

الحماية الجنائية للنفقة

الباحثة/ داليا فايز السيد اللمساوى

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ عمر محمد محمد سالم

أستاذ القانون الجنائي بجامعة القاهرة

وزير الدولة لشؤون مجلسي الشعب والشورى سابقا

الحماية الجنائية للنفقة

الباحثة/ داليا فايز السيد اللماوى

ملخص البحث باللغة العربية:

النفقة الزوجية هي توفير ما تحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمه ودواع وان كانت غنية. ولم يختلف فقهاء الشريعة الاسلاميه فى وجوب النفقة الزوجية على الزوج، متى توافر سببها وشروطها. وشروط النفقة ان يكون عقد النكاح صحيحا وان تكون الزوجية قائمه ان تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها، وقد حصر الفقهاء موانع النفقة فى عدة أمور منها النشوز وصغر الزوجة والعدة وامتناع الزوجة السفر مع زوجها. ويشترط القانون الفرنسي والقانون المصري لى يحكم للزوجة بحبس زوجها لامتناعه عن دفع النفقة ثلاث شروط وهى ان تكون النفقة مقدره بحكم واجب النفاذ بصفه نهائيه وان يمتنع الزوج عن الدفع رغم التنبيه عليه وان يكون الزوج مؤسرا وقادرا على الدفع.

Criminal protection of alimony

Abstract:

Marital maintenance is providing the wife with what she needs of food, housing, services and necessities, even if she is rich.

Islamic scholars did not differ on the obligation of spousal support on the husband, when the reason and conditions for it are met.

The conditions for maintenance are that the marriage contract be valid, that the marriage be established, and that the wife be of age and can be had sexual intercourse with.

Jurists have limited the obstacles to maintenance to several matters, including disobedience, the young age of the wife, the waiting period, and the wife's refusal to travel with her husband.

French and Egyptian law stipulate three conditions for a wife to be sentenced to imprisonment for refusing to pay alimony: that the alimony be determined by a final and enforceable judgment, that the husband refuse to pay despite being warned, and that the husband be solvent and able to pay

المقدمة

لقد عنيت الأديان السماوية بصفه عامه والإسلام بصفه خاصة بالأسرة ووضعت الضوابط التي تحدد لها المنهج السليم من حيث تنشئه الأبناء وتربيتهم وحقوق الزوجين والأبناء، ومسائل الزواج والطلاق والميراث، فالأسرة في الإسلام هي اللبنة الاساسية لقيام مجتمع صالح رشيد وان أمنها واستقرارها وتكافلها ضرورة لا بد منها لبقائها وتماسكها وسلامتها ولهذا كانت عناية الشريعة الإسلامية بها كبيرة، إذ أقامت على الحق والعدل بنيانها، وثبتت بالمودة والرحمة قواعدا، وقوت بتقوى الله تعالى وطاعته عراها، وجعلت الزوجين نواتها، وحسن العشرة بينهما تاجها، وطيب منبت الذرية فيها من اهم أهدافها.

ان من قوه اللحمة فيها حقوق وواجبات بلين افرادها شرعت، ومسؤوليات لها وعليها كفلت، لتتعم بالسعادة والهناء في ظل توافر متطلباتها المادية والمعنوية في جو أسرى متين.

وتأتي الزوجة ومالها من حقوق تجاه زوجها ركناً فيها، وفي مقدمه هذه الحقوق النفقة بما تحمله من معنى شرعي

قال الله تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا عَالِمِينَ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾^(١).

وقال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ {سورة النساء} ^(٢).

فان الشريعة الإسلامية قررت ان النفقة قسمان :- قسم يفرض للزوجة. وقسم يفرض للقرابة، فالقسم الأول: شرع للزوجة أثناء الحياة الزوجية، والقسم الثاني نفقة يلزم بها اهل القرابة لمن تلزمهم إعالتهم من المحتاجين من الاقارب كل على حسب درجه القرابة. والنفقة منها ما هو واجبة، ومنها ما هو مندوب اليه وهي ما يعرف بنفقة المواساة. وتنبه الاسلام الى اهمية النفقة، عندما كانت الشعوب تعيش الجهل والظلام ولا تولي

(١) - سورة النساء الاية ٣٦.

(٢) - سورة النساء الآية ١.

للإنسانية الإنسان أهمية، فرتب احكاماً للنفقة، فكل من أحتاج الى الإعانة اوجب له عائناً يحمل عنه عبء الحياة، وهذا ما نسميه في عصرنا الحاضر بالتكافل الاجتماعي.

فقد خلقنا الله سبحانه وتعالى في هذا الكون وامرنا بمحبة بعضنا والإحسان لغيرنا وخاصة الرحم.

والرحم التي يجب صلتها ويحرم قطعها هي: قرابات الرجل من جهة طرفي آباءه وان علوا، وابنائهم وان نزلوا، وما يتصل بالطرفين من الأخوة والاخوات، والاعمام والعمات، والاخوال والخالات، وما يتصل بهم من اولادهم برحم جامعة.

فعن انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "من أحب ان يبسط له في رزقه، وينسأ له في أثره، فليصل رحمه"^(٣).

وأفضل مجالات الانفاق تكون:-

- على الاقارب وفي مقدمتهم الوالدين والابناء ووعده الله المنفقين بالأجر العظيم والثواب الجزيل قال تعالى:- ﴿قُلْ إِنَّ رَبِّي يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَهُ ۖ وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ ۖ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ﴾^(٤) وجاء تخصيص الوالدين والاقربين بالانفاق عليهم في اكثر من نص ومنه قول الله تعالى:- ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ ۗ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَإِذَا السَّبِيلِ ۗ وَمَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾^(٥).

^(٣) - اخرج البخاري في صحيح كتاب: الادب، باب: من بسط له في الرزق بصلة الرحم، رقم الحديث:

(٥٦٤٠)، ٢٢٣٢/٥، عن انس بن مالك رضي الله عنه ينسأ له في أثره: أي يبقي ذكره الطيب

وثناؤه الجميل مذكورا علي اللسان فكانه لم يمت.

تنظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال: ٢٠٦/٦، وشرح صحيح البخاري لابن بطال: هو كتاب في

شروح الحديث، لابي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي "٤٤٩ هـ

١٠٥٧م"، دار النشر: مكتبة الرشد ن السعودية- الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٣ هـ- ٢٠٠٣م،

تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، عدد الأجزاء: ١٠. أنظر: خزائن التراث: ١٠/١٤٦٥.

^(٤) - سورة سبأ الاية ٣٩.

^(٥) - سورة البقرة الاية ٢١٥.

وجاء في نصوص كثيرة الامر بالإحسان للوالدين كقوله تعالى:- ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا.....﴾^(١). ومن الاحسان للوالدين الانفاق عليهما وامر الله الآباء بالإنفاق على الابناء قال تعالى:- ﴿.....وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.....﴾^(٢) ومن الانفاق عليهم دفع اجرة إرضاع الولد قال تعالى:- ﴿..... فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ.....﴾^(٣).

وتجب نفقة الاقارب من الحواشي وذوي الارحام كالإخوة والاخوال والاعمام وابناء الأخوة والعمات والخالات^(٤) لقوله تعالى: ﴿وَأَبِئَاتِ ذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ.....﴾^(٥) وقوله سبحانه:- ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ.....﴾^(٦) وقوله صلي الله عليه وسلم: "يد المعطي العليا، وابدأ بمن تعول، أمك واباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك"^(٧).

وسأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله، من ابر؟ قال: "أمك واباك، واختك واخاك، ومولاك الذي يليه ذاك، حق واجب، ورحم موصولة"^(٨). فهذه الآيات والأحاديث تدل على وجوب الانفاق على القريب العاجز.

اما اذا قطعنا رحمتنا ولم نتفقدهم عند مصائبهم، ولم نكن معهم في افراحهم فإن الله تعالى وعدنا بجهنم وساءت مصيراً، واسمع قول الله تعالى:- ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ

(١)- سورة الاسراء الاية ٢٣.

(٢)- سورة البقرة الاية ٢٣٣.

(٣)- سورة الطلاق الاية رقم ٦.

(٤)- انظر: فتح القدير، لابن الهمام: ٣/٣٥٠، والدار المختار ورد المختار ن للحصفي: ٢/٩٣٧ وما بعدها، والقوانين الفقيهيه، لابن جزئ، ص: ٢٣١-٢٣٢، والمهذب، للشراري: ٢/١٦٦، والمغني، لابن قدامه: ٧/٥٨٥ وما بعدها.

(٥)- سورة الاسراء الاية ٢٦.

(٦)- سورة النساء الاية ٣٦.

(٧)- سبق تخريجه.

(٨)- اخرجاه أبو داود في سننه كتب: الادب، باب: في بر الوالدين، رقم الحديث (٥١٤٢) ٤/٥٠٠، عن كليب بن منفعه عن جده رضي الله عنهم.

أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ، أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعَمَّى أَبْصَارَهُمْ»^(١٤).

وقال الله تعالى أيضاً:- «وَالَّذِينَ يَنْفُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ ، أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ سُوءُ الدَّارِ»^(١٥).
وقوله تعالى:- «الَّذِينَ يَنْفُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ ، أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ»^(١٦).

والرحم علمت منذ ان خلق الله السماوات والارض انها ستقطع، فالأخ يهجر اخاه، والولد يهجر اياه، والقريب يقطع قريبه، والعم لا يعرف اسماء ابناء اخواته، والخال لا يعرف اسماء ابناء اخواته، وتصبح الشحنة والبغضاء بينهم بدل المحبة والعطف، والرحمة، والايثار، والمساعدة.

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "ان الله تعالى خلق الخلق حتى اذا فرغ منها قامت الرحم فقالت: هذا مقام العائذ بك من القطيعة، قال: نعم، أما ترضين ان أصل من وصلك واقطع من قطعك؟ قالت: بلى قال: فذلك لك، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (اقروا إن شئتم) ﴿فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتَقَطَّعُوا أَرْحَامَكُمْ﴾ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَأَعَمَّى أَبْصَارَهُمْ»^(١٧).

وهناك شروط واجب توافرها لوجوب نفقه الاقارب:-

١- فقر المنفق عليه وعدم قدرته على الكسب.

٢- ان يكون المنفق غنيا.

٣- اتفاق الدين.

٤- ان يكون وارثا.

اراء المذاهب الفقهية في النفقة

اختلفت المذاهب الفقهية في النفقة للقرابة:-

(١٤)- سورة محمد الاية ٢٢-٢٣.

(١٥)- سورة الرعد الاية ٢٥.

(١٦)- سورة البقرة الاية ٢٧.

(١٧)- سورة محمد ٢٢-٢٣.

أولاً: مذهب الحنفية:-

ان النفقة تجب لكل ذي رحم محرم كالعم والاخ وابن الاخ والعمة والخال والخالة، ولا تجب النفقة لغير ذي رحم محرم كابن العم وبنت العم ولا لمحرم غير رحم كالأخ رضاعاً^(١٨).

قال صاحب البدائع:-

(اما نفقه الوالدة فسبب وجوبها هو الولادة لان به تثبت الجزئية والبعضية والانفاق على المحتاج إحياء له ويجب على الانسان احياء كله وجزئه، وان شئت قلت سبب نفقه الاقارب في الولادة وغيرها من الرحم المحرم هو القرابة المحرمة للقطع، لأنه إذا احرمت قطعها يحرم كل سبب مفض الى القطع، وترك الانفاق من ذي الرحم المحرم مع قدرته وحاجة المنفق عليه تضي الى قطع الرحم فيحرم الترك وإذا حرم الترك وجب الفعل ضرورة^(١٩).

وقال ابن عابدين:-

إن القرب والجزئية هو الموجب للنفقة بالنسبة للأصول والفروع، اما الحواشي فان الارث معتبر بالنسبة لهم، وان وجد من هؤلاء وارثون وغير وارثين فالأقرب جزئية هو المكلف بالإنفاق.

ثم ذكر اقسام القرابة وهي الولادة وغيرها، فلو وجد من الولادة شخص واحد فالنفقة عليه، اما لو وجد اكثر من شخص فقد يكونوا فروعاً فقط او فروعاً وحواش، او فروعاً واصولاً، او فروعاً واصولاً وحواشي، او اصولاً فقط، او اصولاً وحواشي وان لم يكن من قرابه الولادة فهم الحواشي والنوع السابع الذي تتم به انواع القرابة وقد بينا حكم ذلك في الصفحة السابقة اعلى الصفحة^(٢٠).

وجاء في الفتاوي البزازية:-^(٢١)

ان الاصل في نفقه الوالدين والمولودين اعتبار القرب والجزئية لا الارث فإن استويا في القرب يجب على من له نوع رجحان، وان لم يكن له نوع رجحان فيجب بقدر الإرث.

(١٨)- انظر حاشية بن عابدين: ٩٣٨/٢.

(١٩)- البدائع ح ٢٢٣٢.

(٢٠)- حاشية ابن عابدين ح ٣ ص ٦٢٤.

(٢١)- ح ١ ص ١٦٥ وهو هامش علي الفتاوي الهندية ح ٤.

كما جاء في الاختيار عن النفقة عموماً "أما قرابة الولادة فلمكان الجزئية إذا الجزئية في معنى النفس ونفقه النفس واجبة".

وقال في نفقه الأباء، والنفقة على الذكور والاناث سواء في رواية وهو المختار لاستوائهما في العله والخطاب^(٢٢).

ثانياً: مذهب المالكية:-

يفرضون النفقة للأصول الأولى والفروع الأولى، ولا يشترطون اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه، فتلتزم الولد النفقة للأبوين الفقيرين وإن كانت بهم قوه على الكسب والاولاد فقط بشرط عدم بلوغهم اللحم، بالنسبة للذكور وإن بلغوا اللحم فعدم القدرة على الكسب لمرض أو غيره مما يجعل الانسان لا يستطيع الكسب والتعيش وأما البنات فللزواج، والنفق عندهم لا تجب الا للفرع الاول من كل جانب فقط، ولا يعود عليهم بالنفقة حين يسرههم^(٢٣).

ودليله قول الله تعالى:- ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۗ إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ۗ وَأَخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾^(٢٤).
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "انت ومالك لأبيك" قال: نعم، وإنما يعني بذلك النفقة ارض بما رضي الله^(٢٥).

وقد اعتمد المالكية فيمن تجب نفقته مما سبق ذكره حديث النبي صلى الله عليه وسلم عن ابي هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم "امر بصدقه، فجاء رجل فقال: عندي دينار، قال: أنفقه على نفسك، قال عندي اخر، قال أنفقه على زوجتك، قال:

(٢٢) - الاختيار ح ٣ ص ١١.

(٢٣) - انظر معين الحكام علي القضايا والاحكام. لابن عبد الرفيق، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ط/ ١، سنة ١٩٨٩ م. ٣٧٢/١، مسألة رقم " ٤٢٨ ". والشرح الكبير ٥٨٢/٧: ٥٨٦.

(٢٤) - سورة الاسراء الآيتان ٢٣-٢٤.

(٢٥) - اخرج به البيهقي في سننه ٤٨١/٧، حديث رقم ١٥٥١، وكنز العمال في سنن الاقوال والافعال لعلاء الدين علي الهندي، تحقيق محمود عمر الدماطي دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط/ ١ سنة ١٩٩٨. ٢٤٤/١٦ حديث رقم ٤٥٩٤٠.

عندي اخر، فقال: أنفقه على ولدك، قال: عندي اخر، قال: أنفقه على خادمك، قال: عندي اخر فقال: انت أبصر" (٢٦).

ثالثاً:- مذهب الحنابلة:-

ان النفقة تجب لكل قريب وارث، بفرض، او تعصيب كالأخ الشقيق، او لأب او لأم والعم وابن العم، ولا تجب النفقة لذوي الارحام كبنات العم والخال والخالة والعممة ونحوهم ممن لا يرث بفرض ولا تعصيب، لان قرابتهم ضعيفة، وانما يأخذون مال المتوفي القريب عند عدم الوارث فهم كسائر المسلمين (٢٧).

