

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي

د. نور الدين ميساوي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية. قسنطينة .

مقدمة:

انطلاقاً من الأسس التي يقوم عليها ديننا الحنيف والتي تخدم مقاصده التشريعية التي تحقق للناس السعادة في الدارين، وتنتشر العدل والمحبة بينهم، وتدرأ عنهم كل ما يمكن أن يفضي بهم إلى التنازع والتنافر، وحرصاً على الوئام الذي ينبغي أن يسود بين أفراد المجتمع، وحفاظاً على الأسر وتماسكها وقيامها على الود والمحبة كي تكون لبنة صالحة في البناء الاجتماعي؛ تزيد من تماسكه وقوته، انطلاقاً من هذه الأسس قرر الشارع الحكيم أن الضرر يزال، فلا ضرر ولا ضرار، واتخذ الفقهاء والمجتهدون ذلك قاعدة أساسية من القواعد التي يقوم عليها التشريع، وتراعى في جميع قوانينه، والتي منها الأحكام المتعلقة بالأسرة خاصة ما تعلق منها بركنيها وتعذر الاتفاق واتسع الخلاف بينهما فاقتضت الحكمة التفريق بينهما أو دفعت الظروف إلى ذلك، وهي القضية التي عالجها الفقهاء في أبواب النكاح في مسألة التفريق القضائي بين الزوجين،

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي
وهو باب واسع من أبواب فقه الأسرة في التشريع الإسلامي، تعددت فصوله،
وكثرت فروعه.

ولأن الأسر في تقلباتها بين اليسر والعسر، وفي تغير أحوالها بين الغنى
والفقر، قد تحيط بها ظروف من قلة ذات اليد تهز استقرارها، وتوقف استمرارها،
فيكثر تنازع أفرادها، فتنحرف عن أصل قيامها وسبب وجودها، وتفقد الحب
والمودة بين أركانها، وتذهب بالاطمئنان والسكن المنشود من ورائها، ويهزل
عطاؤها، ويسوء على المجتمع آثارها.

لذلك نظر الأئمة والمجتهدون من فقهاءنا في هذه القضية وعالجوا
جوانبها من خلال نصوص الكتاب والسنة، وآثار السلف الصالح من الصحابة
والتابعين وأئمة الأمة، واختلفت مسالك النظر فيها، وتباينت الأحكام المترتبة
عليها، فجاءت هذه الدراسة المتواضعة تبسط هذه الأنظار، وتعرض هذه
الأحكام، راجية حصول ثمارها ونوال ثوابها.

التفريق بين الزوجين للإعسار:

التفريق بين الزوجين وسيلة أخرى من وسائل انحلال عقدة الزواج
يختلف عن الطلاق؛ لأن الطلاق يقع من الزوج باختياره وإرادته، بينما يقع
التفريق بحكم القاضي.

وللتفريق بين الزوجين أسباب كثيرة منها الأمراض المعدية أو المنفرة
التي تصيب أحد الزوجين، كالجدام والبرص والجنون ونحوها، ومنها العلل
الجنسية التي تمنع من الدخول، كالجب والعنة والخصاء في الرجل، وكالرتق
والقرن في المرأة، ومنها التفريق بسبب غياب الزوج غيبة طويلة، ومنها التفريق
بسبب الشقاق الذي يحدث بين الزوجين ويتعذر الإصلاح بينهما. ومن هذه
الأسباب إعسار الزوج بالنفقة، وهو موضوع الدراسة، ولأن الإعسار فرع عن

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

النفقة متعلق بوجوبها فستعرض لبيان حق الزوجة في النفقة وما يتعلق به من أحكام، ثم نبين حكم التفريق للإعسار واختلاف الاجتهاد الفقهي في ذلك.

وجوب النفقة على الزوج

معنى النفقة:

النفقة مشتقة من نفق ينفق نفوقاً؛ إذا مات وهلك. ونفقت السلعة تنفق نفاقاً بالفتح؛ إذا راجت. وأنفق المال إذا صرفه⁽¹⁾.

قال ابن فارس في معجمه: النون والفاء والقاف أصلان صحيحان يدل أحدهما على انقطاع شيء وذهابه، والآخر على اختفاء شيء وإغماضه⁽²⁾.

والنفقة من الأول؛ لأنها تصرف وتمضي لوجهها.

وفي الشرع هي ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف. وتشمل الطعام والكسوة والسكنى⁽³⁾.

والطعام يشمل الخبز والأدم والشرب. والكسوة تشمل السترة والغطاء. والسكنى تشمل البيت ومتاعه ومرافقه بحسب العرف⁽⁴⁾.

(1) ينظر: لسان العرب لابن منظور: (نفق).

(2) معجم مقاييس اللغة لابن فارس: (نفق).

(3) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 799/2، ومنح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل محمد عيش 385/4، مدونة الفقه المالكي وأدلته د. الصادق الغرياني 638/2، التفريق القضائي بين الزوجين عبد المؤمن بلباقي ص 11.

