

تنازع الزوجين في دعوى الزوجية والصداق ومتاع البيت وأثره دراسة فقهية

الدكتور
محمد محمود توفيق قنديل
المدرس بقسم الفقه بالكلية

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين خلق الإنسان فكرمه، ونعمه، وجعل من نعمته علينا أن خلق لنا من أنفسنا أزواجاً لنسكن إليها وجعل ميزان هذا السكن المودة والرحمة، ومعياره الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ونشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله عليه وعلى آله أفضل الصلاة وأزكى التسليم.

أما بعد

فإن الشريعة الإسلامية الغراء قد أوفت بكل واقعة حكماً إما مسطوراً وإما مخرجاً على غيره من الوقائع المسطورة، ولا ملجأ لمعرفة هذه الأحكام إلا بمطالعة كتب الفقه.

ولما كانت مسائل تنازع الزوجين في دعوى الزوجية والصداق ومتاع البيت من معضلات الأمور التي لاتزال تترأ بين الناس في ساحات القضاء؛ كان لزاماً الرجوع لمصادر الفقه، ومراجع قانون الأحوال الشخصية لبحث هذه المسألة، وسبر أغوار أقوال الفقهاء فيها، ومطالعة النصوص القانونية؛ لذا استخرت الله - تعالى - وقصدت البحث تحت هذا العنوان: **تنازع الزوجين في دعوى الزوجية والصداق ومتاع البيت، دراسة فقهية** ^(١).

(١) عنونت بتنازع الزوجين رغم أن هناك حالات تنازع بين غيرهما كالزوج والورثة أو الولي مع أحدهما لاعتبار الغالب في حالات التنازع أنها تكون بين الزوجين.

منهج البحث:-**اتبعت المنهج التالي:-**

- ١- تصوير المسألة محل البحث.
 - ٢- تحرير محل النزاع ثم عرض آراء الفقهاء من مصادرها ومراجعتها الأصيلة، وما يندرج في طيات كتب المعاصرين، ثم الاستدلال والمناقشة، ثم أبين سبب الاختلاف مختماً ببيان الرأي الراجح في المسألة وعلته.
 - ٣- عرض موقف قانون الأحوال الشخصية بمختلف تعديلاته وبيان موقف قضاء محكمة النقض المصرية.
 - ٤- المقارنة بين الموقف القانوني والحكم الفقهي - ما أمكن هذا.
 - ٥- عزو الآيات القرآنية الكريمة بترقيمها وبيان سورها، ووجه الدلالة منها من المصادر المتخصصة.
 - ٦- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة وبيان درجة صحتها فيما عدا ما أتفق عليه الشيخان، وبيان وجه الدلالة من الأحاديث من المصادر المتخصصة:
 - ٧- التعريف بالمصطلحات التي تتعلق ببساط البحث.
 - ٨- الاستعانة بالوثائق اللازمة.
- إشكالية الموضوع وأهميته وأسباب اختياره:**
- هناك العديد من الإشكاليات المتعلقة بالبحث جسدت خلالها مدى أهمية الموضوع وأسباب اختياره، أهمها:
- ١- تثور مسائل تنازع الزوجين في دعوى الزوجية والصداق ومتاع البيت في وقتنا الحالي، وبكافة أشكالها وصورها على نحو امتلأت واكتظت بها

أروقة المحاكم وساحات القضاء.

٢- لم يحسم قانون الأحوال الشخصية بمختلف تعديلاته مسائل التنازع، بل أحال حسمها في كثير من الأحيان للقوانين الأخرى، كقانون الإثبات، وقانون العقوبات الخ.

٣- إظهار عظمة التشريع الإسلامي في جانبه الفقهي، وبيان مرونة النصوص الفقهية وصلاحتها للتطبيق، اتساقاً مع روح الشريعة الإسلامية.

٤- كثرة تعديلات قانون الأحوال الشخصية المعمول به الآن ما بين تعديلات إجرائية وأخرى موضوعية مما أسبغ صعوبة بالغة في التعرف علي موقف القانون.

٥- شحذ همم القائمين على أمر التشريع في بلادنا للتوجه نحو تعديل القانون، بما يتناسب مع حكم الفقه الإسلامي في مبناه ومرماه.

خطة البحث

قسمت البحث إلى مقدمة وتمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة وفهرس

للمصادر والمراجع وفهرس موضوعات البحث، وهذا على النحو التالي:

المقدمة: وتشتمل على كلمة الباحث، وإشكالية الموضوع.

التمهيد ويشمل على: التعريف بالمصطلحات ذات الصلة بالموضوع.

البحث الأول: التنازع في دعوى الزوجية، وأثره.

وفيه ثلاثة مطالب:

• **المطلب الأول:** قيد سماع دعوى الزوجية في قانون الأحوال

الشخصية، وأثره.

• **المطلب الثاني:** قيد سماع دعوى الزوجية في الفقه الإسلامي

وأثره.

• **المطلب الثالث:** موقف الفقه الإسلامي من التنازع في دعوى

الزوجية والمقارنة.

البحث الثاني: التنازع في الصداق وأثره

وفيه مطلبان:

• **المطلب الأول:** حكم الصداق وأدلته والموقف الفقهي من

التنازع فيه.

• **المطلب الثاني:** التنازع في مهر السر والعلن، والمقارنة.

المبحث الثالث: التنازع في متاع البيت، وأثره

وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول:** الملتزم بتأسيس منزل الزوجية بالمتاع وكفالاته.
- **المطلب الثاني:** موقف القانون والفقهاء الإسلامي من التنازع في

متاع البيت، والمقارنة.

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس موضوعات البحث.

التمهيد

التعريف بالمصطلحات ذات الصلة بالموضوع، وفيه خمس مسائل

المسألة الأولى: التعريف بتنازع الزوجين.

المسألة الثانية: التعريف بدعوى الزوجية.

المسألة الثالثة: التعريف بالصداق.

المسألة الرابعة: التعريف بمتاع البيت.

المسألة الخامسة: التعريف بالمدعي والمدعي عليه، والفرق بينهما.

تمهيد

التعريف بالمصطلحات ذات الصلة بالموضوع

المسألة الأولى

التعريف بتنازع الزوجين

أولاً: تعريف التنازع:

أ- التنازع في اللغة: من نزع الشيء ينزعه نزعاً، وفرّق سيبويه بين نزع وانتزع، فقال: أنتزع أي: استلب ونزع أي حول الشيء عن موضعه، وانتزع الشيء أي: انقلع، وفلان في النزاع أي: في قلع الحياة، ومنه قوله - تعالى - ﴿وَالنَّازِعَاتِ غَرْقًا﴾ سورة النازعات آية (١).

أي: فتنزع الأنفس من صدور الكفار، وقيل: الملائكة تنزع روح الكافر، والمنازعة أي المجاذبة في الأعيان والمعاني والنزاعة والمنازعة أي: الخصومة، ومجازبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، ونازعه أي جادله في الخصومة^(١).

إذا فالتنازع أي: الخصومة بين مدعيين.

ب- التنازع في الاصطلاح: ادعاء كل فريق أن الحق معه^(٢).

(١) لسان العرب لابن منظور ٨ / ٣٥١ فصل النون، ط دار إحياء التراث، بيروت، لبنان - القاموس المحيط لمجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي ١ / ٧٦٦، فصل: النون ط / مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان - تاج العروس من جواهر القاموس للمرتضى الزبيدي ٢٢ / ٢٤٧ ط / دار الهداية - المعجم الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية ٢ / ٩١٣ ط / القاهرة، مصر.

(٢) معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعة جي وغيره ١ / ١٤٧ ط / دار النفائس، عمان، الأردن، الثانية ١٩٨٨ م.

ثانياً: الزوجان:-

أ-الزوجان في اللغة: كل شيئين مقترنين كانا أو نقيضين فهما زوجان، وكل واحد منهما زوج.

والزوج خلاف الفرد الذي له قرين، والزوج، الاثنان وعندى زوجا نعال، وزوجا حمام، بمعنى ذكرين، واثنين.

قال أبو بكر: العامة تخطئ فتظن أن الزوج اثنان، وليس ذلك من مذاهب العرب، وخالفه ابن سيده وقال: الزوج اثنان، لقوله - تعالى - ﴿وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنَ الذَّكَرَ وَالْأُنثَى﴾ سورة النجم من الآية ٤٥ .

والجمع: أزواجاً وأزواج، وكل اثنين: زوج ويقال للرجل والمرأة: الزوجان، وزوج المرأة بعلها، وزوج الرجل امرأته^(١).
بـالزوجان اصطلاحاً:-

الزوج: ما يقبل القسمة بمتساويين ويطلق علي كل من الرجل والمرأة الذين تم العقد بينهما على استمتاع كل واحد منهما بالآخر^(٢).
إذا فتنازع الزوجين: الخصومة الناشئة بين الرجل وامرأته أصلاً، أو بين أحدهما وولي الآخر، أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما معاً.

(١) لسان العرب، مرجع سابق ٢/ ٢٩١، فصل: الزاي - القاموس المحيط ١/ ١٩٢، فصل: الزاي - تاج العروس ٦/ ٢٠، مادة زوج.

(٢) التعريفات للجرحاني، باب: الزاي، فصل: الواو ص-١١٧ ط/ مكتبة القرآن، القاهرة، مصر - شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن عرفة الورغمي ١/ ٦٧، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣م - معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، ١/ ٢٤٣، حرف: الزاي.

المسألة الثانية

التعريف بدعوى الزوجية

أولاً: تعريف الدعوى:

أ- الدعوى في اللغة:

تقول العرب: ادعى على ما شئت، قال اليزيدي: لي في هذا الأمر

دعوى، ودعاوى، ودعواه، وأنشد:

تأبى قضاة أن ترضى دعاوتكم وابنا نزار فأتتم بيضة البلد

ويقال: لي فيهم دعوة أي: قرابة وإخاء، ، وادعيتُ على فلان كذا،

والاسم: دعوى، ودعاه الله بما يكره أي: أنزله به وقيل الدعوى من الدعاء

والنداء، ومنه قوله - تعالى -: ﴿تَدْعُونَ أَدْبِرَ وَتَوَلَّى...﴾ سورة المعارج جزء من

الآية رقم: (١٧).

ولكن هذا التخريج ليس بالقوي، والمعنى: تناد به، ويقال: ادعيت

الشيء: أي سميته وزعمته حقا لي كان أو باطلاً.

والدعوى اسم من دعا يدعو، وادعى يدعي، ومنه قوله - تعالى -:

﴿... هَذَا الَّذِي كُتِبَ بِهِ تَدْعُونَ﴾ (الملك: من الآية ٢٧).

إذا فالدعوى لغة تطلق ويراد بها: الطلب والنداء به ^(١).

ثانياً: الدعوى اصطلاحاً:

اختلفت عبارات مذاهب الفقهاء في تناولهم للدعوى اصطلاحاً،

حسب تصورهم لها، ويمكن عرض تعريف الدعوى علي مذاهبهم على النحو

التالي:-

(١) لسان العرب لجمال الدين بن منظور، مرجع سابق، ١٤ / ٢٦٠ مادة: (دعا).

أالمذهب الحنفي:

عرفها صاحب معين الحكام بأنها: إضافة الشيء إلى نفسه وضعاً وإضافة الشيء إلى نفسه مع مساس حاجته إليه شرعاً^(١).

٢- وعرفتها مجلة الأحكام بأنها: طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي ويقال له: المدعي، وللآخر: المدعي عليه، والمدّعي هو: الشيء الذي ادعاه المدعي^(٢).

بالمذهب المالكي:

١- عرفها ابن عرفة في حدوده بأنها: قول بجيث لو سلم أو جب لقائله حقاً^(٣).

وعرفها صاحب الفروق بأنها: طلب معين أو ما في ذمة المعين أو أمر يترتب له على نفع معتبر شرعاً^(٤).

فالأول: (طلب معين)، كسواء سلعة، والثاني: (أو ما في ذمة معين)،

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الدين أبي الحسن الطرابلسي الحنفي، ويليه لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة الحنفي ١/٥٣ ط/ مصطفى البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر م (١٦١٣) ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٨/٢٢.

(٤) الفروق لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي، الفرق رقم (٢٣١) ٧٣/٤ وبهامشه شبه أنوار البروق شرح أنوار الفروق لابن الشاط، ط / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

كالديون والسلم، والثالث: (أو أمر) ... كطلب الطلاق^(١).

جـ المذهب الشافعي:

عرفها صاحب البيان بأنها: إدعاء شيء لنفسه^(٢).

د المذهب الحنبلي:

عرفها صاحب الإنصاف بأنها: طلب حق من خصم عند حاكم وإخباره باستحقاقه، وطلبه منه^(٣).

وعرفها صاحب المغنى بأنها: استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته^(٤).

التعليق على التعريفات السابقة: بالنظر في التعاريف السابقة للدعوى

(١) الفروق، مرجع سابق، ٧٣/٤، فرق: (٢٣١) - الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي، تحقيق د/ محمد حجي ٨/١١، ط دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن يحيى بن سالم العمراني ١٣/١٥٤ ط/ دار الكتب، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
وقريب منه: معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ معاني المنهاج للشيخ/ شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين تحقيق/ علي معوض وغيره ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلي بن سليمان المرادوي ت/ محمد حامد الفقي ط/ دار إحياء التراث بيروت - لبنان.

(٤) المغني لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن محمد بن قدامة على مختصر الإمام الخرقي ومعه الشرح الكبير لأبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة ١٠/ ٢٤٢ ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

نجد أنها وان اختلفت لفظاً إلا أنها تكاد تقترب في المعنى.

١- فالحنفية في تعريفهم الأول: عبروا بلفظ: (إضافة)، وفي تعريفهم الثاني عبروا بلفظ: (طلب)، والطلب أخص وأدق من الإضافة وفي تعريفهم الثاني: خصت الدعوى بما كان في مجلس القضاء لا في أي خصومة، فنخرج الدعوى في المجالس العرفية.

٢- وبالنظر في تعريف المالكية نجد أن تعريفهم الأول: عبر بقوله: (قول)، لا خير، لمفارقته الشهادة، فليست الشهادة بقول بل هي خير، وعبرة: "أوجب لقائله"، لإخراج الإقرار كأن بقول: له عندي دينار، فهو إقرار، لا دعوى، أما تعريفهم الثاني: (طلب المعين) لإخراج الدعوى بطلب المجهول^(١).

٣- وبملاحظة تعريف الشافعية: نجده يتعارض مع من ادعى شيئاً لنفسه، قد يتعلق به حق لغيره كما في دعاوي إثبات النسب وغيرها.

٤- أما تعريف الحنابلة الأول: فنجدهم قد عبروا بعبارة: "طلب حق" إدخالاً للدعوى القضائية، وتكراراً في قوله: (وطلب منه).

أما التعريف الثاني فنجده: جاء عاماً ليدخل فيه الدعوى القضائية أو العرفية سواء كان المدعي عيناً أو في الذمة بمعلوم أو بمجهول.

والخلاصة: أننا يمكن أن نرد تعريفاً جامعاً للدعوى من منطلق التعاريف السابقة فنقول: إنها طلب باستحقاق شيء مقدر لصاحبه "المدعي"

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢/٦٠٨: ٦٠٩ - الفروق، مرجع سابق، ١/٢٣ الذخيرة/

مرجع سابق، ١١/٥: ٨.

عند حاكم على غيره (المدعي عليه).

ثانياً:- تعريف الزوجية:

أ) الزوجية في اللغة: مصدر صناعي بمعنى الزواج، يقال: بينهما حق الزوجية، وما زالت الزوجية قائمة.

وعليه فالزواج هو: اقتران أحد الشئيين بالآخر، وازدواجهما ومنه قوله - تعالى ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾ (التكوير: ٧) ومنه قوله - تعالى - ﴿..... وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ (الطور: من الآية ٢٠) أي قرناهم بهم.

واستعمل اللفظ بمعنى أن يقترن الرجل بالمرأة في عقد شرعي وتزواج القوم، وازدادوا جوا أي: تزوج بعضهم بعضاً وكل شئ اقترن بشيء فيهما زوجان^(١).

والزوج: النظير، ومنه قوله - تعالى -: ﴿أَحْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ﴾ (الصفات: من الآية ٢٢)، أي: اقرانهم^(٢).

إذاً: فالزواج في اللغة اقتران الرجل بالمرأة في عقد شرعي صحيح.
ب) الزواج اصطلاحاً:

تعددت واختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الزواج اصطلاحاً ولكنها ترجع لمعنى واحد وهو: عقد يرد على تملك منافع البضع قصداً^(٣).

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ٢/ ٢٩١ - المعجم الوسيط، مرجع سابق ١/ ٤٠٦.

(٢) التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرحاني ٢٣٧ باب: النون، فصل: الكاف ط/ مكتبة الفرقان، القاهرة، مصر، سنة ٢٠٠٣ م.

(٣) شرح حدود ابن عرفة، مرجع سابق، ١/ ٢٣٥.

أوهو: - عقد على مجرد متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها بينه قبله، غير عالم حرمتها أن حرمتها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر^(١).

وعرفه القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ م ١/٣: بأنه: عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً غايته إنشاء حياة مشتركة والنسل.
تعليق:

الناظر في جملة التعاريف الواردة في كتب فقهاءنا القدامى يجد أنها تناولت عقد النكاح أو الزواج من مقصود واحد وهو: المتعة بغية التناسل وحفظ النوع البشري، ولكن ليست المتعة وقضاء الشهوة مقصودة لذاتها - غالباً - بل ليست مقصودة رأساً من عقد النكاح، ولكن قضاء الشهوة بالمتعة من خلال هذا العقد، قد جعله الله - تعالى - معلقاً به؛ لإثارة رغبة المطيع والعاصي معاً؛ فالمطيع لحرصه على ابتغاء مرضات الله - تعالى - في الحلال بقضاء شهوته في عقد الزواج، أما العاصي؛ ليرغب بقضاء شهوته لهذا المعنى^(٢)، مما حدا الأمر بالمعاصرين إلى تعريف عقد الزواج بأنه: عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونها ويحدد ما لكليهما من حقوق، وما عليه من واجبات^(٣).

(١) المراجع السابقة.

(٢) المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ٤/ ١٩٩٤ (بتصرف) ط/ دار المعرفة، بيروت، لبنان سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

(٣) الأحوال الشخصية لأبي زهرة، ١٩ ط/ دار الفكر بيروت لبنان/ الطبعة الثالثة ١٩٥٧.

المسألة الثالثة التعريف بالصدّاق

أولاً: الصدّاق في اللغة:

الصدّاق والصدّاق: مهر المرأة، وجمعه في القلّة: أصدقة وفي الكثرة صدق، وأصدق المرأة حين تزوجها أي: جعل لها صدقاً، وأصدقها: أي جعل لها صدقاً.

والصدّقات جمع صدّقة، وفي قوله - تعالى -: ﴿... وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ

نِحْلَةً﴾ (النساء: من الآية ٤).

وفرق أهل اللغة بين المهر والصدّاق، بأن الأول: اسم لما يدفعه الرجل للمرأة طوعاً أو إزاماً، أما الثاني: فهو اسم لما يبذله الرجل للمرأة طوعاً بلا إزام.

ومن أسماء الصدّاق: المهر، والنحلة، والأجر، والفريضة، والعلائق، والصدّقة، والحباء^(١).

وقريب منه: أحكام الأسرة في الإسلام لمحمد مصطفى شلبي ٣٠ ط / دار النهضة العربية، بيروت، لبنان ط / الثانية ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م.

(١) لسان العرب، مرجع سابق، ١٠ / ١٩٧، فصل: الصاد - مختار الصحاح لابن محمد بن أحمد الرازي ١ / ١٧٤ مادة: (ص د ق) ١ / ١٧٤ ط / دار إحياء التراث، بيروت، لبنان - تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الزبيدي مادة: (ص د ق) ١٤ / ٢٦ - معجم الفروق اللغوية لأبي هلال الحسن بن عبدالله العسكري ١ / ١٣٠ ط / مؤسسة النشر الإسلامي ب (قم)، إيران، الأولى ط / سنة ١٤١٢.

ثانياً: - الصداق اصطلاحاً:

لقد اختلفت عبارات مذاهب الفقهاء في تعريف الصداق من الناحية الاصطلاحية إلا أنها تكاد تتفق في المعنى والمرمى، لذا أعرضها كما يلي:

١- المذهب الحنفي:

عرف الحنفية الصداق بأنه: اسم لمال يسمى في عقد النكاح^(١).

٢- المذهب المالكي:

عرفه المالكية بأنه: ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها^(٢).

٣- المذهب الشافعي:

عرفه الشافعية بأنه: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهراً^(٣).

٤- المذهب الحنبلي:

عرف الحنابلة الصداق بأنه: العوض المسمى في النكاح أو بعده^(٤).

تعليق:

بالنظر في هذه التعاريف نجد أنها تكاد تتفق حول أمر واحد وهو: أن

(١) البناية في شرح الهداية لمحمود بن أحمد العيني ١٣٠ / ٥، ط / دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، ط / الثانية ١٤١٠هـ - ١٩٩١م - وقريب منه: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين الزيلعي ١٣٥ / ٢ ط / دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر الكاساني ٢ / ٢٧٤ ط / بيروت لبنان.

(٢) الشرح الصغير لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير مطبوع بهامش لغة السالك للصاوي ٧٢ / ٢ ط / الدار السودانية، الخرطوم الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م - الشرح الكبير للدردير ٤٦٣ / ٢ ط / دار الفكر بيروت، لبنان ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

(٣) البيان ٣ / ٣٦٣ - مغنى المحتاج ٤ / ٣٦٦.

(٤) المغنى ٧ / ٢٢١ - مطالب أولى النهى ٥ / ١٧٣.

الصدّاق ما يعطيه الرجل للمرأة في مقابلة الاستمتاع بها واستحلال البضع في عقد النكاح، إلا أن الشافعية انفردوا بجعله في تفويت البضع قهراً أى: إزالة البكارة بالقوة كالاعتصاب حالياً.

واستشعر الفقهاء من تسميته صدّاقاً؛ لأنه يعبر عن صدق رغبة باذله، وأنه مأخوذ من الصدق ضد الكذب؛ لأن دخوله بينهما دليل على صدقهما في موافقة الشرع^(١).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد عرفة الدسوقي، ٢/٤٦٣ ط / دار الفكر بيروت، لبنان ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م - حاشية الجمل على شرح المنهج، مرجع سابق، ٢٣٥/٤.

المسألة الرابعة التعريف بمتاع البيت

أولاً: المتاع في اللغة:-

المتاع في اللغة: السلعة، أو المنفعة، وما يمتع به، قال الله - تعالى -:

.....﴿أَتَغَاءَ حَلِيَّةٍ أَوْ مَتَاعٍ زَبَدٌ مِثْلَهُ...﴾ (الرعد: من الآية ١٧).

وتمتع بكذا، واستمتع به بمعنى الاسم، والمتعة والمتاع في الأصل: كل شيء منتفع به، ويتبلغ به، ويتزود، ومتاع البيت ما يستمتع به الإنسان في حاجاته، والمتاع: المال والأثاث، والجمع أمتعة وأمتع^(١).

ثانياً: المتاع في الاصطلاح:

يقصد بالمتاع اصطلاحاً: ما يعد به مسكن الزوجية من أثاث وفراش وأدوات منزلية عند زفاف الزوجة إلى زوجها ويطلق عليه: منقولات الزوجية أو الجهاز^(٢).

(١) لسان العرب ٨/ ٣٣٠ - مختار الصحاح ١/ ٢٩٠ مادة: (م ت ع).

(٢) الأحوال الشخصية لأبي زهرة، مرجع سابق، ٢٢٥ - أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ٤١٠ - موسوعة الأحوال الشخصية، للمستشار/ محمد عزمي البكري ١/ ٤٤٣: ٤٤٥ / ط / دار محمود للطبع والنشر، القاهرة، مصر.

المسألة الخامسة

التعريف بالمدعي والمدعي عليه والفرق بينهما

أولاً: المدعي

أ- المدعي في اللغة، نقول: ادعيت الشيء أي: زعمته لي^(١) حقاً كان أو باطلاً، والتداعي التحاجي، وداعاه أي: حاجة.

ب- المدعي اصطلاحاً: المدعي من لا يجبر على الخصومة وعريت دعواه من مرجح غير شهادة^(٢).

ثانياً: المدعي عليه: في اللغة: من عليه جواب المدعي^(٣).

واصطلاحاً: من يجبر على الخصومة، واقتربت دعواه بمرجح، بحيث إذا ترك الخصومة لا يترك^(٤).

الفرق بين المدعي والمدعي عليه:-

أورد الإمام القراني في الفروق، الفرق رقم (٢٣٢) عدة فوارق بينهما، منها:

- ١- المدعي هو: أبعدهما سبباً، والمدعي عليه هو: الأقرب.
- ٢- المدعي: من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعي عليه

(١) لسان العرب، فصل: الدال، مادة (دعوى) ١٤/٢٦١.

(٢) التعريفات، مرجع سابق، باب: الميم، فصل: الدال ص٢٠٣ - شرح حدود ابن عرفه، باب الدعوى ١/٤٦٩ - معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، حرف الميم، ٤١٩.

(٣) لسان العرب، فصل الدال مادة: (دعوى) ١٤/٢٦١.

(٤) التعريفات، مرجع سابق، باب: الميم، فصل الدال ص٢٠٣ - شرح حدود ابن عرفه؛ باب: الدعوى ١/٤٦٩: ٤٧٠ - معجم لغة الفقهاء، مرجع سابق، حرف الميم، ٤١٩/١.

من كان قوله على وفق أصل أو عرف، مثاله: اليتيم إذا بلغ، وطالب الوصي بما له تحت يده فقال له: أوصلتك فإنه مدعي عليه، والوصي المطلوب مدع، فعليه البيئته؛ لأنه - تعالى - أمر الأوصياء بالإشهاد على اليتامى عند الدفع، فإن لم يكونوا أوصياء كان الأصل: عدم الدفع وهو يعضد اليتيم، ويخالف الوصي فهذا طالب، واليمين عليه - اليتيم -؛ لأنه مدعي عليه، والوصي: مطلوب فهو مدع^(١).

(١) الفروق للقرافي وبهامشه إدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط، مرجع سابق
فرق (٢٣٢) ٤/٧٤: ٧٥.

المبحث الأول

التنازع في دعوى الزوجية، وأثره، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قيد سماع دعوى الزوجية في قانون الأحوال الشخصية،
وأثره.

المطلب الثاني: قيد سماع دعوى الزوجية في الفقه الإسلامي، وأثره.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التنازع في دعوى الزوجية،
والمقارنة.

المبحث الأول**تنازع الزوجين في دعوى الزوجية وأثره****تمهيد وتقسيم:-**

إن تنازع الزوجين في دعوى الزوجية بأن يدعي أحدهما الزواج وينكره الآخر أمر يتعلق بالقيّد والإثبات في دعوى الزوجية ثم موقف الفقه عند تنازع الزوجين في إثبات دعوى الزواج؛ لذا قسمت الحديث في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي:

المطلب الأول: قيد سماع دعوى الزوجية في قانون الأحوال الشخصية، وأثره.

المطلب الثاني: قيد سماع دعوى الزوجية في الفقه الإسلامي، وأثره.

المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من تنازع الزوجين في دعوى الزوجية، والمقارنة.

وهذا على النحو التالي:

المطلب الأول

قيّد سماع دعوى الزوجية في قانون الأحوال الشخصية وأثره

مقدمة :-

ذهب قانون الأحوال الشخصية إلى تقييد سماع دعوى الزوجية وتغيا في هذا المسلك ثلاثة قيود: قيد السن، وقيد الفحص الطبي، وقيد المحرر الكتابي الرسمي (القسيمة)، وهذا إجمال أفصله في ثلاثة فروع كما يلي:-

الفرع الأول

قيد السن لسماع الدعوى، وحكمته والأثر المترتب عليه، وفيه ثلاث

مسائل:

المسألة الأولى

التطور التشريعي لقيد السن في سماع دعوى الزوجية

أولاً: في مرحلة ما قبل عام ٢٠٠٠م:

في ظل مرحلة ما قبل عام ٢٠٠٠م، جاء المرسوم بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ (الملغي) ونصه: (لا تسمع دعوى الزوجية إذا كان سن الزوجة يقل عن ست عشرة سنة هجرية، أو كان سن الزوج يقل عن ثمان عشرة سنة هجرية وقت رفع الدعوى ...).

وبمقارنة هذا النص بسلفه القانون رقم (٥٦) لسنة ١٩٢٣م (الملغي) فقد نص على اعتبار السن وقت العقد وليس وقت رفع الدعوى، ثم جاء قرار وزير العدل م٣٣/١ الصادر في ١٠/١/١٩٥٥ بتعديل لائحة المأذونين ليؤكد على سن الزوجة لا يقل عن ١٦ سنة و سن الزوج لا يقل عن ١٨ سنة.

٢- صدور القانون رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م م٢/٧م ليشرط في

الزوج ١٨ سنة ... وللقاضي أن يزوج من أكمل ١٥ سنة إذا وجد ضرورة أو قابلية بدنية (ملغاة بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٨ م).

٣- ولقد جاء بنص المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ م بأنه: (... لما كانت دعوى الزوجية لا تسمع إذا كان سن الزوجين أو سن أحدهما وقت العقد أقل من سن ١٦ سنة للزوجة، و١٨ سنة للزوج، سواء أكان سنهما كذلك وقت رفع الدعوى، أم تجاوزت هذا الحد فرؤى تسييراً على الناس، وصيانة للعقد والحقوق احتراماً للآثار المترتبة على عقد الزواج أن يقتصر قيد السن على حالة واحدة وقت رفع الدعوى.^(١)

٤- القانون رقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤ م مادة ٣١ مكرر والمضافة عام ٢٠٠٨ بتوحيد السن ١٨ لكليهما وقت رفع الدعوى.

ثانياً: مرحلة ما بعد عام ٢٠٠٠ م:-

١- اعتبر قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ م في مادته ١/١٧ وتعديله الأخير في المادة ٣١/ مكرر لسنة ٢٠٠٨ م باعتبار سنهما معاً (١٨) سنة، وكان نص المادة (١/١٧) لسنة ٢٠٠٠ م بأنه: (... لا تقبل الدعاوي الناشئة عن عقد الزواج إذا كان سن الزوجة يقل عن ست عشرة سنة (ميلادية)، أو كان سن الزوج يقل عن (١٨) سنة ميلادية وقت رفع الدعوى.

٢- ثم جاء نص المادة (٣١) مكرر المضافة عام ٢٠٠٨ بتوحيد السن

(١) موسوعة الأحوال الشخصية، للبكري، مرجع سابق، ١/١٨١ (بتصرف).

إلى ١٨ سنة لكليهما وقت رفع الدعوى وتحديد السنة بالميلادية^(١)، والمنشور بالجريدة الرسمية في العدد ٣٤ مكرر بتاريخ ٢٠٠٨/٦/١٥ علي أن يعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

فأضحى للمحاكم المختصة حق سماع الدعوى إذا بلغ سنهما معاً ١٨ سنة لكليهما وقت رفع الدعوى، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة نظر الدعوى إذا قل سنهما معاً عن ١٨ سنة ومن باب أولي لو قل سن أحدهما عن ١٨ سنة^(٢).

المسألة الثانية

الحكمة من تقييد سماع الدعوى بالسن

بمطالعة نصوص المذكرات الإيضاحية للقوانين سالفه الذكر وهي بصدد اشتراط سن معين لسماع دعوى الزوجية، تبين أن الحكمة من تقييد سماع الدعوى بالسن تتلخص فيما يلي:-

- ١- مسايرته للقاعدة القضائية بأنه: يجوز لولي الأمر تقييد وتخصيص القضاء بالزمان والمكان؛ فعليه جرى منع القضاة من سماع الدعوى، وتقييد سماعها بما فيه حاجة الناس، وحماية للحقوق^(٣).
- ٢- إن عقد الزواج له من الخطورة والأهمية ما يستوجب له الاحتياط

(١) المرجع السابق (بتصرف وإضافة ١/ ١٨١: ١٨٢ - أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ١٣٣: ١٣٤) (بتصرف).

(٢) المرجعان السابقان، بتصرف وإضافة.

(٣) الأحوال الشخصية للبكري، مرجع سابق، ١/ ١٨٧ - فقه السنة للسيد سابق، ٦٩/٢ - "بتصرف" ط/ دار الكتاب العربي - بيروت، لبنان.

بتقييده بالسن؛ حيث تطورت الحياة الاجتماعية وتشعبت المسؤوليات، وعظمت مهام الزوجين حيال بعضهما، وتجاه أولادهما وفي مواجهة المجتمع فصارت الزوجة لا تعد مهياًة - غالباً - للزواج قبل بلوغ هذا السن، ولما كانت المرأة قد يشتد بنيانها قبل الرجل كان السن لهما ١٨ سنة^(١).

٣- سد لذريعة الضرر الصحي والاجتماعي الذي ينشأ عن زواج الصغار- القاصرات - لعظم مسؤوليات عقد الزواج التي قد لا يتحملها الصغار - غالباً - فحدا الأمر بالمشرع الوضعي إلى تحديد سن الزواج وصولاً لحد يمكن معها تحمل مسؤوليات وأعباء الحياة الزوجية - غالباً -.

٤- منع وسد لذريعة الأغراض الباطلة الناجمة عن زواج صغار السن لطمع في مال أو كيد في آخر، وهذا ما لوحظ في حياتنا واكتظت به أروقة المحاكم^(٢).

المسألة الثالثة

الأثر القانوني المترتب على تخلف قيد السن

إذا تخلف قيد السن في عقد الزواج بأن قل سنهما معاً عن (١٨ سنة) أو سن أحدهما فقد قضت المادة ٣٣/١ من لائحة المأذونين الصادرة بتاريخ ١٠/١/١٩٥٥ والمضافة بقرار وزير العدل بتاريخ ٢٤/٥/١٩٥٦ بأنه: (... ولا تجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة علي زواج مسند إلى ما قبل العمل بهذا القرار....).

(١) المرجعان السابقان.

(٢) أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ١٣٥: ١٣٦ باختصار - المراجع السابقة بتصرف وإضافة.

وفي ظل المادة ٣١ مكرر من القانون رقم (١٤٣) لسنة ١٩٩٤م والمضافة عام ٢٠٠٨م ونصها: "... لا يجوز توثيق عقد الزواج لم يبلغ من الجنسين ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة ... ويعاقب تأديباً كل من وثق بالمخالفة لأحكام هذه المادة....).

وفي ظل القانون رقم (٥٦) لسنة ١٩٢٣م الصادر بشأن تحديد سن الزواج كانت الدعوى لا تسمع قبل وبعد صدور هذا القانون سواء كان النزاع في نفس الزوجية أو في أثر من آثارها كالمهر والنفقة والطاعة والميراث كما جاء في الفقرة الخامسة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، طالما تحقق السن وقت العقد^(١) ما عدا دعاوي النسب.^(٢)

ففي ظل هذه النصوص كان الأثر المترتب على تخلف شرط السن هو منع سماع الدعوى فقط دون القدح في صحة الزواج وأيضاً عدم إمكانية توثيق العقد أو المصادقة عليه^(٣).

ولكن بصدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م ١/١٧ والمعدلة بالمادة ٣١ مكرر لسنة ٢٠٠٨ (سالف الذكر) استدعى ذكر عبارة (... لا تقبل الدعاوى....) في صدر المادة فجاءت العبارة أقوى من عبارات القوانين السابقة، ويبقى كذلك القيد بالسن وارداً على التقاضي وليس على صحة

(١) أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ١٣٣ (بتصرف) - الأحوال الشخصية لأبي زهرة (١٠٩) بتصرف.

(٢) وهذا لأن دعاوي النسب الحقوق فيها ليست بسبب مباشر ناتج عن الزوجية بشرط: أن يكون الادعاء فيها أساسه دعوى الزوجية دون فراشها: (المرجعان السابقان).

(٣) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ١٠٩ - أحكام الأسرة في الإسلام ١٣٣.

العقد ولا على صميمه^(١).

ومن نافلة القول أن القانون الوضعي جرم وعاقب على من يعقد العقد وهو يعلم أنه مخالف للحقيقة أو ادعى بمعلومات كاذبة يعقد عليها العقد وأدقها ما يتعلق بقيد السن، إذ جاء في المادة الثانية من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٣م ما نصه: (... يعاقب بالحبس مدة لا تزيد ولا تتجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه كل من أبدى أمام السلطة المختصة بقصد إثبات بلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً لضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقاً كذلك متى ضبط عقد الزواج على أساس هذه الأقوال أو الأوراق، ويعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه كل شخص خوله القانون سلطة لضبط عقد الزواج إذا عقده وهو يعلم إن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة في القانون"^(٢).

ونص المادة ٣٤ / ١ بند ٢^(٣) من لائحة المأذونين سالفه الإشارة: يعتمد المأذون في معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أي مستند آخر ثابت فيه تاريخ الميلاد - كالرقم القومي الآن، ما لم يكن طالب

(١) الأحوال الشخصية للبكري، مرجع سابق، ١/١٥٦: ١٥٧ - محكمة النقض، طعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٩ ق.

(٢) أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ١٣٣.

(٣) مضافة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٨ لسنة ٢٠٠٠م.

الزواج مجال تؤكد بلوغه السن القانونية، ولا يجوز قبول شهادة طبيعية بتقدير سن أي من الزوجين إذا كان مقيداً في إحدى دور التعليم أو كان ملتحقاً بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ميلاد، أو كان هناك ما يقطع بحمله جواز سفر، وفي الأحوال التي يجوز فيها قبول شهادة طبية يجب أن تكون صادرة من الطبيب المختص بتفتيش الصحة الخ.

الفرع الثاني

اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج

نصت المادة ٣٣/٤ من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل بتاريخ ٤/١/١٩٥٥م، المستبدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: (... على المأذونين قبل توثيق العقد أن يحصل على إقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض التي تميز الفرقة بعد تبصريهما بها وهما: العنة^(١)،

(١) العنة: من عن أي: حبس في العنة وهي: حظيرة الإبل، أو من عن أي: مرض، والعنين: من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن أو يصل إلى الثيب دون البكر: (لسان العرب فصل العين ١٣/٢٩١ - التعريفات باب العين، فصل: النون ص١٥٧) معجم لغة الفقهاء ١/٣٢٣).

الجنون^(١)، الجذام^(٢)، البرص^(٣)، الإيدز^(٤).^(٥)

وأيضاً نص المادة ٣١ مكرر من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤م وباللائحة التنفيذية للقانون رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٨ بشأن الفحص الطبي لراغي الزواج بالقرار الصادر رقم (٩٦) لسنة ٢٠٠٩م وتعديلاته، ولقد سبقت مصر غيرها من الدول العربية أو من نافلة القول إيضاح أن هناك العديد من الدول العربية تطبق الفحص الطبي لراغي الزواج منها: الكويت

(١) الجنون: من جن أي استتر، والجنة: سترة المرأة، وهو زوال العقل لآفة، ومظهره:

جريان الأقوال والأفعال على غير نهج العقلاء: (لسان العرب ٩٦/١٣ - التعريفات

باب الجيم: فصل: النون: ٨٤ - معجم لغة الفقهاء فصل: الجيم، ١/١٦٧).

(٢) الجذام: من الأجذم اليد، ذهب، أصابع يده، فلان أجذم والجاذم، وهو داء معروف، والمجذوم الذي أصابه الجذام وهو: من الأمراض المعدية: وهو: مرض نتهافت من الأطراف ويتناثر اللحم من شدة القيح، (لسان العرب)، فصل الجيم ٧/١٢ معجم لغة الفقهاء، حرف الجيم ١/١٦١.

(٣) البرص من برص: والبرص: بياض يقع في الجسد، وهو مرض يحدث في الجسم قشراً أبيض ويسبب حكة مؤلمة - لسان العرب، فصل: الباء ٥/٧ - معجم لغة الفقهاء ١/١٠٦).

(٤) الإيدز: هو فقدان المناعة المكتسبة، وهو مرض يصيب الجهاز المناعي البشري ويسببه فيروس Hiv^٥ الذي يهاجم جهاز المناعة.

www.2unlool.org

ar.urikipedia.org

(٥) ليس المقصود بالبحث التعرض لحكم الفرقة بهذه الأمراض، ولمزيد من الاستفادة حول حكمها وأثرها في الفرقة، تراجع كتب الفروع والمطولات الفقهية.

وفقاً للقانون ٣١ لسنة ٢٠٠٨، والإمارات بالقانون ٢٧ لسنة ٢٠٠٥ م.
ومرفق صورة من استمارة تقييم الحالة الصحية لراغبي الزواج وصورة من
شهادة الفحص المقدمة لراغبي الزواج لتوثيق القسيمة.^(١)

(١) قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها رقم ٦٥٧ لسنة ٦٣ ق بجلسته ١٢/٥/٢٠١١
برفض الدعوي المرفوعة لوقف تنفيذ القرار بالفحص الطبي قبل الزواج لإعتباره
ناحية تنظيمية من السلطة المختصة، وغاية ما فيه تقديم شهادة طبية دون منع التوثيق
في حالة مرض أحدهما.

وزارة الصحة

إستمارة تقييم الحالة الصحية لراغبي الزواج

مديرية الشؤون الصحية بمحافظة

الإدارة / المنطقة الطبية

المنشأة الصحية

رقم الإستمارة (رقم المنتفع / المنتفعة بسجل قيد المترددين)

الإسم : النوع : ذكر أنثى

تاريخ الميلاد : / / محل الميلاد :

الوظيفة :

الرقم القومي :

عنوان محل الإقامة :

رقم التليفون (عمل) : (منزل) :

التاريخ المرضي :-

- هل تعاني بأي من الأمراض أو المشاكل التالية :

ارتضاع ضغط الدم أمراض القلب مرض السكر الصفراء

أمراض بالكبد أمراض صدرية أمراض بالكلى أمراض الجهاز التناسلي

أمراض بالدم أمراض نفسية مشاكل في النظر مشاكل في السمع

أخرى (تذكر) :

- هل سبق إجراء أية عملية جراحية : نعم لا تاريخها / / نوع الجراحة :

التاريخ العائلي :-

- هل توجد قرابة بين العروسين ؟ (نعم) (تذكر) (لا) ()

- هل يوجد بالعائلة أفراد يعانون من الأمراض التالية : (ضع علامة ✓ أمام المرض)

أمراض القلب والشرابين سكر بالدم ارتضاع ضغط الدم أمراض حساسية

أمراض نفسية وعصبية إعاقة عقلية إعاقة بدنية / حركية

أورام سرطانية (تذكر) :

أمراض وراثية (تذكر) :

التاريخ الخاص بالصحة الإنجابية :-

الذكور	الإناث
- السن عند البلوغ : سنة	- السن عند بداية أول دورة شهرية : سنة
- شكوى خاصة بالجهاز التناسلي ؟ نعم <input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/>	- انتظام الدورة الشهرية منتظمة <input type="checkbox"/> غير منتظمة <input type="checkbox"/>
في حالة نعم تذكر المشكلة :	- شكوى خاصة بالجهاز التناسلي ؟ نعم <input type="checkbox"/> لا <input type="checkbox"/>
.....	في حالة نعم تذكر المشكلة :
.....

الفحص العام :

- الطول : سم - الوزن : كجم - النبض : / دقيقة - ضغط الدم :

يذكر اسم المريض الذي يعاني منه المنتفع / المنتفعة وفي حالة عدم وجود أي مرض يكتب طبيعي .

- يرقان (صفراء) : - الصدر :

- شحوب : - القلب :

- الغدة الدرقية : - البطن :

- العقد الليمفاوية بالقبضة : - المنطقة الأربية :

- الجلد : - الطرفين السفليين :

فحص الثدي للإناث (يتم إجرائه في حالة وجود ذواعي لذلك وبعد الحصول على موافقة المنتفعة)

- الثدي الأيمن طبيعي نعم لا (يذكر)

جمهورية مصر العربية
وزارة الصحة والسكان
شهادة الفحص الطبي لأغراض الزواج

مديرية الشؤون الصحية بمحافظة
الإدارة الصحية / المنطقة:
اسم المنشأة الصحية:
تاريخ الإصدار: / /
الاسم: النوع: ذكر أنثى تاريخ الميلاد: / /
الرقم القومي:
العنوان:
تم اليوم الموافق: / / إجراء الفحص الطبي للمذكور أعلاه وتم اعلامه بنتائج الفحص والتوصيات.
اسم الطبيب:
توقيعه:
اسم مدير المنشأة الصحية:
توقيعه:

هذه الشهادة سارية لتقدمها إلى الجهة المعنية بمتد الزواج خلال ستة أشهر من تاريخ إصدارها

جمهورية مصر العربية
وزارة الصحة والسكان
شهادة الفحص الطبي لأغراض الزواج

مديرية الشؤون الصحية بمحافظة
الإدارة الصحية / المنطقة:
اسم المنشأة الصحية:
تاريخ الإصدار: / /
الاسم: النوع: ذكر أنثى تاريخ الميلاد: / /
الرقم القومي:
العنوان:
تم اليوم الموافق: / / إجراء الفحص الطبي للمذكور أعلاه وتم اعلامه بنتائج الفحص والتوصيات.
اسم الطبيب:
توقيعه:
اسم مدير المنشأة الصحية:
توقيعه:

هذه الشهادة سارية لتقدمها إلى الجهة المعنية بمتد الزواج خلال ستة أشهر من تاريخ إصدارها

٤٦

نتائج الفحوصات العملية : (مرفق)

التوصيات :

إقرار المنتفع / المنتفعة بعمله بنتيجة الفحص وتوصيات الطبيب

أقرأنا الموقع أدناه بطاقه رقم قومي

بأنه تم إعلامى بنتيجة الفحص الطبى والتوصيات الطبية المذكوره سابقاً وتم تقديم المشورة الصحية الخاصة بحالتي الصحية وأصبحت بذلك مسئولاً عما يترتب على ذلك دون أدنى مسئولية على المنشأة الصحية والضيق الطبى الذى يمثلها .

الاسم (رباعى) : التوقيع : بصمة إبهام :

إسم الطبيب : التوقيع : المنتفع / المنتفعة

مدير المنشأة الصحية : التوقيع :

تعليق

بملاحظة الإستمارة السابقة نجد أنها توسعت في بحث الأمراض التي قد لا تميز الفرقة بين الزوجين - جملة - كأمراض القلب والدم والشرابين، بينما لم تتطرق لفحص الأمراض التي تميز الفرقة - أصلاً - كالعنة والجنون والجذام والبرص والإيدز حسب نص المادة ٤/٣٣ وقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠، وتعديلاته لذا علي الجهات المختصة شمول الفحص الطبي من هذه الأمراض خاصة .

الفرع الثالث

تقييد سماع الدعوى بالوثيقة الرسمية وأثره

تمهيد:

قيد قانون الأحوال الشخصية رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م في مادته رقم ٢/١٧ قبول دعوى الزوجية بالوثيقة الرسمية حيث نص على مادته سالفه الذكر من القانون الرقيم أعلاه بأنه: (... لا تقبل عند الإنكار الدعوى الناشئة عن عقد الزواج في الوقائع اللاحقة على أول أغسطس ١٩٣١م ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق والفسخ بحسب الأحوال دون غيرها إذا كان الزواج ثابتاً بأية كاتبة؛ لذا أعرض لقييد الوثيقة الرسمية، في ثلاثة مسائل كما يلي:

المسألة الأولى

التطور التشريعي لتقييد بالوثيقة الرسمية

لقد كان نص المادة رقم ٤/٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها كما يلي: (لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١م).

وبمطالعة النصين القانونيين سالفين الذكر ٤/٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م، وم ٢/١٧ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م يتبين أن تقييد سماع دعوى الزوجية على حد تعبير النص الأول، أو عدم قبولها على حد تعبير النص الثاني بالحرر الرسمي أو الوثيقة المسماة قسيمة الزواج قد أفرز لنا أربع مراحل، تتلخص فيما يلي:-

المرحلة الأولى:-

حوادث الزواج السابقة على سنة ١٨٩٧، وقد توسع القانون في إثباتها بكافة الطرق الشرعية: (البينة، والإقرار، ... الخ) سواء أكانت الدعوى قد رفعت في حياة الزوجين أحدهما أو كليهما، ولو بعد وفاتهما واكتفى كذلك بالشهرة العامة بين الناس، فإذا لم تكن الدعوى مرفوعة من أحد الزوجين^(١) أو لم تكن مشهورة بين الناس فلا تثبت الدعوى بالبينة.

المرحلة الثانية:-

واقعات الزواج الحادثة بين سنة ١٨٩٧م وأول سنة ١٩١١م وفيها تثبت واقعة الزواج في حال حياة الزوجين بالطرق الشرعية، ولا تثبت بعد وفاة أحدهما إلا بالمحرر الكتابي الخالي عن شبهة التزوير^(٢).

المرحلة الثالثة:

حوادث الزواج الواقعة بين سنة ١٩١١م إلى آخر يولييه ١٩٣١م وفيها تثبت واقعة الزواج في حياة الزوجية بكافة طرق الإثبات الشرعية، أما بعد وفاتها أو وفاة أحدهما فيشترط وجود أوراق رسمية مكتوبة بخط يد المتوفي، وممهورة بتوقيعه.

المرحلة الرابعة:-

وتلك المرحلة أفرزها القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م في مادته سالفة الذكر بأن حوادث الزواج الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١م حتى الآن لا تثبت إلا بالوثيقة الرسمية (القسيمة غالباً) ولا تسمع فيها الدعوى عند

(١) أحكام الأسرة، مرجع سابق، ١٣٤: ١٣٥ - الأحوال الشخصية لأبي زهرة ١٣٥.

(٢) المرجعان السابقان.

الإنكار إلا بالوثيقة الرسمية سواء أكانت الدعوى والتنازع في حياة الزوجين أو بعد وفاتهما أو بعد وفاة أحدهما، ولو كانت بين الزوجين أو بين غيرهما^(١).

المسألة الثانية

الحكمة من التقييد بالوثيقة الرسمية

بملاحظة ومطالعة تتبع إرادة المشرع الوضعي يتبين أنه قد تغيا من وراء تقييد سماع دعوى الزوجية بالوثيقة الرسمية غاية في منتهى الأهمية والخطورة بمكان، أجملها فيما يلي:

إنه قد يحدث بل قد حدث فعلاً أن ينفق شخصان على الزواج بدون وثيقة رسمية، ثم يحجده أحدهما، ويعجز الآخر عن الإثبات لعدم وجود الوثيقة، بل قد يدعى البعض - فيما هو أخطر - زوجية فلانة لفلان، لأي غرض، معتمدين على سهولة الإثبات بغير وثيقة رسمية، وقد تدعيها امرأة على رجل بورقة عرفية.

ولما كانت هذه الوقائع لا تزال تترأ، كانت الورقة الرسمية "القسيمة" تحول دون وقوع هذه الأمور، نظراً لخطورة عقد الزواج، وإظهاراً لشرفه، وسداً للمفاسد وصيانة لحقوق جميع الأطراف^(٢).

(١) المرجعان السابقان بتصريف.

(٢) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م - أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ١٣٠: ١٣٦ - بتصريف واختصار.

المسألة الثالثة الأثر المترتب

على القيد بالوثيقة الرسمية

يترتب على القيد بالوثيقة الرسمية في سماع الدعوى أثران وجوداً وعدمًا أعرضهما كما يلي:

أولاً: في حالة وجود القيد.

يترتب على استيفاء قيد الإثبات بالمحرر الرسمي الوثيقة أو القسيمة إلزام المحكمة والتصدي للدعوى وسماعها عند الإنكار، أو ما يتعلق بالإثبات في أي نزاع بسبب الزوجية: (المهر، الطاعة، النفقة، الميراث، النسب ... الخ).

ثانياً: في حالة انعدام قيد المحرر الرسمي: (الوثيقة):

بمطالعة النصين القانونيين سالف الذكر، يتضح أن المحكمة ملزمة بعدم سماع دعوى الزوجية عند الإنكار بغير الوثيقة الرسمية. ولكن في حالة الانعدام لا يقدر في صحة عقد الزواج ولا في صميمه بل هو قيد وارد على إجراءات التقاضي في سماع الدعوى وقبولها في حالة الإنكار، إلى هذا ذهب محكمة النقض في ظل المادة ٩٩/٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية "الملغاة"، وفي جلستها بتاريخ ٢٣/٦/١٩٩٢م في الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٥٩ ق أحوال شخصية بأن الزواج الواقع من أول أغسطس ١٩٣١م يشترط لسماعه أن تقدم الزوجة وثيقة رسمية تثبت زواجها، أو أن يقر الزوج في مجلس القضاء، فإذا تخلف ذلك يترتب عليه عدم سماع الدعوى، وقضت أيضاً في طعنها رقم ٢٢٧ لسنة ٧٢ ق أحوال شخصية في جلسة بتاريخ ٧/١١/٢٠٠٥ بأنه: يشترط لقبول الدعاوي الناشئة عن عقد الزواج ألا يكون هناك إنكار للزوجية، وإلا فيجب الإثبات بالوثيقة الرسمية،

ففي حالة عدمها يكون قبول الدعوي الناشئة عن الزواج مرهونة بعدم إنكار الزواج.

أما القيد بالكتابة الرسمية فليس وارداً على صلب العقد وصميمه بل هو وارد على التقاضي في شأنه^(١).

ثالثاً: عبء التوثيق ومسؤولية الموثق:

نصت المادة رقم ٣٣ من لائحة المأذونين سالفه الذكر أنه على المأذون قبل توثيق العقد أن:-

١- يتحقق من شخصية الزوجين بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منهما - الرقم القومي الآن فان لم يكن لديها بطاقة فيجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمي الخ.

٢- الحصول على أربع صور فوتوغرافية حديثة (٦×٤) للزوج وكذلك للزوجة الخ.

٣- يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية بعد تبصيرهما بهذه الموانع.

٤- يحصل على إقرار بخلوهما من الأمراض التي تميز التفريق، بعد تبصيرهما بهذه الأمراض؛ وخاصة: العنة، والجنون، والجذام والبرص والإيدز^(٢).

(١) الأحوال الشخصية، للبكري، مرجع سابق، ١/١٥٦: ١٥٧ - أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ١٣٦.

(٢) تقدم الآن شهادة رسمية مختومة بخاتم شعار الدولة وصادرة من وزارة الصحة بمعرفة أطباء متخصصين.

٥- تبصير الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه في عقد الزواج من شروط خاصة ومنه على سبيل المثال:-
أ) الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات الزوجية.
ب) الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع بعد بمسكن الزوجية في حالتي الطلاق أو الوفاة.
ج) الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابي من الزوجة.

د) الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دوري يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها.
هـ) الاتفاق على تفويض الزوجة في تطليق نفسها.
وذلك كله فيما لا يزيد من الحقوق المقررة شرعاً وقانوناً ولا يمس حقوق الغير في المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج (.....).

بل قد منعت لائحة المأذونين في مادتها ١٩ مكرر أ (مضافة بالقرار رقم (١٧٢٧) لسنة ٢٠٠٠م المأذون من أن يباشر عقود الزواج أو الطلاق أو الرجعة أو التصديق على أي منهما التي تخصه شخصياً أو أياً من أولاده^(١).
ويلاحظ أن هذا النص - بالمنع - غير جامع ولا مانع، لأنه لم يحسم الأمر لو كان أحد الزوجين أصلاً للموثق أو فرعاً كأولاد الأولاد؛ لذا يستلزم الأمر تعديلها ليتمتع المنع ليشمل أصوله وإن علواً، وفروعه وإن نزلوا.

(١) موسوعة قوانين الأحوال الشخصية مستشار/ أشرف مصطفى كمال ٨٩٨/٣: ٨٩٩ ط / نقابة المحامين.

المطلب الثاني قييد سماع دعوى الزوجية في الفقه الإسلامي والمقارنة

مقدمة: -

إن قيد سماع دعوى الزوجية: (السن، والوثيقة الرسمية والفحص الطبي) أمور لم ترد صراحة في كتابات فقهاءنا القدامى، ولكن بمطالعة مصادر ومراجع الفقه فتبين وجود ما يلمح من خلالها إلى جواز تقييد دعوى الزوجية.

وهذا أعرضه في فرعين كما يلي:-

الفرع الأول قييد سماع دعوى الزوجية في الفقه الإسلامي وفيه مسألتان المسألة الأولى

مدى جواز تقييد الدعوى

لقد اختلف الفقهاء في جواز تقييد سماع دعوى الزوجية بأن يقول الزوج: تزوجتها بولي وشاهدي عدل وبرضاها.

وتبلور اختلافهم في ظهور رأيين كما يلي:-

الرأي الأول: يرى أنصاره تقييد سماع دعوى الزوجية بقول الزوج:

تزوجتها بولي وشاهدي عدل وبرضاها إلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

(١) بدائع الصنائع - مرجع سابق، ١٥ / ٢ - الهداية شرح بداية المبتدئ لعلي بن أبي بكر

المرغيباني ٢٠٦ / ١ ط / مصطفى الحلبي وأولاده، القاهرة مصر، ط / الأخيرة.

(٢) البيان للعمراني، مرجع سابق، ٢٢٤ / ٩ - مغني المحتاج ٢٥٣ / ٤ - الحاوي الكبير

٣١٢ / ١٧

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع، مرجع سابق، ٤٣٨ / ١١.

أدلتهم:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالمعقول من عدة وجوه، فقالوا:-

الوجه الأول:

إن عقد الزواج شأنه خطير، والوطء فيه لا يستدرك فأشبهه القتل؛ لذا احتيط له في دعوى الزوجية يفيد قول الزوج: تزوجتها بولي وشاهدي وبرضاها.

الوجه الثاني:

إن العقد اختص بشروط زائدة على غيره من العقود كالبيع - مثلاً - كشرط الصداق وغيره؛ لذا خالف دعواه دعوى المدعي في غيره من العقود.

الوجه الثالث:

إن عقد النكاح مقصود لا يدخله البدل والإباحة كغيره من العقود فناسبه تقييد دعواه بقول الزوج آنفاً تزوجتها: بولي وشاهدي عدل وبرضاها^(١).

الرأي الثاني:

يرى أنصاره أن دعوى عقد الزواج تسمع بلا قيد، وإن لم يقل الزوج تزوجتها بولي وشاهدي عدل وبرضاها بل يكفي قوله: هي زوجتي إلى هذا ذهب المالكية^(٢).

(١) المراجع السابقة، بتصرف.

(٢) الفروق للقراقي فرق رقم (٢٣١) ٤/٧٣ - المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي أبي محمد عبد الوهاب علي بن نصر البغدادي المالكي ت (٤٢٢) هـ ٢/٤٧٠ ط / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط / الأولى.

أدلتهم:

استدلوا لما ذهبوا إليه بالقياس وبالمعقول كما يلي:-

القياس:-

قاسوا عقد الزواج على عقد البيع والعدة ... وغيرهما؛ إذ لا يشترط

التعرض فيهما للقيود أثناء الدعوى^(١).

المناقشة:

ناقش الجمهور هذا الاستدلال للمالكية فقالوا:

إنه قياس مع الفارق؛ لأن عقد الزواج عقد خطير يخطأ فيه ما لا

يخطأ لغيره، لأن الوطء فيه لا يستدرك، ولا يقبل إباحة ولا إقالة، والعدة

ثبت تباعاً لعقد زواج سابق، فلا تنفرد بالقياس عليها^(٢).

المعقول:-

استدلوا من المعقول فقالوا:-

إن عقود المسلمين محمولة على الصحة، فيكتفي بالظاهر ولا يشترط

قول الزوج: تزوجتها بولي وشاهدي عدل وبرضاها، ولأن دعوى عقد

الزواج هي دعوى صحيحة، فوجب استماعها بإجمال دون تفصيل^(٣).

المناقشة:

ناقش الجمهور هذا الاستدلال للمالكية فقالوا:-

إن عقد النكاح لا يكتفي فيه بمجرد حمل عقود المسلمين على الصحة

(١) المعونة ٢/٤٧٠ - الفروق، مرجع سابق، ٤/٧٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢/١٥ - البيان للعمراي ٩/٢٢٤ - المغني المحتاج ٤/٢٥٣.

(٣) المعونة، مرجع سابق، ٢/٤٧٠ - الفروق، مرجع سابق، ٤/٧٣.

لخطورته بداية ونهاية واستمراراً^(١).

الترجيح:

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم في تقييد سماع دعوى الزوجية في الفقه الإسلامي، ومناقشتها، يتضح رجحان رأي الجمهور بأن تقييد دعوى الزوجية بقول الزوج: تزوجتها بولي وشاهدي عدل وبرضاها.

علة الترجيح:

- ١- قوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.
- ٢- مناسبة لخطورة عقد الزواج.
- ٣- مراعاة للنصوص القانونية القاضية بتوثيق عقد الزواج في الوثيقة الرسمية (القسيمة).

المسألة الثانية

تقييد سماع دعوى الزوجية بالسن في الفقه الإسلامي

إن الحديث عن تقييد سماع دعوى الزوجية بالسن في الفقه الإسلامي يستوجب منا الحديث عن جواز إجبار الصغار على الزواج، وهذا أمر مختلف فيه بين الفقهاء فيما يتعلق بولاية الإيجاب في عقد الزواج وهذا ليس محلاً للبحث^(٢)، بل إن المعظم بالقصد هو: اشتراط بلوغ سن معين للزواج في الرجل أو المرأة.

لقد اختلف الفقهاء في اشتراط سن بلوغ معين للزواج في الرجل أو

(١) بدائع الصنائع ١٥/٢ - البيان للعمراي ٢٢٤/٩ - الشرح الكبير متن المقنع ٤٣٨/١١ بتصرف.

(٢) لمزيد من الاستزادة ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٤: ٨ ط/ دار الفكر، بيروت لبنان ط/ ١٤١٨ هـ.

المرأة وتبلور اختلافهم في رأيين كما يلي:-

الرأي الأول:-

يرى عدم اشتراط بلوغ سن معين لعقد الزواج في غير البالغين بشرط: الإطاعة.

إلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة على الصحيح في المذهب^(٤).

أدلتهم:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة وعمل الصحابة

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازة البخاري ٤٧/٣ ط / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م - حاشية ابن عابدين رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ٨٠/٣ ط / دار الفكر بيروت، لبنان ط / ثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م - بدائع الصنائع ٢/٢٤٨.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد ٢ / ٦ : ٧ - العقد المنظم للحكام، لابن سلمون بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون ١ / ٥٩ : ٦ ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٣٠٤ هـ - التوضيح للإمام خليل شرح مختصر ابن الحاجب ٣ / ٣٣٦ : ٣٣٧ ط / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى سنة ٢٠١١م.

(٣) الأم للشافعي ٥ / ٢١ ط / دار المعرفة، بيروت، لبنان ١٩٩٠م حاشية البجرمي على الخطيب لسليمان بن محمد البجرمي ٣ / ٣٨٣ ط / دار الفكر سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م (وقيدوه بالأب دون غيره).

(٤) الشرح الكبير على متن المقنع، مرجع سابق، ٧ / ٣٨٢ - الإنصاف، مرجع سابق، ٨ / ٥٢، وفصل الحنابلة في مراحل السن ما قبل التاسعة من عمرها وما بين التاسعة والبلوغ، والمرجع السابق - المغني ٧ / ٤٢، (وقيدوه بالأب دون غيره).

والمعقول، كما يلي:

أولاً: الكتاب:

استدلوا من الكتاب بما يلي:-

١- قوله - تعالى - : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَنِّي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ ٱللَّهِ تَعَالَىٰ﴾ (النساء: ٣).

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة

دلت الآية بمفهومها على أن الولي في مال اليتيم إذا أراد زواجها فله بشرط: أن يعطيها مثل صداقها، واليتيمة هي من لم تبلغ. فالمعنى: أنكحوا الطيب من النساء لا ما حرم إليه^(١).

٢- قوله - تعالى - : ﴿وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِن أُرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا﴾ (الطلاق: ٤)

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة

دلت الآية على أن الصغيرة التي لم تبلغ ولم تمض عدتها ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا بعد عقد زواج يعقبه طلاق، فدل على جواز تزويجها

(١) أحكام القرآن لأحمد بن علي أبو بكر الجصاص ٢ / ٦٤ ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، ١٩٩٤ - الجامع لأحكام القرآن لابن عبد الله محمد بن أحمد القرطبي ٥ / ١١ / ط / دار الكتب المصرية الطبعة الثانية، ١٩٦٤ م.

وهي صغيرة^(١).

ثانياً: السنة النبوية الشريفة:

استدل الجمهور من السنة بما أخرجه الشيخان^(٢) عن هشام عن أبيه أنه -ﷺ- تزوج من السيدة عائشة وهي بنت تسع سنين.

٢- ما أخرجه الإمام الترمذي^(٣) والبيهقي والدارقطني في سننهم^(٤).
عن ابن عمر عن السيدة عائشة - رضي الله عنها، قالت: (إذا بلغت البنت تسع سنين فهي امرأة).

وجه الدلالة من الحديث السابق:

دل الحديث على أن البنت إذا بلغت تسع سنين فهي في حكم المرأة حيث يجوز زواجها وللأب الإيجاب عليها^(٥).

والمناقشة: ناقش المخالفون هذا الاستدلال بأنه ورد موقوفاً بإسناد

(١) أحكام القرآن للجصاص، مرجع سابق، ٣/ ٦٧٠ - ١٨/ ١٦٢.

(٢) صحيح الإمام البخاري ٥/ ٥٦ ح: (٣٨٩٦) كتاب: المناقب باب: تزويج النبي -ﷺ- لعائشة، وفي مواضع أخرى ط/ دار ابن كثير، لبيروت، لبنان، الثالثة، ١٩٨٧
صحيح الإمام مسلم ٢/ ١٠٣٨ - ح/ ١٤٢٢، كتاب: النكاح باب: تزويج الأب الفكر ط، وفي مواضع أخرى، ط دار إحياء التراث، بيروت لبنان ١٣٩٢.

(٣) أخرجه الإمام الترمذي في سننه بلفظ الجارية، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ص- ٢٦٣ ج: (١١٠٩).

(٤) سنن البيهقي، كتاب: الحيض، باب: السن التي وجدت المرأة حاضت فيها ١/ ٤٧٦ ج: (١٥٣١) وضعفه الألباني في: إرواء الغليل ج: (١٨٥).

(٥) المصادر السابقة.

ضعيف وعلى فرض التسليم بصحته فالمعنى: فحاضت فهي امرأة^(١).

ثالثاً: عمل الصحابة:

لقد ثبت أن سيدنا عمر ابن الخطاب - رضي الله عنه - خطب أم كلثوم -
لسيدنا علي - رضي الله عنه - من السيدة فاطمة - رضي الله عنها - فأجبتة وهي لدون
عشر^(٢).

رابعاً: المعقول:

استدلوا من المعقول فقالوا:-

إن إجبار الصغار على الزواج قد يكون فيه مصلحة كالحرص على
الكفاء الذي قد لا يتوافر مثله إذا انتظر بلوغها^(٣).

الرأي الثاني:

يرى عدم جواز زواج الصغار دون البلوغ وبالتالي فلا يجبروا عليه،
واعتبروه باطلاً إلى هذا ذهب ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الصم وتبعهم
ابن حزم الظاهري^(٤).

(١) المصادر والمراجع السابقة.

(٢) إسناده حسن مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب / للحافظ ابن
كثير / ١ / ٩٠ . ٣ ط / دار الوفاء، المنصورة، الأولى ١٩٩١ م.

(٣) بداية المجتهد / ٢ / ٦ : ٧ - الأم ٥ / ٢١ - الشرح الكبير على متن المقنع ٧ / ٣٨٢.

(٤) المحلي لابن حزم الظاهري ت / أحمد شاكر ١١ / ٢٣ م : (١٨٢٧) ط / دار الآفاق،
بيروت، لبنان.

أدلتهم:

استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والمعقول كما يلي:
أولاً: الكتاب:-

١- قوله تعالى:- ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ (النساء: ٦)
وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة:

دلت الآية على جعل سن البلوغ وهو سن النكاح علامة على إنتهاء حالة الصغر، فلو كان الزواج بالصغار صحيحاً لما كان لهذه الغاية اعتبار^(١).
المناقشة:

ناقش الجمهور الاستدلال من الآية السابقة بعموم ما استدل به من الكتاب الكريم في جواز نكاح الصغار^(٢).

٢- قوله - تعالى - : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ (الأنعام: من الآية ١٦٤).

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة

دلت الآية على أنه لا يجب إنفاذ الجبر على الصغيرين^(٣).

ثانياً: المعقول:

استدل بالمعقول بأن الزواج شرع للمعاشرة والتناسل وتكوين الأسرة

(١) أحكام القرآن للجصاص: ٢/٧٨ / الجامع لأحكام القرآن، ٥/٣٣.

(٢) تراجع أدلة الجمهور السابقة.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/٦٥٣ - الجامع لأحكام القرآن ١٧/١٥٥.

وهذا لا يحصل بزواج الصغار بل قد يترتب عليه ضرر فادح^(١).

سبب الاختلاف

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في تحديد سن معين للزواج إلى عدة أمور

منها:

١- معارضة دليل الخطاب للعموم، وذلك لأنه - ﷺ - قال: (تستأمر اليتيمة في نفسها ولا تنكح إلا بإذنها)^(٢) فيفهم منه أن غير اليتيمة ذات الأب لا تستأمر.

٢- عموم قوله - ﷺ - (الثيب أحق بنفسها من وليها..)^(٣) فيه عموم لكل ثيب بالغ وغيرها.

٣- استنباط مفهوم القياس من موضع الإجماع؛ لأنهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ، اختلفوا في موجب الإجماع هل هو البكارة أم الصغر؟ فمن اعتبر البكارة قال: بالجبر ومن لم يعتبرها واعتبر الصغر قال: لا جبر على البكر البالغ.

٤- هل النكاح مصلحة من المصالح المنظور له أم ليس بمصلحة بل هو طريقة لتحصيل الملاذ؟^(٤).

(١) المحلي (١/٢٣، ١٨٢٧) (بتصرف).

(٢) حسن صحيح، أخرجه أبو داود في سننه، باب: الإستئذان ح: (٢٠٩٣) ٢/٢٣١ - سنن النسائي باب استئذان البكر ح: (٣٢٦٢) ٦/٨٤.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب إستئذان اليتيمة ح: (١٣٩٩) ٢/١٠٣٧.

(٤) بداية المجتهد، مرجع سابق، ٢/٥:٦ بتصرف واختصار.

الترجيح:

بعد هذا العرض للآراء الفقهاء وأدلتهم في تحديد سن لعقد الزواج ومناقشتها يمكن القول بإمكانية الجمع بين الرأيين السابقين فنقول: إن الجمهور لما ذهب لعدم تحديد سن لعقد الزواج اتفق على معيار الإطاقة، والإطاقة لا تتحدد إلا ببلوغ سن معينة في الغالب تكون بسن البلوغ الذي غالباً ما يكون بعلامات محددة ومعينة تختلف حسب البيئات والأحوال الجسدية، فيعتبر السن معياراً منضبطاً على الجميع^(١) فيتفق هنا الرأيان في تحديد سن الإطاقة ببلوغ سن معين^(٢).

الفرع الثاني

المقارنة بين موقف القانون والفقهاء الإسلامي والتخريج الفقهي

وفيه مسألتان

المسألة الأولى

المقارنة بين موقف القانون والفقهاء الإسلامي من تقييد الدعوى

اتضح من العرض السابق لموقف قانون الأحوال الشخصية والفقهاء الإسلامي في تحديد سن الزواج، حيث اشترط القانون بلوغ الزوجين ١٨ سنة لسماع الدعوى عند الإنكار.

في حين ذهب الجمهور لعدم اشتراط سن معين ويكفي الإطاقة، ولما كانت الإطاقة - كما سبق - تحدد بعلامات البلوغ، ولما كانت علامات البلوغ تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال الجسدية... الخ، ذهب القانون

(١) اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ على نحو آراء عديدة منها ١٨ سنة إليه ذهب

المالكية وغيرهم: (التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٣ / ٣٥٢).

(٢) أحكام الأسرة، مرجع سابق، ١٢٧: ١٢٨ (باختصار).

إلى التحديد بالـ ١٨ سنة وهو في هذا يتغيا رأي من قال بعدم جبر الصغار على الزواج إلا ببلوغ سن معين - كما سبق -، تلافياً للأضرار الخلقية والاجتماعية الناتجة عن زواج الصغار، حيث لا يجوز - في القانون - سماع الدعوى عند الإنكار وبالتالي لا توثق ولا يصادق عليها^(١) قبل سن الـ ١٨ سنة^(٢).

ولكن يثور هنا تساؤل هل عقد الزواج قبل بلوغ السن يعد صحيحاً؟ تكفلت دار الإفتاء المصرية في فتواها رقم ٢٩٠ بتاريخ ١٩٨٠ / ١٠ / ٢٧ وفتواها رقم (٨٥٢) لسنة ١٩٦٣، وثالثة بتاريخ ١٩٧٧ / ٥ / ٧ م بالإجابة على هذا السؤال فقالت: (... الزواج عقد بين الرجل والمرأة تحل له؛ لإنشاء أسرة مرتبطة بحياة مشتركة متعاونة طلباً للنسل ... وليس من شروطه بلوغ الزوجين سنناً معينة، ولا توثيق العقد بورقة رسمية، ولكن التنظيم القانوني المنوط بالسلطة التشريعية في الدولة قد منع الموثق من مباشرة عقد الزواج والمصادقة عليه ما لم تكن السن...." (٣).

(١) المصادقة على عقد الزواج أي: أن يقر الزوجان لدى الموظف المختص بالتوثيق -

المأذون - بأنهما عقدا زواجهما في تاريخ سابق، ويرغبان الآن في تسجيله وتوثيقه:

(أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ١٣١).

(٢) المرجع السابق باختصار.

(٣) موسوعة فتاوي دار الإفتاء المصرية، ج ٨ / ٢٩٣٨ ط / وزارة الأوقاف مصر.

إذا فالعقد صحيح ولكنه لا يمكن التعويل عليه في إجراءات التقاضي، بالإضافة إلى قصر قيد عدم قبول الدعاوي على الدعاوي الناشئة عن عقد الزواج كالطاعة والصداق والإرث... إلخ ولا يمتد إلى الدعاوي الناشئة عن النزاع في ذات الزواج أي أن هذا القيد لا يسرى على الدعاوي التي تكون الحقوق فيها ليست بسبب مباشر ناتج عن الزوجية كدعاوي النسب (...)^(١).

المسألة الثانية

التخريج الفقهي لتقييد عقد الزواج في القانون

كما سبق أن أوضحنا فقد اشترط قانون الأحوال الشخصية التوثيق لدى المختص - المأذون - ولا يستطيع المأذون التوثيق إلا بتقديم الزوجين شهادة فحص طبي - كما سبق تفيد خلوهما من الأمراض المعدية التي تجيز الفرقة بينهما - كما سبق -.

وهذه "القيود: السن والفحص الطبي والتوثيق لا تطعن في صميم العقد وصحته - كما سبقت الإشارة -.

ولكن يندرج هذا تحت القضاء بالسياسة الشرعية والتي تنوع بدورها نوعين الأول: سياسة ظالمة محرمة.

والثاني: سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل الفساد، ويتوصل فيها إلى المقاصد الشرعية للعباد، والأخير يجب المصير إليه والاعتماد عليها في إظهار الحق، يدخل فيه جميع مصالح العباد

(١) موسوعة الأحوال الشخصية للبكري، مرجع سابق، ١/ ١٨٨ (بتصرف).

الدينية والدينيوية على وجه الكمال، حفظاً للأنساب والأعراض^(١).
ويدلنا على جواز التوسعة في تقييد الأحكام وأنه ليس مخالفاً للشرع بل هو ما تشهد به الأدلة والقواعد الشرعية أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصور الأولى، فاقضى الأمر اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية؛ فترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر، ومما يدخلها في نطاق المصالح المرسله التي لم يشهد شرع باعتبارها ولا بإلغائها لدرجة أن عموم الفساد أجاز معه التوسع في الأحكام السياسية لأجل كثرة الفساد وأهله، مما أدى معه إلى اختلاف الأحكام والشرائع حسب الزمان مما يؤدي إلى إظهار القرائن^(٢).
إذاً فتقييد دعوى الزواج بالسن والفحص الطبي والتوثيق أمر مندرج تحت عموم جواز القضاء بالسياسة الشرعية والعمل بها، وإلزامها للكافة.

(١) معين الحكام للطرابلسي الحنفي، مرجع سابق، ١٦٩ - الذخيرة لأبي العباس شهاب الدين القرافي ٣٨/١٠ ط / دار الغرب الإسلامي بيروت، لبنان، الأولى سنة ١٩٩٤م - تبصرة الحكم لابن فرحون، مرجع السابق ١/١٠٤.
(٢) المرجع السابق.

المطلب الثالث

موقف الفقه الإسلامي من التنازع في دعوى الزوجية

مقدمة وتقسيم:-

إن تنازع الزوجين أو غيرهما كالولي أو الورثة في دعوى الزوجية بأن يدعي الرجل أنها زوجته وهي: تنفي أو العكس أو يدعي وليها أنه زوجها وهو: ينفي أو العكس، أو يتداعي ورثتهما أو ورثة أحدهما مع الآخر، كل هذا يتعلق بوسيلة الإثبات في عقد الزواج في الفقه الإسلامي؛ لذا أعرض لهذه الوسائل في الفروع التالية:

الفرع الأول

إثبات عقد الزواج بالشهادة وأثره

وفيه مسألتان

المسألة الأولى

الإشهاد على عقد الزواج

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج يثبت بالشهادة^{(١)(٢)}.

ولكنهم اختلفوا في الإشهاد على عقد الزواج هل هو شرط تمام، أو

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٢ - المعونة ١/٤٩٤ - بداية المجتهد ٢/١٥ الحاوي الكبير ٩/٥٧ - البيان للعمراني ٩/٢٢٤ - المجموع لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي شرح المهذب تكملة المطيعي ١٦/٢٠١ ط/ الإرشاد، جدة، السعودية - المغني ٧/٧٥.

(٢) هناك أحكام أخرى تتعلق بالشهادة على عقد الزواج منها شروط الشهود، ونصاب الشهادة... الخ؛ لكنها ليست مقصودة بالبحث، لمزيد من الاستفادة تراجع فيها كتب الفروع والمطولات الفقهية.

شرط صحة.

وتبلور اختلافهم في ثلاثة آراء كما يلي:-

الرأي الأول:-

يرى أن الشهادة على عقد الزواج، شرط صحة لا بد منه عند عقد الزواج، فلا يجوز عندهم النكاح بلا شهود إلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

أدلتهم:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول كما يلي:-

أولاً: السنة النبوية المطهرة:

استدل الجمهور من السنة بأحاديث عديدة، منها:-

١- ما أخرجه أبو داود^(٤) والترمذي^(٥) وابن ماجة^(٦) في سننهم عن عمران بن حصين مرفوعاً، قال النبي - ﷺ -: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل).

وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف:

دل الحديث السابق على وجوب الإشهاد على عقد الزواج لأن النفي

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٢ - الهداية ١/٢٠٦.

(٢) الحاوي الكبير ٩/٢٥٧ - البيان للعمrani ٩/٢٢٤.

(٣) المغني ٧/٧٥ - الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/١٧.

(٤) سنن أبي داود ٢/٢٣٦، ح: (٢٠٨٥)، كتاب: النكاح.

(٥) سنن الترمذي ٣/٣٩٨، ح: (١١٠)، كتاب: النكاح.

(٦) سنن ابن ماجة ١/٦٦٠٥: (١٨٨)، كتاب: النكاح، وصححه الترمذي (المصدر

السابق).

في الحديث (لا نكاح) متوجه للصحة لا للكمال^(١).

المناقشة:

ناقش المخالفون هذا الاستدلال للجمهور فقالوا:-

إن النفي في الحديث محل الاستدلال ليس متوجهاً للصحة بل هو متوجه للكمال والفضيلة؛ لأن الحقيقة عندهم في النكاح هي: الوطاء، ولا يحمل الحديث على المجاز؛ لأن الأصل في الكلام هو الحقيقة^(٢).

الجواب:

أجاب الجمهور بأن الأصل في الكلام الحقيقة، والنهي هنا متوجه للحقيقة وهي صلب العقد، ولا صارف عنها للكمال أو الفضيلة فيبقى الكلام على إطلاقه^(٣).

٢- ما أخرجه الدارقطني في سننه^(٤) عن عروة، عن عائشة - رضي الله عنها - قالت، قال رسول الله - ﷺ - : " لا بد في النكاح من أربعة: زوج وولي وشاهدي عدل).

وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف.

دل الحديث السابق على وجوب الإشهاد بدلالة لفظ: (لا بد)^(٥).

المناقشة:

(١) سبل السلام ١٩/٣

(٢) المعونة ١/٤٩٤ - المقدمات الممهديات لابن رشد الجد ٢/ ٢٧٩ / دار الغرب، بيروت، لبنان.

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٢ - مغنى المحتاج ٤/ ٢٥٣ - سبل السلام ٣/ ١٩١.

(٤) سنن الدارقطني ٤/ ٢٢١ ح: (٣٥٢٩).

(٥) نيل الأوطار ٦/ ١٥١.

ناقش المخالفون هذا الاستدلال للجمهور فقالوا:

إن في الحديث السابق أبو الخصيب بن نافع بن ميسرة، وهو مجهول^(١).

الجواب:

أجاب الجمهور عن المناقشة السابقة للحديث السابق فقالوا:-

الحديث قواه البيهقي بإخراجه له عن ابن عباس مرفوعاً وصححه وأخرجه أيضاً الدارقطني^(٢).

٣- ما أخرجه الدارقطني^(٣) والبيهقي^(٤) وابن ماجة^(٥) في سننهم عن

عبد الله بن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي - ﷺ - قال: (الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة).

وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف:

دل الحديث على وجوب الإشهاد على عقد الزوج؛ لأنها لو لم تكن

الشهادة شرطاً على سبيل الصحة والحتم والإلزام لما كانت زانية بدون الشهادة؛ فلدفع تهمة الزنا عنها استلزم الأمر الإشهاد^(٦).

(١) نيل الأوطار ٦/١٥١.

(٢) سنن البيهقي ٤/٢٢١، ح: (٣٥٢٩).

(٣) سنن الدارقطني ٤/٢٢١، ح: (٣٥٢٩).

(٤) سنن البيهقي ٤/٢٢١، ح: (٣٥٢٩).

(٥) سنن ابن ماجة ١/٦٠٦، ح: (١٨٨٢)، باب: حديث لا نكاح إلا بولي، وقال

الألباني: حديث حسن ورجاله ثقات: (إرواء الغليل ٦/٢٤٨).

(٦) نيل الأوطار ٦/١٤٢.

ثانياً: المعقول:

استدل الجمهور من المعقول فقالوا:-

إن الشهادة ما شرطت في عقد النكاح إلا لدفع الجحود والإنكار وهذا لا يندفع إلا بالظهور والاشتهار بكثرة الشهود على العقد فتحصل السماع والفسو، ولدفع احتمال إدعاء الشهود النسيان أو موههم، ولما في الشهادة من حفظ حق الولد في النسب؛ لئلا يضيع حقه في النسب عن تنازع الزوجين في العقد^(١).

الرأي الثاني:

يرى أنصاره أن الشهادة في عقد الزواج ليست شرطاً لصحته فهي شرط لانعقاده وتمامه، ويصح العقد بدونها لكنها يجب عند البناء أو الدخول. إلى هذا ذهب المالكية^(٢) وأحمد بن حنبل - في رواية له^(٣). وداود^(٤) ومن التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري^(٥).

أدلتهم:

استدلوا لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والقياس والمعقول كما يلي:-

أولاً: الكتاب الكريم:

استدلوا من الكتاب بقوله - تعالى - : ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٢ - الحاوي الكبير ٩/ ٥٧.

(٢) المعونة ١/ ٤٩٤ - الشرح الكبير ٢/ ٣٤٣ - بداية المجتهد ٢/ ١٥ وجعل المالكية الشرط عندهم هو: الإعلان المتضمن للإشهاد: (المراجع السابقة).

(٣) منار السبيل في شرح الدليل ٢/ ١٥٧ - المغني ٧/ ٧٥.

(٤) المغني ٧/ ٧٥ - الحاوي الكبير ٩/ ٥٧.

(٥) المرجعان السابقان.

مُسْنَى وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا ﴿النساء: من الآية ٣﴾

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة:-

دلت الآية على أن الإباحة في نكاح عموم النساء بلا شرط الإشهاد^(١).

المنافسة:-

ناقش الجمهور هذا الاستدلال فقالوا:

إن الآية وردت في ما يستباح من المنكوحات - النساء - لا في شأن الصفات والشروط^(٢).

ثانياً: السنة النبوية الشريفة:

استدل أصحاب هذا الرأي لما ذهبوا إليه من السنة بما يلي:-

١- ما جاء عن إسماعيل بن إبراهيم السلمي عن جده أنه - ﷺ - قال له: "ألا أنكحك أميمة؟ وفي رواية أمامة - بنت ربيعة من الحارث قال: بلى قد أنكحتها ولم يشهد^(٣)."

وجه الدلالة من الحديث النبوي السابق:

دل الحديث السابق على أنه - ﷺ - أنكحه أميمة وفي رواية أمامة

(١) الجامع للأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٢٢: ٢٣ (بتصرف).

(٢) الجامع للأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٢٢: ٢٣ - الحاوي الكبير ٩/ ٥٧.

(٣) الجامع لابن وهب المصري ت (١٩٧) هـ - ١/ ٤٣٣ ح: (٢٤٠) ت. د/ رفعت نوار ط/ دار الوفاء، الأولى سنة ٢٠٠٥ م - تخريج الأحاديث المرفوعة المسندة في كتاب الكبير للبخاري ١/ ٦١١ ح (٢٦٧) ط/ مكتبة الرشد بالرياض، الأولى سنة ١٩٩٩ م.

بنت ربيعة بلا إشهاد، مما دل على جوازه بلا إشهاد^(١).

٢- إنه - ﷺ - زوج أم كلثوم - رضي الله عنها - من سيدنا علي بن

أبي طالب - رضي الله عنه - لسيدنا عمر بن الخطاب - ﷺ - بلا إشهاد^(٢).

المناقشة:

ناقش الجمهور هذين الاستدلاليين من السنة فقالوا:

(أ)العقدان السابقان قد حضرهما جمع من الصحابة وشهود عديدون،

ولكنه لم يقل لهم: اشهدوا؛ لأنه يستبعد أن يخلو مجلسه - ﷺ - في حال بروزه

من حضور شخصين فصاعداً، فإذا سلمنا بالحضور قصداً، فلقد صح العقد

ولو لم يقل لهما اشهدوا^(٣).

ب-لقد ثبت أن سيدنا -عمر بن الخطاب- ﷺ - رد نكاح شهد عليه

رجل وامرأة وقال: (هذا نكاح السر ولا أجزئه) لو تقدمت فيه لرجمت^(٤)،

فكيف يتزوج بلا إشهاد.

٣-وزاد المالكية في استدلالهم بما أخرجه ابن ماجة^(٥) والترمذي^(٦) في

سنتهما عن السيدة عائشة - رضي الله عنها - قال - ﷺ -: (أعلنوا هذا

(١)السابقان - الحاوي الكبير ٥٧/٩.

(٢)مسند الفاروق عمر، مرجع سابق، ١/٣٩٠: ٣٩١.

(٣)الحاوي الكبير ٥٧/٩: ٥٨.

(٤)شرح الزرقاني على الموطأ ٣/٣ / ١١ ح: (١١٦١) باب جامع ما لا يجوز في النكاح

- الحاوي الكبير ٥٧/٩: ٥٨.

(٥) سنن ابن ماجة ٨/٦١١ ح: (١٨٩٥)، باب: النكاح.

(٦)سنن الترمذي بإسناد ضعيف ٣/٣٩٠ ح: (١٠٨٩).

النكاح، واضربوا عليه بالغربال).

وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف:

دل الحديث السابق على أن الإشهاد المطلوب في العقد يحصل
الإعلان بوسيلة الضرب حتى يشهده الناس^(١).

المناقشة:

ناقش الجمهور هذا الاستدلال بجملة ما استدلوا به من السنة بأحاديث
دلت على وجوب الإشهاد في عقد النكاح كما سبق، وهذه الأحاديث ثبتت
صحتها وصرحة في طلب الإشهاد وإيجابه وأن الضرب بالدف على سبيل
الاستحباب، علاوة على أن الحديث به ضعف في السند^(٢).

ثالثاً: المعقول:

استدل أصحاب هذا الرأي من المعقول فقالوا:-

إن العقود نوعان: عقد على عين كالبيع، وعقد على منفعة كالإجارة.
أو ليست الشهادة شرطاً في واحد منها فكذلك ليست شرطاً في عقد
النكاح؛ لأنه ملحق به^(٣).

(١) سبل السلام ٣/ ٣٩١.

(٢) سبل السلام ٣/ ٣٩١ - الحاوي الكبير ٩/ ٥٧ : ٥٨.

(٣) المعونة ١/ ٤٩٤ - الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/ ١٧.

المنافشة:

ناقش الجمهور هذا الاستدلال من المعقول فقالوا:

إن عقد النكاح ليس كسائر العقود؛ لأنه يتجاوز الحق فيه لطرف ثالث وهو: الولد أو النسل، فاحتيط له بما لا يحتاط لغيره حفظاً لنسب هذا الولد^(١).

الرأى الثالث:

يرى أنصاره أن الإشهاد في عقد النكاح ليس مطلوباً لا على وجه الشرط، ولا على وجه التمام، إلى هذا ذهب أبو ثور والشيعة الجعفرية^(٢). أدلتهم:

استدلوا لما ذهبوا إليه بأن الزواج بلا إشهاد ثبت عن سيدنا الحسن بن علي - عليه السلام - وأن تزوج بغير إشهاد ثم أعلن النكاح ولم يثبت الإشهاد في كتاب الله تعالى -^(٣).

المنافشة:

ناقش الجمهور هذا الاستدلال فقالوا:-

إن الإشهاد قد ثبت بأدلة صحيحة من السنة والمعقول فلا عبرة بمخالفة واحد من الصحابة، وأن إطلاق الآيات وعدم الإشهاد في كتابه - تعالى - قد ثبت تقييده بعموم الأحاديث^(٤).

(١) الحاوي الكبير ٥٨/٩ - منار السبيل في شرح الدليل ١٥٧/٢ - الشرح الكبير على متن المقنع ٤٥٨/٧.

(٢) بداية المجتهد ١٥/٢ - شرائع الإسلام للحلي ٨/٢.

(٣) بداية المجتهد ١٥/٢.

(٤) المراجع السابقة.

سبب اختلافهم:

يرجع سبب اختلافهم إلى اختلافهم في الشهادة في عقد الزواج، هل هي حكم شرعي أم مجرد وسيلة لسد ذريعة التنازع والاختلاف في أصل العقد^(١).

الترجيح:

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلتهم، في اشتراط الشهادة في النكاح، ومناقشتها، يتضح رجحان رأي الجمهور باشتراط الشهادة في عقد النكاح.

علة الترجيح:

١- قوة أدلتهم، ومناقشة ما عورضت به.
٢- مناسبته لخطورة عقد الزواج، وحفظ الحق الولد في النسب بلا منازعة.

٣- سد لذريعة بعض الفاسدين في إدعاء الزواج أو إنكاره.
٤- إلى هذا ذهب قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ م /١ /٦ المبينة فيما يلي: (لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الإنعقاد والصحة المبينة فيما يلي..... د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج).
وبهذا قضت محكمة النقض في طعنها رقم (١١٤) لسنة ٥٨ ق بجلسة ١٩٩١ /١ /٥ بقولها: (... إن الزواج الصحيح شرطه ... أن يحضر زواجهما شاهدان..)^(٢).

(١) بداية المجتهد ١٥ /٢.

(٢) موسوعة الأحوال الشخصية، للبكري، مرجع سابق، ١٥٦ /١: ١٥٧.

المسألة الثانية

الأثر المترتب على الاختلاف السابق

لقد ترتب على الاختلاف الفقهي السابق اشتراط الشهادة في عقد الزواج عدة آثار أهمها:-

الأثر الأول: إرادة الكتمان من الزوج أو الشهود:

إذا أوصى الزوج الشهود بالكتمان وعدم الإعلان، أو توجيهه إرادة للكتمان، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في حكم كتمان شهادة الشهود في عقد الزواج. ولقد تبلور اختلافهم إلى اختلاف الفقهاء في حكم ما يقع به الشهادة هل يحصل بمرة أم لا؟

ولقد تبلور اختلافهم في ظهور رأيين كما يلي:-

الرأي الأول:-

يرى أنصاره أن استكتام أو كتمان الشهادة لا يؤثر في صحة العقد ولا يجعله سراً، إلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والظاهرية^(٣).
أدلتهم:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالمعقول فقالوا:

إن العقد قد حضره الشهود، فكيف يكون سراً ما حضره أربعة
"العاقدان والشاهدان"؟، وقد قال الشاعر:
ألا كل سر جاوز اثنين شائع

قال ثان:

السريكتهمه الاثنان بينهما ** وكل سر عدا الاثنان منتشر^(٤).

الرأي الثاني:

يرى أنصاره أن إرادة الكتمان تبطل العقد، وتجعله نكاح سر وهذا
باطل، إلى هذا ذهب المالكية^(٥).
دليلهم:

(١) بدائع الصنائع - ٢ / ٢٥٢ - الهداية ١ / ٢٠٦.

(٢) الحادي الكبير ٩ / ٥٧ - البيان ٢ / ٢٥٢ - الهداية ١ / ٢٠٦.

(٣) المحلي لابن حزم الظاهري ١١ / ٢٦٦ م: (١٨٣٢) ت / أحمد محمد شاكر ط / دار
الأفاق الجديدة، بيروت، لبنان.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المعونة ١ / ٤٩٥ - بداية المجتهد ٢ / ١٥ - القوانين الفقهية ١٦٩.

**استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:
أولاً: السنة:-**

استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة.

١- قوله -ﷺ- (أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال) (١).

المناقشة:-

ضعف هذه الرواية، بما يصل للوضع (٢).

٢- ما صححه الحاكم (٣)، وأخرجه أحمد (٤) والترمذي (٥) وابن ماجه (٦).

ماجه (٦).

عن عامر بن عبدالله بن الزبير عن أبيه قال: قال رسول الله -ﷺ-

(أظهروا النكاح).

وجه الدلالة من الحديث السابق:

دل هذا الحديث على أن الأمر بوجوب إعلان النكاح، والإعلان

خلاف الإسرار (٧).

المناقشة:

ناقش الجمهور هنا الاستدلال فقالوا:

(١) سبق تخريجه وبيان وجه الدلالة.

(٢) سبل السلام ٣/ ٣٩١.

(٣) المستدرک للحاکم وقال: صحيح على شرطهما ولم يخرجاه ٢/ ٢٠٠ ح (٢٧٤٨).

(٤) مسند الإمام أحمد ح: (١٦١٣).

(٥) سنن الترمذي ٣/ ٣٣٠ ح: (١٠٨٩) باب: ما جاء في إظهار النكاح.

(٦) سنن ابن ماجه ١/ ٦١١ ح: (١٨٩٥) باب: إعلان النكاح.

(٧) سبل السلام ٣/ ١٩١.

إن الإظهار قد يتحقق بالإشهاد، وحضور الولي والزوجين، وقد يحصل بهم فشو، وذبوع لا يتأثر بكتمان الشهود^(١).

ثانياً: المعقول:

استدلوا بالمعقول فقالوا:

إن كتمان الشهادة على عقد النكاح من صفة الزنا ونكاح السر وكلاهما حرام وباطل؛ ولما فيه من ذريعة لإضاعة الأنساب^(٢).

المناقشة:

ناقش الجمهور هذا الاستدلال من المعقول فقالوا:-

إن حصول الفشو والذبوع والانتشار بالشهادة أمر لا يجعله في دائرة الزنا ونكاح السر؛ لأن الانتشار شبهه تدرأ حد الزنا وتخرج العقد من دائرة نكاح السر إلى دائرة العلقن كإعلان الوليمة أو ضرب دف أو دخان^(٣).

سبب الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف إلى اختلاف الفقهاء في حكم ما يقع به الشهادة هل يحصل بمرة أم لا؟^(٤).

الترجيح:

بعد هذا العرض للآراء وأدلة الفقهاء في حكم كتمان الشهادة على عقد الزواج ومناقشتها، يتضح رجحان الرأي الأول للجمهور القائل بأن التواصي بكتمان الشهادة لا يبطل عقد الزواج.

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٥٣ - الحاوي الكبير ٩/٥٧ (بتصرف).

(٢) المعونة ١/٤٩٥.

(٣) الشرح للكبير على حاشية الدسوقي ٢/٣٤٣.

(٤) بداية المجتهد ٢/١٥.

علة الترجيح:

- ١- قوة استدلالهم، وخلوه من المناقشة.
 - ٢- الشهادة قد حصل بها فشو وانتشار أبطل معه ذريعة الكتمان والسر.
 - ٣- مناسبة هذا الرأي حد الشيعو والانتشار في اللغة العربية. كما سبق في إشعارها، وكما هو معروف في عرف الناس علاوة على أن الإشهاد يوثق بتوقيع الشهود في وثيقة الزواج (القسيمة) حالياً.
- الأثر الثاني: عدم الإشهاد على العقد**
- إذا حصل الزواج بدون الإشهاد، فما حكمه؟
- اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على ترك الإشهاد في عقد النكاح وانقسموا إلى فريقين كما يلي:

الفريق الأول:

يرى أنصاره عدم صحة عقد النكاح - على أصلهم فى اشتراط الشهادة - إلى هذا ذهب الجمهور - كما سبق^(١).

الفريق الثاني:

يرى أنصاره أن عقد النكاح بلا إشهاد ويفسخ إذا دخل الزوجان بلا إشهاد، ويفسخ بطلقة بائنة أما لو أشهدا قبل الدخول فيصح العقد، إلى هذا ذهب المالكية^(٢) - كما سبق -.

(١) تراجع أدلة الجمهور في حكم الشهادة على عقد النكاح.

(٢) حاشية الدسوقي ٣٤٣/٢.

وقد سبق ترجيح الرأي الأول للجمهور بعد صحة العقد بلا إشهاد، وعليه، فلا يصح الدخول بلا إشهاد.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بتعديلاته م ١/٦ أ/ (لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرطاً من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي... د- شهادة شاهدين متمتعين بالأهلية القانونية على عقد الزواج).

الأثر الثالث: إثبات عقد النكاح بشهادة السماع

إذا ما شهد شاهدان فماتا أو غابا غيبة بعيدة يغلب فيها عليهما فقدمهما كالأسير في الحروب مثلاً - فهل يجوز الإثبات في عقد النكاح بشهادة السماع^(١).

اختلف الفقهاء في حكم إثبات عقد النكاح بشهادة السماع: تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الأصل في الشهادة أن تكون بالمعينة بمعنى أن يشهد الإنسان على ما رآه وعينه أو سمعه بنفسه مباشرة^(٢).

بيد أنهم اختلفوا في حكم إثبات عقد النكاح بشهادة السماع بأن يقول الشاهد في السماع: أسمعت من كذا أن فلاناً تزوج فلانة....

(١) المقصود بشهادة السماع: لقب صرح فيه بإسناد شهادته لسماع من غير معين: (شرح حدود ابن عرفة ١/٤٥٥ باب: شهادة السماع).

(٢) معين الحكام ويلين لسان الحكام ١/١٠٩: ٩١١ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٠٣: ٣٠٥ - حاشية العدوى على شرح الخرشبي ٧/٢١٢ - الحاوي الكبير ١٧/٣٩ - البيان للعمراني ١٣/٣٥٧ - المغني ١٠/١٣٩ - الشرح الكبير على متن المقنع ١١/١٢.

وانقسموا في اختلافهم إلى رأيين:

الرأي الأول:

يرى أنصاره جواز إثبات عقد النكاح بشهادة السماع إلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) في قول، والحنابلة^(٤).

(١) هذا في جملة المذهب الحنفي، أما تفصيلاً فذهب الإمام أبو حنيفة إلى اشتراط سماع الشاهد في شهادة السماع من العامة بحصول فشو وانتشار، أما الصحابان فقد أجازا السماع بالشهرة العامة: (معين الحكام ١/١٠٩: ١٩١).

(٢) اختلف المالكية في الشروط الواجب توافرها في جواز إثبات شهادة السماع على نحو ثلاثة أقوال: القول الأول: يرى أن الإثبات بشهادة لسماع في عقد النكاح يجب فيها أن يكون الزوجان متفقين على أصل العقد؛ فان أنكره أحدهما فلا تقوى شهادة السماع على إثباته، إليه ذهب أبو عمران، القول الثاني يرى أن شرط شهادة السماع أن تكون الزوجة تحت حجاب زوجها أي: في عصمته وجوزه، إليه ذهب إليه ابن الحاج القول الثالث: يرى جواز الإثبات بلا شرط ولا قيد إليه ذهب ابن رحال والمتيطى وتبعه الإمام خليل في مختصره حيث قال: (وان تنازعا في الزوجية ثبت بينه ولو بسماع).

يراجع: (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٠٣: ٣٠٥ حاشية العدوي على شرح الخرشبي ٧/٢١٢).

(٣) الحاوي الكبير ١٧/٣٩ - البيان للعرماني ١٣/٣٥٧ - المجموع شرح المهذب ٢/٢٦٣.

(٤) وقد اشترطوا حصول الفشو والاستفاضة، فلا تكفي عندهم مجرد الشهرة العامة/ وتضافر الأخبار واستقرارها في القلب: (المغني ١٠/١٣٩ الشرح الكبير على متن المقنع ١١/١٢ - منار السبيل شرح الدليل ٢/٤٨٣).

أدلتهم:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول كما يلي:

أولاً: السنة:

استدلوا من السنة بعموم الأدلة الواردة في الإشهاد على عقد النكاح

حيث لم تشترط شهادة المعاينة أو البت^(١).

ثانياً: المعقول:

استدلوا من المعقول فقالوا:-

إن الأصل أن تكون الشهادة بالمعاينة بمعنى: أن يشهد الإنسان على ما رآه أو سمعه مباشرة، أما شهادة السامع في عقد الزواج بالنقل عن شهود آخرين، فإنها خلاف الأصل دفعا للحرص، ومنعاً لتعطل مصالح الناس، فإذا ما اشتهر العقد لدى الشاهد بأي من الطرق فجاز له أن يشهد بما سمعه أمام القاضي، فإذا رأى الشاهد عرساً أو زفافاً أو أخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بأن هذه امرأة فلان، جاز له أن يشهد، علاوة على أن السماع المستفيض شهد بأن السيدة عائشة وخديجة - رضي الله عنهما - قد تزوجتا من سيدنا النبي - ﷺ -^(٢).

(١) تراجع أدلة الجمهور في إثبات عقد النكاح بالشهادة .

(٢)المراجع السابقة.

الرأي الثاني:

يرى أنصاره عدم جواز إثبات عقد النكاح بشهادة السماع إلى هذا ذهب الشافعية في وجه^(١).

أدلتهم:

استدلوا كما ذهبوا إليه بالمعقول فقالوا:

إن الإثبات في عقود النكاح بشهادة السماع أمر قد تتعذر الشهادة عليها في الغالب لاحتمال الاشتباه على السامع؛ ولأن عقد الزواج من العقود المفتقرة إلى سماع اللفظ ومشاهدة العاقدین^(٢).

المناقشة:

إن السماع قد أثبت لنا جملة من الأحكام في عقود النكاح منها: ثبوت زواجه - ﷺ - بالسيدة عائشة وخديجة وغيرهما - رضوان الله عليهن - . وكذا زواج بناته - ﷺ - فلا دخل لنا في الإثبات إلا بالسماع المستفيض^(٣).

الترجيح:

بعد هذا العرض لآراء وأدلة الفقهاء في حكم إثبات عقد النكاح بشهادة السماع، ومناقشتها، يتضح لنا أن جملة هذه الآراء قد اشتركت في جواز إثبات عقد النكاح بشهادة السماع وإن اختلفت الشروط بين الفقهاء، لذا يكن ترجح رأي الجمهور القائل بجواز إثبات عقد النكاح بشهادة السماع

(١) الحاوي الكبير ٣٩/١٧ - البيان للعرمانى ٣٥٧/١٣ - المجموع شرح المهذب ٢٦٣/٢٠.

(٢) الحاوي الكبير ٣٩/١٧ - البيان للعرمانى ٣٥٧/١٣ - المجموع شرح المهذب ٢٦٣/٢٠.

(٣) المراجع السابقة.

وإضافة شرطين:

١- أن يشهد الشاهد بالسماع بأن فلاناً تزوج فلانة بعينها للقطع في

إثبات النسب.

٢- حصول الاستفاضة في النقل - إن أمكن - منعاً للشك ودفعاً

للشبهة في عقد الزواج وبهذا قضت محكمة النقض المصرية^(١).

الفرع الثاني

إثبات عقد النكاح بالتحالف

إذا ما تنازع الزوجان في دعوى الزوجية ولا بينة لأحدهما أو كانت

بيتان ولكنهما متعارضين، فهل يثبت العقد بالتحالف أي بتوجيه اليمين؟

اختلف الفقهاء في حكم إثبات عقد النكاح بالتحالف، وذلك على

النحو التالي:-

(المذهب الأول) الحنفية:

أختلف الحنفية في توجيه اليمين للمنكر في دعوى الزوجية إلي قولين:

القول الأول: يرى أنصاره أن عقد النكاح لا توجه فيه اليمين على

المنكر (المدعي عليه)، إلى هذا ذهب أبو حنيفة - رحمه الله -^(٢).

(١) طعن رقم ١٢ لسنة ٣٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٦٨/٣/٢٧ وطعن رقم ١

لسنة ٤٦ ق أحوال شخصية ١٩٧٧/١٠/٢٦ وطعن رقم ١٧ لسنة ٥٠ جلسة

١٧/٢/١٩٨١ م.

(٢) الهداية ٣٣٠/٩ - المبسوط للسرخسي ١٥٤/٥ - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر

٢٨٠/٢.

دليله :-

استدل الإمام أبو حنيفة - لما ذهب إليه بالمعقول فقال:

إن منكر الدعوى - المدعي عليه - لما نكل عن اليمين كان نكوله بذلاً
والبذل عطاء، لا يجري في الأنكحة وما يجري مجراها^(١).

وخالف هنا الصحابان حيث يريان توجيه اليمين للمنكر - المدعي
عليه - في حالة عجز المدعي عن البينة إلي هذا ذهب الصحابان^(٢).

دليلهما:

استدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة وبالمعقول.

أولاً: السنة:

ما أخرجه البيهقي^(٣) والدارقطني^(٤) في سننهما

أنه - ﷺ - قال: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف:

دل الحديث السابق على وجوب توجيه اليمين للمنكر مطلقاً سواء في
النكاح أم في غيره^(٥).

(١) المراجع السابقة (بتصرف).

(٢) المراجع السابقة بتصرف.

(٣) سنن البيهقي الكبرى ١/ ٢٥٣ ح: (١٩٢٢٢) كتاب: الدعوي باب أصل القسامة.

(٤) سنن الدراقطني ٣/ ١١٠ ح: (٩٨) كتاب: الحدود والبيانات، باب المرأة تقتل إذا

ارتدت، وصححه الألباني: (إرواء الغليل ح: (١٩٣٨، ٢٦٧٠).

(٥) سبل السلام ٢/ ٣٧٠ باب: دعوي الدم والقسامة.

ثانياً: المعقول:

استدل الصحابيان من المعقول فقالا:

إن النكول - عند اليمين إقرار من المدعي بالحق عليه، والقضاء به قضاء ترك، وللمدعي تجديد دعواه إذا وجد اليمين، فيجوز توجيه اليمين للمنكر^(١).

والمذهب عند الحنفية والمفتي به أن النكول عن اليمين إقرار على الناكل، ويقضي عليه بنكوله، توجه اليمين للمنكر^(٢).

إذا فالحاصل على مذهب الحنفية وجرياً على اختلافهم السابق أنه: إذا تنازع زوجان في عقد الزواج، فادعى الزوج أنها زوجته، فالمرأة تسأل: فان أقرت بكلامه قضى بالزواج، ويثبت بينهما بتصادقهما عليه.

أما إن أنكرت فيطلب من الزوج البينة؛ لأنه المدعي فان عجز عنها، فاليمين توجه للزوجة - على رأي الصحابين والمفتي به عند الحنفية - فإن حلفت رفضت الدعوى وإن نكلت قضى عليها بالزواج بموجب دعواه؛ لأن نكولها إقرار، على المفتي به عند الحنفية^(٣).

المذهب الثاني: المالكية:

إذا تنازع رجل وامرأة في عقد الزواج، فالحاصل عند المالكية أربعة صور.

(١) معين الحكام ١٤٩ - المحيط البرهاني ١٤٩/٣ - مجمع الأنهر ٢/٢٨٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة، الأحوال الشخصية لأبي زهرة، ٢٧١ (بتصرف).

الصورة الأولى:

إذا كان التنازع بين رجل وامرأة يدعى أنه زوجها، وهي تنكر، أو تدعي أنها زوجته وهو ينكر.

ففي هذه الحالة يفرق بين أمرين:-

الأمر الأول: إذا كانت بينة تشهد له، فيثبت العقد لمدعيه منهما: (الرجل أو المرأة) بالبينة ولو كانت بينة سماع بشرط أن تشهد بينة السماع الفاشي بالتفصيل كبينة القطع.

كيفية التفصيل: أن نقول بينة السماع لم نزل السماع من الثقات وغيرهم أن فلاناً زوج لفلانة، وأن فلانة امرأة فلان^(١).

الأمر الثاني: إن لم تكن هناك بينة قطع أو سماع، ففيه قولان:

القول الأول: لا توجه اليمين على المنكر، إليه ذهب ابن الحاجب وتبعه خليل ومتأخرو المذهب^(٢).

القول الثاني: أما في الطارئ فيحلف فيهما المنكر وتوجه له اليمين، إلى هذا ذهب سحنون وتبعه ابن عبد السلام وجماعة في المذهب^(٣).

(١) حاشية الدسوقي ٥٥٤/٣ - بلغة السالك على الشرح الصغير ٧٥٩/٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٥١٨/٢ - بلغة السالك على الشرح الصغير ٧٥٩/٢.

التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب للإمام خليل، مرجع سابق، ٥٥٥/٣ - القوانين الفقهية ١٨٥ - حاشية الدسوقي ٥١٩/٢ - بلغة السالك ٧٥٩/٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٥٥٤/٣ - بلغة السالك على الشرح الصغير ٧٥٩/٢.

أدلتهم:

استدل أصحاب القول الأول:

استدلوا لما ذهبوا إليه بالمعقول فقالوا: إن النكول لا يقضي في المال، فأولى النكاح لأن نكول المنكر عن اليمين، أمر لا يقضى عليه به؛ لانقضاء ثمرة اليمين وهي انقلابها على المدعي، فيقضى له يمين مع نكول المدعي عليه.

واليه أشار الإمام ابن الحاجب في مختصره فقال: (وإذا تنازع الزوجان في الزوجية فلا يمين على المنكر إذ لا يقضي بنكوله).

والمراد من قوله: (بنكوله) - أن يقضي للمدعي يمينه مع نكول المدعي عليه وليس مراده أنه يقضي على المدعي عليه نكوله دون يمين المدعي^(١).

(١) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٣/ ٥٥٥.

واستدل أصحاب القول الثاني بالمعقول فقالوا:

بأن الزوجة لو أقرت له بما ادعاه من النكاح كانا زوجين، فيجوز توجيه اليمين للمنكر، ويقضي عليه بنكوله^(١)، وتصديقاً لقوله - ﷺ - البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر^(٢).

المناقشة:

ناقش أصحاب القول الأول أدلة أصحاب القول الثاني فقالوا:

إن تصديق الطارئ على النكاح إنما هو إذا قدما مصطحبين اصطحاب زوجين؛ لأنه لو كلفناهما البينة على النكاح لشق ذلك عليهما، ولو منعناهما عن بعضهما لكان أشد حرجاً؛ وان لم تمنعهما لأدى هذا إلى ريبة؛ لما فيه من ترك الراجح والعمل بالمرجوح^(٣).

الترجيح:

يمكن ترجيح القول الأول للمالكية بعدم توجيه اليمين على المنكر ولا يقضي عليه بمجرد نكوله.

علة الترجيح:

١- النكول لا يثبت به نكاح.

٢- مناسبة القول الثاني للطارئ؛ دفعا للحرج والمشقة عنهما في

جلب البينة.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥١٩/٢. بلغة السالك ٧٠٩/٢.

(٢) سبق تخريجه وبيان وجه الدلالة.

(٣) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٥٥٥/٣ (بتصرف).

ثمرة الخلاف السابق:

يترتب على الخلاف السابق عند المالكية أمر في غاية الأهمية، وهو: ما لو كان النزاع بين الزوجة وأحد الورثة بعد وفاة زوجها ولا بينة معها، فما الحكم؟

أجاب المالكية وقالوا:-

تحلف الزوجة في هذه الحالة مع شاهدها الذي يقربها في دعواها وترث في تركته، وكذلك الحق للزوج في أن يثبت بعد وفاتها اليمين مع وراث يقربه في دعواه.

والوجه فيما سبق: إنها دعوى آلت للمال فجاز إثباتها بالشاهد مع اليمين، وعلى الزوجة العدة، لحق الله - تعالى-، ولا صداق لها؛ لأنه من متعلقات الحياة، والزوجية لم تثبت بينهما قطعاً^(١).

الصورة الثانية:

إذا ادعى رجل على ذات زوج أنها زوجته، وأنكرته هي وقال هو: تزوجتها من قبل.

الحكم: لا يسمع قوله، فإن أتى بشاهد واحد أمر زوجها باعتزالها حتى يأتي المدعي بالشاهد الثاني، طالما كان ذا أمد قريب فان لم يأتي المدعي بالشاهد الثاني، أو كان ذا أمد بعيد لم يلزم واحد من الزوجين باليمين.

وشرط انتظار الشاهد القريب: أن يكون على القطع، لا على السماع بالإضافة لقرب أمد انتظاره لئلا يضار الزوجين بالاعتزال، وإلا فلا يمين

(١) الشرح الكبير ٢/٥١٩: ٥٢٠.

عليها ولا على زوجها الحالي^(١).

فإن جاء الشاهد الثاني، وشهد مع الشاهد الأول أنها زوجة الأول (المدعي)، قضى له بالبينة، ويفسخ نكاحها من الثاني وترد إلى عصمة الأول، ولكن لا يقربها إلا بعد استبرائها من نكاحها للثاني أن ثبت وطء الثاني لها^(٢).

ونفقة الزوجة في مدة انتظارها لبينة الزوج الأول على من سيقضي عليها به: وتجعل فترة انتظارها عند امرأة صالحة وإلا فتحبس في الحبس حتى يحق الحق. إلى ما سبق ذهب أصبغ عن ابن القاسم^(٣).

الصورة الثالثة:

ادعاء رجل على امرأة خالية من الأزواج.

إذا ادعى رجل نكاح امرأة خالية من الأزواج أنها زوجته وله البينة ولو سماعاً، وكانت البينة قريبة الأمد وأنكرت المرأة وهذا كله بقيد: لو كان

(١) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٣/٥٥٥: ٥٥٦ - حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير ٢/٥٢٠ - الشرح الصغير ٢/٧٥٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٥٢٠ - بلغة السالك ٢/٧٥٩.

(٣) التوضيح ٣/٥٥٦، واختلف في المذهب في لو أتى المدعي بالبينة بعد التعجيز فني

البيان: لا تقبل منه، وفي ظاهر المدونة: تقبل منه، وفرق ابن الماجشون بين إعجاز

الطالب والمطلوب، وقيده: بما لو لم يعجزه القاضي، فإن عجزه القاضي؛ فلا يقبل منه:

(المرجع السابق).

ادعائه على امرأة سبق له زواجها، ودخل بها^(١).

الحكم: عن ابن القاسم أنها لا تؤمر بانتظاره إلا إذا ادعى بينة قريبة لا تضار المرأة بها، فتتظر المرأة، وله أن يطالبها بحمّل بوجهها لتقيم البينة على عينها وتؤمر بالانتظار عن امرأة صالحة فتذهب إليها، أو تحضر المرأة الصالحة لتعيش معها، فإن لم تكن فتحبس، ونفقتها على من سيقضي عليها له في فترة الانتظار، وإلا فعليها أو وليها، وإلا فعلى بيت المال^(٢).

فإن أتى المدعي بالبينة بعد أن يعجزه الحاكم، لا تسمع دعواه ولا بينة سواء نكحت من غيره أم لا^(٣).

أما لو ادعت امرأة نكاح رجل وأنه زوجها، وكذبها، فأقامت بينه عليه واثت بالشهود، ولم يأت الرجل بما يدفع بينهما.

فالقاضي يحكم بالزوجية، ولزمه النكاح والدخول والنفقة، ولا يتحمل عنه إلا بطلاق، فإن طلقها قبل البناء لزمه نصف الصداق فإن أبى من الدخول أو الطلاق، فقال ابن الهندي: كان بعض من أخذته العلم يقول أن السلطان يطلق عليه بعد أجل أربعة أشهر من وقت إيباه؛ لأنه أحدث ضرراً بها يجب رفعه.

وذهب الإمام خليل: أن يطلقها جبراً بلا أجل، لأنه ترك وطء

(١) المرجع السابق: والقيد هذا عن المتأخرين، أما عبارة متقدمي المذهب فلم تنص عليه؛ ولكن يفهم بمخالفته للصورة الأولى.

(٢) المراجع السابقة: ويرى بعض الشيوخ أنه: لاحاله له عليها (التوضيح ٣/ ٥٥٧).

(٣) هذا على خلاف المدونة وعليه تجرى الآراء السابقة على ما لو أني بالبينة بعد التعجيز: (المراجع السابقة).

زوجته بغير يمين.

أما لو رجع أحدهما إلى تصديق الآخر، لم يقبل منه، ولزم الزوج أن يغرم نصف صداق كل واحدة، الأولى بإقراره بمر الثانية برجوعه إليها، فجعل هذا الإنكار طلاقاً^(١).

الصورة الرابعة:

إدعاء رجلين زوجية امرأة.

إذا ادعى رجلان على امرأة أنها زوجة لأحدهما، وقال كل واحد منهما هي زوجتي: فأنكرتهما، أو صدقتها - على سبيل الفرض؛ لأنها لا تجمع بين زوجين - أو أنكرت أحدهما وصدقت الآخر أو سككت ولم تقر^(٢). وأقام كل واحد منهما البيينة على دعواه، ولم يعلم الأول منهما فالعقد يفسخ بطلقة بائنة، ولا يقضي بالأعدل، خلافاً لسحنون، ولا عبرة بتصديق المرأة خلافاً لمحمد^(٣).

الدليل:

إن احتمال صدقهما (الزوجين) قائم، والاحتمال يتنافى مع خطورة عقد الزواج، فلا يثبت لهما^(٤).

(١) التوضيح ٣/٥٥٧؛ واختلف هل انكاره للنكاح طلاقاً أم لا؟، حكى أصبغ في الواضحة النكاح يفسخ: (المرجع السابقة - حاشية الدسوقي ٢/٥٢٢ - شرح الخرشي على المختصر ٢/٢٩٤).

(٢) التوضيح ٣/٥٥٨ - حاشية الدسوقي ٢/٥٢٢.

(٣) التوضيح ٣/٥٥٨ - حاشية الدسوقي ٢/٥٢٢ - شرح الخرشي ٢/٢٩٥.

(٤) المراجع السابقة.

وهذا مقيد: بما لو لم يسبق أحدهما بالدخول بها فإن سبق بدخوله يحكم له اعتباراً بأسببية التاريخ دون غيره من المرجحات (كالعدالة وتصديقها له، إليه ذهب أصبغ^(١) .

فرع: إقرار الزوج الطارئ:

اتفق المالكية على أن الزوجين الطارئين على بلد، يتوارثان بإقرارهما بالزوجية^(٢) .

ولكنهم اختلفوا فيما لو أقر الزوج وحده بالزوجية ومات أحدهما أو كان أحدهما طارئاً والآخر بلدياً.

القول الأول: أنهما يتوارثان، إليه ذهب ابن المواز^(٣) .

دليله:

إن المكلف الرشيد مأخوذ بإقراره في ماله، فيتوارثان^(٤) .

القول الثاني: لا توارث بينهما، ولا يقبل إقراره منفرداً إليه ذهب

سحنون، على المشهور^(٥) .

دليله:-

إن بيت المال وارث، فلا ينفع إقرار الطارئ^(٦) .

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة (باختصار).

(٣) حاشية الدسوقي ٥٢٢/٢ - شرح الخرشبي ٢٩٤/٢ .

(٤) التوضيح ٥٥٩/٣ - حاشية الدسوقي ٥٢٢/٢ .

(٥) المرجعان السابقان.

(٦) التوضيح ٥٥٩/٣ .

ويستوي فيما مضى الإقرار في حال الصحة أو المرض، وذهب الأجهوري من علماء المذهب بأن الخلاف فما لو وقع في غير الطارئ حال الصحة، وإلا فلا إرث بينهما مطلقاً.

الترجيح:

أرى رجحان الرأي الأول، وهو الأخذ بإقرار الطارئ مطلقاً حتى لو قال: لي امرأة بمكة سماها ثم مات فتطلب ميراثها أو قالت: زوجي فلان بمكة، فإنه بعد موتها يطلب ميراثها فله.

المذهب الثالث: الشافعية:

فرق الشافعية في تنازع الزوجين في دعوى الزوجية بين حالتين:

الحالة الأولى:

إذا توجهت الدعوى من الزوج بأن كان هو المدعي، والزوجة المدعي عليها ففي هذه الحالة: إما أن تقر الزوجة بالزوجية، وإما إن تنكر، فإن أقرت يقبل إقرارها مطلقاً، في سفر أم في حضر، ويكون إقرارها تصادقاً على العقد^(١).

أما لو أنكرت الزوجة دعوى الزوج عليها، فتوجه لها اليمين فإن حلفت فلا نكاح بينهما.

وهذا مقيد: بما لو لم يكن للزوج عليها بينة، فإن كان له عليها بينة فيقضي له بها^(٢).

(١) الحاوي الكبير ٣١٢/١٧ - الوسيط في المذهب الشافعي ٤٠٧/٧ روضة الطالبين ١٥/١٢.

(٢) المراجع السابقة.

أما لو نكلت الزوجة عن اليمين، ولا بينة للزوج، فترد اليمين إليه،
ويحكم له بنكاحها، فإن نكل هو الآخر انقضت الدعوى بينهما، وزال
حكمها^(١).

الدليل:

استدلوا لما سبق بقوله - ﷺ - البينة على من ادعى واليمين على من
أنكر^(٢).

الحالة الثانية:

إذا كانت دعوى النكاح متوجهة من الزوجة على الزوج.
إذا كانت دعوى النكاح متوجهة من الزوجة بأن كانت هي المدعي
والزوج هو: المدعي عليه، ففي هذا أمران:
الأمر الأول:

إذا ذكرت الزوجة في دعواها بذكر حق كالمهر والنفقة، فتسمع دعواها
عليه.

الأمر الثاني:

إن لم تقترن دعواها بحق كالمهر والنفقة، ففي رد الزوج عليها وسماع
دعواها، وجهان:

الوجه الأول:

لا تسمع دعواها في هذه الحالة.

(١) المراجع السابقة.

(٢) سبق تخريجه وبيان وجه الدلالة.

دليله:

إن الدعوى لما لم يتعلق بها طلب حق، صار الأمر إقراراً له بالعقد ولا جواب على المقر له.

الوجه الثاني: تسمع دعواها ويؤخذ جواب منه.

دليله:

إن الزوجية لو ثبت لتعلق بها حقوق قد يستوجب الأمر بعدها نظر الدعوى كالنسب والاستحقاق والميراث^(١).

فلو توجهت الدعوى على القول الثاني للزوج، وأنكرها، فلا يثبت عليه حكم النكاح؛ لأن إنكاره كالطلاق، وإن عدت الزوجة البينة، حلف الزوج لها على إنكاره دعواها، فإن حلف فلا نكاح بينهما، ولها أن تنكح غيره، وإن نكل في هذه الحالة - عن اليمين، ردت عليها، وإن حلف بعد نكوله، حكم لها عليه بالزوجية^(٢).

(١) الحاوي الكبير ٣١٢/١٧ - روضة الطالبين ١٥/٢.

(٢) المرجعان السابقان بتصرف.

المذهب الرابع: الحنابلة:

فرق الحنابلة في تنازع الزوجين في دعوى الزوجية بين حالتين:

الحالة الأولى:

لو كان الزوج هو المدعي، ففي هذه الحالة يتعين لسماع الدعوى من الزوج أن يعين المرأة بعينها إن حضرت مجلس القضاء، فإن لم تحضر فلا بد من أن يذكر اسمها ونسبها، وشروط عقد النكاح، وأنه تزوجها بولي وشاهدي عدل وبرضاها^(١).

الدليل:

إن شرائط العقود تكثر وتختلف بما يختلف معه الحكم والقضاء، فلا يحكم بصحته مع جهل الحاكم للشرط^(٢).
ومحل ما سبق:

إن كان التنازع في إثبات العقد بداية، أما لو كان التنازع في استدامة، ففيه وجهان:

الوجه الأول: لا يطالب بذكر الشروط.

دليله: إن عقد النكاح قد تثبت بالاستفاضة، ولو اشترط ذكر الشروط لا شترطت الشهادة به، ولا تلزم شهادة بالاستفاضة^(٣).

الوجه الثاني: عليه ذكر الشروط.

دليله: إنها دعوى أشبهت دعوى العقد، فتأخذ نفس الحكم^(٤).

(١) الشرح الكبير على متن المقنع مطبوع بهامش المغني ٤٣٧/١١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المغني ٤٣٧/١١.

الحالة الثانية:

إذا كانت الزوجة هي المدعية.
ففي هذه الحالة يتعين لسماع دعواها أن تذكر ما يتعلق بالعقد من
مهر ونفقة الخ.
فإن لم تدع سوى العقد، ولم تذكر هذه الأمور، ففي سماع دعواها
وجهان:

الوجه الأول: يرى سماع دعواها.

دليله: إن الدعوى سبب لحقوق، فتسمع كدعوى البيع.

الوجه الثاني: إن الدعوى لا تسمع.

دليله: إن النكاح في حق الزوج عليها، فلا تسمع دعواها بإثبات حق
له عليها^(١).

فعلى القول بسماعها: فيوجه السؤال للزوج، فإن أنكر ولم تكن له
بينة، فالقول قوله بلا يمين؛ لأنها لم تحلف والحق عليها، فلا يستحلف الزوج،
وله الحق.

أما لو أقامت الزوجة البينة فيثبت لها النكاح، وما يتضمن من
حقوق^(٢).

الأثر المترتب على الاختلاف السابق

يترتب على الاختلاف السابق بين الفقهاء في إثبات دعوى النكاح بين
الزوجين بالتحالف ما لو أقر ولي الصغير أو الصغيرة بالعقد، فهل يقبل

(١) الشرح الكبير على متن المقنع ٤٣٨/١١.

(٢) المرجع السابق نفسه الموضوع المشار إليه.

إقراره عليهما أم لا؟

اختلف الفقهاء، وتنتج عن اختلافهم رأيان كما يلي:
الرأي الأول:

يرى صحة إقرار ولي الصغير والصغيرة كالأبوين وغيرهما سواء
أكانت الدعوى حال صغرهما أم حال كبرهما.

بشرط: أن يكون إقرار الولي على فعل نفسه.

إلى هذا ذهب الصحابان من الحنفية^(١) والجمهور من المالكية^(٢)
والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).
أدلتهم:

استدل الجمهور لما ذهب إليه بالمعقول فقالوا:

إن الولي يملك إنشاء العقد -عليهما- الصغيرين - بالولاية فمن
ملك الإنشاء بالولاية ملك الإقرار، فلا يتهمان في إقرارهما^(٥).

الرأي الثاني:

يرى أن إقرار الولي على الصغيرين في دعوى النكاح لا يقبل حال

(١) المبسوط للسرخسي ٢١٧/٤ - المحيط البرهاني ٤٦/٣.

(٢) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٥٦٠/٣ وفيه قول ابن الحاجب (وإقرار أبوي
غير البالغين مقبول عليهما) وقال الإمام خليل في شرحه على هذا المختصر: (وقبول
قولهما ظاهر): المرجع السابق) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٣/٢ -
(٥٢٤).

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ١٢٦/٣ - نهاية المحتاج ١٢٦/٣.

(٤) كشف القناع ٤٦٣/٦.

(٥) المراجع السابقة بتصرف.

الصغير، ولا في حال الكبر، إليه ذهب الإمام أبو حنيفة^(١) - رحمه الله -

دليله:

استدل الإمام أبو حنيفة - رحمه الله - لما ذهب إليه بالمعقول فقال:

إن الأصل في إقرار الولي إنما يكون فما كان خصماً فيه عن المولى عليه، ولا يؤخذ بإقراره فيما كان خصماً عليه؛ لأن الولي وكيل عن الصغير فيما هو في مصلحته، والإقرار في هذه الدعوى إقرار فيه خصومة ليست في مصلحة الصغير^(٢).

المناقشة:

ناقش الجمهور استدلال الإمام بما حاصله.

إن كل واحد من الأبوين لما كان قادراً على الإنشاء جاز له الإقرار فيما كان يملكه^(٣).

الترجيح:

بعد هذا العرض للآراء وأدلة الفقهاء في حكم إقرار الولي بالنكاح على الصغير، ومناقشتها، يتضح رجحان رأي الجمهور بقبول إقراره عليهما:-

علة الترجيح:

- ١- قوة أدلتهم، وخلوها من المناقشة.
- ٢- فيه مصلحة للطرفين، وحفظ للأنسب ومراعاة لمصلحة الولد.

(١) المبسوط للسرخسي ٢١٧/٤ - المحيط البرهاني ٤٦/٣.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) المبسوط ٢١٧/٤ - المحيط البرهاني ٤٦/٣.

المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية وموقف الفقه في تنازع الزوجين في دعوى الزوجية:

بمطالعة قانون الأحوال الشخصية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١م وتعديلاته المختلفة، وأخصها القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م. يتبين أنه في طرق إثباته لعقد الزواج لا يتفق مع ظاهر الفقه، وراجعه

غالباً - ^(١)، وهذا إجمال أفصله كما يلي:

أولاً: إذا تنازع الزوجان في دعوى الزوجية، وأقر المدعي عليه بالزوجية فالعقد يثبت بينهما سواء كان في حال حياتها أم بعد وفاتها، أو وفاة أحدهما بشرط: كونه في مجلس القضاء ^(٢).

ثانياً: إذا تنازع الزوجان في دعوى الزوجية، وأنكر المدعي عليه فالحكم هنا يختلف حسب تاريخ الخصومة منحصراً في أربعة مراحل زمنية - كما سبق بيانها -، حتى جاءت المفارقة لظاهر الفقه في دعاوي النسب إذ جاء نص المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١م بأن: (.... هذا المنع لا تأثير له شرعاً في دعوي النسب بل هذه باقية على حكمها المقرر، كما كانت باقية عليه رغماً من التعديل الخاص بدعوى الزوجية في المادة ١٠١ من اللائحة القديمة).

(١) الأحوال الشخصية لأبى زهرة، ٢٧٢ ق: (٢٢٥) - أحكام الأسرة في الإسلام، مرجع سابق، ١٣٦ - موسوعة الأحوال الشخصية للبكري^٣ مرجع سابق، ١٥٦: ١٥٧.

(٢) المراجع السابقة باختصار.

وهذا النص يتضح من ثناياه ما يلي:

لا مانع من ثبوت النسب بما كان سببه دعوى الزوجية (العقد)؛ لأن ثبوتها دليل على ثبوت النسب، ولكن لو كان ثبوت النسب بالفراش - فيما لو لم تكن هناك وثيقة - لتضمن معه إلزاما دعوى الزوجية، فيحل إثباتها بما ذهب إليه القانون بقيوده، وإثباته للنسب على فراش الزوجية بكافة طرق الإثبات، فهنا يتناقص نص القانون مع غرضه وهدفه الذي وضحته المذكرة الإيضاحية سالفة الذكر من حفظ الحقوق، واحترام الروابط الأسرية، وسد لذريعة الفساد.

وعليه: فالقوانين المعمول بها حالياً أغفلت كون الزواج وحده سبباً لثبوت النسب حيث اشترطت المادة (١٥) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م والمعدل بالقانون (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م (بأنه لسماع دعوى النسب لولد الزوجة عند الإنكار لا يثبت عدم التلاقي بينهما من حين العقد، وكذلك لو ثبتت به بعد سنة من غيبة زوجها، ولا لولد المطلقة أو المتوفى عنها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة...) **فاشترط إمكانية اللقاء بينهما متضمناً الدخول بها.**

إذا: فلا بد كما هو مقرر في الفقه الإسلامي واحتياطاً للنسب ثبوته بالإقرار أو بالدخول التام، لا على مجرد عقد الزواج، ولتسمع الدعوى على الدخول أو الخلوة؛ لإثبات النسب، فيما لو لم يكن بيد الزوجة وثيقة رسمية^(١).

(١) المراجع السابقة، ونصت المادة (٧) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠: (لا يقبل عند الإنكار دعوى النسب أو الشهادة على الإقرار بعد وفاة المورث، إلا إذا وجدت

ثالثاً: توسع الفقه الإسلامي في كيفية إثبات عقد الزواج عند التنازع فأخذ بجواز الإثبات بالبينة والشهود والتحالف، عكس القانون الذي اقتصر على الإثبات بالمحرر الرسمي الوثيقة أو القسيمة.

المبحث الثاني التنازع في الصداق وأثره

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الصداق وأدلته والموقف الفقهي من التنازع فيه.
المطلب الثاني: التنازع في مهر السر ومهر العن والمقارنة.

المبحث الثاني تنازع الزوجين في الصداق وأثره

تمهيد وتقسيم:-

رغم وضوح وجلاء حق المرأة في الصداق، ورغم أن قانون الأحوال الشخصية قد حسم الأمر في مصر بعد نص المادة ٩٩/٤ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ م (ونص المادة ١٧/٢ من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بأنه: (لا تقبل عند الإنكار ... ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية ...))، فأوضحت الوثيقة دليلاً على مقدار الصداق مطلقاً.

إلا أن الأمر قد بات مطروحاً على بساط الواقع ومثاراً للبحث لما يقع من منازعات في الصداق تشهدا أروقة المحاكم في أيامنا هذه، لذا أعرض لهذا المبحث في مطلبين كما يلي:-

المطلب الأول

حكم الصداق وأدلتة وموقف الفقه من دعوى التنازع فيه

وفيه فرعان

الفرع الأول:

حكم الصداق وأدلتة

لقد اتفق الفقهاء على مشروعية الصداق في الجملة، ويستحب ألا يعري العقد منه عند التسمية، وعد الصداق أثراً من آثار عقد النكاح المترتبة عليه^(١).

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٧٤ - المبسوط للسرخسي ٥/٧٠ - المعونة ١/٤٩٨ - المقدمات

المهدات ١/٤٦٨.

القوانين الفقهية ١٧٤، ولقد عده المالكية ركناً من أركان العقد بمعنى أنه لا يصح اشتراط إسقاطه - عندهم - : (حاشية الدسوقي ٢/٤٦٤)، وعده ابن رشد الحفيد شرط

الأدلة:

استدل الفقهاء لمشروعية الصداق بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول

على النحو التالي:

أولاً: الكتاب:

١- قوله - تعالى -: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ فَنَفْسًا

فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (النساء: ٤).

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة:

دلت الآية على أن من حق الزوجة أن يوفىها زوجها صداقها

٢- قوله - تعالى -: ﴿... فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا

تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: من الآية ٢٤)

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة:

دلت الآية على وجوب أداء الأجر في النكاح، وهو الصداق وجعلته

مفروضاً، وأوجبت على الزوج دفعه^(١).

٤- قوله - تعالى -: ﴿... أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ.....﴾ (النساء: من

الآية ٢٤).

صحة في العقد: (بداية المجتهد ١٥/٢) - الأم للشافعي ٦٢/٥ - المهذب ٤٦٥/٢

الأحوال الشخصية لأبي زهرة ١٧٠: ١٧١ ق: (١٣٥: ١٣٦).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٧٣/٢ - أحكام القرآن لابن العربي ٤١٢/١.

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة:

دلت الآية على أن بدل البضع واجب، وهو المهر - فيكون ما يستحق به تسليم المال مقابل البضع (١).

ثانياً: السنة النبوية الشريفة:

١- ما اتفق عليه الشيخان (٢). عن أنس - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رأى علي بن عبد الرحمن بن عوف ردع زعفران فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - (مهيم)؟ أي - من أين؟ فقال يا رسول الله - أني تزوجت امرأة، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - له: (ما أصدقته؟ فقال: وزن نواة من ذهب، فقال له - صلى الله عليه وسلم -: (بارك الله لك، أولم ولو بشاة).

وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف:

دل الحديث على وجوب الصدّاق، لسؤاله - صلى الله عليه وسلم - عنه وهذا تشريع في معرض البيان فدل على وجوبه (٣).

٢- ما اتفق عليه الشيخان (٤). عن أنس - رضي الله عنه - أنه - صلى الله عليه وسلم - أعتق صفيّة وجعل عتقها صدّاقها.

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٧٦/٢ - أحكام القرآن لابن العربي ٤٩٦/١.

(٢) أخرجه البخاري ٥٢/٣ ح: (٢٠٤٨) كتاب: البيوع، باب: قوله - تعالى - فانتشروا في الأرض وأخرجه مسلم ١٠٤٣/٢ م (١٤١/٢) باب الصدّاق.

(٣) سبل السلام ٢٥١/٣: ٢٥٢.

(٤) صحيح البخاري ٦/٧ ح: (٥٠٨٦) باب: من جعل عتق الأمة صدّاقها وصحيح مسلم ١٤٥/٢ ح: (١٣٦٥) باب: فضيلة إعتاق أمته.

وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف:

دل الحديث على جعل العتق ومثله أي شيء يصح جعله مقابلاً صداقاً^(١).

٣- ما اتفق عليه الشيخان^(٢). عن سيدنا سهل بن سعد أنه - ﷺ -
زوج رجلاً امرأة بجاتم من حديد^(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث السابق علي جواز جعل المهر خاتماً من حديد ومثله كل متمول^(٤).

ثالثاً: الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعيتها، في الجملة^(٥).

رابعاً: المعقول:

إن الصداق وسيلة لديمومة القرار على عقد النكاح؛ لأنه قد يجري بين الأزواج ما قد يدفع الزوج للطلاق، فلو لم يكن صداق فلا يبالي الزوج بالمسارعة بالطلاق، ولأن مصالح النكاح لا تحصل إلا بالموافقة، ولا تحصل الموافقة إلا إذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج، ولا عزة إلا إذا صار المال إليها صعب بالصداق، فالشيء إذا صعب الوصول إليه عز في الأعين،

(١) سبل السلام ٣/٢٤١ - نيل الأوطار ٦/١٨٤.

(٢) صحيح البخاري ٦/٧ ح: (٥٠٨٧) باب: زواج المعسر - صحيح مسلم ٢/٢١١
باب: التزوج على العمل.

(٣) سبل السلام ٣/٢٤٧.

(٤) سبل السلام ٣/٢٤٧.

(٥) بدائع الصنائع ٢/٢٧٥ - حاشية الدسوقي ٢/٤٦٣ - حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/٢٣٥ - المغني ٧/٢٢٢.

ولما فيه من إشعار بصدق رغبة باذله، وصون للنساء من الحط من قيمتهن والاستهانة بهن^(١).

الفرع الثاني

موقف الفقه من التنازع في الصداق

إن التنازع في الصداق قد يقع منهما قبل أو بعد الطلاق وقد يقع من أحدهما بعد وفاة الآخر، أو يقع من ورثتهما بعد وفاتهما معاً، أو من ورثة أحدهما تجاه الآخر.

وفي كل إما أن يكون الاختلاف في أصل التسمية بأن يدعي أحدهما المهر والآخر ينكره، أو في مقدار المسمى بعد الاتفاق على أصل التسمية، أو في وصف المسمى كمال أو سيارة أو عقار إلخ.
تحرير محل النزاع:-

اتفق الفقهاء على أن الدعوى في تنازع الزوجين في الصداق حال حياتها لا تسمع إذا كانت مستنكرة أو مستحيلة مطلقاً كأن يدعى الزوج لها أقل من مهر مثلها، أو تدعى هي أكثر من مهر مثلها^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٤٦٣ حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٢٣٥ - أحكام الأسرة في الإسلام، ٣٤١. بتصرف واختصار.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٤ - حاشية ابن عابدين ٣/ ١٥٠ - بداية المجتهد ٢/ ٢٥ - حاشية الدسوقي ٢/ ١٦٥: ١٦٦ - الحاوي الكبير ٩/ ٤٩٤ البيان العمراني ٩/ ٤٦٤ - المغنى ٧/ ٢٣٣ - الإنصاف ٨/ ٢٨٩: ٢٩١ الأحوال الشخصية لأبى زهرة ٤٠٣.

ولكنهم اختلفوا فيما لو تنازع الزوجان في الصداق في حياتهما،
وأمكن سماع الدعوى لعدم الإدعاء بمستنكر، وانقسموا إلى أربعة مذاهب،
أعرضها كما يلي:-

المقصد الأول المذهب الحنفي

فرق الحنفية بين حالتين هما:-

الحالة الأولى: إذا كان التنازع في حياتها قبل الطلاق.

ففي هذه الحالة إما أن يقع التنازع بينهما في أصل التسمية أو في قدرها أو في جنسها أو في نوعها أو في صفتها، ولكل حكمة كما يلي:-
١- إذا كان التنازع بين الزوجين في حياتهما قبل الطلاق وفي أصل التسمية كأن تدعى هي التسمية وينكرها الزوج، فيجب لها هنا مهر مثلها إذا كان المسمى أقل منه، فإن كان أكثر فيرد إلى مهر مثلها^(١).
دليلهم:-

إن الواجب في باب النكاح إنما هو مهر مثلها؛ لأنه قيمة البضع، قيمة الشيء مثله من كل وجه، فكان هو العدل، وإنما جاءت التسمية.
لتقدير مهر المثل، فإذا ثبتت التسمية ووقع الاختلاف بينهما فيجب المصير لمهر المثل^(٢).

وهذا كله مقيد بما لو لم تقم بينة في يدعى مدعى التسمية فإن أقامها فله مدعاه، وإلا تتوجه اليمين للمنكر، فإن حلف؛ قضى لصيrote الأصل في

(١) بدائع الصنائع ٢/٣٠٤ - حاشية ابن عابدين ٣/١٥٠.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٣٠٤ - حاشية ابن عابدين ٣/١٥٠-١٥١.

القضية^(١).

والدليل مما سبق: قوله - ﷺ - (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)^(٢).

ولما كانت البينة حجة متعددة في الإثبات فعجز عنها المدعي يصار لليمين على المدعي عليه، واليمين هنا حجة كافية لاعتبار العقد خالياً عن مهر المثل^(٣).

٢- إذا كان التنازع في الصداق بين الزوجين قبل الطلاق، وكان الاختلاف في قدر المسمى - كأن تدعي عشرة ويدعي هو خمسة - أو في جنسه كأن تدعي منزلاً ويدعي هو: سيارة - ، أو في صفته بأن يدعيه الزوج مالا وتدعيه هي أنه هدية، وهنا اختلف الحنفية، إلي قولين:
القول الأول:

يرى أبو حنيفة ومحمد بأنه لا يرجع الزوج عليها بشيء منه باعتبار أن الزوجية قائمة، وهي مانعة من الرجوع^(٤).

وفي كل ما سبق إما أن يكون المهر المتنازع عليه ديناً أو عيناً فإن كل المهر ديناً فإما أن يكون من الأثمان المطلقة كالدرهم والدنانير أو المكيلات أو الموزونات وإما أن يكون ديناً في الذمة -

فإن كان المهر المتنازع عليه ديناً من الأثمان المطلقة فقال لها: تزوجتك

(١) المرجعان السابقان.

(٢) سبق تخريج وبيان وجه الدلالة.

(٣) بدائع الصنائع ٢ / ٣٠٤ : ٣٠٥.

(٤) المرجع السابق نفس الموضع المشار إليه

على ألف درهم، وهل تقول بل على ألفين فالقول هنا لمن قامت له البينة، حتى وإن خالفت مهر المثل فإن أقام كل منهما البينة يحكم بصداق مثلها فإن كان مهر المثل كما ادعت الزوجة أو أكثر منه حكم لها بما أدعته، وإن كان مساوياً لما أدعاه الزوج أو أقل منه، حلف كل منهما على صحة دعواه ونفي دعوى الآخر، فإن حلفا معاً حكم بمهر المثل وإن نكل أحدهما عن اليمين حكم عليه بما ادعاه الآخر.

ووجه هذا: أن كلاً منهما مدعياً ومنكراً فالزوج يدعى ما ادعاه وينكر الزيادة، والزوجة تدعى الزيادة وتنكر خلافها^(١).

دليلهما:

استدلاً بعموم قوله - ﷺ -: (البينة على من ادعى)؛ ولأن الناس عادة يقدرون المهور بمثل مهرها، وكلاهما مدع من جهة ومنكر من جهة، فيجري بينهما التحالف، ويبدأ الزوج باليمين، لأنه أشد وأسبق إنكاراً من المرأة، باعتباره منكر قبل تسليم نفسها له، وإنكارها بعد تسليم النفس^(٢).

القول الثاني:-

يرى أبو يوسف من الحنفية أن الزوجين لا يتحالفوا، والقول هنا للزوجة بالبينة، فإن عجزت عنها فالقول قول الزوج بيمينه فإن نكل حكم علي الزوج بمدعاها، وإن حلف حكم له بمدعاه ما لم يكن مستنكراً، فلها مهر مثلها بشرط: ألا يزيد على ما تدعيه، لأن ما أدعته هو الظاهر^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٣٠٤ : ٣٠٥.

(٢) بدائع الصنائع ٢ / ٣٠٤ : ٣٠٥ (بتصرف).

(٣) بدائع الصنائع ٢ / ٣٠٤ : ٣٠٥.

دليله:

استدل أبو يوسف لما ذهب إليه بالقياس والمعقول:-

أولاً: القياس: قال بقياس الزوجين على المتعاقدين في باب الإجارة، فالقول للمستأجر باليمين.

ثانياً: المعقول: إن المستنكر في دعوى المهر ادعاء باطل وإن القول شرعاً للمنكر، والمنكر هو الزوج؛ لأن الزوجة تدعى عليه زيادة المهر، فناسبه رد القول له في الدعوى^(١).

الترجيح:

أخذ قانون الأحوال الشخصية في مادته رقم (١٩) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، ونصها: (إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً مثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما^(٢)).

وسبب الأخذ برأي أبي يوسف، يرجع إلى يسره وسهولته في التطبيق^(٣).

تعليق:

بالنظر في رأى أبي يوسف وبما هو في نص المادة سالفة الذكر يلاحظ

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٤: ٣٠٥.

(٢) أحكام الأسرة في الإسلام، ٤٠٦.

(٣) أحكام الأسرة، مرجع سابق، ٤٠٦.

أن المقرر في الفقه أوسع نطاقاً وأشمل؛ لأن الفقه قرر أن البينة على مدعي الزيادة، بينما القانون في مادته سألفة الذكر جعل البينة على الزوجة، وليست الزوجة دائماً مدعية للزيادة؛ لأنها إذا كانت قبضت المهر كله أو بعضه ثم حدث ما يستلزم تشطيره فقد يكون هو (الزوج) مدعي الزيادة؛ لذا جاء نص المادة (١٩) سألفة الذكر قاصراً وكان الأولى الأخذ بما هو أوسع وأشمل ومقرر من نصوص الفقه^(١).

٣- أما لو كان المتنازع عليه عيناً لا ديناً بأن تزوجها على طعام واختلف في قدره، فلو كان مما يتعلق العقد بقدره فيجري الاختلاف والتفصيل السابق، أما لو كان مما لا يتعلق العقد بقدره كأن تزوجها على ثوب معين كل ذراع بكذا فاختلفاً، فالقول هنا قول الزوج بإجماع المذهب الحنفي ولا تحالف بينهما، ولا يحكم لها بمهر المثل^(٢).

الدليل:

إن المعقود عليه هنا وهو العين يشمل ذاتاً وحقيقة تعلق بالوصف وهو صفة العقد فأشبهه اختلافها اختلاف المتعاقدين في البيع في صفة المعقود عليه^(٣).

الحالة الثانية: تنازع الزوجين في الصداق بعد الطلاق

إذا تنازع الزوجان في الصداق بعد الطلاق مطلقاً، فإما أن يكون الطلاق قبل الدخول أو بعده، وذلك كما يلي:-

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة، ٢٢٢، ق (١٨٣).

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٥.

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٥.

أ- إذا كان التنازع بعد الطلاق وقبل الدخول سواء حصلت خلوة أم لا، فعلى المدعي البينة، فإن لم يستطع إحضار البينة فاليمين على المنكر، فإن حلف لا يثبت المسمى، ويجب نصفه، وإن نكل تثبت الدعوى عليه^(١).

الدليل:

عموم، قوله - ﷺ -: (البينة على من ادعى)^(٢).

ب- إذا كان التنازع بينهما بعد الطلاق وبعد الدخول، وفيه أمران:
الأمر الأول: إذا تنازع الزوجان بعد الطلاق وبعد الدخول في أصل القبض بأن يدعى الزوج أنه وفاها المقدم، وهي تنكر، فاختلف المذهب الحنفي على قولين:

القول الأول: ذهب إليه أبو الليث ورجحه ابن عابدين في حاشيته وهو المفتي به أنه لا تسمع دعواها، ولها المعجل.

الدليل: إن العادة تقضي بأنها لا تسلم نفسها له إلا ببعض المهر والمعجل، فدعواها هنا مستنكرة عرفاً، والإدعاء بالمستنكر لا يسمع^(٣).

القول الثاني: ذهب إليه قاضيخان ويرى سماع الدعوى وتحقيقها.

دليله: إن المهر ثابت بمقبض العقد، والعرف هنا لا يكون حجة لإبطال الثابت، ومنع سماع الدعوى فيه إبطال للشرع بالعرف وأكبر ما يقدم هنا عرفاً هو أن يكون الظاهر شاهداً للزوج، والظاهر هنا لا يصلح له مع

(١) حاشية ابن عابدين ٣/١٥٠.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/١٥٠: ١٥١.

يمينه، إن لم تكن له بينة، ولا يجوز إبطال حقها بعدم سماع الدعوى وعدم توجيه اليمين^(١).

الترجيح:

أرى ترجيح القول الثاني؛ لعدالته ولحقهما في سماع الدعوى وتحقيقها .

الأمر الثاني:-

إذا تنازع الزوجان في الصداق بعد الطلاق وبعد الدخول وكان في مقدار المقبوض فالقول للزوج بالبينة فإن عجز فالقول قولها بيمينها^(٢).

دليله: إن حق المرأة في الصداق قد ثبت لها بمقتضى العقد فمعها حجة الظاهر تشهد لها، فعليه البينة؛ لأنه مدعي الزيادة^(٣).

الحالة الثالثة: تنازعهما لبعدها الموت

إذا تنازع الزوجان في الصداق بعد موت أحدهما أو كليهما بأن تنازع الورثة، فاختلف المذهب الحنفي، ونتج عن اختلافهم قولان:-

القول الأول:-

يرى أن الحكم هنا كما سبق في حال حياتهما، فيكون القول للمرأة حتى تمام مهر مثلها إن كانت هي حية، والقول لورثتها إن ماتت ويحكم لها هنا بمهرها المسمى وإلا فمهر المثل لا ينقص ولا يزيد بما تدعيه أو يدعيه

(١) المرجع لسابق في نفس الموضوع بتصرف.

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٥٠: ١٥١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٥٠: ١٥١.

ورثتها. إلى هذا ذهب الصحابان^(١).

دليلهما:

استدل الصحابان بالمعقول فقالوا:

إن التسمية إذا لم تثبت بينهما، فقد ثبت العقد ولو بالتسامع فوجب لها مهر المثل، وصار ديناً في ذمة الزوج ولم يسقط ولا يوجد مانع من سماع الدعوى^(٢).

القول الثاني:

يرى أنه إذا عجز المدعي عن الإثبات، فلا يقضي بالمسمى ولا بمهر المثل، إليه ذهب الإمام أبو حنيفة^(٣) - رحمه الله -.

دليله:-

إن الأصل هو المسمى ولا بينة عليه، فلما عجز عنه يصار لمهر المثل، ومهر المثل بقدر بأقرانها من عشيرتها وموتها - الزوجان - دل على انقراض أقرانها، بالإضافة إلى تقادم العقد بينهما، فلا إمكان لتقديره^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٢/٣٠٤: ٣٠٥ - حاشية ابن عابدين ٣/١٤٩: ١٥١.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) بدائع الصنائع ٢/٣٠٤.

المنافشة:

ناقش الصحابيان قول الإمام فقالات:-

إن المهر الأصل فيه أنه لا يقضي به إلا بعد موتهما عادة، فلما عجزت عن إثباته صار لها مهر المثل كما في حال الحياة باعتباره ديناً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وكلاهما لم يكن فوجب لها مهر مثلها^(١).

الترجيح:

الفتوى في المذهب الحنفي على رأي الإمام أبي حنيفة^(٢).

موقف القانون:

بالرجوع لنص المادة (١٩) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م والمعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ونصها: (إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه....) يتبين أنها قد وردت في صدد رأي الإمام أبي يوسف في حال اختلافها في مقدار المهر، لا في غيره كأصل المسمى.... إلخ، لذا كان المصير فيما عدا حالة الاختلاف في المقدار إلى رأي الإمام أبي حنيفة^(٣).

تعليق:

يستلزم الأمر بالمشروع الوضعي أن ينص بسن قانون لحسم النزاع في حالة الاختلاف في غير حالة مقدار المهر.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/١٤٩: ١٥١.

(٢) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، ٢١٩: ٢٢٥ - أحكام الأسرة ٤٠٤.

(٣) المرجعان السابقان - موسوعة الأحوال الشخصية، للبكري، ١/ ٣٤٩.

المقصد الثاني

المذهب المالكي

إن اختلاف الزوجين في الصداق على مذهب المالكية يقع على خمسة أقسام: قدره، وجنسه، ودفعه، وتسميته أو تفويضه وصحته أو فساده، وفي كل قسم إما أن يكون التنازع حال قيام الزوجية قبل البناء أو بعده، أو بعد الطلاق وفي كل إما حال الحياة أو بعدها^(١)، وهذا إجمال أفصله فيما يلي:

القسم الأول

تنازعهما في الصداق قبل البناء

تحرير محل النزاع:

اتفق المالكية على أنه يقضي للأشبه بيمينه، وأيضاً اتفقوا على أنه لو لم يشبه فيجري بينهما التحالف، ويفسخ النكاح، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول للتحالف منهما، ويثبت النكاح، فإن حلفت هي، ونكل هو، غرم مائة، وإن حلف هو ونكلت هي: غرمت خمسين، أما لو تنازعا بعد الدخول فلا فسخ^(٢).

ولكنهم اختلفوا في أمرين:

الأمر الأول: المبدئ باليمين:

(١) التبصرة شرح المدونة للإمام أبي الحسن اللخمي ٤/ ١٩٨٤ ط / ت عبد الكريم نجيب، ط / دار نجيبويه القاهرة، مصر- التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، مرجع سابق ٣/ ٦٤٤ - عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/ ٤٨٥ ط ، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ٢٠٠٣م، بداية المجتهد ٢/ ٢٤ - حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٤ - ٥٢٥.

(٢) المراجع السابقة.

اختلف المالكية فيمن يبدئ باليمين عند التحالف، وهذا على قولين:-

القول الأول: يرى أن اليمين توجه أولاً للزوجة أو لوليها إليه ذهب الإمام مالك^(١) - رحمه الله-.

دليله:-

إن الزوجة هنا أقوى سبباً؛ لأن الأصل معها وهو: إن منافع بضعتها غير مملوكة عليها إلا بما تقرر به أو يثبت ذلك لمدعيه عليها، وبالقياس على البائع باعتبار أنها هنا قد باعت بضعتها^(٢).

القول الثاني:-

يبدئ الزوج باليمين، إلى هذا ذهب الإمام مالك في قول ثان له، فيما رواه عنه الواقدي^(٣).

دليله:

القياس على المشتري في البيع فيبدأ بيمينه، فالزوج هنا أشبه بالمشتري باعتبار أنه قد بذل لشراء بضعتها^(٤).

القول الثالث:-

يرى التبدئة بيمين الأشبه في دعواه، إليه ذهب متأخرو المذهب.

دليله:

القياس على البيع حيث توجه اليمين للأشبه^(٥).

(١) التبصرة شرح المدونة ٢ / ١٦٥ : ١٦٦ ومنها قول مالك: (تبدأ الزوجة، أو الولي إذا لم تعلم هي ما عقد لها به ...).

(٢) التبصرة شرح المدونة ٢ / ١٦٥ - البيان والتحصيل ٨ / ٤٠٤.

(٣) البيان والتحصيل ٨ / ٤٠٤ ومنه: (يبدأ بالمشتري).

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجعان السابقان - عقد الجواهر ٢ / ٤٨٥ - حاشية الدسوقي ٢ / ٥٢٥.

القول الرابع:

يرى أنهما يقترعان في أيهما يبدأ باليمين، إليه ذهب ابن رشد
الجد^(١).

دليله:

استواء الشبه بينهما، وكون التنازع قبل الدخول فلا مرجح لأحدهما
على الآخر^(٢).

الترجيح:

أرى رجحان رأي الإمام مالك في قوله الأول بالبدء بيمين الزوجة.

علة الترجيح:

مناسبته لقاعدة الترجيح في المذهب المالكي لمكانة النص عن الإمام في
المدونة.

الأمر الثاني: التكييف الفقهي للفسخ:-

اختلف المالكية في فسخ العقد إذا ما تنازعا في الصداق قبل الدخول،
هل يفسخ كاللعان، أو يفسخ بطلاق أم لا؟
وتتج عن اختلافهم قولان:
القول الأول:

يرى أنه فسخ كاللعان، إليه ذهب سحنون^(٣) - رحمه الله-.

دليله:

القياس على اللعان^(٤).

(١) البيان والتحصيل ٤/٨ - ٤٠٤ - التبصرة ٤/١٩٨٥.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) التبصرة ٤/١٩٨٥، التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٣/٦٤٤.

(٤) المرجعان السابقان.

القول الثاني:

يرى التفاسخ بينهما بتمام التحالف، وإذا حصل فبطلاق، إليه ذهب اللخمي، وتبعه ابن محرز^(١).

دليلة

إن الإيمان في التحالف في الصداق ليست موضوعة لفسخ النكاح بذاتها بل لأحدهما الرجوع إلي قول الآخر^(٢).

الترجيح:

أري ترجيح الرأي الثاني بأن الفسخ بينهما كالطلاق.

علة الترجيح

١- صون لمكانة العقد بينهما.

٢- أيسر وأحكم للأثار المترتبة علي الطلاق.

(١) التبصرة ٤/ ١٩٨٥ - التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ٣/ ٦٤٤ - حاشية

الدسوقي ٢/ ٥٢٥.

(٢) المصادر والمراجع السابقة.

القسم الثاني**تنازعهما في الصداق بعد الطلاق أو الموت قبل البناء**

إذا تنازع الزوجان في الصداق بعد الفرقة بطلاق أو موت وكان قبل البناء، فالقول للزوج مع يمينه أو قول الورثة مع يمينهم، فإن نكل هو، أو نكلت ورثته ردت الدعوى علي الزوجة أو علي ورثتها، ولها نصف الصداق واليمين هنا من الورثة علي نفي العلم بالزيادة وليست علي القطع^(١).

الدليل:

إن الزوج غارم، والأصل ترجيح قوله، لأنه هنا مدعي عليه^(٢).

القسم الثالث**تنازع الزوجين بعد البناء****وفيه حالتان:****الحالة الأولى:**

إذا تنازع الزوجان بعد البناء وكان التنازع في جنسه فاختلفت المالكية علي ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يري ثبوت النكاح بينهما، وللمرأة مهر مثلها، ما لم يكن فوق ما ادعت أو دون ما ادعي زوجها إلا إذا رضي أن يعطيها أكثر. إلي هذا ذهب الإمام مالك - رحمة الله - وتبعه اللخمي والمتيطي^(٣).

دليله:

(١) التوضيح ٣/٦٤٦ - عقد الجواهر ٢/٤٨٦.

(٢) المرجعان السابقان

(٣) التبصرة ٤/١٩٨٧ - التوضيح ٣/٦٤٦ - الشرح الكبير ٢/٥٢٧.

إن دخوله بها في هذه الحالة فوت لها فأشبهت السلعة في البيع فالقول للمشتري إن أشبه، والزوج هنا كالمشتري يصدق بيمينه إن أشبه^(١)،
القول الثاني:

يري أن القول للزوج مع يمينه إذا أشبه ولا يكون عليه إلا ما أقسم أنه تزوج به، فإن نكل فالقول قولها مع يمينها فإن نكلت، فالقول للزوج، إليه ذهب ابن القصار وتبعه الشيخ الدردير في الشرح الكبير وجري عليه الدسوقي في حاشيته، وجعلوه المعتمد في المذهب^(٢).
دليله:

القياس علي السلعة في البيع، لأن الدخول فيها فوت لها كما في المبيع والزوج هنا أشبه المشتري فالقول قوله بيمينه^(٣).
القول الثالث:

يري أنصاره أن القول للزوج إذا كان إدعاؤه بما يصدقه النساء، فإن ادعي مالا يشبه كالجلود والخشب وادعت المرأة ما يشبه فيما يتزوج به النساء فالقول قولها بشرط: أن يكون قيمة هذا مثل ما يتزوج به فإن كان لا يشبه أياً منها، فيتحالف، ويتفاسخا ولها مهر المثل، إليه ذهب أصبغ^(٤).
دليله

يستدل لهذا القول بمثل ما استدل به أصحاب القولين السابقين.

(١) الشرح الصغير ٢/٧٦٢ - حاشية الدسوقي ٢/٥٢٦.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) التبصرة ٤/١٩٨٦ - ١٩٨٧ - التوضيح ٣/٦٤٦ - عقد الجواهر ٢/٤٨٥.

الترجيح

أري رجحان القول الثاني لقوة الشبه في إدعاء التزويج بعد الدخول

بها.

الحالة الثانية:

إذا كان تنازعهما في قدر أو صفة الصداق وكان بعد البناء وقد حصلت الفرقة بينهما بطلاق أو بموت، ففيه ثلاثة أقوال:

القول الأول:

يري أنصاره أن القول للزوج مع يمينه، فإن نكل فالقول لها بيمينها إليه ذهب الإمام مالك^(١) - رحمه الله -

دليله

إن الزوجة مكنت الزوج منها والدخول بها فوت كما في فوات السلعة في البيع، ولأنها لما سلمت نفسها له كان رضي منها بأمانته^(٢)،
القول الثاني:

يري أن القول للزوج بشرط: أن يكون قوله موافقاً للعرف بمعنى أنه إذا كان عرف البلد مستقراً بدفع الصداق وأن الزوج لا يدخل بزوجه إلا إذا أوفاه، فالقول له، إليه ذهب اللخمي^(٣)، وتبعه القاضي عبد الوهاب^(٤)،

دليله:

١- عموم قوله تعالى: (.....وَأْمُرُ بِالْعُرْفِ....) سورة الأعراف من الآية

(١٩٩).

(١) التبصرة ٤/ ١٩٨٥ - التوضيح ٣/ ٦٤٥.

(٢) المرجع السابق

(٣) التوضيح ٣/ ٦١٥

(٤) المعونة ١/ ٥١٢

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة:

دلت الآية الكريمة علي وجوب اتباع العرف^(١)،

٢- إن العرف جار باستيفائها مهرها قبل تمكينه، منها ولما كان الزوج

أقوى سبباً لشهادة العرف له فناسبه أن القول قوله^(٢)،

القول الثالث:

التفصيل بمعنى: أنه إذا اختلفا بعد الدخول في الصفة تحالفا مع بقاء

العصمة، ويجب لها مهر المثل، وإن اختلفا في القدر فالقول قول الزوج بيمينه

إليه ذهب متأخرو المذهب^(٣).

الترجيح:

بعد هذا العرض لأقوال المالكية في حكم تنازعهما في الصداق بعد

البناء وقد حصلت الفرقة بموت أو طلاق، أري رجحان الرأي الثاني، لقوة

استدلالهم، ولمكانة العرف في جريان الحكم عليه.

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧/٣٤٤.

(٢) المعونة ١/٥١٢ بتصرف.

(٣) التوضيح ٣/٦٤٦.

القسم الرابع تنازع الولي مع الزوج

إذا تنازع الولي مع زوج صغيرته فيتحالفا الزوج والولي بشرط: رشد الولي فلو كان سفيهاً لصار الكلام للحاكم أو جماعة المسلمين فإن حلف الولي ونكل الزوج، قضى للولي بدعواه وإن نكل الولي وجهت الدعوى للزوج، وقضى له بيمينه وإن نكلا معاً سقطت الدعوى.

الدليل: إن وليها هنا كالوكيل المفوض إليه ولأن تقدير الصداق لوليها وليس لها فيه كلام، فلما ملك عليها الإنشاء، فيقبل قوله بيمينه، لأنها دعوى تجردت من البينة^(١)،

القسم الخامس إدعاء صداقين في عقدين

إذا ادعت الزوجة أو الزوج صداقين في عقدين وقعا بزمنين وأقام كل منهما البينة علي دعواه، وعينت كل بينة زماناً غير الذي عيّنته الأخرى، فيلتزم نصفها، أي نصف كل منهما ويقدر بينهما تحلل بطلاق^(٢).

واختلف في المذهب هل يقدر الطلاق بعد المسيس ويكون علي الزوج بيان جريان نصف الصداق، وإظهار سقوط نصف قبلة، أو يقدر قبله وعلي المرأة أن تبين وقوعه ليستقر بها ملك الكل، خلاف سببه: هل المستقر بالعقد الكل أم النصف؟ والمعتمد في المذهب أن تكلف المرأة بيان أن الطلاق بعد

(١) عقد الجواهر ٢/٤٨٦ - التوضيح ٣/٦٤٧ - حاشية الدسوقي علي الشرح

الكبير ٢/٥٢٧.

(٢) المرجع السابق.

البناء ليكتمل لها الصداق الأول، أما الصداق الثاني فينظر لحالته الحاصلة فإن كان قد دخل بها لزمه كله، وإلا فنصفه إن طلقها قبل الدخول ، فإن طلقها قبل البناء وأنكره الزوج حلفه أنه بني بها، وهذا علي المعتمد في المذهب^(١) ،

القسم السادس

تنازع الزوجين في القبض

(المعجل والمؤجل)

إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق المعجل أو المؤجل، فإما أن يكون التنازع قبل البناء أو بعده، فإن كان قبله فالقول قولها باليمين لأن العرف والعادة جرت بأنها لا تدخل إلا بقبض المهر أو جزء منه، فلما لم تدخل صار الظاهر يشهد لها، أما لو كان التنازع بعد البناء فالقول قوله باليمين علي المشهور لأن العرف والعادة قاضيان بالألا يدخل إلا بعد استيفائها لصداقة كله أو بعضه^(٢) .

وفصل الإمام اللخمي وعياض تبعاً لابن الماجشون بأن كان التنازع قريباً فيحلف المدعي، وإن طال زمنه فلا يمين عليه^(٣) .
وعلي ما سبق جرت عبارة الإمام مالك - رحمة الله - في المدونة^(٤) ،
وتأولها الشراح بأن قوله نازل علي عرف أهل المدينة المنورة - علي ساكنيها

(١) المرجعان السابقان

(٢) عقد الجواهر ٢/٤٨٦ - التوضيح ٣/٦٤٧ - حاشية الدسوقي ٢/٢٨ .

(٣) النوادر والزيادات ٤/٤٧٩ - التبصرة ٤/١٩٨٨ م .

(٤) المدونة ٢/١٦٦ : ١٦٧ .

السلام - لأن عاداتهم جرت بدفعه قبل البناء كله للمرأة، بخلاف سائر الأمصار والأقطار فالقول قولها، لعاداتهم بالتأجيل.
وزاد متأخرو المذهب علي اعتبار عرف البلد أن يكون^(١)، المعجل مكتوباً في كتاب فإن كان مكتوباً في كتاب فالقول قولها ولا يتأخر الدفع عن البناء وألا يكون بيدها رهن عليه، وإلا فالقول له. وأن تكون دعواه أنه دفع قبل البناء وإلا فالقول لها.

القسم السابع:

تنازع الزوجين في التفويض والتسمية:

إذا تنازع الزوجان في التفويض - العقد بلا صداق - فادعت المرأة التسمية، وادعي الزوج التفويض، فالقول قوله باليمين وله الميراث ولا صداق عليه وهذا قول الإمام مالك في المدونة^(٢)،
وقيده متأخرو المذهب بما لو كانت عادة قومها النكاح علي التفويض أو كان التفويض في أنكحتهم هو الغالب، فإن لم يكن^(٣)، وكان الأصل في

(١) التوضيح ٣/٦٤٨ - تبصرة الحكام ٢/٧٧٤ الباب: السابع والخمسون في القضاء بالعرف والعادة.

(٢) المدونة ٢/٢٦٥ ومنها ما نصه: (قال - مالك - في رجل تزوج امرأة فهلكت قبل البناء فطلب بالصداق فقال: تزوجت علي تفويض فالقول قوله مع يمينه وله الميراث ولا صداق عليه): التوضيح ٣/١٤٦.

(٣) المعونة ١/٥١٢ - عقد الجواهر ٢/٤٨٦ - بداية المجتهد ٢/٢٥ - الشرح الكبير ٢/٥٢٨: ٥٢٩.

أنكحتهم التسمية^(١) أو غالب أنكحتهم التسمية فالقول لها باليمين ولها الميراث والدليل: اعتبار العرف والعوائد^(٢).

القسم الثامن

تنازع الزوجين في الصحة والفساد

إذا ادعى الزوج فساد الصداق وادعت الزوجة صحة الصداق وكان قبل البناء فالقول قولها في الصحة، ولها نصف الصداق بشرط: أن يكون تنازعهما قبل البناء، ويفرق بينهما^(٣)؛ لأنه أقر علي نفسه بالفساد^(٤).

ومحل ما سبق: ألا يؤدي هذا إلي اختلاف في الثمن، فإذا أدى حلف الزوج وحده ويسقط عنه الصداق أما لو ادعت الزوجة الفساد فيصدق الزوج في فراقها^(٥).

أما لو كان بعد البناء فلا فسخ ولا تفريق، والقول للأشبه بيمينه، ويصار لمهر مثلها لثلا يخلو البضع من مهر^(٦).

(١) التبصرة ٤/ ١٩٩٢ - بلغة المسالك ٢/ ٧٦٣، تبصرة الحكام ٢/ ٧٤ - ٧٥.

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ٧٤: ٧٥، باب: القضاء بالعرف والعادة.

(٣) التبصرة ٤/ ١٩٩٤.

(٤) النوادر والزيادات ٤/ ٤٨١ - البيان والتحصيل ٤/ ٤٠٢.

(٥) التبصرة ٤/ ١٩٩٥: ١٩٩٤.

(٦) المراجع السابقة.

القسم التاسع التنازع في الصدّاق بعد الموت

إذا تنازع الزوجان بعد الموت بأن كان التنازع بين أحدهم وورثة الآخر أو بين ورثتهما بعد موتهما فيجري فيه مثل ما يجري من أحكام تنازعهما في حياتهما قبل الدخول كان القول قول ورثتهما مع إيمانهم واليمين منهم علي نفي العلم لا علي القطع، أما إن مات الزوج بعد البناء كان القول للورثة مع إيمانهم بنفي العلم، أما لو مات الزوجان كان القول قول ورثتهما أو ماتت قبل البناء، والقول قول ورثته إن مات بعد البناء^(١).

المقصد الثالث المذهب الشافعي

إذا تنازع الزوجان في الصدّاق، فذهب الشافعية إلى التفصيل التالي:
أولاً: إذا كان التنازع قبل البناء:

إذا تنازع الزوجان قبل البناء فيقضي لصاحب البينة، فإذا لم تكن بينة فيتخالف، ولا يفسخ نكاحها، ولها مهر مثلها ويكون التحالف عند الحاكم^(٢).
وهذا خلاف ما ذهب إليه المالكية عندما قالوا: بالفسخ قبل البناء
سبب الاختلاف:

يرجع سبب الاختلاف بين المالكية - كما سبق - والشافعية في الفسخ وعدمه إلى أمرين:-

١- اختلافهم في فهم مفهوم قوله - ﷺ -: (البينة على من ادعى

(١) المدونة ١٦٦/٢ ومنها ما نصه: (ورثة كل واحد من الزوجين ينزل منزلة مورثه سواء ماتا معاً أو أحدهما....) التبصرة ٤/١٨٩٨.

(٢) الحاوي الكبير ٩/٤٩٤ - البيان للعرماني ٩/٤٦٤.

(....) هل هو معلل أم غير معلل؟ فمن قال إنه معلل قال: يحلف أقواهما شبه، فإن استويا تفاسخا (المالكية) ^(١).

ومن قال: غير معلل، حكم بتحالفهما معاً ولا تفاسخ (الشافعية).

٢- هل يشبه النكاح البيع أم لا؟ فمن قال: يشبه أجري عليهما اختلاف المتتابعين في قدر الثمن والمثمن فالأشبه ^(٢). يفسخ: (المالكية)، ومن قال لا يشبه، قال: لا يفسخ (الشافعية).

دليل الشافعية:

استدل الشافعية لما سبق بالسنة والقياس والمعقول:-

أ- السنة:-

١- قوله -ﷺ-: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر....).

وجه الدلالة:

دل الحديث السابق على أن كل واحد فيهما مدعي ومدعي عليه فالزوج يقول: تزوجتك بألف وما تزوجتك بألفين، وهي تقول: تزوجتني بألفين وما تزوجتني بألف، ولم يترجح أحدهما على الآخر، وتساويا في الدعوى والإنكار ^(٣).

القياس:-

قاسوا اختلافهما في الصداق على ما لو تداعيا في دار في أيديهما وتساويا فيه، ولم يترجح أحدهما على الآخر ويبدئ بيمين الزوج قياساً على

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الحاوي الكبير ٩/ ٤٩٤ - البيان للعرماني ٤٦٤.

المشتري في البيع فالزوج أقوى شبهاً به^(١).

واختلف الشافعية هل يحلف كل واحد منهما يميناً واحدة على الإثبات والنفي، أم يحلف يمينين أحدهما للنفي والآخر للإثبات؟ وجهان عند الشافعية:-

الوجه الأول:-

يحلف يميناً واحداً للنفي والإثبات معاً.

دليله: لأنهما أسرع في فصل القضاء^(٢).

الوجه الثاني:

يحلف يميناً واحدة للنفي، والثانية للإثبات، فيبدأ بيمين نفي الزوج، ثم يمين نفي الزوجة، ثم يمين إثبات الزوجة، ثم يمين إثبات الزوجة؛ لأنهما كلاهما مدعي نفي وإثبات معاً^(٣).

الأثر المترتب على تعالفيهما:

١- يبطل الصداق؛ لتردده وللجهل به.

٢- النكاح لا يبطل ولا يفسخ.

٣- لا مهر مثل لها؛ لأنه قد صار لها بالعقد مستهلكاً لبضعها فلزمه

غرم قيمته كما في البيع يلزم البائع بعد الحلف إذا تلفت السلعة يغرم مثلها^(٤).

(١) المرجعان السابقان.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) وذهب أبو علي بن خيران بأنها لا مهر مثل لها إذا كان أكثر مما ادعته، وهذا فاسد لوجهين:

١- إن دعواها كانت لمسمى في عقد، وقد بطل المسمى.

ثانياً: اختلاف الزوج مع الوالي:-

إذا تنازع الزوج مع ولي الصغيرة، فهذا - عند الشافعية على ضربين:-

الضرب الأول: أن تكون الزوجة وقت العقد حائزة الأمر بالبلوغ والعقل فالقول لها، ولا عبرة بقول وليها.
ويتحالفها^(١) - كما سبق-

الضرب الثاني: إذا كانت الزوجة وقت العقد صغيرة فهذا على قسمين:

القسم الأول: إذا كان ما يدعيه وليها أكثر من مهر مثلها وزوجها مدعي مهر مثلها، فهنا يتحالفان، ويحلف وليها إذا كانت على حال صغرها.
القسم الثاني: إذا كانت بالغة وقت التحالف، فتحلف عن نفسها^(٢).

ثالثاً: تنازع الورثة

إذا تنازع ورثة أحدهما مع الآخر، أو ورثتهما معاً كان لها المطالبة بالحسنى؛ لأمرين:-

الأمر الأول: لما جازت المطالبة مع قرب المددة، جازت مع بعدها بالقياس على الدين.

الأمر الثاني: - لما جاز للزوجة المطالبة، جاز لورثتها من باب أولى ويتحالف الورثة، ولكن يمين الزوجة هنا في مواجهة يمين الورثة يكون منها

٢-إنها مدعية للزيادة بعد بطلان المسمى فلها مهر مثلها: (المرجعان السابقان).

(١) الحاوي الكبير ٩/ ٤٩٤ - البيان للعرماني ٩/ ٤٦٤.

(٢) المرجعان السابقان.

على البت والقطع معاً، أما يمين الورثة فعلى نفى العلم، وعلى القطع في الإثبات.

والدليل: إن من حلف على فعل نفسه كانت يمينه على القطع في نفيه أو إثباته، ومن حلف على فعل غيره كانت على نفى العلم والقطع في الإثبات^(١).

صيغة يمين الورثة:

يخلف ورثة الزوج الصيغة بأن يقولوا: والله ما نعلم أنه تزوجها على صداق ألفين، وتزوجها على صداق ألف.

ويخلف ورثتها بأن يقولوا: والله لقد تزوجها على صداق ألفين، وإن كان الورثة جماعة حلف كل واحد منهم يميناً فإن حلف البعض ونكل الآخر، جرى على الحالف حكمه^(٢).

رابعاً: إذا كان الزوجان صغيرين:

إذا كان الزوجان صغيرين، فيجب للزوجة مهر المثل؛ لأن أباهما أو وليها لا يمكن له أن يزوجه بأقل منه.

فإذا حكم بالصداق على وليه أو وليها جاز التحالف، لأنه لا يجوز له أن يبذل من مال محجوره أكثر من مهر مثله^(٣).

خامساً: إذا تنازعا في القبض وعدمه:

إذا تنازع الزوجان في القبض وعدمه فالقول لها؛ لأن الأصل عدم

(١) الحاوي الكبير ٩/٤٤٩.

(٢) البيان للعمرائي ٩/٤٤٦.

(٣) المرجعان السابقان.

القبض، وبقاء مهرها^(١).

المقصد الرابع المذهب الحنبلي

إذا تنازع الزوجان في الصداق، فتنازعهما في الصداق يأخذ عند الحنابلة الصور التالية:-
الصورة الأولى:

التنازع في قدر الصداق في حال حياتها.

إذا تنازع الزوجان في قدر الصداق فيقضي لصاحب البينة على مدعاه فإن عجز عن البينة، ففيه روايتان: الأولى: القول لمدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت هي: مهر المثل أو أقل فالقول قولها، وإن ادعى هو: مهر لها أو أكثر فالقول له؛ ويحلف الزوج على نفي الأكثر من مهر مثلها، وتحلف هي على إثباته^(٢).

الدليل: إن الظاهر وهو أن صداقها مثلها - يؤيده؛ ولأن موجب العقد بدليل ما لو خلا عن الصداق، فكان القول قول مدعية كالمنكر في سائر الدعاوي، واليمين لإثبات مدعاه؛ لأن دعوى كل واحد منهما محتملة فلا تدفع بغير يمين، ولا فسخ بالتحالف^(٣). - خلاف المالكية - .

الرواية الثانية: القول قول الزوج بكل حال يمينه.

الدليل: إن الزوج منكر فيدخل في عموم - قوله - ﷺ -: (البينة على

(١) المهذب ٢ / ٤٧٢ .

(٢) الكافي ٣ / ٧٥ وما بعدها - المغني ٧ / ٢٣٣ .

(٣) الإنصاف ٨ / ٢٨٩ : ٢٩١ .

من ادعى (...)^(١).

الصورة الثانية:

التنازع في تسمية الصداق.

إذا تنازع الزوجان في تسمية الصداق، فادعت هي تسمية مهر مثلها

فيه صورتان:

١- الصورة الأولى: إذا كان التنازع بينهما بعد الطلاق وقبل الدخول ففيه

وجهان؛ الوجه الأول: القول قول الزوج، ويجب لها هنا المتعة^(٢).

الوجه الثاني: القول للزوجة، ولها نصف المثل^(٣).

الصورة الثانية: إذا كان تنازعهما في التسمية قبل الطلاق وبعد

الدخول، فلها مهر مثلها، ولا تحالف بينهما، فادعت أكثر من مهر مثلها حلف

الزوج على نفي الزيادة^(٤).

وأرى: ترجيح الوجه الثاني بأن القول لها ولها نصف المثل؛ لأنها

أقوى شهباً في دعواها.

الصورة الثالثة

التنازع في قبض الصداق.

إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق أو الإبراء منه، فالقول قولها

الدليل: إن الأصل معها، ويشهد لها فإنه لا دخول ولا تمكين لنفسها

منه إلا بالقبض.

(١) سبق تخريجه.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الكافي ٣/ ٧٥ وما بعدها - المغني ٧/ ٢٣٣ - كشف القناع ٥/ ١٤٥.

(٤) المراجع السابقة.

فإن اختلفا فيما يتقرر به الصداق: (الاستمتاع أو الخلوة) فالقول قوله: لأن الأصل معه، وإن اتفقا على دفعه، ولكنه قال: هو مهر وقالت بل هبه، فإن كان الاختلاف بينهما في النية فالقول قوله بلا يمين؛ لأنه أعلم بما نواه، وإن كان الاختلاف في لفظه، فالقول قوله باليمين؛ لأنه ملكه ونازعه فيها غيره وتجردت دعواه عن اليمين، فيلزمه اليمين^(١).

الصورة الرابعة

تنازع الورثة

إذا تنازع أحد الزوجين مع ورثة الآخر، أو تنازع ورثتهما معاً، فالورثة مثل مورثهم في كيفية الدعوى والتحقيق والإثبات إلا أن أيمانهم على الإثبات بالبت وعلى النفي بنفى العلم؛ لأنه يحلف على فعل غيره^(٢).

الصورة الخامسة

تنازع الولي مع الزوج.

إذا تنازع الولي - الأب أو غيره - مع الزوج في الصداق؛ فيحلف الولي ويقوم مقام صغيرته؛ لأنه يحلف على فعل نفسه، فإن لم يحلف حتى بلغت الصبية أو عقلت المجنونة فاليمين عليهما معاً. دليله: القياس على الوصي؛ لأنها لو حلفت وحدها لتعذر اليمين عن جهتها لذا يحلف كليهما^(٣).

(١) الكافي ٣ / ٧٥ - المغني ٧ / ٢٣٣.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) الكافي ٣ / ٧٥ وما بعدها - المغني ٧ / ٢٣٣.

المطلب الثاني

التنازع في مهر السر ومهر العلن

قد يتفق الزوجان أو وليهما على مهر قبل العقد ويجعلانه سراً، ثم يعلنان عند العقد صداقاً أكثر؛ للشهرة العامة والسمعة والتفاخر، وقد يحدث العكس بأن يتفقا على الأكثر ويعلنا الأقل - كما يحدث الآن - هروباً من رسوم وأتعاب التوثيق، فإذا تنازعا في مهر السر والعلن، فما الحكم؟

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة،

تحرير محل النزاع: اتفق الفقهاء على أنه يقضي للمدعي بالأشبه بمعنى: أنه إذا حضر المدعي البينة الشهود أو كتابة المهر هو السر أو العلن، فيقضي له^(١).

أما لو لم يحضر البينة أو تعارضت البيتان، فاختلف الفقهاء؛ لذا أعرض لأرائهم في الفروع التالية:

الفرع الأول المذهب الحنفي

فرق الحنفية في مهر السر والعلن بين ما إذا كان الاختلاف في قدرة وصفته أو في جنسه، كما يلي:

أولاً: الاختلاف في القدر والصفة

إذا أعلننا ألفين وفي السر ألف واختلف في القدر أو الصفة، فإذا لم يقولوا: "إن مهر العلن، للشهرة والسمعة" فالمهر هو المهر بالعقد إليه ذهب أبو

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٨٧ - حاشية ابن عابدين ٣/١٦١ - فتح القدير ٣/٢١٥ - التاج والإكليل ٥/١٩٧ - حاشية الدسوقي ٢/٢١٣ مغنى المحتاج ٣/٢٢٨ - كشف القناع ٥/١٥٥.

يوسف ومحمد، دليلهما: إن هذا ما ذكرناه في العقد وهو المعلن، وإذا أعلننا أن المهر هو مهر السر، فيعمل به؛ لأنه المتفق عليه^(١).

وذهب أبو حنيفة إلي أن المهر هو مهر العن مطلقا

دليله :- إن المذكور في العقد هو ما يملك به البضع ، وهو مال معلوم صحت تسميته فصار مهرا ، فلا تعتبر المواضع السابقة، وهي اتفاق السر^(٢)

المناقشة

ناقش الصحابان استدلال الإمام بما حاصله :-

إن المتعاقدين لما أعلننا مهرا في العن فقد هزلا به والمهر مما يدخله الهزل والجد؛ و لأنه من متعلقات عقد النكاح ، ففسدت التسمية فيصار المهر العقد .^(٣)

الترجيح :

أري رجحان قول الصحابين باعتبار المذكور في العقد هو المهر عند إختلافهم في مهر السر والعن^(٤)

ثانيا : إذا اختلفا في جنس مهر السر أو العن إذا تنازعا الزوجان في العقد وأعلننا مهرا وهو سيارة ثم أسرا أن مهرها ألفان مثلا ، فاختلف الحنفية فيما يلي :-

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٨٧ - فتح القدير ٣/ ٢١٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٨٧ - فتح القدير ٣/ ٢١٥ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) وذهب بعض المعاصرين إلي اعتبار مهر السر ، لأن العدالة تقتضيه :- الأحوال الشخصية للشيخ / عبد الرحمن تاج ١٣٥ نقلا من موسوعة الأحوال الشخصية للبكري ، ٣٧٠ ، مرجع سابق .

القول الأول :-

يري أن المهر هنا هو مهر العلانية ، ما لم يظهر أنه للشهرة أو للسمعة
و إليه ذهب أبو حنيفة ومحمد^(١)

دليلهما : إن المتعاقدين قد قصدا استئناف العقد بالزيادة في المهر
فيقضي بها^(٢).

القول الثاني :- يري أن المهر هو مهر السر، إليه ذهب أبو يوسف من
الحنفية^(٣).

دلييلة : إن السر هو العقد الأول ، وعقد النكاح لا يقبل الفسخ ، ولا
الإقالة ، والثاني لا يرفع الأول ، فيعمل بالسر وهو الراجح؛ لأن العدالة
تقتضيه^(٤).

الفرع الثاني المذهب المالكي

ذهب المالكية إلي اعتبار مهر السر ، وأشترط الإمام مالك في المدونة
الإشهاد عليه بالشهود العدول لاعتباره وأن يعلما البينة بأن هذا مهر السر ،
وإلا فالمهر مهر العلقن^(٥)

أما لو ادعت الزوجة إسقاط مهر السر والرجوع لمهر العلقن فإن كان

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٨٧.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣١٥.

(٣) المرجعان السابقان.

(٤) المرجعان السابقان.

(٥) المدونة ٢/ ١٤٨ ومنها ما نصه (قال : قال مالك : يؤخذ بالسر إن كانوا قد أشهدوا

علي ذلك عدولا)

في السر أن مهر العلانية لا أصل له فلها مهر السر وإن لم يكن هذا ، فالقبول للزوج بيمينية^(١) وأجاز متأخرو المذهب المالكي إعمال شهادة الاسترعاء هنا^(٢) .

الفرع الثالث

المذهب الشافعي

يري الشافعية أن العبرة بالمعلن في العقد

دليلهم : إن الصداق يجب بالعقد سواء كان العقد بالأكثر أم بالأقل^(٣)

الفرع الرابع

المذهب الحنبلي

يري الحنابلة اعتبار الزائد سواء في مهر السر أم في مهر العلن .

دليلهم :- إلحاق الزائد في الصداق بالعقد ولأنها تسمية صحيحة في

عقد صحيح فوجبت به ، والقول للزوجة مع يمينها بأنهما عقدا عقدين السر

والعلن ، ولها في هذه الحالة إن دخل بها مهر العقد الثاني ، وإن لم يدخل بها

فلها النصف ، لأنه هو المتقرر^(٤)

(١) التاج والإكليل ١٩٧/٥ .

(٢) التوضيح ٥٩٥/٣ : عقد الجواهر ٤٨٠/٢ والمقصود بالاسترعاء هنا : حفظ

الشهادة علي أحدهما (المراجع السابقة) .

(٣) مغني المحتاج ٣٩٨/٤ ومنه ما نصه (وجاء عن الإمام - الشافعي - اعتبار مهر العلن)

(٤) بداية المجتهد ٢٥/٢ - مغني المحتاج ٣٩٨/٤ .

سبب الاختلاف

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في اعتبار مهر السر أو العلقن إلى ثلاثة أمور :-

الأمر الأول :- الاصطلاح الخاص وهو السر ، هل يرفع الاصطلاح

العام وهو : العلقن؟

الأمر الثاني: اشتراط قبل العقد - مهر السر - هل يلحق به ويمحوه

الشرط في العقد - مهر العلقن أم لا ؟

الأمر الثالث :- هل يؤثر الإبهام في الشروط في عقود الألكحة ^(١)

الترجيح

بعد هذا العرض لأراء الفقهاء وأدلتهم في مهر السر والعلقن فيتضح

رجحان رأي المالكية باعتبار مهر السر بالإشهاد عليه وإن لم يكن فمهر العلقن.

علة الترجيح

١- فيه جمع بين المذاهب ، والجمع أولي من الإهمال .

٢-الإشهاد علي مهر السر إظهار لقصد بينهما ، وترك الإشهاد

إعراض عنه فيعمل بالإشهاد.

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٥ - مغنى المحتاج ٤/ ٣٩٨.

المقارنة بين موقف قانون الأحوال الشخصية وموقف الفقه

بعد هذا العرض لموقف قانون الأحوال الشخصية ، وموقف الفقه ما يلي :-

- ١- لم يحسم قانون الأحوال الشخصية مسائل التنازع في الصداق ، باستثناء ما نص عليه في المادة (١٩) من القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م والمعدل بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م ونصها (إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر.....)، حيث لم ينص القانون علي أحوال التنازع في أمور أخرى من الصداق كالصحة والفساد، والمعجل والمؤخر ، ومهر السر ومهر العلق
- ٢- مرونة وسعة جوانب البحث في الفقه الإسلامي حيث شملت كتب الفقه مسائل متنوعة احتوت علي نصوص السادة الأئمة ، وغيرهم من مجتهدي المذاهب لتبيين حكم التنازع في الصداق بين الزوجين أو غيرهما كالولي والورثة .
- ٣- مخالفة النص القانوني للأخذ بالراجع في الفقه غرضاً ومرمي وإن أخذ به نصاً ،
- ٤- حتمية مراجعة نصوص قانون الأحوال الشخصية وتضمينها بالراجع من المذاهب الأخرى وشمول النصوص لمسائل نزاع مختلفة .

المبحث الثالث التنازع في متاع البيت

وفيه مطلبان :-

المطلب الأول : الملتزم بتأسيس منزل الزوجية بالمتاع وكفالته .
المطلب الثاني : موقف القانون والفقهاء الإسلامي من التنازع في متاع البيت ،

والمقارنة .

المبحث الثالث

التنازع في متاع البيت

تمهيد وتقسيم :- إن تنازع الزوجان أو وليهما في متاع البيت من منقولات... الخ يأخذ صوراً متعددة ، فقد يكون التنازع بين الأب وابنته ، أو بين ورثة أحدهما والآخر أو بين الزوجين أحدهما أو ورثتهما ، وهذا إجمال أفصله في المطالب التالية:

المطلب الأول

الملتزم بتأسيس منزل الزوجية وكفالة أعيانه وفيه فرعان :-

الفرع الأول

الملتزم بتأسيس منزل الزوجية

اختلف الفقهاء في الملتزم بتأسيس منزل الزوجية هل هو الزوج أم الزوجة ؟ ونتج عن هذا الاختلاف رأيان كما يلي :-
الرأي الأول :-

يري أن الزوج ملزم بتجهيز منزل الزوجية وإعداده حسب المتعارف عليه ، وقدرته واستطاعته ، ويده على الجهاز يد استعمال.
إليه ذهب الجمهور من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وعليه :
فلا تجبر المرأة علي تجهيز نفسها من مهرها ، ولا من غيره ولا يجبر أبوها علي تجهيزها من ماله ، فلو زفت بجهاز لا يليق بالمهر الذي دفعه الزوج أو بلا

(١) بدائع الصنائع ٢/٣٠٨ - حاشية ابن عابدين ٣/١٥٧ .

(٢) حاشية الجمل ٤/٢٦٤ .

(٣) شرح منتهي الإيرادات ٢/٢٠٧ ، وإليه ذهب قدرى باشا في الأحكام الشرعية بقوله في م ١١٦ : (الجهاز ملك المرأة وحدها ولا حق للزوج في شئ منه ، وليس له جبرها علي فرش متاع له أو لأصحابه وإنما له الانتفاع بإذنها ...) .

جهاز أصلاً فليس له مطالبتها ، ولا مطالبة أبيها بشيء^(١) .

أدلتهم

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالمعقول فقالوا :-

إن إعداد البيت وتأسيسه من باب النفقة الواجبة على الزوج

لزوجته^(٢)

الرأي الثاني

يري أنصاره أن الزوجة ملتزمة بتجهيز البيت بما قضت به العادة في

تجهيز مثلها لمثله بما قبضته من مهرها

بشرط :- أن يسبق القبض البناء ، وإلا فلا ما لم يكن شرط أو عرف .

إليه ذهب المالكية^(٣)

أدلتهم

استدل المالكية لما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والأثر ، كما يلي :-

أولاً :- الكتاب

استدلوا بقوله تعالى (....وَأْمُرُ بِالْعُرْفِ...) سورة الأعراف من الآية :

(١٩٩)

وجه الدلالة من الآية القرآنية الكريمة:

دلت الآية علي وجوب الأمر بالمتعارف عليه والعمل به^(٤)

(١) المراجع السابقة يتصرف .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المعونة ١/ ٥١ - حاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٧:٥٠٦ - تبصرة الحكام وبهامشه العقد

المنظم ١/ ١٥ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧/ ٣٤٤ .

ثانياً :- السنة النبوية المطهرة

استدلوا بما أخرجه البيهقي^(١) أنه - صلي الله عليه وسلم - لما زوج ابنته السيدة فاطمة - رضي الله عنها - لسيدنا الإمام علي - رضي الله عنه - أخذ مهرها ، فصرفه في جهازها من طيب وفرش ووسادتين ؛ فدل معه علي أن سيدنا النبي - صلي الله عليه وسلم - جهز السيدة فاطمة رضي الله عنها - بما قبض من مهرها ، ولم يعارض أحد .

ثالثاً : الأثر

قضاء سيدنا علي - رضي الله عنه - بذلك في قضية رفعت إليه للحكم فيها ، فقضي على الأب بوجوب تجهيز ابنته ، وقال للزوج لما طالب بنصف ما دفعه فقال : أعطيت دراهم وأخذ صوفا وخرقا ، فقال له سيدنا علي - رضي الله عنه - : ((أنت أضعت مالك)) ولم يخالف أحد من الصحابة في محضهم^(٢)

الترجيح

يعد هذا العرض للأراء وأدلة الفقهاء لحكم الالتزام بجهاز منزل الزوجية ، أرى ترجيح رأى المالكية بأن تجهيز الزوجة بقدر ما جرت به العادة فيما قبضته من مهرها .

(١) حديث صحيح ، أخرج البيهقي في سننه ٤١٢/٧ : (١٤٤٦١) باب : الصداق ومجتمع الزوائد ٢/١٦/٤

(٢) أخرجه الإمام مالك في الموطأ ٥٧٣/٢ ح : (٤٥) - الإتحاف ٣/١٣٦٦ : ١٣٦٧ .

علة الترجيح

- ١- لمكان قاعدة : العادة محكمة و الثابت بالعرف كالثابت بالشرط^(١)
- ٢- قوة أدلتهم .

الفرع الثاني كفالة متاع البيت

المقصود بكفالة متاع البيت أى: أن يلتزم الضامن أو الكفيل كأب الزوج مثلاً بكفالة متاع البيت عند المطالبة إن كان قائماً أو يرد مثله إن تلف، ولقد اختلف الفقهاء في حكم كفالة متاع البيت كما يلي:

تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على جواز الكفالة في المال^(٢)، ولكنهم اختلفوا في كفالة العين (متاع البيت) وتنوعت مذاهبهم كما يلي:

المذهب الأول: الحنفية:

قسم الحنفية العين المعدة أمانة - كجهاز المنزل - قسمين:

القسم الأول قسم يجب علي حائزه أن يسعى لرده إلي مالكه كالعادة في يد المستعير، وهذا يجوز فيه الكفالة لرده إلي مالكه كالعادة في يد المستعير، وهذا فإذا هلك لا يطالب به الكفيل^(٣).

القسم الثاني: لا يجب علي حائزها السعي لتسليمها، بل علي المالك السعي هو لهذا، كالودائع وأموال المضاربة فلا يجوز كفالته، لأنه لا يجب ضمانها علي حائزها - إلا بالتعدي^(٤).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١ / ٢٢١ : ٢٣٨

(٢) بداية المجتهد ٢ / ٢٣٩ .

(٣) الفتاوى الهندية ٣ / ٢٠٤ بدائع الصنائع ٤ / ٣٩١ .

(٤) المرجعان السابقان .

المذهب الثاني: المالكية

يري عدم صحة ضمان الودائع والعارية ومال القراض علي أنها إذا تلفت أتى الكفيل لعبها بل يجوز إذا ضمن أن يكون إذا تلفت بتعد أو تقصير التزم الكفيل بدفع القيمة أو رد المثل:
دليلهم:

١- عموم الأدلة الواردة في صحة الكفالة^(١).

٢- إنها كفالة معلقة علي ثبوت الدين، وقد ثبت^(٢).

المذهب الثالث: الشافعية

يري أن العين إذا لم تكن مضمونة ممن هي في يده فلا يضمناها الكفيل^(٣).
دليلهم

إن العين في هذه الحالة كالوديعة والعارية الواجب فيها التخلية والتمكين منها دون الالتزام بردها^(٤).

المذهب الرابع: الحنابلة

يري الحنابلة أنها لا تضمن إلا إذا ضمنها الكفيل من تعدي الحائز بتفريط أو تقصيره.

(١) بداية المجتهد ٢/٢٣٩.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٣٤٤.

(٣) حاشية قليوبي وعميرة ٢/٣٢٩.

(٤) المرجع السابق.

دليلهم:

إنها مضمونه بيد حائزها في حالة التعدي والتقصير فينتقل الضمان
لذمة الكفيل^(١)،

الترجيح:

أرى انه يمكن الجمع بين هذه الآراء في كفالة متاع البيت.
والقول بالجواز بشرط: تعدي الأصيل - الزوج - أو تفريطه في حفظ
المتاع.

وجه الترجيح

أرى الجمع بين الآراء، إذا الجمع أولي من الإهمال لما فيه من أعمال
للآراء كلها^(٢).

(١) المغني ٥/ ٧٥ : ٧٦.

(٢) المصادر والمراجع السابقة.

المطلب الثاني
موقف القانون والفقه الإسلامي من التنازع في متاع البيت
وفيه فرعان
الفرع الأول
موقف القانون
وفيه مسألتان

المسألة الأولى: من ناحية الإثبات

لقد خلت نصوص قانون الأحوال الشخصية بمختلف تعديلاته من النص علي حل حاسم لتنازع الزوجين في متاع البيت، مما جعل الأمر يندرج - حسب الأصل العام - تحت القواعد العامة للإثبات في القانون المدني، وقانون المرافعات المدنية والتجارية^(١). ولا يخضع لأحكام الشريعة كما هو في مسائل الأحوال الشخصية^(٢).

المسألة الثانية: من ناحية الجزاء المترتب علي تصرف الزوج في المتاع

لقد اعتبر قانون العقوبات من خلال مفهوم نص المادة رقم ٣٤١ عقوبات اعتداء الزوج علي متاع البيت (الجهاز) أو مجرد تبديده لمنقولات الزوجية جريمة من الجرائم الواقعة تحت نص المادة سالفه الذكر { كل من

(١) نقض بتاريخ ١٩/٤/١٩٤٥ نقلاً من الدفوع في جريمة منقولات الزوجية، لمحمد شتا ص ١٥ ط دار المجد رقم إيداع/٢٢١٣٣.

(٢) ولقد نصت المادة ١/٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م علي أنه: (تختص المحكمة الجزئية بنظر المسائل الواردة بهذه المادة وبمراعاة أحكام المادة ٥٢.....)، ثم بصدر القانون ١٠ لسنة ٢٠٠٤م بإنشاء محكمة الأسرة جعل لها دون غيرها النظر فيما كان منعقداً للمحكمة الابتدائية: (المرجع السابق باختصار).

اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقوداً يحكم عليه بالحبس ويجوز أن تزيد عليه غرامة مائة جنية مصري}.

وعليه: فأى تصرف للزوج علي متاع البيت بأى قصد يخرج به الشيء من حيازته علي نحو يفقد به المجني عليه الأمل في استرداده أو يضعف لديه هذا الأمل، فيعد تبديداً يعاقب عليه الزوج.

كذلك لو باشر الزوج سلطات علي الشيء: (المتاع) لا تدخل به إلا في سلطات المالك كتصرفه فيه تصرف المالك بالبيع فيعد مختلساً له^(١).

ويلاحظ أن محكمة النقض في قضائها ذهبت إلي أن العبرة في عقود الأمانة الوديعة الإجارة أو علي سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو الوكالة.... الخ)^(٢). هي بحقيقة الواقع وليس بما يسبغه المتعاقدان علي العقد من أوصاف، ولا يصح تأييم إنسان ولو بناء علي اعترافه بلسانه أو كتابة حتي كان ذلك مخالفاً للحقيقة ولا تصح الإدانة إلا إذا أقتنع القاضي بأن تسليم المال كان بموجب عقد من عقود الأمانة الواردة حصراً في المادة ٣٤١ عقوبات^(٣).

(١) الدفوع في جريمة تبديد منقولات الزوجية، مرجع سابق ٤٧: ٤٨.

(٢) الدفوع في جريمة التبديد ٤٧.

(٣) نقض رقم ٨٦١ لسنة ٤٥ جلسة ٨/٦/١٩٧٥ م س ٢٦ ص ٤٩٧.

بالإضافة إلي الاختلافات في اعتبار منقولات الزوجية من باب القيمات أو المثليات وهل يكفي رد الأصل أم لا فكل هذه أمور اختلفت محكمة النقض في قضائها حولها^(١).

ولكن بالنظر في الواقع عند كتابة قائمة منقولات الزوجية وتوقيع الزوج عليها نجد أنه قد تم التسليم له بموجب عقد من عقود الأمانة الواردة حصر في المادة ٣٤١ عقوبات سالفة الذكر وعليه فالعبرة بالواقع وإن خالف القصد^(٢).

ومن تمام هذا الواقع وبالنظر في صيغة قائمة منقولات الزوجية الآن نجد أنها ليست عقداً بل هي قائمة بالتسليم مهمورة بتوقيع الزوج والشهود (ينظر نموذج القائمة المرفق).

فإذا هلكت المنقولات أو المتاع دون قصد بل كان بإهمال أو لطريان اليد عليها فلا تكون جريمة تبديد^(٣).

إذاً فإني أري: أن إدراج قائمة الزوجية واعتبارها عقداً من عقود الأمانة، لا يخلو من ظلم للزوج لأن الواقع يشهد بأن الزوج غالباً يساهم في شراء متاع البيت حتي عد عرفاً لدي الناس سواء بدفع مال نقدي لأهلها لشراء المتاع، أو يأتي هو بنفسه بشراء قدر يتفق عليه من المتاع بل قد يشتريه كله فهل يتصور أن يصير الزوج متهماً بالتبديد من الزوجة بل يعاقب بالحبس

(١) نقض ١٩٧٦/٦/٧ م الطعن رقم ٩٥٣ لسنة ٣٩ ق بتاريخ ١٩٤٩/٦/٧ م.

(٢) نقض ٨٦١ لسنة ٤٥ ق بجلسته ١٩٧٥/٦/٨ م.

(٣) نقض رقم ٦٥٠٢ لسنة ٥١ ق بتاريخ ١٩٨٢/٥/٢٤ م.

كما ورد في المادة ٣٤١ عقوبات لاستعماله أو استغلاله لمتاع اشتراه أو ساهم في شرائه من ماله. بل قد لا يستعمله ولا يستهلكه بل بمجرد التوقيع صار متهماً بالتبديد.

وأرى حلاً لهذه الإشكالية ورفعاً للظلم عن الزوج، وحثاً للشباب علي الزواج أن ينص في قانون الأحوال الشخصية علي نص يميز أن يفرد في قسيمة الزواج ما أحضرته الزوجة من متاع حيث إن نص المادة (٥/٣٣) من لائحة المأذونين تميز لهما الإتفاق علي شروط خاصة لما فيه من حفظ الحقوق وتيسيراً في حسم النزاع.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قائمة جهاز

بيان جهاز السيدة:

من ناحية: مركز: محافظة:

طرف زوجها السيد:

من ناحية: مركز: محافظة:

يحمل بطاقة رقم: بتاريخ / / ٢٠٠

سجل مدنى: محافظة:



مع تمنياتنا القلبية
بدوام الزواج السعيد

الفرع الثاني

موقف الفقه الإسلامي من التنازع في متاع للبيت

تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء علي أنه إذا تنازع الزوجان أو الأب مع ابنته في متاع البيت فيقضي للمدعي بالبيتة^(١)، ولكنهم اختلفوا فيما لو لم تكن بينة أو تعارضت البيتان أو كان التنازع بين الأب وابنته، وجاء اختلافهم علي النحو التالي:

المقصد الأول

تنازع الأب مع ابنته في متاع البيت

إذا تنازع مع ابنته في متاع البيت فادعي الأب أنه عارية، وادعت البنت إنه هبة، فقد اختلفت الفقهاء.

المذهب الأول: الحنفية

فرق الحنفية فيما لو كان هنا عرف أو ظاهر يشهد، أو لم يكن عرف فإن كان هناك عرف يشهد بأن جهاز الأب لابنته هبة أو عارية فالقول لمن يشهد له العرف يمينه^(٢).

دليلهم: إن العرف يعد ظاهراً يؤيد الدعوي في جانب مدعيه ولكنها دعوي تجردت فتحلف اليمين لتقوية جانبه، أما إذا لم يكن هنا مرجح بالعرف

(١) بدائع الصنائع ٢/٣٠٨ - حاشية ابن عابدين ٣/١٥٧ - المعونة ٢/١ - حاشية الدسوقي

٢/٥٢٩، روض الطالب ٤/٤٢٤ - نهاية المحتاج ٨/٣٦٣ - المغني ١٠/٢٨٣ - الكافي

٤/٢٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٣٠٨ - حاشية ابن عابدين ٣/١٥٧.

أو كان العرف مشتركاً بين ما تقدم باعتباره هبة أو بإعتباره عارية، فالقول للأب يمينه^(١).

دليله: إنه إقرار يتصل بإرادة الأب بلا مرجح، فيقبل قوله فيه؛ لأنه مخبر عن نفسه، فإن حلف قضي له وإن نكل حكم لها^(٢).

المذهب الثاني: المالكية وتبعهم الحنابلة:

ذهب المالكية^(٣)، والحنابلة^(٤)، إلى أن جهاز الأب لابنته علي التملك لها وليس له استرداده.

دليلهم:

إن إدعاء الأب بأن ما بذله لابنته عارية إنما هو الظاهر، وخلافه أنه هبة والبيّنات لا تكون إلا علي خلاف الظاهر، فالقول قولها؛ لأنها مدعيه لخلاف الظاهر^(٥).

ولعموم الأدلة والآثار بعدم جواز الرجوع في الهبة، ومنها: ما أخرجه الإمام مالك رحمه الله قال: (الأمر المجمع عليه عندنا..... أو يعطي الرجل

(١) المرجعان السابقان.

(٢) واستحسن بعض الحنفية أن الأب لو كان من الأشراف فلا يقبل قوله؛ لأن الظاهر يؤيدها: (المرجعان السابقان.

(٣) العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام، مرجع سابق، ١/ ١٥ - وقيدته التسولي المالكي بما إن أورد الأب أو الأم الجهاز للبنات وإلا فلا: (البهجة في شرح التحفة للتسولي ١/ ٢٩٥).

(٤) المغني ٥/ ٦٨٢: ٦٨٣ - كشف القناع ٣/ ١٤٩، ٤/ ٢٩٨.

(٥) المراجع السابقة بتصرف.

ابنته أو ابنه فتتكح المرأة الرجل وإنما تنكح لغناه، أو يتزوج الرجل المرأة
إنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها فلا يرجع^(١).
المذهب الثالث: الشافعية:

يري الشافعية أنها لا تملك الجهاز إلا إذا ملكها أبوها له بصيغة بأن
يقول: هذا جهاز ابنتي، فيكون إقراراً لها بملكها له، وإلا فهو عارية مصدق فيه
الأب بيمينه^(٢).

دليلهم:

إن صيغة العقد من الأب لابنته نزلت منزلة الإقرار منه، فيقبل
الإقرار عليه، ولمكانة العقد في إلزام الخصوم، فإن لم يكن العقد فالظاهر يشهد
لها^(٣).

سبب الاختلاف:

يرجع سبب اختلاف الفقهاء إلي اختلافهم في جواز الرجوع في الهبة
من الأصل لفرعه^(٤).

(١) شرح الزرقاني علي الموطأ ٤/٥٣: ٥٤ ح: (١٥١٦) كتاب: الأفضية/ الاعتصار في الهبة.

(٢) حاشية قليوبي وعميرة ٣/١١٢ - نهاية المحتاج ٥/٤٠٨ - جواهر العقود ومعين القضاة
والموقعين والشهود للأسيوطي ١/١٧٢ ط دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الأولي
١٩٩٦ م.

(٣) المراجع السابقة بتصرف.

(٤) بداية المجتهد ٢/٢٧١.

الترجيح

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء وأدلته يتضح رجحان مذهب المالكية والحنابلة القائل بأن جهاز الأب لابنته علي سبيل التملك وليس له استرداده. **علة الترجيح** قوة أدلتهم، ولما كان النص عن الإمام مالك، وعمل أهل المدينة المنورة.

المقصد الثاني

تنازع الزوجين في متاع البيت

تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء علي أنه إذا تنازع الزوجان في متاع البيت، فيقضي لصاحب البينة^(١)، فإن لم تكن بينة أو تساقت البيتان فقد اختلف الفقهاء، كما يلي:

أولاً: المذهب الحنفي

فرق الحنفية بين قيام الزوجية أو انقضائها وفي كل ثلاثة أقسام:

القسم الأول: إذا كان المتنازع عليه يصلح للزوج كالكتب والسلاح ونحوهما، فالقول للزوج بيمينه.

دليلهم: إن هذا ظاهر يشهد له، إلا إذا أثبتت الزوجة أن هذا لها.

القسم الثاني: إذا كان المتنازع علي أمور تصلح للنساء كأدوات زينتها وخياطة... إلخ فالقول لها بيمينها إلا إذا أثبت الزوج خلافه، فالقول له.

الدليل: إن الظاهر يشهد لها، فترجح دعواها، ولما كان كلاهما مدعي من جهة ومدعي عليه من جهة أخرى، فاليمين لنفي دعوى الآخر^(١).

(١) بدائع ٢/٣٠٨ حاشية ابن عابدين ٣/١٥٧.

القسم الثالث: لو كان التنازع بينهما علي متاع يصلح لهما معاً

كالسجاجيد وغيرها ، فقد اختلف الحنفية علي ثلاثة أقوال كما يلي:

القول الأول: يري الإمام زفر - رحمه الله - أن المتاع بينهما.

دليله: إن يد كل منهما ثابتة عليه، وكلاهما أهل للتملك. ولا مرجح لأحدهما علي الآخر^(٢).

القول الثاني: يري الإمام أبو يوسف - رحمة الله - أن القول للزوجة في

مقدار ما يجهز به مثلها من المتاع المختلف عليه عادة.

دليله: إن العرف الغالب يقضي بأن الزوجة لا تزف الي زوجها إلا

بجهاز فيكون الظاهر شاهداً لها، فالقول لها بيمين لأن الظاهر يشهد لها، ويدل عليه^(٣).

القول الثالث: ذهب أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - إلي أن القول

للزوج بيمينه.

دليلهما: إن المسكن وكل ما فيه تحت يده، والظاهر يشهد له، أما الزوجة

فهي حافظة، ويد الزوج متصرفه ويد ملك، فكانت يده دليل علي ملكيته، أما

يد الزوجه فكيد المودع، لا تدل علي الملك، فناسبه أن القول قوله بيمينه؛ لأنه

مدعي في جهة ومنكر في أخرى. وأستثني الإمام محمد مالوكان النزاع بعد وفاة

الزوج فالقول للزوجة؛ لأنها واضعة اليد، ومتصرفه^(٤).

(١) المرجعان السابقان

(٢) المرجعان السابقان

(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٨ - حاشية ابن عابدين ٣/ ١٥٧.

(٤) المرجعان السابقان

القول الراجح: أرى ترجيح قول أبي يوسف بأن القول للزوجة فيما يجهز به مثلها، وما زائد فللزوجة^(١)

علة الترجيح

- ١- مراعاة للأعراف والعادات بين الناس.
- ٢- إتباع لقاعدة العادة محكمة، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^{(٢)(٣)}، هذا إذا كانت الزوجية بينهما قائمة أما لو كانت الزوجية قد انقضت بطلاق رجعي أو بائن وتنازع الزوجان في المتاع فالقول له، لأنها التحقت بسائر الأجنب، أما لو طلقها في مرضه فمات فاختلفت مع ورثته، وكان الموت بعد إنقضاء العدة، فالقول قول ورثة الزوج.
- الدليل:** لما كان القول للزوج في المشكل من المتاع بينهما فناسبه أن يكون القول لورثته - أيضاً وإن مات قبل إنقضاء العدة فالقول قولها - كما سبق لأبي حنيفة ومحمد^(٤)،

(١) الأحوال الشخصية لأبي زهرة ٢٢٩- أحكام الأسرة في الإسلام لمحمد مصطفى شلي، مرجع سابق، ٤١٥: ٤١٦.

(٢) تراجع القاعدة في: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٢٢١: ٢٣٨.

(٣) بمثله أفتت دار الإفتاء المصرية في فتاها رقم (٣٦١) لسنة ١٩٦٤ بتاريخ ١٠/٨/١٩٦٤م.

(٤) بدائع الصنائع ٢/ ٣٠٨: ٣١٠ (بتصرف).

ثانياً: المذهب المالكي:

اتفق المالكية علي أن البينة لو شهدت للزوج أو للزوجة بأن الشيء المتنازع فيه لأحدهما، كان لمن شهدت له البينة بلا يمين^(١)، أما إذا لم تكن بينة لأحدهما أو تعارضت البينتان ففيه ثلاثة أمور كما يلي:

الأمر الأول: ما يعرف من المتاع أنه للزوجة، كالحلي وغيره.

فيقضي لها به بيمينها، وهذا بشرط ألا تكون هذه الأشياء في حوز زوجها، أو كانت الزوجة فقيرة وتدعي ما تزيد قيمته علي ما قبض من مهرها، فلا يقبل قولها^(٢).

الأمر الثاني: إن ما كان معروفاً للرجال فيقضي به للزوج مع يمينه، كالسلاح وثباته وكتب العلم والأدب، وهذا مقيد بشرط مثل ما سبق: ألا يكون متاعه في حوزتها وألا يشبه أن لا يملكه لشدة فقره.

الدليل: إن البيت ملك الرجل وما فيه من متاع ملك له فلا يخرج عن ملكه إلا بظاهر قوى^(٣)،

وخالف فيما سبق سحنون - رحمه الله - وقال: يقضي لكل من الزوجين فيما يعرف أنه له بلا شرط ولا قيد^(٤)،

الأمر الثالث: ما يصلح من المتاع لهما معاً كالدراهم والدنانير وسائر الفلوس فقد اختلف المالكية في هذا علي ثلاثة أقوال:

(١) التوضيح ٣/ ٦٥١: ٦٥٢ حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير ٢/ ٥٣٠.

(٢) المصادر والمراجع السابقة (بتصرف).

(٣) المعونة ٢/ ٤٧١.

