أثر فقدان الزوج على نفقة الزوجة – دراسة مقارنة

مدرس مساعد
جعفر صباح فليح
كلية مزايا الجامعة/قسم القانون
jafaars07@gmail.com

الاستاذ الدكتور
علي شاكر عبد القادر البدري
كلية القانون / جامعة كربلاء

الملخص:

يعد عقد الزواج من اهم العقود، واعظمها شأناً، وأكثرها تأثيرًا على العاقدين لأنه ينظم العلاقات داخل الاسرة، ويعد أساسا لبناء الحياة المشتركة وبناء النسل، ونظراً لذلك اصبح موضع اهتمام جميع الشرائع والاديان السماوية والقوانين القديمة والحديثة، وان عقد الزواج تصرف قانوني شرعي يترتب على انعقاده جملة من الحقوق والالتزامات, شأنه شأن العقود الأخرى, وتستمر العلاقة الزوجية بعد الحكم بفقدان الزوج, بمعنى ان الزوجة تضل على ذمة زوجها, ويبقى عقد الزواج قائماً, فيثبت بذلك للزوجة كافة الحقوق المترتبة على عقد الزواج, ومن اهم تلك الحقوق هو حق الزوجة بالنفقة, حيث تستحق الزوجة النفقة من زوجها سواء كان حاضراً او غائب, وسواء كانت الزوجة فقيرة او غنية, وتستحق الزوجة النفقة من تاريخ عقد الزواج ولو كانت مقيمة في بيت اهلها, الا اذا طلبها الزوج فامتنعت بدون وجه حق, لذا تعرضت هذه الدراسة لحق زوجة المفقود بالنفقة اثناء فترة الفقد, وبيان مدى ملائمة النصوص التي وضعها المشرع لأحتواء هذه الحالة, , لننتهي بعد كل ذلك بما ختمنا به هذه الدراسة من خاتمة بينا فيها إلى اهم ما توصلنا اليه من نتائج وما وددنا طرحه من توصيات.

الكلمات المفتاحية: (أثر، فقدان الزوج، نفقة الزوجة).

The impact of loss of husband on the expense of the wife

assistant teacher

Prof. Ali Shaker Abdel Qader Al – Badri

Jafaar Sabah Fuleih

Mazaya University College

Abstract:

The marriage contract is one of the most important and most important contracts, and the most influential on the two contractors because it regulates relations within the family, and is the basis for building common life and building offspring. A set of rights and obligations, like other contracts, and the marital relationship continues after the judgment of the loss of the husband, in the sense that the wife misled the husband, and the marriage contract remains valid, thus proving to the wife all the rights arising from the marriage contract

One of the most important of these rights is the wife's right to alimony Therefore, this study has been subjected to the right of the wife of the lost alimony during the period of loss, and to demonstrate the appropriateness of the texts developed by the legislator to contain this situation.

Keywords: (impact, loss of a husband, alimony of the wife).

المقدمة

أولا: فكرة البحث :

اجمع فقهاء الشريعة الاسلامية على وجوب النفقة للزوجة على زوجها, سواء كان حاضراً او غائباً وسواء كانت الزوجة غنية او فقيرة ودل على ذلك الكتاب والسنة النبوية حيث قال الله تعالى (...وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...), وقوله

تعالى (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آَتَاهُ اللَّه...), اما في السنة النبوية فهو ما نقل عن جابر بن عبد الله عن النبي محمد (صل الله عليه واله وسلم) قال عند خطبة الوداع (...فاتقوا الله في النساء فأنكم اخذتموهن بأمان الله, واستحللتم فروجهن بكلمة الله, ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف...), فثبت بذلك وجوب النفقة على الزوج لزوجته مطلقا ، ولم تفرق الشريعة الاسلامية بين حال وحال وان فقد الزوج فانه مطالب بالنفقة على زوجته من ماله حتى يتبين امره, لأنها محكوم لها بالزوجية فتجب لها النفقة, كما لو علمت حياته, فاذا ما قامت البينة على وفاته او على طلاقه لها فلها النفقة الى حين موته او بينونتها منه, ويقصد بالنفقة كل ما ينفقه الزوج على زوجته من طعام وكسوة وسكن وخدمة وأثاث وكل ما يلزم الزوجة بحسب العرف. وتقدر النفقة للزوجة على ضوء حالة الزوجين المالية وتكاليف المعيشة خلال فترة استحقاقها حسب نص المادة (٢٧) من قانون الاحوال الشخصية المعدل الذي نصت على انه (تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسراً وعسراً), مع الاخذ بنظر الاعتبار التغييرات الحاصلة في الحالة المالية للزوجين, واسعار البلد حسب الفقرة الاولى من نص المادة (٢٨) من قانون الاحوال الشخصية المعدل الذي نصت على انه (تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد)، وتحدد مدة المطالبة بالنفقة الماضية بمدة لا تزيد على سنة واحدة قبل إقامة الدعوى, بمقتضى التعديل الخامس عشر لقانون الاحوال الشخصية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩.

ثانياً _ اهمية الموضوع واسباب اختياره:

يعالج البحث الاحكام الخاصة بنفقة زوجة المفقود حيث ان اغلب الدراسات التي وجدناها لم تتناول الموضوع بشكل تفصيلي ودقيق وينسجم مع أهميته العلمية والعملية,

التي تتمثل بمعالجة النقص التشريعي الذي شاب قانون الأحوال الشخصية العراقي, كما يعد موضوع بحثنا اكثر تماسا مع الواقع وخصوصا ان العراق قد كثرت فيه الحروب وحالات الفقدان, لذا يكثر التساؤل عن كيفية استحصال زوجة المفقود لنفقتها مما يتطلب منا البحث ووضع الحلول المناسبة لهذا التساؤل.

ثالثاً _ مشكلة البحث:

تكمن مشكلة بحثنا الحالي في النقص التشريعي الذي يشوب قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل فيما يخص نفقة زوجة المفقود اذا لم يبين النص المادة (٣٠) الجهة المختصة بالأنفاق اذ ان مصطلح الدولة مصطلح عام وحيث لا يمكن لقاضي الموضوع ان يجتهد في مورد النص.

رابعاً _ منهجية البحث :

اعتمدنا في هذا البحث أسلوب تحليلياً مقارناً, من خلال تحليل أدلة كل اتجاه في الفقه الإسلامي ومناقشة ادلته والذي يتمثل بفقهاء الأمامية والحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية, وكذلك اعتمدنا بالمقارنة فضلاً عن مذاهب الفقه الاسلامي مقارنة قانونية, اي بين قانون الأحوال الشخصية العراقي وقانون رعاية القاصرين العراقي, وقانون الأحوال الشخصية المصري وقانون الاموال المصري.

خامساً: خطة البحث :

يتطلب البحث الحالي دراسة مفصلة لأحكام نفقة زوجة المفقود لذلك ارتئينا تقسيمه الى مطلبين نخصص المطلب الاول لأثر فقدان الزوج على نفقة الزوجة في الفقه الاسلامي فيما نفرد المطلب الثاني لأثر فقدان الزوج على نفقة الزوجة في القانون.

