بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت
كلية الشريعة
قسم الفقه وأصوله
قضاء شرعي

رسالة ماجستير بعنوان:

استرداد الأموال في قانون الأحوال الشخصية الأردني وتطبيقاته في المحاكم الشرعية

Recovering of the Money in the Jordanian Personal Law and its Applications in the Islamic Courts

إعداد الطالب:

علي إبراهيم مصطفى عبابنه

الرقم الجامعي (٠٩٢٠١٠٦٠٠٤)

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد راكان الدغمي

الفصل الثاني
١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استرداد الأموال في قانون الأحوال الشخصية الأردني وتطبيقاته في المحاكم الشرعية

إعداد الطالب:

علي إبراهيم مصطفى عبابنه

(٠٩٢٠١٠٦٠٠٤)

إشراف الأستاذ الدكتور:

محمد راكان الدغمي

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
١- أ . د. محمد راكان الدغمي (مشرفاً ورئيساً)	.....
٢- د. محمد علي العمري (عضوا)	.....
٣- د. عبد الناصر محمد الزيود (عضوا)	.....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي في كلية الشريعة في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصي بإجازتها / تعديلها / رفضها، بتاريخ: ١٣ / ٣ /٢٠١٤

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهـــــداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.... ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك... ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك....

إلى حبيبنا... حبيب الحق وسيد الخلق النبي العربي الأمين

ﷺ محمد ﷺ

إلى روح مربيتي طيب الله ثراها وتغمدها الله برحمته وأسكنها فسيح جنانه

والدتي رحمها الله

إلى من كان مصدر عزي وقوتي.....

والدي رحمه الله

إلى شريكة حياتي.... وإلى قرة عيني .....

زوجتي .... أولادي جواد ومجد وليان وإيثار

إلى ..... إخوتي وأعمامي وأخوالي وأهل عشيرتي

إلى طلاب العلم

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد ﷺ النبي العربي الأمين ، وانطلاقاً من قوله "من لا يشكر الناس لا يشكر الله تعالى"[1].

فإنه لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بعظيم شكري وامتناني واعتزازي إلى أستاذي المفضال الأستاذ الدكتور محمد راكان الدغمي لمزيد فضله، وطيب معاملته، وحسن خلقه، وصدق نصحه، وسعة صدره، لتقبله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما أبدى من ملاحظات وتوجيهات قيمة أدت إلى خروج الرسالة على هذا النحو.

كما لا يسعني في هذا المقام أيضاً إلا أن أشكر الأساتذة العلماء الأجلاء الفضلاء أعضاء لجنة المناقشة لتقبلهم قبول مناقشة هذه الرسالة.

ولن يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى جامعة آل البيت؛ ممثله برئيسها، وجميع كوادرها، كلية الشريعة، ممثلة بعميدها، وأعضاء هيئة التدريس فيها. أساتذتي في جامعة آل البيت.

والشكر إلى كل من ساهم في إخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود ، سواء كان برفع المعنويات ، أو رفدي بمزيد من المعلومات ، أو أسدى لي بعض التوجيهات.

---

[1] الترمذي، **سنن الترمذي**، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، (ج٤ ص٣٣٩ رقم الحديث ١٩٥٤) وقال: هذا حديث حسن صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

Contents

ملخص الرسالة ..... ط
المقدمة ..... ي
أهمية الدراسة:..... ك
أهداف الدراسة:..... ك
اشكالية الدراسة:..... ل
حدود الدراسة:..... ل
الدراسات السابقة:..... ل
منهج الدراسة:..... ن
خطة الدراسة. ..... ن
تحليل المصادر والمراجع ..... ف
الفصل التمهيدي : التعريف بمفردات الدراسة..... ١
المبحث الأول : التعريف بالحق() وبيان أقسامه ١
المطلب الأول: التعريف بالحق:..... ١
الفرع الأول: تعريف الحق لغة:..... ١
الفرع الثاني: الحق في الاصطلاح الفقهي والقانوني: ٢
المطلب الثاني: أقسام الحق وتوريث الحقوق :..... ٦
الفرع الاول: تقسيم الحق باعتبار صاحبه أو باعتبار المنافع: ٦
الفرع الثاني: توريث الحقوق:..... ٧
المبحث الثاني : استرداد الأموال..... ١١
المطلب الأول: التعريف بالاسترداد والمال: ١١
الفرع الأول: التعريف بالاسترداد: ١١
الفرع الثاني: تعريف المال لغة واصطلاحاً:..... ١٢
المطلب الثاني: الاختلاف في مالية الديون والمنافعوبيان أقسام المال: ١٥
الفرع الأول: الاختلاف في مالية المنافع والديون: ١٥
الفرع الثاني: أقسام المال:..... ٢٠
المبحث الثالث : قانون الأحوال الشخصية نشأته والعمل به وتعريفه وبيان مسائله..... ٢٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: نشأة قانون الأحوال الشخصية ٢٣
المطلب الثاني: العمل بقانون الأحوال الشخصية ٢٣
المطلب الثالث: التعريف بقانون الأحوال الشخصية وبيان مسائله:..... ٢٤
الفرع الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية ٢٤
الفرع الثاني: مسائل الأحوال الشخصية: ٢٥
الفصل الأول : استرداد الهدايا والمهر في الخطبة والزواج ٢٧
المبحث الأول : استرداد الهدايا ٢٧
المطلب الأول: التعريف بالخطبة والزواج والهدية والعطية والهبة: ٢٧
الفرع الأول: التعريف بالخطبة:..... ٢٨
الفرع الثاني: التعريف بالزواج والنكاح:..... ٢٨
الفرع الثالث: التعريف بالهدية:..... ٣٠
الفرع الرابع: التعريف بالعطية وبيان أنواعها:..... ٣٠
الفرع الخامس: التعريف بالهبة:..... ٣١
المطلب الثاني: استرداد الهدايا في الخطبة والزواج:..... ٣١
الفرع الأول: استرداد الهدايا المقدمة من أحد الخاطبين للآخر قبل العقد وقبل الدخول: ٣١
الفرع الثاني: استرداد الهدايا المقدمة من أحد الزوجين للآخر بعد العقد وقبل الدخول: ٣٨
الفرع الثالث: استرداد الهدايا المقدمة من أحد الزوجين للآخر فيما إذا كانت بعد العقد وبعد الدخول:..... ٣٩
الفرع الرابع: الهدايا المقدمة من الخاطب إلى والدي المخطوبة أو أحد اقاربها (الحباء): ... ٤٠
المبحث الثاني : استرداد المهر في الخطبة والزواج ٤٣
المطلب الأول: التعريف بالمهر وبيان أسمائه وأنواعه وما هو الموجب للمهر:..... ٤٣
الفرع الأول: التعريف بالمهر: ٤٣
الفرع الثاني: اسماء المهر: ٤٣
الفرع الثالث: أنواع المهر:..... ٤٣
الفرع الرابع: ما هو الموجب للمهر: ٤٤
المطلب الثاني: استرداد المهر في الخطبة: ٤٩
الفرع الأول: استرداد ما دفع على حساب المهر:..... ٤٩
الفرع الثاني: الاختلاف بين الزوجين –الخاطبين– في المقبوض من المهر:..... ٥٨
الفرع الثالث: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الاسترداد: ٥٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث : استرداد المال في دعاوى التفريق ٦٠
المطلب الاول: التعريف بالتفريق والطلاق والفسخ والفرق بينهما وبيان ضابط الفرق بين الفسخ والطلاق ٦٠
الفرع الاول: التفريق: ٦٠
الفرع الثاني: الطلاق:..... ٦٠
الفرع الثالث: الفسخ:..... ٦١
الفرع الرابع : الفرق بين الطلاق والفسخ..... ٦١
الفرع االخامس: ضابط الفرقة بين الطلاق والفسخ: ٦٢
المطلب الثاني: استرداد المال في دعاوى التفريق:..... ٦٤
الفرع الأول : استرداد المال في حال كانت الفرقة بسبب من الزوجة ٦٤
الفرع الثاني: استرداد المال في حال كانت الفرقة بسبب من الزوج: ٦٨
الفرع الثالث: استرداد المال في حال كانت الفرقة بسبب من الزوجين:..... ٧١
الفرع الرابع : استرداد الأموال بسبب التفريق للعيوب والعلل:..... ٩٥
الفرع الخامس: استرداد المال في النكاح الفاسد:..... ١٠٤
الفرع السادس: استرداد المال في الرضاع المحرم:..... ١٠٩
الفرع السابع: استرداد المال في حال التفريق بين الزوجين بسبب اللعان: ١١٢
المبحث الأول : التعريف بالنفقة وبيان مشروعيتها وبيان حكمها وطرق إيصالها وأنواعها وأسبابها..... ١١٧
المطلب الأول: التعريف بالنفقة وبيان حكمها ومشروعيتها وطرق ايصالها وأنواعها وأسبابها. ١١٧
الفرع الأول: التعريف بالنفقة لغة واصطلاحاً وقانوناً: ١١٧
الفرع الثاني: أدلة مشروعية النفقة:..... ١١٩
المطلب الثاني: : حكم النفقة وأشكال النفقة وطرق إيصالها واسبابها:..... ١٢٠
الفرع الأول: : حكم النفقة:..... ١٢٠
الفرع الثاني: أشكال النفقة:..... ١٢١
الفرع الثالث: طرق إيصال النفقة:..... ١٢١
الفرع الرابع: أسباب وجوب النفقة:..... ١٢٢
المبحث الثاني : استرداد المال في دعاوى النفقات ١٢٣
المطلب الأول استرداد الأموال في نفقة الزوجة والعدة:..... ١٢٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: استرداد المال المدفوع عن الزوج: ١٢٣
الفرع الثاني: استرداد المال في حال العدة: ١٢٧
المطلب الثاني: استرداد المال في دعوى نفقة الابناء – الأولاد– : ١٢٨
الفرع الاول: ما هو الحد الذي تجب فيه النفقة للأبناء على الآباء:..... ١٢٨
الفرع الثاني: على من تجب نفقة الابن اذا كان الاب معسرا ١٢٩
الفرع الثالث: استرداد المال في حال الإنفاق على الأولاد: ١٣٠
المطلب الثالث: استرداد المال في نفقات الآباء – الوالدين–: ١٣٣
الفرع الأول: حكم الإنفاق على الوالدين: ١٣٣
الفرع الثاني: استرداد المال في حال الإنفاق على الوالدين: ١٣٣
الفرع الثالث: استرداد المال في حال الانفاق على الوالدين: ١٣٤
المطلب الرابع: استرداد المال في دعوى العلاج والتطبيب والتعليم:..... ١٣٧
الفرع الأول: حكم نفقة العلاج والتطبيب والتعليم: ١٣٧
الفرع الثاني: استرداد نفقات العلاج والتطبيب والتعليم: ١٣٨
المطلب الخامس : استرداد المال في حال الكفالة: ١٣٩
الفرع الأول: تعريف الكفالة:..... ١٣٩
الفرع الثاني: أنواع الكفالة: ١٣٩
الفرع الثالث: هل يجبر الزوج أو الزوجة على اخذ كفيل، ومتى يكون ذلك: ١٣٩
الفرع الرابع: استرداد النفقة عند اخذ الكفيل: ١٤٠
المطلب السادس: استرداد المال في حال تعجيل النفقة:..... ١٤١
الفرع الأول: هل يجبر الزوج على تعجيل النفقة:..... ١٤١
الفرع الثاني: استرداد النفقة المعجلة..... ١٤١
النتائج والتوصيات ١٤٤
النتائج:..... ١٤٤
التوصيات: ١٤٥
فهرس الآيات القرآنية..... ١٤٦
فهرس الأحاديث الشريفة والآثار ١٤٧
قائمة المصادر والمراجع..... ١٤٨
Abstract ١٥٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملخص الرسالة

العبابنه، علي إبراهيم مصطفى، استرداد الأموال في قانون الأحوال الشخصية الأردني وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، (٢٠١٤م)، إشراف: الأستاذ الدكتور محمد راكان الدغمي.

تهدف هذه الرسالة إلى بيان من له الحق في استرداد الأموال في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية من خلال وضع نماذج عملية (لوائح دعاوى شرعية) استناداً لما ذكر فقهاً وقانوناً.

وقد قمت بتأصيل هذا الحق، وبيان المستند الفقهي له، وبيان تطبيقاته الفقهية العملية في المحاكم الشرعية الأردنية، كما توصلت في هذه الرسالة إلى أن هذا الحق ليس نحصورا في طلب الهدايا فقط وانما يتعدى ذلك الى النفقة والمهر، كما أن حق الاسترداد مكفول للزوجين ، والآباء والأبناء والأمهات، وكذلك الأقارب والأجانب، ويأخذ أحكام المطالبات المالية ، ويأخذ أحكام الدعاوى الاخرى من حيث مدة الاستئناف والاعتراض ، وتبادل اللوائح، ويتصور دفعها بالدفوع الشرعية المعتبرة حالها حال أي دعوى ، كما أن هذا الحق ينتقل إلى الورثة، و يحصل من خلال اللجوء إلى القضاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي خلق الإنسان ، وعلمه البيان، وأفضل الصلاة والتسليم على سيد العرب والعجم أجمعين محمد بن عبد الله النبي العربي الأمين، وعلى أله وصحبه أجمعين، وبعد:

فيعتبر المال عصب الحياة وبه قوامها، ويحتاج إليه الجميع أفرادا وجماعات، فصراع الأمم اليوم قائم على المال وبسبب المال، فالإنسان يحتاج إليه للقيام بمصالحه الدينية والدنيوية على حد سواء.

لذلك فإن شريعتنا الإسلامية الغراء حثت على المحافظة على المال من جانب الوجود بالبحث عن الكسب الحلال، والبعد عن الحرام ، ومن جانب العدم من حيث تحريم الاعتداء عليه، وتحريم تضييعه وتبذيره؛ لذلك حثت شريعتنا على المحافظة على المال باعتباره واحدا من مقاصد الشريعة الخمسة.

كما أن شريعتنا حثت على الزواج ، وجعلته مقدسا وأوجبت على الرجل أن يقدم للمرأة المال لينال شرف الارتباط بها، فأوجبت عليه أن يسوق لها مهرا ، وجعلت كامل الحرية للمرأة في تقدير وتحديد ذلك المهر، كما حثت الشريعة أيضا على التهادي بين الناس ولعل من أفضل صور التهادي ما كان بين الزوجين.

وفي الوقت ذاته فقد أوجدت الشريعة طريقا لإنهاء ذلك الرباط المقدس وهو الطلاق ، ولكنها رتبت على وقوع الطلاق أمورا مالية تستحقها الزوجة المطلقة وكذلك الزوج كما لو فسخ العقد لوجود العيب.

ومن الممكن المطالبة بالحقوق المالية ، سواء وقع الطلاق أو لم يقع ، كما لو أهدى أحد الخاطبين للآخر بعض الهدايا قبل العقد ثم عدل عن الخطبة ، أو قدمها الخاطب لوالدي المخطوبة أو أحد أقاربها، كذلك دفع النفقة للزوجة أو للأبناء أو الآباء وتبين عدم الاستحقاق لتلك النفقة.

وعليه فقد رسمت الشريعة الاسلامية الطريق الواضح لتحصيل الحق بما دفع من مال، وذلك من خلال اللجوء إلى القضاء ، فان ما اخذ بقوة القانون لا يسترد إلا بقوة القانون، فقد بينت متى تسترد الأموال، ومتى لا تسترد، ومتى يكون صاحبها محقا ومن يكون ، ومتى لا يكون صاحبها محقا، وهل يورث ذلك الحق أم لا؟.

وتبيان ذلك هو ما ساقدمه هنا في دراستي هذه، فهي جواب لتلك التساؤلات التي تخطر بخلد الإنسان، وتقع أحيانا اخرى على ارض الواقع ، حيث يتساءل البعض هل من حقي استرداد ما دفعته من هدية أو مهر أو نفقة؟ ومتى يكون ذلك ؟وكيف يكون؟

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لذلك فاني ارتأيت الكتابة في هذا الموضوع لما يعرض علي من قضايا بحكم طبيعة عملي قاضيا وبالوقت ذاته مجيبا على كل التساؤلات آنفة الذكر.

لذلك سأتحدث عن استرداد المال سواء قدم باعتباره هدية أم مهرا أم نفقة في الجانبين الفقهي والقانوني وبيان المعمول به في المحاكم الشرعية.

أهمية الدراسة:

١- تبين هذه الدراسة حق الرجل والمرأة على حد سواء ، سواءً أكانوا آباء أم أبناء ،وسواء أكن أمهات أم زوجات أو غير ذلك من الأجانب في استرداد الأموال التي كفلها قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٢- تبين هذه الدراسة التطبيقات القضائية العملية لهذا الحق وكيفية استرداده في المحاكم الشرعية الأردنية.

٣- تبين للرجال والنساء سواء أكانوا أزواجا أو أبناء أو أغرابا عنهم –أجانب- ، وطلاب العلم ، دارسين ومدرسين، وكذلك العاملين في مجال القضاء، قضاة وكتابا ومحامين بأن مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني مستمدة من الشريعة الإسلامية.

٤- تبين لصاحب الحق بأنه يستطيع استرداد أمواله من خلال اللجوء إلى القضاء.

٥- تعرف هذه الدراسة الرجال والنساء بقانون الأحوال الشخصية الجديد ، وبيان مفردات مواده فيما يتعلق بموضوع الدراسة.

٦- تبين الدراسة المذهب الفقهي الذي استمدت منه المادة القانونية.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي:

١- تعرف الرجل والمرأة وأقاربهما وورثتهما وغيرهما من الأجانب بحقهم في استرداد الأموال وفقا لأحكام قانون الأحوال الشخصية.

٢- تعرف الناس بقيود وشروط وضوابط حق استرداد الأموال ، ومتى يكون، وكيف يكون وفقا لأحكام قانون الأحوال الشخصية.

٣- تعرف بالتطبيقات القضائية لحق استرداد الأموال في المحاكم الشرعية الأردنية بصفتها صاحبة الوظيفة والمرجعية في تطبيق قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اشكالية الدراسة:

تظهر مشكلة الدراسة من خلال طرح الأسئلة الآتية والإجابة عليها:

- ما المقصود باسترداد الأموال؟
- من له حق استرداد الأموال؟
- هل للزوج حق في استرداد ما دفعه من مال للزوجة؟
- هل للزوجة حق استرداد ما دفعته من مال عن الزوج؟
- هل للأبناء والآباء والاقارب والاجانب حق استرداد ما دفعوه من أموال ؟
- هل لورثة الزوجين حق استرداد ما دفعه مورثهم من مال؟ ما هي إجراءات استرداد الأموال، ومتى تكون ، وكيف تكون، و ما التطبيقات القضائية لهذا الحق في المحاكم الشرعية ؟

حدود الدراسة:

اقتصرت هذه الدراسة على استقراء وتحليل مواد قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٢٠١٠/٣٦ ما أمكن وتطبيقاته في المحاكم الشرعية الأردنية، والمذهب الفقهي الذي استمدت منه مواد هذا القانون، مع بيان التطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية.

الدراسات السابقة:

لم أقف إلى الآن على دراسة أفردت استرداد الأموال في قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ٢٠١٠ بدراسة حقيقية مستقلة؛ بيد أنني وجدت بعض الدراسات تناولت بعضا من مفردات هذه الدراسة وليست على وجه التفصيل والتأصيل - كما هو الحال في دراستي هذه - سأشير هنا إلى طائفة من الدراسات؛ ومن هذه الدراسات

١ – الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي "أحكام استرداد المال" للدكتور سعدي جبر، وكانت هذه الدراسة شاملة لاسترداد المال وفق أبواب الفقة الإسلامي غير أنها جاءت مجملة غير مفصلة لجزئيات المسائل، وكذلك خلت من تفصيل أقوال المذاهب الإسلامية لكثير من المسائل التي تناولها، كما أنها خلت من التطرق إلى قانون الأحوال الشخصية ، ومن بيان الرأي القانوني في المسألة، وكيفية التطبيق لدى المحاكم الشرعية.

٢– استرداد هدايا الخطبة للمحامي، مصباح نوري المهايني، ومن مسمى هذه الدراسة يظهر أنها تناولت استرداد الأموال في مرحلة معينة من المراحل التي يمر بها الإنسان وهي مرحلة الخطوبة وتناولت بإسهاب الحديث عن الهدية ، وبيان شروطها ، وشروط المهدي والمهدى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إليه ، و محل الإهداء وسبب الإهداء كاسترداد الهدايا في الخطبة ، فقد خلت من استرداد المال فيما يتعلق بالمهر وبالنفقات، كما أنها لم تتطرق البتة إلى قانون الأحوال الشخصية الأردني والتطبيقات القضائية في المحاكم الشرعية الأردنية وإنما تطرقت إلى قانون الأحوال الشخصية السوري.

٣ – شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني للدكتور محمود السرطاوي، حيث شرح فيه قانون الأحوال الشخصية السابق لموضوع دراستنا فضلا على انه لم يفصل في حالات استرداد الأموال وكيفية تطبيقها وتحصيلها في المحاكم الشرعية.

٤ - الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني للدكتور عمر الاشقر، حيث شرح فيه قانون الأحوال الشخصية السابق واللاحق لموضوع دراستنا حيث تناول فيه مقدمات الزواج وشروطه وأركانه والطلاق ودعاوى التفريق بشكل مجمل ولم يفصل بشكل مستقل. حالات استرداد الأموال وكيفية تطبيقها وتحصيلها في المحاكم الشرعية.

٥ – شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني للدكتور عثمان التكروري، حيث شرح فيه قانون الأحوال الشخصية السابق لموضوع دراستنا وتناول الحديث عن الزواج والطلاق غيران لم يفصل حالات استرداد الأموال لم يبين كذلك كيفية التطبيق لدى المحاكم الشرعية.

٦ – الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني للدكتور احمد سالم ملحم، حيث شرح فيه قانون الأحوال الشخصية السابق لموضوع دراستنا ، كما انه لم يفصل في بحث مستقل أو متناثر حالات استرداد الأموال وكيفية تطبيقها وتحصيلها في المحاكم الشرعية.

أما دراستي فقد تناولت استرداد الأموال في قانون الأحوال الشخصية الأردني وبيان المذهب الفقهي الذي استمدت منه كل مادة مضافا إليها آراء الفقهاء ما أمكن لا سيما أصحاب المذاهب الأربعة، وكذلك تناولت الدراسة التطبيقات القضائية في قانون الأحوال الشخصية الأردني المعمول بها في المحاكم الشرعية.

وهذه الدراسة تميزت عن غيرها من الدراسات السابقة بما يأتي:

١- بينت من له حق استرداد الأموال فقهاً وقانوناً، وبأنه غير محصور بالزوجين وانما تعداهما إلى الأقارب بل وصل أيضاً إلى الأجانب.

٢- بينت التطبيقات القضائية لحق الاسترداد وأثره في المحاكم الشرعية الأردنية.

٣- بينت لصاحب الحق باسترداد المال كيفية رفع الدعاوى لدى المحاكم الشرعية للوصول إلى تحصيل حقه من خلال نماذج عملية، لوائح دعاوى).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- تطرقت الدراسة إلى تبيان مواد القانون ، وبيان الرأي القانوني فيها، ومن أي المذاهب استمدت تلك المادة احكامها ليسهل على صاحب الحق بالاسترداد كيف يصل إلى حقه ومتى يكون له ذلك، كما تطرقت الدراسة إلى ذكر أقوال المذاهب الأخرى ما أمكن ليزداد القارئ علما ومعرفة فقهية وقانونية بذلك.

منهج الدراسة:

استخدم الباحث المنهجية الآتية في البحث وهي ذكر توطئة ومقدمة موجزة عن كل موضوع ليصل من خلالها الباحث والقارئ على حد سواء لتكوين معرفة فقهية بالرأي الفقهي في استرداد الأموال.وبيان ما ترجح لدي من أقوال ما أمكن وفقا لقوة الدليل.

وبعد الانتهاء من بيان أقوال الفقهاء في استرداد الأموال تم ذكر المادة القانونية ذات الخصوص وفقا لورودها نصا في ذات القانون؛ ومن بعد عرض المادة القانونية تم أولا بيان ما يستفاد من نص المادة مبينا بداية المذهب الفقهي الذي استمدت منه المادة القانونية ثم تطرقت بعدها إلى بيان المستفاد قانونا من ذات المادة.

كما قمت بتخريج الأحاديث النبوية الشريفة، معرفا كذلك بما ورد بالدراسة من إعلام وبناء عليه فقد استخدم الباحث في دراسته المناهج الآتية:

١- المنهج الاستقرائي: حيث جمع الباحث المادة العلمية من أمهات الكتب الفقهية من مختلف المذاهب ما أمكن كذلك استقراء المواد القانونية الواردة في موضوع الدراسة، والقرارات الاستئنافية، وأحكام المحاكم الشرعية ذات الصلة بمذاهب الفقه التي أخذت منها هذه المواد.

٢- المنهج الاستنباطي: وذلك من خلال استنباط الأحكام الشرعية من النصوص الشرعية والقانونيةالمتعلقة بموضوع الدراسة

٣- المنهج التأصيلي: وذلك بالرجوع إلى نص قانون الأحوال الشخصية، وبيان المستند الفقهي لكل مادة.

٤- المنهج التحليلي: وذلك ببيان المواد القانونية التي تناولت حق استرداد الأموال والقرارات الاستئنافية المفسرة لها، وتطبيقاتها القضائية العملية.

خطة الدراسة

قسمت هذه الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين آخرين وخاتمة على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: التعريف بمفردات الدراسة (الحق والاسترداد والأموال وقانون الأحوال)

المبحث الأول: تعريف الحق وبيان أقسامه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: تعريف الحق

المطلب الثاني: أقسام الحق وتوريث الحقوق

المبحث الثاني: استرداد الأموال

المطلب الأول: التعريف بالاسترداد والمال

المطلب الثاني: اقسام المال

المبحث الثالث: قانون الأحوال الشخصية(نشأته والعمل به وتعريفه وبيان مسائله)

المطلب الأول: نشأة قانون الأحوال الشخصية

المطلب الثاني:العمل بقانون الاحوال الشخصية

المطلب الثالث: التعريف بقانون الأحوال الشخصية وبيان مسائله

الفصل الأول: استرداد الهدايا والمهر في الخطبة والزواج والطلاق

المبحث الأول: استرداد الهدايا في الخطبة والزواج

المطلب الأول: التعريف بالخطبة والزواج والهدية والعطية والهبة

المطلب الثاني: حكم استرداد الهدايا

المبحث الثاني: : استرداد المهر في الخطبة والزواج

المطلب الاول: التعريف بالمهر وبيان اسمائه وانواعه وما هو الموجب له

المطلب الثاني: استرداد المهر في الخطبة والزواج

المبحث الثالث: استرداد المال في دعاوى التفريق

المطلب الأول: التعريف بالتفريق والطلاق والفسخ وبيان الفرق و ضابط الفرقة بينهما

المطلب الثاني: استرداد المال في دعاوى التفريق

الفصل الثاني: استرداد المال في دعاوى النفقات

المبحث الأول: التعريف بالنفقة وبيان مشروعيتها وحكمها واشكالها وطرق ايصالها واسبابها

المطلب الأول تعريف النفقةً وبيان مشروعيتها

المطلب الثاني: : حكم النفقة واشكالها وطرق إيصالها وبيان أسبابها

المبحث الثاني: استرداد المال في دعاوى النفقات

المطلب الأول: استرداد المال في دعوى نفقة الزوجة والعدة

المطلب الثاني:استرداد المال في دعوى نفقة الابناء على الآباء

المطلب الثالث: استرداد المال في دعوى نفقة الاباء على الابناء

المطلب الرابع: استرداد المال في حال الانفاق على الاقارب – الحواشي –

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الخامس: استرداد المال في دعوى نفقات العلاج والتطبيب والتعليم

المطلب السادس: استرداد المال في حال الكفالة

المطلب السابع: استرداد المال في حال تعجيل النفقة

النتائج والتوصيات
فهرس الآيات القرأنية
فهرس الأحاديث النبوية
قائمة المصادر والمراجع

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

تحليل المصادر والمراجع

١ – اسم الكتاب: الام

المؤلف: الإمام محمد بن ادريس الشافعي توفي سنة ٢٠٤ هـ ٨٢٠م

وصف الكتاب: جمعه: البويطي، بعد أن أملاه الشافعي على تلاميذه في مصر، ولم يذكر اسمه فيه ولا نسبه إلى نفسه، ومع ذلك فقد نسب: إلى الربيع بن سليمان المرادي وهو الكتاب الاول في فقه الشافعية ، فهو يمثل مذهب الشافعي الجديد، وتناول فيه اكثر المسائل الفقهية ورتبه على ابواب الفقه ويدلل على ما ذهب اليه ، ويرجح بين الادلة حال التعارض.

٢ اسم الكتاب: صحيح مسلم المسمى بـ «المسند الصحيح المختصر من السنن بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ

اسم المؤلف: الإمام مسلم بن الحجاج القشيري(توفي سنة ٢٦١هـ)

وصف الكتاب: جمع مسلم في صحيحه روايات الحديث الواحد في مكان واحد لا براز الفوائد الاسنادية في كتابه، ولذلك فإنه يروي الحديث في أنسب المواضع به ويجمع طرقه وأسانيده في ذلك الموضع، وكتاب صحيح مسلم مقسم إلى كتب، وكل كتاب مقسم إلى أبواب، وعدد كتبه ٥٤ كتاباً، أولها كتاب الإيمان وآخرها كتاب التفسير وعدد أحاديثه بدون المكرر نحو ٤٠٠٠ حديث، وبالمكرر نحو ٧٢٧٥ حديث

٣ ـــ اسم الكتاب: معجم مقاييس اللغة

المؤلف: احمد بن فارس بن زكريا(ت٣٩٥هـ ـ ٩٧٤م)

وصف الكتاب: هو معجم لغوي جمعه مؤلفه معتمداً على خمسة كتب عظيمة هي: ١- العين – للخليل بن احمد الفراهيدي ٢- غريب الدين ٣- مصنف الغريب وكلاهما لأبى عبيد ٤- كتاب المنطق لابن الكيث ٥-الجمهرة لابن دريد.

وما كان من غير ما نص عليه عند النقل وقد رتبه على حروف الهجاء في الحرف الاول من الحارة فبدأ بالهمزة ويجعل الحرف الثاني الذي يله الأول، فبدأ في كتاب الهمزة ب(أ ب) ثم (أ ت) وفي كتاب الفاء بـ (فق) ثم (فك) وهلم جرا وقد نسبت الأبيات في الهامش إلي قائليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ ــ اسم الكتاب: كشاف الاقناع عن متن الاقناع

المؤلف: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي (ت ١٠٥٠-١٠٥٠م)

وصف الكتاب:يعتبر من اهم كتب الفقه الحنبلي، وهو مرتب على الكتب الفقهية، ومقسم الى فصول وابواب، ذاكرا المسألة وما عليها من ادلة من الكتاب والسنة.

٥- اسم الكتاب: المحلى بالآثار

المؤلف: أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري توفي سنة ٤٥٦هـ - ١٠٦٤م

وصف الكتاب: يعتبر من الكتب التي جمعت بين الفقه والحديث ، كما انه يعتبر كتابا في الفقه المقارن، حيث اشتمل على فقة الظاهرية مقارنا بالمذاهب الفقهية الاخرى وقسم الكتاب على ابواب الفقه حيث كان يذكر عنوان المسالة وفروعها ذاكرا آراء الفقهاء وادلتهم ويناقشها ويرد عليها وكان منتصرا لمذهبة قاسيا بالرد على الاخرين.

كما احتوى الكتاب على موسوعة لأسماء الرجال والأعلام، ومع هذا أيضا ترى المحلى كتاباً للحديث اذ بالامكان استخلاص مادة في الحديث فيكون كتاباً من كتب سنن الحديث ذات الإسناد الكامل.

٦ - اسم الكتاب: بداية المجتهد ونهاية المقتصد:

المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الأندلسي، أبو الوليد (توفي سنة ٥٩٥هـ -١١٧٤م)

وصف الكتاب: يعتبر من كتب المالكية ، وتناول فيه مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، وهو مرتب على الكتب الفقهية ثم الابواب والابواب فيها مسائل، وما يمتاز به هذا الكتاب ايراد المسألة الفقهية مع ذكر الادلة عليها من الكتاب والسنة.

٧ - اسم الكتاب: المغني

اسم المؤلف: موفق الدين ابو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي (توفي سنة ٦٢٠هـ -١٢٢٣م)

وصف الكتاب: يعتبر هذا شرحا لمختصر الخرقي الا ان ابن قدامة لم يقتصر فيه على رأي الحنابلة وانما ذكر فيه أقوال العلماء والصحابة والتابعين، وعلماء الأمصار وما استدلوا به ويخرج الأحاديث أحيانا، ويهتم بالسند والمتن، وهو من اشهر كتب الحنابلة.

٨ ــ كتاب الذخيرة في فروع المالكية:

المؤلف: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، القرافي توفي سنة ٦٨٤هـ

وصف الكتاب: يعد كتاب "الذخيرة في فروع المالكية" من أمهات الكتب والدواوين في مذهب الإمام "مالك بن أنس"، جمع فيه بين أمهات كتب علماء المالكية كـ"المدوّنة" لسحنون بن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سعيد التنوخي، و"الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة" لأبي محمد بن عبد الله بن نجم بن شاش، و"التلقين" للقاضي عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي، و"التفريع" لأبي عبيد الله بن الحسن الجلاب، و"الرسالة" لأبي زيد القيرواني، وقد استقصى ما في هذه الكتب من المسائل وزاد عليها كثيراً، وهو بحق من أجلّ التصانيف وأنفعها.

٩ - اسم الكتاب: لسان العرب

محمد بن مكرم بن منظور توفي ٧١١هـ

وصف الكتاب: يعتبر هذا الكتاب من أشهر المعاجم العربية وأطولها وأشهرها للألفاظ ومعانيها، جمع فيه مصنفه بين أشهر المعاجم التي سبقته، فقد جمع بين الجمهرة لابن دريد،و الشعاع للجوهري، وحواشيه لابن برى، وتهذيب الفقه للأزهري، ، والغاية في غريب الأثر، وقد رتبه المصنف ترتيب الصحاح في الأبواب والفصول ولكن حسب القافية و هو كتاب جامع في بابه.

١٠ - اسم الكتاب: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق

المؤلف: عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ - ١٣٢٢م)

وصف الكتاب: هو من كتب الحنفية و هو شرح لكتاب كنز الدقائق للامام حافظ الدين النسفي(ت ٧١٠هـ) والكتاب مرتب على الكتب الفقهية ثم الى ابواب ثم فصول وعرضه باسلوب سهل ذاكرا المسالة وما استدل عليها من الكتاب والسنة

١١ - اسم الكتاب: القاموس المحيط

المؤلف: محمد بن يعقوب الفيروز ابادي(توفي سنة ٨١٧هـ)

هذا كتاب جمع فيه مصنفه من شوارد اللغة، كما استقاها من المحكم (المحكم لابن سيده) والصحاح للجوهري مع زيادات أخري من كتب عديدة وقد رتب المصنف حسب الحرف الأخير من حروف الهجاء على أبواب ثم فصول بحسب الحرف الأول من المادة، وضبط ألفاظه، وذكر أسماء البلدان والاشجار والنبات والعقاقير الطبية.

١٢ - اسم الكتاب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

المؤلف: محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين فقيه شافعي (توفي سنة ٩٧٧هـ

وصف الكتاب: يعد الكتاب شرحًا من شروح كتب الفقه على المذهب الشافعي، حيث شرح به المؤلف كتاب «منهاج الطالبين» للنووي (ت ٦٧٦ هـ). و هو شرح وسط، خال من الحشو والتطويل، وبين فيه المعول عليه من كلام الشافعي والأصحاب والمتأخرين، تبعًا لما يذكره النووي من القول الراجح، والمرجوح، مدعومًا بالأدلة بدون مقارنة مع المذاهب الأخرى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩ - اسم الكتاب: كتاب شرح النيل وشفاء العليل

المؤلف: محمد بن يوسف اطفيش توفي سنة ١٣٣٣هـ -١٩١٤م)

وصف الكتاب هو كتاب في الفقه الاباضي، شرح فيه المؤلف كتاب (الذيل) للشيخ ضياء الدين عبد العزيز (١٢٢٣هـ) وهو كتاب مبوب حسب أبواب الفقه ويذكر فيه الأحكام الفقهية مع أدلتها من الكتاب والسنة ويذكر فيه اقوال المذاهب الاخرى يقارن فيه بعض الأحيان بين المذاهب مرجحا بين الاقوال حسب قوة الدليل.

١٤ - اسم الكتاب: الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني

المؤلف: الدكتور عمر سليمان الأشقر

وصف الكتاب: يعتبر هذا الكتاب شرحا لقانون الأحوال الشخصية الأردني اذ رتب الكتاب وفقا لمواد القانون مبينا رأي الفقهاء ، وما اخذ به القانون ، مبينا رأيه الشخصي في بعض المسائل.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي : التعريف بمفردات الدراسة

المبحث الأول : التعريف بالحق[١] وبيان أقسامه

المطلب الأول: التعريف بالحق:

الفرع الأول: تعريف الحق لغة:

نظرًا لأهمية الحق وما يترتب عليه من عظيم أثر فحري بنا أن نتعرف على معنى الحق لغة واصطلاحاً، وما أقسامه وأنواعه، وما الحقوق التي تورث من عدمها، لما يترتب على ذلك الكثير من الأحكام، واليك بيان ذلك.

الحق في اللغة:

للحق في اللغة معان عدة وفيما يأتي ذكر لها:

١- الوجوب والثبات: وهو مصدر حق الشيء إذا ثبت ووجب، ونقول حق الشيء يَحِقُّ حُقاً ومعناه: وجب يجب وجوبا، ونقول يحق عليك أن نفعل كذا كذا[٢].

٢- يدل على إحكام الشيء وصحته[٣].

٣- نقيض الباطل[٤].

٤- الصحة والصدق، حقَّ الأمرُ حقاً وحقه حقوقاً: صح وثبت وصدق.

٥- الحق اسم من أسماء الله[٥].

٦- ويأتي بمعنى القرآن، والعدل، والإسلام، والمال والملك والصدق والحزم والموت[٦].

---

(١) إن الأصل في موضوع رسالتنا هو استرداد **الأموال** في قانون الأحوال وارتأيت الحديث بداية هنا عن الحق نظراً لأهمية الكلام عن الحق وارتباطه بالاسترداد وتوريث الحقوق، وذلك على اعتبار أن الاسترداد خبر لمبتدأ محذوف تقديره الحق.

(٢) محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، تحقيق مكتب التحقيق في مؤسسة الرسالة ، اشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص٨٧٤، وأبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام هارون، ج٢، دار الفكر، ١٩٧٩، ص ١٥، محمود بن عمر الزمخشري، **أساس البلاغة**، دار الفكر، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م، ص ١٨٧-١٨٨.

(٣) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ١٥/٢.

(٤) إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، وحامد عبد القادر، محمد علي الذجار، **المعجم الوسيط**، ج١، المكتبة الإسلامية طهران، ص٤٨١.

(٥) الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، ص ٨٧٤.

(٦) الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، مرجع سابق، ص٨٧٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث بأن تعريف الحق بالثبوت والوجوب هو الأنسب من بين تلك التعريفات للحق لموضوع رسالتي.

الفرع الثاني: الحق في الاصطلاح الفقهي والقانوني:

اختلفت عبارات الفقهاء قديما وحديثاً عند تعريفهم للحق، وذلك ناشئ من حيث استعمالهم له. فإذا استعملوه بالمعنى العام فهو يشمل كل ما يثبت للشخص من صفات ومكنات، سواء أكان ذلك الثابت ماليا أم غير مالي[١].

وقد يستعملونه في مقابلة الأعيان والمنافع المملوكة، ومرادهم من ذلك الاستعمال هو المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشرع كحق الشفعة، وحق الطلاق، وحق الحضانة والولاية[٢].

كما يطلق مجازا على غير الواجب للترغيب فيه والحض عليه..الخ[٣].

وبعد، فاني أسوق بعضا من تعريفات الحق عند الفقهاء قديما وحديثا، واليك ذلك.

أولاً: تعريف الحق عند الفقهاء القدامى:

الحق عند الحنفية:

فقد عرف الحق عند الحنفية بعدة تعريفات نسوق بعضا منها:

الحق: ما استحقه الرجل[٤].

وقيل هو تبع للبيع ولا بد له منه ولا يقصد إلا لاجله كالطريق والشراب للارض والمسيل[٥].

---

(١) أحمد عثمان شبير، **المعاملات في الفقه الإسلامي**، ط٤، دار النفائس، عمان- الأردن، ١٤٢٢هـ، ص٥١و٥٢

(٢) عبد السلام داود العبادي، **الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها، دراسة مقارنة بالقوانين والنظم الوضعية**، الطبعة الأولى، مكتبة الأقصى، عمان – الأردن، ١٣٩٤ هـ -١٩٧٤، القسم الأول، ص٩٣.

(٣) العبادي، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، القسم الأول، ص١٤

(٤) محمود بن احمد بن موسى بن احمد بن حسين العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٨، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠ن، ص٣٠١زين الدين بن إبراهيم بم محمد المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، وبهامشه منحة الخالق، ج ٦، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، ص١٤٨

(٥) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر**، ج٢، دار إحياء التراث العربي، ص٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرف عبد العزيز البخاري[١] الحق بقوله" إن الحق هو الموجود من كل وجه الذي لا ريب فيه في وجوده"[٢].

الحق عند الشافعية

فقد عرفوه على انه اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعاً[٣].

ثانياً: تعريف الحق عند الفقهاء المعاصرين:

إن تعريفات الحق عند الفقهاء المحدثين كثيرة أيضاً نذكر منها ما يأتي

فقد عرفه الشيخ مصطفى الزرقا بقوله هو: اختصاص يُقر به الشرع سلطة أو تكليفاً[٤].

ولعل من الفائدة بمكان أن نذكر شرح هذا التعريف كما ذكره واضعه لما يبنى عليه معرفة بمفردات هذا التعريف عند غيره كالاختصاص مثلا حيث قال الزرقا:

١- الاختصاص هو علاقة تشمل الحق الذي موضوعه مالي كاستحقاق الدين في الذمة بأي سبب كان، والذي موضوعها ممارسة سلطة شخصية كممارسة الولي ولايته، والوكيل وكالته وكلاهما حق لشخص

٢- هذه العلاقة لكي تكون حقا يجب أن تختص بشخص معين، أو بفئة، إذ لا معنى للحق إلا عندما يتصور فيه ميزة ممنوحة لصاحبه وممنوعة عن غيره، فالثمن يختص به البائع، وممارسة الولاية والوكالة يختص بها الولي والوكيل... وبذلك تخرج العلاقة التي لا اختصاص فيها، وإنما هي من قبيل الإباحيات العامة كالاصطياد والاحتطاب من البراري، والتنقل في أجزاء الوطن، فلا تعتبر حقا بالمعنى المراد هنا، وإنما هي رخصة، ولكن إذا منح إنسان امتياز باستثمار شيء من هذه المباحات فانحصرت به يصبح ذلك حقاً له.

٣- إنما اشترط إقرار الشرع لهذا الاختصاص وما ينشأ عنه من سلطة أو تكليف، لأن نظرة الشرع هي أساس الاعتبار، فما اعتبره الشرع حقا كان حقا، وما لا فلا.

٤- وإنما قلنا (سلطة أو تكليفا) لأن الحق تارة سلطة وتارة تكليفا، والسلطة نوعان: سلطة على شخص وسلطة على شيء معين: فالسلطة على شخص كحق الولاية على النفس، وكحق

---

(١) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، توفي سنة ٧٣هـ، فقيه حنفي من علماء الأصول له تصانيف منها شرح أصول البزدوي، انظر، الزركلي: **الأعلام**، ١٣/٤

(٢) عبد العزيز بن أحمد محمد علاء الدين البخاري، **كشف الاسرار شرح اصول البزدوي**، ج٤، دار الكتاب الاسلامي، ص١٣٤

(٣) القاضي أبي علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي، **طريقة الخلاف بين الحنفية والشافعية**، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣، نقلا عن عبد السلام العبادي، **الملكية**، ص٩٦

(٤) مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، ط٣، مطبعة الجامعة السورية، ص١٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حضانة الصغير وتربيته، والسلطة على شيء معين كحق الملكية، واما التكليف فهو دائما عهدة على إنسان وهو أما عهدة شخصية كقيام الأجير بعملة، واما عهدة مالية كوفاء الدين

٥- هذا التعريف يشمل حق الله كفروضه على عباده ٦ - هذا الحق بالمعنى الإصلاحي لا يشمل الأعيان، لأنها أشياء مادية وليست اختصاصا فيه سلطة أو تكليف) [١].

وعرفه الدكتور فتحي الدريني على أنه: "اختصاص يقرر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة"[٢].

وقد عرفه الدكتور عبد السلام العبادي على أنه: "اختصاص ثابت في الشرع يقتضي سلطة أو تكليفا لله على عباده أو لشخص على غيره"[٣].

وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه" مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاستئثار والاختصاص يقررها المشرع الحكيم"[٤].

وعرفه الدكتور احمد فراج حسين، بأنه ما ثبت شرعا لشخص على شخص أو شيء على وجه الاختصاص[٥].

ثالثاً: تعريف الحق عند فقهاء القانون:

لقد عرف فقهاء القانون الحق بعدة تعريفات نقتصر منها على ما يأتي:

هو استئثار بشيء أو بقيمة، استئثار يحميه القانون[٦]. ومن الفائدة بمكان أن نذكر الفرق بين أهل الفقه والقانون في نظرتهم للحق وذلك:

١- من حيث المصدر، فمصدر الحق عند الفقهاء هو الشرع، أما عند فقهاء القانون فمصدره القانون الوضعي.

٢- من حيث الشمول، فالحق عند الفقهاء يشمل الحق المالي والمعنوي، أما عند القانونيين فهو يشمل الحق المادي فقط[٧].

التعريف المختار:

---

(١) الزرقا، **المدخل إلى نظرية الالتزام**، مرجع سابق، ص١٠.

(٢) فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٨٤، ص ١٩٣.

(٣) العبادي، **الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها**، ص١٠٣.

(٤) علي الخفيف، **المنافع** بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية، سنة ١٩٩١، العددان الثالث والرابع، ص٩٨.

(٥) احمد فراج حسين، **الملكية ونظرية العقد** في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩، ص ١١١.

(٦) توفيق حسن فرج، **الحقوق العينية الأصيلة**، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص٥.

(٧) توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الاصيلة، مرجع سابق، ص٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يختار الباحث من بين تلك التعريفات للحق التعريف الأخير المنسوب للدكتور احمد فراج لوجاهته وشموليته حيث انه ذكر عناصر الحق وهي

١- العنصر الأول: الشيء الثابت، ويشمل: العين، والمنفعة كسكنى الدار المستاجرة، والدين وهو ما ثبت بالذمة، والحقوق الفكرية، والعمل كحفظ الأمانة، فهو شامل لجميع الحقوق الدينية كحق الله على عبادة من صلاة وصوم، والحقوق المدنية كحق التملك، والحقوق المالية كالنفقة، وغير المالية كالولاية على النفس.

٢- العنصر الثاني: وهو من ثبت له الحق، سواء أكان شخصا طبيعيا - حقيقي - أو حكميا – اعتباريا – كوزارة الأوقاف أو غيرها.

٣- العنصر الثالث: من ثبت عليه الحق.

٤- المقصود بهذا العنصر الغير سواء أكان هذا الغير حقيقيا أم حكميا –اعتباريا-.

٥- مشروعية الشيء الثابت: بمعنى أن مصدر الأحكام هو ما ورد في الشريعة الإسلامية، فما شرعه الله كان حقا، وما نهى عنه كان باطلا لا يعمل به

٦- العنصر الخامس: الاختصاص: ويراد بذلك أن يكون الشيء الثابت مقصورا على شخص بعينه وممنوعا على غيره سواء أكانت العلاقة بين هذا الشخص وشخص آخر أو بينه وبين شيء من الأشياء.

فمثلا الولاية والوكالة يختص بهما الولي والوكيل لا غيرهما. والذي يبدو لي حتى يكون التعريف أكثر دقة وشمولية فإنني أرى بأن يكون على الوجه الآتي: أن الحق هو ما ثبت لشخص على شخص شرعا على وجه الاختصاص.

