الجامعـــــــة الإســـلاميـة – غـزة

شئون البحث العلمي والدراسات العليا

كـليـــة الشريعة والقانون

ماجستير الفقه المقارن

The Islamic University–Gaza

Research and Postgraduate Affairs

Faculty of Sharia & Law

Master of Comparative Jurisprudence

الدفوع الشكلية والموضوعية لدعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

Formal And Substantiv Defenses Of Dowry Suits And Its Applications In The Sharia Courts In Gaza Strip

إعداد الباحث:

موسى خالد سعيد ضاهر

إشراف الدكتور:

ماهر أحمد راتب السوسي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن

من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة.

رمضان/1438هـ – يونيو/2017م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإقـــــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الدفوع الشكلية والموضوعية لدعاوى المهور
وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

Formal And Objective Defenses Of Dowry Suits And Its Applications In The Sharia Courts In Gaza Strip

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

I understand the nature of plagiarism, and I am aware of the university's policy on this,

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted by others elsewhere for any other degree or qualification.

Student Name:	موسى خالد سعيد ضاهر	**اسم الطالب:**
Signature	موسى ضاهر	**التوقيع:**
Date:	2017/05/18	**التاريخ**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي: 1150

الرقم: ج س غ/35/ Ref:

التاريخ: 2017/07/25م Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحث/ **موسى خالد سعيد ضاهر** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/ قسم الفقه المقارن** وموضوعها:

الدفوع الشكلية والموضوعية لدعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم الثلاثاء 02 ذو القعدة 1438 هـ، الموافق 2017/07/25م الساعة العاشرة والنصف صباحاً، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. ماهر أحمد السوسي	مشرفاً ورئيساً	.....
د. خالد عبد الجابر الصليبي	مناقشاً داخلياً	.....
د. خليل محمد قنن	مناقشاً خارجياً	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحث درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/قسم الفقه المقارن.**

واللجنة إذ تمنحه هذه الدرجة فإنها توصيه بتقوى الله ولزوم طاعته وأن يسخر علمه في خدمة دينه ووطنه.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبدالرؤوف علي المناعمة

الملخص بالعربية

هذه الرسالة بعنوان: الدفوع الشكلية والموضوعية لدعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

أما الفصل الأول: فيشتمل على الإطار العام للدراسة

الفصل الثاني: حقيقة الدعوى والدفوع والمهر، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة الدعوى وقد تناولت فيه أركان الدعوى وشروط صحتها وإجراءاتها، و**المبحث الثاني:** حقيقة الدفع وأقسامه وأدلة مشروعيته ووسائل إثباته، و**المبحث الثالث:** حقيقة المهر وأدلة مشروعيته، كما بينت فيه حالات ثبوت جميع المهر

الفصل الثالث: الدفوع الشكلية في دعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الدفوع الشكلية المتعلقة بالمهر المعجل، وقد تحدثت فيه عن الدفوع الشكلية أمام المحاكم الابتدائية والدفوع الشكلية أمام محكمة الاستئناف، والدفوع الشكلية أمام المحكمة العليا، و**المبحث الثاني:** الدفوع الشكلية المتعلقة بتابع المهر المعجل والمهر المؤجل، وتحدثت فيه عن أقسام المهر من حيث التسمية وعدمها، ومن حيث التعجيل والتأجيل، ومن حيث السر والعلانية. ، و**المبحث الثالث:** تطبيقات الدفوع الشكلية في المحاكم الشرعية، وقد بينت فيه النماذج المقدمة في دعاوى المهور، والقرارات الصادرة في الدفوع الشكلية في المحاكم الشرعية.

الفصل الرابع: الدفوع الموضوعية في دعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الدفوع الموضوعية المتعلقة بالمهر المعجل، وتم التفريق بينها وبين الدفوع الشكلية، كما تحدثت عن الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى، والدفع بانتفاء السبب الموجب للحق، و**المبحث الثاني:** الدفوع الموضوعية المتعلقة بتابع المهر المعجل، تحدثت فيه عن حقيقة تابع المهر المعجل والدفوع الموضوعية التي ترد على تابع المهر المعجل، و**المبحث الثالث:** الدفوع الموضوعية المتعلقة بالمهر المؤجل، وتحدثت فيه عن المهر المؤجل بعد الوفاة، ودعوى الدين في تركة الزوج، والدفوع المتعلقة بالمهر المؤجل، و**المبحث الرابع:** تطبيقات الدفوع الموضوعية في المحاكم الشرعية، وقد أدرجت فيه بعض النصوص القانونية كما ألحقت به نموذج لبعض القرارات التي تشتمل على الدفوع الموضوعية.

الخاتمة: وذكرت فيها أهم النتائج والتوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

This thesis is entitled as: "**Formal and Objective defenses of the Dowry suits and Their Applications in the Shari'a Courts in Gaza Strip",**It consists of four chapters and a conclusion.

THE INTRODUCTORY CHAPTER includes the general framework of the study

THE SECOND CHAPTER includes the concept of suits, defenses, and the dowries, and it consists of three sections, the first one deals with the concept of the suits, their elements, the validity conditions, and their procedures. The second section deals with the concept of defenses, their divisions, the evidences of their legitimacy and the means of proofing them. The third section deals with the concept of dowries and the evidences of their legitimacy and I present the cases of confirming the whole dowry.

THE THIRD CHAPTER entitled: formal defenses in the dowry suits and its applications in the Islamic courts, and it consists of three sections, the first one is about the formal defenses related to the Expedited dowry , which I present in it the formal defenses in the three level courts the Primary, appeal, and the supreme courts. In the second section I talked about the formal defenses related to the remaining followed dowry and the differed dowry, and I present the divisions of dowries. The third section includes the formal defenses applications in the shari'a courts and I presented some forms of dowry suits and some decisions issued in formal defenses in the shari'a courts.

THE FORTH CHAPTER entitled: the objective defenses related to the dowry suits and its applications in the Shari'a courts, and it's consists of four sections, the first one is about the objective defenses related to the Expedited dowry suits, and I differentiate between objective and formal defenses. The second section deals with the objective defenses related to the remaining followed dowry. The third section deals with the objective defenses related to the differed dowry. In the fourth section I present the applications of objective defenses in shari'a courts attached with legal text and forms of some decisions include objective defenses.

CONCLUSION: where the main findings and recommendations were mentioned.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

{ إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا ۗ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ }

[الحج:114]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

أهدي هذا البحث المتواضع إلى:

معلم البشرية الخير والهادي إلى سبيل الرشاد محمد صلى الله عليه وسلم....

إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي

ليمهد لي طريق العلم، إلى القلب الكبير (والدي العزيز)....

إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب وبلسم الشفاء،

إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة)....

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي (إخوتي وأخواتي)....

إلى صاحبة القلب الصافي، إلى رفيقة دربي في هذه الحياة، والتي شجعتني وساندتني

طوال هذا الطريق (زوجتي الغالية أم محمد)....

إلى أبنائي الأعزاء الذين أسال الله أن ينفع بهم الإسلام والمسلمين....

إلى أستاذي ومشرفي، الذي أسدى إلي بتوجيهاته البناءة السديدة....

إلى أساتذتي وشيوخي والى كل مخلص في دينه....

إلى أصحاب الفضيلة من القضاة والزملاء في المحاكم الشرعية..

إلى شهداء هذه الأمة الأحياء عند ربهم يرزقون....

إلى المسلمين في كل مكان....

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

إن الشكر لله ﷻ أولاً و آخرا، فله الحمد كلُّه، وله الشكر كلُّه، اللهم لا نحصي ثناء عليك إلا كما أثنيت أنت على نفسك.

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في هذه المرحلة من الحياة الجامعية، وقبل أن نمضي أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة... إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة... إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة... إلى جميع أساتذتنا الأفاضل في الجامعة الإسلامية الغراء... وأخص بالتقدير والشكر: كلية الشريعة والقانون ممثلة بأساتذتها الأفاضل..

وأداءً للواجب واقراراً بالفضل فإني أتقدم بالشكر الجزيل، والاعتراف بالجميل **لفضيلة عميد كلية الشريعة والقانون الأستاذ الدكتور: ماهر أحمد راتب السوسي**، الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة، منذ أول لحظاتها، وفي مختلف أطوارها، فأمدها بعلمه وتوجيهه، والذي لم يدخر جهداً ولا وقتاً إلا بذله من أجلي، فقد كان لتوجيهاته السديدة وملاحظاته المفيدة أكبر الأثر في خروج هذه الرسالة بعد الله سبحانه وتعالى إلى حيز الوجود.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الكريمين عضوي لجنة المناقشة:

فضيلة الدكتور: خالد عبد الجبار عبد ربه الصليبي حفظه الله..

وفضيلة الدكتور: خليل محمد خليل قنن حفظه الله..

اللذين تفضلا بقبول مناقشة هذا البحث، فجزاهما الله خير الجزاء.

ولا أنسى أن أشكر كل من ساعدني في إتمام رسالتي، ومد لي يد العون والمساعدة، من قريب أو بعيد، ولو بكلمة واحدة، فأسأل الله أن يجزيهم عني خير الجزاء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الإقـــــرار ..... ب

الملخص بالعربية ..... ت

الإهداء ..... ح

شكر وتقدير ..... خ

فهرس المحتويات ..... د

الفصل الأول: الإطار العام للدراسة: 1

المقدمة: 1

أهمية الدراسة: 3

مشكلة الدراسة : 3

الدراسات السابقة: 3

منهج الدراسة: 4

خطة الدراسة: 5

المطلب الأول: حقيقة الدعوى وأنواعها. 7

المطلب الثاني: أركان الدعوى والتمييز بين المدعي والمدعى عليه. 12

المطلب الثالث: شروط صحة الدعوى..... 17

المطلب الرابع: إجراءات الدعوى..... 21

المبحث الثاني: حقيقة الدفع وأقسامه وأدلة مشروعيته ووسائل إثباته 25

المطلب الأول: حقيقة الدفع..... 25

المطلب الثاني: أقسام الدفوع:..... 28

المطلب الثالث: أدلة مشروعية الدفع..... 35

المطلب الرابع: وسائل إثبات الدفع..... 38

المبحث الثالث: حقيقة المهر وأدلة مشروعيته 40

المطلب الأول: تعريف المهر 40

المطلب الثاني: أدلة مشروعية المهر (الصداق)..... 43

المطلب الثالث: حالات ثبوت جميع المهر..... 45

الفصل الثالث: الدفوع الشكلية في دعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية 55

المطلب الأول: الدفوع الشكلية أمام المحاكم الابتدائية: 55

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المطلب الثاني:الدفوع الشكلية أمام محكمة الاستئناف 66
المطلب الثالث :الدفوع الشكلية أمام المحكمة العليا الشرعية..... 73

المبحث الثاني: الدفوع الشكلية في تابع المهر المعجل والمهر المؤجل. 78
المطلب الأول: أقسام المهر من حيث التسمية وعدمها..... 78
المطلب الثاني: أقسام المهر من حيث التعجيل والتأجيل:..... 89
المطلب الثالث: أقسام المهر من حيث السر والعلانية..... 92

المبحث الثالث: تطبيقات الدفوع الشكلية في المحاكم الشرعية..... 95
المطلب الأول: النماذج المقدمة في دعاوى المهور. 95
المطلب الثاني: القرارات الصادرة في الدفوع الشكلية في المحاكم الشرعية..... 101

الفصل الرابع: الدفوع الموضوعية في دعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية. 108
المطلب الأول: الدفوع الموضوعية والفرق بينها والدفوع الشكلية..... 108
المطلب الثاني: الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى: 112
المطلب الثالث: الدفع بانتفاء السبب الموجب للحق للمدعى به:..... 120

المبحث الثاني: الدفوع الموضوعية المتعلقة بتابع المهر المعجل: 124
المطلب الأول: حقيقة تابع المهر المعجل:..... 124
المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية التي ترد على تابع المهر المعجل: 128

المبحث الثالث: الدفوع الموضوعية المتعلقة بالمهر المؤجل:..... 131
المطلب الأول: المهر المؤجل في حالة الطلاق:..... 131
المطلب الثاني: المهر المؤجل بعد الوفاة: 133
المطلب الثالث: دعوى الدين في تركة الزوج:..... 134
المطلب الرابع: الدفوع المتعلقة بالمهر المؤجل: 136

المبحث الرابع: تطبيقات الدفوع الموضوعية في المحاكم الشرعية: 140
المطلب الأول: النصوص القانونية:..... 140
المطلب الثاني: نموذج لبعض القرارات التي تشتمل على الدفوع الموضوعية: 145

الخاتمة: النتائج والتوصيات:..... 148

أولا: النتائج:..... 148

ثانيا: التوصيات: 150

المراجع والمصادر:..... 153

الفهارس العامة :..... 168

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: فهرس الآيات..... 168

ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار: 170

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول: الإطار العام للدراسة:

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، حمدا يليق به سبحانه وتعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، أمر بالعدل والإنصاف بين الناس، ونهى عن الظلم والجور، وأنزل الكتاب تبيانا لكل شيء وجعله فرقانا بين الحق والباطل، من تمسك به كان العدل طريقه، ومن تركه ملأ الظلم سبيله، فخسر الدنيا والآخرة، قال تعالى﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ٤٩﴾(1).

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله، وصفيه من خلقه وخليله أرسله الله إلى الخلق كافة؛ ليقيم بينهم ميزان العدل و ليحكم بين الناس بالحق، فصلوات ربي وسلامه عليك يا حبيبي يا رسول الله.

لقد أمر الله عز وجل بالزواج وجعله آية من آياته فقال ﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ ٢١﴾(2) .

وكذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالزواج فقال "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج.....)(3)

ولما أمر الإسلام بالزواج أوجب على الزوجين حقوقا وواجبات تجاه الآخر، ومن هذه الواجبات المنوطة بالزوج تجاه زوجته من تقديم المهر لها وتوفير المسكن والكسوة والنفقة، وأن يكون المهر ذا قيمة معتبرة شرعا.

---

(1) [المائدة:49].

(2) [الروم:21].

(3) البخاري، الصحيح،(3/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك أمر الشارع بأداء المهر للزوجة وعدم اخذ أي شيء منه إلا برضاها ودون إكراه ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾[1].

فنرى أن الإسلام قد كفل حق الزوجة بإتيان المهر لها، ووضع لمن تستحقه طرقا للحصول عليه، باللجوء إلى القضاء في حالة عدم القدرة على تحصيله ممن وجب عليه، ولكن هناك دفوعاً يستطيع الشخص من خلالها حماية نفسه أمام من يدعي عليه ذلك، وهي متنوعة فإما أن تكون دفوعاً موضوعية أو شكلية أو الدفع بعدم القبول.

هذه الدفوع جعلها المشرع أدوات يستخدمها الخصوم بهدف رد دعوى الخصم الآخر، فالدفوع الموضوعية تهدف إلى تفادي الحكم من خلال إثارة المنازعة كإنكار الدعوى، وأم الدفوع الشكلية فهي يستخدمها الخصم من أجل التسويف وإطالة أمد التقاضي، عن طريق الطعن في الإجراءات، والدفع بعدم القبول هو دفع ينكر الخصم سلطة خصمه في الدعوى.

ولقد تنوعت الدفوع حسب درجة التقاضي المعروضة أمامها، فنراها تختلف في المحكمة الابتدائية عنها في محكمة الاستئناف الشرعية والمحكمة العليا الشرعية، فالدفوع أمام المحكمة الابتدائية يبينها الخصوم، أو من ينوب عنهم، أما كلاً من محكمة الاستئناف والمحكمة العليا الشرعية، فإنها تدفع الدعاوى المنظورة أمامها من تلقاء نفسها سواء، دفع شكلي أو موضوعي.

فأعطى الإسلام هذا الحق للمدعى عليه ليدافع عن نفسه، وجعله من الواجبات المتحتمة على القضاة، وألزمهم بالإفساح للخصوم في دفاعهم عن أنفسهم بالوسائل الشرعية وتقديم الحجج والبينات التي تبرهن على صدقهم، أو كذب خصومهم عليهم.

ولأهمية الموضوع فإنني آثرت أن أكتب في الدفوع الموضوعية والشكلية المتعلقة بالمهور.

وأنني أسال الله أن يوفقني في هذا البحث ويجعله خالصا لوجهه الكريم.

---

(1) [النساء:21]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهمية الدراسة:

1. أن الموضوع يتعلق بمقصد من مقاصد الشريعة الضرورية، التي لا بد منها لاستقرار الحياة الإنسانية، ومن كونه يتعلق بالحق المالي للزوجة.
2. أن موضوع المهر يتعلق بالمال، فهو احد الأمور التي قد تهدم الثقة في الأسرة عند وقوع الشقاق والمنازعات.
3. إن الدفوع هي حق لكل طرف في الدعوى فله أن يدفع إذا كان السبب متوفرا، لذلك حاولت إظهار ما هي الدفوع الموضوعية والشكلية الواردة في دعاوى المهور.
4. تنوع الدفوع أمام درجات التقاضي، المحكمة الابتدائية والاستئناف والعليا.

مشكلة الدراسة :

1. ما هو المذهب الفقهي الذي تتبعه المحاكم الشرعية في ظل التطور الحاصل.
2. كيف يتم التعامل في دعاوى المهور المقدمة داخل المحكمة.
3. وما هي الدفوع التي يمكن لكل خصم أن يستخدمها لصد دعوى الآخر.
4. من صاحب الحق في إثارة الدفع في كل درجة من درجات التقاضي.

الدراسات السابقة:

في الحقيقة إن ما دفعني إلى البحث في هذا الموضوع، إنه وبعد العودة إلى المكتبات والمراجع وبعض المختصين في هذا المجال، لم أجد بحثاً منفرداً متخصصا علمياً، يتناول دراسة هذا الموضوع، إلا ما تم كتابته في الدفوع الموضوعية في دعاوى التفريق وهي رسالة ماجستير، والدفوع الموضوعية في دعوى الطاعة وهي رسالة ماجستير، والدفوع الموضوعية في دعوى الحضانة وهي رسالة ماجستير، وكذلك الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات وهي رسالة ماجستير ، نظرية الدفع الموضوعي في القضاء الأردني رسالة دكتوراه، ودفع الدعوى في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في نظام المرافعات السعودي ،– وعلى حد علم الباحث – فانه لا يوجد من تناول هذا الموضوع بالبحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منهج الدراسة:

إن المنهج الذي اتبعه الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي و يمكن تحديد البنود التي قام عليها منهج البحث في ما يلي:

1. الاعتماد على الكتب الفقهية المعتمدة، سيما كتب المذاهب الأربعة، مع الاستعانة بكتب التفاسير، وشروح السنة، وغير ذلك مما له علاقة بموضوع البحث.
2. قمت ببسط المسألة بتحرير محل النزاع، وذكر أراء الفقهاء في المسألة، ونسبت هذه الآراء إلى قائليها.
3. قمت بذكر سبب اختلاف الفقهاء في المسألة، ثم قمت بذكر الأدلة التي اعتمدها كل مذهب في ترجيحه.
4. قمت بترجيح الرأي الذي أعتقد أنه أقوى بعد دراسة آراء العلماء وأدلتهم دراسة متعمقة.
5. قمت بشرح الكلمات الغريبة بالرجوع إلى المعاجم اللغوية أو كتب الشروح.
6. نسبت الأقوال لقائلها، والكتب لمصنفيها، من باب الأمانة العلمية.
7. عزوت الآيات إلى سورها وأرقامها.
8. خرجت الأحاديث النبوية من كتب السنة المعتبرة(سنن النسائي وأبو داود وابن ماجة والترمذي والبيهقي)، وإذا كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما أكتفي بعزوه دون الحكم عليه، وإذا كان في غيرهما أنقل حكم المحدثين عليه ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.
9. في التوثيق قمت بذكر عائلة المؤلف، أو الكنية المشتهر بها، ثم اسم الكتاب، والجزء والصفحة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطة الدراسة:

يتألف هذا البحث من أربعة فصول و خاتمة، قسمته على النحو الآتي:

- **الفصل الأول: الإطار العام للبحث**
- **الفصل الثاني: حقيقة الدعوى والدفع والمهر ومشروعيتها.**
  - **المبحث الأول:** حقيقة الدعوى وشروطها وإجراءاتها.
  - **المبحث الثاني:** حقيقة الدفع وأقسامه وأدلة مشروعيته ووسائل إثباته
  - **المبحث الثالث** : حقيقة المهر وأدلة مشروعيتها

- **الفصل الثالث: الدفوع الشكلية في دعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.**
  - **المبحث الأول:** الدفوع الشكلية المتعلقة بالمهر المعجل
  - **المبحث الثاني:** الدفوع الشكلية المتعلقة بتابع المهر المعجل والمهر المؤجل
  - **المبحث الثالث:** تطبيقات الدفوع الشكلية في المحاكم الشرعية

- **الفصل الرابع: الدفوع الموضوعية في دعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.**
  - **المبحث الأول:** الدفوع الموضوعية المتعلقة بالمهر المعجل
  - **المبحث الثاني:** الدفوع الموضوعية المتعلقة بتابع المهر المعجل
  - **المبحث الثالث:** الدفوع الموضوعية المتعلقة بالمهر المؤجل
  - **المبحث الرابع:** تطبيقات الدفوع الموضوعية في المحاكم الشرعية.

- **الخاتمة:** وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثانـي

حقيقة الدعوى والدفع والمـهر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني:حقيقة الدعوى والدفع والمهر

المبحث الأول: حقيقة الدعوى وشروطها وإجراءاتها.

المطلب الأول: حقيقة الدعوى وأنواعها.

أولاً: الدعوى لغةً:

هي اسم مصدر ادعى وتجمع على دعاوي بكسر الواو وفتحها والدعوى اسم لما يدعيه[1] وألفها للتأنيث ولا تنون[2].

وتأتي كلمة الدعوى في اللغة بمعان عدة، منها:

1. الطلب[3]: ومنه قوله (دعوت فلانا للحضور أي طلبته منه)، قال تعالي:﴿ لَهُمْ فِيهَا فَٰكِهَةٌ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴿٥٧﴾﴾[4].
2. الدعاء[5]: قال الله تعالى:﴿ دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَٰمٌ ۚ وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٠﴾﴾[6].
3. الاعتزاز: ويقال للادعاء في الحرب اعتزاز، وهو أن يقول الرجل أنا فلان ابن فلان، ويقصد بها الاعتزاز بنفسه ونسبه[7]
4. الانهدام: فيقال تداعت الحيطان للخراب أي تهادمت[8].

---

(1)ابن منظور، لسان العرب، (261/14)؛ الرازي مختار الصحاح، (206)؛ الزبيدي، تاج العروس (38)؛ ابن دريد، جمهرة اللغة، (1059/2).

(2)الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، (4/ 26).

(3)الرافعي، العزيز في شرح الوجيز، (145/13)؛ القرافي، الذخيرة، (5/11)؛ الجرجاني، التعريفات، (104/1).

(4) [يس:57].

(5)الازدي، جمهرة اللغة، (46)؛ أبو الفضل، الاختيار لتعليل المختار، (109/2).

(6) [يونس:10].

(7) الفراهيدي، العين،(205/2)

(8)الفارابي، الصحاح تاج اللغة، (2337/6)؛ الرازي، مختار الصحاح، (105/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. الزعم: وهو الادعاء بالشيء دون حق ولا حجة، حيث إن الدعوى لا يراد بها القول المؤيد بالدليل، لأنها إذ أُيدت بالدليل كانت حقا[1]

(1) عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة،(748/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الدعوى اصطلاحاً:

إن المتتبع لتعريفات الفقهاء ليجد أنهم تعددت عباراتهم في بيان حقيقة الدعوى سواء على مستوى المذهب الواحد أو المذاهب المختلفة، ولكن ما لاحظه الباحث أن الاختلافات شكلية فقط، حيث أنها اتفقت في مضمونها، لأنهم خرجوا من مشكاة واحدة، والمحصلة أن التعريفات واحدة لذلك سأذكر التعريف المختار من بينها على النحو التالي:

أولا- تعريف الحنفية: ولهم مجموعة من التعريفات اختار منها:

- أن الدعوى هي: "قول مقبول يقصد به طلب حق قِبَلَ غيره أو دفعه عن نفسه"[1].
- "إضافة الشيء إلى نفسه حال المنازعة"[2].

- **شرح التعريف:**

كلمة قول تشمل جميع ما يقال لذلك كان القيد للقول (مقبول)لإخراج كل قول لا تتوافر فيه شروط الدعوى، (عند القاضي)قيد آخر لتمييزها عن الدعوى بمعناها اللغوي وهم يلحقون بالقاضي من يختاره المتنازعان حكما بينهما، ثم ذكر مضمون القول المقبول وهو (طلب الحق) الذي تضمنه القول، وهنا لا يدخل طلب الإنسان عدم التعرض لحقه، لذلك أكمل التعريف بقوله (أو دفعه عن نفسه)ليشير بذلك إلى دعوى منع التعرض، ويؤخذ على هذا التعريف انه لا يشمل الدعاوى التي ينشئها أصحابها بغير القول كالكتابة والإشارة [3].

ولعل السبب الذي يكمن وراء ذلك أن آلية الدعوى في عهدهم كانت بالقول، لذلك جاء التعريف بقول مقبول.

---

(1)الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، (510/1)؛ ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (329/2).

(2)النسفي، كنز الدقائق، (494/1)؛ أبو الفضل، الاختيار لتعليل المختار ، (109/2).

(3)ياسين، نظرية الدعوى، (81).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا- تعريف المالكية: "طلب معين أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبر شرعاً لا تكذبها العادة"[1].

- شرح التعريف:

قوله معين بيان لشرط العلم في الحق المدعى، ولا يشمل إلا دعوى المطالبة بعين، وأما قوله (ما في ذمة معين)فيه إشارة إلى دعوى الدين، وقوله (معين)الثانية يقصد بها المدين، وهو قد يكون معينا بالشخص كزيد، أو بالصفة كدعوى الدية على العاقلة، واما قوله (أو ما يترتب عليه احدهما)إشارة إلى الحالة التي لا يكون المدعى به فيها حقا من الحقوق، ولكنه يترتب عليه طلب حق معين، مثل دعوى المرأة الطلاق أو الردة على زوجها فيترتب عليه حوز نفسها[2]، أو ما يترتب عليه حق في الذمة، كدعوى الوارث أن أباه مات مسلما أو كافرا فيترتب له الميراث، ثم كان ختام التعريف ببعض شروط صحة الدعوى كونها معتبرة ولا تكذبها العادة[3] ويؤخذ على هذا التعريف انه غير مانع لدخول الدعوى بمعناها للغوي فيه، وذلك لعدم تقييد الطلب في مجلس القضاء[4].

ثالثا- عند الشافعية: "إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم"[5].

شرح التعريف:

قوله (إخبار) حيث إن الدعوى خبر يحتمل الصدق أو الكذب ويترجح هذا الخبر بما يقدمه المتداعيين إما لإثبات الخبر أي الحق المدعى به أو نفيه، وإما قوله (بحق له على غيره)ليميز الدعوى عن الإقرار لأنه إخبار بحق للغير على النفس، وليميزها أيضا عن الشهادة التي هي إخبار بحق للغير على الغير، وقوله (عند حاكم) ليكون الإخبار له فائدة بان تتكون

---

(1)القرافي، الفروق، (72/4).

(2) أي ملكت زمام أمرها، فلا سلطة لمطلقها عليها، فهي حرة نفسها.

(3) القرافي، الذخيرة،(6/11)

(4)ياسين، نظرية الدعوى، (80).

(5)النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (3/12)؛ السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (282/2)؛ الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (285/10)؛ أبو البقاء، النجم الوهاج، (389/10).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدعوى ويكون لها أثر، فلا عبرة لإخبار زيد من الناس بموضوع الدعوى حيث لا يترتب على هذا الإخبار أثر[1].

رابعا- عند الحنابلة: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته "[2].

شرح التعريف:

(إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره)قيد حاول به إخراج الإقرار لأنه على النفس، والشهادة لأنها للغير على الغير (في يد غيره)يقصد دعوى العين، (أو في ذمته) قصد دعوى الدين، ويؤخذ على التعريف أن الدعاوى لا تنحصر في هذين النوعين، فهناك دعاوى النسب مثلا، فهو غير جامع، وكذلك فان التعريف لا يفرق بين الدعوى بمعناها اللغوي والاصطلاحي حيث انه اغفل ذكر المكان الذي يجب فيه إضافة الحق إلى النفس[3].

التعريف الذي يختاره الباحث:

جميع التعريفات التي ذكرناها للفقهاء تتضمن نفس المعنى والذي يختاره الباحث أن تعريف الشافعية هو أقربها لوضوحه وبيان معناه وهو (إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم) ويشترط في الإخبار أن يكون تحريريا، كونه يخضع اليوم لنظام وإجراءات تستلزم التنظيم، وهذا الذي عليه العمل والمطبق داخل أروقة المحاكم، بأن تكون الدعوى محررة، وأن يكون كل ذلك عند الحاكم في مجلس القضاء.

هذا ويرى الباحث أن أقرب المعاني اللغوية إلى المعنى الاصطلاحي هو معنى الطلب،لأن الطلب يعني إضافة الشيء إلى النفس، إلا أنهم أضفوا قيودا حتى يخرجوا بها عن المعنى اللغوي، لأن فيه اتساعا لا يناسب المقام.

---

(1)ياسين، نظرية الدعوى، (82).

(2)التغلبي الشيباني، نيل المآرب بشرح دليل الطالب، (465/2)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (252/4)؛ البهوتي، الروض المربع شرح الزاد المستنقع، (717/1)؛ ابن قدامة، المغني، (242/10).

(3)ياسين، نظرية الدعوى، (83).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أركان الدعوى والتمييز بين المدعي والمدعى عليه.

أولا: أركان الدعوى:

أ-اختلف الفقهاء في أركان الدعوى على مذهبين:

المذهب الأول: وهو أن الدعوى تقوم على أربعة أركان: هي المدعي والمدعى عليه والمدعى به والصيغة، وهذا هو مذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة.

المذهب الثاني: أن ركن الدعوى هو الصيغة، وان الدعوى إنما تقوم بإضافة المدعي المدعى به إلى نفسه فكان ركنا، يتمثل ذلك أن ركن الدعوى هو قول الرجل " لي على فلان كذا أو أبرأني من حقه" ونحو ذلك، فإذا قال ذلك فقد تم الركن[1]، وهذا مذهب الحنفية.

ب-أدلة المذاهب:

أدلة أصحاب المذهب الأول: وهم الجمهور:

أن المدعي والمدعى عليه هما طرفا الدعوى والخصومة، والمدعى به هو الحق المتنازع عليه بين المتداعيين وهو ما يسمى بمحل الإثبات، وأما الصيغة فهي الطلب الذي يرفع إلى القاضي ليتم النظر فيه والحكم به لأحد الخصمين خلال الدعوى[2]، وكل ما ذكر لا تقوم الدعوى إلا به.

أدلة أصحاب المذهب الثاني: وهم الحنفية:

أن قوام الدعوى الذي يعد جزءاً داخلاً فيها هو الطلب في الدعوى (الصيغة) بخلاف المدعي والمدعى عليه والمدعى به والتي تعد من مقومات الدعوى أو أطرافها، لأنه لا يتصور وجودها إلا بها، ولكنها لا تعد جزءاً داخلاً في الدعوى ولا تعد من أركانها[3].

الترجيح:

يرى الباحث أن الخلاف في هذه المسألة بين جمهور الفقهاء وبين الحنفية إنما هو خلاف شكلي ولفظي، حيث إن الحنفية إنما جعلوا المدعي والمدعى عليه والمدعى به من مقومات

---

(1) ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، (329/2)؛ الكاساني، بدائع الصنائع، (222/6).

(2)الماوردي، الحاوي، (292/17)؛ ابن قدامة، المغني، (291/9).

(3)الزيلعي، تبيين الحقائق، (290/4)؛ العيني، البناية شرح الهداية، (313/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدعوى ولوازمها، وإن الجمهور جعلوها من أركان الدعوى، فلا يمكن الاستغناء عنها لأنها أركان.

ثانياً: التمييز بين المدعي والمدعى عليه:

إن من أهم قواعد الإثبات التي يبنى عليها مسائل الدعوى هي التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وذلك أن التمييز بين المدعي والمدعى عليه يحتاج إلى دقة نظر وإعمال فكر القاضي حيث إن العبرة ليست بمن يدعي.

قال القاضي شريح: "وليت القضاء وعندي أني لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم إليّ فيه، فأول ما ارتفع إليّ خصمان أُشكل عليّ أمرهما، من المدعي؟ ومن المدعى عليه؟"(1).

وقال سعيد بن المسيب: "أيما رجل عرف المدعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم به بينهما"(2).

فإن العبرة ليست في سبق رفع الدعوى ولا المطالبة بأمر يدعيه الشخص أنه حق له، فلا يعد هو المدعي وخصمه هو المدعى عليه، فقد يصبح المدعى عليه هو المدعي، والمدعي الذي سبق في رفع الدعوى هو المدعى عليه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لو يعطى ناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"(3).

فمتى استطاع القاضي التمييز بين المدعي والمدعى عليه كلف المدعي بالإثبات وألزمه بالدليل إذا أنكر المدعى عليه، ويكلف المدعى عليه باليمين الشرعية إذا عجز المدعي عن إثبات دعواه.

---

(1)ابن فرحون، تبصرة الحكام، (124/1).

(2)القرطبي، البيان والتحصيل، (78/12).

(3)مسلم، الصحيح، (1336/3)، حديث رقم(1711).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولبيان هذه الاختلافات التي وقعت بين العلماء في التمييز بين المدعي والمدعى عليه سنذكر تعريفات المذاهب الفقهية الأربعة:

التمييز بين المدعي والمدعى عليه:

أولاً: عند الحنفية:

– المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة إذا تركها[1]، فالمدعي هو من ينشئ الخصومة في مجلس القضاء باختياره وحريته، فإذا ترك الخصومة ابتداءً ولم يطلب حقه انتهاءً لم يجبر على ذلك ويترك وشأنه، بخلاف المدعى عليه فإنه يجبر على الخصومة ليدفع ما يدعى عليه أو يؤدي الحق إلى صاحبه إذا ثبت عليه لأن الشبهة وقعت عليه فلا يترك وشأنه[2]

"المدعي من يلتمس بدعواه إثبات ملك على غيره في العين أو في الدين أو يثبت حقاً، والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وينفيه[3]".

ثانياً: عند المالكية:

المدعي من تجردت دعواه عن أمر يصدقه، أو كان أضعف المتداعيين أمرًا في الدلالة على الصدق، والمدعى عليه على خلاف ذلك[4]، أي (خالف قوله أصلاً كدعوى الدين أو عرفاً كالوديعة المشهود بها)[5]

---

(1)الكاساني، بدائع الصنائع، (224/6)؛ القدوري، مختصر القدوري، (214/1)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (291/4).

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، (280/4)

(3)السمرقندي، تحفة الفقهاء، (182/3–181)؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، (153/8).

(4)الزرقاني المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، (247/7)؛ القرافي، الذخيرة، (8/11).

(5)القرافي، الذخيرة، (8/11).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: عند الشافعية

"المدعي هو من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه هو من يتمسك بالظاهر[1]، وهو قول عن الحنفية أيضاً"[2].

ومن الشافعية من قال: "المدعي مَنْ يدعي أمراً خفياً، والمدّعى عليه من يذكر أمراً جلياً[3].

قال الإمام الشافعي رحمه الله "أصل معرفة المدعي والمدعى عليه، أن ينظر إلى الذي الشيء في يديه يدعيه هو وغيره فيجعل المدعي الذي نكلفه البينة والمدعى عليه الذي الشيء في يده، ولا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله"، وهكذا لو ادعى رجل دينا أو غصبا أو شيئا على رجل فأنكر الرجل لم يكن له أن يأخذه إلا ببينة، وعلى المنكر اليمين[4]، لذلك فإن صاحب اليد هو المدعى عليه لأنه يتمسك بالظاهر، حيث أن اليد دليل الملك، فهو يتمسك بالظاهر، والأصل أيضاً براءة الذمة.

رابعاً: عند الحنابلة:

– المدعي: "من إذا سكت ترك. والمنكر: من إذا سكت لم يترك"[5].

وقيل المدعي: "المدعي من يلتمس بقوله أخذ شيء من يد غيره وإثبات حق في ذمته، والمدعي عليه من ينكر ذلك"[6].

---

(1)الشربيني، مغني المحتاج، (4، س464)؛ الغزالي، الوسيط في المذهب، (403/7)؛ شمس الدين الشافعي، جواهر العقود، (395/2).

(2)ابن نجيم، البحر الرائق، (193/7).

(3)الجويني، نهاية المطلب، (162/6)؛ الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، (194/10)؛ النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (7/12).

(4)الشافعي، الأم، (245/6).

(5)البهوتي، الروض المربع، (718/1)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (248/8)؛ ابن قدامة، المغني، (242/10)؛ ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، (218/2).

(6)ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (162/12)؛ الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (397/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي الباحث:

يرى الباحث أن جميع ما ذكره الفقهاء صحيح، حيث أنها جميعا محددات تساعد القاضي على التمييز بين المدعي والمدعى عليه، فهي علامات للقاضي ليطرق بذلك باب الحق والصواب، فالقاضي حسب هذه المحددات والعلامات يستطيع أن يعرف أهم أمر يتعلق بالدعوى وهو التمييز بين المدعي والمدعى عليه.

وتأتي أهمية هذا الموضوع أيضا حين نتناول موضوع الدفوع، وذلك لأنها دعوى جديدة في مواجهة الخصم الآخر، فيصبح بذلك المدعي مدعى عليه في نفس الوقت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: شروط صحة الدعوى

يجب أن يتوفر في الدعوى كي تكون صحيحة عدة شروط، منها:

الشرط الأول: أن تكون بعبارات تدل على الجزم والقطع لا تردد فيها:

فلا تقبل العبارات التي لا تدل على الجزم فإن كانت مليئة بالظن أو الشك فعند ذلك لا تسمى دعوى، ولا يكلف المدعي بإثباتها ولا يقع على المدعى عليه شيء ولو أنكر فلا يطلب منه حلف اليمين، وذلك لأن دعوى المدعى عليه لم تدل على الجزم والقطع، كأن يقول: أظن أن لي عليه خمسة آلاف دينار، ولا يشترط أن يكون هناك نص معين بل ما يدل على القطع والجزم[1].

الشرط الثاني: أن تسلم الدعوى من التناقض:

وذلك بأن يقدم المدعي دعوى يكون قد سبقها دعوى معارضة لها، بحيث لا يصار إلى الجمع بينهما، وتكون مليئة بالتناقض، كأن يكذب في الدعوى الثانية الدعوى الأولى بقوله في الدعوى الأولى: أدعي على فلان أنه قام بالقتل منفرداً، ثم يدعي في الثانية: على شخص أقر أنه شريكه، فلا يقبل منه لأنه يناقض دعواه الأولى، بخلاف ما إذا أقر المدعي عليه الثاني بأنه شريك في القتل فإنه يؤاخذ بإقراره، وقد جاء في المادة: (100) من المجلة[2] " من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه"[3].

الشرط الثالث: أن يطالب بالحق الذي يدعيه:

فلا يكفي الإخبار بأن يقول لي عند فلان كذا من المال أو غير ذلك، حتى يقول وأنا أطالبه به، ولا أن يقول إنه أقر لي بكذا وكذا فلا بد أن يطلب من القاضي لأن طلب الحق من حق المدعي فإذا طالب به وجب على القاضي أن ينظر في الادعاء وأن يحكم في الدعوى[4].

