

انعطاف الحكم القضائي في الفقه الإسلامي - نفقة الزوجة أمودجاً -

The Judicial Ruling's Turn in Islamic Jurisprudence - Wife's Maintenance as a Model -

ط د. عبد الكريم عبد الكريم¹، أ د. جرادي محمد²

¹ جامعة أحمد دراية أدرار (الجزائر)، abd.abdelkrim@univ-adrar.dz

² جامعة أحمد دراية أدرار (الجزائر)، djerradimed@univ-adrar.dz

تاريخ الاستلام: 2025/03/13 تاريخ القبول: 2025 /04/14 تاريخ النشر: 2025/06/05

الملخص

تحتوي هذه الدراسة حقيقة الانعطاف وما يجمعه بقاعدة التقديرات الشرعية، وكذا تطبيق هذه القاعدة على الحكم القضائي وتنزيل ذلك على نفقة الزوجة في الفقه الإسلامي، كما تناولت الدراسة ما حواه قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بانعطاف حكم النفقة على ما قبل الزمن الذي رفعت فيه الدعوى.

وقد خلصت الدراسة إلى أن الانعطاف لا يكون في كل الأحكام القضائية؛ بل إن بعضاً من تلك الأحكام يكون صدوره خاصاً بالوقت الذي صدر فيه.

الكلمات المفتاحية: الانعطاف؛ التقدير؛ الحكم القضائي؛ النفقة

Abstract

This study examines the reality of reversal and its connection to the rule of legal assessments. It also examines the application of this rule to judicial rulings and their application to the wife's alimony in Islamic jurisprudence. The study also examines the provisions of Algerian Family Law regarding the reversal of alimony rulings prior to the time in which the lawsuit was filed. The study concludes that reversal does not occur in all judicial rulings; rather, some of these rulings are specific to the time in which they were issued.

Keywords: Reversal; Assessment; Judicial Ruling; Alimony

مقدمة

إن للاجتهاد الشرعي أهمية بالغة في تحديد فروع الفقه، لتواكب مستجدات الحياة المعاصرة المتعددة الجوانب والمعقدة أيضاً، وحيث إن نصوص الشارع غير متجددة بخلاف نوازل الحياة، أعطت الشريعة الإسلامية حق الاجتهاد إلى المفتين والقضاة المتحققين بشروطهما في التجديد ومواكبة النوازل المعاصرة، ليعيش المسلم متفياً ظلال الشريعة مطمئن البال.

وإن من المسائل الدقيقة والغدّة والتي تنبئ عن تفرد العقلية العلمية لفقهاء الإسلام: قاعدة الانعطاف وقاعدة المترقيات وما ينزع منهما من القواعد الشرعية والفروع الفقهية، فقد بحثها الفقهاء والأصوليون، وخرجوا عليها فروعاً اختلفت فيها الأنظار والمدارك والمآخذ.

وتدخل قاعدة الانعطاف في مسمى التقديرات الشرعية، حيث تدخل في كثير أبواب الفقهاء كما ذكر ذلك القرافي في الفروق، ومن الأبواب التي تدخل فيها قاعدة الانعطاف باب القضاء وبالأخص الحكم القضائي الذي يصدره القاضي بناء على ما بين يديه من البيّنات والشهود.

وفي هذا البحث نبين مسألة انعطاف الحكم القضائي في الفقه الإسلامي وكذا المصطلحات التي لها علاقة وثيقة بمسمى الانعطاف وتطبيق ذلك على مسألة نفقة الزوجة.

مشكلة البحث تتمظهر مشكلة البحث في الآتي

1 - ما علاقة الانعطاف بالتقديرات الشرعية؟

2 - ما مدى تطبيق قاعدة الانعطاف على بعض الأحكام القضائية؟

منهج الدراسة يطهر في الدراسة المنهج التحليلي المقارن عند عرض الآراء الفقهية في المسألة وتوجيهها، وكذا مقارنة تلك الآراء بما يقابلها في الفقه.

وقد انبنت الدراسة على فرعين.

