وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كلية : أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية

قسم: الشريعة والقانون -دراسات عليا-

الرقم التسلسلي: .....

رقم التسجيل: .....

التنازل عن آثار العصمة الزوجية

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون

-تخصص أحوال شخصية-

إعداد الطالب:

محمد لمين مسيخ

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد الأخضر مالكي

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
د/ كمال لدرع	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	رئيسا
أ.د/محمد الأخضر مالكي	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري	مشرفا ومقررا
أ.د/عبد الحفيظ طاشير	أستاذ التعليم العالي	جامعة منتوري	عضوا مناقشا
د/جميلة بوخاتم	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1427-1428هـ/2006-2007م

المقدمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى ، وبعد :

وجدت الشرائع لتنظيم السلوك الإنساني؛ لأن هذا الأخير واقع تحت وطأة جدلية: أنانية الإنسان من جهة، ونزعته الاجتماعية من جهة أخرى. ذلك أن الإنسان في سبيل تحقيقه لمصالحه الذاتية قد يعتدي على المصالح الخاصة بالآخرين؛ سواء أكانت مصالح فردية أم مصالح خاصة بالجماعة. فلأجل تنظيم جريان المصالح بين الأفراد، وحماية للكيان الجماعي الذي لا يستطيع الإنسان الانفكاك عنه؛ جاءت الشرائع السماوية أولا وظهرت بعدها الشرائع التي وضعها الإنسان؛ لتحافظ على توازن المعادلة بين حقوق الأفراد الخاصة فيما بينهم، وبين حقوق الجماعة التي يعيشون ضمنها. وفي سبيل هذا المقصد وضعت وسائل تنظيم توزيع المصالح وكيفية ثبوتها، وطرق استيفائها. وتتمثل هذه الوسائل في: الحقوق التي تمثل ميزة يمنحها الشرع للأفراد، يخولهم بمقتضاها الاستئثار بشيء معين والتسلط عليه. هذا التسلط يخول لصاحب الحق سلطات متنوعة تتمثل في:

- سلطة الاستعمال: والتي تعني استفادة الشخص صاحب الحق من محل الحق مباشرة.
- سلطة الاستغلال: وتعني استفادة الشخص صاحب الحق من محل الحق بطريقة غير مباشرة؛ وهذا بأن يمكن الغير من استعماله بمقابل، كإيجاره مثلا.
- سلطة التصرف: وتعني إمكانية استهلاك محل الحق، أو تغيير مركزه القانوني وهذا ببيعه، أو هبته، أو إسقاطه، أو التنازل عنه.

ولعل ما يلفت الانتباه في هذه السلطات؛ هو أن سلطة التصرف في الحق تكون مقيدة في أحايين كثيرة؛ وهذا إذا تعلق الأمر بالحقوق التي تدخل في دائرة النظام العام. حيث إن هناك حقوقا خاصة بالأفراد يقتصر نفعها على الفرد؛ في حين هناك حقوق ذات نفع عام اصطلح عليه في الفقه الإسلامي بـ: حقوق الله؛ التي لا يجوز إسقاطها ولا التنازل عنها، بعكس الحقوق الفردية.

ولما كان الزواج مصدرا لثبوت حقوق بين الزوجين ارتأيت تنـــزيل ما قيل سابقا عليهـــا وتكييفها؛ انطلاقا من بحث مدى إمكانية إسقاطها وسبر مدى إمكانية التنازل عنها؛ وهذا من خلال البحث الموسوم بـــ:

التنازل عن آثار العصمة الزوجية – دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري – وهذا من خلال الإشكالية الآتية.

الإشكالية:

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أساس رضائية العقود؛ إذ يخول لأطراف العلاقة القانونيـــة حريـــة إبرام التصرفات وما ينبثق عنها من حقوق للطرفين قبل بعضهما.

هذه الحقوق يثبت لصاحبها سلطات تتمثل في: سلطة الاستعمال، سلطة الاستغلال، وسلطة التصرف؛ وهذه الأخيرة تخول لصاحب الحق حرية إبقاء الحق أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الإسقاط؛ إلا أن المطلع على أحكام التصرف في الحقوق سواء في القانون أو الفقه الإســـلامي يلحظ أن حرية التصرف فيها ليست مطلقة؛ لأنها تخضع لضوابط وحدود معينة. فإذا رجعـــت إلى مباحث الفقه الإسلامي وأصوله تجد مثلا أن أولياء المجني عليه في جريمة القتل يمكنهم التنازل عن حقهم في القصاص؛ في حين لا يمكن إسقاط الحدود أو التنازل عنها بالرغم من أنهـــا قـــد تكون أقل شدة من القصاص في جريمة القتل.

هذا ما يقود إلى التساؤل عن مدى حرية الزوجين في التنازل عن الحقوق الزوجية تأسيـــسا على مبدأ الإرادة؛ وعن الضوابط التي تحكم هذا التصرف؛ ثم عن أحكام التنـــازل الـــواردة في الموضوع.

أسباب اختيار الموضوع:

لعل أهم الأسباب التي أدت لاختيار هذا الموضوع هو: قلة الدراسات المتخصصة في موضوع الإسقاط في الأحوال الشخصية عموما؛ والتنازل عن الحقوق الزوجية خصوصا. هذا ما يعطي الموضوع نوعا من الجدة التي يرغب علماء المنهجية توفرها في المواضيع المراد بحثها حتى لا تتكرر الدراسات.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في أنه يدقق دراسة الحقوق الزوجية من زاوية إسقاطها؛ وهذا في مقابل الدراسات السابقة التي ركزت على الموضوع من زاوية ثبوته وبيان أحكامه. ناهيك عن أهمية وخطورة موضوع الحقوق الزوجية في حد ذاته لما له من دور في استقرار الأسرة من جهة؛ ولتعلق بعض حقوق الغير بها من جهة أخرى. أضف إلى ذلك ظهور نوازل جديدة لها صلة كبيرة بالموضوع تحتاج إلى تكييف وتأصيل؛ حتى لا تبقى تحت طائلة الفراغ التشريعي.

أهداف الموضوع:

يمكن إجمال الأهداف المرغوب في الوصول إليها في النقاط الآتية:

- إيجاد دراسة أكاديمية متخصصة في جانب التنازل عن توابع العصمة؛ وهذا بجمع المسائل الواردة في الموضوع والمبثوثة في كتب الفقه سواء العامة منها أو الخاصة.
- معرفة ضوابط التنازل في مجال الأحوال الشخصية.
- معرفة مقاصد منع التنازل عن بعض الحقوق التي لا تقبل الإسقاط.
- محاولة تكييف بعض القضايا المعاصرة التي لها علاقة بالموضوع؛ ومعرفة أحكامها.

الدراسات السابقة:

إن موضوع إسقاط الحقوق عموما؛ وموضوع التنازل عن الحقوق الزوجية خصوصا تجده مبثوثا في كتب الفقه العامة وفي كتب فقه الأحوال الشخصية. لكن إذا رجعنا إلى الدراسات التي أفردت الموضوع بالدراسة فإنه – في حدود اطلاعي – لم أعثر إلا على ثلاثة مؤلفات:

الأول: كتاب أداء الأمانة في ما اشترط في إسقاط الحضانة، للقاضي محمد بدر الدين القرافي (ت 1009 هـ)؛ حققه وعلق عليه محمد بن صالح العوفي. تناول فيه صاحبه مجموعة من المسائل في مجال الإسقاط التي منها ما يخص الأحوال الشخصية مثل: الحضانة، هبة المرأة نوبتها لضرتها، إسقاط المرأة النفقة المستقبلية عن زوجها.

الثاني: كتاب أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي لأحمد الصويعي شليبك؛ أصله رسالة دكتوراه نوقشت في الأردن؛ حيث تناول فيه صاحبه موضوع الإسقاط في الفقه الإسلامي عموما؛ تأصيلا وتطبيقا؛ إلا أنه عند التدقيق في الدراسة تجدها عبارة عن توسعة لما جاء في جاء في كتاب مسائل الالتزام للحطاب من مسائل الإسقاط.

الثالث: كتاب حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها لمحمد يعقوب محمد الدهلوي؛ حيث ركز فيه صاحبه على التنازل عن الحقوق التي تتعلق بالمرأة فقط وهذا بأن أَصَّلَ للحقوق الخاصة بالزوجة؛ ثم أورد أحكام التنازل عنها. مع ملاحظة أن هذه الرسالة تناولت كل حقوق الزوجة؛ ما يثبت منهما قبل وبعد العقد وما يثبت منها بعد الطلاق.

منهج ومنهجية البحث:

إذا ما صنف هذا البحث وفق الأهداف التي يقصد لأجلها البحث العلمي؛ فإنه يمكن إدراجه ضمن البحوث التي تسعى لجمع متفرق؛ وهذا النوع من البحوث يقتضي اتباع المنهج الاستقرائي. وهذا ما تم في هذه المذكرة؛ حيث قمت بجمع المعلومات والمسائل

الفقهية من مظانها الأصلية؛ ثُمَّ تَمَّ ترتيبها وتحليلها لاستخراج الأحكـــام والخـــصائص، ثم مقارنتها عند الإمكان.

أما بالنسبة لمنهجية البحث فقد سلكت فيها الآتي:

- ركزت في البحث على ما يهم الموضوع فقط بصفة مباشرة؛ باعتبار الدراسة في إطـــار التخصص الدقيق.
- بالنسبة لتوثيق قانون الأسرة فإني أذكر البيانات الكاملة له في أول مرة فقط: ثم في قائمة المراجع؛ أما في باقي المتن فأذكر المادة ورقمها. مع ملاحظة أني أشير إلى كونها معدلة أم أني استعملتها قبل أن يرد التعديل عليها؛ وفي حالة ذكري لها من دون إشارة للتعديل من عدمه؛ فذلك يعني أنها من المواد التي بقيت على حالها.
- عند توثيقي للمصادر والمراجع أرتب معلومات النشر لأول مرة كالآتي: اسم المؤلـــف (اعتماد اسم الشهرة)، عنوان الكتاب، بلد النشر، الطبعة، سنة الطبع، الجزء، الصفحة.
- عند عدم وجود رقم الطبعة ووجود سنة النشر؛ فإني أضع الرمز ط ومعه سنة النشر.
- عند عدم وجود رقم الطبعة وتاريخ الطبعة فإني أضع (د. ط)، (د. ت) .
- عندما أعيد استعمال المصدر أو المرجع بعد المرة الأولى؛ فإني أرتب البيانات كالآتي: اسم المؤلف؛ عنوان الكتاب، مصدر أو مرجع سابق، الجزء والصفحة.
- بالنسبة لتخريج الأحاديث فإني اعتمدت على موسوعة الحديث الشريف؛ الـــتي تـــضم الكتب الستة وهذا لسهولة البحث فيها؛ ولدقة بياناتها خصوصا رقم الأحاديث. حيـــث إني وضعت جميع بياناتها في المرة الأولى؛ وعند استعمالي لها في المـــرات التاليـــة أرتـــب البيانات كالآتي: المؤلف، عنوان الكتاب، موسوعة الحديث الشريف، مـــصدر ســـابق، الكتاب، الباب، رقم الحديث، الصفحة.
- بالنسبة للآيات فإني أوثقها كالآتي: السورة: رقم الآية.
- وضعت فهارس فنية خاصة بالآيات والأحاديث والمراجع والمواضيع.

خطة البحث:

لقد فرضت المادة العلمية المتوصل إليها تقسيم البحث إلى فصلين:

- الفصل الأول: ويحوي مفاهيم أساسية عن التنازل عن توابع العصمة الزوجية؛ ولقد قسم بدوره إلى مبحثين:

تناول المبحث الأول: تعريف العصمة الزوجية وبيان توابعها؛ ولقد كان ذلك من خلال مطلبين.

أما المبحث الثاني: والذي قسم بدوره إلى مطلبين فقد تناول الأحكام المتعلقة بأركان التنازل باعتباره تصرفا من التصرفات الخاصة لمبدأ سلطان الإرادة؛ والقيود الواردة عليه مع بيان أثرها فيه.

- الفصل الثاني: ويحوي تطبيقات التنازل عن الحقوق الزوجية؛ وقد قسم باعتبار صاحب الحق إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: وفيه التنازل عن الحقوق المشتركة.

المبحث الثاني: وفيه تنازل الزوج عن حقوقه الزوجية الخاصة.

المبحث الثالث: وفيه تنازل الزوجة عن حقوقها الزوجية الخاصة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول:

مفاهيم أساسية في التنـــازل عن توابع العصمة الزوجية

يتم في هذا الفصل تحديد الهياكل العامة لكل من العصمة الزوجية و توابعها – آثار الزواج –؛ و كذا التنازل كتصرف من التصرفات الإرادية؛ باعتبارهما الموضوعين الذين يدور حولهما البحث؛ حيث يتم ذلك وفق مبحثين:

- يتناول المبحث الأول ماهية العصمة الزوجية.
- يتناول المبحث الثاني التنازل و ضوابطه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

ماهية العصمة الزوجية

وجد هذا المبحث للتعريف بالعصمة الزوجية خصوصا من حيث الاصطلاح؛ لأنها لم تحظ بتعريف دقيق. فحتى الفقهاء المحدثون الذين اهتموا بجانب التنظير؛ لم يعرفوها اصطلاحا — في حدود علمي — بل اكتفوا بالتعامل بها فقط.

و تعريف العصمة الزوجية مهم في عملية تكييفها؛ و إبراز العلاقة بينها وبين ما يعرف بآثار النكاح التي يطلق عليها اسم : توابع العصمة الزوجية[1]؛ لأجل ذلك سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف العصمة الزوجية و بيان مالك التصرف فيها.

المطلب الثاني: تحديد توابع العصمة الزوجية.

[1] غالبا ما يطلق لفظ آثار النكاح على الحقوق و الواجبات الزوجية؛ إلا أن مصطلح توابع العصمة الزوجية أدق منه؛ لأن تلك الحقوق لا تثبت إلا بعد نشوء العصمة الزوجية.ومصطلح توابع العصمة مستعمل في القضاء الجزائري. فالمحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 35107، الصادر في: 1984/11/19 المجلة القضائية عدد:2، سنة، 1990،ص: 54.

المطلب الأول: حقيقة العصمة الزوجية

يتم تناول هذا المطلب في فرعين ، يتناول الأول التعريف ،بينما يتناول الثاني مالك العصمة.

الفرع الأول: تعريف العصمة الزوجية

البند الأول: تعريفها لغة

تتعدد معاني العصمة في اللغة العربية إلى الآتي:

- المنع: نقول عصم الله عبده أي منعه مما يوبقه.
- الحفظ: نقول عصمته فانعصم.
- اللزوم: نقول أعصم الرجل بصاحبه إعصاما؛ أي لزمه، قال تعالى:" وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ"[1]، و أصل العصمة الحبل، و كل ما أمسك شيئا فقد عصمه[2]؛ كما قال الله تعالى: " *وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا* "[3]، و قال أيضا " *وَمَن يَعْتَصِم بِاللَّهِ فَقَدْ هُدِيَ إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ* "[4].

فمادة عصم بذلك أصل واحد يدل على الإمساك و المنع و الملازمة[5]؛ و منها بيده عصمة النكاح؛ أي عقدة النكاح، فقد قال تعالى :" *وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ*"[6]؛ أي بعقد نكاحهن[7].

إن ممعن النظر في المعاني اللغوية للعصمة يجد أنها تتوفر جميعها في العصمة الزوجية؛ حيث إنّ هذه الأخيرة تقتضي لزوم الزوجة لزوجها و منعها من الزواج ، و تفرض على الزوج حفظ زوجته و صيانتها و القيام بشؤونها، و على الزوجة حفظ زوجها في نفسها و ماله بيت؛ هذالمعنى

---

[1] الممتحنة: 10.

[2] ابن منظور لسان العرب ،دار المعارف، مصر ،(د.ط)،(د.ت) ، ج :4،مادة:عصم.

[3] آل عمران :103.

[4] آل عمران: 101.

[5] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: محمد هارون، دار المعارف، بيروت، ط: 1979، ج: 4، مادة:عصم.

[6] الممتحنة:10.

[7] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج: 4، مادة: عصم.

ورد عن النبي (صلى الله عليه و سلم) في حجة الوداع وصايا عدة تؤكـــد المفاهيـــم و المعاني المذكورة .

البند الثاني: اصطلاحا

لم أجد في حدود اطلاعي تعريفا فقهيا لمصطلح العصمة الزوجية؛ ما عدا بعض الإشارات المنثورة في بعض الكتب الفقهية و التي تجمل في الآتي:

- لما عرف بن عرفة الطلاق ذكر بأنه :"صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته"[1].

وعند العودة لشرح معنى الصفة الحكمية قال: " تقدم أنه يأتي بالجنس بما يناسب المحدد؛ و هذا المحدود تناسبه الصفة الحكمية كما قدمناه في الطهارة لأنها معان تقديرية"[2].

و لما تم الرجوع إلى مبحث الطهارة الذي أحال الرصاع إليه لبحث معنى الصفة الحكمية؛ تجده يقول:" الصفة : المراد معنى تقديري عبر عنه بقوله حكمي ليخرج بذلك المعنى الحسي توجب لموصوفها جواز استباحة الصلاة. معناه أن الصفة المذكورة سبب في حكم لموصوف كان ضده حاصلا مع ضد الصفة"[3].

ثم إن الرصاع لما علق على محل الطلاق الذي هو العصمة قال: " قلت تفسير المحل بالعصمة تفسير بالمساوي أو الأخفى و لم يبينها. قلت : كأنه رأى العصمة مشهورة و فيه ما لا يخفى ... و الصواب رسمها" [4].

يستفاد من هذه النقول الآتي :

- إن الأوصاف الحكمية معان ماثلة في الذهن لا وجود لها في الحس؛ لأنها معان مقدرة .
- الأوصاف الحكمية أو المعان التقديرية قد تتلبس بأعيان مثل : الملكية؛ و قد تتفاعل مع أوصاف حكمية أخرى مثل: الطلاق و حلية الاستمتاع بين الزوجين.

---

[1] الرصاع. شرح حدود ابن عرفة ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت ط 1993،1.ج 1،ص 271.

[2] المصدر نفسه، ج: 1، ص: 271.

[3] المصدر نفسه ،ج: 1 ،ص: 72.

[4] المصدر نفسه، ج: 1، ص:279.

– من وظائف الأوصاف الحكمية أنها تلعب دور السبب في وجود أحكام جديدة؛ حيث إن وجود هذه الأحكام الجديدة يكون تبعا لوجود الأوصاف الحكمية.

فإذا ما أضيف كلام أبي زهرة الذي يقول فيه: " كثير من الأمور الشرعية و القانونية أمور تقديرية فرض الشارع وجودهما، فالملك في الأشياء المملوكة ليس أمرا محسوسا و موجودا حقيقيا و لكنه شيء مفروض مقدر، و كذلك الرق والحرية أمران مقدران ...و كذلك الزوجية بين الزوجين أمر مقدر فرضه الشارع و تعلقت به أحكام خاصة[1]. فبناء على هذا يمكن تعريف العصمة الزوجية على أنها: **وصف مقدر أو معنى حكمي يترتب عن عقد الزواج، يثبت بموجبه – أي يكون سببا – لزوم الزوجة لزوجها ، ومنعها من الزواج بغيره؛ و يتبع ثبوت هذا اللزوم ثبوت الحقوق الزوجية التي تعرف بتوابع العصمة الزوجية (آثار النكاح)** .

قد يثير ما جاء في التعريف اللغوي الذي نقله ابن منظور؛ و الذي مفاده أن عصم الكوافر تعني عقد نكاحهن – جمع عقدة– إشكالا و هذا بالنظر لمن فسر العقدة بالعقد.

إذا ما رجعنا إلى تعريف العصمة السابق الذكر تجد أنها تختلف عن عقد الزواج في تكوينها و ماهيتها؛ لأنها توجد عقب إبرام العقد و تنتج عنه فهي بذلك أثر لعقد الزواج. جاء في تفسير الفخر الرازي لقوله تعالى " *وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ* "[2] :" أن العقدة قد يراد بها العقد قال تعالى " *وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ النِّكَاحِ* " فإذا تم التسليم بأن العقدة هي المعقودة، و هذه الأخيرة إنما حصلت و تكونت بواسطة العقد، فتكون بذلك من نتائج العقد و آثاره"[3].

فتكييف الفخر الرازي للعقدة ينطبق تماما على تعريف العصمة الزوجية ؛ و عليه فتأويل العقدة الذي يطابق معنى العصمة يبطل التأويل القائل بأنها عقد النكاح .

مما سبق يمكن إطلاق اسم الزوجية أو عقدة النكاح على العصمة الزوجية؛ أما إطلاقها على العقد فهو من باب المجاز لا الحقيقة (إطلاق الأثر و إرادة السبب).

---

[1] محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، (د.ت) ،ص :02.

[2] البقرة: 235.

[3] الفخر الرازي، تفسير الفخر الرازي ،المطبعة الحسينية المصرية، مصر ،(د.ط)، (د.ت)،ج: 03، ص: 215.

الفرع الثاني: مالك التصرف في العصمة الزوجية

إن الحديث عن العصمة الزوجية لا يتم من دون الحديث عن مالك التصرف فيها؛ باعتبارها رباطا شرعيا ناتجا عن عملية العقد تقتضي لزوم الزوجة لزوجها؛ و لأن فك هذا الرباط ممكن أي إن قابلية التصرف فيه ممكنة؛ فإنه من الضروري معرفة من يملك التصرف في العصمة الزوجية.

و هذا ما سيتم في الآتي:

- من خلال التعريفين اللغوي و الاصطلاحي للعصمة الزوجية تم التوصل إلى أنها رباط شرعي ينشأ عن العقد؛ يقتضي لزوم الزوجة لزوجها و الاحتباس لصالحه على أن يقوم على توفير حاجاتها و رعايتها؛ كما يقتضي أن يكون الزوج الرئيس الراعي لمؤسسة الأسرة مع كل ما تحمله كلمة رئيس من معاني المسؤولية؛ و ما تستلزمه من صلاحيات تمكنه من القيام بعملية الإدارة - القوامة و حق الطاعة -، و حل النزاعات - ولاية التأديب-، أو حل المؤسسة و الشركة القائمة بين الزوجين عند عدم الوفاق و استحالة التعايش — و هذا بالطلاق — ؛ مع ملاحظة أن استعمال هذه الصلاحيات سواء في حالة الارتباط أم الانفصال يرتب على الزوج تبعات غالبا ما تكون مالية .

- عند الرجوع إلى قواعد الملكية تجدها تنص على أن الفرد لا يستطيع التصرف في شيء؛ إلا إذا كان يملكه أو يملك حق التصرف فيه [1].

- ثم إنه بملاحظة النصوص الآتية:

قوله تعالى :" *وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ* "[2].

قوله تعالى: " *يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ* "[3].

قوله تعالى: " *لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ* "[4].

---

[1] علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة، بيروت، ط: 1990، ص: 101 -104.

[2] الممتحنة: 10.

[3] الطلاق: 01.

[4] البقرة: 236.

قوله تعالى :" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ "[1].

قول النبي (صلى الله علية و سلم): " إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "[2].

قول النبي (صلى الله عليه و سلم): " لا يجوز لامرأة أمر في ماله إذا ملك زوجها عصمتها "[3].

قول النبي (صلى الله عليه و سلم): " لا طلاق إلا فيما تملك و لا عتق إلا فيما تملك و لا بيع إلا فيما تملك "[4].

فعند ملاحظة هذه النصوص تجد أن مالك التصرف في العصمة الزوجية هو الزوج؛ لأن التصرفات الواردة فيها كانت منسوبة للزوج؛ حيث إن بإمكانه الإبقاء عليها- أي العصمة- أو إزالتها؛ ثم إن النصوص سابقة الذكر أبطلت تصرف من ليس لهم الحق في ذلك ممن لا يملكون هذا الحق.

و بدوره ذهب المشرع الجزائري – الذي لم يعرف العصمة الزوجية و اكتفى بذكر مرادفاتها مثل: الزوجية ، الرابطة الزوجية[5] – إلى أن مالك التصرف في العصمة الزوجية هو الزوج؛ و هذا في المادة 48 من قانون الأسرة حين حدد كيفيات وقوع الطلاق؛ و الذي كرسه القضاء الجزائري من خلال قرارات المحكمة العليا التي جاء فيها:

" من المقرر شرعا أن الطلاق هو حل عقد الزواج، و يقع بإرادة الزوج الذي يملك وحده فك العصمة النكاح و لا ينوب عنه في ذلك إلا من فوض لهم أمره ..."[6]" من المقرر شرعا أن الطلاق

---

[1] الأحزاب: 49.

[2] ابن ماجه ،سنن ابن ماجة ،موسوعة الحديث الشريف ،كتاب الطلاق ،باب لا طلاق قبل النكاح ،حديث رقم: 2047،ص: 2599.

[3] أبو داوود،سنن أبي داوود،موسوعة الحديث الشريف،مصدر سابق ،كتاب الإجارة،باب عطية المرأة بغير إذن زوجها، حديث رقم: 3546 ،ص: 1486.

[4] الترمذي الجامع الصحيح ،موسوعة الحديث الشريف،مصدر سابق،كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح،حديث رقم: 1181، ص: 1768.قال عنه الترمذي:حسن صحيح.

[5] أنظر المواد:47 و 126 من قانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 09 يونيو، 1984، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09-، المؤرخ في: 04 مايو 2005.

[6] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ،قرار رقم: 32786 المؤرخ في: 1984/05/14 ،المجلة القضائية، عدد: 02،سنة 1989، ص:66.

هو حق الرجل صاحب العصمة الزوجية ..."[1]، فهذه القرارات نصت صراحة على أن مالك التصرف في العصمة الزوجية هو الزوج وحده؛ و لا يجوز للغير التصرف؛ إلا بتفويض من الزوج و أن إرادة الزوج في ذلك مطلوبة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

[1] المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 35066 المؤرخ في: 1984/12/03 ،المجلة القضائية، عدد: 04 سنة 1989، ص: 16.

المطلب الثاني: توابع العصمة الزوجية (آثار النكاح)

سبق القول في تعريف العصمة الزوجية بأنه يتبع ثبوت العصمة ثبوت الحقوق الزوجية التي تثبت للزوجين قبل بعضهما. و قبل تحديد هذه التوابع لا بأس بأن يتم التطرق إلى البعد المقاصدي العام لهذه التوابع؛و هذا حتى يمكن تكييفها بدقة ضمن أصناف الحقوق؛ حتى يتمكن من معرفة إمكانية التنازل من عدمها.

لما كان استقرار المجتمع متوقفا على استقرار الأسرة و انتظامها؛ باعتبارها الخلية الأساسية في تكوينه؛ فإن الشريعة الإسلامية جعلت الاعتناء بالنكاح من أسمى مقاصدها ؛ و ذلك لأنه الطريقة التي تنشأ بها الأسرة [1].

ثم بالرجوع إلى أحكام الشريعة التي تدور بين اعتبارها مقاصدا و بين اعتبارها وسائل لتلك المقاصد[2]؛ تجد أن الشريعة الإسلامية في سبيل اعتنائها بالنكاح جعلت الحقوق الزوجية من الوسائل المؤدية إلى ذلك المقصد؛ حيث تعمل هذه الحقوق على ضبط العلاقات و الروابط الناشئة في ظل نظام الزواج؛ أو التي له علاقة بها –رابطة الزوجية، رابطة النسب، رابطة المصاهرة...– فالشارع الحكيم لما قدس عقد النكاح الذي قال فيه: " *وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا*"[3]؛ أمر الأفراد الذين يجسدون هذا النظام و الروابط المتعلقة به بضرورة حسن المعاشرة تجنبا للنفور المنافي للانسجام و السكن؛ و حدد طريقة تسيير الأسرة من خلال فرضه للقوامة، و في هذا قال :" *وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ* "[4]، و قال " *الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا* " [5]؛ ثم إنه شرع أحكام النفقات و الميراث لتقوية تلك الروابط[6].

و لما كان توفر هذه الحقوق الزوجية كوسائل لحفظ استقرار الأسرة و المجتمع ضروريا؛ فإنه تم اعتبارها – بشكل عام – من النظام الشرعي العام؛ و هذا من خلال تشريعها بنصوص آمرة

---

[1] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط: 1985، ص: 155.

[2] القرافي، الفروق،دار إحياء الكتب العربية ،القاهرة ،ط:1،(د،ت)، ج: 02 ،ص: 33.

[3] النساء: 21.

[4] النساء:19.

[5] النساء: 34.

[6] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: 161- 163.

تدخل في عمومها في دائرة الوجوب؛ انطلاقا من أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. و في الآتي بيان الحقوق الزوجية بالتفصيل مع دليلها الشرعي و بعدها المقاصدي.

الفرع الأول: الحقوق الزوجية المشتركة

هي حقوق يشترك فيها كل من الزوجين، فلا يختص بها أحدهما دون الآخر. و تتمثل هذه الحقوق في :

البند الأول : إنجاب الأولاد

إن الإنجاب هو المقصد الأول الذي شرع الله تعالى لأجله الزواج؛ و في هذا يقول الإمام الغزالي في معرض ذكره لفوائد النكاح :"

الفائدة الأولى : الولد و هو الأصل و له وضع النكاح ، و المقصود إبقاء النسل و أن لا يخلوا العالم من جنس الإنس"[1] ؛ فالإنجاب بهذا وسيلة للحفاظ على مقصد النسل و تقويته؛ و في ذلك قال الله تعالى:" *يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاء* "[2] ؛ و قال أيضا : " *يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ* "[3]؛ ففي هاتين الآيتين تنويه بالدور الذي يلعبه الزواج في تكثير النسل؛كما نجد النبي (صلى الله عليه و سلم) يحث على الزواج بالمرأة الولود حيث قال: " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"[4]. و إنجاب الأولاد حق مشترك بين الزوجين؛ لأنه مطلب فطري ذلك أن الله تعالى قال في ذلك :" *الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا* "[5]؛ ثم إنه لما

---

[1] الغزالي ،إحياء علوم الدين ،شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي ،مصر.، 1939هـ .ج 2 ص 25.

[2] النساء 01.

[3] الحجرات 13.

[4] الحاكم، المستدرك على الصحيحين و معه التلخيص للذهبي، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، (د.ط) ، (د.ت)، كتاب النكاح، باب تزوجوا الودود الولود، ج: 2، ص: 162. صححه الحاكم و وافقه الذهبي.

[5] الكهف: 46.

كان وسيلة لمقصد الشرعي كان بذلك حقا من حقوق الله؛ ليصبح من الحقوق المشتركة بين العبد و ربه لما فيه من مصالح تعود على الفرد و المجتمع على السواء[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري من حق الإنجاب فإنه لم ينص عليه صراحة ضمن الحقوق الزوجية لا قبل التعديل و لا بعده؛ و هذا لا يعني أنه لا يعتبره كذلك؛ لأنه إذا لاحظت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري التي تجعل من الأولاد هدفا من أهداف الزواج؛ ثم بمقتضى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة كذلك التي تحيل كل ما لا نص فيه على الشريعة الإسلامية؛ و نظرا لما للإنجاب من دور في الحفاظ على المجتمع؛ فإن الإنجاب كحق مشترك بين الزوجين معتبر – بصفة ضمنية – قانونا.

البند الثاني : حل الاستمتاع

المقصود بهذا الحق هو حلية الاتصال الجنسي بين الزوجين و ما تقتضيه من استمتاع وفق ما يقتضيه الطبع الإنساني. دل على ذلك قوله تعالى :" *وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ* "[2]؛ و قوله تعالى:" *نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ*"[3]؛ كما دل عليه قوله (صلى الله عليه و سلم): " اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بكلمة الله و استحللتم فروجهن بكلمة الله "؛ فدلت هذه النصوص على أن الزواج يحلل ما كان حراما بين الرجل و المرأة؛ فلا يلام الأزواج بذلك على ما يحدث بينهم [4].

و حلية الاستمتاع وسيلة لتحقيق مقصدين:

الأول: مقصد النسل و في هذا يقول الغزالي :" و إنما الشهوة خلقت باعثة مستحثة كالموكل بالفعل في إخراج البذر؛ و بالأنثى في التمكين من الحرث تلطفا منهما في السياقة إلى اقتناص الولد بسبب الوقاع"[5] .

---

[1] محمد يعقوب محمد الدهلوي،حقوق المرأة الزوجية و التنازل عنها ،دار الفضيلة ،الرياض ،ط: 2، 2002،ص: 220.

[2] المعارج :29-30.

[3] البقرة :223.

[4] الكاساني ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،شركة المطبوعات العلمية ،مصر ،(د.ط) ،(د.ت)، ج: 2، ص: 331.

[5] الغزالي ،إحياء علوم الدين ، مصدر سابق، ج: 2 ،ص: 25.

الثاني: الابتعاد عن المعاصي و الوقوع في الفواحش و هذا في قول النبي (صلى الله عليه و سلم): " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر و أحصن للفرج"[1]. أما عن كونه حقا مشتركا بين الزوجين؛ فلأن حق الإنجاب مشترك بينهما، و لأن دفع ضرر الشهوة مطلوب منهما على التساوي[2].

و حل الاستمتاع بالزوجة يختص به الزوج وحده، و عليه كان الزواج بالنسبة للمرأة عند قيام الزوجية بينها و بين زوجها حراما عليها؛ فهي تستمتع بزوجها فقط دون أن تختص به؛ لأن التعدد بالنسبة إليه مباح و العلة في ذلك هي المحافظة على النسب[3].

و لما كان قانون الأسرة الجزائري يستمد أحكامه من نصوص الشريعة الإسلامية ومن اجتهادات فقهاء المسلمين؛ فإن المشرع الجزائري لم يخرج عن الإطار الشرعي لهذه المسألة. فبالرغم من عدم وجود نص على هذا الحق صراحة في قانون الأسرة؛ إلا أنه أشار إليه عند معرض تعريفه للزواج حيث ذكر أن من أهدافه تحصين الزوجين؛ و بديهي أن هذا التحصين لا يتأتى إلا بإباحة العشرة الزوجية. ثم إنه لمح إليه كذلك عندما نص على الحقوق المشتركة في الفقرة الأولى من المادة 36 من قانون الأسرة قبل تعديله؛ حيث جاء فيها : "... المحافظة على الروابط الزوجية و واجبات الحياة المشتركة "؛ هذه التي لا تحصل إلا إذا وجد هناك استقرار و سكينة بين الزوجين مثلما نصت عليه المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري و الذي بدوره لا يحصل إلا بعد تحقيق الحاجات الفطرية. أما عن سبب عدم ذكر هذا الحق المشترك بين الزوجين فإنه راجع إلى عدول المشرع عن النص عليه صراحة إلى النص على الغاية منه؛ و هذا حتى لا يظن بأن عقد الزواج موضوع في الإسلام لمجرد الاستمتاع[4].