---

(1) النووي، روضة الطالبين، (8/12).

(2) مجموعة من العلماء في الدولة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، (28/1)

(3) الرافعي، نهاية المطلب في دراية المذهب ، (9/11)؛ الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (2/ ص620)؛ البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، (397/4).

(4) الحطاب المالكي، مواهب الجليل، (126/6)؛ الفوزان، الملخص الفقهي، (633/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الرابع: أن تكون في مجلس القضاء:

فلا تصح الدعوى في غير المكان المخصص للقضاء، فقد كان صاحب الحق والإدعاء يذهب إلى مجلس القضاء ليعرض مظلمته، واليوم المحاكم بشقيها الشرعية والنظامية موجودة وهي معدة للنظر في الدعاوي بين الناسِ، كما تنص المادة: (1830) من المجلة: "يشترط حضور الخصمين حين الحكم". أي أنه يلزم حضور الخصمين عند صدور الحكم، وكما هو واضح في المادة: (16) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ومن تعريف المجلة للدعوى حسب المادة: (1613)[1].

ولكن بمقتضى الإجراءات المعمول بها داخل المحاكم اليوم يشترط إبلاغه بالدعوى، ويسير القاضي في حقه غيابيا بدرجة وجاهية بناء على أنه تم تبليغه بالدعوى.

الشرط الخامس: أن تكون في وجه الخصم:

الأصل أن الدعوى لا تسمع إلا في وجه الخصم وعند حضوره كما ورد في حديث عن على قال: قال رسول الله _صلى الله عليه وسلم_: "إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي، قال على: فما زلت قاضياً بعد"[2].

فلا تقبل الدعوى على غائب عند الحنفية، سواء أكان غائباً وقت الشهادة أو بعدها، وقد نصت المادة: (17) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: " لا تقام دعوى النسب والإرث إلا بمواجهة الخصم الحقيق، أو ضمن دعوى أصلية..."[3].

فيما ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم، بجواز سماع الدعوى على الغائب والحكم عليه، ولو لم يحضر أمام القاضي[4]

---

(1)علي أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (179/4، 182)؛ السنيكي، فتح الوهاب، (283/2)؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي، (6275/8)؛ جامعة المدينة، السياسة الشرعية، (823).

(2)الترمذي، السنن، (618/3)، حديث رقم (1331)؛ أحمد، المسند، (90/1)، حديث (690)، حسنه الألباني.

(3) المجلة، (321/1).

(4) ابن الجلاب، التفريع في فقه الإمام مالك، (259/2)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز(511/12)؛ ابن قدامة، المغني، (95/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أجاز الفقهاء النظر في الدعوى والحكم فيها حال غياب المدعى عليه في مسائل منها:

- لو ادعى شخص على آخر شيئاً فأقر به المدعى عليه، ثم غاب عن المجلس قبل الحكم، كان للحاكم أن يحكم في غيابه بناء على إقراره"[1].
- " لو أنكر المدعى عليه دعوى المدعي، فأقام المدعي البينة ثم مات المدعى عليه، أو غاب عن مجلس الحكم قبل التزكية والحكم، كان للحاكم أن يزكي البينة ويحكم بها"[2].

الشرط السادس: أن تكون الدعوى ملزمة:

ويقصد بالإلزام هنا إمكانية إلزام المدعى عليه بالحق المدعى به, مثال كأن يدعي إنسان بأن له الحق بأن يكون وكيلا عن آخر لمجرد انه صديقه أو صاحبه، وكذلك لو رفع دعوى على شخص بأنه وهبه مبلغ من المال ولم يكن قد قبض هذا المبلغ من المال من الواهب فلا تسمع دعواه، لان الهبة تلزم بالقبض[3].

الشرط السابع: أن تكون الدعوى معلومة:

يجب أن يكون المدعى به معلوما ومبينا في لائحة الدعوى، بحيث يكون هذا البيان نافيا للجهالة، حتى يستطيع الخصم أن يجيب على لائحة الدعوى المقدمة ضده، فلا يكفي أن يذكر في لائحة الدعوى بان المدعى به سيارة دون تحديد نوعها وصفتها من جميع النواحي[4].

---

(1) المجلة، المادة (1830)

(2) مجلة الأحكام العدلية، (321/1)؛ الغمراوي، السراج الوهاج، (511/1)

(3) النووي، روضة الطالبين، (8/12)؛ الرافعي، نهاية المطلب في دراية المذهب، (398/10)؛ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (125/6)؛ نهاية المحتاج، الرملي، (8/ 404)؛ إعانة الطالبين، البكري، (289/4)

(4) مجلة الأحكام العدلية، (321/1)؛ أبو الفضل ، الاختيار لتعليل المختار ، (110/2)؛ الحطاب، مواهب الجليل، (125/6)؛ السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (390/4)؛ الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (303/10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الثامن: أن لا تكذبها العادة: والدعاوى باعتبار هذا المعنى ثلاثة أنواع،

نوع تكذبه العادة، ونوع تصدقه العادة، ونوع متوسط لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه.

النوع الأول: ما تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب من التوقيع رهبة أو رغبة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يدعي أن له فيها حقا، وليس بينهما شركة، ثم قام يدعي أنها له، ويريد أن يقيم البينة على دعواه فهذا لا تسمع دعواه أصلا، فضلا عن بينته، لتكذيب العرف إياه.

النوع الثاني: ما تصدقه العادة مثل أن يدعي رجل غريب وديعة على رجل صالح، وما أشبه ذلك، فهذه الدعوى مسموعة من مدعيها، ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها، أو يستحلف المدعى عليه، ولا يحتاج في استحلافه إلى إثبات خلطة.

النوع الثالث: وهو ما لا تقضي العادة بصدقه ولا بكذبه، مثل أن يدعي الرجل دينا في ذمة رجل، أو يدعي معاملة، فهذه الدعوى أيضا مسموعة من مدعيها ويمكن من إقامة البينة على مطابقتها، فأما استحلاف المدعى عليه فليس له ذلك إلا بإثبات الخلطة بينهما[1].

---

(1) الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، (346/8)؛ محمد الجاوي، نهاية الزين، (377/1)، أبو عبد الله الفاسي، شرح ميارة، (19/1).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: إجراءات الدعوى:

بداية وقبل التكلم في إجراءات الدعوى، ينبغي علينا أن نوضح ما هو مستند من هذه الإجراءات، والذي يراه الباحث أن المستند لذلك هو مجلة الأحكام العدلية وقانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون حقوق العائلة والأحوال الشخصية والتعميمات القضائية التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء الشرعي، ونستدل على ذلك بالتعميم رقم (2016/3) الذي نصه "بعد الإطلاع على المادة 495 من قانون الأحوال الشخصية والمادة 985 من المجلة العدلية وبناء على توصية المكتب الفني بالمحكمة العليا الشرعية بالخصوص أعلاه، وموافقة المجلس الأعلى للقضاء الشرعي بجلسته رقم 2016/02 بتاريخ 2016/02/07 على التوصية وبناء على مقتضيات المصلحة العامة وبناء على الصلاحيات المخولة لنا قانوناً".

وكذلك ما ذكره التعميم القضائي رقم 2016/05: " بعد الاطلاع على المادة 119 من قانون حقوق العائلة.

وبناء على هذا يكون العمل بالقانون داخل المحاكم بعد إصدار نسخة التعميم ليتم العمل بها والتي كما ذكرنا توضح في طياتها المستند لتطبيقها.

أولاً: الشروع في الدعوى:

تتكون الدعوى نتيجة وجود خصومة بين طرفين يكون أحدهما المدعي، وهو طالب الحق والآخر المدعى عليه والذي يعد الخصم في الدعوى وللشروع في الدعوى يجب توفر الإدعاء والذي يقوم به صاحب الحق أو من ينوب عنه أو يوكله فيطالب بالحق أو حمايته واسترجاعه.

يعد الإدعاء أول الخطوات والإجراءات لرفع الدعوى **وهناك شروط يجب أن تتوفر في لائحة الدعوى:**

1. يجب أن تقدم لائحة الدعوى مشتملة على اسم كل من الفرقاء وشهرته ومحل إقامته وعلى الادعاء والبينات التي يستند إليها وتبليغ صورة عن اللائحة إلى كل من المدعى عليهم[1].

- فلو كانت لائحة الدعوى خالية من اسم المتداعيين أو من اسم أحدهما فلا تقبلها المحكمة.

---

[1] (المادة: 11) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- وكذلك يجب أن يذكر محل إقامته بالتفصيل من أي مدينة أو من أي حي أو شارع لغرض تبليغه الدعوى.
- والإدعاء يجب أن يكون واضحاً بنوع موضوع الخصومة سواءً كانت نفقة زوجة أو نفقة معتدة أو دعوى مهر أو تفريق.

2. رسوم الادعاء ومذكرة الحضور.

كل ادعاء يستوجب رسماً مستقلاً سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتد ما لم يدفع رسمه مقدماً ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم[1].

- لا يتم إستقبال الدعوى ووضع موعد محدد للجلسة إلا إذا تم دفع رسومها ويعتبر تاريخ الدفع هو بداية الدعوى.
- جميع اللوائح التي تقدم للمحكمة ينبغي أن تكون مكتوبة بالحبر وبخط واضح أو بالآلة الكاتبة وعلى ورق أبيض من القطع الكبير[2].
- يقتصر مضمون اللائحة على بيان موجز للوقائع المادية التي يستند إليها المدعي[3].

3. توقيع المدعي أو من يمثله على لائحة الدعوى:

إذا كان للمدعي ممثل عنه كوكيل فيجب أن يذكر اسمه مع مستند وكالته وإذا كان وليه أو وصيه يذكر ذلك ويوقع على اللائحة[4].

ثانيا: إعلان الخصوم:

القضاء لا يكون إلا بحضور الخصمين، لذلك ينبغي أن يعرف الشخص المدعى عليه ليتم تبليغه بما يدعيه الخصم وتحديد جلسة عند القاضي ليجلس إليه المتداعيين أو من يمثلهما للنظر في الدعوى لذلك كان لا بد من إعلان الخصوم، ويؤكد هذا ما رواه علي بن أبي طالب

---

(1) المادة: (12) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

(2) المادة:(38) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

(3) المادة: (39) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

(4) المادة: (13) من قانون أصول المحاكمات الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضِيَنَّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"(1).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عليا رضي الله عنه بعدم التقاضي إلا في حضور الخصمين، ليسمع منهما ويترجح له الحكم بينهما.

بذلك تكمن الفائدة في إعلان الخصوم انه يحدد الخصوم ويحدد لهم جلسة عند القاضي ليحضرا معا أو من يمثلهما.

بعد تقديم الدعوى ودفع رسومها وأخذها رقم أساس (رقم للقضية) وتحديد موعد لنظر الدعوى فإنه يتبقى تبليغ الدعوى ويتم ذلك من خلال إعلان الخصوم والذي يحتوى على:

- صورة للائحة الدعوى حيث يرفق مع إعلان الخصوم لائحة دعوى إلى المدعى عليه تحتوى على نوع الدعوى وصفتها.
- اسم المتداعيين واسم المحكمة المختصة ونوع القضية ورقمها وموعد الجلسة.
- ذكر اسم الشخص الذي أمكن تبليغه فعلاً وهويته.
- يذكر أنه تم تسليم لائحة الدعوى إلى الشخص المبلغ إليه.
- توقيع المبلِّغ الذي قام بالتبليغ، وتوقيع الشخص الذي تم تبليغه.
- إذا كان المراد تبليغه أكثر من شخص فإنه يبلغ كل شخص بلائحة دعوى مع التبليغ، كل واحد على حدا مثل نفقة أب أو أم.
- قبل إرسال التبليغ يوقع من قاضي المحكمة ويختم بختم المحكمة.

كيفية التبليغ:

1. إذا كان يسكن ضمن نطاق المحكمة مصدرة الحكم.

– يتوجه المحضر (المبلِّغ) إلى المكان المذكور في لائحة الدعوى والتبليغ ليبلغ المدعى عليه بالدعوى.

---

(1) أبو داوود، السنن، كتاب الاقضية، حديث رقم3582/البيهقي ، السنن والاثار,حديث5066/الألباني، إرواء الغليل، حديث 2599 وقال الترمذي عنه حسن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. إذا كان من خارج نطاق المحكمة:

- ترسل الأوراق إلى هذه المحكمة ضمن كتاب من رئيس قلم المحكمة مصدرة التبليغ إلى رئيس قلم محكمة المبلغ إليه ليتولى محضر تلك المحكمة تبليغه[1].
- عند تعذر تبليغ الشخص المدعى عليه يجوز تبليغ أي فرد من أفراد عائلته كأخيه أو أبيه[2].

ثالثا: إجراءات المحاكمة:

بعد تجهيز ملف الدعوى وتبليغ الخصم بموعد الجلسة تنادي المحكمة على الطرفين المدعي والمدعى عليه، ليكرر المدعي ما جاء في لائحة الدعوى ويرد المدعى عليه إما بالنفي أو الإثبات لجزء من موضوع الدعوى أو كله.

بعد حضور الخصمين عند القاضي يجب عليه التسوية بينهما ومثال ذلك:

أن يسوي القاضي بين الخصمين في الإجلاس والإنطاق والإسكات واللحظ والكلام ورفع الصوت وخفضه وغير ذلك وأن لا يعجل الخصوم عن حججهم ولا يخوف أحد الخصمين ولا يهدده ولا يزجر الآخر[3].

وينبغي للقاضي إذا تقدم إليه خصمان وأحدهما شريف والآخر سوقي أن يسوي بينهما في المجلس قدامه وينصف بينهما في النظر[4].

---

(1) أما المعمول به الآن وهو التبليغ عن طريق الشرطة القضائية عبر مبلغين من طرفها يستلمون التبليغ من المحكمة ومن ثم تبليغ الشخص الذي يتعلق به التبليغ.

(2) المادة (21) أصول المحاكمات الشرعية.

(3) السمرقندي، عيون المسائل، ص213/الزيلعي، تبيين الحقائق، (179/4)ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار(86/2)الرافعي، العزيز شرح الوجيز(49/12).

(4) السغدي، النتف في الفتاوي، (774/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: حقيقة الدفع وأقسامه وأدلة مشروعيته ووسائل إثباته

المطلب الأول: حقيقة الدفع

أولا: الدفع لغة:

الجمع الدفوع وهي مصدر دفع وتأتي في اللغة بمعان عدة، منها:

1- التنحية والإزالة: يقال دفعت الرجل عن الطريق أي نحيته وأبعدته، ودفعت الشوك والأحجار من طريق الناس أي أزلتها[1]، ومنه قوله تعالى ﴿سَأَلَ سَآئِلٌۢ بِعَذَابٍ وَاقِعٍ ۝١ لِّلْكَٰفِرِينَ لَيْسَ لَهُۥ دَافِعٌ ۝٢﴾[2] ليس له من ينحيه ويبعده عنهم إذا أراد الله إن يقع[3].

2- السرعة في السير: اندفع الرجل إلى الأمام، واندفع الفرس أي انطلق مسرعا. [4]

3- الحماية: أي الدفاع، ويقال دافع الرجل عن قريته أي حماها، قال تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ ۝٣٨﴾[5] أي يحمي الذين امنوا.

4- الإعطاء: قال تعالى:﴿ فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ۝٦﴾[6] أي أعطوهم أموالهم، ومنها دفع الزكاة أي إعطائها للفقراء.

5- السيل العظيم: الدفاع بضم الدال وتشديدها السيل العظيم وتأتي بمعنى الشيء العظيم[1].

---

(1) ابن سيده، المخصص، (66/2)الفارابي، الصحاح تاج اللغة، (1208/3)، الأزهري، تهذيب اللغة، (134/2)

(2) [المعارج:1-2

(3) تفسير الطبري، (250/23)

(4) الرازي، مختار الصحاح، (105/1)، الفارابي، الصحاح تاج اللغة، (1208/3)

(5) [الحج:38].

(6) [النساء:6]

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- الرد بالحجة: يقال فلان دفع القول عن نفسه أي رده بالحجة ويقال نضح الرجل عن نفسه إذا دفع عنها في حرب أو في خصومة[2].

ثانيا: الدفع اصطلاحا:

إن المتتبع لكتب الفقهاء يجد أنهم لم يعرفوا الدفع اصطلاحا، وربما يرجع ذلك إلى أنهم اكتفوا بالتعريف اللغوي، فهم لم ينكروا الدفع وإنما لم يضعوا له تعريفا رغم تناولهم له في كتبهم.

ومما يدلل على تناول الفقهاء للدفع وأنهم ذكروه في كتبهم ما أثبته ابن مازة: (يجب أن يعلم أن دفع الدعوى كما هو صحيح، فدفع الدفع صحيح، وكذلك دفع دفع الدفع، وما زاد على ذلك صحيح هو المختار)[3].

وما ذكره ابن نجيم: (اعْلَمْ أَنَّ التَّنَاقُضَ الْمَانِعَ إمَّا أَنْ يَسْمَعَ الْحَاكِمُ الْكَلَامَيْنِ أَوْ يَسْمَعَ الثَّانِيَ فَيَدْفَعَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ قَالَ أَوَّلًا كَذَا يُرِيدُ دَفْعَهُ فَيُنْكِرَ فَيُبَرْهِنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى قَوْلِهِ الْأَوَّلِ فَيَثْبُتَ التَّنَاقُضُ وَهَذَا هُوَ طَرِيقُ دَفْعِ الدَّعْوَى)[4].

وكذلك ما ذكره ابن عابدين: (دفع الدَّعْوَى صَحِيح وَكَذَا دفع الدّفع وَمَا زَاد عَلَيْهِ الحكم وَبعده على الصَّحِيح إلَّا فِي المخمسة)[5].

فيتضح لنا أن الفقهاء عرفوا الدفع وطريقه، إلا أنهم لم يعرفوه اصطلاحا واكتفوا بالتعريف اللغوي وذلك لوضوح المعنى عندهم كما أنهم اعتبروه جوابا للدعوى.

أما الفقهاء المحدثون فقد عرفوا الدفع اصطلاحا كما ذكروه في بعض كتبهم ومنه:

1- مجلة الأحكام العدلية: الدفع هو (الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع دعوى المدعي)[6].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، (88/8)، الزبيدي، تاج العروس(556/20)

(2) مجموعة من المؤلفين، المعجم الوسيط، (298/1)؛ ابن دريد، جمهرة اللغة، (548/1)

(3) بن مازة، المحيط البرهاني(343/9)

(4) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق(42/7)

(5) ابن عابدين، قرة عين الاخيار لتكملة رد المحتار(101/8)

(6) مجلة الاحكام العدلية مادة(1631)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الدفع هو دعوى من قبل المدعى عليه، أو ممن ينتصب المدعى عليه خصما عنه، يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي)[1].

3- الدفع هو (دفع دعوى الخصم بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه)[2].

4- الدفع هو (دعوى من قبل المدعى عليه، يقصد به دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي)[3].

5- هو إيراد دعوى من طرف المدعى عليه ترد دعوى المدعي وهو على خمسة أنواع: الدفع ودفع الدفع، والدفع قبل الحكم، والدفع بعد الحكم، والدفع غير الصحيح[4].

يتبين مما تقدم ذكره عن الدفع عند الفقهاء أنه دعوى في حد ذاته وليس مجرد جواب على دعوى المدعي بالإنكار، فهم قد عرّفوه بناء على أنه نوع من الدعاوى يُقصد به أحد أمرين إما إسقاط دعوى الخصم عن المطلوب وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه أو إسقاط دعوى المدعي وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب، فهو ادعاء جديد يقدمه المدعى عليه يُطالَب بإثباته.

---

(1) قراعة، الأصول القضائية(54)

(2) احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع(13)

(3) مدحت سعد الدين، نظرية الدفوع(20)

(4) علي حيدر ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (292/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أقسام الدفوع:

إن المتتبع لمفهوم الدفع الذي ذكره الفقهاء يجد أنه يندرج تحته نوعين من الدفوع:

أولا: أقسام الدفوع عند الفقهاء.

النوع الأول: الدفع الذي يقصد منه إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بدعواه، وهذا هو الدفع الموضوعي للدعوى، وهنا يتعرض الدافع في الدعوى إلى صدق المدعي أو كذبه، ويتضح هنا أن الدافع قد دخل في صلب وموضوع الدعوى، ومثاله أن يدعي المدعى عليه على المدعي في دعوى العين أنه اشتراها منه وقبضها أو وهبها المدعي له، أي عن طريق سبب شرعي لانتقالها إلى يده.

أما في دعوى الدَين كأن يدعي المدعي بأن له بذمة المدعى عليه ألفا دينار فللمدعى عليه أن يدعي أنه أوفاه هذا المال، أو أنه قد أبرأه منه[1].

النوع الثاني: الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه دون تعرضٍ لصدق المدعي أو كذبه في دعواه، وهو ما يسميه الفقهاء بدفع الخصومة، ويظهر ذلك واضحاً في المسائل المخمسة وهي الدعاوى التي تقام على ذي اليد الذي وضع يده على المدعى به، وكانت يده لا تعتبر يد خصومة، بل كانت يد أمانة أو ضمان، فلو رفع المدعي دعوى على المدعي عليه بأن العين التي تحت يده هي له، فيدفع المدعى عليه بأن هذه العين ليست له، وذلك بسبب أنها قد تكون وديعة أو عارية أو مستأجرة أو مغصوبة أو مرهونة[2].

---

(1) علي حيدر، درر الحكام، (211/4)

(2) درر الحكام، مرجع سابق، (238/4)، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (228/7)؛علي قراعة، الأصول القضائية(55-54)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد اختلف فقهاء الحنفية في اندفاع الخصومة على أقوال[1]:

وصورتها أن يرفع المدعي دعوى على المدعي عليه بأن العين التي تحت يده هي له، فيدفع المدعى عليه بأن هذه العين ليست له، وذلك بسبب أنها قد تكون وديعة أو عارية أو مستأجرة أو مغصوبة أو مرهونة[2].

القول الأول: إن أقام المدعى عليه بيِّنة على صحة دفعه، تثبت أن العين المدعاة ملك للمقر له الغائب عن البلد، وأن يده على العين يد حفظ، اندفعت عنه الخصومة، وإن لم يقم بيِّنة تثبت صحة دفعه وأن العين ملك لغيره، لم تندفع عنه الخصومة؛ سواء كان المدعى عليه معروفًا بالصلاح والتقوى، أم معروفًا بالحيل والمخادعة، وسواء قال الشهود: نعرفه بوجهه ونسبه. أو بوجهه فقط، وهو قول أبي حنيفة[3].

القول الثاني: إن كان المدعى عليه صالحاً اندفعت الخصومة بإقامة البينة وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لأن المحتال قد يغتصب مال غيره، وهو قول أبي يوسف[4].

القول الثالث: تندفع الخصومة سواء أقام البينة أو لم يقمها، وهو قول ابن أبي ليلى[5].

القول الرابع: أن الخصومة لا تندفع عن المدعى عليه مطلقاً، وإن أقام المدعى عليه بينته على أنه مستعير أو مرتهن، حيث قال: إن دفع الخصومة عن ذي اليد مترتب على ثبوت

---

(1) الزَّبِيدِيّ اليمني، الجوهرة النيرة على مختصر القديري، (216/2)؛ ابن عابدين، الدر المختار وحاشية ابن عابدين، (567/5)؛ حيدر، درر الحكام، (343/2)؛ الزيلعي، تبين الحقائق، (314/4)؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، (239/8)

(2) حيدر، درر الحكام، (238/4)، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (228/7)؛علي قراعة، الأصول القضائية(55-54)

(3) ابن مازه، المحيط البرهاني، (229/9)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق،(314/4)

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، (240/8)

(5)البابرتي، العناية شرح الهداية، (240/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملك للغائب وبينة المدعى عليه لا يمكن أن تثبت الملك للغائب لعدم وجود خصم عنه في ذلك، وهو قول ابن شبرمة[1]

القول الخامس: وهو قول محمد بن الحسن الشيباني: إذ قال الشهود: نعرف الغائب بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة، لأن المدعى عليه لم يحل المدعي إلى معين يمكن إتباعه، فلو اندفعت الخصومة عن المدعى عليه لأصاب المدعي ضرر كبير والمعرفة بالوجه ليست معرفة[2] .

أدلة المذاهب:

أدلة المذهب الأول:

أن المدعى عليه خصم بظاهر يده؛ فلا تندفع عنه الخصومة إلا بإقرار المدعي نفسه أمام القاضي أن يد المدعى عليه ليست يد ملك، أو ببينة يقيمها المدعى عليه على ذلك؛ لأن هذا يُثبت وصول العين ليد المدعى عليه من غير المدعي، فتكون يده يد حفظ، فتندفع عنه الخصومة؛ وإنما قبلت البينة من المدعى عليه على أي حال كان هو؛ لأن البينات حجة؛ متى قامت على شيء وجب العمل بها، ولا يجوز إبطالها بمجرد الوهم، وبالبينة تزول التهمة عن المدعى عليه بأنه أراد دفع الخصومة عن نفسه[3] .

أدلة المذهب الثاني:

بأن المدعى عليه إذا كان صالحًا وأقام البينة على صحة دعواه تندفع عن الخصومة؛ لأنه أثبت بالبيِّنة أن يده ليست يد ملك، وإنما هي يد حفظ، فلا يكون خصمًا وحده لمدعي الملكية.

لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي به لا يقبله؛ فلو قبلنا من المحتال مثل هذه البيِّنة ودفعنا

---

(1) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (166/3)

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني، (202/9)

(3)شيخي زاده، مجمع الأنهر (270/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بها عنه الخصومة، فإننا نكون قد ساعدناه على تنفيذ غرضه السيئ وتسببنا في ضياع الأموال على أربابها، وهذا ما لا يجوز شرعًا[1].

ويجاب عن هذا:

بأن هذا استحسان، والبينة إذا ثبتت فهي حجة يجب العمل بها وتقديمها على الاستحسان، ولا يجوز تركها وإبطالها لمجرَّد وهمٍ ليس قاعدة عامة يعامل بها جميع الناس، ولأن القضاء إنما يجري على الظاهر، والله تعالى يتولى السرائر، فإذا أقام البينة، ولم يكن هناك ما يدفعها – فإنها تقبل ظاهرًا ويحكم بها

أدلة المذهب الثالث:

"ووجه قول ابن أبي ليلى إن ذا اليد أقر بالملك لغيره والإقرار يوجب الحق لنفسه فتبين أن يده يد حفظ فلا حاجة إلى البينة. والجواب أنه صار خصما بظاهر يده وبإقراره، يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فهو متهم في إقراره فلا يصدق إلا بحجة، كما إذا ادعى تحول الدين"[2].

ويجاب عن هذا: بأن الدافع هنا متَّهم في إقراره؛ لأنه يريد أن يحوِّل الخصومة عنه إلى غيره، وفي هذا الإقرار إضرار بغيره، فلا يصدَّق فيه إلا بالبينة، كما إذا ادعى تحوُّل الدين من ذمته إلى ذمة غيره بالحوالة؛ فإنه لا يصدَّق إلا بحجة[3].

أدلة المذهب الرابع:

واستدل على هذا بما يلي:

1– أن الدفع مبنيٌّ على إثبات الملك للغائب، وإثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر؛ حيث لا يقضى على الغائب ولا له، ودفع الخصومة مبنيٌّ على إثبات الملك، وهو متعذِّر؛ فيتعذر ما بني عليه.

2– ولأنه لا ولاية لأحد على غيره في إدخال شيء في ملكه بلا رضاه[1].

---

(1) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (166/3)

(2)البابرتي، العناية شرح الهداية، (240/8)

(3)البابرتي، العناية شرح الهداية، (240/8)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويجاب عن هذا القول من الوجهين:

الوجه الأول: أن مقتضى البيِّنة التي قدَّمها المدَّعى عليه شيئان: ثبوت الملك للغائب، ولا خصم فيه، ودفع الخصومة عن نفسه، وهم خصم فيه، وبناء الثاني على الأول ممنوعٌ؛ لانفكاكه عنه؛ كالوكيل بنقل المرأة إلى زوجها إذا أقامت البينة على الطلاق، فإنها تقبل لقصر يد الوكيل عنها، ولا يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب(2).

الوجه الثاني: لو سلَّمنا بأن دفع الخصومة مبنيٌّ على إثبات الملك للغائب فإن مقصود المدعى عليه من إقامة البينة ليس إثبات الملك للغائب؛ وإنما مقصودُه إثبات أن يدَه يد حفظ لا يد خصومة، فيكون ذلك ضمنيًّا لا معتبر به(3).

أدلة المذهب الخامس:

أن الشهود إذا قالوا: نعرف المقر له بوجهه، ولا نعرفه بنسبه يكونون كمن قال: لا نعرفه؛ لا بوجهه، ولا بنسبه؛ لأن الشخص لا يعتبر عارفًا لشخص معرفة معتبرة إلا إذا عرف نسبه؛ أما مجرد المعرفة بالوجه فلا تعتبر معرفة، لأن الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهره، فلا تندفع عنه إلا بالإحالة على معيَّن يمكن إتباعه، فإذا قبلنا هذه الشهادة، ودفعنا بها الخصومة عن المدعى عليه فإن المدعي يتضرر ويضيع حقه.

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن عدم المعرفة المذكورة هي المعرفة التامة، لا عدم أصل المعرفة، وشهود المدعى عليه قد شهدوا بأن العين المدعاة وصلت إلى المدعى عليه من غير المدعي، وهذا كاف في دفع الخصومة عن المدعى عليه، وعلى المدعي بعد ذلك أن يبحث عن الخصم الحقيقي، حتى يطالبه بحقه بحضور صاحب اليد.

---

(1) شيخي زاده، مجمع الأنهر، (270/2)

(2) ابن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (201/9)

(3) المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (166/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرأي الراجح:

هو القول الأول لقوة مستنده؛ فإن البينة إذا ثبتت فهي حجة يجب العمل بها، ولا يجوز تركها لمجرد الوهم بأن فلانًا من أصحاب الحيل والمخادعات؛ فالقضاء كما بيَّن النبي ﷺ إنما يجري على الظاهر، والله تعالى يتولى السرائر.

تتنوع الخصومة بحسب صفة الشخص إلى ثلاثة أقسام:[1]

1- الخصم المنفرد: وهو الخصم الذي لا يحتاج إلى حضور آخر، ويجوز للقاضي أن يحكم في الدعوى دون أن يحتاج لحضور شخص آخر، مثال: الشخص الذي يقر بالمدعى به جاز للقاضي أن يصدر حكما بناء على هذا الإقرار، فإذا أنكر الدعوى كان خصما في إقامة البينة.

2- الخصم الذي يكون خصما بحضور آخر، فلا تقوم إجراءات التقاضي إلا بحضور الخصم الآخر، مثال: أن العين المدعى بها ليست له وإنما هي لزيد، بان يكون قد استأجرها أو استعارها منه أو هي رهن عنده. [2]

3- من لم يكن خصما مطلقا، [3] وهو ادعاء المدعي على من ظنه خصما له والحقيقة خلاف ذلك، بان يكون المدعى عليه شخصا غيره، مثال: الشخص الذي لا يكون واضعا يده على العين لا يكون خصما عند ادعائها.

لما كان موضوع الرسالة يتناول في طياته التطبيقات في المحاكم الشرعية، وذكرنا ما تستند إليه المحاكم في قطاع غزة، [4] كان لا بد من ذكر أقسام الدفوع في القانون.

---

(1) ملأ خسرو، درر الحكام، (4/228-227)؛مجلة الأحكام العدلية(1/325)؛ علي قراعة، الأصول القضائية، (32وما بعدها)

(2) ابن عابدين، قرة عين الأخيار، (8/113)

(3)مرجع سابق(8/101)

(4) ارجع إلى ص(16)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: أقسام الدفوع في القانون:

تنقسم الدفوع في القانون إلى ثلاثة أقسام:[1]

القسم الأول: الدفوع الشكلية:

وهذه الدفوع تتعلق كما هو واضح من اسمها، بالإجراءات المتعلقة بالدعوى، والتي يجب إبداؤها قبل أي طلب، أو دفع يتعلق به المساس بأصل الحق أو موضوع الدعوى، وهدفها تفادي الحكم مؤقتا، وذلك بسبب وجود خلل في الإجراءات، التي ليس لها أي علاقة بموضوع الدعوى، كالدفع بعدم الاختصاص المكاني. [2]

القسم الثاني:الدفوع الموضوعية:

وهي التي تكون موجهة إلى أصل الحق المدعى به، ويجوز إبداؤها في أي حال تكون عليه الدعوى، وهي الدفوع المتعلقة بالنظام العام، مثل الدفع بانقضاء الحق بالوفاء أو الإبراء.

القسم الثالث:الدفع بعدم القبول:

يقصد به الدفع الذي يجوز للخصم إظهار القوة في استعمال الحق في رفع الدعوى، وليس في ذات الحق المتنازع عليه، وهو دفع ينكر فيه الخصم سلطة خصمه في رفع الدعوى، لعدم وجود صفة أو سبق الحكم في الموضوع[3] .

---

(1) ياسين، نظرية الدعوى، (594)؛ سليمان العليوي، الدعوى القضائية(200)

(2) احمد داود، القضايا والأحكام(55-1)

(3) العليوي، الدعوى القضائية، (200)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: مشروعية الدفع

الدفع مشروع بنص الكتاب والسنة والمعقول

أولا: القرآن الكريم:

أ: قوله تعالى حكاية عن يوسف:

﴿وَرَٰوَدَتۡهُ ٱلَّتِي هُوَ فِي بَيۡتِهَا عَن نَّفۡسِهِۦ وَغَلَّقَتِ ٱلۡأَبۡوَٰبَ وَقَالَتۡ هَيۡتَ لَكَۚ قَالَ مَعَاذَ ٱللَّهِۖ إِنَّهُۥ رَبِّيٓ أَحۡسَنَ مَثۡوَايَۖ إِنَّهُۥ لَا يُفۡلِحُ ٱلظَّٰلِمُونَ ٢٣ وَلَقَدۡ هَمَّتۡ بِهِۦۖ وَهَمَّ بِهَا لَوۡلَآ أَن رَّءَا بُرۡهَٰنَ رَبِّهِۦۚ كَذَٰلِكَ لِنَصۡرِفَ عَنۡهُ ٱلسُّوٓءَ وَٱلۡفَحۡشَآءَۚ إِنَّهُۥ مِنۡ عِبَادِنَا ٱلۡمُخۡلَصِينَ ٢٤ وَٱسۡتَبَقَا ٱلۡبَابَ وَقَدَّتۡ قَمِيصَهُۥ مِن دُبُرٖ وَأَلۡفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا ٱلۡبَابِۚ قَالَتۡ مَا جَزَآءُ مَنۡ أَرَادَ بِأَهۡلِكَ سُوٓءًا إِلَّآ أَن يُسۡجَنَ أَوۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٢٥ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتۡنِي عَن نَّفۡسِيۚ وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٢٦﴾[1]

وجه الدلالة من الآيات:

لما سمع يوسف عليه السلام مقالتها وهو ادعائها عليه، أراد أن يبرهن على صدقه وان يدفع ادعائها فقال: هي راودتني عن نفسي[2]، فكان هذا دعوى جديدة.

وكذلك فان دفع يوسف لقولها كان بعد أن اتهمته ورمته بأنه هو المعتدي، فكان له حق رد ادعائها، وهنا يظهر دور التحقق من صدق الادعاء ودفعه لان الله عز وجل جعل للصدق علامات وأمارات. [3]

---

(1) [يوسف:23-26]

(2) الخازن، تفسير لباب التأويل، (524/2)

(3) السعدي، تيسير الكريم الرحمن، (396/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب: قوله تعالى:

﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسۡعٞ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةٗ وَلِيَ نَعۡجَةٞ وَٰحِدَةٞ فَقَالَ أَكۡفِلۡنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلۡخِطَابِ ٢٣ قَالَ لَقَدۡ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعۡجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦۖ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٞ مَّا هُمۡۗ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسۡتَغۡفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعٗا وَأَنَابَ۩ ٢٤﴾(1)

وجه الدلالة: أن سيدنا داوود عليه السلام سمع كلام احد الخصمين وادعائه، ولم يسمع من الخصم الآخر ما يدفع به هذه الدعوى وان يحاول إبطال ما يدعيه الخصم الآخر عليه، لهذا كانت المعاتبة من الله عز وجل لداوود عليه السلام، فهذا دليل على انه من حق الخصم أن يرد دعوى المدعي. (2)

ج: قوله تعالى﴿لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابٗا شَدِيدًا أَوۡ لَأَاْذۡبَحَنَّهُۥٓ أَوۡ لَيَأۡتِيَنِّي بِسُلۡطَٰنٖ مُّبِينٖ ٢١﴾(3)

وجه الدلالة من الآية: أن سيدنا سليمان عليه السلام، جعل عقاب الهدهد بعد أن يدفع التهمة عن نفسه، لأنه إذا كانت حجته قوية فلن يعاقبه، فهو أعطاه حق الدفع عن نفسه(4)

ثانيا: السنة: دلت العديد من نصوص السنة على مشروعية الدفع:

أ-عن علي رضي الله عنه قال: "بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، فقلت تبعثني إلى قوم ذوي أسنان وأنا حدث السن، قال: إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، قال علي فما زلت قاضياً" (5)

---

(1) [ص:23-24]

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القران، (178/15)

(3) [النمل:21]

(4) النيسابوري، التفسير البسيط، (17/200).

(5) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (105/4)حديث رقم(7025)؛ صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح للسنن والمسانيد، (246/36)، هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"وصححه الألباني في الإرواء

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة: أن القضاء لابد فيه من سماع الخصمين حتى يأخذ كل واحد منهم حق دفع الادعاء عن نفسه ويبرهن على صدقه، وهذا يظهر في قول النبي صلى الله عليه وسلم فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الأخر[1]

ب–عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – **قَالَ: "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، ادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"**[2]

وجه الدلالة: أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعى عليه[3]

ثالثاً: المعقول: أن الناظر في كتب الفقهاء يجد أنهم تناولوا الدفع إن لم يكن بتعريفه كان بالحديث عنه وانه حق للمتداعيين، فاليمين تعد دفعا يستخدمه المدعى عليه لرد دعوى المدعي.

---

(1) ابن حجر، فتح الباري، (65/8)

(2)مسلم، الصحيح، (1336/3)، حديث(1711) .

(3) الطحاوي، شرح معاني الآثار، (191/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: وسائل إثبات الدفع

لا يعتبر مجرد إثارة الدفع في الدعوى أن يقبل به القاضي، فعند دفع المدعى عليه لدعوى المدعي بغرض تأجيل الدعوى، أو ردها لا يعني القبول الفوري من القاضي لهذه الدفوع، بل لابد من إثبات صحة الدفع، عند ذلك تتم إجراءات الدعوى بمقتضاه، ووسائل الإثبات لهذه الدفوع هي أربعة:

أولا: الإقرار:[1] **"هو إخبار بحق على النفس للغير"**[2].

ونقصد به هنا إقرار المدعي، بأن يصادق على ما يثيره المدعى عليه من دفوع، وبذلك يحكم القاضي بناء على هذا الإقرار في الدعوى، بان يؤجل النظر فيها، أو يرد الدعوى بناء على إقرار المدعي.

ويعتبر الإقرار أقوى وسائل الإثبات، ويصح الإقرار باللسان، ويصح بالكتابة، ويجب أن يكون الإقرار برضا المقر، حيث لا يصح الإقرار بالجبر والإكراه. [3]

ويعتبر إقرار المدعي هنا وسيلة إثبات لصحة ما ذكره المدعى عليه، أو ما أثاره من دفوع.

ثانيا:البينة:

وهي قسمان:

أ- بينة شخصية

ب-بينة خطية ، والبينة الخطية تنقسم إلى قسمين:

1- البينة الخطية الرسمية: وهي التي تصدر عن جهات رسمية مختصة بتسجيلها.

2- البينة الخطية غير الرسمية (العرفية): وهي التي يكتبها الناس بينهم ويقوموا بالتوقيع عليها، أو عند احد المحامين، أو احد الأشخاص ممن يرتضونه بينهم. [1]

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم12، مادة(39-38)

(2) الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار(526-1)؛النسفي، كنز الدقائق،(507-1)؛القرافي، الذخيرة(257-9)

(3) داود، القضايا والأحكام، (47-1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما البينة الشخصية: فنقصد بها الشهود، والذين يتم استدعائهم عن طريق المحكمة للإدلاء بشهادتهم أمام القاضي الناظر في الدعوى. [2]

يلجأ المدعى عليه إلى البينة عند إنكار المدعي لما يثيره المدعى عليه من دفوع في موضوع الدعوى، فإذا اثبت المدعى عليه ما أثاره من دفوع فإنها تكون سببا في رد الدعوى أو تأجيلها. [3]

ثالثا: النكول عن حلف اليمين:[4]

ويقصد به إمتناع المدعي من اليمين الشرعية، ويحدث ذلك عند إنكار المدعي لما أثاره المدعى عليه من دفوع، وعدم قدرة المدعى عليه من الإثبات بالبينة لهذه الدفوع، فيكون للمدعى عليه الحق بطلب تحليف المدعي اليمين الشرعية، كأن يحلف بأنه ما أداه المدعى عليه ما عليه من دين، فإذا رفض المدعي أن يحلف فانه يعد ناكلاً عن حلف اليمين الشرعية، ويحكم القاضي عندها برد دعوى المدعي. [5]

رابعا: إقرار الشخص الثالث:

وهو تصديق الغائب لدعوى المدعى عليه، وما يثيره من دفوع، فمثلا: لو دفع المدعى عليه الدعوى بأنه لا يملك العين وإنما هي إجارة أو إعارة، ثم جاء الشخص الثالث وصدق على ذلك وقال: بأنه هو صاحب العين وإنما هو أجرها، أو أعارها له، فان الخصومة تنتقل إليه. [6]

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية مادة(45-44)؛داود، القضايا والأحكام، (48-1)

(2) قانون أصول المحاكمات الشرعية مادة(81)؛ داود، القضايا والأحكام، (49-1).

(3) القدوري، المختصر(214-1)؛السغدي، النتف في الفتاوى، (787-2)؛الشافعي، الأم، (245-6).

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية مادة(38).

(5) قانون أصول المحاكمات الشرعية مادة(109-108)؛ داوود، القضايا والأحكام، (53-1)؛ بدائع الصنائع، مرجع سابق(230-6).

(6) ياسين، نظرية الدعوى، (627).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: حقيقة المهر وأدلة مشروعيته

المطلب الأول: تعريف المهر

أولاً: المهر لغة:

- المهر هو الصداق وهو ما يدفعه الرجل إلى المرأة عند عقد الزواج، والجمع مهور، ويقال امرأة ممهورة أي قطع لها مهراً[1].
- والصداق سمي بذلك لقوته وأنه حق لازم ويقال إن مهر المرأة هو أجرها، ويقال: امرأة مهيرة أي غالية المهر، وأصدق المرأة حين تزوجها أي جعل لها صداقاً[2].
- والمهر له أسماء عدة منها مهر وصداق، ونحلة، وفريضة، وطول، وحباء، وعقر، وأجر، وعلائق[3].
- ويطلق المهر بضم الميم على صغير الحصان[4].
- ويسمى المهر فريضة لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴿٢٣٧﴾﴾[5] .
- ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴿٤﴾﴾[6] ؛ أي: أعطوهن مهورهن[7].
- قال تعالى: ﴿۞ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴿٢٤﴾﴾[8] .

---

(1) الأزهري، تهذيب اللغة، (159/6)؛ الفارابي، الصحاح تاج اللغة، (821/2).

(2) لابن فارس، مجمل اللغة، (818/1)؛ ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، (316/4)؛ الرازي، مختار الصحاح، (300/1).

(3) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (367/4)؛ علي حيدر، درر الحكام، (341/1).

(4) الصحاح تاج اللغة، (97/1)؛ جمهرة اللغة، مرجع سابق، (438/1).

(5) [البقرة:237].

(6) [النساء:4].

(7) الخازن، تفسير الخازن، (340/1)؛ محمد الأمين الهرري، تفسير حدائق الروح(377/5).

(8) [النساء:24].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴿٢٥﴾﴾[1] أي: ومن لم يقدر منكم أيها الأحرار {طَوْلًا} ؛ أي: مهرًا[2].

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – : "مَا كَانَ مِنْ صَدَاقٍ أَوْ حِبَاءٍ أَوْ هِبَةٍ قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَهُ أَوْ حُبِيه، وَأَحَقُّ مَا يُكْرَمُ الرَّجُلُ بِهِ، ابْنَتُهُ أَوْ أُخْتُهُ"[3]

ثانياً: المهر اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للمهر اصطلاحا، أذكرها على النحو الآتي:

1- تعريف الحنفية: أن المهر هو: "المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، أما بالتسمية أو بالعقد".

اعترض عليه: انه لا يشمل الواجب بالوطء بشبهة، حيث يلزم مهر المثل، لو زفت إليه امرأة غير زوجته فوطئها لزم مهر المثل[4]

2- تعريف المالكية: "ما يعطى للزوجة مقابل الاستمتاع بها"[5].

واعترض عليه: بأنه غير شامل إذ يخرج المهر إذا كان منفعة.

---

(1) [النساء:25].

(2) الهرري، تفسير حدائق الروح، (15/6).

(3) سنن ابن ماجه، حديث رقم(1955)(232/3)وقال اسناده حسن؛مسند احمد، حديث رقم(6709)، (255/6)؛ مؤطأ مالك، حديث(1924)، (754/3)؛ وقال عنه الألباني أنه ضعيف

(4) ابن نجيم، البحر الرائق(186/3)؛ابن عابدين، الدر المختار(173/3).

(5) الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي(293/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- تعريف الشافعية: ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود. [1]

4- تعريف الحنابلة: هو العوض في النكاح ونحوه. [2]

اعترض عليه: بأن المهر ليس عوضا في النكاح وإلا كان على الزوجة أن تدفع في مقابل الاستمتاع، فهو ليس عوضا حقيقة.

الراجح:

تعريف الشافعية (ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود)

لأنه يشمل ما وجب بمجرد العقد الصحيح، وما وجب بالوطء، سواء كان بعقد فاسد أو شبهة أو إكراه.

---

(1) الرافعي، العزيز شرح الوجيز(229/8)؛الشربيني، مغني المحتاج(366/4).

(2) البهوتي، كشاف القناع(128/5)؛الخلوتي، حاشية الخلوتي على منتهى الارادات(412/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أدلة مشروعية المهر (الصداق)

أولا:من القران الكريم:

1- قوله تعالى:﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤﴾[1].

وجه الدلالة: حث الشارع الأزواج على إعطاء النساء المهور، وان أرادت الزوجة التنازل عن بعض المهر بطيب نفس جاز ذلك[2]

2- قوله تعالى:﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ مُحۡصَنَٰتٍ غَيۡرَ مُسَٰفِحَٰتٖ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخۡدَانٖۚ ٢٥﴾[3].

وجه الدلالة:أمر الله بإعطاء الزوجة حقها من المهر الذي سماه في هذه الآية أجرا[4]

3-قوله تعالى: ﴿وَكَيۡفَ تَأۡخُذُونَهُۥ وَقَدۡ أَفۡضَىٰ بَعۡضُكُمۡ إِلَىٰ بَعۡضٖ وَأَخَذۡنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظٗا ٢١﴾[5].

وجه الدلالة: أفادت الآية أنه لا يليق بالعاقل أن يسترد شيئا بذله لزوجته عن طيب نفس وقيل هو استفهام معناه التوبيخ والتعظيم لأخذ المهر بغير حقه، فهو يدل بذلك على مدى مشروعية المهر[6]

---

(1) [النساء:4].

(2) الشافعي، التفسير، (519/2)

(3) [النساء:25].

(4) القرطبي، التفسير، (24/5)

(5) [النساء:21].

(6) الطبري، التفسير، (125/8).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا:من السنة:

1- عن انس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم "اعتق صفية وجعل عتقها صداقها"[1]

وجه الدلالة: صرح الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فرض مهرا لصفية رضي الله عنها، وهو عتقها[2]

2- عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: إِنِّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ، فَقَامَتْ طَوِيلاً، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَزَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا؟ فَقَالَ: مَا عِنْدِي إِلاَّ إِزَارِي هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِزَارُكَ، إِنْ أَعْطَيْتَهَا جَلَسْتَ، وَلاَ إِزَارَ لَكَ، فَالتَمِسْ شَيْئًا؟ قَالَ: مَا أَجِدُ، قَالَ: فَالتَمِسْ، وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ قَالَ: فَالتَمَسَ، فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلْ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ شَيْءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، سُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا، لِسُوَرٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ"[3].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب من الصحابي أن يأتي له بمهر، حتى قال له التمس ولو خاتما من حديد، فلما لم يجد جعل مهرها ما يحفظ من القران، فالنبي عليه السلام لم يقبل قول الصحابي بالزواج حتى وجد مهرا، فقال: (زوجتكما بما معك من القران).

3- عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: رَأَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَثَرَ صُفْرَةٍ، فَقَالَ: (مَهْيَمْ، أَوْ مَهْ): قَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً من الأنصار قال: فما سقت لها قال: وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ: (بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ)[4].

---

(1) صحيح البخاري، (6/7)، حديث رقم(5086)؛ صحيح مسلم، (1045/2)حديث(1365)

(2) ابن حجر، فتح الباري، (404/5)

(3) صحيح البخاري، (13/7)، حديث(1521)؛

(4) صحيح البخاري، (82/8)، حديث(6386)؛ صحيح مسلم(1042/2)، حديث(1427)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة :أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل عبد الرحمن رضي الله عنه عن الصداق وفيه دلالة على مشروعية وأهمية الصداق، وإلا ما سأله النبي صلى الله عليه وسلم عنه[1]

ثالثا: الإجماع:

فقد اجمع العلماء على مشروعيته، وذلك لتكاثر النصوص[2].

المطلب الثالث: حالات ثبوت جميع المهر.

ونقصد هنا بالحالات التي تستحق الزوجة فيها جميع مهرها من الزوج، ويكون ذلك عن طريق مؤكد من مؤكدات المهر والتي تكون سبباً لإثبات جميع المهر، وهذه المؤكدات ثلاثة: الدخول الحقيقي والموت والخلوة الصحيحة.

أولاً: الدخول الحقيقي:

وهنا يصبح جميع المهر متأكداً بالنسبة للزوجة، سواءً كان مهر المثل أم كان المهر المسمى، ذلك لأن وطء النكاح يؤكد جميع المهر، وكذلك وطء الشبهة يوجب جميع المهر، وبهذا المؤكد يتأكد المهر ولا يسقط منه شيء إلا بالإبراء من صاحب الحق أو بالحط جزءاً منه.

فالدخول يؤكد المهر لأنه يجب بالعقد ويصبح ديناً في ذمة الزوج، وفي الدخول استيفاء للمعقود عليه، وباستيفاء المعقود عليه يتقرر البدل فلا يسقط كما في الإجارة.

قال تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴿٢٣٧﴾﴾[3].

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة ذكرت أن الزوجة يجب لها نصف المهر المسمى قبل المساس إذا حدث طلاق، فيُفهم من ذلك أنه بعد المس يثبت جميع المهر للزوجة وليس للزوج الرجوع على الزوجة بشيء[1]

---

(1) بدر الدين العيني، عمدة القاري، (164/11)

(2) ابن قدامة، المغني، (209/7)

(3) [البقرة:237].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال تعالى:﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾ (2).

وجه الدلالة: أن سبب عدم أخذ شيء من المهر هو الإفضاء، وقد فسر علماء أن الإفضاء معناه الجماع، فمتى تحصل الدخول فقد تأكد المهر كاملاً.

ثانياً: الموت:

وهو أحد مؤكدات المهر فعند موت الزوج يصبح المهر كاملاً حقاً للزوجة، فالمهر يثبت بالعقد ويتأكد بالموت وذلك أن المهر يعتبر ديناً في ذمة الزوج، والمعلوم أن الديون لا تسقط بالموت، والمهر أصبح ديناً فلا يسقط.

وهنا يظهر مسألة وهو إذا مات الزوج ولم يكن قد سمى مهراً وكان ذلك قبل الدخول فقد اختلف العلماء في وجوب المهر كاملاً إلى فريقين (3):

المذهب الأول: جمهور العلماء من الحنفية والحنابلة ورأي عند الشافعية وقال به عبدالله بن مسعود وعلقمة والشعبي وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وابن شبرمة وإسحاق قالوا أنه يثبت لها مهر المثل.

المذهب الثاني: وهو رأي المالكية ورأي عند الشافعية وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا أنه لا يثبت لها من المهر شيء، ما لم يكن قد سمى لها الزوج مهراً، أو تأكد بالدخول الحقيقي بين الزوجين .

سبب الاختلاف:

معارضة القياس للأثر؛ أما الأثر فهو ما روي عن ابن مسعود أنه سئل عن هذه المسألة، فقال: أقول فيها برأيي؛ فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان خطأ فمني: أرى لها صداق امرأة من

---

(1) القرطبي، التفسير، (197/3).

(2) [النساء:20-21].

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (52/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نسائها، ولا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: أشهد، لقضيت فيها بقضاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في بروع بنت واشق " [1].

وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوض، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض، قياسا على البيع. وقال المزني عن الشافعي في هذه المسألة: إن ثبت حديث بروع فلا حجة في قول أحد مع السنة، والذي قاله هو الصواب[2].

الأدلة:

أولاً: أدلة المذهب الأول: استدلوا بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: "أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال: فإنني أقول فيها أن لها صداقاً كصداق نسائها لا وكس، ولا شطط، قال: وإن لها الميراث وعليها العدة، فإن يك صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فإنه مني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان، فقام ناس من أشجع، فقالوا: يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود[3].

وجه الدلالة : أن حكم النبي صلى الله عليه وسلم وابن مسعود رضي الله عنه فيه دلالة واضحة على أنه يجب جميع المهر بسبب الموت، إذا كان قبل الدخول[4]

وَمِنْ طَرِيقِ الْقِيَاسِ: أَنَّ مَا اسْتَقَرَّ بِهِ كَمَالُ الْمُسَمَّى اسْتُحِقَّ بِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ فِي الْمُفَوَّضَةِ كَالدُّخُولِ، وَلِأَنَّ مَا أَوْجَبَهُ عَقْدُ النِّكَاحِ بِالدُّخُولِ أَوْجَبَهُ بِالْوَفَاةِ كَالْمُسَمَّى، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ مُوجِبَيِ عقد النكاح فَوَجَبَ أَنْ يُسْتَحَقَّ بِالْوَفَاةِ كَالْعِدَّةِ. [5]

---

(1) الترمذي، السنن، (441/2)، حديث (1145)؛ أحمد، المسند، (308/7)، حديث (4276)؛ الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (196/2) حديث، (2737)؛ علق الالباني انه صحيح، ورجاله كلهم ثقات، ارواء الغليل، (360/6)

(2)ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (52/3)

(3) الترمذي، السنن، (441/2)، حديث (1145)؛ أحمد، المسند، (308/7)، حديث (4276)؛ الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (196/2) حديث، (2737)؛ علق الالباني انه صحيح، ورجاله كلهم ثقات، ارواء الغليل، (360/6)

(4)ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (52/3)

(5) الماوردي، الحاوي، (480/9)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة المذهب الثاني:

أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، حَدَّثَنَا نَافِعٌ، أَنَّ بِنْتًا لِعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَأُمُّهَا ابْنَةُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ كَانَتْ تَحْتَ ابْنٍ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَمَاتَ، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا، فَقَامَتْ أُمُّهَا تَطْلُبُ صَدَاقَهَا؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لَيْسَ لَهَا صَدَاقٌ وَلَوْ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ لَمْ نُمْسِكْهُ وَلَمْ نَظْلِمْهَا، وَأَبَتْ أَنْ تَقْبَلَ ذَلِكَ فَجَعَلُوا بَيْنَهُمْ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ فَقَضَى أَنْ لا صَدَاقَ لَهَا، وَلَهَا الْمِيرَاثُ(1).

وجه الدلالة: أن زيد بن ثابت قضى أن لا صداق لها، فكان دليلا على أن الزوجة قبل الدخول لا صداق لها(2).

الرأي الراجح:

يتضح مما استعرضناه سابقا أن الرأي الأول وهو رأي الجمهور هو الراجح، وذلك لما يأتي:

1- قوة ما استدلوا به: لصحَّةِ الْحَدِيثِ وِاشْتِهَارِهِ، وَقَبُولِ ابْنِ مَسْعُودٍ لَهُ، وَوُرُودِهِ عَنْ ثَلَاثَةِ طُرُقٍ صَحِيحَةٍ.

وَلَيْسَ اخْتِلَافُ أَسْمَاءِ الرَّاوِي قَدْحًا، لِأَنَّ مَعْقِلَ بْنَ يَسَارِ بْنِ سِنَانٍ مَشْهُورٌ فِي الصَّحَابَةِ، وقد علق الماوردي في كتابه الحاوي قائلا: وَمَنْ كَانَ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ فِي بَقَايَا الصَّحَابَةِ وَجُمْهُورِ التَّابِعِينَ لَمْ يُدْفَعْ حَدِيثُهُ. (3)

2- أن الترمذي في السنن قد حكم على الحديث بأنه صحيح(4)، ونقل الحاكم في المستدرك عن شيخه انه قال:لو حضرت الشافعي لقمت على رؤوس أصحابه وقلت قد صح الحديث فقل به(5).

---

(1) مالك، الموطأ، (282/1)، حديث (543)؛ ابن أبي شيبة، المصنف، (556/3)، حديث (17128).

(2) اللكنوي، التعليق الممجد على المؤطأ، (483/2).

(3) الماوردي، الحاوي، (480/9)

(4) الترمذي، السنن، (442/2)

(5) الحاكم، المستدرك(196/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- أن النكاح ينتهي بالموت، والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب أن يتقرر بجميع جوانبه التي يمكن تقريرها، لوجود المقتضى وانتفاء المانع كالإرث والعدة والمهر والنسب[1].

ثالثا: الخلوة الصحيحة.

اختلف العلماء في مدى تأثير الخلوة الصحيحة على المهر، هل يتقرر بها جميع المهر أم لا؟ إلى مذهبين:

المذهب الأول: أن الخلوة الصحيحة يثبت بها جميع المهر دون نقصان، فان طلقها بعد خلوة صحيحة، كان لها المهر كاملا، وأصحاب هذا الرأي الحنفية والشافعي في القديم والحنابلة وهو قول جمهور الصحابة مثل أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم رضي الله عنهم كزيد بن ثابت وابن عمر ومعاذ والمغيرة وعروة وأبي موسى وجمهور التابعين ومن بعدهم مثل زين العابدين وسعيد بن المسيب والزهري والنخعي و الأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق بن راهويه رضي الله عنهم[2]

المذهب الثاني: أن الخلوة الصحيحة لا يتقرر بها جميع المهر، فهي لا أثر لها، فإن قام الزوج بتطليق زوجته بعدها فليس عليه سوى نصف المهر، وأصحاب هذا الرأي المالكية والشافعي في الجديد، وبه قال ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم، ومن التابعين الشعبي وابن سيرين وطاووس، ومن الفقهاء أبو ثور. [3].

الأدلة:

أدلة المذهب الأول:

أولا: القرآن الكريم:

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، (322/3)

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (292/2، 294)؛ بن مازة، المحيط البرهاني، (109/3)؛ البهوتي، الروض المربع، (520/1)؛ الماوردي، الحاوي، (479/9)؛ جمال الدين الأنصاري، اللباب، (673/2)؛ القدوري، التجريد، (4712/9).

(3) البغوي، التهذيب، (522/5)؛ ابن رشد، المقدمات الممهدات، (537/1)؛ الماوردي، الحاوي، (479/9).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾[1].

وجه الدلالة: انه بإفضاء الزوج إلى زوجته قد وجب تمام المهر وكان النهي عن أخذ شيء منه عند وقوع الإفضاء، وقد فسر بعض العلماء الإفضاء بالخلوة سواءً دخل بها أو لم يدخل، فكلمة الإفضاء يقصد بها الفضاء أو المكان الخالي.

فقوله تعالى: "وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض".

قال الفراء في كتابه معاني القرآن: "الإفضاء هو الخلوة وإن لم يجامعها"، والفراء إمام في اللغة[2].

ثانياً: السنة النبوية:

1. **قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل".** [3]
2. ما روي عن الإمام احمد و زرارة بن أوفى أنه قال: (قضى الخلفاء المهديون أنه من أغلق بابا أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر ووجبت العدة)[4]
3. عَنِ ابْنِ عُمَرَ , عَنْ عُمَرَ , قَالَ: (إِذَا أُجِيفَ الْبَابُ وَأُرْخِيَتِ السُّتُورُ فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ)[5].
4. قَالَ عُمَرُ: (إِذَا أُرْخِيَ السِّتْرُ، وَأُغْلِقَ الْبَابُ، وَجَبَ الصَّدَاقُ)[1].

---

(1) [النساء:20-21]

(2) الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، (4/ 390)؛الخازن، اللباب(357/1)؛الصابوني، روائع البيان(544/1)

(3) ابن حجر، إتحاف المهرة(446/19)حديث(25192)؛ الدارقطني، السنن(473/4)حديث(3824)

(4) ابن ابي شيبة، المصنف، (520/3)، حديث(16695) الألباني، إرواء الغليل، (356/6)، رقم(1937)، وقال صحيح.

(5) الدارقطني، السنن، (472/4)، صهيب عبد الجبار، الجامع الصحيح، (19/35)؛ قال الألباني في إرواء الغليل ، انه صحيح(87/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجه الدلالة من الأحاديث:

أن هذه الأحاديث صريحة، في وجوب المهر على من اختلى بامرأة أو أرخى سترا، وان كان في بعضها ضعف فيشد بعضها بعضا، فالخلوة توجب المهر كاملا[2].

حدثنا أبو بكر محمد بن أحمد بن بالويه، ثنا الحسن بن علي بن شبيب المعمري، ثنا يحيى بن يوسف الرقي، ثنا أبو معاوية الضرير، عن جميل بن زيد الطائي، عن زيد بن كعب بن عجرة، عن أبيه، قال: تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بني غفار، فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضا، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: "البسي ثيابك والحقي بأهلك" وأمر لها بالصداق (هذه ليست بالكلابية، إنما هي أسماء بنت النعمان الغفارية)[3]

وجه الدلالة: لما دخلت بنت يزيد الغفارية على النبي صلى الله عليه وسلم و رأى بها وضحا ردها وقد أوجب لها مهرا وصارت سنة فيمن دخل على امرأة فأغلق بابا أو أرخى سترا أو جرد ثوبا أو أفضى أو لم يفض فقد وجب عليه الصداق وكذا الشيباء طلقها وأوجب لها مهرا ذكره ابن عساكر[4].

الإجماع:

ما حكاه الطحاوي عن إجماع الصحابة وقال: أبو بكر الرازي هو اتفاق الصدر الأول[5].

---

(1) الصنعاني، المصنف، (287/6)، رقم(10872).

(2) القرطبي، الاستذكار، (434/5).

(3) المستدرك على الصحيحين للحاكم (4/ 36)، حكم الذهبي عليه بالإعلال، ابن الملقن، مختصر تلخيص الذهبي (2401/5).

(4) الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص: 145)؛ الطحاوي، شرح مشكل الأثار، (108/2).

(5)الغزنوي، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، (ص: 145).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعقول :

انه بتمكين الزوجة وتسليمها نفسها للزوج، فقد استقر البدل كما لو انه وطئها، وان الزوج هنا هو الذي لم يرغب في استيفاء حقه، فلا يؤثر ذلك على حق الزوجة وهو كامل المهر [1].

أدلة المذهب الثاني:

أولا: القرآن الكريم:

أ-قال تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾[2] . وَنَصَّ فِي الْمُطَلَّقَةِ قَبْلَ الْمَسِيسِ أَنَّ لَهَا نِصْفَ الصَّدَاقِ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿٢٣٧﴾﴾[3].

وجه الدلالة:

وَهَذَا نَصٌّ كَمَا تَرَى فِي حُكْمِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ، أَعْنِي: قَبْلَ الْمَسِيسِ، وَبَعْدَ الْمَسِيسِ. وَلَا وَسَطَ بَيْنَهُمَا، فَوَجَبَ بِهَذَا إيجَابًا ظَاهِرًا أَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَجِبُ إلَّا بِالْمَسِيسِ، والظَّاهِرُ مِنْ أَمْرِهِ أَنَّهُ الْجِمَاعُ، لان الله يكني بالحسن عن القبيح وكنى بالمس عن الجماع، [4] وإغلاق الباب وإرخاء الستر ليس بالمسيس. [5]

ب-قوله تعالى "وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) لم يفرق بين أن يخلو بها أو لا يخلو بها، ولان الخلوة لو كانت كالإصابة في تقرير المهر ووجوب العدة لكانت كالإصابة في وجوب مهر المثل في الشبهة. [6]

القياس:

---

(1) العيني، البناية شرح الهداية، (148/5)، الماوردي، االحاوي، (541/9)؛ ابن قدامة، الكافي، (65/3).

(2) [النساء: 21].

(3) [البقرة:237].

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (3/ 49).

(5) الشافعي، الأم(32/7).

(6) النووي، المجموع شرح المهذب (16/ 348).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنه طلاق قبل الإصابة، فهو لا يكتمل به المهر، كالطلاق قبل الخلوة، ولان ما لا يوجب الغسل لا يوجب كمال المهر كالقبلة من غير خلوة[1].

الرأي الراجح:

هو ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول من الجمهور (الحنفية والحنابلة والشافعي القديم وآخرون من جمهور الصحابة والتابعين)وذلك لما يأتي:

- بسبب قوة أدلتهم، وكثرة الأحاديث والآثار التي يعضد بعضها بعضا.

- أننا نرى المذهب الثاني قد اختلف في الإصابة وما يجب فيها، فمنهم من قال تعطى بقدر تمتعه بها فوق ما تستحق به النصف، واقل مما تستحق به الجميع، فتراهم قد اختلفوا في المقدار الذي تستحقه، فقد يبرز خلاف شديد بين الطرفين، والرأي الأول أولى بالأخذ لمنع هذا الشقاق والتنازع.

- انه عقد على المنفعة فكان التمكين منها كالاستيفاء في تقرير البدل كالإجارة.

- والذي عليه العمل عندنا اليوم داخل المحكمة، أن الزوجة يتقرر لها جميع المهر.

---

(1) الخمي، التبصرة (6/ 2485).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

الدفوع الشكلية في دعاوى المهور

وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث: الدفوع الشكلية في دعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

المبحث الأول: الدفوع الشكلية المتعلقة بالمهر المعجل.

المطلب الأول: الدفوع الشكلية أمام المحاكم الابتدائية:

الفرع الأول:تعريف الدفوع الشكلية وأقسامها

الدفوع الشكلية: وهي التي تتعلق كما هو واضح من اسمها، بالإجراءات المتعلقة بالدعوى، والتي يجب إبداؤها قبل أي طلب، أو دفع يتعلق به المساس بأصل الحق أو موضوع الدعوى، وهدفها تفادي الحكم مؤقتا، وذلك بسبب وجود خلل في الإجراءات، التي ليس لها أي علاقة بموضوع الدعوى، كالدفع بعدم الاختصاص المكاني[1].

وقت إثارة الدفوع الشكلية:

يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل البدء أو الخوض في الدفوع الموضوعية في الدعوى[2]، لان إتاحة الفرص للخصم في إبداء الدفوع الشكلية في أي حال تكون عليه الدعوى يشجع الخصم على الانتظار إلى قرب نهاية الإجراءات للتمسك بالدفع الشكلي، فيضيع الوقت والجهد والنفقات، مثل الدفع بعدم الاختصاص المكاني، فهنا ترفع الدعوى من جديد في المحكمة المختصة، بعد أن كانت قد أخذت وقتا داخل المحكمة الأولى غير المختصة، لذلك يتعين إبداء الدفوع الشكلية قبل البدء بالدفوع الموضوعية [3].

خصائص الدفوع الشكلية:

- يجب إثارة جميع الدفوع الشكلية معاً قبل التكلم في الموضوع أمام المحكمة التي يرفع إليها النزاع[4].
- تفصل المحكمة بالدفع الشكلي بداية قبل النظر في الموضوع لأنه قد يغنيها عن النظر في الموضوع[5].

---

(1) احمد داود، القضايا والأحكام(55-1)

(2) احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، (182)

(3) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى(587)؛احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع(170)

(4) احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، (186)

(5) احمد أبو الوفا، مرجع سابق، (186)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الحكم في الدفع الشكلي ليس حكماً في موضوع الدعوى[1].

أقسام الدفوع الشكلية:[2]

أولا: من حيث إنهاء الخصومة :

1- دفوع شكلية تنهي الخصومة في الدعوى، ويكون ذلك بشكل مؤقت، فإذا ثبت هذا الدفع ترد المحكمة الدعوى شكلا قبل الخوض في موضوعها، كالدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أو القيمي.

2- دفوع شكلية لا تنهي الخصومة في الدعوى: حيث تبقى الدعوى منظورة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى، والتي أثيرت أمامها الدفوع الشكلية، كالدفع ببطلان أوراق التبليغ، فهذه لا تنهي الخصومة ولنما تبقيها وتؤجل الدعوى لجلسة قادمة.

ثانيا: أقسام الدفوع من حيث الهدف من إثارتها:[3]

1- دفوع يقصد منها إخراج الدعوى من اختصاص المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص المكاني.

2- دفوع يقصد منها تأخير الحكم في الدعوى، كالدفع ببطلان أوراق التبليغ، والدفع بعدم تأجيل الدعوى المدة التي نص عليها القانون.

3- دفوع يقصد منها التخلص من الخصومة، سواء بسبب سقوطها أو انقضائها بمرور الزمن.

ثالثا: أقسام الدفوع الشكلية من حيث تعلقها بالنظام العام.

1- الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام:وذلك مثل الاختصاص القيمي والاختصاص الوظيفي[4].

---

(1) قاسم بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي، (56)

(2)أبو الوفا، نظرية الدفوع، (171، وما بعدها)

(3)أبو الوفا، مرجع سابق(174، 175)

(4)التكروري، الوجيز في شرح أصول المحاكمات الشرعية، (41)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– على المحكمة التي تنظر الدعوى أن تثير الدفع العام، من تلقاء نفسها[1].

– يجوز إثارة هذا الدفع في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[2].

2– دفوع شكلية لا تتعلق بالنظام العام:[3]

– هذه الدفوع هي حق للمدعى عليه بإثارتها وليس لمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها.

– يجب التكلم فيها قبل الخوض في موضوع الدعوى، فلو خاض المدعى عليه في الموضوع فليس له أن يثير هذا الدفع، ولا تقبله المحكمة.

الفرع الثاني:المحاكم الابتدائية واختصاصاتها:

نصت المادة (5)من قانون أصول المحاكمات الشرعية على اختصاص المحاكم الابتدائية كما يلي:

تختص المحكمة الشرعية الابتدائية برؤية وفصل المسائل المتعلقة بالشئون الآتية:–

– جميع الأعمال التي تتعلق بالوقف .

– مداينات أموال الأوقاف والأيتام التي جرت بحجة شرعية.

– الولاية والوصية والإرث.

– الحجر وفكه وإثبات الرشد.

– نصب وصي القاضي ومتولي الوقف والقيم على الغائب وعزلهم.

– المفقود.

– الدعاوى المتعلقة بالنكاح والافتراق والمهر والنفقة والنسب والحضانة وتحرير التركات الموجبة للتحرير وتقسيمها بين الورثة وتعيين حصص الورثة الشرعية والدعاوى المتعلقة بالتركة المنقولة والدية والإرث وإنشاء الوقف والدعاوى المتعلقة بصحة الوقفية [4].

---

(1) احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، (161)

(2) احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، (162)

(3) احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، (155/153)؛ قاسم بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي(56)

(4) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكما نصت المادة (6)على ما يلي:

المحاكم الشرعية تأذن للولي والوصي والقيم والمتولي ومدير الأوقاف ومن في حكمهم في الخصوصيات المبينة في هذا القانون وتسجل الوصية والوقفية على أصولها وتسجل الوكالة للإجراءات والدعاوى التي تقام فيها خاصة [1].

ثالثا: الدفوع الشكلية التي تتعرض لها الدعوى:

1- الدفع بعدم الاختصاص:

الدفع بعدم الاختصاص يحصل في حالة إقامة الدعوى إلى محكمة غير مختصة لنظرها وهو شرط شكلي لازم لصحة إجراءات التقاضي في الدعوى.

ينقسم الدفع بعدم الاختصاص على عدة أقسام:

الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو المحلي:

ويقصد به اختصاص كل محكمة بالمنطقة التي تختص بها المحكمة مكانياً بحسب مكان تواجدها فلا تتعدى إلى غيرها من الأماكن[2].

- كما نصت عليه المادة (7) حينما حددت الاختصاص المكاني بقولها (كل دعوى ترى وتفصل في محكمة المحل الذي يقيم به المدعى عليه...) واستثنت من ذلك عدة دعاوى.

ويجب على المدعى عليه أن يبدي الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو المحلي مع سائر الدفوع قبل التعرض لموضوع الدعوى وإلا سقط حقه في هذا الدفع[3].

---

(1) قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965

(2) احمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، (180)

(3) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، (600)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص الوظيفي:

حيث تختص كل محكمة بوظيفة معينة من القضايا فهناك المحاكم النظامية والمحاكم الشرعية والمحاكم الخاصة(1)، ويقصد به تدرج ولاية القضاء على المحاكم مع الأخذ بالاعتبار ما تختص كل واحدة فيه من أحكام، والإجراءات التي تتبع لها(2).

ويجب إبداؤه قبل البدء في موضوع الدعوى، إلا أن بعض القانونيين قالوا أنه يجب التمسك به في أي حال تكون عليه الدعوى(3).

– وقد نص قانون أصول المحاكمات الشرعية على الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية الابتدائية طبقا لنص المادة (6/5).

– وكذلك ما نص عليه القانون الأساسي في المادة (101): أن المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقا للقانون، فهذا ينص على الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية.

الاختصاص النوعي:

يقصد به توزيع العمل القضائي داخل الجهة القضائية الواحدة طبقاً لطبيعة المنازعة أو أهميتها، كنوع المحاكم إلى درجات ابتدائية، واستئناف، وعليا(4).

النظام العام وعلاقته بالاختصاص المكاني والوظيفي،

يقصد بالنظام العام عدم مخالفة النظام المعمول به والمتعلق بإجراءات المحاكمة وسير الدعوى بين المتخاصمين كقواعد الاختصاص المكاني والوظيفي، فالنظام العام يتعلق بالتنظيم القضائي ويهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لأنه يتعلق بحسن سير القضاء وسلامة أدائه لوظيفته.

---

(1) التكروري، الوجيز في شرح أصول المحاكمات، (32)

(2) قاسم بن بكر، نظرية الدفع الموضوعي، (56)

(3) محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى، (600)، قاسم بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي(56)

(4) التكروري، الوجيز في شرح أصول المحاكمات، (36)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآثار المترتبة على اعتبار أمر ما من النظام العام:

1. وجوب التمسك بالدفع في أي حال تكون عليه الدعوى.
2. يجب على المحكمة أن تفصل من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها إذا أغفل الخصوم التمسك بها، وعلى المحكمة إحالة الدعوى (يقصد بالإحالة نقل الدعوى القائمة أمام محكمة إلى محكمة أخرى لتفصل في موضوع النزاع)[1] .
3. لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع إلى جهة قضائية غير مختصة[2].

تنازع الاختصاص:

بالرغم مما قام به المشروع من تنظيم العمل القضائي إلا أنه قد يحدث تنازع أو خلاف في الوظيفة بين المحاكم سواء كان بين المحاكم ذات الوظيفة الواحدة كالمحاكم النظامية معاً أو الشرعية معاً أو النوعين من المحاكم بذات وظيفة مختلفة كالنظامية والشرعية [3].

وقد عالج قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 هذا التنازع في المادة رقم 10 والتي تنص على: إذا حدث بين المحاكم الشرعية الابتدائية خلاف إيجابي أو سلبي من جراء الوظيفة أو الصلاحية فلكل من الطرفين المتخاصمين الحق أن يراجع محكمة الاستئناف العليا الشرعية ويطلب تعيين المرجع، وإذا حدث بين المحاكم الشرعية والنظامية خلاف إيجابي أو سلبي من جراء الوظيفة فلكل من الطرفين أن يراجع قاضي القضاة لتعيين المرجع.

2- الدفع الشكلي ببطلان لائحة الدعوى أو غيرها من أوراق المرافعات:[4]

نصت المادة 16 من قانون أصول المحاكمات الشرعية: " يشترط في إقامة الدعوى في المحاكم الشرعية تقديم لائحة بالدعوى موقعة من المدعي متضمنة هوية الطرفين ومحل إقامتهما وموضوع الدعوى وتبلغ للمدعى عليه حسب الأصول".

وهذه المادة تدلنا على ما يمكن اعتباره من الدفوع:

---

(1) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، (203)؛ قاسم بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي، (56)

(2) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، (201)

(3) التكروري، الوجيز في شرح أصول المحاكمات، (45)

(4) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، (600)؛ احمد ابو الوفا، نظرية الدفوع، (172)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. لائحة الدعوى- يشترط فيها أن تكون نسختين حتى توضع نسخة في الملف ونسخة ترسل مع التبليغ إلى المدعى عليه.
2. خلو لائحة الدعوى من هوية المتداعيين فهذا شرط لصحة تقديم اللائحة.
3. محل إقامة المتداعيين (المحافظة، الحي، الشارع) أي ما يمكن أن يستدل به على إقامة المتداعيين بالتحديد.
4. موضوع الدعوى وهذا يعتبر عيب واضح في لائحة الدعوى وهو أن يرفع المدعي دعوى دون أن يبين نوع الدعوى المقدمة.

3- ما يتعلق بإعلان الخصوم أو ورقة التبليغ:(1)

إعلان الخصوم هو الورقة التي ترسلها المحكمة إلى المدعى عليه يرفق معها صورة عن لائحة الدعوى المقدمة ضده ويكون التبليغ محتوٍ على اسم المتداعيين ومكان سكن المدعى عليه واسم الدعوى وموعدها .

