التبرع بالنفقة وأثره على طلب التفريق للإعسار
" دراسة فقهية مقارنة بقانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م "

د. وليد مصطفى هجو[1]

DOI: https://doi.org/10.52981/jfsl.v12i1.2238

مستخلص

تتناول هذه الدراسة مسألة التبرع بالنفقة وأثره على طلب التفريق للإعسار في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م، وقد تناولت تعريف التبرع، والاعسار وتعريف النفقة، وموجباتها، وحكمها، وآراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق والإعسار ثم وجود متبرع بالنفقة وأثره على طلب التفريق للإعسار.

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بإيراد آراء المذاهب الفقهية الثمانية فيما يتعلق بالتفريق للإعسار مع وجود متبرع بالنفقة، ومناقشتها وتحليلها، ومقارنة كل ذلك بما ورد في القانون مع بيان مقترحات الإصلاح.

ولعل أهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة أن فقهاء المذاهب الفقهية الثمانية متفقين على أن المرأة لا حق لها في طلب التفريق بسبب إعسار زوجها، إذا كان له مال ظاهر، يُمكنها أخذ نفقتها منه، واختلفوا حول إعطائها الحق في طلب التفريق إذا لم يكن لزوجها مال ظاهر، وأن قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م أخذ برأي الفقهاء القائلين بإعطاء المرأة حق طلب التفريق للإعسار إذا لم يكن لزوجها مال ظاهر، وأن الفقهاء القائلون بالتفريق اختلفوا في ثبوت حق التفريق للزوجة إذا وجد متبرع بالنفقة. ولهم في ذلك رأيان، وأن قانون الأحوال

1/ أستاذ مساعد بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الشريعة والقانون – جامعة الجوف

الشخصية السوداني لسنة 1991م أخذ بمذهب الفقهاء القائلين بعدم إعطاء المرأة الحق في طلب التفريق بسبب إعسار زوجها، إذا وجد متبرع بالنفقة سواء أكان قريب للزوج أم أجنبي عنه.

في ضوء ما توصلت إليه من نتائج، تقدمت الدراسة بتوصيات تتلخص في ضرورة تعديل المادة (182) الفقرة (د) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م بحيث تحذف منها كلمة "غائب" ولا تعطى المرأة حق طلب التفريق بسبب إعسار زوجها، إذا وجد متبرع بالنفقة سواء أكان الزوج حاضرا أم غائباً.

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا, من يهده الله فلا مضل له, ومن يضلل فلا هادي له , وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له, وأشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

عقد الزواج كغيره من العقود تنشأ عنه حقوق وواجبات يلزم بها الزوج والزوجة، ومن هذه الحقوق, حق الزوجة في النفقة فيجب على الزوج شرعاً الإنفاق على زوجته, لكن قد يعجز الزوج عن الإنفاق أو يمتنع عنه مع قدرته عليه فهل يحق للزوجة طلب التفريق بهذا السبب؟ وهل يختلف الحكم إذا وجد متبرع بالنفقة سواء أكان هذا المتبرع من أقارب الزوج أو أجنبي عنه؟ للإجابة على هذين السؤالين ارتأيتُ أن أقوم ببحث هذه المسألة. والله تعالى أسأل أن يجنبنا الزلل، وأن يشملنا برحمته وغفرانه, وأن يعفو عنا – عن أخطائنا – وأن يجعل في هذا البحث بعض الفائدة. وما توفيقي إلا بالله عليه توكلتُ وإليه أنيب.

وصل الله على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين, وصحابته المكرمين, والحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه.

تقسيمات الدراسة:

سيتم تقسيم الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالتبرع, النفقة, والإعسار وفيه ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: تعريف التبرع وفيه فرعان

الفرع الأول: تعريف التبرع في اللغة

الفرع الثاني: تعريف التبرع في الاصطلاح.

المطلب الثاني: تعريف النفقة, وفيه فرعان.

الفرع الأول: تعريف النفقة في اللغة.

الفرع الثاني: تعريف النفقة في الاصطلاح.

المطلب الثالث: تعريف الإعسار, وفيه فرعان.

الفرع الأول: تعريف الإعسار في اللغة

الفرع الثاني: تعريف الإعسار في الاصطلاح.

المبحث الثاني: موجبات النفقة, وحكمها. وفيه مطلبان.

المطلب الأول: موجبات النفقة.

المطلب الثاني: حكم نفقة الزوجة على زوجها.

المبحث الثالث: آراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق والإعسار، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: الامتناع عن الإنفاق وللزوج مال ظاهر

المطلب الثاني: الامتناع عن الإنفاق وليس للزوج مال ظاهر

المبحث الرابع: التبرع بالنفقة وأثره على حق المرأة في طلب التفريق للإعسار.

الخاتمة: وتتضمن أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

التعريف بالتبرع والنفقة والإعسار

المطلب الأول تعريف التبرع.

الفرع الأول: تعريف التبرع في اللغة.

التبرع في اللغة مأخوذة من برع الرجل وبرع بالضم أيضا براعة، أي فاق أصحابه في العلم وغيره، فهو بارع، وفعل كذا متبرعا أي: متطوعا ، وتبرع بالأمر: فعله غير طالب عوضا[2].

الفرع الثاني: تعريف التبرع في الاصطلاح.

لم يضع الفقهاء تعريفاً للتبرع، وإنما عرفوا أنواعه كالوصية والوقف والهبة وغيرها، وكل تعريف لنوع من هذه الأنواع يحدد ماهيته فقط. ومع هذا فإن معنى التبرع عند الفقهاء كما يؤخذ من تعريفهم لهذه الأنواع، لا يخرج عن كون التبرع: بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا.

المطلب الثاني: تعريف النفقة

الفرع الأول: تعريف النفقة في اللغة

النفقة في اللغة: من نفق وهي في اللغة من الصرف, يقال : أنفق ماله أي صرفه, وأصل اشتقاقها إما من النفوق بمعنى الهلاك, كما يقول: نفقت الدابة نفوقاً إذا هلكت , أو خرجت من صاحبها بالبيع أو الموت, وإما من النّفاق – بفتح النون – بمعنى الرواج, يقال: نفقت السلعة والسوق: إذا راجت. ويقال: نفقتْ نفقاتهم: فنيتْ, وأنفق ماله: أفناه, وجمعها نِفاق مثل رقبة رقاب, ونفقات على لفظ الواحدة. وسمي المال الذي ينفقه الإنسان على غيره نفقة لأنه يهلك بالصرف أو لأن صرفه

يؤدي إلى رواجه. والنفقة: ما أنفقتَ واستنفقتَ على العيال وعلى نفسك. ونفق السعر نفوقاً إذا كثر مشتروه, ونفقت المرأة: إذا كثر طلاّبها وخُطاّبها[3] .

الفرع الثاني: تعريف النفقة في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الفقهاء للنفقة بتعدد مذاهبهم الفقهية, وهي في مجملها متقاربة, من ذلك:

عند الحنفية: " الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه[4] ".

عند المالكية: " ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف[5] ".