(٤) البهجة شرح التحفة للتسولي ١/ ٢٩٩ ط/ دار الفكر بيروت لبنان الثانية ١٣٧٠هـ.

القول الأول: للرجل مع يمينه، إليه ذهب الإمام مالك. ^(١)،

دليله: إن البيت ملك للزوج، فيملك ما فيه من متاع ولو جود شبهة صلاحه له، ولمكان العرف فإن نكل ردت اليمين للزوجة فإن حلفت فلها ^(٢)،

القول الثاني: يري أن المتاع بينهما نصفين، إليه ذهب ابن القاسم وابن وهب والمغيرة ^(٣)،

دليلهم: تساقط البينة وعدم وجود مرجح للأحد علي الآخر ^(٤)،

الترجيح:

أري رجحان القول الأول للإمام مالك.

علة الترجيح:

١- قوة أدلتهم

٢- مناسبته لقاعدة الترجيح في المذهب المالكي وهي نص الإمام في

المدونة ^(٥)،

ثالثاً: المذهب الشافعي:

يري الشافعية أن الزوجين إذا تنازعا في متاع البيت، وكان المتاع في حوزهما معاً، فمن معه البينة يقضي له وإلا فيحلف كل واحد منهما علي

(١) المدونة ٢/ ١٨٧ - التبصرة ٢/ ٢٠٤٢.

(٢) المدونة ٢/ ١٥٧ - التبصرة ٢/ ٢٠٤٢.

(٣) البيان والتحصيل ٥/ ٤٤٥ - النوادر والزيادات ٤/ ٦١٦

(٤) المرجعان السابقان

(٥) المدونة ٢/ ١٨٧ ومنها ما نصه: (وإن تنازعا في ملكية الدار ولا بينة لأحدهما، قضي

للزوج) التوضيح ٣/ ٦٥١ - التبصرة ٤/ ٢٠٤٣.

دعواه، فإن حلفا فالمتاع بينهما نصفين، والناكل لا شيء له، ولا عبرة عندهم بما يصلح للرجال أو النساء^(١)، خلافاً للحنفية والمالكية علي نحو ما سبق.

دليلهم

استدلوا بعمل الصحابة والمعقول:-

أولاً: عمل الصحابة:-

استدلوا بأن سيدنا علياً- رضى الله عنه - تزوج السيدة فاطمة - رضى الله عنها- ببدن من حديد وهو متاع للرجال، وكانت تستعمله فدل على أنه ملكها^(٢)،

المناقشة:-

يمكن مناقشة استدلال الشافعية من الأثر بأن الأثر لا دلالة فيه على المطلوب. بل هو معارض بما ثبت أنه- صلى الله عليه وسلم- قبض مهرها من سيدنا علي- رضى الله عنه- وجهازها بما قبضه، ولأن استعمالها كان على سبيل الحاجة لا على سبيل الملك.

ثانياً :- المعقول:

استدلوا من المعقول فقالوا:-

إن اليد لهما معا، لأن الرجل قد يملك متاع المرأة بأرث أو بشراء، وكذلك المرأة قد تملك متاع الرجل بأرث أو بشراء ، فكان المتاع بينهما نصفين وردوا استدلال الحنفية والمالكية بقياس حاصله:-

(١) الأم للإمام الشافعي ٥/١٠٣- نهاية المطلب في دراية المذهب ٩/١٨٩ - نهاية

المحتاج ٨/٣٦٣ - روضة الطالب ٤/٤٢٤.

(٢) سبق تخريجه.

لو أن دباغاً وعطاراً كانا في حانوت فيه عطر ودباغة^(١)، فكل منهما يدعى العطر والدباغ في يد ثالث، فلو قسما فلكل منهما ما يناسبه.

المناقشة

ناقش المخالفون القياس بأنه مع الفارق؛ لأن متاع البيت تجول عليه يد الزوج باعتباره مالاً ويد المرأة باعتبارها متصرفة فناسبه التفرقة بين ما يناسب لأحدهما فالضرورة في متاع الزوجين تدعوا للملاسة، عكس مسألة العطار والدباغ، والملاسة بينهما تنافي الإشهاد^(٢)،

ثالثاً :- المذهب الحنبلي

يرى الحنابلة أن الزوجين إذا تنازعا في متاع البيت، ولم تكن بيد أحدهما بيته، سواء كان التنازع بينهما أو بين أحدهما وورثة الآخر، أو بين ورثتهما معاً، فالمتاع الذي يصلح للرجال كالكتب والسلاح..... إلخ فللزوجة بيمينه، وما يصلح للنساء كأدوات الزينة... إلخ فهو للزوجة بيمينها، وما يصلح لهما معاً فهو بينهما^(٣)،

دليلهم :-

إن الظاهر أن من قد يصلح له شيء فهو صاحب يدعليه، فيقضي له^(٤)، وخالف فيما سبق القاضي وقيد هذا بشرط:- كون المتاع في حوزتهما، أما لو كان في يد أحدهما دون الآخر فيقضى له^(٥)،

(١) الأم للإمام الشافعي ١٠٣/٥ - نهاية المطلب ١٨٩/٩، نهاية المحتاج ٣٦٣/٨.

(٢) المصادر والمراجع السابقة

(٣) الفروق للقرافي، فرق ٧١/٣/٨٥ : ٨٦.

(٤). المغني ١٠/٢٨٣ - الكافي ٤/٢٦٢.

(٥) المراجع السابقة

دليله: - أنه يجوز له صارا صاحب يد مشاهدة، فيقضى له لأن المشاهدة أقوى مرجح^(١)،

وإن لم تكن يد أحدهما على المتاع فيقرع بينهما ويحلف من خرجت له القرعة ويقضى له

ورد القاضي على المخالفين بأن الزوجين قد تنازعا فيما في أيديهما ولا مزية لأحدهما على صاحبه، فما كان يصلح لهما فأشبهه بما إذا كان في أيديهما من جهة المشاهدة بدليل أن وارث الميت قائم مقامه ، وقد أشبهه في لو وكل أحدهما لنفسه وكيلا ، فأما إذا لم يكن لهما يد حكمية بأن كان المتاع في يد غيرهما ، فلا مرجح لأحدهما بصلاحيته له فأشبهه غيره بلا مرجح^(٢)،

الترجيح:-

بعد هذا العرض لأراء الفقهاء وأدلتهم في تنازع الزوجين في متاع البيت يمكن الجمع بين الآراء ، وترجيح رأي الحنفية والمالكية والحنابلة فيقضى للزوج بما يصلح له من متاع الرجال ويقضى للزوجة بما يصلح لها من متاع النساء، وما يصلح لهما معا فيقضي فيه للزوجة حتى لا تزيد على جهاز مثلها ، فإذا زاد للزوج (رأي أبي يوسف)

(١)المراجع السابقة

(٢)المراجع السابقة باختصار.

وجه الترجيح

١- قوة أدلتهم

٢- مناسبته للأعراف، وحسم للنزاع حتي لا يضار أحد الزوجين بضياع متاعه، ودخول ملكه تحت يد غيره بلا طيب نفس منه.

المقارنة بين موقف القانون وموقف الفقه

بعد عرض الموقف القانوني من تنازع الزوجين في البيت ومقابلته بأراء الفقهاء وأدلتها يتضح أن الفقه الإسلامي أعدل وأبسط حلاً وأيسر قضاءً بين الزوجين، وهذا لما يلي:

١- بالنظر في أنموذج القائمة المرفق تبين أن متاع البيت كله أمانة في ذمة الزوج لزوجته، وهذا يخالف الواقع، لأن العرف الآن يقضي بأن الزوج يساهم في تأسيس المنزل بشراء بعض المتاع، وقد يشتريه كله.

٢- عاقب القانون الزوج بتهم تبديد منقولات الزوجين ورتب عليه جزائها بالحبس والغرامة بما يحجب حق الزوج في ملكيته لمتاع البيت باعتبار يده متصرفه.

٣- يشهد الواقع الآن بأن كثيراً من نماذج القائمة عندما تدون فيها الأصناف تكون مخالفة للواقع من أهل الزوجة في زيادة قيمة المنقولات في القسيمة لإرهاق الزوج، فيعتبر الزوج متهماً بالتبديد منذ توقيعه علي قائمة المنقولات.

٤- إذا كان الأمر جرياً علي العرف فيمكن أن تكتب في القائمة الأصناف التي أحضرتها الزوجة من مالها أو من مهرها بحيث تصير ملكاً لها

❖ مجلة الشريعة والقانون ❖ العدد الثامن والعشرون المجلد الثالث (٢٠١٣ - ١٤٣٤) ❖ (٨١٩)

وأمانة في ذمة الزوج، دون كتابة ما يحضره الزوج، لئلا يدخل فيه أكل أموال الناس بالباطل، وهذا حرام.

٥-الأخذ براجح الفقه - كما سبق - حل فيه عدل بين الزوجين وحفظ لأموال الجميع، وإنجاز للعدالة، وعدم إرهاب ساحة القضاء بمثل هذه المنازعات.

والله أعلم

الخاتمة**- نسأل الله أن يحسنها -****وفيها أهم النتائج والتوصيات****أولاً: أهم النتائج****خلصت في هذا البحث لعدة نتائج أهمها:**

- ١- المقصود بتنازع الزوجين: الخصومة الناشئة بين الرجل وامرأته أصلاً أو بين وليهما أو ورثتهما فرعاً.
- ٢- الدعوي: طلب استحقاق شيء مقدر لصاحبه (المدعي) عند الحاكم علي غيره - المدعي عليه.
- ٣- الزوجية: عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما، وتحديد ما لكليهما من حقوق، وما عليه من واجبات.
- ٤- المتعة واللذة ليست مقصودة لذاتها في الزوجية بل هي لترغيب المطيع ولشحن العاصي لإفراغ شهوته في الحلال.
- ٥- الصداق: اسم لما يعطيه الرجل للمرأة في مقابل الاستمتاع بها واستحلال البضع في عقد النكاح.
- ٦- المال ليس مقصوداً لذاته في عقد النكاح بل هو لإشعار صدق رغبة الرجل في عقده بالمرأة.
- ٧- المدعي: من لا يجبر علي الخصومة، وإذا تركها لا يجبر عليها.
- ٨- المدعي عليه: من يجبر علي الخصومة بحيث إذا تركها يجبر عليها.
- ٩- قيد قانون الأحوال الشخصية سماع دعوى الزوجية ببلوغ الزوجين سن ١٨ سنة لكليهما.

١٠- لا تسمع دعوى الزوجية عند الأبكار إذا قل سن كليهما أو أحدهما عن ١٨ سنة.

١١- يجوز - شرعاً - تقييد السن من باب السياسة الشرعية للحاكم علي المحكومين.

١٢- قيد القانون توثيق عقد الزواج بالفحص الطبي وإعطاء شهادة حكومية معتمدة وصادرة من متخصصين وممهورة بخاتم الدولة (مرفق أنموذج لها).

١٣- توسع الفحص الطبي لأمراض لا تجيز الفرقة وأهمل أمراضاً تجيز الفرقة بين الزوجين.

١٤- قيد القانون سماع الدعوي بإثباتها بالوثيقة الرسمية المحررة بمعرفة المختص (القسيمة).

١٥- لا مانع فقهيّاً من التقييد بالمحرر الرسمي، ولكنه لا يمنع صحة عقد الزواج.

١٦- القيود السابقة واردة علي التوثيق والتعاقد وليس علي صحة العقد شرعاً.

١٧- أجاز الفقه الإسلامي - علي الراجح - تقييد سماع دعوى الزوجية.

١٨- لا يجوز ترويج الصغير أو الصغيرة إلا ببلوغ سن معينة في الفقه الإسلامي.

١٩- لا يعقد عقد الزواج إلا بشهادة الشهود شرعاً وقانوناً.

٢٠- التواصي أو إرادة كتمان الشهادة في عقد الزواج لا يبطله.

٢١- يجوز إثبات عقد النكاح بشهادة التسامع عن تعذر شهادة البت أو القطع.

٢٢- يجوز إثبات عقد الزواج بالتحالف اليمين.

٢٣- توسع الفقه الإسلامي في إثبات عقد الزواج بكافة طرق الإثبات من بينها البيعة ، الشهود، التحالف.

٢٤- الصدّاق مشروع، وعده بعض الفقهاء ركناً بل جعله البعض شرط صحة.

٢٥- دقة الفقه الإسلامي في حسم التنازع بين الزوجين في مسائل الصدّاق.

٢٦- يقضي للأشبهة بالبيعة في منازعات الصدّاق.

٢٧- يعمل بمهر السر إذا أشهد عليه، وإلا فيعمل بمهر العلن.

٢٨- تلزم المرأة بتجهيز منزلها بما تعارف عليه الناس وبما تقبضه من مهر لا أزيد.

٢٩- اعتبر القانون تصرف الزوج علي متاع البيت جريمة عاقب عليها بالنص قانون العقوبات.

٣٠- مرونة الفقه الإسلامي في حسم مسائل التنازع في متاع البيت.

٣١- يقضي للزوج بمتاع الرجال، وللزوجة بمتاع النساء، وبما تردد بينهم فيقسم بما لا يزيد عن متاع مثلها، عكس ما هو معمول به الآن من تحرير قائمة منقولات بكل ما تحت يد الزوج.

ثانياً: أهم التوصيات

خلصت لعدة توصيات أهمها:

- ١- وجوب تعديل نصوص قوانين الأحوال الشخصية للدأخذ والنص علي حلول في مسائل تنازع الزوجين.
- ٢- مرونة وصلاحية الفقة الإسلامي وتضمنه لحلول سريعة وسهلة وبسيطة لمسائل النزاع بين الزوجين في دعوي الزوجية، ومتاع البيت.
- ٣- يقضي عند الاختلاف في المتاع براجح الفقه.
- ٤- يدون بقائمة المنقولات ما أحضرته الزوجة فقط ليصير الزوج أميناً عليه.
- ٥- لا يجوز شرعاً حبس الزوج في تهمة تبديد منقولات الزوجية.
- ٦- يجب أن يمتد الفحص الطبي لراغبي الزواج ليشمل الأمراض التي تميز الفرقة: (العنة - الجنون - الجذام - البرص - الإيدز).
- ٧- إظهار عظمة الشريعة الإسلامية، ومرونة الفقة الإسلامي فيما يتعلق بحسم التنازع بين الزوجين في المسائل محل البحث .
- ٨- توسع السياسة الشرعية للأخذ بكل ما فيه مصالح للناس.

وبعد

فهذا جهدي أدعوا الله تعالي أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم فما ظهر فيه من صواب فمن الله - تعالي - وما ظهر من خطأ فمني والشيطان، داعياً الله أن يغفر لنا ولإخواننا وأرحم اللهم معلمينا والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين.

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً: التفسير وعلومه:

١- أحكام القرآن الكريم لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي ت (٥٤٣) هـ

ط / دار الفكر للطباعة، لبنان، تحقيق / محمد عبد القادر عطا.

٢- أحكام القرآن لأحمد بن علي الرازي الجصاص ت (٣٧٠) هـ ط / دار

الفكر، بيروت، لبنان، تحقيق / محمد عبد القادر عطا.

٣- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي

ت (٦٧١) هـ ط / دار الحديث، القاهرة، مصر سنة ٢٠٠٢ م.

ثالثاً: الحديث وعلومه:

١. الإتحاف بتخريج أحاديث الإشراف على مسائل الخلاف للإمام القاضي

عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي المالكي ت (٤٢٢) هـ دراسة

وتخريج / د / بدوي عبد الصمد الطاهر صالح ط / دار البحوث

الإسلامية، الإمارات، الطبعة الثانية ١٤٢٢ هـ / ٢٠٠١ م.

٢. السنن الكبرى للبيهقي لأحمد بن الحسين علي بن موسى البيهقي ت (٤٨)

ط / دار الباز، مكة المكرمة، السعودية سنة ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م / محمد

عبد القادر عطا.

٣. سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام للإمام محمد إسماعيل الأمير الصنعاني - (١١٨٢) هـ تحقيق/ محمد عصام الدين، ط / مكتبة الإيمان، بالمنصورة، مصر.

٤. سنن ابن ماجة لمحمد بن يزيد بن ماجة القزويني ت (٢٧٥) هـ ط / دار الفكر، بيروت، لبنان.

٥. سنن الترمذي لمحمد بن عيسى الترمذي ت (٢٧٩) هـ تحقيق / أحمد شاكر، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

٦. سنن النسائي لأحمد بن شعيب عبد الرحمن النسائي ت (٣٠٣) هـ ط / مكتبة المطبوعات، حلب، سوريا، تحقيق / عبد الفتاح أبو غدة.

٧. شرح الزرقاني على موطأ مالك لمحمد عبد الباقي الزرقاني ت (١١٢) هـ ط / دار الفكر، بيروت، لبنان ١٤١٨ هـ.

٨. شرح النووي لصحيح مسلم لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ط / دار إحياء التراث - مسند الإمام أحمد بن حنبل ت (٢٤١) هـ ط / دار الحديث القاهرة، مصر، الأولى، ١٤١٦ هـ.

٩. صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري ت (٢٥٦) هـ ط دار ابن كثير، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م. تحقيق، د / مصطفى ديب البغا.

١٠. المستدرک علی الصحیحین للحاکم أبي عبد الله محمد بن عبد الله

الحاكم ت (٤٠٥) هـ ط / دار الكتب، بيروت، لبنان.

١١. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي الشوكاني ت

(١٢٥٥) هـ ط / دار الجيل، بيروت، لبنان.

رابعاً: مصادر ومراجع الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم

ت (٩٧٠) هـ ط / المكتبة الإسلامية، بيروت، لبنان.

٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي ت

(٥٨٧) هـ الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٨٢، بيروت، لبنان.

٣- البناية في شرح الهداية لمحمود بن أحمد العيني ت (٨٥٥) هـ ط / دار الفكر،

بيروت، لبنان، الثانية ١٤٠١ هـ - ١٩٩١ م).

٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ت

(٧٤٣) خ، ط / دار الكتاب، الإسلامي، القاهرة، مصر.

٥- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين بن

عابدين ت (١٢٥٢) هـ، مع تكملة نجله، ط / دار الكتب العلمية، بيروت،

لبنان.

٦- المحيط البرهاني في الفقه النعماني لابن مازه البخاري ط / دار الكتب، بيروت، لبنان ١٤٢٤هـ.

٧- المبسوط لشمس الدين محمد بن سهل السرخسي ت (٤٩٠) هـ ط / دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤٠٦ - ١٩٨٦م.

٨- الهداية شرح بداية المبتدئ لعلي بن أبي بكر عبد الجليل المرغيباني.

٩- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين بين الأحكام للطرابلسي الحنفي ويليه لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة الحنفي الطبعة الثانية ١٩٧٣م، ط / مصطفى البابي الحلبي.

ت (٥٩٣) هـ ط / دار مصطفى الحلبي، وأولاده، القاهرة، مصر الطبعة الأخيرة.

بمصادر ومراجع الفقه المالكي:

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد / ط دار الفكر بيروت لبنان ١٤١٥هـ.

٢- بلغة المسالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد محمد الصاوي، ط / الدار السودانية، الخرطوم، السودان الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٣- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجد ت (٥٢٠)، وضمنه العتبية لمحمد العتيبي القرطبي ت (٢٥٥) هـ، ت / سعيد أعراب، ط / دار القرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٩٨ م.

٤- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون وبهامشه كتاب العقد المنظم للحكم لابن سلمون، الطبعة الأولى ١٣٠١ هـ، ط / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٥- التبصرة شرح المدونة لأبي الحسن علي بن محمد اللخمي، ت (٤٧٨) هـ ت / أحمد بن عبد الكريم نجيب، الثانية ٢٠١٢ هـ دار نجيبويه القاهرة.

٦- التاج والإكليل لأبي عبدالله محمد بن يوسف المواق ت (٨٩٧) ص مطبوع بأسفل مواهب الجليل للحطاب، ط / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٦ هـ - ١٩٩٥ م.

٧- التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب في فقه الإمام مالك للشيخ / خليل بن إسحاق الجندي ت (٧٧٦) ط / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ٢٠١٢ م.

٨- حاشية الشيخ / محمد عرفة الدسوقي ت (١٢٣٠) هـ ط / دار الفكر

- بيروت، لبنان ١٤١٩ / ١٩٩٨ مطبوع على الشرح الكبير للدردير.
- ٩- حاشية العدوي على شرح الخرشي للشيخ / علي العدوي الصعيدي ت (١١٢٢) هـ دار الفكر، للطباعة والنشر والتوزيع.
- ١٠- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القراني ت (٦٨٤) هـ تحقيق د/ محمد صبحي، دار الغرب، بيروت، لبنان، الأولى ١٩٩٤ م.
- ١١- الشرح الصغير لأحمد بن محمد الدردير ت (١٢٠١) هـ، مطبوع بهامش بلغة السالك، ط/ الدار السودانية، الخرطوم - السودان الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م.
- ١٢- الشرح الكبير لأبي البركات الدردير لأحمد بن محمد الدردير ت (١٢٠١ هـ) على مختصر خليل، ط/ دار الفكر، بيروت، لبنان، الأولى، ١٤٠٩ هـ - ١٩٩٨ م.
- ١٣- عقد الجواهر الثمينة لمذهب عالم المدينة لعبد الله بن شاس ت (٦١٦) هـ ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الأولى ١٤٢٣ هـ.
- ١٤- القوانين الفقهية لأبي القاسم محمد بن جزئ الغرناطي الكلبي ت (٧٩٩) هـ ط/ دار الرشاد الحديث، الدار البيضاء، المغرب.
- ١٥- المدونة الكبرى برواية سحنون عن ابن القاسم، ط/ دار صادر، بيروت

لبنان.

١٦- المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب علي بن نصر
البغدادي المالكي ت (٤٢٢) هـ ط / الكتب العلمية، بيروت لبنان،، الأولى
١٤١٨هـ.

١٧- المقدمات الممهّدات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام الشرعية لابن
رشد الجدت (٥٢٠) هـ ت / محمد محي ط / دار الغرب الإسلامي،
بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨ هـ - ١٩٨٨.

١٨- النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات لأبي محمد
عبدالله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني ت (٣٨٦) هـ ط / دار الغرب
الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة لأولى ١٩٩٦ م.

جـمصادر ومراجع المذهب الشافعي:

١- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت (٢٠٤) هـ ط / دار المعرفة بيروت، لبنان سنة (١٣٩٢) هـ.

٢- البيان في مذهب الإمام الشافعي لأبي الحسن يحيى بن سالم العمراني ط / دار الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢١ - ٢٠٠٠ م.

٣- الحاوي الكبير لأبي الحسين علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ت (٤٩٠) هـ ط / دار الكتب، بيروت، لبنان ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩.

٤- حاشيتا قليوبي وعميرة (أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين ت للنووي ط / دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٥.

٥- حاشية الجمل على منهاج الطالبين لسليمان الجمل ط / دار الفكر ١٢٠٤ هـ.

٦- روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ت (٦٧٦) هـ ط / الثانية ١٩٩١ ط / المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.

٧- المجموع لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح المهذب للشيرازي،

تكملة محمد نجيب المطيعي ط / الإرشاد، جدة - السعودية.

٩- مغني المحتاج في معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ / محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، ط / دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٠- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهب الدين الرملى ط / دار الفكر، بيروت، لبنان.

دمصادر ومراجع المذهب الحنبلي:

١- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلي بن سليمان المرادوي ت (٨٨٥) هـ ت / محمد حامد الفقي ط / دار إحياء التراث، بيروت، لبنان.

٢- كشف القناع على متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس اليهودي ت (١٠٥١) هـ / ط / عالم الكتب، بيروت، لبنان ٤٠٣ .

٣- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهي / لابن إدريس اليهودي ت (١٠٥١) هـ / ط / عالم الكتب، بيروت، لبنان الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ -

١٩٩٣ م.

٤- الشرح الكبير على متن المقنع للإمام شمس الدين أبي الفرج ابن قلامه ت

(٦٨٢) ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ هـ.

٥- المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن محمد بن قدامة: (٦٢٠) هـ - علي

مختصر الخرقي ت: (٤٣٤ هـ) ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤٠٣ هـ

١٩٨٣ م.

هـ- مصادر ومراجع المذهب الظاهري:

١- المحلي لابن حزم الظاهري: (٤٥٦ هـ) ت/ أحمد محمد شاكر ط دار الأفاق

بيروت لبنان.

خامساً: مصادر ومراجع قواعد الفقه:

١- الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي ت: (٩١١ هـ) ط دار السلام مصر

الأولي ١٩٩٨ م.

٢- الفروق لشهاب الدين أبي العباس القرافي ت (٦٨٤ هـ)، وبهامشة أنوار

البروق شرح أنواء الفروق لأبن الشاط دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٣- درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ط/ دار الكتب العلمية بيروت

لبنان ١٤١١ هـ.

سادساً: مصادر ومراجع اللغة والمصطلحات:

- ١- التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني ت: (٨١٦هـ) ط مكتبة القرآن القاهرة.
- ٢- القاموس المحيط للفيروز آبادي ط دار الفكر بيروت لبنان.
- ٣- شرح حدود ابن عرفة للرصاع ط دار الغرب بيروت لبنان. ١٩٩٣
- ٤- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضي الزبيدي ط دار مكتبة الحياة بيروت لبنان
- ٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد المقرئ ط دار الفكر بيروت لبنان.
- ٦- معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعة جي ط دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٩٩٦م.
- ٧- لسان العرب لمحمد بن منظور الإفريقي المصري ت: (٧١١هـ) ط دار إحياء التراث بيروت لبنان.

سابعاً: مراجع أخرى متنوعة:

١- أحكام الأسرة في الإسلام لمحمد مصطفى شليبي ط/ دار النهضة العربية
بيروت لبنان، الطبعة الثانية ١٩٧٧ م.

٢- الأحوال الشخصية للإمام محمد أبو زهرة ط/ دار الفكر العربي بيروت
لبنان سنة ١٩٥٧ م.

٣- الدفوع في جريمة تبديد منقولات الزوجية لمحمد شتا ط/ دار المجد
سنة ٢٠٠٨ م.

٤- فقه السنة للسيد سابق ط دار الكتاب العربي بيروت لبنان.

٥- موسوعة الأحوال الشخصية في الشريعة والقانون للمستشار/ محمد عزمي
البكري ط/ دار محمود باب الخلق القاهرة.

٦- موسوعة قوانين الأحوال الشخصية للمستشار/ أشرف مصطفى كمال ط
نقابة المحامين بمصر.

ثامناً القوانين واللوائح:

١- قانون الأحوال الشخصية بتعديلاته المختلفة ومذكراته الإيضاحية.

٢- قانون العقوبات المصري.

(٨٣٦)

تنازع الزوجين في دعوى الزوجية والصداق ومتاع البيت وأثره

٣-لائحة المأذونين الصادرة في ٤ / ١ / ١٩٥٥ م - وما صدر عليها من قرارات.

عاشراً الموسوعات

١- موسوعة أحكام محكمة النقض المصرية.

٢- موسوعة فتاوي دار الإفتاء المصرية، ط وزارة الأوقاف المصرية.

الحادي عشر: الإنترنت

1-WWW.Zuhlool.org

2-or.wikipedia.org

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع	م
٦٥٥	المقدمة	١-
٦٥٦	منهج البحث	٢-
٦٥٦	إشكالية الموضوع وأهميته	٣-
٦٥٨	خطة البحث	٤-
٦٦٠	التمهيد: التعريف بالمصطلحات ذات الصلة	٥-
٦٦١	التعريف بتنازع الزوجين	٦-
٦٦٣	التعريف بدعوي الزوجية	٧-
٦٦٩	التعريف بالصداق	٨-
٦٧٢	التعريف بمتاع البيت	٩-
٦٧٣	التعريف بالمدعي والمدعي عليه والفرق بينهما	١٠-
٦٧٥	المبحث الأول: التنازع في دعوي الزوجية وأثره	١١-
٦٧٧	المطلب الأول: قيد سماع دعوى الزوجية في قانون الأحوال الشخصية.	١٢-
٦٧٧	الفرع الأول المسألة الأولى: التطور التشريعي لقيد السن	١٣-
٦٧٩	المسألة الثانية: الحكمة من تقييد سماع الدعوي بالسن	١٤-
٦٨٠	المسألة الثالثة: الأثر القانوني المترتب علي تخلف قيد السن.	١٥-
٦٨٣	الفرع الثاني: اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج	١٦-

م	الموضوع	الصفحة
	والاستمارة المرفقة.	
١٧-	الفرع الثالث: تقييد سماع الدعوي بالوثيقة الرسمية وأثره.	٦٩١
١٨-	المسألة الأولى: التطور التشريعي للقيود بالوثيقة.	٦٩١
١٩-	المسألة الثانية: الحكمة من التقييد بالوثيقة.	٦٩٣
٢٠-	الأثر المترتب علي القيد بالوثيقة.	٦٩٤
٢١-	المطلب الثاني: قيد سماع دعوي الزوجية في الفقه.	٦٩٧
٢٢-	الفرع الأول: قيد سماع الدعوي ومدى جوازه.	٦٩٧
٢٣-	المسألة الثانية: تقييد سماع دعوي الزوجية بالسن في الفقه الإسلامي.	٧٠٠
٢٤-	الفرع الثاني: المقارنة بين موقف القانون والفقه الإسلامي والتخريج الفقهي.	٧٠٧
٢٥-	المطلب الثالث: موقف الفقه الإسلامي من التنازع في دعوي الزوجية.	٧١١
٢٦-	الفرع الأول: إثبات عقد الزواج بالشهادة وأثره.	٧١١
٢٧-	الفرع الثاني: إثبات عقد النكاح بالتحالف.	٧٣٠
٢٨-	المقارنة بين قانون الأحوال الشخصية وموقف الفقه في تنازع الزوجين في دعوي الزوجية.	٧٤٨
٢٩-	المبحث الثاني: التنازع في الصداق وأثره.	٧٥١

م	الموضوع	الصفحة
٣٠-	المطلب الأول: حكم الصداق وأدلته وموقف الفقه من التنازع فيه.	٧٥٢
٣١-	الفرع الأول: حكم الصداق وأدلته	٧٥٢
٣٢-	الفرع الثاني: موقف الفقه من التنازع في الصداق	٧٥٦
٣٣-	المطلب الثاني: التنازع في مهر السر ومهر العلقن.	٧٨٦
٣٤-	المقارنة بين موقف القانون وموقف الفقه	٧٩١
٣٥-	المبحث الثالث: التنازع في متاع البيت.	٧٩٢
٣٦-	المطلب الأول: الملتزم بتأسيس منزل الزوجية بالمتاع وكفالاته.	٧٩٣
٣٧-	الفرع الأول: الملتزم بتأسيس منزل الزوجية	٧٩٣
٣٨-	الفرع الثاني: كفالة متاع البيت	٧٩٦
٣٩-	المطلب الثاني: موقف القانون والفقه الإسلامي من التنازع في متاع البيت.	٧٩٩
٤٠-	الفرع الأول: موقف القانون، وعرض قائمة الجهاز.	٧٩٩
٤١-	الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التنازع في متاع البيت.	٨٠٧
٤٢-	الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات	٨٢٠
٤٣-	فهرس المصادر والمراجع	٨٢٤
٤٤-	فهرس موضوعات البحث	٨٣٧