بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

الحمد لله الذي رفع قدر العلم وعظمه ، وصور الإنسان وعلمه ، وهدى للتفقه في دينه من اصطفاه وفهمه .

الحمد لله حمداً يعصم من النقم ، وبه تزداد وتدوم النعم ، واشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له عالم ما خفي من الأسرار وغافر الذنوب والأوزار واشهد أن محمداً عبده ورسوله وصفيه من خلقه وحبيبه الداعي إلى سبيل ربه بالموعظة والحكمة والكاشف بنور رسالته جلابيب الظلمة صلى الله عليه وعلى أصحابه الكرام وسلم تسليماً يبلغ أقصى المرام .

أما بعد:

فإن الأزمة الاقتصادية التي تمر ببلدان العالم وكذلك العالم العربي والإسلامي وقد غيرت الكثير من الموازنات وقد جعلت الأمة الإسلامية بضيق وحرج في كل المسائل التي أصلها يعتمد على الأموال ، علماً أن الحرج والضيق مرفوع في الشريعة الإسلامية لقوله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ [1]، فأردت أن أساهم في تبيين ورفع الحرج عن الناس في حالة إعسار الزوج عن المهر أو أي حق من حقوق الزوجة المالية، ولهذا اخترت عنوان البحث (كيفية استيفاء حق الزوجة في الإعسار) وقد قسمت بحثي هذا إلى أربعة مطالب يسبقها تمهيد بينت فيه تعريف الإعسار لغة واصطلاحاً وقد سميت المطلب الأول : الإعسار بالمهر يوجب التفريق أم لا . والمطلب الثاني كيفية استيفاء الزوجة حقها من زوجها في حالة إعساره والمطلب الثالث شروط التفريق للإعسار عند من يقول به والمطلب الرابع التكييف الفقهي للتفريق للإعسار.

ثم ختمت ذلك بخاتمة بينت فيها أهم الأمور التي توصلت إليها . ثم ثبت المصادر والمراجع .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

---

(١) سورة الحج (٧٨) .

تمهيد :- تعريف الإعسار لغة واصطلاحاً:

الإعسار لغة :- الإعسار مصدر عسر بمعنى افتقر ، والعسر : بسكون السين وضمها ، وهو الضيق والشدة والصعوبة[١]. ومنه قوله تعالى:﴿ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾ ﴾ [٢]. وقوله تعالى:﴿ فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾ ﴾ [٣].

والعُسرةُ والمْعسَرَةُ والمعسره والعسرى : خلاف الميسرة ، وهي الأمور التي تتعسر ولا تتيسر. واليسرى ما استيسر منها[٤] . وأعسر الرجل : أضاق والمعسر نقيض الموسر[٥] . وهذا المعنى هو المقصود في بحثنا .

تعريف الإعسار اصطلاحاً :

لما كان للمعسر أحكامه الخاصة والتي تختلف باختلاف الحكم ، تفاوتت تعريفات الفقهاء للمعسر بحسب اختلاف صفة المعسر والتي تختلف باختلاف الحكم المتعلق به ، ونذكر بعض التعريفات للمعسر :

١- المعسر هو المسكين[٦].

٢-المعسر هو من زاد خرجه على دخله [٧] .

٣-العسرة هي ضيق الحال من جهة عدم المال[٨].

٤-المعسر هو الذي يحل له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة[٩] .

---

(١) ينظر: لسان العرب أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ط١. دار صادر بيروت ١٣٠٠ هـ. ١٩٨٠م ٤/٥٦٣ .

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٧ .

(٣) سورة الانشراح ، الآيتان ٥و٦ .

(٤) ينظر : لسان العرب ٤/٥٦٥ .

(٥) ينظر : المصدر نفسه ٤/٥٦٥ .

(٦) ينظر : حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج . تأليف شهاب الدين احمد الملقب بعميرة (ت٩٥٧هـ) مطبوع بهامش شرح المحلي ، ٤/٧٠ .

(٧) ينظر : شرح المصلي على المنهاج . تأليف جلال الدين محمد بن احمد المصلي (ت٨٦٤هـ) ، مكتبة البابي الحلبي وأولاده ، ط٣، لسنة ١٣٧٥هـ ١٩٥٦م ، ٤/٧٠ .

(٨) ينظر : الجامع لأحكام القرآن ، تأليف ، أبي عبدالله محمد بم احمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٥م ، ٣/٣٢ .

(٩) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني (ت٥٨٧هـ) ، ط٢ ، دار الكتاب العربي العربي – بيروت – ١٩٨٢ ، ٤/٣٢ .

المطلب الأول

الإعسار بالمهر يوجب التفريق أم لا ؟

إذا عجز الزوج عن أداء ما وجب عليه أداؤه من مهر إلى زوجته ، فهل لها أن تطلب التفريق لإعساره بالمهر أم لا يجوز لها ذلك ؟ وهل أن تطالبه بما لها من مهر في ذمته فقط ، دون أن يكون لها حق في فسخ النكاح لهذا السبب .

