

بحث محكم

نفقة علاج الزوجة العاملة وأثرها في الفرقة في النكاح

إعداد :

د. أسماء بنت محمد آل طالب

الأستاذ المساعد في قسم الفقه، جامعة الإمام
محمد بن سعود الإسلامية



ملخص البحث

حفظ الإسلام حقوق المرأة وكفلها لها وأوجبها على الزوج
ومن ذلك نفقة العلاج.

وفي هذا العصر الذي كثر خروج النساء فيه للعمل لحاجة أو
من دون حاجة، وما صاحب هذا الخروج من التأثير سلباً في
العلاقة الزوجية مادياً ومعنوياً، مهدداً استقرار الأسرة،
إضافة إلى ما يسببه الجهل بأحكام النفقة من خلاف وشقاق
وفرقة.

لذا قامت الباحثة بتصوير المسألة، وعملت على تحرير محل
الخلاف ووثقت المسائل الفقهية بنسبتها إلى المذاهب
الأربعة مع ذكر أدلة كل قول وبيان وجه الدلالة والمناقشات
الواردة على كل قول، ومن ثم الترجيح بين الأقوال ومن ثم
الخاتمة، وما خلصت إليه من نتائج.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد.

فإن الإسلام قد رعى جانب المرأة، وحفظ لها حقوقها، ومن جملة هذه الحقوق "حق النفقة" للزوجة.

وقد اجتهد الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في بيان أنواع النفقة الواجبة لها، ومن ذلك نفقة العلاج.

وقد وقع اختياري على موضوع "نفقة علاج الزوجة العاملة وأثرها في الفرقة في النكاح"، وهو أحد الموضوعات المهمة في فقه الأسرة، إذ إنه يمس جانباً مهماً في العلاقة الزوجية بشقيها المادي والمعنوي.

وتظهر أهمية أفراد هذا الموضوع بالبحث فيما يلي:

١- أنه موضوع حيوي، مفيد للباحث في واقعه العملي - لا سيما - مع كثرة خروج النساء للعمل في الوقت الحاضر.

٢- تأثير هذا الموضوع على استقرار الأسرة وتماسكها، إذ يؤدي الجهل بأحكامه للخلاف والشقاق، ومن ثم حصول الفرقة بين الزوجين.

- وقد اشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث، ييانها على النحو الآتي:
- المقدمة: اشتملت على أهمية الموضوع، وخطة البحث، والمنهج المتبع فيه.
 - التمهيد: في بيان مفردات الموضوع، وفيه أربعة مطالب:
 - المطلب الأول: تعريف النفقة.
 - المطلب الثاني: تعريف العلاج.
 - المطلب الثالث: تعريف الفرقة.
 - المطلب الرابع: المراد بموضوع البحث.
 - المبحث الأول: حكم نفقة الزوجة العاملة.
 - المبحث الثاني: حكم نفقة علاج الزوجة العاملة.
 - المبحث الثالث: أثر نفقة علاج الزوجة العاملة في الفرقة في النكاح، وفيه أربعة مطالب:
 - المطلب الأول: الحكم المترتب على امتناع الزوج من نفقة علاج زوجته العاملة.
 - المطلب الثاني: نوع الفرقة الحاصلة بسبب امتناع الزوج من نفقة علاج زوجته العاملة.
 - المطلب الثالث: الأثر المترتب على نوع الفرقة الحاصلة بسبب امتناع الزوج من نفقة علاج زوجته العاملة.
 - المطلب الرابع: شروط التفريق بسبب امتناع الزوج من نفقة علاج زوجته العاملة.
 - الخاتمة: وقد اشتملت على أهم نتائج البحث.

منهج البحث:

يتبين منهج البحث فيما يلي:

- ١- تصوير المسألة وتحريم محل الخلاف الفقهي.
- ٢- توثيق المسائل الفقهية من مصادرها الأصلية المعتمدة.
- وفي المسائل الخلافية ذكرت الأقوال منسوبة للمذاهب الفقهية الأربعة - حسب ترتيبها الزمني - مع ذكر أدلة كل قول، وبيان وجه الدلالة، والمناقشات الواردة، ثم الترجيح.
- ٣- عزوت الآيات إلى موضعها بذكر اسم السورة، ورقم الآية.
- ٤- خرجت الأحاديث الواردة في البحث، مع الحكم عليها.
- ٥- ذكرت ترجمة مختصرة لما ورد في البحث من أعلام غير مشهورين.
- ٦- وضعت خاتمة تعطي فكرة عامة عما تضمنه البحث، وأبرز نتائجه.

وفي الختام، أحمد الله على توفيقه وتيسيره إتمام البحث، والله أسأل أن يجعل عملي خالصاً وينفع به، وأن أكون قد وفقت في الطرح، وحسبي أني بذلت جهدي.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التمهيد

بيان مفردات الموضوع

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

تعريف النفقة

١- النفقة لغة:

أ- مصدر مأخوذ من (النفوق) يقال: نَفَقَ الفرس أي: مات، ونفق المبيع، أي: راج^(١). ونفق الشيء (نَفَقاً) أيضاً: فني^(٢).

ب- والنفق: سرب في الأرض، له مخلص إلى مكان، ومنه النفاق؛ لأن صاحبه يخرج من الإيمان في خفاء؛ لذا فالأصل في الباب واحد، وهو الخروج^(٣).

٢- النفقة اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في تعريف النفقة، وهي في الجملة، تدور حول معنى واحد.

جاء في فتح القدير^(٤): الإدراج على الشيء بما به بقاؤه.

(١) لسان العرب ٣٥٧/١، مختار الصحاح: ٥٩٣.

(٢) المصباح المنير ٦١٨/٢.

(٣) معجم مقاييس اللغة ٤٥٤/٥.

(٤) ١٩٣/٤.

وجاء في لغة السالك^(٥): ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف.
وجاء في كشف القناع^(٦): كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوةً ومسكناً
وتوابعها.

وهذه التعريفات متقاربة في المعنى - وإن كان التعريف الأول أعم - إذ جعل
النفقة للآدمي وغيره، بينما قصرت بقية التعريفات النفقة على الآدمي خاصة.

٣- العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي:

بالنظر إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي، يظهر بينهما عموم وخصوص،
فاللغوي عام في الإخراج، والاصطلاحي خاص بإخراج كفاية من يمونه في
حال الحياة، فيكون التعريف الاصطلاحي للنفقة، أخص من التعريف اللغوي.

المطلب الثاني

تعريف العلاج

١- العلاج لغة:

العين واللام والجيم أصل صحيح، يدل على تمرس ومزاولة^(٧).

٢- العلاج اصطلاحاً:

هو إحداث الفعل بالجوارح والمداواة لدفع المرض^(٨).