المطلب الاول

اثر فقدان الزوج على نفقة الزوجة في الفقه الاسلامي

ان مسألة وجوب انفاق الزوج على زوجته وان كانت موضع اتفاق الفقه الاسلامي وقوانين الاحوال الشخصية, الا انها اثارت نقاش وجدل بين فقهاء المذاهب الاسلامية في عدة نقاط, منها تاريخ استحقاق الزوجة للنفقة هل تستحق النفقة من تاريخ العقد الصحيح ام من تاريخ اخر؟ وهل تستطيع الزوجة المطالبة بالنفقة الماضية من عدمه, بالإضافة الى بيان مدى قوة دين النفقة وفيما اذا كانت تسقط بالطلاق او الوفاة وما هو اثر فقدان الزوج على نفقة الزوجة, وللإجابة عن الاسئلة التي طرحت يتطلب منا الغوص بأقوال فقهاء المذاهب الاسلامية وبيان موقف كل منهم:

اولا- فقهاء الامامية :

ذهب فقهاء الامامية الى ان وقت وجوب النفقة والسبب الذي تجب فيه النفقة لا يخلو من اربعة احوال اما ان يكون الزوجين كبيرين, او الزوج كبير والزوجة صغيرة, او هي كبيرة وهو صغير, او ان يكونا صغيرين.

فان كانا كبيرين كل واحد منهما يصلح للاستمتاع, فان النفقة تجب في مقابل التمكين من الاستمتاع, لأنه لو وجد العقد دون التمكين فلا نفقة, ولو وجد التمكين وجدت وان نشزت سقطت, والتمكين الذي يوجب النفقة هو التمكين المستحق بالعقد المستند اليه, اي انه لو وجد التمكين من غير عقد او من عقد فاسد لا تستحق الزوجة النفقة, وذلك التمكين هو التخلية التامة, وهو ان تمكنه من نفسها على الاطلاق من غير اعتراض عليه, فاذا وجد العقد والتمكين استحقت النفقة فان لم يدفعها ومضت مدة من الزمن استقرت النفقة بذمته, وقال بعضهم تسقط بمضي الوقت ما لم يفرضها

الحاكم فمتى فرضت استقرت, هذا ان كانا كبيرين اما اذا كان الزوج كبير و الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها لصغرها فلا نفقة لها وقال اخرون لها النفقة والاول اصح عند فقهاء الامامية(١).

اما القسم الثالث وهو ان كان الزوج صغيراً والزوجة كبيرة قال قوم لها النفقة وقال اخرون لا نفقة لها والاول اصح عندنا, واما ان كانا صغيرين فلا نفقة لها عند فقهائنا(٢), وصفوة القول ان مجرد العقد لا يوجب النفقة بل لابد من التمكين فاذا مكنته من نفسها وسلمته اليه لزمته نفقتها, وان لم تمكنه لم تلزمه النفقة.

فان غاب الزوج عن زوجته فان كانت غيبته بعد ان حصل التمكين من الزوجة وجبت عليه النفقة واستمرت مدة غيبته, وان كانت غيبته قبل التمكين فلا نفقة لها الا ان تحضر عند الحاكم وتبذل التسليم والطاعة لزوجها, فان وصل اليها وجبت النفقة حينئذ, وان لم يفعل ومضى زمان يمكنه الوصول اليها عادة, فرض الحاكم النفقة في ماله لان الامتناع منه(٣).

وإذا غاب الزوج عن زوجته غيبة لم تعرف فيها خبره، فان كان له مال في يدها جاز لها ان تنفق منه على نفسها الى ان تعرف له موتاً او طلاق, اما اذا لم يكن له مال فينظر ان كان له ولي كلف بالإنفاق عليها, وإن لم يكن له مال تنفق منه ولا ولي ينفق عليها، واختارت الحكم في ذلك، رفعت أمرها إلى الحاكم ليبحث عن خبره في الأمصار، ويأمرها بالتربص أربع سنين، فإن عرفت له خبرا من حياة ألزمه السلطان النفقة عليها أو الفراق(٤), وان لم تعرف خبره تولى الحاكم الانفاق عليها من بيت المال, وللحاكم ان يأذن لها في الاستدانة والانفاق ثم الرجوع علي الزوج بعد حضوره, اما اذا

انفق عليها الولي او الحاكم ثم تبين تقدم موته على الانفاق فلا رجوع عليها او على المنفق لأنها محبوسه لأجله, وقد كانت زوجته ظاهراً والحكم مبني على الظاهر(٥).

ثانياً- فقهاء الحنفية:

اتفق فقهاء الحنفية على ان نفقة الزوجة هي جزاء الاحتباس, وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته, كالقاضي والعامل على الصدقات, لانهما حبسا انفسهما لصالح المسلمين فتجب كفايتهما, ونفقة الزوجة على زوجها سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تطيق الوطء, وكذا لو كانت صغيرة تصلح للخدمة والاستئناس ان مسكها في بيته, اما اذا كان المانع من قبلها فلا نفقة لها كما لو كانت رتقاء او قرناء(٦).

واما عن دين النفقة فان النفقة الماضية للزوجة تصبح ديناً بقضاء القاضي او بتراضيهما على شيء معلوم لكل شهر بالاتفاق, واما قبل تراضيهما او قبل قضاء القاضي لا تصبح ديناً لان النفقة عند فقهاء الحنفية عوض من وجه وصلة من وجه, فمن حيث انها صلة لا تصبح دين من غير قضاء او رضا كنفقة الاقارب, ومن حيث انها عوض لأنها تصبح دين اذا وجد القضاء او التراضي (٧), وحيث ان النفقة من الديون التي لا تسقط بمضي المدة وان الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضاء او الرضا ومضت مدة فحينئذ يصح الابراء, اما اذا لم يفرض القاضي النفقة فالإبراء باطل(٨).

وحيث اذا لم ينفق الزوج عليها فترة من الزمن وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها نفقة, او صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها نفقة ما مضى, وان مات الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة, اما اذا كان الزوج غائب فاذا كان له مال في يد رجل يعترف به اي يعترف بان المال للغائب,

وبالزوجية اي يعترف ان المرأة زوجة الغائب, فرض القاضي نفقة الزوجة من ذلك المال, لان للزوجة ان تأخذ من مال زوجها بغير رضاه لحديث هند امرأة ابي سفيان (خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف)[٩], هذا اذا كان ذلك المال من جنس النفقة كأن يكون دراهم او دنانير او طعاما او كسوة, , ويأخذ منها كفيلاً لأنه ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج و انقضت عدتها, اما اذا كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لأنه يحتاج الى البيع و مال الغائب لا يباع بالاتفاق عند فقهاء الحنفية[١٠].

اما اذا لم يكن له مال, او لم يجد من يقر لها, وطلبت من القاضي ان يسمع بينتها على الزوجية وان الزوج لم يترك لها مالاً ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك, لان في ذلك قضاء على الغائب وذلك لا يجوز وهذا القول الثاني لابي حنيفة, لأنه له قولان في هذه المسألة, وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله, اما قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر يقضي لها بالنفقة, وان لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة, ولا ضرر في ذلك على الغائب فانه لو حضر وصدقها اخذت حقها, وان انكر الزوج ذلك يحلف فان نكل عن اليمين فقد صدقت الزوجة, وان اقامت البينة فقد ثبت حقها, وان عجزت يضمن الكفيل او الزوجة[١١].