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب قول النبي من استطاع منكم الباءة فليتزوج، حديث، رقم: 5065، ص:438.

[2] البهوتي ،كشاف القناع على متن الإقناع ،دار الفكر ،بيروت ،ط :1982،ج: 5، ص: 114.

[3] الكاساني،بدائع الصنائع ،مصدر سابق ،ج: 02، ص:331.

[4] بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ط: 1999، ج: 1 ، ص: 31.

البند الثالث : حسن المعاشرة

إن العصمة الزوجية من أعظم الارتباطات و أكثرها نفعا بإجماع الناس؛ لما يحققه ارتفاق الزوجين من مصالح تعود عليهما و على الأسرة و المجتمع بصفة عامة. فلذلك تجد الشرائع تتجه إلى الحفاظ ما أمكن على هذا الارتفاق؛ و تحصين مقاصده و دفع كل ما من شأنه التنغيص على الزوجين؛ و كل ارتباط يرجى استيفاء مقاصده لا يتم إلا بالألفة التي تستلزم توافر خصال مثل: المواساة ، العفو و الانتباه من كل ما يوغر الصدور مع دوام الملاطفة، و طلاقة الوجه[1].

و يحب الله تعالى أن يكون الحسن وصفا طاغيا على المعاملات بين الناس؛ و ذلك ملحوظ في كثير من نصوص الكتاب و السنة؛ ثم إن هذا الحسن يصبح مطلوبا أكثر كلما اقترب الناس من بعضهم البعض و قويت العلاقات التي تربطهم؛ و في ذلك يقول تعالى: " *وَأُوْلُواْ الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللّهِ* "[2]؛ ثم إنه لما كانت العلاقة الزوجية قوية و خطيرة لقوله تعالى :" *وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا* "[3]؛ فإنه تعالى خصها بالتنويه من خلال نصه على أن تكون بالمعروف حيث قال : " *وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ* "[4]؛ فأمر الله تعالى بتحسين صحبة النساء حتى تكون على أكمل وجه وهو واجب ديانة[5]. و باستقراء السنة نجد أن هناك نصوص تحث على حسن المعاشرة بين الزوجين منها :

قول النبي (صلى الله عليه و سلم): " اتقوا الله في النساء"[6] .

و قوله (صلى الله عليه و سلم): " خيركم خيركم لأهله و أنا خيركم لأهلي"[7].

---

[1] ولي الله الدهلوي ،حجة الله البالغة ،دار المعرفة ،بيروت ، ط: 2 ،2004 ،ج:2 ،ص: 237.

[2] الأنفال :76.

[3] النساء: 21.

[4] النساء: 19.

[5] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ،دار الكتاب العربي،ط: 1967، ج: 5،ص: 97.

[6] حديث حجة الوداع ،سبق تخريجه.

[7] ابن ماجة ،سنن ابن ماجه ، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق كتاب النكاح ،باب حسن معاشرة النساء ،حديث رقم: 1977، 1978، ص: 2595. قال عنه السيوطي حديث حسن. السيوطي ،الجامع الصغير ،دار الفكر، بيروت، ط:1، 1981.ج 2،ص 616. من موسوعة الحديث الشريف.

و قوله (صلى الله عليه و سلم): " خير النساء امرأة إذا نظرت إليها سرتك، و إذا أمرتها أطاعتك، و إذا غبت عنها حفظتك"[1].

فمقتضيات هذه النصوص تجسد لنا كيفية معاملة الزوجين لبعضهما بالمعروف؛ ومن ذلك عمد الفقهاء إلى عرض فنيات لتجسيد مبدأ المعاشرة بالمعروف؛ من هذه الفنيات:

- أن يعامل كل واحد من الزوجين الآخر بما يحب أن يعامل به[2].
- أن يوفي كل من الزوجين حقوق الطرف الآخر مثل: المهر، و النفقة و العدل والطاعة[3].
- أن يحسن كل من الزوجين خلقهما لبعضهما؛ مع ضرورة تحمل ما يمكن أن يصدر منهما من أذى[4].

و بدوره نص المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون الأسرة على أنه: " يجب على الزوجين المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة" - هذا في التعديل الجديد – أمّا قبل التعديل فقد نص عليه ضمنا.

و لعل ورود النص على حسن المعاشرة صراحة في التعديل في الوقت الذي كان ذلك ضمنا؛ مرده إلى أن الأسرة الجزائرية التي كانت أكثر امتثالا للقيم الدينية و الاجتماعية خصوصا المتعلقة بالأسرة؛ أصبحت اليوم معرضة للانحلال و التفكك بسبب أن الأزواج من الأجيال الجديدة لا يأبهون للقيم التي تحكم الأسرة و المجتمع؛ و هذا ما يفسر كثرة الطلاق. فتبعا لذلك احتاج المشرع لأن ينص عليها صراحة – على حسن المعاشرة – ؛ من أجل التأكيد و التنبيه على هذا الأمر

و ضرورة وجوده في الأسرة ؛ و لأجل خطورته عمد المشرع إلى إدراجه ضمن الواجبات التي تقع على عاتق الزوجين قبل بعضهما و قبل الأسرة التي يشرفان عليها .

البند الرابع : حرمة المصاهرة

---

[1] سنن أبي داوود ، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق ،كتاب الزكاة ،باب حقوق المال ،حديث رقم: 1664،ص : 1347.

[2] الكاساني،بدائع الصنائع ، مصدر سابق ،ج: 2، ص: 334.

[3] الجصاص ،أحكام القرآن،دار الكتاب العربي ،بيروت،(د.ط)،(د.ت)،ج: 2، ص: 109.

[4] الكاساني : بدائع الصنائع،مصدر سابق ،ج:2، ص: 334.

بالإضافة إلى أن رابطة المصاهرة ناشئة عن النسب؛ فإنها تنشأ كذلك بسبب النكاح مصداقا لقوله

تعالى :" وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا "[1].

قال الإمام القرطبي : " و اشتقاق الصهر من صهرت الشيء إذا خلطته، فكل واحد من الصهرين قد خالط صاحبه. فسميت المناكح صهرا لاختلاط الناس بها و قيل الصهر قرابة النكاح. فقرابة الزوجة هم الأختان و قرابة الزوج هم الأحماء ؛ و الأصهار يقع عاما لذلك كله"[2].

ثم إن الله تعالى رتب على هذه القرابة حرمة بين الأصهار؛ حيث لا يمكن الزواج من بعضهم مثل: أم الزوجة و ابنتها محرمتان على الزوج، و أبو الزوج و ابنه محرمان على الزوجة، و زوجة الأب محرمة على الابن، و كذلك زوجة الابن محرمة على الأب[3]. و حرمة المصاهرة شرعت بقوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا "[4]؛ و بقوله تعالى في معرض ذكره المحرمات من النساء: " ... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ... "[5].

و عليه فالمحرمات بالمصاهرة هن كالآتي : " زوجات الآباء و الأصل فيه قوله تعالى :" وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ " ؛و زوجات الأبناء و الأصل في ذاك أيضا قوله تعالى:" وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ " ؛ و أمهات النساء أيضا و الأصل في ذلك قوله تعالى:" وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ " ؛ و بنات الزوجات و الأصل في ذلك:" وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ "[6]. فهذه هي الأصناف الأربعة للنساء اللاتي اتفق الفقهاء على حرمتهن بسبب المصاهرة؛ و هذا ما تبناه المشرع

---

[1] الفرقان: 54.

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ،مصدر سابق ،ج:13، ص: 60.

[3] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص: 166.

[4] النساء: 22.

[5] النساء: 23.

[6] ابن رشد،بداية المجتهد و بداية المقتصد ، مطبعة علي صبيح ، مصر ، ط: 1، (د.ت) ، ج: 2،ص: 27.

الجزائري في المادة 26 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها :"

1- أصول الزوجة بمجرد العقد عليها؛

2- فروعها إن حصل الدخول بها؛

3- أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا؛

4- فروع الزوج و إن نزلوا."

أما عن مقصد تشريع حرمة المصاهرة فراجع في أن بعض المحرمات بالمصاهرة يشبهن في وضعيتهن بعض المحرمات من النسب؛ مثل أم الزوجة و الربيبة المدخول بها اللتان تشبهان الأم و البنت النسبيتان؛ اللتان حرمتا لأجل أن تكون القرابة محل تعظيم وتوقير وإجلال بعيدة عن اللهو و التشهي.و أما بعض المحرمات بالمصاهرة فالقصد من تحريمهن؛ هو دفع ما يمكن أن يؤدي إلى الشقاق و قطع الرحم مثل الجمع بين الأختين[1].

البند الخامس : ثبوت النسب

النسب هو الرابطة الموجودة بين الابن ووالديه ؛وهو بداية تكون رابطة القرابة؛ على أن النسب المعتبر شرعا هو الناتج عن زواج صحيح بين رجل و امرأة؛ و في هذا يقول الطاهر بن عاشور : " تبتدئ آصرة القرابة بنسبة البنوة و الأبوة ؛ ولكن النسل المعتبر شرعا هو الناشئ عن اتصال الزوجين بواسطة عقد ة النكاح المتقدمة المنتهي عنها الشك في النسب"[2]؛ و أصل تشريع النسب قوله تعالى:" *ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ* "[3]؛ حيث منع الله تعالى التبني و أرشـــد إلى أن المعتبر و الأولى و الأعدل؛ هو أن ينسب الولد إلى أبيه[4] الذي كان سببا في وجوده عن طريق زواج شرعي؛ و هذا ما أكده النبي (صلى الله عليه و سلم) بقوله: " الولد للفراش و للعاهر الحجر"[1] .

---

[1] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص: 161.

[2] المصدر نفسه، ص: 161.

[3] الأحزاب: 05.

[4] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق، ج: 14 ،ص: 119.

و لما كان النسب يرتبط ارتباطا وثيقا بالنسل؛ فإن هذا جعله مؤثرا مباشرا في المقصد و الهدف من إيجاد الإنسان على الأرض؛ الذي سخرت له بقية المقاصد و الوسائل الشرعية. وفي هذا يقول الشاطبي في معرض سرده لمقاصد الشريعة من النسب :" و بحفظ نسله التفاتا إلى بقاء عوضه في عمارة هذه الدار، و رعيا له عن وضعه في مضيعة اختلاط الأنساب العاطفة بالرحمة على المخلوق من مائه[2] "؛ فحفظ النسب إذا من وسائل حفظ النسل الذي يؤدي إلى استقرار نظام العائلة و الوقاية من الخصومات التي تنشأ من الغيرة و الوقاية كذلك من الشك في مدى انتساب الفروع إلى الأصول [3].

و لما كان أمر النسب خطيرا فإنه قد وردت نصوص تحمل وعيدا شديدا لكل من تسول له نفسه العبث به أو الغش فيه. من تلك النصوص قول النبي (صلى الله عليه و سلم) في حق المرأة التي تنسب ولدا إلى غير أبيه، وفي الرجل الذي ينفي نسب ولده منه:" أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء و لن يدخلها الجنة. و أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه، و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين يوم القيامة"[4]. وقوله (صلى الله عليه و سلم) كذلك في من انتسب إلى غير أبيه: "من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم، فالجنة عليه حرام "[5].

و بدوره نص المشرع الجزائري على أن النسب من آثار النكاح، و هذا في المادة 40 من قانون الأسرة التي جاء فيها :"يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون "؛حيث لم يعتبر المشرع الزواج الصحيح فقط هو المثبت للنسب ؛ بل يمكن أن يكون النكاح بشبهة

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش حيث رقم: 6746، ص: 564.مسلم صحيح مسلم ،المصدر نفسه ، كتاب الرضاع باب الولد للفراش ،حديث رقم: 3613، ص: 924.

[2] الشاطبي ،الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية،شرح عبد الله دراز،المطبعة الرحمانية ،مصر، (د.ط) ،(د.ت)، ج: 2، ص: 177.

[3] محمد الطاهر بن عاشور ،مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ،ص: 162.

[4] أبو داوود ،سنن أبي داوود،موسوعة الحديث الشريف،مصدر سابق،كتاب الطلاق،باب التغليظ في الانتفاء ،حديث رقم: 3511،ص 2317.قال عنه السيوطي :حديث صحيح .أسيوطي الجامع الصغير، مصدر سابق، ج: 1، ص: 9.

[5] البخاري، صحيح البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب الفرائض، باب من ادعى لغير أبيه، حديث رقم:6766، ص: 565.

و النكاح الذي تم نسخه من الأنكحة التي يكون النسب أثرا من آثارها[1]. كل هذا من أجل ضمان حقوق الأسرة و حقوق أفرادها؛ و هو في هذا لم يخرج عن دائرة الفقه الإسلامي.

البند السادس : ثبوت التوارث بين الزوجين

التوارث أثر من آثار النكاح التي تثبت لكلا الزوجين؛ و الزوجية من الأسباب المتفق عليها في إثباتها للميراث بين الزوجين؛ حيث إنه متى كانت الزوجية قائمة حقيقة أو حكما - حكما كأن تكون الزوجة في طلاق رجعي و مات أحدهما - فإنه يرثه الآخر- أو كانت الزوجة معتدة من طلاق بائن حصل في مرض الموت فإنها ترثه-[2]. وقد دل على أن الزوجية سبب في إثبات الميراث بين الزوجين قوله تعالى :" *وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ* "[3] . فبعد أن أوجدت العلاقة الزوجية حرمة المصاهرة بين أشخاص معينين تربطهم روابط معينة بالزوجين؛ و لما كانت هذه العلاقة بمثابة لحمة النسب أو أقوى منها؛ فإنها كانت سببا في إثباتها الميراث بين الزوجين. فكأن الزوجية التي تحل بها العشرة و الصلة بين الرجل و المرأة؛ هي بمثابة رابطة القرابة التي كانت سببا في إثبات الميراث فكان بذلك أن أثبت ما تثبته القرابة[4]. و هذا ما أقره المشرع الجزائري حيث نص في المادة 126 من قانون الأسرة على أن الزوجية سبب من أسباب الميراث؛ و قرر في المادة 130 من القانون نفسه أن الميراث يثبت بالنكاح و لو لم يتم الدخول؛ كما نص في المادة 132 على أنّه : " إذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق ، استحق الحي منهما الميراث "؛ فالمشرع بهذا الشكل لم يخرج عن دائرة الفقرة الإسلامي فيما ذهب إليه من إثبات الزوجية للميراث؛ و حتى و إن لم يذكر حالة الميراث في مرض الموت؛ فإنه من خلال المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري يحيل على الشريعة الإسلامية لاستبيان ما جاء فيها بخصوص القضية المعروضة التي لا نص عليها في قانون الأسرة .

---

[1] عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري ، دار البعث ، قسنطينة ، ط :1 ، 1986 ،ص: 182 .

[2] الكاساني بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج: 2 ،ص: 332 . أحمد الغندور، زكي الدين شعبان، أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية، دار الفلاح، الكويت، ط: 1، 1984، ص: 274؛ يوجد تفصيل فقهي في مسالة ميراث زوجة المريض مرض الموت لم يتم التطرق إليه لكونه ليس من صميم البحث.

[3] النساء:11.

[4] أبو ز هرة ، محاضرات في عقد الزواج و آثاره ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،(د،ط)،(د،ت)، ص :218.

الفرع الثاني : الحقوق الزوجية الخاصة

في مقابل الحقوق المشتركة بين الزوجين هناك حقوق خاصة و هي التي يختص بها كل واحد من الزوجين دون الآخر؛ حيث هناك حقوقا خاصة بالزوج، و حقوقا خاصة بالزوجة و تفصيل ذلك في الآتي:

البند الأول : الحقوق الخاصة بالزوج

هي الحقوق التي تثبت للزوج قبل زوجته، و هي ناجمة في معظمها من كون الزوج رئيسا للعائلة و القائم على شؤونها، وتتمثل هذه الحقوق في:

الفقرة الأولى : القوامة و توابعها

مقتضى القوامة كما قال العلماء هي أن :"يجعل الزوج قواما على امرأته و أن يكون له الطول عليها بالجبلة، فإن الزوج أتم عقلا و أوفر سياسة و آكد حماية و ذبا للعار؛ حيث أنفق عليها رزقها و كسوتها. و كون السياسة بيده يقتضي أن يكون ... تعزيرها و تأديبها إذا بغت"[1]، ولقد دل على هذا قوله تعالى:" *الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا*"[2]. فقوامون مأخوذة من القيام على الشيء و الاجتهاد في الحفاظ عليه[3]؛ و تكون قوامة الرجل على المرأة بتدبير أمورها و حفظها و صيانتها من كل سوء مع تأديبها إن اقتضى الأمر ذلك[4].

و كون الرجل قواما على المرأة هو من باب الرئاسة التي تختارها المرأة بإرادتها؛ لتحقق من خلالها الحماية و الكفاية[5]و في هذا قال الإمام الزمخشري: " يقومون عليهن آمرين ناهين كما يقوم الولاة على الرعايا و سموا قوما لذلك"[1].

---

[1] ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، مصدر سابق،ج:2 ،ص:239.

[2] النساء: 34.

[3] القرطبي ،الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق، ج:5 ،ص:169،168

[4] الجصاص،أحكام القرآن ،مصدر سابق ، ج :2 ، ص:188.

[5] محمد رشيد رضا، تفسير المنار، دار المنار، مصر، ط:2، 1967، ج:5، ص:68.

ثم إن الله تعالى قد أعطى القوامة للرجل لتميزه بصفات تؤهله لممارسة وظيفة الرئاسة في العائلة القيام بأعبائها؛ و في هذا قال الله تعالى: " *بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ* "؛ و لأن الرجل مطالب بالنفقة فكان له الإشراف بذلك لقوله تعالى:" *وبما أنفقوا من أموالهم* "[2]. و القوامة بهذا الشكل هي وسيلة لحفظ مقصد استقرار الأسرة؛ لأن القيادة ضرورة طبيعية لكل تجمع مهما كان عدده؛ فالحيوانات التي تعيش في جماعات كلها تخضع لسلطة فرد واحد منها فمن باب الأولى وجوب ذلك للإنسان الذي له هدف إعمار الأرض الذي يتطلب انتظام الناس في حياتهم .

ثم إن الله العليم الخبير قد وضع للقوامات ضمانات؛ لأجل الحفاظ على حسن سيرها و تنفيذها؛ هذه الضمانات التي نص عليها الله تبارك و تعالى بعدما نص على القوامة في قوله: " *فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا*"[3]؛ تمثل في النظر المقاصدي وسائل تضمن فعالية نظام القوامة الذي هو بدوره وسيلة لحفظ النظام و الاستقرار داخل الأسر.

و انطلاقا من الآية المذكورة آنفا يمكن استخلاص هذه الضمانات المتمثلة في :

أولا: حق الزوج في الطاعة

تستفاد هذه الضمانة من قوله تعالى :" *فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ* "؛ قال العلماء في تفسير قوله تعالى: " قانتات" ؛أي المطيعات لله و أزواجهن[4] . فالآية بذلك -كما جاء في بعض التفاسير-، و انطلاقا من أن القنوت هو مداومة الطاعة؛ فيها أمر للزوجات بطاعة أزواجهن و الحفاظ على أموالهم و أنفسهم عند غيبتهم[5]. و هذا ما يؤكده حديث النبي (صلى الله عليه و سلم) الذي قال فيه :" خير النساء امرأة إذا نظرت إليها سرتك و إذا أمرتها أطاعتك و إذا غبت عنها حفظتك [6] "؛ الذي فيه تفصيل لما أجمل في قوله (صلى الله عليه و سلم):

---

[1] الزمخشري،الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ،مطبعة مصطفى أحمد ،مصر ،ط:1354،1هـ،ج:1،ص: 266 .

[2] ابن العربي، أحكام القرآن، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ط 1، 1957 ج: 1، ص: 416.

[3] النساء: 34.

[4] الجصاص ،أحكام القرآن ،مصدر سابق ، ج: 2، ص: 188.

[5] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ،ج: 5، ص:170.

[6] أبو داوود ، موسوعة الحديث الشريف ،مصدر سابق ،كتاب الزكاة ،باب حقوق المال، حديث رقم :1664، ص: 1347.

" الدنيا متاع و خير متاعها المرأة الصالحة"[1].

و استدل الإمام الكاساني على وجوب طاعة الزوجة لزوجها من خلال تشريع تأديب؛ ذلك أن التأديب في أصله شرع عند مخالفة أمر ما؛ و في هذه الآية شرع تأديب الزوجة عند مخالفة أوامر زوجها؛ و في هذا قال: (و لأن الله أمر بتأديبهن ... عند عدم طاعتهن، و نهى عن ذلك عند طاعتهن، فدل على أن التأديب كان لترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتهن الأزواج"[2].

و القول بطاعة الزوجة لزوجها ليس على إطلاق؛ بل إنه مقيد بأن يكون فيما يبيحه الشرع الإسلامي، لقول النبي (صلى الله عليه و سلم): " لا طاعة في معصية الله ، إنما الطاعة في المعروف"[3]؛ و في هذا قال العلماء إن الله تعالى لما قيد طاعة المؤمنات للنبي (صلى الله عليه و سلم) بقيد المعروف في قوله تعالى:" ***وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ*** "[4]؛ على الرغم من أن النبي (صلى الله عليه و سلم) لا يأمر إلا بما هو معروف؛ فإنه نبه بذلك على أن طاعة المخلوق في معصية الخالق يكون اجتنابها من باب أولى [5].

ثانيا : ولاية الزوج في تأديب زوجته

لما كانت طاعة الزوجة لزوجها مقوما أساسيا من مقومات السير الحسن لمسؤولية و وظيفة الرئاسة في الأسرة؛ فإن الله تعالى عمد إلى وضع آلية تضمن بقاءها و تحول دون التمرد على من تجب طاعته. هذه الآلية تتمثل في ولاية التأديب التي منحها الله للزوج؛ كي يستعملها في حال نشوز المرأة وفق شروط معينة و آليات محددة. هذا و شرع الله تعالى ولاية التأديب بقوله:

" ***وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ*** " [6] .

---

[1] مسلم، صحيح مسلم، موسوعة الحديث الشريف ،مصدر سابق، كتاب الرضاع ، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، حديث رقم: 3649، ص: 926.

[2] الكاساني ، بدائع الصنائع، مصدر سابق ،ج: 5 ، ص: 170.

[3] البخاري: صحيح البخاري ، موسوعة الحديث الشريف ، مصدر سابق ، كتاب أخبار الاحاد ، باب: ما جاء في خبرا لواحد الصدوق، حديث رقم: 7257 ، ص:604 . مسلم، صحيح مسلم، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، حديث رقم: 4765، ص: 1008.

[4] الممتحنة: 12.

[5] الزمخشري ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، مصدر سابق ، ج :4 ، ص: 910.

[6] النساء :34.

و لا يقتصر ثبوت ولاية التأديب على حالة عصيان الزوجة فقط؛ بل تثبت كذلك عند تضييع الزوجة لحقوق الله؛ و في هذا قال تعالى:" *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ* "[1]؛ جاء في المغني: " و له تأديب زوجته على ترك فرائض الله تعالى. و الرجل امرأته لا تصلي يضربها ضربا رفيقا، و قال علي في تفسير قوله تعالى :" *قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا*... " قال : علموهم و أدبوهم"[2] .

و بخصوص المشرع الجزائري فإنه نص على مبدأ قوامة الرجل على المرأة و بوجوب طاعتها إياه؛ حيث اعتبرها من حقوق الزوج؛ و هذا في المادة 39 من قانون الأسرة – قبل تعديله و التي ألغيت بمقتضى التعديل الجديد –؛ حيث جاء فيها الأمر للزوجة بوجوب طاعة الزوج و مراعاته باعتباره رئيسا للعائلة؛ و بهذا يكون المشرع قد قرر أمرين لصالح الزوج هما : رئاسة البيت، و ما تقتضيه من وجوب الطاعة له؛ و هما كما مر أمران متلازمان و ضروريان في حياة الأسرة. أما بالنسبة لولاية التأديب فإنه و إن لم ينص عليها المشرع صراحة؛ فإنها تبقى معتبرة كضمانة من ضمانات السير الحسن لوظيفة الرئاسة؛ حيث تستفاد أحكامها من الشريعة الإسلامية طبقا لما تقضي به المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

قد يثور تساؤل عن مصير أحكام المادة 39 من قانون الأسرة التي ألغيت بالتعديل فهل تزول؟ و بالتالي يرتفع واجب الطاعة على الزوجة و تسقط القوامة.

و الجواب – في رأيي– هو أن أحكام المادة 39 ألغيت شكلا من القانون؛ إلا أنها بقيت سارية المفعول ضمنيا؛ لأن المشرع من خلال إلغائها و كذا إلغاء المواد 37،38 من القانون القديم؛ أراد تكييف القوانين الداخلية – و التي منها قانون الأسرة – مع المعاهدات الدولية خصوصا منها تلك التي تتعلق بإزالة جميع أشكال التمييز ضد المرأة[3]؛ و إلا فالرئاسة و القوامة ضرورة لكل تجمع بشري كيفما كان شكله و مهما كان عدده. ثم إن المشرع اكتفى بإلغاء المادة و لم ينص صراحة على خلاف ما كانت تقضي به؛ و بالتالي فإن ما كانت تقتضي به المادة 39 ومنه وجوب

---

[1] التحريم: 06.

[2] ابن قدامه: المغني، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط: 1983، ج: 8 ، ص: 164.

[3] انضمت إليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم:95-51، المؤرخ في:2 رمضان 1416هـ، الموافق ل: 22 يناير 1996، مع التحفظ.

الطاعة المؤسس على أن القوامة للرجل يبقى ساري المفعول؛ و هذا بناء على ما تنص عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري .

الفقرة الثانية : حقوق الزوج المتعلقة بالبيت

هي حقوق تقع على عاتق الزوجة تجاه زوجها تتعلق بالبيت؛ حيث تدور في عمومها حول الأمانة و الرعاية بمختلف مقتضياتهما. و تفصيل ذلك في الآتي:

أولا: أن تكون الزوجة أمينة في بيت زوجها

الأمانة أمر مطلوب من كل مسلم بغض النظر عن جنسه؛ إلا أن الله تعالى في بعض الأحيان تجده ينوه ببعض الأمور فيخصها بالذكر لحكمة معينة. و أمانة الزوجة المتعلقة بنفسها و بزوجها من بين الأمور التي خصها الله بالذكر فقال :" فالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ "[1] ؛ فدلت هذه الآية على أن الزوجة إذا كان زوجها حاضرا فحقه عليها مداومة الطاعة ؛ و إذا كان غائبا فحقه حفظ نفسها من كل ما يضر به و بنسله و حفظ ماله من الضياع ، و حفظ منزله عما لا ينبغي [2] . وفي هذا قال النبي (صلى الله عليه و سلم) : " كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته ... و المرأة راعية في بيت زوجها و هي مسؤولة عن رعيتها "[3] فعمم النبي المسؤولية على كل راع ثم خص الزوج و الزوجة بالذكر لما في ذلك من أثر على المجتمع كله لأنه السبيل للحفاظ على استقرار الأسر؛ لأن الراعي هو المؤتمن الذي يتعين عليه تأدية ما عليه تجاه من تولى أمرهم و يقوم بمصالحهم. فعلى هذا تكون المرأة مطالبة بأداء مقتضى الرعاية في بيت زوجها و ماله وفق ما ذكر [4]. فإن فعلت ذلك كانت من خير النساء اللاتي قال فيهن النبي (صلى الله عليه و سلم): "خير النساء امرأة إذا نظرت إليها سرتك و إن أمرتها طاعتك و إن غبت عنها حفظتك في مالك و نفسها"[5].

---

[1] النساء: 34.

[2] الفخر الرازي ، تفسير الفخر الرازي ، مصدر سابق ، ج: 3 ، ص: 215 .

[3] البخاري، صحيح البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب الجمعة، باب الجمعة في المدن و القرى، حديث رقم: 893، ص: 70.

[4] القاضي عياض: إكمال المعلم بفوائد مسلم، تحقيق يحي إسماعيل ، دار الوفاء ، المنصورة،ط: 01، 1998، ج: 6، ص :230.

[5] سبق تخريجه.

ثانيا : أن تقر الزوجة في بيتها

أمر الله تعالى النساء بالقرار في بيوتهن حتى يتمكن أزواجهن من استيفاء حقوقهم فقال: " وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى "[1]؛ فهذا خطاب يشمل النساء عامة على الرغم من أنه جاء ابتداء موجها إلى نساء النبي (صلى الله عليه و سلم). فإذا لتعلق حقوق الأزواج بقرار الزوجات في البيوت؛ جعل هذا الأخير واجبا لأنه السبيل إلى تمكين الأزواج من استيفاء حقوقهم؛ هذا بالإضافة إلى أنه من الطرق المضيقة لانتشار الفتنة في المجتمع[2]. و القول بلزوم قرار المرأة في البيت تحكمه شروط؛ إذ يجب على الزوج أن يوفيها حقوقها خصوصا المتعلقة بالنفقة؛ حتى لا تضطر إلى الخروج، و أن لا يكون للمرأة مسوغ شرعي؛ فإن كان هناك مسوغ شرعي لخروجها تخرج و لو من دون إذنه[3].

هناك أمور كثيرة في الواقع المعيش تحيط بالمرأة تجعلها لا تقر في بيتها على رأسها: الدراسة و العمل فكثير. من النساء المتزوجات تجدهن مشتغلات بالدراسة أو بالعمل؛ الأمر الذي يعني خروجهن من البيوت ولفترا ت طويلة في اليوم قد تدوم النهار بأكمله. و في كثير من الأحيان تجد أن هذا الاشتغال و الخروج إليه ليس من باب الضرورة؛ لأنه إما تحسين للمستوى الدراسي أو الوضع المالي.

ثالثا: عدم إدخال الغير بيت الزوج إلا بإذنه

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال :" لا يحل لامرأة أن تصوم و زوجها حاضر إلا بإذنه، و لا تأذن في بيته إلا بإذنه، وما أنفقت من نفقة من غير أمره فإنه يؤدى إلى شطره"[4]؛ فدل هذا الحديث على أنه لا يدخل أحد إلى بيت الزوج إلا بإذنه و هو محمول على ما إذا يعلم رضى الزوج به. وفي حال العلم برضاه فلا بأس. أما إذا كان الزوج غائبا فإن المنع في هذه الحالة يزداد لنهي النبي (صلى الله عليه و سلم) عن الدخول عن النساء اللاتي غاب عنهن

---

[1] الأحزاب: 33.

[2] القرطبي الجامع لأحكام القرآن،مصدر سابق ،ج:14، ص: 179. البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق ،ج: 5، ص: 197.

[3] ابن حجر العسقلاني،فتح الباري ، شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة، بيروت ،(د.ط)، (د .ت) ،ج: 9، ص: 295، 296 .

[4] البخاري، صحيح البخاري، موسوعة الحديث الشريف ،مصدر سابق، كتاب النكاح،باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها إلا بإذنه ، حديث رقم:5195 ، ص: 449.

أزواجهن [1]. مع ملاحظة أن المنع من إدخال الغير إلى البيت ثابت في غير محارم الزوجة؛ لأن محارمها و خصوصا والديها – و إن اختلف الفقهاء في كيفية زيارتهم لها و مدة ذلك [2]– لا يمكنه منعهم على الإطلاق ماداموا لا يلحقون الضرر بالعلاقة التي بينه و بين زوجته؛ لأن منعه لهم يؤدي إلى قطع صلة الرحم و هذا يناقض المعاشرة بالمعروف[3]. و عليه فإدخال الزوجة الغير إلى بيت الزوج متوقف على إذن هذا الأخير؛ مع مراعاة شروط الزيارة و الاختلاط بين الجنسين و مراعاة صلة الرحم.

رابعا: خدمة الزوج و البيت

المقصود بهذا الحق هو أن تقوم الزوجة بخدمة زوجها؛ و هذا بقيامها بمختلف الأعمال المترلية من طهي و غسل و تنظيف للبيت و توظيب للأثاث؛ و بكل ما يدخل في هذا المعنى مما تتطلبه الحياة داخل المترل.

هذا و قد اختلف الفقهاء في ثبوت هذا الحق و هذا كالآتي:

– ذهب الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن خدمة الزوج و البيت لا تجب على المرأة الشريفة ذات المنصب التي يقضي عرف بلادها بذلك؛[4]. و عدوا ذلك من باب المعاشرة بالمعروف. و أما إذا كانت المرأة ليست أهلا للإخدام أو كان عرف البلاد لا يوجب الإخدام لمن مثلها من النساء؛ فعليها وقتئذ القيام بشؤونها و شؤون زوجها و خدمة بيتها و القيام عليه. أما ابن قدامه و ابن حزم فقد ذهبا إلى أن المرأة لا تجب عليها الخدمة مطلقا؛ لأن المعقود عليها من

---

[1] ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري ، مصدر سابق ،ج: 9 ، ص: 295 ، 296.

[2] المرغناني ، الهداية شرح بداية المبتدئ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،ط: 1 ، 1999 ، ج: 2،ص: 324 . أحمد الدردير ، الشرح الصغير ،مطبعة مصطفى الحلبي ،بيروت ، ط :1340هـ ، ص: 483.

[3] عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم،مؤسسة الرسالة ،بيروت، ط:2 ،1994،ج: 7، ص: 300.

[4] الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ج: 1، ص: 548. ابن نجيم ، البحر الرائق، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت،ط: 1، 1997، ج: 4، ص: 311. السرخسي ، المبسوط، تصنيف خليل الميس، دار المعرفة ،بيروت،ط: 1986، ج: 5، ص: 182. عبد لباقي الزرقاني،شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، (د.ط)، (د.ت) ،ج 2، ص 246،247 . النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج: 18. ص:256،257.الماوردي ، الحاوي الكبير ،دار الفكر، بيروت ،ط: 1994،ج:15 ، ص: 8،9 . المرداوي، الإنصاف،دار إحياء التراث العربي، ط :1 ، ج:9، ص: 357.

جهتها هو الاستمتاع و إن كان من المستحسن حسب قول ابن قدامه أن تقوم الزوجة بالخدمة لأنه مما تنتظم به الحياة[1] .