حيث أن ما تشمل العنصر الأول و هو الشيء الثابت بصرف الذظر عن ماهيته، سواء أكانت الحقوق دينية –خالصة لله- كحق الله على عبادة من صلاة وصوم، أو كانت حقوق خالصة للعبد أي الناس سواء أكانت حقوق مدنية كحق التملك، أو حقوق مالية كالنفقة، أو غير المالية كالولاية على النفس.

وإن لفظ ثبت يفيد كيفية ثبوت هذا الحق سواء أكان بالإقرار أو بالبينة – بإحدى طرق الإثبات-، ويراد بلفظ لشخص هو العنصر الثاني في التعريف، وبعلى شخص العنصر الثالث وبلفظ شرعا، العنصر الرابع ، وبالاختصاص ما ذكر في العنصر الخامس في التعريف ذلك لان

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كلمة اختصاص أدق من كلمة مصلحة كون الحق في حقيقته علاقة بين طرفين، والمصلحة هي الخبر، وحقيقة الحق ليست المصلحة، ولكنها العلاقة التي فيها مصلحة لأحد العاقدين[١].

المطلب الثاني: أقسام الحق وتوريث الحقوق :

إن فقهاء الشريعة قد بحثوا في كتبهم آحاد الحقوق وبينوا احكامها و هذا واضح من خلال دراسة كتبهم الفقهية، أما علماء الأصول، فقد كان جل اهتمامهم من دراستهم للحق هو بيان أقسام الحق باعتبار مستحقه هل هو الله أم العبد[٢].

لذلك فاننا عند الحديث عن أقسام الحق فاننا نجده ينقسم إلى عدة أقسام وباعتبارات مختلفة، فتارة ينقسم باعتبار صاحبه أو باعتبار النفع إلى حق الله و حق العبد، كما أن حق الإنسان ينقسم أيضاً إلى أقسام عدة فمنها ما هو حق مالي ومنها ما هو حق غير مالي، ومنها ما يورث و ما لا يورث، واليك بيان ذلك.

الفرع الاول: تقسيم الحق باعتبار صاحبه أو باعتبار المنافع:

عند تعرضنا للحديث عن هذا التقسيم فإنه يجدر بنا بيان نظرة كل من علماء الفقه وعلماء الاصول لهذا التقسيم.

فعلماء الأصول يقسمون الحق بهذا الاعتبار إلى قسمين هما حق الله وحق العبد.

فحق الله عندهم هو ما تعلق به النفع العام للعباد، و لا يختص باحد من بني البشر، كحرمة الزنا، فإنه يتعلق به عموم النفع للناس كافة من حرمة للفرج، وصيانة للأولاد، وسلامة الأنساب، وما نسب هذا الحق إلى الله إلا تعظيما لأمره، لخطورته وشمول نفعه.

وما من حق لله تعالى إلا وفيه مصلحة خاصة للعبد ومصلحة عامة للمجتمع[٣].

أما علماء الفقه فانهم قسموا الحق من حيث التكاليف الشرعية إلى ثلاثة أقسام[٤] هي:

١- حق الله، وهي التكاليف التي هي حق خالص لله تعالى، كالإيمان وتحريم الكفر.

٢- حق العبد، -الإنسان- وهي التكاليف التي هي حق خالص للعبد؛ كالديون و حق الشريك في الشفعة، وحق الزوجة في النفقة على زوجها، وحقها في حضانة اولادها.

٣- الحق المشترك: وهو ما اجتمع فيه الحقان أي حق الله و حق العبد و هذا الحق بدوره ينقسم إلى قسمين هما:

---

(١) محمد ذعيم ياسين، **نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية** ، دار النفائس، عمان – الأردن، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م، ص٩١و٩٢.

(٢) العبادي، **الملكية**، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٣) المرجع السابق، ١٠٧ – ١٠٨.

(٤) البعض من الفقهاء يقسم الحقوق بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام، ونحن ملنا إلى هذا التقسيم الثلاثي لكون القسم الثالث - الحق المشترك – جامع بين القسمين الأوليين، وان كان فيه تغليب حق على الآخر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الأول: ما اجتمع فيه الحقان أعني حق الله وحق العبد وكان حق الله هو الغالب.

مثاله، عدة المطلقة والمتوفى عنها زوجها، فإنه اجتمع فيه حقان هما، حق اله و هو تنظيم نعمة الزواج بإظهار التأسف على فواتها، وفيها كذلك حق العبد، و هو صيانة نسب الأولاد و حق الله هنا غالب على حق العبد لان صيانة الأنساب فيها حماية للمجتمع ولهذا لا تسقط العدة بإسقاط الزوج[١].

الفرع الثاني: توريث الحقوق:

اتفق الفقهاء على توريث الحقوق المالية أو المالية تبعا كالمال المملوك، منقولا كان أو غبر منقول، عينا كان أو دينا، والدية الواجبة بالقتل الخطأ و شبه العمد، وكذلك قبول الدية في القتل العمد[٢].

كما اتفقوا على أن الحقوق الشخصية الخالصة لا تورث ولا تعتبر تركة للور ثة، و هي الحقوق التي ليست بمال ولا تقدر أيضاً بمال ولا هي تابعة للمال كالوظيفة والوكالة والولاية والوصاية، لان هذه الحقوق تثبت لمعنى في صاحبها وهو مقدرته وكفاءته وعدالته وتقواه حيث أن الناس يختلفون في المواهب والملكات والقدرات[٣].

أما الحقوق التي اختلفوا في توريثها فهي الحقوق التي ليست بمال ولا هي في معنى المال ولكنها تتصل بالمال كحق الشفعة وخيار الشرط وحق الانتفاع بالموصى به وغيرها.

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] حيث قالوا إن تلك الحقوق تورث.

---

(١) أحمد فرج حسين، **الملكية**، مرجع سابق، ص١٠وص١١٨، والعبادي، **الملكية**، مرجع سابق، ص١٠٨ و ١٠٩

(٢) أحمد فراج حسين، **الملكية ونظرية العقد**، مرجع سابق، ص١٢٤، وعبد الرحيم الكشكشي، **الميراث المقارن**، ص٧٣وما بعدها

(٣) أحمد فراج حسين، **الملكية ونظرية العقد**، مرجع سابق، ص ١٢٣.

(٤) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، ج٣، دار عالم الكتب، ص٣٨٣، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد، ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣، دار الحديث، القاهرة سنة، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م، ص٢٢٧.

(٥) شمس الدين محمد بن أحمد الطيب الشربيني، **مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الطبعة الأولى، ج٤دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ -١٩٩٤م، ص٨، ومحمد بن محمد درويش الحوت، **اسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب**، ج٣، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٧م، ص٣.

(٦) زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السلامي الحنبلي، ت ٧٩٥هـ، **القواعد الكبرى**، دار الكتب العلمية، ص٢٠٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني: وبه قال الحنفية[١]، حيث قالوا بعدم توريث تلك الحقوق

أدلة أصحاب القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول القائلين بتوريث الحقوق بعدة أدلة نذكر منها[٢]:

١- بقوله ﷺ من ترك مالا أو حقا فلورثته"[٣].

وجه الدلالة:

إن لفظ الحق في الحديث جاء مطلقا غير مقيد فهو شامل لكل حق من الحقوق.

٢- الأصل في الحقوق أنها تورث كما تورث الأموال إلا إذا قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال؛ فالحقوق والأموال متلازمان من حيث الإرث فينتقل إلى الورثة ما كان مالا حقيقة أو متعلقا بمال[٤].

- إذا كانت الصفة خاصة بالعقد فإن الحق يورث أما إذا كانت الصفة خاصة بصاحب الخيار فإنه لا يتعداه إلى الورثة كما هو الحال في خيار رد الأب الهبة لابنه فله ذلك لان الصفة متحققة به وهي الأبوة وهي خاصة بالأب لا تنتقل إلى الورثة[٥].

أدلة القول الثاني القائلين بعدم توريث الحقوق:

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة نذكرها فيما يأتي[٦]:

١- قوله ﷺ من ترك مالا فلورثته"[٧].

وجه الدلالة:إن المراد بالحق في الحديث هو كل حق قابل للانتقال استنادا لقوله عليه السلام فلورثته وليس كل حق قابل للانتقال.

٢- إن الثابت بنص الحديث هو من ترك مالا فلورثته" وان لفظ حقا مزيد على نص الحديث فلم تثبت وبما أن الزيادة لم تثبت لا يتم الاستدلال بها.

---

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، ج ١٤، دار المعرفة بيروت، سنة ١٤١٤ هـ-١٩٩٣م، ص ١٦.

(٢) أحمد فراج حسبن، **الملكية ونظرية العقد**، مرجع سابق، ص١٢٤.

(٣) محمد بن اسماعيل البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، تحقيق محمد زهير ، دار حقوق النجاة، باب الصلاة على من ترك دينا ، رقم الحديث، ٢٣٩٨، ج٢ص١١٨، ومسلم بن الحجاج، **المسند الصحيح**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، باب من ترك مالا فلورثته، رقم الحديث، ١٦١٩، ج٣،ص ١٢٣٨، غير اني اعثر عليه في كتب الحديث بهذا اللفظ واذما وجدته بلفظ من ترك مالا دون ذكر حقا موطن الشاهد

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٨/٤، والقرافي، **الفروق**، مرجع سابق، ٣٨٣/٣، وابن رشد، **بداية المجتهد**، مرجع سابق، ٢٢٧/٣.

(٥) ابن رشد، **بداية المجتهد**، مرجع سابق، ٢٢٨/٣.

(٦) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ١١٦/١٤، كمال الدين محمد عبد الواحد ابن الهمام،ج٦، **فتح القدير**، دار الفكر، ص٣١٨و٣١٩، وعمر بن اسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ٧٥.

(٧) سبق تخريجه في الصفحة السابقة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣- إن الحقوق لا تورث لان الإرث يجري في المال الموجود وهو الأعيان وليس المنافع.

٤- إن الديون لا تعتبر مالا ما دامت في الذمة حيث أنها أوصاف شاغلة لها ولا يتصور قبضها حقيقة وإنما يقبض ما يعادلها.

مناقشة الأدلة:

وبعد عرض أدلة الفريقين نجد أن الفريق الأول و هم الجمهور قالوا بتوريث الحقوق بينما ذهب الفريق الثاني وهم الحنفية إلى القول بعدم توريثها.

وباستعراض الباحث أدلة كل من الفريقين يجد أن الصواب مع الحنفية فيما ذهبوا إليه من خلو الحديث من لفظ حقا لعدم ثبوته بالصحيحين والسنن، ومع ذلك فالباحث يرى قوة ما استدل به الجمهور من أدلة بتوريث الحقوق ذلك لان الحق والمال شيء واحد فيورثان إلا إذا قام دليل يمنع من ذلك، وحيث لم يوجد دليل فلا مانع من توريث الحقوق سواء أكانت مالا أم متعلقة بمال، كما أن القول بعدم توريث المنافع فيه ضرر كبير بالورثة عند القول بعدم توريث تلك الحقوق.

ويرى الباحث ايضا أن الخلاف في توريث الحقوق هو ذات الخلاف في اعتبار المنافع أموال أم لا.

الرأي الراجح:

والذي يظهر لي من بين ذينك القولين رجحان القول الأول والمنسوب لجمهور الفقهاء و هم المالكية والشافعية والحنابلة لما يأتي:

١- لما ساقوه من أدلة.

٢- إن في عدم توريث الحقوق فيه ضرر بالورثة ،والاضرار ممنوع في الشريعة انطلاقا من قاعدة لا ضرر ولا ضرار لما فيه من تسليط الغير على حقهم وضياع أموالهم.

٣- انطلاقا من القاعدة الفقهية القائلة إن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص بالتحريم، كذلك الأمر هنا فالأصل بالحقوق أنها تورث إلا إذا ورد دليل يمنع ذلك.

ولقائل أن يقول ما هي الحقوق التي يقوم بها الوارث مكان المورث.

قال ابن رجب الحنبلي هناك نوعان من الحقوق يقوم بهما المورث مقام مورثه الأول حق له والاخر حق عليه.

النوع الأول: وهو ما كان حق له ؛للورثة أن يطالبوا بما لمورثهم من حق وجب له سواء أكان هذا الحق وجب بموته كالدية والقصاص، أو طالب به ، أو كان هو في يده.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا لم يكن يطالب به فينظر في تلك الحقوق ، فإن كانت تلك الحقوق من حقوق التملكات أو كانت حقوقا غير مالية ففيها قولان أي تورث ولا تورث، أما إذا كانت الحقوق حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأملاك الموروثة فينتقل إلى الورثة بانتقال الأموال الثابتة المتعلقة بها[١].

النوع الثاني: الحقوق التي على المورث:

ينظر إلى تلك الحقوق من حيث لزومها وعدمه ، فإن كانت لازمة قام الوارث مقام مورثه في إيفائها ، أما إذا كانت جائزة فينظر فيها أيضاً ، فإن بطلت بالموت فلا كلام فيها ، وان لم تبطل بالموت فالوارث قائم مقام مورثه في إمضائها وردها[٢].

---

(١) زين الدين بن رجب، **القواعد الكبرى**، مرجع سابق، ص٣١٥.

(٢) المرجع السابق، ص ٣١٧.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المبحث الثاني : استرداد الأموال

المطلب الأول: التعريف بالاسترداد والمال:

الفرع الأول: التعريف بالاسترداد:

الاسترداد لغة: طلب الرد، والرد صرف الشيء ورجعه، والرد مصدر رددت الشيء ورده عن وجهه يرد ردا ومردا وترددا صرفه، وراده الشيء أي رده عليه، وهما مترادان البيع من الرد والفسخ، ورددت عليه الشيء إذا لم اقبله يقال استرد الشيء وارتده طلب رده عليه، واسترد الشيء سأله أن يرده عليه، ويقال استرد فلان الشيء أي ساله أن يرده، ويقال وهب هبة ثم ارتدها، أي استردها، ويقال رده إلى منزله ورددت إليه جوابا أي رجعت وارسل[١]..

يظهر لنا بأن الاسترداد يأتي في اللغة على أكثر من معنى من ذلك يأتي بمعنى الرد والاخذ و- الاسترجاع - الرجوع

الاسترداد اصطلاحاً:

لم اعثر فيما اطلعت عليه من كتب الفقه على معنى محددا بعينه للاسترداد ولكن من ملاحظه وروده في الكتب الفقهية يمكن القول بأنه اخذ من المعنى اللغوي إذ انه ورد في كتبهم بمعنى الرد والرجوع والاسترجاع[٢]. غير انه عرف بطلب الرد استرجاع الشيء[٣].

ويمكنني تعريف الاسترداد بأنه: " استرجاع من ثبت عليه حق بموجب ما لزوال ذلك الموجب".

هذا تعريف مجمل نفصل مفرداته بما يأتي:

الاسترجاع: الأخذ من الغير:

من: يراد بها طالب الرد وينطبق على الذكر والانثى مهما كانت نوع القرابة والصلة سواء أكان طالب الرد، زوجا أو زوجة، ابنا اوابنة، أبا أو أما، أو حتى اجنبيا.

ثبت عليه الحق: عائد على صاحب الحق بالاسترداد.

بموجب ما: بيان أن الحق كان قد ثبت على صاحب الاسترداد لوجود مبرر شرعي كما لو فرض عليه النفقة لقيام الزوجية أو قدر عليه مهر لزوجته.

---

(١) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، **لسان العرب**،ج٣، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، ١٤١٤ هـ، ص١٧٢ وما بعدها واحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، **المصباح المنير**في غريب الشرح الكبير، ج١، المكتبة العلمية، بيروت، ص٢٢٤، والزمخشري، **أساس البلاغة**، مرجع سابق، ٢٦٤/١

(٢) سعدي حسين علي جبر، **الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي"أحكام استرداد المال"**، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان – الأردن، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م، ص ٣٨

(٣) محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، **معجم لغة الفقهاء**،دار الذفائس للطباعة والذشر، ١٤٠٨ هـ - ١٩٩٨م ٦١/١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لزوال ذلك الموجب: به بيان أن حق الاسترداد يكون بحالة زوال الموجب الذي بمقتضاه ألزم بالحق الثابت عليه كما لو تبين أن المرأة ناشزة لا تستحق النفقة بعدما حكم لها بالنفقة باعتبار أنها زوجة، أو كما وقع طلاق أو تفريق بين الزوجين فبموجبه تحقق لمن أعطى المهر مثلا أن يعود على من أعطي له المهر إذا حصل طلاق وتبين أن الزوجة لا تستحق المهر كلا أو بعضا.

الفرع الثاني: تعريف المال لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف المال لغة:

المال في اللغة معروف وهو ما يملكه الإنسان من جميع الأشياء، والمال مفرد وجمعه أموال، وتصغيره مُوَيل ويقال مال الرجل َيمُول وَيَمَال ومَولا ومؤولا إذا صار ذا مال، وامرأة ميلة أي ذات مال[١].

وقال الفراء إن العرب تطلق على الرجل كثير المال كلمة مَئِل فيقال رجل مَئِل واصلها – أي مَئل- مَوِل على وزن فَرِقَ وحَذِر، ثم انقلبت الواو الفا فصارت مألا ثم اتو بالكسرة التي كانت في واو مَوِل فحركوا الآلف في مالٍ فانقلبت همزة فقالوا مَئِل[٢].

وقد تطور استعمال كلمة المال في اللغة – كما حكاه ابن الأثير–[٣] إذ المال في الأصل يطلق على ما يملك من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، واكثر ما كانت تطلقه العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم[٤].

وما سمي المال مالا إلا لأنه مال بالناس عن طاعة الله عز وجل[٥].

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ٦٣٥/١١-٦٣٦.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٦٣٦/٢.

(٣) ابن الأثير أبو السعادات المبارك بن محمد، ولد سنة أربع وأربعين ، كان فقيها محدثا أديبا نحويا، توفي ٦٠٦هـ، انظر: ابن العماد: **شذرات الذهب** ٤٣/٧

(٤) ابن منظور، **لسان العرب**، ٦٣٦/٢، و أبو السعادات المبارك بن محمد بن الاثير الجرزي، **النهاية في غريب الحديث**، ج ٤، دار إحياء التراث العربي –لبنان، ص ٣٧٣.

(٥) عبد النبي عبد الرسول الأحمد نكري، **دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، ج ٣ الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص١٣٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: تعريف المال إصطلاحاً:

إن الشارع الحكيم ذكر المال ولم يحدد له تعريفا معينا بذاته، لذلك فإننا نجد الفقهاء اختلفوا في تحديد تعريف للمال بعينه، فجاءت تعريفاتهم مختلفة تبعا لاختلافهم في المعاني الاصطلاحية ومدى دقتها في تعيين المراد منها[١].

لذلك فاني سأقوم بذكر تعريف المال عند الفقهاء، وما هي ثمرة الخلاف المترتبة على تعريفهم للمال.

تعريف المال عند الحنفية:

عرف فقهاء الحنفية المال بعدة تعريفات نذكر طائفة، منها:

فقد عرف ابن عابدين[٢] المال في حاشيته بقوله" المال ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع"[٣].

وعرفه ابن نجيم[٤] بقوله: المال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[٥].

وقال أيضاً: "ما خلق لصالح الآدمي، ويجري فيه الشح والضنة"[٦].

ويلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية أخذت بتعريف ابن عابدين مضافا البيه عبارة منقولا كان أو غير منقول[٧].

تعريف المال عند المالكية:

فقد عرف المالكية المال على انه" ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره، إذا اخذه من وجهه"[٨].

ويلاحظ على هذا التعريف انه عرف المال انطلاقا من كون المال محل الملك[٩].

---

(١) العبادي، **الملكية**، مرجع سابق، ص١٧٢.

(٢) ابن عابدين: هو الإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ولد بدمشق سنة ١١٩٨هـ وتوفي فيها سنة ١٢٥٢هـ، وهو فقيه أصولي، وله تصانيف كثيرة أهمها **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، انظر ترجمته، عمر كحاله ، معجم المؤلفين، ٧٧/٩.

(٣) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ج٦، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ -١٩٩٢، ص٤٤٩

(٤) ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، ٩٧٠هـ فقيه حنفي له تصانيف منها الاشباه والنظائر ، والبحر الرائق، الزركلي، الاعلام، ٦٤/٣

(٥) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ٢٧٧/٥.

(٦) المرجع السابق، ٢٧٧/٥.

(٧) المادة ١٢٦

(٨) ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بالشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق عبد الله دراز ، دار الحديث – القاهرة، ٢٢/٢.

(٩) العبادي، **الملكية**، مرجع سابق، ١٧٨/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف المال عند الشافعية:

فقد عرف الزركشي[١] المال على انه" ما كان منتفعا به إسما أعيان أو منافع[٢].

ويرى السيوطي[٣] أن العرف معتبر في اعتبار المال إذ قال نقلا عن الشافعي" لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها ويلزم متلفه وان قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك"[٤].

تعريف المال عند الحنابلة:

وقد عرفه الحنابلة بأنه ما يباح نفعه مطلقا، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة[٥].

والذي يظهر من خلال التعريفات السابقة للمال بأن الفقهاء انقسموا إلى قسمين عند تعريهم للمال هما الجمهور والمتمثل بالمالكية والشافعية والحنابلة ومتأخري الحنفية بينما يتمثل القسم الآخر بمتقدمي الحنفية[٦].

التعريف المختار

والذي يبدو لي أن تعريف المال يكون على هذا النحو: ما له قيمة مالية أو يقدر بمال وكان الانتفاع به حال السعة والاختيار

شرح مفردات التعريف:

ما: تشمل كل الأشياء سواء أكانت عينا أم منفعة، منقولا أم غير منقول

ما له قيمة مالية: يراد بها المال بعينه أي المال الحقيقي

يقدر بمال: يراد به المنافع والأموال التي تقدر بمال أي المال الحكمي

أمكن الانتفاع به حال السعة والاختيار؛ ويراد به ما كان مباح الانتفاع به شرعا في الظروف العادية وليس الاضطرارية.

---

(١) الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، مصري المولد، تركي الأصل، شافعي المذهب، فقيه أصولي محدث، توفي في القاهرة، ٧٤٥-٧٩٤هـ، انظر ترجمته **ابن العماد: شذرات الذهب**، ٥٧٣/٨.

(٢) بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، ج٣، الطبعة الثانية، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص٢٢٢.

(٣) السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد المصري، المعروف جلال الدين أبو الفضل، ولد بمصر عام ٨٤٩ هـ وتوفي فيها عام ٩١١هـ، شافعي المذهب، له العديد من المؤلفات وفي مختلف العلوم، انظر: ترجمته **ابن العماد:**شذرات الذهب، ٧٤/١٠و٧٥

(٤) جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٣٢٧.

(٥) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن ين ادريس البهوتي الحنبلي، **دقائق أولي النهى لشرح الملتقى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، ج٢، الطبعة الأولى، عالم الكتب، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣، ص١٤٢.

(٦) سعدي جبر، **الخلافات المالية**، مرجع سابق، ص١٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الاختلاف في مالية الديون والمنافعوبيان أقسام المال:

الفرع الأول: الاختلاف في مالية المنافع والديون:

أولاً: الاختلاف في مالية المنافع:

أشرنا فيما سبق إلى حصول الخلاف بين جمهور الفقهاء والحنفية حول مالية الأعيان، وقلنا إن الحنفية لا يرون المنافع أموالا بينما تعتبر أموالا عند جمهور الفقهاء.

وحري بنا عند التعرض للحديث عن هذا الخلاف أن نبين أولاً معنى المنفعة لغة واصطلاحاً، وما الأدلة التي استند إليها كل من الفريقين، وما الأثر المترتب على هذا الخلاف، وما الرأي الراجح في المسالة، واليك بيان ذلك.

المنفعة في اللغة من النفع، وهي اسم منه، والنفع الخير، وهو كل ما يتوصل به الإنسان إلى مطلبه ومقصوده، كما أن المنفعة هي كل ما يمكن استفادته من الشيء عرضا كسكنى الدار أو مادة كثمر الشجرة[١].

بعد أن عرفنا المنفعة فإننا سننتقل إلى بيان آراء الفقهاء في مالية المنافع، واليك بيان ذلك.

اختلف الفقهاء في مالية المنافع إلى قولين:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول أن المنافع أموال وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: المنافع ليست أموالا، وبهذا قال الحنفية[٥]:

أدلة القول الأول وهم الجمهور القائلين بأن المنافع أموال

استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة نذكر منها ما يأتي[٦]:

١ – إن طبيعة النفس البشرية تميل إليها، ويسعى الإنسان في ابتغائها وطلبها، ويبذل من اجل ذلك الغالي والرخيص.

لذلك فإن من الملاحظ أن المصلحة التي يبتغيها الإنسان تكون بما يتحقق له من المنافع وليس من ذوات الأشياء.

فالذوات لا تصير أموالا إلا بمنافعها، وبالتالي فإن كل شيء لا منفعة فيه لا يكون مالا.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ٣٥٩/٨.

(٢) ابن رشد، **بداية المجتهد**، مرجع سابق، ٢٦٥/٢.

(٣) تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج٢، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ ١٩٩١م، ص٢٧٨

(٤) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مرجع سابق، ٥٩٩/٢.

(٥) المرغيناني، **الهداية**، مرجع سابق، ٢٠/٤، وابن نجيم، **البحر الرائق**، مرجع سابق، ٥١/٥.

(٦) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٢٦٥/٢، والسبكي، **الاشباه والنظائر**، ٢٧٨/٢، والبهوتي، **كشاف القناع**، ٥٩٩/٢، ومحمد أبو زهره، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، ص٥٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ – إن العرف العام يجعل من المنافع غرضا ماليا، فالبيوت والمحلات التي تؤجر للسكنى والاستثمار تعتبر مالا إذ أنه بتأجيرها تدر دخلا ماديا على أصحابها.

٣ – اعتبار الشرع المنافع أموالا، حيث انه أجاز أن تكون المنافع مهرا في الزواج لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾[١]، فبما أن الشرع أجاز اعتبار المنافع مهرا فهذا دليل على اعتبارها أموالا.

٤ – إن العقد يتم بين المتعاقدين على أن المنافع يضمن متلفها سواء أكان العقد صحيحا أم فاسدا، وضمانها دليل على أنها تكون مالا بالعقد عليها.

أدلة القول الثاني وهم الحنفية القائلين بعدم اعتبار المنافع أموال

استدل أصحاب هذا الرأي وهم متقدمو الحنفية بما يأتي[٢]:

١- إن المنافع لا تعد أموالا، لأنه لا يمكن إحرازها، فالمنافع عندهم ليست أموالا متقومة بنفسها وإنما يتم تقويمها بالعقد.

٢- إن صفة المالية للشيء لا تثبت إلا بالتمول، وقلنا إن التمول هو حيازة الشيء وإحرازه.

لذلك لا يقال لمن ينتفع بشيء مستهلكا له أنه متمول له، فالمأكول من الطعام مثلا لا يمكن إحرازه لأنه يكسب آن بعد آن إذ انه بعد الاكتساب يتلاشى ويفنى ولا يبقى له وجود.

فالمنافع قبل كسبها تكون معدومة، والمعدوم لا يطلق عليه اسم المال، وبعد كسبها لا يمكن إحرازها، ومن أسباب التقوم الإحراز وغير المحرز لا يعد مالا، كالصيد في الفلاة، فإذا كانت المنافع لا يمكن إحرازها حتى بعد وجودها فهي لا تعتبر مالا متقوما.

٣ – إن المنافع لا تعتبر مالا متقوما وإنما تقوم بالعقود ولا تقوم بذاتها، وإنما قومت في بعض العقود كالإجارة استحسانا لورود النص وجريان العرف في ذلك.

بقي أن نذكر بأن متأخري المذهب الحنفي يطلقون المال على الأعيان والمنافع،وعلى كل ماله قيمة مالية- نقدية، فهم يطلقون المال على القيمة وهي ما يدخل تحت تقويم مقوم من الدراهم والدنانير.

لذلك فهم يرون ضمان منافع المغصوب في ثلاثة أشياء هي:

١ – مال الوقف

٢ – مال اليتيم

---

(١) سورة النساء: آية (٢٤).

(٢) المرغيناني، **الهداية**، ٢٠/٤، وابن نجيم ، **البحر الرائق**، ٥١/٥ ، والعبادي، **الملكية**، ص١٨٤، ومحمد أبو زهره، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٥٧و٥٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ – المال المعد للاستغلال[١].

ومع أن الفقهاء اختلفوا في مالية المنافع إلا أن الاتفاق حاصل بينهم على أنها تكون محلا للملك، حيث أنهم يقررون في كتاب الإجارة مثلا أن المستأجر مالك لمنفعة العين المؤجرة[٢].

مناقشة الأدلة:

وبعرض أدلة الفريقين وما استدل به كل منهما يجد الباحث أن ما استدل به الفريق الأول أقوى دليلا وحجة ، ذلك لان المنافع إذا لم يمكن حيازتها فعلا فانه يمكن تقديرها بالمال ألا ترى لو أن شخصا يملك محلا تجاريا بمكان تجاري تختلف قيمته التجارية عن غيرة ولو كانت البضاعة الموجودة فيهما هي ذاتها ، وإنما زيد في سعر الأول لموقعه التجاري وهذا ما تعارف عليه الناس.

الرأي الراجح:

الذي يظهر لي من بين ذلك القولين هو رجحان القول الأول لما يأتي:

١- إن المنافع تعتبر أموالا لأنه يمكن تقديرها بالمال فأصبحت مالا.

٢- إن العرف يشهد بأن المنافع أعيان حيث تعارف الناس على زيادة أسعار الحاجيات وفقا لموقعها وحجم الانتفاع منها.

٣- إن في عدم اعتبار المنافع أموال فيه إلحاق ضرر بأصحابها لما تتعرض له من الهلاك والضياع إن لم تكن ذات قيمة مالية.

ثانياً: الاختلاف في مالية الديون:

يجدر بنا أن نعرف بالدين والعين حتى يظهر لنا الفرق بينهما، وما يبنى عليهما من أحكام.

فالعين، جمعها أعيان؛ وهي الموجودات الخارجية مطلقا جواهر وأغراض[٣].

وتنقسم الأعيان إلى قسمين فمنها ما كان ذات قيمة فيكون مالا، ومنها ما لا يكون ذات قيمة فلا يكون مالا، كما أن العين ذات القيمة تنقسم أيضا إلى قسمين هما متقوم و هو ما أمكن الانتفاع به شرعا والى غير متفوم كما تنقسم الاعيان أيضا إلى متقوم وغير متقوم[٤].

أما الدين فقد عرف عند الحنفية بأنه وصف شرعي ثابت في الذمة[٥].

---

(١) علي حيدر خواجه أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ٨٩/١.

(٢) القرافي، **الفروق**، مرجع سابق، ١٧٩/٩، و العبادي، **الملكية**، ص١٨٤.

(٣) نكري، **دستور العلماء**، ص٩٥.

(٤) سعدي جبر، **الخلافات المالية**، مرجع سابق، ، ص٢٨و٢٩، ونكري، **دستور العلماء**، ص١٥٥.

(٥) ابن الهمام، **فتح القدير**، مرجع سابق، ١٥٣/٦و٤٢٦/٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقيل هو اسم لموجود في الذمة أخر بالأجل المضروب بتغيير مقتضى مطلق العقد فأما ما لا وجود له وتأخر وجوده إلى وقت فلا يسمى دينا[١].

وعليه فالدين هو ما ثبت في ذمة الإنسان فقد يكون مالا كالدراهم والدنانير، وقد يكون عملا كالصلاة والصيام والحج، ولا يثبت بالذمة إلا إذا كان مثليا، أما الأعيان فلا تثبت بالذمة[٢].

وما يعنينا هنا هو بيان أقوال الفقهاء في اعتبار الدين في الذمة، هل يعتبر مالا حقيقيا أم لا يعتبر؟

للفقهاء في هذه المسالة قولان :

القول الأول: وبه قال الحنفية[٣]؛ إذ انهم يرون بأن الدين الثابت في الذمة لا يعتبر مالا حقيقة وإنما هو عبارة عن وصف شاغل للذمة، فإذا وفيت الديون كان المقبوض مالا لصاحبه.

القول الثاني: يرى أن الديون اموال. وبه قال المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦].

أدلة الفريق الأول وهم الحنفية القائلين بأن الدين مال حكمي وليس حقيقي.

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي[٧]:

١- الديون أوصاف شاغلة للذمة.

٢- الديون الثابتة بالذمة هي حقوق شخصية مملوكة لأصحابها، والتزامات على من هي في ذمتهم؛ لذلك جاز هبة الدين للمدين إذ انه ملك لصاحبه.

وبهذا الصدد قال ابن الهمام[٨] "الدين مال حكما لا حقيقة ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير أنها ترد بالرد للمالية الحكمية، وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال، ولا تتأدى زكاة العين بالدين؛ لأن الدين، أنقص من العين في المالية ولا يتأدى الكامل بالناقص.."[٩].

---

(١) علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،ج٥، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م،ص ١٩٤.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١١٣/٣، القرافي، **الفروق**، ١٥٢/٢.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ١٩٢/١٦، وابن الهمام، **فتح القدير**، ٤٩٢/٦، ٢٣٤/٥

(٤) القرافي، **الفروق**، ١٥٢/٢.

(٥) الزركشي، **المنثور في القواعد**، ١٦٠/٢.

(٦) منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع معه حاشية العثيمين**، خرج أحاديثه عبد القدوس نذير، دار المؤيد – دار الرسالة، ٢٢/٢.

(٧) السرخسي، المبسوط، ١٩٢/١٦،و ابن الهمام، فتح القدير، ٤٩٢/٦و٢٣٤

(٨) ابن الهمام هو:محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود كمال الدين ابن الهمام،(٧٩٠هـ - ٨٦٩هـ) حنفي المذهب عارف باصول الديانات والتفسير ، وله العديد من المصنفات منها فتح القدير، الزركلي: الاعلام، ٢٥٥/٦

(٩) ابن الهمام، **فتح القدير**، مرجع سابق، ، ٤٩٢/٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الثاني القائلون بأن الديون أموال وهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة

وحجة أصحاب هذا القول ما يأتي:

١- لا يشترط في المال أن يكون عينا مادية يمكن إحرازها أو ادخارها

٢- يلزم بالنفقة والصدقة من كان له دين على الآخرين إذ انه يعتبر موسرا وبهذا الصدد قال الزركشي" الدين هل هو مال في الحقيقة أو هو حق مطالبة يصير مالا في المآل فيه طريقان حكاهما المتولي في كتاب الصلح.

وجه الأول: أنه يثبت به حكم اليسار حتى تلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم ولا تحل له الصدقة ".

وجه الثاني: أن المالية من صفات لموجود "وليس ها هنا شيء موجود قال وإنما استنبط هذا من قول" الإمام "الشافعي" رضي الله عنه "فمن ملك ديونا على الناس هل تلزمه الزكاة " المذهب " الوجوب وفي القديم قول أنها لا تجب"[١].

مناقشة الأدلة:

وبعد عرض قول كل من الفريقين وجد أن الحنفية لا يعتبرون الدين مال حقيقة وإنما هو مال حكما بينما ذهب الجمهور إلى اعتبار الدين مال حقيقة.

ويرى الباحث أن قول الجمهور اقوى حجة ودلالة ، ذلك أن الرجل يكون مليئا بما لديه من مال على الاخرين ويسمى موسرا في العرف الاقتصادي والاجتماعي ، كما انه يلزم بالنفقة والزكاة والصدقة.

الرأي الراجح:

والذي يبدو لي رجحان القول الثاني وهو ما ذهب إليه الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة وذلك لما يأتي:

١ – قوة دليلهم وحجتهم

٢ – شهادة العرف باليسار لمن كان لديه ديون على الآخرين.

٣ – شهادة العرف الاقتصادي لمن كان لديه دين على الاخرين إذ بامكانه أن يعقد صفقات تجارية كبرى اعتمادا على ما لديه من دين على الآخرين.

---

[١] الزركشي، **المنثور في القواعد**، مرجع سابق، ٢/١٦٠و١٦١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: أقسام المال:

إن الفقهاء قسموا المال تقسيمات متعددة بحسب الاعتبارات الفقهية، والنظرة التشريعية. لذلك فإني ارتأيت أن أتعرض لبعض هذه التقسيمات التي يحتاج إليها طالب العلم، ولها علاقة وخصوص في مجال بحثنا، معرجاً على ذكر الفوائد والثمرات لكل تقسيم لتعم الفائدة المرجوة من هذا الطرح.

لذلك فإننا نرى الفقهاء قسموا المال من حيث الاعتبار، وتارة من حيث الحرمة والحماية، ومن حيث تماثل آحاده وعدمها، وكونه مقدراً وغير مقدر، وكونه مستعملا ومستهلكا، وبالنظر إلى النقدية فقد قسموه إلى نقد وعرض، ومنه ما هو مستقر ومتنقل، إلى غير ها، واليك بيان وتفصيل ذلك.

أولاً: تقسيم المال من حيث الاعتبار:

ينقسم المال من حيث الاعتبار إلى ثلاثة أقسام هي:

١ – أعيان، وهي الأشياء التي لها مادة وجرم.

٢ – منافع، وهي الفائدة التي تحصل نتيجة استعمال الأشياء.كسكنى الدار

٣ – حقوق، وهي كل مصلحة تثبت للإنسان بالشرع، كحق الشرب وحق التعلي وحق المرور وحق التأليف[١].

ثانياً: تقسيم المال من حيث الحرمة والحماية

ينقسم المال بهذا الاعتبار إلى قسمين هما:

الأول: المال المتقوم: ويعنى به ما توفر فيه أمران هما:

١ – إباحة الشارع الانتفاع به حال السعة والاختيار، أي في الظروف العادية وليس قي الظروف الاضطرارية.

٢ – الحيازة الفعلية. وذلك بأن يكون المال مباح الانتفاع به تحت يد حائز له بالفعل.

الثاني: مال غير متقوم؛ ويعنى به هو المال الذي لم يحز بالفعل، أو حيز ولكن الشارع حرم الانتفاع به حال السعة والاختيار.فمثال الأول السمك في البحر ومثال الثاني الخمر والخنزير والميتة[٢].

---

[١] عبد العزيز الخياط، **مقاصد الشريعة**، مرجع سابق، ص٤٠

[٢] السرخسي، **المبسوط**، ٢٥/١٣، وعلي حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ١٠١/١، والخياط، **مقاصد الشريعة**، ص ٣٦و٣٧، واحمد فراج حسين، **الملكية**، ص ٥٢و٥٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما انه يطلق على المال المتقوم وغير المتقوم بالمال التافه – ليس له قيمة - وغير التافه - أي ما له قيمة- والتفريق بين الماليين يعرف من جانب العرف[١].

وبناء على ما سبق بيانه، فالخمر والخنزير عند الحنفية[٢] مال متقوم بحق الذميين لامكانية حيازته والانتفاع به من قبلهم، وغير متقوم بحق المسلمين لأنه غير مباح شرعا الانتفاع بهما بحق المسلمين بينما يرى المالكية[٣]، بانهما ليسا بمال بحق المسلم ومال بحق أهل الذمة، بينما يرى الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، والظاهرية[٦]، بأنهما ليسا بمال بحق المسلمين واهل الذمة على حد سواء.

ثالثاً: تقسيم المال من حيث تماثل آحاده وتفاوت آحاده:

ينقسم المال من حيث تماثل آحاده أو تفاوت آحاده إلى قسمين هما المثلي والقيمي

المثلي لغة: هو الشبه والنظير، وجمعه امثال[٧].

المثلي اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف المثلي فبعضهم اطلق التعريف والبعض الآخر وضع له بعض الضوابط، واليك بيان ذلك.

فالحنفية[٨] يعرفون المثلي على انه كل ما يوجد له مثيل في السوق بدون تفاوت كبير بين احاده، ويتمثل في المكيلي والوزني غير المصنوع كالنحاس والحديد (ماده خام) وبعض أنواع الحلوى والفواكة، وكذلك في العددي المتقارب كالبيض والجوز والدراهم والدنانير وعروض التجارة المتحدة الجنس متى كان لها نظير في السوق وكانت بحجم وشكل واحد كادوات الاكل والثياب المصنوعة من قماش معين

---

(١) أحمد فراج حسين، **الملكية**، ص١٤و١٥، والخياط، **مقاصد الشريعة**، ص ٣٦-٣٧.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ٣٩/٥و٤٠، وابن عابدين، **رد المحتار**، ١/٤، و ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٧/٢

(٣) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي** على **الشرح الكبير**ج٣، دار الفكر، ص٤٤٧، ومحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، الطبعة الأولى، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ، ص٣٠٦

(٤) أبو اسحق إبراهيم بن هلي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج١، دار الكتب العلمية، ص٣٧٤، وشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج ٥، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٩م، ص١٦٧

(٥) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، ، **المغني**، ج٥، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ص٢٢٢

(٦) ابو محمد علي بن محمد بن حزم الاندلسي، **المحلى بالاثار**،ج١٢ دار الفكر بيروت، ٣٢١

(٧) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، الدار العصرية النموذجية، بيروت- صيدا، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص٢٩٠.

(٨) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٦٧/٥، وداماد أفندي، **مجمع الأنهر**، ٤٥٦/٢و٤٥٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المالكية[١]، يعرفونه بأنه المكيل والموزون والمعدود الذي لا تختلف أعيان عدده. فالمثليات تنحصر في ثلاثة اشياء هي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة.

ونرى الشافعية[٢] قد وضعوا أوجها لضبط المثلي، فالمثلي عندهم هو كل مقدر بكيل أو وزن.

فهو ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه وهو المعتمد عندهم، وما جاز أيضاً بيع بعضه ببعض.

أما الحنابلة[٣]، فقالوا إن المثلي هو كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه ويصح السلم فيه.

المال القيمي:

أما المال القيمي[٤]، فهو ما تفاوتت آحاده تفاوتا كبيرا يعتد به، أو انقطع وجوده من السوق من غير تفاوت آحاده.

ومثال ذلك، العقارات -أرض وبناء- والحيوانات بجميع انواعها، والاحجار الكريمة، والتحف النادرة، ومن ذلك أيضاً العددي الذي تتفاوت آحاده تفاوتا كبيرا يعتد به.

رابعا: انقسام المال باعتبار خصائصه أي بقاء العين أو عدم بقائها[٥]:

ينقسم المال بهذا الاعتبار إلى قسمين هما:

الأول: استهلاكي، وهو ما لا يمكن الانتفاع به إلا مرة واحدة كالأطعمة.

الثاني: استعمالي، وهو ما يمكن الانتفاع به أكثر من مرة مع بقاء عينه، وقد يكون الاستعمال على وجه الديمومة والاستمرار كما هو في الأرض، وقد يكون الاستعمال لفترة طويلة من الزمن كالثياب والخيل والكتاب والسيارة وغيرها

ومما تجدر ملاحظته أن الأموال الاستهلاكية لا ترد عليها بعض العقود كالإعارة والإجارة بينما ترد على الأموال المستعملة[٦].

---

(١) محمد بن أحمد بن محمدعليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل **شرح مختصر خليل**، ج٧، دار الفكر – بيروت، ص٩٠.

(٢) أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق زهير الشاويش، ج٥، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق عمان، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١م، ص٢٨، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤١٧/٨.

(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ٣٥/٣.

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٦٧/٥، وداماد أفندي، **مجمع الأنهر**، ٤٨٧/٢-٤٨٨.

(٥) داماد أفندي، **مجمع الأنهر**، ٩/٢، والعبادي، **الملكية**، ص١٤، والخياط، **مقاصد الشريعة**، ص٤٠.

(٦) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣/٢.، الخياط، **مقاصد الشريعة**، ص٤٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث : قانون الأحوال الشخصية نشأته والعمل به وتعريفه وبيان مسائله

المطلب الأول: نشأة قانون الأحوال الشخصية

في القرنين الثاني عشر والثالث عشر ميلادية وفي ايطاليا تحديدا ظهر مصطلح الأحوال الشخصية لاول مرة، حيث كان يسود في تلك البلاد نظامان هما نظام القانون الروماني؛ وهو الاكثر شيوعا وسراية في اقليم ايطاليا، أما النظام الثاني فكان اقل شيوعا من الأول بحيث لا يتعدى سلطانه حدود إقطاعية من الإقطاعيات، أو مدينة من المدن.

وللتفرقة بين النظامين لجا الفقه الايطالي إلى تقسيم كل منهما، فاطلق على النظام الأول اسم قانون، واطلق على الاخر اسم حال، وجمعه احوال، ثم قسموا النظام الثاني إلى قسمين هما

١- ١ – أحوال شخصية، وهي التي تتعلق بالأشخاص، ويقصد بها القواعد التي تتبع غالبا الشخص اينما كان.

٢- ٢ – أحوال مالية: وهي التي تتعلق بالأموال.

والمراد بذلك القواعد القانونية التي يقتصر سلطانها على المكان الذي توجد فيه الأموال.

وقد سرى هذا التقسيم في ايطاليا فاصبح يطلق على النظام الأول من الروابط الشخصية أو الاشخاص واهليتهم وجنسيتهم مصطلح الأحوال المتعلقة بالاشخاص، واختصر هذا المصطلح فيما بعد فاصبح يطلق عليه مصطلح الأحوال لشخصية. أما النظام الثاني من القواعد والمتعلق بالروابط المالية أو بالاموال، فيطلق عليها مصطلح الأحوال المتعلقة بالأموال، واختصر هذا المصطلح أيضا وأصبح يطلق عليه الأموال العينية[١].

المطلب الثاني: العمل بقانون الأحوال الشخصية

إن أول قانون تناول مسائل الأحوال الشخصية هو مجلة الأحكام العدلية ولكنها لم تكن متخصصة بمسائل الأحوال الشخصية ولكنها ضمت كثيرا من الأحكام المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية كالإرث والوصية وغيرها.

وقد صدرت تلك المجلة بتاريخ ١٢٩٣هـ – ١٨٧٦م في ظل الدولة العثمانية وعمل بها في تلك الدولة[٢].

إن مصطلح الأحوال الشخصية ظهر في البلاد العربية في مصرفي القرن الماضي للميلاد في زمن الدولة العثمانية، وذلك عندما ألف المرحوم محمد قدري باشا كتابا في الأحوال الشخصية

---

(١) معوض عبد التواب، **موسوعة الاحوال الشخصية**، الطبعة الرابعة، جز ١، دار الوفاء للطباعة والنشر المنصورة،

(٢) عثمان التكروري، **شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني**، الطبعة الاولى، مكتبة الثقافة للنشر، عمان الاردن، ١٩٩٨، ص٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اسماه الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، وقد نظم كتابه على شكل مواد قانونية متسلسلة، واشتملت المواد على الموضوعات الاتية، أحكام الزواج، والطلاق، والميراث، والحجر، والوصية، والهبة، وغيرها[١].

ولما كانت الأردن أحد الدول العربية فقد كانت أنذاك تبعا للدولة العثمانية وبالتالي فإنها كانت تطبق قانون حقوق العائلة العثماني باعتباره قانون الدولة الواجب التطبيق.

وقد عمل بقانون الاحوال الشخصية في الاردن بعام ١٩٧٦حيث صدر قانون مؤقت اوجب العمل به [٢].

المطلب الثالث: التعريف بقانون الأحوال الشخصية وبيان مسائله:

الفرع الأول: التعريف بقانون الأحوال الشخصية

ما المقصود بمصطلح الأحوال الشخصية؟

يراد بالأحوال الشخصية في المصطلح الغربي بأنه الأحكام التي تنظم علاقة الإنسان بأسرته[٣].

أما في المنظور الشرعي، فإنه - وكما ذكرنا - دخيل على شريعتنا الإسلامية وعلى فقهائنا القدامي.

ولما كان الامر كذلك فقد عرف في عصرنا بعدة تعريفات، نذكر منها:

فقد عرفه القاضي عبد الفتاح عمرو بأنه الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على هذه الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية، فهي مجموعة ما يميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في الحياة الاجتماعية[٤].

وعرفته محكمة النقض المصرية في عددها الصادر بتاريخ ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ على انه" مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونيا في حياته الاجتماعية، ككون الإنسان ذكرا أو انثى، وكونه زوجا أو أرملا أو مطلقا أو ابا أو ابنا شرعيا، وكونه تام الأهلية أو ناقصا لصغر سن، أو عته، أو جنون، أو كونه مطلق

---

(١) إبراهيم النجار، **فقه الأحوال الشخصية**، الطبعة الاولى، مكتبة الفلاح، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ص١٥، وعمر سليمان الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية** مع أسئلة وتمرينات، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان – الأردن، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١، ص٩-١٠.

(٢) عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص ٧.

(٣) عمر الأشقر، **الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية**، ص٩.

