التعسف في دعاوى النفقات في قانون الأحوال الشخصية الأردني

بقلم
د. علاء أحمد القضاة (*) د. محمد أحمد الغول (**)

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على التعسف في دعاوى النفقات في قانون الأحوال الشخصية الأردني وتكمن مشكلة الدراسة في بيان كيفية معالجة قانون الأحوال الشخصية الأردني للتعسف في دعاوى النفقات مقارنة بالفقه الإسلامي، وتتمثل أهمية الدراسة في عدم وجود دراسة مستقلة توضح حقيقة التعسف في دعاوى النفقات في قانون الأحوال الشخصية الأردني والتدابير التي يمكن اتخاذها للحد منه.

وقد اعتمد الباحثان في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي: وذلك بتتبع الأحكام المتعلقة بموضوع الدراسة من مظانها من القرآن الكريم، السنة المطهرة، والكتب الفقهية، ومحاولة فهم النصوص، ودراستها بشكل علمي.

وقد توصل الباحثان إلى جملة من النتائج كان من أبرزها أن التعسف في دعاوى النفقات: هو أن يستعمل المكلف حقه بقصد الإضرار بالغير، على نحو يفضي إلى مناقضة مقصود الشارع من تشريع الحكم. ويرتبط التعسف ارتباطاً وثيقاً بمبدأ مراعاة مآلات الأفعال. ومن التدابير والضمانات التي تحد من التعسف في دعاوى النفقات ما يسمى بإعادة المحاكمة.

الكلمات المفتاحية: التعسف؛ الدعاوى؛ النفقات؛ قانون الأحوال الشخصية.

(*) أكاديمية الأمير الحسين ابن عبد الله الثاني للحماية المدنية / الأردن.
alaqudah79@yahoo.com
(**) الأكاديمية نفسها.

تاريخ الإرسال: 2018/10/31 تاريخ القبول: 15 /09/ 2019

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم، أما بعد:

لقد أولت الشريعة الإسلامية الغراء والتشريع الوضعي عناية فائقة بقضايا الأحوال الشخصية ومنها موضوع النفقات التي شغلت حيزاً كبيراً وواسعاً في قانون الأحوال الشخصية الأردني، شأن سائر قوانين الأحوال الشخصية والأسرة في البلاد الإسلامية، لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة وكبيرة في حياة الناس، إذ يتصل بصورة مباشرة بتلبية احتياجات الإنسان اليومية، والتي منها النفقة من مأكل ومشرب وملبس وعلاج، حيث بين قانون الأحوال الشخصية الأردني مستنداً إلى ما هو مدون في كتب الفقهاء ومصنفاتهم الحالات التي تجب فيها النفقة وكذلك الحالات التي تسقط فيها، ولعل المتتبع إلى التزايد الكبير في الدعاوى المنظورة لدى المحاكم الشرعية في هذا الشأن، يجد أن ذلك يعود إلى حد كبير إلى ابتعاد الناس عن الشريعة الإسلامية وعن تطبيق أحكامها السمحة والعادلة.

إن الناظر إلى كتب الفقهاء القدامى يجد أنهم تناولوا في كتبهم ومصنفاتهم موضوع النفقات وأفردوا لها أبواباً خاصة، وتبعهم في ذلك العلماء المعاصرين فصنفوا مؤلفات خاصة في هذا الموضوع إلا أن هذه الدراسات توقفت عند ذكر آراء المذاهب وما أخذ به القانون، من هنا كانت أهمية هذه الدراسة بيان مدى استطاعة المشرع الأردني على الحد من صور التعسف في دعاوى النفقات، كما ترجع أهمية الموضوع في كونه يطرح عدة إشكالات في الواقع العملي ناشئة عن عدم احترام كل من الزوجين لما له ولما عليه من التزامات مما يفضي إلى التعسف في استعمال الحق، فجاءت هذه الدراسة لتركز على الجانب التطبيقي والعملي بإيراد جملة من المسائل التطبيقية للتعسف في دعاوى النفقات في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

إن الأحكام الشرعية إنما جاءت لتحقيق مقاصد المكلفين، والتي ترتبط مراعاتها بمقاصد التشريع صحةً في الموافقة وفساداً في المخالفة، فما من حكم في دائرة الأمر أو النهي إلا ويقصد منه إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة، سواء أدركتها العقول أو قصرت عن ذلك، يقول الشاطبي: (لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذلك، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصوده لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت من أجلها، فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع، فليس على وضع المشروعات)[1].

وبالرغم من ارتباط مراعاة مقاصد المكلفين بمقاصد التشريع من جهتي الصحة حال الموافقة والفساد حال المخالفة (فالمشروعات[2] إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد)[3]، إلا أن بعض المكلفين قد يستخدم حقه بصورة تعسفية ليشكل بذلك صورة من صور التعدي على الآخرين، وهنا يأتي دور الأحكام الشرعية في الموازنة بين الحقوق ومنع التعسف الواقع، وإعادة الأمور إلى نصابها.

مشكلة الدراسة وأسئلتها: تبرز مشكلة الدراسة في الإجابة عن السؤال الرئيس: كيف عالج قانون الأحوال الشخصية الأردني التعسف في دعاوى النفقات مقارنة بالفقه الإسلامي؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأمور الآتية:

1. توضيح المقصود بالتعسف في دعاوى النفقات.
2. التعرف على مجالات ومعايير التعسف في دعاوى النفقات.

3. تسليط الضوء على جملة من التطبيقات الفقهية للتعسف في دعاوى النفقات في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

4. الكشف عن بعض التدابير والضمانات التي يمكن من خلالها الحد من التعسف في دعاوى النفقات.

أهمية الدراسة وسبب اختيارها:

تكمن أهمية موضوع هذه الدراسة في عدم وجود كتابة مستقلة تناولت موضوع التعسف في دعاوى النفقات في قانون الأحوال الشخصية الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي إلا ما جاء بشكل مختصر ومتفرق في بعض المؤلفات، وعليه فإن إبراز كيفية معالجة قانون الأحوال الشخصية الأردني للتعسف في دعاوى النفقات مقارنة بالفقه الإسلامي، يعد السبب الرئيس في اختيار هذا الموضوع كما أن هناك أسباباً فرعية أخرى، وجاءت على النحو الآتي:

1. دعاوى النفقات شغلت مساحة كبيرة من جملة الدعاوى التي تثار في قاعات المحاكم.

2. موضوع النفقات الزوجية بصورة خاصة من أكثر المواضيع إثارة للجدل في المحاكم الشرعية، وتسترعي انتباه الفقهاء والمنادين بحقوق المرأة.

3. هناك صور كثيرة للتعسف في دعاوى النفقات، مما يستدعي ضرورة بحثها وبيان صورها لتلافيها.

4. سعي بعض الأزواج للتهرب من دفع النفقة الشهرية المفروضة لمطلقاتهم وأبنائهم وتعسفهم في ذلك.

5. تعمد بعض من تجب عليهم النفقة إخفاء مصادر دخلهم للتهرب من الالتزام بدفعها.

الدراسات السابقة:

لم يقف الباحثان – بحسب حدود علمه – على دراسة علمية تناولت التعسف في دعاوى النفقات في قانون الأحوال الشخصية الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي إلا أن هناك دراسات عديدة تناولت أطرافاً من بحثنا هذا بصورة موجزة ومتفرقة فجاءت هذه الدراسة لتجمع أطراف هذا الموضوع في دراسة علمية مستقلة، ومن جملة تلك الدراسات ما يأتي:

1. المعايير الذاتية للتعسف في استعمال الحق في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية وتطبيقاتها المعاصرة: نبيل محمد كريم المغايرة ومنصور محمد راجح مقدادي، معالم القرآن والسنة مجلة محكمة السنة السابعة، العدد الثامن، 2012م.

2. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي: محمد فتحي الدريني، (ط4)، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1408هـ - 1988م.

3. نفقة المرأة على نفسها وغيرها في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني، نبيل المغايرة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1997م.

4. التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، عبير ربحي القدومي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمّان، 1996م.

نقد الدراسات السابقة والإضافة الخاصة لهذه الدراسة:

بالرغم من الأهمية العلمية للدراسات السابقة والتي تعد ذات قيمة علمية في موضوعها، حيث ركزت الدراسة الأولى الموسومة بـ " المعايير الذاتية للتعسف في استعمال الحق في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية وتطبيقاتها المعاصرة "، على المعايير الذاتية للتعسف في استعمال الحق في ضوء القرآن الكريم والسنة النبوية وتطبيقاتها المعاصرة، فبينت معيار تمخض قصد الإضرار، كما تناولت معاير الباعث

غير المشروع، ومعيار انعدام المصلحة في القرآن الكريم والسنة النبوية.

في حين أن الدراسة الثانية والموسومة بـ " نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي"، تناولت معايير التعسف من حيث التطبيقات في أبواب الفقه.