وطبقاً لنص المادتين 18، 19 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فنرى أن ما يمكن أن يستخدم كدفع شكلي هو:

1. مدة التبليغ، حيث نصت المادة 18 على : "يقتضي تبليغ ورقة إعلان الخصوم إلى المتداعيين قبل يوم من يوم المحاكمة على الأقل، .....".
2. عدم ذكر محل التبليغ وتاريخ وقوعه.
3. عدم ذكر اسم الخصم الذي طلب التبليغ وهويته، والمحكمة التي أمرت بالتبليغ، فإذا خلا التبليغ مما سبق كان هذا عيباً في إعلان الخصوم (التبليغ) يمكن أن يستخدمه الخصم كدفع شكلي للدعوى، ولا سيما المحكمة التي أمرت بالتبليغ لأنه لا مجال لحضور المدعى عليه إلى المحكمة إذا لم يذكر في التبليغ المحكمة التي أرسل من طرفها التبليغ، فلو تم التوقيع على التبليغ أنه تم تبليغ المدعى عليه ولم يحضر إلى المحكمة في الموعد المحدد وتم المضي في الجلسة بحقه غيابياً على أساس أنه بلغ، فإنه يجوز له أن يرد الدعوى شكلاً وذلك بأنه لم يعلم مكان وجود الدعوى ويبرز إعلان

(1) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، (600)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخصوم ولائحة الدعوى ليثبت خلوهما من مكان واسم المحكمة صاحبة النظر في الدعوى.

4. اسم المبلغ إليه وهويته: فإذا خلا التبليغ من ذلك فيمكن أن ترد الدعوى شكلاً طبقاً لنص القانون.

5. اسم الشخص الذي أمكن تبليغه الأمر فعلاً وهويته، وإمضاء شخص الذي بلغت إليه الأوراق، فإذا لم يذكر المبلغ من الشخص الذي تم تبليغه وهويته، فإن التبليغ يعتبر كأن لم يكن، وعند النظر يتضح أن المشرع أراد من ذكر رقم الهوية عدم انتحال أي شخص آخر لهوية المدعى عليه أو أحد أقربائه، فيدعي أنه أخيه أو أبيه أ أنه هو ويمضي اسمه على التبليغ ويكون المدعى عليه لا علم له بالدعوى لذلك يرى الباحث أن ذكر رقم الهوية ضروري فإنه إما أن يكون حافظاً لها فيكون دليلاً على أنه هو، ويجب أن يطلب المبلغ منه إحضار هويته عند عدم حفظه لرقم الهوية ليتأكد من شخصيته ومما يلاحظ داخل المحاكم الشرعية أن التبليغات يتم فيها تجاهل تسجيل رقم الهوية لمن تم التبليغ إليه وهذا خطأ فادح، وكذلك فإن الإمضاء لا يمكن تقليده لذلك كان الأمر من المشرع بالتوقيع والإمضاء للمبلغ إليه على الأوراق.

6. ذكر أن صورة من كل الأوراق قد سُلمت إلى المبلغ إليه وهنا قصد المشرع بالأوراق لائحة الدعوى بما تتضمنه من اسم المتداعيين ونوع الدعوى وموعدها فيجب على المبلغ أن يكتب أنه قد تم تسليمها أيضاً شارحاً ذلك على ورقة إعلان الخصوم، لأن من حق المدعى عليه أن تصله صورة عن لائحة الدعوى، فإذا دفع بعدم وصوله نسخة منها، فإن الدعوى ترد شكلاً من قبل المدعى عليه طبقاً لنص القانون.

7. إمضاء المباشر الذي توسط بالتبيلغ وإذا لم تحتو على هذه المواد يعتبر التبليغ كأنه لم يكن.

8. إرفاق وكالة المحاميين سواء من المدعي أو المدعى عليه إلى ملف الدعوى، ويجب أن يذكر فيها اسم الموكل والمحامي الموكَّل ونوع القضية التي تم توكيل المحامي فيها وكذلك توقيع الخصم الذي وكل المحامي وشاهدين على ذلك، وأيضاً يجب أن تكون الوكالة قد استوفت رسم الإبراز المقرر لها وإذا خلت إحدى الوكالتين من ذلك كان لكل طرف أي يدفع بذلك دفعاً شكلياً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. أيضاً مما يمكن الدفع به شكلاً أن يكون المدعى عليه ذكراً ثم تستخدم صيغة لائحة الدعوى بالمؤنث فإن هذا يعد عيباً شكلياً يمكن أن ترد به الدعوى.

إن ما تم ذكره بخصوص تبليغ المدعى عليه إذا كان موجوداً داخل البلد ومعروف محل الإقامة، أما إذا كان الشخص المراد تبليغه مجهول محل الإقامة فإنه يتم تسليم الأوراق إلى أي شخص وجد من أفراد عائلته والمقيم معهم والمتمم الخامسة عشر سنة ويكلف أن يمضي مضبطة التبليغ باسمه أما إذا امتنع فيصطحب المباشر اثنين على الأقل من مخاتير القرية أو المحلة أو اثنين من الشهود ويحرر مضبطة تبليغ أخرى.

ولكن اليوم يكتفي المبلغ بإلصاق التبليغ، وذكر اثنين من الشهود على ذلك.

يجب أن تتضمن الآتي: وكلمة يجب تدل على وجوب أن تحتوي ورقة التبليغ على الآتي ذكره وإلا عد عيبا فيها يمكن أن ترد بها الدعوى شكلا:

أولاً: ذكر اليوم والمكان الذي ذهب إليه بهذا القصد.

ثانياً: اسم طالب التبليغ وهويته والمحكمة التي أمرت بالتبليغ.

ثالثاً: اسم المبلغ إليه وهويته.

رابعاً: بيان كيفية الممانعة التي حالت دون التبليغ أو الاستنكاف عن التوقيع على المضبطة.

خامساً: بيان كون صورة المضبطة قد ألصقت على باب دار المبلغ إليه.

سادساً: بيان كون الأوراق الواجب تبليغها هي معادة إلى قلم المحكمة.

سابعاً: إمضاء المباشر ومن حضر معه من المخاتير وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء المخاتير أو لم يلبوا دعوة المباشر فيكلف المباشر اثنين من جيران المبلغ إليه القريبين أن يمضيا الورقة المرقومة وإذا لم يمكن ذلك تعين على المباشر أن يكتب ورقة ضبط بواقعة الحال ويرفعها إلى رئيس المحكمة[1]

(1)قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4- **الدفع بعدم الخصومة**[1].

ومثال ذلك:

- عندما توجه الدعوى إلى من ليس خصماً بذاته ولا نيابة عن غيره، فيدفع المدعى عليه الدعوى بأنه لا صفة للخصم في رفع هذه الدعوى وليس هو نائباً عمن له الحق في ذمة المدعى عليه، كأن يدفع بفسخ عقد الوكالة الذي كان قائماً بين صاحب الخصومة الأصلية وموكله، أو أن الولاية أو الوصاية على الصغير قد انتهت قبل رفع الدعوى ببلوغه أو المجنون بإفاقته، إذا كان قبل ذلك وصياً أو صاحب ولاية عليه.
- عندما يدفع المدعى عليه بنقصان أهلية خصمه، أو نقصان أهليته هو، بأنه لم يبلغ بعد، فعندها ترد الدعوى إذا ثبت عدم كمال أهلية أحد الخصمين لأنه شرط من شروط صحة الدعوى[2].

5- الدفع برد الدعوى لعدم إقامة الدعوى في أكثر من محكمة واحدة:

يفترض عدم قيام دعوى أمام محكمتين تحمل نفس موضوع النزاع بين الخصمين، بسبب ما يترتب عليه من تعدد الدعاوى وتناقض الأحكام وضياع الوقت والجهد، وقد يلجأ الخصم إلى رفع ذات الدعوى أمام محكمة أخرى تختص في النظر في نفس موضوع الدعوى عندما لا يلائمه اتجاه المحكمة ويشعر بالإجحاف من قبلها، أو يتوفى الخصم عند رفع الدعوى وأثناء السير فيها ثم يرفعها ورثته بعد ذلك في محكمة أخرى دون علمهم بقيام الدعوى الأولى.

وعند النظر هنا نجد أن المدعى عليه لا ينكر موضوع الدعوى، ولكن يدفع بوجود نفس الدعوى في محكمة أخرى، وهنا يتوجب على المحكمة أن ترد الدعوى لوجود نفس الدعوى في محكمة أخرى، وهذا الدفع لا يمس موضوع الدعوى[3].

6- الدفع بعدم صحة الدعوى، لعدم توفر شرط من الشروط الواجب توافرها في الدعوى.

7- الدفع بان الحكم قد صدر في هذه الدعوى من محكمة أخرى.

---

(1) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، (600)

(2) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، (592، 593)

(3) أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع، (240، 244)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8- **الدفع بمرور الزمن،** فالقضاء مظهر، لا مثبت، ويتخصص القضاء بالزمان والمكان والخصومة، فلو ترك الادعاء فترة زمنية، فإنها تكون غير مسموعة[1]، وطبقا لمجلة الأحكام العدلية مادة (1661)لا تسمع الدعوى بعد مرور ستة وثلاثين سنة.

9- **عدم دفع الرسوم أو استكمالها:** وهي الرسوم القانونية المطلوبة، ولكن اليوم لا تستقبل المحكمة الابتدائية أي من الدعاوى التي لا يتم دفع الرسوم لها، فلا يستقبلها كاتب الضبط داخل المحكمة.

10- **التوقيع على لائحة الدعوى:** فإن وجد أن أوراق الدعوى قد قدمت من غير توقيع كان هذا دفعا للدعوى.

---

(1) احمد داوود، القضاء والدعوى والإثبات(310/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني:الدفوع الشكلية أمام محكمة الاستئناف

نبذة عامة عن محاكم الاستئناف الشرعية:

يعتبر الاستئناف طريق عادي للطعن في الأحكام التي تصدر من محاكم الدرجة الأولى أمام محاكم الدرجة الثانية، والحكمة من وجود الاستئناف أن الأحكام القضائية عرضة للخطأ، فالقضاة بشر غير معصومين من الخطأ، فكان لابد من وجود من يصوب الخطأ إن وجد[1] .

نشوء محاكم الاستئناف وتأليفها:

نص قانون القضاء الشرعي رقم (3) لسنة (2011) على أماكن نشوء محاكم الاستئناف وكيفية إنشائها.

مادة (62) تنشأ محاكم استئناف شرعية في كل من مدينة القدس، ومدينة نابلس، ومدينة غزة، ومدينة خان يونس أو في أي مكان آخر يقرره المجلس.

ثم نصت مادة (63) على كيفية تأليف محاكم الاستئناف الشرعية وكيفية العمل فيها

1. تؤلف كل محكمة استئناف شرعية من رئيس للمحكمة، ونائب له، وعدد كاف من القضاة الشرعيين.
2. يقوم رئيس كل محكمة استئناف شرعية بالإشراف الإداري فيها، وفي حال غيابه، أو وجود مانع لديه، تكون رئاسة هيئة المحكمة لنائبه ثم الأقدم فالأقدم من بين قضاتها.

مادة (64) ونصت هذه المادة على عدد القضاة المعتبر في انعقاد هيئة الاستئناف

تشكل هيئة محكمة الاستئناف الشرعية من ثلاثة قضاة شرعيين من بين قضاتها على الأقل، وتنعقد هيئتها برئاسة رئيس المحكمة، وفي حالة غيابه، أو وجود مانع لديه تكون رئاسة هيئة المحكمة لنائبه، ثم الأقدم فالأقدم من بين قضاتها.

الدعاوي والقرارات التي تخضع لنظر محكمة الاستئناف

مادة (66) نصت على ماهية الدعاوي والقرارات التي تخضع لنظر محكمة الاستئناف

تختص محاكم الاستئناف الشرعية في:

---

(1)قانون القضاء الشرعي رقم (3) لسنة (2011)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. الاستئنافات المرفوعة إليها بشأن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الابتدائية الشرعية.
2. أي إستئنافات أخرى ترفع إليها بموجب القانون.

وفيما يتعلق بالاختصاص أيضاً فقد نصت المادة (12) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965 على: جواز استئناف الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الشرعية الفاصلة في موضوع الدعوى والقرارات الفاصلة في موضوع صلاحية المحكمة.

وكما نصت المادة (13) من نفس القانون على أنها تختص بالأحكام الصادرة على القصر وفاقدي الأهلية وعلى الوقف ترسلها المحكمة الابتدائية بعد فوات ميعاد الاستئناف إلى محكمة الاستئناف العليا الشرعية لتدقيقها ولو لم يستأنفها الخصم ويوقف تنفيذ هذه الأحكام حتى تحكم فيها محكمة الاستئناف العليا الشرعية.

ومن هذه المادة يتبين لنا أن هناك دعاوى ترفع وجوباً لدى محكمة الاستئناف، دون أن يطلب أصحابها رفعها لدى محكمة الاستئناف الشرعية وذلك بسبب تعلقها بحق الله تعالي، ومثل هذه الدعاوى تستأنف ليتم تدقيقها والاطمئنان على سلامة الحكم فيها وهذه الدعاوى تتمثل في: الأحكام الصادرة على القاصرين وفاقدي الأهلية وعلى الوقف وبيت المال وأحكام فسخ النكاح والتفريق والطلاق والرضاع المانع للزوجية والإمهال للعته والجنون وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً من صدور الحكم. وهناك دعاوى لا ترفع وجوباً أي كان حق الرفع فيها خالصاً لأصحابها أرادوا رفعها أم لا بعكس ما سبق مما يرفع وجوباً[1].

إجراءات تقديم الاستئناف:

1. يقوم المستأنف بإعداد لائحة استئناف تتضمن البيانات الواجب توافرها فيها ويبين فيها أسباب الاستئناف.
2. تكون لائحة الاستئناف المقدمة من نسختين ويرفق بها صورة من الحكم المستأنف.
3. يكون للاستئناف رسوم مقررة يجب أن تدفع قبل رفع الاستئناف.

---

[1] التكروري، الوجيز في شرح أصول المحاكمات، (141)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. يتم تبليغ لائحة الاستئناف إلى المستأنف عليه، وإعلامه انه يحق له تقديم لائحة جوابية خلال عشرة أيام.

5. بعد عشرة أيام من تبليغ المستأنف عليه ترفع الدعوى كاملة إلى محكمة الاستئناف الشرعية.

إجراءات الخصومة ونظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف الشرعية:

تقوم محكمة الاستئناف بالفصل في الدعاوي تدقيقا دون حضور الطرفين إلا في حالتين :

الأولى:إذا قررت محكمة الاستئناف الشرعية سماع الاستئناف مرافعة.

الثانية: إذا طلب أحد الطرفين ذلك ووافقت محكمة الاستئناف على الطلب وفي حالة الرفض تدرج أسباب الرفض في القرار (1).

ميعاد الاستئناف:

كان ترتيب ميعاد الاستئناف وتحديده بوقت معين أمراً لا شك في أنه يوفر الكثير من الوقت والجهد ولا يبعثر جهد القضاة ويرهقهم، فيخرج كل فترة معينة صاحب دعوى يريد أن يستأنفها لذلك كان حق الخصوم محفوظاً في هذا الميعاد الذي حدده القانون، فمن أراد رفع الدعوى بمحكمة الاستئناف كان له ذلك قبل مضي الوقت الذي حدده القانون وإلا سقط حقه.

لذلك نصت المادة (183) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه:

-يقدم طلب الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية أو إلى محكمة الاستئناف العليا الشرعية في ظرف عشرين يوماً من تاريخ تبليغ الحكم إذا كان وجاهياً أو معتبراً كذلك، أو من تاريخ صيرورة الحكم الغيابي وجاهياً، وإذا قُدّم الاستئناف بعد الميعاد ترفضه محكمة الاستئناف العليا الشرعية.

(يضاف بالنسبة إلى مدة الاستئناف خمسة عشر يوماً إذا كان الحكم غيابياً يحق للخصم أن يقدم خلال خمسة عشر يوماً اعتراضاً لدى المحكمة الابتدائية على الحكم الصادر

---

(1) التكروري، الوجيز في شرح أصول المحاكمات، (146، 147)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحقه طبقاً لنص المادة (165- 167) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم 12 لسنة 1965[1].

الدفوع الشكلية التي ترد على الدعاوى في محكمة الاستئناف:

1. مضي ميعاد الاستئناف: فإذا مضى الميعاد المحدد للاستئناف وهو عشرون يوماً طبقاً لنص المادة (183) من قانون أصول المحاكمات الشرعية فإن محكمة الاستئناف ترد الدعوى شكلاً دون الخوض في الموضوع وذلك لأنها رفعت بعد انتهاء المدة المسموح بها[2]، وكذلك إذا رفعت إلى محكمة الاستئناف قبل مضي المدة القانونية ويكون ذلك جليا إذا كانت الدعوى مما يستأنف وجوبا ولم يقم باستئنافه احد الخصوم[3].
2. لائحة بأسبابه تقدم على صورتين: فإنه يجب على من أراد استئناف الدعوى أن يقدم بذلك لائحة إستئنافية يوضح فيها أسباب الاستئناف فإذا رفعت الدعوى لدى محكمة الاستئناف ووجدت المحكمة الدعوى خالية من هذه اللائحة الإستئنافية فإنها ترد الدعوى شكلاً دون أن تخوض في موضوعها لأنها خالفت أمراً إجرائياً[4].
3. استيفاء رسم الاستئناف والطوابع فإذا لم يكن الخصم قد دفع الرسوم والطوابع فإن محكمة الإستئناف ترد الدعوى شكلاً[5]، وإذا كان رسم الاستئناف ناقصاً يكلف المستأنف بإكماله حيث تصدر محكمة الاستئناف قراراً بذلك وخلال مدة تحددها هي تبدأ من تاريخ تبليغه هذا القرار[6].

---

(1) أحمد داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، (34/1)؛ التكروري، الوجيز في شرح أصول المحاكمات، (131)

(2) أحمد داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، (22/1، 30)

(3) احمد داوود، مرجع سابق(56/1)؛ عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية، (33)

(4) أحمد داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، (80/1)

(5) أحمد داوود، مرجع سابق، (18/1، 32)؛ عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية، (40، 42)

(6) أحمد داوود، مرجع سابق، (18/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

4. وكالات المحامين:

أ- فإذا كانت وكالات المحامين غير سليمة بأن تكون غير مستوفاة رسم الإبراز، فإنه ترد الدعوى شكلاً.

ب- إذا لم يذكر صفة الوكيل أو صلته بالموكل فلا يصح استئنافه عنه و ترد الدعوى شكلاً.

ت- وإذا وكل شخص اثنين ولم يذكر في الوكالة مجتمعين أو منفردين فلا يملك أحدهما الانفراد بالاستئناف فإذا خلت الوكالة من بيان صفة الوكيل وصلته بالموكل فلا تتوفر الخصومة وترد الدعوى شكلاً(1).

ث- إذا خلت الوكالة من توقيع الموكل على الوكالة فإنها ترد شكلاً من قبل محكمة الاستئناف الشرعية وذلك لأنها لا تدل على توكيل الخصم لوكيله لخلو الوكالة من التوقيع.

ج- إذا لم تتضمن الوكالة الموضوع الموكل به بحيث لا يكون معلوماً فيرد استئناف الوكيل شكلاً(2).

ح- إذا قدم الاستئناف من محامي لم يدفع رسم مزاولة مهنة المحاماة يرد الاستئناف(3).

5. عدم الصفة في رفع الدعوى: وذلك إذا رفعها الولي أو الوصي وكان الصبي قد بلغ أثناء رفع الدعوى، فإنه لا صفة فيها للولي والوصي فترد شكلاً وكذلك إذا قام الموكل بعزل وكيله فإنه ترد الدعوى لأنها رفعت من غير ذي صفة (4).

6. التبليغ: ونقصد بالتبليغ هنا تبليغ اللائحة الإستئنافية والتي يترتب عليها رد الاستئناف شكلا، فإذا لم يبلغ الخصم بلائحة الاستئناف فان الدعوى ترد شكلا، وإذا خلا تبليغ

---

(1) أحمد داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، (19/1)

(2) أحمد داوود، مرجع سابق، (44/1)

(3) عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية، (42)

(4) أحمد داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، (18/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لائحة الاستئناف من الإشهاد عليه يتقرر رد الاستئناف شكلاً لأنه خالف التبليغ حسب الأصول(1).

7. الخطأ في أسماء الخصوم: إذا وقع الخطأ في أسماء الخصوم فان موضوع الخصومة يقع بين طرفين غير الطرفين الأصيلين في الدعوى، حيث إن السير في الإجراءات مع العلم بان هناك خطأ في أسماء الخصوم ينجم عنه مشكلة كبيرة، ويعتبر هذا خطا جسيما من المحكمة الابتدائية كان عليها أن ترد الدعوى شكلا بناء عليه، والسبب انه عند التنفيذ سيتمسك من حكم ضده بأنه ليس هو من حكم عليه محتجا باختلاف الاسم الأول أو اسم الأب أو الجد (2).

8. توقيع المستأنف: إذا خلت لائحة الاستئناف من اسم المستأنف ولم توقع منه ولم يوجد ما يقوم مقام التوقيع حتى يتم التحقق انه مقدم الطلب فإنها ترد شكلا.

9. إذا كان الحكم صادراً من محكمة خارج نطاق الدولة كأن يصدر الحكم في مصر، ثم قدم المستأنف استئنافه لهذا الحكم داخل فلسطين فلا يعتبر ويرد الإستئناف(3).

10. دفع الدعوى وجوبا للاستئناف دون أن تكون هذه الدعوى مما يرفع وجوبا لمحكمة الاستئناف لتدقيقه، يرد شكلا دون الدخول في الموضوع مع لفت نظر المحكمة لذلك(4).

11. إذا أوقفت المحكمة الابتدائية دعوى التفريق للشقاق والنزاع حتى يبت في دعوى توابع المهر فاستؤنف قرار توقيف الدعوى، ردت محكمة الاستئناف الشرعية الاستئناف المرفوع شكلا لأنه لم يتم وقف السير في الدعوى مطلقا، وإنما بشكل مؤقت(5)، وكذلك إذا تم استئناف وقف التنفيذ المؤقت لدعوى الطاعة حتى يبت في دعوى التفريق للشقاق والنزاع.

---

(1) أحمد داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ، (66/1)

(2) عبد الفتاح عمرو، القرارات القضائية، (32، 35)

(3) احمد داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، (23/1)

(4) احمد داوود، مرجع سابق(36/1)

(5) احمد داوود، مرجع سابق(35/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12. إذا استؤنف القرار معجل التنفيذ فانه يرد، لان الأحكام معجلة التنفيذ غير قابلة للاستئناف، كأن يكون قرارا معجل التنفيذ بالمشاهدة[1].

13. إذا لم يشفع المستأنف استئنافه بإعلام الحكم مستوفي رسمه حسب الأصول فان الاستئناف يرد شكلا[2].

---

(1) احمد داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية (61/1)

(2) احمد داوود، مرجع سابق(81/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث :الدفوع الشكلية أمام المحكمة العليا الشرعية

تعتبر المحكمة العليا الشرعية هي أعلى سلطة قضائية للمحاكم الشرعية في فلسطين، وهي تقابل بذلك محكمة النقض في المحاكم النظامية أي القانون المدني، وبهذا تكون درجات التقاضي في فلسطين للمحاكم الشرعية ثلاثة: ابتدائية واستئناف وعليا، بينما كان فيما سبق محكمتين فقط ابتدائية واستئناف ولكن الحاجة دعت إلى وجود محكمة عليا.

تعمل المحكمة العليا الشرعية منذ سنة 2003م بموجب قرار رئيس السلطة الفلسطينية بإنشاء المجلس الأعلى للقضاء الشرعي والمحكمة العليا بتاريخ 2003/6/25م، ، والمرسوم الرئاسي رقم 2003/16م/المؤرخ في 2003/9/19م، علما بأن قانون تشكيل المحاكم الشرعية لم ينص على إنشاء هذه المحكمة وعملت منذ ذلك التاريخ بموجب نظام دون أن يصدر قانون ينظمها بما يخالف ما نصت عليه المادة 101من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 (أن المسائل الشرعية والأحوال الشخصية تتولاها المحاكم الشرعية والدينية وفقا للقانون)، وقد ألغت محكمة العدل العليا في قرارها 2009/180م نظام عمل هذه المحكمة.

لذلك كانت المادة (67) من قانون القضاء رقم (13)2011م تنص على إنشاء المحكمة العليا الشرعية ومقرها:

تنشأ المحكمة العليا الشرعية بمقتضى أحكام هذا القانون، ويكون المقر الدائم لها في مدينة القدس، ولها أن تعقد جلساتها بقرار من رئيسها في كل من مدينتي غزة، أو رام الله، حسب مقتضى الحال.

وكما نظم القانون مادة (68) كيفية تأليف المحكمة العليا الشرعية:

1. تؤلف المحكمة العليا الشرعية من خمسة قضاة على الأقل منهم رئيس للمحكمة ونائبان له، وعدد كاف من القضاة الشرعيين.
2. يقوم رئيس المحكمة العليا الشرعية بالإشراف الإداري فيها، وفي حال غيابه، أو وجود مانع لديه، تكون رئاسة هيئة المحكمة لنائبه، ثم الأقدم فالأقدم من بين قضاتها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما بخصوص تشكيل المحكمة العليا الشرعية وانعقادها:

فقد نصت مادة (69) تشكل هيئة المحكمة العليا الشرعية من أغلبية عدد قضاتها، وتنعقد هيئتها برئاسة رئيس المحكمة، وفي حالة غيابه، أو وجود مانع لديه تكون رئاسة هيئة المحكمة لنائبه، ثم الأقدم فالأقدم من بين قضاتها.

وكيفية إصدار قرارات المحكمة العليا الشرعية فقد وضحت مادة (70) ذلك:

تصدر قرارات المحكمة العليا الشرعية بأغلبية عدد أعضاء هيئتها المنعقدة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه رئيس المحكمة أو رئيس الهيئة المنعقدة، ويسجل الرأي المخالف إن وجد.

عدم جواز الطعن في أحكام المحكمة العليا الشرعية طبقا لنص مادة (71) من قانون القضاء (13)2011م فهي تتميز بأمرين.

أحدهما: أحكام المحكمة العليا الشرعية نهائية، واجبة النفاذ.

الثاني: لا يجوز الطعن في أحكام المحكمة العليا الشرعية بأي من طرق الطعن.

اختصاص المحكمة العليا الشرعية:

هي محكمة قانون تختص بالنظر في الطعون الواردة على الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية من قبل الخصوم والأحكام التي ترفع وجوباً إلى المحكمة العليا الشرعية إذ كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله والمعاملات التي ترفع إلى المحكمة العليا الشرعية التي تتعلق بالأوقاف والقاصرين وفاقدي الأهلية. والأحكام التي تم فيها العدول عن مبادئ سابقة قررتها محاكم الاستئناف الشرعية أو رفع تناقض بين مبادئ إستئنافية سابقة وإرساء مبادئ قضائية حسب المادة السابقة من نظام المحكمة العليا الشرعية، وقد نصت مادة (72) من قانون القضاء (13)2011م:

تختص المحكمة العليا الشرعية بما يلي[1]

1. النظر تدقيقاً في جميع معاملات إنشاء الأوقاف الخيرية والذرية، ومعاملات الإذن للأوصياء والأولياء والمتولين والقوام.

---

(1)قانون القضاء (13)2011م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. الرقابة الشرعية على أعمال مؤسسة تنمية وإدارة أموال الأيتام وصندوق النفقة والموافقة على القرارات الصادرة عنهما.
3. تدقيق الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الشرعية وفق الأنظمة والتعليمات الداخلية للقضاء الشرعي.
4. قبول الطعون في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في الأحوال التي تحددها الأنظمة والتعليمات الداخلية للقضاء الشرعي.
5. أي اختصاصات أخرى ينص عليها القانون.

الدفوع الشكلية التي ترد في المحكمة العليا الشرعية:

نظرا لعدم وجود كتابات بما يرد من دفوع شكلية، في هذه المرحلة من مراحل الدعوى ووصول الدعوى إلى درجة تقاضي أخرى غير الاستئناف، وهي الطعن لدى المحكمة العليا الشرعية، فانه وبعد البحث والنظر لم يجد الباحث من كتب في هذا الموضوع وهو الدفوع الشكلية التي ترد على الدعوى أمام المحكمة العليا الشرعية، لذلك قام الباحث بعقد لقاء مع صاحب الفضيلة قاضي المحكمة العليا الشرعية الدكتور/سعيد أبو الجبين... حفظه الله والذي أفادني وأطلعني على المعتبر لديهم كدفوع شكلية في المحكمة العليا الشرعية وهي كما يلي:

1. إذا رفع الطعن من قبل الخصم دون محامي فإنها ترد، لان الطعن يقدم من محامي مزاول أمضى المدة القانونية.
2. إذا كانت أسباب الطعن جديدة لم تذكر في المحكمة الابتدائية ولا محكمة الاستئناف فإنها ترد شكلا.
3. إذا عنونت لائحة الطعن المقدمة بترويستها إلى محكمة الاستئناف الشرعية بدلا من المحكمة العليا الشرعية.
4. عدم كتابة تاريخ الحكم الإستئنافي أو تاريخ تقديم لائحة الطعن أو التبليغ فيها.
5. مضي ميعاد الطعن: فإذا مضى الميعاد المحدد للطعن وهو عشرون يوماً فإن المحكمة العليا ترد الدعوى شكلاً دون الخوض في الموضوع وذلك لأنها رفعت بعد انتهاء المدة المسموح بها، وكذلك إذا رفعت إلى المحكمة العليا قبل مضي المدة القانونية ويكون ذلك جليا إذا كانت الدعوى مما يرفع وجوبا للمحكمة العليا ولم يقم بالطعن احد الخصوم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6. لائحة بأسبابه تقدم على صورتين: فإنه يجب على من أراد الطعن أمام المحكمة العليا الشرعية أن يقدم بذلك لائحة طعن يوضح فيها أسباب الطعن فإذا رفعت الدعوى لدى المحكمة العليا ووجدت المحكمة الدعوى خالية من هذه اللائحة فإنها ترد الدعوى شكلاً دون أن تخوض في موضوعها لأنها خالفت أمراً إجرائياً.

7. استيفاء رسم الطعن والطوابع فإذا لم يكن الخصم قد دفع الرسوم والطوابع فإن المحكمة العليا الشرعية ترد الدعوى شكلاً.

8. وكالات المحامين:

أ- فإذا كانت وكالات المحامين غير سليمة بأن تكون غير مستوفاة رسم الإبراز، فإنه ترد الدعوى شكلاً.

ب- إذا لم يذكر صفة الوكيل أو صلته بالموكل فلا يصح الطعن عنه و ترد الدعوى شكلاً

ت- وإذا وكل شخص اثنين ولم يذكر في الوكالة مجتمعين أو منفردين فلا يملك أحدهما الانفراد بالطعن فإذا خلت الوكالة من بيان صفة الوكيل وصلته بالموكل فلا تتوفر الخصومة وترد الدعوى شكلاً.

ث- إذا خلت الوكالة من توقيع الموكل على الوكالة فإنها ترد شكلاً من قبل المحكمة العليا الشرعية وذلك لأنها لا تدل على توكيل الخصم لوكيله لخلو الوكالة من التوقيع.

ج- إذا لم تتضمن الوكالة الموضوع الموكل به بحيث لا يكون معلوماً فيرد طعن الوكيل شكلاً.

ح- إذا قدم الطعن من محامي لم يدفع رسم مزاولة مهنة المحاماة يرد الطعن.

خ- إذا رفع الطعن من قبل محامي لم يمض عليه المدة القانونية للمرافعة أمام المحكمة العليا.

9. عدم الصفة في رفع الدعوى: وذلك إذا رفعها الولي أو الوصي وكان الصبي قد بلغ أثناء رفع الدعوى، فإنه لا صفة فيها للولي والوصي فترد شكلاً وكذلك إذا قام الموكل بعزل وكيله فإنه ترد الدعوى لأنها رفعت من غير ذي صفة.

10. التبليغ:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ- ونقصد بالتبليغ هنا تبليغ لائحة الطعن والتي يترتب عليها رد الطعن شكلا، فإذا لم يبلغ الخصم بلائحة الطعن فان الدعوى ترد شكلا.

ب- إذا كانت الدعوى قد خلت من تبليغ الحكم الإستئنافي.

ت- إذا لم يبلغ الخصم بإعلام حكم محكمة الاستئناف.

11. الخطأ في أسماء الخصوم: إذا وقع الخطأ في أسماء الخصوم فان موضوع الخصومة يقع بين طرفين غير الطرفين الأصيلين في الدعوى.

12. توقيع الطاعن: إذا خلت لائحة الطعن من اسم الطاعن ولم توقع منه ولم يوجد ما يقوم مقام التوقيع حتى يتم التحقق انه مقدم الطلب فإنها ترد شكلا.

13. دفع الدعوى وجوبا للمحكمة العليا دون أن تكون هذه الدعوى مما يرفع وجوبا للمحكمة العليا الشرعية لتدقيقه، يرد شكلا دون الدخول في الموضوع مع لفت نظر المحكمة لذلك.

14. إذا لم يشفع الطاعن طعنه بإعلام الحكم الإستئنافي مستوفي رسمه حسب الأصول فان الطعن يرد شكلا. [1]

(1)لقاء مع صاحب الفضيلة قاضي المحكمة العليا الشرعية الدكتور/سعيد أبو الجبين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الدفوع الشكلية في تابع المهر المعجل والمهر المؤجل.

المطلب الأول: أقسام المهر من حيث التسمية وعدمها.

أولاً: المهر المسمى:

هو ما سمي في العقد الصحيح باتفاق الطرفين سواءً كان بين الزوج والزوجة أو بين الزوج والولي، **مع مراعاة الشروط المعتبرة في المهر وهي**[1]

-أن يكون طاهراً يصح الانتفاع به.

-أن يكون معلوماً غير مجهول.

-أن يكون مالاً متقوماً.

-أن لا يقل عن عشرة دراهم عند الحنفية وعن ربع دينار أو ثلاثة دراهم عند المالكية[2]

وهنا يطرأ على المهر المسمى مسالة فيما يعرض له من زيادة:

أولاً: الزيادة على المهر وشروطها وآراء الفقهاء فيها مع بيان الرأي الراجح:

الزيادة على المهر المسمى:

كما لو زاد الزوج على مهر الزوجة المسمى بعد العقد شيئاً آخر معلوماً من جنس الصداق أو من خلاف جنسه، مثاله: لو جعل المهر خمسة آلاف دينار أردني وسميت في العقد ورضي العاقدان بها وجرى العقد على ذلك، ثم زاد بعد ذلك على هذا المبلغ ألفاً أخرى، أما بالنسبة للزيادة التي تكون من غير جنس المهر كأن زاد على المهر الخمسة آلاف دينار أردني سيارة أو منزلاً فهنا الزيادة في المثالين صحيحة إذا **استوفت الشروط المطلوبة لصحة الزيادة، وهي كالآتي:**

الشرط الأول: أن يكون الزوج من أهل التبرع بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً رشيداً، لأن الزيادة تكون على سبيل التبرع ولا تصح إلا ممن اتصف بهذه الشروط، وحتى تكون الزيادة غير

---

(1) السغدي، النتف في الفتاوى، (297/1)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (98/8)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (178/6)

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (305/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موقوفة على إجازة أحد الورثة يلزم أن تكون في حال صحة الزوج لا في مرضه مرض الموت[1].

الشرط الثاني: أن تكون الزيادة معلومة فإذا كانت مجهولة لا تصح ولا يلتزم الزوج بشيء[2].

الشرط الثالث: قبول الزوجة للزيادة في المجلس الذي حصلت فيه، أو قبول وليها عنها إذا كانت الزوجة غير مؤهلة للقبول بأن تكون صغيرة أو مجنونة، وذلك لأن هذه زيادة من مال الغير.

الشرط الرابع: أن تكون الزيادة حال قيام الزوجية، ويجوز في حال الطلاق الرجعي خلال فترة العدة لأن الزيادة تلحق بالأصل فيلزم أن يكون العقد باقياً[3].

فمتى استوفيت الزيادة وفقاً للشروط المذكورة فلا خلاف بين العلماء في صحة هذه الزيادة لقوله تعالى: ﴿۞ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُم بِهِۦ مِنۢ بَعْدِ ٱلْفَرِيضَةِۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٢٤﴾﴾ [سورة النساء:24][4].

<u>وبخصوص الزيادة فقد اختلف الفقهاء، هل تأخذ حكم المهر المسمى في التنصيف بالطلاق قبل الدخول أم لا؟</u>

-**مذهب الجمهور**: أن الزيادة جعلت على المهر المسمى فحكمها حكم المهر المسمى تماماً، فتنصف كما ينصف المهر المسمى في العقد[5].

---

(1) الإمام مالك، المدونة، (163/2)؛ أبو البقاء، النجم الوهاج، (244/6)

(2) الدميري، النجم الوهاج، (345/7)

(3) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، (225)

(4) [النساء: 24]

(5) الشيرازي، المهذب، (580/2)؛ المغني، ابن قدامة، (88/8)؛ الشيخ عليش، شرح منح الجليل، (137/2)؛ البزار، البحر الزخار، (125/3)؛ السمرقندي، عيون المسائل، (327/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستدل بقوله تعالى: قوله تعالى:﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[1] فقد رفعت الآية الجناح فيما تراضى به الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية , وذلك هو الزيادة في المهر أو الحط منه.

-**مذهب الحنفية:** أن الزيادة لا تنصف وتسقط عن الزوج مستدلين بظاهر النص وهو قوله تعالي: " وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة" فالمراد بالمفروض هو ما فرض في العقد وهذا عرف جاري فلا ينصف ما زيد على المهر المسمى[2].

رد الجمهور: إن المراد بالمفروض هو مطلقاً فالفرض معناه التقدير وهو يشمل كل ما قدر سواء كان مقدراً وقت العقد أو بعده فكانت الزيادة داخلة فيه.

سبب الخلاف: هو اختلافهم في المراد بالمفروض الذي ينصف الوارد في الآية "فنصف ما فرضتم" فالحنفية قالوا بأنه المسمى في العقد والجمهور قال المسمى في العقد وكل زيادة تلحق به.

والراجح: هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن المراد بالمفروض هو مطلقاً فالفرض معناه التقدير وهو يشمل كل ما قدر سواء كان مقدراً وقت العقد أو بعده فكانت الزيادة داخلة فيه.

*وهذا ما يصدقه الواقع والعرف فكل زيادة وقعت في المهر تخضع لأحكام المهر، وذلك أن الزيادة قد أصبحت لصيقة بالمهر فتلحق به، وهذا الذي عليه العمل داخل المحكمة الشرعية، فعند عمل حجة زيادة مهر، فإن الزيادة تصبح مع المهر المسمى في عقد الزواج وتأخذ جميع أحكامه.

---

(1)(النساء:24)

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، (141/2)؛ الكاساني، البدائع، (476/3)؛ وقد خالف أبو يوسف في ذلك وقال أن الزيادة تنصف، انظر تحفة الفقهاء، (141/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا:مهر المثل:

هو المهر الذي تستحقه الزوجة كمثيلاتها من النساء،

اختلف الفقهاء في القدر الذي تستحق به الزوجة مهر المثل،

المذهب الأول: الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية، إلى أن المعتبر في مهر المثل هو النسب، فينظر فيه إلى قريباتها من النساء من جهة العصبة حتى ولو لم يكونوا على قيد الحياة، كالأخوات وبنات الأخوة والعمات وبنات الأعمام ويراعى في ذلك قرب الدرجة للزوجة(1).

أنها تعتبر بالأقرب فالأقرب، فقيمة الإنسان تقدر أيضاً بقيمة جنسه وهذا ما جعل ابن مسعود –رضي الله عنه– يقول: أرى أن لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الأب(2).

