

التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار بالنفقة  
دراسة فقهية مقارنة ببعض قوانين الأحوال الشخصية العربية

Judicial Separation Between Spouses For Alimony Insolvency

A Comparative Jurisprudential Study of Personal Status Laws in Some Arab Countries.

د. خالد شريان عبدة ، أ.د محمد سليمان النور<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قسم الفقه واصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

<sup>2</sup> قسم الفقه و أصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

للاستشهاد بهذا المقال:

د. خالد شريان عبدة،<sup>2</sup> أ.د محمد سليمان النور، التفريق القضائي بين الزوجين للإعسار بالنفقة-دراسة فقهية مقارنة ببعض قوانين الأحوال الشخصية العربية

، مجلة جامعة أم درمان الإسلامية للعلوم الشرعية

ISSN: 5361-1858

<https://doi.org/10.52981/oiuj.v21i1.3238>

المستخلص:

هدف هذا البحث بيان آراء السادة الفقهاء في حق الزوجة في طلب التفريق القضائي بينها وبين زوجها في حالة إعسار الزوج بالنفقة، وكذلك اختلاف القائلين منهم بالتفريق في نوع هذه الفرقة هل هي فسخ أو طلاق رجعي، وهل يقضى بالتفريق على الفور أو التراخي، وما مدة الإنظار عند القائلين به، والوقوف على أدلتهم في ذلك كله، ثم الترجيح والمقارنة بقوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية، وهي العراق، والسودان، والإمارات، والأردن.

ومن أهم نتائج البحث: يحق للزوجة طلب التفريق القضائي لإعسار الزوج بالنفقة، وعلى القاضي إجابتها لذلك عند تحقق شروط التفريق. الفرقة لإعسار الزوج بالنفقة إذا حكم بما القاضي طلاق رجعي، وللزوج مراجعة زوجته في العدة إذا ثبت يساره. لا يحكم القاضي بالتفريق للإعسار على الفور، بل لا بدّ من إنظار الزوج وإمهاله مدّة من الزمن حسب اجتهاد القاضي رجاء تدبيره النفقة قبل الحكم بالتفريق. وتم بيان موقف قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية في موضوعات البحث.

الكلمات المفتاحية: الإعسار، التفريق القضائي، النفقة، الطلاق.

## Abstract:

This research aims to identify the opinions of the jurists regarding the wife's right to request a judicial separation from her husband in the event of his alimony insolvency. Likewise, the different views between those who classify this type of separation as an annulment or a revocable divorce, and whether the separation is required immediately or inaction, and what is the duration of the inaction. And standing on their evidence in all of that, then weighing and comparing the personal status laws in some Arab countries, including Iraq, Sudan, UAE, and Jordan.

Among the most important findings of this research are: The wife has the right to request a legal separation in the case of the husband's insolvency with alimony, after allowing the husband some time. This separation is a revocable divorce, and the husband can take his wife back within a waiting period if his solvency is proven.

**Keywords:** Insolvency, Judicial Separation, Alimony, Divorce.

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.  
أما بعد:

فعقد الزواج كغيره من العقود الشرعية التي تنشأ عنها حقوق وواجبات، يلزم بها الزوج والزوجة، ومن هذه الحقوق حق الزوجة في التفقة، فيجب على الزوج شرعاً الإنفاق على زوجته، لكن قد يعجز الزوج عن الإنفاق، فهل يحقّ شرعاً للزوجة طلب التفريق القضائي لهذا السبب؟ وما نوع الفرقة المترتبة على هذا التفريق؟ وهل يقضى بالتفريق على الفور أو التراخي، وما مدة الإنظار عند القائلين به؟ وما موقف قوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية من هذا كله؟ وهذا البحث يهدف للإجابة على هذه الأسئلة من خلال دراسة هذا الموضوع دراسة فقهية مقارنة بقوانين الأحوال الشخصية في بعض البلاد العربية، وهي: "قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م، وقانون الأحوال الشخصية السوداني للمسلمين لسنة 1991م، وقانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005م، وقانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لسنة 2019م".

## إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في الآتي:

- ما رأي الشريعة في حق خيار الزوجة في التفريق القضائي عند إعسار الزوج بالتفقة؟
- وما نوع الفرقة الواقعة بسبب الإعسار؟
- ومتى يكون وقت القضاء بها؟
- وما مدة الانتظار للقضاء بالفرقة عند القائلين بالتراخي؟
- وما موقف قوانين الأحوال الشخصية المشار إليها مما سبق من موضوعات؟

### أهمية البحث:

تتلخص أهمية البحث فيما يأتي:

- مراعاة الشريعة الإسلامية لحق الزوجة حالة وقوع الضرر عليها عند إعسار الزوج بالنفقة.
- بيان مفهوم التفريق القضائي، والإعسار، والتفقة.
- بيان شروط استحقاق الزوجة للنفقة، وتحديد قدرها.
- معرفة نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالتفقة، ووقت القضاء بها.

### أهداف البحث:

تتلخص أهداف البحث في النقاط الآتية:

- بيان رأي الشريعة الإسلامية في حق خيار الزوجة في التفريق القضائي عند إعسار الزوج بالنفقة.
- معرفة نوع الفرقة الواقعة بسبب الإعسار بالتفقة الزوجية.
- تحديد وقت القضاء بالفرقة الحاصلة بسبب الإعسار بالتفقة الزوجية.
- الوقوف على قوانين الأحوال الشخصية في دولة الإمارات العربية المتحدة، والمملكة الأردنية الهاشمية، وجمهورية العراق، وجمهورية السودان، فيما يختص بالتفريق القضائي بسبب الإعسار بالتفقة الزوجية، ومقارنة قوانين الأحوال الشخصية المشار إليها بأحكام الفقه الإسلامي.

### منهج الدراسة:

اتبع الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بإيراد آراء المذاهب الفقهية فيما يتعلق بالتفريق للإعسار، ومناقشتها، وتحليلها، والترجيح بينها عند الاختلاف، ومقارنة كل ذلك بما ورد في قوانين الأحوال الشخصية المشار إليها.

### الدراسات السابقة:

من خلال البحث عن دراسات متعلقة بذات الموضوع. فقد وقفت على بحثين محكمين وهما:

#### 1. التفريق القضائي بين الزوجين بسبب الإعسار عن النفقة: وهو بحث محكم لمؤلفه (حسن عثمان أحمد)، تم نشره في مجلة الجامعة

الإسلامية في الصومال، قسم إدارة العلاقات والبحوث والمشاريع، في العدد الأول، لسنة 2018م، وهو عبارة عن دراسة فقهية مقارنة يبين فيها الباحث سلطة القاضي في التفريق بين الزوجين إذا اقتضى الأمر ذلك، في حالة رفع الزوجة دعواها إلى القاضي بتقصير الزوج في إيفائها القدر الضروري من النفقة الواجبة، والتركيز على حق القاضي في امتلاك حق التفريق المستمد من ولايته العامة في رفع الظلم. واختلف البحث المذكور عن دراستي من خلال نقطتين وهما:

أ. هدف البحث المذكور هو معرفة أحكام التفريق بين الزوجين الذي يجريه القاضي بوجه عام، وتوضيح دور القاضي في حل مشاكل الأسرة إذا رفعت إليه، إلى جانب التعريف بمفهوم الإعسار والقضاء والنفقة، مع ذكر مشروعية التفريق بين الزوجين للإعسار بالنفقة ومذاهب العلماء في ذلك، إضافة لحكم التفريق بين الغائب وزوجته، بينما كانت دراستي منصبية بشكل أساسي على بيان المفاهيم، ومشروعية النفقة على الزوجة، وشروط استحقاقها وتقديرها، وخيار الزوجة في التفريق القضائي للإعسار بالنفقة شرعاً وقانوناً، وبيان نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالتفقة ووقت القضاء بها.

ب. لم تتطرق الدراسة المذكورة للمقارنة بقوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية على الإطلاق، بينما تناولت دراستي المقارنة بقوانين أربع دول عربية وهي (الإمارات العربية، المملكة الأردنية، وجمهورية العراق والسودان).

2. حقّ الزّوجة في طلب التفريق بسبب إعسار الزوج بالنفقة والمهر: وهو بحث محكم لمؤلفه (أحمد علي أبو سماقة) تمّ نشره في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، في جامعة آل البيت، في المجلد (12)، والعدد (3)، لسنة 2016م. وهو عبارة عن دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، تناول الباحث في المبحث الأول منه حكم التفريق القضائي للإعسار بالنفقة، ومقارنته بقانون الأحوال الشخصية الأردني، وخصّص المبحث الثاني منه بآراء الفقهاء في حق الخيار للزّوجة بطلب الفسخ لإعسار الزوج عن دفع المهر المعجل. وقد اختلف بحثي عنه في نقطتين، وهما:

أ. تطرقت في بحثي لبيان مشروعية الإنفاق على الزّوجة، ومقدارها، وشروط استحقاق الزّوجة للنفقة، إضافة لعدم تطرق بحثي لمسألة الإعسار بالمهر المعجل.

ب. اقتصر البحث المذكور على المقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، بينما تطرقت في بحثي للمقارنة بقانون الأحوال الشخصية لأربع دول عربية.

### هيكلية البحث:

تتكون هيكلية البحث ممّا يأتي:

- المقدمة.
- المبحث الأول: مفهوم التفريق والإعسار والنفقة. ويتضمن المطالب الآتية:
  - المطلب الأول: مفهوم التفريق القضائي.
  - المطلب الثاني: مفهوم النفقة.
  - المطلب الثالث: مفهوم الإعسار.
- المبحث الثاني: مشروعية النفقة على الزّوجة، وشروط استحقاقها وتقديرها. ويتضمن المطالب الآتية:
  - المطلب الأول: مشروعية النفقة على الزّوجة.
  - المطلب الثاني: شروط استحقاق الزّوجة للنفقة.
  - المطلب الثالث: تقدير النفقة الزّوجية.
- المبحث الثالث: خيار الزّوجة في التفريق القضائي بسبب إعسار الزوج. ويتضمن المطالب الآتية:
  - المطلب الأول: خيار الزّوجة في التفريق بسبب إعسار الزوج في الفقه الإسلامي.
  - المطلب الثاني: خيار الزّوجة في التفريق بسبب إعسار الزوج في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية.
- المبحث الرابع: نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالنفقة، ووقت القضاء بها. ويتضمن المطالب الآتية:
  - المطلب الأول: نوع الفرقة الواقعة للإعسار.
  - المطلب الثاني: وقت القضاء بالتفريق للإعسار.
- الخاتمة.
- قائمة المصادر والمراجع.

## المبحث الأول

### مفهوم التفريق القضائي والإعسار والتفقة

وهذا المبحث فيه ثلاثة مطالب:

1. المطلب الأول: مفهوم التفريق القضائي.

2. المطلب الثاني: مفهوم الإعسار.

3. المطلب الثالث: مفهوم التفقة.

### المطلب الأول: مفهوم التفريق القضائي

بما أنّ التفريق القضائي مركّب من لفظين مختلفين، وكلّ منهما له مدلوله الخاص به، فسيتم بداية بيان معنى كلّ لفظٍ على حدة، ثمّ التعريف بعد ذلك باللفظ المركّب، وسيتم تناول ذلك في ثلاثة فروع:

1. الفرع الأول: التفريق.

2. الفرع الثاني: القضاء.

3. الفرع الثالث: مفهوم اللفظ المركّب (التفريق القضائي).

### الفرع الأول: التفريق:

أولاً: لغةً:

الفرق: تمييز وتزييل بين شيئين<sup>1</sup>.

والفرق: خلاف الجمع<sup>2</sup>.

والفرق: القسم<sup>3</sup>.

ثانياً: اصطلاحاً:

"التفريق من الفرق، وهو الفصل، والتفريق بين الزوجين هو: منع الرجل من جماع زوجته بإيقاع القاضي الطلاق عليه، كتفريق القاضي بينهما للعتة، أو بغير طلاق كالتفريق بينهما للزدة"<sup>4</sup>.

1- ابن فارس، أبو الحسين أحمد. معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، 1399هـ/1979م، ج: 4، ص: 493.

2- ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب. دار صادر، بيروت، ط 3، 1414هـ، مادة فَرَقَ، ج: 10، ص: 299.

3- المرجع السابق، ج: 10، ص: 300.

4- قلعجي، محمد رواس، قنبيي، حامد صادق. معجم لغة الفقهاء. دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 1988م، ص: 139.

## الفرع الثاني: القضاء:

### أولاً: لغةً:

القضاء له معنيان<sup>1</sup>:

1. الحكم.

2. إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته، قال الله تعالى: {فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ} [فصلت: 12]، أي أحكم

خلقهن.

### ثانياً: اصطلاحاً:

هو عبارة عن فصل الخصومات وقطع المنازعات، وأما القضائي: فهو ما يصدر عن القضاء<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: مفهوم اللفظ المركب (التفريق القضائي):

الكثير من الكتب المعاصرة جاءت بتعريفات للتفريق القضائي بمفهومه، ولعلّ من أضبط هذه التعريفات ما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي، بناءً على طلب أحدهما لسبب، كالشقاق، والضّرر، وعدم الإنفاق، أو بدون طلب من أحدٍ حفظاً لحقّ الشّرع، كما لو ارتدّ أحد الزوجين"<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: مفهوم التّفقة

#### أولاً: لغةً:

التّفقة: من نَفَقَ، وهي في اللّغة من الصّرف والإخراج، يقال: أنفق ماله أي صرفه، ومنها ما ينفق الإنسان على عياله<sup>4</sup>. وأصل اشتقاقها إمّا من التّفاق بمعنى الهلاك، فيقال: نفقت الدّابة نفوقاً، إذا هلكت، أو خرجت من صاحبها بالبيع أو الموت، وإمّا من التّفاق -بفتح التّون- بمعنى التّوابع، يقال: نفقت السّلعَة: إذا راجت<sup>5</sup>.

فالتّفقة في اللّغة إذا تدور على معنيين، هما الهلاك والتّوابع، وهذان المعنيان يمكن لنا أن نلاحظهما في المعنى الإصلاحي للتّفقة.

#### ثانياً: اصطلاحاً:

للتّفقة تعريفات عديدة منها:

- الحنفيّة: "هي الطعام والكسوة والسكنى"<sup>6</sup>.
- المالكيّة: "ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف"<sup>7</sup>.
- الشافعيّة: "معاوضة في مقابلة التّمكين من الاستمتاع"<sup>8</sup>.
- الحنبليّة: "كفاية من يمونه خبزاً، وأدماً، وكسوة، ومسكناً، وتوابعها، أي توابع الخبز والأدم والكسوة، والمسكن، كثمن الماء، والمشط، والسترة، ودهن المصباح، والغطاء، والوطء، ونحوها"<sup>1</sup>.

1 - ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ج: 5، ص: 99، ابن منظور، لسان العرب، ج: 15، ص: 186.

2 - نكري، عبد النبي بن عبد الرسول. جامع العلوم في اصطلاحات الفنون. دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000م، ج: 3، ص: 54.

3 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. الموسوعة الفقهية. مطابع دار الصّفوة، الكويت، ط1، 1427هـ، ج: 29، ص: 6-7.

4 - مجمع اللغة العربية. المعجم الوسيط. دار الدّعوة، القاهرة، ج: 2، ص: 942.

5 - ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ج: 5، ص: 454، ابن منظور، لسان العرب، ج: 10، ص: 357-358.

6 - الحصفكي، محمد علاء الدين. الذّر المختار شرح تنوير الأبصار. مطبوع مع حاشية رد المحتار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط2، ج: 3، ص: 572.

7 - الضاوي، أحمد بن محمد. بلغة السالك لأقرب المسالك. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1372هـ، ج: 2، ص: 476.

8 - الشرييني، محمد بن أحمد. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، 1377هـ، ج: 3، ص: 426.

ومن المعاصرين عرفها فوزي فيض الله بأنها: "اسم لما يصرفه الإنسان على غيره كزوجته، وأولاده، وأقاربه، وما يملكه"<sup>2</sup>.

#### الترجيح:

بالنظر للتعريفات السابقة يظهر تقارب المعنى عند الأئمة في الدلالة على مفهوم التفقة، فهي تشمل عندهم المأكل، والمسكن، والملبس، والذي لا يخرج عن حال الشخص المعتاد، بينما ضمّ الحنابلة في تعريفهم التّوابع إلى التفقة. ويتّجّح تعريف الحنابلة؛ لأنّه ضمّ إلى التفقة الضّرورية من مطعم، ومسكن، وملبس، شيئاً آخر، وهي التّوابع كئمن الماء، والمشط، والسترة، ودهن المصباح، والغطاء، والوطء، ونحوها. وهي أمور تمسّ حاجة الإنسان، ويصعب عليه الاستغناء عنها، والله أعلم.

#### المطلب الثالث: مفهوم الإعسار

##### أولاً: لغةً:

الإعسار: مصدر أعسر، إذا افتقر، والعسر من الضيق، والشدة، والصعوبة، وهو أصل المعنى، والعسرة هي الأمور التي تعسر، وهي ضدّ الميسرة، والعسرة قلّة ذات اليد، وعسر الغريم يعسره، ويعسره عسراً، وأعسره: طلب منه الدّين على عسره، وأخذته على عسرة، ولم يرفق به إلى حين ميسرته<sup>3</sup>.

وقد قال ابن فارس: "العين والسين والراء أصل صحيح واحد، يدلّ على صعوبة وشدة"<sup>4</sup>.

##### ثانياً: اصطلاحاً:

الإعسار هو: "الضائقة والافتقار، وعدم القدرة في الحال على ما ترتب في الدّمة من حقوق ماليّة"<sup>5</sup>.  
وبالنظر للتعريف السابق يمكن القول بأنّ المقصود بالإعسار بالتفقة: أنه افتقار الزوج، وعدم قدرته في الحال على أداء ما ترتب في دّمته من نفقة زوجته.

1 - انظر: البهوتي، منصور بن يونس. **كشاف القناع عن متن الإقناع**. تحقيق: هلال مصليحي، دار الفكر، بيروت، 1402 هـ، ج: 5، ص: 459-460.

2 - فيض الله، محمد فوزي. **الزّواج وموجباته**. مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ص: 153.

3 - انظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة عسر، ج: 4، ص: 563-564، رضا، أحمد. **معجم متن النّفقة**. دار مكتبة الحياة، بيروت، 1958م، ج: 4، ص: 101.

4 - معجم مقاييس اللغة، ج: 4، ص: 319.

5 - قلنجي، قنبيي، معجم لغة الفقهاء، ص: 77.

## المبحث الثاني

### مشروعية النفقة على الزوجة، وشروط استحقاقها وتقديرها

وتحت ثلاثة مطالب:

1. المطلب الأول: مشروعية النفقة على الزوجة.

2. المطلب الثاني: شروط استحقاق الزوجة للنفقة.

3. المطلب الثالث: تقدير النفقة الزوجية.

### المطلب الأول: مشروعية النفقة على الزوجة

الفقهاء مجمعون على وجوب أن نفقة الزوجة تكون على زوجها<sup>1</sup>، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: القرآن الكريم:

1. قوله سبحانه: {الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ}

[النساء: 34]، والقيم على غيره هو المتكفل بأمره. قال ابن العربي -رحمه الله-: "المعنى إني جعلت القوامية على المرأة للرجل لأجل تفضيلي له عليها، وذلك لثلاثة أشياء: ... الثالث: بذله المال من الصداق والنفقة"<sup>2</sup>.

2. قوله سبحانه: {وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ} [البقرة: 233]، "فنص على وجوبها بالولادة في

الحال التي تتشاغل بولدها عن استمتاع الزوج؛ ليكون أدل على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها"<sup>3</sup>.

3. قوله سبحانه: {لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ بِمَا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا

آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا} [الطلاق: 7]. فأمر سبحانه بالإِنْفَاقِ، والأمر هنا للوجوب<sup>4</sup>.

ثانياً: السنة النبوية:

1. حديث هند بنت عتبة أنها قالت: "يا رسول الله، إن أبا سفيان رجلاً شحيحاً، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه، وهو لا يعلم. فقال -صلى الله عليه وسلم-: خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف"<sup>5</sup>.

قال ابن قدامة -رحمه الله-: "فيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها، وأن ذلك مقدر بكفايتها"<sup>6</sup>.

2. قوله -صلى الله عليه وسلم-: "اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، وهنّ عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"<sup>7</sup>.

1 - ابن المنذر، محمد بن إبراهيم. الإجماع. تحقيق: صغير أحمد محمد حنيف، مكتبة الفرقان، عجمان، الإمارات العربية المتحدة، ط2، 1420 هـ، ص: 109. ابن حزم، علي بن أحمد. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات. دار الكتب العلمية، بيروت، ص: 79.

2 - ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله. أحكام القرآن. تحقيق محمد علي البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، ط2، 1387هـ، ج: 1، ص: 416.

3 - الماوردي، علي بن محمد. الحاوي. تحقيق: محمد معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1994م، ج: 11، ص: 415.

4 - البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. العناية شرح الهداية. دار الفكر، بيروت، ج: 4، ص: 378.

5 - أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري. تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة السلطانية بالمطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، 1311هـ، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، برقم (5364)، ج: 7، ص: 65. وأخرجه مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري. صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة، 1374هـ - 1955م، كتاب الأفضية، باب قضية هند، برقم (1714)، ج: 3، ص: 1338.

6 - ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغني. تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، القاهرة، ط2، 1413 هـ، ج: 11، ص: 348.

7 - أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، برقم (1218)، ج: 2، ص: 886.

### ثالثاً: الإجماع:

قال ابن المنذر -رحمه الله-: "أجمع أهل العلم على أنّ للزوجة نفقتها وكسوتها بالمعروف"<sup>1</sup>.

### رابعاً: المعقول:

قال الزيلعي: "وأما المعقول فلأنّ التفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه"<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: شروط استحقاق الزوجة للتفقة

الشروط التي ذكرها العلماء في استحقاق الزوجة للتفقة على زوجها متباينة؛ لذا سيتم بيانها من خلال عرض أقوال كل مذهب على حدة:

- **الحنفية:** يلزم الزوج بنفقة زوجته حتى ولو كان صغيراً وهي بالغ، وكذلك لو كان بالغاً وهي صغيرة، بشرط إمكانية وطئها، بالإضافة إلى تسليمها نفسها لزوجها، ويقصد بالتسليم: التخلية وهي أن تخلّي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها، أو الاستمتاع بها حقيقة، إذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج، فإن لم يوجد التسليم على هذا التفسير وقت وجوب التسليم، فلا نفقة لها، إلا إذا كان امتناعها بحق<sup>3</sup>.
- **المالكية:** فرّقوا بين غير المدخول بها والمدخول، فاشتروا في غير المدخول بها سلامتها من المرض، وبلوغ الزوج، وإطاقة الزوجة، وأما المدخول بها فيجب لها التفقة من غير شرط<sup>4</sup>.
- **الشافعية:** المرأة إذا سلمت نفسها إلى زوجها وتمكّن من الاستمتاع بها، وكانا بالغين، فقد وجبت لها التفقة عندئذٍ، وأما إذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها فقبلت تجب، وقيل لا تجب؛ لأنّه لم يحصل التمكن التام، وكذا لو كان الزوج صغيراً وهي بالغة، قيل لا تجب أيضاً، وقيل تجب، وهو الصحيح عندهم؛ لأنّه حصل التمكن التام<sup>5</sup>.
- **الحنابلة:** المرأة إذا سلمت نفسها إليه، وهي ممن يوطأ مثلها، أو يتعذر وطؤها لمرض، أو حيض، أو رتق، أو نحوه، لزم زوجها نفقتها، سواء كان الزوج صغيراً أم كبيراً، يمكنه الوطء أم لا يمكنه، كالمحبوب، والعنين، والمريض<sup>6</sup>.

### المطلب الثالث: تقدير التفقة الزوجية

الأصل المتعارف عليه في الحياة الزوجية هو أن تقييم المرأة في بيت زوجها، ويقوم الزوج بالإنفاق عليها وقضاء حاجاتها، فإن استمر الحال كذلك، وكانت الحياة الزوجية مستقرّة بهذا الشكل، فليس للزوجة أن تطلب فرض نفقة على زوجها، أما إذا قصر في الإنفاق عليها إلى حد الصّرر، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضي، ومتى ثبت عنده تقصير، فرض عليه التفقة، وأمر بأدائها إليها<sup>7</sup>. وقد اختلف العلماء في تقدير التفقة، ولهم في ذلك قولان:

1 - ابن المنذر، الإجماع، ص: 109.

2 - انظر: الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي. تبیین الحقائق وبهامشه حاشية الشلبي. المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، ج: 3، ص: 51.

3 - انظر: الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406هـ-1986م، ج: 4، ص: 19-18.

4 - انظر: الدسوقي، محمد بن أحمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ ج: 2، ص: 508.

5 - انظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي. المهذب. دار الكتب العلمية، بيروت، ج: 3، ص: 148.

6 - انظر: المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة. الشرح الكبير. تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي -الدكتور عبد الفتاح محمد الحلوة، دار هجر، القاهرة، ط1، 1415 هـ -1995م، (ج: 24)، ص: 341-343.

7 - حسب الله، علي. الزواج في الشريعة الإسلامية. دار الفكر العربي، القاهرة، ص: 187.

**القول الأول:** ذهب الحنفية<sup>1</sup>، والمالكية<sup>2</sup>، والحنابلة<sup>3</sup>، والظاهرية<sup>4</sup> إلى عدم وجود مقدار معين للتفقة وأنها مقدّره بالكفاية، أي بما يكفي الزوجة من الطعام والكسوة، فإن ماطل الزوج زوجته في الإنفاق عليها، وقصّر في ذلك، أو امتنع من الإنفاق عليها بدون حق شرعي، فلها أن تطلب منه تقدير مقدار النفقة؛ لتتولى هي الإنفاق على نفسها، فإن امتنع رفعت الأمر إلى القاضي؛ ليفرض عليه التفقة الواجبة لكفائتها.

**القول الثاني:** وذهب الشافعي إلى أنها مقدّرة غير معتبرة بكفائتها، وأنها مقدّرة بمقادير معينة، بحسب حال الزوج يساراً وإعساراً<sup>5</sup>. قال الشافعي رحمه الله: "والتفقة نفقتان: نفقه الموسر، ونفقة المقدر عليه رزقه وهو الفقير"<sup>6</sup>.

**دليل القول الأول:** استدلل جمهور الفقهاء لعدم وجود مقدار معين للتفقة، وأنها مقدّرة بما يكفي بالأدلة الآتية:

1. قوله سبحانه: { **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** } [البقرة: 233].

**وجه الدلالة:** "أنّ الله سبحانه جعل نفقة الزوجة مطلقة عن التقدير، فمن قدر فقد خالف النص، وأنّه أوجبها باسم الرزق، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة"<sup>7</sup>.

2. قوله عليه الصلاة والسلام: "وهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف"<sup>8</sup>. وقوله -صلى الله عليه وسلم- لهند: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"<sup>9</sup>.

**وجه الدلالة:** أنّه -صلى الله عليه وسلم- أمرها بأخذ ما يكفيها من مال زوجها من غير تقدير، بل يكون أخذها على قدر حاجتها، وردّ الاجتهاد في ذلك إليها<sup>10</sup>.

وأجاب الشافعية على استدلال الجمهور، بأنّ المراد من المعروف في الآية والحديث هو المعروف عند الناس، والعرف والعادة عند الناس أنّ نفقة الغني والفقير يختلفان، وأمّا حديث هند، فقالوا إنّ حجة لنا وليس للجمهور؛ فإنّ المعروف عند الناس يختلف بيسار الزوج وإعساره، ولم يقل (خذي ما يكفيك) ويطلق، بالإضافة إلى أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم- علم من حالها أنّ كفايتها لا تزيد على نفقة الموسر، وكان أبو سفيان موسراً<sup>11</sup>.

**دليل القول الثاني:** استدلل الشافعية على أنّ التفقة مقدّرة بمقادير معينة بما يأتي:

1. قوله سبحانه: { **لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ** } [الطلاق: 7].

**وجه الدلالة:** "أراد أنّ الغني ينفق على حسب حاله، والفقير على حسب حاله"<sup>12</sup>.

1 - ابن الهمام، فتح القدير، ج: 4، ص: 381.

2 - عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل. دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ - 1984م، ج: 4، ص: 386-387.

3 - ابن قدامة، المغني، ج: 11، ص: 349.

4 - ابن حزم، المحلى، ج: 10، ص: 88.

5 - انظر: النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. المجموع شرح المهذب. دار الفكر، بيروت، ج: 18، ص: 250.

6 - الشافعي، محمد بن إدريس. الأم. دار المعرفة، بيروت، 1393هـ، ج: 5، ص: 95.

7 - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: 4، ص: 23.

8 - سبق تخريجه، ص: 13.

9 - سبق تخريجه، ص: 12.

10 - انظر، ابن قدامة، المغني، ج: 11، ص: 349.

11 - انظر: النووي، المجموع، ج: 18، ص: 250-251.

12 - النووي، المجموع، ج: 18، ص: 250.

2. من المعقول: فقالوا: فرّق الله تعالى بين الموسر والمعسر، وأوجب على كل واحد منها على قدر حاله، ولم يبيّن المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد، فأشبه ما تقاس عليه النفقة، الطعام في الكفارة؛ لأنّه طعام يجب بالشرع لسدّ الجوع، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدّان في فدية الأذى، وأقلّ ما يجب مدّ وهو في كفارة الجماع في رمضان<sup>1</sup>. وبناءً على ذلك فقد أوجبوا على الموسر الذي يقدر على التّفقة بماله أو كسبه المقدار الأكثر، وهو مدّان؛ لأنّه قدر الموسر، وهذا في الطعام، وكذا في الكسوة والمسكن، فيختلف الموسر والمعسر، وعلى المعسر في ماله أو كسبه المقدار الأقل وهو مدّ واحد، وعلى المتوسط ما بينهما، فيلزمه مدّ ونصف<sup>2</sup>. وأجاب الجمهور على دليل الشافعية: بأنّ الآية التي استدلوها بما حجّجوا عليهم؛ لأنّ فيها أمر الذي عنده السّعة بالإنفاق على قدر السّعة مطلقاً عن التقدير بالوزن، فكان التقدير به تقييداً لمطلق فلا يجوز إلّا بدليل<sup>3</sup>. وأمّا استدلالهم بالمعقول فقالوا: إن اعتبار التّفقة بالكفارة في القدر لا يصح؛ لأنّ الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مقدّرة بالكفارة، وإنما اعتبرها الشرع في الجنس دون القدر<sup>4</sup>.

**الترجيح:**

الزّاجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم وجود مقدار معين للنفقة، وأنها مقدرة بالكفاية؛ وذلك لقوة أدلّة الجمهور كما تبين من المناقشة، بالإضافة إلى أنّ القول بتقديرها بالمدّ الواحد، أو الإثنين لم تصرّح به النّصوص، فكان القول بالكفاية أقرب لدلالة النّصوص من القول الآخر.

### المبحث الثالث

#### خيار الزّوجة في التفريق بسبب إعسار الزّوج

وفيه مطلبان:

1. المطلب الأول: خيار الزّوجة في التفريق بسبب إعسار الزّوج في الفقه الإسلامي

2. المطلب الثاني: خيار الزّوجة في التفريق بسبب إعسار الزّوج في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية

#### المطلب الأول: خيار الزّوجة في التفريق بسبب إعسار الزّوج في الفقه الإسلامي

إذا عجز الزّوج عن الإنفاق على زوجته لإعساره، فقد اختلف الفقهاء في إعطاء المرأة حق طلب التفريق في هذه الحالة، وهم في ذلك مذهبان:

**المذهب الأول:** لا يُفرّق بين الزوجين بسبب إعسار الزّوج بالتّفقة.

وهو قول الحنفية<sup>5</sup>، والظاهرية<sup>6</sup>، وقول عند الشافعية<sup>7</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>8</sup>.

1 - الشيرازي، المهذب، ج: 3، ص: 151.

2 - انظر، الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: 3، ص: 426.

3 - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: 4، ص: 23.

4 - ابن قدامة، المغني، ج: 11، ص: 350، البيهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج: 5، ص: 460.

5 - السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد. المبسوط. دار المعرفة، بيروت، 1409 هـ - 1989 م. ج: 5، ص: 187.

6 - ابن حزم، المحلى، ج: 10، ص: 97.

7 - الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: 3، ص: 442.

8 - المرادوي، الإنصاف، ج: 24، ص: 364.

**المذهب الثاني:** يجوز التفريق بينهما بسبب إفسار الزوج بالنفقة. وهو قول المالكية<sup>1</sup>، والأظهر عند الشافعية<sup>2</sup>، والحنابلة<sup>3</sup>. ولكنهم قالوا: لا فسخ إذا أعسر بالتفقة الماضية، وعند الشافعية والحنابلة: ولا بما زاد عن نفقة المعسر<sup>4</sup>، ولا تفسخ إذا أعسر بما زاد عنها أي عن نفقة المعسر لأن الزيادة تسقط بإفساره<sup>5</sup>.

واستدل القائلون بعدم جواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق والإفسار على صحة مذهبهم، بالكتاب والسنة والمعقول.  
**أولاً: القرآن الكريم:**

1. قال الله تعالى: **{لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا**

**مَا آتَاهَا سَيِّجَعُلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا}** { [الطلاق:7].

وجه الدلالة: إذا أعسر الزوج ولم يجد سبباً يمكنه به تحصيل التفقة فلا تكليف عليه بدلالة الآية<sup>6</sup>.

**ونوقش:** بآتنا لم نكلفه التفقة حال إفساره، بل رفعا الضرر عن امرأته، وخلصناها من حباله؛ لتكسب لنفسها، أو يتزوجها رجل آخر فينفق عليها<sup>7</sup>.

2. قال الله تعالى: **{ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }** [البقرة: 280].

وجه الدلالة: قوله تعالى: **{ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ }** عام في جميع الناس، فكل من أعسر أنظر بحكم الشرع، وهو في حق الزوج أولى، فإن أعسر الزوج بالتفقة صارت ديناً في ذمته، ويجب على الزوجة الصبر عليه<sup>8</sup>.

**ثانياً: السنة النبوية:**

1- عن جابر -رضي الله عنه- قال: "دخل أبو بكر -رضي الله عنه- يستأذن على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فوجد الناس جلوساً عند بابيه، لم يؤذن لأحد منهم، قال: فأذن لأبي بكر فدخل، ثم أقبل عمر -رضي الله عنه- فاستأذن، فأذن له، فوجد النبي -صلى الله عليه وسلم- جالساً حوله نساؤه واجماً ساكناً، فقال: لأقولن شيئاً أضحك النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: يا رسول الله لو رأيت بنت خارجه سألتني التفقة، فقممت إليها فوجأت عنقها، فضحك الرسول -صلى الله عليه وسلم- وقال: **هن حولي كما ترى يسألني التفقة**، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ما ليس عنده، فقلن: والله لا نسأل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- شيئاً أبداً ليس عندهن، ثم اعترهن شهراً أو تسعاً وعشرين، ثم نزلت عليه هذه الآية **{ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ }**، حتى بلغ **{ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا }**، قال: فبدأ بعائشة فقال: **يا عائشة إني أريد أن أعرض عليك أمراً أحب أن لا تعجلي فيه حتى تستشيرني أبويك**، قالت: وما هو يا رسول الله؟ فتلا عليها الآية، قالت: أفيك يا رسول الله استشير أبوي، بل اختار الله ورسوله والدار الآخرة، وأسألك ألا تخبر امرأة من نساءك بالذي

1 - الخرشبي، أبو عبد الله محمد. شرح مختصر خليل. دار الفكر للطباعة، بيروت، ج: 4، ص: 196-197. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج: 2، ص: 518-519. وعندهم ليس لها طلب التفريق إن علمت فقره عند العقد، ففي حاشية الدسوقي ج: 2، ص: 518: " (لا إن علمت) عند العقد (فقره) فليس لها الفسخ ولو أيسر بعد ثم أعسر".

2 - الشيرازي، المهذب، ج: 3، ص: 154.

3 - المرادوي، الإنصاف، ج: 24، ص: 363.

4 - الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: 3، ص: 442، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج: 5، ص: 476.

5 - البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج: 5، ص: 476.

6 - الشوكاني، محمد بن علي. نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار. تحقيق: محمد صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، جدة، ط1، 1427هـ، ج: 12، ص: 659.

7 - المرجع السابق، ج: 12، ص: 659.

8 - انظر: فتح القدير، ج: 4، ص: 391.

قلت، فقال -صلى الله عليه وسلم-: لا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها، إن الله لم يعثني معنتاً ولا متعنتاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً<sup>1</sup>.

ووجه الاستدلال بالحديث: من جهتين:

**الجهة الأولى:** إن الحديث يدل على عدم جواز التفريق للإعسار؛ لما فيه عن أبي بكر وعمر -رضي الله عنهما- في ضربهما ابنتيهما بحضرة رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لما سألاه النفقة، إذ ليس من الشرع أن يُضرب صاحب حق إذا طالب بحقه، خاصة وأن ذلك وقع بحضرة النبي -صلى الله عليه وسلم- ولم يبد اعتراضاً، وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسكت عما يخالف شرع الله ومنهجه، أو يقتر باطلاً، فدل ذلك على أنه ليس لزوجة المعسر الحق في طلب التفريق بسبب إعساره<sup>2</sup>.

**الجهة الثانية:** إذا كان طلبهما لها باطلاً، فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعدم ما ليس لها طلبه ولا يحل لها<sup>3</sup>؟ ونوقش هذا الدليل من ثلاثة وجوه:

**الوجه الأول:** الحديث لا يوجد فيه ما يدل على أن زوجات النبي -صلى الله عليه وسلم- طلبن التفريق ولم يجبهن -صلى الله عليه وسلم-، وكيف يكون ذلك وقد خيرهن -صلى الله عليه وسلم- فاخترنه<sup>4</sup>.

**الوجه الثاني:** زوجات النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يعدن النفقة بالكيفية؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- قد استعاذ من الفقر المدقع، ففعل ذلك إنما كان فيما زاد على قوام البدن، مما يعتاد الناس النزاع في مثله<sup>5</sup>.

**الوجه الثالث:** إن ما حدث من الشيخين أبي بكر وعمر -رضي الله عنهما- ما هو إلا زجر لابنتيهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، لذلك لا يعتبر الحديث دليلاً على أن الزوجة لا يحق لها طلب التفريق لعسر زوجها<sup>6</sup>.

**ثالثاً: المأثور:**

فالصحابة رضي الله عنهم لم يزل فيهم المعسر والموسر، بل كان معسروهم أضعاف موسريهم، ولم يمكن النبي -صلى الله عليه وسلم- امرأة قط من الفسخ لإعسار زوجها، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها، فإن شاءت صبرت، وإن شاءت فسخت<sup>7</sup>.

**ونوقش:** بأنه لم يُنقل أن امرأة طلبت الفسخ أو الطلاق لإعسار الزوج بالنفقة ومنعها النبي -صلى الله عليه وسلم- عن ذلك حتى يكون حجة، بل كان نساء الصحابة كرجالهم يصبرن على ضنك العيش وعسره، كما قال مالك -رحمه الله-: "نساء الصحابة كن يردن الآخرة وما عند الله تعالى، ولم يكن مرادهن الدنيا، ولم يكن يباليين بعسر أزواجهن، وأما نساء اليوم فيأتما يتزوجن رجاء الدنيا من الأزواج والكسوة والنفقة"<sup>8</sup>.

1 - أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية رقم (1487)، ج: 2، ص: 1104.

2 - انظر: ابن حزم، المحلى، ج: 10، ص: 97. ابن القيم، محمد بن أبي بكر. زاد المعاد في هدي خير العباد. تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1410هـ - 1990م. ج: 4، ص: 154.

3 - ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج: 5، ص: 463.

4 - الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ج: 12، ص: 659-660.

5 - الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ج: 12، ص: 660.

6 - المرجع السابق، ج: 12، ص: 659.

7 - ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج: 5، ص: 463.

8 - انظر: الصنعاني، سبل السلام، ج: 6، ص: 366.

#### رابعاً: المعقول:

1- لو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعمّ البلاء، وتفاقم الشر، وفسخت أنكحة أكثر العالم، وكان الفراق بيد أكثر النساء، فمن الذي لم تصبه عسرة ويعوز النفقة أحياناً<sup>1</sup>.

ويناقش: بأن فسخ النكاح للإعسار لا يكون عند حصول الإعسار لأول وهلة فيفسخ عليه نكاح امرأته، فإذا انسدت عليه السبل، وكان الإنظار يضرها، كان لا بدّ من التفريق بينهما، وتخليصها من حباله، لعلها تجد من ينفق عليها، وقد وعد الله المتفرقين بقوله: **{ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ }** [النساء: 130]. بالإضافة إلى أنّ التفريق لا يكون بيد النساء، وإنما يكون عند الحاكم<sup>2</sup>.

واستدلّ الجمهور على جواز التفريق بالآتي:

#### أولاً: القرآن الكريم:

1. - قال الله تعالى: **{ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ }** [البقرة: 229].

وجه الدلالة: أنّ الله سبحانه وتعالى أمر بإمسك الزوجة بالمعروف، أو تسريحها بإحسان، وليس من المعروف إمساك الزوجة بلا نفقة، فتعيّن التسريح بالإحسان<sup>3</sup>.

2. قوله تعالى: **{ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبِغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا }** [البقرة: 231].

وجه الدلالة: أنّ زوجة المعسر متضرّرة بإعساره فلم يكن له إمساكها<sup>4</sup>.

ونوقش: بأن ابن عباس -رضي الله عنهما- وجماعة من التابعين قالوا: إنّ الآية **{ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا }** نزلت فيمن كان يطلق، فإذا كادت العدة أن تنقضي راجع، فالدليل خارج عن محل النزاع<sup>5</sup>.

#### ثانياً: السنة النبوية:

عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أنّه قال: "قال رسول الله: خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غني، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول. فقيل: من أعول يا رسول الله؟ فقال -صلى الله عليه وسلم-: امرأتك ممن تعول، تقول: أطعني وإلا فارقي، جاريتك تقول: أطعني واستعملي، ولدك يقول: إلى من تركني؟"<sup>6</sup>

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

1 - ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج: 5، ص: 464.

2 - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: 3، ص: 444.

3 - المرجع السابق، ج: 3، ص: 442.

4 - انظر: الشوكاني، محمد بن علي. السيل الجزار المتدفق على حدائق الأزهار. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج: 2، ص: 452.

5 - انظر: الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، ج: 12، ص: 658-659.

6 - أخرجه النسائي بطوله مرفوعاً، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب. السنن الكبرى. حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1421هـ - 2001م، برقم (9167)، ج: 8، ص: 281. وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال برقم (5355)، ج: 7، ص: 63. ومسلم في صحيحه برقم (1034)، ج: 2، ص: 717، إلى قوله (وإبدأ بمن تعول)، والباقي من كلام أبي هريرة، وفي آخره "فقالوا: يا أبا هريرة، سمعت هذا من رسول الله؟ قال:

لا، هذا من كيس أبي هريرة". وصوب ابن حجر في الفتح كون الشطر الأخير موقوفاً على أبي هريرة. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، وقام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ، ج: 9، ص:

**الوجه الأول:** بأن ما ورد فيه: "امراتك ممن تعول، تقول: أطعمني وإلا فارقني..." أنه من كلام أبي هريرة، فقد قالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؟، قال: لا هذا من كيس أبي هريرة، ثبت أنه موقوف عليه بلا شبهة<sup>1</sup>.

**الوجه الثاني:** ليس في قول أبي هريرة هذا ما يدل على أنّ الزوج يُلزم بالطلاق، كيف وهو كلام عام لا يخص المعسر ولا الموسر، ولا خلاف أنّ الموسر إذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يجبس على أحد الأمرين عينا وهو الاتفاق، فعلى هذا لو سلم أنه من كلام النبي -صلى الله عليه وسلم- على ما رواه الدارقطني كان معناه الإرشاد إلى ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا، مثل قوله تعالى: { وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ } [البقرة: 282] يعني ينبغي أن يبدأ بنفقة العيال<sup>2</sup>.

#### ثالثاً: المأثور:

فعن نافع عن ابن عمر: "أنّ عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى"<sup>3</sup>.

**وجه الدلالة:** يدلّ الأثر على أنّ الزوجة إذا امتنع زوجها عن الإنفاق، أو لم يجد ما ينفقه عليها كان لها طلب التفريق، فإنّ عمر -رضي الله عنه- طلب من أمراء الأجناد أن يختاروا الأزواج بين أمرين، إما الإنفاق أو الطلاق، فلو لم يكن عدم الإنفاق يبيح التفريق لما طلب منهم ذلك<sup>4</sup>.

#### ونوقش هذا الدليل من وجهين:

**الوجه الأول:** أنّ الجند الذين خاطبهم عمر لم يكونوا عاجزين عن التفقة؛ وذلك لأنّ نفقة عيال من هو في الجند من مال بيت مال المسلمين، والإمام هو الذي يوصل ذلك إليهم ولكنهما -عمر وعلى رضي الله عنهما- خافا على زوجات الجند الفتنة بطول غيبة أزواجهن، فأمر أزواجهن أن يبعثوا إليهن ما يطيب به قلوبهن<sup>5</sup>.

**الوجه الثاني:** قول عمر لا حجة فيه؛ لأنّه لم يخاطب بذلك إلا الأغنياء القادرين على النفقة، وليس في خبره ذكر حكم المعسر، بل قد صحّ عنه إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بما الزوج<sup>6</sup>.

#### رابعاً: المعقول:

أ. قالوا إنّ النفقة في مقابل الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها، فإذا لم توجد النفقة سقط الاستمتاع، فوجب الخيار للزوجة<sup>7</sup>.

**ونوقش:** بأنّه لو مرضت الزوجة وطال مرضها حتى تعدّ على الزوج جماعها، لوجب نفقتها، ولم يمكن من الفسخ، فدلّ ذلك على أنّ الإنفاق ليس في مقابلة الاستمتاع كما قلتم<sup>8</sup>.

ب. لكونها إذا فسخت بالجب والعنة، فبالعجز عن النفقة أولى؛ لأنّ البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطاء<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - ابن الهمام، فتح القدير، ج: 4، ص: 392.

<sup>2</sup> - ابن الهمام، فتح القدير، ج: 4، ص: 392.

<sup>3</sup> - أخرجه البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي. السنن الكبرى. تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003م، رقم (15706)، ج: 7، ص: 772. وحسن إسناده ابن حجر في بلوغ المرام. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد. بلوغ المرام من أدلة الأحكام. تحقيق وتخريج وتعليق: سمير بن أمين الزهري، دار الفلق، الرياض، ط7، 1424 هـ، رقم (1159)، ص: 349.

<sup>4</sup> - الشافعي، الأم، ج: 5، ص: 98.

<sup>5</sup> - السرخسي، المبسوط، ج: 5، ص: 191.

<sup>6</sup> - ابن حزم، المحلى، ج: 10، ص: 94.

<sup>7</sup> - الصنعاني، محمد بن إسماعيل. سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام. تحقيق: محمد صبحي حلاق، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1418 هـ - 1997 م، ج: 6، ص: 365.

<sup>8</sup> - انظر: الصنعاني، سبل السلام، ج: 6، ص: 366.

## الترجيح:

بعد عرض الأقوال والأدلة، ومناقشة الأدلة والإجابة عنها، يتبين أنّ مذهب الجمهور القائلين بالتفريق أرجح؛ لما تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها العامة، وما تشتمل عليه من درء المفساد وجلب المصالح، ودفع أعلى الضررين بازتكاب أخفهما، وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما، وما تقتضيه الشريعة من رفع الحرج عن الأمة يؤيد التفريق.

### المطلب الثاني: خيار الزوجة في التفريق بسبب إعسار الزوج في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية

لقد اتفقت قوانين الأحوال الشخصية لكل من (دولة الإمارات العربية المتحدة/ وجمهورية السودان/ والمملكة الهاشمية الأردنية) على إعطاء الزوجة الحق في طلب التفريق القضائي بينها وبين زوجها في حالة الإعسار، وعلى القاضي القضاء به عند تحقق شروطه، بخلاف قانون الأحوال الشخصية العراقي الذي نص على حق الزوجة في طلب التفريق القضائي في حالة الامتناع عن النفقة فقط، وذلك عند عدم وجود العذر المشروع، بينما لم يتطرق لحق التفريق بين الزوجين للإعسار، وتفصيل ذلك كما يأتي:

#### أولاً: قانون الأحوال الشخصية العراقي:

نصّ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لعام 1959م، في البند الأول من المادة "43" منه: "للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الأسباب الآتية....." وذكر في السبب السابع ما يأتي: "إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها دون عذر مشروع، بعد إمهاله مدّة أقصاها ستون يوماً". وأما مسألة الإعسار فإنه لم ينص عليها في القانون.

#### ثانياً: قانون الأحوال الشخصية السوداني:

أعطى قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م السوداني الزوجة الحق في طلب التفريق القضائي لإعسار الزوج في المادة (174)، ونصها: "يجوز للزوجة طلب التّطليق من زوجها لعدم الإنفاق عليها، إذا لم يكن له مال ظاهر، وامتنع عن الإنفاق عليها، وثبت إعساره".

#### ثالثاً: قانون الأحوال الشخصية الإماراتي

نصّ قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لعام 2005م على حقّ الزوجة في طلب التفريق القضائي لإعسار الزوج في المادة (124)، ونصها:

1. "إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته، ولم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ فيه بالنفقة الواجبة، في مدة قريبة، جاز لزوجته طلب التفريق.

2. فإن ادعى أنّه معسر ولم يثبت إعساره طلق عليه القاضي في الحال، وكذلك إن لم يدّع أنّه موسر أو معسر، أو ادعى أنه موسر وأصرّ على عدم الإنفاق، وإن ثبت إعساره أمهله القاضي مدة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه القاضي".

#### رابعاً: قانون الأحوال الشخصية الأردني:

أعطى قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15) لعام 2019م، حقّ الخيار للزوجة في طلب التفريق القضائي لإعسار الزوج بالنفقة، فقد جاء في المادة (115) ما نصّه: "إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقتها وكان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن للزوج الحاضر مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه وطلبت الزوجة التفريق فإن ادعى أنّه موسر وأصرّ على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال، وإذا ادعى العجز والإعسار فإن لم يثبت طلق عليه حالاً، وإن أثبتته

<sup>1</sup> - الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: 3، ص: 442.

أمهله مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع التفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية، فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك".

وجاء في المادة (116) ما نصّه: " إذا ادعت الزوجة عجز الزوج وإعساره عن الإنفاق عليها بعد الحكم عليه بنفقتها، وتعدّر تحصيلها وطلبت التفريق، فإن ثبت ذلك أو ادعى اليسار ولم يثبت أمهل مدة لا تقل عن شهر، ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق، وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية، فإن لم يفعل طلق عليه، وإذا أثبت اليسار يكلف بدفع نفقة ستة أشهر مما تراكم لها عليه وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية، فإن لم يفعل طلق عليه القاضي في الحال".

### الموازنة بين الفقه والقانون:

مما سبق يتبين أنّ القانون السوداني، والإماراتي، والأردني، وافق مذهب الجمهور في جواز طلب الزوجة التفريق القضائي من زوجها بسبب الإعسار بالنفقة، وعلى القاضي القضاء به عند تحقق شروطه، بينما وافق القانون العراقي مذهب الحنفية في عدم جواز طلب التفريق القضائي لإعسار الزوج بالتفقة، وأجازته في حالة الامتناع فقط، في حالة عدم وجود عذر مشروع.

## المبحث الرابع

### نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالتفقة ووقت القضاء بها

وفيه مطلبان:

1. المطلب الأول: نوع الفرقة الواقعة للإعسار

2. المطلب الثاني: وقت القضاء بالتفريق للإعسار

### المطلب الأول: نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالنفقة

وفيه فرعان:

1. الفرع الأول: نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي

2. الفرع الثاني: نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالنفقة في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية وما يترتب عليها

### الفرع الأول: نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالنفقة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء القائلون بإعطاء حق الخيار للزوجة بسبب إعسار الزوج بالتفقة إذا طلبت الزوجة من القاضي التفريق، هل تعد الفرقة إذا حكم بها القاضي فسحاً أم تعدّ طلاقاً؟ فاختلفوا في ذلك على قولين:

**القول الأول:** إنّ الفرقة بسبب الإعسار بالتفقة هي فرقة فسح، وهو مذهب الشافعية<sup>1</sup> والحنابلة<sup>2</sup>. ودليلهم أنّها لم تصدر عن الزوج ولا وكيله، فلا تكون طلاقاً بل فسحاً.

**القول الثاني:** إنّ الفرقة التي تكون بسبب الإعسار بالتفقة بعد الدخول هي فرقة طلاق رجعي، وهو مذهب المالكية<sup>3</sup>، فإن أيسر فله الرجعة؛ لأنّ الفرقة إنّما كانت من أجل الضرر، فإذا زال كانت الرجعة كما لو زال قبل الفرقة لم يكن لها المطالبة بالفرقة، ورجعت معتبرة باليسر، فإن وجد منه صحت، وإن راجع معسراً لم تصح<sup>4</sup>.

1 - الشيرازي، المهذب، ج: 3، ص: 154. الشربيني، مغني المحتاج، ج: 3، ص: 442.

2 - ابن قدامة، المغني، ج: 11، ص: 365.

3 - الخرشبي، شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر للطباعة (4/ 196-197)، الدسوقي، حاشية الدسوقي، (2/ 518-519).

4 - عبد الوهاب بن علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، (2/ 785)

## الترجيح:

ويظهر أنّ القول بجعل الفرقة طلاقاً رجعيًا هو الأولى؛ لمحافظة على إبقاء عقد الزواج بإعطاء الزوج فرصة المراجعة في العدة إن أيسر، مع مراعاته دفع ضرر عدم الإنفاق على الزوجة بعدم صحة الرجعة إذا لم ييسر، والله أعلم.

## الفرع الثاني: نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالنفقة في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية وما يترتب عليها

يتناول هذا الفرع بيان نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالنفقة في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية ثم بيان ما يترتب نوع هذه الفرقة في فقرتين:

### أولاً: نوع الفرقة الواقعة للإعسار بالنفقة في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية

قوانين الأحوال الشخصية العربية محل الدراسة في هذا البحث، والتي أخذت بالتفريق بين الزوجين للإعسار، وهي القانون السوداني والإماراتي والأردني، اتفقت على اعتبار التفريق للإعسار بعد الدخول طلاقاً رجعيًا، وفيما يأتي بيان نصوص موادها:

#### قانون الأحوال الشخصية السوداني:

فقد جعلها قانون الأحوال الشخصية السوداني طلاقاً رجعيًا، فقد جاء في المادة (181) ما نصّه: "يقع الطلاق للإعسار أو لعدم الإنفاق رجعيًا".

#### قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

اعتبر قانون الأحوال الشخصية الإماراتي الفرقة بسبب الإعسار بالنفقة طلاقاً رجعيًا، فقد جاء في البند (2) من المادة (124): "وإن ثبت إعساره أمهله القاضي مدة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه القاضي"، وجاء في المادة (127) ما نصّه: "للزوج أن يراجع زوجته في العدة إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق، بدفعه النفقة المعتادة، وإلا كانت الرجعة غير صحيحة".

مع ملاحظة أنّ القانون عند تكرار رفع الدعوى لعدم الإنفاق أكثر من مرتين، إذا ثبت في كلّ منهما عدم الإنفاق، يجعل طلاق القاضي بائناً، وهو ما جاء في المادة 128: "إذا تكرّر رفع الدعوى لعدم الإنفاق أكثر من مرتين، وثبت للمحكمة في كلّ منهما عدم الإنفاق، وطلبت الزوجة التطليق لعدم الإنفاق، طلقها القاضي عليه بائناً".

#### قانون الأحوال الشخصية الأردني:

وجعلها قانون الأحوال الشخصية الأردني طلاقاً رجعيًا، فقد جاء في البند الأول من المادة (118) ما نصّه: "تطبيق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيًا إذا كان بعد الدخول ما لم يكن مكملًا للثلاث، أو قبل الدخول، أمّا إذا كان قبل الدخول فيقع بائناً".

#### الموازنة بين الفقه وهذه القوانين:

اتفقت القوانين المذكورة في الأخذ بمذهب المالكية الذي جعل التفريق للإعسار بعد الدخول طلاقاً رجعيًا.

#### ثانياً: ما يترتب على اعتبار الفرقة بعد الدخول طلاقاً رجعيًا

يترتب على اعتبار التفريق القضائي للإعسار طلاقاً رجعيًا ثبوت حقّ الزوج في مراجعة زوجته أثناء عدتها من هذا الطلاق، وقوانين الأحوال الشخصية محل الدراسة التي اعتبرت التفريق القضائي للإعسار طلاقاً رجعيًا، وهي كل من القانون السوداني والإماراتي والأردني، أثبتت حقّ الزوج الذي فرّق بينه وبين زوجته للإعسار في مراجعة زوجته أثناء عدتها من هذا الطلاق، إلا أنّها اشترطت شروطاً لصحة هذه الرجعة، وفيما يأتي ذكر هذه الشروط:

#### قانون الأحوال الشخصية السوداني:

جاءت هذه الشروط في المادة (183): "تجوز رجعة الزوج الى مطلقته للإعسار، أو لعدم الإنفاق، بالشروط الآتية، وهي أن: أ. أن تكون الزوجة مدخولاً بها عند التطليق،

- ب. يثبت يسار الزوج، وقدرته على استدامة الإنفاق،  
ج. يلتزم الزوج بعدم الامتناع عن الإنفاق مستقبلاً،  
د. تكون عودته قبل انقضاء عدتها".

#### قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

جاء في المادة (127): "للزوج أن يراجع زوجته في العدة إذا ثبت يساره، واستعد للإنفاق، بدفعه النفقة المعتادة، وإلا كانت الرجعة غير صحيحة".

#### قانون الأحوال الشخصية الأردني:

جاءت في البند (ب) من المادة (118)، ونص هذه المادة:

"(أ) تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعيًا إذا كان بعد الدخول ما لم يكن مكملًا للثلاث أو قبل الدخول، أما إذا كان قبل الدخول فيقع بائنًا.

(ب) إذا كان الطلاق رجعيًا فللزوجة مراجعة زوجته أثناء العدة، ويحكم بصحة الرجعة إذا أرجعها خلال العدة، ودفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها، وقدم كفيلاً بنفقتها المستقبلية، فإذا لم يدفع النفقة، أو لم يقدم كفيلاً فلا تصح الرجعة."

#### الموازنة بين الفقه وهذه القوانين:

من أحكام الطلاق الرجعي المتفق عليها بين الفقهاء حق الزوج إرجاع زوجته للحياة الزوجية أثناء عدتها من هذا الطلاق، ولا يشترط رضاها بالرجعة؛ لقوله تعالى: { **وَيُعَوِّلُهَا أَحَقُّ بِرِدِّهَا فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا** } [البقرة: 228]، قال ابن المنذر-رحمه الله:- "وأجمعوا على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة، وكانت مدخولا بها، تطليقة أو تطليقتين، أنه أحق برجعته حتى تنقضي العدة ..... وأجمعوا أن الرجعة إلى الرجل ما دامت في العدة، وإن كرهت ذلك المرأة"<sup>1</sup>، إلا أنه يلاحظ أن المالكية - الذين انفردوا من بين القائلين بالتفريق القضائي للإعسار باعتبار هذه الفرقة بعد الدخول طلاقاً رجعيًا- اشترطوا لصحة الرجعة في هذا الطلاق الرجعي يسار الزوج، وإلا لم تصح الرجعة؛ وذلك حتى يحقق التفريق هدفه، وهو منع ضرر عدم الإنفاق على الزوجة، فلو أمكن الزوج مراجعتها بدون زوال الإعسار المانع من النفقة سيستمر ضرر عدم الإنفاق على الزوجة، ويكون التفريق حينئذ بلا فائدة كما سبق، والقوانين السابقة ذكرها أخذت كلها بهذا الشرط، مع ملاحظة أن القانون الأردني أضاف أن يدفع الزوج المراجع لزوجته نفقة لثلاثة أشهر من النفقة المتراكمة عليه، مع تقديم كفيل بالنفقة المستقبلية، فإذا لم يفعل ذلك كله لا تصح الرجعة؛ ولعله أراد بهذا مزيداً من التوثق لتحقيق شرط اليسار وقدرة الزوج على الإنفاق، والله أعلم.

أما اشتراط كون الزوجة مدخولا بها وكون الطلاق ليس مكملًا للثلاث فهي من شروط الطلاق الرجعي الذي تصح فيه الرجعة، والله أعلم.

#### المطلب الثاني: وقت القضاء بالتفريق للإعسار

وفيه فرعان:

1. الفرع الأول: وقت القضاء بالتفريق للإعسار في الفقه الإسلامي

2. الفرع الثاني: وقت القضاء بالتفريق للإعسار في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية

الفرع الأول: وقت القضاء بالتفريق للإعسار في الفقه الإسلامي

<sup>1</sup> - ابن المنذر، ص: 126.

والكلام عن وقت القضاء بالتفرق للإعسار في الفقه الإسلامي إنما هو عند الجمهور القائلين بجواز الفرقة للإعسار بالتفقة.

فإذا أعسر الزوج بالتفقة، فهل يثبت خيار التفريق للزوجة عند القائلين به على الفور أم التراخي؟ وفيه قولان:

**القول الأول:** إنما يثبت الخيار للزوجة بالفسخ على الفور، من غير إنظار الزوج، وهو قول عند الشافعية<sup>1</sup>، ومذهب الحنابلة<sup>2</sup>.

واستدلوا على ذلك بما روي عن عمر -رضي الله عنه- " أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا"<sup>3</sup>.

**وجه الدلالة:** ثبوت الفسخ، ولم يرد عن الشارع الإنظار فيه، فوجب أن يثبت الفسخ في الحال كالعيب، ولأن سبب الإعسار قد وجد فلا يلزم التأخير<sup>4</sup>.

**القول الثاني:** لا يثبت الخيار للزوجة على الفور، ولا بد من إنظار الزوج وإمهاله مدة من الزمن، وهو مذهب المالكية على المعتمد<sup>5</sup>، وكذا هو المذهب عند الشافعية<sup>6</sup>، وعند المالكية يتلوم له بالاجتهاد بما يراه الحاكم من غير تحديد بيوم أو أكثر، وعلى الأظهر عند الشافعية إمهاله ثلاثة أيام، وإن لم يطلب الزوج الإمهال لتحقق عجزه، فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول، وهي مدة قريبة، يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره.

واستدلوا ب:

**أولاً:** أن في إرهاقه على تعجيل الفسخ إدخال ضرر عليه، فيمهل مدة من الزمان؛ ليزول بما الضّرر عن الزوجين.

**ثانياً:** أن المال المستحق بالتكاح موضوع على المياسرة والمساهلة، لصحة العقد بغير مهر، فلم يجز أن يعدل به عن موضوعه في المياسرة إلى إرهاق بتعجيل الفسخ، فينظر من الزمان بما يخرج به عن حد الإرهاق<sup>7</sup>.

**الترجيح:**

والراجح هو القول الثاني، لا يثبت الخيار للزوجة على الفور، ولا بد من إنظار الزوج وإمهاله مدة من الزمن؛ لأن الشريعة مبناها على التيسير، كما أن الشريعة تحتاط لبقاء عقد الزواج بقدر الإمكان، ولذلك رغبت في كل ما يؤدي إلى استقرار الحياة الزوجية ويبعد عن خرابها، والله أعلم.

ويترك تحديد المدة لاجتهاد الحاكم؛ لعدم ورود نصّ يحددها، ولاختلافها باختلاف حال الأزواج المعسرين، فيجتهد فيها الحاكم بما يراه ممكناً للزوج من تدبير النفقة من غير إضرار بالزوجة، والله أعلم.

**الفرع الثاني: وقت القضاء بالتفرق للإعسار في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية**

قوانين الأحوال الشخصية العربية محل الدراسة في هذا البحث التي أخذت بالتفريق بين الزوجين للإعسار، وهي القانون السوداني والإماراتي والأردني، اتفقت جميعها على إمهال الزوج قبل الحكم بالتفريق القضائي بسبب الإعسار بالتفقة، ولكن كان ذلك على اختلاف في تقدير هذه المهلة، وفيما يأتي بيان نصوص موادها:

1- الشيرازي، المهذب، ج:3، ص: 154. الشرييني، مغني المحتاج، ج: 3، ص: 442.

2- ابن قدامة، المغني ج: 11، ص: 362.

3- تقدّم تخريجه.

4- ابن قدامة، المغني ج: 11، ص: 362.

5- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج: 2، ص: 519.

6- الشرييني، مغني المحتاج، ج: 3، ص: 444-445.

7- الماوري، علي بن محمد. الحاوي. تحقيق: محمد معوض، وعادل عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ط2، 1994م، ج: 11، ص: 460.

### قانون الأحوال الشخصية السوداني:

جاء في المادة (175): "إذا طلبت الزوجة الطلاق للإعسار، مدعية إعسار الزوج، فصادقها عليه، فيتمهل له القاضي مدة لا تقل عن شهر واحد، ولا تزيد على شهرين، فإن أيسر وأنفق، وإلا طلق عليه"

وفي المادة (177): "إذا طلبت الزوجة الطلاق لعدم الإنفاق، مدعية يسار الزوج، فأنكر، وادعى الإعسار، وأثبتته، فيتمهل له القاضي مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد عن شهرين إثنين، فإن أيسر فيها وأنفق، وإلا طلق عليه"

### قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

جاء في البند (2) من المادة (124): "وإن ثبت إعساره أمهله القاضي مدة لا تزيد على شهر، فإن لم ينفق طلق عليه القاضي"

### قانون الأحوال الشخصية الأردني:

المادة (115): "إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ..... وإذا ادعى العجز والإعسار، فإن لم يثبت طلق عليه حالاً، وإن أثبتته أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع التفقة المحكوم بها من تاريخ رفع دعوى التفريق، وتقديم كفيل بنفقتها المستقبلية فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك".

### الموازنة بين الفقه والقانون:

جميع قوانين الأحوال الشخصية السابق ذكرها وافقت القول الذي لا يثبت الخيار للزوجة على الفور، بل لا بد من إنظار الزوج وإمهاله مدة من الزمن، فوافقوا بذلك مذهب المالكية، والشافعية.

#### الخلاصة:

وتشتمل الخلاصة على: أ. النتائج. ب. التوصيات.

أ. النتائج: أهم نتائج البحث:

- 1- التفريق القضائي هو: "إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين بحكم القاضي، بناءً على طلب أحدهما لسبب كالشقاق والضّرر وعدم الإنفاق، أو بدون طلب من أحدٍ، حفظاً لحقّ الشّرع، كما لو ارتدّ أحد الزوجين".
- 2- النفقة هي: "كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها، أي توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن، كثمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء والوطء ونحوها".
- 3- الإعسار بالنفقة هو افتقار الزوج وعدم قدرته في الحال على أداء ما ترتّب في ذمّته من نفقة زوجته.
- 4- أجمع الفقهاء على أنّ النفقة تجب على الزوج لزوجته بشروط.
- 5- عدم وجود مقدار معين لنفقة الزوجة، وأنها مقدرة بالكفاية.
- 6- يحق للزوجة طلب التفريق القضائي لإعسار الزوج بالنفقة، وعلى القاضي إجابتها لذلك عند تحقق شروط التفريق في قوانين السودان والإمارات والأردن خلافاً للقانون العراقي.
- 7- الفرقة لإعسار الزوج بالنفقة إذا حكم بها القاضي بطلاق رجعي، وللزوج مراجعة زوجته في العدة إذا ثبت يساره، وهذا قوانين السودان والإمارات والأردن. لا يحكم القاضي بالتفريق للإعسار على الفور، بل لا بدّ من إنظار الزوج وإمهاله مدّة من الزمن حسب اجتهاد القاضي رجاء تديبره النفقة، فإن لم يستطع يطلق عليه عند انتهاء المهلة، وقد قرر قانون الأحوال الشخصية في كل من السودان والإمارات والأردن إعطاء مهلة للزوج قبل الحكم بالتفريق، وحددت هذه القوانين مدة الإمهال مع اختلافها في قدرها.

ب. التوصيات: فمن خلال ما تمّ عرضه في البحث، يوصي الباحث بما يأتي:

1. تعزيز دور وبرامج الإرشاد الأسري كخطوة وقائية في حماية الأسرة وتقليل خلافاتها الأسرية، خاصّة قبل اتخاذ قرار التفريق.
2. دعم الأسر المتعسرة من خلال إنشاء صناديق دعم مالية حكومية، وحث الجمعيات الخيرية ومؤسسات الزكاة للمشاركة في استقرار الأسر المتعسرة ومساعدتها؛ لتقليل حالات التفريق.
3. تكييف البرامج التوعوية بحقوق الزوجين في الإسلام وأهمية المحافظة على الأسرة.

### قائمة المصادر والمراجع

1. القرآن الكريم.
2. البابري، محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، (بيروت: دار الفكر)
3. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، (الرياض: دار السلام، 1417 هـ - 1997م)، ط 1
4. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي، (بيروت: دار الفكر، 1402 هـ)
5. ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم. مجموع الفتاوى، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، نشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة 1416 هـ.
6. ابن حزم، علي بن أحمد، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، (بيروت: دار الكتب العلمية)
7. ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى، تحقيق: أحمد شاكر، (بيروت: دار الفكر)
8. حسب الله، علي، الزواج في الشريعة الإسلامية، (القاهرة: دار الفكر العربي)
9. الحصفكي، محمد علاء الدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع مع حاشية رد المحتار، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي) ط 2
10. الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر للطباعة)
11. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
12. الدسوقي، محمد بن أحمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر)
13. الدمياطي، أبو بكر السيد البكري. حاشية إغاثة الطالبين على فتح المعين. دار الفكر، بيروت.
14. رضا، أحمد، معجم متن اللغة، (بيروت: دار مكتبة الحياة، 1958م)
15. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق وبهامشه حاشية الشلي، (بولاق، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية 1313هـ)، ط 1
16. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن سهل، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، 1409 هـ - 1989م)
17. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، (بيروت: دار المعرفة، 1393م)
18. الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1377).
19. الشعي، أحمد عبد الجبار. الإنفاق على الزوجة. بحث محكم، مجلة جامعة الملك عبد العزيز-الآداب والعلوم الإنسانية، 2007.
20. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، تحقيق: محمد صبحي حلاق، (جدة: دار ابن الجوزي، 1427هـ)، ط 1
21. الشوكاني، محمد بن علي، السبل الجزار المتدقق على حدائق الأزهار، (بيروت: دار الكتب العلمية)
22. الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، (بيروت: دار الكتب العلمية)
23. الصاوي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1372)
24. الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، تحقيق: محمد صبحي حلاق، (الدمام: دار ابن الجوزي، 1418 هـ - 1997م)، ط 1،
25. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: محمد علي البجاوي، (مصر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، 1387هـ) ط 2
26. عبد الوهاب بن علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية)

27. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1404هـ - 1984م)، ط 1
28. ابن فارس، أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، (بيروت: دار الفكر)
29. فيض الله، محمد فوزي، الزواج وموجباته، (الكويت: مكتبة المنار الإسلامية)
30. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، (عجمان: مكتبة الفرقان، رأس الخيمة: مكتبة مكة الثقافية، 1420هـ - 1999م)، ط 2
31. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (15)، لسنة 2019.
32. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (28) لسنة 2005.
33. قانون الأحوال الشخصية لكل للمسلمين (الستوداني) لسنة 1991.
34. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959.
35. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو، (القاهرة: دار هجر، 1413هـ)، ط 2
36. قلنجي، محمد رواس، قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، (عمان: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988م)
37. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وغيره، (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1410هـ - 1990م)، ط 4
38. الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1406هـ - 1986م)، ط 2
39. الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، تحقيق: محمد معوض، وعادل عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، 1994م)، ط 2
40. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، (القاهرة: دار الدعوة)
41. المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (القاهرة: دار هجر، 1416هـ - 1996م)، ط 1
42. مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (إستانبول: المكتبة الإسلامية)
43. المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، الشرح الكبير، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، (القاهرة: دار هجر، 1415هـ - 1995م)، ط 1
44. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر)، ط 3
45. نكري، عبد النبي بن عبد الرسول، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000 م) ط 1
46. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، (بيروت: دار الفكر)
47. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. روضة الطالبين. تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ - 2003م.
48. ابن الهمام، كمال الدين محمد، فتح القدير، (مصر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1389)، ط 1
49. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، (الكويت: مطابع دار الصّفوة، 1427هـ) ط 1