الامتناع عن نفقة الزوجية في الفقه الإسلامي

الدكتـــــور
أحمد محمد إسماعيل برج
أستاذ الفقه العام المساعد بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، فهو المستحق لكل شكر، والفاتح لكل خير والمعين على كل بر، والمتمم لكل نعمة، والمتفضل بالرحمة والرضوان، ونشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له،ونشهد أن محمداً عبده ورسوله،بلغ الرسالة وأدى الأمانة،وترك الأمة على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك،اللهم صلى وسلم عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم إلى يوم الدين.

أما بعد

فإن الدارس البصير المنصف لأحكام الشريعة الإسلامية،يلحظ لأول وهلة أنها أولت الأسرة عناية بالغة،حيث حددت للخلية الأولى المكونة لها ـ وهى الزوج والزوجة ـ معالم السير في هذه الحياة على منهج الله ـ جل في علاه ـ وسنة رسوله ـ ﷺ ـ .

فقررت بعد عقد النكاح حقوقا للزوجين،هذه الحقوق منها ما هو خاص بالزوجة ، ومنها ما هو خاص بالزوج ، ومنها ما هو مشترك بينهما .

فأما حقوق الزوجة،فإنها تستحق على زوجها حقوقا مالية،وهى المهر والنفقة،وحقوقا غير مالية، وهى عدم الإضرار بها والعدل بينها وبين غيرها في حالة تعدد الزوجات[1].

---

(١) ومن أدلة وجوب هذه الحقوق للزوجة ما يلي:قوله تعالى : "وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئا " الآية : ٤ / سورة النساء ، وقال تعالى : "لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً " الآية : ٧/ سورة الطلاق، وقال تعالى :" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ... " من الآية:٦ / سورة الطلاق ، وقال تعالى : وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا " من الآية : ٢٣١/ سورة البقرة.

وأما حقوق الزوج، فإنه إذا أوفي ما عليه للزوجة من حقوق وجب له عليها حق الطاعة مما ليس فيه معصية لله تعالى،والقرار في البيت،وولاية التأديب،والتمكين من الاستمتاع، وإنهاء عقد النكاح وما يقتضي به العرف من الأعمال التي تقوم بها المرأة في بيت زوجها، ولزوم رعاية النشء وتربيته،كما عليها أن تحفظ غيبته وسره وماله وبيته،وأن تصون فراشه،وتحافظ على شرفها وعفتها،وأن تحسن عشرته[١].

وأما الحقوق المشتركة بينهما، فإنها تتمثل في حق استمتاع كل من الزوجين بالآخر، وحسن المعاشرة، وحرمة المصاهرة، وثبوت التوارث بينهما[٢].

=وقال تعالى"وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ " من الآية ١٩/ سورة النساء ، وقال تعالى : " وَلَن تَسْتَطِيعُواْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِّسَاء وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِن تُصْلِحُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً" الآية : ١٢٩ / سورة النساء،إلى غير ذلك من الأدلة . راجع"الحقوق الزوجية لناشئة عن عقد النكاح".د/ أحمد برج ـ ص.

(١)ومن أدلة وجوب هذه الحقوق للزوج على زوجته ما يلي : : قال تعالى : " الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ..." من الآية : ٣٤/ سورة النساء ، وروى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال:" إذا صلت المرأة خمسها وصامت شهرها وحفظت فرجها وأطاعت زوجها دخلت جنة ربها " رواه أبو داود في سننه جـ١ ص ٤٠١ رقم : ٢١٤٠ ، سنن ابن ماجه جـ١ ص ٣٤١ رقم: ١٨٥٧ ، الجامع الصحيح للترمذي جـ٣ ص ٤٦٥ رقم : ١١٥٩ ، وقال تعالى :" وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى... " من الآية : ٣٣ / سورة الأحزاب ، وقال تعالى : "الصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً " من الآية / ٣٤ / سورة النساء إلى غير ذلك من الأدلة. راجع"الحقوق الزوجية لناشئة عن عقد النكاح".د/ أحمد برج ـ ص.

(٢)ومن الأدلة على ذلك ما يلي : قال تعالى:"وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ " من الآية ٢٢٨/ سورة البقرة ، وقال تعالى : "فَإِذَا تَطَهَّرْنَ=

والشريعة الإسلامية أولت الأسرة هذا الاهتمام بهذه الأحكام،لأن الإيمان والعمل بها من كلا الزوجين يؤدى إلى تحقيق التوازن النفسي بينهما،واستقرار حياة الأسرة واستقامة أمورها، الذي بدوره يؤدى إلى توازن المجتمع بأسره وكذلك استقراره، وهذا مقصد أصيل من مقاصد الشريعة الغراء.

وبالنظر في حقوق الزوجة على زوجها، نلحظ أن الشارع ـ جل في علاه ـ قد أوجب لها النفقة على الزوج، لأن الزوجة بمقتضى عقد الزواج الصحيح قد أصبحت مقصورة على زوجها ومحبوسة لحقه، وممنوعة من التصرف والاكتساب لأجله، عملا بذلك الأصل الكلى الذي يتمثل في: أن كل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره، كانت نفقته عليه ، لأنه احتبسه لينتفع به، فوجب عليه القيام بكفايته ، كالمفتي والقاضي والوصي وناظر الوقف[1].

ومن ثم فهي واجبة للزوجة ما كانت محبوسة لحقه ملازمة للطاعة مؤدية لحقوق زوجها، سواء كانت صحيحة أو مريضه، فقيرة أو غنية، مسلمة أو كتابية، ما لم يوجد نشوز أو خروج للطاعة .

=فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّهُ... " من الآية: ٢٢٢/ سورة البقرة ، وقال تعالى : "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُوراً رَّحِيماً" الآية: ٢٣/ سورة النساء وقال تعالى : " وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن غير ذلك من الأدلة راجع"الحقوق الزوجية لناشئة عن عقد النكاح".د/ أحمد برج ـ ص .

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ العلامة الكاساني ـ ج١ ص ٢٣ ـ دار الفكر ـ بيروت.

ويراد بنفقه الزوجة:توفير كل ما تحتاج إيه من طعام وشراب وكساء ومسكن ودواء، وسائر لوازمها ولوازم البيت بحسب حال الزوج[١]والعرف.

ويترتب على إقرار الشارع النفقة للزوجة،وجعلها واجبة على الزوج،أن يقوم الزوج المكلف بها شرعاً لزوجته عن طواعية وإيمان عميق نابع من عقيدته بأن الذي أمر بها هو الله سبحانه وتعالى وأمره واجب الطاعة، ومخالفته توجب غضباً من الله في الدنيا،وعذاباً أليماً في الآخرة،قال رسول الله ـ ﷺ ـ فيما رواه عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: " كفي بالمرء إثما أن يضيع من يقوت "[٢]

قال صاحب سبل السلام في تعليقه لهذا الحديث:فالحديث دليل على وجوب النفقة لمن يقوته،إذ أنه لا يكون آثما إلا على تركه لما يجب عليه،وقد بولغ هنا بإثمه، بأن جعل ذلك الإثم كافيا في هلاكه عن كل إثم سواه ، والذين يقوتهم هم الذين يجب لهم الإنفاق عليه، وهم أهله وأولاده[٣].

وقال ابن حجر الهيثمى:إضاعة النفقة ومنعها عن الزوجة أو غيرها من المستحقين من أكبر الكبائر،وأقبح الظلم وأفحشه[٤].

ومع هذا الترغيب والترهيب من الشارع بشأن نفقة الزوجة،فإننا نفجع في كل حين حينما تطالعنا وسائل الإعلام المرئية من خلال البرامج المتنوعة التي تعالج قضايا اجتماعية، وكذلك المسموعة والمقروءة،من أن بعض

---

(١) رجح الباحث في بحثه المسمى:بنفقة الزوجية بين الفقه والقانون،أن المعيار الذي يقرر في تقدير النفقة للزوج هو حال الزوج ـ راجع ص من الدراسة.

(٢) رواه أبو داود في سننه ج ٢ ص ١٣٦، الترغيب والترهيب ـ المنذري ـ ج٣ ص ٠٨٢ـ مكتبة الدعوة الإسلامية شباب الأزهر ـ مصر.

(٣) سبل السلام ـ الصنعاني ـ ج٣ ص ٢٢٢.

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر ـ ابن حجر الهيثمى ـ ج٢ ص ٦٤.

الأزواج الذين لم يعرفوا من الإسلام إلا اسمه،يتركون أزواجهم دون طعام أو كساء أو دواء، وربما بدون مسكن،في نفس الوقت الذي يخبر فيه الواقع أنهم يقدمون لأنفسهم ولخواصهم ما لذ وطاب من الطعام والشراب،أو أنهم يتركون الأهل بدون نفقة،مفضلين ما يعشقون ويدمنون من المحرمات كالمسكرات أو المخدرات أو الدخان وغير ذلك على ما أوجب الله سبحانه وتعالى للزوجة .

كما أننا نسمع عن أناس يمنعون هذا الحق عن الزوجة من أجل النكاية بها وتعذيبها وإذلالها، في نفس الوقت الذي يسرفون فيه ويبذرون غير مبالين لحرمة ما يرتكبون من جرم في حق الله وحق العباد.

وأيضًا نسمع عن بعض الأزواج الذين يدعون العسر أمام أهل الخير الوسطاء،وأمام القضاء، بل ويبذلون غاية جهدهم لعرض بينات واهية وأوراق مزوره أمام الحكماء أو القاضي لكي تحرم الزوجة من واجب هو ضروري لقيام حياتها على الستر والفضيلة بعيداً عن طريق التشرد والانحراف.

وأيضاً قد يسافر بعض الأزواج للعمل بعيداً عن الوطن، فينشغل بمشاق الحياة أو بزخرفها، ويترك الزوجة من دون نفقة،فتذل وتشقى بحثا عن لقمة العيش،فتتعرض للمضايقات وخدش الحياء،وطمع المغرضين،والسبب في هذا كله عدم الالتزام بشرع الله ، والوقوف على حدوده.

وكذلك من يسافر سفراً بعيداً،ولا يخبر بعنوانه، ولا يتصل بأهله مدة يظن أنه فقد فيها، وفي هذه الظروف تترك الزوجة دون نفقة، وكذلك من يحبس في قضية جنائية ويعاقب بالسجن مدة طويلة،وتترك أيضا الزوجة دون نفقة، وغير ذلك من صور يندى لها الجبين حينما تقص أو تشاهد، بل إن الأمر ليدمى القلب عندما ندرك أن تلك الزوجة التي تركها زوجها بدون نفقة

لا تعرف من أمر الحياة شيئا،فلا تسأل عن حقوقها أمام القضاء، أو حتى عند أهل الخير والنفوذ على زوجها، إما لجهل منها، أو لعدم وجود القدرة المادية التي تجعلها تقاضى الزوج .

الأمر الذي دفعني إلى أن أتعرض ـ في هذا البحث الذي أسميته " الامتناع عن نفقة الزوجية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " لبيان حكم الإسلام في الزوج الممتنع عن أداء النفقة لزوجته بإرادته تعسفا مع يساره، أو بغير إرادته عسراً أو حبسا أو فقدا،أو سفراً أو لدعاوى غير شرعية،وأيضا لبيان ما يجب على الزوجة أن تفعله في مثل هذه الظروف ـ إذا أرادت ـ حتى تصل إلى الحق المقرر لها بإرادة الله تعلى من خلال الوسطاء وأهل الخير والحكماء .

ودفعني هذا أيضاً إلى أن أتعرض لحكم القانون في غالب مظاهر الامتناع عن النفقة، حتى تتمكن الزوجة من الوصول إلى حقها عن طريق القضاء،إذا لم يفلح أهل الخير والحكماء،في وساطتهم لدى زوجها بدفع النفقة.

ووصولا إلى تحقيق هذا المقصد الشرعي والقانوني وهو ظفر المرأة بالنفقة من زوجها الممتنع عن أدائها لها، فإننا نعرض لخطه البحث التي جاءت في مقدمه وتمهيد وتسعة مباحث وذلك حسب التقسيم التالي :ـ

فأما المقدمة: فقد حوت أسباب اختيار البحث وخطته.

وأما التمهيد:فقد عرضت فيه لتعريف الامتناع والنفقة ومظاهره.

المبحث الأول: في حكم الامتناع عن النفقة في حال تعنت الزوج الموسر وأثره الفقهي والقانوني.

المبحث الثاني: في حكم الامتناع عن النفقة لعسر الزوج والأثر الفقهي والقانوني المترتب عليه.

المبحث الثالث: في حكم الامتناع عن النفقة للغيبة وأثر ذلك في الفقه والقانون.
المبحث الرابع: في حكم الامتناع عن النفقة لفقد الزوج.
المبحث الخامس: في حكم الامتناع عن النفقة لحبس الزوج أو أسره.
المبحث السادس: في حكم الامتناع عن النفقة لاختلاف الزوجين في قبضها وقدرها ووقت التمكين .
المبحث السابع: في حكم الامتناع عن النفقة للطلاق الرجعي أو البائن أو المعتدة من وفاة.
المبحث الثامن: في حكم الامتناع عن النفقة للايلاء أو الظهار.
المبحث التاسع:في جزاء الإصرار على الامتناع عن أداء النفقة.
وأخيرا الخاتمة : وفيها عرضت لأهم النتائج المستخلصة من أراء الفقهاء وواضعي القانون في المسائل التي عولجت في هذا البحث،والتي رأينا من خلالها أنها تحقق مقصود الشارع من إقراره هذه الأحكام، وكذلك مقصود مقنني هذه القوانين وإن لم يلتفتوا إليها.

فالله أسأل أن يجعل هذا العمل نافعا لي ولغيري من المسلمين،ومحققا أهدافه التي كانت سببا في نشأته،كما أسأله جل في علاه أن يجعله في موازين الحسنات والله من وراء القصد وهو نعم المولي ونعم النصير . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

د/ أحمد برج

الطائف ـ رمضان ١٤٢٥هـ

التمهيد
في تعريف الامتناع عن النفقة ومظاهره

ولبيانه يليق بالبحث أن يعرض للنقاط التالية:

أولا: حقيقة الامتناع في اللغة والاصطلاح:

للوصول إلى معرفة حقيقة الامتناع نعرض أولا لتعريف الامتناع في اللغة، ثم في الاصطلاح، ثم نربط ذلك بالنفقة،ويكون ذلك على النحو التالي:

أ ـ تعريف الامتناع في اللغة :

بالرجوع إلى ما تيسر لي من معاجم اللغة العربية[1] للوقوف على مدلول الامتناع وجدت أنها مصدر مأخوذ من الفعل:منع،ومعناه:تحجير الشئ،ومنه المنع، ومعناه:أن تحول بين الشخص وبين الشئ الذي يريده،وهو خلاف الإعطاء، ورجل منوع ومانع ومناع أى ضنين ممسك،والمنوع الذي منع غيره،ومنع الشئ مناعه فهو منيع أى اعتز وتعسر .

(١) لسان العرب ـ ابن منظور ـ ج٨ ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، دار صادر ـ بيروت ، البحر المحيط في التفسير ، لأبى حيان الأندلسي ـ ج١ ص ٦٧ ، دار الفكر ، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ، المصباح المنير ـ ص٥٨٠، مختار الصحاح للشيخ الرازي ـ ص ـ ٥٥٩ ـ مكتبة لبنان.

ويفهم من مدلول كلمة الامتناع أنها تطلق ويراد بها: الضن والإمساك، والوقوف دون وصول الغير إلى ما يريد، ويحدد كل معنى على حسب ورود مادة: منع في الجملة المعروضة .

ب ـ تعريف الامتناع في الاصطلاح :

عرف العلامة الجرجاني الامتناع بأنه:ضرورة اقتضاء الذات عدم الوجود الخارجي[١]، ثم ذكر الممانعة وقال يراد بها:امتناع السائل عن قبول ما أوجبه المعلّل من غير دليل[٢].

وعرفه أبو حيان الأندلسي بأنه: أن يحول الشخص بين الرجل وبين الشئ الذي يريده[٣]

ثانياً:تعريف النفقة في اصطلاح الفقهاء[٤] :ـ

استفيد من تعريفات الفقهاء للنفقة التعريف التالي:

التزام الزوج شرعاً ببذل جزء من ماله لكفاية زوجته مما لا غناء لها عنه عرفا جزاء عود نفع حبسها له .

٤ـ شرح التعريف :

فقولي في التعريف :" التزام " جنس في التعريف يشمل أى التزام، سواء أكان هذا الالتزام ناشئا عن عقد أو وعد،وسواء أكان هذا الالتزام ناشئاً عن واجب ديني أو دنيوي، وسواء أكان هذا الالتزام ببذل جهد أو ببذل مال.

---

(١) التعريفات ـ للعلامة على محمد الشريف الجرجاني ـ ص ٣٨ ـ مكتبة لبنان.

(٢) التعريفات ـ الجرجاني ـ ص٢٥٠.

(٣) البحر المحيط ـ أبو حيان الأندلسي ـ ج١ ص ٦٧.

(٤) سأذكر تعريف النفقة الذي انتهيت إليه في بحثي المسمى :نفقة الزوجية في الفقه والقانون.

والالتزام يراد به عند أهل اللغة:الثبوت والدوام والوجوب[١].

وفي الاصطلاح عبارة عن:التصرف الذي يتضمن الالتزام بإنشاء حق من الحقوق أو نقله أو تعديله أو إنهائه سواء أكان صادراً من شخص واحد كالوقف أو من شخصين كالبيع ونحوه[٢] .

وقيل هو:علاقة مادية إما بمال مكلف كما في المدين، وإما بعمله كما في الأجير، ولكن هذا الالتزام ترافقه سلطة شخصية تأييداً لتنفيذه[٣]

وقولي في التعريف" الزوج " قيد ليبين أن هذا الالتزام مقيد بهذا الوصف الذي اصطبغ به الرجل بعقد الزواج،ومن ثم يخرج الرجل الذي لم يتصف بهذا الوصف حتى ولو كان خاطبا للمرأة، فإنه لا يكون ملتزما ببذل جزء من ماله للمخطوبة، وأيضا قيد يخرج به الرجل الأجنبي، فهو ليس بزوج، فلا يكلف بالنفقة لزوجة غيره أو المرأة الأجنبية وقولي في التعريف " شرعاً " بيان لمصدر هذا الالتزام، إذ أن الشارع ـ جل في علاه ـ هو الذي قرر هذا الالتزام على الزوج بعقد النكاح وحبس الزوجة نفسها له،وهو قيد في التعريف يخرج أى التزام ألزم الزوج به نفسه لزوجته ، كأن قال لها : إن تزوجتك سأجعل لك نصيبا من

راتبي أو دخلي فوق مهرك ونفقتك،وكذا إن ألزم الزوج نفسه بشئ لزوجته من أى نوع من أنواع المعروف والتبرع من غير تعليق على شئ، كأن وهب لها شيئا، أو حبس لها وقفاً أو أعارها شيئا تستفيد من منفعته إلى غير

---

(١) المصباح المنير ـ الفيومي ـ ص ٥٥٢ ـ المكتبة العلمية ـ بيروت،المعجم الوسيط ج٢ ص ٨٥٦ مجمع اللغة العربية ـ ط الشرقية بمصر.

(٢) الفقه الإسلامي ـ المدخل ونظرية العقد ـ أ/ عيسوي أحمد عيسوي ص٣٧٦ مطبعة دار التأليف ـ مصر.

(٣) المدخل الفقهي العام ـ أ/ مصطفي الزرقا ـ ج٣ ص ٥٥ دار الفكر.

ذلك من هذه الأشياء، فكل هذه الالتزامات مصدرها الإرادة المنفردة للزوج وليس الشرع، أما النفقة فمصدر الالتزام بها هو الشرع.

وقولي في التعريف "ببذل جزء من ماله" بيان لطبيعة النفقة، إذ يشترط فيها أن تكون مالا،أو تقوم بالمال، والمقصود بالمال:الشئ الذي يمكن إحرازه وحيازته وكان له قيمة بين الناس وأباح الشارع الانتفاع بـه في حـال السـعة والاختيار[1]، ومن ثم فهذا القول في التعريف قيد يخرج به كـل مـا لم يسـم مالا،أو مالا يقوم بالمال،فحبة القمح ومنفعة الاستظلال بظل شجرة ، والخمر ولحم الميتة لا يصح أن يكون نفقة أو بدلا عنها.

هذا والقيود السابقة ـ التزام الزوج شرعاً ببذل جزء من مالـه ـ تـدل على أن هذا الالتزام ، وإن كان فيه جانب مـادي إلا أن فيـه معنـى عبـادي أيضا،لأن مصدره الشرع،وتدل على أن هذا الالتزام ببذل المال لا الجهد،وهو ناشئ عن واجب ديني لا عن واجب دنيوي، وهذا الالتزام أيضا رتبه العقد وليس الوعد .

ويراد بقولي في التعريف " لكفاية زوجته مما لا غناء لها عنه " بيان قدر النفقة المطلوب بذلها للزوجة من الزوج،وهذا القدر هو الذي عبر عنه الفقهاء بمصطلح:حد الكفاية، ويراد به: القدر الذي يخرج الشـخص مـن الفقـر إلى

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ـ ابن عابدين ج٥ ص ٤، دار الفكر ط١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م ، الموافقات للإمام الشـاطبي ج٢ ص ٩ ـ المكتبـة التجاريـة الكـبرى ـ ط٢ ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م ، الأشباه والنظائر للعلامة السيوطي ص ٣٢٧ ط الحلبي ـ الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م ، كشاف القناع على متن الإقناع للشيخ منصور البهوتى ج٣ ص ١٥٢، دار الفكر ، أحكام المعاملات الشرعية ـ الشيخ على الخفيف ص ٢٨، دار الفكر العربي ط١ ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م ، المدخل في التعريف بالفقه الإسـلامي وقواعد الملكية والعقود فيه د/ محمد مصطفي شلبي ـ ص ٣٣٠ ـ دار النهضة العربية، ط٢ سنة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

الغنى، ومن الحاجة إلى الكفاية على سبيل الدوام، وأن ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والحاجات والأمكنة والأزمنة[١].

وهو قيد في التعريف يخرج به كل مال يبذله الزوج لزوجته ولكنه لا يكفيها أو يكفي حوائجها الضرورية فقط،إذ أن المرأة تحتاج بجانب حوائجها الضرورية أشياء حاجية لكي تؤدى واجبها كما يحب الله ويرضى، وأيضا يخرج به:كل ما تستغني عنه الزوجة في حياتها وكل ما يمكن إقامة الحياة بدونه سهلة لينة،أما ما تسير به الحياة مع وجود المشقة فهو داخل في الكفاية،حتى ولو كانت مشقة يسيرة .

ويراد بقولي في التعريف " مما لا غناء لها عنه " جميع لوازمها من الطعام والشراب والكسوة والسكن والعلاج وسائر ما تحتاج إليه لإقامة حياة كريمة تتلاءم مع وضعها الاجتماعي .

ويراد بكلمة " عرفا " في التعريف بيان لما تقدر به النفقة،حيث إن الكفاية تحدد بأعراف الناس وعاداتهم،ومن ثم فهو قيد يخرج به تحديد الزوج للكفاية تبعا لهواه،وكذلك الزوجة،بل يجب أن يراعى المعهود والمعروف بين الناس في هذا الأمر،بحيث لا يكلف الزوج فوق ما يطيق، ولا تغبن المرأة في معيشتها فتذل أو تحقّر .

ويراد بقولي " جزاء عود نفع حبسها له " في التعريف بيان سبب النفقة،إذ المرأة محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه،ومن ثمّ فتكون كفايتها عليه تطبيقا للقاعدة

---

(١) المغنى لموفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة على مختصر الإمام أبى القاسم الخرقي - ج٣ ص ١٠١ ، ١٠٤ - ط دار الغد العربي سنة ١٤١٥ه/ ١٩٩٤م.

الشرعية القائلة:الخراج بالضمان"[١]، ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه،الأمر الذي يتقرر معه أنه لو لم يكن كفايتها عليه لهلكت، قياساً على القاضي، فقد جعل الشارع ـ جل في علاه ـ له رزقا في بيت مال المسلمين لحقهم؛ لأنه محبوس لجهتهم ممنوع عن الكسب،فجعلت نفقته في مالهم وهو بيت المال كذا الحال بالنسبة للزوجة.[٢]

وهو قيد في التعريف يخرج به المرأة التي لم تسلم نفسها لزوجها،ولم تحبس لحقه، فإنه لا نفقة لها،وإن تم عقد النكاح عليها ، خلافا للظاهرية الذين يرون جوب النفقة للمرأة من حين يعقد نكاحها،دعي إلى البناء بها أو لم يدع ـ ولو أنها في المهد ـ ناشزاً كانت أو غير ناشز ، غنية كانت أو فقيرة ، ذات أب كانت أو يتميه،بكراً أو ثيباً[٣].

ثالثا: تعريف الامتناع عن النفقة في الفقه الإسلامي :

وبضم معنى الامتناع في الاصطلاح إلى مدلول النفقة،فإن المصطلح الذي معنا،وهو الامتناع عن النفقة يراد به:إمساك الزوج ما أوجبه الشارع للزوجة بعقده عليها وحبسها له بعذر كان أو بغيره .

---

(١) الأشباه والنظائر ـ العلامة جلال الدين السيوطي ـ ص١٣٥ ، ١٣٦ ط الحلبي سنة ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ العلامة الكاساني ـ ج٤ ص ٢٣ ـ دار الفكر ـ بيروت.

(٣) بدائع الصنائع ـ الكاساني ـ ج٤ ص ٢٣ ،شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ـ للشيخ عليش ـ ج٤ ص ٣٨٥،الحاوي الكبير ـ ج٥ ص ٢٩ ، ٣٠ ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ـ لأبي إسحاق الشيرازي ـ ج٤ ص ٥٩٩ ، المغنى ـ ابن قدامة ـ ج٩ ص ٢٥٨ ،المحلى بالآثار للإمام أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ـ ج٩ ص ٢٤٩ ـ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ دار الفكر.

رابعاً:مظاهر امتناع النفقة في الفقه والقانـون:

من خلال ما ذكره الفقهاء القدامى والمحدثين والمقننين القانونين بشـأن أحكام النفقة،وأيضا من خلال متابعة للحوادث المستجدة المتعلقة بهذا الشأن نستطيع أن نستشف مظاهر امتناع النفقة ـ قدر المسـتطاع ـ والـتي تتمثـل في الصور التالية :

١ـ تعنت الزوج عن أداء النفقة مع يساره . ٢ـ عسـر الزوج .

٣ـ غيابـه داخـل القطر أو خارجـه . ٤ـ فقـد الزوج .

٥ـ حبس الزوج أو أسره .

٦ـ اختلاف الزوجين في قبض النفقة وقدرها ووقت التمكين .

٧ـ الامتناع عن أداء النفقة للطلاق الرجعى أو البائن أو المعتدة من وفاه .

٨ـ الامتناع عن النفقـة للإيلاء . ٩ـ عدم دفع النفقة بدعوى الظهار.

وإذا كانت هذه هي بعض مظـاهر الامتنـاع عـن النفقـة،فإن البحـث يعرض حكم هذه المظاهر والأثر المترتب عليه في كل مـن الفقـه الإسـلامي والقانون الوضعي، ويكون ذلك على النحو التالي :

المبحث الأول
في حكم الامتناع عن النفقة في حالة تعنت الزوج الموسر والأثر المترتب عليه
المطلب الأول
في حكم الامتناع عن النفقة في حالة تعنت الزوج الموسر في الفقه الإسلامي.

١ـ مذهب الحنفية[١]:

يرى الأحناف أنه إذا فرض الحاكم النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر، وطلبت المرأة حبسه،لها أن تحبسه،لأن النفقة لما صارت دينا عليه[٢] بالقضاء.

---

(١) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٤١ ، ٤٢ ، فتح القدير ـ ابن الهمام ـ ج٤ ص ٣٧٨ ـ دار الفكر.

(٢) اختلف العلماء في الحال التي تكون فيها النفقة دينا على رأين : الرأي الأول :ويمثله الحنفية وذهبوا فيه إلى أن النفقة لا تصير دينا في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين،واشترط الحنفية لوجوب فرض النفقة للزوجة من قبل القاضي شرطين : ١ـ طلب المرأة الفرض ، لأنه إنما يفرض للنفقة على الزواج حقا لها ،ومن ثم فلا بد من الطلب من صاحب الحق ٠ ٢ـ حضرة الزوج: أى لا يكون غائبا٠ وحجة الحنفية : أن النفقة : صلة ـ أى عطاء من غير عوض ـ من وجه وعوض من وجه آخر ، أما كونها صله فلأن منافع الاحتباس تعود على الزوجين جميعا لا على الزوج وحده ، وأما كونها عوضا ، فلأنها جزاء احتباس الزوجة لحق زوجها ، فنظراً لشبهها بالصلة تسقط بمضي المدة من غير قضاء ولا تراض من الزوجين كنفقة الأقارب،ولشبهها بالعوض تصير دينا بالقضاء ، أو التراضي عليها بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٣٨ وما بعدها ، فتح القدير ـ ج٤ ص ٣٩١ ، رد المحتار ج٣ ص ٦٢٥ـ دار الفكر ، الرأي الثاني: ويمثله الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وذهبوا فيه إلى أن النفقة تصير دينا قويا بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها إلى الزوجة ، وحجتهم في هذا : أن النفقة عوض وليست صلة، أى عطاء من غير عوض ، وقد أوجبها الشارع بمقتضى العقد في مقابل احتباس الزوجة لشؤون الزوجية وإذا كانت عوضا محضا فهي دين كسائر الديون تجب من وقت استحقاقها ككل عوض أو أجرة ـ الشرح الصغير مع بلغة السالك ـ ج١ ص ٥١٨ ط الحلبي ، مغنى المحتاج ـ ج٣ ص ٥٦٣ ، المغنى ـ ج٩ ص ٢٣١ ـ دار الغد العربي.

٢ـ مذهب المالكية[١]:

يرى المالكية أنه إذا لم ينفق الزوج على زوجته بالرغم من يساره وحضوره، فإن الزوجة ترفع أمرها إلى القاضي، وفي هذه الحالة إن كان له مال ظاهر يمكن تحصيله وأخذ النفقة منه فلا يجيبها القاضي إلى طلبها،وإنما يأمر بتحصيل النفقة من ماله الظاهر المعروف .

فإن لم يكن له مال ظاهر بأن أخفاه ولم يعلم به أحد،فقيل يعجل القاضي عليه الطلاق، وقيل يحبسه حتى ينفق على زوجته،وإذا حبس ولم ينفق طلق القاضي عليه .

وقيل يأمره الحاكم إن لم يثبت الزوج عسره ببينة بالنفقة، فإن امتنع أمره بالطلاق وحكم عليه به .

٣ـ مذهب الشافعية[٢]:

يرى الشافعية أنه إذا كان الزوج حاضراً موسراً وامتنع عن الإنفاق لم يثبت للزوجة حق فسخ النكاح على القول الأصح في المذهب،وذلك لانتفاء الإعسار الذي يثبت للزوجة حق طلب الفسخ، ولأن الزوجة يمكنها تحصيل نفقتها بنفسها إن استطاعت بأن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها بالمعروف، وإن لم تستطع أخذ شئ من ماله لتنفق على نفسها ترفع الأمر إلى القاضي ليحصل لها النفقة من زوجها.

ووضح الإمام الماوردى[٣]هذا القول:فقال فإذا امتنع من النفقة عليها مع يسار لم يفسخ، وباع الحاكم عليه من ماله ما يصرفه في نفقتها،فإن لم يجد له مالا حبسه حتى ينفق عليها، كما يحبس من مطل بدين يقدر على أدائه.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ ج٢ ص ٥١٨ ، شرح منح الجليل ـ ج٤ ص٤٠٥ .

(٢) المهذب ـ الشيرازي ـ ج٤ ص ٦١٧ ، مغنى المحتاج ـ ج٣ ص ٥٦٣ ـ دار الفكر.

(٣) الحاوي الكبير ـ الماوردى ـ ج١٥ ص ٥٣.

ومقابل القول الأصح عند الشافعية يرى أن لها حق طلب الفسخ،وذلك لحصول الضرر لها بامتناع الزوج من الإنفاق عليها مع قدرته[١].

٤ـ مذهب الحنابلة[٢]:

يرى الحنابلة أنه إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته مع يساره وقدرته على الإنفاق،فإن حصلت الزوجة على مال له أخذت منه قدر حاجتها،ولا خيار لها في طلب الفسخ أو عدمه،لأن النبي ـ ﷺ ـ أمر هنداً بالأخذ،ولم يجعل الفسخ .

وإن لم تحصل رفعت الزوجة أمرها إلى القاضي، والقاضي يأمر الزوج الممتنع عن النفقة بالإنفاق، بل ويجبره عليه،فإن أبى ورفض حبسه،فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله،فإن لم يجد إلا عروضا أو عقاراً باعها في ذلك .

وفي حالة عدم وجود مال ظاهر للزوج يستطيع القاضي أخذ النفقة منه ، وذلك بأن غيبه الزوج ، فقد ذهب الخرقي وأبو طالب إلى أن لها الخيار في الفسخ ، واختار القاضي أبو يعلى أنها لا تملك الفسخ ، لأن الفسخ في المعسر لعيب الإعسار ولم يوجد ههنا ، وأيضا لأن الموسر في مظنه إمكان الأخذ من ماله ، وإذا امتنع في يوم فربما لا يمتنع في الغد بخلاف المعسر.

٥ـ رأى ابن القيم[٣]:

يرى ابن القيم أن المرأة يحق لها طلب التفريق في حالة ما إذا كان ذا مال وترك الإنفاق على زوجته، ولم تقدر علي أخذ كفايتها من ماله بنفسها بأيه وسيلة من الوسائل.

---

(١) روضة الطالبين ـ الإمام النوى ـ ج٦ ص ٤٨٠ ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

(٢) المغنى والشرح الكبير ـ ج٩ ص ٢٢٣ ، كشاف القناع ـ ج٣ ص ٣١٢.

(٣) زاد المعاد ـ ابن قيم الجوزية ـ ج٤ ص ١٤٤ ـ مكتبة محمد صحيح وأولاده بمصر.

٦ـ مذهب الظاهرية[١]:

يرى الظاهرية أن الزوج الحاضر إذا امتنع عن الإنفاق على الزوجة،فإنه يحق لها أن ترفع أمرها إلى القاضي،فيأمره بالإنفاق،فإن كان له مال باعه حتى يعطى كل ذي حق حقه كما أمر رسول الله ـ ﷺ ـ وكما قال الله عز وجل: "وَلاَ تَبْخَسُواْ النَّاسَ أَشْيَاءهُمْ [٢]"، ومن منع أحداً نفقته الواجبة له فقد بخس شيئا،فإن لم يكن له مال فحقهما في مال أنفسهما،فإن لم يكن لهما مال فحقهما في سهم المساكين والفقراء من الصدقات بنص القرآن، لأنهما حينئذ من جملة المساكين أو الفقراء، ويعلم ذلك بالمشاهدة.

الرأي المختار :

من خلال النظر والتأمل في الآراء السابقة، وما قامت عليه حجة كل فريق نلحظ أن الرأي الأقرب إلى القبول هو الذي يرى أن الزوجة التي امتنع زوجها الموسر عن تقديم النفقة لها تعسفا من حقها إذا وجدت مالا للزوج،أخذت منه بقدر كفايتها،كما قضى رسول الله ـ ﷺ ـ لهند بنت عتبه،أما إذا لم تجد له مالا،فإن رضيت بالحال فبها ونعمت وإلا فمن حقها أن ترفع أمرها إلى القاضي، وتطلب فرض نفقة لها، وفي هذه الحال على القاضي أن يتأكد أن زوجها لا ينفق عليها، فإن ثبت لديه أنه ممتنع عن الإنفاق، فعليه أيضا أن يتحرى عن حال الزوج من حيث يساره أو إعساره، فإن كان موسراً فرض عليه نفقة الموسرين، وأجبره على دفها لزوجته، وإن كان معسراً لا يستطيع الإنفاق، فإنه ـ أى القاضي ـ يفرض عليه نفقة الإعسار، فإن لم يستطع الزوج تقديمها تصبح النفقة دينا في ذمته كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، لأن الإنسان مخاطب بما يستطيع، حيث قال تعالى: "لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ

(١) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص٢٥٣/ ٢٦٥ ـ دار الفكر.
(٢) من الآية : ٨٥ / سورة هود.

نَفْساً إلاَّ وُسْعَهَا "[١]، ومع هذا فإنه يجوز لها في ظل هذه الظروف كذلك طلب التفريق لهذا التعنت .

وهذا الرأي هو الذي انتهى إليه المالكية والشافعية في مقابل الأصح، والخرقي وأبو الخطاب، وابن قدامة من الحنابلة،ودعموه بالأدلة الآتية :

١ـ روى ابن حزم عن عبد الرازق عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: كتب عمر إلى أمراء الأجناد ادعوا ـ فلانا وفلانا ـ ناساً قد انقطعوا عن المدينة ورحلوا عنها: إما أن يرجعوا إلى نسائهم،وإما أن يبعثوا بنفقة إليهن، وإما أن يطلقوا ويبعثوا بنفقة ما مضى"[٢]

٢ـ وروي ابن حزم عن عبد الرازق عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب قال: " إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته أجبر على طلاقها"[٣].