واستدلوا بما روي عن .:« عَنْ عَلْقَمَةَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا شَيْئًا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ، قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةٍ مِنَّا بِمِثْلِ مَا قَضَيْتَ فَفَرِحَ بِهَا ابْنُ مَسْعُودٍ»(3)

المذهب الثاني: فهم المالكية فقالوا أن المعتبر في تقدير مهر المثل للزوجة هو أن تتحقق المساواة لمثلها ولو لم تكن من أقاربها بل كانت من الأجنبيات(4).

---

(1) أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى(169) الحصكفي، الدر المختار، (192/1)؛ الأم، للشافعي(77/5)

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق، (144/2)؛ ابن نجيم، البحر الرائق، (185/3)؛ الدميري، النجم الوهاج، (335/7)

(3) يوسف الداودي، الجامع الصحيح فِيمَا كَانَ عَلى شَرطِ الشَيْخَيْنِ(85/2) الملا علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (5/ 2101)، قال الترمذي حسن صحيح، السنن(442/2).

(4) السمرقندي، عيون المسائل، (330/1)؛ القرافي، الذخيرة، (367/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المذهب الثالث: الحنابلة في الرأي الآخر فقد اعتبروا أن مهر المثل للزوجة يكون من خلال المساواة بين أقاربها من جهة الأب أو الأم، وذلك استناداً لحديث ابن مسعود: أرى أن لها مهر مثل نسائها وهن أقارب الأب[1].

الترجيح: بعد عرض الآراء السابقة يظهر للباحث أن ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في أن المعتبر في مهر المثل هو النسب من جهة الأب، لان البنت تكون تحت اسم أبيها وعائلته قبل أن تتزوج، فيكون المعتبر فيه نساء العصبات فإن لم يوجد فذوي الأرحام.

وبالنظر اليوم إلى المعمول به في داخل المحاكم الشرعية فإنها ترفض أن لا يذكر من المهر شيئا، وتطلب تسجيل المهر ولو كان ديناراً واحداً.

وهذا يدلل على أن المحاكم لا تعتبر مهر المثل اليوم، إلا إذا كان القاضي ولياً للعروس في حالات وهي:

1- بعد رفض والدها تزويجها بغير وجه حق، وهو ما نطلق عليه بعضل الولي، وهو منع الأب لابنته من التزوج، فيجعل لها القاضي مهر مثيلاتها.
2- إذا كانت العروس لا يوجد لها أي عصبة، فأيضا يكون القاضي وليها ويجعل لها مهر مثيلاتها.

ثم إنهم اختلفوا في الصفات التي تعتبر في غير النسب:

فذهب الجمهور: الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن المساواة عدة صفات هي المال، والجمال، والعقل، والسن، والعفة، والبكارة، والثيبوبة، والبلد، والفصاحة، وصراحة النسب ويكون ذلك مع مراعاة حال الزوج[2].

وذهب المالكية: إلى حصر هذه الصفات في أربعة: الدين، والجمال، والحسب، والمال، فمن لم يفرض لها مهر المثل اعتبرت هذه الصفات الأربع شرطاً للتساوي، و استدلوا بحديث النبي- صلى الله عليه وسلم- :"تنكح المرأة لأربع، لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر

---

(1) عبد الرحمن المقدسي، الشرح الكبير، (283/21)

(2) تبيين الحقائق، مرجع سابق، (144/2)؛ الشيرازي، المهذب، (61/2)؛ البحر الرائق، مرجع سابق، (185/3)؛البهوتي، كشاف القناع، (178/5)؛ القدوري، المختصر، (149)؛ الحصكفي، الدر المختار، (192/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بذات الدين تربت يداك"[1]. حيث أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قد حث على الظفر والسبق بذات الدين فكان اعتبار هذه الصفات أولى في المماثلة[2]

واستدلوا بالقياس أن هذه زوجة فوجب أن يعتبر في مهر مثلها من كان على مثل حالها، وإن لم تكن من نساء قومها كالتي لا عشيرة لها[3].

الترجيح :

أرجح ما ذهب إليه الجمهور عدا المالكية باعتبار الصفات في المماثلة من حيث الجمال، والعقل والسن والدين والبكارة والثيبوبة وغير ذلك من صفات اعتبرها الجمهور والتي تختلف بها المرأة عن غيرها وهذا الذي نراه عرفاً وواقعاً وليس كما ذكر في حديث المالكية من أنها منحصرة في الأربع صفات الواردة في حديث النبي–صلى الله عليه وسلم– : " تنكح المرأة لأربع، لحسبها ومالها وجمالها ودينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك " فهذا الحديث يُحمل على الغالب من الصفات التي تحمل الرجل على الزواج وليس أنها تعتبر في تحقيق المماثلة في مهر المثل.

وخير كلام قيل في ذلك موضحا الصفات قول الإمام الشافعي: "ومتى قلت لها مهر نسائها فإنما أعني أخواتها وعماتها وبنات أعمامها نساء عصبتها وليس أمها من نسائها وأعني مهر نساء بلدها لأن مهور البلدان تختلف وأعني مهر من هو في مثل شبابها وعقلها وأدبها لأن المهور تختلف بالشباب والهيئة والعقل وأعني مهر من هو في مثل يسرها لأن المهور تختلف باليسر وأعني مهر من هو في جمالها لأن المهور تختلف بالجمال وأعني مهر من هو في صراحتها لأن المهور تختلف بالصراحة والهجنة وبكرا كانت أو ثيبا لأن المهور تختلف في الأبكار والثيب"[4] .

---

(1) البخاري ، الصحيح، حديث رقم (5090)، (7/7)

(2) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، (184/7)

(3) الإمام مالك، المدونة، (162/2)

(4) الشافعي، الأم (5/ 77)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: ثبوت مهر المثل:

إذا اتفق الزوجان على أن مهر المثل للزوجة هو أربعة آلاف دينار أردني فالأمر يكون كما اتفقا عليه لأن الزوج قد رضي بدفعه إلى الزوجة ورضيت الزوجة بهذا المهر، أما إذا اختلف الزوجان ما المقدار المماثل للزوجة مهراً كأن يقول الزوج أنه ألفا دينار أردني وتقول الزوجة بل ثلاثة آلاف دينار أردني، فمن كان لهه بينة منهما قبلت بينته لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ويشترط في البينة أن تكون رجلين عدلين أو رجلاً وامرأتين، فإن علمت البينة كان اليمين على الزوج لأنه هو منكر الزيادة فإن امتنع عد ناكلاً واستحقت الزوجة ما ادعته من المهر[1].

الأحوال التي يجب فيها مهر المثل:

ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن كل حالة يجب فيها المهر المسمى كله وجب مهر المثل إذا لم يسم لها في العقد ولا بعده[2] وذلك في حالة الدخول الحقيقي أو موت أحد الزوجين، إلا أن المالكية وافقوا الجمهور في مسألة الدخول وخالفوهم في مسألة الوفاة، فقالوا إذا توفي قبل أن يسمي مهراً لم يجب مهر المثل[3].

ثم ذكر كل مذهب من هذه المذاهب أحوالاً أخرى يجب فيها للزوجة مهر المثل:

أولاً: مذهب الحنفية:

1. قال الحنفية في هذه الحالة بوجوب مهر المثل، إذا خلا العقد من تسمية المهر ولم يفرض الزوج بعد العقد مهراً لزوجته، ولم يفرضه القاضي عليه، فإنه يجب هنا للزوجة مهر المثل، حتى لو لم ترفع الزوجة الأمر إلى القاضي ولم تطالب الزوج بذلك حتى دخل بها، أو مات عنها أو ماتت هي وجب لها مهر المثل، لأنه لا سبيل إلى إيجاب غير ذلك[4]، وقد ثبت عن ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: " لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط, وعليها العدة ولها الميراث

---

(1) القدوري، المختصر (149/1)؛ الحصكفي، الدر المختار، (187/1)؛ النسفي، كنز الدقائق، (481/1)

(2) العيني، البناية في شرح الهداية، (659/4)؛ النووي، روضة الطالبين، (272/6)، ابن قدامة، المغني، (599/9)

(3) الدردير، الشرح الصغير، (450/2)

(4) القدوري، المختصر، (147/1)؛ السغدي، الفتاوى، (296/1)؛ النسفي، كنز الدقائق، (258/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقام معقل بن سنان الأشجعى فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة لنا مثل ما قضيت "[1]

2. أن يتم الاتفاق على نفي المهر وذلك بأن يتزوجها على أن لا مهر لها وتقبل الزوجة بذلك فهنا يقع هذا الاتفاق باطلاً، لأن المهر يعتبر أثراً من آثار عقد الزواج، ويكون للزوجة مهر المثل، ولأن اشتراط نفي المهر في العقد من ناحية أخرى يعتبر شرطاً فاسداً فيلغى ويؤخذ بمهر المثل[2].

3. إذا كانت هناك تسمية للمهر ولكن تكون هذه التسمية تسمية فاسدة وذلك كما يأتي:

أ. أن يكون ما سمي ليس بمال أصلاً، كحبة الحنطة أو كالميتة أو غير ذلك مما لا يمكن الانتفاع به انتفاعاً معتداً به عرفاً عند الناس[3].

ب. أن يكون ما سمي مهراً مالاً، ولكنه غير متقوم، كالطير في الهواء والسمك في الماء أو غير متقوم في حق المسلم كالخمر والخنزير[4].

ت. أن يكون المهر مالاً متقوماً ولكنه مجهول جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع كجهالة الجنس والنوع فيجب مهر المثل[5].

ثانياً: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن المهر إن لم يكن مستوفياً شروطه المعتبرة يكون معرضاً للفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، وقبل الدخول يكون الزوج مخيراً بين الفسخ قبل البناء أو المضي في

---

(1) الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (6/ 357)، وقال هو حديث صحيح.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، (325/3) ؛ النسفي، كنز الدقائق، (258/1)؛ أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، (169/1)

(3) السمرقندي، عيون المسائل، (80/1)؛ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (84/3)؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، (278/3)

(4) ابن مازة، المحيط البرهاني ، (92/3)

(5) القدوري في المختصر، (147/1)؛ الكاساني، بدائع الصنائع، (278/2)؛ البابرتي، العناية شرح الهداية، (350/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النكاح مع تصحيح الفساد، وذلك يكون إما بتكميل المهر للنصاب المعتبر إذا نقص عنه أو إلغاء المهر الفاسد وإيجاب مهر المثل[1]، وذلك في الأحوال الآتية:

أ. إذا كان ما سمي مهراً لا يجوز تملكه كالميتة أو لا يجوز بيعه كجلد الأضحية والميتة[2]، فإن حصل ذلك وجب مهر المثل.

ب. إذا كانت التسمية بشيء غير متمول كالتنازل عن القصاص الذي وجب له عليها، ويجعل ذلك مهراً لها فلا يصح[3].

ت. إذا كانت التسمية فيها غرر أو جهالة، كما إذا تزوجها على شيء مغصوب، أو على ثمرٍ قبل بدوّ صلاحه، أو على ما في بطن دابة، فكل ذلك من هذه الصور يوجب فساد البيع، فهو بذلك أولى أن يوجب فساد المهر، ويجب مهر المثل في حالة الدخول[4]

ث. نكاح التفويض فالمفوِّضة هنا يجب لها مهر المثل بالدخول[5].

ج. الوطء في النكاح الفاسد، فإذا اعترى النكاح الفساد وكان الزوج قد وطء الزوجة فإنه يجب لها مهر المثل[6]

ثالثاً: مذهب الشافعية:

فقد ذهب الشافعية إلى أن ما يوجب مهر المثل عدة أمور منها: النكاح، والوطء في النكاح غير الصحيح، والخلع، والرضاع، أو رجوع الشهود.

1. النكاح، في الحالات الآتية:

---

(1) خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (84/4)

(2) السمرقندي، عيون المسائل، (327/1)

(3) ابن الجلاب، التفريق في فقه الإمام مالك، (377/1)

(4) الإمام مالك، المدونة، (99/2)

(5) الإمام مالك، المدونة، (2/ 168)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (480/2)

(6) السمرقندي، عيون المسائل، (330/1) ؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، (438/2)، ابن رشد، البيان والتحصيل، (74/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. نكاح المفوضة وهي التي ليس لها مهر في عقد النكاح، ووطئها الزوج دون أن يسمي لها مهراً فيجب لها مهر المثل، والتفويض نوعان تفويض بضع وتفويض مهر [1]، واستدلوا بحديث ابن مسعود أنه سئل عن امرأة تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: " لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط , وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة لنا مثل ما قضيت"[2]

ب. إذا فسدت تسمية المهر أو وجد بالمهر المسمى عيب أو ظهر بأنه مستحق للغير كالمغصوب أو ثمرٌ لم يبد صلاحه أو كان غير مقدور على تسليمه كالبعير الذي ندّ والطير في الهواء أو شرط شرطاً فاسداً، ولو نكحها أيضاً بمهر مجهول أو مهر حرام كخمر أو لحم خنزير، فكل ذلك يوجب على الزوج مهر المثل[3].

ت. إذا كانت التسمية صحيحة ولكن العقد تم جبراً عن الزوجة، أو ولي السفيهة عقد بأقل من مهر المثل، أو إذا خالف ولي الزوجة أمرها إذا كانت رشيدة، أو زوجه جاريته على أن يزوجه ابنته ورقبتها صداقها[4].

2. الخلع إذا فسد المسمى [5].

3. الوطء في النكاح غير الصحيح إما فاسد أو بشبهة أو إكراه، أو أمة ابنه أو مشتركة أو مكاتبة أو زوجة رجعية أو مرتدة موقوفة في العدة، أو أمته المرهونة أو المشتراة فاسداً أو في نكاح المتعة.

4. الرضاع إذا أرضعت أمه أو أخته زوجته، أو الزوجة الكبرى الزوجة الصغرى انفسخ النكاح وله على المرضعة نصف مهر المثل في الأظهر وكله في الثاني.

---

(1) الروياني، بحر المذهب، (454/9)، أما تفويض البضع فتقول زوجني على أن لا مهر لي، وتفيض المهر تقول لوليها زوجني بما شئت من المهر، أو ما شاء الخاطب.

(2) الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (6/ 357)، وقال هو حديث صحيح.

(3) الشافعي، الأم، (5/ 63، 76)؛ المزني في المختصر، (277/8)؛ الروياني، بحر المذهب(381/9)؛ الماوردي، الاقناع، (139/1)

(4) الرافعي، العزيز في شرح الوجيز، (271/8)؛ الشافعي، الأم، (83/5 وما بعدها)

(5) الرافعي، العزيز في شرح الوجيز، (503/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. في رجوع الشهود بعد الشهادة بطلاق بائن، أو رضاع أو لعان وفرق القاضي، فإن الفراق يدوم وعليهم مهر المثل، وفي قول: نصفه إن كان قبل الوطء. [1]

رابعاً: مذهب الحنابلة:

فإنهم يرون وجوب مهر المثل في الحالات الآتية:

1. في نكاح التفويض، فعندهم أن للمفوضة مهر المثل في جميع الأحوال سواء فوض لها أم لا، وسواء مات زوجها أو ماتت هي كان لها مهر المثل[2]
2. إذا كان المهر المسمى فاسداً كأن يكون الصداق خمراً أو لحم خنزير أو مالا مغصوباً أو نحو ذلك مما يفسد التسمية فإن العقد صحيح مع فساد العوض ويجب مهر المثل[3].
3. إذا كان الذي زوَّج الصغير غير الأب، فإنه يجب أن يكون مهر المثل[4].
4. إذا وقع الدخول في عقد نكاح فاسد فإنه يجب عند ذلك مهر المثل[5].
5. هذه هي آراء الفقهاء في الحالات المعتبرة عندهم، والتي يجب فيها مهر المثل للزوجة .

---

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، (367/1)؛ الماوردي ، الحاوي الكبير، (250/7)؛ ابن المحاملي، اللباب، (320/1)

(2) ابن قدامة ، الشرح الكبير، (21/ 122)؛ ابن النجار، منتهى الإرادات، (4/ 94)

(3) المرداوي ، الإنصاف، (118/21)؛ ابن قدامة، الشرح الكبير، (1/ 475)؛ الخرقي، المختصر، (1/ 106)

(4) الخرقي، المختصر، (1/ 100)؛ ابن قدامة، المغني، (45/8)

(5) ابن قدامة، الشرح الكبير، (287/31)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أقسام المهر من حيث التعجيل والتأجيل:

يجوز تأجيل المهر أو بعضه، وكذلك تقسيطه، للحاجة كإعسار الرجل ونحو ذلك، إذا اتفق الطرفان على تأجيله إلى ما بعد الدخول، لأن المهر دين كسائر الديون، فيجوز تأجيله، ولذا فإنه يستحب تعجيله، و تأجيل المهر إذا كان إلى مدة معلومة نحو شهر أو سنة فإنه صحيح، وإن شرطا تعجيل الكل في العقد فهو كما شرطا، ووجب تعجيل الكل، إذ لا تعتبر دلالة العرف إذا جاء الصريح بخلافها.

وقد اتفقت المذاهب على انه إذا أُجِّل لأجل مجهول، كأن يقول: تزوجتك على ألفٍ بشرط الميسرة أو أدفعها عند هبوب الرياح أو قدوم فلان ونحو ذلك، فلا يصح التأجيل، بسبب الجهالة الفاحشة.

ولكنهم قد اختلفوا إذا أُجِّل المهر أو بعضه ولم يُذكر الأجل ولم يحدَّد:

1- قال الحنفية على الصحيح عندهم، والحنابلة: يصح المهر، وتستحقه المرأة بالفراق أو الموت، عملًا بالعرف والعادة في البلاد الإسلامية[1].

2- وقال الشافعية: المهر فاسد، ولها مهر المثل.

3- وقال المالكية: إن كان الأجل مجهولًا كالتأجيل للموت أو الفراق فسد العقد، ووجب فسخه، إلا إذا دخل الرجل بالمرأة، فحينئذٍ يجب مهر المثل وهذا في المشهور عندهم، وفي قول يجوز إن لم يكن وقت الدخول معلوماً، لأن الدخول بيد المرأة، فهو كالمال إن شاءت أخذته[2].

---

(1) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (3/ 100)،مجموعة من المؤلفين، الفتاوى الهندية، (102/2)

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، (2/ 288)؛ العيني، البناية شرح الهداية ، (5/ 189)؛ الدسوقي، الشرح الكبير، (2/ 297)؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، (257/3)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (244/8)؛ السنيكي، الغرر البهية، (288/4)؛ ابن قدامة، المقنع في فقه الامام احمد، (324/1)؛البهوتي، المنح الشافيات، (594/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أدلة أصحاب المذهب الأول: الحنفية والحنابلة

استدلوا بحديث خيثمة بن عبد الرحمن، عن بعض أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : "أن رجلا تزوج امرأة، فجهزها إليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل أن ينقدها شيئا"(1).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم زوجها ولم يعطها شيئاً من المهر، كما أنه لم يحدد الأجل(2).

وكذلك حديث عائشة رضي الله عنها قالت: "أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها، لم تقبض من مهرها شيئا"(3).

وجه الدلالة: أن الحديث واضح بعدم أخذ المرأة شيئاً من مهرها، ولم يحدد الأجل(4).

ويستدل بالمعقول: وهو أن الغاية معلومة وهي الموت أو الفراق، فانتفت الجهالة.

أدلة أصحاب المذهب الثاني والثالث:

استدل المالكية والشافعية بحديث عمرو بن منصور النسائي، قال: حدثنا هشام بن عبد الملك، قال: حدثنا حماد، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن عليا، قال: تزوجت فاطمة، فقلت: يا رسول الله، ابن لي، قال: «أعطها شيئا» قال: ما عندي شيء، قال: «فأين درعك الحطمية؟» قلت: عندي، قال: «فأعطها إياه»(5)حيث عنون ذكره النسائي في باب تحلة الخلوة وتقديم العطية قبل البناء، وذكره أبو داود في باب الرجل يَدْخُلُ بامرأته قبل أن يَنْقُدَها شيئاً، حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم طلب من علي رضي الله عنه أن يعطي فاطمة رضي الله عنها، شيئا قبل البناء بها، مما يدلل على انه لو كان التأجيل معلوما لما طلب النبي

---

(1)محمد الاتيوبي، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، (28/ 130)

(2)محمد الاتيوبي، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، (28/ 130)

(3) الطبراني، المعجم الاوسط، (235/2)حديث(1844)؛ وهذا الحديث ضعيف ذكره الإمام الألباني في ضعيف أبو داود، الألباني، ضعيف أبي داود، (217/2)

(4)محمد الاتيوبي، ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، (28/ 130)

(5)النسائي، السنن الكبرى، (5/ 242)حديث (5541)؛ابو داود، الصحيح، (394/6)، حديث(1849)، وصححه الحاكم، الصنعاني، سبل السلام، (219/2).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صلى الله عليه وسلم أن يدفع شيئا لان المسلمون عند شروطهم إلا شرطا احل حراما أو حرم حلالا.

ويرد عليه: أن الحديث يحتمل أيضا أنهم قد اتفقوا على دفع المهر وان عليا رضي الله عنه تأخر في دفعه إليها، لذلك سال النبي صلى الله عليه وسلم عليا، أو أنهم اتفقوا على دفعه قبل الدخول فجاء موعد المطالبة به.

وكذلك فانه يحمل على الندب والاستحباب، من باب إدخال السرور على المرأة، وتأليفا لقلبها[1].

أن إطلاق الفساد ووجوب مهر المثل غير مقبول وذلك لان المهر مسمى، وان الإطلاق يقع على اقرب الأجلين.

الترجيح :

بعد عرض الآراء السابقة يتبين لنا أن ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول: الحنفية والحنابلة، هو الراجح، فانه يجوز تعجيل المهر وتأجيله إلى اجل معلوم، وإما إذا لم يحدد مدة تأجيل المهر فهو إلى اقرب الأجلين إما الموت أو الطلاق، فيعتبران هما اجل هذه المدة، وهو الذي عليه العرف والعادة والمعمول به داخل المحاكم الشرعية داخل القطاع.

لكن إذا لم تقبض المرأة من المهر شيئا وكان كله مؤجلا، فان اتفقوا على التأجيل إلى ما بعد الدخول فهو على ما اتفقوا عليه، وعلى الزوجة تمكين نفسها للزوج لأنها وافقت على التأجيل، وإما إذا لم يتفقوا على التأجيل ولكن الزوج تأخر في دفع المهر للزوجة فهنا دفعا للضرر وجب على الزوج دفع شيء من المهر للزوجة قبل الدخول بها وهو الأولى لما نراه اليوم من ضعف الوازع الديني عند بعض الناس[2].

---

(1) الكمال بن الهمام، فتح القدير، (318/3)

(2) ابن قدامة، الشرح الكبير على المقنع، (265/21)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: أقسام المهر من حيث السر والعلانية

إذا اتفق الزوج والزوجة بأي المهرين يؤخذ أي على ما اتفقا عليه، فلا إشكالية في ذلك، ولكن اختلف الفقهاء في من تزوج المرأة في السر بمهر , ثم يعقد عليها في العلانية بمهر آخر، في أيهما يطالب إذا لم يتم الاتفاق، وصورة المسألة تتمثل في أن يتم الاتفاق على أن يكون المهر ألفا سرا وفي العلانية يكون ألفين، فيخالف مهر السر العلن، فيكون عندنا الاتفاق على مهرين فيكون مهر العلانية أكثر من السر وذلك للسمعة.

وهناك صورة أخرى أن يكون مهر السر أكثر من العلانية كما ذكر في مصر وذلك لان الرسوم تعتبر نسبة من المهر، فحتى يتم التهرب من ذلك، أو تكون نسبة المبلغ اقل، فيذكر علانية أن المهر ألفا بينما هو في السر ثلاثة آلاف.

قال ابن القاسم، وهذه المسألة تنبني على ثلاث قواعد في كل منها خلاف:[1]

الأولى: الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام؟

والثانية: أن الإبهام في الشروط هل يؤثر فيها؟

والثالثة: أن الشرط قبل العقد هل يلحقه.

وهذه هي آراء العلماء في المسألة:

المذهب الأول: أنه يؤخذ بالعلانية، وهو قول الشافعي, ورواية عن أحمد، وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول الشعبي , وابن أبي ليلى , والثوري[2].

المذهب الثاني: أن الواجب هو السر، وهو قول مالك وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة , وهو قول أبي يوسف ومحمد، والحسن , والزهري , وإسحاق[3].

---

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (4/ 379)

(2) شيخي زادة، مجمع الأنهر، (325/1)؛ الشافعي، الأم، (164/7)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (769/8 وما بعدها)؛ المرداوي، الإنصاف، (295/8)، ابن قدامة، المغني، (262/7)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (76/3).

(3) الكمال، فتح القدير، (329/3)؛ الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، (428/4)؛ المواق، التاج والإكليل، (197/5)؛ الدميري، النجم الوهاج شرح المنهاج، (324/7) المرداوي، الإنصاف، (295/8)؛ ابن قدامة، الشرح الكبير، (246/21)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (76/3).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المذهب الثالث:وهو رأي للحنفية ورأي للشافعية:

أن المهر يفسد، ويجب مهر المثل أدلة المذهب الثالث: استدلوا بأن التسمية قد فسدت، ومتى فسدت التسمية وجب مهر المثل[1].

المذهب الرابع: وهو رأي للحنابلة:

حيث ذكر المرداوي في كتابه الإنصاف[2] انه يؤخذ بأكثر المهرين، وذكره ابن تيمية في الفتاوى[3] بأنه يؤخذ بالزائد منهما.

الأدلة:

أ-أدلة المذهب الأول: واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن المرأة لم تقر بمهر السر فثبت مهر العلانية، وان مهر السر لم يعلمه احد غير من اتفقوا عليه فسقط.
2. أن المهر هو المذكور في العقد ; لأنه اسم لما يملك به البضع , والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وأنه يصلح أن يكون مهرا
3. فالعبرة باللفظ الصريح وهو الذي جرى في العلانية.
4. أن ما تم في السر هو مجرد وعد وما انعقدت عليه الإرادة تم علانية.

ب-أدلة القول الثاني: واستدلوا على ذلك:

1. بأن الزيادة منهما كانت من باب السمعة، حيث لم يقصدا به مهرا , ففسدت تسميته وبقي العقد على ما اتفقا عليه.
2. أن الاعتبار بما توافقوا واصطلحوا عليه، والألفاظ ينظر إلى معانيها ومقصودها.

---

(1) ابن عابدين، الدر المختار، (161/3)؛ الشافعي، الأم، (164/7)

(2) المرداوي، الإنصاف، (247/21)

(3) ابن تيمية، الفتاوى، (71/6)؛ابن تيمية، المحرر في الفقه، (33/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج-أدلة المذهب الثالث:

استدلوا بأن التسمية قد فسدت، ومتى فسدت التسمية وجب مهر المثل[1].

د- أدلة المذهب الرابع:

التعليل بأن الزيادة تلحق بالأصل فيؤخذ به، فإذا ألحقت بالمهر بعد العقد زيادة لحقت ولزمت وكانت كالأصل فيما يقرره وينصفه.

الترجيح:

يرى الباحث أن أولى الآراء بالترجيح، هو المذهب الأول، القائل بوجوب مهر العلانية فمتى وقع العقد على مهرين أحدهما سراً والآخر علانية أخذنا بمهر العلانية، ويعود ذلك لقوة أدلة الفريق الأول بما ذهبوا إليه:

1. حيث أن العبرة بالعقد الصحيح واللفظ الصحيح وهو ما يكون واضحاً في مهر العلانية.
2. أن العرف في بلادنا والمعمول به في المحاكم الشرعية، يأخذ بما تم إعلانه عند العقد، بالغاً ما بلغ هذا المهر، ولا يلتفت إلى ما تم الاتفاق عليه خارج المحكمة، لكن في حالة كان مهر العلانية والمسجل في عقد الزواج أكثر من مهر السر فهنا يحق للزوجة أن تطالب بمهر العلانية، ويتم بعد عدة جلسات الحكم للزوجة، وذلك إذا أقر الزوج بذلك، أما في حالة إنكاره فإنه يطلب بحلف اليمين، فإذا حلف منكراً ذلك سقط حق الزوجة، وهذا الذي عليه العمل.
3. أن المهر في السر كان مجرد وعد محض، والمهور يصدقها العمل وهو ما ينطبق على مهر العلانية.

وهذا لا يعني أن نتجاهل ما تم الاتفاق عليه بل يجب على الطرفين تنفيذ ما تم الاتفاق عليه من مهر سواء كان مهراً في السر أو في العلانية، ولكن رجحنا الرأي الأول وذلك قطعا للخلاف الواقع بين الأطراف إذا تم اللجوء إلى القضاء.

---

(1) ابن عابدين، الدر المختار، (161/3)؛ الشافعي، الأم، (164/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: تطبيقات الدفوع الشكلية في المحاكم الشرعية.

المطلب الأول: النماذج المقدمة في دعاوى المهور.

أولا: دعاوى المهر التي ترفع حال وجود الزوجية:

1: دعوى باقي مهر معجل حضوري

أولا / تحضير المتداعيين والتعريف عليهما.

ثانيا / الادعاء، كما جاء في لائحة الدعوى:

في الوقت المعين نودي على المتداعيين المذكورين فحضرت المدعية فلانة بنت فلان وادعت فلانة المذكورة قائلة إنني (كنت) زوجة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه فلان بن فلان المذكور/ ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وإن مهري المعجل الثابت في عقد الزواج قدره ثلاثة ألاف دينار أردني قبضت منه مبلغا قدره الف وخمسمائة دينارا أردنيا وإن لي في ذمته باقي مهري المعجل وقدره ألف وخمسمائة دينارا أردنيا لا زالت ذمته مشغولة به لي حتى الآن وقد طالبته به فامتنع دون حق ولا وجه شرعي.

لذلك أطلب الحكم لي عليه بباقي مهري المعجل بقدره المدعى به المذكور وأمره بدفع ذلك لي وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وسؤاله وإجراء المقتضى الشرعي.

ثالثا / سؤال المدعى عليه عما جاء في الدعوى : الإجابات قد تكون :

1) أجاب مصادقا على جميع دعوى المدعية وطلب إجراء المقتضى الشرعي.
2) قد دفع الدعوى أنه دفع للمدعية جميع مهرها المعجل كما هو ثابت في العقد.

يكلف المدعى عليه بإثبات دفعه بإبراز عقد الزواج فإذا ثبت ذلك ترد دعواها.

3) قد يدفع بدفع أنه سلم المدعية باقي مهرها ولديه شهود على ذلك فإنه يرد دفعه.

فالقضاة ممنوعون من سماع الشهود في الأمور المالية المتعلقة بالحقوق الزوجية الثابتة بالأوراق الرسمية (المادة 104 أحوال شخصية والمادة 37 من أصول محاكمات).

رابعا / تكليف المدعية بإبراز وثيقة عقد الزواج :

كلفت المدعية بإبراز عقد الزواج فأبرزته فتبين أنه يتضمن صحة إجراء عقد الزواج بين المتداعيين المذكورين بتاريخ 1 / 5 / 2010م لدى محكمة الشجاعية الشرعية وثيقة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رقم58775 وقد جاء في بند المهر ونوعه المعجل والمؤجل والتوابع . وقد جاء في بند كيفية دفع المهر ، وجرى العقد بإيجاب وقبول صحيحين شرعيين على يد المأذون الشرعي ، والوثيقة صورة طبق الأصل موقعة ومصدقة ومستوفاة الرسوم حسب الأصول حفظت في الدعوى.

ملاحظة هامة :

إذا ادعت الزوجة المدخول بها أنها لم تقبض كل مهرها المعجل لا تقبل دعواها

إلا إذا كان التعجيل غير متعارف، فان ادعت أنها قبضت بعض المهر قبلت دعواها مادة (104) أحوال شخصية)

2: دعوى تابع مهر معجل (قيمة عفش بيت) حضوري

أولا / تحضير المتداعيين والتعريف عليهما بعقد مجلس شرعي :

في المجلس الشرعي المعقود لدينا في محكمة الشجاعية الشرعية حضر المكلفان شرعا المدعية فلانة بنت فلان من غزة وسكان التفاح والمدعى عليه فلان بن فلان من غزة وسكان الشجاعية، وعرف بهما المكلفان شرعا، وهما من غزة وسكانها التعريف الشرعي (أو معروفا الذات لدينا في دعوى سابقة / أو معروفا الذات لدينا بالبطاقة الشخصية)وطلبا إجراء المقتضى الشرعي.

ثانيا / الادعاء، كما جاء في لائحة الدعوى :

وادعت فلانة بنت فلان المذكورة قائلة أنني (كنت) زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه فلان بن فلان هذا الحاضر ولا تزال الزوجية الصحيحة الشرعية قائمة بيننا حتى الآن، وإن لي في ذمته تابع مهري المعجل قيمة عفش بيت قدره أربعة آلاف دينارا أردنيا ما زالت ذمته مشغولة به لي حتى الآن، وقد طالبته به فامتنع بدون حق ولا وجه شرعي.

لذلك أطلب الحكم لي عليه بتابع مهري المعجل المدعى به المذكور وأمره بدفعه لي وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وسؤاله وإجراء المقتضى الشرعي.

ثالثا / سؤال المدعى عليه عن الدعوى :

1) أجاب مصادقا على جميع دعوى المدعية فتكلف المدعية بإبراز عقد الزواج وتدون بياناته في محضر الضبط خاصة بند المهر وكيفية قبضه ويصدر قرار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2) إذا دفع المدعى عليه أنه أعطاها تابع مهرها ولديه شهود ولم يكن ذلك ثابتا في العقد يرد دفعه حيث لا تسمع شهادة الشهود أمام البينة الرسمية.

3) تكلف المدعية بإبراز عقد الزواج وتدون البيانات التالية، اسم الزوجين تاريخ العقد وفي أي محكمة ورقمه وبند المهر وبند كيفية قبض المهر والإيجاب والقبول اسم المأذون

3: دعوى نصف المهر المسمى حضوري

أولا / تحضير المتداعيين.

ثانيا / الادعاء، كما في لائحة الدعوى:

في المجلس الشرعي المعقود لدينا في محكمة الشجاعية الشرعية حضر المكلفان شرعا المدعية فلانة بنت فلان من غزة وسكان التفاح والمدعى عليه فلان بن فلان من غزة وسكان الرمال، وعرف بهما المكلفان شرعا، وهما من غزة وسكانها التعريف الشرعي وادعت فلانة المذكورة قائلة إنني كنت زوجة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه فلان هذا الحاضر، إلا أنه لم يدخل بي ولم يختل بي خلوة صحيحة أو فاسدة ، وقد جاء في عقد زواجي منه مهري المسمى معجله خمسة آلاف دينار أردني ومؤجله خمسة آلاف دينار أردني وتوابع المهر المعجل خمسة آلاف دينار أردني، في حال الطلاق يذكر (وقد طلقني طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى حال غيابي لدى محكمة الشجاعية الشرعية بتاريخ) ولي في ذمته نصف مهري المسمى وقدره سبعة آلاف وخمسمائة دينار أردني .

وقد طالبته به فامتنع دون حق ولا وجه شرعي، لذلك أطلب الحكم لي عليه بنصف مهري المسمى بقدره المدعى به المذكور وأمره بدفعه لي وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وسؤاله وإجراء المقتضى الشرعي.

ثالثا / سؤال المدعى عليه عن الدعوى :

أجاب مصادقا على جميع دعوى المدعية وطلب إجراء المقتضى الشرعي

تكلف المدعية بإبراز شهادة الطلاق وعقد الزواج لمطابقتها مع لائحة الدعوى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: دعاوى المهر التي ترفع عند انتهاء الزوجية:

1: دعوى مهر مؤجل حضوري

أولا / تحضير المتداعيين والتعريف عليهما بعقد مجلس شرعي :

في المجلس الشرعي المعقود لدينا في محكمة غزة الشرعية حضر المكلفان شرعا المدعية فلانة بنت فلان والمدعى عليه فلان بن فلان وهما من غزة وسكانها وعرف بهما المكلفان شرعا التعريف الشرعي.

ثانيا / الادعاء: كما جاء في لائحة الدعوى:

وادعت فلانة المذكورة قائلة إنني كنت زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى المدعى عليه فلان هذا الحاضر، الذي طلقني بتاريخ 15 / 9 / 2005م طلقة واحدة رجعية حال غيابي لدى محكمة غزة الشرعية، وقد انقضت عدتي الشرعية منه بثلاث حيض كوامل وطهرت من الحيضة الثالثة بتاريخ 15 / 12 / 2005م (أو وضعت الحمل منه) دون أن يراجعني إلى عصمته وعقد نكاحه أثناء عدتي الشرعية منه ، وبذلك أكون قد بنت منه بينونة صغرى، (أو توفي زوجي بتاريخ، وانقضت عدتي منه بتاريخ) وإن لي في ذمته مهري المؤجل وقدره ثلاثة آلاف دينارا أردنيا حل واستحق بانقضاء عدتي الشرعية منه ، وقد طالبته به فامتنع عن دفعه لي بدون حق ولا وجه شرعي ، لذلك أطلب الحكم لي عليه بمهري المؤجل بقدره المدعى به المذكور وأمره بدفعه لي وتضمينه الرسوم والمصروفات القانونية وسؤاله وإجراء المقتضى الشرعي.

ثالثا / سؤال المدعى عليه عما جاء في الدعوى :

وبسؤال المدعى عليه أجاب مصادقا على جميع دعوى المدعية وطلب إجراء المقتضى.

* قد ينكر المدعى عليه انقضاء عدتها الشرعية ففي هذه الحالة تكلف المدعية بحلف اليمين الشرعية بانقضاء عدتها فالقول قولها بيمينها.

* أما إذا قال إنني دفعت لها مؤجل مهرها ولدي شهود فيرد طلبه لأن القضاة ممنوعون من سماع الشهود فيما ثبت من الحقوق الزوجية بالمستندات الرسمية. (مادة37 أصول).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا / تكلف المدعية بإبراز وثيقة عقد الزواج :

أبرزت المدعية وثيقة عقد زواج تبين أنها تتضمن صحة إجراء عقد الزواج بين المدعية فلانة المذكورة والمدعى عليه فلان المذكور بتاريخ 1/ 6 / 2004م لدى محكمة غزة الشرعية وثيقة رقم 513657.

وقد جاء في البند أن المهر ونوعه المعجل ثلاثة آلاف دينار أردني المؤجل ثلاثة آلاف دينار أردني التوابع ثلاثة آلاف دينار أردني وقد جرى العقد بإيجاب وقبول صحيحين شرعيين على يد المأذون الشرعي مناب المحكمة والوثيقة صورة طبق الأصل موقعة ومصدقة ومستوفاة الرسوم حسب الأصول حفظت في ملف الدعوى.

2- دعوى مهر مؤجل في تركة حضوري:

أولا / تحضير المتداعيين:

ثانيا / الادعاء ، كما في لائحة الدعوى:

وادعت فلانة المذكورة قائلة إنني كنت زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى فلان بن فلان الذي توفي بتاريخ 12/ 1 / 2000م وقد ترك خلفه تركة من المال والعقار لورثته وباعتباري أحد ورثته فإن لي في ذمته مهري المؤجل قدره أربعة آلاف دينار أردني أستحقه بوفاته، أصبحت مستحقة على التركة، وقد طالبت الورثة المذكورين بقضاء ما على التركة من الدين لي، فامتنعوا بدون حق ولا وجه شرعي، أطلب الحكم لي عليهم بمهري المؤجل بقدره المدعى به المذكور من التركة المذكورة وأمرهم بدفع ذلك لي قبل تقسيم التركة وتضمينهم الرسوم والمصروفات القانونية وسؤالهم وإجراء المقتضى الشرعي .