رابعاً:- مذهب الشافعي:-

تجب النفقة عندهم للأصول والى علوا وللفرع وان نزلوا، وهم لا يشترطون اتحاد الدين في المنفق والمنفق عليه (٢٨).

ودليلهم على ذلك قول الله تعالى:- ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۗ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ۗ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ وِثْرًا إِلَّا وَسْعَهَا ۗ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۗ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (٢٩).

وقول الله تعالى:- ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۗ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾ (٣٠).

(٢٦) - اخرجہ النسائي في السنن الكبرى ٣٧٥/٥ حديث رقم ٩١٨١، واحمد في مسنده ١٠٤/٦، حديث رقم ١٠٠٨٦، إبراهيم عبد السلام احكام النفقه في الشريعة الإسلامية: جامعة المرقب كلية القانون ص ١٨٤.

(٢٧) - انظر المغني ومعه الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي، دار الفكر بيروت- لبنان، ط بلا رقم سنة ١٩٩٢م، ٥٨٢:٥٨٦/٧.

(٢٨) - انظر حاشية البجيرمي علي شرح المنهاج ١٠٩/٤، ١١٠.

(٢٩) - سورة البقر الاية ٢٣٣.

(٣٠) - سورة النساء الاية ٣٦.

ونحن نري:-

اميل الى مذهب الحنفي حيث قالوا:-

ان النفق تجب لكل ذي رحم محرم كالعم والاخ وابن الاخ والعمة والخالة والخال، لأن الله تعالى امرنا بصلة الارحام فقال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾^(٣١).

فليس من تقوى الله ان تكون صاحب مال تتلذذ به وتدع رحمك فقراء يسألون الناس لقوله سبحانه:- ﴿..... وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾^{(٣٢)(٣٣)}.

وعلى هذا نقسم البحث الى فصلين:

الفصل الاول: تحديد مفهوم النفقة ويتكون من ثلاث مباحث

المبحث الأول: تعريف النفقة

المبحث الثاني: حكم النفقة الزوجية.

المبحث الثالث: موانع النفقة.

الفصل الثاني: التنازع في دين النفقة. ويتكون من مبحثين

المبحث الاول: التطور التشريعي لحبس الزوج من دين النفقة.

المبحث الثاني: شروط الحبس في دين النفقة في القانون المصري والفرنسي.

الفصل الاول

تحديد مفهوم النفقة.

المبحث الأول

تعريف النفقة

اولا: تعريف النفقة في اللغة:-

ترجع النفقة الى نفق وهي على عدة معاني نذكرها على النحو التالي^(٣٤):-

(٣١)- سورة النساء الاية ١.

(٣٢)- سورة الانفال الاية ٧٥.

(٣٣)- د. الأحمد محمد عبد الحميد- نظرية النفقة في الشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه جامعة ام دورمان الإسلامية- كلية الشريعة الإسلامية ص ١٨٨.

- النفوق: تقول: نفق الفرس ينفق نفوقاً، أي مات وهلك وفي حديث ابن عباس "والجزور نافقة أي ميته من نفقت الدابة إذا ماتت ونفق البيع نفاقاً راجع، ونفقت السلعة نفاقاً بالفتح غله ورغب فيها.
- وفي الحديث "المنفق سلعته بالحلف الكاذب".
- تقول نفق البيع نفاقاً أي راج رواجاً ونفقت السلعة نفاقاً، أي راجت وقيل: مشتقة من الانفاق وهو الإخراج، ومنه النفق^(٣٥).
- الجمع: أنفاق وهو سرب في الأرض له مخلص إلى مكان، ومنه اشتق النفاق، لأنه يستر كفره ويغيبه فشبهه بالذي يدخل النفق وهو السرب يستتر فيه^(٣٦).
- الانفاق تقول: انفقت الدراهم نفاقاً أي صرفت المال وافنيته، قال تعالى: ﴿إِذَا لَأْمَسْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ﴾^(٣٧) أي خشية الفناء والنفاد.
- والنفقة: ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك، وينفق نفوقاً إذا كثر مشروعه، وأنفق الرجل إنفاقاً إذا وجد نفاقاً لمتاعه^(٣٨).
- ثانياً: تعريف النفقة شرعاً:-**
- عرف الفقهاء النفقة بتعريفات عدة وهي مجملها متقاربة.
- **أولا تعريف العلماء القدامى للنفقة:**
- فقد عرفها الحنفية بأنها: الإدرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه^(٣٩).
- ويمكن ان يعترض هذا التعريف لسببين:-

(٣٤)- ابن منظور: لسان العرب (مادة ع نفق ٢٤٢/١٤ ابن فارس: المقاييس في اللغة ص ١٠٣٨.

(٣٥)- تنظر معجم مقاييس اللغة (٤٥٥/٥) لسان العرب (٣٥٨/١٠)

(٣٦)- الزبيدي:- تاج العروس (مادة نفق ٣١١/١٠).

(٣٧)- سورة الاسراء الآية ١٠٠.

(٣٨)- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين ابن منظور دار صادر- بيروت، الطبعة الثالثة-

١٤١٤هـ، ١٠/٣٥٨، ١/٣١٦-٣١٧

(٣٩)- العناية شرح الهداية: لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين الجابرتي، دار الفكر ٣٧٨/٤ حاشية

الشلبلي: لشهاب الدين احمد بن محمد بن احمد بن يونس الشلبلي، المطبعة الكبرى الميرية- بولاق-

القاهرة الطبعة الاولى، ١٣١٣هـ، ٣/٥٠

أ- **السبب الأول:** انه غير جامع، حيث لا يشمل نفقة الخادم لمن يتعين خدمته، كما إنه حصر الانفاق على ما يتوقف عليه بقاء الشيء مع ان النفقة تختلف بالإيثار والاعصار.

ب- **السبب الثاني:** انه غير مانع لدخول غير المتعين عليه في النفقة بسبب الزوجية او القرابة او الملك، كمنقذ المشرف على الهلاك من غير هؤلاء، والتعريف يشمل اوجه التكافل بين المسلمين من غير وجوب^(٤٠).

▪ وعرفها المالكية بأنها: ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف^(٤١) قالوا: فخرج ما به قوام معتاد غير الأدمي كالتبن للبهائم، وخرج ما ليس بمعتاد في قوت الأدمي كالحلوى والفواكه، فليست بنفقة شرعية. وخرج ما كان سرفاً، وهو الزائد على العادة بين الناس في نفقه المستلذة^(٤٢).

ويمكن ان يعترض على هذا التعريف لسببين:-

أ- **السبب الأول:** انه غير جامع لعدم شموله جميع انواع النفقة، كنفقه الخادم لمن يلزمه، ونفقت بعض المستلزمات الاخرى للطعام والكسوة والسكن.

ب- **السبب الثاني:** انه غير مانع، لشموله الاطعام على غير وجه الانفاق اللازم، كبذل الطعام والكسوة والسكني على الغير بأجر، وكالإطعام على وجه الضيافة لمن لا تلزمه نفقتهم^(٤٣).

▪ واقتصر الشافعي على تعريف النفقة:- بأنها مأخوذة من الانفاق وهو الاخراج، ولا يستعمل الا في الخير^(٤٤).

^(٤٠)- نفقه المرأة الواجبة علي نفسها في الفقه الإسلامي: د. عبد الله بن عبد المحسن بن منصور الطريقي، مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لخدمات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية ٢٨٧/١٩.

^(٤١)- ينظر: شرح الخرشي علي مختصر خليل (١٨٣/٤).

^(٤٢)- ينظر: حاشية الصاوي علي الشرح الصغير (٥٩٠/٣).

^(٤٣)- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده، والمعروف بداماد افندي، دار احياء التراث العربي ٤٨٤/١.

^(٤٤)- ينظر: مغني المحتاج الي معرفة معانيب الفاظ المنهاج: لشمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الاولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، ١٥١/٥، نهاية المحتاج الي

- ويمكن ان يعترض على هذا التعريف لسببين:-

أ- السبب الأول: انه اقتصر على لفظ العام، وهو "الإخراج" دون النظر الى تفاصيل موضحة، فهو اشبه ما يكون بتعريف لغوي لا شرعي^(٤٥).

ب-السبب الثاني: لأنه غير مانع، حيث يدخل في الإخراج ما اخرج في سبيل الخير، وما اخرج في سبيل الشيطان^(٤٦).

▪ وعرفها الحنابلة بانها: كفاية من يمونه خبزاً وادماً وكسوة وسكناً وتوابعها كماء شرب وطهارة وإعفاف من يجب اعفاه ممن تجب نفقته^(٤٧).

ويمكن ان يعترض على هذا التعريف: بأنه غير جامع، حيث انه حدد الاطعام بالخبز، فلو اعطى زوجته حباً او دقيقاً او دراهم لم يلزمها قبوله، او طلبت هي ذلك لم يلزمه بذله، اذ الواجب عندهم هو الخبز مع حصول المقصود بغيره^(٤٨).

شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة شهاب الدين الرملي. دار الفكر بيروت ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ١٨٧/٧.

^(٤٥)- نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة: لجاسر جوده علي العاصي، رسالة الماجستير- كلية الشريعة والقانون- غزة ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٧ م ص: ١٩.

^(٤٦)- حقوق الزوجة المالية في الفقه الإسلامي: لعاطف مصطفى البراوي، رسالة ماجستير، بكلية الشريعة والقانون- غزة ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م ص ٨٧.

^(٤٧)- منتهي الارادات ج ٣ ص ٢٤٣، الاقناع ج ٤ ص ١٣٦، كشف القناع ج ٥ ص ٥٣٢.

^(٤٨)- قال ابن قدامه: "...ولما قول ابن عباس، في قوله تعالي: "من أوسط ما تطعمون اهاليكم" المائده ٨٩". قال: الخبز والزيت. وعن ابن عمر: الخبز والسمن، والخبز والزيت، والخبز والتمر، ومن أفضل ما تطعموهن الخبز واللحم، ففسر اطعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم، ولأن الشرع ورد بالانفاق مطلقاً من غير تفيد ولا تقدير، فوجب ان يرد الي العرف، كما في القبض والاحراز، وأهل العرف انما يتعارفون فيما بينهم في الانفاق علي اهاليهم الخبز والادم، دون الحب، والنبي صلي الله عليه وسلم وصحابته انما كانوا ينفقون ذلك، دون ما تكروه، فكان ذلك هو الواجب، ولأنها نفقة قدرها الشرع بالكفاية، فكان الواجب الخبز، كنفقة العبيد ولأن الحب تحتاج فيه الي طحنه وخبزه، فمتي احتاجت الي تكلف ذلك من مالها لن تحصل الكفاية بنفقته، وفارق الاطعام في الكفارة، لانها لا تقدر بالكفاية، ولا يجد فيها الادم، فعلي هذا ل و طلبت مكان الخبز دراهم، او حب، او دقيق، او غير ذلك، لم يلزمه بذله، ولو عرض عليها بدل الواجب لها لم يلزمها قبوله، لانها معوضه، فلا

ثانياً: تعريفات العلماء المحدثين:-

لم يخرج تعريفهم عن تعريفاتهم القادمة في الجوهر، الا انهم اتجهوا الى نوع من التفصيل ومن تعريفاتهم:-

"توفير ما تحتاج اليه الا لمعيشتها من الطعام والكسوة والسكن والخدمة، وكل ما يلزم من فرش وغطاء وادوات منزليه بحسب المتعارف بين الناس"^(٤٩).

وقد حصر الفقهاء النفقات في ثلاثة أصناف:- نفقة الزوجات، نفقة الاقارب، ونفقة المماليك من رقيق وحيوان^(٥٠). قالوا:- وأقواها نفقه النكاح، لأنها معاوضة في مقابله التمكين من الاستمتاع، ولا تسقط بمضي الزمن، فهي اقوى من غيرها^(٥١).

يتبين لنا من خلال التعريفات السابقة للنفقة ما يلي^(٥٢):-

١- النفقة هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله، وهي مخصصة بالأشياء التي تقيم حياة الانسان وتحفظ له بها انسانيته، كل الطعام والكسوة والمسكن وغيرها.

٢- الارتباط القوي للمعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي، وذلك من خلال وصف النفقة بمعنى النفوق وهو الهلاك تقول نفقه الدابة بمعنى هلكت وكذلك يهلك الطعام بالأكل، والملابس بالاستعمال، والذي يهلك يحتاج الى تجديد.

التعريف المختار

يتضح مما سبق ان الفقهاء عرفوا النفقة بصفه عامه وجميع تعريفاتهم لم تسلم من الاعتراضات، وارى ان سائر التعريفات السابقة للنفقة لها وجاهاتها نظرا لاهتمامها بعدد من الجوانب فتعريف الاحناف قد بين نوع النفقة وذكر اهم انواعها وهي الطعام والكسوة والسكني.

بينما تعريف المالكية نجده قد بين مستحق النفقة وهو الادمي الذي لم يخرج عن حال الشخص المعتاد.

يجبر واحد من ما علي قبوله، كالبيع... "" المغني: ١٩٧/٨ وينظر: "حقوق الزوجة المالية: عاطف البراوي.

(٤٩)- أبو العنينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية "ص ٢٣٢".

(٥٠)- ينظر: بدائع الصنائع "٤/١٤"، الشرح الصغير "٣/

(٥١)- ينظر: الشرح الصغير "٣/٥٩٠" مغني المحتاج "٣/٤٢٥"، كشاف "١١٣/١٣".

(٥٢)- أبو العنينين: الفقه المقارن للأحوال الشخصية "ص: ٢٣٢".

اما الشافعية فقد ذكرو تعريف عام للنفقة وهو الإخراج ولم يذكروا في التعريف ما تطرق اليه فقهاء الاحناف والمالكية. ولكنني وجدت ان تعريف الحنابلة اهتم بهذا وذلك وأضاف جديدا، حيث انه قد ضم الي ما ذكر اعفاف من يجب اعفافهم من تجب نفقته وهو من الأمور الهامة التي يجب العناية بها لأنها تتواءم مع الفطر التي فطر الله الناس عليها ومظهر من مظاهر التدين، والي هذا التعريف اميل لأنه يعد في نظري من قبيل التعاريف الجامعة المانعة^(٥٣).

تعريف النفقة الزوجية

النفقة الزوجية هي توفير ما تحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمه ودواع وإن كانت غنيه^(٥٤).

فهذا التعريف يشمل كل ما تحتاجه المرأة من انواع النفقة من طعام، وسكني، وخادم يخدمها، ودواء عند مرضها، ولو كان لها مال وان كانت نفقه الطبيب والدواء محل خلاف بين الفقهاء.

وقد اخذ قانون الاحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ميم المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م على اشمال نفقة الزوجية على الكسوة والسكن ومصاريف العلاج، فنصت المادة الاولى من هذا القانون على انه "تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها اليه ولو حكما، حتى لو كانت موسره او مختلفة معه في الدين، ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها النفقة.

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقتضي به الشرع^(٥٥).

^(٥٣) - في هذا المعني راجع د. الحصين عبد العزيز بن إبراهيم بن محمد نفقة الأقارب - جامعه الامام محمد بن سعود الإسلامية - المعهد العالي للقضاء - رسالة ماجستير ص ١٤.

^(٥٤) - فقه السنة: الشيخ سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م، ١٦٩/٢.

^(٥٥) - اختلف الفقهاء في نفقه الدواء والتطبيب للزوجة، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة الي عدم وجوب هذه النفقة علي الزوج (ينظر: رد المحتار علي الدر المختار: لمحمد امين بن عابدين، الشهير بابن عابدين، دار الفكر - بيروت الطبعة الثانية

المبحث الثاني حكم النفقة الزوجية

لم يختلف الفقهاء فقهاء الشريعة الإسلامية في وجوب النفقة الزوجية على الزوج، متى توافر سببها وشروطها^(٥٦).

فيجب على الزوج ان ينفق على زوجته غنية كانت او فقيرة، مسلمة او كتابية، حرة او أمة. وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع:-

- فمن الكتاب: قول الله تعالى:- ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(٥٧). قال ابن العربي رحمه الله: " ومن ذلك بذله له المال في الصداق والنفقة"^(٥٨).