(٤) تطبيقات **السياسة الشرعية**، صفحة ٢٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاهلية، أو مقيدها بسبب من اسبابها، أما الامور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية. واذا فالوقف والهبة والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية[١].

وقد طرا عدة تعديلات على التعريف السابق للاحوال الشخصية كما هو الحال بالنسبة للقانون الصادر في ٢٨اغسطس ١٩٤٩ رقم ١٤٧ فادخل في مادتيه الثالثة عشر والرابعة عشر المنازعات الخاصة بحالة الاشخاص واهليتهم ونظام الاسرة، واختصت المادة الرابعة عشر منه بتعريف الهبة[٢].

الفرع الثاني: مسائل الأحوال الشخصية:

أما مسائل الأحوال الشخصية فقد نصت المادة الثالثة من قانون اصول المحاكمات الشرعية الاردني على ما يأتي[٣]:

تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية:

١ - الوقف واذشاؤه من قبل المسلمين وشروطه والتولية عليه واستبداله وما له علاقة بادارته الداخلية وتحويلة المسقفات والمستغلات الوقفية للاجارتين وربطها بالمقاطعة.

٢ – الدعاوى المتعلقة بالنزاع بين وقفين او بصحة الوقف وما يترتب عليه من حقوق اسست بعرف خاص ...

٣ – مداينات اموال الايتام والاوقاف المربوطة بحجج شرعية.

٤ – الولاية والوصاية والوراثة.

٥ – الحجر وفكه واثبات الرشد.

٦ – نصب القيم والوصي وعزلهما.

٧ – المفقود.

٨ – المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهروالنفقة والنسب والحضانة.

١٠ – تحرير التركات الواجب تحريرها والفصل في الادعاء بملكية اعيانها والحكم في دعاوى الديون التي عليها، الا ما كان منها متعلقا بمال غير منقول او ناشئا عن معاملة تجارية وتصفيتها وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الوارثين الشرعية والانتقالية .

---

(١) معوض عبد التواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، ص١٨، ورشدي شحاده أبو زيد، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي،الطبعة الأولى، دار الوفاء – الاسكندرية**، ٢٠٠٨ م، ص٥٣، والأشقر، **الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية** ، ص١١.

(٢) رشدي أبو زيد، **الأحكام الشرعية**، ص٥٣.

(٣) قانون رقم ٣١لسنة ١٩٥٩ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٩/١١/١، في عددها رقم ١٤٤٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١ – طلبات الدية اذا كان الفريقان مسلمين وكذلك اذا كان احدهما غير مسلم ورضيا ان يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعيية .

١٢ – التخارج من التركة كلها في الاموال المنقولة وغير المنقولة.

١٣ – الهبة في مرض الموت والوصية.

١٤ – الاذن للولي والوصي والمتولي والقيم ومحاسبتهم والحكم بنتائج هذه المحاسبة .

١٥ – الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الاسلامية المسجلة في المحاكم الشرعية اذا كان الواقف غير مسلم واتفق الفرقاء على ذلك.

١٦ – كل ما يتعلق بالاحوال الشخصية بين المسلمين.

١٧ – كل عقد زواج سجل لدى المحاكم الشرعية او أحد مأذونيها وما ينشأ عنه.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول : استرداد الهدايا والمهر في الخطبة والزواج

المبحث الأول : استرداد الهدايا

المطلب الأول: التعريف بالخطبة والزواج والهدية والعطية والهبة:

مقدمة:

إن المرحلة التي تسبق عقد الزواج يعبر عنها بمرحلة ما قبل الزواج، وهي مرحلة الخطوبة، فيقال للرجل خاطب وللمرأة مخطوبة، ولكل منهما حق الرجوع والعدول عن هذه الخطوبة، لان الخطوبة وعد بالزواج فلا يلزم طرفاه بإتمامه كما هو الحال في عقد الزواج.

ومما اقتضته طبيعة الحياة على اختلاف الأعراف في شتى البلاد العربية والإسلامية أن تقدم الهدايا والعطايا من قبل الخاطبين وبالأخص من قبل الرجل – الخاطب - إلى مخطوبته، تقربا وتحببا إليها، لضمان ديمومة الحياة واستمراريتها في ما بينهما.

ومع كل ذلك قد يمر الطرفان بمرحلة صعبة وحرجة تصل لدرجة الانفصال فيما بينهما، وعدول كل منهما عن الاخر، فقد تعدل المخطوبة عن اتمام الخطوبة وقد ينكص الخاطب عنها، وقد يعدل الخاطبان معا عن هذه الخطوبة.

وبالرغم من أن العدول عن الخطبة حق لكلا الطرفين إلا انه يثار تساؤل من أحد الطرفين أو كليهما ، أو حتى من ورثتهما ، ما حكم الهدايا والعطايا ، وما دفع على حساب المهر، وما حكم ما قدمه الخاطب لوالدي المخطوبة أو لاحد أقاربها.

للإجابة على كل هذه التساؤلات ولبسط ما تقدم من تساؤل فاننا نفصله بما هو آت:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: التعريف بالخطبة:

الخطبة لغة هي مشتقة من المخاطبة، تقول العرب خاطبه مخاطبة وخطابا و هو الكلام بين اثنين متكلم وسامع، والاسم بالكسر خاطب واختطبه القوم دعوه إلى التزويج بصاحبتهم[١].

أما الخطبة بكسر الخاء فتعني طلب المرأة للزواج يقال خطب فلان إلى فلان ابنته أي طلب التزوج بها[٢].

الخطبة اصطلاحا: عرفها الحنفية بانها طلب التزوج[٣].

وعرفها الشافعية بأنها التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة[٤].

الخطبة في القانون:

عرف قانون الأحوال الشخصية[٥] الخطبة في المادة الثانية منه على أنها طلب التزوج أو الوعد به.

كما اعتبر القانون ذاته في المادة الثالثة منه بأنه لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية.

الفرع الثاني: التعريف بالزواج والنكاح:

الفرع الأول: تعريف عقد النكاح:

أولاً: تعريف العقد لغة:

العقد من الفعل الثلاثي عقد والعقد نقيض الحل وله أكثر من معنى فقد يأتي بمعنى الإبرام، والتأكيد، والاستئناف، والربط، والشد، والإحكام[٦].

وكذلك يأتي بمعنى ما عقد من البناء والعهد، وهو اتفاق بين طرفين يلزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقنا عليه كعقد البيع والزواج[٧].

---

(١) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مرجع سابق، ص٨٠-٨١، والحموي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ١٧٢/١.

(٢) الفيروز ابادي، **القاموس المحيط**، ص٨٠و٨١، والحموي، **المصباح المنير**، ص ١٧٢.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٨/٣.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ١٢٨/٣.

(٥) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

(٦) ابن منظور، **لسان العرب**، ٢٩٦/٣.

(٧) إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، ٦٢٠/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: تعريف عقد النكاح:

النكاح لغة:

يأتي النكاح في اللغة على أكثر من معنى منها التزوج والبضع والوطء والضم والجمع، يقال نكح فلان امرأة ينكحها نكاحا إذا تزوجها. ونكحها ينكحها: باضعها أيضاً، ؛ كما أن عقد التزويج يسمى النكاح(١).

النكاح اصطلاحاً:

عرف الفقهاء عقد النكاح بتعريفات عدة نذكر طائفة منها:

عرفه الحنفية: بأنه عقد يفيد ملك المتعة، أي حل استماع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي(٢).

وعرفه المالكية: بأنه عقد لحل تمتع أي استمتاع وانتفاع وتلذذ بأنثى وطئا ومباشرة وتقبيلا(٣).

وعرفه الشافعية: بأنه عقد يتضمن إباحه وطء بلفظ النكاح أو التزويج أو ترجمته(٤).

وعرفه الحنابلة: بأنه عقد التزويج(٥).

وعرفه الظاهرية: بأنه نكاح يقع على الوطء والعقد(٦).

ثالثاً: تعريف الزواج:

الزواج لغة هو الاقتران والارتباط فهو يدل على مقارنة شيء لشيء ويطلق على كل واحد من الزوجين اسم زوج إذا ارتبطا بعقد النكاح(٧).

وقد سمي العقد المبرم بين الرجل والمرأة باسم النكاح، لان كل واحد من الزوجين يرتبط بالاخر، فقد سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم أحد الزوجين إلى الآخر شرعا، إما وطئا، واما عقدا حتى صارا فيه كمصراعي الباب(٨).

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ٦٢٥/٢.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار** ٤/ ٥٩.

(٣) أحمد بن محمد الصاوي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م، ص ١٩.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٣٩٢/٤.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ٣/٧.

(٦) ابن حزم الظاهري، **المحلي بالآثار**، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة بيروت، ص٥٣٢.

(٧) ابن منظور، **لسان العرب**، ٢٩١/٢، ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٣٥/٣.

(٨) قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، ص ١٥٤

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أحسن واضعو قانون الأحوال الشخصية عند تعريفهم للزواج حيث نص على تعريفه في المادة الخامسة منه على ما يأتي "الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة وإيجاد نسل".

ويلاحظ أن التعريف قد شمل على عدة أمور منها:

بين التعريف أن للعقد طرفان هما الزوج والزوجة، كما بين من هي المرأة التي تكون محلا للتزوج والارتباط بها بأن لا تكون محرمة على الزوج كان تكون أمه أو أخته... وأفاد التعريف الغاية من الزواج وهي تكوين اسرة ولا يكون ذلك إلا إذا تمت المعاشرة الزوجية فنجده أيضاً اباح لكل من الزوجين الاستمتاع بالآخر(١).

الفرع الثالث: التعريف بالهدية:

الهدية لغة: الهدية مفرد وجمعها هدايا، يقال اهدى له واليه، والتهادي أن يهدي بعضهم لبعض(٢).

اصطلاحاً: ما يعطى بلا شرط(٣).

الفرع الرابع: التعريف بالعطية وبيان أنواعها:

أولاً التعريف بالعطية:

العطية لغة: الشيء المعطى وجمعها العطايا، ورجل معطاء وامرأة معطاءة أي كثير العطايا(٤).

العطية اصطلاحاً: هي الصلة(٥). وهي تاتي معنى للنحلة والهبة(٦).

ثانياً: أنواع العطية:

تكون العطية على أربعة أوجه، هي:

الأول: ما كان لإفقير للقربة والمثوبة ولا يكون فِيها رجوع وهي الصدقة

الثاني: ما كان للرحم المحرم المحوج للصلة فلا رجوع فِيهَا أيضاً لان فِي رجوعه وجوب القطيعة

الثالث: ما اعطاه الرجل للمرأة والمرأة للرجل للتودد والتعطف فلا رجوع فيها أيضاً

الرابع: ما كان للعوض والمكافأة وفيها الرجوع(٧).

---

(١) الأشقر، **الواضح في قانون الأحوال**، ص٢٨.
(٢) الفيروز ابادي، **القاموس المحيط**، ١٣٤٥، والرازي، **مختار الصحاح**، ٣٢٥/١.
(٣) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٨٥/٦.
(٤) عبد القادر الرازي، **مختار الصحاح**، ٣١٢/١.
(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٤/٢.
(٦) الموصلي، **الاختيار**، ٥٥/٢، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٧٤/٢.
(٧) علي بن الحسين بن محمد السغدي الحنفي، **النتف في الفتاوى**، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة عمان الأردن، بيروت لبنان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص٥١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الخامس: التعريف بالهبة:

الهبة: لغة العطية الخالية عن الاعواض والاغراض، والاتهاب قبول الهبة، نقول وهب فلان لفلان أي اعطاه بدون مقابل[١].

الهبة اصطلاحا:

عرفها الحنفية بقولهم هي تمليك العين بلا عوض[٢]، وقيل تمليك المال بلا عوض[٣].

المطلب الثاني: استرداد الهدايا في الخطبة والزواج:

إن الهدايا تكون من أحد الخاطبين للاخر، أو من كليهما، كذلك فإن العدول يكون من أحد الطرفين أو من كليهما معا.

لذلك فاننا سنبين هنا آراء الفقهاء في حكم استرداد ما قدم من الهدايا من قبل الطرفين؛ واليك بيان ذلك.

الفرع الأول: استرداد الهدايا المقدمة من أحد الخاطبين للآخر قبل العقد وقبل الدخول:

سنبين آراء الفقهاء في هذه المسألة على النحو الآتي:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، على عدم التفرقة في العدول عن الخطبة سواء أكان العدول من الخاطب أم من المخطوبة وخالفهم المالكية[٧] في ذلك إذ فرقوا في الأثر المترتب على العدول فيما لو كان العدول من الخاطب أو من المخطوبة.

كما اتفقوا على أن ما قدمه أحد الخاطبين للآخر هو هبة، وبالتالي يأخذ حكم الهبات ولكل من الخاطبين أن يسترد من الطرف الآخر ما قدم إليه من الهدايا.

ولكنهم اختلفوا في المعتبر في الهبة ، فالحنفية[٨] يرون رجوع كلا من الخاطبين على الآخر إلا إذا حصل مانع من موانع الرجوع في الهبة فعندئذ ليس لاحدهما حق الرجوع على

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ٨٠٣/١، والفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص ١٤٣، والحموي، **المصباح المنير**، ٦٧٢/٢.

(٢) عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشبلي، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة، ١٣١٣ هـ ، ٩١/٥، ومحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الحكام**،ج٢، دار إحياء التراث العربي،ص ٢١٧، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي، **ملتقى الأبحر**، تحقيق عمران منصور، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية لبنان بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨، ٤٨٩/١.

(٣) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مرجع سابق، ١٩/٩.

(٤) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٥٤/٣.

(٥) ابو بكر محمد بن شطا الدمياطي المشهور بالبكري، **إعانة الطالبين** على حل الفاظ فتح المعين، ج٣، الطبعة الاولى، دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع، ١٤١٨هـ - ١٩٧٠م، ص٣١٠.

(٦) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٥٣/٥.

(٧) الدسوقي، **حاشيته**، ٣١٩و٣٢٠.

(٨) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٥٤/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآخر بما قدمه من الهدايا، كما اشترطوا لصحة الرجوع على الآخر أن تكون الهدية باقية على حالها لم تهلك أو تستهلك.

بينما لم يشترط الشافعية[١] شيئاً في الهبة فلكل من الخاطبين استرداد ما دفعه من هدايا سواء دفعها بنفسه إن كان عاقلا بالغا أو بواسطة وكيله، أو بواسطة وليه إن كان صغيراً.

كما يرى الحنفية[٢] والشافعية[٣] بأن للخاطب الرجوع على مخطوبته في حال ما انفق عليها لغايات الزواج بها ، ذلك لأنه انفق عليها ليتزوج بها ولو علم انه لن يتحقق له ذلك لا ينفق عليها، واشترط الحنفية في الرجوع عليها عدم الاذن والموافقة منه على ذلك، فإن أجاز لها ذلك فلا يسترد شيئاً لأنه كمن أطعم الناس بنفسه، بينما يرى الشافعية الرجوع إذا كان المال باقيا فإن هلك فببدله.

أما الحنابلة[٤] فقد فرقوا في الهبة، فيما إذا كانت بعوض أو بدون عوض – تبرع محض-

فإن كانت الهبة تبرعا محضا فإنه لا يجوز للواهب استرداد ما دفعه وقدمه من هدايا سواء أكان العدول من الخاطب أو المخطوبة.

أما إذا كانت الهبة بقصد العوض فإن للواهب ذكرا كان أم أنثى أن يسترد ما قدمه من هدايا للطرف الآخر.

وبهذا الصدد قال ابن القيم: "ويكون الواهب الذي لا يحل له الرجوع، من وهب تبرعا محضا، لا لاجل العوض أما الواهب الذي له الرجوع من وهب ليتعوض من هبته ويثاب منها"[٥].

أما المالكية[٦] فقد فرقوا في حكم استرداد الهدايا المعطاة من قبل أحد الخاطبين للآخر فيما إذا كان العدول من الخاطب أو المخطوبة.

فإذا كان العدول من الخاطب فإنه لا يحق له استرداد ما دفعه من هدايا للمخطوبة حتى لا يوقع عليها مصيبتين الأولى عدوله عن الخطبة والثانية تغريمها وتضمينها الهدايا.

أما إذا كان العدول من قبل المخطوبة فعليها أن ترد ما قبضته من الهدايا أن كانت قائمة وموجودة أو قيمتها أن كانت هالكة أو مستهلكة إلا إذا كان بينهما شرط أو لبلدهما عرف في ذلك.

---

(١) البكري، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**،٣/٣١٠.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٥٤/٣.

(٣) البكري، **إعانة الطالبين**، مرجع سابق، ٣١٠/٣.

(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٥٣/٣.

(٥) محمد بن أبي بكر بن أيوب ين سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، ج ٢، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص٢٤٠.

(٦) الدسوقي، **حاشيته**، ٣١٩/٢-٣٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي القانون:

نصت المادة الرابعة من قانون الاحوال الشخصية[1] على ما يأتي:

أ- لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.

ب- اذا عدل احد الطرفين عن الخطبة او انتهت بالوفاة فللخاطب او ورثته الحق في استرداد ما دفع على حساب المهرمن نقد او عينإن كان قائما او قيمته يوم قبضه إن تعذر رد عينه او مثله.

ج- اذا اشترت المخطوبة بما قبضته على حساب المهر او بعضه جهازا فلها الخيار بين إعادة ما قبضته ، او تسليم ما اشترته من الجهاز كلا او بعضا اذا كان العدول من الخاطب ، ويسقط حقها في الخيار اذا كان العدول منها.

د يرد من عدل عن الخطبة الهدايا إن كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض ولا تسترد الهدايا إذا كانت مما تستهلك بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة.

هـ - إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب عارض حال دون عقد الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه فلا يسترد شيء من الهدايا.

يستفاد من النص السابق ما يأتي:

- أخذت المادة من مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة فيما يتعلق بالعدول ، اعني من حيث عدم التفرقة في العدول فيما لو كان من الخاطب أو المخطوبة.

- أخذت المادة فيما يتعلق باسترداد الهدايا بمذهب الشافعي إذ الزم كلا من الخاطبين برد الهدايا لصاحبها إذا تم العدول عن الخطبة سواء أكان العدول من الخاطب أم المخطوبة.

- حددت المادة المذكورة آلية رد الهدايا وكيف تكون، فبينت أن الرد يكون متتابعا أولا برد العين ان كانت قائمة فإن تعذر فيرد مثل الهدية فإن تعذر فيرد قيمتها محددة ذلك بيوم القبض أي التسليم.

- بينت المادة المذكورة وبفقرتيها الاخيرتين (د وهـ) الحالات التي لا ترد فيها الهدايا وهي:

الأولى: عدم استرداد الهدايا إذا كانت مما يستهلك بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة.

الثانية: انتهاء الخطبة بالوفاة سواء أكان الميت الخاطب أو المخطوبة.

الثالثة: حدوث سبب عارض حال دون عقد الزواج لا يد لاحد الطرفين فيه.

ويمكننا من خلال ما تقدم عرضه وبيانه ان نضع نموذجا عمليا تطبيقا قضائيا لما يجري عليه الغمل في المحاكم، واليك بيان ذلك.

---

[1] رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج (١): لوائح دعوى استرداد المال بسبب العدول عن الخطبة:

موضوع الدعوى: استرداد نفقات خطبة أو هدايا مرفوعة من خاطب على مخطوبته

لدى محكمة

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: المطالبة بنفقات الخطبة أو هدايا

الوقائع:

- كان المدعي وبتاريخ / / قد خطب المدعى عليها المذكورة فقبلت المدعى عليها بالمدعي زوجا لها إلا أنها عدلت عن الارتباط به بعقد شرعي صحيح (عدلت عن الخطوبة) دون مبرر شرعي صادر عن المدعي علما بأن والدها وافقها على هذه الخطوبة.
- كان المدعي قد انفق على المدعى عليها المبالغ المالية ، أو احضر لها الهدايا الآتية:
  - انفق المدعي مبلغ ... دينار لغايات حفلة الخطوبة
  - انفق المدعي مبلغ ... دينار لغايات شراء ملابس
- طالب المدعي المدعى عليها بما دفعه من مبالغ ونفقات أو هدايا إلا أن المدعى عليها امتنعت عن ردها بدون سبب شرعي مما استوجب اقامة هذه الدعوى

الطلب: يلتمس المدعي

١ - تسجيل الدعوى

٢ - دعوة المدعى عليها للمحاكمة وبعد الثبوت

٣ - إعطاء القرار بإلزام المدعى عليها بدفع ما أنفقه عليها المدعي من نفقات أو رد ما قدمه لها من هدايا.

٤ - تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف القانونية.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

نموذج (٢): دعوى مطالبة بهدايا مقدمة من خاطب قاصر الى مخطوبته لدى محكمة

المدعي:

المدعى عليه:

الموضوع: المطالبة بهدايا مقدمة من خاطب قاصر على مخطوبته

الوقائع:

- إنني الولي الشرعي أو الوصي الشرعي على المدعي القاصر والمثبت ذلك بموجب حجة الولاية الشرعية أو الوصاية الشرعية الصادرة عن محكمة... الشرعية بالرقم / / تاريخ / /
- كان المدعي قد أهدى المدعى عليها لغايات الزواج الأعيان الآتية:
  - ١ - وقيمتها
  - ٢ - وقيمتها
  - ٣ - وقيمتها
- إن المدعى عليها المذكورة وبتاريخ / / عدلت عن الخطوبة من تلقاء نفسها وبدون سبب شرعي
- إن الأعيان المذكورة ما زالت تحت يدها
- طالب المدعي المدعى عليها برد تلك الأعيان إلا أنها امتنعت عن ذلك بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.

الطلب: يلتمس المدعي:

١- تسجيل الدعوى.

٢- دعوة المدعى عليها للمحاكمة وبعد الثبوت.

٣- إعطاء القرار للمدعي باسترداد تلك الأعيان وإلزام المدعى عليها برد ها للمدعي لعدولها عن إتمام عقد الزواج.

٤- تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف القانونية.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج (٣): دعوى استرداد هدايا (عقار) او سياره مقدمة من خاطب إلى مخطوبته لدى محكمة

المدعي:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد هدايا عقار أو سيارة مقدمة من خاطب لمخطوبته

الوقائع:

- كان المدعي... المذكور وبتاريخ / / قد خطب المدعى عليها... المذكورة قاصداً الزواج بها
- كان المدعي قد قدم هدية لمخطوبته و سجل لها قطعة الأرض ذات الرقم نوع... لوحة... مساحتها... وقد تكبد نتيجة لذلك مبلغ... رسوم تسجيل القطعة أو السيارة
- إن المدعى عليها وبتاريخ / / قد عدلت عن إتمام عقد الزواج بدون سبب شرعي وامتنعت عن رد الهدية المطالب بها بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى علما بأن المدعى عليها لم تتصرف بالقطعة لغاية الآن.

الطلب: يلتمس المدعي:

١- تسجيل الدعوى.

٢- دعوة المدعى عليها للمحاكمة وبعد الثبوت.

٣- إعطاء القرار بإعادة تسجيل قطعة العارض باسم المدعي وإلزام دائرة الأراضي بذلك وفسخ تسجيل العقد الجاري بين الطرفين لدى دائرة الأراضي وإلزام المدعى عليها بدفع رسوم نفقات فسخ عقد تسجيل قطعة الأرض وإعادة تسجيلها باسم المدعي.

٤- تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج (٤): دعوى استرداد هدايا مقدمة من مخطوبة الى خاطبها لدى محكمة

المدعية:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد هدايا مقدمة من مخطوبة الى خاطبها

الوقائع

- كان المدعى عليه... المذكور وبتاريخ / / قد خطب المدعية... المذكورة.
- نتيجة لذلك قدمت له الأعيان الآتية:

١ – وقيمتها

٢ – وقيمتها

٣ - وقيمتها

- إن المدعى عليه نكص عن عقد الزواج بدون سبب شرعي
- طالبت المدعية المدعى عليه بالاعيان المذكورة إلا انه امتنع بدون سبب شرعي رغم وجودها عنده وتحت يده باعيانها مما استوجب إقامة هذه الدعوى

الطلب: تلتمس المدعية:

١- تسجيل الدعوى.

٢- إعطاء القرار للمدعية باسترداد تلك الأعيان وإلزام المدعى عليه بردها لنكوصه عن إتمام عقد الزواج.

٣- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الثاني: استرداد الهدايا المقدمة من أحد الزوجين للآخر بعد العقد وقبل الدخول:

ولقائل أن يقول ما حكم الهدايا المعطاة والمرسلة من قبل الزوجين إذا كانت بعد العقد وقبل الدخول.

للإجابة على قول القائل فإننا سنبين آراء الفقهاء في هذه المسألة وعلى النحو الآتي:

اتفق الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] بأن للزوج أو ورثته استرداد جميع ما دفع من هدايا إذا حصل الطلاق بعد العقد وقبل الدخول سواء أكان الإعراض من الجانبين أو احدهما.

غير أن الحنابلة[٤] لم يفرقوا بنوع الفرقة سواء أكانت الفرقة اختيارية كفسخ العقد لعيب وغيره أو كانت إجبارية – قهرية- كفسخ العقد من قبل الزوجة كفقد الكفاءة، وذلك لدلالة الحال على أن الزوج وهب بشرط بقاء العقد فإذا زال العقد ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب.

غير أن الحنفية[٥] يرون أن الحق للزوج أو ورثته باسترداد الهدايا بحالتين هما:

الاولى: عدم حصول أحد موانع الرجوع في الهبة.

الثانية: أن تكون الهدية قائمة فإن هلكت أو استهلكت فلا رجوع

كما يرى الشافعية[٦] عدم الاسترداد للهدايا بحالتين هما:

الأولى: موت الزوج فقط دون الزوجة.

الثانية أن يصرح الزوج أن ما بعثه لهم هدية لأنه سلطهم على إتلاف ماله بدون عوض كمن قدم طعاما لضيف بدون عوض –مقابل-.

أما المالكية[٧] فإنهم فرقوا في المسالة فيما لو كان العقد صحيحا أم فاسدا، **فإذا** كان العقد صحيحا فلهم في المسالة قولان:

الأول: إن الهدايا المعطاة من كلا الزوجين تشطر إذا حصلت الفرقة بين الزوجين بعد العقد وقبل الدخول بها، سواء أكانت الهدية مشترطة أم غير مشترطة ، وسواء أكانت مشترطة من قبلها

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٥٤/٣.

(٢) الشافعي، **الأم**، ٦٦/٢.

(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٥٣/٥، ومصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الدمشقي الحنبلي ، **مطالب أولي النهى**، ج٥، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م ص٢١٥، والبهوتي، شرح **منتهى الإرادات**، ٢٥/٣.

(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٥٣/٥، والبهوتي، **شرح منتهى الارادات**، ٢٥/٣، ومصطفى بن سعد، **مطالب اولي النهى**، ٢١٥/٥

(٥) ابن عايدين، **رد المحتار**، مرجع سابق، ١٥٤/٣.

(٦) الشافعي، **الأم**، مرجع سابق، ٦٦/٢.

(٧) الدسوقي، **حاشية الدسوقي** ، ٣٢١/٢، ابن جزي الكلبي ، **القوانين الفقهية**، ص ١٣٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شخصيا أو من قبل أهلها، فللزوج أن يرجع ويسترد نصف الهدية إن كانت قائمة أو نصف قيمتها إن كانت هالكة؛ وللخاطب مطالبة ولي المخطوبة بنصف الهدية وليس له مطالبة المخطوبة بها.

الثاني: لا يرجع الزوج عليها بشيء من الهدايا ولو كانت قائمة، لان الطلاق باختياره وان ما أهداه لها كان لغايات الزواج بها وقد حصل بالعقد الصحيح الجاري بينهما.

أما إذا حكم على عقد الزواج الجاري بينهما بالفساد بأن فسخ العقد قبل البناء والدخول بالزوجة، فللزوج استرداد ما قدمه من هدايا إن كانت قائمة فقط ولو كان متغيرا، لأنه مغلوب على الفراق وضاع عليه ما كان منها.

رأي القانون

لا يوجد نص بعينه في قانون الاحوال الشخصية[١] يبين حكم الهدايا المعطاة من احد الزوجين للآخر بعد العقد وقبل الدخول ، ولما كان القانون واستنادا للمادة ٣٢٥ منه اوجب الأخذ بالراجح من مذهب ابي حنيفة عند عدم النص، فانه يكون وفقا لذلك ، من حق الزوج وورثته استرداد ما قدمه من هدايا بحالتين هما

الاولى: عدم حصول أحد موانع الرجوع في الهبة.

الثانية: أن تكون الهدية قائمة فإن هلكت أو استهلكت فلا رجوع.

الفرع الثالث: استرداد الهدايا المقدمة من أحد الزوجين للآخر فيما إذا كانت بعد العقد وبعد الدخول:

سنبين آراء الفقهاء في هذه المسألة بما هو آت:

إن الحنفية[٢] لا يفرقون في الهدايا المقدمة من أحد الزوجين للآخر قبل العقد أو بعده أو بعد الدخول، فالحكم عندهم سواء ، اعني إن الهدايا المقدمة من أحدالزوجين للآخر لا تسترد ولا رجوع لاحدهما على الآخر إلا إذا كانت قائمة ، فإن هلكت أو استهلكت أو طرأ عليها مانع من موانع الرجوع في الهبة فلا رجوع في ذلك.

بينما قال المالكية[٣] إن الزوج إذا طلق زوجته بعد الدخول بها فليس له حق استرداد ما قدمه إليها من هدايا ولو كانت قائمة، سواء أكان الزواج بعقد صحيح أم فاسد، لان الذي اهدي من اجله قد حصل وهو الزواج والدخول بها.

---

(١) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٥٤/٣

(٣) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ٢٢١/٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخلاصة مما سبق:

يمكننا أن نلخص ما سبق بيانه آراء الفقهاء في مسالة الهدايا سواء اكانت قبل العقد ، أو بعد العقد وقبل الدخول، أو بعد العقد والدخول فنقول:

اتفق جميع الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بأنه لا يحق للزوجين الرجوع على الآخر باسترداد ما قدمه من هدايا إن كان التفريق حصل بينهما بعد الدخول.

أما إذا كانت الهدايا المرسلة إلى الطرفين أو احدهما وتم التفريق بينهما بعد العقد وقبل الدخول فإن للزوج أو ورثته استرداد ما دفعه الزوج من هدايا ، وبهذا قال أيضاً الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلا أن الحنفية يرون الرجوع فيما إذا لم يطرأ مانع من موانع الرجوع في الهبة، وان لا تكون الهدية هلكت أو استهلكت، أما المالكية قالوا تشطر الهدية إذا كانت معطاة للزوجة كما اشترط الشافعية والحنابلة أن تكون الهدية مقابل عوض.

أما إذا تم إرسال الهدايا من قبل الخاطبين قبل العقد والدخول ، فالحنفية يرون بأن الهدايا تاخذ حكم الهبات وانها ترد إذا كانت قائمة فقط ما لم يوجد أحد موانع الرجوع في الهبة المعتبرة عندهم ، وبمثل هذا قال الشافعية والحنابلة إلا إذا كانت الهدية مشروطة بعوض سواء دفعت الهدية لهما أو لاهل الزوجة، مع ملاحظة أن جمهور الفقهاء لم يفرقوا في الحكم فيما إذا كان العدول من الخاطب او المخطوبة، بينما فرق المالكية في المسالة ، اعني فيما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة، فإن كان العدول من الخاطب فليس له استرداد ما دفعه من هدايا وان كانت قائمة، أما إذا كان الثاني ، وهو ما إذا كان العدول من جهة المخطوبة فله ولورثته استرداد ما قدم من هدايا إن كانت قائمة بعينها والا فبدلها ليكون مثليا أو قيمتها.

الفرع الرابع: الهدايا المقدمة من الخاطب إلى والدي المخطوبة أو أحد اقاربها (الحباء):

قلنا إن الخاطب قد يبعث بهدايا إلى المخطوبة، ومن الممكن أيضاً أن يبعث بهدايا إلى والدي المخطوبة ،أو اخوانها أو أحد اقاربها.

ولسائل أن يسال ما حكم هذه الهدايا، وهل للخاطب أن يسترد ما قدمه لهم من هدايا.

للإجابة على هذا التساؤل فاننا سنبين آراء الفقهاء في هذه المسالة، واليك بيان ذلك.

اتفق الحنفية[١] وقول عند الشافعية[٢] على أن الحباء وهي الهدايا المرسلة من قبل الخاطب لولي المخطوبة أو أحد أقاربها تأخذ حكم الهبات المعطاة من قبل أحد الخاطبين للآخر، فللخاطب

---

(١) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ١٩٤/٣، وملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الحكام**، ٣٤٨/١، و أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي، ، ص٣٤٢.

(٢) البكري، **إعانة الطالبين**، ٣١٠/٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استرداد ما قدمه من هدايا لولي المخطوبة، أو أحد اقاربها سواء أكان العدول من قبل الخاطب أو المخطوبة.

غير أن الشافعية يفرقون بين الهدية المجردة ، وبين الهدية المرتبطة بأمر ما.

فإن كانت مجردة ، بمعنى أنها هدية لذات الهدية فإنه لا يحق للخاطب أو ورثته استرداد ما دفعه الخاطب من هدايا، وان كانت الهدية مرتبطة بأمر وقصد ما كالتزوج من المخطوبة فإن له ولورثته كامل الحق في استرداد ما دفع من الهدايا.

كما ذهب الشافعية ، إلى فساد المهر واستحقاق الزوجة مهر المثل ، سواء أكان اشتراط الحباء من الأب أو غيره.

وفرق بعض الشافعية في المسالة فأجاز الحباء للأب دون غيره.

ويبنى على ما سبق بيانه، أن للزوج الخاطب او ورثته استرداد ما دفعه لوالدي الزوجة أو أحد اقاربها من هدايا.

أما المالكية[١]فيرون بأن الحباء إذا اشترط في العقد وحصل الطلاق بين الطرفين قبل الدخول، فإن للمخطوبة نصف تلك الهدية ،وللزوج استرداد النصف الآخر، أما إذا حصلت الفرقة بينهما بعد الدخول فليس للزوج شيء يسترده.

ويرى الحنابلة[٢] أن للخاطب استرداد ما قدمه للمخطوبة من هدايا أن كان وعده أهلها قبل العقد بزفافها إليه بخلاف ما إذا امتنع هو عن الزفاف، أما إذا اعطى والدها هدية وماتت المخطوبة أو مات الخاطب فليس للخاطب أو ورثته مطالبة الولي بالهدية.

أما كيفية استرجاع الهدية فقال الحنفية[٣] إذا كانت الهدايا مما يتسارع إليها الفساد فإنه لا يرجع بها لاعتباره هدية مطلقة ، وان كان غير ذلك فله الرجوع باعتباره هدية مقيدة.

فإن كانت الهدية قائمة فإنه يستردها بعينها وان تغيرت بالاستعمال وتعذر استردادها بعينها فإنها تسترد ببدلها ليشمل المثلي وإلا تسترد بقيمتها.

---

(١) أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ج٢، الطبعة الثانية، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ص٥٥٤.

(٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٥٣/٥، ومصطفى بن سعد السيوطي ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ٢١٥/٥.

(٣) أبو محمد غانم البغدادي، **مجمع الضمانات**، ٣٤٢/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي القانون:

نصت المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية[١] على ما يأتي: "لا يجوز لأبوي الزوجة أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج نقودا أو أي شيء آخر مقابل تزويجها أو إتمام زفافها له، وللزوج استرداد ما أخذ منه عيناً إن كان قائماً أو قيمته إن كان هالكاً".

يستفاد من هذه المادة ما يأتي:

- إن هذه المادة أخذت من المذهب الحنفي
- لم تلزم المادة المذكورة أهل الزوجة برد مثل العين المهداة في حال تعذر رد عينها وإنما انتقلت من العين إلى القيمة خلافا لمذهب الحنفية.
- ساوت المادة بين والدي الزوجة أو أحد أقاربها من حيث إلزامهم برد الهدايا.
- أعطت المادة الحق للخاطب باسترداد الهدية ، سواء أكان ذلك في فترة الخطوبة أو بعد الزواج، وسواء أتم العدول عن الخطبة أم لم يتم.

[١] رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : استرداد المهر في الخطبة والزواج

المطلب الأول: التعريف بالمهر وبيان أسمائه وأنواعه وما هو الموجب للمهر:

الفرع الأول: التعريف بالمهر:

المهر لغة: الجمع مهور، ومفرده مهر، وهو الصداق، وامهر المرأة أي ساق إليها مهرها ، وقيل في المثل أحمق من الممهورة أهدى خدمتيها[١].

المهر اصطلاحا:

عرف الحنفية المهر بقوله هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية واما بالعقد [٢]

عرف الشافعية المهر بأنه اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء[٣].

الفرع الثاني: اسماء المهر:

وللمهر أكثر من اسم فيطلق عليه ، صداق ، واجر ، ونحله ، وعقر ، وفريضة[٤].

الفرع الثالث: أنواع المهر:

يمكن تقسم المهر إلى قسمين هما المهر المسمى ومهر المثل[٥].

١- المهر المسمى: وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلا كان أو كثيرا سواء أكان حالا كله أو بعضه حالا – معجلا- والآخر مؤجلا.

٢- مهر المثل: وهو مهر مثل المرأة أو اقرأنها من جهة أبيها لا من جهة أمها عند الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، خلافا للمالكية[٨] الذين يرون بأن مهر المثل يكون بحال الزوجة في حسبها ومالها وجمالها، كما روي عن الإمام أحمد[٩] قول بأن المعتبر بالمثل هو أقارب الزوجة من جهة أمها.

رأي القانون:

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ١٨٤/٥.
(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ١٠٠/٣
(٣) النووي، **روضة الطالبين**، ٢٤٩/٧.
(٤) السرخسي، **المبسوط**، ٦٤/٥، والنووي، **روضة الطالبين**، ٢٨٦/٧، يوسف بن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ٥٥١/٢.
(٥) السرخسي، **المبسوط**، ٦٤/٥،و النووي، **روضة الطالبين**، ٢٨٦/٧، ابن عبد البر، **الكافي**، ٥٥١/٢
(٦) السرخسي، **المبسوط**، ٦٤/٥.
(٧) النووي، **روضة الطالبين**، ٢٨٦/٧.
(٨) الكلبي، **القوانين الفقهية**، ١٣٦/١، ابن عبد البر، **الكافي**، ٥٥٢/٢.
(٩) **البهوتي، كشاف القناع، ١٥٩/٥**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نصت المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية[١] على ذلك حيث نصت على ما يأتي: "المهر نوعان مهر مسمى وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً، ومهر المثل، وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها ، وإذا لم يوجد لها أمثال وأقران من جهة أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها".

يستفاد من هذه المادة ما يأتي

- أخذت المادة من مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من حيث تقسيم المهر إلى المثلي والمسمى ، وبمذهب أبي حنيفة والشافعي في المعتبر بمثل الزوجة من أقارب أبيها.

الفرع الرابع: ما هو الموجب للمهر:

إن الموجب للمهر هو الاستمتاع بالزوجة، والاستمتاع بالزوجة يكون بأمرين احدهما حقيقي وهو الاستمتاع بالبضع بالوطء والدخول ، والآخر حكمي ، و هو الخلوة بالزوجة أي ما كان من دواعي الدخول الحقيقي كالتقبيل والضم واللمس وغيرها أي ما كان دون الدخول والوطء الحقيقي[٢].

اتفق الفقهاء بأن الموجب للمهر هو الاستمتاع بالزوجة وغايته الدخول بها و هو ما يسمى بالدخول الحقيقي لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡتَمۡتَعۡتُم بِهِۦ مِنۡهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٣]. ولكن الخلاف قائم بين الفقهاء في خلوة الرجل بالمرأة وهو ما يسمى بالدخول الحكمي.

يقتضي الأمر منا أولا أن نعرف بالخلوة، وما هي شروطها المعتبرة عند القائلين بها، وما هي أقوال الفقهاء فيها، وما يترتب عليها من حقوق مالية للزوجة على زوجها، حتى يمكننا فيما بعد ذكر الحالات التي يبنى عليها استرداد الأموال من عدمه معرجين على ما اخذ به قانون الأحوال الشخصية، واليك بيان ذلك.

---

(١) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣٤٧/٢.

(٣) سورة النساء: آية (٢٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: التعريف بالخلوة الشرعية:

عرفها الحنفية الخلوة بقولهم هي: اجتماع الزوجين في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كالبيت والدار[١].

شروط الخلوة:

اشترط الحنفية[٢] لصحة الخلوة ثلاثة شروط هي:

١- أن لا يوجد مانع حسي، ويقصدون بالمانع الحسي أن لا يوجد شخص ثالث عندهما سواء أكان بصيراً أم ضريراً، نائماً أم صاحياً، وسواء أكان ابنا أو غيره أو حتى زوجة أخرى.

٢- أن لا يوجد مانع طبيعي، أي عدم وجود علة بالزوجة يمنع من الدخول بها بأن تكون قرناء أو رتقاء، أو يكون الزوج صغيرا أو تكون الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع.

٣- أن لا يوجد مانع شرعي، وذلك بأن تكون الزوجة نفساء أو حائض أو محرمة بحج أو عمرة، سواء أكان نفلا أم فرضا، أو تكون صائمة لرمضان أما إذا كانت متنفلة بالصيام أو ناذرة له فإنه لا يعتبر مانعا من صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة.

رأي الفقهاء في الخلوة:

انقسم الفقهاء إلى قسمين في الحكم المترتب على حصول الخلوة الصحيحة من حيث استحقاق الزوجة لكامل مهرها على زوجها المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة.

لذلك فإننا سنبين آراء الفقهاء في هذه المسالة ذاكرين ما استدل به كل من الفريقين على قوله:

الفريق الأول: ذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى القول بوجوب وتأكد كامل المهر بذمة الزوج بحصول الخلوة الشرعية الصحيحة.

وممن قال بهذا القول الخلفاء الراشدين وابن عمر والاوزاعي وعروة وعطاء والزهري واسحق[٣] وبه أخذ الحنفية[٤] والشافعية[٥] في القديم

وقد استدل أصحاب هذا القول بما هو آت:

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩٢/٢، والموصلي، **الاختيار**، ١٠٣/٣.
(٢) الموصلي، **الاختيار**، ١٠٣/٣.
(٣) ابن قدامة، **المغني**، ٢٤٨/٧، و٢٤٩
(٤) المرجع السابق.
(٥) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٥٤٠/٩، والكوهجي، **زاد المحتاج**، ٢٨٥/٣

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١- من كتاب الله عز وجل، قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[١].

وجه الدلالة:

إن الإفضاء خلوة صحيحة، لان الإفضاء مأخوذة من الفضاء، والفضاء هو الخالي، فكأنه قال "وقد خلا بعضكم إلى بعض[٢].

٢- من السنة النبوية:

أ- قوله ﷺ من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل[٣].

ب- عن سعد بن زيد الأنصاري انه قال تزوج رسول الله ﷺ امرأة من غفار فدخل بها فامرها فنزعت ثوبها فرأى بها بياضا من برص عند ثديها فانماز رسول الله ﷺ وقال خذي ثوبك فأصبح وقال لها الحقي بأهلك فأكمل لها صداقها.[٤].

وجه الدلالة:

إن الرسول الكريم لم يأخذ من المهر شيئاً مما آتاها من مهر ، ويستدل على ذلك باستحقاق الزوجة لكامل مهرها بالخلوة [٥].

٣ – اجماع الصحابة ويظهر ذلك من خلال ما يأتي:

أ – روي عن زرارة بن أوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أغلق باباً أو أرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة"[٦].

---

(١) سورة النساء: آية (٢١).

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ٢٤٩/٧

(٣) علي بن عمر الدارقطني، **سنن الدارقطني**، كتاب النكاح، باب المهر، رقم الحديث٣٨٢٤، رقم الجزء، ٤٧٣/٤، واحمد بن الحسين علي البيهقي، **السنن الكبرى** ،كتاب النكاح، باب من اغلق بابا او ارخى سترا، رقم الحديث ١٤٤٨٧، ٤١٨/٧،في اسناده ابن ابي لهيعة ،وقال البيهقي هو منقطع وبعض رواته غير محتج بهم و هو مرسل، وقال الالباني ضعيف لارساله، انظر: سلسلة الاحاديث الضعيفة، رقم ١٠١٩، ٨٦/٣ ، وقال عنه الذهبي حديث مرسل انظرالذهبي، تنقيح التحقيق،٦٢٨، ١٩٩/٢

(٤) البيهقي، **السنن الكبرى**، باب من اغلق بابا او ارخى سترا، رقم الحديث ١٤٤٨٨، ٤١٨/٧، قال عنه ابن حجر حديث ضعيف لان في اسناده جميل بن زيد و قد اضطرب فيه ، انظر التلخيص، الرقم ١٤٦٧، ٢٩٥/٣، وقال الحاكم في المستدرك ابن معين ليس بثقة، انظرالرقم ٦٨٠٨، ٣٦/٤

(٥) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٣٤٧/٢، وابن قدامة، **المغني**، ٢٤٨/٧و٢٤٩

(٦) ابن ابي شيبة ، مصنف ابن ابي شيبة، رقم الحديث ١٦٦٩٥، ٥٢/٣واللفظ له، ومصنف عبد الرزاق،كتاب النكاح، باب وجوب الصداق، رقم الحديث، ١٠٨٧٥، ٢٨٨/٦ ،وقال ابن حجر اخرجه ابو داوود في المراسيل، انظر التلخيص، ٤٠٨/٣،وهو حديث صحيح ورجاله ثقات انظر ارواء الغليل،١٩٣٧، ٣٥٦/٦و٣٥٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤ – إن الخلوة بالزوجة هي مضنة الجماع إذ أنها تفضي إليه فإذا خلا الزوج بها هيئت الفرصة لتحقيق ذلك، لأنه عند حصول النزاع بين الزوجين فإن القاضي يمكنه التحقيق من حصول الخلوة بينهما بخلاف الدخول فلا يمكنه التحقق منه[١].

الفريق الثاني:

وقد ذهب أصحاب هذا القول إلى أن المهر لا يثبت ولا يستقر في الذمة بالخلوة.

وبناءً عليه، فإن الزوج إذا طلق زوجته بعد الخلوة وقبل الدخول فليس لها إلا نصف المهر، وبالتناوب فإن للزوج استرداد النصف الآخر أو مما دفعه من زيادة على النصف.

وممن قال بهذا القول الإمام مالك[٢]، والشافعي[٣] في الجديد -وهو المعتمد عندهم- ومروي عن ابن عباس.

بيد أن المالكية[٤] ذهبوا إلى القول بأن الخلوة تقوم مقام الوطء بحال ما إذا أقام الزوج مع زوجته مدة سنة ولم يطأها -يدخل بها دخولا حقيقيا- ولكن ذلك مشروط بأمرين:

الأول: أن يكون الزوج بالغا

الثاني: طاقة الزوجة للوطء

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١– من كتاب الله تعالى: قوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[٥].

وجه الدلالة:

إن المراد بالمس هنا هو الجماع[٦].

وقوله تعالى: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾[٧].

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ٢٤٩/٧

(٢) الكلبي، **القوانين الفقهية**، ١٣٥/١

(٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٢٢٥/٣، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٥٤٠/٩ والكوهجي، **زاد المحتاج**، ٢٨٥/٣

(٤) أحمد الدردير، **الشرح الكبير**، ٢٠١/٢ ومحمد بن عبد الله الخرشي المالكي، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر بيروت، ٢٦٠/٣، وصالح عبد السميع الابي الازهري ،**جواهر الإكليل**، مطبعة عيسى الحلبي، ص٣٠١

(٥) سورة البقرة: آية (٢٣٧).

(٦) الشيرازي، **المهذب**، ٥٧/٢

(٧) سورة النساء: آية (٢١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة:

إن الإفضاء يفيد الجماع ولم تتعرض هاتين الآيتين الكريمتين إلى الخلوة وإنما تعرضتا إلى الجماع والدخول بالزوجة.

٣ – إن الخلوة تختلف من حيث ما يترتب عليها من أحكام عن الوطء الحقيقي كما هو الحال في الحد والغسل كذلك الحال بالنسبة لتأكد المهر.

مناقشة الأدلة:

وبعد عرض أدلة كل من الفريقين، نجد أن الفريق الأول اعتبر الخلوة الشرعية محل الدخول الحقيقي من حيث ما يترتب عليها من أحكام حالها حال الدخول الحقيقي، أما الفريق الثاني لم يعتبر الخلوة قائمة مقام الدخول وبالتالي لا يترتب على حصولها بين الطرفين أي أثر.

ويرى الباحث ، أن حجة الفريق الأول أقوى نظرا لما استدلوا به من أدلة نقلية صريحة من خلال توجيههم للآيات الكريمة، إذ أن المراد بالإفضاء هو الخلوة اقرب إلى الذهن والفهم من الجماع ، حيث يمكن استساغة معنى خلا بعضكم ببعض دون استساغة وقد جامع بعضكم إلى بعض ، وكذلك من خلال الحديثين الصحيحين الذين ذكرناهما، كما يشهد لأصحاب الفريق الأول إجماع الصحابة على أن الخلوة تأخذ حكم الدخول الحقيقي، كما لا يعني أن المفارقة في بعض الأمور لا تأخذ ذات الحكم ، كما هو الحال في الحد أو الغسل ، إذ أن الخلوة شبهت بالدخول الحقيقي فتأخذ معظم أحكامه، وليس بالضرورة أن تتطابق أحكامه مع أحكام الدخول الحقيقي.جملة وتفصيلا، فضلا على أنهيستشف من كلام أصحاب القول الثاني أن الخلوة كالدخول الحقيقي وهذا واضح من قول المالكية سالف الذكر، ومن أحد القولين عند الشافعية.

الرأي الراجح:

والذي يبدو لي رجحان القول الأول من ذينك القولين وذلك لما يأتي:

١- لما استدلوا به من أدلة من كتاب الله ، وسنة رسوله الكريم ، واجماع الصحابة.

٢- ما استدلوا به بحديث نبوي صريح وواضح كما هو ظاهر من قوله ﷺ "من كشف خمارا..".

٣- كما أننا لا نجد كبير فرق بين الدخول الحقيقي ، وبين أن يكشف ستر المرأة ويمارس معها دواعي الجماع ، من تقبيل ولمس وضم ومفاخذة وغيرها وبخلوته بها ، فبخلوته بها ربما اولج بها دون أن تنفض بكارتها بسبب طبيعة فرجها.

٤- إن قول المالكية بأن المكث سنة مع المرأة يقوم مقام الوطء لا يغير من واقع الأمر شيئا، فالدخول بالمرأة شيء والإقامة شيء آخر، وربما يمارس معها دواعي الجماع في أول السنة وربما ينتظر لآخر ها، وربما لا يمارس معها الجماع خلال تلك السنة بل إن مكثه

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معها سنة دون أن يطأها دليل على عدم مجامعتها ، واستنادا لقوله فهو يناقض ما استدلوا به من أن المراد بالآية هو الجماع.

رأي القانون:

نلاحظ أن قانون الأحوال الشخصية[١] قد اخذ بمذهب الحنفية ومن معهم فيما يتعلق بالأحكام المترتبة على الخلوة حالها حال الدخول الحقيقي، فمن ذلك ما أشارت إليه المادة ٤٣ من ذات القانون حيث نصت على " إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة و بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة".

كذلك أشارت المادة (٤٤) منه القانون ذاته على انه : "إذا وقع الطلاق بعد العقد الصحيح وقبل الوطء أو الخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى".

كما نصت المادة (٤٥) من القانون ذاته على أن : "الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الدخول أو الخلوة هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواءً أكانت طلاقاً أم فسخاً كالفرقة بالإبلاء واللعان والردة وإباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة".

كما نلاحظ ذلك جليا في المادة (٤٦) القانون ذاته حيث نصت على: "إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة أو وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية"

أ- إذا تم الدخول أو الخلوة الصحيحة يلزم مهر المثل على أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعته الزوجة ولا يقل عن المقدار الذي ادعاه الزوج.

ب- إذا لم يتم الدخول أو الخلوة الصحيحة ووقع الطلاق تستحق المطلقة نصف مهر المثل.

المطلب الثاني: استرداد المهر في الخطبة:

الفرع الأول: استرداد ما دفع على حساب المهر:

وصورة هذه المسالة، أن يتفق الخاطبان؛ وفقا للعادات السائدة في بلدهما – على مقدار المهر ويفقطونه ، سواء أكان المهر نقدا أم عرضا أم عينا – أثاثا أم مصاغا-.

وربما لا يتم العقد لأسباب قد تعود للمخطوبة أو للخاطب ، أو لكليهما من ذلك رغبة الخاطب بالسفر، أو لجريان العادة مثلا أن يقوم الرجل بشراء المهر و يسلمه لها قبل العقد، وتسمى عند البعض تلبيسه.

---

[١] رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبصرف النظر عن السبب فإنه يحدث العدول عن الخطوبة ، سواء أكان ذلك العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة أو الاثنين معا، فلسان حالهما أو حتى ورثتهما يتساءل بهذا التساؤل ، ما حكم ما قبضته المخطوبة من المهر، هل هو حق خالص لها ؟ أم أن للخاطب حق في استرداد ما دفعه من مهر لها؟.

للاجابة على هذا التساؤل فإننا سنبين آراء الفقهاء في هذه المسالة فنقول:

ذهب الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى القول بأن للخاطب وورثته استرداد ما دفع على حساب المهر، فإن كان قائما فإنه يسترده بعينه وان تغير بالاستعمال، وان لم يتمكن من رد عينه يرد بدله ليشمل المثلي وان تعذر يرد قيمته، لأنه معاوضة في حق الاستمتاع بالبضع ولم تتم المعاوضة فجاز الاسترداد.

كما أن الفقهاء لم يفرقوا فيما إذا كان العدول من الخاطب أو المخطوبة فيما دفع على حساب المهر. ولكن بعض الفقهاء المعاصرين أمثال الدكتور مصطفى السباعي ذهب إلى التفرقة فيما إذا كان العدول من الخاطب أو الخطوبة، فإن كان الأول، أي العدول من الخاطب فلا يسترد شيئاً مما دفعه على حساب المهر، وان كان الثاني أي العدول من جهة المخطوبة فإن للخاطب استرداد ما دفعه على حساب المهر[٥].

رأي القانون:

نصت المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية[٦] على ما يأتي:

ب– إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة أو انتهت بالوفاة فللخاطب أو ورثته الحق في استرداد ما دفع على حساب المهر من نقد أو عين إن كان قائماً أو قيمته يوم قبضه إن تعذر رد عينه أو مثله.

ج- إذا اشترت المخطوبة بما قبضته على حساب المهر أو ببعضه جهازاً فلها الخيار بين إعادة ما قبضته أو تسليم ما اشترته من الجهاز كلاً أو بعضاً إذا كان العدول من الخاطب ويسقط حقها في الخيار إذا كان العدول منها.

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٥٤/٣

(٢) الدردير ، **الشرح الكبير**، ٣١٩/٢و٣٢٠

(٣) الشافعي، **الام**، ٦٦/٢

(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٥٣/٥، والبهوتي، **منتهى الارادات**، ٢٥/٣

(٥) مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج١، ط٧، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٥ هـ- ١٩٦٥، ص٥٨.

(٦) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستفاد من هذه المادة ما يأتي:

- أخذت الفقرة ب من المادة المذكورة من جميع المذاهب الإسلامية المذكورة من حيث استرداد ما دفع على حساب المهر.
- حددت المادة المذكورة الحالات التي يسترد فيها ما دفع على حساب المهر وهي

الأولى: عدول أحد الطرفين عن الخطبة

الثانية: وفاة أحد الخاطبين.

- أعطت المادة ذات الحق للخاطب ولورثته باسترداد ما دفع على حساب المهر.
- بينت وحددت المادة آلية رد ما دفع على حساب المهر بأن يرد أولاً ذات العين فإن تعذر فمثلها فإن تعذر فقيمتها.
- حددت المادة رد القيمة اعتبارا بيوم القبض أي التسليم.
- فرقت الفقرة ج من هذه المادة في الأثر المترتب على العدول فأعطت المخطوبة فيما إذا كان العدول من الخاطب حق الخيار باعادة ما قبضته عينا أو تسليم ما اشترت به جهازا بحالة ما إذا اشترت ذلك بما دفع على حساب المهر وأسقطت حقها في الخيار فيما لو كان العدول منها.

ويمكننا من خلال ما تقدم عرضه وبيانه ، ان نضع نموذجا عمليا تطبيقا قضائيا لما يجري عليه العمل في المحاكم، واليك بيان ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج (١): لائحة دعوى استرداد مال دفع على حساب المهر مقدمة من خاطب على مخطوبته لدى المحكمة

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: المطالبة باسترداد ما دفع على حساب المهر

الوقائع:

- كان المدعي... المذكور وبتاريخ / / قد خطب المدعى عليها... المذكورة
- كان المدعي وبتاريخ / / وفي بيت... قد دفع مبلغا من المال على حساب المهر أو احضر لها الأعيان الآتية:
  - ١ –
  - ٢ –
  - ٣ -
- إن المدعى عليها وبتاريخ / / عدلت عن إتمام عقد الزواج وبدون سبب شرعي
- طالب المدعي المدعى عليها ما دفعه لها من مبالغ نقدية او رد الأعيان الموصوفة أعلاه إلا أنها امتنعت بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.
- لإ ان تلك الاعيان ما زالت تحت يدها وبحوزتها باعيانها.

الطلب: يلتمس المدعي:

١- تسجيل الدعوى

٢- إعطاء القرار المدعي باسترداد ما دفعه على حساب المهر من مبالغ او أعيان وإلزام المدعى عليها برد تلك الأعيان.

٣- تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

نموذج (٢): دعوى استرداد قيمة أعيان جهازية هلكت بيد الزوج لدى المحكمة الشرعية في

المدعية:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد قيمة أعيان جهازية

الوقائع:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- المدعية زوجة المدعي ومدخولته بصحيح العقد الشرعي حيث جرى عقد زواجهما بموجب قسيمة عقد الزواج الصادرة عن الحكمة الشرعية في... ذات الرقم.... تاريخ...
- بتاريخ / / تم زفاف المدعية للمدعى عليه .. المذكور
- بتاريخ / / أحضرت المدعية بعد زفافها إلى بيت الزوجية الأعيان الآتية:

١ - وقيمتها

٢ - وقيمتها

٣ - وقيمتها

- قام المدعى عليه بوضع يده على الأعيان المذكورة أعلاه واستعملها بدون رضاها وهلكت واستهلكت عنده وفي بيته
- طالبت المدعية بدفع قيمة تلك الأعيان إلا أن المدعى عليه رفض بدون مبرر شرعي مما استوجب رفع هذه الدعوى

الطلب: تلتمس المدعية ما يأتي:

١- تسجيل الدعوى

٢- إعطاء القرار للمدعية بإلزام المدعى عليه بدفع قيمة تلك الأعيان.

٣- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج (٣): دعوى استرداد أعيان جهازية مسلمة للزوج رضاء لبيعها لدى محكمة

المدعية:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد أعيان جهازية مسلمة للزوج

الوقائع:

- المدعية زوجة المدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي والمثبت بموجب عقد الزواج الصادر عن المحكمة ... الشرعية ويحمل الرقم ... تاريخ / /
- أحضرت المدعية وبتاريخ / / إلى بيت الزوجية ومن مالها الخاص أو من مال أهلها الأعيان الآتية:

١ - وقيمتها

٢ - وقيمتها

٣ - وقيمتها

- بتاريخ / / قام المدعى عليه ببيع تلك الأعيان وتاجر بقيمتها
- طالبت المدعية المدعى عليه بتلك الأعيان إلا أنه رفض وامتنع عن تسليمها بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى

الطلب:

١- تسجيل الدعوى.

١- إعطاء القرار بالحكم للمدعية بأمثال تلك الأعيان أو دفع بدل قيمتها إن تعذر ذلك وإلزام المدعى عليه بذلك.

٢- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج (٤): دعوى استرداد أعيان جهازية مقدمة من الزوجة إلى زوجها لدى محكمة

المدعية:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد أعيان جهازية

الوقائع:

- المدعية زوجة المدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي حيث تم عقد زواجهما بتاريخ / / والمثبت بموجب قسيمة عقد الزواج ذات الرقم... الصادرة عن المحكمة الشرعية في...
- لقد زفت المدعية إلى المدعى عليه بتاريخ / /
- أحضرت المدعية وبتاريخ / / ومن مالها الخاص أو من مال أهلها إلى بيت الزوجية الكائن في بلدة.... الأعيان الآتية:

١- وقيمتها

٢- وقيمتها

٣- وقيمتها

- وضع المدعى عليه يده على تلك الأعيان
- طالبت المدعية المدعى عليه بتلك الأعيان إلا انه رفض وامتنع عن تسليمها بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.

الطلب:

١- تسجيل الدعوى

٢- إعطاء القرار بالحكم للمدعية باسترداد تلك الأعيان الجهازية التي ما زالت موجودة عند المدعى عليه وتحت يده.

٣- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج (٥): دعوى مخطوبة بالاحتفاظ بأشياء جهازية مشتراة من مهر مسلف إبان الخطبة

المدعية:

المدعى عليه:

الموضوع:عدم المعارضة بالاحتفاظ بأعيان جهازية

الوقائع:

- بتاريخ / / تمت الخطوبة بين الطرفين
- اتفق الطرفان على ان ان يكون المهر ...
- كان المدعى عليه... المذكور قد دفع للمدعية... المذكورة مبلغا من المال يقدر ب... دينار لشراء أعيان جهازية على حساب المهر المتفق عليه بينهما فاشترت المدعية بذلك المبلغ وبتاريخ / / الأعيان الجهازية الآتية:
  - ١ - وقيمتها
  - ٢ - وقيمتها
  - ٣ - وقيمتها
- إن المدعى عليه قد نكص عن إتمام عقد الزواج
- إن المدعية بالخيار بين إعادة ما قبضته من مال نقدا أو رد الأعيان الجهازية التي اشترتها
- إن المدعية اختارت رد ما قبضت من مال نقدا وترغب بالاحتفاظ بتلك الأعيان
- إن المدعى عليه امتنع عن تسليم تلك الأعيان للمدعية بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.

الطلب:

١- تسجيل الدعوى.

٢- إعطاء القرار بإلزام المدعى عليه بتسلم قيمة الأعيان المذكورة وعدم معارضتها بالاحتفاظ بالأعيان الجهازية.

٣- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج (٦): دعوى استرداد أعيان جهازية مقدمة من ورثة الزوجة على زوجها لدى محكمة

المدعية

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد أعيان جهازية

الوقائع:

- المدعوة... كانت زوجة المدعى عليه... المذكور ومدخولته بصحيح العقد الشرعي والمثبت بموجب قسيمة عقد الزواج الصادرة عن المحكمة الشرعية في.. ويحمل لرقم... تاريخ...
- توفيت المرحومة..، المذكورة بتاريخ / /
- إن المدعين المذكورين هم ورثة المرحومة.... والمثبت ذلك بموجب حجة حصر الإرث الصادرة عن المحكمة الشرعية في... بالرقم... تاريخ... والمتضمنة وفاة المرحومة بتاريخ / / وانحصار ارثها الشرعي في ورثتها وهم كل واحد من ..
- كانت المرحومة قد أحضرت وبتاريخ / / ومن مالها الخاص أو من مال أهلها إلى بيت الزوجية الكائن في... الأعيان الآتية:

١ - وقيمتها

٢ - وقيمتها

٣ - وقيمتها

- إن المدعى عليه هو واضع اليد على تلك الأعيان الجهازية وطالب ورثة المدعية المدعى عليه بتلك الأعيان إلا انه رفض وامتنع عن تسليمها بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى

الطلب:

١- تسجيل الدعوى.

٢- إعطاء القرار بالحكم لورثة المدعية بالاعيان الجهازية المشار إليها أعلاه والزام المدعى عليه بذلك .

٣- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الاختلاف بين الزوجين –الخاطبين– في المقبوض من المهر:

قد يدعي الزوج –الخاطب- بأن ما أرسله للمخطوبة كان من الهر، وقد تدعي المخطوبة بأن ما أرسل إليها كان هدية؛ فما الحكم في ذلك، ومن الذي يكلف بالإثبات الخاطب أم المخطوبة.

يجاب على هذا التساؤل بما هو آت، إن قدمت المخطوبة البينة على أن ما قدمه الخاطب لها كان هدية قبلت بينتها، وان قدم الخاطب بينته على أن ما قدمه للمخطوبة كان مهرا أو دفع لها على حساب المهر قبلت بينته.

ولكن ما الحكم فيما لو قدم كل منهما بينته على ادعائه؟ بينة من منهما ترجح على الآخر؟

يجاب على هذا التساؤل بأن بينة الزوجة هي الراجحة بمعنى أن بينة مدعي بأن المرسل هدية مقدمة على بينة من ادعى بأن ما أرسل كان مهرا أو دفع على حساب المهر. ذلك لان المخطوبة تثبت خلاف الظاهر، والظاهر هنا في هذه المسالة أن الزوج – الخاطب- يسعى لإسقاط ما ترتب بذمته من المهر فالظاهر معه لا معها[١].

وبناء عليه، فالمخطوبة هي التي تكلف من قبل المحكمة بأن ما قدم لها كان هدية على ما ادعاه الخاطب بأن ما أرسله كان مهرا أو دفع على حساب المهر، فإن أثبتت ذلك فبها ونعمت ، وان عجزت عن الإثبات فإنه يصار إلى تكليف الزوج – الخاطب- بإثبات أن ما أرسله هو من المهر أو ما دفع على حساب المهر، فإن اثبت ذلك فبها ، وان عجز فالمحكمة تقرر تحليفه اليمين الشرعية على الأمرين، اعني أن ما أرسله لم يكن هدية وإنما كان من المهر، أو ما دفع على حساب المهر، فإن حلف ثبت ادعاؤه ، وان نكل ثبت ادعاؤها.

وهذا ما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية الأردنية عملا بمذهب أبي حنيفة النعمان[٢].

الفرع الثالث: المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الاسترداد:

لقد بينا سابقاً مسائل الأحوال الشخصية، وذكرنا بأن قوانين الأحوال الشخصية تختلف اختلافاً يسيراً عن بعضها في الدول العربية حسب الأنظمة والقوانين المرعية والمعمول بها في كل دولة.

والمعمول به في الأردن -كما هو الحال في بعض الدول العربية- أنه يوجد قانون خاص يسمى قانون أصول المحاكمات الشرعية[٣] ، و هو القانون الواجب التطبيق أيضاً في المحاكم

---

(١) ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الحكام**، ٣٤٨/١، الشيرازي، **المهذب**، ٤٧٣/٢، وأبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١٦، دار الفكر، ص٣٨٣.

(٢) علي عبابنه، إيضاحات، ص ٢٧٣و٢٧٤، القرارات الاستئنافية ذات الارقام ٣٣٦٣٧و٢٦٢٢٧و٢٦٩٤٠و٢٠١٢٧و٢٧٥٦٧ وغيرها

(٣) رقم ٣١لسنة ١٩٥٩، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ١٤٤٩ بتاريخ ١٩٥٩/١١/١

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرعية، وبموجبه حدد المسائل والأمور التي تعد من وظيفة المحكمة الشرعية النظر والفصل فيها، ولا يمكن بأي حال تجاوز تلك الموضوعات، حيث نص القانون في مادته الثانية وبالفقرة الثانية والثالثة والثامنة عشر منه على ما يأتي: "تنظر المحاكم الشرعية وتفصل في المواد التالية: الفقرة الثانية عشر المناكحات والمفارقات والمهر والجهاز وما يدفع على حساب المهر والنفقة والنسب والحضانة". أما الفقرة الثالثة عشر فقد نصت على ما يأتي: "الهبة في مرض الموت". ونصت الفقرة الثامنة عشر على ما يأتي: الوصية واثباتها.

وبناءً على تلك الفقرات من القانون المذكور ، فإنه يتضح لنا جليا بأن المحكمة الشرعية مختصة بالنظر بالدعاوى المتعلقة بالمهر والجهاز ، وبما دفع على حساب المهر، أما بخصوص المطالبة بالهدايا والهبات فإنها تكون من اختصاص المحاكم النظامية إلا إذا انحصر الادعاء بأن الهبة كانت في مرض الموت فعندئذ تكون من اختصاص المحاكم الشرعية ، وذلك عائد لامرين

الأول: لوجود نص صريح بقانون أصول المحاكمات الشرعية كما بيناه سابقاً.

الثاني: إن قانون الأحوال الشخصية اوجب العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة، والراجح عنده في المذهب بأن الهدايا تاخذ حكم الهبات ولا يجوز الرجوع عنها إذا وجد مانع يمنع من ذلك ووفقا لمذهبهم.

وما استقر عليه العمل في المحاكم الشرعية المؤيد بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية بأنه ليس من اختصاص المحكمة الشرعية النظر في العيديات والملابس ومصاريف الخطوبة وعباءة العم والخال وتربية الام والاب وما شابهها إلا إذا دفع الادعاء باذنها دفعت على حساب المهر أو الجهاز [١]

كما انه ليس من اختصاص المحكمة الشرعية النظر في الادعاء بأن ما دفع كان لغايات التزويج إذا ثبت انه دفع على سبيل الهدية[٢].

---

[١] علي ابراهيم مصطفى عبابنه، **ايضاحات في قانون أصول المحاكمات بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية، الأردنية**، الطبعة الاولى، مطبعة الروزنا ، اربد، الاردن، ص١٢، انظر القرارات، ٨٢٤٦ و٢٢٠٢٢ و٣٦٣٣٠ و٢٧٣١٨.

[٢] علي عبابنه، **إيضاحات في قانون أصول المحاكمات**، ص١٢، انظر القرارين ٢٠٢٧ و١٤٠٩٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث : استرداد المال في دعاوى التفريق

المطلب الاول: التعريف بالتفريق والطلاق والفسخ والفرق بينهما وبيان ضابط الفرق بين الفسخ والطلاق

سنعرف في هذا المطلب بكل من التفريق والطلاق والفسخ لغة واصطلاحاً، ومن ثم بيان ضابط الفرقة بينهما، وإليك بيان ذلك.

الفرع الاول: التفريق:

التفريق لغة هو من الفرق، والتفريق يدل على تمييز بين شيئين[١]، والفرقة خلاف الجمع، والتفريق والافتراق سواء ومنهم من يجعل التفريق للأبدان والافتراق في الكلام، فيقال فرق بين الكلامين فافترقا، وفرقت بين الزوجين فافترقا[٢].

التفريق اصطلاحاً: هو ما تنحل به عقدة الزواج فينقطع ما بين الزوجين من علاقة زوجية[٣].

الفرع الثاني: الطلاق:

الطلاق لغة: هو الترك والإرسال[٤].

الطلاق اصطلاحاً:

فقد عرفه الحنفية بأنه رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو بالمآل بالرجع بلفظ مخصوص[٥].

وعرفه الشافعية، بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[٦].

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ١٩٣/٤.

(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٢٩٩/١٠-٣٠٠.

(٣) علي الخفيف، **محاضرات عن فرق الزواج**، معهد الدراسات العربية العالمية، ص٢٠.

(٤) ابن منظور، **لسان العرب**، ٢٢٦/١٠.

(٥) عبد الغني بن طالب بن حماد الغنيمي الميداني، **اللباب شرح الكتاب**،ج٢، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت لبنان، ص٢١٨.

(٦) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤٥٥/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الفسخ:

الفسخ لغة: فسخ الشيء فسخه فسخا فانفسخ نقضه فانتقض ، وتفاسخت الأقاويل، تناقضت وفسخ رأيه فسد، وفسخه فسخا أفسده[١].

الفسخ اصطلاحاً:

عرفه الحنفية، بأنه حل ارتباط العقد[٢]، وعرفه المالكية[٣] بأنه قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، وعرفه الشافعية[٤] بأنه حل ارتباط العقد، وعرفه الحنابلة[٥] بأنه رفع للعقد من حينه.

أنواع الفسخ:

يمكننا تقسيم الفسخ في عقد الزواج إلى أكثر من تقسيم ، وذلك راجع إلى الاعتبار الذي تم اعتماده في التقسيم، فإن قسمناه من حيث صاحب الحق في الفسخ فيكون على قسمين هما:

الأول: فسخ عقد الزواج رعاية لحق الله تعالى وحفظا لحق الشرع، ويكون ذلك عند فساد العقد.

الثاني: فسخ العقد لحق العبد ونعني به حق الزوج أو الزوجة أو الولي كفسخ العقد للعجز عن دفع المهر أو لعدم الكفاءة للزواج.

أما إذا قسمناه من حيث حدوث السبب الموجب فينقسم إلى قسمين أيضاً هما:

القسم الأول: فسخ عقد الزواج بسبب مقارن لنشوء العقد وحالاته كثيرة كفسخ العقد لعدم وجود شهود أو كون المرأة ليست محلا للعقد.

القسم الثاني: فسخ العقد لسبب طرأ بعد العقد الصحيح، ولكن لحقه فعل أو وصف من أحد الزوجين أو كليهما كردة أحد الزوجين أو عدم الوفاء بالشرط[٦].

الفرع الرابع : الفرق بين الطلاق والفسخ

هناك عدة فروق بين الطلاق والفسخ نذكر بعضا منها من حيث الاثر المترتب على كل منها ، واليك بيان ذلك

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ٤٥/٣.

(٢) زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، خرج أحاديثه زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م، ص٢٩٢.

(٣) القرافي، **الفروق**، ٣٣٥/٦

(٤) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ٥٥٤/٢.

(٥) علاء الدين أبو الحسن علي بن سلمان المرداوي، **الإنصاف في الراجح من الخلاف**، ج٤، الطبعة الاولى، دار إحياء التراث العربي،لبنان، ص٣٤٧.

(٦) عبد الحميد الشواربي، **فسخ العقد في ضوء الفقه والقانون**، ط٣، مكتبة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٩٧، ص١١٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١ - ان الطلاق لا يكون الا في عقد الزواج الصحيح ، بينما الفسخ يكون في انواع العقود الثلاثة الصحيح والباطل والفاسد.

٢ – الطلاق ينقص عدد الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج على زوجته في حين ان الفسخ لا ينقص عدد الطلقات.

٣ - الطلاق اذا وقع قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر ، اما الفسخ اذا وقع قبل الدخول فانه لا يوجب شيئا من المهر.

٤ – للرجل في الطلاق الرجعي ان يعيد زوجته اليه أثناء عدتها، بينما ليس له اعادتها اذا فسخ العقد الا بمهر وعقد جديدين وفي احوال مخصوصة.

٥– يجوز ايقاع الطلاق على المرأة المعتدة أثناء عدتها من الطلاق بينما لا يجوز ذلك اثناء العدة من الفسخ[١]

الفرع الخامس: ضابط الفرقة بين الطلاق والفسخ:

اختلف الفقهاء في وضع ضابط يمكن من خلاله معرفة الفرقة هل هي فرقة طلاق أم فسخ، وذلك على ثلاثة أقوال هي:

القول الأول: وبه قال الحنفية[٢]، حيث انهم ذهبوا إلى القول بأن الفرقة إذا جاءت من قبل الزوج لسبب يختص بالنكاح تكون الفرقة فرقة طلاق، كالفرقة للجب والعنة والإسلام واللعان وإباء الزوج الدخول في الإسلام بعد إسلام زوجته. أما فرقة الفسخ عندهم هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوجة[٣].

بيد أن هذا الضابط أيضاً غير منضبط على جميع فروع المسائل، إذ نجد فقهاء الحنفية قد اختلفوا فيما بينهم في بعض أنواع الفرق. هل هي فرقة طلاق أم فسخ كما هو الحال في الفرقة الواقعة بسبب إباء الزوجة الإسلام بعد إسلام زوجها، وكذلك الفرقة بسبب ردة الزوج[٤].

القول الثاني: وبه قال المالكية[٥]، حيث ذهبوا إلى القول بأن فرقة الطلاق هي الفرقة الناتجة عن الخلاف في النكاح، فإن كان الخلاف مشهورا وخارجا عن مذهب الامام مالك أي في جوازه له كالخلاف في تزويج المرأة نفسها.

وقيل إن فرقة الطلاق تكون بالنظر إلى السبب الموجب للتفريق فإن كان راجع إلى الزوجين بحيث يمكن لهما الإقامة مع بعضهما إذا تراضيا على ذلك كوجود عيب في أحد الزوجين

---

(١) عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء الفقه والقانون، ص ١١٦و١١٧

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣٦/٢.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٧١/٣.

(٤) المرجع السابق، ٧٣/٣.

(٥) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٩٣/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالفرقة هنا فرقة طلاق، أما إذا كان موجب التفريق غير راجع للزوجين بحيث لا يمكن لهما الاقامة مع بعضهما كانت الفرقة فرقة فسخ كما في نكاح المحرمة للرضاع أو كانت معتدة للغير.

القول الثالث: وبه قال الشافعية[١]، والحنابلة[٢]، حيث انهم يرون بأن فرقة الطلاق هي كل فرقة أوقعها الزوج أو نائبه بالفاظ الطلاق، بينما فرقة الفسخ هي كل فرقة حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين أو كانت بسبب من الزوجة، كالتفريق للعلل ولإباء الزوجة الدخول في الإسلام أو الردة عن الإسلام.

---

(١) الشافعي، **الأم**، ١٢٨/٥، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤٠٠/١.

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ١٥٢/٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: استرداد المال في دعاوى التفريق:

الفرع الأول : استرداد المال في حال كانت الفرقة بسبب من الزوجة

استرداد المال في حال قتل الزوجة زوجها:

سنبين أولا ما هو اثر القتل على المهر سواء أكان القتل من الزوج أو الزوجة أو من غيرهما، ومن ثم سنبين حكم استرداد المال في حال القتل

اولا: ما اثر القتل على المهر

اتفق الفقهاء من الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، على أن الزوجة المدخول بها تستحق بالموت كامل مهرها ، سواء أكان موتا طبيعيا أم قتلا، كما اتفقوا على أنها تستحق كامل المهر بالموت الطبيعي أو بالقتل كما لو قتل أحد الزوجين صاحبه أو قتلهما الاجنبي ولو كان ذلك قبل الدخول.

بينما اختلف الفقهاء في استحقاق الزوجة لمهرها فيما لو قتلت هي نفسها .

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

القول الأول: وجوب كامل المهر للزوجة وان قتلت نفسها كرها سواء أكان قتلها قبل الدخول أو بعده. وبه قال الحنفية[٥] وهم أبو حنيفة في أحد قوليه وصاحبيه محمد وابي يوسف والمالكية[٦] والمعتمد من أحد القولين عند الشافعية[٧] -وهو اختيار المزني- والحنابلة[٨].

وقد عللوا ذلك بما يأتي:

إن القتل كالموت، ذلك لأنه بالموت ينتهي النكاح، فإذا انتهى تقرر، فكذلك الحال بالنسبة للقتل، فإن قتل الزوجة نفسها كالموت بالنسبة لحقوق الآخرين، إذ أن حق الآخرين لا يتأثر بكيفية

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١١٦/٥، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩٤/٢، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٦٥/٢.

(٢) الدردير، **الشرح الكبير**، ٣٠١/٢، ومحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري المواق المالكي، **التاج والاكليل لمختصر خليل**، ج٥، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية- ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م، ص١٣١.

(٣) الشيرازي، **المهذب**، ٤٦٧/٢، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ١٧٢/٩و١٧٣.

(٤) ابن المفلح، **المبدع**، ٢١٨/٦، وابن قدامة، **المغني**، ٢٧٣/٧و٥٣٤، و المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ٢٨٢/٨.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ١١٦/٥، و الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩٤/٢، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٦٥/٢.

(٦) الدردير، **الشرح الكبير**، ٣٠١/٢، والمواق، **التاج والاكليل**، ١٣١/٥.

(٧) الشيرازي، **المهذب**، ٤٦٧/٢، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ١٧٢/٩و١٧٣.

(٨) ابن المفلح، **المبدع**، ٢١٨/٦، وابن قدامة، **المغني**، ٢٧٣/٧و٥٣٤، والمرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ٢٨٢/٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموت وبالتالي فإن المرأة كغيرها تستحق مهرها بعد موت زوجها، فإن قتلت الزوجة نفسها فإنها تكون اثمة ولكن حق ورثتها متعلق بالمهر فلا يسقط المهر بفعلها.

فإذا ما قتلت الزوجة زوجها فالواجب في مثل هذه الحالة العقوبة المقررة شرعا و هي القتل –القصاص- وليس من العقوبات المنصوص عليها في الشرع إسقاط المهر فإذا حكمنا بإسقاط المهر نكون قد زدنا على ما قرره الشرع وهذا غير متصور.

القول الثاني: عدم استحقاق الزوجة شيئاً من المهر. وبه قال أبو حنيفة في أحد قوليه وزفر[١] وأحد القولين عند الشافعية[٢] وهو ما اختاره أبو العباس بن سريج.

وعللوا ذلك بقولهم إن المرأة لا تستحق شيئاً من المهر إذا قتلت نفسها، لان فعلها جناية وبالجناية فوتت على زوجها حقه فيها وبالتالي يسقط حقها في المهر.، ذلك لأنها فرقة حصلت بانتهاء الاجل لأنها بقتلها نفسها فوتت المبدل قبل التسليم.

مناقشة الأدلة:

بعد عرض أدلة الفريقين نجد أن الفريق الأول قالوا باستحقاق المرأة لكامل مهرها حتى ولو قتلت نفسها بينما ذهب أصحاب القول الثاني إلى عدم استحقاق الزوجة لمهرها إذا قتلت نفسها

يرى الباحث، أن الفريق الأول اقوى حجة ودلالة من الفريق الثاني لما ساقوه من أدلة لعدم وجود نص بالحرمان من الإرث بالقتل، ثم إن حق الورثة بالمهر يكون بموت مورثتهم بصرف النظر عن كيفية موتها ، سواء ماتت ميتة طبيعية أو بالقتل ، سواء قتلت نفسها أو قتلها غيرها، فالقول بالمنع من الإرث فيه عقوبة أيضاً للورثة ولا مبرر لهذه العقوبة، واما ما استدل به أصحاب القول الثاني بأن القتل جناية فهذا صحيح والواجب على الجاني أن يعاقب على جنايته العقوبة المقررة شرعا ، وليس من العقوبات الحرمان من الإرث.

الرأي الراجح:

الذي يظهر لي من ذينك القولين القول الأول نظرا لقوة ما استدلوا به من أدلة اضافة إلى أن في عدم استحقاق الزوجة شيئاً من المهر بالقتل فيه الحاق ضرر بالورثة بدون مبرر شرعي والضرر ممنوع بالشريعة عملا بالقاعدة لا ضرر ولا ضرار وبالقاعدة الأخرى الضرر يزال

ثانيا: استرداد المال في حال القتل:

يبنى على ما سبق من أقوال للفقهاء بإن للزوج أو ورثته حق استرداد ما دفعه الزوج من مهر لزوجته بحال ما إذا قتلت الزوجة نفسها فقط، لأنها فرقة حصلت بانتهاء الأجل لأنها بقتلها

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١١٦/٥، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩٤/٢، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٦٥/٢.

(٢) الشيرازي، **المهذب**، ٤٦٧/٢، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ١٧٢/٩-١٧٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نفسها فوتت المبدل قبل التسليم.وممن قال بهذا القول أبو حنيفة في أحد قوليه وزفر[١] وما اختاره أبو العباس بن سريج من أحد قولي الشافعية[٢]. بينما ليس للزوج حق في استرداد المهر بحال ما إذا قتلت الزوجة نفسها وهو الراجح عند الحنفية والشافعية وبه قال المالكية والحنابلة غير انه إذا قتلها وارثها فإنه ليس له حق في ميراثها لأنه بالقتل أصبح محروما فلا يرث[٣].

رأي القانون:

نصت المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية[٤] على ما يأتي: "إذا قتلت الزوجة زوجها قتلاً مانعاً من الإرث قبل الدخول فلورثة الزوج استرداد ما قبضته من المهر وسقط ما بقي منه وإذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئاً من المهر غير المقبوض".

يستفاد من هذه المادة ما يأتي:

- إن المادة أخذت من قول الحنفية المرجوح وهو أحد قولي أبي حنيفة وزفر وما اختاره أبو العباس من أحد قولي الشافعي.
- بينت المادة أن الزوجة غير المدخول بها لا تستحق شيئاً من مهرها إذا قتلت زوجها شريطة أن يكون القتل مانعا من الإرث ولورثته استرداد ما قبضته من مهر.
- بينت المادة أن الزوجة بعد الدخول بها تستحق المقبوض من المهر وما بقي بذمة زوجها سقط بقتلها له.
- إن المادة المذكورة لم تتطرق إلى الاثر المترتب على القتل فيما لو وقع من الزوجة بعد الخلوة وقبل الدخول.
- بالموازنة بين الفقه والقانون نجد أن أهل الفقه قالوا بانه يحق للزوج أو ورثته استرداد المال بحال قتل الزوجة زوجها أو نفسها بينما ذهب القانون إلى سقوط حقهم في المقبوض من المهر وعدم استحقاقها شيئاً في غير المقبوض.

ووفقا لما سبق بيانه فانا نسوق نموذجا عمليا تطبيقا قضائيا لما يجري عليه العمل في المحاكم.

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١١٦/٥، و الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩٤/٢، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٦٥/٢.

(٢) الشيرازي، **المهذب**، ٤٦٧/٢، و الماوردي، **الحاوي الكبير**، ١٧٢/٩و١٧٣.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٤٩/٢، المواق، **التاج والاكليل**، ١٣١/٥والشيرازي، **المهذب**، ٤٦٧/٢، المرداوي، **الانصاف**، ٢٨٢/٨

(٤) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: دعوى استرداد مهر مقدمة من ورثة الزوج على زوجة مورثهم لدى محكمة

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: استرداد مهر

الوقائع:

- المدعوة... كانت زوجة المدعى عليه... المذكور بصحيح العقد الشرعي غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة.والمثبت بموجب قسيمة عقد الزواج الصادرة عن المحكمة الشرعية في.. ويحمل الرقم... تاريخ...
- تم اجراء عقد الزواج بين المرحوم ... والمدعى عليها على مهر معجله... ومؤجله...
- توفي المرحوم..، المذكور بتاريخ / / والمثبت بموجب شهادة الوفاة الصادرة عن ...بالرقم... والتاريخ / /
- ان المدعى عليها قامت بقتل المرحوم قتلا مانعا من الارث حيث ... وقد صدر عليها حكم بذلك صادر عن المحكمة ... يحمل الرقم ... تاريخ / / والمكتسب الدرجة القطعية بموجب القرار رقم .. تاريخ / / والصادر عن المحكمة ...
- إن المدعين المذكورين هم ورثة المرحوم.... والمثبت ذلك بموجب حجة حصر الإرث الصادرة عن المحكمة الشرعية في... بالرقم... تاريخ... والمتضمنة وفاة المرحوم.... بتاريخ / / وانحصار ارثه الشرعي في ورثته وهم كل واحد من ..

وصحت المسألة الارثية الشرعية من...

- كان المرحوم وبتاريخ / / وفي بيت ...الكائن في... قد اوصل للمدعى عليها مهرها المعجل وهو الأعيان الآتية:

١ - وقيمتها

٢ - وقيمتها

- طالب ورثة المدعي المدعى عليها بما اوصله لها مورثهم من المهر المعجل إلا انها رفضت وامتنعت عن تسليمه لهم بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى

الطلب: ١ - تسجيل الدعوى.

٢ - إعطاء القرار بالحكم لورثة المرحوم بما قبضته المدعى عليها من المهر المعجل المشار إليه أعلاه والزام المدعى عليها بذلك .

٣ - تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: استرداد المال في حال كانت الفرقة بسبب من الزوج:

استرداد المال في حال كانت الفرقة بين الزوجين بسبب عجز الزوج عن دفع المهر:

سنبين أولاً حكم الفرقة للإعسار عن دفع المهر، ومن ثم نبين نوع الفرقة، وأخيراً هل للزوج حق استرداد المال في حال حصول التفريق.

أولاً: حكم الإعسار بالمهر:

للفقهاء في هذه المسألة قولان هما:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول بأنه لا يجوز للزوجة أن تطالب التفريق بينها وبين زوجها لإعساره عن دفع المهر المعجل، سواء أكان إعساره قبل الدخول أو بعده، ولكن من حق الزوجة أن تمنع الزوج من قربانها حتى يدفع لها مهرها المعجل.

وممن قال بهذا القول، الحنفية[١] وأحد قولي الشافعي[٢] وابن حامد من الحنابلة[٣].

القول الثاني: فرق أصحاب هذا القول بين طلب التفريق إذا كان قبل الدخول أو بعده.

يرى المالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، جواز طلب التفريق للاعسار عن دفع المهر إذا كان قبل الدخول أما إذا كان بعد الدخول فيرى المالكية[٧]، والمذهب عند للشافعية[٨] عدم جواز التفريق، وللحنابلة[٩] في هذه المسألة قولان أقواهما المنع.

ثانياً: ما نوع الفرقة بسبب التفريق للإعسار عن دفع المهر:

اختلف القائلون بجواز التفريق بين الزوجين للإعسار عن دفع المهر في نوع الفرقة ، هل هي فرقة طلاق أم فسخ.

قال المالكية[١] بأن الفرقة هي طلاق بائن ، وقال الشافعية[٢] والحنابلة[٣] بأنها فرقة فسخ.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع** ٢٨٨/٢.

(٢) النووي، **روضة الطالبين**، ٧٥/٩، زكريا بن محمد بن زكريا السنيكي الأنصاري، **اسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، ٤٢١/٣، وعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الذيب، ج٥، الطبعة الأولى، دار **المنهاج**، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص٤٦١.

(٣) ابن قدامة، **المغني** ٢٦٧/٩.

(٤) الدردير، **الشرح الكبير**، ٢٩٩/٢، وابن عبد البر، **الكافي**، ٥٦٠/٢.

(٥) النووي، **روضة الطالبين** ٧٥/٩.

(٦) ابن قدامة، **المغني** ٢٦٧/٩.

(٧) الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الاصبحي، **المدونة**، ج٢، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ص ١٧٦، والدردير، **الشرح الكبير**، ٢٩٩/٢، المواق، **التاج والاكليل**، ١٧٧/٥.

(٨) النووي، **روضة الطالبين**، ٧٨/٩، الجويني، **نهاية المطلب**، ٤٦١/١٥، وزكريا السنيكي، **اسنى المطالب**، ٤٤١/٣، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج ٩، الطبعة الأولى، دار **المنهاج** – جده، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م، ص٤٥٤

(٩) ابن قدامة، **المغني**، ٢٦٧/٩.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: استرداد المهر المدفوع من قبل الزوج.

يرى المالكية[٤] بأن الزوجة تستحق نصف المهر إذا حصل التفريق بينها وبين زوجها لإعساره عن دفع المهر قبل الدخول ويكون دينا لها على الزوج.

ويرى الحنابلة[٥] أن للزوج حق استرداد ما دفعه من مهر للزوجة أن فسخ العقد بينهما قبل الدخول للإعسار عن دفع المهر لان الفرقة جاءت بسببها فيسقط حقها بالمهر كله.

رأي القانون:

نصت المادة (١٣٩) من قانون الأحوال الشخصية[٦] على ما يأتي: "إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة أن تطلب من القاضي فسخ الزواج والقاضي يمهله شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ الزواج بينهما أما إذا كان الزوج غائبا ولم يعلم له محل إقامة ولا مال له يمكن تحصيل المهر منه فإن العقد يفسخ دون إمهال".

يستفاد من المادة المذكورة أعلاه ما يأتي:

- إن المادة أخذت من مذهب المالكية إضافة إلى أحد القولين عند الشافعية والحنابلة وذلك فيما يتعلق بحق الزوجة طلب فسخ النكاح بسبب العجز عن دفع المهر ، غير أن المالكية جزموا في مذهبهم بحق طلب الفسخ إذا كان قبل الدخول فقط وليس بعده وعليه تكون المادة أخذت من مذهب المالكية.
- وعطفا على ما سبق وعملا بالمادتين ٣٢٤و٣٢٥ من قانون الأحوال الشخصية الناطقتين بالأخذ من المذهب الذي استمدت منه المادة عند عدم النص عليها في مواد القانون ووفقاً لمذهب المالكية المستمد منه هذه المادة فإن الزوجة تستحق نصف المهر من الزوج ، وللزوج أيضاً الحق باسترداد ما زاد على نصف المهر إن كان أوصله لها.

ووفقا لما سبق بيانه فاننا نقدم تطبيقا قضائيا لما يجري عليه العمل قي المحاكم.

نموذج: دعوى استرداد مهر مقدمة من الزوج على زوجته لاعساره عن دفع المهر لدى محكمة

المدعي:

المدعى عليها:

---

(١) الدسوقي،حاشيته، ٥١٩/٢.

(٢) النووي، **روضة الطالبين** ٧٨/٩، سالم العمراني، **البيان**، ٤٥٤/٩، الجويني، **نهاية المطلب**، ٤٦١/١٥.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، ٢٦٧/٩.

(٤) الدردير، **الشرح الكبير**، ٢٠٠/٢، وابن عبد البر، **الكافي**، ٥٦٠/٢.

(٥) ابن المفلح، **المبدع**، ٢١٧/٦.

(٦) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع: استرداد مهر

الوقائع:

- المدعوة... كانت زوجة المدعى عليه... المذكور بصحيح العقد الشرعي غير الداخل ولا المختلي بها الخلوة الشرعية الصحيحة.والمثبت بموجب قسيمة عقد الزواج الصادرة عن المحكمة الشرعية في.. ويحمل الرقم... تاريخ...
- تم اجراء عقد الزواج بين المدعي والمدعى عليها على مهر معجله... ومؤجله...
- تم فسخ عقد النكاح الجاري بين الطرفين قبل الدخول والخلوة لإعسار الزوج المدعي عن دفع المهر وذلك بموجب اعلام الحكم الصادر عن المحكمة ... بالرقم .. تاريخ / / والمكتسب الدرجة القطعية بالرقم .. تاريخ/ /
- ان المدعى عليها قامت بقتل المرحوم قتلا مانعا من الارث حيث ... وقد صدر عليها حكم القرار رقم .. تاريخ / / والصادر عن المحكمة ...
- كان المدعي وبتاريخ / / وفي ... الكائن في... قد اوصل للمدعى عليها بعضا من مهرها المعجل بما يزيد عن نصف المهر المستحق لها والمكون من الأعيان الآتية:

١ - وقيمتها

٢ - وقيمتها

- طالب المدعي المدعى عليها بما اوصله لها من المهر المعجل إلا انها رفضت وامتنعت عن تسليمه له بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى

الطلب: ١ - تسجيل الدعوى.

٢ - إعطاء القرار بالحكم للمدعي بما قبضته المدعى عليها زيادة على ما تستحقه من مهرها المعجل المشار إليه أعلاه والزام المدعى عليها بذلك .

٣ - تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: استرداد المال في حال كانت الفرقة بسبب من الزوجين:

اولا: استرداد المال في حال التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق (التفريق للضرر):

سنعرف أولاً بالشقاق والنزاع لغة واصطلاحاً، وما حكم هذا التفريق، ومن ثم سنبين حكم استرداد المال في حال حصول التفريق بين الزوجين للنزاع والشقاق.

١- : تعريف النزاع والشقاق:

النزاع لغة: القلع، نقول نزع الشيء، قلع الشيء، والمنازعة المقالعة[١]..

والمنازعة، المجاذبة في الأعيان، أما المنازعة في الخصومة فهي المجاذبة في الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، فنقول تنازع القوم اختلفوا بينهم[٢].

الشقاق لغة:

الشقاق مأخوذة من شق الشيء أي تصدع الشيء[٣].

والشقاق من شاقه ومشاقه وشقاقا تفيد الخلاف وغلبة العداوة.

يقال انشقت عصى القوم بعد التئامها إذا تفرق امرهم[٤].

٢ - النزاع والشقاق اصطلاحاً:

لم أعثر على تعريف صريح للنزاع والشقاق عند الفقهاء، ولكن يمكنني القول في تعريفه بأنه اشتداد الخلاف بين الزوجين يستحيل حله وبأي وسيلة كانت للحوق الضرر بالطرفين أو باحدهما ووصوله لدرجة يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية بين الطرفين.

ثانياً: آراء الفقهاء في التفريق للشقاق والنزاع:

للفقهاء في هذه المسألة قولان

القول الأول: يرى عدم جواز التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع (الضرر) وبهذا قال الحنفية[٥] وقول للشافعية[٦] ورواية عن أحمد[٧] وحجتهم في ذلك أن الحكمين ليس لهما أن يفرقا

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة** ٤١٥/٥

(٢) ابن منظور، **لسان العرب** ١٥٢/٨

(٣) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة** ١٧٠/٣

(٤) ابن منظور، **لسان العرب** ، ١٨٣/١٠

(٥) أحمد بن علي أبو بكر الجصاص، **أحكام القران**، تحقيق محمد صادق القمحاوي، ج٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص١٥٢.

(٦) الشافعي، **الأم**، ١٢٥/٥، والشيرازي، **المهذب**، ٤٨٨/٢، والجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ٢٨٢/١٣، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤٢٩/٤.

(٧) موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي، الشهير بابن قدامة، **الكافي في مذهب الامام احمد بن حنبل**، ج٣ ، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ص٩٤، وابن قدامة، **المغني**، ٣٢٠/٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين الزوجين إلا بتوكيل من الزوجة بالمخالعة وبالطلاق من الزوج وليس لاحد ولو كان الحاكم أن يلزمهما التوكيل.

القول الثاني: وبه قال المالكية[١] وقول للشافعية[٢] ورواية عن أحمد[٣]، إذ يرون جواز التفريق للنزاع والشقاق بين الزوجين، وحجتهم في ذلك أن الحكمين حاكمان وليسا وكيلان وان لهما الحمع والتفريق بين الزوجين، سواء أكان التفريق بغرم أو بدون غرم.

٣ -: هل التفريق حق لكلا الزوجين أم خاص بالزوجة فقط:

قال فقهاء المالكية بأن التفريق للنزاع والشقاق محصور في الزوجة وحدها فقط وتكون الفرقة طلاقا بائنا، أما الزوج فبامكانه أن يطلق متى شاء خاصة وان عقد النكاح بيده[٤].

٤ - : استرداد الأموال في حال التفريق بين الزوجين للشقاق والنزاع:

يرى المالكية[٥] أن للحكمين أن يفرقا بين الزوجين للشقاق والنزاع ، فإن كانت الإساءة والظلم من قبل الزوج فرقا بين الزوجين، وإن كانت من المرأة تركاهما وائتمناه عليها، وإن كانت منهما أي من الزوجين فرقا على بعض الصداق.

كما قال بعضهم إن كان الظلم منه فرقا بغير شيء، وإن كان منهما أعطى الزوج بعض الصداق، وإن كان منها فقط أخذ له منها.

وقال بعض المالكية لو حكم على الزوج بأكثر من المهر جاز إن كان سدادا، وإن كان الضرر منهما أو أشكل أمرهما فرقا وقسم بينهما نصف المهر إن كان قبل الدخول، وجميعه إن كان بعده.

أما إذا تبين للحكمين أن الضرر من قبل الزوج فرقا بينهما بدون غرم تغرمه المرأة ولها نصف الصداق إن كان قبل الدخول وجميعه إن كان بعد الدخول.

وعلى الزوجة أن تلتزم ببدل المال المقدر من قبل الحكمين إن قررا التفريق بينهما على مال فإن لم تلتزمه فلا يوقع الطلاق إن لم يرض الزوج، وإن اتفقا على المال ولكنهما اختلفا في قدره

---

(١) المواق، **التاج والإكليل**، ٢٦٤/٥، و الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ٩/٤، وعليش، **منح الجليل**، ٥٥٠/٣، الدرير، **الشرح الكبير**، ٣٤٣/٣و٣٤٥، وابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، ١٥١/١.

(٢) الشافعي، **الأم**، ١٢٥/٥، والشيرازي، **المهذب**، ٤٨٨/٢، و الجويني، **نهاية المطلب** في دراية المذهب، ٢٨٢/١٣، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤٢٩/٤.

(٣) ابن قدامة، **الكافي**، ٩٤/٣، ابن قدامة، **المغني**، ٣٢٠/٧.

(٤) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، **مواهب الجليل في شرح متصر خليل**، ج٤، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢م، ١٦/٤، والدردير، **الشرح الكبير**، ٢١٣/٣، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ١١٢/٢.

(٥) عليش، **منح الجليل**، ٥٥٢/٣و٥٥٤، وأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ٥٥٧/١، والمواق، **التاج والإكليل**، ٢٦٦/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أو نوعه أو جنسه أو صفته رد إلى خلع المثل ما لم ينقص عن قول أقلهما ، فإن لم يقدر الحكمان على الصلح فرقا بين الزوجين بشيء من المهر أو أسقطاه عنه أو على المتاركة دون أخذ وإسقاط.

رأي القانون:

نصت المادة (١٢٦) من قانون الأحوال الشخصية[١] على ما يأتي: " لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع إذا ادعى ضررا لحق به من الطرف الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية سواء كان الضرر حسياً كالإيذاء بالفعل أو بالقول أو معنوياً، ويعتبر ضررا معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية المشار إليها في الفصل الثالث من الباب الثالث من هذا القانون بحيث:

إذا كان طلب التفريق من الزوجة وتحقق القاضي من ادعائها بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما فإذا لم يمكن الإصلاح أنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الصلح بينهما و أصرت الزوجة على دعواها أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

إذا كان المدعي هو الزوج واثبت وجود الشقاق و النزاع بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما **فإذا** لم يمكن الإصلاح أجل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكمين.

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي اثنين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح.

يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثها معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقراها ودونا ذلك في محضر يقدم إلى المحكمة.

هـ- إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يزيد على المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة على أن للزوجة أن تطالبه بغير المقبوض من مهرها و توابعه ونفقة عدتها.

---

[١] رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما للآخر وإن جهل الحال ولم يتمكنا من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه من أيهما بشرط أن لا يزيد على مقدار المهر وتوابعه.

إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعه قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله وفي حال موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البدل ويحكم القاضي بذلك أما إن كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين.

إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.

على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلا إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة.

يستفاد من هذه المادة ما يأتي:

- إن هذه المادة أخذت من مذهب المالكية لذلك فالواجب الرجوع إلى المذهب المالكي فيما نص عليه في القانون صراحة ، وبما لم ينص عليه وفقا للمادة (٣٢٤) من قانون الأحوال الشخصية الامرة بالأخذ بالمذهب الذي استمدت منه المادة.
- للزوج استرداد ما دفعه زيادة عما أوصل للزوجة لها من مهر ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الإساءة من كليهما أو من الزوجة لأنها هي التي ستخسر من مهرها وفقا لنسبة الإساءة التي يقدرها الحكمان.

ثانيا: استرداد المال في حال التفريق بين الزوجين بسبب المخالعة بينهما:

سنعرف أولاً المخالعة لغة واصطلاحاً ، ومن ثم نبين حكمها ، وفي الختام سنتطرق إلى استرداد المال في حال حصول المخالعة بين الزوجين.

١ - المخالعة لغة:

الخلع بضم الخاء وفتحها تعني القلع والنزع والازالة والابانة، واصلها من خلع الثوب، يقال خلع ثوبه ونعله إذا نزعهما، والقاهما عنه[١].

وقال ابن الأثير: يقال خلع امرأته خلعا وخالعها مخالعة واختلعت هي منه فهي خالع[٢].

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ٧٦/٨، واحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، ٢٠٩/٢.

(٢) ابن الأثير، **النهاية في غريب الحديث**، ٦٥/٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢ - المخالعة اصطلاحاً:

عرفها الحنفية[١] بأنها اخذ المال بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع. وعرفو ها أيضاً على انها تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به.

وعرفها المالكية[٢]، بانها بذل المرأة أو غيرها للرجل مالا على أن يطلقها أو تسقط عنه حقا لها عليه[٣] وعرفوه أيضاً بانها بذل المرأة العوض على طلاقها.

وعرفها الشافعية[٤] بانها فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع.

وعرفها الحنابلة[٥] بانها فراق الزوج امرأته بعوض وبالفاظ مخصوصة.

وعرفت المخالعة في القانون[٦] على أن الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها.

حكم المخالعة:

هل الخلع طلاق أم فسخ، للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال هي:

الأول: الخلع فسخ، وبهذا قال ابن عباس وطاووس وعكرمة واسحق أبي ثور والقول القديم للشافعي[٧] والمشهور عند الإمام أحمد[٨].

القول الثاني: الخلع طلاق بائن:

وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وربيعة وشريح ومجاهد وابو سلمة بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح والاوزاعي والثوري والحنفيـــة[٩]

---

(١) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٦٧، الموصلي، **الاختيار**، ١٥٦/٢.

(٢) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٨٩/٣

(٣) ابن جزي الكلبي، **القوانين الفقهية**، ١٥٤/١.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤٣٥/٤، وزين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، ص٥٠٠.

(٥) ابن المفلح، **المبدع**، ٢٦٧/٦، وابن قدامة، **الكافي**، ٩٥/٣.

(٦) قانون الأحوال الشخصية، المادة ١٠٢.

(٧) الجويني، **نهاية المطلب**، ٢٩٣/١٣، واحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي ابن المحاملي الشافعي، **اللباب في الفقه الشافعي**، تحقيق عبد الكريم بن صنيتان العمري، الطبعة الأولى، دار البخاري، المدينة المنورة –المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ، ص٣٢٥.

(٨) ابن قدامة، **المغني**، ٧/ ٣٢٨، وابن قدامة، **الكافي**، ٩٨/٣، وشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، **شرح الزركشي**، ج٥، الطبعة الأولى، دار العبيكان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣، ص٣٦.

(٩) السرخسي، **المبسوط**، ١٧١/٦، ومحمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ج٢، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص١٩٩، والمرغناني، **الهداية**، ٢٦١/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومالك[١] والقول الثاني للشافعية[٢] والحنابلة[٣].

القول الثالث: طلاق وفسخ:

يرى أصحاب هذا القول بأن الخلع طلاق إن وقع بلفظ الطلاق سواء أكان اللفظ بالطلاق صريحا أم كناية - نوى به ايقاع الطلاق-، ويكون فسخا إذا كان بغير لفظ الطلاق ولم ينو به الطلاق[٤].

٣ - استرداد الأموال بسبب حصول المخالعة بين الزوجين:

ولسائل أن يسال ما هي الحقوق المالية التي تسقط بالخلع، وهل يمكن استرداد الأموال فيما لو تمت المخالعة بين الزوجين؟.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال، سنبين آراء المذاهب في ذلك:

اختلف الحنفية[٥] فيما بينهم حول الأمور المالية التي تسقط بالخلع على ثلاثة أقوال هي:

أولا: قول أبي حنيفة، إذ يرى بأن الخلع يسقط الحقوق المالية الثابتة لكلا الزوجين في عقد الزواج الذي تم الخلع بمقتضاه وبصرف النظر عن صيغة المخالعة سواء اكانت بلفظ الخلع أم كانت بلفظ المبارأة أو مشتقاتها.

وبناء عليه، إذا حصل الخلع بين الزوجين بعد الدخول وكان المهر مؤجلا كله أو بعضه يسقط المهر عن الزوج وبالتالي لا يحق للزوجة أن تطالب به، وكذلك الحال إذا كان الزوج عجل لها نفقتها ولم تنقضي مدتها فلا يحق له أن يطالبها بها، كما انه ليس لها أن تطالبه بما تجمد لها من نفقة عليه ولم تستوفها منه بعد.

أما العدة، فهي حق ثابت بعد الخلع فلا تسقط، وكذلك الحال بالنسبة للحقوق المالية الأخرى التي ليس لها صلة بذات عقد الزواج، سواء اكانت قرضا أو غيره، أو حتى كانت مهرا من زواج سابق، إلا إذا نص على سقوط ذلك الحق صراحة والا فلا.

وحجة الإمام في ذلك ما يأتي:

إن لفظ الخلع لغة يفيد الانفصال الكامل بين الزوجين، و هذا يشمل كل حق ثابت بالزوجية التي حصل منها الخلع، وكذلك لفظ المبارأة، فإنه يدل على براءة كل من الزوجين مما عليه من حق لآخر، وعند إطلاق اللفظين اعني الخلع والمبارأة ينصرف كل من اللفظين إلى معناه و هو

---

(١) مالك، **المدونة**، ٢٤١/٢، وابن عبد البر، **الكافي**، ٥٩٣/٢، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ٩١/٣، ورسالة القيرواني، ٩٧/١.

(٢) الشيرازي، **المهذب**، ٤٨٩/٢، والجويني، **نهاية المطلب**، ٢٩٢/١٣.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، ٣٢٨/٧، و ابن قدامة، **الكافي**، ٩٨/٣.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، وابن قدامة، **الكافي**، ٩٥/٣-٩٨.

(٥) المرغيناني، **الهداية**، ٢٦٤/٢، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٥٠/٣و١٥١، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٧٢/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الانفصال التام والبراءة التامة ولا يتأتى ذلك إلا بسقوط ما لكل منهما قبل الآخر من الحقوق الثابتة بموجب الزواج الذي حصل منه الخلع.

ثانياً: رأي محمد، إذ يرى بأن الخلع لا يوجب إلا البدل المتفق عليه، وعليه فلا يسقط به من الحقوق الزوجية إلا ما نص عليه صراحة، سواء أكان بلفظ الخلع أو المبارأة.

وعليه، فإنه لا اثر للخلع في غير ما اتفق عليه من حقوق، لان الحقوق لا تسقط إلا بما يقطع سقوطها.

ثالثاً: رأي أبو يوسف، فهو يوافق إمامه أبا حنيفة إذا كانت المخالعة بلفظ المبارأة، وكذلك يوافق صاحبه محمدا إذا كانت بلفظ الخلع.

وحجته في ذلك، أن الإبراء صريح في أن كلا الزوجين يبرئ صاحبه، لان لفظ الإبراء الصادر عن كل منهما قد صدر مطلقا عن التقيد بشئ فيحمل على الإبراء التام من كل حق يتعلق بالزواج الذي حدث فيه المبارأة.

أما لفظ المخالعة فإنه ليس صريحا في ذلك الإبراء، فلا يسقط شيئاً إلا إذا نص عليه صراحة.

وذكر الحنفية ان الزوجة إذا اختلعت زوجها بمال ثم تبين أن زوجها كان قد طلقها بائنا قبل الخلع فلها أن ترجع عليه بما دفعته من مال لانفصال الحياة الزوجية بينهما بالطلاق وليس بالخلع[١].

ويرى المالكية[٢] بأن للزوجة أن ترجع على زوجها فيما افتدت به نفسها إذا كان اجبرها أو اكرهها على ذلك.

وللمالكية[٣] ثلاثة أقوال في رجوع الزوج على الأب أو من فوضه عنه بإجراء المخالعة عن الزوجة وكانت الزوجة صغيرة وهذه الأقوال هي:

الأول: أنه يرجع عليه وإن لم يضمن له؛ لأنه هو الذي ادخله في الطلاق وبهذا قال اصبغ وابن القاسم.

الثاني: أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان، وبهذا قال ابن حبيب وهو ظاهر قول ابن القاسم.

الثالث: أنه إذا كان أباً أو ابناً أو أخاً أو له قرابة للزوجة فهو ضامن وإلا فلا وهو قول ابن دينار.

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٠/٦

(٢) ابن عبد البر، **الكافي**، ٥٩٣/٢

(٣) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٢١/٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الشافعية[١] بأن للزوج أن يرجع على زوجته بمهر مثلها فيما لو خالعها بسكنى دار لها سنة معلومة أو خدمة عبد سنة معلومة فيما لو انهدمت الدار أو مات العبد.

كذلك للزوج الرجوع على الزوجة بمهر مثلها فيما لو اختلعت منه على دابة أو ثوب أو عرض فمات أو تلف ولو اختلعت منه على دار فاحترقت قبل أن يقبضها كان له الخيار في أن يرجع بمهر مثلها أو تكون له العرصة بحصتها من الثمن، فإن كانت حصتها من الثمن النصف كانت له به ورجع عليها بنصف مهر مثلها.

كما يرون بأن المرأة إذا خالعت زوجها ولم يذكرا المهر وتخالعا على دار أو دابة أو عبد بعينه أو دنانير مسماة أو شيء يجوز عليه الخلع فالخلع جائز ولا يدخل المهر في شيء منه.

أما إذا ذكرا المهر في المخالعة فإنه ينظر فإن كان دخل بها ودفع إليها المهر فهو لها لا يأخذ منه شيئاً، وإن لم يكن دفع إليها فالمهر لها عليه تطالبه به. وان لم يدخل بها وقد دفع المهر إليها رجع عليها بنصف المهر وإن كان لم يدفع منه شيئاً إليها أخذت منه نصف المهر أما إذا كان المهر فاسدا فإنها تأخذ منه نصف مهر مثلها.

أما إذا تخالعا وقد سمى لها صداقا ولم يذكراه فلها الصداق إن دخل ، ونصفه إن لم يدخل ،فإن كان الصداق فاسدا فلها مهر مثلها إن دخل، ونصف مهر مثلها إن لم يدخل، وإن لم يكن سمي لها صداقا فلها المتعة.

ويرى الشافعية، أيضاً بأن أبا الصغيرة وولي المحجور عليها لو خالع عنها وأبرأ الزوج من صداقها كان صداقها على الزوج يؤخذ به ويرجع به الزوج على الذي ضمنه أبا كان أو ولياً أو أجنبياً، ولا يرجع به الزوج على الولي إن لم يضمنه كما انه لا يرجع به الضامن على المرأة ، لأنه ضمن عنها متطوعا في غير نظر لها، ولو أفلس الضامن فالزوج غريم له، ولا يرجع على المرأة بحال.

ولو اختلع الأب أو غيره بصداقها أو قال طلقها وأنت برئ منه وقع رجعيا ولا يبرأ من شيء منه، وإن ضمن له الأب أو الأجنبي الدرك أو قال علي ضمان ذلك وقع الخلع بائنا ، وللزوج مهر المثل على الأب أو الأجنبي.

قال الحنابلة[٢] يستحب للزوج أن لا يأخذ من الزوجة أكثر مما أعطاها ولو فعل لجاز على رأي الجمهور ويرد الزائد على ما اختاره أبو بكر.

---

(١) الشافعي، **الأم**، ٢١٤/٥، و٢١٦و٢١٧، المعبري، **فتح المعين**، ٥٠٤/١.

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ٣٢٥/٧و٣٢٧و٣٢٨و٣٥٢و٣٥٣، وابن مفلح، **المبدع**، ٢٧٠/٦و٢٧١و٢٧٢، و٢٩٦ والمرداوي، **الإنصاف**، ٣٨٥/٨و٣٨٧ و٣٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللزوجة أن تسترد ما دفعته من عوض فيما لو تبين أن الزوج اجبر ها أو اكرهها على المخالعة.

وللزوج أن يرجع على زوجته بنصف المهر او ما زاد عنه فيما لو قبضت كامل مهر ها وكان الزوج خالع زوجته، أو بارأها بعوض، وكانت المخالعة قبل الدخول.

وأما فيما يتعلق بالديون التي ليست من حقوق الزوجية، ففيها روايتان، ولا تسقط النفقة في المستقبل؛ لأنها لم تجب بعد. كما أن المهر حق لا يسقط بالخلع، إذا كان بلفظ الطلاق، فلا يسقط بلفظ الخلع،

وللزوج أن يرجع على الأجنبي فيما لو قال له طلق زوجتك ولك علي الف دينار

وليس للزوج أن يرجع على الأب بما دفعه من عوض فيما لو قال له طلق ابنتي وانت بريء من صداقها فطلق الزوج لأنه غره، فالاب غير ضامن، لأنه ابرأه مما ليس له الإبراء منه فاشبه الأجنبي.

وقبل يرجع الزوج على الأب إذا كان جاهلا بأن إبراء الأب صحيح، فإن علم أن إبراء الأب غير صحيح، لم يرجع. وليس للاب أن يخالع عن ابنته الصغيرة وهو المعتمد في المذهب ولو فعل لكان الضمان عليه.

قلنا ، إن الخلع هو توافق إرادتي الزوجين على الخلاص من بعضهما، فقد يشترط كلا منهما على صاحبه شرطا يخالع به زوجه، وقد يكون هذا الشرط على منفعة ـ كما لو اشترط الزوج على الزوجة بأن ترضع ولدها، أو تتنازل عن حضانته أو نفقته ، أو اسقاط حقها في السكنى، فهل للزوج أن يسترد ما دفعه من مال فيما لو تمت المخالعة على أي من ذلك؟

نفصل المسألة بما هوآت:

يرى الحنفية[١] بأن للزوج استرداد ما دفعه من نفقة بحال ما إذا تمت المخالعة بين الزوجين على أن تقوم الأم بإرضاع ولدها مدة معينة وتراجعت عما التزمت به، أو ماتت هي، أو مات الولد، فللزوج أن يطالب الزوجة أو ورثتها بالمستحق عن المدة الباقية.

أما المالكية[٢]، فيرون بأن للزوج أن يرجع على زوجته بالمقدار المستحق عليه عن المدة الباقية إلا إذا مات الولد.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٤٧/٣، الزيلعي، **تبين الحقائق**، ٢٧٢/٢

(٢) الإمام مالك، **المدونة**، ٢/ ٢٤٩ الحطاب، **مواهب الجليل**، ٢١/٤و٢٢، وأبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق محمد حجي حجي وآخرون، ج٥، الطبعة الثانية دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ٣٣٨/٥، و المواق، **التاج والاكليل**، ٢٩٥/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللزوج أن يرجع على زوجته فيما لو تمت المخالعة على أن تنفق على ابنة مدة معلومة كخمسة عشر عاما فيما لو امتنعت عن الإنفاق. أما لو اشترط الزوج على الزوجة عند المخالعة شرطا ما نحو أن طلبت الزوجة ما اعطته اياه عادت زوجة له فعلى الزوج مفارقتها ، وللزوجة ما رد إليها صداقا، ولو صالحته الزوجة بعد ذلك على شيء أعطته إياه وقد حملت وأبرأته من نفقة الحمل والرضاعة فهذا الصلح باطل أيضاً ، وعليه أن يرد إليها ما اخذ ولها النفقة.

ويرى الشافعية[١] بأن الزوج لو خالع زوجته على أن عليها رضاع ابنها مدة معلومة فلو مات المولود وقد مضى نصف الوقت رجع عليها بنصف مهر مثلها ولو لم ترضع المولود حتى مات أو انقطع لبنها أو هربت منه حتى مضى الرضاع رجع عليها بمهر مثلها.

ولو خالعها على أن تنفق على ابنه وان عليها ما يصلح المولود من نفقة وشيء إن نابه شيء أو تدفع اجرة الطبيب إن مرض أو تكفنه أو تدفنه إن مات وكانت المدة معلومة فالشرط غير جائز لأن هذا يكون ولا يكون وتكون نفقة المرض مجهولة وجعل الطبيب فإذا أنفقت عليه رجعت عليه بالنفقة وانفسخ الشرط ويرجع عليها بمهر مثلها.

كما يرى الشافعية عدم جواز المخالعة فيما لو تمت المخالعة على أن الزوج بريء من سكنى مطلقته لأن إخراجها من المسكن محرم ولها السكنى ويرجع عليها بمهر مثلها.

ويرى الحنابلة[٢]، انه إذا خالع الزوج زوجته على إرضاع ولده مدة معلومة أو مطلقة صح الخلع وينصرف إلى ما بقي من الحولين؛ لأن الله تعالى قيده بحولين، فينصرف الإطلاق إليه، فإن ماتت المرضعة أو الصبي، أو جف لبنها قبل ذلك، فعليها أجرة المثل لما بقي من المدة؛ لأنه عوض معين، تلف قبل قبضه. فوجبت قيمته، أو مثله.

أما لو خالعها على كفالة ولده عشر سنين، فإن ذلك جائز ويرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله وان لم يذكر قدر الطعام والادم وجنسه.

أما في كيفية الاسترداد ، فللحنابلة وجهان احدهما يستحقه يوما بعد يوم، وهو الأصح؛ لأنه ثبت منجما، فلا يستحقه معجلا، وثانيهما، يسترده دفعة واحدة، وإذا خالع الرجل امراته وكانت حاملاً منه فأبرأته من نفقة حملها فلا نفقة لها، ولا للولد حتى تفطمه، ولها النفقة عليه بعد فطامه؛ لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة، فإذا فطمته فلها طلبه بنفقته، وكذا السكنى.

رأي القانون:

---

(١) الشافعي، **الأم**، ٥/٢١٥-٢١٦-٢١٧.

(٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ٥/٢٢٠، ٢٢١، وابن مفلح، **المبدع**، ٦/٢٧٨و٢٧٩ابن قدامة، **المغني**، ٧/٣٣٥-٣٣٦، وابن قدامة، **الكافي**، ٣/١٠٤، وعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني أبو البركات، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج٢، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف الرياض، ص٤٦.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نصت المادة (١٠٢) من قانون الأحوال الشخصية[١] على ما يأتي: "إن الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها".

ونصت المادة (١٠٦) من القانون ذاته على ما يأتي: "إذا كان الخلع على مال غير المهر لزم أداؤه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية".

ونصت المادة (١٠٧) من القانون ذاته على ما يأتي: "إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت الخلع برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية".

كما نصت المادة ١٠٨ منه على ما يأتي: "إذا صرح المتخالعان بنفي العوض وقت الخلع كان الخلع في حكم الطلاق المحض ووقعت به طلقة رجعية ما لم يكن مكملا للثلاث أو قبل الدخول فيكون بائناً".

ونصت المادة (١٠٩) على ما يأتي: "نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في الخلع".

ونصت المادة (١١٠) على ما يأتي:

أ- "إذا اشترط في الخلع أن تقوم الأم بإرضاع الولد أو حضانته دون أجر أو الإنفاق عليه مدة معينة فلم تقم بما التزمت به كان للأب أن يرجع عليها بما يعادل نفقة الولد أو أجرة رضاعه أو حضانته عن المدة الباقية ، أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت.

ب- إذا كانت الأم المخالعة معسرة وقت الخلع أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم".

ونصت المادة (١١١) على ما يأتي: " إذا اشترط الرجل في الخلع إمساك الولد عنده مدة الحضانة صح الخلع ، وبطل الشرط ، ولحاضنته عندئذ المطالبة بنفقته فقط".

يستفاد من تلك المواد ما يأتي:

- إن تعريف الخلع اخذ من قول أبي حنيفة إذ المخالعة والمبارأة والفداء بمعنى واحد عنده.
- إن المادة (١٠٦) أخذت أيضاً من قول أبي حنيفة، وبناء عليه، ليس للزوجة أن تطالب باسترداد ما اتفقا عليه من عوض نظير المخالعة سواء أكان مهرا لها أو كان نفقة أو ما تجمد لها من النفقة كما انه ليس للزوج أن يطالب باسترداد ما عجله للزوجة من مهر أو نفقة.

---

[١] رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- لكلا الزوجين أن يطالب باسترداد ما له من مال تجاه الأخر ما لم ينص على الإبراء منه سواء أكان قرضا أم دينا آخر أو حتى ناشئ من عقد سابق.
- إن المادة ١٠٩ أخذت من مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

يستفاد من المادة (١١٠) ما يأتي:

- إن هذه المادة أخذت من مذهب المالكية.
- أعطت المادة الحق للزوج باسترداد ما تبقى من أجرة الرضاع والنفقة والحضانة فيما لو تمت المخالعة بين الزوجين على ذلك.
- كما حددت المادة الحالة التي يمكن للزوج الرجوع فيها على الزوجة وهي عدم التزامها بما اتفقا عليه.
- كما أن المادة أيضاً حددت الحالة التي يتم بها سقوط النفقة والحضانة والرضاع عن الزوجة وهي موت الولد.

ووفقا لما تم عرضه فاننا نسوق نموذجا عمليا لما يجري عليه العمل في المحاكم

نموذج (١) : دعوى استرداد نفقة مقامة من قبل الاب المخالع على الام المخالعة.

المدعي:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد نفقات

الوقائع:

- المدعي ... المذكور كان زوجا للمدعى عليها ... المذكورة وداخل بها بصحيح العقد الشرعي.
- لقد تولد للمدعي من المدعى عليها وعلى فراش الزوجية الصحيح الصغير...
- تمت المخالعة الرضائية بين الطرفين المتداعيين بموجب الوثيقة الصادرة عن المحكمة الشرعية التي تحمل الرقم ... تاريخ / /
- - تضمنت الوثيقة ان يطلق المدعي المدعى عليها على ان تقوم هي بالانفاق على الصغير مدة خمسة عشرعاما
- نظرا لاعسار المدعى عليها فانها وبتاريخ / / قد احتصلت على حكم صدر عن محكمة... الشرعية بحمل الرقم... يتضمن الحكم لها على المدعى عليه بنفقة شهرية لابنها مقدارها... ديناراً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- طرحت المدعى عليها إعلام الحكم المذكور لدى دائرة التنفيذ بتاريخ / / سجل بالقضية التنفيذية بالرقم...
- - إن المدعى عليها اصبحت موسرة وقادرة على دفع ما انفقته على الصغير بعد المخالعة
- طالب المدعي.. المذكور المدعى عليها ... المذكورة بما دفع من نفقات والبالغ مقدارها... دينارا إلا انها امتنعت عن دفعها بدون سبب شرعي مما استوجب رفع هذه الدعوى.

الطلب:

١- تسجيل الدعوى.

٢- إعطاء القرار بإلزام المدعى عليها بدفع النفقات التي دفعها المدعي عن المدعى عليها

٣- تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

نموذج (٢) : دعوى استرداد نفقة مقامة من قبل الاب المخالع على الام المخالعة.

المدعي:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد نفقات

الوقائع:

- المدعي ... المذكور كان زوجا للمدعى عليها ... المذكورة وداخل بها بصحيح العقد الشرعي.
- لقد تولد للمدعي من المدعى عليها وعلى فراش الزوجية الصحيح الصغير...
- تمت المخالعة الرضائية بين الطرفين المتداعيين بموجب الوثيقة الصادرة عن المحكمة الشرعية التي تحمل الرقم ... تاريخ / /
- - تضمنت الوثيقة ان يطلق المدعي المدعى عليها مقابل ان تقوم هي بحضانته دون أجر او تقوم بالانفاق على الصغير مدة خمسة عشرعاما
- ان المدعى عليها لم تلتزم بما جرى عليه الاتفاق حيث ان الصغير عندي وفي حضانتي واتولى الانفاق عليه من مالي الخاص منذ تاريخ / /
- ان الصغير ما زال على قيد الحياة.
- طالب المدعي.. المذكور المدعى عليها ... المذكورة بما دفع من نفقات والبالغ مقدارها... دينارا إلا انها امتنعت عن دفعها بدون سبب شرعي مما استوجب رفع هذه الدعوى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطلب:

١- تسجيل الدعوى.

٢- إعطاء القرار بإلزام المدعى عليها بدفع ما يعادل نفقة الصغير او اجرة حضانته او رضاعته التي دفعها المدعي عن المدة التي اقامها عنده

٣- تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

نموذج (٣): دعوى استرداد أعيان جهازية مقامة من الزوجة على مطلقها خلعا لدى المحكمة

المدعية:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد أعيان جهازية

الوقائع:

- المدعية كانت زوجة المدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي حيث جرى عقد زواجهما بموجب قسيمة عقد الزواج الصادرة عن الحكمة الشرعية في... ذات الرقم.... تاريخ...
- بتاريخ / / تم زفاف المدعية للمدعى عليه .. المذكور
- بتاريخ / / أحضرت المدعية بعد زفافها إلى بيت الزوجية ومن مالها الأعيان الآتية:

١ - وقيمتها

٢ - وقيمتها

٣ - وقيمتها

- ان المدعى عليه هو واضع اليد على تلك الأعيان المذكورة أعلاه
- تمت المخالعة بين المتداعيين بموجب الوثيقة الصادرة عن المحكمة .. بالرقم والتاريخ / / وتم الابراء من المهر والنفقة ولم تتعرض للابراء من ذكر الجهاز الموصوف اعلاه
- نظرا لعدم النص في المخالعة على الاشياء الجهازية فقد طالبت المدعية بتلك الأعيان إلا أن المدعى علبه رفض تسليمها بدون مبرر شرعي مما استوجب رفع هذه الدعوى

الطلب: تلتمس المدعية ما يأتي:

١ - تسجيل الدعوى

٢ - إعطاء القرار للمدعية بإلزام المدعى عليه بتسليمها تلك الأعيان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣ - تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

نموذج (٤) : دعوى استرداد نفقه مقامة من الزوج على مطلقته خلعا لدى المحكمة

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: استرداد نفقه

الوقائع:

- المدعية كانت زوجة المدعى عليه ومدخولته بصحيح العقد الشرعي حيث جرى عقد زواجهما بموجب قسيمة عقد الزواج الصادرة عن الحكمة الشرعية في... بالرقم... تاريخ...
- كان حكم للمدعى عليها على المدعي بنفقة زوجية مقدارها ... وذلك بموجب اعلام الحكم الصادر عن المحكمة ... بالرقم ... تاريخ / /
- تمت المخالعة بين المتداعيين بموجب الوثيقة الصادرة عن المحكمة .. بالرقم والتاريخ / / وتم الابراء من المهر والنفقة.
- على الرغم من ان وثيقة المخالعة خلت من النص على الابراء من نفقة العدة الا ان عدة المدعى عليها انتت بتاريخى/ / بطرقها الحيض ثلاث مرات كوامل من الطلاق المذكور.
- ان المدعى عليها كانت طرحت اعلام الحكم المذكور للتنفيذ وما زالت مستمرة بقبض النفقة بعد انتهاء عدتها بدون وجه حق
- طالب المدعي المدعى عليها برد ما قبضته من نفقة زيادة على حقها الا انها امتنعت بدون سبب شرعي مما استوجب رفع هذه الدعوى

الطلب: تلتمس المدعية ما يأتي:

١ - تسجيل الدعوى

٢ - إعطاء القرار للمدعي بإلزام المدعى عليها بتسليمه ما قبضته من نفقة زيادة على ما تستحقة وذلك اعتبارا من تاريخ انتهاء عدتها الواقع في / /

٣ - تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ملاحظة: من الممكن ايضا وعلى نسق النموذج السابق ان يطالب المدعي المدعى عليها بقطع نفقة المدعى عليها اعتبارا من تاريخ المخالعة – الابراء مقابل الطلاق – بحال ما اذا تضمنت وثيقة المخالعة الابراء من نفقة العدة لان نفقة تسقط عن المطلق بالنص عليها صراحة في الطلاق مقابل الابراء.

ثالثا: استرداد الأموال في حال إباء أحد الزوجين عن الدخول في الإسلام:

بداية نعرف بإباء الدخول في الإسلام ، وبيان مفهوم الإباء عن الدخول في الإسلام، فنقول الإباء في اللغة، يعني المنع فنقول أبى فلان، يأبى أي امتنع[١].

١ - مفهوم التفريق للإباء عن الدخول في الإسلام:

يراد بمفهوم الإباء عن الدخول في الإسلام هو أن يكون الزوجان غير مسلمين بأن يكونا كافرين سواء أكانا على دين سماوي أو غيره ، فيسلم أحدهما ويأبى الآخر عن الدخول في الإسلام.

وقبل الخوض في حكم استرداد الأموال في حال الإباء عن دخول الإسلام حري بنا أن نعرف ونبين صور هذه المسالة، وما حكم النكاح حتى يبنى عليه فيما بعد حكم استرداد المال، لان حكم هذا الاخير مبني بالضرورة على حكم عقد النكاح بينهما.

فنقول: اتفق الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] على أن الزوجين يقران على نكاحهما إذا اسلما معا، سواء أكان اسلامهما قبل العقد أو بعده شريطة أن تكون الزوجة ممن تحل للزوج الزواج بها بأن لا تكون محرمة عليه حرمة ابدية كان تكون أخته نسبا أو رضاعا.

ومما اتفقوا عليه أيضا انهما يقران على نكاحهما بحال ما إذا اسلم الزوج وكانت امرأته كتابية، سواء أكانت يهودية أم نصرانية، ولو أصرت على دينها، وذلك لجواز النكاح بينهما ابتداء.

ولكننا نجد الخلاف حاصل بين الفقهاء في المسالتين الآتيتين وهما:

١ – إذا اسلم الزوج وكانت زوجته كافرة غير كتابية.

٢ – إذا أسلمت الزوجة وبقي الزوج على دينه سواء أكان يدين بدين سماوي أو غيره.

---

(١) الفيروز ابادي، **القاموس المحيط**، ص ١٢٥٧والرازي، مختار الصحاح، ص١٢

(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٧٤/٣، **ودرر الحكام**، ٣٥٣/١، وأبو محمد محمود بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، البناية شرح **الهداية** ج٥، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م، ص ٢٣٩و٢٤١، ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٣/٣-٢٢٤.

(٣) علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، ج ٣، دار الفكر بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص٣٢٣، مالك، **المدونة**، ٢١٣/٢.

(٤) الشافعي، **الأم**، ٥/ ٥٦، النووي، **روضة الطالبين**، ٤٨٢/٥، والشربيني، **مغني المحتاج**، ٣٢٠/٤.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ٧/١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سنبين آراء الفهاء في هاتين المسالتين وفقا لما هو آت:

فرق الحنفية[١] في هذه المسالة فيما إذا كانا في دار الإسلام أو دار الحرب

فإذا كانا – أي الزوجين- في دار الإسلام فإنه يعرض الإسلام على الكافر منهما، فإن اسلم فبها ونعمت ، وان اصر على دينه وابى الدخول في الإسلام فرق القاضي بينهما في الحال.

والفرقة عند أبي حنيفة ومحمد عند اباء الزوج الدخول في الإسلام هي فرقة طلاق بائن بينما ذهب أبو يوسف إلى أنها فرقة فسخ.

أما إذا رفضت الزوجة الدخول في الإسلام فإن الفرقة تكون فرقة فسخ باتفاق الحنفية.

واما إذا كانا في دار الحرب أو احدهما، فإنه لا يعرض الإسلام على الكافر منهما لعدم الولاية، ويفرق بينهما بائنا، وليس على الزوجة عدة عند أبي حنيفة وعليها العدة عند صاحبيه محمد وابي يوسف، والدخول وعدمه سواء عندهم من حيث الفرقة.

وفرق المالكية [٢] بين اسلام الرجل واسلام المرأة فقالوا إن كان الرجل اسلم بعد الدخول أولا وكانت الزوجة غير كتابية فإنه يعرض الإسلام عليها، وان كان اسلم الزوج بعد الدخول فإن أسلمت أقرا على نكاحهما، وان ابت فرق بينهما، وبحال عدم عرض الإسلام عليها ينظر فإن أسلمت بعد وقت قصير من اسلام الزوج كشهر أقر النكاح بينهما ، وان كان أكثر من ذلك فرق بينهما.

أما إذا اسلم الزوج قبل الدخول فإنها لا تبقى زوجة له إلا إذا دخلت في الإسلام بعد مدة قصيرة جدا قدورها باليومين والثلاثة من إسلام الزوج.

بينما إذا كان مدخولا بالزوجة وكانت هي التي أسلمت وكان الزوج هو الكافر فلا حاجة لعرض الإسلام عليه، فإن اسلم خلال عدتها الشرعية أقر النكاح بينهما، فإذا انقضت العدة دون اسلامه فرق بينهما، وان كان اسلامها قبل الدخول فإنه يفرق بينهما في الحال والفرقة عندهم فرقة فسخ في جميع الحالات المذكورة اعلاه.

وقد ذهب الشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى القول بأنه إذا اسلم أحد الزوجين وكان الإسلام قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال من وقت اسلام احدهما.

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٦/٣و٢٢٧، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٧٤/٢، والعيني، **البناية**، ٢٣٩/٥و٢٤١، درر الحكام، ٣٥٣/١.

(٢) الإمام مالك، **المدونة**، ٢١٢/٢، وابن رشد، **البيان والتحصيل**، ٧٢/٣، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ٧١/٢-٧٢.

(٣) النووي، **روضة الطالبين**، ١٤٨/٧، والشربيني، **مغني المحتاج**، ٢٢٢/٤، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٠٣/٩

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ١٥١/٧، وعبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد أبو محمد بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة**، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ص٤١٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا اسلم أحد الزوجين بعد الدخول فقال الشافعية ورواية عن الامام احمد بأنه يستمر النكاح بينهما إذا اسلم أحد الزوجين الكافرين وكان دخوله في الإسلام قبل انقضاء العدة ، فإن انقضت العدة وقعت الفرقة بينهما من وقت اسلام احدهما أي المسلم منهما، والفرقة عندهما هي فرقة فسخ.

٢ - استرداد الأموال في حال إباء الزوجين أو احدهما الدخول في الإسلام:

سنبين حكم استرداد المال في حال الإباء عن الدخول في الإسلام وفقا لما سبق بما هو آت:

ذهب الحنفية[١] إلى القول بأن الفرقة إذا جاءت من قبل الزوج أي بسبب منه لابائه الدخول في الإسلام وكانت الفرقة قبل الدخول والخلوة فإن للمرأة أن تطالب بنصف المهر

فإذا كان الزوج اوصلها كامل مهرها أو أكثر من النصف فإن له الحق في استرداد النصف الاخر ، أو ما زاد على ما دفعه من حق للزوجة.

كما لا تستحق المرأة شيئاً من المهر إن أبت هي الدخول في الإسلام ، لأنها تكون فوتت البدل قبل تأكد المبدل، وبالتالي للزوج الحق باسترداد ما دفعه إليها من المهر إن حصلت الفرقة بينهما قبل الدخول والخلوة.

ويرى المالكية[٢] عدم استحقاق الزوجة لشيء من مهرها إذا حصلت الفرقة بينهما قبل الدخول باسلام أحد الزوجين سواء اسلمت الزوجة وأبى زوجها أو اسلم هو وأبت هي:

كما يرى الشافعية[٣] والحنابلة[٤] بأن الزوجة تستحق نصف المهر المسمى إن كان صحيحاً -حلالاً- ونصف مهر المثل إن كان فاسداً -حراماً- فيما لو أبى الزوج الدخول في الإسلام وكانت الفرقه بينهما قبل الدخول والخلوة، ولا تستحق شيئاً من المهر فيما لو أسلمت الزوجة وأبى الزوج، غير أن للشافعية قولان في هذه المسالة ، احدهما عدم استحقاقها شيئاً من المهر، والاخر استحقاقها لنصف المهر غير أن المشهور عندهم هو القول الأول.

ثالثاً: رأي القانون:

نصت المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشخصية[٥] على ما يأتي: "الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الدخول أو الخلوة هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواءً أكانت

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٢٢٨/٢، ودرر الحكام، ٣٥٣/١، الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٧٥/٢، وابن عابدين، **رد المحتار**، ١٨٩/٣.

(٢) الإمام مالك، **المدونة**، ٢١٥/٢.

(٣) النووي، **روضة الطالبين**، ١٥١/٧، والشربيني، **مغني المحتاج**، ٣٢٨/٤.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ١٥٢/٧، عبد الرحمن المقدسي، **العدة شرح العمدة**، ٤١٤/١.

(٥) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

طلاقاً أم فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والردة وإباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة.

يستفاد من هذه المادة ما يأتي:

إن المادة المذكورة أخذت من مذهب جمهور الفقهاء وهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة الا انه يؤخذ هنا بالراجح من مذهب أبي حنيفة لوجود النص على ذلك.

بيد أن القانون اخذ بمذهب أبي حنيفة بحق الزوج أيضاً باسترداد ما دفعه لزوجته من مهر ان أبت الدخول في الإسلام وتمت الفرقة بينهما قبل الدخول والخلوة ، وذلك لعدم استحقاقها شيئاً من المهر، وهو ما نص عليه في المادة ٤٨ من ذات القانون حيث جاء فيها " يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة بسبب من الزوجة كردتها أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة وإن قبضت شيئاً من المهر ترده".

ونقدم تطبيقا قضائيا وفقا لما سبق.

نموذج: استرداد ما دفع من مهر لإباء الزوجة الدخول في الاسلام قبل الخلوة والدخول لدى المحكمة

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: استرداد ما دفع من المهر

الوقائع:

- كان المدعي... المذكور زوجا للمدعى عليها ... بصحيح العقد الشرعي غير داخل ولا مختل بها الخلوة الشرعية المثبت بموجب العقد الصادر عن ... والذي يحمل الرقم .. تاريخ...
- تم الاتفاق بين الطرفين على ان مهر المدعى عليها المعجل... والموجل...
- تم التفريق بين الطرفين قبل الدخول والخلوة لإباء المدعى عليها الدخول في الاسلام والمثبت بموجب اعلام الحكم الصادر عن المحكمة الشرعية في... والذي يحمل الرقم .. تاريخ... وصدق القرار استئنافا بموجب القرار رقم ... تاريخ / /
- كان المدعي وبتاريخ / / وفي بيت... قد دفع مبلغا من المال واحضر لها الأعيان الآتية:

  ١ – وقيمتها

  ٢ – وقيمتها
- طالب المدعي المدعى عليها بما دفعه لها من مهر ورد الأعيان الموصوفة أعلاه إلا أنها امتنعت بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطلب: يلتمس المدعي:

١- تسجيل الدعوى

٢- إعطاء القرار للمدعي باسترداد ما دفعه من المهر وإلزام المدعى عليها برد تلك الأعيان.

٣- تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

رابعا: استرداد الأموال في حال ارتكاب فعل يوجب حرمة المصاهرة:

إن شريعتنا الغراء قد اباحت الذكاح ، وحرمت السفاح، فشرعت الزواج ، وحثت عليه تحصينا للزوجين من الوقوع في الزنا والحرام، وقسمت النساء على من اراد الزواج بهن إلى قسمين القسم الأول ما هو محرم حرمة مؤقتة والقسم الآخر ما هو محرم حرمة ابدية لا يجوز الزواج بهن باي حال من الأحوال.

وقد يحدث عند ضعاف النفوس والدين أن تقع علاقة غير شرعية بين الرجل واصول وفروع زوجته أو العكس حصول تلك العلاقة بين الزوجة مع فروع الزوج أو أصوله مما يوجب حرمة المصاهرة، وربما يحدث بينهما ما كان من دواعي الدخول كالمس والنظر بشهوة إلى ما هو محرم عليه.

لذلك فإننا أولا سنبين حكم الشريعة ببيان أقوال الفقهاء في كل من النظر واللمس بشهوة ،وكذلك الدخول الحقيقي، ومن ثم سنبين حكم استرداد الأموال فيما لو وقع من الزوجين مثل ذلك. فنقول.

١ - حكم النظر بشهوة:

انقسم الفقهاء في حكم هذه المسالة إلى فريقين هما

الفريق الأول: قال أصحاب هذا القسم إن النظر بشهوة إلى فرج مشتهى يوجب حرمة المصاهرة حاله حال الدخول الحقيقي، فيحرم بالنظر بشهوة ما يحرم بالدخول الحقيقي.

وممن قال بهذا القول الحنفية[١] ومالك[٢] وبعض الحنابلة[٣].

وقد استدلوا على قولهم بقوله عليه السلام" إذا نظر الرجل إلى فرج امرأة حرمت عليه امها وبنتها[٤]".

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٧/٤و٢٠٨، المرغناني، **الهداية**، ٢٩٦/١، الموصلي، **الاختيار**، ٨٨/٣.

(٢) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٥٠٠/١، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ٥٨/٣، وابن عبد البر، **الكافي**، ٥٤١/٢.

(٣) ابن قدامة، **المقنع**، ٣٣/٣، البهوتي، **كشاف القناع**، ٧٢/٥، ابن قدامة، **المغني**، ٤٨٣/٧.

(٤) البيهقي، **السنن الكبرى**، باب الزنا لا يحرم الحلال، رقم الحديث ١٣٩٦٩،٧/٢٧٥، وقال رواه الحجاج ابن ارطأة وهو منقطع ومجهول وضعيف، ومسند ابن ابي شيبة، باب الرجل يقع على امرأته او ابنة امرأته، رقم الحديث ١٦٢٣٥، ٤٨٠/٣، قال عنه الالباني منكر واسناده ضعيف مرسل، انظر سلسلة الاحاديث الضعيفة رقم ٦١١٠

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمعتبر عند الحنفية في تحريم النظر إلى الفرج هو النظر إلى الفرج الداخل وليس إلى الفرج الخارج، أما إذا كان النظر إلى الفرج الخارج فإنه لا يوجب التحريم ولو كان بشهوة كما لو نظر إليها من خلال المرآة أو ما شابهها[١].

الفريق الثاني:

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن النظر بشهوة إلى الفرج لا يوجب التحريم، وبالتالي فإن من وقع منه ذلك لا يحرم عليه من المصاهرة شيئاً.

وممن قال بهذا القول الشافعي[٢] وبعض الحنابلة[٣].

٢ - اللمس بشهوة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

الأول: ذهب أصحاب هذا القول بأن لمس المرأة المشتهاة يوجب حرمة المصاهرة حاله حال الدخول الحقيقي سواء اكانت الملامسة عمدا أو سهوا وممن قال بهذا القول، أبو حنيفة[٤] ومالك[٥] والشافعي[٦] في أحد قوليه وبعض الحنابلة[٧].

القول الثاني: ذهب القائلون بهذا القول إلى عدم الحرمة بمجرد الملامسة ولو كانت بشهوة وممن قال بهذا القول الشافعي[٨] في أحد قوليه والمعتمد عند الحنابلة[٩].

٣ - الدخول الحقيقي:

سنبين هذه المسألة من ناحيتين

الاولى: بيان آراء الفقهاء في الدخول الحقيقي الذي حصل بدون عقد شرعي صحيح كالدخول بملك اليمين أو وجدت شبهة اسقطت الحد عن الفاعل وذلك كالدخول بعقد من غير ولي أو شهود أو الوطء بشبهة.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٧/٤و٢٠٨، والمرغناني، **الهداية**، ٢٩٦/١والموصلي، **الاختيار**، ٨٨/٣.
(٢) الشافعي، **الأم**، ١٦٤/٧، الجويني، **نهاية المطلب**، ٢٩/١٢-٣٠، النووي، **روضة الطالبين**، ١١٤/٧.
(٣) ابن قدامة، **المقنع**، ٣٣/٣، البهوتي، **كشاف القناع**، ٧٢/٥.
(٤) الموصلي، **الاختيار**، ٨٩/٣.
(٥) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٥٨/٣.
(٦) الشافعي، **الأم**، ١٦٤/٧، والنووي، **روضة الطالبين**، ١١٤/٧
(٧) البهوتي، **كشاف القناع**، ٧٢/٥، ابن قدامة، **المغني**، ١٢٠/٧-١٢١، وابن قدامة، **المقنع**، ٣٣/٣.
(٨) الشافعي، **الأم**، ١٦٤/٧، الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٢٢٢/٣الجويني، **نهاية الطلب**، ٢٣٩/١٢، النووي، **روضة الطالبين**، ١١٥/٧.
(٩) البهوتي، **كشاف القناع**، ٧٢/٥، وابن قدامة، **المغني**، ١٢٠/٧و١٢١و٤٨٠، ابن قدامة، **المقنع**، ٣٣/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: يرى بأن الدخول الحقيقي يوجب حرمة المصاهرة حاله حال الدخول بعقد صحيح وبهذا قال أبو حنيفة[١] ومالك[٢] وأحمد بن حنبل[٣].

القول الثاني: إن الانكحة الفاسدة لا توجب حرمة المصاهرة.وممن قال بهذا القول الشافعية[٤] وبعض الحنابلة[٥].

المسألة الثانية: بيان آراء الفقهاء في الدخول الذي يعتبر زنا والذي يوجب الحد بفعله.

اختلف الفقهاء أيضاً في هذه المسألة على قولين

الأول: يوجب حرمة المصاهرة حاله حال الدخول بعقد شرعي صحيح. وممن قال بهذا القول، أبو حنيفة[٦] ومالك[٧] في أحد الروايتين عنه واحمد بن حنبل[٨].

الثاني: انه لا يوجب حرمة المصاهرة، وممن قال بهذا مالك[٩] في احدى الروايتين عنه والشافعية[١٠] وبمثله قال بعض الحنابلة[١١].

رابعاً: استرداد المال في حال حصول فعل يوجب حرمة المصاهرة:

ولسائل أن يسأل ما حكم الأموال التي سلمها الزوج للزوجة إن وقع مثل ذلك الفعل، يجاب على ذلك بما ياتي

لقد بينا سابقا أقوال الفقهاء في هذه المسالة اعني من حيث الحل والحرمة، فإذا وقع مثل ذلك الفعل فإنه يتوجب التفريق بين الطرفين وفقا لما بيناه سابقا.

فمن قال من الفقهاء بوجوب الحرمة والتفريق بين الزوجين فإنه يتوجب للمرأة نصف المهر إذا حصلت الفرقة قبل الدخول والخلوة ، واذا حصلت بعد الدخول فإنه يتوجب لها كامل المهر لان المهر يثبت ويستقر في ذمة الزوج بالدخول بالزوجة.

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٨/٤، الموصلي، **الاختيار**، ٨٩/٣، و المرغناني، **الهداية**، ٢٩٦/١.
(٢) ابن رشد، بداية المحتهد، ٥٨/٣، وابن عبد البر، **الكافي**، ٥٤٢/٣.
(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، ٧٢/٥، وابن قدامة، **المقنع**، ٣٣/٣، ابن قدامة، **المغني**، ٤٨٣/٧.
(٤) الشافعي، **الأم**، ١٦٤/٧، الجويني، **نهاية المطلب**، ٢٣٩/١٢ والنووي، **المجموع**، ٢١٩/١٦.
(٥) البهوتي، **كشاف القناع**، ٧٢/٥، و ابن قدامة، **المغني**، ٤٨٣/٧، وابن قدامة، **المقنع**، ٣٣/٣.
(٦) السرخسي، **المبسوط**، ٢٠٨/٤، والموصلي، **الاختيار**، ٨٩/٣.
(٧) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٥٩/٣، وابن عبد البر، **الكافي**، ٥٤٢/٣.
(٨) البهوتي، **كشاف القناع**، ٧٢/٥، ابن قدامة، **المغني**، ٤٨٢/٧، ابن قدامة، **المقنع**، ٣٣/٣.
(٩) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٥٩/٣، وابن عبد البر، **الكافي**، ٥٤٢/٣.
(١٠) الشافعي، **الأم**، ١٦٤/٧، وابو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المذهب**، ج١٦، دار الفكر، ص٢١٩
(١١) البهوتي، **كشاف القناع**، ٧٢/٥، ابن قدامة، **المغني**، ٤٨٣/٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعليه، فإن الحنفية[١] والمالكية[٢] وبعض الحنابلة[٣] قالوا بأن هذا الفعل يوجب حرمة المصاهرة والتفريق بين الزوجين، وللزوج أن يسترد ما دفعه من مهر للزوجة إن حصلت الفرقة بينهما قبل الدخول والخلوة او بعدهما وكان ذلك الفعل ماتي من قبلها، أما إذا كان الفعل وقع من الزوج بعد الدخول ويسترد ما زاد على النصف ان وقع الفعل قبل الدخول والخلوة.فإنه لا يسترد منه شيئاً لثبوت المهر بحقه.

رأي القانون:

نصت المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشخصية[٤] على ما يأتي: "الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الدخول أوالخلوة هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواءً أكانت طلاقاً أم فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والردة وإباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة".

كما نصت المادة (٤٨) من ذات القانون على ما يأتي: " يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة بسبب من الزوجة كردتها أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة وإن قبضت شيئاً من المهر ترده".

يستفاد من المادتين المذكورتين اعلاه ما يأتي:

- إن المادتين اخذتا من مذهب القائلين بحرمة المصاهرة فيما لو وقعت الفرقة من جانب الزوج وهم الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة مع الاخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة وفقا لنص المادة ٣٢٥ من ذات القانون.
- إن المادة ٤٥ أعطت الحق للزوج باسترداد نصف المهر إذا حصلت الفرقة بفعل منه يوجب حرمة المصاهرة إن حصلت الفرقة قبل الدخول والخلوة كما أن للزوج الحق أيضاً باسترداد ما زاد على ننصف المهر
- للزوج حق باسترداد ما دفعه من مهر للزوجة قليلاً كان المهر أم كثيراً قبل الدخول او بعده إذا حصل من الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة لعدم استحقاق الزوجة شيئاً من مهرها إن وقع منها مثل ذلك ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٨ من ذات القانون.

نقدم نموذجا عمليا تطبيقا قضائيا

---

(١) الموصللي، **الاختيار**، ١٤٧/٢، وابن مازه، **المحيط البرهاني**، ١١٥/٣.
(٢) ابن رشد، **بداية المجتهد**، ٥٩/٣، ابن عبد البر، **الكافي**، ٥٤٢/٣.
(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، ٧٢/٥، ابن قدامة، **المغني**، ٤٨٣/٧.
(٤) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: استرداد ما دفع من مهر للتفريق بين الزوجين لوقوع فعل من الزوجة يوجب حرمة المصاهرة لدى المحكمة الشرعية في

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: استرداد ما دفع من المهر

الوقائع:

- كان المدعي... المذكور زوجا للمدعى عليها ... بصحيح العقد الشرعي غير داخل ولا مختل بها الخلوة الشرعية والمثبت بموجب العقد الصادر عن ... والذي يحمل الرقم .. تاريخ...
- تم الاتفاق بين الطرفين على ان مهر المدعى عليها المعجل... والموجل...
- تم التفريق بين الطرفين قبل الدخول والخلوة لوقوع فعل من اتلمدعى عليها يوجب حرمة المصاهرة والمثيت بموجب اعلام الحكم الصادر عن المحكمة الشرعية في... والذي يحمل الرقم .. تاريخ... وصدق القرار استئنافا بموجب القرار رقم ... تاريخ / /
- كان المدعي وبتاريخ / / وفي بيت... قد اوصل للمدعية مبلغا من المال واحضر لها الأعيان الآتية:

١ – وقيمتها

٢ – وقيمتها

٣ - وقيمتها

- نتيجة للتفريق بين الطرفين فقد طالب المدعي المدعى عليها بما دفعه لها من مهر ورد الأعيان الموصوفة أعلاه إلا أنها امتنعت بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.

الطلب: يلتمس المدعي:

١ - تسجيل الدعوى

٢ - إعطاء القرار للمدعي باسترداد ما دفعه من المهر وإلزام المدعى عليها برد تلك الأعيان.

٣ - تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الرابع : استرداد الأموال بسبب التفريق للعيوب والعلل:

بداية سنعرف بالعيوب في اللغة وفي اصطلاح قانون الأحوال الشخصية، وبيان أنواع العلل، وما هي أقوال الفقهاء وموقفهم من تلك العلل، وما نوع الفرقة من تلك العيوب، وما هو الاثر المترتب على المهر للتفريق للعيب، وهل يجوز استرداد الأموال المدفوعة؛ ومتى يكون ذلك.

أولاً: التفريق بالعيوب:

العيب في اللغة: نقول عاب يعيب عيبا، أي عاب الشيء عيبا، صار ذا عيب، فهو عائب والمفعول معيب ومعيوب، وعياب كثير العيب للناس، والعيب الوصمة، وعيبه جعله ذا عيب ونسبه إلى العيب[١].

العيب في اصطلاح الأحوال الشخصية: يراد بالعيب في اصطلاح الأحوال الشخصية هو كل نقص بدني أو عقلي في أحد الزوجين يمنع من تحصيل مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية[٢].

ثانياً: أنواع العيوب:

يمكن تقسيم العيوب إلى ثلاثة أقسام، منها ما هو خاص بالزوج، ومنها ما هو خاص بالزوجة، ومنها ما هو مشترك بين الزوجين، واليك بيان وتفصيل ذلك.

العيوب الخاصة بالرجال

١- الجب: ويراد به عند الحنفية[٣] من استؤصل ذكره وخصيتاه، وعند المالكية[٤]، مقطوع الذكر والانثيين، وقيل مقطوع الانثيين[٥]، وعرفه الشافعية[٦] على أنه مقطوع جميع الذكر أو لم يبق منه قدر الحشفة.

٢- العنين: ويراد به عند الحنفية[٧] الذي لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الابكار، أو يصل إلى غير زوجته ولا يصل إليها، وعند المالكية[٨] من كان صغير الذكر لا يتأتى

---

(١) الفيروز ابادي، **القاموس المحيط**، ص١١٨و١١٩، الرازي، **مختار الصحاح**، ص٢٢٢

(٢) معوض عبد التواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، ٣٧٨/١.

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٢٢/٣، والبابرتي، **العناية شرح البداية**، ٣٣٤/٣.

(٤) بن الحاجب الكردي المالكي، **جامع الأمهات**، ص ١٧١.

(٥) الدردير، **الشرح الكبير**، ٢٧٨/٢.

(٦) الكوهجي، **زاد المحتاج**/ ٢٥٣/٣.

(٧) الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣.

(٨) الدردير، **الشرح الكبير**، ٢٧٨/٢، وأبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، **التلقين في الفقه المالكي**، تحقيق أبو اويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ١١٧/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجماع به ويسمى المعترض، وعرفه الشافعية[١] على أنه العاجز عن الوطء في القبل خاصة.

٣ – الخصي: يراد به عند الحنفية[٢]، الذي استؤصل ذكره وخصيتاه

يراد به عند المالكية[٣] مقطوع الذكر دون الانثيين، وقيل مقطوع الذكر أو الانثيين[٤].

وعرفه الشافعية[٥] على انه مقطوع الانثيين مع بقاء الذكر.

العيوب الخاصة بالنساء:

١- الرتق: قال الحنفية[٦] هو انسداد محل الجماع بلحم وقيل التصاق محل الجماع والتحامه. وقال المالكية[٧] هو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع. وعرفه الشافعية[٨] على انه لحم يسد مدخل الذكر فلا يمكن معه الاصابة.

٢- القرن: عرفه الحنفية[٩] بأنه هو انسداد محل الجماع بلحم وقيل بعظم، وعرفه الشافعية[١٠] على انه لحم يعترض الرحم يمنع من الاصابة.

العيوب المشتركة بين الزوجين[١١]:

١- الجنون: عرفه الشافعية على انه زوال العقل الذي يكون تادية حق سواء فيق منه أم لا و هو ضربان مطبق لا يتخلله افاقة وغير مطبق يتخلله افاقة.

٢- الجذام: عرفه الشافعية على انه عفن يكون في الاطراف والانف يسري فبهما حتى يسقط فتبطل.

٣- البرص: عرفه الشافعية بأنه حدوث بياض في الجلد يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم وفيه عدوى النسل والمخالطين.

ثالثاً: هل التفريق محصور بهذه الأنواع المذكورة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان:

---

(١) الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٢٥٣/٣.
(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٦٦/٣
(٣) الدردير، **الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي**، ٢٧٨/٢.
(٤) ابن نصر الثعلبي، التلقين في الفقه الماكي، ١١٧/١.
(٥) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٤٠/٩.
(٦) الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣.
(٧) الدردير، **الشرح الكبير**، ٢٧٨/٢، وابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ٢٧١/١.
(٨) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٤٠/٩.
(٩) الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣.
(١٠) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٤٠/٩.
(١١) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٤٠/٩-٣٤٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: إن التفريق للعيوب منحصر في العيوب المنصوص عليها في كل مذهب.

وممن قال بهذا القول الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

الثاني: يرى أصحاب هذا القول بأن العيوب سالفة الذكر وردت على سبيل المثال وليس للحصر، وبالتالي فإنه يمكن التفريق بين الزوجين إذا وجد عيب يماثل تلك العيوب، بمعنى انه يجوز القياس على تلك العيوب.

وممن قال بهذا القول الزهري وابن تيمية وابن القيم[٥] ومحمد من الحنفية[٦].

رابعاً: نوع الفرقة الواقعة بين الزوجين بسبب العيوب:

للفقهاء في هذه المسألة قولان

الأول: يرى أصحاب هذا القول بأن الفرقة الواقعة بين الزوجين بسبب العيب هي فرقة طلاق بمعنى انه يفرق بين الزوجين بطلقة بائنة.

وممن قال بهذا القول الحنفية[٧] والمالكية[٨]. وذهب أبو حنيفة إلى القول بأن الزوجة لا تبين من زوجها للعيب إلا بتفريق القاضي خلافا لرأي أبي يوسف ومحمد وقولهما هو المعتمد في المذهب[٩].

الثاني: قالوا بأن الفرقة هنا هي فرقة فسخ للعقد.

وممن قال بهذا القول الشافعية[١٠] والحنابلة[١١].

خامساً: ما اثر التفريق على المهر:

إختلف الفقهاء في هذه المسألة، اعني ما يترتب للزوجة على زوجها من حقوق مالية إذا وقعت الفرقة بينهما بسبب العيوب، سنبين آراء الفقهاء على النحو الآتي:

---

(١) الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣.

(٢) الدردير ، **الشرح الكبير**، ٢٧٨/٢.

(٣) الشافعي، **الأم**، ٩٠/٥، الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٢٥٤/٣و٢٥٥.

(٤) محمد بن ابي بكر بن ايوب ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج٥، الطبعة السابعة والعشرون،مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الكويت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ١٦٧

(٥) ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ١٦٧/٥.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٢٧/٢، وأبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية١٣٢٢هـ، ص٢٢.

(٧) المرغيناني، **الهداية**، ٢٧٢/٣، و الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣

(٨) الدردير، **الشرح الكبير**، ١١٢/٣، المواق، **التاج والاكليل**، ١٤٧/٥، وابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ص٢٧١.

(٩) الموصلي، **الاختيار**، ١١٥/٣، وابن عابدين، **رد المحتار**، ٥٩٥/٢.

(١٠) الشيرازي، **المهذب**، ١٦٧/٤، والشربيني، **مغني المحتاج**، ٣١٢/٤.

(١١) ابن قدامة، **المغني**، ٧٠/١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على استحقاق الزوجة لكامل المهر إن حصلت الفرقة بعد الدخول وبصرف النظر عن سبب الفرقة.

وقال الحنفية[٥] إن الزوجة لا تستحق شيئاً من المهر إذا كان العيب في الزوجة، وتستحق نصف المهر إن تمت الفرقة بيتهما قبل الدخول والخلوة وكانت من الزوج.

بينما اتفق جمهور الفقهاء من المالكية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] على أن الزوجة لا تستحق شيئاً من المهرإن حصلت الفرقة للعيب قبل الدخول، سواء أكان العيب بالزوج أو كان العيب بالزوجة ، وعلل المالكية ذلك بأن كان العيب بالزوج فانها تكون رضيت باسقاط حقها وان كان العيب بالزوجة مطلقا أو كان بموجب شرط لأنها دلست عليه فهي غارة به.

ووقع الخلاف بين الحنفية[٩] فيما لو كان الزوج مجبوبا وتمت الخلوة بينهما فعند أبي حنيفة لها تمام المهر لأنها قامت بتسليم نفسها إليه، وعند أبي يوسف ومحمد لها نصف المهر لأنه أعجز من المرض.

كما اتفق جمهور الفقهاء من مالكية[١٠] وشافعية[١١] وحنابلة[١٢] على أن للزوج الرجوع على من غرر به ودلس عليه ، حيث قال الشافعية والحنابلة أن العيب إذا كان بعد الدخول أو مقارنا للعقد وجهله الواطئ فللزوجة المهر المسمى على اصح القولين عند الشافعية ، ويرجع الزوج بمهر المثل الذي غرمه على من غره ودلس عليه ابا كان أو اجنبيا لقول عمر بن الخطاب: "ايما رجل تزوج بامرأة وبها جنون أو جذام أو برص فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها".

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩١/٢، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٦٦/٣، والسغدي، **النتف**، ٣٠٤/١، والبابرتي، **العناية شرح الهداية**، ٣٣٤/٣، والميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ١٧/٣.

(٢) الدردير، **الشرح الكبير**، ٢٨٣/٢، الكلبي، **القوانين الفقهية**، ١٤٣

(٣) الشافعي، **الأم**، ٩١/٥، والكوهجي، **زاد المحتاج**، ٢٥٧/٣

(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٤٨/٥، و ابن قدامة، **الكافي**، ٤٤/٣

(٥) السغدي، النتف،٣٠٤/١، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩١/٣

(٦) الدردير، الشرح الكبير، ٢٨٥/٢،والكلبي، **القوانين الفقهية**، ص١٤٣، وابن عبد البر، الكافي، ٥٦٥/٢

(٧) الشافعي، **الام**، ٩١/٥

(٨) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٤٨/٥.

(٩) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩٣/٢، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٦٦/٣، والسغدي، **النتف**، ص٣٠٤

(١٠) أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي، **الفواكه الدواني**، دار الفكر، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م، ص٣٩، والدسوقي، **حاشيته**، ٢٨٢/٢، والكلبي، **القوانين الفقهية**، ص١٤٣.

(١١) الشافعي **الأم**، ٩١/٥، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٤٢/٩، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الشهير بالماوردي، **الإقناع في الفقه الشافعي**، ١٣٩/١

(١٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٤٨/٥-١٤٩، وابن قدامة، **الكافي**، ٤٣/٣-٤٤.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما من له حق الرجوع على المدلس، فقد قال المالكية[١] إذا كان العيب بالزوجة فإن للزوج أن يرجع على وليها –أب أو أخ- للتدليس بالكتمان كونه قريبا منها لا يخفى عليه حالها وكان العيب ظاهرا كالجذام والبرص شريطة عدم علم الزوج أو الزوجة بالمرض أو صدور الرضا بالتلذذ بالاخر باي وجه كان.

أما إذا كان الولي بعيدا كالعم أو ابن العم، أو كان العيب خفيا غير ظاهر فإن للزوج إن لم يكن عالما بعيبها ومرضها أن يرجع عليها وحدها دون وليها لان التغرير والتدليس كان منها وحدها وليس لها من مهرها إلا ربع دينار.

وتستحق الزوجة كامل مهرها إذا فرق بينها وبين زوجها لعيب فيها ولم يحصل منه بعد علمه بعيبها ما يدل على القبول والرضا بذلك العيب.

وللزوج الرجوع على الأب أو الاخ بجميع صداقها الذي دفعه لزوجته وليس لذلك الأب والاخ الرجوع على الزوجة بما قبضته من مهرها إذا لم تكن حاضرة لمجلس العقد.

وقالوا بأن زوجة المعترض -وهو من اجل سنة- تستحق كامل مهرها على المشهور من قولي المالكية وقيل عن مالك بانها تستحق نصف المهر.

أما إذا طلقها قبل مضي المدة ولم يطل المقام معها فلها النصف.

كما قالوا بأن زوجة المعترض لا تستحق النفقة خلال مدة التاجيل وقيل لها النفقة وهو المعتمد عندهم.

كما قالوا بأن زوجة المجنون غير المدخول بها لا تستحق النفقة والمعتمد عندهم أنها تستحقها.

وكل ما سبق بيانه –عند المالكية- راجع فيما لو كان خيار التفريق بالرد لواحد من تلك العيوب الموجبة للتفريق، أما إذا كان خيار التفريق لشرط من الشروط كان اشترط الزوج أن تكون الزوجة بيضاء فوجدها غير ذلك فإن كان التفريق قبل الدخول فلا شيء للزوجة كما أسلفنا بيانه ، وان كان التفريق بعد الدخول فإن الزوجة تستحق صداق مثلها ، وللزوج استرداد ما زاد على ذلك ما لم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى لها في العقد فإنه يجب لها الصداق المسمى ولا يرجع عليها بشيء.

وللشافعية[٢] في رجوع الزوج على من غره قولان في المذهب.

---

(١) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٣٧/٢و٣٨و٣٩، والدردير، **الشرح الكبير**، ٢٨٣/٢، الكلبي، **القوانين الفقهية**، ١٤٣/١.

(٢) الشافعي، **الأم**، ٩١/٥، الشيرازي، **المهذب**، ٤٥٠/٢ و الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٤٤/٩ وما بعدها، والماوردي، **الإقناع**، ١٣٩/١ الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٢٥٧/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: يرجع الزوج على من غره، فإذا كان الذي غره الولي أو الأجنبي فإنه يرجع عليهما بما غرمه من مهر المثل. وبهذا قال الشافعي في القديم

الثاني: لا يرجع الزوج على من غره وهو الجديد في المذهب.

سادسا: استرداد الأموال في حال التفريق بين الزوجين للعيوب والعلل:

وبناء على ما سبق بيانه فإننا سنبين آراء الفقهاء في استرداد المال في حال حصول الفرقة بين الزوجين بسب العيب وفقا لما هو آت

اتفق فقهاء الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على أن الزوجة لا تستحق شيئاً من المهر إذا وقعت الفرقة قبل الدخول والخلوة وكان العيب في الزوجة فللزوج حق استرداد ما دفعه من مهر لزوجته.

كما اتفق جمهور الفقهاء من مالكية[٥]وشافعية[٦] والحنابلة[٧] على عدم استحقاق الزوجة لشئ من مهرها إذا وقعت الفرقة قبل الدخول وكان العيب من قبل الزوجين – فهم لا يفرقون فيما اذا كان العيب في الزوج أو الزوجة – وللزوج استرداد ما دفعه من مهر للزوجة إذا فرق بين الزوجين قبل الدخول.

بينما قال الحنفية[٨] تستحق الزوجة نصف المهر إذا حصلت الفرقة قبل الدخول والخلوة وكان سبب العيب الزوج وبالتالي للزوج حق استرداد ما زاد على نصف المهر.

كما اتفق جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة على أن للزوج حق الرجوع على من دلس عليه وغرر به ولكنهم اختلفوا فيمن يتم الرجوع عليه ، فقال المالكية[٩]: يرجع الزوج على ولي الزوجة المعيبة –أب أو أخ – بجميع صداقها الذي دفعه لزوجته للتدليس بالكتمان كونه قريبا منها لا يخفى عليه حالها وكان العيب ظاهرا كالجذام والبرص شريطة عدم علم الزوج أو الزوجة بالمرض أو صدور الرضا بالتلذذ بالاخر بأي وجه كان.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩٣/٢، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٦٦/٣.

(٢) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٣٧/٢و٣٩، والدردير، **الشرح الكبير**، ٢٨٣/٢، والكلبي، **القوانين الفقهية**، ١٤٣/١.

(٣) الشافعي، **الأم**، ٩١/٥، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٤٢/٩، والكوهجي، **زاد المحتاج**، ٢٥٧/٣، الشيرازي، **المهذب**، ٤٥٠/٢، وابو الحسن علي بن بن محمد بن محمد بن حبيب الشهير بالماوردي، **الإقناع في الفقه الشافعي**،ص١٣٩.

(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٤٨/٥و١٤٩، وابن قدامة، **الكافي**، ٤٣/٣و٤٤.

(٥) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٣٧/٢و٣٩، والكلبي، **القوانين الفقهية**، ص١٤٣

(٦) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٤٥/٩

(٧) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٤٨/٥و١٤٩، وابن قدامة، **الكافي**، ٤٣/٣و٤٤

(٨) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩٣/٢، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٦٦/٣.

(٩) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٣٧/٢و٣٩،و الكلبي، **القوانين الفقهية**، ص١٤٣، **الدردير الشرح الكبير**، ٢٨٣/٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللاب والاخ الرجوع على الزوجة بما قبضته من مهرها إذا كانت حاضرة لمجلس العقد

ويرجع الزوج على الزوجة وحدها دون وليها إذا كان الولي بعيدا كالعم أو ابن العم، أو كان العيب خفيا غير ظاهر ، لان التغرير والتدليس كان منها وحدها وليس لها من مهرها إلا ربع دينار.

وقال الشافعية[١] والحنابلة[٢]: للزوج أن يرجع على من غره ودلس عليه من زوجة أو ولي إذا كان العيب بعد الدخول، أو مقارنا للعقد وجهله الواطئ حكاه الشافعي في الجديد من مذهبه، وقيل يرجع على من غرر به وفقا لقوله القديم، غير أن الشافعية قالوا يرجع الزوج بمهر المثل.

وقال الشافعية[٣]: للزوج استرداد ما زاد على مهرالمثل إذا فسخ النكاح بعد الدخول وصدقته الزوجة بعدم علمه بعيبها لاستحقاقها عليه مهر المثل.

رأي القانون:

نصت المادة (٤٧) من قانون الأحوال الشخصية[٤] على ما يأتي: "يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو علة في الزوجة قبل الوطء وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر".

يستفاد من هذه المادة ما يأتي:

- إن المادة المذكورة أخذت من مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة من حيث عدم استحقاق الزوجة لشيء من مهرها إذا فسخ العقد لعيب بسبب من الزوجة قبل الدخول والخلوة ونظرا لوجود نص على ذلك في القانون فإنه يؤخذ بمذهب أبي حنيفة عملا بنص المادة ٣٢٥ من القانون لا سيما انه يعتبر الخلوة كالدخول.
- إن المادة المذكورة ساوت ما بين الدخول والخلوة من حيث حق طلب فسخ العقد للعيب عملا بمذهب الحنفية.

كما نصت المادة (٤٩) من قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي: "- إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزوج، أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله".

يستفاد من المادة المذكورة مايأتي:

- إن المادة المذكورة أخذت من مذهب المالكية والشافعية والحنابلة من حيث عدم استحقاق الزوجة للمهر بحال فرق بين الزوجين بسبب وجود عيب في الزوج

---

(١) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤٤٥/٩، والماوردي، **الاقناع**، ص١٣٩

(٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ١١١/٥

(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤٤٥/٩.

(٤) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- يؤخذ هنا بمذهب الحنابلة لانهم اعتبروا الخلوة كالدخول كما بيناه سابقا
- للزوج استرداد ما دفعه من مهر للزوجة إن تم التفريق بينهما قبل الدخول والخلوة حتى ولو كان العيب من جهته.
- للزوج أيضا حق استرداد ما دفعه من مهر للزوجة ، وله الرجوع على ولي الزوجة المعيبة –أب أو أخ- للتدليس والكتمان عليه وفقا لما بينا في موضعه.
- ليس للاب والاخ الرجوع على الزوجة بما قبضته من مهر ها إذا لم تكن حاضرة لمجلس العقد.
- للزوج أن يرجع على الزوجة وحدها دون وليها بما دفعه من مهر إن كان وليها في الزواج بعيدا ، أو كان العيب خفيا غير ظاهر، لان التغرير والتدليس كان منها وحدها وليس لها من مهرها إلا ربع دينار.
- ليس للزوج استرداد شيئ من مهر الزوجة إن حصلت الفرقة بينهما بعد الدخول لاستحقاقها كامل المهر بعد الدخول.

نسوق نموذجا عمليا تطبيقا قضائيا لما سبق بيانه، واليك ذلك

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: استرداد ما دفع من مهر لفسخ العقد بين الزوجين لعيب في الزوجة قبل الخلوة والدخول لدى المحكمة الشرعية في

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: استرداد ما دفع من المهر

الوقائع:

- كان المدعي... المذكور زوجا للمدعى عليها ... بصحيح العقد الشرعي غير داخل ولا مختل بها الخلوة الشرعية المثبت بموجب العقد الصادر عن ... والذي يحمل الرقم .. تاريخ...
- تم التفريق بين الطرفين قبل الدخول والخلوة لوجود عيب في الزوجة والمثبت بموجب اعلام الحكم الصادر عن المحكمة الشرعية في... والذي يحمل الرقم .. تاريخ... وصدق القرار استئنافا بموجب القرار رقم ... تاريخ / /
- كان المدعي وبتاريخ / / وفي بيت... قد دفع مهرا للمدعى عليها واحضر لها الأعيان الآتية:

١ – وقيمتها

٢ – وقيمتها

٣ - وقيمتها

- نتيجة لفسخ العقد للعيب قبل الدخول والخلوة فقد طالب المدعي المدعى عليها بما دفعه لها من مهر ورد الأعيان الموصوفة أعلاه إلا أنها امتنعت بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.

الطلب: يلتمس المدعي:

١ تسجيل الدعوى

٢ - إعطاء القرار للمدعي باسترداد ما دفعه من المهر وإلزام المدعى عليها برد تلك الأعيان.

٣ - تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الخامس: استرداد المال في النكاح الفاسد:

من المقرر فقهاً أن العقد إذا إذا كان مستوفيا لكامل شروطه سمي بالعقد الصحيح، ويترتب عليه أثاره، أما إذا كان العقد فاقدا لاحد شروطه يكون باطلا أو فاسدا عند الحنفية ويأتيان بمعنى واحد عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

لذلك فإننا سنعرف أولا بانواع العقود، ومن ثم سنبين الاثر المترتب على العقد الفاسد خاصة فيما يتعلق باسترداد الأموال.

أولاً: العقد الصحيح:

العقد لغة: عقد الحبل والبيع والعهد يعقده أي شدّه[١].

الصحيح لغة: السالم من الاسقام والامراض[٢].

العقد الصحيح اصطلاحاً:

العقد الصحيح في قانون الأحوال الشخصية:

عرف قانون الأحوال الشخصية[٣] العقد الصحيح بما يأتي: "يكون العقد صحيحاً ويترتب عليه آثاره إذا توافرت فيه سائر أركانه، وسائر شروط"[٤].

العقد الباطل:

الباطل في اللغة: الضياع والخسران[٥].

الباطل اصطلاحاً: عرفه الحنفية بأنه ما كان غير مشروع بأصله ولا بوصفه.

العقد الفاسد:

الفاسد في اللغة ضد الصلاح[٦].

الفاسد اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه[٧].

الأثر المترتب على العقد الفاسد:

قلنا إن العقد الصحيح يترتب عليه جميع آثاره، أما العقد الباطل فلا يترتب عليه شيء سواء أكان قبل الدخول أم بعده، أما العقد الفاسد فإنه يترتب عليه بعض الأحكام عند بعض الفقهاء ولا يترتب عليه شيء عند البعض الآخر ، لذلك سنبين آراء الفقهاء في ذلك.

---

(١) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص٣٠٠.
(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ٢١٠/٢.
(٣) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧
(٤) المادة من القانون المذكور لسنة ٢٠١٠.
(٥) ابن منظور، **لسان العرب** ٢٧٢/١.
(٦) ابن منظور، **لسان العرب** ١٠٩٥/٢.
(٧) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٧٤/٦

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استرداد المال إذا كان عقد الزواج فاسداً:

اتفق فقهاء الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] على أن الزوجة لا تستحق شيئاً من مهرها إذا فرق بين الزوجين قبل الدخول والخلوة وكان العقد فاسدا وقال الحنابلة إنها تستحق نصف المهر غير أن المعتمد عندهم في المذهب عدم استحقاقها شيئاً من مهرها إذ فرق بينهما قبل الدخول سواء أكانت الفرقة بالطلاق أو بالموت.

كما اتفق فقهاء الحنفية[٤] والحنابلة[٥] على أن الزوجة تستحق المهر إذا حصلت الفرقة لفساد العقد وكانت الفرقة بعد الدخول ، ولكنهم اختلفوا في المستحق من المهر فقال الحنفية لها مهر المثل وبمثله قال الحنابلة في أحد القولين عندهم ونبين ذلك وفقا لما يأتي:

قال جمهور فقهاء الحنفية انه إذا فرق بين الزوجين في النكاح الفاسد بعد الدخول فإنه يكون للمرأة مهر المثل دون التسمية إلا أن تكون التسمية أقل من مهر المثل وقال زفر لها مهر المثل بالغا ما بلغ.

وحجة الجمهور في ذلك أن العاقدين ما قوما المنافع بأكثر من المسمى، فلا تتقوم بأكثر من المسمى، فحصلت الزيادة مستوفاة من غير عقد، فلم تكن لها قيمة إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى؛ لأنها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر مثلها.

أما زفر فحجته في ذلك أن المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالأعيان، فيلزم إظهار أثر التقوم، وذلك بإيجاب مهر المثل بالغا ما بلغ؛ لأنه قيمة منافع البضع، وإنما العدول إلى المسمى عند صحة التسمية، وحيث لم تصح فوجب كمال المثل.

وقال الجنابلة إذا فرق بين الزوجين بعد الدخول في النكاح الفاسد فلهم في هذه المسألة قولان:

الأول: تستحق كامل المهر وهو مروي عن الامام احمد وهو المذهب عند أبي بكر، وابن أبي موسى.

الثاني: يجب مهر المثل، وهو ظاهر كلام الخرقي، وقيل هو أصح القولين.

ولهم قولان في استحقاق الزوجة للمهر إن تمت الفرقة بين الزوجين بعد الخلوة هما:

الأول: تستحق كامل المهر.

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٩٣/٥، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣٥/٢

(٢) الشافعي، **الأم**، ٢٥٠/٥، الشيرازي، **المهذب**، ١٥٧/٣، ويحيى العمراني، **البيان**، ١٩٤/١١، وأبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الطبعة الأولى، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م، ، ٤٣١/١.

(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٦٠/٥و١٦٢و٣٠٥/٨، وابن قدامة، **المغني**، ٢٥٠/٧و٢٥٢و٢١١/٨، والمرداوي، **الإنصاف**، ٣٠٤/٨و٣٠٥.

(٤) السغدي، **النتف**، ص٢٧٣،والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣٥/٢

(٥) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٦٠/٥و١٦٢و٣٠٥/٨، وابن قدامة ، **المغني**، ٢٥٠/٧و١٨٦/٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: لا تستحق شيئاً من المهر.

أما فيما يتعلق بالنفقة فقد اتفق الحنفية[١]والشافعية[٢] على أن الزوجة لا تستحق في النكاح الفاسد نفقة العدة ولا السكنى وقد اضاف الحنفية إلى ذلك حالة ما إذا تم الوطء بشبهة وعللوا ذلك بقولهم إن ما به تستوجب النفقة معدوم هنا و هو تسليم الزوجة نفسها إلى الزوج للقيام بمصالحه فإن فساد النكاح يمنعها من ذلك شرعا؛ ولهذا لم تجعل الخلوة في النكاح الفاسد تسليما في حق وجوب المهر فكذا لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد.

وعلل الشافعية قولهم عدم استحقاق الزوجة للنفقة والسكنى حتى ولو سلمت المرأة نفسها إلى الزوج، ومكنته من الاستمتاع بها لأن التمكين لا يصح مع فساد النكاح.

كما يرى الشافعية[٣] عدم استحقاق المنكوحة بعقد فاسد النفقة لها أو لابنها المستكن حمله في بطنها وإنما تستحقها حتى تلد ويلحق نسبه بابيه.

أما وقت استحقاقها عندهم فإنه ينظر إن الحق المولود بابيه تكون من يوم طلاقها، وإن أشكل أمره لا يلزم الأب بنفقتة حتى ينتسب إليه الولد، وإن ألحق بصاحبه فلا نفقة عليه لأنها حبلى من غيره.

وللاب الرجوع على منكوحته إذا دفع الأب النفقة للزوجة ثم بان أنها غير حامل وينظر في ذلك إن دفعها بامر الحاكم أو بغير امره؛ فإن دفعها بامر الحاكم فله أن يرجع لأنه إذا أمره الحاكم لزمه الدفع فثبت له الرجوع.

أما إذا دفعها من غير امر الحاكم فإن شرط أن ذلك عن نفقتها إن كانت حاملاً فله أن يرجع لأنه دفع عما يجب وقد بإن أنه لم يجب ، وإن لم يشترط ذلك لم يرجع لأن الظاهر أنه متبرع.

غير أن الشافعية يرون انه إذا فسخ العقد للرضاع أو المصاهرة فللزوجة السكنى على الأصح لأن السبب لم يكن موجودا يوم العقد ولا استند إليه.

وخلاصة القول مما سبق بيانه[٤]، فإن العقد إذا فسخ لفساده وكان قبل الدخول فإن للزوج أن يسترد ما دفعه من مهر لثبوت عدم استحقاقها لشيء منه وبهذا قال الحنفية والشافعية والحنابلة ،

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ١٩٣/٥، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣٥/٢، السغدي، **النتف**، ص ٢٧٣

(٢) الشافعي، **الام**، ٢٣٧/٢، الشيرازي، **المهذب**، ١٤٨/٣النووي، **المجموع**، ٢٤١/١٨، ويحيى العمراني، **البيان**، ١٩٤/١١

(٣) الشافعي، **الام**، ٢٥٠/٥، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٠٧/١١

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٣٥/٢، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٠٧/١١، والبهوتي، **كشاف القناع**، ١٦٠/٥و١٦٢و٣٠٥/٨

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا فسخ العقد بعد الدخول فللزوج استرداد ما زاد على مهر المثل وبهذا قال الحنفية والحنابلة في المعتمد من قوليهما

كما أن للزوج استرداد ما دفعه من نفقة وسكنى للزوجة وفقا لمذهب الحنفية والشافعية غيرانها تستحق نفقة السكنى على المعتمد من مذهب الشافعية فيما لو تم فسخ العقد لفساده بسبب الرضاع أو المصاهرة.

رأي القانون:

نصت المادة (٣٢) من قانون الأحوال الشخصية[١] على ما يأتي: " إذا وقع العقد صحيحاً ترتبت عليه آثاره منذ انعقاده".

ونصت المادة (٣٣) من القانون ذاته على: "إذا وقع العقد باطلاً سواء أتم به دخول أم لم يتم لا يفيد حكماً أصلا ولا يرتب أثراً من نفقة أو نسب أو عدة أو إرث".

كما نصت المادة (٣٤) منه أيضاً على: "إذا وقع العقد فاسداً ولم يتم به دخول لا يفيد حكماً أصلا ولا يرتب أثرا، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث والنفقة".

ونصت المادة (٥١) من ذات القانون على: "إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر فإن كان المهر قد سمي يلزم الأقل من المهرين المسمى والمثل وإن كان المهر لم يسم أو كانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل بالغاً ما بلغ أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلزم المهر أصلاً".

يستفاد من تلك المواد ما يأتي:

- إن المادة أخذت من مذهب الحنفية والحنابلة من حيث عدم استحقاق الزوجة لشيء من المهر إذا فرق بينهما قبل الدخول وبمذهب الحنفية وحدهم فيما يتعلق بعدم استحقاقها لشيء من المهر.
- أخذت المادة ٥١ من القانون من مذهب جمهور الحنفية خلافا لزفر فيما يتعلق بحصول الفرقة بعد الدخول.
- للزوج استرداد ما دفعه من مهر للزوجة إن تم التفريق بينهما قبل الدخول وبعد الخلوة.
- للزوج استرداد ما دفعه من مهر زيادة على الاقل من مهر المثل أو المسمى.
- للزوج استرداد ما دفعه من نفقة إن فرق بينهما قبل الدخول وبعد الخلوة.

---

[١] رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: استرداد ما دفع من مهر لفسخ العقد بين الزوجين لفساده قبل الخلوة والدخول لدى المحكمة الشرعية في

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: استرداد ما دفع من المهر

الوقائع:

- كان المدعي... المذكور زوجا للمدعى عليها ... بصحيح العقد الشرعي غير داخل ولا مختل بها الخلوة الشرعية المثبت بموجب العقد الصادر عن ... والذي يحمل الرقم .. تاريخ...
- تم التفريق بين الطرفين قبل الدخول والخلوة لفساد العقد والمثبت بموجب اعلام الحكم الصادر عن المحكمة الشرعية في... والذي يحمل الرقم .. تاريخ... وصدق القرار استئنافا بموجب القرار رقم ... تاريخ / /
- كان المدعي وبتاريخ / / وفي بيت... قد دفع نفقة للمدعى عليها أو مهرا واحضر لها الأعيان الآتية:

١ – وقيمتها

٢ – وقيمتها

٣ - وقيمتها

- نتيجة لفسخ العقد لفساده قبل الدخول والخلوة فقد طالب المدعي المدعى عليها بما دفعه لها من نفقة أو مهر إلا أنها امتنعت بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.

الطلب: يلتمس المدعي:

١ تسجيل الدعوى

٢ - إعطاء القرار للمدعي باسترداد ما دفعه من نفقة أو مهر لثبوت فساد العقد الأعيان.

٣ - تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع السادس: استرداد المال في الرضاع المحرم:

سنعرف أولاً الرضاع لغة واصطلاحاً ، ثم سنبين حكم ومقدار الرضاع المحرم، ومن هن المحرمات من الرضاع المحرم، ومن ثم سنبين حكم استرداد المال في حال الرضاع إن كان محرما بين الزوجين.

أولاً: تعريف الرضاع:

الرضع، يرضع رضاعة فهو راضع، ورضيعك أخوك من الرضاعة، والمراضعة أن يرضع الطفل أمه وفي بطنها ولد ورضع أمه رضعا ورضاعة امتص ثديها أو ضرعها واسترضع طلب الرضاعة[١].

الرضاعة اصطلاحاً:

اختلفت تعريفات الفقهاء للرضاع فنجد أن الحنفية[٢] عرفوه بأنه: مص الرضيع لللبن من ثدي الادمية في وقت مخصوص.

وعرفه المالكية[٣] بأنه: وصول لبن آدمي لمحل مظنته غذاء.

وعرفه الشافعية[٤] بأنه: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.

بينما عرفه الحنابلة[٥] بأنه: مص لبن ثاره عن حمل من ثدي امرأة أو شربه ونحوه.

ثانياً: حكم الرضاع:

اتفق جميع الفقهاء من الحنفية[٦] والمالكية[٧] والشافعية[٨] والحنابلة[٩] على أن الرضاع سبب من أسباب التحريم ولكنهم اختلفوا في مقدار الرضاع الذي تحرم به النساء على عدة أقوال نذكر منها ما يأتي:

---

(١) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص٧٢٢ وابراهيم الزيات، **المعجم الوسيط**، ٣٥١/١.

(٢) ابن الهمام، **فتح القدير**، ٣٠٤/٣.

(٣) الخرشي، **حاشية الخرشي**، ١٧٣/٥.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ١٢٣/٥.

(٥) ابن النجار، **منتى الإرادات**، ٤٢٥/٤

(٦) المرغيناني، **الهداية**، ٢١٨/١الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣/٤والموصلي، **الاختيار**، ١١٨/٣ الميداني، **اللباب شرح الكتاب**، ٢٩٣/٣.

(٧) الخرشي، **حاشيته**، ١٧٩/٥وعليش ، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، ٨٨/٢.

(٨) الماوردي، ٣٥٧/١١، والشربيني، **مغني المحتاج**، ١٣٧/٥.

(٩) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٤٣/٥، وابن النجار، **منتهى الإرادات**، ٤٢٦/٤، و ابن القيم، **زاد المعاد**، ٥٥٦/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القول الأول: وبه قال الحنفية[١] والمالكية[٢]ورواية عن الامام أحمد[٣] فقد ذهبوا إلى القول بأن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم ولو كان مصة وان مجرد وصول اللبن إلى جوف الرضيع يوجب التحريم.

القول الثاني: وبه قال الشافعية[٤] والحنابلة[٥] وذهبوا إلى القول بأن مقدار الرضاع المحرم هو خمس رضعات متفرقات.

القول الثالث: وبه قال داوود الظاهري[٦] وابو ثور وذهبوا إلى القول بأن الرضاع المحرم ما كان ثلاث رضعات.

المحرمات من الرضاع:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[٧] والمالكية[٨] والشافعية[٩] والحنابلة[١٠] على أنه: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمصاهرة وبذلك يكون المحرمات بسبب الارضاع ثمانية اصناف.

استرداد المال في حال حصول الرضاع المحرم:

سنبين آراء الفقهاء في هذه المسألة ، وإليك بيان ذلك:

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية[١١] والشافعية[١٢] والحنابلة[١٣] على أن الزوجة تستحق كامل مهرها إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بعد الدخول بسبب حرمة الرضاع سواء تعمدت الزوجة الرضاع أم لم تتعمد لاستقرار المهر بالدخول.

كما اتفقوا على أن الزوجة لا تستحق شيئاً من مهرها إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بسبب حرمة الرضاع وكانت هي المتسببة في ذلك وذلك بحال ما أرضعت من ينفسخ النكاح برضاعه كما لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغرى وارتضاعها وهي صغيرة إما

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ٢٩٦/٣٠والمرغيناني، **الهداية**، ٢١٧/١والموصلي، **الاختيار**، ١١٧/٣.
(٢) ابن عبد البر، **الكافي**، ص٢٤٢.
(٣) ابن قدامة، **المغني**، ٣١٠/١١وابن القيم، **زاد المعاد**، ٥٧٥/٥.
(٤) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٦١/١١والشربيني، **مغني المحتاج**، ١٣٠/٥.
(٥) ابن قدامة، **المغني**، ٣١٠/١١، والبهوتي، **كشاف القناع**، ٤٥٥/٥، وابن النجار، **منتهى الإرادات**، ٤٢٩/٤
(٦) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ١٩١/١٠.
(٧) المرغيناني، **الهداية**، ١٩٩/١، والموصلي، **الاختيار**، ٨٥/٣، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٠٣/٢و١٨٣، وابن نجيم، **البحر الرائق**، ١٠١/٣-١٣٩.
(٨) صالح الابي، **جواهر الاكليل**، ٤٠٠/١، والدردير، **الشرح الصغير**، ٣٠٦/٢والدردير، **الشرح الكبير**، ٥٠٤/٢
(٩) النووي، **روضة الطالبين**، ١٠٩/٧و١١٠والنووي، **المنهاج**، ٢٤/٣.
(١٠) ابن قدامة، **المقنع**، ٣٩٧/٣.
(١١) المرغيناني، **الهداية**، ٢١٩/١، والموصلي، **الاختيار**، ١٢٠/٣، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ١١/٤-١٣، وابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٧٣/٣، والزيلعي، **تبيين الحقائق**، ١٨٩/٣.
(١٢) الشيرازي، **المهذب**، ٤٦٦/٢، والبكري الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ٤٠١/٣.
(١٣) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٤٩/٥، وابن قدامة، **المغني**، ٢٧٣/٧، المرداوي، **الإنصاف**، ٢٧٩/٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من أمه أو أخته ونحوهما لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط البدل كالبائع إذا أتلف المبيع قبل التسليم

وقال الحنفية إذا تزوج الرجل امرأتان احدهما كبيرة والأخرى صغيرة فأرضعت امرأته الكبيرة امرأته الصغيرة حرمتا على الزوج؛ لأنه صار جامعا بين الأم وابنتها رضاعا، والرضاع الطارئ على النكاح كالمقارن في التحريم كحرمة المصاهرة؛ لأنه لا بقاء للشيء مع المنافي.

فإن كان الإرضاع بعد الدخول فللزوجة جميع مهرها سواء تعمدت الفساد أو لم تتعمد؛ وان كان الإرضاع قبل الدخول فليس للكبيرة مهر؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها، وللصغيرة نصف المهر؛ لأن الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الإرضاع؛ لأنها مجبولة عليه طبعا، ففعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها.

وللزوج أن يرجع على الكبيرة بالمهر أن كانت تعمدت الفساد؛ لأنها مسببة للفرقة؛ لأن إلقاء الثدي في فمها سبب لوصول اللبن إلى جوفها، والتسبيب يشترط فيه التعدي كحافر البئر.

وقال محمد يرجع الزوج على الزوجة الكبيرة إن كانت تعمدت به الفساد وإن علمت بأن الصغيرة امرأته. وفي ظاهر الرواية ليس على الكبيرة شيء من المهر بحالات هي:

الأولى: إذا لم تتعمد الفساد وإن علمت أنها زوجته؛ لأنها مسببة، والتعدي يثبت إذا علمت أنها زوجته، وقصدت وقوع الفرقة بينهما.

الثانية: إذا لم تعلم بالنكاح.

الثالثة: إذا علمت بالنكاح ولم تقصد الفساد وإنما قصدت بالإرضاع دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة؛ لأنها مأمورة بذلك.

وقالوا للزوج أن يرجع على الأجنبي فيما لو قصد الفساد فيما لو اخذ ذلك الرجل من لبن الكبيرة وأوجر الصغيرة بانتا؛ لأنهما صارتا أما وابنة للزوج رضاعا، وعلى الزوج نصف المهر للزوجتين اعني الكبيرة والصغيرة أن كان ذلك قبل الدخول.

وليس للزوج الرجوع على الكبيرة بالمهر إن كانت مجنونة أو معتوهة أو مكرهة؛ لأن فعل المجنونة والمعتوهة لا يوصف بالجناية.

أما إذا اقر الزوج بأن زوجته أخته من الرضاع فاقراره قاصر عليه ولا يسقط به حقها في نصف المهر.

وقال الحنفية ليس للزوجة نفقة على زوجها لان النفقة صلة وبالارضاع خرجت عن استحقاق الصلة، ولها السكنى؛ لأن السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بفعلها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي القانون:

لا يوجد نص صريح في قانون الأحوال الشخصية[١] يرتب حكما على الرضاع المحرم إن وقع ، ولما كان الواجب في القانون في مثل هذه الحالة هو الاخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة عملا بالمادة (٣٢٥) من القانون .

وعليه فللزوج الحق بالرجوع على زوجته الكبرى بما دفعه من مهر إن كانت أرضعت زوجته الصغرى وتعمدت ذلك وكان التفريق بين الزوجين قبل الدخول؛ وله أيضا استرداد ما زاد على نصف مهر الصغيرة إن كان أوصل لها المهر.

كما أن للزوج أن يرجع على الأجنبي إذا قام واخذ من لبن الكبيرة وأوجر الصغيرة؛ لأنهما صارتا أما وابنة للزوج رضاعا، وللزوج الرجوع بنصف المهر على للزوجتين أعني الكبيرة والصغيرة إن وقع ذلك قبل الدخول.

وليس للزوج الرجوع على الكبيرة بالمهرإن كانت مجنونة أو معتوهة أو مكرهة؛ لأن فعل المجنونة والمعتوهة لا يوصف بالجناية.

الفرع السابع: استرداد المال في حال التفريق بين الزوجين بسبب اللعان:

بداية سنعرف اللعان لغة واصطلاحا، ومن ثم سنبين نوع الفرقة بسبب اللعان، و هل تسترد الأموال في حال حصول اللعان بين الزوجين ومتى يكون ذلك.

اللعان لغة:

اللعان في اللغة مأخوذ من اللعن، وهو الطرد والابعاد من الخير[٢].

اللعان اصطلاحاً:

فقد عرفه الحنفية[٣] بأنه: شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حد الزنا في حق الزوجة.

وعرفه ابن عرفة من المالكية بأنه حلف زوج على زنى زوجته أو نفي حملها الازم له وحلفها على تكذيبه أن اوجب نكولها حدها بحكم قاض[٤].

وعرفه الشافعية[٥] بأنه: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه والحق العار به أو إلى نفي ولد

---

(١) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

(٢) الزمخشري، **اساس البلاغة**، ١٧٦/٢، الرازي، **مختار الصحاح**، ص٢٨٣

(٣) المرغيناني، **الهداية**، ٢٧٠/٢و والسمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ٢٢٢/٢، ملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الحكام**، ٣٩٦/١، وملتقى الأبحر، ١٢٧/١.

(٤) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٥٠/٢.

(٥) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٥٢/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نوع الفرقة بسبب اللعان:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يرى اصحابه بأن الفرقة هي طلاق بائن لأنها بسبب من الزوج وممن قال بهذا القول أبو حنيفة وصاحبه محمد[١]، وحجتهما في ذلك أن الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ماداما متلاعنين وبعد الاكذاب لم يكن للمتلاعنين وجود فيجتمعان.

القول الثاني: يرى اصحابه بأن الفرقة بسبب اللعان هي فرقة فسخ وهي مؤبدة لا يرجع الزوجان بعدها وممن قال بهذا القول جمهور الفقهاء من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] وابو يوسف من الحنفية[٥] وحجتهم على ذلك ما يأتي:

١- تأبيد التحريم.

٢- لحرمانها من النفقة والسكنى اثناء عدتها لأنها بفسخ العقد لا تستحقها بخلاف الطلاق.

رأي القانون:

أخذ قانون الاحوال الشخصية [٦] بقول أصحاب القول الثاني وهم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وابو يوسف من الحنفية حيث نصت المادة ١٦٥ من قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي: "يترتب على اللعان بين الزوجين فسخ عقد زواجهما".

استرداد المال في حال حصول الملاعنة بين الزوجين

اتفق فقهاء الحنفية[٧] وأحد الاقوال عندالمالكية[٨] والشافعية[٩] على انه إذا تم التفريق بين الزوجين بسبب اللعان وكانت الملاعنة بعد الدخول فإن الزوجة تستحق كامل مهرها لاستقراره بالدخول أما إذا تمت الملاعنة قبل الدخول فإنها تستحق نصف المهر

---

(١) المرغيناني، **الهداية**، ٢٧١/٢، والموصللي، **الاختيار**، ١٦٩/٣، والسمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ١٨٤/٢، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٤٥/٣.

(٢) ابن عبدالبر، **الكافي**، ٦١٤/٢، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ١٤٠/٣، والكلبي، **القوانين الفقهية**، ١٦٣/١، النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٥١/٢.

(٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٧١/٥.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ٦٥/٨، وابن قدامة، **الكافي**، ١٨٦/٣، ابن مفلح، **المبدع**، ٥٨/٧.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، ٤٤/٧، والمرغيناني، **الهداية**، ٢٧٠/٢، الموصلي، **الاختيار**، ١٦٩/٣.

(٦) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

(٧) الموصلي، **الاختيار**، ٩/٤ والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٠٣/٢.

(٨) الإمام مالك، **المدونة**، ٢٦٣/٢و٢٦٣، وابن عبد البر، **الكافي**، ٢١٦/٢، وحاشية العدوي على ١٢٦/٢و١٢٧، والخرشي **شرح مختصر خليل**، ١٣٥/٤.

(٩) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٧٢/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى المالكية[١] في قول عندهم والحنابلة[٢] أن الزوجة لا تستحق المهر إن حصلت الفرقة بينهما بسبب اللعان حيث انهم يرون أن فرقة اللعان تسقط كل المهر لان الفسخ من قبلها لان اللعان لا يتم إلا بعد صدوره عنها.

وقال المالكية[٣] في قول ثالث لهم إن الزوجة الملاعنه تستحق نصف المهر إن تم اللعان بينهما قبل الدخول ، وعللوا ذلك إن الزوج الملاعن قد يكون كاذبا في لعانه فلجأ إلى اللعان ليتخلص من المهر فالزم بالنصف وهذا هو المشهور في المذهب.

وبناء على ما سبق بيانه، فللزوج استرداد ما دفعه من مهر يزيد على نصف المهر إن تمت الملاعنة بين الزوجين قبل الدخول وفقا لمذهب الحنفية واحد الاقوال عند المالكية وبذلك قال الشافعية أيضاً.

أما فيما يتعلق بالنفقة فقال الحنفية[٤]وأحد القولين عند المالكية[٥] أن الزوجة الملاعنه لا تستحق النفقة والسكنى إن تم اللعان بينهما قبل الدخول أو بعده، وقال المالكية في أحد القولين أنها تستحق السكنى سواء أكان اللعان بسبب نفي الولد أو رمي الزوجة بالزنا.

أما فيما يتعلق بنفقة الولد، فقالوا انه ينظر إن كان الحق الولد بابيه بعدما نفاه فإن للزوجة نفقة الحمل وينظر في تقديرها حال الزوج فإن كان موسرا في مدة الحمل أو في بعضه رجعت عليه الزوجة في مدة يساره ، وان كان معسرا ليس لها حق الرجوع عليه بالنفقة.

وقال الحنابلة[٦]: إذا انفقت الزوجة الملاعنة على ولدها وكان والده نفاه عنه ثم استلحقه به رجعت على الزوج بالنفقة لأنها انفقت على الولد بداعي انه لا أب له فلما ظهر له أب وجب لها عليه النفقة.

وبناء على ماسبق بيانه، للزوجة الرجوع على الزوج بالسكنى على أحد فولي المالكية ولها كذلك الرجوع على الزوج بنفقة الولد إن استلحقه به وفقا لمذهب المالكية والحنابلة كما بينا اعلاه.

---

(١) الإمام مالك، **المدونة**، ٢٦٣/٢و٢٦٣، وابن عبد البر، **الكافي**، ٢١٦/٢، وحاشية العدوي ١٢٦/٢و١٢٧، والخرشي **شرح مختصر خليل**، ١٣٥/٤.

(٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ١٥٠/٥.

(٣) الإمام مالك، **المدونة**، ٢٦٣/٢و٢٦٣، وابن عبد البر، **الكافي**، ٢١٦/٢، وحاشية العدوي على ١٢٦/٢و١٢٧، والخرشي **شرح مختصر خليل**، ١٣٥/٤.

(٤) الموصلي، **الاختيار**، ٩/٤، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٣٠٣/٢.

(٥) ابن عبد البر، الكافي، ٢١٦/٢، الخرشي ، **شرح مختصر خليل**، ١٣٥/٤

(٦) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤١٥/٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي القانون:

نصت المادة (٤٥) من قانون الأحوال الشخصية[١] على ما يأتي: "الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الدخول أو الخلوة هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواءً أكانت طلاقاً أم فسخاً كالفرقة بالإبلاء واللعان والردة وإباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة".

يستفاد من هذه المادة ما يأتي:

- إن هذه المادة أخذت من مذهب الحنفية فيما يتعلق باستحقاق الزوجة لنصف المهر إن تمت الملاعنة بين الزوجين قبل الدخول والخلوة وبالتالي للزوج استرداد ما دفعه زيادة على نصف المهر

كما نصت المادة (١٦٥) من ذات القانون على ما يأتي" إذا كان اللعان لنفي النسب وحكم القاضي به انتفى نسب الولد عن الرجل ولا تجب نفقة عليه ولا يرث احدهما الآخر ويلحق نسبه بأمه".

يستفاد من هذه المادة ما يأتي:

- إن المادة أخذت من مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة فيما يتعلق بالنفقة من حيث عدم استحقاق النفقة وبالتالي للزوج استرداد ما دفعه من نفقة للزوجة أو الولد إذا ثبت نفيه عنه.

ووفقا لما سبق بيانه فاننا نسوق نموذجا تطبيقيا لما يجري عليه العمل في المحاكم

نموذج: استرداد ما دفع من مهر لفسخ العقد بين الزوجين لحصول اللعان بينهما قبل الخلوة والدخول لدى المحكمة الشرعية في

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: استرداد ما دفع من المهر

الوقائع:

- كان المدعي... المذكور زوجا للمدعى عليها ... بصحيح العقد الشرعي غير داخل ولا مختل بها الخلوة الشرعية والمثبت بموجب العقد الصادر عن المحكمة ... والذي يحمل الرقم .. تاريخ...

---

[١] رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- تم التفريق بين الطرفين قبل الدخول والخلوة لحصول الملاعنة بينهما والمثبت بموجب اعلام الحكم الصادر عن المحكمة الشرعية في... والذي يحمل الرقم .. تاريخ... والمصدق من قبل محكمة الاستئناف الشرعية بموجب القرار رقم ... تاريخ / /
- كان المدعي وبتاريخ / / وفي بيت... قد دفع نفقة للمدعى عليها أو مهرا يزيد على ما تستحقه من مهرها المثبت لها في عقد الزواج حيث ان مهر ها هو ...واحضر لها الأعيان الآتية:

١ – وقيمتها

٢ – وقيمتها

٣ - وقيمتها

- تستحق المدعى عليها نصف المهر المسجل لها نتيجة للتفريق بينهما بسبب الملاعنة
- نتيجة للتفريق بين الطرفين قبل الدخول والخلوة فقد طالب المدعي المدعى عليها بما دفعه لها من نفقة أو زيادة من مهر إلا أنها امتنعت بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.

الطلب: يلتمس المدعي:

١ تسجيل الدعوى

٢ - إعطاء القرار للمدعي باسترداد ما دفعه من نفقة أو مهرلحصول اللعان بينهما قبل الدخول والخلوة.

٣ - تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني : استرداد المال في دعاوى النفقات

المبحث الأول : التعريف بالنفقة وبيان مشروعيتها وبيان حكمها وطرق إيصالها وأنواعها وأسبابها

المطلب الأول: التعريف بالنفقة وبيان حكمها ومشروعيتها وطرق ايصالها وأنواعها وأسبابها.

الفرع الأول: التعريف بالنفقة لغة واصطلاحاً وقانوناً:

اولا: التعريف بالنفقة لغة:

للنفقة في اللغة أكثر من معنى إلا أنها في مجملها تفيد معنى النفاد والانتهاء، والنفقة ماخوذة من الإنفاق، فالنفقة ما انفقت على النفس والعيال[١].

ثانيا: النفقة اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للنفقة نذكر منها ما يأتي:

فعند الحنفية الادرار على الشيء بما به بقاؤه.

وعند المالكية[٢] هي ما به قوام معتاد حيال الادمي دون سرف.

وتعرف عند الشافعية[٣] على أنها ماخوذة من الإنفاق وهو الاخراج في الخير.

وعند الحنابلة[٤] كفاية من يمونه خبزا وادما وكسوة ومسكنا وتوابعها.

وعند الظاهرية[٥] يدور التعريف عندهم على الاطعام والكسوة والسكن.

ويلاحظ على تلك التعريفات أن الفقهاء اختلفوا لفظا في معنى النفقة واتفقوا معنى، كما أن بعضها حدد اصناف النفقة بعينها والبعض الأخر لم يحدد.

فالحنفية والظاهرية حصروا النفقة بما يتعلق بالحفاظ على الحياة فقط ولم يشمل التعريف عندهما بقية أنواع النفقة كالتطبيب والاخدام.

أما الشافعية فتعريفهم جاء عاما غير مفصل لانواع النفقة ومشتملاتها.

أما تعريف الحنابلة فنجده قد حصر أنواع النفقة وهي الطعام والشراب والسكن وما يلحق بها ولعل تعريف المالكية أكثر شمولية من غيره، غير انه لا يشمل جميع أنواع النفقة كالاخدام مثلاً.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ١٠/٣٥٧-٣٥٨.

(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ٣/٥٠.

(٣) الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٣/٥٦٣، ، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٥/١٥١، ومحمد الزهري الغمراوي، **السراج الوهاج على متن المنهاج**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص٤٦٥.

(٤) البهوتي، شرح **منتهى الإرادات**، ٣/٢٢٥وابن المفلح، **المبدع**، ٨/١٦٢.

(٥) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ٣/٣٤٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكنني تعريف النفقة بما هو آت: النفقة كل ما يحتاجه الإنسان بما يحفظ به حياته وكرامته من الهلاك من ماكل وملبس ومسكن وتطبيب بالمعروف مع مراعاة أحكام الشريعة في ذلك.

هذا التعريف مجمل نفصل مفرداته بما هو آت، فنقول:

كل: لفظ يدل على العموم.

ما يحتاجه: الحاجة نوعان اساسية ضرورية كالمأكل والملبس والمسكن والتطبيب وقد تكون ثانوية كالتعليم والاخدام، والحاجة تختلف من شخص لاخر، فما كان ضروريا لشخص لا يكون بالضرورة ضروريا لشخص أخر كالتعليم مثلا فهو ضروري للاولاد وليس ضروريا للزوجة من حيث الزام الغير بالانفاق عليهما.

الإنسان: لفظ عام يدخل فيه الذكر والانثى، الصغير والكبير، المسلم والكافر، الزوجة والابن، الأب والام.

بما يحفظ به حياته من الهلاك: فقد حدد التعريف الامور الضرورية التي تحفظ بها الحياة وحصرها بالطعام والكسوة والسكن والتطبيب.

فالطعام به قوام الفرد ، والكسوة تستر العورة وتقي الإنسان البرد والحر، والسكن فيه حفظ النفس من الغير سواء أكان هذا الغير إنساناً أو حيواناً.

أما التطبيب فهو ضروري للحياة إذ لولا التداوي لهلك الإنسان من المرض وأودى بحياته إلى الموت.

مع مراعاة أحكام الشريعة: المراد من ذلك أن يراعى ما اوجبه الشرع والفقهاء عند تقدير النفقة ، هل تكون بحسب حال الزوج او الزوجين مثلا، وهل تكون للحاجة أم بحسب الحال.

ثالثا: النفقة قانوناً:

إن قانون الأحوال الشخصية[١] في الفقرة الثانية من المادة (٥٩) عرف نفقة الزوجة بانها تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لامثالها خدم.

ويلاحظ على هذا التعريف بأنه لم يعرف نفقة الابناء والاباء والحواشي على وجه الخصوص كما هو الحال هنا في نفقة الزوجة ، ولكننا نرى بأن ذلك ينطبق أيضاً على الابناء والاباء عملا بنصوص القانون صراحة أو ضمنا وما استقر عليه العمل في المحاكم المستند إلى أحكام الفقه والقانون.

---

[١] رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: أدلة مشروعية النفقة:

ثبتت مشروعية النفقة في الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

أولاً: الكتاب الكريم:

ثبتت مشروعية النفقة في كتاب الله في عدة آيات نذكر منها:

١– قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الآية أوجبت على الرجال السكنى للنساء والسكن جزء من النفقة بل إن الإطعام أولى من السكنى.

٢– وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢].

وجه الدلالة: أوجبت هذه الآية الطعام والكسوة للمطلقة فمن باب أولى أن تفرض لمن كانت في كنف الزوجية[٣].

ثانياً: السنة النبوية:

ثبت مشروعية النفقة أيضاً في السنة النبوية المشرفة، ومن ذلك ما روته أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٤].

وجه الدلالة: إن أمر الرسول الكريم لهند بأن تأخذ ما يكفيها وولدها دليل على وجوب النفقة للزوجة والأبناء على حد سواء.

ثالثاً: الإجماع:

أجمع أهل العلم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على وجوب النفقة للزوجة وللوالدين والأولاد[١].

---

(١) سورة الطلاق: الآية (٦).

(٢) سورة البقرة: آية (٢٣٣).

(٣) محمد بن علي الشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**،ج٥، شركة الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت – لبنان، ص٢٥٣

(٤) البخاري، **صحيح**، كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف باب النفقات رقم الحديث ٥٣٦٤، ٦٥/٧، مسلم، الصحيح، كتاب قضية هند، رقم الحديث ١٧١٤، ١٣٣٨/٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: العقل:

إن نفقة الزوجة ثبتت أيضاً بالعقل ذلك لان الزوجة محبوسة على ذمة زوجها رعاية لحقة فلزم أن ينفق عليها ما دامت كذلك، وعملا بقاعدة الغرم بالغنم، كما أن الأب مكلف بالإنفاق على أبنائه كذلك فالأبناء مكلفين أيضاً بالإنفاق على آبائهم تمشيا مع أحكام الشريعة الدالة على التراحم والتكافل الاجتماعي وصلة الأرحام.

المطلب الثاني: : حكم النفقة وأشكال النفقة وطرق إيصالها واسبابها:

الفرع الأول: : حكم النفقة:

نفقة الزوجة واجبة شرعا على الزوج لا يشاركه فيها أحد، و هذا ما اتفق عليه الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] والزيدية[٧] والامامية[٨].

رأي القانون:

أقر قانون الأحوال الشخصية[٩] ما اتفق عليه الفقهاء بوجوب نفقة الزوجة على زوجها، وبوجوب نفقة الأبناء على آبائهم ، وكذلك وجوب نفقة الآباء على أبنائهم ، ووجوب نفقة الحواشي على أقربائهم وفقا لما هو منصوص عليه في مواده حيث نصت المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية على وجوب نفقة الزوجة على زوجها إذ جاء فيها" نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها ولو كانت موسرة".

أما فيما يتعلق بوجوب نفقة الأبناء على الآباء فقد نصت المادة (١٨٧) من ذات القانون على ما يأتي: "إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد...".

---

(١) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، **الإجماع**، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، قطر، ١٤١١هـ -١٩٩١، ص٧٨-٧٩.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٠/٣ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٤١١/٣.

(٣) **جواهر الاكليل**، ٤٠٢/١.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤٢٥/٣.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ١٥٦/٨.

(٦) ابن حزم، **المحلى بالآثار**، ٣٤٥/٣و٣٤٩

(٧) أحمد بن يحيى بن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، ج ٣، الطبعة الأولى، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٩، ص٢٧١، ومحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تخريج محمد عبد القادر عطا، ج٣ ،الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨، ص٤١٤.

(٨) محمد بن يوسف اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، ج ٦، الطبعة الثانية، دار الفتح، بيروت، دار التراث العربي، ليبيل، مكتبة الإرشاد، جدة، ١٣٩٢هـ -١٩٧٢، ٦ص٧٨.

(٩) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبخصوص وجوب نفقة الآباء على الأبناء فقد نصت المادة (١٩٧) على ما يأتي "يجب على الولد الموسر ذكرا كان أو انثى كبيرا أو صغيرا نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب"

وجاء في المادة ١٩٨ من ذات القانون ما يأتي" تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين...".

الفرع الثاني: أشكال النفقة:

إن للنفقة ثلاثة أشكال، فمنها ما يكون للكفاية، ومنها ما يكون حسب الحال، ومنها ما يكون للقوت والكسوة الضروريين، فالصنف الأول خاص بالأقارب الوالدين والإخوة - والصنف الثاني خاص بالزوجات والأبناء، والصنف الثالث خاص أيضا بالزوجة والأبناء والآباء ولكنه يكون للزوجة إذا كان زوجها معسرا، وتكون للأولاد إذا توفر لهم سكن يقيمون فيه سواء هيأه والدهم لهم أو كانوا يقيمون مع الحاضنة ايا كانت أما أو جدة أو غيرها، وبالوالدين إذا كان ابنهما معسرا فيجبر على ضمهما له في مسكنه وينفق عليهما من دخلهالمتيسر له.

ونلاحظ ذلك جليا في قانون الأحوال الشخصية[١] حيث نصت المادة (٦٤) من ذات القانون على الصنف الثاني حيث جاء فيها:" تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا وتجوز زيادتها ونقصها تبعا لحالته..."

كما نصت المادة (١٨٩) منه على ما يأتي" يراعى في تقدير نفقة الأولاد حال الأب يسرا أو عسرا على أن لا تقل عن حد الكفاية"

ونص أيضا على الصنف الثالث حيث جاء في المادة ٦٤منه على ما يأتي: "تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا وتجوز زيادتها ونقصها تبعا لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة والسكن والتطبيب...".

الفرع الثالث: طرق إيصال النفقة:

سبق القول، بأن النفقة تجب على المنفق ايا كان زوجا أم أبا أم ابنا أم أخا، فالانفاق يكون على المنفق عليه بأحد أمرين هما:

الأول: التمكين، ويعنى به أن يقوم المنفق بالانفاق على المنفق عليه مباشرة ويحضر له ما يستحق من طعام أو ملبس أو سكنه في مسكنه أو مسكن يتناسب وحالته المادية، والانفاق بهذه الطريقة يتماشى وطبيعة الحياة الزوجية والابوية المبنية على الود والصلة والتراحم .

الثاني: التمليك: ويعنى بذلك أن يقوم المنفق بدفع النفقة للمنفق عليه عينا أو نقدا ، ولا يتصور ذلك إلا إذا كان المنفق مقصرا في الإنفاق أو مقترا فيه أو ممتنعا عن الإنفاق[٢].

---

(١) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٤/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي القانون:

لا يوجد نص صريح في قانون الأحوال الشخصية[١] يدل على ذلك وإنما يستدل على ذلك بإشارة المادة (٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الامرة بالأخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان عند عدم النص. وعليه فيكون طرق ايصال النفقة بأحد امرين هما التمكين والتمليك وفقا للراجح من مذهب أبي حنيفة كما اشرنا.

الفرع الرابع: أسباب وجوب النفقة:

إن للنفقة أربعة أنواع و ثلاثة أسباب، أما أنواعها[٢] فهي نفقة للزوجة ونفقة للأقارب ونفقة للرقيق ونفقة للبهائم والجمادات، أما أسبابها[٣] فهي الزوجية بعقد شرعي صحيح، والقرابة لشمول البعضية، والملك –الرق-.

أما سبب استحقاق الزوجة للنفقة فهو مختلف فيه بين الفقهاء على قولين:

الأول: وبه قال الحنفية[٤]، إذ يرون أن سبب وجوب النفقة للزوجة هو الاحتباس.

الثاني: وبه قال المالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧]، إذ يرون بأن سبب وجوب النفقة هو الزوجية، وقيل القوامة.

رأي القانون:

لا يوجد نص صريح في قانون الأحوال الشخصية [٨] يدل على ذلك وإنما يستدل على ذلك بإشارة المادة (٣٢٥) من قانون الأحوال الشخصية الامرة بالأخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان عند عدم النص ، وعليه فيكون سبب وجوب النفقة هو الاحتباس استنادا لمذهب أبي حنيفة النعمان.

---

(١) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٥/٤، وكتاب النفقات الشرعية، المادة ٤٣.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ١٠٤/٣، النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٦٨/٢، الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤٢٥/٣، وكتاب النفقات الشرعية، المادة ٤٣.

(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٤١٨/٣-٤١٩، والموصلي، **الاختيار**، ٣٩/٢.

(٥) الدردير، **الشرح الصغير**، ٧٣٠/٢، وابن رشد، **بداية المجتهد**، ٣٠٩/٤.

(٦) الشافعي، **الأم**، ٢٢٧/٦، الشربيني، **مغني المحتاج**، ١٥١/٥، محمد الزهري الغمرواي، **السراج الوهاج على متن المنهاج السراج الوهاج**،دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ص٤٦٥.

(٧) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٦٩/٥و٤٧٠، ابن قدامة، **المغني**، ٥٦٤/٧.

(٨) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : استرداد المال في دعاوى النفقات

المطلب الأول استرداد الأموال في نفقة الزوجة والعدة:

الفرع الأول: استرداد المال المدفوع عن الزوج:

أولاً: استرداد أولياء الزوجة المال في حال دفعهم نفقة الزوجة لتعذر تحصيل النفقة من الزوج:

سنبين آراء الفقهاء فيما لو تعذر تحصيل النفقة من الزوج، وهل يمكن استرداد ما دفع من نفقة؟.

قال الحنفية[١]، إذا تعذر تحصيل النفقة من الزوج بسبب من الأسباب فإن نفقة الزوجة تجب على من تجب عليه نفقتها فيما لو كانت غير ذات زوج – كأنها لم تتزوج بعد – ، ولمن انفق عليها حق الرجوع على الزوج بما انفق،.وان اقرب الناس بالانفاق على الزوجة هو الأب ثم الاخ.

بينما ذهب الائمة الثلاثة المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى القول بعدم وجوب النفقة على الغير، ولعل ذلك مبني على ما بيناه سابقا من أن للمرأة الحق في طلب التفريق للاعسار عن دفع النفقة، أو عليها أن تصبر على وضع زوجها.

رأي القانون:

نصت المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية [٥]على ذلك حيث جاء فيها: "إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها لو فرضت غير ذات زوج ويكون له حق الرجوع بها على الزوج".

يستفاد من هذه المادة ما يأتي:

- أخذت هذه المادة من مذهب أبي حنيفة.
- إن اقرب الناس بالإنفاق على الزوجة هو الأب ثم الأخ.
- يلزم القريب بالإنفاق على الزوجة بعد صدور حكم بالنفقة على الزوج وبعد تعذر تحصيل تلك النفقة من الزوج.

نموذج: دعوى استرداد نفقة مقامة من قبل المكلف بالإنفاق على الزوجة لدى المحكمة

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**،

(٢) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٢٠١/٤.

(٣) زكريا الأنصاري، **اسنى المطالب**، ٤٣٧/٣.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ٢٠٧/٨.

(٥) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدعي:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد نفقات

الوقائع:

- المدعى عليه زوج للمدعوة... وداخل بها بصحيح العقد الشرعي.
- إن زوجة المدعى عليه كانت وبتاريخ / / قد احتصلت على حكم صدر عن محكمة... الشرعية بحمل الرقم... يتضمن الحكم لها على المدعى عليه بنفقة شهرية مقدارها... دينارا.
- وقد ألزم المدعى عليه بالرجوع عليه لمن انفق على زوجته
- طرحت زوجة المدعى عليه إعلام الحكم المذكور لدى دائرة التنفيذ بتاريخ / / سجل بالقضية التنفيذية بالرقم... إلا انه تعذر عليها تحصيل تلك النفقة من زوجها
- نظرا لتعذر تحصبل النفقة من الزوج فقد تقدمت المدعوة .. المذكورة برفع دعوى علي سجلت بالرقم وقد احتصلت على حكم الزمني بالنفقة صادر عن محكمة.. رقم ... تاريخ / /
- قامت المدعية بتاريخ / / بتنفيذ إعلام حكم الملزم لي بدفع نفقة للابنتي او شقيقتي سجل بالقضية التنفيذية رقم... وقد حصلتها مني
- إن المدعوة ... زوجة المدعى عليه ... هي ابنتي او شقيقتي.
- إن المدعى عليه أصبح موسرا وقادرا على دفع النفقة المفروضة عليه لزوجته
- طالب المدعي.. المذكور المدعى عليه ... المذكور بما دفع من نفقات لزوجة المدعى عليه والبالغ مقدارها... دينارا إلا انه امتنع عن دفعها بدون سبب شرعي مما استوجب رفع هذه الدعوى.

الطلب:

١ - تسجيل الدعوى.

٢ - إعطاء القرار بإلزام المدعى عليه بدفع النفقات التي دفعها المدعي لزوجة المدعى عليه وفقا للقرار سالف الذكر

٣ - تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: استرداد المال في حال استدانة النفقة:

للفقهاء في هذه المسألة قولان هما:

القول الأول: وبه قال الحنفية[١]، إذ يرون بأن للزوجة إذا كان زوجها معسراً أن تستدين على حسابه، أو أن تنفق على نفسها من مالها ، ويكون ذلك دينا على زوجها ، فلها أن تسترد ما دفعته من نفقة أو استدانته على حساب الزوج إذا أيسر الزوج شريطة أن يكون ذلك بامر القاضي، وقالوا بأن الاستدانة تكون على من تجب عليه نفقتها، وانها تؤمر بالاستدانة بحال ما إذا كانت معسرة بخلاف ما إذا كانت موسرة[٢].

القول الثاني: وبه قال المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥]، فهم يرون عدم جواز استدانة الزوجة على حساب زوجها ، ذلك لان للزوجة الخيار بالبقاء على ذمة الزوج أو طلب التفريق منه لعدم انفاقه عليها سواء أكان بفسخ العقد أو بطلاقها منه.

غير أن المالكية[٦] أجازوا للزوجة الاستدانة على زوجها بحال ما إذا كان الزوج غائباً غير حاضر وطلبت الاذن لها بذلك من القاضي، وبمثل ذلك قال الحنابلة[٧].

رأي القانون:

نصت المادة (٦٦) من قانون الأحوال الشخصية [٨] على ذلك حيث جاء فيها "إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة نفقة لها يحكم بها القاضي من يوم الطلب على أن تكون دينا في ذمته ويأذن للزوجة أن تنفق من مالها أو أن تستدين على حساب الزوج".

ويستفاد من ذلك ما يأتي:

١- إن المادة أخذت من مذهب أبي حنيفة.

٢- للزوجة أن تستدين النفقة على الزوج وتكون دينا في ذمته بحال ما إذا عجز الزوج عن الإنفاق على الزوجة.

٣- بينت المادة بأن للزوجة حق الرجوع على الزوج بالنفقة المستدانة بحال ما إذا صدر بها حكم من القاضي مشروطا أيضاً بإذن من القاضي بالاستدانة.

---

(١) المرغناني، **الهداية**، ٢٨٧/٢، ابن عابدين، **رد المحتار**،٥٩٢/٣و٦١٧

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٧/٣

(٣) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٦٨/٢.

(٤) الحصني، **كفاية الأخيار**، ٢٧٩/٢.

(٥) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٧٦/٥، وابن قدامة، **المغني**، ٢٠٧/٨.

(٦) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٢٠١/٤و٢٠٢.

(٧) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٨٤/٥.

(٨) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- بينت المادة أيضاً بأن الاستدانة المستحقة في ذمة الزوج هي ما كانت من الغير ، أو إنفاق الزوجة على نفسها من مالها مشروطا بامر القاضي.

٥- حددت المادة امر الاستدانة بحال عجز الزوج عن دفع النفقة.

٦- بينت المادة حق الزوجة باسترداد ما أنفقته على نفسها أو استدانته من الغير شريطة أن يكون ذلك بأمر القاضي.

يمكننا من خلال ما تقدم وضع نموذج عملي تطبيق قضائي- لائحة دعوى – وفقا لما يجري في المحاكم.

نموذج: دعوى استرداد نفقة استدينت بإذن شرعي مرفوعة من الدائن على الزوج

المدعي:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد نفقة استدينت بإذن شرعي

الوقائع:

- إن المدعى عليه هو زوج المدعوة... المذكورة وداخل بها بصحيح العقد الشرعي والمثبت بموجب عقد الزواج الصادر عن محكمة ... الشرعية ويحمل الرقم ... تاريخ / /
- كان المدعى عليه... المذكور قد الزم بدفع نفقة شهرية لزوجته المدعوة.. المذكورة مقدارها... دينارا بموجب إعلام الحكم الصادر عن المحكمة الشرعية في... ذو الرقم... تاريخ / /
- وبموجب إعلام الحكم المذكور قد أذن لزوجة المدعى عليه بالاستدانة عليه لتنفق على نفسها.
- إن زوجة المدعى عليه ووفقا لإعلام الحكم المذكور قد استدانت مني مبلغ... دينارا نقداً.
- إن المدعى عليه اصبح موسرا وقادرا على دفع النفقة.
- من حقي الرجوع على الزوج بكل ما دفعته من مبلغ لزوجته لتنفق منه على نفسها.
- طالب المدعي المدعى عليه بما دفعه من نفقات إلا أنه امتنع عن دفعها بدون سبب شرعي مما استوجب إقامة هذه الدعوى.

الطلب:

١- تسجيل الدعوى

٢- إعطاء القرار بإلزام المدعى عليه بدفع مبلغ... دينار الذي تم استدانته من قبل زوجته عليه بموجب إعلام الحكم المذكور.

٣- تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: استرداد المال في حال العدة:

إن المطلقة رجعياً حالها حال الزوجة التي ما زالت على ذمة زوجها ، أما إذا طلقت وبانت منه فإنها تكون بين أمرين حامل أو حائل، فلسائل أن يسأل ما حكم النفقة التي دفعها المطلق لمطلقته في كلا الحالتين، سنبين آراء الفقهاء في كلتا المسألتين:

المسألة الأولى: إذا كانت الزوجة حائلا أي ليست بحامل:

اتفق الشافعية[١] والحنابلة[٢] على عدم استحقاق الزوجة للنفقة بعد انتهاء عدتها وبالتالي للزوج حق الرجوع عليها بما دفعه من نفقة لها زيادة على ما تستحقه من نفقة عدتها سواء أكان دفع لها النفقة بحكم حاكم أو بغيره.

المسألة الثانية إذا كانت المرأة حامل:

قال الشافعية[٣] والحنابلة[٤] بأنه إذا اقر شخص بنسب ولده واستلحقه بنسبه فإن للزوجة أو الطفل الرجوع على الزوج بالنفقة وأجرة المسكن والرضاع ، سواء أفرضت النفقة للحمل ، أو لامه ، وإذا لم يستلحقه به فللزوج المطلق الرجوع على مطلقته بما دفعه إليها من نفقة لولدها أو أجرة رضاعته لظنه انه دفع الواجب عليه.

وقال الشافعية[٥] للزوج الرجوع عليها بما انفق إذا انفق عليها بظن أنها حامل وتبين أنها غير ذلك، كما له الرجوع عليها بحال انه نفى الولد من زوجته، أو أنها أتت به لأكثر من أربع سنين.

رأي القانون:

إن قانون الأحوال الشخصية [٦] قد نص صراحة على فرض النفقة للزوجة الحامل بموجب المادة (٦٢) منه حيث جاء بها: "إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملا فتكون نفقتها للحمل...".

ويستفاد من هذه المادة ما يأتي:

- إن المادة أخذت من مذهب الشافعي.
- أعطت المادة للزوج حق استرداد ما دفعه من نفقة، بحالات هي:

---

(١) زكريا الأنصاري، **اسنى المطالب**، ٤٣٦/٣.
(٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٦٥/٥.
(٣) زكريا الأنصاري، **اسنى المطالب**، ٤٣٦/٣-٤٣٧.
(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٦٥/٥.
(٥) زكريا الانصاري، **اسنى المطالب**، ٤٣٧/٣
(٦) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأولى: إذا لم يستلحق ابنه به لظنه انه دفع الواجب عليه وليس له ذلك إذا استلحق ابنه به أي نسبه إليه.

الثانية: له الرجوع عليها بما انفق إذا انفق عليها بظن أنها حامل وتبين أنها غير ذلك.

الثالثة: له الرجوع عليها بحال انه نفى الولد من زوجته.

الرابعة: إذا أتت به لأكثر من أربع سنين.

المطلب الثاني: استرداد المال في دعوى نفقة الابناء – الأولاد- :

سنبحث في هذا المطلب عدة أمور، هي:

الفرع الاول: ما هو الحد الذي تجب فيه النفقة للأبناء على الآباء:

أن الولد قد يكون ذكرا وقد يكون أنثى، وقد يكون زمنا وقد يكون صحيحا، لذلك سنبين آراء الفقهاء في وجوب نفقة كل منهما:

قال جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] بأن نفقة الأولاد الذكور تستمر على آبائهم حتى يبلغوا الحلم شريطة أن يكونوا قادرين على الكسب، ولا يوجد ما يمنعهم من ذلك كطلب علم أو جنون أو عمى.

غير أن الحنفية[٥] يفرقون بين الابن الصغير والابن الكبير الزمن - صاحب علة- على قولين

الأول وبه قال السرخسي، إذ يرى بأنهما أي الصغير والزمن الكبير يعاملان معاملة واحدة فتجب نفقتهما على والدهما.

القول الثاني: وبه قال الخصاف، إذ يرى بأن على الأب ولاية الإنفاق على ابنه الصغير بخلاف الكبير إذ ليس للأب ولاية عليه، فاعتبر كسائر الأرحام فتكون نفقته باعتبار ارثه، فتكون نفقته اثلاثا ثلثا على أمه والثلثين على والده.

ويرى الحنفية أن الأم أولى الأقارب بالإنفاق على الصغير[٦].

أما فيما يتعلق بنفقة الأنثى فإن الحنفية[٧] يرون بأن نفقة الأنثى تبقى واجبة على والدها الأب إن كانت فقيرة وغير قادرة على الكسب ما لم تتزوج، بينما يرى المالكية[٨] بأن نفقة البنت تبقى

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٢/٣و٦١٤ وابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٧٢/٣-٥٧٣.
(٢) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٢١١/٤، والنفراوي، **الفواكه الدواني**، ٦٩/٢.
(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤٨٤/١١، والكوهجي، **زاد المحتاج**، ٥٩٧/٣.
(٤) ابن قدامة، **المغني**، ٢١٥/٨.
(٥) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٧٢/٣-٥٧٣.
(٦) ابن عابدين، **رد المحتار** ٦١٣/٣.
(٧) ابن عابدين، **رد المحتار** ٦١٣/٣.
(٨) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٦٩/٢.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واجبة على الأب حتى تتزوج ويدخل بها زوجها البالغ، في حين يرى الشافعية[١] بأن نفقة الأنثى تسقط عن الأب بالعقد عليها، بينما يرى الحنابلة[٢] وجوب النفقة للأبناء على والدهم مطلقا شريطة أن يكون المنفق موسرا والمنفق عليه معسرا.

ولسائل أن يسأل ما الحكم فيما لو كانت الأم موسرة والأب معسر هل تجبر على الإنفاق على أولادها؟ وهل لها حق الرجوع على الأب بما انفقت؟.

للحنفية[٣] في هذه المسألة قولان:

الأول: للام حق الرجوع على الأب بما أنفقت إذا أيسر الأب وكانت هي موسرة ذلك لأنها قضت دينا واجبا على الأب.

القول الثاني: إذا كان الولد كبيرا وعاجزا عن الكسب فإنها لا ترجع على الأب بشيء مما أنفقته ذلك لأنها لم تصر مؤدية لحق واجب على الأب.

ويرى المالكية[٤] بأن نفقة الابناء لا تحتاج إلى حكم حاكم ذلك لأنها واجبة بالأصالة فإذا تبرع شخص غير الوالدين بالإنفاق على الصغير فعندئذ يحق له الرجوع على الأب إذا أيسر.

بينما ذهب الشافعية[٥] والحنابلة[٦] إلى القول بأن النفقة لا تصير دينا في الذمة إلا بعد أن يأذن القاضي بالاستدانة على المنفق ولمن اتفق حق الرجوع على الأب إذا أيسر.

الفرع الثاني: على من تجب نفقة الابن اذا كان الاب معسرا

سنبين آراء الفقهاء في هذه المسالة وفقا لما هو آت:

قال أبو حنيفة في حال موت الأب تجب نفقة الابن على الام والجد اثلاثا عبرة بالميراث، وقال محمد وابا يوسف إذا اعسر الأب تحملتها الام وان مات الأب كانت على الجد دون الام، وقال مالك لا تجب على الام ولا على الجد لبعد نسب الولد وضعف النساء.

وقال الشافعي تجب بحالة الإعسار أو الموت على الجد وان علا ومن ثم على الأم[٧].

---

(١) زكريا الأنصاري، **اسنى المطالب**، ٤٤٣/٣، والماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤٧٧/١١و٤٨٨، والحصني، **كفاية الأخيار**، ٤٣٧/١.

(٢) ابن قدامة، **المغني**، ٢١٥/٨.

(٣) ابن مازة، **المحيط البرهامي**، ٥٧٢/٢.

(٤) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٧٠/٢، ومالك، **المدونة الكبرى**، ٣٢٨/١.

(٥) الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٥٩٨/٣.

(٦) ابن المفلح، **المبدع**، ٢٢٠/٨.

(٧) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤٧٩/١١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالثً: استرداد المال في حال الإنفاق على الأولاد:

قلنا سابقاً إن نفقة الأولاد تجب على أقربائهم عند عدم الأب، سواء أكان معسراً أم ميتاً.

وقلنا أيضاً إن الحنفية قالوا بأن الأب اذا كان معسراً ولا يقدر على الكسب فإن النفقة تجب على قريبه الموسر كالأم والجد والعم ويكون ما ينفقه هذا القريب ديناً في ذمة الأب إذا أيسر، فللجد الرجوع على الأب بالنفقة، ذلك لان نفقة الأب واجبة على الجد فكذلك أولاده، أما إذا كان معسراً وزمنا لا يقدر على الكسب فإنه لا يحق للمنفق الرجوع على الأب[١].

وعليه، فإنه وعلى مذهب الحنفية[٢]للمنفق أياً كان حق الرجوع على الأب بما انفق من نفقة إذا أيسر.

كما قال الحنفية[٣] والشافعية[٤] إذا كان للصغير مال غائب وانفق الأب من ماله على ابنه الصغير فإن للأب حق الرجوع على الابن بما أنفقه من مال شريطة أن يكون الأب قد اشهد عند الإنفاق على الصغير بأنه غير متبرع عليه وانه سيرجع عليه بما أنفقه عند عودة مال ابنه الصغير، بيد أن الشافعية لا يشترطون الإشهاد وله الرجوع حتى وان لم يأذن له الحاكم بالإنفاق على ابنه، أما إذا هلك مال الصغير أو لم يأت من الخارج لأي سبب فليس للأب الرجوع على ابنه.

ويرى الحنفية[٥] بأن للام الموسرة حق الرجوع على الأب بما أنفقته على أولادها الصغار.

بينما يرى المالكية[٦] بأنه ليس للام أو الأب حق المطالبة بما انفقا على أولادهما ولو كانوا موسرين.

رأي القانون:

نصت المادة (١٨٨) من قانون الأحوال الشخصية[٧] على ما يأتي:" إذا كان الأب غائباً ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه، أو كان الأب فقيراً قادراً على الكسب لكن كسبه لا يزيد على كفايته، أو كان لا يجد كسباً، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه متى حضر أو أيسر".

يستفاد من النص السابق ما يأتي:

- أخذت المادة من مذهب أبي حنيفة.

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٣/٣وكتاب النفقات الشرعية المواد ٤١٧-٤٣٨.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٣/٣، ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٧٢/٣.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٢/٣، الكاساني، **بدائه الصنائع**، ٣٦/٤، وابن مازة ، **المحيط البرهاني**، ٥٨٢/٣

(٤) الحصني، **كفاية الأخيار**، ٤٣٩/١.

(٥) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٧٢/٢.

(٦) مالك، **المدونة الكبرى**، ٣٢٨/١.

(٧) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– حددت المادة وجوب نفقة الأولاد على غير الأب بثلاث حالات هي:

الأولى: غياب الأب.

الثانية: تعذر تحصيل النفقة منه.

الثالثة: إذا كان الأب فقيراً وقادراً على الكسب لكن كسبه لا يزيد على كفايته.

- حددت المادة حق الرجوع للمنفق على الأب باسترداد النفقة المدفوعة من قبله بحالتين هما الأولى حضور الأب والثانية ويساره.

- إن المادة لم تحدد صراحة من هو الاولى بالإنفاق على الصغير فيما لو كان الأب غائبا أو معسراً حيث أنها جعلت الإنفاق منوط بمن تجب عليه النفقة عند عدم الأب ، وعليه وعملا بمذهب أبي حنيفة فإن نفقة الأبناء تكون واجبة على القريب عند عدم الأب سواء أكان الأب معسراً أو زمنا لا يقدر على الكسب وفقا للاستحقاق بالإرث وفقا لما يأتي

إن كان لوالد الصغير أقارب موسرون من أصوله فإن كان بعضهم وارث له وبعضهم غير وارث وتساووا في الدرجة والجزئية يرجح الوارث وتلزمه نفقة الصغير، فلو كان له حد لاب وحد لام فنفقته على الجد لاب، فإن لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الأقرب جزئية ويلزمه بالنفقة فلو كان له أم وجد لام فنفقته على الام.

وإن كان أصوله وارثين كلهم فنفقته عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث، فلو كان له أم وجد لأب فنفقته عليهما اثلاثا على الأم الثلث وعلى الجد الثلثان.

- أعطت المادة للمنفق حق استرداد النفقة بحال ما إذا أيسر الأب أو حضر من غيبته.

- إن المادة حددت عدم استحقاق البنت للنفقة بحال إذا تزوجت أي بمجرد العقد عليها أخذاً بمذهب أبي حنيفة والشافعي، وعليه فإن للأب استرداد ما دفعه من نفقة لابنته فيما لو استوفتها منه بعد العقد عليها وله المطالبة بقطع نفقتها لتزوجها.

ووفقا لما نسوق نموذجا عمليا تطبيقا قضائيا لما يجري عليه العمل في المحاكم.

نموذج: دعوى استرداد نفقة مقامة من قبل الأب المكلف بالإنفاق على ابنته أو شقيقته

المدعي:

المدعى عليه:

الموضوع: استرداد نفقات

الوقائع:

- إن المدعى عليها متولدة للمدعي من المدعوة ... على فراش الزوجية الصحيح
- ان المدعى عليها كانت وبتاريخ / / قد احتصلت على حكم صدر عن محكمة... الشرعية يحمل الرقم... يتضمن الحكم لها على المدعي بنفقة شهرية مقدارها... ديناراً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قامت المدعى عليها بتاريخ / / بتنفيذ إعلام حكم النفقة المشار إليه اعلاه على المدعي ... المذكور سجل بالقضية التنفيذية رقم... وقد حصلتها من المدعي المذكور
- ان المدعى عليها كانت بكرا و بتاريخ / / تزوجت بالمدعو ... والمثبت بموجب عقد الزواج رقم .. تاريخ...
- إن المدعى عليها بعد العقد عليها اصبحت لا تستحق النفقة على والدها المدعي لوجوب نفقتها على زوجها
- إن المدعى عليها قد استلمت نفقة من المدعي بموجب اعلام الحكم المذكور وبعد العقد عليها
- طالب المدعي.. المذكور المدعى عليها ... المذكورة بما دفع من نفقات لابنته المدعى عليها والبالغ مقدارها... ديناراً إلا انها امتنعت عن دفعها بدون سبب شرعي مما استوجب رفع هذه الدعوى.

الطلب:

١ - تسجيل الدعوى.

٢ - إعطاء القرار بإلزام المدعى عليها بدفع النفقات التي استلمتها من المدعي

٣ - تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: استرداد المال في نفقات الآباء - الوالدين-:

الفرع الأول: حكم الإنفاق على الوالدين:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى القول بأن نفقة الوالدين – الأصول- واجبة على ولدهما، ويعنون بالأصول الوالدين-الأبوين– حقيقة وهما الأم والأب ومجازا الجد والجدة وان علو لأن الأجداد يقومون مقام الأبوين.

بينما ذهب المالكية[٤] إلى القول بوجوب النفقة للوالدين الأب والأم فقط باعتبارهما أصل الإنسان ، فلا تجب عندهم نفقة للأجداد والجدات على الابن أو ابن الابن ، و لا كذلك تجب النفقة لابن الابن على الجد كون الجد ليس بأب حقيقي.

ويرى الحنفية[٥] بأن النفقة تكون على الأولاد ذكورا كانوا أم اناثا بالتساوي بينهم إذا كانوا موسرين، والمعتبر عندهم بإلزام النفقة هو الأقرب وليست العبرة بالميراث.

أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فقد اختلفوا في ذلك فقال المالكية[٦] يلزم بها الموسر، وقيل أنها توزع على عدد الرؤوس.

بينما ذهب المالكية في قول آخر لهم و الحنابلة[٧] إلى القول بأنها توزع بحسب الحصص الارثية.

الفرع الثاني: استرداد المال في حال الإنفاق على الوالدين:

بعد أن بينا حكم نفقة الأصول على الفروع، فإننا سنبين هنا متى يجوز للمنفق أن يرجع بما أنفقه من نفقة على والديه.

للفقهاء في هذه المسألة عدة أقوال نبسطها بما هو آت.

ذهب الحنفية[١] والمالكية[٢] إلى القول بأن النفقة لا تكون دينا على الأب إذا أيسر، سواء فرضت النفقة بالتراضي أو من قبل القاضي، ذلك لأنها وجبت لدفع الحاجة. ويرى المالكية بأن الابوان لا يؤمران بالاستدانة على ابنهما الغائب خلافا للزوجة.

---

(١) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٢٧٨/٣، وابن عابدين، **رد المحتار**، ٦٢١/٣.

(٢) الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٥٩٤/٣، زكريا الأنصاري، **اسنى المطالب**، ٤٤٢/٣، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٥٢/٣.

(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٨١/٥، وابن قدامة، **المغني**، ٢١٢/٨.

(٤) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٦٨/٢، مالك، **المدونة** الكبرى، ٢٦٤/٣.

(٥) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٨٠/٣، وابن عابدين، **رد المحتار**، ٦٢٤/٣والمواد ٥٠٨-٥٢٠ من كتاب النفقات الشرعية.

(٦) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٢٠٢/٢.

(٧) البهوتي، **كشاف القناع**، ٢٨٢/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الشافعية[٣] والحنابلة[٤] بأن النفقة لا تكون دينا بالذمة للقريب إلا إذا فرضها القاضي وأمر الأب بالاستانة وبالتالي فللمنفق أن يسترد ما أنفقه بحال ما إذا أيسر الأب.

وقال الشافعية[٥] تكون النفقة دينا بالذمة بحال ما إذا اقترض القاضي نفسه مبلغا من المال وأنفقه على الأب، فللمنفق أيضا أن يطالب ذلك الأب بالنفقة إذا أيسر.

أما إذا تركها لفترة من الزمان ولم يطالب بها فإنها لا تصير دينا في الذمة ذلك لأنها شرعت على سبيل المواساة وعلى القريب إرجاع النفقة إذا استلفها بحال ما إذا أيسر الأب.

ويرى الشافعية بأن للابن الحق بالرجوع على أبيه بما انفق في حال ظنه أن أباه كان معسرا وتبين انه موسر بخلاف ما إذا كان الابن متبرعا بذلك[٦].

غير ان الحنفية[٧] ذهبوا إلى القول بأن الابن يؤمر بالإنفاق على زوجة أبيه ليرجع بها عليه إذا أيسر.

وقال المالكية[٨] إذا كان للأب ولدان احدهما موسر والآخر معسر فإن القاضي يأمر الموسر بالإنفاق على أبيه ، ولهذا الموسر أن يرجع على أخيه المعسر على اعتبار انه لو لم يكن له سوى هذا الولد للزمته نفقة أبيه.

الفرع الثالث: استرداد المال في حال الانفاق على الوالدين:

بناء على ما سبق بيانه ، فإنه وعلى مذهب الحنفية[٩] والمالكية[١٠] لا يجوز للأبناء استرداد ما دفعوه من نفقة للأبوين، بينما يرى الشافعية[١١] والحنابلة جواز استرداد ما دفعة الأبناء لآبائهم من نفقة شريطة أن يكونوا قد أمروا باستدانتها من قبل القاضي، وزاد الشافعية على ذلك أن يقترض القاضي مبلغا من المال وينفقه على الأبوين.

غير أن المالكية أجازوا للموسر من الأخوة الرجوع على المعسر منهم بحال إذا ثبت يساره.

رأي القانون:

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٦/٣.
(٢) مالك، **المدونة الكبرى**، ١/ ٢٦٤، الحطاب، **مواهب الجليل**، ٢٠٢/٢.
(٣) الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٥٩٨/٣، الحصني، **كفاية الأخيار**، ٤٤٠/١، زكريا الأنصاري، **اسنى المطالب**، ٤٣٧/٣.
(٤) ابن المفلح، **المبدع**، ٢٢٠/٨.
(٥) ابن المفلح، **المبدع**، ٢٢٠/٨.
(٦) زكريا الانصاري، **اسنى المطالب**، ٤٣٧/٣.
(٧) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٧/٣.
(٨) مالك، **المدونة الكبرى**، ١/ ٢٦٤، الحطاب، **مواهب الجليل**، ٢٠٢/٢.
(٩) ابن مازة، **المحيط البرهاني**، ٥٧٨/٣.
(١٠) مالك، **المدونة الكبرى**، ٢٦٤/٣، والحطاب، **مواهب الجليل**، ٢٠٢/٢.
(١١) الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٥٩٨/٣، والحصني، **كفاية الاخيار**، ٤٤٠/١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يوجد نص في قانون الأحوال الشخصية[١] يدل على حق الأبناء بالرجوع على آبائهم واسترداد ما دفعوه لهم من نفقة، كما أن الحنفية لم يوجبوا للأبناء حق بالرجوع على آبائهم .

وعليه وعملا بالمادة (٣٢٥) من ذات القانون والآمرة بالأخذ بأحكام الفقه الإسلامي عند عدم النص عليه في القانون والمذهب الحنفي فإنه ليس للابناء حق باسترداد ما دفعوه من نفقة للآباء .

بيد انه وعملا بمذهب الحنفية فإن للابن الرجوع على الأب بما أنفقه على زوجة أبيه بحال ما إذا أيسر الأب.

المطلب الرابع: استرداد المال في حال الإنفاق على الأقارب –الحواشي-:

الفرع الأول: حكم الإنفاق على الأقارب:

اختلف الفقهاء على من تجب نفقة الأقارب –الحواشي- وهم ما عدا الأصول والفروع.

فقال الحنفية[٢]، إن النفقة واجبة فيما عدا إلا صول والفروع لكل ذي رحم محرم، والمعتبر عندهم في الرحم المحرم هو من له ميراث أي أهلية للميراث لا بطبيعة الميراث، فهم يرون رجوع الأخ على أولاد أخيه.

وقال المالكية[٣]، إن النفقة لا تجب على الإنسان إلا لأبيه أو ابنه فقط.ولا تجب على الأجداد والجدات والأخوة والأخوات.

وللشافعية[٤] رأيان احدهما لا يرى وجوب النفقة لغير لأصول والفروع مطلقا والرأي الآخر يرى وجوب النفقة.

وقال الحنابلة[٥]، إن النفقة واجبة على الإنسان لعمودي النسب سواء ورثه المنفق عليه أم لم يرثه، أما ذوي الأرحام و هم من ليس بذي فرض أو تعصيب من غير عمودي النسب كالخالة والعمة فلا نفقة لهم أو عليهم.

ويلاحظ على ما سبق بيانه أن الحنفية أكثر توسعا في الإنفاق على غير الأصول والفروع ثم يأتي بعدهم الشافعية في قول لهم ومن ثم يأتي الحنابلة إذ حصروها بعامودي التسب وحصر المالكية النفقة بالأب والأم فقط لا تتعدى إلى غيرهما، ونحن نميل إلى قول الحنفية عملا بقاعدة الغرم بالغنم.

---

(١) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٧/٣-٦٢٧.

(٣) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٦٨/٢.

(٤) الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٥٩٥/٣.

(٥) البهوني، **كشاف القناع**، ٤٨١/٥، ، وابن قدامة، **المغني**، ٢١٥/٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: استرداد المال في حال الإنفاق على الحواشي:

عطفاً على ما سبق بيانه، فإنه وعلى مذهب الحنفية[١] فإن للوارث الذي وجبت عليه النفقة أن يسترد ما أنفقه على قريبه من نفقة وله الحق بالرجوع على الوارث المعسر إذا أيسر بمقدار حصته الارثية. كما أجازها الحنابلة[٢] لمن كان من عمودي النسب أما من كان من ذوي الأرحام وكان من غير عمودي النسب فليس لهم الرجوع على المنفق لعدم وجوب النفقة لهم أو عليهم. بينما يرى المالكية[٣] والشافعية[٤] في أحد القولين عندهم عدم رجوع المنفق بما انفق من نفقة.

رأي القانون:

نصت المادة (١٩٨) من قانون الأحوال الشخصية[٥] على حق الأقارب باسترداد ما دفعوه من نفقة على أقاربهم بحال ما إذا أيسر الوارث، حيث نصت المادة على ما يأتي: "تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسراً تفرض النفقة على من يليه في الإرث ويرجع بها على الوارث إذا أيسر".

يستفاد من هذه المادة ما يأتي.

- إن هذه المادة أخذت من مذهب الحنفية.
- إن الإنفاق على الأقارب يكون بحسب الحصص الارثية.
- للوارث الموسر أن يرجع بما انفق على الوارث المعسر إذا أيسر.

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٧/٣-٦٢٧.
(٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٨١/٥.
(٣) النفراوي، **الفواكه الدواني**، ٦٨/٢.
(٤) الكوهجي، **زاد المحتاج**، ٥٩٥/٣.
(٥) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: استرداد المال في دعوى العلاج والتطبيب والتعليم:

الفرع الأول: حكم نفقة العلاج والتطبيب والتعليم:

اتفق الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] على انه لا يجب على الزوج لزوجته أجرة الطبيب وثمن الدواء ، غير أن ابن عبد الحكم من المالكية أجاز لها ذلك من باب العشرة بالمعروف.

أما فيما يتعلق باجرة الطبيب وثمن العلاج للأقارب فإننا سنبين آراء الفقهاء في هذه المسألة.

يرى الحنفية[٥] والشافعية[٦] وجوب أجرة الطبيب وثمن العلاج للأصول والفروع، إذ صرحوا بوجوب خدمة الأب المريض المحتاج على الابن إذا كان بالأب زمانة، وكذلك الحال بالنسبة للابن، لأنهم يعتبرون ذلك من الكفاية المأمور بها.

أما فيما يتعلق بنفقة التعليم فقد ذهب متأخروا الحنفية إلى القول بوجوب نفقة التعليم للفقير إذا كان ممن يشتغل بالعلم الشرعي فقط دون غيره من العلوم[٧].

وفي هذا السياق قال الإمام الحلواني: "طلبة العلم إذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون إليه لا تسقط نفقتهم عن آبائهم إذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا الخلافيات الركيكة، و هذيانات الفلاسفة ولهم رشد وإلا لا تجب[٨]".

بينما لا يرى المالكية[٩] والحنابلة[١٠] وجوب فرض أجرة الطبيب، وثمن العلاج على القريب ذلك لأنهم لا يرون وجوبها للزوجة فمن باب أولى عدم وجوبها للقريب.

ويرى متقدموا الحنفية وجوب مطلق النفقة للقريب، سواء أكانت للتعليم أم لغيره، فهم لم يقيدوها ويخصونها بالتعليم، ولكنهم اشترطوا في مستحقها أن يكون فقيراً.

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٣/٣.

(٢) المواق، **التاج والاكليل**، ٥٤٥/٥، والخرشي، **شرح مختصر خليل**، ١٨٧/٤.

(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٤٣٥/١١-٤٣٦.

(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٦٣/٥.

(٥) ابن عابدين، **رد المحتار**٦١٣/٣-٦١٦.

(٦) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٣٥/١١-٣٣٦، والشربيني، **مغني المحتاج**، ٢١٣/٢، وأبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق عبد القادر عبد الله العاني، **خبايا الزوايا**، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ١٤٠٢هـ، ص٣٩٥.

(٧) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ج١، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٣١٠ هـ، ٥٦٣/١، والسغدي، **لسان الحكام في معرفة الحكام** ، ج١، الطبعة الثانية، البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣ هـ -١١١٣م، ١ص٤٠.

(٨) نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ٥٦٣/١، وأحمد بن محمد بن محمد السغدي، **لسان الحكام في معرفة الحكام**، ص٣٤٠.

(٩) المواق، **التاج والاكليل**، ٥٤٥/٥، والخرشي، **شرح مختصر خليل**، ١٨٧/٤

(١٠) ابن قدامة، **المغني**، ١٩٩/٨، والبهوتي، **كشاف القناع**، ٤٦٣/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: استرداد نفقات العلاج والتطبيب والتعليم:

يفهم مما سبق بأنه لا يحق للزوجة استرداد ما دفعته من نفقات علاج وثمن أدوية لتتعالج بها لاتفاق جميع الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[١] على عدم وجوبها على الزوج ابتداء باستثناء ما ذكره ابن عبد الحكم من المالكية. أما فيما يتعلق بالإنفاق لغايات علاج الأقارب فإننا نفهم مما سبق أيضاً جواز استرداد ما دفع من نفقات علاج وثمن أدوية عند الحنفية[٢] والشافعية[٣] لقولهم بوجوبها على الأصول والفروع، بينما لا يرى المالكية[٤] والحنابلة[٥] جواز ذلك لعدم وجوب نفقة العلاج على القريب.

رأي القانون:

إن قانون الأحوال الشخصية [٦] جعل نفقات التطبيب من مشتملات النفقة آخذاً من قول ابن عبد الحكم ، وعليه فإن للزوجة حق استرداد ما دفعته من نفقات علاج وتطبيب على زوجها عملا بالمادة ٣٢٥ من ذات القانون الامرة بالأخذ بأحكام الفقه الإسلامي عند عدم النص عليها في القانون أو في المذهب الحنفي.

أما فيما يتعلق بنفقات علاج الأقارب، فإننا نجد القانون قد تعرض لذلك حيث نصت المادتين (١٩٣ و ١٩٤) على ذلك حيث جاء بالمادة (١٩٣) ما يأتي" إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجرة الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حين اليسار، وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه.

وجاء بالمادة (١٩٤) ما يأتي: "إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار".

يستفاد من تلك المادتين ما يأتي:

- إن المادتين أخذتا من مذهب أبي حنيفة والشافعي.
- إن المادة (١٩٣) جعلت أولى الناس بالإنفاق على الصغير تعليما وتطبيبا – علاجاً أو أجرة طبيب- منوط بالأم آخذاً بمذهب أبي حنيفة.

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ٦١٣/٣،و المواق، التاج والاكليل، ٥٤٥/٥، الماوردي، ٤٣٥/١١ و٤٣٦، البهوتي، كشاف القناع، ٤٦٣/٥

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٦١٣/٣-٦١٦.

(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ٣٣٥/١١و٣٣٦، والشربيني، **مغني المحتاج**، ٢١٣/٢، **والزركشي، خبايا الزوايا**، ص٣٩٥.

(٤) المواق، **التاج والاكليل**، ٥٤٥/٥، والخرشي، **شرح مختصر خليل**، ١٨٧/٤.

(٥) البهوتي، **كشاف القناع**، وابن قدامة، **المغني**، ١٩٩/٨.

(٦) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ان المادة المذكورة أعطت الحق للام باسترداد ما دفعته من مال في حال يسار الأب أو حضوره من غيبته عند تعذر تحصيل النفقة منه.
- بينما حددت المادة ١٩٤ وجوب نفقة التعليم والعلاج عند يسار الأبوين على من تجب عليه النفقة عند الأب وللمنفق الرجوع على الأب عند يساره.

المطلب الخامس : استرداد المال في حال الكفالة:

سنعرف في البداية الكفالة لغة واصطلاحاً ثم سنبين أنواعها، ومن ثم بيان هل يجبر كلا من الزوجين على إحضار كفيلاً عنه، وهل يمكن الرجوع على الكفيل واسترداد ما دفع من أموال؟.

الفرع الأول: تعريف الكفالة:

الكفالة لغة: الكفيل هو الضامن، وجمعه كفلاء، ويطلق على الذكر والأنثى، وكفل المال بالمال، ضمنه، وكفل بالرجل يكفل ويكفل كفلا وكفولا وكفالة، وكفل وتكفل به، كله ضمنه، وكفلت عنه بالمال لغريمه تكفل بدينه عليه[١].

اصطلاحاً: ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والأول أصح[٢].

الفرع الثاني: أنواع الكفالة:

للكفالة نوعان هما:

١- الكفالة بالنفس.

٢- الكفالة بالدرك[٣].

الفرع الثالث: هل يجبر الزوج أو الزوجة على اخذ كفيل، ومتى يكون ذلك:

أولاً: هل تجبر الزوجة على وضع كفيل عنها:

قال الحنفية[٤]، إن الزوجة تجبر على وضع كفيل عنها بحال طلبها النفقة من زوجها الغائب ضمانة لحق زوجها الغائب إذا تبين أنها غير محقة في طلبها النفقة.

فإذا رجع الغائب -الزوج- واثبت إيصال النفقة إلى الزوجة سواء أكان بإقرارها أو بالبينة أو عجز عن الإثبات ونكلت الزوجة أو الكفيل عن الحلف لزم الزوجة ما أخذته من نفقة، وللزوج الخيار برفع الدعوى على الزوجة أو الكفيل.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ٥٩٠/١١، الزمخشري، **أساس البلاغة**، ص٥٤٨.
(٢) المرغيناني، **الهداية**، ٨٧/٢.
(٣) المرجع السابق.٨٧/٢
(٤) السرخسي، **المبسوط**، ١٨٤/٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال الشافعية[١]، يؤخذ من الزوجة كفيلا بحال ما إذا كان زوجها غائبا أو مجهول محل الإقامة وكان له مال حاضر وذلك ليضمن ما يصرف على الزوجة لاحتمالية موته أو طلاقه لها.

ثانياً: هل يجبر الزوج على إعطاء الكفيل:

ظاهر مذهب الحنفية[٢] عدم إجبار الزوج على إعطاء الزوجة كفيلا لتضمن الزوجة حقها في النفقة، وقال أبو يوسف للقاضي استحسانا أن يجبر الزوج على أن يقدم كفيلا يضمن للزوجة حقها بدفع نفقة لمدة شهر أو يعجل لها نفقة شهر.

وقال المالكية[٣]، يجبر الزوج على إعطاء الزوجة كفيلا بقيمة ما يترتب عليه من نفقة.

وقال الشافعية[٤]، على القاضي وبناء على طلب الزوجة منع الزوج من السفر حتى يترك لها نفقة أو يوكل عنه من ينفق عليها.

الفرع الرابع: استرداد النفقة عند اخذ الكفيل:

قال الحنفية[٥]، إن للزوج حق استرداد ما دفعه من نفقة للزوجة إذا تبين أنها غير محقة في طلبها النفقة بحال ما ذا رجع الغائب – الزوج- واثبت إيصال النفقة إلى الزوجة سواء أكان بإقرارها أو بالبينة أو عجز عن الإثبات ونكلت الزوجة أو الكفيل عن الحلف لزم الزوجة ما أخذته من نفقة، وللزوج الخيار برفع الدعوى على الزوجة أو الكفيل إذا لم تقر بذلك وعليها وحدها إذا أقرت لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر وحده لا تتعدى الى الغير.

رأي القانون:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية[٦] صراحة على حق الزوج باسترداد ما دفعه من نفقة إذا تبين أنها غير محقة في طلبها النفقة وإنما أشار إلى ذلك من خلال العمل بالراجح من مذهب أبي حنيفة النعمان الوارد في المادة (٣٢٥) من ذات القانون.

وعليه وعملا بالراجح من مذهب الحنفية فإن للزوج حق استرداد ما دفعه من نفقة لزوجته إذا تبين عدم استحقاقها للنفقة واثبت ذلك ، كما أن له حق رفع الدعوى على الزوجة نفسها أو كفيلها إذا لم تقر بالإيصال ، وعليها وحدها إذا أقرت، وللكفيل أيضاً حق الرجوع على الزوجة بما دفعه من نفقة عنها.

كما أن للأب ذات الحق بالرجوع على الأم أو الكفيل إذا اثبت إيصال النفقة لولده.

---

(١) الشربيني، **مغني المحتاج**، ٤٣٦/٣.
(٢) السرخسي، **المبسوط**، ١٩٥/٥/٣، **والصدر الشهيد**، ٤٠٩.
(٣) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٤٠٦/١.
(٤) البكري، **إعانة الطالبين**، ٦٢/٤
(٥) المرغناني، **الهداية**، ٢٨٨/٢، والكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٨/٤.
(٦) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب السادس: استرداد المال في حال تعجيل النفقة:

الفرع الأول: هل يجبر الزوج على تعجيل النفقة:

قال الحنفية[١] إن الزوج لا يجبر على تعجيل النفقة للزوجة ذلك لان سبب وجوب النفقة عندهم الاحتباس والاحتباس لم يحن اجله فلا يجبر الزوج على تعجيل نفقة مستقبلة لم يحن اجلها بعد.

وقال المالكية[٢] إن الزوج يجبر على تعجيل النفقة للزوجة بحالة ما إذا كان يريد السفر دون أن يترك لها نفقة، وللزوجة عندئذ أحد أمرين هما الأول، أن تطالب الزوجة قضاء زوجها بتعجيل نفقتها، والآخر أن تطالب زوجها بأن يقدم كفيلا عنه ليدفع لها النفقة.

الفرع الثاني: استرداد النفقة المعجلة

بينا سابقاً حكم تعجيل النفقة ، وسنبين هنا مصير النفقة المعجلة فيما لو حدث طلاق أو فسخ أو وفاة وغيرها ، هل يحق للزوج أو ورثته الرجوع على الزوجة أو ورثتها بما عجل من النفقة.

قال الحنفية[٣] إن النفقة صلة، والصلة تملك بالقبض فلا يجوز الرجوع عنها لأنها تأخذ حكم الهبة والزوجية مانعة من موانع الرجوع في الهبة.

فإذا وقع الموت أو الطلاق أو الفسخ بعد قبض النفقة فإنه ليس للزوج أو ورثته استرداد النفقة كلها أو ما تبقى منها. كما أنه ليس للزوجة أو ورثتها المطالبة بها إذا لم تقبض، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف خلافا لصاحبهما محمد.

وقال الشافعية[٤]، إذا أسلف الزوج زوجته نفقتها –للطعام- أي عجلها لها عن مدة قادمة فماتت فللزوج الرجوع بما بقي من تلك المدة - أما إذا أسلفها كسوة الفصل الواجب وماتت قبل انقضاء الفصل فللشافعية قولان بذلك احدهما يرجع والآخر لا يرجع والأول أصح.

ويرى الحنابلة[٥] بأن للزوج إذا أسلف زوجته النفقة لمدة شهر أو أكثر حق بالرجوع على الزوجة إذا ماتت هي أو مات هو أو طلقها أو بانت منه بفسخ العقد أو باسلام احدهما أو ردته، وكذلك للوارث الحق بالرجوع على الزوجة بما أنفقته على نفسها من مال زوجها الغائب وظهر لهم بأنه ميت ولهم مطالبتها بالنفقة من يوم وفاته.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٦/٤

(٢) صالح الابي،**جواهر الاكليل**، ٤٠٦/١.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ٢٩/٤

(٤) النووي، المجموع شرح **المهذب**، ٢٥٥/١٨، والنووي، **روضة الطالبين**، ٥٠/٩، وإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **التنبيه في الفقه الشافعي**، عالم الكتب، ص٢٠١.

(٥) البهوتي، **كشاف القناع**، ٤٦٥/٥و٤٦٩و٤٧٠، وابن قدامة، **المغني**، ٢٠٨/٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا عجلها كسوتها ثم طلقها قبل هلاكها فلهم قولان: الأول، له الرجوع كما لو عجل لها نفقة الطعام. الثاني، ليس له حق الرجوع عليها لأنه دفعها بعد وجوبها[١].

رأي القانون:

إن قانون الأحوال الشخصية[٢] لم ينص صراحة على تعجيل النفقة ولكنه أشار بالمادة (٣٢٥) منه إلى الأخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة وعليه فلو عجلت النفقة للزوجة فليس للزوج أو ورثته استردادها إذا تم قبضها كما انه ليس للزوجة أو ورثها حق المطالبة بها إذا لم تحصل حتى ولو احتصلت على قرار بها.

غير أن قانون أصول المحاكمات الشرعية في مادته (٩٧) قد نص على أن "للمدعى عليه في جميع الأحوال التي ترد فيها الدعوى حق الرجوع على المدعي وكفيله أو على أيٍّ منهما بالمبلغ الذي ألزم بدفعه معجلا بمقتضى أحكام هذه المادة مع ما ترتب عليه من رسوم ونفقات".

ووفقا لما سبق بيانه نسوق نموذجا عمليا تطبيقا قضائيا .لما يجري عليه العمل في المحاكم

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ٢٠٢/٨-٢٠٣.

(٢) رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، المنشور في الجريدة الرسمية في العدد ٥٠٦١ بتاريخ ٢٠١٠/١٠/١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نموذج: دعوى استرداد نفقة معجلة التنفيذ مقامة من قبل الزوج على زوجته

المدعي:

المدعى عليها:

الموضوع: استرداد نفقات

الوقائع:

- إن المدعى عليها ... زوجة للمدعي وداخل بها بعقد شرعي صحيح والمثبت بموجب عقد الزواج رقم .. تاريخ...
- المدعى عليها كانت وبتاريخ / / قد احتصلت على قرار معجل التنفيذ صدر عن محكمة... الشرعية يحمل الرقم... يتضمن الحكم لها على المدعي بنفقة شهرية معجلة مقدارها... ديناراً.
- قامت المدعى عليها بتاريخ / / بتنفيذ إعلام حكم النفقة المشار إليه اعلاه على المدعي... المذكور سجل بالقضية التنفيذية رقم... وقد حصلتها من المدعي المذكور
- ان المدعى عليها قد استلمت نفقة من المدعي بموجب اعلام الحكم المذكور
- ان دعوى النفقة الاصلية قد ردت وثبت عدم استحقاق المدعى عليها للنفقة والمثبت ذلك بموجب اعلام الحكم الصادر عن المحكمة .. رقم... تاريخ / /
- طالب المدعي.. المذكور المدعى عليها ... المذكورة بما دفع من نفقات للمدعى عليها والبالغ مقدارها... ديناراً إلا انها امتنعت عن دفعها بدون سبب شرعي مما استوجب رفع هذه الدعوى.

الطلب:

٤- تسجيل الدعوى.

٥- إعطاء القرار بإلزام المدعى عليها بدفع النفقات التي استلمتها من المدعي بون وجه حق

٦- تضمين المدعى عليها الرسوم والمصاريف.

وتكرموا بقبول فائق الاحترام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النتائج والتوصيات

النتائج:

أهم النتائج التي توصل إليها الباحث هي:

١- إن استرداد المال والمطالبة به لا يكون إلا إذا ثبت بذمة الغير.

٢- يحق لصاحب حق الاسترداد أن يسترد ماله عيناً أو نقداً.

٣- الأولى بالاسترداد أن يكون عينا ، فإن تعذر يصار إلى المثل، فإن تعذر يلجأ إلى القيمة.

٤- إن طلب استرداد المال غير محصور في الزوج فقط وإنما يتصور من الأبناء والأباء، والأقارب والأجانب ، وينتقل إلى الورثة.

٥- لا تكون دعوى استرداد المال صحيحة ومقبولة إلا بعد ثبوت المال في ذمة الغير بوجه شرعي وقانوني.

٦- يمكن حصر اسباب استرداد المال فيما يأتي:

- أن يكون ما دفع من الحق زيادة على الحق الثابت بالذمة لوجود سبب شرعي أدى إلى نقصان الحق الأصلي الثابت بالذمة كما لو حصل الطلاق بصرف النظر عن نوعه قبل الدخول بعد أن دفع زيادة على النصف.
- زوال الحق الأصلي لسبب من الأسباب.
- ثبوت يسار من وجبت عليه النفقة ابتداء سواء اكان زوجا ام أبا.

٧- الاسترداد حق ثابت لصاحبه لا يسقط بمرور الزمن.

٨- دعوى الاسترداد من الدعاوى التي تقبل الدفع من صاحب الحق الأصلي.

٩- دعوى استرداد المال تكون من قبل الزوج سواء تم الدخول بين الزوجين أم لم يتم.

١٠- يجوز استرداد المال عينا أو نقدا، مثلا أو قيمة.

١١- تدفع دعوى استرداد الأموال بما يأتي:

- الإيصال.اي بايصال النفقة او المهر او الهدية
- حصول المقاصة بين الدينين اعني بين الدين الأصلي وبين دين مدعي الاسترداد.
- حصول الصلح بين المتداعيين على شيء معين.
- الادعاء بان ما تم ايصاله كان من قبيل الهدية

١٢- لم يعثر الباحث على قرارات صدرت عن محكمة الاستئناف الشرعية فيما يتعلق بدعوى استرداد المال في ظل قانون الأحوال الشخصية المشار إليه سابقا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣- إن الحكم الصادر عن المحكمة باسترداد المال كغيره من القرارات من حيث صدوره وجاهيا بمواجهة الطرف الآخر وبالتالي تكون مدة الاستئناف ثلاثين يوما تبدأ من اليوم التالي من صدور القرار، ويكون غيابيا لعدم حضور المدعى عليه وبالتالي تكون مدة الاعتراض عليه مدة خمسة عشر يوما تبدأ من اليوم التالي لتبليغ المدعى عليه.

١٤- دعوى استرداد المال كغيرها من الدعاوى – المطالبة بمال – من حيث تبادل اللوائح بين الخصوم إذا كانت قيمة المطالبة تزيد على خمسين دينارا إذ لا بد من ضرب موعد لا يقل عن عشرين يوما يمهل فيها المدعى عليه لتقديم دفاعه الخطي عليها إذا ما رغب في ذلك عملا بنص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات الشرعية المعمول به حاليا.

١٥- ان العقد الفاسد قبل الدخول والعقد الباطل قبل الدخول او بعده لا يفيد حكما من حيث استحقاق الزوجة حقوقا مالية ام غيرها ، ولكن في دعوى الاسترداد فانه يترتب أثرعليهما من حيث استحقاق الزوج لما دفعه من المهر للزوجة.

التوصيات:

يوصي الباحث بما يأتي:

١- على وضاع القانون أن يدرجوا نصا قانونيا يتضمن حالات استرداد المال ولو على وجه العموم.

٢- عقد دورات وندوات علميه لكلا الزوجين على وجه الخصوص لبيان حالات استرداد المال ومتى يكون.

٣- على الكتاب والمؤلفين أن يدرجوا في كتاباتهم فقرة خاصة تتضمن حالات استرداد المال عند حديثهم خاصة عن الحقوق المالية كالمهر والنفقة ليتعرف القارئ على تلك الحالات دون بذل المزيد من البحث والعناء.

٤- أن ينصح القضاة الشرعيون وعند تسجيل الطلاق البائن بين الزوجين مقابل الإبراء أن تتضمن الحجة الإبراء من نفقة العدة لعدم سقوطها إلا بالنص عليها وذلك حتى لا يطول أمد التقاضي بين الزوجين فيما لو رغب الزوج بقطع النفقة لانتهاء العدة.

٥- يوصي الباحث بأن يسجل مهر الزوجة في عقد الزواج بالنقد بأن يقدم النقد على العين حتى لا يطول أمد التقاضي بين الزوجين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	أسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١-	﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾	النساء	٢٤	١٦
٢-	﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾	النساء	٢٤	٤٤
٣-	﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾	النساء	٢١	٤٦-٤٧
٤-	﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	البقرة	٢٣٧	٤٧
٥-	﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾	الطلاق	٦	١١٩
٦-	﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾	البقرة	٢٣٣	١١٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس الأحاديث الشريفة والآثار

الرقم	الحديث أو الأثر	رقم الصفحة
١-	قوله ﷺ من ترك مالا فلورثته	٨
٢-	من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل	٤٦
٣-	تزوج رسول الله ﷺ امرأة من غفار فدخل بها فامرها فنزعت ثوبها فرأى بها بياضا من برص عند ثديها فاذماز رسول الله ﷺ وقال خذي ثوبك فاصبح وقال لها الحقي باهلك فاكمل لها صداقها	٤٦
٤-	ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	١١٩

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

* القرآن الكريم.

١- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **التنبيه في الفقه الشافعي**، عالم الكتب.

٢- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية.

٣- إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي، **ملتقى الأبحر**، تحقيق عمران منصور، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية لبنان بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨.

٤- إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٥- إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بالشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق عبد الله دراز، دار الحديث- القاهرة.

٦- إبراهيم عبد الهادي النجار، **فقه الأحوال الشخصية**، ط ١، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، سنة ١٤٢١هـ -٢٠٠١.

٧- إبراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيات، حامد عبد القادر، محمد علي النجار، المعجم **الوسيط**، المكتبة الإسلامية طهران.

٨- أبو السعادات المبارك بن محمد بن الاثير الجرزي، **النهاية في غريب الحديث**، دار إحياء التراث العربي –لبنان.

٩- ابو بكر بن ابي شيبة، **مسند ابن ابي شيبة**، تحقيق عادل بن يوسف الفزازي، الطبعة الأولى، دار الوطن، الرياض، ١٩٩٧م.

١٠- أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيدي اليمني الحنفي، **الجوهرة النيرة**، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية١٣٢٢هـ.

١١- أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، تحقيق علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، الطبعة الأولى، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.

١٢- أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي المشهور بالبكري، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين**، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، دار عالم الكتب.

١٤- احمد بن الحسين بن علي البيهقي، **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، الطبعة الثالثة، المكتبة العلمية ، بيروت- لبنان، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٣م،

١٥- أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين بن علي بن أحمد المعبري المليباري الهندي، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، الطبعة الأولى، دار ابن حزم.

١٦- أحمد بن علي أبو بكر الجصاص، **أحكام القران**، تحقيق محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

١٧- أحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي، **الفواكه الدواني**، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٨- أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، ١٩٧٩.

١٩- أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي ابن المحاملي الشافعي، **اللباب في الفقه الشافعي**، تحقيق عبد الكريم بن صنيتان العمري، الطبعة الأولى، دار البخاري، المدينة المنورة – المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ.

٢٠- أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية بيروت.

٢١- أحمد بن محمد بن محمد السغدي، **لسان الحكام في معرفة الحكام**، الطبعة الثانية، البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣هـ -١٩٩٣م.

٢٢- أحمد بن يحيى بن المرتضى، **البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار**، ويليه كتاب جواهر الأخبار والآثار، تحقيق محمد بن يحيى بهران.

٢٣- أحمد عثمان شبير، المعاملات في الفقه الإسلامي، ط٤، دار النفائس، عمان- الأردن، ١٤٢٢هـ. عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **المصنف**، تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي،الطبعة الثانية، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٤٠٣هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٤- بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، **المنثور في القواعد** ، تحقيق عبد القادر عبد الله العاني، خبايا الزوايا، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ١٤٠٢هـ.

٢٥- بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق عبد القادر عبد الله العاني، **خبايا الزوايا**، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ١٤٠٢هـ.

٢٦- برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م

٢٧- توفيق حسن فرج، **الحقوق العينية الأصيلة**، الدار الجامعية، ١٩٨٨، ص٥.

٢٨- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣.

٢٩- الحسين بن محمد بن أحمد المروزي الشافعي، **طريقة الخلاف بين الحنفية والشافعية**، مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٥٢٣.

٣٠- رشدي شحاده ابو زيد، الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي، الطبعة الأولى، دار الوفاء للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨م

٣١- زكريا بن محمد بن زكريا السنيكي الأنصاري، **اسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.

٣٢- زين الدين بن إبراهيم بم محمد المعروف بابن نجيم المصري، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وبهامشه منحة الخالق**، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.

٣٣- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان**، خرج أحاديثه زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٣٤- سعدي حسين علي جبر، **الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي "أحكام استرداد المال"**، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان – الأردن، ١٤٢٣هـ -٢٠٠٣م.

٣٥- عبد الحميد الشواربي، **فسخ العقد في ضوء الفقه والقانون**، ط٣، مكتبة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٩٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٦- عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد أبو محمد بهاء الدين المقدسي، **العدة شرح العمدة**، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٣٧- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السلامي الحنبلي، ت ٧٩٥ هـ، **القواعد الكبرى**، دار الكتب العلمية.

٣٨- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخي زاده المعروف بداماد أفندي، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الابحر**، دار إحياء التراث العربي.

٣٩- عبد الرحيم الكشكشي، **الميراث المقارن.**

٤٠- عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني أبو البركات، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف الرياض.

٤١- عبد السلام داود العبادي، **الملكية في الشريعة الإسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها، دراسة مقارنه بالقوانين والنظم الوضعية**، الطبعة الأولى، مكتبة الأقصى، عمان الأردن، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤.

٤٢- عبد العزيز عزت الخياط، **مقاصد الشريعة وأصول الفقه**، طبع على نفقة البنك الإسلامي بمطابع الدستور ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠.

٤٣- عبد الغني بن طالب بن حماد الغنيمي الميداني، **اللباب شرح الكتاب** ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت لبنان.

٤٤- عبد الفتاح عمرو، تطبيقات السياسة الشرعية

٤٥- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، **الاختيار لتعليل المختار**، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقه، مطبعة الحلبي القاهرة وصورتها دار الكتب العلمية بيروت، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م.

٤٦- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني الملقب بإمام الحرمين، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق الدكتور عبد العظيم محمود الذيب، الطبعة الأولى، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

٤٧- عبد النبي عبد الرسول الأحمد نكري، **دستور العلماء جامع العلوم في اصطلاحات الفنون**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٨- عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، **الأشباه والنظائر**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ ١٩٩١م.

٤٩- عثمان التكروري، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر، عمان الأردن، سنة ١٩٩٨.

٥٠- عثمان بن علي بن محجن البارعي الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، وبهامشه حاشية الشبلي، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق القاهرة، ١٣١٣هـ.

٥١- علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**،ج٥، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٥٢- علي ابراهيم مصطفى عبابنه، **ايضاحات في قانون أصول المحاكمات بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية**، الأردنية، الطبعة الاولى، مطبعة الروزنا ، اربد، الاردن.

٥٣- علي الخفيف، **المنافع** بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية، سنة ١٩٩١، العددان الثالث والرابع.

٥٤- علي بن ابي بكر الفرغاني المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدى**،تحقيق طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان.

٥٥- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت.

٥٦- علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، ، دار الفكر بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥٧- علي بن الحسين بن محمد السغدي الحنفي، **النتف في الفتاوى**، تحقيق المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة عمان الأردن، بيروت لبنان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٥٨- علي بن سلمان المرداوي، **الإنصاف في الراجح من الخلاف**، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي.

٥٩- علي بن عمر بن احمد الدارقطني، **السنن**، تحقيق شعيب الاناؤوط، الطبعة الاولى، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦٠- علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي الشهير بالماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٦١- علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري الشهير بالماوردي، **الإقناع في الفقه الشافعي.**

٦٢- علي بن محمد بن محمد بن حبيب الشهير بالماوردي، **الإقناع في الفقه الشافعي** .

٦٣- علي حيدر خواجه أمين أفندي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، تعريب فهمي الحسيني، الطبعة الأولى، دار الجيل، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٦٤- عمر بن اسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، الطبعة الأولى، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٦٥- عمر سليمان الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية مع أسئلة وتمرينات**، الطبعة الثانية، دار النفائس، عمان – الأردن، ١٤٢١ ع- ٢٠٠١م.

٦٦- فتحي الدريني، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٨٤هـ.

٦٧- قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

٦٨- كمال الدين محمد عبد الواحد ابن الهمام ، **فتح القدير**، دار الفكر بيروت

٦٩- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الاصبحي، **المدونة**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٧٠- محمد الزهري الغمراوي، **السراج الوهاج على متن المنهاج**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٧١- محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز المعروف بابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ -١٩٩٢.

٧٢- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، **الإجماع**، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، الطبعة الثالثة، رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، قطر، ١٤١١هـ -١٩٩١.

٧٣- محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، الطبعة الأخيرة، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٩م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٤- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الدين ابن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، الطبعة السابعة والعشرون، مؤسسة الرسالة بيروت- مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

٧٥- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، **اعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

٧٦- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، تحقيق يوسف الشيخ محمد، الطبعة الخامسة، الدار العصرية النموذجية، بيروت- صيدا، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٧٧- محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٧٨- محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٧٩- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة بيروت، سنة ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٨٠- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، تحقيق محمد حجي وآخرون، الطبعة الثانية دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٨١- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **المقدمات الممهدات**، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

٨٢- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر.

٨٣- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بابن رشد الحفيد، ، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة سنة، ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

٨٤- محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر – بيروت.

٨٥- محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تخريج محمد عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨٦- محمد بن اسماعيل البخاري، **الجامع المسند الصحيح**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، الطبعة الاولى، دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ.

٨٧- محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، **شرح الزركشي**، الطبعة الأولى، دار العبيكان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣.

٨٨- محمد بن علي الشوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، شركة الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت – لبنان.

٨٩- محمد بن عيسى الترمذي، **السنن**، تحقيق احمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٩٠- محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، **درر الحكام شرح غرر الحكام**، دار إحياء التراث العربي.

٩١- محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، الطبعة الأولى، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ.

٩٢- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب، **مواهب الجليل في شرح متصر خليل**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٩٣- محمد بن محمد درويش الحوت، **اسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب**، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٧م.

٩٤- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، **لسان العرب**،ج٣، الطبعة الثالثة، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ.

٩٥- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، ط٣، المكتبة الأميرية ١٣٠١هـ.

٩٦- محمد بن يوسف اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، الطبعة الثانية، دار الفتح، بيروت، دار التراث العربي، ليبيل، مكتبة الإرشاد، جدة، ١٣٩٢هـ -١٩٧٢.

٩٧- محمد بن يوسف اطفيش، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، ط٢، دار التراث العربي ليبيا، ودار الفاتح بيروت.

٩٨- محمد حسبن الذهبي، **الأحوال الشخصية بين مذاهب أهل السنة والجعفرية**، دار الحديث، ١٤٣١هـ-٢٠١٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٩٩- محمد نعيم ياسين، **نظرية الدعوى**، دار النفائس، عمان – الأردن، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.

١٠٠-محمود بن عمر الزمخشري، **أساس البلاغة**، دار الفكر، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م

١٠١- محمود بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، **البناية شرح الهداية**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.

١٠٢- مسلم بن الحجاج القشيري، **المسند الصحيح**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء التراث العربي، بيروت.

١٠٣-مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، ط٣، مطبعة الجامعة السورية.

١٠٤- مصطفى السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط٧، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٥هـ١٩٦٥.

١٠٥-مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الدمشقي الحنبلي، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٠٦- معوض عبد التواب، **موسوعة الأحوال الشخصية**، الطبعة الرابعة، دار الوفاء – المنصورة، ١٩٨٨م

١٠٧-منصور بن يونس بن صلاح الدين بن الحسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية.

١٠٨-منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، **الروض المربع شرح زاد المستقنع معه حاشية العثيمين**، خرج أحاديثه عبد القدوس نذير، دار المؤيد – دار الرسالة.

١٠٩-منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن ين إدريس البهوتي الحنبلي، **دقائق أولي النهى لشرح الملتقى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، الطبعة الأولى، عالم الكتب، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣.

١١٠- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، **المغني**، ، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م

١١١-موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي لمقدسي الشهير بان قدامة، **الكافي في مذهب الامام احمد**، الطبعة الاولى، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١١٢- نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٣١٠هـ،

١١٣- يحيى بن أبي الخير سالم العمراني اليمني الشافعي، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، تحقيق قاسم محمد النوري، لطبعة الأولى، دار المنهاج – جده، ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م

١١٤- يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر

١١٥- يحيى بن شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق عمان، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

١١٦- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، ابن عبد البر، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الطبعة الثانية، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Abstract

Al ababneh, Ali Ibrahim Mustafa, retaining money in the Jordanian rule of personal affairs and its applications in the legitimate courts master's thesis, Al Al-Bait University (٢٠١٤) under the supervision of Professor Dr. Mohammed Rakan Al Dughmi.

The goal of this thesis is to state that who has the right to retain the money in the Islamic Jurisprudence and the Jordanian rule of personal affairs and its applications in the legitimate courts through making practical samples (legitimate cases) according to Jurisprudence and low. I had firmly rooted this right, stated the Jurisprudence document, stated its practical Jurisprudence applications in the Jordanian legitimate courts.

In this thesis I have achieved that this right isn't restricted in the husband only but it includes the wife, the son and the daughter the parents and relatives, further more it exceeds them to foreigners, also this right passes through inheritance and it can be achieved with the help of the judge. This study came in an introductory chapter and two other chapters and a conclusion as following:

In the introductory chapter I identified the vocabulary of this study which includes three subjects. In the first subject I identified the right and its divisions and its billars and what are the inherited rights, in the second subject I identified retaining the money its kinds and its divisions. In the third subject I identified the rule of personal affairs its origin and its usage in Jordan and in the Arabic countries, ruling its materials and stating its matters.

In the first chapter I talked about retaining presents and the dowery, it includes three subjects. In the first subject I stated retaining presents. In the second subject I stated retaining dowery, identifying the

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

annulment and divorce and the difference between them and what was paid at the account of the dowery. In the third subject it includes retaining the dowery in separation cases. In the second chapter it includes three subjects. In the first chapter I identified the expense and its legitimacy, judgment and its giving ways. In the second subject I explained retaining money on the expenses cases. In the third subject I showed practical samples, judicial applications of what is practiced in the legitimate courts.

In the conclusion it included the most important results of the thesis and what I have achieved, also I mentioned some recommendations and suggestions that I have reached through this research and this study.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com