التطليق للإعسار بالنفقة

الدكتور صبرى عبد الرءوف محمد عبد التقوى
مدرس الفقه المقارن

الحمد لله الذى أنعم علينا بنعمة الاسلام وهدانا الى الايمان وشرح صدورنا للتمسك بما جاء به القرآن وجعلنا من المتمسكين بسنة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم سيد ولد عدنان •

اللهم صل وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه المتمسكين بسنته السائرين على طريقته المهتدين بهديه الى يوم الدين •

أما بعد •••

فان الشريعة الاسلامية الغراء دعت الانسانية جمعاء الى التماسك والترابط والمحبة والمودة ، وذلك من أجل التضامن والتعاون بين أفراد المجتمع •

واذا كان الاسلام قد دعى الى الترابط والتماسك والمحبة والمودة فان قمة هذه الصفات ينبغى أن تكون نابعة من الأسرة ، لأن المجتمع ما هو الا مجموع الأسر فاذا كانت الأسر متماسكة مترابطة كان كله متماسكا مترابطا •

قال تعالى :

« يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام ان الله كان عليكم رقيبا »(١) •

---

(١) سورة النساء الآية رقم ١ •

وقال جل شأنه :

« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون »(٢) •

والاسلام رغب فى الزواج وحث عليه لما لله من آثار طيبة فى طهارة المجتمع وتكاثره عن طريق مشروع ، وبين حقوق كل من الزوجين فللزوج حقوقه قبل الزوجة والزوجة لها حقوقها قبل الزوج ، وكل حق يقابله واجب •

فاذا لم يشعر الزوج بالراحة والاستقرار مع زوجته ورغب فى الخلاص منها فان الاسلام مشرع له الطلاق للخلاص من حياة زوجية مليئة بالمشاكل والمتاعب •

فاذا كان الزوج يريد الخلاص من زوجته فانه يجوز له أن يوقع الطلاق على الزوجة فى أى وقت يشاء بغض النظر عن كون الطلاق سنيا أو بدعيا ، ففى هذا كله ، الطلاق بيد الرجل يوقعه على الزوجة مادام لا يريد البقاء مع زوجه لا يحبها أو لا يأنس لها •

أما اذا كانت الزوجة هى التى ترغب فى الطلاق وتريد الخلاص من الزوج فان الاسلام مشرع لها الخلع وأباح لها أن تفتدى نفسها من زوجها وتدفع له قدرا من المال لمخالعتها •

فاذا كان الضرر الواقع على الزوجة بسبب تعنت الزوج وظلمه أو لسبب آخر لا يمكنها معه الاستمرار فى الحياة الزوجية كالجب والعنة وغيرهما من العيوب التى تعوق الحياة الأسرية من الاستمرار أو كالاعسار بالنفقة فان الشريعة الاسلامية الغراء أعطت الحق للزوجة

---

(٢) سورة الروم الآية ٢١ •

فى رفع الأمر الى القضاء لكى يخير القاضى الزوج بين أن يطلق أو يطلق عليه القاضى طلقة واحدة وهذا ان دل على شىء فانما يدل على عدالة الاسلام ورحمة الاسلام فى تكفله برعاية الناس والمحافظة على حقوقهم ورفع الضرر عنهم وعدم اجبار الزوجة على البقاء مع زوج لا تشعر معه بالسكن ولا المودة ولا الرحمة .

ولما كانت الأضرار التى تقع على الزوجة متعددة فاننى سأقتصر فى هذا البحث ان شاء الله على نوع واحد من هذه الأضرار وهو الاعسار بالنفقة .

ولما كانت الزوجة لا يمكنها الخلاص من الزوج المعسر بل لابد لها من رفع الأمر الى القاضى لكى يزيل هذا الضرر بالتطليق فاننى قد جعلت عنوان هذا البحث :

التطليق للاعسار بالنفقة

والذى دعانى الى البحث فى هذا الموضوع هو كثرة ما عرض على من مشاكل واستفسارات حول هذا الموضوع اما عن طريق جريدة اللواء الاسلامى أو عن طريق الاذاعة أو عن طريق الندوات الدينية .

فاعتمدت على الله عز وجل واستعنت به وطلبت منه العون والمدد فى توفيقى فى بيان حقيقة هذا الموضوع ، وهل للزوجة أن تطالب الطلاق من زوجها اذا أعسر بالنفقة لكى ترفع الضرر عن نفسها أو لا ؟

هذا ما سنبحثه ان شاء الله فى المباحث الآتية :

المبحث الأول : حق الزوجة فى النفقة .

وبمشيئة الله تعالى سأبين فيه معنى النفقة وحكمها ، ودليله ، وحكمة مشروعية النفقة .

المبحث الثانى : التطليق للاعسار بالنفقة •
المبحث الثالث : نوع التفريق للاعسار ، هل هو طلاق أو فسخ ؟
المبحث الرابع : وقت التفريق •
ثم الخـــاتمة •

المبحث الأول

حق الزوجة فى النفقة

تعريف النفقـــة :

عند علماء اللغة : استعملت كلمة النفقة بمعان متعددة :

نفقة الداية : ماتت ، ونفق البيع بمعنى راج ، وأنفق الدراهم من النفقة ، وأنفق القوم : نفقت سوقهم ، ونفق ماله : نقص وقل وقيل: فنى وذهب ، وأنفق الرجل اذا افتقر •

ومنه قوله تعالى :

« اذا لأمسكتم خشية الانفاق » (٣) •
أى خشية الفناء والنفاد •
وأنفق المـــال صرفه : وفى التنزيل :
« واذا قيل لهم أنفقوا مما رزقكم الله »(٤) •
أى أنفقوا فى سبيل الله وأطعموا وتصدقوا •
والنفقة : ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك(٥) •

---

(٣) سورة الاسراء الآية ١٠٠ •
(٤) سورة يس الآية ٤٧ •
(٥) انظر لسان العرب ص ٤٥٠٨ طبعة الشعب مختار الصحاح ص ٦٧٣ ، ٦٧٤ ط ١ بتصرف •

وهذا المعنى الأخير هو المقصود فى بحثنا لأننا اذا أردنا بيان النفقة عند علماء اللغة فان المطلوب يكون هو بيان ما يبذله الانسان على نفسه وعلى زوجته وعياله من الدراهم ونحوها .

تعريف النفقة عند علماء الشرع :

اختلف الفقهاء فى تعريف النفقة على النحو التالى :

تعريف النفقة عند الحنفية :

هى عبارة عن استحقاق النفقة بنسب أو سبب ويراد بها المأكل والمشرب والمسكن(٦) .

تعريفها عند المالكية :

هى ما به قوام معتاد حال الآدمى دون سرف(٧) .

تعريف النفقة عند الشافعية :

هى طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج(٨) .

وتطلق على المال المصروف فى النفقة(٩).

---

(٦) انظر الجوهرة النيرة على مختصر القدورى ١٦٤/٢ طبعة باكستان البحر الرائق ١٨٨/٤ ط ١ .

(٧) بلغة السالك لأقرب المسالك ٣١١/٢ طبعة الحلبى .

(٨) تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب ٣٤٥٢/٢ ط ١ .

(٩) حاشية الجمل على شرح المنهج لزكريا الأنصارى ٤٨٧/٤ طبعة مصطفى محمد .

تعريفها عند الحنابلة :

هى كفاية من يمونه خبزا وأدحا وكسوة وسكنا وتوابعها(١٠) .

والذى يتضح لنا من التعاريف السابقة للنفقة أن المراد من النفقة الزوجية هي : ما يطالب به الزوج شرعا نحو زوجته من طعام وشراب وملبس ومسكن وعلى هذا يكون الواجب على الزوج لزوجته من النفقات . الاطعام والكسوة والسكنى .

حكم النفقة :

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة على الزوج لزوجته ولا خلاف بينهم فى ذلك .

وذلك لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع .

أولا : دليل الكتاب :

١ ــ قال تعالى :

« دعا شروهن بالمعروف »(١١) .

وجه الدلالة من الآية :

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر الأزواج بمعاشرة الزوجات بالمعروف ومن المعاشرة : الانفاق فاذا رفض الانفاق عليها فلا يكون مختلا لأمر الله عز وجل يحسن المعاشرة خاصة وأن الأمر هنا للوجوب وذلك لعدم وجود قرينة صارفة له .

---

(١٠) منتهى الارادات ٣٦٩/٢ تحقيق الدكتور عبد الغنى عبد الخالق طبعة عالم الكتب .

(١١) سورة النساء الآية ١٩ .

٢ ــ وقال تعالى :

«الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم »(١٢) •

وجـــه الدلالة :

ووجه الدلالة من الآية أن الله سبحانه وتعالى جعل القوامة للرجال على النساء بأمرين الأمر الأول وهبى وذلك بما فضل الله بعضـــهم على بعض ومنح الرجال قوة التحمل والصبر على المتاعب وتحمل المشاق •

الأمر الثانى : كسبى وذلك بما أنفقه الرجل على زوجته • ومعنى هذا أن النفقة واجبة على الأزواج لزوجاتهم • لأن الرجل اذا لم ينفق على زوجته ولم يبذل المـــال فى سبيل ذلك لا يكون هناك مزية لأحدهما على الآخر •

وقال القرطبى :

فهم الجمهور من قوله : « وبمـــا أنفقوا من أموالهم » أنه متى عجز عن نفقتها لم يكن قواما عليها كان لها فسخ العقد لزوال المعقود الذى شرع لأجله النكاح وفيه دلالة واضحة من هذا الوجه على ثبوت فسخ النكاح عند الاعسار بالنفقة والكسوة(١٣) •

٣ ــ قال تعالى :

« لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه

---

(١٢) سورة النساء الآية ٣٤ •

(١٣) تفسير البحر المحيط لأبى حيان الأندلسى ٣/٢٢٩ طبعة دار الفكر ــ بيروت الجـامع لأحكام القرآن الـكريم للقرطبى ص ١٧٣٩ طبعة الشعب •

أحكام القرآن للكيا الهراسى ٢/٣٥٧ طبعة دار الكتب الحديثة •

الله لا يكلف الله نفسا الا م آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا »(١٤) .

وجـــه الدلالة :

ووجه الدلالة من هذه الآية الـكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر الزوج بالانفاق على قادر ما وسع الله عليه ، لأنه اذا كان غنيا فعلى قدر يساره وان كان فقيرا فعلى قدر طاقته .

فالنفقـــة تقدر بحسب الحالة من المنفق والحاجة من المتفق عليه بالاجتهاد على مجرى العادة وذلك عملا بنص الآية الكريمة(١٥) .

ثانيا : دليل السنة :

١ ـــ عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وســـلم :

« دينار أنفقته فى سبيل الله ودينار أنفقته فى رقبة ودينار تصدقت به على مسكين ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجرا الذى أنفقته على أهلك » رواه مسلم (١٦) .

وجـــه الدلالة :

ووجـــه الدلالة من هذا الحـــديث النبوى الشريف أن الرســـول صلى الله عليه وسلم ذكر عددا من النفقات وبين أن أعظم هذه النفقات أجرا ، النفقة على الأهل وهذا يفيد أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالاضافة الى أنها أعظم من غيرها فى الأجر ومضاعفة الثواب لما يترتب عليها من صيانة للزوجة واعفاف للزوج واستقرار الأسرة والشـــعور بالسكن والمودة والرحمة التى من أجلها شرع الله الزواج .

---

(١٤) سورة الطلاق الآية ٧ .

(١٥) تفسير القرطبى ص ٦٦٤٩ .

(١٦) الترغيب والترهيب للمنذرى ١٦١/٣ طبعة مصطفى الحلبى سنة ١٠٩٨٧ صحيح مسلم بشرح النووى ٨٢/٧ المطبعة المصرية .

٢ ــ عن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه : أن رسول اللهصلى الله عليه وسلم قال : له :

« وانك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه الله الا أجرت عليهـا حتى ما تجعل فى امرأتك » رواه البخارى ومسلم(١٧) .

وجـه الدلالة :

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسـول صلى الله عليه وسلم بين ما للمنفق من أجر وثواب اذا كان يبتغى بنفقته وجه الله عز وجل وخص الزوجة بالذكر لبيان فضل الانفاق عليها وحقها فى النفقة .

٣ ــ عن المقدام بن معد يكرب رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« ما أطعمت نفسك فهو لك صـدقة ، وما أطعمت ولدك فهو لك صدقة ، وما أطعمت زوجتك فهو لك صدقة ، وما أطعمت خادمك فهو لك صـدقة »(١٨) .

وجـه الدلالة :

ووجه الدلالة من هذا الحديث النبوى الشريف أن كل ما يطعمه الانسان لغيره فهو له صـدقة ومن بين هؤلاء الزوجة ، فكل ما يطعمه الزوج لزوجته يعتبر من باب الصدقات التي يؤجر الانسان عليها .

٤ ــ عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت :

---

(١٧) الترغيب والترهيب ٣/٦٢ .
(١٨) السابق .

دخلت هند بنت عتبة امرأة أبى سفيان على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى بنى الا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل على فى ذلك من جناح ؟

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى بنيك »(١٩) .

وجـــه الدلالة :

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن هندا حينما استفتت الرســول صلى الله عليه وسلم فى أخذها من مال أبى سفيان من غير علمه أباح لها الرسول صلى الله عليه وسلم الأخذ لكنه قيد الأخذ بالمعروف .

فدل الحديث على وجوب النفقة للزوجة على زوجها لأنها لو لم تكن واجبة لمـا أباح لها الرسول صلى الله عليه وسلم الأخذ .

لكننا هنا ننبه الى قضية أخرى .

ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما صرح علماء أصول الفقه وأن قول الرسول صلى الله عليه وسلم ــ لزوجة أبى سفيان ــ صريح فى اباحة الأخذ،وان أبا سفيان رجل من الأغنياء ذوى التجارات الواسعة وحينما تأخذ زوجته شيئا من ماله بغير علمه لا يعلم من الأمر شيئا لهذا سألت زوجته عن حكم الأخذ من غير علمه .

أما الآن فى عصرنا هذا فهل من الممكن أن نقول بهذا لكل زوجة ؟

---

(١٩) صحيح مسلم بشرح النووى ١٢/٧ طبعة المطبعة المصرية .

لو أننا قلنا هذا لجميع الزوجات اللاتى يضيق أزواجهن عليهن فى النفقة فان الأمر سيأتى بنتيجة عكسية ، وقد يؤدى الى تطليق الزوجة أو ادخالها السجن بسبب اتهام الزوج لزوجته بالسرقة من ماله ، وذلك لأن كثيرا من الأزواج فى هذا العصر من ذوى الدخل المحدود يأخذون راتبهم الشهرى وينفقون منه بحساب فاذا ما بقى عندهم شىء من المال تركوه للادخار فانه يكون قليلا ومعلوما فاذا ما أخذت الزوجة منه شيئا سينكشف أمرها ويفتضح سرها ولا يمكن أن يغفر الزوج لهـا هـذا وسوف يتهمها بالخيانة والاستيلاء على ماله ويترتب على ذلك سوء سمعة الزوجة • لكن على المرأة أن تنظر الى حقيقة حال زوجها فان كان من ذوى اليسار الذى لا يستطيع أن يحصى ثروته ووجدت الزوجة أنها اذا أخذت شيئا من ماله فان الزوج لا يعرف شيئا عما أخذت ، فمثل هذه يجوز لها أن تأخذ بالمعروف كما أباح الرسـول صلى الله عليه وسـلم لزوجة أبى سفيان •

أما ان كان الزوج من ذوى الدخل المحدود وكان شحيحا فلزوجته أن ترفع الأمر الى القضـاء بعد أن تبذل ما فى وسـعها من طرق ودية لمطالبة الزوج بالانفاق على زوجته وأولاده •

٥ ــ سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا رسول الله•• ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : « أن تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا فى البيت »(٢٠) •

---

(٢٠) سنن أبى داود ١٩٧/٢ على هامش شرح الموطأ للزرقانى طبعة الكليات الأزهرية •
نيل الأوطار للشوكانى ١٧٩/٦ طبعة مصطفى الحلبى سنة١٣٤٧هـ

وجـــه الدلالة :

ووجه الدلالة من هذا الحديث النبوى الشريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم حينما سئل عن حق الزوجة على زوجها بدأ بالاطعام لأن به قوام الحياة ثم ذكر الكساء لأن به ستر البدن ثم ذكر بعد ذلك حسن المعـــاشرة •

والذى نفهمه من هذا أن الاطعام والكسوة وحسن المعاشرة من الأمور الواجبة للزوجة على زوجها لهذا خصـــها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذكر •

دليل الاجمـــاع :

أجمع المسلمون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على وجوب نفقة الزوجة على زوجها حتى ولو كانت من الموسرات •

وذلك لأنها حبست نفسها من أجله ولو لم تكن كفايتها عليه لهلكت لهذا رفع الله عنها عناء التعب والمشقة وكلف بها الزوج مقابل ما تتحمله الزوجة من متاعب اعداد وتربية الأولاد وتهيئة الجو المنـــاسب لراحة الزوج وادخال السعادة والسرور على الأسرة •

ولقد جاءت الآيات القرآنيـــة والأحاديث النبوية الشريفة تؤكد وجوب نفقة الزوجة على الزوج وأنه المسئول وحده عن النفقة دون غيره

وحينما خاطب الله سيدنا آدم وحذره من ابليس اللعين ، قال :

« فقلنا يا آدم ان هذا عدو لك ولزوجك فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى »(٢١) •

---

(٢١) سورة طه الآية ١١٧ •

وجـــه الدلالة :

ووجه الدلالة من الآية الكريمة يبين لنا أن الله سـبحانه وتعالى قال لسيدنا آدم فتشقى ولم يقل له : فتشقيا فدل على أن الشقاء يكون لآدم وحده وليس لحواء فيه نصيب فهو المتحمل لبذل المشـقة والتعب فى سبيل الحصول على نفقة زوجته وأولاده .

حكمة مشروعية النفقة للزوجة

ان المرأة اذا كانت متزوجة فهى محبوسـة للزوج بسبب النكاح وهى ممنوعة عن الاكتساب لأجله .

اذا علمنا هذا تبين لنا أن حبسها يكون عائدا عليه .

من أجل ذلك صارت كفايتهـا عليه ، لأنهـا اذا كانت ممنوعة عن الخروج وكانت كفايتها غير واجبة عليه فان هذا يؤدى بها الى الهلاك.

والله سـبحانه وتعالى جعل لكل واحـد من الزوجين عملا يؤديه ويقوم به من أجل بناء الأسرة وسعادة الأبناء .

كما أن الله سبحانه وتعالى جعل من أسباب القوامة للرجل الانفاق

قال جل شأنه :

« وبما أنفقوا من أموالهم » .

وذلك من أجل تقـوية جانب الزوج حتى يتمكن من ادارة البيت وتيسيره بالطريقة التى يريدها الله عز وجل خاصة وأن الرجل يتحمل من الأعباء ما لا يتحمله النساء ، وقدرة الرجال على الضرب فى الأرض والسعى فى سبيل الرزق يفوق قدرة المرأة بكثير وكثير .

والاسلام بهذا يريد أن يكرم المرأة ويريحها من متاعب الخروج من البيت وجعلها عزيزة مكرمة تجلس فى بيتهـا ترعى مصالح زوجها الداخلية وتربى أولادها وتحقق الأمن والاستقرار للزوج داخل البيت.

وبهذا يتحقق السكن والمودة والرحمة التى من أجلهـا شرع الله الزواج • وقد أوجب الله النفقة للزوجة بمجرد العقـد عليها بشرط أن لا يكون هنام مانع يمنع الزوج من مباشرة حقوق الزوجية •

كما جعل النفقة مقدرة على حسـب حال الزوجين معا تقـديرا لحالهما • قال تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »(٢٢) •

وجـه الدلالة :

ووجه الدلالة من هذه الآية أن الله سـبحانه وتعالى حينما أوجب على المولود له وهو الزوج نفقة زوجته لم يضع لها مقدارا محددا بل قيدها بالمعروف ، وليس من المعـروف أن تعطى المرأة نفقة لا تكفيهـا لتضررها بذلك ، وليس من المعروف أيضا أن تعطى فوق كفايتهـا لأنه يؤدى الى الاسراف وتحمل الزوج ما ليس فى وسعه •

التطليق للاعسار بالنفقة

تمهيـد

الاعسـار فى اللغة :

الاعسار مصدر أعسر والعسرة اسم المصدر وفى التنزيل •

---

(٢٢) سورة البقرة الآية ٢٣٣ •

« وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »(٢٣) •

والعسرة قلة ذات اليد ، وأعسر الرجل فهو معسر صار ذا عسرة وقلة ذات يد •

والعسر ضد اليسر وهو الضيق والشدة والصعوبة ، والمعسر نقيض الموسر(٢٤) •

أما عند الفقهاء : فالاعسار هو :

العجز عن أداء الحقوق المالية التى أوجبها الله سبحانه وتعالى على الانسان عبادة كزكاة المال والفطر •

أو عقوبة كالكفارة والدية والجزية •

أو عوضا عن غير مال كالنفقة والصداق وأجره الحضانة والارضاع ومعنى كون الرجل معسرا بالنفقة أنه غير قادر على الانفاق على زوجته

ولما كان الطلاق بيد الرجل والمرأة تتضرر من البقاء مع زوج غير قادر على اطعامها وغير قادر على كسوتها فان الشريعة الاسلامية الغراء أعطت الحق لولى الأمر فى أن يطلب من الزوج أن يطلق زوجته اذا رفعت الأمر اليه •

فان امتنع الزوج طلق عليه الحاكم طلقة واحدة وذلك رفعا للضرر عن المرأة •

وان دل هذا على شىء فانما يدل على عدالة الاسلام ورحمته بالانسانية جميعا ورفع الضرر عن النساء •

---

(٢٣) سورة البقرة الآية ٢٨٠ •

(٢٤) القاموس المحيط ٢/٨٧ طبعة المطبعة الأميرية •

المبحث الثانى

التطليق للاعسار بالنفقة

أوجب الاسلام على الزوج أن ينفق على زوجته ، كما أن تفضيل الرجال على النساء جعله الله تبارك وتعالى لأمرين : الأمر الأول : وهبى والثانى كسبى قال تعالى :

« الرجال قوامون على النســـاء بما فضل الله بعضهم على بعض وبمـــا أنفقوا من أموالهم »(٢٥) •

ووجه الدلالة من الآية الكريمة : أن الله ســبحانه وتعالى فضـــل الرجال على النساء وجعل من أسباب التفضيل : الانفاق ، فاذا لم ينفق الرجل على زوجته لم يكن له عليها مزية •

وقال تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته »(٢٦) •

والأمر هنا يفيد الوجوب وهو وجوب الانفاق على الزوجة فاذا لم ينفق الزوج على زوجته وكان قادرا على الانفاق فهو ظالم ، وللزوجة أن ترفع الأمر للقاضى ليقضى عليه بالنفقة التى يراها مناســبة لحاله وحال زوجتـــه •

واتفق الفقهاء على أن الزوج اذا أعسر بالنفقـــة ورضيت المرأة بالمقام معه فلا تطليق لكنهم اختلفوا فيما اذا أعسر ولم ترض المرأة بالمقام معه ، هل لها طلب التطليق أم لا ؟

---

(٢٥) سورة النساء الآية ٣٤ •
(٢٦) سورة الطلاق الآية ٧ •

أقوال الفقهـاء :

١ ــ **مذهب الحنفية :** اذا أعسر الزوج بالنفقة لا حق لها فى طلب تطليقها منه وعليها أن تلتزم بالصبر وهذا هو مذهب عطـاء والزهرى وابن شبرمة وابن حزم(٢٧) .

٢ ــ **مذهب جمهور الفقهـاء :** وهم المـالكية والحنـابلة والقول الأصح عند الشافعية : أن المرأة اذا أعسر زوجها بالنفقة فلزوجته أن تطلب التطليق منه(٢٨) .

٣ ــ وذهب فريق من الفقهاء الى القول بأنه لا بد من التفريق فى القـول بين المعسر بالنفقة وبين المتعنت الذى يملك المال ويمتنع عن الانفاق على زوجته وهؤلاء قد انقسموا الى فريقين :

الفريق الأول : ذهب الى القول بالتفريق لعدم الانفاق من الفقير العاجز عن الانفاق أما المتعنت وهو الممتنع عن الانفاق فلا حق لزوجته فى التطليق منه لامكان الحصول على النفقة بواسطة القضاء .

وهذا القول هو القول الراجح لدى فقهاء الشافعية والقول المختار للقاضى من الحنابلة(٢٩) .

وذهب فريق من الفقهاء الى القول بأنه يحق للزوجة طلب التفريق اذا كان الزوج موسرا متعنتا لأنه فى هذه الحالة يكون ظالمـا لزوجته ، بخلاف العاجز الفقير فله عذره ولا يعامل معاملة الظالم .

---

(٢٧) فتح القدير ٣/٣٢٩ طبعة أولى ــ المحلى لابن حزم ١٠/١٢ المطبعة المنيرية .

(٢٨) مواهب الجليل ٤/١٩٦ طبعـة بولاق المغنى ٧/٥٧٣ مكتبـة الرياض المهذب ٢/١٦٣ طبعة أولى ــ حلبى .

(٢٩) المهذب ٢/١٦٣ المحرر فى الفقه ٢/١١٦ دار الكتاب العربى

وذهب الى هذا القول : ابن تيمية وابن القيم(٣٠) .

سبب الخلاف :

ويرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى هذه المسألة الى ما يأتى :

أولا : هل يعتبر امساك الزوجة مع الاعسار بالنفقة من قبيل الاضرار بها أم لا ؟ وهل يكون ذلك من قبيل الامساك بغير معروف أم لا ؟

فمن عده ضررا ، قال بالتفريق بينهما رفعا لهذا الضرر .

ومن لم يعده ضررا قال بعدم جواز التفريق بينهما .

ومن نظر الى الاعسار الحقيقى وهو فقر الزوج وعدم وجود ما ينفقه على زوجته أو أن الزوج هو المتعنت مع زوجته بامتناعه عن الانفاق مع قدرته عليه قال بالفرق بينهما والتفضيل السابق ذكره .

ثانيا : اختلاف الفقهاء فى تشبيه هذا الضرر بالضرر الواقع على الزوجة بالعنة فمن ألحقه بالعنة قال بالتطليق ومن لم يلحقه بالعنة قال بعدم التطليق(٣١) .

الأدلة :

واستدل الحنفية ومن معهم على ما ذهبوا اليه بما يأتى :

أولا : بقول الله تعالى :

« لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا »(٣٢) .

---

(٣٠) زاد المعاد ٣/٥١ المطبعة المصرية .

(٣١) بداية المجتهد ٢/٥٢ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩هـ .

(٣٢) سورة الطلاق الآية ٧ .

وجه الدلالة من الآية :

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى أمر الزوج بالانفاق على زوجته ، فاذا أعسر الزوج بنفقة زوجته لا يجوز التفريق بينهما وعلى القاضى أن يأمر الزوجة بالاستدانة على الزوج بعد فرض النفقة لها وان لم يرض الزوج بالاستدانة عليه وذلك لقوله تعالى

« وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »(٣٣) .

وجه الدلالة :

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى بين لنا موقفنا من المعسر فأمر بالانظار الى ميسرة ، وهذا الحكم عام مع كل معسر فكيف يكون الحال اذا أعسر الزوج بنفقة زوجته وهى أعلم الناس بأحواله وأسراره ؟

فغاية النفقة أن تكون دينا فى الذمة فاذا أعسر بها الزوج فعلى الزوجة أن تصبر ولا يحق لها طلب التطليق منه وعلى القاضى ألا يجيبها لطلبها ، لأن التفريق بالتطليق ابطال لحق الزوج لأنه لا يستطيع أن يصل اليه الا بسبب جديد وفى الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها والابطال أقوى فى الضرر فكان دفعه أولى .

كما أن طلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها لعدم الانفاق يصطدم مع هذا النص(٣٤) .

كما استدل هؤلاء الفقهاء على ما ذهبوا اليه بقصة زوجات رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اجتمعن عليه وطالبنه بمزيد من النفقة .

---

(٣٣) سورة البقرة الآية ٢٨٠ .

(٣٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ٣/٥٤ الطبعة الثالثة

فعن جابر بن عبد الله قال : دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد الناس جلوسا ببابه لم يؤذن لأحد منهم ، قال : فأذن لأبى بكر فدخل ، ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له ، فوجد النبى صلى الله عليه وسلم جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا ، قال : فقال لأقولن شيئا أضحك النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتنى النفقة فقمت اليها فوجأت عنقها ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : هن حولى كما ترى يسألننى النفقة .

فقام أبو بكر الى عائشة يجأ عنقها ، فقام عمر الى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول : تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده ؟ فقلن : والله لا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أبدا ليس عنده ، ثم اعتزلهن شهرا أو تسعا وعشرين ثم نزلت عليه هذه الآية

« يأيها النبى قل لأزواجك .. حتى يلغ للمحسنات منكن أجرا عظيما » .

قال فبدأ بعائشة ، فقال : يا عائشة انى أريد أن أعرض عليك أمرا أحب ألا تعجلى فيه حتى تستشيرى أبويك ، قالت : وما هو يا رسول الله؟ فتلا عليها الآية ، قالت : أفيك يا رسول الله أستشير أبوى بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة وأسألك ألا تخبر امرأة من نسائك بالذى قلت : قال لا تسألنى امرأة منهن الا أخبرتها ، ان الله لم يبعثنى معنتا ولا متعنتا ولكن بعثنى معلما ميسرا »(٣٥) .

---

(٣٥) صحيح مسلم شرح النووى ١٠/٨٠ ، ٨١ .

وجه الدلالة من الحديث :

ووجه الدلالة من هذا الحديث النبوى الشريف أن أزواج النبى صلى الله عليه وسلم حينما طالبنه بالنفقة وعلم بذلك سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر غضب كل منهما لغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقام الى ابنته وضربها فى حضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنكر كل منهما ما حدث من ابنته .

وهذا يفيد أن التطليق لو كان حقا لهما لما أقر الرسول صلى الله عليه وسلم فعل سيدنا أبى بكر وعمر ولبين لهما أن من حق الزوجة أن تطالب بالتفريق بسبب الاعسار بالنفقة .

كما استدلوا أيضا بأنه كان فى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الموسر والمعسر وكان المعسرون أضعاف الموسرين ، ولم يثبت أبدا أن الرسول صلى الله عليه وسلم فرق بين الزوج وزوجته بسبب اعساره بالنفقة أو أمر أصحاب بالتفريق بين زوج وزوجته(٣٦) .

وهذا لو ثبت لنقل الينا وحيث انه لم ينقل فانه يدل على عدم وقوعه . خاصة وأن نساء الصحابة كن يرفعن اليه شكاتهن فى كل أمر من الأمور كما هو ثابت فى كثير من كتب الفقه والحديث .

واستدلوا بالمعقول فقالوا :

« المال غاد ورائح وقد جعل الله عقدة النكاح ميثاقا غليظا ، فكيف يصح أن يوهن من شأنها يجعلها مرتبطة بقاء وزوالا بالغنى والفقر ؟ وهما مطيتان للعباد يفتقر الرجل حينا ويستغنى حينا ، فلو كان كل من افتقر فسخ نكاحه لعم البلاء وتفاقم الشر ، وفسخت أنكحة أكثر

---

(٣٦) سبل السلام ٣/٢٩٢ مكتبة الجمهورية .

العالم ، وكان الفراق بيد أكثر النساء ، فمن ذا الذى لم تصبه عسرة؟ وتعوزه النفقة أحيانا ؟ فاثبات حق الفسخ بالاعسار خروج بهذه الصلة المتينة ، صلة السكن والمودة والرحمة عن وضعها ، وانحطاط بها الى درك الشهوة المادية ، وقد شرعها الله صلة روحية وهذا يجعلها صلة تجارية لا وفاء فيها ولا مروءة .

واذا كان مرض الزوجة مرضا يتعذر معه الاستمتاع لا يعفى الرجل من النفقة ، ولا يثبت له حق الفسخ ، فكيف يجوز أن يعاقب الزوج بالفراق على ما لم تجن يداه ، ومن ذا الذى يستسيغ أن تضاعف الآلام على المتألم؟ »(٣٧)

وذهب ابن حزم الى القول بأن من قدر على النفقة والكسوة قل أو كثر وجب عليه أن يعطى زوجته النفقة بما قدر عليه ، ويسقط عنه ما لا يقدر عليه ، فاذا لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته سقطت عنه النفقة ولا شىء عليه ولا يطالب بشىء الا بعد يساره .

فاذا أيسر طولب بالانفاق على زوجته من وقت يساره ، ولا يقضى عليه بشىء مما أنفقته الزوجة على نفسها مدة عسره لقوله تعالى :

« لا يكلف الله نفسا الا وسعها »(٣٨) .

وقوله تعالى :

« لا يكلف الله نفسا الا ما أتاها »(٣٩) .

---

(٣٧) راجع مقارنة المذاهب فى الفقه للعالمين الفاضلين المرحومين الشيخ محمود شلتوت والشيخ السايس ص ٩٢ .

(٣٨) سورة البقرة الآية ٢٨٦ .

(٣٩) سورة الطلاق الآية ٧ .

وقالوا فى وجه الدلالة من الآيتين :

فصح يقينا أن ما ليس فى وسعه ، ولا آتاه الله تعالى اياه ، فلم يكلفه الله عز وجل اياه وما لم يكلفه الله تعالى فهو غير واجب عليه ، وما لم يجب عليه فلا يجوز أن يقضى عليه به أبدا أيسر أو لم يوسر .

هذا بخلاف ما وجب عليه وهو قادر فهذا يجب عليه أعسر بعد ذلك أو لم يعسر لأنه قد كلفه الله تعالى اياه فهو واجب عليه فلا يسقط بالاعسار لكنه ينظر الى ميسرة لقوله تعالى :

« وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »(٤٠) .

ثم قال ابن حزم أيضا :

ان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت الانفاق عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك ان أيسر .

واستدل على ذلك القول بقول الله تعالى :

« وعلى المولود رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك »(٤١) .

قال : والزوجة وارثة فعليها النفقة بنص القرآن الكريم(٤٢) .

هذه هى الأدلة التى استدل بها جمهور الحنفية ومن وافقهم على ما ذهبوا اليه ونراهم قد استندوا الى المنقول والمعقول ، ثم علقوا

---

(٤٠) سورة البقرة الآية ٢٨٠ .
(٤١) سورة البقرة ٢٣٣ .
(٤٢) المحلى ٣٢٧/١١ مكتبة الجمهورية سنة ١٩٧٠ .

وجهة نظرهم بأن الزوجة التى تطالب بتطليقها من زوجهـا والتفريق بينهما هى زوجة غير وفية لزوجها لأن من الوفاء بحق الزوج أن الزوجة اذا رأت زوجها فى سعة حمدت الله وشكرته ، واذا وجدت زوجهـا فى عسر صبرت وتحملت •

وعموما فان أدلة الحنفية ومن معهم لها مكانتها وتقديرها خاصة وأنهم لم يقولوا بها الا بعد تدبر وترو وتأمل فى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسوف نتعرض لمناقشة هذه الأدلة السابقة بعد أن نذكر أدلة جمهور الفقهاء ثم نناقش كلا فيما ذهب اليه •

٢ ــ دليل الجمهور :

أما جمهـور الفقهاء وهم : المالكية والحنابلة والقـول الأصح عند الشافعية فقالوا : ان المرأة اذا أعسر زوجها بالنفقة فلزوجتـه أن تطلب التطليق منه(٤٣) •

واستدلوا على ما ذهبوا اليه بما يأتى :

أولا : دليل القرآن :

١ ــ قال تعالى :

« الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان »(٤٤) •

وجه الدلالة من الآية :

ووجـه الدلالة من الآية الكريمة أن الله سـبحانه وتعالى أمرنا

---

(٤٣) رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة ص ٢٤٥ لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقى العثمانى الشافعى من علماء القرن الثامن طـ ٢

(٤٤) سورة البقرة الآية ٢٢٩ •

بالامساك بالمعروف وهو لا يتأتى مع الاعسار فيجب المصير الى التسريح بالاحسان وذلك لا يكون الا بالتفريق(٤٥) .

وأيضا فان عدم الانفاق لا يكون الزوج ممسكا بمعروف ، بل يكون ظالما وعليه رفع ظلمه عن الزوجة بتطليقها ، فان امتنع فرق القاضى بينهما(٤٦) .

وقال تعالى :

« ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا »(٤٧) .

وجه الدلالة :

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى نهى عن الامساك ضرارا والمعسر اذا أمسك زوجته كان مضارا معتديا ، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وعلى القاضى دفع العدوان بالتفريق بين الزوجين(٤٨) .

ثانيا : دليل السنة :

استدلوا بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « خير الصدقة من كان منها عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول ، فقيل : من أعول يارسول

---

(٤٥) المغنى ٥٧٣/٧ مقارنة المذاهب فى الفقه ص ٩٠ .

(٤٦) الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة والجعفرية تأليف محمد حسين الذهبى ص ٣٠٢ ط ١ .

(٤٧) سورة البقرة الآية ٢٣١ .

(٤٨) مقارنة المذاهب ص ٩٠ .

الله ؟ قال : امرأتك ممن تعول ، تقول : أطعمنى والا فارقنى ، وجاريتك تقول : أطعمنى واستعملنى ، وولدك يقول : الى من تتركنى »(٤٩) .

وجـــه الدلالة :

ووجه الدلالة من هذا الحديث النبوى الشريف بين الأنواع التى يجب الانسان أن يعولهم وذكر من هؤلاء الزوجة وأن لها طلب التطليق اذا لم ينفق عليها زوجها وهو واضح فى قوله : «أطعمنى والا فارقنى» وفى رواية أخرى « أطعمنى والا طلقنى » .

واستدلوا أيضا بما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال: قال رســـول الله صلى الله عليـــه وسلم : « كفى بالمرء اثما أن يضيع من يقوت »(٥٠) .

وجـــه الدلالة :

ووجه الدلالة من هذا الحديث : هو وجوب النفقة على الانســـان لمن يقوتـــه لأنه لا يكون اثما الا على تركه لمـــا يجب عليه ، وقد بولغ هنا فى اثمه بأن جعل ذلك الاثم كافيـــا فى هلاكه عن كل اثم ســـواه ، ومعلوم لنا جميعا أن الذين يقوتهم ويملك قوتهم هم الذين يجب عليه الانفاق عليهم ومن هؤلاء الزوجة فاذا أضعها الانسان بعدم الانفاق عليها فهو آثم ، والاثم يقتضى رفعه . ولا يتحقـــق ذلك الا بالتفريق بين الزوج والزوجة .

واستدلوا أيضا بما رواه أبو هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(٤٩) سنن البيهقى ٤٧١/٧ طبعة حيدر آباد .
(٥٠) سبل السلام ٢٩٣/٣ .

« فى الرجل لا يجدنا ما ينفق على امرأته قال : يفرق بينهما »(٥١)

وجـــه الدلالة :

ووجه الدلالة من هـــذا الحـــديث النبوى الشريف هو بيان حق الزوجة فى التفريق بينها وبين زوجها اذا أعسر زوجها بالنفقة .

واستدلوا أيضا بمرسل سعيد بن المسيب حيث روى عن سفيان ابن أبى الزناد قال : سألت ســـعيد بن المســـيب عن الرجل لا يجـــد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما ؟ قال نعم : قال : سنة ؟ قال : سنة.

وهذا ينصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وغاية هذا أن يكون من مراسيل ســـعيد بن المسيب وهى حجـــة اتفـــاقا(٥٢) .

وقال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب الى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نســـائهم فأمرهم أن ينفقـــوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى(٥٣) .

ثالثا : إستدلوا بالمعقول ، فقالوا :

اذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل . فلأن يثبت

---

(٥١) ســـنن البيهقى ٤٧٠/٧ حاشـــية البيهقى ٤٧٠/٧ حاشـــية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٦/٢ وما بعدها .

(٥٢) مقارنة المذاهب فى الفقه ص ٩٠ المغنى لابن قدامة ٥٧٣/٧

(٥٣) السابق وانظر مختصر الامام المزنى على هامش الأم للشافعى ٧٦/٥ طبعة الشعب .

بالعجز عن النفقـــة من باب أولى لأن النفقـــة لا يمكن أن يقوم البدن الا بهـــا(٥٤) .

كما أن منفعة الجماع مشتركة بينهما ، فاذا ثبت جواز الفســـخ عند المنفعة المشتركة فثبوته عند عدم المختصة بها وهى النفقة أولى(٥٥)

كما أن النفقة مقابل استمتاع الزوج بالزوجة ، والناشز لا نفقة لها

فاذا لم تجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار للزوجة(٥٦)

٣ ــ القول الثالث :

وهو قول الذين فرقوا بين المعسر الحقيقى العاجز عن الانفاق وبين المتعنت مع زوجته ويرفض الانفاق عليها .

وأصحاب هؤلاء القول انقسموا الى فريقين :

١ ــ الفريق الأول :

ذهب الى القول بالتفريق لعدم الانفـــاق اذا كان الزوج فقـــيرا عاجزا عن الانفاق ، أما اذا كان الزوج متعنتا فلا يحق للزوجة المطالبة بالتفريق لامكان حصولها على النفقة بقضاء القاضى .

---

(٥٤) السابق .

(٥٥) مغنى المحتاج ٤٤٢/٣ طبعة سنة ١٣٧٣هـ حاشية الصـــاوى والشرح الصغير ٥٨٢/١ وما بعدها طبعة بيروت .

الأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور محمد مصطفى شحاته الحسينى ص ١١٣ طبعة سنة ١٩٨١ .

(٥٦) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٧/٢ طبعة عيسى الحلبى مغنى المحتاج ٤٤٢/٣ ــ المغنى لابن قدامة ٥٧٣/٧ ــ سبل السلام ٢٩٣/٣ وانظر مقارنة المذاهب فى الفقه ص ٩١ .

وهـذا هو القول الراجح لدى الشـافعية والمختار للقاضى من الحنـابلة(٥٧) .

واستدل هؤلاء بما يأتى :

١ ـ استدلوا بما رواه الصـحابى الجليل سـيدنا أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسـلم قال : **فى الرجل لا يجـد** ما ينفق على امرأته يفرق بينهما »(٥٨) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث ظاهر فى بيان المراد .

٢ ـ استدلوا أيضا بقولهم :

ان الزوج الموسر يمكن استيفاء النفقة من ماله عن طريق القضاء بخلاف المعسر فلها أن تطلب التطليق لأن الموسر يمكن الاسـتيفاء من ماله بخلاف المعسر فانه لا مال له(٥٩) .

الفريق الثانى :

ذهب الى القـول بأنه يحق للزوجـة طلب التفريق اذا كان عدم الانفاق من زوج موسر متعنت لأنه ظالم ، بخلاف العاجز الفقـير فانه لا يحق للزوجـة المطالبة بالتفريق وذلك لأن الزوج معذور فلا يعامل معاملة الظالم ، فالزوج اذا كان قادرا على الانفاق ولم ينفق ولم تقدر زوجته أن تأخذ نفقتها كان لها أن تطلب الفسـخ وليس لزوجة الفقير ذلك الا اذا أعرها حين العقد وادعى الثراء ثم تبين لها أنه فقير معدم فلها فى هذه الحالة أن تطلب الفسخ أيضا .

---

(٥٧) المهذب ١٦٣/٢ ـ المحرر فى الفقه ٤٧٠/٢ .
(٥٩) انظر المراجع السابقة .
(٦٠) زاد المعاد ٢١١/٤ طبعة دار الكتب العلمية بيروت .

وهذا القول هو ما ذهب اليه ابن تيمية وابن القيم(٦٠) .

وهؤلاء استدلوا على ما ذهبوا اليه بدليلين :

١ ــ الدليل الأول :

قول الله تعالى :

« لا يكلف الله نفسا الا وسعها »(٦١) .

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى لا يكلف الانسان الا بما فى وسعه وطاقته أما ما ليس فى وسعه ولا طاقته فهو غير مكلف به وعليه فلا يحق للزوجة المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها بسبب الاعسار بالنفقة .

٢ ــ الدليل الثانى :

قول الله تعالى :

« وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة »(٦٢) .

وجــه الدلالة :

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى بين أنه من الأولى للمسلم اذا كان غيره فى عسرة أن ينظر عليه الى وقت الميسرة .

ومادام المطــلوب هو الانظــار على المعسر لحين ميسرة فيكون للزوجة الحق فى الصبر على زوجها وليس من حقها أن تطالب بالتطليق

---

(٦١) سورة البقرة الآية ٢٨٦ .
(٦٢) سورة البقرة الآية ٢٨٠ .

منه لأن طلب التطليق مخالف لنص الآية الكريمة بخلاف ما اذا كان الزوج موسر ، فاذا كان الزوج ممتنعا عن الانفاق مع اليسار فللزوجة أن ترفع أمرها الى الحاكم ليلزم بالانفاق أو الطلاق فان امتنع طلق عليه الحاكم اذا رغبت الزوجة فى الطلاق •

المناقشة

وبعد أن ذكرنا أقوال الفقهاء وأدلتهم التى استدلوا بها الى ما ذهبوا اليه نناقش أدلتهم التى استندوا اليها ثم نذكر الرأى الراجح

فنستعين بالله عز وجل ونقول :

استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه بقول الله تعالى :

« لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله ••• الخ الآية •

فيقال للحنفية فيما ذهبوا اليه فى هذا الدليل •

ان الزوج لم يكلف بالانفاق على زوجته حال الاعسار بل اننا ندفع الضرر الواقع على زوجته بتطليقها منه لتكتسب لنفسها أو تعيش حياة جديدة بالتزوج من رجل آخر •

ويمكن الرد على هذا بأننا اذا دفعنا الضرر الواقع على المرأة فاننا أوقعنا الضرر على الزوج مع أنه يمكن دفع ضررها بأن يأمرها القاضى بأن تستدين على الزوج من الغير أو من بيت مال المسلمين •

هذا اذا كان فى مقدور الزوجة أن تصبر على زوجها الى أن يجعل الله بعد العسر يسرا أما اذا لم يكن فى مقدورها الصبر فمن حقها طلب التطليق لما فى الدين من مذلة ، والزوجة لا تكلف بتحمل هذه المذلة والاستدانة على حساب الزوج ، ويقال لهم فى استدلالهم بقوله تعالى:

« وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » •

هـذا دليل خاص والخاص لا يثبت به حكم عام يشـمل الموسر والمعسر على حد سواء • فالآية خاصة بالمعسر الذى لا يجـد ما ينفقه علىزوجته وعليه فلا يصح استدلالكم بهذه الآية على ما تدعون •

ويجاب عن هذا بأن الزوج اذا أعسر بالنفقة فليس من المروءة أن تطلب زوجته الطلاق منه وقد عاشت معه قبل ذلك فى رغد من العيش والحياة ضيق وسعة ويسر وعسر ، ومن سره زمن ساءته أزمان •

ويقال لهم فى استدلالهم بقصة زوجات الرسول صلى الله عليهوسلم حينما اجتمعن عليه ودخل عليهن سيدنا أبو بكر وعمر فقام كل منهما بضرب ابنته فى حضرة الرسول صلى الله عليه وسـلم : ان هذا الدليل لا يدل على عدم جواز الفسخ بالاعسـار بالنفقة ولم يثبت أبدا أن احدى زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم طالبته بالطلاق وأن الرسول صلى الله عليه وسلم امتنع عن ذلك لأنه لو حصل لثبت واذا أثبت لنقل الينا وحيث انه لم ينقل فانه يدل على عدم وقوعه والثابت حقيقة أن الرسول صلى الله عليـه وسلم خـيرهن بين البقـاء معه على حـاله أو الطلاق • فاخترن الله ورسوله •

وليس محل النزاع مطالبة المعسر بما ليس عنده وعدم مطالبته ، وانما محل النزاع : هل يجوز الفسخ بسبب الاعسار أولا ؟

ويمكن دفع هذه المناقشة بأن زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم لم يعد من النفقة بالكلية لأن الرسول صلى الله عليه وسلم استعاذ من الفقر المدقع ولعل ذلك انما كان فيما زاد على قوام البدن مما يعتـاده الناس •

ويقال للحنفية فى استدلالهم بأنه كان فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم الموسر والمعسر ولم يثبت أن زوجة من الزوجات طالبت بالتفريق أو أن التفريق قد وقع بسبب الاعسار لعدم وجود واقعة التفريق فى عهد الرسول أو عهد الصحابة •

ان هذا الاستدلال لا يكون حجة على عدم جواز التفريق للاعسار وذلك لما يأتى :

أولا : التفريق لا يقع من القاضى من تلقاء نفسه بل لابد من طلب الزوجة ذلك وهذا الطلب لم يقع من زوجة أى صحابى من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم •

ثانيا : أن زوجات الصحابة لم يعد من النفقة بالكلية لوجود كثرة المتصدقين والمبر بالأقارب والجيران •

ثالثا : وهذا هو الأهم ان قياس زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم أو زوجات الصحابة على زوجات اليوم قياس مع الفارق ، وذلك لأن الحياة تطورت والنفوس تبدلت ، والجانب المادى تغلب على الجانب الروحى •

ولا يصح أبدا أن يقاس انسان اليوم على ما كان عليه السلف الصالح فاجبار الزوجة اليوم على تحمل معاناة المعيشة الضنكى مع عدم رضاها يسبب لها حرجا شديدا اذا أجبرت على البقاء مع زوج لا يقدر على النفقة كما أن الاجبار على الحياة مع زوج معسر يتعارض مع قول الله عز وجل :

« وما جعل عليكم فى الدين من حرج »(٦٣) •

---

(٦٣) سورة الحج الآية الأخيرة •

خاصـــة وأن أكثر الزوجات فى هذا العصر ينظـــرن الى الحيـــاة الزوجية نظرة مادية بحتة ورحم الله زمنا مضى كانت المرأة تقول لزوجها حينما يريد الخروج من المنزل فى الصباح ذاهبا الى عمله :

يا فلان لا تطعمنا الا من حلال ولا تسقنا الا من حلال ولا تكسنا الا من حلال فانا نصبر على الجوع والعطش أياما ولا نصبر على نار جهنم لحظة واحدة •

وقيل لابن حزم فيما استدل به بقوله تعالى :

« لا يكلف الله نفسا الا وسعها » •

وقوله تعالى :

« لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها » •

ان الآيات التى توجب على الزوج النفقة لم تفـــرق بين المعسر والموسر ليس ايجاب النفقة على الموسر على أن يكون الأداء فى حالة اليسر تكليف ما ليس فى الوسع حتى تتناوله الآيتان •

والاعسار لا يمنع تعلق الدين بذمة المدين ابتداء ولا بقاء بل يوجب الاعسار الانظار الى الميسرة •

فكذلك النفقة لا يمنع الاعسار وجوبها •

وأما التمسك بقول الله تعالى :

« وعـــلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تضـــار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك » •

فى ايجاب النفقة على الزوجة الموسرة فلا وجه له ، لأن الآية ليس فيها تعرض لغير نفقة الوالدات •

والله عز وجل يقول :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » •

وهذا ضمير الزوجات بلا مراء .

ثم قال :

« وعلى الوارث مثل ذلك »

فجعل سبحانه وتعالى على وارث المولود له أو وارث الولد من رزق الوالدات كسوتهن بالمعروف مثل ما على المولود له .

وليس فى الآية الكريمة ما يدل على وجوب النفقة للزوج على الزوجة الموسرة(٦٤) .

كما أن ما ذهب اليه ابن حزم مخالف لنص الآية الكريمة .

« الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » .

وأى رجل يقبل أن يعيش عالة على زوجته تنفق عليه وتطعمه وتكسوه ؟ .

هذا قلب للأوضاع وتغيير للنظام الاجتماعى .

وبعد استعراض مناقشة أدلة الحنفية وابن حزم الظاهرى نذكر الآن مناقشة لأدلة جمهور الفقهاء الذين قالوا بأحقية الزوجة فى طلب التفريق بينها وبين زوجها اذا لم ينفق عليها سواء كان موسرا أو معسرا

وقبل أن نناقش أدلتهم نذكر الشروط التى اشترطوها للتفريق بين الزوجة وزوجها :

١ ــ قيام الزوجية الصحيحة .

٢ ــ أن تطالب الزوجة بالانفاق أو التفريق .

---

(٦٤) مقارنة المذاهب فى الفقه ص ٩٣ .

٣ ــ أن تكون الزوجة مستحقة للنفقة وعدم وجود ما يحول دون استحقاقها لها فان وجد ما يحول دون استحقاقها للنفقة فلا شيء لهـا من النفقة ٠

مثال ذلك : منعها نفسها من زوجها من غير عذر شرعي ، أو منعته من الاستمتاع بها أو خرجت عن طاعته(٦٥) ٠

٤ ــ عدم امكان تأمين النفقة للزوجة من مال ظاهر للزوج ، فاذا كان له مال ظاهر أخذ منه قهرا(٦٦) ٠

٥ ــ اعطاء مهلة للزوج حسب تقدير القاضي ليختار فيها الزوج أحد الأمرين اما الانفاق واما الطلاق(٦٧) ٠

٦ ــ أن يمتنع الزوج عن الانفاق أو الطلاق ٠

٧ ــ أن يكون التفريق لعدم الانفاق بالنفقة الحاضرة أو المستقبلة وليس لها طلب التفريق لنفقة متراكمة في ذمة الزوج(٦٨) ٠

وبهذه الشروط السابقة التي ذكرها لنا الفقهـاء الأجلاء ــ عليهم رضوان الله تعالى ــ يتبين لنا سماحة الاسلام ورحمته بالانسـانية جمعـاء وأنه لا يريد الا تحقيق الأمن والأمان لكل من الزوجين حتى تكون الحياة الزوجية حياة مسكن ومودة ورحمة وألا تتحول الى حياة ظلم واستعباد واستبداد ٠

---

(٦٥) الخرشي ١٩١/٤ طبعة بولاق ٠

(٦٦) السابق ١٩٧ ٠

(٦٧) السابق وانظر المغني ٧/٥٧٢ والمهذب ١٦٣/٢ الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١٤٤/٣ طبعة الجهاد المركزي للكتب الجامعية سنة ١٩٨٣ ٠

(٦٨) المراجع السابقة ٠

مناقشة أدلة الجمهور

قيل للجمهور فى استدلالهم بالآيتين اللتين استدلوا بهما على التفريق بين الزوج والزوجة بسبب عدم الانفاق على الزوجة ....

انهم قد استدلوا بقوله تعالى :

« الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » .

وقوله : « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » .

قيل لهم : (انه ليس فيهما دلالة على محل النزاع لأن المضارة والعدوان ما يكون للشخص فيهما فعل واختيار ، وليس الاعسار منافيا للامساك بمعروف وليس مجرد الامساك معه مضارة ولا عدوانا لأنه لا يد له فيه .

فالمقصود من الآيتين احسان العشرة فيما تدخل تحت قدرة العبد واختياره ، وسبب النزول يعين على فهم الآية .

فانهم فى الجاهلية كانوا يطلقون الزوجة حتى اذا ما قاربت عدة الزوجة على الانتهاء أمسكوها ضرارا .

وحقا : ان العبرة بعموم اللفظ لكن العموم لما يتناوله اللفظ ويدل عليه، وهو ما كان مثل السبب)(٦٩) .

مناقشة أدلة السنة :

قيل لهم فى الحديث : انه لا يدل على التفريق بين الزوج والزوجة بسبب النفقة وكل ما يدل عليه قول الزوجة لزوجها وقول الجارية

---

(٦٩) مقارنة المذاهب فى الفقه ص ٩٤ .

لسيدها وقول الولد لوالده ثم ان هذا القول (أطعمنى والا فارقنى الخ) ليس من كلام الرسول صلى الله عليه وسلم وانما هو من كلام سيدنا أبى هريرة رضى الله عنه استنبطه بفطنته كما حققه البخارى وصاحب سبل السلام(٧٠) .

وعلى فرض صحة ثبوته عن النبى صلى الله عليه وسلم فمعناه الارشاد الى ما ينبغى مما يدفع به ضرر الدنيا ، وعليه فيكون المطلوب هو البدء بنفقة الزوجة والأولاد والا شوشوا عليك قالوا لك مثل ذلك فى حالة عدم الانفاق عليهم(٧١) .

ويقال للجمهور فى استدلالهم بحديث عبد الله بن عمر الذى رواه عن الرسول صلى الله عليه وسلم « كفى بالمرء انما أن يضيع من يقوت»

ليس فى هذا الحديث ما يدل على التفريق بين الزوج والزوجة بسبب النفقة ، وغاية ما يدل عليه هو وقوع الاثم ووقوع الاثم هنا لا يستلزم التفريق لأنه ربما كان سبب عدم الانفاق هو الاعسار واذا كان الزوج معسرا بالنفقة فلا يكون آثما لأن الله تبارك وتعالى لا يكلفنا الا بما هو فى وسعنا أما ما ليس فى وسعنا فنحن غير مكلفين به ويقال لهم فى استدلالهم برواية أبى هريرة رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال :

« فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما » .

هذا الحديث قال عنه ابن القيم : انه حديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبى صلى الله عليه وسلم أصلا .

---

(٧٠) السابق وانظر مقارنة المذاهب ص ٩٤ .

وأحسن أحواله أن يكون عن أبى هريرة رضى الله عنه موقوفا(٧٢)

ويقال لهم فى استدلالهم بمرسل سعيد بن المسيب عن سفيان بن أبى الزناد وقوله بعد ذلك : ان هذا سنة فلا يدل على أنه من السنن المنسوبة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت أن كثيرا من الفتاوى التى أطلقوا عليها سنة لم تكن مسندة اليه بل كانت قولا لبعض الصحابة المشهورين بغزارة علمهم وكثرة حفظهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون المقصود من بيان هذا الحكم على هذه الصورة أنه سنة المتقدمين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم •

وعلى فرض ثبوت النقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان هناك روايات أخرى نقضت هذه الرواية ، فقد ذكر ابن حزم عدم التفريق بالاعسار وعزاه الى سعيد بن المسيب فاضطرب المروى عنه فبطل الاحتجاج به وعليه فلا يكون هذا حجة على المرعى(٧٣) •

أما فيما يتعلق بمناقشة الجمهور فى استدلالهم بما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه وارساله لأمراء الجند وأمرهم للجنود بالانفاق أو الطلاق فان هذا الأثر لا يكون حجة على المدعى لأنه لم يتعرض لحكم المعسر بالنفقة فيكون خارجا عن محل النزاع •

مناقشة الجمهور فى دليل المعقول :

يقال لهم فى قولهم : ان الفسخ يثبت بسبب العجز عن الوطء فمن باب أولى أن يثبت بالعجز عن النفقة •

---

(٧٢) مقارنة المذاهب فى الفقه ص ٩٤ •

(٧٣) السابق وانظر المحلى ٣٣٣/١١ طبعة سنة ١٩٧٠ الناشر مكتبة الجمهورية وانظر زاد المعاد لابن القيم ٢١٢/٤ وما بعدها طبعة دار الكتب العلمية •

يقال لهم فى هذا : انه قياس مع الفارق وذلك لأن عدم القدرة على الجماع يفوت الغرض المقصود من الزواج وهو التوالد والتناسل •

أما المال فليس كذلك لامكان الزوجة من التغلب على اعسار الزوج بالنفقة بالاستدانة عليه •

ويقال لهم فى استدلالهم بأن النفقة مقابل الاستمتاع بالزوجة •

يقال لهم : ان النفقة ليس فى مقابل الاستمتاع لأن الحياة الزوجية لا تقوم عليه فقط بل هناك أمور أخرى ذكرها الله فى قوله :

« لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » •

كما أن نفقة الزوجة واجبة على الزوج أثناء مرض أى منهما(٧٤)•

مناقشة أصحاب الرأى الثالث

وأصحاب هذا الرأى هم الذين قالوا بالتفريق بعذر أو بدون عذر

وقد سبق أن ذكرنا أن أصحاب هذا الرأى انقسموا الى فريقين:

الفريق الأول : قالوا بالتفريق اذا كان الزوج فقيرا عاجزا معسرا بالنفقة •

نقول لهؤلاء فيما استدلوا به : ان سبب التفريق الحقيقى هو ضرر الزوجة الناشىء عن عدم الانفاق ، فالسبب قائم سواء كان الزوج معسرا أو موسرا متعنتا مادامت الزوجة محرومة من النفقة •

ونناقش الفريق الثانى قائلين له :

ان الاستدلال بالآية الأولى وهى قوله تعالى :

---

(٧٤) المراجع السابقة •

« لا يكلف الله نفسا الا وسعها » •

حجة بيد الزوجة لطلب التفريق لأن نفى التكليف بماليس فى طاعة الانسان معناه أن الانسان لا يحمل نفسه فوق طاقتها ، وهذا الزوج لا يستطيع أن يتحمل نفقة الزوجة فمن حقها أن تطالب التفريق بينهـا وبين الزوج •

ونقول لهم فى استدلالهم بالآية الثانية وهى قول الله تعالى :

« وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » •

ان هذه الآية متعلقـة بالديون فى المعـاملات المـالية ولا وجـه للاستدلال بها هنا •

الترجيـح

بعد أن استعرضنا أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتهم فيما ذهبوا اليه نستطيع أن نقول :

ان من قال بعدم التفريق تمسك بعـدم وجود نص صريح وقال بترجيح الاستصحاب على القياس •

ومن قدم القياس وقاس عـدم الانفاق على عـدم القدرة على الجماع لاشتراكهما فى علة الحكم (الضرر) قال بالتفريق :

ومن لم يفرق بين حالتى الاعسار واليسار اعتبر علة الحكم هى ضرر الزوجة فقط •

ومن فرق بينهما وقال بالتفريق فى حالة اليسـار دون الاعسـار قال : ان العلة هى ضرر الزوجة وسوء قصد الزوج معا •

ومن قال بعكس ذلك قال : ان العلة هى الضرر فقط والضرر قابل

للزوال الى حالة يسار الزوج عن طريق القضاء ، بخلاف حالة الاعسار فانها لا يزول الا بالتفريق .

والذى أراه بعد هذا :

ان الحياة الزوجية حياة مشاركة وتضامن وتعاون ومودة ومحبة وعلينا أن ننظر الى حالة الزوجة هل لها مال أو لا ؟

فان كان لها مال فمن الأفضل أن نحثها على مد يد العون والمساعدة الى الزوج المعسر الذى تغيرت أحواله ودارت به الأيام وأصبح من الفقراء .

هذا من غير اجبار الزوجة على الانفاق ومن حقها القبول ومن حقها الرفض فان قبلت فلها أجرها من الله جزاء مرفقها الكريم مع زوجها وتمسكها بالمحافظة على أولادها ورعاية أسرتها .

قال تعالى :

«فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا»(٧٥) .

وجه الدلالة من الآية :

ووجه الدلالة من الآية الكريمة أنه يجوز للزوجة أن تهب الصداق لزوجها أو تهب جزءا منه سواء كانت بكرا أو ثيبا ، اذا كانت المرأة بالغة عاقلة رشيدة(٧٦) .

قال علقمة لامرأته : هيىء لى من الهنىء المرىء ، ويقصد بذلك أن تعطيه شيئا من صداقها(٧٧) .

---

(٧٥) سورة النساء الآية ٤ .

(٧٦) أحكام القرآن ـ الكيا الهراسى ١٠٦/٢ طبعة دار الكتب .

(٧٧) المغنى ٣٧١/٦ .

وليس المقصود بالأمر فى قوله « فكلوه » صورة الأكل الحقيقى وانما المراد به الاستباحة بأى طريق من الطرق ، الا أن الأكل لما كان أوفى أنواع التمتع بالمـــال عبر عن التصرفات بالأكل .

دخل رجل على علقمة وهو يأكل شيئا وهبته له امرأته من صداقها فقال له : كل من الهنىء المرىء(٧٨) .

وسئل الرسول صلى الله عليه وسلم عن تفسير هذه الآية فقال :

« اذا جاءت لزوجها بالعطية طائعة غير مكرهة لا يقضى به عليكم سلطان ولا يؤاخذكم الله به فى الآخرة »(٧٩) .

فاذا كان تنازل الزوجة لزوجها بشىء من الصداق مباحا فمن باب أولى تنازلها عن جزء من مالها لكى تنفق على نفسها وزوجها وأولادها.

وهذا من باب التضامن والتعاون والتكافل الاجتماعى الذى نادى به الاسلام قال تعالى :

« ولا تنسوا الفضل بينكم »(٨٠) .

وهذا أيضا فى حالة رضا الزوجة بتســامحها وتعاطفها مع زوجها

أما اذا رفضت الزوجة مد يد العون والمساعدة الى زوجهــا فان كان الزوج موسرا فعلى القاضى أن يلزمه بالنفقــة ، فان امتنع الزوج أخذ القاضى من ماله قهرا .

أما اذا كان الزوج معسرا وكان قادرا على الكسب هيأنا له العمل الشريف لكى يكتسب وينفق على نفسه وزوجته بدلا من أن يعيش عالة على غيره .

---

(٧٧) المغنى ٦/٣٧١ .
(٧٨) تفسير القرطبى ص ١٥٩٧ .
(٧٩) السابق .
(٨٠) سورة البقرة الآية ٢٣٧ .

فاذا لم نجد له عمـــلا أو كان غير قادر على الكسب فالأولى أن يفرق القاضى بينهما وأرجو ألا أكون متعسفا فى هذا القول لأننا الآن فى هذا العصر نعانى من فســـاد الأخلاق وتغير الأحوال فبدلا من امساك الزوجة واجبارها على الحياة الزوجية التى لا ترضاها والتى قد يترتب عليها الخيانة الزوجية أو ســـوء العشرة وفقدان المودة والرحمـــة بين الزوجين فالأولى أن يفرق القاضى بينهما •

قال تعالى :

« وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته »(٨١) •

المبحث الثالث

نوع التفريق للاعسار

أختلفت كلمة الفقهاء فى نوع التفريق بسبب الاعسار بالنفقة •

فذهب الحنفية والمـــالكية الى أن التفريق طلاق رجعى •

وعليـــه فانه يجوز للزوج أن يراجع زوجته اذا أيسر بالنفقة لأن سبب التفريق قد زال بيساره أى قبل يساره فلا يجوز له مراجعتها •

هذا اذا كانت فى العدة • أما اذا كانت عدتها قد انتهت فلا يجوز له المراجعة الا بعد رضـــاها وأظهر الزوج قدرته على الانفـــاق على الزوجة(٨٢) •

---

(٨١) سورة النساء الآية ١٣٠ •

(٨٢) الأحوال الشخصية بين مذهب أهل السنة والجعفرية للأستاذ محمد حسين الذهبى ص ٣٠٥ •

الأحوال الشخصية لفضية الدكتور محمد مصطفى شحاته الحسينى ص ١١٣ حاشية الصاوى والشرح الصغير ٥٨٤/١ الشرح الصغير ٥٦/٣ طبعة الجهاز المركزى للكتب الجامعية •

وذهب الشافعية والحنابلة الى أن الفرقة تكون فسخا لا طلاقا(٨٣)

ومعنى هذا أن عـدد الطلقات لا تنقص بسبب التفريق للاعسار بالنفقـة •

الأدلة :

استدل الحنفية والمـالكية على أن التفريق للاعسار بالنفقة طلاق رجعى بالمعقول • وقالوا :

الفرقة للاعسار بالنفقة تشبه الفرقة بالايلاء لأن كليهما لمنع المضارة وبما أن الايلاء طلاق رجعى ، فكذلك الفرقة للاعسار طلاق رجعى •

واستدل الشافعية والحنابلة على أن الفرقة للاعسار فسخ بالمعقول أيضا وقالوا : ان الفرقة للاعسار بالنفقـة انما هى بسبب العجز عن حقوق الزوجة وهو أمر خارج عن ارادة الزوج •

كما أن الطلاق لم يقع بلسان الزوج وليس له فيه رغبة ، وانما وقع بحكم الحاكم وعلى هذا فانه لا يجوز احتسابه من عدد الطلقات •

الترجيح :

بعد أن ذكرنا أقوال الفقهاء فى نوع الفرقة هل هى طلاق أو فسخ وذكرنا أدلتهم التى استدلوا بها نستطيع أن نرجـح ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة لقـوة استدلالهم وظهور حجتهم ، لأننا لو اعتبرنا

---

(٨٣) أسنى المطالب ٤٤٢/٣ طبعة أولى المغنى والشرح الكبير٢٣٢/٩

(٨٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٥٢٦/٢ الخرشى وحاشية العدوى ٢٣٢/٤ الأحوال الشخصية للذهبى ص ٣٠٥ ـ الأحوال الشخصية للأستاذ الدكتور الحسينى شحاته ص ١١٣ حاشية البيجرمى ٨١/٤ كشاف القناع ٣٥١/٣ •

الفرقة طلاقا فانها تحتسب من عدد الطلقات ولو كانت ثالثة لما جاز للزوج أن يراجع زوجته اذا أيسر بعد ذلك وفتح الله عليه أثناء العدة.

كما أن الفرقة بين الزوجين انما كانت لسبب فاذا ما زال السبب فانه يحق للزوج أن يراجع زوجته بشرط أن يثبت يساره وقدرته على الانفاق على زوجته .

المبحث الرابع
وقت التفريق

سبق لنا القول فى حكم التفريق بين الزوجين للاعسار بالنفقة .

والآن نريد أن نبين وقت التفريق للاعسار عند القائلين به.

اختلف الفقهاء الذين قالوا بالتفريق للاعسار بالنفقة على حسب البيان الآتى :

أولا : مذهب المالكية :

ذهب المالكية الى القول بأن القاضى يمهل الزوج المعسر مدة من الزمن وان كانوا قد اختلفوا فى المدة .

فقيل : شهر وقيل : نصف شهر وقيل : يوم(٨٥) .

والقول الأصح عند المالكية هو :

ان الزوج اذا ثبت اعسار وطلبت الزوجة التطليق للاعسار بالنفقة ، فان القاضى يمهل الزوج مدة يحددها باجتهاده .

وسواء كان الزوج يرتجى له بعض اليسار خلال هذه المدة أم لا ، فاذا انتهت المدة من غير أن يحدث بعض اليسار للزوج طلق عليه القاضى

---

(٨٥) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢/٣٢٤ وما بعدها . حاشية الصاوى والشرح الصغير ١/٥٨٤ وما بعدها .

ثانيا : مذهب الشافعية :

والشافعية لهم أقوال فى وقت التفريق :

القول الأول : اذا ثبت الاعسار بالنفقة لزم التفريق بين الزوجين اذا رغبت الزوجة ذلك •

القول الثانى : وهو القول الأظهر عندهم : أن الزوج يمهل ثلاثة أيام وان لم يطلب الامهال لأنه قد يلحقه الاعسار لعارض ثم يزول هذا العارض وهى مدة قريبة وفى اليوم الرابع فرق القاضى بينهما لثبوت الاعسار الا أن يسلم نفقته فى هذا اليوم الرابع فلا يجوز الفسخ لزوال السبب(٨٦) •

ثالثا : مذهب الحنابلة :

وذهب الحنابلة الى أنه اذا ثبت اعسار الزوج بالنفقة فانه يفرق بينهما فى الحال لأن سبب الفسخ بالاعسار وقد وجد فلا يلزم التأخير ولم يرد الشارع بالامهال(٨٧) •

الترجيـــح

وبعد أن تعرضنا لأقوال الفقهاء فى وقت التفريق اذا ثبت اعسار الزوج بالنفقـــة وذكرنا وجهة نظرهم نستطيع بعد هذا كله أن نرجح ما ذهب اليه المـــالكية وهو القول بامهـــال الزوج المعسر مدة يحددها القاضى على حسب ما يراه باجتهاده(٨٨) •

---

(٨٦) حاشية البيجرمى ٤/٨٧ مغنى المحتاج ٣/٤٤٦ وانظر مختصر المزنى على هامش الأم ٥/٧٦ •

(٨٧) المغنى ٧/٥٧٥ •

(٨٨) زاد المعاد لابن القيم ٤/٢١٥ •

وذلك لأن طبائع النساء مختلفة فقد تصبر امرأة مدة لا تصبر عليها أخرى لهذا فان الأمر متروك لاجتهاد القاضى فى تحديد زمن التفريق بين الزوج والزوجة خاصة وأن التفريق بين الزوجين لا يتم الا بقضاء القاضى وبناء على طلب الزوجة لأن هذا الحق ثابت للزوجة فلايجوز للقاضى أن يطلق الزوجة منزوجها الا اذا طلبت الزوجة ذلك.

وعلى القاضى فى هذه الحالة أن يجتهد فى مال الزوجة أيمكنها الصبر مدة من الزمن أم لا ؟ لأن الزوجة تكون شابة جميلة يخشى عليها من الفتنة فأمثال هذه تطلق فى الحال بخلاف غير الشابة الجميلة ففى امكانها الصبر مدة من الزمن .

وعلى القاضى أن يراعى مثل هذه الأمور حتى لا يجلب للزوجة ضيقا أو حرجا .

القانون والاعسار بالنفقة

أوجب قانون الأحوال الشخصية على الزوج الانفاق على زوجته.

أما اذا كان الزوج معسرا فانه يحق لزوجته أن تنفق على نفسها من مالها على أن يكون ذلك دينا على الزوج .

ولها أن تطالبه بدين النفقة عن وقت امتناعه عن الانفاق وتطالبه بالدين عند اليسار . فان كانت الزوجة لا مال لها والزوج معسرا كان لها أن تستدين عليه وللزوجة أن تطلب من القاضى تطليقها من زوجها المعسر .

وهذا ما نصت عليه المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وهذه نصوص المواد الواردة فى هذا الشأن .

مادة ٤ ــ اذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله .

وان لم يكن له مال ظـاهر ولم يقل انه معسر أو موسر ولكنـه أصر على عدم الانفاق طلق عليه القاضى كذلك .

مادة ٥ ــ اذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فان كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله .

وان لم يكن له مال ظاهر أعـذر اليه القاضى بالطرق المعروفـة وضرب له أجلا ، فان لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسـها أو لم يحضر للانفاق عليها طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل .

فان كان بعيد الغيبة لا يمكن الوصول اليه أو كان مجهول المحل، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضى فى الحال .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

مادة ٦ ــ تطليق القاضى لعدم الانفاق يقع رجعيا ، وللزوج أن يراجع زوجته اذا ثبت يساره واستعد للانفاق فى أثناء العدة .

فان لم يثبت يساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة أه .

كما أن دين النفقة الزوجية لا يسـقط الا بأداء النفقة للزوجـة أو بابرائها لزوجها منه أى تنازلها عنه .

وعلى هذا نصت المادة ٦/١ من المادة ١ من القانون٢٥ لسنة١٩٢٠ المعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٠٠لسنة ١٩٨٥ والتى نصت على ما يأتى :

« وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتنـاعه عن الانفاق مع وجـوبه ولا تسـقط الا بالأداء أو الابراء وهذا الحكـم مسـتمد من فقـه المالكية والشـافعية والحنابلة وهو المعمول به فى المحاكم الآن .

الخـــاتمة

جاء الاسلام بتعاليمه وارشاداته الى الانسانية جمعاء ، ورسم للناس طريقا مستقيما للسير على هداه ، وأعطى لكل من الزوجية حقه فللزوج حقوقه وواجباته ، وللزوجة حقوقها وواجباتها •

ولقد كانت المرأة قبل الاسلام تشعر بالظلم والاضطهاد لأن بعض القبائل كانت تعاملها معاملة العبيد ، ولم يكن لها الحق فى طلب الطلاق لأنهم كانوا يعتبرونها ملكا للرجل ولكن الاســـلام بعدالته وانسانيته أعطى لكل ذى حق حقه فلا ظالم ولا اضطهاد ولكن محبة ومودة وأمن وأمان وطمأنينة وسلام •

وهذا ما أمر الله به الأنبياء والرسل •

قال تعالى :

« شرع لكـــم من الدين ما وصى به نوحـــا والذى أوحينـــا اليك وما وصـــينا به ابراهيم وموسى وعيسى أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه كبر على المشركين ما تدعوهم اليه الله يجتبى اليه من يشاء ويهدى اليه من ينيب »(٨٩) •

وحينما نتأمل أحكام الاسلام فيمـــا شرعه للأسرة وما ينبغى أن تكون عليه لاستمرار العـــلاقة الزوجيـــة بين الزوجـــين وتماسكهما وترابطهما نجد أنه يحاول دائما رفع الضرر عن الزوجين انطـــلاق من قاعدة « لا ضرر ولا ضرار » •

فاذا كانت الزوجـــة لا ترغب فى البناء مع زوجهـــا وكان الزوج مظلوما فان الاسلام قد شرع الخلع لتفتدى الزوجة نفسها من زوجها وترفع عن نفسها الضرر (حسب تصورها) وتقوم بتعـــويض الزوج عن الضرر الذى يلحقه بفراقها أما اذا كان الزوج لا يرغب فى البقـــاء

---

(٨٩) سورة الشورى الآية ١٣ •

مع زوجته فان الاسلام اعطاه الحـق فى الطلاق فاذا كان هناك ضرر يعود على الزوجة والزوج لا دخل فى هذا الضرر لخـروج الأمر عن ارادته فان الاسلام قد أعطى الزوجة الحق فى رفع الأمر الى القضاء للتفريق بينهما •

وقد تعرضنا فى هذا البحث للتطليق بسبب الاعسار بالنفقة •

وقد تبين لنا النتائج الآتية :

أولا : اذا كان الزوج موسرا وامتنع عن الانفاق على زوجتـه فللقاضى أن يأخـذ من ماله قهـرا ما يسـد به حاجة زوجته ويدفـع الضرر عنهـا •

ثانيا : اذا كان الزوج فقيرا ولا يملك النفقة فلزوجته أن تفترض عليه ويكون دينا فى ذمته الى اليسار •

ثالثا : تبين لنا اختلاف الفقهاء فى حكم التطليق للاعسار بالنفقة ورجحنا القول بأن الزوجة اذا كان يمكنها الصبر حتى يفرج الله على زوجها وييسر أحواله أوجب عليها القاضى أن تصبر لأن الحياة تتقلب ودوام الحال من المحال •

أما اذا لم يكن فى امكانها الصـبر وخشيت على نفسها الهـلاك أو الضياع كأن كانت غير صبورة أو كانت شابة جميلة يخشى عليها من الفتنة فمثل هذا يفرق بينها وبين زوجهـا فى المال حتى لا تنحـرف الزوجـة ويحدث ما لا يحمـد عقباه خاصة ونحن فى هذا الزمن الذى تغيرتفيه الأخلاق وفسدت الطباع وأصبحت المعايير تقاس بالماديات•

رابعا : رجحنا القول بأن الفرقة بين الزوجين بسبب الاعسـار بالنفقة هى فسخ لاطلاق وذلك من باب التيسير على الزوج المعسر • لأن التطليق كان لسبب فاذا زال السبب فانه يحق للزوج أن يراجـع زوجته بشرط أن تكون فى العدة وأن يظهر الزوج يساره •

أما اذا انتهت العدة فلا يجوز مراجعة الزوجة الا باذنها •

خامسا : **بالنسبة لوقت التفريق للاعسار بالنفقة** فقد رجحنا مذهب المالكية فى هذا وقلنا ان القاضى هو الذى يحدد المدة التى يراها كافية ليظهر الزوج قدرته على الانفاق على زوجته •

وذلك لأن طبائع النساء مختلفة فما تتحمله امرأة لا تتحمله أخرى •

سادسا : قد تبين لنا من وراء هذه الدراسة أن الاسلام فى كل أمر من أموره يراعى مصالح الناس ويدفع الضرر عنهم ويعمل دائما على درء المفاسد وجلب المصالح وليس (كما يقول أعداء الاسلام) هو دين القسوة ودين الجمود والتخلف •

بل قد أثبت الاسلام بكل تعاليمه أنه دين الرحمة ودين التيسير ودين الحضارة ويكفينا فى هذا قول رب العزة تبارك وتعالى :

« ما جعل عليكم فى الدين من حرج » •

وختاما فانى أسأل الله لى العفو والمغفرة وأحمده وأشكره لتوفيقه لى •••

وهذا بحثى أقدمه للقارىء ولكل باحث عن سماحة الاسلام ويسر الاسلام •••

فان كنت وفقت فى هذا فأحمد الله وأشكر الله وإن كانت الأخرى فانى استغفر الله •••

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم •••

الدكتور صبرى عبد الرءوف محمد عبد القوى
مدرس الفقه المقارن