عند الشافعية: " معاوضة في مقابل التمكين من الاستمتاع[6] ".

عند الحنابلة: " كفاية من يموّنُهُ خبزاً وإداماً وكسوةً ومسكناً وتوابعها[7] ".

تعريف قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م: لم يعرف قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م النفقة وإنما نص في المادة (65) على مشتملاتها الطعام, والكسوة, والتطبيب, وكل ما به مقومات حياة الإنسان حسب العرف.

المطلب الثالث: تعريف الإعسار

الفرع الأول: تعريف الإعسار في اللغة.

الاعسار في اللغة: مصدر أعسر وهو ضد اليسار، والعسر اسم مصدر وهو الضيق الشدة والصعوبة. قال تعالى: " سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرا[8]", وقال تعالى: " وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ[9]".

الفرع الثاني: تعريف الإعسار في الاصطلاح.

الإعسار في الاصطلاح هو عجز الزوج عن النفقة الزوجية بأنواعها الثلاثة من مأكل وملبس ومسكن[10].

وعرفه صاحب روضة الطالبين بأنه: عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفة[11].

وهما تعريفان متقاربان ويتفقان مع التعريف اللغوي في المعني.

المبحث الثاني

موجبات النفقة وحكمها

المطلب الأول: موجبات النفقة

حصر الفقهاء موجبات النفقة في ثلاثة أسباب هي:

1 – الزوجية – وهي أقواها –

2 – القرابة.

3 – الملك من رقيق وحيوان.

أما قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م في المادة (66) حصر موجبات النفقة في أمرين هما: الزوجية والقرابة.

المطلب الثاني: حكم نفقة الزوجة على زوجها

نفقة الزوجة واجبة على زوجها وقد ثبت هذا الوجوب بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

(أ) – الكتــاب:

1 –قوله تعالى: "... **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**[12] ".

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أوجب بهذه الآية رزق وكسوة الوالدات – أي الزوجات – على المولود له وهو الزوج[13].

2 –قال تعالى: " **لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...**[14] ".

وجه الدلالة: لفظ " ينفق " صيغة أمر والأمر بالإنفاق يفيد وجوب النفقة[15].

3 – قال تعالى: " **أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ**[16] ".

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر الأزواج بإسكان الزوجات والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب[17].

(ب) – السنة:

1 – ما رواه جابر بن عبد الله – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : " اتقوا الله في النساء فأنكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف[18] " .

وجه الدلالة: جعل النبي – صلى الله عليه وسلم – من حق الزوجة على زوجها الرزق والكسوة بالمعروف[19].

2 – عن سلمان بن عمرو بن الأحوص قال حدثني أبى عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: " استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عندكم عوان ليس تملكون

منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن لكم من نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فأما حقكم على نسائكم، فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وإطعامهن[20] ".

وجه الدلالة: جعل الرسول –صلى الله عليه وسلم– من حق المرأة على الرجل أن ينفق عليها، ويطعمها ويكسوها.

3 – عن عائشة – رضي الله عنها – قالت جاءت هند بنت عتبة إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم . فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف[21].

وجه الدلالة: وجه الاستدلال بهذا الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر هندا أن تأخذ من مال زوجها أبى سفيان – بغير إذنه قدر ما يكفيها وولدها بالمعروف، فلو لم تكن نفقتها ونفقة ولدها واجبة على زوجها لما أذنها صلى الله عليه وسلم أن تأخذ من ماله بغير إذنه[22].

4 – سأل رجل النبي – صلى الله عليه وسلم – ما حق المرأة على الرجل؟ قال: أن يطعمها إذا طعم وأن يكسوها إذا اكتسى ولا يضرب الوجه ولا يقبح ولا يهجر إلا في البيت[23].

وجه الدلالة: الحديث واضح الدلالة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها[24].

(جـ) – الإجمـــاع:

أجمعت الأمة من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها[25].

(د) – المعقـــول:

كما دلت النصوص التي أوردناها من القرآن والسنة، وكذا الإجماع على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، فكذلك دل العقل على هذا الوجوب، إذ أن من القواعد المقررة والمسلّم بها في القوانين العامة أن كل شخص احتبس لحق غيره ومنفعته كانت نفقته على من حبس لأجله، لعدم تفرغه لحاجة نفسه، كالقاضي والوالي وسائر عمال الدولة، فهؤلاء نفقتهم واجبة في بيت المال لأنهم حبسوا أنفسهم عن طلب منفعتهم لمنفعة الدولة، فاستحقوا عليها أن ترزقهم بقدر كفايتهم. ولما كان موجب عقد الزواج أن تصير الزوجة محبوسة لحق الزوج ومحرمة على غيره لتقوم بالمقصود في الحياة الزوجية من حفظ النسل، وتربية الولد ورعاية شئون البيت، لما كان ذلك وجبت نفقة الزوجة على زوجها[26].

المبحث الثالث

آراء الفقهاء في التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق والإعسار

المطلب الأول: الامتناع عن الإنفاق وللزوج مال ظاهر

اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته، وكان له مال ظاهر من عقار أو منقول أو ديون أو ودائع عند أحد، فلا حق لزوجته في طلب التفريق بسبب امتناعه عن الإنفاق عليها – حاضراً كان الزوج أم غائباً – وذلك لتمكن الزوجة من أخذ ما يكفيها من مال زوجها بما تيسر لها من طرق الحصول على النفقة. وتفصيل رأى المذاهب الفقهية في ذلك على الوجه الآتي:

الحنفيـــة:

يرى الحنفية أن الزوجة ليس لها حق طلب التفريق إذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها وكان له مال ظاهر، ويجوز لها أن تأخذ من ماله قدر كفايتها، فإن لم تقدر على الأخذ لها أن ترفع الأمر للقاضي ليأمره بالنفقة، فإن أبى حبسه حتى ينفق إذا طلبت الزوجة ذلك، فإن أبى سلَّم القاضي الزوجة ما كان من جنس النفقة من ماله ولو بدون رضاه، وما كان من غير جنس النفقة من ماله أمر القاضي ببيعه جبراً عنه عقاراً كان أو منقولاً عند الصاحبين وعند أبى حنيفة لا يباع ماله جبراً عنه بل يأمره القاضي بالبيع فإن أبى حبس حتى يبيع أو ينفق على زوجته[27].

المالكيـــة:

يرى المالكية أن الزوج إذا طولب بنفقة زوجته وامتنع عنها لا تطلق عليه زوجته إذا كان له مال ظاهر ولها أن تأخذ نفقتها من ماله الظاهر[28].

الشافعيـــة:

ذهب الشافعية إلى أن الزوجة لا يثبت لها حق فسخ عقد النكاح إذا كان زوجها موسراً وامتنع عن الإنفاق عليها سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً، وسواء كان ماله حاضراً أو غائباً، ولها استيفاء نفقتها من ماله بالقاضي[29].