أما الدراسة الثالثة والموسومة بـ "نفقة المرأة على نفسها وغيرها في الفقه الإسلامي مقارناً بقانون الأحوال الشخصية الأردني"، تناولت هذه الدراسة موضوع إنفاق المرأة على نفسها وعلى غيرها في الفقه الإسلامي ومقارنته بقانون الأحوال الشخصية الأردني، حيث بينت هذه الدراسة مدى اعتبار الأنوثة من أسباب العجز وبالتالي مدى جواز عمل المرأة، ومن ثم أثر عملها على نفقتها، ثم ذكرت أهم الحالات التي تجب فيها نفقة المرأة على نفسها سواء كانت صغيرة أم كبيرة، متزوجة أو غير متزوجة، ثم بينت الدراسة أهم الحالات التي يجب على المرأة أن تنفق فيها على غيرها، ومدى رجوع المرأة فيما أنفقته على نفسها أو على غيرها.

أما الدراسة الرابعة الموسومة بـ "التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية"، فهي دراسة فقهية تناولت التعسف في استعمال الحق في مسائل الأحوال الشخصية عامة، ببيان حكم التعسف في الزواج والآثار المترتبة عليه، والتعسف في الطلاق والآثار المترتبة عليه، ثم التعسف في الولاية على المال، والتعسف في الوصية والميراث.

الإضافة الخاصة:

تطمح هذه الدراسة إلى بيان كيفية معالجة قانون الأحوال الشخصية الأردني التعسف في دعوى النفقة مقارنة بالفقه الإسلامي إذ لا يوجد – بحسب علم الباحثان– بحث انفرد بدراسة هذا الموضوع بصورة مستقلة وهذا ما يأمل الباحثان إبرازه وتوضيحه في بحثه هذا بعون الله.

منهج البحث: استخدم الباحثان في هذا البحث المناهج الآتية:

أولاً: المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع الأحكام المتعلقة بموضوع الدراسة من مظانها، من القرآن الكريم، السنة المطهرة، والكتب الفقهية.

ثانياً: المنهج التحليلي: وذلك بمحاولة فهم النصوص، ودراستها بشكل علمي.

خطة البحث: قسم الباحثان البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة.

أما المقدمة: فذكرت فيها نبذة عن أهمية الدراسة ومشكلتها وأهدافها وأهميتها والدراسات السابقة والمنهج والخطة.

المبحث الأول: التعسف في دعوى النفقة: حقيقة وتحليل

المطلب الأول: تعريف (التعسف) و(الدعوى) و (النفقة).

المطلب الثاني: تعريف التعسف في دعوى النفقة (باعتباره مركباً **).**

المطلب الثالث: مجالات ومعايير التعسف في دعوى النفقة.

المبحث الثاني: التطبيقات الفقهية للتعسف في دعاوى النفقات.

المطلب الأول: التعسف لإسقاط نفقة الزوجة أو تخفيفها.

المطلب الثاني: التعسف لإسقاط نفقة الصغار من الطعام والشراب أو التعليم.

المطلب الثالث: التعسف لإسقاط نفقة المسكن.

المبحث الثالث: ضمانات عدم التعسف في دعاوى النفقات.

المبحث الأول

التعسف في دعوى النفقة: حقيقة وتحليل

للوقوف على حقيقة التعسف في دعاوى النفقات فإنه يتوجب علينا بيان المقصود بـ (التعسف) و(الدعوى) و(النفقة) في المطلب الأول، وبيان المقصود بها باعتبارها مركبا إضافياً في المطلب الثاني وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: **تعريف (التعسف) و (الدعوى) و (النفقة)**.

الفرع الأول: تعريف التعسف

باستقراء كتب الأقدمين من الفقهاء لا نجد لهم تعريفاً صريحاً للتعسف، إلا أنهم قد عرضوا لجملة من أحكامه وتفريعاته وتفصيلاته في كتبهم ومصنفاتهم تحت أبواب كثيرة، فمنهم من عرض التعسف تحت باب الضمانات[4]، ومنهم من عرضه تحت باب المضارة في الحقوق [5]، وهناك من عرضه تحت باب التعدي بالتسبب [6]، أما العلماء المعاصرون فقد صاغوا للتعسف[7] جملة من التعريفات منها -سبيل الذكر لا الحصر-:

1. عرفه الشاطبي بقوله: (حيل على بلوغ غرض لم يشرع ذلك الحكم لأجله) [8]، يلحظ أن الشاطبي ،وفي ذلك يشير إلى وجود علاقة قوية بين التعسف والحيل. فإن الحكم على الحيل مبني على أمرين، الوسيلة والمقصد، فإذا أساء المكلف في أحدهما اعتبر تحايلا وبالتالي يكون متعسفاً في استعمال حقه، فإيقاع الضرر بالآخرين أو التهرب من حكم شرعي هو تحايل في استعمال الحق الذي منحه الله تعالى للمكلف بناء على مآله، فلا ينفك التعسف في استعمال الحق عن الحيل؛ لأنه جانب الصواب في الجانب النفسي والموضوعي، فإذا قصر العمل النفسي لدى المكلف جاء المعيار الموضوعي المبني على حدوث الضرر بغض النظر عن نية إحداثه، ومنه تنطلق الموازنة بين المصلحة والضرر والمقارنة بين الأضرار، ويرتكز هذا المعيار على نتائج الأفعال وهو مستفاد من أصل مستقر في الشريعة الإسلامية وهو النظر في مآلات الأفعال.

2. عرفه الدريني بقوله: (مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه بحسب الأصل)[9]، ويلحظ أن الدريني قد ركز في تعريفه على مسألة المناقضة والتي تعتبر من صميم التعسف، وتنحل إلى طرفين أو صورتين:

الأولى: المناقضة بين قصد الشارع من تشريع الحكم وبين قصد المكلف في التنفيذ والتطبيق، فتكون مانع من التصرف وعلة في بطلانه.

والثانية: المناقضة بين مآل التصرف وبين الأصل العام الذي ابتني عليه التشريع[10]، فإذا استعمل المكلف حقه في فعل مشروع في الأصل، بمقتضى حق شرعي ثبت له-بعوض أو بغير عوض-أو بمقتضى إباحة مأذون فيها شرعاً على وجه يترتب عليه إلحاق ضرر بالغير أو يخالف حكمة المشروعية التي شرعه لها فإنه يكون بذلك متعسفاً [11].

وبالنظر في هذا التعريف نجد أن الدريني قد وضع معياراً دقيقاً لضبط كون الفعل تعسفاً، وهو أن يقصد المكلف في العمل المأذون فيه شرعاً، هدم قصد الشارع عيناً، بأن يستعمل الحق بقصد الإضرار بالغير، مما يفضي إلى مناقضة مقصود الشارع من تشريع الحكم، وهو بذلك يكون ملماً بحالات التعسف الذي قد يكون باستعمال الحق مباشرة أو بما ينشأ عن ذلك الاستعمال، وهو ما يمسى بالنظر إلى مآلات الأفعال.

والحاصل مما تقدم من تعريف للتعسف عند العلماء: نخلص إلى أن المكلف إذا استعمل حقه بصورة غير مشروعة، تناقض مقصد الشارع من تشريع الحقوق؛ فيسمى ذلك تعسفاً؛ فالتعسف وفقاً لهذا؛ هو: تعدٍ في استخدام المكلف حقه على وجه مناقض لمقصد الشارع من تشريع الحق.

الفرع الثاني: تعريف الدعوى[12]

أورد الفقهاء تعريفات متعددة للدعوى ومنها ما يلي:

1. عرفها الحنفية بأنها: (قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير لنفسه)[13]، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يقيد المطالبة في مجلس القضاء أو حال المنازعة بل جعل ذلك عاماً، كما يؤخذ عليه أيضاً أنه قيد المطالبة بحق النفس أو دفع الغير عن

حق نفس صاحب الدعوى.

2. عرفها المالكية بقولهم: (قول هو بحيث لو سلم أوجب لقائله حقا) [14]، ويؤخذ عليه أنه لم يقيد المطالبة في مجلس القضاء وبحال المنازعة.

3. عرفها الشافعية بقولهم: (إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم)[15] ويؤخذ على التعريف أنه لم يقيد ملكية الحق المدعى به لصالح المخبر أو الموكل، الأمر الذي يجعل دعوى الفضولي داخلة في التعريف، كما يؤخذ عليه عدم تقييده المطالبة حال المنازعة.

4. عرفها الحنابلة بأنها: (إضافته إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمته)[16]، ويؤخذ على هذا التعريف أنه قصر الدعوى على طلب الحق النفس وهو كلام غير سديد فالدعوى كما تكون على طلب الحق النفس فإنها تكون للوكيل أو الوصي، كما أن التعريف لم يشمل جميع أنواع الدعاوى، كالدعوى الخارجة عن المطالبة بدين في الذمة أو عين في يد الغير، كما ويؤخذ عليه أيضاً اطلاقه لفظة (المطالبة) دون تقييدها بمجلس القضاء.

الفرع الثالث: تعريف النفقة[17] وسبب وجوبها

المسألة الأولى: تعريف النفقة

عرّفت النفقة في كتب الفقهاء القدامى والمعاصرين وفي قوانين الأحوال

الشخصية المعاصرة بتعريفات كثيرة، كلها تدور حول معانٍ متقاربة، اخترنا منها الأنسب والأكثر ملائمة لأسلوب التعريفات ومنها:

أولاً: تعريفها عند الفقهاء القدامى

1. تعريف الحنفية: (الطعام والكسوة والسكنى)[18].

2. تعريف المالكية: (ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف)[19] وهو المختار؛ لأنه أكثر التعريفات دقة وأقربها لبيان المقصود بالنفقة؛ ولأنه يفتح الباب لما يستجد من صور النفقة وفقاً لتغير الأزمان والأعراف.

3. تعريف الشافعية: (النفقات جمع نفقة من الإنفاق وهو الإخراج بالخير)[20].

4. تعريف الحنابلة: (كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها)[21].

بالنظر في هذه التعريفات نجد ما يلي:

أ. تعريف الحنفية والحنابلة قصرا النفقة على الطعام والكسوة والسكنى وزاد الحنابلة كلمة (توابعها) ولا شك أن هذا الحصر فيه إضرار بالمنفق عليه، فهناك أمور كثيرة تُعد من الأمور التي عليها قوام حياة الإنسان كنفقة العلاج عند تعينها.

ب. تعريف الشافعية يتسم بالعموم فهو يشمل جميع أنواع النفقات، ومدار حديثنا هنا حول الجانب الفقهي دون غيره.

ثانياً: تعريف النفقة عند المعاصرين

1. عرفها بدران أبو العينين بقوله: (اسم لما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة بحسب المتعارف عليه)[22].

2. عرفها عباس السعدي بقوله: (تكليف مالي واجب على الزوج لزوجته لقاء احتباسها له حقيقة أو حُكما، وهي أثر من آثار عقد الزواج، وحكم من أحكامه المُترتبة عليه بعد انعقاده، وحق مالي من حقوق الزوجة على زوجها واجب عليه أداؤه لها بعد توفر شروطها) [23].

ويلاحظ على التعريف الأول أنه لم يخرج عما جاء به الفقهاء القدامى، أما التعريف الثاني فهو أقرب إلى الشرح من التعريف؛ إذ أن من مميزات التعريف الإيجاز والاختصار.

ثالثاً: تعريف النفقة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

نصت المادة (59) فقرة (ب) على مشتملات نفقة الزوجة بأنها: (تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم) [24]، أما نفقة الأبناء فإضافة لما تقدم من عناصر في نفقة الزوجة، فقد أضاف القانون نفقة التعليم والعلاج [25]، كما أوجب مطلق النفقة للأصول والأقارب [26].

المسألة الثانية: سبب وجوب النفقة

نص الفقهاء في كتبهم على أن نفقة الشخص على غيره تجب بأحد أسباب ثلاثة وهي[27]: الزوجية [28]، والقرابة[29] والملك[30].

المطلب الثاني: تعريف التعسف في دعوى النفقة (باعتباره مركباً)

بعد بيان مفهوم التعسف والنفقة والدعوى؛ نستطيع أن نضع تعريفاً – للتعسف في دعاوى النفقات– يجمع بين مفهوم هذه المفاهيم الثلاثة، فنقول التعسف في دعاوى النفقات: **أن يتعدى من تجب عليه نفقة غيره في الإدرار عليهم بحسب المتعارف عليه على وجه مناقض لمقصود الشارع.**

وقولنا: (أن يتعدى): هذا يتضمن مجاوزة الحد المشروع في استخدام حق النفقة؛ وهو ما يطلق عليه: تعسفاً.

وقولنا: (نفقه غيره): يتضمن ثبوت حق الغير في الحصول عليها إذا كان من ممن تجب له شرعاً.

وقولنا: (بحسب المتعارف عليه): أي أنها مما يتفق وتغير احتياجات البشر، ومفهوم الكفاية من زمن لآخر ومن مكان لآخر.

وقولنا: (على وجه مناقض لمقصود الشارع): يمثِّل ضابطاً ومعياراً لاعتبار استخدام الحق تعسفاً؛ حيث إن ما قررته الشريعة من الحقوق إنما تقرر لتحقيقه مصلحة ولدفعه

مفسدةً؛ فإذا لم يعد الأمر في استخدام الحق كذلك؛ صار تعسفاً.

المطلب الثالث: مجالات التعسف في دعوى النفقة ومعاييره

الفرع الأول: مجالات التعسف في دعاوى النفقات

تسري أحكام التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي في الحقوق ومن بينها ما نحن بصدده وهو حق النفقة سواء كانت نفقة زوجية أو نفقة على الأقارب من الأصول والفروع أو حتى المملوك، وكذلك فإنها تسري في الرخص والحريات العامة بلا استثناء، نظراً لما تتسم به الشريعة الإسلامية من العموم والشمول [31].

الفرع الثاني: معايير التعسف في دعاوى النفقات

لمعايير التعسف في استعمال الحق أهمية بالغة في عملية ضبط وتحديد ماهية التعسف في دعاوى النفقات، كما أنها لها دوراً مهماً في ترتيب الجزاء المناسب من المنع أو الإجبار أو التضمين، إذ أن صاحب الحق في تصرفه قد تعتريه أكثر من غاية، منها ما هو مشروع ومنها ما هو غير مشروع، وقد انطوى التعسف في دعاوى النفقات على معيارين:

الأول: المعيار الذاتي، (المعيار المعنوي): وهذا المعيار يبحث في إرادة صاحب الحق للتصرف في حقه إذا قصد الإضرار بالغير أو تمخض قصده لذلك أو كان متجرداً من المصلحة وخالٍ من الفائدة والمنفعة [32] أو كان دافعه تحقيق مصالح غير مشروعة[33]، فإن ذلك الفعل يكون باطلاً بالضرورة؛ لأنه تحايل على المصالح المعتبرة التي قامت عليها الشريعة وهدم لقواعدها، ويلاحظ أن هذا المعيار رغم أنه معيار ذاتي إلا أنه مندرج تحت المعيار الموضوعي العام للخطأ، بمعنى أنه لا يكفي أن يقصد صاحب الحق إلحاق الضرر بالغير وإنما يجب أن يكون استعماله لحقه على هذا النحو مما يشكل انحرافاً عن السلوك المعتاد؛ لأنه قد يقصد الشخص وهو يستعمل حقه أن

يضر بغيره ولكن يرمي من وراء استعماله لحقه تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح وتفوق بشكل كبير على ما يلحق الغير من ضرر، فهنا قصد الإضرار بالغير لا يكون تعسفاً، لأن صاحب الحق بتصرفه هذا لم يتجاوز ولم ينحرف عن السلوك المعتاد للإنساني الطبيعي [34]، في حين أن صاحب الحق لو قصد إحداث الضرر، وكان هذا القصد هو العامل الأساسي الغالب لدى صاحب الحق حين استعماله لحقه، رغم أن قصده كان مصحوباً بقصد جلب المنفعة كمعامل ثانوي، فإن استعماله لحقه بعد تعسفاً، أما القصد في إحداث الضرر غير المقترن بنية جلب فإنه يعتبر تعسفاً بطريق أولى وهو ممنوع شرعاً [35]، جاء في الموافقات: (التكاليف لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد)[36].

أما المعيار الثاني فهو المعيار الموضوعي: وهذا المعيار مبناه على حدوث الضرر ووقوعه دون الالتفات إلى نية إحداثه، ومنه تنطلق عملية الموازنة بين المصالح والمفاسد والمقارنة بين الأضرار، ويرتكز هذا المعيار على نتائج الأفعال ومآلاتها وهو أصل مستقر في الشريعة الإسلامية [37]، يقول الشاطبي مبيناً هذا: (إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، قصد ذلك المسبب أو لا؛ لأنه لما جعل مسبب عنه في مجرى العادات؛ عد كأنه فاعل له مباشرة)[38]، والسبب في ذلك أنه ليس من المعتاد أن يستعمل الشخص الطبيعي حقه على وجه يلحق ضررا بالغاً بغيره ولا يكون له في ذلك إلا مصلحة لا وزن لها ولا قيمة ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

وبالنظر فيما تقدم فإننا نستنج ما يلي:

1. التعسف في دعوى النفقة: يعتبر انحرافاً بالحق عن غايته التي شرع لأجلها وهي تحقيق المصلحة المنضبطة بضوابطها الشرعية المعتبرة.

2. يشترط في تحقق المعيار الأول أمرين هما: قصد الإضرار وتمخض قصده

المكلف لذلك بحيث لا يرافقه أي مصلحة ولو كانت قليلة؛ لأنه إن صحب فعل المكلف مصلحة ولو قليلة خرج التصرف من نطاق هذا المعيار وإن كان في ذاته يعتبر تعسفاً في استعمال الحق إلا أنه محكوم بالمعيار الموضوعي، وهو انتفاء المناسبة بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الناتج عنه.