و ذهب الإمام ابن تيمية إلى أنه من الواجب على المرأة خدمة زوجها و القيام على شؤونه؛ لأن ذلك داخل في عشرتها له بالمعروف؛ و لأن الصاحب في السفر و الصاحب في المسكن إن لم يعاون صاحبه على جلب المصالح؛ فلا يعتبر ذلك من حسن الصحبة و المعاشرة بالمعروف. و عليه فإن الصواب هو أن تخدم المرأة زوجها و تقوم علـــى شؤون بيته وفقا لما تقتضيه بيئـــة النـــاس و أحوالهم[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري من حقوق الزوج المتعلقة بالبيت، فما عدا إرضاع الأبناء و تربيتهم التي نص عليها في المادة 39- التي ألغيت بالتعديل كما سبق الذكر -؛ فإنه لا يوجد نص صريح يثبت تلك الحقوق. هذا لا يعني أنها غير ثابتة؛ لأن عادة المشرع الجزائري في سن الأحكام هي النص على القضايا الأساسية التي يجب ضبطها بالنص عليها؛في حين توجد أمور أخرى لم ينص عليها المشرع الجزائري و تركها للقضاء ليفصل فيها؛ و هذا من خلال الإحالة على المادة 222 من قانون الأسرة. ثم إن هناك قضايا لم ينص عليها المشرع الجزائري بالرغم من ثبوتها واعتبارها في العرف والعادة مما لا يخالف الشرع الإسلامي؛ لأنه لا توجد بشأنها إشكالات في الواقع المعيش و استقرار الأوضاع بشأنها؛ الأمر الذي أدى بالمشرع إلى السكوت عنها. و حقوق الزوج المتعلقة بالبيت تدخل ضمن الأمور المسكوت عنها قانونا مع اعتبارها شرعا و عرفا. و في هذا يقول عبد العزيز سعد :"إن ما ذكره المشرع من واجبات على أحد الزوجين تجاه الآخر ليس هو كل الواجبات المقررة عرفيا و اجتماعيا و المتولدة عن عقد الزواج ، و إن القانون لما ذكرها لا نعتقد أنه ذكرها على سبيل الحصر و إنما لأهميتها و ضرورتها ... و تبقى هناك واجبات... يحكمها العرف و العادة و الحياة الزوجية المشتركة"[3]

---

[1] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق.ج: 8، ص: 130، 131. ابن حزم ، المحلى بالثار ،دار الفكر، بيروت ،(د.ط)،(د.ت)، ج: 10، ص 90.

[2] ابن تيمية، مجموع الفتاوى ، ترتيب عبد الرحمان بن محمد بن القاسم العاصمي و ابنه محمد،مطبعة الحكومة،(د. بلد نشر) ، ط :1. 1386 هـــ ، ج: 34، ص: 90،91.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري،مرجع سابق ،ص: 174.

البند الثاني: الحقوق الخاصة بالزوجة

هي الحقوق التي تختص بها الزوجة، و هي في أغلبها حقوق مالية تعبر عن حماية الشريعة للمرأة و رعايتها إياها؛ فكأنها تجسيد لمقتضيات القوامة الواجبة للرجل التي توجب عليه رعاية الأسر و القيام بأعبائها المالية؛ و تنقسم باعتبار نشوء و انحلال العصمة إلى:

الفقرة الأولى: الحقوق التابعة لنشوء العصمة الزوجية

و هي الحقوق التي تثبت تبعا لنشوء العصمة الزوجية مما هو خاص بالمرأة، و تتمثل في:

أولا: المهر

و هو أعطية أوجبها الله تعالى للمرأة على الرجل؛ إكراما لها و إظهار لشرف المحل في النكاح. ولقد شرع المهر بنصوص عدة، منها قوله تعالى: " *وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ* "[1]؛ فأخبر الله تعالى المسلمين أنه أحل لهم ما كان خارجا عن دائرة التحريم التي حددها لهم فيما يتعلق بالنساء المراد الزواج بهن؛ على أن يكون ذلك بمهور تدفع إليهن[2]. و أما في قوله تعالى:" *وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً* "، ففيه خطاب صريح للأزواج بأن يعطوا المهور لزوجاتهم – و هناك من قال بأنه خطاب للأولياء –، و بذلك استدل الفقهاء بهذه الآية على وجوب الصداق للمرأة؛ و هو أمر مجمع عليه[3]. و يؤكده كذلك قوله تعالى " *فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ* "[4]. و ما يعضده من السنة قول النبي (صلى الله عليه و سلم) لعبد الرحمن لما أخبره بزواجه :" ما أصدقتها " فقال عبد الرحمن (رضي الله عنه): "نواة من ذهب" فقال النبي (صلى الله عليه و سلم): "بارك الله لك ، أولم و لو بشاة "[5]؛ و بهذا اجمع الفقهاء المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح[6].

---

[1] النساء:24.

[2] محمد رشيد رضا، تفسير المنار، مرجع سابق، ج: 5، ص: 8.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ،مصدر سابق، ج: 5 ،ص :23-24.

[4] النساء:25.

[5] البخاري، صحيح البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب أولم و لو بشاة، حديث رقم: 5167، ص: 447.

[6] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 8، ص: 3.

و المهر أثر من آثار العقد الصحيح – و قد يثبت ذلك في النكاح الفاسد إذا حصل دخول – و شرع على أنه هدية لازمة و عطاء مقرر للزوجة [1].

و بدوره نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على أحقية المرأة في المهر حيث نصت المادة 14 منه على أن: " المهر هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا. و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء "؛ فالمشرع قرر بأن المهر حق للمرأة يدفعه لها الزوج من كل مباح شرعا. و أكد على أن هذا المهر حق لها لا ينازعها فيه أحد؛ إذ لها الحرية التامة في التصرف فيه.

ثانيا: النفقة

النفقة من أهم الحقوق المالية التي تثبت للمرأة؛ لأنها من الوسائل التي تخدم مقصد حفظ النفس؛ ذلك أن الطعام و اللباس و الدواء و السكن أمور أساسية لا يمكن التخلي عنها بأي حال في الحياة. وقد شرعت النفقة للمرأة من خلال نصوص عدة في الكتاب و السنة و الإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى:" *وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ* "[2]؛ و قال أيضا: " *لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا* "[3]؛ فالزوج من خلال هاتين الآيتين مطالب بالإنفاق على زوجته و على أولاده الصغار؛ حيث إنه إذا كان موسرا فلينفقه على قدر يساره حتى يوسع عليهم؛ و أما إذا كان معسرا فعلى قدر طاقته[4].

و أما من السنة تجد قوله (صلى الله عليه و سلم): " أطعموهن مما تأكلون، و اكسوهن مما تكسون و لا تضربوهن و لا تقبحوهن"[5]؛ و قوله (صلى الله عليه و سلم) في حجة الوداع :" و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف"[6]؛ و على هذا أجمع أهل العلم على وجوب النفقات للزوجات و عللوا ذلك بأنها لما كانت محبوسة على الزوج و لا يمكنها الخروج من البيت إلا

---

[1] أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و آثاره، مصدر سابق، ص: 228، 229.

[2] البقرة: 233.

[3] الطلاق: 07.

[4] القرطبي الجامع لأحكام القرآن ،مصدر سابق ،ج: 18 ، ص:170.

[5] ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ،موسوعة الحديث الشريف ،مصدر سابق ،كتاب النكاح ، باب حق المرأة على الرجل ،حديث رقم: 1850، ص: 2587، قال عنه السيوطي: حسن، السيوطي ، الجامع الصغير الصغير ، مصدر سابق ، ج: 1، ص: 9.

[6] سبق تخريجه.

بإذنه؛ كان لها بذلك النفقة؛ لأنها لا تستطيع الخروج للاكتساب[1]. و تشتمل النفقة على الطعام و الكسوة و السكن؛ بالإضافة إلى التوابع التي أشار إليها الفقهاء أثناء كلامهم عن النفقة مثل:"ثمن الماء و المشط و الغطاء .... و ما هو ضروري في الحياة "[2].

فالنفقة، وفق ما سبق، تدخل ضمن الحقوق التي اجتمع فيها حق الله و حق العبد؛ فحق الله يتجلى في أنها وسيلة للحفاظ على مقصد حفظ النفس. و أما حق العبد فيتجلى في كونه من الحظوظ المالية .

و بدوره نص المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة قبل تعديلها على أنه يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب و سعه إلا إذا ثبت نشوزها؛ ثم عمد في المادة 78 من القانون نفسه إلى النص على مشتملات النفقة و المتمثلة في الغذاء و السكن و العلاج أو أجـــرته؛ و كل ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أمرين هامين هما:

الأول: يتعلق بالمادة 37 المذكورة سابقا، فإنها في التعديل الجديد لم تعد تنص على ما كانت تنص عليه من قريب و لا من بعيد؛ بمعنى أن ما كانت تنص عليه قد الغي إلغاء ضمنيا، إلا أن هذا لا يعني أن النفقة لم تعد واجبة؛ لأن المادة 78 باقية على حالها. وحتى لو أن المادة 78 لم تكن موجودة فإن النفقة تبقى واجبة انطلاقا من أحكام المادة 222. وقد سبق تحليل إلغاء المادة 37 مع المواد 38 و 39.

الثاني: و هو أن المشرع الجزائري نص في المادة 78 المذكورة أعلاه على اعتبار العلاج من مشتملات النفقة؛ في الوقت الذي لم تعتبر المذاهب الأربعة[3] نفقة العلاج من النفقات الواجبة على الزوج؛ الأمر الذي يطرح تساؤلا عن مدى صحة الاختيارات الفقهية للمشرع في هذه النقطة. و الحقيقة أن ما ذهب إليه المشرع من اعتبار نفقة العلاج ضمن مشتملات النفقة هو

---

[1] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 9، ص: 230.النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، دار الحديث، القاهرة، ط:1، ج:4، ص:444.

[2] البهوتي ، كشاف القناع ،مصدر سابق ، ج:1 ، ص: 459، 460.
الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق،ج 1،ص: 549.

[3] الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج:1، ص:549. ابن قدامى، المغني، مصدر سابق، ج: 9، ص: 235. الخرشي ، على مختصر خليل ، دار الفكر ، بيروت ، (د . ط) ، (د. ت) ،ج :4، ص :187 ، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ،دار الفكر ، بيروت ،(د . ط) ، (د . ت) ، ج : ، ص: 431 .

عين الصواب؛ لأنه أقر ما تعارف عليه الناس مما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية[1]. أما القياس الذي اعتمد عليه من أسقط العلاج من مشتملات النفقة؛ و الذي مفاده أن الزوج لا يلزمه ذلك قياسا على عدم إلزام المستأجر بناء ما يقع من الدار و حفظ أصولها[2]؛ فهو قياس فاسد لكونه قياسا مع الفارق لأن المرأة ليست مستأجرة. و القياس الصحيح أنها تلحق – أي نفقة العلاج – بالطعام و الكسوة لاشتراكها معهما في حفظ النفس؛ و هذا الأخير هو العلة التي علل بها فقهاء المذاهب الأربعة وجوب النفقة على الزوج[3] .

ثالثا : العدل عند التعدد

أباح الله تعالى للرجل أن يعدد الزوجات في حدود الأربعة فقال:" *الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ* "[4]. لكنه في الوقت نفسه اشترط العدل بينهن ؛ حيث إنه حدد لمن يخالف عدم العدل الاكتفاء بالواحدة حيث قال :" *فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ* "[5]؛ فمعنى هذه الآية هو : أنه إن خاف عدم العدل– أي عدم القدرة عليه– بين الزوجات، و التسوية بينهن في النفقة و مشتملاتها، و المعاشرة بالمعروف؛ مما يدخل في استطاعة الزوج و قدرته — دون الميل القلبي لعدم قدرته في السيطرة عليه — فعليه الاكتفاء بزوجة؛ حتى لا يظلم أي واحدة من النساء؛ لأن الظلم حرام[6]. و هذا ما أكده النبي (صلى الله عليه و سلم) حين قال : " من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى؛ جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطا أو مائلا "[7]؛ و العدل المطلوب يكون في ماعدا الميل القلبي لأن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال: " اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك و لا أملك "[8]؛ يقصد الميل القلبي . و عليه أجمع الفقهاء على

---

[1] محمد محدة ، الخطبة و الزواج ، مرجع سابق، ص :383 .

[2] الخطيب الشربيني ، معنى المحتاج ، مصدر سابق ج: 3 ، ص :431 .

[3] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت السلم ، مرجع سابق ،ج : 7 ، ص: 185 .

[4] النساء: 3.

[5] النساء :3.

[6] محمد الطاهر بن عاشور، التحرير و التنوير، الدار التونسية، تونس، ط:1984، ج:4، ص:226.

[7] الحاكم، المستدرك على الصحيحين و معه التلخيص للذهبي، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب التشديد في العدل بين النساء، ج:2، ص:186، صححه الحاكم و وافقه الذهبي.

[8] الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين و معه التلخيص للذهبي، المصدر نفسه، كتاب التشديد في العدل بين النساء، ج:2، ص:186، صححه الحاكم و وافقه الذهبي.

وجوب العدل بين الزوجات؛ ومن لم يقم به فهو عاص لله و رسوله (صلى الله عليه و سلم) [1].
و هذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 08 من القانون الأسرة؛ حيث نص على أنه يسمح بالزواج بأكثر من واحدة وفقا لما حددته الشريعة الإسلامية؛ بشرط وجود مبرر شرعي و مع توفر شروط و نية العدل. فالمشرع بذلك لم يكتف بالقول بوجوب العدل و إنما اشترط وجود قرائن كضمانة لتحقق العدل عند التعدد .

الفقرة الثانية : توابع انحلال العصمة الزوجية

من المعلوم أن الرابطة الزوجية أو العصمة الزوجية تنحل بالطلاق أو بالوفاة؛ و كما يستتبع نشوء العصمة مجموعة من التوابع؛ فإن انحلالها بدوره يتبعه ثبوت مجموعة من الأحكام يمكن أن يطلق عليها: توابع انحلال العصمة الزوجية. و بعد ما تم التطرق لتوابع نشوء العصمة يتم في هذا العنصر التطرق لتوابع انحلالها و المتمثلة في العدة : نفقة العدة و مشتملاتها ، المتعة ، الإحداد بالنسبة للمتوفى عنها زوجها؛ و هذا كالآتي :

أولا : العدة

العدة هي واحدة من الوجبات الشرعية التي تترتب على المرأة عند زوال العصمة الزوجية؛ حيث يترتب على المعتدة مجموعة من الأحكام التي تلتزم بها مدة زمنية محددة؛ تختلف هذه الأحكام باختلاف سبب الفرقة و حالة المرأة عندها[2]. و شرعت العدة بقوله تعالى : " *وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ* "[3]؛ و هذه هي عدة من تحيض، و قوله تعالى: " *وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ* "[4]؛ و هذه ذكرت فيها عدة الصغيرة التي لم تحض، و الكبيرة التي يئست من المحيض؛

---

[1] الإمام أبو الحسن، كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، دار المعرفة، بيروت، (د.ط) ، (د . ت) ، ج :4 ،ص: 59، 60 .

[2] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ،ج : 3 ، ص : 190 . الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مصدر سابق ، ج :3 ، ص : 384.

[3] البقرة: 228.

[4] الطلاق: 04.

بالإضافة إلى عدة الحامل و شرعت عدة المتوفى عنها زوجها بقوله تعالى: " وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا "[1].

و من السنة قول النبي (صلى الله عليه وسلم) لفاطمة بنت قيس:" اعتدي في بيت ابن مكتوم"[2]؛ و على هذا أجمعت الأمة على مشروعية العدة؛ فهي واجبة على كل امرأة تم الدخول بها[3]. فالعدة بذلك من النظام الشرعي؛ لأنها من الواجبات الشرعية الواجبات، و لأنها وسيلة للحفاظ على مقاصد شرعية مثل: حفظ نسب النسل من الاختلاط الذي هو واحد من الوسائل الخادمة لمقصد عمارة الإنسان للأرض؛ أضف إلى أنها من الوسائل المساعدة على منع انفراط عقد الأسرة؛ لكونها تتيح فرصة للمراجعة[4].

هنالك أمور تقتضيها العدة تتمثل في:

- قرار الزوجة في بيتها: و هذا لقوله تعالى: " لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ "[5]؛ و هذا كما قال ابن القيم حق الله تعالى[6]؛ فلا تخرج المطلقة و لا المتوفى عنها زوجها من البيت الذي تعتد فيه ؛ إلا للضرورة القصوى كأن تكون في مكان مخيف[7].

- عدم إمكانية تزوجها في العدة : دل على ذلك قوله تعالى :" وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ "[8]؛ فهذه الآية خطاب للمسلمين بالكف عن خطبة

---

[1] البقرة: 234.

[2] مسلم، صحيح مسلم ،موسوعة الحديث الشريف ، مصدر سابق ،كتاب الطلاق ،باب : المطلقة البائن لا نفقة لها ،حديث رقم : 3697، ص: 931.

[3] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 9. ص : 76.

[4] ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد،المؤسسة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ،(د.ط) ،(د.ت) ،ج : 4 . ص:209. ولي الله الدهولي ،حجة الله البالغة ،مصدر سابق ،ج :2، ص 248،249.

أبو إسحاق الشاطبي،الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية ، تحقيق عبد الله دراز ،المطبعة الرحمانية،مصر، (د.ط) ،(د.ت) ، ج : 2 ، ص : 177.

[5] الطلاق:01

[6] ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، ج: 4، ص:209، و تفصيله في الصفحة: 215 و ما بعدها.

[7] ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري ،مصدر سابق ، ج :9 ص :481.

[8] البقرة: 235.

النساء في العدة إلا ما كان تلميحا لا تصريحا؛ و هذا في غير المعتدة الرجعية، أما بالنسبة للعقد عليها فيمنع تماما لقيام الزوجية في العدة الرجعية و لبقاء شيء من آثار النكاح بعد الطلاق الثلاث؛ أضف إلى ذلك كونه أمرا تعبديا[1].

- الإحداد بالنسبة للمتوفى عنها زوجها : و الإحداد معناه أن تترك المرأة الزينة و الطيب زمن عدة الوفاة فلا تقرب شيئا من ذلك[2]. وهذا لقول النبي (صلى الله عليه وسلم) للمرأة التي جاءت تستفتيه في مدى إمكانية اكتحال ابنتها المعتدة عدة وفاة لضرر أصاب عينها فقال:"لا" [3]، و لقوله (صلى الله عليه وسلم) : " لا يحل لامرأة مسلمة تؤمن بالله و رسوله أن تحد فوق ثلاثة أيام؛ إلا على زوجها أربعة أشهر و عشرا "[4].

و بدوره نص المشرع الجزائري على العدة في آثار النكاح؛ حيث إنه نص في المادة 58 من قانون الأسرة الجزائري على عدة المطلقات المدخول بهن؛ و نص في المادة 59 على عدة المتوفى عنها زوجها؛ كما نص في المادة 60 على عدة الحامل. و لم يخالف في ما ذهب إليه أحكام الشريعة الإسلامية. كما نص في المادة 61 على ما تقتضيه العدة من ضرورة عدم خروج المرأة من البيت زمن العدة. أما ما لم ينص عليه المشرع فيرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية وفق ما تقضي به المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا : نفقة العدة :

المقصود بها النفقة الواجبة للمرأة زمن العدة نظرا لاحتباسها في بيت العدة و منعها من الخروج زمن العدة. و اختلف في وجوب نفقة العدة تبعا لسبب الفرقة بين الزوجين و هذا كالآتي :

أ- نفقة العدة بالنسبة للمطلقة :

هي النفقة الواجبة للمطلقة زمن العدة، و هذه اختلف الفقهاء في وجوبها تبعا لاختلاف نوع الطلاق و كذا وضعية المطلقة، وهذا كالآتي:

---

[1] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ،مصدر سابق ،ج: 3 ، ص: 188 عبد الكريم زيدان ،المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ، مرجع سابق،ج: 9 ، ص:216.

[2] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق ج: 9، ص: 106. المرغناني ،الهداية ،شرح بداية المبتدي ،مصدر سابق ،ج:2، ص: 312.

[3] البخاري، صحيح البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب الطلاق، الكحل للحادة، حديث رقم: 5338، ص: 461.

[4] المصدر نفسه، كتاب الطلاق، باب تحد المتوفى عليها زوجها أربعة أشهر و عشرا، حديث رقم: 5339، ص: 461.

بالنسبة للمطلقة الرجعية لا خلاف بينهم في وجوب النفقة لها بكل مشتملاتها؛ سواء أكانت حائلا أم حاملا؛ لأن الزوجية لا تزال قائمة[1].

بالنسبة للمطلقة البائن سواء أكانت كبرى أم صغرى ، فينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت حاملا، ذهب الجمهور إلى إيجاب النفقة لها بكل مشتملاتها لقوله تعالى: "*و إن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن*"؛ فهذه الآية تشمل الحوامل و غير الحوامل[2].

و خالفهم ابن حزم، حيث إنه لم يوجب لها النفقة و السكن معللا ما ذهب إليه بأن الآية السابقة الذكر خاصة بالرجعيات فقط؛ لأن القول بأنها تشتمل على المبتوتة أيضا يؤدي إلى أن غير المبتوتة لا نفقة لها إلا إذا كانت حاملا. كما استدل بعموم قوله (صلى الله عليه وسلم) في حديث فاطمة بنت قيس[3].

الحالة الثانية: إذا لم تكن حاملا، و فيها ثلاثة آراء :

الرأي الأول: وهو قول الحنفية. لها النفقة بجميع مشتملاتها و ذلك لقيام الحبس بالنكاح.

و استدلوا على ما ذهبوا إليه بما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي (صلى الله عليه وسلم) : " للمطلقة ثلاثا النفقة و السكنى"، و أجابوا على حديث فاطمة بنت قيس برد عمر بن الخطاب له حيث قال: " لا ندع كتاب ربنا و لا سنة نبينا لقول امرأة صدقت أم كذبت ؛حفظت أم نسيت ". كما طعن فيه أكابر الصحابة كزيد و أسامة و جابر و عائشة رضي الله عنهم جميعا؛ لعلمهم بثبوت مخالف له عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم)[4].**الرأي الثاني**: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المطلقة البائن غير الحامل لها السكنى دون النفقة؛ ومن قال به هم : المالكية

---

[1] الكاساني ،بدائع الصنائع ،مصدر سابق ،ج: 4، ص: 16.

الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج ،مصدر سابق ،ج: 3،ص: 440.

أبو بركات ،المحرر في الفقه ،مكتبة المعارف ، الرياض ، ط:2 ، 1984 ،ج: 2 ، ص: 116.

ابن حزم، المحلي بالثار ،مصدر سابق، ج: 2،ص: 116.

الكاساني ، بدائع الصنائع ،مصدر سابق ،ج: 4،ص: 16.

[2] التسولي، البهجة شرح التحفة،المطبعة العلمية ،مصر،ط:1317هـ ،ج: 1،ص: 353.

الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج ،مصدر سابق ،ج: 3،ص: 440.

أبو بركات ،المحرر في الفقه ،مصدر سابق ،ج: 3،ص: 116.

[3] ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 10، ص: 292.

[4] ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج: 4، ص: 404. الكاساني ، بدائع الصنائع، ج: 4 ،ص: 16.

و الشافعية و رواية عند الحنابلة. و دليلهم في قوله تعالى: " *أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ* "[1]؛ فالله سبحانه و تعالى حين ذكر السكنى أطلقها؛ و هذا دليل على أنها تجب لكل مطلقة، و حين ذكر النفقة قيدها بالحمل، فدل ذلك على أن المطلقة البائن الحامل ليس لها النفقة؛ و هو ما دلت عليه الآية بمفهومها في قوله تعالى:" *و إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن*"؛ فالسياق يفيد بأنها خاصة بالمعتدة البائن؛ لأن المعتدة الرجعية لها النفقة في جميع الحالات[2].

الرأي الثالث: و هو مذهب الظاهرية و رواية عند الحنابلة، مفاده أن ليس لها نفقة و لا السكن؛ و مما استدلوا به في قولهم هذا:

1- حديث فاطمة بنت قيس سابق الذكر. وردوا بأن قول عمر فيه ليس ثابتا عنه.

2- النفقة إنما تكون للزوجة مقابل التمكين؛ وهنا قد زالت الزوجية بالبينونة فتصبح كالأجنبية عنه الأمر الذي ينفي مقابلها.

3- فيما يتعلق بقول من قال بأن لها السكنى دون نفقة؛ ردوا عليهم بأن هذا مخالف للنص والقياس؛ لأن النفقة و السكنى متلازمان[3].

و بدوره نص المشرع الجزائري على نفقة المطلقة المعتدة في المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها: " و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق " فكل مطلقة معتدة تستحق النفقة من زوجها زمن العدة؛ بغض النظر عن حالها[4].

ب- نفقة المعتدة عدة وفاة:

فقد اختلف الفقهاء في مدى أحقيتها للنفقة و مشتملاتها، و هذا كالآتي:

---

[1] الطلاق: 06.

[2] الدر دير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج:1، ص: 466.

الخطيب الشربيني ،مغني المحتاج ،مصدر سابق ،ج: 9 ، ص: 336.

ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ج: 9، ص: 288.

[3] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق ج:9 ص: 288.

ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق ج: 10، ص: 282.

[4] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 251.

- ذهب الحنفية إلى أن المعتدة من وفاة لا نفقة لها و لا سكن؛ و هذا لأنّ احتباسها في العدة ثبت حقا للشرع لا للزوج؛ لأنه عبادة و من جهة أخرى فإنّ النفقة تجب شيئا فشيئا على الزوج فإذا مات انقطع ملكه و انتقل إلى الورثة؛ وفي هذه الحالة لا يمكن إعطاؤها شيئا من حق الورثة[1].

- و ذهب ابن حزم و الحنابلة في رواية إلى أن المتوفى عنها زوجها لا نفقة و لا سكن لها[2]. و هناك رواية عند الحنابلة مفادها أن المعتدة عدة وفاة إذا كانت حاملا فلها السكنى؛ لأنها حامل من زوجها المتوفى فلها السكنى قياسا على المطلقة الحامل[3].

- و ذهب الشافعية إلى أن المعتدة عدة وفاة لا نفقة لها؛ و بالنسبة للسكنى فلهم فيها قولان:

الأول: لا سكن لها؛ لأنه من مشتملات النفقة التي تجب شيئا فشيئا فتتوقف بوفاة الزوج.

الثاني: لها السكن قياسا على وجوب السكن للمطلقة؛ لأنها معتدة من نكاح صحيح[4].

- بالنسبة للمالكية :ذهبوا إلى أن المعتدة من وفاة لا نفقة لها؛ و أما بالنسبة للسكن فبشروط:

- أن يكون قد دخل بها .
- أن تكون مطيقة للوطء؛ فإن كانت غير مطيقة أو صغيرة فلا سكنى لها إلا إذا كان قد أسكنها معه في حياته؛ لأن هذا بمثابة الدخول.
- أن يكون المسكن مملوكا له، فإن كان مؤجرا أو انقضت مدة الإيجار فلا يلزم الورثة بدفع الأجرة[5].

و بالنسبة لموقف الشرع الجزائري من مقتضيات العدة من نفقة و سكن للمتوفى عنها زوجها؛ فإنه لم ينص عليها، و الظاهر أنه أخذ بمذهب من لا يرى للمعتدة من وفاة نفقة و لا سكن؛ لأنه في سياق المادة 61 من قانون الأسرة بعدما نص على أن المعتدة – من طلاق أو من وفاة – لا

---

[1] المرغناني ، الهداية شرح بداية المبتدي ، مصدر سابق ،ج: 2، ص: 326.
الكاساني ،بدائع الصنائع ، مصدر سابق ،ج: 03، ص: 211.

[2] ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 10، ص: 282.
ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج:9، ص: 172.

[3] ابن قدامة ، المغني، مصدر سابق ،ج: 9، ص: 172.

[4] النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج: 18، ص: 283. الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ،مصدر سابق، ج: 3، ص: 402.

[5] التسولي ، البهجة شرح التحفة ، مصدر سابق ، ج: 1، ص:354.

تخرج من البيت زمن العدة؛ خص المعتدة من طلاق بالذكر حيث نص على حقها في نفقة العدة دون أن يذكر المعتدة من وفاة [1].

ثالثا : المتعة

المتعة من الحقوق المالية التي شرعت للزوجة المطلقة جبرا لخاطرها؛ و هذا من خلال قوله تعالى: " *وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ* "[2]، و بقوله تعالى: " *وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ* "[3]؛ و هي مندوبة عند بعض العلماء[4] و واجبة عند آخرين [5].

قال الإمام ابن رشد:" و سبب اختلافهم في حكمها هو اختلافهم في تأويل قوله تعالى:" *المطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين* "، و قوله تعالى:" *و متعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره حقا على المحسنين*" وقوله: " *فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا*"؛ حيث إن من قال بالوجوب نظر إلى صيغ الأمر في النصوص؛ ومن قال بالندب صرف الأمر بقرينة قوله تعالى: " *حقا على المحسنين* " و " *حقا على المتقين*"؛ أي أنها لا تجب على الجميع[6].

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على المتعة ضمن آثار الطلاق؛ و على هذا يرجع في أحكام المتعة إلى الشريعة الإسلامية وفق ما تنص عليه أحكام المادة 222، و هذا ما كرسته المحكمة العليا في عدة قرارات لها[7].

---

[1] عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص: 251.

[2] البقرة :236.

[3] البقرة:241.

[4] مثل الإمام مالك .القرطبي ،الجامع لأحكام القران ، مصدر سابق ،ج: 3 ، ص: 200.

[5] الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج: 6، ص: 964.

[6] ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: 2، ص: 79، 80.

[7] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 39731، المؤرخ في: 1986/01/27، ، عدد: 04، سنة 1993، ص:61.وكذلك القرار رقم: 75029، المؤرخ في: 1991/06/18 ، المجلة القضائية ، عدد: 02، سنة 1994، ص: 65.

المبحث الثاني:

ماهية التنازل عن توابع العصمة الزوجية

يتم في هذا المبحث التعرف على الأحكام العامة للتنازل عن توابع العصمة الزوجية باعتباره من التصرفات الخاضعة لمبدأ سلطان الإرادة؛ و هذا من خلال تحديد أركانه و شروط هذه الأركان. حيث ستتركز الدراسة على ما يخدم البحث و هذا بتحديد شروط التنازل الواقع على الحقوق الزوجية؛ و هذا بغرض تسهيل التعامل مع الجانب التطبيقي عند دراسة أحكام التنازل عن كل حق من الحقوق الزوجية .لأجل ذلك سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: وفيه حقيقة التنازل عن توابع العصمة الزوجية.

المطلب الثاني: وفيه ضوابط التنازل عن توابع العصمة الزوجية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول: حقيقة التنازل عن توابع العصمة الزوجية

في هذا المطلب يتم التعريف بالتنازل عن العصمة الزوجية و تمييزه عن التصرفات القانونية المشابهة و هذا بغرض تحديد نطاق البحث .

الفرع الأول: تعريف التنازل عن توابع العصمة الزوجية و تمييزه عما شابهه

أهمية هذا الفرع تكمن في تحديد معنى التنازل عن الحقوق الزوجية و تمييزه عن باقي التصرفات المميزة له؛ وهذا لكي يمكن تحديد نطاق إمكانية التنازل عن توابع العصمة الزوجية من خلال الأوصاف التي تنطبق على التصرفات؛ بغض النظر عما يتعلق بها من مسميات. و هذا في الآتي:

البند الأول: تعريف التنازل عن توابع العصمة الزوجية

التنازل في اللغة مأخوذ من نزل التي تدل على عدة معان:

– الهبوط: نقول: نزل الشيء أي هبط و وقع[1].

– الحلول: نقول: نزل بهم أي حل بهم[2].

– الترك: نقول: نزلت عن الشيء إذا تركته[3].

أما عن معنى التنازل في الاصطلاح – و في حدود علمي – فإن المتصفح لمصادر الفقه الإسلامي؛ و خصوصا تلك اعتنت بتحديد التعاريف و شرح المصطلحات، لا يجدها تتناول مصطلح التنازل بالتعريف و التحديد بالرغم من وجود هذه الكلمة ضمن الإطلاقات التي يعبر بها في الفقه الإسلامي على مجموعة معينة من التصرفات. لكن عند العودة إلى المراجع الحديثة تجد أن بعض المؤلفين قد اجتهد في وضع تعريف للتنازل انطلاقا من معناه اللغوي و من الدلالات المرادة منه عند استعماله. من هذه التعريفات نجد: " التنازل هو ترك صاحب الحق أو من ينوب عنه حقه

---

[1] ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، ط: 3، 1981، ج: 5، مادة :نزل.

[2] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج: 6، مادة: نزل.

[3] الفيومي، المصباح المنير، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط: 1922، مادة: نزل .

غير المعين أو المعين في ذمة شخص، أو تمليكه أو ما في معناه؛ سواء أكان الحق ماليا أم غير مالي، كله أو بعضه بعوض أو بغير عوض". فالتنازل إذا، نوع من أنواع الإسقاطات و المبارءات التي يجب أن تصدر عمن له ولاية على الحق أو العين المراد التنازل عن ملكيتها لشخص آخر؛ لأنه لا يجوز تنازل الفضولي إلا بإجازة صاحب الحق. و التنازل قد يقع على حقوق معينة في ذاتها و معين من يملكها مثل: المهر بالنسبة لامرأة معينة؛ و قد يقع على حق غير معين في ذمة شخص معين و غير متعلق به مثل التنازل عن حرية الزواج. ثم إن التنازل يمكن أن يقع عن الحقوق المالية مثل: التنازل عن النفقة و المهر و المتعة؛ و يمكن أن يقع عن الحقوق غير المالية مثل: التنازل عن القسم في البيت عند التعدد، ثم إن التنازل يمكن أن يكون على كامل الحق كما يمكن أن يكون على جزء منه فقط مثل: التنازل عن جزء من المهر؛ كما يمكن أن يقع التنازل بمقابل و يمكن أن يكون بغير مقابل[1].

و هنالك من عرف التنازل في الاصطلاح القانوني كالآتي: " هو أن يترك المرء بمطلق إرادته حقا له في فائدة تعود عليه، كالتخلي عن حق الخيار أو عن قضية "، ثم أورد كيفيته على أنه تصرف يقع بالإرادة المنفردة؛ حيث إنه لا يحتاج إلى قبول الفريق المخاصم إلا في حالات استثنائية؛ كما أنه من التصرفات التي يجب أن يراعى عند إيقاعها قواعد النظام العام و أهلية التصرف[2]. يلاحظ أن معنى التنازل في النظر القانوني يماثل معناه في نظر الفقه الإسلامي؛ حيث إنه يدور حول ترك شخص مؤهل حقا له لصالح الغير بشروط.

أورد صاحب التعريف القانوني للتنازل تعريفا آخر ذكر فيه أن التنازل يقع مبدئيا من طرف واحد[3]؛ أي إنه مبدئيا يقع بالإرادة المنفردة؛ فكلمة (مبدئيا) تفيد بأن التنازل يمكن أن يكون ناتجا عن تطابق إرادتين (بالإرادة العقدية).

مما سبق يمكن تعريف التنازل عن الحقوق الزوجية بأنه: "قيام أحد الزوجين أو كلاهما بالتنازل عن حق أو أكثر -كله أو بعضه - من الحقوق الثابتة؛ سواء أكان ذلك بالإرادة المنفردة أم بعقد بينهما؛ بعوض أو بغير عوض. بشرط أن لا يتعلق بالحق المتنازل عنه حق الغير و أن لا يخالف قواعد النظام العام ".