الحنابلـة:

يرى الحنابلة أن الزوج إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته، أو أنفق عليها أقل من كفايتها ليس لها حق طلب التفريق ولها أن تأخذ نفقتها أو تمامها من ماله الظاهر ولو بدون إذنه إذا أذن لها القاضي بذلك، فإن لم تقدر على أخذ نفقتها من ماله لها أن ترفع الأمر للقاضي ليأمره بالإنفاق فإن امتنع أجبره القاضي عليه فإن أبى حبسه القاضي حتى ينفق أو يدفع لها نفقتها من مال زوجها يوماً بيوم، فإذا لم يكن

له إلا عرضاً أو عقاراً للقاضي بيعه والإنفاق منه على الزوجة، أما إذا أخفى الزوج ماله وصبر على الحبس كان للزوجة فسخ النكاح لتعذر النفقة من جهة الزوج[30] .

الإماميـــة:

يرى الإمامية أن الزوجة لا يثبت لها الخيار إذا امتنع زوجها عن الإنفاق عليها مع القدرة، ولها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليأمره بالإنفاق فان أبى أجبره القاضي، فان امتنع حبسه القاضي حتى ينفق[31].

الزيديـــة:

ذهب الزيدية إلى أن الزوجة ليس لها طلب التفريق لعدم الإنفاق إذا كان للزوج مال ظاهر، وإنما لها أن ترفع الأمر للقاضي ليحبسه حتى ينفق، فإذا أبى يبيع القاضي من ماله لينفق على الزوجة[32].

الظاهريـــة:

يرى الظاهرية أن للزوجة أن تنفق من مال زوجها الظاهر بمقدار حقها وليس لها فسخ العقد إذا امتنع عن الإنفاق عليها[33].

الإباضيـــة:

ذهب الإباضية إلى أن المرأة لا حق لها في طلب التفريق لعدم الإنفاق، إذا كان لزوجها مال ظاهر، عقاراً كان أو منقولاً، وسواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً، ولها أن ترفع أمرها إلى القاضي ليفرض لها النفقة من ماله، فإذا لم يكن له إلا عروضاً أو أصولاً باع القاضي ذلك ويبدأ ببيع المنقولات ثم العقارات[34].

المطلب الثاني: الامتناع عن الإنفاق وليس للزوج مال ظاهر

أما إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ولم يكن له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه، أو عجز عن الإنفاق عليها لإعساره، فقد اختلف الفقهاء في إعطاء المرأة حق طلب التفريق في هذه الحالة، ولهم في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: القائلون بعدم التفريق:

ذهب الحنفية والإمامية والظاهرية الإباضية في القول المشهور عندهم إلى أنه لا حق للمرأة في طلب التفريق.

الحنفيـــة:

يرى الحنفية أن الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته لا حق لها في طلب التفريق بينها وبينه، ولها أن ترفع الأمر إلى القاضي ليفرض لها النفقة ويأذنها بالاستدانة على الزوج وتجب إدانتها على من تجب عليه نفقتها إذا لم تكن متزوجة[35].

الإماميـــة:

ذهب الإمامية إلى أن المرأة لا حق لها في طلب التفريق لعدم الإنفاق إذا لم يكن لزوجها مال ظاهر، فلها أن ترفع أمرها للقاضي ليأمره بالإنفاق عليها فان أمتنع حبسه حتى ينفق، أما إذا كان له مال ظاهر فان القاضي يعطيها منه قدر كفايتها، ولا حق لها في طلب التفريق[36].

الظاهريـــة:

ذهب الظاهرية إلى القول بأن الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته أو بعضها لا يفرق بينهما، ويقضى على الزوج بما يقدر عليه من النفقة ويسقط عنه ما لا يقدر عليه، فإذا لم يقدر على شيء من النفقة سقطت عنه، فإن أيسر قضى عليه من حين يسره ولا يقضى عليه بشيء مما أنفقته المرأة على نفسها من نفقة أو كسوة حال عسره. وقد ذهب ابن حزم إلى أبعد من ذلك وقال: إن الزوج إذا عجز عن نفقة

نفسه وكانت زوجته موسرة وجب عليها الإنفاق عليه أيام عسرته ولا ترجع عليه بشيء منه إذا أيسر[37].

الإباضيـــة:

يرى الإباضية –في القول المشهور عندهم– أن المرأة لا حق لها في طلب التفريق إذا أعسر زوجها بالنفقة، وعليها الصبر وتكون نفقتها ديناً في ذمة زوجها[38].

المذهب الثاني: القائلون بالتفريق:

أن للمرأة الحق في طلب التفريق وهو مذهب المالكية والشافعية في الأصح والحنابلة والزيدية والقول غير المشهور عند الإباضية.

المالكيـــة:

ذهب المالكية إلى أن للمرأة الحق في فسخ النكاح بطلقة رجعية إذا أعسر زوجها بنفقة حاضرة أو مستقبلة إذا أراد سفراً أما إذا كانت النفقة ماضية فلا حق لها في طلب التفريق بها[39].

الشافعيـــة:

يرى الشافعية أن للمرأة الحق في فسخ النكاح إذا أعسر زوجها بالنفقة، أو لم يجد ما ينفقه عليها، أو كان له مال غائبا مسافة قصر[40].

الحنابلـــة:

يرى الحنابلة أن للمرأة الحق في طلب التفريق إذا أعسر زوجها بالنفقة[41].

الزيديـــة:

يرى الزيدية أن الزوجة إذا أعسر زوجها بالنفقة كان لها حق طلب فسخ النكاح[42]

الإباضيــة:

يرى الإباضية – في القول الثاني عندهم – أن الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته كان لها أن ترفع أمرها للقاضي، الذي يجبره بضرب حتى ينفق أو يطلق[43].

الأدلـــة

أدلة القائلين بعدم جواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق والإعسار

استدل أصحاب هذا الرأي على صحة مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: الكتاب:

1 –قال تعالى: " **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**[44] ".

وجه الدلالة: قوله تعالى: " فنظرة إلى ميسرة " عام في جميع الناس فكل من أعسر نُظر بحكم الشرع، وهي في حق الزوج أولى، فإن أعسر الزوج بالنفقة صارت ديناً في ذمته ويجب على الزوجة الصبر عليه[45] ".

2 –قال تعالى: " **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**[46] ".

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن من قدّر عليه رزقه عليه أن ينفق مما أعطاه الله –عز وجل– وأنه لا يكلف من الإنفاق إلا ما آتاه الله – عز وجل – فإذا لم

يقدر الزوج على الإنفاق على زوجه فإنه في هذه الحالة غير مكلف به وبناء على ذلك فلا يجوز التفريق بينه وبين زوجه لعجزه عن شيء ليس بواجب عليه[47].