تدل هذه الآية الكريمة على وجوب نفقه الزوجة على زوجها من وجهين: احدهما معقول والآخر نص، فالمعقول منها قول جل وعز ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ والقيم على غيره هو المتكفل بأمره والنص منها قوله: ﴿وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾.

وقول الله تعالى:- ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفْسِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ يَكْفُفَ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾^(٥٩).

^(٥٦)- ينظر: المبسوط لشمس الاثمة السرخسي، دار العرفة- بيروت ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م، ١٨٠/٥،

الفواكه الدواني علي رسالة ابن ابي زيد القيرواني: لشهاب الدين النفراوي، دار الفكر، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م ن ٦٨/٢، الحاوي الكبير في فقه مذهب الامام الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي، تحقيق الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الاولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، ٤١٤/١١، المغني: ١٩٥/٨.

^(٥٧)- سورة النساء الآية ٢٤.

^(٥٨)- احكام القرآن له (٤١٦/١).

^(٥٩)- سورة الطلاق ايه ٧: تدل هذه الآية الكريمة علي وجوب النفقة علي الزوج في حال اليسار او الاعسار لان المضارع المقترن بلام الامر من صيغة الوجوبية. ينظر: العناية شرح الهداية: ٣٧٩/٤ الحاوي: ٤١٤/١١ بتصرف. وقال الخطيب الشربيني ".... فجعل الاعتبار بالزوج في اليسر والعسر، ولأن الاعتبار بحالها يؤدي الي الخصومة ن لان الزوج يدعي انها تطلب فوق كفايتها وهي تزعم انها تطلب قدر كفايتها فقدرت قطعاً للخصومة" السراج المنير في الاعانة علي معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير: لمحمد بن احمد الخطيب الشربيني، مطبعة بولاق- القاهرة، ١٢٨٥هـ، ٣١٩/٤.

وقول الله تعالى:- ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٦٠).

فنص سبحانه على وجوب النفقة بالولادة في الحال التي تتشغل بولدها عن استمتاع الزوج، ليكون ادل على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها^(٦١).

والمقصود بالمولود له الزوج:-

فتدل الآية على وجوب نفقه الولد على الوالد في قوله تعالى "وعلى المولود له رزقهن" وهو الطعام الكافي والكسوة والمأوى المناسبين نظرا لضعف الولد وعجزه. هذا الوجوب اخذ من عبارته على المولود له الخ تدل على التكليف والالزام حسب غنى الزوج ويساره بناء على قوله عز وجل "لا تكلف نفسا الا وسعها" فلا يكلف الاب سوى المتعارف عليه كما لا يقل في النفقة عنه^(٦٢).

وفي الآية كذلك دلالة على ان الاب لا يشارك في نفقه الرضاع وذلك لإيجاب النفقة على الاب للام حتى مع اشتراكها في الميراث فصار هذا اصلا في اختصاص الاب بإلزامه النفقة دون غيره كما انه مكلف لذلك في سائر ما يلزم من نفقه الاولاد والصغار والكبار الزمني دون مشاركته غيره.

ونص الآية (وعلى الوارث مثل ذلك) إشارة صريحة على وجوب نفقة القريب علي القريب الوارث فاذا مات المولود له كان على وارث هذا الصبي المولود ارضاعه كما كان يلزم اباه ذلك وهذا نص صريح على ان القريب تجب عليه نفقه قريبه على خلاف في المقصود بمثل ذلك في هذه الآية بين المفسرين^(٦٣).

وقوله تعالى:- ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلْنَ فَلْيَضْحَكُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾^(٦٤). وهذا دليل على

(٦٠) - سورة البقرة الآية ٢٣٣.

(٦١) - القرطبي يتصرف ج ٣ ص ١٦٣ دار الكاتب العربي بمصر ١٣٨٧هـ / ١٩٦٧م.

(٦٢) - احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٤٠٤، لابي بكر احمد بن علي اررازي الجصاص. الحنفي المتوفي سنة ٣٧٠هـ دار الفكر.

(٦٣) - فتح القدير للشوكاني ج ١ ص ٢٤٥.

(٦٤) - سورة الطلاق ايه ٦.

وجوب النفقة على المطلقة الحامل، مما نستنتج منه ان من الاولي وجوب النفقة الزوجية قبل الطلاق.

تدل هذه الآية الكريمة على ان سكن الزوجة وهو نوع من النفقة مستحق على زوجها مده نكاحها وفي عدة طلاقها بائنا كان او رجعيًا. ويتضح ذلك من وجوه ثلاثة:- **أولها:** الامر بإسكان الزوجة بعد الفراق، والامر بالإسكان امر بالإنفاق، لأنها لا تصل الى النفقة الا بالخروج والاكنتساب. **ثانيها:** انه نهى عن الاضرار بالزوجة بعد فراقها في النفقة حيث قال "ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن". اي لا تضاروهن في الانفاق عليهن فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن او لا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غير استئذان فتضيقوا عليهن المسكن فيخرجن. **ثالثها:** اوجب نفقتها بعد الفراق إذا كانت حاملا فاذا كان هذا بعض الفراق فكان وجوبها قبل الفراق أولى^(٦٥).

قال تعالى:- ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ ۗ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَالْبَنِي سَبِيلًا ۗ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾^(٦٦).

وجه الاستدلال:- بينت هذه الآية إيجابه سؤال السائلين عما ينفقون من اموالهم وعلى من ينفقونه فوجه الله وبين ذلك بان قال لهم يا محمد: ما انفقتم من اموالكم وتصدقتم به فأنفقوه وتصدقوا به واجعلوه لأبائكم وامهاتكم واقربيكم وليتامى منكم، والمساكين وابن السبيل، فأنكم ما تاتوا من خير وتصنعوه إليهم فان الله به عليم، وهو محصيه لكم حتى يوفيكم اجرهم عليه يوم القيامة ويشبكم-على ما أطمعتموه بإحسانكم عليه^(٦٧).

قوله تعالى:- ﴿.....قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ.....﴾^(٦٨) تدل هذه الآية الكريمة على وجوب نفقه الزوجة على زوجها، لأنها من الفرض الذي فرضه الله على الأزواج^(٦٩).

^(٦٥)- تفسير الماوردي (النكت والعيون): لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب، الشهير بالماوردي، تحقيق: السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية- بيروت- ٣٣/٦، بدائع الصنائع ١٥/٤، الحاوي ١١/٤١٥.

^(٦٦)- سورة البقرة الآية ٢١٥.

^(٦٧)- تفسير الطبري ج ٤- ص ٢٩١.

^(٦٨)- سورة الأحزاب الآية ٥٠.

^(٦٩)- الشيخ أسامة عبد العليم- نفقة الزوجة العاملة- يناير ٢٠١٦- ص ٢٢٠.

- ثانياً:- الدليل من السنة:

ما جاء في الصحيحين ان من حديث عائشة رضي الله عنها ان هند بنت عتبة قالت يا رسول الله انا ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"^(٧٠).

قال ابن قدامه رحمه الله: "في دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها، وان ذلك مقدر بكفايتها، وان نفقة ولداها عليه دونها مقدر بكفايتهم، وان ذلك بالمعروف، وأن لها ان تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه اذ لم يعطيها إياه"^(٧١).

ما روي عن جابر ابن عبد الله رضي الله عنه انه قال "ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال: اتقوا الله في النساء فأنكم اخذتموهن بأمانة الله، واستحلتم فروجهن بكلمة الله، وإن لكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهون، فان فعلنا فاضربوهن ضربا غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف".

هذا الحديث يحتمل ان يكون تفسيراً لما اجمل الله تعالى في قوله: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٧٢). فكان الحديث مبيناً لما في الكتاب أصله^(٧٣). فالمقصود بالرزق هنا النفقة من المأكل والمشروب وفي معناها سكنها^(٧٤).

قال النووي: "... فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها..."^(٧٥).

^(٧٠)- اخرج البخاري في كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف برقم "٥٣٦٤" ومسلم في الاقضية، باب قضية هند برقم "١٧١٤".

^(٧١)- (٣٤٨/١١) وينظر: بدائع الصنائع ٠ ١٦/٤.

^(٧٢)- سورة البقرة الاية ٢٢٨.

^(٧٣)- بدائع الصنائع: ١٥/٤.

^(٧٤)- مرعاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح: لابي الحسن عبيد الله بن محمد عبد السلام بن خان الرحماني المبار كافوري، إدارة البحوث العلمية والدعوة والافتاء- الجامعة السلفية- بنارس- الهند، الطابعه الثالثة- ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ٢٥/٩.

^(٧٥)- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: لابي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي ن دار احياء التراث العربي- بيروت، الطابعه الثانية، ١٣٩٢هـ ١٨٤/٨.

ما روي عن بهزر بن حكيم عن ابيه عن جده رضي الله عنهم قال قلت يا رسول الله من ابر قال: أمك قلت ثم من؟ قال: أمك قلت ثم من؟ قال: أمك قلت ثم من؟ قال اباك ثم الاقرب فالأقرب^(٧٦).

فهذا الحديث يدل على تقديم الام بالبر على الاب ويدل في الوقت نفسه على مشروعيه النفقة عليهما لان الانفاق عليهما من اولويات البر. عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت"^(٧٧).

وهذا الحديث دليل على وجوب النفقة على الانسان لمن يقوته فانه لا يكون اثما الا على ترك ما يجب عليه والذين يقوتهم. ويملك قوتهم هم الذين يجب عليه الانفاق عليهم وهم اهله واولاده وابويه.

ويدل ايضاً هذا الحديث على وجوب نفقة الزوجة من وجهين: - أحدهما: انه مجمل لا يخرج الزوجة من بيان اجماله، والثاني: انه عام يدخل الزوجة في جملة عمومه^(٧٨).

ما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال أعتق رجل من بني عذرة عبد آله عن دبر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا فقال من يشتريه مني فاشتره نعيم بن عبد الله العدوي بثمانمائة درهم فجاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعها اليه ثم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلا هلك فان فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيئاً فهكذا وهكذا. يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك^(٧٩).

ما روي عن سعيد بن ابي سعيد، عن ابي هريره - رضي الله عنه - قال: "جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله عندي دينار، قال: أنفقه على نفسك، قال: عندي اخر، قال: أنفقه على ولدك، قال عندي اخر، قال: أنفقه على اهلك، قال:

(٧٦) - اخرجه أبو داود والترمذي وحسنه سبل السلام ج ٥٣ ص ٤٢٩ ورواه احمد في مسنده الفتح

الرياني لترتيب مسند الامام احمد ابن حمبل الشيباني لاحمد البنا ج ١٧ ص ٦١.

(٧٧) - رواه النسائي ومسلم في صحيحه وهو عند مسلم بلفظ " ان يحبس عن يملك قوته - سبل السلام ج

٣ ص ٤٢٠ / صحيح مسلم ج ٧ ص ٨٢ باب فضل النفقة علي العيال والمملوك.

(٧٨) - الشيخ أسامة عبد العظيم - نفقة الزوجة العاملة - مجلة دار الإفتاء ٢٤ - ص ٢٢٤.

(٧٩) - صحيح مسلم ج ٧ ص ٨٣ باب فضل النفقة علي العيال والمملوك.

عندي اخر، قال: اوقفوا على خادمك، قال: عندي اخر، قال: انت اعلم به، قال سعيد: ثم يقول ابو هريره إذا حدث بهذا إذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك: أنفق عليه، الى من تكلمي؟ تقولي زوجتك: أنفق عليه او طلقني، يقول خادمك: انفق على او بعني^(٨٠). هذا الحديث يدل على وجوب النفقة للزوجة على زوجها وهذا اعم حديثي في وجوب النفقة لان جميع فيه بين وجوبها بنسب وسبب^(٨١).

- ما رواه محمد ابن كثير عن سفیان عن سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد عن سعد رضي الله عنهم قال:- كان النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وانا مريض بمكة فقلت: لي مال اوصي بمالي كله. قال: لا قلت فالشطر قال: لا قلت: فالثالث. قال: الثالث والثالث كثير ان تدع ورتتك اغنياء خير من ان تدعهم عاله يتكفون الناس في أيديهم- اي يمدون ايديهم نظرا الى حاجتهم وفقدهم ومهما انفقت فهو لك صدقه حتى اللقمة ترفعها في امرأتك ولعل الله يرفعك ينتفع بك ناس ويضر بك اخرون^(٨٢). وجه الاستدلال ان الرسول صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث ان جميع ما ينفقه الانسان يعتبر صدقه ويثاب عليه سواء كان على اولاده او زوجته.

ومن الاجماع

فقد اجمع علماء الامه على وجوب نفقة الزوجات على الجملة^(٨٣). قال ابن المنذر رحمه الله:- "اتفق اهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على ازواجهن إذا كانوا بالغين الا الناشز منهن"^(٨٤).

ولما كانت المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب، فلا بد من ان ينفق عليها كالعبد مع سيده^(٨٥). وفي الهداية للمرغيناني: "كل من كان محبوسا بحق

(٨٠)- أخرجه ابن حبان في صحيحه، في كتاب الرضاع، باب النفقة، ٤٦/١٠ والبيهقي في سننه كتاب

النفقات، باب وجوب النفقة للزوجة ٧/٧٨٩.

(٨١)- الحاوي: ٤١٦/١١.

(٨٢)- رواه البخاري: انظر صحيح البخاري- كتاب النفقات ج ٦ ص ١٨٩.

(٨٣)- ينظر: الهداية "٢/٦٤٣"، بداية المجتهد "٢/٥١"، حاشية الدسوقي "٢/٣٤٣". كفاية النبيه

"١٥/١٦٤"، المغني "١١/٣٤٨"، فتح الباري "٩/٥٠٠".

(٨٤)- بنظر: الاجماع لابن المنذر "ص ٣٨٨".

(٨٥)- ينظر: المغني "١١/٣٤٨"، بدائع الصنائع "٤-١٦"، فتح الباري "٩/٥٠٠".

مقصودا لغيره كانت نفقته عليه، أصله القاضي والعامل في الصداقات^(٨٦). والنفقة مرجعها العرف، وهي مقدره بالكفاية في قول أكثر اهل العلم^(٨٧).

قال شيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله "والصواب المقطوع به عند جمهور العلماء عند جمهور العلماء ان نفقة الزوجة مرجعها الى العرف وليست مقدره بالشرع، فأنها تختلف باختلاف احوال البلاد والأزمنة وحاله الزوجين وعاداتهما، قال تعالى "وعاشروهن بالمعروف"^(٨٨)(٨٩).

وقال النووي رحمه الله: (الصحيح من الوجهين سقوط نفقتها إذا أكلت معه برضاها، وعليه جرى الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم. وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأه طلبت بنفقة بعده، ولو كانت لا تسقط مع علم النبي. بإطباقهم عليه لأعملهم بذلك واقتصه من تركه من مات ولم يوفه، وهذا مما لا شك فيه"^(٩٠).

الدليل من المعقول^(٩١):-

١- الانفاق عند الحاجة من باب الإحياء، والولد جزء من الوالد، وإحياء نفسه واجب، وكذا إحياء جزئه واعتبار هذا المعنى يوجب النفقة للولد عند الحاجة^(٩٢).

(٨٦)- الهدايا "٦٤٣/٢". وينظر: بدائع الصنائع "١٦/٤"، العناية "١٩٣/٤".

(٨٧)- ينظر: بدائع الصنائع "٢٣/٤"، كشاف القناع "١١٤/١٣"، زاد الميعاد "٤٣٧/٥".

(٨٨)- سورة النساء الآية ١٩.

(٨٩)- ينظر: مجموع الفتاوى "٥٤/٩".

(٩٠)- روضه الطالبين "٤٦٣/٦". وينظر: شرح الخرشي "١٩١/٤" ن الانصاف "٣٤١/٢٤".