ثالثاً– فقهاء الحنابلة:

ذهب فقهاء الحنابلة الى ان الزوجة تستحق النفقة من حين تمكين الزوج بالاستمتاع, اي التمكين المستحق بعقد النكاح وتسليم نفسها للزوج تسليم تاماً ولو مع صغر الزوج او مرضه او عنته, حيث ينفق الزوج على زوجته الصغيرة التي يوطأ مثلها ولا يجب عليه نفقة التي لا يوطأ مثلها[١٢].

وان غاب الزوج بعد تمكينها ووجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه, بل تجب في زمن غيبته لأنها استحقت النفقة بالتمكين ولم يوجد منها ما يسقطها, وان غاب قبل التمكين فلا نفقة لها عليه لأنه لم يوجد الموجب لها, فان بذلت التسليم وهو غائب لم تستحق النفقة لأنها بذلته في حال لا يمكن التسليم فيه, لكن ان مضت الى الحاكم فبذلت التسليم وكان يعلم خبره, كتب الحاكم الى حاكم البلد الذي فيه الزوج ليستدعيه ويعلمه ذلك, فان سار اليها او وكل من يسلمها اليه فوصل فتسلمها هو او نائبه وجبت النفقة حينئذ, وان لم يفعل فرض الحاكم عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكن الوصول اليها وتسلمها فيه(١٣).

وصفوة القول انه اذا لم ينفق الزوج على زوجته مدة من الزمن لعذر او لغيره غائباً كان او حاضراً فأنها تبقى دين بذمة الزوج ولم تسقط ولو لم يفرضها الحاكم, لان عمر كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم ان ينفقوا او يطلقوا, فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى, ولأنه حق يجب مع اليسار والاعسار فلم يسقط بمضي الزمان, بخلاف نفقة الاقارب فأنها صلة يعتبر فيها يسار المنفق واعسار من تجب له, وسواء ترك الانفاق لعذر او لغيره, وان انفقت الزوجة من مال زوجها الغائب فتبين ان الزوج ميتاً حسب عليها ما انفقته بعد موته من ميراثها من زوجها, سواء انفقت بنفسها او بأمر الحاكم لانقطاع وجوب النفقة عليه بموته(١٤).

اما اذا غاب الزوج ولم يعرف خبره وترك زوجته بلا نفقة ولا يوجد منفق ورفعت امرها الى الحاكم, فان كان له مال او عقار فللحاكم بيع العقار والانفاق على زوجة المفقود من ثمنه يوم بيوم كما هو واجب على الغائب, ولا يجوز ان يعجل لها اكثر من نفقة يوم بيوم, كأسبوع او شهر لأنه تبرع, وقد يقدم او تبين منه قبل ذلك, اما اذا بان الغائب

ميتاً قبل انفاق الحاكم عليها او اثنائه حسب عليها من ميراثها من زوجها ما انفقته بنفسها او بأمر الحاكم لتبين عدم استحقاقها للنفقة(١٥).

اما اذا لم يكن له مال تستطيع الانفاق منه جاز للحاكم ان يأذن لها بالاستدانة عليه, و وجه جواز الاستدانة على الزوج اذا لم يكن له مال, ان النفقة حق وواجب عليه فاذا لم يكن قضاء هذا الحق الا بالاستدانة عليه جاز ذلك, كالأخذ من ماله بلا اذنه ولها الرجوع عليه بما استدانته(١٦).

رابعاً – فقهاء الشافعية :

اتفق الشافعية مع فقهاء الحنابلة في ان الزوجة تستحق النفقة من تاريخ تمكين الزوج من الاستمتاع اي بالتمكين التام لأنها سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابلها من الاجرة لها, وان لم تسلم نفسها ولم تعرض عليه حتى مضى على ذلك زمان لم تجب لها النفقة, واستدلوا بذلك ما روي عن النبي محمد (ص) انه تزوج عائشة ودخل عليها بعد سنتين, ولم ينفق الا من حين دخلت عليه ولم يلزم نفقتها لما مضى, وان عرضت الزوجة نفسها على زوجها وهو غائب, لم تجب لها النفقة حتى يقدم هو او وكيله او يمضي زمان لو اراد المسير لكان يقدر على اخذها لأنه لا يوجد التمكين التام الا بذلك(١٧).

وتسقط النفقة بمضي الزمان, الا نفقة الزوجة فلا تسقط بل تبقى دين بذمة الزوج اذا كانت مقيمة على طاعة زوجها, سواء ترك الانفاق متعدياً او لعجزه, وسواء قضى القاضي بنفقتها ام لم يقض لأنها اقوى من غيرها, وهي بالنسبة اليها معاوضة في مقابلة التمكين للاستمتاع واستدلوا على ذلك بما استدلوا عليه فقهاء الحنابلة في حديث عمر بن الخطاب في الرجال الذين غابوا عن نسائهم(١٨).

اما اذا فقد الزوج ولا يعرف له خبر, فان الزوجة اما ترفع امرها للحاكم او تختار الصبر عليه, فان اختارت الصبر حتى يتبين امره فالنفقة لها ابداً, لان النفقة اذا وجبت بالتسليم الى الزوج لم تسقط الا بأحد الامرين, اما ببينونة او نشوز ولم يوجد واحد منهما, وان رفعت امرها للحاكم فيضرب لها المدة ولها النفقة مدة التربص[١٩], فان كان له مال وتيسر ايجار ماله او بيعه شيء فشيئاً قدر الحاجة فذاك, وان لم يتيسر كعقار اذن الحاكم لها بالاستدانة على العقار الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار فيبيع ما يفي بدين النفقة لما في بيعه شيء فشيء من مشقة, وعلى هذا يحمل كلام من اطلق انه يباع بعد الاستدانة, فان لم يباع بعضه او لم يؤجر, بيع جميعاً, اما اذا لم يكن له مال فنفقتها على بيت المال[٢٠].

خامساً – فقهاء المالكية:

اشترط فقهاء المالكية لوجوب النفقة ان تكون الزوجة مطيقه للوطء, وتمكن زوجها من الاستمتاع فيها اذا كانت غير مدخول بها ودعيت للدخول, فلا نفقة للزوجة حتى يدخل بها او تدعى للدخول وهي ممن يوطأ مثلها, ولا نفقة لصغيرة لا يجامع مثلها, ولا على صبي حتى يبلغ الوطء, فان كان الزوجان صغيرين فلا نفقة حتى يبلغا, اما المدخول بها فتجب لها النفقة مطلقاً وان لم تكن الزوجة مطيقه للوطء, وان نفقة الزوجة لا تسقط عن الزوج بمضي الزمن حكم بها حاكم ام لم يحكم, بخلاف نفقة الوالدين والولد فأنها تسقط بمضي الزمن ان لم يحكم بها حاكم[٢١].