ثانياً: السنة:

عن جابر بن عبد الله قال دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فوجد الناس جلوساً به لم يؤذن لأحد منهم قال فأذن لأبى بكر فدخل ثم أقبل عمر فاستأذن فأذن له فوجد النبي – صلى الله عليه وسلم – جالساً حوله نساؤه واجماً ساكتاً قال فقال لأقولن شيئاً أضحك النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقمت إليها فوجأت عنقها فضحك الرسول – صلى الله عليه وسلم – وقال هن حولي كما ترى يسألنني النفقة فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها فقام 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 عنده ثم اعتزلهن شهراً أو تسعاً وعشرين ثم نزلت عليه هذه الآية يا أيها النبي قل لأزواجك حتى بلغ للمحسنات منكن أجراً عظيماً ، قال فبدأ بعائشة فقال يا عائشة إني أريد أن أعرض عليك أمراً أحب أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري 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 نسائك بالذي قلت قال لا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها إن الله لم يبعثني معنتاً ولا متعنتاً ولكن بعثني معلماً ميسراً[48] .

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على عدم جواز التفريق للإعسار لما فيه عن أبى بكر وعمر – رضي الله عنهما – في ضربهما ابنتيهما بحضرة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما سألاه النفقة إذ ليس من الشرع أن يضرب 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 يقر باطلاً فدل ذلك على أنه ليس لزوجة المعسر الحق في طلب التفريق بسبب إعساره[49] ".

مناقشة الدليل:

نوقش 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[50]

الوجه الثاني: زوجات النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يعدمن النفقة بالكلية لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد استعاذ من الفقر المدقع فلعل ذلك إنما كان فيما زاد على قوام البدن مما يعتاد الناس النزاع في مثله[51].

الوجه الثالث: إن ما حدث من الشيخين – أبو بكر وعمر رضي الله عنهما – ما هو إلا زجر لابنتيهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لذلك لا يعد الحديث دليلاً على أن الزوجة لا يحق لها طلب التفريق لعسر زوجها[52].

ثالثاً: المعقول:

استدلوا بالمعقول من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: إن التفريق بسبب الإعسار – يترتب عليه انعدام وإبطال لحق الزوج في الطلاق بالكلية، أما منع التفريق بإلزام الزوجة بالإنظار والاستدانة إنما يترتب عليه تأخير حق الزوجة في النفقة، لأنها تعد ديناً بفرض القاضي، وتأخير الحق أقل ضرراً من إبطاله، وإذا دار الأمر بين شيئين متفاوتين في الضرر احتمل

أخفهما ضرراً طبقاً لما هو مقرر شرعاً وثابت فقهاً وهو ارتكاب أخف الضررين، فكان القول بمنع التفريق للإعسار أولى من جوازه والتمكين منه[53] ".

الوجه الثاني: أن النفقة في مقابلة الاستمتاع وقد تصاب الزوجة بما يمنع الاستمتاع ولا يُمكن الزوج من فسخ النكاح فكيف تمكن الزوجة من الفسخ لإعساره بالنفقة[54] **الوجه الثالث:** لم يثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – خير امرأة واحدة من نساء الصحابة لإعسار زوجها بالنفقة رغم إعسار بعضهم بل كان معسروهم أضعاف موسريهم فلو كان الفسخ للإعسار بالنفقة ثابتاً لرفع إليه – صلى الله عليه وسلم – ولو من امرأة واحدة فقد رفع إليه – صلى الله عليه وسلم – ما ضرره أقل من ضرر عدم النفقة مثل زوجة رفاعة.

قال ابن القيم: " ولم يزل في الصحابة المعسر والموسر وكان معسروهم أضعاف موسريهم، فما مكّن النبي – صلى الله عليه وسلم – قط امرأة واحدة من الفسخ بإعسار زوجها، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها فإن شاءت، صبرت، وإن شاءت، فسخت، وهو شرع الأحكام عن الله تعالى بأمره، فهب أن الأزواج تركن حقهن، أفما كان فيهن امرأة واحدة تطالب بحقها وهؤلاء نساؤه – صلى الله عليه وسلم – خير نساء العالمين يطالبنه بالنفقة حتى أغضبنه، وحلف ألا يدخل عليهن شهراً، فلو كان من المستقر في شرعه أن المرأة تملك الفسخ بإعسار زوجها لرفع إليه ذلك، ولو من امرأة واحدة، وقد رفع إليه ما ضرورته دون ضرورة فقد النفقة من فقد النكاح[55] " .

أدلة الفقهاء القائلين بجواز التفريق بين الزوجين لعدم الإنفاق والإعسار

استدل أصحاب هذا الرأي على صحة ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والأثر والمعقول وبيان ذلك:

أولاً: الكتاب:

1 –قال تعالى: " **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**[56] ".

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى أمر بإمساك الزوجة بالمعروف أو تسريحها بإحسان وليس من المعروف إمساك الزوجة بلا نفقة فتعين التسريح بالإحسان[57].

2 –قال تعالى: "**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُو**[58] ".

وجه الدلالة: أن زوجة المعسر متضررة بإعساره فلم يكن له إمساكها[59].

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل بأن الصحابي ابن عباس – رضي الله عنهما – وجماعة من التابعين قالوا: إن الآية " ولا تمسكوهن ضراراً " نزلت فيمن كان يطلق فإذا كادت العدة أن تنقضي راجع فالدليل خارج عن محل النزاع[60] ".

ثانياً: السنة:

1 –عن أبى هريرة – رضي الله عنه – قال: خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول، فقيل من أعول يا رسول الله قال: امرأتك ممن تعول، تقول أطعمني وإلا فارقتني، جاريتك تقول أطعمني واستعملني ولدك يقول إلى من تتركني، فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال لا هذا من كيس أبى هريرة[61].

وجه الدلالة: الحديث يدل على أن الزوج إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته لإعساره أو لفقره وطلبت الزوجة التفريق بينها وبينه فرق القاضي بينهما.[62]

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: إن الحديث في سنده مقال فهو رواية عاصم عن أبى صالح عن أبى هريرة وفى حفظ عاصم مقال، فيكون الحديث معلاً فيسقط الاستدلال به[63].

الوجه الثاني: الحديث من قول أبى هريرة كما وقع التصريح به من حيث قال إنه من كيسه بكسر الكاف أي من استنباطه، وقد وقع في رواية الأصيل بفتح الكاف أي من فطنته[64].

2 –عن أبى الزناد قال: سألت ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: يفرق بينهما قال: قلت سنة قال سعيد سنة[65].

وجه الدلالة: الحديث يدل على جواز التفريق إذا لم يجد الرجل ما ينفقه على زوجته[66].

مناقشة الدليل:

ناقش ابن حزم هذا الدليل بأن سعيد بن المسيب لم يقل إنها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم – ولو قاله لكان مرسلاً لا حجة فيه[67].

3 –عن أبى هريرة رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال في الرجل لا يجد ما ينفقه على امرأته قال: " يفرق بينهما[68] ".

وجه الدلالة: الحديث صريح في أن الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته ولم يجد ما ينفقه يفرق بينهما[69].

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: الحديث سنده ضعيف لأن به عاصم القارئ، وعاصم به مقال وقد ضعفه أبو حاتم[70].

الوجه الثاني: الحديث مرسل لا يحتج به[71].

ثالثاً: الأثـر:

عن نافع عن ابن عمر أن 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[72].

