النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م للمسلمين (دراسة مقارنة)

1- الدكتور: أحمد حماد عبدالله عبدالرحيم
الأستاذ المساعد بكلية القانون والشريعة . جامعة نيالا . السودان
2- الدكتور: النمش عبد الرحمن محمد يوسف
الأستاذ المساعد بكلية القانون . جامعة الضعين . السودان
3- الدكتور: أبكر علي عبدالمجيد أحمد
الأستاذ المساعد بكلية القانون والشريعة . جامعة نيالا . السودان

المستخلص

تناولت هذه الورقة أحكام النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م للمسلمين، وتمثلت المشكلة في كثر الخلاف في الآونة الأخيرة بين الأزواج أمام المحاكم الشرعية في السودان ، بل أصبحت طلبات النساء في المحاكم للطليق بسبب عدم الإنفاق تتزايد.

وقد تم تقسيم هذا الموضوع إلى أربع مباحث وكل مبحث إلى مطالب، حيث توصلت الدراسة إلي أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها بمجرد عقد النكاح الصحيح ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة تسكن معه أو مع أسرتها ، دخل بها أم لم يدخل ما دامت راضية بالزوجية ، كما أن النفقة تشمل الإطعام والكسوة والمسكن وأدوات الزينة والخادم لمن لا تستطيع خدمة نفسها وأولادها والتطبيب والعلاج وكل ما تحتاجه الزوجة بالمعروف حسب العرف ، كما توصلت الدراسة إلي أن النفقة الزوجية تسقط إذا كانت المرأة ناشزا ، وأن النفقة تقدر بالكفاية يراعى فيها حالة الزوج يسارا وإعسار، كما توصلت الدراسة إلى وجوب نفقة الزوجة إذا كانت عاملة إلا إذا كان خروجها بدون إذنه ولم يكن متعسفاً في منعها ، توصلت الدراسة إلى أن نصوص قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالإنفاق على الزوجة موافقة لإحكام الشريعة الإسلامية وأنها تعتبر تمييزا ايجابيا للمرأة .

Abstract

This study investigated the subject of spousal support in Islamic jurisdiction in the Sudanese personal status law of 1991 for Muslims. The research problem is about the conflicts of married couples that have multiplied in recent times before Sharia courts in Sudan. The number of divorced women who raise cases in court because of non-support is increasing.
The research came in four sections, each one is divided into subsections. The study showed that spousal support is obligatory for wife once marriage contract is correct, whether she is young or old, living with him or with her family, had sex with her or not as long as she is content with the marriage. The support includes food, clothing, residence, cosmetics and maid for those who cannot serve themselves and their kids, health care and all that she needs according to custom. Moreover, the study found out that the spousal support is removed for the recalcitrant wife. The support is estimated by sufficiency as the husband's revenue is considered. It is compulsory for the working wives except if she goes out without the permission of her husband and that the latter is not abusive in letting her. The research demonstrated that the personal status law's texts related to supporting the wife corresponds to Islamic Sharia and tend to positively discriminate women.

المقدمة

إن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وبعد:

شرع الله سبحانه وتعالى الزواج لقوله تعالى (فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ)[1] فالزوجة هي التي تقوم بتربية الأبناء ورعايتهم من شؤون البيت والأب عليه الإنفاق من مأكل ومشرب وغيره ، قال صلى الله عليه وسلم لهند (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف).[2]

مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في كثرة الدعاوى التي تعرض أمام القضاء والتي تتعلق بالنفقة سواء كان الزوج موجودا أم غائب وكذلك دعاوى التطليق بسبب عدم الإنفاق وأيضا خروج الزوجة للعمل سواء بإذن الزوج أو بدون إذنه بل في بعض الأحيان تجد النساء يعملن في اشق المهن و يتحملن المسؤولية في البيت مع أن الزوج موجود وتتلخص المشكلة في الآتي :

1. دراسة أحكام النفقة في الشريعة الإسلامية و قانون الأحوال الشخصية دراسة مقارنة حتى يتبين لنا مدى موافقة هذا القانون لأحكام الشريعة الإسلامية.
2. تأكيد أن الشريعة الإسلامية أوجبت النفقة للمرأة منذ أن تولد وحتى الموت فهي في نفقة غيرها من الرجال .
3. تأكيد أن أحكام النفقة الزوجية التي جاءت في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م هي تمييز ايجابي للمرأة .
4. كثرت الدعاوى أمام المحاكم في المطالبة بالنفقة أو الانفصال أي التطليق بسب عدم الإنفاق
5. الشقاق بسبب خروج الزوجة للعمل بإذن الزوج أو بدون إذنه

أهمية البحث :

تأتي أهمية الموضوع في كونه يعالج موضوعاً مهماً وهو حق الزوجة في الإنفاق عليها في حال قيام الزوجية ، ومتى يسقط هذا الحق وذلك من خلال دراسة النفقة الزوجية في قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م للمسلمين دراسة مقارنه من أجل تأكد مدى موافقة هذا القانون لأحكام الشريعة الإسلامية وتوضيح السمات التفضيلية التي ميزبها هذا القانون الزوجة حتى يتم سد

[1]- سورة النساء الآية (3)

2- صحيح البخاري ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ، ج3 ص 406 رقم 25364 .

الباب أمام الذين يطعنون في هذا القانون بحجة أنه لم يكفل للمرأة حقوقها ومطالبتهم بقانون علماني مدني موحد .

حدود الدراسة :

حدود الدراسة هي أحكام النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية و قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م للمسلمين (دراسة مقارنة).

فروض البحث :

1. هل خروج الزوجة للعمل يسقط حقها في الإنفاق عليها ؟
2. هل القانون حفظ حق الزوجة مثل ما حفظ حق الزوج.
3. هل من سمات تفضيلية للزوجة نصت عليها الشريعة الإسلامية واخذ بها القانون ولم تنص عليها المعاهدات والاتفاقيات الدولية؟
3. هل الإنفاق على الزوجة يعتبر من تكريم الشريعة الإسلامية لها؟
4. هل قانون الأحوال الشخصية موافقا لأحكام الشريعة الإسلامية في المسائل التي تتعلق بالإنفاق على الزوجة ؟
5. هل الزوجة تلزم بالإنفاق في بيتها إذا كان لها مال أو عاملة .

منهج البحث :

تناولت في كتابة هذه الورقة المنهج الاستقرائي والوصفي والمقارن وقسمت هذا البحث إلى أربع مباحث وكل مبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي :

المبحث الأول

تعريف النفقة وأدلة وجوبها وحدودها

المطلب الأول . مفهوم النفقة

اولاً ـ النفقة في اللغة : إما أنها مأخوذة من النفوق وهو الهلاك ، وإما إنها مأخوذة من النفاق ويعني الرواج ، وقد يكون المعنيان مقصودين في آن واحد لأن المال مطلوب ويستهلك بالإنفاق .[1]

ثانياً ـ النفقة في الشرع : اسم لما يصرفه الإنسان على من يعوله من زوجته وأولاده وأقاربه ، والنفقة الزوجية : هي اسم لما يصرفه الزوج على زوجته .[2] وعرفت بأنها ، توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء وان كانت غنية[3]

[1]- لسان العرب ،مادة نفقة ص693

[2]- الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي ، الدكتور احمد الغندور ، ص 207

[3]- فقه السنة .السيد سابق، المجلد الثاني ، الطبعة الأولي 1421هـ 200م دار الفتح للإعلام العربي القاهرة ، ج 2 ص 109

ثالثاً ــ النفقة في القانون : لم يعرف المشرع في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م للمسلمين النفقة في المواد التي جاءت فيه ولكن ذكر الأشياء التي تشملها النفقة في المادة (65) وأرى أن عدم تعريف النفقة في القانون يعتبر من الأشياء التي سكت عنها ويجب العمل بالتعريف الراجح في المذهب الحنفي وفق المادة (5) من القانون و لكن بالرجوع إلي كتب الحنفية نجد أنهم لم يعرفوا النفقة ولكن تحدثت كتبهم عن أحكامها ومشتملاتها وهذا يعتبر قصور وقع فيه المشرع بحكم المادة (5) حيث يرى أنه بالرجوع إلى المذهب الحنفي في الأشياء التي لم يرد لها حكم في القانون يعمل بالراجح في المذهب الحنفي وهذا النص أي المادة (5) يجب مراجعتها حتى إذا لم يوجد في المذهب المذكور يرجع إلي المذاهب الأخرى حتى لا يكون القاضي في حيرة من أمره حين يعرض عليه قضاء ولم يجد النص الذي يحكم به[1].

المطلب الثاني . أدلة وجوب نفقة الزوجة

لقد ثبت وجوب الإنفاق على الزوجة بالقرآن والسنة .

أولا ــ من القران: قوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [2] والمولود له في الآية هو الزوج وقد فرض الله عليه للزوجة الإطعام والكسوة .

وقوله تعالى : (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ)[3] أمر بإسكان الزوجة ، فإذاً أضيف الأمر بالإسكان إلي الإطعام والكسوة والسكن.

ثانياً. من السنة : أما السنة فقد وردت الكثير من الأدلة على وجوب نفقة الزوجة من ذلك

1. قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة حين قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم ، فقال :(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[4].

2. حديث حكيم بن معاوية عن أبيه رضي الله عنه قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : ما تقول في نسائنا ؟ قال (أطعموهن مما تأكلون وأكسوهن مما تكتسون ، ولا تضربوهن ، ولا تقبحوهن).[5]

---

[1]- انظر البدائع ج 4 ص 22 وما بعدها

[2] . سورة البقرة الآية 233 .