الفرع الأول بينت فيه مفهوم انعطاف الحكم القضائي مع عرض حقيقة الانعطاف وعلاقته بالقواعد الشرعية والمصطلحات الأصولية، وكذا معنى الحكم القضائي وشروط صحته.

الفرع الثاني بينت فيه مشروعية نفقة الزوجة، وكذا تطبيق قاعدة الانعطاف على نفقة الزوجة مع بيان ما جاء به قانون الأسرة الجزائري.

الخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث في مسألة انعطاف الحكم القضائي وتنزيل القاعدة على نفقة الزوجة.

الفرع الأول مفهوم انعطاف الحكم القضائي

أولا حقيقة الانعطاف

(1) **المعنى اللغوي** كلمة الانعطاف في اللغة هي مصدر من الفعل الخماسي انعطف والذي يعني في عرف اللغة الانحناء والاتواء. والعطف في اللغة أيضا الرجوع والانصراف (ابن منظور، د ت، ج 9 ص 249) من المعنى اللغوي نتبين من معن الانعطاف الذي هو الرجوع، ولا يكون إلا إلى الوراء.

(2) **المعنى الاصطلاحي** الانعطاف في الاصطلاح: فنقول إن الانعطاف هو سريان الحكم من الحاضر إلى الماضي، او هو رجوع الحكم إلى ما قبل الزمن الحاضر، وبهذا يكون الانعطاف استصحاب مقلوب، ومن شرطه ان يتقدمه سبب وشرط، وقد عبر العلماء عن الانعطاف بتعبيرات مختلفة، غير أنها لا تخرج عن معناه الاصطلاحي ومنها:

أ - **الاستصحاب المعكوس**: وهو المعنى الذي قدمناه قريبا في معنى الانعطاف اصطلاحاً، وقد اختلف العلماء في الاحتجاج بالاستصحاب بنوعيه فهو من قسم الاستدلال.

وعلاقته بالانعطاف أن محله في كل أمر أشتبه وأشكل في الماضي ولا وجود لبينة أو دليل على دعوى المدعي، فيصار إلى تحكيم الحال الحاضرة ويكون القول قول من يتمسك بما مع يمينه. (البورنو 2003 م، مجلد 1 ص 232)

ب - **الاستناد**: هذا التعبير للحنفية، وحاصله أن يثبت الحكم في الزمن المتأخر ويرجع القهقري حتى يحكم بثبوتة في الزمن المتقدم. (صدر الشريعة، 1325 هـ ج 1 ص 385)

وفيه معنى الانعطاف حقيقة، والتعبير بلفظ القهقري هو تعبير للمالكية أيضاً، قال صاحب المنهج المنتخب:

وهل يراعى مترقب وقع *** يومئذ أم قهقري إذا رجع

والمعنى أن المترقيات وهي من التقديرات الشرعية إذا حصل وقوعها هل يقدر ذلك في اليوم الذي وجدت فيه؟ أو يقدر أنها حاصلة من حين وجود الأسباب التي أثمرت الأحكام، وأسند الحكم إليها. (المنجور، د ت، ص 281)



ج - تحكيم الواقع أو الحال: وقد رود هذا اللفظ في القاعدة الفقهية ونصها " تحكيم الحال واجب في كل أمر أشكل في الماضي. " (البورنو، 2003 م، مجلد 1 ص 232)

ومعنى ذلك إذا ما أشكل أمر على المفتي أو القاضي فيما مضى من الوقائع أستخدم في الجواب على ما هو بين يديه، ولهذه القاعدة صيغ منها: الاختلاف في الاشتباه إذا وقع فيما سبق يحكم الحال، وكذا قاعدة الحال تدل على ما قيلها.

ومن المعاني التي فيها معنى الانعطاف أيضاً ما سماه بعض العلماء برجعية اليقين، وهذا ينزع من قاعدة " اليقين لا يزول بالشك " وتفسير ذلك أن ما سبق يكون كما هو في الحاضر إذا كان لا يعرف حكمه فهل يعطى لما سبق حكم الحاضر؛ لأن الحاضر متيقن وما مضى مشكوك فيه فلا يزول ذاك بهذا. (الباحسين، 2000م، ص 183)

د - الأثر الرجعي:

هذا المصطلح مركب من جزئين ولا بد من معرفة كل منهما على حدة.