وجه الدلالة: يدل الأثر على أن الزوجة إذا امتنع زوجها عن الإنفاق، أو لم يجد ما ينفقه عليها كان لها طلب التفريق فان عمر – رضي الله عنه – طلب من أمراء الأجناد أن يخيروا الأزواج بين أمرين إما الإنفاق أو الطلاق، فلو لم يكن عدم الإنفاق يجيز التفريق لما طلب منهم ذلك[73].

مناقشة الدليل:

نوقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: أن الجند الذين خاطبهم عمر لم يكونوا عاجزين عن النفقة وذلك لأن 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 فأمروا أزواجهن أن يبعثوا إليهن ما يطيب به قلوبهن[74].

الوجه الثاني: قول عمر لا حجة فيه لأنه لم يخاطب بذلك إلا الأغنياء القادرين على النفقة وليس في خبره ذكر حكم المعسر بل قد صح عنه إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج[75].

رابعاً: المعقول:

استدلوا بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: أن النفقة تجب للزوجة في مقابلة الاحتباس لمصلحة الزوج فإذا عجز الزوج عن البدل كان للزوجة حق طلب التفريق[76].

الوجه الثاني: أن الزوجة إذا جاز لها فسخ النكاح بالعجز عن الاتصال الجنسي فبالعجز عن الإنفاق أولى لأن البدن لا يقوم بدون النفقة بخلاف الاتصال الجنسي فالضرر الناشئ عن عدم الإنفاق أعظم من الضرر الناشئ عن عدم الاتصال الجنسي، فالمرأة تستطيع الصبر على عدم الاتصال الجنسي ولكنها لا تستطيع الصبر على الجوع[77].

الموازنة بين آراء الفقهاء:

مما سبق يتضح أن الفقهاء اتفقوا على أن المرأة لا حق لها في طلب التفريق بسبب عدم الإنفاق والإعسار إذا كان للزوج مال ظاهر عقاراً كان أم منقولاً نقداً أم ديناً أم وديعة، وقد اختلفوا فيما إذا لم يكن للزوج مال ظاهر سواء أكان ذلك لفقره أو للجهل بماله هل يحق للمرأة طلب التفريق أم لا؟ ولهم في ذلك مذهبان: أحدهما: يرى أنه ليس لها حق طلب التفريق وهو مذهب الحنفية والإمامية والظاهرية والمشهور عند الإباضية، والثاني: يرى أن لها حق طلب التفريق وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والقول الثاني عند الإباضية.

والراجح عندي ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني من أن المرأة لها حق طلب التفريق بينها وبين زوجها لعدم الإنفاق والإعسار إذا لم يكن له مال ظاهر يمكنها أخذ نفقتها منه وذلك لما يأتي:

أولاً: الآيات الداعية إلى معاشرة الزوجة بالمعروف كقوله تعالى: " **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**[78] " وليس من المعروف إمساك الزوجة بدون نفقة.

ثانياً: إمساك المرأة دون إدرار النفقة عليها فيه ضرر بها فيجب رفع هذا الضرر عنها بإعطائها حق طلب التفريق.

ثالثاً: القول بالتفريق فيه تحقيق العدل والإنصاف للمرأة ورفع الظلم عنها، وعدم تركها عرضة للهلاك وحياة الضنك والتعب، ووضع حد لمن يريد ظلم زوجته بعدم الإنفاق عليها مدعياً الإعسار.

القانـون:

أعطى قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م الزوجة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها لعدم الإنفاق إذا لم يكن له مال ظاهر، وامتنع عن الإنفاق عليها وثبت إعساره، ولم يعطها هذا الحق إذا كان للزوج مال ظاهر حيث نص في المادة (174) على الآتي:

" يجوز للزوجة طلب التفريق من زوجها لعدم الإنفاق عليها. إذا لم يكن له مال ظاهر، وامتنع عن الإنفاق عليها، وثبت إعساره ".

الموازنة بين الفقـه والقانـون:

مما سبق يتبين أن القانون وافق رأى فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والامامية والزيدية والظاهرية والاباضية في أن المرأة لا حق لها في طلب التفريق إذا كان للزوج مال ظاهر من عقار أو منقول أو ديون أو وديعة عند أحد، ووافق

رأى المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والقول غير المشهور عند الإباضية بأن للمرأة حق طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا لم يكن له مال ظاهر.

المبحث الرابع

التبرع بالنفقة وأثره على طلب التفريق للإعسار

اختلف الفقهاء – القائلون بجواز التفريق – في ثبوت حق الزوجة في طلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجد متبرع بالنفقة، وتعددت أقوالهم في ذلك على الوجه التالي:

المالكيـــة:

يرى المالكية أن الزوجة لا حق لها في طلب التفريق لعدم الإنفاق أو للإعسار إذا تطوع قريب للزوج, أو أجنبي عنه بالإنفاق عليها، ذلك لزوال السبب الذى كانت تُبنى عليه الفرقة، ولاندفاع حاجتها بذلك, لقيام المتبرع مقام الزوج في الإنفاق عليها. وهذا هو الرأي المعتمد في المذهب وهناك رأى آخر يثبت لها حق طلب التفريق[79].

الشافعيـــة:

يرى الشافعية أن الزوجة لا يسقط حقها في طلب التفريق لعدم الإنفاق أو الإعسار إذا وجد متبرع بالنفقة فلا يلزمها القبول لما في ذلك من المنّة، إلا إذا كان المتبرع بالنفقة أصلاً لزوجها، فإن كان كذلك يسقط حقها في طلب التفريق، لأن انفاقه عليها كإنفاق زوجها ليس فيه منّة عليها، وهناك رأى آخر يسقط حقها في طلب التفريق لأن المنّة على الزوج لا عليها، وبه أفتى الغزالي، أما إذا سلم المتبرع النفقة الى الزوج، وسلمها بدوره لها فليس لها حق طلب التفريق[80].

الحنابلـــة:

ذهب الحنابلة الى القول بأن المرأة إذا كانت واجدة للنفقة من متبرع لا يسقط حقها في طلب التفريق، ولا تجبر على قبولها، لما يلحقها من المنة إلا إذا دفع المتبرع النفقة للزوج أو وكيله وقام بدوره بتسليمها للزوجة عندئذ يسقط حقها في طلب التفريق، وتجبر على قبولها، لأن المنة في هذه الحالة على من أخذ النفقة لا عليها[81].

الزيديـــة:

ذهب الزيدية إلى أن حق المرأة في طلب التفريق يسقط إذا كانت واجدة نفقتها من متبرع عن الزوج، إلا إذا كان المتبرع متبرعاً عن نفسه وليس عن الزوج فلا يسقط حقها في طلب التفريق، لأن المتبرع يكون متصدقاً عليها ولا تسقط هذه الصدقة ما هو حق لها على زوجها[82].

الموازنة بين آراء الفقهاء:

مما سبق يتضح أن الفقهاء اختلفوا في ثبوت حق الزوجة في طلب التفريق إذا وجد متبرع بالنفقة على قولين:

القول الأول: أنه يسقط حقها ويلزمها قبول النفقة ولا يجوز لها أن تطلب التفريق، لاندفاع حاجتها وقيام بدنها بما يقدم اليها، لقيام المتبرع مقام الزوج في الإنفاق عليها، وبهذا قال المالكية – في القول المعتمد عندهم – والزيدية, والشافعية في حال إذا كان المتبرع بالنفقة أصلاً لزوجها.