[3] . سورة الطلاق الآية 6.

[4] . صحيح البخاري ، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ، ج3 ص 406 رقم 45364 .

[5] . سنن أبو داود ، باب في حق المرأة على زوجها ، ج 2 ص 210 رقم 2146 ، قال الألباني أنه صحيح

3. قوله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع : (فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف).[1]

أخذ المشرع في قانون الأحوال الشخصية بما ذهب إليه إجماع فقهاء المذاهب الأربعة وهو وجوب نفقة الزوجة على زوجها فقد نصت على ذلك المادة (69) بما يلي (تجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح)[2] .

وأرى أن الأساس في النفقة أنها واجبة للزوجة على الزوج دون العكس ، لان رعاية شؤون البيت وتربية الأولاد تتطلب من الزوجة تخصيص أكثر وقتها لذلك الغرض ، فأعفيت من الإنفاق وهذا فضلاً على أن الرجل أكثر تمكنا من الكسب عادة وأقدر على الإنفاق تبعا لذلك ، وهذا يعتبر من السمات التفضيلية للمرأة فهي أن كانت في بيت أبيها فتكون في نفقة أبيها أو الولي الأقرب وان انتقلت إلي بيت الزوجية أصبحت نفقتها على زوجها سواء كانت غنية أم فقيرة كبير أو صغير.

المطلب الثالث . حدود نفقة الزوجة

نقصد بحدود النفقة الأمور التي تشملها ويمكن بيان تلك الأمور من الآيات والأحاديث التي أوردها الفقهاء للدلالة على مشروعية النفقة ووجوبها ، فهذه الآيات والأحاديث ترسم حدود النفقة على الشكل التالي :

1. المأكل : وذلك من قوله تعالي : (وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ) .[3]
2. الملبس : وذلك من قوله تعالي :(وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[4]
3. المسكن : وذلك من قوله تعالي : (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ)[5]
4. الخادم (الخدمة)[6]، أما أدوات الزينة وما يلزم المرأة منها فقد قال الفقهاء الأربعة[7]: بوجوب نفقة أدوات الزينة للمرأة ، وإن اختلفوا في التفاصيل ، فقالوا : بدون أدوات زينة تتضرر الزوجة بتركها ككحل ودهن من زيت وحناء وغيره ، وكذلك السدر مما تغسل به رأسها ، والطيب وكل ما يعود

[1] . صحيح مسلم ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ج 2 ص 886 حديث رقم 1218 .

[2] . المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م للمسلمين .

[3] . سورة البقرة الآية 231 .

[4] . سورة البقرة الآية 231 .

[5] . سورة الطلاق الآية 6 .

[6] . إيجاب خدمة الزوجة أي نفقة الخادم لا دليل عليها لا من الكتاب ولا السنة بل اجتهاد الفقهاء .

[7] . الأم ، للشافعي مج 3 ج 5 ص 97 .

بنظافتها.[1] وأما نفقة التطبيب والعلاج،وما يتبعها من ثمن دواء وغيره ، فالجمهور(المالكية والشافعية والحنابلة) على عدم وجوبها على الزوج، ولا يوجد عند الحنفية، ما يوجبها أيضاً،وقد عللوا عدم الوجوب هذا : بأن مثل هذه النفقة واجبة لحفظ الأصل ، فلا تجب على مستحق المنفعة ، وشبهوا ذلك بإصلاح العمارة المستأجرة فإنها لا تجب على المستأجر.[2]

بالنظر في الأدلة التي وردت في وجوب نفقة الزوجة على الزوج ، نرى أن فرض النفقة جاء عاماً ، دون تحديد أو تخصيص ، فكل ما يلزم لأي شأن من شؤون الحياة يسمى نفقة ، فالرسول صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[3] جواباً على سؤالها أن زوجها لا يعطيها نفقة، فلم يحدد الرسول صلى الله عليه وسلم أن تكون هذه النفقة للطعام والشراب والكسوة فقط ، بل أذن صلى الله عليه وسلم لها بالنفقة دون تحديد ، فتشمل النفقة كل ما تحتاج إليه المرأة وولدها ومما تحتاج إليه التطبيب والعلاج ، فالسائلة لم يكن سؤالها عن الطعام والشراب وإنما كان عن النفقة ونفقة التطبيب والعلاج ينطبق عليها وصف النفقة.

وأما قول الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث (أطعموهن مما تأكلون ...) فهو كما أرى ذكر للنفقة الغالبة المستمرة التي تحتاج المرأة وسواها على الدوام لا ينفي وجود غيرها كنفقة العلاج يضاف إلي ذلك أن فقهاءنا : جعلوا الاخدام من جملة النفقة ، فإن كانت الزوجة ممن لا يخدم ، وجب على الزوج أن يحضر لها خادماً، وتكون نفقة الخادم على الزوج ، والخدمة للراحة ، فالمحافظة على الحياة والصحة بالتطبيب أولى من الراحة .

ومن وجه آخر: إن المرأة في الأعم الغالب غير مكتسبة ، وإنما هي ملتزمة في بيت زوجها لا تخرج إلا بإذنه ، وتقوم على تربية أولاده ولا مال لها ، ومن هنا يكون عدم وجوب تطبيبها وعلاجها، مناف لصفة الزواج واصل شرعته فالله تعالى يقول:(وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً)[4]، فأين المودة حين يترك الزوج زوجته مريضة دون علاج ، ولا يرسلها إلي طبيب، وأين وجه الرحمة حين لا يشتري لها دواء يوصف لها . فالنفقة الواجبة بكلمة (رزقهن) لا تنحصر بالطعام وإنما تنسحب على كل ما يحفظ الحياة، عليه يكون التطبيب والعلاج، جزءاً من النفقة الواجبة للزوجة على الزوج ، ويلزم بها على قدر حاله .

[1] . انظر الشرح الصغير ج 2 ص734 ، المغني ج7 ص568 ، البدائع ج 4 ص 22 ، الأم ج 5 ص 97

[2] . المغني ج7ص 568 ، الشرح الصغير ج2 ص732 ، مغني المحتاج ج3 ص431.

[3] . سبق تخريجه.

[4] . سورة الروم الآية 21

ذكر المشرع في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م الأشياء التي تشملها النفقة وزاد على ذلك حيث أنه جعل سلطة تقديرية للقاضي في تحديد الأشياء التي تعتبر من قبيل النفقة حسب عرف الناس وذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض الأشياء التي تعتبر جوهرية والتي لا تقوم حياة الناس إلا بها وترك الأخرى لسلطة القاضي التقديرية حيث ذكر أن النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكن والعلاج (التطبيب) وكل ما به مقومات حياة الإنسان، حسب العرف جاء ذلك في نص المادة (65) (النفقة تشمل الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب،وكل ما به مقومات حياة الإنسان ،حسب العرف) [1] وقد خالف قانون الأحوال الشخصية في هذه المادة ما ذهب إلية فقهاء المذاهب الأربعة (المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية) في إيجاب نفقة العلاج (التطبيب) وما به مقومات حياة الناس حسب العرف وهو موافق لما رجحت من خلال عرض الآراء والأدلة السابقة وهو وجوب نفقة علاج الزوجة على زوجها و إن المشرع السوداني وفق في هذا الأمر مع أنه خالف فقهاء المذاهب الأربعة وهذا مما يجعل الفقه الإسلامي يجد الحلول لكل قضايا الناس في كل الأوقات والأمكنة.

المبحث الثاني

طرق دفع النفقة وسبب استحقاقها وسقوطها

المطلب الأول . طرق دفع النفقة

يكون إيصال النفقة من الزوج للزوجة بإحدى طريقتين :

الأولى ـ التمكين : وهو أن تكون الزوجة في بيت زوجها ، وله مال وهو ينفق على بيته ، وكانت تتمكن من أخذ مقدار كفايتها فإن كانت تأخذ كفايتها ، فليس لها المطالبة بفرض نفقة عليه ، ذلك لأن نفقتها تصلها ، وتستطيع الحصول عليها ، وهي أصل الإنفاق لقوله صلى الله عليه وسلم:(أطعموهن مما تأكلون وأكسوهن مما تكتسون ولا تضربوهن،ولا تقبحوهن)[2].

الثانية ـ التمليك: إذا لم تكن المرأة تتمكن من أخذ حاجتها وكفايتها من بيت زوجها، بل إن ما كانت تستطيع أخذه أقل من حاجتها أو أن الزوج امتنع عن الإنفاق عليها ، جزئياً أو كلياً، فإنه يفرض لها ما يكفيها كل شهر، ويجب على الزوج تمليكها وتسليمها ما فرض لها من النفقة، لأن النفقة مشروعة للكفاية.[3]

نص قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م الحالات التي تنتهي فيها الالتزام بنفقة الزوجة، جاء ذلك في نص المادة (76) ينقضي الالتزام بنفقة الزوجة في أي من الحالات الآتية :

---

3 . المادة (65) من قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م

[2] . سبق تخريجه.

[3] . المبسوط ج 5 ص 181.

أ/ الإبراء ب/ الأداء ج/ وفاة احد الزوجين.

المطلب الثاني . سبب استحقاق الزوجة النفقة

أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، فهل وجوب النفقة هذا لقاء احتباسها وطاعتها، أم أن النفقة تجب بمجرد عقد النكاح ؟

قال الحنفية : تجب النفقة للزوجة بنكاح صحيح فلو ظهر فساد عقد النكاح أو بطلانه فلا نفقة على الزوج وإن كان قد أنفق رجع عليها بما أخذت، لأن النفقة جزاء الاحتباس حيث أن سبب وجوبها هو الحبس الثابت للزوج بسبب النكاح[1].

وقال المالكية: تجب النفقة للزوجة إن دخل بها، ومكنته من نفسها بعد الدخول بها ، وتجب كذلك ولو لم يدخل بها، ولكنها دعته هي أو وليها للدخول، ولا تجب إن منعت نفسها، ولا نفقة للصغيرة التي لا تطيق الدخول، هذا في غير المد خول بها، أما المدخول بها فتجب لها النفقة دون اعتبار هذه الشروط .[2]

وقال الشافعية: أن النفقة وتوابعها، تجب بالتمكين التام، أي أن تمكن المرأة زوجها من نفسها ، لأنها تكون بذلك ، قد سلمت ما ملك عليها فتستحق ما يقابله من الأجرة لها ، ولا تجب النفقة بالعقد، لأن العقد يوجب المهر لا يوجب عوضين معاً، ثم إن النفقة لا يمكن وجوبها بالعقد لأنها مجهولة ، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً ، ودليل ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة ودخل بها بعد سنتين، ولم ينقل عنه أنه أنفق عليها قبل الدخول، ولو كانت النفقة حقاً لها لساقها إليها.[3]

قال الحنابلة : اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين، إلا الناشز منهن ، وفي هذا ضرب من العبرة وهو أن المرأة محبوسة على الزوج ، يمنعها من التصرف والاكتساب فلا بد أن ينفق عليها ، فإذا سلمت نفسها إلي الزوج على الوجه الواجب عليها ، فلها عليه جميع حاجاتها من مأكل ومشرب وملبس ومسكن.[4] وبهذا يكون الفقهاء الأربعة، على أن النفقة الزوجية واجبة، مقابل احتباس المرأة في بيت الزوجية لمصلحة زوجها وتمكينها زوجها من نفسها للدخول بها، أو على الأقل دعوته للدخول ، وعدم الممانعة في ذلك ، وأنها لا تجب إلا للزوجة، التي يمكن الاستمتاع بها، وبذلك تخرج الزوجة الصغيرة والناشز،التي لا تلتزم بطاعة زوجها، وتمنعه من نفسها من دائرة

[1] . بدائع الصنائع ج 4 ص 23 ، حاشية ابن عابدين ج 3ص573 .

[2] . الشرح الصغير ج 2ص730 .

[3] . مغني المحتاج ج3ص435 .

[4] . المغني ج 7 ص564

وجوب النفقة لها، وكذلك يجب أن يكون الزوج بالغاً ليكون الاستمتاع منه متصوراً، ولذا فلا تجب النفقة على الزوج الصغير.

أما الإمام ابن حزم : فيرى أن سبب ووجوب النفقة، هو قيام الزوجية لا أي سبب آخر فيقول: وينفق الرجل على زوجته، من حين يعقد نكاحها، دعي إلى الدخول بها أو لم يدع، صغيرة كانت أو كبيرة مطيعة كانت أو ناشزاً، غنية كانت أو فقيرة ، ودليل قوله صلى الله عليه وسلم :(ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[1] . وهذا يوجب لهن النفقة منذ قيام الزوجية ، والزوجية تكون من حين العقد [2].

ثم إن عمر رضي الله عنه كتب إلي رؤساء الأجناد: أن أنظروا من طالت غيبته أن يبعثوا نفقة أو يرجعوا أو يفارقوا، فإن فارق فإن عليه نفقة من يوم غاب، ولم يخص عمر ناشزاً من غيرها، وقال بوجوب النفقة للصغيرة والناشز غير واحد من الفقهاء، منهم الحكم بن عتبة وسفيان الثوري وغيرهم.

أما حجة القائلين بان النفقة إزاء الاحتباس والوطء فتنقصها الدقة ذلك أنه إذا كانت النفقة في مقابل الوطء والاحتباس ، كيف أوجب هؤلاء القائلون بهذا الرأي ، النفقة للمريضة التي لا يمكن وطؤها ، وكذلك أوجبوا النفقة على الغائب علماً أنه لا يطأها ثم يحتج الإمام ابن حزم بأمر آخر: وهو أن الذين قالوا يمنع النفقة عن المرأة لنشوزها، منعوا شخصاً اغتصب أحد الناس ماله وظلمه، من أخذ مال المغتصب حين يظفر به، فكيف يمنع شخصاً مظلوماً من أخذ مال الظالم والانتصاف منه ونبيح منع النفقة عن الزوجة لمجرد نشوزها.

بالتأمل في رأيي الجمهور وابن حزم وفي أدلة وجوب النفقة على الزوج أرى أن الآيات والأحاديث التي وردت في النفقة، قد ربطت النفقة بالزوجية، والزوجية تعتبر قائمة منذ انعقاد العقد ، سواء دخل بها أو لم يدخل، ولا يوجد نص واحد من الآيات والأحاديث التي وردت فيها أوامر النفقة، على التفريعات والتفريقات التي قال بها الجمهور كالتفرقة بين الصغيرة وغير الصغيرة، والناشز وسواها، بل الأدلة وردت عامة، فيعمل بعمومها لعدم ورود التخصيص، وتحديد أن المرأة التي تستحق النفقة ، هي التي تكون كبيرة يمكن الاستمتاع بها ، وأن تكون في طاعة زوجها، وأن تسلم نفسها إليه وغير ذلك، وهذا التحديد نوع من التخصيص لعموم الآيات والأحاديث ، والتخصيص لا يكون إلا بنص أما التخصيص بمجرد العقل فمردود.

عليه فالعقد الصحيح هو سبب النفقة، لأن الأدلة وردت بذلك، والقول بأن النفقة لو تعلقت بالعقد يكون العقد قد أوجب شيئاً مجهولاً ، قول يمكن الرد عليه بأن النفقة غير مجهولة لأنها محددة بالكفاية وهي بحسب حال الزوج (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا

[1] . سبق تخريجه .

[2] . المحلى ، بن حزم ، ج10 ص 88 – 89

آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً)[1]. ووجوب النفقة يتعلق بقيام الزوجية الصحيحة .

اخذ المشرع في قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م برأي بن حزم الظاهري مخالفا لرأي الجمهور الذين يوجبون النفقة بالتمكين أو الاحتباس وهو أن مجرد العقد الصحيح يوجب على الزوج أن ينفق على زوجته سواء كانت صفيره أو كبيرة دخل بها أم لم يدخل تسكن معه أم مع أبيها ما دامت موافقة على عقد الزواج وخالف المشرع، ابن حزم حيث أنه ذهب إلى أن المرأة الناشز تجب لها نفقة على الزوج وحيث أنه أخذ بما ذهب إليه الجمهور وهو أن المرأة الناشز لا تجب لها نفقة جاء ذلك في المادة (69) حيث نص على أنه(تجب نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح)[2].

الذي أراه أن المشرع السوداني قد وفق في النص على هذا الأمر وهذا يعتبر واحدة من الحالات التي لم يتقيد القانون برأي الجمهور بل وحتى الراجح عند الحنفية فهو اخذ برأي أبن حزم في جزئية واخذ برأي الجمهور في الجزئية الأخرى.

المطلب الثالث . سقوط نفقة الزوجة

تسقط النفقة بنشوز الزوجة، والنشوز هو معصية المرأة لزوجها، فيما له عليها مما أوجبه عقد النكاح، وأصل النشوز الارتفاع، مأخوذ من النشز وهو المكان المرتفع، فكأن الناشز ارتفعت عن طاعة زوجها، فسميت ناشزاً [3].

وقد ذكر الفقهاء صور النشوز، وحددوها بأمور متقاربة متشابه أحياناً وقد تختلف في أحيان أخرى.

فقال الحنفية : تسقط النفقة في الحالات التالية :

1. إذا امتنعت الزوجة من الانتقال إلي منزل الزوج .
2. إذا امتنعت عن السفر معه إلى حيث يريد من البلدان.
3. إذا خرجت من بيت زوجها، أو تغيبت عنه بغير إذن وبلا عذر.

ففي هذه الحالات إن كان أوفاها عاجل مهرها، لا نفقة لها، وسبب قطع النفقة عنها، إن الله سبحانه قد أمر في حق الناشز منع حظها وحقها في الصحبة بقوله تعالى: (وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ)[4] ذلك دليل على أنها تمنع كفايتها بطريق الأولى ، وذلك لأن الصحبة حق له ولها معاً ، أما النفقة فحق خالص لها. ومن ناحية أخرى فهي إنما تستوجب النفقة بتسليم نفسها إلي الزوج وتفريغ نفسها

[1] . سورة الطلاق الآية 7.

[2] . انظر المادة (69) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م للمسلمين .

[3] . المغني لابن قدامه ج7 ص 611 .

[4] . سورة النساء الآية 34 .

لمصالحه ، فإذا امتنعت عن ذلك صارت ظالمة وقد فوتت على نفسها نفقتها، وإن كان الزوج لم يوفها عاجل مهرها ، فأبت عليه التسليم حتى يوفيها، فلها النفقة لأنها حبست نفسها بحق، حيث أن النفقة والمهر حقها فمطالبتها بأحد الحقين لا يسقط الآخر[1].

والمالكية و الظاهرية قالوا : تسقط النفقة في الحالات التالية :

1. بإعسار الزوج فلا تلزمه ما دام معسراً وليس لها مطالبته بما مضى إن أيسر

2. بمنعها الزوج من الاستمتاع بها، ولو دون وطء.

