الحرية في ممارسة الحقوق الزوجية، دراسة نماذجية فقهية

ليلى علي الشهري
قسم الشريعة، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: dr.laila77@gmail.com

ملخص البحث

يهدف البحث ممارسة الحق بلا قيد، والاختيار بإرادة تامة بين استيفائه، والتنازل عنه، هو معنى الحرية الناشئة من الحق؛ والحقوق في باب الأحوال الشخصية كثيرة، وقد راعتها الشريعة، وأقرت حرية الممارسة فيها؛ ومن هذه الحريات في ممارسة الحقوق ما يثبت لكلا الزوجين، ومنها ما يختص به أحدهما؛ وقد عنيت في هذا البحث بدراسة نماذج منها، وفق منهج تحليلي استقرائي لاستظهار الأمثلة الدالة عليها، ووسمته بـ (الحرية في ممارسة الحقوق الزوجية- دراسة نماذجية فقهية) ، وكان من نتائج هذا البحث: أن الحرية هي ممارسة الحق بلا قيد، وأن الحق هو منشأ الحرية، الذي تنطلق منه. ومن توصياته: استكمال جمع ودراسة المسائل التي ذكر فيها الفقهاء حرية الممارسة للحق في أبواب الأحوال الشخصية، وبقية الأبواب الفقهية.

الكلمات المفتاحية: الحرية، الحق، الممارسة، الزوجية، دراسة فقهية.

Freedom to exercise marital rights
A typical jurisprudential study

laila Ali Alshehry.
Department of Sharia, College of Sharia and Regulations, Taif University, Kingdom of Saudi Arabia.
E-mail: dr.laila77@gmail.com

Abstract:

Exercising the right without restriction and choosing with complete will between fulfilling it and giving it up, is the meaning of freedom arising from the right. The rights in the field of personal status are many, and the Sharia has protected them and approved the freedom to exercise them. Among these freedoms in exercising rights are those granted to both spouses, and others are specific to one of them. In this research, I focused on studying examples of them, according to an inductive analytical approach to show examples that indicate them, and I labeled it as the (freedom to exercise marital rights - a typical jurisprudential study).. The results of this research included that freedom is the exercise of the right without restriction, and that the right is the source of freedom. Among recommendations: completing the collection and study of the issues in which jurists mentioned the freedom to exercise the right in the personal status chapters and the rest of the jurisprudential chapters.

Keywords: Freedom , Right , Practice , Marital, Jurisprudential Study.

المـقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم.

أما بعد،

تقوم الحياة الزوجيَّة على المودَّة والرحمة والتفاهُم، وأنْ يُؤدِّي كلُّ واحدٍ من الزوجين ما عليه من الواجبات تجاه الطرف الآخَر، وأنْ يتلطَّفا فيما لهما من الحقوق، ولا شك أن عقد النكاح جليل الشأن، محكم الوثاق؛ لما يراد له من الدوام، وليس أدوم له من حفظ الحق الثابت لكل واحد منها؛ إذ النكاح مناط الحقوق الزوجية لكلا الزوجين، قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فبين الله تعالى أن لهن حقاً وعليهن حقاً، ولم يرد تجانس الحقين وتماثلهما، وإنما أراد في وجوب أدائهما، ولزومه. (١)

ولا تنفك الحرية عن الحق أبداً، إذ الحرية هي أسلوب الممارسة داخل دائرة الحق، فلكل حق أسلوب يمارس صاحبه الحرية في تناوله، على أن لا يتصادم مع غيره من الحقوق، أو الثوابت الشرعية .

والحرية هدفٌ سامٍ تسعى له البشرية بكافة الصور، والأشكال، والممارسات على كافة الأصعدة؛ خصوصاً ما له علاقة بالتعامل مع الطرف الآخر، ولعل هناك من يعتقد بأن المناداة بالحرية هو أمر مستجد وحركة معاصرة، إلا أنا نجد أن الشريعة قررت صورا عديدة من الحريات ذكرها الفقهاء في مصنفاتهم في الأبواب الفقهية المتعلقة بالمعاملات، وهو السبب الذي دفعني لجمعها وإبرازها

(١) ينظر: بحر المذهب: ٩/٥٤٠.

من خلال دراسة بعضاً منها في أبواب الأحوال الشخصية، كأنموذجٍ لإيضاح فكرته والدلالة على غيره من الصور والأحكام، وقد وسمته بـ (الحرية في ممارسة الحقوق الزوجية - دراسة نماذجية فقهية). مبينة بأن الحرية تنطلق من قاعدة الحق وتدور في نطاقه لا تنفك عنه، وأن الحق هو منشأ الحرية، بحيث لا يكون للفرد حرية في التصرف والممارسة إن لم يكن صاحب حق.

وتبرز أهمية البحث من خلال النقاط التالية:

١. إثبات بأن فكرة الحرية كانت حاضرة في تشريع الأحكام.

٢. بيان شمولية الشريعة لجميع جوانب الحياة بما فيها رعاية الحريات الشخصية.

٣. توضيح متعلق الحريات التي للزوجين ممارستها في أبواب الأحوال الشخصية وحدودها.

ومن أهم الأهداف التي يسعى البحث لتحقيقها، ما يلي:

١- التأصيل الشرعي للحرية.

٢- إظهار أن للحرية قاعدة شرعية تنطلق منه وهي الحقوق.

٣- بيان أن عقد النكاح الصحيح يمنح كلا الزوجين بموجبه حريات في بعض الممارسات بوجه ما، للحقوق الثابتة بالعقد.

٤- إبراز بعض من أساليب الحرية، وأحكام ممارستها التي ذكرها الفقهاء في مدوناتهم، ومصنفاتهم الفقهية في أبواب الأحوال الشخصية.

مشكلة البحث:

يجيب البحث على التساؤلات التالية:

١- هل الحرية ممارسة حديثة أم أن لها أصل في الشريعة؟

٢- هل جاءت الشريعة باعتبار الحرية ورعايتها؟

٣- هل للحرية أصل تنطلق منه في الممارسة، وهل تتنوع حرية الممارسة للحق الواحد؟

٤- هل الحرية التي منحتها الشريعة ورعتها على إطلاقها، أم لها قيود؟ وما هي هذه القيود؟

٥- ما هي صور وأنواع الحريات التي دونها الفقهاء المصنفين في مدوناتهم الفقهية، وهل اتفقوا على ذلك أم اختلفوا؟

حدود البحث:

يتناول البحث فكرة نشأة الحرية وانطلاقها من قاعدة الحق الثابت بعقد النكاح الصحيح للزوجين أو أحدهما في أبواب الأحوال الشخصية، فإذا ثبت الحق شرعاً لصاحبه، نشأت الحرية في ممارسته؛ مع ذكر بعض النماذج الفقهية لاعتبار حرية الممارسة لهذا الحق الثابت، لأن الاستقصاء أمر يضيق به مثل هذا البحث، دون الاستغراق في المباحث والمسائل الخلافية فيه، أو المناقشات فيها، أو الترجيح.

خطة البحث ومنهجه:

اعتمدتُ في منهج البحث على المنهج التحليلي الاستقرائي لاستظهار الأمثلة الدالة على حرية ممارسة الحق، والإجابة على أسئلة البحث؛ وذلك وفق الإجراءات البحثية التالية:

١- بدأت بتأصيل الحرية عن طريق إثبات الحق كقاعدة تنطلق منها حرية الممارسة.

٢- عرفت بالحق في اللغة واصطلاح الفقهاء، وذكرت ما يدل على استحقاقه.

٣- استعرضت أنواع الممارسة التي ذكرها الفقهاء، لاستظهار أوجه الحرية فيها.

٤- أشرت في المسائل الخلافية إلى الأقوال والقائلين بها من أصحاب المذاهب الأربعة، دون الخوض في المناقشات والاستدلالات والترجيح بينهم، فهذه محلها كتب الخلاف؛ إذ القصد من هذا البحث إظهار صور الحرية التي ذكروها الفقهاء في ممارسة الحق .

٥- قسمت المباحث إلى ثلاثة، ورتبتها مبتدأةً بالحرية الثابت للزوج، ثم للزوجة، ثم الثابتة لكليهما.

٦- سلكت في بحثي هذا القواعد المتبعة في البحوث العلمية ومنها:

- قمت بعزو الآيات القرآنية إلى مواضعها في المصحف الشريف، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية، مع كتابة الآيات بالرسم العثماني.

- عزوت الأحاديث إلى مظانها من كتب السنة، وذلك بذكر اسم الكتاب، والباب، ورقم الحديث، مع نقل كلام العلماء في تصحيحها، أو تضعيفها إذا كانت في غير الصحيحين.

- اكتفيت بذكر اسم المرجع في الحاشية، وإن كان لاسمه شهرة ذكرت اسم شهرته، وإن اشتبه بغيره من المراجع ذكرت اسم مؤلفه مع اسم المرجع، وما يتعلق بتوثيق المرجع فيكون مع قائمة المراجع والمصادر.

- لم أترجم للأعلام الواردة أسماؤهم في البحث تخفيفاً له .

- التزمت بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

- ذيلت البحث بقائمة للمصادر، والمراجع، وفهرس للمحتويات.

وقد قسمت البحث إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، وخاتمة، على ما يلي:

المقدمة: وفيها سبب اختيار الموضوع، وأهميته، وأهدافه، ومشكلة البحث، ومنهج البحث، وخطته.

المبحث الأول: حرية الزوج في ممارسة حقوقه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حق الطلاق.

المطلب الثاني: حق الرجعة.

المبحث الثاني: حرية الزوجة في ممارسة حقوقها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حق الصداق.

المطلب الثاني: حق العدل في القسم.

المبحث الثالث: الحرية في ممارسة الحقوق المشتركة.

المطلب الأول: حق الاشتراط في النكاح.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات .

الفهارس: فهرس المراجع والمصادر، وفهرس المحتويات.

وبعد، فنسأل الله أن يوفقنا ويهدينا للصواب في القول والعمل، وإن أحسنا فمنه وحده سبحانه، وإن أخطأنا فمن أنفسنا والشيطان.

وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد

التبس على كثير من الناس مفهوم الحرية، حتى عده البعض التحرر من جميع القيود، والضوابط؛ والصحيح أن هذا غير صحيح!

ويتبادر إلى الذهن هنا تساؤل: ما هو مفهوم الحرية الصحيح؟

الحُرِّيَّةُ في اللغة من حَرَرَ، ومنه الحُرُّ، بالضم: خلاف العَبْدِ. والحُرُّ: خِيَارُ كلِّ شيْءٍ وأَعْتَقُه. والحُرُّ: كلُّ شيْءٍ فاخِرٍ من شِعْرٍ وَغَيره. يُقَال: فَرَسٌ حُرٌّ، بمعنى: الفَرَس الأَصِيل. وحُرُّ كلِّ أرضٍ: وَسَطُهَا وأَطْيَبُها.

والحُرِّيَّةُ، بالضم: الأَرضُ الرَّمْلِيَّةُ اللَّيِّنَةُ، الصالِحَةُ للنَّبَاتِ، وأصلها: أَرْضٌ حُرَّةٌ: لَا سَبَخَةَ فِيهَا.

ومِن المَجاز: الحُرِّيَّةُ مِن العرب: أشرافهم، يُقَال: ما في حُرِّيَّةِ العَرَبِ، والعجم مثله.

وقال ذُو الرُّمَّةِ:

فصارَ حَياً وطَبَّقَ بعد خَوْفٍ ... على حُرِّيَّةِ العَرَبِ الهُزَالَى

أَي على أَشْرَافِهم. ويقال: هو مِن حُرِّيَّةِ قَومِه: أَي مِن خالِصِهم. (١)

ولم أقف على تعريف اصطلاحي يعطي الحرة حقها من البيان، فقد ورد تعريف الحرية في إعلان حقوق الإنسان الصادر عام ١٧٨٩م أنها: "حق الفرد في أن يفعل ما لا يضرُّ الآخرين"(٢).

وعند الرجوع لكتب الفقهاء نجد أن العادة التي جرت لديهم في ذكر الحرية

---

(١) ينظر: مادة (حرر): تاج العروس: ١٠/٥٧٣،٥٨٧.

(٢) يراجع: https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights ، تاريخ الزيارة: ١٩مارس ٢٠٢٤م.

في الأبواب الفقهية والأحكام، إنهم يريدون بها العتق أو زوال الرق.

جاء في كشاف اصطلاحات الفنون: الحرَّ، بالفتح، والتشديد لغة الخلوص. وشرعاً: خلوص حكمي يظهر في الآدمي، لانقطاع حق الغير عنه. (١)

ولذلك اجتهدت في بيان معناها الصحيح المعاصر، ومن خلال دراسة التطبيقات الفقهية التي ذكرها الفقهاء، فوجدت أن الحرية: هي ممارسة الحق بلا قيد، وحين أذكر بأن للفرد الحرية، فالمقصود بأن له ممارسة الحق بلا قيد، والاختيار بإرادة تامة بين التمسك بهذا الحق واستيفائه، وبين التنازل عنه أو عن بعضه.

وبناء على التعريف السابق فإن الحرية لابد أن تشمل ما يلي:

- القدرة على التصرف ونفوذه.
- الخلوص من سلطة الغير.
- التفرد بالتصرف بالاستيفاء أو الاسقاط.

- والحرية التي منحتها الشريعة لصاحب الحق ليتصرف في إطار حقه هو لا يتعداه، وتكون له حرية الممارسة بما يشاء. لذلك كانت انطلاقتي من تقرير الاستحقاق، فإن تقرر الحق بما يثبت ذلك ويدل عليه من نص أو إجماع، ظهرت لنا حرية التصرف في هذا الحق من حيث استيفائه، أو أخذ بعضه، أو تركه، أو هبته والتنازل عنه.

- والقاعدة الفقهية: أن كل حق تعين سببهُ، نفذ التصرف فيه، ولو فقد شرطه؛ كدفع الزكاةِ قبل الحَول، لتحقق السبب الذي هو النصاب، وإن فقد الشرط الذي هو الحَول؛ وكالعفو عن القصاص، والدية قبل الموت؛ والتكفير

(١) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم للتهانوي: ١/٦٤١.

قبل الحنث؛ وغير ذلك إن تحقق سبب الاستحقاق، فينبغي أن ينفذ التصرف.[١]

- ومن الحرية في ممارسة الحقوق ما يثبت لكليهما، فكما تثبت للزوج، فهي تثبت للزوجة، ومنها ما يختص به أحدهما؛ وهو ما سأتناوله بالدراسة في المباحث التالية.

(١) ينظر: الذخيرة: ٤/٤٥٨.

المبحث الأول

حرية الزوج في ممارسة حقوقه

يجب للزوج بسبب عقد النكاح عدة حقوق ذكرها الفقهاء في مصنفاتهم، وسأتناول هنا منها مثالين لحق الزوج، لبيان بعض من صور الممارسات التي تسعها حرية التصرف في هذا الحق.

والمراد بالزوج، هو الرجل جائز التصرف في عقد النكاح الصحيح.

المطلب الأول

حق الطلاق

يُعد الطلاق من أبرز حقوق الزوج التي تُبنى على عقد النكاح الصحيح؛ إذ فيه حلٌ للرابطة الزوجية، وإنهاءٌ لعقد النكاح الذي يشمل مصالح مجتمعية كثيرة. وقد جعله الله حقاً خالص للزوج لمصلحة الحياة الزوجية والأسرية، نظراً لما في الرجال من الشدة، والصبر، والتحمل، والجلَّد.

والطلاق في اللغة: الحل ورفع القيد، وهو اسم مصدره التطليق، ويستعمل استعمال المصدر، وأصله: طلقت المرأة تطلق فهي طالق بدون هاء، ويرادفه الإطلاق، يقال: طلقت وأطلقت بمعنى سرحت، وقيل: الطلاق للمرأة إذا طلقت، والإطلاق لغيرها إذا سرح، فيقال: طَلقتُ المرأة، وأطْلَقتُ الأسير. (١)

وقد عرّف فقهاء المذاهب الأربعة، الطلاق بتعريفات متقاربة، لا تخرج عن التعريف اللغوي:

فعند الحنفية: رفع الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح، إذا تم العدد ثلاثاً، ويوجب زوال الملك باعتبار سقوط اليد عند انقضاء العدة في المدخول

---

(١) ينظر مادة (طلق): معجم مقاييس اللغة: ٢٤/٢، لسان العرب: ٢٢٥/١٠.

بها، وانعدام العدة عند عدم الدخول، والاعتياض عند الخلع. (١)

وعند المالكية: هو صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته، موجبا تكررها مرتين للحر، ومرة لذي رق، حرمتها عليه قبل زوج. (٢)

وعند الشافعية: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق، ونحوه. (٣)

وعند الحنابلة: حل قيد النكاح، أو بعضه بوقوع ما يملكه من عدد الطلقات، أو بعضها.(٤)

أدلة الاستحقاق:

يدل على أن الطلاق حق للزوج، القرآن والسنة والإجماع.

- قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]

وَجهُ الدَّلالةِ: أضاف اللهُ الطَّلاقَ للنَّاكِحِ، وهو الزَّوجُ؛ فيكونُ حقه.

- قال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة:٢٣٧].

وجه الدلالة: جعل الله تعالى إلى الزوج عقدة النكاح، وجعل بيده حلها، ولا خلاف بأن الذي بيده عقد النكاح بعد العقد هو الزوج.

- قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة:٢٣٠].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٦/ ٢.

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ١٢.

(٣) ينظر: أسنى المطالب: ٣/ ٢٦٣.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٨/ ٤٢٩.

وجه الدلالة: أن الله تعالى نسب فعل الطلاق للزوج، مما يدل على أنه حقه.

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق:١]

وجه الدلالة: أن الله - تبارك وتعالى- خاطب بالطلاق الرجال في تسمية النبي ﷺ، وكان خطاباً لرجال الأمة تبعاً له.

- **قوله** ﷺ (إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ) [(١)]

وجه الدلالة: "إنما" أداة توكيد وحصر، ففيه توكيد أن الطلاق يكون حقاً للزوج، وحصر، فلا يزاحمه عليه غيره.

- أجمع المسلمون قاطبة على أن الطلاق حقٌ للرجل. [(٢)]

الحرية التي يمارسها الزوج في حقه من الطلاق.

الطلاق حق من حقوق الزوج، وله كامل الحرية في ممارسة هذا الحق بأي صورة شاء؛ ومن هذه الممارسات: أن له أن يطلق بألفاظ الحقيقة أو الكناية، وله أن يطلق ناجزاً ومعلقاً، كما له أن يطلق زوجته بنفسه، وله أن يوكل غيره في التطليق، من الزوجة نفسها أو أجنبي، كما يوكل في عتق عبده ونحوه. وهذا التوكيل لا يُسقط حقه، ولا يمنعه من استعماله متى شاء؛ على ما سنبينه بإذن الله.

أولاً: الحرية في توكيل الغير بالطلاق.

الطلاق تصرف قولي، فيملكه الزوج ويملك الإنابة فيه، كسائر التصرفات القولية الأخرى التي يملكها في المعاملات، مثل البيع والإجارة؛ فيقيم غيره مقام

---

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى: ٣٦٠/٧ كتاب الطلاق، باب طلاق العبد بغير إذن سيده، ح (١٤٨٩٣)؛ وابن ماجه في سننه: ٦٧٢/١ كتاب الطلاق، باب طلاق العبد، ح (٢٠٨١)؛ قال ابن حجر: وفي إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف، وله طريق أخرى عند الطبراني في الكبير: ١٧٩/١٧ ح (٤٧٣). والحديث عند ابن ماجه حسنه الألباني في الإرواء: ١٠٨/٧ ح (٢٠٤١).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة: ٢٣٢/١٠.

نفسه في استيفائه؛ لأن من ملك شيء كان له الحق في تمليكه غيره، كسائر التصرفات.

المسألة الأولى: التوكيل في الطلاق:

للزوج الحرية في أن يقيم غيره مقام نفسه في ممارسة حقه وتطليق زوجته، سواء كان رجلاً أجنبياً أو كانت الزوجة نفسها؛ ويسمى ما يسنده للأجنبي توكيلاً في الطلاق؛ فإذا وكل في الطلاق من يصح توكيله: صح طلاقه [١].

والتوكيل: هو إقامة الغير مقام نفسه ترفهًا، أو عجزًا، في تصرفٍ جائزٍ معلومٍ؛ أو هو استنابة جائز التصرف مثله فيما له فعله حال الحياة. [٢]

والتوكيل في الطلاق: إنابة غيره ليقوم مقامه في تطليق زوجته، وله ما لموكله من حرية الممارسة، فيطلق أكثر من واحدة، إلا أن يحدَّ له الزوج حداً، كما له أن يوقعه متى يشاء، في المجلس وبعده؛ إلا أن يحدد له الزوج مدة، فيكون عندها مؤقتاً. وإن أطلق الزوج ولم يحدد، فليس للوكيل أن يوقع سوى طلقة واحدة؛ وليس له أن يزيد على الطلقة الواحدة إلا أن يجعله إليه. [٣]

وكما للزوج الحرية في توكيل الغير في الطلاق، فله الحرية في الرجوع وإبطال هذا التوكيل، فإسناد فعل الطلاق للوكيل، لا يسلب حق الموكل في عزله، أو رجوعه عن التوكيل قبل الشروع في الأمر الذي وكله فيه؛ فللزوج الحرية في إبطالها، بما يدل على عزله صراحة، أو أن يعمل عملاً يدل على بطلانها، فتبطل، فإن أبطلها فلا يقع بالوكالة طلاق؛ مثله هنا مثل التوكيل في

---

(١) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٨/٤٤٤.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي: ٢/٤٠٦، حاشية ابن عابدين: ٤/٤٠٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٥/ ٣٥٣.

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية: ٦/٣٩٤، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب:٤/٤٣٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٨/٤٤٤.

المعاملات. [١]

المسألة الثانية: التفويض.

وهو تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة. [٢]

وفوض الأمر إليه إذا ردَّه إليه. [٣]

وتفويض الطلاق بلفظ لا يقتضي التكرار، وهو على التراخي. [٤]

وكما للزوج الحرية في أن يوكل غيره في تطليق امرأته، فله الحرية في توكيل الزوجة في طلاق نفسها؛ كما فعل النبي ﷺ حين خير نساءه فاخترنه [٥]. ولا يسمى ما يسنده للزوجة توكيلاً، وذلك لأن الزوجة لا تكون وكيله، إذ الوكيل يعمل العمل تجاه غيره؛ وهو هنا تمليك الفعل منها، وهي عاملة فيه لنفسها. [٦]

---

(١) ينظر: المبسوط: ١٢٥/٩-١٢٦، حاشية الدسوقي: ٤٠٦/٢، الحاوي الكبير: ١٧٩/١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٤٤٤/٨.

(٢) ينظر: إعانة الطالبين: ٨٤/٣، فإن كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة لم يصح. المبدع:٢٩٩/٦.

(٣) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ٤٣٦/٤.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء: ١٩٠/٢، المبدع: ٣٠٠/٦.

(٥) حديث تخيير النبي ﷺ لزوجاته، حديث طويل وفيه (أنه ﷺ اعْتَزَلَ نِسَاءهُ شَهْرًا أَوْ تِسْعًا وَعِشْرِينَ ثُمَّ نَزَلَتْ عَلَيْهِ هَذِهِ الْآيَةُ {يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا} قَالَ فَبَدَأَ بِعَائِشَةَ؛ فَقَالَ: يَا عَائِشَةُ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَعْرِضَ عَلَيْكِ أَمْرًا أُحِبُّ أَنْ لَا تَعْجَلِي فِيهِ حَتَّى تَسْتَشِيرِي أَبَوَيْكِ. قَالَتْ: وَمَا هُوَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَتَلَا عَلَيْهَا الْآيَةَ. قَالَتْ: أَفِيكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَسْتَشِيرُ أَبَوَيَّ؟ بَلْ أَخْتَارُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَالدَّارَ الْآخِرَةَ؛ وَأَسْأَلُكَ أَنْ لَا تُخْبِرَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِكَ بِالَّذِي قُلْتُ. قَالَ: لَا تَسْأَلُنِي امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ إِلَّا أَخْبَرْتُهَا؛ إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَبْعَثْنِي مُعَنِّتًا، وَلَا مُتَعَنِّتًا؛ وَلَكِنْ بَعَثَنِي مُعَلِّمًا، مُيَسِّرًا). أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب من خير أزواجه، ح (٤٩٦٢)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقًا إلا بالنية، ح (١٤٧٨) واللفظ له.

(٦) ينظر: البناية شرح الهداية: ٣٩٤/٥،٣٧٤.

وتوكيل الزوجة في طلاق نفسها على نوعين:

الأول: التفويض.

فللزوج أن يفوض زوجته في تطليق نفسها، وله أن يفوض مؤقتاً بأمدٍ ينتهي إليه أو يفوض مطلقاً. وتصير مالكة للتطليق، فتقوم هي بموجب هذا التوكيل من زوجها بتطليق نفسها إن شاءت؛ وهي في ذلك كالوكيل إن نوى الزوج عدداً، فهو على ما نوى؛ وإن أطلق من غير نية، فلا تملك إلا إيقاع طلقة واحدة. فإن فعلت وقع الطلاق. (١)

وللزوج الحرية في الرجوع عن التوكيل، قبل تطليق نفسها، بأن يعزلها أو يعمل عملاً يدل على الرجوع، كأن يطأها، إذ وطؤه دليل رغبته فيها. (٢)

الثاني: التخيير.

وهو أن يخير الزوج زوجته بين البقاء معه أو فراقه، بأن يقول لها: خيرتك في نفسك، أو اختاري؛ وتبين منه إن اختارت نفسها؛ وليس له حق الرجوع حينئذ لأنها أتمت الفعل الذي وكلها فيه، وإنما له الرجوع والعزل قبل أن تختار نفسها.

فإن قامت من مجلسها، أو أخذت في عمل آخر يصرفها، فقد خرج الأمر من يدها على قول الجمهور، لأن المخيرة لها القبول على الفور في المجلس (٣)؛ وفي رواية عند الحنابلة أنه على التراخي ولا يقتصر على المجلس، وإن تطاول

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع: /١١٥، مواهب الجليل: ٣٩٤/٥، الحاوي الكبير: ١٧٤/١٠، المغني لابن قدامة: ٣٠٨/٧.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء: ١٨٨/٢-١٨٩، حاشية الدسوقي: ٤٠٦/٢، الحاوي الكبير: ١٧٧/١٠، شرح الزركشي: ١٤٩/٤.

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية: ٣٧٣/٥-٣٧٥، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ٤٣٦/٤، البيان للعمراني: ٨٣/١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٤٤٧/٨.

مالم يفسخه الزوج، أو يطأها. [١]

واختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بمجرد تخيير الزوجة، قبل قبولها؛ على قولين:

القول الأول: إن خيرها، فاختارت زوجها، أو ردت الخيار، أو سكتت فلم تختر شيئا، لم يقع الطلاق به، إذ هو توكيل في الطلاق، فلا يقع بمجرده؛ ولأن النبي ﷺ خير زوجاته، ولم يقل بوقوع الطلاق عليهن أحد. وهو مذهب الجمهور من الحنفية [٢] والمالكية[٣] والشافعية(٤) والحنابلة[٥].

القول الثاني: إن خيرها، وقعت واحدة رجعية، وإن لم تجبه بشيء؛ لأنها من كنايات الطلاق الخفية؛ بشرط أن ينوي الزوج الطلاق. وهو رواية عند الحنابلة[٦].

ثانياً: الحرية في الاستثناء في الطلاق:

الاستثناء في اللغة: من الثني، وهو إيرادُ لَفْظٍ يقتضي رَفع بعض مَا يُوجِبه عموم اللَّفْظِ كقوله تعالى: ﴿إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَو دَماً مَسْفُوحاً﴾ [الأنعام: ١٤٥]، واسْتَثْنَيْتُ الشَّيءَ مِن الشَّيءِ: حاشَيْتُه.[٧]

والاستثناء اصطلاحًا هو: إخراج بعض أفراد العام عن حكمه وصرفه عن

---

(١) ينظر: شرح الزركشي: ٤١٠/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٤٤٦/٨.

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء: ١٩٠/٢، البناية شرح الهداية: ٣٧٦/٦.

(٣) ينظر: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ٤٤١/٤، حاشية الدسوقي: ٤٠٩/٢-٤١٠.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير: ١٧٦/١٠، البيان للعمراني: ٨٤/١٠.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة: ٣٨٢/١٠.

(٦) ينظر: شرح الزركشي: ٤٠٩/٥

(٧) ينظر: مادة (ثنى) في: تاج العروس: ٣٠٤/٣٧.

تناولها بإحدى أدواته.

فالاستثناء يكون ضد المستثنى منه، فهو يخرج منه ما لولاه لكان داخلاً فيه، فيكون من النفي إثباتاً، ومن الإثبات نفياً[١] والأصل في إثبات حكمه قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ [العنكبوت: ١٤]. فاستثنى سبحانه الخمسين سنة من الألف.

وقوله ﷺ في تحريم مكة (إلا الأذخر) [٢] فاستثنى نبات الأذخر مما يحرم اختلاؤه من نبات مكة، فكان الاستثناء استدراكا بعد الإيقاع، ويدخل لرفع حكم الكلام حتى يكون وجوده وعدمه سواء؛ وسواء ذلك في اليمين أو الطلاق أو العتاق وغيرها [٣].

ويصح الاستثناء بجميع حروفه، وهي: إلا، وسوى، وغير، وخلا، وعدا، وحاشى؛ فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة، أو سوى واحدة، أو غير واحدة، أو خلا واحدة، أو عدا واحدة، أو حاشي واحدة، صح استثناؤه بهذه الألفاظ جميعها. [٤] والاستثناء في الطلاق إذا توافرت شروطه وانتفت موانعه [٥] صحيح، وحُكى الإجماع عليه. [٦]

فعن معاذ بن جبل ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ : (مَنْ طَلَّقَ وَاسْتَثْنَى، فَلَهُ

(١) ينظر: المبسوط: ٩٢/٦، التاج والإكليل: ٣٤٥/٥، الحاوي الكبير: ٢٥٢/١٠.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها، ح (١٣٥٣).

(٣) ينظر: أحكام القرآن للجصاص: ٤١/٥.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي: ٣٨٨/٢، الحاوي الكبير: ٢٥٢/١٠.

(٥) وهي في الجملة: الاتصال باللفظ حقيقة وحكماً، والقصد، وعدم الاستغراق. ينظر: التاج والإكليل: ٣٤٥/٥، فتح العزيز: ٢٦/٩.

(٦) بداية المجتهد: ٩٧/٢.

ثَنْيَاهُ) [١].

وبناء على ما سبق، فإن للزوج الحرية في أن يستثني ما شاء من عدد الطلقات، وعدد المطلقات.

والاستثناء في الطلاق على ضربين: استثناء باللسان، واستثناء بالقلب.

فإن استثنى الزوج بلسانه في طلاقه بأحد حروف الاستثناء من عدد الطلقات أو عدد المطلقات، وكان استثناؤه مقارناً لطلاقه، فلا يخلو من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يستثني ذلك العدد بعينه، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، أو اثنتين إلا اثنتين؛ أو: كل نسائي طوالق إلا كل نسائي؛ فجمهور أهل العلم على أن الاستثناء لا يصح، وأن الطلاق يقع؛ لأن وقوع الشيء مع ضده مُستحيل. ولأن الاستثناء متى كان رافعاً لجميع المستثنى منه، بطل المستثنى وثبت المستثنى منه، كقول القائل: له عليَّ عشرة إلا عشرة، ثبت إقراره بالعشرة، وبطل استثناؤه للعشرة، لأن الاستثناء موضوع للإبقاء على بعض الجملة لا لرفعها. [٢]

الحالة الثانية: أن يستثني الأقل من الأكثر، ولا خلاف أن الاستثناء في هذه الحالة يصح، ويسقط المُستثنى، مثل أن يقول الرجل لزوجته: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة؛ أو يقول: نسائي طوالق إلا فلانة.[٣]

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه: ٣٥/٤ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره، ح (٩٦)؛ والبيهقي في الكبرى: ٣٦١/٧ باب الاستثناء في الطلاق والعتق والنذر كهو في الأيمان، ح (١٤٨٩٧)؛ وضعف رجال إسناده.

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية: ٤٣٦/٥، بداية المجتهد: ٩٧/٢، الحاوي الكبير: ٢٤٩/١٠-٢٥١، المغني لابن قدامة: ٤٠٤/١٠.

(٣) ينظر: الاختيار: ١٤٢/٣-١٤٣، بداية المجتهد: ٩٧/٢، فتح العزيز: ٢٨/٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٢٩/٩.

الحالة الثالثة: إن استثنى الأكثر من الأقل في عدد الطلقات أو في عدد الطوالق، فيتوجه فيه قولان:

القول الأول: أن الاستثناء لا يصح، وهو مبني على قول النحاة من أهل الكوفة والبصرة إلى أن استثناء الأكثر من الأقل غير جائز في لغة العرب؛ وهو مذهب الحنابلة(١)، وبه قال أبو يوسف من الحنفية(٢).

القول الثاني: أن الاستثناء يصح، وشرط صحَّته أن يبقي وراء المستثنى شيء حتى يجعل كلامه عبارة عنه، وهذا لا فرق فيه بين الأقل وَالأكثر؛ وهو مذهب الحنفية(٣)، والمالكية(٤)، والشافعية(٥)، ورواية عند الحنابلة. (٦)

قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنين، إنها طالق واحدة. وأجمعوا على أنه إن قال لها: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة، إنها تطلق تطليقتين. وأجمعوا على أنه إن قال لها: أنت طالق ثلاثًا، إلا ثلاثًا إنها تطلق ثلاثًا". (٧)

وكما للزوج أن يستثني بلفظه، فله أن يستثنى بقلبه؛ وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالنية، وجملة ما يتصل بلفظ الطلاق من نية في الاستثناء على ثلاثة أحوال:

الأول: ما لا يصح إظهاره وإضماره، وهو ما كان فيه إبطال ما أوقع، ونفي ما أثبت؛ مثل أن يقول لزوجته: أنت طالقٌ ثلاثاً، إلا ثلاثاً؛ أو: أنت طلاقٌ طلاقاً لا

---

(١) ينظر: المبدع: ٣٤٠/٦-٣٤١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٢٨/٩-٢٩.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ١٥٥/٣، البناية شرح الهداية: ٤٣٦/٥.

(٣) ينظر: المبسوط: ٩١/٦، البناية شرح الهداية: ٤٣٦/٥.

(٤) ينظر: التاج والأكليل:٣٤٥/٥، حاشية الدسوقي: ٣٨٨/٢-٣٨٩.

(٥) ينظر: فتح العزيز: ٢٨/٩، روضة الطالبين: ٥٨/٦.

(٦) ينظر: المبدع: ٣٤٠/٦، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:٢٨/٩-٢٩.

(٧) الإجماع لابن المنذر: ص ١١٣.

يقع عليك، أو طالقٌ طلقة لا تلزمك. فهذا لا يصح بلفظه ولا بنيته؛ لأنه يرفع حكم اللفظ كله، فيصير الجميع لغواً، فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق، وإن كان كذلك سقط الاستثناء والصفة، ووقع الطلاق.

الثاني: ما يصح إظهاره، ولا يصح إضماره، وهو ما يُقبل لفظاً، ولا يقبل بالنية، لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى، وهو استثناء الأقل بعد تسمية العدد، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثاً. ويستثني بقلبه: إلا واحدة أو اثنتين؛ أو نسائي الأربع طوالق، ويستثني بعضهن بالنية؛ فهذا يصح لفظاً، لكنه لا يصح بالنية؛ لأن العدد نصٌ فيما تناوله، فلا يحتمل غيره. ولا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ؛ إذ اللفظ أقوى من النية.

الثالث: ما يصح إظهاره وإضماره، وهو ما يصح لفظاً، ويقبل بالنية[(١)]؛ ويكون ذلك في تخصيص اللفظ العام، أو استعمال اللفظ في مجازه، مثل أن يقول: نسائي طوالق ويستثني بعضهن نيةً؛ أو ينوي بقوله: طالقٌ من وثاقٍ، فيصح منه الاستثناء، لأنه وصل كلامه بما فيه استثناء بعضهن، ولأن إرادة الخاص بالعام شائعٌ كثيرٌ بين الناس. [(٢)]

□

(١) ويدان في نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: ١٠/١٨١-١٨٢، المغني لابن قدامة: ١٠/٤٠١-٤٠٣.

المطلب الثاني

حق الرجعة

أجمع أهل العلم على أن الزوج إذا طلق زوجته المدخول بها في نكاح صحيح، دون ماله من العدد [١]، بغير عوضٍ، ولا أمرٍ يقتضي بينونتها، فإن له حق الرجعة مادامت في العدة. [٢]

المقصود هنا حالة الطلاق الرجعي، فهو الذي يملكه الأزواج قبل انقضاء العدة، فأما بعدها فلا يملك الزوج من أمر الزوجة شيئاً.

ومعنى الرجعة في اللغة: المرة من الرجوع، يقال رجع إلى أهله، ورجعته إلى أهله أي رددته، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ رَجَعَكَ اللَّهُ إِلَىٰ طَائِفَةٍ مِّنْهُمْ﴾ [التوبة: ٨٣].

ويقال في مصدره: رجعاًن ورجوعاً، ومرجعاً؛ وارتجع المرأة وراجعها مراجعة ورجاعاً، رجعها إلى نفسه بعد طلاق، والاسم الرجعة، بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح؛ يقال طلق فلان فلانة طلاقاً يملك فيه الرجعة.[٣]

والرجعة في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء في وصف مفهوم الرجعة وتعريفها؛ فعند الحنفية: الرجعة هي: استدامة ملك النكاح.[٤]

وعند المالكية: رد المعتدة عن طلاق قاصر عن الغاية، ابتداءً - غير خلع - أوقعه الزوج في نكاح صحيح ووطء جائز، أو أوقعه الحاكم لسبب، ثم زال ذلك

---

(١) الحر دون الثلاث، والعبد دون الثنتين. الحاوي الكبير: ٣٠٤/١٠.

(٢) ينظر: الأوسط لابن المنذر: ٥٨٦/١٠، المغني لابن قدامة: ٥٤٧/١٠، ٥٥٣.

(٣) ينظر مادة (رجع) في: لسان العرب: ٧٤٣/٩، تاج العروس: ٣٤٩/٥.

(٤) العناية في شرح الهداية: ٥٩١/٤.

السبب في العدة. (١)

وعند الشافعية: رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن، في العدة، من غير استئناف عقد. (٢)

وهو عند الحنابلة: إعادة مطلقة، غير بائن، إلى ما كانت عليه؛ بغير عقد.(٣)

قال الحطاب: يصح أن يقال في الرجل راجع زوجته وارتجعها، إلا أن كثيراً من الفقهاء والموثقين يستعملون في رجعة المطلقة غير البائن لفظ"ارتجع" دون"راجع" لأن الرجعة بيد الزوج وحده؛ وإن كانت بائناً استعملوا "راجع" لكون الحال متوقف على رضا الزوجين، فهي مفاعلة. (٤)

أدلة الاستحقاق:

الرجعة حق للزوج ثبت بالكتاب والسنة والإجماع.

قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]

وجه الدلالة: نصت الآية أن للزوج حق الرجعة على مطلقته غير البائن ما دامت في العدة.

وقال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة:٢٣١] أي: راجعوهن، وجه الدلالة: نصت الآية بأنها فعل الأزواج، حيث إن الخطاب في الآية للأزواج بالأمر، ولم يجعل لهن اختيار.

ومن السنة ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِي

(١) ينظر: مواهب الجليل: ٤٠٣/٥.

(٢) ينظر: مغني المحتاج: ٣٣٥/٣.

(٣) ينظر: كشاف القناع: ٣٤١/٥.

(٤) ينظر: مواهب الجليل: ٤٠١/٥.

حَائِضٌ في عَهْدِ رَسولِ اللهﷺ، فسأل عمر النبي ﷺ فقال: (مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا[١]) .. الحديث [٢].

وجه الدلالة: جعل النبي ﷺ الرجعة للزوج دون الزوجة، بصيغة فعل الأمر، مما يدل على اختصاص الزوج بها، ولم يجعل للزوجات اختيار فيها.

وأجمع أهل العلم على أن الرجعة إمساك الرجل للمرأة بحكم الزوجية، فلم يعتبر رضاها في ذلك، كالتي في صلب نكاحها. [٣]

وأما من طلق في نكاح فاسد، أو بعوض، أو خالع، أو طلق قبل الدخول والخلوة، فلا رجعة له عليها؛ بل يعتبر عقد بشروطه. ومن طلق نهاية عدده لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره. [٤]

للزوج إن طلق زوجته دون ماله من العدد الحرية في أن يرجعها في أي وقت، وبأي حال قبل انقضاء عدتها، لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ثم قال عز شأنه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة:٢٢٨]. فهو يملك الرجعة مادامت في العدة، ويستوي إن طالت مدة العدة أو قصرت.

إلا أن هذه الحرية في ممارسة حق الرجعة مؤقته بمدة، ومقيدة بصيغة؛ وقد اختلف الفقهاء هذه المدة المتاحة للزوج بناء على اختلافهم في معنى القرء؛ فمن

---

(١) الرجعة بعد ذكر الطلاق تنصرف إلى رجعة الطلاق؛ والحمل على الحقيقة الشرعية مقدم على غيرها اتفاقاً. ينظر: الحاوي الكبير: ١١٦/١٠.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق، ح (٤٩٥٤)؛ ومسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، ح (١٤٧١).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١٤٧/٣، المغني لابن قدامة: ٥٥٣/١٠.

(٤) ينظر: الإجماع لابن المنذر: ص ١١٣، مواهب الجليل: ٤٠٣/٥-٤٠٤.

فسره بالطهر قال: بأن للزوج على مطلقته الرجعة ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة - إذا كان طلاقه إياها وهي طاهر، وأنها متى دخلت في الحيضة الثالثة فقد بانت منه - وهو مذهب المالكية [١]، والشافعية [٢]، ورواية عند الحنابلة[٣].

ومن فسره بالحيض قال: بأن للزوج على مطلقته الرجعة ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، وهو مذهب الحنفية[٤]؛ والصحيح من مذهب الحنابلة[٥].

وأما التقييد بالصيغة فلا خلاف بين الفقهاء بأن للزوج مراجعة زوجته بالقول الصريح، الذي لا يحتمل معنى آخر غير الرجعة؛ كاللفظ المشتق من الرجعة، نحو: راجعتك، وارتجعتك؛ أو ما يدل عليها، نحو: رددتك، وأمسكتك، إذا أضيفت إليه أو إلى عصمته؛ لأنهما اللفظان اللذان وردا في القرآن.[٦]

ولا تصح بالكناية - وهي الألفاظ التي تحتمل معنى الرجعة وتحتمل غيره - إلا بنية عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية[٧]، ومنع من ذلك الحنابلة، لأن الرجعة استباح بضع مقصود فلا تحل بالكناية كالنكاح. [٨]

كما اختلف الفقهاء في حصول الرجعة بالفعل من الوطء أو الاستمتاع، إن

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة: ٢٩٣/١، شرح مختصر خليل: ١٣٨/٤.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: ١٦٥/١١، روضة الطالبين: ٢١٨/٨، ٢١٩.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة: ٥٥٦/١٠، المبدع: ٢٥٤/٧.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي: ٢٨/٦ - ٢٣، تحفة الفقهاء: ١٧٩/٢.

(٥) ينظر: شرح الزركشي: ٥٣٢/٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٥٧/٩، ١٥٨.

(٦) وهو قوله تعالى: {وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ} وقوله: {فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ}.. ينظر: بدائع الصنائع: ١٨٣/٣-١٨٤، التجريد: ٤٤١٦/٩، مغني المحتاج: ٣٨٥/٣، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٥٧/٩-١٥٨.

(٧) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨٣/٣-١٨٤، حاشية الدسوقي: ٤١٧/٢، الحاوي الكبير: ٣١٢/١٠، مغني المحتاج: ٣٨٥/٣.

(٨) ينظر: المغني لابن قدامة: ٥٦١/١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٥٧/٩-١٥٨.

خلت من الصيغة القولية؛ على أقوال:

القول الأول: تصح الرجعة بالقول وبالفعل كالوطء والقبلة، لأن تأثير الفعل أبلغ في الإباحة من القول، كاستباحة المطلقة ثلاثاً؛ وهو مذهب الجمهور من الحنفية(١)، والحنابلة(٢)، والمالكية إلا أنهم اشترطوا إن تقارن الفعل نية، فإن لم ينو لم تصح(٣).

القول الثاني: لا تصح إلا بالقول وإن لم ينوه، ولا تصح بالفعل من الوطء والاستمتاع، المجرد بلا قول، وهو مذهب الشافعية(٤)، ورواية عند الحنابلة(٥).

وبرغم أن للزوج حق الرجعة إلا أنها لا تصح منه معلقة، لأن الرجعة استباحة فرج مقصود، فلا يحتمل التعليق بشرطٍ أشبه النكاح؛ ولا يحتمل الإضافة إلى وقتٍ في المستقبل؛ لأنها تفتقر إلى نية مقارنة للفعل، فلا يصح تقديم النية اليوم لما ينعقد غدًا؛ بلا خلاف بين الفقهاء(٦).

والرجعية زوجةٌ يلحقها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، ولعانه، ويرث أحدهما صاحبه بإجماع أهل العلم.(٧)

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار: ١٤٧/٣، حاشية ابن عابدين:٣٩٩/٣.
(٢) ينظر: المغني لابن قدامة: ٥٥٩/١٠، المبدع: ٤١٧/٦.
(٣) ينظر: التاج والإكليل: ٤٠٥/٥، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب:٤٦٩/٤-٤٧٠.
(٤) ينظر: الحاوي الكبير: ٣١٠/١٠، ٣١٣، فتح العزيز: ١٧٦/٩.
(٥) ينظر: المغني لابن قدامة: ٥٥٩/١٠، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٤٥/٩.
(٦) ينظر: بدائع الصنائع: ١٨٣/٣، الحاوي الكبير: ٣١٣/١٠، منح الجليل: ١٨٥/٤، المبدع: ٤١٨/٦.
(٧) ينظر: الإجماع لابن المنذر: ص١١١، المغني لابن قدامة: ٥٥٤/١٠.

المبحث الثاني

حرية الزوجة في ممارسة حقوقها

يجب للزوجة بسبب عقد النكاح حقوق عدة، نتناول منها مثالين للحق، لبيان بعضٍ من صور الممارسات التي تَسَعْها حرية التصرف؛ كالأخذ، والمنع، والمطالبة، والعفو، والإسقاط.

والمراد بالزوجة التي لها الحرية هنا: هي جائزة الأمر في نفسها ومالها.[١]

المطلب الأول

حق الصداق

من أبرز الحقوق المالية للزوجة فرض الصداق لها؛ ولا خلاف بين الفقهاء على أن الصداق حق للزوجة يجب بعقد النكاح[٢]؛ فرضه الله على الزوج لبيان أهمية هذا العقد، وصيانة المرأة عن الابتذال، ولذلك لا يجوز التنازل عنه بخلو العقد منه بحال من الأحوال، لأنه حق لله في الغالب؛ وإنما ثبت حقاً للزوجة بإيجاب الله له لمصلحتها؛ فهو حقٌ لها، ولها حرية التصرف فيه بالهبة والإبراء، كما سيأتي.

والصداق في اللغة: مهر المرأة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء:٤] وجمعها صُدُق وصَدُقات. وأصدقتها بالألف أعطيتها صداقها، وأصدقتها تزوجتها على صداق.

والصداق يطلق على: المهر، والصدقة، والنحلة، والعطية، والعقر، والأجر، والفريضة. [٣]

---

(١) المغني لابن قدامة: ١٠/١٦٣.

(٢) ينظر: المبسوط: ٥/٦٢-٦٣، بداية المجتهد: ٢/١٨، شرح الزركشي: ٥/٢٨٦.

(٣) ينظر مادة (صدق): الصحاح: ٤/١٢٤٣، لسان العرب: ٧/٣١٠، المصباح المنير: ١/٣٣٥.

أما في اصطلاح الفقهاء؛ فقد اختلفت المذاهب في تعريفه، على ما يلي: فعرفه الحنفية: بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع، إما بالتسمية، أو بالعقد. (١)

وعرفه المالكية: بأنه ما يُعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها. (٢)

كما عرفه الشافعية: بأنه اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح، أو الوطء. (٣)

وعرفه الحنابلة: بأنه العوض الواجب في عقد النكاح أو ما قام مقامه. (٤)

وكل ما جاز أن يكون ثمناً، وقيمة لشيء جاز أن يكون صداقاً. (٥)

أدلة الاستحقاق:

يستدل على أن الصداق حق للزوجة من القرآن، والسنة، والإجماع.

- قوله تعالى: ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ **[النساء: ٤].**

وجه الدلالة: أن الله أضاف الصداق للنساء، فدل على أنه حقٌ لها.

قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ **[النساء: ٢٥].**

وجه الدلالة: نسبته لهن دليل بأنه استحقاق خاص بهن.

- قول تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ **[النساء: ٤]**

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٤/٢٣٠.

(٢) حاشية الدسوقي: ٢/٢٩٤.

(٣) روضة الطالبين: ٥/٥٧٤.

(٤) شرح الزركشي: ٥/٢٧٧.

(٥) ينظر: بداية المجتهد: ٢/١٨، ٢١.

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل الهبة بطيب النفس شرط في إباحة الأخذ من الصداق، فدل ذلك على أن الصداق من حق الزوجة وملكها، إذ لا يحق للإنسان أن يهب إلا ما يملكه.

- ما رواه سهل بن سعد، في الرجل الذي طلب من النبي ﷺ أن يزوجه الواهبة نفسها: (قَالَ له ﷺ: هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا؟ قَالَ: مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي، فَقَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لَا إِزَارَ لَكَ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا). (١)

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الرجل إن بذل الصداق فكله للزوجة، ولا يبقى للرجل منه شيء.

- وأجمع المسلمون على مشروعية الصَّداق في النكاح، وجعل الصَّداق للمرأة. (٢)

الحرية التي تمارسها الزوجة في حقها من الصداق.

للزوجة ممارسة الحرية في حقها من الصداق قليلاً أو كثيراً، فتتصرف فيه بالبيع والهبة والصدقة، ونحوها من أساليب مختلفة؛ ذكرها الفقهاء في مصنفاتهم، ومن صور هذه الممارسات: أن لها أن تحط منه لصالح الزوج، أو أن تهبه له؛ كما لها أن تمنع نفسها حتى تقبضه، وغير ذلك من الممارسات.

أولاً: الحرية في التصرف في الصداق بالعفو والإسقاط والهبة ونحوها. وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حرية العفو من جميع الصداق، أو بعضه قبل قبضه.

إن الصداق عوض للزوجة عن بضعها، وهو ملكها، وعليه فللزوجة كامل الحرية في أن تعفوا عن صداقها الذي لها على زوجها، أو عن بعضه؛ دون أخذ

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح، باب السلطان ولي .. ح(٥١٣٥)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الصداق ..، ح(١٤٢٥).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة: ١٠/١٦٣.

إذن من أحد من أوليائها، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء[١] لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ [البقرة:٢٣٧]. أي الزوجات؛ فإن قالت: "عفوت عن حقي من الصداق، أو أسقطته، أو أبرأتك منه، أو أحللتك منه ... ونحوها" سقط به الصداق، وبريء منه الزوج، وإن لم يقبله، لأنه إسقاط حق فلم يفتقر إلى القبول، كإسقاط الشفعة والعتق والقصاص. [٢]

قال القرطبي: والعافيات في هذه الآية، كل امرأة تملك أمر نفسها؛ فأذن الله تعالى لهن في إسقاطه بعد وجوبه، إذ جعله خالص حقهن، فيتصرفن فيه بالإمضاء، والإسقاط؛ كيف شئن إذا ملكن أمر أنفسهن؛ وكن بالغات، عاقلات، راشدات. [٣]

كما للزوجة أن تحط من صداقها لصالح الزوج بعد التعيين والتسمية وقبل القبض(٤)، وهو التراضي في قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء:٢٤].

فقد نفى تعالى الحرج والجناح عن كلا الزوجين، في منح الزوجة لصداقها، وأخذ الزوج منه؛ إذا تراضوا بينهم، بعد تسمية الصداق وفرضه.

المسألة الثانية: حرية التصرف بهبة الصداق جميعه أو بعضه للزوج.

للزوجة كامل الحرية في أن تهب جميع صداقها أو بعضه لزوجها بعد قبضه،

---

(١) ينظر: فتح القدير: ٣٤٢/٣، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ٢٣٤/٤-٢٣٥، فتح العزيز: ٣٢٦/٨، شرح الزركشي: ٢٧٧/٥.

(٢) ينظر: المغني، لابن قدامه: ١٦٣/١٠.

(٣) تفسير القرطبي: ٢٠٦/٣.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع: ٢٩٦/٢، التبصرة: ١٩٦١/٥، المجموع للنووي: ٢٩٩/١٧، المبدع: ١٤٨/٧.

باتفاق أهل العلم[١]؛ كما لو كان ديناً فأبرأته؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ لأنه ملكها، وتصرفها يصح فيما تملك، ولها ذمتها المالية المستقلة.

ووجوب الرجوع بنصفه بالطلاق قبل الدخول لا يمنع استحقاقه كاملاً، كما لا يمنع جواز إتلافه، والتصرف فيه؛ فإن طلق الزوج قبل الدخول والخلوة، فلا يثبت في ذمتها إلا النصف الذي يستحقه الزوج، حيث أن ملك الزوج للنصف يتجدد بالطلاق؛ لأنها حين تصرفت فيه كان ملكاً لها فهو حقها.[٢]

ثانياً: حرية الزوجة في منع نفسها حتى تقبض صداقها الحال.

للزوجة الحرية في عدم تسليم نفسها لزوجها ولا تمكينه من الوطء حتى تقبض صداقها الحال، بلا خلاف بين الفقهاء[٣] ونقل ابن المنذر إجماع الفقهاء على ذلك[٤].

لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، فقد أخبر تعالى أنه أحل لهم ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال، فدل على أنه لا ابتغاء بغير صداق.

ولقوله ﷺ لمن رغب في نكاح المرأة الواهبة نفسها.. (التَمس وَلَو خَاتمًا مِن حَدِيدٍ) ووجه الدلالة فيه: أن تقديم الصداق واجب وإن قلَّ، إذ أن مطالبته بذلك

---

(١) ينظر: التجريد: ٤٦٩٣/٩، التبصرة:١٩٦١/٥، روضة الطالبين: ٦٣٤/٥، المغني لابن قدامة: ١٦٣/١٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٢٩٦/٢، بداية المجتهد: ٢٩/٢، فتح العزيز: ٣٢٣/٨-٣٢٥، المبدع: ١٥٩/٧.

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء: ٢١٢/٢، مواهب الجليل: ١٧٦/٥، البيان للعمراني: ٣٩٣/٩، المغني لابن قدامة: ١٧١/١٠.

(٤) الإجماع، لابن المنذر: ص ١٠١.

في الحين تقتضي أن من حكمه تعجيله أو تعجيل ما يصح أن يكون مهرا منه؛ ولو شرع تأخير جميعه لسأله هل يرجو أن يتكسب في المستقبل قدر الخاتم من الحديد فيكون لها هذا في الذمة، ويضرب لذلك أجلا يغلب على الظن تكسبه له، فدل على أن من حكم الصداق أن يتعجل منه قبل البناء ما يصح أن يكون صداقاً. (١)

ولا خلاف بأن للزوجة الحرية في أن تمكن من نفسها قبل قبض صداقها، كما هو لها أن تمتنع؛ فإن مكنت من نفسها قبل قبضه، ثم أرادت منع نفسها حتى تقبضه، فهل لها أن تمنع نفسها حتى تقبض صداقها؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ليس لها منع نفسها بعد أن مكنته، ولا تُمنع من مطالبته؛ لأن التسليم استقر به العوض برضى المُسلم، فليس لها الامتناع بعد ذلك، كما لو سلم البائع المبيع. وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة في أصح الروايات، وبه قال صاحبي أبي حنيفة. (٢)

القول الثاني: أن لها منع نفسها منه حتى تقبض صداقها؛ لأنه تسليمٌ يُوجبه عليها عقد النكاح، فتملك أن تمتنع منه قبل قبض صداقها، كالأول. وهو مذهب أبي حنيفة، ورواية عند الحنابلة.(٣)

فأما إن وطئها كُرهاً أو بغير رضاها أو كانت نائمة، لم يسقط حقها من الامتناع بعده حتى تقبض صداقها؛ لأنه وطء حصل بلا تمكين وبغير رضاها،

---

(١) ينظر: مواهب الجليل: ١٧٦/٥، شرح الزركشي: ٢٠/٦.

(٢) ينظر: التجريد: ٤٦٩/٩، البيان للعمراني: ٣٩٤/٩-٣٩٥، المبدع: ١٧٦/٧.

(٣) ينظر: الهداية شرح بداية المبتدي: ٢٢٢/١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣١٢/٨، روضة الطالبين: ٥٨٣/٥-٥٨٤.

كالمبيع إن أخذه المشتري كرهاً من البائع.[١]

المطلب الثاني

حق العدل[٢] في القسم

اتفق الفقهاء على أن من حقوق الزوجات العدل بينهن في القسم عمومًا؛ لما ثبت من قسمه ﷺ بين أزواجه[٣]؛ ولقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء:١٩]

والميل لإحداهما فيه وعيد شديد. عن النبي ﷺ قال: (إذا كان عِنْدَ الرَّجُلِ امْرَأَتَانِ؛ فلم يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا، جاء يوم الْقِيَامَةِ، وَشِقُّهُ سَاقِطٌ) [٤].

والقَسَم في اللغة: مصدرُ قَسَم الشيءَ يَقسِم، والمقصودُ به في اصطلاحِ الفقهاء العَدْلُ بين الزوجاتِ أي في المبيتِ؛ للصحبة، والمؤانسة، لا في المجامعة؛ لأنها تبتني على النشاط، فلا يقدر على التسوية فيها؛ كما في المحبة[٥] وفائدته: العدل والتحرز عن الإيذاء والإيحاش بترجيح بعضهن على بعض.[٦]

وإذا ثبت أن العدل في القسم حقٌ للزوجة، فتستوي فيه الصحيحة والمريضة، والمعيبة، والحائض، والنفساء، والمُحرِمة، والصغيرة التي يمكن

---

(١) ينظر: روضة الطالبين: ٥/٥٨٤-٥٨٥، المغني لابن قدامة: ١٠/١٧١.

(٢) ومعنى العدل هنا التسوية، لا ضد الجور. حاشية ابن عابدين: ٣/٢٠١.

(٣) ينظر: الأوسط: ٩/٣١، بداية المجتهد: ٢/٤٥، حاشية ابن عابدين: ٣/٢٠١.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه واللَّفْظُ له: ٢/٢٤٢ في كتاب النكاح، بَاب في الْقَسْمِ بين النِّسَاءِ، ح (٢١٣٣)؛ والترمذي في سننه: ٣/٤٤٧ كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، ح (١١٤١)؛ وَاسْتَغْرَبَهُ التِّرْمِذِيُّ مع تَصْحِيحِهِ. وقال: لا يُعرف مرفوعًا إلا من حديث همام ابن يحيى، وَهَمَّامٌ ثِقَةٌ حَافِظٌ. ينظر: تلخيص الحبير: ٣/٢٠١.

(٥) ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه: ص ١١٧، أنيس الفقهاء: ص ١٥٢.

(٦) ينظر: روضة الطالبين:٥/٦٥٧، فتح العزيز: ٨/٣٥٩.

وطئها، بلا خلاف بين الفقهاء؛ وذلك للمساواة بينهن في سبب هذا الحق، وهو الحل الثابت بالنكاح. (١)

والقسم إنما يكون للزوجات المدخول بهن دون الممتنعة، للتسوية بينهن، ولا يلزمه جماعهن إذا استقر دخوله بهن، وله أن يجامع من شاء منهن، ولا يلزمه جماع غيرها؛ لأن الجماع إنما هو من دواعي الشهوة وخلوص المحبة التي لا يقدر على تكفلها بالتصنع لها. (٢)

أدلة الاستحقاق:

يدل على أن القسم حق للزوجات ما ورد في السنة من روايات، ومنها:

- أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ بِيَوْمِهَا وَيَوْمِ سَوْدَةَ. (٣)

وجه الدلالة: أن الهبة لا تكون إلا ممن له الحق فيها.

- عن عائشة رضي الله عنها أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ بعثَ إلى النِّساءِ - تعني في مرضِهِ - فاجتمعنَ فقالَ: إنِّي لا أستطيعُ أن أدورَ بينكنَّ؛ فإن رأيتُنَّ أن تأذنَّ لي، فأكونَ عندَ عائشةَ، فعلتُنَّ؛ فأذِنَّ لهُ. (٤)

وجه الدلالة: طلب النبي ﷺ الإذن من زوجاته يدل على أن الحق لهن، كما

---

(١) ينظر: المبسوط: ٢١٧/٥، روضة الطالبين: ٦٥٨/٥، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ٢٥٩/٤، المغني لابن قدامة: ٢٣٧/١٠.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٣٣٢/٢، الذخيرة: ٤٥٥/٤، الحاوي الكبير: ٥٦٩/٩، ٥٧٢، المبدع: ٢٥٥/٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها لضرتها وكيف يقسم ذلك، ح (٤٩١٤)؛ ومسلم في صحيحه: كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها، ح (١٤٦٣).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء ح (٢١٣٧)، ورواه البخاري في صحيحه مطولاً، في كتاب المغازي، باب مرض النبي صلى الله عليه وسلم ووفاته، ح (٤٢٠١).

جاء في آخر الحديث (فأذِنَّ لهُ) ما يؤكد أنه حقهن.

- أنَّ النَّبيَّ ﷺ لَمَّا تزوَّجَ أمَّ سلَمةَ، أقامَ عِندَها ثمَّ لمَّا أرادَ أنْ يَنصرِفَ، رَأى منها رغبتها في بقائه، فقالَ لها: «ليسَ بكِ على أَهلِكِ هَوانٌ، إنْ شِئتِ سبَّعتُ لكِ، وإنْ سَبَّعْتُ لَكِ، سَبَّعْتُ لِنِسَائِي» [(١)]، أي: أقمْتُ عِندَكِ سَبعًا.

وجه الدلالة: أن النبي رد المشيئة لها في اختيار مدة القسم، ما يدل على أنه حقها، فإن شاءت منه عدد أيام بعينها، برضا بقية الزوجات الضرائر، ألتزم به الزوج.

عن عائشة رضي الله عنها (أن رسول الله ﷺ، وجد على صفية بنت حيي في شيء، فقالت صفية: يا عائشة، هل لك أن ترضي رسول الله ﷺ عني، ولك يومي؟ قالت: نعم، فأخذت خماراً لها مصبوغا بزعفران، فرشته بالماء ليفوح ريحه، ثم قعدت إلى جنب رسول الله ﷺ، فقال لها: يا عائشة، إليك عني، إنه ليس يومك، فقالت: ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء، فأخبرته بالأمر، فرضي عنها).[(٢)]

وجه الدلالة: أن صفية وهبت يومها لعائشة دون الرجوع للنبي ﷺ، ما يدل على أنه حق خاص بها.

ممارسة الحرية:

الحرية التي تمارسها الزوجة في حقها من القسم.

القسم من حقوق الزوجة التي لها ضرائر، ولها ممارسة الحرية في حقها من

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب النكاح، باب ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، ح (١٤٦٠)

(٢) رواه ابن ماجه في سننه: كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها لصاحبتها، ح (١٩٧٣)؛ والنسائي في الكبرى: كتاب عشرة النساء، باب المرأة تهب يومها لامرأة من نساء زوجها ح (٨٩٣٣)؛ وأحمد في المسند: باقي مسند الأنصار، ح (٢٤٦٤٠)؛ والحديث ضعفه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه: ٤/٤٧٣.

القسم بأشكال، وأساليب مختلفة؛ ذكرها الفقهاء في مصنفاتهم، ومن صور هذه الممارسات: أن لها تطالب به بصفة بعينها، ويسقط بالعفو، وتجوز هبته، والرجوع فيه، وغيرها من الممارسات، مما سنبينه فيما يلي:

أولاً: الحرية في التصرف في حقها من القسم بالعفو والإسقاط والهبة ونحوها(١). وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حرية العفو من جميع قسمتها، أو من بعضه، مجاناً، أو للزوج، أو لإحدى زوجاته.

فللزوجة الحرية في ممارسة حقها في القسم، بأن تعفو زوجها من حقها من القسم كما لها أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها، أو تهبه لزوجها فيهبه من يشاء منهن، لأنه حق ثابت فلها أن تستوفيه ولها أن تتركه، وبيانه على ما يأتي:

للزوجة حرية التنازل عن حقها في القسم مجاناً، فإذا تنازلت عنه مطلقا، صار القسم بينهن دونها، كما لو طلقها؛ فيسقط حقها في القسم ولا ينصرف لأحد من الضرائر. (٢)

وللزوجة حرية جعله للزوج، على صورتين:

الصورة الأولى: أن تجعل الزوجة بعض حقها في القسم للزوج، ليقسم لها ما يشاء ويمنع عنها ما يشاء، ولا بأس به أن كان برضا الزوجين، لأن الحق لا يعدوهما؛ فعن عائشة رضي الله عنها في قوله تعالى ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨] قالَتْ: هو الرَّجُلُ يَرَى مِنِ امْرَأَتِهِ ما لا يُعْجِبُهُ، كِبَرًا أَوْ

(١) لا يتعارض هذا الحق مع حق الوطء، إذ للزوج وطء زوجاته متى شاء، فقد روي (أنه كان ﷺ يدور على نسائه في الساعة الواحدة من الليل أو النهار وهن إحدى عشرة) والحديث أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الغسل، باب إذا جامع ثم عاد، ح(٢٦٤)؛ ومسلم في كتاب الحج، باب الطيب للمحرم، ح (١١٩٢).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع: ٣٣٣/٢، التبصرة: ٢٠٥٥/٥، روضة الطالبين: ٦٦٩/٥، المغني لابن قدامة: ٢٥٠/١٠.

غَيْرَهُ، فَيُرِيدُ فِرَاقَها، فَتَقُولُ :أَمْسِكْنِي وَاقْسِمْ لِي ما شِئْتَ. قالَت: فَلا بَأْسَ إذا تَرَاضَيا.(١)

الصورة الثانية: إن تجعله للزوج ليجعله لإحدى نسائه، وينتقل الحق له فيكون له حينئذ أن يعيّن من شاء من زوجاته، وأن يخص به إحداهن.(٢)

كما للزوجة الحرية في أن تهبه هي لبعض الضرائر، دون الرجوع للزوج؛ فإذا تنازلت الزوجة لامرأة معينة من الزوجات تعين صرفه إليها. وتكون فِيهِ الْمَوْهُوبَة بِمَنْزِلَة الواهبة فِي رُتْبَة الْقِسْمَة؛ فتأخذ يومها وليلتها من القسم فيكون لها ليلتين في القسم مع ضرائرها، ليلتها، وليلة الواهبة.(٣)

لما روي أن رسول الله ﷺ مات عن تسع زوجات، وكان يقسم لثمانٍ منهن؛ لأن سودة بنت زمعة، أراد طلاقها لعلو سنها، واستثقال القسم لها، فلما علمت ذلك أتته، فقالت: يا رسول الله قد أحببت أن أحشر في جملة نسائك، فأمسكني فقد وهبت يومي منك لعائشة، تريد بذلك التقرب إليه، لعلمها بشدة ميله إلى عائشة؛ فصار يقسم لعائشة يومين، يومها ويوم سودة، رضي الله تعالى عنهما، ويقسم لغيرها من نسائه يوماً يومًا.(٤)

وكما للزوجة هبة قسمها جميع الزمان كما فعلت سودة؛ فإن لها أن تهب

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الصلح، باب قول الله تعالى ﴿أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾، ح (٢٦٩٤).

(٢) ينظر: المبسوط: ٣٣٦/٥، التبصرة: ٢٠٥٥/٥، بحر المذهب: ٥٤٢/٩، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٧٢/٨.

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية: ٢٥٥/٥، التبصرة: ٢٠٥٥/٥، روضة الطالبين: ٦٦٩/٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ٣٧٢/٨.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب في الهبة وفضلها، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها ..، ح (٢٤٥٣)، ومسلم في كتاب الرضاع، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها، ح (١٤٦٣).

بعضه كليلة ونحوها، كما فعلت صفية؛ حين وهبت لعائشة - رضوان الله عليهن أجمعين- حيث أرضت عائشة النبي ﷺ عن صفية، وأخذت يومها، وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ فلم ينكره. (١)

المسألة الثانية: حرية الزوجة في رجوعها عن هبتها

للزوجة الواهبة الحرية في أن ترجع عن إسقاط حقها، وعن هبتها لقسمها، الذي وهبته لزوجها أو لإحدى ضرائرها سواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد، لأن ذلك مما يدركها فيها الغيرة، ولا تقدر على الوفاء بما وهبت. ومتى رجعت قسم لها الزوج مستقبلاً، ولا خيار له؛ لأن الهبة هنا متجددة لكل يوم، وهي هبة لم تقبض، فيصح الرجوع فيما لم يقبض منها، دون ما قُبض منها فلا رجوع لها فيه؛ ولا يقضيها لما مضى ولا تطالب الزوج بشيء منه، لأنها أسقطته بإرادتها. (٢)

وللزوجة الحرية في رجوعها نهاراً أو ليلاً؛ سواء في أول الليل أم في بعضه؛ فإن كان رجوعها في بعض الليل، وجب على الزوج أن ينتقل إليها؛ إلا **أن لا يعلم** به حتى يصبح، فلا شيء عليه.(٣)

ثانياً: الحرية في استيفاء القسم بوصف معين.

الأصل في القسم بين الزوجات ليلةً ليلةً، واليوم تابع لليلة قبله؛ فإن أحب الزوج الزيادة على ذلك، فليس له ذلك إلا برضاهن، لقول النبي ﷺ لأم سلمة: (إنْ شِئتِ سبَّعتُ لكِ، وإنْ سَبَّعْتُ لَكِ، سَبَّعْتُ لِنِسَائِي) ..الحديث؛ فقد رد

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٢٠٦/٣، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ٢٦٢/٤، فتح العزيز: ٣٧٧/٨، المغني، لابن قدامة: ٢٥١/١٠.

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية: ٢٥٥/٥، التبصرة: ٢٠٥٥/٥، بحر المذهب: ٥٤٣/٩، المغني لابن قدامة: ٢٥١/١٠.

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية: ٢٥٥/٥، التبصرة: ٢٠٥٥/٥، روضة الطالبين: ٦٦٩/٥، المبدع: ٢٥٩/٦.

الاختيار والمشيئة إليها في الزيادة.

فهو حق للزوجات ولهن الحرية في القبول أو المنع منه، بلا خلاف بين الفقهاء، حتى لا تطول المدة عليهن. واختلفوا في الزيادة اليسيرة، بما لا يكون فيه ضرر على أحد منهم، بشرط العدل بين نسائه على قولين:

القول الأول: لا يجوز له الزيادة عن ليلة ليلة إلا برضاهن؛ لأن النبي كان يقسم هكذا، وهو أقرب إلى إيفاء الحق، وقرب العهد. وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، والصحيح من مذهب مالك، والراجح عند الشافعية.(١)

القول الثاني: للزوج أن يزيد في القسم لكل واحدة ليلتين إلى ثلاث، لأن ذلك قريب؛ وهو آخر حدّ القلة أول حدّ الكثرة؛ ولا اعتراض لهن عليه في ذلك. فأما إن أراد الزيادة على الثلاث فلا يجوز له إلا برضاهن بذلك، فإن لم يرضين فليس له أن يجاوز بهن ثلاثاً. وهو المذهب عند الشافعية، ورواية عند مالك على أن لا يجعل ذلك سنة.(٢)

فإن أقام الزوج ليلتين وأكثر، أو أسبوعاً، أو شهراً؛ فإنه يقسم لبقية زوجاته مثل ذلك، لأن التسوية بينهن واجب مُستحقٌ عليه، ولا تفاوت بينهن في ذلك؛ وسواء أكان ذلك لمصلحةٍ في بعد المنازل بأن تكونا في بلدين، أم لغيرها.

وإن قسم أياماً لكل امرأة برضاهن، أوفى لكل واحدة منهن عدد الأيام التي أقامها عند الأخرى؛ على أن لا يضرهن في حصول الوحشة بطول البعد عنهن؛ لأن القسم في المبيت إنما هو لحصول السكن، والأنس، وإزالة الوحشة عن

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٢٠٧/٣، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ٢٦٠/٤، الأم: ١١٨/٥، شرح الزركشي: ٣٤٥/٥.

(٢) ينظر: التبصرة: ٢٠٤٧/٤، روضة الطالبين: ٦٦٤/٥.

الزوجة.[١]

وللزوجات في ذلك الحرية في القبول والرضا بالزيادة، أو المنع، فإن منعن، فلا يجوز للزوج مجاوزتهن في ذلك، إلا أن يكون ذلك لحاجة أو ضرورة، كتجارة حبسته، أو ضيعة ينظر فيها.

كما لهن حرية الرجوع عن مجاوزة القسم الليالي ذات العدد إلى القسم ليلة ليلة، وهو الأصل في القسم، فيقيم عند كل واحدة منهن ليلة ثم عند الأخرى وهكذا.

ويسقط حق الزوجة في القسم بإسقاطها هي، وذلك بالسفر لحاجتها، أو لحاجته، ولو بإذنه؛ أو إن امتنعت من السفر معه؛ وكذا إن أغلقت الباب دونه؛ لأنها أسقطت ما كان لها، لتعذر القسم بفعلها، أشبه ما لو لم تسلمه نفسها ابتداءً.[٢]

والله أعلى في هذا وأعلم.

(١) ينظر: المبسوط: ٢١٧/٥، البناية شرح الهداية: ٢٥٢/٥-٢٥٣.

(٢) ينظر: الذخيرة: ٤٥٦/٤، شرح الزركشي: ٣٤٥/٥.

المبحث الثالث

الحرية في ممارسة الحقوق المشتركة

كما جعلت الشريعة حقوقاً خاصة لكلا الزوجين، جعلت حقوقاً مشتركة بينهما في أبواب الأحوال الشخصية، وليس المراد هنا الحقوق المشتركة المقيدة التي لا تنفك عن تعلق الطرف الآخر، ولا يصح تصرف أحدهما دون الآخر، إذ لا حرية هنا.

وإنما المراد بها الحقوق المشتركة الثابتة لكلا الزوجين بعقد النكاح، وينفرد بها أحدهما، فيكون لأي من الزوجين حرية في الممارسة بما يخصه هو، وسأتناول منها حق الاشتراط في النكاح.

المطلب الأول

حق الاشتراط في النكاح

حق الاشتراط في النكاح من الحقوق الثابتة لكلا الزوجين، وهو ما يُنشئه أحد طرفي عقد النكاح ليزم به الآخر بما فيه تيسير له ومصلحة، أو بما يدرأ عنه مفسده، أو يحفظ له حق من الحقوق المشروعة.

والشرط في اللغة: يطلق على العلامة، لأنه علامة على المشروط؛ ومنه قوله تعالى: ﴿فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً ۖ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمد: ١٨] أي: علاماتها [(١)].

وأما في الاصطلاح: فهو وصف ظاهر منضبط، مكمل لمشروطه، يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده، وجود ولا عدم لذاته [(٢)].

وقيل: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم

---

(١) ينظر مادة (شرط): معجم مقاييس اللغة: ٢٦٠/٣، القاموس المحيط: ٣٩٨/٢.

(٢) ينظر: شرح المحلي على جمع الجوامع: ٣٠/٢، ٣١.

لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته، بل في غيره. (١)

والشروط في العقود على نوعان:

١- شروط شرعية؛ وضعها الشارع الحكيم، يجب الالتزام بها، ويفسد العقد بمخالفتها.

٢- شروط جُعلية، يضعها أحد المتعاقدين، ليزم الآخر بما فيه نفع له أو للعقد.

والمراد بالشروط في عقد النكاح هنا: الشروط الجُعلية، وهي ما يشترطه أحد الزوجين في العقد على الآخر مما له فيه غرض؛ فيصير ملزماً به. (٢)

أدلة الاستحقاق:

يدل على أن الاشتراط حق للزوجين في عقد النكاح: القرآن، والسنة، وعمل الصحابة.

من القرآن: قوله تعالى: ﴿وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا﴾ **[النساء: ٢١].**

وجه الدلالة: قال أبو جعفر: "أيْ: ما وثَّقتم به لهنَّ على أنفسكم، من عهدٍ، وإقرارٍ، منكم بما أقررتم به على أنفسكم"(٣).

من السنة: قوله ﷺ (أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا به ما اسْتَحْلَلْتُمْ به الفُرُوجَ). (٤)

وجه الدلالة: أن الحديث نص على أن الشروط في النكاح حق للزوجين، بل

---

(١) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه: ٦٩/٢.

(٢) ينظر: كشاف القناع: ٩١/٥.

(٣) تفسير الطبري: ٥٤٢/٦.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ح (٤٨٥٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، ح (١٤١٨).

هي أحق من شروط المعاوضات الأخرى.

ما رُوي أن رجلاً تزوج امرأة، وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر ﷺ فقال: "لها شرطها" فقال الرجل: "إذاً يطلقننا" فقال عمر: "مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ"(١) .

وفيه دلالة صريحة بأن للزوجين الاشتراط في عقد النكاح، وأن الشروط هذه ملزمة.

قول عمر ﷺ للذي قضى عليه بلزوم ما شرطته عليه زوجته كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً في عصرهم. (٢)

والمعتبر من الشروط في عقد النكاح ما كان منها في صلب العقد، وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود يتناول ذلك تناولاً واحداً؛ فلو جاء الشرط بعد العقد، فليس بلازم. (٣)

كما لا يتوقف عليها صحة العقد، بل يتوقف عليها إمضاؤه ولزومه، ويثبت خيار الفسخ بعدمها إن صحت. وهي على قسمين:

القسم الأول: الشروط الصحيحة، وهي على نوعين:

النوع الأول: ما وافق مقتضى العقد. وهي شروط صحيحة لأنها المقصودة بالعقد؛ مثل: أن يشترط الزوج أن يسافر بها، أو تشترط الزوجة أن ينفق عليها، ونحوها من الشروط؛ فحكمه: أنها صحيحة، بل إن العقد يقتضيها، وإن لم

---

(١) أثر عمر أخرجه البيهقي في سننه: كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، ح (١٤٤٣٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب النكاح، باب الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، ح(١٦٤٤٩)؛ وسعيد بن منصور في سننه: باب ما جاء في الشرط في النكاح، ح(٦٦٢).

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة: ٤٨٥/٩.

(٣) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٥٤/٨.

يذكراها شرطاً، ووجود هذه الشروط وعدمها سواء؛ لأن ما شرطه الزوج لنفسه، يجوز له فعله بغير شرط؛ وما شرطته الزوجة عليه، يلزمه بغير شرط؛ فلأن يلزمهما مع الشرط أولى. (١)

النوع الثاني: ما لا تعلق له بالعقد، فلا يقتضيه ولا ينفيه، ولكن لهما أو لأحدهما فيه مصلحة ومنفعة مقصودة، إما تجاه العقد أو أحد العاقدين، مثل: أن يشترط الزوج أن ترعى أولاده من زوجة سابقة، أو تشترط الزوجة ألا يفرق بينها وبين أولادها من نكاح سابق؛ فحكمه: أنها صحيحة، ويلزم المشروط عليه منهما.(٢)

القسم الثاني: الشروط الفاسدة، وهي على نوعين:

النوع الأول: ما خالف مقتضى العقد، ولا يفسد معه عقد النكاح. كأن يشترط الزوج أن لا نفقة لها، أو تشترط الزوجة أن يقسم لها أكثر من ضرَّاتها؛ فحكمه: أن الشرط باطل، لأنه تضمَّن إسقاط حق يجب بالعقد، والعقد في نفسه صحيح(٣)؛ ولأن النكاح يجوز عقده مع العوض الفاسد، فجاز مع الشرط الفاسد. (٤) لقوله ﷺ: (مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شرطٍ؛

---

(١) وينظر: المبسوط: ١٥٣/٥، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ١٨٢/٤، الحاوي الكبير: ٥٠٥/٩، المبدع: ٧٢/٧.

(٢) وفي قول عند المالكية: ولا يلزم من الشّروط إلّا ما فيه تمليكٌ أو عتقٌ فإذا شرط ولم يعلّقه بيمينٍ ولا تمليكٍ ولا وضعت عنه من صداقها لأجله فله مخالفته. ينظر: الذخيرة:٤٠٥/٤.
وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن الزوج يكمل لها مهر المثل، إن نقصت منه بسبب هذا الشرط. ينظر: البناية شرح الهداية: ١٦٦/٥
وينظر: فتح العزيز: ٢٥٢/٨، المغني لابن قدامة: ٤٨٣/٩.

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين: ٢٤٩/٥، روضة الطالبين: ٢٦٥/٧، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: ١٨٠/٤-١٨١، المغني لابن قدامة: ٤٨٦/٩.

(٤) ينظر: المبسوط: ٩٥/٥، المغني لابن قدامة: ٤٨٧/٩.

قَضاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ) [١]

النوع الثاني: ما خالف أمر شرعي، أو نصاً صريحاً من النصوص الشرعية؛ كاشتراط الشغار[٢] في النكاح، وتأقيت النكاح، وهو نكاح المتعة(٣)؛ **وما جاءت** الشريعة بمنعه، سواء كان منشأ الشرط من الزوج أو الزوجة، فحكمه: أنها شروط باطلة في نفسها، ويبطل بها عقد النكاح. [٤] لقوله ﷺ: "الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا"[٥]

مما سبق يتبين أن لكلا الزوجين كامل الحرية في أن يشترط لنفسه بصورة منفصلة، ما يرى فيه منفعة، أو يحقق له مصلحة، أو يحفظ له حق، أو يدرأ عنه مفسدة؛ على ألا يخالف أمرا شرعيا، ولا يخالف ما يقتضيه عقد النكاح.

فإن كان من الشروط الصحيحة، وقبل به الطرف الآخر- الزوج أو الزوجة - ، كان لازماً، ويجب عليه الوفاء له به، ولا يجوز لأحدهما مخالفة ما شُرط عليه؛ وللمشترط منهما الحرية في فسخ العقد بسبب الإخلال بالشرط، وخيار الفسخ

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، ح (٢١٦٨)؛ ومسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، ح (١٥٠٤).

(٢) الشَغْرُ: الرفع، شغر الكلب يشغر شغرا: رفع إحدى رجليه، والشغار بكسر الشين: نكاح كان في الجاهلية، وهو أن يزوج الرجلُ الرجلَ وليته على أن يزوجه الآخر وليته وليس بينهما صداق؛ كأنهما رفعا المهر وأخليا البضع عنه. ينظر مادة (شغر): المعجم الوسيط: ٤٨٦/١، تاج العروس: ٢٠٣/١٢.

(٣) المُتْعَةُ: بالضَّم: أن يتزوج الرجل امرأةً بنية الطلاق، يتمتع بها أياماً؛ وكان الرجل يشارط المرأة شرطاً على شيءٍ بأجلٍ معلومٍ، ويعطيها شيئاً، فيستحل به فرجها، ثم يخل سبيلها بلا طلاقٍ. ينظر: مادة (متع) في: المصباح المنير: ٥٦٢/٢، تاج العروس: ١٨٢/٢٢-١٨٣.

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء: ١١٩/٢-١٢٠، الذخيرة: ٤٠٥/٤، الحاوي الكبير: ٥٠٦/٩، المغني لابن قدامة: ٤٨٨/٩.

(٥) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما ذكر في الصلح بين الناس، ح (١٣٥٨)، وقال: هذا حسن صحيح، وصححه الألباني في صحيح الترمذي:٦٣٤/٣.

على التراخي، فيفسخ متى شاء؛ ولا يسقط إلا بما يدل على القبول والرضا، من قول، أو تمكين مع العلم، فيسقط حق الخيار هنا. (١)

وهل تقع الفرقة بين الزوجين بإخلال الطرف الآخر بالشرط؟

لا تقع الفرقة بين الزوجين بالإخلال بالشرط، حتى يُرفع أمرهما للقاضي ليحكم بينهما فيما اختلفا فيه، ويجبر الحاكم من أخل منهما بالشرط بلازمه؛ فإن لم يفعل، ثبت للمشترط حق الفسخ لعدمه. (٢)

وكما أن لهما الحرية في الاشتراط، وطلب الفسخ لانعدام تحقق الشرط؛ فلمن رضي منهما الحرية كذلك في التنازل عن الشرط، والرضا بعدم تحقيقه، وبقاء الزوجية قائمة. إذ الحق لا يعدوهما؛ فالذي أسقط حقه منهما مارس فيه حرية التصرف، وأسقطه برضاه.

وإن فُسخَ النكاح بينهما بسبب الإخلال بالشروط، فإن تلك الشروط تسقط عنهما، ولا تعود على أيٍ منهما، إن تزوجا بعد ذلك، إن لم يذكراها فيه؛ لأنها إنما تلزمهما في النكاح الذي شُرطت فيه، ولم تلزمهما في العقد الثاني. (٣)

والحريات التي لكلا الزوجين ممارستها لحقوقهما كثيرة، أكتفي منها بما سبق بيانه. والله أعلى وأعلم.

والحمد لله الذي ما تمَّ جُهد إلا بحوله، ولا ختم سعي إلا بفضله؛

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين.

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية: ٦٦١/٥، فتح العزيز: ٢٥٣/٨-٢٥٥، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٥٩/٨، المغني لابن قدامة: ٤٨٥/٩.

(٢) ينظر: حاشية الدسوقي: ٤٤٢/٢، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: ١٥٨/٨-١٥٩.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث أذكر أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها، وذلك على النحو الآتي:

النتائج:

١. الحرية: هي ممارسة الحق بلا قيد، والاختيار بإرادة تامة بين التمسك بهذا الحق واستيفائه، وبين التنازل عنه أو عن بعضه.

٢. إن الحق هو منشأ الحرية، فتنطلق الحرية من قاعدة الحق، وتدور في نطاقه، لا تنفك عنه.

٣. للزوج الحرية في ممارسة حقه في الطلاق بأن يطلق بنفسه، أو يوكل غيره في التطليق، كما له أن يفوض زوجته في طلاق نفسها ويخيرها.

٤. توكيل الزوج لغيره في طلاق زوجته لا يُسقط حقه، ولا يمنعه من استعماله متى شاء، ونزعه بإسقاط الوكالة متى شاء.

٥. للزوج الحرية في أن يستثني ما شاء من عدد الطلقات، وعدد المطلقات إن توافرت شروط الاستثناء وانتفت موانعه.

٦. للزوج الحرية بأن يستثني في طلاقه بطريقتين: باللسان، وبالقلب على أحوال وبشروط معينة.

٧. للزوج إن طلق زوجته دون ماله من العدد الحرية في أن يرجعها في أي وقت، وبأي حال قبل انقضاء عدتها.

٨. للزوجة الحرية في التصرف بصداقها قبل قبضه بأن تعفوا عن صداقها الذي لها على زوجها، أو عن بعضه.

٩. للزوجة الحرية في التصرف في صداقها بأن تهب جميع صداقها أو بعضه لزوجها بعد قبضه

١٠- للزوجة الحرية في عدم تسليم نفسها لزوجها ولا تمكينه من الوطء حتى تقبض صداقها الحال.

١١- للزوجة الحرية في أن تمكن من نفسها قبل قبض صداقها

١٢- للزوجة حرية التصرف في قسمتها من المبيت بالعفو من جميعه، أو من بعضه، مجاناً، أو للزوج، أو لإحدى زوجاته.

١٣- للزوجة التي وهبت قسمها لزوجه أو لإحدى ضرائرها الحرية في أن ترجع عن إسقاط حقها، وعن هبتها لقسمها، سواء كانت الهبة مقيدة بوقت أو للأبد.

١٤- للزوجة ذات الضرائر الحرية في استيفاء القسم ليلةً ليلةً أو أكثر من ذلك على أن لا يضر بإحداهن.

١٥- الاشتراط في عقد النكاح من الحقوق الثابتة لكلا الزوجين، والمعتبر منها ما كان في صلب العقد أو قبله.

١٦- لكلا الزوجين الحرية في أن يشترط لنفسه بصورة منفصلة، ما يحقق له مصلحة، أو يدرأ عنه مفسدة؛ على ألا يخالف أمر شرعي، ولا يخالف ما يقتضيه عقد النكاح.

١٧- للمشترط من الزوجين الحرية في فسخ العقد بسبب الإخلال بالشرط، وخيار الفسخ على التراخي.

١٨- للزوجين أو أحدهما إن اشترط الحرية في التنازل عن الشرط، والرضا بعدم تحقيقه، وبقاء الزوجية قائمة.

التوصيات:

- أوصي باستكمال جمع ودراسة المسائل التي ذكر فيها الفقهاء حرية الممارسة للحق في أبواب الأحوال الشخصية.

- كما أوصي بجمع المسائل الفقهية الواردة في بقية أبواب الفقه من أبواب المعاملات وغيرها، التي بين الفقهاء فيها حرية الممارسة للحق الثابت لطرفي العقد أو أحدهما.

المراجع والمصادر

- القرآن الكريم.
- الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩ هـ)، الناشر: مكتبة الفرقان (عجمان)، مكتبة مكة الثقافية (رأس الخيمة)، الطبعة: الثانية ١٩٩٩ م
- أحكام القرآن: لأبي بكر الجصاص. ت: محمد الصادق قمحاوي. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ١٤٠٥هـ.
- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله الموصلي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة: الثالثة. ١٤٢٦هـ.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي. بيروت. الطبعة: الأولى. ١٣٩٩هـ.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة: الأولى. ١٤٢٢هـ.
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: لأبي بكر بن السيد محمد شطا. دار الفكر. بيروت.
- الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه
- الأم: محمد بن إدريس الشافعي. دار المعرفة. بيروت. الطبعة: الثانية. ١٣٩٣هـ.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - الطبعة: الثانية - بدون تاريخ
- أنيس الفقهاء: قاسم بن عبد الله القونوي. ت: د/ أحمد الكبيسي. دار الوفاء. جدة. الطبعة: الأولى. ١٤٠٦هـ.
- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف: ابن المنذر النيسابوري. دار طيبة. الرياض. الطبعة: الأولى. ١٤٠٥هـ.
- البحر المحيط في أصول الفقه: بدر الدين الزركشي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة: الأولى. ١٤٢١هـ.

- بحر المذهب: عبد الواحد الروياني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. الطبعة: الأولى. ١٤٢٣هـ.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥ هـ)، الناشر: مطبعة دار الفكر. بيروت. الطبعة: بدون.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
- البناية شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان - الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، الناشر: دار المنهاج – جدة - الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م
- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، ت: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية، الطبعة: بدون.
- التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله بن محمد بن يوسف المواق العبدري، طبع مع مواهب الجليل بدار الكتب العلمية، بيروت – لبنان - الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ -١٩٩٥م.
- التبصرة، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: ٤٧٨ هـ)، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر- الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م
- التجريد للقدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: ٤٢٨ هـ)، المحقق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، الناشر: دار السلام – القاهرة- الطبعة: الثانية، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦م

- تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان - الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: ابن حجر العسقلاني. المدينة المنورة. ١٣٨٤هـ.
- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث - الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: محمد بن جرير الطبري. دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥هـ.
- الجامع الصحيح: لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي. دار إحياء التراث العربي. بيروت. الطبعة بدون.
- الجامع الصحيح: محمد بن إسماعيل البخاري. دار ابن كثير. بيروت. الطبعة: الثالثة. ١٤٠٧هـ.
- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة- الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م
- الذخيرة للقرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن القرافي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الأولى، ١٩٩٤ م
- الرافعي، عبد الكريم، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ط العلمية، مجلد ٩، صفحة ٣٨، لبنان، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م
- رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت - الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: بدون.
- سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني. ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر. بيروت.
- السنن الكبرى: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن سنان النسائي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة: الأولى. ١٤١١هـ.
- السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحين بن علي بن موسى الخراساني البيهقي. مكتبة دار الباز. مكة المكرمة. ١٤١٤هـ.
- السنن: سعيد بن منصور الخراساني. الناشر: دار العصيمي. الرياض. الطبعة: الأولى. ١٤١٤هـ.
- السنن: لأبي عبد الله ابن ماجه، الناشر: دار الفكر. بيروت.
- شرح الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان - الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م
- الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: سيدي أحمد الدردير، محمد الدسوقي. دار الفكر للطباعة. بيروت. الطبعة: بدون.
- شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي. (المتوفي: ١١٠١ه)، دار الفكر. بيروت. الطبعة: بدون.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: إسماعيل الجوهري. دار العلم للملايين. بيروت. الطبعة: الرابعة. ١٩٩٠م.
- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري. دار إحياء التراث العربي. بيروت. الطبعة: بدون.
- صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، لمحمد ناصر الدين الألباني، ت ١٤٢٠ه، مركز نور الإسلام، الإسكندرية، الطبعة: بدون
- العناية شرح الهداية: محمد بن محمود البابرتي. مطبوع بهامش فتح القدير. المطبعة الأميرية ببولاق. مصر. الطبعة: الأولى. ١٣١٥هـ.

- فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام. الناشر: دار الفكر. بيروت. الطبعة: الثانية.
- القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز أبادي. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة: بدون.
- الكافي في فقه أهل المدينة: ابن عبد البر القرطبي. دار الكتب العلمية. بيروت. الطبعة: الأولى. ١٤٠٧هـ.
- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي. دار الفكر. بيروت. ١٤٠٢هـ. الطبعة: بدون.
- لسان العرب: لابن منظور محمد بن مكرم بن علي الإفريقي. دار صادر. بيروت. الطبعة: الأولى.
- المبدع في شرح المقنع: برهان الدين ابن مفلح. المكتب الإسلامي. بيروت. الطبعة: الثالثة. ١٤٢١هـ.
- المبسوط: شمس الدين السرخسي. دار المعرفة. بيروت. ١٤١٤هـ.، الطبعة: بدون
- المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر. بيروت. ١٩٩٧م. الطبعة: بدون
- مسند الإمام أحمد: أحمد بن حنبل الشيباني. ت: جمع من العلماء بإشراف د/ عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة. بيروت. الطبعة: الأولى.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أحمد بن محمد بن علي الفيومي. المكتبة العصرية. بيروت. الطبعة: الأولى.١٤١٧هـ.
- المصنف في الأحاديث والآثار: عبد الله بن محمد بن إبراهيم أبي شيبة العبسي. مكتبة الرشد. الرياض. الطبعة: الأولى. ١٤٠٩هـ.
- المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني. المكتب الإسلامي. بيروت. الطبعة: الثانية. ١٤٠٣هـ.
- المعجم الوسيط: لإبراهيم مصطفى وآخرين. دار الدعوة. إسطنبول. ١٤١٠هـ.

- معجم مقاييس اللغة: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي. دار الجيل. بيروت. الطبعة: الثانية.١٤٢٠هـ.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧ هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت
- المغني في شرح مختصر الخرقي: لموفق الدين ابن قدامة المقدسي. دار الفكر. بيروت. الطبعة: الأولى. ١٤٠٥هـ.
- منح الجليل في شرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد عليش. دار الفكر. بيروت. ١٤٠٩هـ.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن الحطاب الرعيني. دار الفكر. بيروت. الطبعة: الثانية.١٣٩٨هـ.
- موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي (المتوفى: بعد ١١٥٨هـ)، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، الناشر: مكتبة لبنان – بيروت - الطبعة: الأولى - ١٩٩٦م.
- الهداية شرح بداية المبتدي: برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني. مكتبة مصطفى البابي الحلبي. مصر. الطبعة: الأخيرة.
- موقع: الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. https://www.un.org/ar/about-us/universal-declaration-of-human-rights