مشروعية التفريق بين الزوجين بإعسار الزوج بالنفقة في الفقه الإسلامي والقانون
الباكستاني (دراسة مقارنة)

**DISSOLUTION OF MARRIAGE ON GROUNDS OF INSOLVENCY OF HUSBAND:
A COMPARATIVE STUDY BETWEEN FQIH-UL-ISLAMI AND PAKISTANI LAW**

1- Muhammad Ramzan

Ph.D. Scholar, Department of Islamic Studies, The
Islamia University of Bahawalpur, Pakistan
Email : ramzanmadni786@gmail.com

ORCID ID:

<https://orcid.org/0000-0002-4631-0704>

2. Dr. Shabbir Ahmad

Assistant Professor, Department of Islamic
Studies, The Islamia University of
Bahawalpur, Pakistan
Email: abul.hassan@iub.edu.pk

ORCID ID:

<https://orcid.org/0000-0003-0359-5938>

To cite this article:

Ramzan, Muhammad, and Shabbir Ahmad. "DISSOLUTION OF MARRIAGE ON GROUNDS OF INSOLVENCY OF HUSBAND: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN FQIH-UL-ISLAMI AND PAKISTANI LAW." *The Scholar-Islamic Academic Research Journal* 5, No. 2 (December 16, 2019): 17–33.

To link to this article: <https://doi.org/10.29370/siarj/issue9ar5>

Journal

The Scholar Islamic Academic Research Journal
Vol. 5, No. 2 || July-December 2019 || P. 7-33

Publisher

Research Gateway Society

DOI:

10.29370/siarj/issue9ar5

URL:

<https://doi.org/10.29370/siarj/issue9ar5>

License:

Copyright c 2017 NC-SA 4.0

Journal homepage

www.siarj.com

Published online:

2019-12-16

مشروعية التفريق بين الزوجين بإعسار الزوج بالنفقة في الفقه الإسلامي
والقانون الباكستاني (دراسة مقارنة)

**DISSOLUTION OF MARRIAGE ON GROUNDS OF INSOLVENCY OF
HUSBAND:
A COMPARATIVE STUDY BETWEEN FQIH-UL-ISLAMI AND
PAKISTANI LAW**

Muhammad Ramzan, Shabbir Ahmad

ABSTRACT:

Islamic law has granted countless rights to the women by ending up their exploitation. One for the most significance rights is her right of dissolution of marriage in case her husband is failed to pay her maintenance. In this scenario, the researcher has comparatively analyzed Islamic law and Pakistani law by answering the question: Dose the women has the right of dissolution of her marriage when her husband could not fulfil her maintenance? After the arguments and discussions, the study leads to the conclusion that the woman has the right to ask the court to dissolve her marriage when she unable to have her maintenance from her husband's side so that she may not has to bear the burden of insolvency without any logical reason. The study also reveals that before the promulgation of Islam when the women's rights were being condemned and violated everywhere, Islam was the only religion which raised the voice for protection of women's rights and bestowed them respectable position in community by providing them their legal rights. Moreover, the study is the rejection of invalid objection for the enemies of Islam that Islam has demonstrated invidious reservation in the case of women's rights by showing biasness.

KEYWORDS: Dissolution, marriage, insolvency of husband, Fqih-Ul-Islami Pakistani law

الكلمات المفتاحية: الاعسار، الافلاس، التفريق القضائي، جواز طلب فسخ النكاح، النفقة،
القانون الباكستاني

المدخل:

الله سبحانه و تعالي ماخلق الخلق لعبا و عبثا، بل خلقه العالمين علي حسب مقتضي حكمته البالغة القديمة كما يقول عز وعلا في القرآن: "وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ"¹، و في مقام آخر "وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ"² - و خص من مخلوقاته الانسان و كرمه بخلعة خلافته في الارض حيث قال "إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً"³ و في مقام آخر "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"⁴ ومن المعلوم ان هذا البار العظيم لا يتأتى الا بالتوالد و التناسل فلهذا خلق الزوجين من ذكر و انثي و شرع الزواج بينهما لبقاء نسل الانسان الذي حامل ثقل الامانة الالهية- وايضا ان هذا العقد الزواج آية عظيمة من الآيات الدالة على كبريائه ورحمته، وعليه نص بقوله تعالى "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"⁵ - في هذه الآية بين الشارع حكمة تخلق الأزواج وهو التسكين وأخبر ايضا انه جعل بين الزوجين مودة ورحمة- ومن المعلوم ان الزواج يقوم سببا لتسكين الزوجين إذا كا ن بينهما رحمة ومودة والا تكون وصلة النكاح صارت عقوبة وعذابا-

الشقاق والنشوز بين الزوجين يؤديان الي اختلال الحياة الزوجية ويعدمان المودة والرحمة بينهما- وفي هذه الحالة صارت الحياة تكليف ما لا يطاقه أحد، ويمكن ان الزوجين يقعان في عدم اقامة حدود الله-

ولما كان من الظاهر ان الدين الاسلام كامل الاديان وارفقها دستورا لحياة انسانية كانت المطالبة عليه ان يعطي حلا معقولا لمشكلة النشوز الواقع بين الزوجين بسبب

¹ Al-Quran: (21) 16

² Al-Quran: (44) 3.

³ "Al-Quran: (2) 30

⁴ "Al-Quran: (17) 70

⁵ "Al-Quran: (30) 21

ما الذي يعدم المودة والرحمة من بينهما- لذا وضع الاسلام علاج هذه المشكلة للزوج بصورة انهاء العلاقة الزوجية بالطلاق- أعني إذا رأى المرء ان الشؤون الحياتية قد تجاوزت حدود الاصلاح ولا خير في ابقاء العلاقة الزوجية فله ان يطلقها ويخلي سبيلها عملا بقوله تعالى "فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"⁶ وللزوجة بطلب الخلع والفسخ بان تطلب الطلاق اولاً من زوجها فان اجاب به فيها والا ترفع امرها الى المحكمة وتطلب من القاضي ان يفرق بينها وبين زوجها- وللزوجة حق الطلب إذا كان الزوج ظالماً او عنيماً او مجبوراً او مريضاً بحيث لا يمكن علاجه ولا يرجي صحته، او يكون معسراً بالحقوق المالية أعني لا يقدر علي دفع النفقة والمهر وغيرها -⁷

وهذه الاشياء التي جاءت سبباً لحق طلب التفريق للمرأة كما تعرضت الشريعة الاسلامية عنها بحثاً تعرض القانون الملكي الباكستاني ايضاً -⁸

وفي هذه الورقة نبحث عن مسألة قانونية: صورتها ان كان الرجل معسراً قاصراً بأداء النفقة وليس له مال ظاهر يبيعه لكي يكون قادراً بأداء النفقة بئمنه- فما الحكم في هذه الصورة لزوجته حسب الشريعة الإسلامية والقانون الملكي الباكستاني؟ هل لها حق طلب الفراق عن زوجها المعسر ام لا وتصبر على اعساره زوجها وتنظره الي حين اليسار؟ هل بين رائيهما اختلاف ام ائتلاف؟ وهل تأثر القانون الملكي في بيان رائيه من الشريعة الاسلامية ام لا؟

مفهوم الاعسار لغة واصطلاحاً:

⁶ Al-Quran: (2) 229

⁷ Abu Amr Jamal al-Din al-Kurdi Ibn al-Hajib Al-Maliki, *Jame-ul-Ummahaat*, vol. 1 (Beirut, Lebanon: Dar al-Yamama liltabaeat walnashr waltawzie, n.d.), 271.

⁸ *The Dissolution of Muslim Marriage Act, 1939*, vol. Section No. 2, Sub Section No. (ii) vols., n.d.

لغة: الإِعْسَارُ مَصْدَرٌ أَعْسَرَ إِذَا افْتَقَرَ⁹ وأَعْسَرَ فهو معسر أي صار ذا عسرة وقلة ذات يد. وقيل: افتقر وحكى كراع: أعسر إعسارا وعسرا، والصحيح أن الإعسار مصدر-¹⁰

اصطلاحا: الاعسار: "هو العجز في الحال عن أداء ما ترتب في ذمته من حقوق مالية".¹¹
مفهوم النفقة لغة واصطلاحا:

النفقة لغة: الإخراج، وما تُنْفَقُهُ من الدّراهم ونحوها على نَفْسِكَ وعلى العِيَالِ¹²
والنفقة ما انفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك¹³ ونَفَقَ الشيء: فني، يقال قد نَفَقْتُ نفقة القوم. وَأَنْفَقَ الرَّجُلُ: افْتَقَرَ، أي ذهب ما عِنْدَهُ.¹⁴
وشرعا: "ما يلزم المرء صرفه لمن عليه مؤنته من زوجته أو قنه أو دابته".¹⁵
وما جاء في تعريف النفقة في المذاهب الأربعة الفقهية
عند الأحناف: "هي الطعام والكسوة والسكنى".¹⁶
عند الشوافع: "النفقة ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف".¹⁷

⁹ Abu al-Fath Nasir al-Din bin Abd al-Sayyid bin Ali bin, *Almaghrib Fi Tartib Almurab*, 1st ed., vol. 2 (Halab: maktabat Osama bin Zaid, 1979), 61.

¹⁰ Muhammad bin Muhammad bin Abdul Razzaq Al-Husseini Al-Zubaidi Abu Al-Faidh, *Taj al Uroos Min Jawahir Alqamoos*, vol. 13 (Kuwait: publisher Dar Al-Hidaya, n.d.), 30.

¹¹ Al-Hudhaifi Abdullah Hassan, *Ahkam Almusir Fi Alfiqh Islami* (Riyadh Saudi Arabia: Maktabat Nizar Mustafa Al-Baz, n.d.), 18.

¹² Al-Zubaidi, *Taj al Uroos Min Jawahir Alqamoos*, vol. 26, n.d., 433.

¹³ Muhammad Bin Mukrram Bin Manzoor Al- Misri Al-Afriqi, *Lisan Ul Arab*, 1st ed., vol. 10 (Beirut, Lebanon: Dar Sader, n.d.), 357.

¹⁴ Ahmad bin Faris bin Zakaria al-Qazwini Abu al-Husain Al-Razi, *Mujam Maqayis Allughat*, vol. 5 (Beirut, Lebanon: Dar al-Fikr, 1979), 454.

¹⁵ Muhammad Abd Al-Raouf Al-Manawi, *Altoqif Alaa Muhimaat Altareef*, vol. 1 (Beirut, Lebanon: Dar al-Fikr, 1990), 708.

¹⁶ Al-Haskafi Muhammad bin Ali bin Muhammad Al-Hisny Ala-ul-Deen Al-Hanafii, *Alduru Almutkhar Sharah Tanwir al'absar Wajamie Albihar*, 1st ed., vol. 1 (Beirut, Lebanon: Daar al kutub aleilmia, n.d.), 257.

¹⁷ Al-Tasouli Abu Al-Hassan Ali bin Abdul Salam, *Albahjat Fi Sharah Altuhfat*, 1st ed., vol. 1 (Beirut, Lebanon: Dar al kutub aleilmia, 1998), 608.

مشروعية التفريق بين الزوجين بإعسار الزوج بالنفقة في الفقه الإسلامي

عند المالكية: "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون صرف".¹⁸
عند الحنابلة: "هي كفاية من يمونه خبزاً وأدماً، وكسوة ومسكناً وتوابعه".¹⁹
ومن الظاهر أن هذه التعاريف الفاظها وإن كانت باختلاف يسير ولكن لا يخفي على أحد أنها متقاربة المفهوم.

في هذه المسئلة نجد آراء الفقهاء منقسمة في المذهبين:

المذهب الأول:

إذا كان الزوج معسراً بالنفقة يجب على المرأة أن تبقى في نكاحه و تصبر على إعساره و تمهله حتى اليسار. ولا حق لها أن تطلب الفسخ وتعدم العلاقة الزوجية. هذا رأي الأحناف كما في الدرالمختار "ولا يفرق بينهما بعجزه عنها أي غائبا كان أو حاضرا" بأنواعها وهي مأكل وملبس ومسكن. وقالوا إذا كان الزوج معسراً وترفع الزوجة أمرها إلى المحكمة فالقاضي يفرض لها قدر النفقة بحسب العرف ويأمرها أن تستدين على الزوج، والغريم يرجع عليه أن كان الاستدانة بأمر القاضي والا عليها.²⁰

المذهب الثاني:

إذا كان الزوج غير قادر على الاتفاق على زوجته فلها الخيار بين أن تصبر على إعسار زوجها وبين أن تطلب الفسخ فإن طلبت كان على القاضي أن يفرق بينها وبين

¹⁸ Al-Nafrawi Ahmad bin Ghanem bin Salem ibn Muhanna, *Alfawakih Aldawani Alaa Risala Ibn Abi Zayd Al-Qayrawani*, vol. 2 (Beirut, Lebanon: Dar al-Fikr, 1995), 23.

¹⁹ Al-Suyuti Mustafa bin Saad bin Abdo al-Rahibani al-Hanbali, *Matalib 'uwli Alnihaa Fi Sharah Ghayat Almuntahaa*, 2nd ed., vol. 5 (almaktab al'iislami, 1995), 616.

²⁰ Muhammad bin Ali bin Muhammad Al-Hisny Ala-ul-Deen Al-Hanafii, *Alduru Almuthtar Sharah Tanwir al'absar Wajamie Albihar*, 1:260.

مشروعية التفريق بين الزوجين بإعسار الزوج بالنفقة في الفقه الإسلامي

زوجها بسبب الإعسار لكي يرفع الضرر من الزوجة ويتخلى سبيلها الى الزواج الآخر او الكسب لنفسها لاتقاء نفسها من الفقر المدقع.²¹
ادلة المذهب الاول:

اصحاب هذا المذهب يستدلون بالأصول الثابتة اي بالقرآن والسنة وآثار الصحابة والمعقول، نذكر نبذة من استدلالاتهم:
اولا بالقرآن:

اما القرآن فقولہ تعالیٰ: "وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ".²²
الدلالة على المقصود في هذه الآية امر الله تعالیٰ اصحاب الحقوق ان كان المديون ذوعسرة غير قادر على اداء الحقوق الى اصحابها فعليهم ان ينظروه حتى اليسار-
وفيما نحن فيه ان بين صاحبة الحق والمعسر علاقة زوجية وهي اهم القربات ولأحدهما على الآخر حقوق واجبة مراعاتها، فلهذا ههنا الزوج المعسر أحق بالأنظار من غيره-
وقوله: "لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا".²³
وجه الدلالة: ان الله تعالیٰ امر الزوج ان ينفق حسب وسعه وقدر استطاعته- ومن الظاهر ان المعسر عديم الاستطاعة وليس في وسعه ان ينفق على زوجته- فلا يتوجه اليه الامر-
وكيف يمكن تكليفه بما لا يطاق وقد قال الله تعالیٰ "لا يكلف الله نفسا الا وسعها".²⁴
ثانيا بالسنة:

²¹ Ibn Rushd al-Hafid Abu al-Walid Muhammad bin Ahmed bin Muhammad bin Ahmed bin Rushd al-Qurtubi, *Bidayat Tul Muftahid Wa Nihaya Tul Muqtasid*, vol. 3 (Cairo: Dar al-Hadith, 2004), 74.

²² Al-Quran: (2) 280.

²³ Al-Quran: (7) 65.

²⁴ Al-Quran: (2) 286 .

مشروعية التفريق بين الزوجين بإعسار الزوج بالنفقة في الفقه الإسلامي

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: "دَخَلَ أَبُو بَكْرٍ يَسْتَأْذِنُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَوَجَدَ النَّاسَ جُلُوسًا بِيَابِهِ، لَمْ يُؤْذَنْ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ، قَالَ: فَأُذِنَ لِأَبِي بَكْرٍ، فَدَخَلَ، ثُمَّ أَقْبَلَ عُمَرُ، فَاسْتَأْذَنَ فَأُذِنَ لَهُ، فَوَجَدَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَالِسًا حَوْلَهُ نِسَاءُؤُهُ، وَاجِمًا سَاكِئًا، قَالَ: فَقَالَ: لَأَقُولَنَّ شَيْئًا أَضْحِكُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ رَأَيْتَ بِنْتَ خَارِجَةَ، سَأَلْتَنِي النَّفَقَةَ، فَقُمْتُ إِلَيْهَا، فَوَجَّأْتُ عَنْقَهَا، فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَقَالَ: "هُنَّ حَوْلِي كَمَا تَرَى، يَسْأَلْنِي النَّفَقَةَ"، فَقَامَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى عَائِشَةَ يَجُأُ عَنْقَهَا، فَقَامَ عُمَرُ إِلَى حَفْصَةَ يَجُأُ عَنْقَهَا، كِلَاهُمَا يَقُولُ: تَسْأَلَنَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، فَقُلْنَا: وَاللَّهِ لَا نَسْأَلُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيْئًا أَبَدًا لَيْسَ عِنْدَهُ، ثُمَّ اعْتَزَلَهُنَّ شَهْرًا أَوْ تِسْعًا وَعِشْرِينَ".²⁵

وجه الدلالة: استدلو بان ابابكر وعمر رضي الله تعالى عنهما قاما الى بنتيهما عائشة وحفصة زوجتا رسول الله ﷺ لتضرباهما على طلبهما النفقة من النبي ﷺ وزجرهما بين يدي رسول الله ﷺ؛ فلم يمنعهما، فثبت ان سخطهما على بنتيهما غير محذور شرعي؛ والا لما اقره النبي ﷺ- فعلم ان سؤال الزوجة الزوج ما ليس عنده غير مسوغ ومن زمرة مالا ينبغي وكيف تجوز طلب الفسخ بسبب الاعسار-

ثالثا بآثار الصحابة:

احوال اصحاب النبي ﷺ بحسب الغنى والفقير متفاوتة- منهم معسرون وموسرون بل معسروهم أكثر مرات من موسريهم، مع ذلك ما وجدنا في سيرة النبي حتى قضية واحدة ان طلبت امرأة فسخ عقد النكاح بسبب اعسار زوجها ولا يفهم هذا الحق من تعليماته المؤيدة بالوحي-

²⁵ Al- Nisaburi Muslim ibn al-Hajjaj Abu al-Hasan al-Qushairi, *Al-Musanad Alsahih Almutakhtasir Binaql Aleadl Ani Aleadl 'iilaa Rasul Allah Salaa Allah Ealayh Wasalam*, vol. 2, 1478 (Beirut, Lebanon: Dar "iihya" alturath alarabii, n.d.), 1104.

مشروعية التفريق بين الزوجين بإعسار الزوج بالنفقة في الفقه الإسلامي

ولو سلمنا ان النساء في ذلك الزمن كن في اعلى درجة الصبر، واجمعن على ترك حقهن، لكانت واحدة منهن طالبة لحقها- ومن الظاهر ان نساء النبي كن على درجة عالية في الزهد وترك الدنيا ببركة صحبة النبي ﷺ ولسن كأحد من نساء العالمين كما قال الحق جل وعلا "يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ"²⁶ هن طالبن النبي النفقة، فاشتدت المطالبة حتى غضب رسول الله، واعرض عنهن؛ ولم يدخل عليهن شهرا او قريب الشهر- فلو كان حق الفسخ ثابتا شرعا لوجدنا هذا في سيرته صلى الله عليه وسلم ولو في قضية واحدة-²⁷

رابعا بالدليل العقلي:

النفقة واجبة على الزوج حقيقة بدل الاستمتاع، لهذا إذا كانت الزوجة ناشزة غير ممكنة لزوجها على ان يطأها فلا تستحق النفقة-²⁸ وايضا ان كانت الزوجة مريضة بحيث لا يمكن للزوج وطئها فلا تسقط النفقة بمرضها-²⁹

وإذا نظرنا بعين الانصاف؛ الآن الزوجة غير قادرة على اعطاء حق زوجها اي حق الوطاء ولكن تستحق النفقة فينبغي لها إذا كان الزوج معسرا ان تصبر وتنظره حتى يساره-

ادلة المذهب الثاني:

استدلوا اصحاب هذا الرأي ايضا بالقرآن والسنة وأثر الصحابة والقياس، نذكر شيئا من دلائلهم:

اولا بالقرآن:

اما القرآن فقوله تعالى: "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"³⁰

²⁶ Al-Quran: (33) 32

²⁷ Al-Shawkani Muhammad bin Ali bin Muhammad bin Abdullah al-Yamani, *Neel Al-Awtar*, 1st ed., vol. 6 (Egypt: Dar al-Hadith, 1993), 386.

²⁸ Al-sarkhasi, *Al-Mabsoot*, vol. 5, n.d., 186.

²⁹ 5:192.

³⁰ "Al-Quran:(2) 229.

مشروعية التفريق بين الزوجين بإعسار الزوج بالنفقة في الفقه الإسلامي

وجه الدلالة: خير الله تعالى الرجل بين الأمرين: أحدهما إمساك بالمعروف أي بحسن العشرة وثنائيهما تسريح بالإحسان أي تخلية سبيلها مع حسن معاملتها بأداء حقوقها.³¹ يعني ينبغي للمرء أن يبذل جهده في إبقاء النكاح إذا كان يمكن بالمعروف؛ أي بطريق حسنه الشرع والعقل، وأن لم يمكن إبقائه بالمعروف بحيث أن لا يستلزم التجاوز عن حدود الله، والا عليه تسريح بالإحسان أي أن يسرحها بطلاق ويخلي سبيلها ولا يمسكها ضرارا ليعتدي عليها عملا بقوله تعالى "وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا"³² فالإمساك بعدم الانفاق ليس من قبيل الإمساك بالمأمور به لأن فيه ضررا لها فيجب دفعه بالتسريح بالإحسان- فان كان الزوج مانعا لحقها بعدم الانفاق فينبغي أن يكون لها حق طلب الفسخ لترفع الحرج عن نفسها-

ثانيا بالسنة:

عن أبي صالح، قال: حدثني أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: "أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول" تقول المرأة: "إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني"، فقالوا: يا أبا هريرة! سمعت هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: "لا، هذا من أبي كيس" هريرة³³

³¹ Nukhba min 'asatidha altafsir, *Altafsir Almisir*, 2nd ed., vol. 1 (Saudi Arabia: Majmae almalik fahd litibaeat almashaf alsharif, 2009), 36.

³² "Al-Quran,"

³³ Al-Bukhari Muhammad ibn Ismail Abu Abdullah, *Al-Jamie Almusanad Alsahih Almutkhtasir Min 'umoor Rasool Allah Salaa Allah Alayhe Wasalam Wa Sananuhi Wa'ayamuh*, 1st ed., vol. 7, 5355 (Beirut, Lebanon: Dar Touq Al-Najat, 2001), 63.

وجه الدلالة: استدل القائلون بجواز التفريق بقوله "تقول المرأة: اما ان تطعمني واما ان تطلقني" ان لم يكن الزوج قادرا على ان ينفق على زوجته بقدر الكفاية فللزوجة حق ان تطلب من الطلاق على ما ظهر من الحديث المذكور.³⁴

ثالثا بآثار الصحابة:

عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه "كُتِبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ فِي رَجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ يَأْمُرُهُمْ أَنْ يَأْخُذُوهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا أَوْ يُطَلِّقُوا، فَإِنْ طَلَّقُوا بَعَثُوا بِنَفَقَةٍ مَا حَبَسُوا"³⁵.

هذا الرأي من عمر، وفيه دليل على ان المماطلة في حق الزوجة لا تسقط النفقة عنده، وعلم ايضا ان الزوج مخير بين أحد الأمرين: ان ينفق عليها او يطلقها ويحلي سبيلها. وتبين ان إجماع الصحابة وقع على هذا، لان عمر رضي الله تعالى عنه قضى به بمحضر منهم ولم يخالفه أحد في ذلك.³⁶

رابعا بالقياس:

تمسكوا بقياس الاعسار بالنفقة على صورة لا يمكن للزوج فيها الاستمتاع عنها بسبب نشوزها، بحيث لا تستحق النفقة حينئذ، فكذلك فيما نحن فيه، إذا لا ينفق عليها الزوج كان لها حق المفارقة عنه كما ذكرنا آنفا. وعلمنا ان لها الحق ثابتا إذا كانت متضررة بعنة زوجها وايلائها. والضيق الحاصل منهما أسهل من الضيق الحاصل من عدم الانفاق. فكان أولى ان يثبت لها حق طلب الفسخ في حالة اعسار زوجها بالنفقة لتتخلص من الضرر.

³⁴ Al-Asqalani Ibn Hajar Ahmad bin Ali Abu Al-Fadl Al-Shafei, *Fath Al-Bari Sharh Sahih Al-Bukhari*, vol. 9 (Beirut, Lebanon: Dar Al-Maarefa, n.d.), 500.

³⁵ Al-Bayhaqi Ahmad bin Al-Hussain, *Maerifa al Sunn Wal Athar*, vol. 11, 15519 (Beirut, Lebanon: almaktab al'iislami, n.d.), 284.

³⁶ Al-Maghribi Al-Hussein bin Muhammad bin Saeed Al-Lai'i, *Al-Badr Al-Tamam Sharah Bulugh al Maram*, vol. 8 (Egypt: Dar Hajar, n.d.), 315.

مناقشة على ادلة القائلين بعدم التفريق بالإعسار بالنفقة:

اما المناقشة على الدليل الاول: فأية الانظار لا توصل الي المطلوب حتما، لأنها نزلت في المديون المعسر، فامر الله تعالى للغرماء: ان ينظروا ذا عسرة حتى اليسار- واما النفقة فلها جهتان: الاولى نفقة الماضية التي صارت دينا بذمة الزوج المعسر بعدم ادائه بها- فهذه داخلة تحت حكم الآية لاحالة، وحينئذ يتوجه امر الانظار الى المراءة- ولا قائل لإثبات حق الفسخ بالنفقة الماضية-

والثانية النفقة فيما يأتي، وقعت فيها الاختلاف في اعطاء حق الفسخ بالنفقة المستقبلية التي لا يرجى اعطاءها لها ويلتحق بها الضرر- وايضا لا دلالة في الآية السالفة على الدعوى، أي ثبوت الانظار للزوج المعسر بالنفقة الآتية- وفي إلزام الانظار فيما نحن فيه؛ ايجاب ما ليس بواجب، ومن المقررات "لا واجب الا ما اوجبه الله تعالى"³⁷

واما الدليل الثاني ففيه ايضا لا دلالة على المقصود لان زجر الشيخين رضي الله تعالى عنهما بنتيهما عائشة وحفصة على السؤال عن النبي ما ليس عنده لا يدل على عدم جواز الفسخ بالإعسار بالنفقة -كيف وقد خيرهن النبي صلى الله عليه وسلم بأمر الله تعالى إياه " يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا - وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا "³⁸ بين زينة الحياة الدنيا وبين الله ورسوله والدار الآخرة- فاخترن كلهن معيته صلى الله عليه وسلم، ورضين على ترك متاع الدنيا بطيب خواطرهن-

اما الاستدلال بآثار الصحابة فغير تام ولا دليل فيه على المدعى لان المستدلين تمسكوا بان كان أكثر الصحابة معسرين ومع هذا لا نجد ان زوجاتهم طلبن فسخ النكاح

³⁷ Al-Lakhnawi Abd al-Ali Muhammad ibn Nizam al-Din Muhammad al-Sahlawi, *Fawatih al Rahmut Bisharah Musllam Ul Thubut*, vol. 2 (Beirut, Lebanon: Dar al-Kutub al-Alamiyya, n.d.), 438.

³⁸ Al-Quran

بسبب اعسار ازواجهن حتى في قضية واحدة- يمكن ان يقال في مناقشة هذا الاستدلال ان عدم العلم لا يستلزم عدم الوجود- وايضا في احوالهم واحوالنا بعد المشرقين لأنهم الذين ﷺ على اقصى مراتب الزهد يصبرون على ضنك العيش وعسرتة وكانوا يريدون الله ورسوله والدار الآخرة فقط- ونسائهم ايضا كرجالهن لا يبالين بزهرة الحياة الدنيا وزينتها، ولم يكن متاع الدنيا من مرادهن ولهذا لا يبعد ان هنالك ليست امرأة واحدة قط طالبة لحق الفسخ- واما في زماننا تتغير الاحوال والاعراف ونسائنا اليوم يتزوجن راجية الدنيا ومتاعها الغالية وكسوة جديدة وبيوت عالية من ازواجهن- فاين نساء اليوم من نساء الصحابة رضي الله تعالى عنهن-

واما الاستدلال بالمعقول فهو قياس غير مرضي، لأنه ان كان الزوج محروم عن الاستمتاع بمرض زوجته فذلك ايضا حرج للزوج ولكن رفعه بنكاح آخر وبالطلاق يمكن- وبصورة اعسار الزوج بالنفقة للزوجة حرج لا يمكن رفعه ولا تتصور الحياة بدون قوام معتاد دون الجماع والاستمتاع- فمع هذا الفارق قياس أحدهما على الآخر ليس على درجة القبول عقلا وشرعا-

مناقشة على ادلة القول الثاني:

اما الاستدلال بقوله تعالى "الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ"³⁹ فغير مرضي بوجهين: منهما ان هذه الآية نزلت في بيان عدد الطلاق الذي يصح بعده الرجعة ولا ضير فيها لقول بعدم اعطاء حق الفسخ حال اعسار زوجها- ومنهما للمعسر تسريح بالإحسان ايضا محال، لان معنى تسريح بالإحسان ان يخلي سبيلها بطلاق مع مراعاة حقوقها ومن حقوق المطلقة نفقة العدة ايضا فريضة على الزوج وهو غير قادر على دفعها لها، فكيف يمكن له الاتيان بالمأمور به اي تسريح بالإحسان؟

³⁹ "Al-Quran

اما الاستدلال برواية ابي هريرة فليس بقوي، لان مكانة الاستدلال قوله " اما ان تطعمني واما ان تطلقني "ليس بمروي من رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل من ادراج ابي هريرة حيث قال " لا، هذا من كيس ابي هريرة".

وبه قال الحافظ في فتح الباري شارحا بقول ابي هريرة هذا "قالوا: يا أبا هريرة! شيء تقول من رأيك أو من قول رسول الله ﷺ؟ قال: " هذا من كيسي" - وقوله " من كيسي " هو بكسر الكاف للأكثر- أي من حاصله إشارة إلى أنه من استنباطه مما فهمه من الحديث المرفوع-⁴⁰ ويحتمل أن يكون لفظة "هذا" إشارة إلى الكلام الأخير إدراجا من أبي هريرة - قال التيمي: أشار البخاري إلى أن بعضه من كلام أبي هريرة وهو مدرج في الحديث.⁴¹

اما قياس فرقة بسبب اعسار الزوج بالنفقة على فرقة الواقعة بسبب العنة والايلاء فقياس مع الفارق - لان الاستمتاع مقصود اصلى في باب النكاح، اذ بسببه التوالد والتناسل والنفقة ليس كذلك-

حق طلب التفريق لإعسار الزوج بالنفقة في القانون الاحوال الشخصية الباكستانية:

اخذ القانون الباكستاني بالقول الثاني حيث نصت المادة الثانية من قانون الزواج للمسلمين 1939 "ايما امرأة تزوجت تحت قانون الزواج للمسلمين حصل لها حق طلب الفسخ بسبب من الاسباب المذكورة في القانون بعنوان"

Grounds for dissolution of marriage (اسباب فسخ النكاح) -

عدد في المادة الثانية تسعة اسباب التي صلحت ان تكون اساسا لرفع دعوى الي القاضي لطلب فسخ النكاح- وعد منها ثانيا " ان يكون الزوج معسرا بحيث لا يقدر على دفع

⁴⁰ Al-Asqalani, *Fath Al-Bari Sharh Sahih Al-Bukhari*, vol. 9, n.d., 501.

⁴¹ Al-Ainy Abu Muhammad Mahmoud bin Ahmed bin Musa bin Ahmed bin Hussein al-Ghettabi al-Hanafi Badr al-Din, *Umda Tul-Qari Sharh Sahih Al-Bukhari*, vol. 14 (Beirut, Lebanon: Dar Ihya ual turath al arabi, n.d.), 21.

نفقة زوجته او يظهر انه معسرا ولا يؤدي نفقتها ظلما كان لها ان تطلب فسخ النكاح ليتخلى سبيلها⁴² - والنفقة شاملا لكل ما تحتاج اليه لقوام نفسها من طعام وكسوة وعلاج ومسكن وغيرها- لان نفقة الزوجة حق لها، فرضه القانون ولا يسقط بشيء حتى هي تسقطه⁴².

المناقشة والقول الراجح في رأى الباحث:

بعد ذكر الاتجاهات العلمية والادلة عليها نقول: ان القولين بنائهما على دلائل قوية ومصالحة ظاهرة- اما اصحاب القول الاول فانهم يراعون إبقاء العلاقة الزوجية، لأنها اهم وصلة وسبب ووداد، وانهاء هذه الوصلة ليس بمرغوب ومرضي عند الله تعالى حيث ثبت عن النبي ﷺ قال: "أَبْعَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ الطَّلَاقُ"⁴³ - فلينبغي للمرأة ان تصبر على اعسار زوجها وتبقي في حبائله -لان العلاقة الزوجية ليست كعلاقة بين البائع والمشتري او الاجير والمستأجر فتقطع في اول وهلة، بل هي علاقة مبنية على تراحم ووداد بينهما- وقيل لهم من الله مظهرا لأهمية العلاقة بينهما "هَنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ هُنَّ"⁴⁴ - فاذا كان الامر بهذا القدر فينبغي لها ان لا تطلب وصارت رفيقة ناصحة في العسر واليسر- واما اصحاب القول الثاني؛ فينظرون الى حق المرأة وضررها، وهم يقولون: في ابقاء العلاقة الزوجية اتلاف لحقها بلا رضائها وإيجاب عليها ان تتحمل الضرر ما ليس عليها ان تتحمل، لان لا واجب الا ما اوجبه الله تعالى- ولهذا يقولون بإثبات حق طلب الفسخ للزوجة إذا كان الزوج معسرا بالنفقة، لان النفقة عليها قوام البدن وبدونها لا تتصور الحياة-

⁴² The Muslim Family Laws 2018 (Lahore: KLR Publication, n.d.), 221.

⁴³ Al-Sijistani Abu Dawud Suleiman bin Al-Ash'ath bin Ishaq bin Bashir bin Shaddad bin Amr Al-Azdi, *Sunan Abi Dawood*, vol. 3, 2178 (Beirut, Lebanon: Dar Al-Resala al Aalmiya, n.d.), 505.

⁴⁴ "Al-Quran

والذي اراه اولى ان يجمع بين القولين: إذا عرض الاعسار ورفع الامر الى المحكمة فينبغي للقاضي ان يقول للمرأة "تبقي في حباله وتمهله حتى اليسار" وان يأمرها بالاستدانة عليه بقدر ما يكفيها حتى اليسار- وان لم تمكن المئونة بالاستدانة عليه فحينئذ يعطى لها حق طلب فسخ العقد حفظا لحقها، وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁴⁵.

شروط لرفع دعوى طلب الفسخ:

الذين يثبتون الخيار لها لعدم الانفاق لا يثبتونه على الاطلاق بل شرطوا الشرائط فلا يقول أحد بإثبات حق الطلب حتى تتوافر تلك الشرائط:

الشرط الاول:

اشتراط الائمة المالكية ان يكون الزوج الحاضر ممتنعا عن النفقة للزوجة معسرا كان الزوج أم موسرا، وقالوا: ان كان الزوج موسرا يجوز للزوجة ان تنفق من ماله على نفسها، وان لم يمكنها على ذلك اجبره القاضي عليه -

وان أصر على الامتناع فرق القاضي بينهما- حيث قال الصاوي: "وإن ادعى العَجَزَ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُصَنَّفِ، فَإِذَا أُنْثِثَتْ أَوَّلًا، فَإِنْ لَمْ يُثْبِتِ الْعَجَزَ قِيلَ لَهُ طَلَّقَ أَوْ أَنْفَقَ، فَإِنْ امْتَنَعَ مِنَ الطَّلَاقِ وَالْإِنْفَاقِ تُلَوِّمُ لَهُ ثُمَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ يُطَلَّقُ عَلَيْهِ حَالًا مِنْ غَيْرِ تُلَوِّمٍ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ أَوْ إِنْ أَثْبَتَ عُسْرَهُ تُلَوِّمُ لَهُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ ثُمَّ طُلِّقَ عَلَيْهِ"⁴⁶ -

واما الحنابلة فعندهم أيضا هكذا: اذا امتنع الزوج عن الانفاق وليست قادرة على ان تنفق من ماله على نفسها فطلبت الفراق فرق الحاكم بينهما كما يقول ابن قدامة: " فإذا

⁴⁵ Al-Qazwini Muhammad ibn Yazid Abu Abdullah, *Sunan Ibn Majah*, vol. 2 (Beirut, Lebanon: Dar al-Fikr, n.d.), 784.

⁴⁶ Al-Ramli hams al-Din Muhammad ibn Abi al-Abbas Ahmad bin Hamza Shihab al-Din, *Nihayat Almuhtaj 'ilaa Sharh Alminhaj*, vol. 24 (Beirut, Lebanon: Dar al-Fikr, 1984), 93.

منعها ولم تجد ما تأخذه واختارت فراقه فرق الحاكم بينهما وجملته أن الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه⁴⁷ -

وعند الشوافع ان كان الزوج معسرا بالنفقة فان امهله و صبرت صارت النفقة دينا ، وان لم تصبر فلها الفسخ كما قال الرملي: "إِذَا أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِهَا أَيْ النَّفَقَةَ، فَإِنْ صَبَرَتْ زَوْجَتُهُ وَلَمْ تَمْنَعْهُ تَمْتُعًا مُبَاحًا صَارَتْ كَسَائِرِ الْمُؤْنِ مَا سِوَى الْمَسْكَنِ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ إِمْتِنَاعٌ دَيْنًا عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَفْرِضْهَا حَاكِمٌ لِأَنَّهَا فِي مُقَابَلَةِ التَّمْكِينِ وَإِلَّا بِأَنْ لَمْ تَصْبِرْ ابْتِدَاءً أَوْ انْتِهَاءً بِأَنْ صَبَرَتْ ثُمَّ عَنْ لَهَا الْفُسْخُ فَلَهَا الْفُسْخُ عَلَى الْأَظْهَرِ"⁴⁸ -

الشرط الثاني:

ان يكون اعسار الزوج ثابتا بينة او بإقرار او بتصديقها كما قال ابن عرفة: "فَيَأْمُرُهُ الْحَاكِمُ إِنْ لَمْ يَتَبَيَّنْ عُسْرُهُ بَيِّنَةً أَوْ تَصَدِّقَهَا بِالنَّفَقَةِ وَالْكِسْوَةِ"⁴⁹ -

الشرط الثالث:

ان تكون النفقة حاضرة لا ماضية لان النفقة الماضية صارت دينا في ذمته، والمعسر بأداء الدين داخل تحت حكم الانظار المأمور به - كما قال الدسوقي: "وَلَهَا أَيْ لِلزَّوْجَةِ الْفُسْخُ بِطَلْقَةِ رَجْعِيَّةٍ إِنْ عَجَزَ زَوْجُهَا عَنْ نَفَقَةٍ حَاضِرَةٍ وَمِثْلُهَا الْكِسْوَةُ وَلَهَا أَنْ تَبْقَى مَعَهُ، وَمِثْلُ الْحَاضِرَةِ الْمُسْتَقْبَلَةُ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا لَا مَاضِيَةَ لِصَيُّورَتِهَا دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ"⁵⁰ -

الشرط الرابع:

⁴⁷ Al-Dasoqi Ibn Arafa Muhammad bin Ahmed al-Malki, *Hashiat Aldasuqi Alaa Al-Sharah Alkabir*, vol. 2 (Beirut, Lebanon: Dar al-Fikr, n.d.), 518.

⁴⁸ Al-Dasoqi, *Hashiat Aldasuqi Alaa Al-Sharah Alkabir*, vol. 2, n.d., 518.

⁴⁹ 2:518.

⁵⁰ *Al-Mabsoot*, 5:355.

عدم علمها بإعساره عند العقد لأنها إذا كان فقره معلوما لها فَلَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ إِلَّا إِنْ كَانَ مَشْهُورًا بِالْعَطَاءِ، وَأَنْقَطَعَ وَكَذَلِكَ إِذَا عَلِمَتْ عِنْدَ الْعُقْدِ-

الشرط الخامس:

ان لا تكون الزوجة ناشزة بالاتفاق، لأنها ان كانت ناشزة فلا نفقة لها-

الخاتمة في اهم النتائج البحث:

- 1: العقد الزواج اهم العقود عند الشريعة الاسلامية ولهذا وضعت الحقوق والفرائض بين الزوجين-
- 2: من حقوق الزوجة ان ينفق زوجها عليها بان يعطي ملبسا ومسكنا ومطعما وغيرها من الاشياء التي لا بد منها لقوام معتاد-
- 3: ان اعسر الزوج بالنفقة وعن لها ان لا تصبر على اعسار زوجها فلها ان ترفع امرها الي القاضي وتطلب التفريق لكي تتخلص من الضرر-
- 4: هذا الحق ثابت لها ايضا في القانون الملكي الباكستاني كما ذكرنا من قبل-
- 5: والظاهر ان القانون الملكي تأثر واستفاد في اثبات هذا الحق من الشريعة الاسلامية-
- 6: ولإثبات هذا الحق لا بد من توافر شروط بينت في مواضعها، ومن اهمها ان اعسار الزوج بالنفقة ثابت اما بإقراره بان يصدقها في دعواها او تقيم عليه البينة، والحق يثبت إذا كان اعسار بالنفقة الحاضرة لا الماضية، لأنها صارت دينا بدمته-
- 7: مع ذلك كله من اثبات الحق لها بطلب فسخ العقد بسبب اعسار زوجها بالنفقة فالأولى لها ان لا تطلب الفسخ بل تصبر وتبقي في حباله حتى الوسع رفيقة له، حتى يجعل الله بعد العسر يسرا-

This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International \(CC BY-NC-SA 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/)