3. خروجها من البيت بلا إذن من زوجها ، دون أن يقدر عليها أي دون أن يستطيع ردها أو منعها من الخروج ولو قضاء، والمقصود بالمنع هو الحيلولة دون خروجها ابتداء، فإن خرجت وهو حاضر قادر على منعها، ولكنه غير راضٍ عن خروجها، لا تسقط النفقة لأن عدم منعه إياها من الخروج، يصبح كأذنه لها، فإن تمكن من ردها، ولو بالقضاء من القاضي، وفرط أو تساهل وجبت عليه نفقتها، والنفقة لا تقطع إلا عن الزوجة التي تخرج من بيتها، وهي ظالمة، أي متعدية على حقوق الزوج، متجاهلة طاعتهأما إذا خرجت بسبب ظلم لحق بها، من زوجها أو من سواه من أهله ، فلها النفقة لأن خروجها كان بحق[2].

وقال الشافعية : تمتنع نفقة الزوجة في الحالات التالية :

1. نشوز الزوجة أي خروجها عن طاعة الزوج بعد الدخول، لأن النفقة تجب بالتسليم فتسقط بالمنع ، وغير المكلفة ، كالمكلفة تسقط نفقتها لعدم الطاعة، وذلك لاستواء فعليهما في تفويت حق الزوج، وبالنشوز يسقط وجوب النفقة سواء قدر الزوج على ردها إلي طاعته قهراً أم لا، وتسقط النفقة ولو كان النشوز يمنع اللمس بلا عذر، ولو نشزت نهاراً وطاعةٌ ليلاً أو العكس، سقطت نفقة جميع اليوم، لأنها لا تتجزأ بدليل أنها تسلم دفعة واحدة والخروج من البيت نشوز سواء كان الزوج حاضراً أم لا، حتى وإن كان الخروج لعبادة كحج أو سواه، هو نشوز إذا كان بغير إذن الزوج فيسقط الخروج نفقتها، لمخالفتها الواجب عليها، ويقتضي ذلك أن يكون الخروج بغير عذرٍ، فإن كان بعذر فلا يكون نشوزاً.

2. سجن الزوجة ولو ظلماً يسقط نفقتها.

3. إذا أعسر الزوج بالنفقة صارت دينا إذا صبرت الزوجة عليه وأنفقت على نفسها من مالها، ويكون هذا الدين كسائر الديون المستقرة غير أنه لا يسقط[3].

وقال الحنابلة: تكون المرأة ناشزاً، لا تستحق النفقة بما يلي:

---

[1] . بدائع الصنائع ج 4 ص 27 .

[2] . انظر المحلى لابن حزم ج 10 ص 93 . الشرح الصغير ج2 ص 740.

[3] . مغني المحتاج ج 3 ص 436 .الأم للشافعي، مج 3 ج 5 ص 99 .

1. إذا خرجت من بيت الزوجية بغير إذن الزوج.
2. إذا امتنعت عن تسليم نفسها إليه وطاعته.
3. إذا امتنعت عن الانتقال معه إلى مسكن أمثالها.
4 . إذا امتنعت عن السفر معه.

إذا سقطت نفقة المرأة بنشوزها، فعادت عن النشوز وأطاعت زوجها، وكان الزوج حاضراً ، عادت نفقتها لزوال المسقط لها ووجود التمكين المقتضي للنفقة، وأما إن عادت إلي الطاعة وزوجها غائب، لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضور الزوج، أو حضور وكيله أو قضاء القاضي.[1].

ويمكن القول: إن تصور الفقهاء للنشوز، وعدم استحقاق الزوجة النفقة يتلخص فيما يلي :

1الخروج من بيت الزوج بغير إذنه.
2. امتناعها عن طاعته وتسليم نفسها إليه.
3. امتناعها عن السفر معه لقوله تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم)[2].
4. إذا امتنعت الزوجة عن الطاعة بوجود الزوج.
5. لا تجب الطاعة مع الامتناع عن تسليم مقدم المهر، وتجب النفقة في هذه الحالة مع امتناع الزوجة عن تسليم نفسها.
6. النفقة لا تسقط بإعسار الزوج.

أخذ القانون برأي الجمهور بأنه لا نفقة مع النشوز ، وأن الخروج من البيت دون إذن ولو للعمل يعتبر نشوزا ما لم يكن الزوج متعسفا في منعها من العمل وامتناعها عن السفر مع زوجها أو ألانتقال إلي بيت الزوجية وكذلك منعها الزوج من دخول بيت الزوجية يعتبر نشوزا ، أما إذا خرجت المرأة لمسوغ شرعي كان يكون الزوج قد الحق بها ضررا أو أذى، فخروجها لا يعتبر نشوزا، وقد نص قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م للمسلمين على الحالات التي تحرم المرأة من النفقة في المادة (75) والتي تنص لا نفقة للمرأة في أي من الحالات الآتية :

أ/ امتناعها عن الانتقال إلي بيت الزوجية، دون عزر شرعي.
ب/ تركها بيت الزوجية دون عزر شرعي.
ج/ منعها الزوج من الدخول إلى بيت الزوجية دون عزر شرعي.
د/ عملها خارج البيت دون موافقة زوجها ما لم يكن متعسفا في منعها من العمل.
هـ/ امتناعها عن السفر مع زوجها دون عزر شرعي.[1].

[1] . المغني ج7 ص611 .
[2] . سورة الطلاق الآية 6 .

أرى أن المشرع قد وفق في هذه النص حيث أنه أخذ برأي جمهور الفقهاء وهو أن النفقة تسقط بعد وجوبها بالنشوز وبهذا يكون قد وفق في ذلك.

المبحث الثالث

مقدار النفقة وبداية احتسابها وتعديلها

المطلب الأول . مقدار النفقة

أختلف الفقهاء في تقدير النفقة إلى عدة أراء نذكرها كما يلي:

الشافعية : قسّم الشافعية النفقة إلي قسمين: نفقة الغني الموسر ونفقة الفقير المقتر وأخذوا ذلك من قوله تعالى :(عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ) [2] ومن قوله تعالى: (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا) [3] وقد رسم الشافعية طريق تقدير نفقة زوجة الفقير المقتر، بمثيلاتها في البلد الذي تعيش فيه ، فإن كانت مثيلاتها ، يكون لها خادم عادة ، قضى لها بنفقتها ونفقة خادمها.

أما أقل مقدار يمكن أن يفرض في النفقة، فهو الحد الأدنى من مستلزمات الحياة التي لا يقوم البدن بأقل منه ولا تستمر الحياة دونه . وما قيل بنفقة الطعام يقال بنفقة الكسوة، إذ تكون بمثل ما تكسي به مثيلاتها ببلدها بما لا تستغنى عنه، ولا تستقيم حياتها إلا به، أما نفقة الغني فقدرها الشافعية، بضعف نفقة الفقير، وبالمقدار الذي عليه مثيلات الزوجة، ويكون التقدير أيضاً بغالب قوت البلد الذي يسكنان به سواء بلدها أو بلده أو غيرهما ثم أن الشافعية حددوا النفقة للموسع وللمقتر بأشياء ومقادير معينة، مثل مد من طعام البلد ودهن ولحم وزيت وغير ذلك وفي الكسوة ذكروا الجبة والقميص والخمار وغيرها مما كان معروفاً من الطعام واللباس في ذلك الوقت .[4]

ومثل هذا التحديد في النفقة غير ملزم لأمرين :

الأول . أنه اجتهاد بني على أساس ما كان موجوداً من الأشياء طعاماً وكسوة في ذلك العصر، ونظراً لأن موجودات العصور تتغير لذلك لا يكون التقدير ملزماً في هذه الحالة.

الثاني ـ إن الله سبحانه وتعالى بفرضه النفقة على الأزواج لم يحدد كميتها، وإنما رسم حدودها، غنىً وفقراً، لجعل إطارها حالة الزوج لقوله تعالي: (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ)[5].

---

[1] . انظر المادة (75) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م .

[2] . سورة البقرة الآية 236

[3] . سورة الطلاق الآية 7

[4] . الأم للشافعي ج 5 ص 98 ومغني المحتاج ج 3 ص426 – 427 .

[5] . سورة البقرة 236

وقوله تعالي: (لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ) [1]، وقوله صلى الله عليه وسلم (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[2] ، فالغنى والفقر والكفاية تختلف بالأمكنة والأزمنة والأشخاص أيضاً، ولذلك فلا لا يمكن تقدير كمية معينة دائماً.

الحنابلة : قدروه بحال الزوجين معاً، فإن كانا موسرين فلها عليه نفقة الموسرين وإن كانا معسرين، فعليه نفقة المعسرين، وإن كانا متوسطين فلها عليه نفقة المتوسطين، وإن كانا أحدهما موسراً والآخر معسراً ، فعليه نفقة المتوسطين، ولا يؤثر من منهم كان الموسر. وهي على أي حال مقدرة بكفاية الزوجة (خذي ما يكفيك وولدك) لأن الرزق والكسوة للزوجة بالمعروف وإيجاب أقل من الكفاية هو ترك للمعروف، وقد ورد الأمر بالإنفاق مطلقاً من غير تقيد ولا تقدير، فوجب أن يرد إلى العرف، أما تقدير الكمية التي تجب للنفقة فيرجع في تقديرها إلى اجتهاد الحاكم (القاضي) أو نائبه إن لم يتراضيا على شئ . [3]

المالكية : أن النفقة تعتبر من القوت والكسوة والمسكن بالعادة أي بما جرت عادة الناس بمثله فلا يجاب الرجل إذا طلب النقص عن المعتاد، ولا تجاب المرأة إن طلبت أكثر منه.[4]

أما الحنفية فقالوا : إن النفقة مشروعة للكفاية ، فتفرض بمقدار ما يعلم الكفاية تقع به ويعتبر المعروف ، الذي حدده الله سبحانه ، في موضوع الكفاية ، وهو أمر فوق التقتير ودون الإسراف [5].