وتستحق زوجة المفقود النفقة فاذا رفعت امرها الى الحاكم, واشتكت اليه واظهرت الحاجة والفاقة, وما يلحقها من ضرر لغيبة زوجها وسألته ان يدفع عنها الضرر فانه يكلفها بأثبات الزوجية واثبات فقدانه, فاذا ثبت عنده الامران وجب عليه دفع الضرر عنها, ويكتب الى حاكم البلد الذي يضن انه فيه, او الى نواحي تلك البلد, يعرفهم باسم

المفقود واسم ابيه وصنعته وما يشتهر به, فان لم يقع له خبر, ولا يوجد له اثر, ضرب اجلاً لزوجته اربعة سنين ولها النفقة في هذه المدة, لأنها باقية في عصمة زوجها المفقود فاذا انقضت تلك المدة يخيرها بين البقاء في عصمة زوجها وبين الخروج منها, فان اختارت البقاء على العصمة بقيت لها النفقة, وان اختارت الخروج منها امرها ان تعتد عدة الوفاة ولا نفقة لها في مال الغائب في تلك المدة[٢٢], اما اذا تبين انه مات قبل المدة التي ضربها الحاكم اجلاً لها غرمت ما انفقته من يوم وفاته, لأنها قد صارت وارثة ونفقتها من مالها وعليها ان ترد ما انفقته[٢٣], وتفرض لها النفقة من مال زوجها سواء كان المال حاضراً او غائباً, او مال مودع عند الناس, او دين له على الناس حالاً, اما اذا كان الدين مؤجلاً انفق عليها الحاكم من عنده, الى ان يحل اجل الدين فيأخذ ما دفعه لها[٢٤].

اما ذا كان له عقار ولم يكن له مال غيره ولا دين ولا وديعة, فللحاكم ان يبعه بعد ثبوت ملكه له, وتشهد البينة ان العقار لم يخرج من ملكه, و لا يأخذ الحاكم كفيل من الزوجة بما تقبضه من نفقة لأنها لا تأخذ النفقة على سبيل القرض, وزوجها باق على حجته فان قدم واثبت مسقط للنفقة رجع عليها فيما قبضته, في حين اذا لم يكن للزوج مال, ورفعت امرها الى الحاكم واباح لها الانفاق على نفسها, فلها الحق بالاستدانة والرجوع بذلك على زوجها[٢٥].

يتضح ان الحنابلة والشافعية والامامية اتفقوا على ان الزوجة لا تستحق النفقة من تاريخ العقد, بل من تاريخ تسليم نفسها الى زوجها وتمكينه من الاستمتاع بها لان العقد يوجب المهر ولا تجب به النفقة, وهو لا يوجب عوضين مختلفين ولان النفقة مجهولة والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً, واستدلوا على ذلك ان النبي محمد (ص) تزوج عائشة

رضى الله عنها وهي بنت ست سنين ودخل بها بعد سنتين ولم ينقل انه انفق عليها قبل الدخول[٢٦].

في حين ذهب الحنفية الى ان الزوجة تستحق النفقة بالعقد الصحيح لأنها جزاء الاحتباس, وهذا ما اخذ به المشرع العراقي.

ويفهم مما سبق, ان كلمة الفقه متفقة على ان زوجة المفقود اذا رفعت امرها الى الحاكم وثبت ان الزوج لم يترك لها مالاً تستطيع الانفاق منه, فعلى الحاكم ان يأذن لها بالاستدانة والرجوع على الزوج عند عودته, الا ان الفقهاء لم يحددوا الاشخاص الذي تستدين منهم الزوجة, خلافاً للمشرع العراقي والذي سنراه في المطلب الثاني, حيث حدد الاشخاص الذي تستطيع ان تستدان منهم الزوجة, وفي السياق ذاته نرى ان جميع الفقهاء بينوا ان الحاكم ملزم بالإنفاق على زوجة المفقود ان تعذر عليها الاستدانة, وان ذلك من المبادئ السامية التي اقرتها الشريعة الاسلامية, والتي تدل على مدى مسؤولية الحاكم تجاه الرعية.

المطلب الثاني

أثر فقدان الزوج على نفقة الزوجة في القانون

تعد نفقة الزوجة نتيجة من نتائج الزواج الصحيح, واثراً من الاثار المترتبة عليه, و أقرت هذا الحق قوانين الاحوال الشخصية حيث اوجبت نفقة الزوجة على الزوج سواء حاضراً او غائباً, وسواء كانت غنية او فقيرة, طالما انها محبوسة لمصلحة الزوج وهذا ما اقره المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل.

وقد اخذ قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل برأي فقهاء الحنفية, حيث قطع دابر الخلاف في وقت وجوب نفقة الزوجة على زوجها, اي بمجرد انعقاد عقد الزواج الصحيح, حسب نص الفقرة الاولى من المادة (٢٣) من قانون الاحوال الشخصية المعدل بقولها (تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت اهلها الا اذا طالبها الزوج بالانتقال الى بيته فامتنعت بغير حق), فقد دل النص بعبارته على ان سبب وجوب النفقة ووقت ابتدائها تمام العقد الصحيح, ودل بإشارته على ان التمكين معتبر في وجوب النفقة, لان التمكين امر لازم للانتقال الى بيت الزوجية, فالقبول بالانتقال قبول بالتسليم, والامتناع عنه امتناع عن التسليم, وايجاب القانون النفقة للزوجة بعد العقد الصحيح فيما لو كانت الزوجة غير مدخول بها, باقية في بيت ابيها لا يتعارض مع ما ذكرناه, لان عدم حصول التمكين في هذه الحالة ليس بسبب امتناع الزوجة, بل لان الزوج لم يطلب منها الانتقال[٢٧].

وتشمل النفقة الزوجية كل ما تحتاج اليه الزوجة لاستهلاكها في مقتضيات الحياة, من طعام وكسوة ومسكن ودواء وخدمة بحسب المتعارف عليه بين الناس[٢٨], حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون الاحوال الشخصية المعدل (تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها واجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين), حيث يراعى في تقدير النفقة سعة المنفق وحال المنفق عليه والوضع الاقتصادي, ولا تشمل النفقات غير الاعتيادية, وأشارت الى ذلك محكمة تمييز العراق بأحد قراراتها قائلة (تعهد الزوج بدفع نفقات التدخين لزوجته غير ملزم له شرعاً وقانوناً لان النفقة الزوجية تشمل الطعام والكساء والتطبيب وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين)[٢٩].

ولا تفوتنا الاشارة الى ان المشرع العراقي اخذ برأي جمهور الفقهاء فيما يخص دين النفقة حيث نصت الفقرة الاولى من المادة (٢٤) من قانون الاحوال الشخصية المعدل على ان (تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز ديناً في ذمة زوجها عن مدة لا تزيد على سنة واحدة من وقت امتناعه عن الانفاق عليها), وحيث انه اذا اصبحت النفقة ديناً, وامتنع الزوج عن دفعها لزوجته اجبر على ذلك عن طريق التنفيذ الجبري, فان كان له مال بيع واعطي للزوجة نفقتها, ويجوز لها ان تطلب حبسه اذ لم يكن له مال ظاهر, غير ان هذا الحبس لا يسقط الدين بل هو وسيلة يلجأ اليها, كما يجوز للزوجة ان تطلب كفيل بالنفقة المتجمدة[٣٠], لان الوفاة او الطلاق لا يسقط المقدر المتراكم من النفقة, حسب نص المادة (٣٢) من ذات القانون حيث نصت (لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق او بوفاة احد الزوجين), وحيث انه لا يجوز للزوجة ان تطالب بنفقة ماضية تزيد عن السنة حسب التعديل الخامس عشر لقانون الاحوال الشخصية بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩[٣١].

ولما كانت النفقة واجبة على الزوج سواء كان حاضراً او غائباً, كان لابد ان تلاحقه وان غاب او اختفى او فقد, كون غيبته او اختفاؤه او فقده لا يؤثر على استمرارية النفقة, ولا يستطيع الزوج التخلص منها, كونها جزاء الاحتباس, وبناء على ذلك للزوجة ان تطلب من القاضي فرض نفقة لها على زوجها المفقود[٣٢], وهذا ما نصت علية المادة (٢٩) من قانون الاحوال الشخصية المعدل على انه (اذا ترك الزوج زوجته بلا نفقة واختفى او تغيب او فقد, حكم القاضي لها بالنفقة من تاريخ اقامة الدعوى بعد اقامة البينة على الزوجية وتحليف الزوجة بان الزوج لم يترك لها نفقة وانها ليست ناشزاً ولا مطلقة انقضت عدتها, ويأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج لدى الحاجة).

يتضح من النص اعلاه ان على الزوجة ان تثبت العلاقة الزوجية بتقديم مستند عقد الزواج او بينة شخصية , وحيث ان حكم الاستدانة تأتي بعد ان يحلف القاضي الزوجة, بان الزوج لم يترك لها مالاً, سواء في متناول يدها او في يد اجنبي, اما اذا ترك الزوج مالاً ظاهراً من جنس النفقة, كالنقود والطعام وكان في متناول يد الزوجة , فرض القاضي لها النفقة واذن لها بأخذ المقدار المفروض من مال زوجها, بل انها تستطيع الاخذ من مال زوجها دون الرجوع الى القضاء, اما اذا لم يكن في متناول يد الزوجة بل كان وديعة او دين في ذمة شخص اخر فرض القاضي لها النفقة وامر المودع او المدين ان يسلم الزوجة المقدار المفروض لها من مال الزوج الذي عنده[٣٣].

في حين اذا كان للزوج اموال ولكن ليس من جنس النفقة, كان تكون عقارات او اراضي زراعية ففي هذه الحالة يفرض القاضي لها النفقة ويأذن لها باستيفاء النفقة من ايجارها او ريعها ولكن ليس له ان يبيعها من اجل استيفاء النفقة[٣٤].

اما اذا تبين ان الزوج ليس له مال يمكن للزوجة ان تنفق منه, فاذا كانت الزوجة موسرة فتنفق على نفسها من اموالها, ويكون ما تنفقه على نفسها من اموال دين في ذمة الزوج ومن حقها ان تطالب الزوج به اذا ما رجع, اما اذا كانت الزوجة معسرة فيأذن لها القاضي بالاستدانة باسم الزوج عند الحكم لها بالنفقة[٣٥], وهذا ما أقرته المادة (٣٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل التي نصت على انه (اذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالاستدانة حسب المادة السابقة فأن وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج) فيلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة وله حق الرجوع على الزوج فقط, فاذا استدانت من اجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة او الزوج وان لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على عمل التزمت الدولة بالإنفاق عليها).

يتبين من المادة السابقة انها رتبت الاشخاص التي تستطيع الزوجة ان تستدين منهم اذ لم تكن ذات مال وهم اقربائها الذي تلزمهم نفقتها – لو لم تكن ذات زوج – كالأب والجد والاخ, وعليه اقراضها مقدار النفقة المفروضة ان كان ذات مقدرة, وله الرجوع على الزوج فقط بما انفق, اما اذا لم يكن لها قريب او وجد ولكنه معسر وليس له القدرة على اقراضها, فلها حق الاستدانة من اجنبي, وللأخير ان يرجع على الزوج ويطالبه بالمبلغ الذي اقرضه الى زوجته اما اذا لم يعد الزوج فمن حق الاجنبي ان يرجع على الزوجة ليطالبها بالمبلغ الذي اقرضه اياها, فاذا لم تجد الزوجة من يقرضها لا من قريب ولا من اجنبي, فاذا كانت قادرة على العمل فعليها ان تعمل, اما اذا لم تكن قادرة على العمل لكي تنفق على نفسها تلتزم الدولة بالإنفاق عليها[٣٦].

وان ما جاءت به المادة (٣٠) من قانون الاحوال الشخصية المعدل بشأن التزام الدولة بالإنفاق على الزوجة اذا لم تجد من يقرضها, وكانت غير قادرة على العمل هو تطبيقاً للقاعدة الفقهية الشرعية (الغرم بالغنم), وحيث ان الشخص اذا مات ولم يكن له وارث فان تركته تؤول للدولة, وبالتالي على الدولة نفقتها ان لم تجد من ينفق عليها, وان هذه المادة قررت حكماً مميز انفردت به الشريعة الاسلامية, لما فيها من رأفة ورحمة, وشعور بمسؤولية الدولة تجاه مواطنيها, وهذا ما اغفلته اغلب قوانين البلاد العربية ومن ضمنها قانون الاحوال الشخصية المصري[٣٧].

الا ان ما جعل المشرع العراقي تحت مطرقة النقد, انه اغفل ما لا يجوز اغفاله, هو عدم تحديد الجهة التي تلتزم بالأنفاق على زوجة المفقود, حيث ان مصطلح الدولة مصطلح واسع, وان عدم تحديد الدائرة المختصة بالإنفاق ادى الى تعذر تطبيق هذا الحكم على مستوى الواقع, حيث لم اجد عند البحث اي قرار تضمن تطبيق هذا الحكم , ومن جهة اخرى تطبيقاً لقاعدة (لا اجتهاد في مورد النص), لا يستطيع القاضي عند

النظر في مثل هكذا دعوى ان يلزم جهة معينة بالإنفاق على زوجة المفقود, في حال عدم قدرتها على العمل وعدم وجود من يقرضها , لعدم وجود نص واضح وصريح يلزم جهة معينة, فلابد من تعديل النص وبيان الجهة التي يقع على عاتقها الانفاق على زوجة المفقود والا بقي هذا الحكم بدون تطبيق ولا يمكن الركون اليه لقصوره وعدم شموليته .

كذلك المشرع المصري سار في الاتجاه نفسه, حيث جعل استحقاق الزوجة للنفقة من تاريخ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه, كما بين المشرع المصري كافة احكام النفقة في نص واحد, وهو نص المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية المعدل حيث نصت على انه (تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكماً حتى لو كانت موسرة او مختلفة معه في الدين ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة, وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به الشرع, ولا يجب النفقة للزوجة إذا ارتدت, او امتنعت مختارة من تسليم نفسها دون حق او اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج, او خرجت دون اذن زوجها, ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد فيه نص او جرى به عرف او قضت به ضرورة, ولا خروجها للعمل المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق, او مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه, وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه, ولا تسقط إلا بالإدلاء او الإبراء, ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى, ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها الا

يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية, ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج, ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى).

يتبين لنا مما تقدم ان المشرع المصري لا يوجب النفقة بمجرد ثبوت العقد, بل لابد من احتباس الزوجة وقصر نفسها على زوجها, بحيث يتمكن من الانتفاع بثمرات الزواج بان تسلم نفسها حقيقة او حكماً بدخولها في طاعته, والتسليم الحكمي يكون باستعدادها للدخول في طاعته عند طلبه[٣٨], وقد اكدت ذلك محكمة النقض المصرية بقولها (المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مناط وجوب النفقة الزوجة هو قيام الزوجية بعقد صحيح, واحتباس الزوج اياها, لاستيفاء المعقود عليه مادامت في طاعته, ولم يثبت نشوزها ولم يقم الدليل على وجود مانع لديها يترتب عليه فوات القصد من الزواج ودواعيه)[٣٩], وجاء في قرار اخر لمحكمة النقض المصرية على انه (ان النص في المادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على انه (تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح اذا سلمت نفسها اليه ولو حكماً حتى ولو كانت موسرة), يدل على ان نفقة الزوجة واجبة شرعاً على زوجها بمجرد العقد جزاء احتباسها, فقيرة كانت او غنية, ما دامت سلمت نفسها اليه حقيقة او حكماً, ولو ضلت باقية لدى وليها ولم تنتقل الى الزوج طالما لم يطلب نقلها اليه فامتنعت, سواء دخل بها ام لم يدخل, فمناط وجوب النفقة للزوجة على الزوج هو قيام الزوجية بعقد صحيح واحتباس الزوج اياها لاستيفاء المعقود عليه ما دامت في طاعته ولم يثبت نشوزها, ولم يقم دليل على وجود مانع لديها يترتب عليه فوات القصد من الزواج ودواعيه)[٤٠].

وحيث ان دين النفقة ديناً صحيحاً فلا يسقط الا بالأداء او الابراء, ولا يتوقف على تراض او قضاء, وهذا ما نصت عليه المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية

المصري المعدل على انه (... وتعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه, ولا تسقط الا بالأداء او الابراء , ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى...)يترتب على النص المذكور ان نفقة الزوجة لا يشترط في اعتبارها ديناً في ذمة الزوج القضاء او الرضا, بل تعتبر ديناً من تاريخ امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه, على ان لا تتجاوز سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى, وعليه ان دين نفقة الزوجة لا يسقط بموت احد الزوجين ولا بالطلاق, فاذا مات الزوج كان للزوجة الحصول على متجمد نفقتها من تركته, واذا ماتت الزوجة كان متجمد نفقتها تركة عنها تورث, كما ان للمطلقة الحق فيما تجمد لها من النفقة حال قيام الزوجية مالم تكن قد خالعت الزوج على هذا المتجمد, وحيث ان النشوز لا يسقط متجمد النفقة وانما يمنع من وجوبها ما دامت الزوجة ناشزة[٤١],وهذا ما سلكه المشرع العرقي في المادة (٣٢) من قانون الاحوال الشخصية المعدل.

والى نفس الاتجاه ذهب المشرع المصري في تحديد المدة للمطالبة في النفقة الماضية, حيث جاء في المذكرة الايضاحية لقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لتعديل قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (اخذ المشروع بقاعدة جواز تخصيص القضاء فنص على الا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة غايتها تاريخ رفع الدعوى, ذلك لان في اطلاق اجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى, احتمال المطالبة بسنين عديدة, كما ان المدة التي كانت مقررة في المادة (٩٩) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة المحاكم الشرعية, وهي ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى, غدت كثيرة مما رأى معه هذا المشروع الاكتفاء بسنة واحدة, عن طريق منع سماع الدعوى, ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم, اذ يمكنه المبادرة الى طلب حقه حتى لا تمضي عليه سنة فاكثر)[٤٢].

اما فيما يخص نفقة زوجة المفقود اخذ المشرع المصري برأي فقهاء المالكية حيث نصت المادة الخامسة من قانون الاحوال الشخصية المعدل على انه (اذا كان الزوج غائب غيبة قريبة , فان كان له مال نفذ الحكم علية بالنفقة في ماله, وان لم يكن له مال ظاهر اعذر اليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له اجلاً, فان لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها, او لم يحظر للأنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الاجل. فان كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول اليه او كان مجهول المحل, او كان مفقوداً, وثبت ان لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي, وتسري احكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة).

حيث يتضح من هذه المادة ان قانون الاحوال الشخصية المصري المعدل ساوى بين الزوج الحاضر والزوج الغائب في وجوب القضاء عليه بنفقة الزوجة, فلا يمنع غياب الزوج من فرض النفقة عليه, سواء كانت غيبة قريبة او بعيدة, وسواء كان له مال ظاهر ام لا, من جنس النفقة او غير جنسها, فاذا كان له مال ظاهر نفذ عليه حكم النفقة وان لم يكن له مال ظاهر استدانت علية الزوجة, والمال الظاهر هو ما يمكن التنفيذ عليه بالطرق المعتادة وهي الواردة في لائحة الاجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ احكام المحاكم الشرعية وهي كالنقود والطعام والكسوة, [٤٣], اما اذا كان المال الحاضر من غير جنس النفقة كالعقارات او الاراضي الزراعية فالزوجة ان تأخذ النفقة من ايجار هذه الاعيان فان لم تكن مؤجرة لم يكن للقاضي ان يحكم ببيع شيء منها[٤٤], حيث ان المشرع المصري جاء في المادة الخامسة ما يتضمن ان يعامل الغائب معاملة الزوج الحاضر بالنسبة لتنفيذ النفقة في ماله, بيد انه يعذر اليه في حال التفريق اذا كان غائب غيبة قريبة ومعروف الاقامة[٤٥].

حيث اجاز المشرع المصري للزوجة ان غاب عنها زوجها ان تطلب فرض النفقة على زوجها مع الاذن لها بالاستدانة, وفي هذه الحالة اذا استدانت الزوجة نفقتها كان لدائنها الرجوع على الزوج مباشرةُ كون الدين قد ثبت لدائنها بذمة الزوج ابتداءً وله الرجوع عليه بما اداه للزوجة ولو دون رضائه, اما اذا لم يأذن لها القاضي في الاستدانة فيكون رجوع الدائن عليها لا على الزوج وترجع هي على زوجها بما دفعته, اما اذا لم تجد احد يقبل مداينتها, استدانت ممن تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة, فاذا امتنع الزمه القاضي بذلك(٤٦).

بعد ان بذلنا ما في وسعنا لبيان موقف كلاً من المشرع العرقي, والمشرع المصري, وما يتعلق به بخصوص نفقة زوجة المفقود, يتبين لنا ان كلاً من المشرع العراقي والمشرع المصري سارا في الاتجاه نفسه, فيما يخص تاريخ استحقاق الزوجة للنفقة حيث كلاً منهما جعله من تاريخ عقد الزواج الصحيح, وكذا هو الحال بالنسبة لدين النفقة, حيث انه لا يسقط الا بالأداء او الابراء, فضلاً عن تحديد مدة المطالبة بالنفقة الماضية بسنة واحدة نهايتها تاريخ اقامة الدعوى, بالإضافة الى ان كلاً منهما اعطى الزوجة حق الاستدانة, اذا لم يكن للزوج مال تستطيع الانفاق منه, وكل هذه الاحكام واسباب تشابهها لدى المشرعين, العرقي والمصري يرجع الى الشريعة الاسلامية, كونها المصدر الاول في كل من العراق ومصر في حال عدم وجود نص.