٣- العلاقة بين التعريف اللغوي والاصطلاحي:

بالنظر إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي، يظهر بينهما عموم وخصوص، فاللغوي عام

(٥) ١١/٢، وانظر: حاشية العدوي ١٨٣/٤.

(٦) ٤٦٠/٥.

(٧) معجم مقاييس اللغة ١٢١/٤، ١٢٢، مختار الصحاح: ٢٩٥.

(٨) دستور العلماء ٢٦٧/٢.

في المزاولة والممارسة، والاصطلاحية خاص بالمزاولة التي يحدثها المعالج لدفع المرض.

المطلب الثالث

تعريف الفرقة

١- الفرقة لغة:

الفصل والتمييز، يقال فرقت بين الشيء إذا فصلت أبعاضه^(٩).

٢- الفرقة اصطلاحاً:

بضم فسكون، الافتراق، الفصل بين الزوجين، وقد تكون هذه الفرقة طلاقاً، وقد لا تكون طلاقاً^(١٠).

المطلب الرابع

المراد بموضوع البحث

أي معرفة مدى تأثير امتناع الزوج عن نفقة علاج زوجته العاملة على الفرقة في النكاح.

بمعنى هل للزوجة الحق في طلب الفرقة بسبب امتناع الزوج من نفقة علاجها؟

وعلى ثبوت حق الفرقة، ما نوع هذه الفرقة؟

هل هي فسخ أم طلاق؟

وما الأثر المترتب على الخلاف في ذلك؟

(٩) معجم مقاييس اللغة ٤/٤٩٣، المصباح المنير ٢/٤٧.

(١٠) معجم لغة الفقهاء ٣١٣.

المبحث الأول

حكم نفقة الزوجة العاملة

اتفق الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على وجوب نفقة الزوجة^(١١) - في الجملة - سواء كانت غنية أم فقيرة، ويستدلون لذلك بكونها محبوسة لأجل الزوج عن التكسب^(١٢)، وهذا المعنى غير متحقق في الزوجة العاملة؛ لذا فإن لهم في نفقة الزوجة العاملة تفصيل سيأتي بيانه.

ولبيان ذلك، لا بد من بيان حالات خروج الزوجة إلى العمل، ومن ثم معرفة أثر ذلك على النفقة، وما يتبعه من ثبوت حقها في المطالبة بالتفريق - من عدمه -، حال امتناع الزوج عن النفقة، وفي هذا تفصيل على النحو الآتي:

١ - أن يأذن الزوج بخروجها للعمل، فحينئذ لا يسقط حق الزوجة في النفقة، لأن حق الاحتباس في البيت من حقوق الزوج، فإذا أذن لها في الخروج، فقد رضي بالاحتباس الناقص^(١٣).

٢ - أن يأذن لها الزوج، وترضى بإسقاط نفقتها، فحينئذ تسقط نفقتها؛ لأن الحق لها وقد تنازلت عنه.

٣ - أن يأذن لها بالعمل، ويشترط عليها أن تنفق على نفسها، ولم ترض بهذا الشرط، فحينئذ يصح العقد ويبطل الشرط، إذا كان في العقد، أو كان بعده من

(١١) البحر الرائق ٤/١٨٨، شرح فتح القدير ٤/١٩٢، الفتاوى الهندية ١/٥٤٤، المبسوط ٥/١٨١، مواهب الجليل ١/١٨٢، الفواكه الدواني ٢/٧١ - ٧٣، حاشية الدسوقي ٢/٥٠٨، المجموع ١٨/٢٣٥، روضة الطالبين ٩/٤٠، المغني ١١/٣٤٧، المبدع ٨/١٨٥، كشاف القناع ٥/٤٦٠.

(١٢) البحر الرائق ٤/١٨٨، المغني ١١/٣٤٨، كشاف القناع ٥/٤٦٠.

(١٣) انظر: بدائع الصنائع ٤/١٦٦.

باب أولى^(١٤).

لأن الفقهاء قد اتفقوا على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها، وقد سبق بيان ذلك.

جاء في المغني^(١٥): «الشروط في النكاح تنقسم أقساماً ثلاثة، ثم قال: القسم الثاني ما يبطل الشرط ويصح العقد، مثل أن يشترط أن لا مهر لها، أو لا ينفق عليها، أو إن أصدقها رجع عليها... فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها؛ لأنها تنافي مقتضى العقد، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح؛ كما لو أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع، أما العقد في نفسه فصحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله، كما لو شرط في العقد صداقاً محرماً؛ ولأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق».

فجمهور الفقهاء، ومنهم الحنفية، والمالكية، والشافعية يقولون إن الشرط الذي ليس من مقتضى العقد ولا مؤكداً لمقتضاه، ولم يقم دليل من الشارع على وجوب الوفاء به، فإنه يلغي ذلك الشرط، ويصح معه النكاح^(١٦).
وإذا تقرر بطلان الشرط، فإن نفقتها تجب على الزوج؛ لأنه قد أذن لها في الخروج، ومن ثم فقد رضي بالاحتباس الناقص - كما سبق بيانه -.

(١٤) الحجة ٣/٣١٢. وانظر: أثر راتب الزوجة الموظفة في الحياة الزوجية، د. عبدالعزيز الربيش (مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية) العدد (٤٣) رجب ١٤٢٤هـ، ص ١٩٠ وما بعدها.

(١٥) ٤٨٦/٩، ٤٨٧.

(١٦) المبسوط ١٣/١٥، بداية المجتهد ٢/١٢٠، الأم ٥/٧٤.

٤- إذا لم يأذن لها بالعمل، فخرجت بدون إذنه، فقد اتفق الفقهاء^(١٧) - رحمهم الله تعالى - على أنها تسقط نفقتها. ومع اتفاقهم على ذلك، إلا أنهم اختلفوا في سبب سقوط نفقة الزوجة على النحو الآتي:

- ذهب الحنفية إلى أنها بخروجها بلا إذن، قد فوتت على زوجها الاحتباس، فتصير حينئذ ناشزة^(١٨)، والناشزة لا نفقة لها؛ لأنهم يوجبون النفقة للزوجة بسبب استحقاق الحبس للزوج عليها، بسبب النكاح^(١٩).

والنفقة مقابل الاحتباس، تدخل في قاعدة من القواعد المقررة في الفقه، وهي: أن من حبس لحق غيره، فنفقته واجبة عليه^(٢٠).

- وذهب المالكية^(٢١)، والحنابلة^(٢٢) إلى أنها بخروجها للعمل تفوت على زوجها التمكين من الاستمتاع؛ لأن سبب وجوب النفقة عندهم في مقابل الاستمتاع.

- وذهب الشافعية^(٢٣) إلى أنها بخروجها بلا إذن، تعتبر ناشزة؛ لأنهم يقولون للزوج على زوجته حق الحبس في مقابل النفقة، فإذا نشزت سقط وجوب النفقة.

والفرق بين قول الشافعية، وقول الحنفية، أن الشافعية يقولون تجب النفقة بسبب الزوجية، وإنما تسقط بسبب النشوز من جهة الزوجة.

أما الحنفية، فيقولون: تجب النفقة بسبب النكاح الذي يوجب استحقاق

(١٧) اللباب ٩٢/٣، الاختيار لتعليل المختار ٥/٤، بلغة السالك ٣٢٠/٢، الفواكه الدواني ٧٣/٢، الخرخشي على مختصر خليل ١٩١/٤، غاية المحتاج ٣٨٠/٦، الإقناع ٤٣٢/٢، كشاف القناع ١٩٧/٥.

(١٨) اللباب ٩٢/٣، الاختيار لتعليل المختار ٩٢/٣، بدائع الصنائع ٣٣١/٢.

(١٩) البحر الرائق ١٨٨/٤، الدر المختار ٥٧٢/٣.

(٢٠) المصدران السابقان.

(٢١) بداية المجتهد ٤١/٢، مواهب الجليل ١٨٨/٤.

(٢٢) المغني ٣٥٩/١١.

(٢٣) فتح الوهاب ١١٨/٢، حاشيتا قليوبي وعميرة ٧٨/٤.

الاحتباس للزوج على زوجته.

٥- أن يشترط أحد الزوجين على الآخر خروج الزوجة أو عدم خروجها للعمل، ويتضمن ذلك صورتين:

الصورة الأولى: أن تشترط الزوجة على زوجها في العقد الخروج للعمل، أو استمرارها فيه.

الصورة الثانية: أن يشترط الزوج على زوجته في العقد عدم خروجها للعمل، أو عدم استمرارها فيه.

وهاتان الصورتان تدخلان تحت الشروط التي لا يقتضيها العقد^(٢٤).

إذا تقرر هذا، فلا بد من بيان اختلاف الفقهاء في الشروط التي لا يقتضيها العقد، هل يلزم الوفاء بها، أو أن الشرط يبطل ويصح العقد؟ وما أثر ذلك على النفقة؟

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - في ذلك على قولين:

القول الأول: قول الجمهور:

أبو حنيفة^(٢٥) ومالك^(٢٦) والشافعي^(٢٧)، وبه قال قتادة^(٢٨) والزهري^(٢٩)

(٢٤) انظر: أثر راتب الزوجة الموظفة في الحياة الزوجية، ص ١٩٨.

(٢٥) المبسوط ١٥/١٣.

(٢٦) بداية المجتهد ١٢٠/٢.

(٢٧) الأم ٧٤/٥.

(٢٨) هو: أبو الخطاب، قتادة بن دعامة السدوسي، حافظ العصر، وقدوة المفسرين والمحدثين، توفى سنة: ١١٧هـ، وقيل: ١١٨هـ. (صفة الصفوة ٢٥١/٣، تقريب التهذيب ١٢٣/٢).

(٢٩) هو: محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، المدني، كان فقيهاً كثير العلم والرواية، وهو أول من دون العلم وكتبه، كان أعلم أهل المدينة في عصره، توفى سنة ١٢٣هـ. (تهذيب التهذيب ٤٤٥/٩، ٤٥٠، سير أعلام النبلاء ٩٨١/١).

والليث^(٣٠) وابن المنذر^(٣١).

قالوا: إن الشروط التي لا يقتضيها العقد تبطل، أما العقد فصحيح^(٣٢).
قال الشافعي في الأم^(٣٣): «فإذا شرطت عليه ألا يمنعه من الخروج، ولا يخرجها، شرطت عليه إبطال ما له عليها... إلى أن قال: فهذا أبطلنا هذه الشروط، وما في معناها».

القول الثاني: قول الحنابلة^(٣٤):

ويروى عن عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص رضي الله عنهم وبه قال شريح^(٣٥) وعمر بن عبدالعزيز وجابر بن زيد وطاووس^(٣٦) والأوزاعي^(٣٧) وإسحاق^(٣٨)، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣٩).

(٣٠) هو: أبو الحارث الليث بن سعد الفهمي شيخ الديار المصرية وعالمها، الإمام الثقة الحجة، توفى سنة ٧٥هـ بمصر. (العبر ١/٢٠٦، تاريخ بغداد ٣/١٣، وفيات الأعيان ٤/١٢٧، ١٢٨).

(٣١) هو: محمد بن إبراهيم بن المنذر، أبو بكر النيسابوري، الفقيه، نزيل مكة، وصاحب التصانيف منها: «الأوسط» و«الإجماع» و«الإشراف» توفى بمكة سنة ٣١٨هـ. (طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣، وفيات الأعيان ٤/٢٧٠، تذكرة الحفاظ ٣/٧٨٢).

(٣٢) المغني ٩/٤٨٤.

(٣٣) ٥/٧٤.

(٣٤) المغني ٩/٤٨٣.

(٣٥) هو: أبو أمية شريح بن الحارث القاضي، استقضاه عمر رضي الله عنه على الكوفة، وبقي في القضاء خمس وسبعون سنة، ثم استعفى الحجاج، فأعفاه، توفى سنة ٨٢هـ. (طبقات الفقهاء للشيرازي: ٨٠، التاريخ الكبير ٤/٢٢٨، ٢٢٩).

(٣٦) هو: طاووس بن كيسان الخولاني، الهمداني بالولاء، أبو عبد الرحمن، أهله من الفرس ومولده ومنتشؤه في اليمن، من كبار التابعين في الفقه، ورواية الحديث، توفى سنة ١٠٦هـ حاجاً. (الطبقات الكبرى لابن سعد ٢/٦١٥، شذرات الذهب ١/١٣٣، سير أعلام النبلاء ٥/٣٨).

(٣٧) هو: أبو عمرو عبد الرحمن بن عمر بن محمد الأوزاعي، إمام الشاميين وفقههم، وأحد الزهاد، توفى سنة ١٥٧هـ. (العبر ١/١٧٤، وفيات الأعيان ٣/١٢٧، ١٢٨).

(٣٨) هو: أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد التميمي المروزي ابن راهوية، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ، والصدق والورع والزهد، توفى سنة ٢٣٨هـ. (طبقات الحنابلة ١/١٠، سير أعلام النبلاء ١١/٣٥٨، ٣٨٣).

(٣٩) مجموع الفتاوى ٢٩/٣٤٦.

أن ما يعود نفعه لأحد الزوجين يلزم الوفاء به؛ مثل ما لو اشترطت الزوجة على زوجها ألا يخرجها من دارها، أو بلدها، أو لا يسافر بها^(٤٠).
وتدخل في ذلك هذه المسألة.

فلو اشترطت على زوجها ألا يمنعها من العمل، أو تستمر فيه، فإنه يلزم الزوج الوفاء بالشرط، فإن لم يفعل وطالبت الزوجة بالشرط، فللزوجة طلب الفرقة^(٤١).

وكذلك لو اشترط الزوج على زوجته في العقد عدم الخروج للعمل، ووافقت عليه، فيلزم الزوجة الوفاء بالشرط، وإذا لم تف به سقطت نفقتها، وقد تقدم تفصيل ذلك في الحالة الرابعة.

وإنما ألحقنا هذا الشرط بما يلزم الوفاء به (عند الحنابلة) ولم نلحقه بما يبطل به الشرط ويصح العقد عندهم؛ لأننا لو استعرضنا الأمثلة التي أدرجها ابن قدامة^(٤٢) في كل قسم، لوجدنا أن اشتراط خروج المرأة للعمل، أو عدم خروجها، يشابه الأمثلة التي يلزم الوفاء بها، ويبعد عن الأمثلة التي تبطل ويصح عقدها. فمثل لما يلزم الوفاء به بالألا يخرجها من دارها أو بلدها، أو ألا يسافر بها، ومثل لما يبطل به الشرط ويصح العقد بما إذا شرط الزوج بأن لا مهر لها، أو لا ينفق عليها، أو لا يطأها.

كما أن الحنابلة جعلوا الذي يبطل به الشرط ويصح العقد، هو الذي ينافي مقتضى العقد، أو الذي يتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده.

(٤٠) المغني ٩/٤٨٣.

(٤١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤٦/٢٩، ٣٢٢/١٦٤.

(٤٢) المغني ٩/٤٨٣، ٤٨٦.

فاشترط خروج المرأة للعمل أو عدم خروجها ليس من ذلك^(٤٣).

منشأ الخلاف بين الجمهور والحنابلة:

عند الجمهور: الشرط الذي يبطل ويصح معه النكاح، هو كل شرط لا يكون من مقتضى العقد، ولا مؤكداً لمقتضاه، ولم يقدّم دليل من الشارع على وجوب الوفاء به.

وعند الحنابلة: هو الذي ورد فيه نهي الشارع، أو ناقض مقتضى العقد الذي ورد به نص الشارع.

فنطاق بطلان الشروط أو إلغائها (عند الحنابلة) أضيق منه عند الجمهور^(٤٤).
الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- حديث عائشة - رضي الله عنها - في قصة بريرة^(٤٥)، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق»^(٤٦).

وجه الاستدلال: أن هذه الشروط ليست في كتاب الله؛ لأن الشرع لا

(٤٣) انظر: أثر راتب الزوجة الموظفة في الحياة الزوجية، ص ٢٠١.

(٤٤) انظر: المصدر السابق، ص ٢٠٢.

(٤٥) بريرة هي: مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق، كانت مولاة لبعض الأنصار، وقيل: لآل عتبة بن أبي لهب، فكاتبها ثم باعها من عائشة فأعتقها. (الإصابة ٨ / ٢٩، أسد الغابة ٧ / ٣٩).

(٤٦) متفق عليه. صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء ٧٥٦/٢ (٢٠٤٧). صحيح مسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤١/٢ (١٥٠٤).

يقتضيها.

ونوقش: بأن المقصود بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل» أي: ليس في حكم الله وشرعه. فاشترط ما تنتفع به المرأة مشروع ومباح في كتاب الله، والخلاف إنما هو في دليل المشروعية^(٤٧).

ثم لو قلنا بذلك، للزم أن تكون كل الشروط المباحة المذكورة في كتاب الله، وما ليس مذكوراً فهو باطل، وهذا لم يقل به أحد^(٤٨).

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»^(٤٩).

والحديث وإن كان في بعض طرقه مقال، إلا أنه بمجموع طرقه يصل إلى درجة الصحيح لغيره^(٥٠).

وجه الاستدلال:

«إن في منع الزوج مما أبيع له تحريم للحلال الذي أباحه الله، وذلك كمنعه من التسري، والتزوج، والسفر بامرأته، فإن هذه الأمور مباحة الانتفاع، فلا يجرمها اشتراط نفيها في العقد، والعمل بموجب الاشتراط عند العقد، يخالف

(٤٧) أثر راتب الزوجة الموظفة في الحياة الزوجية ص ٢٠٣.

(٤٨) المصدر السابق.

(٤٩) سنن أبي داود: كتاب الإجارة، باب الصلح ٤٠٣/٣ (٣٥٩٤). سنن الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر

عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٤٦٣/٢ (١٣٥٢). وقال: حسن صحيح. سنن

ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب الصلح ٧٨٨/٢ (٢٣٥٣).

(٥٠) إرواء العليل ١٤٥/٥.

هذا الحديث، فإن الحديث صريح في أن الشرط الذي يحرم الحلال، لا يلزم الوفاء به»^(٥١).

ونوقش ذلك من وجهين:

الأول: أن قولهم: إن ذلك يحرم الحلال، محل نظر، فإنه لا يحرم حلالاً، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ، إن لم يف الزوج بذلك الشرط^(٥٢).

الثاني: أن معنى الحديث - والله أعلم - أن الشرط الذي يحرم حلالاً، كان في أصله مباحاً، لا يمكن تحريمه بحال، فإن تحريم مثل هذا لا يلزم بالشرط؛ لأن تحريم المباحات مما نهى الله عنه في قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٥٣).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١ - قول الله - تعالى - : ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا﴾^(٥٤).

ونحوها من الآيات التي تدل على الأمر بالوفاء بالعقود والعهود.

٢ - ما رواه عقبه بن عامر رضي الله عنه^(٥٥) قال: قال رسول الله صلى الله عليه

وسلم: «أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج»^(٥٦).

(٥١) انظر: المغني ٩/٤٨٤.

(٥٢) المصدر السابق ٩/٤٨٥.

(٥٣) انظر: أثر راتب الزوجة الموظفة في الحياة الزوجية، ص ٢٠٤. والآية من سورة المائدة، آية: ٨٧.

(٥٤) سورة المائدة، آية: ١.

(٥٥) هو: عقبه بن عامر بن عيسى بن عمرو بن جهمية الجهني، أحد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم روى عنه جماعة من الصحابة والتابعين، ولي مصر، وتوفي بها سنة ٥٨ هـ. (الإصابة ٣/٢٥٠، ٢٥١، أسد الغابة ٤/٥٣، ٥٤).

(٥٦) صحيح البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في المهر ٩٧٠/٢ (٢٥٧٢). صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح ١٠٣٥/٢ (١٤١٨).

٣- أن هذه الشروط لأحد العاقدين فيه منفعة ومقصود لا يمنع من النكاح، فكان لازماً، كما لو اشترطت عليه زيادة في المهر، أو غير نقد البلد^(٥٧).

الترجيح:

بعد عرض الأدلة، وما ورد عليها من مناقشة، يترجح - والله أعلم - القول الثاني، وهو أن هذه الشروط يلزم الوفاء بها. فعلى هذا إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد النكاح الخروج للعمل، أو الاستمرار فيه، فإنه يلزم الزوج الوفاء بهذا الشرط، وتثبت لها بمقتضى ذلك النفقة.