فهاتان الروايتان تدلان على أن الطلاق حق للزوجة بأمر القاضي عند الامتناع من الإنفاق"[٤]

٣ـ إن الإنفاق عليها من ماله يتعذر في حال الامتناع من الزوج الموسر،فيكون لها الخيار كحال الإعسار،بل هذا أولى بالفسخ،إذ أنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى .

٤ ـ إن في الصبر على امتناع الزوج الموسر النفقة لزوجته ضرراً أمكن إزالته بالفسخ،فوجبت إزالته،ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ،فلم يفترق الحال بين الموسر والمعسر، كما إذا أدى ثمن المبيع، فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين

---

(١) من الآية : ٢٨٦ / سورة البقرة.
(٢) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٢٥٦.
(٣) المرجع السابق ونفس الموضع.
(٤) الشرح الكبير شمس الدين ـ ابن قدامة ـ ج٩ ص ٢٥٠ ـ دار الغد العربي.

أن يكون المشترى معسراً وبين أن يهرب قبل أداء الثمن،وعيب الإعسار إنما جوز الفسخ لتعذر الإنفاق،بدليل أنه لو اقترض ما ينفق عليها،أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ[1].

والله أعلم ...

(١) الشرح الكبير ـ شمس الدين ـ ابن قدامة ـ ج٩ص٢٥٠/ ٢٨٤.

المطلب الثاني

في رأى القانون في حكم امتناع الزوج عن النفقة في حالة تعنت الزوج مع يساره

أولا : رأى القانـون المصـري :

ـ نصت المادة: رقم: ١/ من القانون رقم: ٢٥ لسـنة١٩٢٠م والخـاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية،والمعدل بالقانون رقم :١٠٠ لسنة١٩٨٥ م على أنه تعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعـه عن الإنفاق، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ـ ونصت المادة: ٤/ من نفس القانون على أنه إذا امتنـع الـزوج عـن الإنفاق على زوجته، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر،ولكن أصر علـى عـدم الإنفاق طلق عليه القاضي حالا إن لم يثبت أنه عاجز عن دفع النفقة .

ـ ونصت المادة:٦/ من ذات القانون بأن تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا،وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة.

ـ ونصت المادة :٣٤٧/ الخاصة في تنفيذ الأحكام علـى أنـه إذا امتنـع المحكوم عليه عـن تنفيـذ الحكـم الصـادر في النفقـات أو أجـرة الحضـانة أو الرضاعة أو المسكن، يرفع ذلك إلى المحكمـة الجزئيـة الـتي أصـدرت الحكـم بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيـام بمـا حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمه بحبسه،ولا يجوز أن تزيـد مـدة الحـبس عـن ثلاثين يوما،إذا أدى المحكوم عليه ما حكم بـه،أو أحضـر كفـيلا فإنـه يخلـى سبيله،وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية .

ـ ونصت المادة:٣٤٩/ الخاصة بتنفيذ الأحكام على أنه يحصل التنفيـذ بمعرفة جهات الإدارة أو مـن تعينـه وزارة الحقانيـة ـ العـدل ـ لـذلك،وهم

ملزمون بإجراءاته بناء على طلب الخصم الـذى يسـلمهم الحكـم الواجـب التنفيذ.

ـ ونصت المادة:٣٥٠/ على أنه إذا امتنع من هو منوط بالتنفيـذ جـاز للخصم أن يرفع شكواه إلى رئيس أو قاضى المحكمة الكـائن بـدائرتها جهـة التنفيذ،وعلى القاضي أن يرفع الأمر لوزير الحقانية .

تعلـــيق:

يلاحظ من خلال عرض المواد التي عالجت قضية امتنـاع الـزوج عـن النفقة مع يساره أنها اتفقـت مـع انتهـى إليـه جمهـور الفقهـاء مـن المالكيـة والشافعية في مقابل الأصح والخرقي وأبو الخطاب وابن قدامة من الحنابلة من أن القاضي يأمر بتنفيذ الحكم عليه بالنفقة في ماله إن كان له مال ظاهر،وإن لم يكن له مال ظاهر فرض عليه نفقة الموسرين وأجبره على دفعها لزوجته،فإن امتنع حبسه حتى ينفذ الحكم ومسألة حبس الزوج في حال الامتناع عن النفقة وهو موسر قد قال بها جمهور الفقهاء أيضا من الحنفية والمالكيـة والشـافعية والحنابلة وابن القيم .

وأيضا اتفق القانون مع مـا انتهـى إليـه جمهـور الفقهـاء مـن المالكيـة والشافعية والحنابلة من أن النفقة تصير دينا بمجرد العقد،الأمر الذي يترتـب عليه أنها لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء كسـائر الـديون،ولا تسـقط بمضـي المدة،ولا يسقط المتجمد منهـا في الماضـي بنشـوز الزوجـة ولا بـالطلاق ولا بالموت .

وأيضا اتفق القانون مع جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية في مقابل الأصح، والخرقي وأبو الخطاب من الحنابلة،وكذلك ابن القيم من أن الزوج الموسر إذا امتنع عن النفقة فإن الزوجة يثبت لها حق خيار الفسخ،الأمر الذي

نقول معه إن القانون المصري عالج هـذه المسـألة بمـا يضـمن حـق المـرأة في الحصول على النفقة أو طلب الخيار .

ثانيا: رأى القانون السوادنـي:

ـ نصت المادة:٦٩/ من القانون السوداني على أنه تجب نفقة الزوجـة على زوجها من حين العقد الصحيح.

ـ نصت المادة:١٧٤/ من قانون الأحوال الشخصية لعام: ١٩٩١م على أنه يجوز للزوجة طلب التطليق من زوجها لعدم الإنفاق، ولكن يفـرق بـين حالتين: إما أن يكون له مال ظاهر يمكن تنفيذ النفقة عليه،أو لا يكون له مال ظاهر، فإن كان للزوج مال ظاهر فليس للزوجـة أن تطلـب تطليقهـا لعـدم الإنفاق،لأن حصولها على نفقتها ممكن بالتنفيذ في ماله الظاهر، وإن لم يكـن للزوج مال ظاهر،فإنه يجوز للزوجة طلب التطليق من زوجها لعدم الإنفـاق عليها .

ـ ونصت المادة:١٧٨/ على أنه إذا طلبت الزوجة الطلاق لعدم الإنفاق مدعية يسار الزوج، أو ادعت أن زوجها موسر وأنكر الزوج أنه موسر، ففي هذه الحالة يمهله القاضي مدة للإنفاق، مهلة قضائية يفوض فيهـا القاضـي ـ فإذا أنفق الزوج في خلال هذه المهلة رفض طلب الزوجـة التطليـق، أمـا إذا انقضت المدة دون إنفاق وفشل الزوج في إثبات إعسـاره،أو صـادق زوجتـه على اليسار،ففي هذه الحالة يحدد له القاضي أجلا لينفق فيه على زوجته،أو يطلقها،فإذا لم يفعل أحد الأمرين بعد انتهاء الأجل حكم عليه بتطليق زوجته.

ـ ونصت المادة:١٨١/ على أن الطلاق لعدم الإنفاق يقع رجعيا.

ـ ونصت المـادة:١٨٢/ علـى أن الزوجـة لا تطلـق لعـدم الإنفـاق في الحـالات الآتيــة :

أ ـ كون أن للزوج مال ظاهر،حاضراً كان الزوج أم غائبا

ب ـ كون أن الزوج قادر على القوت كاملا، ولو من خشن المأكول والملبوس.

ج ـ كون أن قريب الزوج الغائب أو أجنبي عنه،قد تطوع بالنفقة .

ـ ونصت المادة:١٨٣/ تجوز رجعة الزوج إلى مطلقته لعدم الإنفاق بالشروط الآتية وهى أن : أ ـ تكون الزوجة مدخولا بها عند التطليق .

ب ـ يثبت يسار الزوج،وقدرته على استدامه الإنفاق .

ج ـ يلتزم الزوج بعدم الامتناع عن الإنفاق مستقبلا .

د ـ تكون عودته قبل انقضاء عدتها .

ويلاحظ من خلال مواد القانون السوداني أنها أيضا اتفقت مع جمهور الفقهاء في أن الزوج إذا امتنع عن النفقة وهو قادر عليها فإنه يحق لها طلب خيار الفسخ .

أيضا اتفق مع جمهور الفقهاء في أن النفقة تجب بالعقد ، ومن ثم إذا امتنع عنها فإنها تصير دينا في ذمته لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، إضافة إلى ذلك أنها فصلت الكلام في حالة إرادة الزوج العودة إلى زوجته التي طلقت رجعيا، وهو تفصيل مطلوب ييسر للقاضي أمر القضاء .

ثالثا:رأى القانون السوري :

ـ نصت الفقرة الثانية من المادة:٧١/ من القانون السوري رقم:٩٥ لسنة ١٩٥٣م على أنه يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو يثبت تقصيره .

ـ وأيضا نصت المادة :٧٨/ على أنه:

أـ يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق الواجب عليه.

بـ لا يحكم بأكثر من نفقة أربعة أشهر سابقة للإدعاء .

ـ ونصت المادة:١١٠/ فقره ١/ على أنه يجوز للزوجة طلب التفريق إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته،ولم يكن له مال ظاهر،ولم يثبت عجزه عن النفقة.

ـ ونصت المادة:١١١/ على أن تفريق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا،وللزوج أن يراجع زوجته في العدة بشرط أن يثبت يساره ويستعد للإنفاق.

وما قيل في التعليق على القانون المصري والسوداني يطرح هنا،وبالتالي فلا فائدة من إعادته هنا .

والله أعلم....

المبحث الثاني
في حكم الامتناع عن النفقـة لعسر الزوج وأثره في الفقه والقانون
المطلب الأول
في حكم الامتناع عن النفقة لعسر الزوج في الفقه الإسلامي

لبيان الحكم في هذه المسألة نعرض لأراء الفقهاء فيها وأدلتهم،وكذلك نناقش الأدلة التي هي محل نقد،ثم ننتهي إلى الرأي المختار مصحوبا بالأدلـة التي تدعم هذا الاختيار،ويكون هذا على النحو التالي:

أولا : آراء العلمـاء:

اختلف العلماء في حكم الامتناع عن النفقة بسبب عسر الـزوج علـى آراء :

الرأي الأول: وبه قال أبو حنيفة[١] والظاهرية[٢] والزهـري وعطـاء بـن يسار وابن أبى ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف ومحمد[٣]،وذهبوا فيه إلى أنه لا يثبت للزوجة طلب الفسخ في حالة امتنـاع الـزوج عـن أداء النفقـة بسـبب الإعسار ومع اتفاقهم في هذا، إلا أنهم اختلفوا في طريقة المعالجـة ، فـذهب الأحناف إلى أنه إذا امتنع الزوج لإعساره ، فعلى الزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي، ويأذن لها بالاستدانة وإن أبى الزوج .

وأما الظاهرية فقد انتهوا إلى أن الزوج إذا امتنع عن النفقة لإعسـاره، فعلي الزوجة أن تتقى الله في زوجها وتصبر عليه، عسى الله أن يجعل من بعد عسر يسراً.

---

(١) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٣٥،الهداية وشرح فتح القـدير ـ ج٤ص ٣٨٩،حاشـية رد المحتار على الدر المختار ج٣ ص ٦٤٨.

(٢) المحلى بالآثار ـ لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ـ ج٩ ص ٢٥٤ ـ تحقيق د/ عبد الغفار سليمان البنداري ـ دار الكتب العلمية.

(٣) فتح القدير ـ ج٤ ص ٣٨٩،العناية على فتح القدير ـ ج٤ ص٣٨٩،٣٩٠.

الرأي الثاني:وبه قال من الفقهاء الشافعية[١]والحنابلة[٢]وحماد بن أبى سليمان، وربيعة بن عبد الرحمن، وإسحاق، ومن الصحابة:عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب، وأبو هريرة رضوان الله عليهم ـ ومن التابعين:سعيد بن المسيب،وعطاء بن أبى رباح،وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري ـرضي الله عنهمـ وفيه ذهبوا إلى أن الزوج إذا امتنع عن النفقة بسبب إعساره،فإن الزوجة مخيرة بين الإقامة مع الزوج المعسر،وتبقى نفقتها دينا في ذمته إلى اليسار وبين الفسخ.

الرأى الثالث:وبه قال المالكية[٣]، وذهبوا فيه أن الزوج إذا امتنع عن النفقة بسبب إعساره فإنه إذا لم يقم الزوج بالطلاق،فعلى الحاكم أن يطلقها طلقة رجعية ولكن بعد إمهاله شهرا، هذا في حالة زواجها به وهو غير معسر،أما إذا تزوجته عالمة بإعساره راضية به،فلا حق لها في طلب الفرقة للإعسار بعد ذلك،ولو بعد فترة يسار عرضت.

ثانيا : أدلة الآراء

أ ـ أدله الرأي الأول :

١ـ قال تعالى:" وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ "[٤]

---

(١) الحاوي الكبير ـ ج١٥ص ٤٩،المهذب ــ ج٤ص٦١٤،إخلاص الناوي ـ ج٣ ص ٤١٢،المنهاج ومغنى المحتاج، ج٣ص٥٦٣،روضه الطالبين ـ ج٦ص٤٨٠ ـ المحلى على المنهاج ـ ج٤ ص٨٢ ، ٨٣.

(٢) المغني ـ ج٩ص٢٦٦ وما بعدها الإنصاف ـ المرداوي ج٩ص٣٨٣،كشاف القناع ـ ج٥ص٥٥٢.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ ج٢ ص ٥١٨ ،شرح منح الجليل ـ ج٤ص٤٠٥، تفسير القرطبي عند قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ من الآية: ٢٨٠/ سورة البقرة ـ ج٢ ص١٢٩١،دار الغد العربي.

(٤) من الآية : ٢٨٠/ سورة البقرة.

جهـة الدلالــة :

جاءت الآية عامة في وجوب إنظار كل معسر بحق ، الأمر الذي يقضى أن كل من أعسر أنظر ونفقة الزوجة قد أعسر بها الزوج ، وهى حـق عليـه للزوجة ، ومن ثم فتكون الزوجة مأمورة بالانتظـار إلى حـين ميسـرة ، كمـا قررت الآية التي معنا "[١]

٢ـ قال تعـالى: " وَأَنكِحُـوا الْأَيَـامَى مِـنكُمْ وَالصَّـالِحِينَ مِـنْ عِبَـادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ"[٢]

جهـة الدلالــة :

تدل هذه الآية على أن الله تعالى ندب الفقراء إلى النكـاح،ومن الطبيعـي أن مادلت عليه الآية

ينافي قول من يفسخ النكاح بالإعسار،إذ لا يصح أن يندب إلى النكـاح مـن يستحق عليه فسخه[٣].

٣ـ قال تعالى:" لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرا[٤].

جهـة الدلالــة:

تدل الآية على أن صاحب السعة واليسار ينفـق بقـدر سـعته،أما مـن ضيق عليه رزقه،فإن الله لم يكلفه بالنفقة إلا بما تحت يده، ولا يكون المعسر في

---

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم ـ الإمام القـرطبي ـ ج٢ ص ١٢٩٢،الحـاوي الكـبير ج١٥ ص٤٩.

(٢) من الآية : ٣٢ / سـورة النور.

(٣) الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٥٠.

(٤) الآية : ٧/ سـورة الطـلاق.

هذه الحال قد ترك مالا يجب عليه ولم يأثم بتركه، ومن ثم فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين أهله،بل ينظر،فقد يجعل الله له من بعد عسر يسراً .

كما أن الآية قد جاءت لبيان ما يجب على الموسر وما يجب على المعسر،واقتصرت في البيان على هذين الحكمين دون غيرهما،ومعلوم كما يقول علماء الأصول: إن الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر، الأمر الذي يفيد أن مادلت عليه الآية هو المراد دون دخول غيره من الأحكام وهو التفريق بالإعسار.

٤ـ قال تعالى: " وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ"[١]

جهة الدلالة :

تدل هذه الآية على أن الله سبحانه وتعالى أمر صاحب الدين أن ينظر المعسر إلى الميسرة، وغاية النفقة أن تكون دينا،فالمرأة مأمورة بإنظار الزوج إلى الميسرة بنص القرآن،على القول بثبوت النفقة في ذمة الزوج،وإن قيل تسقط بمضي الزمان،فالقول بالفسخ أكثر بعداً،ومن ثم فعلى المرأة أن تنظر زوجها،أو تتصدق عليه بنص الآية التي معنا ولاحق لها في غير هذين الأمرين[٢].

٥ـ روى مسلم عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ قال:دخل أبو بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ على رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فوجداه جالساً حوله نساؤه واجماً[٣] ساكنا فقال أبو بكر:يا رسول الله،لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة،فمقت إليها فوجأت

---

(١)الآية: ٢٨٠/ سورة البقرة.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج١٠ص٨١، دار الفكر ـ بيروت ـ ط٢ ١١٩٢هـ / ١٩٧٢م المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ص٢٦٠.

(٣) الواجم هو الذي اشتد حزنه حتى أمسك عن الكلام.

عنقها[١]،فضحك رسول الله ـ ﷺ ـ وقال:هن حولي كما ترى يسألنني النفقة،فقام أبو بكر على عائشة يجأ عنقها،وقام عمر إلى حفصه يجأ عنقها كلاهما يقول:تسألن رسول الله ـ ﷺ ـ ماليس عنده؟فقلن: والله لا نسأل رسول الله ـ ﷺ ـ شيئا أبداً ما ليس عنده،ثم اعتزلهن ـ عليه الصلاة والسلام ـ شهراً،وذكر الحديث[٢].

جهة الدلالة :

يدل الحديث على أن أبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ نهضا لضرب ابنتيهما لسؤالهما نفقة لا يجدها رسول الله ـ ﷺ ـ وأيضا نهوض أبى بكر قبل ذلك لضرب امرأته إذا سألته نفقة لا يجدها ومن المحال المتيقن أن يضربا ـ أبا بكر وعمر ـ أو يضرب أبو بكر من تطلب الحق،ويقرهما

رسول الله ـ ﷺ ـ فدل على أنه لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة في حال الإعسار،وإذ كان طلبهما لها باطلا،فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعدم ما ليس لها طلبه ولا يحل لها؟

٦ـ يثبت الواقع التاريخي للصحابة والتابعين ـ رضوان الله عليهم ـ أن حالهم كان على الإعسار أحيانا وعلى السعة أحيانا أخرى،بل كان معسروهم أكثر من ذوى اليسار فيهم، ومع هذا، ما حكى التاريخ وكتب السير أن واحدة من نسائهم طلبت من رسول الله ـ ﷺ ـ أن يفرق بينها وبين زوجها

---

(١) يجأ عنقها:أي يطعنه.

(٢) فقه الأسرة عند الإمام الشيخ ابن تيمية في الزواج وآثاره ـ د/ محمد بن أحمد الصالح ج٢ ص ٦٩٢ ، ط١ ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م ـ مكتبة الملك فهد الوطنية.

بسبب الإعسار،مما يدل على أنه ـ ﷺ ـ ما مكن امرأة واحدة قط من الفسخ بإعسار زوجها،ولا أعلمها أن الفسخ حق لها[١].

٧ـ روى ابن حزم عن طريق عبد الرزاق عن ابن جريج حيث قال:سألت عطاء عمن لم يجد ما يصلح امرأته من النفقة؟ فقال:ليس لها إلا ما وجدت،ليس لها إلاماوجدت،ليس لها أن يطلقها "[٢]

٨ـ ومن طريق حماد بن سلمة عن غير واحد عن الحسن البصري، أنه قال في الرجل يعجز عن نفقة امرأته قال: تواسيه تتقى الله عز وجل وتصبر وينفق عليها ما استطاع[٣].

٩ـ ومن طريق عبد الرزاق عن معمر قال سألت الزهري عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما؟ قال:يستأنى به ولا يفرق بينهما وتلا قوله تعالى:" ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً﴾ [٤].

قال معمر:وبلغني عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهري سواه .

١٠ـ ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري في المرأة يعسر زوجها بنفقتها؟ قال:هي امرأة ابتليت،فلتصبر، ولا تأخذ بقول من فرق بينهما"[٥].

.جهة الدلالة :

من الآثار السابقة في رقم:"٦،٧،٨،٩": تدل هذه المرويات دلالة واضحة على أن هؤلاء العلماء قد قضوا بأن الإعسار بالنفقة لم يثبت الفسخ

---

(١) زاد المعاد في خير هدي العباد ـ ابن قيم الجوزية ـ ج٤ ص ١٥٠ـ مطبوعات محمد صحيح وأولاده ـ مصر.

(٢، ٣) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٢٦١.

(٤) من الآية : ٧/ سورة الطلاق.

(٥) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص،٢٦١.

للمرأة،بل عليها أن تصبر وتحتسب لعل الله ييسر عليه بعد العسر الذى هو فيه.

١١- قال ابن القيم:إن الله عز وجل جعل الفقر والغنى مطيتين للعباد،فيفتقر الرجل الوقت ويستغنى الوقت،فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء وتفاقم الشر وفسخت أنكحة أكثر الناس،وكان الفراق بيد النساء،فمن الذي لم تصبه عسرة،ويعوز النفقة أحيانا "[1] فواضح من كلام ابن القيم - رحمه الله - أن الفقر والإعسار بالنفقة لا يمنح المرأة حق طلب الفسخ .

١٢- إنه إذا أعسر الزوج بالصداق ولم يقدمه قبل الدخول ولا بعده،فإن المرأة لا تستحق

بإعساره الصداق الفسخ،وإذا كانت لا تستحق بعدم تقديمه لها بعد الدخول الفسخ،فلأن لا تستحق الفسخ بالنفقة التي هي أضعف أولى[2].

١٣- إنه لو اعوز التمكين فيها بالنشوز لم يستحق الزوج به خيار الفسخ،كذلك إذا اعوزت النفقةمن جهته بالإعسار لم تستحق الزوجة به خيار الفسخ، ولأن للنفقة حالتين:ماضية ومستقبله،والماضية:دين لاستحق به الفسخ،والمستقبله:لم تجب،فستحق بها الفسخ،فلم يبق سبب يستحق به الفسخ[3].

١٤- إن المرأة إذا مرضت ولم يمكن الاستمتاع بها وطال مرضها،فإنه لا يمكن الزوج من الفسخ، وعليه النفقة مده مرضها،مع أنه لا ينتفع بها،فكيف تمكن هي من الفسخ إذا أعسر بالنفقة[4].

---

(١) زاد المعاد - ابن القيم - ج٤ ص ١٥٥.
(٢، ٣) الحاوي الكبير - الماوردى - ج١٥ ص٥٠.
(٤) بدائع الصنائع - ج٤ ص ٢٨.

١٥ـ من القرر شرعاً أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما وأهونهما ، ومعنا في هذه المسألة ضرران :

أحدهما: الضرر الذي يترتب على التفريق .

والثاني : الضرر الذي يترتب على عدم التفريق وهو تأخير حق الزوجة في النفقة بالإنظار إلى ميسره .

وواضح أن الضرر الثاني أخف من الأول الذي يترتب عليه ضياع الأسرة،فيرتكب لزوما[١].

أدلة الرأي الثاني :

١ـ قال تعالى :" فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ "[٢]

جهة الدلالة :

تدل الآية على أن الله جل في علاه أمرنا بالإمساك بالمعروف،فإذا عجز الزوج عن الإمساك وذلك كإعساره بالنفقة،وجب عليه التسريح بإحسان،إذ أن الإمساك مع ترك الإنفاق ليس إمساكا بمعروف،ومن ثم فيتعين التسريح،ولأن المخير بين أمرين إذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر "[٣]

٢ـ قال تعالى:" وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُواْ "[٤]

---

(١) الأحوال الشخصية ـ الشيخ البرديسى ـ ص ٣٠١.

(٢) من الآية : ٢٢٩ / سورة البقرة.

(٣) الحاوي الكبر ـ الماوردى ـ ج١٥ ص ٥٠ ، المغنى ـ ابن قدامة ـ ج٩ ص ٢٢٦ـ دار الغد العربي.

(٤) من الآية : ٢٣١ / سورة البقرة.

جهـة الدلالــة :

تدل الآية على أن الله سبحانه وتعالى نهانا عن الإمساك مع الضرر،ولا شك أن زوجة المعسر بالنفقة مستضرة بهذا الإعسار، ومن ثم فلم يكـن لـه إمساكها[١].

٣ـ قال تعالى:" وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ"[٢]

جهـة الدلالــة :

تـدل الآيــة علــى أن الله تعــالى أمــر الأزواج بمعاشــرة زوجــاتهن بالمعروف،وليس من المعاشرة بالمعروف إمساكها مع عدم الإنفاق عليها،الأمر الذي يستوجب أن يفرق القاضي بينهما منعا لمخالفة أمر الله جل في عـلاه .

٤ـ ما روى حماد بن سلمة عن عاصم بن أبى النجود عن أبى سلمة،عن أبى هريرة ـرضي الله عنهـ أن الـنبي ـصلى الله عليه وسلمـ سـئل عمـن أعسـر بنفقـة امرأتـه فقـال:يفرق بينهما"[٣]

جهـة الدلالــة :

يدل الحديث دلالة واضحة على أن الرجـل إذا أعسـر بالنفقـة يفـرق القاضي بينه وبين زوجته، فهو نص في هذا الباب .

٥ـ روى البزار عن أبى صالح عن أبى هريرة قال: قـال رسـول الله ـصلى الله عليه وسلمـ أفضل الصدقة ما أبقت غنى،واليد العليا خير من اليـد السـفلى،تقول امرأتك:أنفق على أو طلقني[٤].

٦ـ روى أبو الزبير قال سئل سعيد بن المسيب عن رجل أعسر بنفقة

---

(١) الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٥٠.

(٢) من الآية : ١٩/ سـورة النسـاء.

(٣) أخرجه الدار قطني ـ ٣ ص ٢٩٧،والبيهقى في سننه ـ ج٥ ص ٦٦ ، ج٧ ص ٤٧٠.

(٤) صحيح البخاري ج٧ص٨١ ط الشعب ، المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٢٥٦.

زوجته،فقال:يفرق بينه وبينها، قيل سنّة؟ قال: سنّة "[١]

قال الشافعي:وقول الراوي سنة،يقتضى سنة رسول الله ـ ﷺ ـ فصار كروايته عنه"[٢]

٧ـ الإجماع: إذ أنه قول عمر وعلى وأبى هريرة ـ رضي الله عنه ـ وكتب به عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أمراء الأجناد ـ فقال:ادعوا ـ فلانا وفلانا ـ ناساً قد انقطعوا عن المدينة ورحلوا عنها:إما أن يرجعوا إلى نسائهم،وإما أن يبعثوا بنفقة إليهن، وإما أن يطلقوا ويبعثوا بنفقة ما مضى،وليس لهم مع انتشار قولهم في الصحابة مخالف، فثبت أنه إجماع لا يسوغ خلافه"[٣].

٨ـ إن النفقة حق مقصور لكل نكاح،فوجب أن يستحق الفسخ بأعوازه،كالاستمتاع من المجبوب والعنين،وتحريره من وجهين :

الأول : إن البدن يقوم بترك الجماع، ولا يقوم بترك الغذاء،فلما ثبت الخيار بفوات الجماع ، كان ثبوته بفوات النفقة أولى .

الثاني:إن الاستمتاع في الجماع مشترك بينهما،والنفقة مختصة بها،فلما ثبت الخيار في الحق المشترك،كان ثبوته في المختص أولى[٤].

٩ـ بالقياس على المبيع قبل القبض،فكما يفسخ هذا البيع إذا أعسر المشترى بثمنه قبل قبضه، فكذلك الرجل إذا أعسر بنفقة زوجته،فإنه يفرق بينه وبينها،لأنه مبدل في معاوضة أعوز الوصول إلى بدله،فجاز أن يستحق خيار فسخه "[٥]

---

(١) الأثر أخرجه البيهقى ـ ج٧ ص ٤٦٩ ـ ٤٧٠.
(٢) الحاوي الكبير ـ ج١٥ ـ ٥١.
(٣) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٢٥٦ ، الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٥١.
(٤) الحاوي الكبير ـ جـ١٥ ـ ٥١.
(٥) الحاوي الكبير ـ جـ١٥ ص٥٢ .

أدلة الرأي الثالث :

عموم الحكم، ونظرا لأن أصحاب الرأي الثاني ـ المالكية ـ قالوا:إن القاضي لا يفرق بينهما بالإعسار إلا بعد أن يمهل الزوج شهرا وينقضي، فإنهم استدلوا على هذا بالآتي:

[١] ـ ما روى عن طريق ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد وعبد الجبار بن عمر عن أبي الزناد قال:شهدت عمر بن عبد العزيز يقول لزوج امرأة شكت إليه أنه لا ينفق عليها اضربوا له أجل شهر أو شهرين،فإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرقوا بينه وبينها[١].

[٢] ـ وقال أبو الزناد:فسألت عنها سعيد بن المسيب:فقال في الأجل والتفريق مثل قول عمر بن عبد العزيز"[٢].

[٣] ـ وروى من طريق ابن مالك،قال:إن من أدركت كانوا يقولون:إذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما،قيل لمالك:قد كانت الصحابة يعسرون ويحتاجون؟ قال مالك:ليس الناس اليوم كذلك،إنما تزوجته رجاء[٣]

مناقشة الأدلـــة :

نوقشت أدلة أصحاب الرأي الأول بالأمور الآتية :

١ـ إن استدلالهم بقوله تعالى : "وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ"[٤] لا يدل لهم،لأنه عائد إلى ما استقر ثبوته في الذمة،وهى لا تستحق الفسخ بما

(١) الحاوي الكبير ـ جـ١٥ ص٥٢ .
(٢) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ جـ٩ ص ٢٥٧.
(٣) المحلى الآثار ـ ابن حزم ـ جـ٩ ص ٢٥٨.
(٤) من الآية : ٢٨٠ / سورة البقرة.

استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها،وإنما تستحقه بنفقة الوقت الذي لم يستقر في الذمة ، فلم تتوجه إليها الآية[١].

٢ـ أيضا إن استدلالهم بقوله تعالى:" إِن يَكُونُوا فُقَرَاء يُغْنِهِمُ اللَّـهُ مِن فَضْلِهِ"[٢] لا يدل لهم، لأنه الأمر في الآية توجه من الفقراء إلى من يقدر على نفقة الفقير،ولم يتوجه إلى من عجز عنها، بل جاءت السنة بنهيه عنها،وهو قول النبي ـ ﷺ ـ : "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فليصم فإن له وجاء"[٣] .

٣ـ وأما قياسهم على الصداق،فغير مسلم لهم؛لأن الزوج إذا امتنع من دفعه بعد تسليم نفسها إليه،فليس لها الامتناع عليه،ثم ينظر في حاله،فإن كان موسرا به،أخذ جبرا بدفعه،وحبس به إن مطل،وإن كان معسرا ففي استحقاقها لفسخ نكاحه قولان:وإن كان ذلك قبل تسليم نفسها فإن كان معسرا به فلها خيار الفسخ،فإن رضيت بعسرته، كان لها الامتناع من تسليم نفسها مع العسرة إلى أن تقبض الصداق،وإن كان موسرا لم يفسخ ويؤخذ جبرا بدفعه،ولها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبضه[٤]، وهذه الأحكام تختلف عن أحكام النفقة،ومن ثم يسقط القياس .

٤ـ واحتج الشافعية على الأحناف فقالوا:قد اتفقنا نحن وأنتم على التفريق بين من عن امرأته وبينها بضرر فقد الجماع ، فضرر فقد النفقة أشد[٥]ولكن يرد على هذا بقول الأحناف:قد اتفقنا نحن وأنتم على أنه إن

---

(١) الحاوي الكبير ـ جـ١٥ ص ٥٢.
(٢) من الآية : ٣٢ / سورة النور.
(٣) صحيح البخاري ـ ج٧ ص٣ ط الشعب ،سبل السلام ـ ج٣ ص١٠٩ ـ ط الحلبي.
(٤) الحاوي الكبير ـ ج ١٥ ص ٦١.
(٥) الحاوي الكبير ج١٥ص١٥٠.

وطئها مرة ثم عن عنها أنه لا يفرق بينها،فيلزمكم أن لا تفرقوا بين من أنفق عليها مرة فأكثر،ثم أعسر بنفقتها:فيلزمكم أن لا تفرقوا بينهما "[١].

٥- إن ما استدلوا به من القياس على النشوز لا يدل لهم بل عليهم،لأن النشوز لما سقط في مقابلته من النفقة وجب أن يكون إعواز النفقة يسقط ما في مقابلته من الاستمتاع[٢]. مناقشة الرأي الثالث :

نوقشت بعض أدلة الرأي الثالث بالآتي :

١- إن استدلالهم بما رواه البزار عن أبى صالح عن أبى هريرة - رضي الله عنه - والذي جاء فيه : أفضل الصدقة ما أبقت غنى،واليد العليا خير من اليد السفلى،تقول امرأتك:أنفق على أو طلقني:زيادة ليست عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بل هو من قول الراوي، ومن ثم يبطل الاحتجاج به،وبرهان ذلك، ما رواه البخاري عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال:قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أفض الصدقة ما ترك غنى،واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول،تقول المرأة : إما أن تطعمني ، وإما أن تطلقني ، وذكر باقي الخبر - قالوا:يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : لا، هذا من كيس من أبى هريرة[٣].

٢- وما استدلوا به من أن القول بأن المرأة لها حق طلب التفريق للإعسار هو قول عمر وأبى

هريرة وعلى، وهم صحابة يحتج بقولهم غير مقبول،وذلك لأن أبا هريرة - رضي الله عنه - حكى قول المرأة،ولم يقل:إن هذا هو الواجب في الحكم .

---

(١) بدائع الصنائع - جـ٤ ص -٢٨.٢٧ ، المحلى - جـ٩ ص ٢٦٠.
(٢) الحاوي الكبير ج١٥ص٥٢.
(٣) صحيح البخاري - ج٧ ص ٨١ ،المحلى بالآثار - ج٩ص ٢٥٦ ، ٢٥٧.

وأيضا ما قاله عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لا يثبت دعواهم ولا يكون "لهم فيه حجه وذلك لأنه لم يخاطب بذلك إلا أغنياء قادرين على النفقة،ولم ينوه من قريب ولا من بعيد لأنه على حكم المعسر، بل قد صح عنه إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج، وصح عن أبى بكر ـ رضي الله عنه ـ أيضا نفس الحكم الذي صدر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ[(١)]، وعلى فرض صحة قول على وقول أبى هريرة ، فإنه لا يصح الاحتجاج بها؛ لأنها معارضة بغيرها من أقول الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ ومعلوم أن الأدلة إذا تعارضتا تساقطتا، كما هو معروف في القواعد الأصولية[(٢)].

٣ـ إن قياس ثبوت الخيار بالإعسار على ثبوت الخيار بترك الجماع قياس فاسد،وذلك لأنه إنما ثبت لها الخيار في الاستمتاع،لأنها لا تقدر على مثله من غيره، ولم يثبت لها في النفقة ،لأنها تقدر على مثلها من غيره .

ولكن رد هذا الاحتجاج، بأن نفقة الزوجية لا تقدر عليها من غيره،فيستوي الحكم في الحالتين[(٣)].

٤ـ واعترض أيضا على قياسهم الإعسار بالنفقة على المعسر بنفقة العبد،بأنه قياس مع الفارق، لأن السيد إذا أعسر بنفقة عبده، يزال ملكه عنه، لأن نفقته لا تثبت في ذمة السيد، أما نفقة الزوجة فإنها تثبت في ذمة الزوج، ومن ثم فلم يزل ملكه عنها.

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ـ ج١٠ ص ٨١، المحلى بالآثار ـ ج٩ ص٢٩٠.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ـ أبي إسحاق الشاطبي ـ ج٤ ص ٢٢٣ ـ دار الكتب العلمية ط١ ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م ـ بيروت ـ لبنان ،علم أصول الفقه ـ الشيخ عبد الوهاب خلاف ـ ص ٢٦٣ ـ دار الحديث ـ القاهرة ١٤٣٢هـ/ ٢٠٠٣م.

(٣) المهذب ـ ج٤ ص ٦٠١ ، الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٥١.

وأجيب عن هذا،فقال الشافعية ومن معهم:إن ثبت لها التفريق،لأنها تحتاج إليها في الحال، إذ النفس لا تثبت على فقدها،فإذا ثبت إزالة ملكه بإعسار سيده،فإنه يثبت لها أيضا حق التفريق، لاستوائها في الحال "[1].

٥- واعترض أيضا على هذا القياس - الإعسار بنفقة العبد - بأنه إنما أزيل ملكه عن عبده، لأنه لا يفضى إلى استهلاك ملكه لوصول إلى ثمنه،ولم يجزأن يزال ملكه عن زوجته لما فيه من استهلاك ملك لا يصل إلى بدله"[2].

٣- مناقشة أدلة الرأي الثاني :

١- نوقش أدله هذا الرأي بما نوقش به أصحاب الرأي الثالث، وذلك لاتفاقهم في الحكم .