أ - الأثر وهو في اللغة بفتحيتن ما بقي من رسم الشيء وضربة السيف (الرازي، 1995 م، ج 1 ص 5)
ب - الرجعي من الرجوع، ورجع في هيئته إذا أعادها إلى ملكه والرجعة بالفتح بمعنى الرجوع وهو يؤمن بالرجعة أي بالعود إلى الدنيا. (الفيومي، د ت، ج 1 ص 530)

أما المركب اللفظين الذي هو الأثر الرجعي فعند البحث لا نجد من الفقهاء من عرف هذا المركب بهذا التحديد، لكن المفهوم من تفسيراتهم والقواعد التي قرروها في كتبهم وخرجوا عليها فروعاً فقهية تشير إلى معناه، وعندهم له تسميات مختلفة قد سبقت في معنى الانعطاف.

أما التعريف الحديث لهذا المصطلح فيمكن جمعه في الآتي:

الأثر الرجعي بمعنى الاستناد المتقدم، وهو بهذا: " أن يثبت الحكم في الحال لتحقيق علته، ثم يعود الحكم القهقري ليثبت في الماضي تبعاً لثبوته في الحاضر. " (الموسوعة الفقهية الكويتية، 1983م، ج 4 ص 107)، والأثر الرجعي بمعنى رجوع الأثر المترتب على تحقق الشرط إلى الماضي. (قلعجي، قتيبي، 1988 م، ص 27)

وتفسير ذلك أن الحادث الموجود بوجود الشرط يرجع إلى ما قبل حدوث الأثر، وهذان التعريفان للأثر الرجعي يحويان ضابطاً لرجعية أثر الحكم فيما قيل به فيه وهو ثبوت العلة؛ أي علة الحكم أو وجود شرط الحكم في الماضي.

ثانياً - مفهوم الحكم القضائي

1 حقيقة الحكم القضائي

أ - لغة: الحكم عند علماء اللغة يأتي بمعان مختلفة نذكر منها:

- العلم والفقه وفي القرآن الكريم ممتناً على النبي يحي عليه السلام في قوله تعالى " وأتيناه الحكم صبيّاً. " (ابن منظور، د ت، ج 12 ص 141)

- القضاء وهو المراد ههنا، فالحكم مصدر قولك حكم بينهم يحكم؛ أي قضى، وحكم له وحكم عليه بالأمر حكماً وحكومة، وحكمت بينهم فأنا حاكم. (الأصفهاني، د ت ص 126)

والمعنى الأخير هو ما له علاقة تامة بالموضوع الذي هو الحكم القضائي؛ إذ الحكم هو من مهمات القاضي في فصل الخصومات بالقول أو الكتابة.

ب - الحكم القضائي اصطلاحاً:

حين البحث في تعريفات علماء الفقه القدامى للحكم نجد أن كثيراً منهم لم يعرفه على أنه جز بتعريف الحكم القضائي بحد ذاته، لكنهم أسهبوا في تعريف القضاء نفسه مما يدل على أن الحكم تابع له، ومتفرع عنه وهو من نتائج التولية الصحيحة.

عرف الحكم القضائي بأنه: " عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها. " (حيدر، 2003م ج 4 ص 573)

والمعنى هنا أن يلزم القاضي أحد الخصمين أو كليهما بالمحكوم به، وقد يمنع أحدهما من مواصلة النزاع بإجباره على ترك المنازعة.

وقد يتجه على هذا التعريف أنه لم يورد صفة الإلزام وهي من أركان الحكم القضائي، ويجب على ذلك أن صفة الإلزام لا تنفك عن القاضي وإلا كان مفتياً.

قال القرافي في الإحكام: " السؤال الأول ما حقيقة الحكم الذي يقع للحاكم ويمتنع نقضه؟ جوابه: أنه إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا. " (القرافي، 1938م ص 2)

يتجه على التعريف أنه لم يذكر صفة النفاذ للزومها لحكم القاضي، ويجب على هذا أن النفاذ من لوازم القضاء وإلا كان إفتاء؛ لأن الإخبار بالحكم لا على وجه لا ينهي الخصومة هو إفتاء أيضاً.