(٩١)- انظر: الاجماع، أبو بكر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النسابوري، ت: ٣١٨هـ، تحقيق: د. فؤاد عبد

المنعم احمد، ط: ٣، دار الدعوي- الإسكندرية- ١٤٠٢هـ، ص: ١١٠، الماعونه ٢: ٦٣٩،

الإشراف علي نكت مسائل الخلاف، القاضي أبو محمد، عبد الوهاب المالكي "ت: ٤٢٢هـ"، خرج

احاديثه وقدم له: الحبيب بن طاهر، ط: ١، دار بن حزم: بيروت: لبنان، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م. ١:

١٢٩، نهاية المحتاج "٧: ٢١٨"، نيل الأوتار "٦: ٤٤"، المغني، لموفق الدين ابي محمد بن عبد الله

بن احمد بن قدامه المقدسي الجماعلي الحمبلي "ت: ٦٢٠هـ" تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح

الحلو، ط: ٢، هجر للطباعة- القاهرة. ١٤١٣هـ- ١٩٩٢م. ١١: ٣٧٣.

(٩٢)- انظر: بدائع الصنائع "٤: ١" ن المغني "١١: ٣٧٣"، معالم التنزيل "٢: ٣٢١".

- ٢- ان هذه القرابة مفترضة الوصل، محرمة القطع بالأجماع، والانفاق هنا من باب الصلة، فكان واجباً، وتركه مع قدرة المنفق وتحقيق الحاجة للمنفق عليه يؤدي الى القطع، فكان حراماً^(٩٣).
- ٣- هذا الانفاق من الإحسان الذي أمر الله به عباده في الحياة، أن يحسن الأب الى أولاده بالإنفاق عليهم وهو جزء من الاحسان الأبوي المردود له في الدنيا قبل الآخرة، فقد قال تعالى ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾^(٩٤).
- ٤- ان الانفاق سبب في تيسير الرزق للمنفق، فقد وعد الله تعالى المنفق بالانفاق عليه، كما في الحديث القدسي "أنفق يا ابن ادم أنفق عليك"^(٩٥).
- ٥- نفقة الزوجة وولده الصغير واجبة عليه لكونه، التزامها بالإقدام على العقد، إذا المصالح لا تنتظم بدونها، فكانت واجبه عليه^{(٩٦)(٩٧)}.
- كما استدلت الفقهاء على وجوب نفقه الزوجة على زوجها بالمعقول وذلك من وجهين:-

أحدهما:- ان المرآه محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج، ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه فكانت كفايتها عليه، كقوله صلى الله عليه وسلم "الخراج بالضمنان"^(٩٨).

(٩٣)- انظر: بدائع الصنائع " ٣:٣١ " .

(٩٤)- سورة الرحمن الاية ٦٠ .

(٩٥)- أخرجه البخاري في صحيح- كتاب النفقات- باب فصل النفقة علي الأهل، ح "٥٠٣٧" "٥:٢٠٤٧".

(٩٦)- احكام القرآن لابن العربي "١:٢٦٦".

(٩٧)- د. نورة بنت مسلم بنت سالم- حق النفقة للطفل- سجله العدل- العدد ٥٤- ٢٠١٢ م ص ٢٠ .

(٩٨)- أخرجه احمد في مسنده، مسند الصديقه عائشة بنت الصديق رضي الله عنه، ٤٠- ٢٧٢، وابن ماجه في سننه، في كتاب التجارات، باب الخراج بالضمنان، ٢-٧٥٤، وأبو داود في سننه، في أبواب الايجاره، باب فيمن اشتره عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، ٣-٢٨٤، والترمذي في سننه، في أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، ٢/٥٧٢، والنسائي في سننه، في كتاب البيوع، باب الخراج بالضمنان، ٦/١٨، والدارقطني في سننه، في كتاب البيوع، ٤/٥ والبيهقي في سننه، في كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتره عيبا وقد استغله زمان، ٥-٥٢٦.

ثانيهما:- ان الزوجة اذ كانت محبوسة بحبس الزوج ممنوعة على الخروج للكسب بحقه، فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت، ولهذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين حقهم، من لأنه محبوس لجهتهم، ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته فيما لهم وهو بيت المال، وكالعامل على الصداقات لما فرغ لما فرغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته فيما لهم كذا ها هنا^(٩٩).

شروط وجوب النفقة الزوجية

ذكر الفقهاء شروطا عامه لاستحقاق الزوجة النفقة على زوجها، يمكن اجمالها في الاتي:-

- ان يكون عقد النكاح صحيحاً، فإن كان فاسداً لم يصلح التمكين، ولم تعتبر الزوجة محبوسة لحق الزوج شرعاً حتى تجب لها النفقة.
- ان تكون الزوجية قائمه بمعنى موجودة فعلاً مستمرة بين الزوجين، فإن حصلت فرقة بينهما بوفاة او بينونة بلا حمل^(١٠٠) فلا نفقة. وكذا إذا لم يتم عقد النكاح بعد، بل مجرد خطوبه فلا نفقة كذلك، ويدخل في هذا المطلقة الرجعية ما دامت في العدة فلها النفقة لأنها في حكم الزوجة فيما عدا القسم لها^(١٠١).
- ان تكون الزوجة كبيرة يمكن وطؤها فان كانت صغيره ولا تحتتمل الوطء فلا نفقه لها. وهذا ما ذهب اليه الحنفية^(١٠٢) والشافعي في الصحيح^(١٠٣) والحنابلة^(١٠٤).

^(٩٩)- ينظر: بدائع الصنائع: ٤/١٥، العناية: ٤/٣٧٩، الحاوي: ١١/٤١٧، المغني ٨-١٩٥.

^(١٠٠)- تجلب النفقه علي الزوج في البينونه مع الحمل، لقول الله تعالي: "وان كن أولات حمل فانفقو عليهن حتي يتضعن حملهن"سوره الطلاق:٦، ينظر: تفسير القرآن العظيم "٤-٣٨٣"، بدائع الصنائع "٤-٢٣" مواهب الجليل "٥-٥٥٤"، المهذب "٢-١٦٥" المغني "١١-٤٠٢" "٨-١٩٢"، ١٩١.

^(١٠١)- ينظر: بدائع الصنائع "٤-٢٣"، البحر الرائق "٤-٣٠٤"، مواهب الجليل "٥-٥٣"، المهذب "٢-١٦٥"، المبدع "٨-١٩١".

^(١٠٢)- قال الكاساني: "ولا يتحقق التسليم في الصغيره التي يجمع مثلها لا منها ولا غيرها لقيام المانع في نفسها من الوطء والاستمتاع لعدم قبول المحل لذلك فانعدم شرط الوجوب، فلا يجب،... بدائع الصنائع: ٤-١٩".

وحده بعض فقهاء الحنابلة بتسع سنين^(١٠٥) وقال في الانصاف: "مثل القاضي وغيره بابنه تسع سنين، واناط الخرقى وغيره بمن يوطأ مثلها وهو أقعد، فان تمثيلهم بالسن فيه نظر، بل الاعتبار بالقدرة على ذلك اولى أو متعين، فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء، وبنت عشر لا تقدر عليه"^(١٠٦).

واستدلوا على ذلك بما يلي:-

١- إن الزوجة اذ كانت لا توطأ فإنها تعتبر غير مسلمة نفسها إلي زوجها في منزله، فلا تستوجب النفق عليه كالناشزة، لأن الصغيرة جدا لا تنتقل إلى بيت الزوج بل تنقل اليه، ولا تنقل اليه للقرار في بيته ايضاً، فتكون كالمكرهة إذا حملت الى بيت الزوج.

٢- ان نفقة الزوجة إنما تكون باعتبار تفرغها نفسها لمصالحه، فاذا كانت لا تصلح لذلك لمعنى فيها كان ذلك بمنزلة منع جاء من قبلها، فلا نفقة لها على الزوج^(١٠٧).

^(١٠٣)- قال العمراني: "...فان كانت تصلح للاستمتاع..... فان الذي يجب عليه تسليمها وليها، فان سلمها الولي تسليم تاما..... وجب علي الزوج نفقتها....." البيان: ١١-١٩٢، وأيضاً "تكملة المجموع: ١٨-٢٣٦".

وقال المارودي: والحال الثانيه: ان يكون الاستمتاع ممكناً من جهة الزوج لبلوغه وغير ممكن من جهة الزوجة لصغرهما، وكونها ممن لا يوطأ مثلها ن فلا يلزم أهلها تسليمه اليه ن لانه زمان يطأها ان تسلمها، وفي وجوب نفقتها عليها وجهان:-.... والقول الثاني: نص عليه الشافعي في كتاب النفقات، وفي عشرة النساء انه لا نفقه لها، واختاره المذني وهو مذهب ابي حنيفة.... " " الحاوي: ١١-٤٣٩".

^(١٠٤)- قال البيهوتي: "فصل: واذا بذلت الزوجة تسليم نفسها البذل التام، بالا تسلم في مكان دون اخر او بلد دون اخر بل بذلت نفسها حيث شاء مما يليق بها ن وهي من يوطأ مثلها.... او بذله أي التسليم وليها او استلم من يلزمه تسلمها وهي التي يوطأ مثلها لزمته النفقه والكسوة كبيرة كان الزوج او صغيرا.... وان كانت الزوجة صغيره لا يمكن وطؤها وزوجها طفل او بالغ لم تجب نفقتها ولو مع تسليم نفسها او بتسليم وليها لها، لانها ليست محلا للاستمتاع بها فلا اثر لتسليمها.... " " كشف القناع: ٥-٤٧٠-٤٧١".

^(١٠٥)- ينظر: المحرر "ص ٥٠٦".

^(١٠٦)- ينظر: الانصاف "٢٤-٣٤٣" دار الإفتاء المصرية..

^(١٠٧)- المبسوط: ٥-١٨٧.

٣- إن فقد الاستماع بالصغر أغلظ من تعذره بالنشوز في الكبر، لإمكانه في حال النشوز وتعذره في حال الصغر، فكان إلحاقه بالنشوز في سقوط النفقة أحق^(١٠٨).

٤- إن النفق مستحقه في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فصارت بدلا في مقابلة مبدل، وفوات المبدل موجب لسقوط البديل سواء كان فواته بعذر أو غير عذر، لسقوط الثمن بتلف المبيع^(١٠٩).

وذهب الامام ابو يوسف من الحنفية: إلى إنه إذا كانت الزوجة الصغيرة تخدم الزوج وينتفع الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها إليه فإن شاء ردها وان شاء أمسكها، فإن أمسكها فلها النفقة، وإن ردها فلا نفقة لها.

وقد استدل على ذلك:- بأن الصغيرة لم تحتل الوطء فلم يوجد التسليم الذي اوجبه العقد، فكان له ان يمتنع من القبول، فإن أمسكها فلها النفقة، لأنه حصل له منها نوع منفعة وضرب من الاستمتاع، وقد رضي بالتسليم القاصر^(١١٠).

وقد ذهب الشافعي في وجه^(١١١) إلى انه تجب النفقة للصغيرة ولو كانت لا تحتل الوطء. وقد اخذ المالكية بهذا الرأي في الزوجة المدخول بها^(١١٢) ويستدلوا على ذلك بما يلي:-

١- إن تعذر وطء الصغيرة على الزوج ليس بفعلها، فلم تسقط بذلك نفقتها، كما لو مرضت^(١١٣).

(١٠٨)- الحاوي: ١١-٤٣٩.

(١٠٩)- المرجع السابق: نفس الصفحة.

(١١٠)- الحاوي: ١١-٤٣٩.

(١١١)- المبسوط: ٥-١٨٧.

(١١٢)- قال الصاوي: "... واما المدخول بها فتجب لها النفقة مطلقه وان لم تكن الزوجة مطيقه ولا الزوج بالغا... " حاشية الصاوي: ٢-٧٢٩.

وقال الشيخ غليش "... يجب لزوجة ممكنه... زوجها من استمتاعه بعد دعائها او دعاء مجبرها للدخول، ولو لم يكن عند حاكم ومضي زمن يتجهز فيه كلا منهما عادة ان كان الزوج حاضرا، فان كان غائبا وطلبت النفقة من ماله سألتها الحاكم هل تمكنه ان لو كان حاضرا فأنت قالت: نعم فردها لها ان كانت مطيقة وهو بالغ.... " منح الحليل: ٤-٣٨٥.

(١١٣)- ينظر: البيان: ١١/١٩٢، الحاوي: ١١/٤٣٩.

٢- ان الزوج حين تزوج الصغيرة التي لا تحتل الوطء كان عالما بانه لا استمتاع بها فصار كالعاقد مع علمه بالعيوب فلزم فيها حكم السلامة منها^(١١٤).
ان تسلم المرأة نفسها لزوجها تسليما تاما وقت وجوب التسليم^(١١٥)، واكتفى المالكية^(١١٦) لوجوب النفقة قبل الدخول دعوة المرأة او وليها المجرى الزوج الى الدخول، فإن بقيت في بيت أهلها برضاه واختياره وجبت نفقتها عليه وإن منعت المرأة نفسها او منعاه وليها او تساکتا بعد العقد، فلم تبذل ولم يطلب، فلا نفقة لها، وإن أقاما زمناً، فان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة وانتقلت الى بيته بعد سنتين، ولم ينفق الا بعد دخوله.

وان كان الامتناع من تسليم نفسها بحق، فلها النفقة، كالامتناع من تسليم المهر المعجل او الحال، او عدم تهيئة مسكن لائق شرعاً^(١١٧).
واضاف الشافعية للامتناع بحق: امتناعها من تسليم نفسها لسفر الزوج طويلاً^(١١٨).
الا يفوت حق الزوج في الاحتباس دون مسوغ شرعي، والا سقط ما في مقابله من نفقه، اذ تصيح ناشزاً، والناشز لا نفقه لها^(١١٩)، الا ان المالكية قالوا بوجوب النفقة إذا كانت فوات الاحتباس بأمر لا دخل له فيها^(١٢٠).

من خلال الشروط السابقة يتبين لنا ما يلي:-

- ١- إذا وجد التسليم التام من الزوجة وجبت لها النفقة في مقابله.
- ٢- استقرار المرأة في بيت الزوجية واجب عليها، فان خرجت من غير مبرر شرعي سقطت نفقتها للنشوز.

^(١١٤) - الحاوي: المرجع السابق، نفس الصفحة.

^(١١٥) - المراد بالتسليم: التخليه وهي رفع المانع من وطنها او الاستمتاع بها حقيقه، اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فان لم يوجد التسليم علي هذا التفسير وقت وجوب التسليم، فلا نفقة لها

الكاساني: بدائع الصنائع "١٨/٤".

^(١١٦) - ابن الجلاب: التفریح "٥٣/٢".

^(١١٧) - المرغناني: الهدايه "٢٨٨/٢".

^(١١٨) - الشربيني: مغني المحتاج "٤٣٥/٣"، الشرازي: المهذب "١٤٨/٣".

^(١١٩) - الكاساني: بدائع الصنائع "١٨-٤".

^(١٢٠) - المواق: التاج والاكليل لمختصر خليل "٥٥١-٥".

وصفوة القول:- انه متي كان عقد النكاح صحيحا، ومكنت الزوجة نفسها للزوج، وكانت تحتل الوطء فقد توافرت الشروط التي توجب النفقة للزوجة.

زاد فقراء المالكية شروطا اخرى لوجوب النفقة وهي:-

١- ان يكون الزوج بالغاً، فان كان صغيراً يوطأ مثله والمرأة كبيرة وسلمت نفسها، فلا نفقه لها^(١٢١). وهي رواية عن الامام احمد^(١٢٢). واحد قولي الشافعي^(١٢٣). وجمهور العلماء اوجبوا عليه النفقة، لأنها سلمت نفسها تسليماً صحيحاً، وإنما العجز من قبله فصاره كالمجبوب والعنين^(١٢٤).

٢- الا يكون أحد الزوجين مشرفاً على الموت عند الدعوة الي الدخول^(١٢٥).

٣- دعوة المرأة او ليها المجرر الزوج إلى الدخول، بأن تدعو المرأة زوجها بعد العقد الى الدخول بها أو يدعوه وليها المجرر أو وكيلها، فان لم تحصل هذه الدعوة او امتنعت من الدخول لغير عذر فلا نفقه لها^(١٢٦).

قالوا:- وهذه الشروط في غير المدخول بها اذ دعيت للدخول، واما المدخول بها فتجب لها نفقة وان لم تكن الزوجة مطيقة ولا الزوج بالغ^(١٢٧).

المبحث الثالث

موانع النفقة

الاصل أن النفقة واجبة على الزوج بمقتضي عقد النكاح وهذا الوجوب لا يمكن سقوطه الا بمقتضى دليل شرعي والنفقة هذه هي في مقابل الاستمتاع على رأي جمهور الفقهاء، وعليه فمتى فوتت المرأة الاستمتاع او كماله على الزوج بدون رضا منه سقطت نفقتها، ومتى لم تفوته فأنها لا تسقط النفقة.

(١٢١)- ينظر: التفرع "٢-٥٣". الشرح الصغير ٣-٣-٥٩١". شرح الخرخشي "٤/١٨٣".

(١٢٢)- ينظر: الانصاف "٤٢/٢٤".

(١٢٣)- ينظر: مغني المحتاج "٣/٤٣٨".

(١٢٤)- ينظر: بدائع الصنائع "٤/١٩". روضة الطالبين "٦/٤٧١". الانصاف "٤٢/٢٤".

(١٢٥)- ينظر: الاشراف للقاضي عبد الوهاب "٣/٨٠٧". كفاية الطالب الرياني "٣/٢٧٧".

(١٢٦)- ينظر: المرجعان السابقان.

(١٢٧)- ينظر: الصاوي علي شرح الصغير "٣/٥٩١".

وقد حصر الفقهاء هذه الموانع عده في امور عديدة كالآتي:-
أ- النشوز:

الناشزة شرعاً هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق ومعصية المرأة لزوجها فيماله عليها مما أوجبه عقد الزواج^(١٢٨). وجاء في القرآن الكريم قول الله عز وجل:- ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾^(١٢٩).

وهو ان تخرج الزوجة الى اوليائها بغير إذن الزوج او تمنعه من الوطء^(١٣٠) وقد أجمع العلماء على سقوط النفقة بالنشوز، لأن النفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع، فإذا منعه لم تستحق بدله كالأجرة في مقابله المنفعة، والثمن والمثمن^(١٣١). وعلى الزوج ان يصبر عليها ويعطيها فرصاً عليها ان ترجع الى صوابها، وهذا ما علمنا اياها ربنا ﷺ في الآية السابقة.

وطرق علاج النشوز اربعة، حيث يبدأ الزوج بالتأديب عند ظهور أمارات النشوز بالترتيب التالي:

أولاً- الوعظ والإرشاد: بأن يتكلم معها بكلام رقيق لين، بان يقول لها: كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب، ولا تكوني من العاصيات الفاسقات، اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة من الله تعالى بقول الله سبحانه وتعالى:- "وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ"^(١٣٢).

وذلك بلا هجر ولا ضرب ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم مع ضرائرها، فلعلها ان تبدي عذراً، أو تتوب عما وقع منها بغير عذر، والخوف هنا بمعنى العلم، والأولى بقاءه على ظاهره، فمن ظهر له أمارة نشوز، أو تحقق النشوز كان لم تطعه فيما

(١٢٨)- انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٣٢٤/٢، ومغني المحتاج " للخطيب الشرييني: ٢-٢٥٧"

وكشاف القناع، للبهوتي: ٢٣٣/٥، والقوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢١٢.

(١٢٩)- سورة النساء الاية ٣٤.

(١٣٠)- ينظر: روضة الطالبين "٤٧٠/٦". حاشة العدوي علي شرح الخرشي "١٩٢/٤".

(١٣١)- ينظر: الاجماع لابن المنذر "ص ٧٨". الهداية "٦٤٤/٢"، الاشراف علي نكت مسائل الخلاف

"٨٠٧/٢". روضة الطالبين "٤٦٨/٦" الانصاف "٣٥٦/٢٤".

(١٣٢)- سورة النساء الاية ٣٤.

يلزم طاعته، وعصته فيما يجب عليها، وكرهته وخرجت من المنزل بغير إذنه، وأصبحت ناشزه بالفعل:- كالإعراض عنه وعدم الجلوس معه وعدم رغبتها في الجماع ومنعته منه وتناقلت بعد ما دعاها بلطف وطلاقة وجهه، واما بالقول كأن تحببه بكلام خشن بعد ان كان كلامهما حسن ولطيف ولينا^(١٣٣).

ثانياً:- الهجر في المضجع والاعراض:- إن تحقق النشوز هجرها في المضجع ما شاء، لقوله تعالى:- (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ)^(١٣٤). قال عبد الله بن عباس: "لا تضاجعها في فراشك" وقد هجر النبي صلى الله عليه وسلم نسائه فلم يدخل عليهن شهراً^(١٣٥).

ويهجرها في الكلام ثلاثة ايام فقط ويحرم هجرها فوق ثلاثة ايام لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل لمسلم ان يهجر فوق ثلاث ايام)^(١٣٦).

ثالثاً:- الضرب غير المخوف:- إن أصرت الزوجة على النشوز بعد الوعد والهجر في المضجع عندئذ يضربها الزوج ضرباً غير مبرح- اي غير شديد- ولا شائن، للآية السابقة "وَأُضْرِبُوهُنَّ" فظاهر الآية وان كان بحرف الواو الموضوع للجمع المطلق، لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب، والواو يحتمل ذلك^(١٣٧).

(١٣٣)- انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٣٢٤/٢، ومغني المحتاج، للخطيب الشربيني: ٢٥٧/٢. وكشاف

القناع، للبهوتي: ٢٣٣/٥، والقوانين الفقهية، لابن جزي ص ٢١٢.

(١٣٤)- سورة النساء الآية (٣٤)

(١٣٥)- اخرجه الامام احمد بن حنبل رحمه الله عليه في مسنده، مسند ابي هريرة رضي الله عنه رقم

الحديث: "٧٩٦٣". ٢/٢٩٨، عن ابي هريرة رضي الله عنه.

(١٣٦)- اخرجه أبو داود في سننه، كتاب: الادب، باب: فيمن يهجر اخاه المسلم، رقم الحديث: "٤٩١٣"

٤/٤٣١. عن ابي أيوب الانصاري رضي الله عنه.

(١٣٧)- انظر: بدائع الصنائع، للكاساني: ٣٣٤/٢، ومغني المحتاج، للخطيب الشربيني: ٢٦٠/٢،

وكشاف القناع، للبهوتي: ٢٣٥/٥

ويجتنب أثناء الضرب: الوجه تكزمة له، ويجتنب البطن والمواضع المخوفة خوف القتل، ويجتنب المواضع المستحسنة لئلا يشوهها ويكون الضرب كما قال الحنفية: عشره أسواط فأقل^(١٣٨).

لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يجلد احدكم فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله"^(١٣٩) ولقول صلى الله عليه وسلم "لا يجلد احدكم امرأته جلد العبد، ثم يضاجعها في اخر اليوم"^(١٤٠).

فان تلفت من الجلد فلا ضمان عليه عند الحنابلة والمالكية، لان الضرب مأذون فيه شرعاً، ولأن الذنب بالنشوز وقع منها، ولم ترض بالوعظ والإرشاد^(١٤١). وقال أبو حنيفة والشافعي: -إنه يضمن، لأن استيفاء الحق مقيد بشرط السلامة للأخريين^(١٤٢).

ويكون الضرب ايضاً بيد او بعضا خفيفة ان رأى الزوج هذا، والاولى والاكتفاء بالتهديد وعدم الضرب لما قالت السيدة عائشة رضي الله عنها: "ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة له ولا خادماً، ولا ضرب بيديه شيئاً قط الا في سبيل الله او تنتهك محارم الله، فينتقم صلى الله عليه وسلم لله"^(١٤٣)^(١٤٤).

وتجدر بنا الإشارة إلى أن ظاهرة النشوز كما تكون عند المرأة قد تكون عند الرجل

^(١٣٨) - انظر: حاشية ابن عابدين: ٥٤٥/٢.

^(١٣٩) - اخرج البخاري في صحيحه ن كتاب: المحاربين من اهل الكفر والردة، باب: كم التعزير والادب ن رقم الحديث: "٦٤٥٨". ٢٥١٢/٦. عن ابي برده الانصاري.

^(١٤٠) - اخرج البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب: ما يكره في ضرب النساء، رقم الحديث: "٤٩٠٨" ١٩٩٧/٥. عن عبد الله بن زمعه.

^(١٤١) - انظر: كشاف القناع، للبهوتي: ٢٣٣/٥ - ٢٣٦، والقوانين الفقهية، لابن جزي: ص ٢١٢.

^(١٤٢) - انظر: بدائع الصنائع، للكاساني ٣٣٥/٢، والمؤدب، للشرازي: ٦٩/٢ وما بعدها.

^(١٤٣) - اخرج مسلم في صحيحه، كتاب: الفضائل باب: مباحثه للأثم واختياره من المباح اسهله وانتقامه لله عند انتهاك حرمانه، رقم الحديث: "٤٢٩٦" ٤٧٤/١١. عن عائشة رضي الله عنها.

^(١٤٤) - د. الأحمد محمد عبد الحميد - نظرية النفقة في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه جامعه ام درمان - كلية الشريعة والقانون ص ١٨٧ ..

وأما عن نشوز الزوج فإن فقهاء الحنفية عرفوا النشوز بأنه: "أن يكره الزوج زوجته ويباشر الأذى"^(١٤٥).

وعُرف عند فقهاء الشافعية بأنه: "هو خروجه عن أداء الحق الواجب عليه لها؛ وهو معاشرتها بالمعروف، والقسم، والمهر، والنفقة، والكسوة، وبقية المؤن؛ وعُرف عند فقهاء المالكية بأنه: "تعد الزوج على زوجته بأن يضارها بالهجر أو الضرب أو الشتم أو غيره"^(١٤٦).

كما ذكر فقهاء الحنابلة تعريفاً لنشوز الرجل عن امرأته فقيل هو: "إعراضه عنها لرغبته عنها أو لمرضها أو كبرها أو غيرها"، وذكر له فقهاء الإمامية تعريفاً بقولهم: "عدم إعطاء الزوجة حقها الواجب على الزوج؛ كالنفقة والقسم والوطء". وعندما يُعرض عن زوجته ويبغضها ويسيء معاملتها، وقد وضح القرآن الكريم الحل في مثل هذه الحالة.

حيث قال الله: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾^(١٤٧).

ومما تقدم نلاحظ أن نشوز الزوج يدور حول الاصطلاح الشرعي حول عدة مفاهيم؛ أهمها: استعلاء الزوج وترفعه وتكبره على زوجته، واعتدائه عليها بالضرب والأذى والسب والشتم، وإساءة العشرة مع زوجته، والامتناع عن أداء الحق الواجب عليه من نفقة وقسم ومسكن شرعي، وتجافيه عنها من خلال هجرها في الفراش وعدم الحديث معها، ونحو ذلك، وقد أوضح شيخ الأزهر ٦ حالات لنشوز الزوج؛ وهي:

- إغضاب الزوج لزوجته لأتفه الأسباب.
- وتحامل الزوج عليها والتعدى عليها بلعنها ولعن أهلها.
- وأن يترك الزوج المنزل طوال اليوم ويعود للمبيت فقط.
- وتهديد زوجته بالطلاق أو بالزواج مرة أخرى.

^(١٤٥) - انظر: ابن عابدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٤، ص ١٢٨؛

^(١٤٦) - انظر: محمد بن عابدين حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مطبعة البابي الحلبي،

١٩٦٦، ص ٣٤٣؛

^(١٤٧) - سورة النساء: الآية ١٢٨

- وسخرية الزوج من زوجته ومن زينتها ومظهرها وطعامها.
- وسخرية الزوج من مستوى زوجته الاجتماعي والثقافي.

وهناك نوع من الزوجات يمكنها ان تترك لزوجها شيئاً رغبة في الاستمرار والبقاء معه، هذا إذا كانت راضية بذلك، وإلا فعلى الزوج حينئذ أن يوفيقها حقها أو يفارقها، ويوضح الله تعالى بأن الصلح أفضل وخير من الفرقة، وهناك جانب آخر أسمى وأرقى وهو الإحسان لقوله تعالى (وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا)^(١٤٨).

ب- الصغر

فان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقه لها وان سلمت إليه، لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها^(١٤٩). وفي قول للشافعية: تجب لها النفقة كالرتقاء والقرناء والمريضة^(١٥٠).

ج- العدة

فقد اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للمطلقة الرجعية وكسوتها ومسكنها كالزوجة، حاملاً كانت او حائلاً وتستمر النفق عليها الى انقضاء العدة^(١٥١).

قال الماوردي رحمه الله:- "فأما الرجعية فلها المسكن والنفقة إلى انقضاء عدتها حاملاً كانت او حائلاً، وهذا إجماع"^(١٥٢).

واتفقوا أيضاً على أنه إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً بثلاث أو بخلع أو بانة بفسخ وكانت حاملاً فلها النفقة والكسوة والسكنى^(١٥٣). على خلاف بينهم في النفقة هل هي للحمل او للحامل؟^(١٥٤).

^(١٤٨)- سورة النساء: الآية ١٢٨

^(١٤٩)- ينظر: الهدايا للمرغاني ٦/٦٤٥.

^(١٥٠)- ينظر: مغني المحتاج ٣/٤٣٨.

^(١٥١)- ينظر: بدائع الصنائع ٤/١٦، الكافي لابن عبد البر ٢/٦٢٧ ن روضة الطالبين ٦/٤٧٤ ن الانصاف ٢٤/٣٠٨.

^(١٥٢)- ينظر: الحاوي الكبير ١٥/٥٢٥.

^(١٥٣)- ينظر: الأوسط لابن المنذر ٩/٥١٧، بدائع الصنائع ٤/١٦ الكافي لابن عبد البر ٢/٦٢٧. مغني المحتاج ٣/٤٤٠ الانصاف ٢٤/٣٠٨.

^(١٥٤)- ينظر: الشرح الصغير ٣/٦٠٨. روضة الطالبين ٦/٤٧٦.

كما اتفقوا على ان المعتدة من وفاة إن كانت حائلاً فلا نفقه لها، لان المال انتقل عن الزوج الى الورثة الا المالكية فقد أوجبوا لها السكني مدة العدة. وان كانت حاملا فعند جمهور الفقهاء: لا نفقه لها. وفي قول عند الحنابلة: -لها النفقة كالمفارقة في حياته^(١٥٥).

واتفقوا على انه لا سكني ولا نفقه لمطلقة لا عدة عليها وهي التي لم يدخل بها^(١٥٦).
واختلفوا في المطلقة البائن ان لم تكن حاملا وكانت في العدة:

فعند الحنفية ورواية عن الامام احمد: لها النفقة والسكني كالمطلقة الرجعية^(١٥٧).
وعند المالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد: لها السكني في العدة ولا نفقة لها^(١٥٨).

وعند الحنابلة ليس لها نفقه ولا سكني^(١٥٩).

د- موت أحد الزوجين

لو مات الرجل قبل اعطائه النفقة لزوجية لم يكن للمرأة أن تأخذها من ماله، ولو ماتت المرأة لم يكن لورثتها ان يأخذوا نفقتها.

فان كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها، ثم مات قبل مضي الوقت الذي أسلفها عنه، لم ترجع ورثته عليها بشيء في رأي الحنفية وابي يوسف.

وكذا لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها في رأيهما - ابي حنيفة وابي يوسف -

هـ - امتناع الزوجة السفر مع زوجها:-

إذا امتنعت من الانتقال معه الى بلد اخر فيه وظيفته او استثمار ماله.

و- الردة والعياذ بالله تعالى

إذا ارتدت المرأة، سقطت نفقتها لخروجها عن الاسلام وامتناع الاستمتاع بها بسبب الردة لان المشتركة لا تحل للمؤمن، وقد أصبحت مشرکه كافرة تاركة للإسلام، فقد قال

^(١٥٥) - ينظر: الهدايا ٦٥٣/٢ الكافي لابن عبد البر ٦٢٧/٢، روضة الطالبين ٤٧٧/٦. الانصاف ٣٢٥/٢٤.

^(١٥٦) - ينظر: بدائع الصنائع ١٨/٤ الكافي ابن عبد البر ٦٢٧/٢.

^(١٥٧) - ينظر: المبسوط ٢٠١/٥ الهدايا ٦٥١/٢ ن الانصاف ٣١٢/٢٤.

^(١٥٨) - ينظر: المهذب ١٦٤/٢ شرح الخرشي ١٩٢/٤ الانصاف ٣١٢/٢٤.

^(١٥٩) - ينظر: الشرح الكبير ٣٠٩/٢٤. الانصاف ٣١١/٢٤.

الله تعالى:- ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ ۚ وَالْأَمَةُ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۗ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۗ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾ (١٦٠).

وقال الله تعالى:- ﴿...وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۗ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۗ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾ (١٦١).

فإذا عادت إلى الإسلام عادت نفقاتها بمجرد عودها عند الشافعية والحنابلة.

والفرق بين النشوز والردة:-

ان المرتدة سقطت نفقاتها بالردة، وقد زالت بالإسلام.

والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين، وهو لا يزول بالعود الى الطاعة، وإنما يزول بالتمكين الفعلي، ولا يحصل المقصود إذا كان الزوج غائبا عن زوجته (١٦٢).

وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية مثل ردتها أو إبانها الإسلام إذا أسلم زوجها وظلت كافرة، أو تمكينها ابن الزوج من نفسها- وهو ومحرم عليها- في هذه الحالات تسقط نفقتها لأنها منعت زوجها الاستمتاع بها بمعصية، فصارت كالناشزة.

فان حدثت الفرقة بغير معصية، كخيار البلوغ وعدم الكفاءة، ووطء ابن الزوج لها مكرهة فلا تسقط نفقتها، لأنها حبست نفسها بحق لها أو بعذر أو عذرت شرعاً فيه (١٦٣).

ولا تسقط نفقتها بفرقة جاءت من قبل الزوج مطلقاً، سواء أكانت بغير معصية، مثل الفرقة بطلاقه، أو عنيته أو جبه بعد الخلوة في راي الحنفية (١٦٤). أو بمعصية مثل الفرقة

(١٦٠)- سورة البقرة الاية ٢٢١.

(١٦١)- سورة البقرة الاية ٢١٧.

(١٦٢)- انظر: فتح القدير، لابن الهمام: ٣/٣٣٣ ن وحاشية ابن عابدين: ٢/٩٠٧ وما بعدها. والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٣، والشرح الصغير، للدردير: ٢/٧٤١، ومغني المحتاج، للخطيب الشرييني: ٢/٥٣٧، وكشاف القناع، للبهوتي ٥/٥٥٢ وما بعدها.

(١٦٣)- انظر: الشرح الصغير ن للدردير ٢/٧٤٠، ومغني المحتاج للخطيب الشرييني ٢/٤٣٦ والمغني لابن قدامه ٧/٦٠١.

(١٦٤)- انظر: الدر المختار ورد المختار للحصفي ٢/٨٨٩-٨٩٢.

بتقبيله بنت زوجته او إبائه الاسلام إذا أسلمت هي، او ارتد هو، فعرض عليه الاسلام فلم يسلم لأن معصيته لا تحرم زوجته النفقة.

والخلاصة عند الحنفية قالوا لا نفقه لاحد عشر امراه:-

١- المرتدة.

٢- مقبلة ابن الزوج.

٣- معتدة موت.

٤- منكوحة بنكاح فاسد، أو في أثناء العدة منه.

٥- موطوءة بشبهة.

٦- صغيرة لا توطأ.

٧- خارجة من بيت الزوج بغير حق وهي الناشئة.

٨- المحبوسة ولو ظلماً.

٩- مريضة لم تزف الى بيت زوجها، أي لا يمكنها الانتقال معه اصلاً، وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم تقديراً.

١٠- مغسوبة كرهاً، وهي من خطفها رجلاً وذهب بها.

١١- حاجة ولو فرضاً وحدها ولو مع محرم لا مع الزوج لفوات الاحتباس. فإن حجت مع الزوج وخرج معها لأجلها، فعليه نفقة الحضر. لا نفقة السفر وأجوره. اما لو اخرجها معه فيلزمه جميع نفقات السفر^(١٦٥).

وخروج المرأة من بيت زوجها بلا إذنه، وسفرها بلا إذنه، وإحرامها بالحج بغير إذنه، نشوز، إلا للضرورة او العذر. كأن يشرف البيت على انهدام او تخرج لبيت أبيها لزيارة او عيادة، فيبعد خروجها عذراً وليس نشوزاً. واما سفر المرأة بإذن الزوج:- فقد فصل الشافعية فقالوا "إن كان السفر مع الزوج او لحاجته فلا تسقط نفقتها به وان كان لحاجتها فقط فتسقط نفقتها"^(١٦٦).

وكذا قال الحنابلة: "لا نفقة لمن سافرت بلا إذن زوجها لحاجتها، او لنزهة أو لزيارة أقاربها ولو بإذن الزوج، او لتغريب في حد او تعزير أو لحبس ولو ظلماً أو صامت

^(١٦٥)- انظر: المرجع السابق ٢/٨٨٩-٨٩٢.

^(١٦٦)- انظر: مغني المحتاج، للخطيب الشربيني ٣/٤٢٧-٤٩٢.

للكفارة أو قضاء رمضان ووقته متسع أو صامت أو حجة نفلًا أو نذرًا معينًا في وقته بلا إذنه. ولا تسقط عندهم وعند المالكية لو أحرمت بحج فرض^(١٦٧).

ووافق الحنفية الحنابلة في: أن حبس المرأة ولو ظلماً يسقط النفقة إلا إذا حبسها الزوج بدين له، فلها النفقة في الأصح^(١٦٨).

ووافق الحنفية الشافعية في "أن الحج مع غير الزوج ولو فرضاً يسقط النفقة لفوات الاحتباس"^(١٦٩).

وقال الملكية: إن حبست ظلماً فلا يسقط حقها في النفقة لأنه منعه من الاستمتاع ليس من جهتها^(١٧٠).

وإن منعت المرأة نفسها عن الزوج بالصوم، فإن كان بصوم تطوع، فالصحيح لدي الشافعية أن نفقتها تسقط، لأنها منعت التمكين التام بما ليس بواجب، فسقطت نفقتها كالناشزة^(١٧١).

الفصل الثاني

التنازع في دين النفقة.

المبحث الأول: التطور التشريعي لحبس الزوج من دين النفقة.

المبحث الثاني: شروط الحبس في دين النفقة في القانون المصري والفرنسي.

المبحث الأول

التطور التشريعي لحبس الزوج من دين النفقة.

في ١٢ يوليو سنة ١٩٢٠ اصدر سلطان مصر بعد ان اطلع على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الامران العاليان الرقيمان ٢٧ ذي القعدة لسنة ١٣٢٧هـ- ١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ميلاديه و٢٦ جمادى الثانية سنة ١٣٢٨- ٣ يوليو سنة ١٩١٠.

(١٦٧)- انظر: كشاف القناع، للبهوتي ٥/٥٥٠، وما بعدها والشرح الكبير مع الدسوقي ٢/٥١٧.

(١٦٨)- انظر: الدر المختار ورد المختار للجنصجي. ٢/٨٩٢، والمغني لابن قدامه ٧/٦٠٣.

(١٦٩)- انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٩٨١ ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ٧/٤٢٨.

(١٧٠)- انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي ٢/٥١٩ وما بعدها.

(١٧١)- د. الأحمد محمد عبد الحميد نظرية النفقة في الشريعة والقانون المرجع السابق ص ٢٥٨-٢٥٩.

وكانت المادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعد مسائل الاحوال الشخصية تنص:

تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينيا في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء او تراض منهما ولا يسقط دينها الا بالأداء او البراء.

ماده ٢:

المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقاتها كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق وفي سنة ١٩٢٩ سعرا مرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض احكام الاحوال الشخصية نشر في المادة ١٦ منه على.

المادة ١٦:

تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب الزوج يسرا او عسرا معها كانت حاله الزوجة

المادة ١٧:

لا تسمع الدعوة لنفقة عدة لمدة عن سنة من تاريخ الطلاق كما انه لا تسمع عند الانكار دعوي الارث بسبب الزوجية المطلقة توفي زوجها بعد سنه من تاريخ الطلاق.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير:

كان المنبع الي الآن في تقدير نفقة الزوجة على زوجها ان يراعي في ذلك حال الزوجين معا يسارا واعسارا وتوسطا فان اختلف حال الزوجين بان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا قدر للزوجة نفقة المتوسطين فاذا كان الزوج هو الموسر أمر بأداء ما فرض اذا كان هو المعسر امر بأداء نفقة المعسر أمر بأداء نفقة المعسر والباقي يكون ديناً عليه يؤديه إذا أيسر.

وبما ان هذا الحكم ليس متفقا عليه بين مذاهب الائمة الأربعة فمذهب الشافعي وراء صحيح في مذهب ابي حنيفة لا تقدر نفقة الزوجة الا باعتبار الزوج مهما كانت حالة الزوجة استنادا الى صريح كتاب الكريم (لينفق ذو سعه من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاه الله سيجعل الله بعد عسر يسرا. اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم).

وبما انه لا يجب ان تاخذ الزوجه من زوجها اكثر مما يقدر عليه لانها تعاقبت معه على ان ينفق عليها مما يستطيع حسب اختلاف الازمان والاحوال فكان من المصلحة

الآخذ بمذهب الشافعي والرأي الآخر من مذهب أبي حنيفة في تقدير نفقة الزوجه على زوجها ولهذا وضعت المادة ١٦ من المشروع.

كذلك بناء على احكام الواجب تطبيقها الآن بمقتضى قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تستطيع المطلقة ان تأخذ نفقه عدة مدة طويلة بدون حق فانها اذا كانت مرضعة قد تدعي بعد ذلكانه لا يأتيها الا مرة واحدة كل سنة وقولها مقبول في ذلك وتتوصل الى أن تأخذ نفقة عدة مدة خمس سنين. واذا كانت غير موضع قد تدعي ان الحيض يأتيها مره واحده في كل سنه فتتواصل ان تأخذ نفقة عدة مده ثلاث سنين.

ولما كان هذا الادعاء خلاف العادة الشائعة في النساء كثره شكوي الأزواج من تلاعب المطلقات واحتياهن لأخذ نفقه عدة بدون حق.

فأرت الوزارة أن المصلحة داعية الى تعديل هذا الحكم بناء على ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعي وهو ان اقصى مدة الحمل سنة وعلى أولى الأمر حق منع القضاة من سماع بعض الدعاوي التي شاع فيها التزوير والاحتتيال فوضعت الفقرة الاولى من المادة ١٧ من مشروع القانون.

وعلى هذا وضع نص المادة ١٨ مكررا بمراعاة ضوابط أقوال هؤلاء الائمة وللقاضي أن ينظر في تقديرها عدا ما سبق الى ظروف الطلاق وإلى اساءة استعمال هذا الحق ووضع في موضعه ولا تقل في تقديرها عن نفقة سنتين وتخفيفاً على المطلق في الأداء اجاز النص الترخيص له في سداد جملة المقرر للمتعه على اقساط.

وفي ١٢ مايو سنة ١٩٣١ صدر المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ مشتمل على لائحته ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها ونص في المادة الاولى على:

يستعاض عن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الامر العالي المؤرخ في ٢٥ ذي الحجة لسنة ١٣١٤ ٢٧ مايو ١٨٩٧ والقوانين المعدله لها بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها المرفقه بهذا القانون.

تنص المادة ٣٤٧ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على انه (اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات.... يرجع في ذلك الى المحكمة الجزئية التي اصدرت الحكم او التي يقع في دائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها ان المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به، وامرته ولم تمتثل، حكمت بحبسه، ولا يجوز ان تزيد مدة

الحبس عن ثلاثين يوماً، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به واحضر كفيلاً فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يوضع من تنفيذ الحكم بطرق الاعتيادية "الحجز على أموال المدين". وفي عدد الوقائع المصريه ١٩٢ الصادر في ١٧ اغسطس سنة ١٩٧٩ صدر قرار رئيس الجمهوريه بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ واذاف الماده ١٨ مكرره فقره (أ) "الزوجه المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الاقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ويجوز ان يرخص للمطلق في سداد هذه المتعه على اقساط.

وقد صدر حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريه القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض احكام قوانين الاحوال الشخصية فصدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ واحتفظ بنفس نص الماده ١٨ مكرر فقره (أ) بحق المتعة للمطلقة كما ورد في القانون السابق رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩.

سبب استحقاق النفقة الزوجية في قانون الاحوال الشخصية المصري:

قرر قانون الأحوال الشخصية ان سبب الاستحقاق هو التمكين الحاصل بعد العقد، حيث نصت الماده الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الاحوال الشخصية والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م على انه: (تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها اليه ولو حكما حتى لو كانت موسرة او مختلفة معه في الدين.....^(١٧٢)).

فهذا النص أوجب النفقة للزوجة بمجرد تمكين نفسها للزوج، وهو قريب من النصوص الواردة في هذا الشأن عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، وذلك كما في النص الوارد عند الحطاب بان "... المرأة اذا مكنت من نفسها فإنه يجب لها النفقة، وظاهر كلامه أن مجرد تمكينها من نفسها يوجب النفق على الزوج....."^(١٧٣)، وايضا النص

^(١٧٢) - قوانين الأحوال الشخصية والاسرة للمسلمين والاقباط طابعه ٢٠١٥ يونايته للاصدارات القانونية

ص ١٨.

^(١٧٣) - مواهب الجليل: ٤/١٨٢.

الوارد عند المطيعي بأنه اذا سلمت المرأة نفسها الى زوجها وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها الى حيث يريد، وهما من اهل الاستمتاع في نكاح صحيح وجبت نفقتها....^(١٧٤).
والنص الوارد عند ابن قدامة بأنه وجملته الأمر أن المرأة إذا سلمت نفسها الى الزوج على الوجه الواجب عليها، فلها عليه جميع حاجتها، من مأكل ومشروب وملبوس ومسكن...^(١٧٥).

ومما سبق يتضح ان ماعليه العمل في المحاكم المصرية استنادا الى هذا النص وذلك الوارد في قانون العقوبات المصري مادة ٢٩٣ سالفه الذكر، هو حبس الزوج الموسر الذي حكم عليه بالنفقة وأمر بالاداء ولكنه لم يمتثل وامتنع رغم يساره ويقصد الاضرار بزوجته، ومماطلته في الدفع تعنتا منه.
لذا فالحبس هنا وسيله اكراه بدني للضغط على الزوج القادر للوفاء بدينه منعا من المماطلة والأضرار بالزوجة، وهذا لا يمنع من تنفيذ الالتزام بالطريق العادى وهو الحجز على اموال المدين.

المبحث الثانى

شروط الحبس في دين النفقه

يشترط القانون لكي يحكم للزوجه بحبس زوجها عند امتناعه عن دفع النفقة:-

- ١- ان تكون النفق مقدره بحكم واجب النفاذ بصفة نهائية.
- ٢- ان يمتنع الزوج عن الدفع رغم التنبيه عليه بالدفع مدة حتى تصير النفقه ديناً عليه، وقد حدث قانون العقوبه بمدة ثلاثة اشهر بعد التنبيه عليه بالدفع.
- ٣- ان يكون الزوج مؤسرا وقادرا على الدفع ولكنه يماطل اضرارا بالزوجة^(١٧٦).

