Journal of Alasmarya University
Volume 14, September 2010

مجلة الجامعة الأسمرية
المجلد الرابع عشر، سبتمبر 2010

التطليق بقضاء القاضي في القانون رقم (10) لسنة 1984م

وسنده الشرعي مع بيان موقف القانون المصري

د. رمضان ثابت محمد أبو سمرة*

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وصفيه من خلقه وحبيبه.

إن الشريعة الغراء كما رتبت على عقد الزواج حقوقاً للزوج على زوجته، رتبت للزوجة كذلك حقوقاً على زوجها: حقوقاً مادية، وحقوقاً معنوية. أما الحقوق المادية: فتتمثل في استحقاقها للمهر كاملاً، وللنفقة من حين العقد عليها عقداً صحيحاً -بحسب العادة والعرف- حتى ولو كان الزوج فقيراً. وأما الحقوق المعنوية: فتتمثل في حسن المعاشرة، والعدل إذا كان متزوجاً بأكثر من زوجة. أما حسن المعاشرة فلا يضربها ولا يسبها، بل يحسن معاملتها ويتلطف بها، قال ﷺ: «خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي».

والعدل الذي أمرت الشريعة به، هو ما كان في مقدور الرجل وطاقته إ، أما ما لا طاقة له به: كالميل القلبي فهذا مما لا يؤاخذ عليه. ويؤيد ذلك: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]. وقوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ

* الجامعة الأسمرية.

ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلۡمَيۡلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلۡمُعَلَّقَةِ ﴾ [النساء: 129].

إن الشريعة الغراء عندما جعلت العصمة في يد الرجل فإن هذا ليس معناه أنه من حق الزوج أن يضر زوجته ويمنعها حقها، ويجبرها على العيش معه تحت ضغط أو إكراه. فالإسلام لم يحجر على المرأة، بل جعل في إمكانها رفع أمرها إلى القاضي وطلب الطلاق إن تعرضت إلى ضرر لا يمكن تحمله ولا العيش في ظله.

وعلى القاضي أن يتثبت ويتبين من أمرها فإن وجد ذلك صحيحاً حكم بتطليقها بعد أن يستنفذ كل وسائل الصلح والتقريب بينهما، وإعادة لمّ شمل الأسرة.

والضرر الذي يحق للمرأة أن تطلب الطلاق من أجله قد يتمثل في إعسار الزوج، أو الإنفاق على زوجته، وقد يكون لعيب مستحكم في زوجها اكتشفته بعد زواجها منه، أو بعد بدء معاشرته لها، وقد يكون لإيذائه الشديد لها، أو لغيبته غيبة طويلة قد توقعها في معصية الله.

وقد أفرد قانون الأحوال الشخصية الليبي الفصل الثاني عشر منه للحالات التي تجيز لأحد الزوجين أن يطلب من القاضي التفريق بينه وبين زوجته. وتبين من نصوص هذا الفصل أن هذه الحالات هي: التفريق للعيب، والتفريق للغيبة والضرر، وفسخ العقد للإعسار بالمهر قبل الدخول، والتفريق لعدم الإنفاق، والتفريق للنزاع والشقاق.

وسأتناول في هذا البحث إحدى حالات الضرر التي تجيز للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها، وهو: (التطليق للإعسار أو لعدم النفقة)، وهو بيت القصيد وعنوان هذا البحث.

المبحث الأول: تعريف النفقة

النفقة لغة: مشتقة من النفوق وهو الهلاك، يقال: نفقت الدابة تنفق نفوقاً أي ماتت، ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفوقاً، أي نفدت، وأنفق الرجل أي افتقر وذهب ماله، ونفقت السلعة: راجت[1]. والإنفاق هو الإخراج ولا يستعمل إلا في الخير، ولذلك عبر الفقهاء

1- لسان العرب، جمال الدين محمد بن منظور، طبعة دار المعارف، مادة (نفق)، القاموس المحيط، للفيروز آبادي، طبعة مصطفى الحلبي جـ 3 ص296.

بالنفقات دون الغرامات[2].

وشرعاً: ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف، وهذا تعريف ابن عرفة المالكي[3]. ولكن هذا التعريف حدد الطعام فقط، لكن النفقة لها توابع لازمة لها من المسكن والكسوة، وغير ذلك مما تحتاجه الزوجة، من نحو زينة تتزين بها لزوجها، وأدواتها ... إلخ.

ولذا عرفها بعض فقهاء الحنابلة بقوله: كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها أي توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن، كثمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء والوطء ونحوها[4]. فالمراد بالنفقة كل ما يلزم الزوجة لمعيشتها من طعام وكساء ومسكن وسائر أدوات البيت اللازمة للمعيشة، ويدخل في ذلك كل ما تحتاج إليه من أدوات الزينة التي تتزين له بها.

وأما أجرة العلاج وثمن الدواء فإن ما عليه جمهور الفقهاء أن الزوج غير ملزم بذلك[5]. ولكن لما كانت العلاقة الزوجية مبنية على المودة والرحمة، ومن المودة والرحمة أن يعالجها إذا مرضت. كان من الأفضل أن يكون العلاج وأجرة الطبيب، من الأمور التي تحتاجها المرأة، ويلزم الرجل بها.

وهذا مما لا شك فيه يدخل في حسن المعاشرة التي أمر الشرع بها وحث عليها؛ ليكسر الفاصل بين الزوجين، ولتستعيد النفوس طبيعتها، وتحس كل نفس تجاه الأخرى إحساس الزوجية المتبادلة بينهما، وترضى النفوس الموحشة بالفراق. قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم: 21].

2- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشربيني الخطيب، ط: دار الفكر جـ 14ص 458. حاشية الجمل على الجلالين، للشيخ سليمان الجمل جـ 9 ص 25.

3- شرح مختصر خليل للشيخ محمد محمد الخرشي، ط: دار صادر بيروت، جـ 13 ص 493.

4- كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ج 19ص 308.

5- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للشيخ أحمد الصاوي، مطبعة الحلبي، طبعة سنة 1372هـ - 1952م جـ 1 ص 518، روضة الطلبين للإمام للنووي، طبعة المكتب الإسلامي، جـ 9 ص 58، موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، النصوص والفقه ومبادئ القضاء، للعمروسي، دار الفكر الجامعي، طبعة 200. جـ 1ص 249.

وقد أحسن قانون الأحوال الشخصية الليبي عندما راعى هذه الأمور. فقد جاء في المادة [22] من القانون رقم: [10]، لسنة 1984م، ما نصه: « تشمل النفقة المسكن والطعام والكسوة والعلاج وكل ما به مقومات الحياة »[6]. وهذا أيضاً هو ما عليه القانون المصري رقم (44) لسنة 1979م. فقد جاء في المادة الثانية منه: « وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف ».

والنفقة بالمعنى الذي حددناه واجبة للزوجة على زوجها ولو كانت موسرة جداً وكان هو فقيراً جداً. ولا فرق في وجوبها لمن كانت مسلمة ومن كانت غير مسلمة؛ لأنها أثر من آثار عقد الزواج، وتجب مقابل حبس الزوجة نفسها على الزواج، أو التمكين، ويستوي في ذلك الغنية والفقيرة والمسلمة وغيرها[7]. ولذلك ختم الله تعالى الآية الكريمة بقوله: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: 21]. قال صاحب الظلال: « التعبير القرآني اللطيف الرفيق يصور هذه العلاقة تصويراً موحياً، وكأنما يلتقط الصورة من أعماق القلب وأغوار الحس: ﴿لِّتَسْكُنُوٓاْ﴾، ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾، ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾، فيدركون حكمة الخالق في خلق كل من الجنسين على نحو يجعله موافقاً للآخر، ملبياً لحاجته الفطرية: نفسية وعقلية وجسدية. بحيث يجد عنده الراحة والطمأنينة والاستقرار؛ ويجدان في اجتماعهما السكن والاكتفاء، والمودة والرحمة، لأن تركيبهما النفسي والعصبي والعضوي ملحوظ فيه تلبية رغائب كل منهما في الآخر، وائتلافهما وامتزاجهما في النهاية لإنشاء حياة جديدة تتمثل في جيل جديد »[8].

المبحث الثاني: حكم النفقة

نفقة الزوجة على زوجها واجبة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، والأدلة على وجوبها كثيرة منها:

أولاً: من القرآن: قوله: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ﴾ [الطلاق: 7]. وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى

6- الزواج والطلاق في القانون الليبي، وأسانيده الشرعية، دكتور عبد السلام محمد الشريف العالم، طبعة خاصة بالجامعة المفتوحة، ص 413، قانون الزواج والطلاق معلقاً عليه بأحكام القضاء وشروح الفقهاء، محمد مصطفى عبيد الهوني، الوكيل بمحكمة استئناف بنغازي، ص 37.

7- أحكام الزواج والفرقة، دراسة فقهية مؤصلة، دكتور أحمد يوسف، الناشر مكتبة النصر ص 168.

8- في ظلال القرآن للشيخ سيد قطب جـ 5ص 485.

ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَا ﴾ [البقرة: 233].

فقد بيَّن القرآن الكريم أن الزوج إذا كان موسراً وموسعاً عليه أنفق على زوجته نفقة موسعة، وإن كان مضيقاً عليه أنفق بحسب قدرته، وما تبلغ إليه استطاعته، وليس عليه غير ذلك ولا اعتبار بحال المرأة. وأن الإنفاق يكون بحسب ما هو معتاد ومعروف كما أرشد إليه النبي ﷺ بقوله: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[9]. والمعروف بين أهل الغني والسعة وبين أهل الفقر والشدة لا يخفي على من له خبرة بأحوال الناس في يسره وعسره[10].

ثانياً: من السنة: قال النبي ﷺ في بيان حقوق الزوجة «ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»[11]. وقال ﷺ لمن سأله عن حق الزوجة «تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت»[12]. وقال ﷺ لهند بنت عتبة زوج أبي سفيان عندما جاءت تشكو إليه بخل أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[13]، متفق عليه. وفيه دلالة بالمعروف، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه.

وروى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[14].

9- رواه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب: حق المرأة على الزوج. والبخاري في كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه وولدها بالمعروف. ومسلم في كتاب الأقضية، باب: أقضية هند. وأبو داوود في البيوع، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، وفي لفظ أبي داوود: «خذي ما يكفيك وبنيك».

10- فقه المرأة إبراهيم محمد الجمل، ص 382.

11- رواه ابن ماجه في كتاب النكاح باب: حق المرأة على الزوج.

12- رواه الترمذي في أبواب الرضاع، باب: ما جاء في حق المرأة على زوجها.

13- سبق تخريجه.

14- رواه مسلم و أبو داود ورواه الترمذي بإسناده عن عمرو بن الأحوص قال: «ألا أن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن» وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وأما الإجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشز منهن ذكره ابن المنذر وغيره[15].

وهذا ما نصت عليه المادة رقم (22) من قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم (10) لسنة 1984م. فقد جاء فيه ما نصه: « تجب نفقة الزوجة على زوجها الموسر من تاريخ العقد الصحيح، كما تلزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على زوجها وأولادها منه مدة إعسار الزوج، وتقدر النفقة بحسب حال الملزم بها من وقت فرضها عسراً أو يسراً»[16]. وكذلك نص القانون المصري في المادة [1] من القانون رقم [25] لسنة 1920م وفي المادة [16] من القانون رقم [25] لسنة 1929م. على أن نفقة الزوجة تقدر كاملة بحسب حال الزوج يسرا أو عسراً[17].

المبحث الثالث: التطليق للإعسار أو لعدم النفقة

النفقة تعتبر حكماً من أحكام عقد الزواج الصحيح وأثراً من آثاره لذلك تجب للزوجة على زوجها من حين العقد، فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق، وكان موسراً، فهل يجوز لها الالتجاء إلى القاضي لتطلب تطليقها من زوجها رغماً عنه؟؟.

اختلف الفقهاء في ذلك: فذهب جمهور الفقهاء كالإمام مالك والشافعي وأحمد إلى أن للزوجة حق طلب التفريق لعدم النفقة وعلى القاضي أن يجيب الزوجة إلى طلبها إذا ثبت له ذلك[18]. واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها: أولاً: من الكتاب: قوله تعالى ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229]. ووجه الدلالة: أن الزوج مكلف

15- المغني لابن قدامة الحنبلي، مكتبة القاهرة، جـ 9 ص 230. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني، القاهرة مطبعة الإمام 2198/5، منار السبيل في شرح الدليل، لإبراهيم سالم ضويان، طبعة المكتب الإسلامي الطبعة الرابعة، سنة 1399هـ - 1979م، 297/2. روضة الطالبين للنووي 64/9.

16- قانون الزواج والطلاق، محمد مصطفي عبيد الهوني، ص 37. الزواج والطلاق في القانون الليبي، وأسانيده الشرعية، دكتور: عبد السلام العالم، ص 413.

17- موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، النصوص والفقه ومبادئ القضاء، للعمروسي جـ 1، ص 240.

18- الشرح الكبير لسيدي أحمد الدردير، مطبعة عيسى الحلبي، جـ 2، ص 518، مغني المحتاج، إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشربيني الخطيب، طبعة دار الفكر بيروت، جـ 3، ص 443، المغني لابن قدامة جـ 7، ص 573. موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، النصوص والفقه ومبادئ القضاء، المستشار أنور العمروسي جـ1، ص 249.

بأن يمسك زوجته بالمعروف أو يسرحها بمعروف، وليس من الإمساك بمعروف أن ترغم المرأة على البقاء مع زوج لا ينفق عليها، فيجب الأخذ بالتسريح بإحسان وهو إجازة التفريق. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾ [البقرة: 231]. ووجه الاستدلال: أن الله تعالى ينهى عن الإمساك بالزوجة إضراراً بها، وعدم الإنفاق إضرار، وعلى القاضي أن يوقف هذا العدوان بالتفريق.

ثانيا: من السنة: ما روي عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ: «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول، فقيل: من أعول يا رسول الله؟، قال: امرأتك ممن تعول، تقول: أطعمني وإلا فارقني»[19]. ووجه الاستدلال: أن هذا الحديث جعل للمرأة الفراق عند الامتناع عن الإنفاق. وما روى عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينها[20].

وأما الحنفية فقد ذهبوا إلى القول بعدم التفريق بين الزوجة وزوجها بسبب إعساره، ولا بسبب عدم الإنفاق حتى ولو كان الزوج متعنتاً في عدم النفقة رغم يساره، لكن تستدين عليه حال إعساره أو تعنته ويجبره القاضي على الإنفاق[21].

19- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار جـ 7 ص 82. قال ابن أبي حاتم: وسألت أبي عن حديث؛ رواه إسحاق بن منصور، عن حماد بن سلمة، عن عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ مثل حديث يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: في الرجل لا يقدر أن ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما. قال أبي: وهم إسحاق في اختصار هذا الحديث، وذلك أن الحديث إنما هو عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: ابدأ بمن تعول، تقول امرأتك: أنفق على أو طلقني فتأول هذا الحديث. علل الحديث لابن أبي حاتم، باب بيان علل أحاديث رويت في الطلاق جـ 1 ص1314. كنز العمال، فصل في آداب الصدقة ج6 ص 891، رقم: 17028، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ج 8 ص 306.

20- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار جـ7 ص 81. كنز العمال، فصل في آداب الصدقة ج6 ص 891.

21- فتح القدير للكمال بن الهمام، طبعة مصطفى الحلبي جـ 3 ص 330، المبسوط للسر خسي، دار صادر بيروت، جـ 5 ص 187، 191، البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي، دار المعرفة بيروت، جـ 4 ص 200، حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار)، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي، جـ 2، ص 103، أحكام الزواج والفرقة، دراسة فقهية مؤصلة، دكتور: أحمد يوسف، الناشر مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ص 269.

والحنفية استدلوا على مذهبهم بأدلة كثيرة منها: قوله تعالى ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ﴾ [الطلاق: 7]. وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

ووجه الاستدلال: تفيد الآية الأولى: أن المعسر غير القادر على الإنفاق لا يكلف بدفع النفقة، ولا يكون ظالماً بعدم إيقاع الطلاق، فلا نظلمه بإيقاع الطلاق عليه. والثانية: توجب إمهال كل معسر زوجاً كان أو غيره، ولم تنص على الطلاق حالة كونه معسراً، بل أمهله الشرع، حتى يوسع عليه. ويمكن أن يجاب عن ذلك بأنا لم نكلفه النفقة حال إعساره بل دفعنا الضرر عن امرأته وخلصناها من حباله لتكتسب لنفسها أو يتزوجها رجل آخر[22].

وأما من السنة فبما روى عن جابر أن أبا بكر وعمر دخلا على رسول الله ﷺ فوجداه وحوله نساؤه واجماً ساكناً وهن يسألنه النفقة فقام كل واحد منهما إلى ابنته، أبو بكر إلى عائشة وعمر إلى حفصة فوجا (أي ضربا) أعناقهما، فاعتزلهن رسول الله ﷺ بعد ذلك شهراً[23].

وجه الدلالة: أنه لو كان التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالنفقة جائزاً لما ساغ لأبي بكر وعمر ضرب ابنتيهما بحضرة رسول الله ﷺ بسبب مطالبتهما بالنفقة التي لا يستطيعها.

ويجاب: بأن زجرهما عن المطالبة بما ليس عند رسول الله ﷺ لا يدل على عدم جواز الفسخ لأجل الإعسار ولم يرو أنهن طلبنه ولم يجبن إليه كيف وقد خيرهن ﷺ بعد ذلك فاخترنه وليس النزاع جواز المطالبة للمعسر بما ليس عنده وعدمها بل محله هل يجوز الفسخ عند التعذر أم لا؟[24].

ولم ينقل عن الرسول ﷺ أنه طلق الزوجة على زوجها لإعساره أو لامتناعه عن الإنفاق على زوجته، مع العلم أن أكثر الصحابة كانوا فقراء معسرين[25]. كما أنه لم

22- نيل الأوطار للشوكاني 82/7.

23- رواه مسلم.

24- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للشوكاني جـ7، ص 82.

25- أحكام الأسرة الإسلامية، فقهاً وقضاء، المستشار حسن حسانين: رئيس الاستئناف، دار الآفاق العربية ص 283.

يثبت عن النبي ﷺ أن التفريق حق للزوجة في هذه الحالة فدل ذلك على عدم جواز التفريق للإعسار أو عدم الإنفاق.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم 10لسنة 1984م برأي جمهور الفقهاء في جواز التفريق للإعسار بطلاق رجعي. فقد نصت المادة رقم: (40) فقرة (أ) على أنه: « إذا امتنع الزوج الموسر عن الإنفاق على زوجته بدون سبب أجبر على الإنفاق». وفي الفقرة (ز): « يعتبر التطليق لعدم النفقة رجعياً فإذا تكررت الشكوى بسبب الامتناع عن الإنفاق اعتبر ذلك ضرراً يجيز للزوجة طلب التفريق، ويقع الطلاق بائناً»[26]. إن الزوج إذا كان موسراً وامتنع عن الإنفاق على زوجته فهو بلا شك ظالم بامتناعه، وفي هذه الحالة يحق للزوجة طلب التفريق إذا امتنع عن الإنفاق عليها تعنتاً[27].

وكذلك أخذ القانون السوداني وغيره، بما أخذ به القانون الليبي، ومعتمدهم في ذلك كله هو مذهب الجمهور[28]. أما في مصر فقد ظل العمل بمذهب الأحناف الذي لا يقضي بعدم تفريق الزوجة من زوجها لامتناعه عن الإنفاق أو الإعسار. مما جعل الكثيرين ممن لا يقدرون تبعات الحياة الزوجية على ترك زوجاتهم بلا نفقة، بما يهدد كرامة الزوجة ويضر بمقصود الزواج، الأمر الذي أدى إلى ضرورة التدخل. حتى جاء القانون رقم: (25) لسنة 1920 م، وحسم المشكلة لصالح الزوجة وعدل عن رأي الأحناف وأخذ برأي المالكية وجمهور الفقهاء[29].

فقد نصت المادة (4) من القانون رقم (25) لسنة 1920م، على أنه: « إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم بالنفقة عليه في ماله، فإذا لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر، ولكنه أصر على عدم الإنفاق،

26- الزواج والطلاق في القانون الليبي، وأسانيده الشرعية، ص 418، 419.

27- المرجع السابق 270.

28- شرح قانون الأحوال الشخصية، دكتور عثمان التكروري، مكتبة دار الثقافة 1998، ص229. 0. الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، دكتور إبراهيم عبد الرحمن إبراهيم، طبعة سنة 1999، ص 234.

29- دراسة فقهية وقانونية، دكتور محمد كمال إمام الطلاق عند المسلمين، الناشر دار المطبوعات الجامعية ص 102. أحكام الأسرة الإسلامية المستشار حسن حسانين، ص 284. مجموعة الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء، دكتور عبد الحميد الشواربي المحامي بالنقض، الناشر دار المعارف بالإسكندرية 2001م ص 69.

طلق القاضي عليه في الحال. وإن ادعى العجز: فإن لم يثبته طلق عليه حالاً، وإن أثبته أمهله مدة لا تزيد عن شهر، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك »[30].

ونصت المادة (6) من القانون سالف الذكر على أن: « تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره، واستعد للإنفاق في أثناء العدة فإن لم يثبت يساره، ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة »[31].

ويستفاد مما تقدم أنه يشترط لتطليق الزوجة من زوجها للامتناع عن النفقة عليها ثلاثة شروط:

1. ألا يكون للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه بالنفقة.
2. أن يكون الامتناع عن النفقة الحاضرة، أما المتجمدة عن مدة ماضية فإن الامتناع عن أدائها لا يكون موجباً للتطليق.
3. أن تثبت الدعوى بالحجج الشرعية، لأن الحكم الذي يصدر في الدعوى هو حكم بالطلاق، فيجب أن يكون مبنياً على دليل شرعي ينتجه.

ولا تصح الرجعة إلا بشروط ثلاثة:

1. أن يثبت الزوج يساره وقدرته على الإنفاق عليها النفقة الواجبة شرعاً حسب حالته.
2. أن يعلن استعداده للإنفاق عليها ومداومة ذلك.
3. ألا تكون الزوجة غير مدخول بها، لأن التطليق قبل الدخول طلقه بائنة لا رجعة فيها.

وفي كل الأحوال لا تطلق الزوجة لعدم الإنفاق إذا كان لها كفيل موسر وله مال ظاهر، لأن وجوده ينفي شرط التطليق للإعسار[32].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع وإن كان صان المرأة وكفل لها حقها، وجعل لها حق التفريق إذا امتنع الزوج عن الإنفاق، فإنه يجب على الزوجة أن تصبر وتتحمل

30- موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، النصوص والفقه ومبادئ القضاء، المستشار أنور العمروسي، ص 585، أحكام الأسرة الإسلامية، المستشار حسن حسانين ص 284.

31- الطلاق عند المسلمين، دكتور محمد كمال إمام، دراسة فقهية وقانونية، الناشر دار المطبوعات الجامعية ص 102. أحكام الأسرة الإسلامية، المستشار حسن حسانين ص 283. مجموعة الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء دكتور عبد الحميد الشواربي المحامي بالنقض، ص 69.

32- المرجع السابق.

مع زوجها أعباء الحياة ومشاقتها، لأن الحياة يسر وعسر، وإذا كانت قد عاشت مع زوجها السراء فمن الوفاء أن تشاركه الضراء. والقرآن حض على ذلك ورغب فيه فقال تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾ [الطلاق: 7].

أما إذا كان الزوج قادراً وامتنع عن الإنفاق فللقاضي أن يجبره وإلا فرق بينهما لأن هذا ضرر واضح، وتعسف بيّن، واستعمال لحق في غير موضعه، فيجب أن يردع – هو وكل من تسول له نفسه– حتى لا يتمادى في غيه وإضراره بزوجته وأولاده إن كان له أولاد.

ولا شك أن قول الأحناف هذا يضيق على المرأة ويلحق بها أضراراً كثيرة، وهذا الضرر مرفوع بقوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار». على أنه ينبغي على القاضي أن يتأكد من يسار الزوج قبل أن يطلق عليه، لأن عدم اعترافه بالإعسار قد يكون عن خجل أو عن أمل.

والخجل يرجع دون شك إلى اعتزازه بكرامته فهو لا يريد أن يفضح نفسه على رؤوس الأشهاد خاصة وأن رجولته تأبي عليه أن يخضع أمام تلك المرأة التي خدشت سمعته ولم تصبر معه على حاله، فرفعت أمرها إلى القضاء، فكيف يطلق عليه في الحال؟. والأمل يتمثل في أنه قد يكون لديه فكره في تدبير أحواله والنهوض من كبوته.

المراجع

القرآن الكريم.
1. أحكام الأسرة الإسلامية، فقهاً وقضاء، المستشار حسن حسانين، رئيس الاستئناف، دار الأفاق العربية.
2. أحكام الزواج والفرقة، دراسة فقهية مؤصلة، دكتور: أحمد يوسف، الناشر مكتبة النصر، جامعة القاهرة.
3. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني.
4. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، المتوفى سنة 587هـ، الناشر: دار الفكر، الطبعة الثانية، 1402هـ- 1982م
5. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة بيروت، الطبعة الثانية.
6. حاشية ابن عابدين، المسماة بـ: رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين المعروف بابن عابدين، دار الفكر.
7. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، تأليف العلامة: محمد عرفة الدسوقي، وبهامشه تقريرات الشيخ محمد عليش، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
8. روضة الطالبين، للنووي، المتوفى سنة 676هـ، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1412هـ - 1992م.
9. الزواج والطلاق في القانون الليبي، وأسانيده الشرعية، دكتور: عبد السلام محمد الشريف العالم، طبعة خاصة بالجامعة المفتوحة
10. سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد القزويني المتوفى سنة 275هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2000م.
11. سنن أبي داود، للإمام أبي داود السجستاني، المتوفى سنة 275هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت.
12. سنن الترمذي، للإمام أبي عيسى بن سورة، المتوفى سنة 279هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1421 هـ - 2000م.
13. الشرح الصغير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية 1405هـ - 1985م.
14. الشرح الكبير، لسيدي أحمد الدردير، طبع مع حاشية الدسوقي، مطبعة عيسى الحلبي.

15. شرح فتح القدير على الهداية، للمرغيناني، تأليف: ابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة681 هـ مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، الطبعة الأولى، 1389هـ - 1970م.
16. شرح قانون الأحوال الشخصية دكتور عثمان التكروري مكتبة دار الثقافة 1998.
17. صحيح البخاري ضبطه ورقم أحاديثه: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار التقوى للتراث، الطبعة الأولى، 1421هـ - 2001م.
18. صحيح مسلم بشرح النووي، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1422هـ- 2001م
19. الطلاق عند المسلمين، دراسة فقهية وقانونية، دكتور محمد كمال إمام، الناشر دار المطبوعات الجامعية.
20. فقه المرأة. تأليف إبراهيم محمد الجمل.
21. قانون الزواج والطلاق معلقاً عليه بأحكام القضاء وشروح الفقهاء، محمد مصطفي عبيد الهوني، الوكيل بمحكمة استئناف بنغازي.
22. لسان العرب، لجمال الدين محمد بن منظور، المتوفى سنة 711هـ، طبعة دار المعارف.
23. المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت، 1406هـ - 1986م.
24. مجموعة الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء دكتور عبد الحميد الشواربي المحامي بالنقض، الناشر دار المعارف بالإسكندرية 2001م.
25. مختار الصحاح، لمحمد بن عبد القادر الرازي، المتوفى سنة 666هـ، مطبعة المستقبل.
26. مسند الإمام أحمد بن حنبل، المتوفى سنة 241هـ، دار الفكر.
27. المغني والشرح الكبير على متن الخرقي، لابني قدامة، موفق الدين، وشمس الدين، دار الفكر، الطبعة الأولى 1404هـ - 1984م.
28. منار السبيل في شرح الدليل، للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، مؤسسة قرطبة، 1418هـ - 1997م.
29. موسوعة الأحوال الشخصية للمسلمين، النصوص والفقه ومبادئ القضاء، المستشار أنور العمروسي الطبعة الأولى 200، دار الفكر.