---

[1] محمد يعقوب محمد الدهلوي، حقوق المرأة الزوجية و التنازل عنها ، مرجع سابق ص: 75،76.

[2] أحمد زكي بدوي، معجم الاصطلاحات القانونية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ط: 2. 1989، ص: 84.

[3] المصدر نفسه ،ص: 203،204.

البند الثاني: تمييز التنازل عن التصرفات المشابهة له

ورد في شرح التعريف الاصطلاحي للتنازل في الفقه الإسلامي عدة مصطلحات مثل: الإسقاط ، الإبراء ، التمليك؛ و هي مصطلحات تتقاطع مع التنازل في بعض معانيه؛ الأمر الذي يدعو إلى ضبط معانيها كي تتحدد أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بينها و بين التنازل و هذا لمعرفة مدى إمكانية التعبير بها عنه؛ حتى يحسن استعمالها جميعا. و هذا كالآتي:

الفقرة الأولى: الإسقاط

الإسقاط في اللغة مأخوذ من السقوط ، ويعني الوقوع الشديد. و مشتقاته لها عدة معاني مثل: الإلقاء: نقول تساقط الشيء أي ألقى نفسه عليه. و السقط من الأشياء ما لا تعتد به[1]. و هذه المعاني موجودة في التعريف الاصطلاحي للإسقاط الذي مفاده في الآتي: " الإسقاط إزالة الملك لا إلى مستحق[2]. فالإسقاطات يقصد بها ترك حق من الحقوق ببدل أو بدونه؛ فإن كان الإسقاط من دون بدل فهو إسقاط محض مثل: إسقاط المهر بعد تسميته، الإبراء من النفقة الماضية الثابتة دينا في الذمة، و التنازل عن الحق في المبيت؛ و إن كان الإسقاط بمقابل يبذله الطرف المقابل فهو إسقاط المعاوضة مثل : إسقاط المهر بعد التسمية مقابل عدم إخراج المرأة من بلدها[3].

إن المدقق في معنى الإسقاط باعتباره تركا للحق أو إزالة ملك لصالح طرف آخر؛ يجد أنه هو نفسه معنى التنازل. و كذلك الحال بالنسبة لأنواع الإسقاط إذا ما قارناها مع أنواع التنازل المذكورة في تعريف التنازل تجدها هي ذاتها. و عليه فكل من الإسقاط و التنازل مصطلحان مترادفان حيث إن كل إسقاط تنازل و العكس صحيح.

الفقرة الثانية : الإبراء الإبراء في اللغة يعني التباعد عن الشيء و إزالته، و من ذلك البراءة من

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج:3، مادة: سقط.

[2] المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، دار الكتاب المصري، القاهرة، دار الكتاب اللبناني، بيروت، (د.ط)، (د.ت)، ج: 8 ، ص :233.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر ،دمشق ،ط :2، 1985، ج: 4، ص: 244.

المرض التي تعني زواله، و البراءة من العيب بمعنى الابتعاد عنه[1]. و في الاصطلاح الإبراء هو: " تنازل صاحب الحق عن حقه الذي في ذمة الغير كتنازل المقرض عن قرضه الذي في ذمة المقترض، و يكون ذلك بأي لفظ من الألفاظ الدالة على ذلك"[2]. الملاحظ على هذا التعريف أنه يكاد يكون مطابقا لتعريف التنازل؛ إلا أن الفقهاء لما ربطوا الإبراء بإسقاط الديون جعل هذا الربط الإبراء نوعا من أنواع التنازل؛ حيث يتمثل في إسقاط الديون أو الحقوق المتعلقة في الذمة؛ في حين أن التنازل يشمل الحقوق الثابتة بالشرع مثل: الحق في المبيت عند التعدد. و على هذا يكون كل إبراء إسقاطا و تنازلا و ليس كل تنازل إبراء[3].

الفقرة الثالثة : التمليك

الملك هو قوة الشيء و صحته، نقول ملكت الشيء إذا قويته، و نقول ملك الإنسان الشيء أي أصبحت يده فيه قوية صحيحة[4]. و التمليك اصطلاحا هو: " إزالة ملك المتصرف عما تصرف فيه و نقله إلى ملك غيره سواء أكان المنقول عينا أو منفعة، و سواء أكان بعوض أو بغير عوض كالهبة و الوصية"[5]. انطلاقا من ملاحظة كل من تعريف التنازل و التمليك يسجل الآتي:

- إن كلاهما فيه إزالة للملك.
- في التمليك تتم إزالة ملك شخص ما حتى تنتقل لآخر؛ أما في التنازل لا تنتقل الملكية بالضرورة إلى شخص آخر مثل: تنازل الزوج عن حقه في الخدمة[6].
- بالنسبة للأعيان فإن التنازل عنها يجب أن يقابله انتقالها إلى شخص آخر؛ لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط و هذا من أهم الفوارق بين التنازل و التمليك. و من ثم وضع الفقهاء ألفاظا خاصة للتنازل عن الأعيان مثل: الهبة، التمليك؛ و لا تصح بألفاظ الإبراء و الإسقاط الذي معناه إزالة الملك فقط[7].

---

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة ، مصدر سابق ،ج: 5 ، مادة : برأ .

[2] أحمد الصويعي شلبيك ، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي ، دار النفائس ، عمان ،ط :1 ،1999، ص:22 .

[3] المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج: 1، ص: 180.

[4] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ج: 5، مادة: ملك.

[5] أحمد الصويعي شلبيك، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، مصدر سابق ،ص: 26.

[6] المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، موسوعة الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج: 1، ص: 234.

[7] البهوتي، كشاف القناع،مرجع سابق ،ج: 5، ص:145.

قد يكون التصرف تنازلا من وجه و تمليكا من وجه آخر؛ كما في إسقاط مؤخر المهر فهو تمليك لصالح الزوج المدين به و تنازل من طرف الزوجة الدائنة[1].

و كخلاصة لما تم ذكره فإنه تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء قد استعملوا بعض المصطلحات للدلالة على تنازلات و إسقاطات معينة مثل : الإبراء بالنسبة للديون، الحط بالنسبة للإسقاط عن جزء من الحق مثل الحط من المهر؛ و هذا لا يعني أن استعمالها في مجال الإسقاطات عموما ممتنع،لأن العبرة في التصرفات مرجعها إلى المعنى[2]، و أحسن مثال على ذلك ما قاله البهوتي في معرض حديثه عن هذه النقطة، حيث قال :"فإن كان المعفو عنه دينا سقط بلفظ الهبة و التمليك و الإسقاط و الإبراء و العفو و الترك ... و إن كان المعفو منه عينا في يد أحدهما فهذا الذي هو في يده هبة يصح بلفظ العفو و الهبة و التمليك"[3]. أما عن منع الفقهاء استعمال بعض الاصطلاحات الواردة في مجال التنازلات للدلالة على تنازلات معينة؛ مثل التنازل عن العين بلفظ الإسقاط؛ فيرجع – حسب رأيي و الله أعلم – إلى دفع التوهم الذي قد يقع بسبب ظاهر اللفظ الذي لا يستقيم معناه مع خصائص التنازل عن محل معين .

الفرع الثاني: أركان التنازل عن توابع العصمة الزوجية و شروطها[4]

إن التنازل باعتباره تصرفا خاضعا لمبدأ سلطان الإرادة؛ سواء أكان تصرفا عقديا أم واقعا بالإرادة المنفردة؛ يقوم على أركان مضبوطة بشروط؛ كل هذا حتى يقع صحيحا منتجا لآثاره. و سيتم هذا من خلال الآتي:

البند الأول : الصيغة

هي الألفاظ التي يقولها طرفا التنازل – إذا كان التنازل عقديا – أو المتنازل فقط – إذا كان التنازل تصرفا بالإرادة المنفردة و لا يحتاج إلى قبول – للتعبير عن إرادتهما المتعلقة بمحل التصرف؛

---

[1] أحمد الصويعي شلبيك، أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي، مصدر سابق ،ص:20.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، ط: 9، ج: 1، ص: 320.

[3] البهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج: 5، ص:145.

[4] التنازل سواء كان عقدا أو تصرفا بالإرادة المنفردة؛ فإنه يخضع للنظرية العامة للعقود و التصرفات المعروفة و التي ليست محل هذا البحث؛ لذلك سيكتفى بما يقدم في هذا البحث فقط.

و تتمثل الصيغة في الإيجاب و القبول[1].

الفقرة الأولى : الإيجاب

الإيجاب هو كل ما يصدر أولا من أحد طرفي التنازل؛ أو من المتنازل عندما يكون التنازل واقعا بالإرادة المنفردة. و كما تمت الإشارة إليه من قبل فإن كل ما يدل على إزالة الملك يصلح أن يكون إيجابا مثل: التنازل، الإسقاط، الإبراء، العفو؛ هذا مع التركيز على ما تعارف عليه الناس من ألفاظ معينة تدل على تنازلات و إسقاطات معينة مثلما تمت الإشارة إليه سابقا[2].

الفقرة الثانية : القبول

و هو ما يصدر عن المتنازل عندما يطلب منه التنازل؛ أو من المتنازل له عندما يعرض عليه التنازل مما يعبر عن رضاه بالعرض[3].

و لما كان التنازل على ضربين أحدهما يقع التنازل فيه بالإرادة المنفردة؛ و الثاني يأخذ التنازل فيه الصبغة العقدية؛ فإن هذا التنوع أدى إلى الاختلاف في الحاجة إلى القبول، و هذا كالآتي :

- تنازل يستوجب وقوعه قبولا: و هو التنازل الواقع في شكل عقد و يكون بمقابل؛ حيث يفتقر الإيجاب إلى قبول كي ينتج العقد أثره، مثل:طلب الزوج من الزوجة التنازل عن مؤخر الصداق.
- تنازل لا يستوجب قبولا: و هو التنازل الواقع في شكل إسقاطات محضة ليس فيها معنى التمليك، و لا مقابل فيها مثل تنازل المرأة عن حقها في الكفاءة[4].
- تنازل فيه معنى التمليك و الإبراء مثل تنازل المرأة عن حقها في المهر المسمى؛ و هذا اختلف الفقهاء في مدى تطلبه للقبول كالآتي:

ذهب المالكية إلى أن التمليك و الإبراء يحتاجان إلى قبول؛ لأن المتنازل له قد يتحرج من امتنان المتنازل و في هذا الحال قال القرافي: "...و هو تمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول كما لو

---

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: 3، ص: 190.

[2] مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق، ج: 1. ص: 319.

[3] ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: 3، ص: 190.

[4] أحمد الصويعي شليبك ،أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص: 57.

ملكه بالهبة و غيرها فلا بد من رضاه و قبوله كذلك هنا يتأكد ذلك بأن المنة قد تعظم في الإبراء و ذووا المروءات و الأنفات يضر ذلك بهم لا سيما من السفلة "[1].

و ذهب الشافعية و الحنفية و الحنابلة إلى أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول طالما أنه إسقاط لحق من جانب واحد؛ فقد يترتب على إرادة المتنازل مثله مثل الطلاق و التنازل عن الشفعة[2].

البند الثاني: المتنازل

هو أحد الزوجين صاحب الحق أو الملك الذي قام بالتنازل عن المطالبة بحقه أو تمليكه للزوج الآخر. و يشترط فيه، حتى يقع صحيحا، أن يتمتع المتنازل بأهلية التبرع؛ و أن يكون خاليا من عوارض الأهلية، غير محجور عليه[3]؛ لأن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ و عن النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يفيق"[4]. و على هذا نص المشرع الجزائري في المادة 86 من قانون الأسرة التي جاء فيها:" من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني"؛ لأن تصرفات المجنون و المعتوه غير نافذة و تنازل الصبي المميز غير واقع؛ لأنه يمثل بالنسبة له ضررا محضا"[5]. و على هذا نص المشرع الجزائري في المادة 86 من قانون الأسرة على أنه: " تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه"، و نص في المادة 83 من القانون نفسه بالنسبة للصبي المميز على الآتي: " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته ...باطلة إذا كانت ضارة به".

إلا أن الحنابلة ذهبوا إلى أن الصبي المميز يصح تنازله في العتق و الخلع؛ لأنه ما دام يملك الطلاق الذي هو إسقاط محض؛ فإنه يملك من باب أولى الإسقاط بعوض[6]. أما عن دليل وقوع الطلاق

---

[1] القرافي، الفروق،دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ،ط: 1، ج: 2، ص: 110،111.

[2] النووي، روضة الطالبين:، تحقيق أحمد عبد الموجود ،علي محمد عوض ، د ار الكتب العلمية ،بيروت، (د.ط) ،(د.ت) ،ج: 4،ص: 436. الشيخ نظام، فتاوى الهندية، مصدر سابق، ج:4، ص: 384.

المرداوي ، الإنصاف، مصدر سابق، ج: 7 ،ص: 127.

[3] أحمد الصويعي شليبك، أحكام الإسقاط في الفقه،مرجع سابق، ص: 99-102.

[4] ابن ماجه،سنن ابن ماجه، موسوعة الحديث الشريف ، مصدر سابق، كتاب الحدود،باب طلاق المعتوه و الصغير و النائم ،حديث رقم 2041،ص: 2599 ،حديث صحيح ،السيوطي الجامع الصغير ،مصدر سابق ،ج: 2، ص: 16.

[5] مصطفى أحمد الزرقا ، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق،ج: 2، ص: 763.

[6] البهوتي،شرح منتهى الإرادات،مصدر سابق ،ج: 3، ص: 108.

من الصبي المميز فهو قوله (صلى الله عليه و سلم) :" إنما الطلاق لمن أخذ بالساق" [1]، و قوله (صلى الله عليه و سلم) :" كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله" [2]؛ فعليه لما كان الصبي المميز يعقل أن الطلاق يبين زوجته منه و يحرمها عليه؛ فيكون طلاقه إذا وقع من قبيل طلاق البالغ باعتباره صدر من ذي ولاية و صادف محلا[3].

بالنسبة للسفيه تجدر الإشارة بشأنه إلى الآتي:

إذا كانت تنازلات السفيه عن حقوقه المالية واقعة قبل الحجر عليه؛ فهي جائزة لازمة؛ لأن العلة في رد تصرفاته هذه هي الحجر؛ و في هذه الحالة العلة منتفية. و هذا ما ذهب إليه المالكية و الشافعية و الحنابلة و أبو يوسف من الحنفية[4].

في حين ذهب ابن القاسم من المالكية و محمد بن الحسن من الحنفية إلى أن تنازله مردود؛ لأن الحجر يقع عليه تلقائيا بسبب السفه و لا حاجة للقضاء عليه بذلك[5].

أما إذا كانت تنازلات السفيه عن حقوقه المالية واقعة بعد أن حجر عليه؛ فإنها في هذه الحالة لا تعتبر مهما كان شكلها أو نوعها لقوله تعالى:" *وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً* "[6]، و لقوله تعالى: " *فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ* "[7]؛ فالله تعالى جعل للسفهاء أولياء و كلفهم بحفظ أموال هؤلاء السفهاء. الأمر الذي يدل على منع هؤلاء السفهاء من التصرف في أموالهم[8].

---

[1] ابن ماجه ،سنن ابن ماجه، موسوعة الحديث الشريف ،مصدر سابق ،كتاب الطلاق ،باب : لا طلاق قبل النكاح، حديث رقم: 2047، ص: 2599.

[2] الترمذي ، الجامع الصحيح ،موسوعة الحديث الشريف ،مصدر سابق،كتاب الطلاق ، باب : ما جاء في طلاق المعتوه ،حديث رقم 1191، ص 1769،حديث ضعيف، السيوطي ،الجامع الصغير ، مصدر سابق ،ج: 2، ص: 283.

[3] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 8، ص: 257.

[4] الدسوقي، حاشية الدسوقي ، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، 1319هـ ، ج: 3 ، ص: 260.

الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق ،ج:2، ص: 170.

السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج: 24، ص: 163.

[5] الدسوقي، حاشية الدسوقي ، مصدر سابق ،ج:3، ص: 170،171. السرخسي ، المبسوط ، مصدر سابق ،ج: 24، ص: 103.

[6] النساء:05.

[7] البقرة: 281.

[8] الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج، مصدر سابق،ج: 2، ص: 171.

أما إذا كانت تنازلات السفيه واقعة على غير الأموال؛ فإنها تنعقد مثل الطلاق و التنازل في الخلع لقوله (صلى الله عليه و سلم) :"إنما الطلاق لمن أخذ بالساق "[1]؛ و لأن مقصود السفيه منها لا يتعلق بأمواله، فالخلع و الطلاق مثلا متعلقان بشخصه[2].

ما قيل عن السفيه فيما يتعلق بالحجر و تأثيره في التنازل هو ما ذهب إليه الجمهور؛ أما أبو حنيفة و ابن حزم فيرون أن إسقاطه يقع مطلقا؛ لأن الحجر على البالغ عندهم غير وارد و لو كان سفيها[3].

البند الثالث: المتنازل له

هو الزوج الذي يكون لصالحه التنازل عن الحق الذي كان من الواجب أن يؤديه للزوج الآخر؛ وحتى يكون التنازل صحيحا يجب أن تتوفر في المتنازل له شروط هي:

- أن يكون المتنازل له معلوما غير معدوم؛ لأن هناك تنازلات لا تجوز لمعدوم؛ لأنها إذا تمت بهذه الصورة تكون من قبيل السائبة التي نهى عنها النبي (صلى الله عليه و سلم)؛ ما عدا إذا كان التنازل من باب إسقاط دين عن ميت كما قال المالكية[4].

- يجب أن يكون المتنازل له ذا أهلية كاملة غير محجور عليه؛ لأن قبض المحجور عليه يتولاه مكانه وليه حيث يندرج ذلك ضمن النفع المحض[5].

البند الرابع: محل التنازل (المتنازل عنه)

و هي الحقوق الزوجية التي تكون محل تنازل الزوجين. و يشترط فيه حتى يصح التنازل عنه الآتي:

---

[1] سبق تخريجه.

[2] الحطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، ط: 3، 1992، ج: 4، ص: 126.

الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ج : 2 ، ص : 172.

ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 4، ص:427، 442.

الكاساني، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج: 7، ص: 171.

[3] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ،ج: 7، ص: 171. ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج: 8، ص: 278 و ما بعدها.

[4] الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ص:364، 365، ج: 6، ص: 43.

أبو البركات ، المحرر في الفقه، مكتبة المعارف ، الرياض، ط: 1984،ج: 1، ص: 384.

[5] الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، ج:8، ص: 170.

– أن يكون المحل موجودا عند التنازل، و في هذا اتفق على أنه لا يصح التنازل عن الحق قبل وجود سببه[1]. و أما التنازل عنه بعد وجود سببه و قبل وجوبه، فقد اختلف العلماء في ذلك إلى الآتي:

القول الأول: لا يصح الإبراء بعد وجود السبب و قبل الوجوب؛ لأن وجوب الحق شرط في الإبراء فلا يصح من دونه ولو وجد سبب وجوبه. دليلهم في ذلك حديث النبي (صلى الله عليه و سلم) : " لا طلاق إلا فيما تملك و لا عتق إلا فيما تملك"؛ و هذا مذهب الحنفية و قول للمالكية و مذهب الشافعية و الحنابلة[2].

القول الثاني: و هو قول عند المالكية مفاده أن الإبراء من الحق الذي وجد سببه يقع صحيحا حتى و لو لم يجب ذلك الحق؛ حيث يلزم المتنازل بتنازله في هذه الحالة[3].

– أن يكون المحل خالصا للمتنازل عنه؛ لأن بعض الحقوق الزوجية تدخل ضمن حقوق الله تعالى الخالصة أو ضمن الحقوق المشتركة بين العبد و ربه و حق الله فيها غالب[4]. فهذه الحقوق لا يمكن التنازل عنها بحال؛ لأنها من قبيل النظام الشرعي العام[5]. كذلك يجب أن لا يتعلق بالحق المراد التنازل عنه حق للغير؛ لأن الإنسان لا يملك التصرف في حق غيره[6].

المطلب الثاني: النظام العام وأثره في التنازل عن توابع العصمة الزوجية

إنك تجد المصادر التي تتناول التصرفات الإرادية بنوعيها العقدية و الواقعة بالإرادة المنفردة؛ أنها تتناول : تعريفها، و أركانها، و شروطها، و ضوابطها – خصوصا في الكتب الحديثة –؛ وبالنسبة للضوابط التي تعنينا في هذا البحث فإنها تلعب دورا هاما في تنظيم عملية التنازل حتى تكون منتجة لأثرها القانوني. و لعل أهم ضابط على الإطلاق هو: النظام العام، و هو ما يعرف في الفقه

---

[1] القرافي ، الفروق ، مصدر سابق، ج:1، ص: 196. المرداوي ، الإنصاف ، مصدر سابق ، ج: 8، ص: 403.

[2] ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: 4، ص: 409. القرافي ، الفروق ، مصدر سابق ،ج: 1، ص: 200. السيوطي الأشباه و النظائر ،دار الكتب العلمية ، بيروت ،ط:1، 1991،ج:1،ص:97، ابن قدامه، المغني،مصدر سابق ، ج: 9، ص: 248.

[3] الحطاب ،تحرير الكلام في مسائل الالتزام ،دار الغرب الإسلامي،بيروت ،ط: 1، 1984،ص: 307،308.

[4] ابن أمير الحاج التقرير و التحبير، دار الكتب العلمية، بيروت،ط: 2، 1983، ج: 2، ص: 104.

[5] فتحي الدر ديني، المناهج الأصولية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1997، ص: 202، 203.

[6] الكاساني ،بدائع الصنائع، مصدر سابق،ج: 6، ص: 46.

الإسلامي قديما بـــ: حدود الله، و ما يعرف حديثا بـــ: النظام الشرعي العام. و تبعا لذلك سيتم في هذا المطلب وضع صورة عامة لفكرة النظام العام في النظر الشرعي و القانوني؛ و معرفة العناصر المكونة لها. كل هذا لتوضيح الكيفية التي تؤثر بها في مجال التنازل عموما و التنازل عن توابع العصمة الزوجية خصوصا. و عليه فسيتم تقسيم المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: و فيه ماهية النظام العام في الشرع الإسلامي و الفقه القانوني.

الفرع الثاني: و فيه أثر النظام العام في التنازل عن توابع العصمة الزوجية.

الفرع الأول: ماهية النظام العام

يتم في هذا الفرع التطرق إلى معنى النظام العام و بيان محدداته، و تحديد خصائص مقتضياته، و كذلك مدى تأثيره في نطاق مبدأ سلطان الإرادة. و يكون هذا وفق الآتي :

البند الأول : فكرة النظام العام في النظر القانوني

نظرا لأن النظام العام فكرة نسبية تختلف باختلاف المجتمعات و الفلسفات التي تحكمها؛ فإن هذا الأمر جعل من الصعب الوقوف على تعريف واحد له. لذلك لجأ الفقهاء إلى وضع معايير تتلاءم مع مرونة هذه الفكرة و نسبيتها؛ و مع الأهداف المتوخاة من وراء إيجادها.

و لعل المعيار الذي يمكن أن تجمع عليه الفلسفات المنظمة لشؤون المجتمعات هو معيار المصلحة العامة. هذه المصلحة التي تبقى في مفرداتها تختلف باختلاف المجتمعات و الحضارات؛ وما تخضع إليه من فلسفات و عقائد[1].

و في ضوء هذا المعيار هناك من حاول تعريف النظام العام بأنه: "مجموعة من المصالح الأساسية للجماعة و كيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون استقرار عليها"[2]. فإذا،كون النظام

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ، ط: 2،1998، ج: 3، ص: 81.

[2] حسن كبيرة، المدخل للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط: 5، (د.ت) ،ص :48.

العام أمرا نسبيا لتغيره بتغير الزمان و المكان؛ أضف إلى ذلك تعلقه بمعيار المصلحة العامة التي تتغير و تتجدد تبعا لتطور الحياة؛كل هذا يجعل منه أداة مرنة بإمكانها مسايرة تطور المجتمع[1].

ثم إنه حتى يكون لفكرة النظام العام أثر في المجتمع؛ كانت القواعد القانونية الدالة عليه ذات طبيعة آمرة. والقواعد الآمرة، كما هو معروف، هي القواعد التي تأمر بسلوك معين- إيجابا أو سلبا-؛ حيث لا يمكن و لا يجوز للأفراد مخالفتها أو الاتفاق على مخالفة ما تقضي به. فإن حدث ما يخالف مقتضاها فإن ذلك لا يعتد به و يقع باطلا[2].

فالقاعدة الآمرة بذلك هي أداة المشرع التي يستعملها في حماية المجتمع و صيانة مصالحه العليا؛ حيث إنه يلجأ إليها مستغلا خصيصتها التي تقضي بمخالفتها؛ ليفرض ما من شأنه تحقيق النفع العام و حماية المصالح العليا للمجتمع[3].

و لما كان القانون العام يعنى بالروابط التي تتعلق بالمصالح العامة للمجتمع؛ فإن فكرة النظام العام تكون حاضرة بقوة في المواد و القواعد القانونية الخاصة به. إلا أن هذا لا ينفي وجود فكرة النظام في فروع القانون الخاص؛ لأن كثيرا من المجالات و القضايا التي يتناولها القانون الخاص و إن تعلقت بالمصالح الفردية؛ فإنها تعود على المجتمعات بمصالح كبيرة و آثار خطيرة[4]. فروابط الأحوال الشخصية كمجال من المجالات التي يحكمها القانون؛ تحكمها قواعد كثيرة تتعلق بالنظام؛ و هذا لأن الأسرة هي الخلية الأساسية في تكوين المجتمع حيث يتوقف استقرار المجتمع على مدى صلاح هذه الأسر و ثبات النظام فيها[5]. و كأمثلة على ذلك :

- النفقات بمختلف أنواعها (نفقة الزوجة و الأقارب) كلها من النظام العام لا يجوز التنازل عنها مسبقا؛ لأن حياة الأفراد تتوقف عليها.
- الحقوق التي تنشأ عن الأبوة مثل التربية، حيث للأب الحق في تربية أبنائه [6].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،دار النهضة العربية،القاهرة،(د.ط) ،(د.ت) ،ج: 1، ص: 401.

[2] حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية،الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية ، الجزائر ،ط: 1999، ص: 76.

[3] محمد عبد الظاهر حسين، المدخل للدراسات القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط: 1993، ص: 62.

[4] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون ،دار النهضة العربية،بيروت ،ط: 1978 ، ص: 78-80.

[5] محمد عبد الظاهر حسين، المدخل للدراسات القانونية، مرجع سابق، ص: 62.

[6] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق ، ج: 1،ص:410.

- حقوق و واجبات الزوجين فيما بينهم -عموما- هي من النظام العام؛ حيث لا يجوز الاتفاق على عدم طاعة الزوجة لزوجها أو عدم إخلاصها له[1].

- قواعد الأهلية و الجنسية و الحالة المدنية من النظام العام؛ لا يجوز بحال الاتفاق على تعديلها أو تغييرها إلا وفق ما يسمح به القانون[2].

* **ملحوظة**: ما ذكر من أمثلة هو ما أورده فقهاء القانون في الموضوع؛ حيث تم ذكرها للتدليل على مدى تواجد فكرة النظام العام في الأسرة و مجال الأحوال الشخصية عموما.

و بالنسبة لموقف المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي فسيتم التطرق إليه في الفصل الثاني.

البند الثاني: فكرة النظام العام في نظر الفقه الإسلامي

يقول عبد الرزاق السنهوري: " يمكن أن نجد نظيرا في الفقه الإسلامي لفكرة النظام العام و الآداب في الفقه الغربي، فيما يدعى عادة بحق الله أو حق الشرع. و حق الله أو حق الشرع في الفقه الإسلامي لا يقل مداه عن دائرة النظام العام و الآداب في الفقه الغربي؛ بل لعله يزيد"[3].

يفهم من كلام السنهوري أن هناك نظاما شرعيا عاما في الإسلام يهدف إلى الحفاظ على مصالح المجتمع؛ باعتبار أن التشريع الإسلامي نظام حقوقي قائم على أسس و مبادئ؛ وضعت لتحقيق غايات و مقاصد تتفق و الهدف من وجود الإنسان في العاجل و الآجل. فبناء على هذا لا يجوز للأفراد شرعا أن يخالفوا أو يتفقوا في معاملاتهم على خلاف ما تقضي به النصوص الشرعية؛ و كل اتفاق على مخالفتها فهو باطل لمخالفته مقصد الشارع في أحكامه التي تشكل الدعامة التي يقوم على نظام المجتمع في جميع المجالات: الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية و الخلقية. هذه الدعامة تعرف بـــ: النظام الشرعي العام[4]؛ و عليه فإن النظام الشرعي العام يستمد قواعده و نطاقه من: "

---

[1] عباس الصراف، جورج حزبون ، المدخل إلى علم القانون ،مكتبة الثقافة ، عمان ، ط: 2 ، 1991، ص: 39.

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصدر سابق ، ج: 1،ص:409.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ،ج: 3، ص :99 .

[4] فتحي الدريني، المناهج الأصولية ، مرجع سابق ،ص :198.

يرى الدريني أن النظام العام في القانون هدفه حماية المصلحة العامة؛ أما النظام الشرعي العام فيهدف إلى تحقيق الصالح العام الذي يشمل كل من المصلحة العامة و المصلحة الخاصة على السواء.المصدر نفسه، ص: 202،203.

1. النصوص المفسرة القطعية الثبوت و الدلالة على معانيها المقصودة منها أصالة أو تبعا أو لزوما بينا. و التي لا تحتمل تأويلا أصلا.

2. القواعد التشريعية الثابتة المنصوص في الكتاب و السنة القطعية ثبوتا و دلالة.

3. القياسات المنصوص على عللها بأصل قطعي.

4. القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزئيات الشريعة .

5. المعنى العام المفهوم من روح التشريع و لو لم يرد به نص.

6. المصلحة الراجحة التي ثبتت من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح و درء المفاسد، أنها مرعية قطعا و لو لم يرد بها نص أو إجماع أو قياس خاص سواء أكانت مصلحة فردية أو عامة.

7. أصل النظر في المآلات و النتائج سواء في التشريع الاجتهادي في ظروف معينة أم في التصرفات الشرعية ، أم في التطبيق القضائي.

8. المحافظة على حق الغير فردا كان ذلك الغير أم المجتمع. فهو أصل يتقيد به الاجتهاد بالرأي كما يتقيد أصل الحل العام. أو الإرادة الإنسانية في التصرفات و ممارسة الحقوق"[1].

و ستركز الدراسة على النقطة الثامنة المتعلقة بحقوق الله و حقوق العباد؛ لأنها من المواضيع التي تتجلى فيها فكرة النظام الشرعي العام خصوصا و أن الفقهاء القدامى قد اعتنوا بها نظرا لما توفره لهم من توجيه فيما يتعلق بتكييف الحقوق الذي له دور أساسي في تحديد كيفية التعامل مع هذه الحقوق.

أولا : حق الله على الخلوص

"و هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، نسب إلى تعالى لعظم خطره و شمول نفعه، ولئلا يختص به أحد من الجبابرة"[2]. فإذا حق الله هو أوامره و نواهيه التي نعظمه بها و نتقرب بها إليه[3]؛ و التي تحقق لنا في مجملها مصالح خاصة و أخرى عامة مثل العبادات و الحدود والتعازير؛ فهذه كلها مما يحقق النفع العام[4].

---

[1] فتحي الدريني، المناهج الأصولية ، مرجع سابق ، ص: 205،206.

[2] ابن أمير الحاج، التقرير و التحبير، مصدر سابق، ج: 2، ص: 104.

[3] عبد الله بن محمد بن إبراهيم البقوري، ترتيب الفروق و اختصارها ،مطبعة فضالة، المحمدية(المغرب)،ط: 1996، ج: 2، ص: 518.

[4] وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق، ج:4، ص: 13.

و نظرا لأن حقوق الله تتحقق بها المنفعة العامة، فإنها سميت لذلك بحقوق المجتمع؛ ثم إنه نظرا لشمول نفعها و خطورة آثارها تختص هذه الحقوق بـــ :

- لا يمكن التصالح حولها، و كل صلح عليها يقع باطلا[1].
- حقوق المجتمع لا يمكن إسقاطها[2].
- حقوق المجتمع لا يمكن لأحد أن يستوفيها إلا الإمام [3].

ثانيا : حق العبد على الخصوص

" و هو كل ما تعلق به مصلحة خاصة"[4]. فحقوق العباد هي مجموع المصالح الخاصة بهم مثل: الأموال و الصحة و الملكية و النفقة[5].

و لما كانت حقوق العباد تعاكس حقوق الله في معانيها فإنها بذلك تعاكسها في خصائصها، و من ثمة يمكن القول بأن حقوق العباد تختص به:

- تقبل أن تكون محلا للصلح .
- يمكن إسقاطها مثل الديون[6].

ثالثا : ما اجتمع فيه الحقان

و هو قسمان:

- ما اجتمع فيه الحقان و حق الله هو الغالب، و هي الحقوق التي يكون فيها حق الله من جهة و حق العبد من جهة أخرى ؛ إلا أنه لما كان حق الله هو الغالب بسبب عظم الأثر الناتج عنه ، و خطورته على المجتمع؛ فإنه بذلك غلب على حق العبد و ألحق هذا الأخير بالعدم. فيصبح بذلك هذا النوع من الحقوق الخالصة لله تعالى التي لا تقبل الإسقاط و لا الصلح مثل: العدة بالنسبة للزوجة و نسب الصغير[7].

---

[1] الكاساني،بدائع الصنائع ،مصدر سابق ،ج:6، ص: 48.

[2] ابن أمير الحاج، التقرير و التحبير، مصدر سابق، ج: 2، ص:111.

[3] المصدر نفسه، ج: 2 ، ص:111 .

[4] المصدر نفسه،ج:2 ، ص:104.

[5] البقوري، ترتيب الفروق و اختصارها،مصدر سابق ج: 2، ص:519.

[6] مصدر سابق، ج: 2، ص:519.

[7] الكاساني ،بدائع الصنائع،مصدر سابق ،ج :6 ، ص :48.

– ما اجتمع فيه الحقان و حق العبد هو الغالب، فهو بعكس الأول حيث يلحق بحق العبد على الخصوص؛ نظرا لتغليب مصلحة الأفراد في هذه الحالة لما يرتبه ذلك من مصلحة. ففي القصاص مثلا يغلب حق العبد على الرغم من وجود مصلحة للمجتمع؛ لأن هناك معنى جبر الضرر الواقع على هؤلاء الأفراد بصفة مباشرة[1].