وعرفه ابن عرفة بأنه: "صفة حكمية توجب لموصوفها نفاذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح." (الرصاص، 1993 م ص 567)

وعرف بعض المعاصرين ومنهم محمد نعيم ياسين الحكم القضائي بأنه: "فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام." (قاسم، 2011 م، ص 643) ويؤخذ على هذا التعريف ذكره جل ما يعلق بالحكم، والأولى أن يقتصر على الحقيقة، دون شرح أو تفسير.

والذي أختاره في تعريف الحكم القضائي: هو ما يصدر من القاضي لفصل الخصومات؛ قولاً أو فعلاً، وهذا التعريف يدخل فيه كل ما أنشأه القاضي من الأقوال أو الأفعال وحتى الكتابة، فكل هذا يحصل به الفصل في الخصومة، ولا يدخل فيه الإلزام بل هو أمر خارج عنه.

ولم يغفل علماء الفقه عن شروط الحكم الصحيح الذي يلزم القاضي تنفيذه لثبوت الحق أو نفيه بناء على ما حضر عنده من البينات والإقرارات، ومن الشروط التي يكون بها الحكم صحيحاً: 1 - أن يكون القاضي جامعاً لشروط التولية الصحيحة له على ولاية الحكم. (ابن نجيم، 1413 هـ ج 6، ص 281)، وهذا الشرط يخرج من كانت ولايته غير صحيحة لفقد شرط من شروطها، فيكون ما حكم به باطل، فإن جاء من بعد من القضاة تعقب أحكامه ونقض ما كان مخالفاً للنص أو الإجماع الصريح أو القياس الجلي.

2 - أن تدل صيغة الحكم الصادر عن القاضي على الإلزام أما الألفاظ أما قول القاضي ثبت عندي فهي غير صريحة في الإلزام. (الشريبي، 1997 م، ج 4 ص 394)

ويدخل في هذا: الوضوح الذي يجب أن يكتنف الحكم فلا يكون فيه إشكال أو لبس، وهذا ينبغي على كون العبارة صريحة لا إبهام فيها أو جهل، ويدخل فيه أيضاً تضمن الحكم لفصل الخصومة فلا يورد القاضي لفظاً يتردد بين معنيين أو معاني كثيرة من شأنها أن تجدد الخصومة ولا تقطعها. واشتراط طلب المدعي الحكم له على خصمه فيه نظر؛ لأنه متى رفع المدعي للقاضي دعوى فهو يطلب منه الحكم ضمناً، ولا يشترط الطلب بالحكم صراحة؛ خاصة إذا تعلق الحكم بفصل خصومة ينتج عن تأخير الحكم فيها ضرر أو زيادته؛ لأن ذلك تأخير للبيان عن وقت الحاجة.

3 - اختصاص الحكم بولاية القاضي، وهذا الشرط مبني على ما يكون في عقد التولية من حيث الاختصاص والمكان. (ابن قدامة 1997 م ج4 ص 439)، وهذا يدخل فيما أجازته الفقهاء من تعدد القضاة وهو شرط صحيح؛ لأنه يمنع من تنازع الأحكام القضائية وتداخل أعمال القضاة.

2 - حقيقة انعطاف الحكم القضائي

بناء ما على ما سبق من تعريف للانعطاف وما يتصل به من القواعد، يمكن أن نعرف هذا المركب - انعطاف الحكم القضائي - بأنه: امتداد أثر الحكم حين صدوره إلى الزمن الماضي قبل الحكم لوجود الموجب له.

وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية تختلف في انعطاف الحكم بها، فمنها ما ينعطف لا في وقت صدور الحكم بالمحكوم به فقط بل إلى تمتد ذلك إلى ما قبل صدور الحكم، ويسري أثر المحكوم به إلى الزمن الماضي والسابق للحكم.

ومنها ما لا ينعطف أثر المحكوم به إلى ما قبل صدور الحكم، بل يكون ذلك الحكم مثبتاً للحق وموجداً لسبب الحكم؛ لأن ذلك المحكوم به لم يثبت وجوده شرعاً قبل صدور الحكم فاحتاج إلى حكم قضائي حتى يثبت وجوده شرعاً.