(4) ينظر: إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادى لمختصر خليل الحاج محمد باي بلعالم 220/3، والمغني لابن قدامة 230/9، والفقه الإسلامي وأدلته د. وهبة الزحيلي 3748/10.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

والإعسار من العسر ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، ومنه قوله تعالى: **سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا**. الآية [الطلاق 7].

وأعسر الرجل فهو معسر: صار ذا عسرة وقلة ذات اليد، وافترق⁽¹⁾.

حكمها:

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة على الزوج لزوجته مسلمة كانت أو غير مسلمة إذا كان عقد النكاح صحيحاً⁽²⁾.

وقد ثبت وجوب النفقة على الزوج بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما ثبوت وجوبها بالكتاب فقوله تعالى: **لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْفِ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا**. الآية [الطلاق 7]. وقوله تعالى: **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعُهَا**. الآية [البقرة 233]. وقوله تعالى: **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارِهَنَّ لِتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ**. الآية [الطلاق 6]. فهذه النصوص الكريمة توجب الإنفاق على المطلقة في مقابل الإرضاع، وتعطيها حق السكن والنفقة أيام عدتها بقدر استطاعة الزوج، وهذا يقضي أن هذا الحق للزوجة من باب أولى.

وأما ما يثبت وجوبها من السنة فقوله صلى الله عليه وسلم في خطبته في حجة الوداع: **"اتقوا الله في النساء، فإن هن عوان عندكم، أخذتموهن**

(1) ينظر: لسان العرب لابن منظور: (عسر).

(2) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد 45/2، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكساني 417/3، المغني لابن قدامة 229/9، المحلى لابن حزم 154/11.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"⁽¹⁾.

ومن ذلك ما رواه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الأحوص قال: "ألا إن لكم على نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا، فأما حاكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، وألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن"⁽²⁾.

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة عندما جاءت تشتكي شح زوجها أبي سفيان وقالت له: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، فقال لها: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"⁽³⁾.

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: "دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، وأعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك"⁽⁴⁾.

فهذه النصوص النبوية الشريفة بينت أن من حق الزوجة النفقة والكسوة، بعد أن بينت الحق الذي عليها لزوجها، ولو لم تكن هذه النفقة من الطعام والكسوة واجبة على الزوج لما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند في أن

(1) أخرجه مسلم كتاب الحج، باب في حجة النبي صلى الله عليه وسلم.

(2) أخرجه الترمذي، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها.

(3) أخرجه البخاري كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، باب فضل النفقة على العيال.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي
تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها من غير علمه؛ لحرمة أخذ مال الغير
بغير إذنه.

وأما الإجماع فقد انعقد إجماع الأمة من عهد الصحابة على وجوب
نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن، ذكره ابن
المنذر وغيره⁽¹⁾.

وأما المعقول فإن المرأة محبوسة على الزوج بمقتضى عقد النكاح،
ترعى شؤون الزوج وأولاده، وتقوم على مصالح البيت، ممنوعة من التصرف
والاكتساب؛ لتفرغها لحق زوجها، فكان عليه أن ينفق عليها بما يكفيها؛ لأن
الغنم بالغرم، والخراج بالضمان، فالنفقة جزاء الاحتباس، فمن احتبس لمنفعة
غيره كالموظف والجندي وجبت نفقته من مال الغير⁽²⁾.

شروط وجوب النفقة:

من آثار المترتبة على عقد النكاح النفقة التي تجب للزوجة على زوجها
إلا أنه لابد من توفر شروط حتى يترتب هذا الأثر ويصح وتستحق بذلك
الزوجة النفقة، وهذه الشروط منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ومنها ما
اختص به المالكية.

الشروط المتفق عليها:

1. أن يكون عقد الزواج صحيحاً: فإن كان النكاح غير صحيح فلا نفقة
لها؛ لأن النكاح الفاسد يجب فسخه، ولا يصح تمكينها له من نفسها، وليس له
حق احتباسها لحقه.

(1) ينظر: المغني 230/9، وفتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني
500/9.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 418/3، والمغني 230/9، والفقه الإسلامي وأدلته 7373/10.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

2. التمكين من الدخول: بأن تمكن المرأة نفسها لزوجها تمكيناً تاماً بتسليم نفسها أو بإظهار استعدادها بحيث لا تمتنع عند طلبها.
- 3- أن تكون الزوجة مطيقة للوطء: فإن كانت صغيرة بحيث لا تحتمل الوطء فلا نفقة لها؛ لأن النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع.
4. ألا يفوت حق الزوج في احتباس الزوجة دون مسوغ شرعي أو بسبب ليس من جهته كالنشوز بأن أعلنت العصيان أو تركت بيت الزوجية ونحوه فلا نفقة لها⁽¹⁾.