الفرع الثاني: أثر النظام العام في التنازل عن توابع العصمة الزوجية

انطلاقا من معاني النظام العام في النظر القانوني و الشرعي و علاقته بالقواعد الآمرة – في القانون–؛ و بالأحكام التكليفية و المقاصد الشرعية – في الشريعة الإسلامية – مما لا يمكن مخالفته أو الاتفاق على خلافه؛ فإنه يتقرر الآتي:

إن فكرة النظام العام سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون تمثل قيدا رئيسيا لمبدأ سلطان الإرادة في ترتيب الآثار القانونية و الشرعية؛ الناتجة عن مختلف التصرفات التي يمكن للأشخاص إيقاعها[2]. و هذا من خلال خصيصة منع مخالفة القواعد الآمرة أو القواعد الدالة على النظام العام؛ التي تجعل من التصرفات المباحة و التصرفات الموافقة للنظام العام هي التي تنتج آثارها فقط، و ما عداها من التصرفات المحظورة أو المخالفة للنظام العام فإن الإرادة لا يمكنها ابتداء الاتجاه إلى إيقاعها. فإن حدث و وقعت فإنها تكون عندها تحت طائلة البطلان. فإذا ما قارنّا نطاق النظام العام بنطاق سلطان الإرادة؛ فإنه يمكن القول أن هناك تناسبا عكسيا بين نطاق النظام العام و نطاق مبدأ سلطان الإرادة؛ فكلما اتسع نطاق النظام العام ضاق نطاق سلطان الإرادة و العكس صحيح[3].

فالنظام العام إذا يمنع الإرادة من الاتجاه إلى تحديد الآثار الناتجة عن تصرفات الأفراد؛ و التي تخالف مقتضى أحكامه؛كل هذا حفاظا على المصلحة العامة للمجتمع[4].

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ،مرجع سابق ،ج: 4، ص: 15.

[2] حسن كيرة، المدخل للعلوم القانونية ،مرجع سابق ،ص: 748.

[3] المصدر نفسه ، ص:748.

[4] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون ،مرجع سابق ، ص:565.

و الكلام نفسه ينطبق على النظام الشرعي العام، حيث إن الشريعة الإسلامية لما قررت الحقوق جعلت الأصل فيها هو التقييد؛ فالحقوق عموما و توابع العصمة خصوصا مقيدة ابتداء بما جاء من أحكام في النصوص و القواعد العامة و المقاصد الشرعية التي لا يجوز شرعا الإتيان بما يخالف مقتضاها؛ و باطل ما وقع على خلاف ما تقضي به. فالنسب، و قواعد الإرث و النفقات الواجبة المجمع عليها، كلها من النظام الشرعي لثبوتها بنصوص صريحة و قاطعة[1]؛ بل إن الله تعالى في كثير من الأحيان يختم قوله في تلك النصوص بالوعيد لمن يخالف أمره فيها[2].

إن ما تم قوله سابقا يخص التصرفات الخاضعة لسلطان الإرادة بصفة عامة؛ و بما أن التنازل عن توابع العصمة الزوجية واحد من تلك التصرفات الإرادية؛ فبديهي أن يتقيد بما يتقيد به الأصل الذي يحكمه. ينتج عن هذا أنه يمكن ابتداء القول بعدم إمكان التنازل عن كل الحقوق الزوجية؛ طالما أن فيها ما هو داخل ضمن حقوق الله أو حق الله فيه غالب و التي تحكمها قواعد النظام العام. و على ذكر الحقوق الزوجية فإن الفقهاء – سواء في الشريعة أو في القانون – يصفونها ضمن قواعد النظام العام – عموما –؛ لأنها من مقتضيات عقد النكاح. يقول فتحي الدريني : "حقوق الزوجين المترتبة على عقد الزواج من النظام الشرعي العام لأنها مقتضاه فلا[3] لا يجوز الاتفاق على ما ينافيه"؛ و في هذا السياق يقول السنهوري: " و لا يجوز لمسلم أن يترل عن حقه في الطلاق... و النفقات بمختلف أنواعها من نفقة الزوجة و نفقة الصغير ... تعتبر كلها من النظام العام"[4].

إن هذا الكلام و بالرغم من عموميته ؛ إلا أنه يوضح جليا مدى تأثير النظام العام في نطاق التنازل عن الحقوق الزوجية لما لهذه الأخيرة من دور خطير في استقرار الأسرة؛ الذي بدوره يضمن استقرار المجتمع.

و كتحصيل لما سبق الحديث عنه بالنسبة للنظام العام و أثره في التنازل عموما والتنازل عن توابع العصمة خصوصا؛ فإنه يمكن تحديد الموانع التي مصدرها النظام العام و التي تحول دون وقوع التنازل صحيحا منتجا لآثاره؛ و هذا في الآتي: "

---

[1] الدريني، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده، و نظرية التعسف في استعمال الحق، دار الفكر بيروت ، (د.ط)، (د.ت) ،ص: 22-23.

[2] الدريني ، المناهج الأصولية ،مرجع سابق، ص:212،213.

[3] المرجع نفسه ، ص:211.

[4] السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،مصدر سابق، ج: 1،ص: 410.

1. تخلف شرط من شروط التنازل المتعلقة بأركانه.
2. أن يشمل التنازل عن الجور و الظلم؛ لأن الظلم حرام.
3. أن يخالف في التنازل أوامر الشرع أو مقاصده.
4. أن يتعلق بالمتنازل عنه حق الغير سواء أكان ذلك الغير هو الله أو العباد.
5. أن يكون التنازل قبل وجوب سببه.
6. تضمن المتنازل عنه حقا آخر لا يمكن التنازل عنه "[1].

لهذا يمكن القول بأن خصائص النظام العام تعمل على تضييق دائرة التنازل عموما؛ و دائرة التنازل عن توابع العصمة الزوجية خصوصا؛ و هذا من خلال عدم ترتيب آثار التنازلات التي يقوم بها مانع من الموانع المذكورة آنفا.

و كتحصيل لما سبق ذكره، فإنه يمكن القول بأنه من الواجب دائما مراعاة مقتضى النظام العام عند إيقاع التصرفات الإرادية عموما؛ و التنازل عن توابع العصمة الزوجية خصوصا؛ و هذا للمحافظة على مصالح الأسرة و المجتمع الّتي من شأنها خدمة الهدف من وجود الإنسان في الحياة.

[1] محمد يعقوب ،محمد الدهلوي ،حقوق المرأة الزوجية و التنازل عنها، مرجع سابق ،ص :131، 132.

الفصل الثاني:
تطبيقات التنازل عن توابع العصمـــة الزوجيـــة

سيتم في هذا الفصل دراسة التنازل عن الحقوق الزوجية التي تم ضبطها في الفصل الأول؛ و يكون هذا في ثلاثة مباحث؛ يتناول الأوّل منها التنازل عن الحقوق الزوجية المشتركة، و يتعرّض الثّاني لدراسة تنازل الزوج عن حقوقه الزوجية الخاصة، أمّا الثّالث فيتعرّض لدراسة تنازل الزوجة عن حقوقها الخاصة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المبحث الأول:

التنازل عن الحقوق الزوجية المشتركة

و ستتم دراسة التنازل عن الحقوق المشتركة بين الزوجين من خلال ستّة مطالب؛ تعرّضت في الأوّل لدراسة التنازل عن حلية الاستمتاع؛ ثمّ درست في الثّاني التنازل عن حق إنجاب الولد، أمّا الثّالث فدرست فيه التنازل عن حسن المعاشرة؛ في حين تعرّضت في الخامس إلى التّنازل عن نسب الصّغير؛ و أخيرا درست التنازل عن الحق في الميراث.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : التنازل عن حلية الاستمتاع

حلية الاستمتاع بين الزوجين هي المقصد الأول للزواج -كما صنفها الإمام الغزالي-؛ و جعلت مقصدا؛ لأنها تخدم مقصدا آخر هو مقصد النسل. و لما كانت الحاجة إلى الاستمتاع أمرا فطريا في بني البشر؛ كانت بذلك حقا مشتركا بين الزوجين. مع ملاحظة أن أحوال الناس و درجات طلبهم له تختلف من شخص لآخر؛ حيث نجد من يطلبه إلى درجة عدم الاستغناء عنه، و نجد من يطلبه مع الصبر عليه عند فقده، كما نجد من يكون طلبه له قليلا، و هناك من لا يطلبه إطلاقا، و هذا أمر نادر .

انطلاقا مما سبق ذكره يظهر أن حلية الاستمتاع يتعلق بها حق العبد كونها مطلبا فطريا؛ كما يتعلق بها حق الله باعتبارها مقصدا شرعيا؛ هذا الأمر يطرح إشكالية جوهرية تتعلق بمدى إمكانية التنازل عن حق الاستمتاع انطلاقا من تحديد أي الحقين غالب؟ حق الله أم حق العبـــد

- حق الله؛ لأنه مقصد من مقاصد الشريعة المتعلقة بالنكاح الذي هو سبب في الحفاظ على مقصد النسل؛ أم حق العبد لأنه أمر غير منضبط يخضع لحاجات الناس و رغباتهم -.

و بالرجوع إلى أقوال الفقهاء في موضوع التنازل عن حلية الاستمتاع؛ تجدهم يفرقون بين حالتين:

الحالة الأولى: اشتراط التنازل عن حلية الاستمتاع أثناء العقد

إذا اشترط أحد الزوجين على الآخر عدم الوطء، أو اتفقا على ذلك؛ فإن الشرط لا يعتبر شرعا؛ و هذا مذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة و ابن حزم؛ ومستندهم في ذلك أن هذا الشرط باطل لمخالفته مقتضى العقد[1]؛ فكل فعل يقصد به صاحبه مخالفة مقصد الشارع يعامل فاعله بنقيض قصده.

---

[1] الحطاب، مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص: 327.

النووي، المجموع و شرح المهذب، مصدر سابق، ج: 16، ص: 337، 338.

ابن قدامى ، المغني ، مصدر سابق ، ج : 7، ص: 450 ،451.

ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 9، ص: 517.

الحالة الثانية: وقوع الاتفاق على عدم الوطء بعد إبرام العقد

إذا اتفق الزوجان بعد العقد على ترك الوطء فإن هذا التنازل يقع؛ لكنه غير لازم، و أساس ذلك قضية السيدة سودة (رضي الله عنها) مع النبي (صلى الله عليه و سلم)؛ لما تنازلت عن حقها في القسم الذي من مقتضياته الاستمتاع[1]. ثم إن التنازل وقع بعد عقد مستوف لشروطه، محترما إرادة الشارع؛ أضف إلى ذلك اختلاف الناس في طلبهم له، الأمر الذي يدعو إلى تركه محل اتفاق بينهم، على أن يراعى الآتي:

- رضا الطرفين معا؛ لأنه حق مشترك إذ لا يجوز لأحد الزوجين الإنفراد بالتصرف في شيء للطرف الآخر حق فيه[2].

- أن لا يكون التنازل مطلقا؛ لأن هذا يقطع النسل نهائيا و هذا أمر محظور[3]. أما كون هذا التنازل غير لازم؛ فلأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه - تنازل لم يصادف محلا - ؛ بالإضافة إلى أن الطباع يشق عليها الصبر على مثل ذلك (القسم و مشتملاته)[4].

أما عن موقف المشرع الجزائري من التنازل عن حلية الاستمتاع؛ فالظاهر أنه لا اعتبار له عنده؛ لأن المشرع الجزائري الذي نص في المادة الأولى من قانون الأسرة على أنه :" تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون "؛ تجده ينص في المادة الرابعة من القانون نفسه على أن من أهداف الزواج إحصان الزوجين؛ و هذا الهدف لا يأتي إلا بحلية الاستمتاع بينهما؛ و عليه فالقول بالتنازل عن الحلية المذكورة سابقا يمثل تعطيلا لمقصد من مقاصد المشرع في الزواج؛ الأمر الذي يجعل التنازل غير لازم إذا وقع. و هو ما تؤكده المادة 35 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا و العقد صحيحا".

---

[1] البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح باب المرأة التي تهب يومها من زوجها لضرتها، حديث رقم: 5212، ص: 451.

[2] عليش ، فتح العلي المالك مطبعة التقدم العلمية ، مصر ، ط : 1، ج : 1، ص : 262 ، 263.

[3] الشرواني و ابن القاسم العبادي ، حواشي الشرواني و ابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج في شرح المنهاج ،دار إحياء التراث العربي ،(د.ط) ، (د.ت) ،ج: 8، ص: 241.

[4] القرافي ، الفرو ق، مصدر سابق ، ج : 1، ص: 200.

المطلب الثاني : التنازل عن حق إنجاب الولد

لما كان الإنجاب مطلبا فطريا يستدعيه الطبع الإنساني؛ كـــان ذلك حقا للزوجين على السواء.
و لما كان في الوقت نفسه ضرورة اجتماعية ملحة تضمن بقاء النوع الإنساني؛ كان بذلك الوصف حقا للمجتمع أو حقا لله؛ فالنسل إذا، حق مشترك بين العبد و ربه.
إن التكييف السابق لحق الإنجاب يطرح إشكالية تخص إمكانية التنازل عنه من عدمها؛ الأمر الذي يفرض دراسة التصرف فيه بالتنازل باعتباره حقا لله و باعتباره حقا للعبد. هذا مع ملاحظة ما إذا كان التنازل مؤقتا أو دائما يمنع وجود النسل ابتداء و بصفة دائمة.

الفرع الأول : التنازل المؤقت عن الإنجاب

و سيتم دراسته وفق الاعتبارين الآتيين :
أ- باعتباره حقا لله:
تعرض الفقهاء لهذه المسألة عندما ناقشوا مسألة العزل[1] عن الزوجة؛ الذي يقصد منه منع الحمل؛ وكانت لهم فيها آراء مختلفة مفادها الآتي:
القول الأول : العزل مكروه لمساسه بالنسل و بحق الزوجة فيه؛ فإذا أذنت الزوجة لزوجها في ذلك جاز. و هذا مذهب الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة [2]؛ و لم يحرموه؛ لأن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال بأنه لا راد لمراد الله تعالى[3]. ومستندهم في ذلك ما يأتي:
- عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال: " نهى رسول الله أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها "[1].

---

[1] العزل ذكر كمثال عن الطرق و الوسائل التي تحول دون الإنجاب مؤقتا؛ و يقاس عليه بقية الطرق التي تشترك معه في ذلك مثل الأدوية و العقاقير المختلفة لذلك.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق،ج:2 ،ص: 334 ، 335.
القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط : 1، 1994، ج : 4، ص: 418،419 .
النووي، المجموع، شرح المهذب، مصدر سابق، ج: 16، ص: 421. المغني، مصدر سابق، ج: 8، ص: 132، 134.

[3] مسلم، صحيح مسلم، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب حكم العزل، حديث رقم: 3547، ص: 919.

- حديث جابر (رضي الله عنه) الذي قال فيه: " كنا نعزل على عهد رسول الله (صلى الله عليه و سلم) فبلغ ذلك النبي فلم ينهنا عنه "[2].

- عن جابر (رضي الله عنه) أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: " ما من كل الماء يكون الولد و إذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء" [3].

- عن جابر (رضي الله عنه) قال: " سأل رجل النبي (صلى الله عليه و سلم)؛ فقال: " إن عندي جارية لي و أنا أعزل عنها"؛ فقال رسول الله (صلى الله عليه و سلم): " إن ذلك لا يمنع شيئا أراده الله "؛ قال جابر : فجاء الرجل فقال: يا رسول الله إن الجارية التي كنت قد ذكرتها لك قد حملت. فقال رسول الله (صلى الله عليه و سلم): " أنا عبد الله و رسوله"[4].

بناء على هذه النصوص قال الإمام ابن القيم (رحمه الله): " هذه الأحاديث صريحة في جواز العزل؛ و قد رويت الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة... و لا ريب أن أحاديث جابر صريحة صحيحة في جواز العزل"[5].

القول الثاني: العزل حرام مطلقا، و هو مذهب الإمام ابن حزم. و دليله في ذلك حديث جذامة بنت وهب الأسدية أنها قالت: " حضرت رسول الله (صلى الله عليه و سلم) في أناس و هو يقول: " لقد همت أن أنهى عن الغيلة " فنظرت الروم و فارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئا. ثم سألوه عن العزل فقال الرسول (صلى الله عليه و سلم): " ذلك الوأد الخفي" [6]. فيرى ابن حزم أن هذا الحديث قد نسخ الأحاديث الدالة على جواز العزل؛ و دعم ذلك بأن ما اعتمد عليه غاية في الصحة؛ و أن ما استدل به الفريق الآخر أخبار لا تصح[7].

---

[1] ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، موسوعة الحديث الشريف ، مصدر سابق ، كتاب النكاح ، باب العزل ، حديث رقم : 1928، ص : 2592.

[2] مسلم، صحيح مسلم، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب حكم العزل، حديث رقم: 3561، ص: 920.

[3] المصدر نفسه، حديث رقم: 3554، ص: 920.

[4] مسلم، صحيح مسلم، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب حكم العزل، حديث رقم: 3557، ص : 420.

[5] ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد ، مصدر سابق ، ج : 4 ، ص : 16 ، 17.

[6] مسلم، صحيح مسلم، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب حكم العزل، حديث رقم: 3565، ص: 921.

[7] ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 10، ص: 70، 71.

و سبب الخلاف واقع في تأويل حديث جذامة مقابل الأحاديث الدالة على الجواز، و طالما أن ما يدل على النسخ غير موجود؛ فإنه يمكن تأويل حديث جذامه بأن النبي (صلى الله عليه و سلم) أراد الكراهة؛ و هذا عن طريق الجمع بين النصوص. مع ملاحظة قوله (صلى الله عليه و سلم): " إن ذلك لن يمنع شيئا أراده الله " الذي يدل على عدم فعالية العزل و ما شابهه في قطع النسل نهائيا أو حتى مؤقتا ما لم يرد الله ذلك؛ فانطلاقا من ذلك لم يحتج إلى تحريمه و اكتفى بتكريهه لمخالفته المقاصد الشرعية[1].

ب- اعتبار الإنجاب حقا للعباد:

الإنجاب من الحقوق المشتركة للزوجين؛ لذلك لابد من مراعاة رضا الزوجين معا عند التنازل عنه مؤقتا؛ لأن التنازل و المساس بحقوق الآخرين غير جائز إلا برضاهم مع قيام الكراهة العامة بشأنه. كل هذا بغض النظر عن حالة الضرورة التي يصبح فيها العزل مباحا دون كراهة؛ لأنه لما كانت الضرورات تبيح المحظورات فمن باب أولى المكروهات[2].

و عليه يمكن الخلوص بالقول إلى أن التنازل المؤقت عن الإنجاب أمر جائز مع الكراهة لتعطيله مقصدا شرعيا؛ فإن وقع الاتفاق عليه عند العقد فهو شرط باطل لمخالفته مقتضى العقد[3]؛ و إن تم ذلك بعد العقد من خلال العزل و ما في حكمه فهو مكروه.

الفرع الثاني : التنازل المطلق عن الإنجاب(قطع النسل)

جاء في حواشي الشرواني و ابن القاسم العبادي ما يأتي: " و يحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون و هو ظاهر "[4]؛ و السبب في ذلك أنه يعطل مقصدا من مقاصد

---

[1] ولي الدين الدهلوي ، حجة الله البالغة ، مصدر سابق ،ج: 1، ص : 123 .،قال الإمام الدهلوي : "و السبب في ذلك ، أن المصالح متعارضة، فالمصلحة الخاصة بنفسه هي السبب مثلا أن يعزل و المصلحة النوعية ألا يعزل لتحقيق كثرة الأولاد و قيام النسل و النظر إلى المصلحة النوعية أرجح من النظر إلى المصلحة الشخصية في أحكام الله تعالى التشريعية و التكوينية ؛ على أن العزل ليس فيه ما في إتيان الدبر من تغيير خلق الله و الإعراض من التعرض للنسل".

[2] محمد يعقوب بن محمد الدهلوي ، حقوق المرأة الزوجية و التنازل عنها ، مرجع سابق ، ص 223 ، 224.

[3] الحطاب، مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص: 327، 328.

البهوتي، شرح منتهى الإرادات ، مصدر سابق ، ج : 3، ص : 43.

[4] الشرواني و ابن القاسم العبادي ، حواشي الشرواني و ابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج شرح المنهاج ، مصدر سابق ، ج: 8، ص : 241.

الشريعة الإسلامية تعطيلا كليا؛ الأمر الذي يعتبر خرقا لقواعد النظام الشرعي العام بعكس القطع المؤقت عن طريق العزل – و ما شابهه –الذي يعطل المقصد مؤقتا؛ فكان بذلك مكروها فقط.

جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من : 1 إلى 6 جمادى الأولى 10/1409-15 كانون الأول(ديسمبر) 1988م؛ بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء و الخبراء في موضوع تنظيم النسل و استماعه للمناقشات التي دارت حوله؛ ما يأتي:

" بناء على أن من مقاصد الزواج في الشريعة الإسلامية الإنجاب و الحفاظ على النوع الإنساني، و أنه لا يجوز إهدار هذا المقصد؛ لأن إهداره يتنافى مع نصوص الشريعة الإسلامية و توجيهاتها الداعية إلى تكثير النسل، و الحفاظ عليه، و العناية به؛ باعتبار حفظ النسل أحد الكليات الخمس التي جاءت الشرائع بحمايتها؛ قرر ما يلي:

أولا: لا يجوز إصدار قانون عام يحد من حرية الزوجين في الإنجاب.

ثانيا: يحرم استئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة و هو ما يعرف بالإعقام أو التعقيم؛ ما لم تدع الضرورة بمعاييرها الشرعية.

ثالثا: يجوز التحكم المؤقت في الإنجاب بقصد المباعدة بين فترات الحمل؛ أو إيقافه لمدة معينة من الزمان؛ إذا دعت إليه الحاجة المعتبرة شرعا؛ بحسب تقدير الزوجين عن تشاور بينهما و تراض؛ بشرط أن لا يترتب على ذلك ضرر و أن تكون الوسيلة شرعية؛ و أن لا يكون فيها عدوان على حمل قائم"[1].

فتبعا لهذا لا يجوز أي اتفاق على التنازل المطلق عن الإنجاب، لا في العقد و لا بعده؛ لأن ذلك يعد هدرا لمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تعد أحد أركان و ركائز النظام الشرعي العام في الإسلام.

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فإنه يمكن القول أن المشرع الجزائري أجاز التنازل المؤقت عن الإنجاب؛ و هذا في معرض حديثه عن حقوق و واجبات الزوجين في المادة 36 من القانون

---

[1] المجمع الفقهي الإسلامي ، قرار حول تنظيم النسل ، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، ع: 5 ، 1988، ج : 1، ص : 712، و مثل هذا القرار صدرت قرارات أخرى مثل : قرار مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة ، المؤتمر: 2، القاهرة 1965، و قرار المجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي في دورته 16. ينظر :فرج الزهران الدمرداش ، تنظيم النسل بين الحل والحرمة، دار المعرفة الأزهرية ، الإسكندرية ، ط : 2002، ص : 348.

تحديدا في الفقرة الرابعة؛ التي تنص على أنه يجب على الزوجين: " التشاور في تسيير الأسرة و تباعد الولادات"؛ أي يجب أن يكون تسيير الأسرة عموما و تباعد الولادات خصوصا محل اتفاق بين الزوجين؛ و معلوم أن تباعد الولادات لا يتحقق إلا بالتوقف المؤقت عن الإنجاب. أما قطع النسل و التنازل عليه مطلقا فإنه مخالف للمقصد من الزواج الذي نص المشرع بشأنه على أن من أهدافه تكوين الأسرة و المحافظة على الأنساب التي لا يتأتى إلا بالإنجاب؛ و عليه يكون التنازل المطلق عن الإنجاب باطلا قانونا.

المطلب الثالث: التنازل عن حسن المعاشرة

يقصد بالتنازل عن حسن المعاشرة إباحة كل من الزوجين أو أحدهما للآخر أن يعامله بما هو سيء شرعا أو عرفا؛ كأن يسيء المعاملة و يقول الكلام البذيء الفاحش أو يضرب ضربا مبرحا... إلى غير ذلك من أشكال سوء العشرة. و في الآتي بيان حكم ذلك: قال تعالى: " *الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ* "[1]؛ فالله تعالى أوجب أن يكون إمساك الرجل زوجته بمعروف؛ لأنه قال في مقابل ذلك قال: " *وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا* "[2].

و معنى ذلك أن الواجب على الرجل أن يعامل امرأته إذا أمسكها بما هو معروف أنه حق؛ و معنى التسريح بإحسان أن لا يتعدى عليها بقول و أن لا يظلمها و أن لا يبخسها شيئا من حقها إذا طلقها[3]. و عليه فالمعاملة بالمعروف و الحسنى أمر مطلوب في جميع الحالات؛ بل إن ضرورته في حالة الإمساك أكبر منها في حالة الطلاق؛ لأنه أساس استقرار الأسرة.

و قال الله تعالى: " *وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ* "[4]؛ الأمر هنا موجه في الغالب للأزواج و مثاله أيضا قوله تعالى: " **فإمساك بمعروف** "؛ فيجب على الزوج أن يعامل زوجته وفق ما أمر الله به فيوفيها مهرها و نفقتها و لا يعبس في وجهها؛ و أن يكون لينا في القول لا فظا غليظا. و هذا واجب على

---

[1] البقرة:229.

[2] البقرة: 231.

[3] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج : 1، ص : 128.

[4] النساء: 19.

الزوج ديانة[1]. و قال النبي (صلى الله عليه و سلم) :" من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فليحسن إلى جاره"[2].و قال:" مازال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه"[3]؛ فإذا كان إيذاء الجار حراما فمن باب أولى تحريم سوء معاشرة من يقاسم الرجل العيش تحت سقف واحد.

و قال النبي (صلى الله عليه و سلم) – في معرض بيانه لكيفية معاملة الزوجة –: " لا تضرب الوجه، و لا تقبح، و لا تهجر إلا في البيت"[4]. فهذه كلها صور من عدم معاشرة الزوجة بالمعروف التي نهى النبي (صلى الله عليه و سلم) عن التلبس بها؛ ناهيك عن اقتراف ما هو أكبر منها. و قال النبي (صلى الله عليه و سلم): " يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر لأهل النار"[5]؛ و مما علل به ذلك قوله: " تكفرن العشير"؛ فكفران الزوجة فضل زوجها عليها يدخل ضمن معاشرتها له بالسوء؛ لأنه قال (صلى الله عليه و سلم) أيضا: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[6].

فهذه بضعة نصوص مختارة مذكورة على سبيل المثال لا الحصر؛ تناولت موضوع المعاملة بين المسلمين عموما و بين الزوجين خصوصا؛ و التي تحرم أو تستهجن إساءة الزوجين لبعضهما البعض و عدم معاشرتهما لبعضهما البعض بالمعروف. و عليه فلا يجوز للمسلم أن يخالف مقتضى هذه النصوص؛ كما لا يجوز له الاتفاق على خلاف ما تقضي به؛ لأن موضوع الأخلاق من صميم النظام الشرعي العام و الآداب؛ لأنه مقصد من مقاصد الشريعة الذي يتعلق به حق الله تعالى[7].

---

[1] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج : 5، ص : 97.

[2] مسلم ، صحيح مسلم ، موسوعة الحديث الشريف ، مصدر سابق ، كتاب الإيمان ، باب الحث على الإكرام للجار و الضيفن حديث رقم :176 ،ص : 688.

[3] المصدر نفسه، كتاب البر و الصلة، باب الوصية بالجار، حديث رقم:66852، ص: 1136.

[4] أبو داوود ، موسوعة الحديث الشريف ، مصدر سابق ، كتاب النكاح ، باب في حق المرأة على زوجها ، حديث رقم : 2142 ، ص : 1380 ، قال عنه السيوطي : حسن ، السيوطي ، الجامع الصغير مصدر سابق ، ج :1، ص : 9.

[5] البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأقارب، حديث: 1462، ص:115.

[6] الترمذي ، موسوعة الحديث الشريف ، مصدر سابق ، كتاب البر و الصلة ، باب ما جاء في الشكر ، حديث: 1954، ص : 1848، حسن صحيح.

[7] الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج: 3، ص: 11.

أما عن حكم التنازل عن حسن المعاشرة في ضوء قانون الأسرة الجزائري فإنه ممتنع؛ لأن المشرع الجزائري نص في المادة الثالثة منه على أنه: " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط و التكافل و حسن المعاشرة و التربية الحسنة و حسن الخلق و نبذ الآفات الاجتماعية "؛ فمن نص المادة تجد أن حسن المعاشرة و الخلق من الركائز الأساسية التي تقوم عليها الأسرة الجزائرية؛ و قد أعيد التأكيد عليها بصيغة الإيجاب في الفقرة الثانية من المادة 32 التي جاء فيها: " يجب على الزوجين المعاشرة بالمعروف و تبادل الاحترام و المودة و الرحمة"؛ فهذه المادة جاءت آمرة في نصها إلى العشرة بالمعروف؛ و معلوم أن القواعد الآمرة قواعد تندرج ضمن قواعد النظام العام؛ و بالتالي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفة مقتضاها .

المطلب الرابع : التنازل عن حرمة المصاهرة

إن حرمة المصاهرة كأثر من آثار عقد النكاح مؤسس تشريعه على قوله تعالى :" وَلاَ تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَآؤُكُم مِّنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاء سَبِيلاً حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ اللاَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَآئِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاء إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاء ذَلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ "[1]؛ فهذه الآية تدل دلالة صريحة على أن هناك من يحرم الزواج به بسبب المصاهرة و هي من المحكم المتفق عليه[2]؛ هذه الحرمة تدخل ضمن نواهي الله تعالى التي تشكل جزءا مهما من حقوقه تعالى؛ التي لا يمكن التنازل عنها بحال أو الاتفاق على مخالفة ما تقضي به؛ لأنها من الركائز الأساسية للنظام الشرعي العام. ثم إن الله تعالى وصف الأفعال المخالفة لمقتضى النصوص السابقة بأنها: " فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاء سَبِيلاً "؛ لأنها تعد على حرمات الله و حدوده التي توعد من يتعداها بالوعيد الشديد، حيث قال:" تِلْكَ حُدُودُ اللّهِ فَلاَ تَقْرَبُوهَا "[3]

---

[1] النساء: 22، 24.

[2] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج : 5 ، ص : 106 .

[3] البقرة: 187.

و قال أيضا: " *وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا* "[1]. و في المقابل مدح الوقّافين عند حدوده، المحترمين لحرماته فقال: " *ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُ عِندَ رَبِّهِ* "[2].

بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري تجد أن المشرع –من خلال المادة 26 من قانون الأسرة–؛ قد نص صراحة على ما أثبته الشرع الإسلامي في موضوع حرمة المصاهرة و هذا تحت عنوان المحرمات بالمصاهرة . و عليه فإن المادة 26 من قانون الأسرة الجزائري تعد من المواد المتعلقة بقواعد النظام العام في مجال الأحوال الشخصية، فلا يمكن مخالفة ما جاء فيها؛ و كل زواج يقع مخالفا لها يكون باطلا مطلقا، مع إمكان تحريك الدعوى العمومية في حق المخالفين لها طبقا لأحكام قانون العقوبات التي تحمي نظام الأسرة .

المطلب الخامس: التنازل عن نسب الصغير

قال تعالى: " *ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ* "[3]؛ هذه الآية دلت على أن الله رفع حكم التبني و منع ذلك؛ و وصف نسبة الأولاد إلى آبائهم بوصف العدل فكان ذلك الأولى و الأعدل[4].

و نسبة الولد إلى أبيه كما تمت الإشارة إليه محل إجماع لقوله تعالى :" *ادعوهم لآبائهم* "؛ ولذلك اعتمد بعض الفقهاء بنسب الولد لأبيه الذي تشهد امرأة مرضية أنها ولدته منه[5]. ثم إنه قد ثبت في الشرع أن الولد للفراش؛ و هذا لقول النبي (صلى الله عليه وسلم): " الولد للفراش و للعاهر الحجر"[6]؛ و الذي معناه أن ما يولد للزوجين في حال قيام الزوجية بينهما يكون نسبه منهما؛ فيكون الزوج أباه و تكون الزوجة أمه[7]. و نظرا لخطورة النسب قرر الشارع أمورا[8] منها:

---

[1] النساء: 14.

[2] الحج: 30.

[3] الأحزاب: 5.

[4] القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق ، ج : 13 ، ص : 119.

[5] البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، مصدر سابق ، ج : 3، ص : 216 .

[6] سبق تخريجه.

[7] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ، ج :7 ، ص : 320، 321.

[8] وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ج : 7 ، ص : 673 ، 674.

- منع الآباء من إنكار نسب أبنائهم منهم؛ فقال النبي (صلى الله عليه وسلم): " أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله منه، و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين يوم القيامة"[1].

- حرم على المرأة أن تنسب ولدا إلى غير أبيه، و في هذا قال النبي (صلى الله عليه وسلم): " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء و لن يدخلها جنته"[2].

- حرم على أي واحد أن ينتسب إلى غير أبيه، و في هذا قال النبي (صلى الله عليه وسلم):

" من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله متتابعة إلى يوم القيامة"[3].

و من هذا استخلص الفقهاء ما يأتي:

إذا رضي رجل بولد استلحقه به فليس له أن ينفيه بعد ذلك[4]؛ لأن ثبوت النسب لا يحتمل النفي أو النقض، و ذلك أن الإقرار بالنسب لا يرتد بالرد إذا تعلق به حق المقر له و هو الولد هنا؛ فحتى لو كذب المقر له المقر ثم صدقه؛ فإن النسب يثبت لتعلق حق الأول بالثاني[5].

- لو أن رجلا قبل التهنئة بمناسبة ميلاد صغير له، فأجاب مؤمنا أو برد يتضمن إقرارا؛ يعتبر قبوله التهنئة إقرارا منه بنسبة الصغير إليه[6]؛ فلا يمكنه بعد ذلك نفيه بسبب تعلق حق الصغير به[7]. واعتبر الفقهاء السكوت في هذه الحالة إقرارا أيضا؛ لأن العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد ليس منه عادة[8].

- لو أن امرأة طلقها زوجها و ادعت أنها أم لولده فأنكر الرجل ذلك؛ فصالحته على أن يعطيها شيئا تتنازل به عن نسب ابنها منه فإن الصلح باطل؛ لأن النسب الحقيقي حق للصبي أيضا لا

---

[7] سبق تخريجه.

[1] سبق تخريجه.

[2] سبق تخريجه.

[3] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل ، مصدر سابق ، ج :4 ، ص: 239.

[4] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط: 1979، ج: 5، ص: 584.

[6] هناك أجوبة اعتبرها الجمهور إقرارا خالفهم فيها الشافعية مثل:رده على القائل جزاك الله خيرا و بارك الله عليك لأنها – حسبهم– من باب مكافأة الدعاء ليس إلا. الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج: 7، ص: 123.

[7] الخرشي، الخرشي على مختصر خليل ، مصدر سابق ، ج : 4 ، ص127.الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مصدر سابق، ج : 3 ، ص : 381 .