الفرع الثاني انعطاف الحكم بنفقة الزوجة

أولاً / تعريف النفقة

(1) لغة: مصدر فعل نفق ومعناه الانقطاع والذهاب، وهو أيضاً إخاء الشيء، واشتق منه مسمى النفاق لأن صاحبة يخفي خلاف ما يُظهر

(2) تعريف للنفقة في اصطلاح الفقهاء

وقد عرف ابن الهمام النفقة بأنها: "الإدراج على شيء بما فيه بقاءه." (ابن الهمام، 2003م، ج4 ص 340)

والمفهوم من هذا التعريف أنه يدخل فيه كل ما هو تحت يد الإنسان حتى الدواب، فتجب النفقة عليها بما يحقق حفظ نفسها لأن بها بقاءها.

وذكر ابن عرفة أن النفقة: "ما به قوام معتاد حال آدمي دون سرف" قال الرصاع تعليقاً على قول ابن عرفة دون سرف: "السرف ليس بنفقة شرعاً، ولا يحكم الحاكم به والمراد هنا بالنفقة النفقة التي يحكم بها." (الرصاع، 1993 م، ص 321)

وعند النظر في تعريف الفقهاء للنفقة نجد أنهم عنوا بذلك كل ما به قوام حال آدمي، ويدخل في ذلك الكسوة والسكنى وإن لم ترد في بعض التعريفات.

3 / مشروعية النفقة

وقد وجبت النفقة على الزوجة بدليل الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ [سورة الطلاق الآية 7] ووجه الدلالة من الآية أن للزوج النفقة على زوجته بقدر الوسع من الغنى والفقر، وتقدر النفقة بالاجتهاد مراعاة لحال المنفق والمنفق عليه. (القرطبي، 2006م ج 18 ص 170)

ومن السنة قوله صلى الله عليه في خطبة حجة الوداع: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمات الله، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه، فغن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (مسلم، 1998م، رقم 1218)، وفي الحديث دلالة على وجوب النفقة على الزوجة ما دامت في بيت زوجها ولم تنتشر ولم تمتنع.

قال ابن المنذر: "وقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا جميعاً بالغين إلا الناشز منهن الممتنعة." (بن المنذر، 2004م، ج 5 ص 145)

ثانياً / مذاهب العلماء في ثبوت النفقة وسقوطها

ذكر الفقهاء على أن الزوجة إذا عفت عن نفقتها الثابتة في ذمة زوجها شرعاً، فهي ساقطة عنه ولا يلزمه في ذلك شيء. (الكاساني 1402هـ، ج 4 ص 23 / الأنصاري، 2000م، ج 2 ص 434) أما إذا تركت الزوجة ذلك وسكتت عن المطالبة بالدعوى حتى مر الزمن، فهل يحق لها أن تطالب بنفقتها بعد ذلك أو لا؟

1 - القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه يسقط حق الزوجة في إقامة دعوى النفقة مع مرور الزمن إلا إذا فرضها الحاكم، واستدلوا على أنها نفقة تجب كل يوم، فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم قياساً على نفقة الأقارب، وذلك لمضي وقتها فيترتب عليه سقوط حقها في إقامة الدعوى (الكاساني، 1402هـ ج 4 ص 23 . 29)

والدليل على ذلك أن النفقة وإن كانت تشبه المعاوضات غير أنها ليست حقيقة؛ لجريانها مجرى الصلة فتسقط بمرور الزمن إلا إذا وجبت بالقضاء، فتكون ديناً، فإذا لم تجب بالقضاء أو التراضي فليست واجبة فتسقط عن الزوج. (الكاساني، 2003 م، ج 3 ص 623)

2 - القول الثاني ذهب المالكية والشافعية إلى أن الزوجة لها النفقة ولا يسقط ذلك عن الزوج بحال، كما لا تسقط إقامة الدعوى بها أيضاً إلا بأدائها لها أو الإبراء منها على سبيل الإسقاط. (العدوي، ط 1412 هـ ج 2 ص 174 / الفيروز أبادي المذهب، 1995 م، ج 3 ص 155)

واستدلوا لذلك بأن النفقة عوض فهي واجبة في اليسار أو الإعسار، ولا تسقط بمرور الزمن كالأجرة والديون بجامع أن كلاهما حق من حقوق العباد، ولما ثبت الحق بها لم يسقط إلا بمثل دليل ما وجبت به، فلا تسقط إقامة الدعوى بها. (المهشمي تحفة المحتاج، المصدر السابق ج 3 ص 513)

ثالثاً: انعطاف الحكم القضائي بنفقة الزوجة

اختلف الفقهاء في سبب نفقة الزوج على زوجته، فهو الاحتباس على ما ذكره ابن عابدين من الحنفية قال: "فلا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح" والدليل على ذلك أن الآية لم تحدد وقتاً معيناً، بل إن العقد، لأن الحبس الذي ثبت للزوج كان سببه العقد. (الكاساني، 2003 م، ج 4 ص 27)

أما المالكية فيرون أن النفقة تجب بالتمكين بعقد وقوع العقد الصحيح، فقد ذكر الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير أن من شرط النفقة أن تمكن المرأة نفسها من الزوج بلا مانع، وأن تكون مطبقة بعد دعوتها للدخول. (الدسوقي، د ت، ج 2 ص 508)

وهو ما ذهب إليه الحنابلة، حيث ذكروا أن النفقة تجب إذا سلمت الزوجة نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، فعلى الزوج جميع حاجاتها. (ابن قدامة، 1997 م، ج 9 ص 230)

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور حيث جاء في نص المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري "تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة." (جمال 2018 م، ص 277)

رابعاً: مذاهب العلماء في انعطاف الحكم بنفقة الزوجة

وقد اتفق الفقهاء على أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا كان النكاح صحيحاً، غير أنه إذا لم ينفق الزوج على زوجته ومروا زمن معين على ذلك وأقامت دعوى عند القاضي بعدم النفقة فإذا حكم القاضي بوجوب النفقة فهل ينعطف ذلك الحكم على ما قبل الزمن الحاضر؟

(1) رأي الجمهور:

ذهب جمهور العلماء إلى أن الزوجة إذا لم تسقط نفقتها السابقة على زوجها فهي دين في ذمته، ولا تقط بمضي المدة، ولها أن تطلبها فضاءً وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة. والدليل على هذا المذهب ما روي " أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حسبوا " (البيهقي، 2003 م، رقم 15706 ج 7 ص 772)

فقد ذكر ابن قدامة أن من ترك الإنفاق الواجب لامرأته مدة لم يسقط بذلك وكان ديناً في ذمته سواء ترك لعذر أو غير عذر. (بن قدامة، 1403 هـ، ج 9 ص 244)، ولأن هذه النفقة على الزوجة واجبة بدليل الكتاب والسنة والإجماع، ولا يسقط ما وجب بهذه الأدلة إلا بمثل ما وجبت به. قال العدوي في قول خليل: " (وإن أعسر بعد يسر فالماضي في ذمته وإن لم يفرضه حاكم) لها اتباعه إن كان وقت نفقتها موسراً. " (العبدري، 1398 هـ، ج 4 ص 192)، فالمالكية بهذا النص يقولون بثبوت النفقة في ذمة الزوج في الماضي حتى لو لم ترفع الزوجة أمرها للقاضي؛ لأن ذلك ثبت بالدليل فلا يسقط.

وأورد النووي في المجموع " إذا ثبت الفسخ بإعسار الزوج وأقامت معه مختارة فإنه يثبت لها في ذمة الزوج ما يجب على المعسر، فإذا أيسر طولب بها لأنها حقوق واجبة عجز عن أدائها، فإذا قدر طولب بها كسائر الديون. (النووي، د ت، ج 18 ص 268)

ومعنى ذلك كله أن الزوج تجب عليه نفقة زوجته سواء كان معسراً أو موسراً؛ أي بقدر حاله، لأن ما يجب على الموسر ليس هو ما يجب على المعسر، فإن لم ينفق بعد ثبوت النكاح الصحيح فهي في ذمته كسائر الحقوق، ولا تسقط إلا بالأداء أو التراضي على الإسقاط.