مدته الحبس التي يحكم بها:-

نص القانون ١٩٣١/٧٨ على ان (مدته الحبس لزوجي الممتنع عن تنفيذ حكم نفقه واجب النفاذ رغم يساره هي ثلاثون يوم كحد اقصى)

^(١٧٤) - تكملة المجموع: ٢٣٥/١٨

^(١٧٥) - المغني: ١٩٥/٨

^(١٧٦) - الدكتور/ زكريا البري، المرجع السابق ص ١٤٤.

جنبه الامتناع التنفيذ حكم النفقة لصالح الزوجه

لم يكتف المشرع بضمانات التنفيذ التي ميز بها دين النفقة على غيره من الديون الأخرى، كما لم يكتف بالاكراه البدني الذي يملكه القاضي الذي يجيز له حبس الزوج لمدته لا تزيد عن ٣٠ يوما لاجبارة على الوفاء بدين النفقة لصالح زوجته، وإنما تمادى في إجبار الزوج على الوفاء بحكم النفقة لما للنفقة من اهمية كبرى للزوجة، إذ جرم ذلك الامتناع وجعل منه جنحة وتوضيحا لذلك يحدد المصدر القانوني للتجريم وشروط ومقدار العقاب.

المصدر القانوني للتجريم**التشريع المصري**

نصت المادة ٢٩٣ عقوبات على انه كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاس بدفع نفقة لزوجه واقاربه او اصاره او اجر حضانه او رضاعه او سكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنه وبغرامه لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه مصري او بإحدى هاتين العقبتين... وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوي ثانية من هذه الجريمة فتكون مدة الحبس لا تزيد على سنة وفي جميع الاحوال اذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته او قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن (الزوجة) فلا تنفيذ للعقوبة.

التشريع الفرنسي

نصت المادة (١/٢ - ٣٥٧ عقوبات) على انه "يعاقب الزوج الذي يمنع اختيارياً لمدته تزيد على شهرين عن الوفاء بمقدار النفقة المحكوم بها ضده لصالح زوجته بالحبس بما لا يقل على ثلاثة اشهر ولا يزيد على سنه وبغرامه لا تقل عن خمسمائة ولا تزيد عن الف فرنك".

شروط الحبس في دين النفقة في القانون الفرنسي:-

يشترط القانون الفرنسي لحبس الزوج في دين النفقة ما يشترطه القانون المصري وغيرهما من القوانين، ومن وجوب صدور حكم نهائي بتحديد النفقة. وان يمتنع الزوج عن دفع النفقة مده حتى تصير ديناً في ذمته وان يكون قادراً على الدفع، اي مؤسراً ولكنه يماطل بقصد الاضرار والتعنت^(١٧٧).

(177) - Jean constant: Manuel de droit penal tome 2.p.155

العقوبة في القانون الفرنسي

يعاقب القانون الفرنسي الزوج الممتنع عن دفع النفقة الواجبة بحكم قضاء واجب النفاذ بعقوبة الحبس ما بين (ثلاثة اشهر كحد ادنى حتى سنة كحد اقصى)، بالإضافة الى وجوب توقيع غرامه من ٣٠٠ حتى ٨٠٠٠ فرنك^(١٧٨).

وقد اضاف القانون الفرنسي الصادر في ١٩٢٥/٧/١١ جواز الحكم بالحبس مع وقف التنفيذ او وضعه تحت الاختبار كما يجوز ان يحكم القاضي بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه مدة ما بين خمس الى ست سنوات بدلاً من عقوبه الحبس وفقاً للمادة ٤٢ عقوبات فرنسي.

ونصت المادة ٣٨ اجراءات جنائية فرنسي على ان "يجوز لقاضي الجرح ان يحكم بوضع المدين تحت الاختبار وان لديه من الوسائل ما يستطيع به إجبار المدين على الوفاء بالتزامه بدفع النفقة".

وانه لا يوجد اي حظر في شأن تطبيق هذه العقوبات على الشريك في هذه الجريمة وهو على سبيل المثال من يساعد على وجود او احداث اعسار المدين بالنفقة^(١٧٩).

وقد نص القانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١ عقوبات فرنسي في المادة ٣٥٧/٣ على التزام المدين بدين النفقة باخطار الدائن بعنوانه جديد في حالة الانفصال الجسماني او الطلاق ونصت على عقابه بالحبس من شهر حتى ستة اشهر في حالة عدم مراعاة هذا الشرط^(١٨٠).

وإذا كان القانون الفرنسي لم يتضمن نصاً مماثلاً للمادة ٣٤٧ من القانون رقم ١٩٣٨/٨٧، فليس معنى ذلك ان المشرع الفرنسي اهمل في اقرار حماية جنائية للزوجة ضد زوجها الممتنع عن الوفاء بالنفقة المحكوم بها ضده ولهذا القول تبريرات اربع:-

- ١- تشديده العقاب اذا قرن بالمشرع المصري فالعقوبة وفقاً للمادة ٣٥٧/٢/١ اكثر شدة من العقوبة في القانون المصري وذلك من ثلاث نواحي:-
- اولهما القاضي ملزم بالحكم بعقوبتي الحبس والغرامه معاً.

(178)- Dallaoz: Tome I, paris 1976, p.351.

(179)- Andre Vitu, Roger Merle: Traite de droit penal special, paris, 1982, p.1686, no 2078 >

(180)- انظر : Cass.Crim. 19/4/1982> B.C.No 91 P 252

- ثانيها القاضي لا يمكنه الحبس لأقل من ثلاثة شهور على عكس القانون المصري فيمكنه النزول بالحبس الى اسبوع الحد الأدنى للعقوبة.
- ثالثها القاضي يمكنه الحكم بالغرامة حتى ٢٠٠٠ فرنك (على عكس القاضي المصري فلا يمكنه الحكم باكثر من مائة جنيه غرامه).
- ٢- تجريمه لمجرد تغيير الزوج العنوان دون ان يخطر به زوجته المحكوم لصالحها النفقة في حالة طلاقه لها او الانفصال الجسماني عنها وذلك وفقا (للمادة ٢/١/٣٥٧ ع) حيث نصت هذه المادة على معاقبة بما لا يقل عن شهر ونزيد على ستة اشهر .
- ومما لا شك فيه ان هذا التجريم يحول دون تلاعب الأزواج بزواجهم السابقات وذلك بتغيير عناوينهم حتى يتعذر على زوجته او مطلقة الحصول على حقها في النفقة او انزال العقاب به لتعذر اعلانه او تنفيذ العقاب في مواجهته لتعذر الوصول اليه (Merle et Vitu: 1982: 1688, Dalloz: 1976:357).
- ٣- جواز وضع الزوج تمت الاختبار وفقا للمادة ٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية ويملك القاضي من الوسائل ما يستطيع به اجبار الزوج (المحكوم عليه) على الوفاء بالتزامه بدفع النفقة، وهو ما لم يقره المشرع المصري.
- ٤- يجوز للقاضي الحكم بحرمان المحكوم عليه من ممارسه حقوق المدنيه والاسرية مدة ما بين خمسة الى ١٠ سنوات بدلا من عقوبه الحبس وذلك وفقا (للمادة/٣٥٧/٢/١) عملا بمقتضى المادة ٤٢ عقوبات فرنسي وهو ما لم يكرره المشرع المصري من استقراء التشريعيين المصري والفرنسي^(١٨١) (م ٢٣٩، م ٣٥٧-٢/١).
- يتضح لنا جليا ان المرسوم بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٧ قد اضاف شرطا وهو استنفاد الزوجة المحكوم لصالحها حكم النفقة الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ من القانون رقم ٧٨ ١٩٣٨ اذ يتعين على الزوجة قبل اللجوء الى محكمة الجرح للمطالبة بتطبيق (المادة ٢٩٣ ع) ان تكون قد لجأت قبل ذلك الى محكمة الاحوال الشخصية التي سبق ان اصدرت حكم النفقة لصالحها في حالة امتناع زوجها اختيارياً عن تنفيذ حكم النفقة مع قدراته على الوفاء وطالبت بحبسه ثلاثين يوما لإكراهه على الوفاء بمقدار النفقة.

(١٨١) - د. دينا محمد صبحي - الحماية الجنائية للاسره - المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها.

وإذا لم تلجأ الزوجة الى محكمة الاحوال الشخصية، ولجأت مباشرة الى محكمة الجرح، تعين على المحكمة الجنائية تطبيقاً للمادة ٣٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية ان توقف الفصل في الدعوي الجنائية وتطلب من الزوجة اللجوء الى محكمة الاحوال الشخصية واستنفاد الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٤٧ من القانون رقم ١٩٣٨/٧٨ ولا تتصدى المحكمة الجنائية لجنحة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة الا بعد ذلك (صبحي ١٩٨٧، ٧٧-٧٨ العماوي ١٩٩٦، ١١٦).

وليس ثمة اختلاف بين شروط التجريم في القانون المصري عنه في القانون الفرنسي باستثناء عدم تطلب هذا الشرط الاخير وصغر مدة الامتناع التي اشترطها المشرع قبل الحكم عليه بالحبس سواء كإكراه بدني او كعقوبة لجنحة بالامتناع عن تنفيذ حكم النفقة اذا اشترط القانون المصري مرور ثلاثة اشهر من تاريخ اعلانه بالحكم، بينما لم يتطلب التشريع الفرنسي الى فترة شهرين فقط. وحسنا فعلى المشرع الفرنسي وحذا لو حذى حذوه المشرع المصري لما في مدة الأشهر الثلاثة من الاطالة على الزوجة التي قد لا تجد قوت يومها فكيف تطالب بالانتظار لمدة ثلاثة اشهر قبل اتخاذ اجراءات رادعة ضد الزوج ويفضل ان تقصر المدة لشهر واحد علي عدم الدفع تكفي لمطالبة الزوجة بتطبيق المادة ٣٤٧، وان تكون مدة الثلاثة أشهر شرطاً للجوء الزوجة الى المحكمة الجنائية للمطالبة بتطبيق المادة ٢٩٣ ع دون حاجه الى اشتراط سبق لجوئها الى محكمة الاحوال الشخصية للمطالبة باكراه الزوج بدنيا واساس ذلك انعدام اي حكمه من وجود اجرائين يتعين على الزوجة ان تلجأ اولاً الى محكمة الاحوال الشخصية لتطبيق المادة ٣٤٧ قبل لجوءها الى المحكمة الجنائية، خاصة ان المدة واحدة فيهما.

وهو ما يجهض الاكراه البدني من اي فائدة اذ يملك القاضي في هذه الحالة الحكم بالحبس بما لا يزيد على سنة، فلماذا تلجأ الزوجة للمطالبة بالحبس ثلاثين يوماً فقط (اكراه بدني).

اذا استوفت شروط التجريم الاربعة السابق الوقوف عليها تعين على محكمه الجرح بناء على شكوي الزوجة التصدي للدعوي الجنائية المرفوعة من الزوجة ضد زوجها او مطلقة لعدم تنفيذه حكم النفقة وانزال العقاب به^(١٨٢).

(١٨٢) - د. محمود احمد طه- الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية- دار المعارف- طبعة ٢٠٠٨ ص ١٠٠ وما بعدها.

الرجوع بالنفقة قضاء :-

ذهب الحنفية^(١٨٣) والمالكية^(١٨٤) والشافعية^(١٨٥) الى انه يحق للمنفق، سواء، كان اباً او وصياً ان يرجع علي مال الصغير اذا اشهد على انه انفق ليرجع، او كان بأمر من القاضي ووجه هذا القول يوضحه الكاساني^(١٨٦) رحمه الله فيقول (الولد الصغير اذا كان له مال حتى كانت نفقته في ماله لا على الاب واذا كان الاب موسراً فاذا كان المال حاضراً في يد الاب انفق منه عليه وينبغي ان يشهد على ذلك اذا لو لم يشهد فمن الجائز ان ينكر الصبي اذا بلغ فيقول الاب انك انفقت من بين نفسك لا من مالي فيصدق القاضي لان لظاهر ان الرجل الموسر ينفق على ولده من مال نفسه وإن كان لولده مال فكان الظاهر شاهداً للولد فيبطل حق الاب وان كان المال غائباً ينفق من مال نفسه بأمر القاضي اياه بالانفاق ليرجع او يشهد على انه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده ليمكنه الرجوع لما ذكرنا ان الظاهر ان الانسان يتبرع بالانفاق من مال نفسه على ولده فاذا امر القاضي بالانفاق من ماله ليرجع او اشهد على انه ينفق ليرجع فقد بطل الظاهر وتبين انه انما انفق من ماله على طريق المقرض وهو يملك اقراض ماله من الصبي فيمكنه الرجوع^(١٨٧)^(١٨٨).

^(١٨٣) - انظر: بدائع الصنائع ٤:٣٤ فتح القدير ٤:٤١٠.

^(١٨٤) - وقد اشترط المالكية في الرجوع في مال الصبي ما يلي: - ١- أن يكون له مال حين الانفاق. ٢- أن يعلمه المنفق. ٣- أن يتعذر الانفاق منه كعرض او عين ليست بيد المنفق ويعسر الوصول اليها، ما لم تجر عادة البلد برجع الإباء علي الابناء في العرض ٤- ان ينوي المنفق الرجوع. ٥- ان يحلف انه انفق ليرجع، وهذا اذا لم يكن اشهد، قال العدوي " قوله وحلف انه انفق ليرجع ولو من اب او وصي، ومحل حلفه الا ان يكون اشهد أولاً انه ينفق ويرجع " ٦- ان يبقي ذلك المال لا ان تلف وتجدد غيره. ٧- الا يكون سرفاً جاء في شرح التحفة (واذا انفق عليه في خنته و عرسه وعيده فلا يلزمه الا ما كان معروفاً لا ما كان سرفاً وما انفق علي اللعابين في عرسه ونحوه لا يلزم الولد" معين الحكام: ١:٣٦٩ بهجة في شرح التحفة ١: ٦٨٨، ٧٠٥.

^(١٨٥) - انظر: الوسيط ٦: ٢٣٣.

^(١٨٦) - ٥٨٧ هـ "أبو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني علاء الدين الحنفي برع في علم الأصول والفروع من مصنفاته: كتاب البدائع انظر ترجمته في: الاعلام "٧٠:٢".

^(١٨٧) - بدائع الصنائع: ٤-٣٤.

ويثور بنا تساؤل: هل تعد جرائم الإهمال الزوجي (الهجر المعنوي) مجرمة من قبل المشرع المصري؟؟
ويقصد بالهجر المعنوي الاخلال بواجب الرعاية المعنوية وعدم تنفيذه على الوجه الاكمل او الطريقة الصحيحة.

فقد جرى الهجر المعنوي من جانب الاب او الزوج كان يكتفي بالإنفاق المادي على أسرته دون قيامه بالتزامهم معنوي في الرعاية والتوجيه وحرمان الأسرة من وجوده والاستئناس به او من القسوة عليهم والغلظة في التعامل مما يفقد الأسرة شعورهم بالحنان والامان والاستقرار وبالتالي تصاب بتفكك وضعف في العلاقات مع هذا الزوج^(١٨٩)، وإحدي صور الهجر المعنوي متمثلة في هجرالزوج مسكن الزوجية ويترك زوجته ويتخلى عنها وحدها وبدون سبب، وإلحاق الضرر بها، والتخلى عن التزاماته وعن الرعاية الواجب تقديمها إلى زوجته وأولاده، بما يحقق الأهداف المرجوة من الزواج، وبما يضمن راحتها النفسية واستقرارها وسكنها النفسي، مما يدفع إلى الخيانة الزوجية وغيرها الكثير من الجرائم.

وكما اوضحنا مسبقاً نجد أن الشريعة الإسلامية اعطت الزوجة الحماية الكاملة في هذا الجانب، من خلال وضوح موقفها الصارم من استحقاقها الحماية مادية ومعنوية؛ وذلك بعدم الإخلال بأى ما من شأنه أن يحقق لها الاستقرار لنظر والطمأنينة^(١٩٠).

^(١٨٨) - د. نوره بنت مسلم- حق النفقة للطفل- طبعه ٢٠١٢- مجلة العدل العدد ٥٤- ربيع الاخر ١٤٣٣هـ- السنة الرابعه عشر- ص ٥٧.