[8] أحمد الصويعي شليبك ، أحكام الإسقاط ، مرجع سابق ، ص : 297 ، 298.

حقهما وحدهما؛ و عليه فهي لا تملك أخذ العوض عن حق ليس لها وحدها؛ و من جهة أخرى فإنّ تنازلها في الصلح إما إسقاط و إما معاوضة و النسب لا يقبل ذلك[1].

- لو أن رجلا و امرأته تصادقا على نفي نسب ولدهما و عدم لحوقه بالزوج؛ فإن هذا النفي غير معتبر؛ لأن النفي المعتبر هو الذي يكون باللعان، إذ هو الوسيلة الوحيدة التي ينتفي بها النسب وعليه فيبقى النسب ثابتا بالزوجية لتعلق حق الولد[2].

و كنتيجة عامة لما سبق ذكره يمكن القول إنه لما كان في النسب حق الله و حق الولد و حق الوالدين فإن قواعده من النظام العام التي لا يجوز الخروج عنها و لا الاتفاق على مخالفتها؛ و من يفعل ذلك فيكون قد تعدى على حدود الله و حرماته[3]. فكل تنازل أو إسقاط حق أو اتفاق على نفي النسب يقع باطلا إذا كان خارجا عن القواعد الشرعية لتثبيت النسب أو نفيه؛ لأنه يعتبر تعديا على النظام العام من جهة و من جهة أخرى هو تصرف في حق الآخرين بغير وجه حق.

بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإنه عندما ينظر إلى الفصل المتعلق منه بالنسب و المكون من المواد 40 إلى 46؛ تجده لا يخرج عن دائرة الفقه الإسلامي الأمر الذي يجعل قواعده من النظام العام؛ فيمنع بالتالي مخالفتها أو الاتفاق على ذلك.

و عليه يمنع قانونا التصرف في النسب بخلاف ما يقضي به المشرع الجزائري في قانون الأسرة بالتنازل عن النسب أو إسقاطه الذي يقع باطلا في حال إيقاعه؛ و هذا وفقا لما تقتضيه المادتان 35 و 222 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج : 6، ص : 49. المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدي ، مصدر سابق، ج : 3، ص :199.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق ، ج : 32 ، ص : 408.

[3] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ، مرجع سابق ، ج : 9 ، ص : 317.

المطلب السادس : التنازل عن في الحق في الميراث

إذا ما كيفنا أسباب الملك من جهة الاختيار و عدمه، تجد أن منها ما هو جبري مثل الميراث الذي قال فيه الفقهاء: " لا يملك قهرا غير الإرث "[1]؛ و منها ما هو اختياري و يتمثل في باقي أسباب الملك[2].

فالإرث إذا، سبب من أسباب التملك سواء بالنسبة للأعيان أو المنافع؛ حيث إن الوارث تنتقل إلى ملكيته تركة مورثه بحكم الشرع أراد ذلك أو لم يرده[3].

فمن خصائص نظام الميراث إذا، انتقال ملكية التركة إلى الورثة و لزومها لهم جبرا؛و مقتضى هذه الخصيصة أن المورث ليس بإمكانه حرمان واحد ممن يستحقون الميراث؛ كما أن الورثة يملكون نصيبهم بصفة جبرية؛ حيث إن ملكية الميراث تنتقل إليهم آليا من دون حكم و لا قاض و لا حاجة لقبول منهم؛ لثبوته بحكم الشرع[4].

يستخلص مما سبق أن قواعد الميراث من النظام الشرعي العام؛ لثبوتها بنصوص صريحة قاطعة لا تتيح إمكانية مخالفتها؛ فالله تعالى قسم المواريث بين مستحقيها ثم قال:" *تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ*"[5]؛و قال بعدها: " *وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ* "[6].

و لما كان الميراث حقا ثابتا للزوجين بسبب الزوجية؛ فإنه متى اتفقا على أن يتنازلا عن حقهما في الميراث أو يتنازل أحدهما عن ميراثه من الثاني؛ فإن هذا الاتفاق يقع باطلا و يرث المتنازل جبرا. فالتنازل عن الحق في الميراث في حياة المورث من التصرفات المخالفة للنظام الشرعي العام و بالتالي لا اعتبار لها[7].

و ما تم قوله عن منع التنازل عن الحق في الميراث يكون في حالة وجود الزوجين على قيد الحياة؛ أما إذا توفي أحد الزوجين و تم تقسيم التركة بين الورثة؛ فإنه بإمكان الزوج الوارث أن يتنازل عن نصيبه المتعين في التركة للورثة أو لواحد منهم؛ لأن الميراث في هذه الحالة صار حقا خالصا

---

[1] الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج: 6، ص: 356.

[2] الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق .مصدر سابق .ج6. ص 229.

[3] علي الخفيف.الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة، بيروت، ط: 1990، ص: 400.

[4] ابن نجيم؛ عمر عيون البصائر، دار الكتب العلمية، بيروت،ط:1، 1985، ج: 3، ص: 354.

[5] النساء:13.

[6] النساء:14.

[7] الدريني، المناهج الأصولية ، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط: 3، 1997، ص: 213.

له، كما بإمكانه أن يتصالح معهم على أن يتنازل عن نصيبه بمقابل وفق ما يعرف بالتخارج في علم الميراث[1].

و تنازل أحد الزوجين عن ميراثه من الزوج الآخر في حياتهما في ضوء قانون الأسرة الجزائري يعتبر باطلا؛ لأن المشرع الجزائري تبنى ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بنظام الميراث؛ و عليه ينطبق على موضوع التنازل عن الميراث في حياة المورث في القانون ما ينطبق عليه في الشريعة الإسلامية؛ و هذا انطلاقا من نص المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري التي تبطل الشروط المنافية للعقد؛ و المادة 222 منه التي تحيل إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم نص المشرع على حكم مسألة ما. أما بالنسبة للتخارج، فإن المشرع لم ينص عليه صراحة؛ الأمر الذي أدى إلى العمل بالمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيل بدورها المواضيع التي لم ينص عليها المشرع في قانون الأسرة إلى الشريعة الإسلامية. و عليه، كما سبق ذكره عن حكم التخارج في الفقه الإسلامي الذي تم التوصل إلى أنه جائز متى وقع هذا التخارج بعد وفاة المورث؛ فإنه يمكن القول أن التنازل بالتخارج بعد وفاة المورث جائز قانونا.

[1] النسفي ، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ،دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط: 1، 1997، ص: 260.

المبحث الثاني:

تنازل الزوج عن حقوقه الزوجيـــة الخاصـــــة

و سيتم فيه التطرق إلى تنازل الزوج عن حقه في الطلاق (تفويض الطلاق) في مطلب أوّل؛ ثمّ إلى تنازل الزوج عن القوامة و مقتضياتها في مطلب ثان؛ و في الثّالث تمّ التّطرق إلى التّنازل عن الأمانة؛ أما الرّابع ففيه درست تنازل الزوج عن قرار الزوجة في البيت؛ في حين درست في الخامس تنازل الزوج عن حقه المتعلق بمنع دخول الغير بيته؛ و في الأخير درست تنازل الزوج عن حقه المتعلق بمنع دخول الغير بيته.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : تنازل الزوج عن حقه في الطلاق

يجوز للزوج أن يتنازل في الطلاق لزوجته أو لغيرها، و هذا ما يعرف بالتفويض الذي يعني تمليك الزوج حق الطلاق لزوجته[1]. فالتفويض بذلك يدخل ضمن التمليكات التي تمثل نوعا من أنواع التنازلات.

و سيتم التطرق إلى التفويض من خلال بيان كيفية مشروعيته و أنواعه مع بيان حكم كل نوع؛ وهذا من خلال الآتي:

الفرع الأول : دليل مشروعية التفويض

قال الله تعالى:" *يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا* "[2]؛ و عن أبي سلمه بن عبد الرحمن (رضي الله عنه) أن عائشة زوج النبي (صلى الله عليه و سلم) جاءها النبي حين أمره الله أن يخير أزواجه، فبدأ بها رسول الله (صلى الله عليه و سلم) فقال: " إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن تستعجلي حتى تستأمري أبويك و قد علم أن أبوي لم

---

[1] و هذا ما ذهب إليه الحنفية و المالكية و الشافعي في الجديد و في رواية عند الحنابلة، مع العلم أن الشافعية يفرقون بين تفويض الزوجة و تفويض الغير، حيث أنهم يجعلون الأول تمليكا في حين أنهم يجعلون الثاني توكيلا. أما في القديم عند الشافعي و في رواية عند الشافعي و في رواية عند الحنابلة؛ فالتفويض هو توكيل بالنسبة أو لغيرها.

الكاساني بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج : 3 ، ص : 122 .

مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، مصدر سابق ، ج : 5 ، ص : 55 .

النووي ، روضة الطالبين ، مصدر سابق ، ج : 6 ، ص : 45 .

الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مصدر سابق ، ج : 3 ، ص: 286، 287 .

ابن مفلح، المبدع، المكتب الإسلامي، دمشق، ط: 1980، ج: 7، ص: 289.

ابن قدامى، المغني، مصدر سابق، ج: 8، ص: 288، 289.

[2] الأحزاب: 28، 29.

يكونا يأمراني بفراقه. قالت : ثم قال إن الله قال :" يا أيها النبي قل لأزواجك " إلى تمام الآيتين :فقلت له: ففي هذا أستأمر أبوي ؟ فإني أريد الله و رسوله و الدار الآخرة "[1].

بناء على هذا، فإن التفويض جائز و هو واحد من الطرق التي تقع به الفرقة بين الزوجين؛ فالنبي (صلى الله عليه وسلم) خير نساءه فاخترنه؛ و لو لم يكن لتخييرهن أثر في الفراق إن قبلن الطلاق لما كان لذلك التخيير معنى[2] .

غير أن ابن حزم ذهب إلى أن من جعل لامرأته طلاق نفسها لم يلزمه ذلك و لا تكون طالقا؛ لأن الطلاق جعله الله تعالى في يد الرجل دون المرأة[3]؛ و لأنه لم يكن في غير رسول الله (صلى الله عليه وسلم) حجة؛ وحيث إنه لم يأت في القرآن و لا ثبت عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن للرجل تفويض الطلاق لزوجته؛ فلا يجوز أن يحرم ما أباحه الله تعالى و رسوله (صلى الله عليه وسلم). أما الآية الكريمة الواردة بشأن تخيير النبي (صلى الله عليه وسلم) زوجاته فهي خطاب للنبي (صلى الله عليه وسلم) خاص بأزواجه حيث إن كن يردن الدنيا طلقهن حينئذ بإرادته الطلاق و ليس باختيارهن[4].

فترتب على مذهب الجمهور ما لخصه الخطيب الشربيني في قوله: " اعلم أن للزوج الطلاق في ثلاثة أحوال:

- إحداها: أن يتولاه لنفسه مباشرا فيقع الطلاق بمباشرته.
- الثانية: أن يستنيب فيه وكيلا، فيقوم الوكيل في الطلاق الذي استنابه فيه مقام نفسه.
- الثالثة: أن يفوضه إلى زوجته[5].

الفرع الثاني : أنواع التفويض

تختلف أنواع التفويض باختلاف اللفظ المستعمل فيه؛ و في الآتي بيان تلك الأنواع في كل مذهب:

---

[1] ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ج: 10، ص: 216.

[2] الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، ج : 8، ص : 287.

[3] ابن حزم المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 10، ص: 216.

[4] المصدر نفسه ،ج :10 ، ص : 116-123.

[5] الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مصدر سابق، ج : 3، ص : 287.

أ- عند الحنفية:

يتنوع التفويض عند الحنفية إلى:

* جعل الأمر باليد: كأن يقول لها أمرك بيدك، حيث يصير أمر طلاقها بيدها؛ لأنه جعل أمرها بيدها و هو - أي الزوج - أهل لذلك الجعل و المحل قابلا للتصرف فيه بذلك؛ لكن ذلك يتطلب شرطين:

- أن يكون الزوج ناويا للطلاق: لأن جعل الأمر باليد من كنايات الطلاق التي تستوجب النية .
- أن تعلم المرأة أن الزوج قد جعل الأمر بيدها فإذا لم تسمع بذلك فلا أثر لجعله؛ لأن في التفويض ثبوت الخيار لها بين البقاء و الفراق[1].

*التخيير: كأن يقول الزوج لامرأته اختاري، و لا يختلف عن النوع الأول إلا في أمرين:

- إذا نوى الزوج الطلاق الثلاث في قوله أمرك بيدك، فإن ذلك يصح؛ و أما في قوله اختاري فلا يصح.
- لابد من ذكر النفس في قوله اختاري، سواء في كلام الرجل أو في جواب المرأة، أو ذكر الطلاق في كلام أحد الزوجين أو ذكر ما يدل على الطلاق مثل تكرار التخيير.

* المشيئة: بأن يقول الرجل: أنت طالق إن شئت، و تشبه المشيئة التخيير في أحكامها؛ و تختلف عنه في كون الطلاق الذي يقع بها يكون رجعيا؛ لأن الطلاق بها صريح. في حين يقع الطلاق بالتخيير بائنا؛ لأنه من الكنايات[2].

ب – عند المالكية:

التفويض عند المالكية ثلاثة أقسام: توكيل و تمليك و تخيير.

بالنسبة للتمليك و التخيير - اللذان هما محل الدراسة - فيميز بينهما بقول الزوج؛ فإن قال اختاري فهذا تخيير، و إن قال أمرك بيدك فهذا تمليك[3]. و الفرق بين التمليك و التخيير عند الإمام مالك؛ هو أن في التمليك يمكن للزوج أن يراجع زوجته إذا طلقها؛ بينما في الخيار لايملك الزوج

---

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج: 3، ص :113.

[2] المصدر نفسه، ج: 3، ص: 118-121.

[3] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، مصدر سابق ، ج: 5، ص: 55.

ذلك؛ لأنه يقع بائنا[1]. و كذلك المملكة لا يبطل تمليكها إلا بطول الزمان أو بالافتراق من المجلس. و في رواية ثانية يبقى لها التمليك إلى أن ترد أو تطلق[2]، فوجه الرواية الأولى أن التفويض مثل البيع و النكاح يقتضي إيجابه قبولا في الحال؛ أما في الرواية الثانية فاعتبر كإعتاق الأمة التي تكون زوجة لعبد يبقى لها الخيار بين المكوث أو الفراق متى شاءت[3].

ج – عند الشافعية:

إذا فوض الزوج الطلاق لزوجته فيكون تمليكا[4]، في حين إذا فوضه إلى غير زوجته يكون توكيلا لا تمليكا [5].

يشترط في الزوج المملك و الزوجة المملكة أن يكونا مكلفين[6]، كما يجب تعجيل القبول فتطلق نفسها و تملك بتعجيله ما ملكها؛ و هذا بشرط عدم الافتراق في المجلس؛ و أن لا يتخلل المجلس ما يقطع ما هما بصدده من قول أو فعل[7].

أما في فيما يتعلق بكون الخيار يقع على الفور أم إنه ممتد في جميع المجلس ففي ذلك قولان:

القول الأول: إنه ممتد في جميع المجلس فمتى طلقت نفسها وقع ذلك و إن طال الزمن.

القول الثاني: يشترط في الخيار الفورية في المجلس لكونه قبولا و تمليكا مثله مثل القبول في تمليك الهبة[8].

إذا صرح أحد الزوجين في حالة التفويض و كنى الآخر مع النية؛ فإن الطلاق يقع لكون اختلاف اللفظ لا يضر. أما في حالة كونهما كنيا معا فيشترط أن يكونا قد نويا معا و إلا فلا طلاق[9].

---

[1] مالك بن أنس ، المدونة الكبرى ، مصدر سابق ، ج: 5، ص: 56.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: 2، ص: 58.

[3] القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج: 1، ص: 595.

[4] الماوردي ، الحاوي الكبير، مصدر سابق ، ج: 13.، ص: 36.

[5] المصدر نفسه، ج:13، ص: 37.

[6] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج ، مصدر سابق، ج : 3، ص : 285 .

[7] الماوردي ، الحاوي الكبير، مصدر سابق ، ج :13،ص: 36.

[8] النووي ، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج :6 ، ص :45.

[9] الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مصدر سابق، ج: 3، ص :286.

د – عند الحنابلة:

– فيما يتعلق بتكييف التفويض عند الحنابلة فقد سبق القول أنه توكيل في رواية؛ و في رواية أخرى عن أحمد أنه تمليك، و يكون عندهم تمليكا بجعل الأمر بيدها؛ كما قد يكون تخييرا لما بين المكوث أو الطلاق[1].

– التمليك و التخيير من كنايات الطلاق التي تستوجب نية الزوجين.

– إذا اختارت المفوضة نفسها فيكون ذلك طلقة واحدة رجعية؛ أما إذا اختارت أكثر من ذلك وقع ما نوت؛ لأنها تملكه[2].

– الفرق بين التمليك و التخيير هو: أن الأول تملكه الزوجة على التراخي؛ أما في التخيير فيختص ذلك بالمجلس ما دام فيه و لم يشتغلا بغيره[3].

– ليس للزوجة المفوضة إلا ما ملكه لها فإن ملكها واحدة فليس لها أن تتجاوز ذلك[4].

و خلاصة القول في هذا الموضوع هو أن المرأة إذا اختارت الطلاق فذلك يخضع لما سبق قوله، أما إذا اختارت زوجها فعند الجمهور لا يقع شيء و لا طلاق؛ دليلهم في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها لما خير النبي (صلى الله عليه و سلم) نساءه؛ حيث إنهن لما اخترن البقاء لم يكن ذلك طلاقا[5]. و هذا ما ذهب إليه الجمهور؛ إلا أن هناك من ذهب إلى أن الزوجة إذا اختارت زوجها تقع بذلك طلقة بائنة و هذا ما روي عن الإمام مالك[6]؛ و ما روي كذلك عن الحسن البصري أنه طلقة واحدة[7]. إلا أن ما رجحه الإمامان ابن عبد البر و القاضي عبد الوهاب هو أنها متى ردت عليه تفويضه فإنها تبقى على الزوجية. قال القاضي عبد الوهاب: "إذا ردت المملكة و المخيرة ما جعل إليها فهي على ما كانت من الزوجية و لا يلزمه شيء خلافا لمن ذهب إلى أنه يلزمه واحدة

---

[1] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 8، ص: 290.

[2] ابن مفلح، المبدع، مصدر سابق، ج:7، ص: 288، 289.

[3] ابن قدامه، العدة شرح العمدة، ص:55.

[4] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 8، ص: 297.

[5] المصدر نفسه، ج: 8، ص: 299.

[6] القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج: 3، ص: 175.

[7] ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج:2، ص: 60.

رجعية لقول عائشة – رضي الله عنها – خير رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فاخترناه، فلم يعد طلاقا؛ و لأن قوله اختاريني أو اختاري نفسك فائدته أن

اختيارها لنفسها ضد اختيارها له فإذا كان اختيارها نفسها فراقا كان اختيارها بقاء الزوجية"[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري من الطلاق، فإنه عند تصفح كتاب الطلاق لا تجد نصا يتناول التفويض؛ إلا أنه بالرجوع إلى المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها ذكر كيفيات حل عقد الزواج و التي من بينها : تراضي الزوجين على الطلاق؛ و بالإضافة إلى ما تقتضيه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري من ضرورة الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية عند عدم النص في القانون على موضوع ما؛ فإنه يمكن القول بجواز التفويض قانونا على اعتبار أنه إحدى الحالات التي يقع بها الطلاق عن طريق التراضي بين الزوجين بالاتفاق؛ على أن يرجع في تفاصيل أحكامه إلى الفقه الإسلامي مثلما تنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري. وهو ما كرسته المحكمة العليا في أحد قراراتها[2]، الذي جاء فيه النص صراحة على أن التفويض الذي يكون نابعا عن الإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين؛ هو أحد الطرق التي يمكن أن يقع بها الطلاق .

المطلب الثاني : تنازل الزوج عن مقتضيات القوامة

القوامة مكنة خولها الشارع الحكيم للزوج، لما ميزه به من خصائص يكون بمقتضاها ذلك الزوج رئيسا و مسؤولا عن تسييرها؛ مع التكفل بأعبائها خصوصا المالية منها. ثم إن الشارع الحكيم قرر ضمانات ضمانا منه لفاعلية القوامة في شكل حقوق خاصة بالزوج قبل زوجته؛ هذه الضمانات المتمثلة في حق الطاعة و حقه في تأديب زوجته؛ تساعد الزوج على حسن سير الأسرة و فرض النظام فيها في حالة العصيان .

وعليه سيتم دراسة التنازل عن القوامة و مقتضياتها في ضوء التكييف السابق، و هذا الآتي بيانه:

---

[1] ابن عبد البر ، الإستذكار ، دار قتيبة للطباعة و النشر، دمشق ، ط: 1، 1993 ، ج: 17 ، ص: 68 – 71 .

[2] جاء في قرار المحكمة العليا المذكورة أعلاه : " ... من المقرر شرعا أن الطلاق هو حل عقد الزواج و يقع بإرادة الذي يملك وحده فك عصمة النكاح و لا ينوب عنه في ذلك إلا من فوض لهم أمره كما يتم أيضا بتراضي الزوجين على ذلك "
المحكمة العليا ، قرار رقم : 32786 ، الصادر في :1984/05/14، مجلة القـضائية، عدد: 2، س : 1990،ص: 66.

الفرع الأول : التنازل عن القوامة و الطاعة

القوامة نظام رئاسي فرضه الله تعالى بقوله: " *الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا* "[1]. و حدد آثاره بالنسبة لكلا الزوجين و خص به الزوج لما يتمتع به من فضائل مثلما خص الزوجة بأمور لما تتمتع في ذلك من فضائل. ومن مقتضيات القوامة: حق الطاعة للزوج و حق النفقة عليه؛ بناء على هذا لا يمكن للزوج أن يتنازل عن قوامته على زوجته و طاعتها إياه للأسباب الآتية:

- إن هذا مخالف للنظام الشرعي العام، فتنازل الزوج عن القوامة و نقلها للزوجة مخالف لنظام القوامة القائم أساسا على الخصائص الفطرية لكلا الزوجين؛ و من جهة أخرى مخالف للأحكام التي تضبط مقتضيات القوامة كما سيأتي.
- التنازل عن القوامة يعني عدم طاعة الزوجة لزوجها، و هذا مخالف لأوامر الله و رسوله الكريم و فيه تغيير لشرع الله.
- التنازل عن القوامة يعني عدم إنفاق الزوج على زوجته، و هذا -كما سيتم التطرق إليه لاحقا- تنازل غير مقبول؛ لأنه لا يصادف محلا خصوصا ما تعلق منه بالنفقة المستقبلية.
- التنازل عن القوامة إذا كان تنازل إسقاط أي أن تصبح الأسرة بلا قيادة؛ مخالف للفطرة البشرية التي تقتضي أن يكون لكل تجمع بشري قائد. و مخالف لحديث النبي الذي يوجب على الثلاثة في السفر أي يؤمروا أحدهم[2].

الفرع الثاني: التنازل عن ولاية التأديب

تأديب الزوجة وسيلة جعلها الله تعالى في يد الرجل يستعملها عند عصيان الزوجة له؛ لأن هذا يعيدها إلى جادة الصواب؛ و لكي يحافظ على السير الحسن للأسرة. و لقد شرع التأديب لقوله

---

[1] النساء: 34.

[2] أبو داوود ، سنن أبي داوود، موسوعة الحديث الشريف ، مصدر سابق ، كتاب الجهاد، حديث رقم : 2608 ،ص: 1416. قال عنه السيوطي: حديث حسن .السيوطي الجامع الصغير ، مصدر سابق،ج: 1، ص: 89.

تعالى: " وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ "[1]. و التأديب المشار إليه في الآية ليس واردا على سبيل الوجوب، بمعنى أنه ليس من الواجب أن يؤدب الزوج زوجته عند نشوزها بل من الأحسن أن يفعل ذلك حفاظا على الأسرة؛ لأن له – أي الزوج– المرور إلى الطلاق مباشرة. وعليه سيتم دراسة التنازل عن التأديب كما يأتي:

إذا كان التنازل تنازل إسقاط: أي أن يسقط الزوج حقه في تأديبها فهذا جائز؛ لأن النبي (صلى الله عليه و سلم) رغب في تفادي الضرب؛ حيث قال في الرجال الذي اشتكت نساؤهم من ضربهم إياهن :" فلا تجدون أولئك خياركم"[2].

أما إذا كان التنازل تنازل تمليك؛ أي أن يملك الزوج حق التأديب لزوجته من خلال التنازل عن صلاحياته في ذلك فإن هذا التمليك غير جائز للأسباب الآتية:

– مخالف للفطرة.

– لا يجوز للزوجة أن تهجر زوجها في الفراش؛ لأن النبي (صلى الله عليه و سلم) قال:" إذا دعى الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح"[3].

– إن ذلك التنازل مخالف للنظام العام؛ لأن الله تعالى حدد كيفية معالجة نشوز الزوجة بقوله تعالى: " وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ "[4]؛و حدد كيفية معالجة نشوز الزوج بقوله تعالى: " وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا "[5].

---

[1] النساء: 34.

[2] ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق ، كتاب النكاح ، باب ضرب النساء، حديث رقم : 1985 ، ص: 2595.

[3] البخاري، صحيح البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر ساق، النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة لفراش زوجها، حديث رقم: 5793، ص: 449.

[4] النساء: 34.

[5] النساء: 128.

المطلب الثالث: التنازل عن الأمانة

حق الزوج في الأمانة مؤسس على قوله تعالى: " *فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ*"[1]؛ و على قوله (صلى الله عليه و سلم): " خير النساء امرأة إذا نظرت إليها سرتك و إن أمرتها أطاعتك و إن غبت عنها حفظتك في مالك و نفسها"[2]؛ و الذي يفيد بأن أمانه المرأة تجاه زوجها تكون في: "حفظها من كل ما يضر به و بنسله و حفظ ماله من الضياع و حفظ منزله عما ينبغي"[3]. وعليه فإنه سيتم تناول التنازل عن الأمانة في النفس، ثم الأمانة في المال و البيت.

الفرع الأول: التنازل عن الأمانة في النفس

الأمانة على النفس هي أن تحفظ الزوجة نفسها و تمنعها من كل ما يؤذي عرضها و شرفها؛ لأنه في الوقت نفسه عرض زوجها و شرفه الذي له علاقة وطيدة بنسله. و لما كان العرض مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية و واحدا من الضروريات الخمس؛ فهو بذلك حق من حقوق الله تعالى التي لا تقبل التنازل و لا الصلح على خلاف ما جاء في الأحكام الخاصة بها؛ لذلك حرم الله تعالى الأفعال التي تضر بالعرض و جعلها من الجرائم التي رتب عليها حدا شرعيا؛ قال تعالى:" *الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ* "[4].

و عليه فكل تنازل يقع من الزوجين يتعلق بالعرض فهو باطل؛ لأنه إضرار بمقصد من مقاصد الشريعة و تعدّ على حدود الله تعالى التي تدخل ضمن النظام الشرعي العام.

---

[1] النساء:34.

[2] سبق تخريجه.

[3] الفخر الرازي ، تفسير الفخر الرازي، ج:3، ص : 215.

[4] النور: 2.

الفرع الثاني: التنازل عن الأمانة في المال

انـــطلاقا من حديث النبي (صلى الله عليه و سلم): " و إن غـــبت عنها حـــفظتك في مالك و نفسها"[1]؛ فإنه ينبغي على الزوجة أن تحفظ مال زوجها من الضياع؛ و هذا بأن تنفق منه على نفسها و على من تجب نفقتهم عليه – إذا ما فوض هو لها ذلك –؛ وفق ما يقتضيه الشرع أي المقدار الواجب شرعا دون إسراف؛ و هذا مصداقا لقوله (صلى الله عليه و سلم) لما جاءته هند بنت عتبة تشكوه شح أبي سفيان (رضي الله عنهما) حيث قال لها : "خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك و يكفي بنيك"[2]؛ فقيد النبي (صلى الله عليه و سلم) تصرفها في ماله بالكفاية و المعروف؛ و ما عدا ذلك فلا يمكنها التصرف في ماله بأي وجه و لو على سبيل الصدقة[3].

إذا اتفق الزوجان على أن للزوجة الحرية في مال زوجها يأخذ ما تشاء و تنفق منه على نفسها و على من تشاء؛ فإن هذا التنازل يقع صحيحا؛ لأنه حق خاص بالزوج يمكنه التصرف فيه كما يشاء بالتمليك و الهبة و ما شابه ذلك[4]. فقط تجدر الإشارة إلى أن هذه الحرية المعطاة للزوجة في التصرف في مال زوجها يجب أن لا تصل إلى حدود الإسراف و التبذير؛ لقوله تعالى:" *إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا* "[5].

و بالنسبة لتمليك الزوج الزوجة الحق في التصرف في ماله في إطار قانون الأسرة؛ فإنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري منح للزوجين الحرية فيما يتعلق بالتصرف في أموالهما بحيث تجده ينص في المادة 37 من قانون الأسرة على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في أي عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما"؛ فيفهم من المادة أن المشرع ترك أمر الأموال إلى اتفاق الزوجين و ركز على الأموال

---

[1] سبق تخريجه.

[2] مسلم ، صحيح مسلم، موسوعة الحديث الشريف ، مصدر سابق،كتاب الأقضية ، باب قضية هند، حديث رقم: 4477، ص: 981.

[3] يستثنى من ذلك ما يعرف رضا الزوج فيه، و يكون عادة شيئا يسيرا.ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مصدر سابق ، ج: 9، ص: 297.

[4] ابن أمير الحاج، التقرير و التحبير، مصدر سابق، ج: 2، ص: 104.

[5] الإسراء: 27.

المشتركة بنصه عليها؛ لما يحدث عادة من مشاكل بشأنها؛ يضاف إلى هذا أن الحقوق المالية في القانون هي حقوق تخضع في التصرف فيها لإرادة مالكها؛ انطلاقا مما يخوله له حق الملكية من سلطات: الاستغلال و الاستعمال و التصرف؛ و عليه فيجوز قانونا للزوج أن يملك زوجته حق التصرف في ماله و كذلك الأمر بالنسبة للزوجة.

المطلب الرابع : تنازل الزوج عن قرار الزوجة في البيت

الأصل في حق الزوج في أن تقر زوجته في بيت الزوجية ثابت في قوله تعالى:" وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ"[1]؛ و التي تمثل خطابا للنساء بلزوم بيوتهن، و استثنت السنة خروجهن للضرورة الشرعية. و إذا كان هذا الخطاب عاما للنساء إلا أنه في حق الزوجات آكد؛ لأنه:

- جاء في سياق مشابه لسياقات تتعلق بالزوجات مثل قوله تعالى:" أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ "

- تعلق حقوق الزوج الأخرى بنفس زوجته أو ببيته بهذا الحق؛ فلا يستطيع الزوج استيفاءها إلا في ظله[2].

و عليه لما كان حق الزوج في قرار زوجته في البيت يشكل ضمانا لباقي حقوقه الداخلة ضمن الحقوق الخاصة بالعبد؛ فإنه بذلك يجوز التنازل عنه و الصلح فيه. و معنى ذلك أنه يمكن للزوج الإذن للزوجة أو الاتفاق معها على الخروج إلى العمل أو الزيارة؛ و يكون هذا الاتفاق صحيحا و جائزا؛ لأنه متعلق بحقوقه الخاصة و هذا بالشروط التالية:

- أن يكون الأمر الذي تريد الزوجة الخروج إليه مشروعا.
- أن تراعي الزوجة حدود ما أذن لها الزوج فيه.
- أن تراعى الزوجة الأحكام الشرعية المتعلقة باللباس و منع التبرج .
- أن لا يترتب على خروج الزوجة ضرر بالأبناء أو بمن التزمت برعايتهم مثل: والديها أو والدي زوجه؛ لأن تنازل الزوج لا يشمل تنازله عن حقوق غيره.

---

[1] الأحزاب: 33.

[2] عبد الكريم زيدان ، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ، مرجع سابق ، ج: 7، ص: 288-293.

و نظرا لتغير نمط الحياة في المجتمع الجزائري واستفحال ظاهرة خروج المرأة إلى الدراسة أو إلى العمل – و خصوصا بسبب هذا الأخير – ؛ نص المشرع الجزائري في تعديله الجديد لقانون الأسرة- بعدما نص سابقا على أنه يمكن للزوجين اشتراط ما يريانه ضروريا- ؛ أنه يجب احترام الشروط الجعلية بين الزوجين و خص بالذكر شرط الخروج إلى العمل؛ وسبب ذلك هو ما أظهره الواقع المعيش من حوادث كثيرة تتمثل في عدم احترام الرجال لما اشترطته الزوجات من شروط خاصة بالعمل؛ فعمد المشرع إلى التدخل بهدف حماية الشروط الجعلية الواقعة بين الزوجين و خصوصا حق المرأة في العمل.

أما عن موقف القانون الجزائري من تنازل الزوج عن حقوقه المتعلقة بالبيت فإنه يمكن القول أنه جائز و مقبول ما دام هذا التنازل لا يمس بقواعد النظام العام المتعلقة بالأسرة و لا تشكل آثاره مساسا به؛ لأن المشرع الجزائري نص في المادة 19 من قانون الأسرة على أنه بإمكان الزوجين وضع مختلف الشروط الاتفاقية التي يريانها ضرورية في حياتهما؛ بل إنه ذكر مثالا يتعلق بحقوق الزوج المتعلقة ببيته ألا و هو عمل المرأة الذي قد يكون في داخل البيت كما قد يكون خارجه؛ و هذا الأخير هو الأكثر شيوعا في المجتمع الجزائري؛ كل هذا مع مراعاة ما تقضي به المادة 35 من قانون الأسرة الجزائري التي تبطل كل الشروط التي من شأنها مخالفة القانون و المساس بالنظام العام.

المطلب الخامس: تنازل الزوج عن حقه المتعلق بمنع دخول الغير بيته

قال النبي (صلى الله عليه وسلم): " لا يحل لامرأة أن تصوم و زوجها حاضر إلا بإذنه و لا تأذن في بيته إلا بإذنه و ما أنفقت من نفقة من غير أمره فإنه يؤدى إليه شطره "[1]؛ وقال كذلك في حجة الوداع في معرض ذكره لحقوق الأزواج على الزوجات: "و لا يوطئن فرشكم من تكرهون"[2]؛ أي لا يدخلن من تكرهون. فهذه الأحاديث تمنع الزوجات من إدخال غير محارمهن إلى بيت أزواجهن؛ إلا إذا أذن في ذلك؛ ولأن الزوج هو صاحب البيت و القائم عليه فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيه إلا وفق إرادته[3].

---

[1] سبق تخريجه .

[2] سبق تخريجه.

[3] ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، ج: 9، ص: 29.