(2) رأي الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنه إذا لم ينفق الزوج على زوجته ومضى زمن على ذلك لم تصبح تلك النفقة ديناً عليه، وكذلك إذا أنفقت الزوجة على نفسها، واعتبر الحنفية مضي الزمن مسقط للنفقة وهذا كله إذا لم يفرضها القاضي أو تراضيا عليها، قال الكاساني: "إذا فرض القاضي لها نفقة كل شهر أو تراضيا على ذلك ثم منعها الزوج قبل ذلك أشهراً غائباً كان أو حاضراً فلها أن تطالبه بنفقة ما مضى، لأنها لما صارت ديناً بالفرض أو التراضي صارت في استحقاق المطالبة بها كسائر الديون" (الكاساني، 1402هـ ج 4 ص 28)

واستدلوا بحديث هند بنت عتبة رضي الله عنها حيث شكت زوجها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (البخاري 1400هـ، رقم 5364، ج 7 ص 64)

وليس في الحديث ما يدل على المطالبة بما مضى من النفقة، ورُدَّ بأنها "لم تدع به ولا طلبته، وإنما استفتته، هل تأخذ في المستقبل ما يكفيها فأفتاها بذلك" (ابن القيم، 1408 هـ ج 5 ص 504) وقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الأسرة بحكم الانعطاف، غير أن نص المادة يشير إلى أنه لا يلزم القاضي الأخذ بذلك فله الاختيار بعد تقدير حال الزوجين والأدلة المقدمة بين يديه. فقد جاء غي نص المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيينة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى". (جمال، 2018 م، ص 290)

بعد عرض رأي الفريقين في انعطاف الحكم القضائي بالنفقة على الزوجة تبين لنا أن لا بدّ من التفريق بين أمرين:

- 1 - ما ثبت ديانة في حق الزوج لا يسقط بمرور الزمن؛ لأنه أصبح من جملة الحقوق التي لا تسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء.
- 2 - القضاء بالنفقة بعد مرور زمن طويل قد يضر بالزوج خاصة إذا ثبتت عداوة بين الزوج والزوجة، فقد تطلب الزوجة النفقة على سنوات طويلة نكاية في الزوج وإلحاق الضرر به. والذي أختره هو الرجوع إلى تقدير القاضي لحال الزوجين والاجتهاد في المدة التي ينعطف بها الحكم بالنفقة إذا أخذ به، كما أنه لا بدّ من مراعاة حال الزوجة خاصة إذا كان لها أولاد.

الخاتمة:

بعد الكلام على انعطاف الحكم القضائي وما يتعلق من الأحكام خاصة في مجال نفقة الزوجة يمكننا القول: إن قاعدة التقدير الشرعية تتفرع عنها قواعد كثيرة تدخل في عدة أبواب من الفقه، ووقد أخذ بها أكثر المذاهب فمنهم المقلون ومنهم المكثرون، ومن تلك القواعد التي تتفرع عن هذه القاعدة مسألة الانعطاف، وهي كذلك تحوي فروعاً كثيرة في أبوا الفقه وبعد الكلام عليها نخلص إلى الآتي:

- 1 - انعطاف الحكم القضائي هو امتداد أثر الحكم إلى ما قبل زمن الحاضر للحكم.
- 2 - الأحكام القضائية تختلف في حكم الانعطاف إلى ما قبل صدور الحكم، فمنها ما ينعطف على ما قبل صدور الحكم القضائي كنفقة الزوجة، ومنها ما لا ينعطف ويكون صدره خاصاً بوقت الذي صدر فيه.
- 3 - إذا قيل بانعطاف الحكم القضائي لا بد من تحقق الشرط أو وجود علة الحكم في الماضي حتى يتحقق الانعطاف عند القول به.
- 4 - ضرورة الرجوع إلى تقدير القاضي إذا أداه نظره بالأخذ بانعطاف حكم النفقة وتقدير حال الزوجين.

المصادر والمراجع

- 1 - الأصفهاني أبو القاسم حسين الراغب، (د.ت) المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد السيد كيلاني، د. م.
- 2 - الباحسين يعقوب عبد الوهاب، (2000 م) قاعدة اليقين لا يزول بالشك (مكتبة الرشد الرياض).
- 3 - البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، (1400هـ) الجامع الصحيح المسند من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وإيامه، (وأشرف على طبعه قصب محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية القاهرة).
- 4 - البورنو محمد صدقي، (2003 م) موسوعة القواعد الفقهية مؤسسة الرسالة، بيروت
- 5 - حيدر علي (2003م)، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر الرياض.

- 5 - الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة (د ت) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتاب العربية، د م - د ر.
- 6 - الرازي محمد عبد القادر، (1995م)، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر مكتبة لبنان
- 7 - الشربيني شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني (1997م) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة بيروت. لبنان.
- 8 - صدر الشريعة (1325 هـ) التوضيح شرح التلويح، دار الكتب العربية. د م
- الصنهاجي أبو الشتاء بن الحسن الغازي (2008 م) مواهب الخلاق على شرح التاودي للامية الزقاق المسماة تحفة الحكم بمسائل التداعي والأحكام المكتبة الأزهرية القاهرة.
- 9 - ابن عابدين محمد أمين الشهير مع تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف، (2003 م) رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض طبعة خاصة.
- 10 - العبدري محمد أبو القاسم، (1398هـ) التاج والإكليل لمختصر خليل دار الفكر بيروت.
- 11 - ابن منظور محمد بن مكرم (1889م) لسان العرب، دار صادر بيروت،
- 12 - عبد الناصر موسى أبو البصل (د ت) نظرية الحكم القضائي تقديم محمد نعيم ياسين، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن.
- 13 - العدوي علي الصعيدي المالكي (1412هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر بيروت
- 14 - الفيروز أبادي أبو إسحاق إبراهيم بن علي (1995م) المذهب في فقه الإمام الشافعي، ضبطه وصححه ووضع حواشيه الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- 15 - الفيومي أحمد بن محمد، (د ت)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير المكتبة العلمية، بيروت.
- 16 - القراني شهاب الدين أحمد بن إدريس، (1938م)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات الإمام، تحقيق محمود عرنوس.
- 17 - بن قدامة عبد الله، (1403 هـ) المغني (دار الكتاب العربي، بيروت.

- 18 - القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد أبو بكر، (1427هـ 2006م) الجامع لأحكام القرآن وما تضمنه من السنن وآي الفرقان، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.
- 19 - قلنجي محمد رواس، حامد صادق قنبي، (1988م) معجم لغة الفقهاء، دار النفائس بيروت.
- 20 - بن القيم الجوزية، (1408 هـ) زاد المعاد في هدي خير العباد، تح شعيب وعبد القادر الأوناوط، مؤسسة الرسالة بيروت.
- 21 - الكاساني أبو بكر، (1402هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي بيروت 22 - المنجور أحمد بن علي، (د ت)، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب تح محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله.
- 23 - محمد نعيم ياسين (1432هـ 2011م)، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، (دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن).
- 24 - بن المنذر أبو بكر، (12004 م) الإشراف على مذاهب العلماء تح صغير أحمد مكتبة مكة الثقافية الإمارات العربية.
- 25 - الموسوعة الفقهية الكويتية (1404هـ 1983م) إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت.
- 26 - موفق الدين محمد بن قدامة (1418هـ، 1997م) الكافي، تحقيق عبد بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان.
- 27 - نجيمي جمال، (ط2018)، قانون الأسرة الجزائري على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي دار هومة للطباعة.
- 28 - بن نجيم زين الدين (ط3 1413 هـ)، إبراهيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة بيروت.
- 29 - النووي أبو زكرياء محيي الدين بن شرف (د ر د ت)، كتاب المجموع شرح المذهب، حققه محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد جدة المملكة العربية السعودية.
- 30 - بن الهمام محمد عبد الواحد كما الدين، (ط2، 1999 م) فتح القدير شرح الهداية في الفقه الحنفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت.