دور الإرادة في الإتفاق على المسائل غير المالية في عقد الزواج

The role of will in agreeing on non-financial matters in a marriage contract

م.د. حسن منذر مشكور محمود

الجامعة العراقية – كلية الادارة والاقتصاد

hassa.m.mashkor@aliraqia.edu.iq

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٩/٢٠ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/١١/٣٠

الملخص:

يتصل الموضوع محل البحث في تجديد النظرة الفقهية بعض موضوعات عقد الزواج وتحديداً دراسة دور الإرادة في الإتفاق على المسائل غير المالية في هذا العقد، ابتداءا من مسألة الجماع والانجاب وانتهاءا في مسألة القسم والسكن، إذ تبين أن عقد الزواج يقترب الى أن يكون نظام تدخل الإرادة فيه، مع امتلاكها صلاحيات عديدة يمكن من خلالها تعديل بعض نتائج الدخول فيه، ومن هذه النتائج، الجماع، والانجاب، والقسم، والسكن، وقد توصلنا فيها إلى أن صلاحية الإرادة تتقيد في بعض المسائل تقييدا لا يكون لها معه أي صلاحية، كما في مسألة الاتفاق على أنه لا وطئ، في حين تعطى دورا متوسطا – إذ يمكنها معه تعديل الآثار العقدية، مثل تنظيم مسألة الانجاب مؤقتا، وكذلك تنظيم مسألة الجماع.

الكلمات المفتاحية: دور الإرادة، عقد الزواج، الجماع، الانجاب، السكن.

Abstract:

The topic under discussion relates to renewing the jurisprudential perspective on some aspects of the marriage contract, specifically examining the role of will in agreeing on non-financial matters within this contract, starting with the issue of sexual intercourse and procreation and ending with the issue of division and housing. It has been shown that the marriage contract is close to being a system in which the will intervenes, with it possessing numerous powers through which it can modify some of the consequences of entering into it, including sexual intercourse, procreation, division, and housing. We have concluded that the will's authority is restricted in some matters to a degree that renders it incapable of any authority, such as the issue of agreeing that there will be no intercourse. However, it is given an intermediate role, as it can modify contractual effects, such as temporarily regulating the issue of procreation and sexual intercourse.

Keywords: role of will, marriage contract, sexual intercourse, procreation, housing.

المقدمة:

إذا كان الأصل في التعاملات الحل والإباحة، وأن للإرادة أن تعقد ما تشاء من التصرفات، فإن هذه القاعدة تتقيد وتتسع باختلاف العقود، ويترتب على ذلك اباحة جميع الاتفاقات التي يتم الاتفاق عليها عند ابرام العقود، مالم تتضمن الجهالة والظلم والخداع والغش، ولا تتصل هذا البحث بفساد الرضا أو فساد المحل أو كان المعيب في السبب، وانما إلى أسباب قيد بها الشارع دور الإرادة، ومن هذه العقود عقد الزواج، لذلك رأينا تتبع هذا العقد، وتحديدا فيما يتصل في المسائل غير المالية في هذا العقد، وبيان مدى دور هذه الإرادة في الاتفاق عليها.

المبحث الأول: دور الإرادة في الإتفاق على مسألة الجماع والانجاب

إذا كانت الإرادة تتدخل في ابرام العقود الا أن ذلك يجب أن لا ينافي مقتضى العقد ومقصوده، لذلك فإنها تتحدد وفق هذا النطاق، ودورها يتوقف عند هذه الحدود، فإن الإتفاقات العقدية في هذا المحل يجب أن تراعي هذه المسألة (الجماع والانجاب)، ولما تقدم سنبحث الإتفاق على مسألة الجماع و المعاشرة الزوجية إضافة إلى الإتفاق على مسألة الانجاب، بعونه تعالى، وعلى وفق الاتي:

المطلب الأول: دور الإرادة في الإتفاق على مسألة الجماع والاستمتاع

إذا ما ذهبت الإرادة بإتجاه الإتفاق على مسائل قد يدق تنظيمها تبعا لكونها مسائل طبعية وغريزية ليس للارادة دورا مباشرا في تحقيقها، ومن هذه المسائل (الجماع والاستمتاع)، هل تمتلك الإرادة الصلاحية في الإتفاق على التنازل عنها، أو تنظيمها، كأن يتفق الطرفان او احدهما على انه لا وطء في العقد او أن يتم الإتفاق على اوقات هذا الاستمتاع؟

بعد البحث في اراء الفقهاء تبين لنا أن هناك من نص على عدم جواز تنازل المرأة عن حقها في الجماع، ولو أبرأت زوجها منه لم يصح الابراء، وكان لها المطالبة فيه، ونص ايضا على عدم جواز اعطاء الزوجة عوضاً على ترك هذا الحق، لأن ذلك من يعد أكل المال بالباطل، أو إنه هو حق لا يجوز العوض فيه، لكونه لا يسقط مع وجوب السبب الموجب له وهو عقد الزواج[١] وإذاما شُرط شرطا، كما لو اشترطت المرأة على الرجل في العقد أن لا يطأها، فإنه يصح العقد ويفسد الشرط [٢]، ولو اشترط الزوج في العقد على الزوجة أن لا يطأها إلا مرة، أو على أن لا يطأها نهارا، ففيه قولان الاول بطلان العقد والثاني صحته دون الشرط، وهناك من فصل بإن البطلان يكون إذا كان الشرط من الزوجة أن لا يطأها، والصحة إذا شرط الزوج أن لا يطأ، لأنه حقه، فله تركه، ولو نكحها بشرط أن لا تحل له تلحق بشرط ترك الوطء وقيل يجب فسد العقد بكلا الحالتين للتناقض [٣].

وقد استدل على عدم جواز هذا الشرط، بأن اشتراطه في العقد ينافي المقصود منه، ويتضمن إسقاط لحقوق تجب قبل انعقاد العقد[٤]، وهو الراجح عندنا في هذه المسألة لان الحق بالوطء حق يستحق بمرور الزمن فلا يمكن التنازل عنه قبل ثبوته.

لذلك فالذي ينبغي أن نقوله لا يوجد للارادة دور او صلاحية في الإتفاق على اسقاط الحق بالوطء في عقد الزواج وإنما بالامكان تنظيم الاستمتاع به، كما سيأتي في دور الارادة في الاتفاق على مسألة القسم.

وبالرجوع الى قانون الاحوال الشخصية يلاحظ انه لم ينص على هذه المسألة.

المطلب الثاني: دور الإرادة في الإتفاق على مسألة الإنجاب

إذاما إنتقالنا خطوة نحو غاية اخرى من غايات عقد الزواج، وهي علة الانجاب، لدراسة دور الإرادة وصلاحيتها في تنظيم هذا الغرض، يثور التساؤل، هل للارادة دور وصلاحية في الإتفاق على عدم الانجاب او أن يتم التراضي على انجاب محدد ؟.

يرى جمهور من الفقهاء بناء على رأيهم بإباحة العزل جواز الإتفاق على مسألة الانجاب[٥]، وأنه يجب أن يكون بإذن الزوجة، (لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها[٦] لأن الوطء حق قضاء للشهوة (والعزل يخل بهذا الحق) وتحصيلا للولد، فلهذا لا ينقص هذا الحق بغير إذنها [٧].

وقد استدل هذا الرأي على شرط موافقة الزوجة لإباحة العزل بأدلة منها:

١. إن الولد من حق الزوجة، ولها المطالبة به[٨].

٢. إن الوطئ من حق الزوجة ولها المطالبة به، وليس الوطئ المعروف إلا ما لا عزل به، فهو من تمام اللذة [٩].

٣. إن العزل يخل بمقصود الزواج، فلا يملك الزوج انقاص حق الزوجة بغير إذنها[١٠].

٤. كما لا يجوز إسقاط حق الزوجة قياساً على حقها في القسمة إذ يمكنها أن تطالب به بعد إسقاطه[١١].

في حين ذهب رأي آخر الى القول بجواز العزل دون إذن الزوجة، واستدل بعدة ادله منها: إن الاذن بالعزل ليس من حقها [١٢] وأن الإباحة للاذن بالعزل جائت للفساد الذي وقع في أيامهم [١٣].

وكل ما تقدم من تفصيل يتصل بالإتفاق على تنظيم العزل لا تأبيده، لان اشتراط نفي الانجاب أو العزل في العقد نص الفقهاء على بطلانه في نفسه، لكونه ينافي مقتضى العقد، ولأنه يتضمن إسقاط حق يجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، فأما العقد في نفسه فصحيح، لأن هذا الشرط يعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله [١٤]، وقد صرح منهم المالكية بأن هذا الحق (الانجاب) لا يقبل الإسقاط، إذ يمكن المطالبة به بعد إسقاطه[١٥].

تحرير محل الخلاف: الذي يظهر أن الجميع يتفق على اعتبار العزل حالة استثنائية مؤقتة، لكنهم اختلفوا في مدى امكانية هذا العزل المؤقت بدون إذن الزوجة، والذي نرجحه في هذه المسألة اشتراط موافقة الزوجة في العزل، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها[١٦]، ولكون النسل من مقاصد الزواج، وعدم أخذ إذن الزوجة في العزل يعني الحرمان من الحق في الإنجاب.

لذلك يمكننا القول بإنعدام الصلاحية للارادة في الإتفاق على عدم الانجاب الدائم هذا من جانب، ومن جانب اخر فإن هناك دور لهذه الإرادة في الإتفاق على عدم الانجاب المؤقت.

وبالرجوع الى موقف قانون الأحوال الشخصية يلاحظ عدم النص على هذه المسألة لكنه عد الانجاب من مقاصد عقد الزواج وغاياته الاساسية اذ نص في المادة (٣) الفقرة(١) على "الزواج عقد بين رجل وإمرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل".

المبحث الثاني: دور الإرادة في الإتفاق على مسألة القسم والسكن

إن تنفيذ عقد الزواج يقضي وجود مكان وزمان تنشأ فيهما الحياة الزوجية المشتركة، وهذه المسألة مرتبطة بتنفيذ العقد ومستوى نجاعة تنفيذه، وفيما يتصل في موضوع الدراسة فهل يمكن ان يكون للإرادة دور في الإتفاق مكان تنفيذ العقد وهو البيت المستقل، اوزمان تنفيذه وهو مسألة القسم ؟.

المطلب الأول: دور الإرادة في الإتفاق على مسألة القسم مع ضرائرها في المبيت

يتصل موضوع القسم في محل عقد الزواج وتحديداً في حق الزوجة في مبيت زوجها عندها، تنفيذا لعقد الزواج وتحقيقا لأغراضه وغاياته، لكن هل تمتلك الإرادة دورا في الإتفاق على اسقاط هذا الحق أو الإتفاق على تنفيذه على نحو معين؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة الى رأيين:

الرأي الاول: يرى جمهور من الفقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، عدم جواز الإتفاق على اسقاط حق الزوجة في القسم مع الضرائر[١٧]، كأن يُشترط أن يقُسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يكون عندها في الاسبوع إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، واذا ما تم الإتفاق على اسقاط هذا الحق فإنه يمكن أن تطالب بهذا الحق بعد ذلك [١٨].

واستدل هذا الرأي بقاعدة "كل حق تعين سببه نفذ التصرف فيه ولو فقد شرطه كدفع الزكاة قبل الحول لتحقق السبب الذي هو النصاب وإن فقد الشرط الذي هو الحول والعفو عن القصاص والدية قبل الموت والتكفير قبل الحنث وغير ذلك، وها هنا تحقق سبب استحقاق القسم وهو العصمة، فينبغي أن ينفذ التصرف فيشكل أن لها الرجوع والذي يمكن أن يقال إن التصرفات تنقسم إلى النقل كالهبة والبيع والإسقاط كالعتق والطلاق فإن العبد إذا لم يملك نفسه بعد العتق لم ينتقل إليه ما كان للسيد بل سقط وكذلك الزوج، فقيل أن يجعل هذا من باب النقل بالهبة والهبة إذا لم يتصل بها قبض لا تتم وإن كان سبب ملكه متحققا أما لو جعلناه من باب الإسقاط فلا يتأتى الرجوع لما تقدم من القاعدة في إسقاط الدين وغيره"[١٩]

الرأي الثاني: ذهب هذا الرأي الى القول الى جواز كل ما تم التراضي فيه[٢٠]، وقد أباح الله تعالى أن تترك المرأة حقها في القسم، واستدلوا بقول الله تعالى " **وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ** وَأُحۡضِرَتِ " [النساء: ١٢٨]، وعموم الآية يقتضى جواز ترك القسم، إلا أنه إنما يجوز لها إسقاط ما وجب من حق ماضي، فأما المستقبل فلا يصح البراءة منه، ولو أبرأت زوجها من القسم كان لها المطالبة به، وانه، كما سبق، حق لا يجوز أيضا أن يعطي الزوج زوجته عوضا على ترك حقها في القسم، فإنه حق ليس فيه العوض، ولا يسقط مع وجوب السبب الموجب له وهو العقد، وقد دلت الآية، قوله تعالى " **وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ** "، على جواز الصلح في سائر الوجوه، قال بعض

أهل الفقه يعني افضل من الإعراض والنشوز، وقال آخرون خير من الفرقة، وجاز أن يكون في النص عاما في امكانية الصلح إلا ما خصه دليل يمنع منه. [٢١]

وقد عضدوا لرأيهم المتقدم بعدة استدلالات نتناول منها الاتي:

١. دليل إباحة التبرع في الحق بالمبيت، حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها" أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها وهبت يومها لعائشة، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة بيومها"[٢٢].

٢. إن الحق بالمبيت والنفقة يثبت بمرور الوقت شيئًا فشيئًا، فلا يعتبر الإسقاط صحيحا نافذًا سوى للمدة السابقة التي ثبت فيها الحق، ولا ينفذ هذا الإسقاط عن المدة اللاحقة لعدم ثبوته، ولأنه لم يجب بعد فلا يسقط[٢٣].

٣. إن الإسقاط يعد بمثابة الإباحة، والإباحة لا تلزم، كالمباح له الطعام وفيه يملك المبيح منعه والرجوع الإباحة[٢٤].

٤. إن المبيت في المستقبل يعد هبة لم تقبض على خلاف ما مضى لكونه قد اتصل به القبض[٢٥].

٥. ولقول ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى {ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء} [النساء: ١٢٩] أن هذا في الحب فأما في القسم فيجب أن يعدل ولا يفاضل بين زوجتيه إلا بإذن الأخرى، وعنه في قوله تعالى {وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا} [النساء: ١٢٨] أن التي رضيت بالتنازل أسقطت حق نفسها وهي أهل أن تسقطه، إلا أن هذا الرضا في التنازل لا يلزمها، وإن أرادت الرجوع والمطالبة بالعدل في القسم كان لها ذلك[٢٦].

وهو الرأي الذي نرجحه لعموم الادلة التي استدل بها، ولان القول الاول اجاز الرجوع عن التنازل عن الحق في القسم وهذا يعني يلزم معه صحة التنازل.

بقيت مسألة اشتراط الزوجة أن يقسم لها زوجها أقل من زوجته الاولى، بمعنى أن تشترط عليه ان يقسم لها يوما، ولزوجته الاخرى يومين، فهل هذا ممكن ان يقع ؟.

نعم يمكن وقوعه كأن تكون هذه الزوجه ذات عمل، وتشترط على زوجها أن لا يأتيها يوما بعد يوم، وانما يوما لها وللزوجته الاولى يومين أو تشترط بأن لها يوم، وولضرتها ستة أيام، أو تشترط ان لها يومي الاربعاء و الخميس على سبيل المثال، والباقي للزوجة الاخرى، يقال في هذه المسألة ما قيل في الحالة الاولى وهي جواز الاتفاق على ذلك، اما أن تشترط أن يقسم لها أكثر من ضرتها، فالشرط لا يصح لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل» [٢٧]؛ ولأنه يتضمن ظلما على الزوجة الاولى، ولأنه بذلك يكون مسقطا لحقها، وهو لا يملك إسقاط حقها.

هذا ولم ينص قانون الاحوال الشخصية على مسألة القسم بين الضرئر.

المطلب الثاني: دور الإرادة في الإتفاق على السكن المستقل

إذا كان محل تنفيذ عقد الزواج يعد من العناصر الجوهرية التي يتم الإتفاق عليها، فالتساؤل الذي يطرح، هل تمتلك الإرادة دورا وصلاحية في الإتفاق على اسقاط هذا الحق أو الإتفاق على استحقاقه نحو معين؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة الى رأيين:

الرأي الأول وأدلته: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية ومن الشافعية أنه ليس للإرادة الدور والصلاحية في الاتفاق على اسقاط هذا الحق على التأبيد، وإنما يعد هذا الحق من حقوق الزوجة –حق السكن المستقل عن الضرائر– ولا يجوز للزوج أن يسكن معها غيرها من الزوجات إلا بالتراضي[٢٨].

وبناء على ما تقدم فإن للزوجة الحق إن رضيت بالسكنى مع الضرائر أن ترجع عن وتطالب بالسكن المستقل، وهذا ما افصح عنه الشافعية[٢٩].

واستدل أصحاب القول المتقدم على عدم جواز السكنى بالمسكن الواحد لما فيه من ضرر على الزوجة ويوقع البغضاء والمخاصمة والعداوة بين الزوجات، كما أنه ليس من المعاشرة بالمعروف، أما مسألة اشتراط الموافقة من قبل الزوجة فهذا لكونه من خالص حقها[٣٠].

الرأي الثاني وأدلته: ذهب هذا الرأي إلى أنه ليس للإرادة الدور والصلاحية في الاتفاق على اسقاط هذا الحق لا تأبيد، ولا تأقيتاً، ولا يجوز للزوج أن يسكن معها غيرها من الزوجات مجتمعات في مسكن واحد مع اتحاد المرافق حتى مع رضاهن بذلك. [٣١]

والراجح عندنا ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء بأنه يوجد للارادة دور وصلاحية للاتفاق على السكنى المشتركة، إن تم التراضي، مع بقاء الحق للزوجة بالمطالبة بالسكن المستقل إن طلبت ذلك، وهو ما اخذ به قانون الاحوال الشخصية إذ نص في المادة (٢٦) منه على: "

١. ليس للزوج ان يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحد.

٢. للزوج ان يسكن مع زوجته في دار الزوجة ولده من غيرها حتى سن البلوغ.

٣. على الزوج اسكان ابويه او احدهما مع زوجته في دار الزوجية، وليس للزوجة الاعتراض على ذلك.

٤. للزوج ان يسكن مع زوجته في دار واحدة من يكون مسؤولا عن اعالتهم شرعا، بشرط ان لا يلحقها ضرر من ذلك."

الخاتمة

بعد البحث التأصيلي والتحليلي لدور الإرادة في الإتفاق على المسائل غير المالية في عقد الزواج يتبين أن هذا العقد اقرب الى عده نظام عقدي محدد يتقيد فيه دور الإرادة ويتسع وفقاً لهذا النظام الذي يتف بسعة التنظيم والدقة في ذلك، لذا وبعد التمحيص والتحليل نبسط مجموعة من النتائج والتوصيات التي نتوج بها الدراسة:

اولاً: النتائج:

١. لا يوجد للإرادة أية دور أو صلاحية في الإتفاق على اسقاط الحق بالوطء في عقد الزواج وإنما بالإمكان تنظيم الاستمتاع به.

٢. إنعدام الصلاحية للإرادة في الإتفاق على عدم الانجاب الدائم هذا من جانب، ومن جانب اخر فإن هناك دور لهذه الإرادة في الإتفاق على عدم الانجاب المؤقت.

٣. تمتلك الإرادة دورا في الإتفاق على تعديل حق الزوجة في مبيت زوجها عندها والإتفاق على تنفيذه على نحو معين.

٤. تمتلك الإرادة الدور والصلاحية للاتفاق على السكنى المشتركة مع الضرائر، إن تم التراضي، مع بقاء الحق للزوجة بالمطالبة بالسكن المستقل إن طلبت ذلك.

ثانيا: التوصيات:

١. ينبغي على الازواج عدم التوسع في الشروط الارادية في عقد الزواج تنفيذا للمقاصد الشرعية من هذا العقد وتنفيذا لها.

الهوامش:

(١) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ١٤٠٥ هـ، ج٣، ص٢٧٠. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م، ج٢، ص١٣. محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ–١٨٨٢م)، منح الجليل، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩هـ–١٩٨٩م، د.ط. ج٤، ص٣٢٥. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (٧١٧ – ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، ط١، ١٣٧٤ هـ – ١٩٥٥ م، ج٨، ص١٦٥

(٢) محمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ–١٨٣٦م)، حاشية ابن عابدين، بيروت، دار الفكر للطباعة. ج٣، ص١٣١.

(٣) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، ج٤، ص٣٧٧. محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ–١٥٧٠م)، الإقناع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ–١٩٩٥م، د. ط. ج٢، ص٤٥١.

(٤) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا ومحمود غانم غيث، ط١، مكتبة القاهرة، ١٣٨٩ هـ – ١٩٦٩ م، ج٧، ص٩٥؛ إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ–١٤٧٩م)، المبدع في شرح المقنع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م، د.ط. ج٦، ص١٥٤.

(٥) أن ينزع إذا قرب الإنزال، فينزل خارجا من الفرج، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص٢٩٨.

(٦) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي حديث رقم (١٩٢٨) وحكم بضعفه المحقق لان في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف، ابن حنبل، مسند أحمد، مؤسسة الرسالة، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، حديث رقم(٢١٢)، حكم المحقق: إسناده ضعيف إسناده ضعيف، عبد الله بن لهيعة سيئ الحفظ، البيهقي، سنن البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، حديث رقم (١٤٣٢٦).

(٧) علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ-١١٩٧م)، الهداية شرح البداية، د.م، المكتبة الإسلامية، د.ت، د.ط، ج٤، ص٣٧٢. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ-١٨٩٤م، ، ج٦، ص٢١. المغني، ج٧، مصدر سابق، ص٢٩٨. محمد بن أحمد بن جزي (ت ٧٤١هـ-١٣٥٧م)، القوانين الفقهية، د.م، د.ن، د.ت، د.ط. ج١، ص١٤١. إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ-١٠٨٣م)، التنبيه، تحقيق: عماد الدين حيدر، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، (ط١)، ج١، ص١٥٩.

(٨) ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي ج٨، ص٢٢٢.

(٩) الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج٦، ص٢١.

(١٠) الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج٦، ص٢١.

(١١) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط٣، دار الفكر، ج٣، ص٤٧٦.

(١٢) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق ج٣، ص٢١٤؛ الشيرازي، التنبيه، مصدر سابق، ج١، ص١٥٩. المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج٨، ص٣٤٨.

(١٣) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدرسابق، ج٣، ص٢١٤. داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج١، ص٥٣٨.

(١٤) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص٩٤.

(١٥) الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج٣، ص٤٧٦.

(١٦) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي حديث رقم (١٩٢٨) وحكم بضعفه المحقق لان في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف، ابن حنبل، مسند أحمد، مؤسسة الرسالة، المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، حديث رقم(٢١٢)، حكم المحقق: إسناده ضعيف إسناده ضعيف، عبد الله بن لهيعة سيئ الحفظ، البيهقي، سنن البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، حديث رقم (١٤٣٢٦).

(١٧) وفصل الفقهاء في ضرورة العدل وذكروا لذلك مسائل منها: "الأولى لو كان تحته ثلاث نسوة فبات عند اثنتين عشرين ليلة بالسوية فقد استحقت الثالثة عشر ليال فيقضيها على الولاء وليس عليه أن يفرق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة لأن هذا حق مجتمع في ذمته فليقضه من غير تأخير ومن ضرورته الولاء فلو كانت المسألة بحالها فنكح جديدة فلها الثلاث أو السبع ويشتغل بالقضاء بعد ذلك ولكن لو أقام عند المظلومة عشر ليال لصارت الجديدة مظلومة فسبيله أن يبيت عند المظلومة ثلاث ليال وعند الجديدة ليلة وهكذا حتى تنقضي ثلاث نوب وقد وفاها تسع ليال واعترض إشكال وهو أنه لو بات العاشرة للقضاء ثم استأنف القسم لم تعد النوبة إلى الجديدة إلا في خمس ليال وذلك ظلم عليها قال الشيخ أبو محمد هذا القدر من الظلم ينبغي أن يحتمل للضرورة وقال غيره سبيل العدل إذا بات عندها العاشرة أن يبيت عند الجديدة بعده ثلث ليله ثم يخرج إلى صديق أو مسجد بقية الليل حتى يندفع الظلم إذ يثبت بهذه الليلة للجديدة مثل ما يثبت للأوليين وحصة كل واحدة من الأوليين من هذه الليلة الثلث ولها أيضا ثلث الليل فيوفيها في ليلة أخرى ويستقيم الحساب من ليلة وثلث.

الثانية إذا بات عند واحدة نصف ليلة فأخرجه السلطان أو خرج قصدا يلزمه أن يبيت عند ضرتها نصف ليلة ثم يخرج في مثل ذلك الوقت إلى صديق ويحتمل التنصيف في القضاء ثم بعد ذلك يستأنف الحساب، وإذا ظلمها بعشر ليال مثلا وجب القضاء فإن طلقها تعذر القضاء وبقيت المظلمة إلى القيمة فإن راجعها وجب القضاء فإن أبانها ثم جدد النكاح ووجب القضاء أيضا وقيل يثنى على عود الحنث وهو ضعيف لأن المظلمة باقية فلا بد من التقضي وإنما يمكن القضاء إذا عادت وعنده تلك النسوة التي ظلمها بهن فإن نكح جديدات فلا يمكن القضاء إلا بظلم الجديدات فقد تعذر القضاء" أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط، ط١، دار السلام – القاهرة، ١٤١٧، ج٥، ص٢٩٨ وما بعدها.

(١٨) أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، ج٢، ص١٣، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، لبنان، ج٥، ص٢٢٠. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، ط١، دار الغرب الإسلامي– بيروت ج٤، ص٤٥٨. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط، ط١، دار السلام – القاهرة، ١٤١٧، ج٥، ص٢٩٨، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج٧، ص٩٤.

(١٩) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج٤، ص٤٥٨ و ص٤٥٩.

(٢٠) وقد ذكر صاحب كتاب الوسيط تفصيلا بأنه " إذا وهبت واحدة نوبتها صحت الهبة ولها الرجوع متى شاءت في المستقبل فلو بات ليلة بعد الرجوع وقبل بلوغ الخبر لم يلزمه القضاء كما لو أباح تناول ثمار بستان ثم رجع فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان فيه ومنهم من قال مسألة القسم تخرج على القولين في عزل الوكيل

ثم لهبتها ثلاث صيغ: الأولى أن تهب نوبتها من واحدة فليس للزوج أن يقول أسقطت حقك فأنا أصرف الليل إلى من شئت بل هو هبة بشرط فيجب الاتباع وكذلك فعلت سودة ووهبت نوبتها من عائشة رضي الله عنها فلو أبت الموهوب منها فللزوج أن يقهرها على ذلك إذ ليس هذه هبة منها حتى تفتقر إلى القبول بل هي هبة من الزوج ولذلك يجوز للزوج أن يمتنع ويبيت عند الواهبة قهرا ثم قال العراقيون إن كانت نوبة الموهوب منها متصلة بنوبة الواهبة بات عندها ليلتين وإن لم يكن فهل له أن يوصلها عندها بين ليلتين عندها فيه وجهان.

الصيغة الثانية أن تقول وهبت منك مطلقا فقد صارت كالمعدومة فيسوي بين الباقيات

الصيغة الثالثة أن تقول وهبت منك فخصص من شئت منهن فالظاهر أنه ليس له التخصيص فإن هذا يورث الغيظ بخلاف ما إذا وهبت من واحدة"؛ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط، ط١، دار السلام – القاهرة، ١٤١٧، ج٥، ص٢٩٨ وما بعدها.

(٢١) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ١٤٠٥ هـ، ج٣، ص٢٧٠، محمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ–١٨٣٦م)، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق ج٣، ص١٣١.

(٢٢) أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المطبعة السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١، رقم الحديث ٥٢١٢، ج٧، ص٣٣.

(٢٣) المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج٨، ص٣٧٢.

(٢٤) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع، ط١، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ، مصر، ج٢، ص٣٣٣.

(٢٥) النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج٧، ص٣٦٠.

(٢٦) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج٥، ص٢٢٠.

(٢٧) محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، ط٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م، رقم الحديث ١١٤١، ج٣، ص٤٣٩.

(٢٨) ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج٣، ص٢٣٧. ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ج١، ص١٤١. الشيرازي، التنبيه، مصدر سابق، ج١، ص١٦٩.

(٢٩) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت، ج٦، ص٣٨٢.

(٣٠) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، مصدر سابق، ج٦، ص٣٨٢. أبو بكر بن محمد الحصني (ت ٨٢٩هـ-١٤٢٦م)، كفاية الأخيار، تحقيق: علي بلطجي ومحمد سليمان، دمشق، دار الخير، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، (ط١)، ج١، ص٣٧٧.

(٣١) المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج٨، ص٣٥٩.

المصادر

١) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ١٤٠٥ هـ.

٢) أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣) محمد عليش (ت ١٢٩٩هـ-١٨٨٢م)، منح الجليل، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، د.ط.

٤) علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي (٧١٧ - ٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، ط١، ١٣٧٤ هـ - ١٩٥٥ م.

٥) محمد أمين ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ-١٨٣٦م)، حاشية ابن عابدين، بيروت، دار الفكر للطباعة.

٦) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٣، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان.

٧) محمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ-١٥٧٠م)، الإقناع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، بيروت، دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، د.ط.

٨) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق: طه الزيني ومحمود عبد الوهاب فايد وعبد القادر عطا ومحمود غانم غيث، ط١، مكتبة القاهرة، ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م.
٩) إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ-١٤٧٩م)، المبدع في شرح المقنع، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، د.ط.
١٠) ابن ماجة، سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي حديث رقم (١٩٢٨).
١١) أبن حنبل، مسند أحمد، مؤسسة الرسالة، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، حديث رقم(٢١٢).
١٢) عبد الله بن لهيعة سيئ الحفظ، البيهقي، سنن البيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، حديث رقم (١٤٣٢٦).
١٣) علي بن أبي بكر المرغيناني (ت ٥٩٣هـ-١١٩٧م)، الهداية شرح البداية، د.م، المكتبة الإسلامية، د.ت، د.ط.
١٤) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ-١٨٩٤م.
١٥) محمد بن أحمد بن جزي (ت ٧٤١هـ-١٣٥٧م)، القوانين الفقهية، د.م، د.ن، د.ت، د.ط..
١٦) إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ-١٠٨٣م)، التنبيه، تحقيق: عماد الدين حيدر، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، (ط١).
١٧) ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتاب الإسلامي ج٨، ص٢٢٢.
١٨) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط٣، دار الفكر.
١٩) داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج١.
٢٠) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة - بيروت، لبنان، ج٥.
٢١) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، ط١، دار الغرب الإسلامي- بيروت ج٤.
٢٢) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط، ط١، دار السلام - القاهرة، ١٤١٧.
٢٣) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط، ط١، دار السلام - القاهرة، ١٤١٧.
٢٤) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥ هـ، ج٣، ص٢٧٠، .
٢٥) أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري الجعفي، صحيح البخاري، المطبعة السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية، ببولاق مصر، ١٣١١.

٢٦) علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع، ط١، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، ١٣٢٧ – ١٣٢٨ هـ.

٢٧) محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، ط٢، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م.

٢٨) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج، دار الفكر، بيروت.

٢٩) أبو بكر بن محمد الحصني (ت ٨٢٩هـ-١٤٢٦م)، كفاية الأخيار، تحقيق: علي بلطجي ومحمد سليمان، دمشق، دار الخير، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، (ط١)، ج١.