Accession No. T 439

الجامعة الاسلامية العالمية
باسلام آباد
كلية الشريعة والقانون

INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY
ISLAMABAD

DATA ENTERED

النفقات الواجبة

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي الباكستاني

بحث لنيل درجة ماجستير في الشريعة والقانون

T 439

تحت اشراف الدكتور سيد عواد علي عواد
الاستاذ المشارك
كلية الشريعة والقانون
بالجامعة الاسلامية العالمية
باسلام آباد

اعداد الطالب : محمد نواز

١٤١٣هـ/١٩٩٢م

International Islamic University
المكتبة
LIBRARY
Islamabad
الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد

01/09/2010

MS

٢٩٧٫١٤

م ح ن

١- فقه اسلامي - النفقات الواجبة

١- عنوان

DATA ENTERED

Accession No. T-439

ED

MD

29/1/2014

DATA ENTERED

Amz 17/01/14

1-T00439 (main)

29/1/2014

الباب الثانـي: فـي نفقـة الاقارب والمملوكيـن و فيـه فصـلان:

الفصل الاول فـي نفقـة الاقارب•

المبحث الاول: نفقة الاصول على الفـروع•

المبحث الثانـي : فـي نفقة الفـروع علـى الاصول•

المطلب الاول: فـي نفقة الفروع على الاصـول فى الشريعة الاسـلامية •

المطلب الثانى: نفقة الفروع علـى الاصول فى القانون الباكسـتانى•

المبحث الثالث: القـرابة الموجبة للانفاق لغير الاصول والفروع•

المطلب الاول: القرابة الموجبة للانفاق لغيـر الاصول والفروع فـى الشريعة الاسلامية

المطلب الثانى: نفقة الاقارب لغيـر الاصولوالفروع فـى القانـون•

المبحث الرابع: شروط وجوب النفقة •

المبحث الخامس: فى اعفـاف الابن والاب•

المبحث السادس: فى نفقة زوجـة الاب و زوجة الابن•

المبحث السابع: فـى سقوط نفقة الاقارب•

المبحث الثامن: موازنة بين نفقة الزوجيـة والقرابة •

المبحث التاسع: متى تجب النفقة علـى بيت المال•

الفصل الثاني: نفقة المملوكيـــــــــــن•

المبحث الاول: نفقـة الرقيـق•

المطلب الاول: تعـريف الملك و اقـسامه •

المطلب الثانى: معنـى الرق و مشروعيتـه •

المطلب الثالث سبـب وجوب نفقة الرقيـق و شرط الوجوب•

المطلب الـرابع: جنـس نفقة الرقيـق و مقدار الواجب منها و كيفية الوجوب•

المطلب الخامس:فـى كسوة المماليك•

المطلب السادس: فـى تزويـج المملوك•

المطلب السابع: نفقة زوجـة العبد و ولدها و هل يباع العبـد فى نفقة زوجته ؟

المطلب الثامن: حكـم الاجبار علـى المحارجـة و استرضاع الامة لغير ولدها •

المسئالة الاولى: حكـم الاجبـار على المخارجة •

المسئالة الثانية : استرضاع الامة لغير ولدها •

المطلب التاسع: حكم المكاتب فـى النفقة •

المبحث الثانى: فـىنفقة البهائـم

خـاتمـة البحث:

فهـرس مـراجـع ا لبحـث و مصـادره •

بسم الله الرحمن الرحيم

تـــــوقيعـــــــات الممتحنيـــــــــن

١- 9/5/92

٢- د. سعيد الرماحي

٣- د. سعيد محمد علي كمولد

١٩٩٢/٥/٩

بسم الله الرحمن الرحيم

خلاصة البحث:

الحمدلله الذى أنزل القرآن هدى للناس و بشرى للمؤمنين و بين فيه الأحكام التى تكفل للبشر سعادتى الدنيا و الآخرةو تنظم للانسان حياته فى سياسته و تدبير ملكه و فى اقتصاده و فى معاشه و تقيم له مجتمعا اسلاميا مثاليا فى سلوكه و اخلاقه ، مثاليا فى معاملاته و قضائه يعمه العدل والقسط.

و أصلى و أسلم على نبى الرحمة الذى بلّغ الرسالة و أدى الأمانة و نصح الأمة ، و لم ينتقل إلى الرفيق الأعلى إلا بعد أن ترك أمته على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لايزيغ عنها إلا هالك. و أخرجها من ظلمات الجهل والكفر إلى نور العلم والايمان. و على آله و أصحابه الطيبين الطاهرين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين من العلماء العاملين والأئمة المجتهدين والدعاة المخلصين الذين أكبوا على ميراث النبوة فاجتهدوا فى فهمه و تبليغه و استنباط الأحكام التى بها صلاح العباد فى المعاش والمعاد. و بعد:

فهذا بحث فى النفقات الواجبة فى الشريعة والقانون أتقدم به لكلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية العالمية بإسلام آباد لنيل درجة الماجستير فى الشريعة.

و قد قسمت هذا الموضوع بعون الله تعالى و فضله إلى تمهيد و بابين و خاتمة.

أما التمهيد:

ففى ماهية النفقة و بعض متعلقاتها:

و فيه فرعان:

الفـــرع الأول: فـــى تعـــريـف النفقـــــة

وفيـــه ثـــلاث مســـائـــل:

المسألة الأولـى: فـى تعريـف النفقـــة لغـــة •

المسألة الثانية : فـى تعـريف النفقة فـى الاصطـلاح•

المسألة الثالثة : فـى تعريـف النفقة فـى القانـــون•

الفـرع الثانى: فـى موجبـــات النفقـــة و أدلتهـــا •

و أمـا البـاب الأول ففـــى نفقـــة الـــزوجـــة •

و فيـــه ثمـانيـــة عشـــر فصـلا:

الفصـل الأول: فـى أدلة مشروعية نفقـة الـزوجـة •

الفصـل الثانى: فـى نفقـة الزوجـة أهـى بالكفايـة أو بالتقديـر؟•

الفصـل الثالث: هـل المعتبر فـى النفقة حال الزوجـة أو الزوج ؟ و فيه مبحثان:

المبحث الأول: اعتبـار النفقة فـى الشـــريعـــة •

المبحث الثانى: اعتبار النفقة فـى القانـــــون•

الفصـل الرابع: الكلام عن كسـوة الزوجـــة •

الفصـل الخامس: الكلام عن مسكـن الزوجـــة •

الفصل السادس : امتناع المرأة و فيـه مبحثان:

المبحـث الأول: امتنـــاع المـرأة بحـق لهـــا •

المبحث الثانى: امتنـاع المـرأة بغيـــر حق لها •

الفصـل السابـــع: نفقـــه المبتـوتـة و فيـه مبحثـان:

المبحث الأول: نفقـة المبتوتـة فـى الشريعة •

المبحث الثانى: نفقـــة المبتوتـة فـى القانـون•

الفصل الثامن: فى من مات بعدالعقد و قبل الدخول ولم يكن سمى مهرا.

الفصل التاسع: فى نفقة المتوفى عنها زوجها.

الفصل العاشر: الاحتباس الموجب للنفقة و هو الاحتباس الذى يمكن معه استيفاء أحكام الزواج و لقد تكلم الفقهاء فى هذا عن مسألتين جعلتهما فى مبحثين:

المبحث الأول: فى الزوجة المريضة

المبحث الثانى: فى الزوجة الصغيرة.

الفصل الحادى عشر: فى نفقة الزوجة المرتدة.

الفصل الثانى عشر: فى نفقة الزوجة إذا حبست.

الفصل الثالث عشر: فى نفقة الزوجة من مال الزوج الغائب.

الفصل الرابع عشر: فى حكم نفقة الخادم للزوجة.

الفصل الخامس عشر: فى دين النفقة و فيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: وقت اعتبار النفقة دينا فى الذمة.

المبحث الثانى: الكلام عن الدين الضعيف.

المبحث الثالث: أخذ الكفيل فى النفقة.

المبحث الرابع: دين النفقة فى القانون.

الفصل السادس عشر: على من تجب النفقة إذا كان الزوج معسرا و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: إذا كان الزوج معسرا و هو صغير.

المبحث الثانى: إذا كان الزوج معسرا و هو كبير.

المبحث الثالث: إعسار الزوج فى القانون.

الفصل السابع عشر: إعسار الزوج بالصداق وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إعسار الزوج بالصداق في الشريعة.

المبحث الثاني: إعسار الزوج بالصداق في القانون.

الفصل الثامن عشر: في مسائل متنوعة في نفقة الزوجة و فيه أربعة مباحث.

المبحث الأول: الابراء عن النفقة.

المبحث الثاني: الصلح عن النفقة وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الصلح عن النفقة في الشريعة.

المطلب الثاني: الصلح عن النفقة في القانون.

المبحث الثالث: المقاصة بدين النفقة و فيه مطلبان:

المطلب الأول: المقاصة في الشريعة.

المطلب الثاني: المقاصة في القانون.

المبحث الرابع: النفقة في النكاح الفاسد.

* * *

فهـــرس المـــوضيـــع

خـلاصـــة البحـــث	أ
المقـــدمـــــة	٣
سبـب اختيار الموضوع	٣
منهـج البحث	٤
التمهيد فـى ماهية النفقة و بعض متعلقاتها	
الفـــرع الأول:تعريف النفقة	
المسألة الأولى : تعريف النفقة فى اللغة	٥م
المسألة الثانية : تعريف النفقة اصطلاحاً	٧
تعريف النفقة عند الحنفية	٧
تعريف النفقة عند المالكية	٧
تعريف النفقة عند الشافعية	٨
تعريف النفقة عند الحنابلة	٨
المـــوازنـــة بيـــن التعريفات الاصطلاحية	٩
بيـــان الراجـح	٩
المسألة الثالثة تعريف النفقة فـى القانون	١٠
البـــاب الأول:	
الفصـل الأول: أدلة مشروعية نفقة الزوجـة	١٣
أدلة من الكتاب	١٤
أدلة من السنة	١٥
الاجماع	١٦
من المعقـــول	١٦
الفصل الثانى: تقدير نفقة الزوجـة	١٧
القول الأول	١٧
القول الثانى	١٧

بيـــان الـــراجـــح	٢٠
الفصل الثالث اعتبار النفقة بحال الزوجة أو الزوج؟	٢٢
المبحث الأول : اعتبار النفقة فى الشريعة الاسلامية	٢٢
القول الأول	٢٢
القول الثانى	٢٢
القول الثالث	٢٢
الأدلة	٢٣
بيـــان الراجـــح	٢٥
المبحث الثانـــى اعتبار النفقة فى القانون	٢٥
المقارنة	٢٦
الفصل الرابـــع كسوة الزوجة	٢٧
الأدلة	
أدلة من الكتاب	٢٨
أدلة من السنة	٢٨
أدلة من المعقول	٢٨
اقوال الفقهاا فى كسوة الزوجة	٢٨
مذهب الحنفية	٢٨
مذهب المالكية	٣٠
مذهب الشافعية	٣١
مذهب الحنابلة	٣٣
التعليق على اقوال الفقهاء	٣٤
بيـــان الراجـــح	٣٦
فـــرع علـــى ما تقدم	٣٧
التعليـــــــــق	٤٠
بيـــان الراجـــح	٤١
فـرع فـى آلة التنظيف و أدواته و الحلـى	٤١
أقوال الفقهـاء	٤١
تعليـــق علـى اقوال الفقهاء	٤١

بيـــان المختـــار ٤٦

فـرع على ما تقدم : حكم تبرع الزوجـة و تصدقهـا بالكسوة والنفقة ٤٦

اقوال الفقهـاء ٤٦

التعليـق علـى اقوال الفقهاء ٤٩

بيـــان الراجـــح ٥٠

الفصـــل الخـــامـــس: الكلام عن مسكن الزوجة ٥١

الفصل السـادس : امتناع المرأة

المبحث الأول: امتناع المرأة بحق لها ٥٤

المسألـــة الاولـى : امتناع المرأة عن الاحتباس لعدم تسلم معجل صداقهـــا ٥٥

القول الأول. ٥٦

القول الثانى. ٥٦

بيـــان الراجـــح ٥٦

المسألة الثانية ٥٧

المبحث الثانـــى : امتناع المرأة بغير حق لها ٥٩

ادلة من الكتاب ٥٩

ادلة من السنة ٦١

انواع النشـــوز ٦٢

بيـــان الراجـــح ٦٦

الفصـــل السابـــع: نفقة المبتوتـة

المبحث الأول: نفقة المبتوتـة و سكناها فى الشريعة ٦٧

القول الأول ٦٨

القول الثانى ٦٨

القول الثالث ٦٩

بيـــان الراجـــح ٧٠

المبحث الثانى : نفقة المبتوتة فـى القانون ٧٠

بيـــان الراجـــح ٧٠

الفصل الثامن: فى من مات بعد العقد و قبل الدخول ولم يكن سمى مهرا ٧١
بيان الراجح ٧٣
الفصل التاسع : فى النفقة الحامل المتوفى عنها زوجها ٧٤
بيان الراجح ٧٥
الفصل العاشر : الاحتباس الموجب للنفقة
المبحث الأول: نفقة المريضة ٧٦
أولا ثمن الأدوية و اجرة الطبيب ٧٧
بيان الراجح ٧٨
ثانيا اجرة القابلة و ما تجب لها عند الولادة ٧٩
المبحث الثانى: فى النفقة الزوجة الصغيرة ٧٩
الصغيرة لها ثلاثة أحوال ٨٠
الحالة الأولى: الصغيرة لا تطيق الوطء ٨٠
الحالة الثانية : الصغيرة تطيق الوطء ٨٠
الحالة الثالثة : الصغيرة التى لا تطيق الوطء ولكن تخدم الزوج و تؤنسه ٨١
المناقشة ٨١
الفصل الحادى عشر : نفقة الزوجة المرتدة ٨٢
اذا تابت عن الردة : لها خمسة أحوال ٨٢
الحالة الأولى ٨٢
الحالة الثانية ٨٣
الحالة الثالثة ٨٤
الحالة الرابعة ٨٤
الحالة الخامسة ٨٥
الفصل الثانى عشر : نفقة الزوجة اذا حبست ٨٦
الفصل الثالث عشر : نفقة الزوجة من مال الزوج الغائب ٨٩

عنـــد الحنفيـــة ٨٩

عنـــد المالكيـــة ٩١

عنـــد الشافعيـــة ٩١

عنـــد الحنابلة ٩٢

بيـــان الراجـــح ٩٢

الفصـــل الرابـــع عشـــر : حكم نفقة الخادم للزوجـــة ٩٣

بيان الراجـــــح ٩٥

الفصـــل الخـــامس عشر : دين النفقة

المبحث الاول وقت اعتبار النفقة دينا فى الذمـة ٩٦

راى الأئمة الثلاثة ٩٦

راى الأحنـــاف ٩٦

سبب الاختـــلاف ٩٧

دليـل الائمة الثلاثة ٩٧

بيـــان الراجـــح ٩٩

فـــرع علـــى ما تقـــدم ٩٩

المبحث الثانـــــى : الكلام عن الدين الضعيف ١٠١

اسباب الدين الضعيـــف ١٠١

أ- المـــوت ١٠١

بيـــان الراجـــح ١٠٢

ب- الطـــلاق ١٠٣

تعليـــق علـــى ما تقـــدم ١٠٣

ج- النشـــوز ١٠٤

المبحث الثالـــث: أخذ كفيـل بالنفقة ١٠٤

المبحث الرابـــع : فـى دين النفقة فـى القانـــون ١٠٧

الفصـــل السادس عشـــر : علـى من تجـب النفقة اذا كان الزوج معسرا

المبحث الأول: اذا كان الزوج معسرا و هو صغير ١٠٩

بيـــان الراجـــح ١١٠

المبحث الثانـــى : اذا كان الزوج معسرا و هو كبيـــر	١١١
القول الأول.	١١١
القول الثانى.	١١١
القول الثالث.	١١١
الأدلة	١١٢
ادلة اصحاب القول الأول	١١٢
ادلة اصحاب القول الثانى	١١٣
المناقشة	١١٤
رد المناقشـــة	١١٤
الراى المختـــار	١١٥
اقوال العلماء فـى حبس الزوج المعســـر	١١٦
خيار الفسخ باعسار الزوج	١١٧
المبحث الثالـث: اعسار الزوج فى القانون	١١٨
المقارنة بين الشريعة والقانـــون	١١٩
الفصـل السابـع عشر : اعسار الزوج بالصداق	١٢٠
عند الحنفيـــة	١٢٠
عند المالكية	١٢١
عند الشافعية	١٢٢
عند الحنابلة	١٢٣
بيـــان الراجـــح	١٢٤
الفصـل الثامـن عشـــر : فـى مسائل متنوعة فـى نفقة الزوجة	
المبحث الاول: الابراء من النفقة	١٢٥
تعريف الابـراء لغـــة	١٢٥
تعريف الابـراء اصطلاحا	١٢٦
الابراء عن النفقة الماضية	١٢٧
الابراء عن النفقة المستقبلة	١٢٨
بيـــان الـــراجـــح	١٢٨

المبحث الثانـي: الصلـح عن النفقـــة ١٢٩

المطلـب الأول: الصلح عن النفقة فـي الشريعة ١٢٩

المطلب الثاني: الصلح عن النفقة في القانـــون ١٣٠

المبحث الثالث: المقاصة بدين النفقـــة ١٣٢

المقاصة لغـــة ١٣٢

المقاصة في الاصطـلاح ١٣٢

مشروعية المقاصة ١٣٤

حكـم المقاصة فـي نفقة الزوجـة ١٣٤

المقاصة فـي القانـــون ١٣٥

تعليـــق ١٣٦

المبحث الرابـع: النفقة فـي النكاح الفاســد ١٣٦

البـاب الثـانـي: فـي نفقة الاقارب والمملوكين

الفصـل الأول: فـي نفقـة الاقارب

المبحث الأول: نفقة الأصـول علـى الفـروع ١٣٨

الأدلـة عنـد الجمهـــور ١٣٨

بيـــان الـراجـــح ١٤٣

المبحـث الثانـــي فـي نفقة الفـروع علـى الاصول ١٤٣

المطلـب الأول: فـي نفقة الفروع والاصول فـي الشريعة الاسلامية ١٤٣

الأدلة ١٤٣

المطلـب الثاني: نفقة الفروع على الاصول فـي القانون الباكستاني ١٤٧

المبحث الثالـــث: القرابة الموجبة للانفاق لغير الأصول والفروع ١٤٨

المطلب الأول: نفقة الاقارب لغير الاصول والفروع في الشريعة الاسلامية ١٤٨

بيـــان الراجـح ١٥١

المطلـب الثانـــي: نفقة الاقارب لغير الاصول والفروع في القانون ١٥٢

المبحث الرابـــع : شروط وجوب النفقـــة ١٥٢

تعريف الشرط ١٥٢

اقسام الشـــــرط	١٥٣
الشروط فى وجوب نفقة القريب	١٥٤
الشـــرط الأول: المحرمية	١٥٤
الشـــرط الثانى: حاجة القريب	١٥٤
الشـــرط الثالث: عجـز المنفق عليه	١٥٥
الشرط الرابع: يسار المنفـــــق	١٥٧
الشـــرط الخامس: أن يكـون المنفق وارثا عند الحنابلة	١٦٠
الشرط السادس: اتحاد الدين	١٦١
الشرط السابع : اتحاد الدار	١٦١
الشرط الثامن: قضاء القاضـــى	١٦١
خـــلاصـــة فـــى الشـــروط	١٦٣
المبحـــث الخامـــس : فـــى اعفاف الابن والأب	١٦٤
الأول : اعفاف الابن	١٦٤
القول الأول.	١٦٤
القول الثانى.	١٦٤
الراجـــــح.	١٦٤
ثانيـــــا : اعفاف الأب	١٦٥
اختـــلاف الفقهـــاء	١٦٥
بيـــــــان الراجـــــح	١٦٥
المبحث الســـادس فـــى نفقة زوجة الأب و زوجة الابن	١٦٧
نفقـــة زوجـــة الأب	١٦٧
نفقـــــة زوجـــة الابن	١٦٨
بيـــــان الـــراجـــح	١٦٨
المبحـــث السابـــــــع فـــى سقـوط نفقة الاقارب	١٦٩
المبحث الثامـــــــــن : موازنة بين نفقة الزوجية والقرابة	١٧٠
المبحث التاســـــــــع : متى تجب النفقة علـى بيـت المال ؟	١٧٣

الفصـــل الثانـــي: نفقة المملوكين
المبحث الأول: نفقة الرقيـــق
المطلـب الأول: تعريف الملك و اقسامه ١٧٤
المطلـب الثاني: معنى الرق و مشروعيته ١٨٠
نفقة الرقيـــق و ادلتهـــا ١٨٠
معنى الـرق فـي اللغـــة ١٨٠
معنى الـرق عند اهل القانون ١٨١
مشروعية الرق فـي الاســـلام ١٨١
مشروعية نفقة الـرقيـــق ١٨٢
المطلـب الثالـث: سبب وجوب نفقة الرقيق و شرط الوجوب ١٨٥
سبـب الوجـــوب ١٨٥
شـــرط الوجـــوب ١٨٦
المطلـب الرابـع جنس نفقة الرقـيق و مقدار الواجب منها و كيفية الوجوب ١٨٧
جنـس نفقـــة العبيـــد ١٨٧
مقـدار نفقـة العبيـــد ١٨٩
كيفية وجوب نفقة العبيـد ١٩٠
فـرعان علـى ما تقـــدم ١٩٠
الفـرع الأول:هل يبـاع العبد اذا امتنع المولى من الانفاق. ١٩٠
الفـرع الثاني: استحباب اجلاس العبد مع السيد للاكل ١٩١
المطلـب الخامس فـي كسوة المماليك ١٩٢
الـراى الأول ١٩٢
الراى الثاني ١٩٢
بيـــان الراجـــح ١٩٣
المطلـب السـادس فـي تـزويـج المملوك ١٩٤
الأدلـــة ١٩٤
بيـــان الراجـــح ١٩٥

المطلب السابع : نفقة زوجة العبد و ولدها و هل يباع العبد في نفقة زوجته ؟ ١٩٦
المطلب الثامن : حكم الاجبار على المخارجة و استرضاع الأمة لغير ولدها . ١٩٩
المسألة الأولى ، حكم الاجبار على المخارجة ١٩٩
المسألة الثانية : استرضاع الأمة لغير ولدها ٢٠٠
بيان الراجح ٢٠١
المطلب التاسع : حكم المكاتب في النفقة ٢٠١
المبحث الثاني: في نفقة البهائم ٢٠٤
خاتمة البحث ٢١٢
فهرس مراجع البحث و مصادره ٢١٧
أولا : القرآن الكريم ٢١٧
ثانيا : كتب التفسير ٢١٧
ثالثا : كتب الحديث و علومه ٢١٨
رابعا : مراجع أصول الفقه و القواعد الفقهية ٢١٨
خامسا : المراجع الفقهية ٢١٩
سادسا : كتب الفقه العامة والحديثة ٢٢٤
سابعا : المراجع اللغوية ٢٢٥
ثامنا : كتب التاريخ ٢٢٦
تاسعا : المراجع الأجنبية ٢٢٧

المقـــــدمـــة :

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نستهديه و نعوذبالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له و من يضلل فلا هادى له و نشهد أن لا إله الآ الله وحده لاشريك له .

والصلاة والسلام على سيدنا و مولانا محمد قبلة المصلحين و نور الهداة و على آله الأخيار الطيبين و صحابته الأكرمين و تابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

أمـــا بعـــد :

فالكائنات ذات الحياة مدفوعة بغريزتها إلى طلب مايحفظ لها حياتها و ينميها و يقوم بكل ما هى فى حاجة إليه أخذا وردا و جذبا و دفعا و يهديها إلى ذلك الإلهام الإلهى و ما تكسبه إياها و بالجملة فالقانون الطبيعى قاض بأن يتولى كل حى أمره بنفسه و " ألآ تزر وازرة وزر أخرى" (١) لكل كائن حى من شأنه مايغنيه لكن شاء العقل الانسانى بعد أن أفاد ما أفاد مما ارتفع به عن مستوى الفطرة الأولى وشاء الدين القويم والشرع الحكيم أن يكون لنوع الانسان نظام اجتماعى يبنى على التضامن العام بين أفراده و جماعاته لينتقل بالانسان إلى حالة أسعد و أهنأ من تلك الفوضي الشاملة المطلقة ، و آخر هذه النظم و جودا و خيرها و أرشدها على الاطلاق هى النظم الإسلامية لو أخذت على وجهها الصحيح و استرشد الآخذون بها بهدى الرسول الكريم صلى الله عله وسلم و صحابته الموفقين الأخيار و هدى أئمة الدين الاسلامى الذين فقهوا سرشرعه المتين و مقاصده و غاياته وطابقوابين العلم و العمل طباق عالم خبير يراعى المقامات و مقتضيات الأحوال و يسير قدما فى كل إصلاحاته و تحسيناته حتى يصل إلى ما يستطاع الوصول إليه من الكمالات المقدورة للنوع الانسانى فى الحياة الدنيا .

١- سورة النجم : الاية ، ٣٨

و من هذه النظم القويمة نظام النفقات الواجبة على الانسان لغيره : من الأساسي والجيول.

فالأصل أن كل إنسان يقوم بحاجاته الحيوية تزود على حكم القانون الطبيعي متى كان في مكنته القيام بتلك الحاجات فإن عجز عنها عجزا كليا أو جزئيا فقد أوجب الشرع الاسلامي الرحيم على غيره أن يمد اليه يدالمعونه و ينهض بشئونه بقدر ما هو في حاجة إليه سدا لعوزه ، يكلف ذلك الأقرب فالأقرب حتى ينتهي الأمر إلى هيئة الأمة الجامعة لكل أفرادها فيجب عليهاسد تلك الحاجة من بيت مالها عملا بذلك المبدأ النبيل مبدأ التضامن العام.

و قد استثنى من هذا الأصل الكلي لقصد ديني أسمى واعتبارات أدبية أدق و أنبل بعض الأفراد بالاضافة إلى بعض،كالوالدين بالنسبة للأولاد والإناث من الأولاد والاقارب ترفيها عليهم وصونا لهم من الا بتذال والكد والكدح في طلب الرزق و كذلك قضى الشرع العادل بأن من يحتبسه الإنسان لمصلحة تعود على المحتبس أن يقوم هو بنفقته جزاء و فاقا. و من هنا وجب على الزوج أن يقوم بنفقة زوجته و كل حاجاتها المعاشية حتى تتفرغ لتأدية عملها الذى هيأتها له يد القدرة الإلهية بهدوء واطمئنان فقد احتبسها الزوج لنفسه خاصة و قيدها بقيد الزوجية لذا كان من الواجب عليه أن يقوم بكفايتها. و من اجل هذا الاحتباس أيضا و جبت نفقة المملوك على مالكه إنسانا كان أو غير انسان و قد علم بالاستقراء أن الأسباب الموجبة للنفقة ثلاثة : وهى الزواج والملك والقرابة فالأولان يوجبانها للزوجة على الزوج والمملوك على المالك دون العكس والثالث يوجبها لكل من القريبين على الآخر فيوجبها للمحتاج منهما على القادر عليها على ما ستري.

سبب اختيار الموضوع:

لاشك أن اختيار موضوع يخدم لنيل درجة علمية،لابد له من أسباب و دوافع إلى البحث والكتابة فيه .

و جملة الدوافع إلى إختيار " النفقات الواجبة فى الشريعة والقانون" لتكون موضوعا لبحثى هى مايأتى:

١- فى أثناء دراستى بقسم الدراسات العليا فكرت فى موضوع أسجله لأنال به درجة الماجستير فبدأت فى البحث عن ذلك مستعينا بالله تعالى ثم بأساتذتى الكرام و زملائى للاستفادة من آرائهم و توجيهاتهم وبعد البحث المستمر والقراءة المتأنية والاستشارة الدائمة وقع اختيارى على موضوع من موضوعات الفقه الهامة فى نظرى و هو موضوع "النفقات الواجبة فى الشريعة والقانون".

٢- جدة الموضوع:

حيث لم يسبق لى أن اطلعت على من كتب فيه كتابة مستقلة مستجمعة لأصول البحث العلمى فيما أحسب و لذلك رغبت أن اكتب فى هذا الموضوع رغم صعوبته و بخاصة على من هم على عتبات البحث العلمى من أمثالى .

٣- ما يوجد فى العالم الاسلامى على العموم و فى باكستان على الخصوص من دعاوى كثيرة فى المحاكم تتعلق بالنفقات الواجبة .

٤- أهمية الموضوع فى حد ذاته و عظم شأنه .

و أسأل الله التوفيق راجيا منه عزوجل أن يعينني على إكمال هذا الموضوع على النحو الذى يحبه و يرضاه من رأى صائب فى ضوء أحكام الشريعة الاسلامية و أن يجنبنى الخطأ و الزلل إنه سبحانه نعم المولى و نعم النصير.

منهـــج البحـــث: سلكـــت فـي إعـداد هـذا البحـث الطـرق الآتيـــة :

أولا : بنيـت دراستـي لهذا البحث علـى المذاهب الفقهية الأربعة نظـرا لاعتمادها عندالجميع.

ثانيـا : ذكـرت أدلة المسائـل عند عرض كل مسألة ما استطعت إلى ذلك سبيـلا.

ثالثا : اعتمدت في نسبة كل قول و دليلـه في كل مذهب المصادر الأصلية فـي المذهـب و أخـذت آراءه من كتبه المعتمدة.

رابعا : رقمت الآيات القرآنية الموجودة فـي البحث و تثبت منها في موضعها في المصحـــف الشـريف فـذكـرت في الحاشية اسـم السـورة و رقم الآية ليسهـل الرجوع إليهـــــــا.

خامسا : التزمت بتخـريـج الأحاديث النبوية التي ورد ذكرهافي البحث.

سادسا : شرحت الألفاظ الغريبة والكلمـات التـي تحتاج إلـى بيـان معتمدا فـي ذلك علـى الكتـب التـي تهتـــم بهـذا الشـــأن.

سابعـا : ذكـرت فـيخاتمـة البحث أهـم النتائـج التـي توصلت إليها من خلال معالجتـيلموضوعاته.

ثامنا : وضعـت فـهـرسين للبحث و همـــا :

١- فهرس للموضوعات بينت فيه أبواب البحث و فصولـه و مباحثه وما يتضمنـه مـــن فـروع و جزئيـات .

٢- فهـرس لمصادر البحث و مراجعه تسهيلا للرجوع لموضوعات البحث عند الحاجة إليهـــا مع التزامـي بذكر عنوان الكتاب كاملا و اسم مؤلفه مع بيان الطبعة و تاريخهـــــا والناشـر متى تيسر ذلك.

هـــذه هـيخـلاصة المنهـج الـذي الزمته في معالجـة هذا البحـــــــث

" واللـــــه المـوفـــق"

* * *

الفـــــــــــــــــــــــــــــــرع الاول

في

تعـــــــــــريف النفقـــــــــــــــة

و فيـــه ثـــلاث مســـــــــائـل

المســـــــالـــة الاولى: تعـريف النفقـة عند أهـل اللغة

المســـــالـــة الثانية : تعـريف النفقـــة فـى الاصطـلاح

المســـألـــة الثالثة : تعـريف النفقـــة فـى القانـــون

التمهيـــــــــــــــــد

فـــــى

ماهيـــة النفقـــــة و بعـــــض متعلقـــاتهـــــــا

و فيـــه فـــرعـان:

الفـرع الأول: **فـى تعـريف النفقـــــة**
و فيـه ثـلاث مســـائـل

المسألـة الاولـى : فـى تعـريف النفقة عندأهل اللغة

المسألة الثانيـة : فـى تعـريف النفقـة عند علماءالشريعة

المسألة الثالثـة : فـى تعريف النفقة عند أهـل القانون

الفـرع الثانـى: **فـى مـوجبـات النفقـــــة**

المسألة الاولى: تعريف النفقة فى اللغة :

النفقة مشتقة من النفوق الذى هو الهلاك.

يقال : نفقت الدابة تنفق نفوقا أى ماتت.

و نفقت الدرا هم والزاد تنفق نفوقا أى نفدت.

وانفقت الدراهم من النفقة .

و نفقت السلعة نفاقا - بالفتح - راجت .

و أنفق القوم : نفقت سوقهم .

و نفق ماله و درهمه و طعامه نفقا و نفاقا و نفق كلها نقص و قل

و قيل : فنى و ذهب .

وانفقوا : نفقت أموالهم .

وأنفق الرجل : أى افتقر و ذهب ماله .

و منه قوله تعالى : "قل لو انتم تملكون خزائن رحمة ربى إذا لأمسكتم خشية الانفاق "(١).

أي خشية الفناء والنفاد.

وأنفق المال: صرفه

و فى التنزيل " و إذا قيل لهم انفقوا مما رزقكم الله "(٢)

أى أنفقوا فى سبيل الله و أطعموا و تصدقوا .

والنفقة : ما أنفق .

و رجل منفاق : أي كثير النفقة .

١- سورة الاسراء: الآية ، ١٠٠

٢- سورة يس: " ، ٤٧

والنفقـــة : ما أنفقـــت و استنفقـــت علـى العيال و على نفســك.

و فـى حـديـث عمـر رضـى اللـه عنـه .

" مـن حـظ المـرء نفـاق أيّمـه " أى من سعادته أن تخطب نساؤه مـن بناتـه و أخـواتـه ولا يكسدن كساد السلـع التـى لاتنفـق.

والنّفـق:

السـريـع الا نقطـاع مـن كل شـىء و فـرس نفـق الجرى إذا كان سـريع انقطـاع الجـرى.

و فـى المثـل: ضـل دريـص نفقـه أى جحـره .

والنفقـة اسـم مـن نفقـت و أنفقـت و نفقت من باب تعب : و نفدت و يتعـدىٰ بالهمـزة .

و جمعهـا نفـاق مثـل رقبـة و رقـاب

والإنفـاق : بـذل المـال و نحوه فـى وجـه مـن وجوه الخيـر

و نافـقَ فـى الـدين : أى سـتر كفـره بقلبـه و أظهـر الإيمـان بلسـانه(١)

والنفـاق : فعـل المنافـق.

والنفـق : سـرب فـى الأرض له مخـرج إلى مكان(٢).

١- انظر لسان العرب لابن منظور: ج ، ١ ص ، ٣٥٧ - ٣٥٩
و مصباح المنيـر للفيومـى : ج ، ٢ ص ، ٨٤٦ مطبعة محكمة أوقاف لاهـور.
والمنجـد ، ص ، ٨٢٨
و جمهرة اللغة لابن دُريد : ج ، ٦ ، ص ، ١٥٥ من منشورات مكتبة المثنى ببغداد، والمعجـم الوسيـط من و ضـع مجمع اللغـة العربية بالقاهرة : ج، ٢ ص ، ٩٥٠ مطبعة مصر ، شركة مساهمة مصرية.

٢- دائـرة معارف القرن العشرين ، لمحمد فريد وجدى : ج ، ١٠ ، ص ٣٤٦ بمطبعة دائـرة معارف القرن العشرين بمصر،

المسألة الثانية : تعريف النفقة اصطلاحا :

و اتناول هذا التعريف عند الفقهاء و فقا لمايلي:

١- عند الحنفية :

عرفها الكمال بن الهمام فى فتح القدير بقوله :

النفقة فى الشرع الإدرار على الشيء بما به بقاؤه (١).

و عرفوا النفقة فى شرح الوقايه بأنها :

هى الطعام و ما يتعلق به .

والمراد الطعام و ما يتعلق به والكسوة وما يتعلق بها والسكنى و مايتعلق بها (٢)

وعرفها الزيلعى فى تبيين الحقائق بأنها :

هى الطعام والكسوة و السكنى التى تجب على الغير (٣).

٢- عند المالكية :

عرف صاحب بلغة السالك النفقة فقال:

إنها ما به قوام معتاد حال الآدمى دون سرف (٤).

١- فتح القدير : ٤ ٣٧٨ نشر دار الفكر الطبعة الثانية ، ١٩٧٧م

٢- شرح الوقاية للامام صدر الشريعة الثانى عبيد الله بن مسعود المحبوبى الحنفى ٢ ١٧١ نشر محمد سعيد و اولاده قرآن محل كراتشى سنة ١٩٥٩م

٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، ج ، ٣ ص ، ٥٠
انظر ايضا حاشية ابن عابدين ، ج ، ٣ ، ص ، ٥٧١ نشر مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، الطبعة الثانية ،
و البحر الرائق لابن نجيم ، ج ، ٤ ص ، ١٧٣ طبعة من الشيخ نياز محمد كراتشى والوذاهد تونسوى من منشورات المكتبة الماجدية ، كوئيته .

٤- بلغة السالك لاقرب المسالك للشيخ أحمد بن محمد الصاوى على الشرح الصغير للقطب الشهيد أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، ج ، ١ ص ، ٥١٧ الطبعة الاخيرة ، ١٩٥٢ - ٢٣٧٢م
ملتزم الطبع والنشر شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

٣- عنـــد الشافعيـــة :

عـرفها صاحب مغنـى المحتـاج(١)• بقـوله : " النفقات جمع نفقـــة مـــن الانفـــاق"•

و هـــو الإخـراج ولا يستعمـل الا فـى الخيـــر•

٤- عنـد الحنـابلـة :

" النفقـــة كفـاية مـن يمـونـه خبـزا و أدما و كسوة و مسكنا و توابعها"(٢)

والمـراد بتوابعهـا : أى توابـع الخبـز والأدم والكسوة والمسكن كثمـن المـاء والمشـط والسترة و دهـن المصباح والغطاء(٣)•

* * *

١- مغنـى المحتـاج: ج، ٣ ص، ٤٤٥•
٢- المنـح الشافيات : ج، ٢ ص ، ٥٨٤
و الاقناع : ج ، ٣ ص ، ١٣٦
وكشـاف القناع ج، ٥ ص ، ٥٣٢
و شـرح منتهـى الإرادات: ج ، ٢ ،ص ، ٣٦٩
٣- كشـاف القناع: ج، ٥ ص ، ٥٣٢
و منتهـى الإرادات : ج ، ٢ ص ، ٣٦٩

الموازنة بين التعريفات الاصطلاحية و بيان الراجح منها :

ويلاحظ على التعريفات الاصطلاحية أنها كلها تدور على توفير ما تحتاج إليه الزوجة والأقرباء والمملوكون من طعام و مسكن و ملبس و خدمة و دواء و نحو ذلك.

ولا يعنى ذلك إسقاط نفقة الزوجة حال الغنى ، فهي واجبة لها حتى ولوكانت غنية .

والراجح من هذه التعريفات في نظري التعريف الذى قال به المالكية لوضوحه و لذلك أشرحه على الوجه التالي:

قوله " مابه قوام معتاد"

أخرج به غير الآدمي كالتبن للبهائم .

و أخرج أيضا ما ليس بمعتاد فى قوت الآدمي كالحلوى والفواكه فإنه ليس بنفقة شرعية .

و أخرج بقوله " دون سرف"

ما كان سرفا فإنه ليس بنفقة شرعية ولايحكم به الحاكم.

والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائدا على ما ينبغي.

المسألة الثالثة : تعريف النفقة "Maintenance" في القانون:

١- فقد جاء تعريفها في المعجم القانوني[1] "لحارث سليمان الفاروقي بانها الاعالة أو الانفاق على الأولاد أو الزوجة أو الاهل للقيام باودهم[2] وتوفير معاشهم و حاجاتهم .

٢- و جاء في القاموس[3]. "Mozley and Whiteley,s Law Dictionary

"Providing children, or other persons in a position of dependence with food, clothing and other necssaries.

أن النفقة هي دفع الطعام والكسوة والحاجات الاخرى للاولاد أو من يعولهم من الاقارب.

و لعل التعريف الوارد في المعجم القانوني لحارث هو أرجح التعريفين لاشتماله على النفقة بانواعها " الطعام والكسوة والسكنى " فهو و إن لم يذكر ذلك صراحة إلا أن لفظه عام و من ثم فهو يشمل النفقة بانواعها.

بينما اقتصر التعريف الثاني على تحديد النفقة في دفع الطعام والكسوة و لم يذكر السكن ، و من ثم قلنا بأن تعريف حارث هو الأرجح لهذا السبب .

و في رأيي أن تعريف حارث يتطابق مع تعريف اهل الفقه الاسلامي للنفقة و بخاصة تعريف الحنابلة للنفقة بانها :

"كفاية من يمونه خبزا و ادما و كسوة و مسكنا و توابعها." والمراد بالتوابع توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن على ما تقدم بيانه في تعريف الحنابلة والله اعلم.

1- Faruqies Law Dictionary English Arabic by Harith Suleiman Page 437

٢- الكد والتعب "يقال قام بأود عائلته" يراد أنه قام باعالتها و هو استعمال مستحدث حمل-المنجد : ص ، ٢١

٣ Mozeley and Whiteley,s Law Dictionary: page.280.

الفـــرع الثانـــي: فـي موجبـــات النفقة و أدلتهـــا :

ويـــوجـــب النفقـــــة ثـــلاثـــة أســـباب :

١ القـــرابـــة .

٢- الملـــــك .

٣- والزوجيـــة .

أمـا السببان الاخيران فيوجبـان للمملوك على المالك ، و للزوجة على الـــــزوج ولاعكســـس.

وأما السبب الأول: و هو القرابة فيوجب لكل منهـم على الآخـــر لشمـول البعضيـة والشفقـــة . و لهذا ، انما تجب بقرابة البعضية و هي الأصول والفروع فتجب للوالد على الولـد و إن سفل وللولـد على الوالد و إن علا لصدق الأبوة والبنوة .

ولا فـرق فـي ذلـك بين الذكـور والإناث و بين الوارث و غيـره ولا فرق بين اتفـاق الـدين والاختـلاف فيه (١).

والدليـل علـى وجـوب الانفـاق على الوالدين قو له تعـالـى:

" و صاحبهمـا فـي الدنيـا معروفـا "(٢).

و قوله تعالـى " و وصينـا الانسان بوالديه احسانا" (٣).

و من الاحسان إليهما الانفاق عليهما عند حاجتهما (٤).

و قوله تعالى: " ما اغنـى عنه ماله وماكسـب " (٥). يعنـي ولده .

والاجداد والجدات ملحقون بالأبوين إن لم يدخلوا فى عمو م الأبوة كما ألحقوا بهمـا فـي العتق وسقوط القصا ص و غيرهمـا بوجود البعضية (٦).

١- انظـر كفاية الأخيار : ج ، ٢ ص ، ٨٧ و انظر أيضا منتهى الارادات : ج ، ٣ ص ، ٢٤٣
٢- سورة لقمـان: جـزء من الآية ، ١٥
٣- سورة الاحقاف: جـزء من الآية ، ١٥
٤- كشاف القناع، ج ، ٥ ص ، ٤٨٠
٥- سورة المسد الآية رقم ، ٢ ، (٦) كفاية الأخيار : ج ، ٢ ص ، ٨٢

و أما السبب الثاني: مما يوجب النفقة فهو الملك فمن ملك عبدا أو أمة لزمه نفقة رقيقه قوتا و أدما و كسوة و سائر المؤن لوجود السبب الموجب لذلك و هو الملك.

و روى ابو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

" للمملوك طعامه و كسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق " (١).

ولأن السيد يملك كسبه و تصرفه فلزمته مؤنته (٢). و سيأتي تفصيل ذلك عندالكلام عن المملوكين.

أما الزوجية : فقد تظاهرت الادلة على وجوب نفقة الزوجة على ما سيأتي بيانه في باب الزوجة.

* * *

١- انظر: مسند امام احمد بن حنبل: ٢٤٧/٢

٢- كفاية الاخيار : ج ، ٢ ص ، ٨٩

الفصـــل الأول

فـــــى

أدلـــة مشـــروعيـــة نفقـــة الـــزوجـــة

نفقـــــــــة الغيـــر تجـب بأسباب ثـلاثـــة :

زوجيـــة و قرابة و ملك على ما تقدم بيانه والمراد بالزوجية :

النكاح الصحيـــح ولا نفقـــة علـى مسلـم فـى النكاح الفاســد، لأن سبـب الوجوب هـو النكاح الصحيـــح(١)٠

و قـرر الشافعيـة أن الحقـوق الواجبة بالزوجية سبـع :

الطعام والادم والكسوة وآلة التنظيف و متاع البيت والسكن و خادم ان كانت ممـــن تخـدم (٢)٠ و سياتـى بيان ذلك فـى موضعـــه ٠

و انمـا بـدأ بالزوجـة لأنهـا أصل الولد فتجب النفقة للزوجـة علـى زوجهـــا والكسوة بقـدر حالهما و لو مانعـــة نفسها للمهـــر٠

و دليـل ذلك أن النفقة جزاء الاحتباس و كل محبوس لمنفعة غيره يلـزمـه نفقتـة كمفـــت و قاضـى و وصـى و عامـل و مقاتلة قاموا بدفـع العدو و مضارب سافـــر بمال المضاربة ، ولافرق بيـن ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة لإ طلاق النصـــوص و هذا الدليـــل من المعقـــول(٣)٠

والاصـــل فـى ثبـو ت النفقـــة قبـل هـذا :

الكتـــاب - والســـنة - والاجمـــاع

١- حاشية ردالمحتار لابن عابدين: ج ، ٣ ص ، ٥٧١ ، و تبيين الحقائـق للزيلعـــى: ج ، ٣ ، ص ، ٥٠ ، مكتبة امدادية ، ملتان باكستان
و بلغة السالك لاقرب السالك ، ج ، ١ ص ، ٥١٨ ، و مغنى المحتاج للخطيب الشربينـى : ج ، ٣ ص ، ٤٢٥
والمغنى لابن قدامة : ج ، ٧ ص ، ٥٦٣ نشر مكتبة الجمهورية العربية بمصر
٢- مغنـى ا لمحتاج : ج ، ٣ ص ، ٤٢٦٠
٣- تبيين الحقائق : ج ، ٣ ص ، ٥٠ و حاشية ردالمحتار : ج ، ٣ ص ، ٥٧١

أمـــا الكتـــاب:

فقـــوله تعالـــى " لينفـــق ذوسعة من ســـعته و من قدر عليـــه رزقه فلينفـــق ممـــا آتاه اللـــه لا يكلـــف اللـــه نفسا الا ما آتاهـــا" (١)٠

و معنى" قدر عليـــه " أى ضيـــق عليـــه ٠

و منـــه قوله تعالـــى " يبسط الرزق لمن يشـاء و يقدر" (٢)٠

أي يوسـع علـى من يشـاء و يضيـق على مـن يشـاء٠

و قوله تعالـى " و علـى المولـود له رزقهـن و كسوتهن بالمعروف " (٣)٠

"و علـى المولـود له" أى الأب٠

و عبرعنه بهـذه العبارة إشارة إلـى جهة وجـوب المؤنة(٤) عليـه لان الوالدات إنمـــا ولدن للآباء ولذلك ينســـب الولـد للأب دون الأم ٠

و قال بعضهـــم : إنما امهات الناس أوعيـة مستودعات وللآباء ابنـــاء ٠

و قوله " بالمعـروف " أى قدر المسيرة

و قوله تعـــالـى : " لا تكلف نفس الا وسعها"(٥) يعنـى طاقتهـا٠

والمعنى أن أبـا الولد لا يكلف فـى الانفاق عليه و على امه الا قدر ما تتســـــع به قـدرته

واستنبـط بعضهم (٦)٠ نفقة الزوجـة من قوله تعالى : " فلايخرجنكما من الجـنة فتشقـى(٧) " و لـم يقـل فتشقيان قـدل على أن آدم صلى الله عليه وسلم يتعـب لنفقته و نفقتهـا٠ و قوله تعالـى " الرجال قوامون على النساء " (٨)

١- سورة : الطـلاق ، ٧ ٢- سورة العنكبوت: ٦٢
٣- سورة : البقـرة : ٢٣٣ ٤- تفسير القاسمى المسمى محاسن التأويـل للعلامـة محمد جمال الدين القاسمى ، ج ، ٢ ص ، ٣٧٠
٥- سورة : البقرة، ٢٣٣ ٦- مغنى المحتاج: ج ، ٣ ص ،٤٢٦
٧- سورة / طـه ، ١١٧ ٨- النسـاء ، ٣٤

أمـــا السـنة : فمـــن وجـــوه أربـــــعة :

الوجه الأول: ماروّاه جابر بن عبدالله رضى اللـه عنه أن الـرسـول صلى الله عليه وسلم(١) قال : " اتقوا اللهفـى النساء فإنهـن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمـة (٢)٠ اللـــه و إن لكم عليهن أن لا يوطئـــن فرشكم أحـدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف " ونقله ابن ماجة بلفظ "استوصوا بالنساء خيرا فانهن عندكم عوان"

شـــرح الحـديث : (٣) " استوصوا بالنساء خيرا" قيل : الاستيصاء قبول الوصية أى أوصيكم بهن خيرا فاقبلوا و صيتى فيهـــن و قيل : الاستيصاء بمعنى الإيصاء٠ "عـوان" جمع عانية ، بمعنـــى الاسيرة " إلاّ أن يأتيـن " أى لاتملكون غير ذلك فـى وقت إلا وقت إتيانهن بـفاحشة مبينـة أى ظاهرة فحشا و قبحا" والمضاجع " أى المراقد أى فلاتدخلوهن تحت اللحف فلا تباشروهن فيكون كناية عن الجماع " غير مبرح" هو الشديد الشاق " فإن أطعنكم" فى ترك النشوز فلا تبغوا ٠٠ بالتوبيخ والاذية أى فازيلوا عنهن التعرض واجعلوا ما كان منهـــن كأن لم يكن فان التائب من الذنب كمن لا ذنب له " فلا يوطئن " من الايطاء قال الخطابـى : معناه ان لا يأذن لأحد من الرجال يدخل فيتحدث إليهن ٠ و كان الحديـث من الرجال إلى النساء من عادات العرب لايرون ذلك عيبا ولا يعدونه ريبة ٠ فلما نزلت آيـة الحجـاب وصارت النساء مقصورات نهى عن محادثتهن والقعود إليهن٠ لمن تكرهون " أى من تكرهون دخوله سواء كرهتموه فى نفسه أم لا٠

قيل المختار منعهن عن اذن أحد فـى الدخـول والجلوس فـى المنازل سواء كان محرمـا أو امرأة إلا برضاه ٠

١- رواه ابوداودفى كتاب المناسك باب ، ٥٧ ص٤٦٢ ، و ابن ماجـه فى المناسك باب ٨٤، ص ، ١٠٢٥
٢- و فـى كتـاب النكاح باب ، ٣ ، ج ، ١ ص ، ٤٩٤ والدارمـى فـى المناسك و أحمد بن حنبل ٦ ، ص ٤٩- ٢٠٨ - ٢٣٧
٣- سنن ابن ماجة ج ، ١ ، ص ، ٤٩٤

الوجه الثاني: ما رواه جابر ايضا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك ، فإن فضل شيء فلذى قرابتك.(١)

الوجه الثالث: . ما رواه الترمذى(٢) بإسناده عن عمرو بن الاحوص قال: ألا إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ألاوحقهن عليكم ان تحسنوا إليهن في كسوتهن و طعامهن.

الوجه الرابع: ما جاء في البخارى (٣). ومسلم : جاءت هند الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت " يا رسول الله إن اباسفيان رجل شحيح و ليس يعطيني من النفقة ما يكفيني و ولدى " فقال : "خذى مايكفيك و ولدك بالمعروف".

ففيه دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها و أن ذلك مقدر بكفايتها و أن نفقة ولده عليه دونها مقدر بكفايتهم و أن ذلك بالمعروف فلا إسراف. و أن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها إياه.

أما الاجماع:

فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن اذا كانوا بالغين الا الناشز منهن . ذكره ابن المنذر و غيره (٤).

و من المعقول: ايضا بالاضافة الى المعقول السابق ماذكره صاحب بدائع الصنائع من قوله : ان المرأة المحبوسة بحبس النكاح حقا للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقه فكان نفع حبسها عائدا اليه فكانت كفايتها عليه كقوله صلى الله عليه وسلم " الخراج بالضمان"(٥).

١- انظر: صحيح مسلم ، كتاب الزكاة باب ١٣ ، و سنن النسائى ، كتاب الزكاة باب ، ٦٠
٢- سنن الترمذى كتاب الرضاع باب ، ١١ ، ح ، ٣ ، ٤٦٧ و أخرجه ابن ماجة فى كتاب النكاح ، باب ، ٣ ، ج ، ١ / ٥٩٣.
٣- صحيح البخارى كتاب النفقات باب رقم ، ٩ ، ص ، ١٩٣ و صحيح مسلم كتاب الأقضية باب ، ٤ ص ، ١٣٣٨. (٤)
٥- رواه الدارمى في البيوع ، ٥٣ والنسائى فى البيوع ١٥ ، و ابن ماجه فى التجارات ، ٤٣

ولانها اذا كانت محبوسة بحبسه فلو لم يكن كفايتها عليه لهلكت و لهذا جعل للقاضى رزق فى بيت المال لانه محبوس لحق المسلمين و لجهتهم و ممنوع عن الكسب فجعلت نفقته فى مالهم و هو بيت المال (١)٠ و قال صاحب مغنى المحتاج : إن الله تعالى اباح للزوج أن يضر المرأة بثلاث ضرائر و يطلقها ثلاثا فجعل لها عليه ثلاثة حقوق مؤكدات و هى النفقة و الكسوة والاسكان(٢)٠

* * *

الفصل الثانى

فى

تقدير نفقة الزوجة

اختلفت كلمة الفقهاء فى ذلك على قولين:

القول الأول:

أن نفقة الزوجة بالكفاية لا بالتقدير٠ و بهذا قال الحنفية والمالكية والحنابلة (٣)

القول الثاني:

أن نفقة الزوجة مقدرة بالشرع و أن على الزوج الموسر فى كل يوم مدين(٤) و أن على المعسر مدّا واحدا فى كل يوم و ان كان متوسطا لزمه مد و نصف و بهذا قال الشافعية (٥)٠

١- بدائع الصنائع : ج، ٤ ص ، ١٦٠

٢- مغنى المحتاج : ج ، ٣ ص ، ٤٢٦٠

٣- البحرالرائق : ج ، ٤ ص ، ١٧٥ و تبيين الحقائق : ج ، ٣ ص ، ٥١ و شرح فتح القدير ج ، ٤ ص ، ٤٧٩ والمبسوط للسرخسى : ج ، ٥ ص ، ١٨٢ و بلغة السالك لاقرب المسالك ج ، ١ ص ، ١٨ والمغنى : ج ، ٧ ص ، ٥٦٧ والمحرر : ج ،٢ ص ، ١١٤ والمنح الشافيات ج ، ٢ ص ، ٥٨٢ و منتهى الارادات : ج ، ٢ ص ، ٣٨٠

٤- مد جمع امداد ومداد و مددة : ضرب من المكاييل مثله و يتجزا الى نصف مد و ربعه و ثمنه والمد يساوى ، ١٨ لترا افرنجيا على التقريب (المنجد، ص ، ٧٥١)

٥- المهذب : ج ، ١ ص ، ١٦١

الادلـــــة :

اولا : أدلـــة اصحـــاب القـــول الاول:

استدل اصحاب القول الاول القائلون بان نفقة الزوجة بالكفاية بالكتاب والســـنة.

أمـا الكتـــاب:

فقوله تعالى : "و على المولود له رزقهـن و كسوتهن بالمعروف (١)." " و علـى المـولود له " أى الاب و عبرعنه بهذه العبارة إشارة إلـــى جهـة وجوب المـؤن عليه لأن الوالدات إنمـا ولدن بالآباء ولذلك ينسب الولد للاب دون الأم (٢). " رزقـهـن " أى علـى و الد الطفـل نفقة أمـه المطلقة مـدة الارضـاع أى طعامهـن و لباسهـن. " بالمعـروف " و هو قـدر الميسرة كما فسره قوله تعالـــــــى " لا تكلف نفس إلا وسعهـا " يعنى طاقتهـا. والمعنى : أن أبا الولد لا يكلـــف فـى الإنفـاق عليـه و علـى أمـه إلا بقـدر ما تتسع به مقدرته (٣).

و أمـا السـنة :

فهـى مـا جـاء مـن قوله عليه الصلوة والسلام لهنـــــــد " خـذى مـن مـال أبـى سفيـان ما يكفيك و ولدك بالمعـــــروف(٤). و قوله صلـى الله عليه وسلم فـى الحـديث: خـذى مايكفيـــك .. " بالمعـروف " يـدل علـى أن النفقـة مقـدرة بالكفايـة فتختلـف من تجب له فـى قدرها فأمـرها بأخـذ ما يكفيهـا من غير تقديـــر(٥).

١- البقـــرة : الآيـة ، ٢٣٣
٢- تفسير القاسمى: ج ، ٣ ص ، ٢٧٠
٣- تفسير القاسمى: المرجـع السابق.
٤- رواه البخارى فـى كتاب النفقات باب : ٩ و رواه مسلم فى الاقضية : باب ، ٤ ص، ١٣٣٨
٥- كشـــاف القناع: ج ، ٥ ص ، ٥٣٣

ثانيا : أدلة اصحاب القول الثانى:

و استدل أصحاب القول الثانى القائلون بأن نفقة الزوجة مقدرة بالشرع بالكتاب و ذلك من وجهين:

الوجه الاول:

قوله تعالى: " لينفق ذوسعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله (١).

و وجه الدلالة أن الله تعالى أوجب على كل واحد منهما على قدر حاله و لم يبين المقدار ، فوجب تقديره بالاجتهاد و القياس على الطعام فى الكفارة، و أكثر مايجب فى الكفارة للمسكين مدان ، و ذلك فى كفارة الأذى فى الحج وأقل ما يجب مد فى نحو كفارة الظهار(٢). والمد مائة و ثلاثة و سبعون درهما و ثلث درهم كما ذكر صاحب مغنى المحتاج عن الرافعى (٣).

والأصح أن المد مائةوواحد و سبعون درهما و ثلاثة أسباع درهم كما قرر الشيخ الشربينى الخطيب فى مغنى المحتاج(٤).

الوجه الثانى:

قوله تعالى " و من لم يطعمه فإنه منى " (٥).

و وجه الدلالة من الآية المذكورة : أنه يدخل فى الطعام ماء الشرب أيضا و يجب لها آلة أكل و شرب فإذا وجب الظرف و جب المظروف و هذا يكون إمتاعا لا تمليكا. والظاهر أنه تمليكلأنهم قالوا كل ماتستحق الزوجة تمليك إلا المسكن والخادم(٦).

١- الطلاق : الآية ، ٧
٢- المهذب : ج ، ١ ص ، ١٦١
٣- مغنى المحتاج للخطيب الشربينى : ج ، ٣ ص ، ٤٢٦
٤- مغنى المحتاج : ج ، ٣ ، ص ، ٤٢٦
٥- البقرة : الاية ، ٢٤٩
٦- مغنى المحتاج : ج ، ٣ ص ، ٤٢٨

مناقشة أدلة الشافعية

و قد ناقش الحنابلة (١) ما قال به الشافعية من تقدير نفقة الزوجة بمدين بالآتي:

أولا: أن قدر كفاية النفقة لا ينحصر في المد بين بحيث لا يزيد عنهما ولا ينقص.

ثانيا: إيجاب اقل من الكفاية في الرزق ترك للمعروف المشار إليه في حديث هند زوج ابي سفيان. و ايجاب قدر الكفاية و ان كان اقل من مد أو من رطلي خبز ... ق بالمعروف فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة.

ثالثا: أن اعتبار النفقة بالكفاية في القدر لا يصح لان الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار ولاهي مقدرة بالكفاية و إنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر ولهذا لا يجب فيها " الأدم " (٢).

بيان الراجح:

و بعد ذكر قولي الفقهاء في النفقة و هل هي على الكفاية أو التقدير و بعد ذكر مناقشة الحنابلة لما قال به الشافعية من تقدير النفقة فإن ما يترجح لدي ماقال به أصحاب القول الاول و هم الحنفية والمالكية والحنابلة من أن نفقة الزوجة على الكفاية لا على التقدير لأن المقصود من النفقة الكفاية و ذلك مما يختلف فيه طباع الناس و أحوالهم و يختلف باختلاف الأوقات والمواضع والأسعار ففي تقدير النفقة بمقدار إضرار بأحد الزوجين(٣).

هذا ما ظهر لي في هذه المسألة والله تعالى أعلى و أعلم.

١- المغني لابن قدامة : ج ، ٧ ص ، ٥٦٥.

٢- الأدم جمع إدام و أدم كل موافق و ملائم و منه إدام الطعام و هو ما يجعل مع الخبز فيطيبه. المنجد : ص ، ٥

٣- البحر الرائق لابن نجيم : ج ، ٤ ص ، ١٧٥

فـــرع علـــى مـــا تقـــدم :

تقـــدم القـــول بأن الشافعيـــة يقولون بأن نفقة الزوجـــة علـــى التقدير و يظهـــر أن كلامهـــم السابق فـــى التقـــدير فـــى حال ما إذا كانت الزوجـــة فـــى مكان آخـــر خـــلاف المكان الـــذى يقيـــم فيـــه الـــزوج•

أمـــا إن كانت الزوجـــة مقيمة مـــع زوجهـــا و تاكل معـــه فلهـــم فـــى النفقـــة هنـــا وجهـــان: (١)•

الوجـــه الاول: أن النفقة تسقـــط و هو الاصـــح عنـــدهـــم ولكن إذا كانت الزوجة غير رشيدة أى صغيـــرة و لم يأذن وليهـــا لاتسقط فلو اكلت بدون إجازة ، الزوج صار زوجها متطوعا لان العادة كانت هكـــذا فـــى زمـــن النبـــى صلـــى الله عليه وسلم•

الوجه الثانى: أن النفقة لا تسقط لأن زوجهـــا لم يـــؤد الواجب و تطوع بغيـــره (٢)

أمـــا إذا اكلت مـــع الزوج أكلا أقـــل من الـــواجـــب، فعند بعض منهم : تسقـــط و عند بعض آخـــر لا تسقـــط•

فـــرع ثـــان:

تقـــدم الكلام عن ان المالكية يقولون بأن نفقة الزوجـــة علـــى الكفـــاية بمعنى أنـــه يلـــزمـــه شبعهـــا ولو كانت اكولة ، و إلا كا ن له الحـــق فـــى أن يطلقهـــا•

و أمـــا إذا شرط حيـــن العقد كـــونها غيـــر أكـــولة فقد قرروا أن للزوج أن يـــردهـــا إلاّ إذا رضيت بالوسط و هذا بخلاف من استأجـــر أجيرا بطعامه فوجده اكـــولا فان المستاجـــر له الخيار فـــى ابقـــاء الاجارة و فسخهـــا إلاّ ان يرضـــى بطعام وسط و ان لم يشترط ذلك عليه فـــى العقد (٣)• و قال: صاحب حاشـــية الدسوقى : انه يجب عليه مايكفيها من القوت إذا كانت آكلة بسبب المرض و إن كان نحو فاكهة و دواء فلا يلزمه و إن كان من الـــقوت يلزمـــه ولو نحوسكر ولوز و عنـــب يتقوتبه (٤)•

١- مغنى المحتاج: ج ، ٣ ص ، ٤٢٨ (٢) المرجع السابق:

٣- بلغة السالك لاقرب المسالك: ج، ١ ص، ٥١٨ (٤) حاشية الرسوقى : ج ، ٢ ص ، ٥٠٩

الفصـــــل الثـالـــث

فـــــي

هـــل المعتبـــر فـــي النفقـــــة حـــال الـزوجـة أو الـزوج ؟

و فيـــــه مبحثـــــان:

المبحث الأول: اعتبار النفقة فـي الشريعة هل هو بحـال الزوجـة أو الـــزوج:؟

المبحث الثاني: اعتبـــار النفقه فـي القانـــون هل هو بحال الزوجـة أو الزوج:

المبحث الأول:

إعتبـار النفقة فـي الشريعة هل هو بحال الزوجـة أو الزوج؟وحاصل الكلام فـي هـــذا الموضـــوع أن الفقهاء رحمهم الله تعالـى قـد اختلفوا فيه علـى ثـلاثة اقوال:

القـــول الأول: أن المعتبر حال الزوجـة والزوج معا فـي تعيين مقدار نفقة الزوجـــة موسرا كان الزوج أومعســـرا. فان كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات و إن كانـــا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات و إن كان أحدهمـا موسرا والآخـر معسرا تجـــب دون نفقة الموسرات و فوق نفقة المعسرات: بهذا قال الحنفية والحنابلة (١).

القـــول الثاني: أن المعتبر هـو حال الزوجـة لا غيـــر. فلو كان الزوج فقيرا لزمـــه أن ينفـق عليهـــا نفقتها باعتبار حالها من فقـر أو غنـى و ليـس علـى المـوســـــر أن ينفـق علـى الفقيـرة ما يسـاوى نفقة الغنية و بهذا قال المالكيـة (٢).

القول الثالث: أن المعتبر فـي النفقة مراعاة حال الزوج لا غيـــر. و بهذا قال الكرخي و هو قول الإمام الشافعي(٣). فيجب لابنة الوزير أو رئيس الدولة ما يجب لابنة الحارس.

١- تبييـــن الحقائق : ج ، ٣ ص ، ٥١ والجوهرة النيرة علـى مختصر القدورى لابى بكر بن علـى ابن محمد الحداد : ج ، ٢ ص ، ١٦٤ مكتبة إمدادية ملتان باكستان.

٢- بلغـة السالك : ج ، ١ ص ، ٥١٨ و حاشية الدسوقى : ج ، ٢ ص ، ٥٠٩

٣- تبييـــن الحقائـق : ج ، ٣ ص ، ٥١ والمجموع شرح المهذب : ج ، ١٨ ص ، ٢٥٠ و مغنـى المحتاج : ج ، ٣ ص ، ٤٢٩ والمهذب : ج ، ١ ص ، ١٢١

الأدلـــــة :

أدلـــة القـــول الأول:

استدل أصحاب القول الأول علـى أن المعتبـر حال الـزوجـة والـزوج معـــا فـى تعييـــن مقـدار النفقـــة بالكتـــاب والسـنة :

أما الكتـاب:

فقوله تعالـى فـى قراءة ابن مسعود (١) :

" أسكنـوهـــن من حيـث سكنتـم مـن وُجـــــــــد كـم (٢)."

و وجـه الدلالـة : أن حالـة الـزوجـة معتبـرة ، و فـى اعتبار حالتهما فـى تقـديـر النفقـة نظـــر و مراعاة من الجانبيـــن فكان ذلك أولـى من اعتبـار حال أحـدهمـــا .

وأمـــا السـنة : فمـــن وجهيـــن:

الـوجـه الأول: مـاجـاء فـى حـديث جابـر بن عبداللـه رضـى الله عنه أن النبـى صلـى الله عليـه وسلم ، قال: " فاتقوا اللّـه فـى النساء فإنهـن عوان عندكـــم أخـذتموهـــن بأمـانـة اللـه واستحللتم فروجهـن بكلمة الله ولكـم عليهن ألا يوطئن فرشكـم أحدا تكـرهونه ، فإن فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهـن و كسوتهن بالمعروف " (٣).

الوجـه الثانى: ما جاء فـى قـول الرسـول صلـى الله عليـه وسلم لهنـد امـرأة أبـى سفيان " خـذى من مـــال أبـى سفيان ما يكفيك و ولدك بالمعـــروف(٤).

و وجـه الدلالة مـن هـذا الحديث الشريـف: أنه صلى الله عليـه وسلم قـد اعتبر حالهما معا

١- شـرح فتـح القـديـر : ج ، ٤ ص ، ٣٧٩.
٢- الطـــلاق : الآية ، ٦
٣- سبقـت تخـريجـه فـى الفصـل الأول.
٤- سبقـت تخريجه فـى الفصل الثانـى.

و قـــد نوقـــش الاستدلال بهذا الحديث على أنه لا يشهـــد لهـــذا القول و إنما يشهد للقائليـــن بمراعاة حال الزوج فـى النفقة ، و ذلك لأن المعروف عند الناس أن النفقة تختلف بيسار الزوج و إعساره ولم يقـل : خـذى ما يكفيك و يطلـــق• و علـى أنـا نحمله علـى أنه صلـى الله عليه وسلـــم علم من حالهـا أن كفايتهـا لا تزيد علـى نفقة الموسـر و كان أبو سفيان موسرا (١)•

أمـا أصحـاب القو ل الثانـى وهم المالكية الذين ذهبوا إلى القول بأن المعتبر فـى النفقة هو حـال الزوجـة فقـط• فلم أعثر لهم علـى أدلة لهـذا القول ، فلم يذكـروا فيمـا وقفـت عليه من كتبهـــم سـوى القول فقـط دون الدليـل•

أدلـة القـول الثالـــث:

و استدل أصحـاب القـول الثالـث القائلـون بأن المعتبر فـى النفقة حال الـــزوج فقـط بالكتـاب و ذلك من ثـلاثة أوجـــه :

الـوجـــه الأول: قوله تعالـى " لينفـق ذو سعة من سعته و من قـدر عليه رزقه فلينفق مما آتـاه الله "(٢)• فقـــد أراد الله تعالـى بهذه الآية أن الغنـى ينفـق علـــى حســـب حاله والفـقيـر علـى حسـب حـاله •

الوجـه الثاني: قوله تعالـىٰ على الموسـع قدره و على المقتر قدره " (٣)•

الوجه الثالث: قوله تعالـى " لا يكلـف الله نفسا إلا وسعها (٤)• والوسع هو الطاقة

و وجـه الدلالة من الآيات المتقدمة- فوق ماتقدم - أننـا لو اعتبرنا حال الـــزوجـة تركنا العمـل بالكتـاب و من ثم كان لا بـد من اعتبار حال الزوج دونهـا •

١- المجموع شرح المهـذب : ج ، ١٨ ص ، ٢٥١
٢- الطـــلاق : الآية : ٧
٣- البقـــرة :الآية : ٢٣٦
٤-

بيـــان الـــراجـــح:

و بعـــد بيـان أقـوال الفقهـاء فـى هـذه المسألـة و بعـد ذكـر أدلـة كل فـــريـق و مناقشـة ما أمكـن مناقشته منها فان ما يتـرجـح لـدىّ فـى هـذا المقام هو ما قال بـه الإمامان الكـرخـى والشافعـى فـى أن المعتبر فـى النفقـة هو حال الزوج لا الزوجـــــة لأن مـدار الإنفـاق هنـا علـى الزوج و هو المكلـف بذلك ، فينفـق الغنـى حسـب استطاعتـه والفقيـر حسـب استطاعته ٠٠٠٠ واللـــه أعلـــم٠

المبحـــث الـثانـــى:

إعتبـــار النفقـــة فـى القانـون هل هـى بحـــال الـزوجـة أو الـزوج ؟ و بالنظـر فى المـادة رقم ٩ من قانـون الأسرة الباكستانـى (١)٠

نجـد أن هذه المادة قد صرحت بأن تقدير النفقة يتم عن طـريق حكميـــن للحكم بهـذه النفقـة فإذا ما قام الحكمان بتقدير أى مبلـغ مقابـل هذه النفقـة فإن الزوج يلـزم به ٠ حتى أنـــه إذا لم يقم بالدفـع ، فـإن الزوجـة تقوم بمطالبته بهذا المبلـغ الـذى حدد من جانب الحكميـــن و ذلك برفـع الأمر للمحكمـة لأن هذا المبلـغ حكمه حكـم سائـر الديون لابد فيهـا من الأداء و قبـل صدور الحكم من ا لحكمين فإن رئيس المجلـس المحلـى Chairman Union Council يقـوم بتوجيه خطاب إلـى الزوج يطالـب فيه بالحضور أمـام الحكمين ، فإذا لم يتم إرسـال هـذا الخطـاب فإن الحكـم يكـون غيـر قانونـــى٠

و قـدحـدث أن استدعـى للمحكمـة بعـض الأزواج ممن و جبـت عليهـم النفقـة لزوجـاتهـم فتعلـل هـذا الزوج المدعـو بأن المبلـغ المقـرر عن طـريق الحكميـــن ليس فى قدرته ولا فـى وسعـــه ٠ إلا أن المحكمة ردت دعواه حيث لم تر أن المبلغ المقرر خارج عن قدرة هذا الزوج٠ (٢)

1- The Muslim Family Laws Ordinance 1961 S-9 -١

2- NLR 1989 SD 779 ٢

و من هذا الحكم القاضي في موضوع النفقة فانه اذا راى أحد الزوجين أن الحكم جائر بالنسبة له ، فانه يجوز للطرف المتضرر والحالة هذه ان يرفع تظلمه من هذا الحكم الى قاض آخر يسمى (Collector) وذلك في خلال مدة معينة بعد القيام بدفع الرسم المقرر و من مفهوم هذه المادة يمكن التوصل الى أن القانون الباكستاني يعتبر في النفقة حال الزوج فهو و ان كان لم ينص على ذلك لفظا . الا انه قد نص على أن للزوجة مطالبة زوجها بالمبلغ المحدد من جانب الحكمين كنفقة فهو بهذا يعتبر حال الزوج في اعتبار النفقة لا حالها .

المقارنة :

و بعد ذكر اقوال الفقهاء في اعتبار النفقة و هل هي بحال الزوجة أو الزوج في كل من الشريعة والقانون فانه يظهر لي من مجموع هذه الأقوال تطابق نظرة الفقه الاسلامي بناء على القول الذي سبق ترجيحه بالنظر للقانون الباكستاني في أن المعتبر في نفقة الزوجة هو اعتبارها بحال الزوج لأنه هو الشخص الذي له القوامة بنص القرآن الكريم . قال تعالى : الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من اموالهم"(١) .

هذا ما يسره الله لي في هذا المقام ... والله أعلم .

* * *

١- سورة النساء: الآية، ٣٤

الفصل الرابع

في

الكلام من كسوة الزوجة

الكسوة لغة : (١)

من كسا يكسو كسوا " الثوب فلانا ألبسه إياه "

وكسا الثوب : لبسه

أكسى الثوب فلانا : ألبسه إياه

اكتسيته ثوبا : ألبسته إياه

استكسى فلانا : طلب منه كسوة

والكاسي جمعه كساة . ذوالكسوة أي خلاف العاري

الأكسى: الأكثر اكتساء أو الأكثر إعطاء للكسوة.

و من أمثالهم " هو أكسي من بصلة " يضرب لمن لبس الثياب الكثيرة .

أما عن حكم كسوة الزوجة :

فلا خلاف بين الفقهاء رحمهم الله تعالى في أن كسوة الزوجة أمر واجب على الزوج شرعا (٢). دل على ذلك الكتاب والسنة والمعقول:

١- المنجد في اللغة والاعلام : ص ، ٦٨٦.
الطبعة الثالثة والعشرين ، دارالمشرق - بيروت.

٢- الجوهرة النيرة : ج ، ٢ ص ١٦٤ - ١٦٥ و بدائع الصنائع : ج ، ٤ ص ، ٣٨٨ ، والبحرالرائق : ج، ٤ ، ص ، ١٧٧ والمبسوط :٥ / ١٨٢-١٨٣ و فتح القدير : ٤ وحاشية ردالمحتار: ٣/ ٥٨٠ و تبيين الحقائق : ٣/ ٥٠ وبلغة السالك لاقرب المسالك ج ، ١ ص ، ٥١٨ - ٥١٩ و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ، ٢ ص ، ٥١٣ و مغني المحتاج ج ، ٣ ص ، ٤٢٩ و المهذب : ج ، ١ ص ، ١٦٢ والمجموع شرح المهذب : ج، ١٨ ص ، ٢٥٦ و تحفة المحتاج بشرح المنهاج :ج ، ٨ ص ، ٣١٠ والمغني : ج ، ٧ ص ، ٥٦٨ و منتهى الارادات : ج ، ٢ ص ، ٣٦٩ والمحرر ج ، ٢ ص ، ١١٤ وكشاف القناع: ج ، ٥ ص، ٥٣٤

أمـــا الكتـــاب:

فقـــوله تعـالـى " و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعـــــــــــــروف(١)٠

و أمـا السـنة:

فماجـــاء مـن حـديث جابـر بن عبدالله رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم، قال: " ولهن عليكـــم رزقهـــن و كسوتهن بالمعـروف(٢)٠ و اما روى الترمـذي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فـى حديـث " و حقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فـى كسوتهن و طعامهن" (٣)٠ قال حديث حسن صحيـح٠

و أمـا المعقـــول:

فهـو أن الزوجـة تحتاج إلى حفـظ البدن علـى الدوام فلـزم زوجهـا الكسوة لهـــا قيـاسا على النفقـــة (٤)٠

و أتنـــاول فيمـــايلـــى بيـان أقـــوال الفقهـــاء فـــى الكسـوة وذلك علـى الوجه الآتى:

أولا: مـذهـب الحنفيـــة:

جـاء فـى الجوهـرة النيرة(٥): و إن كان معسرا و هـى و معسرة فنفقـــة الإعســـار لقوله تعالـى " لينفـق ذوسعة من سعته " و كسوتها: و هى درعان و خماران و ملحفة و فـى الينابيـع: إذا كان معسرا: يفـرض عليه فى الشتاء درع هروى و ملحفة و خمار و كساء٠ و فـى الصيـف درع و خمـار و ملحفة٠

و إن كان موسرا: يفرض عليه فـى الشتاء درع هروى و ملحفة دينورية و خمـــار إبريســم و كساء و لخادمهـا قميـص و إزار و كساء ٠ و يفـرض لها فـى الصيف درع سابوري

١- البقرة: الاية ٢٣٣
٢- رواه مسلم فـىصحيحه بحديث رقم :١٢١٨ وأبو داود فى سننه بحديث رقم ١٩٠٥
٣- انظر: سنن ابن ماجه كتاب النكاح باب: ٣ و سنن الترمذى كتاب الرضاع باب، ١١
٤- المهذب: ج، ٢ ص، ١٦٢ المبسوط: ج، ٥ ص، ١٨١
٥- الجوهرة النيرة: ج، ٢ ص، ١٦٤ - ١٦٥

وخمـــار ابريســـم و ملحفـــة. و لوفـرض لها الكسوة فـى مدة ستة أشهـر ليـس لها شـــىء حتـى تمضـى المـدة فإذا تخرقت قبـل مضيهـا إن كان بحيـث لولبستها معتادا لم تتخـرق لـم تجـب و إلاّ وجبـــت .....

فإن لبست كسوتهالبسـا معتادا فتخرقت قبـل الوقت جدد لها أخرى و إن لم تتخرق فـى المـــدة لا يجـب غيـــرها.

قـــال الخجنـــدى: ولو سـرق الثوب لا يجب غيره و إن قتـرت على نفسها فى النفقـــــه وفضـل منها شـىء فـى المـدة وجب غيـــرهـا.

و فـى الينابيـــع: اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شـىء لها.و يجب عليه أن يعطيها ما تفترشه علـى قدر حال الزوج فإن كان موسرا وجـب عليه طنفسـة فـى الشتاء و نطـع فـــى الصيـف و علـى الفقيـر حصير فـى الصيف و لبـد فـى الشتاء ولا يكون الطنفسة والنطـــع الا بعد أن تفرش حصيرا و يجـب عليه مداس للرجـل(١).

وفـي البدايـع:(٢) الكسوة تلـزم المرأة فـى كل سنة مرتين صيفية و شتوية لِستـر العورة ولدفـع الحر والبرد ، والكسوة تختلف باليسار والإعسار والشتاء والصيف علـى الموسـر عشـرة دراهم و على المعسر خمسة دراهم .... علـى اعتبار قرار السعر فى الوقت .

و قال صاحب البحر الرائـــق :(٣) إن للقاضـى أن يفـرض لها أصنافا من الكسوة و إن شاء قومها و قضـى بالقيمـــة ... فإذا كان الزوج معسرا فعليه أدنى ، الكسوة و إن كان متوسطا فعليـه من الكسوة الأوسط و إن كان غنيا فعليه الأرفـع من الكسوة الأوسط.

و قال صاحب المبسوط(٤). اذا بعث اليها بثوب فقال هو هدية و قال الزوج هو من الكسـوة فالقول قول الزوج مع يمينه لأنه هو المملك للثوب منها فالقول قوله فى بيان جهته إلاّ أن تقيم المرأة البينة أنه بعث به هدية و إن أقاما البينة فالبينة بينة الزوج لانه يثبت ببينته فـراغ

١- الجوهـرة النيرة : ج ، ٢ ص ، ١٦٤ ـ ١٦٥
٢- بدائـع الصنائـع : ٤/٢٣ـ ٢٤
٣- البحر الرائـق : ٤ / ١٧٧ و بدائـع الصنـائـع : ٤/ ٢٤
٤- المبسوط: ج ، ٥ ص ، ١٩٥ و فتح القديـر : ج ، ٤ ص ، ٣٨٨

ذمتـــه عن حقها من الكسوة أو المهر و كذلك إن أقام كل واحد منهما على إقرار الآخـر بما ادعاه لأن الزوج هو المدعـــى للقضـاء فيما عليه من الحـق فمعنـى الاثبات في بينته أظهر و كذلـك إن بعث بدراهم فقالت هى نفقة و قالت المرأة هى هدية فالقول قوله •

ثانيا : مـــذهـــب المالكيـــة :

قـرر المالكيـــة (١)• علـى مافـى حاشية الدسوقـى على الشرح الكبير عنـد كلامهم علـى الأشياء الواجبة للزوجة • فقالوا:" قوت " أى أنه يجب علـى الزوج البالغ لزوجتـــه المطيعة الممكنة ماتأكله و إدام و كسوة (٢)• و مسكن بالعادة ..... • فلا يجـــاب لأنقص منهـــا إن قـدر ولا تجـاب هى لأ زيد من عادة أمثـالها إن طلبت ذلك ، إلا إذا كان غنيا و حاله أعـلـى من حـالـهـا فطلبت حالة أعلى من حالها فتجاب لذلك لكن لا إلى مساواة حاله بل لحالة وسطى كما نصوا عليه • و كذا إذا كان حالها أعلـى من حاله ولكن لا قدرة لـــه علـــى حالـهـا و إنمـا له قدرة علـى حالة فوق حاله و دون حالها وجب عليـــه أن يرفعهـــا إلـى حاله •والحاصل أن المـراد بالعادة عادة امثالهما فان تساويا فالأمر ظاهر و ان كان فقيرا لا قدرة له الا علـــى أدنى كفايه من الأربعة فالعبـرة بـوسعـــــه فقـــــط و إن كان غنيـــا ذا قدر و هـــى فقيـــرة أجيبـت لحالة أعلـى من حالها و دون حاله •وإن كانـت غنية ذات قـدر و هو فقيـــر إلا أنه له قدرة علـى أرفـع من حاله ولا قـدرة له علـىحالـهـا رفعهـا بالقضـاء إلـى الحالة التـــى يقـدر عليهـــا •

١- حاشية الدسوقى على الشرح الكبيـر : ج ، ٢ ص ، ٥٠٩ •

٢- و ذكر إبن عاشر من المالكية أن الكسوة انما تجب إذا لم يكن فى الصداق ما تشور بـه أو كان و طال الأمـر حتـى خلقت كسوة الشورة كذا فى المتيطـى و من جملة الكسوة عنـده الغطاء والوطاء ، انظـر المرجـع السابق•

ثالثا : عند الشافعية :

قرر الشافعية أنه يجب لا مرأة الموسر ما يلبس فى البلد من القطن والكتان والخز والإبريسم. ولامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان. ولامرأة المتوسط ما بينهما. و أقل ما يجب فى الكسوة عندهم : قميص و سروايل و مقنعة و مداس و أضافوا إلى ذلك جبة فى الشتاء لأنها من الكسوة بالمعروف (١).

وقال صاحب مغنى المحتاج : فلو لبست المستعار و تلفبغير الاستعمالفضمانه على الزوج لأنه هو المستعير والزوجة نائبة عنه فى الاستعمال (٢).

.... فتعطى الزوجة الكسوة فى أول فصل الصيف لقضاء العرف بذلك هذا إن وافق النكاح أول الفصل و إلا وجب إعطاؤها فى أول كل ستة أشهر من حيث الوجوب. ثم قال صاحب مغنى المحتاج (٣) أيضا : و يجب لها كسوة بكسر الكاف وضمها لقوله تعالى " و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف (٤).

ولما روى الترمذى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى الحديث " و حقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن و طعامهن " (٥). قال حديث حسن صحيح . ولا بد ان تكون الكسوة تكفيها للاجماع على أنه لايكفى ما ينطلق عليه الاسم و تختلف كفايتها بطولها و قصرها و سمنها و هذا لها و باختلاف البلاد فى الحرو البرد ولا يختلف عدد الكسوة بإختلاف يسار الزوج وإعساره و إنما الاختلاف فقط فى الجودة والرداءة ... - فان قيل : لم اعتبر تم الكفاية فى الكسوة و لم تعتبروها فى الطعام ؟. أجيب بأن الكفاية فى الكسوة متحققة بالمشاهدة و كفاية الطعام ليست كذلك فلم يعتبروها ....

١- المهذب: ج ، ١ ص ، ١٦٢
٢- مغنى المحتاج : ج ، ٣ ص ، ٤٣٤
٣- المرجع السابق: ص : ٤٢٩ - ٤٣٠
٤- سورة : البقرة : ٢٣٣
٥- رواه الترمذى فى كتاب الرضاع: باب ١١ ، ج ، ٣ ص ، ٤٦٧

فيجب لها عليه فى كل ستة أشهر قميص : و هو ثوب مخيط ليسترجميع البدن و فى ذلك إشعار بوجوب الخياطة على الزوج .... و سراويل و هوثوب مخيطليستر أسفل البدن و يصون العورة و هومعرب مؤنث عند الجمهور و قيل : مذكر و هو مفرد على الصحيح .... و قيل هو جمع سروالة و محل وجوبه كما قال الماوردى إذا اعتادت لبسه . فإن اعتادت مئزرا أو فوطة (١). وجب ، و محل وجوبه فى الشتاء أما فى الصيف فلا كما قاله الجوينى.. ... و خمار : و هو ما يغطى به الرأس و مكعب بضم ميمه فى الأشهر و قيل بكسرها . و اسكان الكاف و فتح العين كمقود و هو مداس الرجل بكسر الراء من نعل أو غيره ..... قال ابن الرفعة : و يجب لها القبقاب (٢). إن اقتضاه العرف . قال الماوردى: و إن جرت عادة نساء أهل القرى أن لا يلبسن فى أرجلهن شيئا فى البيوت لم يجب لأرجلهن شىء . و يزيد الزوج زوجته على ذلك فى الشتاء جبة محشوة قطنا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد. فإن اشتد البرد فجبتان و فروتان فأكثر بقدر الحاجة .... و يجب لها أيضا توابع ذلك من كوفية للرأس و تكة للباس و زر (٣) للقميص والجبة و نحوها .

و جنسها ، أى الكسوة قطن أى ثوب يتخذ منه لأنه لباس أهل الدين و ما زاد عليه ترفه و رعونة و يختلف ذلك بحال الزوج من يسار و إعسار و توسط فيجب لامرأة الأول من لينه و الثانى من غليظه والثالث مما بينهما هذا إن اعتادته . و يجب لها فراش تقعد عليه هذا لزوجة المتوسط أو لبد بكسر اللام فى الشتاء أو حصير فى الصيف و هذا لزوجة المعسر و طنفسة و هى بكسر الطاء والفاء و بفتحهما و بضمهما و بكسر الطاءوفتح الفاء : بساط صغير ثخين له و برة كبيرة ، و قيل كساء فى الشتاء .... و كذا فراش للنوم غير ما تفرشه نهارا يجب لها عليه

١- الفوطه جمع فوط: ما يأتزربه الخدم قيل أن اللفظة سندية و قيل أنها تركية ومنها مئذر و عند العامة هى قطعة تنشف بها الأيدى و تسمى أيضا المنشفة أو قطعة تستعمل للامتخاط و تسمى ايضا" المنديل (المنجد ص ، ٥٩٩)

٢- القبقاب جمع قباقيب : الحذاء من خشب / (المنجد : ص ، ٦٠٦

٣- ذرا القميص شد ازراره و أدخلها فى العرى : (المنجد : ص ، ٢٩٦

فى الأصح للعادة الغالبة به فيجب لها مضربة بقطن و ثيرة بالمثلثة : أى لينة أو قطيفة و يجب لهاعليه مخدة بكسر الميم - الوسادة للعرف ، و لحاف بكسر اللام أو كساء فىالشتاء فى بلد بارد. و يجب لها ملحفة بدل اللحاف أو الكساء فى الصيف و كل ذلك بحسب العادة حتى قال الرويانى و غيره : لو كانوا لا يعدون فى الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره..... و هكذا ذكر صاحب المهذب(١).

رابعا: مذهب الحنابلة:

قرر الحنابلة (١) أن الكسوة معتبرة بحال كفايتهما و ليست مقدرة بالشرع و يرجع فى ذلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض لها على قدر كفايتهما على قدر يسرهما و عسرهما و ما جرت عادة أمثالهما به من الكسوة فيجتهد الحاكم فى ذلك عند نزول الأمر كنحو اجتهاده فى المتعة للمطلقة فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والإبريسم (٣). و للمعسرة تحت المعسر غليظ القطن والكتان. و للمتوسطة تحت المتوسط المتوسط من ذلك ، فأقل ما يجب من ذلك قميص و سراويل و مقنعة و مداس و جبة للشتاء و يزيد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه دون ما للتجمل والزينة. و عليه لها ما تحتاج إليه للنوم من الفراش واللحاف والوسادة كل على حسب العادة . فإن كانت من عادته النوم فى الأكسية والبساط فعليه لها لنومها ما جرت عادتهم به ولجلوسها بالنهار البساط .... والحصير الرفيع أو الخشن الموسر على حسب يساره والمعسر على قدر إعساره على حسب العوائد.

و قال صاحب منتهى الإرادات (٤). إن الكسوة تدفع فى أول كل عام من زمن الوجوب و ذكر عن صاحب الانصاف أن عليه كسوتها فى كل عام مرة لأنه أول وقت الوجوب.

١- المهذب : ج ، ١ ص ، ١٦٢
٢- المغنى : ج ، ٧ ص ، ٥٦٨
٣- الإبريسم : الحرير فارسية ، (المنجد) ص ، ٥
٤- منتهى الإرادات : ج ، ٢ ص ، ٣٧٢
والمحرر فى الفقه : ج ، ٢ ص ، ١١٤ - ١١٥

والتوجية عند صاحب منتهى الإرادات لدفع الكسوة فى أول سنة أنه وقت الحاجة إليها ولا يمكن دفع الكسوة شيئا فشيئا ، بل هو شيء واحد يستدام إلى أن يبلى فكان عليه دفعه عند الحاجة إليه .

التعليق على أقوال الفقهاء و بيان الراجح منها :

و بعد عرض أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى فى موضوع كسوة الزوجة فإنه يظهر لى منها ماياتى:

أولا: أن الحنفية رحمهم الله تعالى يعتبرون الكسوة بحسب الإعسار واليسار فهى تختلف عندهم بسبب ذلك ، و وافقهم فى ذلك الشافعية كما يختلف عندهم أيضا تقدير الكسوة فى زمن الصيف عن زمن الشتاء.

فحددوها للمعسر: بأنها فى الصيف : درع و خمار و ملحفة

و في الشتاء : درع هروى و ملحفة و خماروكساء

و حددوها للمعسر: بأنها فى الصيف: درع سابورى و خمار إبريسم وملحفة

و فى الشتاء: درع هروى و ملحفة دينورية وخمار إبريسم و كساء

فهم يجعلون الكسوة مرتين فى السنة : إحداهما : فى الصيف والثانية : فى الشتاء و من ثم فهم يحددون زمانا لا ستعمال هذه الكسوة بمدة لاتزيد على ستة أشهر و يوافق قول الحنفية فى جعل الكسوة مرتين فى السنة ما قاله الشافعية فى ذلك.

أما الحنابلة فهم يحددون لوجوب الكسوة عاما كاملا فلا تجب فى أقل منه فقد ذكر صاحبا المغنى والمحرر و وافقهما صاحب منتهى الإرادات فى أن موعددفع الكسوة لها مرة فى كل عام فى أوله (١).

١- المغنى : ج ، ٧ ص ، ٥٧٢ والمحرر ، ج ، ص ص ، ١١٤ و منتهى الإرادات:ج،٢ص،٣٧٢

ثانيا : لم يذكر الحنفية - على ماذكره صاحبا المبسوط والبحر الرائق(١)٠ الإزار والخف فى شيء من المواضع لأنها مأمورة بالقرار فى البيت

ثالثا : أن اقل ما يجب فى الكسوة عند الشافعية : قميص و سراويل و مقنعة ومداس ، و أضافوا إلى ذلك جبة فى الشتاء لأنها من الكسوة بالمعروف٠

رابعا : أن الزوجة عند الشافعية لو لبست المستعار من الكسوة و تلف عندها بغير الاستعمال فضمانه على الزوج لأنه المستعير والزوجة نائبة عنه فى الاستعمال٠(٢)

خامسا : أنه عند الشافعية لا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج وإعساره ولكن الاعتبار عندهم فى الجودة والرداءة ، ولا فرق بين البدوية والحضرية على ماذكره صاحب مغنى المحتاج منهم (٣)٠

سادسا : أن الفقهاء رحمهم الله تعالى قد أجمعوا على أن لها فراشا و قد ذكر صاحب شرح فتح القدير أنه جاء فى الأثر :" فرش لك و فراش لأهلك و فراش للضيف والرابع للشيطان" (٤)٠ " فرش للرجل " أى يجوز اتخاذ ثلاثة فرش للرجل ٠٠٠ الخ ٠ " والرابع للشيطان " أى للافتخار الذى هو مما يحمل عليه الشيطان ويرضى به أو هو من عمل الشيطان أوهو بما لاينتفع به أحد فيجيء الشيطان يرقد عليه فصار له (٥)٠

و ذكر شمس الأئمة - من الحنفية - أن لها فراشا على حدة و لم يكتف بفراش واحد لأنها ربما تعتزل عنه فى أيام الحيض أو فى زمان مرضها٠

١- المبسوط : ٥ / ١٨٣
٢- المهذب: ١ / ١٦٢
٣- مغنى المحتاج : ٣ / ٤٣٤
٤- رواه النسائي فى كتاب النكاح : باب ، ٨٢ ، ج ، ٦ ص ، ١٣٥
٥- المرجع السابق : ج ، ٦ ص ، ١٣٦

سابعا : أن المالكية يقررون وجوب أربعة أشياء للزوجة وهي:

١- القوت. ٢- الإدام. ٣- الكسوة ٤- المسكن.

و اشترطوا العادة في هذه الأربعة - فلا يجاب أي الزوج لأنقص منها إن قدر ولا تجاب هي لأزيد من عادة أمثالها إن طلبت ذلك ، إلا إذا كان غنيا و حاله أعلى من حالها فطلبت حالة أعلى من حالها فتجاب لذلك لكن لا إلى مساواة حاله بل لحالة وسطى. والمراد بالعادة عادة امثالها، ووافقهم الحنفية و الحنابلة في اعتبار العادة.

ثامنا : أن الشافعية يوجبون أيضا توابع الكسوة من كوفية للرأس و تكة للباس و زر للقميص و الجبة و نحوها. و أعتقد والله أعلم - أن الفقهاء الآخرين لا يخالفون في ذلك و إن كانوا لم ينصوا عليه. لأن الاستعمال الكامل لايتم إلا بهذه التوابع.

تاسعا : أن الحنفية يجوزون القيمة في الكسوة. و خالفهم في ذلك الشافعية فعندهم أن الواجب في الكسوة الثياب لا قيمتها (١).

قال صاحب ردالمحتار : إن تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الأماكن والعادات فيجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف في كل وقت و مكان، فإن شاء فرضها أصنافا ، و إن شاء قومها وقضى بالقيمة (٢).

بيان الراجح:

و بعد هذا التعليق على أقوال الفقهاء في موضوع الكسوة فإن ما يتبين لي رجحانه في هذا المقام والله أعلم ما قال به الحنابلة من أن الكسوة

١- مغني المحتاج : ج ، ٣ ص ، ٤٣٥

٢- حاشية ردالمحتار: ج ، ٣ ص ، ٥٨٠

معتبـــرة بحـال كفاية الزوجـــة والزوج معا فـى اليسر والعسر والتوسط و بعادة أمثـالهـا علـى أن يكـون مرد ذلك إلـى اجتهـاد الحاكـم حيـث يقـــدر هذه الكفاية علـى قـدر يسـر الزوجيـــن و عسرهمـــا و مراعاة مـاجـرت به عادة أمثـالهمـا فـى الكســوة •

و هـذا رأى معقـول ، لأن أصنـاف الكسوة تتغيـر بالزمـان والمكان•

فـــرع علـــى ما تقـــدم :

تكلمـــت فيمـــا سبـق عن وجـوب الكسوة و بيانهـا • والآن أتكلم عن الحكـم فيمـا إذا ضاعت الكسوة أو سرقت أو تلفت قبـل مـرور المـدة المحددة لاستعمالها و ذلك علـى الوجه الآتـــى:

أولا: مـذهـب الحنفيـــــة :

قال صاحب البـدائـــع(١)• و إذا كساها الزوج فضاعت الكسـوة قبـل تمام المـدة فلا كسوة لـها عليه حتى تمضى المدة التى أخـذت لهـا الكسـوة بخـلاف نفقة الأقارب حيث يجبر هناك على دفـع نفقة أخـرى و كسوة أخـرى لتمام المـدة التـــى أخـــذ لها الكسوة إذا حلفأنها ضاعـــت•

و وجـــه الفـــرق : أن تلك النفقة تجـب للحاجـة ألا تـرى أنـها لا تجب إلا للمحتاج و قد تحققت الحاجة إلـى نفقة أخـرى و كسوة أخـرى و وجوب هذه النفقة ليسمعلولا بالحاجة بدليـل أنها تـجب للموسرة إلا أن لها شبهابالأعواض و قد جعلت عـــوضا عن الاحتبـاس فـى جميـع الشهـر فلايلـزمـه عوض آخـر فـى هـذه المـــدة •

أمـا صاحب المبسوط(٢) فقـد فصل الكلام فـى ذلك فقال: ثم النفقة للكفايـــة فى كل يوم فأما الكسوة فإنما تفرض فى السنة مرتين فى كل سنة أشهر مرة فإنفعل

١- البـدائـــع: ج ، ٤ ص ، ٢٥

٢- المبســـوط : ج ، ٥ ص ، ١٨٣

ذلك لم يجدد لها الكسوة حتى يبلغ ذلك الوقت إلا أن تكون لبست لبساً معتاداً فتخرق قبل مجيء ذلك الوقت فحينئذ تبين أن ذلك لم يكن يكفيها فتجدد لها الكسوة . و معنى ذلك أنه يقول بتجديد الكسوة إذا تلفت بلبس معتاد قبل مضي المدة و هى الستة الأشهر .

و تناول صاحب البحر الرائق (١) الكلام عن الحكم فيما لو سرقت الكسوة أو هلكت أو خرقتها الزوجة قبل الوقت فقال : و فى الذخيرة : إذا فرض لها القاضى الكسوة فهلكت أو سرقت منها أو خرقتها قبل الوقت فليس عليه أن يكسوها حتىّ يمضى الوقت الذى لا تبقى إليه الكسوة .

والأصل : أن القاضى متى ظهر له الخطأ فى التقدير يرده ، فإذا لم يظهر له ذلك لا يرده . فإن تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضى الوقت ينظر : فإن تخرقت بخرق استعمالها لم يتبين الخطأ فى التقدير فلا يقضى بكسوة أخرى مالم يمض ذلك الوقت ، و إن تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطأ فى التقدير فيقضى بكسوة أخرى...

و لو مضت المدة والكسوة باقية : فإن لم تستعمل تلك الكسوة أصلا حتى مضى الوقت يفرض القاضى لها كسوة أخرى لأنه لم يظهر خطأ القاضى فى التقدير .

وقال صاحب فتح القدير (٢) إذا كانت تلبس يوما و تترك يوما توفيرا يجدد لها الكسوة إذا فرغ الفصل . و إذا كانت تلبس دائما و لم تتخرق لم يجددها إذا فرغ الفصل .

١- البحر الرائق : ١٧٨/٤ و شرح فتح القدير : ٣٨٨/٤ والمبسوط: ١٨٣/٥

٢- شرح فتح القدير : المرجع السابق:

ثانيا : مذهب الشافعية :

قرر صاحب مغنى المحتاج(١) أنه إن أعطى الكسوة أول فصل مثلا ثم تلفت فيه - أى فى أثناء ذلك الفصل بلاتقصير منها لم تبدل إن قلنا بالاصح إنها تمليك لأنه وفاها ما عليه كالنفقة إذا تلفت في يدها. و إن قلنا بمقابل الأصح من أنها امتاع أبدلت.

ثالثا : مذهب الحنابلة(٢) : أنه ان بليت الكسوة بسبب معتاد تدفع مرة ثانية وان بليت بدون سبب معتاد لا تدفع مرة ثانية أما إن مضى الزمان الذى تبلى فى مثله بالاستعمال المعتاد ولم تبل فهل يلزمه بدلها؟ فيه وجهان عندهم :

أحدها : لايلزمه بدلها لأنها غير محتاجة إلى الكسوة.

والثانى : يلزمه بدلها لأن الاعتبار بمضى الزمان دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها. و لو أهدى إليها كسوة لم تسقط كسوتها..

... و إن كساها ثم طلقها قبل أن تبلى فهل له أن يسترجعها؟ فيه وجهان:

أحدهما : له ذلك لأن دفعها للزمان المستقبل فإذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها كما لو دفع إليها نفقة مدة ثم طلقها قبل إنقضائها.

الثاني: ليس له الاسترجاع لأنه دفع اليها الكسوة بعد وجوبها عليه فلم يكن له الرجوع فيها كما لو دفع إليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها بخلاف النفقة المستقبلة(٣).

وقال صاحب منتهى الإرادات (٤). إن قبضتها ثم مات أو ماتت أو بانت قبل مضية رجع بقسط ما بقى و كذا نفقة تعجلتها ، لكن لا يرجع ببقية يوم الفرقة إلا على الناشز و يرجع ببقيتها من مال غائب ، بعد موته بظهوره .

١- مغنى المحتاج ٣/ ٤٣٤ - ٤٣٥

٢- المغنى: ٥٧٢/٧ - ٥٧٣ والمحرر : ١١٤/٢.

٣- المغنى : ٥٧٢/٧ - ٥٧٣.

٤- منتهى الإرادات: ٣٧٢/٢ - ٣٧٣

التعليـــــق:

و بعد عرض أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى فيما لو ضاعت الكسوة أو سرقت أو تلفت قبل مرور المدة المحددة لاستعمالها فإنه يظهر لي منها مايأتي:

أن الفقهاء لهم وجهان في هذا الموضوع:

الوجه الأول:

أنه لا تبدل كسوة مرة ثانية إذاتلفت أو سرقت أو هلكت بتقصير منها أو بدون تقصير منها ولابد أن تكمل المدّة المعينة لهذه الكسوة . بهذا قال الشافعية و بعض من الأحناف .

الوجه الثاني:

و هو لبعض الحنفية حيث يرى هذا البعض أن ينظر في سبب الإتلاف فإذا تلفت بدون بسبب معتاد لا تدفع مرة ثانية أما إذا تلفت بسبب معتاد كأن لبست لبسا معتادا و خرقت الثياب قبل مجيء الوقت تبين أن هذه النفقة لم تكن بالكفاية فتجدد و بهذا قال صاحب المبسوط و صاحب البحر الرائق.

أما إذا كانت الكسوة باقية رغم مرور المدة المقررة للكسوة ففي ذلك وجهان عند الحنابلة :

الوجه الأول:

عدم الدفع لعدم الحاجة

الوجه الثاني:

دفع الكسوة لأنها كانت للمدة المنتهية فلاتسقط.

بيـــان الـــراجـــح:

وماذكـــره الحنفية من أنها إذا لم تستعمل تلك الكسوة أصلا إلـى أن مضـت المـــدة تدفـع ثانيا فهذا كلام معقول مما يدعو الى إختيار قول الحنفية كقول راجـــح لأن الكسوة المدفوعة إليها أولا حق لها و إذا لم تستعملها خلال المدة المقررة للكسوة و بـقيت هذه الكســـــوة سليمـــة و بحالتها التى تسلمتها عليها.

فإن هذا لايمنـع الزوجـة من كسوة أخرى فمحافظتها علـي الكسوة فـي المـدة السابقة لاتسقط حقهـا فـى كسوة أخـرى عن المـــدة اللاحقـــة ... والله أعلـم.

فـــرع فـــى آلـة التنظيـف و أدواتـــه والحلـــي:

تكلـــم الفقهاء عن آلات التنظيـف بالتفصيـل لما فـى ذلك من كمال استمتـاع الرجـــل بزوجتـــه و بـيـان ذلك فـي المذاهب المختلفـة علـى ما يلـــى:

عنـــد الأحنـــاف:

قال صاحب حاشية رد المحتار (١). يجب عليه ما تتنظـف به و تزيل الوسخ كالمشـط والدهن والسدر والخطمـى والأشنان والصابون علي عادة أهل البلد أما الخضاب والكحـل فلا يلزمـه بل هو علـى اختياره و أمـا الطيـب فيجـب عليه ما يقطـع بـــــه السهوكة لاغيـــر ، و عليه مـــا تقطـع به الصنان. لا الدواء للمرض و لا أجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجـام و عليه من الماء ما تغسل به ثيابها و بدنها لاشراء ماء الغسل من الجنابة بل ينقله إليها أو يأذن لها بنقله و إن كانت موسرة استأجرت من ينقلـه إليها و عليه ماء الوضوء .اهـ لكن فـى الهندية أن ثمن ماء الا غتسـال علـى الـزوج و كذامـــاء الوضـوء و عليه فتوى مشايـــخ بلـخ والصدر الشهيد و هو اختيار قاضيخان وفى البزازية:ولا تفرض لها الفاكهة.

١- حاشية ردالمحتار: ج ، ٣ ص ، ٥٧٩ ، والجوهرة النيرة: ج ، ٢ ص ، ١٦٤ - ١٦٥

عنـــد المالكيـــة :

قال صاحب بلغة السالك(١)« وأجـرة حمـام أو أجـرة طبيـب فلا يلـزمه إلا ان تكون جنبـا و ليس عنده من الماء ما تغتسل به أو كان باردا يضربها فـي الشتاء مثلا وليس عنده ما تسخنه به و نحو ذلك ، فيلـزمه أجـرة الحمـام لتـوقف إزالة الجنابة عليه ولا يلزمه حرير ولو اعتاده قوم على المذهب . . . . . و إذا علمت أنه يجب على الزوج النفقة بالعادة فيفرض لها الماء للشرب والغسل و غسل الثوب والأناء واليد والوضوء« و يفرض لها زينة تستضر الزوجة بتركها ككحل و دهن من زيت أو غيـره معتادين لا غيـر معتادين ولا غير ما يستضر بتركها و مشط بفتح الميـــم ما يخمـر به الرأس من دهن و حناء و نحوهما و أما المشط بالضم و هو آلـة فهو كالمكحلة فلا تلزمه و قال صاحب حاشية الدسوقي علـى الشرح الكبيـــر(٢): تجب لها حنـاء لرأسها اعتيـد لاخضابهـا ولا ليديها ولا لدواء«

عنـــد الشافعيـــة :

و يجب لها عليه آلة التنظيـف من الأوساخ التي تؤذيها و ذلك كمشط و هـو بضـم الميـم و كسرها مع إسكان السيـن و ضمها : إسم للآلة المستعملة فـي ترجيل الشعـر« و دهـن يستعمـل فـي ترجيـل شعرها و كذا فـي بدنهـا . . . . .

أدوات التنظيـف:

تنبيـــه : سكت الشيخـان عن وجوب الأشنان والصابون لغسـل الثيـــاب و صرح القفال والبغـوي بوجوبه . . . . و يجب لها عليـه ما تغسـل به الـــرأس من سدر أو خطمي على حسب العـادة لاحتياجهـا إلـى ذلك والرجوع فـي قدره إلـــى

١- بلغـة السالـك لأقـرب المسالك: ج ، ١ ص ، ٥١٩
٢- حاشية الدسوقي لشرح الكبيـر: ج ، ٢ ص ، ٥١٠

العادة و مرتك و هو بفتح الميم و كسرها معرب وتشديد كافه خطأ،أصله من الرصاص لقطع رائحة الإبط لأنه يحبس العرق ..... ولا يجب لها عليه كحل ولا خضاب و عطر ولا ما تتزين به بفتح أوله من آلات الحلى لزيادة التلذذ و كمال الاستعمال فذلك حق له فلايجب عليه فإن هيأه لها وجب عليها استعماله و عليه حمل ما قيل من أنه صلى الله عليه وسلم " لعن السلتاء والمرهاء" . والأولى هى التى لا تختضب والثانية هى التى لا تكتحل.

ولا دواء مرض ولا أجرة طبيب و حاجم و نحو ذلك كفاصد و ختان لأن ذلك لحفظ الأصل فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة و يجب عليه طعام أيام المرض و أدمها لأنها محبوسة عليه ولها صرفه فى الداء و نحوه.

والأصح وجوب أجرة حمام بحسب العادة إن كانت عادتها دخوله للحاجة إليه عملا بالعرف و ذلك فى كل شهر مرة كما قاله الماوردى و جرى عليه إبن المقرى لتخرج من دنس الحيض الذى يكون فى كل شهر مرة غالبا و ينبغى كما قاله الأذرعى أن ينظر فى ذلك إلى عادة مثلها و يختلف باختلاف البلاد حرا و بردا.

والثانى : لا تجب لها الأجرة إلا إذا اشتد البرد و عسر الغسل إلا فى الحمام أما إن كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا تجب أجرة الحمام والأصح أيضا وجوب ثمن ماء غسل جماع من الزوج و نفاس منه و وضوء نقضه هو كأن لمسها إن احتاجت لشرائه فى الأصح لأن ذلك بسببه ..... ولا يجب ثمن ماء حيض و احتلام فى الأصح إذ لا صنع منه. والثانى يجب لكثرة وقوع الحيض و فى عدم وجوبه إجحاف بها.(١)

١- مغنى المحتاج : ج ، ٣ ص ، ٤٣٠ - ٤٣١

عند الحنابلة :

قال صاحب المغنى (١)• يجب للمرأة ما تحتاج إليه من المشط والدهن لرأسها والسدر أو نحوه مما تغسل به رأسها و ما يعود بنظافتها لأن ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما أن على المستأجر كنس الدار و تنظيفها ، فأما الخضاب فإنه إن لم يطلبه الزوج منها لم يلزمه لأنه يراد للزينة و إن طلبه منها فهو عليه و أما الطيب فما يراد منه لقطع السهوكه كدواء العرق لزمه لأنه يراد للتطيب و ما يراد منه للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه لأن الاستمتاع حق له فلايجب عليه ما يدعوه إليه ولا يجب عليه شراء الأدوية ولا أجرة الطبيب لأنه يراد لإصلاح الجسم فلا يلزمه كما لايلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار و حفظ أصولها و كذلك أجرة الحجام والفاصد•

تعليق على اقوال الفقهاء فى آلة التنظيف:

و بعد أن تكلمت عن آلات التنظيف فى المذاهب المختلفة ليتضح لنا بجلاء ما يتميز به الإسلام فى مجال النظافة• فالفقه الإسلامى بين الأمور التى بين العبد وربه من صلاة و صوم و زكاة و حج و نظافة كغسل البدن كلا من الجنابة أو للجمعة أو للعيدين أو بعضا و هو الوضوء عند أداء الفرائض الخمس فى اليوم والليلة و سن أمور الفطرة من ختان و قص شارب وسواك و تقليم الأظفار و نتف الإبط و حلق العانة و أرشدنا الفقه إلى تجميل الثياب فى الجُمع والعيدين و مس الطيب•

و إذا كان هذا بالنسبة للرجل والمرأة على السواء إلا أنه أحرى بأن يكون ذلك من المرأة بأن تتجمل لزوجها و تتنظف غاية التنظف•

١- المغنى : ج ، ٧ ص ، ٥٦٧ - ٥٦٨ و منتهى الإرادات : ج ، ٢ ص ، ٣٧٠

بيـــان المختـــار:

والمختار فى نظرى المتواضع أن كل مايحقق النظافة و يجمل المرأة فى عين زوجها ، فهو واجب على الزوج عملا على تحقيق كمال الاستمتاع لأنه بدون ذلك لايتحقق هذا الاستمتاع فالنظافة أدعى للألفة و تقريب الصلة بين الزوجين ، و ديننا دين النظافة ففى الحديث " إن الله طيب يحب الطيب ، نظيف يحب النظافة ، كريم يحب الكرم جواد يحب الجود" (١)٠ و عن سعد بن أبى وقاص عن أبيه قال النبى صلى الله عليه وسلم" " نظفوا أفنيتكم " (٢)٠ و فى الحديث " الطهور شطر الإيمان " (٣)٠

فـــرع علـى ما تقـــدم: حكم تبرع الزوجة و تصدقها بالكسوة والنفقة :

وإذا كنا قد تكلمنا عن كسوة الزوجة واستحقاقها لها فهل يجوزلها التبرع بالكسوة والنفقة بإعتبار أنها صارت لها أولا يجوز ذلك؟ و بيان ذلك فيمـــايأتـــى:

أولا: عنـــد الحنفيـــة

قال صاحب البحر الرائق (٤) : و ظاهر ما فى غاية البيان أن النفقة المفروضة تصير ملكا للمرأة إذا دفعها إليها فلها التصرف فيها من بيع و هبة وصدقة و إدخار٠٠٠٠ فالحاصل أن النفقة المفروضة أو المدفوعة إليها ملك لها فلها الإطعام منها والتصدق و هكذا قال صاحب حاشية رد المحتار (٥)٠ فإن المفروضة أو المدفوعة لها ملك لها، فلها الإطعام منها والتصدق٠

١- رواه الترمذى فى كتاب الأدب : ح ، ٥ ص ، ١١٢
٢- المرجع السابق٠٠٠
٣- رواه الدارمى فى كتاب الوضوء: ١٦٧
٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ح ، ٤ ص ، ١٧٤
٥- حاشية رد المحتار على الدرالمختار: ج ، ٣ ص ، ٥٨٠

ثانيا : عند المالكية :

قال صاحب بلغة السالك (١) لأقرب المسالك : و له أى الزوج التمتع أى الانتفاع بشورتها بفتح الشين المعجمة ما تجهزت به من متاع البيت من فرش و غطاء و آنية فيستعمل من ذلك مايجوز له استعماله و له أى الزوج منعها أى الزوجة من بيعها و هبتها والتصدق بها لأن ذلك يفوت عليه الاستمتاع و هو حق له يقضى له به و قيده بعضهم بما إذا لم يمض زمن يرى أنه قد انتفع به الزوج انتفاعا تاما كالأربع سنين و نحوها، فلها التصرف بعد ذلك مالم يزد على الثلث.

ثالثا : عند الشافعية :

قال صاحب المجموع شرح المهذب(٢). عن ابن الحداد قال : " إذا دفع إلى إمرأته كسوة فأرادت بيعها لم يكن لها ذلك لأنها لا تملكها، ألا ترى أن له أن يأخذها منها و يبدلها بغيرها ، و لو دفع إليها طعاما فباعته كان لها ذلك فاختلف الشافعية بينهم فمنهم من وافق ابن الحداد و قال ، لا يصح لها بيع ما يدفع إليها من الكسوة لأنها تستحق عليه الانتفاع بالكسوة و هو استتارها بها فلا تملكها بالقبض كالمسكن. و إن أتلفت كسوتها لزمها قيمتها له ولزمه أن يكسوها.

و منهم من خطأ ابن الحداد و قال : تملك الكسوة إذا قبضتها و يصح بيعها : لأنه يجب عليه دفع الكسوة إليها، فإذا قبضتها ملكتها و صح بيعها لها كالنفقة و يخالف المسكن فإنه لا يلزمه أن يسلم إليها المسكن و إنما له أن يسكن معها.

١- بلغة السالك لأقرب المسالك: ج ، ١ ص ، ٥٢٠

٢- المجموع شرح المهذب : ج ، ١٨ ص ، ٢٦٥ - ٢٦٦
و المهذب : ج ، ١ ص ، ١٦٣

و قال أبو الحسن الماوردى صاحب الحاوى : إن أرادت بيعها بما دونها فى الجمال لم يجز ، لأن للزوج حظاً فى جمالها و عليه ضرر فى نقصان جمالها و إن أرادت بيعها بمثلها أو أعلى منها كان لها ذلك لأنها ملكتها ولا ضرر على الزوج فى ذلك.

قال ابن الصباغ : و عندى أنه لو أراد أن يكترى لها ثيابا تلبسها لم يلزمها أن تستجيب إلى ذلك و لو أراد أن يكترى لها مسكنا لزمها الإستجابة إلى ذلك.

رابعا : عند الحنابلة :

قال صاحب المغنى(١). و إذا دفع إليها كسوة فأرادت بيعها أو التصدق بها و كان ذلك يضر بها أو يخل بتجملها بها لم تملك ذلك كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضربها و إن لم يكن فى ذلك ضرر ، احتمل الجواز لأنها تملكها فأشبهت النفقة ، و احتمل المنع لأن له استرجاعها لو طلقها فى إحد الوجهين بخلاف النفقة.

و قال صاحب منتهى الإرادات(٢). و تملك ذلك بقبض .... و التصرف فيه على وجه لايضر بها.

و قال صاحب كشاف القناع(٣). و إذا قبضت الزوجة النفقة أو الكسوة فلها التصرف فيها على وجه لا يضر بها ولا ينهك بفتح الهاء أى يجهد بدنها ، لأنها ملكتها بالقبض فيجوز لها بيعها و هبتها والصدقة بها و غير ذلك فإن عاد التصرف عليهابضرر فى بدنها أو نقص فى استمتاعها لم تملكه لأنه يفوت حقه بذلك.

١- المغنى : ج ، ٧ ص ، ٥٧٣
٢- منتهى الإرادات : ج ، ٢ ص ، ٣٧٢
٣- كشاف القناع : ج ، ٥ ص ، ٥٤٤
والإقناع: ح ، ٣ ص ، ١٣٨

فإذا دفع إليها الكسوة فأرادت بيعها أو الصدقة بها و كان ذلك يضربها أو يخلّ بتجمالها بها أو يخل بسترتها لم تملك ذلك لما فيه من تفويت حق الزوج أو حق اللّه .

التعليق على أقوال الفقهاء :

و بعد عرض أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى في موضوع تبرع الزوجة والتصدق بالكسوة والنفقة فإنه يظهر لي منها ما يأتي:

أولا: أن الحنفية رحمهم الله يعتبرون النفقة المفروضة ملكا للمرأة إذا دفعت إليها فلها التصرف فيها من بيع و هبة و صدقة .

ثانيا: لم يتكلم المالكية خاصة في النفقة والكسوة و إنما تكلموا عن حق الزوج في الانتفاع بمتاع البيت من فرش و أغطية و آنية و أن له أن يمنع الزوجة من التصرف فيها لأنها تقطع عليه حقه في الانتفاع و ما قيده بعضهم من جواز التصرف للمرأة في هذه الأشياء بعد مرور أربع سنوات بشرط ألا يزيد على الثلث،كلام وجيه . لأن الرجل بعد هذه المدة يكون قد أخذ حظه من الانتفاع بهذا المتاع.

ثالثا: عند الشافعية : أنه إن دفع إليها نفقتها و أرادت بيعها أو إبدالها بغيرها لم تمنع منها على ما قاله صاحب المهذب لأنها بأخذها للنفقة المستحقة لها تصير ملكا لها و إذا صارت ملكا لها فلها أن تتصرف فيها بما شاءت من بيع و هبة وصدقة خلافا لابن الحداد منهم. والله أعلم.....

رابعا : عند الحنابلة : إذا تصرفت الزوجة في النفقة والكسوة على وجه يضرها أو يخل بتجملها لم تملك ذلك كما لو أرادات الصدقة بقوتها على وجه يضر بها .

بيان الراجح :

والراجح فى هذا المقام أن للزوجة أن تتصرف فى نفقتها و كسوتها بما ترى لأنها باستحقاقها للنفقة والكسوة تصير هذه الأشياء ملكا لها ، إلا أنه ينبغى أن يرا عى فى ذلك بالنسبة للكسوة حق الزوج من الانتفاع بذلك ، وألا يخل بجمال المرأة فى نظر زوجها كأن تكون هذه الكسوة قد مضت عليها عدة سنوات فالزوج فى هذه الحال يكون قد أخذ حظه من الانتفاع .

أما التصرف فى النفقة المالية فلها ذلك أيضا اللهم إلا إذا كان هذا التصرف يضعف بدنها كأن تتصرف فى قوت يومها فإنها تمنع من ذلك .

هذا ما يسره الله لى فى هذا المقام و هو سبحانه و تعالى أعلم بالصواب .

الفصل الخامس

في

الكلام عن مسكن الزوجة

يجب للزوجة مسكن لائق بها (١). إما بملك أو كراء أو إعارة أو وقف لقوله تعالى: " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم "(٢). أي بحسب سعتكم و قدرتكم المالية و قوله سبحانه تعالى : " و عاشروهن بالمعروف "(٣). و من المعروف أن يسكنها في مسكن ، ولأنها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون و حفظ المتاع و ذكر الشافعية أن الواجب في المسكن هو الإمتاع أي الانتفاع لا التمليك أما المستهلك كطعام فيجب فيه التمليك. و يكون المسكن كالطعام والكسوة على قدر يسار الزوجين و إعسارهما لقوله تعالى: "من وجدكم "(٤). و بناء عليه يجب أن تتوافر في المسكن الأوصاف الآتية :

١- أن يكون ملائما حالة الزوج المالية للآية السابقة " من وجدكم " .

٢- أن يكون مستقلا بها ليس فيه أحد من أهله إلا أن تختار ذلك و هذا عند الحنفية (٥). لأن السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة و قد أوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة . و إذا وجب حقا لها ليس له أن يشرك غيرها فيه لأنها تتضرر به لأن المسكن المشترك يمنعها معاشرة زوجها والاستمتاع بها ولأنها لا تأمن على متاعها .

والحد الأدنى للمسكن عند المالكية و غيرهم حجرة واحدة مستقلة بمرافقها بشرط قرره المالكية و بعض الحنفية (٦). و هو أن لا يكون في حجرة أخرى في نفس الشقة – الطابق – زوجة ثانية لأن سكنى المرأة مع ضرتها يؤدي إلى الاضرار بها .

١- شرح فتح القدير: ج ، ٤ ص ، ٣٩٧- ٣٩٨ و حاشية ردالمحتار: ج ، ٣ ص ، ٦٠٠ و بدائع الصنائع : ج ، ٤ ص ، ١٥ و مغني المحتاج : ج ، ٣ ص ، ٤٣٢ و تحفة المحتاج: ج ، ٨ ص ، ٣١٤. و تكملة المهذب: ج ، ١٨ ص ، ٢٥٩ و المغني ، ج ٧، ص ، ٥٦٩ و بلغة السالك: ٥١٨/١ و حاشية الدسوقي : ٥٠٩/٢ .

٢- الطلاق: ٦. (٣) المرجع السابق: (٤) المرجع السابق:

٥- شرح فتح القدير: ٣٩٧/٤ و تبيين الحقائق: ٣/ ٥٨ (٦) حاشية ردالمحتار: ٦٠٠/٣

فإن كان للرجل أقارب فله عند الحنفية أن يسكن زوجته معهم الآ اذا ثبت أن الأقارب يؤذونها بقول أو فعل.

و فرق المالكية (١). بين الزوجة الشريفة والوضيعة ، فإذا كانت الزوجة شريفة و هي ذات القدر فلها الامتناع من السكنى مع أقاربه و لو مع الأبوين في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها بإطلاعهم على حالها و شئونها الخاصة إلآ اذا شرط الزوج عليها عند العقد أن تسكن معهم فليس لها الامتناع من السكنى معهم إلآ اذا حصل منهم الضرر من سكناها معهم أو الاطلاع على شئونها و عوراتها.

و أما إن كانت الزوجة وضيعة و هي التي لاقدر لها ، فللزوج أن يسكنها مع أقاربه في دار واحدة ، إلا إذا شرطت حين العقد ألآ يسكن معها أحد من أقارب الزوج أو حصل لها ضرر منهم.

و ليس للزوجة عند الحنفية (٢). أن يسكن معها أحد من غير الزوج و لو كان صغيرا غير مميز إلآ إذا رضي الزوج بالسكنى و أجاز المالكية أن يسكن معها ولد صغير من غير الزوج إذا لم يكن له حاضنة غيرها ، و كان الزوج يعلم به عند الزواج أو لم يعلم به و لم يكن له حاضنة غيرها و إذا كان المسكن في مكان منقطع موحش أو كانت الدار كبيرة خالية من السكان و مرتفعة الجدران فيلزم الزوج مؤنسة تؤنس الزوجة على ما اختاره الحنفية (٣). والحنابلة.

١- بلغة السالك : ج ،١ ص، ٥١٨ ، و حاشية الدسوقي : ج ، ٢ ص ، ٥٠٩ والفقه الإسلامي و أدلته للدكتور وهبة الزحيلي : ج ، ٧ ص ، ٨٠٣ - ٨٠٥

٢- شرح فتح القدير : ج ، ٤ ص ، ٣٩٧ ، و حاشية ردالمحتار: ج ، ٣ ص ، ٥٩٩- ٦٠٠

٣- حاشية ردالمحتار: ج ، ٣ ص ، ٦٠٢ والبحر الرائق : ج ، ٤ ص ، ١٩٤

و ذكر ابن نجيم (١)• عن السراجية : ليس عليه أن يأتى لها بامرأة تؤنسها فى البيت إذا خرج إذا لم يكن عندها أحد•

٣- أن يكون المسكن مؤثثا مفروشا فى رأى الجمهور غير المالكية : بأن يشتمل على مفروشات النوم من فراش و لحاف و وسادة و أدوات المطبخ من آلات الأكل والشرب والطبخ من قدر (آلة طبخ) و كوز (إبريق) و جرة (آلة شرب) و نحوها حسب العادة مما لا غنى لها عنه كمغرفة• و ما تغسل فيه ثيابها و أدوات الاضاءة ، لأن المعيشة لا تتم بدون المذكور فكان من المعاشرة بالمعروف•

و قال المالكية : الذين يوجبون على الزوجة الجهاز المتعارف فى حدود المهر المقبوض قبل الدخول: لايكلف الزوج بتأثيث المنزل ، بل المكلف هو الزوجة•

واتفق الفقهاء على اشتراط كون المسكن مشتملا على المرافق الضرورية اللازمة للسكنى من دورة مياه و مطبخ و منشر و أن تكون تلك المرافق خاصة بالسكن إلا إذا كان الزوج فقيرا ممن يسكن فى غرفة فى دار كبيرة متعددة الغرف والسكان ، بشرط كون الجيران صالحين(٢)

* * *

١- البحرالرائق : ج ، ٤ ص ، ١٩٤

٢- الفقه الإسلامى و ادلته : ج ، ٧ ص ، ٨٠٣ - ٨٠٥
و حاشية ردالمحتار : ج ، ٣ ص ، ٥٧٩ - ٦٠٠
و مغنى المحتاج: ج ، ٣ ص ، ٤٣٢

المبحث الأول

في

امتناع المرأة بحق لها

اذا امتنعت المرأة عن الانتقال بحق شرعي لها فإن النفقة تكون واجبة و من الامتناع بحق ما إذا كان الزوج بعيدا عن بلده و لم يذهب لأخذها بنفسه أو بأحد محارمها فإن النفقة تجب لها. لأن الشرع يوجب ألا تسافر المرأة إلا مع زوجها أو مع ذي رحم محرم لها (١).

و من الامتناع أن تمتنع عن الانتقال لمسكن الزوجية لأن المسكن الذى أعده زوجها تسكن فيه ضرتها ، إذ المسكن حينئذٍ لايكون مسكنا شرعيا فإن من حقها أن تسكن في مسكن خال من الضرة لأن وجودها معها إيذاء لها. و كأن يكون المسكن مغصوبا ، فإنها إن انتقلت إليه تشاركه في الإثم و من حقها أن تجانب الإثم ، ولاطاعة لمخلوق في معصية الخالق. و كأن تمتنع لأن المسكن غير لائق بمثله أو غير مستوف للمرافق الشرعية و هكذا ، و في هذه المسائل و أشباهها يكون فوات الاحتباس بإستعمال حق شرعي لها ، فيكون بسبب من جانبه فيعتبر الاحتباس موجودا حكما لأنها مستعدة في دائرة ما يلزمها به من أحكام عقد الزواج و قد تكلم الفقهاء في هذا المقام في مسألتين(٢):

الأولى : إذا امتنعت المرأة عن الاحتباس لعدم تسلم معجل صداقها.

الثانية : إذا رأى أن ينقلها إلى غير بلدها فامتنعت من السفر. فهل يعد ذلك امتناعا لحق لها.

وبيان ذلك في الصحائف التالية:

١- الأحوال الشخصية للإمام محمد أبي زهرة : ص ٢٧٤ - ٢٧٦ طبع دار الفكر العربي القاهرة.

٢- المرجع السابق.....:

المسألة الأولى :

إذا امتنعت المرأة عن الاحتباس لعدم تسلم معجل صداقها فقد أجمع الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها لزوجها حتى تتسلم صداقها إن كان معجلا كله • أو المعجل منه إن كان بعضه معجلا و بعضه مؤجلا • فإذا تسلمت صداقها سلمت نفسها فيكون تسليما بتسليم ،والوجه في ذلك:

أن الصداق عوض عن بضعها كالثمن عوض عن المبيع ، وللبائع حق حبس المبيع لا ستيفاء الثمن، فكذلك للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء صداقها • ولأن في إجبارها على تسليم نفسها قبل أن تتسلم صداقها خطر إتلاف البضع والامتناع من دفع الصداق• فلا يمكن الرجوع في البضع حينئذ •

أما إن كان الصداق مؤجلا: فليس لها منع نفسها قبل قبضه ، لأن رضاها بتأجيله رضا منها بتسليم نفسها قبل قبضه كالثمن المؤجل في المبيع و ليس لها منع نفسها إن حل الاجل قبل أن تسلم نفسها لأن التسليم قد وجب عليها واستقر قبل قبضه فلم يكن لها الامتناع منه (١)•

تسليم المرأة نفسها قبل قبض الصداق ثم الامتناع بعد ذلك:

إذا سلمت المرأة نفسها قبل قبض صداقها فدخل الزوج أوخلا بها ، ثم امتنعت بعد ذلك من تسليم نفسها حتى تقبض صداقها فهل لها ذلك•

١- أنظر : بدائع الصنائع : ج ، ٢ ص ، ٨٨٢ ، و حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ج ، ٢ ص ١٥٦ ، و شرح الخرشي على مختصر خليل : ج ، ٣ ص ، ٢٥٧ والمغني : ج ، ٦، ص ، ٧٣٧ و كشاف القناع : ج ، ٥ ص ، ١٦٣ •

أما الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى فقد روى عنه التوقف عند الجواب في هذه المسألة (١).

أما الفقهاء الآخرون فقد اختلفوا على قولين:

القول الأول: للمالكية والشافعية والحنابلة و أبي يوسف و محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية - و قد قالوا: أنها لو بادرت فسلمت نفسها فوطئها ثم أرادت أن تمتنع حتى تقبض صداقها فليس لها ذلك.

و وجه ذلك: أن الزوجة قد سلمت نفسها إليه بالوطء برضاها و هي من أهل التسليم، و بالوطء بتأكد جميع الصداق فلم يبق لها حق الحبس كما لوسلم البائع المبيع باختياره فليس له استرداده ليحبسه (٢).

القول الثاني: لأبي حنيفة: و قد قال: بأن لها أن تمتنع من تسليم نفسها

و وجه ذلك: أن الصداق مقابل لجميع ما يستوفى من منافع البضع فكل وطأة تصدق في البضع لا تصح إلا بعوض إبانة لخطره، و تأكد الصداق بالوطأة الأولى لأنه موجود معلوم و ما وراءه معدوم مجهول (٣).

بيان الراجح:

و بعد بيان قولي الفقهاء رحمهم الله تعالى في تسليم المرأة قبل قبض الصداق ثم الامتناع بعد ذلك فإن ما يترجح لدى في هذا المقام - والله أعلم - ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى من أن لها الامتناع لأنها لم تسقط حقها

١- المغني: ٧٣٨/٦، والكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لإبن قدامة: ٩٣/٣

٢- تبيين الحقائق: ١٥٥/٣ والخرشي علي المختصر خليل: ٢٥٧/٣ و مغني المحتاج: ٢٢٣/٣

٣- بدائع الصنائع: ٢٨٩/٢ و تبيين الحقائق: ١٥٥/٣ والبحرالرائق: ١٩١/٣.

فى المستقبل و إسقاط حقها فى الإمتناع فى الماضى لايدل على إسقاطه فى المستقبل.

المسألة الثانية :

إذا رأى أن ينقلها إلى غير بلدها فامتنعت عن السفر فهل يعد ذلك امتناعا بحق لها ؟. و بعبارة أخرى هل من حق الزوجة أن تمتنع عن السفر مع زوجها ؟

المتقدمون من الفقهاء على أن للزوج أن يسافر بزوجته و ليس لها الامتناع عن السفر معه (١).

و ذلك لقوله تعالى : " أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولاتضاروهن"(٢) و أساس الحياة الزوجية أن تعيش المرأة حيث يعيش الرجل.هذا هو المذكور فى ظاهر الرواية (٣). عند الحنفية.

١- البدائع : ٢٨٨/٢ و حاشية الشلبى على تبيين الحقائق : ١٥٦/٢ و شرح الخرشى على مختصر خليل: ٢٥٧/٣ والمغني: ٧٣٧/٦ وكشاف القناع:١٦٣/٥ و الأحوال الشخصية لأبى زهرة : : ٢٧٥/٧ - ٢٧٦

٢- الطلاق : ٦

٣- كتب ظاهر الرواية المسماة بالأصول عند الحنفية هى: الجامع الكبير ، والجامع الصغير والسير الكبير والسير الصغير والمبسوط و الزيادات والسير الكبير والصغير آخر مصنفات محمد بعد انصرافه من العراق ولذا لم يروهما عنه أبو حفص وكلها لمحمد و يعبر عن المبسوط بالأصل ، و بعضهم لم يعد السير بقسميه من الأصول . و ما عدا ذلك فهو رواية النوادر كالأمالى لأبى يوسف والرقيات مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة و تشديد القاف مدينة على جانب الفرات رواها عنه محمد بن سماعة و الكيسانيات مسائل أملاها محمد على أبى عمر و سليمان بن شعيب الكيسانى نسبة إلى كيسان بفتح الكاف فنسبت إليه والهارونيات مسائل جمعها محمد فى زمن هارون الرشيد . الجرجانيات مسائل جمعها محمد بجرجان ، و كل ماكان كبيرا فهو من رواية محمد عن الإمام ، والصغيررواية عن الإمام بواسطة أبي يوسف:
أنظر حاشية : السيد أحمد الطحطاوى الحنفى على مراقى الفلاح شرح نورالايضاح ص ، ٩- ١٠ طبع قديمى كتب خانه كراتشى باكستان.

ولكن جاء المتاخرون من الفقهاء السابقين فأفتى بعضهم بأنه لايجوز السفر بها لأنه يضارها ويضيق عليها بالسفر ، فوقع السفر تحت النهى الذى ذيلت به الآية السابقة " ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن" و خرجوا كلام المتقدمين على صلاح الناس فى زمانهم و عدم قصدهم المضرة بالسفر (١)٠

و قد وفق الشيخ أبو زهرة بين القولين السابقين فقال رحمه الله : والقول الفصل فى هذا المقام و هويتفق فيه دليل المتقدمين والمتأخرين أنه إن كان السفر ليس للضرر كالسفر لأن عمله ليس فى بلدها فهو مأمون عليها فله السفر بها ، و إن امتنعت فقد امتنعت بغير حق شرعى فله إجبارها بحكم القضاء بالطاعة و ليس لها النفقة فى مدة الامتناع٠ و إن كان السفر مضارة كأن كان له قصر فى المصر و عمل فيه و أراد أن ينقلها إلى قريته أو مزرعته أو كان غير مأمون عليها : ففي هذه الحال لها الامتناع ولا يسقط حقها في النفقة بامتناعها ٠

ولاشك أن لهذا الرأى وجاهته ، نظرا لما ساقه صاحبه من تعليل وجيه حيث قيد جواز السفر بكون الزوج أمينا على زوجته فإن كان الأمر بخلاف ذلك كأن كان السفر لمجرد الاضرار ، و كان الزوج فى الوقت نفسه ليس مأمونا على زوجته ففى هذه الحال للمرأة أن تمتنع عن السفر فلا يسقط حقها بهذا الامتناع٠

والضرر - كما هو معلوم شرعا - مدفوع ٠ قال صلى الله عليه وسلم " لاضرر ولا ضرار"(٢) يوضح هذا ما قاله بعض المتأخرين من الحنفية (٣)٠ فقد قال إن أوفاها المهر كله معجلهُ و مؤجلهُ و كان مأمونا عليها له أن يسافر بها٠

ولقد قال الزيلعى (٤)٠ قال صاحب المنتقى و أفتى أنا بأنه يمكن من نقلها

١- الأحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة : ص ، ٢٧٥ - ٢٧٦

٢ رواه ابن ماجه فى سننه فى كتاب الاحكام باب : ١٧ والإمام احمد فى مسنده : ٥/ ٣٢٧

٣- الأحوال الشخصية للشيخ أبى زهرة : ص ، ٢٧٦

٤- تبيين الحقائق للزيلعى: ٣/ ١٥٥

إذا أوفاها المعجل والمؤجل و كان مأمونا عليها ولايمكن إذا أوفاها المعجل دون المؤجل لأنها لا ترضى بالتأجيل إذا آخرجها إلى بلاد الغربة .

* * *

المبحث الثاني

في

امتناع المرأة بغير حق لها

إذا فوتت المرأة على الرجل حق الاحتباس الشرعي بغير حق فلا نفقة لها و تعد ناشزة ، والكلام عن النشوز أتناوله فيما يأتي:

لقد نص على عقوبة النشوز الكتاب والسنة :

أما الكتاب:

فقوله تعالى " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و اهجروهن في المضاجع وا ضربوهن فإن اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا" (١).

" واللاتي تخافون نشوزهن ": يعني امتناعهن منكم عبرعنه بالنشوز و هو من نشز نشزا: ارتفع و امتنع و كان قاعدا و قام و منه الناشز : اسم فاعل يقال أتاه الرجل ناشز الجبهة ، أي مرتفعها والمؤنث منه الناشزة و جمعها نواشز و يقال بنوفلان يتزوجون النواشز والنواشص أي يقدمون على أمور صعبة لايستطيعها غيرهم من الناس و هي من نشوز المرأة . و لحمة ناشزة مرتفعة على الجسم كما في قوله تعالى " و انظر إلى العظام كيف ننشزها " (٢) و منها النشيرة :

١ــ النساء: ٣٤.
٢ــ البقرة: ٢٥٩

الدابة التى لايكاد يستقر السرج والركب علي ظهرها .

و قال أبو إسحاق : النشوز يكون بين الزوجين و هو كراهة كل واحد منهما صاحبه . و نشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها و فى التنزيل " و إن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا " (١). يقول نشز فلان إذا قصد نشزا و منه نشز فلان عن مقره نبا و كل ناب ناشز قال الله تعالى " و إذا قيل انشزو فا نشزو(٢). و نشوز المرأة بغضها لزوجها و رفع نفسها عن طاعته و عينها عنه إلي غيره فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها فسميت ناشزا(٣)

" فعظو هن"(٤) الوعظ هو التذكير بالله في الترغيب لما عنده من ثواب والتخو يف لما لديه من عقاب إلى ما يتبع ذلك مما يعرفها به من حسن الأدب في جمال العشرة والوفاء بذمام الصحبة والقيام بحقوق الطاعة للزوج والاعترا ف بالدرجة التى له عليها فإن النبى صلى الله عليه وسلم قال:" لو أمرت أحدا ان يسجد لأحد لأمرت المرأة ان تسجد لزوجها و لو أن رجلا أمر امرأة ان تنقل من جبل أحمر الى جبل اسود و من جبل اسود الى جبل احمر لكان نولها (أى حقها والذى ينبغى لها) أن تفعل"(٥).

١- النساء: ١٢٨.

٢- المجادلة : ١١

٣- المفردات فى غرائب القرآن ص : ٤٩٣ للعلامة الحسين بن محمد بن المفضل الملقب بالراغب الأصفهانى المتوفى سنة ٥٠٢ هـ مطبعة كارخانة تجارت كتب آرام باغ كراتشى و أقر ب الموارد في فصح العربية والشوارد ، ١٣٠١/٢ لسعيد الخورى الشرتونى اللبنانى من منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى قم ايران.
و المنجد ص / ٨٠٩ والمصباح والمنير فى غريب الشرح الكبير ج ، ٢ / ٨٣١ للعلامة احمد بن محمد بن علي المقرى الفيومى المتوفى سنة ، ٧٧٠هـ الطبعة السابعة بالمطبعة الأميرية بالقاهرة.

٤- احكام القرآن لابن العربى / ٤١٧/١

٥- رواه ابن ماجة فى كتاب النكاح باب حق الزوج على المرأة ، ٥٩٥/١

" واهجروهن في المضاجع": فيه أربعة اقوال(١)•

الأول: يوليها ظهره في الفراش•

الثاني: لايكلمها و إن وطئها •

الثالث: لا يجمعها و إياه فراش ولاوطء حتى ترجع إلى الذى يريد•

الرابع: يكلمها و يجامعها و لكن يقول فيه غلظ و شدة •

فهذاالنص القرآنى يفرض ثلاث عقوبات تغزيرية على المرأة التي لاتطيع زوجها وهى : الوعظ والهجر والضرب• و إذا كان الهجر فى المضاجع عقوبة خاصة بالمرأة لايملكه إلا الزوج فإن الهجر فى المضاجع ليس إلا نوعا من الهجر•

أما السنة :

فقد أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بهجر الثلاثة (٢)• الذين خلفوا و أمر عمر بهجر صبيغ(٣)• فالهجر عقوبة عامة معناها المقاطعة (٤) وحدها توبة المهجور•

١- أحكام القرآن لابن لالعربى : ج ، ١ ص ، ٤١٨

٢- و ذلك واضح في قوله تعالي " و علي الثلاثة الذين خلفوا حتى اذا ضاقت عليهم الارض بما رحبت وضاقت عليهم انفسهم و ظنوا ألا ملجأمن الله إلا إليه ثم تاب عليهم ليتوبوا ان الله هو التواب الرحيم " سورة ا لتوبة الآية : ١١٨

٣- لانه كان يسال عن المتشابهات مثل : الذاريات والمرسلات والنازعات و قد قال الله تعالى فى سورة آل عمران " فأما الذين في قلوبهم زيغ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله) آل عمران: ٧

٤- التعزيز في الشريعه الاسلامية : ص ، ٤٤٥ للدكتور عبدالعزيز عامر نشر دارالفكر العربي القاهرة •

و قال صلى الله عليه وسلم "مروا أولادكم بالصلاة و هم أبناء سبع سنين و اضربوهم عليها و هم ابناء عشر سنين و فرقوا بينهم في المضاجع" فهذه النصوص تفرض عقوبتين:

أولاهما: التهديد بالعقاب والتخويف منه. و هذا ما يستفاد من تعليق السوط بحيث يرى و عدم رفع العصا.

والثانية: هي الضرب بالعصا أو الجلد بالسوط. فالقرآن والسنة إذن يفرضان عقوبات الوعظ والهجر والتهديد والضرب.

انواع النشوز: و من النشوز ما يأتي (١):

أ- إذا امتنعت المرأة عن الانتقال إلى منزل الزوجية بغيرسبب شرعي و قد دعاها إلى الانتقال و أعد المسكن إعدادا كاملا يليق به. و كذلك إذا خرجت من منزله بغير إذنه و استمرت ناشزة مدة طالت أو قصرت فإنه لا نفقة لها في هذه المدة. و إذا عادت إلى طاعة زوجها و استقرت في مسكنه عادت النفقة في المدة التالية.

ب- إذا كانا يقيمان في بيتها بإذنها، ثم منعته من الدخول و لم تطلب منه الانتقال إلى مسكن يعده و تترك له فرصة للبحث. لأن منعها له من غير ذلك الطلب والامهال خروج عن طاعته فتكون ناشزة أيضا. أما إذا امتنعت بعد أن سألته الانتقال و أمهلته مدة كافية للبحث فإنه لايعد امتناعا عن الاحتباس فتكون لها النفقة، و إن عد امتناعا فهو امتناع بحق فلايسقط النفقة إذ حقها في أن يعد لها مسكنا لا أن تعد له المسكن.

ج - المحبوسة: يظهر من عبارات الكتب في المذهب الحنفي أنها لانفقة لها بالاتفاق إذا كان الحبس قبل الزفاف لفوات الاحتباس الشرعي و عدم إمكانه. أما إذا كان الحبس بعد الزفاف: فإن كان في قدرتها التخلص منه كأن يكون

١- اخرجه ابو داود في كتاب الصلاة حديث رقم :٤٩٥

٢- الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبي زهرة : ص، ٢٧٧ - ٢٧٨

لديهـــا ما تستطيـــع أداءه فلانفقة لها أيضا بالاتفاق لأن فوات الاحتباس جـــاء بأمـر من قبلهـا وليست معذورة فيـــه بل فيه اختيار.

أمـا إذا كان الحبس بعد النقلة ولايمكن تلافيه ففـي هذه الحال اختلفـــت الروايات: فظاهـر الرواية أنـه لانفقة لهـا لأن الاحتباس قد فات لسبب من قبلهـــا و أصبـح غيـرممكـن.

و روى عـن أبى يوسف ان النفقة تجب لها لأنها معذورة فى ذلك ولاقبل لها بدفعه (١) و مثـل المحبوسة فـى الحكـم المغصوبة. و لذلك جاء فى البـــدائـــع(٢). و لو فـرض القاضى لها ثم أخـذهـا رجل كارهة فهرب بها شهرا أو غصبها غاصب لم يكـن لها نفقة فـى المدة التى منعـهـا لفوات التسليـم لا لمعنـــى من قبـل الـــزوج. و روى عـن أبـى يوسف أن لها النفقـــة. لان الفوات ما جاء من قبلها باختيارهـا.

د- المحتـــــرفـــة: (٣) فإذا كانت المرأة من المحترفات اللاتى لا يقررن فى البيت فلا نفقة لها إذا طلب منها القرار فى البيت فلم تجب طلبه. و ذلك لأن الاحتباس فى هذه الحال ناقـص فله طلبه كاملا فإن امتنعـــت فهـى ناشـزة. أما إذا رضى بهذه الحال فقد رضى بالاحتباس الناقـص فتجـب النفقـــة. و على كل حـــال: فالزوجـــة المحتـرفة يوجـد خـلاف بالنسبة لنفقتهـا و اعتبارها ناشـزة.

ففـــى الدرر والمجتبـــى: أنه لا نفقة لها فقد جاءفـى درر الحكام :" لـــو سلمت نفسها فـى الليـل دون ا لنهـار أو عكس فلا نفقة لنقـص التسليم"

و قال فـى النهـر: و فيه نظر و أو جبها لأنهـا معذورة. و رجح ابن عابدين عدم وجوب النفقة إن نهاهـا عن حرفتها فامتنعت ، و ينقل ذلك عن صاحب البحـر و يقول: عن البحـر أنه له منعهـا عن الغـزل و عن كل عمل و لوقابلـــــــــة.

١- الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبـى زهرة: ص ٢٧٧ - ٢٧٨
٢- البـدائـــع للكاسانى: ج ، ٤ ص ، ٢٠
٣- الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبى زهرة: ص ٢٧٨ - ٢٧٩

و لعلك تلاحظ هنا أنه إذا كان له منعها من ذلك فإن عصته و خرجت دون إذنه اعتبرت ناشزة و إن لم يمنعها لم تكن ناشزة على أنه مما يجب ملاحظته أن رضاه باحترافها وقتا ما يمنع عدم رضاه فى غيره •

جاء فى فتح القدير (١) ما نصه : و فى مجموع النوازل : فإن كانت قابلة أو غسالة " أى تغسل الموتى " أو لها حق على آخر أو لآخر عليها حق ، تخرج بالإذن و بغير الاذن• و عللوا هذا بأن خروج القابلة و المغسلة إنما هو لفرض الكفاية ، والخروج لفروض الكفاية خروج بحق شرعى• و قد خالف ذلك صاحب البحر (٢) وقال: إنها لا تخرج إلا بإذن و تسقط نفقتها إذا خرجت محترفة بغير إذنه لأن حق الإقامة فى المنزل فرض عينى والخروج للتغسيل أو لعمل القابلة فرض كفائى و الفرض العينى مقدم على الفرض الكفائى•

ما يستخلص من النصوص السابقة :

و بالتأمل فى النصوص السابقة يمكن أن يستخلص من مجموعها أنها إذا خرجت للفروض الكفائية كالتدريس للبنات و نحو ذلك لا تحتاج الى الإذن أما إن خرجت لغير الفروض الكفائية فإنها تحتاج إلى اذن من زوجها أما النفقة فظاهر كتب الفقه أنها لا تكون واجبة الا اذا كان تولى المرأة الحرفة بغير إذنه • و هناك فرق بين الخروج و النفقة : فإن النفقة جزاء الاحتباس و هو لايتحقق و لو كان الخروج لفرض • أما كون الخروج معصية أو طاعة فأمر آخر• و قد لوحظ أن بعض أزواج المحترفات يحاولون أن يمنعوهن بالقوة من الخروج و ذلك ليس بحق اذا كانت الحرفة من الفروض الكفائية لأن امتناعها معصية ، فعن على رضى الله عنه " لا طاعة فى معصية الله إنما الطاعة فى المعروف"

١- شرح فتح القدير للكمال بن الهمام : ٤ / ٣٩٨
و الأحوال الشخصية : ص ، ٢٧٨

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ج ، ٤ ص ، ١٩٥

٣- رواه البخارى فى الاحكام : باب ٤، و ابو داود فى سننه حديث رقم ٢٦٢٥

و اذا كان لها الخروج فلها أن تخرج من غير تبرج و قد قال في ذلك صاحب فتح القدير (١). و حيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة و تغيير الهيئة الى ما لايكون داعية إلى نظر الرجال

قال الله تعالى : "ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى(٢) "

هـ - المسافرة للحج : إذا حجت المرأة من غير مصاحبة ذى رحم محرم منها و من غير مصاحبة زوجها فإنه لا نفقة لها قولا واحدا لأنها تكون عاصية إذ ليس للمرأة ان تسافر من غير مصاحبة ذى رحم محرم منها أو زوج. ولا يبرر السفر لكونه لأداء فريضة الحج لأن الفرض يكون حيث الاستطاعة ولا استطاعة لها إلا إذا وجد ذو رحم محرم منها يصاحبها أو زوج. و إن سافرت للحج مع زوجها فلها النفقة اتفاقا لوجود الاحتباس ولكن النفقة الواجبة هى نفقة الحضر لا نفقة السفر إذا السفر لمنفعتها و على الزوج ما هو نظير الاحتباس و هو نفقة الإقامة. و إن سافرت للحج من غيرمصاحبة للزوج ولكنها مع ذى رحم محرم منها وكان ذلك قبل زفافها فلا نفقة لها قولا واحدا أيضا لفوات الاحتباس و عدم إمكانه و عدم الاستعداد له. أما إذا كان ذلك بعد أن زفت إليه فقد اختلف فى ذلك محمد مع أبى يوسف:

محمد يرى : انه لا نفقة لها لفوات الاحتباس.

و أبو يوسف يرى : وجوب النفقة.

لأن الاحتباس قد فات بعد أن سلمت نفسها و هو بعذر شرعى و هو أداء الفريضة ولا عصيان فى سفرها لأنها سافرت مع

١- شرح فتح القدير للكمال بن الهمام: ج ، ٤ ، ص ٣٩٩٠

٢- الاحزاب : ٣٣

ذى محرم منهـــا والواجب هو نفقـــة الحضـــر لا نفقة السفر كما تقـدم.

و ظاهـر عبارات الكتب ان ذلك الخلاف إنما هو في سفرها لفـرض الحـج أما إذا كان السفر لغيـر فريضة الحـج بأن أدت الفريضة من قبـل فـلانفقـة بالاتفـاق لأنهـــا ليست معذورة فـى السفـر"(١).

بيـــان الراجـــح:

و بعـد بيـــان أقوال الفقهـاء فـى مسألـة نفقـة المرأة الناشـزة فإنـى أميـل إلـى ترجيـح مذهب الجمهـور فـى أنـه ليـس لها نفقة ولاسكنـى لأن النفقةفـى مقابـل التمكين أمـا و إنهـا قد امتنعـت عن التمكيـن بمعنـى أنهـا لم تبـذل المعـوض فهـى بـذلك لا تستحق العـوض، يضـاف إلـى ذلك أن الاجـمـاع قـد قام بتـأييـد مـذهب الـجمهـور فلا معنى لقـول مـن خالفهـم فـى هـذا الأمـر .... واللـه اعلـم.

* * *

١- الأحـوال الشخصية للشيخ ابى زهـرة : ص ، ٢٨٣

الفصـــــــــــــــل الســـــــابـــــــــع

فـــــــــى

نفقـــــــة المبتـــوتـــة و سكـــــــنـاهـــــــا

و فيـــــــــه و مبحثـــــان

المبحث الاول: نفقة المبتوته و سكناها فـــى الشـــريعة الاسلامية

المبحث الثانى: نفقة المبتوته فى القانون

المبحث الأول: نفقة المبتوتة و سكناها في الشريعة.

المبتوتة(١): هي المطلقة طلاقا بائنا. فإذاطلق الرجل امرأته طلاقابائنا: فإما أن يكون ثلاثا أو بخلع أو بانت بفسخ و كانت حاملا: فلها النفقة والسكنى بإجماع أهل العلم(٢). لقوله تعالى"اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن و ان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"(٣). وفي بعض أخبار فاطمةبنت قيس " لا نفقة لكِ إلاّ ان تكوني حاملا"(٤). و لأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ولا يمكن الإنفاق عليه إلاّ بالإنفاق عليها فوجب كما وجبت أجرة الرضاع(٥).

و إن كانت المرأة حائلا (٦). فلا نفقة لها بهذا قال الجمهور من المالكية (٧). والشافعية (٨). والحنابلة (٩). و استدلوا على ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالى في شأن المطلقات ثلاثا " و ان كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن"(١٠).

فقد جعلت الآية النفقة للبائن بشرط أن تكون حاملا فينتفي الحكم إذا لم تكن حاملا فيثبت عدم وجوب النفقة للبائن الحائل.

١- الهداية: ٤٤٣/٢

٢- المغنى لابن قدامة ٦٠٦/٧ و المحرر في الفقه : ١١٧/٢
و كتاب الكافيفيفقه اهل مدينة : ص ، ٦٢٧ و فتح القدير ٤٠٣/٤ - ٤٠٤ و تبيينالحائق ٦٠/٣ ، والجامع الكبير: ص ، ١٩٤ و البحر الرائق : ١٩٨/٤ والمجموع شرح المهذب ١٨/ ٢٧٦ - ٢٧٧ والمهذب : ١٦٤/١

٣- الطلاق / ٦

٤- انظر الحديث في سنن أبي داود ، كتاب الطلاق حديث رقم ٩٠ ٢٢

٥- المقنع : ٣٠٨/٣ - ٣١٠

٦- الحائل غير الحامل.

٧- كتاب الكافي : ص ، ٦٢٧ - ٦٢٨ والمدونة الكبرى : ٢٠/٥-٢١ و بلغة السالك: ٥٢٢/١ و حاشية الدسوقي: ٥١٤/٢ (٨) مغني المحتاج : ٤٤٠/٣

٩- المغني : ٦٠٦/٧ - ٦٠٧ (١٠) الطلاق : ٦

وذهب الحنفيـة (١)• و هو قول عمر بن الخطاب و عمر بن عبدالعزيز و الثورى ، إلىوجـوب النفقـة للمطلقـة ثلا ثـا سواء كانت حاملا أو حائـلا و لم يأخـذوابمفهوم المخالفـة (٢)•

و قالوا : إذا كان النـص القرآنـى قد صرح بوجوب النفقة للحامل فهو ساكت عن نفقـة الحائـل فيبقـى الحكـم علـى أصلـه و هو الوجوب للنفقـة • فإن الزوجة قبـل الطـلاق كانـت نفقتهـا واجبـة علـى الزوج لاحتباسهـا لحقـه وهذا الاحتباس باق بعد الطـلاق مادامت فـى العـدة و استدلوا أيضـا من الكتاب بقوله تعالـى :" أسكنوهن مـن حيثسكنتم من وجدكـم"(٣)

أمـا السكنـى بالنسبـة للمـرأة الحائـل فقـد اختلـف العلماء فيها على ثلاثـة أقـوال(٤)•

القول الأول: ان لهـا السكنـى و هو قول عمـر و ابنه و عبدالله بن مسعود و عائشـة و فقهاء المدينة السبعة ، و به قال مالك ، والشافعى ، والحنابلة ، فى احـدى الروايتيـن• و وجه هذا القول : قوله تعالى" أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكـم"(٥)

القـول الثاني: انه لا سكنـى لها ولا نفقة (٦)• و هو قول علـى بن ابى طالب و ابن عبـاس و جابـر و عطاء و طاووس والحسن و عكرمـة و ميمون بن مهران و إسحاق و أبى ثـور و داود و ابن ابـى ليلـى والاوزاعـى و هو الرواية الثانية فى ظاهـر المذهب عند الحنابلة •

١- تبيـين الحقائـق : ٦٠/٣ والبحرالرائـق: ١٩٠/٤ و فتح القديـر: ٤٠٣/٤ وحاشيـة ردالمحتار: ٦١٠/٣ والمبسوط: ٢٠٢/٥ - ٢٠٣ و فقه السنة : ١٨٢/٢ - ١٨٣•

٢- اثر الاختـلاف فى القواعد الاصولية فى اختلاف الفقهاء للدكـتور مصطفى سعيد الحسـن ص / ١٨٧ - ١٨٨•

٣- الطـلا ق ٦

٤- المغنى : ٦٠٦/٧ والمجموع شرح المهذب ٢٧٦/١٨ و مغنى المحتـاج : ٤٤١/٣ و بلغة السالك ٥٢٢/١ و كتاب الكافـى فـى ص / ٦٢٧ والمدونة الكبرى : ٢١/٥

٥- الطـلاق : ٦

٦ - المغنـى : ٦٠٦/٧

القـــول الثالـث: أن لها السكنـــى والنفقـــة (١)٠ و به قال أكثـر العراقييـــــــن

و هو قول ابن شبرمة والثـورى والحسن بن صالـح و أبـى حنيفـة و أصحـابه و عثمـــان البتـى والعنبـــرى، لأن ذلك يروى عـن عمر و ابن مسعود و لأنهـا مطلقـة فوجبـــــت لهـا النفقة والسكنـى كالرجعيـــة٠ و ردوا خبر فاطمـة بنت قيـس بما روى عـــن عمر انه قال : لانـدع كتاب ربنـا و سنة نبينـا لقـول امرأة و أنكرته عائشـة و سعيـد ابن المسيـب و تأولوه٠ و خبر فاطمة بنت قيـس المذكور رواه مسلم٠ (١) فقـد روى مسلم فـى صحيحـه عن أبـى إسحـاق قال: " كنت مـع الأسود بن يزيـد جالسا فى المسجـد الأعظـم و معنا الشعبـى فحـدث الشعبـى بحديث فاطمـة بنت قيـس أن رسول اللـه صلـى الله عليه وسلم لم يجعـل لها سكنى ولانفقة ثم أخـذ الأسود من حصـى فحصبـــه به فقال: ويلك تحدث بمثـل هذا؟ قال عمـر لا نترك كتاب ربنا وسنة نبينا (٣) صلـى الله عليه وسلم لقول امرأة لاندرى لعلها حفظتأو نسيت لهاالسكنى والنفقة قال الله عزوجل:" لاتخرجو هن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشـة مبينة"(٤)

واستدل أصحاب القول الثانى لعدم وجوب النفقة والسكنى بما روت فاطمة بنت قيس أن زوجهـا طلقهـا ألبتـة و هو غائـب فأرسـل إليها وكيلـه بشعيـــــر فسخطته فقال : والله مالك علينا من شىء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تذكر ذلك له فقال : ليس لك عليه نفقة ولاسكنى فأمـرها أن تعتد فـى بيـت أم شريك متفـق عليه (٥)٠

١- تبييـــن الحقائـق : ٦٠/٣ والبحر الرائـق : ١٩٠/٤ فقه السنة : ١٨٢/٢-١٨٣

٢- رواه مسلم فـى كتـاب الطـلاق ، باب ، ٦ ج، ٢ / ١١١٤ و ترمذى فى كتاب الطلاق باب ٥ / ج ، ٣ / ٤٨٤

٣- فـى فتح البارى لعل عمر أراد بسنة النبى صلى الله عليه وسلم مادلت عليـــه احكامه من اتباع كتاب الله لا أنه اراد سنة مخصوصة فى هذا: انظر فتح البارى: ٨/ ١٦٥

٤- الطـــلاق: ١

٥- سبـــق تخـــريجـــه ٠

و فـى لفـظ : فقـال رسـول الله صلـى الله عليه وسلم : انظـرى يا ابنـة قيـس إنمـا النفقـه للمـرأة علـى زوجهـا ما كانـت له عليهـا الرجعـة فإذا لم يكـن له عليـهـا الـرجعـة فـلا نفقة ولاسكـنى(١)٠

بيـان الـراجـح:

و بعـد بيـان أقـوال الفقهـاء رحمهـم اللـه تعالـى فـى نفقـة المبتـوتـة و سكناهـا فإن ما يترجح لـدى فى هذا المقام ٠٠٠٠ والله أعلـم٠ ما ذهـب إليـه القائلون بأن لها النفقـة والسكنـى لقـوة أدلتهـم ولأنهـا لاتستطيـع أن تتـزوج فـي فتـرة التـربص و مـن أين تأكل وتشـرب ؟

المبحـث الثاني: نفقـة المبتـوتـة فـى القانـون: (٢)

تقـدم الكلام أن المبتوتة هـى المطلـقة طـلاقا بائنـا٠ و لم يحصر القانـون الباكستانى كلامه فـى المبتوتة فقـط ، بـل تكلم عن المطلـقة عمـومـا سـواء كانت مطلقـة طـلاقـا بائنـا أو طلاقا رجعيـا٠ فذكر أن المطلقـة لها حـق أيضا فـى النفقـة كالـزوجـة فـى اثنـاء العـدة٠

واستدل لذلك: انهـا فـى طلب النفقة خـلال العدة كالزوجة فاذا قدمت المطلقة طلبـا للمحكمة المختصـة للمطالبة بنفقتهـا قبـل انتهاء العدة يعتبر هذا الطلب صحيحـا

بيـان الراجـح:

و من كل ما تقدم يتبيـن بوضوح تطابق وجهتين النظـر الشرعيـة والوضعية فيما يتعلـق بوجـوب نفقـة المطلقـة ٠٠٠ والله أعلـم٠

١- نقـل السيد سابق عن مسلم و أبى داود و النسائى - انظر فقه السنة :١٨٣/٢ نشر دار احياء التراث٠

2- PLD 1959 Lah. 167. NLR 1989 Civil Lah. 444. NLR 1988 UC 523 Mulla on the principles of Muhammedan Law S: 269 Sub. S: 1 PLD 1972 SC 302.

الفصـــــل الـثـامـــن

فـــــــى

من مات بعد العقد و قبل الدخول و لم يكن سمى مهرا

لاخـلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى فى أن من مات قبل الدخـــول و كان قد سمى مهرا ، فإنه يثبت للزوجة جميع المهر. قال ابن رشد: و اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت.

أما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى " و إن اردتم استبدال زوج مكان زوج و آتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئاً"(١).

و أمّا وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلا مسموعا إلاّ انعقاد الاجماع على ذلك(٢).

و اختلفوا فيما لومات هذا و لم يكن قد سمى لها مهرا: فذهب مالك(٣) والأوزاعى(٤) إلى أنه ليس لها مهر ، ولها المتعة والميراث و حجتهم فى ذلك: قياس الموت على الطلاق فى هذه فكما أنه لايجب فى الطلاق شيء فكذا لا يجب بالموت (٥). قالوا أيضا: الصداق عوض فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض قياسا على المبيع (٦). و لم يعمل مالك بالحديث الآتى ذكره لأنه يقول بتقديم القياس على الأثر (٧).

١- النساء: ٢٠

٢- بداية المجتهد و نهاية المقتصد لابن رشد: ج ، ٢ ص ، ٢٠

٣- المرجع السابق.

٤- المغنى لابن قدامة: ج ، ٧ ص ، ١٧٤

٥- المرجع السابق.

٦- بداية المجتهد : ج ، ٢ ص ، ٢٤

٧- اثر الاختلاف فى القواعد الأصولية فى اختلاف الفقهاء : ص ، ٦٠٣

و ذهب الحنفية (١) و الحنابلة (٢) في الصحيح من المذهب إلى أنه يجب لها بالموت مهر المثل: و حجتهم في ذلك:

" حديث معقل بن سنان الأشجعي فقد روى عن علقمة قال : أتى عبدالله في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها و لم يفرض لها صداقا و لم يكن دخل بها قال فاختلفوا إليه ، فقال: أرى لها مثل مهر نسائها و لها الميراث و عليها العدة فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع ابنة واشق بمثل ماقضى "(٣).

وللشافعية في هذه المسألة قولان: أظهرهما : ثبوت مهر المثل لها للحديث(٤) فقد جاء في منهاج النووي وشرحه للمحلي:

" و إن مات أحدهما قبلهما أي قبل الفرض والوطء لم يجب مهر المثل في الأظهر كالطلاق . قلت : الأظهر وجوبه والله أعلم لأن الموت كالوطء في تقرير المسمى فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض".

و قد روى أبو داود(٥). و غيره أن بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث.

هذا وللشافعي كلام جميل يتبين فيه موقف العالم المؤمن المنصف الذي لا يبتغي إلا الوصول إلى معرفة الحقيقة فلا يعرف المكابرة ولا التمسك بالباطل جريا وراء الإمعان في المخالفة قال رحمه الله : و إن ماتت قبل أن يسمى لها مهرا أو ما ت فسواء . أي هي كالمطلقة ليس لها شيء من المهر.

١- الجوهرة النيرة : ٨٠/٢ ٢- المغني : ٦/ ٧٢١

٣- نيل الاوطار : ٦ /١٩٤ و سبل السلام : ٣ / ١٠٤٤

٤- شرح المحلي على المنهاج : ٢٨٣/٣ - ٢٨٤

٥- سنن ابي داود: ٢ / ٥٨٨ و الترمذي في كتاب النكاح : باب ، ٤٤ حديث رقم ١١٤٥ ٤٥٠/٣ ، و إبن ماجه كتاب النكاح: با ب ، ١٨ ، ٦٠٩/١ والنسائي في كتاب النكاح ج ، ٦ ص ، ١ ١٢

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم " أنه قضى في بروع بنت و اشق و نكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها و قضى لها بالميراث(١)٠ فإن كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا ولاحجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم و إن كثروا ولا في قياس فلاشيء في قوله إلآ طاعة الله والتسليم له و إن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت و لم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله و هو مرة يقال عن معقل بن يسار و مرة عن معقل بن سنان و مرة عن بعض أشجع لا يسمى و إن لم يثبت فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها وله منها الميراث إن ماتت ولها منه الميراث إن مات ولا متعة لها في الموت لأنها غير مطلقة و انما جعلت المتعة للمطلقة (٢)

فأنت ترى هذه المسألة دارت على الامور التالية :

١- ثبوت الحديث و عدم ثبوته٠ ٢- تقديم القياس على الخبر و هو مذهب مالك

بيان الراجح:

و بعد بيان قولى الفقهاء رحمهم الله تعالى فيمن مات و لم يكن قد سمي مهرا و بعد بيان أدلة كل فريق فإن مايترجح لدىّ في هذا المقام و الله أعلم ما ذهب إليه الحنفية و من معهم من أنه يجب لها بالموت مهر المثل لمايأتى:

أولا: أن اصحاب هذا المذهب استدلوا بالمنقول و هو من السنة بينما استدل المخالف لهم بالمعقول ، و المعقول لايقوى على معارضة المنقول٠

وثانيا: أن الموت كالوطء في تقرير المسمى فيكون كذلك في إيجاب مهر المثل٠

١- انظر: سنن الترمذى-كتاب الطلاق حديث رقم ، ١١٤٥

٢- الأم للامام الشافعي: ج ، ٥ ص ، ٦٨

الفصل التاسع

في

نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها

أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على أن المعتدة من الوفاة إن كانت حائلا فلا سكنى لها ولانفقة (١) لأن النكاح قد زال بالموت. وإن كانت حاملا ففيها روايتان عند الحنابلة : (٢) :

احداهما : لها السكنى والنفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى و النفقة كالمفارقة في الحياة .

ثانيهما : لا سكنى لها ولا نفقة. قال القاضي: و هذه الرواية أصح و بهذا قال أبو حنيفة (٣). و مالك(٤). والشافعي(٥). و دليل هؤلاء السنة والمعقول:

أما السنة : فما روى ، عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة"(٦). رواه الدارَ قُطني.

و أما المعقول: (٧) فمن وجوه :

أولا : أن المال قد صار للورثة و نفقة الحامل و سكناها إنما هو للحمل أو من أجله ولا يلزم ذلك الورثة . لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه . و إن لم يكن له ميراث لم يلزم ورث الميت الانفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة .

١- البحر الرائق : ٤/٢٠٠ و حاشية رد المحتار: ٣/ ٣٠٠ و شرح فتح القدير : ٤/٤٠٠ و تبيين الحقائق : ٣/ ٦١ و حاشية الدسوقي : ٢/٥١٥ و بلغة السالك : ١/٥٢٢ و الكافي : ص / ٦٢٨ والمدونة الكبرى : ٥/١٥٧ والمجموع شرح المهذب : ١٨/٢٨٥ والمهذب : ١/١٦٥ وكشاف القناع: ٥/٥٤١ والمحرر في الفقه : ٢/١١٧ والمغني:٧/٦٠٨

٢- المغني في الموضع السابق. ٣- تبيين الحقائق: ٣/٦١ والبحر الرائق: ٤/٦٠٠ و شرح فتح القدير: ٤/٤٠٥

٤- بلغة السالك : ١/٥٢٢ و حاشية الدسوقي: ٢/٥١٥ ٥- المجموع: ١٨/ ٥٨٥

٦- سنن الدار قطني : ص،٤٣٤

٧- تبيين الحقائق: ٣/٦١ وكشاف القناع: ٥/٥٤١ وفقه الامام الأوزاعي: ٢/١٢٦

وثانيا : أن الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فإن التربص عبادة منها ألا ترى أن معنى التعريف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لايشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه .

وثالثا : أن النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن إيجابها فى ملك الورثة .

ورابعا : أن النفقة تجب لسلطة الزوج على زوجته و قد انقطعت هذه السلطة بالموت ، و حقها بالنفقة قد سقط بالميراث لأن التركة قد صارت من حق الورثة .

بيان الراجح:

و بعد بيان قولى الفقهاء رحمهم الله تعالى فى نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها فإن مايترجح لدى فى هذا المقام والله أعلم . ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أن ليس لها نفقة ولاسكنى لقوة أدلتهم .

* * *

الفصل العاشر

في

الاحتباس الموجب للنفقة

وفيه مبحثان

المبحث الأول: الزوجة المريضة

المبحث الثاني: الزوجة الصغيرة

المبحث الأول: نفقة المريضة :

و هذه الزوجة لها ثلاثة أحوال عند الحنفية و هي:

أ- إما أن تكون قد مرضت قبل أن تنتقل إلى بيت الزوج بمعنى أنها صارت مريضة قبل الدخول فإنه لا نفقة لها. والفرق بين المريضة والصحيحة إنما هو من جهة أن الصحيحة إذا لم تمنع نفسها من الانتقال مع الزوج فلها النفقة طلبها الزوج أم لا بخلاف المريضة فإنه لا نفقة لها و هي في بيتها مطلقا (١).

ب- و إما أن تكون قد مرضت قبل الانتقال إلى بيت زوجها مرضا يمنع من الجماع و مع ذلك نقلت و هي مريضة ففي هذه الحال لها النفقة بعد النقلة و قبلها أيضا (٢) و روى عن أبي يوسف(٣). أنه لا نفقة لها قبل النقلة فإذا نقلت من غير رضاه و هي مريضة فإن شاء ردها و إن شاء أمسكها فإن أمسكها فلها النفقة و إن ردها فلانفقة لها. أما إذا نقلها إلى بيته مع علمه بذلك فلايردها إلى أهلها. و يوافق الحنابلة جمهور الحنفية في هذه الصورة (٤). فقد قال صاحب المغني إذا بذلت الرتقاء أو الحائض أو النفساء أو نضوة الخلق التي لا يمكن وطؤها أو المريضة تسليم نفسها لزمته نفقتها و إن حدث بها شيء من ذلك لم تسقط نفقتها لأن الاستمتاع ممكن ولا تفريط من جهتها.

ج- لو مرضت في بيت الزوج بعد النقلة مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها و يوافق الحنفية في هذه الصورة جمهور الفقها (٥).

١- البحرالرائق: ١٨١/٤ ٢- بدائع الصنائع: ١٩/٤ - ٢٠
٣- البحرالرائق: ١٨١/٤ - ١٨٢ ٤- المغني: ٦٠٣/٧ - ٦٠٤
و منتهى الارادات : ٣٧٥/٢ والمقنع: ٣١٢/٣ - و كشاف القناع: ٥٤٥/٥
٥- البحرالرائق :١٨١/٤ - ١٨٢ وحاشية ردالمحتار: ٥٧٥/٣و بدائع الصنائع : ١٩/٤-٢٠ والمبسوط : ١٩٥/٥ والتبيين الحقائق: ٥٣/٣ و كتاب الكافي: ص: ٥٥٩ و بلغة السالك ٥٢١/١ و حاشية الدسوقي: ٥١٤/٢ و مغني المحتاج: ٤٣٧/٣ ، والمجموع شرح المهذب ٢٤٠/١٨ ، والمهذب: ١٥٩/١ و المغني : ٦٠٣/٧ - ٦٠٤ و منتهى الارادات : ٣٧٥/٢ وكشاف القناع: ٥٤٥/٥ والكشاف : ١٤٢/٣ والمقنع: ٣١٢/٣.

لأن التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطء والاستمتاع و قد حصل بالانتقال.

و فى مغنى المحتاج(١): لايسقط النفقة عذر يمنع الجماع عادة كمرض و رتق و قرن ..... ، و حيض و نفاس و جنون و إن قارنت تسليم الزوجة لأنها أعذار بعضها يطرأ ويزول و بعضها دائم و هى معذورة فيها و قد حصل التسليم الممكن و يمكن التمتع بها من بعض الوجوه.

و فى المبسوط(٢): أن الرتقاء(٣) تستحق النفقة إستحسانا على زوجها معفوات مقصود الجماع لأن النكاح يعقد للصحبة والألفة وليس من الألفة أن يمنع عن الإنفاق أو يردها لقليل مرض فإذا تطاول ذلك فهوبمنزلة الرتق الذى لا يزول عادة و إنما يلزمه نفقتها لقيامه عليها و قد فات ذلك بمعنى من جهتها فتسقط نفقتها كما إذا كانت صغيرة لا يجامع مثلها.

و مما يتعلق بالمريضة ثمن الأدوية و نفقات العلاج و كذا أجرة القابلة التى تقوم بإجراء الولادة للمرأة والكلام عن ذلك فيمايلى:

أولا ثمن الأدوية و أجرة الطبيب ، أو نفقات العلاج: قرر فقهاء المذاهب الأربعة (٤) أن الزوج لا يجب عليه أجور التداوى للمرأة المريضة من أجرة طبيب وحاجم وفاصد و ثمن دواء و إنما تكون النفقة فى مالها إن كان لها مال، و إن لم يكن لها مال و جبت النفقة على من تلزمه نفقتها، لأن التداوى لحفظ أصل الجسم

١- مغنى المحتاج: ٤٣٧/٣ ٢- المبسوط: ١٩٢/٥

٣- الرّتق - بفتح التاء - إنسداد الرحم بعظم و نحوه والمرأة الرتقاء التى لايصل إليها زوجها: راجع الصحاح للجوهرى: ١٤٨٠/٤ والمغرب للمطرزى: ٣٢٠/١ ولسان العرب ١١٤/١٠ و المصباح المنير: ١/ ٣٣٥

وروى عن الامام أبى يوسف رحمه الله أن الرتقاء لا تستوجب النفقة على الزوج إذا لم يرضى الزوج بها و يكون له أن يردها إلى أهلها ولا ينفق عليها و هذا إذاانتقلت من غير رضاه أما إذا نقلها هو إلى بيته مع علمه بذلك لا يردها إلى أهلها- فتح القدير ٣٨٧/٤ - والمبسوط: ١٩٢/٥ - ١٩٥

٤- الدر المختار و ردالمحتار: ٨٨٩/٢ والشرح الكبير والدسوقى: ٥١١/٢ومغنى المحتاج ٤٣١/٣ وكشاف القناع: ٥٣٦/٥ والشرح الصغير: ٧٣٢/٢وفقه السنة: ١٧٥/٢ فقه الاسلامى و أدلته: ٧٩٤/٧.

فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة تجب على المالك لا على المستأجر و لعل الصواب هو وجوب نفقة الأدوية والعلاج على الزوج قياسا على سائر النفقات ولصاحب الفقه الاسلامي كلام وجيه في هذا حيث قال: و يظهر لدى أن المداواة لم تكن في الماضي حاجة أساسية فلايحتاج الانسان غالبا إلى العلاج ، لأنه يلتزم قواعد الصحة والوقاية فاجتهاد الفقهاء مبني على عرف قائم في عصرهم أما الآن فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام و الغذاء بل أهم لأن المريض يفضل غالبا ما يتداوى به على كل شيء و هل يمكنه تناول الطعام و هو يشكو ويتوجع من الآلام والأوجاع التي تبرح به و تجهده و تهدده بالموت.

لذا فإنا نرى وجوب نفقة الدواء على الزوج كغيرها من النفقات الضرورية و كما تجب على الوالد نفقة الدواء اللازم للولد بالاجماع و هل من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجته حال الصحة ثم يردها إلى أهلها لمعالجتها حال المرض؟.

بيان الراجح:

و بعد ذكر أدلة الفقهاء يترجح لديّ ما قال به صاحب الفقه الاسلامي و أدلته أن نفقات العلاج تجب على الزوج. لأن حاجة العلاج أصبحت حاجة أساسية في عصرنا و ليس من حسن المعاشرة أن يستمتع بها في حال الصحة و يتركها عندما تمرض بدون علاج.

* * *

١- الدكتور وهبة الزحيلي : الفقه الاسلامي و أدلته : ٧٩٤/٧

٢- المرجع السابق.

ثانيا : أجرة القابلة و ما تجب لها عند الولادة :

و الولادة فى معنى المرض لما تعانيه المرأة أثناء الولادة من آلام .

وقد قرر المالكية فى هذا (١) . أن أجرة القابلة و هى التى تولد النساء لازمة على الزوج على المشهور عندهم ولو كانت مطلقة بائنا و لو نزل الولد ميتا فى الطلاق البائن لأن المرأة لا تستغنى عن ذلك كالنفقة و قيل إن أجرة القابلة عليها أى على الزوجة التى ولدها حر كالزوجة الحرة .

أما الزوجة الأمة التى يكون ولدها رقيقا لسيدها فأجرة القابلة لازمة لسيدها قولا واحدا لملكه للولد .

ويجب لها عند الولادة ماجرت به العادة أى من الفراريج والحلبة بالعسل - - - و نحو ذلك .

* * *

المبحث الثانى: فى نفقة الزوجة الصغيرة :

قرر جمهور الفقهاء (٢) رحمهم الله تعالى أن الزوجة إذا كانت قد بلغت مبلغا يجامع مثلها فلها النفقة على زوجها صغيرا كان هذا الزوج أو كبيرا . وجه ذلك: أنها قد سلمت نفسها فى منزله و فرغت نفسها لحاجته . أما لو امتنع الصغير من استيفاء حقه منها فلا يمنع ذلك من وجوب نفقتها فى ماله قياسا على تسليم نفسها إلى الزوج و هو كبير فهرب منها .

أما المالكية (٣) . فقد خالفوا جمهور الفقهاء فى هذه المسألة حيث لم يوجبوا

١- حاشية الدسوقى : ٥١٠/٢ وبلغة السالك : ٥١٩/١

٢- المبسوط : ١٨٧/٥ و بلغة السالك: ٥١٨/١ وحاشية الدسوقى: ٥٠٨/٢ والكافى فى فقه أهل المدينة : ص ، ٥٥٩

٣- بلغة السالك و حاشية الدسوقى والكافى فى نفس المواضع السابقة .

النفقة على الزوج الصغير وأستدلوا على ما ذهبوا إليه بالمعقول و هو: أن الزوج لا يتمكن من الاستمتاع بها فلم تلزمه نفقتها كما لو كانت غائبة أو صغيرة.

والذى يهمنا فى هذا المقام هو الكلام عن أحكام الزوجة الصغيرة من وجوب النفقة من عدمه و تفصيل الكلام فى ذلك أن الزوجة الصغيرة لها ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: صغيرة لا تطيق الوطء: وللفقهاء(١) فى ذلك قولان:

القول الأول: للحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية فى أحد الوجهين وقد قالوا:

أن لا نفقة للصغيرة إذا كانت لا تطيق الوطء لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو الذى يكون وسيلة إلى مقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد.

والقول الثانى: للشافعية فى الوجه الآخر: أن لها النفقة وقد استدل أصحاب هذا القول بالمعقول و هو: أنها سلمت نفسها من غير منع ، و إذا كان ذلك كذلك فلها النفقة.

و قد ناقش لحنفية ما استدل به أصحاب القول الثانى بأنه غير مسلم لأن المستحق بالنكاح و هو الوطء لم يتحقق ، و إذا لم يتحقق المعوض و هو الوطء لايجب العوض و هو النفقة (٢).

الحالة الثانية: إذا كانت الزوجة تطيق الوطء فلها النفقة بالاتفاق(٣) ولكنهم اختلفوا فى تعريف المطيقة له والصحيح أنه غير مقدر بالسن و إنما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فإن السمينة الضخمة تحتمل الجماع و إن كانت

١- حاشية ردالمحتار: ٥٧٣/٣ وبدائع الصنائع : ١٩/٤ والمبسوط: ١٨٧/٥ و فتح القدير ٣٨٣/٢ - ٣٨٥ والجامع الكبير: / ١٩٣ والبحر الرائق :١٧٣/٤ - ١٨٠ و تبيين الحقائق ٥٢/٣ و بلغة السالك: ٥١٨/١ و حاشية الدسوقى: ٥٠٩/٢ و كتاب الكافى ص: ٥٥٩ والمقنع : ٣١٢/٣ والمغنى : ٦٠١/٧ - ٦٠٣ والمحرر فى الفقه ١١٥/٢ والاقناع: ١٤٢/٣

٢- البحر الرائق: ١٨٠/٤

٣- المغنى لابن قدمة ٧/ (بتصرف).

صغيرة السن كذافى التبيين و ذكر العتابى أن المطيقة تكون بنت تسع سنين ويفهم من ذلك أن التى لم تبلغ السن المذكورة لا تكون مطيقة و بالتالى لانفقة لها.

والصحيح أنه متى أمكن الوطء بأن كانت الزوجة مطيقة للجماع فإن النفقة تجب هنا دون تحديد ذلك بتسع سنوات أو عشر لأن التحديد يكون بالتوقيف ولاتوقيف فى ذلك و كون التسع سنوات وقتا لإمكان الاستمتاع غالبا لا يمنع من وجود الاستمتاع قبل هذه السن كما أن البلوغ يوجد فى سن الخامسة عشرة ولم يمنع ذلك من وجوده قبل هذه السن.

الحالة الثالثة : الصغيرة التى لا تطيق الوطء ولكن تخدم الزوج و تؤنسه وقد قرر أكثر الفقهاء(١). بأنه لا نفقة لها خلافا لأبى يوسف فإنه قال : إذا أسكنها فى بيته فإن لها النفقة، يوضح ذلك ماقاله أبو يوسف رحمه الله : إذا كانت صغيرة تخدم الزوج وينتفع الزوج بها بالخدمة فسلمت نفسها إليه فإن شاء ردها و إن شاء أمسكها فإن أمسكها فلها النفقة و إن ردها فلا نفقة لها لأنها إذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذى أوجبه العقد فكان له أن يمتنع من القبول فإن أمسكها فلها النفقة لأنه حصل له منها نوع منفعة و ضرب من الاستمتاع و قد رضى بالتسليم القاصر و إن ردها فلا نفقة لها اهـ و قيدها بالصغيرة لأن النفقة واجبة للقرناء والرتقاء والتى أصابها مرض يمنع الجماع...

المناقشة : و ما قاله أبو يوسف رحمهُ الله من وجوب النفقة للصغيرة التى تخدم الزوج فى حالة إمساكه لها غير مسلم، لأنه و إن كان احتباسا فلا ينتفع به الزوج انتفاعا كاملا لأن المعتبر فى إيجاب النفقة هو الاحتباس الذى ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح و هو الجماع ولم يوجد.

١- البحر الرائق : ٨٠/٤

الفصل الحادى عشر

فى

نفقة الزوجة المرتدة

الردة : هى الكفر بعد الاسلام و يستوى فى ذلك أن يكون باعتناق دين آخر أو بعدم اعتناق دين آخر (١)٠

اتفق الفقهاء على أن المرتدة تسقط نفقتها عن زوجها ٠ جاء فى فتح القدير: أن المرتدة لا تجب لها نفقة لأنها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق فكانت كالناشزة (٢)٠ و إنما لم يتعرض للسكنى لأنها واجبة بأى فرقة كانت لأن القرار فى البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها ٠ فأما النفقة فواجبة لها فتسقط بمعصية من قبلها (٣)٠

إذا تابت عن الردة : و توبتها عن الردة لها حالات أتناولها فيما يلى:

الحالة الأولى: إذا وقعت الفرقة بالردة فإنها لو أسلمت و عادت إلى منزله فى العدة لا تجب لها نفقة لانها المفوتة لملك النكاح و هو لا يعود بعودها إلى المنزل مسلمة (٤) و قال صاحب الجامع الكبير: إمرأة ارتدت ثم أسلمت أو لم تسلم ، فلا نفقة لها ولها السكنى(٥)٠ و قال صاحب المدونة الكبرى(٦)٠ إستتيبت فإن تابت وإلا ضربت عنقها ولا أرى لها عليه نفقة فى هذه الاستتابة ، لأنها قد بانت منه و إن رجعت إلى الاسلام كانت تطليقة بائنة ولها السكنى٠ قال صاحب المجموع شرح المهذب: و إن إرتدت الزوجة بعد الدخول فأمر النكاح موقوف على إسلامها قبل انقضاء عدتها ولا تجب لها النفقة مدة عدتها لأنها منعت الاستمتاع بمعصية من جهتها فهو كما لو نشزت فإن انقضت عدتها قبل أن تسلم فلا كلام أى لانفقة لها ٠

١- معين الحكام للطرابلسى: ص، ٢٢٨ والأحكام السلطانية للماوردى:ص، ٥٠ -٥٢والمغنى: ٧٤/١٠ ، ٢) النشوز: بين الزوجين كراهية كل منهما صاحبه و سوء عشرته٠ لسان العرب:٤١٨/٥

٣- فتح القدير: ٤٠٨/٤ - ٤٠٩ والمجموع شرح المهذب: ٢٤٥/١٨

٤- فتح القدير: ٤٠٩/٤ والمدونة الكبرى : ١٦٠/٦ و بدائع الصنائع: ١٧/٤

و تبيين الحقائق: ٦٢/٣ (٥) الجامع الكبير: ص ، ١٩٣ و فتح القدير: ٤٠٩/٤

٦- المدونة الكبرى: ١٦٠/٦

و إن أسلمت قبل انقضاء عدتها وجبت نفقتها من حين أسلمت لأنهما قد اجتمعا على الزوجية (١).

و من هذا نعلم أن الشافعية يوجبون النفقة في حالة ما إذا أسلمت الزوجة قبل انقضاء العدة ، ولا يوجبونها بعد انقضاء العدة و هذا رأى وجيه لأن إسلامها قبل انقضاء العدة يوجب لها كل ما يستحق بالزوجية و منه النفقة

الحالة الثانية : إذا ارتدت في عدة الطلاق ثم تابت. فلو ارتدت الزوجة في العدة ثم أسلمت و هي في العدة تعود النفقة و إنما بقيت النفقة واجبة بعد الفرقة قبل الردة لبقاء سبب الوجوب و هو حبس النكاح وقت وجوب العدة ثم امتنع وجوبها من بعد لعارض الردة فإذا عادت إلى الاسلام فقد زال العارض في العدة فتعود نفقتها فصارت كالناشزة إذا رجعت إلى منزله (٢) هذا إن ارتدت في عدة الطلاق ثم تابت ، ولكن إذا مضت مدة على ردتها قبل رجوعها بالتوبة إلى الاسلام فهل تجب لها النفقة عما مضى من الزمان أولا؟ الجواب عن ذلك فيما يأتي:

قال صاحب المجموع شرح المهذب (٣). فإن عادت إلى الاسلام قبل انقضاء العدة فهل تجب النفقة لما مضى في الردة؟ فيه طريقان عند الشافعية :

الأول: أنها كالكافرة إذا تخلفت في الشرك ثم أسلمت أي أن النفقة تجب للكافرة المتخلفة في الشرك عن زوجها الذي أسلم قبلها.

الثاني: لاتجب قولا واحدا.

والفرق بينها و بين الكافرة أن الكافرة لم يحدث من جهتها منع بل أقامت على دينها ، والمرتدة أحدثت منعا بالردة فغلظ عليها.

١- المجموع شرح المهذب : ٢٤٧/١٨ والمهذب : ١٦٠/١

٢- بدائع الصنائع : ١٧/٤ و تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٦٢/٣

٣- المجموع شرح المهذب : ٢٤٥/١٨ والمهذب : ١٦٠/١

الحالة الثالثة : لو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة :

و هذه لا نفقة لها لأن العدة تسقط باللحاق حكما لتباين الدارين لأنه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب(١)٠

و جاء في بدائع الصنائع (٢)٠ و لو ارتدت في العدة ولحقت بدار الحرب ثم عادت و أسلمت أو سبيت و أعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها لأن العدة قد بطلت باللحاق بدار الحرب لأن الردة مع اللحاق بمنزلة الموت٠ و من هذا نعلم أن فقهاء الحنفية رحمهم الله تعالى يؤسسون وجوب النفقة على بقاء العدة ، فإذا بقيت العدة كانت النفقة واجبة و إذا انتهت العدة فلا نفقة و انتهاء العدة قد يكون انتهاء حقيقيا بالأشهر أو القروء على ما هو معروف في الفقه بالنسبة لكل مطلقة أو انتهاء حكميا كما في لحاق المرأة بدار الحرب و هذا اللحاق يسقط العدة ، و إذا سقطت العدة فلا نفقة٠

و ذكر صاحب فتح القدير نقلا عن الذخيرة : بأنها لو عادت إلى الاسلام فلها السكنى والنفقة٠

الحالة الرابعة : إذا ارتدت الزوجة والزوج غائب/أوغاب بعد ردتها فرجعت إلى الاسلام والزوج غائب فهذه الزوجة تجب لها النفقة من حين رجوعها إلى الاسلام ٠ أما إن نشزت الزوجة وعادت إلى الطاعة و قت غياب زوجها لم تستحق النفقة حتى يمضي زمان لو سافر فيه لقدر على الاستمتاع بها والفرق بينهما : أن المرتدة سقطت نفقتها بالردة و قد زالت الردة بالاسلام والناشزة سقطت نفقتها بالمنع من التمكين و ذلك لا يزول بالعود إلى الطاعة (٣)٠

١- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٦٢/٣ و فتح القدير: ٤٠٩/٤

٢- بدائع الصنائع: ١٧/٤

٣- المجموع شرح المهذب : ٢٤٦/١٨ والمهذب: ١٦٠/١

الحالة الخامسة : إذا كانت الزوجة حاملا و ارتدت:

جاء فى المدونة الكبرى(١)• تحت عنوان " ما جاء فى سكنى المرتدة :

قلت: أرأيت المرتدة أيكون لها النفقة والسكنى اذا كانت حاملا ؟

قال : نعم لأن الولد يلحق بأبيه فمن هناك لزمته النفقة • و إن كانت غير حامل يعرفذلك لم تؤخر و استتيبت فإن تابت و إلاّ ضربت عنقها ولا أرى لهاعليه نفقة فى هذه الاستتابة لأنها قد بانت منه و إن رجعت إلى الاسلام كانت تطليقةبائنة ولها السكنى•

* * *

١- المدونة الكبرى: ٦/١٦٠

الفصل الثاني عشر

في

نفقة الزوجة إذا حبست

قد تحبس الزوجة في دين من الديون التي عليها للآخرين أو قد تحبس نتيجة لجريمة ارتكبتها أو قد تحبس ظلما فهل تجب لها النفقة و الحالة هذه أو لا ؟.

الجواب عن ذلك فيما يأتي:

ذهبت الحنفية رحمهم الله تعالى إلى أن الزوجة إذا حبست في دين أو جريمة أو حبست ظلما فإنه لا نفقة لها. و بهذا قال المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤). والحبس في الدَين على الوجه المتقدم مقيد عند الحنفية بما إذا كان بعد انتقال الزوجة إلى بيت زوجها. أما إذا كانت الزوجة محبوسة بالدين قبل الانتقال إلى بيت زوجها ففي ذلك تفصيل عندهم (٥):

فإن كانت تقدر على أن تخلّي بينه و بين نفسها فلها النفقة في هذه الحال أما إن كان الحال بعكس هذا فلا نفقة لها. والوجه في هذا: أن هذا حبس بحق، وهذا إذا كانت لا تقدر على أداء الدين فأما إذا كانت قادرة على الأداء ولا تؤدي تسقط النفقة لتقصير منها و هكذا عند المالكية (٦). هذا في طلب النفقة وقت الحبس.

أما إذا طلبت الزوجة النفقة في حال ليست فيها بمريضة ولا محبوسة و هي بالغة ففرض لها القاضي النفقة ثم حدث بعد ذلك أن مرضت أو حبست فلا تبطل نفقتها في هذه الحال. والوجه في ذلك: أن النفقة قد وجبت بتسليم المرأة نفسها للزوج من غير مانع عن الوطء فاعتراض المانع لايسقط النفقة قياسا على الحيض(٧)

١- فقه السنة: ١٧٢/٢ و حاشية ردالمحتار: ٥٧٨/٣ و فتح القدير: ٣٨٥/٤

٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٥١٧/٢ (٣) مغني المحتاج: ٤٣٧/٣

٤- كشاف القناع: ٥٥٠/٥والاقناع: ١٤٤/٣او منتهى الارادات: ٣٧٥/٢

٥- تبيين الحقائق: ٥٣/٣

٦- حاشية الدسوقي: ٥١٧/٣

٧- تحفة الفقهاء: ٥٨/١ وتبيين الحقائق: ٥٣/٣

و إذا كنا قد تكلمنا عن وجوب النفقة من عدمها عندالحنفية فيما لوحبست الزوجة قبل الانتقال إلى منزل الزوج أو بعد الانتقال على النحو السابق بيانه • فإننا نلاحظ أن بعض كتب الحنفية قد صرحت بأنه لا فرق فى استحقاق النفقة بين الحبس قبل النقلة أو بعدها • و من هذا ما ذكره صاحب حاشية ردالمحتار (١) حيث قال : أنه لا فرق بين الحبس قبل النقلة أو بعدها و عليه اعتماد الإمام الزيلعى و عليه الفتوى كما فى فتح القدير للكمال بن الهمام ، لأن المعتبر فى سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج أ• هـ

أما إذا كان الزوج هوالذى حبسها فى دين له عليها فتستحق النفقة حينئذ قولاواحدا لأنه هو الذى فوت حقه (٢)• و ما تقدم هو فى موضوع حبس الزوجة :

أما لو حُبِس الزوج فى سجن السلطان ظلما ففى تصحيح القدورى نقل عن قاضيخان أنه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه : و الصحيح أنها لا تستحق النفقة ،أ • هـ

و هل تحبس المرأة مع زوجها إذاطلب زوجها أن تحبس معه؟ فيه وجهان(٣):

الأول: أنها لا تحبس•

والثاني: أنها تحبس•

و ذكر فى البحر عن مآل الفتاوى أنه إذا خيف عليها الفساد تحبس معه عندالمتأخرين• و قال صاحب حاشية ردالمحتار قلت: و هذا إذا كان فى الحبس موضع خال كما فى التتارخانية ثم لا يخفى أن تقييده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر فى أن فرض المسألة فيما إذا ظهر للقاضى أن قصدها بحبسه أن تفعل ماتريد حيث كانتمن أهل التهمة والفساد ولا بمجرد دعوى الزوج ذلك، فينبغى للقاضى أن يتحرى

١- حاشية ردالمحتار: ٥٧٨/٣

٢- فقه السنة : ١٧٢/٢ و قال الشافعية اذا حبست لإعسارلا تسقط النفقة ، مغنىالمحتاج: ٤٣٧/٣

٣- حاشية ردالمحتار: ٥٧٨/٣

فـى ذلك ، فقد وقع فى زماننا أن امرأة حبست زوجهـا بدين لهاعليه فطلـب حبسهـا صـاحبه لأجل أن تخرجه من الحبـس و ياكـل مالهـا . ولا يخفـى أن حبسها له غيـر قيـد ، بل لوحبسه غيـرها و خاف عليها الفساد فالحكم كذلك لأن العلة خوف الفسـاد .

و ذكـر صاحب البحر الرائـق(١) . من أدب القاضـى فـى الدعاوى والبينات فـى قسـم الفتاوى أن يحبسهـا لأنها إذا حبـس زوجهـا و لم يحبسها تذهب حيث تريـد و قيل للقاضى أن يقـول لها : إذا أردتِ حبـس الزوج لوحبسـت زوجكِ حبستكِ معه و إلاّ فـلا .

و عن أبـى يوسـف أن لـها النفقة . و الفتـوى علـى الأول لأن فوت الاحتبسـاس ليـس منه ليجعـل باقيـا تقـديـرا كذلك فـى الهـداية (٢) .

* * *

١- البحـر الرائـق شرح كنـز الـدقائـق: ١٨١/٤

٢- الهـداية : ٢/ ٤٤٤

الفصل الثالث عشر

في

نفقة الزوجة من مال الزوج الغائب

الغائب هو من تعذر إحضاره إلى المحكمة لسؤاله عن دعوى النفقة سواء أكان بعيدا أو قريبا. و قد اختلف الفقهاء في إيجاب النفقة في هذه الحال فعند الحنفية (١). إذا كان الزوج غائبا و كان له مال حاضر فالحال عندهم لا يخلو من أحد أمرين:

١- إما أن يكون المال الذى في يدها من جنس النفقة.

٢- و إما أن يكون من جنس آخر.

فإن كان الأول و هو كون المال في يدها من جنس النفقة بأن كانت دراهم أو دنانير أو تبرا (٢). أو طعاما أو ثيابا من جنس كسوتها ، فلها أن تنفق على نفسها منه بغير أمر القاضى لحديث هند زوجة أبى سفيان. و لو طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة فى ذلك المال و علم القاضى بالزوجية و بالمال فرض لها النفقة لأن لها أن تأخذه فتنفق على نفسها من غير فرض القاضى فلم يكن الفرض من القاضى فى هذه الصورة قضاء بل كان إعانة لها على استيفاء حقها و إن كان المال فى يد مودعة أو مضاربة أو كان له دين على غيره. فإن كان صاحب اليد مقرا بالوديعة والزوجية أو كان من عليه الدين مقرا بالدين والزوجية أو كان القاضى عالما بذلك فرض لها فى ذلك المال نفقتها فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد.

١- بدائع الصنائع : ٤/٢٧ - ٢٨ والمبسوط : ٥/١٩٦ و فتح القدير : ٤/٣٩٩ - ٤٠٣ والبحر الرائق : ٤/١٩٦ - ١٩٨ و تبيين الحقائق : ٣/٥٩ و حاشية ردالمحتار ٣/٦٠٤.

٢- قال صاحب حاشية ردالمحتار انه غير المضروب من الذهب أو منه و من الفضة و قال الذيلعى والتبر بمنزلة الدرا هم فى هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب - حاشية ردالمحتار : ٣/٦٠٥.

و قال زفر: لا يفرض. وجه قوله : أن هذا قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر إذا المودَع ليس بخصم عن الزوج و كذلك المديون فلا يجوز.

والوجه عند جمهور الحنفية : أن صاحب اليد و هو المودَع إذا أقر بالوديعة والزوجية و أقر المديون بالدين و الزوجية فقد أقر أن لها حق الأخذ و الاستيفاء. لأن للزوجة إن تمد يدها إلى مال زوجها فتأخذ كفايتها منه لحديث امرأة ابي سفيان فلم يكن القاضي فرض لها النفقة في ذلك المال قضاء بل كان إعانة لها على أخذ حقها على ما تقدم.

أما إذا كان الثاني و هو كون المال الذي في يدها ليس من جنس النفقة فليس لها أن تتناول شيئاً من ذلك و إن طلبت من القاضي فرض النفقة فيه : فإن كان عقارا لا يفرض القاضي النفقة فيه بالاجماع لأنه لا يمكن إيجاب النفقة فيه إلاّ بالبيع ولا يباع العقار على الغائب في النفقة بالاتفاق. أما عند أبي حنيفة فلأنه لا يباع على الحاضر و كذا على الغائب أما عندهما فلأنه إن كان يقضي على الحاضر لأنه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب لأنه لا يعرف امتناعه.

و إن كان منقولا من العروض فقد ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف فيه فقال القاضي لا يبيع العروض عليه في قول أبي حنيفة. و عندهما له أن يبيع عليه و هي مسألة الحجر على الحر العاقل البالغ فقال القاضي إنما يبيع على أصلهما على الحاضر الممتنع عن قضاء الدين لكونه ظالما في الا متناع دفعا لظلمه والغائب لا يعلم امتناعه فلا يعلم ظلمه فلايباع عليه و إذا فرض القاضي لها النفقة في شيء من ذلك و أخذ منها كفيلا (١). فهو حسن لا حتمال أن يحضر الزوج فيقيم

١- قال صاحب البحرالرائق شرح كنز الدقائق و إنما القاضي يأخذ منها كفيلا بجواز انه قد عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة قد إنقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف أخذ الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة ..... لأن المكفول له في النفقة معلوم و هو الزوج بخلاف الورثة. البحرالرائق: ١٩٨/٤

البينة على طلاقها أو على إيفاء حقها فى النفقة عاجلا فينبغى أن يستوثق فيما يعطيها بالكفاية • و ماتقدم كان مذهب الحنفية •

أما عند المالكية : فقد جاء فى بلغة السالك(١)• لأقرب المسالك: وفرضت النفقة للزوجة فى مال الغائب أى يفرضها الحاكم إذا رفعت له أمرها أوجماعة المسلمين إن لم يكن حاكم و إنمايفرض لها فى ماله و دينه الثابت و يبيع داره بعد حلفها ومثل الزوجة فى فرض نفقتها الأولاد والأبوان فتفرض نفقتهم فى هذه الأشياء كما تفرض للزوجة بشروطها ، أ • هـ•

فينفق عليها من الدين للزوج إذا حل ••• هذا بالنسبة للدين أما فى الوديعة فمشهور مذهب المالكية و هو مذهب المدونة أن القاضى يفرض لها من الوديعة أيضا • و مقابل المشهور: أن الوديعة لا يقضى منها دين ولا غيره من النفقات(٢)•

و عند الشافعية : قال صاحب مغنى المحتاج (٣)• إن عرضت عليه و هى بالغة عاقلة مع حضوره فى بلدها كأن بعثت إليه تخبره أنى مسلمة نفسى إليك فاختر أن آتيك حيث شئت أو تأتى إلىّ وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبر له لأنه حينئذ مقصر• فإن غاب عن بلدها قبل عرضها إليه ورفعت الأمر إلى الحاكم مظهرة له التسليم كتب الحاكم المرفوع إليه الأمر لحاكم بلده أى الزوج ليعلمه الحال فيجىء الزوج لها يتسلمها أو يوكل من يجىء يسلمها له أو يحملها إليه : و تجب النفقة من وقت التسليم•

أما إذا غاب بعد عرضها عليه و امتناعه من تسلمها فإن النفقة تقرر عليه ولا تسقط بغيبته•

١- بلغة السالك لاقرب المسالك: ٥٢٤/١ و حاشية الدسوقى: ٥٢٠/٢
٢- حاشية الدسوقى المرجع السابق•
٣- مغنى المحتاج: ٤٣٦/٣

قال صاحب المجموع شرح المهذب (١): إذا غاب الرجل عن امرأته و هي في مسكنه الذي أسكنها فيه وانقطع خبره عنها ، فإن اختارت المقام على حالتها فالنفقة واجبة على الزوج لأنها مسلمة نفسها. و إن رفعت الامر الى الحاكم و أمرها بالتربص أربع سنين فلها النفقة على زوجها.

وعند الحنابلة: قال صاحب المقنع(٢): و إن غاب ولم يترك لها نفقة و لم تقدر له على مال ولا الاستدانة عليه فلها الفسخ إلا عند القاضي فيما إذا لم يثبت إعساره

بيان الراجح:

والذي يترجح لدىّ من كل ماتقدم: أنه إن غاب الزوج بعد تمكينها و وجوب نفقتها عليه لم تسقط عنه بل تجب عليه في زمن غيبته لأنها استحقت النفقة بالتمكين و لم يوجد منها ما يسقطها.

أما إن غاب قبل تمكينها فلا نفقة لها عليه لأنه لم يوجد الموجب لها فإن بذلت التسليم و هو غائب لم تستحق نفقته لأنها بذلته في حال لا يمكنه التسليم فيه (٣). والله أعلم.

* * *

١- المجموع شرح المهذب : ١٨/٢٨٥ - ٢٨٧ والمهذب : ١/١٦٣

٢- المقنع: ٣/٣١٨

٣- المغني: ٧/٦٠٢

الفصل الرابع عشر

في

حكم نفقة الخادم للزوجة

الخادم يطلق على الذكر والأنثى و في لغة قليلة يقال للأنثى خادمة (١)٠

اتفق الفقها (٢) على أنه يلزم للزوجة نفقة الخادم إذا كان الزوج موسرا و كانت المرأة ممن تخدم في بيت أبيها مثلا ولا تخدم نفسها لكونها من ذوى الأقدار أو مريضة ، لأنه من المعاشرة بالمعروف ولأن كفايتها واجبة عليه٠ و قال تعالى: " و عاشروهن بالمعروف " (٣)٠

ولا يجب لها في رأى الجمهور (٤) - أبي حنيفة و محمد والشافعي و أحمد - أكثر من خادم واحد لأن الخادم الواحد يكفيها لنفسها فتستحق الكفاية بواحد ولا ضرورة إلى اثنين والزيادة من باب الترف الذى لايلزم الزوج به٠ و قال أبو يوسف (٥)٠ و أبوثور : تفرض النفقة لخادمين: لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الدا خل والآخر لمصالح الخارج و كذلك قال المالكية (٦) في المشهور : يلزم الزوج أكثر من خادم إذا كانت الزوجة أهلا(٧) لذلك.و قضى لها عند التنازع مع الزوج بخادمها لأنه أطيب لنفسها إلا لريبة في خادمها تضر بالزوج

١- لسان العرب: ١٢/١٦٦ - ١٦٧ ، للعلامة ابن منظور٠

٢- البدائع : ٤/٢٤ و فتح القدير : ٤/٣٨٩ والمبسوط: ٥/١٨١ والدرالمختار: ٢/٩٠١ و بداية المجتهد: ٢/٤١ والشرح الصغير: ٢/٧٣٤ والمغني: ٧/٥٦٩ ومابعدها و كشاف القناع: ٥/٥٣٧ و مابعدها٠ و بلغة السالك: ١/٥١٩ و حاشية الدسوقى ٢/٥١٠ - ٥١١ و مغني المحتاج: ٣/٥٣٢ و مابعدها٠ والمهذب : ٢/١٦٢

٣- سورة النساء : اية ١٩ (٤) المبسوط: ٥/١٨١ وبدائع الصنائع: ٤/٢٤ ومغني المحتاج : ٣/٤٣٢ و بعدها٠ والمهذب ٢/١٦٢ والمغني : ٧/٥٦٩

٥- المبسوط: ٥/١٨١ (٦) حاشية الدسوقى : ٢/٥١٠ ومابعدها و بلغة السالك: ١/٥١٩ (٧) أى أهل الاخدام بأن يكون الزوج ذاسعة وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة أو هو ذا قدر تزري خدمة زوجته فانها أهل للاخدام بهذا المعنى فيجب عليه ان يأتى لها بخادم٠ حاشية الدسوقى:٢/٥١٠

فى الدين والدنيا (٢)(١).

والخادم: هو من يحل له النظر إلى المرأة بأن يكون امرأة أو ذا رحم محرم لأن الخادم يلزم المخدوم فى أغلب احواله فلا يسلم من النظر و يجوز فى الصحيح عند الحنابلة (٣) أن يكون الخادم من أهل الكتاب ولأن الصحيح عندهم إباحة النظر لهم. والشافعية (٤) عندهم وجهان مثل الحنابلة.

و نفقة الخادم مؤنته من الكسوة والطعام ، مثل نفقة امرأة المعسر فى رأى الحنابلة (٥). إلا انه لا يجب له المشط والدهن لرأسه والسدر ، لأن ما ذكر يراد للزينة والتنظيف ولا يراد من الخادم.

و كسوة الخادم (٦) قميص و إزار و كساء كأرخص ما يكون و فى الصيف قميص و إزار.

و مذهب الشافعية (٧) : تلزم نفقة الخادمة كالزوجة و جنس طعامها جنس طعام الزوجة : و هو مد على معسر و كذا متوسط على الصحيح و مد و ثلث على موسر و لها كسوة تليق بحالها و لها أدم على الصحيح لكن ليس لها آلة تنظيف إلا أن كثر وسخ و تأذت بقمل فيجب لها مايزيله. أما إن كان الزوج معسرا فلايجب (٨) عليه إحضار خادم لزوجته ولا نفقة لأن الخادم ليس ضروريا و على الزوجة أن تخدم نفسها ما استطاعت. و إذا قال الزوج أنا أخدمك بنفسى فيه وجهان (٩) عندالحنابلة والشافعية :

١- أى بأن كانت تلك الخادمة تاتى برجال للمرأة يفسدون فيها " حاشية الدسوقى: ٥١١/٢"
٢- أى بأن كانت تلك الخادمة تسرق من مصالح البيت : حاشية الدسوقى: المرجع السابق.
٣- كشاف القناع : ٥٣٧/٥ و منتهى الارادات: ٣٧١/٢- (٤) المهذب: ١٦٢/١
٥- المغنى : ٥٧٠/٧ والمنتهى الارادات: ٥٧٢/٢ و كشاف القناع: ٥٣٧/٥
٦- المبسوط : ١٨٣/٥ - ١٨٨ (٧) مغنى المحتاج: ٤٣٣/٣ و مابعدها
والمهذب : ١٦٢/١ (٨) الفقه الاسلامى و أدلته : ٨٠٦/٧
و فتح القدير: ٣٨٩/٤
٩- المغنى: ٥٧٠/٧ والمهذب: ١٦٢/١

أحدهما : لا يلزمها لأنها تحتشمه و فيه غضاضة عليها لكون زوجها خادما .

والثاني: أنه يلزمها الرضا به لأن الكفاية تحصل به .

هذا إذا كانت هي حرة . أما إذا كانت رقيقة فلا يجوز أن يخدمها الزوج ولو كانت جميلة (١).

و في المحلى(٢) و ليس على الزوج أن ينفق على الخادم لزوجته و لو أنه ابن الخليفة و هي بنت خليفة وإنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مهيئا ممكنا للأكل غدوة و عشية و بمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش .

بيان الراجح:

و بعد بيان أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى في نفقة الخادم للزوجة و أدلتهم فإن ما يترجح لدي والله أعلم من هذه الأقوال ما قال به جمهور الفقهاء في عدم جواز نفقة الخادم أكثر من واحد و أنه إذا قال إنه يخدمها بنفسه يلزمها الرضا به .

١- كشاف القناع: ٥٣٧/٥

٢- المحلى لابن حزم : ٩٠/١٠ (مطبوعة دار الآفاق الجديدة ، بيروت.

المبحث الأول

في

وقت اعتبار النفقة دينا في الذمة

حقيقة الدين أنه عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة . لأن العين عند العرب ما كان حاضرا والدين ما كان غائبا والمداينة مفاعلة من الدين لأن أحدهما يرضاه والآخر يلتزمه

و في التعريفات للجرجاني (١) : الدين الصحيح هو الذي لايسقط الاّ بالأداء أو الابراء والنفقة واجبة بلا خلاف بين الفقهاء على ما تقدم بيانه و إنما الخلاف بينهم في وقت اعتبارها دينا في الذمة و في قوة ذلك الدين(٢).

فالأئمة الثلاثة :(٣) مالك والشافعي و أحمد قالوا: إنها تصير دينا بمجرد وجوبها و امتناع الزوج عن أدائها . و إذا صارت دينا تكون دينا قويا لا يسقط إلا بالأداء أو الابراء كسائر الديون.

و قال أبو حنيفة (٤) و أصحابه: لا تصير دينا بمجرد الامتناع بعد الوجوب و إنما تصير دينا إذا حكم بها القاضي أو تراضى على تقديرها الزوجان و بهذا القول قال صاحب منتهى الإرادات من الحنابلة.و لذلك ليس للمرأة في المذهب الحنفي أن تطالب بنفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إلاّ عن الشهر الذي حصلت فيه الدعوى

١- التعريفات للجرجاني : ص ، ٤٧ انتشارات ناصر خسرو - طهران - ايران.

٢- الأحوال الشخصية للشيخ أبي زهرة : ص ٢٩١ ، و بما بعدها.

٣- المغني : ٥٧٨/٧

٤- جاء في حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح من كتاب الزكاة : و زكاة الدين على اقسام فانه قوي و وسط و ضعيف فالقوي هو بدل القرض و مال التجارة ..... والوسط و هو بدل ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة و عبدالخدمة و دارالسكنى والضعيف و هو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية و بدل الخلع والصلح والدية و بدل الكتابة والسعاية كما اذا اعتق بعض العبد واستسعاه في البعض الآخر و تأخر بدل السعاية عن العبد.انظر: حاشية الطحطاوي للعلامة السيد أحمد الطحطاوي الحنفي على مراقي الفلاح شرح نور الايضاح ، ص: ٣٩٠ و حاشية ردالمحتار : ٥٩٤/٣ و بدائع الصنائع : ٢٥/٤- ٢٦ و فتح القدير ٣٩٣/٤ والمبسوط : ١٨٤/٥ و منتهى الارادات: ٣٧٤/٢ والمحرر: ١١٥/٢.

و اذا صارت دينا لا يكون دينا قويا لا يسقط الآ بالأداء أو الإبراء بل تكون عندالحنفية دينا ضعيفا يسقط بالأداء أو الابراء ، والطلاق والنشوز العارض والموت على خلاف فى بعض ذلك ولا تصير دينا قويا إلآ اذا أمرها القاضى أو الزوج بالاستدانه و استدانتها بالفعل.

سبب الاختلاف:

و أساس الاختلاف بين الحنفية والأئمة الثلاثة هو الاختلاف فى الوضع الفقهى لوجوب النفقة ، فالأئمة الثلاثة يرون أنها عوض الاحتباس ولا وجه للتبرع فيها. والحنفية يرونها جزاء الاحتباس مع أن فيها ناحية صلة فهى جزاء فيه نوع من الصلة ، أو هى صلة و جزاء معا (١).

دليل الأئمة الثلاثة: و دليل الائمة الثلاثة (٢) فى اعتبار النفقة واجبة عوضا لا تبرعا أو صلة.

أولا: أمر الشارع الحكيم بها أمر إلزام ، فقد قال تعالى " لينفق ذوسعة من سعته" و قال تعالى " و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف"

١- حقق كمال الدين بن الهمام مذهب الحنفية فقال:" و ليست بعوض من كل وجه" بل هى عوض من وجه دون وجه لانهاجزاء الاحتباس فمن حيث إنه احتباس لاستيفاء حقه من الاستمتاع واصلاح امر المعيشة أو الاستئناس هى عوض. و من حيث انه اقامة لامر الشارع و امور مشتركة كاعفاف كل للاخر ، و تحصينه من المفاسد و حفظ النسب و تحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية هى صله. فلا عتبارها انها عوض قلنا: تثبت اذا قضى بها أو اصطلحا عليها لأن ولايته على نفسه اعلى من ولاية القاضى عليه ، ولاعتبار انها صلة قلنا تسقط إذا مضت المدة من غير قضاء، عملا بالدليلين بقدر الامكان.

وقال صاحب المبسوط إن النفقة صلة ..... و ليست بعوض عن البضع فان المهر عوض عن البضع فلا تستوجب عوضين عن شىء واحد بعقد واحد. المبسوط: ١٩٤/٥ والبدائع : ٢٦/٤.

٢- الاحوال الشخصية :ص ، ٢٩٢ - ٢٩٣ والمجموع شرح المهذب: ٢٧٤/١٨ ، والمهذب ١٦٢/٢

و أنها لو كانت صلة أو شبة صلة ما أجبر عليها و ألزم بها .

ثانيا : أنها وجبت بمقتضى العقد الصحيح فى مقابل قيامها على البيت ومصالحه فهى عوض و هى كالأجرة أو جبها الشارع على سبيل المقابلة و إذا كانت عوضا فإنها تكون دينا كسائر الديون من وقت استحقاقها كالأجرة .

دليل الحنفية (١) و استدل الحنفية على ماذهبوا إليه من أن النفقة صلة أو جزاء فيه نوع من الصلة بأن الله تعالى سماها رزقا والرزق اسم المعونة كرزق القاضى و العامل فى بيت المال لا يملك إلآ بالقبض. و أن الاحتباس والقيام على البيت و رعاية الأولاد لا تعود مصلحتها على الزوج و حده ، بل تعود عليهما معا و اعتبارها عوضا خالصا يوجب أن تكون منافع هذه الأمور للزوج وحده و ليس كذلك ، بل إن وجوب النفقة على الزوج إنما هو من قبيل تقسيم الواجبات بينهما ولا معاوضة إلآ أن تكون من قبيل مقابلة الحقوق بعضها ببعض ولا وجه لقياس النفقة فى النكاح على الأجرة لأن هناك فرقا بين النكاح والإجارة . ولأن الأجرة فى الإجارة معلومة القدر فتثبت دينا من وقت وجوبها أما النفقة فإنما تجب على قدر الكفاية و ليست معلومة قبل الفرض والتقدير علما كافيا لاعتبارها دينا ، و إنما علمها بعد الاتفاق عليها أو فرض القضاء لها ، فتكون دينا بعد ذلك.

١- الأحوال الشخصية : ص : ٢٩٣ والمبسوط : ١٨٤/٥

بيـــــان الـــراجـــح:

و بعـد بيـان قـولـي الفقهـاء رحمهـم اللـه تعـالـى فـي النفقـــــة و هل تصيـــر دينـا بمجـرد وجـوبهـا أولا تصيـر دينـا إلا بعـد حكـم القاضـــــــى بهـا أو تراضـي الزوجيـن عليهـا .

و بعـد بيـان ما استدل به كل فريـق فإن ما يترجـح لدىّ من هـذين القـوليـن ما قـال به الأئمـة الثلاثـة رحمهـم اللـه تعـالـى من ضيـرورة النفقـة دينـا بمجـرد وجوبهـا و امتناع الـزوج عن أدائهـا .

و من هنـا يكـون لهـا الحـق فـي المطالبـة بالنفقـة عمـا مضـى لأنهـا وجبـــت بمقتضـى العقـد الصحيـح فـي مقابل قيامهـا علـى البيـت و مصالحـه و منثـم تكـــون عـوضـا .

و إذا كان الأمـر كذلك فإنهـا تكـون دينـا كسائـر الـديـون علـى الـزوج من وقت استحقـاقهـا . و من ثم يكـون للـزوجـة الحـق فـي المطالبـة بهـا عما مضـى.

أضـف إلـى هـذا أن هـذه النفقـة وجبـت بالكتاب والسنة والاجمـاع ولايـزول ما وجـب بهـذه الحـجج إلاّ بمثلهـا (١).

هـذا مـا يسـره اللـه لـي فـي هـذا المقـام و اللـه أعلـــــــــــــــم .

فـــرع علـــى ماتقـــدم: اختـــلاف الزوجيـــن فـي النفقـــة:

و مما يتصـل بما تقـدم موضـوع اختـلاف الزوجيـن فـي النفقـة فقـد ذكـــر الشافعيـة (٢) أنه إذا تزوج الرجـل امـرأة و مكنتـه من نفسهـا ثـم اختلفـا فـي النفقـة فأدعـى الزوج أنـه قـد أنفـق عليهـــا و قالت لم ينفـق علىّ ولا بينـة للزوج فالقول قولها

١- المغنى لابن قدامة : ٥٧٨/٧
٢- المجموع شرح المهذب : ١٨ / ٢٧٥ والمهذ ب : ١٦٤/٢

مع يمينها، لقوله عليه الصلاة والسلام "ولكن اليمين على المدعى عليه (١)

و لأن الأصل عدم القبض سواء كان الزوج معها أو غائبا عنها

و به قال أبو حنيفة والشافعية وأحمد.

وفصل الإمام مالك فقال: إن كان الزوج غائبا عنها فالقول قولها و إن كان حاضرا معها فالقول قول الزوج مع يمينه. لأن الظاهر أنها لا تسلم نفسها إليه إلا بعد ان تتسلم النفقة . و هكذا قال في الصداق و إن أدعت الزوجة أنها مكنت الزوج من نفسها و أنكر فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم التمكين. هذا إذا سلمت الزوجة نفسها للزوج على الدوام.

أما إن سلمت نفسها إليه زمانا ولم ينفق عليها فيه أو أنفق عليها فيه نفقة معسر و أدعت أنه كان موسراً فيه و أدعى أنه كان معسرا ولا بينة لها على يساره ذلك الوقت:

فقد قرر الشافعية أنه إن عرف له مال قبل ذلك فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل بقاء المال. و إن لم يعرف له مال فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم اليسار (٣).

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال و أموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه " انظر: سنن ابن ماجة كتاب الاحكام : باب : ٧ حديث رقم ٢١٠، ٢٣

٢- المجموع شرح المهذب ١٨/ ٢٧٥ والمهذب : ١٦٤/٢

المبحث الثاني

في

الكلام عن الدين الضعيف

إذا لم تستدن الزوجة النفقة بأمر الزوج أو بأمر القاضي كانت دينا ضعيفا عند الحنفية فيسقط بالموت والطلاق و النشوز كما يسقط بالأداء والإبراء على خلاف في الطلاق والنشوز(١)٠

أ- أما الموت: فإنه إذا مات أحد الزوجين و قد كانت لها نفقة في ذمة الزوج لم تستدنها بأمر الزوج أو أمر القاضي فإنها تسقط(٢)٠ لأن النفقة صلة من وجه والصلات كلها تسقط بالموت و قال صاحب تبيين الحقائق (٣) لو قيل: أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك ، فعلى هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضا لا ستحكامه بالقضاء، قلنا: إن الموت تبطل الأهليه بالكلية حتى لايتصور منه الاتمام بعد ذلك فكان أقوى في إبطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام إلى زيادة تأكيد و هو الأمر بالاستدانة و في حال الحياة لم تبطل الأهلية فيستحكم بمجرد التاكيد و هو القضاء بها٠

و ذكر صاحب البدائع(٤)٠ أنه لا خلاف في المذهب الحنفي في أن النفقة الماضية المتجمدة تسقط بالموت ، و كما أن النفقة المتجمدة لها تسقط بالموت كذلك إذا عجل لها النفقة (٥)٠ ثم مات قبل مضي وقتها فليس لورثته أن يرجعوا عليها بالباقي عند الشيخين والدليل على ذلك:

أنها صلة قد تمت بالقبض و لزمت بالموت فلا يجوز الرجوع٠

١- الأحوال الشخصية للامام أبي زهرة : ٢٩٧٠
٢- البحرالرائق : ١٨٩/٤ و حاشية ردالمحتار : ٥٩٦/٣ والمبسوط: ١٨٤/٥- ١٩٥ و فتح القدير : ٣٩٤/٤٠
٣- تبيين الحقائق: ٥٦/٣ (٤) بدائع الصنائع: ٣٠/٤
٥- تبيين الحقائق :٥٦/٣ و حاشية ردالمحتار : ٥٩٦/٣

و روى عن محمد (١)• أن لهم أن يرجعوا بالباقى إن كان قائما ولا يرجعوا ان كان هالكا و به قال الشافعية (٢)• والحنابلة (٣)• والمالكية (٤)•

والدليل لرأى محمد :أنه دفع ذلك إليها عما سيجب لها بالزوجية فى المستقبل فإذا بان أنه لم يجب لها شيء استرجع منها كما لو قدم زكاة ماله قبل الحول إلى فقير فاستغنى الفقير• هذا إذا عجل لها النفقة ثم مات • أما إن كان المعجل فى صورة ملابس بأن دفع إليها كسوة الشتاء والصيف فبانت قبل انقضائه ففيه وجهان عند الشافعية :

أحدهما : له أن يرجع لأنه دفع لزمان مستقبل فإذا طرأ ما يمنع الاستحقاق ثبت له الرجوع كما لو أسلفها نفقة أيام فبانت قبل انقضائها•

والثانى: لا يرجع لأنه دفع ما يستحق دفعه فلم يرجع به كما لو دفع إليها نفقة يوم فبانت قبل انقضائه•

بيان الراجح:

والراجح فى موضوع تعجيل النفقة ما قال به الإمام محمد و من معه أن للورثة أن يرجعوا بالباقى إن كان قائما ولا يرجعوا إن كان هالكا لوجاهة هذا الرأى لأن الرجوع فى الهالك فيه مشقة و حرج بالنسبة للزوجة و ربما تصرفت فى النفقة المعجلة لها والاسلام جاء بنفى الحرج قال تعالى: " و ما جعل عليكم فى الدين من حرج" (٥)• أما إن كان المعجل لا زال قائما فأرى صحة الرجوع للورثة فيه لأن هذا ممكن ولا ظلم فيه على أحد•••••• والله اعلم•

١- تبيين الحقائق: ٥٦/٣ و حاشية ردالمحتار : ٥٩٦/٣ وفقه السنة : ١٨١/٢ والأحوال الشخصية لأبى زهرة : ص ، ٢٩٧ و ما بعدها•

٢- المجموع شرح المهذب : ٢٦٣/١٨ والمهذب : ١٦٢/١

٣- المغنى : ٥٧١/٧

٤- حاشية الدسوقى : ٦٢٧/١

٥- الحج: ٧٨

ب - **الطـــلاق:**

اختلـف فقهاء المذهب الحنفي(١) في سقوط المتجمد من النفقة بالطلاق إذا لم يكن مستند اً بأمـر الزوج أو القاضي ، فقال بعضهم : لاسقط به أي بالطـلاق لأنها بقضاء القضاء صارت دينا . و إن لم يكن قويا من كل الوجوه .

و قال بعضهم " و هو المختـار عند كثير من أصحاب المتون والفتاوى" أن المتجد يسقط بالطلاق لأن الطلاق كالموت . ولأن النفقة صلة والصلة قد انقطعـت .

و قد اختار " صاحب البحر" أن الطلاق رجعيا أو بائنا لا يسقط النفقة لأنها تجب لها النفقة في العدة فأولى أن لايسقط الثابت لها من قبل . ولأنه لوكان الطلاق يسقط النفقة لا تخذه الرجال ذريعة لإسقاط ما عليهم من نفقات والذى أختاره ابن عابدين أنه إن كان الطلاق لسوء أخلاقها أسقط المتجمد وإلاّ لم يسقط .

تعليق على ما تقدم :

و بالتأمل فيما تقدم يظهر أن الطلاق الذى يسقط المتجمد أو المعجل من النفقة هو الطلاق البائن لا الطلاق الرجعي ، إذا حصلت الرجعة في أثناء العدة .

و ذكر الإمام أبو زهرة رحمه الله أن من يراجع كتب المتقدمين من الفقهاء لا يجد ما يدل على أن الطلاق يسقط النفقة الماضية المفروضة . و أن المتاخرين هم الذين أخذوا بهذا الرأى و حاولوا أن يقيسوه على الموت مع أن الفارق بين الأمرين عظيم .

و يلاحظ أن من أسقط النفقة المفروضة الواجبة بالطلاق قال إن المعجلة ليس له أن يطالب بردها (٢).

١- البحر الرائق : ١٩٠/٤ و حاشية ردالمحتار: ٥٩٥/٣
والأحوال الشخصية لأبي زهرة : ص ، ٢٩٨

٢- الأحوال الشخصية المرجع السابق:
والبحرالرائق : ١٩٠/٤ و حاشية ردالمحتار: ٥٩٥/٣

ح: **النشـــوز:**

يسقط النشوزالنفقة المفروضة المتجمدة قبله عقابا لها على نشوزها حتى لا تعدم عليه بعد الفرض و قد ذكر ذلك فى بعض كتب الإمام محمد فإذا كان لها نفقة شهر أو اكثر ثابتة فى ذمته ثم نشزت سقطت تلك النفقة إلاّ إذا كان هناك استدانة بأمر الزوج أو القاضى و لو عادت إلى بيته لا يعود ماسقط. و قد تقدم الكلام عن النشوز تفصيلا.

المبحث الثالث: أخذ كفيل بالنفقة:

الكفالة لغة: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل فى المطالبة (١).

والكافل: العائل كفله يكفله و كفّله إياه. و فى التنزيل العزيز: "و كفلها زكريا"(٢).

والكافل و الكفيل والضامن و كفل المال و بالمال ضمنه (٣).

أما الكلام عن أخذ الكفيل(٤) فى النفقة فإنه يجوز أخذ كفيل بالنفقة الماضية المتجمدة المفروضة لأنها دين ثابت واجب فى الذمة. و أما النفقة المستقبلة فهل يجوز أخذ كفيل بها؟ الجواب عن ذلك فيما يأتى:

إذا كانت قدرت بالقضاء أو الرضاء يجوز أخذ كفيل بها ولكنّ أبا حنيفة لا يعتبره كفيلا إلاّ عن شهر فقط لأن ما بعد الشهر لم يثبت بعد فلا يؤخذ منه كفيل أما الشهر فقد وجب أداؤه ، فكان الزوج مطالبا به فيكون الكفيل مطالبا أيضا. و غير الشهر لم يكن الأصيل مطالبا به فلا يكون الكفيل مطالبا إذ مطالبته مبنية على مطالبة الأصيل

١- التعريفات للسيد الشريف على بن محمد الجرجانى : ص ٨٠
٢- آل عمران: ٣٧
٣- لسان العرب لابن منظور مادة كفل : ١٨١/٢
٤- المبسوط: ١٨٤/٥

و قال أبـويـوسف : يكـون الكفيل مطالبا عن المدة المذكورة فى الكفالة عن النفقة المستقبلة طالت أو قصرت و ذلك للرفق بالناس و لمعونة الزوجة علـى استيفاء حقها فـى النفقة (١).

و لقـد جـاء فـى البحر (٢) وابن عابـدين (٣) : أن الفتـوى علـى قـول أبـى يـوسف لأنه أكثـر تسهيـلا لا ستيفاء الحقـوق.

و قال المالكية (٤): إذا قصد الزوج السفر فى المستقبل فعليه أن يدفـع لهـا نفقة معجلة أو يقيم لها كفيـلا يدفعها لهاعلـى حسب ما كان الزوج يدفعهـا.

وهذا الكلام كله فيمـا إذا كانـت النفقـة مفـروضـة مقـدرة

أما إذا لم تكن مفروضة فهل يصح أخذ كفيل بها؟ اختلفت فى ذلك عبارات الكتب(٥)

ففى الذخيرة :أنه لافرق بين المفروضة و غير المفروضة فى جواز أخذ الكفيل على الاختلاف فى مدة الكفالة من حيث كونها بشهر فقط أو لأى مدة (٦). و عبارة فتح القدير (٧) لم تخص المفروضة دون غيرها ، و هذا نصها : وعن أبى يوسف لو كفل لها بنفقتها ما عاشت أو كل شهر أوما بقى النكاح بينهما صح. و قال أبو حنيفة : هو علـى شهر واحد ، و لوكفل لهانفقة سنة جاز و إن لم تكن واجبة و لو طلقها رجعيا أو بائنـا والمسألة بحالها كفل بنفقة عدتها كل شهر ، لأن العدة من أحكام النكاح فترى من هذا أن العبارة تعم حال الفرض والتقدير ، و حال عدمها.

و فحوى كلام ابن عابدين يفيد ذلك أيضا و هذا نص عبارته : " و أن الاستحسان : الجواز و إن لم تجب فى الحال وأنه يصير كأنه كفل لها بما ثبت لها على الزوج و بما ثبت لها عليه بعد، والكفالة بذلك جائزة فى غير النفقة فكذا

١- الأحوال الشخصية : ص ، ٢٩٩ ، و فتح القدير : ٤٠٣/٤
٢- البحر الرائق لابن نجيم : ١٧٨/٤
٣- حاشية ردالمحتار لابن عابدين: ٥٨٢/٣
٤- بلغة السالك ٥٢٤/١ و حاشية الدسوقى: ٥٢٠/٢
٥- البحر الرائق : ١٨٧/٤ - ١٨٨ والمبسوط : ١٨٤/٥
٦- الأحوال الشخصية لأبى زهرة : ص ٢٩٩ (٧) فتح القدير : ٤٠٣/٤

فى النفقة فلا يخفى أن علة الاستحسان ثابتة فى مسألة الحضرة والغيبة و يدل عليه إطلاقهم مسألة ضمان الأب فى نفقة زوجة الابن "(١)٠

ولكن الرملى يرى أن نفقة الغائب يجوز أخذ كفيل بها و إن لم تكن مقدرة أما نفقة الحاضر فلا يجوز أخذ كفيل بها إلآ إذاكانت مقدرة٠

والخلاصة من كل هذا الكلام أن النفقة غير المقدرة جعلتها بعض الكتب كالمقدرة فى جواز أخذ كفيل و بعضها منع جواز أخذ الكفيل فى غير المقدرة إذا كان حاضرا و جوز الكفالة بها إن كان غائبا (٢)٠

و هل يجوز للقاضى أن يجبر الزوج على تقديم كفيل؟ إذا كان الزوج حاضرا ولايغيب فلا يجبر على تقديم كفيل٠ و إذا قالت : أن زوجى يطيل الغيبة وطلبت كفيلا بناء على ذلك و ثبت لدى القاضى صدق قولها٠ قال أبو يوسف:يجبره القاضى على تقديم كفيل بشهر إذا كان لا يغيب أكثر منه و بأكثر إن كان يغيب أكثر منه٠ و إنكان لا يعلم مقدار غيبته أخذ عليه كفيلا بشهر واحد فقط و هذا كله استحسان للرفق بالناس و ليسهل على الزوجة استيفاء حق النفقة الثابت لها بمقتضى الزواج٠

و قال أبو حنيفة لا يجوز للقاضى أن يجبره على تقديم كفيل بالنفقة لأن النفقة لم تثبت دينا بعد و لم يطالب بها بعد فلم يجبر على تقديم كفيل بحق لم يطالب به ولم يعرف أنه ممتنع عن الأداء و هذا هو القياس ولكن الفتوى على قول أبى يوسف فى هذا المقام أيضا (٣)٠

١- الأحوال الشخصية لامام أبى زهرة : ص ، ٣٩٩

٢- المرجع السابق.

٣- حاشية ردالمحتار : ٥٨٢/٣ و الأحوال الشخصية لأبى زهرة : ص ، ٣٠٠

المبحث الرابع في دين النفقة في القانون

نفقة الزوجة واجبة على الزوج في القانون سواء كانت النفقة للمستقبل أو النفقة الماضية و يجبر الزوج على دفعها إلى زوجته كما نصت المادة رقم ٩ من قانون الأسرة المسلمة في باكستان.

9. If any husband fails to maintain his wife adequately, or where there are more wives than one, fails to maintain them equitabley, the wife, or all or any of the wives, may in addition to seeking any other legal remedy available apply to the Chairman who shall constitute an Arbitration Council to determine the matter, and the Arbitration Council may issue a certificate specifying the amount which shall be paid as maintenance by the husband. (1)
Any amount payable under Sub-section (i) or (ii), if not paid in the due time, shall be recoverable as arrears of land revenue. (2)

و قد قضت المحكمة العليا بعدم التفرقة بين النفقة الماضية والمستقبلة و ذلك في القضية التي عرضت عليها وطبقت في ذلك المادة رقم : ٩ من قانون الأسرة في باكستان التي جيز وجوب النفقة الماضية كما تجيز وجوب النفقة في المستقبل ، وقضى القاضي في القضيه السابقة أن الزوج مسئول عن النفقة الماضية كما هو مسئول عن النفقة المستقبلة لزوجته ، فرغم أن الزوجة لم تسرع برفع الدعوي للمطالبة بالنفقة إلا أن القاضي حكم لها بالنفقة ماضيا و مستقبلا كما تقدم بيانه .

---

1. **Muslim Family Laws Ordinance of 1961 S-9 Sub Sec. 1**
2. **Muslim Family Laws Ordinance of 1961 S-9 Sub Sec. 3.**

One can imagine a case where a wife may have hopefully waited for payment to her of her maintenanceby the husband who may have been prevaricating to meet the claim without expressly denying it and when the wife finds brings an action under the ordinance before the Arbitration Council it would seem unfair to deny to the wife her claim for past maintenance on the ground that she had not prompt come to ask for it owing to the false promises held out by her husband. We are, therefore, unable to find anything in section 9 to draw a line for dividing the jurisdiction of the Arbitration Council for grant of the maintenance between past and future periods. (1)

و من هذا عرفنا أن موقف القانون الباكستاني من اعتبار النفقة الماضية دينا كسائر الديون يلزم به الزوج و من ثم يكون مسئولا عنه شأنه في ذلك شان كل الديون

و أن للزوجة أن تطالب بفسخ النكاح إذا لم يدفع الزوج النفقة الماضية وهو أمر لا تنكره الشريعة حيث قررت أن النفقة الماضية تعتبر دينا في ذمة الزوج لأنها وجبت بمقتضى العقد الصحيح لأن نفقة الزوجة أهم من نفقة القريب من جهة أنها تقدم عليها في الخارج ولا تسقط بمضي الزمان ولأنها مقدرة بقدر محدد (١) والله أعلم.

---

1. **PLD 1968 Lah. 93-96 Rashid Ahmad Khan Versus Mst. Nasim Ara and others, and PLD 1966 Lah. 703.** PLD 1978 Quetta 117. PLD 1977 Ker 477. PLD 1975 Lah. 571

٢- الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع : ٢ / ١٣٩

الفصـــــــل الســـادس عشـــــــر

فـــــــى

علـــى مـن تجيب نفقـة الـزوجـــــــة اذا كان الـــزوج معســـــــــر

و فيـــــه ثـــــلاثـــــة مبـــــاحث

المبحث الأول — اذا كان الزوج معسرا و هو صغير

المبحث الثانى — اذا كان الزوج معسرا و هو كبير

المبحث الثالث — اعسار الزوج فـى القانـــــون

المبحث الأول: إذا كان الزوج معسرا و هو صغير:

قال شمس الدين السرخسي في كتابه المبسوط (١): و إن كانت الزوجة قد بلغت مبلغا يجامع مثلها فلها النفقة على زوجها صغيرا كان زوجها أو كبيرا. لأنها مسلمة نفسها في منزله مفرغة نفسها لحاجته و إنما الزوج هو الممتنع من الاستيفاء لمعنى فيه فلا يسقط به حقها في النفقة. و إن كان الزوج صغيرا لا مال له لم يؤخذ الأب بنفقة زوجته إلا أن يكون ضمنها لأن استحقاق النفقة كاستحقاق المهر فكما لا يؤخذ أبوه بشيء من المهر إذا لم يضمن ذلك فكذلك لا يؤخذ بالنفقة. و كل امرأة قضى لها بالنفقة على زوجها و هو صغير أو كبير معسر لا يقدر على شيء فإنها تؤمر بأن تستدين ثم ترجع عليه و لا يحبسه القاضي إذا علم عجزه و عسرته. لأن الحبس إنما يكون في حق من ظهر ظلمه ليكون زاجرا له عن الظلم و قد ظهر هنا عذره لا ظلمه فلا يحبسه.

و في الخانية (٢): و إن كانت كبيرة و ليس للصغير مال لاتجب على الأب نفقتها و يستدين الأب عليه ثم يرجع على الابن إذا أيسر ا. هـ

و حاصل هذه المسألة أن المرأة إذا كانت كبيرة يمكن الاستمتاع بها فمكنت نفسها أو بذلك تسليمها و لم تمنع نفسها ولا منعها أولياؤها ففي نفقتها قولان:

الأول: قال ابو حنيفة و محمد بن الحسن (٣) والشافعي(٤) في أحد قوليه والحنابلة (٥) إن لها النفقة على زوجها الصغير.

الثاني: و قال الشافعي في القول الآخر: لا نفقة لها و هو قول مالك(٦). و استدلوا على ذلك بالمعقول و هو أنه لا نفقة على صبي و لو دخل و افتضها لأن وطأه كلا وطء. (٧).

٥٧٣/٣

١- المبسوط: ١٨٧/٥ و حاشية ردالمحتار: ٥٧٣/٣ (٢) نقله صاحب حاشية ردالمحتار:
٣- نقله صاحب المغني: ٦٠٣/٧ (٤) المرجع السابق.
٥- المغني: ٦٠٣/٧ (٦) بلغة السالك لاقرب المسالك: ٥١٨/١
و حاشية الدسوقي: ٥٠٨/٢ و كتاب الكافي: ص،٥٥٩ (٧) المرجع السابق:

و أستدل أصحاب القول الأول بالمعقول أيضا من وجهين:

الأول: أنها سلمت نفسها تسليما صحيحا فوجبت لها النفقة كما لو كان الزوج كبيرا

الثاني: أن الاستمتاع بها ممكن وإنما تعذر من جهة الزوج كمالو تعذر التسليم لمرضه أو غيبته . و فارق ما إذا غابت أو كانت صغيرة فإنها لم تسلم نفسها تسليما صحيحا و لم تبذل ذلك فعلى هذايجبر الولي على نفقتها من مال الصبي لأن النفقة على الصبي ، و إنما الولي ينوب عنه في أداء الواجبات عليه كما يؤدى أروش جناياته و في متلفاته و زكواته . و إن لم يكن له مال فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما ..... فإن كان له مال وامتنع الولي أجبره الحاكم بالحبس فإن لم ينفق أخذ الحاكم من مال الصبي وأنفق عليها . فإن لم يمكنه وصبر الولي على الحبس و تعذر الانفاق فرق الحاكم بينهما إذا طلبت ذلك .

وللحنفية دليل خاص بهم وهو أن النفقة للزوجة لأجل الملك فقط و ذلك لايختلف بالصغر والكبر (١).

بيان الراجح:

والراجح مما تقدم ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من عدم وجوب النفقة على المعسر الصغير لأنه لايتمكن من الاستمتاع بزوجته و من ثم لاتلزمه نفقتها كما لو كانت غائبة أو صغيرة ..... والله أعلم.

* * *

١- المبسوط: ١٨٧/٥

المبحث الثانـــي: إذاكان الـزوج معســرا و هو كبيـــر:

و قـد اختلـف الفقهاء فـي ذلك علـى ثـلاثـة أقـوال:

القول الأول(١): إذا عجـز الزوج عن النفقـة فإنه لايفـرق بينهمـا بهذا العجـز وإنمـا يفـرض القاضـي عليه النفقة و يأمـرها بـالاستدانة و يرفـع يده عنها لتكسـب لأنه حق لهـا عليه فـلا يفسـخ النكاح بعجـزه كا لدين.قال صاحب تبيين الحقائـــق إذاكان زوجهـا معسـرا و لها ابن من غيره موسرا أو أخ موسر فنفقتهـا علـى زوجها و يؤمـر الابن أو الأخ بالانفـاق عليهـا و يـرجـع به علـى الزوج إذا أيسـر و يحبـس الابن أو الأخ إذا امتنـع/ المعروف أن نفقتهـا تجـب عليهـم لو لا الزوج وهذاقـــول عنـد الحنفيـة

القـول الثانـي: أن لها خيـار الفسـخ لعسرته و روى نحوى ذلك عن عمر،علـي وأبـي هـريـرة وبه قال عبيـد بن المسيب و الحسن وعمر بن عبدالعـزيز و (٢)

والشافعي(٣)٠ والحنابلة (٤)٠

القول الثالث:

٠وقال بعض المالكية : سقطت نفقتهـا عنه بعسر الزوج سواء كانت الزوجة مدخولا بها أم لا ولا ترجع الزوجة عليه بعد يسره بنفقتها زمن عسره و ظاهره و لو كانت مقررة بحكم حاكم مالكي و اما لو كانت مقررة بحكم غيره فانه يـرجـع فـي ذلك لمذهبه ٠(٥)

١- حاشية ردالمحتار: ٥٩٠/٣ و فتح القدير: ٣٩٠/٤ والبحرالرائق: ١٨٤/٤

٢- بـداية المجتهـد ٣٩/٢-

(٣) مغني المحتاج : ٤٤٢/٣ والمجموع شرح المهذب ٢٦٧/١٨ - ٢٧٠ والمهذب: ١٦٣/١ و تحفة على المحتاج: ٣٣٥/٨٠

٤- المغني : ٥٧٣/٧والمحرر فى الفقه : ١١٢/٢ والمنح الشافيات : ٥٧٥/٢ و كشاف القناع: ٥٥٢/٥والاقناع : ١٤٥/٣ والمقنع: ٣١٥/٣ (٥) حاشية الدسوقي ٥١٧/٢

و قال صاحب بلغة السالك لأقرب المسالك أنه اذا أثبت الزوج عسره عند الحاكم تلوم له أى أمهل بالاجتهاد من الحاكم بحسب مايراه من حال الزوج لعله ان يحصل النفقة فى ذلك الزمن ثم طلق عليه فان لم يكن حاكم فجماعة المسلمين العدول يقومون مقامه فى ذلك. (١)

الادلة:

أولا: أدلة أصحاب القول الأول القائلين بأنه لا يفرق بينهما للعجز

وقد استدلوا على ماذهبو إليه بالمنقول والمعقول :

أما المنقول فأولاً قوله تعالى(٢) " و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" فهم يحتجون بالآية على أن كل معسر يدخل تحتها.

و ثانيا قوله تعالى(٣): "لا يكلف الله نفسا إلآ ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا". فهذا دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالانفاق فلا يجب عليه الانفاق فى هذه الحالة و بمعنى أوضح أنه إذا أعسر و لم يجد سببا يمكنه به تحصيل النفقة فلا تكليف عليه بدلالة الآية.

واحتجوا أيضا بما فى صحيح مسلم(٤) من حديث جابر " أنه دخل أبو بكر و عمر على النبى صلى الله عليه وسلم فوجداه وحوله نساؤه واجما ساكتا و هن يسألنه النفقة فقام كل واحد منهما إلى ابنته أبو بكر إلى عائشة و عمر إلى حفصة فوجأ أعناقهما فاعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بعد ذلك شهرا" و وجه الدلالة من الحديث أن ضربهما لابنتيهما فى حضرته صلى الله عليه وسلم لأجل مطالبتهما بالنفقة التى لا يجدها يدل على عدم التفرقة لمجرد الاعسار عنها. قالوا و لم يزل الصحابة فيهم الموسر والمعسر و معسروهم أكثر.

١- بلغة السالك لاقرب المسالك: ٥٢٣/١ - ٥٢٤ و الشرح الصغير : ٧٤٥/٢

٢- البقره : ٢٨٠ ٣- الطلاق : ٧

٤- صحيح مسلم : كتاب الطلاق حديث رقم: ٢٩ ج ، ١١٠٤/٢

و أما المعقول فقالوا فيه : إن في التفريق إبطال الملك على الزوج و في الأمر بالاستدانة تأخير حقها و هو أهون من الابطال فكان أولى والأول أقوى في الضرر ولا يقاس العجز عن الانفاق على العجز عن الجماع في المجبوب و العنين(١).

ثانيا: أدلة أصحاب القول الثاني (٢) القائلين بأن لها خيار الفسخ لعسرته و قد استدلوا بعدة أمور:

الأول: ما روى أبو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام(٣) " خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى و ابدأ بمن تعول فقال: من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمني أو فارقني جاريتك تقول أطعمني و استعملني، ولدك يقول إلى من تتركني؟ فقالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا ، هذا من كيس أبي هريرة.

الثاني: ما روى الدار قطني عن أبي هريرة رضي الله عنه في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما.

الثالث: ما روى أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم إما أن ينفقوا و إما أن يطلقوا و يبعثوا نفقة ما حبسوا. فقوله " إما أن ينفقوا و إما أن يطلقوا" يدل على أن لها خيار الفسخ عند الاعسار بالنفقة.

الرابع: أن الواجب عليه الامساك بالمعروف و قد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجب والعنة بل أولى لأن البدن لابقاء له بدون

١- البحر الرائق: ١٨٤/٤ ٢- المجموع شرح المهذب: ٢٦٨/١٨
٣- صحيح البخاري كتاب النفقات ، باب وجوب النفقة على الاهل والعيال: ١٨٩/٦ والنسائي في كتاب الزكاة في باب : ٦٠ ج ، ٥ ص ، ٦٩

النفقة ويبقى بدون الجماع الاترى أنه يؤمر بالانفاق على المملوكة بملك اليمين و يبيعها عند العجز أو الاباء ولا يؤمر بالجماع و كذا منفعة الجماع مشتركة بينهما و منفعة النفقة تختص بها فكانت متعة النفقة فوق متعة الجماع.

الخامس: قال سعيد بن منصور فى سننه : حدثنا سفيان عن أبى الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أ يفرق بينهما قال:نعم، قلت سنة ؟ قال: سنة.

المناقشة : و قد ناقش أصحاب القول الأول أدلة أصحاب القول الثانى بالآتى:

أولا: أن الأحاديث معتلة.

ثانيا: ما ورد فى الصحيحين من حديث ابى هريرة إنما هو من قول أبى هريرة كما وقع التصريح به منه حيث قال: إنه من كيسه " أى من استنباطه من المرفوع ، و قد وقع فى رواية الأصيلى بفتح الكاف أى من فطنته.

رد المناقشة : وقد رد هذه المناقشة صاحب المجموع (١). فقال: بأن الأحاديث المذكورة يقوى بعضها بعضا مع انه لم يكن فيها قدح يوجب الضعف فضلا عن السقوط. والآية " لينفق ذوسعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها" (٢). و كذ قولهم " وإذا أعسر ولم يجد سببا يمكنه به تحصيل النفقة فلا تكليف عليه بدلالة الآية"

فيجاب عنه بأنا لم نكلفه النفقة حال إعساره بل رفعنا الضرر عن امرأته و خلصناها من حباله لتكتسب لنفسها أو يتزوجها رجل آخر.

١- المجموع شرح المهذب: ١٨/ ٢٦٨ - ٢٦٩

٢- الطلاق: ٧

كما أجاب صاحب المجموع(١) عن حديث جابر رضي الله عنه بقوله :

بأن زجرهما عن المطالبة بما ليس عند الرسول صلى الله عليه وسلم لا يدل على عدم جواز الفسخ لأجل الاعسار ، ولم يرو أنهن طلبنه و لم يجبن إليه ، كيف ؟ وقد خيرهن صلى الله عليه وسلم بعد ذلك فاخترنه • و محل النزاع هل يجوز الفسخ عند الاعسار أم لا؟ والجواب عن هذا الحديث بأن أزواجه صلى الله عليه وسلم لم يعدمن النفقة بالكلية لأنه صلى الله عليه وسلم قد استعاذ من الفقر المدقع و لعل ذلك إنما كان فيما زاد على قوام البدن•

الرأى المختار:

و بعد ذكر مناقشة أصحاب القول الأول لأدلة أصحاب القول الثانى و دفع هذه المناقشة من قبل أصحاب القول الثانى تكون أدلته القائلين بأن لها الخيار فى الفسخ لعسرة زوجها قد سلمت مما وجه إليها من مناقشة • و من ثم لايسعنى إلا اختيار ماقال به أصحاب القول الثانى من أن للزوجة خيار الفسخ لعسرة الزوج كقول راجح فى نظرى لوجاهة وقوة ما استدل به أصحاب هذا القول ، و بخاصة و أن أدلتهم قد سلمت مما وجه إليها من مناقشة والله أعلم•

١- المجموع شرح المهذب: ١٨/٧٠ ٢

أقـــوال العلمـاء في حبس الـزوج المعســـر :

والكلام عـن ذلـــك لـــه صـــورتـــان فـــي المـــذهـــب الحنفـــــــــــي(١)

الصورة الأولى: أن يعلـم القاضـي عجـزه و عســرته .

الصورة الثانية : ألا يعلـم القاضـــي عجـــزه و عســـرته .

أمـا عـن الصـورة الأولـى : و هي علم القاضـي بعجـزه و عسـرته : فإن كل امـرأة قضـــي لهـا بالنفقـة علـى زوجهـا و هو صـغيـر أو كبيـر معسـر لايقـدر علـى شـــــــــيء فإنهـا تـؤمـر بأن تستديـن ثـم ترجـع عليـــه ولا يحبسـه القاضـي إذا علم عجزه و عسرته . و وجه ذلك: أن الحبـس انما يكـون فـي حـق من ظهـر ظلمـه ليكـون زاجراً له عـــن الظلـــم ، و قد ظهـــر هنـا عذره لاظلمـه فلا يحبسـه ، ولكن ينظـر لها بأن يأمـــرها بالاستدانـة ، فإذا استدانت بأمـر القاضـي كان كاستدانتهـا بأمـــر الزوج فترجـع عليه بذلك إذا أيسـر .

وأماعن الصورة الثـانية : و هـي إذا لم يعلـم القاضـي عجـزه و عسرته : فإن المـــــرأة إذا سألـت حبـس زوجهـا بالنفقـة لم يحبسـه القاضـي فـي أول مـرة .

و وجـه ذلك : ان الحبـس عقـوبة لا يستوجبهـا إلاّ الظالـم و لم يظهـر حيفـه وظلمه فـي أول مـرة فـلا يحبســه ، ولكن يأمـره بأن ينفـق عليهـا ويخبـره أنه يحبســـه إن لم يفعـــل . فإن عادت إليه مرتيـن أو ثـلاثـة حبسـه لظهورظلمـه بالامتنـــــاع من إيفـاء ما هو مستحق عليـه فإن علم أنه محتاج خلى سبيـله لأنه مستحـق للنظـــرة إلى ميسرة بالنـص و ليـس بظالم فـي الامتناع من الايفاء بالعجـــــــــــــز .

١- المبسوط : ١٨٧/٥ - ١٨٨، طبـع دارالمعرفة - بيروت - لبنان .

و إذا قلنا فى الصورة الثانية بأنه يحبس فى حال ظهور ظلمه بالامتناع من إيفاء ما هو مستحق عليه فإنه يتعين على القاضى إذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة فى نفقة أو دين أن يسأل عنه • و فى بعض المواضع ذكر أربعة أشهر وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قدر ذلك بستة أشهر• و ذكر الطحاوى عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أن أدنى المدة فيه شهر (١)•

والحاصل فى هذا المقام: أنه ليس فيه تقدير لازم لأن الحبس للإضجار و ذلك مما تختلف فيه أحوال الناس عادة فالرأى فيه إلى القاضى حتى إذا وقع فى أكبر رأيه أنه يضجر بهذه المدة و يظهر مالاً فله أن يحكم بالمدة التى يراها محققة للمطلوب•

خيار الفسخ بإعسار الزوج هل يحتاج إلى حكم الحاكم أم لا ؟:

رجحنا فيما سبق قول الشافعى و من معه فى أن للزوجة خيار الفسخ عندالاعسار فهل يتم هذا الفسخ تلقائيا أم لابد فيه من حكم الحاكم : ؟ أجاب عن ذلك صاحب المهذب (٢) بقوله : و إن اختارت الفسخ لم يجز الفسخ إلا بحكم الحاكم، لأنه فسخ مختلف فيه فلم يصح بغير الحاكم وفى وقت الفسخ قولان:

أحدهما: أن لها الفسخ فى الحال لأنه فسخ لتعذر العوض فثبت فى الحال كفسخ البيع بإفلاس المشترى بالثمن •

الثانى: أنه يمهل ثلاثة أيام لأنه قد لا يقدر فى اليوم ويقدر فى غد ولا يمكن إمهاله أبدا لانه يؤدى إلى الإضرار بالمرأة و الثلاث فى حد القلة فوجب إمهاله و على هذا لها أن تخرج فى هذه الأيام من منزل الزوج لأنها لا يلزمها التمكين من غير نفقة •

١- المبسوط: ١٨٨/٥

٢- المهذب: ١٦٤/١ والمجموع شرح المهذب ٢٦٧/١٨ - ٢٧٢ الاقناع : ١٤٥/٣ والمقنع : ٣١٨/٢ و بلغة السالك لأقرب المسالك: ٥٢٣/١•

المبحث الثالث في إصار الزوج في القانون

وبالنظر في المادة ٢ جزء ٢ من القانون (Dissolution of Muslim Marriage Act 1939)
نجد أنه اذا عجز الزوج عن دفع نفقة زوجته أو ترك النفقة قصدا الى مدة سنتين فلها حق أن تطلب فسخ النكاح أمام القاضي

A woman married under Muslim Law shall be entitled to obtain a decree for dissolution of her marriage on the ground that the husband has neglected or has failed to provide for her maintenance for a period of two years; (1)

و قالت المحكمة العليا في باكستان إن لها حق طلب فسخ النكاح أمام القاضي بشرط ان تثبت الأمور الآتية :

- أن زوجها أخرجها ظلما عن بيته و كانت تستحق أن ينفق الزوج عليها في خارج بيته
- و أنه لم ينفق عليها لمدة سنتين قبل أن ترفع الدعوى

The wife would be entitled to bring a suit for dissolution of marriage in the district of her residence provided she could establish that she had been unjustly turned out from the house by her husband and was entitled to live apart and to be maintained by him where she resided. If it could be proved that conduct in living apart from husband was justified and further that the husband had failed to maintain her for over two years prior to the institution of the suit, she could legitimately claim dissolution of marriage from the Courts in the district of her residence. (2)

1.The Dissolution of Muslim Marriage act 1939 S:2 Sub Sec ii
2.PLD 1952 LAH 227-8 Mst Fazlan Bibi Versus Muhammad Azam.

أما إذا لم توجد شهادة تشهد على اهمال من جانب الزوج ومع ذلك رفضت الزوجة الرجوع الى بيت زوجها ، فلا يلزم الزوج بدفع النفقة اليها فى بيت ابيها .

Where there is no reliable evidence to establish any default on the part of the husband and it was the wife who deliberately refused to return to her husband's house, the husband was under no duty to provide for her maintenance in her parents' house and therefore it was futle to argue that, "the husband had neglected or had failed to provide for her maintenance" or that "the husband has failed to perform without reasonable cause his material obligations for a period of three years." (1)

المقارنة بين الشريعة والقانون:

و بالنظر فيما قاله الفقهاء و أهل القانون فى إعسار الزوج أو عجزه عن النفقة نجد ان رأى القانون لا يختلف عن وجهة نظر الفقه الاسلامى فى فسخ النكاح .بالاعسار أو العجز عن دفع النفقة لأن الزوجة والحالة هذه تتضرر من عدم دفع النفقة اليها ، والمال كما هو معلوم قوام الحياة وإذا كانت الزوجة هنا تضرر ، وليس لها مورد رزق آخر لتصبر على زوجها إلى حين الميسرة ، فإن لها المطالبة بفسخ عقدة النكاح دفعا لهذا الضرر. اذ الضرر مدفوع شرعا. قال صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار".

1- PLD 1961 Pesh. 67 Mst. SHERINZADGI Versus GUL MUHAMMAD

الفصـــــل الســـابـع عشـــر

فـــــى

إعســـــــار الـــــزوج بالصـــــــداق

المـراد بالإعسـار هنـا : هو عـدم قـدرة الـزوج علـى الوفاء بمعجـل الصـــداق لامـرأته و قـد اختلـف الفقهـاء فـى كـون الاعسـار من الأسـباب التـى تجيـز للمـــرأة أن تطلـب التفـريق بينهـا و بيـن زوجهـا أم لا ؟.

أولا: قال الحنفيـة : إذا كانت المـرأة عالمـة بإعساره وقت العقـد فليـس لها أن تطالب بالتفريق بعـد رضاها بذلك ، بل تنتظـر حتى يكون لـدى زوجها سعـة من ماله فيوفيها صداقهـا لأن الله تعالـى أرجأ المعسرين إلـى ميسرة فقال عـز مـن قائـل : " و إن كان ذوعسـرة فنظـرة إلـى ميسرة " (١).

أمـا إن كانت غيـر عـالمة بإعساره فيجـوز لها أو لوليها حق طلـب الفسخ لأن من لا يقـدر علـى الصداق ولا يملكـه لا يكـون كفئًا ولا فـرق فـى ذلك بيـن أن تكون الزوجـة موسـرة أو معسرة و هذا هوظاهـر الرواية عنـد الحنفيـة لأن الصداق بـدل البضـع فـلابـد من إيفائـه فكان لها حق طلـب الفسخ عند عـدم الصداق لعدم الكفاءة

هـذا إذا كان قبـل الدخـول أمـا إذا كان بعـد الدخول فليس لها طلـب الفسخ ولكـن لها أن تمتنـع من تسليـم نفسهـا حتـى تتسلـم صداقهـا المعجـل لأن الصداق مقـابـل لجميـع مايستـوفـى مـن منافـع البضـع فكل وطأة تصـــرف فـى البضـع لا تصـح إلا بعـوض فكان لهـا منعـه من الوطء حتى يسلم العوض فكما أن للبائـع حق حبـس المبيـع لا ستيفاء الثمن كان للـزوجـة حق حبس نفسهـا لاستيفاء صداقهـا (٢).

١- البقـرة : ٢٨٠

٢- بـدائـع الصنائـع: ٢٨٨/٢ - - - - - - - و حاشية الشلبـى على تبيين الحقائـق ١٥٦/٢ والفتاوى الخانية لمحمد بن منصور المعروف بقاضـى خان الأوزجندى : ٣٥١/١ مطبوع بهامش الفتاوى الهندية المطبعة الأميرية ببولاق مصر، ١٣١٠هـ.

ثانيا : قال المالكية : إذا طالبت الزوجة بصداقها المعجل فادعى زوجها الاعسار طولب بالبينة على صدق دعواه ، فإن لم تكن له بينة و لم يغلب على الظن إعساره - أمهله القاضي ثلاثة اسابيع لإثبات عسره . فإن ثبت انتظر له لعله أن يوسر فيدفع المعجل المطالب به و مدة الانتظار هذه موكولة إلى اجتهاد القاضي. فإن عجز الزوج عن دفع الصداق طلق عليه القاضي بخمسة شروط:

الأول: أن لا تكون عنده بينة تثبت صدق دعواه .

الثاني: ألا تصدقه الزوجة في ادعائه الاعسار.

الثالث: ألا يكون له مال ظاهر ، فإن كان له مال ظاهر أخذ منه و دفع للزوجة و أمر بالدخول.

الرابع: ألا يغلب على الظن عسره .

الخامس: أن يجرى عليها النفقة من يوم دعائه للدخول ، فإذا لم يجرها فللزوجة حق فسخ العقد على الراجح.

فإن صدقته الزوجة في دعواه الاعسار أو أقام بينة على عسره فإنه ينتظر و يعطى مهلة لعله أن يوسر ولا يجبر على الدفع و تحديد الزمن الذي ينتظر فيه يسره موكول لاجتهاد الحاكم. و قيل : إنه ثلاثة عشر شهرا سواء كان الزوج ممن يرجى يساره أم لا على الصحيح من المذهب . فإذا انتهت تلك المدة ولم يأت بشيء و ظهر عجزه حكم القاضي بعجزه عن دفع الصداق و طلقها عليه . و يوقع القاضي الطلاق هنا بسؤالها و تفويضها له في الطلاق. و له أن يأذن لها فتوقعه على نفسها و يجب على الزوج إذا طلقها أو طلق عليه الحاكم لعسره بالصداق أن يدفع لزوجته نصف الصداق و تطالبه به إذا أيسر لتقرره في ذمته بالعقد و يشترط أن يكون الطلاق قبل أن يدخل بها أما بعد الدخول فلا طلاق على المعسر بالصداق(١).

١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٩٩/٣ و بلغة السالك : ٤١٢/١ و مواهب الجليل للخطاب : ٥٠٥/٣ والخرشي على مختصر خليل : ٢٥٩/٣

ثالثا : و قال الشافعية : (١) إذا أعسر الزوج بالصداق فله حالتان:

الأولى: إن كان الاعسار قبل الدخول فلها الفسخ بشرط أن لا تكون قد قبضت شيئا من الصداق ، فان قبضت شيئا منه قبل الدخول و أعسر بالباقى فانه لا يحق لها الفسخ بعجزه عن بقيته بخلاف البائع إذا قبض بعض الثمن فإنه يجوز له الفسخ بإفلاس المشترى عن باقيه .

والفرق بين النكاح و البيع : أن الزوج بإقباضه بعض الصداق قد استقر له من البضع بقدر ما دفع فلو جاز للمرأة الفسخ لعاد إليها البضع بكماله لانه لا يمكن فيه التشريك فيؤدى إلى الفسخ فيما استقر بخلاف البيع فإنه و إن استقر بعضه بقبض الثمن إلاّ أن الشركة فيه ممكنة فجاز الفسخ فى الباقى خاصة .

الثانية : إن كان بعد الدخول فلا يجوز لها الفسخ لأن البضع صار كالمستهلك بالوطء فهو كما لوعجز المشترى عن الثمن ولأنها مكنته من نفسها قبل أن تتسلم صداقها فدل ذلك على رضاها على بقائه فى ذمته . و إذا لم يكن لها الامتناع بعد تسليم نفسها فلأن لا يكون لها الفسخ بعد ذلك أولى و قال بعض الشافعية إن كان قبل الدخول ثبت لها الفسخ و إن كان بعد الدخول ففيه وجهان:

أحدهما : لا يثبت لها الفسخ لهذا المعوض وصيرورة العوض دينا فى الذمة .

والثانى: يثبت لها الفسخ ، و رجحه ابو إسحاق الشيرازى قال : لأن البضع لا يتلف بوطأة واحدة فجاز الفسخ ..... فإن نكحته عالمة بإعساره فلا فسخ لها لرضاها بذلك ولا يجوز الفسخ فى ذلك حتى يثبت عند القاضى بعد الرفع إليه إعسار الزوج ببينة

---

(١) مغنى المحتاج: ٣/٤٤٤/٤٤٦

أو بإقراره بذلك فيفسخه القاضي بنفسه أو نائبه بعد ثبوت الاعسار أو بأذن لها فيه و ليس لها الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده إلا بإذنه (١).

رابعا: قال الحنابلة : إذا كان إعساره قبل الدخول فلها الفسخ على الصحيح من المذهب بشرط أن تكون حرة مكلفة لأنه تعذر عليها الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض فكان لها الفسخ كما لو أعسر المشترى بالثمن قبل تسليم المبيع و قيل ليس لها ذلك.

أما إذا كان بعد الدخول فوجهان:

الأول: أن لها حق الفسخ لأن المرأة قد تعذر عليها الوصول إلى العوض و هي يجب عليها تمكين زوجها من الوطء و جميعه في مقابلة الصداق ، و قد سلمت بعضه فلها الفسخ في الباقي كما لو وجد البائع بعض المبيع في يد المفلس.

الثاني: ليس لها حق الفسخ ، لأن المعقود عليه و هو البضع قد تلف فهو كما لو تلف المبيع في يد المشترى ثم أفلس فليس للبائع شيء يسترده فكذا الزوجة ليس لها شيء تسترده حتى يجوز لها الفسخ فلو رضيت بالمقام مع زوجها و هي عالمة بإعساره ثم أرادت بعد ذلك الفسخ فعلى وجهين:

الأول: ليس لها حق الفسخ على الصحيح من المذهب لرضاها به .

الثاني: أن لها حق الفسخ و كذلك لو تزوجته عالمة بإعساره لم يكن لها حق الفسخ على الصحيح من المذهب.

وقيل: لها ذلك . ولا يصح الفسخ في ذلك إلا بحكم الحاكم لأنه فسخ مختلف فيه كالفسخ للإعسار بالنفقة (٢).

١- كفاية الاختيار في حل غاية الاختصار: ٩٢/٢ و المهذب : ٧٨/٢ و الاقناع: ١٤٧/٢ و مغني المحتاج: ٤٤٤/٣

٢- الانصاف في معرفه الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد لعلاالدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي : ٣١٣/٨ والمغني لابن قدامة : ٧٣٨/٦ و كشاف القناع للشيخ منصور بن يونس البهوتي: ١٦٤/٥ والمبدع لأبي إسحاق ابراهيم بن محمدبن مفلح : ١٧٧/٣ نشر دارالمعرفة : بيروت.

بيـان الـراجـح:

و بعد عرض آراء الفقهاء رحمهم الله تعالى فى هذه المسألة و بيان ما استدل به كل فريق منهم ، يظهر لى أن الراجح هو :

أنه إن كان الإعسار قبل الدخول كان للزوجة حق الفسخ لأن بقاءها مع زوجها دون أن يدفع لها شيئا من صداقها فيه إضرار بالزوجة و هو عدم وصول ما وجب لها بالعقد إليها ، فكيف تسلم ما وجب عليها ولا تتسلم ما وجب لها و قد أمرالله بدفعه إليها . و قد تعذر ذلك عند الاعسار فكان لها حق الفسخ أما إن كان بعد الدخول فليس لها حق الفسخ بل عليها أن تنتظر لعل الله أن ييسر على زوجها و يتمكن من دفع المعجل إليها و قد قال عز من قائل:

" و إن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة " (١) أى إلى يسار كما ورد فى السنة النبوية المطهرة الحث على إنظار المعسر فقد روى أبو قتادة رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " من سره أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفس عن معسر أو يضع عنه " (٢). فعلى الزوجة أن تنظر زوجها و تقف إلى جانبه . لأن الكريمة تأبى فراق زوجها وقت محنته بل تشد من أزره و تساعده ... والله أعلم .

* * *

١- سورة البقرة : ٢٨٠

٢- أخرجه مسلم فى المساقاة - باب فضل إنظار المعسر: حديث ، ١٥٦٣

الفصـــــــــــل الـثـامـن عشـــــــــــر

فـــــــــى

مسـائـل متنـــوعـة فـــى النفقـــــــــــــة

و فيـــه أربعـــــــــة مبـــاحـــث

المبحث الأول: **الابـراء عـــن النفقـــــــة**

المبحث الثانى: **الصلـح عن النفقة و فيه مطلبان**

المطلب الأول• الصلح عـن النفقة فـى الشريعة

المطلب الثانى• الصلـح عن النفقـة فـى القانون

المبحث الثالث : **المقاصـة بدين النفقـة و فيه مطلبان**

المطلب الأول• المقاصـة فـى الشـــريعة

المطلب الثانى• المقاصـة فـى القـانون

المبحث الرابع: **النفقة فـى النكاح الفاســـــد**

المبحث الأول: الإبراء من النفقة :

تعريف الإبراء لغة : (١).

برأ : البارئ : من أسماء الله عز وجل والله البارئ الذارئ و في التنزيل العزيز : " البارئ المصور "(٢). و قال تعالى : فتوبو إلى بارئكم(٣)

والبارئ : هو الذى خلق الخلق لا عن مثال. و لهذه اللفظة من الاختصاص بخلق الحيوان ما ليس لها بغيره من المخلوقات. و قلما تستعمل فى غير الحيوان فيقال برأ الله النسمة و خلق السموات وا لأرض.

و برئت من المرض ، و برأ المريض يبرأ و يبرؤ برءا و بروءاً.و أهل الحجاز يقولون: برأت من المرض برءاً بالفتح. و سائر العرب يقولون: برئت من المرض و أصبح بارئا من مرضه وبريئا من قوم براء كقولك صحيحا و صحاحا و قد أبرأه الله من مرضه إبراء.

وفى حديث مرض النبى صلى الله عليه وسلم قال العباس لعلى رضى الله عنهما : كيف أصبح رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال أصبح بحمدالله بارئا أى معافى.

يقال برأت من المرض أبرأ برءا بالفتح ، فانا بارئ و أبرأنى الله من المرض و غير أهل الحجاز يقولون برئت بالكسر برءا ، بالضم.

الأزهرى : و أما قولهم برئت من الدين والرجل ابرأ براءة و برئت إليك من فلان أبرأ براءة ، و قوله عزوجل : " براءة من الله و رسوله(٤) " قال: فى رفع براءة قولان:

١- لسان العرب: ١/٣٢-٣٣ ٢- الحشر: ٢٤
٣- البقرة : ٥٤ ٤- أول سورة التوبة.

أحدهما على خبر الابتداء، المعنى : هذه الآيات براءة من الله و رسوله والثاني براءة ابتداء والخبر إلى الذين عاهدتم ٠

قال : و كلا القولين حسن و أبرأته مما لي عليه و برأته تبرئة و برئ من الأمر يبرأ ويبرؤ و الأخير نادر " براءة و براء ، الأخيرة عن اللحياني ، قال: و كذلك في الدين والعيوب برئ إليك من حقك براءة وبراء و بروءا و تبرؤا٠ و أبرأك منه و براك وفي التنزيل العزيز " فبرّءاه الله مما قالوا"(١)٠

و أنا برئ من ذلك و براء ، و الجمع براء مثل كريم و كرام و برآء مثل فقيه و فقهاء٠ و أبراء مثل شريف وأشراف ٠ و أبرياء مثل نصيب و أنصباء و قال اللحياني : أهل الحجاز يقولون أنا منك براء قال : و في التنزيل العزيز : " أني برئ مما تشركون (٢)٠ و بارأت الرجل : و برئت إليه و برئ إليّ .والاستبراء أن يشتري الرجل جارية فلا يطؤها حتى تحيض عنده حيضة ثم تطهر (٣)٠

تعريف الإبراء إصطلاحا : (٤)٠

إسقاط شخص ماله من حق لدى شخص آخر كإسقاط الدائن دينه المستقر في ذمة مدينه ويتم بدون حاجة لقبول المدين ، إلا أنه يرتد برده في مجلس الإبراء لما فيه من معنى التمليك أي تمليك الدين للمدين دفعا للمنّة والجميل الذي يصنعه الدائن والانسان لا يملك شيئا جبرا عنه فهو من قبيل الإسقاطات عند جمهور الفقهاء غير المالكية ٠ قال المالكية على ما هو الراجح عندهم : يحتاج الإبراء إلى قبول المبرأ لأنه من قبيل التمليكات التي يشترط

١- الأحزاب: ٦٩ ٢- هود: ٥٤
٣- لسان العرب: ٣١/١- ٣٣ ٤- الفقه الإسلامي و أدلته : ٨٥/٤ - ٨٦

فيها القبول كالهبه والصدقة .

فالحنفية (١) رجحوا معنى الاسقاط مع بقاء معنى التمليك و رتبوا عليه عدم صحة الابراء عن الأعيان لأنه إسقاط و ملكية الأعيان لا تقبل الاسقاط فلو أسقط أحد ملكيته عن شيء مملوك له لاتسقط ويبقى ملكا له ولكن يصح عندهم إبراء الدين الثابت في الذمة كضمان قيمة المغصوب المتلف

والراجح عند المالكية (٢) كما أبان الدسوقي أن الإبراء نقل للملك فيكون من قبيل الهبة فيحتاج لقبول .

والجديد عند الشافعية (٣) أن الإبراء تمليك المدين مافي ذمته فيشترط علم الطرفين به إن كان في ضمن معاوضة كخلع ، و إلا يكفي علم المبرىء فقط والإبراء من المجهول باطل. و قال بعض الشافعية : الأصح أن الإبراء إسقاط.

والراجح عند الحنابلة (٤) أن الإبراء إسقاط ولا مانع يمنع الانسان من إسقاط بعض حقه أو هبته .

والإبراء من النفقة إما أن يكون عن نفقة ماضية أو مستقبلة (٥)

أ- فإن كان عن نفقة ماضية : فإنه يصح إبراء الزوجة لزوجها عند الحنفية (٦) إن كانت مفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين ، لأنها صارت دينا ثابتا في ذمة الزوج . والإبراء يكون مما هو ثابت في الذمة ولا يصح الإبراء عن نفقة غير مفروضة بقضاء أو تراض ، لأنها لم تثبت دينا في الذمة ولايكون الإبراء إلا عما هو ثابت في الذمة .

١- حاشية ردالمحتار: ١٦٥/٥ و تكملة إبن عابدين: ١٨٢/٢

٢- حاشية الدسوقي : على الشرح الكبير: ٤/ ٩٩ ، والفروق: ١١١/٢

٣- المحلي : ٣٢٦/٢ و ما بعدها و مغني المحتاج: ٢/ ٢٠٢ و أشباه السيوطي: ص ، ٤٩٠

٤- كشاف القناع: ٣٧٩/٣ - ٣٨٥ - ٣٣٦/٤ والمغني : ٤٨٣/٤

٥- بدائع الصنائع: ٣٨/٤ و حاشية إبن عابدين: ٨٩٩/٢ و المغني: ٦١٠/٧ والأحوال الشخصية : للاستاذ زكي الدين شعبان: ص ، ٣٣٩

٦- حاشية ابن عابدين : ٨٩٩/٢

و قال الجمهور(١) يصح الابراء عنها ، لأنها تصير دينا في ذمة الزوج بمجرد الامتناع عن الانفاق سواء كانت مقررة بالقضاء أم بالتراضي أم غير مقررة .

ب- و أما الابراء عن نفقة مستقبلة : فلا يصح اتفاقا لأن النفقة لم تجب بعد فلا تقبل الابراء. لكن أجاز الحنفية(٢) الإبراء عن النفقة المستقبلة في حالتين:

الأولى: الإبراء عن مدة بدأت بالعمل : كنفقة شهر بدأ وسنة دخلت لا عن أكثر من سنة و لا عن سنة لم تدخل لتحقق وجوبها إذ يجب تحيزها أول المدة .

الثانية الإبراء من نفقة العدة في مقابل الخلع أو الطلاق : لأن الإبراء عن النفقة في نظير عوض و هو ملك الزوجة نفسها و لا يصح الإبراء في غير الخلع والطلاق ، لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه .

بيان الراجح:

و بعد بيان أقوال الفقهاء و أدلتهم رحمهم الله تعالى في صحة الابراء عن النفقة فإني أميل إلى رأي الأحناف لقوة أدلتهم حيث قالوا بإسقاط الدين الثابت في الزمة أو نفقة العدة في مقابل الخلع أو الطلاق ... والله أعلم .

١- الفقه الاسلامي و أدلته : ٨١٨/٧ - ٨١٩

٢- المرجع السابق :

المبحث الثاني: الصلح عن النفقة :

و فيه مطلبان: المطلب الأول: الصلح عن النفقة في الشريعة .

المطلب الثاني: الصلح عن النفقة في القانون.

المطلب الأول: الصلح عن النفقة في الشريعة .

قال الحنفية (١) قد يكون الصلح عن النفقة تقديرا للنفقة كالصلح على مبلغ مالي قبل تقدير النفقة بالقضاء أو الرضاء أو بعده و حينئذ تجوز الزيادة عليه أو النقصان بسبب الغلاء أو الرخص ، فلو قال الزوج: لا أطيق ذلك فهو لا زم له ، ولا التفات لقوله بكل حال ، لأنه التزمه باختياره إلا إذا تغير سعر الطعام ،وعلم القاضي أن ما دون المبلغ المصالح عليه يكفيها فحينئذ يفرض لها كفايتها .

و قد يكون الصلح معاوضة كالصلح على متاع أو عقار و إن كان بعد تقدير النفقة بالقضاء أو الرضاء و حينئذ لا تجوز الزيادة ولا النقصان و لو قبل التقدير المذكور .

و هل يجوز للمرأة أن ترجع عن الصلح ؟ أجاب السرخسي في المبسوط(٢) عن ذلك بقوله : و إذا صالحت المرأة زوجها على نفقة لاتكفيها فلها أن ترجع عن ذلك و تطالب بالكفاية لأن النفقة إنما تجب شيئا فشيئا فرضاها بدون الكفاية إسقاط منها لحقها قبل الوجوب و ذلك لايجوز ألا ترى أنها لو أبرأته عن النفقة لم تسقط بذلك نفقتها و هذا بخلاف الأجرة فان الإبراء عن بعض الأجرة بعد العقد قبل استيفاء المنفعة يجوز بلا خلاف. لأن سبب الوجوب هنا و هو

١- الفقه الاسلامي و أدلته : ٨٢١/٧

٢- المبسوط للسرخسي : ١٨٥/٥ - ١٨٦

العقـد موجود فيقام ذلك مقام حقيقـة الوجوب فـى صحـة الاسقاط و هناك السـبب ليـس هو العقـد ولكن تفريغهـا نفسها لخدمة الزوج وذلك يتجـدد حالا فحـالا فإسقاطهـا قبـل وجوب السبـب باطـل• توضيحـه : ان النفقـة مشـروعـة للكفـاية و فـى التراضـى علـى مالا تقـع به الكفاية تفويت المقصود لا تحصيـله فكان باطـلا•

و كذلك إن كان القاضـى قضـى بذلك لأنه تبيـن أنه أخطأ فى قضائـه حيـن قضـى بما لا يكفيهـا فعليـه أن يتدارك الخطأ بالقضـاء لهابما يكفيهـا• و واضـح مما تقـدم أن رجوع الزوجـة عن الصلـح إنمـا يكـون فـى الصلـح علـى النفقـة التـى لا تكفيهـا•

أمـا إذا كانت النفقـة كافية فليـس لها الرجوع لعدم الظلـم•

المطلـب الثانـى: الصلـح عـن النفقـة فـى القانـون:

أمـا فـى القانـون فإنه من الممكـن أن يصطلح الزوجـان فيمـا بينهمـا فـى تقـديـر نفقـة الزوجـة حيـث لا يمنـع القانـون من هذا الصلـح• يـو ضـح ذلك القضيـة التـى عـرضـت علـى المجلـس التحكيمـى المتـواجـد فـى القـرى (Chairman arbitration council)بشـان مطالـبـة الزوجـة بالنفـقـة مـن زوجهـا•

The court decided "It has been mutually agreed between the parties that the petitioner would pay a sum of Rs.50,000 to respondent No.3 in full and final settlement of her claim on account of maintenance.....
In view of the fact that the parties have agreed to follow a consent course. I have no hesitation in allowing the same as it appears to be lawful and advance public policy by shortening litigation." (1)

---

1. 1988 CLC 1859 Lah. before Fazal Mahmood J.
Under Muslim Family Laws Ordinance (viii of 1961) S - 9
Constitution of Pakistan (1973) Art. 199 Maintenance.

و قد حدث في هذه القضية أن حكم رئيس المجلس التحكيمي بنفقة ماضية للزوجة بمبلغ كبير جدا هو ١٧٨٠٠٠ روبية مما يخرج عن قدرة الزوج. إلا انه بعد صدور هذا الحكم الجائر في نظر الزوج قام الزوج مسرعا بالاتصال بزوجته و اتفقا على مقدار آخر للنفقة أقل مما حدده رئيس المجلس التحكيمي و بعد موافقة الزوجة على المبلغ المحدد بينها و بين زوجها صلحا قام الزوج بعرض الأمر على المحكمة العليا (High Court) للحصول على موافقتها على المبلغ المحدد من الزوجين صلحا.

و قد قامت المحكمة العليا بالموافقة على المبلغ المتفق عليه صلحاً من الزوجين و أقرته ، لأن إقرار مثل هذا الصلح يحقق مصلحة عامة ، و لسد باب النزاع والخصومات بين الناس في مثل هذه الحالات.

المبحث الثالث: في المُقاصة بدين النفقة:

والكلام عن المقاصة في التعريف والمشروعية والحكم ثم نتبع ذلك بالكلام عن المقاصة في القانون.

١- التعريف: المُقاصة لغة (١).

قصاه عنه قصوا و قَصْوًا و قصاء و قصى أي بعد. و قصا المكان يقصو قصُوًا: بعد والقصي والقاصي: البعيد والجمع أقصاء فيهما كشاهد و أشهاد و نصير و أنصار، و كل شيء تنحّى عن شيء فقد قصا يقصو قصوًا فهو قاص والأرض قاصية و قصيّة.

وقصوت عن القوم: تباعدت. ويقال: فلان بالمكان الأقصى والناحية القصوى والقصيا، بالضم فيهما

و تطلق المقاصة في اللغة على المساواة.

أما المُقاصة في الاصطلاح:

فقد عرفها ابن جزي في القوانين الفقهية (٢) بأنها اقتطاع دين من دين. و فيها متاركة و معاوضة و حوالة.

وعرفها الدردير في الشرح الكبير (٣) بأنها إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروط. و يشمل هذا التعريف المقاصة الاتفاقية والمقاصة التي يطلبها أحد الطرفين و إن أبى الآخر.

١- لسان العرب: ١٨٣/١٥

٢- القوانين الفقهية: ص، ٢٩٢

٣- الشرح الكبير للدردير: ٢٢٧/٣

(١)
و عرفها ابن عرفة بقوله : متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما .

و عرفها ابن القيم (٢) من الحنابلة بقوله : سقوط أحد الدينين بمثله جنسا وصفة ا.هـ

فإذا كان لخالد دينار عند محمد ولمحمد دينار عند خالد تلاقى الدينان قصاصا وسقط حق أحدهما في مطالبة الآخر .

والراجح في نظري هو تعريف ابن عرفة لوضوحه ولذا فإني أتناوله بالشرح على الوجه الآتي:

فقوله : " صنف" : فاعل بمماثل. أي بمماثل في الصنفيه فيخرج به المختلفان جنسا أو نوعا ، فإنها لا تصح في ذلك. فإن تماثلا في الصنفية و اختلفا في صفة الجودة و الرداءة ففيه تفصيل باعتبار حلول الأجل وعدمه .

وقوله : " ماعليه ": خبر من لفظ الدين فتدخل المقاصة فيما حلّ من الكتابة ونفقة الزوجة .

وقوله :" لماله ": متعلق بمماثل أي بالمال الذي له .

وقوله :" فيماذكر" : متعلق بمتاركة ، و ما ذكر هي الصنفية .

و قوله :" عليهما": حال مما ذكر أي حال كون ما ذكر عليهما أي حال كون المماثل الذي لأحدهما هو الذي على الآخر .

١- نقله عنه الخرشي على مختصر سيدي خليل : ج ، ٢٣٣/٥ طبع دارصادر ، بيروت.
٢- اعلام الموقعين لابن القيم : ٣٢١/١

٢- المشـــروعيـــة :

والمقاصة مشروعة بالاتفاق بين المذاهب لحديث ابن عمر قـــال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : إني أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير و آخذ الدراهم و أبيع بالدراهم و آخذ الدنانير ، فقال : لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا و بينكما شيء(١)

و قال البابرتي في العناية (٢) ان هذا الحديث يدل على المقاصة استحسانا و هي المقاصة بين الدين والعين: لأن قبض نفس الدين لا يتصور لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة والدين لا يتعين بالتعيين فكان قبضه بقبض بدله و هو قبض العين.

أما القياس فيقتضي أن لا تقع المقاصة بين الدين والعين لعدم المجانسة .

٣- الحكـــم :

أما عن حكم المقاصة فإنه إذا كان للزوج دين على الزوجة كثمن المبيع أو قرض فهل يسقط بالمقاصة مع دين النفقة ؟

يرى الحنفية (٣) أنه إذا كان دين النفقة قويا " و هو الذي فرضه القاضي أو تقرر بالتراضي" جاز لأحد الزوجين أن يطلب المقاصة ، و ليس للآخر الامتناع من المقاصة لتساوي الدينين في القوة و أما إذا لم يكن دين النفقة مستدانا بأمر القاضي أو برضا الزوج فيكون دينا ضعيفا ، و تصح المقاصة به إذا طلبها الزوج ، لأن دينه أقوى من دين الزوجة و ليس للزوجة

١- اخرجه أبو داود في البيوع حديث : ٣٣٥٤ والنسائي في البيوع حديث ٥٤٨٦ وابن ماجة في التجارات حديث : ٢٢٦٢

٢- العناية بهامش فتح القدير : ٣٨٠/٥ ، وما بعدها

٣- الأحوال الشخصية للاستاذ زكي الدين شعبان: ص ، ٣٣٩ والبحر الرائق : ١٧٧/٤ والمبسوط : ١٩٤/٥ ، و فقه السنة : ١٨١/٢ .

الامتناع من المقاصة ، ولا تمكن المقاصة بطلب الزوجة حينئذ إلاّ إذا رضي الزوج بها لأن دينها أضعف من دينه .

ويرى الجمهور : أن دين النفقة دين صحيح لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء سواء فرضه القاضي أو استدين بالتراضي أم لا ، فتصح المقاصة به مطلقا لتساوي الدينين في القوة .

ولكن قرر المالكية (١) والحنابلة (٢) أن الزوجة إذا كانت فقيرة و طلب الزوج المقاصة لا يجاب إلى طلبه إلاّ اذا رضيت بها منعا للضرر بها ، لأن إحياء النفس مقدم على وفاء الدين.

٤- المقاصة في القانون: " Set-off "

يراد بالمقاصة في القانون : إسقاط ما على الشخص في سبيل ما له أو مقابلة دين بدين بمعنى أنه إذا تساوت الطلبات المتقابلة سقط حق المدعى في المطالبة و إذا قل ما يطالب به المدعى عليه عما يطالب به المدعي كان الأول مسئولا عن أداء الفرق. والمقاصة " Set-off " أصلا هي من التدابير الانصافية و قد تأذن محكمة الإنصاف المختصة " Court of Equity " بالتقاص حيث لا تستطيع المحكمة القانونية " Court of Law " أن تأذن به نظرا لتقيدها بنصوص القانون.

ولا تصح ترجمة " Set-off " بالادعاء أو الطلب المقابل" Counter Claim

" لانه لابد لهذا من أن يقوم على السند الذي يرتكز عليه الطلب أو الادعاء " Claim " بينما لا يشترط في المقاصة أن تتصل بموضوع دعوى المدعي

١- بلغة السالك لأقرب المسالك: ٥٢١/١ و حاشية الدسوقي : ٥١٤/٢ .
٢- المغني : ٥٧٦/٧ وكشاف القناع: ٥٥٥/٥ والاقناع : ١٤٧/٣
٣- المعجم القانوني لحارث سليمان الفاروقي : انكليزي ، عربي ، ص ، ٦٣٨

بل قد تنشأ عن عقد أوظرف آخر منفصل عنه و تستند إلى أي دين أو التزام قائم بدين يمكن للمدعى عليه أن يواجه به دعوى المدعى أوطلبه .

تعليـــــــق:

و بالنظر فيما قاله الفقهاء و أهل القانون في المقاصة أرى أنه لا يوجد بينهما فرق في هذا الموضوع. لأن المقاصة في الفقهين الاسلامي والوضعي لا تخرج عن كونها سقوط أحد الدينين بمثله ، و سقوط حق أحد الطرفين في مطالبة الآخر والله أعلم .

المبحث الرابع: النفقة في النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد مثل ما لو تتزوج إنسان و شهد الشهود بأن زوجته أخته من الرضاع. وقد اتفق الفقهاء(١) على أنه لا تجب النفقة على الزوج في النكاح الفاسد لأنه ليس بينهما نكاح صحيح(٢).

والمرأة في النكاح الفاسد إما أن تكون حائلا أو حاملا فإن كانت حائلا و حدث الوطء فعليها العدة ولا نفقة لها ولا سكنى لأنه إذا لم يجب ذلك قبل التفريق فبعده

١- المغني : ٦١٠/٧ و الشرح : ٣١١/٢ والاقناع : ١٣٩/٣ و مغني المحتاج: ٤٤١/٣ والمجموع شرح المهذب: ٢٤٢/١٨ والبحر الرائق : ١٧٨/٤ و حاشية رد المحتار ٥٧٢/٣ و فتح القدير: ٣٧٩/٤ والمبسوط : ١٩٣/٥ و بدائع الصنائع: ١٦/٤ و فقه السنة : ١٨١/٢ والمدونة الكبرى : ١٥٣/٦

٢- و ذكر صاحب البحر الرائق عن الظهيرية : أختان أدعت كل واحد منهما بأن هذا زوجها و هو يجحد فأقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امراة واحدة نص عليه الخصاف: البحر الرائق : ١٧٨/٤

أولـى. و إن كانت حامـلا فلهـا النفقـة عند المالكية (١) و للحمل لالها عنـد الحنابلة (٢) قالـوا: فإن قلنـا لها النفقة إذا كانت حامـلا فلها ذلكقبـل التفـريق لأنه إذا وجب بعدالتفريق لم يـرجـع عليهـا لأنه إن كان عالمـا بعـدم الوجوب فهـو متطـوع به ، و إن لم يكن عالما فهـو مفـرط فلم يـرجـع به كما لو انفـق علـى أجنبيـة (٣). ونقـل صاحبا البحر الرائـــــــق وحاشية ردالمحتار عـن الفتاوى الهنـديه (٤) : ولا نفقة فـى النكاح الفاسد ولا فـى العدة منـــــه و لو كان النكاح صحيحـا من حيـث الظاهـر ففـرض القاضى لهـا النفقة و أخـذت ذلك شهـرا ثـم ظهر فســاد النكاح بأن شهـد الشهود أنهـا أختـه من الرضـاع ، و فـرق القاضى بينهمـــا رجـع الزوج علـى المرأة بمـا أخـذت. و أمـا إذا أنفـق بـلا فـرض القاضى لم يـرجـع عليـها بشـيء كـذا ذكـر الصـدر الشهيد فـى شرح أدب القاضى و فـى الذخـيـرة. و أجمعـــــــوا أن فـى النكاح بغيـر الشهود تستحـق النفقـة كذافـى الخـلاصـة.

و قال صاحـب البحر الرائـق (٥) : أن الصـواب لا تستحـــق إذ لا شك أن النـكاح بـلا شهـود فاسد والنفقـه إنمـا تستحـــق بالاحتبـاس ولا احتبـاس فـى الفاســـــــد.

* * *

١- المدونـة الكبـرى: ١٥٣/٦

٢- المغنى : ٦٠٩/٧

٣- المـرجـع السابـــق:

٤- البحـر الرائـق : ١٧٨/٤ و حاشية ردالمحتار : ٥٧٢/٣

٥- البحر الرائـق: و حاشية ردالمحتارعلـى موضعين سابقيـــن:

الباب الثانى

فى

نفقة الأقارب والمملوكين

وفيه فصلان

الفصل الأول: فى نفقة الأقارب

الفصل الثانى: فى نفقة المملوكين

الفصـــــــــــل الأول

فـــــي

نفقـــــــــــــة الاقـــــــارب

تقـــديم :

قسـم صـاحب البدائـع (١) القـرابـة إلـى الاقسـام الاتيـة فقـــال:

القـرابـة فـي الاصـل نـوعـان:

١ـ قـرابة الـولاد•

٢ـ قـرابـة غيـر الولاد•

وقـرابـــة غيـر الولاد نوعـان ايضـا :

١ـ قرابة محـرمة للنكاح كالأخـوة والعمـومةو الخـؤولة •

٢ـ وقـرابـة غيـر محـرمـة للنكاح كقرابـة بـنـي الأعمـام والأخـوال و الخـــــالات

و نتنـاول الكلام هنـا فـي قـرابـة الولاد• وقـرابة غيـر الولاد•

أمـا الكلام فـي قرابة الولادة ففـي مبحثيـن:

المبحـث الأول: فـي نفقـة الأصـول علـى الفـــروع•

المبحث الثاني: فـي نفقـة الفـروع علـى الاصـــول•

المطلب الأول فـي نفقة الفـروع علـى الاصول فـي الشريعة

المطلب الثانـي فـي نفقة الفروع علـى الأصول في القانون الباكستانيء

المبحث الثالث: تحت عنوان: القرابة الموجبة للانفاق لغيـر الاصـول والفـروع•

المطلب الأول : نفقة الاقارب لغير الأصول والفروع في الشريعة الاسلامية

المطلب الثاني: نفقة الاقارب لغير الاصول والفروع في القانون•

١ـ بـدائـع الصنـائـع : ٤/ ٣٠

المبحث الرابع: شروط وجوب النفقة

المبحث الخامس: اعفاف الابن والاب

المبحث السادس نفقة زوجة الأب و زوجة الابن

المبحث السابع: فى سقوط نفقة الاقارب.

المبحث الثامن: موازنة بين نفقة الزوجة و القرابة

المبحث التاسع: متى تجب النفقة على بيت المال ؟.

المبحث الأول في نفقة الأصول على الفروع:

نفقة الوالدين من ذكور و إناث الأحرار واجبة على الفروع للأصول (١) و إن علوا عند الحنفية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة(٤) خلافا للمالكية (٥) الذين قصروا النفقة فقط على الأبوين دون الجد والجدة .

واستدل الجمهور بالكتاب والسنة والاجماع:

أما الكتاب فمن وجوه :

الأول : قوله تعالى: " وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا "(٦)

أي أمر والزم و أوجب ، قال ابن عباس والحسن و قتادة : ليس هذا قضاء حكم بل هو قضاء أمر ، و قال ابن تيمية : القضاء قضاءان ، قضاء كوني و قضاء شرعي والقضاء الشرعي كقوله تعالى " و قضى ربك". وفي مصحف ابن مسعود " و وصى " و هي قراءة ابن عباس و أبي ، قال ابن عباس إنما هو " و وصى" فالتصقت إحدى الواوين فقرئت " و قضى " إذ لو كان على القضاء ما عصى الله أحد و أنكر أبو حاتم أن يكون ابن عباس قال ذلك و قال: لوقلنا ذلك لطعن الزنادقة في مصحفنا ، قلت بخ بخ لأبي حاتم إذ كيف تلتصق الواء في جميع المصاحف بالصاد فتتحول من " و وصى " الى " وقضى"(٧).

١- الأصول جمع أصل و هو في اللغة عبارة عما يفتقر إليه ولا يفتقر هو إلى غيره ولا يبنى هو على غيره و الاصل ما يثبت حكمه بنفسه ويبنى عليه غيره ا.هـ .
والمراد بالأصول هنا الآباء و إن علوا - راجع التعريفات للجرجاني: ص ، ١٢

٢- فتح القدير : ٤١٥/٤ والقدوري : ص ، ١٩١

٣- مغني المحتاج : ٤٤٦/٣، والمهذب : ١٦٥/١ والمجموع: ٢٩١/١٨

٤- المقنع : ٣١٣/٣ و كشاف القناع: ٥٧٥/٥

٥- الكافي : ص ، ٦٢٩ و حاشية الدسوقي : ٥٢٣/٢

٦- الاسراء: ٢٣

٧- المجموع شرح المهذب: ٢٩٢/١٨

قال علماء الكلام (١)٠ القضاء يستعمل في اللغة على وجوه :

فالقضاء بمعنى الأمر كقوله تعالى: " وقضى ربك ألا تعبدو إلا إياه (٢)٠

والقضاء بمعنى الخلق كقوله تعالى: " فاقض ما انت قاض" (٣)٠

والقضاء بمعنى الحكم كقوله تعالى : " فاقض ما أنت قاض" (٤)٠

والقضاء بمعنى الفراغ كقوله تعالى: " قضى الأمرالذى فيه تستفتيان" (٥)٠

وقوله تعالى:"فإذا قضيتم مناسككم " و قوله تعالى:

" فإذا قضيت الصلاة" (٦)٠

والقضاء بمعنى الإرادة كقوله تعالى:"إذا قضى أمرا فإنما يقول له كن فيكون" (٧)

والقضاء بمعنى المدعى كقوله تعالى: " و ما كنت بجانب الغربى إذ قضينا

إلى موسى الأمر"(٨)

و وجه الدلالة من الآية الكريمة على المدعى : انه من الإحسان

الانفاق عليهما عند حاجتهما٠

الثاني: قال الله عزوجل " و صاحبهما في الدنيا معروفا" (٩)٠

وجه الدلالة : انه يجب القيام بكفايتهما عند حاجتهما و فسرها النبي

صلى الله عليه وسلم " بحسن العشرة بأن يطعمهما إذا جاعا ويكسوهما

إذا عريا" نزلت في حق الأبوين الكافرين بدليل ماقبلها٠

١- المجموع شرح المهذب : ٢٩٢/١٨

٢- الاسراء: ٢٣

٣- طه : ٧٢

٤- طه ٧٢

٥- يوسف: ٤١

٦- الجمعة : ١٠

٧- آل عمران: ٤٧

٨- القصص: ٤٤

٩- لقمان: ١٥

قال تعالى: " وصينا الانسان بوالديه حسنا (١)٠ و ليس من الإحسان ولا من المعروف أن يتركهما يموتان جوعا (٢)٠

و قال صاحب ، فتح القدير : (٣) إن الاية " و صاحبهما فى الدنيا معروفا " (٤) نزلت فى الأبوين الكافرين بدليل ما قبلها و هو قوله تعالى: " و إن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما و صاحبهما فى الدنيا معروفا و اتبع سبيل من أناب إلىّ " (٥)٠ ففرض سبحانه مصاحبتهما بالمعروف و ليس من المعروف أن يتركهما مع الجوع والعرى ويتقلب هو فى النعم إلاّ أن محملها على غير الحربيين فأما الآباء الحربيون و إن كانوا مستأمنين فى دارنا لا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى: " لاينهاكم اللّه عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين" (٦)٠

١- العنكبوت : ٨

٢- تبيين الحقائق: ٦٣/٣ و انظر ايضا فقه الاسلامى و ادلته :٨٣٠/٧ والبحرالرائق ٢٠٥/٤ والبدائع : ٣٠/٤ و فتح القدير : ٤١٥/٤ والقدورى: ص، ١٩١ و بلغة السالك ٥٢٦/١ و حاشية الدسوقى : ٥٢٢/٢ و كتاب الكافى ص ، ٦٢٩ والمدونة الكبرى:٤٧/٥

٣- فتح القدير : ٤١٥/٤ ٤- لقمان: ١٥

٥- لقمان:آية ١٥ ٦- الممتحنة : ٨

الثالث: قوله " أن أشكر لي و لوالديك" (١)٠ و وجه الدلالة: ان الشكر للوالدين هو المكافاة لهما فأمر سبحانه و تعالى ان يكافىء لهما و يجازى بعض ما كان بينهما اليه من التربية والبر والعطف عليه والوقاية من كل شر و مكروه، ذلك عند عجزهما عن القيام بأمر أنفسهما .... و ادرار النفقة عليهما حال عجزهما وحاجتهما من باب شكر النعمة فكان واجبا (٢)٠

الرابع: قوله تعالى "فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما" (٣)٠ و وجه الدلالة: انه كناية عن كلام فيه ضرب إيذاء و معلوم أن معنى التأذى بترك الانفاق عليهما عند عجزهما و قدرة الولد أكثر فكان النهى عن التأفيف نهيا عن الشتم و الضرب دلالة (٤)٠

و أما السنة: فمن وجوه أيضا:

الاول: قوله عليه الصلاة السلام ، " أطيب ما يأكل الرجل من كسبه و ولده من كسبه فكلوا من أموالهم " (٥)٠ قال ابن المنذر : و أجمعوا على أن نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد والأجداد والجدات ملحقون بهما وإن لم يدخلوا في عموم ذلك (٦)٠ وقال صاحب البدائع (٧) : إن الحديث حجة بأوله و آخره٠

أما بآخره فظاهر لانه صلى الله عليه وسلم أطلق للاب الاكل من كسب ولده إذا احتاج إليه مطلقا عن شرط الاذن والعوض فوجب القول به٠

و أما بأوله فلأن معنى قوله " و إن ولده من كسبه " أى كسب ولده كسبه لانه جعل كسب الرجل أطيب المأكول والمأكول كسبه لانفسه و إذا كان كسب ولده كسبه كانت نفقته فيه لأن نفقة الانسان في كسبه ولأن ولده لما كان من كسبه كان كسب ولده ككسبه ...... فكانت نفقته فيه ، ا ٠ هـ ٠

١- لقمان: ٣١ ٢- البدائع: ٤ / ٣٠
٣- الاسراء: اية ٢٣ ٤- البدائع: ٤/ ٣٠
٥- رواه النسائى فى كتاب البيوع باب ، ١ ، ٧/ ٢٤١ و ابن ماجه فى كتاب التجارات، ١، ٢/ ٦٢٣
٦- الاقناع في حل الفاظ أبي شجاع: ٢/ ١٣٩ ٧- البدائع: ٤/ ٣٠

الثاني: ما روى عن أبي هريره رضي الله عنه قال قال رجل : يا رسول الله أي الناس أحق مني بحسن الصحبة ؟ قال : أمك . قال ثم من ؟ قال : أمك . قال ثم من؟ قال : أمك . قال ثم من ؟ قال : أبوك ثم الأقرب فالاقرب و في رواية مسلم عن أبي ذر " من أبر"(١).

الثالث: و روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إن أولادكم هبة من الله لكم يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكور وأموالهم لكم إذا احتجتم اليها" (٢).

الرابع: ما روى عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم و معه أبوه فقال يا رسول الله إن لي مالا و أن لي أبا و له مال و أن أبي يريد أن يأخذ مالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أنت و مالك لأبيك" (٣) و وجه الدلالة أنه صلى الله عليه وسلم أضاف مال الابن إلى الأب بلام التمليك و ظاهره يقتضي أن يكون للاب في مال ابنه حقيقة الملك فإن لم تثبت الحقيقة فلا أقل من أن يثبت له حق التمليك عند الحاجة (٤).

أما الاجماع: فحكى ابن المنذر قال: اجمع اهل العلم على ان نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال و اجبة في مال الولد (٥).

١- رواه الترمذي في كتاب البر، باب رقم ١ ، ج ، ٤ ص ، ٣٠٩

٢- نقل عنها صاحب التكملة الثانية : ١٨/٢٩٥

٣- رواه ابن ماجه في كتاب التجارات باب : ٦٤ ، ٢/٧٦٩ و ابي داود في كتاب التجارات باب ٧٩ ، ٣/٨٠١ و امام احمد بن حنبل : ٢/١٧٩

٤- بدائع الصنائع: ٤/٣٠

٥- المغني : ٧/٥٨٣ وكشاف القناع : ٥/٥٥٨

أما المعقول: فلانه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد لوطء جاريته و إن علم بحرمتها. و أن الاب ينفرد بتحمل نفقة الولد ولا يشاركه فيها أحد(١).

بيان الراجح:

و مما تقدم لا يسعنى إلا أن أرجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من وجوب نفقة الوالدين من ذكور وإناث الأحرار و إن علوا على فروعهم لقوة أدلتهم و سلامتها عن المعارضة . هذا مايسره الله لى فى هذا المقام والله تعالى أعلم.

المبحث الثانى فى نفقة الفروع على الاصول:

المطلب الاول فى نفقة الفروع على الاصول فى الشريعة الاسلامية

تجب نفقة الولد الحر و إن سفل من ذكر أو أنثى على أبيه عند الجمهور(٢) دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع والمعقول:

أما الكتاب فمن وجهين :

الوجه الأول: قوله تعالى [والوالدات يرضعن أولادهن -الى قوله تعالى - و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف(٣).

و وجه الدلالة : أن على الأب المولود له نفقة أولاده بسبب الولادة كما تجب عليه نفقة الزوجة بسبب الولد أيضا (٤). قال صاحب البدائع.(٥) فإن كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيات العدة ففيها إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد كما فى قوله تعالى :

" فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن" (٦).

١- البحر الرائق: ٢٠١/٤ ٢- فتح القدير: ٤١٢/٤ و بدائع الصنائع: ٣٠/٤ و مغنى المحتاج: ٤٤٦/٣ والمهذب : ١٦٥/١ والمغنى: ٥٨٣/٧

٣- البقرة : ٢٣٣

٤- الفقه الاسلامى و ادلته : ٨٢٢/٧ والمبسوط : ٢٢٢/٥ و مغنى المحتاج: ٤٤٦/٣ والمهذب ١٦٥/١ والمجموع شرح المهذب: ١٦٥/١٨ والمغنى: ٥٨٣/٧

٥- بدائع الصنائع: ٣٠/٤ - ٣١ ٦- الطلاق : ٦

و إن كان المراد منهن المنكوحات أو المطلقات المعتدات فإنما ذكر النفقة والكسوة فى حال الرضاع و إن كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لأنها تحتاج إلى فضل الطعام و فضل كسوة لمكان الرضاع ألا ترى ان لها أن تفطر لأجل الرضاع إذا كانت صائمة لزيادة حاجتها إلى الطعام بسبب الولد ا ٠ هـ ٠

ثم ذكر صاحب المبسوط: (١) ؛ ثم ظاهر الرواية لا يشارك الأب فى النفقة أحد و ذكر صاحب فتح القدير(٢) : أنه أوجب على الأب رزق الوالدات و عبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه و هو الولاد له فإذا وجبت نفقة غيره بسببه و هى الأم فوجوب نفقة نفسه أولى وحين تثبت نفقته بطريق أولى تبين أن نفقة الوالدة هى نفقة الولد لأن الولد يحتاج إليها فى الخدمة والتربية والرضاع حتى إن اللبن الذى هو مؤنته إنما يستحيل لبنا من غذائها، فإيجاب نفقتها عليه إيجاب نفقته عليه إذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج إليه لكفايته ٠

الوجه الثانى: قوله تعالى : " ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق(٣)

فقد ذكر صاحب المجموع (٤) وجه الدلالة من هذه الآية فقال: فمنع الله تعالى قتل الاولاد خشية الإملاق وهوالفقر فلو لا أن نفقة الاولادعليهم لما خافوا الفقر٠

١- المبسوط: ٢٢٢/٥

٢- فتح القدير: ٤١١/٤ و البحر الرائق: ٢٠١/٤
والتكملة الثانية للمجموع شرح المهذب : ٢٩٤/١٨

٣- الاسراء: ٣١

٤- المجموع شرح المهذب: ١٨ / ٢٩٤

و أما السنة : فمن وجهين أيضا :

الوجه الاول: قوله عليه الصلاة والسلام لهند • " خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف"(١)

الوجه الثاني: ماروى أبو هريرة رضى الله عنه أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: عندى دينار• قال : انفقه على نفسك ، قال عندى آخر قال : انفقه على ولدك • قال عندى آخر فقال : انفقه على أهلك قال عندى آخر• قال: انفقه على خادمك ، قال عندى آخر• قال: أنت أعلم به "(٢)• فقد أخرجه أبوداود والشافعى " واللفظ له " و أخرجه النسائى والحاكم بتقديم الزوجة على الولد• وفى صحيح مسلم من رواية جابر تقديم الزوجة على الولد من غير تردد• و قال الحافظ بن حجر: اختلف يحيى القطان والثورى فقدم يحيى الزوجة على الولد وقدم سفيان الولد على الزوجة.فينبغى ألا يقدم أحدهما على الآخر بل يكونان سواء لأنه قد صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا تكلم تكلم ثلاثا فيحتمل أن يكون فى إعادته قدم الولد مرة و مرة قدم الزوجة فصارا سواء• وقال الصنعانى فى سبل السلام : هذا حمل بعيد، فليس تكريره لما يقوله ثلاثا بمطرد بل عدم التكرير غالب و إنما يكرر إذا لم يفهم عنه و مثل هذا الحديث جواب سؤال لا يجري فيه التكرير لعدم الحاجة إليه لفهم السائل للجواب• ثم رواية جابر التى لا تردد فيها تقوى رواية تقديم الأهل (٣)•

١- انظر صحيح البخارى كتاب النفقات باب: ٩ و صحيح مسلم كتاب الاقضية باب: ٤/ ٣٣٨
٢- رواه أبو داود فى كتاب الزكاة باب ٤٥ ج، ٢/ ٣٢٠ والنسائى كتاب الزكاة : ٥/ ٦٢
٣- المجموع شرح المهذب : ١٨/ ٢٩٣ - ٢٩٤

و وجه الدلالة من الحديثين السابقين أنهما قد دلا على وجوب نفقة الفروع على الأصول.

وأما الاجماع : فقد اتفق العلماء أن هذه القرابة مفرضة الوصل محرمة القطع بالاجماع والإنفاق من باب الصلة فكان واجبا و تركه مع القدرة للمنفق و تحقق حاجة المنفق عليه يؤدي إلى القطع فكان حراما (١).

و ذكر صاحب المقنع (٢). عن ابن المنذر قال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال.

و أما المعقول: فمن وجهين أيضا (٣).

الوجه الأول: أن الانفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه والولد جزء الوالد و إحياء نفسه واجب ، كذا إحياء جزئه و هذا المعنى يوجب النفقة من الجانبين

الوجه الثاني: أن النسب له و أنه لا يعاقب بسببه فلا يقتل قصاصا بقتله ولا يحد بوطء جاريته و أن علم بحرمتها .... و من ثم تكون النفقة واجبة للفرع على أبيه لأن الولد إذا كان غنيا و الأب محتاج لم يشارك الولد أحد في نفقة والده كذلك الحال إذا كان الوالد غنيا والولد محتاج فإن النفقة تكون واجبة على الوالد (٤).

* * *

١- بدائع الصنائع : ٣١/٤ والمبسوط : ٥/ ٢٢٢

٢- المقنع : ٣١٩/٣ و انظر ايضا المغني : ٥٨٣/٧ و كشاف القناع : ٥٥٨/٥ والاقناع في حل الفاظ أبي شجاع: ٢/ ١٣٩

٣- بدائع الصنائع : ٣١/٤ والمبسوط: ٢٢٢/٥

٤- البحر الرائق : ٤/ ٢٠١ " بتصرف".

المطلب الثانى فى نفقة الفروع على الاصول فى القانون الباكستانى:

قد والفق القانون الوضعى الباكستانى مع الفقة الاسلامى فى أن نفقة الفروع و اجبة على الاصول •

و صرحت المحكمة العليا (HIGH COURT) فى القضية عرضت عليها انه اذا كان الولد محتاجا و غير مكتسب فنفقته على ابيه •ثم ان كان الولد انثى استمرت نفقتها واجبة على ابيها حتى الزواج•

أما اذا قام شخص بالانفاق على الولد مجانا حتى لم تبق حاجة للنفقة فالاب ليس بمسئول عن نفقته

وأما اذا كان الاب معسرا فتكون نفقة الولد على الجد الموسر و يجوز للولد ان يطالب بالنفقة الماضية والمستقبلة من ابيه اذا لم يرفض الولد ان يسكن مع ابيه و القاضى يعين النفقة أو الاب بنفسه •

و بهذا قد عرفنا ان القانون الوضعى الباكستانى وافق مع الفقه الاسلامى فى نفقة الاولاد•

Where the children neither having any independent source of the incoem of their own nor alleged to have refused to live with father are entitled to claim past and future maintenance from their father(1)

In another Pakistani case, it was held applying the Bomvay decision in Dinsab Kasimsab V. Mohamed Hussain (2) that where child is being Voluntarily maintained by another and therefore does not stand in need of amintenance, the father cannot be required to pay maintenance for the child, Held further, that past maintenance cannot be claimed from the father, unless maintenance was previously fixed by the Court or by the father himself(3)

Grandfather in easy circumstances is bound to maintain and support needy grand-children(4)

---

1. M. Abdul Karim V. Mst. Irshadunissa and others PLD 1977 Kar.477
2. Mulla on the Principles of Muh ammdan Law Page 389
3. Ghulam Fatima V. Muhammad Bashir Pld 1958 lah. 596
4. Nizam Khan V. Add. Distt. Judge Lyall Pur PLD 1976.

المبحث الثالث: في القرابة الموجبة للانفاق لغير الأصول والفروع:

تقدم الكلام عن نفقة الأصول على الفروع و نفقة الفروع على الأصول و نتكلم هنا عن قرابة غير هذين الصنفين فأقول و بالله التوفيق:

المطلب الاول في نفقة الاقارب لغير الاصول والفروع في الشريعة الاسلامية

اختلف الفقهاء (١) رحمهم الله تعالى في القرابة الموجبة للانفاق فضيق بعضهم دائرتها ، و وسع آخرون و توسط بين هؤلاء و هؤلاء طائفة ثالثة .

فمالك: رضي الله عنه ضيق النفقة الواجبة فجعلها على الأبوين والأولاد الصلبيين دون بقية الأصول والفروع فتجب النفقة للأب والأم و للولد ذكرا كان أو أنثى ولاتجب للجد والجدة ولا لولد الولد. و أستدل على ما ذهب إليه بالقرآن والسنة .

أما القرآن فمن ثلاثة أوجه :

الوجه الأول: قوله تعالى : " و بالوالدين إحسانا" (٢).

الوجه الثاني: قوله تعالى : " و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف"(٣).

الوجه الثالث:قوله تعالى : " وصاحبهما في الدنيا معروفا" (٤).

و أما السنة فمن وجهين:

الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم : " أنت و مالك لأبيك"(٥).

والثاني: قول النبي صلى الله عليه وسلم : " إن أطيب ما اكلتم من كسبكم و إن أولادكم من كسبكم فكلوه هنيا" (٦).

١- أنظر للمالكية حاشية الدسوقي : ٥٢٣/٢ والكافي ، ص ، ٦٢٨ و للشافعية المجموع: ٢٩٣/١٨ وللحنفية فتح القدير : ٤٢٠/٤ والمبسوط : ٢٢٣/٥ والبدائع: ٣١/٤ ونيل الأوطار: ١١/٦-١٢ وللحنابلة المغني لابن قدامة : ٥٨٢/٧ - ٥٨٤.

٢- الاسراء : ٢٣

٣- البقرة : ٢٣٣

٤- لقمان: ١٥

٥- سبق تخريجه .

٦- نيل الاوطار: ١١/٦-١٢ و رواه الترمذي في كتاب الاحكام : باب ٢٢ ، ح ، ٦٣٩/٣ و ابن ماجة في كتاب التجارات باب: ٦٤ ، ٧٦٩/٢

و وجه الدلالة : من هذه النصوص : أنها دلت على وجوب النفقة على الأبوين والأولاد فيقصر على مورد النص و ليس غيرهم في قوة قرابتهم حتى يقاسوا عليهم (١)

وقال الشافعي: (٢)

إن القرابة الموجبة للانفاق هي قرابة الولاد أي تجب فقط نفقة الفروع على أصولهم و إن سفلوا و نفقة الأصول على فروعهم و إن علوا من غير تقييد بدرجة . لأن الأصول آباء و الفروع أولاد فيدخلون في عموم النصوص السابقة ولأن اسم الوالدين يقع على الأجداد والجدات مع الآباء لقوله تعالى: " ملة أبيكم إبراهيم" (٣) فسمى الله تعالى إبراهيم أبا و هو جد ولأن الجد كالأب والجدة كالأم في أحكام الولادة من رد الشهادة و إيجاب النفقة و غيرهما . واسم الولد يقع على ولد الولد لقوله عزوجل " يا بني آدم " (٤). ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام و غيرهما لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين. و أما من سواهم فلا يلحق بهم في الولاده وأحكام الولادة فلم يلحق بهم في وجوب النفقة فالنفقة واجبة للأصول والفروع فقط.

وقال أبو حنيفه و أصحابه (٥) سبب نفقة الأقارب ، القرابة المحرمية أي المحرمة للزواج أي لكل ذي رحم محرم ولا تجب لقريب غير محرم من الانسان فالأساس عندهم القرابة المحرمية (٦) حتى ولو لم تكن قرابة ولاد.

١- الأحوال الشخصية لأبي زهرة : ص ، ٤٨٤ و ما بعدها.
٢- المجموع (التكمله الثانية) ١٨/٢٩٣ ٣- الحج: ٧٨
٤- الاعراف: ٢٦ - ٢٧ ٥-
٦- قال صاحب فتح القدير: إن الوالد في نفقة الولد و الولد في نفقة الوالد لا يشاركان أحدا أما في غير الولاد فيعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الأم والجد أثلاثا و نفقة الأخ المعسر على الأخوات المتفرقات الموسرات أخماسا على قدر الميراث غير أن المعتبر اهلية الارث في الجملة لا إحرازه ، فتح القدير ٤/٤٢١ - ٤٢٢

و استدلوا على ذلك: بأن الله سبحانه و تعالى أمر بصلة الرحم على لسان رسوله الكريم كما فى قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه أبو هريرة رضى الله عنه " من أحب أن يبسط له فى رزقه و أن ينسأ له فى أثره فليصل رحمه "(١) و أخرج أحمد(٢) عن عائشة رضى الله عنها مرفوعا " صلة الرحم و حسن الجوار يعمران الديار و يزيدان فى الأعمار". و عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " إنّ الله حرم عليكم عقوق الأمهات وَ وَأد البَنات و منعا(٣) و هات و كره لكم قيل و قال وكثرة السؤال و إضاعة المال " (٤).

و من صلة الرحم الانفاق عند الحاجة . و قد اشترط المحرمية (٥) لأن التحريم فى النكاح أساسه ما قد يؤدى إليه العقد من قطع للرحم أحيانا فمحافظة عليها كان التحريم ، فاعتبر التحريم مقياسا للرحم الواجب وصلها بالانفاق والرحم التى لا توجب الانفاق.

وقال احمد بن حنبل (٦) إن القرابة التى تكون سببا فى الإنفاق هى القرابة التى يكون فيها القريب الموسر وارثا للقريب المحتاج إن ترك مالا لقوله تعالى فى نفقة الولد " و على الوارث مثل ذلك " (٧) ولأن بين المتوارثين قرابة تقتضى أن يكون الوارث أحق بمال المورث من سائر الناس فينبغى أن يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم.

١- رواه البخارى فى كتاب البيوع باب ١٣

٢- انظر مسند الإمام أحمد : ٢/٢٩١ - ٣١٢ ٣- و وأد البنات بهمزة و هو دفن البنت حية و " منعا وهات " المنع مصدر من منع يمنع والمراد منع ما امر الله الا يمنع و هات فعل أمر مجزوم والمراد النهى عن طلب مالا يستحق طلبه ، سبل الاسلام ، ٤/١٥٣٥

٤- رواه البخارى فى صحيحه فى كتاب الأدب باب ، ٦
و فى كتاب الاستقراض : باب ١٩

٥- الاحوال الشخصية لابى زهرة : ص ، ٤٨٥

٦- المغنى لابن قدامه : ٧/٥٨٤

٧- البقرة : ٢٣٣

فان لم يكن وارثا لتأخر القرابة الموجبة لذلك لم تجب عليه النفقة لذلك ولأن الميراث شرط القرابة الموجبة للنفقة عند احمد (١)

هذه هى آراء العلماء فى نفقة الأقارب و سبب وجوبها فضيق النطاق مالك و قاربه فى ذلك الشافعى و وسع النطاق الحنابلة و توسطالحنفية لأنه اذا كان لفقير عاجز خاله المؤسر و ابن عمه نجد الحنفية (٢) يوجبون النفقة على الخال دون ابن العم مع أن الذى يختص بالميراث هو ابن العم ان مات ذلك الفقير عن شيئ ، والتعاون و تبادل الصلات يوجبان النفقة على ابن العم دون الخال لان الغرم بالغنم .

بيان الراجح :

بعد أن تناولت آراء الفقهاء بادلتها فى هذه المسألة فاننى أميل الى رأي الحنفية لقوة أدلتهم والله اعلم .

١- المغنى لابن قدامة : ٥٨٤/٧

٢- المبسوط : ٢٢٧/٥ و فتح القدير : ٤٢٢/٤

المطلب الثانى فى القرابة الموجبة للانفاق لغير الاصول والفروع فى القانون الباكستانى:

اتفق القانون الوضعى الباكستانى مع الفقه الاسلامى لاسيما الحنابلة أن القريب المورث اذا كان معسرا فنفقته على الوارث المؤسر صرحت المحكمة العليا الباكستانى (HIGH COURT) فى القضية عرضت عليها ان نفقة القريب المعسر واجب على القريب المؤسر متناسبا مع قدر الميراث يأخذه هو اذا مات المعسر.

Persons who are not themselves poor are bound to maintain their poor relations within the prohibited degrees in proportion to the share which they would inherit from them on their death.(1)

المبحث الرابع فى شروط وجوب النفقة :

و اذا كنت هنا سأتكلم عن الشروط فإن مما تتم به الفائدة أن أتناول الكلام عن الشرط من حيث تعريفه و أقسامه و ذلك إكمالا للفائدة.

أولا: تعريف الشرط :

الشرط فى اللغة - بالتسكين - إلزام الشىء أو التزامه فى البيع و نحوه و جمعه شروط. والشرط - بالتحريك - العلامة - وجمعه اشراط - وأشراط الساعة علاماتها و منه قوله تعالى "فقد جاء اشراطها"(٢) أى علاماتها (٣).

---

1. **Abdul Frukh V. Presiding Officer, Junior Labour Court No. IV, PLD 1978 Kar. 867.**

٢- محمد : ١٨

٣- انظر القاموس المحيط: ٣٦٨/٢ ولسان العرب: ٣٢٩/٧
و مختار الصحاح: ٣٣٤ والمختار من صحاح اللغة : ٢٦٥

و عرفه[1] الأصوليون بأنه : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته فالمراد بالوجود وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره فالشرط أمر خارج عن حقيقة المشروط ، يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجوده ، فالزوجية شرط لإيقاع الطلاق ، فإذا لم يوجد زواج لم يوجد طلاق ولا يلزم من وجود الزوجية وجود الطلاق . كذلك الوضوء شرط لصحة إقامة الصلاة فإذا لم يوجد وضوء لا تصح إقامة الصلاة ولا يلزم من وجود الوضوء إقامة الصلاة (١). والشرط قسم من أقسام الحكم الوضعي ،

ثانيا : اقسام الشرط:

ينقسم الشرط باعتبار مصدره إلى ثلاثة أقسام :

١- شرعي : هو ما كان مصدر اشتراطه الشارع ، أي أن الشارع هو الذي اشترطه لتحقق الشيء كبلوغ الصغير سن الرشد ، فإنه شرط لتسليم المال إليه .

٢- لغوي: كقولك: إن دخلت الدار فأنت طالق ، فإن أهل اللغة وضعوا هذا التركيب ليدل على أن ما دخلت عليه "إن" هو شرط و الآخر المعلق به هو الجزاء.

٣- عقلي: كالحياة للعلم ، فإن العقل هو الذي يحكم بأن العلم لا يوجد إلا بوجود الحياة (٢).

و ينقسم من حيث تعلقه بالسبب أو المسبب إلى قسمين:

١- شرط للسبب : و هو الذي يكمل السبب ويقوى معنى السببية فيه

١- انظر حاشية البناني على جمع الجوامع : ١٩/٢ وكشف الأسرار : ١٣١٢/٤ و ما بعدها. والاحكام للآمدي : ١٨٥/١

٢- انظر: كشف الاسرار : ١٣٢٢/٤

و يجعله أثرا مترتبا عليه ، كالعمد بالنسبة للقتل الموجب للقصاص فإن العمد شرط فى القتل الذى هو سبب والحرز للمال المسروق شرط للسرقة التى هى سبب لوجوب الحد على السارق.

٢- شرط للمسبب مكمل له : فموت المورث وحياة الوارث ، شرطان للإرث الذى سببه القرابة أو الزوجية أو العصوبة (١).

و قد اشترط الفقهاء: رحمهم الله تعالى لوجوب نفقة القريب على قريبه شروطا بيانها فيما يلى:

أ- المحرمية : أى أنه لابد أن يكون من القرابة التى تحرم النكاح بحيث لو كان أحدهما ذكرا و الثانى أنثى تحرم عليه و قد علمت أن ذلك رأى الحنفية (٢) والحنابلة (٣) لم يشترطوا ذلك الشرط.

ب - حاجة القريب الذى يطالب قريبه بالانفاق فإن لم يكن محتاجا لايستحق النفقة و ما دام يجد النفقة الضرورية لا تجب نفقته على غيره لأن هذه النفقة إنما تجب للضرورة لدفع الهلاك عن القريب فلا تجب ما دام يجد ما يدفع حاجته (٤). و على ذلك إذا كان للولد الصغير مال لا تجب نفقته على أحد و لو كان أباه ، بل تجب نفقته فى ماله الخاص. و إن أنفق أبوه عليه من ماله هو لا يرجع عليه فى ماله إلا اذا كان ذلك بأمر القاضى أو كان قد أشهد انه انفق عليه ليرجع فى ماله. فإنه من المعتاد أن ينفق الأب على ولده و لو كان للولد مال خاص فإن لم يشهد، فإن الانفاق يكون على مجرى العادة.

١- انظر أصول السرخسى: ٣٢٥/٢ و كشف الأسرار : ١٧٣/٤ و حاشية البنانى: ١٩/٢ والمعاملات الشرعية المالية : ص، ٢٧٢

٢- بدائع الصنائع : ٣١/٤ ٣- المقنع : ٣٢١/٣ المغنى ٥٨٦/٧

٤- البحر الرائق : ٢٠١/٤ والاحوال الشخصية لابى زهره : ص ، ٤٨٦ - ٤٨٧

ج: ويشترط عجز من يطالب بالنفقة إلا فى النفقة الواجبة للاصول على فروعهم. فإن العجز عن الكسب ليس بشرط فتجب نفقة الأب على ابنه مادام محتاجا و لو كان قادرا على الكسب و كذلك الجد و إن علا سواء أكان من جهة الأب أم كان من جهة الأم لأن الله سبحانه و تعالى نهى عن إيذاء الآباء و هو فى قوله عزوجل " فلا تقل لهما أف "

ولأن الشرع جعل حقا فى مال الولد لآبائه. فقال عليه الصلاة والسلام " أنت و مالك لا بيك" (١). ولأن الولد كسب أبيه فكسب الولد كسب له (٢). و فيما عدا هؤلاء عجز طالب النفقة لابد منه ليكون له الحق لأنه إن كان قادرا على الكسب كان مستغنيا بكسبه او قدرته و لم يكن فى حال ضرورة يتعرض فيها للهلاك إن لم ينفق عليه قريبه (٣).

والعجز (٤) يكون بالصغر والأنوثة فالصغير و الأنثى عاجزان و يكون بالمرض المزمن الذى يقعده عن الكسب والعمى و يكون بالخرق بأن يكون أخرق لا يحسن الصناعة (٥).

١- سبق تخريجه.

٢- حاشية ردالمحتار: ٦١٤/٤ و بدائع الصنائع: ٣٥/٣
وتبيين الحقائق: ٦٤/٣ و الاحوال الشخصية لأبى زهرة: ص، ٤٨٧

٣- الأحوال الشخصية المرجع السابق.

٤- المرجع السابق: ص، ٤٨٨

٥- ذكر أن هذا من العجز، على ما صرح به ابن عابدين فى رسائله و قد نقل عنه الشيخ أبو زهرة فى الأحوال الشخصية: ص، ٤٨٨.

أو يكـــون من أعيـــان النـــاس أو طالـب علـم (١) لا يتفـرغ للكســـب و قال صاحب بدائـع الصنائـع(٢) : ان عجـزه عـن الكسب بـأن كان به زمـانـة أو قعـد أو فلـج أو عمى أو جنـون أو كان مقطـوع اليـديـن أو أشلهمـا أو مقطـوع الـرجليـن أو مفقـود العينيـن أو غيـر ذلـك من العـوارض التـى تمنـع الانسـان من الاكتسـاب. و قد اشتـرط أن يكون طـالـب علـم ناجحـا فلا تعطـى لمـن لا يكـون ناجحـا اذ لا جـدوى فـى طلبـه ان كان غير ناجـح و عليه ان ينصرف لطلب القوت ولايكون كلا علـى الناس (٣).

١- انظـر البحـر الرائـق : ٢٢٨/٤
و انظر ايضاتبيين الحقائـق: ٦٤/٣

٢- بدائـع الصنائـع : ٣٥/٤

٣- الأحـوال الشخصيـة: ص. ٤٨٨

د- ويشترط يسار المنفق فى غير أحدالابوين على الابن و نفقة الولد على أبيه فإن لهذه النفقة أحكاما خاصة بها من حيث اليسار و عدم اليسار أما غيرها فإن اليسار شرط بالاتفاق: و اختلف فى حده على قولين مصححين فى المذهب الحنفى(١):

أحدهما: قول ابى يوسف: أن حد اليسار أن يملك نصاب الزكاة و هو أن يملك ما قيمته عشرون مثقالا من الذهب و ذلك لان نفقة ذى الرحم المحرم صلة والصلات المالية كالصدقات تجب على الأغنياء فمن وجب عليه الزكاة بملك نصابها وجب عليه الانفاق على قريبه بشرط أن يكون المال فاضلا عن نفقته و نفقة عائلته و حوائجه الضرورية (٢):

وثانيهما: قول محمد: و هو أن يكون له كسب دائم يكفى حاجته ويزيد فإنه فى هذه الحال ينفق من الزيادة على ذى الرحم المحرم وهو قول الجمهور و حجتهم فى ذلك: أن النفقة صلة و ليست زكاة ولا صدقة ولذا لاتغنى عن الزكاة و الصدقات عند القضاء بها فلا يشترط لوجوبها ما يشترط لوجوب الصدقات: ثم هى حق العبد والزكاة حق الله سبحانه و تعالى وحقوق العباد لا يشترط لوفائها نوع خاص و هى لدفع الهلاك و يجب على كل مسلم القيام بدفع الهلاك عمن له به صلة ما دام فى ماله مايفضل عن حاجته، ولقد قال صاحب البدائع: إن قول محمد أوفق، ومآل اليه شمس الأئمه السرخسى و اختار هذا القول الكمال ابن الهمام و رجحه الزيلعى و لكن قال صاحب البحر الرائق: إن لم ير من أفتى به فكان الترجيح مختلفا فيه ولعل المناسب لعصرنا هو رأى محمد لأنه أوفق بالناس كما قال بعض الفقهاء:

١- فتح القدير: ٤٢٢/٤ - ٤٢٣ و البحرالرائق: ٢١١/٤
و تبيين الحقائق: ٦٤/٣ و حاشية ردالمحتار: ٦٢١/٣ - ٦٢٢
٢- الفقه الاسلامى و ادلته: ٧٧٢/٧

والعمل جار الآن على مذهب محمد فهو الأولى مراعاة لدخل الموظفين والحرفيين فمن اكتسب شيئا في يومه و أنفق منه ما يحتاجه في يومه و زاد عنه في يوم آخر وجب أن يدفعه للقريب المعسر.

هذا شرط اليسار بالنسبة لنفقات الأقارب عامة. أما نفقة أحد الأبوين على الابن أو نفقة الولد على أبيه فقد اتفق الفقهاء على أن اليسار لايشترط لوجوبها و إنما الشرط في الوجوب هو القدرة فقط و لوكان معسرا ولا يسقط الوجوب في هذا النوع من النفقة إلا إذا كان الأب أو الابن عاجزا بحيث تكون نفقته على غيره من الأصول والفروع فإنه في هذه الحال يسقط الوجوب عنه "
لأنه لا يسوغ عقلا ان توجب عليه نفقة غيره و هو يأخذ نفقة من غيره (١). و على هذا قالوا بالنسبة لنفقة الولد على أبيه إنه لا يشارك الأب في الانفاق على ولده أحد لو كان معسرا لأنه منسوب إليه و هو جزء منه فالانفاق عليه لا يسقط عنه فكذلك إحياء ولده واجب عليه لا يسقط عنه إلا عند العجز "٢".

هذا عن نفقة الولد على أبيه أما نفقة الأبوين على الابن فإنها تكون واجبة عليه و لو كان معسرا كسوبا (٣) أو لا يكسب الا ما يكفيه و أو لاده (٤).

١- الأحوال الشخصية : ص ، ٤٨٩ - ٤٩٠ و فتح القدير: ٤/٤١١
٢- البدائع الصنائع : ٤/ ٣٦ و الاحوال الشخصية : ص ، ٣٩١
٣- ذكر صاحب فتح القدير قول الحلوانى إنه لا يجبر اذا كان الاب كسوبا لأنه كان غنيا بإعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير.
٤- الأحوال الشخصية : ص، ٤٩٠

وفى هذه الحال يجب أن يضم ابويه إلى اولاده لأن مايكفيه و أولاده يكفيهم جميعا فلا يفرض القاضى عليه فى هذه الحال نفقة ولكن يأمره بضم أبويه إليه. وإذاكان الولد لا عيال له و يعيش وحده فهل يضم الأب إن طلب ذلك إذا لم يكن له فضل كسب تفرض للاب منه نفقة؟ قال عامة العلماء: لا يجبر على ذلك وقال بعضهم: يجبر الابن على ضم أحد أبويه الفقير إليه لأن طعام الواحد يكفى الاثنين كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن من الواجب عليه دفع الهلاك عن أبيه و أمه و لو بدفع نصف قوته لهم إذ لا يهلك الناس على أنصاف بطونهم (١). كما احتجوا بما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: "لو أصاب الناس السنة (٢) لأدخلت على أهل كل بيت مثلهم، فإن الناس لم يهلكوا على أنصاف بطونهم"(٣). و قال النبى صلى الله عليه وسلم "طعام الواحد يكفى لاثنين"(٤). و وجه قول العامة إن الجبر على الانفاق والاشراك فى نفقة الولد المعسر يؤدى إلى إعجازه عن الكسب، لان الكسب لا يقوم إلا بكمال القوة و كمال القوة بكمال الغذاء فلو جعلناه نصفين لم يقدر على الكسب و فيه خوف هلاكهما جميعا.

وقال صاحب بدائع الصنائع: لوطلب الفقير العاجز عن الكسب من ذى الرحم المحرم منه نفقة فقال: انا فقير و أدعى هو أنه غنى فالقول قول المطلوب لأن الأصل هو الفقر والغنى عارض فكان الظاهر شاهدا له (٦).

و لو قال الأب للقاضى أن إبنى هذا يقدر على أن يكتسب مايفضل عن كسبه مما ينفق علىّ لكنه يدع الكسب عمدا يقصد بذلك عقوقى ينظر القاضى فى ذلك فإن كان الأب

١- الاحوال الشخصية : ص ، ٤٩٠ و بدائع الصنائع : ٣٦/٤

٢- السنة : المراد بها الشدة أو المجاعة أو الازمة و ذلك أن العرب كانوا يعبرون عن الأزمة بالسنة فيقولون عام رخاء وسنة جدب. الأحوال الشخصية : ص ، ٤٩٠

٣-

٤- انظر: صحيح البخارى كتاب الأطعمة ، ١١ ٥ - البدائع : ٣٦/٤

٦- البدائع : ٣٥/٤

صادقافي مقالته أمر الابن بأن يكتسب فينفق على ابيه و إنلم يكن صادقا بأن علم أنه غيرقادر على اكتساب زيادة تركه هذا إذا كان الولد واحدا فإن كان له أولاد صغار و زوجة ولايفضل من كسبه شيء ينفق على أبيه فطلب الأب من القاضي انيدخله في النفقة على عياله ، يدخله القاضي ههنا (١). لأن إدخال الواحد على الجماعة لا يخل بطعامهم خللا بينا بخلاف إدخال الواحد على الواحد.

هذا إذا لم يكن الأبعاجزا عن الكسب فأما إذا كان عاجزا عنه بأن كان زمنا يشارك الابن في قوته و يدخل عليه فيأكل معه ، و إن لم يكن له عيال لانه ليس في المشاركة خوف الهلاك و في ترك المشاركة خوف هلاك الأب فتجب المشاركة

ج - و من شروط وجوب النفقة على المنفق : أن يكون المنفق وارثا صرح بذلك الحنابلة (٢).

و استدلوا على ذلك بالكتاب والمعقول :

أما الكتاب فقوله تعالى : " و على الو ارث مثل ذلك" (٣).

و أما المعقول فهو أن بين المتوارثين قرابة تقتضي كون الوارث أحق بمال المو ث من سائر الناس فينبغي ان يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فإن لم يكن وارثا لعدم القرابة لم تجب عليه النفقة لذلك و إن امتنع الميراث مع وجود القرابة لم يخل من ثلا ثة أقسام :

١- أن يكون أحدهما رقيقا فلا نفقة لأحدهما على صاحبه.

١- البدائع : ٣٦/٤ ، والأحوال الشخصية لابي زهرة : ص ، ٣٩٢

٢- كشاف القناع: ١٤٨/٥

٣- البقرة : ٢٣٣

٢- ان يكـون دينهما مختلفا فلا نفقة لاحدهما على صاحبه .

٣- أن يكـون القريب محجوبا عن الميراث بمن هو اقرب منه . فينظر فـان كان الاقـرب موسرا فالنفقة عليه ولاشـيء على المحجـوب و إن كان الاقرب معسـرا و كان من ينفـق عليه من عمودى النسب و جبت النفقة على الموسـر .

و- ويشتـرط لـوجوب النفقة اتحاد الدين (١) اذا لم تكن القرابة الموجبة للنفقة قرابة الولاد (٢) و هى عمود النسب ، اى انه لا يشترط اتحاد الدين فى نفقة الاصول الواجبة على فروعهم ولا فى نفقة الفروع الواجبة على أصولهم . لأن هذه القرابة سبب وجوب النفقة فيها الجزئية التى ترتبط بين من تجب له النفقة و من تجب عليه ، فتثبت سواء أثبت الميراث أم لم يثبت كأن يكون الرجل له ولدان أحدهما مسلم والآخر مسيحى فالنفقة واجبة عليهما مع أن احدهما لا محالة لا يرثه لانه إن كان مسيحيا فالمسلم لا يرثه فإن كان مسلما فالمسيحى لايرثه و مع ذلك وجبت عليهما على السواء و أما القرابة الموجبة للنفقة غير قرابة الولادة فانه لابد لثبوتها من تحقق الميراث ، لأن السبب فى وجوبها القرابة المحرمة المورثة و اتحاد الدين شرط فى التوارث بالنسبة للمسلمين مع غيرهم ، فلايرث المسلم من غير المسلم ولا يرث غير المسلم من المسلم .

و كل ما تقدم هو مذهب الحنفية و ذكر الحنابلة أن نفقة الزوجة تجب مع اختلاف الدين لانها عوض يجب مع الا عسار فلم ينافها اختلاف الدين كالصدقة وا لأجرة .

---

١ ـ بدائع الصنائع: ٣٦/٤ ـ ٣٧ والبحر الرائق : ٢٠٨/٤ و تبيين الحقائق: ٦٣/٣ والأحوال الشخصية لابى زهرة : ٤٩٢ .

٢- المغنى : ٥٨٥/٧

ز- اتحـــاد الـدار: قال صاحب البـدائـــع(١) اتحاد الدار شرط فـى غيـــــر قـرابـة الولادة من الرحـم المحـرم فلا تجـرى النفقـة بيـن الذمـى الذى فـى دارالاسـلام و بين الحربـى فـى دارالحـرب لاختـلاف الداريـن ولا بيـن الذمـى والحربـى المســتأمـن فـى دار الا سـلام لأن الحـربـى و ان كان مستأمنـا فـى دار الاسـلام فهـو مـن اهل الحرب و إنمـا دخـل دارالاسـلام لحوائـج يقضيها ثم يعود ألا ترى ان الامام يمكنـه من الرجـوع إلـى دارالحـرب ولا يمكنـه من إطالـــة الاقـامة فـى دار الاسـلام فاختلف الداران وكذا لا نفقـة بين المسلم المتوطن فى دارالاسـلام و بين الحربـى الـذى أسلم فـى دارالحـرب و لم يهاجـر إلينـا لاختـلاف الدارين و هذا ليـس بشـرط فـى قرابـة الولاد والفـــرق بينهمـا من وجهيـــن:

أحدهمـا: أن وجوب هذه النفقـة فـى هـذه القـرابة بطـريق الصلـة ولا تجـب هـــذه الصلـة عند اختـلاف الداريـن و تجب فـى قـرابة الولاد.

والثانى: أن الوجوب ههنـا بحـق الوراثـة ولا وراثـة عند اختـلاف الداريـن والوجوب هناك بحـق الولادة و أنـه لا يختلـف.

ح - قضـاء القاضـى: يشترط الحنفيـة قضاء القاضـى (٢) فـى أحـد نوعـــى النفقـة و هـى نفقـة غيـر الولاد من الرحم المحرم فلا تجـب هذه النفقـة من غيـــر قضـاء القاضـى ولا يشترط ذلك فـى نفقة الولاد حتى تجـب من غير قضـاء كما تجب نفقـة الزوجـات و وجـه الفرق:أن نفقـة الولاد تجـب بطـريق الإحياء لمـا فيهـا من دفـع الهلاك لتحقـق معنـى الجزئيـة والبعضيـة بيـن المنفـق و المنفـق عليـه و يجب على الانســان إحياء نفسه بـدفـع الهـلاك عن نفسه ولا يقـف وجوبه على قضاء القـاضـى.

١- بدائـع الصنائـع: ٣٧/٤
٢- المـرجع السـابق:

فأما نفقة سائر ذوى الرحم المحرم فليس وجوبها من طريق الاحياء لانعدام معنى الجزئية و انما تجب صلة محضة فجاز ان يقف وجوبها على قضاء القاضى و بخلاف نفقة الزوجات لان لها شبها بالاعواض فمن حيث هى صلة لم تتقدرينا من غير قضاء و رضا و من حيث هى عوض تجب من غير قضاء عملا بالشبهين.

خلاصة فى الشروط:

و بالتأمل فيما سبق من شروط وجوب النفقة يتبين انها أنواع(١)

- بعضها يرجع إلى المنفق عليه خاصة.
- و بعضها يرجع إلى المنفق خاصة.
- و بعضها يرجع إليهما.
- و بعضها يرجع إلى غيرهما.

وذلك على النحو الذى سبقت الإشارة اليه.

* * *

١- راجع تفصيل هذا الكلام بدائع الصنائع : ج ، ٤ ص . ٣٤ فهو مفيد جدا.

المبحث الخامس في إعفاف الابن والأب:

أولا: إعفاف الابن:

وقد اختلف كلمة الفقهاء رحمهم الله تعالى في هذا الموضع على قولين:

القول الأول: أنه على الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته و كان محتاجا إلى اعفافه بهذا قال الحنابلة (١)

القول الثاني: أن ذلك لا يجب عليه بهذا قال الحنفية والشافعية (٢)

الأدلة:

استدل الحنابلة على ماذهبوا إليه بالمعقول و هو أن ابنه من عمود نسبه و تلزمه نفقته فيلزمه إعفافه عند حاجته إليه كأبيه.

قال القاضي (٣) : و كذلك يجيء في كل من لزمته نفقته من أخ و عم أو غيرهم لأن أحمد قد نص في العبد ، يلزمه أن يزوجه إذا طلبه ذلك و إلا بيع عليه و كل من لزمه إعفافه لزمته نفقة زوجته لأنه لايتمكن من الإعفاف الا بذلك و قد روى عن أحمد أنه لا يلزم الأب نفقة زوجة الابن و هذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها.

الراجح: و لم أعثر على دليل لأصحاب القول القائل بأنه لا يجب الاعفاف هنا و هذا مما يرجح ما قال به أصحاب القول الاول، لأن الدعوى بلادليل هي و العدم سواء و لذلك كان الراجح في نظري والله أعلم ما قال به الحنابلة و من معهم بأنه على الأب إعفاف ابنه إذا كانت عليه نفقته و كان محتاجا لذلك الإعفاف.

١- المغني : ٥٨٨/٧ - ٥٨٩ والاقناع: ١٥٠/٤ والمنح الشافيات : ٥٩١/٢

٢- نقل عنهما الدكتور وهبة الزحيلي : ٧/ ٧٧٦

٣- ذكر عنه صاحب المغني: ٥٨٨/٧ مغني المحتاج : ٢١١/٣ - ٢١٢

ثانيا : إعفـــاف الاب:

والأب إما ان يكـون فقيـــرا أو مجنونا أو فقيـرا زمنا و إما أن يكـون صحيحـــا والكلام عنهمـا بالتـرتيـــب فيما يأتـــي:

أ- إعفـاف الاب الفقير أو المجنون .... :

و هل يجـب علـى الابن إعفاف ابيه إذا كان محتـاجـا لذلك؟ و ذكر الحنابلـة[1] رحمهـم الله تعالـى أن فـي ذلك و جهيـن:

الوجه الأول: أن الابن إذا كان له أب فقيرا كـان أو مجنونا أو فقيـرا زمنـا و احتاج إلـى الاعفـاف و جب على الولد إعفافه علـى المنصوص و بهذا قال الشافعيـــــة (٢) والمالكيـة (٣) فـي رأى عندهمـا .

الوجه الثانى: انه لا يلـزم الابن إعفـاف ابيـه سواء وجبـت نفقتـه أو لـم تجـــب لأن ذلك من أعظـم الملاذ فلم تجـب للأب كالحلـواء ولأنه احد الابوين فلم تجـــب له ذلك كالأم وبه قال الإمام أبو حنيفة (٤) والشافعية (٥) والمالكية (٦) فى رأيهما الثانى.

و استـدل اصحـاب الرأى الأول (٧) بالمعقـول و هو : أن ذلك مما تـدعو حاجتـــه إليه و يستضـر بفقـده فلـزم ابنـه به كالنفقـة .

بيـــان الـراجـــح:

والراجـح ما قال به أصحاب الوجه الأول من أن الابن إذا كان له أب فقيرا كان أو مجنونا أو فقيـرا زمنا و احتاج إلى الإعفاف وجب على الابن اعفافه لوجاهة هذا الراى.

و ما قاله المخالف استدلالا بعدم اللزوم قياسا على الحلواء غيـر مسلم لأن ذلـــك لايشبـــه الحلواء لأنه لايستضر بفقدها و إنما يشبه الطعام والأدم والله أعلم .

١- المغنـى لابن قدامه : ٥٨٧/٧ ٢- المجموع شرح المهذب: ٣٠٩/١٨- ٣١٠
٣- بلغة السالك لاقرب المسالك: ٥٢٦/١ و حاشية الدسوقى: ٥٢٣/٢
٤- ذكر فـى المغنـى عنـه : ٥٨٧/٧ ٥- المغنى: ٥٨٨/٧
٦- حاشية الدسوقـى: ٢١٩/٢ ٧- المغنى: ٥٨٨/٧

ب : إعفاف الأب الصحيح:

ذكر الشافعية بأنه إن كان الوالد قويا و قلنا تجب نفقته على الولد وجب عليه إعفافه و إن قلنا لا تجب نفقته عليه ففي إعفافه وجهان (١):

أحدهما: لايجب عليه إعفافه لأنه لاتجب عليه نفقته فلم يجب عليه إعفافه كالموسر

والثاني: و هو قول إسحاق انه يجب عليه إعفافه لأن نفقته إن لم تجب على القريب أنفق عليه من بيت المال . و الاعفاف لايجب في بيت المال فوجب على القريب. و إذا قلنا بوجوب الاعفاف فقد قرر الحنابلة (٢) بان الابن والحالة هذه مخير إن شاء زوجه حرة و إن شاء ملكه أمة أو دفع إليه ما يتزوج به حرة أو يشتري به أمة ، و ليس للأب التخيير عليه إلا أن الأب إذا عين امرأة وعين الابن أخرى و صداقهما واحد قدم تعيين الأب لأن النكاح له والمؤنة واحدة فقدم قوله كما لو عينت البنت كفؤا و عين الاب كفؤا يقدم تعيينها .

و إن اختلف في الصداق لم يلزم الابن الأكثر لأنه إنما يلزم أقل ما تحصل به الكفاية ولكن ليس له أن يزوجه أو يملكه قبيحة أو كبيرة لا باستمتاع فيها و ليس له أن يزوجه أمة لأن فيه ضررا عليه و هو إرقاق ولده والنقص في استمتاعه و إن رضي الأب بذلك لم يجز لأن الضرر يلحق بغيره و هو الولد ولذلك لم يكن للموسر أن يتزوج أمة و إذا زوجه زوجة أو ملكه أمة فعليه نفقته و نفقتها ، و متى أيسر الأب لم يكن للولد استرجاع ما دفعه إليه ولا عوض ما زوجه به .

١- المجموع شرح المهذب : ٣١٢/١٨

٢- المغني : ٥٨٨/٧ والمجموع شرح المهذب: ٣١٢/١٨ والاقناع: ١٥٠/٣

لأنه نفعه إليه في حال وجوبه عليه فلم يملك استرجاعه كالزكاة .

و إن زوجه أو ملكه أمة فطلق الزوجة أو أعتق الأمة لم يكن عليه أن يزوجه أو يملكه ثانيا لأنه فوت ذلك على نفسه و إن ماتتا فعليه إعفافه ثانيا لأنه لا صنع له في ذلك(١). و أما إذا ماتتا ففيه وجهان عند الشافعية (٢).

أحدهما: لا يلزمه إعفافه ثانيا لأنه إنما يجب عليه إعفافه مرة و قد فعل.

والثاني: يلزمه و هو الأصح لأنه لا صنع له في تفويت ذلك و قال به الحنابلة (٣).

و كل ما تقدم هو في إعفاف الأب أما إعفاف الأم فقد قرر الحنابلة رحمهم الله تعالى أن اعفافها يكون بتزويجها إذا طلبت ذلك و خطبها من هو كفء لها (٤).

المبحث السادس: في نفقة زوجة الأب و زوجة الابن:

أولا: نفقة زوجة الأب.

يلزم الابن أيضا نفقة زوجة أبيه (٥) في راي الحنابلة والشافعية والمالكية و في رواية عند الحنفية ، فكل من لزمه إعفافه لزمته نفقة زوجته و أما الرواية الأخرى عند الحنفية (٦) فلا تجب نفقة زوجة الأب إلا اذا كان الأب مريضا أو به زمانة ، أي مرض مزمن . قال في الذخيرة : المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب (٧).

ولا يلزم الابن عند الحنفية نفقة أكثر من زوجة واحدة للأب و هو مذهب المالكية والحنابلة إن حصل الاعفاف بها و إلا تعددت النفقة لمن يعفه .

١- المغني: ٥٨٨/٧ و منتهى الإرادات : ٣٨١/٢ - ٣٨٣
٢- المجموع شرح المهذب : ١٨ / ٣١٢ والمغني المرجع السابق .
٣- الاقناع ١٥٠/٣ والمغني : المرجع السابق . ٤- المرجع السابق .
٥- المغني : ٥٨٧/٧ - ٥٨٨ والقوانين الفقهية : ص ، ٢٢٣ و حاشية ردالمحتار: ٦١٦/٣ و البحر الرائق: ٢٠٦/٤ والفقه الإسلامي و ادلته : ٧٧٧/٧
٦- حاشية ردالمحتار: ٦١٦/٣ ٧- الشرح الصغير: ٧٥٢/٢ والمغني: ٥٨٧/٧ والقوانيين الفقهية : ص ، ٢٢٣

و فـي حاشيـة رد المحتار(١) أن الزوجـة إذا كانت أم الابن و كانت معسرة فنفقتهـا عليه و لو لم يكن الأب محتاجا إليها. لأن الولد لا يشارك في نفقة أبويه أحـد. و أما لو كانت موسرة والأب محتاج .... فالظاهر أنه يؤمرها ليرجع على أبيه أو تنفق هي لترجع على الأب.

ثانيا: نفقـة زوجـة الابن.

المذهب عند الحنفية (٢) : عدم وجوب النفقة على الأب لزوجة الابن و لو كان صغيرا أو كبيرا أو غائبا إلا اذا ضمنها و يستدين الأب على ابنه ثم يرجع عليه إذا ايسر.

و ذكر صاحب حاشية رد المحتار(٣) ما في الدر المختار و الملتقى أن نفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا فقيرا أو زمنا و ما في واقعات المفتين لقدوري أفندي : و يجبر الأب.

و قال الحنابلة (٤) والشافعية إن كل من لزمه إعفافه لزمته نفقة زوجته لأنه لا يتمكن من الاعفاف إلا بها، و أما المالكية فقالوا اذا كان الزوج معسرا سقطت نفقة الزوجة عنه مادام معسرا (٥).

بيان الراجح:

والراجح في نظري ما قال به الحنابلة والشافعية و من معهم أن كل من لزمه إعفافه لزمته نفقة زوجته.

١- حاشية رد المحتار: ٦١٦/٣

٢- البحر الرائق : ٢٠٦/٤ و حاشية رد المحتار : ٦١٦/٣ - ٦١٧ و الفقه الاسلامي و ادلته : ٧٧٧/٧

٣- حاشية ردالمحتار: ٦١٦/٣ - ٦١٧ والفقه الاسلامي و ادلته : ٧٧٧/٧

٤- المغني: ٥٨٩/٧

٥- الفقه الاسلامي و أدلته : ٧٧٧/٧

المبحث السابع في سقوط نفقة الأقارب:

تسقط نفقة الأقارب[١] للمولد والوالدين و ذوى الأرحام فى راى الحنفية والشافعية والحنابلة بمضى المدة . فاذا قضى القاضى بالنفقة للاقارب فمضت المدة ، سقطت فى راى الحنفية فمضى المدة يسقط النفقة إلا أن يأذن القاضى بالاستدانة على المنفق المفروض عليه لان نفقة الاقرباء تجب سدا للحاجة فلا تجب للموسرين ، فإذا مضت المدة و لم يقبضها المستحق ، دل على أنه غير محتاج إليها بخلاف نفقة الزوجة فإنها لا تسقط بمضى المدة بعد القضاء بها . لأنها تجب جزاء الاحتباس لا للحاجة و تجب و لو كانت الزوجة موسرة فإن أذن القاضى بالاستدانة على المفروض عليه لا تسقط لانها تصير دينا فى ذمته فلا تسقط بمضى المدة .

و الحاصل ان نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الاقارب بعد القضاء فى انها تسقط بمضى المدة الطويلة، و لقد استثنى بعض الفقهاء من هذا الحكم نفقة الصغير على أبيه ، إذ تكون فى حكم نفقة الزوجة فى الفقه الحنفى فلا تسقط بعد الفرض والتقدير بمضى شهر لأنها تكون كنفقة الزوجة و قد نقل الزيلعى ذلك عن الذخيرة و وافقه من جاء بعده و ضعفه بعض الكتب ولكن جرى عليه عمل القضاء . لانه أرفق بالناس ، لأن الام قد تضطر للانفاق على ولدها و الأب يستغل ذلك الاضطرار سبيلا للاسقاط شهرا بعد شهر ولقد قال تعالى " لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده " [٢].

١- البدائع : ٣٨/٤ و حاشية ابن عابدين : ٦٣٣/٣ - ٦٣٤

و تبيين الحقائق : ٦٥/٣ الاحوال الشخصية للامام أبى زهرة : ص ، ٤٣٠ - ٤٣١

٢- البقرة : ٢٣٣

وقال المالكيـة (١): تسقط نفقة الأبـوين أو الأولاد بمـرور الـزمـان إلا أن يفرضها القاضـي فحينئـذ تثبـت. و يلاحـظ أن القـريب المنفـق عليه إذا اكتسـب لم تعـد النفقـة و اجبـة علـى قـريبـه إلآ إذا لـم يكتسـب مـا يكفيـه فحينئذ تكمل له النفقـة

والخـلاصـة : أن نفقة القـريب فيمـا دون شهـر و نفقـة الزوجـة والصغيـر لا تسقـط بمضـي الـزمـان ، و إنمـا تصيـر دينـا بالقضـاء و كذا لا تسقـط نفقـة القـريـب غيـر الزوجـة إذا استـدان بـأمـر القاضـي.

المبحـث الثامـن: مـوازنـة بيـن نفقـة الزوجيـة والقـرابـة :

و مما تقـدم نعلـم : أن نفقـة القرابة تفتـرق عن نفقة الزوجية من حيـث سـبب الوجوب و من حيـث شـرطه و منحيث ثبوتهـا فـي الذمـة و من حيث التقاضـي الآن فـي شـأنهـا و من حيـث الاختصـاص.

أ- فأمـا الافتراق من جهـة السـبب فلأن نفقـة الزوجيـة جزاء الاحتبـاس فسببها الزوجية و شرطهـا الاحتباس أو الاستعداد له ولذا تجب سواء أكانـت غنيـة أم كانت فقيـرة و سواء أكان هو عاجـزا عن الكسـب أم كان غيرعاجز و إذا تسلمـت القـدر المفـروض و هلك فـليـس عليه شـيء ، لأنه عـوض قـد وصل إلـى صاحبه فإذا هلـك فليـس عليـه شـيء ، أمـا نفقـة القـرابـة فسببهافـي قرابة الولادة الجزئيـة و فـي غيرهـا الرحـم المحرميـة مـع الأهليـة للميـراث والحكمـة فيهـا صلـة الرحم و دفـع الهلاك عنه و لذا لا تجـب إلآ عند الحاجـة إليهـا و إذا أخـذ القـدر المفروض فهلك عنده وجب أن يقـدم له قدرا آخـر لأن المقصد دفـع الهـلاك و لم يتحقـق بما دفعـه أولا.

١- الفقه الاسـلامـي و ادلته للـزحيلـي : ٧٨٣/٧

ب - و أما افتراقهما من جهة الشرط ، فلأن نفقة الزوجية تثبت من غير اشتراط عجز أو حاجة عند الزوجة أو يسار أو قدرة على الكسب عند الزوج بخلاف نفقة القرابة ، فإنه يشترط إعسار طالب النفقة و عجزه في غير نفقة الأصول الواجبة على فروعهم كما يشترط يسار من تجب عليه النفقة في غير نفقة الولد على أبيه ، و الأبوين على ولدهما .

ج- و أما من حيث الثبوت دينا في الذمة فمذهب الحنفية هو المعمول به في نفقة الأقارب من غير تعديل، و هو أن النفقة للأقارب لا تكون دينا في الذمة إلا إذا أمر القاضي باستدانتها و استدانها فعلاً و فيما عدا ذلك نفقة الأقارب لا تكون دينا إلا ما اختاره الزيلعي من أن نفقة الصغير على أبيه تكون دينا كنفقة الزوجية في المذهب الحنفي و يثبت من وقت القضاء بها أما نفقة الزوجية فإنها بمقتضى مذهب أبي حنيفة تكون دينا من وقت القضاء أو التراضي على مقدارها و على حسب المعمول به تكون من وقت الامتناع عنها مع وجوبها و إذا كانت دينا فإنها تكون دينا قويا لا يسقط إلا بالأداء أو الابراء على حسب المعمول به .

ويجب أن يلاحظ هنا أن نفقة الصغير على أبيه على ما اختار القضاة العمل به تكون دينا و لكن تفترق في العمل عن دين الزوجية لأن دين الزوجية دين قوي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبرا .

أما دين نفقة الصغير فإنه دين غير قوي كما يسقط بالأداء والإبراء يسقط بموت الصغير، فلو تجمد للصغير مقدار من النفقة ثم مات، و لم يكن القاضي أمر بالاستدانة فإنه يسقط ، و من جهة اخرى نفقة الزوجية تصير

دينا من وقت الامتناع مع الوجوب بينما نفقة الصغير لا تكون دينا إلا من وقت الحكم أو التراضي.

د- و أما الافتراق من جهة الاختصاص القضائي فإن نفقة الزوجة يكون حكم المحكمة الجزئية فيها نهائيا إذا لم يزد ما يطلب الحكم به على مائة قرش في الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك ، و يكون الحكم قابلا للاستئناف إذا زاد على ذلك ، و مثل هذا نفقة الصغير على أبيه إذ يأخذ حكم نفقة الزوجية بالنسبة لأمه .

أما نفقة الأقارب غير الصغيرة والصغير على غير أبيه فإن حكم المحاكم الجزئية فيها مهما يقل المقدار حكم ابتدائي قابل للاستئناف لما تحتاج إليه من تحقيق شروط ، و ترتيب في درجات الوجوب و كل ذلك موضع نظر(١).

١- انظر في هذا : الأحوال الشخصية للشيخ أبي زهرة : ٤٣١ و ما بعدها .

المبحث التاسع: متى تجب النفقة على بيت المال ؟

إذا لم يكن للقريب المعسر أحد من الأقارب الموسرين كانت نفقته في بيت المال أي خزينة الدولة ، ولا يطالب بتكفف الناس ، لأن من وظائف بيت المال في الاسلام أن يتحمل حاجة المحتاجين و ينفق عليهم بقدر حاجاتهم.

قال الكاساني في بيان ما يوضع في بيت المال من الأموال و بيان مصارفها :

يوضع في بيت المال أربعة انواع:

أحدها : زكاة السوائم والعشور و ما أخذه العشار من تجار المسلمين إذامرواعليهم.

والثاني : خمس الغنائم والمعادن والركاز.

والثالث: خراج الأراضي و جزية الرؤوس ... و ما أخذه العشار من تجار أهل الذمة و المستأمنين من أهل الحرب.

والرابع: ما أخذ من تركة الميت الذي مات و لم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة.

و أما النوع الرابع: فيصرف إلى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم و إلى أكفان الموتى الذين لا مال لهم و إلى نفقة اللقيط و عقل جنايته أي دفع غرامة جنايته و إلىنفقة من هو عاجز عن الكسب و ليسلهمن تجب عليه نفقته و نحوهم و على الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقيها (١).

* * *

١- البدائع ٢ / ٦٨ و ما بعدها. و تبيين الحقائق : ٦٤/٣
والفقه الإسلامي و أدلته للزحيلي: ٧٨٥/٧

الفصل الثاني

في

نفقة المملوكين

عبر عن هذا الموضوع ابن قدامة في المغني "بنفقة المملوكين" حيث قال : و نفقة المملوكين على ملاكهم .

و عبر عنه الشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب في الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع "بنفقة الرقيق والبهائم" حيث قال : و نفقة الرقيق والبهائم واجبة بقدر الكفاية .

والمعنى في كل هذا الكلام واحد حيث يدور الكلام عن النفقات الواجبة للمملوكين سواء كانوا عبيدا أو بهائم وقد تناولت هذا الموضوع في مبحثين:

المبحث الأول: في نفقة الرقيق

المبحث الثاني: في نفقة البهيمة

المبحث الاول

في

نفقة الرقيق

و فيه مطالب:

المطلب الاول: تعريف الملك و أقسامه.

المطلب الثاني: مشروعية نفقة الرقيق و أدلتها.

المطلب الثالث: سبب وجوب نفقة الرقيق و شرط الوجوب.

المطلب الرابع: جنس النفقة و مقدار الواجب منها وكيفية الوجوب.

المطلب الخامس: كسوة المماليك.

المطلب السادس: تزويج المملوك.

المطلب السابع: نفقة زوجة العبد و ولدها وهل يباع العبد في نفقة زوجته.

المطلب الثامن: حكم الاجبار على المخارجة واسترضاع الأمة لغير ولدها.

المطلب التاسع: حكم المكاتب في النفقة.

* * *

المطلب الاول: تعريف الملك و أقسامه :

تمهيد :

يعتبر المال مالا بميول الناس له ، لذا كانت علاقته بالانسان هي التي تعطيه خواصه المالية والشرعية . ولقد قرر الشارع الإسلامي تلك العلاقة و رتب عليها ثمراتها و نتائجها و تلك العلاقة المقررة في الاسلام مثل كل الشرائع هي الملك . فالملك معين للنسبة بين الانسان والمال ، الانسان مالك والمال مملوك وفيمايلي الكلام عن الملك .

١- تعريف الملك:

ولقد عرف الفقهاء الملك بتعريفات كثيرة تتقارب في معناها و إن اختلفت في مبناها .

فعرفه كمال الدين بن الهمام في فتح القدير (١). بانه القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع و معنى هذا التعريف الموجز ان الملك قدرة الشخص التي لا يستمدها من غيره على التصرف إلا لمانع يمنعه من التصرفات .

فالذي يملك التصرف بالنيابة عن غيره في شيء لا يعتبر مالكا لأنه لا يقدر على التصرف ابتداء و من ذات نفسه بل يقدر عليه بقدرة غيره و من ملك التصرف ولكن أهليته للتصرفات ليست كاملة أو معدومة يعتبر مالكا و إن حرم من التصرفات لذلك المانع العارض لان العبرة في وجود الملك بوجود القدرة الأصلية المسوغة للتصرف عند الخلو من الموانع الناشئة من فقد الاهلية أو نقصانها(٢).

١- نقل عنه الامام ابو زهره ، انظر الملكية و نظرية العقد: ص ، ٦٤

٢- الملكية و نظرية العقد للامام ابي زهرة : ص ، ٧٠ طبع دارالفكر العربي القاهرة .

و عرفه المقدسي في الحاوي الملك: بأنه الاختصاص الحاجز (١).

ومعنى هذا التعريف أن الملك هوالا ختصاص بالشيء المانع لغيره من الانتفاع به أو التصرف فيه إلا عن طريقه وبسببه.

قال الإمام ابو زهرة (٢) رحمه الله : معلقا على هذا التعريف بقوله : و هذا التعريف لو اتصل بالأول و كمل احدهما الآخر لنتج عنهما تعريف قويم لان الاختصاص آثاره ثابتة في القدرة على التصرف ابتداء فالتعريف الذي يتكون من الاثنين يكون هكذا :

الملك هو الاختصاص بالأشياء الحاجز للغير عنها شرعا الذي به تكون القدرة على التصرف في الأشياء ابتداء إلا لمانع يتعلق بأهلية الشخص.

و هناك تعريف للملك عند المالكية يوضح المراد تماما. فقد جاء في كتاب الفروق للقرافي:

أن الملك هو تمكن الانسان شرعا بنفسه أو بنيابة عنه من الانتفاع بالعين أو المنفعة و من أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة.

وهذا التعريف كما ترى يتميز بالوضوح و عدم الغموض فهو يبين أن الملك هو التمكين من الانتفاع ، ولكن ذلك التمكين لا يكون إلا بسلطان من الشارع فالشارع في الحقيقة هوالذي أعطى الانسان الملك بترتبه على السبب الشرعي ولذا جاء في بعض التعريفات : أن الملك حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالشيء و أخذ العوض عنه (٣). و هذا المعنى وهو أن الملكية لاتثبت إلا بإثبات الشارع و تقريره أمر متفق عليه بين فقهاء الاسلام.

١- نقله عنه الإمام ابو زهرة : انظر الملكية ونظرية العقد ص: ٦٥

٢- المرجع السابق :

٣- الفروق للعلامة شهاب الدين ابى العباس أحمدبن ادريس بن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي وبهامشه تهذيب الفروق والقواعد السنية في الاسرار الفقهية : الفرق المتمم للثمانين بعد المائة. طبع عالم الكتب بيروت. ٣/٢٠٩

لأن الحقوق كلها ، و منها حق الملكية ، لاتثبت إلا بإثبات الشارع فالحق ليس ناشئا من طبائع الأشياء و لكنه ناشئ عن إذن الشارع فجعله السبب منتجا لمسببه شرعا (١).

و هذه التعريفات و إن اختلفت ألفاظها إلا أن المعنى فيها جميعا واحد و هو: أن الملك أو الملكية هو العلاقة التى أقرها الشارع بين الانسان والمال وجعله مختصا به بحيث يتمكن من الانتفاع به بكل الطرق السائغة له شرعا و فى الحدود التى بينها الشرع الحكيم.

٢- أقسام الملك.

ينقسم الملك الى قسمين:

القسم الأول : الملك التام.

القسم الثانى : الملك الناقص.

و تفصيل الكلام عنهما فيما يأتى:

الملك التام : و هو الملك الواقع على ذات العين و منافعها و يختص الملك التام بالخصائص الآتية :

١- أنه يعطى المالك حق التصرف فى العين و منافعها بكل التصرفات السائغة شرعا من بيع وهبة و إجارة و إعارة و وصية و وقف و غير ذلك من التصرفات التى تجيزها الشريعة الاسلامية.

٢- أنه يعطى المالك حق الانتفاع كاملا غير مقيد بوجه من وجوه الانتفاع ولا بزمن ولا بحال ولا بمكان ، فهو يستغل العين و يستعملها من غير قيد ولا شرط، لأنه لا سلطان فى العين ولا منفعتها لاحد سواه ولا قيد بقيد فى الانتفاع إلا قيد واحد و هو أن لا يكون الانتفاع محرما دينا و شرعا.

١- كتبه الشيخ احمد ابراهيم بك فى هذا المقام فى مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة

٣- أن الملك التام ليس له زمن محدود و وقت معلوم ينتهى عنده بل إنه لا يقبل التقييد بالزمن ولايقبل التقييد بالشروط فهو إذن مطلق لا يقيد بزمان و لا مكان ولا شرط.

٤- أن المالك ملكاً تاماً إذا اتلف العين المملوكة له لايضمن مثلها أو قيمتها لأنه لا فائدة من هدا الضمان ، إذ أنه إن ضمن يضمن لنفسه فكأن يده اليمنى تعطى يده اليسرى و دلك لا معنى له ، لأنه لا يقع فى هذه الحال غرم ولاغارم و ليس معنى ذلك أنه يعفى من كل تبعة لإتلافه بل إنه مسئول دينا عما أضاع وقد يستحق التعزير على عمله و قد يؤدى عمله إلى إثبات سفهه أو نقصان عقله فيمنع من التصرف فى ماله و يتولاه عنه غيره (١).

هذه الأمور الأربعة هى خواص الملك التام. و نستطيع أن نفهم منها بجلاء مدى الحرية التى خولها الشارع للمالك ملكا تاما حيث أعطاه حق التصرف فى ملكه عينا و منفعة بماشاء من أنواع التصرفات من بيع وهبة و إجارة و نحو ذلك كما أعطاه حق الانتفاع كاملا على الوجه الذى يريد ، فلم يقيده بوجه من وجوه الانتفاع كما لم يقيده بزمن ولا بحال ولا بمكان.

١- نظرية الملكية و العقد للشيخ أبى زهرة : ص ، ٦٨ الطبعة السابقة.

الملـــك الناقـص(١)•

و هـــو ملك أحـد الأمـــرين لا يعـدوه :

- ملك الرقبـة و حـدها مـن غيـر منافعهـا •

- أو ملك المنفعـة وحـدها مـن غيـر الرقبـة •

فهـذا القسم من الملك واقـع إما علـى الرقبـة وحـدها و إما علـى المنفعـة وحـدها • وملك الرقبة وحدهامن غير ملك المنفعة يثبت فـى صورتين كلتـاهمـا فـى الوصيـة •

الصـورة الاولـى:

إذا أوصـى المالك بمنفعة عين لشخـص بعد موته سواء أكان ذلك لأمـد معلـوم له نهـاية معلـومـة أم مـدة حيـاة المـوصـى له • فإنه فـى مدة حياة الموصـى لـــه أو مـدة انتـفاعـه المعينـة يكـون هو مالكا للمنفعـة و ليـس للورثـة إلآ الرقبة وحدها •

الصورة الثانية :

إذا أوصـى المالك لشخـص بمنفعة العين و لآخـــر برقبتهـا فإن المـــوصـى له بالرقبـــة يكون مالكا للرقبـة وحـدها•

و من هاتيـن صورتيـن يكـون ملك الرقبة مؤقتـا محدودا بملكيـة الآخـر للمنفعـة فـــإذا انتهـــى ملك المنفعة بموته أو بانتهـاء مدتهـا عادت العين بها المنتفـع إلـى مالك الرقبة و تصيـــر المنافـع والرقبة ملكا لصاحب الرقبة • و ملك الانتفاع وحده من غيـر ملك الرقبة يشمـل نوعيـن مـــن الحقـــوق•

- ملـك المنفعـــة •

- حـــق الانتفـاع •

١- الملكية و نظرية العقـد للشيخ أبى زهـرة : ص ، ٦٩ ، و ما بعـدهـا •

و قد عقدت كتب المالكية و الشافعية فصلا للتفريق بين ملك المنفعة و حق الانتفاع. وأحسن ما قيل فيه : ماقاله القرافي في كتابه " الفروق" وخلاصته : أن حق الانتفاع هو الإذن للشخص في أن يباشر هو الانتفاع بنفسه فقط كالإذن في الجلوس في المدارس والمساجد والأسواق والمبيت في المضايف و نحو ذلك فلمن أذن له في ذلك أن ينتفع بنفسه فقط و يمتنع في حقه أن يؤجر أو يعاوض بطريق من طرق المعوضات أو يسكن غيره في بيت من دار الضيافة. و تمليك المنفعة أن يكون لشخص الحق في أن يباشر الانتفاع هو بنفسه و يمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة أو بغير عوض كالعارية كمن استأجر دارا فله أن يؤجرها لغيره أو يعيرها. و بالجملة فإن له أن يتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم بالوجه الذي قيدت به أحكام العقد الذي استحقت بمقتضاه المنفعة.

و بناء على ذلك نقول : إن حق الانتفاع يثبت بأحد سببين:

أحدهما : أن تكون الأعيان المنتفع بها مخصصة لمنفعة الكافة ولا يملكها واحد من الناس كالأنهر والترع التي تشقها الدولة والطرق غير المملوكة ،و كذلك ما خصصته الدولة لمنفعة فريق من الناس لا حظت فيهم شروطا يجب أن تتحقق كالمدارس والمصحات و غير ذلك فما يتعلق بهذه الأعيان من الحقوق إنما هو من قبيل حق الانتفاع لا من قبيل ملك المنفعة.

ثانيهـــا : الإبـاحـــة : (١)٠

فإنها تعطى للمباح له حق الانتفاع و لا تعطيه ملك المنفعة ، وليس له أن يملك المنفعة لغيره بعوض أو بغير عوض كمن يخصص دارا له لإيواء من انقطع بهم الطريق ولا مكان يأوون إليه فإن المنفعة بهذه الدار لهم حق الانتفاع فقط إذ لا يملكون أن يملكوا غيرهم منفعة بعوض أو بغير عوض٠

أما ملك المنفعة فيتفاد بأسباب أربعة و هـــى:الوقف والوصية والإجارة و الإعارة (٢)٠

المطلب الثانى فى معنى الرق و مشروعيته ، و مشروعية نفقة الرقيق و أدلتها :

١- معنى الرق فى اللغة و عند أهل القانون:

أ- الرق بالكسر - العبودية ، وهو مصدر رق الشخص يرق من باب ضرب فهو رقيق و يطلق الرقيق على الذكر و الأنثى ، و جمعه أرقاء مثل شحيح و أشحّاء٠ و قد يطلق على الجمع أيضا فيقال عبيد رقيق (٣)٠ و فى المغرب(٤): رق العبد صار وبقى رقيقا٠ و منه قولهم : عتق ما عتق ، و رق ما رق

و أما ذات مرقوقة من التى بمعنى الضعف٠ و منه ان أبا بكر رجل رقيق - أى ضعيف القلب٠ و كذا قوله : فلما سمع ذكر النبى صلى الله عليه وسلم رق أى رق قلبه و استشعر الخشية ٠

١- الاباحة أن يأذن شخص فى الانتفاع بماله أو املاكه لا على وجه التعاقد ولا يشترط أن يكون المأذون له بالانتفاع او الامتلاك معلوما بشخصه أو اسمه و مثال ذلك الضيافة العامة والخاصة و نثر النقود فى العرس: انظر هامش كتاب المعاملات الشرعية المالية للشيخ أحمد ابراهيم بك٠ ص ، ١٢

٢- انظر الملكية و نظرية العقد : ص ، ٧٧ و ما بعدها٠

٣- المصباح المنير مادة رق ٠ ٤- المُغرب للمطرزى ص : ١٩٥ ، ولسان العرب ١٠ / ١٢٢ - ١٢٤

ب - ويعـرفه أهـل القانـون:

بأنـه وضـع قانـونـى يجـرد الفـرد تجريـدا كاملا من حريتـه المـدنيـة فلا يجـوز له إجراء أى عقـد ولا تحمـل أى التزام ، وينزع عنه أهليـة التملـك و يجعلـه هـو نفسه مملـوكا لمغيـره و ينزله من بعض النواحى منزلة السلعـة يتصـرف فيها السيد كما يشـاء(١)٠

٢- مشـروعيـة الـرق فـى الإسـلام :

ان مشروعيـة الـرق فـى الاسـلام اتخـذت مادة لاختـلاف فقهـاء المسلمين

فمنهـم : من يـرى أن الاسـترقاق غيـر مشـروع٠

و منهـم : من يقصـره علـى الحـرب دفـاعا عن العقيـدة ٠

و منهـم : من يتوسـع فيجيـز الرق لا دفاعـا عن العقيـدة بمعناها الضيق بل ولنشر العقيـدة أيضا ،إن أن فـى نشر العقيـدة نوعا من الدفاع عنهـا و عن أهلها

ومنهـم : من كان يرى مشروعيـة الـرق فـى الأيـام الأولـى للدولـة الاسـلامية أما بعـد ذلك فـلا٠

والخـلاصـة ان نظام الرق وجد فـى الاسلام فقد كانت سيرين و هى أمـة قبطية فـى كنف رسـول الله صلى الله عليه وسلم و من جواريه ، فأهـداهـا الرسـول صلى الله عليه وسلـم إلـى حسـان بن ثابت فولدت له عبدالرحمن بن حسان٠

و ثبـت أن الرسول صلـى الله عليه وسلـم استرق ذرارى بنى قريظـة و هـم الذين حكم فيـهـم سعـد بن معـاذ حيـث قال : فإنى أحكم فيهـم أن تقتـل الرجـال ، و تسبى الذرارى، و تقسم الأموال، ولنساء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم٠

١ - الحرية فـى الاسـلام للأستاذ الدكتور على عبدالواحد وافـى : ص ، ١٦

" لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات"(١).

و في غزوة المريسيع ، و تسمى غزوة بني المصطلق سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، النساء والذراري(٢) و هذا أكبر دليل على أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أقر مبدأ الرق.

و مادام القتال جائزا أبدا فالاسترقاق جائز و من يتأمل التاريخ الإسلامي يجد أن نظام الرق بقي بعد عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وصاحب الفتوحات الاسلامية فقد استرق عمر بن عبد العزيز - أو رع خلفاء بني أمية - جماعة من الأسرى و لم يقتل واحداً منهم (٣).

٣- مشروعية نفقة الرقيق و أدلتها: وجوب نفقة الرقيق ثابت(٤) بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

أما الكتاب: فقوله تعالى " و ما ملكت أيمانكم "(٥). معطوفا على قوله " و بالوالدين إحسانا" (٦). أمر بالإحسان إلى المماليك و مطلق الأمر يحمل على الوجوب والانفاق عليهم إحسان بهم فكان واجبا. و يحتمل أن يكون الأمر بالاحسان إلى المماليك أمرا بتوسيع النفقة عليهم لأن المرء لا يترك أصل النفقة على مملوكه إشفاقا على ملكه. وقد يقتر في الانفاق عليه لكونه مملوكا في يده فأمر الله عزوجل السادات بتوسيع النفقة على مماليكهم و أمثالهم في الخلقة خدما و خولا(٧) /لانهم ادلاء تحت أيديهم يستخدمونهم ويستعملونهم فيحوائجهم.

١-أخرجه ابن هشام في السيرة : ٢/٢٤٠ و انظر: زاد المعاد في هدى خير العباد:٣/١٣٤-١٣٥

٢- زاد المعاد ٣/٢٥٧ ٣- تفسير الطبري: ص ، ٢٦ / ٢٧

٤- البدائع : ٤/٣٩، والمغني : ٧/٦٢٩

٥- النساء: ٣٦ ٦- النساء: ٣٦

٧- خولا - الخول حاشية الانسان و خدمه ، يطلق على الجمع والواحد والخولي هو الراعي الحسن القيام على المال لسان العرب: ١١/ ٢٢٤ - ٢٢٥

و أمـــا الســـنة فمـــن وجـــوه :

الاول: ما روى أبوذر عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إخوانكم خولكم جعلهـم اللـه تحت أيديكـم فمن كان أخوه تحت يـده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفهـم مايغلبهـم فإن كلفتموهم فأعينوهـم"(١)٠

الثانـى: ما روى ابو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى اللـه عليه وسلـــــم قال: " للمملوك طعامه و كسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل مالا يطيـــق"(٢)

الثالث: ما روى أنس (٣) رضى الله عنه قال : كان آخر وصية رسول اللـــه صلى الله عليه وسلم حيـن حضرته الوفاة "الصلاة و ما ملكت أيمانكـــــم" و جعل صلى الله عليه وسلم يُغَرْغِرُ بها فى صدره و ما يقبض بها لسانه يُغَرْغِرُ أى يجود بنفسه عند الموت .

الرابع: عن عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت ان ابا اليسر قال له : إنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى الرقيق: " اطعموهم مما تأكلون و ألبسوهم مما تلبسون" قال أبو اليســـر: فكان إن أعطيتـه من متاع الدنيا أهون على من أن يأخذ من حسناتى يوم القيامة٠ فهذا أبو اليسر يرى هذا الأمر فرضا٠

١- انظر: صحيح البخارى كتاب الايمان ، باب ، ٢٢ ١٣/١ و سنن الترمذى كتاب البـــر والصلة باب ، ٢٩ ، ٣٣٤/٤٠ و مسند الإمام احمد، ١٦١/٥ و سنن ابى داود كتاب الادب حديث رقم ، ٥١٥٨٠

٢- مسند الأمام احمد: ٢٤٧/٢٠

٣- سنن ابن ماجة كتاب الوصاية حديث ، ٢٦٩٧ - ٢٦٩٨ و أخرجه ابو داود فى سننه بألفاظ الصلاة الصلاة ، اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم٠ كتاب الأدب ، باب ، ١٣٣ حديث ٥١٥٦

الخامس: و من طريق البخاري (١)٠ نا حفص بن عمر- هو الحوضي - نا شعبة عن محمد بن زياد قال : سمعت أبا هريرة يقول عن النبي صلى الله عليه وسلم " إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فليوا كله أكلة أو اكلتين، أو لقمة أو لقمتين فإنه ولي حره و علاجه ٠"

السادس: و عن ابن عمرو بن العاص: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كفى بالمرء إثما ان يحبس عمن يملك قوته" (٢)٠ و في رواية أبي داود(٣)٠ كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت ٠

فهذه الأحاديث صريحة في وجوب نفقة الرقيق٠

و أما الاجماع: فقد أجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده (٤)

و أما المعقول: فمن وجهين:

الاول: انه لا بد للمملوك من نفقة ومنافعه لسيده و هو أخص الناس به فوجبت نفقته عليه كبهيمته (٥)٠

الثاني: أنه عبد مملوك لايقدر على شيء فلو لم تجعل نفقته على مولاه لهلك (٦)

١- انظر: صحيح البخاري كتاب الأطعمة باب ٥٥ ، ج ، ٦١٤/٦ و سنن ابي داود كتاب الطعمة باب ، ٥١ ج ، ٤/ ١٨٥ و مسند الإمام أحمد : ١/ ٣٨٨

٢- انظر صحيح مسلم كتاب الزكاة حديث رقم: ٤٠

٣- انظر: سنن ابي داود كتاب الزكاة باب ، ٤٥ ج ، ٢/ ٣٢١

٤- المغني : ٦٣٠/٧

٥- المرجع السابق:

٦- بدائع الصنائع: ٣٩/٤

المطلب الثالث في سبب وجوب نفقة الرقيق و شرط الوجوب:

١- سبب الوجوب:(١).

أما سبب وجوبها فالملك لانه يوجب الاختصاص بالمملوك انتفاعا و تصرفا و هو نفس الملك فإذا كانت منفعته للمالك كانت مؤنته عليه إذ الخراج بالضمان و على هذا يبنى أنه لا يجب على العبد نفقة ولده لعدم الملك لان امه إن كانت حرة فهو حر و إن كانت مملوكة فهو ملك مولاها فكانت نفقته على المولى ، ولان العبد لا مال له بل هو ومافى يده لمولاه و المولى اجنبى عن هذا الولد فكيف تجب النفقة فى مال الغير لملك الغير ، وكذا لا يجب على الحر نفقة ولده المملوك بأن تزوج حر امة غيره فولدت ولدا لانه ملك غيره فلا تجب عليه نفقة مملوك غيره و لو أعتق عبده بطلت النفقة لبطلان سبب الوجوب و هو الملك ثم إن كان بالغا صحيحا فنفقته فى كسبه و إن كان صغيرا أو زمنا قالوا إن نفقته فى بيت المال لانه واحد من المسلمين حر عاجز لا يعرف له قريب و بيت المال مال المسلمين فكانت نفقته فيه. وكذا اللقيط إذا لم يكن معه مال فنفقته فى بيت المال..... و قالوا فى الصغير فى يد رجل قال لرجل هذا عبدك أو دعتنيه فجحد قال محمد: أستحلفه بالله عزوجل ما أو دعته فان حلف قضيت بنفقته على الذى هو فى يده لانه أقر برقه ثم اقر به لغيره و قد رد الغير اقراره فبقى فى يده واليد دليل الملك فيلزمه نفقته.

قال محمد و لو كان كبيرا لم استحلف المدعى عليه لانه اذا كان كبيرا كان فى يد نفسه و كان دعواه هدرا فيقف الامر على دعوى الكبير فكل من أدعى عليه انه عبده و صدقه فعليه نفقته و لو كان العبد بين شريكين فنفقته

١- بدائع الصنائع : ٣٩/٤

عليهما على قدر ملكيهما و كذا لو كان في ايديهما كل واحد منهما يدعي انه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما و قالوا في الجارية المشتركة بين اثنين اتت بولد فادعاه المولييان ان نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما لان كل واحد منهما أب كامل في حقه والله أعلم .

٢- شرط الوجوب :

و أما شرط وجوبها (١) فهو أن يكون الرقيق مملوك المنافع والمكاسب للمولى فان لم يكن فلا تجب عليه نفقته . ومن هنا يجب على الانسان نفقة عبده القن والمدبر و أم الولد لان اكسابهم ملك المولى. ولا تجب عليه نفقة مكاتبه ، لانه غير مملوك المكاسب لمولاه ألا ترى أنه أحق بكسبه من مولاه فكان في مكاسبه كالحر فكانت نفقته في كسبه كالحر . و كذا معتق البعض لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة و عندالصاحبين : هو حر عليه دين.

والعبد الموصى برقبته لإنسان و بخدمته لآخر نفقته على صاحب الخدمة لا على صاحب الرقبة لان منفعته لصاحب الخدمة و نفقة عبدالرهن على الراهن ، لان ملك الذات والمنفعة له و نفقة عبدالوديعة على المودع و نفقة عبدالعارية على المستعير لان ملك المنفعة في زمن العارية له ، إذ الإعارة تمليك المنفعة و نفقة عبدالغصب قبل الرد على الغاصب لان منافعه تحدث على ملكه على بعض طرق الأصحاب من الحنفية حتى لو لم تكن مضمونة على الغاصب فكانت نفقته عليه . ولأن رد المغصوب على الغاصب و مؤنة الرد عليه لكونها من ضرورات الرد والنفقة من ضرورات الرد لأنه لا يمكنه إلا باستبقائه ولا يبقى عادة إلا بالنفقة فكانت النفقة من مؤنات الرد لكونها على الغاصب.

١- بدائع الصنائع : ٣٩/٤

المطلب الرابع: جنس النفقة و مقدار الواجب منها و كيفية الوجوب:

ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى (١) : أنه إذا مرض المملوك أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه فعلى سيده القيام به والانفاق عليه • لأن نفقته تجب بالملك ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع العمى والزمانة فتجب نفقته •

و إذا قلنا بوجوب النفقة فما جنسها و مامقدارها و ما كيفيتها ؟

الجواب عن ذلك فيما يأتي:

١- جنس النفقة :

ذكر الشافعية (٢) رحمهم الله تعالى أن الزوج إذا كان عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو معتقا نصفه وجب عليه نفقة زوجته لقوله تعالى : " و على المولود له رزقهن" (٣) الخ• و وجه الدلالة من الآية الكريمة : ان الزوج هنا مولود له و من ثم تجب عليه النفقة • و لا يجب عليه إلا نفقة المعسر لانه أسوأ حالا من الحر المعسر و تجب النفقة عليه من قوت البلد و هذا صحيح فإنه يجب عليه أن يدفع إليها من غالب قوت البلد • فإذا كان غالب قوت البلد من البُر انفق منه و إن كان الارز انفق منه و إن كان من التمر انفق منه ولأنه طعام يجب على وجه الاتساع والكفاية فوجب من غالب قوت البلد كالكفارة • ويجب أن يدفع إليها الحب فإن دفع إليها الدقيق أو السويق أو الخبز قال الشيخ أبو حامد و ابن الصباغ لم يجز و ذكر صاحب المهذب انه لا يجوز وجها واحدا لقوله تعالى :

" فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم " (٤)•

١- البحر الرائق : ٢١٧/٤ والمهذب : ١٦٨/١ و تكملة المجموع الثانية : ٣١٦/١٨ والمغني : ٦٣١/٧•

٢- المجموع شرح المهذب: ٢٥١/١٨ - ٢٥٢

٣- البقرة : ٢٣٣

٤- المائدة : ٨٩

فجعل الكفارة فرعا للنفقة و محمولا عليها • فلما كانت الكفارة الواجبة هي الحب نفسه فإنه لا يجزئ الدقيق والسويق والخبز فكذلك النفقة • و إن أعطاها قيمة الحب لم تجبر على قبولها ، لأن الواجب لها هو الحب فلا تجبر على أخذ قيمته •••• و إن سألته أن يعطيها قيمته لم يجبر الزوج على دفع القيمة • لأن الواجب عليه هو الحب فلا يجبر على دفع قيمته فإن تراضيا على القيمة فهل يصح ؟ فيه وجهان:

أحدهما : لا يصح لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع فلم يصح أخذ العوض عنه كالكفارة •

والثاني : يصح و هو الصحيح: لأنه طعام وجب على وجه الرفق فصح أخذ العوض عنه كالقرض قال الصيمري والمسعودي : و تلزمه مؤنة طحنه و خبزه حتى يكون مهيئا لأنه هو العرف (١)•

قال صاحب المجموع شرح المهذب تعليقا على ما تقدم: و لا نرى أن الحب أمر يطرد في جميع البلاد والمجتمعات ، بل إن في بعض المدن كالقاهرة والاسكندرية و غيرهما ما يكون الحب كالحصى والتراب لامنفعة فيه ولا فائدة و يتعين أن يعطى الزوج النفقة بما يمكنها من الطعام وييسر لها أسباب العيش أسوة بغيرها من النساء ولا يتحقق هذا بالحب و إنما يتحقق بالقيمة و يكون إعطاء القيمة منه أمرا لازما لا اختيار فيه كلزوم النفقة نفسها •

قال الشافعي رضي الله عنه : و جماع المعروف إعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه و أداؤه إليه بطيب النفس لا بضرورته إلى طلبه ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته •

١- المجموع شرح المهذب : ١٨ / ٢٥٢

٢- المرجع السابق:

٢- مقدار نفقة العبيد:

اتفق العلماء (١) في نفقة المملوك ان السيد يلزمه نفقة رقيقه قدر كفايتهم بالمعروف. و قال صاحب مغني المحتاج : و تعتبر كفاية في نفسه ذهادة و رغبة و إن زادت على كفاية مثله غالبا و عليه كفاية رقيقه كسوة و كذا سائر مؤنه لخبر:

" للمملوك طعامه و كسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق " (٢).

و خبر " كفى بالمرء إثما أن يحبس عن مملوكه قوته" (٣).

ثم ذكر صاحب مغني المحتاج (٤) تنبيها قال فيه : اقتصار المصنف على ما ذكر قد يفهم أنه لا يجب على السيد شراء ماء طهارته إذا احتاج إليه ولكن الأصح في زوائد الروضة وجوبه كفطرته ، وكذا يجب شراء تراب تيممه إن احتاجه و أفهم تعبيره بالكفاية أنها لا تتقدر كنفقة الزوجة و هوكذلك.

و ما تقدم كان فيما لو كانت الزوجة واحدة أما إذا كان للزوج زوجتان إحداهن حرة مسلمة والأخرى أمة ذمية فهل تتساوى الزوجتان في النفقة أولا ؟

الجواب عن ذلك فيما يأتي:

قال صاحب حاشية رد المحتار (٥) عن الذخيرة والولوالجية : و إذا كان للرجل نسوة بعضهن أحرار مسلمات و بعضهن إماء ذميات فهن في النفقة سواء لأنها مشروعة للكفاية و ذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية

١- بدائع الصنائع : ٤٠/٤ و كتاب الكافي : ص ، ٦٣٠ والمهذب: ١٦٨/١ والمجموع: ٣١٧/١٨ و مغني المحتاج: ٤٦٠/٣

٢- انظر: مسند الإمام أحمد: ٢٤٧/٢

٣- انظر: صحيح مسلم كتاب الزكاة حديث رقم : ٤٠

٤- مغني المحتاج: ٤٦٠/٣ ٥- حاشية ردالمحتار: ٥٩٩/٣ والبحرالرائق: ١٩٣/٤

إلاّ ان الامة لا تستحق نفقة الخادم ، أ ه ٠ و قال في البحر الرائق (١) ينبغي أن يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله و أما على المفتى به فلسن في النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا و عسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة ولا نفقة الحرة كالأمة كما لايخفى ولم أر من نبه به ، أ ه

٣- كيفية وجوب نفقة العبد:

و ما تقدم كان كلاما عن المقدار أما الكيفية (٢) فانها تجب على وجه يجبر عليها عند الطلب والخصومة في الجملة بين ذلك : أن المملوك إذا خاصم مولاه في النفقة عند القاضي فإن القاضي يأمره بالنفقة عليه ٠٠٠٠٠ وفي المغني (٣) : و السيد مخير بين أن يجعل نفقته من كسبه إن كان له كسب و بين أن ينفق عليه من ماله و يأخذ كسبه ٠٠٠٠ لأن الكل ماله فإن جعل نفقته في كسبه فكانت وفق الكسب صرفه إليها ٠ و إن فضل من الكسب شيء فهو لسيده و إن كان فيه عوز - نقص - فعلى سيده تمامها ٠

فرعان على ما تقدم:

الفرع الاول: هل يباع العبد إذا امتنع المولى من الانفاق ؟ أجمع أئمة المذاهب الاربعة(٤) وغيرهم على أنه إذا امتنع المولى عن الانفاق على مملوكه فإن نفقته في كسبه إن كان له كسب ٠ لأن فيه نظرا لهما حتى يبقى المملوك حيا ويبقى ملك المالك و إن لم يكن له كسب بأن كان عبدا زمنا أو جارية لا يؤجر مثلها أجبر المولى على بيعهما لأنهما من أهل الاستحقاق و في البيع إيفاء حقهما و إيفاء حق المولى بالخلف ٠٠٠٠٠٠ و في غاية البيان

١- البحر الرائق: ١٩٣/٤ ٢- بدائع الصنائع : ٤٠/٤
٣- المغني : ٦٣٠/٧
٤- البحر الرائق : ٢١٨/٤ و فتح القدير: ٤٢٧/٤ و حاشية ردالمحتار: ٦٣٧/٣

أن كل مالا يصلح للاجارة يجبر المولى على الانفاق أو يبيع القاضي إذا رأى ذلك إلا المدبر و أم الولد فإنه يجبر على الانفاق لا غير لأنه لا يمكن بيعهما .

الفرع الثاني: استحباب إجلاس العبد مع السيد للأكل :

و في استحباب إجلاس العبد مع السيد للأكل ذكر صاحبا المغني والمجموع ما يأتي:

قال ابن قدامة في المغني (١) : اذا تولى أحدهم طعامه استحب له أن يجلسه معه فيأكل فإن لم يفعل استحب أن يطعمه منه و لو لقمة أو لقمتين لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فإنه ولي حره و علاجه " (٢). و في رواية " فليروغ له لقمة أو لقمتين " (٣). و معنى ترويغ اللقمة غمسها في المرق والدسم و ترويتها بذلك ويدفعها إليه . ولأنه يشتهيه لحضوره فيه و توليه إياه و قد قال الله عزوجل " و إذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه " (٤). ولان نفس الحاضر تتوق (٥) مالا تتوق نفس الغائب و قال صاحب التكملة الثانية للمجموع (٦) إن الافضل أن يجلسه معه ليأكل، لان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ به و لأنه إذا أكل معه أكل قدر كفايته

١- المغني : ٦٣٠/٧ والمجموع: ١٨ /٣١٧

٢- انظر صحيح البخاري كتاب الاطعمة باب ٥٥ - ٦١٤/٦ و سنن ابي داود و كتاب الاطعمة باب ٥١ - ١٨٥/٤ و مسند الإمام أحمد: ٣٨٨/١ -٣- السند في الموضع السابق

٤- النساء: ٨

٥- أي تشتهي، لسان العرب: ٣٣/١٠

٦- المجموع شرح المهذب: ١٨ / ٣١٧ - ٣١٨

و منهم من قال : ليس أحدهما أفضل من الآخر بل إن شاء أجلسه معه و إن شاء اطعمه - لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيره بين أن يجلسه معه وبين أن يغمس له لقمة أو لقمتين في الادم والأول أصح.

المطلب الخامس في كسوة المالك:

و أما الكسوة (١) فبالمعروف من غالب الكسوة لأمثال العبد في ذلك البلد الذي هو به و يستحب أن يساوي بين عبيده المذكور في الكسوة والإطعام وبين إمائه إن كن للخدمة أو الاستمتاع ، و إن كان فيهن من هي للخدمة و فيهن من هي للاستمتاع فلا بأس بزيادة من يريدها للاستمتاع في الكسوة لأن ذلك حكم العرف. ولأن غرضه تجميل من يريدها للاستمتاع بخلاف الخادمة . و هل يساوي في الكسوة بين العبد والسيد؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الاول: أن يلبسه من لباسه ، قال بهذا الحنابلة على ما ذكره صاحب المغني (٢) و بعض الحنفية لقوله عليه الصلاة والسلام " وليلبسه مما يلبس".

و قال الطحاوي(٣): ذهب قوم إلى أن الرجل عليه أن يسوي بين مملوكه و بين نفسه في الطعام والكسوة .

الرأي الثاني: أنه للموالي أن يفضلوا أنفسهم على عبيدهم(٤). و به قال البعض الاخر من الحنفية و هو رأي الشافعية : قال صاحب مغني المحتاج: ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة (٥) من جنس طعامه وكسوته بل من غالب قوت رقيق البلد من قمح و شعير و نحو ذلك و من غالب أدمهم من سمن وزيت

١- المغني: ٦٣٠/٧ و مغني المحتاج: ٤٦٠/٣ ٢- المغني : المرجع السابق.
٣- على ما في البحر الرائق : ٢١٨/٤ والمغني: ٦٣٠/٧
٤- البحر الرائق: ٢١٧/٤
٥- يقصد بذلك ما ذكره النووي في المنهاج بقوله : عليه كفاية رقيقه نفقة و كسوة : انظر: مغني المحتاج على متن المنهاج: ٤٦٠/٣

و جبن و نحو ذلك. و من غالب كسوتهم . و هذا هو الشاهد هنا من قطن وصوف و نحو ذلك " للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف " قال : و بالمعروف عندنا المعروف لمثله فى بلده واحتج أصحاب هذا الرأى فوق ما تقدم بماحدث الطحاوى بإسناده إلى أبى هريره رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: " للمملوك طعامه و كسوته (١). فدل هذا على أن للموالى أن يفضلو انفسهم على عبيدهم و يدل عليه أيضا حديث البخارى مرفوعا (٢) " إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فإنه ولى علاجه " (٣).

و قد ناقش ابن نجيم فى البحر الرائق (٤) ما استدل به أصحاب الرأى الأول بقوله : انه ذكره بلفظ " من " و هى للتبعيض فإذا أطعمهم الموالى من بعض ما يأكلون أو كسوهم من بعض ما يلبسون يحصل الغرض فلو كان المراد التسوية فى الأكل و الكسوة لقال : مثل ما تأكلون ومثل ما تلبسون كما نقل صاحب البحر الرائق(٥) عن الكمال بن الهمام أنه ناقشهم أيضا بقوله : إن المراد من جنس ما تاكلون وتلبسون لامثله فإذا البسه الكتان والقطن و هو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف إلباسه نحو الجوالق.

بيان الراجح:

و بعد هذه المناقشة من ابن نجيم و الكمال بن الهمام لما استدل به أصحاب القول الاول ، فإنه لا يسعنا إلا أن نرجح ما قال به أصحاب القول الثانى من أنه للموالى أن يفضلوا أنفسهم على عبيدهم فى الكسوة ، لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول

١- انظر: مسند الإمام أحمد: ٢٤٧/٢

٢- سبق تخريجه ٣- علاجه أى مزاولته لما استعصى من أموره الشاقة فى أبلغ تعبير لانه يعالج له إعداد الطعام ويعالجه له و يتحمل حرارة النار فى انضاجه، المجموع شرح المهذب: ٣١٧/١٨

٤- البحر الرائق: ٢١٧/٤ ٥- المرجع السابق.

و سلامته عن المعارضة و مما يشهد لأصحاب هذا القول بالترجيح لمذهبهم أنه لم يتوارث عن الصحابة رضى الله عنه أنهم كانوا يلبسون مثلهم إلا الأفراد(١) والله أعلم.

المطلب السادس في تزويج المملوك:

و جملة ذلك : أنه يجب على السيد إعفاف مملوكه إذا طلب ذلك ، عند الحنابلة (٢) وهو أحد قولي الشافعي (٣).

وقال ابو حنيفة و مالك(٤) : لا يجبر عليه لأن فيه ضررا عليه و ليس مما تقوم به البنية فلم يجبر عليه كإطعام الحلواء.

الأدلة :

وقد استدل الحنابلة و من معهم بالكتاب و قول الصحابي والمعقول:

أما الكتاب: فقوله تعالى " و أنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم و إمائكم (٥).

و وجه الدلالة: أن الأمر يقتضي الوجوب ولا يجب إلا عند الطلب.

وأما قول الصحابي: فماروى عن عكرمة عن ابن عباس قال : " من كانت له جارية فلم يزوجها و لم يصبها أو عبد فلم يزوجه فما صنعا من شيء كان على السيد و لولا وجوب إعفافهما لما لحق السيد الإثم بفعلهما.

و أما المعقول فمن وجهين:

الاول: أنه مكلف محجور عليه دعي إلى تزويجه فلزمته إجابته كالمحجور عليه للسفه.

١- البحر الرائق : ٢١٧/٤ ٢- المغني : ٦٣٣/٧

٣- المجموع شرح المهذب: ٣١٦/١٨

٤- نقل عنهما ابن قدامه في المغني : ٦٣٢/٧

٥- النور : اية : ٣٢

والثانـى : ولأن النكاح مما تدعو إليه الحاجة غالبا و يتضرر بفواته فاجبر عليه كالنفقـة بخـلاف الحلـواء.

و إذا ثبت هذا فالسيد مخير بين تزويجـه أو تمليكه أمة يتسراهـا و له أن يزوجـه عند طلبه لأن هذا مما يختلف الناس فيه و فى الحاجة إليه ولا تعلم حاجته إلا بطلبه ولا يجوز تزويجـه إلا باختيـاره. فإن إجبار العبد الكبير على النكاح غير جائـز(١). فأما الأمـة فالسيد مخير بين تزويجهـا إذا طلبت ذلك و بين ان يستمتع بها فيغنيهـا باستمتاعه عن غيره لأن المقصود قضاء الحاجة و ازالة ضرر الشهـوة و ذلك يحصل بأحدهما فلم يتعين أحدهما(٢) و إذا كان للعبد زوجة فعلى سيده تمكينه من الاستمتاع بها ليلا لأن إذنه فى النـكاح إذن فى الاستمتاع المعتاد والعادة جارية بذلك ليلا و عليه نفقة زوجته (٣).

بيـان الرجـح.

والراجح مما تقدم ما قال به أصحاب القول الأول من أنه يجب على السيد إعفاف مملوكه بتزويجه فى حالة الطلب لأن هذا أمر يختلف الناس فيه عادة و فى الحاجة اليه ، و أن هذه الحاجة لا تعلم الا بالطلب ، فإذاطلب علمناحاجته فى الزواج، فكان على السيد أن يحقق للعبد هذه الحاجة .... والله أعلم.

١- المغنى : ٦٣٢/٧

٢- المرجع السابق:

٣- المرجع السابق:

المطلب السابع في نفقة زوجة العبد و ولدها و هل يباع العبد في نفقة زوجته ؟

إذا كان للعبد أو المدبر أو المكاتب امرأة حرة أو امة قد بوئت معه بيتا فإنه يفرض عليه نفقتها بقدر مايكفيها (١). لان سبب وجوب النفقة الزوجية و هي تتحقق في حق المملوك كما تتحقق في حق الحر. ثم ما يجب على العبد من الديون إذا ظهر في حق المولى تعلق بمالية رقبته حتى يباع فيه إلا ان يقضيه المولى. فلو اختار المولى فداء العبد(٢) لا يباع في هذه الحال و وجه ذلك:

أن حق زوجة العبد في النفقة لا في الرقبة ، و دين النفقة ظهر في حق المولى لأن سببه و هو النكاح كان برضاه ، فإذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن أدائه يباع فيه (٣). و في قول الشافعي (٤): لايباع فيه. ثم إذا اجتمع عليه النفقة مرة أخرى يباع فيه أيضا ، وليس في شيء من ديون العبد مايباع فيه مرة بعد مرة إلا النفقة لان النفقة يتجدد وجوبها بمضي الزمان و ذلك في حكم دين حادث و أما المدبر فلا يمكن بيعه في النفقة ولكن يؤمر فيه بالسعاية و كذلك المكاتب لايمكن بيعه مع قيام عقد الكتابة و إنما يقضي بالنفقة في كسبه كما يقضي بسائر ديونه في كسبه على ماتقدم إيضاحه في حكم المكاتب في النفقة فإن كان للعبد أو المدبر ولد(٥) من امرأته لم يكن عليها نفقة الولد لأنها إن كانت امة فالولد ملك لمولاها و نفقة المملوك على المالك دون العبد و إن كانت حرة فولدها يكون حرا ، ولا تجب نفقة الحر على المملوك بحال لأن كسب العبد والمدبر لمولاه و نفقة الولد الحر ليست على المولى و كذلك لا يكون في كسبها وكذلك المكاتب لا يجب في كسبه نفقة ولد حر ولا نفقة ولد هومملوك للغير و إن كانت امرأته مكاتبة معه لمولى واحد كاتبها كتابة واحدة فنفقة الولد على الأم دون الأب لان الولد تابع للأم في كتابتها

١- المبسوط : ١٩٩/٥ والبحرالرائق: ٥٧/٤ و فتح القدير: ٣٩٦/٤

٢- حاشية ردالمحتار: ٥٩٧/٤ ٣- المبسوط: ٥/ ١٩٩ والبحرالرائق : ١٩١/٤

٤- في قول الشافعية : لايباع فيه و انشاءت الزوجة اقامت بعد اذالم يجد ما ينفق و انشاءت اختارت فراقه ، الإشراف على المذاهب : ١٤٧/٤

٥- المبسوط: ١٩٩/٥ و فتح القدير: ٣٩٥/٤

الا ترى ان كسب الولد يكون لها و لو جنى عليه كان ارش الجناية لها و إن مات الولد و ترك مالا فذلك كله لها فكذلك نفقة الولد تكون عليها. وهذا بخلاف ما إذا وطىء المكاتب أمته فولدت فإن نفقة ذلك الولد على المكاتب لأنه داخل فى كتابته حتى كان كسبه له و ارش الجناية عليه وأيضا ليس للام من ذلك شىء لأنها أمة.

ولو تزوج العبد أو المدبر أو المكاتب بغير إذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لأن وجوب النفقة والمهر يكون بعد صحة العقد و نكاحهم بغير إذن المولى غير صحيح[1] و إن أعتق واحد منهم جاز نكاحه حين يعتق لسقوط حق المولى و يجب عليه المهر والنفقة فى المستقبل(٢).

و إن كانت المدبرة (٣) أو الأمة أو أم الولد تحت حر أو عبد فلا نفقة عليهما مالم يبوئهما معه بيتا لانعدام التسليم قبل التبوئة ويستوى إن دخل بها أو لم يدخل بها لأن بالدخول إنما يوجد تسليم المعقود عليه ولا معتبر به فى النفقة

١- هذا عندالحنفية و هو مذهب الجمهور فنكاح العبد بغير إذن مالكه عندهم باطل و حكمه حكم الزنا إلا انه يسقط عنه الحد إذا كان جاهلا للتحريم ويلحق به النسب ودليل الجمهور والحنفية فى هذا ما روى عن جابر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ايما عبد تزوج بغير إذن مواليه أو اهله فهو عاهر" اى زان رواه احمد و ابو داود الترمذى و صححه كذلك ابن حبان على ما فى سبل السلام : ٣/٩٩٧.

و ذهب داود إلى ان نكاح العبد بغير إذن مالكه صحيح لان النكاح عنده فرض عين فهو كسائر فروض العين لا يفتقر إلى اذن السيد و كأنه لم يثبت لديه الحديث.

و قال الإمام يحيى : إن العقد الباطل لا يكون له حكم الزنا هنا و لو كان عالما بالتحريم لأن العقد شبهة يدرأ بها الحد: سبل السلام : ٣/٩٩٧.

٢- المبسوط: ٥/١٩٩ و البحرالرائق: ٤/١٩١

٣- المبسوط: ٥/١٩٩ - ٢٠٠

فإن تسليم المعقود عليه مقرر للبدل والنفقة ليست ببدل الا ترى ان الرتقاء(١) تستحق النفقة و قد إنعدم منها تسليم المعقود عليه ، فعرفنا أن المعتبر فى النفقة تفريغها نفسها لحق الزوج و ذلك يكون بالتبوئة فإن بوأها معه بيتا فعليه النفقة و إن انتزعها منه و احتاج إلى خدمتها فلا نفقة على الزوج مادامت عند مولاها • و إن أعادها اليه و بوأها معه بيتا فعليه النفقة كالحرة إذا هربت من زوجها ثم عادت إلى بيته •

توضيحه : أن الأمة محبوسة عند مولاها لحق المولى فى خدمتها فكانت كالمحبوسة فى الدين ولا نفقة للمحبوسة بالدين إذاكان الزوج ممنوعا منها فإذا قضت الدين و عادت إلى بيت الزوج كان لها النفقة ، هذا ماذكره صاحب المبسوط (٢) من الحنفية •

أما صاحب حاشية ردالمحتار(٣) فقد ذكر رأياً آخر قال فيه : بأنه لا يجب على العبد نفقة زوجته التى هى أمة سواء بوأها بيتا أولا لانهما جميعا ملك المولى و نفقة المملوك على المالك و هذا راى وجيه و إن كانت المرأة مكاتبة و قد بوأها معه بيتا أو لم يبوئها منه فهو سواء و لها النفقة ، ولأن المكاتبة فى يد نفسها كالحرة و ليس لمولاها أن يستخدمها فكانت هى كالحرة فى استحقاق النفقة على الزوج إذ لم تحبس نفسها عنه ظالمة •

* * *

١- الرتق - بفتح التاء - انسداد الرحم بعظم و نحوه والمرأة الرتقاء التى لا يصل اليها زوجها : انظر: الصحاح للجوهرى : ١٤٨٠/٤ والمغرب: ٣٢٠/١ ولسان العرب: ١١٤/١٠ والمصباح المنير: ٣٣٥/١ و بدائع الصنائع: ١٥٣٧/٣ والكافى : ٥٦٥/٢ و تكملة المجموع: ٤٢١/١٥ والمغنى: ١٧٥/٧

٢- المبسوط: ١٩٩/٥ - ٢٠٠

٣- حاشية ردالمحتار: ٥٩٧/٤

المطلب الثامن في حكم الإجبار على المخارجة واسترضاع الأمة لغير ولدها :

و فيه مسألتان:

المسألة الاولى: حكم الاجبار على المخارجة .

المسألة الثانية : استرضاع الأمة لغير ولدها .

المسألة الاولى: حكم الإجبار على المخارجة .

اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على أن السيد لا يكلف العبد(١) مالا يطيق و هو ما يشق عليه لحديث أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : " إخوانكم خولكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم مايغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم"(٢). ولأن ذلك يضربه ويؤذيه و هوممنوع من الإضرار به فينبغي ألا يكلفه إلا ما يطيق الدوام عليه ما يطيق يوما أو يومين أو ثلاثة ثم يعجز هكذا قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأم(٣).

أما المخارجة فهي ان يضرب السيد على العبد خراجا معلوما يؤديه للسيد و ما فضل للعبد فقد قرر الفقهاء رحمهم الله تعالى انه لا يجبر المملوك على المخارجة (٤). لان ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة . و إن طلب العبد ذلك و أباه المولى لم يجبر عليه ايضا فإن القضاء على ذلك جاز لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة فأعطاه أجره و سأل مواليه ان يخففوا من خراجه . و كان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجا فروى أن الزبير رضي الله عنه كان له الف مملوك على كل واحد منهم

١- المغني : ٦٣١/٧ والمحرر في الفقه : ١٢١/٢. ٢- انظر صحيح البخاري كتاب الايمان باب : ٢٢ ، ١٣/١ و سنن الترمذي كتاب البر والصلة ، باب ٢٩، ٣٣٤/٤.
٣- ذكره عن الشافعي صاحب التكملة الثانية للمجموع: ٣١٦/١٨
٤- المغني : ٦٣١/٧ والمهذب : ١٦٨/١ والمجموع: ٣١٦/١٨ و مغني المحتاج : ٤٦٢/٣

كل يوم درهم و جاء أبو لؤلؤة امير المؤمنين عمر بن الخطاب فسأله ان يسأل المغيرة ابن شعبة يخفف عنه من خراجه ، ثم ينتظر فإن كان ذاكسب يجعل عليه بقدر مايفضل منكسبه عن نفقته و خراجه شيء جاز فإن لهما به نفعا فإن العبد يحرص على الكسب و ربما فضل معه شيء يزيده في نفقته و يتسع به . و إن وضع عليه اكثر من كسبه بعد نفقته لم يجز و كذلك إن كلف من لا كسب له المخارجة لم يجز لما روى عن عثمان رضي الله عنه قال: " لا تكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى تكلفوه الكسب سرق ولا تكلفوا المرأة غير ذات الصنعة الكسب فإنكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها"(١). ولانه متى كلف غير ذى الكسب خراجا كلفه مايغلبه و قد قال النبى صلى الله عليه وسلم " لا تكلفوهم ما يغلبهم"(٢) و ربما حمله ذلك على ان ياتى به من غير وجهه فلم يكن للسيد اخذه.

المسألة الثانية فى استرضاع الأمة لغير ولدها :

ليس للسيد أن يسترضع الأمة لغير ولدها إلا فيما فضل عن ولدها ذكر صاحب المغنى من الحنابلة (٣) انه إذا أراد استرضاع امته لغير ولدها مع كونه لا يفضل عنه فليس له ذلك لان فيه إضرارا بولدها لنقصه من كفايته وصرف اللبن المخلوق لولدها إلى غيره مع حاجته إليه فلم يجز كما لو أراد ان ينقص الكبير من كفايته و مؤنته . فإن كان فيها فضل عن رى ولدها جاز لانه ملكه وقد استغنى عنه الولد فكان له استيفاؤه كالفاضل من كسبها عن مؤنتها و كمالو مات ولدها و بقى لبنها .

١- انظر : موطأ الإمام مالك كتاب الاستيذان ، باب ، ٤٢ - ٤٥

٢ - سبق تخريجه .

٣- المغنى : ٦٣٣/٧

وقال الشافعيـــة (١)• يجوز له إجبـار امته علـى إرضـاع ولدهـا منه أو غيره لان لبنهـا و منافعهـا له بخـلاف الزوجـة فإن الزوج لا يملك ذلك منهـا •

بيـــان الـــراجـــح:

والراجـــح ماقـال به الحنابلـة من عـدم جواز استرضاع الأمـة لغيـر ولـــد ها فـى حال ما إذا لم يفضل من لبنهـا شـــئ فهـــــو أولـى بالاعتبار لأن القـــول بعكس ذلكيضـر بالـولدلنقصان كفايتـه من اللبن والضرر مدفـوع شرعا و من ثم لايجـــوز صـرف اللبن المخلوق للـــولـد إلى غيـره مع حاجـة الولد إليه ••• والله أعلـــــم

المطلـــب التـاســع فـى حكـــم المكاتـــب فـى النفقـــة •

الكتـابـة لغـــة : الضـم والجمـــع• و منهـا الكتيبـــة و هى الطائفـــــة من الجيـش العظيـــم (١)•

والكتـابـة شرعـا : جمـع حرية الرقبـة مآلا مـع حرية اليـد حالا (٣)•

والمكاتـب هواسم مفعـول من كاتب عبده مكاتبة و كتابا و فى الصحـــاح للجـوهـرى (٤): المكاتبة و التكاتب بمعنى والمكاتب : هو العبـــد الـــذى يكاتب علـى نفسه بثمنـــه • فإذاسعى و أداه عتـــــــق •

وفـى التعريفات للجرجانى:

الكتابة : اعتـاق المملوك يـدا حالا و رقبـة مآلا حتى لا يكـون للمولـــــــى سبيـــل علـى إكســـابه (٥)•

أمـا عن نفقـة المكاتـب فإن الـفقهاء رحـمهم الله تعالـى متفقون(٦)• على أنالمكاتب لاتلزم ســيده نفقتـــه •

١- مغنـى المحتـاج : ٤٦١/٣ ٢- المغرب للمطرزى : ٢٠٦/٢
٣- طلبة الطلبـة : ص ، ٦٥ ٤- الصحاح للجوهرى : ٢٠٩/١ والمغربللمطرزى ٢٠٦/٢ والمصباح المنير: ٨٠٨/٢ ٥- التعريفات للجرجانى: ص ، ٧٩
٦- البحر الرائـق: ٢١٧/٤ و فتح القدير: ٤٢٧/٤ وبلغة السالك: ٥٢٥/١ و مغنى المحتاج ٤٦٠/٣ والمغنى لابن قدامه : ٦٣٣/٧

لأن المكاتبة عقد أوجب ملك المكاتب إكساب نفسه و منافعه و منع السيد من التصرف فيهـا . و من ثم لايملك السيداستخدامه ولا إجارته ولا إعارته ولا أخذ كسبه ولا أرش الجناية عليه ، ولا يلزمه أداء أرش جنايتة فسقطت نفقته عنه كما لو باعه أوأعتقه فإذا اعجز عاد رقيقا فلو عاد إليه ملك نفعه و إكسابه فعادت عليه نفقته كما لو اشتراه بعد بيعه

أما عن حكم المكاتب فى نفقة الزوجات والأولاد والاقارب فالجواب عن ذلك فيما ياتى:

مما لاشك فيه أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم إلا انه إذا كانت له زوجة أنفق عليها من كسبه لأن نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والإعسار ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى ولأن نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس إذا لم يوجد منها مايسقط نفقتها ولا يمكن إيجابها على سيده لأن نفقة المكاتب لا تجب على سيده فنفقة امرأته أولى.هذا فيما يتعلق بالزوجة .

أما عن نفقة أولاد المكاتب : فالمكاتب إذا كان له ولد لم يخل إما أن يكون من زوجته أو من أمته (١).

أ- فان كان من زوجته و كانت مكاتبة فأولادها يتبعونها فى الكتابة و يكونون موقوفين على كتابتها إن رقت رقوا و إن عتقت بالاداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها مما فى يديها لأنهم فى حكم نفسها و نفقتها ممافى يديها فكذلك على ولدها و أما زوجها المكاتب فليس عليه نفقتهم لأنهم عبيد لسيد المكاتب

و قال صاحب البحرالرائق (٢): و إذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة و هما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم لأن الولد تابع للأم فى كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها

١- المغنى لابن قدامة : ٥٩٩/٧

٢- البحرالرائق : ١٩٢/٤

وأرش الجناية عليه لها و ميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها .

وإن أراد المكاتب التبرع(١) بالانفاق على ولده و كان من أمة أو مكاتبة لغير سيده أو حرة لم يكن له ذلك لأن فيه تغريرا بمال سيده و إن كان من أمة لسيده جاز لانه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذى تعلق به حق سيده

ب- أما إن كان ولد المكاتب من أمته فنفقتهم عليه (٢). لأن ولده من أمته تابع له يرق برقه و يعتق بعتقه فجرى مجرى نفسه فى النفقة فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذى هذا حاله ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمه أمة للمكاتب وليس له من الأحرار أقارب فيتعين على المكاتب الانفاق عليه كأمه ولانه لا ضرر على السيد فى إ نفاق المكاتب على ولده من أمته لأنه إن أدى و عتق فقد و فى مال الكتابة - - - - - - . و ان عجز ورق عاد إليه المكاتب وولده الذى أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على عبده و تصير نفقته عليه كنفقته على سائر رقيقه وليس للمكاتب أن يتسرى بأمته إلا بإذن سيده لأن ملكه غير تام وعلى السيد ضرر فى تسريه بها لمافيه من التغريربها . و إن أذن له سيده فى ذلك جاز لان المنع لحقه فجاز باذنه كما لو أذن لعبده القن.

و إن وطىء بغير إذنه فلاحد عليه لأنه وطىء مملوكته فإن أولادها فى الموضعين صارت ام ولد له ليس له بيعها ولا بيع ولده فإن عتق ولدها و صارت الأمة أم ولد تعتق بموته . و إن رق رقت هى و ولدها وصارت أمة لسيده والمكاتب و ولده عبدان له و يلزم المكاتب الانفاق على عبيده و إمائه و أمهات أولاده لأنهم ملك له فلزم الانفاق عليهم كبهائمه .

* * *

١- المغنى لابن قدامه : ٦٠٠/٧

٢- المغنى المرجع السابق: و البحر الرائق: ١٩٢/٤

المبحث الثانى فى نفقة البهائم :

تعريف البهيمة لغة :

البهيمة (١): كل ذات أربع قوائم من دواب البر والماء والجمع بهائم : والبهمة : الصغير من أولاد الغنم الضأن والمعز والبقر من الوحش و غيرها . الذكر والانثى فى ذلك سواء، و قيل : هو بهمة إذا شب والجمع بُهم و بهم و بهام و بهامات جمع الجمع.

و قال ثعلب فى نو ادره : البهم صغار المعز.

و قال أبو عبيد : يقال لأولاد الغنم ساعة تضعها من الضأن والمعز جميعا ذكرا كان أو انثى ، سخلة و جمعها سخال ثم هى البهيمة الذكر والانثى و قال الزجاج فى قوله عزوجل " أحلت لكم بهيمة الانعام"(٢). و انما قيل لها بهيمة الانعام لان كل حى لا يميز فهو بهيمة لأنه أبهم عن أن يميز.

و يقال أبهم عن الكلام . و طريق مبهم إذا كان خفيا لا يستبين.

ويقال : ضربه فوقع مبهما أى مغشيا عليه لا ينطق ولا يميز. فالبهائم جمع بهيمة سميت بذلك لانها لاتتكلم و هى كما قاله الاذرعى (٣): كل ذات أربع من دواب البر والبحر انتهى و فى معناها (٤) كل حيوان محترم فيجب عليه علفها (٥) و سقيها بتحقيق كفايتها (٦).

---

١ لسان العرب : ٥٦/١٢- ٥٧ ٢- المائدة : ١

٣- الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع : ١٤٢/٢ ٤- المرجع السابق:

٥- والعلف بفتح اللام - مطعوم الدواب و بإسكانها المصدر و يجوز هنا الامران ، مغنى المحتاج : ٤٦٣/٣

٦- والمراد بكفاية الدواب و صولها لاول الشبع والذى دون غايتها و خرج بالمحترم غيره كالفواسق الخمس فلا يلزمه علفها بل يخليها ولا يجوز له حبسها لتموت جوعا لخبر" اذا قتلتم فأحسنوا القتلة" رواه مسلم على مافى سبل السلام : انظر: سبل السلام : ١٤١١/٤ والاقناع : ١٥٥/٣

فقد قرر الفقهاء(١) رحمهم الله تعالى ان من ملك بهيمة لزمه القيام بها والانفاق عليها بما تحتاج إليه من علفها أو اقامة من يرعاها . و مستندهم فى ذلك ما رواه ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم قال (٢): "عذبت امراة فى هرة حبستها حتى ماتت جوعا فدخلت فيها النار" فقيل لها والله اعلم- لا أنت اطعمتيها و سقيتيها حين حبستيها ولا أنت أرسلتيها حتى تأكل من خشاش الارض حتى ماتت جوعا".

(٣)
و استدل الشوكانى بالحديث على تحريم حبس الهرة و ما شابهها من الدواب بدون طعام ولاشراب لأن ذلك من تعذيب خلق الله ، و قد نهى عنه الشارع .

---

١ التكملة الثانية للمجموع ٣١٨/١٨- ٣١٩ والمغنى : ٦٣٤/٧ - ٦٣٥ و منتهى الارادات ٣١٩/٢ و حاشية الدسوقى : ٥٢٢/٢ و كتاب الكافى فى الفقه المالكى : ص ٦٣٠ و كشاف القناع : ٥٧٣/٥ - ٥٧٤ والاقناع : ١٥٥/٣ والانصاف: ٢٨٣/٩.

٢- اخرجه مسلم فى صحيحه عن ابى كريب فى الحيوان من حديث ابى هريرة و أخرجه ايضا فى التوبة عن محمد بن رافع و عبد بن حميد من حديث ابى هريرة .
أما اللغات فى هذا الحديث : فقوله " من خشاش الارض أى من حشراتها و وزغها و مادتها حشّ و حش فى الشىء دخل فيه . و فى حديث عبدالله بن أنيس ، فخرج يمشى حتى خشى فيهم و منه يقال لما يدخل فى أنف البعير خشاش ، و قال ابن شميل الخشاش حية صغيرة سمراء أصغر من الارقم ، و قال ابو خيرة ، الخشاش حية بيضاء قلما تؤذى و قال ابوعبيد فى حديث " ان امرأة ربطت هرة فلم تطعمها و لم تدعها تأكل من خشاش الارض" قال يعنى من هوام الارض و حشراتها و دوابها و ما اشبهها قال فى النهاية فى الحديث أى هوامها وحشراتها الواحدة خشاشة و فى رواية من خشيشها ، و هى بمعناه و يروى بالحاء المهملة و هو يابس النبات و هووهم وقيل انما هو خشيش بضم الخاء المعجمة تصغير خشاش على الحذف وخشيّش من غير حذف.
و منه حديث العصفور " ولم ينتفع بى و لم يدعنى أحتش من الارض"
أى أكل من حشاشها . انظر التكملة الثانية للمجموع : ٣١٨/١٨ - ٣١٩

٣- نيل الاوطار : ٤/٧

و استدل به ايضا على ان نفقة الحيوان واجبة له على مالكه و ذلك لان مالك الحيوان حابس له فى ملكه و مانع له من السعى على رزقه فمادام كذلك وجب عليه الانفاق عليه فان سببه سقط الوجوب عنه لكن لايبرأ بالتسييب الا اذا كان فى مكان يتمكن فيه الحيوان من تناول مايقوم بكفايته .

و حاصل الكلام فى هذه المسألة (١) أن من ملك بهيمة لزمه القيام بعلفها سواء كانت مما تؤكل أو مما لا تؤكل لماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " اطلعت فى النار ليلة أسرى بى فرأيت امرأة فيها فسألت عنها فقيل إنها ربطت هرة لم تطعمها و لم تسقها و لم تدعها تأكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله بذلك واطلعت فى الجنة فرأيت امرأة مومسة " يعنى زانية " فسألت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فأرسلت ازارها فى بئر ثم عصرته فى حلقه فغفرالله لها بذلك"(٢)و فى ذلك أحاديث أخرى .

و روى ابو داود باسناد جيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر ببعير قد لصق ظهره ببطنه فقال " اتقوا الله فى هذه البهائم العجماء فاركبوها صالحة و كلوا لحمها صالحة "(٣).

و عن ابى هريرة قال : بينما رجل يمشى بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث(٤) يأكل الثرى من العطش قال الرجل لقد بلغ من هذا الكلب مثل الذى بلغ منى فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه ثم رقى فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له قالوا : يا رسول الله ان لنا فى البهائم لأجرا فقال : " فى كل كبدرطبة أجر" (٥)

١- المجموع شرح المهذب: ٣١٨/١٨ - ٣١٩

٢- و يجب على مقتنى الكلب المباح و هوكلب صيد و ماشية ان يطعمه و يسقيه كشاف القناع: ٥٧٥/٥

٣ انظر: سنن ابى داود، كتاب الجهاد حديث: ٢٥٤٨

٤- و اللهث هو اخراج اللسان عطشا أو تعبا ، و الثرى هو التراب الندى: نيل الاوطار : ٤/٧

٥- انظر: صحيح البخارى كتاب المظالم ، باب ، ٢٣ و صحيح مسلم كتاب السلام حديث، ٢٢٤٤

و فـى روايـة فى الصحيحيـن " ان امرأة بغيا رأت كلبا فى يـوم حار يطيف ببئـر قـد أدلـع لسانه من العطـش فنزعـت له بموقهـا فغفـرلهـا (١) ادلع أى خـرج من الفـم والمـوق - الخـف - و هذا واضـح فـى النهـى عن تعـذيب الحيوان.

و قـد جـاءفـى بعض كتـب المالكية انه اذا لجـأت هـرة عمياء الى بيت شخـص (٢) وجبت نفقتها عليه حيث لم تقدر على الانصراف.

وهل يجـب ذلك عليه ديانة فقط أو هو واجب عليه ديانة وقضاء بمعنى ان القاضـى يجبـر المالك علـى الانفاق إذا ابى ان ينفـق؟

قال بالاول ابو حنيفة (٣) رحمه الله و هو ظاهـر مذهبـه و وجهـه أن الحيـوان ليـس له حـق ولا خصومـة ولا ينصب عنه وكيل فصار كالزرع والشجـر بخلاف الرقيـق من بنى آدم فان له المطالبـة بحقـه قضاء لكونه انسانا ذا حق.

و وافـق ابا حنيفة فـى ذلك ابن رشـد (٤) مـن المالكيـة فقال يـؤمـر المـالك بالنـفقـة مـن غيـر قضـاء و لخص ابن رشد عن الحطاب ماقـاله فـى شرحـه على متن خليل فقـال ويقـضـى للعبد على سيده ان قصر عما يجب له بالمعروف فى مطعمه و ملبسـه بخلاف ما يأكله من البهائـم فانه يـومـر بتقـوى الله فـى ترك ذلك عنهـا ولا يقضى عليه بعلفهـا. وقد روى عن ابى يوسف انـه يقضـى علـى الرجل بعلـف دابتـه كما يقضى عليه بنفقة عبـده لما جـاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل حائـط رجل من الانصـار فاذا فيه جمل فلما راى النبى صلى الله عليه وسلم رق له وذرفت عيناه ، فمسح رسـول الله صلى الله عليه وسلم سـراته (٥) و ذفريه (٦) حتـى سكن ثم قـال من رب هذا الجمـل ؟ فجاء فتـى من الانصار فقـال هـولـى يا رسول الله ، فقـال صلى الله عليه وسلم : افلا تتقـى الله فـى البهيمـة التى ملكك اللـه اياها ؟ فإنه شكا الى انك تجيعه . قال ابن رشـد : والفرق بين العبـد والدابـه ان العبد

١- المجموع شرح المهذب : ٣١٩/١٨ ٢- الشرح الصغير : ٧٥٠/٢
٣- شرح فتح القدير: ٤٢٧/٤ و حاشية ردالمحتار: ٦٣٨/٣
٤- نقل عنه صاحب شرح الصغير :٧٥٠/٢ و انظر ايضا حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: ٥٢٢/٢
٥- سياتى معناه فى الصحيفة التالية.
٦- سياتى معناه فى الصحيفة التالية.

مكلف يجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها ، فكما يقضى عليه يقضى له و أما الدابة فهى غير مكلفة لا يجب عليها حق ولا يلزمها جناية فكما لا يقضى عليها لا يقضى لها ، ا٠هـ و نقل ابن عرفة عن ابى عمر و مايخالف ماقاله ابن رشد قال : يجبر الرجل على ان يعلف دابته أو يرعاها ان كان فى رعيها ما يكفيها ، أو يبيعها ، أو يذبح ما يجوز ذبحه ولا يترك يعذبها بالجوع ، ولازم هذا القضاء عليه لانه منكر ، و تغيير المنكر واجب القضاء به و هذا اصوب مما قاله ابن رشد على ان تعذر شكوى الدابة يوجب كونها أحرى بالقضاء لها ، ا٠هـ والسرو هو الظهر والذفر هو الموضع الذى خلف اذن البعير و قال فى اللسان(١) فى حكاية الحديث" فمسح راس البعير و ذفراه " و قيل هو منون على وزن درهم والظاهر ان الذفر بدون تلك الالف خطأ ٠٠٠ والله اعلم٠

وقال بالثانى الائمة الثلاثة (٢) مالك والشافعى و أحمد قالوا ان الحيوان مخلوق ذو روح محترم فيجب حفظه كالآدمى و هو رواية عن ابى يوسف و رجح هذا القول الطحاوى والكمال بن الهمام (٣) وقال الحق ما عليه الجماعة أى الائمة الثلاثة لان غاية ما فيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضى على عمل الواجب ٠

فلو قلنا (٤) و القائل هو صاحب المجموع لا يجب الانفاق على البهائم ثم اسقطنا حرمتها فان كانت فى المصر لزمه الانفاق عليها ، و ان كانت فى الصحراء : فان كان بها من الكلأ ما يقوم بكفايتها فخلاها للرعى لم يجب عليه العلف ، لانها تجتزىء على عادة أهل مصر ، لان صحاريها يقل فيها العلف .

و قال الخراسانيون من الشافعية (٥): ان كانت البهيمة مشقوقه الشفة العليا فانها تجتزئ أى تكتفى بالكلأ عن العلف و ان كانت غير مشقوقة الشفة

١- انظر لسان العرب : ٣٠٧/٤ ٢- المجموع شرح المهذب : ٣١٩/١٨
والمغنى : ٦٣٤/٧ - ٦٣٥ والانصاف : ٤١٥/٩
٣- شرح فتح القدير : ٤٢٧/٤ و حاشية رد المحتار: ٦٣٨/٣
٤- المجموع شرح المهذب: ٣١٩/١٨
٥- المرجع السابق:

العليا فلا تجتزئ بالرعى ولا بد من علفها • و ان لم يكن بها من الكلأ ما يقوم بها لزمه من العلف ما يقوم بها فان لم يعلفها : فان كانت مما يؤكل كان له ان يذبحها و له أن يبيعها فإن امتنع المالك من ذلك و كان له مال أجبر فى الحيوان المأكول على أحد ثلاثة أمور (١)

بيع الحيوان أو نحوه مما يزول ضرره به ، أو علفه أو ذبحه

و أجبر فى غير الماكول على أمرين: بيع أو علف و يحرم ذبحه للنهى عن ذبح الحيوان إلا لأكله •

ويرى الحنابلة : ان المالك إن ابى أو عجز عن الانفاق على البهيمة أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت مما يذبح • هذا ما قرره صاحب المغنى (٢) / و معهم المالكية من الحنابلة

أما صاحب الانصاف(٣) من الحنابلة فيقرر أنه ان عجز عن الانفاق على البهيمة أجبر على : بيعها أو إجارتها أو ذبحها إن كان مما يباح أكله •

وقد ذكر صاحب الانصاف بعد ذكره للامور الثلاثة المتقدمة أن هذا هو المذهب و عليه الاصحاب•

و استدل الحنابلة (٤) و من معهم على الاجبار حالة الامتناع بأن النفقة هنا إنما هى نفقة حيوان واجبة عليه فكان للسلطان اجباره عليها كنفقة العبيد و يفارق نفقة الشجر والزرع فإنها لاتجب•

فان عجز عن الانفاق و امتنع عن البيع بيعت عليه كما يباع العبد إذا طلب البيع عند إعسار سيده بنفقته و كما يفسخ نكاحه إذا اعسر بنفقة امرأته •

و ان عطبت البهيمة فلم ينتفع بها فقد قرر الحنابلة أنها إن كانت مما يؤكل

١- مغنى المحتاج: ٤٦٣/٣ ٢- المغنى لابن قدامه : ٦٣٤/٧ - ٦٣٥

٣- الانصاف : ٤١٥/٩

٤- المغنى : المرجع السابق:

خير بين ذبحها والانفاق عليها • و ان كانت مما لا يوكل أجبر على الانفاق عليها كالعبد الزمن على ما تقدم ذكره في تقرير مذهب الحنابلة •

وبهذا يظهر و جاهة ما قال به الحنابلة و من معهم من الاجبار على البيع أو الاجارة أو الذبح في المأكول لوجاهة ما استدلوا به لان النفقة هنا واجبة فلو قلنا بغير ذلك لتعرض الحيوان للهلاك و قد نهى صلى الله عليه وسلم ، عن تعذيب الحيوان ولان الحيوان مثل العبد مملوك و ذوكبد رطبة و مشغول بمصالح المالك و محبوس عن مصالح نفسه • و بالجملة لايجوز ان يحبسه جائعا عطشان ولا يقوم بكفايته فان هذا ممنوع حتما لما فيه من تعذيب خلق الله •

و ما قاله ابو حنيفه رحمه الله من الاستدلال لقوله بعدم الجبر لا يستقيم اذ من الناس من لا يمتثل في مثل هذه الأمور إلا بقوة السلطان

وبالجملة لا يحل حبس الحيوان حتى يهلك جوعا أو عطشا لانه تعذيب و لو كان الحيوان غير معصوم الدم كما اذا كان مؤذيا و ذلك للحديث الصحيح " اذا قتلتم فاحسنوا القِتلة "(١) فيقتل ذلك الحيوان المؤذي كالأفاعي و نحوها ولا يعذبه و قال في الفروع : وكره أحمد خصاء غنم و غيرها الا خوف غضاضة وقال لا يعجبني ان يخصى شيء و يحرم ضرب الدابة في وجهها و وسمها فيه الا للمداواة أو غرض صحيح على شرط ان يكون الوسم في غيرالوجه ولا يضر الدابة فانظر رحمك الله هل اتت جمعيات الرفق بالحيوان بأحسن من هذا ؟

أما عن تحميل البهيمة ما لا تطيق فانه لا يجوز(٢) • ان يحمل البهيمة مالا تطيق لانها في معنى العبد وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم تكليف العبد مالا يطيق

١- اخرجه مسلم في الصيد حديث : ٥٥ ١٩ وابو داود في الضحايا: حديث : ٢٨١٥
٢- التكملة الثانية للمجموع: ٣١٩/١٨ والمغني لابن قدامة : ٦٣٥/٧

ولان فيه تعذيبا للحيوان(١) الذى له حرمة فى نفسه واضرارا به وذلك غير جائز ولا يحلب المالك(٢) من لبن دابته مايضر ولدها لانه غذاوه كولد الامة و انما يحلب ما فضل عن رىّ ولدها وله ان يعدل به الى لبن غير امه ان استمرأه و الا فهو أحق بلبن امه ولا يجوز الحلب اذاكان يضر بالبهيمة لقلة علفها و ترك الحلب ايضا اذاكان يضرها فان لم يضرها كره للاضاعة و يسنّ ان لا يستقصى الحالب فى الحلب بل يديم فى الضرع شيئا و أن يقص اظفاره لئلا يؤذيها و يحرم جزّ الصوف من اصل الظهر و نحوه و كذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان قاله الجوينى و يجب على مالك النحل ان يبقى له شيئا من العسل فى الكوّارة بقدر حاجته ان لم يكفه غيره و الا فلا يجب عليه ذلك قاله الرافعى وقد قيل يشوى له دجاجة و يعلقها بباب الكوّارة فيأكل منها وعلى مالك دود القز علفه بورق التوت أو تخليته لا كله لئلا يهلك بغير فائدة .

وهل يجوز الانتفاع بالبهائم فى غير ما خلقت له كالبقر للحمل أو الركوب والابل والحمير للحرث ؟ أجاب عن ذلك صاحب الانصاف (٣) بقوله :

يجوز الانتفاع بالبهائم فى غير ماخلقت له كالبقر للحمل أو الركوب والابل والحمير للحرث ذكره المصنف و غيره فى الاجارة لان مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن وهذا ممكن كالذى خلق له و جرت به عادة بعض الناس و لهذا يجوز أكل الخيل و استعمال اللؤلؤ و غيره فى الادوية و ان لم يكن المقصود منها ذلك ... و قوله عليه افضل الصلاة والسلام عن البقرة لما ركبت " انها قالت : لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث(٤)."

أى معظم النفع ولا يلزم منه نفى غيره .

١- وقال أبو المعالى من الحنابلة فى سفر النزهة : قال اهل العلم لايحل ان يتعب دابة ولا ان يتعب نفسه بلا غرض صحيح . نقل عنه صاحب الانصاف : ٩/٤١٥

٢- الاقناع فى حل الفاظ ابى شجاع: ٢/١٤٢ ٣- الانصاف: ٩/٤١٥

٤- أخرجه البخارى فى كتاب الحرث ، باب : ٤ ج ٣/ ٦٧

خـــاتمـــة البحـــث:

و بعـــد أن وفقـــنى اللـــه تعـالـى لإكمـال هـذا البحـث فانـى الخـص أهـــم ما توصلـت اليه مـن نتـائـج و ذلك علـى الوجـه الآتـــى:

١- أن النفقة فى الفقـــه الاسـلامـى "ما به قـوام معتاد حال الآدمى دون سرف و أن النفقـــه فـى القانـــون" الإعالـة أو الانفاق علـــى الاولاد أو الزوجـة أو الاهـــل للقيـــام بأودهـم و توفيـر معاشهـــم و حاجاتهـــم.

٢- أن مـوجبـات النفقـــة ثـلاثـة: القـرابـة، الملك والـزوجيـة.

٣- أن الأصـل فـى ثبـوت نفقـــة الزوجـة، الكتـاب و السـنة والاجمـــاع

٤- نفقـــة الزوجـة علـى الكفاية لا علـى التقـديـــر.

٥- أن المعتبـــر فـى النفقـة هـو حـال الزوج لا الزوجـة فينفـق الغنـى حسـب استطاعتـه و الفقيـر حسب استطاعته.

٦- أن كسوة الزوجـة معتبـرة بحـال كفايـة الزوجـة و الزوج معا فـى اليســر والعســر والتوسـط.

٧- أن الكسـوة اذا بليـت بسبب معتاد تدفـع مـرة ثانيـة و ان بليـت بـدون سبب معتـاد لا تدفـع مـرة ثانيـة.

٨- أن الزوجـة اذا لم تستعمـل الكسوة فـى المـدة المقـررة ، فلا مانـع من دفـع الكسـوة اليهـا فـى المدة التـالية

٩- أن كل ما يحقـق النظافـة و يجمـل المـرأة فـى عين زوجهـا فهو واجب على الزوج عمـلا علـى تحقـق كمـال الاستمتـاع.

١٠- أن الزوجة لها أن تتصرف فى نفقتها و كسوتها بما ترى الا أنه ينبغى أن لا يخل ذلك بجمال المرأة و أن لا يضعف بدنها.

١١- يجب للزوجة مسكن لائق بها يملك أو كراء أو اعارة أو وقف.

١٢- للزوجة حق الامتناع عن تسليم نفسها لزوجها حتى تتسلم صداقها ان كان معجلا كله أو كان بعضه معجلا و بعضه مؤجلا.

١٣- أن الناشزة لا نفقة لها ولا سكنى.

١٤- أن المبتوته لها النفقة والسكنى فى العدة فى كل من الشريعة الاسلامية والقانون الباكستانى.

١٥- من مات بعد العقد و قبل الدخول و لم يكن سمى مهرا فالواجب للزوجة فى مثل هذه الحال هو مهر المثل.

١٦- أنه لا نفقة ولا سكنى للحائل المتوفى عنها زوجها.

١٧- أن نفقات العلاج و أجرة القابلة تجب على الزوج.

١٨- أن الصغيرة التى لا تطيق الوطء لا نفقة لها.

١٩- أن المرتدة تسقط نفقتها عن زوجها.

٢٠- أن الزوجة اذا حبست فى دين أو جريمة أو ظلما لا نفقة لها.

٢١- أن الزوجة اذا مكنت زوجها من نفسها ، ثم حدث أنه غاب عنها فنفقتها واجبة عليه.

٢٢- أنه بالنسبة لخادم الزوجة فانه تفرض على الزوج نفقة خادم واحد فقط.

٢٣- أن نفقة الزوجة تصير دينا على الزوج بمجرد وجوبها و امتناع الزوج عن أدائها.

٢٤- أن النفقة الماضية المتجمدة تسقط بالموت والطلاق والنشوز أما اذا عجّل الزوج نفقة زوجته ثم مات ، فلورثته أن يرجعوا بالباقي.

٢٥- أنه يجوز أخذ الكفيل بالنفقة الماضية المتجمدة المفروضة في الشريعة الاسلامية.

٢٦- أن النفقة الماضية تعتبر في القانون الباكستاني دينا كسائر الديون يلزم بأدائه الزوج لزوجته.

٢٧- أن نفقة الزوجة لا تجب على الزوج المغير المعسر.

٢٨- أن للزوجة خيار الفسخ لعسرة زوجها بعد حكم القاضي في كل من الشريعة الاسلامية والقانون الباكستاني.

٢٩- أنه اذا اعسر الزوج بالصداق قبل الدخول كان للزوجة حق الفسخ

٣٠- أنه يصح ابراء الزوجة لزوجها عن النفقة المفروضة بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين.

٣١- أنه يصح تصالح الزوجين بالنسبة للنفقة في كل من الشريعة الاسلامية والقانون الباكستاني.

٣٢- المقاصة مشروعة في النفقة عند الفقهاء و عند أهل القانون .

٣٣- أنه لا نفقة في النكاح الفاسد.

٣٤- أنه تجب نفقة الوالدين من ذكور و اناث الاحرار و ان علوا على فروعهم في الشريعة الاسلامية .

٣٥- أنه تجب نفقة الولد الحر و ان سفل من ذكر أو أنثى على ابيه في كل من الشريعة الاسلامية والقانون الباكستاني.

٣٦- انه فى نفقة القريب على قريبه يشترط المحرمية و حاجة القريب و عجز من يطالب بالنفقة الاّ فى النفقة الواجبة للاصول على فروعهم و يسار المنفق و اتحاد الدين و اتحاد الدار ، و قضاء القاضى ، و أن يكون المنفق و ارثا عند الحنابلة.

٣٧- انه يجب على الاب اعفاف ابنه اذا كانت عليه نفقته و كان محتاجا لذلك الاعفاف .

٣٨- كما يجب على الا بن اعفاف ابيه اذا احتاج الى الاعفاف و ان كل من لزمه اعفافه لزمه نفقة زوجته ايضا .

٣٩- أن نفقة الزوجة والولد الصغير لا تسقط بمضى الزمان، اما نفقة القريب فيما دون الشهر فتسقط.

٤٠- أنه اذا لم يكن للقريب المعسر أحد من الاقارب الموسرين تجب نفقته فى بيت المال.

٤١- أن نفقة الرقيق واجبة بالكفاية على سيده بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

٤٢- انه اذا امتنع المولى عن الانفاق على مملوكه فان نفقته فى كسبه ان كان له كسب.

٤٣- أن الكسوة للمماليك بالمعروف من غالب الكسوة لا مثال العبد فى ذلك البلد الذى هو به .

٤٤- أنه يجب على السيد اعفاف مملوكه بتزويجه فى حالة الطلب.

٤٥- أنه اذا كان للعبد أو المدبر أو المكاتب امرأة حرة أو أمة قد بوئت معه بيتا فانه يفرض عليه نفقتها بقدر ما يكفيها ..

٤٦- انه لا يجبر المملوك على المخارجة و الامة لا تجبر على استرضاع غير ولدها .

٤٧- أن المكاتب لا تلزم سيده نفقته .

٤٨- أن نفقة الحيوان واجبة على مالكه .

فهـــــرس مـراجـع البحث و مصـادره

أولا الفـــــرآن الكـــريم

ثانيا كتـــب التفسيـــــــر

احكام القـــرآن

لابـى بكـر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربـى ٤٦٨ - ٥٤٣ هـ

نشـــر دارالمعرفة بيروت لبنان، طبعة جديدة ٠

تفسير الطبـــرى

لابـى جعفـر محمد بن جـريـر الطبـرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ

طبـع دار المعرفة ، بيروت الطبعة الرابعة ، ١٤٠٠هـ

تفسير القاسمـــى

للعلامـة محمد جمـال الدين القاسمى ، طبـع دارالفكـر ، بيروت

الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ٠

ثالثا : **كتـب الحـــديث و علومـــه :**

سبـل الســـلام ٠

للشيخ محمد بن اسماعيل بن صلاح الامير اليمنـى الصنعانى المتوفى سنة ١١٤٢هـ

نشـــر مكتبة عاطف ، قاهـرة - مصـــر ٠

سنـن ابن ماجـــة

لابـى عبدالرحمن احمد بن شعيب النسائـى ، ٢١٥ - ٣٠٣هـ

طبـع تركيا ٠

سنن ابـى داود

لابـى داود سليمان بن الاشعث السجستانى ، ٢٠٢ - ٢٧٥ هـ طبع تركيا ٠

سـنن الترمـذى

لابـى عيســى محمد ، ٢٠٩ - ٢٧٩ هـ طبـع تركيا ٠

سنن الدار قطنـــى

للامام الحافـظ علـــى بن عمـر الدار قطنـى، طبع فـى المطبع الانصارى، دهلى

سنة ١٣١٠هـ هنـــد ٠

سـنن الدارمـي

للامـام عبدالله بن عبدالرحمن الدارمـي ، ١٨١ - ٢٥٥ هـ طبـع تركيا

سـنن النسائـي

لابـي عبـدالرحمن احمد بن شعيـب النسائـي ، ٢١٥ - ٣٠٣ طبع تركيا

صحيـح البخـاري

لابـي عبدالله محمد بن اسماعيل البـخاري ، ١٩٤ - ٢٥٦ هـ طبع تركيا

صحيـح مسلـم

للامـام ابـي الحسين مسلم بن حجـاج القشيري النيسا بوري ، ٢٠٦ - ٢٦١هـ

طبـع تركيا .

فتـح الباري بشرح صحيـح البخاري

للشيـخ ابـي الفضـل شهـاب الـدين احمد بن علـي ابن محمد بن حجـر

العسقـلانـي ، ٧٧٣ - ٨٢٥ هـ طبـع مكتبة القاهرة . مصـر .

مسند الامام احمد بن حنبـل

للامام احمد بن حنبـل ، طبـع تركيا .

المعجـم المفهـرس لالفاظ الحديث النبوي

للفيف من المستشـرقين ، مطبعة بريل فـي ليدن ، ١٩٣٦م

المـوطأ

للامام مالك بن أنـس ، ٩٥ - ١٧٩هـ ، طبـع تركيا .

نيـل الاوطار من اسرار منتقـى الاخبار

للشيخ محمد بن علـي بن محمد الشوكانـي، مطبعة مصطفـى البابـي الحلبي ، مصر

رابعـا : **مراجـع أصول الفقـه والقواعـد الفقهيـة :**

اثـر الاختلاف فـي القواعـد الاصولية فـي اختـلاف الفقهـاء

للشيخ مصطفـى سعيد الخن طبـع مؤسسة الرسالة ، بيروت سنة ١٩٨٢م .

الاحـكام فـي أصول الاحكام

للشيخ سيف الدين ابـي الحسن علـي بن أبـي علـي بن محمد بن سالم المشـهور

بالامـدي المتوفـى سنة ، ٦٣١ هـ. مطبعـة دارالحديث ، القاهرة ، مصـر .

أصـول السـرخسـي
للشيخ أبـي بكـر محمد بن احمـد بن أبي سـهيل السرخسي
المتوفـى ، ٤٩٠هـ طبـع دار الكتاب العربـي ، سنة ، ١٣٧٢هـ.
حاشية البنانـي علـى جمـع الجوامـع
للشيخ تاج الدين عبدالوهاب ، مطبعة أصح المطـابـع ، بمبئي هند.
حاشية البنانـي علـى شرح الجلال المحلـى
للشيخ عبدالرحمن بن جـاد الله البنانـي ، مطبعة بولاق ، قاهره
الفـروق
للشيخ شهاب الدين ابـي العباس احمدبن ادريس بن عبدالرحمن
الصنهاجـي المشهور بالقرافـي ، طبـع عالم كتب ، بيروت.
كشف الاسـرار للشيخ علي بن محمد البزدوي ، طبع من طرف حسن حلمي الريزوي
بقسطنطنيـة ، سنة ١٣٠٧ هـ.

خامسا المـراجـع الفقهيـة :

أ- الفقه الحنفيـي

البحـر الرائـق شرح كنـز الدقائـق
للشيخ زين الدين الشهيـر بابن نجيـم ، طبع المكتبة الماجدية
كوئتـة ، باكستان - الطبعة الأولـى.
بـدايـع الصنائـع فـي ترتيـب الشرائـع
للامام عـلاء الدين ابـي بكـر بن مسعود الكاسانى الحنفى
المتـوفـى سنة ، ٥٧٨ هـ ، طبع ايجوكيشنل بريس ، كراتشـي
تحفـة الفقهـاء
لعـلاء الدين السمرقندى ، ٥٣٩ هـ . طبـع دار الكتب العلمية
بيـروت - لبنان ، الطبعة الاولـى ، ١٩٨٤م.
الجامـع الكبيـر
لـلامام الحافـظ المجتهد الربانـي ، أبـي عبدالله محمـد بن الحسن
الشيبانـي . المتوفـى سنة ، ١٨٩هـ. طبـع دائـرة المعارف
النعمانية الجامعة المدنية كريم بارك ، لاهور - باكستان ، ١٩٨١م.

الجوهرة النيرة على مختصر القدورى
لأبى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى المتوفى سنة ٨٠٠هـ ٠
طبع مكتبة امدادية ، ملتان - باكستان٠
حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار
للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين طبع مصطفى البابى الحلبى
الطبعة الثانية ، ١٣٨٦هـ
حاشية الطحطاوى على مراقى الفلاح شرح نور الايضاح
للشيخ احمد الطحطاوى ، طبع كارخانه تجارات كتب ، كراتشى٠
شرح فتح القدير على الهداية ، شرح بداية المبتدى
للامام كمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام الحنفى
المتوفى سنة ٦٨١ هـ ٠ الطبع دارالفكر الطبعة الثانية ، ١٩٧٧م
شرح الوقاية
لصدر الشريعة الثانى عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة محمود
المتوفى سنة ، ٧٤٧ هـ نشر محمد سعيد و اولاده قرآن محل كراتشى٠
طلبة الطلبة
للشيخ نجم الدين محمد النسفى المتوفى ، ٥٣٧هـ مطبعة دائرة المعارف
الاسلامية آسيا آباد مكرام بلوجستان ، باكستان٠
الفتاوى الخانية
لمحمد بن منصور المعروف بقاضى خان المطبع الاميرية ببولاق، مصر٠
المبسوط
لشمس الدين السرخسى دارالمعرفة بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية
مختصر القدورى
لابى الحسين احمد بن محمد البغدادى الحنفى المعروف بالقدورى المتوفى
سنة ٤٢٨ هـ طبع مكتبة خير كثير آرام باغ كراتشى٠ الطبعة الاولى٠
معين الحكام فيما يترد بين الخصمين من الاحكام
للشيخ علاء الدين ابى الحسن على بن خليل الطرابلسى المتوفى ، ٨٤٤هـ
مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، القاهرة - مصر٠

الهـداية شرح بداية المبتـدى

كلاهما للشيخ برهان الدين أبـى الحسن علـى بن أبـى بكر المرغينانى

المتوفى سنة ٥٩٤ هـ ، نشـر مكتبة علمية ملتان باكستان.

ب- الفقـه المالكـى:

بـداية المجتهـد

للامام محمد بن احمد بن رشد الحفيد ، ٥٢٠ - ٥٩٥ هـ

نشـر المكتبة العلمية لاهور باكستان الطبعة الأولى ، ١٩٨٦م.

بلغـة السالك لاقـرب المسالك

للشيخ احمد بن محمد الصاوى المالكى مطبعة مصطفـى البابى الحلبى

بمصـر الطبعـة الاخيـره ، ١٣٧٢هـ .

حاشيـة الدسوقـى علـى الشرح الكبيـر

للعـلامـة شمـس الـدين الشيخ محمد عـرفة الدسوقـى المتوفـى

سنة ١٢٣٠هـ مطبعة عيسى البابى الحلبـى القاهـرة.

الخـرشـى علـى مختصـر سيدى خليـل

للشيخ أبـى عبدالله محمـد بن عبدالله بن علـى الخرشـى

طبـع دار صادر بيـروت و دار الفكـر.

الشـرح الصغيـر

للشيخ أحمـد بن محمد بن أحمـد الدردير

طبـع دارالمعارف مصر طبعة ، ١٣٩٢هـ .

شـرح منـح الجليـل

للشيخ محمد بن أحمـد بن عليـش. المطبعة الكبرى طبعة ١٢٩٤هـ.

القوانيـن الفقهيـة

لابـن جـزى ابـو القاسـم محمد بن أحمـد الكلبـى

مطبعة دارالفكـر بيـروت و مطبعة النهضة بفاس.

كتـاب الكافـى فى فقه اهل مدينة المالكى

لابـى عمـر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر النمير القرطبى

تحقيـق و تقديم و تعليـق ، د/ محمد محمد أحيـد الموريتانـى.

المـــدونـــة الكبـــــرى

للامـام مالك بن انـس المتوفـى ١٧٩ هـ

طبـع دارصادر بيروت ، طبعة جديدة ٠

مواهـب الجليـــل فـى شـرح مختصـر خليـــــل

للشيخ ابو عبدالله محمد بن عبدالرحمن المعروف بالخطاب ، ٩٠٢ ـ ٩٥٤هـ

مطبعـــة السعادة الطبعة الأولـــى سنة ١٣٢٨هـ ٠

ج- الفقـــه الشافعـــي:

الأحكام السلطانيـــة

للشيخ علـى بن محمد حبيـــب البصرى الماوردى سنة ٣٨٠ ـ ٤٥٠ هـ

طبـع دار الفكر الطبعة الاولـــى ، ١٤٠٤ هـ٠

الاشـــباه والنظائـــــــر

للشيخ جـلال الدين عبدالرحمن السيوطـى المتوفـى ، ٩١١

مطبعة عيسـى البـابـى الحلبـــى٠

الاقناع فـى حـل الفاظ ابـى شجـــاع

للشيخ محمد الشربينـــى الخطيب المتوفـى سنة ، ٩٧٧هـ٠

الأم

للامام محمدبن ادريـــس الشافعـــى ، طبع دارالمعرفة بيروت ـ لبنان

تحفـة المحتـــاج بشرح المنهـاج

لشـهاب الـدين أحمـد بن حجـــر الهيـتمـى الشافعى

المجمـوع شـرح المهـذب (التكملة الثانية)

للشيخ محمد نجيـب المطيعـــى ، طبع دارالفكر

مغنـى المحـتاج الـى معرفة معانـى الفاظ المنهـــــــاج

للشيخ محمد الشربينـى الخطيـب ،

طبـع مكتبة و مطبعة مصطفـى البابـى الحلبـى الطبعة سنة ١٩٥٨م

المهـــذب

لأبـى اسحـاق الشيـرازى المتوفـى ، ٤٧٦ مطبعة عيسى البابى الحلبى

د - الفقه الحنبلي

اعلام الموقعين
للشيخ شمس أبي عبدالله محمد بن ابى بكر المعروف بابن
قيم الجوزية ، طبع دار الجيل بيروت ، لبنان - ١٩٧٣م
الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل
للعلامة شرفالدين موسى الحجاوى المقدسى ، المتوفى
سنة ٩٦٨ هـ المطبعة المصرية بالازهر.
الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمدبنحنبل
لعلاء الدين ابى الحسن على بن سليمان المرداوى الحنبلى
مطبعة دار احياء التراث لعربى بيروت ، لبنان الطبعة الاولى
زاد المعاد فى هدى خير العباد
للشيخ شمس ابى عبدالله محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم
الجوزية نشر مكتبة المنار الاسلامية الطبعة الأولى- ١٣٩٩
فقه الامام الاوزاعى
للدكتور عبدالله محمد الجبورى مطبعة الارشاد ، ببغداد سنة ١٩٦٦م
الكافى فى فقه الامام أحمد بن حنبل
للامام موفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسى
كشاف القناع عن متن الاقناع
للعلامة منصور بنيونس بن ادريس البهوتى ، ١٠٠٠- ١٠٥١ هـ
المبدع
لأبى اسحاق ابراهيم بن محمد مفلح نشر دار المعرفة بيروت
المحرر فى الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل
للشيخ الامام مجد الدين أبى البركات ، مطبعة السنة المحمدية
المغنى
لابىمحمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة المقدسى المتوفى ٦٢٠ هـ
طبع مكتبة الجمهورية العربية بالازهر ، و مكتبة الكليات الازهرية

المقنـــع فـى فقـه امام احمد بن حنبـل الشيبانـــى
للامام موفـق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسى
المطبعة السلفية و مكتبتهـا
منتهـى الارادات فـى جمـع المقنع مع التنقيـح و ذيادات
لتقـى الدين محمد بن أحمـد الفتوحى الحنبلـى المصرى الشهير بابن النجار
طبـع عالم الكتـــب
المنـــح الشافيات بشـرح مفردات الامام احمد
للشيخ منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى
مطبعة ادارة احياء التراث الاسـلامى ـ قطـــر.

هـ ـ الفقه الظاهـــرى

المحلـــى
لابـى محمد علـى بن أحمـد بن سعيـد بن حـزم المتوفى ، ٤٥٦ هـ
من منشورات دارالافاق الجديـدة ، بيروت.

سادسا كتب الفقـه العامه والحديثـه ـ

اثـر الاختـلاف فـى القـواعـد الاصولية فـى اختـلاف الفقهـاء
للدكتور مصطفـى سعيد الخـن ، نشر مؤسسة الرسالة ، بيروت
الاحوال الشخصية
للامام محمد أبـى زهـره ، طبـع دارالبفكـر العربى ، القاهرة
الاحو ال الشخصية
للاستاذ ذكـى الدين شعبان
التعزيـر فـى الشريعة الاسـلامية
للدكتور عبدالعـزيـز عـامـر ، طبـع دار الفكـر العربى ، القاهرة
دائـرة المعارف القـرن العشـرين
للشيخ محمد فريـد وجـدى ، طبع دائـرة معارف القرن العشرين بمصر.

الفقه الاسلامي و ادلته
للدكتور وهبة الزهيلي ، طبع دارالفكر
المعاملات الشرعية المالية
للشيخ أحمد ابراهيم بك ، نشر دارالانصار ، سنة ١٩٣٦م
الملكية و نظرية العقد
للامام أبي زهرة ، طبع دارالفكر العربي ، القاهرة

سابعا : المراجع اللغوية

اقراب الموارد في فصح العربية
لسعيد الخوري الشرتوني اللبناني ، من منشورات مكتبة
آية الله العظمى المرعشي النجفي قم- ايران ، ١٤٠٣
التعريفات للجرجاني
للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني من انتشارات ناصر خسرو
تهران ، ايران.
جمهرة اللغة
لابن دريد ابي بكر محمد بن الحسن الازدي البصري المتوفى
٣٢١ هـ من منشورات مكتبة المثنى ببغداد - طبعة جديدة.
الصحاح
للشيخ اسماعيل بن حماد الجوهري ، مطبعة دارالعلم ، بيروت
القاموس المحيط
لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي - المتوفى سنة ٨١٧ هـ
نشر المؤسسة الحلبي وشركاه ، قاهرة .
لسان العرب
للشيخ جمال الدين أبي الفضل محمد المعروف بابن منظور نشر
ادب الحوزه قم ، ايران و دار صادر ، بيروت الطبعة الاولى.
المصباح المنير
للشيخ أحمد بن محمد ابن علي المقرى الفيومي المتوفى ، سنة ٧٧٠هـ
مطبعة محكمة اوقاف لاهورباكستان . والمطبعة الاميرية بالقاهرة

المعجـــم الوسيـــط

للدكتور ابراهيم انيـس والدكتور عبدالحليم منتصر و عطيه الصرالحى

و محمد خلـــف الله أحمـد من انتشارات ناصر خسـرو طهران ـ ايران.

المُغـــرب فـى ترتيب المعـــرب

لابـى الفتـــح ناصر الدين المطرزى ، ٥٣٨ ـ ٦١٠ هـ

مطبعة ادارة دعوة الاســلام كراتشى ، باكستان ـ ١٩٨٢م

المفردات فـى غـرائب القـــرآن

للعـلامـة الحسين بن محمدبن المفضـل الملقب بالراغـب الاصفهـانـى

المتوفـى سنة ٥٠٢هـ .مطبعة كارخانه تجارات كتب آرام باغ ، كراتشى.

المنجـــد فـى اللغة والاعـلام

نشـر دارالمشرق : ص ب ، ٩٤٦ بيروت الطبعة الثالثة والعشرون

ثامنا : كتب التاريخ:

الســيرة النبـــوية

لابن هشام و هو ابـو محمد عبدالملك بن هشام بن ايوب الحميرى

مطبعة مصطفـى البابـى الحلبـى ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٧٥هـ