ثالثا / سؤال المدعى عليه عن الدعوى:

إذا أنكر المدعى عليه شيء من الدعوى ودفع دفعا كأن يقول طلقها زوجها قبل وفاته مثلا يكلف بإثبات دفعه. أما إذا أقر المدعى عليه بالدعوى فتستحق المدعية مهرها المؤجل

رابعا / تكلف المدعية بإبراز عقد الزواج وشهادة الوفاة وحجة حصر الإرث :

يكتب في ضبط الدعوى جميع بيانات عقد الزواج الخاصة باسم الزوجين وتاريخ الزواج اسم المحكمة رقم العقد بيانات بند المهر والإيجاب والقبول واسم المأذون وصفة المستند أصل أم صورة مصدق موقع مستوفى الرسوم حسب الأصول، وكذلك شهادة الوفاة تذكر بياناتها وجهة إصدارها وتاريخها وتاريخ الوفاة وهل هي أصل أم صورة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

3- دعوى دين على تركة :

وذلك إن لم يكن الزوج قد أوفى زوجته باقي مهرها المعجل أو تابع المهر المعجل (عفش بيت) فان لها الحق أن تطالب بحقها جميعه من تركة زوجها المتوفى.

أولا / تحضير المتداعيين:

ثانيا / الادعاء ، كما في لائحة الدعوى :

وادعت فلانة بنت فلان المذكورة قائلة إنني كنت زوجة ومدخولة بصحيح العقد الشرعي إلى فلان بن فلان الذي توفي بتاريخ 2014/02/15 وقد ترك خلفه تركة من المال والعقار لورثته وباعتباري أحد ورثته فإن لي في ذمته باقي مهري المعجل وتابع المهر المعجل (عفش بيت) قدره ألفا دينار أردني أستحقه بوفاته كما أن لي في ذمته ــ أصبحت مستحقة على التركة ، وقد طالبت الورثة المذكورين بقضاء ما على التركة من الدين لي، فامتنعوا بدون حق ولا وجه شرعي. أطلب الحكم لي عليهم بباقي مهري المعجل وتابع المهر المعجل (عفش بيت) من التركة المذكورة وأمرهم بدفع ذلك لي قبل تقسيم التركة وتضمينهم الرسوم والمصروفات القانونية وسؤالهم وإجراء المقتضى الشرعي.

ويرى الباحث أن هذه الدعاوى هي التي ترفع بداية إلى المحكمة الابتدائية الشرعية وينطبق عليها جميعا الدفوع الشكلية التي ذكرها الباحث في مطلع هذا الفصل في المبحث الأول إلا ما نراه من الدفع بعدم انتهاء فترة العدة في دعوى المهر المؤجل، فهذا دفع شكلي لأنه لا ينكر الحق موضوع الدعوى وإنما يؤجل النظر فيه إلى حين انتهاء فترة العدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: القرارات الصادرة في الدفوع الشكلية في المحاكم الشرعية

أولا: القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية بغزة لرد الدعوى شكلا

1. القرار الاستئنافي رقم 6360 رد الدعوى شكلا وذلك لما يأتي :

– طلب الاستئناف غير موجه لأي محكمة خلافا للمادة 183 من قانون أصول المحاكمات الشرعية فلم يوجه لمقام محكمة الاستئناف الشرعية مباشرة أو للمحكمة الشرعية الابتدائية

– لائحة الاستئناف مقدمة من المحامية الشرعية دون وكالة من المستأنف فيكون قد قدم من غير ذي صفة،

– أن القرار موضوع الاستئناف ليس قرارا فاصلا في موضوع الدعوى ولا هو قرار صلاحية

2. القرار الاستئنافي رقم 6359 رد الدعوى شكلا وذلك لما يأتي :

– اعتبرت المحكمة المدعى عليه مجهول محل الإقامة وخالفت تبليغه كما نصت المادة (21) من قانون أصول المحاكمات الشرعية حيث لم يبلغ مختار محله أو مسكنه أو عشيرته كما لم تخبر المحكمة عنه لدى الشرطة للبحث والتحري,

– تبليغه بالنشر سابق لأوانه لأنه يجب أن يكون بعد التحري وتبليغ المختار حسب الأصول

3. القرار الإستئنافي رقم 6355 ، 6354، 7099 رد الدعوى شكلا وذلك لما يأتي :

حيث تم رد الاستئناف شكلا لعدم وجود سند تبليغ للحكم الابتدائي لما له من الأثر الشرعي

4. القرار الإستئنافي رقم 6338 رد الدعوى شكلا وذلك لما يأتي :

حيث ردت لأن وكالة المحامي الشرعي وكيل المستأنف غير منظمة حسب الأصول وأنها خلت من أساس الدعوى وكذلك نوعها.

5. القرار الاستئنافي رقم 6391 رد الدعوى شكلا وذلك لما يأتي :حيث خلت من توقيع المحامي الوكيل ومن دفع رسوم الاستئناف.
6. القرارات الإستئنافية رقم8101، 8091، 8125، 6544، 6580، 6577، 6567، 6538، 5697، 5932 ، 6524، 6527،6539، 6453، 6468، 6445، 6440،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6432، 6402، 6392 هو قرار جزئي غير فاصل في موضوع الدعوى ولا هو قرار صلاحية حتى يسوغ استئنافه لذلك تم رد الدعوى شكلا.

7. القرار الاستئنافي رقم 5655، ردت محكمة الاستئناف الشرعية بغزة الاستئناف لأنه قد شابه التناقض فقد طلب المستأنف أولا رد الدعوى ثم طلب التعديل والتعديل يكون مع التصديق والأصل في الدعوى أن لا يكون تعارض وان تكون على سبيل الجزم لا التردد.
8. القرار الاستئنافي رقم 5743، تم رد الدعوى شكلا لعدم الاختصاص فإنها ليست مما يرفع وجوبا.
9. القرار الاستئنافي رقم 5576، وذلك لعدم صحة تبليغ اللائحة الإستئنافية للمستأنف ضده لان المحضر بلغ من هو غير ذي صفة في الدعوى.
10. القرار الاستئنافي رقم 5822، ردت محكمة الاستئناف الشرعية بغزة الاستئناف المقدم شكلا وذلك لوجود خطأ في اسم المستأنفة .
11. القرار الاستئنافي رقم 8129، لعدم صحة الخصومة وعدم أهلية المستأنف .
12. القرار الاستئنافي رقم 8117، لأنه قدم من المدعى عليهم أنفسهم والأصل أن يتم تقديمه من محامي مزاول خمس سنوات فأكثر.
13. القرار الاستئنافي رقم ،6343،6948،6949، 6376،8114لان الاستئناف تم بعد الموعد المحدد.
14. القرار الاستئنافي رقم 6591،6590، خلو الوكالة من الإشهاد عليها حيث شهد شاهد واحد فقط فهي غير منظمة حسب الأصول فتكون من غير ذي صفة.
15. القرارات الإستئنافية رقم6532،6533، 6340، 6480، 6457، 6409، 6405، 6406 ، 6379، 6358، 6357، لأنه لم يقدم من محامي مزاول لمدة خمس سنوات .
16. القرار الاستئنافي رقم 6531، حيث أن طلب الاستئناف لم يوقع من قاضي المحكمة الابتدائية ولا من فضيلة قاضي استئناف غزة ولم يرسم طلب الاستئناف.
17. القرار الاستئنافي رقم 6473، لا ترفع وجوبا لمحكمة الاستئناف الشرعية.
18. القرار الاستئنافي رقم 6466، لم يبلغ المدعى عليه حسب الأصول حيث لم يبلغ بنفسه أو وكيله ولم يوقع على السند باسمه.
19. القرار الاستئنافي رقم 6381، 6343، رفعت الدعوى قبل موعدها خلافا للأصول وكان على المحكمة إن ترفعها بعد خمسة وثلاثين يوما مراعاة لحق الاعتراض.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

20. القرار الاستئنافي رقم 6391، وكالة المحامي غير صحيحة لعدم استيفاء الرسم المقرر ولخلوها من تأشير وتوقيع فضيلة قاضي المحكمة.
21. القرار الاستئنافي رقم 8786، ردت الدعوى وذلك لعدم صحة التبليغ حيث أفاد المحضر انه رحل من البيت ولم يتم التحقق من مكان السكن حسب الأصول.
22. القرار الاستئنافي رقم 6551، لا يحق لوكيل المستأنف أن يثير دفوع جديدة في الاستئناف لم يكن قد أثارها أمام المحكمة الابتدائية.
23. القرار الاستئنافي رقم 6536، ما أثاره وكيل المستأنف في لائحة الاستئناف فيما يخص الدفع الشكلي مخالف لما هو ثابت في ورق الضبط حيث انه دخل في الموضوع مباشرة وعليه فقد فوت على نفسه الدفع الشكلي وذلك لرده على موضوع الدعوى.
24. القرار الاستئنافي رقم 6526،6537*2014، حيث رفعت الدعوى قبل موعدها المحدد وهو عشرون يوما ولم يتم تبليغ الخصم بلائحة الاستئناف وإنما تم تبليغه بإعلام حكم غيابي.

<u>هناك ملاحظات أوردتها محكمة الاستئناف الشرعية بغزة على بعض الدعاوى والتي لا ترتقي إلى مرتبة الدفع الشكلي كما يأتي:</u>

1. **ملاحظات على الدعوى أساس 6594، 2014/457مـ .**
   - أ- لم يتم ترقيم أوراق الضبط.
   - ب- يوجد زيادة في أوراق الضبط ورقة خاصة.
   - ت- لم يتم تنظيم أوراق الدعوى حسب الأصول.
   - ث- خطا في اسم الجد لأحد الشهود.
2. **ملاحظة على الدعوى أساس** 6585، 6553، تأخير رفع الدعوى إلى محكمة الاستئناف.
3. **ملاحظة على الدعوى أساس** 6525، ما أثاره المستأنف من عدم تلاوة ما تم ضبطه على المدعية فان هذا خطا وإهمال من المحكمة ولا يرقى إلى درجة نقض الحكم ولا يؤثر في صحته.
4. **ملاحظة على الدعوى أساس** 5120 :
   - أ- الالتزام بقواعد اللغة العربية في صياغة الحكم.
   - ب- عدم وجود ورقة إيضاحية لما في ملف الدعوى والتي تلصق خارج ملف الدعوى مبيناً فيها محتويات الدعوى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5. ملاحظة **على الدعوى أساس** 6385:

أ- عدم توقيع القاضي على منطوق الحكم وما قبله في ضبط الدعوى.

ب- عدم تصديق البحث والتحري الوارد من الشرطة خلافا للأصول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الشرعية بغزة لرد الدعوى شكلاً:

1. القرار رقم 389، والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك لعدم ذكر تاريخ الحكم الإستئنافي
2. القرار رقم 391، 437 عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً لأن الطعن لم يقدم من محامي مزاول خمس سنوات فأكثر
3. القرار رقم 359، 360، 464 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك بسبب الاختلاف الواضح في لائحة الطعن والمتعلق باسم الطاعن حيث ورد اسمه في اللائحة مخالفا لباقي الأوراق داخل الدعوى
4. القرار رقم 429 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك لأنه رفعت قبل مضي عشرة أيام من تاريخ تبليغ المطعون ضده لائحة الطعن للتمكن من الرد بلائحة جوابية
5. القرار رقم 482، 713، 487 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك لأن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الشرعية لا يجوز الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن
6. القرار رقم 230 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك لأن الطعن تم تقديمه إلى المحكمة الابتدائية والتي رفعت الدعوى إلى مقام المحكمة العليا الشرعية وهذا خلاف المادة 14 من نظام المحكمة العليا الشرعية حيث أن الطعن يرفع من قبل الخصم بلائحة لدى المحكمة العليا الشرعية وعليه تم رد الدعوى شكلا.
7. القرار رقم 626، 236 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث إن القرار ليس قرارا فاصلا في موضوع الدعوى وليس قرار صلاحية حتى يسوغ استئنافه، لذا قررت المحكمة العليا الشرعية قبول رفع الطعن شكلا وفي الموضوع نقض القرار الاستئنافي
8. القرار رقم 516 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك لان القرار المطعون فيه غير قابل للطعن لأنه من قرارات الولاية الإدارية التي لا تخضع للاستئناف أو الطعن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9. القرار رقم 531 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك لان من حق المطعون ضده الإجابة على لائحة الطعن خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ لائحة الطعن.
10. القرار رقم 545 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك لأنه لم يتم تبليغ المطعون ضده بلائحة الطعن
11. القرار رقم 595 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك أن لائحة الطعن تم تقديمها بعد المدة القانونية.
12. القرار رقم 608 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك أن الطعن سابق لأوانه
13. القرار رقم 623 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك لان الطعن متعلق بقرار جزئي
14. القرار رقم 686 والصادر عن المحكمة العليا الشرعية حيث رد الدعوى شكلاً وذلك ان مقدم لائحة الطعن لا علاقة له بالدعوى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

الدفوع الموضوعية في دعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع: الدفوع الموضوعية في دعاوى المهور وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية.

المبحث الأول: الدفوع الموضوعية المتعلقة بالمهر المعجل.

المطلب الأول: الدفوع الموضوعية والفرق بينها وبين الدفوع الشكلية:

أولا:تعريف الدفوع الموضوعية:

الدفع الذي يقصد منه إبطال نفس دعوى المدعي والغرض الذي يرمي إليه بدعواه، وهنا يتعرض الدافع في الدعوى إلى صدق المدعي أو كذبه، ويتضح هنا أن الدافع قد دخل في صلب وموضوع الدعوى، ومثاله أن يدعي المدعى عليه على المدعي في دعوى العين أنه اشتراها منه وقبضها أو وهبها له، أي عن طريق سبب شرعي لانتقالها إلى يده[1]، فهي التي تكون موجهة إلى أصل الحق المدعى به، ويجوز إبداؤها في أي حال تكون عليه الدعوى، وهي الدفوع المتعلقة بالنظام العام، مثل الدفع بانقضاء الحق بالوفاء أو الإبراء[2].

ثانيا: الفرق بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية:

تتفق كل من الدفوع الشكلية والموضوعية في أن كلا منهما دعوى دفع تصدر عن المدعى عليه في الدعوى، أو وكيله أو وصيه أو من ينوب عنه.

إلا أنهما يفترقان من عدة وجوه، كما يأتي:

1- الدفوع الموضوعية هي التي توجه إلى أصل الحق المدعى به، كأن ينكر المدعى عليه وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه.

أما الدفوع الشكلية فهي لا تمس أصل الحق وإنما تتعلق بالإجراءات التي تسير فيها الدعوى، ولا تتعرض لموضوع الدعوى[3].

2- الدفوع الموضوعية يجوز إبداؤها في أي حال تكون عليها الدعوى.

---

(1) علي حيدر، درر الحكام، (238/4)، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (228/7)؛ علي قراعة، الأصول القضائية(55-54)

(2) ياسين، نظرية الدعوى، (594)؛ سليمان العليوي، الدعوى القضائية(200)

(3) التكروري، الوجيز شرح أصول المحاكمات، (101وما بعدها)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الدفوع الشكلية يجب إبداؤها قبل التكلم بموضوع الدعوى، وإلا سقط حق الخصم في إبدائها إذا تكلم في موضوع الدعوى.

3- أن الحكم الصادر بخصوص الدفع الموضوعي يعتبر حكما فاصلا في الدعوى، وينهي النزاع القائم على أصل الحق المدعى به.

أما الدفوع الشكلية فان قبولها لا يمس أصل الحق، ومن ثم لا يترتب عليه إنهاء الدعوى إمام المحكمة، وإنما تأخير الفصل فيها.

4- صور الدفع الموضوعي تتنوع بحسب نوع الدعوى المقامة فهي كثيرة.

بخلاف الدفع الشكلي فصوره محدودة وقليلة، حيث أن الدفوع الشكلية واحدة في جميع الدعاوى.

5- أن الدفوع الموضوعية لا يشترط إبداؤها دفعة واحدة.

إما الدفوع الشكلية فيجب إبداؤها دفعة واحدة[1].

ثالثا:أحكام الدفع الموضوعي:

صاحب الحق في إثارة هذا الدفع[2] .

يختلف صاحب الحق في الدفع في كل مرحلة من مراحل التقاضي، فبداية لو نظرنا إلى دور المحكمة في ذلك لوجدنا أن المحكمة الابتدائية الشرعية، لا تدفع من تلقاء نفسها سوى ما يتعلق بالنظام العام كالاختصاص النوعي والوظيفي، أما باقي الدفوع فهي حق للخصوم أو وكلائهم أو من ينوب عنهم، أما محكمة الاستئناف الشرعية فنجد أنها ترد الدعوى شكلاً أو موضوعاً، من تلقاء نفسها إذا وجدت خللاً في الإجراءات أو الموضوع، وهذا ما تفعله أيضاً المحكمة العليا الشرعية فإنها ترد الدعوى إذا وجدت فيها خللاً في الإجراءات الشكلية أو تنقض الحكم إذا كان فيه أي خطأ، وسوف نبين الآن الأشخاص أصحاب الحق في دفع الدعوى،

---

(1) التكروري، الوجيز شرح أصول المحاكمات، (101وما بعدها)

(2) قاسم بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي، (119)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث انه لا يجوز لأي شخص كان أن يأتي ويلقي الدفوع جزافا دون أن يكون هو صاحب هذا الحق، وفيما يلي بيان أصحاب هذا الحق.

1. الخصمان في الدعوى الأصلية وهما المدعي والمدعى عليه :

فحق الخصوم في الدفاع عن أنفسهم قد كفلته الشريعة والقانون، لدفع الضرر المتوجه إليهم.

2. النائب عن احد الخصمين في الدعوى: ونقصد هنا عدة أشخاص قد يحملون هذه الصفة كما يأتي:

أ- الوكيل، وهو من وضعه الأصيل نائبا عنه في الدعوى كالمحامي، فهنا الوكيل كالأصيل يحق له إبداء أي دفع يراه مناسبا في الدعوى.

ب- الولي أو الوصي، وهنا يكون صاحب الحق صغيرا فيتولى وليه أو وصيه سواء كان الجد أو الأم، أو من يقوم مقامهما، إبداء ما شاء من الدفوع.

ت- المتولي على الوقف، وهو الذي يقوم برعاية أموال الأوقاف والحفاظ عليها، فيحق له بهذه الصفة أن يبدي أي دفع أثناء الدعوى.

ث- القيم على الغائب، وهو الشخص الذي يعينه القاضي على أملاك الغائب لحين عودته أو ظهوره فله الحق في إيراد أي من الدفوع على الدعوى المقامة على الغائب[1].

رابعا:أقسام الدفع الموضوعي من جهة الإقرار أو الإنكار:

أن الدفع الموضوعي من جهة الإقرار أو الإنكار نوعين:

النوع الأول: الدفع الموضوعي المتضمن إقراراً من المدعى عليه بالدعوى:

فهنا الدافع لا ينكر أصل الحق المدعى به، إلا أنه يدفع بأمر عارض يترتب عليه زوال أو سقوط أو انقضاء الحق المدعى به.

والأمثلة على ذلك أن يدفع المدعي طلب الزوجة بالمهر المعجل بأنه قد أوفاها جميع حقها من المهر المعجل أو أن الزوجة قد قامت بإبرائه فهو هنا يقر بأصل الدعوى والانقضاء

(1) العليوي، الدعوى القضائية، (203)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإبراء هو أمر آخر متعلق بالمدعى به وهنا لا يقبل دفع إلا ببينة لاعترافه بما يوجب الحق المدعى به[1].

النوع الثاني: الدفع الموضوعي الذي لا يتضمن الإقرار من المدعى عليه:

فهنا يدفع المدعى عليه بعدم استحقاق المدعى به للمدعي، بأن ينكر أي صلة أو أي تعلق بذمته للمدعي ويمكن تمثيل ذلك بما يأتي:

– لو ادعى المدعي على الأرض أو البستان بأنه ملكه فأجاب عليه بأنه قد طلب شرائه أو استئجاره، فهنا لا يتضمن إقراراً بالحق المدعى به بل يتضمنه إنكاره حيث لو أنه ملكه لما طلب شرائه أو استئجاره[2].

خامسا: كيفية السير بالدفع الموضوعي في الدعوى:

لقد اعتبر الفقهاء أن الدفع هو عبارة عن دعوى جديدة يدعيها المدعى عليه، لذلك متى كان الدفع الموضوعي صريحاً وواضحاً كان على المحكمة السير في إجراءات الفصل في الدفع الموضوعي، ولا يجوز لها أن تتجاهله، وكما قلنا فإن اعتبار الدفع دعوى عند الفقهاء فإن إجراءات السير فيه هي نفس إجراءات الدعوى الأصلية من حيث حضور الخصوم وتقديم المذكرات وعرض البينات والاعتراض عليها[3].

لذلك كان الاعتبار على أن عدم إثبات الدفع المقدم من المدعى عليه وعدم وجود بينة عليه هو إثبات لدعوى المدعي.

---

(1) البهوتي، كشف القناع، (468/6)؛ حيدر، درر الحكام، (244)؛ حيدر، أصول استماع الدعوى، (189)

(2) حيدر، درر الحكام، (215/4)

(3) فودة، الدفوع والدفاعات، (782)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى:

يطرأ على دعوى المهر المعجل عدة دفوع موضوعية، والتي يكون لها اثر على سير الدعوى القضائية، وعلى الحق المدعى به، وهي كالآتي:

الفرع الأول: الدفع بالوفاء (الإيصال).

الوفاء لغة: أصلها وفى وهي كلمة تدل على إكمال وتمام العهد(1)، والوفاء ضد القدر، ووفى الشيء أي تم، والوفي الذي يعطي الحق(2).

أما الوفاء اصطلاحا: قال الجرجاني" هو ملازمة طريق المواساة ومحافظة عهود الخلطاء"(3)، ويمكن القول أن الوفاء هو سمة في الشخص أساسها طهارة النفس وسموها، وقيام الشخص بحفظ العهود وما يوقعه على نفسه من التزامات.

ولقد حث الله عز وجل على الوفاء بالعهود، وجعله سمتا يتصف به الشخص المسلم حيث قال تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِىٓ أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّٰىَ فَٱرْهَبُونِ ﴿٤٠﴾﴾"(4)، وقال تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ ﴿٩١﴾﴾"(5)، وقوله سبحانه ﴿ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾﴾(6).

والمعلوم أن الحق لا يزول إلا بأدائه، والطريق العادي لانقضاء الحق وانتهائه هو قيام الملتزم بأداء الحق الذي عليه، بذلك يزول الحق سواء كان أداء عمل أو القيام به أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء مثلا، وينقضي ذلك الحق بكل أثاره القانونية وهو ما يعرف بانتهاء الحق بأداء الحق.

---

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (1099).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (466/15).

(3) الجرجاني، التعريفات، (212).

(4) [البقرة: 40].

(5) [النحل:91].

(6) [الأنعام:152].

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: أطراف الوفاء.

يكون الوفاء صحيحا سواء من المدين شخصيا أو من ينوب عنه، لأنه يجوز قانونا أن يقوم الغير بالوفاء بالدين على أن يكون له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفع.

وفي الحالات التي يكون محل الحق فيها التزام المدين بالقيام بعمل ولكنه لم يقم بتنفيذ التزامه كما هو الحال في عقود توريد الأغذية مثلا، ويجوز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي لتنفيذ الالتزام بمعرفة الغير على نفقة المدين ما دام هذا التنفيذ ممكنا بمعرفة ذلك الغير، ففي هذه الحالات يكون صاحب الحق قد استوفاه بذاته ولو من غير المدين سواء كان بعلم المدين أو بدون علمه أو حتى لو كان رغم إرادة ذلك المدين، وفي مثل هذه الحالات يحل الغير محل الدائن في استيفاء الحق من المدين الأصلي حتى ولو لم يقبل المدين ذلك، ويكون الوفاء صحيحا للدائن شخصيا أو لنائبه أو لأي شخص يقدم للمدين مخالصة بالدين صادرة من الدائن لأنه في هذه الحالة يعتبر ذا صفة في استيفاء الحق ما لم يكن هناك أتفاق سابق على أن يكون الوفاء للدائن شخصيا.

وعلى ذلك يمكن القول بأن الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ما لم يقره الدائن لا يعتبر استيفاء لحقه وبالتالي لا تبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء.

ثانيا: محل الوفاء[1]

استيفاء الحق يعني أن يحصل صاحب الحق على محل الحق بذاته أي يقتضي من الملتزم الشيء المستحق أصلا فإذا كان محل الحق شيئا معينا بذاته فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره حتى لو كان هذا مساويا لمحل حقه في القيمة وحتى لو كانت له قيمة أعلى، كما أن الأصل أيضا أن يكون استيفاء الحق هو الحصول على كل الحق ومعنى ذلك أن يكون وفاء المدين بالتزامه وفاء كليا لا جزئيا ولذلك لا يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه ما لم يوجد أتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بذلك.

وإذا كان للدائن عدة ديون في ذمة مدين واحد وقام المدين بالوفاء بقدر لا يكفي هذه الديون جميعا يجوز للمدين في هذه الحالة أن يحدد الدين الذي يريد الوفاء به طالما أنه لا يوجد أتفاق سابق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، وإذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد أتفاق أو نص يقضي

(1) العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (85/9)؛ البهوتي، الروض المربع، (359/1)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بغير ذلك، أما في غير ذلك من الحالات فدائما يكون الوفاء في المكان الذي يوجد به موطن المدين وقت الوفاء.

الفرع الثاني: الدفع بالإبراء.

الإبراء لغة: من البرء، كخلوص الشيء وغيره، كبرأ المريض من مرضه، والمديون من دينه، وهو بمعنى المسامحة والإسقاط، فيقال: بريء من الدين، وأبرأه من الدين أي سامحه وأسقطه عنه(1)، وبرأ وما اشتق منها لها في اللغة معانٍ عدة:

- الخلق: برأ الله الخلق أي خلقهم، قال تعالى:﴿مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٍ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ إِلَّا فِي كِتَٰبٖ مِّن قَبۡلِ أَن نَّبۡرَأَهَآۚ إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٞ ٢٢﴾(2) أي قبل أن نخلقها.
- الإنذار: قال تعالى: ﴿بَرَآءَةٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ١﴾(3) أي إنذار بنصب الحرب.
- السلامة والصحة: بريء من العيب أي سلم منه(4).
- الترك والبعد، قال تعالى:﴿ وَإِذۡ قَالَ إِبۡرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ وَقَوۡمِهِۦٓ إِنَّنِي بَرَآءٞ مِّمَّا تَعۡبُدُونَ ٢٦﴾(5).

الإبراء اصطلاحاً:

- عرف فقهاء الحنفية الإبراء بأنه إسقاط وهبة الدين ممن عليه الدين(6)، وجاء أيضاً أنه "حط وتنزيل قسم من الحق الذي في ذمة شخص أو كله(7).

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، (31/1)؛ الزبيدي، تاج العرووس، (145/1)

(2) [الحديد:22]

(3) [التوبة:1]

(4) الجصاص، أحكام القرآن، (264/4)

(5) [الزخرف:26

(6) الحموي، غمز عيون البصائر، (17/3).

(7) علي حيدر، درر الحكام، (79/4)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عند المالكية نقل للملك[1] أي من ذمة الدائن إلى ذمة المدين.
- الشافعية: "إسقاط ما في الذمة أو تمليكه"[2].
- الحنابلة: "إسقاط حق وليست تمليك"[3].

نرى أن الفقهاء عرفوا الإبراء كل حسب فهمه له هل هو تمليك أو إسقاط، أم أنه إسقاط فيه معنى التمليك، أو تمليك فيه معنى الإسقاط.

ويمكن القول أن التعريفات السابقة لا تخلو من الرد عليها:

- تعريف الحنفية: أن الإبراء فيه معنى التمليك وهذا لم يتعرض له التعريف، وكذلك فإن الإبراء ليس هبة، لأن الهبة نقل والإبراء تنازل[4]
- تعريف المالكية: فالإبراء ليس نقلاً من الملك، بل هو تنازل عن حق في ذمة آخر[5].
- تعريف الشافعية: أن التعريف كان عاماً لا يخلو من القيود لصحة الإبراء، فهل يجوز إسقاط الصغير أو السفيه لحقه.
- الحنابلة: لا يسلم قولهم بأن الإبراء يخلو من التمليك.

ويمكن اختيار تعريف للإبراء:

"هو ترك صاحب الحق لحقه لانتفاء المانع".

صاحب الحق في الإبراء:

هو الدائن الذي تعلق حقه بذمة المدين، ويشترط فيه[6]:

1. أن يكون الإبراء صريحاً بعبارة التنازل أو الإبراء للحق لصالح المدين.
2. أن يكون الإبراء صادراً من مكلف بالغ عاقل لا يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة.
3. علم المدين بتنازل الدائن عن حقه، وقبوله له حتى يصبح نافذاً.

---

(1) ابن عرفة، حاشية الدسوقي، (99/4)

(2) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (129/2)

(3) ابن قدامة، المغني، (197/7)

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، (189/7)

(5) ابن رجب، القواعد، (264/2)

(6) ابن رجب، القواعد، (264/2)؛ ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، (32/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذاً فالإبراء وسيلة من وسائل زوال الحق، فهنا يعلن الدائن بإرادته عن تنازله عن حقه قبل المدين دون مقابل، فبذلك تبرأ ذمة المدين من هذا الحق.

الإبراء في المهر المعجل:

إذا طالبت الزوجة بحقها في المهر المعجل، فدفع الزوج أن الزوجة قالت له أنني تنازلت أو أبرأتك من حقي في مهري المعجل، وأحضر على ذلك شهوداً، أو أبرز وثيقة مكتوب فيها تنازل الزوجة عن حقها فإنه يقبل دفعه هنا وتسقط دعوى الزوجة بالمهر المعجل، وانعدام ما يثبت ذلك فتوجه اليمين إلى الزوجة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، نص المادة (37) من قانون أصول المحاكمات الشرعية " الدعاوي المالية التي هي ضمن صلاحية المحاكم الشرعية، إذا كانت مستندة على سند رسمي فالقضاة ممنوعون من سماع شهادة الشهود لدفع هذه الدعوى".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الدفع بحوالة الحق.

تعريف الحوالة اصطلاحا:

" نقل الدين وتحويله من ذمةِ المُحيل إلى ذمة المُحال عليه"[1].

مشروعية الحوالة:

الحوالة مشروعة بالسنة والإجماع والمعقول.

فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " مطل الغنى ظلم، وإذا أُتْبِع أحدُكم على مليءٍ فلْيَتْبَع "[2].

وفي رواية " ومن أحيل بحقه على مليء فليحتل " فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بالإتباع دليل على مشروعيتها وإلا لما كان قد أمر بها.

كما أجمعت الأمة على مشروعية الحوالة ولم يخالف أحد منهم في جميع العصور والأمصار [3].

والحوالة مستحبة في حق المحال إذا وصل إليه العلم بميسرة المحال عليه وملاءته وأنه سيقضيه حقه؛ لما فيها من التخفيف والتيسير على المديون.

والتعليق في الحوالة غير مقبول وذلك لأن فيها معنى المعاوضة إذ كل من المحال والمحال عليه يقع عليهما التزامات جديدة، ولا يجوز فيها التأقيت ولا الإضافة إلى المستقبل لأن ذلك مخالف لطبيعتها أي نقل الدين إلى المحال عليه[4].

---

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (3/ 173)

(2) البخاري، الصحيح، (123/3)؛ مسلم، الصحيح (119/3).

(3) ابن قدامة، المغني (336/4)؛ البهوتي، كشاف القناع، (382/3)؛ ابن نجيم، البحر الرائق، (269/6)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، (4/ 171).

(4)ابن عابدين، رد المحتار، (349/5)؛ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (52/2)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية (18/ 191- 192).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقسام الحوالة وأحكامها:

أ- الحوالة المقيدة سواء كان التقييد بدين للمحيل على المحال عليه، أو بعين له لدى المحال عليه هي محل إجماع بين الفقهاء.

ب-أما الحوالة المطلقة فقد أجازها الحنفية فقط ومستندهم في ذلك أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقبول الحوالة ورد دون تفصيل بين أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل أو غير مدين، فدل هذا على مشروعية الحوالة في الحالين : المقيدة والمطلقة(1).

- المستند الشرعي لجواز حوالة الحق التي قال بها الحنفية هو أنها في معنى الوكالة والوكالة جائزة باتفاق المذاهب الأربعة ولو لم تسم بهذا الاسم(2). كما أنه لا تختلف غالبا عن الحوالة المقيدة حيث إنه إذا نظر إلى تغير الدائن تسمى حوالة حق، وإذا نظر إلى تغير المدين تسمى حوالة مقيدة.

الرجوع في الحوالة وعدمه عند الفقهاء وتفصيل بعضهم في ذلك:

وأما حق المحال في الرجوع على المحيل عند الحنفية دون اشتراط عند توى الدين فمستنده ما "رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ أَنَّهُ سُئِلَ عن رجل أُحِيلَ بِحَقِّهِ فَمَاتَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، فَقَالَ : يَرْجِعُ بِحَقِّهِ, لا تَوَى (يعني حوالة) عَلَى مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ "(3).. فهذا الخبر يدل على رجوع الدين على الأصيل مرة أخرى إذا أعسر به المحال عليه أو مات(4).

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع (16/6)؛ الزيلعي؛ تبين الحقائق(174/4)

(2) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (171/5).

(3) ابن قدامة، المغني (339/4).

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين (347/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومستند ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حق المحال في الرجوع على المحيل إذا اشترط ملاءة المحال عليه، هو: قول النبي صلى الله عليه وسلم : "المسلمون على شروطهم"(1) ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد فيثبت الفسخ بفواته(2).

أثر الحوالة في العلاقة بين المحال والمحال عليه

المستند الشرعي لبراءة ذمة المحيل أن الحوالة أوجبت نقل الدين إلى ذمة المحال عليه(3).

أما حق المحال عليه في التمسك قبل المحال بجميع الضمانات التي كان يتمسك بها المدين المحيل فمستنده أن هذه الضمانات مرتبطة بمديونية المحيل التي هي أساس الحوالة، وهي من الحقوق المشتركة التي تنتقل مع دين الحوالة في محله الجديد، فيكون للمحال عليه التمسك بها.

أما الإحالة في المهر فهل هي مطبقة لدى المحاكم أم لا؟

فإن عقد الزواج يوجد ضمن بنوده شروط وكذلك كفالة، فإذا تم الاتفاق على كفالة أحدهم، أصبح المهر متعلقاً به، وعليه أن يؤديه للزوجة، ولكن عليه أن يوافق على ذلك حتى يتم تسجيل هذا الشرط، ويظهر هذا جليا إذا كان الزوج من خارج القطاع وقد وكل شخصاً آخر عنه في إجراء العقد، فهنا يكون الزوج قد أحال الزوجة في استلام مهرها من الوكيل وخصوصاً حينما يضع على نفسه تعهداً عدلياً يتحمل بموجبه ما تضمنته هذه الوكالة.

---

(1) البيهقي، السنن الكبرى(79/6)؛ الدارقطني، السنن(27/10)، قال الألباني، صحيح، إرواء الغليل(142/5)

(2) ابن قدامة، المغني(339/4)، البهوتي، كشاف القناع (387/3).

(3) البلخي، الفتاوى الهندية(297/3)؛ علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (36/2)؛ الكاساني، بدائع الصنائع (18/6).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الدفع بانتفاء السبب الموجب للحق المدعى به:

ويعتبر هذا الدفع إنكاراً لدعوى المدعي ومتى ثبت كان منهياً للنزاع، مثال ذلك: لو ادعت امرأة على رجل بباقي المهر المعجل وعند حضوره إلى المحكمة دفع الرجل دعوى المدعية بأنه لا تربطه بها أي صلة وأنها ليست زوجته حيث أنه متزوج بأخرى فهنا إذا لم يكن موجوداً عقد الزواج البينة الرسمية على قيام الزوجية فيعتبر دعوى المدعية كأن لم تكن، وفي حالة أخرى تقدمت الزوجة بعقد زواج يربطها بالمدعى عليه، وهنا دفع بعدم قيام الزوجية أصلاً وأن هذا العقد تم تزويره وهنا يقع عليه عبء إثبات دعواه بأن العقد مزور فإذا أثبت ذلك فإن الزوجية تكون قد انتفت أصلاً ولا يثبت للمرأة أي شيء.

الدفوع المتعلقة بالسبب الموجب للحق المدعى به:

أولا: الدفع بطلاق الزوجة بائناً:

لقد ذكرنا آنفاً أن عقد الزواج هو رابطة تربط بين زوجين مما يترتب عليه إنشاء مجموعة من الحقوق بين الزوجين ومنها المهر الذي هو أثر من آثار الزواج، فمتى كان عقد الزواج صحيحاً كان منتجا لأثاره.

قامت الزوجة بطلب باقي مهرها المعجل فقدمت بذلك دعوى لدى المحكمة الشرعية، وعليه تم حضور المدعى عليه والذي دفع بإبراز شهادة الطلاق من يده والتي كانت متضمنة الإبراء العام من الزوجة لزوجها، حيث أن الإبراء العام يشمل تنازل الزوجة عن حقوقها قبل الطلاق وبعده.

وهنا نرى أن السبب الذي كان موجباً للحق المدعى به وهو الزواج قد زال بالطلاق، ويجب التنويه هنا أن انتفاء الحق يقع في حالة الطلاق مقابل الإبراء العام، فمتى لم يكن الطلاق مقابل الإبراء العام من الزوجة لزوجها فإنه يثبت لها جميع حقوقها.

توضيح المقصود بطلاق الزوجة بائناً مقابل الإبراء العام: فالطلاق نوعين: رجعي، وبائن، والبائن ينقسم إلى بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى[1]، ويشترط هنا أن يكون نوع الطلاق معروفاً فلا يكفي المدعى عليه لدفع الدعوى أن يقول لأنني طلقت زوجتي لأنه هنا يجب

---

(1) السغدي، النتف في الفتاوى(319/1)؛ بن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني(199/3)؛ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد(83/3)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استيضاح عدد الطلقات واللفظ المستخدم ومكان الطلاق وكذلك تاريخه وأيضاً هناك شيء مهم بالإضافة لذلك وهو أهلية المطلق والحالة التي كان عليها عند الطلاق ونوضح ذلك فنقول :

لأنه ربما يكون الزوج في حالة جنون أو نوبة غضب مطبق لا يدري معها ماذا يقول، فربما لم يكن اللفظ طلاقاً من الزوج لزوجته فربما كان يميناً لذلك وجب استيضاح هذه الأمور.

ثانياً: الدفع بصدور حكم فاسخ لعقد الزواج:

1- تعريف الفسخ:

فإن الدفع بصدور حكم فاسخ لعقد الزواج هو اعتبار الزواج كأن لم يكن حيث هنا يزول السبب الموجب للحق المدعى به، أن غير الأب والجد إذا زوج الصغير امرأة ثم بلغ قبل الدخول واختار الفرقة وفسخ القاضي العقد بينهما كان ذلك فسخاً من كل وجه حتى يسقط الصداق، وكذلك الزوجة تفسخ النكاح بخيار البلوغ وعدم الكفاءة فاعتبر فسخاً من كل وجه فيوجب سقوط كل الصداق[1].

كيفية معرفة المحكمة بصدور حكم فاسخ لعقد الزواج:

يتضح هذا الأمر للمحكمة بمجرد ذكر الدافع لما يأتي:

1. اسم المحكمة التي صدر عنها الحكم ورقمه وتاريخه.
2. بيان أن الحكم قطعي ومصدق من محكمة الاستئناف الشرعية والعليا.
3. بيان السبب الموجب لفسخ عقد الزواج وذلك لتعدد الأسباب الموجبة للفسخ منها ما يتعلق بحقوق شخصية كفسخ الزواج تبعاً للشرط الموجود في عقد الزواج أو لعدم قدرة الزوج إيفاء زوجته مهرها المعجل بأن كان معسراً قبل الدخول بها، أو ما يتعلق بحق الله ويتحقق بالفسخ لعدم وجود شهود، أو بالإكراه، أو لوجود رضاع محرم بين الزوجين، أو تزوج الزوج بخمس نسوة.

أحكام وآثار الدفع بصدور حكم فاسخ لعقد الزواج:

1. إذا أنكرت المدعية الدفع كلف الدافع بالإثبات، ومن الوسائل المعتبرة إبراز الحكم الصادر بفسخ عقد الزواج.
2. أن الدفع إذا كان لأمر يتعلق به حق الشارع كالحرمة بسبب الرضاع فلا يترك بترك الدافع.

---

(1) بن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني(114/3)؛ أبو البقاء، النجم الوهاج(238/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الدفع ببطلان أو فساد السبب الموجب للحق المدعى به:

ذكرنا أن الدعوى القائمة من الزوجة قد تبطل بإثبات انتفاء أو زوال أسبابها الموجبة لها فإنها كذلك تنتفي بإثبات بطلان أو فساد أسبابها الموجبة لها أو المترتبة عليها.

أ. الزواج الباطل:

هو زواج حصل خلل في ركنه أو شرط من شروط انعقاده[1].

- **توضيح الدفع بالبطلان:**

على الدافع أن يثبت ويوضح الأمر الذي لأجله كان عقد الزواج باطلاً وعلى المحكمة أن تتحقق من هذا الدفع، فقد يدفع بأن المدعية هي أخت زوجته أو عمتها أو خالتها، أو أنها ذات رحم له، أو أنها كانت مجوسية عند العقد[2].

من الحالات التي يكون فيها الزواج باطلاً:

1- زواج المسلمة بغير المسلم، زواج المسلم بغير أهل الكتاب.

2- زواج المسلم بإمرأة ذات رحم محرم.

ب. الدفع بفساد عقد الزواج:

وهنا يجب الإيضاح بأن عقد الزواج الفاسد (هو العقد الذي استوفى أركانه وشروط انعقاده وفقد شرطاً من شروط الصحة) كالزواج بغير شهود[3] وهنا علينا التفريق بين حالتين قبل الدخول أو بعده، فإن كان الفساد وقع في العقد وكان ذلك قبل الدخول اعتبر العقد كأن لم يكن، أما إذا ترتب عليه دخول فيلزم المهر والعدة والنسب وحرمة المصاهرة.

---

(1) السغدي، النتف في الفتاوى(266/1)؛ شهاب، الدفوع الموضوعية الشرعية، (71)

(2) الكاساني، بدائع الصنائع(247/2)

(3) ابن نجيم، البحر الرائق(183/3)؛ شهاب، الدفوع الموضوعية الشرعية، (70)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توضيح الدفع بالفساد

الحالات التي يفسد بها عقد الزواج[1]:

1. إذا فقد أحد الزوجين شرطا من شروط الأهلية عند العقد.
2. إذا كان عقد الزواج دون شهود.
3. إذا كان عقد الزواج بالإكراه.
4. إذا كان الجمع بين امرأتين كان سبب تحريم الجمع بينهما النسب أو الرضاع.
5. زواج المتعة والمؤقت.
6. التزوج بزوجة الغير.
7. التزوج بمعتدة الغير من طلاق أو وفاة.
8. التزوج بمطلقته بطلاق بائن بينونة كبرى إذا كان زوجها المحلل لم يدخل بها.

فعلى الزوج أن يوضح سبب الفساد كأن يدفع بأن عمر الزوجة عند إجراء العقد كان أقل من السن القانوني، أو أن شهود العقد كانا يهوديين أو مسيحيين أو امرأتين فقط.

فإذا أثبت المدعى عليه دفعه الذي دفع به وحكم القاضي به سقط حقها في المهر المعجل قبل الدخول أما بعد الدخول فيثبت لها المهر.

لكن في هذا الجانب من الدفوع نرى أن العلماء أوجبوا لها المهر بما استحل من فرجها سواء كان العقد فاسدا أو باطلا[2]، ومتى كان العقد فاسدا أو باطلا وتم الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها[3].

وقد نصت المادة (81) من قانون الأحوال الشخصية بلزوم المهر كله بالقول (بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد وبشبهة وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وبموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى والزيادة التي زيدت في النكاح الصحيح وكل مهر المثل في الفاسد والوطء بشبهة وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضات بعد العقد بالتراضي أو بفرض القاضي...)

---

(1) السغدي، النتف في الفتاوى(266/1، 267)

(2) بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية(181/5)؛ مرعي الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب(249)

(3) ابن قدامة، المغني(11/7)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: الدفوع الموضوعية المتعلقة بتابع المهر المعجل:

المطلب الأول: حقيقة تابع المهر المعجل:

ينقسم المهر في عقد الزواج إلى ثلاثة أقسام وهي المهر المعجل وتابع المهر المعجل والمهر المؤجل.

وفي هذا المبحث سيتناول الباحث تابع المهر المعجل وهو ما تعارف عليه الناس بمصطلح (عفش البيت).

الفرع الأول: حقيقة تابع المهر المعجل (عفش البيت):

لقد ذكرنا فيما سبق مسألة تعجيل جزء من المهر وتأجيل البعض الآخر، حسبما يتفق عليه الطرفان من تعجيل وتأجيل، أو ما تعارف عليه أهل البلد بهذا الخصوص، وهذا ما نصت عليه المادة: (73) من قانون الأحوال الشخصية"يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو بعيد وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الأخر على حسب عرف أهل البلد".

لكن بالبحث والنظر نرى أن هذا ما اقره المشرع الأردني، في المادة: (47) إذا تسلمت الزوجة المهر المعجل وتوابعه أو رضيت بتأجيل المهر أو التوابع كله أو بعضه إلى أجل معين فليس لها حق الامتناع عن الطاعة ولا يمنعها ذلك من المطالبة بحقها[1].

أما النظر في المطبق في القانون المصري فلم ينص على وجود توابع المهر المعجل، وإنما هو مهر معجل ومؤجل، والعرف عندهم أيضا عندما يذكر عفش البيت فالمقصود به ما يجهز به بيت الزوجية، من متاع وغيره، وليس عفش البيت في عقد الزواج مبلغ مؤجل من المهر بالمقصود المصري كما قصد ذلك المشرع الفلسطيني، فالمهر انتشر عندهم باسمين المهر المعجل (المقدم) والمهر المؤجل (المتأخر).

---

(1)قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل بموجب القانون المؤقت رقم (82) لسنة 2001

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: المقصد من تعجيل المهر وتأجيله:

عندما نتحدث عن تأجيل المهر، كان لابد لنا من تبين مقصد المشرع من هذا الأمر، واستنباط هذه الحكم والأسباب.

لا يعني هذا اعتبار المرأة سلعة تباع، بل هو رمز للتكريم والإعزاز، ودليل على عزم الزوج على تحمل الأعباء وأداء الحقوق، ولم يحدد الشرع المهر بمقدار معين لا يزاد عليه، ومع ذلك فقد رَغَّب الشرع في تخفيف المهر وتيسيره.

ومن أعظم الحكم تيسير الزواج للناس حتى لا ينصرفوا عنه فتقع مفاسد خلقية واجتماعية متعددة.

قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: "أَلا لَا تُغَالُوا فِي صَدَقَاتِ النِّسَاءِ، فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا، وَتَقْوى عِنْدَ اللَّه، لَكَانَ أَوْلاكُمْ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مَا عَلِمْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَكَحَ شَيْئًا مِنْ نِسَائِهِ، وَلا أَنْكَحَ شَيْئًا مِنْ بَنَاتِهِ عَلَى أَكْثَرِ مِنَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَّةً"(1).

عن عقبة بن عامر – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : "خير الصداق أيسره"(2).

وليس في تخفيف المهر عار كما لم يكن في إسقاطه عار(3)، كما أن تخفيف المهر أمر مأمور به شرعاً باتفاق العلماء سلفاً وخلفاً، ولم يخالف فيه أحد من أهل العلم(4).

إذا كان في المغالاة تكليف للزوج بما لا يطيق فهو مذموم، فعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج امرأة من الأنصار: "على كم تزوجتها؟ " قال: على أربع أواق، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "على أربع أواقٍ؟ كأنما تنحتون من عُرض هذا الجبل"(5).

---

(1) البغوي، شرح السنة، (124/9)؛ الحاكم، المستدرك، (193/2)

(2) الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (198/2)، قال الألباني، صحيح، إرواء الغليل(344/6)

(3) الماوردي، الحاوي الكبير، (110/9)؛ الروياني، بحر المذهب، (107/9)

(4) محمد ال الشيخ، فتاوى ورسائل، (184/10)

(5) مسلم، الصحيح، (1040/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن أبي حدرد الأسلمي أنه أتى النبي صلى الله عليه وسلم يستفتيه في مهر امرأة، فقال: "كم أمهرتها؟ " قال: مائتي درهم، فقال: "لو كنتم تغرفون من بُطحان ما زدتم"[1].

عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا"[2].

هذا إنكار من النبي صلى الله عليه وسلم على إكثار المهر بالنسبة لحال هؤلاء الأزواج لأنه تقدم أن مهر بناته وأزواجه كان أكثر من ذلك، فالعبرة بحال الزوج.

فهنا كان التيسير حتى لا يتوقف الشباب عن الزواج، وتصبح البنات عانسات، وإلا سيؤدي ذلك إلى انتشار الرذيلة والفساد في المجتمعات.

مشروعية تقسيم المهر إلى ثلاثة أقسام:

من باب التخفيف والتيسير في المهر كان باب التأجيل مفتوحا، بأن يكون المهر معجلا وجزءاً منه مؤجلا، ولكن للأسف أصبح هذا الأمر مغايرا لمقصد الشرع، ولما أراده العرف من التخفيف على الزوج، وأصبح عبئا جديدا عليه بأن يكون هناك ما يسمى بتابع المهر المعجل، تطالب به الزوجة متى شاءت ويجب لها بمجرد العقد، وأيضا كثير من الناس يجهل هذا الأمر مما نلمسه من واقع المحاكم اليوم، فيفاجأ الزوج أن ما يطلق عليه في بنود المهر بعفش البيت ليس هو ما نسميه أثاث ومتاع البيت، فكأنه غرر به.

كذلك فان تابع المهر المعجل يتبع باسمه المهر المعجل وقد تمادى الناس اليوم بزيادة المهر في هذا البند إلى ما نراه من عشرة آلاف أو عشرين ألف دينار أردني، وقد يقول البعض أن المقصد هو حفظ الزوجة في ظل قلة الوازع الديني، وانتشار الفساد والانحراف، مع أن المهر المؤجل يمكن أن يوفر للزوجة هذا المقصد، وعلى الأهل اختيار صاحب الخلق والدين ابتداء من اجل الحفاظ على الحياة الزوجية.

كما أن ما نصت عليه المادة: (73) من قانون الأحوال الشخصية"يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو بعيد وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الأخر على حسب عرف أهل البلد"، لم تتحدث عن التوابع كما فعل ذلك المشرع الأردني المادة: (47) إذا تسلمت

---

(1) الحاكم، المستدرك، (194/2)؛ احمد، المسند، (475/24)، وعلق عليه بأن إسناده ضعيف

(2) الحاكم، المستدرك، (194/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزوجة المهر المعجل وتوابعه أو رضيت بتأجيل المهر أو التوابع كله أو بعضه إلى أجل معين فليس لها حق الامتناع عن الطاعة ولا يمنعها ذلك من المطالبة بحقها[1].

وهنا يرى الباحث أن على المشرع أن يعالج هذا الالتباس الواقع في مفهوم الناس بنص قانوني واضح لا لبس فيه ولا غموض يفهمه كل من اطلع عليه.

---

(1) قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل بموجب القانون المؤقت رقم (82) لسنة 2001

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الدفوع الموضوعية التي ترد على تابع المهر المعجل:

رغم ما ذكرناه آنفا من اعتراض على مقصد هذا الجزء من المهر سواء بوجوده أو تسميته، إلا أنه يعد واقعا موجودا، تعنون به الدعاوى داخل المحاكم الشرعية عند وقوع النزاع بين الزوجين، لذا وجب علينا أن نذكر هنا الدفوع الموضوعية التي ترد عليه.

مما نراه في هذا المهر أنه يتبع المهر المعجل، فنرى أن ما يقع على المهر المعجل من دفوع تقع أيضا على تابع المهر المعجل والتي سنذكرها كما يأتي:

أ- دفوع تتعلق بموضوع الدعوى:

1- الدفع بالإيصال(الإيفاء).

الوفاء لغة: أصلها وفى وهي كلمة تدل على إكمال وتمام العهد[1]، والوفاء ضد القدر، ووفى الشيء أي تم، والوفي الذي يعطي الحق[2].

أما الوفاء اصطلاحا: قال الجرجاني" هو ملازمة طريق المواساة ومحافظة عهود الخلطاء"[3]، ويمكن القول أن الوفاء هو سمة في الشخص أساسها طهارة النفس وسموها، وقيام الشخص بحفظ العهود وما يوقعه على نفسه من التزامات.

قامت الزوجة بإقامة دعوى تابع مهرها المعجل لدى المحكمة الشرعية المختصة، وعند استدعاء الزوج دفع ما ادعته الزوجة بأنه قام بإيصال تابع المهر المعجل، المذكور في عقد الزواج وقدره ثلاثة ألاف دينار أردني، وذلك بالبينة الرسمية بإبراز حجة وصول المهر تم كتابتها داخل المحكمة فهنا تسقط دعوى المدعية بتابع مهرها المعجل.

---

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة، (1099).

(2) ابن منظور، لسان العرب، (466/15).

(3) الجرجاني، التعريفات، (212).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- الدفع بالإبراء

الإبراء لغة: من البرء، كخلوص الشيء وغيره، كبرأ المريض من مرضه، والمديون من دينه، وهو بمعنى المسامحة والإسقاط، فيقال: بريء من الدين، وأبرأه من الدين أي سامحه وأسقطه عنه(1).

الإبراء اصطلاحاً: ذكرنا آنفا تعريفا للإبراء:

"هو ترك صاحب الحق لحقه لانتفاء المانع".

ويجب أن يكون الإبراء من الزوجة صاحبة الحق، فلا يكفي أن يدفع الزوج بإبراء والد المدعية له من مهر ابنته، لأنه ليس صاحب الحق في ذلك، وعلى الزوج إثبات دفعه كإحضار الشهود، أو أن يبرز من يده حجة إبراء عن تابع المهر المعجل تتنازل فيها الزوجة عن حقها من المهر.

3- الدفع بالحوالة.

الحوالة هي: " نقل الدين وتحويله من ذمةِ المُحيل إلى ذمة المُحال عليه"(2).

إذا أحال الزوج استيفاء الزوجة لحقها من المهر إلى آخر وقبلت فان له الحق في أن يدفع مطالبة الزوجة لحقها بأنه لا يتعلق بذمته، وعليه يقع عبء الإثبات.

ب- الدفوع التي تتعلق بالسبب الموجب للحق في الدعوى(3).

1- الدفع بانتفاء الزوجية.

عند مطالبة الزوجة لحقها في المهر من زوجها عليها أن تبرز ما يثبت وجود الزوجية، وعند مطالبتها لحقها هنا دفع الزوج بانتفاء الزوجية وعدم قيامها بينهما، وان الوثيقة المبرزة هي

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، (31/1)؛ الزبيدي، تاج العروس، (145/1)

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (3/ 173)

(3) لقاء مع فضيلة قاضي المحكمة العليا الشرعية الدكتور/ سعيد أبو الجبين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وثيقة تم تزويرها، وعليه عند ذلك أن يثبت ما يدعيه، فإذا ثبت التزوير في العقد سقطت دعوى المدعية في هذه الدعوى.

2- الدفع بطلاق الزوجة بائنا.

هناك من يجهلون الأحكام الشرعية وتنوعها واختلافها، فلا يعلمون أنواع الطلاق، ولا يعلمون ما المقصود بالطلاق البائن مقابل الإبراء العام، فوثيقة الطلاق مقابل الإبراء العام كفيلة بإنهاء مطالبة الزوجة لأي من حقوقها في المهر.

فمتى دفع الزوج بهذا الدفع في الدعوى كان كافيا لإسقاط الدعوى.

3- الدفع بفسخ عقد الزواج

الدفع بصدور حكم فاسخ لعقد الزواج هو اعتبار الزواج كأن لم يكن حيث هنا يزول السبب الموجب للحق المدعى به.

وهنا يؤكد الزوج بقاء الزوجية في وقت من الأوقات، ولكن طرأ ما ينهي هذا العقد ألا وهو الفسخ للأسباب الموجبة له كما ذُكر قبل ذلك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث: الدفوع الموضوعية المتعلقة بالمهر المؤجل:

بداية سنتحدث عن عدة مطالب تتعلق بالمهر المؤجل وحالاته التي يجب بها.

المطلب الأول: المهر المؤجل في حالة الطلاق:

لم يختلف احد في جواز تعجيل المهر كله، أو بعضه وتأجيل البعض الآخر.

وهذا ما نصت عليه المادة: (73) من قانون الأحوال الشخصية"يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو بعيد وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الأخر على حسب عرف أهل البلد".

وكذلك نصت المادة: (49) من قانون حقوق العائلة الفلسطيني (إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملا بوفاة احد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة).

أولا: الطلاق الرجعي:

إذا المهر المؤجل يلزم للزوجة بمجرد الطلاق، ولكن يجب المطالبة فيه حال الطلاق الرجعي بعد انتهاء العدة، لان الزوج قد يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه، نصت المادة: (78) من قانون حقوق العائلة على أن (الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق الرجوع إلى زوجته أثناء العدة قولا أو فعلا وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط) وبناء عل ذلك فمتى تحول الطلاق الرجعي إلى طلقة بائنة بينونة صغرى، أي أن الزوج لم يرجعها ومضت عدتها الشرعية بمضي ثلاثة شهور أو وضع الحمل، نصت المادة: (103) من قانون حقوق العائلة (... إذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك) عندها لها حق مطالبة الزوج بمهرها المؤجل والمسجل بوثيقة عقد الزواج.

ثانيا: الطلاق البائن بينونة كبرى:

وهو الطلاق الذي يكون الزوج قد استنفذ حقه فيه، بان يوقع على الزوجة ثلاث طلقات، نصت المادة: (72) من قانون حقوق العائلة على أنه (يمتلك الزوج على زوجته ثلاث طلقات) فلا مجال للزوج هنا أن يرجع زوجته إلا في حالة واحدة، وهي أن تتزوج المرأة زوجا آخر[1]، نصت المادة: (83) من قانون حقوق العائلة على أن (البينونة الكبرى تزول بتزويج الزوجة بعد

---

(1) سيسالم وآخرون، مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر1977م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

انقضاء عدتها زوجا آخر) وعليه كان لها الحق أن تطالب بالمهر المؤجل حتى في حالة عدم انتهاء العدة الشرعية للزوجة[1].

فليس للزوجة المطالبة بالمؤجل قبل حلول أجله، وعند تأجيله لمدة معينة فليس من حق الزوجة أن تطالب به قبل حلول أجله، ولو وقع الطلاق.

(1) حسن الجوجو، قضايا وأحكام(10)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: المهر المؤجل بعد الوفاة:

ذكرنا أن المهر يستحق بأقرب الأجلين إما الطلاق أو الوفاة، وذكرنا فيما سبق الطلاق أما الآن فسنذكر المهر المؤجل في حال الوفاة.

أولا: في حال وفاة الزوج:

تستحق الزوجة بمجرد وفاة زوجها حقوقها المذكورة في عقد الزواج، ونقصد هنا تابع المهر العجل والمهر المؤجل، وكذلك ما لم يقبض من المهر المعجل، كل هذا يبقى دينا في ذمة الزوج فهي لها حق المطالبة به أو إبراء زوجها المتوفى، ويكون الاستيفاء هنا من تركة الزوج.

وتكون هذه الدعوى في مواجهة احد الورثة، دعوى دين على تركة، تطالب فيها الزوجة حقها من تركة زوجها[1]، لان بالوفاة يسقط الأجل وتستحق الزوجة باقي مهرها.

ثانيا: وفاة الزوجة:

إذا توفيت الزوجة قبل زوجها كانت حقوقها المثبتة في عقد الزواج دينا على الزوج، يستحق هذه الأموال ورثتها، فوالدين الزوجة لهما الحق بطلب نصيبهما من هذا المال إذا بقي على أصله بعدم تنازل الزوجة، وكذلك يحق لأبنائها أن يطالبوا بنصيبهم فيها، وعند عدم وجود الوالدين والأبناء كان الحق للمطالبة يختص بالإخوة الأشقاء، وكل ذلك يكون ضمن نصيب كل واحد من الورثة من تركة المتوفاة[2].

---

(1) داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية(993/2)

(2) ابن رشد، مسائل أبو الوليد، (1263/2)؛ المواق، التاج والإكليل، (212/5)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: دعوى الدين في تركة الزوج:

نصت المادة: (582) على شروط الميراث على النحو التالي:

1- إذا تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكما.

2- تحقق حياة الوارث بعد موت المورث أو إلحاقه بالأحياء تقديرا.

3- العلم بالجهة التي بها الإرث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث[1].

وتتعلق بالتركة حقوق أربعة:

1- تجهيز الميت.

2- قضاء ما وجب في الذمة من الديون.

3- تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقي بعد الدين.

4- قسمة باقي التركة.

وهذا ما نصت عليه المادة: (583) من قانون الأحوال الشخصية.

أولا: صاحب الحق في رفع الدعوى وكيفية السير بها:

1- في حالة وفاة الزوجة:

صاحب الحق في رفع هذه الدعوى هو أحد الورثة مثل الأب أو الأم أو الأبناء فلهم حق طلب نصيبهم من الدين المتعلق بذمة زوج المتوفاة، أو جمع من الإخوة الأشقاء فلهم حق طلب نصيبهم من الدين المستحق على الزوج والذي هو عبارة عن باقي مهرها المذكور في عقد الزواج.

2- في حالة وفاة الزوج:

يكون الحق في رفع الدعوى هنا خالصا للزوجة، مطالبة بباقي مهرها المذكور في عقد الزواج، على تركة الزوج في مواجهة احد الورثة.

نصت المادة: (107) من قانون الأحوال الشخصية (موت احد الزوجين كحياتهما في الحكم أصلا وقدرا فإذا مات احدهما ووقع الاختلاف بين ورثته وبين الحي في أصل المهر أو

---

(1) الخطيب الشربيني، مغني المحتاج(10/4)؛ ابن قاسم، حاشية الروض المربع(86/6)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في قدره يحكم على الوجه المتقدم فإذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وان اختلفوا في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد)

فنرى أن المادة قد أثبتت الحق للورثة في المطالبة في قدر المهر المسمى، بل ذهبت إلى أكثر من ذلك وهو إثبات المهر للزوجة بقدر مهر المثل، حتى وان أنكر أهل الزوج ذلك فتقدره المحكمة وكل هذا ونحن نتحدث عن وفاة كلا الزوجين.

عند البحث والنظر نرى أن مما استقر عليه عمل محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، هو التحقق من وجود تركة محررة أو واجبة التحرير حتى تستطيع المحكمة الفصل في الدعوى[1].

(1) داوود، القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية(693/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: الدفوع المتعلقة بالمهر المؤجل:

أ- دفوع تتعلق بموضوع الدعوى:

الدفوع الموضوعية التي ترد على دعاوى المهور هي نفس الدفوع لا تختلف في شيء وهي في المهر المؤجل مثل الدفوع في المهر المعجل وتابع المهر المعجل، وهي كما سبق ذكرها كالآتي:

1- الدفع بالإيصال (الوفاء).

الوفاء اصطلاحا: قال الجرجاني" هو ملازمة طريق المواساة ومحافظة عهود الخلطاء"[1]، ويمكن القول أن الوفاء هو سمة في الشخص أساسها طهارة النفس وسموها، وقيام الشخص بحفظ العهود وما يوقعه على نفسه من التزامات.

قامت الزوجة بإقامة دعوى مهرها المؤجل لدى المحكمة الشرعية المختصة، وعند استدعاء الزوج دفع ما ادعته الزوجة بأنه قام بإيصال المهر المؤجل، المذكور في عقد الزواج وقدره ثلاثة ألاف دينار أردني، وذلك بالبينة الرسمية بإبراز حجة وصول المهر تم كتابتها داخل المحكمة فهنا تسقط دعوى المدعية بمهرها المؤجل.

2- الدفع بالإبراء.

الإبراء اصطلاحاً: ذكرنا آنفا تعريفا للإبراء: "هو ترك صاحب الحق لحقه لانتفاء المانع".

ويجب أن يكون الإبراء من الزوجة صاحبة الحق، فلا يكفي أن يدفع الزوج بإبراء والد المدعية له من مهر ابنته، لأنه ليس صاحب الحق في ذلك، وعلى الزوج إثبات دفعه بأن يبرز من يده حجة إبراء عن المهر المؤجل تتنازل فيها الزوجة عن حقها من المهر.

3- الدفع بالحوالة.

الحوالة هي: " نقل الدين وتحويله من ذمةِ المُحيل إلى ذمة المُحال عليه"[2].

إذا أحال الزوج استيفاء الزوجة لحقها من المهر إلى آخر وقبلت فان له الحق في أن يدفع مطالبة الزوجة لحقها بأنه لا يتعلق بذمته، وعليه يقع عبء الإثبات.

---

(1) الجرجاني، التعريفات، (212).

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (3/ 173)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك أن يدفع بان المطالبة بالمهر ليس من حق الزوجة وأنها تنازلت عن حقها لطرف ثالث.

ب- الدفوع التي تتعلق بالسبب الموجب للحق في الدعوى.

1- الدفع بانتفاء الزوجية.

عند مطالبة الزوجة لحقها في المهر من زوجها عليها أن تبرز ما يثبت وجود الزوجية، وعند مطالبتها لحقها هنا دفع الزوج بانتفاء الزوجية وعدم قيامها بينهما، وان الوثيقة المبرزة هي وثيقة تم تزويرها، وعليه عند ذلك أن يثبت ما يدعيه، فإذا ثبت التزوير في العقد سقطت دعوى المدعية في هذه الدعوى.

2- الدفع بطلاق الزوجة بائنا.

فوثيقة الطلاق مقابل الإبراء العام كفيلة بإنهاء مطالبة الزوجة لأي من حقوقها في المهر، فمتى دفع الزوج بهذا الدفع في الدعوى كان كافيا لإسقاط الدعوى.

3- الدفع بفسخ عقد الزواج

الدفع بصدور حكم فاسخ لعقد الزواج هو اعتبار الزواج كأن لم يكن حيث هنا يزول السبب الموجب للحق المدعى به.

وهنا يؤكد الزوج بقاء الزوجية في وقت من الأوقات، ولكن طرأ ما ينهي هذا العقد ألا وهو الفسخ للأسباب الموجبة له كما ذُكر قبل ذلك.

قامت محكمة الاستئناف الشرعية بغزة بتصديق حكم تضمن فسخ عقد زواج بقرار استئنافي رقم: (4918) في 2006/5/9م، وكان سبب الفسخ للرضاع وذكر في القرار تصديق الحكم بفسخ عقد زواجهما لوقوعه فاسدا.

4- إتحاد الذمة :

هو سبب من أسباب إنقضاء الالتزامات إذا اتحدت الذمتان وفيه تتحقق في الشخص الواحد صفة الدائن و المدين، تتحقق إتحاد الذمة بعد الوفاة عن طريق الإرث[1].

(1) السمرقندي، عيون المسائل، (349/1)، الكاساني، بدائع الصنائع، (144/7).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يعتبر الإرث إحدى حالات تحقق إتحاد الذمة، فإذا كان شخصا مدينا لشخص آخر وتوفي هذا الشخص، ولم يكن من وريث إلا المدين، انتقلت التركة إلى المدين وانقضى الدين، فيصبح المدين دائنا لنفسه فتتحقق في شخص واحد صفة الدائن والمدين، فتتعطل المطالبة بالدين لأن الشخص لا يمكن أن يكون دائنا لنفسه، فنكون أمام دين انقضى ولكنه لم ينقض كسائر الديون بل يقف نفاذه.

أما إذا كان الدائن هو الوارث للمدين وتوفي المدين، فإن الدائن يحصل على دينه من التركة أولا لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ثم تصرف الحقوق إلى أصحابها فيأخذ الدائن نصيبه من التركة مع باقي الورثة وهنا نكون أمام وفاء لا أمام إتحاد الذمة لأن الدائن انقضى دينه من التركة.

والصورة الأولى هنا أن تكون الزوجة مدينة للزوج وبوفاتها يكون الزوج مدينا للورثة بباقي المهر الخاص بزوجته، فيكون الزوج دائنا ومدينا هنا فيسقط ما يستحقه الزوج من زوجته دينا في مقابل دين الزوجة المتوفاة وهو المهر.

أما الصورة الأخرى فهي أن يدفع ورثة الزوج في مواجهة دعوى الزوجة باستحقاق باقي المهر، بأنها مدينة للزوج قبل وفاته فيسقط حق الزوج بباقي المهر بقدر ما عليها من دين للزوج.

فالصورة الأولى يدفع الزوج في مواجهة ورثة الزوجة، أما الثانية فيدفع باتحاد الذمة ورثة الزوج تجاه الزوجة المدعية بباقي مهرها المستحق على زوجها بوجود دين عليها.

5- الدفع بقتل المورث:

فهنا يعاقب على مقصوده، كما ذكر العلماء من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، وضربوا لذلك مثالا وهو قتل المورث(1)، رغم اختلاف المذاهب في نوع القتل الموجب للحرمان من الميراث إلا أنهم اتفقوا على حرمان من قتل مورثه عمدا(2).

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية(182/4)؛ القدوري، التجريد(5328/10)

(2) محمد الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه(111/2)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد جاء في الحديث الصحيح ما يؤيد ذلك، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ليس للقاتل شيء وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ولا يرث القاتل شيئا"(1).

الدفع هنا يكون فيما يستحقه الزوج من الميراث من زوجته، فإذا قتلت الزوجة زوجها عمدا، يدفع ورثة الزوج بأنها قتلت زوجها ولكن هنا الدفع يتعلق بالإرث، وأما المهر فهو دين على الزوج تستحقه الزوجة حتى وان قتلت زوجها، وهنا ويستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على استعجال ما أجل(2)، فيصدق على الزوجة الحالتين قتل المورث وقتل المدين.

(1) الألباني، صحيح الجامع الصغير(954/2)، وقال عنه حسن، إرواء الغليل(117/6).

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل(267/5).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع: تطبيقات الدفوع الموضوعية في المحاكم الشرعية:

المطلب الأول: النصوص القانونية[1]:

نذكر هنا النصوص القانونية التي لها علاقة بما ذكرناه آنفا ضمن موضوع البحث، والمطبقة داخل المحاكم الشرعية في قطاع غزة.

نصت المادة: (11) من قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني والمطبق في المحاكم الشرعية على أنه: (ينعقد النكاح صحيحا بدون تسمية المهر ومع نفيه أصلا وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة).

– أوضحت هذه المادة أن المهر ليس ركنا في العقد فيقع العقد صحيحا، وأن المهر ما هو إلا من أثار العقد، وأن المرأة لها مهر مثيلاتها من النساء عند عدم تسمية المهر.

ونصت المادة: (18) من نفس القانون على أن: (كل عقد نكاح لم يحضره الشهود أو فقد شرطاً آخر من شروط الصحة فهو فاسد لا تترتب عليه أحكام النكاح ويجب التفريق بين الزوجين إن لم يفترقا ولا تثبت به حرمة المصاهرة إذا وقع التفريق أو المتاركة قبل الوطء أو ما يقوم مقامه ولا يتوارث فيه الزوجان وإذا لم يسم الزوج مهراً للمرأة وقت العقد فلا يلزمه مهر مثلها إلا بعد إتيانها في القبل أو فض بكارتها إن كانت بكراً).

– هنا توضيح للعقد الذي يقع فاسدا وهو الذي فقد شرطا من شروط الصحة، أو لم يحضره الشهود، فلا تترتب عليه أحكام النكاح، بل وأوجبت هذه المادة التفريق بين الزوجين إن لم يفترقا، وأن وجوب المهر على الزوج يكون بعد إتيان الزوجة في القبل أو فض بكارتها إن كانت بكرا، ويفهم هنا أنه لو أتاها في دبرها فلا يجب لها شيئا من المهر.

نصت المادة (73) من نفس القانون على أنه: (يصح تعجيل المهر كله وتأجيله كله إلى أجل قريب أو بعيد وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر على حسب عرف أهل البلد).

– كانت هذه المادة واضحة على تعجيل المهر وتأجيله.

نصت المادة (80) من نفس القانون على أنه: (كما يجوز للزوج الزيادة في المهر يجوز للمرأة البالغة أن تحط برضاها في حال صحتها كل المهر أو بعضه عن زوجها إن كان من النقدين ولا يجوز لها حط شيء من الأعيان).

---

(1) سيسالم وآخرون، مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر 1977م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– هنا أوضحت المادة جواز تصرف الزوجة في مهرها كيف شاءت، دون غصب أو إكراه من أحد، وهنا إذا ادعت الزوجة بعد ذلك بإحدى الدعاوى المتعلقة بالمهر فله أن يدفع بأن الزوجة قد وضعت عنه ذلك الجزء من المهر.

نصت المادة (81) من نفس القانون على لزوم المهر كله (بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد وبشبهة وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وبموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى والزيادة التي زيدت في النكاح الصحيح وكل مهر المثل في الفاسد والوطء بشبهة وعدم صحة التسمية وما فرض للمفوضات بعد العقد بالتراضي أو بفرض القاضي...)

– بنص هذه المادة كانت حالات لزوم المهر كاملا واضحة لتدفع بذلك كل ادعاء من الزوج، أو دفع يدعيه، فجعلت كل وطء في نكاح صحيح أو فاسد وبشبهة وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وبموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول، فلو ادعى الزوج الفساد أو البطلان في عقد الزواج كي يدفع عن نفسه المهر، فلا يقبل إلا في حالة إذا كان الدفع قبل الدخول لا بعده.

نصت المادة (85) من نفس القانون على أن: (الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً: (إن جاءت الفرقة من قبل الزوجة كردتها وإبائها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصلها فلا يجب لها نصف المسمى بل يسقط وإن كانت قبضت شيئاً منه ترد ما قبضت).

– هذه المادة كأنها تكمل ما جاء في المادة السابقة، فنصف المهر المسمى يسقط قبل الدخول، بأسباب وهي ردة الزوجة، وفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصلها.

نصت المادة (87) من نفس القانون على أن: (الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد فإن كان النكاح فاسداً ووقع التفريق أو المتاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة ولو خلا بها الزوج خلوة صحيحة وإن تفرقا بعد الدخول وكان قد سمى لها مهراً فلها الأقل من المسمى ومهر المثل...).

– الخلوة الصحيحة في العقد الصحيح توجب المهر كاملا، بخلاف النكاح الفاسد فلا تشابه الوطء فيه.

نصت المادة (88) من نفس القانون على أن: (إذا تزوج صبي محجور عليه امرأة بلا إذن وليه ودخل بها فرد الولي نكاحها فلا مهر لها عليه ولا متعة).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– هنا يصلح هذا الأمر دفعا للدعوى وخصوصا إذا تزوج المحجور عليه بدون إذن وليه، فيرد النكاح ويسقط حق الزوجة في المهر.

نصت المادة (97) من نفس القانون على أن: (المهر ملك المرأة تتصرف فيه كيف شاءت بلا أمر زوجها مطلقاً وبلا إذن أبيها أو جدها عند عدمه أو وصيهما إن كانت رشيدة فلا يجوز لها بيعه ورهنه وإعارته وهبته بلا عوض من زجها ومن والديها ومن غيرهم).

– المهر حق للزوجة لها الحرية الكاملة في التصرف فيه، فلها التنازل عنه أو هبته.

نصت المادة (98) من نفس القانون على أن: (إذا وهبت المرأة مهرها كله أو بعضه لزوجها بعد قبضه بتمامه ثم طلقها قبل الدخول بها فله الرجوع عليها بنصفه إن كان من النقدين أو من المكيلات أو الموزونات فلو لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبت الكل في الأولى أو ما بقي وهو النصف في الثانية لا رجوع).

– هبة الزوجة المهر لزوجها جائزة، حتى بكامل مهرها.

نصت المادة (99) من نفس القانون على أن: (لا تجبر المرأة على فوات شيء من مهرها لا لزوجها ولا لأحد من أوليائها ولا لوالديها وإذا ماتت قبل أن تستوفي جميع مهرها فلورثتها مطالبة زوجها أو ورثته بما يكون باقياً بذمته من مهرها بعد إسقاط نصيب الزوج الآيل من إرثها إن علم موتها قبله).

– لا ينقضي حق الزوجة لمهرها بوفاتها إذا لم يثبت تنازلها عن حقها بأي من الطرق سواء بالهبة أو الحوالة سواء حوالة حق أو دين، أو الإبراء أو الإيفاء، أو أي طريق قد أقرها المشرع، ويكون الحق ثابت لورثتها سواء أكانوا أبنائها أو والديها أو الإخوة الأشقاء عند عدم وجود من سبق.

نصت المادة (103) من نفس القانون على أن: (إذا كان المهر معيناً فهلك في يد الزوج أو استهلك قبل التسليم أو استحق بعده، فللمرأة الرجوع عليه بمثله إن كان من ذوات الأمثال أو بقيمته إن كان قيمياً ولو استحق نصف العين المجعولة مهراً فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة، وإن شاءت ردته وأخذت كل القيمة فإن طلقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي).

– الزوج ملزم بالمهر إن كان عينا وهلك في يده، والزوجة تتحمل المسئولية إذا هلك في يدها ولا رجوع على الزوج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نصت المادة (104) من نفس القانون على أن: (بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لا تقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عند أهل البلد فإن ادعت ببعض المعجل تسمع دعواها وما يمنع المرأة من الدعوى يمنع ورثتها).

– تتحدث هذه المادة عن عرف منتشر وهو أن عدم تعجيل كامل المهر غير متعارف عليه، يترتب على ذلك عدم سماع دعوى الزوجة بكامل مهرها المعجل.

نصت المادة (107) من نفس القانون على أن: (...إذا مات الزوجان واختلف ورثتهما في قدر المهر المسمى فالقول لورثة الزوج ويلزمهم ما يعترفون به وإن اختلفوا في أصل التسمية يقضى بمهر المثل على ورثة الزوج إن جحدوا التسمية ونكلوا عن اليمين وكذلك إذا اتفقوا على عدم التسمية في العقد).

– بينت هذه المادة مدى أهمية المهر حتى في حالة وفاة الزوجين معا، فعند تنازع الورثة في تسمية المهر يقضى بمهر المثل حسما للخلاف الواقع، وهذا يبرز أهمية المهر.

نصت المادة (133) من نفس القانون على أن: (إذا تزوج الرجل أختين خاليتين عن نكاح وعدة في عقد واحد فنكاحهما غير صحيح ويجب التفريق بينه وبينهما إن لم يفارقهما ولا مهر لهما إن وقع التفريق قبل الدخول... ، وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل منهما مهر كامل).