^(١٨٩) - ويرد ضرر الهجر في صور مختلفة؛ ومن أبرز صوره ضرر الحرمان من إشباع الغريزة الجنسية، وضرر الحرمان من حق الإنجاب والأمومة، وضرر الحرمان من مباحح الحياة؛ مثل حق الزوجة بالزواج مرة أخرى.

^(١٩٠) - وفي ذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ١٣٣]، وقوله أيضاً: فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان [البقرة: ٢٢٩] ؛ وقد وردت أحاديث كثيرة أيضاً توجب الرعاية المادية والمعنوية للزوجة؛ من بينها: قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: "اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف".

أما المشرع المصري وفقا لسياسته التجريبية لا يوجد نص يجرم هجر الزوج المعنوي لزوجته، رغم أهمية الرعاية المعنوية في حياة الأسرة وتماسك روابطها، وإن اكتفى فقط بالحماية المدنية، استنادا إلى قانون الأحوال الشخصية بمفهوم المخالفة لهذه النصوص؛ فوفقا للمادة السادسة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يتعين على الزوج عدم الإضرار بالزوجة إضرارًا يصعب العشرة بين أمثالها وإلا جاز لها طلب التطلق منه.

وفيمذهب الإمام مالك فقد توسع في مفهوم الضرر الذي يجيز للزوجة طلب التطلق؛ حيث يعرف الضرر في مفهوم ذلك المذهب والمادة بأنه إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق ولا ترى الصبر عليها، ويستحيل معه دوام العشرة؛ مثل الضرب والسب والهجر وغيره، بل ومجرد تولية وجهه عنها في الفراش عمدًا بقصد إيذائها.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن: "المقصود بالضرر هو إيذاء الزوج لزوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها، بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته في العرف معاملة شاذة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها، ولما كان نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية) لم يحدد وسيلة إضرار الزوج بزوجته والذي يخول لها الحق في طلب التطلق، فإن لها أن تستند في التدليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض صور سوء المعاملة التي تتلقاها منه"^(١٩١).

كما أن القانون أعطى أمثلة على الأعذار المشروعة في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية.

وقضت محكمة النقض في هذا الشأن بما يأتي: "وأنه وإن ضربت المذكرة الإيضاحية الأمثال على العذر المقبول، بأنه طلب العلم أو التجارة أو لانقطاع المواصلات، إلا أن المناط في اعتباره كذلك هو ألا يقصد الأذى بحيث يتبين ثبوت أن الزوج لا يستطيع نظرا لظروفه- نقل زوجته إليه، إلى حيث يطلب العلم أو يمارس تجارته، وتقدير توافر الغيبة والهجر المتعمد يخضع لتقدير قاضي الموضوع"^(١٩٢).

^(١٩١) - (انظر الطعن رقم ٤ لسنة ٦٨ ق، جلسة ٢٠/١١/٢٠٠٦، غير منشور، وفي المعنى ذاته انظر:

الطعن رقم ٤٥ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٢٤/٣/٢٠٠٧، غير منشور

^(١٩٢) - انظر: الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٨ ق مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، ص ٦٣٠

والضرر الذي يصدر من الزوج له نوعان فإما أن يكون ضرراً إيجابياً وإما أن يكون ضرراً سلبياً، و يتشكل مفهوم الضرر الإيجابي في كل ما يصدر عن الزوج من قول أو فعل يوجب تأذى الزوجة وتضررها، ويحدث الشقاق بين الزوجين؛ كأعتياد الاعتداء عليها بالضرب والسب الذي لا تتيحه الشريعة.

أما مفهوم الضرر السلبي فيتمثل في هجر الزوج لزوجته، كما نصت المادة التاسعة من القانون نفسه على حق الزوجة في طلب التظليق متى كان بزوجها عيب، سواء كان عيباً جسمانياً أو نفسياً أو جنسياً، وكذلك نصت المادة الثانية عشرة من القانون نفسه على حق الزوجة في طلب الطلاق إذا غاب عنها زوجها سنة فأكثر بلا عذر، متى تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا النقض بأن "المشرع أجاز للزوجة إذا ادعت على زوجها غيابه عنها سنة فأكثر، وتضررت فعلاً من بعده عنها هذه المدة الطويلة، أن تطلب التظليق بسبب هذا الضرر، والطفقة هنا بآئنة؛ لأن سببها الضرر لغيابه عنها، ويشترط للتظليق للغيبة توافر أمرين؛ الأول: أن تكون غيبة الزوج مدة سنة فأكثر في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة، والثاني: أن تكون غيبته بغير عذر مقبول" (١٩٣).

وبناء عليه فللزوجة حق طلب الطلاق للهجر وعليها عبء إثبات الضرر الواقع عليها؛ وبالتالي فالمشرع المصري لم يضيف حماية جنائية على هذا النوع من العنف المعنوي الذي تترتب عليه في أغلب الأحيان أضرار أكثر بكثير من تلك الناتجة عن الهجر المادي (١٩٤)، سوى حماية مدنية تتمثل في التظليق للضرر (١٩٥).

والسبب الذي اوجب المشرع المصري للزوجة طلبها للتظليق للضرر الذي يعد الهجر المعنوي اهم اركانه لان الهجر المعنوي للأسرة يترتب على وقوعه الكثير من

(١٩٣) - انظر: الطعن رقم ٢٥٤ لسنة ٧٤ ق، جلسة ١٠/٣/٢٠٠٧، غير منشور. وفي المعنى ذاته:

انظر: الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٧٥ ق، جلسة ٣٠/٩/٢٠٠٧، غير منشور.

(١٩٤) - مريهان مصطفى رشيد جريمة العنف المعنوي ضد المرأة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط ١، ٢٠١٦، ص ١٠٤.

(١٩٥) - د. محمد رضا، حقوق المرأة في محكمة الأسرة، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٦، ص ٨٧.

الاثار السيئة على كاهه افراد الأسرة حيث تفقد الأسرة بأكملها (زوجة وأولاد) شعورهم بالانتماء والثقة بالنفس مما يكسبهم العديد من الطباعة والعادات والصفات التي قد لا تتلائم مع روح الجماعة نتيجة الحرمان العاطفي وعدم الشعور بالأمانة والاستقرار والثقة بالنفس والآخرين فيدفعهم الى الانحراف او الى الانطواء او الى الإصابة بالأمراض والعقد النفسية.

وعند تدقيق النظر في نص المادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية، نلاحظ أن المشرع المصري فصل الهجر عن الغيبة وأفرد نصا خاصا بالتفريق للغيبة، واعتبار الهجر من ضمن الأضرار التي تتدرج تحت نص المادة السادسة، وقول المشرع في المادة (١٢): "إذا غاب الزوج سنة فأكثر (بلا عذر مقبول)، أي أنه استبعد هنا جميع الأعذار المقبولة، وإذا اجتمع الغياب والعذر غير المقبول تحقق الهجر، ففي القانون المصري إذا كان الزوج الغائب يقيم في البلد الذي تقيم فيه زوجته وتركها مدة تزيد على سنة، فإن غيبته هنا تأخذ معنى الهجر المضر بالزوجة؛ ومن ثم فإن تضررت من هذه الغيبة فإن الضرر يكون من النوع المنصوص عليه في المادة السادسة؛ لأنه هجر المقصود منه الأذى، وهو ضرر يُفرق القاضي بينهما لأجله، ولا يكون للزوجة أن تتمسك بالتطبيق للغيبة عملا بالمادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية.

وقد قضت به المحكمة العليا محكمة النقض بأن "الإضرار الذي تعنيه المادة السادسة من القانون يشترط فيه أن يكون الزوج قصده وتعمده، سواء كان ضرراً إيجابياً من قبيل الإيذاء بالقول أو بالفعل أو ضرراً سلبياً يتمثل في هجر الزوج لزوجته ومنعها مما تدعو إليه الحاجة الجنسية"^(١٩٦).

وقضت ايضاً محكمة النقض بأن تراخي الزوج عمداً في الدخول بزوجته والاستقرار في حياة زوجية لعدة سنوات ضرب من ضروب الضرر إذا كان السبب راجعاً إليه^(١٩٧)، كما قضت^(١٩٨) بأن: "للزوجة أن تطلب التفريق إذا ضارها الزوج بأى نوع من أنواع الإيذاء المتعمد، ومنها هجر الزوج زوجته، ومنه ما تدعو إليه الحاجة الجنسية كافي وحده للحكم بالتفريق".

(١٩٦) - الطعن رقم ٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩/١١/١٩٧٥، غير منشور

(١٩٧) - الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٦٢ ق، جلسة ٢٥/٣/١٩٩٦، غير منشور

(١٩٨) - الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٩/٥/١٩٩٢، غير منشور

ومن كل ما سبق نلاحظ تأكيد محكمة النقض أن الهجر غير الغياب بقولها: "إعمال نص المادة (٦) من القانون يختلف في مجاله عن نطاق إعمال المادة (١٢) منه؛ لذلك أن هجر الزوج لزوجته المعتبر من صور الإضرار الموجب للتفريق وفقاً لنص المادة السادسة، وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية هو الذي يتمثل في غيبته عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد، أما إن غاب عنها بإقامته في بلد آخر غير بلدها فإن لها أن تطلب التطلاق إذا استمرت الغيبة مدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول"، والغرض من ذلك الاهتمام بتنظيم الرعاية المعنوية للأسرة وعضائها وكفاله تحقيقها بوضعها في الإطار القانوني شامل بضمانات فعليه وقانونيه اكيده.

خاتمه البحث وثمرته

هكذا أسدلنا الستار بحمد الله وفضله على هذه الدراسة التحليلية، بعد رحله طويلة شيقة ممتعه مع هذا البحث فاني اختتم بحثي هذا الذي طوفنا خلاله وسلطنا أضواء البحث والتمحيص على موضوع هام له تأثير على الاسره وهو الحماية الجنائية للنفقة . فان اللحمة بين افراد الاسره وما يتمتع كل عضو في الاسره من حقوق وواجبات تجاه افرادها، وواجبات ومسؤوليات كلا منهما تجاه الآخر كفلت، لتتعم بالسعادة والهناء في ظل توافر متطلباتها المادية والمعنوية في جو أسرى متين. وتأتي الزوجة ومالها من حقوق تجاه زوجها ركناً فيها، وفي مقدمه هذه الحقوق النفقة بما تحمله من معنى شرعي وكذا نفقه الأقارب. وهو من الموضوعات الى تهتم المجتمع والدولة في المقام الأول وذلك لاحتياج رب الاسرة المصرية في وقتنا الحاضر الى فهم ضوابط واجباته بشأن النفقة بقصد استقرار الاسره- لهذا أبرزنا في مقدمة الرسالة تعريف النفقة الزوجية. وأوضحنا ان النفقة الزوجية هي توفير ما تحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمه ودواع وإن كانت غنيه^(١٩٩).

(١٩٩)- فقه السنة: الشيخ سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ-

فهذا التعريف يشمل كل ما تحتاجه المرأة من انواع النفقة من طعام، وسكني، وخادم يخدمها، ودواء عند مرضها، ولو كان لها مال وان كانت نفقه الطبيب والدواء محل خلاف بين الفقهاء .

وقد اخذ قانون الاحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ميم المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ م على اشمال نفقة الزوجية على الكسوة والسكن ومصاريف العلاج، فنصت المادة الاولى من هذا القانون على انه "تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها اليه ولو حكما، حتى لو كانت موسره او مختلفة معه في الدين، ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها النفقة. وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقتضي به الشرع(٢٠٠).

وقد اظهرت هذه الدراسة أن النفقة واجبة على الزوج بمقتضي عقد النكاح وهذا الوجوب لا يمكن سقوطه الا بمقتضى دليل شرعي والنفقة هذه هي في مقابل الاستمتاع على رأي جمهور الفقهاء، وعليه فمتى فوتت المرأة الاستمتاع او كماله على الزوج بدون رضا منه سقطت نفقتها، ومتى لم تفوته فأنها لا تسقط النفقة.

وقد حصر الفقهاء هذه الموانع عده في امور عديدة منها المرتدة. مقبلة ابن الزوج. معتدة موت. منكوحة بنكاح فاسد، أو في أثناء العدة منه. موطوءة بشبهة. صغيرة لا توطأ. خارجة من بيت الزوج بغير حق وهي الناشزة. المحبوسة ولو ظلماً. مريضة لم تزف الى بيت زوجها، أي لا يمكنها الانتقال معه اصلاً، وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم تقديراً

وسلطانا الضوء على ان القانون اشترط لكي يحكم للزوجه بحبس زوجها عند

امتناعه عن دفع النفقة:-

١- ان تكون النفق مقدره بحكم واجب النفاذ بصفة نهائية.

(٢٠٠)- اختلف الفقهاء في نفقه الدواء والتطبيب للزوجة، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة الي عدم وجوب هذه النفقة علي الزوج (ينظر: رد المحتار علي الدر المختار: لمحمد امين بن عابدين، الشهير بابن عابدين، دار الفكر - بيروت الطبعة الثانية

٢- ان يمتنع الزوج عن الدفع رغم التنبيه عليه بالدفع مدة حتى تصير النفقه ديناً عليه، وقد حدث قانون العقوبه بمدة ثلاثة اشهر بعد التنبيه عليه بالدفع.

٣- ان يكون الزوج مؤسراً وقادراً على الدفع ولكنه يماطل اضراراً بالزوجة^(٢٠١).

هذا ما توصلت اليه-بفضل الله وتوفيقه- خلال هذا العمل الدؤوب، وانما وجهد المقل وقد بذلت فيه اقصى سعبي، مع قصر الباع، وقله المتاع، واسأل الله تعالى حسن الخاتمة، وان يتقبل مني هذا العمل ويجعله خالصاً لوجهه كريم، وان ينفع به سائر المسلمين ويجعله في صحيفتي وصحيفه والذي رحمه الله تعالى وفي صحيفه واساتذتي وكل من علمني وكل من شاركني وساعدني في هذا العمل انه ولي التوفيق وبالإجابة جدير.

فما كان من توفيق فمن الله الحنان المنان، وما كان من خطأ زلل فمن نفسي ومن الشيطان" ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطانا ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ولا طاقة لنا به واعفو عنا وارحمنا انت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين) البقرة ٢٨٦

وصلى الله على سيدنا محمد النبي الامي وعلى إله وصحبه اجمعين ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين، واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين.

(٢٠١)- الدكتور/ زكريا البري، المرجع السابق ص ١٤٤.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم
٢. ابن الهمام، كمال الدين ابن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، ج ٤
٣. ابن نجيم- زين الدين بن ابراهيم الحنفى- البحر الرائق- شرح كنز الدقائق- دار الكتاب الاسلامى ج ٤-
٤. ابو داود، سنن ابى داود، ج ٣
٥. ابن قدامه، المغنى، ج ٥
٦. الكاسانى، بدائع الصنائع، ج ٤
٧. الوسيط فى المذهب: لابى حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسى، تحقيق احمد محمود ابراهيم، محمد محمد تامر- القاهرة- الطبعة الأولى ١٤١٧
٨. تفسير ابن كثير لابى قدامه، الفداء اسماعيل بن كثر، القرشى دمشقى، دار المعرفه، بيروت تفسير القرآن العظيم، المعروف بتاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الزبيدى، دار الهدايه، القاهرة، ط ١، ١٩٩١
٩. تاريخ الطبرى لابى جعفر محمد بن جرير الطبرى، دار الكتب العلميه، بيروت، لبنان
١٠. تفسير الفخر الرازى، كتاب التفسير وعلوم القرآن، عنوان المخطوط، مفاتيح الغيوب، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازى، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الاسلاميه، الرياض، ط ١، ١٤٠١هـ
١١. سنن أبى داود لسليمان بن الاشعث السحستانى الازدى/كتاب النكاح- ت محيي الدين عبد الحميدئى، دار الحديث، حمص
١٢. نفقه الزوجه فى الشريعة الاسلاميه، عبد العزيز الهش- المعهد العالى للقضاء