القول الثاني: التفرقة بين دفع النفقة للزوج وبين دفعها للمرأة، فان دفعت النفقة للزوج ابتداء وقبلها، ثم دفعها للمرأة لزمها قبولها ولا حق لها في الرفض ولا في طلب التفريق، لاندفاع حاجتها بالإنفاق عليها دون منة عليها لأن المنة في هذه الحالة على من أخذ النفقة – الزوج – لا عليها، أما إذا دفعت النفقة للزوجة ابتداء،

فلا يلزمها قبولها، ولا يسقط حقها في طلب التفريق لما في ذلك من المنة عليها وبهذا قال الشافعية والحنابلة وهناك رأى آخر في مذهب الشافعية أفتى به الامام الغزالي وهو أن المرأة في هذه الحالة يلزمها القبول ويسقط حقها في طلب التفريق لأن المنة على زوجها لا عليها.

والراجح عندي هو ما ذهب إليه المالكية –في القول المعتمد –والزيدية والإمام الغزالي من أن حق المرأة في طلب التفريق لعدم الإنفاق والإعسار يسقط إذا وجد متبرع بالنفقة ذلك لأن الضرر الذي يلحق بالمرأة من عدم الإنفاق عليها يرتفع بوجود متبرع بالنفقة سواء أن دفعها من نفسه أو تبرع بها عن الزوج وسواء أكان قريباً للزوج أم أجنبياً عنه فينتفى بذلك السبب المبيح للتفريق.

القانــون

ذهب قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م إلى عدم ثبوت حق المرأة في طلب التفريق للإعسار أو عدم الإنفاق إذا تبرع قريب الزوج أو أجنبي عنه بالنفقة، حيث نص في المادة 182 منه على الآتي: لا تطلق الزوجة للإعسار أو لعدم الانفاق في أي من الحالات الآتية:

(د) كون قريب الزوج الغائب أو أجنبي عنه قد تطوع بالنفقة.

ويلحظ أن القانون قيد الزوج المتبرع له بالنفقة بالغائب إلا أنه لو كان الزوج حاضراً وتبرع بالنفقة قريب له أو أجنبي عنه فلا حق للمرأة في طلب التفريق للإعسار أو لعدم الإنفاق، فذكر الغائب ليس قيداً يخرج به ما سواه – الزوج الحاضر – مما يعنى أن لفظ "الغائب" لا معنى ولا غرض له.

الموازنة بين الفقه والقانون:

مما سبق يتبين أن القانون يتفق – فيما ذهب إليه – مع مذهب المالكية والإمام الغزالي من الشافعية , والزيدية الذين يقولون إذا وجد متبرع بالنفقة فان الزوجة تجبر على قبولها ولا يحق لها طلب التفريق.

النتائج والتوصيات

من أهم النتائج والتوصيات التي توصلت لها الدراسة:

1. أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها.

2. اتفق فقهاء المذاهب الثمانية على أن المرأة لا حق لها في طلب التفريق بسبب إعسار زوجها إذا كان له مال ظاهر، يُمكنها أخذ نفقتها منه، سواء أكان المال عقاراً أو منقولاً، نقدا أو ديناً، أو وديعة، وسواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً.

3. اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين للإعسار إذا لم يكن للزوج مال ظاهر سواء أكان ذلك لفقره، أو للجهل بماله؛ فذهب الحنفية والإمامية والظاهرية والإباضية في –القول المشهور عندهم – إلى عدم جواز ذلك، بينما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية – في الرأي المرجوح عندهم – إلى جواز ذلك.

4. أخذ قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م برأي الفقهاء القائلين بالجواز وأعطى المرأة حق طلب التفريق للإعسار بموجب نص المادة (74) منه.

5. اختلف الفقهاء المجيزون للتفريق بين الزوجين بسبب الإعسار في ثبوت حق التفريق للزوجة إذا وجد متبرع بالنفقة. ولهم في ذلك مذهبان: الأول: أنّ وجود متبرع بالنفقة يسقط حقها في طلب التفريق، وبهذا قال المالكية –في القول المعتمد عندهم –والزيدية، والشافعية في حال إذا كان المتبرع بالنفقة أصلاً لزوجها. والثاني: أنَّ وجود متبرع بالنفقة لا يسقط حق المرأة في طلب التفريق، اللهم إلا إذا

دفع المتبرع النفقة للزوج ابتداء ثم قام الزوج بدفعها للمرأة وهو مذهب الشافعية والحنابلة.

6. أخذ قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م بالقول المعتد في مذهب المالكية والزيدية ولم يعط المرأة حق طلب التفريق بسبب إعسار زوجها، إذا وجد متبرع بالنفقة، وفقاً لنص المادة 182 –(د).

7. الرأي الأوفق في نظرنا أنَّ التبرع بالنفقة يسقط حق المرأة في طلب التفريق لما ذكرته من أسباب آنفا، سواء أكان المتبرع بالنفقة قريب للزوج أو أجنبي، وسواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً، لذا نرى ضرورة تعديل المادة (182) الفقرة (د) من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م، بحيث تحذف منها كلمة " غائب" ولا تعطى المرأة حق طلب التفريق بسبب إعسار زوجها، إذا وجد متبرع بالنفقة سواء أكان الزوج حاضرا أم غائباً.

فهرس الحواشي

(1) لسان العرب جـ10 ص 146, مختصر الصحاح ص 80.

(2) لسان العرب جـ10 ص 357-358 , مختصر الصحاح ص 673-674 .

(3) فتح القدير جـ 4 ص 340 .

(4) بلغة السالك لأقرب المسالك جـ 2 ص 476 .

(5) مغني المحتاج جـ 3 ص 558 .

(6) الروض المربع شرح زاد المستنقع ص 518 .

(7) سورة الطلاق الآية (7).

(8) سورة البقرة الآية 280.

(9) حاشية رد المحتار على الدر المختار, جـ3 ص590.

(10) روضة الطالبين, جـ 6 ص480.

(11) سورة البقرة الآية (233) .

(12) الجامع لأحكام القرآن جـ4 ص 109,108,107.

(13) سورة الطلاق الآية (7).

(14) تفسير ابن كثير جـ 8 ص 155,154.

(15) سورة الطلاق الآية 6.

(16) تفسير ابن كثير جـ 8 ص153,125.

(17) صحيح مسلم ج2 ص 889-890 – كتاب الحج – باب حجة النبى – صلى الله عليه وسلم، سنن أبو داود ج2 ص 818 – كتاب المناسك، سنن البيهقى ج5 ص 8 – كتاب الحج – باب ما يدل على أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أحرم إحراماً مطلقاً ينتظر القضاء ثم أمر بإفراد الحج ومضى في الحج، سنن ابن ماجة ج2 ص 125 – كتاب المناسك – حديث رقم 3074.

(18) جامع السنة وشروحها كتاب الحج – باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم حديث رقم (1218).

(19) الترمذي جـ 3 ص 467 – كتاب الرضاع – باب ما جاء في حق المرأة على زوجها، النسائي جـ 5 ص 372 – كتاب ثمرة النساء – باب ضرب المرأة ، وابن ماجة جـ 1 ص 594 – كتاب النكاح – باب حق المرأة على الرجل رقم 1851.

(20) صحيح البخاري جـ 7 ص 85 – كتاب النفقات – باب إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، ابن ماجة جـ 2 ص 769 – كتاب التجاوزات – باب ما للمرأة من مال زوجها.

(21) فتح الباري شرح صحيح البخاري ج6ص418, كتاب النفقات, باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف, حديث رقم (5049).

(22) سنن ابن ماجة جـ 1 ص 591 – حديث رقم 185.

(23) المهذب جـ 2 ص 174، شرح كتاب النيل جـ 14 ص 6.

(24) بدائع الصنائع جـ 4 ص 16، المبسوط جـ 5 ص 181، فتح القدير جـ 4 ص 379، الأم جـ 5 ص 87، المغنى جـ 7 ص 565، شرح منتهى الإيرادات جـ 3 ص 243، جواهر الكلام جـ 31 ص 301، السيل الجرار جـ 2 ص 446. انظر الأحوال الشخصية لمعوض سرحان ص 235، الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب للأستاذ على حسب الله.

(25) بدائع الصنائع جـ 4 ص 16. المبسوط جـ 5 ص 181، الدر المختار جـ 1 ص 358، فتح القدير جـ 4 ص 378، 379، الأم جـ 5 ص 88، شرح منتهى الإيرادات جـ 3 ص 243، السيل الجرار جـ 2 ص 452، انظر كتاب الأحوال الشخصية لمعوض سرحان ص 235، 236.

(26) المبسوط جـ 4 ص 29, بدائع الصنائع جـ 5 ص 189, فتح القدير جـ 4 ص 390, تحفة الفقهاء جـ 4 ص 236.

(27) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ 2 ص 518, مواهب الجليل جـ 4 ص 196.

(28) المهذب جـ2 ص 175, مغني المحتاج جـ 3 ص 442.

(29) المغني جـ 7 ص 570, شرح منتهى الايرادات جـ 3 ص 253.

(30) المبسوط في فقه الامامية جـ 6 ص 22. اللمعة الدمشقية جـ5ص229.

(31) البحر الزخار جـ 4 ص 274.

(32) المحلى جـ10 ص 113.

(33) شرح كتاب النيل جـ 14 ص 490.

(34) المبسوط جـ 5 ص 187, شرح فتح القدير جـ 4 ص 389, تبيين الحقائق جـ 3 ص 54 , مختصر الضحاوي ص 223, شرح الدر المختار جـ 1 ص 362 (35).

(35) جواهر الكلام جـ 31 ص 388.

(36) المحلى جـ 10 ص 114,113.

(37) شرح كتاب النيل جـ 4 ص 8.

(38) الشرح الصغير جـ 2 ص 745, الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي.

(39) الام جـ 5 ص 91, المهذب جـ2 ص174, مغني المحتاج جـ3 ص442.

(40) المغني جـ 7 ص 571.

(41) البحر الزخار جـ 4 ص 276, السيل الجرار جـ2 ص 452.

(42) شرح كتاب النيل جـ 14 ص 490.

(43) سورة البقرة، الآية 280.

(44) تفسير ابن كثير جـ 1 ص 719,718,717.

(45) سورة الطلاق، الآية (7).

(46) تفسير ابن كثير جـ 8 ص 156,155,154,153.

(47) صحيح مسلم بشرح النووي جـ 10 ص 81 – كتاب الطلاق – باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً حديث رقم 1478.

(48) المحلى جـ 10ص 11 9، سبل السلام جـ 3 ص 1171، زاد المعاد جـ 5 ص 518، 519.

(49) نيل الأوطار، الشوكاني جـ 6 ص 326.

(50) المصدر السابق جـ 6 ص 326.

(51) المصدر السابق جـ 6 ص 326.

(52) السرخسي جـ 5 ص 191,تبيين الحقائق جـ 3 ص 54، شرح فتح القدير جـ 4 ص 391، شرح كتاب النيل جـ 14 ص 8.

(53) زاد المعاد جـ 5 ص 520.

(54) المصدر السابق ج5 ص 520.

(55) سورة البقرة، الآية (229).

(56) تفسير ابن كثير جـ 1 ص 608,607,606.

(57) سورة البقرة، الآية (231).

(58) السيل الجرار جـ 2 ص 452.

(59) نيل الأوطار جـ 6 ص 325، فتح الباري جـ 9 ص 412.

(60) صحيح البخاري جـ 4 ص 1724 – كتاب النفقات – باب وجوب النفقة على الأهل والعيال حديث رقم 5355، سبل السلام جـ 3 ص 1168.

(61) سبل السلام جـ 3 ص 1168.

(62) نبل الأوطار جـ 1 ص 325، سبل السلام جـ 3 ص 223.

(63) نيل الأوطار جـ 1 ص 235.

(64) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى جـ7 ص 469، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته. سبل السلام، جـ 3 ص 1169.

(65) مغنى المحتاج جـ 3 ص 442، المغنى جـ 7 ص 571، كشاف القناع جـ 3 ص 476.

(66) المحلى جـ 10 ص 117.

(67) رواه البيهقي في السنن الكبرى ج7 ص 470 – كتاب النفقات – باب الرجل لا يجد نفقة امرأته رقم 707.

(68) نيل الأوطار: الشوكاني – باب إثبات الفرقة للمرأة إذا تعذرت النفقة بإعسار ونحوه ج2 ص 132.

(69) نيل الأوطار جـ 6 ص 324، سبل السلام جـ 3 ص 224.

(70) شرح فتح القدير جـ 4 ص 391، المحلى جـ 10 ص 94.

(71) السنن الكبرى جـ 7 ص 469 – كتاب النفقات – باب الرجل لا يجد نفقة امرأته.

(72) الأم جـ 5 ص 91، نهاية المحتاج جـ 7 ص 211، المغنى جـ 7 ص 574، شرح منتهى الإيرادات جـ 3 ص 252.

(73) المبسوط جـ 5 ص 191.

(74) المحلى جـ 10 ص 94، نيل الأوطار جـ 6 ص 325.

(75) الأم جـ 5 ص 91، المغنى جـ 5 ص 563، البحر الزخار ص 276.

(76) المهذب جـ 5 ص 164، المغنى جـ 7 ص 574، شرح منتهى الإيرادات جـ 3 ص 252، البحر الزخار جـ 3 ص 252.

(77) سورة البقرة، الآية 229.

(78) مواهب الجليل ج4 ص 199 انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج2 ص 519، 520.

(79) مغني المحتاج جـ 3 ص 443,442, كفاية الأخبار جـ 1 ص 444, نهاية المحتاج جـ 7 ص 303,302.

(80) المغني جـ 7 ص 576, كشاف القناع جـ 3 ص 477، انظر حاشية الروض المربع: النجدي ج2 ص 355.

(81) البحر الزخار جـ 4 ص 274, السيل الجرار جـ 2 ص451.

المراجـــع

بحسب الترتيب التاريخي

1 –القرآن الكريم

2 – كتب التفسير

- أحكام القرآن – أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي (543هـ) – دار إحياء الكتب العربية.
- الجامع لأحكام القرآن – محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (671هـ).
- تفسير القرآن العظيم للحافظ أبي الفداء اسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (774هـ).
- تفسير المنار – رشيد رضا (1354هـ).

3–كتب السنة

- صحيح البخاري – أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (256هـ).
- صحيح مسلم – مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري (261هـ).

- سنن ابن ماجة مع حاشية السندي – الإمام الحافظ محمد بن يزيد بن ماجة (273هـ).
- سنن أبى داود – الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى (275هـ).
- صحيح الترمذي بشرح ابن العربي – أبو عباس محمد بن عيسى السلمي (279هـ).
- سنن النسائي مع شرح السيوطي وحاشية السندي – الحافظ أبو عبد الرحمن أحمد بن سعيد بن على النسائي (303هـ).
- السنن الكبرى – الإمام الحافظ أحمد بن الحسين بن على البيهقي (458هـ) مطبعة دار الفكر.
- زاد المعاد في هدى خير العباد – أبو عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية (751هـ).
- فتح الباري شرح صحيح البخاري – الحافظ شهاب الدين أحمد بن على بن محمد المعروف بابن حجر العسقلاني (852هـ) .
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام – محمد بن إسماعيل الصنعاني (1182هـ) على متن بلوغ المرام من أدلة الأحكام – شهاب الدين أبى الفضل أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلاني – مطبعة البابي الحلبي 1372هـ.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار – الإمام محمد بن على الشوكاني (1255هـ) مطبعة البابي الحلبي 1372هـ.

4- كتب الفقه الإسلامي

(أ) المذهب الحنفي :

- المبسوط – محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (438هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت – الطبعة الأولى 1400هـ .
- تحفة الفقهاء – علاء الدين السمرقندي (539هـ) مطبعة جامعة دمشق – الطبعة الأولى – 1377هـ.
- بدائع الصنائع فئ ترتيب الشرائع – علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاسانى (587هـ) – مطبعة دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة الثانية 1402هـ.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – فخر الدين عثمان بن على الزيلعى (742هـ) – المطبعة الأميرية الكبرى بولاق – مصر – الطبعة الأولى – 1313هـ.
- فتح القدير – شرح الهداية – كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي (861هـ) – مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر – الطبعة الأولى 1389هـ.
- شرح الدر المختار – محمد علاء الدين الحصكفى (1088هـ) مكتبة ومطبعة محمد على – الأزهر بالقاهرة – جمهورية مصر العربية.
- رد المحتار على الدر المختار – محمد أمين بن عمر عابدين المعروف بابن عابدين (1252هـ) – الطبعة العثمانية 1324هـ.

(ب) المذهب المالكي :

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد – أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595هـ) مطبعة مصطفى البابى الحلبى – الطبعة الثالثة (1379هـ).

- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (954هـ) مطبعة دار الفكر – الطبعة الثانية 1398هـ.
- شرح على مختصر خليل – أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (1101هـ) المطبعة الكبرى بولاق 1317هـ.
- الشرح الكبير على مختصر خليل – أحمد بن محمد بن أحمد العدوى المعروف بالدردير (1201هـ) – بهامش حاشية الدسوقي – طبعة دار إحياء الكتب العربية.
- الشرح الصغير – لأبى البركان أحمد الدردير (1201هـ) مطبوع بهامش بلغة السالك – أحمد بن محمد الصاوي (1241هـ) – مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر 1372هـ.
- حاشية على الشرح الكبير – محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (1230هـ) – مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.
- بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الإمام مالك – أحمد بن محمد الصاوى (1241هـ) مطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر 1372هـ.

(جـ) المذهب الشافعي :

- الأم – أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (204هـ) المطبعة الأميرية ببولاق الطبعة الأولى 1322هـ.
- المهذب – إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازي (476هـ) – مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر 1379هـ.
- المجموع شرح المهذب – أبو زكريا محي الدين يحي بن شرف النووي (676هـ) – مطبعة الإمام بمصر.
- روضة الطالبين – أبى زكريا يحيى بن شرف النووي (676هـ) – المكتب الإسلامي للطباعة والنشر – بيروت.

- كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار – أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي (829).
- مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – شمس الدين محمد بن احمد ابن الشربيني (977هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر 1377هـ.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الرملي (1004هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر 1357هـ.

(د) المذهب الحنبلي :

- المغنى – أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (620هـ) مطبعة المكتبة الأزهرية.
- زاد المعاد في هدى خير العباد – محمد بن القيم الجوزية (751هـ) مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الثالثة 1418هـ.
- منتهى الإيرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات – تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار (972هـ) ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت – لبنان.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل – شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحجاوي (968هـ).
- كشاف القناع عن متن الإقناع – منصور بن يونس البهوتي (1051هـ) – دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(هـ) مذهب الشيعة الإمامية :

- المبسوط في فقه الإمامية – شيخ الطائفة أبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي (460هـ).
- اللمعة الدمشقية – أبو عبد الله محمد بن الشيخ جمال الدين مكي الجزيني المعروف بالشهيد الأول (786هـ) – دار العالم الإسلامي ببيروت – لبنان.
- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام – محمد حسن النجفي (1266هـ)، مطبعة دار إحياء التراث العربي .

(و) مذهب الشيعة الزيدية :

- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار – أحمد بن يحيى بن المرتضى بن مفضل بن منصور الحسيني (840هـ) – دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة – مصر.
- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير – شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين الصنعانى (1221هـ).
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار – محمد بن على بن محمد الشوكاني (1250هـ) – دارى الكتب العلمية ببيروت – لبنان .

(ز) مذهب الظاهرية :

المحلى – أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (456هـ).

(ح) مذهب الإباضية :

- شرح كتاب النيل وشفاء العليل – محمد بن يوسف بن أطفيش الحفصى العدوى الجزائري (1332هـ).

5 – المراجع الحديثة :(مرتبة أبجدياً)

- الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية – للأستاذ زكى الدين شعبان.

- الأحـوال الشخصـية حسـب المعمـول بـه فـي المحـاكم الشـرعية المصـرية والسودانية والمجالس الحسبية – للأستاذ معوض محمد مصطفى سرحان.
- الفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب – للأستاذ على حسب الله.
- الفقه الإسلامي وأدلته – للدكتور وهبة الزحيلي .

6- كتب اللغة العربيـة

- الصحاح: اسماعيل بن حماد الجوهري (393هـ).
- مختار الصحاح: محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازي (666هـ).
- لسان العرب: محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور (711هـ).

7-القانـون :

- قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة 1991م.