نصت المادة (306) من نفس القانون على أن: (إذا وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكماً فلها كامل مهرها سواء وقعت الردة منها أو من زوجها).

– الدفع بالردة لنفي مهر الزوجة بعد الدخول هو غير مقبول، ولها كامل مهرها.

نصت المادة (500) من نفس القانون على أن: (تصح الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له، والقبض يقوم مقام القبول).

نصت المادة (501) من نفس القانون على أن: (يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكاً للعين التي يتبرع بها).

نصت المادة (510) من نفس القانون على أن: (هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وكذا إبراؤه عنه ما لم يرده، وهذا إذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم، فلو كان أحدهما توقف على القبول).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نصت المادة (511) من نفس القانون على أن: (هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة إلا في حوالة ووصية وإذا سلط الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه).

– هذه المواد (511/510/501/500) تتحدث في مجملها عن الهبة، وبعض الشروط المتعلقة بها، فكانت هبة الدين جائزة، فجاز للزوجة أن تهب الدين الذي لها على زوجها له[1].

(1) سيسالم وآخرون، مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء العاشر 1977م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: نموذج لبعض القرارات التي تشتمل على الدفوع الموضوعية:

القرارات الآتية صادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية في غزة، وما هي إلا نموذجا لبعض الدفوع، والتي ذكر في طيات قرارها أنها دفوع موضوعية.

1. القرار رقم " 8127" عدم صحة التبليغ إلا بعد التأكد من عدم وجود المراد تبليغه بالذات وفق المادة 20.
2. القرار رقم " 6424" قررت المحكمة حضور المدعى عليه دون وصفه بالتكليف الشرعي ولم يتم التعريف الشرعي عليه ولم يتل عليه ما تم ضبطه خلافا للأصول- عدم صحة الإخبار حيث لم يوصف المخبرين بالثقات العدول الخاليين عن الغرض العارفين باجرة المثل وحال وأمثال المدعية.
3. القرار رقم " 8126" نقض الحكم المرفوع لسبقه لأوانه.
4. القرار رقم " 8119" عدم التوقيع على اللائحة، لم يتم عرض الصلح على الطرفين مع انه يجب على المحكمة أن تبذل جهدها.
5. القرار رقم " 8116" حيث أن المحكمة لم تستوضح الدفع ولم تطلب من الدافع توضيحه (عدم صحة الشهادة لأنها متناقضة) إن شهادة الأصل للفرع لا تجوز حيث يوجد أصل المدعي شاهد وهذا لا يجوز- لم يذيل بالصيغة التنفيذية.
6. القرار رقم " 8107" بسبب الانقطاع في الضبط مما يدلل على انه هناك أوراق غير موجودة وترقيم الصفحات غير صحيح ولم يتم ذكر انه تم تجديد الدعوى ولم يتم فتح مجلس شرعي.
7. القرار رقم " 8082" لم يتم فتح مجلس شرعي بعد أن تم إسقاط الدعوى وتجديدها وعدم الجزم في موضوع الدعوى وهو شرط صحة للدعوى، إذا ثبت ذلك فوكالته غير صحيحة.
8. القرار رقم " 6593" لم يتم فتح مجلس شرعي وصيغة الحكم غير صحيحة.
9. القرار رقم " 6582" لم يتم الشرح على سند التبليغ للحكم الاستئنافي من قبل محضر المحكمة ولم يبين كيفية التبليغ.
10. القرار رقم " 6578" خطا في اسم جد المدعى عليه " عدم صحة شهادة الشهود لأنها لم تتطابق وخلو ملف الدعوى من وكالة المحامي وعليه التبليغ له لم يكن حسب الأصول.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11. القرار رقم " 6552" نقض لأنه لم يتم التأكد من أهلية المدعي في رفع الدعوى.
12. القرار رقم " 6545" عدم صحة تبليغ إعلانات الخصوم حيث هناك تناقض في التواريخ وشطب في شرح المحضر.
13. القرار رقم " 6528" حيث نقض لان المحكمة لم تتحقق من الدفع الذي آثاره وكيل المستأنف ولم تفصل فيه.
14. القرار رقم " 6520" عدم صحة الدعوى حيث لم يتبين أن المدعى عليه كان بحال معتبرة شرعا وقانونا.
15. القرار رقم " 6518" حيث خلى ضبط الدعوى من نص اليمين حيث ترك فارغا.
16. القرار رقم " 6507" عدم صحة الدعوى لعدم صحة الخصومة بين المتداعيين.
17. القرار رقم "6508" عدم صحة تبليغ إعلان الخصوم لعد بيان السبب في تبليغ المدعى عليه بنفسه– التردد في موضوع الدعوى وعدم الجزم.
18. القرار رقم "6509" عدم صحة الدعوى لخلوها من بيان صفة المدعي.
19. القرار رقم "6496" 6486" عدم صحة تبليغ إعلان الخصوم حيث لم يبين اسم المبلغ وهويته وخلو ضبط المحكمة من الحكم وعدو وجود سند تبليغ بإعلان الحكم.
20. القرار رقم 6505" عدم صحة تبليغ إعلان الخصوم من جهة عدم بيان كيفية الممانعة من التبليغ وخلو الضبط من الحكم والتوقيع على فراغ.
21. القرار رقم "6481" لم يتم التعريف الشرعي على المدعية والمخبرين من العاملين في المحكمة وهذا مظنة التواطؤ.
22. القرار رقم " 6459" قررت المحكمة تأجيل الدعوى ولم يكتب اليوم والتاريخ.
23. القرار رقم "5613" نقض الحكم المستأنف وذلك لعدم صحة يمين المستأنف عليها المذكورة وتناقضها مع يمين الاستظهار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

النتائج والتوصيات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة: النتائج والتوصيات:

أولا: النتائج:

1- الدفع في الدعوى حق لطرفي الخصومة، ولكل ذي صفة أو مصلحة.

2- كفلت الشريعة لطرفي الخصومة بان يدفع كل منهما دعوى خصمه، وأعطى القضاء في ذلك المهلة الكافية، على أن يكون الدفع بالوجه الصحيح.

3- يثبت دفع الدعوى بالإقرار والبينة والنكول.

4- تنوع الدفوع إلى شكلية وموضوعية ودفع بعدم القبول، كان له دور كبير في محاولة الخصوم في أن يدفع دعوى خصمه، بهذا التنوع الذي وضعه المشرع.

5- الدفوع الشكلية حق للخصوم ما لم يتحدث في موضوع الدعوى، لأن التكلم في الموضوع من قبل الخصوم يسقط حقهم في الدفع الشكلي.

6- الدفع الشكلي هو دفع يتعلق بالإجراءات، لا ينهي الخصومة وإنما يؤجلها، بخلاف الدفع الموضوعي إن ثبت فانه يسقط الدعوى.

7- الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها، مثل قواعد الاختصاص الوظيفي، إذا لم ينص القانون على غير ذلك.

8- الدفع بالاختصاص المكاني لا يجوز للمحكمة إثارته لأنه مقرر لمصلحة الخصوم.

9- الدفع بعد الحكم مقبول، ويكون لدى محكمة الاستئناف والعليا.

10- نظر الدعوى لدى المحكمة العليا ومحكمة الاستئناف يمر بمرحلتين: المرحلة الأولى مرحلة التحقق من الإجراءات، والإعلانات ثم بعد ذلك تكون المرحلة الثانية وهي مرحلة الدخول في موضوع الدعوى والتحقق من الحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11- أن قرار المحكمة العليا والاستئناف عند تدقيق الأحكام يتضمن أحد الأمور الآتية: إما رد الدعوى شكلا وهنا لا يتم النظر في موضوع الدعوى، وثانيها قبول الدعوى شكلا ونقض الحكم موضوع الدعوى، وأخيرا قبول الدعوى شكلا وتصديق الحكم موضوع الدعوى.

12- كل عقد نكاح لم تحضره الشهود أو فقد شرطاً آخر من شروط الصحة فهو فاسد لا تترتب عليه أحكام النكاح، ولا يجب المهر على الزوج إلا بإتيان الزوجة في القبل أو فض بكارتها، لأن المهر يثبت بالوطء في نكاح صحيح أو فاسد وبشبهة وبالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح وبموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى.

13- المهر أثر من أثار الزواج وهو يثبت من كل وجه للزوجة، حتى وان لم يذكر في عقد الزواج وجب لها مهر المثل، وكان الحق ثابت لورثتها في ذلك.

14- كل دفع يتعلق بالمهر يكون قبل وطء الزوجة فهو دفع مسموع تنظر فيه المحكمة.

15- فسخ النكاح للإعسار عن دفع المهر، والرضاع بإقرار الزوجة، يصلح دفعا يسقط به المهر عن الزوج ويسترد ما دفعه.

16- مطالبة الزوج لما دفعه على حساب المهر المعجل بعد طلاق الزوجة مقابل الإبراء العام، غير مقبول لأن القاعدة في مثل هذه الحالة أن الإبراء يكون من حق قائم، والمهر المعجل لم يكن قائما.

17- الدفوع الشكلية والموضوعية لا يمكن حصرها مع تطور الحياة، ولا تندرج تحت قسم أو شكل معين، وخصوصا لاعتمادها على إجابات الخصوم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: التوصيات:

بعد جهد المقل في هذا البحث المتواضع، وبعد تناول أحد المواضيع المهمة وهي الدفوع الشكلية والموضوعية، والتي تعد جزءا مهما في الدعاوى القضائية في المحاكم الشرعية، كان لابد من الخروج ببعض التوصيات كالآتي:

1- لابد بداية للسلطة التشريعية والقضائية أن تقوم بتوحيد القانون المطبق بين قطاع غزة والضفة الغربية، بحيث يكون هذا القانون مرجعا موحدا للجميع، بدل ان نقول القانون المطبق في قطاع غزة والقانون المطبق في الضفة الغربية.

2- أن يقوم المجلس الأعلى للقضاء الشرعي وبالتعاون مع الجهات القانونية، والمؤسسات صاحبة الصفة القانونية، بشرح القوانين المطبقة في المحاكم الشرعية، وخصوصا في ظل تطور الحياة وزيادة تعقيداتها، فلا يوجد مرجع يعود إليه الباحث أو القانوني وغيرهم، لاستبيان المقصد من القانون.

3- القانون المطبق في المحاكم الشرعية هو وفق المذهب الحنفي، فيا حبذا لو تم وضع نصوص القانون وفق المذهب الراجح للعلماء لما في ذلك عظيم الأثر في تطور العمل داخل المحاكم الشرعية.

4- أن يضاف بابا للدفوع بجميع أنواعها تكون أساسا ومرجعا، للقضاة والعاملين في المحاكم والمحامين وكذلك الخصوم، وذلك لافتقار القانون الحالي لهذا الباب.

5- أن تقوم كلا من المحكمة العليا الشرعية، ومحكمة الاستئناف الشرعية، بتجميع القرارات الصادرة عن كل محكمة، على غرار القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، والأحوال الشخصية وغيرها للدكتور أحمد داود، فتكون بذلك مرجعا ضخما في خزينة القضاء الشرعي، أن يتم تجميع السوابق القضائية في جميع الدعاوى في كتاب خاص، وان يتم تباعا إصدار الكتيبات المتعلقة بذلك بشكل دوري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

6- أن يتم تعديل المادة: (104) من قانون الأحوال الشخصية والتي تنص على(بعد تسليم المرأة نفسها للزوج لا تقبل دعواها عليه بعدم قبضها كل معجل مهرها إلا إذا كان التعجيل غير متعارف عليه عند أهل البلد.....) ووجه التعديل أن الناس اليوم أصبح عرفا عندهم في ظل هذه الظروف الصعبة التي نحياها عدم تعجيل قبض المهر المعجل، وانتشار الأقساط حتى بعد تسليم الزوجة نفسها لزوجها، وكذلك ما يطلب من الزوجة أن تدعي كذبا بأنها قبضت شيئا من المهر ليتم استقبال دعواها داخل المحكمة.

7- إنشاء العيادات القانونية للقضاء الشرعي، وذلك على غرار العيادات القانونية التي تساعد الناس في الدعاوى النظامية، من خلال إبداء النصح وتوضيح النصوص.

8- أن يتم التعميم على المحاكم بتوضيح المقصود بتابع المهر المعجل (عفش البيت) للناس قبل إجراء العقد، وذلك بسبب اختلاط المفاهيم عند الناس، حيث أنهم يحسبون أن المقصود به متاع البيت.

9- أن يتم تعديل الاختصاص المكاني بأن يصبح من النظام العام، تطبيقاً لقواعد العدالة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع والمصادر

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع والمصادر:

الإثيوبي الوَلَّوِي، محمد بن علي بن آدم بن موسى. (1424 هـ - 2003 م). *شرح سنن النسائي المسمى «ذخيرة العقبى في شرح المجتبى»*. ط1. (د. م):دار المعراج الدولية للنشر

الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد (1987م). *جمهرة اللغة*. دار العلم للملايين – بيروت.

الأزهري، محمد بن أحمد بن الهروي. أبو منصور (2001م). *تهذيب اللغة*. ط1. بيروت:دار إحياء التراث العربي.

آل الشيخ، محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف (1399 هـ). *فتاوى ورسائل* سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ. ط1. مكة المكرمة:مطبعة الحكومة.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين. بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم. الأشقودري (1423 هـ - 2002 م). *صحيح أبي داود - الأم*. ط1. الكويت:مؤسسة غراس للنشر والتوزيع.

الألباني، محمد ناصر الدين (1405 هـ - 1985م). *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*. ط2. بيروت:المكتب الإسلامي.

الألباني، محمد ناصر الدين (1423 هـ). *ضعيف أبي داود - الأم*. ط1. الكويت:مؤسسة غراس للنشر و التوزيع.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (د. ت). *العناية شرح الهداية*. ط1. بيروت:دار الفكر.

البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي (1415هـ - 1995م). *تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب*. ط1. بيروت:دار الفكر.

البخاري الجعفي، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله. (1422هـ). *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري*. ط1. (د. م):دار طوق النجاة.

البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي (بدأت 1988م. وانتهت 2009م). *مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار*. ط1. المدينة المنورة:مكتبة العلوم والحكم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البغوي، محيي السنة. أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي (1403هـ - 1983م). *شرح السنة*. ط2. دمشق: المكتب الإسلامي.

البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي. (1418 هـ - 1997 م). *إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)*. ط1. بيروت:دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

البلخي، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي. (1310هـ). *الفتاوى الهندية*. ط2. بيروت:دار الفكر.

بني بكر، قاسم. (1430هـ- 2009م) *نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون وتطبيقاتها في القضاء الشرعي*. ط1. عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.

البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى (1427 هـ - 2006م). *المِنَحُ الشَّافِيات بِشَرْحِ مُفْرَدَاتِ الإِمَامِ أَحْمَد*. ط1. السعودية: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.

البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى (د. ت). *الروض المربع شرح زاد المستقنع*. ط1. بيروت:مؤسسة الرسالة.

البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلى (د. ت). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

ابن البيع، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني (1411 - 1990). *المستدرك على الصحيحين*. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني. أبو بكر (1412هـ - 1991م). *معرفة السنن والآثار*. ط1. دمشق وبيروت: دار قتيبة.

التغلبي الشَّيْبَاني، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم (1403 هـ - 1983 م). *نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب*. ط1. الكويت:مكتبة الفلاح

التكروري، عثمان. (1997م). *الوجيز في شرح أصول المحاكمات*. ط1. عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.

ابن تيمية الحراني، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (1416هـ/1995م). *مجموع الفتاوى*. ط1. (د. م):مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن تيمية الحراني، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحنبلي الدمشقي (1408هـ - 1987م). *الفتاوى الكبرى لابن تيمية*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

ابن تيمية الحراني، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد. أبو البركات. مجد الدين (1404هـ - 1984م). *المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل*. ط2. الرياض:مكتبة المعارف.

أبو الجبين، سعيد عبد المالك عبد القادر. (2012م) *الدية بين الشريعة والقانون*. رسالة دكتوراة. القاهرة: كلية الحقوق.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (1403هـ - 1983م). *كتاب التعريفات*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (1415هـ- 1994م). *أحكام القرآن*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (1431 هـ - 2010 م). *شرح مختصر الطحاوي*. ط1. (د. م):دار البشائر الإسلامية ودار السراج.

ابن الجَلَّاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم المالكي (1428 هـ - 2007 م). *التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله -*. ط1. بيروت : دار الكتب العلمية.

الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى. ضياء الدين المالكي المصري (1429هـ - 2008م). *التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب*. ط1. (د. م):مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

الجوجو، حسن علي. (1424هـ- 2003م). *قضايا وأحكام*. مباحث دراسية أعطيت لطلبة ماجستير القضاء في الجامعة الإسلامية. (د. ط). (د. م)

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد. أبو المعالي. ركن الدين. الملقب بإمام الحرمين (1428هـ- 2007م). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. ط1. (د. م):دار المنهاج.

ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد. (1415 هـ - 1994 م). *إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة*. ط1. المدينة المنورة:مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ومركز خدمة السنة والسيرة النبوية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. (1357 هـ - 1983م). *تحفة المحتاج في شرح المنهاج*. ط1. (د. م):المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحنفي (1423هـ- 2002م). *الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

الحطاب الرُّعيني المالكي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي. (1412هـ - 1992م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. ط3. بيروت:دار الفكر.

الحموي،أحمد بن محمد مكي. أبو العباس. شهاب الدين الحسيني الحنفي (1405هـ - 1985م). *غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

حيدر، على أفندي. (1342هـ 1923م). *أصول استماع الدعوى الحقوقية*. ط1. (د. م):مطبعة الترقي.

حيدر، علي خواجه أمين أفندي (1411هـ - 1991م). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. ط1. (د. م):دار الجيل.

الخازن، علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيحي أبو الحسن. (د. ت). *لباب التأويل في معاني التنزيل*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ). *شرح مختصر خليل للخرشي*. ط1. بيروت:دار الفكر للطباعة.

الخرقي، أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله. (1413هـ- 1993م). *متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني*. ط1. (د. م):دار الصحابة للتراث.

الخطيب الشربيني، شمس الدين. محمد بن أحمد الشافعي (1415هـ - 1994م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

الخطيب الشربيني، شمس الدين. محمد بن أحمد الشافعي (د. ت). *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*. ط1. بيروت:دار الفكر.

الْخَلْوَتي، محمد بن أحمد بن علي البهوتي (1432 هـ - 2011 م). *حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات*. ط1. سوريا:دار النوادر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي. (1424 هـ - 2004 م). *سنن الدارقطني*. ط1. بيروت:مؤسسة الرسالة.

داود، احمد. (1427هـ- 2006م). *القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية*. ط1. عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.

داود، احمد. (1433هـ- 2012م). *القضاء والدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي*. ط1. عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.

داود، احمد. (2004). *القرارات الإستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى*. ط1. عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الداودي، أبو عبد الرحمن. يوسف بن جودة يس يوسف. (1429 هـ - 2008 م). *الجامع الصحيح فِيمَا كَانَ عَلى شَرطِ الشَيْخَيْنِ أو أَحَدِهِمَا وَلم يُخَرِّجَاهُ*. ط1. القاهرة : دار قباء للطباعة.

الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد. (2001م). *أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك*. ط1. كانو :مكتبة أيوب.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (د. ت). *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. ط1. بيروت:دار الفكر.

الدَّمِيري، كمال الدين. محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء الشافعي (1425هـ - 2004م). *النجم الوهاج في شرح المنهاج*. ط1. جدة : دار المنهاج.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (1420هـ / 1999م). *مختار الصحاح*. ط5. بيروت: المكتبة العصرية.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (1404هـ/1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. ط1. بيروت:دار الفكر.

الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (2009م). *بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

الزَّبِيدِيّ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي اليمني الحنفي (1322هـ). *الجوهرة النيرة*. ط1. (د. م):المطبعة الخيرية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني. أبو الفيض. الملقّب بمرتضى. (د. ت). *تاج العروس من جواهر القاموس*. ط1. (د. م):دار الهداية

الزُّحَيْلِيّ، وَهْبَة بن مصطفى. (د. ت) أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة. *الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ* (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها). ط4. دمشق:دار الفكر.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري (1422 هـ – 2002 م). *شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي (1413 هـ – 1993 م). *شرح الزركشي*. ط1. (د. م):دار العبيكان.

أبو زهرة، محمد. (1998م). *الأحوال الشخصية*. ط1. القاهرة: دار الفكر العربي.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي. فخر الدين الحنفي (1313 هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيّ*. طِ1. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.

سعد الدين، مدحت. (2003م). *نظرية الدفوع في قانون الإجراءات*. ط1. (د. م):دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع.

السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله (1420هـ – 2000 م). *تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان*. ط1. بيروت:مؤسسة الرسالة.

السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد حنفي. (1404). *النتف في الفتاوى*. ط2. عمان:دار الفرقان. بيروت:مؤسسة الرسالة.

السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم. (1386هـ). *عُيُون الْمَسَائِلِ*. ط1. بغداد:مطبعة أسعد.

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد. أبو بكر علاء الدين (1414 هـ – 1994 م .). *تحفة الفقهاء*. ط2. بيروت:دار الكتب العلمية.

السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري. زين الدين أبو يحيى (د. ت). *الغرر البهية في شرح البهجة الوردية*. ط1. (د. م):المطبعة الميمنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السنيكي، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري. زين الدين أبو يحيى (1414هـ/ 1994م). *فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب* (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي). ط1. بيروت:دار الفكر للطباعة والنشر.

السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري. زين الدين أبو يحيى السنيكي (د. ت). *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*. ط1. (د. م):دار الكتاب الإسلامي.

ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي. (1417هـ- 1996م). *المخصص*. ط1. بيروت:دار إحياء التراث العربي.

ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي. (1421 هـ - 2000م). *المحكم والمحيط الأعظم*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. جلال الدين. (1411هـ - 1990م). *الأشباه والنظائر*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن نزار الجذامي السعدي المالكي (1423 هـ - 2003 م). *عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة*. ط1:بيروت:دار الغرب الإسلامي.

الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (1410هـ/1990م). *الأم*. ط1. بيروت:دار المعرفة.

الشيباني، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد (1421 هـ - 2001 م). *مسند الإمام أحمد بن حنبل*. ط1. بيروت:مؤسسة الرسالة.

ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (1997م). *مسند ابن أبي شيبة*. ط1. الرياض : دار الوطن.

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان, يعرف بداماد أفندي (د. ت). *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*. ط1. بيروت:دار إحياء التراث العربي.

الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (د. ت). *المهذب في فقه الإمام الشافعي*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

الصابوني، محمد علي. (1400 هـ - 1980 م). *روائع البيان تفسير آيات الأحكام*. ط3. دمشق:مكتبة الغزالي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. المالكي (د. ت). *بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير* (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ). ط1. (د. م):دار المعارف.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني. (1403). *المصنف*. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي.

الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي. أبو جعفر (1420 هـ - 2000م). *جامع البيان في تأويل القرآن*. ط1. بيروت:مؤسسة الرسالة.

ابن عابدين، علاء الدين محمد بن (محمد أمين) بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحسيني الدمشقي (د. ت). *قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»* (مطبوع بآخر رد المحتار). ط1. بيروت:دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (1412هـ - 1992م). *رد المحتار على الدر المختار*. ط2. بيروت:دار الفكر.

عبد الجبار، صهيب. (2014). *الجامع الصحيح للسنن والمسانيد*. ط1. (د. م)

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (1422 - 1428 هـ). *الشرح الممتع على زاد المستقنع*. ط1. (د. م):دار ابن الجوزي.

عليش، محمد بن أحمد بن محمد. أبو عبد الله المالكي (409هـ- 1989م). *منح الجليل شرح مختصر خليل*. ط1. بيروت:دار الفكر.

العليوي، سليمان بن احمد. (2012 م). *الدعوى القضائية بين الشريعة و الأنظمة الوضعية*. ط1. الرياض:مكتبة التوبة.

عمرو، عبد الفتاح. (1990م). *القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية*. ط1. عمان:دار يمان للنشر والتوزيع.

العينى، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين (1420 هـ - 2000 م). *البناية شرح الهداية*. (د. ت). بيروت:دار الكتب العلمية.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي (1417). *الوسيط في المذهب*. ط1. القاهرة:دار السلام.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الغزنوي، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي أبو حفص الحنفي. سراج الدين. (1406- 1986 م). *الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة*. ط1.

الغمراوي، العلامة محمد الزهري (د. ت). *السراج الوهاج على متن المنهاج*. ط1. بيروت:دار المعرفة للطباعة والنشر.

الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري. (1407 هـ - 1987م). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*. ط4. بيروت:دار العلم للملايين.

ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي. أبو الحسين (1399هـ - 1979م). *معجم مقاييس اللغة*. ط1. (د. م):بيروت:دار الفكر.

ابن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي. أبو الحسين (1406 هـ - 1986 م). *مجمل اللغة*. ط2. بيروت:مؤسسة الرسالة.

فارس، محمد ناجي فارس. (2004م). *الأصول المرعية*. ط2. فلسطين.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد. برهان الدين اليعمري. (1406هـ - 1986م). *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*. ط1. (د. م):مكتبة الكليات الأزهرية.

فودة, عبد الحكم. (1999م). *الدفوع والدفاعات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض*. ط1. الإسكندرية:دار المطبوعات الجامعية.

الفوزان، صالح بن فوزان بن عبد الله. (1423هـ). *الملخص الفقهي*. ط1. الرياض:دار العاصمة.

القاري، أحمد بن عبد الله. (1401هـ- 1981م). *مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد* م 1181. ط3. (د. م):دار تهامة.

القاري، علي بن (سلطان) محمد. أبو الحسن نور الدين الملا الهروي (1422هـ - 2002م). *مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح*. ط1. بيروت:دار الفكر.

ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد العاصمي الحنبلي النجدي (1397 هـ). *حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع*. ط1.

قانون أصول المحاكمات الشرعية. دائرة البحوث الفقهية والقانونية. فلسطين

قانون الأحوال الشخصية الأردني المعدل بموجب القانون المؤقت رقم (82) لسنة 2001

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون الأحوال الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. دائرة البحوث الفقهية والقانونية. فلسطين

قانون حقوق العائلة. دائرة البحوث الفقهية والقانونية. فلسطين.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (1421 هـ - 2000 م). *المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى*. ط1. جدة:مكتبة السوادي للتوزيع.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي. الشهير (1414 هـ - 1994 م). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي. (1388هـ - 1968م). *المغني لابن قدامة*. ط1. (د. م):مكتبة القاهرة.

ابن قدامة المقدسي، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعيلي الحنبلي. أبو الفرج. (د. ت). *الشرح الكبير على متن المقنع*. ط1. (د. م):دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين (1427 هـ - 2006 م). *التجريد للقدوري*. ط1. القاهرة:دار السلام.

القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (1418هـ - 1997م). *مختصر القدوري في الفقه الحنفي*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

قراعة، على محمود. (د. ت). *الأصول القضائية في المرافعات الشرعية ومذكرة التوثيقات الشرعية*. ط1. (د. م):مكتبة مصر.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. *الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق*. ط1. (د. م):عالم الكتب.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. (1994 م). *الذخيرة*. ط1. بيروت:دار الغرب الإسلامي.

القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (1408 هـ - 1988 م). *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة*. ط2. بيروت:دار الغرب الإسلامي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد. (1408 هـ - 1988 م). *المقدمات الممهدات*. ط1. بيروت:دار الغرب الإسلامي.

القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد. (1425هـ - 2004 م). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. ط1. القاهرة:دار الحديث.

القرطبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي (1384هـ - 1964 م). *الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي*. ط2. القاهرة:دار الكتب المصرية.

القزويني، عبد الكريم بن محمد الرافعي (د. ت). *فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي]*. ط1. بيروت:دار الفكر.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (1411هـ - 1991م). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

الكاساني، علاء الدين. أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (1406هـ - 1986م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط2. بيروت:دار الكتب العلمية.

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، (د. ت). *مجلة الأحكام العدلية*. ط1. كراتشي:كارخانه تجارتِ كتب.

اللخمي، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير الشامي. أبو القاسم الطبراني (د. ت). *المعجم الأوسط*. (د. ط). القاهرة:دار الحرمين.

اللخمي، علي بن محمد الربعي. أبو الحسن. (1432 هـ - 2011 م). *التبصرة*. ط1. قطر:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني. وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: 273هـ). *سنن ابن ماجه*. ط1. (د. م):دار إحياء الكتب العربية.

ابن مَازَةَ، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي. (1424 هـ - 2004 م). *المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

مالك، بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (1415هـ - 1994م). *المدونة*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مالك، بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (2001م). *موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني*. ط1. (د. م):مكتبة الصفا.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي. *الإقناع في الفقه الشافعي*. ط1. (د. م)

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي. 1419 هـ - 1999 م *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

ابن المحاملي، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي. أبو الحسن الشافعيّ (1416هـ). *اللباب في الفقه الشافعي*. ط1. المدينة المنورة: دار البخارى.

محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء الشافعي (1418 هـ - 1997م). *التهذيب في فقه الإمام الشافعي*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي (د. ت). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. ط2. بيروت:دار إحياء التراث العربي.

المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل. أبو إبراهيم (410هـ- 1990م). *مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)*. ط1. بيروت:دار المعرفة.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد أبو إسحاق. برهان الدين. (1418 هـ - 1997م). *المبدع في شرح المقنع*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي (د. ت). *درر الحكام شرح غرر الأحكام*. ط1. (د. م):دار إحياء الكتب العربية.

مناهج جامعة المدينة العالمية، (د. ت). *السياسة الشرعية*. كود المادة: GFIQ5203. المرحلة ماجستير. جامعة المدينة العالمية. (د. ط). (د. م)

المنبجي، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي (1414هـ - 1994م). *اللباب في الجمع بين السنة والكتاب*. ط2. دمشق:دار القلم.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن على. أبو الفضل. جمال الدين الأنصاري الرويفعى الإفريقى (1414هـ). *لسان العرب*. ط3. بيروت:دار صادر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنهاجي الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق. القاهري الشافعي (1417 هـ - 1996 م). *جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

المواق المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي. أبو عبد الله (1416هـ- 1994م). *التاج والإكليل لمختصر خليل*. ط1. بيروت:دار الكتب العلمية.

ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي البلدحي. مجد الدين أبو الفضل الحنفي (1356 هـ - 1937). *الاختيار لتعليل المختار*. ط1. القاهرة: مطبعة الحلبي.

ميارة، أبو عبد الله. محمد بن أحمد بن محمد الفاسي. (د. ت). *الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة*. ط1. بيروت:دار المعرفة.

الميداني الحنفي، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي (د. ت). *اللباب في شرح الكتاب*. ط1. بيروت : المكتبة العلمية.

ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير. (1419هـ - 1999م). *منتهى الإرادات*. ط1. بيروت:مؤسسة الرسالة.

ابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (د. ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط2. (د. م):دار الكتاب الإسلامي.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني. (1406 - 1986م). *المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي*. ط2. حلب:مكتب المطبوعات الإسلامية.

النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين. (1432هـ - 2011م). كنز *الدقائق*. ط1. (د. م):دار البشائر الإسلامية ودار السراج.

نووي الجاوي، محمد بن عمر البنتني إقليما. التناري بلدا (د. ت). *نهاية الزين في إرشاد المبتدئين*. ط1. بيروت:دار الفكر.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (1412هـ / 1991م). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. ط3. بيروت ودمشق وعمان:المكتب الإسلامي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (د. ت). *المجموع شرح المهذب* (مع تكملة السبكي والمطيعي). ط1. بيروت:دار الفكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري (د. ت). *المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم*. ط1. بيروت:دار إحياء التراث العربي.

الهرري الشافعي، محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي. (2001). *تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن*. ط1. بيروت: دار طوق النجاة.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (د. ت). *فتح القدير*. ط1. بيروت:دار الفكر.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، (من 1404 – 1427 هـ). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. الأجزاء 1 – 23: ط2. الكويت : دار السلاسل. الأجزاء 24 – 38: ط1. مصر: مطابع دار الصفوة –الأجزاء 39 – 45: ط2. طبع الوزارة.

أبو الوفا، احمد. (1985). *نظرية الدفوع*. ط7. الإسكندرية: منشأة المعارف.

ياسين، محمد نعيم. (1423 هـ / 2003 م). *نظرية الدعوى* بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية (رسالة دكتوراة غير منشورة). الرياض: دار عالم الكتب.

أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (د. ت). *اختلاف أبي حَنيفة وابن أبي ليلى*. ط1. الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس العامة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفهارس العامة :

أولاً: فهرس الآيات

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
2- سورة البقرة			
1	﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴿٢٣٧﴾﴾	237	40، 45، 52
2	: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِىٓ أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّٰىَ فَٱرْهَبُونِ ﴿٤٠﴾	40	112
4- سورة النساء			
3	﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴿٤﴾﴾	4	40، 43
4	﴿فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴿٦﴾﴾	6	25
5	﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا ..﴾	20-21	46, 49
6	﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ ..﴾	21	2, 43, 52
7	﴿۞ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴿٢٤﴾﴾	24	40
8	﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن ..﴾	25	41، 43
5- سورة المائدة			
9	﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ وَٱحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ ..﴾	49	1
9- سورة التوبة			
10	﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١﴾﴾	1	114
10- سورة يونس			
11	﴿دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَٰمٌ وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ	10	7

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	..﴾		

12- سورة يوسف

12	﴿وَرَٰوَدَتۡهُ ٱلَّتِي هُوَ فِي بَيۡتِهَا عَن نَّفۡسِهِۦ وَغَلَّقَتِ ٱلۡأَبۡوَٰبَ وَقَالَتۡ هَيۡتَ ..﴾	23-26	35

22- سورة الحج

13	{ ۞إِنَّ ٱللَّهَ يُدَٰفِعُ عَنِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٖ كَفُورٍ ..﴾	38	25

27- سورة النمل

14	{لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابٗا شَدِيدًا أَوۡ لَأَاْذۡبَحَنَّهُۥٓ أَوۡ لَيَأۡتِيَنِّي بِسُلۡطَٰنٖ مُّبِينٖ ﴿٢١﴾}	21	36

30- سورة الروم

15	{وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ ..﴾	21	1

36- سورة يس

16	{ لَهُمۡ فِيهَا فَٰكِهَةٞ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ ﴿٥٧﴾}	57	7

38- سورة ص

17	{إِنَّ هَٰذَآ أَخِي لَهُۥ تِسۡعٞ وَتِسۡعُونَ نَعۡجَةٗ وَلِيَ نَعۡجَةٞ وَٰحِدَةٞ فَقَالَ أَكۡفِلۡنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ..﴾	23-24	36

43- سورة الزخرف

18	{ وَإِذۡ قَالَ إِبۡرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ وَقَوۡمِهِۦٓ إِنَّنِي بَرَآءٞ مِّمَّا تَعۡبُدُونَ ﴿٢٦﴾}	26	114

57- سورة الحديد

19	{مَآ أَصَابَ مِن مُّصِيبَةٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَلَا فِيٓ أَنفُسِكُمۡ إِلَّا فِي كِتَٰبٖ ..﴾	22	114

70- سورة المعارج

20	{سَأَلَ سَآئِلُۢ بِعَذَابٖ وَاقِعٖ ﴿١﴾ لِّلۡكَٰفِرِينَ لَيۡسَ لَهُۥ دَافِعٞ ﴿٢﴾}	1-2	25

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار:

م	طرف الحديث	رقم الصفحة
.1	" لو يعطى الناس دعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه"	13
.2	"إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي، قال على: فما زلت قاضياً بعد"	18
.3	"إذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضِيَنَّ حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء"	23
.4	"... ، قال: إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، قال علي فما زلت قاضياً"	36
.5	"لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، ادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"	37
.6	"مَا كَانَ مِنْ صَدَاقٍ أَوْ حِبَاءٍ أَوْ هِبَةٍ قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَهُ أَوْ حُبِيه، وَأَحَقُّ مَا يُكْرَمُ الرَّجُلُ بِهِ، ابْنَتُهُ أَوْ أُخْتُهُ"	41
.7	أن النبي صلى الله عليه وسلم "اعتق صفية وجعل عتقها صداقها"	44
.8	... ، فَقَالَ: هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا؟... ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: هَلْ مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ شَيْءٌ؟ قَالَ: نَعَمْ، سُورَةُ كَذَا، وَسُورَةُ كَذَا، لِسُوَرٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ"	44
.9	قَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً من الأنصار قال: فما سقت لها قال: وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ: (بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ	44
.10	يا ابن مسعود نحن نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاها فينا في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود	47-46

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

.11	أَنَّ بِنْتًا لِعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَأُمُّهَا ابْنَةُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ كَانَتْ تَحْتَ ابْنٍ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَمَاتَ، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا، فَقَامَتْ أُمُّهَا تَطْلُبُ صَدَاقَهَا؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لَيْسَ لَهَا صَدَاقٌ وَلَوْ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ لَمْ نُمْسِكْهُ وَلَمْ نَظْلِمْهَا، وَأَبَتْ أَنْ تَقْبَلَ ذَلِكَ فَجَعَلُوا بَيْنَهُمْ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ فَقَضَى أَنْ لا صَدَاقَ لَهَا، وَلَهَا الْمِيرَاثُ	48
.12	من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل"	50
.13	(قضى الخلفاء المهديون أنه من أغلق بابا أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر ووجبت العدة)	50
.14	(إِذَا أُجِيفَ الْبَابُ وَأُرْخِيَتِ السُّتُورُ فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ)	50
.15	إِذَا أُرْخِيَ السِّتْرُ، وَأُغْلِقَ الْبَابُ، وَجَبَ الصَّدَاقُ	50
.16	فلما دخلت عليه ووضعت ثيابها رأى بكشحها بياضا، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم: "البسي ثيابك والحقي بأهلك" وأمر لها بالصداق	51
.17	قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا لَا وَكْسَ وَلَا شَطَطَ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ وَلَهَا الْمِيرَاثُ، فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ فَقَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فِي بِرْوَعَ بِنْتِ وَاشِقٍ امْرَأَةٍ مِنَّا بِمِثْلِ مَا قَضَيْتَ	81-85-87
.18	"تنكح المرأة لأربع، لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك"	82
.19	أن عليا، قال: تزوجت فاطمة، فقلت: يا رسول الله، ابن لي، قال: «أعطها شيئا» قال: ما عندي شيء، قال: «فأين درعك الحطمية؟» قلت: عندي، قال: «فأعطها إياه»	90
.20	"أن رجلا تزوج امرأة، فجهزها إليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل أن ينقدها شيئا"	90
.21	أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها، لم تقبض من مهرها شيئا"	90
.22	" مطل الغنى ظلم، وإذا أُتْبِع أحدُكم على مليءٍ فلْيَتْبَع"	117
.23	"المسلمون على شروطهم"	119
.24	"خير الصداق أيسره"	125

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

.25	قال لرجل تزوج امرأة من الأنصار: "على كم تزوجتها؟ " قال: على أربع أواق، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: "على أربع أواقٍ؟ كأنما تنحتون من عُرض هذا الجبل"	125
.26	"كم أمهرتها؟ " قال: مائتي درهم، فقال: "لو كنتم تغرفون من بُطحان ما زدتم"	126
.27	: "أعظم النساء بركة أيسرهن صداقا"	126

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com