التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الإعسار عن النفقة (دراسة فقهيّة مقارنة)

د. حسن عثمان أحمد

التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الإعسار عن النفقة (دراسة فقهيّة مقارنة)

د. حسن عثمان أحمد *

مستخلص البحث:

للقاضي سلطة التفريق بين الزوجين إذا اقتضى الأمر ذلك، سواء كان بالقول أو بالفعل، أو تقصيره في إيفائها القدر الضروريّ من النفقة الواجبة من طعام أو كسوة أو مسكن أو مهر إن رفعت الأمر إليه. والقاضي يستمدّ سلطته هذه من ولا يته العامة في رفع الظلم. وهذه الدراسة تتناول الحيثيات الشرعية المنظور إليها عند ممارسة هذه السلطة وإجرائها في حالات عجز الزوج عن الإنفاق لعسر. والهدف من هذا البحث هو معرفة أحكام التفريق بين الزوجين الذي يجريه القاضي بوجه عام، وتوضيح دور القاضي في حلّ مشاكل الأسر إذا رفعت إليه. وتوضيح أحكام الإعسار بالنفقة، وبيان أن الإسلام لم يهمل جانب المرأة وحقها في الطلاق، بل أباح لها طلب التفريق إلى القاضي.

والمنهج المتبع في إعداد هذا البحث هو المنهج الوصفي الاستقرائي، وذلك بذكر أقوال الفقهاء والأدلة والمناقشات إن وجدت، ثم الترجيح بينها بدون تعصب لمذهب معين وسبب الترجيح.

ومن أهمّ نتائجه التي تمّ التوصّل إليها ما يلي:

أولاً: حرصت الشريعة الإسلامية كلّ الحرص على حماية الحياة الزوجية من التفكك والفوضى والظلم، وهيّأت سبلاً عديدة لإصلاح الزوجية في حالة النشوز، وإذا عجزت عن ذلك والمصلحة تقتضي التفريق بين الزوجين فرق القاضي بينهما.

ثانياً: أعطت الشريعة الإسلامية للزوج حقّ الطّلاق بإرادته المنفردة د، إلاّ أنّها لم تغفل حقّ المرأة فأعطتها حق طلب التفريق من القاضي.

ثالثاً: يفرق القاضي بين الزوجين إذا وجد تقصيرا من الزوج في إيفائها القدر الضروري من النفقة الواجبة سواء كان ذلك طعاماً أو كسوة أو مسكناً أو المهر ورفعت الأمر إليه.

ويتكون البحث من أربعة مباحث، يتناول المبحث الأول تعريف التفريق، والقضاء، والإعسار، والمبحث الثاني تعريف النفقة لغة واصطلاحاً، ومشروعيتها،

وفي المبحث الثالث يتناول البحث مذاهب الفقهاء في حكم التفريق لعدم الإنفاق في حال عجز الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته، وكذلك حكم التفريق بين الغائب وزوجته لعدم الإنفاق.

وأما المبحث الرابع فذكر فيه شروط التفريق لعدم الإنفاق، ووصف الفرقة بالإعسار.

* أستاذ مشارك ونائب عميد كلّيّة الدراسات العليا بالجامعة الإسلاميّة بالصومال.

ABSTRACT:

The judge has the power of separating between the spouses if necessary, especially if one of the spouses asks for separation due to a defect in the contract, or there is a harm which the wife cannot endure it and cannot stay with her husband as long as that harm exists either it is word or deed, Whether it is food, clothing, housing or dowry, and the matter is brought to him. The judge gets his power from his general responsibility of lifting the injustice over the people.

This study addresses the legitimate merits of acting the separation by the authority when a man failed to pay alimony (النفقة) because of insolvency. The object of this study is to know generally the rules of separating spouses by the judge, and to show the role of judge in solving family problems when it raised to him, and displayig the rules of insolvency, and to declare that Islam did not neglect woman and gave her right in the divorce and allowed her to demand separation from the judge.

The method of this study is a descriptive and inductive method, by telling: what The Fuqaha,a said, evidences, and discussions if they are there, and then preferring between them without fanatical doctrine.

The most important calculations of this study are the following ones:

First: Islam allowed marriage and urged everyone who is able to marry and then maintained the continuity of married life on the approach of Islam, and eliminated the principle of non-separating between men and women in the common human value, and gave women good rights as well as their duties.

Secondly: the Islamic law gave the husband the right to divorce by his own will, and no one else participates in it, except by proxy or authorization from him. However, the Islamic law did not ignore the right of the woman, and gave her the right to demand separation from the judge in cases where the marital relationship becomes a source of misery.

Third: The judge separates between the spouses if there is a shortfall in the necessary compulsory alimony, whether it is food or clothing or housing or dowry, and raised the matter to him.

This research consists of four sections.

The first section is all about the definitions of separation, judgment, and insolvency.

In the second section the researcher clears the definition of alimony as a language and a terminology.

The third section the researcher dealt with doctrines of the jurists about the rule of separating when the husband fails to pay and spend his wife. Also the researcher talked about the rule of separating between the absent husband and his wife on the same problem (alimony).

The forth section mentioned the conditions of separating for non-spending, and described the separating as insolvency.

مقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلاَ الله وحده لا شريك له وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله. وبعد:

لقد حث الإسلام على الزواج واهتم بهذا الرابط المقدس فلم يترك صغيرة ولا كبيرة بشأنه إلاَ وضع لها نظاماً ثابتاً يصلح لكل مصر وعصر.

فالزواج عقد بين الرجل والمرأة يتم بالتقاء إرادتهما ويلتزم بموجبه كل طرف بحقوق للطرف الآخر، رغبة في دوام الألفة والمعاشرة الحسنة، وأملاً في التناسل والتوالد لبقاء النوع الإنساني كما يريده الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ إِذَآ أَنتُم بَشَرٌ تَنتَشِرُونَ ﴿٢٠﴾ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾﴾[1]

لقد وضع الإسلام القواعد العريضة والثابتة للزواج واستمراريته، وأحاطه بكل عناية، فلم يترك جانباً في الحياة الزوجية إلاَ وتعرض له، ووضع له الحلول الصحيحة، وغايته في كل هذا هي القضاء على كل خلاف قد يقع بين الزوجين ويهدد حياتهما بالانهيار، ولأنّ عقد الزّواج يمكن أن ينتهي لسبب من الأسباب كعدم قدرة الزوج على إنفاق زوجته، يقال في هذه الحالة: إن الفرقة وقعت بين الزوجين بسبب الإعسار.

ومن هنا جاءت أهمّية هذا البحث في أنّه يسهم في حسم الحقّ والواجب بين الزوجين، وما ينبغي اتباعه سدًّا لباب من أبواب الخلافات التي تهدد حياة الزوجين وتخلق بينهما هوّة يصعب ردمها وتؤدي بالتالي إلى أبغض الحلال، ويبيّن الدور المنوط بالقضاء لحسم النزاع إذا صعب استمرار الحياة بين الزوجين، وازدادت شقة الخلاف بينهما وانعدم التفاهم، وتأججت نار البغضاء، حتى يصل الأمر إلى درجة يستحيل معها أن تعود المياه إلى مجاريها.

١) سورة الروم الآيتين ٢٠ – ٢١

سبب اختيار الموضوع:

١. إن التفريق بين الزوجين موضوع حيوي يمس واقع الأسرة التي هي اللبنة الأولى لبناء المجتمع الإسلاميّ، وقد اهتم الفقهاء قديماً بموضوع التفريق، ولا يخلو كتاب فقهي من حديث عن التفريق بين الزوجين إلاّ أنّه يحتاج إلى بحث يتواكب مع طبيعة العصر وظروفه الجديدة بأسلوب عصري.
٢. ومن ناحية أخرى فإن غياب المؤسسات القضائية في فترة الحروب الأهلية في الصومال، وظروف هجرة كثير من المواطنين ونزوحهم عن مواطنهم، والتي أدّت إلى حالات كثيرة من تفرق الأزواج وزوجاتهم داخل البلاد وخارجها، حيث أصبح التفريق شيئاً لا ضابط له، لذا كان من المناسب في هذه الأوضاع إيضاح القيود والضوابط المحيطة بالتفريق بين الزوجين وتحديدها.
٣. الرغبة في بيان أن الإسلام لم يهمل جانب المرأة وحقها في الطلاق، بل أباح لها طلب التفريق إذا لزم ذلك على أن تدفع لزوجها ما يتفقان عليه من عوض، وفي هذا رد على دعاوى أعداء الإسلام وأذنابهم بأن الإسلام ظلم المرأة ولم يعطها حقّها.
٤. ضرورة إبراز أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان؛ حيث لم تترك مجالاً لاستمرار الخلافات الزوجية.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في السؤال الآتي:

إن الفقهاء اختلفوا في حكم التفريق بين الزوجين في حال إعسار الزوج عن نفقة زوجته.

وما إذا كان يجوز للمرأة طلب التفريق بينها وبين زوجها بسبب هذا الإعسار؟ وإذا قيل: إنه يجوز لها طلب التفريق بسبب هذا الإعسار فمن له سلطة التفريق في حال غياب المؤسسات القضائية؟

أهداف البحث:

١. يهدف البحث إلى معرفة أحكام التفريق بين الزوجين الّذي يجريه القاضي بوجه عام.
٢. توضيح دور القاضي في حلّ مشاكل الأسر إذا حصلت.
٣. توضيح أحكام الإعسار بالنفقة بغياب الزوج أو مع وجوده، وتحديد معايير الإعسار وضوابطه في حالة المجتمع المسلم.

منهج البحث:

يتبع البحث المنهج الوصفي الاستقرائي، وذلك بذكر أقوال الفقهاء وأدلّتهم ومناقشاتهم، ثم الترجيح بين أقوالهم بدون تعصب لمذهب معيّن مع الدعم بأسباب الترجيح، وذلك كالآتي.

١. جمع شتات هذا الموضوع والتعمق في عرض الآراء فيه وخاصة المذاهب الأربعة والظاهريّة.
٢. الاستفادة من كلّ ما كتب حول هذا الموضوع في كتب التراث القديمة، وفي الكتب الحديثة والبحوث العلمية التي تعالج الموضوع في أطر عصريّة حديثة.
٣. ذكر أدلّة كلّ مذهب من مصادره الأصيلة ما توفّر الدليل في مصادره، وإلاّ تمّ إيراد الدليل من أيّ مصدر آخر، شريطة ذكر مرجع الباحث في هذا الاستدلال.
٤. مناقشة الأدلّة في بعض المسائل بما ورد عليها من اعتراضات مع الإشارة إلى المرجع في هذه الاعتراضات.
٥. ذكر ما يظهر رجوحه من أقوال أهل العلم بعد المناقشات دون تعصب لمذهب معين مع ذكر أدلة الترجيح إن وجد، وقد لا يتم ذكر الراجح إذا لم يظهر للباحث وجه الحق من القولين.
٦. تخريج الأحاديث الواردة في الدراسة كأدلة في الموضوع من كتب الحديث.
٧. عزو الآثار الواردة في الدراسة إلى مصادرها.
٨. ذكر سور وأرقام الآيات القرآنيّة.

تعريف الفرقة، والقضاء، والإعسار

في هذا المبحث يتمّ تحديد المفاهيم الأساسيّة التي تقوم عليها هذه الدراسة من الناحيتين اللغويّة والاصطلاحيّة. فمن الناحية اللغويّة يتمّ تحديد المعنى الوضعي الأصلي لهذه المفاهيم والذي استمدّ منه الاستخدام الاصطلاحي الذي لا ينفك ولا يبعد عنه بطبيعة الحال. وتتلخص هذه المفاهيم في ثلاثة ألفاظ هي: الفرقة والقضاء والإعسار.

أولاً: تعريف الفرقة لغة واصطلاحاً:

الفرقة لغة: من الفَرْقِ، وهو خلاف الجمع [١].

يقال فرّق بين الشيئين. فرْقاً، وفُرْقاناً، إذا فصل وميز أحدهما عن الآخر[٢].

والتفريق والفُرْقَةُ: "مصدر الافتراق" [٣] فهي اسم من فارقْتُه مُفارقةً وفِراقاً.

وفارق الشيء مُفارقة وفِراقاً: باينه، وفارق فلان امرأته مفارقة وفِراقاً باينها" [٤].

والفُرْقَان: القرآن، وكل ما فُرّق به بين الحق والباطل فهو فُرقان" [٥].

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَقَدْ ءَاتَيْنَا مُوسَىٰ وَهَٰرُونَ ٱلْفُرْقَانَ وَضِيَآءً وَذِكْرًا لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٤٨﴾﴾ [٦]

ومن خلال تعدد بعض المعاني اللغوية للفرقة يتضح أنها تشترك في مدلول المباينة والفصل والتباعد الذي هو نقيض الجمع والضم والتقارب

أما تعريفها اصطلاحاً: هي انحلال رابطة الزواج وانقطاع العلاقة بين الزوجين بسبب من الأسباب [٧].

فالأصل في النكاح بعد انعقاده بقاء عقد الزوجية والعصمة، حتى توجد الفُرقة بسبب من الأسباب الشرعية التي جعلها الشارع سبباً لزوال النكاح، وكلها موافقة للحكمة والمصلحة، وإزالة الضرر، كما هو ظاهر للمتأمل.

فالفرقة بين الزوجين تُطلق على الأثر المترتب على حصولها وهو حل عقدة النكاح وقطع ما بين الزوجين من علائق، كما تُطلق على السبب المشروع الموصل إلى ذلك، كتطليق الزوج زوجته وحكم القاضي بفسخ الزوجين، وطروء ما يقتضي انفساخه [٨].

---

١) ابن منظور محمد بن مكرم الأنصاري، المطبعة الأميرية ببولاق مصر لسان العرب جـ١٢/١٧٤ وما بعدها.

٢) جمع من العلماء المعجم الوسيط، ط المكتبة الإسلامية اسطنبول تركيا جـ٢/٦٨٥، محمد بن أبي بكر الرازي ومختار الصحاح، ص ٥٢٥ دار الحديث القاهرة

٣) ابن منظور محمد بن مكرم الأنصاري لسان اللسان، تهذيب لسان العرب ، جـ٢/٣١٢-٣١٣، دار الكتب العلمية.

٤) جمع من العلماء المعجم الوسيط، جـ٢/٦٨٥، ابن منظور محمد بن مكرم الأنصاري لسان اللسان، تهذيب لسان العرب ، جـ٢/٣١٢-٣١٣

٥) المراجع السابقة

٦) سورة الأنبياء من الآية ٤٨.

٧) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته جـ٩/٦٨٦٣. الطبعة الرابعة، دار الفكر المعاصر سنة ١٤٢٢هـ. ٢٠٠٢م

٨) علي حسب الله. الفرقة بين الزوجين، وما يتعلق بها من عدة ونسب، دار الفكر العربي. ص٣

ثانياً: تعريف القضاء لغة واصطلاحاً

القضاء في اللغة له مَعانٍ مُتعدِّدة؛ منها:

أ. الفَصْل والحُكم، يقال: قَضى يقضي قضاء، فهو قاضٍ إذا حَكَم، وفي صُلْح الحديبية "هذا ما قاضَى عليه محمدٌ" [١]

ب. القضاء بمعنى الخَلْق ؛ كقوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبۡعَ سَمَٰوَاتٖ﴾ [٢]

ج. القضاء بمعنى العمل أو الصُّنع والتقدير؛ كقوله تعالى: ﴿فَٱقۡضِ مَآ أَنتَ قَاضٍۖ﴾ [٣] أي: اعمل ما أنت عامل أو صانع [٤]

د. القضاء، بمعنى الأداء والفَراغ؛ كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيۡتُم مَّنَاسِكَكُمۡ فَٱذۡكُرُواْ ٱللَّهَ﴾ [٥] أي: أدَّيتمُوها، وفرغتُم منها .

القضاء في اصطلاح الفقهاء:

عرَّف الفقهاء القضاء بتعريفاتٍ مُختلفة في ألفاظها، وإن كانت مُتَّفِقة في معناها من حيث جملتِها، ويُمكن إجمال هذه التعريفات حسبما وردتْ في كُتُب المذاهب على النحو التالي:

١. **تعريف القضاء عند الحنفية:** عرَّفه بعضهم بأنَّه: "الإخبار عن حُكْم شرعي على سبيل الإلزام" [٦].

٢. **تعريف القضاء عند المالكية:** عرَّفه بعضهم بأنَّه: "الدخول بين الخالِق والخَلْق ليُؤدِّي فيهم أوامره وأحكامه" [٧].

٣. **تعريف القضاء عند الشافعية:** عرفه بعض الشافعية بأنه: "إلزام من له الإلزام بحُكْم الشَّرْع" [٨].

---

١) محمد بن مكرم "بن منظور لسان العرب جـ٣، ١١٥-١١٦-

٢) سورة فصلت من الآية١٢

٣) سورة طه من الآية ٧٢

٤) محمد بن مكرم"بن منظور "لسان العرب"ج٣ ١١٥-١١٦ مادة "قضى"

٥) سورة البقرة من الآية ٢٠٠

٦) علاء الدين أبي بكر الكاساني , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/٧ حققه وخرج أحاديثه /محمد عدنان ياسين، دارالكتب العلمية ،الطبعة الثالثة سنة ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م

٧) "أبي عبدالله محمد بن فرحون تبصرة الحكام" في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ١٢/١. دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م

٨) الشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣٧٢/٤ ،دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٢١هـ٢٠٠٠م

٤. **تعريف القضاء عند الحنابلة:** عرَّفه بعضهم بأنَّه: "الإلزام بالحُكم الشرعي وفصْل الخصومات"[١]

وهذه التعريفات للقضاء على تنوُّعها يتَّضِح منها الفارق بين القضاء وغيره من الأنظمة، فهو يَختلف عن ولاية المظالم والحِسبة؛ حيث لا يَشترِط فيها سبْق الخصومة القضائية، بينما القضاء يَشترِط فيه سبْق الخصومة فيما يتعلَّق بحقوق العباد.

كما أنَّه يختلف عن الفتوى؛ لأنَّها لا تُلزِم المستفتي على خلاف القضاء الذي يُلزِم أطراف الدعوى بالحكم الصادر عن القاضي في مَحل النِّزاع، وإنْ كانت جميع الأنظمة تتَّفق فيما بينها على وجوب الاجتهاد في معرفة حُكم الله في المسألة المعروضة أمامها وتطبيقه على الواقعة المعروضة.

ثالثاً: تعريف الإعسار لغةّ واصطلاحاً:

تعريف الإعسار لغة :(عَسُر) الأمر عُسْراً مثل قرُب قُرْباً وعَسارةً بالفتح فهو عسير، أي صعب شديد، ومنه قيل للفقر عُسر.[٢]

و (عسر) الغريم يعسُره ويعسِره عسراً وعُسراً طلب منه الدَّيْن على عسرةٍ [٣].

ومن خلال ما ورد في المعاجم لتعريف العسر يتّضح أنّه ضدّ اليسر، وأنّه بمعنى العسير، وهو الصعب الشديد، ولذا قيل للفقر عسر.

ويلحظ أن هنالك ألفاظاً ذات صلة بكلمة (عسر) منها الفلس والمفلس والغريم والذي هو المدين وصاحب الدين أيضاً وهو الخصم مأخوذ من ذلك؛ لأنه يصير بإلحاحه على خصمه ملازماً، الجمع غرماء مثل كرماء.

١) الإمام العلامة المنصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع تحقيق/ إبراهيم أحمد عبد الحميد٦/٢٨٥ ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة

٢) أحمد بن محمد بن علي الفيومي المصباح المنير ١٦٩- ١٧٠، المكتبة العلمية -بيروت

٣) المرجع السابق ص١٧٠

الإعسار اصطلاحاً:

تناول الفقهاء الإعسار بالتعريف، وقد انصبت التعريفات على أن المعسر من لا فلوس له. ولتباين ذلك أورد ما جاء فيه ضمناً في تعريف الإفلاس لتناول الفقهاء مسألة الإعسار في تصانيفهم ومؤلفاتهم في أبواب الحجر والفلس. ولبيان أن لفظ الفلس من الألفاظ ذات الصلة بلفظ عسر.

نقل ابن شهاب عن الإمام مالك قوله: الفلس شرعاً (من قصر ما بيده عما عليه من الديون) فيقال أفلس الرجل كأنه صار إلى حال ليس له فلوس ، كما يقال له أقهر إذا صار إلى حال يقهر عليه ... والجمع مفاليس ، وحقيقة الانتقال من حالة اليسر إلى العسر[١].

وقال ابن رشد (الإفلاس في الشرع يطلق على معنيين: أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون ماله وفاء بديونه، ثانيهما: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً)[٢].

وبالنظر إلى التعاريف الواردة أعلاه نتبين أن العسر ملازم لحالة الإفلاس ومتعلق بلفظ الفلس ، فقد ذكره الفقهاء ضمن مصطلح الفلس لتبيان معنى الإعسار ، وهو لا يخرج عن حال الفقر؛ وبالتالي نقول : (الإعسار هو أن لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه ، ولا يكون له مال لو باعه لأمكنه أداء الدين من ثمنه) [٣].

المبحث الثاني : تعريف النفقة لغة واصطلاحاً، ودليل مشروعيتها

أولاً: تعريف النفقة لغة واصطلاحاً :

النفقة لغة: اسم من الإنفاق وهوالإخراج [٤].

ونفق المبيع نَفاقاً، أي راج، ونفق الرجل والدابّة نفوقاً: أي ماتا [٥].

وقيل :النفقة: ما يبذله المرء تبرعاً، أو على أهله، أو في سبيل الله، والجمع: نفقات، وأنفق فلان: افتقر وذهب ماله [٦] واستنفق الشيء: أنفقه ، يقال :استنفق المال على عياله.

والإنفاق: بذل المال ونحوه في وجه من وجوه الخير[٧].

١) محمد بن الباقي الزرقاني شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ج٣ : ٣٠—الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة الدينية — القاهرة. ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م —

٢) محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج٢/٣١٠. دار الكتب العلمية –بيروت

٣) أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي القوانين الفقهية، دار المعرفة،(د.ت) ص ٢٠٨

٤) محمد بن أبي بكر الرازي مختار الصحاح مادة " ن ف ق" ٣٦٠، دار الحديث / القاهرة الدكتور/محمد عبد الرحمن عبد المنعم معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٣٢/٣ دار الفضيلة/ القاهرة

٥) مجدد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ا لقاموس المحيط ٨٣٣/ الطبعة الثانية ١٩٨٧م مؤسسة الرسالة

٦) جمع من العلماء المعجم الوسيط ٩٤٢/٢ المكتبة الإسلامية إسطنبول تركيا

٧) الدكتور محمد عبد الرحمن معجم المصطلحات ٤٣٢/٣ ا

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَا يُنفِقُونَ نَفَقَةً صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً وَلَا يَقْطَعُونَ وَادِيًا إِلَّا كُتِبَ لَهُمْ لِيَجْزِيَهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿١٢١﴾﴾ [1].

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا مَنَعَهُمْ أَن تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ وَلَا يَأْتُونَ الصَّلَاةَ إِلَّا وَهُمْ كُسَالَىٰ وَلَا يُنفِقُونَ إِلَّا وَهُمْ كَارِهُونَ ﴿٥٤﴾﴾ [2].

والنفقة في الاصطلاح الشرعي :"ما به قوام معتاد لمال الآدمي دون سرف "[3].

وقيل: ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وأثاث وخدمة وكل ما يلزم بالمعروف( ). وهذا التعريف الأخير هو الأولى بالأخذ لأنه جامع مانع.

ثانياً : مشروعيّة النفقة

اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها، جزاء احتباسه إياها، وعملاً بالأدلة الواردة في ذلك ومنها:

أولاً: الكتاب :

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾ [4]

ووجه الدلالة من الآية: أن الله أمر الأزواج بالإنفاق على الزوجات، والأمر يقتضي الوجوب ما لم يصرفه صارف، ولم يوجد هنا ما يصرفه، ولأن الأمر يقتضي ذلك، فإن دفع الحاجات والضرورات واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[5]

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [6]

ووجه الدلالة من الآية: قال ابن كثير: "أي: وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف، أي: بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار، بحسب قدرته في يساره وتوسطه وإقتاره [7].

---

١) سورة التوبة من الآية ١٢١

٢) سورة التوبة ٥٤

٣) محمد عبد الرحمن معجم المصطلحات ٤٣/٣

٤) سورة الطلاق من الآية ٧

٥) أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي الجامع لأحكام القرآن ٤٠٠/٩، راجعه الدكتور/ محمد إبراهيم الحفناوى، خرج أحاديثه الدكتور / محمود عثمان ، دار الحديث ، القاهرة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م

٦) سورة البقرة من الآية ٢٣٣

٧) أبي الفداء إسماعيل بن كثير تفسير القرآن العظيم ، ٢٦٦/١ الطبعة الأولى دار المعرفة بيروت سنة ١٤٠٢هـ. ١٩٨٢م

وقَالَ تَعَالَىٰ:﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[1] أي على قدر ما وجده أحدكم من السعة والمقدرة والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق، لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب ، وفي قراءة ابن مسعود:" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم وأنفقوا عليهن مِّن وُجْدِكُمْ"وهو نص في الموضوع [2]

١. وقوله تعالى:﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [3] أي لا تضارُوهن في الإنفاق عليهن فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن، أولا تضاروهن في المسكن فتدخلوا عليهن من غيراستئذان فتضيقوا عليهن المسكن فيخرجن[4]

ثانياً: السنة :

٢. عن جابر بن عبد الله —رضي الله عنه– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– خطب الناس فقال:" اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم ،أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ،ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"[5] .

وفي هذا الحديث دليل على وجوب النفقة على الزوج لزوجته .

٣. وعن عائشة —رضي الله عنها–قالت: "دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله–صلى الله عليه وسلم– فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جناح ؟ فقال: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك" [6] ففي هذا الحديث أمر رسول الله–صلى الله عليه وسلم–هنداً أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه قدر كفايتها ، فلو لم تكن نفقتها واجبة عليه لما أمرها بالأخذ من ماله بغير علمه.

٤. وروي أن رجلاً جاء إلى رسول الله–صلى الله عليه وسلم–فقال: ما حق المرأة على الزوج ؟فقال–صلى الله عليه وسلم"يطعمها إذا طعم ، ويكسوها إذا كسى، وأن لا يهجرها إلا في البيت، ولا يضربها ولا يقبح" [7]

---

١) سورة الطلاق من الآية ٦

٢) علاء الدين أبي بكر الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ٤١٧/٣ حققه وخرج أحاديثه /محمد عدنان ياسين، دارالكتب العلمية ،الطبعة الثالثة سنة ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م

٣) سورة الطلاق من الآية ٦

٤) المرجع السابق

٥) الإمام مسلم القشيري صحيح مسلم بشرح النووى للإمام يحيى ابن شرف النووي كتاب الحج —باب حجة النبي–صلى الله عليه وسلم–١٦٥/٨–١٦٨، تحقيق رضوان جامع رضوان ، الطبعة الأولى، المكتب الثقافي الأزهر، القاهرة ٢٠٠١م.

٦) محمد بن اسماعيل البخاري صحيح البخاري مع فتح الباري ٤٨٦/٩, ومسلم ١٢٩/٤,

٧) أخرجه أحمد في المسند ٤٤٦/٤، وأبو داود في سننه كتاب النكاح ١٨٠/٦ برقم٢١٢٨،وابن ماجة في سننه كتاب النكاح باب حق المرأة على الزوج ٥٩٠/١ برقم١٨٥٠

ثالثاً الإجماع :

أجمع علماء الشريعة الإسلامية من عهد رسول الله–صلى الله عليه وسلم– إلى وقتنا الحاضر على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ولم ينكر ذلك أحد.

وفي الإقناع في مسائل الإجماع: "وأجمع أهل العلم على وجوب النفقات للزوجات على الأزواج إذا كانوا بالغين إلا الناشز الممتنعة"[١].

وفي البدائع :"وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على هذا"[٢]

وقال الدكتور أحمد علي ريان: "وقد أجمع علماء المسلمين على ذلك" [٣].

وفي كتاب الفقه على المذاهب الأربعة:"وقد أجمع العلماء على وجوب النفقة لهؤلاء ، وكما أن الزوجية سبب في وجوب النفقة على الزوج فكذلك الفرقة قد تكون سبباً في وجوب النفقة كالمطلقة رجعياً ونحوها" [٤]

وقال الدكتور محمود بلال مهران: " أما الإجماع : فقد أجمعت الأمة في جميع العصور والأزمنة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها ولم يخالف في ذلك أحد" [٥] رابعاً: القياس : إن من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن من حبس لحق غيره فنفقته واجبة على من حبس لمصلحته ، وذلك كالمفتي والقاضي والوالي والمعلم وغيرهم ممن يعملون في خدمة الدولة ومرافقها والقيام على مصالح أفراد الأمة ورعايتها فإن نفقتهم واجبة في بيت المال ، وكذلك الزوجة فقد حبست نفسها على زوجها والقيام على رعاية بيته وأولاده، فكانت نفقتها حقاً لها وواجباً على زوجها مقابل الاحتباس لمصلحته [٦]

---

١) الإمام الحافظ أبي الحسن بن القطان الإقناع في مسائل الإجماع ٥٥/٢ تحقيق حسن بن فوزي الطبعة الأولى، الفاروق للحديثة، ١٤٢٤هـ٢٠٠٢م

٢) علاء الدين أبي بكر الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, ٤١٧/٣

٣) د/ ريان فقه الأسرة ١٨١

٤) عبدالرحمن الجزائري الفقه على المذاهب الأربعة ٤١٢/٤ الطبعة الأولى سنة ٢٠٠١م.مؤسسة المختار القاهرة

٥) د/ محمود بلال مهران أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي مع ما أخذ ه القانون وما يجري عليه عمل القضاء في مصر ٤٠٥ الطبعة الأولى، دار الثقافة العربية بجامعة القاهرة ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م

٦) د/ محمود بلال مهران أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي مع ما أخذ ه القانون وما يجري عليه عمل القضاء في مصر ٤٠٥

مذاهب الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق .

اتفق أهل العلم على وجوب النفقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح ما لم تمتنع من التمكين, فإذا لم يقم الزوج بها أو أعسر بالنفقة على زوجته ولم تصبر الزوجة على ذلك فرفعت أمرها إلى القاضي طالبة التفريق لإعساره ، وثبت عجزه بالبيِّنة الشرعية وطلبت الزوجة بالتفريق ،فهل يفرق القاضي بين الزوجين لهذا العذر؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول :ذهب الحنفية [١] والظاهرية [٢] والشافعية إلى قول، [٣] والحنابلة في رواية[٤] إلى عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق ولكن الزوجة لها المطالبة بالنفقة وجبره على ذلك ما أمكن ،وتؤمر الزوجة بالاستدانة وبه قال عطاء والزهري والحسن البصري وسفيان الثوري وغيرهم.

جاء في الهداية:" ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما، ويقال لها استديني عليه" [٥]

وفي تحفة الفقهاء:"ولو طلبت الفرقة لعجز الزوج عن الإنفاق عليها فإن القاضي لا يفرق بينهما ، وليس لها حق الفسخ" [٦].

وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال: "سألت عطاء عمن لا يجد ما يصلح امرأته من النفقة قال: ليس لها إلا ما وجدت، ليس لها أن يطلقها" [٧].

١) علا الدين الكاساني البدائع٣٣١/٢، محمد آمين بن عمر ابن عابدين وحاشية رد المحتار على الدرالمختار / ٥٩٠/٣ ط دار إحياء التراث ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م

٢) أبي محمد بن أحمد بن حزم المحلى. ٢٥٩/٩-٢٦٠ الناشر مكتبة الجمهوريه العربية القاهرة سنة ١٣٩٠هـ. ١٩٧٠م

٣) يحيى بن شرف النووي روضةالطالبين وعمدة المفتين ٤٨٠/٦ ط المكتب الإسلامي

٤) أبي الحسن المرداوي الإنصاف في معرفة الراجح من خلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ،٣٨٤/٩ /تحقيق محمد حامد الفقي، دار السنة المحمدية سنة ١٣٧٦هـ ١٩٧٥م

٥) أبي الحسن المرداوي الإنصاف في معرفة الراجح من خلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ،٣٨٤/٩ /تحقيق محمد حامد الفقي، دار السنة المحمدية سنة ١٣٧٦هـ ١٩٧٥م

٦) علاء الدين السمرقندي تحفة الفقهاء ٢٤٠/٢ تحقيق / الدكتور/ محمد زكى عبد البر الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٧٧هـ. ١٩٨٥م

٧) محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية زاد المعاد في هدى خير العباد ٢٣٤/٣. الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية ١٤٠٥هـ. ١٩٨٥م.

وذكر عبد الرزاق عن معمر قال: " سألت الزهري عن رجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال :تستأني به- أي تنتظر به- ولا يفرق بينهما وتلا قوله تعالى :﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾[1]

ويرى الظاهرية :أنّه إن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر إلا إذا كان للحر ولد أو والد فنفقته على ولده أو والده ، إلا أن يكونا فقيرين.

وفي المحلى : "فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه ،ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر إلا أن يكون عبداً فنفقته على سيده لا على امرأته، وكذلك إن كان للحر ولد أو والد فنفقته على ولده أو والده إلا أن يكونا فقيرين ، وبرهان ذلك قوله **تعالى**:﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾[2] والزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن" [3].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١. قوله**تعالى**:﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ۝٧﴾ [4] ووجه الدلالة :دلت الآية على أن الزوج غير مكلف بالإنفاق على زوجته حال عسرته ، وإذا لم يكن مكلفاً فلا يعد آثماً بترك الإنفاق على زوجته لعسرته وعلى ذلك فلا يكون الإعسار سبباً للتفريق بين الزوجين [5].

وقال الإمام الجصاص في تفسير هذه الآية : "إذا لم يقدر الزوج على النفقة لم يكلفه الله تعالى الإنفاق في هذه الحال، وإذا لم يُكلف الإنفاق في هذه الحال لم يجز التفريق بينه وبين زوجته لعجزه عن نفقتها ، وفي ذلك دليل على بطلان قول من فرَّق بين العاجز عن نفقة زوجته وبينها، فإن قيل: قد أتاه الله تعالى الطلاق، فعليه أن يطلق. قيل له: قد بُيِّن بالآية الكريمة أنه لم يُكلفه النفقة في هذه الحال، فلا يجوز إجباره على الطلاق من أجلها، لأن فيه إيجاب التفريق بشيء لم يجب.

وأيضاً فإن الله تعالى أخبر أنه لم يكلفه من الإنفاق إلا ما آتاه، والطلاق ليس من الإنفاق

١) سورة الطلاق من الآية ٧
٢) سورة البقرة من الآية ٢٣٣
٣) سورة البقرة من الآية ٢٣٣
٤) سورة الطلاق ٧
٥) أحمد بن علي بن أبوبكر الجصاص أحكام القرآن ٣/٤٦٣-٤٦٤ ، دار الكتاب العربي ، بيروت سنة ١٣٣٥هـ

فلم يدخل في اللفظ، وأيضاً إنما أراد أنه لا يكلفه ما لا يطيق ولم يرد أنه يكلفه كل ما يطيق ، لأن ذلك مفهوم من خطاب الآية .

وقوله تعالى: ﴿سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ۝٧﴾ يدل على أنه لا يفرق بينهما من أجل عجزه عن النفقة، لأن العسر يرجى له اليسر" [1]

٢. وقوله **تَعَالَىٰ:** ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾[2]

ووجه الدلالة من الآية: العموم المستفاد من النص على إنظار المعسر، فهو يشمل الأزواج كما يشمل سائر الغرماء، ولا مخصص للأزواج من هذا العموم، والمرأة إذا أجّلت مطالبة زوجها بنفقتها بسبب إعساره لم يكن لها أن تطالب بالتفريق ، فكذلك إذا استحق الإنظار بالشرع بدلالة الآية لم يكن لها أن تطالب بالتفريق [3]

وقال القرطبي: " أن الآية عامة في جميع الناس، فكل من أعسر أنظر" [4]

٣. وقالوا : "وغاية النفقة أن تكون ديناً في الذمة وقد أعسر بها الزوج ، فكانت المرأة مأمورة الإنظار بالنص ، ومن ثم فليس لها الحق في طلب التفريق" [5]

٤. ما رواه جابر بن عبد الله –رضي الله عنهما– أن أبابكر وعمر دخلا على رسول الله– صلى الله عليه وسلم–فوجداه حوله نساؤه واجماً [6] ساكتاً وهن يسألنه النفقة ، فقام كل واحد منهما إلى ابنته فوجأ أعناقهما فاعتزلهن[7] رسول الله–صلى الله عليه وسلم–شهراً.[8]

وجه الدلالة : أن ضرب أبي بكر وعمر لابنتيهما في حضرته–صلى الله عليه وسلم–لأجل مطالبتهما بالنفقة التي لا يجدها رسول الله–صلى الله عليه وسلم–يدل على عدم جواز التفرقة لمجرد الإعسار بها.

---

١) المرجع السابق

٢) سورة البقرة ٢٨٠

٣) كتاب المبسوط ١٩١/٥,لأبي بكرمحمد بن أحمد السرخسي ،تحقيق أبي عبدالله محمد حسن الشافعي/الطبعة الأولى/ دار الكتب العلمية سنة ١٤٢١هـ ٢٠٠١م

٤) القرطبي ٣٨٢/٣

٥) كمال بن الهمام فتح القدير ٣٩١/٤

٦) وجم : بفتح الجيم وجوماً : هو الذي اشتد حزنه حتى امسك عن الكلام /شرح صحيح مسلم للنووي ٨٣/١٠

٧) وجا أعناقهما :أي ضربهما على أعناقهما /شرح النووي لمسلم ٨٤/١٠

٨) مسلم صحيح مسلم مع شرح النووي كتاب الطلاق باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ٨٢/١٠

يقول ابن حزم الذي أو رد هذا الحديث مبيِّناً سبب إيراده: "ومثل هذا لو وجده المخالفون لنا لعظم تسلطهم به...أما نحن فلا نحتج به، لما رواه أبو الزبير عن جابر، ولم يقل فيه: إنه سمعه منه" [١]

٥. أنه لم يرد في الكتاب ولا في السنة ولا في أقوال الصحابة دليل صريح على جواز التفريق لعدم الإنفاق.[٢]

٦. أن الله تعالى قد ندب إلى النكاح مع الفقر فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [٣]

فلا يصح أن يكون الفقر سبباً للتفريق. وفي تفسير الألوسي:" واحتج بعضهم بهذه الآية على أن النكاح لا يفسخ بالعجز عن النفقة، لأن الله سبحانه وعد فيها بالغنى" [٤]

وفي تفسير ابن كثير بصدد هذه الآية قال تعالى: ﴿ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ عن ابن عباس-رضي الله عنهما-رغبهم الله في التزويج، وأمر به الأحرار والعبيد، ووعدهم عليه الغنى ،... قال أبو بكر الصديق-رضي الله عنه- :أطيعوا الله فيما أمركم به من النكاح ينجز لكم ما وعدكم من الغنى، [٥]

وقد زوَّج النبي-صلى الله عليه وسلمّ ذلك الرجل الذي لم يجد عليه إلا إزاره ولم يقدر على خاتم من حديد، ومع هذا زوجه بتلك المرأة وجعل صداقها عليه أن يعلمها ما معه من القرآن [٦]

٩. القياس: استدل هذا الفريق أيضا بالقياس على المهر، ذلك أن الإعسار بالمهر لا يفسخ النكاح بسببه فيقاس عليه الإعسار بالنفقة بجامع كونهما مالاً ودِيناً على الزوج، والعجز عن المال لا يكون موجباً للفرقة. ثم إن المهر دين مستقرّ ، ومع ذلك لم يوجب الفرقة فمن باب أولى أن لا تجب الفرقة في نفقة الوقت وهي دين لم يستقر بعد [٧]

١) ابن حزم المحلى ٩/٢٦٠

٢) علي حسب الله التفريق بين الزوجين ١٣٣الطبعة الأولى، مكتبة كنوز المعرفة، سنة ١٤١٩هـ. ١٩٩٩م

٣) سورة النور من الآية٣٢

٤) شهاب الدين السيد محمود الألوس تفسير روح المعاني ١٨/١٥٠، دار إحياء التراث العربي

٥) رواه ابن أبي حاتم في "التفسير" (٨/٢٥٨٢) بسند مرسل .

٦) أبو الفداء اسماعيل ابن كثير/ تفسير ابن كثير٣/٢٦٤

٧) د/عبد المنعم فارس سقا أحكام الغائب والمفقود في القه الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ٢٠٠٨م دار النوادر ، شمس الدين السرخسي, المبسوط ٥/١٩١ الطبعة الثانية – دار المعرفة – بيروت، ص٢٦٨-٢٦٩

١٠. المعقول : كذلك استدلّ هذا الفريق بالمعقول حيث:

أ. إن في التفريق للإعسار إبطالاً لحق الزوج من كل وجه لإبطال نكاحه ، وفي عدم التفريق تأخير لحقها بالنفقة إلى حين يسار الزوج ، ولا إبطال فيه ،لأن النفقة تصير ديناً بفرض القاضي، وفي الاستدانة تأخير حقها مع بقاء حقه، والأول أقوى في الضرر؛ لأن ضرر الإبطال فوق ضرر التأخير[١]

ب. إن المال ليس مقصوداً بالنكاح، إنما هو تابع أو زائد، والعجز عن التبع لا يكون سبباً لرفع الأصل[٢]

القول الثاني: ذهب أكثر الفقهاء من المالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة في المعتمد عندهم إلى جواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق، وإن كان ذلك لعجزه عن الإنفاق [٣].

وقال الدسوقي في تعليق هذا القول:" لها طلب الفسخ والقيام به أي رفعه إلى الحاكم لا أن توقع الفسخ الآن، لأنه تطليق" [٤].

وفي مغني المحتاج: " وإذا أعسر الزوج بنفقة زوجته ، فإن صبرت صارت ديناً عليه ،وأن لم يفرضها القاضي، وإن لم تصبر فلها الفسخ على الأظهر" [٥]

وقال الشافعي:" إذا لم يجد ما ينفق عليها تخيرت المرأة بين المقام معه وفراقه، فإن اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق" [٦].

وفي المغني:"الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته .... فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه" [٧].

---

١) فخر الدين ابن علي الزيلعي في تبيين الحقائق ٣/٥٠٤-٥٠٥ شرح كنز الدقائق ، ط دار المعرفة.

٢) العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي البحر الرائق ٤/٢٠٠ شرح كنز الدقائق الطبعة الثانية، دار المعرفة بيروت

٣) العلامة أبي بركات أحمد بن محمد الدردير الشرح الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب إمام مالك ٢/٥١٨، ط عيسى البابي الحلبي وشركائه . الشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٤٤٢، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ط دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٢١هـ٢٠٠٠م موفق الدين أبي محمدعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي المغني ١١/٣٦٠-٣٦١

٤) كمال بن الهمام فتح القدير ٤/٣٩١

٥) محمد الخطيب الشربيني مغني المحتاج ٣/٤٤٢

٦) موفق الدين أبي محمدعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي المغني ١١/٣٦٠-٣٦١

٧) أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي كتاب الأم ومعه مختصر المزني ٥/٨١ الطبعة الثانية دار الفكر ١٤٠٣هـ. ١٩٨٣م.

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بما يلي:

قوله **تَعَالَىٰ:**﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [١] وإمساك الزوجة مع ترك الإنفاق عليها ليس إمساكاً بمعروف بل الإمساك مع عدم الإنفاق أبلغ الضرر وأشد الأذى فعلى الزوج أن يسرح بإحسان ،فإذا لم يفعل ناب عنه القاضي، رفعاً لظلمه ودفعاً لضرره [٢]

١. قوله **تَعَالَىٰ:**﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [٣] ووجه الدلالة من الآية: ليس من المعاشرة بالمعروف مع ترك الإنفاق عليها ولهذا قال ابن كثير:" أي :طيبوا أقوالكم لهن ، وحسنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم كما تحب ذلك منها، فافعل أنت بها مثله، ..." [٤]

٢. وقوله **تَعَالَىٰ:**﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ﴾ [٥] دلت هذه الآية على أن إمساك المرأة مع ترك إنفاقها ضرر واعتداء عليها ، وهذا منهي عنه فوجب التسريح. وجاء في أضواء البيان في تفسير هذه الآية: "صرّح في هذه الآية الكريمة بالنهي عن إمساك المرأة مضارة لها، لأجل الاعتداء عليها" [٦]

٣. ما رواه البخاري عن أبي هريرة – رضي الله عنه–قال: قال رسول الله–صلى الله عليه وسلم–: "خير الصدقة ما كان عن ظهر غني، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة: أما أن تطعمني وإما أن تطلّقني " [٧]. وقال ابن حجر: "إما أن تطعمني وإما أن تطلقني..." استدل بهذا الحديث من قال: يفرق بين الرجل وامرأته إذا أعسر بالنفقة واختارت الزوجة فراقه، وهو قول جمهور العلماء " [٨].

ويقول الإمام الشافعي–رحمه الله–: "وهذا إن لم يكن نصاً بأنّ عليه طلاقها لعدم الإنفاق، إلاّ أنه بالاستدلال يشبه أن يكون " [٩]

٤. ما أخرجه الدار قطني بإسناد صحيح أن سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله، فقال: يفرق بينهما، فقيل له: سُنَة، فقال: نعم سُنة، والذي يشبه أن يكون قول

---

١) سورة البقرة ٢٢٩

٢) د/ عبد الكريم زيدان المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية ٨/٤٧٦-٤٧٧ط مؤ سسة الرسالة الطبعة الثانية سنة ١٤٢٠هـ٢٠٠٠م

٣) سورة النساء ١٩

٤) اسماعيل بن كثير تفسير ابن كثير ١/٤٣١

٥) سورة البقرة من الآية ٢٣١

٦) الشيخ محمد الشنقيطي أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ١/١٤٣ ط القاهرة مطبعة المدني

٧) محمد بن اسماعيل البخاري صحيح البخاري مع فتح الباري كتاب النفقات باب وجوب النفقة على الأهل والعيال ٩/٤٧٧

٨) كمال بن الهمام فتح القدير ٤/٣٩١

٩) محمد بن ادريس الشافعي الأم ٥/١١٥

سعيد سنة، سنة رسول الله–صلى الله عليه وسلم [١] ووجه الدلالة: أنّ الحديث يفيد الحكم بالتفريق حالة عجز الرجل عن الإنفاق على أهله.

٥. حديث: "لا ضرر ولا ضرار" [٢] ووجه الدلالة: إن الإمساك مع عدم الإنفاق مضارَّة، وعلى القاضي أن يزيل الضرر بفك تلك العقدة التي أصبحت ضرراً لا مصلحة فيها.

٦. الإجماع: وذلك اعتماداً على قضاء عمر بن الخطاب–رضي الله عنه–بالتفريق بين الرجل وامرأته إن لم يجد ما ينفق عليها، ولم يخالفه أحد من الصحابة فصار إجماعاً سكوتياً [٣]

٧. ما روي عن عمر بن الخطاب–رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يخيّرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا" [٤]، فقد خيرهم عمر بين الإنفاق والطلاق، فثبت أن الطلاق حقها إذا لم ينفق.

ويقول الشافعي–رحمه الله–: "لم يخالف عمر رضي الله عنه أحدُ علمته من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم [٥]

٨. أن الضرر الثابت بعدم الإنفاق يفوق الضرر اللاحق بالعنَّة، فإذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل [٦] ثبت الفسخ بالإعسار الذي ضرره فيه أشد. رد الحنفية على الجمهور: وقد رد الحنفية على ما أورده الأئمة الثلاثة من الآيات والأحاديث–بأن المراد به الممتنع عن الإنفاق مع القدرة عليه إذا تعين التفريق طريقاً لرفع ظلمه، والقاضي لا يعجز عن التماس أي طريق لذلك، أما المعسر فلا ظلم منه فلا يصح التفريق عليه [٧]

---

١) الدار قطني سنن الدار قطني –كتاب المهر–٢٩٧/٣

٢) أخرجه ابن ماجة في كتاب الأحكام باب من بنى في حقه ما يضر جاره ٧٨٤/٢، ومالك في الموطأ مرسلاً في كتاب الأقضية –باب القضاء في المرفق ص٥٣٠ ،برقم ٣١، والإمام أحمد في مسنده٣١١/١، ٣٢٧/٥، والحاكم في مستدركه كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة ٥٧/٢–٥٨ رقم ٢٣٤٥، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقال الذهبي : على شرط مسلم، والدار قطني في سننه كتاب البيوع برقم ٢٨٨، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار٦٩/٦، وحسنه النووي في الأربعين ٢٠٧/٢، مع جامع العلوم والحكم حيث قال: " حديث حسن.... وله طرق يقوى بعضها بعصاً"، وصحح أحمد شاكر إسناده من حديث عبادة بن صامت في تحقيقه للمسند برقم ٢٨٦٧، والألباني –رحمه الله في الإرواء٤٠٨/٣–٤١٤ برقم ٨٩٦، وفي سلسة الأحاديث الصحيحة برقم ٢٥٠ , قال الألباني –رحمه الله– في الإرواء بعدما ذكر طرقه : " فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر وهي وإن كانت ضعيفة مفرداتها ، فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله

٣) شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي تحفة المحتاج ٣٣٧/٨ ط دار إحياء التراث

٤) البيهقي السنن الكبرى كتاب النفقات ،باب الرجل لا يجد ما ينفقه ٤٦٩/٧ ، والدار قطني في سننه كتاب النكاح ٢٩٧/٣ وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٢٨/٧رقم ٢١٥٩

٥) الشافعي الأم ١١٥/٥

٦) ابن قدامة المغني٣٦٠/١١

٧) علا الدين الكاساني البدائع ٤١٨/٣، على حسب الله والفرقة بين الزوجين ١٣٥

الرد على الحنفية والظاهرية ومن وافقهم من أصحاب القول الأول:

١. أما الدليل الأول: فلا يصلح للاحتجاج به، لأنه وإن كان يدل على أن وجوب النفقة على الزوج معتبر بحسب حالته المالية وفي إعساره لا تكلفه بالنفقة، ولكن لا يلزم من عدم تكليف المعسر بالإنفاق عدم جواز التفريق للإعسار إذا طلبت الزوجة ذلك، إذ إن المقصود منه دفع الضرر عن الزوجة وتخليصها من سلطانه لتكسب لنفسها أو يتزوجها رجل آخر يقوم بالإنفاق عليها [١].

٢. وعن الآية الثانية قالوا: إننا لم نلزمه النفقة مع العسر— وهو نظير الإلزام بالدين- وإنما أمرناه برفع ضرر يقدر عليه وهو إطلاقها إن لم ينفق عليها، ثم إن هذه الآية تدل على أن الإنظار عائد إلى ما استقرّ في الذمة وثبت، والزوجة لا تستحق الفسخ بما استقر ثبوته في الذّمة من ماضي نفقتها ، إنما تستحقه بنفقة الوقت الذي لم يستقر في الذمة فلم توجبه لها الآية [٢]

٣. أما استدلال الحنفية بحديث هند فإن الفقهاء القائلين بجواز التفريق للإعسار يشترطون للتفريق طلب الزوجة وهند هنا لم تطلب التفريق، فضلا عن أن أبا سفيان — وكما يستفاد من الحديث-كان ينفق عليها، لكن دون كفايتها، فهند لم تصل إلى الحد الذي أجاز فيه الفقهاء التفريق، وهو ألّا يحصل على الضروري من النفقة، فالحديث إذاً ليس دليلاً لموطن الخلاف، ولا يصح الاستدلال به لذلك [٣]

٤. وهذا الرد ينطبق كذلك على حديث جابر الذي استدلوا به، فمطالبة زوجات الرسول- صلى الله عليه وسلم-بالنفقة لا يدل على أنهن طالبن بالتفريق لعدم الإنفاق، [٤]

٥. وأما المعسرون من الصحابة فلم يعلم أن امرأة من نسائهم طلبت الفسخ أو الطلاق للإعسار ومنعت ذلك حتى يكون حجة، بل كان نساء الصحابة كرجالهن يصبرن على ضنك العيش وتعسره [٥].

٦. وأجيب عن استدلال الحنفية بالقياس: بأنه لا يسلم لهم، لأن ضرر الإعسار بالمهر لا يشبه الضرر المترتب على عدم الإنفاق الذي قد يؤدي إلى إتلاف نفسها، فلا يقاس عليه [٦].

٧. وأما استدلال الحنفية بالمعقول-وهو أن ضرر الإبطال أكبر من ضرر تأخير النفقة-فغير مسلم به، لأن عدم الإنفاق قد يكون في حالات أشد ضرراً من إبطال النكاح، وذلك عند ما يؤدي عدم الإنفاق إلى هلاك النفس، وهذا لا يقارن بالضرر الناتج عن فسخ النكاح [٧].

١) المراجع السابقة

٢) أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الحاوي الكبير ٤٥٦/١١ في فقه مذهب إمام الشافعي، وهو شرح مختصر المزني، ، تحقيق وتعليق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود ط .دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ ١٩٩٩م

٣) المرجع السابق

٤) د/عبد المنعم فارس سقا أحكام الغائب والمفقود ٢٧٦-٢٧٧

٥) حمد علي الشوكاني نيل الأوطار ٢٧٥/٦، محمد بن اسماعيل الصنعاني وسبل السلام ٢٨٨/٣

٦) د/عبد المنعم فارس سقا أحكام الغائب والمفقود ٢٧٧

٧) المصدر السابق

الترجـيح: يتبين من النظر والتمحيص وموازنة بعض الآراء ببعض رجحان رأي القائل بجواز التفريق بين الزوجين للإعسار بالنفقة، لأن الأدلّة التي تمسك بها المانعون لا تصلح للاحتجاج بها فيما ذهبوا إليه، ولأن أدلّة الجمهور أقوى من غيرها، ولأنّ المرأة إذا بقيت محبوسة على الزوج دون أن ينفق عليها نالها ضرر شديد قد يصل إلى حدّ ذهاب نفسها. والقول بأن تأخر النفقة ليس فيه إبطال حقها، وأنها يتوجب عليها الاستدانة، وأن تنتظر يسار الزوج لم يسلم من المناقشة ، فضلاً عن عدم ضبط المدّة التي يجب أن تنتظرها هذه المرأة. والله أعلم.

وصف الفرقة للإعسار:

أولاً: شروط التفريق بسبب الإعسار:

اشترط الفقهاء للتفريق بين الزوجين بسبب الإعسار الشروط التالية:

١. أن يكون عقد الزواج صحيحاً. فإذا كان فاسداً أو باطلاً فلا تستحق الزوجة بموجبه النفقة، بل يجب التفريق بينهما، وبالتالي فلا يتحقق حق الاحتباس الذي هو سبب وجوب النفقة الزوجية.
٢. عدم علم الزوجة بفقر الزوج أو إعساره عند العقد، فإذا علمت المرأة فقر زوجها أو إعساره عند عقد النكاح، فليس لها طلب التفريق إلا إذا كان هذا الزوج مشهوراً بالعطاء وانقطع [١].
٣. عدم وجود متبرع بالنفقة: لأنّ وجود المتبرّع بالنفقة يسقط حق الزوجة في التفريق لعدم الإنفاق أو إعساره، فقد جاء في مواهب الجليل: "ولو تطوع رجل بأداء النفقة لم يفسخ. أي النكاح" [٢].
٤. ثبوت إعسار الزوج بالنفقة، فإذا ثبت إعساره بالبيّنة، أو بتصديقه لها، حكم القاضي بالتفريق، وإلا لم يفرق بينهما، ذلك أن أساس التفريق لعدم الإنفاق هو الإعسار [٣].
٥. رفع دعوى التفريق إلى القاضي: يشترط لإيقاع التفريق لعدم إنفاق الزوج أو إعساره رفع دعوى إلى القاضي من قبل الزوجة بإيقاع التفريق بينها وبين زوجها،
٦. وجاء في مغني المحتاج تعليقاً على هذا القول: "ولا فسخ بإعسار زوج بشيء مما ذكر حتى يثبت عند قاضٍ بعد الرفع، أو عند مُحكَم إعساره ببيّنة، أو إقراره، فلابد من الرفع إلى القاضي كما في العنَة " أي كما في طلب التفريق لعنَة الزوج"، لأنه محل اجتهاد، ويكفي علم القاضي إذا قلنا يحكم بعلمه، وحينئذ فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت أو يأذن لها فيه، وليس لها مع علمها بالعجز-عجز زوجها عن الإنفاق-الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن منه" [٤].

---

١) الدردير الشرح الكبير ٢/٥١٨-٥١٩

٢) أبي عبد الله محمد بن محمد المغربي مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٤/١٩٩-٢٠٠ط مكتبة النجاح – ليبيا

٣) الماوردي الحاوي الكبير ١١/٤٥٧، ابن حجر الهيثمي الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/٢١٠

٤) الخطيب الشربيني مغني المحتاج ٣/٤٤٤

٧. أن تكون كبيرة يمكن وطؤها، فإن كانت صغيرة لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها وبذلك لا يجوز التفريق بين الزوجين لأنه لا يكون هناك إعسار على الزوج "[١]. أن تبذل التمكين التام من نفسها لزوجها، فأما إن امتنعت أو منعها أولياؤها أو تساكنا بعد العقد فلم تبذل ولم يطلب فلا نفقة لها. وبذلك لا يكون هناك إعسار لتطلب التفريق [٢].
٨. أن يكون التفريق بسبب الإعسار بحكم القاضي، وفي المغني لابن قدامة: "وكل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم، لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنَة، ولا يجوز للحاكم التفريق إلا أن تطلب الزوجة ذلك، لأنه حقها فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنَة" [٣].

ثانياً: وصف الفرقة للإعسار وإجراءات التفريق

اتفق الفقهاء الذين يقولون بجواز التفريق بين الزوجين للإعسار على أن التفريق للإعسار بالنفقة لا يكون إلا بحكم القاضي بعد أن ترفع الزوجة أمرها إليه طالبة التفريق.

جاء في حاشية الدسوقي: "وهذه الفرقة تتوقف على قضاء القاضي برفع الخلاف من حيث إثبات العجز وعدمه" [٤].

وفي مغني المحتاج: "لا يجوز التفريق للإعسار بالنفقة إلا بحكم القاضي، لأنّه تفريق مختلف فيه فافتقر إلى حكم القاضي لقطع الخلاف والنزاع، وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن فيه، هذا إذا قدرت على الرفع إلى القاضي، فإن استقلت بالفسخ لعدم الحاكم، أو عجزت عن الرفع للقاضي نفذ ظاهراً وباطناً للضرورة، أما عند القدرة على ذلك فلا ينفذ ظاهراً وكذا باطناً" [٥].

وفي المغني: " وكل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم، لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنَّة " [٦].

١) ابن قدامة المقدسي المغني١١/٣٧٠
٢) المصدر السابق
٣) ابن قدامة المغني ٧/٥٧٦-٥٧٧
٤) الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٢/٥١٩
٥) ابن قدامة المغني ١١/٣٦٥
٦) الخطيب مغني المحتاج٣/٤٤٤-٤٤٥

ويتضح من هذا أن القاضي هو الذي يملك السلطة في إصدار الحكم بالفرقة بين الزوجين بعد ثبوت الإعسار لديه، وطالما لم يصدر الحكم من القاضي فالزوجية ثابتة، وإذا لم يثبت الإعسار فالقاضي لا يحكم بالفرقة، ثم إن على القاضي أن يمهل الزوج ثلاثة أيام عند الشافعية.

جاء في مغني المحتاج: "وبعد ثبوت الإعسار عند القاضي يمهل ثلاثة أيام على الأظهر وإن لم يطلب الزوج الإمهال لتحقق عجزه، فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول" [١].

وصف الفرقة للإعسار بالنفقة: اختلف الفقهاء القائلون بجواز التفريق للإعسار بالنفقة في نوع الفرقة لذلك هل هي طلاق أم فسخ؟ على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلى أنها طلاق رجعي إذا كان بعد الدخول ولم يكن مكملاً للثلاث؛ لأنها فرقة من نكاح صحيح، بناء على سبب لا يستوجب حرمة مؤبدة بين الزوجين، وقالوا: إن كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة" [٢]. وقال الخرشي: "كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة " [٣].

وفي حاشية الدسوقي: "فلا تصح الرجعة إلا إذا قدر على ذلك، فإن قدر على الخبز فلا يصح الرجعة ولو رضيت على المعتمد لما ذهب إليه كثير من العلماء في اعتبار اليسار الكامل في الرجعة. وقيل: تصح إن رضيت، فإذا وجد الزوج أثناء عدتها نفقة شهر كان له الحق في الرجعة عند ابن القاسم وابن الماجشون. وقيل: نصف شهر، وقيل: يوم." [٤].

١) الدسوقي الخرشي ٣٣٨/٣
٢) المرجع نفسه
٣) الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٩/٢ مرجع سابق
٤) الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٩/٢ مرجع سابق

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الفرقة للإعسار فسخ.

جاء في مغني المحتاج: " ليست هذه الفرقة فرقة طلاق، بل هي فسخ، لأن هذه الفرقة سببها العجز عن القيام بالنفقة وهي ليست فرقة من الزوج بل بحكم القاضي " [1].

وجاء في المغني: " فإن فرَّق الحاكم للإعسار بالنفقة فهو فسخ لا رجعة فيه" [2].

والراجح عند الباحث–والله أعلم–أن هذه الفرقة فسخ، لأنها وقعت بحكم القاضي فلا بد أن تكون فسخاً، لأن كل فرقة وقعت بحكم القاضي فسخ، والطلاق لا يكون إلا بإيقاع من الزوج أو نائبه.

الخاتمـــة

وهكذا نصل إلى خاتمة بحثنا وقد وصلنا إلى الهدف منه وهو الاطلاع على آراء الفقهاء حول التفريق بين الزوجين بسبب إعسار الزوج عن النفقة، وكانت النتيجة كما يلي:

أهم النتائج:

١. شرع الإسلام الزواج وحثَّ كلَ من قدر على الزواج ثم حافظ على استمرارية الحياة الزوجية على منهج الإسلام، وجعل للمرأة مثلما عليها من الحقوق والواجبات بالمعروف.
٢. حرصت الشريعة الإسلامية كل الحرص على حماية الحياة الزوجية من التفكك والفوضى وهيَأت سبلاً عديدة لإصلاح الحياة الزوجية في حالة النشوز والشقاق؛ لإعادتها إلى حالتها الطبيعية، وإذا تعذَر ذلك والمصلحة تقتضي التفريق بين الزوجين فرق القاضي بينهما.
٣. أعطت الشريعة الإسلامية للزوج حق الطلاق بإرادته المنفردة، ولا أحد غيره يشاركه فيه إلا بتوكيل منه أو تفويض، إلا أنها لم تغفل حق المرأة فأعطتها حق طلب التفريق من القاضي في الأحوال التي تصبح العلاقة الزوجية مصدر شقاء وضرر.
٤. اختلاف الفقهاء في جواز التفريق بسبب الإعسار وعدم جوازه، لكن الراجح هو جواز التفريق بسبب الإعسار عن النفقة بشروط وضوابط.
٥. اختلف الفقهاء في اعتبار التفريق بسبب الإعسار طلاقاً أو فسخاً، والراجح أنَه فسخ.

---

١) الخطيب الشربيني مغني المحتاج٣/٤٤٢،
٢) ابن قدامة المقدسي المغني ٣/١١

ثبت المراجع

١. القرآن الكريم.
٢. أبو بكر بن أحمد البيهقي السنن الكبرى ط مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهندي .
٣. أبو بكرمحمد بن أحمد السرخسي كتاب المبسوط ،تحقيق أبي عبدالله محمد حسن الشافعي/ الطبعة الأولى/ دار الكتب العلمية سنة ١٤٢١هـ ٢٠٠١م .
٤. أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، مكتبة النجاح—ليبيا
٥. أبو محمد بن أحمد بن حزم المحلى، مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة سنة ١٣٩٠هـ. ١٩٧٠م .
٦. أبي الحسن المرداوي الإنصاف في معرفة الراجح من خلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل ،تحقيق محمد حامد الفقي ط السنة المحمدية سنة ١٣٧٦هـ ١٩٧٥م
٧. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الحاوي الكبير في فقه مذهب إمام الشافعي ، وهو شرح مختصر المزني ، تحقيق وتعليق : الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ١٤١٩هـ ١٩٩٩م .
٨. أبي الفداء إسماعيل بن كثير تفسير القرآن العظيم ، الطبعة الأولى دار المعرفة بيروت سنة ١٤٠٢هـ. ١٩٨٢م .
٩. أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي الجامع لأحكام القرآن ، راجعه الدكتور/ محمد إبراهيم الحفناوى، خرج أحاديثه الدكتور / محمود عثمان ، دار الحديث، القاهرة سنة ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م .
١٠. أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي كتاب الأم ومعه مختصر المزني الطبعة الثانية دار الفكر ١٤٠٣هـ. ١٩٨٣م.
١١. أبي عبدالله محمد بن يزيد الغزويني سن ابن ماجة ، دار الكتب العلمية، بيروت
١٢. أحمد بن على بن حجر العسقلاني فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق عبد العزيز بن بار، دار التقوى للنشر والتوزيع، القاهرة.
١٣. أحمد بن علي بن أبوبكر الجصاص أحكام القرآن، دار الكتاب العربي ، بيروت سنة ١٣٣٥هـ.
١٤. أحمد علي طه ريان فقه الأسرة . الجامعة الأمريكية المفتوحة، ٢٠١٠م
١٥. الأمام المزني مختصر المزني مع كتاب الأم . الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م
١٦. الإمام النسائي سنن النسائى مع شرح جلال الدين السيوطي دار الحديث القاهرة ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م

١٧. الإمام علي بن عمر الدار قطني سنن دار القطني ، دار المحاسن للطباعة

الإمام فخر الدين الرازي، التفسير الكبير، دار إحياء التراث الطبعة الثانية .

١٨. الإمام مسلم القشيري صحيح مسلم بشرح النووى للإمام يحيى ابن شرف النووي ، تحقيق رضوان جامع رضوان ، القاهرة الطبعة الأولى، المكتب الثقافي الأزهر ٢٠٠١م .
١٩. الإمام منصور بن يونس البهوتي كشاف القناع ، تحقيق/ إبراهيم أحمد عبد الحميد، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة .
٢٠. جمع من العلماء المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية اسطنبول تركيا
٢١. د/ عبد الكريم ريدان المفصل في أحكام المرأة وبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية سنة ١٤٢٠هـ٢٠٠٠م.
٢٢. الدكتور/محمد عبد الرحمن عبد المنعم –معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ط دار الفضيلة القاهرة .
٢٣. شمس الدين محمد بن العباس الرملي–نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مصطفى البابي الحلبي .
٢٤. شهاب الدين السيد محمود الألوسي تفسير روح المعاني دار إحياء التراث العربي
٢٥. الشيخ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ،دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت سنة ١٤٢١هـ٢٠٠٠م
٢٦. الشيخ محمد صالح العثيمين الشرع الممتع على زاد المستقنع ، مركز الفجر للطباعة ، المكتبة الإسلامية بالقاهرة ٢٠٠٢م.
٢٧. عبد المنعم فارس سقا أحكام الغائب والمفقود في الفقه الإسلامي الطبعة الأولى، دار النوادر ١٤٢٩هـ .٢٠٠٨م.
٢٨. عبدالرحمن الجزائري كتاب الفقه على مذاهب الأربعة الطبعة الأولى، مؤسسة المختار القاهرة. ٢٠٠١م.
٢٩. علاء الدين أبي بكر الكاساني –بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, حققه وخرج أحاديثه /محمد عدنان ياسين، دار الكتب العلمية ،الطبعة الثالثة سنة ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م .
٣٠. علاء الدين السمرقندي تحفة الفقهاء ، تحقيق / الدكتور/ محمد زكى عبد البر الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق ١٣٧٧هـ . ١٩٨٥م.
٣١. العلامة أبي بركات أحمد بن محمد الدردير الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب إمام مالك عيسى البابي الحلبي وشركائه .

٣٢. العلامة زين الدين بن نجيم الحنفي البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية دار المعرفة، بيروت (د.ت)
٣٣. العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر.
٣٤. على حسب الله، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٨م.
٣٥. فخر الدين بن علي الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة .
٣٦. كمال الدين بن محمد عبدالواحد المعروف بابن الهمام شرح فتح القدير علي الهداية بشرح بداية المبتدى للشيخ برهان الدين علي بن أبي بكر ، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ / عبدالرزاق غالب المهدي . الطبعة الأولى ، بيروت دار الكتب العلمية سنة ١٤١٥هـ ١٩٩٥م .
٣٧. مجدد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي القاموس المحيط الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة ١٩٨٧م.
٣٨. محمد الأمين محمد مختار الشنقيطي أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ، مطبعة المدني ، القاهرة، ١٩٧٩
٣٩. محمد آمين بن عمر ابن عابدين حاشية رد المحتار على الدر المختار ، دار إحياء التراث ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .
٤٠. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث القاهرة .
٤١. محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي بداية المجتهد ونهاية المقتصد دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٩٦.
٤٢. محمد بن اسماعيل الصنعاني سبل السلام شرح بلوغ المرام ط القاهرة دار الريان التراث .
٤٣. محمد بن علي الشوكاني -نيل الأوكار شرح منتقى الأخبار في أحاديث سيد الأحيار، الطبعة الأولى مكتبة الإيمان -القاهرة ١٤٢٠هـ١٩٩٩م.
٤٤. محمود بلال مهران أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي مع ما أخذ به القانون وما يجري عليه العمل في المصر، ، الطبعة الأولى، دار الثقافة العربية القاهرة.١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م،
٤٥. المنصور بن يونس البهوتي-شرح منتهي الإرادات ، مكتبة نزار مصطفى الباز
٤٦. موفق الدين أبي محمدعبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي/ المغني تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح محمد حلو الطبعة الثالثة دار عالم الكتب سنة ١٤١٧هـ١٩٩٧م