3. كما يتبين أن المعيار الثاني وهو المعيار الموضوعي مبني على حدوث الضرر بقطع النظر عن نية المكلف، كما أنه يرتكز على نتائج الأفعال ومآلاتها.

المبحث الثاني

التطبيقات الفقهية للتعسف في دعاوى النفقات

مدار حديثنا في هذا المبحث حول استخدام الزوج أو من تجب عليه النفقة أساليب وطرق للإضرار بمن يستحق النفقة بخلاف ما لو كان محقاً في هذه الصور التي سيأتي ذكرها لاحقاً فإنه لا يُعد متعسفاً وإنما هو دفاع مشروع، أما إن كان غير محق وقد استخدمها بهدف إسقاط نفقه زوجته أو تخفيفها أو إسقاط من تلزمه نفقتهم فإنه يكون متعسفاً وتفصيل ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعسف لإسقاط نفقة الزوجة بالكلية أو تخفيفها

إن المعول عليه في تحديد نفقه الزوجة هو حال الزوج يساراً أو إعساراً، يقول تعالى: ﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾، ويقول سبحانه أيضاً: ﴿ **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا** ﴾، (الطلاق: 9)، وقد نصت المادة (64) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (جواز زيادة النفقة، تبعا لحالة الزوج، على ألا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة والسكن والتطبيب، وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي) (39).

نماذج من الصور أو الأساليب التي قد يستخدمها الزوج لتحقيق غايته في إسقاط نفقه زوجته أو تخفيفها ومن ذلك ما يلي:

1. دعوى نشوز[40] الزوجة: والمرأة الناشز: هي المرأة التي تترك بيت الزوجية دون عذر شرعي، أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت أخر [41]، ويلحظ أن القانون ضيق حدود النشوز إلى حد كبير حيث اقتصر على صورة واحدة وهي صورة الخروج سواء كان حقيقياً أم حكمياً، كما أنه منع استحقاق المرأة النفقة حال امتناعها عن إجابة طلب زواجها والانتقال إلى مسكنه، وكان امتناعها من دون مسوغ مقبول[42] إلا أن القانون لم يطلق على ذلك صفة النشوز خلافاً للمذاهب الفقهية، وقد خالفت محكمة الاستئناف ذلك فوسعت مدلول النشوز ليشمل حالة الامتناع قبل الدخول [43].

ويمكننا أن نستنتج من خلال ما أورده الفقهاء حول مفهوم النشوز جملة من الصور التطبيقية التي قد يستعملها الزوج للتخلص من حق الزوجة في النفقة ومن تلك الصور ما يلي:

أ/ أن يدعي الزوج بعد إقامة الزوجة دعوى النفقة المستجمعة جميع مراحلها القانونية الصحيحة لدى المحكمة المختصة بأن زوجته امتنعت عن الزفاف إليه وعن النقلة إلى مسكن الزوجية رغم طلبه منها ذلك، فيستخدم الزوج حقه في الدفاع عن نفسه بصورة تعسفية ويستعين بشهود زور مثلاً فيشهدوا لدى المحكمة بأن الزوجة امتنعت عن إجابة طلب الزوج بالزفاف والنقلة إلى مسكن الزوجية، أو أن يستدرجها للتلبس بحالة بما يثبت دعواه كأن لا يجهز لها مسكناً شرعياً ويطلبها النقلة.

ب/ أن يدعي الزوج أن زوجته امتنعت عن تمكينه منها بعد الزفاف، ولهذا حالتين:

الحالة الأولى: إن يكون الامتناع داخل سكن الزوجية، فيتعسف الزوج في إثبات

دعواه بنشوز زوجته بأن يورطها بما يثبت دعواه كأن يسكن في البيت الذي تعود ملكيته لزوجته ويقبل أن يسكن معها أهلها ويطلب منها أن تمكنه من نفسها فتمتنع فيكون بذلك قد استخدم حقه في طلب التمكين بقصد إثبات دعواه بنشوز الزوجة؛ لأنها تعتبر خارجة من بيت الزوجية حكما وهو نوع من أنواع النشوز وصورة من صورة كما مر، بخلاف ما لو كان الامتناع داخل بيت الزوجية الذي تعود ملكيته للزوج فلا يقبل دفع الزوج؛ لأنه قادر على استيفاء حقه.

الحالة الثانية: أن يكون الامتناع بخروج الزوجة من مسكن الزوجية دون عذر شرعي، ويأتي بما يؤيد دعواه كأن يستعين بشهود زور أو أن يضربها ويؤذيها لتخرج من بيت الزوجية دون إذنه فيكون بتصرفه هذا متعسفاً باستعمال حقه، حيث ينطوي فعله على أمرين: هما القصد والوسيلة، فإذا أساء الزوج في أحدهما اعتبر متحايلاً ومتعسفاً في استعمال حقه، فإيقاع الضرر بالآخرين أو التهرب من حكم شرعي هو تعسف في استعمال الحق الذي منحه الله تعالى للمكلف بناء على مآله، وقد نصت المادة (62) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: (إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملاً فتكون النفقة للحمل، والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر، ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها أو إساءة المعاشرة أو عدم أمانتها على نفسها أو مالها) [44].

2. دعوى فساد العقد: وذلك بأن تطالب الزوجة بحقها في النفقة لدى المحكمة المختصة، فيدعي الزوج أن العقد الذي بينهما عقد فاسد لفقدانه شرطاً من شروط الانعقاد مما يوجب خللاً في جوهر العقد وركنه، ومن ثم لا تترتب عليه آثار عقد الزواج ومنها النفقة[45] ويأتي بما يؤيد قوله من فساد العقد كأن يقول هي أختي بالرضاع ويأتي بمن يتواطأ معه في إثبات دعواه، فيكون بفعله هذا متعسفاً في استعمال حقه.

3. دعوى ارتكاب الزوجة معصية: ويتحقق ذلك بأن يتعسف الزوج لإسقاط النفقة بأن يأتي بشهود زور ليشهدوا على ردة زوجته، الأمر الذي يعد صورة من صور النشوز المسقط للنفقة، لأنها منعت زوجها من الاستمتاع بها بارتكابها معصية الردة، ولا تعود نفقتها إلا بإسلامها، وهو قول جمهور الفقهاء[46].

4. سجن الزوجة: بأن يدفع الزوج بأن زوجته مسجونة لإسقاط نفقتها وأن ذلك يفوت حقه في الاستمتاع بها واحتباسها لديه[47] ووجه التعسف في ذلك: أن يورطها بما يؤدي إلى سجنها كتوقيعها على شيك دون رصيد أو كفالة مالية لأخيه المتواطئ معه، وقد نصت المادة(63) بأن: (الزوجة المحبوسة بسبب إدانتها بحكم قطعي لا تستحق النفقة من تاريخ سجنها) [48]، ويلحظ من النص المتقدم عدم التفرقة بين حبس الزوجة بسبب ارتكابها جريمة جزائية أو حبسها لحق مالي في ذمتها عجزت عنه أو لعلة أخرى شريطة أن يكون الحكم الصادر من المحكمة قطعياً وإلا فإن نفقتها لا تسقط بمجرد المحاكمة وللزوج الحق في رفع دعوى قطع نفقة من تاريخ سِجنها وليس من تاريخ إدانتها، ويرجع عليها بما أنفقه.

5. دعوى الإعسار الطارئ: بأن يدعي الزوج أنه معسر وأنه ترتب عليه مطالبات مالية كبيرة بصورة مفاجئة وأن تلك المطالبات المالية تفوق طاقته بقصد دفع مطالبة المرأة في حقها بالنفقة، وأن يجهز أوراق رسمية تثبت إعساره قبل رفع زوجته دعوى النفقة أو أن يكون كفيلاً لأخيه المتواطئ معه، أو أن يقوم بتسجيل أمواله أو عقاراته باسم شخص من أقاربه أو أن لا يقوم بالكشف عن تجارته الخاصة ويكتفي بإبراز شهادات راتبه من العمل في الوظيفة الرسمية، أو أن يقوم بنقل أولاده من المدارس الخاصة إلى المدارس الحكومية للدلالة على إعساره وفقره، حيث نصت المادة (199): عند الاختلاف في اليسار والإعسار في دعوى النفقات ترجح بينة اليسار إلا في حالة إدعاء الإعسار الطارئ فترجح بينة مدعيه [49].

المطلب الثاني

التعسف لإسقاط نفقة الصغار من الطعام والشراب أو التعليم

من المقرر عند الفقهاء أن نفقة الصغار في مال أبيهم بشرطين[50]:

الأول: أن يكون الولد فقيراً، لا مال له ولا كسب يستغني به، فإن كان موسراً بمال أو كسب، فلا نفقة له، لأنها تجب له علي سبيل المواساة، والموسر مستغنٍ عن المواساة.

والثاني: أن يكون الوالد قادراً على الإنفاق، إما من ماله، وإما من كسبه، فإذا كان غنياً وعنده ما يفضل عن حاجته، أو قادراً على الكسب، وجب عليه نفقة أولادة.

وقد نصت المادة (187): إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية[51].

صورة التعسف في استخدام الحق لإسقاط نفقة الصغار من الطعام والشراب: أن يدفع الزوج بغنى الأولاد الصغار فيقول بأنهم اكتسبوا ميراثاً من أمهم المتوفاة أو من جدهم أو غير ذلك أو أن يدفع بقدرة الصغير على التكسب، ويأتي بشهود زور مثلاً على قدرة الصغير على التكسب وأنه يعمل لدى أحدهم ويأتي بأوراق تفيد ذلك.

وأما صورة التعسف في استخدام الحق لإسقاط نفقة التعليم أو تخفيفها: أن لا يهيئ لأولاده بيئة ملائمة للدراسة ويجبرهم على الخروج للعمل ثم يدفع بعدم أهليتهم الولد للدراسة أو عدم قدرتهم على اجتياز الصفوف الدراسية أو أن يورطهم بسبب يفضي إلى تسربهم من مقاعد الدرس، فنجد أن الزوج قد يدفع بهذه الدفوع لإسقاط نفقة التعليم لأبنائه أو لنقلهم من مدارس خاصة إلى حكومية، أو مدارس أقل جودة في التعليم، ولاشك أن في هذا وإن كان حقاً للزوج إلا أنه استعمله على غير وجهه المشروع وتمخض ذلك عن الإضرار بمصلحة الأولاد من جهة وبمصلحة الزوجة من جهة أخرى باتخاذهم ذلك وسيلة لإثبات العجز عن دفع النفقة لها، وقد نصت

المادة (190) من قانون الأحوال الشخصية بأن: (الأولاد الذين تجب نفقتهم، على أبيهم الموسر أن يلزم بنفقة تعليمهم أيضاً في جميع المراحل التعليمية) [52] كما أشارت المادة (191) من نفي القانون: أن الولي المكلف بالإنفاق على الصغير إذا اختار تعليمه في المدارس الخاصة، لا يملك الرجوع عن ذلك، إلا إذا أصبح غير قادر على نفقات التعليم الخاص، أو وجد مسوغا مشروعا لذلك[53]، كما اعتبر القانون تراجع المقتدر عن نفقات التعليم الخاص دون مبرر، نوعا من التعسف، لذلك ترى المحكمة أنه إذا اقتضت المصلحة منعه من ذلك، فإنها هذا لتلافي الإضرار بالصغير.

المطلب الرابع: التعسف لإسقاط نفقة المسكن

وصورة التعسف لإسقاط نفقة المسكن: أن يتواطأ الزوج مع شخص على إعطاء أولاده سكناً بالمجان ويأتي به للشهادة أو أن يسجل الزوج باسم زوجته مسكناً خاصاً دون أن يظهر لدى المحكمة أن البيت مؤجر لجهة ما مدة طويلة فلا يلزم الزوج بنفقه المسكن لها لوجود المسكن، فيكون الزوج بهذه الدعوى قد تحايل للتخلص من نفقة المسكن للزوجة أو للصغار.

المبحث الثالث

ضمانات عدم التعسف في النفقات

يمكننا استخلاص جملة من الضمانات أو التدابير التي من شأنها الحد من التعسف في دعاوى النفقات ومنها:

أولاً: إعادة المحاكمة، وهي مصطلح قضائي مركب لفظياً يتكون من كلمتين إعادة[54] ومحاكمة[55].

يعتبر مصطلح إعادة المحاكمة من المصطلحات المعاصرة التي لم ترد في مصنفات الفقهاء القدامى بهذا الاسم، وهذا لا ينفي معرفتهم بها وبمضامينها وقد عرفت إعادة المحاكمة في أصول المحاكمات الشرعية والمدنية بتعريفات كثيرة

منها:

1. (طريق غير اعتيادي من طرق عرض القضية لمرة ثانية، وهو طريق استثنائي لا يلجأ إليه إلا عند انعدام الطرق الاعتيادية كالاستئناف والاعتراض على الحكم الغيابي) [56]، ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يوضح التعريف أن إعادة المحاكمة لا تكون إلا في الحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية.

2. وعرفت بأنها: (طريق من طرق الطعن غير العادية يلجأ إليها الخصم في بعض الأحوال للحصول على حكم بنقض حكم انتهائي من المحكمة التي أصدرته ليتمكن من سير في النزاع من جديد أمام نفس المحكمة) [57]، وهو تعريف حسن؛ لأنه حدد أن اللجوء إلى إعادة المحاكمة إنما يكون في الأحوال حددها القانون على سبيل الحصر، كما بين أن إعادة المحاكمة للحكم المكتسب الدرجة القطعية، وأن المحكمة المختصة هي المحكمة التي أصدرت الحكم.

ويظهر دور إعادة المحاكمة في الحد من صور التعسف في دعاوى النفقات، حيث جاء في المادة(153): بأنه يجوز لأحد الخصمين أو من يقوم مقامه أن يطلب إعادة المحاكمة في الأحكام القطعية الصادرة عن المحاكم الابتدائية والمحاكم الاستئنافية وذلك في الأحوال التالية [58]:

1. إذا وقع من الخصم غش أو حيلة أثناء رؤية الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم.

2. إذا أقر الخصم بعد الحكم بتزوير الأوراق التي بني عليها أو إذا قضي بتزويرها.

3. إذا كان الحكم قد بني على شهادة أو شهادات قضي بعد الحكم بأنها كاذبة.

4. إذا حصل طالب الإعادة بعد صدور الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد كتمها أو حمل الغير على كتمها أو حال دون تقديمها.

5. إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.

6. إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه بعضاً.

وهكذا فإن مستحق النفقة إذا أقام دعوى لدى المحكمة المختصة فدفع المدعى عليه بدفع غير صحيح بصورة تعسفية، كأن يأتي بشهود زور لإثبات نشوز زوجته لإسقاط حقها في النفقة فيحكم القاضي وفقاً لذلك أو إذا وقع من الخصم غش أو حيلة أثناء رؤية الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم، فإن هناك من التدابير ما يضمن عدم التعسف بأن يلجأ المدعي أو المدعية إلى المحاكم النظامية لإثبات أن الحكم قد بني على شهادة أو شهادات زور فإذا ثبت ذلك، فيطلب من المحكمة الشرعية إعادة المحاكمة، فتثبت النفقة من تاريخ الطلب وفي هذا سد للتعسف في دعوى النفقات.

ثانياً: الطعن في قرار الحكم: فقد نصت المادة (158) بأن: (لأي من الخصوم الطعن في الأحكام غير أنه لا يضار الطاعن بطعنه) [59].

ثالثا: استئناف الحكم: حيث نصت المادة (143) البند (أ) تنظر محكمة الاستئناف مرافعة في الطعون المقدمة إليها في الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في دعاوى دعاوى النفقات إذا كان المبلغ المحكوم به للزوجة أو المطلقة يزيد على مائتي دينار شهريا ولأي واحد من الأولاد أو الوالدين أو الأقارب يزيد على مائة دينار شهريًا [60].

رابعاً: الطعن في الخبرة: حيث جاء في المادة(84) البند (أ) لطرفي الدعوى ان يتفقا على انتخاب أهل الخبرة في الأمور التي تحتاج إلى خبرة كتعيين مقدار النفقة والأجور ونحوها. كما جاء في المادة (85) يجوز رد أهل الخبرة إذا كان الخبير ممن لا تقبل شهادته شرعاً لاحد الخصوم [61].

خاتمة

بعد هذا التطواف في موضوع التعسف في دعاوى النفقات في قانون الأحوال الشخصية فقد خرجنا بجملة من النتائج أهمها:

1. يجب مراعاة أمرين للحكم بأن استعمال الشخص حقه يُعد تعسفاً وهما:

أ/ فساد القصد الباعث على الفعل المأذون فيه شرعا، مما يستوجب منع صاحب الحق من حقه مراعاة للمآل.

ب/ أن يترتب على الفعل ضرر مع انتفاء نية الإضرار والقصد إليه، فهنا لا اعتبار لعدم القصد، بل يجب درء التعسف في الفعل ورفع أثره ما دام قائما.

2. للتعسف في استعمال الحق أثر كبير في دعاوى النفقات في قانون الأحوال الشخصية.

3. مسألة التعسف في استعمال الحق ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ مراعاة مآلات الأفعال.

4. هناك جملة من التدابير والضمانات التي تحد من التعسف في دعاوى النفقات منها: إعادة المحاكمة، والطعن في قرار الحكم أو الطعن في الخبرة، أو استئناف الحكم

التوصيات:

يوصي الباحثان بضرورة إدراج مادة قانونية في قانون الأحوال الشخصية الأردني تنص على عقوبات تتناسب مع التعسف في دعاوى النفقات قد تصل إلى حد الحبس إذا تحققت الشروط الآتية:

أ. أن يحصل المدعي على حكم نهائي في دعوى النفقة.

ب. أن تثبت قدرة المحكوم عليه على الوفاء.

ج. امتناع الصادر ضده الحكم عن الوفاء بعد أن تأمره المحكمة.

ـ قائمة المصادر والمراجع:

1. القرآن الكريم.
2. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي(ت476هـ/ 1083م)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية.
3. إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي(ت: 790هـ)، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م، (ط1).
4. ابن إبراهيم، محمد، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، الدار العربية للكتاب، 1983.
5. أبو زهرة، أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية، دمشق، 1621من شوال 1380(بحث التعسف).
6. أحمد الصويعي شلبيك، التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، العدد 38، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة.
7. أحمد بن الحسين البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة: مكتبة دار الباز 1414ه – 1994م.
8. أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: 303هـ)، المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، 1406 – 1986، (ط2).
9. أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية (ت: 728هـ)، الفتاوى الكبرى، تحقيق: قدم له حسنين محمد مخلوف، بيروت: دار المعرفة.
10. أحمد بن علي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، بيروت: دار الكتب العلمية.
11. أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، بيروت: دار المعرفة.
12. أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا النفراوي (ت 1126هـ/ 1714م)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، 1995م.
13. أحمد بن فارس بن زكريا الرازي، (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.
14. أحمد بن محمد بن علي الفيومي(ت: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير

للرافعي، بيروت: المكتبة العلمية
15. أحمد بن محمد مكي الحموي (ت: 1098هـ)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين ابن نجيم المصري)، تحقيق: أحمد بن محمد الحنفي الحموي، بيروت: دار الكتب العلمية، 1405هـ - 1985م، (ط 1).
16. أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، بيروت، دار الفكر، 1995م.
17. أحمد عبد الحليم ابن تيمية، كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مكتبة ابن تيمية، (ط2).
18. إسماعيل بن عمر ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، المحقق: محمد حسين شمس الدين، بيروت: دار الكتب العلمية، 1419، (ط1).
19. بدران أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري والقانون، 1967م.
20. جميل فخري محمد جانم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2009م، (ط1).
21. الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء أبو محمد البغوي (المتوفى: 516 هـ)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، المحقق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، 1418 هـ - 1997 م(ط1).
22. حسين عامر، التعسف في استعمال الحق وإلغاء العقود، مطبعة مصر1960، (ط1).
23. حميد مسرار، نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة، لبنان، دار الكتب العلمية.
24. دائرة قاضي القضاة، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لعام 1959 وتعديلاته حتى عام 2016، 1437هـ - 2016م، (ط1).
25. زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، (المتوفى: 926هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة: 1414هـ/1994م.
26. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري(ت: 926هـ/1519م)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
27. زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (ت970هـ/1562م)، البحر الرائق شرح كنز

الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، (ط2).
28. سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المحقق: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، 1422هـ - 2002م، (ط1).
29. سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير (المتوفى: 275هـ)، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت.
30. سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: 1221هـ)، التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، مطبعة الحلبي، 1369هـ - 1950م.
31. صبحي رجب محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، بيروت: دار العلم للملايين بيروت، 1980، (ط5).
32. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني (توفي 1099هـ/ 1687م)، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، بيروت، دار الكتب العلمية، 2002 م (ط1).
33. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، تحقيق سليمان الزحيلي، دار الكتب العلمية، 1990م، (ط1).
34. عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: 597هـ)، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، (تحقيق: محمد عبد الكريم كاظم الراضي)، بيروت، مؤسسة الرسالة، 1404هـ - 1984م، (ط1).
35. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم (توفي 1392هـ/1972)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ط1).
36. عبد الرحمن بن معمر السنوسي، مآلات الأفعال ومراعاة نتائج التصرفات دراسة مقارنة، دار ابن الجوزي، (ط2).
37. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت: دار إحياء التراث، 2001.
38. عبد السلام العبادي، كتاب الملكية في الشريعة الاسلامية، (ط1)، لأردن: وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عن طريق الخلاف للمروزي.
39. عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، بيروت: دار الفكر، 1405، (ط1).
40. عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة(توفي 620هـ/ 1223م)، المغني، مكتبة القاهرة.

41. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي (المتوفى: 683هـ) الاختيار لتعليل المختار، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) مطبعة الحلبي – القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية – بيروت، وغيرها) 1356 هـ – 1937 م
42. عبد الناصر أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات، الشرعية، عمان، ١٩٩٩،
43. عبير القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، عمان: دار الفكر، 2007م.
44. عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (ت: 743 هـ/1342م)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، 1313ه(ط1).
45. علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1986م (ط2).
46. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٤١٦ هـ ١٩٩٦ م.
47. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم(ت456هـ/1063م)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، بيروت، دار الكتب العلمية.
48. علي بن محمد بن عبد الملك بن القطان(ت628هـ/1320م)، الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 2004م(ط1).
49. علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي (ت: 450هـ/ 1058م)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، 1999م (ط1).
50. فتحي، الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة والقانون، مطبعة جامعة دمشق، 1967م، (ط1).
51. فهمي أبو سنة، نظرية التعسف في استعمال الحق، بحث منشور: https: //www. facebook. com/permalink. php?story_fbid
52. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010.
53. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي
54. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي.
55. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، ص296.
56. محمد أبو زهره، الإمام أبو حنيفة حياته وعصره – آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، (ط2).

57. محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، العظيم آبادي (المتوفى: 1329هـ)، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، دار الكتب العلمية – بيروت، 1415 هـ، (ط2).

58. محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تونس: الشركة التونسية للتوزيع، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

59. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: 319هـ)، الإجماع، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، 1425هـ/ 2004م، (ط1).

60. محمد بن إبراهيم بن المنذر(ت: 319هـ/ 931م)، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، 2004م (ط1).

61. محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت 1004هـ/1595م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت، دار الفكر، 1984م.

62. محمد بن أبي بكر ابن القيم، (ت: 751هـ) الطرق الحكمية، لبنان: دار الكتب العلمية.

63. محمد بن أبي بكر ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، تحقيق: د. السيد الجميلي، بيروت: دار ابن زيدون.

64. محمد بن أبي بكر الرازي (ت: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، بيروت: المكتبة العصرية، الدار النموذجية صيدا، 1420هـ / 1999م.

65. محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن القيم (ت: 751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، بيروت: دار الجيل، 1973م.

66. محمد بن أحمد السرخسي (ت: 483هـ) المبسوط، بيروت: دار المعرفة.

67. محمد بن أحمد الشربيني (ت 977هـ/ 1569م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، 1994م (ط1).

68. محمد بن عرفة (ت1230هـ/1814م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.

69. محمد بن أحمد بن عليش(ت 1299هـ/ 1881م)، منح الجليل شرح مختصر خليل، بيروت، دار الفكر، 1989م.

70. محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، بيروت: دار ابن كثير، اليمامة، 1407هـ – 1987م، (ط2).

71. محمد بن جرير الطبري (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، المحقق: أحمد محمد

شاكر، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ - 2000 م، (ط1).

72. محمد بن عبد الله الخرشي(توفي 1101ه/ 1689م)، شرح مختصر خليل للخرشي، بيروت، دار الفكر للطباعة.

73. محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، (المتوفى: 279هـ)، سنن الترمذي، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2)ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3)وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، 1395 هـ - 1975 م، (ط2).

74. محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت786هـ/ 1384م)، العناية شرح الهداية، دار الفكر.

75. محمد بن مكرم بن على، ابن منظور (ت: 711هـ)، لسان العرب، بيروت: دار صادر، (ط1).

76. محمد بن يوسف المواق(ت 897هـ/ 1491م)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، 1994م (ط1).

77. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، دمشق: دار الفكر، 2005م، (ط4).

78. محمد عبد الوهاب بحيري، الحيل في الشريعة الإسلامية وشرح ما ورد فيها من الآيات والأحاديث(أو كشف النقاب عن موقع الحيل من السنة والكتاب)، مطبعة السعادة، 1974 م.

79. محمد فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1408هـ - 1988م، (ط4).

80. مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مطبعة الجامعة السورية، 1958م، (ط3).

81. مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي (توفي 1243هـ/1827م)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، 1994م (ط2).

82. منصور بن يونس البهوتى (ت: 1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

83. نظام، وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر - 1411هـ - 1991م.

84. وهبه الزحيلي، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، (ط4) لمنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها، وهي (ط12) لما تقدَّمها من طبعات مصوَّرة؛ لأنَّ الدَّار النَّاشرة دار الفكر بدمشق لا تعتبر التَّصوير وحده مسوّغاً لتعدّد الطّبعات مالم يكن هناك إضافات ملموسة، دمشق: دار الفكر.

85. يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (ت 558هـ/1162م)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، جدة، دار المنهاج، 2000م (ط1).
86. يحيى بن شرف النووي (ت: 676هـ/1277م)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي، 1991م (ط3).
87. يحيى بن شرف النووي(ت 676هـ/ 1277م)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1392هـ(ط2).
88. يحيى بن شرف النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392، (ط2).

ـ الحواشي والإحالات:

(1)الموافقات، للشاطبي ، ج3، ص120- 121.
(2) ويقصد الشاطبي بالمشروعات: الوسائل الموصلة للمقاصد.
(3) الموافقات، للشاطبي، ج3، ص28.
(4) التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، للقدومي، ص17.
(5) وتبعه أبو زهرة من المعاصرين. ينظر: الطرق الحكمية، لابن القيم، ص310؛ وأسبوع الفقه الاسلامي ومهرجان الامام ابن تيمية، لأبي زهرة، ص28.
(6) الموافقات، للشاطبي، ج3، ص72؛ ونظرية التعسف، الدريني، ص59.
(7) التعسف لغة: بفتح التاء وضم السين يدل على معنى السّيُر على غير هُدى، وركوب الأمر من غير تدبير، وركوب مفازة دون قصد، كما يدل على الجور والظلم، والعسوف: هو الظلوم، كما تجيء بمعنى الإشراف على الموت معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ج4، ص 311.
(8) الموافقات، للشاطبي، ج3، ص 111
(9) نظرية التعسف، للدريني، ص87.
(10) نظرية التعسف، للدريني، ص16 -17.
(11)نظرية التعسف، للدريني ، ص46.
(12) الدعوى لغة: اسم لما يدعيه المرء، والجمع دعوى بكسر الواو وفتحها، ينظر: لسان العرب، لابن منظور، ج14، ص257.
(13) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، ج2، ص 109
(14) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي، ج7، ص 153،

(15) ينظر: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ،للأنصاري، ج2، ص 282.

(16) ينظر: المغني لابن قدامة، ج10، ص 242.

(17) النون والفاء والقاف أصلان صحيحان، يدل أحدهما على انقطاع الشيء وذهابه، ومنه نفقت الدابة نفوقا: ماتت، وانفق رجل: افتقر، أي ذهب ما عنده، ينظر: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، ج5، ص4 وقيل مشتقة من الإنفاق وهو الإخراج، والنفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك. ينظر: لسان العرب، لابن منظور، ج10، ص3.

(18) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ج4، ص23؛ والبحر الرائق، لابن نجيم، ج4، ص188.

(19) ينظر: الفواكه الدواني، للنفراوي، ج2، ص23؛ و منح الجليل، لعليش، ج4، ص385.

(20) ينظر: مغني المحتاج، للشربيني، ج5، ص151؛ و نهاية المحتاج، للرملي، ج7، ص187.

(21) كشاف القناع، للبهوتي، ج5، ص 459.

(22) الفقه المقارن للأحوال الشخصية، لأبو العينين، 1967م، ص232.

(23) عباس السعدي، أحكام النفقة الماضية والمستمرة للزوجة، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 2، 2015م، ص271.

(24) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010، المادة (59)، فقرة(ب).

(25) المواد (190) و (192) من قانون الأحوال الشخصية.

(26) المواد (197)، من قانون الأحوال الشخصية.

(27) انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص378؛ والتاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، ج5، ص541؛ والتهذيب، للبغوي، ج6، ص320.

(28) وقد ثبت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول: فمن الكتاب – على سبيل الذكر لا الحصر- قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾، **(البقرة: 233)**، فالآية الكريمة تدل على وجوب النفقة بالولادة وهي الحالة التي تتشاغل فيها المرأة بولدها عن استمتاع زوجها، ليكون أدل على وجوبها عليه- من باب أولى- في حال استمتاعه بها. ينظر: الحاوي الكبير، لماوردي، ج11، ص415. ومن ذلك أيضاً، قوله تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ **(النساء: 34)**، فقد جعل الله سبحانه وتعالى، القوامة للرجل على المرأة، والقيم على غيره هو المتكفل بأمره، والرجال قوامون على نسائهم في تأديبهم والأخذ على أيديهن فيما يجب عليهن لله ولأنفسهم، والتفضل يأتي من ناحية دفع مهورهن وإنفاقهم عليهن وكفايتهم إياهن مؤنهن. ينظر: جامع البيان، لابن جرير الطبري، ج8، ص290؛ و الحاوي الكبير، لماوردي، ج11، ص414، وأما الأدلة من السنة النبوية، فقد جاء عن جابر رضي الله أن النبي عليه الصلاة والسلام قال في خطبته

في حجة الوداع: «. . . فَاتَّقُوا اللهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ، وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ. . . » فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام من حق الزوجة على زوجها المؤنة والكسوة بالمعروف، يقول النووي: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها)، ينظر: المنهاج، للنووي، ج8، ص184. وقد انعقد إجماع الأمة من رسول الله عليه الصلاة والسلام حتى عصرنا الحاضر على وجوب نفقة الزوجة على زوجها. ينظر: الإجماع، لابن المنذر، ص49؛ و الإقناع في مسائل الإجماع، لا بن القطان، ج2، ص55؛ و مراتب الإجماع، لابن حزم، ص79. وقد جاءت أدلة عقلية كثيرة تدل على وجوب إنفاق الزوج على زوجته ومن ذلك أن من القواعد المقررة والمُسلّم بها في القوانين العامة أن من حُبس لحق غيره كانت نفقته واجبة عليه، فالمفتي والوالي والقاضي وسائر عمال الدولة، تحسب نفقاتهم في بيت المال؛ لأنهم حبسوا أنفسهم عن طلب الرزق لمنفعة الدولة، فاستحقوا عليها أن تقدم لهم ما يكفيهم وأهلهم بالمعروف، ولمّا كان عقد الزواج يوجب على الزوجة أن تصير محبوسة لمنفعة زوجها، وممنوعة من التصرف والاكتساب لحقه في الاستمتاع بها، لمّا كان ذلك وجبت لها النفقة جزاء الاحتباس. ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ج4، ص16، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ص296.

(29) والأصل في وجوب هذه النفقة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول: فمن الكتاب ما جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ**﴾ (لقمان: 15)، وجه الدلالة: أن الله عز وجل أمر الولد أن يصاحب والديه بالمعروف، وليس من المعروف أن يعيش الولد في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا، وإنما المعروف بالقيام بكفايتهما عند حاجتهما، انظر: ابن كثير، تفسير القآن العظيم، ج6، ص300-301؛ والبحر الرائق، لابن نجيم، ج4، ص223؛ ومغني المحتاج، للشربيني، ج5، ص183؛ وكشاف القناع، للبهوتي، ج5، ص480، وأما الأدلة من السنة فمنها: ما روي عن السيدة عائشة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: (إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه)، ينظر: السنن، للترمذي، أبواب الأحكام عن رسول االله، باب: ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، ج3، ص 631، رقم: 1358، وقال عنه: هذا حديث حسن؛ والسنن، لأبي داود، كتاب: الإجارة، باب: في الرجل يأكل من مال ولده، رقم: 3528، ج3، ص288، 289؛ والسنن، للنسائي، كتاب: البيوع، باب: الحث على الكسب، ج7، ص 241. وجه الدلالة: ينص الحديث على إطلاق أكل الأب من كسب ولده، صغيرا كان أو كبيرا، ومن دون اشتراط حصول الإذن؛ لأن كسب الولد من كسب والده، وهذا يدل على أن نفقة الوالدين واجبة في مال الأبناء. ينظر: ابن حيدر، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج9، ص323. أما الإجماع، فقد

نقل ابن المنذر وغيره الإجماع على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد. ينظر: الإجماع، لابن المنذر، ص48، وأما المعقول: فقالوا: إن ولد الإنسان بعضه، وهو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله، كذلك على أصله ولأن حق الأب على الابن أعظم من حق الابن على الأب. ينظر: المغني، لابن قدامه، ج8، ص213.

(30) وهذا السبب غير موجود في وقتنا الحاضر فلا حاجة لبحثه والاستدلال عليه، انظر: انظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، ج4، ص378؛ والتاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، ج5، ص541؛ والتهذيب، للبغوي، ج6، ص320.

(31) نظرية التعسف، للدريني، ص286.

(32) الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، للدريني، ص 508.

(33) متعة الطلاق، جميل، ص 167.

(34) نظرية التعسف، للدريني، ص56، في شرح القانون المدني الجديد، للسنهوري، ج1، ص488.

(35) الوسيط، للسنهوري، ج1، ص488.

(36) الموافقات، للشاطبي، ج5، ص179

(37) متعة الطلاق، جميل، ص 30.

(38) الموافقات، للشاطبي، ج1، ص335.

(39) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م، ص11.

(40) النشوز لغة: النون والشين والزاء أصل صحيح يدل على الارتفاع والعلو، والنشز: هو المكان العالي المرتفع، واستعير من النشز فقيل: نشزت المرأة: استصعبت على بعلها، وكذلك نشز بعلها: جفاها وضربها. ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، ج5، ص430- 431، أما اصطلاحاً فقد أورد فقهاء المذاهب الأربعة تعريفات كثيرة للنشوز ومنها ما يلي: أولاً: عند الحنفية: قالوا هي: (المرأة الخارجة من بيت زوجها بغير حق، المانعة نفسها منه) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ج6، ص 739، ثانياً: النشوز عند المالكية: لم يعثر الباحث على تعريف للنشوز عند المالكية إلا أنهم ساقوا ما يفهم منه معنى النشوز بأنه خروج الزوجة من بيت الزوجية دون إذن زوجها ودون قدرته على منعها ابتداءً شريطة أن لا يكون قادراً على ردها بنفسه أو بغيره أو بواسطة الحاكم، كما اعتبروا امتناعها عن تسليم نفسها لزوجها وتمكينه منها من قبيل النشوز حتى لو كان هذا الامتناع داخل بيت الزوجية بصرف النظر عن قدرة الزوج على استيفاء حقه منها رغماً عنها من عدمه التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، ج5، ص262-267. ثالثاً: النشوز عند الشافعية: (خروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض، ولو من غير مكلفة) مغني المحتاج، للشربيني، ج5، ص168 رابعاً: النشوز عند

الحنابلة: (معصيتها لزوجها فيما له عليها، مما أوجبه له النكاح) المغني لابن قدامة، ج8، ص 236، وقد اختلف الفقهاء من سقوط نفقة المرأة الناشز: الأول: وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية في المشهور عندهم والشافعية والحنابلة، حيث قالوا: إن نشوز الزوجة -غير المشروع- مسقط لنفقتها. تنظر بحسب الترتيب: بدائع الصنائع، للكاساني، ج4، ص22؛ وحاشية الدسوقي، لابن عرفة، ج2، ص343؛ و الحاوي الكبير، للماوردي، ج8، ص536؛ و المغني، لابن قدامة ج8، ص195. القول الثاني: فهو قول بعض المالكية، حيث قالوا: بأن نفقة الزوجة لا تسقط بل تبقى واجبة على الزوج. حاشية الدسوقي، لابن عرفة، ج2، ص343.

(41) المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية.

(42) المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية.

(43) القرار القضائي رقم (13667).

(44) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م، ص10.

(45) بدائع الصنائع، للكاساني،ج4، ص16؛و المبسوط، للسرخسي، ج5، ص201؛ وحاشية الدسوقي، لابن عرفة ج2، ص489؛ و المهذب، للشيرازي، ج3، ص148؛ وكشاف القناع، للبهوتى،ج5،ص 467.

(46) الحنفية والشافعية والحنابلة: انظر المراجع بحسب الترتيب: البحر الرائق، لابن نجيم، ج4، ص217؛ و العناية شرح الهداية، للبابرتي، ج4، ص408؛ والمهذب، للشيرازي، ج3، ص150؛ و البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، ج11، ص199؛ ومطالب أولي النهى، للسيوطي، ج5، ص172.

(47) حيث اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين: القول الأول: سقوط نفقة الزوجة المحبوسة، ولو ظلماً، وهو الذي عليه الفتوى عند الحنفية، وهو قول الشافعية. والحنابلة على الصحيح. ينظر: بدائع الصنائع للكاساني، ج4، ص20؛ و تبيين الحقائق، للزيلعي، ج3، ص53؛ و روضة الطالبين، للنووي، ج9، ص60؛ و حاشيتا قليوبي وعميرة، لعميرة، ج4، ص79؛ و أسنى المطالب، للأنصاري، ج3، ص434؛ وكشاف القناع، للبهوتي، ج5، 474؛ و مطالب أولي النهى، للبهوتي، ج5، ص635؛ و حاشية الروض المربع، لابن قاسم، ج7، ص115. إلا أن الحنفية في الأصح والشافعية استثنوا من ذلك أن تحبس بدين للزوج وهي غير قادرة على أدائه، وقد احتجوا على قولهم بأدلة كثيرة منها: إن الامتناع عن الاستمتاع جاء من جهتها، فكأنها منعت تسليم نفسها لزوجها فتصبح كأنها ناشز، ولا نفقة للناشز. بدائع الصنائع، للكاساني، ج4، ص20، تبيين الحقائق، للزيلعي، ج3، ص53. روضة الطالبين، للنووي، ج9، ص60، مغني المحتاج، للشربيني، ج5، ص169،

حاشيتا قليوبي وعميرة، للقليوبي وعميرة، ج4، ص79، أسنى المطالب، للأنصاري، ج3، ص434. القول الثاني: عدم سقوط نفقة الزوجة بالحبس، وهو قول الحنفية الثاني وهو قول المالكية والحنابلة في قول مرجوح. تنظر المراجع بحسب الترتيب: بدائع الصنائع، الكاساني، ج4، ص20، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، ج3، ص53، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة، ج2، ص517، كشاف القناع، البهوتي، ج5، 474، مطالب أولي النهى، الرحيباني، ج5، ص635، إلا أن الحنفية والمالكية استثنوا حبس الزوجة بدين قادرة على إيفائه. ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ج4، ص20؛ وتبيين الحقائق، للزيلعي، ج3، ص53؛ و شرح الزُّرقاني، للزرقاني، ج4، ص454؛ و حاشية الدسوقي، لابن عرفة، ج2، ص517؛ و شرح مختصر خليل للخرشي، ج4، ص195؛ و الشرح الكبير، للدردير، ج٢، ص ٥١٧.

(48) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م، ص10.

(49) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م، ص32.

(50) بدائع الصنائع، للكاساني، ج 4، ص34؛ و حاشية الدسوقي، لابن عرفه، ج2، ص524؛ و روضة الطالبين، للنووي، ج9، ص85؛ والمغني، لابن قدامة، ج 8، ص221.

(51) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م، ص31.

(52) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م، ص31.

(53) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (36) لعام 2010م، ص31.

(54) الإعادة: هي من عَوَدَ، ومن صفات الله المبدئ المعيد، فهو سبحانه وتعالى الذي يعيد الخلق بعد الحياة إلى الممات وبعد ممات إلى الحياة يوم القيامة، عاد إليه يعود عودة وعودا أي رجع، ويقال العود أحمد، أي عاد إليه بعد ما أعرض عنه وعاد إليه عودا وعيادا وعاوده بالمسألة، أي سأله مرة أخرى، وجاء عن شريح، إنما القضاء جمر، فادفع الجمر عنك بعودين، وأراد بالعودين الشاهدين، ويريد اتق الله بهما و أصحبهما وعد إليهما أي أن القاضي يعود إلى الشاهدين ليتضح له الحق. ينظر: لسان العرب، لابن منظور، ج٣، ص٣١٥.

(55) المحاكمة لغةً: من حكم والحكم والحكيم والحاكم من صفات الله، والحكيم بمعنى الحاكم وهو القاضي الذي يحكم الأشياء ويتقنها، وحكم أي صار حكيماً، والحكم العلم والفقه، والحكومة رد الرجل عن الضيم، ومنه حكمة اللجام؛ لأنها ترد الدابة، والحكم مصدر حكم أي قضى، والمحاكمة المخاصمة ينظر: لسان العرب، لابن منظور ج١٢، ص١٤٠-١٤٢

(56)شرح قانون أصول المحاكمات، لأبو البصل، ص٢٣.

(57)قواعد المرافعات ، للعشماوي، ج٢، ص٩١٨.

(58) قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص56 .

(59) قانون أصول المحاكمات الشرعية ص57.

(60) قانون أصول المحاكمات الشرعية ص52.

(61) ص33-34.

The misuse of right in the legal claims of maintenance in the Jordanian Personal Status Law

Dr. Ala'a Ahmad Al-qudah Mohammed El Ghoul

Prince Hussein bin Abdullah II Academy of Civil Protection- Jordan

alaqudah79@yahoo.com

Abstract:

This studyaims to identify the misuse of right in the legal claims of maintenance in the Jordanian Personal Status Law. The problem of the study lies in knowing how the Jordanian Personal Status Law deals with the misuse of right in the legal claims of maintenance in comparison with the Islamic jurisprudence. The importance of the study is that there is no independent study that illustrates the fact of the use of right in the legal claims of maintenance in the Jordanian Personal Status Law and the measures that can be taken to reduce it.

In this study ،the researchers relied on the inductive and the analytical methods: by following the provisions related to the subject of the study of its main sources from the Noble Qur'an ،the Sunna of the Prophet Mohammed ،the jurisprudential books and trying to understand the texts and study them scientifically.

The researchers reached a number of results ،the most prominent of which were as follows:

.1 The misuse of right in the legal claims of maintenance: means that the individual charged with the maintenance uses his right in order to harm the other party ،which leads to contradicting the legislator's.

.2 Is closely linked intent of the use of right ruling to the principle of taking into account the results and consequences of acts

3. Of the measures and guarantees that limit the arbitrariness of claims for maintenance is the so-called retrial.

Keywords:

misuse of right; claims; maintenance; personal status.