الا ان ما انفرد به المشرع العراقي عن غيره, هو الزام الدولة بالإنفاق على زوجة المفقود, في حال عدم وجود من تستطيع الاستدانة منه وعدم قدرتها على العمل, حيث يعتبر هذا الاحكام المميزة انفرد بها المشرع العراقي, الا انه اغفل ما لايجوز اغفاله حيث لم يحدد الجهة المختصة بالإنفاق, وبما ان مفاصل الدولة كثيرة ومتنوعة يترتب عليه تعذر تطبيق هذا النص, حيث ان القاضي اذ ما نظر هكذا دعوى يتعذر عليه ان

يلزم جهة معينة بالإنفاق على زوجة المفقود, لقصور النص, مما جعل المادة (٣٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل معطلة ولا يوجد اي تطبيق قضائي لها.

لذا ندعو المشرع العراقي الى تعديل النص, وبيان الجهة المختصة بالإنفاق على زوجة المفقود, رأفة بحال الزوجات الذين فقدن ازواجهن وبقين بلا نفقة ولا منفق شرعي.

الخاتمة

توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي وضعت الحلول للمشاكل التي تعترض احكام نفقة زوجة المفقود, نسردها على فقرتين وكما يلي :

اولاً _ النتائج:

١. أولت الشريعة الإسلامية عناية خاصة بزوجة المفقود وأحكامها, و بينت ما يقع على زوجته من التزامات وما للزوجة من حقوق عند فقدان زوجها, وجاء القانون مستمداً أحكامه ومبادئه من الشريعة الإسلامية فجاءت معظم مواد القانون ملائمة لروح التشريع الإسلامي ومبادئه وأحكامه.
٢. توصلنا الى ان استمرار العلاقة الزوجية بعد الحكم بفقدان الزوج يرتب حقاً للزوجة يتلخص باستمرار حقها في النفقة كونها محبوسة عليه, وهذا موضع اتفاق الفقه الاسلامي والقانون الوضعي.
٣. تستحق الزوجة النفقة من زوجها سواء كان حاضراً او غائباً وسواء كانت غنية او فقيرة, كون النفقة من اهم الحقوق التي يرتبها عقد الزوج, فان كان له مال

فلها ان تأخذ منه لغرض الانفاق على نفسها, وان لم يكن له مال اذن لها القاضي بالاستدانة والرجوع عليه عند حضوره.

٤. رتب المشرع العراقي الاشخاص التي تستطيع الزوجة الاستدانة منهم, وفي حال عدم وجود من يقرضها ولم تكن قادرة على العمل تلتزم الدولة بالإنفاق عليها, الا انه لم يتم تحديد الجهة لمختصة بالإنفاق مما يتعذر تطبيق النص الخاص بنفقة زوجة المفقود.

ثانياً : التوصيات:

١. تشريع باب خاص بحقوق زوجة المفقود في قانون الاحوال الشخصية المعدل، وتكون مواد هذا الباب تقنيناً للرأي الراجح في الفقه الاسلامي في مسائل المفقود كافة ، ويكون مشتملاً على جميع النصوص الذي اشارت الى المفقود في القوانين الاخرى.

٢. تعديل نص المادة (٣٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل وجعله كالاتي (اذا كانت الزوجة معسرة ومأذونة بالاستدانة حسب نص المادة السابقة (٢٩) فان وجد من تلزمه نفقتها (لو كانت ليست بذات زوج) فيلزم بإقراضها عند الطلب والمقدرة وله حق الرجوع على الزوج فقط, واذا استدانت من اجنبي فالدائن بالخيار في مطالبة الزوجة او الزوج وان لم يوجد من يقرضها وكانت غير قادرة على العمل التزمت وزارة المالية بواسطة مديرية خزينة المحافظة التي تسكن فيها الزوجة بالإنفاق عليها), كون عبارة (التزمت الدولة بالإنفاق عليها) الواردة في نهاية المادة غامضة اذ لم تحدد الجهة المختصة في الدولة وبذلك يتعذر على القاضي الزام جهة معينة.

هوامش البحث :

١. يوسف البحراني, الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة, ج٢٥, ط٢, دار الاضواء للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, ١٤١٠هـ, ص١٠٤.

٢. محمد بن الحسن بن علي الطوسي, المبسوط في فقه الامامية, ج٦, المطبعة الحيدرية, طهران, ١٣٨٧هـ, ص١١-١٢. زين الدين العاملي, الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية, ج٣, ط١٣, مطبعة شريعة, اصدار مجمع الفكر الاسلامي, قم١٤٣٧هـ , ص٣٣٢. محمد بن الحسن بن يوسف بن مطهر الحلي, ايضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد, ج٣, مؤسسة اسماعيليان, قم, بدون ذكر سنة الطبع, ص٢٦٨.

٣. يوسف البحراني, المصدر السابق, ص١٠٥.

٤. محمد بن محمد بن النعمان المفيد , المقنعة, ط٢, مؤسسة النشر الاسلامي, قم, ١٤١٠هـ, ص٥٣٧.

٥. يوسف البحراني, المصدر السابق, ص١٣٨-٤٩٢.

٦. محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي, الدر المختار(كتاب النكاح), ط١, دار الكتب العلمية , بيروت , ٢٠٠٢م, ص٢٥٨. (*) المرأة الرتقاء: يعرف بأنه انسداد محل الجماع منها بلحم, وعرفه اخر هو كون الفرج مسدوداً لا يسلكه ذكر بسبب تلاحم الشفرتين. * المرأة القرناء: القرن عبارة عن غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم يمنع من سلوك الذكر في الفرج, وعرفه اخر هو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة تارة يكون عظماً فيعسر علاجه, وتارة يكون لحماً ولا يعسر علاجه. د. ناصر احمد ابراهيم النشوي, الخلوة والاثار المترتبة عليها في الشريعة الاسلامية, دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٤, ص٥٤.

٧. محمود بن صدر الشريعة بن مازه البخاري, المحيط البرهاني, المجلد الرابع, ط١, منشورات المجلس العلمي, الرياض, ١٤٢٤هـ , ص٢٩٨.

٨. عبدالله بن احمد بن محمود النسقي, البحر الرائق شرح كنز الدقائق, ج٤, ط١, دار الكتب العلمية, منشورات محمد علي بيضون, بيروت, ١٤١٨هـ, ص٢٩٩.

٩. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري, صحيح مسلم, المجلد الثاني, رقم الحديث١٧١٤, دار التأصيل للبحوث وتقنية المعلومات, بدون ذكر مكان الطبع, بدون ذكر سنة الطبع, ص٨١٩.

١٠. احمد بن محمد بن احمد بن جعفر القدوري الحنفي, مختصر القدوري في الفقه الحنفي, ط١, دار الكتب العلمية, منشورات محمد علي بيضون, بيروت , ١٩٩٧, ص١٧٣. محمود بن احمد

العيني, البناية في شرح الهداية, ج٥, ط١, دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت , ١٩٨٠م, ص٥٢٠-٥٣٢.

١١. محمود بن صدر الشريعة بن مازه البخاري, مصدر سابق, ص٢٩٢.