وزاد المالكية على هذه الشروط:

1. أن تدعو المرأة أو وليها المجرر أو وكيلها الزوج إلى الدخول لوجوب النفقة لها قبل الدخول، فإن لم تحصل هذه الدعوة، فلا نفقة لها، وهذا هو مشهور المذهب⁽²⁾.
- 2- أن يكون الزوج قادراً على الوطء بأن يكون بالغاً، فلو كان الزوج صغيراً أو مريضاً مرضاً مشرفاً على الموت فلا نفقة عليه قبل الدخول؛ لعدم القدرة على الاستمتاع بها، فإن دخل بها فعليه النفقة.
- وقد جعل المالكية هذين الشرطين لوجوب النفقة قبل الدخول، وأما بعد الدخول فقد اشترطوا:
3. أن يكون الزوج موسراً قادراً على النفقة بماله أو كسبه، فإن كان معسراً فلا نفقة لها مدة إعساره؛ لقوله تعالى: **ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها**. الآية. [الطلاق 7]. فإذا أيسر بعد ذلك

(1) ينظر: منح الجليل 385/4، وإقامة الحجة بالدليل 222/3، وبدائع الصنائع 422/3.

(2) ينظر: مواهب الجليل 542/5، ومنح الجليل 385/4.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي
فليس لها الرجوع عليه بما فاتها وقت إعساره؛ لأنه لم يكن مكلفا بالإنفاق وقت
إعساره بنص الآية الكريمة، فلم تشغل ذمته بدين⁽¹⁾.

ويرى الإمام ابن حزم أن الزوجة إن كانت موسرة وأعسر زوجها بالنفقة
أن تتفق عليه وجوبا، ولا ترجع عليه بشيء مما أنفقت بعد ذلك إن هو أيسر⁽²⁾.
تقدير النفقة:

تناول الفقهاء هذه المسألة واختلف فيما يراعى في تقدير النفقة هل حال
الزوج من فقر أو غنى ، أو حال الزوجة من الوجه نفسه، أو يراعى حالهما
معا؟ اختلفوا في ذلك على أقوال، نذكرها بشكل موجز:
القول الأول:

تقدر النفقة بالنظر إلى حال الزوجين معا؛ فإن كانا موسرين فعليه نفقة
الموسر، وإن كانا معسرين فالواجب نفقة المعسر، وإن اختلف حالهما وتفاوتت
فالواجب عليه نفقة الوسط بين الموسر والمعسر، ويؤيد هذا القول الآية الكريمة:
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف
الله نفسا إلا ما آتاها. الآية [الطلاق 7]. وقوله صلى الله عليه وسلم لهند:
"خذي ما يكفيك وولدك". ففي الآية مراعاة لحال الزوج ، وفي الحديث مراعاة
لحال الزوجة وكفايتها، فاقضى الجمع بين الدليلين القول بمراعاة حال

(1) ينظر هذه الشروط: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 799/2 ، ومدونة الفقه
المالكي للغرياني 640/2، والفقه الإسلامي وأدلته 7376/10.
(2) ينظر: المحلى 157/11.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي
الزوجين. وإلى هذا القول ذهب المالكية والحنابلة، وهو المفتى به عند
الحنفية⁽¹⁾.

القول الثاني:

تقدر النفقة بالنظر إلى حال الزوج يسارا وإعسارا؛ لقوله تعالى في الآية
السابقة: **لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا**
يكلف الله نفسا إلا ما آتاها. الآية، قال ابن العربي: هذا يفيد أن النفقة ليست
مقدرة شرعا، وإنما تتقدر عادة بحسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق
عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة⁽²⁾.

وقوله تعالى: **على الموسع قدره وعلى المقتر قدره.** الآية [البقرة 236]،
فالآيتان هذه والتي قبلها، تدلان على أن التكليف بحسب القدرة والاستطاعة،
وأن النفقة على الرجال بقدر استطاعتهم وحسب حالهم. ولقول رسول الله صلى
الله عليه وسلم: **"أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون، ولا تضربوهن**
ولا تقبحوهن". قالوا: لأن النفقة واجبة على الزوج، وقد رضيت الزوجة بحاله.
وإلى هذا الرأي ذهب الشافعية والظاهرية، وبعض الحنفية وصححوه⁽³⁾.

القول الثالث:

(1) ينظر: المغني 230/9، وبدائع الصنائع 431/3، مجموع الفتاوى لابن تيمية
193/17.

(2) أحكام القرآن للقاضي ابن العربي 289/4.

(3) ينظر: بدائع الصنائع 431/3، وبدائية المجتهد 44/2، المغني 231/9، المحلى
155/11، والفقه الإسلامي وأدلته 7388/10. والتفريق القضائي بين الزوجين ص 20.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

تقدر النفقة بالنظر إلى حال الزوجة فقط؛ لقوله صلى الله عليه وسلم
لهند: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". فالحديث اعتبر كفاية الزوجة دون
النظر إلى حال الزوج.

ويرد على هذا بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعلم حال أبي سفيان
وأنه غني، مما دعاه إلى أن يقول لزوجته هند: "خذي ما يكفيك"⁽¹⁾.

والذي يظهر لي أن القول الثاني هو الراجح؛ لصريح الآية الكريمة، إذ
نصت على أن الإنفاق يكون على الزوج بحسب قدرته في الوسع والضيق،
ولكن هذا لا يعني أن النفقة مقدرة و محددة بالمد والمدان أو المد والنصف كما
ذهب إليه بعض الفقهاء، وقالوا: لا اجتهد في تقديرها لحاكم ولا لمفتي، بل
العبرة في تحديد النفقة هو العرف، كما دلت على ذلك الآية الكريمة: وعلى
المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف. [البقرة 233]، فعلقت الآية قدر النفقة
على المعروف، ولكن بحسب حال الزوج من اليسر والعسر.

وأما الاحتجاج بما ورد في السنة على أن النفقة تقدر بالنظر إلى حال
الزوج والزوجة معاً، فإن ما ورد في هذا الشأن من نصوص احتج بها أصحاب
القول الأول محتملة وليس بصريحة الدلالة على محل النزاع، فيرد عليه
الاعتراض، ويسقط بها الاستدلال، والله أعلم.

حكم التفريق بين الزوجين للإعسار

بعد الذي تقرر من وجوب النفقة على الزوج بمقتضى عقد النكاح إذا
توفرت الشروط المطلوبة، وهو محل اتفاق بين الفقهاء، كذلك اتفقوا على أن
للزوجة إذا رضيت بالمقام مع زوجها المعسر فلها ذلك، وذلك هو الأفضل،
وحيث لا فسخ ولا تفريق.

(1) ينظر: تفسير القرطبي 69/19، التفريق القضائي ص 24..

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د.د. نور الدين ميساوي

ولكنهم اختلفوا فيما إذا أعسر الزوج وعجز عن النفقة، ولم ترض
الزوجة البقاء والصبر معه، هل لها طلب التفريق؟ على قولين نأتي على
تفصيل القول فيهما بعد ذكر الشروط التي ينبغي توفرها لتكون الزوجة مستحقة
للمطالبة بالتفريق.

شروط التفريق بالإعسار:

حتى يمكن للقاضي أن يحكم بالتفريق بين الزوجين في حال الإعسار
وعدم التفريق، لابد من توفر الشروط الآتية:

1- أن يكون النكاح صحيحاً: لثبوت حق المطالبة بالتفريق يشترط أن
تكون المرأة المطالبة بالتفريق زوجة بنكاح صحيح تستحق بموجبه النفقة، وقد
ذكرنا ذلك عند الحديث عن النفقة، فالعقد الفاسد لا يثبت النفقة، والمطالبة
بالتفريق بسبب انعدامها فرع عن ثبوتها، فلم يكن للمرأة بعد ذلك حق المطالبة.

2- ألا تكون الزوجة ناشزاً: لأن النشوز مانع من النفقة، فالناشر غير
مستحقة للإنفاق عليها، فليس لها المطالبة بالتفريق، وما لم تعد إلى الطاعة
والإذعان فليس على الزوج الإنفاق عليها⁽¹⁾.

3- عدم العلم بفقر الزوج عند العقد: فإذا كانت الزوجة عالمة بحال
الزوج وقت العقد أنه فقير، ورضيت به على حاله، فليس لها حق المطالبة
بالتفريق. وهذا الشرط ليس محل اتفاق بين الفقهاء؛ فقد ذهب الحنابلة في
مشهور مذهبهم إلى عدم اعتبار علم الزوجة بفقر زوجها وقت العقد مسقطاً
لحقها في المطالبة بالتفريق، وخالفهم في ذلك القاضي أبو يعلى وابن القيم.
وإلى هذا ذهب الشافعية⁽²⁾.

(1) ينظر: إقامة الحجة بالدليل 222/3.

(2) ينظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم د. عبد الكريم زيدان 488/8..

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

4- عدم وجود المتبرع بالنفقة: فلو تبرع أحد بالنفقة على المرأة عن

زوجها المعسر، لم يكن لها حق المطالبة بالتفريق؛ لانتفاء الموجب لذلك وهو انعدام النفقة. وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية.

وقال الشافعية بل يبقى حقها في المطالبة بالتفريق قائماً وليس عليها قبول النفقة من المتبرع لما في ذلك من المنة، ما لم يسلم المتبرع النفقة للزوج ثم يسلمها الزوج لزوجته. وإلى هذا ذهب الحنابلة. وحكى بعض الشافعية أنه لا خيار لها؛ لأن المنة تقع على الزوج لا عليها⁽¹⁾.

5. رفع الدعوى بالتفريق: يشترط لإيقاع القاضي التفريق بين الزوجين أن

ترفع الزوجة أمرها إلى القاضي وتطالب بالتفريق؛ لأن التفريق مفتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة، والقاضي نائبه. ولا يكفي علم القاضي بأمرها؛ لأن القاضي لا يحكم بعلمه. فإن لم يوجد القاضي رفعت أمرها إلى العدول من المسلمين؛ لقيامهم مقام الحاكم.

فإذا تحققت هذه الشروط كان للزوجة المطالبة بالتفريق لانعدام الإنفاق، إلا أن هذه المسألة كما سبق أن ذكرت محل اختلاف بين الفقهاء من الصحابة والتابعين والفقهاء المجتهدين، نعرض هذا الخلاف في الآتي:

جواز التفريق:

للزوجة طلب التفريق إذا عجز زوجها عن النفقة عليها، وللقاضي بناء على طلبها أن يحكم بالتفريق بعد أن يخير الزوج بين الإنفاق والتطليق. وبهذا قال جمهور الفقهاء، وروي هذا القول عن كثير من الصحابة والتابعين منهم عمر وعلي وأبو هريرة وسعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد

(1) ينظر: مغني المحتاج 5/257، كشف القناع 5/493.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي
العزیز، وإلى هذا ذهب ربيعة مالك وأبو ثور وإسحاق والشافعي في أظهر قوليه
وأحمد، والإمامية وبعض الزيدية⁽¹⁾.
عدم جواز التفريق:

ليس للزوجة طلب التفريق بسبب إعسار زوجها، وبهذا قال بعض فقهاء
التابعين، كعطاء والزهري، وإليه ذهب أبو حنيفة وصاحبه، وهو قول للشافعي
اختاره المزني من أصحابه، وبه قال بعض الزيدية وهو مذهب الظاهرية. بل
ذهب الظاهرية إلى القول بوجوب إنفاق الزوجة الموسرة على زوجها المعسر،
وليس لها حق الرجوع عليه بما أنفقت إذا ما أيسر⁽²⁾.

ومن هؤلاء المانعين لجواز التفريق من ذهب إلى أن الزوج إذا أعسر
بالنفقة حبس حتى يجد ما ينفقه، وهو محكي عن ابن حزم وحكاه ابن قدامة
عن عبيد الله بن الحسن العنبري قاضي البصرة⁽³⁾.

قال ابن القيم رحمه الله: ويا لله العجب، لأي شيء يسجن ويجمع عليه
بين عذاب السجن وعذاب الفقر، وعذاب البعد عن أهله؟ سبحانه هذا بهتان
عظيم، وما أظن من شم رائحة العلم يقول هذا⁽⁴⁾.

أدلة الفريقين ومناقشتها

حجة جمهور الفقهاء القائلين بجواز طلب التفريق:

(1) ينظر: حاشية الدسوقي 814/2، ومنح الجليل 405/4، ومغني المحتاج للشريبي
256/5، والمغني لابن قدامة 243/9، وكشاف القناع للبهوتي 491/5.

(2) ينظر: المغني 243/9، وزاد المعاد 460/5، ومغني المحتاج 256/5.

(3) ينظر: المغني 243/9، وزاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية 460/5.

(4) زاد المعاد 461/5.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

1- قوله تعالى: **ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه.** [البقرة 231]. وجه الدلالة في الآية أن الإضرار متحقق في إبقاء الزوجة مع عدم القدرة على الإنفاق عليها والآية نهت عن إلحاق الضرر بالزوجة، فإذا طلبت ذلك ولم ترض البقاء مع زوجها المعسر وجب على القاضي أن يرفع عنها الضرر، والضرر واجب الإزالة.

ولا اعتراض على هذا الدليل بسبب نزول الآية وأنها في شأن المطلق ضرارا لتمتد عدة المرأة؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

2. حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: **خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعمل، قيل: ومن أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك، تقول: أطعمني وإلا فارقتي، خادمك، يقول: أطعمني واستعملني، ولدك، يقول: إلى من تتركني⁽¹⁾.** وهذا الحديث ينص وبشكل صريح على أن للزوجة طلب الفرقة إذا لم تجد النفقة.

واعترض على هذا أن قوله: **امراتك تقول: أطعمني وإلا فارقتي.. إلخ،** ليس من كلام النبي صلى الله عليه وسلم، بل هو من كلام أبي هريرة وقد سئل عن ذلك فقال: **هذا من كيسي.** وهذا الذي بينه البخاري⁽²⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، وأخرجه مسلم في صحيحه باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى. من غير زيادة أبي هريرة رضي الله عنه.

(2) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر 517/9، والجامع لأحكام النساء 241/2..

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

قال الدكتور هاشم جميل: وأجاب الصنعاني عن ذلك بكلام طويل حاصله: أن قول أبي هريرة رضي الله عنه : هذا من كيبي " تهكم بالسائل حين سأله: أهذا من رأيك أو من قول الرسول صلى الله عليه وسلم؟ وذلك لأنه قد صرح في رواية الدار قطني بأنه من كلام الرسول صلى الله عليه وسلم.

قال: ويبدو لي أن الأمر ليس كذلك؛ لأن إسناده الدار قطني فيه عاصم ابن أبي النجود وقد وثقه أحمد وغيره، إلا أن أكثر من ناقد قال عنه: في حفظه شيء، ولذلك فإن رجال البخاري أحفظ وأكثر ضبطاً، وحيث قد بينوا بأنه من كلام أبي هريرة فالعبرة بقولهم.

لكن مع ذلك فإن للجمهور أن يقولوا بأن هذا تفسير جاء من قبل الصحابي الفقيه الراوي للحديث فيقدم على غيره⁽¹⁾.

3- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: يفرق بينهما. وهذا الحديث معلول لا يصلح للاحتجاج به، وهو من كلام ابن المسيب أو لعله من كلام أبي هريرة، وقد وهم فيه البيهقي وغيره على الدار قطني⁽²⁾.

4- حديث أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته؟ قال: يفرق بينهما، قال أبو الزناد: قلت: سنة؟ قال سعيد: سنة. قال الشافعي: والذي يشبه أن يكون قول سعيد: سنة، سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽³⁾.

(1) مسائل في الفقه المقارن 2/ض130. وينظر هذه المناقشة في زاد المعاد 464/5.

(2) ينظر: تلخيص الحبير 15/4. والجامع لأحكام النساء 245/2، ومسائل من الفقه المقارن 130/2..

(3) ينظر: زاد المعاد 457/5، وتلخيص الحبير 15/4.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

وهذا نص في محل النزاع غير أنه مرسل، والمرسل مختلف في الاحتجاج به، ولكن مراسيل سعيد قوية⁽¹⁾.

5- عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا⁽²⁾.

6- القياس: قاس الجمهور المسألة على الرقيق والحيوان، وقالوا: إن من أعسر بالإنفاق عليها أجبر على بيعها اتفاقاً⁽³⁾.

حجج القائلين بعدم جواز التفريق للإعسار:

1. قوله تعالى: لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها. قالوا: دلت الآية على أن الزوج إذا أعسر ولم يقدر على النفقة لم يكلف الإنفاق، وإذا كان كذلك فقد ترك ما لا يجب عليه ولم يأنم بتركه، فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين زوجته لعجزه عن النفقة.

2. قوله تعالى: وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة. الآية [البقرة 280] قالوا: غاية النفقة أن تكون دينا في ذمته بعد إعساره، فكانت الزوجة مطالبة بإنظاره⁽⁴⁾.

3. حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجد الناس جلوساً ببابه لم يؤذن لأحد

(1) ينظر مناقشة الصنعاني لاعتراضات ابن حزم على هذا النص سبل السلام 327/2..

(2) ينظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني 327/2..

(3) ينظر: فتح الباري 501/9، والجامع لأحكام النساء 242/2..

(4) ينظر: مغني المحتاج 256/5، والتفريق القضائي ص 36،.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

منهم، قال: فأذن لأبي بكر فدخل، ثم أقبل عمر، فاستأذن فأذن له، فوجدا النبي جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا، فقال أبو بكر: لأقولن شيئا أضحك النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة، فقمت إليها فوجأت عنقها. فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: **هن حولي كما ترى يسألنني النفقة**، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ما ليس عنده⁽¹⁾.

دل إنكار أبي بكر وعمر على ابنتيهما مطالبتهما النبي صلى الله عليه وسلم بالنفقة التي لا يجدها وبحضرة النبي صلى الله عليه وسلم وإقراره لهما، ومن المحال أن يضربا طالبتين للحق، وأشد من ذلك أن يقرهما النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، فدل ذلك على عدم جواز التفريق لمجرد الإعسار بالنفقة.

واعترض على هذا الدليل على أنه ليس في محل النزاع، فلم يرد فيه أنهن طلبن الفسخ ولم يجبن إليهن. بل الثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرهن بعد ذلك كما نزلت بذلك آية الأحزاب⁽²⁾ فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة⁽³⁾.

4- استدلوا بواقع الصحابة ؛ فلم يزل الصحابة منهم الموسر ومنهم المعسر، وأكثرهم كان على حالة من الفاقة والفقر، ولم يؤثر عنهم مثل هذه

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية.

(2) وهي قول الله عز وجل: يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا وإن كنتم تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكم أجرا عظيما. [الأحزاب 28 . 29].

(3) ينظر: تفسير القرطبي 155/16، ومسائل من الفقه المقارن 132/2. والتفريق القضائي ص 36.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

القضية، ولم ترفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم شكاية واحدة، أو مكن امرأة من الفسخ بإعسار زوجها، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها إن شاءت صبرت وإن شاءت فسخت، ولو كان مثل هذا مقررًا لرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ولنقل إلينا خبره.

5- في القول بجواز المطالبة وإلزام الفسخ للإعسار بالنفقة إبطال لحق الزوج بالكلية، وفي إلزام الزوجة بالإنظار والاستدانة عليه تأخير لحقها وجعله دينًا في ذمة الزوج، وإذا دار الأمر بين الإبطال والتأخير، كان التأخير أولى من الإبطال⁽¹⁾.

الترجيح:

إذا كان عدم إنفاق الزوج على زوجته ناتجًا عن إعساره وفقره، ولم يكن كذلك عند العقد، أو كان كذلك ولم تكن الزوجة عالمة بذلك وقت العقد، أو أعسر الزوج فلم تجد الزوجة من يقوم عليها بإنفاق من قرابتها، ممن لا يعد قبول نفقته منا ومهانة كالأب ونحوه، وليس لها مال تنفق منه على نفسها، ففي هذه الحالة يحق لها طلب الافتراق وللقاضي أن يخير زوجها بين النفقة أو التطليق، فإن لم يجد وأبى التطليق فرق القاضي بينهما؛ وذلك رفعًا للضرر الواقع بها.

وكذلك إذا غرها وأوهمها أنه موسر، فتزوجته على ذلك فظهر معدما لا شيء له، فلها المطالبة بالفسخ؛ لأن أساس الارتباط بينهما انبنى على الغش وهو محرم شرعًا، يلحق من جرائه ضرر على الزوجة بما لا يد لها فيه، والضرر واجب الإزالة.

(1) ينظر: التفريق القضائي ص 37..

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

أما إذا كانت الزوجة عالمة بعسره وقت العقد ورضيت بذلك، فليس لها حق المطالبة بالفرقة⁽¹⁾.

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: وقد تناظر فيها مالك وغيره، فقال مالك: أدركت الناس يقولون: إذا لم ينفق الرجل على امرأته فرق بينهما. فقيل له: قد كانت الصحابة رضي الله عنهم يعسرون ويحتاجون، فقال مالك: ليس الناس اليوم كذلك، إنما تزوجته رجاء.

قال: ومعنى كلامه أن نساء الصحابة رضي الله عنهم كن يردن الدار الآخرة وما عند الله، ولم يكن مرادهن الدنيا، وأما نساء اليوم فإنما يتزوجن رجاء دنيا الأزواج ونفقتهم وكسوتهم، فالمرأة إنما تدخل اليوم على رجاء الدنيا، فصار هذا المعروف كالمشروط في العقد، وكان عرف الصحابة ونسائهم كالمشروط في العقد، والشرط العرفي في أصل مذهبه كاللفظي، وإنما أنكر على مالك كلامه هذا من لم يفهمه ويفهم غوره⁽²⁾.

الأثر المترتب على الفرقة بالإعسار

اختلف الفقهاء القائلون بجواز التفريق في الأثر المترتب على التفريق بسبب إعسار الزوج بالنفقة، هل يقع طلاقاً أو يكون فسخاً؟

ذهب المالكية والشافعية في قول إلى أن التفريق بالإعسار طلاق رجعي، وللزوج إرجاع زوجته إذا أيسر وملك ما ينفقه عليها.

واختلف المالكية في قدر الزمان الذي إن أيسر به كانت له الرجعة؛ فقال ابن القاسم وابن الماجشون: إن أيسر بنفقة شهر كانت له الرجعة. وقال غيرهما: نصف شهر فأكثر.

(1) ينظر: مسائل من الفقه المقارن 134/2، والتفريق القضائي ص 37..

(2) زاد المعاد 461/5.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

وقال ابن عبد السلام: وينبغي أن تنزل هذه الأقوال على ما إذا ظن أنه يقدر على مداومة النفقة في المستقبل⁽¹⁾.

ولعل هذا الأنسب لمعاني الزواج من الاستقرار والسكن والمودة والمحافظة على الأسر.

وذهب الحنابلة والشافعية في مشهور مذهبهم إلى أن التفريق بالإعسار يقع طلاقاً بائناً أي أنه فسخ للعقد وليس للزوج الرجوع في العدة ولو أيسر⁽²⁾.

وثمره الخلاف أن القول بأن فرقة الإعسار طلاق رجعي يترتب عليه حق الزوج في إرجاع زوجته وتحسب عليه طلاق إن كانت الأولى، وإن سبق له أن طلق مرتين قبلها لم يملك إرجاعها وكانت بائناً بينونة كبرى لا سبيل له إليها إلا بعد أن تتكح زوجا غيره.

وعلى القول بأن فرقة الإعسار فسخ وليس طلاقاً، لم تحسب على الزوج في عداد طلاقاته، ولا سبيل له إليها إلا بعقد جديد⁽³⁾.

الخاتمة

جعل الله سبحانه وتعالى عقد الزواج ميثاقاً غليظاً لا ينبغي فك عقده إلا لمقتضى ضرورة حلت أو معضلة نزلت وتعدّر حلها ورفع إشكالها ودفع ضررها إلا بالطلاق والفرق، بعد أن يتبين أن الاستمرار على الارتباط يخل بمقاصد هذا العقد الخطير الذي يؤسس الأسر ويبني المجتمع. ولعل من الظروف التي قد تقف في وجه استمرار عقد النكاح الظروف الاقتصادية والمعيشية التي قد تمر بها الأسرة، فتجد من ضنك المعيشة ما يجعل الزوج

(1) ينظر: مواهب الجليل 571/5.

(2) ينظر: المغني 247/9.

(3) ينظر: التفريق القضائي ص 59.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د.د. نور الدين ميساوي

عاجزا عن أن يعيل أسرته، فتضطر بالزوجة إلى طلب الفرقة؛ لأن النفقة حق واجب على الزوج.

وقد عالجنا هذه الدراسة بعض جوانب هذه القضية من وجهة النظر الفقهي الاجتهادي، وتوصلت إلى أن النفقة المتمثلة في الإطعام والإسكان والكسوة واجبة على الزوج بمقتضى عقد الزواج، إذا تحققت شروطها المذكورة في طي الدراسة.

وأن للزوجة حق المطالبة بالفرقة إذا أعسر الزوج بالنفقة عليها، ولم تملك النفقة على نفسها من مالها، ولم تجد من ينفق عليها من ذويها.

وأن الزوجة إن كانت عالمة بوضع الزوج وحالته من الإعسار والفقر ورضت به زوجا، فليس لها بعد ذلك طلب الفرقة؛ لأنها أقدمت على هذا العقد طوعية واختيارا عن علم ورضى بالحال، وشأن هذا العقد أن يجنب التردد والتلاعب.

أما إن كانت جاهلة بحاله وعرها فقبلت الزواج معتقدة يسره، ثم تبين لها فقره وإعساره، فلها حق المطالبة بالفرقة، وعلى القاضي أن يطلب من الزوج التطليق، فإن أبى فرق بينهما.

ولعل هذه أهم نتائج الدراسة، وأسأل الله تعالى السداد والتوفيق، والحمد لله رب العالمين.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

المصادر والمراجع

أحكام القرآن لابن العربي محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي، دار الفكر، بيروت.

إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادى لمختصر خليل فضيلة الشيخ الحاج محمد باي بلعالم، ط 1، دار ابن حزم، بيروت، سنة 1428 هـ . 2007م.
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكسائي علاء الدين أبي بكر بن مسعود، ط3، دار إحياء التراث العربي . مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، سنة 1421 هـ . 2000م.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد محمد بن أحمد القرطبي، دار الفكر، بيروت، سنة 1415 هـ . 1995م.

التفريق القضائي بين الزوجين في الفقه الإسلامي، عبد المؤمن بلباقي، دار الهدى، عين مليلة . الجزائر.

تفسير القرطبي المسمى الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، مكتبة جزيرة الورد. مكتبة الإيمان، القاهرة.

تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، مؤسسة قرطبة.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدسوقي محمد بن عرفة، دار الفكر، بيروت، سنة 1422 هـ . 2002م.

الجامع لأحكام النساء مصطفى العدوي، ط1، دار السنة، الخبر، المملكة العربية السعودية، سنة 1413 هـ . 1992م.

- التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي
-
- زاد المعاد في هدي خير العباد** لابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر الدمشقي، ط4، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1424 هـ . 2003 م.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني** محمد بن إسماعيل الأمير، دار الحديث، القاهرة، سنة 1425 هـ . 2004 م.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري** لابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، دار المعرفة، بيروت.
- الفقه الإسلامي وأدلته** د. وهبة الزحيلي، ط4، دار الفكر، دمشق، سنة 1425 هـ . 2004 م.
- كشف القناع عن متن الإقناع** للبهوتي منصور بن يونس، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1420 هـ . 1999 م.
- لسان العرب** لابن منظور ، ط 3، دار إحياء التراث العربي . مؤسسة التاريخ العربي، بيروت.
- مجموع الفتاوى** لابن تيمية تقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض، سنة 1419 هـ . 1998 م.
- المحلى شرح المجلى** لابن حزم علي بن أحمد الأندلسي، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1422 هـ . 2001 م.
- مدونة الفقه المالكي وأدلته** د. الصادق عبد الرحمن الغرياني، ط3، مؤسسة الريان بيروت، سنة 1423 هـ . 2002 م.
- مسائل في الفقه المقارن** د. هاشم جميل عبد الله، ط1، جامعة بغداد، بيت الحكمة، بغداد، سنة 1409 هـ . 1989 م.
- معجم مقاييس اللغة** لأحمد بن فارس بن زكريا، دار الفكر، بيروت.

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار في الفقه الإسلامي.....د. نور الدين ميساوي

المغني لابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي، دار الكتاب العربي، بيروت.

مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني محمد بن محمد ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم د. عبد الكريم زيدان، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة 1413 هـ . 1992م.

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1416 هـ . 1995م.