أما مقياس تقدير النفقة عند الحنفية وهو الرأي المعتمد عندهم هو حال الزوج في اليسار والإعسار لقوله تعالى: (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ) .[6]

وقوله تعالى:(لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ) [7] فالتكليف واضح بالآيتين أنه بحسب الوسع ، وحيث أن النفقة على الرجال فتكون بحسب حالهم . وهناك رأي آخر عند الحنفية [8] وهو أن المعتبر في تقدير النفقة حال الزوج والزوجة معاً ، فإذا كانا موسرين ، فلها نفقة الموسرين، وإن كانت معسرة وهو موسر، فتستوجب دون ما تستوجب ولو كانت موسرة ، وإن كانت موسرة والزوج معسر فتستوجب عليه فوق ما تستوجب لو كانت معسرة لحصول كفايتها بذلك. غير أن الرأي الأول هو الأرجح وهو

---

[1]. سورة الطلاق الآية 7

[2]. سبق تخريجه .

4. المغني ج 7 ص 564 – 566

5. الشرح الصغير ج 2 ص 730

[5]. بدائع الصنائع ج 4 ص 33

[6]. سورة البقرة الآية 236 .

[7]. سورة البقرة الآية 236 .

[8]. هذا الرأي ذكره الخصاف نقلا من بدائع الصنائع ج 4 ص 35.

المعتمد عند الحنفية ، حتى وإن كانت موسرة وهو معسر، لأنها لما رضيت بزواجها من معسر، فقد رضيت بنفقة المعسرين ، فلا تستوجب على الزوج إلا بقدر حاله .

واستدل الحنفية بالاتي: قوله تعالى: (وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا) [1] . جاءت الآية مطلقة عن التقدير فمن قدر فقد خالف النص لأنه أوجبها باسم الرزق ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة.

وبقوله صلى الله عليه وسلم لهند (خذي من مال أبا سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف)[2]، فنص رسول صلى الله عليه وسلم على الكفاية فدل أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية.ثم إن الحنفية لم يحددوا مقادير النفقة كما فعل الشافعية ، وقالوا عن تقديرات الشافعية : إنها ليست بلازمة ، لأنها تختلف باختلاف الأسعار في الغلاء والرخص، واختلاف المواضع واختلاف الأوقات والذي يجب فقط هو اعتبار الكفاية بالمعروف ، فيما يفرض في كل وقت ومكان [3].

وهذا الرأي تشهد له الأدلة لأنه أقوى حجة وأوضح بياناً لأن الرسول صلى الله عليه وسلم حدد النفقة بالكفاية وهي تختلف بأمور كثيرة لا يمكن ضبطها بكمية وأشياء معينة فهي ، تتأثر بالواقعة والزمان والمكان والغنى والفقر والبيئة التي وجدت بها ولذا فهي في كل زمان بحسبه لقوله تعالى(وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا) [4] . وقوله صلى الله عليه وسلم (خذي من مال أبا سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف)[5].

أخذ القانون بالرأي الراجح في مسألة تقدير النفقة وأنها تقدر بحال الزوج فقط وهو ما ينسجم مع نصوص وجوب النفقة وأن هذه النفقة تتأثر بحال الزوج غني وفقرا على أن لا تقل عن المستلزمات الضرورية لحفظ حياة الإنسان وقد نص على ذلك في المادة (66) (يراعى في تقدير النفقة سعة المنفق والوضع الاقتصادي، زمانا ومكانا)[6].

وقد جاء ما يؤكد ذلك في سابقة قضائية أرست المحكمة العليا فيه الآتي: (يراعى في تقدير النفقات قدرة المحكوم عليه في الكسب وكفاية النفقة ويجب على المحكمة أن تضع في اعتبارها حالة السوق من حيث ارتفاع وانخفاض الأسعار)[7].

---

[1]. سورة البقرة الآية 233 .

[2]. سبق تخريجه.

[3]. انظر بدائع الصنائع ج 4 ص 34 .

[4]. سورة البقرة الآية 233

[5]. سبق تخريجه.

[6]. المادة (66) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م .

[7]. مجلة الأحكام القضائية السودانية ، لسنة 1982م ص 103 .

المطلب الثاني . بداية احتساب النفقة

إن النفقة واجبة على الزوج بالإنفاق لكن لو مرت فترة من الوقت على زوج، وهو لم ينفق على زوجته ، ثم طالبته بالنفقة ، فمن أي تاريخ يحسب ابتداء النفقة، هل تحسب من يوم الامتناع عن تأديتها ؟ أو من تاريخ الخصومة بها، أو بعبارة أخرى متى تكون النفقة ديناً في ذمة الزوج ؟

يرى الحنفية أنه ليس للمرأة شئ من النفقة قبل أن تتراضى مع زوجها على ذلك أو يفرض لها القاضي نفقة أي أن النفقة لا تصبح ديناً ، يجب أداؤه إلا بقضاء القاضي أو التراضي ، وحجتهم في ذلك : إن النفقة صلة والصلات لا تتأكد بنفس العقد ما لم ينضم إليها ما يؤكدها كالهبة والصدقة تتأكد بالقبض لا بنفس العقد وبيان ذلك، إن النفقة ليست بعوض عن البضع، لأن المهر عوض عنه ، والشيء الواحد لا يستوجب عوضين ، ثم من ناحية أخرى إن ما يكون عوضاً عن البضع ، يجب جملة، لأن ملك البضع يحصل جملة [1] . ومن وجه آخ، إن النفقة لا تكون عوضاً عن الاستمتاع ، ولأن الرجل له القوامة على المرأة ، لأن ذلك تصرف منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضاً . فلما كانت النفقة ليست عوضاً عن البضع ولا عوضاً عن الاستمتاع فيبقى أنها صلة وتتأكد الصلة بالقضاء أو التراضي، كما أن النفقة مشروعة للكفاية، فلا تصير ديناً دون قضاء، فلو استدانت المرأة على الزوج قبل القضاء أو التراضي، فليس لها ذلك، فيكون ما استدانته في ذمتها ، وإنفاقها من مالها لأنها ليست لها ولاية الاستدانة على الزوج، أما لو فرض لها نفقة، أو صالحته هي عليها، ثم غاب أو حبس فاستدانت عليه أو لم تستدن، ألزمته بنفقة ما مضى، لأن حقها تأكد بالقضاء، أو بالصلح عن تراضٍ، ويقبل منه التصالح لأن ولايته في إلزام نفسه بالتراضي، فوق ولاية القاضي في إلزامه [2] وقد خالف الشافعية الحنفية في هذه المسألة وقالوا [3]: إذا خاصمت المرأة زوجها في نفقها ، بعد مدة من انقطاعه عن الإنفاق عليها فإنه يقضي لها بما لم تستوف في المدة الماضية، لأن النفقة منذ إقطاعها، تصبح ديناً في ذمة الزوج ، أذا كان لم يدفعها ، وذلك لأن وجوب النفقة ثابت بالعقد فلا يحتاج هذا الوجوب إلي التراضي أو القضاء في صيرورة النفقة بعد العقد ديناً كالمهر، لأن النفقة تجب باعتبار قيام الزوجية بعد العقد ، وقد تقرر ذلك فتصير ديناً دون قضاء الأجرة تصير ديناً باستيفاء المنفعة بعد العقد .[4]

---

[1] . بدائع الصنائع ج 4 ص 37

[2] . المبسوط ج 5 ج 183

[3] . ينبني على هذا الخلاف أنه إذا فرض القاضي نفقة على الزوج ، ومضت عشرة أشهر قبل أن يدفعها للزوجة ، ثم مات أحدهما ، فلا يحق لها المطالبة بها إن مات زوجها ، ولا يحق لورثتها مطالبة الزوج إن ماتت هي ، لأن النفقة عند الحنفية تستحق استحقاق الصلات لا استحقاق المعارضات ، والصلات لا تتم بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض . (المبسوط 195/5) أما عند الشافعية فلا تسقط

[4] . الأم للشافعي ، مج 3 ج 5 ص 99 .

الناظر في الدين لا بد أن يميل لرأي الشافعية، ذلك لأن الله سبحانه أوجب النفقة الزوجية على الزوج ، وذلك بمجرد الزواج، فالنفقة واجبة بعقد الزوجية ، وهي أثر من الآثار التي تترتب عليه تلقائياً وأثر العقد وأحكامه، لا تحتاج إلي قضاء أو تراض لإثباتها، لأنها ثابتة بالعقد كحكم من أحكامه: (علَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [1] ، وقوله صلى الله عليه وسلم (أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تكتسون)[2] ، فهذه الحقوق ثابتة بالنصوص منذ قيام الزوجية ولا تحتاج للقضاء لإقرار بدايته فهي قد بدأت بعقد الزواج، أما الذي يبقى في حالة عدم إنفاق الزوج على الزوجة ، واختلافها فهو تحديد مقدار النفقة لا تاريخ وجوبها ووقت بدء احتسابها لأنها واجبة في الأصل بمجرد العقد فيكون عمل القاضي هو تحديد مقدار النفقة الواجبة للمرأة قياساً على مثيلاتها ، فإذا قدرها ألزم الزوج بدفعها عن المدة الماضية التي لم ينفق فيها على زوجته والتي هي دين في ذمته، لأن تاريخ وجوبها سابق لتاريخ تقديرها.

أخذ القانون بالرأي الراجح في مسالة تقدير النفقة وأنها تقدر بحال الزوج فقط وهو ما ينسجم مع نصوص وجوب النفقة وان هذه النفقة تتأثر بحال الزوج غني وفقرا على أن لا تقل عن المستلزمات الضرورية لحفظ حياة الإنسان.

وقد خالف القانون آراء الفقهاء حيث انه لم يأخذ برأي الأحناف الذين يرون أن النفقة لا تصبح دينا في ذمة الزوج إلا أن يكون هناك تراضى بين الزوجين أو بناء على حكم القاضي وكذلك خالف رأي الشافعية الذين يرون أن النفقة تصبح دينا في ذمة الزوج بناءً على العقد الصحيح وسلك المشرع مسلكا وسط بين الحنفية والشافعية حيث أنه اوجب لِلزوجة أن يحكم لها بنفقة سابقة لتاريخ الدعوي وحددها بان لا تتجاوز ثلاثة أعوام مع أنه اشترط يسار الزوج بالنسبة للحكم بالنفقة السابقة جاء ذلك في نص المادة (70) الفقرة (1) (لا يحكم للزوجة بأكثر من نفقة ثلاثة سنوات ، سابقة على تاريخ رفع الدعوى ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) الفقرة (2) (يشترط يسار الزوج للحكم بالنفقة الزوجية السابقة)[3].

المطلب الثالث . تعديل مقدار النفقة

ذكرت فيما سبق أن معيار قياس النفقة وتقديرها، هو حال الزوج من حيث الغنى والفقر ، والإعسار واليسار، وقلت أنه يمكن تقدير النفقة في شئ معين أو كمية محدودة سواء كانت من القوت أو اللباس ، ذلك لأن هذه الأشياء ، تتأثر بالأسعار غلاء ورخصاً ، كما تتأثر بالبيئة زماناً ومكاناً، ولما

[1] . سورة البقرة الآية 233 .

[2] . سبق تخريجه .

[3] . انظر المادة 75 من قانون الاحوال الشخصية لسنة 1991م .

كانت النفقة محددة بالكفاية (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) حيث أن هذه الكفاية تكون من القوت واللباس المرتبط بالأسعار، لذا فإن الكفاية إذن مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بحال الزوج وتبديل أسعار الحاجيات، من الرخص إلي الغلاء أو بالعكس، وفي تقدير النفقة يؤخذ بمعني الاعتبار، الأسعار وأثمان الأشياء ، لذلك كان لا بد أن يتأثر مقدار النفقة ويصبح أقل من الكفاية إن زادت الأسعار، أو أكثر من الكفاية إن نقصت ، ولذا فمن حق الزوجة طلب زيادة النفقة في حالة زيادة الأسعار لأنها تصبح أقل من الكفاية غير أن الزيادة في هذه الأسعار لا تكون مفاجئة إلا في أحوال نادرة واستثنائية، أما التغير الطبيعي للأسعار، فإنه يتم بشكل بطئ ولا يحدث فجأة ولذا فإن المدة التي يجوز للمرأة أن تطلب زيادة النفقة بعدها هي ستة أشهر ، لأن في مثل هذه المدة يتصور ارتفاع الأسعار وتبدلها لتصبح إطاراً لطلب زيادة النفقة ، وكما أن احتمال أن ترتفع الأسعار قائم ، كذلك احتمال نقصها قائم ، فإذا نقصت الأسعار وعم الرخاء ، وكانت النفقة قد فرضت في وقت الغلاء، وبذلك يصبح مقدار النفقة فوق ما تستحقه الزوجة ، لذلك يحق للزوج أن يطلب إنقاص النفقة لزيادتها عن حاجة الزوجة.

أوجب قانون الأحوال الشخصية بأحقية طلب تعديل النفقة ولكن بعد ستة أشهر من تاريخ الحكم إلا في الأحوال ألاستثنائية، نص على ذلك في المادة (67) الفقرة (1) يجوز زيادة النفقة أو إنقاصها تبعا لتغير الأحوال) وجاء في الفقرة (2) (لا تسمع دعوي الزيادة أو الإنقاص إلا بعد ستة أشهر على فرض النفقة أو إنقاصها، إلا في ظروف استثنائية، وجاء في الفقرة (3) (يحكم بالزيادة أو الإنقاص من تاريخ رفع الدعوى)[1].

تعجيل النفقة : اتفق الفقهاء على أن النفقة تدفع مسبقاً ، وحجتهم في ذلك هي حتى تتمكن الزوجة من التصرف وإعداد نفسها ، فقالوا : أنها تجب نفقة كل يوم بيومه، وما دام كذلك فإنه يجب دفعها في صدر كل نهار إذا طلعت الشمس[2] لأنه أول وقت الحاجة ، حتى أنه لو أعسر أو أيسر بعد ذلك في نفس اليوم، لم تتغير نفقة نفس اليوم لأن حاله تغيرت بعد الوجوب فإن اتفقا على تأخيرها جاز، لأن النفقة حق الزوجة ، فإذا رضيت بتأخيرها، فلها ذلك كما في الدين ، وكذلك إن اتفقا على تقديم عام أو شهر، أو أقل من ذلك أو أكثر أو تأخيره، فإنه جائز لأن الحق لهما لا يخرج عنهما فجاز تعجيله وتأجيله .[3]

لم ينص قانون الأحوال الشخصية على الكيفية التي تدفع بها النفقة هل هي تدفع مسبقا أو لاحقا ولكن بالأحرى أن ينص المشرع على ذلك تفاديا للخلاف الذي يحصل أحيانا ومع أن جمهور الفقهاء

1. المادة (67) من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م.
2. قال الشافعية أنها تستحق طلوع الفجر في كل يوم . (مغني المحتاج ج 5 ص 427)
3. المغني ج 7 ص 570 .

يرون أن النفقة يجب أن تدفع مسبقا حتى تتمكن الزوجة من التصرف وإعداد نفسها، إلا إذا حصل اتفاق بينهم على التأخير.

المبحث الرابع

امتناع الزوج عن النفقة وحكم الاستدانة ونفقة الغائب

المطلب الأول . امتناع الزوج عن النفقة

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق فأما إن يكون الامتناع وهو موسر أو معسر. فإن امتنع من الإنفاق مع يساره ، فإن للزوجة إن قدرت له على مال أن تأخذ منه قدر حاجتها ، ودليل ذلك: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن لهند بنت عتبة بالأخذ من مال زوجها. فإن لم تقدر الزوجة أن تأخذ من مال زوجها، ترفع أمره إلي الحاكم، فيأمره الحاكم بالإنفاق عليها، ويجبره على ذلك ، فإن أبى حبسه ، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله ، فإن لم يجد له مالاً من النقد بل وجد شيئاً من عروض التجارة أو وجد عقاراً فإنه يأمر ببيعها وينفق من ثمنها على الزوجة وبيع العروض والعقار على الزوج الممتنع عن النفقة قال به الشافعية والمالكية والحنابلة ، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية ، غير أن أبا حنيفة خالف في ذلك وقال: تكون النفقة في مال الزوج الممتنع عن النفقة من الدراهم والدنانير، ولا يجوز بيع عروض التجارة أو العقار، لأن بيع مال الإنسان لا ينفذ إلا بإذنه ، أو إذن وليه ، ولا ولاية على الرشيد كامل الأهلية.

غير أن الجمهور احتجوا عليه بحديث هند (خذي ما يكفيك) فالحديث لم يفرق بين مال ومال، ثم إن عروض التجارة والعقار مال كالدنانير، فتؤخذ منه النفقة مثل الدراهم والدنانير، أما من حيث الولاية فرد الجمهور، بأن للحاكم ولاية على الممتنع عن الإنفاق، لأن مهمة الحاكم رفع الظلم عن المظلوم ، ورفع الظلم عن الزوجة الممتنع زوجها عن الإنفاق عليها، يكون بإجباره وأخذ ماله لتنفق الزوجة على نفسها، وأبو حنيفة نفسه أقر بتلك الولاية من الحاكم على الممتنع ، لكنه خصها لما له من الدراهم والدنانير ، ولا تفترق الدراهم عن الدنانير عن العقار والعروض من حيث المالية فتكون فيها النفقة أيضاً ، عند عدم وجود النقد من الدراهم والدنانير.[1]، أما إذا كان امتناع الزوج عن النفقة للإعسار، فلا يفرق بينهما ، فإن كان الممتنع المعسر بالنفقة حاضراً ، فيفرض لها القاضي نفقة ويأمرها بالاستدانة، بقدر ما فرض لها ، ثم يؤخذ المال من الزوج بعد يساره ، فإن لم تجد من تستدين منه ، فإنه يباح لها أن تعمل وتكسب وتنفق ، وتجعله ديناً عليه بأمر القاضي ، فإن لم تستطع الكسب فتجب إدانتها على من تجب نفقتها ونفقة الصغار ، كأخ وعم ويحبس الولي لعدم إدانتها[2] .

1 . المغني ج 7 ص 575 .

2. حاشية ابن عابدين ج 3 ص 591 – 592 وشرح الزيلعي على الكنز ج 3 ص 54 وفتح القدير ج 3 ص 329 .

لم يتعرض القانون لهذا الأمر وهو امتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته جاء ذلك في الفصل الخامس ولكن باسم التطليق للإعسار أو لعدم الإنفاق جاء في نص المادة (174) (يجوز للزوجة طلب التطليق من زوجها لعدم الإنفاق عليها ، إذا لم يكن له مال ظاهر ، وامتنع عن الإنفاق عليها وثبت إعساره) بان القاضي يأمر بالاستدانة ولكن أثناء سير الدعوى حيث إنه لم يفصل إذا كان الزوج غنيا وامتنع عن النفقة مع غناه وكذلك لم يبين القانون إذا كان الزوجة لم تجد ما يدانها ولم يتعرض القانون أيضا فيما إذا لم يكن للزوج مال نقدي وله عقار أو منقول من عروض تجارة أو غيرها.

المطلب الثاني . حكم الاستدانة على الزوج

إن القاضي بعد أن يحكم بالنفقة على الزوج ، وكان الزوج لا يستطيع دفع النفقة لعسره ، أن يأمر الزوجة بالاستدانة على الزوج، ولها الحق في الرجوع في النفقة على الزوج بعد فرض القاضي، سواء أنفقت من مالها، أو استدانت، وفائدة أمر القاضي بالاستدانة، إن النفقة التي تستدينها لا تسقط بالموت ويكون من حق الزوجة أن تحيل الدائن إلي الزوج ، ولو لم يرض الزوج بتلك الإحالة ، والمقصود بالإحالة هنا، هو أن تدل المرأة الدائن على زوجها ليطالبه. وبهذا تكون الاستدانة بأمر القاضي، إيجاب الدين على الزوج ، لأن القاضي له ولاية كاملة عليه ، فلذا يكون للدائن أن يطالب الزوج مباشرة ، فيكون الدين قد وجب على الزوج ابتداء، بسبب ولاية القاضي، لا بطريق الوكالة ، فكأن الزوج هو الذي استدان من الدائن مباشرة . أما لو لم يكن في الاستدانة إذن من القاضي، فإن الدائن لا يرجع على الزوج مباشرة ، وإنما يطالب المرأة ، وهي ترجع على زوجها ، فإذا لم يكن من أحد يدينها ، ولا تستطيع أن تكسب لتنفق، فتصبح الإدانة عند ذلك واجبة لأجل النفقة، على ولي المرأة التي كانت تجب عليه نفقتها ولو كانت دون زوج . وتجب نفقة أولاده الصغار على الولي الذي كانت تجب عليه نفقتهم لو كانوا دون أب، فتستدين المرأة لنفسها من وليها الذي لها عليه نفقة ولأولادها من وليهم الذي لهم عليه نفقة أيضاً فيما لو كان في الحالتين الزوج أو الأب مفقوداً.[1] ويكون هذا الدين واجب على الزوج المعسر عند يساره ، فوجوب الإدانة على ولى الزوجة ، وحق الرجوع على الزوج ، هو فرض للنفقة على الولي عند عجز الزوج ، وإن سمي استدانة.

نص القانون في المادة 71/ 1 على أن يجوز للقاضي أثناء سير دعوى النفقة أن يقرر ولكن بناءا لطلب من الزوجة، بنفقة مؤقتة لها ولكن بعد ثبوت موجباتها ويكون قراره مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون) كما نص في الفقرة (2) يجب على القاضي أن يأذن للزوجة باستدانة النفقة الزوجية).[2]

المطلب الثالث . النفقة على الغائب

[1] . حاشية ابن عابدين ج 3 ص 591 – 592

[2] . انظر المادة 71 من قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م

إذا غاب زوج عن زوجته فلا يخلو الأمر من حالات : فهو إما أن يترك لها نفقة أو لا ؟ وإما أن يكون له مال ظاهر تركه في بلده أم لا . وإما أن يكون موسراً حين غيابه أو معسراً ، وفي كل هذه الحالات وسواها ، تعددت أقوال الفقهاء في وجوب النفقة على الغائب .

فالمالكية : قسموا الغائب إلي نوعين : الأول غائب له مال، والثاني غائب لا مال له . فإذا كان الغائب قد ترك مالاً ، فتفرض نفقة زوجته في ماله، ولو كان هذا المال ديناً للغائب ، أو وديعة عند أحد ، وتباع داره أو عروض تجارته ، للإنفاق على زوجته ، وذلك بعد أن تحلف أنها تستحق النفقة على زوجها ، وأنه لم يوكل وكيلاً في دفع النفقة إليها ، وتحلف أيضاً على أنها لم تسقط نفقتها فإذا عاد الزوج ، وادعى أنه أرسل النفقة لزوجته، وأنكرت هي فالقول قولها مع يمينها .

أما إذا كان الغائب ، لم يترك لزوجته مالاً، ولم يوكل وكيلاً يدفع عنه النفقة في غيابه، ولم تسقط الزوجة النفقة عنه حال غيبته ، وكانت غيبته طويلة كمسافة عشرة أيام ، فإنه يطلق عليه بعد حلف الزوجة اليمين على ما ذكرت، أما إذا كانت الغيبة قريبة ، كمسافة ثلاثة أيام ، فيرسل إليه إما أن يأتي، أو يرسل نفقة أو يطلق عليه ، فإن طلق عليه كانت الطلقة رجعية وإن قدرت الزوجة على القوت، ولو من خشن المأكول والملبوس فلا يطلق عليه[1] .

أما الشافعية : فقسموا الغائب أيضاً إلي نوعين : الأول الموسر والثاني المعسر.

1. فإذا غاب الزوج وكان موسراً، ولم ينفق عليها ، فليس للزوجة حق طلب فسخ الزواج ، لأنها تتمكن من الحصول على نفقتها بواسطة القاضي، أو بيدها إن قدرت على ماله . وفي غيبته يرسل القاضي لقاضي البلد الذي فيه الزوج، إن كان معلوماً مكانه، فيلزمه بدفع النفقة، فإن لم يكن مكانه معلوماً ، فعند الشافعية قولان :

الأول . إن للزوجة طلب الفسخ .

الثاني . ليس لها الفسخ ما دام الزوج موسراً ، وإن غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله.

2. فإذا غاب الزوج وكان معسراً ، فليس للزوجة طلب الفسخ أيضاً إلا إذا أقامت بينة وقت المطالبة، إنه لا زال معسراً ، ويتفرع على ذلك لو كان الزوج الغائب مجهول الحال في اليسار والإعسار، فليس للزوجة حق الفسخ ، لأن سبب الفسخ وهو الإعسار لم يتحقق.[2]

والناظر برأي الشافعية يرى، أنهم لا يجيزون الفسخ للغيبة بل للإعسار ، فإذا توافق الإعسار مع الغيبة فسخ الزواج للإعسا.

[1] . الشرح الصغير ج 2ص 746 – 747 .

[2] . مغني المحتاج ج 3 ص 442 .

أما الحنابلة : فلم يفرقوا بين الغائب الموسر والغائب المعسر كالشافعية، وإنما النتيجة عندهم هي المعتبرة ، وهي هنا عدم الإنفاق على الزوجة ولذلك قالوا: إذا غاب الزوج ولم تستطع الزوجة الحصول على النفقة ولو بواسطة القاضي، فلها الخيار بين الفسخ والصبر، وحجتهم في ذلك ما يلي :

1 . قول عمر في رجال غابوا عن نسائهم ، فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا.

2. لأن الإنفاق على الزوجة من مال الزوج قد تعذر، فتساوى الغائب والمعسر في عدم الإنفاق ولما كان يطلق عليه في حالة الإعسار فيطلق عليه في حالة اليسار لوجود السبب وهو عدم الإنفاق، بل إن الموسر بالفسخ أولى. فقد تعذر الوصول إلى النفقة عند كليهما، فيتساويان بالحكم.

3. ثم إن صبر الزوجة على عدم النفقة ، ضرر يمكن إزالته بالفسخ فوجبت إزالته.[1]

وأما الحنفية : فهم أوسع المذاهب تفصيلاً في هذا الموضوع ، ولم يقسموا الغائب إلي ما قسمه الشافعية والحنابلة والمالكية : ويمكن إجمال أحكام فرض النفقة على الغائب عند الحنفية بما يلي

أ / إذا غائب الزوج وكان له مال حاضر وطلبت الزوجة من القاضي أن يفرض لها النفقة عليه ، فإن كان القاضي يعلم بقيام الزوجية بينها وبين زوجها، فإن يفرض لها النفقة في ماله، لعلمه بوجود السبب الموجب لفرض النفقة على الزوج وهو قيام الزوجية ، غير أن القاضي يحتاط أن يقضي لها، ويحلفها أن زوجها لم يعطها نفقة قبل أن يسافر، ولا أحاطها على مدين له لتأخذ منه وإنها تستحق النفقة عند سفر زوجها، وهذا اليمين للأستيثاق من أنها تستحق النفقة، خوفاً من التدليس على القاضي،وزيادة في الحيطة يأخذ منها كفيلاً، على ما يقضي به، ومهمة الكفيل أنه في حال حضور الزوج، وإقامته البينة عل أنه قد دفع لزوجته النفقة، التزم الكفيل برد المبلغ إن لم ترده الزوجة ، وللزوج مطالبة الكفيل أو مطالبة الزوجة، واليمين والكفيل قيدان يضعهما القاضي ، لأنه مأمور برعاية كل من عجز عن النظر في رعاية نفسه ، والغائب لا يستطيع النظر ولا رعاية نفسه ولذا فالقاضي هو الذي يرعاه .

ب- أما إن رفعت زوجة الغائب دعوة أمام القاضي ليفرض لها نفقة، ولم يكن القاضي يعلم بقيام الزوجية بينهما، فلا تقبل منها الدعوى ولو أقامت البينة على الزوجية لأن في هذا قضاء على الغائب بالبينة وهو غير جائز.

أما زفر رحمه الله فقال : إن على القاضي، إن لم يعلم بقيام الزوجية، أن يسمع بينة المرأة على قيامها، ثم يحكم لها في مال الزوج، فإن لم يكن له مال ، أذن لها بالاستدانة عليه . فإن حضر الزوج وأقر بالنكاح ، أمره القاضي بقضاء الدين ، أما إذا أنكر الزوج قيام الزوجية ، أمر القاضي المرأة بإعادة

[1] . المغني ج 7ص 576 .

البينة ، فإن لم تعدها أمرها بإعادة ما أخذت ، ولم يقض لها بشي مما استدانت على الزوج [1] ووجهة رأي زفر :ان في قبول بينة المرأة على الزوجية على الغائب، فيه نظر ورعاية للمرأة ، كما أنها ليس في قبول البينة ضرر على الغائب، لأنه لا يلزم بالدفع إلا بعد ثبوت قيام الزوجية ، فإذا لم يثبت فلا شئ عليه.

ج- إذا ادعت زوجة الغائب ، أن لزوجها ديناً أو وديعة في يد أحد الناس ، ولم يكن له مال معروف سواها ، وطلبت أن تأخذ نفقتها منها، فهذا الأمر لا يتجاوز إحدى حالتين:

1. أن يكون المدين أو الذي لديه الوديعة ، مقراً بالمال وقيام الزوجية فإن كان كذلك ، أمره القاضي بأداء نفقة الزوجة مما لديه من مال الزوج .

وهذا بخلاف ما لو كان على الزوج الغائب دين، أو لديه وديعة للغير، وهو مقر بالدين والوديعة، فلا يأمر القاضي بسداد الدين أو تسليم الوديعة، لأن مهمة القاضي رعاية الغائب وحفظ ملكه، وليس في تسليم ماله لدائن حفظاً لملكه، أما في الإنفاق على زوجته من ماله ففيه حفظ ملكه عليه، ولذا فنفقة الزوجة جائزة من مال الغائب بعكس سداد الدين.

2. أن لا يقر المدين بقيام الزوجية بين الزوجة المدعية والزوج الغائب ، أو ينكر وجود المال المدعى عليه أو الوديعة لديه ، ففي هاتين الحالتين لا تقبل بينة الزوجة المدعية لما يلي

لأن البينة عل دين الغائب أو وديعته لا تقبل ، لأنها تثبت الملك للغائب ، فإذا ثبت ترتب حق الزوجة فيه ، وهي ليست خصماً أو طرفاً في أثبات لملكية الزوج لأمواله، ونظراً لأنها ليست طرفاً في إثبات الملك على الغير، فلا تقبل منها الدعوى، ولا تسمع بينتها .

أما إذا أنكر الوديع أو المدين قيام الزوجية فلا تقبل بينة الزوجة على قيامها أيضاً ذلك، لأن غاية ما يمكن أن يثبت في هذه الدعوى هو قيام الزوجية على الغائب، والوديع والمدين ليس بخصم في إثبات النكاح على الغائب بالبينة ، والقاضي لا يسمع بينة أو ينظر قضية من غير خصم.

فإذا ما ثبتت الزوجية، فإنه يفرض للمرأة النفقة إن كان للزوج مال حاضر، فإذا لم يكن له مال حاضر، لا يأذن لها أن تستدين عليه لأن هذا قضاء على الغائب، أما إن كان له مال حاضر، فحضور ماله بمنزلة حضوره ولا يبيع القاضي على الغائب، عروضاً أو عقاراً لأجل النفقة ، لأن الزوج لو كان حاضراً ، لم يبع القاضي عروضه أو عقاره لأجل النفقة ، فإن كان غائباً أولى.

وقال الصاحبان : إن بيع العروض أو العقار يجوز على الحاضر ، لأنه حجر، والبيع على المحجور جائز، ولا ولاية للقاضي في الحجر على الغائب.[2]

1 . المبسوط ج 5ص 196 – 198 وحاشية ابن عابدين ج 3 ص 606 .

[2] . المبسوط ج 5ص 196 – 198 . حاشية ابن عابدين ج 3 ص 606 .

لم ينص قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م للمسلمين على النفقة الزوجية في حال يكون الزوج غائب وبالرجوع إلي المادة (5) من ذات القانون أنه يجوز العمل بالراجح في المذهب الحنفي حيث أن الأحناف يجوزون للقاضي في حال غياب الزوج وبعد التأكد من صحة قيام الزوجية وأن الزوج لم يترك لزوجته مال تأخذ منه نفقتها أن يفرض لها نفقتها من مال زوجها ولا يجوز بيع العقارات عند الإمام أبو حنيفة مع انه يجوز عند الصاحبان وهو القول الراح في المذهب.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، والصلاة والسلام على سيد السادات وإمام المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بعد أن فرغنا بتوفيق الله تعالى وعونه مما أردنا تفصيله من قضايا في هذا البحث ، بقي لنا أن نختم البحث ببيان أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما نود أن نوصي به الجهات التشريعية في الدولة والباحثين من بعدنا.

أولا . النتائج

1ـ توصلت الدراسة إلي أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها بمجرد عقد النكاح الصحيح ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة تسكن معه أو مع أسرتها ،ما دامت راضية بالزوجية.

2ـ أن النفقة تشمل الإطعام والكسوة والمسكن وأدوات الزينة والخادم لمن لا تستطيع خدمة نفسها وأولادها والتطبيب والعلاج وكل ما تحتاجه الزوجة بالمعروف حسب العرف .

3ـ كما توصلت الدراسة إلي أن النفقة الزوجية تسقط إذا كانت المرأة ناشزا.

4ـ كما توصلت الدراسة إلي أن النفقة تقدر بالكفاية يراعى فيها حالة الزوج يسارا وإعسار وما جري عليه العرف.

5ـ كما توصلت الدراسة إلى وجوب نفقة الزوجة إذا كانت عاملة إلا إذا كان خروجها بدون إذنه ولم يكن متعسفاً في منعها.

6ـ توصلت الدراسة إلى أن نصوص قانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالإنفاق على الزوجة موافقة لإحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا . التوصيات:

1ـ نوصي الجهات التشريعية في الدولة(السودان) بعدم سماع دعاوى العلمانيون وغيرهم من الذين يدعون إلى تغير قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م بقانون مدني موحدة ، لأن دعوتهم لا أساس لها في الشريعة الإسلامية وأن نصوص القانون موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية.

2. كذلك نوصي الباحثين بمواصلة الجهد في البحث في نفقة الأولاد والوالدين التي لم تشملها الدراسة حتى تكتمل دراسة أحكام النفقة في قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م.

3. نوصي الباحثين والفقهاء بالوقوف أمام هذه الهجمة الشرسة والتي اعتبرت فقه الأسرة أو قانون الأحوال الشخصية مدخلا لتعطيل أحكام الشريعة.

4. كما نوصي وزراء الشئون الاجتماعية في الدولة بأن أحكام النفقة الزوجية وغيرها من فقه الأسرة تكون فيها النصوص القانونية مصدرها الشريعة الإسلامية وليست الورش والندوات العامة لأنها غير منشئة لحكم فقهي.

المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب الحديث والآثار

1- سنن أبو داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان الاشعس السجستاني ، بتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، الطبعة الأولي 1418هـ = 1997م ، دار بن حزم والمغني للطباعة والنشر والتوزيع .

2- صحيح البخاري ، باب علامات المنافق الطبعة الخامسة 1406هـ 1986م عالم الكتب

3- صحيح مسلم بشرح النووي ،للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة 261هـ ، الطبعة الأولي 1421هـ 2000م دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

ثالثاً : الكتب الفقهية

1. الأم ، تأليف حبر الأمة أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة 204هـ ، الطبعة الأولي 1423هـ 2002م ، دار الفكر للطباعة والنشر.

2- المحلى بالآثار، لابن حزم الأندلسي تحقيق عبد الغفار سليمان البغدادي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

3- المغني ويليه الشرح الكبير ، بن قدامه المقدسي ، تحقيق محمد شرف خطاب والوليد محمد السيد ، الطبعة الأولى 1416هـ – 1996م، دار الحديث القاهرة.

4. المبسوط ، للسرخسي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.

5. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الإمام علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني المتوفى 587هـ دار الفكر للطباعة والنشر بيروت لبنان الطبعة الأولي 1417هـ 1996م.

6- فتح القدير، للفقيه كمال الدين بن الهمام السيواسي الكندي الحنفي، طبعة مكتبة الحلبي . مصر.

7- فقه السنة .السيد سابق، المجلد الثاني ، الطبعة الأولي 1421هـ 200م دار الفتح للإعلام العربي القاهرة .

8- مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني الخطيب ، على متن المنهاج ، النووي ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (1377هـ – 1958م).

رابعاً : كتب القانون وشروحه

1- شرح قانون الأحوال الشخصية لسنة 1991م للمسلمين، الدكتور، أحمد محمد عبد المجيد، الطبعة الثانية.

2- قانون الأحوال الشخصية السوداني لسنة 1991م للمسلمين.

خامساً : كتب اللغة العربية

1. لسان العرب للإمام محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، الطبعة الأولى 1410هـ 1990م .

سادساً : المجلات القضائية

1. مجلة الأحكام القضائية السودانية ، 1983 ، الهيئة القضائية . الخرطوم . السودان .