اختلف الفقهاء في هذه المسالة على ثلاث مذاهب هي:

المذهب الأول : أن للمرأة الحق في الامتناع من تسليم نفسها لزوجها إذا لم يسلم لها المهر الذي وجب لها عليه .

ولا يحق للمرأة فسخ النكاح بالإعسار بالمهر .

إلى هذا ذهب: الحنفية[١]. وهو الصحيح من مذهب احمد[٢]، والأمامية[٣] والزيدية[٤] والزيدية[٤] .

واحتج أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

١- إن المهر دين فلم يفسخ النكاح للإعسار به كالنفقة الماضية[٥] .

---

(١) ينظر : فتح القدير للعاجز الفقير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ٣/٣٢٤ .

(٢) ينظر : المغني على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الحزمي ، أبو محمد بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٨/١٨١ ؛ زاد المعاد في هدى خير العباد ، أبو عبدالله بن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٤/١٥٦.

(٣) ينظر : شرائع الإسلام في مسالك الحلال والحرام ، أبو القاسم جعفر بن الحسن الحلي ، (ت٦٧٦هـ) تحقيق عبد الحسين محمد علي ، ط١ ، مطبعة الآداب ، النجف ، ١٣٨٩هـ. ١٩٦٩م ، ٢/٢٤٤ .

(٤) ينظر : البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار ، احمد بن يحيى بن المرتضى (ت ٨٤٠هـ) تصحيح القاضي عبدالله بن عبد الكريم الصنعاني، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٣٩٤هـ. ١٩٧٥م ، ٣/١٠٥ .

(٥) ينظر : العناية على شرح الهداية ، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦هـ) مطبوع بهامش فتح فتح القدير ، ٣/٣٣٤ .

يرد عليه :

أن اعتبار المهر الذي هو في ذمة الزوج ديناً غير مسلم به ، لأن الذي في ذمة الزوج فور انعقاد العقد هو النصف إن سمي شيء ، وإلا فلا شيء ، فمن أين جاء اعتباره ديناً ؟

وإذا لم يشترط في العقد تأجيله فلا طلاق يقتضي التعجيل في الاعواض عادة[١].

٢-أن تأخير المهر ليس فيه ضرر كبير فهو شبيه بنفقه الخادم وهي تسقط بالإعسار[٢] .

يرد عليه من وجهين :

أولهما : أن القول ليس فيه ضرر كبير فهو تسليم بالمدعى ، وما دام فيه ضرر فالتفريق قضاء ، إنما جُعل لرفع الضرر . ويرجع تقدير الضرر من حيث كونه مجحفاً أم لا إلى القضاء .

ثانيهما : أن قياسه على نفقة الخادم قياس مع الفارق ، لأن نفقة الخادم وإن كانت واجبة على الموسر فهي إنما سقطت عن المعسر حفظاً لعقد نافذ ظهرت آثاره .

أما الإعسار بالمهر فهو في عقد لم يستكمل النفاذ ، فالزوجة إذا لم تقبض مهرها فهي أميرة نفسها ، وليس الزوج قواماً عليها ، فضلاً عن أنها لم تُمس من قبله ، فهي عكس نفقة خادمها وقد مُست[٣] .

المذهب الثاني : أن للمرأة الحق بالفسخ لإعسار زوجها بمهرها مطلقاً وهو قول عند الشافعية[٤] .

---

(١) ينظر : المغني ٨/١٨١ .

(٢) ينظر : فتح القدير ٣/٣٢٤ .

(٣) ينظر : المغني ٨/١٨١ .

(٤) ينظر : المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، (ت٦٧٦هـ) طبعة شركة علماء الأزهر، ٥/ ٥٣٣ ؛ تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، احمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٨٤ هـ ، ٨/ ٣٤٠ .

واحتج أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ﷺ) : ((لاضرر ولا ضرار)) [١] .

قالوا : إن الله سبحانه وتعالى فرض الصداق حقاً لزوجه مقابل التمكين من نفسها وإبقائها معلقة على تلك الحال إضرار بها وتعطيل لملكتها وقابليتها والبضع لا يتلف بالوطء فجاز الفسخ والرجوع إليه[٢] .

يرد عليه :

إن القول أن البضع لا يتلف بالمرة ليس في محل النزاع فقولنا ليس في تلفه، وإنما الكلام في ثبوت الخيار فيه وقد يسقط بتحكيتها ، والقاعدة المقررة تقول: ((الساقط لا يعود)) .

المذهب الثالث : . أصحاب هذا المذهب ارتأوا التفصيل فقالوا : يثبت الحق للزوجة إن تطلب التفريق بفسخ النكاح بإعسار زوجها بالمهر إن كان الإعسار قبل الدخول بها، وأما إن كان الإعسار بعد الدخول فلا يثبت حق الفسخ، وهو مذهب المالكية[٣] ، وهو الأظهر من مذهب الشافعية[٤].