وكذلك إذا اشترط الزوج على زوجته في العقد عدم عملها، أو عدم استمرارها فيه، فيلزمها الوفاء بهذا الشرط، وإذا لم تلتزم بذلك، سقطت نفقتها. وترجيح هذا القول للأسباب الآتية:

١ - قوة أدلته، وسلامتها من المناقشة، جاء في المغني^(٥٨): «إنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعلم لهم مخالفاً في عصرهم، فكان إجماعاً».

٢ - أن اعتبار الشرط من محاسن الشريعة، فالعاقد قد يضطر إلى ذكر شروط يكون من شأنها حفظ حقه، ولولاها لم يقدم على هذا العقد.

فلو قلنا بعدم اعتبار الشروط غير المنصوص عليها، أضعنا كثيراً من حقوق المتعاقدين، وقواعد الشريعة تنافي هذا^(٥٩).

٣- لو سلمنا أن الشروط التي لا يقتضيها العقد غير لازمة، لامتنع كثير من

(٥٧) المغني ٩/٤٨٥.

(٥٨) ٩/٤٨٥.

(٥٩) أثر راتب الزوجة الموظفة في الحياة الزوجية، ص ٢٠٨.

النساء عن الزواج؛ لعلمهن أنهن لا يتمكن من اشتراط ما فيه مصلحة عائدة لهن، وهذا فيه ضرر كثير^(٦٠).

المبحث الثاني

حكم نفقة علاج الزوجة العاملة

إذا قلنا بوجود نفقة الزوجة العاملة - في الحالات التي تجب لها فيها النفقة بناء على التفصيل السابق -^(٦١) فهل تدخل نفقة العلاج في مسمى النفقة؟ لا يخلو إما أن يكون بين الزوجة وبين جهة عملها شرط يقضي بتحمل نفقة علاجها، فحينئذ يجب العمل بمقتضى الشرط؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «المسلمون عند شروطهم»^(٦٢).

وإما ألا يكون هناك شرط يقضي بذلك، فهل يلزم الزوج بنفقة علاجها؟ اتفق الفقهاء^(٦٣) - رحمهم الله تعالى - على دخول الطعام والكسوة والسكن في مسمى النفقة، واختلفوا في نفقة العلاج، على قولين:

القول الأول:

لا تلزمه، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة^(٦٤).

(٦٠) المصدر السابق.

(٦١) انظر: المبحث الأول.

(٦٢) رواه البخاري. صحيح البخاري: كتاب الإجارة، باب أجر السمسة ٧٩٤/٢.

(٦٣) المبسوط ١٨١/٥، بلغة السالك ٣١٣/٢، روضة الطالبين ٤٢/٩، ٤٤، ٥٢، المغني ٣٤٨/١١.

(٦٤) البحر الرائق ١٩٢/٤، شرح فتح القدير ١٩٨/٤، ٢٠٠، الفتاوى الهندية ٥٤٩/١، التاج والإكليل

١٨٤/٤، الخرشي على مختصر خليل ١٨٧/٤، حاشية العدوي ١٨٧/٤، حاشية الدسوقي ٥١١/٢،

بلغة السالك ٣١٤/٢، الفواكه الدواني ٧٣/٢، روضة الطالبين ٥٠/٩، المجموع ٢٥٣/١٨، المغني

٣٥٤/١١، كشاف القناع ٤٦٣/٥، المبدع ١٨٩/٨.

القول الثاني:

تلزمه، وهو قول بعض علماء الحنفية^(٦٥) وبعض علماء المالكية^(٦٦)، وهو مقتضى كلام بعض الفقهاء المعاصرين^(٦٧).
الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

١- أن العلاج يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزم الزوج، كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار^(٦٨).

جاء في روضة الطالبين^(٦٩): «وأما الأدوية وأجرة الطبيب والحجامة، فلا تجب عليه؛ لأن هذه الأمور لحفظ الأصل، فكانت عليها، كما يكون على المكري ما يحفظ به العين المكراة».

٢- أن ذلك ليس من النفقة الثابتة المستمرة على الدوام، وإنما يحتاج إليه لعارض^(٧٠).

جاء في شرح منتهى الإرادات^(٧١): «ولا يلزمه دواء ولا أجرة طبيب إن مرضت؛ لأن ذلك ليس من حاجتها الضرورية المعتادة، بل لعارض، فلا يلزمه».

(٦٥) تحفة الفقهاء ٢٣/٣.

(٦٦) منح الجليل ٣٩٢/٤.

(٦٧) انظر: السيل الجرار ٤٤٨/٢، الروضة الندية ١٦١/٢، الفقه الإسلامي وأدلته لهبة الزحيلي ٧٣٨٠/١٠.

(٦٨) المغني ٣٥٤/١١، المبدع ١٨٩/٨.

(٦٩) ٥٠/٩.

(٧٠) المجموع ٢٥٣/١٨.

(٧١) ٢٢٧/٣.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:

١- قول الله - تعالى - ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآءَاتِيْمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ﴾ (١٩) (٧٢).

وجه الاستدلال: أن علاج الزوجة من العشرة بالمعروف، فيكون داخلاً في الأمر الوارد في الآية.

٢- قول الله - تعالى - ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ۚ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْرِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَآءَاتِيْمَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَأَنْفُوا اللَّهُ وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۗ﴾ (٣٣) (٧٣).

وجه الاستدلال: أنه نص في نوع من أنواع النفقة، إذ الواجب على من عليه النفقة، رزق من عليه إنفاقه، والرزق يشمل العلاج (٧٤).

٣- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة (٧٥): «خذني ما يكفيك

(٧٢) سورة النساء، آية (١٩).

(٧٣) سورة البقرة، آية (٢٣٣).

(٧٤) الروضة الندية ١٦١/٢.

(٧٥) هي: هند بنت عتبة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية، زوج أبي سفيان، شهدت أحداً وهي

كافرة، أسلمت يوم الفتح، توفيت في خلافة عمر، وقيل: في خلافة عثمان. (أسد الغابة ٧ / ٢٩٣، ٢٩٢،

الإصابة ٨ / ٢٠٥، ٢٠٦).

وولدك بالمعروف»^(٧٦) متفق عليه.

وجه الاستدلال: أن في الحديث أمراً بأخذ الكفاية بلفظ عام، ومن كفايتها القيام بعلاجها، فيكون داخلاً في مسمى النفقة.

٤- أن وجوب النفقة، إنما هو لحفظ صحتها، والدواء من جملة ما يحفظ به صحتها^(٧٧).

٥- أن الإنفاق على أحد، لا يكون إلا لدفع الضرر عنه، وللحاجة، جاء في التعريفات للجرجاني^(٧٨): «الإنفاق صرف المال إلى الحاجة».

ولا شك أن الحاجة إلى العلاج أشد من الحاجة إلى المأكل والمشرب.

٦- أن الشرع ترك أمر تقدير النفقة إلى العرف، وقد تعارف الناس على أن الزوج يتحمل علاج زوجته، فيكون واجباً^(٧٩).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى -^(٨٠): «المعروف فيما له ولها هو موجب العقد المطلق، فإن العقد المطلق يرجع في موجهه إلى العرف، كما يوجب العقد المطلق في البيع، النقد المعروف».

المناقشة:

نوقشت أدلة القول الأول بما يلي:

(٧٦) صحيح البخاري: كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم ٣/٣٦٠. صحيح مسلم: كتاب الأفضية، باب قضية هند ٣/١٣٣٨ (١٧١٤).

(٧٧) السيل الجرار ٢/٤٤٨.

(٧٨) ١/٥٧، والجرجاني هو: علي بن محمد بن علي، المعروف بالشريف النجر جاني، فيلسوف، من كبار العلماء بالعربية، من مصنفاته: «التعريفات» و«مقاليد العلوم» و«شرح السراجية في الفرائض»، توفى سنة ٨١٦هـ وقيل: ٨١٤هـ. الأعلام ٥/٦، ٧، البدر الطالع ١/٤٨٩.

(٧٩) الفقه المقارن للأحوال الشخصية، لبدان أبو العينين بدران ص ٢٥١.

(٨٠) مجموع الفتاوى ٣٤/٩١.

١- أن قياسهم الزوجة على الدار المكراة، قياس مع الفارق؛ لأن النكاح يقصد به التأييد، كما أن النكاح - وإن كان فيه نوع معاوضة - إلا أن الأنس، والسكن مقصود فيه، فثبت الفرق بينهما.

٢- أما قولهم: إنه ليس من حاجتها الضرورية، فغير مسلّم، بل قد تكون حاجتها إلى العلاج أولى من الطعام والشراب، بل إن المريض في الغالب لا يستمرئ الطعام والشراب، بل قد تعافه نفسه أصلاً^(٨١).

٣- أما كونه ليس من حاجتها المعتادة الثابتة، فهذا لا يمنع من دخوله في النفقة.

٤- أن الفقهاء - رحمهم الله تعالى - عرفوا النفقة في الاصطلاح بأنها: «كفاية من يموه»^(٨٢)، وتارة عرفوها بأنها: «ما به قوام معتاد حال الآدمي»^(٨٣)، وتارة عرفوها بأنها: «الإدراج على الشيء بما به بقاؤه»^(٨٤).

ولا شك بأن العلاج من المرض يدخل في ذلك بطريق الأولى؛ إذ يحصل به بقاء الآدمي، وبه قوام حاله وكفايته.

جاء في تكملة المجموع^(٨٥): وإذا كانت أجرة النظافة لتنظيف بدنها، وكذلك فرض الطعام لحفظه، وكل ذلك مراد لحفظ البدن على الدوام، فقد استحسبنا ثمن الدواء لحفظ البدن مما يطرأ عليه على نفقة البدن الأخرى.

٥- أن الفقهاء أثبتوا الفسخ بالعجز عن الوطاء والضرر فيه أقل؛ لأنه إنما هو

(٨١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/٧٣٨٠.

(٨٢) كشاف القناع ٥/٤٥٩، ٤٦٠.

(٨٣) بلغة السالك ٢/٣١١، حاشية العدوي ٤/١٨٣.

(٨٤) شرح فتح القدير ٤/١٩٣.

(٨٥) ١٨/٢٥٦.

فقد لذة يقوم البدن بدونه، كما أثبتوه بالعجز عن النفقة؛ لأنه لا يقوم البدن إلا بها، ولا يمكنه الصبر بدونها^(٨٦)، فالتفريق بين ذلك وبين نفقة العلاج تفريق بين متماثلات.

الترجيح:

بعد عرض أدلة كلا الفريقين، يظهر - والله أعلم - أن القول الثاني القائل بوجوب نفقة علاج الزوجة العاملة على الزوج، هو القول الراجح، وذلك في الحالات التي قلنا بوجوب النفقة لها فيها؛ وذلك لما يلي:

١ - قوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة، وورود المناقشة على أدلة القول الأول، إذ لا تعتمد أدلة هذا القول على نصوص من الكتاب أو السنة، بل لا تعدو أن تكون في مجملها أقيسة عقلية، وقد تمت الإجابة عنها.

٢ - أنه ليس من حسن العشرة أن يستمتع الزوج بزوجه حال الصحة، ثم يردها إلى أهلها حال المرض^(٨٧)، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَضُّفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾^(٨٨).

وبعد عرض الأقوال والأدلة في هذه المسألة، يظهر أن اجتهاد الفقهاء كان مبنياً على عرف قائم في عصرهم. أما اليوم، فقد أصبحت الحاجة إلى العلاج كالحاجة إلى الطعام، واللباس، بل أهم^(٨٩).

فنستطيع القول، بأن مسار الفتوى الآن على خلاف نظرة الفقهاء المتقدمين،

(٨٦) المغني ١١/٣٦٢.

(٨٧) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/٧٣٨٠.

(٨٨) سورة البقرة، آية (٢٣٧).

(٨٩) الفقه الإسلامي وأدلته ١٠/٧٣٨٠.

والسبب في تغير الفتوى، هو تغير المقتضيات، والآثار المترتبة على هذه المسألة، ومن هذه المقتضيات ما يلي:

١- أن الأمراض في السابق كانت سهلة غير معقدة، كما أن علاجها كان سهلاً وميسوراً، بل قد لا يحتاج معظمها إلى كلفة مادية، إذ لا يخرج العلاج عن (الفصد، والحجامة، والكلي، والرقية... إلخ). بخلاف زمننا الذي استشرت فيه الأمراض المعقدة؛ كالسرطان، والفشل الكلوي، والجلطات.

أضف إلى ذلك ما تسببه حوادث السيارات من نزف، وكسور مضاعفة، تحتاج إلى تدخل طبي عاجل.

٢- توافر الوسائل الطبية المتاحة، بحكم التقدم الحاصل اليوم في وسائل الطب.

بدءاً من أجهزة الإنعاش، والقسطرة، والغسيل الكلوي، والعمليات الجراحية المعقدة، إلى علاج الأسنان، وتبعاتها، إذ أمكن علاج السن - مثلاً - بدلاً من خلعها - كما كان في السابق - مما يجعل امتناع الزوج عن بذل العلاج مع إتاحتها، إخلالاً ظاهراً بالعشرة بالمعروف.

٣- تقدم وسائل النقل اليوم؛ مما يسهل نقل المريض للعلاج في الخارج، وهذا - مع سهولته - إلا أنه يحتاج إلى مبالغ باهظة.

أما في السابق، فقد كان المريض إما أن يعالج بالأسباب الممكنة، أو يموت في مكانه.

وبهذا القول عملت معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية، فجعلت نفقات علاج الزوجة - إذا مرضت - واجبة على الزوج مثلما يجب عليه طعامها،

ولباسها، ومسكنها.

جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أنه تشمل النفقة الغذاء والكسوة، والسكن، ومصاريف العلاج.

وجاء في المادة الحادية والسبعين من قانون الأحوال الشخصية السوري أن النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة، والسكنى، والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم.

وجاء في الفصل الثامن عشر ومائة من مدونة الأحوال الشخصية المغربية أن نفقة الزوجة تشمل السكنى، والطعام، والكسوة، والتمريض بالقدر المعروف، وما يعتبر من الضرورات في العرف والعادة.

وجاء في المادة الثامنة والسبعين من قانون الأسرة الجزائري أن النفقة تشمل الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضرورات في العرف والعادة.

وجاء في المادة الثانية والعشرين من قانون الأسرة الليبي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤ م أنها تشمل السكن والطعام والكسوة، والعلاج، وكل مقومات الحياة^(٩٠).

وسبب الخلاف:

يظهر من خلال ما أورده الفريقان من أدلة، أن الجمهور حصر واما تشمله النفقة - فيما ورد ذكره فيها - فاقتصت عندهم بالطعام، والكسوة، والسكنى، بينما يرى

(٩٠) (موقع الزوجان) : <http://www.zawjan.com/art-٦٨٤.htm>.

الفريق الثاني، أنها غير مختصة بذلك، وأنه يدخل فيها كل ما تقوم به حياة الإنسان. كما يظهر، أن قول الفقهاء في عدم وجوب نفقة علاج الزوجة يرجع إلى رأيهم في مسألة التداوي، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية^(٩١) - رحمه الله تعالى -: «والتداوي ليس بواجب عند جماهير الأمة، وإنما أوجبه طائفة قليلة، كما قال أصحاب الشافعي وأحمد... بل إن خلقاً من الصحابة والتابعين لم يكونوا يتداوون... ومع هذا فلم ينكر عليهم ترك التداوي».

وبناء على القول بموجب نفقة علاج الزوجة العاملة على الزوج - في الحالات التي تجب لها فيها النفقة - إذا امتنع الزوج عن علاجها - مع قدرته على ذلك - فهل يسوغ للزوجة طلب الفسخ؟ هذا ما سيأتي بيانه في المبحث الثالث إن شاء الله.

المبحث الثالث

أثر نفقة علاج الزوجة العاملة في الفرقة في النكاح

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

الحكم المترتب على امتناع الزوج من نفقة علاج زوجته العاملة

سبقت الإشارة إلى أن جمهور الفقهاء يقولون بعدم وجوب نفقة علاج الزوجة العاملة على الزوج؛ لذا فإن امتناع الزوج من نفقة علاج زوجته العاملة،

(٩١) مجموع الفتاوى ٥٦٣/٢١، ٢٦٩/٢٤. وانظر: الإنصاف ٤١١/٩.

ليس له تأثير على التفريق عندهم.

وبما أن الراجح هو دخول نفقة علاج الزوجة العاملة - التي تجب لها النفقة - في مسمى النفقة، فإنه يمكن تخريج هذه المسألة - وهي نفقة العلاج - على أنواع النفقة المتفق عليها، وهي: الطعام والكسوة والسكن. فإذا امتنع الزوج من نفقة علاج زوجته - الواجبة عليه - فهل يحق للزوجة طلب التفريق؟

الأقوال في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا تثبت الفرقة، وهو مذهب الحنفية^(٩٢)، وأصح الوجهين عند الشافعية^(٩٣)، وقول بعض الحنابلة^(٩٤).

القول الثاني: تثبت الفرقة، وهو مذهب المالكية^(٩٥)، والحنابلة^(٩٦)، وبعض الحنفية^(٩٧)، ووجه عند الشافعية^(٩٨).

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

-
- (٩٢) المسوط ١٨٨/٥، الحجة ٣١٢/٣.
(٩٣) المجموع ٢٧٢/١٨، روضة الطالبين ٧٢/٩.
(٩٤) المغني ٣٦٤/١١، الإنباف ٣٩٠/٩.
(٩٥) بداية المجتهد ٣٩/٢، أسهل المدارك ١٢٣/٢، بلغة السالك ٣٢٤/٢، الخرشي على مختصر خليل ١٩٧/٤.
(٩٦) المغني ٣٦٤/١١، الإنباف ٣٩٠/٩.
(٩٧) البحر الرائق ٢٠١/٤، مجمع الأنهر ٤٩٠/١.
(٩٨) المجموع ٢٧٢/١٨، روضة الطالبين ٧٢/٩.

- ١- أن الزوجة تتمكن من تحصيل حقها بالسلطان^(٩٩)، فلا تثبت الفرقة. واستدل لهم أيضاً: بأن الممتنع إذا كان موسراً، فهو في مظنة إمكان الأخذ من ماله، وإذا امتنع في يوم، فربما لا يمتنع في الغد^(١٠٠).
استدل أصحاب القول الثاني بما يلي:
 - ١- القياس على التفريق بالجب والعنة، بل هذا أولى؛ لأن الصبر عن التمتع، أسهل من الصبر عن نفقة العلاج ونحوها^(١٠١).
 - ٢- أن هذا نوع ملك، تستحق به النفقة، فكان للامتناع عنها تأثير في إزالته كملك اليمين^(١٠٢).
 - ٣- القياس على ترك النفقة بسبب الإعسار، فإذا جازت الفرقة مع الإعسار - مع أنه معذور - فعلى غيره من باب أولى^(١٠٣).

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني؛ وذلك لقوة أدلته، ولأن الضرر يلحقها بترك نفقة علاجها قياساً على أنواع النفقة الأخرى.

(٩٩) المجموع ١٨ / ٢٧٢، روضة الطالبين ٩ / ٧٢.

(١٠٠) المغني ١١ / ٣٦٤.

(١٠١) فتح الوهاب ٢ / ١٢٠.

(١٠٢) المنتقى شرح الموطأ ٤ / ١٣٢.

(١٠٣) المغني ١١ / ٣٦٤.

المطلب الثاني

نوع الفرقة الحاصلة بسبب امتناع الزوج

من نفقة علاج زوجته العاملة

اختلف الفقهاء - رحمهم الله تعالى - القائلون بثبوت الفرقة في نوعها، هل هي فسخ أم طلاق على قولين:

القول الأول:

إنها طلاق، وهو مذهب المالكية^(١٠٤).

القول الثاني:

إنها فسخ، وهو مذهب الشافعية^(١٠٥)، والحنابلة^(١٠٦).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يمكن أن يستدل لهم: بأنه تفريق لامتناعه عن الواجب عليه، فأشبهه التفريق بين المولي وامرأته إذا امتنع من الفيئة والطلاق^(١٠٧).

أدلة القول الثاني:

استدلوا بأنها فرقة لامتناعه عن الواجب عليه، فأشبهت فرقة العنة^(١٠٨).

الترجيح:

(١٠٤) بداية المجتهد ٣٩/٢، بلغة السالك ٣٢٤/٢، أسهل المدارك ١٢٣/٢، الخرشي على مختصر خليل ١٩٧/٤.

(١٠٥) فتح الوهاب ١٢٠/٢، روضة الطالبين ٧٢/٩.

(١٠٦) المغني ٣٦٤/١١، الإنصاف ٣٩٠/٩.

(١٠٧) انظر: المغني ٣٦٥/١١.

(١٠٨) انظر: المغني ٣٦٥/١١.

الراجح - والله أعلم - هو القول الثاني، وهو أن الفرقة تكون فسخاً؛ لخلوها عن صريح الطلاق ونيته.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على نوع الفرقة الحاصلة بسبب امتناع الزوج من نفقة

علاج زوجته العاملة

على القول بأن الفرقة طلاق، فتكون طلاقاً رجعياً إذا طلقها دون ما يملكه من العدد، فإن أنفق في العدة صحت رجعته، أما إذا امتنع حتى انقضت العدة، بطلت الرجعة، وبانت منه بانقضاء العدة^(١٠٩)، ويترتب على ذلك أمران:

الأمر الأول: نقصان عدد الطلاق.

الأمر الثاني: زوال العصمة، فلا يحل له وطؤها إلا بِنكاح جديد^(١١٠).

أما إذا طلقها ثلاثاً، فتبين منه بينونة كبرى، ويترتب على ذلك زوال العصمة، فلا يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره^(١١١).

وعلى القول بأن الفرقة فسخ، فإن الزوجة تبين بمجرد الفسخ، كما تبين بالطلاق بالثلاث، ولا يستحق عليها زوجها الرجعة إلا بعقد جديد^(١١٢).

ويدل على ذلك ما يلي:

١ - قول الله - تعالى - : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾^(١١٣).

(١٠٩) المنتقى شرح الموطأ ١٣٢/٤.

(١١٠) بدائع الصنائع ١٨٧/٣، كشف الحقائق ٢١٠/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٥٢٦/٤.

(١١١) المبسوط ٨/٦، بداية المجتهد ١٤٥/٢، الأم ٣٥٧/٥، شرح منتهى الإرادات ١٤٧/٣.

(١١٢) المبسوط ٨٨/٦، الأم ٢٧٤/٥، المغني ١٤٥/٧.

(١١٣) سورة الطلاق، آية (٢).

٢- قول الله - تعالى - : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ ﴾^(١١٤).

ووجه الاستدلال من الآيتين:

أن الله - تعالى - ذكر أن الطلاق من قبل الزوج، وأما الفسخ، فليس من قبل الزوج، فلم تثبت به الرجعة؛ لأنه لو جعلناه طلاقاً، لجعلنا للزوج حق الرجعة^(١١٥).

٣- إن فرقة الفسخ خلت عن صريح الطلاق ونيته، مما ليس راجع إلى اختيار الزوج، فلم تثبت به الرجعة.

المطلب الرابع

شروط التفريق بسبب امتناع الزوج من نفقة زوجته العاملة

اشترط القائلون بالتفريق شروطاً نجملها فيما يلي :

- ١- أن يكون الزوج موسراً^(١١٦).
- ٢- أن ترفع الزوجة أمرها إلى الحاكم؛ لأن التفريق لحقها، فلم يجز لغير طلبها؛ كالفسخ للعنة^(١١٧).
- ٣- ألا يكون للزوج مال ظاهر، فإن وجد له مال ظاهر أخذت منه^(١١٨)؛
لحديث هند المتقدم ذكره.

(١١٤) سورة البقرة، آية (٢٢٩).

(١١٥) انظر: الأم ٣٧٢/٥.

(١١٦) أسهل المدارك ١٢٣/٢، المجموع ٢٧٢/١٨، المغني ٣٦٣/١١، الإحصاف ٣٩٠/٩.

(١١٧) أسهل المدارك ١٢٣/٢، الخرشي على مختصر خليل ١٩٧/٤، المغني ٣٦٣/١١.

(١١٨) الخرشي على مختصر خليل ١٩٧/٤، المغني ٣٦٣/١١.

الخاتمة

- أحمد الله تعالى على إتمام البحث، وخلاصة ما تبين لي من نتائج ما يلي:
- ١- أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها - في الجملة - باتفاق الفقهاء غنية كانت أم فقيرة.
 - ٢- أن الطعام، والكسوة، والسكنى تدخل في مسمى (النفقة) باتفاق الفقهاء، وكذلك نفقة العلاج على الراجح.
 - ٣- أن الزوجة العاملة إذا كان بينها وبين جهة عملها شرط يقضي بتحمل نفقة علاجها، وجب العمل حينئذ بمقتضى الشرط.
 - ٤- أن كل الحالات التي يتم فيها التراضي بين الزوجين - فيما يتعلق بالخروج للعمل - مبنية على التسامح، فيجوز شرعاً أن يتنازل كل واحد من الزوجين للآخر عن حقه أو بعضه.
 - ٥- أن كل شرط ينافي مقتضى العقد، فإنه يبطل، ويصح العقد.
 - ٦- أن الزوجة إذا خرجت للعمل - بدون إذن زوجها - سقطت نفقتها - بها في ذلك نفقة العلاج - ولا يحق لها طلب التفريق حال امتناعه عنها.
 - ٧- أن اشتراط عدم خروج المرأة للعمل، أو خروجها للعمل في عقد النكاح، يدخل تحت الشروط التي لا يقتضيها العقد.
 - ٨- الراجح أنه إذا اشترطت الزوجة على زوجها في عقد النكاح، الخروج للعمل، أو الاستمرار فيه، فإنه يلزم الزوج الوفاء به، وإن لم يف به وطالبته بذلك، فلها الحق في طلب الفرقة.
 - ٩- الراجح أنه إذا اشترط الزوج على زوجته في العقد عدم عملها، أو عدم

- استمرارها فيه، فيلزمها الوفاء بهذا الشرط، وإذا لم تفِ به، سقطت نفقتها - بما في ذلك نفقة العلاج - ولم يكن لها حق المطالبة بالتفريق حال امتناعه.
- ١٠- الراجع ثبوت الفرقة حال امتناع الزوج من نفقة علاج زوجته العاملة - في الحالات التي تجب لها فيها النفقة - إذا طلبت ذلك.
- ١١- أن الفرقة الحاصلة بسبب ذلك فسخ لا طلاق.
- ١٢- ينبغي على الزوجين، أن يراعي كل منهما حقوق الآخر، ومصالحه.
- والله أعلم.