١٢. علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الحنبلي, التذكرة في الفقه, ط١, دار إشبيليا, السعودية, ٢٠٠١م, ص٢٧٨.

١٣. عبد الرحمن بن عمر بن ابي قاسم بن علي البصري الضرير, الواضح في شرح مختصر الخرقي, ج٤, ط١, دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت , ٢٠٠٠م, ص٢١١.

١٤. احمد بن عبدالله بن احمد البعلي, الروض الندي شرح كافي المبتدي, المجلد الثاني, دار النوادر, بدون ذكر سنة الطبع, بدون ذكر مكان الطبع, ص٨٩٤. عبد القادر بن عمر الشيباني, نيل المأرب بشرح دليل المطالب, ج٢, ط١, مكتبة الفلاح, الكويت, , ١٩٨٣م, ص٢٩٤.

١٥. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي, شرح منتهى الارادات المسمى دقائق اولى النهى لشرح المنتهى, ج٣, ط١, دار عالم الكتب, بيروت, ١٩٩٣م, ص٢٣٧.

١٦. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي, كشاف القناع عن متن الاقناع, مصدر سابق , ص٤٧٩.

١٧. ابي اسحاق الشيرازي, المهذب في الفقه الشافعي, ج٤, ط١, دار القلم, دمشق, ١٩٩٦, ص٦٠٠.

١٨. قاسم بن محمد النوري, الروض النضير الجامع بين تحفة الطلاب و التيسير في فقه الامام الشافعي, ط١, دار البشائر الاسلامية للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت , ٢٠٠٤م, ص٥٤٩. محمد بن الخطيب الشربيني, مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج, ج٣, ط١, دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت, ١٩٩٧, ص٥٧٠.

١٩. عبد الواحد بن اسماعيل الروياني, بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي, ج١١, ط١, دار الكتب العلمية, بيروت, ٢٠٠٩, ص٣٦٩.

٢٠. سليمان البجيرمي, حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب, ج٤, مطبعة مصطفى البابي وأولاده, مصر, ١٣٤٥هـ , ص١٢٧.

٢١. احمد بن محمد بن احمد بن الدردير, ج٢, مصدر سابق, ص٧٢٩. محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي المغربي (الحطاب), مصدر سابق, ص٥٧٨.

٢٢. علي بن سعيد الرجراجي, مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها, ج٤, ط١, دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع, بيروت , ٢٠٠٧م, ص٢٢١-٢٢٤.

٢٣. سحنون بن سعيد التنوخي, المدونة الكبرى, المجلد الخامس, وزارة الشؤون الاسلامية والاوقاف والدعوة والارشاد, السعودية, بدون ذكر سنة الطبع, ص١٣٤.

٢٤. محمد عرفة الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, ج٢, دار احياء الكتب العربية, بدون ذكر سنة الطبع, بدون ذكر مكان الطبع, ص٥٢٠.
٢٥. ابي عبدالله محمد الخرشي, الخرشي على مختصر خليل, ج٤, ط٢, المطبعة الكبرى الاميرية, مصر, ١٣١٧هـ , ص٢٠٠.
٢٦. سليمان بن الاشعث السجستاني, السنن للأمام ابي داود, المجلد الرابع, دار التأصيل للبحوث وتقنية المعلومات, بدون ذكر مكان الطبع, بدون ذكر سنة الطبع, ص١٥٠. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري, المجلد الرابع, مصدر سابق, ص٣٣.
٢٧. د. محمد خضر قادر, نفقة الزوجة في الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة, دار اليازوزي للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠١٠, ص٣٥.
٢٨. محمد حسن كشكول و عباس السعدي, شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته, ط٢, المطبعة القانونية, بغداد, ٢٠١١م, ص١٠٨.
٢٩. قرارها المرقم ١٩٣٤/شخصية/١٩٧٩, ١٩٨٠/١/٢٤, اشار اليه: جمعة سعدون الربيعي, المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية, ط٣, المكتبة القانونية, بغداد, ٢٠١١م, ص٧٨.
٣٠. د. فاروق عبدالله كريم, الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته, طبع جامعة السليمانية, ٢٠٠٤م, ص١٥٦.
٣١. نشر في الوقائع العراقية, بالعدد ٣٧٨٢ في ١٩٩٩/٧/١٢, ص٤٢٠.
٣٢. علاء الدين خروفة, شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩, الجزء الاول, مطبعة العاني, بغداد, ١٩٦٢, ص٣٣٥.
٣٣. د. فاروق عبدالله كريم, مصدر سابق, ص١٥٣.
٣٤. د. احمد الكبيسي, د. احمد علي الخطيب, د. محمد عباس السامرائي, شرح قانون الاحوال الشخصية, ط١, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, بغداد, ١٩٨٠, ص١٢١.
٣٥. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي, د. نبيل مهدي زوين, الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته, ط١, مؤسسة النبراس للطباعة, مكتبة دار السلام القانونية, النجف, ٢٠١٥م, ص١٢٦.
٣٦. د. احمد الكبيسي واخرون, مصدر السابق, ص١٢٢. د. سلام عبد الزهرة الفتلاوي, د. نبيل مهدي زوين, مصدر سابق, ص١٢٧. د. فاروق عبدالله كريم, مصدر سابق, ص١٥٣.
٣٧. علاء الدين خروفة, المصدر السابق, ص٣٤٠.

٣٨. محمد عزمي البكري, موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصية, ط٢٢, المجلد الثاني, دار محمود, القاهرة , بدون ذكر سنة الطبع, ص٢٢٤.

٣٩. قرار الطعن المرقم ٦٧٠ لسنة ٧٤ ق/ احوال شخصية, في ٢٠٠٧/٢/١٩. نقلاً عن د. فتحي محمد انور عزت, أحكام القانون ومبادئ القضاء في منازعات الاسرة, ط١, ج٢,دار الفن والمكتبات الكبرى, دار مصر للنشر والتوزيع, القاهرة,٢٠٠٩م, ص١٣٣٨.

٤٠. قرار الطعن المرقم ٧٥٤٥ لسنة ٦٣/ احوال شخصية, في ٢٠٠٢/٣/٢٤. نقلاً عن محمد عزمي البكري, المجلد الثاني, مصدر سابق, ص٢٤٩.

٤١. احمد ابراهيم بك و واصل علاء الدين احمد ابراهيم, احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون, ط٥, بدون ذكر اسم المطبعة ومكان الطبع, ٢٠٠٣, ص٧٨٧. محمد عزمي البكري, المجلد الثاني, المصدر السابق, ص٢٤٧.

٤٢. نقلاً عن محمد عزمي البكري, المجلد الثاني, مصدر سابق, ص٢٥١.

٤٣. محمد عزمي البكري, المجلد الثاني, مصدر السابق, ص٢٦٥.

٤٤. بدران ابو العينين بدران, أحكام الزواج والطلاق في الاسلام, ط٢, مطبعة دار التوليف, مصر, ١٩٦١م, ص١٩٠.

٤٥. محمد ابو زهرة, الاحوال الشخصية, دار الفكر العربي, بدون ذكر مكان الطبع, بدون ذكر سنة الطبع, ص٢٤٧.

٤٦. محمد عزمي البكري, المجلد الثاني, مصدر سابق, ص٢٦٧.