---

(١) المستدرك على الصحيحين، أبو عبدالله الحاكم النيسابوري(ت٤٠٥هـ)، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ٢/ ٥٨ .

(٢) ينظر : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، تأليف : محمد بن احمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٨هـ . ١٩٧٨م ، ٣/ ٤٤٢؛ حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ، تأليف ، شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ) مطبوع بهامش شرح المحلي ، ٢/ ٨٣ .

(٣) ينظر : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، تأليف : احمد بن محمد الصاوي المالكي ، دار المعارف مصر ١٩٧٢م ، وطبعة دار المعرفة . بيروت . لبنان ١٣٩٨هـ . ١٩٧٨م ، ٢/ ٤٣٦ ، التاج والإكليل لمختصر خليل ، تأليف : أبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق ت(٨٩٧هـ) دار الفكر ، ط ٢ لسنة ١٣٩٨هـ . ١٩٧٨م ، ٣ / ٥٠٥ .

(٤) ينظر : تحفة المحتاج ٨ / ٣٤٠ .

واحتجوا بـ :

ـ إن الزواج عقد معاوضة ، وما دام كذلك فهو يلحقه الفسخ بالإفلاس بالمعوض كالبيع طالما لم يزل المعقود عليه سالماً كما كان[١] .

يرد عليه :

أن قياس عقد النكاح على عقد البيع فيه نظر لان الثمن في البيع مقصود فيعجل والنكاح ليس كذلك فالمهر ليس هو المقصود أصلاً في العقد وإنما المقصود هو قضاء الوطء والتناسل فيفترقان .

الترجيح :

والذي يبدوا للباحث أن ما ذهب إليه الحنفية (رحمهم الله) ومن وافقهم هو الراجح ، لأن المهر ليس هو المقصود الأصلي في النكاح وإنما تحقيق أغراض النكاح من إيجاد النسل وقضاء الشهوة واعفاف النفس وصيانتها من الزنى ، فلا ينبغي تفويت المقصود الأصلي بإيقاع الفرقة لفوات ما هو مقصود تبعي ومع احتمال تحصيله مستقبلاً .

---

(١) ينظر : المهذب في فقه الإمام الشافعي أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٩٦٧م ، ٢/ ٦١ .

المطلب الثاني

كيفية استيفاء الزوجة حقها من زوجها في حالة إعساره

وكما هو معلوم أن النفقة حق الزوجة على زوجها وهو ملزم بها ، وحال الزوج إما أن يكون حاضراً وإما أن يكون غائباً ، فان كان حاضراً واخل بهذا الالتزام ، فلا يخلوا عدم التزامه بأداء هذا الحق ، إما أن يكون مختاراً له، أي أن يمتنع عن النفقة على زوجته بدون عذر أو أن يكون مكرها ، أي: أن يكون بحال لا يمكن معه أداء ما وجب عليه لقلة ما في اليد ونحوه ولذا نتناول كل حالة من تلك الحالات على حده لأختلاف كل منها عن الأخرى في الأحكام .

أولاً : عدم الإنفاق لعجزه :

إذا ثبت أن الزوج عاجز عن الإنفاق على زوجته كان من حق الزوجة أن تفارق زوجها عند من يقول بتفريق للإعسار ، وقد اختلف الفقهاء في طريقة الفرقة والوسائل المتبعة ، وهل يفتقر التفريق إلى حكم القاضي أو يقع فورياً دون اللجوء إلى القضاء ؟

ومن خلال استعراض أقوال الفقهاء يمكننا الوقوف على الحكم :

أولاً: المالكية :

إذا ادعت الزوجة إعسار زوجها وعدم قدرته على الإنفاق فلا يخلو من احد ثلاث أمور وهي :.

أولها : إذا ثبت أن الزوج عاجز عن الإنفاق بإقامة البينة على ذلك ، أو اقر هو بذلك أمهله القاضي مدة من الزمن بحسب الضروف والملابسات ، فان عاد خلال هذه المدة فلا إشكال في الأمر ، وان ظل عاجزاً ومضت المدة المحددة وطلبت الزوجة الطلاق استجاب القاضي لطلبها وطلق طلقة رجعية[١].

---

(١) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، تأليف ، محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ) ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاءه ، ٢/ ٥١٨ .

ثانيهما : إذا لم يثبت عجز الزوج أمره القاضي بأحد أمرين : الطلاق أو الإنفاق، فان امتنع عن الطلاق وعجز عن الإنفاق فلفقهاء المالكية (رحمهم الله) اتجاهين:

الأول : يمهل مدة مناسبة ، ثم يطلق عليه القاضي بعد مضي المدة .

الثاني : لا يمهل ويطلق عليه فوراً وهذا هو المعتمد في مذهبهم(١).

ثالثهما : إذا ادعت الزوجة عدم الإنفاق عليها من قبل زوجها ، وسكت الزوج فلم يبين عجزه عنه ولا قدرته عليه طلق القاضي فوراً(٢).