و حق المنع المتعلق بإدخال الغير بيت الزوج يندرج ضمن الحقوق الخاصة بالعبد؛ لأن النبي (صلى الله عليه و سلم) استثنى من المنع الحالات التي يجيز فيها الزوج لزوجته إدخال من شاءت من غير محارمها؛ الأمر الذي يدل على خضوع المنع لإرادة الزوج.

فتبعا لذلك، متى تنازل الزوج لزوجته عن حقها في منعها من إدخال غير محارمه بيته؛ سواء أكان ذلك الغير ذكرا أم أنثى، صغيرا أم كبيرا؛ فإن ذلك التنازل يكون معتبرا، و يصبح جائزا لها ما كان ممنوعا ابتداء و هذا مع مراعاة الأمور الآتية:

- إذا كان الغير الذي تريد الزوجة إدخاله من الرجال فلا بد من أن يكون بحضور زوجها أو محرم من محارمها؛ لأنه لا يجوز اختلاء المرأة برجل أجنبي عنها لقوله (صلى الله عليه و سلم): " لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم"[1].

- أن لا يكون الغير الذي تريد الزوجة إدخاله سواء أكان رجلا أم امرأة ممن تعلم كره الزوج دخولهم بيته؛ و هذا احتراما لمشاعر زوجها، و لقوله (صلى الله عليه و سلم): " و لا يوطئن فرشكم من تكرهون"[2].

- يستحسن أن يكون من تريد الزوجة إدخاله بيت زوجها محمود السيرة؛ و هذا من أجل الحفاظ على سمعة الأسرة.

- يستحسن أن تراعي الزوجة أوقات راحة زوجها، و هذا من أجل المحافظة على السير الحسن للأسرة.

المطلب السادس : تنازل الزوج عن حقه في الإخدام

تم التوصل في الفصل الأول إلى أن موضوع خدمة الزوجة لزوجها مختلف في وجوبه؛ حيث إن هناك من يقول بعدم وجوب خدمة الزوجة زوجها؛ بل الواجب على الزوج توفير خادم لزوجته أو توفير حاجاتها. و هناك فريق آخر على رأسهم الإمام ابن تيمية يرى أنه من الواجب على الزوجة خدمة زوجها؛ لأنه من باب العشرة بالمعروف؛ و لأنه من واجبات الصحبة. انطلاقا من

---

[1] البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، حديث رقم: 5232، ص: 452.

[2] سبق تخريجه.

هذا سيتم تناول موضوع تنازل الزوج عن حقها في الإخدام في ضوء ما ذهب إليه الفريق الثاني – لأنه بالنسبة للرأي الأول لا إشكال ؛ وهذا في الآتي:

بعدما ذهب الإمام ابن تيمية الذي رجح وجوب الخدمة بالمعروف[1]؛ ثم فصل ضوابط المعروف فقال: "والمعروف فيما له و لها هو موجب العقد المطلق؛ فإن العقد المطلق يرجع في موجبه إلى العرف... فإن شرط أحدهما ما لا يحرم حلالا و لا يحل حراما؛ فالمسلمون عند شروطهم" و " لكل من العاقدين أن يوجب للآخر على نفسه ما لم يمنعه الله من إيجابه"[2]

في هذا المقطع يحدد الإمام ابن تيمية (رحمه الله) ما يتعلق بضابط المعروف، و كذلك فيه بيان لمسألة الشروط الجعلية و ضابطها؛ و مما يفهم من كلام ابن تيمية أن الزوجة تستطيع أن تشترط على الزوج الإتيان لها بخادم؛ الأمر الذي يعني جواز تنازل الرجل عن حقه في الإخدام؛ فهذا شرط لا يخالف مقتضى العقد و فيه حظ للزوجة و التنازل عنه جائز؛ لأنه وقع على حق خاص بالزوج يجوز له التصالح عليه. قال الإمام ابن تيمية عندما سئل عن رجل تزوج امرأة فاشترطت عليه عند النكاح أنه لا يتزوج عليها و لا ينقلها من مترلها:" الحمد لله ، نعم تصح هذه الشروط و ما في معناها لقول النبي (صلى الله عليه و سلم): " إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"؛ و قال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط[3]...و هذا نص في مثل هذه الشروط"[4]؛ فشرطها التنازل عن حقه في الخدمة يدخل في قول الإمام ابن تيمية "وما في معناها".

و عليه يحق للزوج التنازل عن حقه في خدمة زوجته له سواء عند العقد أو بعده؛ لأنه حق خالص له يجوز له إسقاطه و التصالح عليه.

---

[1] ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، مصدر سابق ، ج: 34، ص: 90،91.

[2] المصدر نفسه،ج: 34، ص :91.

[3] مسلم، صحيح مسلم، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم: 3472، ص: 914.

[4] ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، مصدر سابق، ج: 32، ص: 164.

المبحث الثالث:

تنازل الزوجة عن حقوقها الخاصة:

و سيتم فيه دراسة تنازل المرأة عن المهر في مطلب أول؛ ثمّ تنازلها عن حقها في النفقة في مطلب ثان؛ و تنازلها عن حقّها في القسم في مطلب ثالث؛ ويليه تنازلها عن توابع انحلال العصمة في مطلب رابع؛ و أخيرا تنازلها عن حقوقها في زواج المسيار في مطلب خامس.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المطلب الأول : تنازل المرأة عن المهر

و سيتم دراسته من خلال التطرق للنقاط الآتية:

الفرع الأول : التنازل عن تسمية المهر (إسقاط المهر من العقد)[1]

يتفق الفقهاء على أن الاتفاق على إسقاط المهر من العقد ابتداء باطل؛ أي إن الزواج على أن لا مهر للمرأة هو اتفاق باطل[2]؛ لأن فيه حق الله تعالى الذي قال فيه:" *وَآتُواْ النِّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً*"[3]، و قوله : " *فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ* "[4]؛ فالمهر واجب في العقد سواء بالتسمية أو بمهر المثل – في حالة نكاح التفويض مثلا –؛ فلا يصح الاتفاق على إسقاطه من العقد. لكنهم اختلفوا في أثر الاتفاق على إسقاط المهر من العقد في العقد نفسه؛ و هذا كالآتي:

ذهب الحنفية و الشافعية و الحنابلة إلى أن الزواج في هذه الحالة يثبت بمهر المثل[5]؛ و دليلهم في ذلك :

- إن القصد من النكاح الوصلة و الاستمتاع و ليس الصداق[6].
- إنه لا أثر للصداق من حيث التسمية و عدمها في صحة العقد (صحة نكاح التفويض)[7].

---

[1] ملحوظة : تجدر الإشارة إلى أن ترك تسمية المهر التي تعني تأجيل ذكر المهر في العقد إلى وقت آخر جائز ؛ و هو ما يعرف بنكاح التفويض ؛حيث يكون المهر في هذه الحالة باق و يتحول إلى مهر المثل و هو مغاير تماما للاتفاق على إسقاط المهر ابتداء من العقد الذي حكمه التحريم .

[2] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ج: 3 ، ص484 . الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: 3، ص: 229. البهوتي ، كشاف القناع، مصدر سابق ،ج: 5 ، ص: 156. القاضي عبد الوهاب، المعونة، مصدر سابق، ج:1، ص: 498.

ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 9، ص: 466.

[3] النساء: 04.

[4] النساء: 25.

[5] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج: 3 ، ص: 484 . الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج: 3، ص: 229.البهوتي ، كشاف القناع مصدر سابق ،ج: 5 ، ص: 156 .

[6] البهوتي ، كشاف القناع، مصدر سابق ،ج: 5 ، ص: 156 .

[7] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج: 3 ، ص:484 ، 485.

و ذهب المالكية إلى أن العقد يفسخ قبل الدخول اتفاقا؛ أما بعد الدخول ففيه عندهم قولان[1].

بينما ذهب ابن حزم إلى أن النكاح باطل يفسخ قبل الدخول و بعده؛ و لم يجز التصحيح بمهر المثل بعد الدخول؛ لأن هذا في هذه الحالة يكون نكاحا قائما على تصحيح الباطل فلا يصح[2].

الفرع الثاني : تنازل المرأة عن الحد الأدنى في المهر

يضع الحنفية و المالكية حدا أدنى للمهر لا يجوز أن يترل المهر عنه[3]؛ و عليه فإنه متى نقص المهر عن ذلك الحد فعند المالكية يفسخ النكاح قبل الدخول؛ لأن المهر ناقص، بينما يصحح العقد عند الحنفية و هذا بإيصال المهر إلى الحد الأدنى[4].

و سبب عدم جواز التنازل عن الحد الأدنى للمهر عند كل من المالكية و الحنفية هو أن في المهر حقا من حقوق الله؛ و حقوق الله مقدرة كالزكاة و الكفارات[5]، و لأنه وجب حقا للشرع إظهارا لشرف المحل و صيانة له من الابتذال؛ فيجب أن لا يترل عن المقدار المعتبر و هو المقدار الذي يجب فيه حد السرقة[6].

الفرع الثالث : تنازل المرأة عن المهر بعد العقد

يجوز للمرأة التي لها أهلية التصرف في مالها أن تتنازل عن صداقها المفروض لزوجها أو تهبه له؛

---

[1] التسولي، البهجة شرح التحفة ، مصدر سابق ، ج: 1 ،ص: 223 .

[2] ابن حزم المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 9، ص: 466.

[3] المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدئ ، مصدر سابق ، ج: 2، ص: 270.الدسوقي ، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج: 2، ص:270.

[4] محمد ابن حارث الخشني، أصول في الفقه الإسلامي على مذهب الأمام مالك ، الدار العربية للكتاب ، ط: 1985، ص : 184.

[5] الكاساني، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج: 2، ص: 276.

[6] المرغناني، الهداية شرح بداية المبتدئ ، مصدر سابق، ج:1، ص: 223،222.

و لا خلاف في ذلك[1]؛ لقوله تعالى: " *إِلَّا أَن يَعْفُونَ* "[2] يعني الزوجات؛ و لقوله أيضا: " *فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا* "[3]؛ و كذلك الحال بالنسبة لنصف المهر المقرر لها عند الطلاق قبل الدخول. و في الحالة الأخيرة ذهب المالكية إلى أنه يجوز للأب فقط أن يتنازل عن نصف مهر ابنته البكر دون الثيب[4]. في حين ذهب الحنفية و الحنابلة و الإمام الشافعي في الجديد و ابن حزم، إلى أنه ليس للأب و لا لغيره من الأولياء أو الأوصياء أن يتنازل عن شيء من مهر ابنته، صغيرة كانت أم كبيرة؛ لأنه لا ولاية لهم في التنازل عن مالها[5]. و سبب اختلافهم كما ذكر ابن رشد هو الاحتمال في قوله تعالى: " *إلاّ أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح* " على من يعود الضمير على الولي أم على الزوج؛ فمن قال على الزوج جعل يعفو بمعنى يهب، ومن قال على الولي جعل يعفو بمعنى يسقط؛ ثم رجح أنه الزوج؛ لأن القائلين بهذا لم يأتوا بشرع زائد. ومن قال بأنه الأب فقد زاد عليه شرعا فعليه بالدليل ثم ذكر بأن ذلك شيء يعسر[6].

الفرع الرابع: تنازل المرأة عن المهر في نكاح التفويض

للفقهاء في هذه المسألة آراء و مذاهب، و هي كالآتي :

مذهب الشافعية: ولهم في ذلك التفصيل الآتي:

---

[1] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 8، ص: 71. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج:3، ص:264.ابن عبد البر الكافي ، مكتبة الرياض الحديثية، الرياض، ط: 1980 ،ج: 2، ص: 258، 259.ابن حزم .المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج:9، ص: 511.

[2] البقرة: 235.

[3] النساء 04." اتفق الفقهاء على أن المرأة المالكة لأمر نفسه إذا وهبت صداقها فقد نفذ عليها و لا رجوع لها فيه " . القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق، ج: 5 ،ص: 25 .

[4] مالك ابن أنس الموطأ ، رواية يحي بن يحي الليثي الموطأ ، رواية يحي بن يحي الليثي ، دار النفائس ، بيروت ، ط: 11، ص: 358 – 359 .

[5] ابن نجيم ، البحر الرائق مصدر سابق ، ج:3 ، ص: 264 .ابن مفلح ، كتاب الفروع،مصدر سابق ،ج: 6 ، ص: 363 . الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج: 6، ص: 363. ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: ، ص:

[6] ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج: 2، ص:21.

- إذا كان هذا التنازل واقعا بعد فرض مهر المثل؛ فالتنازل صحيح في هذه الحالة، لأن المرأة تكون بذلك قد أبرأته من واجب معلوم.

- إذا كان التنازل واقعا قبل أن يفرض لها مهر المثل، وفي هذه الحلة يميزون بين أمرين:

الأول : أن تبرئه قبل الدخول بها، و في هذه الحالة يكون الإبراء باطلا؛ لأنها أبرأته مما لم يجب، لأن مهر المفوضة لا يجب بالعقد و إنما يجب بالفرض أو بالدخول.

الثاني: أن تبرئه بعد الدخول بها، و في هذه الحالة يكون قد وجب لها مهر المثل فمتى علمت قدره صح إبراؤها[1].

مذهب الحنابلة: إذا تنازلت المرأة التي لم يسم لها مهر عند العقد عن حقها في المهر؛ فإن تنازلها صحيح، سواء أكان هذا التنازل واقعا قبل الدخول أم بعده؛ لأن سبب وجوبه عقد النكاح القائم؛ وبما أن المهر وجب مجهول القدر فلا يؤثر هذا على التنازل؛ لأن التنازل عن المجهول عندهم صحيح لكونه إسقاطا[2].

مذهب المالكية: قال الإمام الحطاب: " إذا أبرأت المرأة زوجها من الصداق في نكاح التفويض قبل البناء و قبل أن يفرض لها فقال ابن شاس و ابن الحاجب يتخرج ذلك على الإبراء مما جرى سبب وجوبه قبل حصول الوجوب. قال في التوضيح: هل يلزم نظر التقدم سبب الوجوب و هو هنا العقد أو لا يلزم لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه. و اقتصر الشيخ خليل في مختصره و صاحب الشامل على القول بأن ذلك لا يلزمها...قلت : فهو إسقاط للحق قبل وجوبه بعد سببه على المشهور"[3]؛ فاختار أن الرشيدة لا يلزمها إبراء الزوج من الصداق في هذه الحالة؛ لأنها أسقطت حقا قبل وجوبه - هذا قبل الدخول -؛ أما بعد الدخول فيصح التنازل؛ لأنه في هذه الحالة ثبت المهر دينا في ذمة الرجل[4].

---

[1] الماوردي ، الحاوي الكبير ، مصدر سابق ، ج: 12 ، ص: 159 .

[2] ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 8، ص: 71. البهوتي ، كشاف القناع ، مصدر سابق،ج:5 ص:147.

[3] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص: 304، 305.

[4] عليش ، شرح منح الجليل، مصدر سابق، ج: 2، ص : 129. عليش، فتح العلي المالك ، مصدر سابق، ج:1، ص: 268 .

المطلب الثاني : تنازل المرأة عن حقها في النفقة

تنازل الزوجة في حقها عن النفقة إما أن يكون واقعا على نفقة ماضية، و إما أن يكون واقعا على نفقة مستقبلية، و بيان ذلك في الآتي:

الفرع الأول : التنازل عن النفقة الماضية

إذا حدث و أن تنازلت زوجة لزوجها عن نفقة ماضية لم يصرفها إليها لسبب من الأسباب؛ فإن الفقهاء قد اختلفوا في هذه الحالة كالآتي:

- ذهب الحنفية في قول و الحنابلة إلى أن النفقة الماضية التي تنازلت عنها الزوجة للزوج تسقط عنه إذا كانت هذه النفقة مقررة بحكم القاضي؛ و زاد الحنفية حالة و هي تراضي الزوجين على النفقة الماضية[1]؛ لأن النفقة لا تصير دينا في ذمة الزوج إلا بأمرين:

- قضاء القاضي.
- تراضي الزوجين[2].

و عليه فمتى توفر الأمران السابقان أو أحدهما يجوز تنازل الزوجة عن نفقتها الماضية؛ لأنها في هذه الحالة تكون قد أبرأت زوجها من دين واجب فيصح التنازل عنه كما في سائر الديون[3].

و أما إذا لم يتوفر قضاء القاضي أو التراضي فإن التنازل لا يعتبر؛ لأنه لم يصادف محلا ثابتا في ذمة الزوج.

و ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية في رواية أخرى، إلى أنه يجوز للزوجة أن تتنازل عن نفقتها الماضية التي لم تقبضها من زوجها لأي سبب من الأسباب؛ لأنها تكون قد أبرأت زوجها من دين ثابت في ذمته فيسقط عنه كما في سائر الديون. دليلهم في ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم؛ مرهم أن ينفقوا

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج: 4، ص: 25. ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج:9، ص: 249.

[2] الشيخ، نظام الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج:1، ص: 551.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج: 4 ، ص: 29.

أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا نفقة ما مضى[1]؛ و لم يخالف عمر رضي الله عنه في ذلك أحد الصحابة فتبقى بذلك النفقة دينا ثابتا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء[2].

الفرع الثاني : التنازل عن النفقة المستقبلية

من بين الاتفاقات التي قد تحصل بين الزوجين أثناء حياتهما الزوجية الاتفاق على أن تنازل الزوجة عن نفقتها المستقبلية؛ و بما أنه تم التوصل إلى أن النفقة الماضية قابلة للسقوط بالتنازل بشروط – تبعا للاختلاف المذهبي في ذلك – فهل يكون للتنازل عن النفقة المستقبلية الحكم نفسه باعتبارها نفقة؛ أم إن كونها مستقبلية له تأثير في حكم التنازل؟و تفصيل ذلك فيما يأتي:

ذهب الحنفية و الشافعية و الحنابلة و ما يفهم من كلام ابن حزم إلى أنه لا يصح تنازل الزوجة عن نفقتها المستقبلية[3]؛ للأسباب الآتية :

– لا يصح الإبراء عما لم يجب و لو جرى سبب وجوبه[4].

– إن التنازل في هذه الحالة إسقاط لواجب الإنفاق، و الواجب حتى يسقط يستدعي تقدم الوجوب؛ و لما كانت النفقة تجب شيئا فشيئا فإنه اقتضى ذلك أن لا يصح التنازل؛ لعدم تمام الوجوب[5].

هناك حالات معينة يمكن أن يقال عنها إنها مستثناة من قاعدة عدم صحة الإبراء قبل الوجوب ذكرها الفقهاء في باب النفقة و الخلع و تتمثل في:

---

[1] محمد عليش شرح منح الجليل ، مصدر سابق، ج2، ص: 441. إبراهيم البيجوري، حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري ، دار الكتب العلمية ، بيروت،ط: 1، 1994، ج: 2، ص: 361. أبو البركات، المحرر في الفقه ، مصدر سابق، ج: 2، ص: 115.

[2] أحمد الصويعي شليبك، أحكام الإسقاط، مرجع سابق، ص: .

[3] ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: 4، ص: 409. ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج: 9، ص: 248. السيوطي ، الأشباه و النظائر، دار الكتب العلمية ،بيروت، ط: 1990، ص: 462. ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 10، ص: 90، 91.

[4] السيوطي ، الأشباه و النظائر، مصدر سابق، ، ص: 462.

[5] ابن نجيم ،البحر الرائق ، مصدر سابق ،ج: 4، ص:317.

أ- أن يكون التنازل واقعا في عقد الخلع فيصح؛ لأنه إبراء بعوض و هو استيفاء، و الاستيفاء قبل الوجوب صحيح[1]. مثاله: أن يخالعها على أن تتنازل عن النفقة و مؤونة السكن[2].

ب- إذا كانت النفقة مفروضة بالأشهر أو بالسنوات، فإنه يجوز التنازل عن النفقة الخاصة بالمدة التي دخلت فيها كشهر أو سنة؛ فيتعين أن المستقبل يعني ما دخل أوله لأنه يتجزأ بدخوله؛ و قبل دخوله حكمه حكم ما بعده من الأشهر المستقبلية[3] ، فلو قالت أبرأتك من نفقة سنة لا يبرأ إلا من شهر – إذا كانت النفقة مفروضة بالأشهر- [4].

و ذهب المالكية في مسألة إسقاط النفقة المستقبلية مذهبين، هما في الآتي:

- المذهب الأول : ذكره الإمام القرافي في الفرق الثالث و الثلاثين بين قاعدة تقدم الحكم على سببه دون شرطه أو شرطه دون سببه و بين قاعدة تقدمه على السبب و الشرط جميعا؛ مفاده أن الحكم إذا كان له سبب أو أسباب من دون شرط فتقدم عليها؛ فإنه لا يعتبر و إذا كان له أسباب عدة لكن هناك سبب خاص فإنه متى تقدم على بعض الأسباب دون البعض التي منها السبب الخاص؛ فإنه يعتبر. و هناك قسم ثالث له سبب و شرط و له ثلاث حالات:

- أن يتقدم على سببه و شرطه فلا يعتبر إجماعا.

- أن يتأخر إيقاعه عن سببه و شرطه فيعتبر إجماعا.

- أن يتوسط بينهما، و هنا اختلف العلماء في كثير من صوره؛ و يتضح في عدة مسائل منها: إسقاط المرأة نفقتها على زوجها فنقل أن لها المطالبة بها بعد ذلك أي إن تنازلها غير معتبر؛ على الرغم من أنه إسقاط بعد السبب الذي هو النكاح و قبل الشرط الذي هو التمكين. أو السبب الذي هو التمكين خاصة ما وجد في المستقبل عند التنازل في الحال؛ فتكون قد تنازلت عن النفقة قبل سببها؛ ثم أورد علة أخرى مفادها أن ترك النفقات مما يشق على الطباع فلم يعتبره الشارع التنازل لطفا بالنساء[5].

---

[1] ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج:4، ص: 409. أبو علي الحسن بن عبد الله بن البنا، المقنع في شرح مختصر الخرقي، مصدر سابق ، ج: 3، ص: 1038، 1039.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج: 4، ص: 16.

[3] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج: 4، ص: 586.

[4] ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج: 4، ص: 364، 365.

[5] القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج: 1 ، ص: 196، 200.

- المذهب الثاني: ذكره الإمام الحطاب، و نقله على أنه الراجح مفاده: أن المرأة إذا تنازلت عن نفقتها المستقبلية لزوجها فإن ذلك يلزمها أي إن تنازلها معتبر. و دليلهم في ذلك أنهم قاسوا تنازلها على نفقتها على تنازلها عن نفقة حملها أو نفقتها هي على نفسها الذي يلزمها؛ على الرغم من أنها نفقة مستقبلية لم تجب بعد؛ و هو الرأي الذي تبناه الإمام الحطاب بقوله :

" فالذي تحصل من هذا أن المرأة إذا أسقطت عن زوجها نفقة المستقبل لزمها ذلك على القول الراجح" و ذكر في الأخير أنه خلاف ما جزم به القرافي[1].

المطلب الثالث: التنازل عن حقها في القسم

عمدة الفقهاء في تأصيلهم لمسألة تنازل المرأة عن ليلتها هو حديث عن عائشة (رضي الله عنها): " أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة فكان النبي (صلى الله عليه و سلم) يقسم لعائشة بيومها و يوم سودة "[2]؛ و بناء عليه و على قواعد و أصول أخرى قرروا الآتي:

يجوز للمرأة أن تتنازل عن يومها من زوجها لضرتها أو لزوجها؛ بشرط أن يكون الزوج راضيا؛ لأنها لا تستطيع أن تتنازل عن حقه في الاستمتاع أو تسقطه. و يستوي الأمر بين أن يكون التنازل بإرادتها، أو بطلب من زوجها، أو بطلب من ضرتها؛ لأن القسم حقها، فلها استيفاؤه كما أن لها التنازل عنه[3]. و يجوز أيضا أن يقع هذا التنازل في صيغة صلح على أن تتنازل عن حقها في القسم مقابل أمساكها و عدم طلاقها[4].

---

[1] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص: 307، 308.

[2] البخاري، صحيح البخاري، موسوعة الحديث الشريف، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، ص: 451، حديث رقم: 5212.

[3] ابن حجر العسقلاني ، فتح الباري ، مصدر سابق ، ج: 9 ،ص: 312 ، ابن حزم، المحلى بالآثار ، مصدر سابق ،ج: 10،ص: 68 . البهوتي، شرح منتهى الإرادات ، ج: 3 ، ص: 102 . مالك بن أنس، المدونة (د، ت)، (د، ط)، دار الفكر، بيروت، ج: 4، ص: 198. الكاساني، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ،ج: 2 ، ص: 333. الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج ، مصدر ، سابق ، ج: 3 ،ص: 258 .

[4] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص: 294، 295.

إذا خصت الزوجة المتنازلة ضرة معينة بيومها فإذا رضي الزوج؛ فعليه أن يلتزم بالقسم لمن تنازلت لصالحها و لا يجوز له أن يجعله لغير المعينة (المتنازل لها)؛ لأن الليلة حق للمتنازلة فإذا حددت المتنازل له تعين الحق له[1].

في حالة كون المتنازل له هو الزوج، فهناك من قال بأن له جعل ذلك اليوم لمن يشاء من ضراتها؛ معللا ذلك بأن الحق لا يخرج عن الواهبة و الزوج[2]. في حين ذهب المالكية إلى ضرورة النظر في تكييف ذلك التنازل، حيث إنه إذا كان تنازل تمليك له فهو حر في جعله لمن يشاء و نقله عمن جعله إليها إذا شاء. و أما إن كان التنازل إسقاطا فليس له ذلك و ينبغي سؤال المرأة عن قصدها التمليك أو الإسقاط حتى تبين الأمر[3]. و رجح الإمام الحطاب من المالكية أنه متى وهبت الزوجة يومها للزوج أو أسقطت حقها تعتبر كالعدم؛ و لا يمكن للزوج أن يخص واحدة من البواقي بيومها و هذا بعدما نقل كلام بعض أهل العلم؛ و المتمثل في أن المرأة إذا وهبت يومها للزوج كان بالخيار بين أن يهبه لمن شاء و يكون القسم أرباعا، أو يسقط حقه فيه فيكون القسم أثلاثا[4].

و لا يجوز عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة أن يكون تنازل المرأة عن نوبتها مقابل مال؛ سواء أكان ذلك بطلب من الزوج و عوض مالي منه؛ أم كان بطلب من زوجة أخرى و عوض مالي منها؛ لأن التنازل هنا يكون في معنى البيع و العوض في هذه الحالة لا يجوز أخذه؛ لأن الحق محل التعامل ليس عينا أو منفعة و قسم الزوج لها ليس بمنفعة ملكتها عليه[5]. أما المالكية فقد ذهبوا إلى أنه يجوز للمرأة أن تشتري يوم ضرتها منها، و كذلك يجوز للرجل أن يشتري يوما من زوجته أو زوجاته[6]؛ إلا أن الإمام مالك كره ذلك و خفف في شراء ليلة لا أكثر[7]؛ و علل المالكية مذهبهم في جواز شراء ليلة من الضرة بأن إطلاق تسمية الشراء على هذه المسألة من باب المسامحة؛ –

---

[1] ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج: 3، ص: 437.

[2] البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، مصدر سابق ، ج: 3 ، ص:102.

[3] الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص 294، 295.

[4] المصدر نفسه،ص : 296.

[5] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق ، ج: 2 ، ص: 333 . الخطيب الشربيني ، مغن المحتاج ، مصدر سابق، ج: 3 ، ص: 259 . البهوتي ، كشاف القناع ، مصدر سابق ، ج: 5 ، ص: 205 .

[6] الدسوقي،حاشية الدسوقي، مصدر سابق،ج: 2 ، ص: 304.

[7] المواق، التاج و الإكليل بهامش مواهب الجليل، مصدر سابق ، ج :4، ص: 12.

لأن المبيع لابد أن يكون طاهرا منتفعا به و هنا ليس كذلك – و إنما هو إسقاط، و إطلاق الجواز مقابل الامتناع لا ينافي الكراهة[1].

أما إذا كان العوض غير المال، كأن يكون إرضاء للزوج فإنه يجوز دليل ذلك حديث سوده[2].

و تنازل الزوجة عن قسمها غير ملزم لها؛ إذ بإمكانها الرجوع و المطالبة بحقها فيه؛ و علل الفقهاء ذلك بـــ:

- التنازل يكون في القائم وفي ما ليس قائما، و الرجوع يكون امتناعا لا تنازلا و لا إسقاطا؛ فكان بمنزلة العارية و للمعير الرجوع متى شاء[3].
- لها الرجوع؛ لأن كل يوم جديد غير اليوم الماضي؛ و تنازلها إباحة حادثة في ذلك اليوم إذا جاء؛ فيكون في مقابل ذلك الامتناع عن تنازلها في الأيام المستقبلية و التمسك بحقها في القسم[4].
- تنازلها غير لازم؛ لأنه لم يصادف محلا و هذا من باب إسقاط الحق قبل وجوبه[5].

- أن هذا الأمر مما تدرك فيه الغير المرأة. فلا تقدر على الوفاء بتنازلها إلا أن يكون يوما أو يومين[6].
- لها الرجوع؛ لأن الطباع يشق عليها الصبر على مثل ذلك[7].

ما قيل عن التنازل عن القسم خاص بحالة وقوع التنازل بعد العقد؛ أما إذا كان التنازل أثناء العقد فإنه يقع باطلا لمخالفته مقتضى عقد النكاح الذي يعتبر خرقا للنظام الشرعي العام؛ و إلى هذا ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة و ابن حزم[8]؛جاء في منتهى الإرادات: " ما يبطل الشرط و

---

[1] الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، مصدر سابق، ج :4، ص: 5.

[2] البهوتي ، كشاف القناع ، مصدر سابق ، ج: 5 ، ص: 205 .

[3] البابرتي، شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير، مصدر سابق ، ج: 3، ص: 437.

[4] ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 10، ص: 68.

[5] عليش، مصدر سابق، ص: 262، 263.

[6] الحطاب، مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص: 292.

[7] القرافي، الفروق ،مصدر سابق ،ج: 1، ص: 200.

[8] الحطاب، تحري مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص:327. النووي، المجموع، شرح المهذب، مصدر سابق، ج: 16، ص: 338، 339، ابن قدامى، المغني، مصدر سابق، ج: 7، ص: 450. ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 9، ص: 517.

يصح العقد مثل أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها أو تشترط عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها"[1].

المطلب الرابع : التنازل عن توابع انحلال العصمة

يتم التطرق لهذا العنصر انطلاقا من طبيعة الحقوق المتنازل عنها؛ حيث نجد أن هناك توابعها غير مالية و هناك توابع مالية. و في الآتي بيان ذلك :

الفرع الأول : التنازل عن التوابع غير المالية لانحلال العصمة

بالنسبة للتوابع غير المالية لانحلال العصمة الزوجية و المتمثلة في: الاعتداد في بيت العدة، و الامتناع عن الزواج و مقدماته – إلا ما كان منها تعريضا –، و الإحداد بالنسبة للمتوفى عنها؛ فإن هذه التوابع جميعا لا يجوز إسقاطها بحال؛ لأنها من التوابع التي ثبتت بنصوص آمرة لا تجيز مخالفة مقتضياتها باعتبارها حقوقا لله تعالى أو حق الله فيها غالب. مع الإشارة إلى أن امتناع التنازل عنها ثابت شرعا و قانونا لمخالفته النظام العام[2].

الفرع الثاني : التنازل عن التوابع المالية لانحلال العصمة الزوجية

تتمثل التوابع المالية لانحلال العصمة الزوجية في: نفقة العدة و سكن العدة أو مؤنته و المتعة. و في الآتي بيان الأحكام المتعلقة بالتنازل عنها:

---

[1] البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج :3، ص :102.

[2] ابن القيم، زاد المعاد، مصدر سابق، ج: 4، ص: 209-215 و ما بعدها.
القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مصدر سابق، ج: 3 ، ص: 188.
ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج:9، ص: 109.

البند الأول : بالنسبة لنفقة العدة

نفقة العدة باعتبار الزمان تدخل ضمن النفقات المستقبلية؛ و بالتالي فهي تخضع للأحكام التي تم التطرق إليها في عنصر التنازل عن النفقة المستقبلية؛ حيث إن التنازل عنها لا يقع لكونها تجب شيئا فشيئا، و لأنه لا يجوز التنازل عما لم يجب بعد. و هذا هو رأي الجمهور[1]؛ مع ملاحظة أن النفقة إذا فرضت لمدة معينة و دخلت المدة التي خصصت لها النفقة؛ ففي هذه الحالة يمكن التنازل عنها كما ذهب إلى ذلك الحنفية لتحقق وجوبها[2]. أما عن مذهب من قال بأن النفقة المستقبلية يقع التنازل عنها صحيحا لازما؛ ففي هذه الحالة يمكن للمرأة أن تتنازل عن حقها في نفقة العدة متى كانت واجبة لها دون أي إشكال[3].

أما إذا مضت العدة و لم تقبض فيها المرأة نفقتها، ففي هذه الحالة تصبح النفقة دينا على الزوج يجوز للزوجة أن تبرأه منها؛ لأنها من الحقوق المالية التي يصح أن تكون محلا للتنازل؛ مع ملاحظة أن ما ذهب إليه الحنفية و الحنابلة من كون النفقة لا تعتبر دينا على الزوج إلا إذا قضى بها القاضي أو تراضى عليها الزوجان[4].

البند الثاني : بالنسبة لسكن المعتدة

فإنه لا يجوز لها التنازل عن سكن بيت العدة إذا كان ثابتا لها ذلك؛ لأنه من حقوق الله تعالى التي ثبتت بقوله تعالى:" *لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ* "[5]؛ و عليه لا يمكن للزوجة أن تغادر بيت الزوجية زمن عدتها؛ لأن في مكوثها فيه حقا لله تعالى لا يمكن التنازل عنه و لا إسقاطه؛ لكنه يجوز لها أن تسقط عن زوجها كلفة إيجار السكن إذا كان البيت الذي تسكنه زمن العدة مستأجرا؛ و هذا بأن تلتزم هي بدفع ثمن الإيجار بدلا عنه[6].

---

[1] ينظر الصفحة: 96 من المذكرة.

[2] ينظر الصفحة: 96 من المذكرة.

[3] ينظر الصفحة: 97 من المذكرة.

[4] الكاساني، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج :4، ص :25. ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج:9، ص: 249.

[5] الطلاق: 1.

[6] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج: 4، ص: 16. زاد المعاد، مصدر سابق، ج: 4، ص: 209.
الحطاب، تحرير مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص:337.
أبو علي الحسن بن أحمد البنا ، المقنع في شرح مختصر الخرقي، مصدر سابق ،ج :3، ص: 1038، 1039.