٢- وأما ما استدلوا به على أن التفريق لا يثبت إلا بعد أن يمهل الزوج شهرا أو نحوه ، وينقضي فإنه اعترض عليه بالآتي :

[أ] بالنسبة لرواية عمر بن عبد العزيز،وسعيد بن المسيب في تأجيل الزوج شهرا حتى يفرق القاضي بينهما،ساقطة جدا؛لأنها من طريق عبد الرحمن بن أبى الزناد،وعبد الجبار بن عمر، وكلاهما لا شئ[3].

[ب] وبالنسبة لمقالة سعيد بن المسيب فإنه لا يحتج بها أيضا،وذلك لأنه قد صح عن سعيد بن المسيب قولان :

أحدهما : يجبر على مفارقتها .

والثاني:يفرق بينهما .وهما مختلفان،فأيهما السنة،وأيهما كان السنة،فالآخر خلاف السنة بلا شك، ولم يقل سعيد:إنها سنة رسول الله - ﷺ

(١) الحاوي الكبير - جـ١٥ ص ٥١ ، ٥٢.
(٢) المرجع السابق - جـ١٥ ص ٥٢.
(٣) المحلى - ابن حزم - جـ٩ ص ٢٥٩.

ـ وحتى لو قاله لكان مرسلا لا حجة فيه،فكيف وإنما أراد ـ بلا شك ـ أنه سنة من دونه عليه السلام[١].

٣ـ وما قاله المالكية بأن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ كانوا يحتاجون ويعسرون، وأن الناس اليوم ليسوا كذلك،وإن المرأة تزوجته ورجاء مردود من وجوه :

أ ـ لأنه مخالف لأمر الصحابة وما مضوا عليه بإقراره والاعتراف بأن الناس ليسوا كذلك اليوم، فكيف يجوز له أن يجيز حكما يقر بأن الناس فيه على خلاف ما مضى عليه الصحابة ، ثم من له بذلك ، ومن أين عرف تبدل الناس في هذه القصة،وما يعلم أحد فيها أن الناس على خلاف ما كانوا عليه عصر الصحابة ، لأن كل من تزوج من الصحابة، فإنما تزوجته المرأة للجماع والنفقة بلا شك،فما الناس اليوم إلا كذلك .

ب ـ وأما قوله:" إنما تزوجته رجاء" فإنه يعترض عليه بسؤال مفاده: أى شئ في هذا مما يحيل حكم ما مضى عليه الصحابة ـ ﷺ ـ ... [٢]

٤ـ واعترض على رأى المالكية بأنه يؤجل الزوج شهرا حتى يفرق بينهما بأنه يترتب على الحكم بهذا الرأي أنه يكلف الزوجة أن تصبر شهرا،ومعناه:أنها تعيش شهرا بلا أكل ، ولاشك أن المرأة إذا صبرت عن الطعام شهرا فإنها ستضر ضررا كبيرا بهذا،ربما أودى بحياتها إلى الهلاك، ومن ثم فلا فرق بين تكليفها بالصبر شهرا وبين تكليفها بالصبر أبدا، لأن الأثر مشترك في الأمرين وهو الهلاك .

ولكن أجيب عن هذا بأنه إذا كان الطلاق يجب أن ينفذ دون إمهال الزوج شهرا،وذلك لئلا يترتب الهلاك للزوجة، فإنه يناقض بأمر آخر مترتب

(١) المحلى ـ ابن حزم ـ جـ٩ ص ٢٥٨.
(٢) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ جـ٩ ص ٢٦٠.

على تنفيذ الطلاق دون تأجيل، ألا وهو وجوب العدة، والأمر بقضاء العدة يكلفها الصبر بلا نفقة مدة لا يعاش فيها بدون أكل، وهذا مما لا يجوز شرعا، إذ كيف تقضى بقضاء يرتب الهلاك،مع أنه لا يختلف في الأثر عن رأى من قالوا:يمهل الزوج شهرا، وتكلف الزوجة الصبر،وإذا فسد رأى المالكية لفساد أثره،فهذا أيضا ـ رأى الشافعية ومن معهم ـ يفسد لفساد أثره،لوجود الهلاك في كل[1].

الرأي المختار :

من خلال ما ذكرت من آراء وأدلة ومناقشات وردت في القضية التي معنا وهى : هل يعطى إعسار الزوج بالنفقة الحق للزوجة في طلب التفريق أم لا؟، أرى أن الرأي الأولى بالقبول هو ما انتهى إليه أصحاب الرأي الأول، والذي يمثله الإمام أبو حنيفة ومن وافقه من التابعين والفقهاء الأجلاء، حيث القول بعدم التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار[2]، وذلك لوضوح أدلته وقوتها في الدلالة على ما ذهبوا إليه، فضلا عن سلامتها من المعارض الذي يفسد الدعوى.

كما أن الأخذ بهذا الرأي يعمل على تحقيق مقاصد وغايات الشريعة الإسلامية التي ترمى إلى جمع شمل الأسرة والمحافظة عليها ودوام استمرارها وحماية عقد الزواج من أن ينفك لأي هزات حياتية عارضة، لأن الله سبحانه وتعالى ـ جعل الفقر والغنى مطيتين للعباد،فيفتقر الرجل الوقت ويستغنى الوقت، فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء وتفاقم

---

(١) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص٢٦٠.

(٢) هذا الاختيار لا يتناقض مع ما اخترته في حال كون الزوج موسرا وأثبت بأي طريق أنه معسر ، فهناك يحدث الضرر لا محالة ، ومن هنا يحق لها طلب التفريق ، أما هنا فهي تعلم حاله من العسر ورضيت به ، فإلحاق الضرر بها غير متصور ، ومن ثم لا يجوز لها طلب التفريق.

الشر،وفسخت أنكحة الناس،وكان الفراق بيد النساء،فمن الذي لم تصبه عسرة قط[١].

كما أن عدم الأخذ بهذا الرأي يؤدى إلى إلحاق ضرر كبير بالزوج بل وبالأسرة كلها لا يمكن تداركه،لأنه لا علاج له،إذ أن فيه تشريدا للأسرة وضياعا للأولاد ، وحرمانا للزوجة والزوج من الاستقرار والسكن والمودة،أما العجز عن النفقة فهو ضرر بالمرأة يمكن علاجه بالاستدانة على الزوج،أو بإعطائها الفرصة،كي تعمل في طريق شريف دون أن تتعرض لما يلحق الأذى بسمعتها[٢]، أو أنها تنفق من مالها، أو من مال ذوى قرابتها،فضلا عن أن الحقيقة الحياتية تقرر أن المال غاد ورائح،فقد يبدل الله من حال إلى حال،فيجعل الله بعد عسرا يسرا،وتعود المرأة إلى قرارها في البيت،ويقوم الزوج بالإنفاق، وفي هذا خير وبركة لاحتفاظ الزوجين بعلاقتهما واجتماع شمل الأسرة .

كما أن الأخذ بالرأي الذي اخترته يعمل على تحقيق الحق والعدل،إذ أن الشريعة الإسلامية تجبر الزوج بالإنفاق الكامل على زوجته في حال حدوث طارئ لها بعد الدخول يمنعها من استمتاع زوجها بها،وإذا كان الأمر على هذا الحال، فإنه من الحق والعدل، وتطبيقا للقاعدة الشرعية:"الغنم بالغرم"[٣]،أن لا تمكن الزوجة من طلب التفريق بإعسار.
الزوج، خاصة وأنها حصلت على النفقة مع فقدان أهم شرط من شروط وجوبها، وهو تمكين الزوجة نفسها لزوجها بالاستمتاع.

---

(١) زاد المعاد في هدى خير العباد ـ ابن قيم الجوزية ـ جـ٤ ص١٥٠ ـ مكتبة صحيح وأولاده ـ بمصر.
(٢) الحاوي الكبير ـ الماوردى ـ جـ١٥ ص٥٦.
(٣) الأشباه والنظائر ـ السيوطي ـ ص١٣٦ ـ ط الحلبي ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م.

أيضا الأخذ بخلاف هذا الرأي يعمل على ضياع خلق الوفاء بين الزوجات،كما أنه يفقد روح التعاون بين الأزواج، ويسمح بفناء الأسرة لأهون الأسباب .

ومع اختيارنا هذا ودواعيه فإننا نعترف بتغير النفوس،ونقر بضعف الدين في بعض قلوب الرجال،الأمر الذي يجعلني أوافق - في وجود هذه الظروف - مع ما ذهب إليه ابن القيم[1]، حيث قال:إن المرأة يحق لها طلب التفريق في حالتين :

الأولى : إذا دلس عليها الزوج وغرر بها عند الزواج بأن تظاهر أمامها باليسار والغنى كذبا ثم ظهر لها بعد الزواج أنه صعلوك معدم لا شئ له .

الثانية : إذا كان ذا مال وترك الإنفاق على زوجته،ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها بأية وسيلة من الوسائل .

أما إن تزوجته عالمة بعسرته، أو تزوجته موسرا فأعسر،بأن حدثت له جائحة[2] اجتاحت ماله ، فلا حق لها في طلب التفريق،لأن الناس لم تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم وبينهن " .

ويترتب على هذا الاختيار - وهو عدم التفريق للإعسار - أن نفقتها واجبة عليه،وذلك بأن يقترض هو وتكون دينا عليه،أو تقترض هي من ذوى قرابتها وتكون دينا عليه،أو تنفق من مالها إن كان لها مال، وتكون دينا عليه،وإذا لم يقترض لها،أو لم تقترض هي، فإن من حقها أن تخرج لتتكسب وتنفق على نفسها،وفي هذه الحال لا يجوز لزوجها أن يمنعها من الخروج لهذا الغرض، قال الخطيب الشربيني:ولها الخروج من بيتها زمن المهلة لتحصيل النفقة بكسب أو تجارة أو سؤال ، وليس له منعها، سواء كانت فقيرة

(١) زاد المعاد في هدى العباد - ابن قيم الجوزية - جـ٤ ص ١٥١.
(٢) الجائحة هي:الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال.

أم غنية،لأن التمكين والطاعة في مقابلة النفقة،فإذا لم يوفها ما عليه لم يستحق عليها حجرا،وعليها الرجوع إلى بيتها ليلا،لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكتساب[١].

فائـــــدة:

لو تبرع أحد بالنفقة للمرأة عن زوجها المعسر،فإننا ننظر: إن كان المتبرع أصلا للزوج،كالأب مثلا:أو فرعا له،ففي هذه الحالة تجبر الزوجة على قبول النفقة،ولا يكون من حقها طلب التفريق،أما إذا كان المتبرع أجنبيا،فإن جمهور الفقهاء[٢] يرى أن الزوجة لم يلزمها قبول التبرع،ويبقى لها حق الخيار في طلب التفريق،أما إن سلمها الأجنبي للزوج ثم قام الزوج بتسليمها للزوجة،ففي هذه الحال ليس من حقها طلب التفريق،لأن المنة على زوجها لا عليها .

ويرى المالكية[٣]: أنه لو تبرع أحد بالنفقة مطلقا يسقط حق الزوجة في طلب الفسخ .

ولا شك أن أولى الآراء بالاختيار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء حيث التفصيل الذي ذكروه يحقق حفظ ماء الوجه للزوجة،فضلا عن أن الأخذ به يسد الذرائع التي قد تنجم من جراء العمل بغير هذا الرأي،فربما يتخذ المتبرع ذلك ذريعة للتقرب من الزوجة وهذا مما لا يحمد عقباه،فضلا عن أنه ممنوع شرعا .

والله تعالى أعلى وأعلم ..

---

(١) مغنى المحتاج ـ الخطيب الشربيني ـ جـ٣ ص٥٦٧ ـ دار الفكر ـ بيروت ـ ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.

(٢) إخلاص الناوي جـ٣ ص٤١٠،مغنى المحتاج جـ٣ ص٥٦٤ ، كشاف القناع جـ٣ ص٣١١.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ـ جـ١ ص٥٢٤ ـ منح الجليل شرح مختصر خليل ـ الشيخ محمد عليش ـ ج٤ ص ٤٠٧ ـ دار الفكر.

المطلـــــب الثاني
في رأى القانون في امتناع الزوج عن النفقة لإعساره

أولا:رأي القانون المصري:

ـ نصت المادة : [٤] من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م والمعدل بقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، فإن كان له مال ظاهر، نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مـال ظاهر ، ولم يقل إنه معسر أو موسر ، ولكن أصر على عدم الإنفـاق ، طلـق عليه القاضي في الحال ، وإن ادعى العجز بسبب إعساره ، فإن لم يثبته طلـق عليه ، وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليـه بعـد ذلك.

ـ وقررت المادة : رقـم :[١] مـن القـانون رقـم : ٢٥ لسـنة ١٩٢٠م والمعدل بالقانون رقم: ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أن نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكما تعتبر دينا في ذمته مـن وقـت امتنـاع الـزوج عـن الإنفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينهـا إلا بالأداء أو الإبراء .

ـ وذكرت المادة السادسة من ذات القانون المعدل حكمـا آخـر يتعلـق بإعسار الزوج بنفقة زوجته مفاده : أن تطليق القاضـي لعـدم الإنفـاق يقـع رجعيا ، وللزوج أن يراجع إذا ثبت يساره ، واستعد للإنفاق في أثناء العدة ، فإذا لم يثبت يساره ، أو لم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة .

ـ وأيضا أثبتت المادة السادسة من القـانون رقـم : ٢٥ لسـنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م أن المـرأة الـتي منعـت النفقـة إذا تضررت بهذا المنع يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريـق،وحينئذ يطلقهـا القاضي طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما ، فإذا رفـض

الطلب ثم تكررت الشكوى ، ولم يثبت الضرر ، بعث القاضي حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد : ٧، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ من القانون المعدل ـ فليراجع .

ويلاحظ من خلال نصوص هذه المواد أن الزوج إذا ادعى العجز عن أداء النفقة بسبب إعساره وأثبت ذلك، فإن القاضي يمهله مدة شهر ، فإن أنفق فيها،فقد حقق المطلوب، وإلا بأن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك دفعا للضرر.

وما ذكرته المادة : [٤]، وغيرها من المواد التي عالجت قضية امتناع الزوج عن النفقة بسبب إعساره جاءت موافقة لما انتهى إليه الشافعية والحنابلة وبعض الصحابة والتابعين ، في الجملة ، وهذا الرأي لا أرى أنه يحقق مرامي الشريعة الغراء وذلك للأسباب التي ذكرتها في الرأي المختار .

ومن هنا أرى أن يكون هناك تعديل لهذه المواد بما يتفق مع رأى الحنفية، وذلك للاعتبارات التي ذكرتها، والتي تحقق حماية للأسرة وتدعم الاستقرار العائلي .

والله أعلم...

المبحث الثالث
في حكم الامتناع عن النفقـة للغياب وأثره في الفقه والقانون
المطلب الأول
في حكم الامتناع عن النفقة للغياب في الفقه الإسلامي

إذا غاب[١] الزوج عن زوجته، بأن كان مسافراً سفراً طويلا،أو كان مختفيا في البلد،ولم يكن من السهل العثور عليه لإحضاره إلى مجلس القضـاء، لإلزامه بالإنفاق الواجب عليه للزوجة، في نفس الوقـت الـذي يتعـذر فيـه الحصول على النفقة من ماله، فإن في ثبوت النفقة عليـه مـده غيبتـه أقـوالاً للفقهاء[٢] نعرض لها على النحو التالي :

أولا : رأى الحنفية[٣]

روى عن الأحناف في هذه المسألة قولان :

القـول الأول : "وبه قال أبو حنيفة،وذهب فيـه إلى أن الـزوج إذا غـاب غيبه طويلة، وطلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها عليه نفقة، فإنه لا يفرض لها نفقة، وإن كان القاضي عالما بالزوجية،ووافقه في هذا القاضي شريح،فقد صح عنه أن امرأة قالت له:إن زوجي غاب، وإني استدنت دينـاراً، فأنفقتـه على نفسي؟ فقال لها شـريح:أكان أمـر بـذلك ؟ قالـت:لا، قـال : فاقضـي دينك[٤].

---

(١) الغائب هو من تعذر إحضاره إلى المحكمة لسؤاله عن دعوى النفقة،سواء كان بعيداً أم قريبا.

(٢) نظراً لأن أقوال الفقهاء قد تعددت في المذهب الواحد، فإننا سنعرض لكل مـذهب على حده ، حتى تتضح آراء المذاهب في المسألة التي معنا من شتى جوانبها.

(٣) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٣٨ ،٣٩ ، فتح القدير ـ ج٣ ص ٤٠٢ ،الـدر المختـار ج٣ ص ٦٦٤.

(٤) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٢٥٦.

وحجة أبى حنيفة ومن وافقه هي: أن الفرض من القاضي على الغائب قضاء عليه، إذ الصحيح من أصول المذهب أن القضاء على الغائب لا يجوز،إلا أن يكون عنه خصم حاض،ولم يوجد. القول الثاني : وفيه ذهب إبراهيم النخعي إلى أنه يجب على القاضي أن يفرض لها النفقة في حالة غيبة زوجها .

وحجة النخعي في هذا ما روى أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال لهند امرأة أبى سفيان:" خذي من مال أبى سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف"[1]

ووجه الدلالة من الحديث : أن النبي ـ ﷺ ـ أمرها بالأخذ من مال أبى سفيان وهذا يعد فرضا من النبي ـ ﷺ ـ للنفقة على أبى سفيان وكان غائبا .

ولكن رد هذا من أصحاب القول الأول فقالوا:وأما الحديث فلا حجة له فيه،لأن رسول الله ـ ﷺ ـ إنما قال لهند على سبيل الفتوى لا على طريق القضاء، بدليل أنه لم يقدر لها ما تأخذه من مال أبى سفيان،وفرض النفقة من القاضي تقديرها، فإذا لم تقدر لم تكن فرضا،ومن ثم فلم تكن قضاء.

وذهب الأحناف إلى أن المراد بالغائب هو الغائب غيبه بسفر،فأما إذا كان في المصر، فإنه لا يعد غائبا بالإجماع في المذهب، وذلك لأن أبا سفيان لم يكن مسافراً، فدل ذلك على أن ما حكم به النبي ـ ﷺ ـ كان إعانة لا قضاء .

ويترتب على قول أبى حنيفة، أن النفقة لا تصير دينا في ذمة الزوج، وعلى قول النخعي أنها تصير دينا في الذمة يجب على الزوج قضاؤه،ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

هذا إذا كان الزوج غائبا، ولم يكن له مال حاضر.

---

(١) سبق تخريجه.

فأما إذا كان له مال حاضر،فإن كان المال في يدها،وهو من جنس النفقة فلها أن تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضي لحديث هند امرأة أبى سفيان .

ومن ثم فلو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة في ذلك المال، وعلم القاضي بالزوجية، وبالمال فرض لها النفقة،لأن لها أن تأخذه فتنفق على نفسها من غير فرض القاضي، فلم يكن الفرض من القاضي في هذه الصورة قضاء،بل كان إعانة لها على استيفاء حقها .

وأما إذا كان المال الذي في يدها ليس من جنس النفقة،فليس لها أن تتناول شيئا من ذلك، وإن طلبت من القاضي فرض النفقة فيه، فإن كان عقاراً لا يفرض النفقة بالإجماع، لأنه لا يمكن إيجاب النفقة فيه إلا بالبيع،ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق .

وإن كان منقولا من العروض ففيه خلاف :

فذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يبيع القاضي العروض عليه .

وذهب محمد وأبو يوسف إلى أن له أن يبيعها عليه .

وعلى القول بفرض النفقة في الأحوال السابقة،فإنه يجوز للقاضي أن يأخذ منها كفيلاً لاحتمال أن يحضر الزوج فيقيم البينة على طلاقها،أو على إيفاء حقها في النفقة عاجلا، فينبغي أن يستوثق فيما يعطيها بالكفاية[1].

وأما بالنسبة لموقف الحنفية من المرأة التي تتضرر بغيبة الزوج،فإنهم رأوا أنه لا يجوز للقاضي التفريق لغيبة الزوج مطلقا، سواء كانت الغيبة بعذر كالغيبة للتجارة أو لطلب العلم، أو لغير عذر .

---

(١) يرى الإمام أبو حنيفة عدم وجوب كفيل لم تجب لها بعد ، ويرى أبو يوسف أنه يستحسن أن يأخذ القاضي لها منه كفيلا بنفقة شهر ، لأنا نعلم بالعادة أن هذا المقدار يجب في السفر ، لأن السفر يمتد إلى شهر غالبا ، بدائع الصنائع ـ ج ٤ ص ٤١.

فقد فقال صاحب الهداية : إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع، ولا يعلم أحي هو أم ميت، نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه،ولا يفرق بينه وبين امرأته[١].

واستند الحنفية فيما ذهبوا إليه بقول رسول الله ـ ﷺ ـ في امرأة المفقود:إنها امرأته حتى يأتيها البيان[٢]" .

وأيضا بقول على ـ رضي الله عنه ـ فيها:" هي امرأة ابتليت فلتصبر،حتى يستبين موت أو طلاق " وقالوا : إن كلام على ـ رضي الله عنه ـ خرج بياناً للبيان المذكور في المرفوع ألا أنه بين الخبر المرفوع قبله .

ثم قالوا : إن النكاح عرف ثبوته،والغيبة لا توجب الفرقة،والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك[٣].

وقالوا لا يفرق بينهما أيضا لعدم قيام الدليل الشرعي على حق التفريق،ولأن سبب التفريق لم يتحقق .

وإن كان موضعه معلوما بعث الحاكم لحاكم بلده،ويلزمه بدفع النفقة[٤].

ثانيا : مذهب المالكية[٥].

يرى المالكية أن المراد بالغائب هو:البعيد الغيبة وليس له مال،أو له مال لا يمكنها الوصول إليه إلا بمشقة[٦]" .

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى ج٢ ص ١٨٠، ١٨٢ ـ ط الحلبي.
(٢) رواه الدار قطني ج ٣ ص ٢٩٨.
(٣) الهداية شرح المبتدي للمرغيناني ـ ج٢ص١٨٠،١٨٢ ،الدر المختار ـ ج٣ص٦٦٧.
(٤) الهداية شرح المبتدي للمرغيناني ـ ج٢ص١٨٠،١٨٢ ،الدر المختار ـ ج٣ص٦٦٧.
(٥) بداية المجتهد ـ ابن رشد ـ ج٢ ص ٦٥ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ـ ج١ ص ٥٢٤ ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ـ الحطاب ـ ج٤ ص ١٥٥ ، ١٥٦ ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل ، للشيخ عليش ـ ج٤ ص ٤٠٦.
(٦) شرح منح الجليل ـ ج٤ ص ٤٠٦.

وأما حكم ثبوت النفقة عليه من عدمه فإن فقهاء المالكية آراء متعددة في هذا الأمر نعرضها كما يلي :

١ـ يرى ابن الحاجب وابن عبد السلام أن حكم الغائب الذي لا مال له حاضر حكم العاجز عن النفقة،والعاجز عن النفقة لا تلزمه، ولا تكون دينا عليه،فلا ترجع عليه الزوجة إذا أيسر.

ويترتب على هذا القول أنه لا يحكم عليه بطلاقها إلا إذا لم يكن له مال بحال دون استثناء .

٢ـ وذهب ابن رشد وابن سلمون إلى أن حال الزوج لا يخلو في مغيبه من كونه معروف الملاء[1]، أو معروف العدم أو مجهول الحال، فإن كان معروف الملاء،فالنفقة لها عليه على ما يعرف من ملائه، وفي هذه الحالة لا خيار لها في فراقه، ونفس الحكم في المجهول الحال إذا كان لها مال تنفق منه على نفسها ولم تطل غيبته عنها، وعلى هذا القول يحلفها القاضي بأنها تستحق النفقة على زوجها الغائب، وأنه لم يترك لها مالا تنفق منه، ولا وكل وكيلاً لها ينفق عليها .

٣ـ وذهب ابن فتحون إلى أنه إن كان غائبا معلوم المحل أو أسيراً أو فقيداً، فإنها تطلق عليه إذا ثبت عدمه ـ أى فقره ـ أو جهلت حاله، ولم يكن له مال حاضر، أو كان له مال وتعسر الإنفاق منه، وثبت ذلك،فلها أن تطلق نفسها، ولا يعتبر حال الزوج، في ملائه أو عدمه .

هذا ويشترط المالكية الذين يرون التفريق للغيبة عدة شروط :

١ـ أن تكون مدة غيبة الزوج سنة فأكثر .

٢ـ أن تخشى الزوجة الزنا على نفسها، وتصدق بيمينها إذا طالت المدة سنة.

---

(١) الملاء: أى الغنى.

٣ـ الكتابة إلى الزوج الغائب إن علم مكانه،وأمكن الوصول إليه .

ويترتب على ذلك أنه لو كانت مدة الغيبة أقل من سنة،أو لم تخشى الزوجة الزنا،أو لم يكتب له،فإنه لا يحق لها طلب التفريق .

ثالثا : مذهب الشافعية[١].

لفقهاء الشافعية في مسألة أثر غيبة الزوج قولان هما كالتالي :

أ ـ القول الأول: وهو للإمام الشافعي،حيث ذهب إلى أن الزوج إذا غاب وانقطع خبره فإنه لم يثبت لها الفسخ،ويتقرر لها ما مضى من النفقة، مادام الزوج موسراً،وإن غاب غيبة منقطعة لأن الفسخ يثبت بالعيب بالإعسار، ولم يثبت الإعسار .

ويفهم من هذا القول أيضا بطريق المخالفة[٢] أنه إذا غاب الزوج وانقطع خبره،وثبت إعساره،فإنه يثبت لها الفسخ لتضررها بذلك،لأنها لا تستغني عن النفقة .

ويتقرر لها هذا الخيار في حالة عدم وجود جهة أخرى غير الزوج ملزمة بالإنفاق، وثبوت الزوجية،ولم يكن قد ترك مالا يكفيها مدة غيابه .

ب ـ القول الثاني : وهو للإمام الزركشي،حيث ذهب إلى أنه إذا غاب الزوج عن بيته، وتعذر الحصول على النفقة،فإنه يثبت لها الفسخ،لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالإعسار[٣].

---

(١) الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٥٥ ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، لأبى إسحاق الشيرازي ج٤ ص ٦١٧ ـ دار القلم ـ دمشق ـ الدار الشامية بيروت ـ مغنى المحتاج ـ الخطيب الشربيني ـ ج٣ ص ٤٤٢.

(٢) مفهوم المخالفة هو : إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت عنه،لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم ـ أصول الفقه ـ للشيخ محمد البرديسى ـ ص ٣٥٥.

(٣) روضة الطالبين ـ ج٦ص ٤٨١،مغنى المحتاج ـ ج٣ص ٥٦٤.

رابعاً : مذهب الحنابلة[١].

للإمام أحمد روايتان في حكم الرجل الذي غاب عن زوجته مدة ولم ينفق عليها هما:

الأولى : وهى أظهرهما ـ يجب عليه نفقة ما مضى، سواء تركها لعذر أو غير عذر،ويثبت لها الخيار في طلب الفسخ لتضررها بذلك،وهذا في حالة تعذر النفقة من ماله،بأن لم يكن له مال ظاهر،ولم يكن له وكيل يقوم مقامه بالإنفاق عليها .

وبهذه الرواية قال الخرقي وأبو الخطاب .

والثانية : أن النفقة تسقط مالم يكن الحاكم قد فرضها له،وذلك لأنها نفقة تجب يوما فيوما،فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب،ولأن نفقة الماضي قد استغنى عنها بمضي وقتها،فأشبهت نفقة الأقارب،وفي هذه الحال لا يكون لها الخيار في طلب الفسخ،لأن الفسخ في المعسر لعيب الإعسار،ولم يوجد هاهنا،ولأن الموسر في مظنة إمكان الأخذ من ماله،وإذا امتنع في يوم لغيبة ، فربما يأتي في الغد وينفق،وهذا بخلاف المعسر .

هذا ويرجح ابن قدامة[٢] الرواية الأولى،فيقول مبينا سرّ ترجيحه :

إن الزوج إذا غاب عن زوجته،وامتنع عن النفقة ، فإنه يثبت لها حق طلب الفسخ ، لأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر،فكان لها الخيار كحال الإعسار،بل هذا أولى بالفسخ،فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى، ولأن في الصبر ضرراً أمكن إزالته بالفسخ فوجبت إزالته،ولأنه نوع تعذر يجوز الفسخ، فلم يفترق الحال بين الموسر، والمعسر، كما إذا أدى ثمن المبيع، فإنه لا فرق في جواز الفسخ بين أن يكون المشترى معسراً، وبين أن

(١) الشرح الكبير مع المغنى ـ ج٩ ص٢٣٣،كشاف القناع ـ ج٥ص٥٦٦.
(٢) المغنى ـ ابن قدامه ـ ج٩ ص ٢٢٩ ٠ـ دار الغد العربي.

يهرب قبل أداء الثمن،وعيب الإعسار إنما جوز الفسخ لتعذر الإنفاق، بدليل أنه لو افترض ما ينفق عليها أو تبرع له إنسان بدفع ما ينفقه لم تملك الفسخ،فكذلك الممتنع من دفع النفقة للغيبة .

ويتقرر لها مع خيار الفسخ نفقة ما مضى، لأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا،فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى،ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار،فلم يسقط بمضي الزمان كأجره العقار والديون، قال ابن المنذر: هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع .

ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها، وتفارق نفقة الزوجة نفقة الأقارب،فإنها صلة يعتبر فيها اليسار من المنفق والإعسار،ممن تجب له وجبت لتزجية الحال،فإذا مضى زمنها

استغنى عنها، فأشبه مالَو استغنى عنها بيساره، وهذا بخلاف ذلك .

هذا ويشترط الحنابلة في الغيبة التي تبيح طلب التفريق شرطين :

١ـ أن تكون بغير عذر مقبول .

٢ـ وأن يكون في بلد آخر غير الذي تقيم فيه الزوجة .

أما إن كان غيابه بعذر مقبول شرعا،فإن ذلك لا يجيز لها طلب التفريق،لأنه لم يقصد بغيبته إلحاق الأذى والضرر بزوجته،وأيضا إن كان مقيما في نفس بلدة الزوجة،وتركها لفترة طويلة، فإنه في هذه يكون قد أساء معاملة زوجته،وأضر بها وهذا في حد ذاته يجيز لها طلب التفريق.

خامسا : مذهب الظاهرية[1]:

يرى الظاهرية أنه إذا غاب الزوج غيبة ترتب عليها أن تنفق الزوجة من الذي لها، أو تتسلف،فإنه يجب على الزوج نفقة ما مضى زمن غيبته،إلا أنه لا يحق لها طلب التفريق بسبب غيبته مطلقا،وذلك لعدم وجود دليل صحيح يبيح لها طلب التفريق .

---

(١) المحلى ـ ابن حزم ـ جـ٩ ص ٢٥٥ ـ دار الكتب العلمية.

الرأي المختار :

من خلال ما ذكرت من آراء في حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة لزوجته،وذلك لغيبته أميل إلى اختيار ما ذهب إليه إبراهيم النخعي من الحنفية،وابن رشد من المالكية،وقول الشافعي، والظاهرية،حيث القول بتقرير نفقة ما مضى لها عليه أثناء غيبته، لأنها حق يجب مع اليسار والإعسار،فلم يسقط بمضي الزمان،كأجرة العقار والديون،ولأنها نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع، فلا تزول ما وجب بهذه الأدلة إلا بمثلها، في نفس الوقت الذي يجوز لها طلب الفسخ خاصة إذا كانت الغيبة بعذر مقبول شرعاً وعرفاً، وذلك كأن سافر الزوج بحثا عن الرزق،وشاءت الأقدار أن يغيب مدة من الزمن عن بيته وأولاده، حتى يهيأ لهم الحياة الطيبة المطمئنة، إذ أنه ليس من العدالة أن يضحى الرجل براحته وعافيته ورغباته من أجل الزوجة والأولاد، ثم يقابل بالصدود والنكران من الزوجة التي تفاجئه بطلب الطلاق، وهو في بلاد الغربة والجهاد،كما أنه ليس من المعاشرة بالمعروف أن تكافئه على جهاده هذا بمكابدته الألم والهم والحرمان الكبير .

ولكن إذا علمت الزوجة أن الزوج سافر بدعوى كسب لقمة العيش،ثم علم عنه أن سبب سفره كان لغاية أخرى تلبى دعوات شيطانية،فإنها في هذه الحال من حقها أن تثبت الضرر الذي لحق بها وترفع أمرها إلى القاضي وتطلب حقها في التفريق؛لأنها ليست مطالبة بالصبر على أمر يمكن إزالته بالفسخ،وهذا لا يكون إلا بعد طلب عودته والرجوع إلى بيته،وتصحيح ما وقع فيه من خطأ ارتكبه في حقها، إلا أنه لم يلبي دعوتها ولم يستجب لرجائها .

وإذا قلنا إن الزوجة من حقها طلب التفريق من القاضي بسبب الضرر الذي لحق بها من جراء غيبة الزوج،فإنه على القاضي أن يتثبت من هذا الضرر بالوسائل الشرعية،وعليه قبل الحكم أن يتأكد أن الزوجة وأهلها قد أرسلوا إليه، إلا أنه لم يبال بطلب الزوجة ولا بحاجتها إليه، ويجوز للقاضي إذ

أدرك الضرر الواقع على الزوجة أن يمهله مدة يعود فيها إليها،أو ينقلها إلى محل غربته، أو يطلقها، بحيث إذا مضت المدة دون أن ينفذ واحدة من هذه الأمور، فإنه يحكم بالتفريق،وهذا ما فعله أمير المؤمنين ـ عمر بن الخطاب ـ حين سمع بالليل وهو يمشى في طرق المدينة امرأة تقول :

تطاول الليل واسود جانبه * وأرقني ألا خليل ألاعبه.
فوالله لولا الله تخشى عواقبه * لحرك من هذا السرير جوانبه.
مخافة ربى والحياء يصدني * مخافة بعلي أن تُنال مراتبه.

فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ عنها فقيل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها فأقفله ـ أى أرجعه من سفره ـ ثم دخل على حفصة فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت:سبحان الله مثلك يسأل مثلى عن هذا؟ فقال:لولا أنى أريد النظر للمسلمين ما سألتك،قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهرا، ويقيمون أربعة، ويسيرون شهرا راجعين[1].

وإذا قضى القاضي بالتفريق فإنه على رأى أكثر المالكية يكون تفريق القاضي طلاقا بائنا، ويكون رجعيا عند البعض الآخر، وفسخا عند الحنابلة[2].

(١) سنن البيهقى ـ ج ٦ ص ٤٦٥.

(٢) الفسخ ينهى العلاقة الزوجية في الحال ، فإن كان قبل الدخول لا يترتب للمرأة شئ، وإن كان بعد الدخول ، فإنه يوجب المهر والعدة والنسب ، الطلاق البائن بينونه صغرى تنحل به الرابطة ويحسب من عدد الطلقات ، إلا إذا أراد الرجل أن يعيد زوجته ، فإنه يجب عليه أن يعقد عليها ، ويمهرها من جديد ، وتبقى له عليها طلقتان.

المطلب الثاني
في رأى القانون في حالة امتناع الزوج عن النفقة للغياب .

ـ نصت المادة :(٥) من القانون رقم :٢٥ لسنة ١٩٢٠م، والمعدل بالقانون رقم: ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، على أنه إذا كان الزوج غائبا غيبه قريبة،فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله،وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه، فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه، أو كان مجهول المحل، أو كان مفقودا، وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي، وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة .

ـ ونصت المادة :(١٢) من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٩م،والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

ـ ونصت المادة (١٣) من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أنه إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب، ضرب له القاضي أجلا وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليه أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل، ولم يبد عذرا مقبولا، فرق القاضي بينهما بتطليقه بائنة، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل .

ويلاحظ من نصوص مواد هذا القانون التي عالجت الأحكام التي تتعلق بالغائب أنها جاءت موافقة لما عليه رأى أكثر المالكية، والرواية الأولى عن الإمام أحمد، وهو قريب مما اخترناه، وإن كان لنا تفصيل ذكرناه في عرض

الرأي المختار. ومع هذا فإن ما انتهى إليه القانون في مواده الثلاث التي عالجت حكم الغائب يحقق العدالة،ويعمل على صيانة المرأة، وحفظها من وسوسة الشيطان ونزغاته التي قد تملأ كيانها بسبب غيبة الزوج، فإذا تضررت بهذه الغيبة كان من حقها رفع الأمر إلى القاضي لطلب الطلاق وأعذره سنة،فإن رجع كان بها، وإلا طلق عليه القاضي طلقة بائنة إذا لم يرسل بعذر مقبول لتأخره، ونفس الحكم يكون في حالة عدم الوصول إليه، أو عدم وصول الرسائل .

والله أعلى وأعلـــم

المبحث الرابع
في حكم الامتناع عن النفقة لفقد الزوج والأثر الفقهي والقانوني المترتب عليه
المطلب الأول
في الامتناع عن النفقة لفقد الزوج في الفقه الإسلامي

لبيان الأثر الفقهي المترتب على امتناع الزوج المفقود عن أداء نفقة زوجته، يليق بنا أن نعرض لأقوال الفقهاء في هذه المسألة، وما استدلوا به، ثم نختار منها ما يحقق مرامي الشريعة الغراء في زماننا المعاصر.

ولكن قبل عرض أقوال الفقهاء نعرف المراد بالمفقود كما تصوره الفقهاء، وذلك على النحو التالي:

١ـ تعريف الحنفية :

عرف صاحب البدائع المفقود بأنه: هو الشخص الذي غاب عن بلده،ولا يعرف خبره، هل هو حي أو ميت[١].

٢ـ تعريف المالكية :

عرف صاحب منح الجليل على مختصر العلامة خليل المفقود بأنه: هو الشخص الذي غاب وانقطع خبره،مع إمكان الكشف عنه[٢].

٣ـ تعريف الشافعية :

عرف صاحب المهذب المفقود بأنه: هو الشخص الذي فقدته الزوجة وانقطع عنها خبره[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ـ الكاساني ـ ج٦ ص ٢٩٧ ـ دار الفكر بيروت.
(٢) شرح منح الجليل ـ الشيخ عليش ـ ج٢ ص ٣٨٥ ـ حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج١ ص٥٠٤.
(٣) المهذب ـ الشيرازي ـ ج٤ ص ٥٤٥.

٤ـ تعريف الحنابلة :

عرف البهوتى المفقود بأنه: هو الذي لا تعلم لـه حيـاة أو مـوت لانقطاع خبره[١].

٥ـ تعريف الظاهرية :

عرف ابن حزم المفقود بأنه:هو الذي فقد،سـواء عـرف موضـعه،أو لم يعرف في حرب أو في غير حرب،وله زوجة،أو أم ولد وأمه ومال[٢].

ومن هذه التعاريف يمكن لنا أن نقف على قيود حـد المفقود،ونراهـا تتمثل في الآتي :ـ

كل شخص انقطع خبره عن زوجته غالباً بالغيبة،عرف موضـعه أو لم يعرف .

وإذا كان هذا هو المراد بالمفقود،فإننا سنعرض لآراء الفقهاء كما يلي:

١ـ رأى الأحناف[٣].

يـرى فقهـاء الحنفيـة أن الـزوج إذا غـاب وانقطـع خـبره عـن زوجته،فإن ذلك لا يسقط النفقة،بل تثبت،وإن طلبت من القاضي أن يفرضها له،فإنه على الرأي الغالب في الفقه الحنفي أن يفرض لها،ويترتب على هـذا أنها تصير دينا في ذمة الزوج، تطالبه بها إذا ظهر أو عاد، وإن لم يظهر،فإن هذا الدين يؤخذ من التركة كسائر الديون التي تقضى من التركة ، قبـل توزيعهـا على الورثة .

---

(١) كشاف القناع ـ البهوتى ـ ج٢ ص ٥٩٠.

(٢) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٣١٦.

(٣) بدائع الصنائع ـ الكاسانى ـ ج٦ ص ٢٩٧ ، الهداية شرح بدايـة المبتـدى ـ ج٢ ص ١٨٢،١٨٠ ، حاشية رد المحتار ـ ج ٤ ص٤٨٦، شرح فتح القدير ـ ابن الهمام ـ ج٦ ص ١٤٣ .

ومع ثبوت النفقة على الزوج،هل يثبت لها أيضا طلب التفريق بحجة أنها تتضرر بهذا الغياب أم لا ؟

ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز لامرأة المفقود أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إلا بعد مضي مائة وعشرين سنة من يوم ولد المفقود أي بعد موته لأنهم يحكمون بموته إلا بعد مضى هذه المدة، وهى رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة، أو أنها يجوز لها أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها بعد مرور مائة سنة،أو بعد مرور المدة التى يحكم عليه فيها بالموت على ما قضى به أبو يوسف .

وبعضهم قدر مدة الحكم عليه بالموت مدة تسعين سنة،ولا أقل من ذلك .

وفي ظاهر المذهب يقدر بموت أقرانه، فإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت، وصارت ضمن ورثته،وحصلت على نصيبها في الميراث[١].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله ـ ﷺ ـ في امرأة المفقود :" إنها امرأته حتى يأتيها البيان[٢]" .

ويقول الإمام على بن أبى طالب في امرأة المفقود :" هي امرأة ابتليت فلتصبر،حتى يستبين موت أو طلاق[٣].

وقالوا: إن كلام الإمام على ـ رضي الله عنه ـ خرج بياناً للبيان المذكور في الخبر المرفوع إلى رسول الله ـ ﷺ ـ أى أنه بيّن الخبر المرفوع قبله .

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ـ المرغينانى ـ ج٢ ص ١٨٠ ، ١٨٢ ـ مصطفي البابي الحلبي ١٣٨٤هـ.

(٢) رواه الدار قطني ـ ج٣ ص ٢٩٨،سبل السلام ـ ج٣ ص ٢٠٩ ـ ط الحلبي.

(٣) أخرجه البيهقى في السنن الكبرى ـ ج٧ ص ٤٤٤.

كما استدلوا بالمعقول،فقالوا: إن النكاح عرف ثبوته،والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال،فلا يزال النكاح بالشك .

وتحريره:أنهم لا يقدمون مشكوكاً فيه وهو فقده،حيث يحتمل أنه حي،ويحتمل أنه ميت،على ما هو متيقن ثبوته وهو النكاح الصحيح،ومعلوم بالقواعد الشرعية: أن اليقين لايزول بالشك[1].

٢ـ رأى المالكية[2].

قسم المالكية المفقود الذي انقطع خبره إلى عدة أقسام هى:

١ـ المفقود في بلاد المسلمين بلا طاعون أو غيره .

٢ـ المفقود في بلاد المسلمين بسبب الطاعون أو غيره .

٣ـ المفقود في بلاد العدو .

٤ـ المفقود في قتال بين طائفتين من المسلمين .

٥ـ المفقود في قتال بين المسلمين والكفار .

فأما الأحكام التي تتعلق بالمفقود في بلاد المسلمين فبيانها كالتالي:

يرى المالكية أن زوجة المفقود إذا منعت النفقة بسب فقده، وذلك كأن لم يكن له مال ظاهر، أو كان له ولم تقدر على حصول النفقة منه،فإن من حقها طلب التطليق، وذلك لعدم النفقة بلا تأجيل، ويقرر لها القاضي ما مضى من النفقة من وقت انقطاع خبر الزوج إلى رفع الأمر إلى القاضي لطلب الطلاق .

---

(١) الأشباه والنظائر ـ السيوطي ـ ص ٥٠ ـ ط الحلبي الأخيرة ـ ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ ج١ ص٤٨٠،حاشية الصاوي على الشرح الصغير ـ ج١ ص ٥٠٥ ، بداية المجتهد ـ ج٢ ص ٦٤ ، شرح منح الجليل ـ ج٤ ص ٣٢٩ وما بعدها .

وكذا إن كانت تحصل على النفقة من ماله، ولكنها تخشى على نفسها الوقوع في الزنا ، فلها حق طلب التطليق بلا تأجيل.

أما إذا كانت زوجة المفقود تحصل على النفقة من ماله، ولا تخشى على نفسها الوقوع في الزنا،فإنها بالخيار بين أن لا ترفع أمرها إلى القاضي، وتبقى في عصمته حتى يتضح أمره وبين أن ترفع أمرها إلى القاضي أو الوالي، وينظر حال المفقود، فإذا لم يعرف موضعه، ضرب له من تلك الساعة أربع سنين، أى أن المدة المضروبة من القاضي لا تحسب إلا من زمن رفع المرأة أمرها إلى القاضي، فإذا انقضت الأربع سنين، ولم يتضح أمره، طلقها القاضي طلقة بائنة، ثم تعتد عدة وفاه، وهى أربعة أشهر وعشرا، سواء كان مدخولا بها أم لا، ثم بعد انقضاء العدة تحل لأي خاطب، على أنه يؤخذ في الاعتبار أنه أثناء تلبسها بالعدة تسقط النفقة، لأن المتوفي عنها لا نفقة لها ولو كانت حاملاً، وهذه متوفى عنها حكما .

واستندوا في ذلك بخبر عمر ـ رضي الله عنه ـ والذي رواه مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب، والذي قال فيه: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو ؟، فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل[1].

وأيضا بما رواه ابن حزم عن ابن عباس وابن عمر من طريق سعيد بن منصور عن جابر بن زيد أنهما قالا في امرأة المفقود: تنتظر أربع سنين، وقال ابن عمر: ينفق عليها فيها من مال زوجها، لأنها حبست نفسها عليه، وقال ابن عباس: إذاً يجحف ذلك بالورثة، ولكن تستدين، فإن جاء زوجها أخذت من ماله، فإن مات قضت من نصيبها من الميراث، ثم قالا جميعاً: ينفق عليها بعد الأربع سنين أربعة أشهر وعشراً من جميع المال[2].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ـ ج٢ ص ٩٥ ، كتاب الطلاق ـ باب عدة التي تفقد زوجها دار احياء الكتب العربية ، والبيهقى ج٧ ص ٤٤٥.

(٢) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٣١٧ ، ٣١٨.

وأيضا بالمعقول فقالوا: إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنة،وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز هاهنا لتعذر الجميع ـ الوطء والإنفاق ـ بل أولى[١].

هذا ويجوز للزوجة عدم الدخول في العدة والتمسك بزوجها،لكنها إذا شرعت في العدة لم يكن لها حق الرجوع عنها ولا البقاء في نكاح زوجها المفقود،لأن شروعها بالعدة دل على أنها تريد التحلل من نكاحه،إلا أن بعض المالكية قال: إذا أرادت زوجة المفقود أن تتمسك بزوجها فلها ذلك،مادامت العدة لم تنته أما لو انتهت العدة،فلا يجوز لها الرجوع بلا خلاف .

ما حكم زواج امرأة المفقود بعد حكم القاضي بفقده وانتهاء المدة المضروبة والعدة،ثم ظهر المفقود ؟

لبيان الحكم ننظر :

إذا كان الثاني قد عقد عليها، ولم يدخل بها ثم ظهر المفقود ـ زوجها الأول ـ فإنه يفسخ نكاح الثاني، وإن كان الثاني قد دخل عليها وتلذذ بها في نكاح صحيح، فهي زوجته ولا ترد للأول،فقد قال مالك: قد بلغني أن عمر قال: فإن تزوجت ولم يدخل بها الآخر فلا سبيل لزوجها الأول إليها،وهذا من أحسن ما سمعت، إلا أن جل الآثار تقول: إنما فوّت التي طلق في المدخول بها[٢].

أما إذا كان الثاني قد دخل عليها وتلذذ بها بنكاح فاسد،فإنه يفسخ نكاح الثاني بلا طلاق،وتكون للمفقود .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ ج٢ ص ٤٨٠ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ـ ج١ ص ٥٠٥ ، شرح منح الجليل ـ ج٤ ص ٣١٨.

(٢) موطأ مالك مع تنوير الحوالك للسيوطي ـ الإمام مالك ـ ج٢ ص٩٥.

ما الحكم لو أخبرت الزوجة بموت المفقود ، ثم تزوجت اعتمادا على هذا الخبر ؟

إذا أخبرت الزوجة بموت المفقود، ثم تزوجت بناءاً على هذا الخبر،ثم ظهر المفقود، يفسخ نكاحها من الثاني بغير طلاق،حتى ولو ولدت من الأول، وذلك لأنها لم تعتد من طلاق حكم به حاكم،وترد للأول،وذلك بعد اعتدادها بثلاثة قروء إن كانت من أهل الإقراء،أو ثلاثة أشهر إن كانت بدون حيض أو آيسة،أو بوضع الحمل إن كانت حاملا،وتعود إلى بيت الأول الذي كانت تسكن فيه،ولا حد عليها به ولا عليه للشبهة[1].

وهذا الذي ذكرناه من أحكام يتعلق بالمفقود الذي فقد في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء.

وأما إذا فقد الزوج في بلاد الإسلام في زمان الوباء كالطاعون ـ مثلا ـ فللزوجة أن تعتد عدة الوفاة بعد زوال الوباء لغلبة الظن بموته .

وأما المفقود في بلاد غير إسلامية، فإن زوجة المفقود تبقى على نكاحه المدة التي يظن بقاؤه فيها .

وهذه المدة اختلف في تحديدها، فقال بعضهم: سبعون سنة، وقال بعضهم: ثمانون سنة، وقال بعضهم: خمس وسبعون سنة، والمسألة اجتهادية والراجح يتقرر باستقراء أعمار الناس حسب المكان والزمان .

ـ وأما المفقود في قتال بين أهل الإسلام، فإن زوجته تعتد عدة وفاة، إما بعد انفصال المقاتلين بعضهم عن بعض، أو من يوم التقاء الجيشين للقتال، على حسب ما يراه الحاكم محققاً لجانب الاحتياط في الحكم بفقده .

---

(١) بداية المجتهد ـ ابن رشد ـ ج٢ ص ٦٤ ، الإكليل شرح مختصر خليل ـ ج٤ ص ٣١٩.٣٢٠ ، شرح منح الجليل ـ ج٢ ص ٣٨٨.

ـ وأما المفقود في قتال بين المسلمين والكفار، فإن زوجته تعتد عدة الوفاة بعد سنة من رفع الأمر إلى الحاكم،حتى يتأكد من فقده بشتى السبل المتاحة حسب كل عصر ومصر .

واستدلوا بما روى عن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن داود بن أبى هند عن سعيد بن المسيب،قال: إذا فقد في الصف تربصت به سنة[١].

ومن طريق ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال في الذي يحضر القتال فلا يدرى أسر أم قتل ؟ فإني أرى أن تعتد امرأته عدة المؤجلة أربع سنين،وأربعة أشهر وعشرا،ثم تنكح إن شاءت[٢].

ـ وقال الأوزاعي في القوم يلقون العدو فيفقدون،فلا يدرى أقتلوا أم أسروا،فإن نساءهم يعتدون عدة المتوفي عنها زوجها،ثم يتزوجن ـ كتب بذلك عمر بن الخطاب،وعلى هذا مضى أمر الناس[٣].

ثالثا: رأى الشافعية[٤]:

روى عن الشافعي أنه إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم: أن لها أن تفسخ النكاح،ثم تتزوج،ولكن قبل أن تحل لغير الزوج المفقود عليها أن تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، ثم تحل ويترتب على هذا القول أنه يثبت لها النفقة حتى تبدأ في مدة العدة، فإن كان له مال في يدها فهي تأخذ منه،وإلا قضى به

(١) المحلى ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٣٢١.
(٢) المرجع السابق ـ ونفس الموضع.
(٣) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٣٢٣.
(٤) المهذب ـ الشيرازي ـ ج٤ ص ٥٤٥ ، شرح المحلى على المنهاج ـ ج٤ ص ٥١ ، مغنى المحتاج ـ ج٣ ص ٥٠٥.٥٠٦ .

القاضي في ماله الظاهر غير الموجود في يدها، فإن لم يكن له مال ظاهر،قضى بنفقتها وتصير دينا عليه يقضى من تركته إن ظهر له تركه، وإلا سقطت.

ودليل هـذا القول ما يلي :ـ

١ـ ما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة أن رجلا من الأنصـار استهوته الجن[١]، فغاب عن امرأته، فأتت عمر بن الخطاب ـ ﷺ ـ فأمرها أن تمكث أربع سنين،ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج[٢].

٢ـ روى ابن حزم عن طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهـري عـن سعيد ابن المسيب أن عمر بن الخطاب،وعثمان بـن عفـان ـ ﷺ ـ قضـيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين،وأربعة أشـهر وعشـرا بعـد ذلـك، ثـم تتزوج،فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته[٣].

٣ـ روى ابن حزم من طريق حماد بن سلمة أن على بن أبـى طالـب ـ ﷺ ـ قال: امرأة المفقود تعتد أربع سنين،ثم يطلقها الولي ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا،فإذا جاء زوجها،خير بين امرأته وبين الصداق[٤].

رابعاً ـ من المعقـول :

أنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين،وتعذر النفقة بالإعسار،فلأن يجوز هاهنا من باب أولى لتعذر الجميع[٥].

---

(١) استهوته الجن:أى ذهبت به أو استمالته،أى أضلته الشياطين،فهوى: أى أسرع إلى ما دعته إليه ، وقيل استهوته الشياطين : أى استهامته ـ النظم ـ ج٢ ص ١٤٦ ٠

(٢) أثر عمرو بن دينار عن عمر أخرجه مالك في الموطأ ـ ج٢ ص٩٥ ـ كتاب الطلاق ـ باب عدة التي تفقد زوجها ، والبيهقى ـ ج٧ ص ٤٤٥ ٠

(٣) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٣١٩،وقال : هذا صحيح عن على ـ ﷺ ـ .

(٤) المرجع السابق ـ ج٩ ص ٣٢٠ .

(٥) المهذب ـ ج٤ ص ٥٤٥ ٠

ولأنه بمضي أربع سنين يتحقق براءة رحمها،ثم تعتد، لأن الظاهر أنه مات فوجب عليها عدة الوفاة .

ويعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص،وقيل:يعتبر من حين انقطع خبره.

والأولى اعتبار المدة من وقت أمر الحاكم بالتربص،لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد ، فافتقرت إلى حكم الحاكم كمدة التعنين[١].

القول الثاني ـ وهو قوله في الجديد ـ يرى أن المرأة إذا فقدت زوجها وانقطع خبره عنها فليس لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم وتطلب الفسخ،حتى يتيقن موته أو طلاقه،وينفق عليها من مال زوجها المفقود،حتى يعلم بيقين موته .

واستدل بهذا القول بالأدلة الآتية :

١ـ روى البيهقى وابن حزم من طريق أبى عبيد عن جرير منصور بن المعتمر عن الحكم بن عتيبة قال: قال على بن أبى طالب : إذا فقدت المرأة زوجها لم تتزوج حتى يقدم أو تموت[٢].

٢ـ وروى ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن ابن جريح قال: بلغني عن ابن مسعود ـ ﷺ ـ أنه وافق على بن أبى طالب في امرأة المفقود على أنها تنتظره أبداً[٣].

٣ـ قال الشافعي:أخبرنا يحيى بن حسان،عن جرير،عن منصور عن الحكم أنه قال:إذا فقدت المرأة زوجها لم تتزوج حتى تعلم أمره[٤].

---

(١) روضة الطالبين ـ الإمام النووي ـ ج٦ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ ـ دار الكتب العلمية .
(٢) سنن البيهقى ـ ج٧ ص ٤٤٤ ، المحلى ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٣٢٢ .
(٣) المحلى بالآثار ـ ج٩ ص ٣٢٢ .
(٤) الأم ـ للإمام الشافعي ج٥ ص ٣٢٨ ـ باب امرأة المفقود ـ دار الغد .

٤ـ قال إنه ليس لها الفسخ،لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله،لم يجز الحكم بموته .
في نكاح زوجته[١].

وبالنظر في القولين ـ القديم والجديد ـ وأدلة كل منهما،نلحظ أن القول الجديد هو الأولى بالاختيار،وذلك لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله،لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته،وأن قول الإمامين عمرٌ وَ علىّ ـ ﷺ ـ يعارضه قول للإمام على بن أبى طالب أيضا .

وبالنسبة لما استدلوا به من قياس على العنة والإعسار،فهو قياس مع الفارق، لأن هناك ثبت الفرقة بالتعنين والإعسار،وهاهنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت[٢].

وبناء على هذا القول،فإنه إذا رجع المفقود سلمت الزوجة إليه،لأنها لا يحق لها أن تتزوج من غيره .

وعلى القول القديم إن قلنا إن الفرقة التي قضى بها القاضي بعد مده التربص تقع ظاهراً وباطنا،فإن ظهر الزوج المفقود وجاء،وهى قد تزوجت لم يجز للمفقود أن ينتزعها من الزوج الثاني ـ الجديد ـ ولم تسلم إليه،لأنه فسخ مختلف،فنفذ فيه الحكم ظاهراً وباطنا كفرقة التعنين .

وإن قلنا إن حكم الحاكم لا ينفذ إلا في الظاهر دون الباطن،فإنها تسلم إليه، فقد ورد أن سيدنا عمر ـ ﷺ ـ جعل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته، وكذلك قضى سيدنا على بن أبى طالب،وابن مسعود،والشعبي،وإبراهيم النخعي، وحماد بن سليمان[٣].

---

(١) المهذب ـ الشيرازي ـ ج٤ ص ٥٤٥ .
(٢) روضة الطالبين ـ ج٦ ص ٣٧٨،مغنى المحتاج على المنهاج ـ ج٣ ص ٥٠٦،المهذب ـ ج٤ ص ٥٤٦ .
(٣) راجع في هذا موطأ مالك ـ ج٢ ص٩٥ ـ كتاب الطلاق ـ باب عدة التي تفقد زوجها،سنن البيهقى ـ ج٧ ص ٤٤٦ ، المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٣٢٢ .

ونقل عن الشافعي أيضا عدة أقوال إذا ظهر المفقود حياً وتزوجت المرأة بعد انقضاء مدة التربص والعدة،تتلخص في الآتي:

١ـ يفسخ نكاح الثاني،ولكن لا يستمتع المفقود بها حتى تنقضي عدة وطء الناكح بها، ولا حد عليه به ولا عليها .

٢ـ ترد الزوجة إلى الزوج الأول،ولكن لا يطؤها حتى تعتد للزوج الثاني .

٣ـ هي زوجة للثاني لارتفاع نكاح الأول،بناء على نفوذ الحكم ظاهراً وباطنا .

٤ـ الزوج الأول مخير بين أن ينتزعها من الثاني،وبين أن يتركها،ويأخذ مهر المثل لقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ بذلك .

فقد روى ابن حزم من طريق حماد بن سلمة عن داود بن أبى هند عن أبى نضرة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى:أن امرأة فقد زوجها فأتت عمر فسأل جيرانها وقومها،فصدقوها

فقال لها:اعتدي أربع سنين وتزوجي،فجاء زوجها بعد ذلك،فخيره عمر بين الصداق وبين امرأته[١].

رابعاً:رأى الحنابلة[٢].

يرى الحنابلة أن الحكم في المفقود يختلف باختلاف أحواله .

الحال الأولى : إذا غاب الرجل عن امرأته، وكانت غيبته غير منقطعة يعرف خبره ويأتي كتابه، ففي هذه الحال ليس لامرأته أن تتزوج، إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله،فلها أن تطلب فسخ النكاح،فيفسخ نكاحه،

(١)المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٣١٧ ، سنن البيهقى ـ ج٧ ص ٤٤٦ ، الأم ـ الإمام الشافعي ـ ج٥ ص ٣٤٧،شرح المحلى على المنهاج ـ ج٤ ص ٥١ .

(٢)المغنى ـ ابن قدامة ـ ج٩ ص ١٣٣ وما بعدها ، كشاف القناع ج ٣ ص ٣٠٥ .

ويترتب على هذا أن نفقتها مقررة،مادام ينفق عليها من ماله،أما إذا امتنعت النفقة لفقده، أو لعدم العثور على مال له،فلها أن تطلب التفريق لضرر منع النفقة .

الحال الثاني : أن يفقد وينقطع خبره،ولا يعلم له موضع،وهذا ينقسم قسمين:

أحدهما : أن يكون ظاهر غيبته السلامة كسفر التجارة في غير مهلكه ، أولطلب العلم والسياحة ، ففي هذه الحال لا يجوز لزوجته أن تطلب التفريق بينها وبين المفقود،إلا إذا حكم القاضي بموته بعد ثبوت ذلك عنده،أو يغلب على ظنه أنه قد مات،فإنه يجوز لها أن تطلب من القاضي فسخ النكاح، ثم تعتد عدة الوفاة،ثم تتزوج .

وحكم القاضي بموته إذا لم تثبت عنده أدلة يقينية يكون تقديريا،كأن مضى من عمره من يوم ولادته تسعون سنة،لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر، فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته.

ويترتب على هذا أن النفقة تثبت للزوجة، سواء أكان قد ترك مالا تنفق منه، أو تعذر ذلك لها، فعلى القاضي أن يقضى لها بها، وتكون دينا على الزوج حكمه كسائر الديون .

القسم الثاني : أن تكون غيبته ظاهرها الهلاك ، كالذي يفقد من بين أهله ليلا أو نهاراً،أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع،أو يمضى إلى مكان قريب ليقضى حاجته ويرجع،فلا يظهر

له خبر،أو يفقد بين الصفين،أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته،أو يفقد في مهلكة كمفازة في صحراء،ففي هذه الحال على زوجته أن تتربص أربع سنين،وهى أكثر مدة الحمل، ثم تعتد عدة وفاة وهى أربعة أشهر وعشرا،ثم بعد ذلك تحل للأزواج .

واستدلوا على هذا بما رواه ابن حزم من طريق عبد الرزاق عن معمر عن ثابت البنانى، عن عبد الرحمن بن أبى ليلى قال:فقدت امرأة زوجها فمكثت أربع سنين،ثم ذكرت أمرها لعمر بن الخطاب،فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه،فإن جاء زوجها،وإلا تزوجت،فتزوجت بعد أن مضت السنوات الأربع ولم تسمع له بذكر،ثم جاء زوجها فأخبر بالخبر، فأتى إلى عمر ؛ فقال له عمر : إن شئت رددنا إليك امرأتك،وإن شئت زوجناك غيرها ؟ قال:بل زوجني غيرها[1].

خامساً : مذهب الظاهرية[2].

يرى الظاهرية أنه لا يجوز للمرأة أن تطلب فسخ النكاح بينها وبين زوجها المفقود،بل تبقى على ذمة المفقود حتى يثبت موته،فإن ثبت موته تعتد عدة وفاة،ثم تحل كغيرها من النساء .

ويترتب على هذا القول: إن الزوجة ينفق عليها من مال زوجها إن كان له مال،وإن لم يكن له مال تنفق على نفسها من مالها،وإن لم يكن لها مال ينفق عليها من سهم الفقراء والمساكين من الصدقات كسائر الفقراء .

واستدلوا بقول الإمامين على بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود ـ السابق ذكرهما عند استدلال الشافعي في قوله الجديد على ما ذهب إليه،فلا داعي للتكرار .

الرأي المختار :

من خلال ما ذكرت من آراء وأدلة للفقهاء في مسالة امتناع المفقود عن أداء النفقة لزوجته أقول: إن جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ـ وهو ما أميل إليه ـ قد أثبتوا النفقة لزوجة المفقود مطلقا في ماله،

(١) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٣١٧ .
(٢) المرجع السابق ـ ج٩ ص ٣١٥ .

إن كان له مال، وإن لم يكن له مال قضى لها القاضي بفرض نفقة على حسب حاله وتكون دينا عليه، بحيث إن عاد المفقود يلتزم بدفع هـذا الـدين إلا إذا أبرأته منها،وإن مات تأخذها من تركته إذا كان له تركه،وإلا فأمرهـا إلى الله تعالى يعوضها في الآخرة خـيراً، ويظـل هـذا الحـق قائمـا مـا كانـت زوجـة للمفقود، أما إذا قضى لها القاضي بالتفريق، فإن نفقتها تنقطع من أول يـوم تقضى فيه العدة، وخالف الظاهرية جمهور الفقهاء في فرض النفقة وصيرورتها دينا عليه .

وبالنسبة لقبول طلب التفريق من الزوجـة بسـبب الحكـم بفقـده مـن عدمه، فـإنني أميـل بـادئ ذي بـدء إلى الآخـذ بـرأي الحنفيـة والشـافعية في الجديد،والحنابلة،والظاهرية،في حال كون الغيبة غير منقطعة، يمكن الوصـول إلى خبره من غير صعوبة، حيث القول بأنه يجب على الزوجة أن تصبر حتى يعـود الـزوج المفقـود، أو يحكـم القاضـي بموتـه، وذلـك لأن وسـائل الاتصالات،قد تطورت تطوراً كبيراً، لدرجة أنه بالإمكان الاتصال بمن هو في أقصى الغرب أو الشرق أو في أى مكان من العالم في التو واللحظة،وذلك من خلال الهاتف النقال، وأيضا إن النظم الحديثة في المطـارات والمـوانئ في كـل دولة تعمل على أخذ المعلومات الكافية لكل فرد يدخل فيها، وكذلك توجد شبكه معلومات في كل دولة تراقب الـداخلين فيهـا يوميـا، فالفنـادق ودور الإقامة تتحرى عن كل نزيل ، وتخبر بهذه المعلومات الجهات المسئولة عـن أمن المواطنين ـ كوزارة الداخلية ـ فضلا عن عمل الإقامات وتجديدها بعـد كل عام للأجانب ، وأيضا الأقمار الصناعية، والطيارات وأساليب الكشـف الحديثة تساعد على معرفـة المفقـودين في كـل حـال سـواء في السـلم أو في الحرب،كما توجد شبكة اتصالات دولية ومعاهدات بـين الـدول تسـاعد في تحقيق هذا الأمر، فكل هذا ييسر للقاضي الوصول إلى معرفة من يسأل عنه ، وكذلك موقعه وحاله،مع مراعاة الـتروي وعـدم التعجـل وتكـرار البحـث

والسؤال، قبل الحكم بموته، وأيضا نميل إلى الأخذ بهذا الرأي لماله من أثر بالغ في قناعة المرأة بالصبر،وتذكر المعروف الذي كان بينها وبين زوجها المفقود،فتحرص على بقاء الأسرة وعدم تفككها وتوجه اهتمامها إلى تربية أولادها، بدلا من أن تستجيب لنزغات الشياطين، وتتذرع بأسباب ودعاوى ربما توقعها في الهلكة والندم .

ومما يدعم هذا الرأي أن بعض المتأخرين المشتغلين بالفقه كالشيخ الأستاذ أحمد شاكر ، والشيخ محمد أبو زهرة ذهبا إلى مثل هذا الرأي، فقد عبر الشيخ محمد أبو زهرة عن هذا فقال: إن امرأة المفقود محصنة،فالأصل تحريم نكاحها،وإذا لم يكن لها ما تنفق منه، وكان إمساكها وإلزامها على استمرار نكاح الغائب فيه إضرار بها،كان ذلك وجها للفسخ،فترفع أمرها للقاضي،وتطلب الفسخ لدفع الضرر عنها،ولكن ما الأجل الذي يضرب لها لانتظاره، ثم يجوز الفسخ بعده،هذا هو موضع الاجتهاد، والذي اجتهد فيه الشيخ أحمد محمد شاكر ـ محقق الروضة الندية ـ أن يضرب لها سنة من يوم أن ترفع الأمر للقاضي لأن ظروف الناس والزمان والمكان والأحوال تختلف في هذا العصر عنها في عصر عمر ـ رضي الله عنه ـ حيث كان يضرب لها أربع سنين ، فلم تكن الأخبار فيه سريعة التداول بين البلدان،وكان من الصعب وصول خبر من قطر إلى قطر آخر إلا بعد مدة طويلة، وما كان صعبا في زمانهم هو سهل في عصرنا، لهذا يجوز في زماننا أن يقصر الأجل بسنة واحدة، وإن ذهب إليه ذاهب كان مذهباً قريباً إلى الحق ظاهر الصحة والتوفيق من الله .

وهذا الذي ذهب إليه الشيخ أحمد شاكر أميل إليه في حال كون الغيبة غير منقطعة، ودخل البلد الذي فقد فيها بطريقه نظامية شرعية .

ولكن إذا تسرب الشخص المطلوب البحث عنه إلى أماكن لا يمكن أن يصل المسئولون في الدولة إليها، وذلك كأن سافر الشخص إلى دولة ما بطريق

غير نظامي،وانقطع خبره مدة يغلب الظن فيها أنه قد فقد،فعلى القاضي في هذه الحالة أن يضرب لها مدة تتربص فيها وهى أربع سنوات، وهى أكثر مدة الحمل،ثم بعد ذلك يحكم القاضي بالتفريق، وتعتد عدة وفاة،ثم تحل بعد ذلك للأزواج ، والقضاء في مثل هذه الظروف يتمشى مع مبادئ الشريعة الغراء،حيث دعت إلى رفع الضرر إذا وقع، ولاشك أن الزوجة تتضرر بفقد الزوج حتى يقضى بموته .

وإذا طلبت المرأة الفراق وقضى لها بذلك ثم اعتدت،وتزوجت،فإذا عاد المفقود قبل دخولها بالزوج الثاني، فإنها ترد للعائد،أما إذا دخل بها،فإنها لا ترد للزوج العائد ـ الأول ـ ولا يحق له الخيار بين الصداق والرد، إذ الصداق وجب لها واستحقته بالدخول وقد دخل ، ولا يكون له الرد، لأنه حكم عليه بالموت قبل العودة دفعاً للضرر، واعتدت المرأة منه، فلا يكون له الرد، إذا الضرر يزال .

أما إذا أبت التزوج ورضيت على أن تبقى على ذمة زوجها، فهذا لها، إذ الشريعة الإسلامية لا تجبر الإنسان على فعل ما لم يرده، مادام لا يترتب على هذا مخالفة لأمر الله، حتى يحكم بموته، وفي هذه الحالة يحق لها النفقة .

وبهذا نكون قد جمعنا في العمل بين الآراء كلها، إذ الجمع بين الأدلة والعمل بها أفضل من العمل بأحدهما وترك الآخر، في نفس الوقت الذي نحقق فيه مرامي الشريعة الغراء التي تقضى بأنه لا ضرر ولا ضرار .

والله أعلى وأعلم ..

المطلـــب الثاني

في رأى القانون في حكـم الامتناع عن النفقة لفقد الزوج .

جاء في أحكام المفقود عدة مواد تتمثل في الآتي :

١ـ نصت المادة الخامسة من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٠م ، والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، على أنه إذا كان الزوج غائبا غيبة بعيدة، بحيث لا يسهل الوصول إليه،أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي.

٢ـ ونصت المادة السادسة من ذات القانون على أن تطليق القاضي في هذه الحالة يقع رجعيا وللزوج أن يراجـع زوجتـه إذا ثبـت يسـاره واسـتعد للإنفاق في أثناء العدة بأي وسـيلة كانـت، فـإن لم يثبـت يسـاره ولم يسـتعد للإنفاق لم تصح الرجعة .

٣ـ ونصت المادة الثامنة من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٠م، والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، على أنه إذا جاء المفقود أو لم يجئ، وتبين أنه حيّ فزوجته له مالم يتمتع الثاني بها غير عالم بحيـاة الأول،فـإن تمتـع بهـا الثاني غير عالم بحياته كانت للثاني مالم يكن عقده في عدة وفاه الأول .

٤ـ ونصت المادة رقـم: ٢٢ مـن القـانون رقـم : ٢٥ لسـنة ١٩٢٩م، والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أنه عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع باعتباره ميتاً علـى الوجـه المبين في المادة السابقة،تعتد زوجتـه عـدة الوفـاة وتقسـم تركتـه بـين ورثتـه الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار في الجريدة الرسمية،كما تترتب كافة الآثار الأخرى ـ هذه المادة معدلة بالقانون رقم: ٣٣ لسنة ١٩٩٢م .

٥- ونصت المادة رقم : ٢٣ من القانون رقم : ٢٥/ أحكام عامة لسنة ١٩٢٩م والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أن المراد بالسنة هي السنة التي عدد أيامها : ٣٦٥ يوماً .

٦- ونصت المادة: ٢٥/ من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٩م الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، على أنه يحكم بموت المفقود الذي يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده، ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده في حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية،ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال،وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا في حكم الفقرة السابقة، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود، وفي الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضي،على ألا تقل عن أربع سنوات، وذلك بعد التحري عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان حيا أو ميتا،وهذه المادة معدلة أيضا بالقانون رقم : ٣٣ لسنة ١٩٩٢م .

ويلاحظ من هذه المواد أن القانون راعى تغير الزمان،وطبق قاعدة: تغير الأحكام بتغير الأزمان التي اتفق على العمل بها جلّ الفقهاء، فجعل مدة اعتبار المفقود ميتا سنة بدلا من أربع سنوات في حالة الوقوف على أمر المفقود، وهذا ما انتهينا إليه، وكذلك الشيخ أحمد شاكر والشيخ محمد أبو زهرة .

أما في حالة عدم إمكانية الوصول إليه، فإن على القاضي التمهل والتريث في الحكم بموته، وإن طلبت المرأة التفريق في هذه الظروف يضرب لها

مدة أربع سنين ثم بعد ذلك يحكم القاضي بموته، وتعتد عدة وفاة، ثم تكون حلالا للأزواج، وهذا ما اخترناه وأرى أن القانون يضع هذه المسألة في حيز الاهتمام فيشير إليها نصا .

وبالنسبة إلى الحكم في حال عود المفقود الذي حكم بموته ، وزواج امرأته، فإن القانون انتهى إلى حكم وسط وعادل،وهو أنه إذا تم الدخول بها، فلا يفرق بينها وبين زوجها الجديد ، تطبيقا لقاعدة:الضرر لا يزال بالضرر، وإن كان لم يدخل بها ، فإنها تطلق من الجديد وترد للأول،وهذا ما اخترناه أيضا،الأمر الذي يمكن أن نقول معه:إن القانون في مسألة المفقود قد راعى في الغالب تطبيق قاعدة : تغير الأحكام بتغير الأزمان،وقاعدة: الضرر يزال،وقاعدة الضرر لا يزال بالضرر،وقاعدة:الأصل إبقاء ما كان على ما كان في حالة عودة المفقود وعدم دخول الزوج الثاني بالمرأة،ولا شك أن في هذا مراعاة لغايات الشريعة الغراء، والتي تتمثل في رفع الضرر وصيانة الحقوق .

والله أعلى وأعلم..

المبحث الخامس
في حكم الامتناع عن النفقة لحبس الزوج أو أسره في الفقه والقانون والأثر الفقهي المترتب عليه

المطلب الأول
في الامتناع عن النفقة لحبس الزوج أو أسره في الفقه الإسلامي

بالنسبة لحكم الامتناع عن النفقة لحبس الزوج،فإن عامة الفقهاء[١] يرون أن الزوجة تستحق النفقة إذا حبس زوجها بجريمة اقترفها،أو بدين لزوجته،أو ظلما،وذلك لوجود سبب الوجوب وهو استحقاق الحبس،وشرطه وهو التخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة .

ويرى ابن تيمية[٢] أنه إذا حبس الزوج بسبب المرأة،بأن ادعت عليه بحق وهو معسر فحبس بطلبها،فإنه لا نفقة لها،لأنها فوتت عليه الاستمتاع بها،ولم يكن احتباسها لأجله.

وعلى القول بثبوت النفقة للزوجة في حالة حبس الزوج، فإننا ننظر،إن كان له مال ظاهر أخذت منه نفقة الموسر إن كان موسراً،وكذا إن كان متوسطا،أما إن كان معسراً أو لم يكن له مال ظاهر ثبت لها في ذمته ما

---

(١) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٢٨،شرح منح الجليل على مختصر خليل ـ ج٤ ص ٤٠٦،حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ـ ج٢ ص ٥٠٨،المهذب ـ ج٤ ص ٦١٧، المغنى ج٩ ص ٢٥٩ .

(٢) مجموع الفتاوى ـ ابن تيمية ـ ج٣٤ ص ٩٧،ط الرياض ١٣٨٣هـ، قام بجمعها فضيلة الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن على بن قاسم،المتوفي عام ١٣٩٢هـ،وأعانه فضيلة الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن قاسم،فتاوى النساء لشيخ الإسلام ابن تيمية ـ ص٢٣٢،٢٣١ ـ حققه الشيخ قاسم الشماعى الرفاعى ـ ط دار الأرقم بن أبى الأرقم ـ بيروت .

يجب على المعسر،أو ما كان مقرراً لها قبل الحبس،فإذا خرج طولب بها،لأنها حق واجب عجز عن أدائه يطالب به حال اليسار،وذلك كسائر الديون[١].

وأما بالنسبة لحكم الامتناع عن النفقة لأسر الزوج،فإن كلمة الفقهاء[٢] قد اتفقت على أن الزوجة إذا أسر زوجها لدى بلاد الكفر أو لدى فرقة أخرى مؤمنة معادية، فإن حقها في النفقة لايسقط،لأنه لا يفرق بينها وبين زوجها ومادامت هي زوجة،فإن حقها في النفقة لا يسقط ما دام سبب وجوب النفقة وشرطه قائم،وهو استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها،وكذلك التخلية بين نفسها،وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة، وهى لا تمنع ذلك، ومن ثم ففوات الاحتباس جاء بسبب من جهته وليس من جهتها فستحق النفقة .

وحكي صاحب المغنى الإجماع في هذا،فقال:وأجمعوا على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته[٣] .

ويترتب على هذا أنه إذا كان للأسير مال ظاهر أخذ منه،وإن لم يكن له فهو دين في ذمته يؤخذ منه أبداً ويقضى لها به في حياته وبعد موته ، ومن رأس ماله يضرب به مع الغرماء، لأنه حق لها فهو دين قبله[٤] .

وإذا قلنا إن زوجة المحبوس والأسير يثبت لها حق النفقة، فهل يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق بثبوت الحبس أو الأسر أم لا؟ .

---

(١) المهذب ـ ج٤ ص ٦١٧ ، مغنى المحتاج على المنهاج ـ ج٣ ص ٥٦٣ .

(٢) الهداية ـ ج٢ ص ١٨٢،١٨٠ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ـ ج١ ص٥٠٤، شرح منح الجليل ج٤ ص ٣٨١،المهذب ـ ج٤ ص ٦١٧،المغنى ـ ج٩ ص ١٣٤،المحلى ج٩ ص ٢٥٣ .

(٣) المغنى ـ ج٩ ص ١٣٤.

(٤) المحلى ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٢٥٣ .

للإجابة على هـذا ننظر أمـر الحبس والأســـــر.

فإن كان الزوج محبوساً مدة لا تتجاوز مدة التربص التي يضربها الإمام وهى أربع سنين، وكان له مال تنفق منه،فإنه في هذه الحال لا يحق لها طلـب التفريق،لأن هذه المدة معروفة ويمكن تحملها فضلا عن وجود المال الذي تنفق منه والذي يحفظ عليها حياتها، وهذا ما انتهى إليه الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد والحنابلة والظاهرية.

وإن كان الزوج محبوساً مدة لا تتجاوز مدة التربص،ولم يكن لـه مـال ظاهر تنفق منه، ففي هذه الحال يحق لها طلب التفريق إن تضررت بمنع النفقة ولم يكن لها مال تنفق منه،وهذا ما انتهى إليه المالكية والحنابلة.

وأما إذا كان الزوج محبوساً مدة تتجاوز مدة التربص،وكان له مال ظـاهر تنفق منه،فهي بالخيار بين طلب التفريق أو عدمه،وهذا ما انتهى إليه المالكية .ويحق لها طلب التفريق .

من باب أولى في حالة حبسه مدة التربص ولم يوجد له مال ظاهر تنفق منه،وفي حالة العلم بأسره،فإن على الزوجة أن تصبر حتى يعلم وفاته أو موته كما انتهى إلى ذلك إجماع العلماء.

المطلـــب الثاني
في رأى القانون في الامتناع عن النفقة للحبس أو الأسر.

١ـ نصت المادة: (٥) من القانون رقـم : ٢٥ لسـنة ١٩٢٠م، والمعـدل بقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أنه إذا كان الزوج غائبا غيبـة قريبـة، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكـن لـه مـال ظاهر أعذر عليه القاضي بالطرق المعروفة، وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها، أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه، فإن كـان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً، وثبت أنه لامال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي، وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

٢ـ ونصت المادة:(١٤) من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أن لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر، ولو كان له مال تسـتطيع الإنفـاق منه.

٣ـ ونصت المادة : (٦) من ذات القانون على أن تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيـا ، وللـزوج أن يراجـع زوجتـه إذا ثبـت يساره،واسـتعد للإنفاق في أثناء العدة، فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للنفقة لم تصح الرجعة .

ويلاحظ من خلال مواد القانون المصري التي عالجت أمر المحبوس أنها تقرر حق النفقة للزوجة المحبوس زوجها إن كان لـه مـال ظـاهر وإلا أبلغـه القاضي بوجوب نفقة زوجته عليه، وضرب له أجلا يرسل فيه بالنفقـة فـإن أرسل وكانت مدة حبسه صغيرة لا تتجاوز السنة، فإنه ليس من حق الزوجة أن تطلب التفريق، أما إذا لم يرسل بالنفقة فـإن مـن حقهـا أن ترفـع أمرهـا

للقاضي وتطلب التفريق للضرر الـذي يلحـق بهـا، وأيضـا التطليـق لعـدم الإنفاق يكون رجعيا بمعنى أنه يحق للزوج أن يراجعها في مـدة العـدة متـى ثبت أنه أرسل بالنفقة أو دل عليها .

وأما إذا حكم على الزوج حكما نهائيا بالحبس لمدة ثلاث سنوات، فإن من حق الزوجة أن تطلب التفريق لتضررها بذلك، سواء كان له مال أم لا، ويكون هنا بائنا،بمعنى أنه لا يحق له الرجوع إلا بعقـد ومهـر جديـدين بعـد موافقة الزوجة بطبيعة الحال .

وما انتهى إليه القانون المصري في هذا الخصوص ثبت للمرأة حقها في النفقة، وهذا أمر يحمد له في هذا الجانب، إلا أنه يجحف بحق الرجل في عدم استمرار الزوجية، إذا حكم عليه حكما نهائيا بثلاث سنوات، ويعطى المـرأة حق طلب التفريق بعد سنة، إذ أن هذا يعمل على تفلت المرأة وسرعة اتخـاذ قرار انفصالها، وهذا ما يخالف الأساس الذي قام عليه أمر الزواج وهو دوام العشرة خاصة إذا كان له مال تنفق منه، ومن الممكن أن يخرج الـزوج مـن الحبس بعد نصف المدة، أى بعد سنة ونصف، كما نص القانون على ذلـك، إذا كان حسن السير والسلوك في مدة الحبس، ومن هنا فإنني أرى مـا انتهـى إليه غالب أمر الفقهاء، بأن الزوج إذا كان محبوساً مدة لا تتجاوز مدة التربص التي يضربها الإمام وهى أربع سنين وكان له مال تنفق منه، فإنه في هذه الحال لا يحق لها طلب التفريق، وبالتالي يجب على المقننين أن يراعوا هـذا الحكـم سداً للذرائع التي قد تنجم عن العمل بهـذه المـادة، وهـى رقـم :(١٤) مـن القانون رقم :٢٥ لسنة ١٩٢٩م والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسـنة ١٩٨٥م، ولاشك أن الواقع يخبر بما هو أدهى وأمر في هذا الخصوص ، وعلى فـرض قبولنا لمنطق التفريق،فإنني أميل إلى كون الطلاق يقع رجعيا لا بائنا،دعماً إلى استمرار الأسرة،ولبقاء الفرصة، والأمل للزوج فترة العدة لعله يطلق سراحه

لأي سبب من الأسباب كحالات العفو التي يقررها رئيس الجمهورية في الأعياد والمناسبات السياسية والاجتماعية،وبهذا نكون قد حققنا مقصد الشارع في دعوته للتآلف ورغبته في إبقاء الحياة الزوجية دون تفرق أو تسريح .

والله أعلم ..

المبـــحث السادس
في حكم الامتناع عن النفقـة لاختلاف الزوجين في القبض والقدر ووقت التمكين والأثر الفقهي والقانوني المترتب عليه

المطلـــــب الأول
في الامتناع عن النفقة لاختلاف الزوجين في القبض والقدر ووقت التمكين في الفقه الإسلامي

ولبيان الحكـم في هذه الحالات نعرض هـذا التفصيل .

أولا: حكم الامتناع عن النفقة لاختلاف الزوجين في قبض النفقـة .

إذا اختلف الزوجان في قبض ما يستحق بالزوجية من نفقة،فإننا ننظر: إن كان الاختلاف قبل الدخول،فالقول فيه قول الزوجة المنكرة إجماعا[١] .

وإن كان الاختلاف بعد الدخول فللعلماء في هـذا أقـوال :

القول الأول : وهو للحنفية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] ، ويرون فيـه: القول قول الزوجة مع يمينها كغير المدخول بها .

القول الثاني:وهو للمالكية[٥] وابن تيمية[٦]، ويرون فيه أنه إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة بعد الدخول، فالقول فيه قول الزوج مع يمينه .

هـذا ولكـل قـول دليلـه .

---

(١) نقل هذا الإجماع الإمام الماوردى في كتابه الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٤٠ .
(٢) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٤٢ .
(٣) الحاوي الكبير ـ الماوردى ـ ج١٥ ص ٤٠ ، المهذب ـ الشيرازي ـ ج٤ ص ٤٢ .
(٤) المغنى ـ ج٩ ص ٢٣٤ ٠
(٥) شرح منح الجليل ـ ج٤ ص ٤١٢ .
(٦) مجموع الفتاوى ـ تقي الدين ابن تيمية ـ ج ٣٤ ص ٧٧ ، تحقيق وتعليق وتقديـــم أ/ محمد عبد القادر عطا ، أ/ مصطفي عبد القادر عطـا ، الفتـاوى الكـبرى ـ ج٣ ص٣٧٨

أدلـة القـول الأول :

استدل أصحاب القول الأول على ما ذهبوا إليه بالأدلـة الآتيـة :

١ـ قال رسول الله ـ ﷺ ـ :"البينة على المدعى واليمين علـى المـدعى عليه[١] "

جهـة الدلالـــة :

يـدل الحـديث علـى أن المـدعى تجـب عليـه البينـة حتـى تثبـت دعواه،والزوج هنا مدع،فلم تقبل دعواه بمجرد القول،بل لابد من بينة،ويدل الحديث أيضا على أنه يكفي المدعى عليه لقبول قوله أن يحلف،والزوجة هنا مدعى عليه،فيقبل قولها بيمينها .

٢ـ إن اختلاف الزوجين في قبض حقوق الزوجية يوجب قبول الزوجة المنكرة، كغير المدخول بها .

٣ـ ولأن الأصل عدم القبض .

٤ـ وتطبيقا لقاعدة الديون،فإن الزوج يدعى قضاء دين عليه،والزوجة منكرة،فيكون القول قولها مع يمينها كما في سائر الديون[٢] .

أدلـة القول الثاني :

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه بالدليل الآتي :

إن ظاهر العرف يشهد له،وذلك لأن الأغلب من حالها أنه لو لم يدفع صداقها لم تسلم نفسها، ولو لم ينفق عليها لم تقم معه،فشهد العـرف بصـحة قول الزوج دونها، فوجب أن يكون فيه قول الزوج مع يمينه، كالمتنازعين دراً

---

(١) الحديث رواه مسلم ـ ج٥ ص١٢٨، ج١ص ٨٦ ـ ط دار البيان العربي ـ القـاهرة ، نيـــل الأوطار ـــ الشـــوكاني ج٨ ص٣٥٠ ـ دار الحـــديث ـ القـــاهرة ط١ ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م .

(٢) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٤٢ .

هي في يد أحدهما، يكون القول فيها قول صاحب اليد،لأن ظاهر العرف يشهد له بالملك[١] .

واستدل ابن تيمية بالآتي[٢] :

١ــ إن الصحابة والتابعين علي عهد رسول الله ـ ﷺ ــ وخلفائه الراشدين لم يعلم منهم امرأة قبل قولها في ذلك،ولو كان قول المرأة مقبولا في ذلك لكانت الهمم متوافرة علي دعوي النساء،وذلك كما هو الواقع،فعلم أنه كان مستقراً بينهم أنه لا يقبل قولها.

٢ـ إنه لو كان القول قولها لم يقبل قول الرجل الإ ببينة، فكان يحتاج إلي الإشهاد عليها كلما أطعمها وسقاها،وكان تركه ذلك تفريطا منه،كما إذا ترك الإشهاد علي الدين المؤجل، ومعلوم أن هذا لم يفعله مسلم في عهد السلف.

٣ــ إن الإشهاد في هذا متعذر،فلا يحتاج إليه كالإشهاد علي الوطء،فإنهما لو تنازعا في الوطء وهي ثيب لم يقبل مجرد قولها في عدم الوطء،مع أن الأصل عدمه فهنا دعوها وافقت الأصل ولم تقبل لتعذر إقامة البينة على ذلك،والإنفاق في البيوت بهذه المثابة، ولا يكلف الناس الإشهاد على إعطاء النفقة،فإن هذه بدعة في الدين وحرج على المسلمين، وإتباع لغير المؤمنين.

٤ـ إن العلماء متنازعون في: هل يجب تمليك النفقة؟ على قولين:الأظهر أنه لا يجب،ولا يجب أن يفرض لها شيئا، بل يطعمها ويكسوها بالمعروف وهذا القول هو الذي دلت عليه سنة الرسول ـﷺـ حيث قال في النساء"لهن

---

(١) شرح منح الجليل ـ ج٢ص٤٤٧.

(٢) مجموع الفتاوى ـ تقي الدين ابن تيمية ـ ج٣٤ص٧٧ وما بعدها، الفتاوى ألكبري ـ ابن تيمية ـ ج٣ص٣٧٨،٣٧٩

رزقهن وكسوتهن بالمعروف"وقال أيضاً" حقها أن تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت" وهذه عادة المسلمين علي عهد رسول الله ﷺ

وخلفائه،لايعلم قط أن رجلا فرض النفقة لزوجته،بل يطعمها ويكسوها،وإذا كان ذلك كان له ولاية الإنفاق عليها، فإذا كان الزوج مؤتمناً عليها وله عليها ولاية كان له القول فيما أؤتمن عليه وولي عليه.

٥ـ إن الأصل المستقر في الشريعة إن اليمين المشروعة في حينه أقوي المتداعيين سواء ترجح ذلك بالبراءة الأصلية أو اليد الحسية أو العادة العلمية، وهنا العادة جارية بأن الرجل ينفق علي امرأته ويكسوها،فإن لم يعلم لها حجة تنفق منها على نفسها أجري الأمر علي العادة.

ولكن يرد على بعض ما استدل به ابن تيمية بالآتي :

١ـ إن قوله إن الزوج لا يكلف بالإشهاد؛لأنه متعذر مردود بأنه من الممكن الشهادة بالنفقة وذلك لأن الناس يرونه، وهو داخل بيته بالنفقة، فيمكن أن يشهدوا بذلك،وبهذا يتبين بطلان القياس على الشهادة بالوطء،إذ لا يطلع عليه أحد إلا الله .

الرأي وبالنظر في القولين وأدلة كل منهما نلحظ أن القول الأقرب إلى القبول ما انتهى إليه.

٢ـ وأما قوله إن الأصل عدم غير الزوج في الإنفاق غير مسلم،لأن المرأة قد تنفق من مالها أو ينفق عليها ذووها خاصة إذا كانوا ذوى يسار، وعلى مستوى من الأخلاق،ولا يقبلون اللجوء إلى الخصومة والقضاء[1] القول الأول، حيث قبول قولها مع يمينها، مالم يقر الواقع بخلاف ماتدعى، وذلك كأن لم يكن لها مال، وظاهر حالها الكفاية، فإن الواقع في هذه الحال

(١) فقه الأسرة عند الإمام الشيخ ابن تيمية د/ محمد بن أحمد الصالح ـ ج٢ ص ٦٦٨ .

ينطق بأن ما تنفق منه هو ما يعطيه الزوج لها، ومن ثم فيقبل قولـه مع يمينه، ويترتب على هذا أن الزوج إذا امتنع من أداء النفقة لهذا الخلاف، فإن علـى القاضي أن يفصل بينهما ويقضى بما هو أقرب للعدل، ثم بعد ذلك يقررهـا القاضي على الزوج من جديد .

ثانيا : حكم الامتناع عن النفقة لا اختلاف الزوجين في قدر النفقة .

للعلماء أقوال في هذه المسألة نوردها على النحـو التالي:

القول الأول : وهو لأكثر الحنفية[١] [٢] وذهبوا فيه إلى أن الزوجين إن اختلفا في قدر النفقة،فقالت المرأة إنه موسر وعليه نفقة الموسرين،وقال الزوج إني معسر وعلىّ نفقة المعسرين والقاضي لا يعلم بحاله،ففي هذه الحال يكون القول قول الزوج مع يمينه،وهذا ما ذهب إليه القاضي والخصاف .

وذهـب محمد إلى إن القول قول المرأة مع يمينها .

أما إن أقامت المرأة البينة على يساره قبلت بينتها،وإن أقامـا جميعـاً البينة،فالبينة بينتها،لأنها مثبته،وبينة الزوج لا تثبت شيئا .

القول الثاني : وهو للمالكية[٢] وذهبوا فيه إلى أن الزوجين إن تنازعـا في عسر الزوج ويسره في مدة غيبته، فادعى الأول وادعـت الثـاني اعتـبر في تصديق أحدهما حال قدوم الزوج من السفر فإن قدم معسراً فقولـه بيمينه، وإلا فقولها بيمينها.

ومحل الكلام إن جهل حال خروجه،وإلا حمل عليه حتى يتبين خلافه .

القول الثالث : وهو للشافعية[٣] وذهبوا فيه إلى أن الزوجين إن اختلفا في قدر النفقة وأدعى الزوج الإعسار ودفـع نفقـة معسـر،وادعت الزوجـة يسـاره،

(١)شرح منح الجليل ـ ج٤ ص ٤١١ .
(٢)الحاوي الكبير ـ الماوردى ـ ج١٥ ص ٤١ ، المهذب ـ الشيرازي ـ ج٤ ص ٦١٩ .
(٣)بدائع الصنائع ـ الكاسانى ـ ج٤ ص ٣٦ .

وطالبته بنفقة موسر،فالقول قول الزوج مع يمينه مالم يتحقق يساره،لأن الأصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار،ولأن الأصل براءة الذمة حتى يعلم الاستحقاق .

القول الرابع: وهو للحنابلة[1] وذهبوا فيه إلى أن الزوجين إن اختلفا في قدر النفقة،فادعت المرأة يساره ليفرض لها نفقة الموسرين،وأنكر الزوج،فإن عرف له مال فالقول قولها،وإلا فالقول قوله.

الرأي:

ومن هذه الآراء نميل إلى ما انتهى إليه الشافعية والحنابلة،حيث القول قولها إن عرف له مال،وإلا فقوله بيمينه،لأن الأصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار،والأصل براءة الذمة حتى يعلم الاستحقاق .

وبناء على هذا،فإن القاضي إذا قضى بقوله أو بقولها،فإنه يجبره إذا امتنع على استمرار الأداء حسب ما قضى به .

ثالثا:حكم الامتناع عن النفقة لاختلاف الزوجين في وقت التمكين .

اتفقت كلمة الفقهاء[2] على أنه إذا اختلف الزوجان في التمكين الموجب للنفقة أو في وقته، فقالت كان ذلك من شهر كذا، فقال:بل من يوم كذا،فإن القول قول الزوج بيمينه، لأن الأصل عدم التمكين، وبراءة الذمة من النفقة ويترتب على هذا أن الزوج لو امتنع عن النفقة لهذا الخلاف، فإن القاضي يأخذ بقوله، ويقضى بالنفقة على حسب قوله،مالم تأت الزوجة ببينة تثبت بها قولها، فيقضى لها .

---

(١) المغنى مع الشرح الكبير ـ ج٩ ص ٢٣٥ .

(٢) بدائع الصنائع ـ ج ٤ ص٢٧ وما بعدها ـ شرح منح الجليل ـ ج٤ ص ٤١٢،المهذب ـ ج٤ ص٦١٩ ـ المغنى ـ ج٩ ص ٢٣٤ .

هذا ولا يعنى أن امتناع النفقة عن الزوجة لهذا الخلاف يعد مسوغا شرعيا،كلا،بل إن نفقة الزوجة واجبة ومقررة ما كان سبب وجوبها قائما وكذا شرطها،وهو بلا شك موجود في كل صور الخلاف السابق ذكرها.
والله أعلم ..

المطلب الثاني
في رأى القانون المصري[1]
في الامتناع عن النفقة لاختلاف الزوجين في قبض النفقة أو قدرها

بمراجعة مواد قوانين الأحوال الشخصية التي قننت عام ١٩٢٠م، ١٩٢٩م، ١٩٧٩م ، ١٩٨٥م، نلحظ أن هذه القوانين لم تشمل على مادة خاصة تعالج قضية اختلاف الزوجين في قبض النفقة أو قدرها،وإنما ذكرت المادة:(١٩) من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٩م الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية،والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م ،حكم اختلاف الزوجين في مقدار المهر،فقررت أن البينة على الزوجة،فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إذا ادعى مالم يصح أن يكون مهراً لمثلها عرفا فيحكم بمهر المثل، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتها .

ومن هنا هل يمكن لنا أن نقيس الاختلاف في القبض،أو في قدر النفقة على الاختلاف في قدر المهر أم لا ؟

قبل الإجابة على ذلك بنعم أولا، يليق بنا أن نوضح أمراً هاما، هو أن الاختلاف الذى يحدث بين الزوجين بسبب قبض النفقة أو قدرها يكون في حالة حدوث نزاع بينهما وقبل رفع الحكم إلى القاضي، وبالتالى إذا أرادت الفصل من المحكمين المحليين من أهل الخير، فإنه يقضى في حاله الاختلاف في قبض النفقة بما عليه غالب الفقه الإسلامى،حيث القول قول الزوجة مع يمينها، مالم يقر الواقع بخلاف ما تدعى، وذلك لأن الأصل عدم القبض، وأيضا يكون الحكم في حالة الاختلاف في قدر النفقة بما انتهى إليه رأى

---

(١) نعرض لرؤية القانون المصري في هذا الشأن، لأنه تعرض لهذه القضية بشيء من التفصيل دون غيره .

الشافعية والحنابلة حيث يكون القول قولها إن عرف لـه مـال ، لأن الأصـل عدم اليسار حتى يوجد.

أما إذا رفع الحكم إلى القاضي،فإنه يجب عليه أن يتأكد من الزوج أنـه قد تم دفع النفقة إليها،وذلك بطلب البينـة منه،لأنـه مـدعى،وذلك في حالـة اختلافهما في القبض، فإن عجز فالقول قولها بيمينها،لأنها مدعى عليه .

أما في حالة اختلافهما في قدر النفقة، فإن القاضي يطبق المادة : (١٦) من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ،والتي تقرر أن نفقة الزوجة تقدر بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسراً أو عسراً على ألا تقل النفقة في حال العسر عن القدر الذى يفي بحاجتها .

ويترتب علـى هـذا أن علـى القاضـي أن يتأكـد مـن ظـروف الـزوج وحالته،فإن كان موظفا ، ولا مال له ظاهر آخر،فإن نص المادتين (٣،٤) من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦م الخاص بشأن تعديل بعض أحكام النفقات،والذي نشر رسميا في العدد : ٣٣ من الجريدة الرسميـة في ١٢/٨/ ١٩٧٦م ،همـا اللذان يطبقان،فقد جاء في المادة :(٣) ما نصه :

ـ على نبك ناصر الاجتماعي وفاء الديون المستحقة للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين مما نص عليه في المادة : (١) من هذا القانون المحكوم له ذلك، وقدم الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر، وما يدل على تمام الإعـلان وذلك من أحد فروعه أو من الوحدة التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية التي إليها البنك المبالغ المحكوم بها، ويكون وفاء البنك بهذه الديون في حدود المبالغ التي تخصص لهذا الغرض .

ـ ونصت المادة الرابعة من هذا القـانون بـالآتي : اسـتثناء ممـا تقـرره القوانين في شأن الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها

يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين مما نص عليه في المادة:(١) من هذا القانون في حدود النسب التالية :

(أ)٢٥٪ للزوجة المطلقة وفي حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهن بنسبة ما حكم به لكل منهن .

(ب) ٣٥٪ للابن الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم .

(ج) ٤٠٪ للزوجة أو المطلقة والابن الواحد .

أو أكثر أو الوالدين ، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز النسبة التي يجوز الحجز عليها ٤٠٪ أيا كان دين النفقة المحجوز من أجله .

وأما إذا كان غير موظف،فعلى القاضي قبل أن يقدر عليه النفقة أن يتعرف حالته بدقه ولا يهتم بالمظاهر،لأن كثيراً منهم يدعى خلاف الواقع،من خلال لبس الثياب الرثة، أو الظهور بمظهر الفقير المعدم،أو يأتي بشهادة فقر،أو يأتي بخطاب غير موثق من الجمعية الزراعية بأنه فقير لا يملك أى قطعه أرض زراعية،أو أنه لا يعمل أو لا صنعة له،إلى غير ذلك مما يذاع ويشتهر في واقع الناس،بل عليه أن يرسل خبيراً إلى محل إقامة الزوج مرة أو اثنتين لكشف أحوال الزوج،أو يكون ذلك بطريق النيابة قبل عرض القضية للحكم،وبعد الحكم على الزوج يطبق المادة رقم :(٥) من القانون: رقم:٦٢/ لسنة ١٩٧٦م الخاص بشأن تعديل بعض أحكام النفقات والتي جاء فيها ما يلي :

إذا كان المحكوم عليه بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الابن أو الوالدين غير ذي المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها وجب عليه أن يودع دين النفقة المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعي أو فروعة أو وحدة الشئون

الاجتماعية الذي يتبع محل إقامته في أدائه أى منها في الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

ونصت المادة :(٦)من هذا القانون أيضا : أنه على بنك ناصر الاجتماعي استيفاء ما قام بوفائه من يدون وفقا لأحكام هذا القانون بطريق الحجز الإداري على أموال المحكوم عليه في حدود المبالغ الملزم بها طبقا لأحكام القانون رقم : ٣٠٨ / لسنة ١٩٥٥م بشأن الحجز الإداري ويلاحظ مما سبق أن المادة : (١٩) من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل والخاصة ببيان حكم اختلاف الزوجين في قدر المهر لم تطبق هنا، لاختلاف الحالين ، لأن النفقة أمر يتوقف عليه دوام الحياة الزوجية،وذلك بعكس المهر،فضلا عن أنها يحق لها مهر المثل عند الاختلاف،أو ادعاء الزوج مهراً لا يتناسب مع قدرها الاجتماعي،ولا يكون ذلك في النفقة، فظهر الفرق بين الحالين .

والله أعلم..

المبحث السابع
في حكم الامتناع عن النفقة للطلاق الرجعي أو البائن أو المعتدة من وفاة والأثر الفقهي والقانوني المترتب عليه

المطلـــب الأول
في الامتناع عن النفقة للطلاق الرجعي أو البائن أو المعتدة في الفقه الإسلامي

بداية نقول إن الشرع الحكيم هو الذي يقرر الأحكام التي يجب أن يقف عندها الناس،ومن ثمّ لايجوز لأحد من البشر أن يدعى لنفسه أسبابا يبنى عليها أحكاما،ويخالف بها شرع الله.

ومن هنا فلا يجوز للزوج أن يعتبر طلاقه الأول لزوجته سببا لمنع النفقة، وأيضا لا يعد طلاقه الثالث لزوجته الحامل سببا لمنعها النفقة في فتره العدة، وغير ذلك من أسباب لا يعتبرها الشرع أساساً لبناء الأحكام .

وإذا كان الأمر كذلك فإننا نبين حكم المعتدة من الطلاق الرجعى، وكذلك نفقة المعتدة من الطلاق البائن، وكذلك نفقة المعتدة من وفاة،ويكون ذلك على النحو التالي :

أ ـ حكـم نفقة المعتدة من الطلاق الرجعـى .

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعياً،فإنه يجب لها النفقة بأقسامها الثلاثة:الطعام والكسوة والسكن،إلى انقضاء عدتها سواء كانت حاملا أو حائلا،وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[1] ،لأن الطلاق الرجعى لا يغير شيئا من أحكام الزوجية،فهو لا يزيل الملك ولا يرفع الحل،وليس له من أثر إلا نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .

---

(١) نقل اتفاق العلماء ـ الماوردى في الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٦٢، والخطيب الشربيني في مغنى المحتاج ـ ج٣ ص٥٦٢ ، وابن قدامة في المغنى والشرح الكبير ـ ج٩ ص٢٢٢.

وأدله ذلك ما يلي :

١ـ قال تعالى :" وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُواْ إِصْلاَحاً [١] "

جهة الدلالة :

تدل الآية على أن الله سبحانه وتعالى قد قضى بأن المرأة التي طلقت مرة أو اثنتين لازالت زوجة وبعلها أحق بردها إن أراد كل منهما استكمال مسيرة الحياة معا،وذلك بمجرد القول أو الفعل من غير عقد جديد ما دامت في العدة٠

٢ـ قال تعالى : " يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً * فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ... إلى قوله تعالى : سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً "[٢] .

جهة الدلالة من الآيات[٣] :

أ ـ إن الأزواج عليهم أن يبقوا عليهن في بيوتهن .

ب ـ إنهن لا يخرجهن من بيوت أزواجهن .

---

(١) من الآية : ٢٢٨ / سورة البقرة ٠

(٢) الآيات : ١ ـ ٧ / سورة الطلاق .

(٣) مجموع الفتاوى ـ ابن تيمية ـ ج ٣٢ ص ٣٤٠ ، ٣٤١ .

ج ـ إن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل وترك الإمساك فيسرحوهن بإحسان .

د ـ إشهاد ذوى عدل،وهو إشهاد على الرجعة .

هـ ـ الرجعية إن كانت حاملا،فالإنفاق عليها مستمر حتى تضع حملها.

٣ـ يلحق الرجعية طلاق زوجها وظهاره،وإيلاؤه،فأشبه ما قبل الطلاق[١] .

٤ـ ترث المرأة مطلقها ويرثها متى كان الموت قبل انقضاء العدة،سواء أكان الطلاق في حال الصحة أم في حال مرض الموت .

٥ـ للمطلقة طلاقا رجعيا جميع حقوق الزوجة غير المطلقة،غير أنه لا قسم لها .

ـ جميع الأدلة الدالة على وجوب نفقة الزوجة من الكتاب والسنة والإجماع، والمعقول والتي سبق ذكرها في الفصل الثاني من البحث[٢] .

ويترتب على هذا أنه إذا امتنع الزوج من أداء النفقة لزوجته التي طلقها طلاقا رجعيا، فإن على القاضي أن ينظر أمر الرجل، فإن كان موسراً وله مال ظاهر، فإنه يأمره أن ينفق عليها، وإلا فإنه يفرض لها نفقة، وتكون دينا عليه .

أما إن كان معسراً فإنها تصبر عليه،أو تطلب الفسخ، كما سبق وذكر في موضعه[٣] .

ب ـ حكم الامتناع عن نفقة المرأة المعتدة من الطلاق البائن .

حتى نصل إلى الحكم الشرعي الذي يبين إن كان للمرأة المعتدة من طلاق بائن نفقة أم لا فإنه يليق بالبحث أن يعرض التفصيل الآتي :

---

(١)المهذب ـ الشيرازي ـ ج٤ ص ٦٢٠ ، الشرح الكبير والمغنى ـ ج٩ ص ٢٢٢.
(٢)انظر البحث .
(٣)انظر البحث .

المرأة المطلقة طلاقا بائنا إما أن تكون حاملا أو حائلا،فإن كانت حاملا فلا خلاف بين الفقهاء[١] في ثبوت حقها في النفقة بجميع أنواعها،حتى تضع حملها،وذلك للأدلة الآتية :

١ـ قال تعالى :" وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "[٢] .

جهة الدلالة :

الآية واضحة الدلالة في أن المطلقة مطلقا يستمر الإنفاق عليها حتى تضع حملها .

٢ـ إن الحمل ولد للمطلق فيلزمه الإنفاق عليه،إلا أنه لا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها فوجبت كما وجبت أجرة الرضاع[٣] .

أما إن كانت حائلا[٤]،فقد اختلف الفقهاء في وجوب السكنى والنفقة لها على ثلاثة مذاهب نعرض لها على النحو التالي :ـ

---

(١) راجع الماوردى في الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٦٢ ، المغنى والشرح الكبير ـ ج٩ ص ٢٢٢.

(٢) من الآية ٦/ سورة الطلاق .

(٣) العدة شرح العمدة ـ لبهاء الدين عبد الرحمن المقدسي ـ ص ٤٣٣ ـ دار المعرفة ـ بيروت.

(٤) الحائل: هي التي قد بانت من الزوج بالطلاق ولم تكن حاملا ، وهذا الطلاق أزال الملك الثابت بالزوجية ، ورفع الحل ، ومن ثمّ فلم تعد المرأة تحل للرجل إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ويطلقها أو يموت عنها وتنتهي من عدتها ، وحبسها في عدتها لحق الشرع لا لحق الزوج كالمتوفى عنها ، الأمر الذي يجعل صلتها مقطوعة بالزوج تماما ، وليس لها حق الإرث لو مات وهى في العدة ، كما أنه ليس له حق في إرثها لو ماتت في العدة.

المذهب الأول: وهو لأبى حنيفة[١]،وذهب فيه إلى أن المطلقة طلاقا بائنا وكانت حائلا لها النفقة بجمع أقسامها ـ الطعام والكسوة والسكن،وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب، وعبد الله بن مسعود وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ .

المذهب الثاني: وهو مذهب المالكية والشافعية،وذهبوا فيه إلى أن المطلقة طلاقا بائنا وكانت حائلا ليس لها النفقة وإن كان لها السكنى،وبه قال من الصحابة ابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ ومن الفقهاء الأوزاعي وابن أبى ليلى[٢] .

المذهب الثالث: وهو مذهب الحنابلة وذهبوا فيه إلى أن المطلقة ثلاثا لا سكنى لها ولا نفقة، وبه قال من الصحابة على وجابر ـ رضي الله عنهم ـ ومن الفقهاء عطاء وطاووس والحسن وعكرمة وإسحاق وميمون بن مهران،وأبى ثور والظاهرية[٣] .

وإذا كانت هذه هي آراء الفقهاء في نفقه المطلقة البائن الحائل،فإننا سنعرض لأدلة كل رأى حتى نتمكن بإذن الله من اختيار الرأي المختار،ويكون هذا على النحو التالي .

---

(١) شرح فتح القدير ـ ج٣ ص ٤٠٣ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ ج٢ ص ٥١٤ ، ٥١٥ ، موطأ الإمام مالك ـ باب ما جاء في نفقة المطلقة ـ ص ٥٨٠ ـ ٥٨١ ، الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٦٢ ، المهذب ـ ج٤ ص ٦٢٠ ، مغنى المحتاج ـ ج٣ ص ٥٦١ .

(٣) الشرح الكبير مع المغنى ـ ج٩ ص ٢٢٢، المحلى ج١٠ ص ٢٨٢ .

أولا:أدلة القائلين بأن المطلقة البائن غير الحامل لها النفقة بجميع أقسامها، الطعام والكسوة والسكن .

١- قال تعالى : " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ"[1] .

جهة الدلالة :

تدل هذه الآية على وجوب السكن والنفقة للبائن، إذ أن هذه الآية جاءت لتبين بعض الأحكام الخاصة بالبوائن دون أن تشمل أحكام الرجعيات، لأن المطلقات رجعيا تقدم بيان الأحكام الخاصة بهن في أول سورة الطلاق .

وأيضا لما قال تعالى :" وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "، فكأنه يشير إلى أن هذا في البائن بخصوصها، إذ لو كانت رجعيه لما قيد النفقة عليها بالحمل، ولكان عديم التأثير، فإنها تستحقها سواء أكانت حائلا أم حاملا .

وإذا قلنا إن الخطاب في الآية للبوائن، فإنه قد نهى وقوع الضرر بهن، ولاشك أن الامتناع من النفقة ضرار وقد نهى عنه،فدل على وجوبها لها[2] .

٢- احتجوا بما روى حماد بن أبى سليمان عن النخعي: أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لما بلغه أن فاطمة بنت قيس قالت: ما جعل لي رسول الله -

(١) من الآية : ٦ سورة الطلاق .
(٢)الحاوي الكبير - ج١٥ ص ٦٣ .

ﷺ ـ سكنى ولا نفقة،قال عمر : " لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لعلها غلطت أو نسيت ـ سمعت النبي ـ ﷺ ـ يقول : لها السكنى والنفقة[١] .

وقال تعالى :" لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ "[٢] .

جهة الدلالـــة :

يدل قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ على أن سنة رسول الله ـ ﷺ ـ في المطلقة ثلاثا ـ أن يكون لها النفقة والسكنى،وهذا نص ـ كذلك بين أمير المؤمنين عمر ـ أن الآية واضحة الدلالة على ما ذكر .

ولا شك أن ما قاله عمر مرفوع،إذ الصحابي إذا قال:من السنة كذا، كان مرفوعاً، فكيف إذا كان القائل عمر بن الخطاب وكيف إذا أكد قوله بأن من ذكره من سنة رسول الله ـ ﷺ ـ .

٣ـ إن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قد أنكرت على من أخرج البائن ومنعها من النفقة زمن العدة،فلما ذكر لها حديث فاطمة قالت: ما بفاطمة بنت قيس خير من أن تذكر هذا الحديث[٣]، وقالت أيضا لمن احتج بحديث فاطمة: لا يغرك أن تذكر حديث فاطمة، وثبت في الصحيحين من حديث عروة أنه قال لعائشة: ألم ترى إلى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت،فقالت بئس ما صنعت، فقال: ألم تسمعي إلى قول فاطمة فقالت:أما إنها لا خير لها في ذكر ذلك .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ـ ج١٠ ص ٩٥ ، زاد المعاد ـ ج٤ ص ١٥٣.١٥٤

(٢) من الآية : ١/ سورة الطلاق ٠

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ـ ج١٠ ص ١٠١ وما بعدها ٠

وقد عللت عائشة ـ رضي الله عنها ـ خروج فاطمة بنت قيس من بيت مطلقها:أن المكان موحش فخيف عليها وقد روى عن أسامه بن زيد ـ رضي الله عنهما ـ أن فاطمة إذا ذكرت له شيئا عن سقوط نفقة البائن رماها بما في يده[1] .

٤ـ قالوا إن النفقة والسكنى تجبان للمعتدة من طلاق بائن،لأنها معتدة من طلاق،فوجب أن تكون لها النفقة كالرجعية .

٥ـ قالوا إن النفقة تجب لها لأنها محبوسة عن الأزواج لحقه، فوجب أن تكون لها النفقة كالزوجة .

٦ـ قالوا إن النفقة تجب لها؛لأنه حق يتكرر وجوبه في حال الزوجية،فوجب أن لا يسقط بالبينونة كالسكنى[2] .

ثانيا : أدله القائلين بأن المعتدة من طلاق بائن لا يجب لها النفقة وإن كان لها السكنى .

١ـ قال تعالى :" وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ "[3] .

جهة الدلالة :

تدل الآية على أنه أوجب النفقة للمبتوتة بشرط الحمل،فدل على سقوطها بعدم الحمل[4] .

٢ـ روى مسلم وغيره عن أبى سلمة عبد الرحمن بن عوف عن فاطمة بنت قيس،أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة ـ وهو غائب في الشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله مالك عليه من شئ،فجاءت إلى

(١) صحيح البخاري ـ ج٨ ص ٢٣٨ برقم : ٤٦٦٤ ، صحيح مسلم بشرح النووي ـ ج١٠ ص ١٠٢ .

(٢) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٢٣ ، ٢٤ ، ج٣ ص ٢٠٩ كتاب الطلاق وأحكام العدد ، شرح فتح القدير ـ ج٣ ص ٤٠٣ .

(٣) من الآية : ٦/ سورة الطلاق .

(٤) الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٦٣ ، المهذب ـ ج٤ ص ٦٢٠ .

رسول الله ـ ﷺ ـ فذكرت ذلك له فقال: ليس لك عليه نفقه إلا أن تكون حاملا فينفق عليها حتى تضع حملها[١] .

وفي رواية أنه قال لها :"إنما النفقة للتي يملك زوجها رجعتها[٢] "

٣ـ قالوا:إن النفقة لا تجب لها،لأنها زوجية زالت، فوجب أن تسقط النفقة بزوالها كالوفاة.

٤ـ وقالوا:لا تجب النفقة لها،لأنها بائن،فوجب أن تسقط نفقتها كغير المدخول بها .

٥ـ وقالوا:لا تجب النفقة لها،لأن النفقة في مقابلة التمكين،فإذا زال التمكين سقطت النفقة[٣]

وأما دليل ثبوت السكنى لها فقوله تعالى :" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ [٤] "

جهة الدلالـــة :

قالوا إن هذه الآية في البوائن بدليل قوله تعالى في الآية:" وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ..." وقد أوجب الله لهن السكنى مطلقاً سواء أكن حوامل أو حوائل،وعلقَ وجوب النفقة لهن بالحمل .

ثالثا : أدلة القائلين بعدم الإنفاق على البائن غير الحامل .

١ـ حديث فاطمة بن قيس والذي جاء فيه أن زوجها طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير فتسخطته فقال:والله مالك علينا من

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ـ ج١٠ ص ٩٩.١٠٠ ، موطأ مالك ج٢ ص ٩٨.٩٩ ـ باب ما جاء في نفقة المطلقة .
(٢) سنن الدار قطني ـ ج٣ ص ٢٩٧ .
(٣) الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٦٣ ٠
(٤) من الآية : ٦/ سورة الطلاق .

شئ،فجاءت رسول الله ـ ﷺ ـ فذكرت ذلك له،فقال:ليس لك عليه نفقه ولا سكنى" وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك[١] " .

وفي لفظ آخر، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ : "انظري يابنة قيس، إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت له عليها الرجعة، فإذا لم يكن له عليها الرجعة فلا نفقه ولا سكنى[٢] " .

قال ابن عبد البر: قول أحمد بن حنبل ومن تابعه أصح وأحج، لأنه ثبت عن النبي ـ ﷺ ـ نصاً صريحاً فأي شئ يعارض هذا إلا مثله عن النبي ـ ﷺ ـ الذي هو المبين عن الله تعالى مراده ولا شئ يدفع ذلك[٣] .

٢ـ واستدلوا بقول الله تعالى:" أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ..."إلى أن قال تعالى :" قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْراً "[٤] وقالوا : إن التي تعتد في منزل الزوجية هي المطلقة خلافاً رجعياً،وهى التي ينتظر حدوث أمر بالنسبة لها وهو الرجعة، ودلت الآيات على جواز إخراج من ليس لزوجها إمساكها بعد الطلاق .

٣ـ قالوا :" إن النفقة تثبت للزوجة ومن في حكمها ، فإذا بانت منه صارت أجنبية حكمها حكم سائر الأجنبيات ، ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه،وذلك لا يوجب لها نفقة كالموطوءة بشبهه أو زنى،ولأن النفقة إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع،وهذه لا يمكن استمتاعه بها،ولأن النفقة لو وجبت لها عليه لأجل عدتها لوجبت للمتوفى عنها من ماله،ولا فرق بينهما ألبته[٥] .

---

(١) صحيح البخاري ـ ج٩ ص ٣٦٩.٣٩٣، وصحيح مسلم ـ ج١٠ ص ٩٩ ، ١٠٠، كتاب الطلاق، زاد المعاد ـ ج٤ ص ١٥١ ٠

(٢) موطأ مالك مع تنوير الحوالك ج٢ ص ٩٩ .

(٣) الشرح الكبير ـ والمغنى ـ ج٩ ص ٢٢٤ .

(٤) الآيات : ١ ، ٣ ، سورة الطلاق .

(٥)الإنصاف ـ المرداوي ـ ج٩ ص٣٦٠،المغنى ـ ج٩ ص ٢٢٣.٢٢٤. (٢)

مناقشة الأدلـــة :

أـ نوقشت أدله القائلين بأن المبتوتة الحائل لها السكنى والنفقة بالأمور الآتية[١]

١ـ إن استدلالهم بالآية وهى قوله تعالى :" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم..." لا يدل لهم ، لأنها وردت في إقرار السكنى لها فقط بدليل قوله تعالى:"ولاتضاروهن ... " كما أن آخر الآية يشترط الحمل لوجوب النفقة وهو ما لا تقولون به .

٢ـ بالنسبة لأثر عمر ـ رضي الله عنه ـ فهو منقطع،لأنه رواية النخعي،ولم يلحق عمر ـ رضي الله عنه ـ .

٣ـ وعلى فرض التسليم باتصاله فإن حديث فاطمة بنت قيس أولى منه،لأن الخبر فيها وارد ، فكانت بما تضمنه أخبر ، كما أخذ الفقهاء في التقاء الختانين بحديث عائشة وقولها :" فعلته أنا ورسول الله ـ ﷺ ـ فاغتسلنا[٢] "، ولو استدل بالحمل على أن طلاقها رجعى فأوجب لها النفقة والسكنى بحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ فلما علم أنه بائن أسقط نفقتها وأوجب سكناها بحديث فاطمة،كما أقطع الأبيض بن حمال ملح مأرب،فلما قيل له:إنه كالماء قال:فلا إذن[٣] "

---

(١) رواه البخاري في الطهارة ـ ج١ ص ٨٠ ـ مسلم ـ ج١ ص١٨٧ دار البيان العربي .
(٢) الحاوي الكبير ـ ج١٥ ص ٦٣ ،٦٤ .
(٣) الأموال لأبي عبيد ـ ص ٣٥٠ ،والقصة أنه قد وفد أبيض بن حمال على رسول الله ﷺ وطلب أن يقطعه الملح الذي بمأرب،فأقطعه إياه ،فلما ولى،قال أحد الصحابة:يا رسول الله إني قد وردت هذا الملح في الجاهلية،وهو بأرض ليس فيها غيره من ورده من الناس أخذ،فهو مثل الماء العد(أي مادة لا تنقطع مثل ماء العيون والآبار)فقال النبي ﷺفلا إذن،ورجع فيما أقطع به الأبيض بن حمال .

٤- وأما قياسهم على الرجعية فهو قياس مع الفارق إذ المعنى فيها رجعتها، والبائن في حكم الأجنبيات لعدم التوارث، وسقوط أحكام الزوجية بينهما،وأنها محرمه لا يقدر على الاستمتاع بها .

٥- وأما قياسهم على الزوجة فهو قياس مع الفارق لما قيل في بند:٤ .

٦- وأما تعليلهم بأنها محبوسة عن الأزواج لحقه فإنه يفسد بالمتوفى عنها زوجها وبالموطوءة بالشبهة.

٧- وأما قياسهم على السكنى فهو قياس مع الفارق أيضا ، إذا المعنى فيه وجوب السكنى لتحصين مائه،وذلك يستوي في حال الزوجية وبعدها،والنفقة لأجل التمكين،وذلك في حال الزوجية،فخالف لما بعدها.

ب - نوقشت أدلة القائلين بأن المطلقة ثلاثا لا حق لها في النفقة ولا السكنى بالآتي:

١- إن استدلالهم بحديث فاطمة بنت قيس يتعارض مع قوله تعالى :" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ[1]"،إذ الحديث يقرر عدم النفقة والسكنى مطلقا،والآية تقرر لها السكنى، وإذا تعارضت الآية والحديث قدمت الآية .

وأجيب عن هذا بأن حديث فاطمة بنت قيس لا يتعارض مع آية: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ" إذا الحديث في المطلقة طلاقاً بائناً، والآية في المطلقات الرجعيات .

٢- اعترض على حديث فاطمة بأنه معارض لما صح عن الخليفة الراشد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ورواية فاطمة لا تقاوم رواية عمر لاسيما ومعه ظاهر القرآن الكريم .

---

(١) من الآية : ٦/ سورة الطلاق .

وأجيب عن هذا، بأنه لا توجد معارضة، لأنه لم يصح عن عمر أنه قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة، فإن أحمد أنكره،وقال أما هذا فلا، إنه قال:لا تقبل في ديننا قول امرأة ،وهذا يرده الإجماع على قبول قول المرأة في الرواية،فقد أخذنا بقول فريعة وهي امرأة،وبخبر عائشة وأزواج رسول الله ـ ﷺ ـ وصار أهل العلم إلى خبر فاطمة هذا في كثير من الأحكام مثل سقوط المبتوتة إذا لم تكن حاملا،ونظر المرأة إلى الرجال،وخطبة الرجل على خطبة أخيه إذا لم تكن سكنت إلى الأول .

وإذا لم يصح عن عمر أنه قال هذا القول،فلا تكون هناك معارضة للحديث.

وعلى فرض صحته،فقد خالفه قول علي وابن عباس وجابر ـ رضي الله عنهم ـ والحجة معهم،وإذا تعارضت الأقوال،فإنها تسقط،ويبقى الحديث حجة على ما دل عليه .

وعلى فرض صحته وعدم المعارض فقد قال إسماعيل بن إسحاق:نحن نعلم أن عمر لا يقول:لا ندع كتاب ربنا إلا لما هو موجود في كتاب الله تعالى، والذي في الكتاب أن لها النفقة إذا كانت حاملا بقوله تعالى:" وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ [1] ".

وأما ذوات الحوائل فلا يدل الكتاب إلا على أنهن لا نفقة لهن لاشتراطه الحمل في الأمر بالإنفاق، وقد روى البخاري وغيره عن ابن عباس في حديث المتلاعنين قال: ففرق رسول الله ـ ﷺ ـ بينهما، وقضى أن لا بيت لها ولا قوت، ولأن هذه محرمة عليه تحريما لا تزيله الرجعة، فلم يكن لها

(١)من الآية : ٦/ سورة الطلاق .

سكنى ولا نفقة كالملاعنة، وتفارق الرجعية فإنها زوجة يلحقها طلاقة وظهاره وإيلاؤه بخلاف البائن [١] .

٣- إن حديث فاطمة بنت قيس لا يحتج به، وذلك لطعن بعض الصحابة والتابعين فيها، فقد قال سعيد بن المسيب فيها:تلك امرأة فتنت الناس بلسانها، وقالت عائشة - رضي الله عنه - لها:ألا تتقين الله ، إنما أخرجك هذا اللسان، وقالت أيضا : إنها كانت في مكان وحش لا يصح[٢] .

وأجيب عن هذا : بأن بعض الفقهاء ردوا هذه الأقوال ، فقال ميمون بن مهران لسعيد بن المسيب لما قال : تلك امرأة فتنت الناس بلسانها: لئن كانت إنما أخذت بما أفتاها رسول الله - ﷺ - ما فتنت الناس،وإن لنا في رسول الله - ﷺ - أسوة حسنة،مع أنها أحرم الناس عليه ليس له عليها رجعة ولا بينهما ميراث .

وأما قول عائشة إنها كانت في مكان موحش لا يصح،فإن النبي - ﷺ - علل بغير ذلك فقال: يا ابنة آل قيس إنما النفقة والسكنى ما كان لزوجك عليك الرجعة .

ولو صح ما قالته عائشة أو غيرها من التأويل،ما احتاج عمر في رده إلى أن يعتذر بأنه قول امرأة ، ثم إن فاطمة صاحبة القصة وهى أعرف بنفسها وحالها قد انكرت على من أنكر عليها وردت على من رد خبرها أو تأوله بخلاف

---

(١) الشرح الكبير والمغنى - ج٩ ص ٢٢٥،ج٩ ص ١٨١ ، فتح الباري ج٩ ص ٤٨١ - دار المعرفة بيروت ،ج١٣ ص٣٦- دار الغد العربي.

(٢) الشرح الكبير مع المغني - ج٩ ص ٢٢٤،زاد المعاد - ابن القيم الجوزية - ج٤ ص ١٥٤.

ظاهره،فيجب تقديم قولها لمعرفتها بنفسها،وموافقتها ظاهر الخبر كما في سائر ما هذا سبيله[١] .

هـذا والذي يظهر لي بعد هذه الاعتراضات التي وجهت لحديث فاطمة بنت قيس، أنه حديث ليس فيه ما يعارض القرآن الكريم، إذ أن رسول الله ـ ﷺ ـ لم يقرر لها النفقة؛ لأنها لم تكن حاملا، والقرآن الكريم يقرر أن النفقة لذوات الحمل بقوله تعالى: "وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ [٢] "، وأيضا بالنسبة لحق السكنى المقرر لها بالقرآن في قوله تعالى :" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم [٣] "فإن رسول الله ـ ﷺ ـ كما وضحت بعض روايات الحديث أنه أمرها أن تعتد في بيت أم شريك،ولكنه لما كان من حال أم شريك أنه يدخل عليها كثير من الصحابة لقضاء مصالحهم،فرأى أنه من المصلحة ودفع الحرج عن فاطمة أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم،إذ أنه رجل أعمى،ولا تضار بالبقاء في بيته، فتتحلل وقت ما تشاء،وتضع ثيابها وقت ما تريد،ولا يلحقها في ذلك أذى ، بخلاف ما لو اعتدت في بيت أم شريك،حيث سيلحقها الضرر والمشقة من ضرورة مداومة التحفظ ولزوم الستر خشية أن يصيبها نظر أحد المترددين على بيت أم شريك .

وبذلك يكون الرسول ـ ﷺ ـ قد قضى لها بما قضى به القرآن الكريم ، وأما قولها بأنه ـ ﷺ ـ قد قضى لها بأنه لا نفقة لها ولا سكنى،فهذا خطأ في الفهم منها بما فعله الرسول ـ ﷺ ـ إذ أنها قد فهمت من خلال التطبيق العملي أن المطلقة تعتد في البيت الذي كانت تقيم فيه عند الطلاق، ولما أمرها

---

(١) المغنى ـ ابن قدامة ـ ج٩ ص ٢٢٤ .
(٢) من الآية : ٦/ سورة الطلاق .
(٣) من الآية : ٦/ سورة الطلاق .

الرسول ـ ﷺ ـ أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ظنت أن هذا نوعا من الستر لها والحماية،وليس تطبيقا لأمر الله تعالى،في أن هذا السكن حق لها، مع أن رسول الله ـ ﷺ ـ كان يطبق الأمر الإلهي، إلا أنه لم يسكنها في محل إقامتها وقت الطلاق، لأنه يستحيل تسكينها في بيت احمائها، وذلك لما كانت تتصف به من تطاول اللسان وسوء الخلق مع أهل زوجها .

فتفادياً لوقوع أى مشكلة آثر الرسول ـ ﷺ ـ أن يسكنها عند بعض أقاربها وهو ابن أم مكتوم .

ويترتب على هذا أن ما فعله الرسول ـ ﷺ ـ لم يكن فيه مخالفة لأمر الله في النفقة للحوامل،والسكنى للمبتوته .

وحتى تتطابق الصورة الواقعية للحادثة مع ما ذكرناه،يليق بنا أن نذكر الحديث كما رواه الإمام مسلم في صحيحه،فعن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو ابن حفص طلقها البتة[١] وهو غائب، فأرسل إليها وكيلة بشعير فسخطته[٢] ، فقال: والله مالك علينا من شئ، فجاءت رسول الله ـ ﷺ ـ فذكرت ذلك له،فقال لها: ليس لك عليه نفقة،وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثم قال: إن تلك امرأة يغشاها[٣] أصحابي، اعتدى في بيت أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك، وإذا حللت فآذنيني[٤] ، قالت: فلما حللت[٥] ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جُهم خطباني، فقال رسول الله ـ ﷺ

(١) البتة : أى طلقها الطلقة الثالثة التي تبت العصمة وتقطعها.
(٢) فسخطته : أى احتقرته واستقلته، وكأنها رأت أنها تستحق أكثر مما جاء به الوكيل.
(٣) يغشاها : أي يدخل عليها بعض أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ .
(٤) فآذنيني : أى فأخبريني بذلك.
(٥) حللت : أى انتهت من قضاء العدة.

ـ أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه[١] ،وأما معاوية فصعلوك لا مال له،أنكحي أسامة بن زيد،قالت: فكرهته،ثم قال: أنكحي أسام بن زيد فنكحته،فجعل الله تعالى فيه خيراً واغتبطت به[٢] .

الرأي المختار :

من خلال النظر في الآراء السابقة في مسألة نفقة المطلقة البائن ، وأدلة كل رأى والمناقشات التي وردت عليها،أميل إلى اختيار ما انتهى إليه المالكية والشافعية،وابن عباس من الصحابة،والأوزاعى وابن أبى ليلى من الفقهاء،حيث القول بثبوت النفقة للمطلقة البائن إن كانت حاملا،وبسقوطها إن كانت حائلا،وأيضا بثبوت السكنى لها حاملا كانت أو غير حامل،وذلك لدلالة القرآن الكريم على ذلك،وثبوته بالسنة،حيث أثبتنا صحة حديث فاطمة وما دل عليه،ورددنا سائر الأقوال التي تطعن في صحته،وصحة ما دل عليه،وأثبتنا كذلك أن ما دل عليه الحديث لا يخالف القرآن الكريم،إذ أنه يقرر النفقة للحامل البائن ؛ لأن الحمل ولد للمطلق،فلزمه الإنفاق عليه،ولا يمكن الإنفاق عليه إلا بالإنفاق عليها،فوجبت كما وجبت أجرة الرضاع[٣] .

وأيضا نظراً لأن فاطمة بنت قيس لم تكن حاملا،فقد قضى لها بعدم النفقة،وذلك بطريق مفهوم المخالفة من الآية[٤] ، وأيضا لا تجب للبوائن

---

(١) لا يضع عصاه على عاتقه : أى كان كثير السفر ، أو أنه كان مشهوراً بإيذاء نسائه بالضرب

(٢) اغتبطت به، أى أنه لما عايشته ورأيت الخير منه ، اغتبطت نفسي بسبب هذا الخير الذي أنا فيه وتمنيت لو أن النساء جميعا رزقوا مثل هذا الزوج الصالح كما رزقني الله به . والحديث رواه مسلم ـ أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ـ ج١٠ ص ٩٤ وما بعدها ـ دار الفكر ـ بيروت ط٢ ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢ .

(٣) العدة شرح العمدة ـ المقدسي ـ ص ٤٣٣ ـ دار المعرفة .

(٤) الآية هي قوله تعالى :" وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " من الآية: ٦/ سورة الطلاق .

الحوائل، لأنه بالطلقة الثالثة تنقطع صلة الزوج بها مطلقا، إذ أن هذا الطلاق أزال الملك والحل، ولم يبق له عليها سوى أن تعتد ، ومقابل حبسها في العدة لحقه وحق الشرع يسكنها من حيث يسكن إتباعاً لأمر الله،حيث قال تعالى: "َسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم [1] " .

والآية وردت مطلقة دون تقييد بحمل أو بغير حمل، ومن ثمّ يثبت الحكم للجميع، وذلك بخلاف الحكم الذي جاء في النفقة، إذ الآية التي وردت في النفقة جاءت مقيدة بالحمل،فيثبت الحكم مع الوصف دون غيره،وأيضا أثبت الحديث ما أثبته القرآن الكريم، ويترتب على هذا الاختيار أن الزوج إذا امتنع عن نفقة مطلقته البائن الحامل،أو نفقة سكنى البائن الحائل، فعليها أن ترفع أمرها إلى القاضي، وعليه أن يتخذ لها الأسباب الكفيلة الموصلة إلى استفادتها من هذه الحقوق ، ولو أدى ذلك إلى حبسه أو تعزيره أو مصادرة بعض أمواله لحقها، سواء كان عن طريق حجز بعض أرصدته البنكية،أو جزء من راتبه، أو تأجير بعض أملاكه لحاسبها، أو اعتبار ذلك دينا في ذمته إن أعسر يؤديها إليها متى أيسر .

والله أعلم .

(١)من الآية : ٦/ سورة الطلاق .

ج ـ حكم الامتناع عن أداء نفقة المرأة المتوفي عنها زوجها.

إذا مات الزوج وطالبت المرأة الورثة بالنفقة بحجة أنها محبوسة لحق زوجها المتوفي بالعدة ، فامتنع الورثة بحجة انتهاء الحياة الزوجية بموت الزوج، ففي هذه الحالة قبل الحكم ننظر حال الزوجة المتوفي عنها زوجها إن كانت حائلا أو حاملا .

١ـ حكم الامتناع عن نفقة المرأة الحائل المتوفي عنها زوجها.

إذا كانت المرأة المتوفي عنها زوجها حائلا وطالبت بالنفقة في العدة،فإن كلمة الفقهاء[١] قد اتفقت على أنه لا تجب لها النفقة، لأن الميت لا يستحق عليه نفقة،في ذات الوقت الذي انتهت فيه الحياة الزوجية بينها وبين المتوفي بسبب الموت، ومن ثمّ فلا وجه لإيجابها على الورثة،لأن العدة أثر من آثار عقد الزواج،والورثة لم يكونوا طرفاً فيه،كما أن النفقة تجب مقابل التمكن من الاستمتاع وقد زال هذا بالموت[٢] .

والمراد بالنفقة التي لا تجب لزوجة المتوفي عنها هي:الطعام والكسوة،وأما السكنى،فقد اختلف الفقهاء في حكم وجوبها على قولين :

القول الأول:وهو لجمهور الفقهاء[٣] من الحنفية والشافعية في أحد أقوالهم والحنابلة وذهبوا فيه إلى أن المرأة المتوفي عنها زوجها الحائل لاحق لها في المطالبة بالسكنى حتى ولو كانت في العدة .

واستدلوا بحديث فاطمة بنت قيس والذي جاء فيه أن النبي ـ ﷺ ـ قال:"إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة " وفي لفظ آخر

(١) بدائع الصنائع ـ ج٣ ص ٢١٠ ،ج٤ ص٤٢ ـ المغنى ـ ج٩ ص ١٧٠ ٠
(٢) المهذب ـ ج٤ ص ٦٢٣ ٠
(٣) شرح فتح القدير ـ ابن الهمام ج٤ ص٤٠٥ ، المهذب ج٤ ص٦٢٤ ، المغنى ج٩ ص ٢٢٨ .

" إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة ، فإذا لم تكن عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى[١]".

وأيضا بطريق القياس على منع نفقة الطعام والكسوة، فالعلل التي قيلت في منع نفقة الطعام والكسوة تقال هنا، ويضاف عليها:أن السكنى لا تجب؛ لأنها حق يجب يوما بيوم، فلم تجب في عدة الوفاة كالنفقة[٢] ،وأيضا لأن الله تعالى جعل للزوجة ثمن التركة أو ربعها وجعل باقيها لسائر الورثة، والمسكن من التركة، فوجب أن لا تستحق منه أكثر من ذلك، ولأنها بائن من زوجها فأشبهت المطلقة ثلاثا[٣] .

ولكن اعترض على استدلالهم بحديث فاطمة من أن هناك طرقا أخرى لحديث فاطمة بينت أنها حرمت من السكنى لشر بدا منها لذاربة لسانها مع أحمائها، وأيضا إن الحديث في غير موضع الاستدلال ، إذ أن فاطمة ـ ﷺ ـ كانت مطلقة طلاقا بائنا ، أما الفريعة ـ ﷺ ـ فقد كانت متوفى عنها زوجها فاختلف الحكم في الحالين .

القول الثاني : وهو لجمهور المالكية[٤] والشافعية في الأظهر[٥]، وذهبوا فيه إلى أن المتوفي عنها زوجها يثبت لها حق السكنى، وقال بعض المالكية أن السكنى تثبت للمتوفى عنها زوجها إذا كان المسكن لزوجها أو كان مستأجراً وقد أدى زوجها المتوفي أجرته قبل وفاته واستدلوا على ذلك بالآتي :

---

(١) سبق تخريجه .

(٢) المهذب ـ ج ٤ ص ٦٢٤ .

(٣) المغنى ـ ج٩ ص ١٦٨ ،ونحب أن نشير إلى أن الحنابلة ذهبوا إلى أن المطلقة المبتوتة الحائل لا تجب لها النفقة ولا الكسوة .

(٤) حاشية الخرشي ـ ج٤ ص ١٩٢ ـ دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة ، والطبعة مصورة عن طبعة بتاريخ ١٣١٨هـ.

(٥) المهذب ـ ج٤ ص ٦٢٤ ،روضة الطالبين ـ ج٦ ص٣٨٥ ـ دار الكتب العلمية .

أ ـ قال تعالى : " وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِّأَزْوَاجِهِم مَّتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ [١] "

جهـة الدلالـة :

تدل الآية على أن الله سبحانه وتعالى جعل لمن توفي عنها زوجها متاعاً إلى الحول بشرط عدم الإخراج،ولكن نسخ بعض المدة من العام وبقى باقيها على الوجوب،وهى مدة العدة[٢] ، فيلزم لها أجره السكنى من المتاع مده العدة .

ب ـ روى أصحاب السنن عن سعيد بن إسحاق بن كعب بن عجره ـ عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة قالت إن الفريعة بنت مالك بن سنان،وهى أخت أبى سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فسألته أن ترجع إلى أهلها في بني خدرة ، فإن زوجها خرج في طلب عبد له أبقوا ، حتى كانوا بطريق القدوم لحقهم فقتلوه، قالت : فسألت رسول الله ـ ﷺ ـ أن أرجع إلى أهلي في بني خدرة ، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه،ولا نفقة،قالت:فقال رسول الله ـ ﷺ ـ :نعم،فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة ناداني رسول الله ـ ﷺ ـ أو أمر بى فنوديت له،فقال:امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله،قالت:فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا،قالت:فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلىّ فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به[٣]

---

(١) من الآية : ٢٤٠ / سورة البقرة .

(٢) المغنى ـ ج٩ ص ١٦٨،مغني المحتاج ج٣ ص٥١٢، روضة الطالبين ج٦ ص٣٨٧ وما بعدها.

(٣) حديث فريعة أخرجه أبو داود في سننه ـ ج١ ص ٥٣٦، كتاب الطلاق ـ باب المتوفي عنها زوجها تنتقل، سنن ابن ماجة ـ ج١ ص ٦٥٤ ـ كتاب الطلاق ـ باب أين تعتد المتوفي عنها زوجها ، سنن النسائي ـ ج٦ ص ١٦ ـ كتاب الطلاق ـ باب عدة المتوفي عنها زوجها ،موطأ مالك ص ٤٦٥ ـ كتاب الطلاق ـ باب مقام المتوفي عنها زوجها في بيتها حتى تحل ـ نيل الأوطار ج٦ ص٣٤٥ ـ دار الحديث .

جهـة الدلالـــة :

فالحديث يدل على أن رسول الله ـ ﷺ ـ أمر فريعة بالسكنى في بيتها من غير استئذان الورثة، ولو لم يجب لها السكنى،لم يكن لها أن تسكن إلا بإذنهم،كما أنه ليس لها أن تتصرف في شئ من مال زوجها بغير إذنهم[١] .

حـ ـ قالوا : إن المتوفي عنها زوجها يجب لها السكنى، لأنها معتدة عن نكاح صحيح، فوجب لها السكنى كالمطلقة[٢] .

ويترتب على هذا القول أنه إن تعذر المسكن،وجب على الورثة أن يكتروا لها مسكنا من مال الميت، ويقدم هذا المال الذي يكترى به المسكن على الميراث والوصية، لأنه دين مستحق فيقدم،وإن زاحمها الغرماء ضاربتهم بقدر حقها.

وإن لم يكن له مسكن ولا مال له ، فعلى السلطان سكناها لما في عدتها من حق الله تعالى[٣] ولكن اعترض على هذا الحديث ممن يرون أن المتوفي عنها زوجها لا نفقة لها ولا سكنى بالآتي:

قال الشوكاني: فهذا الحديث وإن كان صحيحا ولم يأت قدح فيه بشئ ينبغي الالتفات إليه، لكنت غاية ما فيه أنها تعتد في المنزل الذي أتاها فيها نعى زوجها، وليس فيه أن سكناها في مدة عدة الوفاة من مال الزوج، وقد صرحت أنه لا منزل لزوجها، فقالت وليس المسكن له .

ثم قال:فعرفت بهذا أنه لا دليل في الحديث على إيجاب السكنى للمتوفى عنها من مال زوجها،ولكن يجب عليها أن تعتد في المنزل الذي كانت فيه عند موت زوجها سواء كان لها أو للزوج أو لغيرهما،ولا يبعد أن أجرة

---

(١) المغنى ـ ج٩ ص ١٦٨ .
(٢) المهذب ـ ج٤ ص ٦٢٤.
(٣) مغنى المحتاج ـ ج٣ ص ٥١٣، المغنى ـ ج٩ ص ١٦٨، ١٦٩ .

المنزل إذا كان للغير لازمة لها، بل هو الظاهر،بل لا يبعد أن المنـزل إذا كـان لزوجها فلورثتها أن يطالبوها بالكراء،فهذا حكم تعبد الله به المعتدة ولم يوجبه على زوجها[١].

وقال ابن قدامـة معترضـا علـى الاسـتدلال بالحـديث علـى وجـوب السكنى للمعتدة من وفاة : وأما أمر النبي ـ ﷺ ـ فريعة بالسكنى فقضية عين يحتمل أنه -ﷺ- علم أن الوارث يأذن في ذلك، أو يكون الأمـر يـدل علـى وجوب السكنى عليها ، ويتقيد ذلك بالإمكان،وإذن الـوارث مـن جملـة مـا يحصل الإمكان به[٢] .

الرأي المختـــار:

من خلال ما ذكرنا من أقوال للفقهاء،وأدلة أيدت كل قول ومناقشات وردت على بعضها أميل إلى اختيار القول الثاني الذاهب إلى أن المرأة المتوفي عنها زوجها يجب لها السكنى في مدة العدة،حيث صـحة حـديث فريعـة[٣]، الذي قال لها فيه النبي ـ ﷺ ـ امكثي حتى يبلغ الكتاب أجله" وهو نـص في الدلالة على هذا القول، وأيضا إن المرأة التي مات زوجها تكون في ظـروف صعبة تحتاج فيها إلى المساندة والمساعدة، فضلا عن المواساة، وليس من قـيم الإسلام ولا من مبادئه أن تقابل المرأة التي صبرت على زوجها، ومتعته بمتع الحياة، وعاشت معه في الشدة والرخاء، بهذا الجزاء المجحـف المباشـر، وهـو الطرد من منزل الزوجية، بل إن الإسلام الداعي إلى حث المرأة على الوفـاء

---

(١) نيل الأوطار ـ الشوكاني ـ ج ٦ ص ٣٥٥ ـ دار الحديث ـ القاهرة .

(٢) المغنى ـ ج ٩ ص١٦٨

(٣) قال الحاكم الطبراني وغيره:هذا حديث حسن صحيح،والعمل علـى هـذا الحـديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ـ ﷺ ـ وغيرهم،ولم يروا للمعتدة أن تنتقل من بيـت زوجها حتى تنقضي عدتها،نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٥٤.

بزوجها وبأولاده من بعده يقرر بأحقية بقائها في منزل الزوجية،أو نقلها في مسكن بديل بالأجرة من التركة التي خلفها زوجها،إذا كان هناك اختلاف أو مشاحنات مع أهل الزوج المتوفي،تفاديا لوقوع نزاع أكبر بينها وأولادها وبين أهل زوجها،حتى يتم التواصل بين الأبناء وأهليهم،وحفظا لرابطة القرابة التي أمر الله بتواصلها وتوادّها.

ويؤيد هذا الرأي كذلك عرف الناس الفضلاء،إذ يدل الواقع على أن أهل الزوج المتوفي لا يفكرون في إخراج المرأة من مسكنها إلا بعد انقضاء مدة العدة، حتى ولو كان هناك نزاع، بل الواقع يقضى بما هو أكثر من ذلك خاصة إذا كان للمرأة أبناء من هذا الرجل المتوفي .

وأيضا لا يسلم قول من قال: إنها لا تستحق السكنى لانتهاء الحياة الزوجية بينها وبين زوجها بموته، وذلك لأن هناك حقوقا تتعلق بالتركة، ومعلوم فقها إن الحقوق المتعلقة بالتركة تنفذ باعتبارها متعلقة بتركة المتوفي قبل توزيعها على الورثة الشرعيين، حتى لو استنفدت التركة كلها ، ولا شك أن من هذه الحقوق الديون التي على الميت،وكلفة تجهيزه ودفنه، ونفقة سكنى الزوجة وغيرها .

ومما يدعم اختيارنا هذا،أنه قال به أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود، والثوري وأصحاب أبى حنيفة ـ رضي الله عنهم أجمعين.

ويترتب على هذا الاختيار أن الورثة إذا امتنعوا من أداء هذا الحق لزوجة المتوفي عنها ، فإن من حقها أن تعرض أمرها على القاضي،ويقرر وقف توزيع التركة حتى يفصل في الأمر ويصل بها إلى استفادتها من هذا الحق بأي وسيلة شرعية يراها مناسبة لها.

والله أعلم .

٢ـ حكـم الامتناع عن أداء نفقة المرأة الحامل المتوفي عنها زوجها .

حتى ندرك حكم الامتناع عـن أداء نفقـة المـرأة الحامـل المتـوفي عنهـا زوجها، نبين أولا آراء الفقهاء في أحقية هذه المرأة في النفقة من عدمه، وذلك لتوقف حكم الامتناع على إقرار الشارع النفقة لها.

وبالنسبة لنفقة الحامل المتـوفي عنهـا زوجها،فقـد اختلـف الفقهـاء في وجوبها من عدمه على قوليـن :

القول الأول : وهو للمالكية[١] وأحمد في رواية عنه[٢] ، وذهبوا فيه إلى أن النفقة تجب للحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال الذي ورثه زوجها حتى تضع حملها، وبهذا الرأي قال بعض الصحابة والتـابعين والفقهـاء،فهو مروى عن على وابن عمر وابن مسعود وشريح والنخع والشعبي وحماد بـن أبى سليمان والحسن وعطاء وقتادة وأبو العالية[٣] ـ رضي الله عنهم أجمعين .

القول الثـاني:وهو للحنفيـة[٤] والشـافعية[٥] والحنابلـة في الروايـة الثانية[٦]، وذهبوا فيه إلى أنه لا نفقة ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها الحامل، وبهذا القول قال ابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله[٧] ـ رضي الله عنهم ـ .

هذا ولكل قول دليله نعرض له على النحو التالي:

---

(١) شرح منح الجليل ـ ج٤ ص ٣٣٠ .
(٢) المغنى ـ ج٩ ص ١٦٧ .
(٣) الجامع لأحكام القرآن الكريم ـ القرطبي ـ المجلد العاشر ص ٦٨٩٤ دار الغد العربي، المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج١٠ ص ٨٧ ، ٨٨ .
(٤) شرح فتح القدير ـ ج٤ ص ٤٠٥
(٥) المهذب ج٤ ص٦٢٣ ، روضة الطالبين ج٦ ص٤٧٧
(٦) المغنى ـ ج٩ ص١٦٧ ، كشاف القناع ، المجلد العاشر ص ٤٦٧، العدة شرح العمدة ـ ص ٤٣٣ .
(٧) من الآية : ٤/ سورة الطلاق .

أدلـة القول الأول :

١ـ قال تعالى : " وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَـيْهِنَّ حَتَّـى يَضَـعْنَ حَمْلَهُنَّ [١] "

جهـة الدلالـــة :

تدل الآية بعمومها على وجوب النفقة لأولات الأحمال حتى يضعن حملهن، سواء أكانت متوفى عنها زوجها أو كانت مطلقة ، وذلك كما في قوله تعالـى: " وَأُوْلَـاتُ الْأَحْمَـالِ أَجَلُهُـنَّ أَن يَضَـعْنَ حَمْلَهُـنَّ [٢] " عمومـا في الصنفين[٣] .

٣ـ قالوا : إنها تجب لها النفقة،لأن وجوب النفقة لها تصير بمنزلة الدين المستحق .

٢ـ قالوا:إن المتوفي عنها زوجها الحامل حامل من زوجها ، فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة المطلقة من زوجها[٤] .

على الزوج المتـوفي[٥] ،ولأنـه حـق تعلـق برقبتـه فـلا يسـقطه موتـه كسـائر الحقوق[٦] .

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم ـ القرطبي ـ المجلد العاشر ص ٤٦٧ .
(٢) من الآية : ٦/ سورة الطلاق .
(٣) أحكـام القـرآن ـ الجصـاص ج٣ ص ٦١٣ ـ ط ١ دار الكتـب العلميـة ـ بـيروت ١٩٩٤م
(٤) المغنى ـ ج٩ ص ٢٦٦ .
(٥) أحكام القرآن ـ الجصاص ـ ج٣ ص ٦١٨ .
(٦) شرح منح الجليل ـ ج٤ ص ٣٣١ .

أدلـــة القول الثاني :

١ـ انعقد الإجماع على أن كل من أجبر على نفقته وهو حي مثل أولاده الأطفال وزوجته ووالديه تسقط عنه بموته، فكذلك تسقط عنه نفقة الحامل من أزواجه إذ مات[١] .

٢ـ بعد موت الزوج قد صار المال للورثة، ونفقه الحامل وسكناها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة، لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الإنفاق على حمل امرأته،كما لا يلزمه ذلك بعد الولادة[٢] .

٣ـ إن نفقة الحمل ليست بدين ثابت فتتعلق بماله بعد موته،بدليل أنها تسقط عنه بالإعسار،فبأن تسقط بالموت أولى وأحرى[٣] .

٤ـ إن الحامل المتوفي عنها زوجها محبوسة لحق الشرع لا للزوج،ومن ثمّ فلا يجب عليه[٤] .

٥ـ إن النفقة إنما تجب للمتمكن من الاستمتاع، وقد زال التمكين بالموت،أو بسبب الحمل تسقط[٥] .

الرأي المختار :

من خلال ما ذكرت من أقوال وأدلة في المسألة التي معنا، أميل إلى أن نفقة الطعام والكساء لا تجب للزوجة الحامل المتوفي عنها زوجها، وهو جانب

---

(١) المجموع النووي ـ ج١٨ ص٢٨٥ ،٢٨٦، الجامع لأحكام القرآن القرطبي المجلد الأول ص١٠٨١ دار الغد العربي.

(٢) المغنى ـ ج٩ ص ٢٦٦ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن الكريم ـ المجلد الأول ص١٠٧٩ ـ دار الغد العربي.

(٤) الاختيار لتعليل المختار ـ عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ج٤ ص ٩ ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ بدون .

(٥) المهذب ـ ج٤ ص ٦٢٣ ، مغنى المحتاج ـ الخطيب الشربيني ـ ج٣ ص ٥٥٤ .

من رأى جمهور الفقهاء من الحنفية والرواية الثانية عن أحمد، وذلك لأنه كما قال ابن حزم: إن مال الميت ليس له،بل قد صار لغيره،ومن ثمّ فلا يجوز أن ينفق على امرأته من مال الغرماء أو من مال الورثة،أو مما أوصى به لغيرهما[1] .

وأما نفقة السكنى فإنها تجب لها كما ذهب إلى ذلك المالكية والرواية الثانية لأحمد ، وذلك لأن النبي ـ ﷺ ـ أمر الفريعة أن تعتد في مسكنها،وإذا قلنا هذا في المعتدة الحائل من وفاة،فإنه يكون أولى في الحامل المتوفي عنها زوجها .

وهذا الرأي الذي اخترته يكون في حال تقسيم التركة بعد موت الزوج مباشرة،أما إذا لم تقسم التركة،فإنه يظل ينفق عليها حتى يتم تقسيم التركة على الورثة،حفاظا على ولدها، ولا يتحقق ذلك إلا بالإنفاق عليها .

وأيضا قلنا إن نفقة السكنى تجب لها،لأن ذلك أكرم بحالها،ووفاء لدورها الذي قامت به مع زوجها،ومواساة لظروفها التي هي فيها،وسلوى عما فقدته من أنيس وقيم،وفوق ذلك إن إقرارها في بيت الزوجية لحين وضع الحمل يزرع في قلبها صيانة هذا الحمل،حيث القيام بلوازمه من التغذية المطلوبة والراحة التامة التي تجعله يستقبل الحياة في صحة وعافية هذا من ناحية،ومن ناحية أخرى فقد رد أصحاب القول الثاني ما استدل به أصحاب القول الأول فقالوا:إن ما استدللتم به من أن قوله تعالى:" وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ [2]" قد جاء عاماً فيقاس على عموم قوله تعالى:" وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ [3] " غلط كما عبر الجصاص، لأن قوله تعالى :" أَسْكِنُوهُنَّ

(١) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج١٠ ص ٨٩ .
(٢) من الآية :٦/ سورة الطلاق .
(٣) من الآية : ٤/ سورة الطلاق.

مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ [١] "،خطاب للأزواج وكذلك قوله تعالى:" وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ [٢] ،خطاب لهم ،وقد زال عنهم الخطاب بالموت، ولا يجوز أن يكون ذلك خطابا لغير الأزواج،فلم تقتض الآية إيجاب نفقة المتوفي عنها زوجها بحال[٣] ".

والنفقة خارجة عن الوجهين،فلا يجوز إيجابها في ماله لعدم السبب الذي به تعلق جوب النفقة،وعدم ماله بزواله إلى الورثة،ألا ترى أن النكاح قد بطل بالموت،وأن ملك الميت قد زال وأما قولهم إن النفقة عليها تصير بمنزلة الدين المستحق على الزوج المتوفي،فيرد بأن الدين الذي يثبت في ميراث المتوفي،إنما يثبت بأحد وجهين:إما أن يكون ثابتا على الميت في حياته،أو يتعلق وجوبه بسبب كان من الميت قبل موته،مثل الجنايات،إلى الورثة ؟ فلم يبق لإيجاب النفقة وجه،ألا ترى أن غير الحامل لا نفقة لها بهذه العلة ؟ [٤]

ويترتب على هذا الاختيار أنه يجب على الورثة أن يبقوا الزوجة الحامل المتوفي عنها زوجها في المسكن الذي نعى فيه إليها خبر زوجها،أو مسكن مشابه في حالة وقوع نزاع بينها وبين عائلة المتوفي،أو يعطونها أجره محل مثل ما كانت تسكن فيه إبان حياة زوجها من المال المورث،وإذا امتنعوا عن تحقيق حقها في هذا الجانب،فعليها أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب تمكينها من هذا الحق، وفي هذه الحال يقضى القاضي بوقف توزيع التركة حتى يخرج منها أجرة سكن مشابه للذي كانت تسكن فيه، ويجبرهم على تنفيذ ما قضى به، أما إذا لم يكن له مال غير محل السكن الذي كان يسكن

---

(١) من الآية : ٦/ سورة الطلاق .
(٢) من الآية : ٦/ سورة الطلاق .
(٣) أحكام القرآن ـ الجصاص ـ ج ٣ ص ٦١٨ .
(٤) أحكام القرآن ـ الجصاص ـ ج٣ ص ٦١٨ .

فيه،فإن أمكن التوفيق بينها وبين عائلة زوجها فبها ونعمت،وإلا أوقف توزيع التركة حتى تنتهي العدة، وتبقى مستمرة في المسكن الذي كانت تعيش فيه مع زوجها المتوفي.

أما إذا كان المسكن مؤجراً،فإن كان الزوج المتوفي قد دفع أجرته إلى حين انتهاء العدة ، فهذا هو محل حبسها حتى تنتهي العدة ، أما إذا لم يدفع وكانت الأجرة مؤجلة،فإن كان له مال قضى بالأجرة من مال المتوفي،وإلا فأجرة السكن من مالها إن كان لها مال،وإلا فأجره السكن على من تجب عليه نفقتها[1] .

والله أعلم ..

(١) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٣٣ ، المجموع شرح المهذب ـ ج١٧ ص ١٣٧ ، الأم ـ الشافعي ـ ج٥ ص٣٢٨ـ دار الغد العربي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ ج٢ ص ٥٨٢ ، ٥٨٦ ، قوانين الأحكام الشرعية ابن جزى ـ ص ٢٤٦ ، المغنى ـ ج٩ ص ١٧٠ .

المطلب الثاني
في رأى القانون في حكم الامتناع عن نفقة المعتدة

ـ نصت المادة : ٢/ من القانون رقم : ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية، والمعدل بالقانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أن النفقة التي تستحقها المطلقة، تعتبر دينا من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه،بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء .

ـ ونصت المادة السادسة من ذات القانون على أن تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيا، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره أو استعد للإنفاق في أثناء العدة، فإذا لم يثبت يساره، أو لم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة.

ـ ونصت المادة :١٧/ من القانون رقم:٢٥ لسنة ١٩٢٩م على أنه لا تسمع الدعوى بنفقة عدة لمدة تزيد عن سنة من تاريخ الطلاق،كما أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفي زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق .

ـ ونصت المادة :١٨/ مكرر من القانون رقم : ٤٤ لسنة ١٩٧٩م الخاص بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية،على أن الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل، وبمراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً، وظروف الطلاق ومدة الزوجية،ويجوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط .

ويلاحظ من هذه المواد أن القانون المصري تناول بالبيان حكم النفقة للمعتدة من طلاق دون المعتدة من وفاه، فقرر حق النفقة للمعتدة من

طـلاق،واعتبرها دينا مقدماً على سائر الديون في حـال امتنـاع زوجهـا عـن الأداء، وأطلق القانون وجوبها في حال وقوع الطلاق سواء كـان رجعيـاً أو بائنا،حاملا أو غير حامل، وهذا ما انتهى إليه أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ ولم يقـرر القانون النفقة للمعتدة من وفاه مطلقا، عملا بما انتهى إليه عامة الفقهاء، وإن كان البعض كالشافعية في الأظهر والمالكية أثبتوا للمتوفى عنها زوجها حـق السكنى فقط،ولكن القانون لم يأخذ بهذا الرأي،وإن كناقد اخترناه لما له من تأثير إيجابي في واقع حياة الزوجة وأولادها وأهل المتوفي .

والله أعلم..

المبحث الثامن
في حكم الامتناع عن أداء النفقة الزوجية بالإيلاء[١] أو الظهار[٢] والأثر الفقهي المترتب عليه

إذا حلف الزوج بالله أو بصفة من صفاته على زوجته التي ارتبطت به بعقد نكاح صحيح على ألا يطأها أكثر من أربعة أشهر على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٣] من المالكية والشافعية والحنابلة وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ من الصحابة، ومن التابعين طاووس وسعيد بن جبير،ومن العلماء الأوزاعي

---

(١) عرف الشافعية الإيلاء بأنه:حلف زوج يصح طلاقه على الامتناع من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر سواء كان حالفا بالله أم بصفة من صفاته أم باليمين بالطلاق٠مغنى المحتاج ج٣ ص ٤٣٦ ـ ط دار الفكر .
وعرفه الحنابلة بأنه:حلف زوج يمكنه الجماع بالله تعالى أو بصفة من صفاته على ترك وطء امرأته المكن جماعها ، ولو كان الحلف قبل الدخول مطلقا،أو أكثر من أربعة أشهر أو ينويها كشاف القناع ـ ج٥ ص ٤٠٦ ٠
(٢) عرف الحنفية الظهار بأنه : تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها من أعضائها أو جزءاً شائعا منه بمحرمة عليه تأبيداً٠ شرح فتح القدير ـ ج٤ ص ٢٤٥ ، رد المحتار ج٣ ص٥١١.٥١٢ ـ دار الفكر.
وعرف المالكية الظهار بأنه : تشبيه المسلم المكلف من تحل من زوجة أو أمة أو جزأها بمحرمة عليه أو بظهر أجنبية وإن كان تعليقا أو مقيداً بوقت ٠ الشرح الصغير مع بلغة السالك ـ ج١ ص ٤٨٣ .
وعرف الشافعية الظهار بأنه : تشبيه الزوج المسلم زوجته بأمه أو بمن تحرم عليه على التأبيد قصداً إلى حرمانها من متعه الزوجية ٠ مغنى المحتاج ـ ج٣ ص ٤٤٨ .
(٣) اختلف الفقهاء في مدة الإيلاء على ثلاثة أقوال : ١ـ الجمهور وهو ما ذكر في صدر الصفحة ٢ـ أبو حنيفة ذهب إلى أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فصاعداً ٠ راجع إلى أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فصاعدا ٣ـ وذهب الظاهرية إلى أنه لا تقدير لأقل مدة الإيلاء٠ راجع على الترتيب المذكور لآراء الفقهاء: تفسير القرطبي ـ المجلد الأول ص١١٠١٧ ، بداية المجتهد ـ ج٢ ص ١٢٠ـ مكتبة الإيمان،شرح منح الجليل ـ ج ٤ ص ١٩٨، مغنى المحتاج ـ ج٣ ص ٤٣٦ ، زاد المعاد ـ ج٤ ص ٨٧ ٠ أحكام القرآن ـ الجصاص ـ ج٢ ص ٤٦ ، بدائع الصنائع ـ ج٣ ص ٢٣٥ ، المحلى ـ ج٩ ص ١٧٨ .

وأبى ثور وأبى عبيد، بأنه مولى، فهل في هذه المدة التي لا يقرب فيها زوجته يحق له فيها أن يمتنع عن أداء النفقة لزوجته بحجة أنه لا يقربها أم لا ؟ وأيضا إذا ظاهر الزوج زوجته فقال لها: أنت على كظهر أمي، وكان بالغا عاقلا مختاراً،وهى زوجة له بعقد نكاح صحيح شرعاً،ولازالت الزوجية قائمة بينهما عند النطق بلفظ الظهار، ففي هذه الحالة يكون الظهار صحيحاً وتترتب آثاره التي تتمثل في الآتي :

١ ـ حرمة إتيان الزوجة حتى يكفر كفارة الظهار على ما ذهب إليه الجمهور[(١)]، لقوله تعالى:" وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا "[(٢)]

٢ـ وجوب الكفارة بالعود.

فبعد ثبوت حكم الظهار يحرم عليه أن يجامع زوجته حتى يكفر بعتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين،فإن لم يقدر على الصيام فإطعام ستين مسكينا،وقبل أداء الكفارة، هل يجوز له شرعاً أن يمتنع عن أداء النفقة بدعوى أنه لا يتمكن شرعاً من إتيانها أم لا؟

ولبيان الحكم الشرعي في حالة امتناع الزوج عن أداء النفقة لزوجته بدعوى أنه لا يتمكن من وطئها بالإيلاء أو بالظهار نقول : اتفقت كلمة الفقهاء[(٣)] على أن الزوج لو آلى من زوجته أو ظاهر منها فلها النفقة مدة عدم

---

(١) ذهب الجمهور من الفقهاء إلى أنه لا يحل للزوج المظاهر أن يجامع زوجته قبل أن يكفر، سواء أكانت الكفارة بالعتق أو بالصيام ، أو بالإطعام ٠ المغنى ـ ج٨ ص٥٩٦، وذهب أبو ثور وابن حزم إلى إباحة الجماع قبل التكفير بالإطعام ، وروى عن أحمد مثل ذلك، لأن الله لم يمنع المسيس قبل التكفير بالإطعام ، كما منعه قبل العتق والصيام ـ المحلى ـ ج٩ ص١٨٩ ،المغنى ج٨ ص ٦٠٦ .

(٢) من الآية : ٣/ سورة المجادلة .

(٣) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٣٠ .

قربانه لها في الإيلاء أو الظهار ، وذلك لتوفر سبب وشرط وجوبها في امرأة المولى والمظاهر والتي تتمثل في الآتي :

١ـ كونها زوجة . فقد ارتبطت بزوجها بعقد نكاح صحيح،فقد قال تعالى في الإيلاء:"لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نسائهم تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ "[١]

فقد عبر الله عن ذلك بقوله "لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نسائهم " والمراد من النساء:الزوجات،ولا يطلق اسم الزوجة على المرأة إلا إذا ارتبطت بزوجها من خلال عقد زواج توفرت فيه شروط العقد والصحة،وأيضا أخبر الحق سبحانه وتعالى بأن الزوج المولى إن عاد وجامع زوجته في خلال هذه المدة،فإن الإيلاء ينتهي وتلزمه كفارة يمين .

وإن مضت المدة ولم يجامعها فعلى رأى الجمهور[٢] من المالكية والشافعية والحنابلة أن المرأة تطالبه بأحد أمرين : الوطء أو الطلاق .

فإن امتنع عنها،فيرى الإمام مالك والشافعي في الجديد[٣] أن للحاكم أن يطلق عليه طلقة ليدفع الضرر عن الزوجة.

ويرى الشافعي في القديم وأحمد في روايه وأهل الظاهر[٤] أن القاضي لا يطلق،وإنما يضيق على الزوج ويحبسه حتى يطلقها بنفسه .

---

(١) من الآية : ٢٢٦ ، والآية: ٢٢٧ / سورة البقرة .

(٢) شرح منح الجليل ـ ج٤ ص ٢١٥،٢١٧، تفسير القرطبي ـ ج١ ص ١٠١٧،مغنى المحتاج ـ ج٣ ص٤٤٥، المغنى ـ ج٧ ص ٥٧٣ وما بعدها،وذهب الحنفية وابن أبى ليلى والثوري، إلى أنه إذا مضت المدة ولم يجامعها فإنها تطلق عليه طلقة بائنة ، ولا يجوز له أن يراجعها ، لأنه أساء في استعمال حقه ، حيث امتنع عن وطء زوجته بدون عذر وألحق الضرر بها ، وبهذا قال زيد بن ثابت وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ البدائع ـ ج٣ ص ٢٥٦، أحكام القرآن ـ الجصاص ج٢ ص ٤٩ .

(٣) الشرح الصغير ـ ج١ ص ٤٩٧ ، مغنى المحتاج ـ ج٣ ص ٤٤٦ .

(٤) مغنى المحتاج ـ ج٣ ص ٤٤٦، المحلى بالآثار ـ ابن حزم ج ٩ ص ١٧٨ .

وقال تعالى في الظهار :" قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ* الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَراً مِّنَ الْقَوْلِ وَزُوراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ*وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ*"[1]

فهذه الآيات أثبتت أن الظهار لا يثبت حكمه إلا إذا كان المظاهر منها زوجة،وتأكد ذلك من خلال صدر سورة المجادلة،فقد قال تعالى:" تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا - مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم - يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ " والمرأة لا تسمى إلا إذا عقد عليها زوجها عقد زواج شرعي صحيح توافرت فيه أركانه وشروط صحته،وأيضا المرأة لا تسمى زوجة إلا إذا كانت الزوجية قائمة بينها وبين زوجها،فالتي تطلق تسمى مطلقة،والمتوفى عنها زوجها لا تسمى كذلك،والمختلعة لا تسمى كذلك وهكذا .

الأمر الذي يفهم منه أن أحد أسباب وجوب النفقة موجود وهو الزوجية،إذ أن النفقة تجب بأحد أسباب ثلاثة :النسب،الزوجية،ملك اليمن[2].

٢- إن حق الحبس قائم من الزوجة لزوجها بسبب النكاح الشرعي الصحيح، ولاشك أنه مؤثر في استحقاق النفقة لها عليه،إذ أنها محبوسة بحبسه لها ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه،الأمر الذي يترتب عليه أنه لو لم يقم بكفايتها من النفقة لهلكت،وهذا غير مقبول في الإسلام .

---

(١) الآيات : ١ - ٤ / سورة المجادلة .

(٢) الحاوي الكبير- ج١٥ ص ١٣٢ .

٣ـ إن التسليم من الزوجة للزوج موجود، فهي بطبيعتها قبل الإيلاء والظهار وبعده، تخلى بين نفسها وبين زوجها، ولا يوجد لديها مانع من استمتاع زوجها بها، أو وطئها في أى لحظة إذا أراد، ووجود التسليم منها على هذه الصفة يقرر لها النفقة .

٤ـ إن الزوج يمكنه في أى لحظة أن يستمتع بزوجته أو يطأها من غير واسطة في أى وقت قبل انتهاء الأربعة أشهر، وهى المدة المضروبة في الإيلاء، وكذلك بعد انتهائها إذا اختار الفيئة إلى زوجته، لقوله تعالى :" لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَآؤُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "(١)

وأيضا يمكنه الوطء والاستمتاع بواسطة تقديم الكفارة في الظهار،إذ أن حرمة إتيان الزوجة في الظهار قائمة حتى يكفر كفارة الظهار، لقوله تعالى:"الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا... "(٢)

وإذا قيل:إذا أراد الزوج الفيئة في الإيلاء أو تقديم الكفارة في الظهار، وكان بالزوجة عذر يمنع من الجماع، بأن كانت مريضة أو كانت محرمة أو حائضا أو نفساء، ففي هذه الحالة أيضا لم تبطل نفقتها باتفاق الفقهاء(٣)، أيضا لأن التسليم المطلق وهو التسليم الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال إلى منزل الزوجية في حالة كونها صحيحة مطيقة للوطء،ثم قصر التسليم لعارض يحتمل الزوال،فلا يبطل النفقة .

---

(١) من الآية : ٢٢٦/ سورة البقرة

(٢) من الآية : ٣/ سورة المجادلة

(٣) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٣٠،شرح منح الجليل،ج٤ ص ٢١٥،الحاوي الكبير ج١٥ ص ٣٠،٢٩ ،المغنى ـ ج٩ ص ٢٦١،٢٨٢،المحلى ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٢٤٩ ص٢٥٥ .

وأيضا يقال:إن التسليم في حق التمكين من الـوطء إن لم يوجـد فقـد وجد في حق التمكين من الاستمتاع ،وهذا يكفي لوجوب النفقة.

وأيضاً إذا ثبت ثبوت النفقة لزوجة المولى والمظـاهر مـدة عـدم قربانـه زوجته طوعاً بالإيلاء أو كرها في الظهار حتى يكفر،فإنه ليس من حق الزوج أن يمتنع عن أداء النفقة لها، باعتبارها واجبا من الواجبات المكلف بها شرعاً تجاه زوجته.

أما إذا امتنـع عـن أدائهـا،فمن حـق الزوجـة أن ترفـع أمرهـا إلى القاضي، وتطلب فرض نفقة لها،وفي هذه الحال على القاضي أولا أن يتأكـد إن كان زوجها ينفق عليها أم لا، فإن ثبت لديه أنه ممتنع عن الإنفاق فعليه أن يتحرى حال الزوج من حيث يساره أو إعساره، فإن كان موسراً فرض عليه نفقة الموسرين، وأجبره على دفعهـا لزوجتـه، وإن كـان معسـراً لا يسـتطيع الإنفاق، فيفرض عليه نفقة الإعسار، فإن لم يستطع الـزوج تقـديمها، تصـبح النفقة دينا في ذمته، وينظر إلى ميسرة .

وفي هذه الحال من حق الزوجة أن تطلب من القاضي الأمر بالاستدانة، وتكون دينا على الزوج، إذ أن استدانتها بأمر القاضي تكون نيابة عن استدانة الزوج، ومن ثمّ فيكون الزوج هو المستدين حكما، وإذا لم تجد من تستدين منه، فنفقتها على من تجب عليه نفقتها، ويكون ما ينفقه دينا على الزوج .

والله أعلـم..

رأى القانون في الامتناع عن النفقة بزعم أنه آلى من زوجته أو ظاهر منها لم ينص القانون على حكم هذه الحالة، وذلك لأن المولى منها زوجة، وكذلك المظاهر منها وما دامت هي زوجة فإنها تستحق النفقة بنص المادة رقم:١ / من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م، والمعدل بالقانون رقم / ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، والتي جاء فيها: أن الزوجة تستحق النفقة من تاريخ العقد الصحيح بشرط تسليمها إليها .

وأيضا بنص المادة :٤ من ذات القانون المعدل، والتي جاء فيها :أن الزوج إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته، فإن القاضي ينظر:إن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر، ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في حالة إن ادعى العجز، فإن لم يثبته طلق عليه حالا، وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك .

ويثبت هذا الحق للزوجة ما دامت لم تطلق من الزوج المولى، وذلك في حالة فيئته لها، وكذلك المظاهر منها ما دام لم يطلقها المظاهر، وذلك في حالة أدائه الكفارة وإرادته العود إليها، أما إن طلقت الزوجة من المولى أو من المظاهر أو من القاضي، فإنها في هذه الحال تستحق نفقة العدة التي سببها الطلاق، والتي سبق وذكرناها من خلال المادة : ٢ ،٦ من القانون رقم: ٢٥ لسنة ١٩٢٠م المعدل ، وكذلك المادة : ١٧ ، ١٨ من القانون رقم: ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل .

المبحث التاسع
في جزاء الإصرار على منع نفقه الزوجية في الفقه والقانون
المطلب الأول
في جزاء الإصرار على منع نفقه الزوجية في الفقه الإسلامي

للعلماء في هذه المسألة أقوال نعرضها على النحو التالي :

١ـ ذهب الحنفية[١] وأبو عبيد الله بن الحسن العنبري قاضى البصرة[٢] إلى أنه إذا فرض الحاكم النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر، وطلبت المرأة حبسه، فإن لها أن تحبسه،لأن النفقة لما صارت دينا عليه بالقضاء صارت كسائر الديون، إلا أنه لا ينبغي أن يحبسه في أول مرة تقدم إليه، بل يؤخر الحبس إلى مجلسين أو ثلاثة، يعظه في كل مجلس يقدم إليه، فإن لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون، وإذا حبس لأجل النفقة فما كان من جنس النفقة سلمه إليها بغير رضاه بالإجماع، وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيئا من ذلك، ولكن يأمره أن يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبى حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد يبيع عليه .

٢ـ وذهب ابن حزم[٣] إلى أن الزوج إذا أخر النفقة فإنه يؤدب على ذلك.

٣ـ ونقل ابن حزم وصاحب المغنى عن طائفة من العلماء [٤] أنه يجبر على أن ينفق على زوجته بأي وسيلة من وسائل الجبر أو يطلق .

---

(١) بدائع الصنائع ـ ج٤ ص ٤١ .
(٢) نقل رأى القاضي العنبري العلامة ابن حزم في المحلى ـ ج٩ ص ٢٥٦ ، وصاحب المغنى ج٩ ص ٢٢٩ .
(٣) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٢٥٦ .
(٤) المحلى بالآثار ـ ج٩ ص ٢٥٦ ، المغنى ـ ج٩ ص ٢٢٩، ٢٣٠ .

واستدلوا بما روى عن ابن عمر - ﷺ- أنه قال :" كتب عمر إلى أمراء الأجناد،فقال : ادعوا ـ فلانا وفلانا ـ ناساً قد انقطعوا عن المدينة ورحلوا عنها،إما أن يرجعوا إلى نسائهم،وإما أن يبعثوا بنفقة إليهن،وإما أن يطلقوا ويبعثوا بنفقة ما مضى[١] .

وأيضا بما روى عن سعيد بن المسيب حيث قال : إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته

أجبر على طلاقها[٢] .

٤ـ وذهب ابن القيم[٣] إلى أن الزوج إذا امتنع عن النفقة لإعساره،فإنه لا يحبس مطلقا،بل

يعذر وينظر،لأنه َلاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ[٤]

وعلل رأيه بقوله : لأي شئ يسجن ويجمع عليه من عذاب السجن وعذاب الفقر ، وعذاب البعد عن أهله، سبحانك هذا بهتان عظيم[٥] .

ويجب على الزوجة في هذه الحالة أن تصبر حتى يجعل الله بعد عسر يسراً،حيث إن في الصبر منها وسيلة من وسائل الحفاظ على الأسرة، بل وقد يدفع الزوج إلى كثير من العمل وخوض غمار التحدي وصولا إلى تحقيق ما يتمنى تحقيقه لنفسه ولأسرته .

---

(١) المحلى بالآثار ـ ج٩ ص ٢٥٦ ٠
(٢) زاد المعاد ـ ابن قيم الجوزية ـ ج٤ ص ١٤٩ ٠
(٣) من الآية ٧/ سورة الطلاق.
(٤) زاد المعاد ـ ابن قيم الجوزية ـ ج٤ ص ١٤٩ ٠
(٥) المغنى ـ ج٩ ص ٢٢٦.٢٢٧ ٠

٥- ويرى ابن قدامة[١] إن الزوج إذا امتنع عن أداء النفقة لزوجته، فإنه يفرق بينهما إذا تأكد للقاضي هذا الأمر، لأن الله سبحانه وتعالى قال: "فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"[٢] وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكا بمعروف فيتعين التسريح، كماً أنه روى عن ابن أبى الزناد أنه قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم، قلت سنة، قال نعم سنة[٣]، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله - ﷺ - ولأنه إن يثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل، لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى.

الرأي :

من خلال هذه الآراء وعللها نلحظ أن كل رأى منها من الممكن أن يكون له مجاله في حيز التطبيق،متى وجدت الظروف المناسبة لتطبيقه .

فمثلا إذا أخذنا برأي الإمام أبى حنيفة والقاضي العنبري،حيث القول بحبس الزوج إذا رأى القاضي أن المصلحة تتحقق بذلك،ويكون ذلك في حالة ما إذا امتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته بعد فرضها،وكان ذلك الامتناع عن عنت وإصرار،لا عن عجز وعسر،فللقاضي في هذه الحالة أن يحبسه إذا طلبت الزوجة ذلك،أو رأى أن العلاج في هذا الأمر،ويظل الأمر بحبسه حتى ينفق،أو يثبت لدى القاضي أن له مالا ظاهراً يستطيع القاضي تنفيذ حكم النفقة منه،وأخذ المفروض من ثمنه بعد بيعه جبراً عنه،ويحصل ذلك فعلا[٤] .

---

(١) من الآية : ٢٢٩ / سورة البقرة.
(٢) المحلى - ج٩ ص ٢٥٧.
(٣) المغنى - ج٩ ص ٢٢٦.٢٢٧ .
(٤) الأحوال الشخصية - للشيخ محمد أبو زهره - ص ٢٨٧ .

والأمر بالحبس في هذه الحالة ضروري، لأن في الامتناع من الموسر عن النفقة إهلاكا للزوجة، وفي الحبس للزوج حمل له على الإنفاق، لحفظ حياة الزوجة،وهو أمر واجب شرعاً،لا يقارن بالأذى الذي يلحق الزوج بالحبس.

ويمكن أن يطبق رأى ابن حزم في حال كون التأديب هو العلاج الناجع للزوج، حيث علم القاضي إن مثل هذا الزوج من الممكن أن يعود إلى جادة الطريق، ويؤدى ما عليه من حقوق لزوجته بهذا التأديب، وعلى القاضي أن يتدرج به من أول مرتبة فيه وهو التوبيخ بالكلام،ثم بالضرب الخفيف أو المبرح، أو بالحلق أو بالنفي أو بالحبس، إلى غير ذلك من وسائل التأديب التي تعرف في كل بلد حسب النتائج التي تدرك بالاستقراء،أنها الحل الأمثل في مثل هذه الظروف .

وأيضا يمكن أن نأخذ برأي ابن القيم حيث القول بعدم جواز حبس الممتنع عن النفقة لإعساره إذا كان ظاهر العسر أو عاجزاً عن أداء ما تطلب الزوجة أداءه، وذلك لأن الحبس لظلم الامتناع مع القدرة، وقد ظهر عذره فلا يحبس[1] .

ويمكن أن يطبق ما انتهى إليه ابن قدامة،حيث لا أثر للتأديب ولا للحبس، ولا أى وسيلة أخرى للوصول إلى تحقيق المقصود وهو الحصول على النفقة، ففي هذه الحال يقضى الحاكم بالتفريق، ويكون ذلك بعد استيفاء القاضي سائر الأسباب التي قد تدفع الزوج على دفع النفقة والرجوع عن إصراره على الامتناع.

---

(١) الأحوال الشخصية ـ الشيخ محمد أبو زهره ـ ص ٢٨٧ .

وهـذا التسريح بالإحسان جعله الله آخر الحلول حينمـا لا تفلـح مـع الزوج سائر أسباب الضغط عليه، لأداء ما كلفه الله بـه للزوجـة، وذلـك في حالة عدم صبر المرأة على مـا يفعلـه الـزوج، وتضـررها بمنـع النفقـة، قـال تعالـــى :" فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ "[1] .

وهـذا ما فعله عمر بن عبد العزيز ـ ﷺ ـ ، وكذلك سعيد ابن المسيب ـ ﷺ ـ، فقد روى من طريق ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبى الزناد، وعبد الجبار بن عمر عن أبى الزناد، حيث قال: شهـدت عمر بن عبد العزيز يقول لزوج امرأة شكت إليه أنه لا ينفق عليها :اضربوا له أجل شهر أو شـهرين، فإن لم ينفق عليها إلى ذلك الأجل فرقوا بينه وبينها، قال أبـو الزناد:فسـألت عنها سعيد بن المسيب ؟ فقال في الأجل والتفريق مثل قـول عمـر بـن عبـد العزيز [2] .

وبهذا نكون قد اعتبرنا جميـع الآراء،وأخـذنا بهـا،ولكن كـل في ظروفـه وحالته،الأمر الذي يؤكد خصوبة الفكر الإسلامي النابع من قواعد الشريعة العامة الغراء،وصلاحيته للتطبيق في كل زمان ومكان،هدانا الله لما هـدى بـه الأولين من عبادة،ووفقنا إلى استنباط أحكامه من أدلته الإجمالية،حتى ننتفـع بها في ديننا ودنيانا،وصدق الله العظيم إذ يقول : "قَدْ جَاءكُم مِّنَ اللّهِ نُورٌ وَكِتَابٌ مُّبِينٌ* يَهْدِي بِهِ اللّهُ مَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَهُ سُبُلَ السَّلاَمِ وَيُخْرِجُهُم مِّنِ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِهِ وَيَهْدِيهِمْ إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ "[3] .

والحمد لله رب العالمين

---

(١) من الآية : ٢٢٩ / سورة البقرة .
(٢) المحلى بالآثار ـ ابن حزم ـ ج٩ ص ٢٥٧ .
(٣) من الآية ١٥، والآية ١٦ سورة المائدة .

المطلب الثاني
في رأى القانون فيمن أصر على منع النفقة وهو قادر على أدائها

ـ نصت المادة : ٣٤٧ / من القانون رقم : ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م الخاصة بتنفيذ الأحكام على ما يلي :

أنه إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم بدائرتها محل التنفيذ،ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه، ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به،أو أحضر كفيلا ، فإنه يخلى سبيله،وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية.

ـ وقررت المادة : ٣٤٩ / من ذات القانون،بأنه يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الإدارة أو من تعينه وزارة الحقانية ـ العدل ـ لذلك،وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب الخصم الذي يسلمهم الحكم الواجب التنفيذ .

ـ ونصت المادة : ٣٥٠ / من ذات القانون أيضا على أنه إذا امتنع من هو منوط بالتنفيذ جاز للخصم أن يرفع شكواه إلى رئيس أو قاضى المحكمة الكائن بدائرتها جهة التنفيذ،وعلى القاضي أن يرفع الأمر لوزارة الحقانية .

ويلاحظ من نصوص المواد السابقة أن القانون المصري لا يمنع من حبس الزوج إذا أصر على الامتناع وهو قادر على الأداء حتى يؤدى بأى طريقة مقبوله من القاضي .

الخاتمـــة

وفيها أثبت مـا انتهـى إليـه البحـث مـن رأى في كـل مـن الفقـه والقانون، وهو يمثل وجهة نظر الباحث في القضايا المطروحة،وكذلك بعـض المقترحات التي نأمل أن تسهم في حل بعـض المعضـلات الـتي تتعلـق بنفقـة الزوجة،ويكون عرضها على النحو التالي :

أولاً : خلاصـة ما انتهى إليه البحث في المسائل المعروضة .

١ ـ يراد بالامتناع عن النفقة:إمساك الزوج ما أوجبه الشارع للزوجـة بعقده عليها وحبسها له بعذر أو بغيره.

٢ ـ إذا امتنع الزوج عن أداء نفقة زوجته وهو موسر تعسفا، فمن حقها إذ وجدت له مالا أخذت منه بقدر كفايتها، وإذا لم تجد له مالا، فإن رضيت بالحال فيها ونعمت، وإلا رفعت أمرها إلى القاضي وتطلب فرض نفقة لها عليه،وعلى القاضي في هذه الحال أن يتحرى أمر الزوج،هل هو ممتنع أم لا، وكذلك حاله من حيث اليسار والإعسار،فإن تبين أنه ممتنع وهو موسر،فرض عليه نفقه الموسرين وأجبره على دفعها لزوجته من وقت الامتناع، وإن تهرب بعد فرض القاضي،فإن حقها في النفقـة لم يسقط،في نفس الوقت الذي يجوز لها طلب الفريق للضرر الذي وقع بها بسبب هذا الامتناع، ويجيبها القاضي في هذا،وإن تبين أنه معسـر فرض عليه نفقة المعسرين، وتكون دينا في ذمته،ويجوز لها أيضـا طلب التفريق لتضررها .

٣ـ اتفق القانون في هذه الحال مع ما انتهى إليه جمهور الفقهاء مـن أن القاضي يأمر بتنفيذ الحكم عليه بالنفقة في ماله إن كان له مال ظاهر، وإن لم يكن له مال ظاهر فرض عليه نفقة الموسرين وأجبره على دفعها لزوجتـه،وإن امتنع حبسه حتى ينفذ الحكم ، وانتهى القانون أيضا إلى أن النفقـة تصير دينا

بمجرد العقد ، لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، وأثبت القانون كذلك حق خيار الفسخ للزوجة في حال هذا التعنت من الزوج.

٤ـ يرى البحث أن الزوج إذا امتنع عن النفقة لإعساره، فإنه لا يحق للزوجة خيار الفسخ، في نفس الوقت الذي يتقرر لها النفقة، وذلك بأن يقترض هو وتكون دينا عليه،أو تقترض هي من ذوى قرابتها وتكون دينا عليه.

٥ـ انتهى القانون إلى أن الزوج إذا ادّعى العجز عن أداء النفقة بسبب إعساره وأثبت ذلك، فإن القاضي يمهله مدة شهر،فإن أنفق فيها فقد حقق المطلوب، وإلا طلق عليه بعد ذلك للضرر، وهذا الرأي لم يحقق الغاية المطلوبة، ومن هنا أى أن يكون هناك تعديل لموقف القانون من هذه الحالة يتفق مع ما اخترته من رأى الحنفية الذي يرى عدم التفريق للإعسار، وذلك للمصالح المعتبرة التي تتحقق من جراء الأخذ بهذا الرأي.

٦ـ يرى البحث إلى أن الزوج إذا امتنع عن النفقة للغيبة،فإنه يثبت لها نفقة ما مضى أثناء غيبته، في نفس الوقت الذي لا يجوز لها طلب الفسخ،خاصة إذا كانت بعذر مقبول شرعا،أما إذا كانت الغيبة بسبب غير مقبول شرعاً،فإنه يحق لها طلب الفسخ.

٧ـ بشأن معالجة القانون لهذه الحالة، فإنه وافق مع اخترناه، حيث قرر في حالة الغيبة ثبوت النفقة لها، وضرب له أجلا يحضر فيه إلى زوجته، فإن لم يحضر أو لم يرسل لها ما يكفيها من النفقة، أو كان مجهول المحل أو لا مال له تنفق منه، طلق عليه القاضي طلقة بائنة .

٨ـ ذهب البحث في مسالة حكم امتناع المفقود للنفقة إلى ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة،حيث القول بثبوت النفقة لزوجة المفقود مطلقا في ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال قضى لها القاضي

بفرض نفقة على حسب حاله وتكون دينا عليه ، بحيث إن عاد وجب عليه أداؤه ، أما إن مات أخذ من تركته إن كان له تركه ، وانتهى البحث كذلك إلى أن الزوجة يجب أن تصبر في حال كون الغيبة غير منقطعة ولا يحق لها طلب التفريق، أما إذا كانت الغيبة منقطعة ، فعلى القاضي في هذه الحال أن يضرب لها مدة تتربص فيها وهى أربع سنين،ثم بعد مرور هذه المدة يحق لها طلب الفسخ .

٩- حدد القانون مدة اعتبار المفقود ميتا سنة - مخالفا بذلك رأى الفقه - وذلك في حالة الوقوف على أمر المفقود، أما في حالة عدم الوقوف على حالته فعلى القاضي في هذه الحال التمهل والتريث في الحكم بموته، وإن طلبت المرأة التفريق في هذه الظروف يضرب لها الزوج مدة أربع سنين، ثم بعد ذلك يحكم القاضي بموته، وتعتد عدة وفاة، ثم تكون حلالا للأزواج. حقها في طلب التفريق، فإن كانت المدة التي يغيب فيها المسجون أو الأسير أقل من مدة التربص وهى الأربع سنوات،فإنه لا يحق لها طلب التفريق إذا كانت له مال تنفق منه ، أما إذا كانت مدة الحبس أو الأسر تتجاوز مدة التربص وكان له مال ظاهر تنفق منه فهي بالخيار بين طلب التفريق أو عدمه .

١٠- رأى البحث أنه إذا امتنع الأسير أو المحبوس عن النفقة فإن حقها في النفقة يتقرر وأما

١١- أثبت القانون حق النفقة لزوجة الأسير والمحبوس ،وقرر أنه إذا غاب مدة ثلاث سنوات،أو حكم نهائيا على المسجون بثلاث سنوات،فإنه من حق المرأة طلب التفريق بعد سنة، وهو مالم توافق عليه،وقلنا إن الأولى أن تعدل المواد التي عالجت هذا الأمر على الرأي الذي اخترناه.

١٢- إذا امتنع الزوج عن النفقة لاختلافهما في القبض، فالقول قول الزوجة بينهما، مالم يقرر الواقع بخلاف ما تدعى، ويجبره القاضي على الدفع.

١٣ـ إذا امتنع الزوج عن النفقة لاختلافهما في قدرها، فالقول قولها مع يمينها إن عرف له مال، وإلا فقوله بيمينه، وعلى القاضي أن يجبره على دفع القدر الذي تحلف عليه الزوجة، أو يحلف هو عليه، بشرط أن يكون مقبولا عرفا .

١٤ـ اتفقت كلمة الفقهاء على أنه إذا اختلف الزوجان في التمكين الموجب للنفقة، فإن القول قول الزوج بيمينه، وعلى القاضي أن يقضى حسب قوله ما لم تأت الزوجة ببينة تثبت قولها فيقضى لها .

١٥ـ انتهى القانون إلى أنه إذا امتنع الزوج عن دفع النفقة لزوجته لاختلافهما في القبض بإن على الزوج البينة، لأنه مدعى ، فإن عجز فالقول قولها بيمينها،لأنها مدعى عليه .

١٦ـ ذهب القانون إلى أنه إذا امتنع الزوج عن النفقة لاختلافهما في قدرها، فإن على القاضي أن ينظر واقعه المعيشي، فإن كان موظفا ينظر هل استقطع من رابته أم لا، وإن كان غير موظف فعليه أن يتأكد من حاله، ويقضى بما يراه مناسبا في هذا الأمر .

١٧ـ أثبت البحث أن على القاضي أن يفرض النفقة للزوجة المطلقة طلاقا رجعيا ـ حتى ولو امتنع الزوج عنها برغم طلاقه لها ـ بحسب حاله يسراً وعسراً.

١٨ـ تستحق النفقة المرأة الحامل المطلقة طلاقا بائنا،وأما الحائل فلا تستحق إلا السكنى فقط

١٩ـ يثبت للمرأة المتوفي عنها زوجها حق السكنى في فترة العدة .

٢٠ـ لا تجب نفقة الطعام والكساء للزوجة الحامل المتوفي عنها زوجها، ويجب لها نفقة السكنى .

٢١- أثبت القانون النفقة للمعتدة من طلاق مطلقا، ولم يقررها للمعتدة من وفاة مطلقا، ويترتب على ذلك أن الزوج لو امتنع عن أدائها للمعتدة من طلاق، فإنها تفرض عليه، ويلتزم بأدائها، وهى دين مقدم على سائر الديون، ولا يلتزم الورثة أو التركة بأي شئ في حال المعتدة من وفاه .

٢٣- قرر الشرع والقانون حق المولى منها أو المظاهر منها في النفقة، ومن ثم فلو امتنع الزوج عن أدائها بهذا الزعم، فإنه يلزم بها وتفرض عليه، وتصير دينا إن كان معسراً .

٢٤- يرى الفقه والقانون أنه لا مانع من حبس الزوج إذا أصر على الامتناع عن النفقة، وهو قادر على أدائها، ومع هذا فإن الفقه الإسلامي وضع عدة حلول أخرى مع الحبس من الممكن أن يعود الزوج بواحد منها إلى الأداء، وتتمثل في التأديب، والتخيير بين الإنفاق أو التفريق، أو التلويح بالتفريق مباشرة من القاضي، وعلى القاضي أن يطبق الحل الذي يجدي مع الزوج بحيث لا ضرر ولا ضرار .

والله أعلم..

ثانيا : اقتراح آليات تمكن المرأة من الوصول إلى حقها في النفقة ولبيان أهمية المقترحات التي نطرحها نعرض ما قامت به الحكومة المصرية من جهود خاصة بموضوع نفقة الزوجة، ونظهر المعوقات التي تقوض هذه الجهود المبذولة، ويكون ذلك كما يلي :

أولاً : جهود الحكومة المصرية في حل قضية نفقة الزوجة

١- قامت الحكومة بإصدار قانون عام ١٩٨٥م ، والذى يطالب بحبس الرجال الذين يمتنعون عن دفع نفقة الزوجة أو نفقة الأطفال في غضون ثلاثين يوما من صدور حكم المحكمة .

٢ـ أدى عجز الحكومة عن تنفيذ أحكام النفقة وإعالة الأطفال إلى إصدار قرارها بنقل مسئولية هذه المدفوعات إلى جهة أخرى، وهى بنك ناصر الاجتماعي، وهو كيان حكومي يتولى توزيع مبالغ النفقة وإعالة الأطفال عن كل من لم ينفذ الحكم الصادر لصالح الزوجة، على أن يقوم البنك فيما بعد بتحصيل تلك المبالغ من طليق تلك المرأة .

٣ـ بسبب العنت الشديد الذي يلاقيه البنك في تحصيل المبالغ اللازمة من الأزواج، وخاصة من يعملون في القطاع الخاص توقف البنك عن توزيع المبالغ المحكوم بها للزوجة.

٤ـ في عام / ٢٠٠٤م صدر قانون رقم : ١١/ الخاص بإنشاء صندوق نظام تأمينات الأسرة ، وهو يقضى بإنشاء صندوق متخصص ملحق ببنك ناصر الاجتماعي لضمان تنفيذ أوامر دفع النفقة وإعالة الأطفال، ومن المقرر أن يبدأ الصندوق عمله مثل محاكم الأسرة الجديدة في أكتوبر ٢٠٠٤م ، ـ ولكنه لم يعمل حتى الآن ـ مايو ـ ٢٠٠٥م ـ وموارد الصندوق تعتمد على المصاريف الإدارية المفروضة على تسجيل حالات الولادة والزواج والطلاق بحيث تفرض برسوم قدرها عشرون جنيها مصريا على تسجيلات المواليد،وخمسون جنيها على تسجيل الزواج والطلاق، بجانب مساهمة الحكومة في الصندوق التي لم تعلن إلى الآن .

٥ـ بشأن ما يفترض قيام الصندوق به،فإنه يوزع فيما بين / ١٠٠، ٣٠٠ جنية مصري،على كل امرأة مستحقة للنفقة .

هذا وما قامت به الحكومة لا يقوم بحل المشكلة ـ على فرض عمل الصندوق ـ للأمور الآتية :

١ـ هذه المبالغ ـ مع غلاء الأسعار ـ لن تكفي جزء من الأمور الضرورية لنساء الطبقة المتوسطة، فضلا عن من ينتسبن إلى الطبقة الغنية.

٢ـ هذه المبالغ لن تساعد إطلاقا من يتحملن عبء الديون المماركة عدة سنوات بسبب عدم دفع الزوج النفقة المقررة عليه للزوجة .

٣ـ آلية الصندوق لا تقرر إن كان المبلغ المالي الممنوح منه سيدفع إلى المطلقة أم إلى المحكمة ، ولو كان إلى المحكمة ، فإنها ستدخل في متاهات لتنفيذ إجراءات الأحكام .

٤ـ لا تدل آلية الصندوق على أن المرأة التي تستحق النفقة تحصل على النفقات المتأخرة، وعدم حصولها على هذه النفقات يدفع بها إلى الضرر الكبير.

٥ـ لا يحدد الصندوق إن كان ينفذ حكم المحكمة المستعجلة أو الموضوعية.

ومع تفادى هذه المثالب،فإنه يمكن القول إن صندوق النفقة يعد واحداً من الأدوات المساندة لحل مشاكل المرأة المستحقة للنفقة .

ولإبراز المقترحات التي تعمل على تفادى أي معوقات تحول دون وصول المرأة إلى حقها في النفقة نعرض الآتي :

١ـ العمل على تهيئه الحياة الكريمة للأفراد، وذلك بخلق فرص عمل لهم،حتى يقدر المواطن على إعالة أفراد أسرته .

٢ـ العمل على بث روح الالتزام للأفراد عامة بالواجبات الشرعية القانونية، من خلال التوعية الدينية،وضرب النماذج المثالية أمام الناس حتى يقبلوا عن طواعية على احترام الشرع والقوانين .

٣ـ دعوة المرأة خاصة من خلال التوجيه والإرشاد إلى المحافظة على أسرتها والقناعة بظروفها،وعدم افتعال الاختلاف بينها وبين زوجها،حتى لا تجبر على الوقوف أمام المحاكم ويكون ما يكون من الشكوى منها،والتلاعب من الزوج .

٤ـ ضرورة تفعيل دور الوسطاء من أهل الزوجين قبل النظر في الدعوى قضائيا إذ الواقع يخبر بأن تدخلهم يؤدى في كثير من الأحيان إلى التصالح المرضى لكل الأطراف، ولعل ذلك مطروح في القانون رقم : ١٠ لسنة ٢٠٠٤م والخاص بإنشاء محاكم الأسرة الجديدة ، فقد جاء في المادة الخامسة منه: أن تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة جزئية مكتب أو أكثر لتسوية المنازعات الأسرية يتبع وزارة العدل ،ويضم عدداً كافياً من الأخصائيين القانونين والاجتماعيين والنفسيين .

٥ـ العمل على وجود شبكه معلومات متكاملة متخصصة في تسجيل كافة البيانات الخاصة بكل فرد في الدولة في كل مراحل حياته، بحيث يرجع إليها بسهولة عند الاحتياج إلى معلومات تتعلق بأحد الأشخاص.

٦ـ العمل على سرعة الفصل في قضايا النفقة والإعالة،وبصورة نهائية، إذ الفصل فيها على مراحل يعطى الزوج الفرصة لكي يتفنن في التهرب من التزاماته الشرعية والقانونية .

٧ـ يراعى في تقدير النفقة الأمور الموضوعية لا الأمور الشخصية، بحيث يكون قدرها يكفي الأمور الأساسية للحياة ولوازمها بحسب حال الزوج وظروف المجتمع .

٨ـ ضرورة تشريع أحكام رادعة للمتهربين عن الدفع أو المتقدمين بأوراق لا يقررها الواقع، أو لاتتفق وواقعة الاجتماعي أو الواقع الاقتصادي العام للدولة .

٩ـ على المحكمة أن تلزم الزوج الماثل أمامها بدفع متطلبات النفقة، وذلك في حالة فشل مكتب تسوية المنازعات في تسوية النزاع ،ولا تحول المحكمة الزوجة إلى بيت النفقة ،ما دام الزوج موجوداً.

١٠- العمل على وجود محاكم تنفيذية تختص بتنفيذ أحكام النفقة للمطلقة والحاضنة،الأمر الذي يؤدى إلى تحقيق وصول المرأة إلى حقها في النفقة بسرعة بعيداً عن البيروقراطية التي تعرقل تنفيذ الأحكام .

١١- توجه المرأة إلى بيت النفقة في حالة هروب الزوج أو سجنه أو فقده، أو لم يكن له مال ظاهر تنفق منه، ويصرف لها من هذا الصندوق ما يكفيها بحسب الشرع والعرف .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

والحمد لله رب العالمين

ثبت بمصادر البحث ومراجعه

القرآن الكريم

ثانيا:كتب التفسير

١ـ أحكام القرآن ـ للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ـ ت:سنة ٣٧٠هـ ـ ط دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٩٩٤م.

٢ـ البحر المحيط في التفسير ـ للعلامة محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان الأندلسي الغرناطي(٦٤٥ـ٧٥٤)ـ دار الفكر ـ ١٤١٢هـ ـ١٩٩٢م .

٣ـ تفسير القرآن العظيم ـ للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ـ المتوفي سنة :٧٧٤هـ ـ الناشر المكتبة التوفيقية ـ القاهرة .

٤ـ الجامع لأحكام القرآن ـ لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ـ المتوفي سنة ٧١٦هـ ـ ط دار الغد العربي ـ سنة ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

٥ـ جامع البيان في تفسير القرآن للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ـ المتوفي سنة ٣١٠هـ ط١سنة ١٣٢٤هـ ـ المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق،وأعيدت هذه الطبعة من خلال دار المعرفة ببيروت سنة ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

ثالثا:كتب الحديث وشروحها:

١ـ الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ـ للحافظ زكي الدين عبد العظيم عبد القوي المنذري ـ ت٦٥٦هـ ـ مكتبة الدعوة الإسلامية ـ شباب الأزهر.

٢ـ تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك ـ للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي (٨٤٩ـ٩١١)هـ ـ ويليه إسعاف المبطأ برجال الموطأ للسيوطي ـ دار إحياء الكتب العربيةـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٣- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام - للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (١٠٥٩-١١٨٢)هـ - تصحيح وتعليق الشيخ محمد عبد العزيز الخولي - ط٤- ١٣٧٩هـ -١٩٦٠م - عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٤ـ سنن أبي داود - للحافظ أبي داود سليمان بن اللأشعث السجستاني اللأزدي - ط دار الحديث بالقاهرة .

٥- سنن ابن ماجه - للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه -٢٠٧ - ٢٧٥ هـ - حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه،وعلق عليه الأستاذ:محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر العربي - القاهرة.

٦- سنن الدارقطني - للإمام علي بن عمر الدارقطني - (٣٠٦- ٣٨٥هـ) - وبذيله التعليق المغني علي الدارقطني - للمحدث أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي - تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني بالمدينة المنورة - الحجاز - دار المحاسن للطباعة - القاهرة - ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٧- السنن الكبرى لإمام المحدثين أبى بكر أحمد بن الحسيني بن علي البيهقي - ت(٤٨٥هـ)- وفي ذيله الجوهر النقي للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفي سنة٧٤٥هـ - ط دار الفكر - لبنان .

٨ - صحيح البخاري - لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن يرذية البخاري الجعفي - (١٩٤ـ ٢٥٦هـ) - ط دار ومطابع الشعب.

٩- صحيح مسلم - للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (٢٠٤- ٢٦١هـ) - (٨٢٠ - ٨٧٥هـ) - ط دار التحرير - ١٣٨٤هـ - القاهرة.

١٠ـ صحيح مسلم بشرح النووي ـ للعلامة يحيى بن شرف بن مري حسن بن حسين بن حزام النووي الشافعي أبو زكريا محي الدين (٦٣١ـ ٦٧٦هـ)ـ(١٢٢٣ـ١٢٧٧م) تحقيق عبد الله أحمد أبو زينة ـ دار الشعب ط ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م.

١١ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر العسقلاني قاضي القضاة أبي الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد ـ (٧٧٣ـ ٨٢٥هـ)ـ(١٣٧٢ـ١٤٤٨م)وثق نصوصه وحقق أصوله وضبط أحاديثه ووضع فهارسه م/ طه عبد الرؤوف سعد ـ ط دار الغد العربي ـ ط١ ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.

١٢ـ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخبار شرح منتقى الأخبار لقاضي قضاة قطر اليماني

محمد بن علي بن محمد الشوكاني ت(١٢٥٥هـ) ـ ط دار الكليات الأزهرية ـ ١٩٧٨م ـ دار الجبل ـ بيروت ـ لبنان سنة١٩٧٣م.

رابعا : كتب اللغة والمعاجم:

١ـ تاج الروس من جواهر القاموس للإمام السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي (١١٤٥ـ ١٢٠٥هـ) مطبعة حكومة الكويت ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م .

٢ـ التعريفات ـ للعلامة على محمد الشريف الجرجاني ـ مكتبة لبنان ـ بيروت .

٣ـ لسان العرب المحيط ـ لأبي للفضل جمال الدين محمد بن بكر بن منظور الأفريقي المصري ـ ط دار صادر ـ بيروت.

٤ـ مختار الصحاح للشيخ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ـ مكتبة لبنان ـ بيروت .

٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي - للعلامة أحمد بن محمد بن على المغربي الفيومي - ت(٧٧٠هـ) - ط دار المعارف - مصر.

خامسا :أصول الفقه والقواعد :

١- الأشباه والنظائر - للعلامة جلال الدين السيوطي - ط الحلبي - الطبعة الأخيرة - ١٣٧٨هـ/ ١٩٥٩م.

٢- أصول الفقه - للشيخ محمد البرديسى - ط دار القلم بدمشق .

٣- أصول الفقه - للشيخ عبد الوهاب خلاف - ط سنة ١٣٥٩هـ ١٩٤٠م.

٤- دراسات في التعارض والترجيح عند الأصوليين - د/ السيد صالح عوض - ط ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م - دار الطباعة المحمدية - القاهرة .

سادسا : المذاهب الفقهية :

أ- الفقه الحنفي :

١-الاختيار لتعليل المختار - للعلامة عبد الله بن محمود بن مود ود بن محمود أبي الفضل مجد الدين الموصلي - ٧٨٣هـ - دار المعرفة - بيروت .

٢-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي -٥٨٧هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - دار الفكر - بيروت ط١ سنة ١٤١٧هـ -

١٩٩٦م .

٣- حاشية رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين - دار الفكر - بيروت - ط ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٤-شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي - ٦٨١هـ - على الهداية

ـ شرح بداية المبتدي لشيخ الإسلام برهان الدين على بن أبي بكر المرغيناني ـ ٥٩٣هـ ومعه :ـ

(أ): شرح العناية على الهداية للبابرتي .

(ب):حاشية المحقق سعد الله بن بعيسى المغني الشهير بسعدي أفندي ـ ٩٤٥هـ ويليه نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زادة ـ ٩٩٨هـ ـ دار الفكر بيروت.

٥: الهداية شرح هداية المبتدي ـ لشيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن على بن أبي بكر الجليل الرشداني المرغيناني ـ ٥٩٣هـ ـ على مذهب الإمام أبي حنيفة ـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي ـ ط الأخيرة ـ القاهرة ـ ١٣٨٤هـ .

ب ـ الفقه المالكي:

١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ـ للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي ـ ٥٢٠ـ ٥٩٥هـ ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ ط٦ ١٩٨٣م.

٢ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ـ ١٧٩هـ ـ للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ـ ١١٧٥ـ ١٢٤١هـ ـ على الشرح الصغير للشيخ أحمد بم محمد الدردير

ـ ١١٢٧ـ ١٢٠١هـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفي البابي الحلبي وأولاده بمصر ـ الطبعة الأخيرة ـ ١٣٧٢هـ ـ١٩٢٥م.

٣ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ للشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير ، أبي البركات سيدي أحمد الدرديري ـ مع تقريرات للشيخ محمد عليش ـ دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٤- الخرشي عل مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي - دار صادر - بيروت .

٥- شرح منح الجليل - للشيخ محمد عليش - دار صادر - بيروت .

٦- القوانين الفقهية - للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن جزى الكلبي - دار الكتاب العربي - بيروت سنة : ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

ج - الفقه الشافعي:

١- إخلاص الناوي - للإمام شرف الدين إسماعيل بن بكر المقري (٨٣٧هـ) تحقيق الشيخ عبد العزيز عطية زلط - لجنة إحياء التراث الإسلامي في المنبثقة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - القاهرة - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٢- الأم - للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي - ١٥٠ـ ٢٠٤هـ - مع مختصر المزني

- ٢٦٤هـ - دار الغد العربي - ط١ ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٣- الحاوي الكبير - للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي - ٣٦٤- ٤٥٠هـ حققه وخرج أحاديثه د/ محمد مسطرجي وآخرون - ط سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م - دار الفكر - بيروت .

٤- حاشيتا القليوبي وعميرة للشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة على شرح الشيخ جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للشيخ محي الدسن النووي - دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٥- روضة الطالبين - لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي - المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق - ط٢ سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م إشراف / زهير الشاويس .

٦ـ المجموع شرح المهذب للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ـ ٦٧٦هـ ، ويليه فتح العزيز شرح الوجيز ،وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ـ ٦٢٣هـ ،ويليه التلخيص الجبير في تخريج الرافعي الكبير ـ للإمام أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلان ـ ٨٥٢هـ ـ دار الفكر ـ بيروت .

٧ـ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ـ للعلامة محمد الخطيب الشربيني ـ دار الفكر ـ بيروت .

٨ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي ـ للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي آبادي الشيرازي ـ ٤٧٦هـ ـ وبأسفل الصفحة :النظم المستعذب في شرح غريب المهذب للشيخ محمد بن أحمد بن بطال الركبي ـ ٦٣٠هـ ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر ـ ١٣٩٦هـ ـ ١٩٧٦م.

د ـ الفقه الحنبلي:

١ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام علاء الدين أبي علي بن سليمان المرداوي ـ ٨١٧ ـ ٨٨٥هـ ـ تحقيق محمد حامد الفقي ط٢ دار إحياء التراث العربي.

٢ـ الروض المربع بشرح زاد المستقنع ـ مختصر المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ـ المتن للشيخ شرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد بن سالم بن عيسى المقدسي الحجاوي،والشرح للشيخ منصور البهوتي ـ ١٥٠١هـ ـ ط٨دار الكتب العلمية ـ بيروت .

٣ـ العدة شرح العمدة لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ـ ط قطر .

٤ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للشيخ منصور بن يونس ـ إدريس البهوتي ط عالم الكتب ـ بيروت ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٥- المغني لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة - ٦٣٠هـ - والشرح الكبير على متن المقنع للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي - ٦٨٢هـ - ط دار الغد العربي - ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

هـ - الفقه الظاهري:

المحلى بالآثار - للإمام المحدث الفقيه الأصولي أبو أحمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم

الأندلسي - تحقيق الدكتور / عبد الغفار سليمان البنداري - ط دار الفكر سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

سابعا :الفقه العام

١- الأحكام السلطانية - لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الشافعي - ٤٥٠هـ - ط عيسى البابي الحلبي - ط٣ سنة ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م - القاهرة .

٢- إحياء علوم الدين - للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن الغزالي - ٥٠٥هـ - دار إحياء

الكتب العربية - عيسى البابي الحلبي وشركاه - مصر.

٣- علام الموقعين عن رب العالمين - للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية - ٧٥١هـ - مكتبة دار الجيل - بيروت - لبنان.

٤- زاد المعاد في هدي خير العباد - للإمام أبي عبد الله بن القيم الجوزي - ٦٩١-٧٥١هـ - مكتبة صبيح وأولاده .

٥- فتاوى النساء - لشيخ الإسلام ابن تيمية - قام بتحقيقه الشيخ قاسم الشماعي الرفاعي - ط دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت.

٦ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ـ جمع وترتيب الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.المتوفي سنة ١٣٩٢هـ وأعانه ولده الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن قاسم .تصوير الطبعة الأولى ـ مكتبة النهضة الحديثة ـ مكة المكرمة ١٤٠٤هـ .

ثامنا :مؤلفات حديثة في الفقه الإسلامي

١ـ الأحوال الشخصية ـ للشيخ محمد أبو زهرة ـ ط دار الفكر العربي.

٢ـ لأحوال الشخصية ـ للشيخ محمد زكريا الرديسي ـ دار الفكر ـ بيروت .

٣ـ فقه الأسرة عند الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ في الزواج وآثاره للدكتور / محمد بن أحمد الصالح ـ ط١ ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م ـ مكتبة الملك فهد الوطنية .

تاسعا: في القانون المصري

١ـ نصوص مواد القانون رقم :٢٥لسنة١٩٢٠م.

٢ـ نصوص مواد القانون رقم :٢٥لسنة ١٩٢٩م.

٣ـ نصوص مواد القانون رقم :٦٢لسنة ١٩٧٦م.

٤ـ نصوص مواد القانون رقم :٤٤لسنة ١٩٧٩م.

٥ـ نصوص مواد القانون رقم:١٠٠لسنة١٩٨٥م.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــوع	الصفـــحة
*المقدمة وخطة البحث	١٧
*تعريف الامتناع عن النفقة في اللغة والاصطلاح	٢٥
*مظاهر الامتناع عن النفقة	٣١
*المبحث الأول في حكم الامتناع عن النفقة في حال تعنت الزوج الموسر والأثر الفقهي المترتب عليه	٣٢
ـ مذهب الحنفية وأدلته	٣٢
ـ مذهب المالكية وأدلته	٣٣
ـ مذهب الشافعية وأدلته	٣٣
ـ مذهب الحنابلة وأدلته	٣٤
ـ مذهب الظاهرية وأدلته	٣٥
ـ رأي البحث	٣٥
ـ رأي القانون والتعليق عليه	٣٨
*المبحث الثاني في حكم الامتناع عن النفقة لعسر الزوج والأثر الفقهي المترتب عليه	٤٣
ـ مذهب الحنفية	٤٣

الموضـــــــوع	الصفـــحة
ـ مذهب الظاهرية	٤٣
ـ مذهب المالكية	٤٤
ـ مذهب الشافعية	٤٤
ـ مذهب الحنابلة	٤٤
ـ رأي بن القيم	٤٤
* تصنيف هذه الآراء	
أدلة الرأي الأول	٤٤
:أدلة الرأي الثاني	٥٠
:أدلة الرأي الثالث	٥٣
ـ مناقشة الرأي الأول	٥٣
ـ مناقشة الرأي الثاني	٥٧
ـ مناقشة الرأي الثالث	٥٨
ـ الرأي المختار	٥٩
ـ رأي القانون والتعليق عليه	٦٣

الموضـــــــوع	الصفـــحة
* المبحث الثالث في حكم الامتناع عن النفقة للغيبة والأثر الفقهي المترتب عليه	٦٥
ـ رأي الحنفية وأدلتهم	٦٥
ـ رأي المالكية وأدلتهم	٦٨
ـ رأي الشافعية وأدلتهم	٧٠
ـ رأي الحنابلة وأدلتهم	٧١
ـ رأي الظاهرية وأدلتهم	٧٢
ـ الرأي المختار من وجهة نظر الباحث	٧٣
ـ رأي القانون والتعليق عليه	٧٥
*المبحث الرابع في حكم الإمتناع عن النفقة لفقد الزوج والأثر الفقهي المترتب عليه.	٧٧
ـ رأي الأحناف وأدلتهم	٧٨
ـ رأي المالكية وأدلتهم	٨٠
ـ رأي الحنابلة وأدلتهم	٨٠
ـ رأي الشافعية وأدلتهم	٨٤
ـ رأي الظاهرية وأدلتهم	٨٨

الموضـــــــوع	الصفـــحة
ـ رأي البحث ودليله	٩٠
ـ رأي القانون والتعليق عليه	٩٤
*المبحث الخامس في حكم الامتناع عـن النفقـة لحـبس الزوج أو أسره والأثر الفقهي المترتب عليه	٩٧
ـ رأي الفقهاء في هذه المسألة	٩٧
ـ رأي القانون	١٠٠
ـ رأي الباحث	
*المبحث السادس في حكم الامتناع عن النفقة لاختلاف الزوجين في قبض النفقة وقدرها ووقت التمكين	١٠٣
ـ آراء الفقهاء في حكم الامتناع عـن النفقـة لاخـتلاف الزوجين في قبض النفقة وأدلتهم والرأي المختار	١٠٣
ـ آراء الفقهاء في حكم الامتناع عـن النفقـة لاخـتلاف الزوجين في قدر النفقة وأدلتهم والرأي المختار	١٠٧
ـ آراء الفقهاء في حكم الامتناع عـن النفقـة لاخـتلاف الزوجين في وقت التمكين وأدلتهم والرأي المختار	١٠٨

الموضـــــــوع	الصفـــحة
ـ رأي القانون والتعليق عليه	١١٠
*المبحث السابع في حكم الامتناع عن النفقة للطلاق الرجعي أو البائن أو المعتدة لوفاه	١١٤
ـ آراء العلمـاء في نفقـة المعتـدة مـن الطـلاق الرجعـي وأدلتهم والرأي المختار وحكم الامتناع عن أدائها	١١٤
ـ آراء العلماء في نفقة المعتدة من الطلاق البائن وأدلتهم والرأي المختار وحكم الامتناع عن أدائها	١١٦
ـ آراء العلماء في حكـم الامتنـاع عـن أداء نفقـة المـرأة الحائل المتوفي عنها زوجها ودليله..	١٣٢
والرأي المختار	١٣٦
ـ آراء العلماء في حكـم الامتنـاع عـن أداء نفقـة المـرأة الحامل المتوفي عنها زوجها ودليله والرأي المختار	١٣٨
ـ رأي القانون والتعليق عليه	١٤٤
*المبحث الثامن في كم الامتناع عن أداء النفقة الزوجية للإيلاء أو الظهار	١٤٦
ـ آراء العلماء في ذلك	١٤٦

الموضـــــــوع	الصفـــحة
ـ الرأي المختار ودليله	١٤٧
ـ رأي القانون والتعليق عليه	١٥٢
*المبحث التاسع:في جزاء الإصرار على الامتناع عن أداء النفقة للزوجة	١٥٣
ـ آراء الفقهاء وأدلتهم	١٥٣
ـ رأي القانون	١٥٨
ـ رأي الباحث	١٥٩
* الخاتمة	١٥٩
* فهرس الموضوعات	١٧٧