ثانياً: الشافعية :

إذا عجز الزوج عن الإنفاق وثبت حق الزوجة في فسخ النكاح واختارت البقاء معه ولم تطلب الفسخ ثبت لها في ذمة زوجها ما يجب للزوجة على زوجها المعسر من طعام وكسوة ونفقة خادم ، فأن أيسر كان مطالباً بذلك كله لأنها حقوق ثبتت في ذمته(٣).

وان اختارت الزوجة البقاء معه بعد الإعسار ولم تطلب التفريق لم يلزمها تمكينه من نفسها ولها أن تخرج من منزله للتكسب ، لان التمكين وعدم خروجها من بيت الزوجية هو من حقوق الزوج عليها في مقابلة الإنفاق عليها ، وقد فاتت النفقة بإعساره فلا يلزمها التمكين ولا الخروج من البيت ولكن إذا خرجت فعليها الرجوع إلى البيت ليلاً لأنه وقت الإيواء وليس وقت العمل والاكتساب(٤).

---

(١) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، تأليف ، محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ) ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاءه ، ٢/ ٥١٩ .

(٢) ينظر : المصدر نفسه ، ٢ / ٥١٩ .

(٣) ينظر : مغني المحتاج ٣ / ٢٤٢ .

(٤) ينظر : المجموع : ١٧ / ١١٣ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الرملي (١٠٠٤هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٥٧هـ . ١٠٣٨م ، ٧ / ٢٠١ .

وإذا اختارت التفريق فان القاضي يمهل الزوج ثلاثة أيام وان لم يطلب الزوج الإمهال لأنه قد يعجز عن النفقة لأمر عارض وهو أمر قد يزول وبعد مضي المدة يقع التفريق بصورة مباشرة[١] .

ثالثاً : **الحنابلة** :

إذا ثبت للزوجة حق التفريق يفسخ الزوج خيرت الزوجة على التراضي بين الفسخ بلا مدة إمهال وبين البقاء معه على الزواج .

فإذا اختارت البقاء معه فلها تمكينه من نفسها وتكون نفقتها عليه نفقة فقير من طعام وكسوة ونحوها ديناً في ذمته ما لم تمنع زوجها من الاستمتاع بها ، لان النفقة حق لها فإذا رضيت تأخير استيفاء حقها فهو في ذمته ولها المقام مع زوجها على النكاح ومنعه من نفسها فلا تخرج لأجل أن تكسب عيشها ولو كانت موسرة .

فان اختارت المقام معه ثم اختارت التفريق وفسخ النكاح لعجزه عن الإنفاق سواء تزوجته وهي عالمة بإعساره أو هي غير عالمة ، أو تزوجته وهو موسر فأعسر ، ويبقى لها حق التفريق وفسخ الزواج ولو شرط أن لا ينفق عليها ، أو أسقطت هي النفقة المستقبلة ثم بدا لها طلب الفسخ فلها ذلك ، لان النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فيتجدد لها حق طلب فسخ النكاح للإعسار ولا يصح إسقاط نفقتها فيما لا يجب لها كالشفيع يسقط حق شفعته قبل البيع وكما لو أسقطت المهر ، أو النفقة قبل النكاح[٢] .

رابعاً : **الزيدية** :

إذا أعسر الزوج ولم يستطع الإنفاق على زوجته أمر بالتكسب فان توانى في ذلك أو لم يقدر على الاكتساب ، فأكثرهم قالوا بجواز التفريق إذا طلبته الزوجة دفعاً للضرر عنها بعجزه عن نفقتها[٣] .

---

(١) ينظر : المجموع ١٧/ ١١٣ .

(٢) ينظر : المغني ٧ / ٥٧٤ ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، تليق هلال مصليحي ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، ٣ / ٣١٠ .

(٣) ينظر : البحر الزخار ٣ / ١٠٨ .

ثانياً : عدم الإنفاق تعنتاً :

إذا كان الزوج موسراً بقدر يمكن معه أن يلبي كل متطلبات زوجته وحاجاتها، إلا انه امتنع عن أداء ما وجب عليه وما هو حق لها بلا مبرر وبلا عذر مشروع ، وإنما تعنتاً ونحوه مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بزوجته فللزوجة في هذه الحالة أن تسلك احد مسلكين :

أولهما : أن تحصل على حقها بالنفقة ونحوها من مال زوجها باستيفائه منه ما يكفيها وعيالها بالمعروف دون أن تلحق الضرر بزوجها ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك بل نقل غير واحد من العلماء الإجماع على ذلك[١].

ومستند الإجماع السنة الصحيحة الثابتة عن رسول الله (ﷺ)، فقد اخرج الإمام البخاري في صحيحه عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها: (إن هند بنت عتبة زوج أبي سفيان قالت : يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني ما يكفيني وولديّ إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال (ﷺ) : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) [٢] .

فالحديث واضح على أن للمرأة التي لا يحصل لها حقها في النفقة من زوجها أن تأخذ ما يكفيها وولدها وبدون أن تعتد على مال زوجها وان كان لا يعلم بها ، وبين (ﷺ) إن ذلك لا يعد من السرقة بشيء ، وإنما هو استحصال حق في ذمة الزوج .

ثانيهما : إذ لم تستطع الزوجة أن تحصل على حقها في مال زوجها وأصابها الضرر من جراء تعنته بعدم الإنفاق على زوجته فلها الحق أن ترفع أمرها

---

(١) ينظر: المبسوط ، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل شمس الأئمة الرضي ، (ت٤٩٠هـ) ط١ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٢٤هـ ، ٥ / ١٨٩ ؛ مغني المحتاج ٣ / ٤٤٢ ؛ شرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان ، ٢ / ٣٧٧ ؛ نيل الاوطار شرح المنتقى من أحاديث سيد الأخيار ، محمد بن علي الشوكاني ، (ت١٢٥٥هـ) دار الجليل ، بيروت ، ٦ / ٣٦٢ .

(٢) صحيح البخاري ، الإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدا لله البخاري (ت ٢٥٦هـ) ، تحقيق : مصطفى أديب ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ط٣ ، سنة : ١٤٠٧ هـ . ١٩٨٧م ، ٧ / ٨٥ .

إلى القاضي لاتخاذ ما يلزم ، فإذا رفعت أمرها إلى القاضي من حق القاضي أن يأمره بالإنفاق ويجبره عليه فان رفض حبسه القاضي مدة من الزمن يرجع تقدير مدتها إلى اجتهاد القاضي ، فان صبر على الحبس فللقاضي أن يستقطع النفقة من ماله حتى ولو باع من عروضه وعقاراته لأجل تحصيل المال إن لم يكن معه مال فان لم يجد القاضي له مالاً ظاهراً يمكن تحصيل حق الزوجة منه ففي هذه الحالة حق الزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها ووجب على القاضي ان يلبي طلبها وينزل عند رغبتها فيفرق بينها وبين زوجها ووجب على القاضي أن يلبي طلبها ، وينزل عند رغبتها فيفرق بينها وبين زوجها وهذا هو ما ذهب إليه المالكية[١] والحنابلة رحمهم الله[٢].

وقد احتج ابن قدامة لهذا المذهب بقوله:(إن الإنفاق عليها من مال الزوج متعذر فكان لها الخيار كما في حال إعسار الزوج ، بل هذا أولى بالفسخ فانه اذا جاز الفسخ على العاجز عن الإنفاق وهو معذور ، فعلى الموسر المتعنت من باب أولى ، ولان في إلزام الزوجة بالصبر يعود عليها بالضرر وهو مما يمكن إزالته بالفسخ فوجب إزالته به ، ولان الإعسار جوّز الفسخ لتعذر الإنفاق وهو حاصل في الموسر الممتنع ، فيجب القول بجواز الفسخ[٣] .

وقد خالف فقهاء الشافعية هذا الرأي في بعض التفصيلات من حيث أنهم لم يمكنوا القاضي بالتفريق بين الزوجة وزوجها .

وخلاصة ما ذهبوا إليه :

أن الزوج إذا كان ممتنعاً عن الإنفاق على زوجته مع يساره لم يثبت حق فسخ النكاح على القول الأصح في المذهب[٤] .

---

(١) ينظر : حاشية الدسوقي ٢ / ٥١٨ .

(٢) ينظر : المغني ٧ / ٥٧٥ ، كشاف القناع ٣ / ٣١٢ .

(٣) المغني : ٧ / ٥٧٦ .

(٤) ينظر : المجموع ١٧ / ١١٢ .

واحتج الشافعية لما ذهبوا إليه : بان الزوجة تتمكن من تحصيل نفقتها بنفسها بان تأخذ من مال زوجها بان يضيق عليه القاضي بالحبس لحمله على الإنفاق ، وان لم تستطع ترفع أمرها إلى القاضي ليحصل لها نفقتها من زوجها بان يضيق عليه بالحبس لحمله على الإنفاق[١] .

الذي يبدو لي : .

وأميلُ إلى ما ذهب إليه المالكية والحنابلة ، وذلك لأنهم لم يقولوا بالتفريق من أول الأمر وإنما سلكوا سبلاً تتمكن الزوجة من خلالها تحصيل حقها فان لم تتمكن ولم يبق أمام القاضي أي منفذ بتحصيل حق الزوجة لجأ إلى الاستجابة إلى طلب الزوجة بالتفريق لتضررها .

ما تقدم إنما هو فيما إذا كان الزوج حاضراً، أما إذا كان الزوج غائباً وأعسر بان لم يكن له مال تنفق الزوجة منه فللفقهاء في هذه الحالة تفصيل كالآتي:-

ثالثاً : إعسار الزوج الغائب :

إذا غاب الزوج عن زوجته ولم تجد ما تنفقه على نفسها وعيالها فهل لها أن تطلب الفسخ أو لا ؟ وإذا طلبت الفسخ فما هي الإجراءات التي يتخذها القاضي؟ نبين ذلك من خلال استعراض أراء الفقهاء :

أولاً : المالكية ومعهم الحنابلة :

إن الزوج الغائب إذا ثبت عسره بان لم يكن له مال تنفق الزوجة منه ، للزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضي ، ويقوم القاضي بضرب مدة مناسبة حسب تقديره إن لم يكن يعلم مكان الزوج فإذا مضت المدة طلق عليه .

أما إذا عَلِمَ مكان الزوج فان الحاكم يرسل إليه يأمره أما الإنفاق على زوجته وألا يطلق الحاكم عليه ، فان حضر وانفق أو أرسل النفقة فالزوجية باقية لزوال ما

---

(١) ينظر : مغني المحتاج ٣ / ٤٤٢ ، نهاية المحتاج ٧ / ٢٠٢ .

يوجب الفرقة ، وان لم يحضر أو لم يرسل النفقة فالحاكم يطلق عليه بناءاً على طلب الزوجة[١] .

ثانياً الشافعية :

اختلف فقهاء الشافعية فيمن غاب وانقطع خبره وليس لديه مال ينفق منه على زوجته إلى قولين[٢] :

الأول : لا يثبت لزوجة حق الفسخ لان الفسخ لا يثبت إلا في حال إعسار الزوج بالنفقة ولم يثبت إعساره هنا لغيبته وعدم الوقوف على حاله .

الثاني : أن حق الفسخ يثبت للزوجة لتعذر النفقة كالإعسار .

---

(١) ينظر : مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، تأليف أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ) مطابع دار الكتاب البناني ، مصورة عن المطبوعة بطبعة السعادة . مصر ١٣٢٩هـ ، وطبعة دار الفكر١٣٩٨هـ . ١٩٧٨م ، ٤/ ١١٩ ؛ المغني ٧/٥٣٦ ؛ كشاف القناع ٣/٣١٢ .

(٢) ينظر : المجموع ١٧/١١٢ . ١١٣ .

المطلب الثالث

شروط التفريق للإعسار عند من يقول به

يشترط للتفريق للإعسار عند من يقول به شروط ، وهي :

١ . أن يثبت إعسار الزوج بالنفقة ، وذلك بتصادقهما أو بالبينة ، وذلك في الأظهر عند الشافعية[١] ، والحنابلة[٢].

أما المالكية [٣] ، وهو قول أخر للشافعية[٤] وهو مقابل الأظهر والحنابلة[٥] فلا يرد هذا الشرط عندهم .

٢ ـ أن يكون الإعسار أو الامتناع الموجب للفرقة هو امتناع عن اقل النفقة، وهي نفقة المعسرين ، ولو كانت الزوجة غنية ، أو الزوج الممتنع غنياً ايضاً لان التفريق إنما يثبت هنا ضرورة دفع الهلاك عن الزوجة وهو إنما يتحقق بالعجز عن نفقة المعسرين لان النفقة المستحقة لها مطلقاً[٦] .

وعلى هذا فلو كان الزوج غنياً وامتنع عن الإنفاق إلا نفقة المعسرين وهي الضروري من الطعام والكساء ولو خشناً لم يفرق .

---

(١) ينظر: اسنى المطالب في شرح روض الطالب ، تأليف أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي ، ٣/ ٤٣٩.

(٢) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن (ت٨٨٥هـ) ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ١٣٧٥هـ – ١٩٥٥م ، ٩ / ٣٨٦ .

(٣) ينظر: المنتقى شرح موطأ مالك ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (ت٤٩٣هـ) ط١ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٣١هـ ، ٤/ ١٢٧ .

(٤) ينظر: حاشية القليوبي على شرح المصلي على المنهاج :٤ / ٨٤ .

(٥) ينظر: الفروع ، شمس الدين المقدسي أبو عبدالله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ) عالم الكتب ، بيروت، ١٣٠٠هـ. ١٩٨٠م ، ٥/٥٨٩ .

(٦) ينظر: المنتقى ٣ / ١٢٧ ، اسنى المطالب ٣ / ٤٤٠ .

٣ ـ أن لا يكون للزوج مال ظاهر حاضر يمكنها اخذ نفقتها منه بنفسها أو بطريق القاضي ، وإلا لم يكن لها التفريق بالاتفاق ، فإذا كان المال غائباً ، فقد تقدم الاختلاف فيه على أقوال(١).

٤ ـ أن يكون امتناع الزوج عن النفقة الحاضرة بعد وجوبها عليه ، فإذا امتنع عن النفقة الماضية دون الحاضرة لم يكن لها الفسخ بالاتفاق ، لأنها دين كسائر الديون ، وليست ضرورية للإبقاء على الحياة ، فإذا امتنع الزوج عن النفقة المستقبلة ، فقد ذهب المالكية(٢) إلى إن الزوج إذا أراد السفر فعليه أن يؤمن لزوجته نفقتها مدة غيابه ، فإذا أعسر بذلك كان لها طلب الفرقة منه

إلا إن بعض المالكية (٣) ، قال : إن لها المطالبة بها فقط دون التفريق ، فإذا سافر ونفذ ما عندها من النفقة كان لها طلب التفريق آنذاك ، فإذا كان الزوج مقيماً فلا حق للزوجة في نفقة مستقبلة ، وبالتالي فلا حق لها في طلب التفريق لمنعها منها . فإذا امتنع الزوج عن النفقة قبل وجوبها عليه أصلا ًكأن لم تخل بينه وبينها ، أو سقط حقها في النفقة كنشوزها ، فأنه لاحق لها في طلب التفريق لعدم الحق في النفقة أصلاً .

٥ – أن لا تكون قد رضيت بالمقام معه مع عسرته أو ترك إنفاقه مطلقاً، صراحة أو ضمناً أو شرط عليها ذلك في العقد أو بعده ورضيت به، فان كان ذلك لم يكن لها حق في طلب التفريق لدى المالكية(٤)، والحنابلة في قول(٥) .

وذهب الشافعية (٦)،والحنابلة في قول ثان(٧)إلى إن لها طلب فسخ النكاح إذا أعسر الزوج بالنفقة ولورضيتبه قبلذلك،لان وجوبالنفقة يتجدد فيكليوم(٨).

---

(١) ينظر: تحفة المحتاج ٨ / ٣٤٢ ، المغني ٨ / ١٦٤ .
(٢) ينظر : المنتقى ٤ / ١٢٨ .
(٣) المصدر نفسه ٤ / ١٢٤ .
(٤) المصدر نفسه ٤ / ١٢٥ .
(٥) ينظر : الفروع ٥ / ٥٩٠ .
(٦) ينظر : تحفة المحتاج ٨ / ٣٤٢ .
(٧) ينظر : المغني ٨ / ١٦٦ .
(٨) المصدر نفسه .

المطلب الرابع

التكييف الفقهي للتفريق للإعسار

هل الفرقة الواقعة بين الزوجين بسبب إعسار الزوج بالنفقة على زوجته فسخ أو طلاق ؟ للفقهاء في هذه المسألة رأيان ولكل أثار تترتب عليها ، ولذا نعرض أراء الفقهاء فيها ومن خلالها نقف على الأثر المترتب على كل رأي:

الرأي الأول : إن الفرقة الحاصلة بين الزوجين بسبب إعسار الزوج هي فسخ وليس طلاقاً ، والى هذا ذهب الشافعية[١] والحنابلة[٢].

ويترتب على هذا الرأي :

إن عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته هي ثلاث ، وفي حالة الفسخ بين الزوجين فان عدد هذه الطلقات لا يتأثر ، فإذا فسخ النكاح بين الزوجين بسبب الإعسار ، ثم رأى الزوج أن يعيد زوجته فانه يعيدها بعقد ومهر جديدين فإنها تعود إليه بما كان يملكه من عدد الطلقات، إما إذا كان قد طلقها قبل الفسخ طلقة واحدة رجعية ثم وقع الفسخ بينهما لإعساره وأعادها بعد الفسخ بعقد ومهر جديدين فإنها تعود إليه ويملك عليها طلقتين فقط لأنه كان قد رماها بواحدة من قبل الفسخ[٣] .

الرأي الثاني : إن الفرقة بسبب الإعسار تقع طلاقاً رجعياً ، وهو مذهب المالكية[٤] .

.

وعليه: فان للزوج الحق في إرجاع زوجته بإرادته دون مهر وعقد جديدين مادامت في العدة لان الطلاق الواقع طلاق رجعي إلا أنهم اشترطوا في صحة الإرجاع تحقق يسار الزوج وزوال إعساره لان الفرقة ما وقعت إلا لهذا السبب .

---

(١) ينظر: مغني المحتاج ٣ / ٤٤٢ .

(٢) ينظر : المغني ٧ / ٥٧٦ .

(٣) ينظر : مغني المحتاج ٣ / ٤٤٢ .

(٤) ينظر : حاشية الدسوقي ٢ / ٤١٩ .

وقد اختلف فقهاء المالكية في تحديد المدة التي يمكن من خلالها تحديد يسار الزوج وعدمه :

فمنهم من قال : مدة **شهر** ، ومنهم من قال : مدة **نصف شهر** ، ومنهم من قال : **يوم** ، فإذا لم يجد الزوج اليسار وأراد إرجاع زوجته ورضيت الزوجة بالرجعة مع عدم اليسار فالمعتمد عند المالكية عدم صحة الإرجاع ، لأن الفرقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت بسبب الضرر الذي لحق الزوجة جراء إعساره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا أزال الزوج موجب الفرقة وهو الإعسار[١] .

(١) حاشية الدسوقي ٢ / ٤١٩ .

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى اله الطيبين الطاهرين وعلى أصحابه الغر الميامين .

أما بعد :

فهذه خاتمة الخص فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث :

١ ـ إن المقصود بالإعسار هو عدم قدرة الزوج على الإيفاء بالتزاماته المالية تجاه زوجته وعياله وان كان له مال .

٢ ـ إن الفقهاء اختلفوا في مشروعية التفريق بين الزوجين لإعسار الزوج إلا أن الرأي الراجح هو جواز التفريق .

٣ . إن التفريق للإعسار يفتقر إلى حكم القاضي .

٤ . إن الفرقة الواقعة بين الزوجين لإعسار الزوج فسخ وليس طلاقاً .

المصادر والمراجع

❖ **القرآن الكريم** .

١- اسنى المطالب في شرح روض الطالب ، تأليف أبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، دار الكتاب الإسلامي .

٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن (ت٨٨٥هـ) ، تحقيق: محمد حامد الفقي ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ١٣٧٥هـ – ١٩٥٥م .

٣- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأنصار ، احمد بن يحيى بن المرتضى (ت ٨٤٠هـ) تصحيح القاضي عبدالله بن عبد الكريم الصنعاني، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٣٩٤هـ . ١٩٧٥م .

٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين الكاساني (ت٥٨٧هـ) ، ط٢ ، دار الكتاب العربي – بيروت – ١٩٨٢م .

٥- التاج والإكليل لمختصر خليل ، تأليف : أبي عبدالله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق ت(٨٩٧هـ) دار الفكر ، ط ٢ لسنة ١٣٩٨هـ . ١٩٧٨م .

٦- تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، احمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٨٤ هـ .

٧- الجامع لأحكام القرآن ، تأليف ، أبي عبدالله محمد بم احمد الأنصاري القرطبي (ت ٦٧١هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٦٥م.

٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، تأليف ، محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ) ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاءه .

٩- حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، تأليف : احمد بن محمد الصاوي المالكي ، دار المعارف مصر ١٩٧٢م ، وطبعة دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م .

١٠- حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ، تأليف ، شهاب الدين احمد بن احمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ) مطبوع بهامش شرح المحلي .

١١- حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج . تأليف شهاب الدين احمد الملقب بعميرة (ت٩٥٧هـ) مطبوع بهامش شرح المحلي .

١٢- زاد المعاد في هدى خير العباد ، أبو عبدالله بن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

١٣- شرائع الإسلام في مسالك الحلال والحرام ، أبو القاسم جعفر بن الحسن الحلي ، (ت٦٧٦هـ) تحقيق عبد الحسين محمد علي ، ط١ ، مطبعة الآداب ، النجف ، ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م .

١٤- شرح المصلي على المنهاج . تأليف جلال الدين محمد بن احمد المصلي (ت٨٦٤هـ)، مكتبة البابي الحلبي وأولاده ، ط٣، لسنة ١٣٧٥هـ ١٩٥٦م.

١٥- شرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت ١٠٥١هـ) ، عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

١٦- صحيح البخاري ، الإمام محمد بن إسماعيل أبو عبدا لله البخاري (ت ٢٥٦هـ) ، تحقيق : مصطفى أديب ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت ، ط٣، سنة : ١٤٠٧ هـ ـ ١٩٨٧م .

١٧- العناية شرح الهداية ، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (ت ٧٨٦هـ) مطبوع بهامش فتح القدير .

١٨- فتح القدير للعاجز الفقير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

١٩- الفروع ، شمس الدين المقدسي ابو عبدالله محمد بن مفلح (ت٧٦٣هـ) عالم الكتب ، بيروت ، ١٣٠٠هـ ـ ١٩٨٠م .

٢٠- كشاف القناع عن متن الاقناع ، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، تليق هلال مصليحي ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .
٢١- لسان العرب أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري ط١. دار صادر بيروت ١٣٠٠ هـ . ١٩٨٠م .
٢٢- المبسوط ، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل شمس الأئمة الرضي ، (ت٤٩٠هـ) ط١ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٢٤هـ .
٢٣- المستدرك على الصحيحين، أبو عبدالله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ)، دار الكتاب العربي ، بيروت .
٢٤- المجموع شرح المهذب ، أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي ، (ت٦٧٦هـ) طبعة شركة علماء الأزهر .
٢٥- المغني على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن احمد الحزمي ، أبو محمد بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
٢٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، تأليف : محمد بن احمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٨هـ . ١٩٧٨م .
٢٧- المنتقى شرح موطأ مالك ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي (ت٤٩٣هـ) ط١ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ١٣٣١هـ.
٢٨- المهذب في فقه الإمام الشافعي أبو اسحق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٩٦٧م .
٢٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل ، تأليف أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ) مطابع دار الكتاب

البناني ، مصورة عن المطبوعة بطبعة السعادة- مصر ١٣٢٩هـ، وطبعة دار الفكر ١٣٩٨هـ . ١٩٧٨م .

٣٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة بن شهاب الرملي (١٠٠٤هـ) مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٥٧هـ . ١٠٣٨م .

٣١- نيل الاوطار شرح المنتقى من أحاديث سيد الأخيار ، محمد بن علي الشوكاني ، (ت١٢٥٥هـ) دار الجليل ، بيروت.