البند الثالث : التنازل عن المتعة

المتعة من الحقوق المالية التي تجب للمطلقة – عند من قال بوجوبها – عند طلاقها من باب جبر خاطرها. فالمتعة مثل المهر الذي شرع للمرأة إكراما لها؛ فهي بذلك من الحقوق المالية الخاصة بالعبد؛ و عليه فمتى تنازلت المرأة عن حقها في المتعة الواجبة لها – على رأي من قال بذلك- فإن تنازلها يقع صحيحا لازما؛ لأن حقوق العباد الخاصة يجوز إسقاطها و التنازل عنها[1].

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يمكن القول بأنه لا يجيز التنازل عن التوابع غير المالية لانحلال العصمة الزوجية؛ لأنها من الواجبات التي تخضع لقواعد النظام العام مثلما يستفاد من أحكام المواد 59،60،61 من قانون الأسرة الجزائري.

أما بالنسبة لنفقة العدة التي نص على وجوبها للمعتدة عدة طلاق؛ دون أن ينص على حكم التنازل عنها؛ و كذلك المتعة التي لم ينص المشرع الجزائري على وجوبها و لا على استحبابها؛ و إن كان القضاء يتعامل بها فإنه يرجع في أحكام التنازل عنها إلى ما تقضي به المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري من ضرورة الرجوع إلى الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: التنازل ع الحقوق في الخلع

قد يقع الخلع بين الزوجين و يكون العوض فيه تنازل الزوجة عن حق من حقوقها الزوجية؛ ومن جملة الحقوق التي ذكرها الفقهاء و التي يمكن أن يقع عليها التنازل عادة في الخلع: نفقة و مسكن العدة، نفقة نفسها إذا كانت حاملا. و في الآتي بيان أقوال الفقهاء في المسألة :

* ذهب الحنفية و المالكية و الحنابلة إلى أنه يجوز للمرأة أن تتنازل في الخلع عن نفقتها في العدة ونفقة الحمل؛ و كذا التنازل عن مؤنة السكن دون السكن في فترة العدة؛ لأنه لا يجوز لها الخروج من بيت الزوجية في تلك الفترة؛ لكونه حقا لله[2]. و دليلهم في ذلك:

---

[1] ابن الأمير الحاج، التقرير و التحبير، مصدر سابق، ج: 2، ص: 111.

[2] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج:4، ص: 16. الحطاب، تحرير مسائل الالتزام، مصدر سابق، ص: 337. أبو علي الحسن بن أحمد البنا ، المقنع في شرح مختصر الخرقي، مصدر سابق، ص: 1038،1039.

- إن وجوب الحقوق المذكورة سابقا قد ثبت بالخلع، قياسا على اتفاقهما القاضي بصيرورة النفقة دينا في الذمة[1].

- إن تنازلها عن حقوقها المذكورة آنفا هو استيفاء لعوض و الاستيفاء قبل الوجوب يجوز[2].

* و ذهب الشافعية و ابن حزم إلى أنه لا يمكن للمرأة أن تتنازل عن الحقوق المذكورة آنفا[3]؛ و ذلك للأسباب الآتية:

- إنه لا يصح تنازلها عن تلك الحقوق في غير الخلع و كذلك في الخلع.

- إن سبب النفقة في العدة هو الطلاق أو الحمل؛ و ليست الزوجية فلما انعدم السبب لم يوجد المسبب[4].

- إنه لم يجب لها بعد، و مخالعتها بما لا تملكه باطل و ظلم[5].

المطلب الخامس: تنازل المرأة عن حقوقها في زواج المسيار

زواج المسيار من التطبيقات المعاصرة لموضوع البحث؛ لأنه جمع عدة تنازلات دفعة واحدة. و قبل البحث في موضوع التنازل الواقع في زواج المسيار؛ يتطلب الأمر إعطاء لمحة عامة عن زواج المسيار من خلال تحديد: وصفه و خصائصه و حكمه بعدها.

الفرع الأول : تعريف زواج المسيار و بيان وصفه

يقول الشيخ القرضاوي عن زواج المسيار: " هو زواج شرعي يتميز عن الزواج العادي بتنازل الزوجة فيه عن بعض حقوقها على الزوج؛ مثل أن لا تطالبه بالنفقة و بالمبيت الليلي إن كان متزوجا. و في الغالب يكون زواج المسيار هو الزواج الثاني أو الثالث و هو نوع من تعدد

---

[1] الكاساني ، بدائع الصنائع ، مصدر سابق، ج: 4، ص: 409.

[2] ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج: 4، ص: 586.

[3] الماوردي ،الحاوي الكبير ، مصدر سابق.، ج: 12، ص: 317. ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج: 10، ص: 244.

[4] الماوردي ، الحاوي الكبير ، مصدر سابق، ج: 12،ص:317، 318.

[5] ابن حزم، المحلى بالآثار، مصدر سابق، ج:10، ص: 244.

الزوجات؛ و أبرز ما في هذا الزواج أن المرأة تتنازل فيه بإرادة تامة و رضا عن بعض حقوقها". و يقول أحمد الحجي :" إن أهم صوره الدارجة في نظري هي أن يتزوج رجل بالغ عاقل امرأة عاقلة تحل له شرعا؛ على مهر معلوم بشهود مستوفين لشروط الشهادة. على أن لا يبيت عندها الليل إلا قليلا و أن لا ينفق عليها؛ سواء أكان ذلك بشرط مذكور بالعقد أو بشرط ثابت بالعرف أو بقرائن الأحوال"[1]؛ فهو إذن عقد زواج شرعي مثله مثل الزواج العادي كامل الأركان و الشروط[2]. إلا أن ما يميز زواج المسيار عن الزواج العادي؛ هو ذلك الاتفاق بين الزوجين على تنازل الزوجة عن حقها في المبيت و النفقة؛ و هو بذلك يمثل نموذجا من الزيجات الحديثة التي اجتمع فيها العديد من التنازلات عن الحقوق الزوجية التي هي محل البحث في هذه المذكرة.

الفرع الثاني : حكمه

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم زواج المسيار، و في الآتي بيان أقوالهم و مستندهم .

ذهب الفريق الأول إلى أن زواج المسيار مباح مع الكراهة، و دليلهم في ذلك :

- أنه زواج طبيعي و عادي مستكمل الأركان و الشروط يحقق مصلحة الإعفاف و الولد للمرأة.
- أن السيدة سودة (رضي الله عنها) تنازلت لرسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن حقها في القسم[3]. أما عن سبب تكريههم له فلكونه لا يحقق مقاصد الزواج من سكن نفسي و رعاية للأسرة و الأبناء بالشكل المطلوب؛ أضف إلى ذلك أن احتمال وقوع أضرار بسببه وارد[4].

و ذهب الفريق الثاني إلى القول بحرمة هذا الزواج، و دليلهم في ذلك:

- أنه مطية لضعاف النفوس الذين يستعملونه للتخلص من المسؤولية الزوجية.
- أن هذا الشكل من الزيجات مخالف للنظام الشرعي في الزواج.
- أنه يتنافى مع مقاصد الزواج من سكن و رعاية للأسرة.
- اقترانه ببعض الشروط المنافية لمقتضى العقد مثل: شرط التنازل عن الحق في المبيت و النفقة.

---

[1] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، دار النفائس، الأردن، ط: 2، 2005، ص: 163، 164.[مراسلات مع الفقهاء+ نقل عن بعض المجلات و الصحف]

[2] رائد عبد الله نمر بدير، مسميات الزواج المعاصرة ، دار ابن الجوزي ،القاهرة ،ط:1، 2006، ص: 83،85.

[3] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص: 162وص:237.

[4] المرجع نفسه:175-176.

– غياب الزوج شبه الدائم في هذا الزواج يشكل خطرا على تربية الأبناء و أخلاقهم[1].

و ذهب الفريق الثالث للقول بضرورة التريث في الحكم عليه و النظر مليا فيه؛ لعدم وضوح الرؤية حوله خصوصا ما تعلق بآثاره التي بدأ يظهر ما هو سيء منها[2].

الفرع الثالث : حكم التنازلات الواقعة في زواج المسيار

بالنسبة لتنازل الزوجة عن حقها في المبيت و النفقة في زواج المسيار، فإنه ينطبق عليه ما تم قوله في تنازلها عنها في الزواج العادي؛ لأن زواج المسيار زواج عادي في أصله اجتمعت فيه عدة تنازلات:

– بسبب أن اشتراط هذه التنازلات في العقد يثير إشكالا في مدى الاعتداد بها؛ لكونها مخالفة لمقتضى العقد، ذهب الشيخ القرضاوي إلى أنه يستحسن عدم ذكره في العقد و يبقى أمرا متفقا عليه عرفا[3].

– التنازل عن المبيت و النفقة جائز لكنه غير ملزم كما مر؛ إذ للزوجة حق الرجوع فيها خصوصا إذا احتاجت إلى ذلك؛ لأن القسم و النفقة مما يشق على النفوس تركها خصوصا إذا مرضت أو افتقرت.

– لما كان زواج المسيار قائما على جلب المصالح التي ذكرت آنفا، و أن التنازل أمر أساس فيه؛ فإن الشيخ القرضاوي رأى وجوب احترام الشروط و التنازلات لقوله (صلى الله عليه وسلم): " المسلمون عند شروطهم "، و لقوله (صلى الله عليه و سلم): " أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج"[4]؛ فعلى الأقل يجب ديانة احترام التنازلات طالما أن الأمور و الظروف عادية؛ فإذا تبدلت و افتقرت المرأة أو مرضت و انقطع راتبها فهنا يثبت لها حق الرجوع عن تنازلها و مطالبتها بحقوقها.

---

[1] رائد عبد الله نمر بدير، مسميات الزواج المعاصرة،[نقلا عن بعض المجلات+ موقع الجزيرة]، مرجع سابق ، ص: 115-119، أحمد بن محمد الخليلي ، فتاوى النكاح ، مطابع النهضة ، عمان ،ط: 1، 2002، ص: 192،193.

[2] أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج و الطلاق، مرجع سابق، ص: 183.

[3] رائد عبد الله نمر بدير، مسميات الزواج المعاصرة، مرجع سابق، ص: 98.

[4] المرجع نفسه، ص: 98.

و في الأخير يمكن القول بأنه متى تم التنازل عن الحقوق الزوجية و كان ذلك صحيحا؛ فإنه لا يمكن الرجوع عنه؛ لأن القاعدة تقول: " الساقط لا يعود "[1]؛ فتسقط بذلك المطالبة بالحقوق المتنازل عنها إلا ما استثنى منها لعلة أو ضرورة مثل التنازل عن الحق في القسم؛ لأنه مما يشق على الطباع تركه، و هذه القاعدة تسري على ما تم قوله بالنسبة للتنازل عن الحقوق الزوجية عموما.

[1] ابن نجيم ،غمز عيون البصائر ،مصدر سابق ،ج: 3، ص: 363.

الخاتمة

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ويمكن القول في الأخير بأن الارتباط الوثيق بين الحقوق الزوجية والنظام الشرعي العام؛ جعل نطاق التصرف فيها بالتنازل ضيقا مقارنة بالحقوق المالية. وهذا لأن حق الله طاغ في أغلبها، أضف إلى ذلك كون بعضها معتبرا ضمن المقاصد الشرعية التي لا يمكن التصرف فيها بالإسقاط. كل هذا راجع للدور الخطير الذي تلعبه الأسرة بالنسبة للمجتمع من جهة؛ ومن جهة أخرى يرجع إلى الدور الذي تلعبه الحقوق الزوجية في استقرار الأسرة؛ الذي يعني بالضرورة استقرار المجتمع؛ لأنها الخلية الأساسية في تكوينه.

هذا ويمكن الخلوص في نهاية هذه البحث إلى النتائج الآتية :

1. العصمة الزوجية هي الأثر الأول والمباشر الناتج عن عقد الزواج الصحيح؛ يتبعها في الثبوت الحقوق الزوجية الأخرى التي يصطلح عليها بـ: توابع العصمة الزوجية.
2. تخضع الحقوق الزوجية إلى التكييف العام للحقوق حيث تجد فيها ما يدخل تحت حق الله الخالص؛ ومنها ما يدخل تحت حق العبد الخاص؛ وفيها ما يدخل تحت الحقوق المشتركة بين العبد وربه.
3. يمكن للحقوق الزوجية أن تكون محل تصرف بالتنازل؛ سواء أكان إسقاطا أم تمليكا، مع مراعاة خصائص كل حق وتكييفه.
4. يعتبر النظام العام – سواء في النظر الشرعي أو القانوني – قيدا رئيسا بالنسبة لعملية التنازل عن الحقوق الزوجية؛ وعليه فالتنازل المخالف للنظام العام غير معتبر.
5. لا يمكن التنازل عن الحقوق الزوجية التي تعلق بها حق الغير.
6. لا يكون لازما التنازل الذي يقع على الحقوق التي لم يثبت سبب وجوبها؛ واختلف الفقهاء في التي ثبت سبب وجوبها دون الوجوب ذاته.
7. لا يكون لازما التنازل عن الحقوق التي يشق على الطباع تركها؛ لأن الضرر الحادث عند فقدها غير متحمل.
8. في حالة انتفاء موانع التنازل وموانع لزومه؛ فإن التنازل يقع صحيحا منتجا لأثره المتمثل في سقوط الحقوق الملتزم بها، أو نقلها إلى المتنازل له وهذا بحسب طبيعة التنازل.

9. بالنسبة لزواج المسيار بحسب بعض العلماء فإنه يلزم الوفاء بالتنازلات الواقعة فيه على الأقل ديانة؛ وهذا لأجل جلب منافعه، وتحقيق مقاصده.

10. بالنسبة للمشرع فإنه ينبغي له إعادة النظر في الحقوق الزوجية من حيث تحديدها، وبيان أحكامها ثبوتا وسقوطا.

11. على المشرع الجزائري ؛ مجاراة الواقع المعيش بالتشريع للنوازل الجديدة؛ وعدم الاكتفاء بالتعديل لأجل التعديل.

12. انطلاقا من القاعدة الفقهية : الساقط لا يعود؛ فإنه متى حدث تنازل عن تواع العصمة الزوجية؛ وكان هذا التنازل صحيحا ،و غير مخالف للنظام العام ،ولم يكن التنازل مما يشق على الطباع تركه فإنه في هذه الحالة لا يمكن للمتنازل الجوع عن تنازله.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
البقرة		
تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ	187	187
نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ	223	11
وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ	228	31
الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	229	66
وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا	231	66
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	233	28
وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا	234	325
وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ	235	93 / 33 / 5
لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ	236	37 / 6
وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ	241	37
فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ	282	48 / 32
آل عمران		
وَمَن يَعْتَصِم بِاللَّهِ فَقَدْ هُدِيَ إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ	101	3
وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا	103	3
النساء		
يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً	01	10
فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ	03	30
وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا	04	93
وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا	05	47
تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ	13	72

الفهارس الفنية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا	14	72 / 68
وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	19	66 / 13 / 9
وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا	21	13 / 9
وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا	22	68 / 15
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا	23	68 / 15
وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ	24	27
فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	25	91 / 28
الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا	34	9 /19/ 20 / 22 / 23 / 81 / 82 / 83
وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ	128	82
الأنفال		
وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ	75	13
الإسراء		
إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا	27	84
الكهف		
الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا	46	10
الحج		
ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُ عِندَ رَبِّهِ	30	68
ا		

النور		
الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَ	02	83
الفرقان		
وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا	54	15
الأحزاب		
ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ	05	69 / 16
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَاجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا	28	75
وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا	29	75
وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ	33	86 / 24
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ	49	7
الحجرات		
يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ	13	10
الممتحنة		
وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ	10	6 / 3
وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ	12	21
الطلاق		
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ	01	32 / 6
وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ	04	91 / 32
أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ	06	35
لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ مَا آتَاهَا	07	28

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

التحريم		
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ	06	22
المعارج		
وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ	29	11
إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ	30	11

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث

طرف الحديث	رقم الصفحة
إذا دعى الرجل امرأته إلى فراشه فأبت	82
أطعموهن مما تأكلون ، واكسوهن مما تكسون	29
إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج	105 / 88
أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة	61 / 18
إن عندي جارية وأنا أعزل عنها	63
إِنَّمَا الطَّلاَقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ	7
أيما امرأة أدخلت على قوم فليست من الله في شيء	70 / 17
تَزَوَّجُوا الوَدُود الوَلُود فإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الأُمَم يَوْمَ القِيَامَة	10
حديث حجة الوداع	4 / 13 / 29 / 47 / 48 / 87
خذي بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك	84
خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي	13
خير النساء امرأة إذا نظرت إليها سرتك ، وإذا أمرتها أطاعتك ، وإذا غبت عنها حفظتك	14 / 24 / 83 / 84
الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة	21
رفع القلم عن ثلاثة	46
اعتدي في بيت ابن أم مكتوم	32
فلا تجدون أولئك خياركم	82
كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله	47
لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فنظرت الروم وفارس	63
اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك	31

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ما أصدقتها ... بارك الله لك ، أولم ولو بشاة	28
من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم فالجنة عليه حرام	70 / 17
ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه	67
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليحسن إلى جاره	66
من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى	31
ما من كل الماء يكون الولد	63
من لا يشكر الناس لا يشكر الله	67
نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها	62
الولد للفراش وللعاهر الحجر	16 / 69
لا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا في البيت	67
لا طاعة في معصية الله إنما الطاعة في المعروف	21
لاَ طَلاَقَ إِلاَّ فِيمَا تَمْلِك وَلاَ عِتْقَ إِلاَّ فِيمَا تَمْلِك ولا بيع إِلاَّ فِيمَا تَمْلِك	7
لاَ يَجُوزُ لامْرَأَة فِي مَالِهَا : إِذَا مَلَكَ زَوْجهَا عِصْمَتهَا	7
لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها حاضر إلا بإذنه	87 / 25
لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم	87
يَا مَعْشَرَ الشَّبَاب مَن اسْتَطَاعَ مِنْكُم البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْفَظُ لِلْفَرْجِ	12
يا معشر النساء تصدقن فإني رأيتكن أكثر أهل النار	67

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم (رواية حفص)

حرف الألف

1. إبراهيم البيجوري، **حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1994.
2. أحمد الدردير، **الشرح الصغير**، مطبعة مصطفى الحلبي، بيروت، ط: 1340هـ.
3. أحمد الصويعي شلبيك، **أحكام الإسقاط في الفقه الإسلامي**، دار النفائس، عمان، ط:1، 1999.
4. أحمد الغندور، زكي الدين شعبان، **أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية**، دار الفلاح، الكويت، ط1، 1984.
5. أحمد زكي بدوي، **معجم المصطلحات القانونية**، دار الكتاب اللبناني، ط: 2، 1989.
6. أسامة عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، دار النفائس، الأردن، ط: 2، 2005.
7. ابن أمير الحاج، **التقرير والتحبير**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1983.

حرف الباء

8. البخاري، **صحيح البخاري**، موسوعة الحديث الشريف، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط: 3. 2000.
9. أبو البركات، **المحرر في الفقه**، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1984.
10. بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، ط: 1999.
11. البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، دار الفكر، بيروت، ط: 1982.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

حرف التاء

12. تاج الدين السبكي، **الأشباه والنظائر**، تحقيق أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1991.

13. الترمذي، **الجامع الصحيح**، موسوعة الحديث الشريف، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط: 3. 2000.

14. التسولي، **البهجة شرح التحفة**، المطبعة العلمية، مصر، ط: 1317هـ.

15. ابن تيمية، ترتيب عبد الرحمن بن محمد بن القاسم العاصمي وابنه محمد، **مجموع الفتاوى**، مطبعة الحكومة، د. بلد نشر، ط ، 1، 1386هـ.

حرف الجيم

16. الجصاص، **أحكام القرآن**، دار الكتاب العربي، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

حرف الحاء

17. الحاكم، **المستدرك على الصحيحين ومعه التلخيص للذهبي**، دار الكتاب العربي، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

18. حبيب إبراهيم الخليلي، **المدخل للعلوم القانونية**، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، ط: 1999.

19. ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

20. ابن حزم، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

21. حسن كيرة، **المدخل للقانون**، نشأة المصارف، (ط: 5)، (د. ت).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

22. أبو الحسن الشاذلي، **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، (د. ت).
23. الحطاب، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام**، بيروت، ط: 1، 1984.
24. الحطاب، **مواهب الجليل**، دار الفكر، بيروت، ط: 3، 1992.

حرف الخاء

25. الخرشي، **الخرشي على مختصر خليل**، دار الفكر العربي، بيروت، (د. ط)، (د. ت).
26. الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، دار الفكر، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

حرف الدال

27. أبو داود، **سنن أبو داود**، موسوعة الحديث الشريف، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط: 3. 2000.
28. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، المطبعة الأميرية الكبرى، مصر، ط: 1319هـ.

حرف الراء

29. رائد عبد الله نمر بدير، **مسميات الزواج المعاصرة**، دار ابن الجوزي، القاهرة، ط: 1، 2000.
30. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، ط: 1، (د. ت).
31. الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1993.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

حرف الزاي

32. الزمخشري، **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، مطبعة مصطفى أحمد، مصر، ط: 1، 1354هـ.

حرف السين

33. السرخسي، **المبسوط**، تصنيف خليل الميس، دار المعرفة، بيروت، ط: 1986.

34. السيوطي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1990.

35. السيوطي، **الجامع الصغير**، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1981.

حرف الشين

36. الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة الإسلامية**، شرح عبد الله دراز، المطبعة الرحمانية، مصر، (د. ط)، (د. ت).

37. الشرواني وابن القاسم العبادي، **حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، (د. ط)، (د. ت).

حرف العين

38. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، دار الفكر، بيروت، ط: 1979.

39. عباس الصراف، جورج حزبون، **المدخل إلى علم القانون**، مكتبة الثقافة، عمان، ط: 2، 1991.

40. عبد الباقي الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، دار الفكر، (د. ط)، (د. ت).

41. ابن عبد البر، **الاستذكار**، دار قتيبة للطباعة والنشر، ط: 1، 1993.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

42. ابن عبد البر، **الكافي**، مكتبة الرياض الحديثية، الرياض، ط: 2، 1980.

43. عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار النهضة العربية، القاهرة، (د. ط)، (د. ت).

44. عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط: 2، 1998.

45. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار البعث، قسنطينة، ط: 1، 1986.

46. عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، مؤسسة الرسالة ، بيروت؟؟؟

47. عبد الله بن محمد بن إبراهيم البقوري، **ترتيب الفروق واختصارها**، مطبعة فضالة، المحمدية(المغرب)، ط: 1996.

48. عبد المنعم فرج الصده ، **أصول القانون**، دار النهضة العربية، بيروت، ط: 1978.

49. ابن العربي، **أحكام القرآن**، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ط: 1، 1957.

50. علي الحسن بن عبد الله بن البنا، **المقنع في شرح مختصر الخرقي**، مكتبة الراشد، الرياض، ط: 2، 1992.

51. علي الخفيف، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة، بيروت، ط: 1990.

52. عليش، **شرح منح الجليل**، دار صادر، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

53. عليش، **فتح العلي المالك**، مطبعة التقدم العلمية، مصر، ط: 1، (د. ت).

54. الغزالي، **إحياء علوم الدين**، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر، 1993.

55. ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق محمد هارون، دار المعارف، بيروت، ط: 1979.

56. ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط: 3، 1981هـ.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

57. فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ونظرية التعسف في استعمال الحق**، دار الفكر، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

58. فتحي الدريني، **المناهج الأصولية**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1997.

59. الفخر الرازي، **تفسير الفخر الرازي**، المطبعة، المطبعة العينية المصرية، (د. ط)، (د. ت).

60. فرح الزهران الدمرداش، **تنظيم النسل بين الحل والحرمة**، دار المعرفة الأزهرية، الإسكندرية، ط: 2002.

61. الفيومي، **المصباح المنير**، المطبعة الأميرية، القاهرة، ط: 1933.

حرف القاف

62. القاضي عياض، **إكمال المعلم بفوائد مسلم**، يحيى إسماعيل، دار الوفاء، المنصورة، ط: 1، 1998.

63. ابن قدامة، **المغني**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 1983.

64. القرافي، **الذخيرة**، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1994.

65. القرافي، **الفروق**، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط: 1، (د. ت).

66. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 1967.

67. ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد**، المؤسسة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

حرف الكاف

68. الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، شركة المطبوعات العلمية، مصر، (د. ط)، (د. ت).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

حرف الميم

69. ابن ماجه، **سنن ابن ماجه**، موسوعة الحديث الشريف، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط: 3. 2000.

70. مالك بن أنس، **الموطأ**، رواية يحيى بن يحيى الليثي، دار النفائس، بيروت، ط: 11.

71. الماوردي، **الحاوي الكبير**، دار الفكر، بيروت، ط: 1994.

72. المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، **موسوعة الفقه الإسلامي**، دار الكتاب المصري (القاهرة)، دار الكتاب اللبناني (بيروت)، (د. ط)، (د. ت).

73. محمد أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ط)، (د. ت).

74. محمد الطاهر بن عاشور، **تفسير التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر، تونس، ط: 1984.

75. محمد الطاهر بن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط: 1985.

76. محمد بن حارث الخشني، **أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك**، الدار العربية للكتاب، ط: 1985.

77. محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، دار المنار، مصر، ط: 2، 1967.

78. محمد عبد الظاهر حسين، **المدخل للدراسات القانونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

79. محمد يعقوب محمد الدهلوي، **حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها**، دار الفضيلة، الرياض، ط: 2، 2002.

80. المرداوي، **الإنصاف**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

81. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1999.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

82. مسلم، **صحيح مسلم**، موسوعة الحديث الشريف، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط: 3. 2000.
83. مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، دار الفكر، دمشق، ط: 9، 1968 .
84. ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، مصر، (د. ط)، (د. ت).

حرف النون

85. ابن نجيم، **البحر الرائق**، دار إحياء الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1977.
86. النسائي، **سنن النسائي**، موسوعة الحديث الشريف، إشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز آل الشيخ ، دار السلام للنشر والتوزيع، الرياض، ط: 3. 2000.
87. النسفي، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1997.
88. نظام وآخرون، **الفتاوى الهندية**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د. ط)، (د. ت).
89. النووي، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، بيروت، (د. ط)، (د. ت).
90. النووي، **روضة الطالبين**، تحقيق، أحمد عبد الموجود، علي محمد عوض ، دار الكتب العلمية، بيروت، (د. ط)، (د. ت).
91. النووي، **صحيح مسلم بشرح النووي**، دار الحديث، القاهرة، ط: 1.
92. ابن الهمام، **شرح الفتح القدير**، دار الفكر، بيروت، (د. ط)، (د. ت).

حرف الواو

93. ولي الله الدهلوي، **حجة الله البالغة**، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، 2004.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الدوريات

94. **المجمع الفقهي الإسلامي:** قرار حول تنظيم النسل، مجلة المجتمع الفقهي الإسلامي، عدد، 5، 1988.

المجلات القضائية

95. المحكمة العليا ، قرار رقم : 35107، الصادر في: 1984/11/19، مجلة القضائية، عدد: 2 س، 1990.

96. المحكمة العليا ، قرار رقم : 32786، الصادرفي: 1984/05/14، مجلة القضائية ، عدد: 2، س : 1989.

97. المحكمة العليا ، قرار رقم : 35066، الصادرفي: 1984/12/03، مجلة القضائية ، عدد: 4، س : 1989.

98. المحكمة العليا ، قرار رقم : 39731، الصادرفي :1986،/01/27، مجلة القضائية ، عدد: 4، س : 1993.

99. المحكمة العليا ، قرار رقم : 75029، الصادرفي :1991/06/18، مجلة القضائية ، عدد: 2، س : 1994.

100. المحكمة العليا ، قرار رقم : 32786 ، الصادر في :1984/05/14، مجلة القضائية،
عدد: 2، س : 1990.

القوانين و المراسيم

101. قانون رقم: 84-11، المؤرخ في: 09 يونيو، 1984، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 05-09-، المؤرخ في: 04 مايو 2005، المتضمن قانون الأسرة.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

102. المرسوم الرئاسي رقم:95-51، المؤرخ في:2 رمضان 1416هـ، الموافق ل: 22 يناير 199، المتضمن المصادقة على اتفاقية منع التمييز ضد المرأة (مع التحفظ).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

المقدمة	أ
الفصل الأول: مفاهيم أساسية في التنازل عن توابع العصمة الزوجية	01
المبحث الأول: ماهية العصمة الزوجية	02
المطلب الأول: حقيقة العصمة الزوجية	03
الفرع الأول: تعريف العصمة الزوجية	03
البند الأول: تعريفها لغة	03
البند الثاني: إصطلاحا	04
الفرع الثاني: مالك التصرف في العصمة الزوجية	06
المطلب الثاني: توابع العصمة الزوجية	09
الفرع الأول: الحقوق الزوجية المشتركة	10
البند الأول: إنجاب الأولاد	10
البند الثاني:حل الاستمتاع	11
البند الثالث: حسن المعاشرة	13
البند الرابع: حرمة المصاهرة	15
البند الخامس: ثبوت النسل	16
البند السادس: ثبوت التوارث بين الزوجين	18
الفرع الثاني: الحقوق الزوجية الخاصة	19
البند الأول: الحقوق الخاصة للزوج	19
الفقرة الأولى: القوامة و توابعها	19
أولا: حق الزوج في الطاعة	20
ثانيا: ولاية الزوج في تأديب زوجته	21
الفقرة الثانية: حقوق الزوج المتعلقة بالبيت	23
أولا: أن تكون الزوجة أمينة في بيت زوجها	23
ثانيا: أن تقر الزوجة في بيتها	24
ثالثا: عدم إدخال الغير بيت الزوج إلا بإذنه	25

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

رابعا: خدمة الزوج و البيت	25
البند الثاني: الحقوق الخاصة بالزوجة	27
الفقرة الأولى: الحقوق التابعة لنشوء العصمة الزوجية	27
أولا: المهر	27
ثانيا: النفقة	28
ثالثا: العدل عند التعدد	30
الفقرة الثانية: توابع انحلال العصمة الزوجية	31
أولا: العدة	31
ثانيا: نفقة العدة	34
ثالثا: المتعة	37
المبحث الثاني: ماهية التنازل عن توابع العصمة الزوجية	39
المطلب الأول: حقيقة التنازل عن توابع العصمة الزوجية	40
الفرع الأول: تعريف التنازل عن توابع العصمة الزوجية و تمييزه عما شابهه	40
البند الأول: تعريف التنازل عن توابع العصمة الزوجية:	40
البند الثاني: تمييز التنازل عن التصرفات المشابهة له	42
الفقرة الأولى: الإسقاط	42
الفقرة الثانية: الإبراء	43
الفقرة الثالثة: التمليك	43
الفرع الثاني: أركان التنازل عن توابع العصمة الزوجية و شروطه	44
البند الأول: الصيغة	45
الفقرة الأولى: الإيجاب	45
الفقرة الثانية: القبول	45
البند الثاني: المتنازل	46
البند الثالث: المتنازل له	48
البند الرابع: محل التنازل	49

المطلب الثاني: ضوابط التنازل عن توابع العصمة الزوجية	50
الفرع الأول: ماهية النظام العام	50
البند الأول: فكرة النظام العام في النظر القانوني	50
البند الثاني: فكرة النظام العام في نظر الفقه الإسلامي	52
الفرع الثاني: أثر النظام العام في التنازل عن توابع العصمة الزوجية	55
الفصل الثاني:تطبيقات التنازل عن توابع العصمة الزوجية	58
المبحث الأول: التنازل عن الحقوق الزوجية المشتركة	59
المطلب الأول: التنازل عن حلية الاستمتاع	60
الحالة الأولى: التنازل عن الحلية أثناء العقد	60
الحالة الثانية:وقوع التنازل عن الوطء بعد إبرام العقد	61
المطلب الثاني: التنازل عن حق إنجاب الولد	62
الفرع الأول: التنازل المؤقت عن الإنجاب	62
أ: باعتباره حقا لله	62
ب: باعتباره حقا للعباد	64
الفرع الثاني: التنازل المطلق عن الإنجاب	64
المطلب الثالث: التنازل عن حسن المعاشرة	66
المطلب الرابع: التنازل عن حرمة المصاهرة	68
المطلب الخامس: التنازل عن نسب الصغير	69
المطلب السادس: التنازل عن الحق في الميراث	72
المبحث الثاني: تنازل الزوج عن حقوقه الزوجية الخاصة	74
المطلب الأول: تنازل الزوج عن حقه في الطلاق	75
الفرع الأول: دليل مشروعية التفويض	75
الفرع الثاني: أنواع التفويض	76
المطلب الثاني: تنازل الزوج عن القوامة و مقتضياتها	80
الفرع الأول: التنازل عن القوامة و الطاعة	81

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني: التنازل عن ولاية التأديب	81
المطلب الثالث: التنازل عن الأمانة	83
الفرع الأول: التنازل عن الأمانة في النفس	83
الفرع الثاني: التنازل عن الأمانة في المال	84
المطلب الرابع:تنازل الزوج عن قرار الزوجة في البيت	85
المطلب الخامس: تنازل الزوج عن حقه المتعلق بمنع دخول الغير للبيت	87
المطلب السادس: تنازل الزوج عن حقه في الإخدام	88
المبحث الثالث: تنازل الزوجة عن حقوقها الزوجية الخاصة	90
المطلب الأول: تنازل المرأة عن المهر	91
الفرع الأول: التنازل عن تسمية المهر ابتداء	91
الفرع الثاني: تنازل المرأة عن الحد الأدنى للمهر	92
الفرع الثالث: تنازل المرأة عن المهر بعد العقد	92
الفرع الرابع: تنازل المرأة عن المهر في نكاح التفويض	93
المطلب الثاني: تنازل المرأة عن حقها في النفقة	95
الفرع الأول: التنازل عن النفقة الماضية	95
الفرع الثاني: التنازل عن النفقة المستقبلية	96
المطلب الثالث: تنازل الزوجة عن حقها في القسم	98
المطلب الرابع: التنازل عن توابع اخلال العصمة الزوجية	101
الفرع الأول: التنازل عن التوابع غير المالية للعصمة الزوجية	101
الفرع الثاني: التنازل عن التوابع المالية للعصمة الزوجية	101
البند الأول: بالنسبة لنفقة العدة	101
البند الثاني: بالنسبة لسكن المعتدة	102
البند الثالث:بالنسبة للمتعة	103
الفرع الثالث: التنازل في الخلع	103
المطلب الخامس: تنازل المرأة عن حقوقها الزوجية في زواج المسيار	104

الفرع الأول : تعريف زواج المسيار و بيان وصفه	104
الفرع الثاني:حكمه	105
الفرع الثالث:حكم التنازلات الواقعة في زواج المسيار	106
الخاتمة	108
الفهارس الفنية	109
فهرس الآيات القرآنية	110
فهرس الأحاديث النبوية	114
فهرس الصادر و المراجع	116
فهرس الموضوعات	126

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية