

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد الشريعة
الدراسات العليا
قسم الفقه

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة

أحكام الصداق في التشريع الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائرية

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في الفقه الإسلامي

إشراف الدكتور
سلمان نصر

إعداد الطالبة
سهام صقر

لجنة المناقشة

الدكتور : سعيد فكرة رئيسا.
الدكتور : سلمان نصر مشرفا.
الأستاذ : مصطفى باجو عضوا.
الأستاذ : محمد باوني عضوا.

السنة الجامعية

1419 - 1420 هـ / 1998 - 1999 م

سنة ١٤٣١ هـ
شهر ربيع الأول
يوم الاثنين
١٤٣١ هـ

جامعة الأميرة
بدرية بنت أحمد

مركز
الدراسات
الإسلامية

إهداء

إلى التي أفتقدتني أمًا لكثير من الأوقات ...

إلى من نافسها البحث العلمي في الرعاية ...

وبث في سويداء قلبها الصغير غيرًا منه وعناية ...

إلى ابنتي الحبيبة إشراق

إلى كل إخوتها وأخواتها في العالم الإسلامي

أهدي هذا الجهد المتواضع ، سائلة ربي سبحانه

أن يكون لهم نبراسًا إلى طريق الهداية.

أم إشراق.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصحيفة
المقدمة	
الفصل الأول : الصداق وأثره في عقد الزواج	
• المبحث الأول : تعريف الصداق وحكمه	2
المطلب الأول : تعريف الصداق	2
الفرع الأول : - الصداق في اللغة	2
- أسماء الصداق	4
الفرع الثاني : الصداق في الاصطلاح	5
المطلب الثاني : حكم الصداق	11
- أدلة وجوب الصداق	14
• المبحث الثاني : سبب إزام الرجل بالصداق	22
المطلب الأول : سبب وجوب الصداق	22
المطلب الثاني : إزام الزوج بالصداق	33
- الفريق الأول	33
- الفريق الثاني	36
• المبحث الثالث : صاحب الحق في الصداق	42
• المبحث الرابع : أثر الصداق في عقد الزواج وجوداً وعدمًا	55

الفصل الثاني : أقسام الصداق وأحكامها

75	المبحث الأول : أقسام الصداق
75	المطلب الأول : الصداق المسمى
75	الفرع الأول : تعريفه
77	الفرع الثاني : حالات وجوب المسمى
77	- الحالة الأولى
79	- الحالة الثانية
87	- الحالة الثالثة
89	المطلب الثاني : صداق المثل
89	الفرع الأول : تحديد صداق المثل
100	الفرع الثاني : حالات وجوب صداق المثل
101	- الحالة الأولى : التفويض
110	- الحالة الثانية : فساد التسمية
112	- الحالة الثالثة : الدخول بشبهة
131	المبحث الثاني : ثبوت الصداق أو سقوطه بعضه أو كله
131	المطلب الأول : ثبوت كل الصداق
131	الفرع الأول : الدخول الحقيقي
134	الفرع الثاني : الخلوة
134	- الفريق الأول
138	- الفريق الثاني
140	- أدلة الفريق الأول
141	- أدلة الفريق الثاني

الصحيفة	الموضوع
148	الفرع الثالث : موت أحد الزوجين
149	أولا : الموت الطبيعي
149	ثانيا : القتل
156	المطلب الثاني : تشطير الصداق
157	الفرع الأول : شطر الصداق المسمى
162	الفرع الثاني : المتعة "بدل شطر المسمى"
162	- تعريف المتعة
163	- حكم المتعة
171	- مقدار المتعة
177	المطلب الثالث : سقوط كل الصداق
192	• المبحث الثالث : قبض الصداق وضمانه
192	المطلب الأول : قبض الصداق
192	الفرع الأول : قابض الصداق
202	الفرع الثاني : المتصرف في الصداق المقبوض
205	المطلب الثاني : ضمان الصداق
205	الفرع الأول : ضمان الحصول على الصداق
214	الفرع الثاني : كيفية ضمان الصداق
214	- الحالة الأولى : ضمان ما نقص من الصداق
227	- الحالة الثانية : ضمان ما زاد من الصداق
الفصل الثالث : غلاء المهور والأحكام الضابطة لها	
238	• المبحث الأول : ما يصح أن يكون صداقا والنزاع فيه

- 239 المطلب الأول : شروط صحة الصداق
- 258 المطلب الثاني : الاختلاف في الصداق
- 258 الفرع الأول : الاختلاف في أصل تسمية الصداق
- 262 الفرع الثاني : الاختلاف في مقدار الصداق
- 267 الفرع الثالث : الاختلاف في جنس الصداق ونوعه ووصفه
- 270 الفرع الرابع : الاختلاف في قبض الصداق
- 276 مذهب قانون الأسرة الجزائري في الاختلاف في الصداق
- 276 • المبحث الثاني : أقل الصداق وأكثره
- 276 المطلب الأول : أقل الصداق
- 276 - الفريق الأول
- 278 - الفريق الثاني
- 279 - أدلة الفريق الأول
- 281 - أدلة الفريق الثاني
- 286 المطلب الثاني : أكثر الصداق
- 296 • المبحث الثالث : الزيادة أو الحط من الصداق
- 296 المطلب الأول : الزيادة على الصداق والحط منه
- 296 الفرع الأول : الزيادة على الصداق
- 297 - المسألة الأولى : الزيادة
- 300 - المسألة الثانية : الهدية مع الصداق
- 303 الفرع الثاني : الحط من الصداق
- 313 المطلب الثاني : مهر السر ومهر العلانية

الصحيفة	الموضوع
321	• البحث الرابع : الصداق المعجل وعلاقته بجهاز الزوجة
321	المطلب الأول : الصداق بين التأجيل والتعجيل
321	الفرع الأول : اشتراط الأجل في الصداق
321	- الحالة الأولى : المؤجل في حالة اليسر
329	- الحالة الثانية : المؤجل في حالة الإعسار
333	الفرع الثاني : الشروط في الصداق
344	المطلب الثاني : الصداق وجهاز الزوجة
344	الفرع الأول : مما يقتنى الجهاز
351	الفرع الثاني : لمن يكون الجهاز
352	- المسألة الأولى : إدعاء الأب أن بعض الجهاز له
355	- المسألة الثانية : لمن يكون الجهاز عند تنازع الزوجين عليه
362	الخاتمة
368	فهرس الآيات القرآنية
372	فهرس الأحاديث والآثار
376	فهرس الأعلام
382	فهرس الكلمات المشروحة
386	فهرس المراجع

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وأمينه على وحيه صلى الله عليه وعلى آله.

أما بعد ،

لا يختلف اثنان في كون صلاح الأمة الإسلامية يتوقف على صلاح اللبنة الأولى في تكون هذا الصرح، وهي الأسرة، لكن الحديث عن دور هذه الأخيرة في التربية والتكوين يعد سابقا لأوانه، إذا قورن بالمعوقات الكؤود التي تحول دون تكوينها ووجودها، وتعرقل كل الخطوات المؤدية إلى إنشائها.

فالإسلام حرص على رعاية الأسرة، وأولها العناية الكافية منذ إنشائها إلى إتمام بنائها، ولم تنته هذه الرعاية عند هذا الحد، وإنما هي مستمرة إلى ما بعد انتهاء العلاقة بين الزوجين بما شرع من نفقة وحضانة وإرث وغير ذلك. والشارع الحكيم نجده قد تولى رعاية عقد الزواج بما شرع، ولم يترك ذلك للعقل البشري لكي يقوم ببناء الأسرة على أسس ثابتة وقواعد متينة، لا تهزها الخطوب، ولا تؤثر فيها تقلبات الأيام وتعاقب الأحداث.

وما أن عدلنا عن الرعاية الإلهية، واحتكنا إلى الأهواء البشرية، حتى صار من أعسر الصعوبات بناء هذه المؤسسة الروحية، لأن مكونات هذا البناء - في أذهاننا - صارت بعيدة المنال، ولأنها أيضا نقلت من معيارها الروحي الذي ذكر في قوله تعالى : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [سورة الروم - الآية 21].

وعلى هذا، فعقد الزواج الذي هو عند الله تعالى الميثاق الغليظ، تحول إلى صفقة مالية تنهك كاهل الرجل إذا أقبل نحوها، وتضطرب نفسه إن هو أدبر عنها؛ فالصداق صار في أعين كثيرين هو الركن الركين والأساس المتين الذي من شأنه السماح أو منع تكوين أسرة مسلمة.

وبعد أن شرع الصداق ليكون أثرا لإنشاء عقد الزواج، صار سببا في منع هذا الإنشاء، وبعد أن كان رمزا لقدسية المرأة وعزة شأنها، بات دليل مهانتها وذلتها؛ لأنها به كانت شطر إيمان المرء، وصارت به الآن شطر ماله - إن لم يكن كله - !!!

فأعراف المجتمعات الإسلامية صارت هي الحكم النهائي في تحديد المهور، والناظر المتأمل لهذه الأعراف يدرك أن المهر لا ينظر إليه إلا من جانبه المادي المحض، والدليل على ذلك هو مقارنتها بغلاء المعيشة، لأن الابتعاد أو تبرير الابتعاد عن الشرع بالواقع صار هو ديدن المسلمين وجوابهم الشافي لكل سؤال. والمهر في أيامنا هذه صار يحتكم أيضا إلى قانون العرض والطلب، بل ويتوقف عليه لأن مبرر المرأة أو وليها في تحديد الصداق يرجع دائما إلى جهاز الزوجة التي ترى نفسها مكلفة به وجوبا، بما أمكنها ولم يمكنها اقتناؤه.

فالصداق تحكمت فيه أعراف اجتماعية، وقوانين اقتصادية وأهواء نفسية، وهذا لما غيببت الأحكام الشرعية!!! ولذلك أردت في هذا البحث إبراز أحكام الشارع الحكيم من كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ واجتهادات السلف الصالح من فقهاء وأصوليين ومحدثين ومفسرين وغيرهم، علي أجلي بعض ما غمض وأصحح ما لم يفهم، فكان هذا هدي الأول من اختيار هذا الموضوع إلى جانب أسباب أخرى دعيتني لذلك هي :

الأسباب الداعية لاختيار الموضوع :

- ① - الجهل المطبق الذي يعانيه كثير من المسلمين بأمور دينهم، وبما في ذلك ما يخص الحياة الزوجية، وكيفية بنائها على قواعد رسمتها لها الشريعة الإسلامية، رسما دقيقا محكما، والصداق إحداها.
- ② - لا أدعي الإتيان بجديد في هذا الموضوع، لأن فقهاءنا قد أتوا على كل ما يتعلق به دراسة وتحليلا ومناقشة، وما أردت فعله في هذا البحث، هو إخراج تلك المعارف العلمية بأسلوب بسيط وواضح ليتسنى لطالب العلم الاهتداء به، قصد فهم تلك الأحكام التي يصعب أحيانا إدراك معانيها من الكتب القديمة.
- ③ - وضع مرجع غني بالأحكام الخاصة بالصداق والأدلة عليها، يرجع إليه رجال القانون إذا تسعر الرجوع إلى المصادر.

4- محاولة علاج مرض اجتماعي استفحل في أوساط المجتمعات الإسلامية، ألا وهو غلاء في المهور، - وهذا الدافع الأول لاختيار لهذا الموضوع للدراسة -

5- سئل الشيخ البشير الإبراهيمي رحمه الله الكتابة في موضوع الصداق، لعلاج داء غلاء المهور في المجتمع الجزائري في الخمسينيات، وقد كتب مقالا قيما أوضح فيه بعض أحكام الصداق، فقلت : لما لا أتم هذا الموضوع بدراسة علمية دقيقة أتبع فيها خطى الشيخ، وأتم ما بدأ علني أجلي بعض الغموض عن المسألة، وأساهم في علاج داء غلاء المهور.

6- المساهمة بهذا المجهود المتواضع في نشر الوعي الشرعي في هذا الجانب الحساس من حياة المسلمين، لإبراز شمولية الشريعة وعدالتها التي جاءت مصححة لكثير من الأعراف الفاسدة، ورافعة لمظالم بائدة.

منهجية البحث وخطته :

أ- المنهجية : فالبحث الفقهي يعتمد عموما استقراء كل أقوال الفقهاء في المسألة الواحدة، ثم مقابلتها مع الأدلة على النحو الآتي :

1- إعطاء تصور موجز في مقدمة كل مسألة غالبا، يتبع بعرض أقوال الفقهاء فيها مفصلة، وإن وجد في المذهب الواحد أكثر من رأي يشار إليه في المتن أو في الهامش مع عرض الدليل، ثم مناقشة الأقوال ومقابلة الأدلة عليها للخلوص إلى الراجح منها والمقترح تطبيقه في واقع المسلمين.

2- عرض ما ورد في قانون الأسرة الجزائري من مواد تخص الصداق، عقب عرض أقوال الفقهاء، ثم مقارنتها ببعضها لمعرفة بأي المذاهب أخذ هذا القانون، وتوضيح مدى استفادته من الفقه الإسلامي عموما مع مناقشة مواده، إن وجد فيها ما يستدعي المناقشة، مستعينة ببعض شروحه.

3- أقوال العلماء استقيتها من أمهات كتب الفقه والتفسير والحديث، للمذاهب الفقهية المشهورة الأربعة والمذهب الظاهري، ومواد القانون أيضا من مصدرها، مشيرة إلى مظانها بدقة في الهامش بذكر اسم الكتاب ومؤلفه ورقمي الجزء والصحيفة، ودار النشر ومكانه ورقم الطبعة وسنة نشرها عند ذكر المرجع لأول وهلة.

④- الآيات القرآنية الكريمة، قمت بتخريجها وفق رواية حفص رضي الله عنه، وكان ذلك عقب نهاية كتابتها مباشرة في المتن، أما الأحاديث النبوية الشريفة، فقد عمدت إلى تخريجها من مظانها بدقة، فإذا كانت مخرجة من الصحيحين أو أحدهما، لم آت لها بتعليق لإبراز درجة صحتها أو ضعفها. أما إن كانت من غيرهما، فقد عمدت إلى نقل أقوال بعض المحدثين المحققين فيها في غالب الأحيان، إذا ورد الحديث في موضع الاستدلال، أما إذا جاء في موضع الاستشهاد فأكتفي بالتخريج فقط.

⑤- كل علم ورد في المتن، له ترجمة في الهامش، إلا المعاصرين أحياء أو أمواتا، فلم أبحث لهم عن ترجمة لندرة وجودها.

⑥- شرح بعض الكلمات والمصطلحات التي قد يعسر فهمها لغير المتخصص، وللمتخصص أيضا أحيانا، من كتب اللغة وقواميسها ومن كتب الفقه، لكن الحديثة منها لأنها أسهل تعبيرا وأبسط تركيبا من تعاريف الكتب القديمة.

ب- أما خطة البحث : فقد اقتضت طبيعة الموضوع تقسيمه إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

أما الفصل الأول : "الصداق وأثره في عقد الزواج" ؛ حاولت فيه تعريف الصداق وتحديد حكمه في الشريعة الإسلامية وهذا في المبحث الأول، أما الثاني فكان لإيضاح على من يجب الصداق وسبب وجوبه وذلك تحت عنوان سبب إلزام الرجل بالصداق، أما الثالث فكان لتحديد، لمن يكون الصداق وعنوانه بصاحب الحق في الصداق، وهذا حتى أصل إلى مقدمات تحتاجها الفصول الأخرى، أما المبحث الرابع من هذا الفصل فخصصته لمعرفة فيما إذا كان الصداق يؤثر في عقد النكاح وجودا وعدما، وعنوانه بأثر الصداق في عقد الزولج وجودا وعدما.

أما الفصل الثاني : فعقدته : "لأقسام الصداق وأحكامها"؛ ففي المبحث الأول منه تم تحديد أقسام الصداق، المسمى والمثل، وحالات وجوبها تحت عنوان أقسام الصداق، أما الثاني فكان عن أحوال ثبوت كل قسم أو سقوطه أو تنصيفه تحت عنوان أحوال ثبوت الصداق وسقوطه كله أو بعضه، أما المبحث الثالث فهو تحت عنوان قبض الصداق وضمانه؛ وفيه تم تحديد كيفية قبض الصداق ومن يكون له فعل ذلك، وصاحب حق التصرف فيه وضمان الحصول عليه وكيفية هذا الضمان.

أما الفصل الثالث : فجاء بعنوان "غلاء المهور والأحكام الضابطة لها"، وحاولت فيه جمع جل الأحكام، التي من شأنها أن تحد من ظاهرة غلاء المهور في المجتمعات الإسلامية، وأقترح من خلالها حلولاً شرعية، بعد عنها واقعنا إلى عادات وأعراف خاطئة، فمباحث هذا الفصل يمكن أن يقال، إن موضعها لو كان في الفصل الأول أو الثاني لكان أفضل، لكن فعلت ذلك وأخرتها عن موضعها للسبب المذكور، فكان الفصل في أربعة مباحث، الأول بعنوان ما يصلح أن يكون صداقاً والنزاع فيه، تناولت فيه شروط ما يصح صداقاً، ورغم صحة التسمية قد يختلف الزوجان في مقداره أو وصفه أو قبضه، فأجلي هذا الأمر في هذا الموضع، أما المبحث الثاني فبعنوان أقل الصداق وأكثره، وأما الثالث فهو الزيادة والحد من الصداق، وأما الرابع فهو بعنوان الصداق المعجل وعلاقته بجهاز الزوجة، فتأجيل الصداق كله أو بعضه أو كله إلى حين، هو أحد الحلول لغلاء المهور، والمعجل من المهر هل هو ما يجب به اقتناء جهاز الزوجة أم لا؟ ونهاية البحث خاتمة تضمنت أهم نتائج الدراسة وخلصتها

أما من حيث المصادر والمراجع المعتمدة لإعداد هذا البحث، فتزخر بها المكتبات الخاصة والعامة، لكن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الموضع، هو أن المراجع الحديث، فيها الكثير الذي تناول فقه الأسرة والأحوال الشخصية بصفة عامة كأحكام الأسرة في الإسلام لشلبي، والفقه المقارن للأحوال الشخصية لبدران أبو العينين بدران وغيرهما، لكن وجود كتاب متخصص في جزئية الصداق بالذات، لا وجود له فيما اطلعت عليه، إلا رسالة صغيرة بعنوان قضية تحديد الصداق ومعارضة المرأة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، لعبد الله بن زيد آل محمود.

وأشير في هذا الموضع، إلى أن المشكلة الوحيدة التي واجهتني عند إنجاز هذا البحث، هي تعاقب أربعة مشرفين عليه، فما أن أنهى شوطاً حتى يرحل عني المشرف بعيداً، فأضطر إلى البحث عن غيره، وإلى تقديم العمل المنجز للمشرف الموالي، فاختلفت مناهج وطرق العمل، وتنوعت النصائح والتوجيهات، مما أخرج هذا العمل، ولكن على الرغم من ذلك فلا أنكر استفادتي المتنوعة، ولذا أشكر كل أساتذتي الذين أشرفوا على هذا البحث من قريب أو بعيد. ولا أنسى أساتذتي الكريمة الذين لم يبخلوا علي بالتشجيع والنصح، الأستاذ صالح نعمان والأستاذ عبد المؤمن بلباقي حفظهما الله ونفع بهما أمتي.

وقبل أن أنهي هذه المقدمة، لا يفوتني أن أنوه بأصحاب الفضل علي - بعد ربي سبحانه - لخروج هذا البحث بشكل رسالة علمية وهم على التوالي : زوجي الكريم أبو إشراق الذي عاش معي مخاض هذا المولود العلمي لحظة بلحظة، وقاسمني فيها الآلام والآمال، ثم والدي الكريمين اللذين كانا مستعدين لكل أنواع الإعانات حتى تخرج ثمرة تربيتهما لي على الوجه الأكمل، فأرجو أن يكون بحثي هذا أداة تكمل رضاهما علي وعربون بري بهما. ولا أنسى إختوتي وأخواتي الذين لم يألوا جهدا في تقديم كل أنواع المساعدة وأخص بالذكر أيضا أختي في الله - عمة ابنتي - نظيرة كانت عوننا لي في الكثير من مراحل هذا البحث، وهي التي أخرجته - طباعة وتخريجا - في صورته النهائية بمساعدة زوجها فبارك الله فيهما، وجازى الله خيرا كل من ساهم من بعيد أو قريب بالنصح أو بجلب المراجع أو بالتشجيع وغيره لإنجاز هذا العمل المتواضع، الذي أسأل الله تعالى فيه الإخلاص، وتوفيق الناس به إلى معرفة بعض أحكام شريعتنا السمحاء والعمل بها للخروج بمجتمعنا من براثن الجهل والضلال إلى نور العلم.

وفي الختام أحمد الله تعالى على فضله وإحسانه، وأسأله التوفيق والسداد في القول والعمل والإخلاص في النية، وأن ينفعني بما علمني، ويذللني وبحثي هذا لإفادة غيري، لأدلهم على سبيل الرشاد.



الفصل الأول

« الصداق وأثره في عقد الزواج »

- المبحث الأول : تعريف الصداق وحكمه.
- المبحث الثاني : سبب إزام الرجل بالصداق.
- المبحث الثالث : صاحب الحق في الصداق.
- المبحث الرابع : أثر الصداق في عقد الزواج وجودا وعدما.

الفصل الأول : الصداق وأثره في عقد الزواج

ما تعطاه المرأة من صداق إثر عقد الزواج، لا بد في هذا الموضوع من تحديد مفهومه أولاً، لغة واصطلاحاً، ثم ضبط حكمه الشرعي، ثم من يلزم به، ولمن يكون ويتحدد كل تلك المسائل يمكن معرفة التكليف الشرعي للصداق، وأثر وجوده وعدمه على عقد الزواج، وهذا ما سيتم تفصيله في مباحث هذا الفصل.

المبحث الأول : تعريف الصداق وحكمه.

ضبط مفهوم الصداق في اللغة والاصطلاح ، ثم تحديد حكمه ، مقدمتان تيسران التحكم في تفصيل كل الأحكام الأخرى المتعلقة بالصداق من قريب أو بعيد؛ ولذلك قسم المبحث إلى مطلبين : الأول شطر إلى فرعين الأول التعريف اللغوي والثاني التعريف الاصطلاحي ، أما المطلب الثاني خاص بتحديد حكم الصداق والأدلة عليه .

المطلب الأول : تعريف الصداق .

الفرع الأول : الصداق في اللغة .

الصداق لغة ، مشتق من الصدق وهو خلاف الكذب⁽¹⁾ ، وكلمة "صداق" فيها لغات أكثرها فتح الصاد والثانية كسرهما والجمع صدق بضمين ، والثالثة لغة الحجاز صدقة وتجمع صدقات على لفظها ، وفي التنزيل : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ ﴾ أي مهرهن⁽²⁾ [سورة النساء - الآية 4] .
واشتقاقه من الصدق في الود والنصح ، ولهذا سميت الزوجة صديقة أو لدلالته على القوة واللزوم⁽³⁾ .
ويطلق الصداق على المهر قال ابن منظور⁽⁴⁾ :

(1)- المصباح المنير : الفيومي - 458/2 - (مادة الصدق) - دار القلم - بيروت - (دون ط - ت)

(2)- المرجع نفسه .

(3)- معجم مقاييس اللغة : أبو زكريا - 339/3 - (مادة صدق) - تحقيق عبد السلام محمد هارون - مكتبة الخانجي - مصر - ط 3
1402 هـ - 1981 م .

(4)- ابن منظور : محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل ، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويحي (630 هـ - 711 هـ) إمام في اللغة ، من أشهر مؤلفاته : لسان العرب ومختار الأغاني ، له ترجمة في :

هدية العارفين : إسماعيل باشا البغدادي - 142/2 مطبوع مع كشف الظنون ج 6 - دار الفكر - بيروت - دون ط -
1402 هـ - 1982 م .

الأعلام : الزركلي - 108/7 - دار العلم للملايين - بيروت - ط 7 - 1986 م .

”والصداق : مهر المرأة وجمعها في أدنى العدد أصدقة والكثير صدق“⁽¹⁾، وبقریب من هذا عرفها صاحب القاموس المحيط⁽²⁾، ومعظم أهل اللغة على هذا.

فالملاحظ أن اللغويين عرفوا الصداق بكلمة مهر، فصار لزاماً تعريف هذه الكلمة الأخيرة فقال الفيروزآبادي⁽³⁾:

”المهر : الصداق جمع مهور وأمهرها جعل لها مهراً أو مهرها أعطاهامهراً وأمهرها زوجها من غيره على مهر“⁽⁴⁾.

وإلى مثل هذا ذهب الرازي والفيومي وابن منظور، إلا ما أضافه الفيومي⁽⁵⁾ والرازي⁽⁶⁾ : فقال الأول : ”ومهرت المرأة مهراً من باب نفع أعطيتها المهر“⁽⁷⁾، وقال الثاني : ”(المهر الصداق وقد (مهر) المرأة من باب قطع وأمهرها أيضاً“⁽⁸⁾.

(1)- لسان العرب : ابن منظور - 2420/4 - (مادة صدق) - تحقيق عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي - دار المعارف - القاهرة - (دون.ط-ت)

(2)- القاموس المحيط : الفيروز آبادي - 261/3 (مادة الصدق) - دار الجيل - بيروت - (دون.ط-ت). وأنظر مختار الصحاح - الرازي ص433 (مادة صدق) ضبط وتصحيح أحمد شمس الدين - دار الكتاب العلمية - بيروت - ط1 ، 1415هـ - 1994م.

(3)- الفيروز آبادي : هو أبو طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر الفيروز آبادي مجد الدين (729 هـ - 817 هـ) أخذ عن الصلاح الصفدي والكمال الأسنوي والبهاء بن عقيل وغيرهم من مصنفاته : الإسماعيل بالاصمغاد إلى درجة الاجتهاد وبصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، والقاموس المحيط وغيرها كثير. له ترجمة في :

❏ شذرات الذهب : ابن العماد الحنبلي - 126/7 - دار الآفاق الجديدة - بيروت - (دون.ط-ت).

❏ الأعلام : الزركلي - 146/7.

(4)- القاموس المحيط : الفيروز آبادي - 142/2 - (السادة المهر)، وأنظر لسان العرب : ابن منظور - 4286/6 - (مادة المهر) والمصباح المنير : الفيومي - 801/2 (مادة المهر)، ومختار الصحاح - الرازي ص753-754 (المادة : م هـ ن).

(5)- الفيومي : أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي. ولد بالفيوم، تميز بالمربية عند ابن حيان، ثم تولى إمامة وخطابة جامع الدهشة بحماة - سوريا. من مصنفاته : المصباح المنير وديوان خطب ونثر الجمال. توفي في حدود 770 هـ له ترجمة في :

❏ هدية العارفين : إسماعيل باشا البغدادي - 113/1 مع كتاب كشف الظنون ج5.

❏ الإعلام : الزركلي - 224/1.

(6)- الرازي : أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء (329 هـ - 395 هـ)، أخذ من أبي بكر أحمد بن الحسن الخطيب، من أئمة اللغة والأدب. من تأليفه : مقاييس اللغة والصحابي، وجامع التأويل، والاتباع، ومختار الصحاح وغيرها. له ترجمة في :

❏ البداية والنهاية : ابن كثير-335/11 - مكتبة المعارف - بيروت - ط5 ، 1404 هـ - 1983م.

❏ الإعلام : الزركلي - 194/1.

(7)- المصباح المنير : الفيومي - 801/2 (مادة المهر).

(8)- مختار الصحاح : الرازي ص.754 (مادة المهر).

ويلاحظ على التعريف اللغوي للصداق ما يلي :

أ- أن الاشتقاق اللغوي لكلمة (صداق) هو (صدق) وهو كما قال صاحب معجم مقاييس اللغة : " (صدق) الصاد والdal والقاف أصل يدل على قوة الشيء قولاً وغيره"⁽¹⁾.

ب- الصداق : بمعنى القطع والأجرة وفي كلا هذين المعنيين قوة ثابتة. "فصداق المرأة سمي بذلك لقوته وأنه حق يلزم"⁽²⁾.

ج- والصداق : بمعنى النفع الذي تعطاه المرأة لا يقل قوة عن سابقه، وإن كانت القوة المرادة في هذا الموضع هي قوة معنوية أكثر منها مادية.

أسماء الصداق :

وقد ورد الصداق بعدة أسماء هي : مهر ، نحلة ، فريضة ، حياء ، أجر ، عقر ، علاق. قال الشريبي⁽³⁾ : "وله ثمانية أسماء مجموعة في قول الشاعر :

صداق ومهر نحلة وفريضة حياء وأجر عقر علاق

وزاد بعضهم عاشرا وهو النكاح لقوله تعالى : ﴿ وَلَيْسَتَعَفُفُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا ﴾⁽⁴⁾ [سورة النور- الآية 33] أما النووي⁽⁵⁾ عد هذه الأسماء سبعة فقط فقال : "وله سبعة أسماء الصداق والنحلة والأجرة والفريضة والمهر والعليقة والعقد لأن الله تعالى سماه الصداق ، والنحلة ، والفريضة ، وسماه النبي ﷺ المهر والعليقة ، وسماه عمر ؓ العقد.

(1)- معجم مقاييس اللغة : أبو زكريا - 339/3 (مادة صدق).

(2)- المرجع نفسه 339/3 .

(3)- الشريبي : شمس الدين محمد بن محمد الشريبي. أخذ العلم من عميرة والنور المحلي والشمس الرملي. من مؤلفاته : مغني المحتاج، والإقناع، والسراج المنير وغيرها. توفي سنة 977هـ ترجم له في :

❏ - شذرات الذهب : ابن العماد الحنبلي - 384/8 . ❏ - والأعلام : الزركلي - 6/6.

(4)- مغني المحتاج : الشريبي - 220/3 - دار الفكر - بيروت - (دون ط-ت).

(5)- النووي : محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن جمعة بن حزام الشافعي (631هـ -

676هـ) من كتبه : شرح مسلم، والروضة، والمنهاج ، والرياض، والأذكار، والتبيان، وتهذيب الأسماء واللغات وغيرهم. ترجم له في:

❏ - طبقات الشافعية : السبكي 165/5 إلى 168 - دار المعرفة - بيروت - ط 2 - (دون ت).

❏ - البداية والنهاية : ابن كثير 278/13 . ❏ - شذرات الذهب : ابن العماد الحنبلي 354/5.

قال تعالى : ﴿ ... فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ... ﴾ [سورة النساء - الآية 24].
وقال تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

وقال عليه السلام : « إن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها »⁽¹⁾. وقال عليه السلام : « أحواء العلائق ... »⁽²⁾ «⁽³⁾»
وهنا ينبغي ملاحظة هذه المعاني أو الأسماء، وأنها ليست مرادفة لكلمة صداق في اللغة، وإنما هي إطلاقات دل عليها الاستعمال، لأن الأصول موجبة لعدم الترادف، لتكثير الفوائد اللغوية.

الفرع الثاني : الصداق في الاصطلاح.

كثير من الأحكام الشرعية والمسائل الفقهية، لا تتضح تفاصيلها وجزئياتها، إلا إذا أُجلب معناها، وعليه فسوف أعرض في هذا الموضع التعريفات الشرعية لكلمة "صداق" عند علماء المذاهب السنية المشهورة، وفق التسلسل التاريخي لكل مذهب.

(1)- رواه أبو داود، وابن ماجه، والترمذي واللفظ له :

• سنن أبي داود : 229/2 - رقم ح 2083 - كتاب النكاح - باب في الولي - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد - المكتبة العصرية - بيروت - (دون. ط - ت).

• سنن ابن ماجه : 605/1 - رقم ح 1879 - كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي - تحقيق فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - (دون. ط - ت).

• سنن الترمذي : تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي - المباركفوري 227/4 - 228 - رقم ح 1108 - أبواب النكاح - باب ما جاء لا نكاح إلا بولي - مراجعة وتحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف - دار الفكر - بيروت - ط 3 - (1399 هـ - 1979 م).

(2)- رواه الدارقطني وابن أبي شيبه :

• سنن الدارقطني : 244/3 - كتاب النكاح باب المهر - عالم الكتاب - بيروت - ط 4 - (1406 هـ - 1986 م).

• المصنف في الأحاديث والآثار - ابن أبي شيبه 186/4 - كتاب النكاح - ما قالوا في مهر النساء واختلافهم في ذلك - تحقيق وتصحيح عامر العمري الأعظمي - دار السلفية - بومباي - الهند - (دون. ط - ت).

ولفظ الدارقطني لا يختلف عن لفظ ابن أبي شيبه هو "عن أبي عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « انكحوا الأهمى » ثلاثا قيل : ما العلائق بينهم يا رسول الله؟ قال : «ما تراضى عليه الأهلون، ولو قضيب من أراك» قال الدارقطني : "الحديث معلول بمحمد ابن عبد الرحمن، قال البخاري : منكر الحديث ...". أنظر سنن الدارقطني 244/3 . واللفظ الذي أورده الإمام النووي في المجموع لم ألق عليه في كتب السنة التي اطلعت عليها.

(3)- المجموع شرح المذهب : النووي - 324/16 - دار الفكر - بيروت - (دون. ط - ت).

أولاً : الصداق عند الحنفية.

- ①- عرفه الكاساني⁽¹⁾ في مواضع مختلفة وبألفاظ متقاربة هي كالتالي :
 - أ- قال : " المهر هو المذكور في العقد لأنه اسم لما يملك به البضع "⁽²⁾.
 - ب- وقال : " المهر عوض عن الملك لأنه يجب بمقابلة إحداث ملك "⁽³⁾.
 - ج- وقال : " المهر بدل يملك بالعقد ملكا مطلقا "⁽⁴⁾.
- كل هذه التعريفات تصب في مورد واحد، وهو أن الصداق هو عوض في عقد معاوضة، أو بدل في هذا العقد لمبدل تقدمه الزوجة.
- ②- وعرفه ابن عابدين⁽⁵⁾ بقوله : "عرف المهر في العناية بأنه : اسم المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد"⁽⁶⁾.
- وقال أيضا : "عرفه بعضهم بأنه : اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء"⁽⁷⁾.

(1)- الكاساني : أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني. أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندي وعن ميمون الكحولي وتلقه عليه محمود الغزنوي وغيره، له : بدائع الصنائع ، والسلطان المبين في أصول الدين وشرح تحفة اللغاه. توفي بحلب سنة 587 هـ. ترجم له في :

❏ الجواهر المشيئة - القرشي 244/2 - هجر - مصر - ط 2 ، 1413 هـ - 1993 م.

❏ تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 305/4 - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط 2 ، 1413 هـ - 1993 م.

❏ الأعلام : الزركلي 70/2.

(2)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - الكاساني 286/2 - دار الكتاب العربي - بيروت - ط 2 ، 1402 هـ - 1982 م.

(3)- الرجوع نفسه 331/2.

(4)- الرجوع نفسه 298/2.

(5)- ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، عابدين دمشقي، وإمام الحنفية في عصره (1198هـ - 1252م) من مؤلفاته:

رد المحتار على الدر المختار وحواش على تفسير البيضاوي وغيرها. له ترجمة في :

❏ هدية العارفين - إسماعيل باشا البغدادي - 388/2 مع كشف الظنون ج 6.

❏ الأعلام : الزركلي - 42/6.

(6)- حاشية رد المحتار على الدر المختار - ابن عابدين 100/3-101 - دار الفكر - بيروت - ط 2 ، 1399 هـ - 1979 م.

(7)- الرجوع نفسه، 101/3.

③- وعرفه القاضي زاده⁽¹⁾ بما يلي : "المهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع ، إما بالتسمية أو بالعقد"⁽²⁾.

فالصداق إذا عند الحنفية هو عوض أو بدل يعطى للمرأة بدلا عن البضع ، سواء بالعقد أو بالوطء ، ومنهم من يقول بالتسمية .

ثانيا : الصداق عند المالكية.

غالب كتب الفقه المالكي تبدأ تعريف الصداق بما يلي : الصداق مشتق من الصدق لأن وجوده يدل على صدق الزوجين⁽³⁾ ، ثم عرفوه اصطلاحاً بما يلي :

①- عرفه الزرقاني⁽⁴⁾ : "الصداق في مقابلة البضع (كالثمن) في مقابلة السلعة إثباتاً ونفياً"⁽⁵⁾.

(1)- القاضي زاده : شمس الدين أحمد المشتهر بقاضي زاده - تتلمذ على يد جوي زاده وسعدي جلبي. تولى القضاء في موطن منها : حلب والقسطنطينية. من تصانيفه : شرح الهداية وحاشية على شرح المفتاح وحاشية التجريد ... توفي بالقسطنطينية سنة 988هـ . ترجم له في :

❏ - نذرات الذهب : ابن العماد الحنبلي - 415-414/8 .

❏ - وهديّة العارفين - إسماعيل باشا البغدادي 148/1 مع كشف الظنون ج5.

(2)- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار - القاضي زاده 316/3 بهامش شرح فتح القدير - دار الفكر - بيروت - (دون. ط - ت).

(3)- أنظر شرح الزرقاني على مختصر خليل - الزرقاني 2/4 - مطبعة محمد أفندي مصطفى - مصر - (دون. ط - ت) ، وجواهر

الإكليل شرح مختصر خليل - الأبي 305/1 - دار الفكر - بيروت - (دون. ط - ت) ، وحاشية العدوي - العدوي 36/2 - مطبعة الاستقامة - القاهرة - (دون. ط) - 1369هـ .

(4)- الزرقاني : محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن علوان الزرقاني المصري الأزهرى السالكي ، أبو عبد الله. ولد وتوفي بالقاهرة (1055هـ - 1122هـ) ، أخذ العلم عن والده والنور الأجهوري والخرشي ، من مؤلفاته : شرح البيهقيّة وشرح المواهب اللدنية وشرح الوطأ وغيرها . ترجم له في :

❏ - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية - محمد بن محمد مخلوف - 318-317/1 رقم 1237 - دار الكتاب العربي - بيروت -

طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى 1349 هـ .

❏ - الأعلام - الزركلي 184/6 .

(5)- شرح الزرقاني على مختصر خليل - الزرقاني 2/4 .

- ② - وعرفه الأبي⁽¹⁾ بقوله : " (الصداق) أي المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها"⁽²⁾.
- فالمالكية عندما يعرفون المهر بأنه عوض عن البضع ، أو لملك عصمة المرأة ، فهم يشبهونه بالثمن بدل المثلث ، وهذا فعل مادي آلي ، لا يتوخى فيه صدق ولا كذب ، وبالتالي لا أرى ضرورة من تصديرهم للتعريف باشتقاق الكلمة أي " الصداق من الصدق".
- والمستخلص من تعاريف المالكية ، هو أن الصداق هو بمثابة الثمن في عقد البيع ، وعليه فعقد النكاح هو أحد عقود المعاوضات ، وهو يشبه عقد البيع.

ثالثاً : الصداق عند الشافعية.

حدد الشافعية للصداق تعريفات متقاربة بألفاظ مختلفة ، هذه بعضها :

- ① - عرفه النووي بقوله : " هو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء"⁽³⁾.
- ② - وقد عرفه بلفظ آخر : "الصداق هو ما تستحقه المرأة بدلا في النكاح"⁽⁴⁾.
- ③ - وقد عرفه الشربيني بقوله : " ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود"⁽⁵⁾.
- والملاحظ من هذه التعريفات ، أن الشافعية لم يشيرُوا إلى مسألة العوض ، وإن كانت كلمة "بدل" تدل عليه ، لكن هذه الدلالة تكاد تكون محتشمة وغير مركز عليها بل هي وصف عارض للمهر - بخلاف المذهبين السابقين -

(1) - الأبي : أبو عبد الله محمد بن خلف المعروف بالأبي الوشتاني. أخذ العلم عن ابن عرفة وأخذ عنه ابن ناجي وأبو حفص وأبو زيد الثعالبي. من مصنفاته : إكمال الإكمال (شرح لصحيح مسلم) وشرح المدونة. توفي سنة 828 هـ ترجم له في:

① - شجرة النور الزكية : محمد بن محمد مخلوف - 244/1 رقم 874.

② - الأعلام : الزركلي 115/6.

(2) - جواهر الإكليل شرح مختصر خليل - الأبي - 305/1 ، وأنظر شرح منح الجليل على مختصر خليل - عيش 99/2 - دار صادر - بيروت - (دون. ط - ت).

(3) - روضة الطالبين : النووي 574/5 - تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض - دار الكتاب العلمية - بيروت - (دون. ط - ت).

(4) - المجموع شرح المذهب : النووي - 324/16.

(5) - مغني المحتاج : الشربيني 220/3.

ونقل السيوطي قول البلقيسي حول تعريف الصداق قال : "الأحسن أن يقال هو اسم لما وجب بسبب عقد أو وطء أو تفويت بضع ، فقولنا لما وجب يشمل المال وغيره من تعليم صنعة ونحوها ، وقولنا بسبب عقد أو وطء واضح ، وقولنا أو تفويت بضع يدخل فيه الرضاع والشهود الراجعون ووطء الأب زوجة ابنته وبالعكس بالشبهة فيهما" منتقى ينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع - السيوطي بهامش روضة الطالبين 574/5.

رابعاً : الصداق عند الحنابلة.

- ①- جاء في الإقناع تعريفاً للصداق : "هو العوض في النكاح ونحوه"⁽¹⁾
 - ②- وأوضح التعريف السابق البهوتي⁽²⁾ بقوله : " (وهو أي الصداق (العوض في النكاح) سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضيهما أو الحاكم (ونحوه) أي نحو النكاح كالوطء الشبهة⁽³⁾ والزنا بأمة أو مكرهة"⁽⁴⁾ .
 - ③- وعرفه البهوتي في موضع آخر بـ : " (هو العوض المسمى في عقد النكاح و المسمى (بعده) أي النكاح لمن لم يسم لها فيه"⁽⁵⁾ .
- والملاحظ من هذه التعريفات ، هو أن مفهوم العوضيّة ثابت عند الحنابلة أيضاً فهو عوض وبدل تعطاه المرأة بغض النظر عن وقت أدائه أو تحديده.

خامساً : الصداق في قانون الأسرة الجزائرية.

- جاء تعريف الصداق في المادة 14 التي تقول : "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعاً ، وهو ملك لها تقتصر فيه كما تشاء"⁽⁶⁾ .
- والملاحظ على هذا التعريف هو :

-
- (1)- الإقناع : شرف الدين المقدسي 208/3 -تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي- دار المعرفة- بيروت-(دون.ط-ت).
 - (2)- البهوتي : منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي (1000هـ - 1051هـ) أخذ عن يحيى الحجراوي ومحمد الشاوي وغيرهما. من تأليفه : دقائق أولى النهى لشرح المنتهى وعمدة الطالب وكشاف القناع وغيرها. ترجم له في :
①- هدية العارفين : إسماعيل باشا البغدادي - 476/2 كشف الظنون ج6.
②- الأعلام : الزركلي 307/7.
 - (3)- وطء الشبهة : "هو دخول شخص على امرأة لا تحل له أصلاً عن غير علم، معتقداً أنها حليلة، ثم تبين أمره وعلم حاله بعد ذلك، فيكون هذا الشخص وقاعه لتلك المرأة بشبهة" - الخطبة والزواج - محمد محدة 433/1 - شهاب - باتنة - ط2 - 1994م.
 - (4)- كشف القناع : البهوتي 128/5،مراجعة وتعليق هلال مصلحي مصطفى هلال -دار الفكر- بيروت - (دون.ط) - (1402هـ-1982م). وأنظر : المبدع في شرح المقنع : برهان الدين بن مفلح 130/7 - المكتب الإسلامي - بيروت - ط1 - (1394هـ - 1974م).
 - (5)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي 62/3 - رئاسة إدارات البحوث العلمية والاقتناء والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية (دون.ط - ت).
 - (6)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 14 ، ص8 - المركز الوطني لوثائق الصحافة والإعلام - الجزائر 1990م.

• أنه لم يشر نهائيا إلى مفهوم العوض أو البديل، بل سمي الصداق نحلة، والنحلة في اللغة هي العطية من غير عوض⁽¹⁾. وهو يكون بذلك قد خالف تعريف جمهور الفقهاء ووافق بعض الشافعية.

• أنه زيادة على التعريف، حدد ما يمكن أن يكون صداقا، ومن صاحب الحق فيه.

• والمأخذ الوحيد على هذا التعريف هو عدم تحديده على من يجب الصداق.

وقد حاول أحد رجال القانون جبر هذا النقص، بوضع تعريف آخر للصداق، يكمل تعريف قانون الأسرة له وهو : "فالصداق هو ما يلزم الزوج بدفعه لزوجته نحلة عند نشوء عقد زواجهما، أو بعد دخول حقيقي بها من كل ما هو مباح شرعا"⁽²⁾.

وما تميز به هذا التعريف عن سابقه هو تحديده حكم الصداق، وعلى من يجب، ووقت وجوبه.

بعد عرض معنى كلمة "صداق" في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء، يمكن استخلاص ما يلي :

①- المعنى اللغوي لكلمة "صداق"، الصيغة الغالبة عليه هي، كون المهر عطاء يقتطعه الرجل من ماله، ليمهر المرأة به، دون أدنى إشارة إلى مقابل هذا المال، والعطاء لغة لا عوض عليه⁽³⁾.

②- من أشهر أسماء الصداق "نحلة" وهو لفظ قرآني معناه لغة العطية من غير عوض وهذا ما يؤكد معنى العطاء المطلق الذي لا ينتظر من ورائه مقابل.

③- التعريف الفقهي، ركز كثيرا على وصف المهر بالعوض، وهذا جاء على لسان أغلب الفقهاء دون بعض الشافعية، وقانون الأسرة الجزائري.

من الملاحظات السابقة الذكر، يمكن القول أن التعريفيين اللغوي والفقهي لا يوجد بينهما ترابط وثيق، سوى ما خص الاشتقاق اللغوي لكلمة "صداق"، الذي هو من "الصدق"، فكان اللغويون حددوا بتعريفهم للصداق المعطي والمعطى له، أما الفقهاء فقد ركزوا على مسألة العوضية في الصداق، والقارئ لتلك التعاريف أول ما يتبادر إلى ذهنه، هو أن الصداق عنصر جوهري في النكاح، ما دام مقابلا لشيء ما، والمقابل أشبه وصف له هو الثمن، والثمن يختلف باختلاف البضاعة، ووقت عرضها ومكان العرض، وبالتالي تصبح المهور كالأثمان يزداد فيها وينقص، ويتفاوض بشأنها القاصي والداني، والمرأة حينذاك هي البضاعة 111

(1)- أنظر المصباح المنير : الفيومي 817/2 - (مادة النحل).

(2)- شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق - فضيل سعد 84/1. المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - (دون.ط) - 1986م.

(3)- أنظر المصباح المنير : الفيومي 570/2 - (مادة عطا).

وبالنظر في المعنى اللغوي والاصطلاحي، والوصف القرآني لكلمة "صداق" بكونه "نحلة"، أعرفه بما

يلي: " الصداق هو ما يقدمه الزوج نحلة للزوجة وجوبا بالعقد، أو بالوطء ."

وأكون بهذا التعريف قد حددت حكم المهر وهو الوجوب، وعلى من يجب وهو الزوج، ومن يجب وهي الزوجة، ومتى يجب بالنكاح، مع اختيار لفظ "نحلة" لإيجاد شيء من الترابط بين اللغة والفقه، في تعريف الصداق في إبراز معنى العطاء، دون إشارة إلى العوض، لأن تسليم المرأة نفسها لزوجها هو النتيجة المنطقية لكل نكاح، فلا داعي لذكره كعوض للصداق.

وخلاصة القول هي :-

اعتبار الصداق "نحلة" كما سماه القرآن، هو أقرب إلى المراد اللغوي للكلمة، وأطيب للنفس البشرية عند الرجل والمرأة، فلا يشعر الأول أنه يصدد صفقة لا بد أن يدفع فيها كل مدخراته، فيثقل كاهله، وتسام نفسه، ولا يقدم ذلك المال إلا ونفسه فيها منه شيء، ولا تشعر الثانية أنها مجرد سلعة يتفاوض في ثمنها، وأن ذلك المال الذي قدم إليها، معنى الهدية فيه قد إنعدم.

والأهم من هذا وذاك، هو أن لا يشبه عقد النكاح الذي سماه سبحانه وتعالى "ميثاقاً غليظاً"، عقد البيع الذي كل مظاهره وعناصره وأركانه هي ماديات محضة تنتهي فيه العلاقات البشرية بين البائع والمشتري بمجرد تسليم واستيلاء الثمن والثمن، لكن عقد النكاح العلاقات البشرية فيه مستمرة إلى أن ينهيها طلاق أو وفاة.

فشتان بين هذا العقد وذاك، وشتان بين المهر والثمن، ولأن يكون الصداق نحلة، هو أقرب إلى سر

تسمية عقد الزواج ميثاقاً غليظاً في قوله تعالى : ﴿ وَأَخْلَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ [سورة النساء - الآية 21].

المطلب الثاني : حكم الصداق.

بعد أن عرفنا من المطلب السالف تعاريف الفقهاء ورجال القانون للصداق بأنه "مال تعطاه المرأة في حالة العقد عليها أو الدخول بها" - سواء كان الدخول صحيحاً أو بشبهة - فإننا هاهنا نود أن نعرف هل هذا المال يعطى للمرأة على سبيل الإلزام والوجوب، أم هو عطية غير لازمة ولا واجبة ؟.

أولاً- الحنفية : . صرحوا في أكثر من موضع على وجوب المهر للمرأة، أذكر منها ما قاله المرغيناني⁽¹⁾ : "المهر واجب شرعا إبانة لشرف المحل"⁽²⁾ .
وفصل الكلام الكاساني في البدائع، إذ بعد تحديده لحكم الصداق، حدد وقت وجوبه، وبماذا يجب تأكيدا وإثباتا على أن المهر واجب⁽³⁾ .

ثانياً- المالكية : وافقوا الحنفية، على أن حكم الصداق هو الوجوب، لكن نادرا ما عبروا عنه صراحة، بل يستشف من عباراتهم المختلفة كالتي أوردها الباجي⁽⁴⁾ في قوله : "لا خلاف أنه لا يجوز نكاح بدون مهر..."⁽⁵⁾ . غير أن أحد المتأخرين منهم صرح بعبارة الوجوب بعد أن أورد عددا من الآيات المتحدثة عن المهر. قال : "... وغيرها من الآيات الدالة على وجوبه ..."⁽⁶⁾ .

-
- (1)- المرغيناني : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسن برهان الدين (530هـ - 593هـ) من كبار فقهاء الحنفية، تفقه على يد نجم الدين النسفي. من تصانيفه : الهداية في شرح البداية، وكفاية المنتهى ومنتهى الفروع ... وغيرها. ترجم له في :
❏ تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 266/4.
❏ الأعلام : الزركلي - 266/4.
- (2)- الهداية شرح بداية البتدي : المرغيناني - 221/1 - دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1 - (1410هـ - 1990م).
- (3)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 287/2 .
- (4)- الباجي : سليمان بن خلف بن سعدون بن أيوب بن وارث الباجي، أبو الوليد (403هـ - 494هـ). ولد بباجة الأندلس، فقيه محدث، أديب وشاعر. تتلمذ على يده خلق كثير من بينهم أبو عمر بن عبد البر وأبو بكر الطرطوشي. من مصنفاته : المنتقى في شرح الموطأ والسراج في علم الحجاج، ومسائل الخلاف، وشرح الدونة والحدود في أصول الفقه. ترجم له في :
❏ ترتيب المدارك : القاضي عياض - 802/2 إلى 808 - تحقيق : أحمد بكير محمود - دار مكتبة الحياة - بيروت - (دون.ط - ت).
- ❏ الديباج الذهب : ابن فرحون - 377/1 إلى 385 - تحقيق محمد الأحمد أبو النور - مكتبة دار التراث - القاهرة - (دون.ط - ت).
- ❏ شجرة النور الزكية : مخلوف - 120/1-121.
- ❏ البداية والنهاية : ابن كثير - 122/12.
- (5)- المنتقى : الباجي - 275/3 - دار الكتاب العربي - بيروت - ط 1 - 1332هـ .
- (6)- أسهل المدارك : الكشناوي - 105/2 - دار الفكر - بيروت - ط 2 - (دون.ت).

ثالثاً- الشافعية : صرحوا بوجوب المهر.

قال الإمام الشافعي⁽¹⁾ : "أمر الله بأن يأتوا النساء أجورهن وصدقاتهن"⁽²⁾. فالفعل "أمر" إذا لم تكن هناك قرينة تصرفه فهو يدل على الوجوب، وهنا لا قرينة، فيدل على أن المهر واجب.

رابعاً- الحنابلة : في حديثهم عن حكم المهر، لم يذكروا غير لفظة "مشروع"⁽³⁾ أي أن المهر مشروع في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وهذه الكلمة واسعة المعنى في الأحكام الشرعية، فقد يقصد بها الوجوب كما يقصد بها الإباحة أو الإباحة، لكن أول دليل المشروعية الذي أورده هو قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

قد بدأ بفعل أمر ﴿وَأَتُوا﴾ والأمر للوجوب⁽⁴⁾، فكان المقصود من كلامهم مشروع هو : واجب.

خامساً- الظاهرية : صرح ابن حزم⁽⁵⁾ بوجوب الصداق في معرض حديثه عن النفقة والكسوة، بعد

أن أورد أدلة وجوب الصداق فقال : "والصداق والنفقة والكسوة مقضى بها للمرأة على زوجها المملوك.

(1)- الإمام الشافعي : أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد الله بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبى (150هـ - 204هـ). تفقه على يد مسلم بن خالد الزنجي والإمام مالك ومحمد بن الحسن الشيباني ... صنف كتباً منها : الأم والإملاء وأحكام القرآن والرسالة وغيرها. ترجم له في :

❏ طبقات الشافعية : السبكي - 100/1 إلى 103.

❏ طبقات الفقهاء: الشيرازي - ص. 71-72 - تحقيق إحسان عباس- دار الرائد العربي- بيروت - ط 2 - (1401 هـ - 1981م)

❏ البداية والنهاية : ابن كثير - 251/10 إلى 254.

(2)- الأم : الإمام الشافعي - 58/5 - تصحيح محمد زهري النجار - دار المعرفة - بيروت - (دون. ط - ت).

(3)- المغني : ابن قدامة - 5/8 - دار الكتاب العربي - بيروت - دون. ط - (1403 هـ - 1983م).

(4)- قال ابن قدامة : "إذا ورد الأمر متجرداً عن القرائن اقتضى الوجوب...". أنظر : روضة الناظر - ابن قدامة ص. 170 - دار

الكتاب العربي - بيروت - ط 1 - (1401 هـ - 1981م).

(5)- ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد أحد أئمة الإسلام، ولد بقرطبة سنة 384 هـ ، وتوفي سنة

456 هـ ببادية كبة بالأندلس. روى عن أبي عمر بن الجسور ويحيى بن مسعود وخلق كثير. من مؤلفاته : الفصل في الملل والأهواء

والنحل والمحلى والأحكام لأصول الأحكام. ترجم له في :

❏ طبقات الحفاظ : السيوطي - ص. 435 - دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1 - (1403 هـ - 1983م).

❏ شذرات الذهب : ابن العماد الحنبلي 299/3 - 300 - الأعلام : الزركلي 254/4 - 255.

كما يقضى بها على الحر ... برهان ذلك : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

وقوله تعالى في الأيامى : ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ [سورة النساء - الآية 25].

... فخطب تعالى الأزواج عموماً ... وأوجب بنص كلامه إيتاء الصداق ... وكذلك أوجب الله عز وجل النفقة والكسوة⁽¹⁾.

أما قانون الأسرة الجزائري قد أجمع بعض شراحه على وجوب الصداق بعبارات صريحة وواضحة⁽²⁾ وأدلة الوجوب عندهم لا تختلف كثيراً عن أدلة الفقهاء. إلى جانب اعتمادهم على تعاريف قوانين الأحوال الشخصية للصداق. فقال عبد العزيز سعد : "وأما حكم الصداق فهو الوجوب .."⁽³⁾. فهم يعتبرون الصداق بناء على تعريف قانون الأسرة الجزائري هدية لازمة الأداء رغم أنها هدية، وهذا يدل على الوجوب القاطع. والمتتبع لهذه الآراء والأقوال الفقهية وإن كان يبدو على بعضها اختلاف طفيف، أقول فهو لا يعدو أن يكون اختلافاً لفظياً، فهم قد اتفقوا على أن المهر واجب من الزوج للزوجة، وهذا ما وافقهم عليه رجال القانون أيضاً وأدلتهم على هذا الوجوب تكاد تكون واحدة ولذلك سوف أجمعها جميعاً تحت عنوان : أدلة وجوب الصداق.

أدلة وجوب الصداق.

إن الحكم على المهر بالوجوب يستند إلى أدلة من المصادر المعروفة ألا وهي : الكتاب والسنة والإجماع والعقل، وقد أجمع الفقهاء والقانونيون عليها وهذه الأدلة هي كالتالي :

أولاً- من الكتاب :

①- قول الله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُنَّ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

(1)- المحلر : ابن حزم - 472/9 - تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة - بيروت - (دون ط-ت).

(2)- أنظر : شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق : فصيل سعد - 84/1، وأحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية - دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي : إدريس الفاخوري - ص.237 - مركز الخدمات المتحدة - الدار البيضاء - المغرب - ط 1 - (1414هـ - 1993م).

(3)- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري : عبد العزيز سعد - ص.113 - دار البعث - قسنطينة - الجزائر - ط 2 - 1989م.

2- قول الله تعالى : ﴿ وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ... ﴾ [سورة النساء - الآية 24].

3- قول الله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ . وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [سورة البقرة - الآية 236 و237].

4- قول الله تعالى : ﴿ ... وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ آوَتْهُنَّ الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ... ﴾ [سورة المائدة - الآية 5].

5- قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ ... ﴾ [سورة النساء - الآية 52].

6- قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾ [سورة النساء - الآية 20].

7- قول الله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ [سورة البقرة - الآية 229].

8- قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكِ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [سورة الأحزاب - الآية 50].

9- قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاْمْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ [سورة المتحنة - الآية 10].

10- قول الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَتَعَفِيفُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ [سورة النور - الآية 33].

11- قول الله تعالى : ﴿ الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ [سورة النساء - الآية 34].

المتتبع لهذه الآيات، لا يمكنه إلا تصنيفها تصنيفين اثنين : إما أن تكون مشرعة لحكم من الأحكام الشرعية ، أو أن تكون مخبرة عن ظرف تاريخي معين وإن كانت هي أيضا لا تخلو من الإنشاء بأحكام شرعية كسابقتها.

فكثير من هذه الآيات وجد فيها ما يدل على وجوب الصداق كقوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا ﴾ و ﴿ وَآتُوهُنَّ ﴾ و ﴿ وَآتُوهُنَّ ﴾ والآية العمدية في أدلة وجوب الصداق هي الآية الرابعة من سورة النساء ولذلك ساقف عندها قليلا دون غيرها من الأدلة.

قال القرطبي⁽¹⁾ : "أمرهم الله تعالى - أي الأزواج - بأن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم ... هذه الآية تدل على وجوب الصداق للمرأة وهو مجمع عليه لا خلاف فيه"⁽²⁾.

(1)- القرطبي : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج أبو عبد الله الأنصاري الأندلسي القرطبي. سمع من أبي العباس أحمد بن عمر القرطبي. وحدث عن أبي علي الحسن بن محمد بن محمد البكري وغيرهما. من تصانيفه : الجامع لأحكام القرآن - الكتاب الأسنى - التذكار في أفضل الأذكار ... وغيرها. توفي بمصر سنة 671هـ. ترجم له في :

❏ - الديباج المذهب : ابن فرحون - 308/2.

❏ - الأعلام : الزركلي - 322/5.

(2)- الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 23/3 - 24 - دار إحياء التراث العربي - بيروت - دون ط - 1965م.

هذا الكلام يستشف من العبارة الأولى للآية ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ ﴾ لكن "نحلة" فيها من الدلالة على الوجوب ما يستدعي الوقوف عندها أيضا.

النحلة لها عدة معاني منها : العطاء بلا عوض⁽¹⁾. وتأتي بمعنى طيب النفس⁽²⁾. كما تأتي بمعنى الديانة والملة⁽³⁾.

ولا ضير في الجمع بين هذه المعاني لتوافقها مع المضمون العام للآية الكريمة، فيكون الجمع بين الشاهد الأول من الآية وهو ﴿ وَأَتُوا ﴾ مع الشاهد الثاني وهو ﴿ نِحْلَةً ﴾ هو أنه يجب على الرجال إعطاء النساء مهورهن عن طيب نفس ورضى خاطر، علما منهم أن ذلك من دين الله تعالى الذي فرض عليهم. قال في ذلك ابن كثير⁽⁴⁾ : "إن الرجل يجب عليه دفع الصداق إلى المرأة حتما، وأن يكون طيب النفس بذلك، كما يمنح المنيحة ويعطي النحلة طيبا، كذلك يجب أن يعطي المرأة صداقها طيبا بذلك"⁽⁵⁾. ولو لم يكن المهر شرع على الوجوب لما فصل الله سبحانه وتعالى الحديث في حالة الطلاق سواء بعد الدخول أو قبله، فلو لم يكن واجبا لما أعطى المرأة نصفه حتى ولو لم يدخل بها سواء حدد أو سمي أم لا؟؟.

فبالنظر في هذه الآيات الكريمات وما قاله فيها أئمة التفسير، يتأكد الحكم الخاص بالمهر على أنه واجب ثابت بكتاب الله تعالى.

(1) - القاموس المحيط : الفيروز آبادي - 56/4 - (مادة : النحل).^{انظر}

(2) - المصباح المنير : الفيومي - 817/2 - (مادة : النحل).^{انظر}

(3) - التفسير الكبير : الفخر الرازي - 180/9 - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط3 - (دون. ت).^{انظر}

(4) - ابن كثير : عماد الدين إسماعيل بن عمر بن ضوه بن كثير بن زرع البصري الدمشقي (701-774هـ) - تلقه على البرهان

الفرازي والكمال بن قاضي شهبة، وصحب ابن تيمية. من مصنفاته: البداية والنهاية - التفسير واختصار علوم الحديث. ترجم له في:

طبقات الحفاظ : السيوطي - ص. 533 - 534

شذرات الذهب : ابن العماد الحنبلي - 231/6.

الأعلام : الزركلي - 320/1.

(5) - تفسير القرآن العظيم : ابن كثير - 202/2 - دار الأندلس - بيروت - ط6 - (1404هـ - 1914م)

ثانياً- من السنة :

①- عن سهل بن سعد⁽¹⁾ : أن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ ، فقال له رجل يا رسول الله زوجنيها. فقال : ما عندك ؟ فقال : ما عندي شيء ، قال : اذهب فالتمس ولو خاتماً من حديد. فذهب ثم رجع فقال : لا والله ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد، ولكن هذا إزار ي ولها نصفه. قال سهل : وما له رداء. فقال النبي ﷺ : وما تصنع بإزارك ؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء. فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قال، فرآه النبي ﷺ فدعاه أودعي له فقال له : ماذا معك من القرآن ؟ فقال : معي سورة كذا وسورة كذا - لسور يعددها - فقال النبي ﷺ : أملكناكها بما معك من القرآن⁽²⁾.

(1)- سهل بن سعد : بن مالك بن خالد بن ثعلبة بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الساعدي. توفي رسول الله ﷺ وهو ابن خمسة عشرة سنة. وقد اختلف في تاريخ وفاته فقيل 88هـ . 91هـ روى عنه ابنه العباس وأبو حازم والزهري وآخرون. ترجم له في :

□- الإصابة في تمييز الصحابة : ابن حجر العسقلاني - 87/2 - دار الكتاب العربي - بيروت - (دون. ط-ت).

□- الاستيعاب : ابن عبد البر - 94/2 - 95. مطبوع بهامش الإصابة - دار الكتاب العربي - بيروت - (دون. ط-ت).

□- أسد الغابة : ابن الأثير - 366/2 - 367 - دار إحياء التراث العربي - بيروت - (دون. ط-ت).

(2)- رواه الشيخان وأصحاب السنن واللفظ للبخاري

- فتح الباري شرح صحيح البخاري : العسقلاني - 80/9 - كتاب النكاح - باب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح - رقم ح 5121 - مراجعة قصي محب الدين الخطيب ، إخراج وتصحيح محب الدين الخطيب رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي - دار الريان للتراث القاهرة - ط 1 - (1407 هـ - 1986 م).
- صحيح مسلم بشرح النووي - 211/9 كتاب النكاح - باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط 3 - (1404 هـ - 1984 م)
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري 254/4 - أبواب النكاح - باب ما جاء في مهر النساء رقم ح 1121.
- سنن النسائي بشرح السيوطي - 432/6. كتاب النكاح - باب هبة المرأة نفسها لرجل بغير صداق رقم ح 3359 - حقق ورقم ووضع الفهارس مكتب تحقيق التراث الإسلامي - دار المعرفة - بيروت - ط 1 - (1411 هـ - 1991 م).
- سنن أبي داود - 236/2 - رقم ح 2111 - كتاب النكاح باب : في التزويج على العمل بعمل.
- سنن ابن ماجة 608/1 - رقم ح 1889 - كتاب النكاح باب : صداق النساء.

- ②- عن أنس بن مالك⁽¹⁾ : " أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف⁽²⁾ أثر صفرة فقال : ما هذا. فقال : يا رسول الله إنني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب. قال : فبارك الله لك أولم ولو بشاة"⁽³⁾.
- ③- عن أبي سلمة بن عبد الرحمن⁽⁴⁾ أنه قال : سألت عائشة⁽⁵⁾ زوج النبي ﷺ كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية⁽⁶⁾ ونشا. قالت : أتدري ما النش ؟ قال : قلت لا. قالت : نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه"⁽⁷⁾.

إن السنة العهلية والتقريرية والقولية للنبي ﷺ ، لهي خير دليل على حكم الصداق، ويلاحظ ذلك خاصة من الحديث الأول، والشاهد فيه هو : الطلب ثم إعادة الطلب من الصحابي الجليل مهرا لتلك المرأة ولما علم ﷺ أن الرجل قليل اليد اقترح عليه ولو خاتما من حديد، ولما أعدمته السبل لاكتسابه، ما أسقطه عنه النبي ﷺ بل كلفه به ولو بشكل آخر هو أيسر عليه من الذي قبله، فلو لم يكن الصداق واجبا لما ألح النبي ﷺ في الطلب، خاصة ، أن ذلك الرجل كان فقيرا.

(1)- أنس بن مالك : بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي بن النجار أبو حمزة الأنصاري الخزرجي النجاري المدني خادم النبي ﷺ وأحد المكشزين من الرواية عنه. وكانت إقامته بعد وفاة رسول الله ﷺ بالمدينة، ثم شهد الفتوح، ثم قطن البصرة ومات بها سنة 93 هـ. ترجم له في :

❏ الإصابة : ابن حجر - 84/1.

❏ الاستيعاب : ابن عبد البر - 44/1.

❏ أسد الغابة : ابن الأثير - 127/1 - 129.

(2)- عبد الرحمن بن عوف : بن عبد عوف بن عبد الحرث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي الزهري، أبو محمد، ولد بعد الفيل بعشرين سنة، جمع الهجرتين وشهد الشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، كان أحد العشرة المبشرين بالجنة. توفي بالمدينة سنة 32 هـ. ترجم له في :

❏ الإصابة : ابن حجر - 408/2 إلى 410.

❏ الاستيعاب : ابن عبد البر - 385/2 إلى 390.

❏ أسد الغابة : ابن الأثير - 313/3 - 317.

(3)- رواه الشيخان وأصحاب السنن الأربعة واللفظ لسلم :

- صحيح مسلم بشرح النووي - 215/9 - 216 - كتاب النكاح - باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم حديد.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري : المسفلاني - 128/9 - رقم ح 5153 - كتاب النكاح - الصفرة للمتزوج.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 216/4 - رقم ح 1100 - أبواب النكاح - باب ما جاء في الوليمة.
- سنن أبي داود - 235/2 - رقم ح 2109 - كتاب النكاح - باب قلة المهر.

- سنن النسائي - 429/6 - رقم ح 3351 و 3352 - كتاب النكاح - باب التزوج على نواة من ذهب.
- سنن ابن ماجه - 615/1 - رقم ح 1907 - كتاب النكاح - باب الوليمة.

(4)- أبو سلمة : عبد الله بن الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب من السابقين الأولين إلى الإسلام. كان أخا للنبي ﷺ من الرضاعة. شهد بدرًا وأحدًا فجرح بها، ثم بعته النبي ﷺ على سرية إلى بني أسد ثم رجع فانتقض جرحه فمات في جمادى الآخرة سنة أربعة من الهجرة. ترجم له في :

الإصابة : ابن حجر - 326/2 - 327.

الاستيعاب : ابن عبد البر - 330/2.

أسد الغابة : ابن الأثير - 218/5.

(5)- عائشة : بنت أبي بكر الصديق ﷺ من قريش، أفتت نساء المسلمين وأعلمهن، تزوجها النبي ﷺ وكانت أحب نسائه وأكثرهن رواية للحديث عنه، روى عنها عمر، وابنه عبد الله، وأبو هريرة، وابن عباس، وخلق كثير. مسندها يبلغ ألفين ومئتين وعشرة أحاديث. توفيت بالمدينة ودفنت بالبقيع سنة 57 هـ ترجم لها في :

الإصابة : ابن حجر - 348/4 - 350.

الاستيعاب : ابن عبد البر - 345/4 إلى 351.

أسد الغابة : ابن الأثير - 501/5 إلى 504.

(6)- الأوقية : سبعة مثاقيل كالوقية بالضم وفتح الغنة التحتية مشددة وأربعون درهما وجمعها أواق وأواق. القاموس المحيط : الفيروز آبادي - 404/4 (المادة : وقاة) ، وأنظر الصباح المنير - 923/2 (المادة : موقى).

(7)- رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي واللفظ لسلم :

- صحيح مسلم بشرح النووي - 215/9 - كتاب النكاح - باب أقل الصداق.
- سنن أبي داود - 234/2 - رقم ح 2105 - كتاب النكاح - باب الصداق.
- سنن ابن ماجه - 607/1 - رقم ح 1886 - كتاب النكاح - باب صداق النساء.
- سنن النسائي بشرح السيوطي - 426/6 - رقم ح 3347 - كتاب النكاح - باب القسط في الأصدقة.

أما الحديث الثاني، فيلاحظ فيه إقرار النبي ﷺ عبد الرحمن بن عوف ؓ، على أنه قد أدى صداقا لزوجته، ثم علمه حكما آخر يتعلق بالنكاح وهو الوليمة.

أما الحديث الثالث، فهو سنة عملية للنبي ﷺ، أنه كان يقدم الصداق لزوجاته رضي الله عنهن والشهادة على ذلك جاءت من إحداهن وهي أمنا عائشة رضي الله عنها.

إذا ما أثبتته القرآن أثبتته السنة وأكده، وهو أن حكم الصداق الوجوب، وإذا لم يود في وقته كان ديننا في ذمة الزوج.

ثالثا- من الإجماع :

لقد انعقد إجماع⁽¹⁾ الأمة من عهد النبي ﷺ وعهد الصحابة ؓ والتابعين وتابعي التابعين إلى وقتنا هذا على وجوب الصداق.

رابعا- من العقل :

لو افترضنا أن الصداق شرع على سبيل الاستحباب فضلا عن الإباحة، لا على سبيل الوجوب، أذاه من أذاه، وتركه من تركه، فما أيسر على الرجل الذي لم يكلف في زواجه بدرهم ولا دينار أن يبذل زوجا مكان زوج بين الحين والآخر، خاصة إذا كان الوازع الديني في قلبه ضعيفا، وكانت أخلاقه دون المستوى العام، وحين ذاك فالنكاح الذي أسماه الله تعالى ميثاقا غليظا يهون في أعين الناس - إلا من رحم ربي - فيستهينون به وبالمراة التي تعد ركنا ركينا فيه، وبكل رابطة اجتماعية كانت بين العوائل من جراء انعقاده، فيقطع النكاح لأوهى الأسباب وأتفهها، وبذلك يحط من قدر النساء ويهن، ويصير بذلك المجتمع في فوضى لا يعرف مآلاتها الوخيمة إلا الله تعالى الذي أوجب الصداق منعا وتفاديا لكل ذلك وذاك من الوقوع.

(1)- الجامع لأحكام القرآن : القرطبي 23/3 - 24 ، وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 62/3 ، والمغني : ابن قدامة - 2/8.

المبحث الثاني : سبب إلزام الرجل بالصداق

ثبوت وجوب الصداق على الزوج في عقد النكاح، وإلزامه به ليعطيه للمرأة ونفسه بذلك راضية، لا يخلو من أن يكون وراءه سبب قوي، له أثره القريب أو البعيد، سواء في عقد النكاح أو في الحياة الزوجية. ولمعرفة ذلك، حاولت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ الأول : بماذا يجب المهر؟ هل بمجرد إبرام العقد أم بالدخول؟ والثاني : إلزام الزوج بالمهر.

. المطلب الأول : سبب وجوب الصداق.

اختلف الفقهاء في تحديدهم لسبب وجوب الصداق، بين من يقول أن السبب هو العقد، ومن يقول هو التسمية، ومن يقول هو الدخول، ولتوضيح كل ذلك سأقف عند كل مذهب وقفة تسمح بإجلاء هذا الأمر.

أولاً- الحنفية : المهر في النكاح الصحيح عندهم يجب بالعقد، ووقت هذا الوجوب هو عقب إبرامه مباشرة، سواء سمي⁽¹⁾ أم لم يسم⁽²⁾.

في حالة التسمية، فهو ثابت يقينا بالعقد، أما في حالة عدم التسمية، فالواجب هو مهر المثل⁽³⁾، وهذا الأخير ثابت بالعقد، مؤكداً بالموت، أي أنه في حالة وفاة الزوجة يقضى لورثتها به، وفي حالة وفاة الزوج، يقضى للزوجة به من تركته.

(1)- سمي : أي ذكر وحدد أثناء العقد.

(2)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : الكاساني - 288/2.

(3)- المرجع نفسه - 274/2.

ومهر المثل : هو كما عرفه شلبي المعتبر فيه مهر المرأة تماثلها وقت العقد من أسرة أبيها أو من غيرها، وتكون المقابلة فيما يعتد به من صفات الزوجة التي يرغب فيها من أجلها، كالدين والأدب والعقل والتعليم والجمال والسن والبكارة والثبوبة، وكونها ولوداً أو عقيماً والبلد الذي تعيش فيه، فإذا لم يوجد من قوم أبيها من يماثلها من هذه الأوصاف فيعتبر من يماثلها من أسرة تماثل أسرة أبيها من أهل بلدها" - أحكام الأسرة في الإسلام: شلبي - ص. 350 - دار النهضة العربية - بيروت - ط 2 - (1397 هـ - 1977 م). وهذه الاعتبارات في تحديد مهر المثل تختلف من مذهب إلى آخر، وهذا ما سيتم توضيحه في الفصل الثاني من هذا المبحث.

أما إذا كان عقد النكاح فاسدا⁽¹⁾، فالصداق يبقى على الوجوب، إلا أن سببه لا يكون هو العقد - لأن العقد فاسد - وإنما السبب هو الدخول، جاء في الهداية : " (وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لأن المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وإنما يجب باستيفاء منافع البضع"⁽²⁾ أي بالدخول.

ثانياً المالكية : إن المهر إذا كان شيئاً معيناً، أي مع التسمية وانتفاء الجهالة، فإنه يجب تسليمه للمرأة بالعقد الصحيح⁽³⁾، فلا يجوز تأخيرها لأنه مضمون منها بنفس ذلك العقد. أما إذا كان المهر غير مسمى فإنه لا يجب عندهم بالعقد، وإنما يجب بالدخول. قال الباجي : "إن دخل بها قبل التسمية وجب لها بالميسر مهر المثل"⁽⁴⁾. هذا كله في حالة صحة العقد، أما في حالة فساد، فسبب وجوب المهر هو الدخول الحقيقي أي الوطء الصحيح، والخلوة عندهم ومقدمات الوطء لا اعتبار لها. قال خليل⁽⁵⁾ : "وتقرر بوطء وإن حرم"⁽⁶⁾

(1)- الفاسد : لغة "من فعل فسد وهو ضد صلح فهو فاسد" - الغاموس المحيط - الفيروز آبادي - 355/1 (مادة فسد). واصطلاحاً : "هو ما كان مشروعاً بأصله، ممنوعاً بوصفه، كبيع مال الربا بجنسه متفاضلاً ونحوه"، وهو مرادف للبطلان عند الجمهور غير الحنفية الذين يعتبرونه قسماً ثالثاً مغايراً للصحيح والباطل. أنظر: الإحكام : الآمدي 113/1 - دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1 - (1405 هـ - 1985 م). والتمييز بين الفساد والبطلان عند الحنفية محصور في العقود المالية. أما العقود غير المالية كالزواج وغيرها فالفساد والبطلان فيما مترادفان. أنظر المدخل الفقهي العام : مصطفى الزرقاء - 682/2 - مطبعة طربين - دمشق - ط 10 - (1387 هـ - 1968 م). قال ابن نجيم وهو حنفي المذهب : "والباطل والفساد عندنا في العبادات مترادفان وفي النكاح كذلك". الأشباه والنظائر : ابن نجيم - ص. 337 - دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1 - (1413 هـ - 1993 م).

(2)- الهداية شرح بداية البتدي : الرزغيناني - 228/1 - 229.

(3)- أنظر مواهب الجليل شرح مختصر خليل : الحطاب - 501/3 - دار الفكر - بيروت - ط 3 ، 1412 هـ - 1992 م.

(4)- المنتقى : الباجي - 282/3.

(5)- خليل : ضياء الدين أبو المودة خليل بن إسحاق الجندي أخذ عن أئمة منهم أبو عبد الله بن الحاج وأبو عبد الله النوفلي، وعنه أئمة منهم بهرام والأقفهسي وحسن البصري ويوسف البساطي. من مؤلفاته : التوضيح والمختصر ، وفي تاريخ وفاته ثلاث روايات هي: 767 و769 و776 ورجحت الرواية الثالثة. ترجم له في :

❏ الديباج المذهب : ابن فرحون - 357/1.

❏ شجرة النور الزكية : مخلوف - 223/1 رقم 794.

❏ الأعلام : الزركلي - 315/2.

(6)- مواهب الجليل شرح مختصر خليل : الحطاب - 506/3.

ثالثاً - الشافعية : فصل الإمام الشافعي القول في هذه المسألة بإعطائه احتمالات ثلاثاً لسبب وجوب

المهر، ثم قرر في الختام الراجح عنده منها، وهذه الاحتمالات هي⁽¹⁾ :

- 1- أن سبب وجوب الصداق هو التسمية، سواء دخل الزوج بالزوجة أم لا.
- 2- أن سبب وجوب الصداق هو العقد وإن لم تكن هناك تسمية ولا دخول.
- 3- أن سبب وجوب الصداق هو الدخول وإن لم تتم التسمية.

فأبقى على السبب الأول والثالث وفند الثاني بقوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ [سورة البقرة - الآية 236].

إذ أن السورة الكريمة، أقرت حكماً وهو في حالة عدم المسيس أو الدخول ﴿ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ وعدم التسمية ﴿ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ لا مهر للمرأة، وإن كانت تعطى مالا، إلا أن هذا المقدار من المال، لا يسمى مهراً، وإنما يسمى متعة⁽²⁾ ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾.

وعليه فإن سبب وجوب الصداق عند الشافعية هو التسمية أو الدخول، وهذا يصدق على العقد الصحيح، أما العقد الفاسد، فسبب وجوب الصداق فيه هو الدخول فقط. وهذا يفهم ضمناً من السبب الثالث، لأن الدخول قد يكون بسبب عقد صحيح أو فاسد.

(1)- الأم : الإمام الشافعي - 58/5.

(2)- المتعة : "هي ما يجب على زوج لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول" - المغني : ابن قدامة - 50/8. وسيأتي تفصيل الحديث عن ذلك في الفصول القادمة.

رابعاً الحنابلة : العقد الصحيح عندهم هو سبب وجوب المهر، سواء في حالة التسمية أو عدمها، فالمهر المسمى يدخل في ملك المرأة بمجرد إبرام العقد⁽¹⁾، أما غير المسمى فيقول عنه موفق الدين بن قدامة⁽²⁾ : "ويجب المهر للمفوضة⁽³⁾ بالعقد وإنما يسقط إلى المتعة بالطلاق"⁽⁴⁾. إذا هذا كان في حالة صحة العقد، أما في حالة فساده فسبب وجوب المهر هو الدخول الحقيقي فقط ولا اعتبار للخلوة ولا ما قد ينجر عنها دون الوطء. فذهب البهوتي متحدثاً عن حالة من حالات فساد العقد وهي عندما يعقد نكاح المرأة على رجلين بعقدين مختلفين لتعدد أوليائها وتساويهم في الدرجة : بأنه يحتاج النكاح الثاني إلى فسخ لأنه باطل، ولا يجب لها المهر إلا بالوطء دون مجرد الدخول أي الخلوة من غير وطء و دون الفرج⁽⁵⁾.

خامساً الظاهرية : لا يجب الصداق إلا إذا كان العقد صحيحاً دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل، سمي لها المهر أو لم يسم، قال ابن حزم : "فالصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل"⁽⁶⁾. أما في حالة العقد الفاسد، فقد قضى ابن حزم بعدم وجوب الصداق مطلقاً إلا في حالة واحدة وهي، إذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها وهي جاهلة فوطئها زوجها فلها المهر المسمى إن سمي لها أو مهر المثل إن لم يسم⁽⁷⁾.

(1)- أنظر الشرح الكبير : شمس الدين بن قدامة - 51/8 - بهامش المغني - دار الكتاب العربي - بيروت - دون.ط - (1403هـ - 1983م). وكشاف القناع : البهوتي - 140/5.

(2)- موفق الدين بن قدامة : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر بن عبد الله المقدسي الحنبلي ولد بفلسطين وتوفي بدمشق (541 هـ - 620 هـ) تفقه على يد هبة الله الدقاق وابن البطي وابن المني وغيرهم وتلمذ على يده شمس الدين صاحب المغني وغيره من تصانيفه : المغني وروضة الناظر والمقتع والكافي وغيرهم . ترجم له في :

❏ الذيل على طبقات الحنابلة : ابن رجب - 133/2 إلى 149 - دار المعرفة بيروت - (دون.ط - ت) .

❏ البداية والنهاية : ابن كثير - 99/13.

❏ شذرات الذهب : ابن العماد الحنبلي 88/5 إلى 92.

(3)- المفوضة : "هي من تزوجت بنكاح نفويض" القاموس الفقهي : سمدي أبو جيب - ص. 291 - دار الفكر - دمشق ط 2 - 1408 هـ - 1988م "والنفويض هو عقد بلا ذكر مهر" - حاشية العدوي - 35/2.

(4)- المغني : ابن قدامة - 52/8.

(5)- أنظر كشاف القناع : البهوتي - 160/5 - 161.

(6)- المحلى : ابن حزم - 481/9.

(7)- المصدر نفسه - 491/9.

سادسا - قانون الأسرة الجزائري ينص في مادته 15 على أنه : (يجب تحديد الصداق في العقد ...)⁽¹⁾. يفهم من هذه المادة أن المهر يجب أن يسمى في العقد ومفهوم المخالفة لها أنه لا يجوز عدم تسمية مهر أو السكوت عنه أثناء انعقاد المهر، وعليه فإن المهر واجب التسمية، وسبب ووقت وجوبه هو العقد، وإلا كان هذا الأخير فاسدا. هذا ما نصت عليه المادة 33 : (إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من واحد)⁽²⁾. قال فضيل سعد : "في القانون الجزائري، فالصداق يجب أن يحدد في العقد وإلا كان العقد فاسدا وواجب فسخ العقد قبل الدخول ولا صداق فيه"⁽³⁾. أما إذا تم الدخول رغم فساد أو بطلان العقد فإن الثابت للمرأة هو مهر المثل. كما نصت المادة 33 المذكورة أعلاه، وعليه فإن سبب وجوب المهر في قانون الأسرة الجزائري هو العقد الصحيح⁽⁴⁾. أما في حالة فساد العقد، فالدخول هو الذي يوجب المهر. بعد عرض أقوال الفقهاء والقانون المتعلقة بسبب وجوب المهر، يمكنني استخلاص أن السبب هو أحد أمور ثلاثة : العقد أو الدخول أو التسمية.

1- العقد : فهو سبب لوجوب المهر عند الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية وقانون الأسرة الجزائري، هذا ما اتفقوا عليه جميعا في حالة تسميته، أما في حالة عدمها فالقول بأن العقد هو سبب الوجوب، هو قول : الحنفية والحنابلة والظاهرية فقط.

2- الدخول : يكون الدخول سببا موجبا للمهر في حالتين :

أ- في حالة عدم التسمية : وهذا ما قال به المالكية والشافعية وقانون الأسرة الجزائري.

ب- في حالة فساد العقد : وهو قول المذاهب الأربعة وقانون الأسرة الجزائري، ولم يوافقهم الظاهرية.

3- التسمية : هذا ما تفرد به الشافعية⁽⁵⁾، الذين نفوا تماما أن يكون العقد سببا في وجوب المهر .

والملاحظة إذا أن الفقهاء اتفقوا في مواطن واختلفوا في أخرى في مسألة واحدة وهي سبب وجوب المهر، ولا يمكن معرفة دواعي الاتفاق ولا الاختلاف إلا إذا عرضت أدلتهم بحسب الأسباب التي اعتبروها في إيجابه.

(1)- قانون الأسرة الجزائري- المادة 15 - ص.8

(2)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 33 - ص.10

(3)- شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق - فضيل سعد - 87/1.

(4)- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري - عبد العزيز سعد - ص.133

(5)- غير النووي، الذي وافق الجمهور فيما ذهبوا إليه، من أن العقد، هو سبب أيضا لوجوب الصداق، مما يوضح أن بعض

الشافعية قد رجحوا رأي الجمهور على رأي مذهبهم - أنظر روضة الطالبين - النووي 574/5.

أدلة القائلين بأن العقد هو سبب وجوب المهر :

- ①- قول الله تعالى : ﴿.....وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وراءَ ذَلِكَمُ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً...﴾ [سورة النساء - الآية 24]. دلت هذه الآية الكريمة على أنه لا يجوز النكاح بغير المال⁽¹⁾ وذلك لأن الأصل في الأبدان والنفوس هو الحرمة ولا يمكن الخروج منها إلى الإباحة إلا بدفع ذلك المال. والباء في الآية ﴿بِأَمْوَالِكُمْ﴾ هي من قبيل الخاص⁽²⁾ الذي معناه في اللغة هو : الإلصاق. - وموجب الخاص قطعي لا تصح مخالفته⁽³⁾ - فتكون الباء دالة على إلصاق المهر بالعقد وبالتالي فسبب وجوب المهر هو العقد. قال السرخسي⁽⁴⁾ معلقاً على هذه الآية : "فالانتفاء موضوع لمعنى معلوم وهو الطلب بالعقد، والباء للإلصاق، فثبت له اشتراط كون المال ملصقاً به بالانتفاء تسمية أو وجوباً..."⁽⁵⁾.
- ②- قول الله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [سورة البقرة - الآية 236]، أي أن النكاح انعقد دون تسمية، ثم عقبه طلاق، والطلاق لا يكون إلا إثر عقد صحيح، والعقد الصحيح يوجب المهر.
- وعليه فسبب وجوب المهر هو العقد الصحيح سواء في حالة التسمية أم في حالة عدم التسمية. وفي هذه الأخيرة المهر ثابت أيضاً لكنه نزل بالطلاق من كونه مهراً إلى كونه متعة⁽⁶⁾.
- ③- قول الله تعالى : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [سورة النساء - الآية 4].

انظر

(1) لا بدائع الصنائع : الكاساني - 274/2.

(2) الخاص : هو كل لفظ موضوع لمعنى معلوم على الإنفراد، وكل اسم لسمى معلوم على الإنفراد. ومنه يقال اختص فلان بملك كذا أي انفرد به ولا شركة لغيره معه، وبمعنى الخصوص في الحاصل للإنفراد وقطع الإشتراك، فإذا أريد به خصوص الجنس قيل إنسان، وإذا أريد به خصوص النوع قيل رجل، وإذا أريد به خصوص العين قيل زيد" - أصول السرخسي - 125/1 - دار المعرفة - بيروت - (دون. ط - ت).

(3) - أنظر أصول السرخسي - 126/1.

(4) - السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي من كبار أئمة الحنابلة. تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصري، وأبو عمر وعثمان البيكندي .. من مصنفاته : المبسوط والأصول وغيرها. مات سنة 483 هـ ترجم له في :

❏ الجواهر المضيئة : القرشي - 78/3 إلى 82.

❏ الأعلام : الزركلي - 315/5.

(5) - أصول السرخسي - 130/1.

(6) - أنظر المغني : ابن قدامة - 56/8.

يقول ابن حزم : "فالصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل، فإذا انفسخ فحقها في الصداق باق كما لو مات ولا فرق"⁽¹⁾.

وما دام العقد يعد صحيحا سواء في حالة التسمية أو عدمها، فبالجمع بين الدليل الثاني والدليل الثالث يمكن القول إن العقد الصحيح موجب للمهر.

❶- حديث بروع بنت واشق⁽²⁾ : عن ابن مسعود⁽³⁾، أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات. فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نساؤها. لا وكس⁽⁴⁾ ولا شطط⁽⁵⁾ وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان⁽⁶⁾ الأشجعي فقال :

(1)- المحلى : ابن حزم - 481/9.

(2)- بروع بنت واشق الرواسية الكلابية وقيل الأشجعية، زوج هلال بن مرة. ترجم لها في :

❶- الإصابة : ابن حجر - 244/4.

❷- الاستيعاب : ابن عبد البر - 248/4.

❸- أسد الغابة : ابن الأثير - 408/5 - 409.

(3)- ابن مسعود : عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمع بن قار بن مخزوم بن صاهلة بن كاهل بن الحارث بن تميم ابن سعد بن هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار. كان من السابقين للإسلام، وكان خادما لرسول الله ﷺ الأمين، انفقا له في الصحيحين 64 حديثا. توفي سنة 32 هـ. ترجم له في :

❶- الإصابة : ابن حجر - 308/2 إلى 316.

❷- الاستيعاب : ابن عبد البر - 360/2 إلى 362.

❸- أسد الغابة : ابن الأثير - 256/3 إلى 260.

(4)- وكس : النقصان والتنقيص - القاموس المحيط - الفيروز آبادي - 267/2 (مادة : الوكس).

(5)- شطط : مجاوزة القدر المحدد - أنظر القاموس المحيط - 382/2 (مادة : شطط).

(6)- معقل بن سنان : بن مظهر بن عركي بن فتيان بن سبيع بن بكر بن أشجع بن ريث بن غطفان الأشجعي، له صحبة ورواية وهو راوي قصة بروع بنت واشق روى عنه جماعة من التابعين. كان من كبار أهل الحرة، أسر فذبح صبورا يوم الحرة ﷺ، وله نيف وسبعون سنة. قتل سنة 63 هـ. ترجم له في :

❶- الإصابة : ابن حجر - 425/3 - 426.

❷- الاستيعاب : ابن عبد البر - 390/3 - 391.

❸- تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 80/1 - 81.

”قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق، امرأة منا، مثل ما قضيت ففرج بها ابن مسعود“⁽¹⁾.

والحديث واضح الدلالة في أن سبب وجوب المهر هو العقد الصحيح، رغم عدم التسمية وعدم الدخول، فالعقد أوجب المهر والموت أكده وأثبته .

●- الإجماع: ما نقله ابن المنذر⁽²⁾: ”و أجمعوا أن للمرأة أن تمنع دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها“⁽³⁾ فلو لم يكن سبب وجوب المهر هو العقد، لما كان للمرأة حبس نفسها عن زوجها⁽⁴⁾ إلى أن يعطيها إياه.

(1)- رواه أصحاب السنن الأربعة واللفظ للترمذي :

- تحفة الأحوذى - بشرح جامع الترمذي : المباركفوري 299/4 - أبواب النكاح - باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها رقم ح 1154-1155 .
- سنن أبي داود : 238 237/2 - كتاب النكاح - باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا حتى مات - رقم ح 2114-2115-2116.
- سنن النسائي : 340/6 إلى 342 كتاب النكاح - باب إباحة التزويج بغير صداق - رقم ح 3354-3355-3356-3357.
- سنن ابن ماجه : 609/1 - كتاب النكاح- باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها ويموت على ذلك رقم ح 1891 .

قال الترمذي : حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح وقد روى عنه من غير وجه - تحفة الأحوذى 300/4.

وهذا الحديث أعل بأمرين : الأول هو الاضطراب، بأنه روى مرة عن معقل بن سفيان ومرة عن معقل بن يسار، ومرة عن بعض أشجع ... والثاني : ورود الحديث إلى المدينة من الكوفة، فما عرفه علماء المدينة . وأجيب عن كل ذلك، بأن الاضطراب غير قادح لأنه متردد بين صحابي وصحابي، وأما عدم معرفة علماء المدينة بالحديث فلا يقدر بالرواية مع عدالة الراوي . قال الحاكم : ”قال شيخنا أبو عبد الله، لو حضرت الشافعي لقمتم على رؤوس الناس وقلتم قد صح الحديث“ . تحفة الأحوذى - المباركفوري 300/4-301.

ونقلا عن الزيلعي: قال البيهقي: وهذا الاختلاف لا يؤثر في الحديث، فإن جميع هذه الروايات إسنادها صحيح. وهذا عبد الرحمن ابن مهدي إمام من أئمة الحديث، وقد رواه وذكر سنده، وقال: هذا إسناد صحيح - نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية : الزيلعي 202/3 - كتاب النكاح - باب المهر - المكتب الإسلامي - بيروت - (دون ط) - 1393 هـ .

(2)- ابن المنذر : أبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري (242هـ - 319هـ) نزيل مكة وأحد أعلام الأمة، سمع الحديث من محمد بن ميمون ومحمد بن إسماعيل الصائغ ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وغيرهم وروى عنه أبو بكر ابن المقرئ ومحمد بن يحيى الدميطي وآخرون، من تصانيفه: المبسوط والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف والإشراف على مذاهب أهل العلم . ترجم له في:

□- طبقات الشافعية : السبكي - 126/2.

□- الأعلام : الزركلي - 294/5 .

(3)- الإجماع : ابن المنذر - ص. 39 - دار الكتب العلمية بيروت - ط 2 - ت: 1408 هـ - 1988 م - والإشراف على مذاهب

العلماء : ابن المنذر 62/4 - تحقيق: أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف - دار طبية - الرياض - ط 1 - (دون ت).

(4)- قد خالف ابن حزم الجمهور في هذه المسألة بقوله : ”ومن تزوج فسمى صداقا أو لم يسم فله الدخول بها أحببت أم كرهت ويقضى لها بما سمي لها أحب أم كره ولا يمنع من أجل ذلك من الدخول بها“ - المحلى : ابن حزم - 488/9.

⑥- العقل : الأدلة العقلية كثيرة يمكن جمعها في ثلاثة :

أ- عقد النكاح هو عقد معاوضة ، أي فيه عوض وم عوض ، وفيه إحداث ملك يكون عقب انعقاد العقد مباشرة فيجب معه العوض ، فالمعوض في المرأة والعوض في الصداق ، فمتى انعقد العقد وجب المهر ، قياسا على عقد البيع ، هذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة⁽¹⁾ . قال ابن قدامة : "إن أعسر الزوج قبل الدخول فلها الفسخ لأنه تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض"⁽²⁾ .

ب- أن المهر لو لم يكن واجبا بسبب العقد ، لما ثبت للمرأة في حالة وفاة زوجها⁽³⁾ وسند هذا القول هو حديث بروع بنت واشق - سبق ذكره - .

ج- لو لم يجب المهر بالعقد ، لهان على الرجل الطلاق لأتفه الأسباب وأبسطها مادام لم يدخل بالمرأة ، لأنه يسترد ماله⁽⁴⁾ ، أو لا يدفع منه شيئا .

أدلة القائلين بأن الدخول هو سبب وجوب المهر .

قول الله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 236] . الآية الكريمة تتحدث عن الطلاق قبل الدخول بالمرأة ودون تسمية ، فعند انتفاء الدخول والتسمية سقط المهر واستبدل بالمتعة ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ فلو وجد الدخول ثبت المهر للمرأة ، ولم يكن للرجل منه شيء ، قال الإمام الشافعي : "لا صداق على من طلق إذا لم يسم ولم يدخل"⁽⁵⁾ .

هذا كان في حالة صحة العقد ، أما في حالة عدم صحته فإن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على أن الدخول هو سبب وجوب المهر في العقد الفاسد ، بحديث عائشة : أن رسول الله ﷺ قال : «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل. فنكاحها باطل. فنكاحها باطل. فإن دخل بها فلها المهر، بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»⁽⁶⁾ .

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 288/2 ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير : الدردير - 298/2 - المطبعة الأزهرية -

مصر - (دون ط) - (1353 هـ - 1934 م) ، والمغني : ابن قدامة - 57/8 .

(2)- المغني : ابن قدامة - 81/8 .

(3)- المرجع نفسه - 52/8 .

(4)- بدائع الصنائع : الكاساني - 275/2 .

(5)- الأم : الإمام الشافعي - 58/5 .

(6)- سبق تخريجه في المبحث (1) ، المطلب (1) ص 5 .

أما بالقياس، فإن عقد النكاح عقد معاوضة كعقد البيع، كما هو رأي المالكية والحنفية والحنابلة مادام الزوج قد استوفى المعوض وجب عليه تقديم العوض⁽¹⁾، وبما هو جارٍ في أبواب الحدود: بأنه متى سقط الحد وجب المهر⁽²⁾. وذكر الباجي ذلك في معرض حديثه عن العقد الفاسد في حالة النكاح في العدة: "إن الناكحة في العدة لها على زوجها المهر إن أصابها في العدة أو بعدها لأنها لم تبذل له نفسها على وجه السفاح وإنما بذلت له نفسها على وجه شبهة النكاح وذلك يوجب لها المهر بالمسيس"⁽³⁾.

أما ابن حزم فقد خالف الجمهور، وقال بعدم ثبوت أي أثر في العقد الفاسد سواء قبل أو بعد الدخول ودليله في ذلك هو قوله ﷺ: « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل »⁽⁴⁾، وتتمة الحديث هي: « وإن كان مائة شرط »⁽⁵⁾

فقال: "يدري كل ذي عقل أن كل ما عقدت صحته بصحة ما لا يصح فإنه لا يصح"⁽⁶⁾، واستثنى مسألة واحدة يجب فيها المهر بسبب الدخول رغم فساد العقد وهي: المرأة التي تزوجت بغير إذن وليها جاهلة بذلك لحديث عائشة - سابق الذكر - : "فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها..."

دليل الإمام الشافعي في أن سبب وجوب المهر هو التسمية

استدل الإمام الشافعي على قوله هذا بآيتي البقرة في قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرَهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ .

انظر

(1) بدائع الصنائع : الكاساني - 288/2 ، والهداية : المرغيناني - 228/1.

(2) محاضرات في عقد الزواج وآثاره : محمد أبو زهرة - ص. 208 - دار الفكر العربي - بيروت - (دون ط - ت).

(3) - المتنقي : الباجي - 312/3.

(4) - أنظر المحلى : ابن حزم - 491/9.

(5) - أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجه والطبراني واللفظ له، لأن هذا اللفظ بالذات هو الذي استدل به ابن حزم :

• فتح الباري - شرح صحيح البخاري : المسقلاني - 416/5 - كتاب الشروط - باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله رقم ح 2735.

• صحيح مسلم بشرح النووي - 141/10 - 146 - كتاب العتق - باب بيان أن الولاء لن يعتق.

• سنن أبي داود - 21/4 - كتاب العتق - باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة رقم ح 3929-3930.

• سنن ابن ماجه - 842/2 - كتاب العتق - باب المكاتب رقم ح 2521.

• سنن النسائي - 476/6 - كتاب الطلاق باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك رقم ح 3451.

• المعجم الكبير - الطبراني - 11/11 رقم ح 10869، تحقيق وتخريج الأحاديث حمدي عبد مجيد السلفي - الدار العربية

للطباعة بغداد - ط 1، (1400هـ - 1980م).

(6) - المحلى : ابن حزم - 491/9.

وَأَنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ [سورة البقرة - الآية 236 و 237].

الشاهد الأول ﴿ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرِّضُوا ﴾ أي أن الطلاق كان قبل الدخول وقبل التسمية، فسقط المهر لعدمها مال آخر تعطاه المرأة يسمى المتعة. يقول الإمام الشافعي : "الطلاق لا يقع إلا على من عقد نكاحه"⁽¹⁾ إذا فالعقد صحيح، لكن لعدم التسمية من جهة، وعدم الدخول من جهة أخرى سقط المهر. أما الشاهد الثاني ﴿ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ثبت للمرأة نصف المهر بسبب التسمية، وسقط نصفه الآخر بسبب الطلاق قبل الدخول. وعليه فإن سبب وجوب المهر هو التسمية.

بالنظر في أقوال الفقهاء المختلفة في تحديدهم لسبب وجوب الصداق، وأدلتهم على ذلك، يبدو لي وفق ما استجد من أمور معقدة في العصر الحديث ما يلي :

①- أن اعتبار العقد هو سبب وجوب المهر هو أولي، وذلك لأنه إذا علم الناس أن مجرد العقد يوجب المهر على الرجل، فإنهم يترثون قبل إبرامه خوفاً من عواقب فسخه بالطلاق لسبب أو آخر. فيضيع على الرجل ذلك المال الذي كد وجد وتعب في جمعه خاصة في مثل هذه الظروف المعيشية، وتخاف المرأة أيضاً من أن ينزع منها هذا المال الذي صار ملكاً لها بالعقد، وليس من السهل أن ينزع من المرء شيء من أملاكه قل أو كثر، إذا كان هناك الانتزاع رغماً عنه، وأخوف ما تخاف عليه المرأة بعد كل هذا أو ذاك أن توسم بالطلاق وهذا وصف ثقيل على النفس يصعب تحمله، وهو أثقل في الاعتبار الاجتماعي في هذا العصر.

②- ثم إن الأدلة التي أوردها القائلون بأن العقد هو سبب وجوب المهر، سواء في حالة التسمية أو عدم التسمية، فهي أقوى من حيث الدلالة، والاختلاف البسيط بين الفريق الأول والثاني بسبب عدم التسمية. يمكن تفيده بأنه لا مشاحة في الاصطلاح. فالمتعة التي فرضت للمرأة في طلاق لا تسمية فيه وقبل الدخول هي شيء من المال والمهر كذلك، فلا ضير إن سميت متعة، ألا يجب للمرأة في حالة الطلاق بعد الدخول، إذا لم يسم صداقها مهر مثل؟ بل وأقول : ألم يجب للمرأة مهر المثل بالعقد، دون تسمية ولا دخول بعد وفاة الزوج؟، بلى، وجاء ذلك في حديث بروع بنت واشق سابق الذكر والذي قال فيه الإمام الشافعي :

(1) الأم : الشافعي 58/5.

”فإن كان ثبت عن النبي ﷺ فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ وإن كثروا، ولا قياس في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له“⁽¹⁾.

وبما أن الحديث قد صح، فإن الراجح عندي بعد - ما تقدم - هو أن المهر واجب للمرأة بالعقد الصحيح، في حالة التسمية، فالواجب هو المسمى، وفي حالة عدم التسمية، الواجب هو مهر المثل، وقد يسقط نصفه أو كله لاعتبارات سوف تدرس في المباحث اللاحقة.

أما في قانون الأسرة الجزائري : فالمهر واجب التسمية وإلا فسخ العقد قبل الدخول. هذا ما نصت عليه المادة 33 - سالفه الذكر - ، وعليه فهذا القانون يوافق جمهور الفقهاء في أن سبب وجوب المهر هو العقد، أما في حالة عدم التسمية، فإن العقد عنده يعد فاسداً، وبالتالي له نفس أحكام العقد الفاسد عند الفقهاء، فليس للمرأة شيء قبل الدخول ولها مهر بعده، إذا فالدخول هو سبب الوجوب في العقد الفاسد.

. المطلب الثاني : إلزام الزوج بالصداق .

كثيرة هي الفوارق التي تميز بين الرجل والمرأة في خلقتهما أو في طبيعتهما، مما ينشأ عنه اختلاف في الوظائف العامة والخاصة للحياة البشرية، سواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات، ومما هو واضح - في موضوع الدراسة - أن الرجل في عقد النكاح مكلف كالمرأة تماماً بواجبات، وعليه حقوق، غير أن ما كلف به الرجل هو غير ما كلفت به المرأة، فالرجل وجب عليه الصداق كما جاء في المطالب السابقة - وهذا الوجوب تعلق بأسباب : العقد ، أو الدخول ، أو التسمية. فهل كان وجوبه عوضاً عن شيء ما، أم هو عطية أوجبها الشارع عليه ولماذا كلف بها ؟.

بالنظر لتعريف الصداق وحكمه، وسبب وجوبه، لاحظت أن أكثر الفقهاء يعتبرونه عوضاً في عقد معاوضة كما في عقد البيع تمام، ويجرون عليه أحكام البيع، وفيما يلي نتعرض لآراء المذاهب في مسألة سبب وجوب المهر على الزوج في الشريعة والقانون، وقد تفرقوا في المسألة إلى فريقين :

(1) - الأم : الإمام الشافعي - 68/5.

• الفريق الأول : والمتكون من الحنفية والمالكية والحنابلة.

الحنفية : عقد النكاح يكاد يكون هو عقد البيع عندهم ، فيه ثمن وهو المهر ، ومثمن أو سلعة هو البضع . قال الكاساني : "المهر عوض عن بضعها ، كالثمن عوض عن البيع ، وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر"⁽¹⁾.

أما المالكية : فلا يختلفون عن سابقهم بشيء ، في اعتبار المهر ثمن في عقد معاوضة قياسا على البيع . يقول الدسوقي⁽²⁾ في حاشيته : " لها - أي الزوجة - منع نفسها لأنها بائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن"⁽³⁾.

أما الحنابلة : فقد صرحوا أيضا في أكثر من موضع ، بأن المهر في عقد النكاح كالثمن في عقد البيع ، ذكر ذلك ابن قدامة في قوله : "الصداق عوض في عقد معاوضة فلم يصح مجهولا كعوض البيع"⁽⁴⁾. وأيضا ما قاله البهوتي : " الصداق عوض في عقد معاوضة فأشبهه الثمن"⁽⁵⁾.

فيلاحظ فيما سبق أن كلا من الحنفية والمالكية والحنابلة ، يعتبرون عقد النكاح كعقد البيع ، فالرجل فيه هو المشتري ، والمرأة هي البائع ، والثمن هو الصداق ، والمثمن أي المبيع هو البضع ، ودليل هذا القول هو :

• قول الله تعالى : ﴿ ... فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ... ﴾ [سورة النساء - الآية 24].

والشاهد من الآية هو كلمة ﴿ أجورهن ﴾ ، فالآية سمت المهر أجرا والأجر يعطى في مقابلة شيء ، وهذا الشيء دلت عليه الآية أيضا في كلمة ﴿ استمتعتم ﴾.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 288/2 ، وأنظر الهداية : المرغيناني - 229/1 ، وأنظر البدائع - 287/2 - 288 - 331.

(2)- الدسوقي : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، لازم الدردير والصعيدي وغيرهما ، درس في الأزهر . من مصنفاته : حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل ، وحاشية على السعد التفتزاني توفي سنة 1230 هـ ترجم له في :

☞ شجرة النور الزكية : محمد بن محمد مخلوف - 361/1 - 362 رقم 1445.

☞- الأعلام : الزركلي - 17/6 .

(3)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : الدسوقي - 298/2 . وأنظر مواهب الجليل : الخطاب - 499/3 و 502 ، والمنتقى : الباجي - 291/3 .

(4)- المغني : ابن قدامة - 19/8 ، وذكره أيضا في ص. 12 و 13.

(5)- كشاف القناع : البهوتي - 132/5 ، وذكر مثله في 130/5 و 160 ، وشرح المنتهى الإرادات : البهوتي - 62/3 .

قال القرطبي : "وهذا نص على أن المهر يسمى أجراً، وذلك دليل على أنه في مقابلة البضع"⁽¹⁾، وذهب ابن العربي⁽²⁾ مذهبا أبعد، فقرر ما ذهب إليه القرطبي في ذكر العوض، فوجب أن يخرج من حكم النحل إلى حكم المعاوضات، ثم حدد سبب إلزام الرجل بالصداق فقال : "وجب الصداق على الزوج ليملك به السلطنة على المرأة وينزل معها منزلة المالك مع المملوك فيما بذل من عوض فيه، فتكون منفعتها بذلك له، فلا تصوم إلا بإذنه، ولا تحج إلا بإذنه، ولا تفارق منزلها إلا بإذنه"⁽³⁾. فكانه يريد أن يقول إن العوض وإن كان مقابل البعض، إلا أنه يراد به امتلاك الكل، أي امتلاك كل المرأة.

أما كلمة "نحلة" في قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [سورة النساء - الآية 4]، فرجحوا أن يكون معناه هو "الدين" أي انتحلوا وجوب المهر أو الأجر للنساء على أنه من دينكم وشرعكم، هذا ما قاله الكاساني : "... فالنحلة كما تذكر بمعنى العطية، تذكر بمعنى الدين، يقال ما نحلتهك ؟ أي ما دينك ؟، فكان معنى قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ أي دينا أي انتحلوا ذلك"⁽⁴⁾.

فبعد تحديد سبب إلزام الرجل بالمهر للمرأة، بأنه امتلاكها وامتلاك كل منافعها وقفوا عند الحكمة من تشريع المهر لها، هذه الحكمة المتمثلة في إزالة الإحساس بالهوان والوحشة من نفس المرأة الحرة إذا امتلكت من طرف شخص ما، فمن شأن ذلك المقدار من المال الذي يسمى مهرا أن يزيل عنها هذا الإحساس الفضيع، الإحساس بذل الملك، وهوان النفس. وجاء هذا على لسان الكاساني في قوله : "الملك ثابت في جانبها إما في نفسها، وإما في المتعة. وأحكام الملك في الحرة تشعر بالذل والهوان فلا بد أن يقابله مال خطر لينجبر. الذل من حيث المعنى"⁽⁵⁾.

(1)- الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 129/5.

(2)- ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعروف بابن العربي الإشبيلي المالكي (468 - 543هـ) من تلاميذه : القاضي عياض. من مؤلفاته : أحكام القرآن ، والمسالك في شرح موطأ مالك ، وعارضة الأحودي ، والقاسخ والنسوخ وغيرها كثير. ترجم له في :

📖- شجرة النور الزكية : مخلوف - 136/1 إلى 138 رقم 408.

📖- طبقات الحفاظ : السيوطي - ص. 468 رقم 1046.

📖- شذرات الذهب : ابن العماد - 141/4 - 142.

(3)- أحكام القرآن : ابن العربي - 317/ - تحقيق علي محمد البجاوي - دار المعرفة - بيروت - (دون ط - ت).

(4)- بدائع الصنائع : الكاساني - 275/2.

(5)- المرجع نفسه 275/2.

وبهذا الكلام الغريب، يكون المهر عند الفريق الأول هو بدل أو عوض ملك بضع المرأة، وبامتلاك هذا الأخير تمتلك المرأة، وسبب إلزام الرجل به، إيصاله إلى مرتبة المالك أو السيد لهذه الزوجة.

• الفريق الثاني : والمتكون من الشافعية والظاهرية وقانون الأسرة الجزائرية.

فالمهر عندهم لا يعد عوضا عن شيء بعينه، بقدر ما هو عطية أو هدية يقدمها الرجل للمرأة على سبيل الإلزام والوجوب، معتقدا أن ذلك من شرع الله تعالى، هذا ما قال به الشافعية⁽¹⁾، والظاهرية، والطاهر بن عاشور⁽²⁾ من المالكية وقانون الأسرة الجزائرية.

فالشافعية : عقد النكاح عندهم هو عقد زواج بين الرجل والمرأة، يتقسمان فيه الواجبات كل حسب طبيعته وفطرته، والمهر هدية لازمة، لكنها لا تدخل في ماهية العقد، وإن كانوا هم أيضا يعتبرونه عوضا، لكن هذا العوض لا يكون مقابل شيء بعينه من المرأة أو كلها، لأن عقد النكاح عندهم يختلف عن عقد البيع، المهر ليس ثمنا يقابله مئمن أو سلعة بعينها. قال النووي : "ليس المهر ركنا في النكاح، بخلاف المبيع، والثمن المبيع"⁽³⁾. وقال في موضع آخر : "وإنما العوض فيه - أي النكاح - تبع بخلاف البيع"⁽⁴⁾ وقد وافقهم الظاهرية في ذلك⁽⁵⁾.

أما قانون الأسرة الجزائري : في تعريفه للصداق فقد أسماه نحلة في المادة 14 : "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا. وهو ملك لها تتصرف كما تشاء"⁽⁶⁾. ولم يشر أي شارح لهذا القانون بأن المهر عوض لشيء ما، بل يسمونه هدية لازمة، كما قال فضيل سعد شارحا للمادة 14 :

(1)- وقد خالفهم النووي، الذي وافق الفريق الأول في اعتبار المهر عوض عن البضع في قوله : (المهر في مقابلة البضع وعوض عنه). أنظر المجموع شرح المهذب - 340/16.

(2)- الطاهر بن عاشور : ولد وتوفي بتونس (1276 هـ - 1393 هـ) شيخ جامع الزيتونة. من مصنفاته : مقاصد الشريعة الإسلامية وأصول النظام الاجتماعي في الإسلام والتحرير والتنوير وغيرها. ترجم له في :
❏ - الأعلام : الزركلي - 174/6.

(3)- روضة الطالبين : النووي - 574/5.

(4)- المجموع شرح المهذب : النووي - 325/16.

(5)- قال ابن حزم : "النكاح ليس ببعا" - المحلى : ابن حزم - 494/9 وبالتالي فالمقصود هو أن المهر ليس ثمنا لشيء معين.

(6)- قانون الأسرة الجزائري (المادة 14) ص. 8 ، بالرغم من اعتباره للصداق ركنا في عقد النكاح في المادة (9) إلا أنه لم يجعله ثمنا ولا عوضا بل سماه نحلة .

"أنه - أي التعريف - يحفظ للصداق طبيعته بوصفه لازم الأداء كهدية يجبر على دفعها رغم أنها هدية، لأنه من النظام العام"⁽¹⁾ واستنكر اعتبار المهر عوضا عن البضع أو عن الاستمتاع فضلا عن امتلاك المرأة كلها بقوله : "اعتبار المهر مقابل المتعة، وهذا ليس صحيحا"⁽²⁾.

ودليل الفريق الثاني بأن المهر ليس عوضا ولا يمكن قياسه على الثمن في البيع :

قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

الشاهد هو كلمة "نحلة". قالوا أن من بين معانيها في اللغة : العطاء بلا عوض⁽³⁾ وعن طيب نفس⁽⁴⁾، ومعانيها الأخرى لا تخرجها من كونها عطية، بل تثبت هذا المعنى وتؤكدده، فقد تأتي على أنها الدين، وعلى أنها العطية من الله تعالى للمرأة، لأن في شرع من قبلنا كان المهر للأولياء بدليل قوله تعالى : ﴿ قَالَ إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ ﴾ [سورة القصص - الآية 27].

والنحلة أيضا هي عطية من باب أن كلا الزوجين يستمتع بالآخر، والزوج هو من يبذل المهر وحده، فكان المرأة تأخذه من غير عوض⁽⁵⁾. قال الشربيني في كلمة "نحلة" : "أي عطية من الله مبتدأة، لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها، فكانها تأخذ الصداق من غير مقابل"⁽⁶⁾.

وقال في ذلك محمد الطاهر بن عاشور : "ليس الصداق عوضا عن منافع المرأة عند التحقيق، فإن النكاح عقد بين الرجل والمرأة قصد منه المعاشرة، وإيجاد أسرة عظيمة وتبادل حقوق الزوجين، وذلك أغلى من أن يكون له عوض مالي ولو جعل لكان عوضا جزئيا ومتجددا بتجدد المنافع وامتداد أزمانها، شأن الأعراس كلها، ولكن الله جعله واجبا على الأزواج إكراما لزوجاتهم، وإنما أوجبه الله لأنه تقرر أنه الفارق بين النكاح وبين المخادنة والسفاح"⁽⁷⁾.

(1)- شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 84/1.

(2)- المرجع نفسه - 82/1.

(3) الفاموس المحيط : الفيروز آبادي - 56/4 (مادة: النحل) ^{انظر}

(4) الصباح النبير : الفيومي - 817/2 (مادة: النحل) ^{انظر}

(5) المجموع شرح المهذب : النووي - 324/16 - 325.

(6)- مغني المحتاج : الشربيني - 220/3.

(7)- تفسير التحرير والتنوير : محمد الطاهر بن عاشور - 230/4 - 231 - الدار التونسية للنشر - تونس - والمؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر - تونس - (دون.ط) - 1984م. ومحمد الطاهر بن عاشور خالف في هذا مذهبه المالكي كما خالف العز بن عبد السلام مذهبه الشافعي وقال : "البضع مقابل بالصداق" - قواعد الأحكام في مصالح الأنام - العز بن عبد السلام - 61/1 - دار المعرفة - بيروت - (دون.ط - ت).

فعقد النكاح عند هذا الفريق يختلف تماما عن عقد البيع ، لأن الأول شرع لاستمرار الحياة الزوجية على المودة والرحمة ، وتبادل الحقوق والواجبات بين طرفيه ، وهذا كله أبعد من أن يقدر بثمن ، وإذا سلمنا جدلا بأن المهر عوض ، فإن هذا العوض لابد وأن ينفذ ، والمعوض غير نافذ بل هو متجدد بين الزوجين مادامت الحياة قائمة بينهما. وهذا خلاف البيع تماما ⁽¹⁾. كما أن عقد النكاح يصح من غير تسمية المهر بدليل قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 236] ، فالطلاق لا يكون إلا من عقد صحيح ، بينما عقد البيع لا ينعقد إلا بثمن معلوم ، فكان الخلاف بين العقدين واضحا.

وقال في ذلك ابن حزم : "النكاح ليس بيعا ، ... ماذا باع ، وماذا اشترى ، أرقبتها ؟ فبيع الحر لا يجوز ، أم فرجاه ؟؟ وهذا أبين في الحرام ، وهو قد استحلت بكلمة الله تعالى فرجها الذي كان حراما عليه قبل النكاح ، كما استحلت بكلمة الله تعالى فرجه ، ... وأوجب الله تعالى عليه وحده الصداق لها زيادة على استحلالها فرجه وليس البيع هكذا ... " ⁽²⁾.

وقد فند رجال القانون ⁽³⁾ اعتبار المهر عوضا في عقد معاوضة بمثل ما قال الشافعية والظاهرية ، فالاستمتاع هو حق مشترك بين الزوجين ، فلا يدفع الرجل عما هو لهما معا ، مقابلا له ، والشريعة الإسلامية حثت على تيسير المهر فقال رسول الله ﷺ : « إن أعظم النكاح بركة أسره مؤونة » ⁽⁴⁾ ، فلو كان المهر عوضا وجب أن يتساوى مع الاستمتاع.

(1)- أنظر الأم : الإمام الشافعي - 58/5.

(2)- المحلى : ابن حزم - 494/9.

(3) أنظر لا شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 82/1 - 83.

(4)- رواه أحمد والبيهقي والحاكم وصححه واللفظ للإمام أحمد.

• مسند الإمام أحمد - 82/6 - دار الفكر - بيروت - (دون. ط - ت).

• السنن الكبرى : البيهقي - 235/7 - كتاب الصداق - باب ما يستحب من القصد في الصداق - دار الفكر - بيروت - (دون. ط - ت).

• المستدرک : الحاكم - 178/2 - كتاب النكاح - أعظم النساء بركة أسره صداقا - دار الكتاب العربي - بيروت -

(دون. ط - ت). وقد رد الألباني تصحيح الحاكم للحديث بوجود رجل في سنده مجهول لم يأت ذكره في كتب الرجال فضلا عن أن

يكون من رجال أحد الشيخين فقال : "جملة القول أن الحديث ضعيف ، لأن مداره على مجهول أو متروك ، نعم له إسناد خير

من هذا عند أحمد وغيره ... وهو عندي حسن للخلاف المعروف في أسامة بن زيد وهو الليثي ، وأما إن كان العدوي - وبه حزم

الهيثمي - ولم يتبين لي مسنده فهو ضعيف" - إرواه الغليل - الألباني - 349/6 - 350 - المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق -

ط 2 - (1405 هـ - 1985 م).

وإذا بقي شيء منه بعد الطلاق ولم يستهلك بمقابل الاستمتاع، وجب على الرجل استرجاعه، وهذا مردود بقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾ [سورة النساء - الآية 20] ؟ فمتى طلق الزوج بعد الدخول، ثبت للمرأة كل المهر سواء المسمى أو مهر المثل.

وعليه، فإن سبب إلزام الزوج بالصداق ليس هو امتلاك بعض المرأة أو كلها، بل هو عربون صدق في بناء أسرة مع امرأة بعينها، بتكريمها بشيء من المال والهدايا لتطمئن نفسها وتشعر فعلا أنها مرغوب فيها لتكون سيدة في بيتها لا مملوكة.

وبالنظر إلى أقوال الفريقين وأدلتهم، أرى - والله أعلم - أن الفريق الثاني في تحديده لسبب إلزام الزوج بالمهر على أنه هدية يعطيها للمرأة تكريما لها ومحاولة منه لاشعارها بالاطمئنان بالانتقال من بيت أبيها إلى بيته وهي بذلك راضية أوجه وذلك لعدة اعتبارات :

①- أن الرجل عند تقديمه للصداق، لم يقدمه على أنه مشتري، لأن المعاوضة غير ظاهرة، فقبل الدخول وجب عليه تقديم شيء من ذلك المال بعد الطلاق وهو لم يستوف شيئا من المرأة وبعد الدخول، إن استوفى حقه منها واستوفت هي أيضا - لأن الاستمتاع حق مشترك بينهما - وجب المهر عليه عوضا على الاستمتاع، فهل يجب عليها مثله ؟ طبعاً الجواب هو بالنفي، وبالتالي تنتفي المعاوضة.

وعليه فسبب إلزام الزوج بالمهر في هذه الحالة هو ما خصه به الله تعالى، ألا وهو، القوامه في قوله تعالى : ﴿ الرَّجَالُ قَوَامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ... ﴾ [سورة النساء - الآية 34].

فكل التكاليف المالية أوجبها الله تعالى على الرجل للمرأة سواء كانت بنتا أو أختا أو زوجة. والصداق هو أحد هذه التكاليف المالية يكلف به الزوج لأنه قائد ورئيس لهذه المؤسسة الاجتماعية ألا وهي الأسرة، والزوجة تكون قيادتها متوازية مع زوجها، مراعية لفطرتها الإنسانية كأنثى، وقد تكون مهامها أثقل وأصعب من اكتساب المال كالحمل، والوضع، والتربية، وإدارة شؤون البيت، ولو كلفت أيضا بالصداق أو النفقة أو غيرها من التكاليف، لحملت ما لا تطيق.

②- عقد النكاح الذي سماه الله تعالى ميثاقاً غليظاً، لم يكن القصد منه هو الاستمتاع فقط حتى يقال أن المهر عوض عنه، بل مقاصده أكثر من أن تعد، ومن بينها : السكن، الرحمة، النسل، ... وهذا لا يكون إلا بدوام العشرة واستمرار الحياة الزوجية. لكن قطع هذا الميثاق الغليظ، جعله الله تعالى بيد الزوج بالطلاق، فلو شرع الزواج بدون مال، لهان أولاً هذا العقد على الزوج، فأبرمه وفسخه متى وكيفما شاء. وثانياً هانت المرأة عليه فتخلص منها لأتفه الأسباب وأبسطها، حيث أخذها بلا شيء، وسوف لا يدفع شيئاً في زواجه بغيرها.

③- طبيعة النفس البشرية، رعاها الله سبحانه أيما رعاية في كل مواضع التشريع، وهي في هذا الموطن على الخصوص، فمن الصعب على النفس الانتقال من وسط وجو مألوف إلى آخر غامض وغير معروف، وهذا مصير المرأة في انتقالها إلى بيت زوجها، فيعتبرها إحساس بالوحشة والقلق والخوف من المجهول. لكن الزوج من شأنه أن يهون عليها بعض ذلك بالمهر أو بعض الهدايا وإن قل عددها، وبخس ثمنها، ليشعرها بأنسها من الوهلة الأولى محل رعاية وتكريم، وأنه سيتحمل عنها تكاليف الحياة، فتقبل على بيت الزوجية ونفسها هادئة - لا أقول مطمئنة - راجية أن تفر عينها به وتطمئن معه ومع الوضع الاجتماعي الجديد.

فما من شرع كرم المرأة، وأعطاه كل حقوقها، مثل الشرع الإسلامي، لكن لا ضير إذا فهم البعض من أقوال الفريق الأول أن المرأة سلعة تباع بعقد أسموه الزواج، ويكون المهر هو ثمنها، فاحتجوا لذلك، ونفروا من الإسلام، ورموا بكل ما جاء فيه عرض الحائط.

أقول لهم هذا قول بعض علماء الإسلام، أي اجتهادهم في فهم نصوصه، ولهم الأجر فيما أصابوا وفيما أخطؤوا. وهناك أقوال علماء آخرين لا تقرهم على ما قالوا. فتكريم المرأة وعدم جعلها سلعة جاء من الإسلام من شرع الخالق الديان وإن أخطأ وأصاب من العلماء في فهمه فهم ليسوا حجة عليه، فالرجل حين يقدم المهر لزوجته، فهو يقدمه على أنه هدية لتكريم المرأة وإشعارها بالرغبة في الزواج منها، لا على أنه عوض في مقابلة ملك بعضها أو كلها.

وفي هذا المعنى، قال الشيخ البشير الإبراهيمي⁽¹⁾ قولاً طيباً أختتم به هذا المبحث :
"وحاش لهذه الصلة الجليلة التي هي سبب بقاء النوع الإنساني أن تكون كصلة الثوب بمشتره، أو صلة المتاع بمقتنيه بل إن معناها أعلى وأجلى؛ إنها إكرام من الرجل القوام للمرأة الضعيفة، ووصلة بين قلوبهما، وتوثيق لعرى المحبة بينهما، وتأنيس يسبق العشرة المستأنفة، وبريد يحمل البشرى بالقرب ..."⁽²⁾
فالصداق لا يمكنه إلا أن يكون كذلك.

(1) - البشير الإبراهيمي : محمد بن بشير بن عمر الإبراهيمي (1306هـ - 1385هـ)، من كبار أعضائه جمعية العلماء المسلمين الجزائريين، وكان من أعضاء المجامع العلمية العربية في القاهرة ودمشق وبغداد. له مقالات كثيرة، جمع بعضها في كتاب بعنوان "عيون البصائر". وله كتب مخطوطة لم تطبع. ترجم له في :

□□ - الأعلام : الزركلي - 54/6.

(2) - آثار البشير الإبراهيمي - ص. 360 - عنوان المقال : الصداق ... وهل له حد؟ - نشر في العدد 123 من جريدة البصائر سنة 1950م - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - (دون.ط - ت).

المبحث الثالث : صاحب الحق في الصداق

إن أي عقد من العقود، إذا أبرم واستوفى كل أركانه وشروطه، ترتبت جراه واجبات وقابليتها حقوق، وعقد النكاح هو أحد تلك العقود، التي فيها من الواجبات ما فيها، وقد سبق وأن حددت أحدها وهو وجوب المهر على الزوج، وهي من المؤكد لا تخلو عن الحقوق.

وفي هذا المبحث أود أن أعرف بعد تحديد واجب تقديم المهر على الزوج، من صاحب الحق فيه ؟.

اختلف الفقهاء في تحديدهم لصاحب الحق في المهر، بين من جعله حقا خالصا للمرأة، لا يشاركها فيه أحد، وبين من أكد حق المرأة فيه لكن ليس على الخلوص، بل لله فيه حق، كما للأولياء أيضا، بل وهناك من قال حتى الزوج له في المهر حق. ولتتضح معالم المسألة، لا بد من الرجوع إلى مذاهبنا الفقهية المختلفة.

أولا- الحنفية : صاحب الحق في المهر عندهم هي المرأة أي الزوجة، وهو ملك خالص لها. غير أن هذا الملك الخالص تعلق به حق آخر، وهو حق الله تعالى في وجوب المهر، فهذا الأخير، وإن كان حقا لله في وجوب تشريعه والتزام الزوج به ابتداء عند إبرام العقد، إلا أنه في النهاية وفي حالة بقاء العقد، فهو حق خالص للمرأة. قال في هذا المعنى الكاساني : " ... هو في حالة البقاء، حقها على الخلوص، فأما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به ..."⁽¹⁾.

ومقدار حق الشارع في المهر هو عشرة دراهم⁽²⁾، وهو أقل المهر عند الحنفية والذي يعود حق امتلاكه للمرأة. فللمرأة حبس نفسها عن زوجها وعن حقه فيها حتى تستوفى هي حقها من المهر إذا كان حالا، فإن أعطاه

(1) - بدائع الصنائع : الكاساني - 276/2. وأنظر الهداية : المرغيناني - 222/1.

(2) - أنظر الهداية : المرغيناني - 222/1 ، بدائع الصنائع : الكاساني - 276/2 وسيأتي الكلام عن هذه المسألة - أقل المهر 10 -

دراهم في الفصل الثالث.

درهما واحدا على أنه من المهر، لها أن تمنع نفسها عنه⁽¹⁾، لأنه لم يوفها حق الله تعالى، فضلا عن عدم إعطائها شيئا، فلا تستوفي حقها ولا حقه سبحانه وتعالى. قال في ذلك المرغيناني : " (وللرأفة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه أن يخرجها) أي يسافر بها ليتعين حقها في البذل، كما تعين حق الزوج في المبدل ..."⁽²⁾. هذا عن حق الله تعالى وحق الزوجة في المهر، أما الحق الثالث فهو يتعلق بالأولياء، فمتى زوجت المرأة نفسها، ولم تطلب أو لم يسم لها ما يقدر بمهر مثلها أو أكثر، كان للأولياء الاعتراض على ذلك المهر إلى أن تعطى مهر مثلها، أو كان لهم حق لفسخ ذلك العقد، قال في ذلك الكاساني : "... إذا زوجت نفسها⁽³⁾ وقصرت عن مهر مثلها، أن للأولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة، لأن الأمهار حق الأولياء، ولأنها ألحقت الضرر بالأولياء بإلحاق العار والشنار بهم فلهم دفع هذا الضرر بالاعتراض وبالفسخ"⁽⁴⁾. وقولهم أن المهر حق الأولياء، فهو قريب من حق الله تعالى في كون المال امتلاكه للمرأة وليس للولي كحق الله تعالى وإن حدد بمقدار معين، إلا أن ممتلكه في النهاية هو الزوجة.

وبهذا تكون الحقوق في المهر عند الحنفية : حق الله تعالى، وحق الزوجة، وحق الولي.

ثانيا- المالكية : الصداق هو حق الله تعالى وللرأفة، أما حقه سبحانه، فقد حدده المالكية بثلاثة دراهم وما زاد عليه فهو حق للمرأة، وحق الله تعالى ثابت ابتداء، لكنه يؤول امتلاكه للمرأة انتهاء، وقال في ذلك العدوي⁽⁵⁾ : "والصداق حق الله تعالى وللأدمي، فحق الله ثلاثة دراهم وما زاد على ذلك حق للمرأة ..."⁽⁶⁾، وحق الله تعالى عندهم حال لا أجل فيه، فيكره الدخول بالرأفة قبل تقديمه، لأن هذا الحق تعلق بحكم

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 288/2.

(2)- الهداية : المرغيناني - 230/1.

(3)- الحنفية تفردوا بجواز إبرام الرأفة عقد زواجها بنفسها بخلاف باقي الفقهاء - محاضرات في عقد الزواج وآثاره : أبو زهرة - ص. 154 ، وسيأتي تفصيل هذه المسألة في الفصل الثاني.

(4)- بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2.

(5)- العدوي : أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي العدوي فقيه مالكي (1112 هـ - 1189 هـ) من تلاميذه : الدردير والبناني والدسوقي وغيرهم . من كتبه : حاشية على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني وحاشيته على شرح العزيمة للزرقاني وغيرهما . ترجم له في :

📖- شجرة النور الزكية : مخلوف - 341/1 رقم 1351 - 1352 .

📖- الأعلام : الزركلي - 260/4.

(6)- حاشية العدوي : العدوي - 36/2 - أنظر - حاشية الدسوقي - 303/2 ، وجواهر الإكليل - الأبي - 309/1 .

الصداق والذي هو واجب، جاء ذلك في مواهب الجليل : "... وللمرأة أن تمنع نفسها من الزوج حتى يقدم لها ربع دينار ولو لم يكن حالا ولو رضيت له بالدخول بلا شيء، فلها أن تمنعه لأن الكراهة في ذلك حق لله فلا تسقط عنه بإذنها..."⁽¹⁾ "بل للمرأة منع نفسها إلى أن يقدم لها الزوج مهرها إذا حل وقته، وعليه فهي صاحب الحق فيه والمالكة له دون غيرها، قال الدردير⁽²⁾ : "الصداق كله لها"⁽³⁾، وبالتالي فهي إن كانت المالكة له فلها التصرف فيه كيف تشاء، بالبيع أو بالصدقة أو بالهبة، قال ابن عرفة⁽⁴⁾ نقلا عن مواهب الجليل : "للزوجة التصرف في مهرها بالبيع والهبة والصدقة اتفاقا"⁽⁵⁾.

وقد أضاف المالكية حقا ثلاثا في هذا المهر، وهو حق الزوج، فهذا الأخير متى دفع مهرها ثبت له حق مما تجهز به المرأة نفسها وببيتها، جاء في حاشية الدسوقي : "... قد تعلق حق للزوج وهو الجهاز به"⁽⁶⁾ . وعليه فالصداق عند المالكية فيه حق الله تعالى، وحق للمرأة وحق للزوج .

ثالثا- الشافعية : لا يعدو أن يكون صاحب الحق في المهر عندهم واحد فقط وهو الزوجة، ولم يشيروا إلى حق الله تعالى نهائيا، بل جعلوه حقا خالصا للمرأة ابتداء وانتهاء، ولا يشاركها في هذا الحق أحد. فقد أشار إلى هذا المعنى الإمام الشافعي في مواضع مختلفة، منها قضية الاختلاف في المهر :

(1)- مواهب الخليل : الخطاب - 503/3 .

(2)- الدردير : أبو البركات محمد بن أحمد بن أبي حامد المصري الشهير بالدردير (1127 هـ - 1201 هـ). تفقه على يد الصميدي والصباغ وغيرهما ومن تلامذته الدسوقي والعتباوي والساوي والسباعي وجماعة . من كتبه : أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، ومنح القدير في شرح مختصر خليل ، وتحفة الإخوان في علم البيان . ترجم له في :

❏ شجرة النور الزكية : محمد بن محمد مخلوف - 359/1 - رقم 1434 .

❏ الأعلام : الزكلي - 244/1

(3)- حاشية الدسوقي - على الشرح الكبير - 326/2 .

(4)- ابن عرفة : محمد بن محمد بن عرفة الورغمي أبو عبد الله التونسي (716 هـ - 803 هـ) من تلامذته المبرزلي والأهبي وابن ناجي وابن عقاب وغيرهم خلق كثير من أهل المشرق والمغرب من تأليفه : المختصر الكبير ، والحدود الفقهية وغيرهما . ترجم له في :

❏ الديباج المذهب : ابن فرحون - 331/2 إلى 333 .

❏ شجرة النور الزكية : مخلوف - 227/1 - رقم 817 .

❏ شذرات الذهب : ابن عماد - 38/7 .

(5)- مواهب الجليل : الخطاب - 503/3 .

(6)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 328/2 .

”وكل ما أصدقها فملكته وضمنته بالدفع، فلها زيادته وعليها نقصانه“⁽¹⁾. وقال في موضع آخر مثبتاً حق المرأة وحدها في المهر حالة الاختلاف فيه : ”... والقول قول المرأة ما قبضت مهرها لأنه حق من الحقوق فلا يزول إلا بإقرار الذي له الحق...“⁽²⁾. والذي له الحق هو المرأة، فالشافعية لم يذكروا حق الشارع الحكيم في الصداق، ونفوا هذا الحق لأي كان من البشر إلا المرأة أي الزوجة، وليس للولي مهما كانت مرتبته وإن كان أبا أي حق في هذا الصداق.

قال الإمام الشافعي : ”... وما ملك لابنته من مهرها فلها يملكه لا لنفسه ومهرها مال من مالها...“⁽³⁾. بل ذهب الشافعية إلى أنه إذا اشترط الأب شيئاً من المهر لنفسه، أو هدية خارج المهر تكون له، فسد الصداق نهائياً، ووجب حينها مهر المثل.

جاء في مغني المحتاج : ”(ولو نكح) امرأة (بألف على أن لأبيها) ألفاً (أو أن يعطيه ألفاً، فالذهب فساد الصداق) في الصورتين، لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة (ووجوب المثل) فيهما لفساد المسمى...“⁽⁴⁾.

وعليه، فإن صاحب الحق في المهر عند الشافعية هو الزوجة وحدها ولا حق لغيرها فيه.

رابعاً - الحنابلة : الصداق عندهم هو حق خالص للمرأة أو الزوجة، ولم يشيروا من قريب ولا من بعيد إلى حق الشارع الحكيم فيه. هذا ما نقله المرادوي⁽⁵⁾ : ”... هو حق للآدمي لأنه يملك إسقاطه بعد ثبوته والعفو عنه...“⁽⁶⁾.

(1)- مختصر المزني : المزني - ص.179 - دار المعرفة - بيروت - (دون.ط - ت)

(2)- المرجع نفسه - ص.182

(3)- الأم : الإمام الشافعي - 70/5.

(4)- مغني المحتاج : الشريبي - 226/3.

(5)- المرادوي : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرادوي السعدي ثم الصالحي الحنبلي (817هـ -

885هـ). تفقه على يد تقي الدين بن قندس البعلبي، ومن تلاميذه قاضي القضاة بدر الدين السعدي. من مؤلفاته : الإنصاف في معرفة

الراجح من الخلاف ، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع ، والتحرير وغيرها. ترجم له في :

❏ شذرات الذهب : ابن عماد الحنبلي - 340/7 - 341.

❏ الأعلام : الزركلي - 292/4.

(6)- الإنصاف : المرادوي - 227/8 - تحقيق وتصحيح محمد حامد الفقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط 1 -

(1376هـ - 1957م).

والمعني بهذا الكلام هو الزوجة، لأنها هي المالكة للصداق، وصاحبة التصرف المطلق فيه - إذا كانت أهلاً لذلك - ذكر هذا البهوتي : "... (ولها التصرف فيه) أي المهر المعين ببيع ونحوه، لأنه ملكها..."⁽¹⁾ وحق التصرف في شيء، لا يثبت إلا بعد ثبوت تمام الملكية.

وعليه فالمرأة هي المالكة لمهرها دون غيرها، وإن أجاز الحنابلة لوليها - على أن يكون الأب -⁽²⁾ أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه، جاء ذلك في كشف القناع : " ولأبي المرأة الحرة أن يشترط شيئاً من صداقها لنفسه، بل يصح (ولو اشترط الكل)"⁽³⁾.

وبالجمع بين كون المهر حقاً خالصاً للمرأة، وجواز اشتراط الأب شيئاً منه أو كله، هو أن المرأة إذا دخل المهر في ملكها وهي صاحبة الحق فيه مطلقاً، صار للأب فيه حق على أنه مال ابنته لا على أنه مهرها، لأن مال الابن هو مال لأبيه. وهذا ما سيتم توضيحه عند عرض الأدلة.

خامساً - الظاهرية : ذهب ابن حزم مذهب الشافعية والحنابلة في أن صاحب الحق في المهر هو المرأة وحدها، جاء في المحلى : "الصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت"⁽⁴⁾، غير أنه خالف الحنابلة في إعطائهم الحق للأب في امتلاك مهر ابنته والتصرف فيه.

قال ابن حزم : "ولا يحل لأب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب ولا لغيره من سائر القرابة أو غيرهم، حكم في شيء من صداق الابنة أو القريبة، ولا لأحد ممن ذكرنا، أن يهبه ولا شيئاً منه لا للزوج طلق أو أمسك ولا لغيره..."⁽⁵⁾.

فالمهر حق خالص للمرأة حباها الله به، ومتى ثبت لها، لم يكن لأحد وإن كان أبوها التصرف فيه، بعضه أو كله.

(1)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 71/3.

(2)- قال ابن قدامة : "فإن شرط ذلك غير الأب، فالشرط باطل، وجميع المسمى لها" - المغني : ابن قدامة - 26/8.

(3)- كشف القناع : البهوتي - 136/5 ، وأنظر المغني - 25/8 ، 26 وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 68/3.

(4)- المحلى : ابن حزم - 507/9.

(5)- المرجع نفسه - 511/9.

سادسا- قانون الأسرة الجزائري : فقد حدد صاحب الحق في المهر عندما عرف الصداق في المادة 14

ب: "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ما لها تتصرف فيه كما تشاء"⁽¹⁾. فصاحب حق التصرف في الشيء هو المالك له، ومن عبارة "هو ملك لها" يفهم منه ملك للزوجة وليس لغيرها، فلا حق لولي ولا لزوج في المهر إلا إذا شاءت "كما شاءت"، وعلل فضيل سعد كون المهر حق للزوجة بقوله: "... وبحكم الشارع والزامه للرجل بالدفع صار حقا لها، لا يستطيع أحد أن يحرمها منه"⁽²⁾.

وقد وافق قانون الأسرة الجزائري الشافعية والظاهرية في خلوص حق المرأة في مهرها ابتداء وانتهاء.

ومنه فإن خلاصة القول : هي أن المهر قد تتفرد به الزوجة وقد يكون معها فيه حق للشارع الحكيم، أو حق للأولياء، أو حتى حق للزوج.

①- حق الله تعالى : جعل كل من الحنفية والمالكية في المهر حقا لله تعالى إلى جانب حق المرأة.

②- حق الزوجة : المهر حق للزوجة عند جميع الفقهاء، غير أن الشافعية والحنابلة والظاهرية وقانون الأسرة الجزائري جعلوه حقا خالصا لها. أما الحنفية والمالكية فأشركوا فيه غيرها.

③- حق الأولياء : هذا ما قال به الحنفية.

④- حق الزوج : هذا ما تفرد به المالكية دون دليل عليه.

والملاحظ في كل تلك الأقوال، هو تعدد الحقوق وكثرتها في شيء واحد وهو المهر، وقلة الأدلة المثبتة لهذه الحقوق.

الدليل على أن لله تعالى حقا في المهر :

أثبت كل من الحنفية، والمالكية لله تعالى حقا في مهر الزوجة، ودليلهم على ذلك هو أن عقد النكاح لا يمكنه أن يعرى ثبوتا ولزوما عن المهر⁽³⁾، فكان هذا الأخير واجبا على الرجل للمرأة وهذا الوجوب هو حق الشارع الحكيم فيه.

(1)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 14 - ص.8

(2)- شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 84/1.

(3)- أنظر جواهر الإكليل : الأبي - 309/1 - وأنظر : مواهب الجليل : الخطاب - 503/3.

وحقه تعالى ثابت أيضا في المهر إظهارا لمكانة عقد النكاح بين العقود وإبانة لشرف المحل⁽¹⁾ فيه وهو المرأة. قال في ذلك الكاساني : "فحق الشرع متعلق به إبانة لخطر البضع صيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب مال له خطر في الشرع"⁽²⁾. هذا الكلام والذي قبله، لا يرقى إلى مستوى الدليل، ولا يمكن اعتباره إلا تعليلا لإيجاد هذا الحق في مهر المرأة.

الدليل على أن الزوجة هي صاحب الحق في المهر :

①- قول الله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

قد حدد سبحانه وتعالى صاحب الحق في هذه الآية الكريمة تصريحاً في قوله ﴿ النِّسَاء ﴾، فأضاف الصدقات للنساء مما يدل على أنه حقهن وملكهن الخاص . قال في ذلك القرطبي : "هذه الآية تدل على وجوب الصداق للمرأة"⁽³⁾. فمتى كان واجبا لها فهي صاحبة الحق فيه.

وقال في ذلك ابن حزم : "برهان ذلك أنه حق لها بقول الله عز وجل ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾"⁽⁴⁾ فالمرأة هي صاحبة الحق الخالص في المهر.

②- قول الله تعالى : ﴿ ... فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [سورة النساء - الآية 4]، بعد أن حدد سبحانه وتعالى في الجزء الأول من هذه الآية صاحب الحق في المهر بإضافته للنساء. حدد في الجزء الثاني من نفس الآية أثر امتلاك المرأة للمهر والذي يتمثل في حقها في التصرف فيه بالهبته أو بالبيع وغيره. فليس للرجل التصرف في أي جزء من المهر إلا إذا كان بإذن صاحب الحق فيه. فتعلقت بإباحة تناول الأزواج من مهر النساء، بطيب أنفسهن ورضاهن، وذلك يعتبر من باب الهبة منهن لهم. قال في ذلك الكاساني : "... فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحقها، وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه. ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها، فكذا المهر..."⁽⁵⁾.

(1)- أنظر الهداية : المرغيناني - 221/1.

(2)- بدائع الصنائع : الكاساني - 276/2.

(3)- الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 24/5.

(4)- المحلى : ابن حزم - 466/9 - 467، وأنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2.

(5)- بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2.

فمادام المهر قد نسب للمرأة، وجواز هبته أيضا كان لها بدليل "نون النسوة" المضافة للفعل، جاء في قوله تعالى: ﴿ طَبَّنَ ﴾ ، فلم يكن لوليها وإن كان الأب العفو أو هبة بعض أو كل مهرها.

قال الإمام الشافعي: "ما ملك لابنته من مهرها فلها يملكه لا لنفسه ومهرها مال من مالها فكما لا يجوز أن يهب مالها فكذلك لا يجوز له أن يهب صداقها"⁽¹⁾.

فمتى كانت هبة الشيء، لا تصح إلا إذا تمت من طرف مالكة، وأذن الله تعالى للمرأة في هبة صداقها، فإنها هي صاحبة الحق فيه دون غيرها.

① المهر هو بدل عن بضع المرأة، وهذا الأخير هو ملكها وحقتها، فكان المهر أيضا ملكا وحقا لها⁽²⁾. هذا عند من يقول أن المهر هو عوض عن بضع المرأة.

وعليه فإن المرأة هي صاحب حق في المهر عند البعض، وهي أيضا صاحبة حق فيه وإن شاركها فيه من شاركها عند البعض الآخر.

الدليل على أن للولي حقا في مهر الزوجة :

الحنفية هم من تفردوا بإعطاء حق للأولياء في مهر النساء بعد حق الله تعالى وحقهن، وذلك بعد تجويزهم لانعقاد عقد النكاح بدون ولي⁽³⁾، فإذا زوجت المرأة نفسها وسمي لها مهر أقل من مهر مثلها، كان للأولياء حق الاعتراض على ذلك، لأنها تكون قد ألحقت بهم الضرر المتمثل في العار الذي قد يعيرون به وهو أن ابنتهم قد زوجت بمهر دون مهر أمثالها.

قال في ذلك الكاساني: "... إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها، لأن للأولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة، لأن الأمهار حق الأولياء، فقد تصرفت في خالص حقهم، ولأنها ألحقت الضرر بالأولياء بالحق العار والشنار بهم، فلهم دفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ"⁽⁴⁾.

(1)- الأم : الإمام الشافعي - 70/5، وأنظر مغني المحتاج : الشرييني - 340/3.

(2)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2.

(3)- الولي في عقد النكاح : جمهور أهل العلم قالوا لا يصح العقد بدون ولي، لقول النبي ﷺ: « لا نكاح إلا بولي ». وعن الإمام أبي

حنيفة أنه لا يعتبر الولي مطلقا لحديث "الثيب أحق بنفسها من وليها" - نيل الأوطار : الشوكاني - 251/6 - دار الفكر - بيروت - دون ط - 1973م.

(4) بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2.

وما يفهم من هذه العبارات، هو أن المهر عند الحنفية هو حق للمرأة، ولا حق للأولياء فيه، إلا إذا زوجت المرأة نفسها وقصرت عن مهر مثلها.

أما باقي المذاهب، فلا حق للأولياء في مهر الزوجة عندهم، لأنه لا نكاح عندهم إلا بولي، فهو من شأنه أن يحدد المهر وحده، أو بمشاورة الزوجة، وبالتالي فهي إن رضيت بما هو دون مهر مثلها، فلا يكون ذلك إلا بعلم الولي ورضاه.

وقال في هذا المعنى بهاء الدين المقدسي⁽¹⁾ : "فإذا نقصه بإذنها لم يكن لغيره الاعتراض، لأن الحق لها وقد أسقطته. فأشبه ما لو أذنت في بيع سلعة لها بأقل من ثمن مثلها ..."⁽²⁾.

أما الحق الذي جعله الحنابلة لغير المرأة في المهر، هو في حالة اشتراط الأب شيئاً منه لنفسه أو كله.

جاء في المغني : "لا يجوز لأب المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه ..."⁽³⁾، ودليلهم⁽⁴⁾ على ذلك قول

الله تعالى في قصة شعيب عليه السلام : ﴿ قَالَ إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي

ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ ﴾ [سورة القصص - الآية 27]. فاشترط شعيب على موسى عليهما السلام الصداق؛ الإجارة

على رعاية غنمه، أي أنه اشترط الصداق لنفسه لا لابنته.

كما استدلوا بالحديث الذي رواه عمرو بن شعيب⁽⁵⁾ عن أبيه عن جده أن رجلاً أتى النبي فقال : إن لي مالا،

وإن والدي يحتاج إلى مالي. قال :

(1)- بهاء الدين المقدسي : عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد أبو محمد بهاء الدين المقدسي (555 - 624هـ). فقيه حنبلي، نسبته

إلى بيت المقدس. من كتبه العدة شرح العمدة ، وشرح المنقوع وغيرها. ترجم له في :

📖- الذيل على طبقات الحنابلة : ابن رجب - 170/4 - 171.

📖- شذرات الذهب : ابن عماد الحنبلي - 114/5 .

📖- الأعلام : الزركلي - 292/3.

(2)- العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - 333 - 334 - دار الكتاب العلمية - بيروت - ط 1 - (1411هـ - 1990هـ).

(3)- أنظر المغني : ابن قدامة - 25/8 ، وأنظر شرح منتهى الارادات : البهوتي - 68/3 ، وكشاف القناع : البهوتي - 136/5.

(4)- أنظر المغني : ابن قدامة - 25/8 ، 26 - وشرح منتهى الارادات : البهوتي - 68/3 - كشاف القناع : البهوتي - 136/5.

(5)- عمرو بن شعيب : بن محمد الإمام المحدث أبو إبراهيم وأبو عبد الله القرشي السهمي الحجازي. فقيه أهل الطائف ومحدثهم.

حدث عن أبيه وسعيد بن المسيب وطاووس وسليمان بن يسار وغيرهم. وحدث عنه قتادة وعطاء والأوزاعي وخلق كثير، وهو تابعي.

توفي سنة 118 هـ بالطائف. ترجم له في :

📖- شذرات الذهب : ابن العماد - 155/1.

📖- سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 181/1.

« أنت ومالك لوالدك، إن أولادكم من أطيب كسبكم، كلوا من كسب أولادكم »⁽¹⁾. بما أن الشارع الحكيم أباح للوالد مال ولده، والصداق هو مال ابنته، فإذا اشترط لنفسه شيئاً من الصداق يكون ذلك أخذاً من مال ابنته فله ذلك.

لكن الملاحظ في هذه المسألة هو أن عقد النكاح عند إبرامه، تسمية الصداق فيه تكون للمرأة وإلى أن يصير ملكاً لها، يكون للأب فيه حق التصرف، قال في ذلك البهوتي : « إن قدرنا أن الجميع صار لها ثم أخذ الأب منها »⁽²⁾.

إذا فالمهر في أصله حق خالص للمرأة وحدها عند الحنابلة أيضاً، ومتى صار ملكاً خالصاً لها، كان للأب⁽³⁾ منه ما شاء حتى وإن اشترط ذلك مع المهر أو من المهر من باب « أنت ومالك لوالدك ». رد الحنفية والمالكية والشافعية هذا القول بما يلي :

أ- أن قصة شعيب وإشتراطه مهر ابنته لنفسه من موسى عليهما السلام، هي من شرع من قبلنا المنسوخ بالآيات الكثيرة الدالة على أن المرأة هي صاحبة الحق في المهر كقوله تعالى ﴿ وَأَتَوْنَا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

قال في ذلك الكاساني بعد عرض أدلة استحقات المرأة المهر وحدها : « شرط (شعيب) المهر لنفسه لا لابنته ثم نسخ بما تلونا من الآيات »⁽⁴⁾.

ب- أن عقد النكاح هو عقد معاوضة، فوجب أن يكون كل العوض لصاحبه المعوض لا لغيره. قال في ذلك الإمام مالك : « ... أنه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته إذا ابتغته ... ووجهه أنه عقد معاوضة، فوجب لمن عوضه من جهته كالبيع والإجارة، ولا يلزم على هذا أجرة السمسار ... وما كان من ذلك بعد عقد

(1)- رواه ابن ماجه وأبو داود واللفظ له :

• سنن أبي داود - 289/3 - رقم ح 3528 - كتاب الإجارة - باب الرجل يأكل من مال ولده.

• سنن ابن ماجه - 769/2 - رقم ح 2291 - 2292 - كتاب التجارات - باب ما للرجل من مال ولده.

قال الزيلعي : « روى من حديث جابر، ومن حديث عائشة ، وسمرة بن جندب وعمر بن الخطاب، وابن مسعود وابن عمر فحديث جابر الذي رواه ابن ماجه قال عنه ابن القطان : «إسناده صحيح، وقال المنذري : رجاله ثقات ... وقال : وقول الدارقطني فيه غريب تفرد به عيسى بن يوسف لا يضره، فإن غرابية الحديث والتفرد به لا يخرجها عن الصحة» - نصب الراية - الزيلعي 337/3 .

وقد صحح الألباني الحديث لطرقه العديدة، وقال عن رواية أبي داود : هذا سند حسن. أنظر إرواء الغليل : الألباني - 323/3 إلى 325

(2)- شرح منتهى الإيرادات : البهوتي - 69/3 ، والمغني : ابن قدامة - 27/8 .

(3) قال ابن قدامة : «لإن شرط ذلك غير الأب فالشرط باطل، وجميع المسمى لها» - المغني : ابن قدامة - 26/8.

(4) بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2.

النكاح فهو لمن اشترطه دون المرأة، ولا شيء للزوج منه إن طلق قبل الميسر...⁽¹⁾.
فما اشترطه الولي مع العقد، فإنه يعد من الصداق، ويعطى للمرأة. أما ما كان بعده فهو لمن اشترطه هذا عند المالكية. أما الشافعية، فالشرط عندهم فاسد أبداً، ويؤثر في المهر بالفساد، فيلغى المهر الفاسد للشرط ويثبت للمرأة مهر مثلها.

قال الشربيني : " (ولو نكح) امرأة (بألف على أن لأبيها) ألفا (أو يعطيه ألفا فالذهب فساد الصداق) في صورتين لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البضع لغير الزوجة (ووجب مهر المثل) فيهما لفساد المسمى...⁽²⁾ .

وقول المالكية في هذه المسألة هو الأرجح عندي، لا لأن عقد النكاح عقد معاوضة، فوجب للمرأة العوض، وإنما للحديث الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما، قال : قال رسول الله ﷺ : « إنما امرأة نكحت على صداق أو حياء⁽³⁾ أو عدة⁽⁴⁾ قبل عصمة النكاح لها، وما كان بعد عصمة النكاح، فهو لمن أعطيه، وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنته أو أخته⁽⁵⁾ .

(1) - المتقى : الباجي - 283/3.

(2) - مغني المحتاج : الشربيني - 226/3.

(3) - حياء : "بالد والكسر أعطيته الشيء بغير عوض" - الصباح النير : الفيومي - 164/1 - (مادة : حياء). وعرفه السندي بقوله : "هو ما يعطيه الزوج سوى الصداق بطريق الهبة" - حاشية السندي على سنن النسائي - 430/6.

(4) - عدة : "ما أعدته من مال أو سلاح أو غير ذلك" - الصباح النير : الفيومي - 540/2 - 541 - (مادة : عدد). وقال السندي : "ما يعد الزوج أنه يعطيه" - حاشية السندي على سنن النسائي - 430/6.

(5) - رواه أبو داود والنسائي وأحمد :

- سنن أبي داود - 247/2 - رقم ح 2129 - كتاب النكاح - باب الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها.
- سنن النسائي - 430/6 - رقم ح 3353 - كتاب النكاح - التزويج على نواة من ذهب.
- مسند الإمام أحمد - 182/2 - دار الفكر - بيروت - (دون. ط - ت).

وقد اختلف في صحة الحديث، فذهب أحمد شاكراً إلى تصحيحه. أنظر مسند الإمام أحمد - شرح وصنع الفهارس أحمد شاكراً - 178/10 - 179 - دار التراث الإسلامي - القاهرة - ط 1 - (1414 هـ - 1994 م).

ونذهب الألباني إلى تضعيفه لأن مدار الحديث على ابن جريج، وهو مدلس، وقد عنعن هذا الحديث، وعنئة المدلس غير مقبولة. أنظر سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة - 58/3 - 59 - مكتبة المعارف - الرياض - ط 2 - (1408 هـ - 1988).

فالحديث حدد بدقة ما هو من المهر وما هو زائد عنه، والزائد هو ما اشترط بعد عصمة النكاح، فإن اشترط للمرأة كان لها، وإن اشترطه الولي لنفسه كان له. لكنه مال غير مالها وغير صداقها، وعرفت بهذا الحديث سندا لعرف من أعراف بلادنا، فيما يشترطه بعض الأولياء على الأزواج من تكاليف الوليمة، إن مالا أو أشياء: كبش، ودقيق، وزيت ... كنت أظن ذلك من المهر واستنكره أشد الاستنكار، وهو لا يزال عندي منكرا ولو كان خارج المهر.

الحقوق كثيرا ما يكون فيها المنازعات، وتحتاج دوما إلى أدلة تثبتتها لأصحابها، وحق المرأة في المهر هو أحد تلك الحقوق، التي تنازعتها أقوال الفقهاء، والتي بعد أن وقفت على أدلتهم فيها خلصت إلى ما يلي :

①- قول الحنفية والمالكية بأن لله في المهر حقا ابتداء وهو انتهاء كله للمرأة، فيه - ظاهرا - شيء من إنزال الخالق - جل وعلا عن كل وصف هو ليس له - إلى مستوى المخلوق، في أن يكون له الحق في شيء من الأشياء المادية.

وهذا مستنكر - وإن كان غير مقصود - إلى جانب أن الشارع الحكيم قد أوجب حقوقا كثيرة على المكلفين سواء في العبادات أو المعاملات، كما جابه الزكاة للفقراء على الأغنياء، وإيجاب الثمن للبائع على المشتري، وغيرها من الواجبات، والتي لم يحدد الله تعالى فيها حقا على أهميتها، فمن باب أولى أن لا نذكر حقا لله تعالى في باب المهر تحديدا، لأن الشارع الحكيم في الأصل هو صاحب الحق في كل شيء وما البشر إلا مستخلفون. قال تعالى : ﴿... وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ ...﴾ [سورة الحديد - الآية 7].

②- أما قول الحنفية بأن للأولياء حقا في أمهار النساء، فكان لهم الاعتراض أو الفسخ إذا زوجت المرأة نفسها، وقصر صداقها عن مهر مثلها، هذا مردود عليهم بعدم صحة هذا العقد نهائيا عند الجمهور من باب "لا نكاح إلا بولي" - الذي سبق ذكره - فمتى وجد الولي في العقد، وجد الاتفاق على المهر ولا وجه للاعتراض أو الفسخ، لأن صاحب الحق في المهر هو المرأة وحدها بما تتفق عليه مع وليها.

أما ما يشترطه الأب من مهر ابنته لنفسه عند الحنابلة، عدوه أصلا من مالها أي من صداقها، لكن بما أنه أباح الشارع للوالد الأكل من مال ولده، كان ذلك للأب في صداق ابنته، وعليه فصاحب الحق الحقيقي في المهر هو المرأة وحدها.

①- المالكية غالوا في إعطائهم حقا للزوج في مهر الزوجة، وهذا الحق لا يكون في عين المهر، وإنما فيما تجهز به المرأة بيتها، دون دليل يذكر في هذا الباب، فماذا لو أن المرأة لم تجهز بيتها من مهرها مطلقا، بل تولى ذلك الأب، وتصرفت هي في مهرها كله بالبيع أو بالهبة أو غير ذلك، فأين هو حق الزوج ؟ !!!
علما بأن المالكية أعطوا المرأة - إذا كانت أهلا للتصرف في المال - حرية صرفه.
قال الحطاب : "للزوجة التصرف في مهرها بالبيع والهبة والصدقة اتفاقا"⁽¹⁾. وبالتالي فهي صاحبة الحق الوحيدة في مهرها ولا يشاركها فيه أحد.

إن الذي خرجت به من هذا المبحث، هو أن الفقهاء، رغم ذكرهم مع المرأة غيرها في استحقاق المهر، إلا أنهم في كل حالة يثبتون حق المرأة على الخلوص، فحق الله تعالى جعلوه في الابتداء لكن مالكة في الانتهاء هو المرأة، وأيضا حق الأولياء عند الحنفية، فهو يخلص للمرأة، وما يشترطه الأب عند الحنابلة من مهر ابنته له، فهو أيضا ملك خالص للمرأة أي حقها، وبالتالي فالمرأة أو الزوجة هي صاحبة الحق في المهر وإن قيل ما قيل. وهذا ما ذهب إليه الشافعية والظاهرية وقانون الأسرة الجزائري الذين لم يذكروا مع الزوجة أحدا في استحقاق المهر.

وما يؤكد هذا القول هو الإجماع الذي نقله ابن المنذر : "وأجمعوا أن للمرأة أن تمنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها"⁽²⁾. والمرأة لا تمنع نفسها من زوجها من استيفائه حقا منها، إلا إذا كانت هي صاحبة حق فيما يعطيها بعقد النكاح وهو مهرها.

وهكذا نلاحظ أن الإسلام جاء وقد أعطى للمرأة كل حقوقها بعد أن كانت مسلوبة منها من طرف الأب تارة، والزوج أو الأخ تارة أخرى، والمهر هو أحد هذه الحقوق الذي كان ولي الزوجة يتصرف فيه كيفما يشاء، كما لاحظنا من قصة سيدنا شعيب عليه السلام، ثم جاء الأمر من الشارع الحكيم، ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ... ﴾ [سورة النساء - الآية 4]، فصار الصداق حقا للمرأة وحدها، وأعطاه حق التصرف فيه في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [سورة النساء - الآية 4]، فليس لأحد التصرف فيه إلا برضاها وطيب نفسها.

(1)- مواهب الجليل : الحطاب - 520/3.

(2)- الإجماع : ابن المنذر - ص.39.

المبحث الرابع : أثر الصداق في عقد الزواج وجوداً وعدمًا

حدد في المباحث السابقة حكم الصداق، والذي هو الوجوب بالاتفاق، كما تحدد مع هذا الوجوب، على من يجب وهو الزوج، ولن يجب وهي الزوجة، وفي هذا المبحث أود أن أحدد طبيعة هذا الواجب، هل هو ركن⁽¹⁾ من أركان عقد الزواج، أم هو شرط⁽²⁾ لصحته، ومدى تأثير وجوده أو عدمه في وجود العقد أو عدمه.

فبعد أن أثبت الفقهاء وجوب الصداق في عقد النكاح، حددوا لنا طبيعته، ومدى تأثيره في العقد وجوداً وعدمًا.

(1)- الركن لغة هو : الجانب الأقوى - القاموس المحيط : الفيروز آبادي - 231/4 - (مادة : ركن). وعرفه الفيومي بقوله : "وركن الشيء جانبه والجمع أركان ...". - الصباح الخير : الفيومي - 324/1، (مادة : ركن). أما اصطلاحاً : فهو "ما يكون به قوام الشيء ووجوده بحيث يمد جزءه داخلًا في ماهيته" - المدخل الفقهي العام : مصطفى الزرقاء - 300/1 نقلاً من تعريفات السيد الجرجاني.

(2)- الشرط لغة هو : إلزام الشيء والتزامه - القاموس المحيط : الفيروز آبادي - 381/2 - (مادة : شرط). واصطلاحاً هو : "ما كان عدمه يستلزم عدم الحكم" إرشاد الفحول : الشوكاني - ص.7 - دار الفكر - بيروت - (دون.ط - ت). وحد له حدًّا أوضح من الذي سبق جاء فيه : "الشرط هو ما لا يلزم من وجوده لذاته وجود ولا عدم. ولكنه يلزم من عدمه عدم الشروط ... وأعلم أن الشرط قسمان : شرط وجوب وشرط صحة. فشرط الوجوب كالزوال لصلاة الظهر وشرط الصحة كالوضوء للصلاة" - مذكرة أصول الفقه : الشنقيطي - ص.43 - محمد الأمين الشنقيطي على روضة الناظر لابن قدامة - دار السلفية - الجزائر - (دون.ط - ت). وقال عبد الوهاب خلاف : والفرق بين ركن الشيء وشرطه مع أن كلا منهما يتوقف وجود الحكم على وجوده. إن الركن جزء من حقيقة الشيء. وأما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقته وليس من أجزائه. فالركوع ركن الصلاة لأنه جزء من حقيقتها، والطهارة شرط الصلاة لأنها خارج عن حقيقتها" - علم أصول الفقه - عبد الوهاب خلاف - ص.119 - دار القلم - الكويت - ط.15، 1403هـ - 1983م، وبتعريف كلمتي : ركن وشرط يمكن معرفة ما يقصده الفقهاء بهذين المصطلحين عندما أستطوهما على المهر في عقد النكاح.

أولاً- الحنفية : لا تأثير للمهر عندهم في عقد الزواج، فلا هو شرط صحة، ولا ركناً في النكاح، وإن سماه الكاساني شرط جواز لكن لا تتوقف عليه صحة العقد، إنما تتوقف عليه إباحة الزواج، قال الكاساني : "قال أصحابنا أن المهر شرط جواز نكاح المسلم"⁽¹⁾، وما يفهم من هذا الكلام هو أن عقد النكاح لا يجوز إبرامه على أن لا يكون فيه صداق أصلاً، فقال الكاساني : "لا جواز للنكاح بدون مال ... ، وقال في موضع آخر - فلا جواز للنكاح بدون مهر عندنا ..."⁽²⁾.

فالنكاح لا يجوز أصلاً إبرامه بدون مهر على أن لا يكون للمرأة لا المسمى ولا مهر المثل واشتراط إسقاطه لا أثر له على العقد، ما دامت المرأة سيكون لها مهر المثل بالدخول.

إذا فالمهر موجود ولو اشترط ألف شرط لإسقاطه. غير أن العقد يكون صحيحاً إذا بقي المهر على أصل وجوبه في النكاح، وإن لم يسم إطلاقاً في العقد، فتسميته ليست واجبة، ويصح العقد بدونها.

قال المرغيناني : "ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهراً ... فلا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح، وكذا إذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها"⁽³⁾.

وعليه فالصداق عند الحنفية ليس شرط صحة في عقد النكاح، إذ يصح هذا الأخير دون ذكره فيه، فالصداق ثبت حكم الوجوب فيه بالكتاب والسنة والإجماع - كما تقدم - فلا جواز للنكاح بدون إيتاء هذا الواجب الشرعي، ولعل هذا ما جعل الحنفية يسمونه شرطاً تعبيراً عن وجوبه في عقد الزواج.

ثانياً- المالكية : اختلفت الأقوال عندهم في تحديد طبيعة الصداق على قولين :

☆ **القول الأول :** الصداق ركن من أركان عقد النكاح، قال بذلك :

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 274/2.

(2)- المرجع نفسه.

(3)- الهداية : المرغيناني - 221/1.

- ابن الحاجب⁽¹⁾ نقله المواق⁽²⁾ : قال "ابن الحاجب الصداق ركن"⁽³⁾.
- والدردير فيما نقله الدسوقي : "لما فرغ من الكلام على أركان النكاح الثلاثة ... شرع في الكلام على الركن الرابع وهو الصداق"⁽⁴⁾.
- والتنوخي⁽⁵⁾ في شرحه لرسالة ابن أبي زيد القيرواني⁽⁶⁾. قال : "وأما الصداق فهو أحد أركان النكاح"⁽⁷⁾. فالصداق عند هؤلاء، هو أحد أركان عقد النكاح، والركن هو جزء من ماهية الشيء، فالصداق جزء من العقد، ووجوده وعدمه له تأثيره المباشر عليه، فعند وجوده ينعقد العقد صحيحا وتترتب عليه جميع آثاره.

(1)- ابن الحاجب : أبو عمرو عثمان بن أبي بكر بن يونس الكردي الدويني الأصل الأسناني المولد بالصعيد الأعلى بمصر (570هـ - 646هـ) ، اشتهر بالقراءات على الشاطبي وسمع من ابن القاسم البوصيري، وإسماعيل بن ياسين وطائفة، وتلقه على يد أبي المنصور الأبياري وغيره. من تصانيفه : الجامع بين الأمهات ، والكافية ، والشافية ، والأمال، وشرح المفصل. له ترجمة في :

❏ - الديباج الذهب : ابن فرحون - 86/2.

❏ - شجرة النور الزكية : مخلوف - 167/1 رقم 525.

❏ - تهذيب سير أعلام النبلاء : الحمصي - 291/3 - 292.

(2)- الواق : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدوسي أبو عبد الله المشهور بالواق : فقيه مالكي، كان عالم غرناطة وإمامها، له التاج والإكليل في شرح مختصر خليل وسنن المهديين في مقامات الدين. توفي سنة 897 هـ. له ترجمة في :

❏ - شجرة النور الزكية : مخلوف 262/1 رقم 961.

❏ - الأعلام : الزركلي 155/7.

(3)- التاج والإكليل : الواق - 499/3 - دار الفكر - بيروت - ط 3 - (1402 هـ - 1982 م) - بهامش مواهب الجليل.

(4)- حاشية الدسوقي : على الشرح الكبير للدردير 293/2-294.

(5)- التنوخي : أبو الفضل قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي القيرواني من قضاة القيروان. أخذ العلم عن ابن عرفة والبرزلي والأبي وغيرهم. من مصنفاته : زيادات على معالم الإيمان ، وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، وشرحان على المدونة كبير وصغير.

وتاريخ وفاته مختلف فيه بين 837 و838 - 839 هـ وتحقيق الزركلي في الأعلام جعله يرجح سنة 839 هـ. ترجم له في :

❏ - شجرة النور الزكية : مخلوف 244/1 رقم 878.

❏ - الأعلام : الزركلي 179/5.

(6)- ابن أبي زيد القيرواني : أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفري القيرواني، إمام المالكية في وقته وشيخ الذهب بلا منازع، سمع جماعة منهم ابن اللباد، وأخذ عنه خلق كثير، له تصانيف وفيرة منها : النوادر ، والزيادات على المدونة ، والرسالة المشهورة، وأصول التوحيد، وغيرها. توفي سنة 386 هـ. ترجم له في :

❏ - شجرة النور الزكية : مخلوف 96/1 رقم 227.

❏ - هدية العارفين : إسماعيل باشا البغدادي - 447/1 - 448 مع كشف الظنون ج5.

(7) شرح زروق مع شرح التنوخي على متن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني - 27/2 - بهامش حاشية المدوي - مطبعة الجمالية - مصر - (دون ط) - (1332 هـ - 1914 م).

أما في حالة عدمه، فالعقد معدوم أيضا، ويفسخ على الفور، فلو اشترط الزوج مثلا إسقاط المهر في العقد، وكانت له الموافقة على ذلك، كان العقد باطلا ويجب فسخه فورا، ومثل ذلك إذا كان المهر فاسدا⁽¹⁾، كأن يكون مما لا يصح تملكه، كالخمر أو الخنزير... لأنه في هذه الحالة له حكم العدم، ويخرج عن هذه الحالات عدم تسمية المهر، لأنه موجود أثناء العقد، وإن سكّت عن تحديده فقط وهذا السكوت لا يؤثر في العقد. قال في ذلك الدسوقي: "ومعنى كونه ركنا أنه لا يصح اشتراط إسقاطه، لا أنه يشترط تسميته عند العقد، فلا يُرد أنه يصبح نكاح التفويض ولم تقع فيه التسمية"⁽²⁾.

ومن صور إثبات ركنية المهر في العقد، عدم جواز هبته من طرف الزوجة أو وليها قبل الدخول. قال الدسوقي: "... هبة الصداق وهذه لا خلاف في أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، والفرض أن هبة المهر قبل الدخول، وأما بعدها فالهبة ماضية. والنكاح صحيح ولا فسخ ولا شيء..."⁽³⁾. وعليه فالمهر عند هذا الفريق هو ركن من أركان العقد، فلا يصح إسقاطه وإلا كان العقد فاسدا، وهذا لا يعني اشتراط تسميته في العقد، إذ قد لا تكون هناك تسمية ويقع العقد صحيحا كما في نكاح التفويض، لأن المهر موجود في العقد ضمنا وإنما سكّت عنه فقط ولم يسقط أو يوهب.

☆ القول الثاني: الصداق شرط صحة عقد النكاح، قال بذلك :

- ابن أبي زيد القيرواني فيما نقله العدوي: "قوله وأما الصداق فشرط صحة"⁽⁴⁾.
- ابن عرفة فيما ساقه عليش⁽⁵⁾: "... ابن عرفة الأظهر أنه غير ركن في صحيح النكاح، وإسقاطه منافي له..."⁽⁶⁾. أي إسقاطه منافي لصحيح العقد، ومفهوم هذا أن المهر هو شرط في صحة النكاح.

(1)- أنظر المنتقى : الباجي - 291/3.

(2)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للدردير - 293/2 ، 294.

(3)- المرجع نفسه - 314/2.

(4)- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد - 35/2.

(5)- عليش : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن عليش. ولد وتوفي بالقاهرة (1217هـ - 1299هـ). أخذ عن الأمير الصغير ومصطفى البيلاقي ومصطفى السلموني وغيرهم. من مصنّفاته : منح الجليل، وهداية السالك، وحاشية على أقرب المسالك، وغيرهم. ترجم له في :

❏ شجرة النور الزكية : مخلوف 385/1 رقم 154.

❏ الأعلام : لزركلي - 19/6.

(6)- شرح منح الجليل : عليش - 99/2، وأنظر شرح زروق على متن الرسالة - 27/2.

- ابن رشد⁽¹⁾ : " ... أنه شرط من شروط الصحة ، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه"⁽²⁾.

وبعد أن قرر الفريق الثاني أن الصداق هو شرط في صحة عقد النكاح ، حددوا بدقة موضع هذا الشرط بالدخول. جاء في حاشية العدوي : "أما الصداق فشرط صحة في الدخول"⁽³⁾ ، أي أن العقد يتم صحيحا وإن لم يسم فيه مهر كنكاح التفويض تماما ، لكن الدخول يتوقف إتمامه على تحديد المهر وتقديم الحد الأدنى منه أي ربع دينار - كما تقدم في مبحث صاحب الحق في المهر - وقد أوضح ذلك العدوي في حاشيته إذ قال : "(قوله وأما الصداق فشرط صحة) أي الصداق ولو حكما ليدخل نكاح التفويض ... ، لكن لا يدخل ، حتى يسمى لها صداقا. أي فالضرر إنما هو الدخول على إسقاطه فإنه يقتضي فسخ العقد قبل الدخول ، وإن يثبت بعده بصداق المثل"⁽⁴⁾.

وقد رد الفريق الثاني ركنية المهر في عقد الزواج الذي قال به الفريق الأول ، وسند ردهم هو الاتفاق على صحة النكاح الذي لم يحدد فيه مهر ، وهو نكاح التفويض. فمادام هذا الأخير يكون صحيحا وإن لم يسم فيه مهر ، وهو فرع عن الصورة الحقيقية للنكاح الذي يسمى فيه ، فكان من المفروض أن ركن هذا هو ركن ذلك. فقال ابن عرفة : "وقول ابن الحاجب وغيره ركن يرد بعدمه في نكاح التفويض ... لأن ركن العام ركن للخاص"⁽⁵⁾.

(1)- ابن رشد : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد (520هـ -- 595هـ). من أهل قرطبة ، أخذ عن ابن القاسم بن كشكوال ، وأبي مروان بن سمره ، والمازري وغيرهم. من تأليفه : بداية المجتهد ، والكلبيات (في الطب) ، ومختصر المستصفي وغيرها كثير. ترجم له في :

❏ الديباج الذهب : ابن فرحون - 257/2 إلى 259.

❏ شجرة النور الزكية : مخلوف - 146/1 - 147 رقم 439.

❏ شذرات الذهب : ابن العماد - 320/4.

(2)- بداية المجتهد : ابن رشد - 18/2 - دار المعرفة - بيروت - ط6 - (1403هـ - 1983م).

(3)- حاشية العدوي على متن الرسالة - 35/2 ، وأنظر أسهل المدارك : الكسناوي - 105/2.

(4)- المرجع نفسه.

(5)- شرح منج الجليل : عليش - 99/2 ، وأنظر مواهب الجليل : الحطاب - 499/3 ، وحاشية العدوي - 35/2.

وبالنظر في نصوص الفريقيين لاحظت أنهما استعمالاً ومصطلحين يختلف أحدهما عن الآخر - ركن وشرط - لكن مضمون الكلام يكاد يكون واحداً، فكلاهما متفق على عدم جواز إسقاط المهر عن العقد. وعدم التسمية مباح بدليل صحة نكاح التفويض، وأنه يجب إعطاء المرأة شيئاً من المهر قبل الدخول فأين هو الاختلاف!!!؟ قال العدوي: "عقد النكاح له أركان وعبر عنها بعضهم بالشروط..."⁽¹⁾.

و بالاعتماد على مقالته المتأخر ون من المالكية في كتب الخلاف عندهم كابن رشد⁽²⁾ والكشناوي⁽³⁾، فالراجح في المذهب هو أن الصداق هو شرط صحة عقد النكاح، لا ركنه.

ثالثاً - الشافعية: المهر وإن كان حكمه هو الوجوب في عقد النكاح على الرجل للمرأة، إلا أن هذا الوجوب لا يرقى به، إلا جعله ركناً أو شرطاً لا يصح العقد إلا به.

قال النووي: "قال الأصحاب: ليس المهر ركناً في النكاح. بخلاف المبيع والتمن في البيع ... فيجوز إخلاء النكاح عن تسمية المهر لكن المستحب تسميته"⁽⁴⁾. فالعقد يكون صحيحاً ولو دون تسمية مهر، ويكون صحيحاً أيضاً وإن كان الصداق فاسداً، كأن يكون خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك، ففي هذه الحالة يثبت العقد بدون مهر وللمرأة صداق مثلها بالدخول.

قال الإمام الشافعي: "إن عقد النكاح يصح بغير فريضة الصداق ... فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت"⁽⁵⁾.

فساد المهر بالجهالة أو بالتحريم لم يؤثر في عقد النكاح، وهذا المهر وإن كان سمي لكن على جهالة فيه أو سمي شيء محرم لا يصح امتلاكه، فهو موجود أثناء العقد، رغم الصورة التي هو عليها والتي تفسده، لكن ما هو موقف الشافعية في حالة إسقاطه نهائياً؟

قال الإمام النووي: "فإذا اشترط أن لا مهر لها بحال ألغى الشرط لبطلانه، ولا يبطل النكاح لأنه لا يبطل لبطلان المهر"⁽⁶⁾.

(1) - حاشية العدوي على متن رسالة ابن أبي زيد القيرواني - 34/2.

(2) - أنظر بداية المجتهد : ابن رشد - 18/2.

(3) - أنظر أسهل المدارك: الكشناوي - 105/2.

(4) - روضة الطالبين: النووي - 574/5.

(5) - الأم : الإمام الشافعي - 58/5.

(6) - المجموع شرح المذهب : النووي - 374/16.

ومن كلام النووي يفهم أن المهر لا يؤثر في عقد النكاح وجودا ولا عدما، وهذا يدل على أن الصداق لا يعد ركنا ولا شرطا في عقد النكاح، بل هو أثر من آثاره⁽¹⁾ المترتبة عليه وكونه غير مؤثر في العقد، لا يعني تركه نهائيا، بل الشافعية جعلوه مستحب⁽²⁾ التسمية وواجب الأداء في جميع الحالات سمي أم لا، سواء كان صحيح التسمية أو فاسدها، وسواء اشترط الزوج حظه أو وهبته الزوجة قبل أن يعطي لها، ففي جميع هذه الحالات إذا لم يصح المسمى، وجب مهر المثل.

رابعاً- الحنابلة: نفوا تماما أن يكون المهر ركنا أو شرطا في عقد النكاح وبالتالي فوجوده أو عدم وجوده لا يؤثر في العقد.

قال البهوتي: "الصداق ليس ركنا في النكاح، فاغفر الجهل اليسير والغرر الذي يرجى زواله..."⁽³⁾. أما إذا كان الجهل والغرر غير يسيرين وكان المهر محرما كالخمر، فكل ذلك يؤثر فيه بالفساد، غير أن فساد هذا الأخير لا يؤثر في النكاح مطلقا، إذ يبقى على صحته ويثبت للمرأة مهر المثل.

قال البهوتي: "... أنه عقد لا يبطل بجهالة العوض فلا يفسد بتحريمه ... ولو عدم كان النكاح صحيحا فكذا إذا كان فاسدا، (و لها مهر مثلها)..."⁽⁴⁾.

وتأكيدا على عدم ركنية الصداق في النكاح، اشتراط إسقاطه مطلقا لا يؤثر في العقد جاء ذلك في المغني: "فصح من غير ذكره كالنفقة وسواء تركا ذكره أو شرطا نفيه"⁽⁵⁾. وعليه فالشرط الفاسد لا يؤثر في عقد النكاح، وإن كان أثره على المهر بالفساد واضح، غير أن تسميته أثناء العقد مستحبة، فعلها غير واجبة، وكره تركها، لأنه مجال التنازع بين الطرفين والتسمية تحول دون ذلك.

(1)- أنظر أحكام الأسرة في الإسلام : محمد مصطفى شلبي - ص341، ومحاضرات في عقد الزواج وآثاره : محمد أبو زهرة - ص203، والفقهاء المقارن للأحوال الشخصية : بدران أبو العينين بدران ص.183- دار النهضة العربية بيروت (دون ط - ت) والأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي : زكي الدين شعبان وأحمد الغندور - ص.197 - مكتبة الفلاح - الكويت - ط2 - (1402هـ - 1982م)، وقضايا الأسرة في التشريع الإسلامي : محمد الدسوقي ص70 - دار الثقافة - قطر - ط1 - (1406هـ - 1986م).

(2)- أنظر مغني المحتاج : الشربيني - 220/3 ، والمجموع شرح المهذب - 322/16 ، وروضة الطالبين : النووي - 574/5.

(3)- كشاف القناع : البهوتي - 130/5.

(4)- المرجع نفسه - 135/5.

(5)- المغني : ابن قدامة - 46/8.

وجاء ذكر استحباب التسمية عند الحنابلة في أكثر من موضوع منها : "الصحيح من المذهب : أن تسمية الصداق في الصداق مستحبة وعليه جماهير الأصحاب رحمهم الله ..."⁽¹⁾.
فالمهر عند الحنابلة ، لا يعد شرطا ولا ركنا في النكاح ، وكل ما من شأنه أن يؤثر فيه بالفساد أو البطلان ، لا تأثير له على العقد مطلقا ، فيبقى النكاح على صحته ويثبت للمرأة مهر المثل.

خامسا - الظاهرية : قارب قولهم في تحديد طبيعة المهر القول الثاني عند المالكية في أن الصداق هو

شرط لصحة العقد ، فيؤثر فيه مباشرة وجودا وعدما. إذا صح المهر صح العقد ، وإذا فسد الأول بطل الثاني وانفسخ ، مثل أن يكون المهر حراما خمرا أو خنزيرا.

يقول ابن حزم عن العقد في مثل هذه الحالة : "مفسوخ باطل أبدا لأنه عقد على أن لا صحة لذلك العقد إلا بذلك المهر ..."⁽²⁾. وما دامت صحة العقد متوقفة على صحة المهر ، فهذا الأخير هو شرط صحة عنده ، وما دام كذلك فلا يجوز بأي حال من الأحوال إسقاطه أو هبته أو اشتراط تركه ، وإلا أثر كل ذلك على العقد بالفساد والفسخ. وعدم التسمية تخرج عن هذه الأحكام ، لأن السكوت عن ذكر المهر لا يعني إسقاطه ، وفي ذلك قال ابن حزم : "والنكاح جائز بغير ذكر صداق ، لكن بأن يسكت جملة ، فإن اشترط فيه أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا"⁽³⁾.

وعليه فالظاهرية ، وإن لم يصرحوا بأن المهر هو شرط صحة النكاح ، إلا أن ذلك مفهوم من السياق العام والأحكام المترتبة على فساد المهر عندهم.

سادسا - قانون الأسرة الجزائري : فقد حدد طبيعة المهر على أنه ركن إذ ذكره ضمن أركان الزواج

في المادة (9) : "ويتم عقد الزواج ، برضا الزوجين ، وبولي الزوجة وشاهدين وصداق"⁽⁴⁾. وهو بهذا يكون قد وافق المالكية - في القول الأول - فيما ذهب إليه من ركنية المهر في عقد الزواج ، والركن هو جزء من ماهية الشيء ، إذا تخلف الجزء لم يكن هناك وجود للكل.

(1) - الإنصاف : الرادوي - 227/8 ، وأنظر كشاف القناع : البهوتي - 129/5 ، وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3 ،

والغني : ابن قدامة - 3/8.

(2) - المحلى : ابن حزم - 516/9.

(3) - المرجع نفسه - 466/9.

(4) - قانون الأسرة المادة (9) - ص.7.

فإذا غاب الصداق، بطل النكاح، لأنه في حكم العدم لنقصان ركن من أركانه، غير أن قانون الأسرة في المادة 33 يقول: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل أكثر من ركن واحد"⁽¹⁾. فإذا تخلف ركن واحد كان الفسخ، وإذا تخلف أكثر من ركن كان البطلان، فلو اختل المهر فقط في العقد يفسخ قبل الدخول، أما البطلان فلا يكون إلا إذا اختل هو وركن آخر معه أو أكثر والفرق بين الفسخ والبطلان من شأنه أن يوضح لنا طبيعة الصداق بدقة في هذا القانون.

قال فضيل سعد: "ومن الفروق بين الفسخ والبطلان هو أن الفسخ يرد على عقد قائم، ويكون لاحقا على انعقاده. أما البطلان فيكون مرافقا للانعقاد فيعدم العقد نهائيا وعليه فإن المشرع قد رتب على تخلف الصداق فسخ العقد، وبذلك نستطيع القول أن الصداق في العقد يمثل شرط الصحة، إذا تخلف كان العقد فاسدا"⁽²⁾. إذا فالمادة التاسعة حددت أركان عقد الزواج والتي منها الصداق، أما المادة 33 فيفهم منها أن الصداق هو شرط صحة إذا اختل يفسد العقد، ولا فساد للشيء إلا بعد وجوده فعلا، بخلاف الركن. فإذا أختل لم يكن هناك عقد إطلاقا، ويحكم عليه بالبطلان. وأي كانت طبيعة الصداق، سواء كان ركنا أو كان شرط صحة⁽³⁾، ففي كلتا الحالتين يؤثر في العقد وجودا وعدما، بثبوت العقد، أو فسخه، أو بطلانه.

إن عرض أقوال الفقهاء في تحديدهم لطبيعة المهر، أوضح اختلافهم في هذه المسألة وانقسامهم فيها إلى فريقين:

- الأول: الصداق لا هو ركن ولا شرط في صحة النكاح، وبالتالي فعدمه لا تأثير له على العقد. هذا ما قال به الشافعية، والحنابلة، والحنفية.
- الثاني: الصداق هو ركن أو شرط صحة النكاح، فوجوده وعدمه يؤثران في العقد مباشرة، وهذا قول المالكية، والظاهرية، وقانون الأسرة الجزائري.

وسعيا لإيضاح المسألة أكثر وأيضا لمعرفة القول الأقوى والأرجح لابد من عرض أدلة كل فريق.

(1)- قانون الأسرة المادة 33 - ص 10.

(2)- شرح قانون الأسرة الجزائري: فضيل سعد - 109/1 - 110، وأنظر الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري: عبد العزيز سعد - ص 134.

(3)- قال فضيل سعد: "لا بد من الإشارة إلى الفرق بين الركن وشرط الصحة، حيث لا خلاف بينهما يذكر سوى أن الركن جزء من الحقيقة. والشرط ليس جزء منها، وإنما كل منهما لازم لوجود الشيء، بحيث لو غاب الشرط أو الركن غاب الشيء نفسه" - شرح قانون الأسرة الجزائري: فضيل سعد - 110/1.

أدلة الفريق الأول :

استدل الفريق الأول على أن المهر ليس ركنا وشرطا في النكاح ، وإنما هو أثر من آثاره بما يلي :

①- قول الله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾

[سورة البقرة - الآية 236].

رفع سبحانه وتعالى الجناح عن من طلق زوجته قبل أن يسمي لها مهرا. والطلاق لا يكون إلا بعد عقد صحيح. وهذا الأخير يعد صحيحا وإن خلا من المهر. وعليه ، فالمهر ليس ركنا ولا شرطا في النكاح ، بل يصح العقد بدونه⁽¹⁾.

قال النووي : "فإن عقد النكاح بغير صداق انعقد النكاح لقوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ . فأثبت الطلاق من غير فرض والطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح"⁽²⁾. وعدم فرض الصداق قد يكون بالسكوت عليه فقط ، وقد يكون بنفيه تماما. وهذا يدخل في قوله تعالى ﴿... مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا ...﴾ ، فيثبت للمرأة مهر المثل بالدخول والمتعة بالطلاق قبله.

②- حديث بروع بنت واشق : عن ابن مسعود ، أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ، ولم يدخل بها حتى مات . فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نساءها . لا وكس ولا شطط . وعليها العدة ، ولها الميراث . فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق ، امرأة منا مثل ما قضيت . ففرح بها ابن مسعود⁽³⁾.

فالملاحظ من هذا الحديث ، أن بروع لم يسم لها مهر ولم يدخل بها ، ثم مات زوجها ، فكان قضاء رسول الله ﷺ في مسألتها بإعطائها مهر مثلها ، وهذا ما قضى به ابن مسعود في غيرها . والشاهد في الحديث ، هو عدم الإشارة إلى استنكار النبي ﷺ ، أو ابن مسعود لانعقاد النكاح دون مهر ، ولو كان هذا الأخير ركنا أو شرط صحة لما ثبت للمرأة شيء ، إطلاقا ، ولما سكت عن أمر قد يخل بالعقد من قريب أو من بعيد.

(1) شرح منتهى الارادات : البهوتي - 63/3 ، والمغني : ابن قدامة - 3/8 ، 46 ، والأم : الإمام الشافعي - 58/5 ، وبدائع

الصنائع : الكاساني - 274/2.

(2) - المجموع شرح المذهب : النووي - 325/16.

(3) - سبق تخريجه في هذا الفصل - البحث الثاني - المطلب الأول - ص. 28

قال أبو زهرة : وهذا الحديث يدل على أن الزواج من غير ذكر مهر صحيح ، وأن المهر ليس شرطاً للصحة وأن الواجب عند عدم تسمية مهر هو مهر مثلها⁽¹⁾.

وعلى ابن قدامة كون المهر ليس شرطاً في صحة النكاح بعد ذكره لهذا الحديث بقوله : "لأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق ، فصح من غير ذكره كالنفقة وسواء تركا ذكر المهر أو شرطاً نفيه .."⁽²⁾ .
وعليه فالصداق ليس شرط صحة ولا ركناً في عقد النكاح ، الذي أبرم ولو بدون مهر وترتبت عليه جميع آثاره.

③- حديث عقبة بن عامر⁽³⁾ أن النبي ﷺ قال لرجل : أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال : نعم. وقال للمرأة : أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت : نعم. فزوج أحدهما صاحبه ، فدخل بها الرجل ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يعطها شيئاً ، وكان ممن شهد الحديبية ، وكان من شهد الحديبية له سهم بخيبر. فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقاً ، ولم أعطها شيئاً ، وإني أشهدكم أنني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر ، فأخذت سهماً فباعته بمائة ألف⁽⁴⁾.

(1)- عقد الزواج وآثاره : أبو زهرة - ص.203 ، وأنظر أحكام الأسرة في الإسلام : شلبي - ص.341 و342 ، والأحوال الشخصية في

التشريع الإسلامي : الغندور - ص.197

(2)- المغني : ابن قدامة - 46/8.

(3)- عقبة بن عامر : بن عباس بن عمرو بن عدي بن عمرو بن رفاعة بن مودة بن عدي بن غنم بن الربعة بن رشان بن قيس بن جهمينة الجهني الصحابي المشهور ، روى عنه ابن عباس وأبو أمامة وجبير بن نفير وغيرهم كثير. أحد من جمع القرآن الكريم ، شهد الفتوح ، وشهد صفين مع معاوية ، ومات في عهده سنة 58 هـ ترجم له في :

الإصابة : ابن حجر - 482/2.

الاستيعاب : ابن عبد البر - 106/3.

أسد الغابة : ابن الأثير - 417/3 - 418.

(4)- رواه البيهقي والحاكم وأبو داود واللفظ له.

• سنن أبي داود - 238/2 - رقم ح 2117 - كتاب النكاح - باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات.

• السنن الكبرى : البيهقي - 232/7 - كتاب النكاح - باب النكاح يتمد بغير مهر.

• المستدرک : الحاكم - 182/2 - كتاب النكاح - خير الصداق أبسره .

قال الحاكم : "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه" - المستدرک - 182/2. ووافقه الألباني على صحته. غير أنه

قال : "هو على شرط مسلم وحده فإن محمد بن سلمة وخالد بن أبي زيد لم يخرج لهما البخاري في صحيحه" - إرواء الغليل :

الألباني - 345/6.

ودلالة هذا الحديث واضحة وصريحة في صحة النكاح بدون مهر، وبرضا رسول الله ﷺ الذي زوج ذلك الرجل من المرأة دون أن يطلب منه شيئا يقدم لها على أنه صداقها. وهذا فيه دلالة على إباحة ترك التسمية وصحة العقد بدون مهر.

ومن جانب آخر أن أحكام المهر المسمى وغير المسمى كانت قد علمت من طرف الجميع وذلك الرجل منهم، ولذا لم يوضح النبي ﷺ للرجل أي حكم من أحكام الصداق لأنه يعلمها، بدليل أنه قدم لزوجه سهمه بخبير على أنه صداقها الذي بقي في ذمته. وعلق النووي على هذا الحديث بقوله : "لأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير صداق"⁽¹⁾.

هذا عن أدلة إثبات أن الصداق لا هو ركن، ولا شرط صحة عقد النكاح، الذي ينعقد صحيحا دونه، ودون تسميته، أما التسمية عند هذا الفريق، فهي مستحبة لعدة اعتبارات لخصها الشرييني فيما يلي :

"تسن تسميته في العقد) لأنه ﷺ لم يخل نكاحا عنه، لأنه أذفع للخصومة، ولثلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له ﷺ..."⁽²⁾.

أ- فالتسمية مستحبة لفعل النبي ﷺ، وذلك بتسمية المهر لزوجاته رضي الله عنهن، ويمكن الاستدلال على هذا القول - استئناسا - بحديث عائشة رضي الله عنها المشهور : عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال : سألت عائشة زوج النبي ﷺ كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشا. قالت : أتدري ما النش ؟ قال : قلت لا. قالت : نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله ﷺ لأزواجه"⁽³⁾.

وجاء في لفظ الدارقطني⁽⁴⁾ الحديث عن بناته أيضا : عن عائشة رضي الله عنها قالت :

(1)- المجموع شرح المذهب : النووي - 322/16 ، وأنظر المغني : ابن قدامة - 3/8 - 46 - 57.

(2)- مغني المحتاج : الشرييني - 220/3 ، وأنظر روضة الطالبين : النووي - 574/5 - 575 ، وأنظر المجموع شرح المذهب :

النووي - 325/16 ، وأنظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 2/3 ، والمغني : ابن قدامة - 3/8.

(3)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الأول - المطلب الثالث - ص.19.

(4)- الدارقطني : أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار بن عبد الله البغدادي، المقرئ المحدث من أهل دار قطن ببغداد (306 - 385هـ). سمع العلم من أبي القاسم البغوي ويحيى بن محمد بن صاعد والزهلي وخلق كثير. وحدث عنه : الحاكم وأبو نعيم الأصبهاني وغيرهما. ترجم له في :

📖 - شذرات الذهب : ابن العماد - 116/3 - 117.

📖 - تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 214/2 - 215.

📖 - الأعلام : الزركلي 314/4.

”ما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نسائه ولا بناته فوق اثني عشر أوقية إلا أم حبيبة⁽¹⁾ فإن النجاشي⁽²⁾ زوجه إياها وأصدقها أربعة آلاف ونقد عنه ودخل بها النبي ﷺ ولم يعطيها شيئا“⁽³⁾.

ب- وتمسية المهر مستحبة أيضا، لأنها أقطع للنزاع بين الزوجين وبين ورثتهما عند موت أحدهما أو كليهما. فعند ما يكون المهر محددًا متفقا عليه من الطرفين، لا نزاع بينهما ولا خصومة سواء في حالة بقاء العقد أو عند الطلاق أو الموت. فالمهر المسمى واضح ومحدد، أما مهر المثل، فمقدر بمكانة المرأة المعائلة لهذه الزوجة في العائلة أو في العشيرة وهذا ما سيأتي توضيحه في موضعه.

قال النووي : ”يستحب أن لا ينعقد النكاح إلا بصدق لأنه أقطع للنزاع وأنفع للمرأة من حيث أنه لو حصل طلاق قبل الدخول وجب نصف المسمى فلو لم تكن تسمية لم يجب صداق بل تجب المتعة“⁽⁴⁾.

ج- والتمسية أيضا مستحبة، لأن فيها التفرقة الواضحة بينها وبين الصداق في مسألة المرأة الواهبة نفسها للنبي ﷺ، جاء هذا في قول الله تعالى : ﴿... وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ...﴾ [سورة الأحزاب - الآية 50].

(1)- أم حبيبة : رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن عبد شمس أمية القرشية الأموية زوج النبي ﷺ تكنى أم حبيبة، أسما صفية بنت أبي العاص بن أمية. ولدت قبل البعثة بسبعة عشر عاما. زوجها النجاشي إلى النبي ﷺ وقد أصدقها 400 دينار. ماتت بالمدينة سنة 44 وقيل 42 وقيل 59 هـ. ترجم لها في :

الإصابة : ابن حجر - 299/4 - 300.

الاستيعاب : ابن عبد البر - 296/4 إلى 299.

أسد الغابة : ابن الأثير - 573/5.

(2)- النجاشي : واسمه أصحمة ملك الحبشة، معدود في الصحابة رضي الله عنهم وكان معن حسن إسلامه ولم يهاجر، ولا له رؤية، فهو تابعي من وجه، صاحب من وجه. وقد توفي في حياة النبي ﷺ، فصلى عليه بالناس صلاة الغائب. ترجم له في :

تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 42/1.

(3)- سنن الدارقطني : الدارقطني - 324/3 - كتاب النكاح - باب ما يستحب من القصد في الصداق.

(4)- صحيح مسلم بشرح النووي - 213/9 - كتاب النكاح - باب الصداق وجواز تعليم قرآن وخاتم حديد.

قال في ذلك ابن العربي : "المعنى أحللتنا لك امرأة تهبُ نفسها من غير صداق، فإنه أحل له في الآية قبلها أزواجه اللاتي آتى أجورهن. وهذا معنى يشاركه فيه غيره فزاده فضلا على أمته أن أحل له الموهوبة ولا تحل لأحد غيره"⁽¹⁾.

وعليه فهبة المصداق تجعل العقد لا يصح، إلا للنبي ﷺ⁽²⁾.

والتسمية من شأنها أن تفرق ظاهرا بين العقد الصحيح دون هبة، والعقد بهبة لغير النبي ﷺ. وبهذه الأدلة، يكون الفريق الأول قد أثبت أن المهر، لا هو شرط صحة، ولا ركنا في عقد النكاح، بل هو أثر من الآثار المترتبة على هذا العقد، رغم وجوب تقديمه للمرأة. إن كان مسمى، كان لها ما اتفقا عليه، وإن سكت عنه أو أسقط ثبت لها مهر مثلها، وإن كان المستحب تسميته.

أدلة الفريق الثاني :

وسواء سمى البعض المهر ركنا أو سماه البعض الآخر شرط صحة، فإن أدلة هذا أو ذاك واحدة وهي كالتالي :

①- قول الله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

سبق الإشارة إلى هذه الآية الكريمة كدليل على وجوب المهر في عقد النكاح، وقد استدلت بها المالكية على أن هذا الواجب هو شرط صحة جاء ذلك في شرح رسالة ابن أبي زيد : "أما المصداق فشرط صحة في الدخول أيضا لقوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾"⁽³⁾، فأثبتت هذه الآية الكريمة وجوب المهر والواجب هو حكم شرعي ليس للمكلف إسقاطه متى شاء، وعليه فإذا اشترط عدم المهر في العقد، كان ذلك مخالفة صريحة للآية الكريمة الدالة على وجوبه، فلا صحة للعقد بذلك، وعليه يكون المهر شرط صحة النكاح قال في ذلك ابن حزم : "... وهذا شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، بل في كتاب الله عز وجل إبطاله . قال تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ، فإذا هو باطل فالنكاح المذكور لم تنعقد صحته إلا على تصحيح ما لا يصح فهو نكاح لا صحة له ..."⁽⁴⁾.

(1)- أحكام القرآن : ابن العربي - 1559/3.

(2)- أنظر مجموع شرح المذهب : النووي - 374/16، والمنتقى : الباجي - 275/3.

(3)- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني - 35/2.

(4)- المحلى : ابن حزم - 466/9.

②- ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [سورة البقرة - الآية 236].

والآية واضحة الدلالة - كما سبق الإشارة إلى ذلك - في صحة النكاح دون تسمية المهر بدليل وقوع الطلاق الذي لا يكون إلا بعد عقد صحيح، والمالكية والظاهرية، لم ينكروا النكاح دون تسمية المهر، وإنما قالوا لا صحة للنكاح دون مهر لا دون تسمية بدليل صحة نكاح التفويض عندهم قال العدوي: "نكاح التفويض هو عقد بلا ذكر مهر فهو صحيح..."⁽¹⁾.

وبالوقوف عند ألفاظ هذا التعريف يمكن ملاحظة كلمة "ذكر" وهي إشارة إلى التسمية، فلو حذفنا الكلمة لكانت العبارة هي "عقد بلا مهر". وهذا لا يصح عندهم وعند الظاهرية وقانون الأسرة الجزائري الموافق لهم وقد عبر عن هذا المعنى ابن حزم بألفاظ وعبارات واضحة هي: "لا نكاح بغير ذكر صداق لكن بأن يسكت جملة فإن اشترط فيه أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا. برهان ذلك قول الله ﷻ: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾"⁽²⁾. ثم أشار إلى برهان فسح العقد عند اشتراط عدم المهر إلى الدليل الأول - أعلاه - .

③- حديث سهل بن سعد الساعدي يقول: "إني لفي القوم عند رسول الله ﷺ إذ قامت امرأة فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك. فرفيها رأيك، فلم يجبه شيئا. ثم قامت فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك، فرفيها رأيك، فلم يجبه شيئا. ثم قامت الثالثة فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك، فرفيها رأيك، فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنكحنيها. قال: هل عندك شيء؟ قال: اذهب فاطلب ولو خاتما من حديد. فذهب وطلب، ثم جاء فقال: ما وجدت شيئا، ولا خاتما من حديد. قال: هل معك من القرآن شيء؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا. قال: اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن"⁽³⁾.

(1)- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني - 35/2 وأنظر شرح زروق على متن الرسالة - 27/2، وشرح منح الجليل - عيش - 100، 90/2، ومواهب الجليل: الخطاب - 499/3، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير - 294/2.

(2)- المحلى: ابن حزم - 466/9.

(3)- سبق تخريجه، غير أن لفظه من البخاري كان في موضع آخر. أنظر فتح الباري شرح صحيح البخاري: العسقلاني - 112/9 - كتاب النكاح - باب التزويج على القرآن وبغير صداق - رقم ح 5149. وباقى التخریج في البحث الأول - المطلب الثالث - حكم

والشاهد في هذا الحديث هو سؤال النبي ﷺ الرجل : "هل عندك من شيء". فبمجرد ما خطبها الرجل منه حتى سأله عن شيء يصدقها إياه، وبقي يلح في الطلب، إلى أن تيقن شدة فقر الرجل، فقال له : "أذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن".

قال الباجي : "وقوله ﷺ هل معك شيء، تصدقها إياه مع ما يأتي بعده من نسق الكلام دليل على أن النكاح لا يجوز أن يعرى عن صداق"⁽¹⁾.

وعبارة "لا يعرى عن صداق" تدل على عدم جواز إسقاطه وإن سكت عنه، والتفويض غير معني بهذا القول لأن الصداق وإن لم يوجد فيه حقيقة، فهو موجود حكماً لأنه رغم السكوت عن ذكره أثناء العقد، فللمرأة مهر المثل بالدخول، أو قد تقع التسمية والاتفاق على قدر من المال بعد العقد وقبل الدخول. وبناء على الأدلة المتقدمة، جعل هذا الفريق الصداق شرطاً لصحة عقد النكاح، وتأثيره فيه واضح. فبعدم الشرط يعدم المشروط، أي بغياب الصداق، يفسد النكاح ويفسخ قبل الدخول.

وبالوقوف على أدلة الفريقين لمعرفة طبيعة الصداق، ومكانته من عقد الزواج، ومدى تأثيره فيه بالوجود والعدم، وصلت إلى ما يلي :

①- أدلة المالكية والظاهرية، ليست صريحة الدلالة على أن المهر هو شرط صحة النكاح. فالدليل الأول جاء موضحاً حكماً تكليفياً هو الوجوب بالنسبة للمهر، وليس هناك ما يدل على أن هذا الواجب هو شرط في صحة العقد، أو أن مخالفة هذا الوجوب تفسد العقد.

②- أن هذا الوجوب جاء موسعاً، ولم يحدد بوقت، ولا بظرف، فإذا لم يقدمه الزوج قبل الدخول، بقي ذلك الواجب عالماً بذمته كدين واجب الأداء بعد الدخول، وهذا ما دل عليه دليلهم الثاني في أن النكاح صحيح رغم عدم تسمية مهر، وما يثبت صحة هذا العقد هو ما يترتب عليه من أحكام : كالطلاق لأنه لا يقع إلا بعد نكاح صحيح والمتعة المطلقة. وهذه الآثار ما كانت لتكون إلا من عقد صحيح.

(1)- المنتقى : الباجي - 276/3، وأنظر عبارة "هل معك شيء، تصدقها إياه" هي من رواية الإمام مالك في الموطأ - المنتقى شرح الموطأ : الباجي - 275/3.

③- ثبوت مهر المثل للزوجة، سواء في حالة عدم التسمية، أو في حالة فسادها، يعد حفظاً لذلك الحكم التكليفي الذي مصدره الشارع الحكيم، فليس من شأن المكلف إسقاط واجب عن نفسه، ولو تحايل وفعل ذلك، بأن اشترط على الزوجة أو وليها إسقاط المهر عليه، ووافق الطرف الثاني، الحكم يبقى على ما هو عليه من الوجوب، والمهر يبقى ديناً في ذمة الزوج يقدمه للزوجة على صورة مهر مثل إذا دخل بها، فيما أن الدخول يثبت مهر المثل رغم فساد العقد ابتداءً لغياب المهر عنه. إذا فالعقد يصح بعد الدخول، بثبوت المهر للزوجة، فلو كان المهر شرط صحة، لبقى تأثيره على العقد ولو بعد الدخول بالفساد وبالتالي بالفسخ، لكن العقد الفاسد عندهم لفساد المهر، لا يفسخ بعد الدخول وثبت فيه مهر المثل للزوجة أي يصح.

④- ثبوت حق الزوجة في المهر رغم عدم الدخول في حديث بروع بنت واشق وهو دليل الجمهور، واضح الدلالة على صحة العقد رغم عدم ذكر المهر نهائياً. فثبت لها مهر مثلها بموت زوجها قبل البناء، فلو كان المهر شرط صحة، والشرط هو ما يلزم من عدمه العدم، لكان العقد معدوماً لعدم الشرط، أي لفسد العقد، لكن السنة أثبتت صحة هذا العقد الذي ترتبت عليه جميع آثاره ومنها الصداق.

⑤- ولو افترضنا أن هذا الأثر لا يكون إلا في نكاح التفويض، فالشرط خاص بعقد النكاح، وما كان شرطاً للصورة العامة له، هو شرط أيضاً للصورة الخاصة، لأن المالكية يشترطون تسمية المهر المسكوت عنه قبل الدخول وإن تخلف عن العقد. وهذا ما لا دليل لهم عليه.

⑥- ما دامت المرأة هي صاحبة الحق في المهر، وحقوق العباد قد حفظها الله تعالى بأحكام تمنع سقوطها، فإذا تحايل الزوج بنفي المهر يثبت للزوجة بعد الدخول مهر المثل، الذي تكون له أحكام الدين. فالحق حفظه الشارع الحكيم لا الشرط.

⑦- أدلة الجمهور جاءت صريحة الدلالة على أن المهر هو أثر من آثار عقد النكاح لا شرط صحة فيه بدليل صحة العقد في حالة عدم التسمية، سواء ما جاء ذلك في الكتاب أو السنة وعدم التسمية قد يراد بها التفويض، كما قد يراد بها نفي المهر أو فسادها، فلو وجد حكم خاص بنفي المهر أثناء العقد لصح كون المهر شرط صحة، لكن مادام الأمر سُكت عنه، فله حكم عدم التسمية عامة.

وبناء على ما تقدم، أرى أن رأي الجمهور هو أكثر قوة من حيث الدليل، ومن حيث الدلالة. فالمهر لا يعدو أن يكون إلا أثراً من آثار النكاح، لا شرط صحة، ولا ركناً فيه، لأن القصد من الزواج ليس هو ذلك المال الذي تعطاه المرأة على أنه صداق، وإنما القصد الحقيقي هو الوصلة التي ستكون بين شخصين بما فيها من المودة والرحمة التي لا تقدر بثمن، ثم بين عائلتين يقوى بهما المجتمع الإسلامي.

وما الصداق حينذاك إلا أثر لهذا العقد أثبته الله سبحانه وتعالى حقاً للمرأة وأوجبته على الرجل، لا على أنه ثمن يجب تقديمه عند استلام البضاعة كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع.

وحاصل المسألة هو : أن الصداق ليس ركناً ولا شرط صحة، فلا تأثير له على العقد لا وجوداً ولا عدماً. فالزواج ينعقد صحيحاً، ويكون ثابتاً، سواء وجد المهر أو لم يوجد، وإنما هو أثر من آثار عقد الزواج.

وخلاصة ما فصل في هذا الفصل هي كالتالي :

- الصداق عطية واجبة على الزوج لزوجته بموجب عقد النكاح.
- الصداق هو حق خالص للزوجة، وهو هدية لاستئناس العشرة وعربون طلب القرب.
- الصداق إذا كان نحلة، أي عطية بغير عوض، فلا يمكن اعتباره ركناً في عقد الزواج أو شرط صحة فيه، بل هو أثر من آثاره الكثيرة.
- عقد الزواج، هو رابطة زوجية واجتماعية، وهو أبعد من أن تحكمه المادة الزائلة، وإن كانت واجبة فيه، فالصداق واجب في هذا العقد، لكن ليس كوجوب الثمن في البيع، لأنه ما أبعد المشبه عن المشبه به، والصورة إن تماثلت في بعض شكلها، إلا أن بعض التدقيق فيها، يسفر عن التباعد واللاتشابه.

الفصل الثاني

« أقسام الصداق وأحكامها »

- المبحث الأول : أقسام الصداق.
- المبحث الثاني : ثبوت الصداق أو سقوط بعضه أو كله.
- المبحث الثالث : قبض الصداق وضمانه.

الفصل الثاني : أقسام الصداق وأحكامها

الصداق، هذا الواجب الذي أثبته الله ﷻ في عقد النكاح ألزم به الزوج وجعله حقا للمرأة، لا يخلو من أن يكون مسمى أو غير مسمى وهو الذي يعرف باسم مهر المثل.

المهر المسمى ومهر المثل هما قسمي الصداق اللذان تتعلق بهما أحكام ومسائل عديدة سيتم بحثها في هذا الفصل المقسم كالتالي : المبحث الأول : يتعلق بتحديد قسمي الصداق والثاني : عن أحوال ثبوت الصداق أو سقوطه كله أو بعضه والثالث : عن قبض الصداق وضمانه.

وكل هذه المسائل الأخيرة، هي متعلقة من قريب أو بعيد بأقسام الصداق. بعد أن يحدد المهر هل هو مسمى أو مهر مثل، فلا بد من معرفة، متى يثبت هذا ومتى يسقط ذاك، وإذا ثبت شيء منه لأحد ما لا بد أن نعرف من هو قابضه وهل يضمنه إذا تلف عنده.

هذا ما سيتضح من خلال هذا الفصل إن شاء الله.



المبحث الأول : أقسام الصداق

المطلع على كتب الفقه ، لا يكاد يجد للصداق إلا قسمين اثنين ، وكون هذا البحث رسالة علمية ، تحتم علي التحقيق والتحقق ، فقد أجد للمهر قسما ثالثا ، ولذلك جاءت كلمة قسم في صيغة الجمع لا المثني إلى أن يثبت العكس ، فقسمت المبحث مبدئيا إلى مطلبين : المهر المسمى ومهر المثل ، والبحث يكشف إن وجد قسم ثالث .

• المطلب الأول : الصداق المسمى .

☞ الفرع الأول : تعريفه .

عرف بعض الفقهاء المعاصرين المهر المسمى بتعاريف متشابهة ، قد تختلف بعض ألفاظها فقط - الأمر الذي لم أجده عند المتقدمين - فحاولت تقديم بعضها إيضاحا لعنوان هذا المطلب .
عرف المهر المسمى بما يلي :

- عرفه شلبي ب : " المهر المسمى وهو الذي اتفق عليه عند العقد أو قدر بعده بتراضي الطرفين"⁽¹⁾ .
- وعرفه بدران أبو العينين بدران ب : " هو ما اتفق عليه العاقدان في العقد أو سمي تسمية صحيحة ، أو فرض للزوجة بعد العقد الذي خلا من تسمية المهر"⁽²⁾ .
- وعرفه الغندور ب : " وهو ما اتفق عليه في العقد الصحيح ، أو فرض بعده بالتراضي"⁽³⁾ .

(1) - أحكام الأسرة في الإسلام : شلبي - ص.350

(2) - الفقه المقارن للأحوال الشخصية : بدران أبو العينين بدران - ص.190

(3) - الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي : أحمد الغندور - ص.198

والملاحظ من هذه التعريفات هو ما يلي :

①- أن شلبي في تعريفه المهر المسمى ، اقتصر على ما يتفق عليه الطرفان ووقت الاتفاق الذي قد يكون أثناء إبرام العقد ، أو بعده .

②- أن بدران أضاف وصفا جوهريا للمهر المسمى وهو أن يكون صحيح التسمية ، وهذا لا بد من توفره في المسمى ، وإلا سقط .

③- ما أضافه الغندور من وصف للعقد بالصحة ، وهذا تفصيل تركه غيره ، لأن إطلاق لفظ العقد ، لا يراد به إلا العقد الصحيح ، أما أحكام العقد الفاسد فيفرد لها الحديث بوصفها وتفصيلها .

وبالجمع بين هذه التعريفات يمكن تعريف الصداق المسمى بما يلي :

الصداق المسمى "هو ما اتفق عليه في العقد أو فرض بعده ، وسمي تسمية صحيحة". وعليه فإن العقد متى تم صحيحا مستوفيا لكل شروطه وأركانه ، وكان ما سمي أثناءه ، أو بعده مما تصح تسميته ، عرف بالمهر المسمى ، وكان هو الواجب على الرجل أداؤه ، لعموم قوله تعالى ﴿ ... وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

والفريضة هي التسمية ، قال في ذلك الزمخشري⁽¹⁾ شرحا للآية الكريمة : "وفرض الفريضة تسمية المهر"⁽²⁾.

(1)- الزمخشري : محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري ، جبار الله ، أبو القاسم . ولد في زمخشر (من قرى خوارزم) سنة 467هـ . كان مفسرا ، ومحدثا ، ولغويا . من مصنفاته : الكشاف ، والفائق في الحديث ، وأساس البلاغة في اللغة ، وغيرها كثير . توفي بجزيرة جيبانة (من قرى خوارزم) سنة 538هـ . ترجم له في :

📖 - البداية والنهاية : ابن كثير - 219/12 .

📖 - الجواهر المضيئة : القرشي - 447/3 و 448 .

📖 - شذرات الذهب : ابن العماد - 118/4 إلى 121 .

📖 - الأعلام : الزركلي - 178/7 .

(2)- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل : الزمخشري - 144/1 - مطبعة مصطفى محمد - مصر -

ط 1 - 1354هـ .

٥ الفرع الثاني : حالات وجوب المسمى (شروط الصداق المسمى).

بالوقوف عند تعاريف الصداق المسمى - سالفه الذكر - ، يمكن القول إن هذا الأخير لا يثبت للمرأة ولا يجب على الرجل إلا إذا كانت تسميته تسمية صحيحة ، والتسمية الصحيحة وإن تقارب مفهومها عند الفقهاء ، اختلفت تفاصيلها والحالات التي يجب فيها المسمى ، وهذا ما سيتضح عند عرض أقوال فقهاء المذاهب الذين لا تخرج عندهم حالات وجوب المسمى عن أحد أمور ثلاثة :

- ①- أن يكون المسمى متقوماً⁽¹⁾ في حق المسلم ، ويخرج بذلك الخمر والخنزير وإن كان كل هذا ذا قيمة عند غير المسلم.
- ②- أن يكون المسمى معلوماً. وإن خالطه جهالة ، فيشترط أن لا تكون فاحشة.
- ③- أن لا يكون المسمى أقل أو لا يساوي الحد الأدنى للصداق ، عند من جعل للصداق حداً أدنى. وستتضح معالم هذه الحالات الثلاث عند تفصيل قول الفقهاء فيها.

• **الحالة الأولى :** اتفق الفقهاء على أنه متى اتفق طرفا العقد على مال معين وتراضيا عليه ، وكان هذا المال مما يباح الانتفاع به شرعاً ، كان ما سميها أثناء العقد أو بعده هو الواجب - وهذا ما سيتم توضيحه تفصيلاً في الفصل الثالث من هذا البحث - وعليه فمتى سمي ما لا يباح الانتفاع به شرعاً فسدت التسمية ووجب غير المسمى - وهو مهر المثل - .

- قال في ذلك الحنفية : " (وإن تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) "⁽²⁾ فسقط المسمى لفساد التسمية.

- وقال المالكية : " فإن تزوجها بما لا يصح أن تملكه كالخمر والخنزير ... العقد غير صحيح ... "⁽³⁾ .

(1)- المقوم : في هذا المقام ليس معناه ما له قيمة بين الناس ، بل معناه في اصطلاح الفقهاء : " ما يباح الانتفاع به شرعاً. وغير المقوم ما لا يباح الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير والحيوان إذا أخلق ... فكل ذلك مال غير مقوم بالنسبة إلى المسلم ، بحيث لو كان مالكه مسلماً فأثله أحد لا يكون مضموناً على متلفه ... " - الدخول الفقهي العام : مصطفى أحمد الزرقاء - 124/3.

(2)- الهداية : الرغيناني - 227/1.

(3)- المنتقى : الباجي - 290/3 ، وأنظر مواهب الجليل : الحطاب - 509/3 ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 294/2.

وجاء في المدونة : " ... لو أن رجلا من المسلمين تزوج امرأة على خمر ... - كان جواب ابن القاسم - (1) : إذا دخل بها كان لها صداق مثلها ... وإن لم يدخل بها فسخ (2) نكاحها ولم يثبتا عليه (3) .

- وقال الشافعية : " لو (نكحها بخمر أو حر أو مغصوب) ... (وجب مهر المثل) في الأظهر لصحة النكاح وفساد التسمية ... " (4) .

- وقال الحنابلة : " إذا سمي في النكاح صداقا محرما كالخمر والخنزير ، فالتسمية فاسدة والنكاح صحيح ... " (5) .

- ووافق ابن حزم المالكية في أن الصداق إذا لم يكن مما يباح الانتفاع به شرعا فهو فاسد، ويؤثر في العقد وخالفهم في أن تأثيره في العقد هو مطلق سواء بعد الدخول أو قبله فهو في كلتا الحالتين مفسوخ. قال : " وكل

نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد مثل ... - أن يكون - ... على خمر أو على خنزير ... فهو نكاح فاسد مفسوخ أبدا وإن ولدت له الأولاد ... " (6) .

- أما قانون الأسرة الجزائري ، فقد أشار إلى هذه المسألة عند تعريفه للصداق في عبارة : " من كل ما هو مباح شرعا " ، في قوله : " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء " (7) .

(1) - ابن القاسم عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي. ولد سنة 132 هـ من أعلم أصحاب مالك بمسائله. خرج عنه البخاري في صحيحه. توفي بمصر سنة 191 هـ وله ترجمة في :

📖 - ترتيب الدارك : القاضي عياض - 433/1

📖 - الديباج المذهب : ابن فرحون - 465/1.

📖 - طبقات الفقهاء : الشيرازي - ص. 150.

📖 - البداية والنهاية : ابن كثير - 206/10.

📖 - طبقات الحفاظ : السيوطي - ص. 152 .

📖 - الأعلام : الزركلي - 323/3.

(2) - الخلاف واضح بين الحنفية والمالكية في فساد المهر، فهو يؤثر في العقد ويؤدي إلى فسخه قبل الدخول عند المالكية وذلك لأن المهر عندهم هو ركن أو شرط صحة، ولا تأثير لفساده على العقد عند الحنفية، لأنه ليس ركنًا عندهم بل هو أثر من آثار العقد فقط وهذا يتفق فيه الحنفية مع الشافعية والحنابلة.

(3) - المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس - 170/2 - دار الفكر - بيروت - (دون ط - ت).

(4) - مغني المحتاج : الشربيني - 255/3 ، وانظر المجموع شرح المذهب : النووي - 339/16.

(5) - المغني : ابن قدامة - 22/8 وأنظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 67/3.

(6) - المحلى : ابن حزم - 491/9.

(7) - قانون الأسرة الجزائري المادة 1-4 ص. 8.

وعليه ، فإن كان المسمى مما يباح الانتفاع به شرعا كان هو الواجب ، والقانون في هذا قد وافق فقهاء الشريعة الإسلامية .

• **الحالة الثانية :** أطلق اسم "المسمى" على المهر الذي فرض للمرأة أثناء العقد أو بعده على أنه معلوم وبين لطرفي العقد جميعا ، فالشيء بذكر اسمه يعرف ، وكذلك بذكر جنسه⁽¹⁾ ووصفه وقدره ، وذاك شأن المسمى . أما هذه التسمية قد تخالطها جهالة قد تكون كبيرة ، فتحول دون أن يكون المسمى معلوما وتفسد بذلك التسمية ، وقد تكون جهالة يسيرة ويكون بها المسمى معلوما من جانب مجهولا من جانب آخر ، كأن يكون معلوم الجنس مجهول الوصف ، أو المقدار أو القيمة ، ولإيضاح المسألة أكثر لا بد من عرضها على فقهاء المذاهب ليوضح ما خفي منها .

عند الحنفية : فالصداق متى ذكر جنسه ووصفه وقدره كان معلوما علما تاما ولا غبار على صحة تسميته - إذا روعيت الحالة الأولى فيه- والجهالة اليسيرة غير مؤثرة عليه وحددها الحنفية في جهالة الوصف أو القدر أو القيمة في الشيء المعروف من حيث الجنس أو النوع .

فالتسمية تكون صحيحة بذكر جنس المهر ولو دون ذكر وصفه : فلو سمى الزوج المهر ثوبا دون ذكر جنسه ولا وصفه ولا قيمته ، تكون الجهالة فاحشة في هذه التسمية ، لأن الأثواب أجناس ، فمنها رفيع الجودة ، باهر المنظر ، غالي الثمن ، ومنها ما هو دون ذلك ، فالفرق واضح عند العامة والخاصة أن الثوب المرصع بالذهب والجواهر يكون ثمنه آلاف الدينارات ، وهذا مشهور في الحواضر ، بخلاف مثلا الثوب البدوي رغم أناقته وجماله فهو لا يكاد ثمنه يبلغ الألف دينار - هذا من حيث القيمة المالية - ، والجنس أيضا يختلف في الثوب من حيث الاستعمال ، فثوب الأفراح ، هو غير ثوب العمل ، أو الثوب المخصص للاستعمال اليومي ، أو ثوب النوم ...

قال المرغيناني : "أنه ذكر الثوب ولم يزد عليه ، ووجهه أن هذه جهالة الجنس لأن الثياب أجناس ، ولو سمي جنسا منها بأن قال : هروي⁽²⁾ تصح التسمية ..."⁽³⁾

(1) الجنس : جمع أجناس ، أعم من النوع وهو كل ضرب من الشيء فالإبل جنس من البهائم - القاموس المحيط : الفيروز آبادي -- 212/2 - (المادة : الجنس).

(2) هروي : نسبة لأهراء وهراء بخرسان بفارس - القاموس المحيط : الفيروز آبادي - 406/4 - (المادة : الهراوة).

(3) الهداية : المرغيناني - 227/1 - وأنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 283/2 - وشرح فتح القدير : الكمال بن الهمام -

وأمثلة الحنفية وغيرهم لا تكاد تخرج عن أشياء كانوا يمهرون بها الزوجات وقت ذاك، الشيء النادر في وقتنا هذا.

يقول الكاساني : " تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللمرأة مهر مثلها ... لأن جهالة الجنس متفاحشة لأن الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة ... وكذا الثوب ... وكذا الدار ... والأصل أن جهالة العوض تمنع صحة التسمية ... وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع⁽¹⁾، مجهول الصفة والقدر كما إذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل ... صححت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار إن شاء أعطاهما الوسط وإن شاء أعطاهما قيمته ...

ويمكن إسقاط مثال الحيوان على السيارة، فإذا كان المسمى سيارة، دون ذكر وصف ولا قيمة ولا غيرها، تكون الجهالة في المهر متفاحشة، ويسقط بها المسمى إلى مهر المثل - عند الحنفية - لأن إطلاق السيارة كإطلاق لفظ الدابة أو الحيوان، أما لو حدد نوعها "بـ : بوجو 505" مثلا، ولو لم تذكر سنة الصنع ولا اللون ... تكون التسمية صحيحة، لأن الجهالة فيها يسيرة، وللمرأة سيارة من نفس النوع لا ذات جودة رفيعة، ولا تكون لها الوضيعة، بل لها الوسط من ذلك، والوسط عند الحنفية يعرف بالقيمة.

قال الكاساني : "القيمة هي الأصل، ألا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والرديء إلا باعتبار القيمة، فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات ..."⁽³⁾.

فعدم ذكر وصف الشيء، يوجد جهالة يسيرة به، ولكي ترفع هذه الجهالة، كان للمرأة لا الجيد ولا الرديء من نفس جنس، أو نوع ذلك الشيء نفسه، وأدلة الحنفية على أن للمرأة الوسط ما يلي :

①- قال عمر رضي الله عنه : "وبلغني أن رسول الله ﷺ قال أمرا بين أمرين وخير الأمور أوسطها"⁽⁴⁾.

②- عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات.

(1)- النوع : الصنف - الصباح المنير : الفيومي - 867/2 - (المادة : نوع) - وهو كل ضرب من الشيء وكل صنف من كل شيء وهو أخص من الجنس - القاموس المحيط : الفيروز آبادي - 94/3 - (المادة : النوع).

(2)- بدائع الصنائع : الكاساني - 282/2 و283.

(3)- المرجع نفسه - 283/2.

(4)- أخرجه البيهقي من حديث : "عن كنانة أن النبي ﷺ نهى عن الشهرين أن يلبس الثياب الحسننة التي ينظر إليه فيها، والدنية والرثة التي ينظر إليه فيها. قال عمرو بلغني أن رسول الله ﷺ قال : « أمرا بين أمرين وخير الأمور أوسطها ». قال البيهقي :

هذا منقطع - السنن الكبرى : البيهقي - 272/3 و273 - باب ما ورد في التشديد في لبس الخنز.

فقال ابن مسعود رضي الله عنه : لها مثل 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 منا، مثل ما قضيت ⁽¹⁾.

واعتبر الحنفية هذا الحديث هو دليل اعتبار الوسط في المهر إذا خالطته جهالة يسيرة.

قال الكاساني : "والأصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روي ..."⁽²⁾ الحديث أعلاه.

فمهر المثل فيه شيء من الجهالة، ولا يتحدد إلا بعد بحث ومقارنة ومعاينة، وقد تتماثل امرأتان في كل شيء تقريباً، ومهرهما لا يكون متقاربا تماماً.

وعليه فالجهالة لا تكاد تنفك عن مهر المثل، غير أنها متفاحشة، وكذلك الأمر بالنسبة للوسط من المهر المسمى مذكور الجنس أو النوع مسكوت عن وصفه وقيمه، فعند القول بأن للزوجة الوسط، لا يكون هذا الأخير محددًا ثابتًا يقينا عند الإطلاق الأول للكلمة، بل التحديد لا يكون إلا بعد المعاينة والتقييم وبالتالي فالجهالة موجودة لأول وهلة كوجودها في مهر المثل، غير أنها جهالة يسيرة سرعان ما تزول بالبحث وتحديد هذا الوسط.

قال الكاساني : "الوسط منها معلوم بالعادة وجهالته مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية"⁽³⁾.

⑥- ودليلهم العقلي على وجوب الوسط عند وجود جهالة يسيرة :

أن الجهالة عموماً هي مفضية إلى المنازعة بين الطرفين، فقد تدعي الزوجة أن لها الأجود، والزوج يدعي أنه أراد تسمية الردي، فوجب الوسط : "الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين، لأن الزوج يتضرر بإيجاب الجيد والمرأة تتضرر بإيجاب الردي". فكان العدل في إيجاب الوسط"⁽⁴⁾.

وقد خرج الإمام الكاساني من هذه الأدلة بقاعدة في هذا الباب هي : "كل جهالة في المسمى مهراً مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية"⁽⁵⁾.

(1) - سبق تخريجه في الفصل الأول، البحث الثاني، المطلب الأول.

(2) - بدائع الصنائع : الكاساني - 283/2.

(3) - المرجع نفسه.

(4) - المرجع نفسه.

(5) - المرجع نفسه 282/2.

فلو قال الرجل للمرأة أمهرتك ما أكسبه في تجارتي خلال سنة، فهذه الجهالة أكبر من جهالة مهر المثل لأنه قد يكسب قليلا وقد يكسب كثيرا، كما أنه قد يخسر كل تجارته، فما دامت هذه الجهالة كهيبة إلى هذا الحد وهي أكبر من جهالة مهر المثل، تفسد التسمية بناء على تلك القاعدة.

وعليه، فإن المسمى متى كانت فيه جهالة يسيرة، كعدم ذكر وصفه أو قيمته، لكن بعد تحديد جنسه أو نوعه، تكون التسمية صحيحة.

عند المالكية: اتفق المالكية مع الحنفية في أن الجهل اليسير في الصداق لا يؤثر فيه. قال الدردير:

”قوله ويغتفر فيه يسير الجهل“⁽¹⁾ الذي مقاسه في هذا المذهب هو الغرر، فكل مسمى فيه شيء من الجهالة، وكانت هذه الأخيرة مفضية إلى غرر، فالتسمية لا تصح والنكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت مهر المثل بعده. جاء في جواهر الإكليل: ”... تزوجها بما فيه غرر شديد كرقيق (آبق) ... أو ثمرة لم يبد صلاحها على التبقية“⁽²⁾ (أو دار فلان) ... يشتريه فلا يصح النكاح للغرر الشديد ...“⁽³⁾.

فالمالكية، قد يكون جنس المسمى عندهم واضحا، ووصفه أيضا، ومثال ذلك: ”... تزوجها (ب) صداق (معين) عقار أو غيره ... (بعيد) ... وسواء كان على وصف أو رؤية سابقة فهو فاسد للغرر إذ لا يدري هل يدرك على صفته أو لا (وجاز) النكاح بمعين غائب غيبة متوسطة“⁽⁴⁾.

طبعاً إذا كان معينا وموصوفاً، فالملاحظ في هذا المثال أنه رغم ذكر الجنس ”عقار“، ورغم ذكر وصفه، فإن بعد مكانه أو زمانه قد يفضي إلى تغيير فيه، وهذا التغيير قد يكون للأحسن أو للأسوء.

وعليه، فالجهالة هنا ليست يسيرة وفيها غرر، وبالتالي تفسد التسمية. وفي أحيان أخرى قد يذكر جنس المسمى دون وصفه، ورغم ذلك تصح التسمية، إذا انتفى الغرر.

قال الدسوقي: ”... يجوز النكاح على عدد من الإبل أو البقر... ولو غير موصوف ... (قوله لا عدد من شجر)... ولو كان موصوفاً (قوله إلا أن عين) أي بالإشارة كهذا الشجر، أو بالوصف كالشجر الذي في محل كذا ...“⁽⁵⁾.

(1) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 294/2.

(2) - التبقية: أي بقاؤها على ذلك الوصف، أي عدم بدو صلاحها، فلا يصح تسميتها مهراً، أما إذا قطع بمصلاحها سواء بالجزء أو باللمس أو بطريقة أخرى، تقطع بدنو صلاحها صحت التسمية. هذا ما أمكنني فهمه بالمقارنة بين ما قاله العدوي والدسوقي تعقيباً لكلمة ”تبقية“ - أنظر حاشية العدوي - 49/2، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 294/2.

(3) - جواهر الإكليل: الأبي - 309/1 - وأنظر مواهب الجليل: الحطاب - 509/3.

(4) - الرجوع نفسه.

(5) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 296/2.

هذان المثالان يوضحان بجلاء، أن المقياس في يسر الجهالة هو انتفاء الغرر، ولا يتوقف الأمر على ذكر جنس، أو وصف، أو قدر، أو ثمن، فمتى انتفى الغرر كانت الجهالة يسيرة وصحت التسمية، وكان للمرأة الوسط⁽¹⁾، وهذا ما قال به الإمام مالك⁽²⁾، فيما إذا كان المسمى مجهول الوصف - خادم - قال "ولها خادم وسط"⁽³⁾، وهذا يصدق على أي مثال مما تمهر به المرأة في زماننا، كطقم ذهب، أو مجموعة من الثياب الخاصة بالأفراح، أو دار وغيرها...

وخلاصة المذهب، أن المسمى لا بد أن يتوفر فيه المعلوماتية، فإن خالطته الجهالة فلا بد أن تكون يسيرة، ومعياري يسرها، لا هو ذكر جنس، أو وصف أو قيمة المسمى، وإنما هو عدم إفنائها لغرر ما، فإذا وجد الغرر فسدت التسمية، وإذا انعدم رغم وجود جهالة يسيرة، فللمرأة الوسط مما سمي.

عند الشافعية : التسمية لا تكون صحيحة إلا إذا كان المهر واضح المعالم لدى الطرفين، ولا يكون ذلك إلا بمعرفة كل ما من شأنه أن يعرف.

قال الإمام الشافعي : "فلا يجوز الصداق إلا معلوما"⁽⁴⁾، ومفهوم الحصر في هذه العبارة، بدل على عدم جواز مخالطة الجهالة مهما كان مقدارها للمهر، فسواء كانت كبيرة أو يسيرة، فهي مؤثرة في المسمى بالفساد، فيسقط ويثبت بدله مهر المثل.

قال الشربيني : "... لو أصدقها عبدا أو ثوبا غير موصوف،... فالتسمية فاسدة وعليه مهر المثل قطعا ..."⁽⁵⁾.

(1)- الوسط : أي المتوسط بين الأعلى والأدنى - جواهر الإكليل : الأبي - 306/1.

(2)- الإمام مالك : مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري، أبو عبد الله. ولد في المدينة المنورة سنة 93 هـ قال البخاري : أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر، وقال الشافعي : إذا جاء الحديث فمالك النجم. من مصنفاته : الوطأ ... توفي في المدينة المنورة سنة 179 هـ. له ترجمة في :

📖 - ترتيب الدارك : القاضي عياض - 102/1 إلى 279.

📖 - الديباج المذهب : ابن فرحون - 82/1 إلى 139.

📖 - تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 278/1.

📖 - البداية والنهاية : ابن كثير - 174/10 - 175.

(3)- الدونة الكبرى : الإمام مالك - 170/2.

(4)- الأم : الإمام الشافعي - 59/5.

(5) - مغني المحتاج : الشربيني - 221/3.

وقد علل الشافعية الحكم على التسمية بالفساد، إذا كانت فيها جهالة بوجود الغرر، وكل جهالة عندهم فهي مفضية إليه سواء كانت كبيرة أو يسيرة. وقد أشار إلى هذا المفهوم الشيرازي⁽¹⁾ في معرض حديثه عما لا يصلح أن يكون صداقاً، قال : " ... ولا ما فسد غرر كالمعدوم والمجهول ..."⁽²⁾

فالشافعية خالفوا المالكية والحنفية في أن الجهالة في المسمى مهما كان يسرها، فهي مؤثرة في المهر بالفساد، ووافقوا المالكية في اتخاذ الغرر علة له، غير أن الشافعية، الغرر عندهم ثابت مهما كان مقدار الجهالة، وبالتالي فالتسمية لا تكون صحيحة إلا إذا كانت معلومة علماً وافياً.

عند الحنابلة : الجهالة اليسيرة في المسمى، لا تنافي كون المهر معلوماً لدى الطرفين من جوانب كبيرة، وإن غمضت أخرى. فإذا كانت الجهالة في جنس المسمى، أو نوعه، أو وصفه، أو قدره فهي مفسدة للتسمية، وهي تعد جهالة كبيرة، ومؤثرة.

قال البهوتي : " ... (فلو أصدقها داراً) مطلقة (أو دابة) مطلقة (أو ثوباً) مطلقاً ... (أو) ... (ما يثمر شجره) في هذا العام ... (لم يصح) الإصداق أي التسمية لجهالة هذه الأشياء قدراً وصفة والغرر والجهالة فيها كثير ومثل ذلك لا يحتمل لأنه يؤدي إلى النزاع ..."⁽³⁾

واتفق الحنابلة مع الشافعية في أن ذكر الوصف معيار لصحة التسمية أو فسادها، فلو حدد جنس أو نوع المهر على الإطلاق دون ذكر وصف له، لم تصح التسمية. هذا ما نقله المرادوي : "(وإن أصدقها عبداً مطلقاً لم يصح) وهو المذهب"⁽⁴⁾.

(1)- الشيرازي : هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الملقب بأبي إسحاق الشيرازي. ولد سنة 393 هـ في بلدة فيروز آباد. من شيوخه أبي عبد الله البيضاوي، وأبو الطيب الطبري. من مؤلفاته : المهذب في المذهب، والتنبيه في الفقه، وطبقات الفقهاء. توفي ببغداد سنة 476 هـ له ترجمة في :

📖 - طبقات الشافعية : السبكي - 88/3.

📖 - طبقات الفقهاء - المقدمة - من 5 إلى 22.

📖 - شذرات الذهب : ابن العماد - 349/3.

📖 - البداية والنهاية : ابن كثير - 124/12.

(2)- المجموع شرح المهذب : النووي - 328/16.

(3)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 66/3 وأنظر العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص. 333.

(4)- الإنصاف : المرادوي - 237/8.

وقد يتغاضى عن الوصف إذا عُين، كأن يكون المسمى هو خاتما من خواتمه، فرغم عدم الوصف لكن مع الإشارة إلى المسمى وهو أحد ما في حوزة الزوج، يجعل الجهالة يسيرة، وإن وجد غرر فهو يسير، ويرجى زواله.

قال البهوتي : "... (وإن أصدقها عبدا من عبیده) صح ... كخاتم من خواتمه (صح) لأن الجهالة فيه يسيرة ولها أحدهم (بقرعة) ... " ⁽¹⁾. وقد نقل المرداوي ذلك على أنه هو المذهب ⁽²⁾ أي المعمول به ⁽³⁾.

فالملاحظ في مثل هذه المسألة أن الجهل موجود، لكنه يسير، إذا علم أن المسمى هو في حوزة الزوج والغرر إن وجد فهو زائل، لأن المسمى إذا أخذ بالقرعة فليس هناك مجال لأن يقدم الزوج الأدون ولا أن تختار المرأة الأرفع وحكم القرعة ليس بأيديها.

والملاحظ إذا هو أن الحنابلة ضيقوا مجال الجهالة التي يمكن التغاضي عنها في التسمية ولم يحدده في جنس أو وصف أو مقدار، لأن جهالة هذا قد يكون في جنس معين أكبر من جهالة ذاك في جنس آخر. والمعيار هو أن لا تكون هذه الجهالة مفضية إلى غرر يرجى زواله، كأن يكون المسمى مبيعا اشتراه ولم يقبضه أو ديننا يرجى سداه ...

يقول البهوتي : "لأن الغرر يزول بتحصيل الآبق والمغتصب ... وتسليم مبيع وتحصيل موصوف، واحتمال الغرر فيما ذكر أولى من احتمال ترك التسمية والرجوع إلى مهر المثل، وهذا يخالف البيع والإجارة لأن العوض فيهما أحد ركني العقد بخلاف النكاح" ⁽⁴⁾.

وعليه، فالمسمى عند الحنابلة لا بد أن يكون معلوما من كل جوانبه، تفاديا للغرر وللنزاع بين الطرفين، فإن خالطته جهالة يسيرة، لا تعدم عنه وصف المعلوماتية لدى الطرف الثاني غض الطرف عنها وصحت التسمية.

(1) - كشف القناع : البهوتي - 133/5. وقد نقل المرداوي أن القول بالقرعة هو الصحيح من المذهب، وإن وجدت عندهم رواية عن الإمام أحمد أن لها الوسط، لا القرعة. أنظر الإنصاف : المرداوي - 238/8 و239.

(2) - أنظر الإنصاف : المرداوي - 238/8 - 239.

(3) - وقد خالف ابن قدامة الراجح عند الحنابلة في هذه المسألة، واعتبر الجهالة فيها ليست يسيرة، بل هي مؤثرة على المسمى بالفساد. قال : "وأما تخصيص التصحيح بعبد من عبیده فلا نظير له يقاس عليه ولا نعلم فيه نصا يصار إليه فكيف يثبت الحكم فيه بالتحكم ... " أنظر المغني : ابن قدامة - 20/8.

(4) - شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 66/3 ، وأنظر الإنصاف : المرداوي - 231/8. وهذا لم يتفق فيه ابن قدامة مع مذهبه، فقال أن الصداق عوض في عقد معارضة والمذهب الحنبلي على هذا القول، غير أن عقد النكاح عوض فيه ليس ركننا، فالجهالة اليسيرة في غير الركن لا تؤثر.

عند الظاهرية : أن يكون المسمى معلوما، أو مجهولا فذلك لا يؤثر في التسمية على الإطلاق سواء كانت الجهالة يسيرة أو كبيرة، وسواء كانت هذه الجهالة مفضية إلى غرر أم لا.

قال ابن حزم: "وكل ما جاز أن يمتلك بالهبة أو بالميراث فجاز أن يكون صداقا... لأن النكاح ليس بيعا..."⁽¹⁾ ومعلوم أنه لا يشترط في الموهوب له أو الوارث العلم التام بالهبة أو بالميراث، فقد يهب أحدهم لآخر دارا دون ذكر لوصفها ولا مكانها ولا ثمنها، وكذا الوارث وإن كان يعرف نصابه من التركة الذي حدده له الشرع، لكن لا يعرف بالضبط ما الذي سيرث بأوصافه ومقداره.

ومرجع كون الجهالة غير مؤثرة في المسمى، هو كون عقد النكاح، المهر فيه ليس عوضا، لأن هذا العقد يختلف كل الاختلاف عن عقد البيع، الذي يشترط في عوضه أن يكون معلوما من كل الجوانب - هذا سبق تفصيله في الفصل الأول -.

أما قانون الأسرة الجزائري : في مادته 15 قال : "يجب تحديد الصداق في العقد..."⁽²⁾. والصداق المحدد هو الصداق المعلوم، فلو قال صداقك سيارة وسكت، لا يكون المهر محددًا، لأن السيارات أشكال وأنواع، وقيمة السيارة تختلف من نوع إلى آخر، وحسب سنة الصنع، وحالة السيارة...، وهذا يصدق على طقم ذهب وغيره. ولذلك لا يكون التحديد صحيحا إلا إذا ذكر الوصف أو القيمة أو النوع.

قال فضيل سعد : "إن الصداق المسمى هو تحديد الشيء، وذكر أوصافه وقيمه وصنغه، فإن لم يفعل ذلك كان الواجب هو صداق المثل"⁽³⁾.

وبالتالي فالمسمى لا يكون صحيحا إلا إذا علم عنه كل ما من شأنه أن يجعله معلوما علما تاما ولا تفتقر أي جهالة ولو كانت يسيرة. وقد وافق هذا القانون الشافعية في كثير ما ذهبوا إليه فيما يخص هذه المسألة.

وملخص المسألة : هو أن التسمية لا تصح إلا إذا كانت معلومة واضحة جلية، ولا تقبل معها أي جهالة وهذا قول الشافعية ووافقهم فيه قانون الأسرة الجزائري. وقال الظاهرية بعكس هذا تماما.

(1)- المحلى : ابن حزم - 494/9.

(2)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 15 - ص.8.

(3)- شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - ص.87.

أما الجمهور فقد أبقوا على صحة المسمى، وإن خالطته جهالة يسيرة، على اختلاف بينهم فيها - سبق إيضاحه - وعلى أن تكون هذه الجهالة غير مفضية إلى غرر كبير، لكن جهالة شيء ما، هي نسبية بين الأشخاص، في النوع الواحد، فإذا كان المسمى مثلا هو دار من ثلاث غرف قيمته كذا من المال، فهو معلوم الجنس، والوصف، والقيمة، غير معلوم المكان. فقد يكتفي البعض بالمعلومات الأولى ويبدو له المسمى واضحا، ويراه البعض الآخر مجهولا لجهالة مكانه. فقد يكون في بلدة أخرى، أو في مكان لا يود العيش فيه. ومعيار الغرر أيضا لا يكون محددًا فهو يختلف من مسألة إلى أخرى، ومن شخص إلى آخر.

وعليه، فبالنظر إلى أحوال الناس، وتنازعهم عن الكبير والصغير، مما يؤدي إلى الشحناء والبغضاء بينهم وإلى قطع أو احصر الصلة، فالأولى هو العمل بقول الشافعية، في أن المسمى لا يكون صحيحا إلا إذا كان معلوما علما تاما، لا نزاع فيه ولا خصام، فإن وجد ما يؤثر على معلوميته بجهالة ولو كانت يسيرة، فيعرض عنه ويلجأ إلى مهر المثل.

• الحالة الثالثة : أن لا يكون المسمى أقل أو لا يساوي الحد الأدنى للمهر، وقد علم من الفصل الأول، أن الحنفية والمالكية، هم فقط من حدوا للمهر حدا أدنى اختلف مقداره من واحد إلى الآخر، وعليه فباقي المذاهب الفقهية، وكذا القانون غير معنيين بالحالة الثانية.

أما الحنفية : فالحد الأدنى للمهر عندهم هو عشرة دراهم، وهذا المقدار هو أحد معايير صحة أو فساد التسمية، فمتى كان المسمى هو عشرة دراهم أو أكثر، أو ما تساوي قيمته عشرة دراهم أو أكثر، فهو الواجب تقديمه، لكن إذا كان أقل من عشرة دراهم أو ما يساويها، فالتسمية فاسدة، وللمرأة العشرة⁽¹⁾. وقد ورد هذا المعنى فيما نقله المرغيناني : "ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ... ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة"⁽²⁾.

(1) - وقال زفر : لها مهر المثل، لأن تسمية ما لا يصلح مهرا كإعدامه، فالهر إذا كان أقل من عشرة دراهم، فهو لا يصلح أن يكون مهرا وهو في حكم المدوم، والمهر المدوم بدله هو مهر المثل. أنظر الهداية : المرغيناني - 221/1.

(2) - الهداية : المرغيناني - 221/1، وأنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 321/3.

أما المالكية : فثلاثة دراهم هي الحد الأدنى للمهر عندهم، فإذا كان المسمى كذلك أو أكثر، أو ما يساوي ذلك أو أكثر، فالتسمية صحيحة. أما إذا كان أقل، فالتسمية فاسدة، وفسادها مؤثر على العقد قبل الدخول : أورد ذلك الخرشي⁽¹⁾ : " ... يكون الصداق ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو عرضا يساوي ربع دينار أو ثلاثة دراهم خالصة، فإن نقص عن ذلك فسد، لكن فساده مقيد بما إذا لم يدخل ولم يتمه، فإن أتمه فلا يفسخ إن دخل فإنه يتمه وجوبا ..."⁽²⁾.

وفساد المهر مؤثر في العقد عند المالكية دون غيرهم لسبب معروف، وهو أن الصداق هو أحد أركان هذا العقد، وفساد ركن منه هو فساد للعقد، بخلاف باقي المذاهب الذين يعتبرون الصداق أثرا من آثار العقد لا أحد أركانه. ولذلك فسادهم له حكم المعدوم، كما في التفويض.

أما تفرد الحنفية والمالكية⁽³⁾ بالحالة الثالثة، باعتبار الحد الأدنى للصداق هو أحد معايير صحة التسمية مرده إلى اعتبار هذا الحد هو حق الشارع الحكيم في هذا المال، فإن رضيت المرأة بدونها كان لها هذا الحد لأنه ليس حقها وحدها، وبذلك لا تصح التسمية عندهم إلا إذا وفقت حق الله تعالى ويأتي بعده حق الزوجة.

وتلخيصا لهذا المطلب يمكن القول :

● اتفاق طرفين على مقدار ما من المال أو غيره، لا يصح إلا إذا صح العقد، لأن ما بني على باطل فهو باطل، فلو تمت التسمية في عقد لم يشهد عليه مثلا، أو غاب عنه ولي المرأة - عند غير الحنفية - فالتسمية فاسدة لفساد العقد، فالتسمية الصحيحة في العقد الفاسد، فاسدة عند الحنفية والشافعية، صحيحة عند المالكية والحنابلة.

(1) - الخرشي : أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي. ولد سنة 1010 هـ. أخذ عن والده والبرهان اللقاني، والنور الأجهوري، وغيرهم. له شرح كبير على المختصر، وشرح صغير. توفي بالقاهرة سنة 1101 هـ. له ترجمة في :

📖 - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : محمد بن محمد مخلوف - ص. 317، رقم 1234.

📖 - الأعلام : الزركلي - 230/6.

(2) - الخرشي على مختصر خليل : الخرشي - 262/3 - دار الفكر - بيروت - (دون. ط - ت)، وانظر حاشية العدوي - 49/2.

(3) - أما الشافعية والحنابلة وكذا الظاهرية وجاراهم في ذلك قانون الأسرة الجزائري، لم يحدوا للصداق حدا أدنى وقد تم بيان ذلك في الفصل الأول في المبحث الرابع صاحب الحق في المهر - والمرأة وحدها هي صاحبة الحق في ما قل أو كثر من هذا الصداق، دون الإشارة إلى حق الله تعالى.

❶ لكي تصح التسمية لا بد أن يكون المسمى مما يباح الانتفاع به شرعا، وهذا متفق عليه بين الجميع وأن يكون معلوما، علما تاما عند الشافعية، ومعلوما ولو مع مخالطة جهالة يسيرة له عند الحنفية والمالكية والحنابلة، على اختلاف بينهم في تحديد معيار هذه الجهالة والغرر الذي قد تفضي إليه، وقد رجحت قول الشافعية، كحكم وقائي من أي نزاع وخصام قد يقع بين طرفي العقد بسبب هذه الجهالة أو تلك، وواقعا المعاصر خير شاهد على ما يقع من خصومات بسبب هذه الماديات الزائلة التي لا تسمن ولا تغني من جوع.

❷ قانون الأسرة الجزائري أخذ بعين الاعتبار المذهب الشافعي، وقال بوجود تحديد كل معالم المسمى من وصف وقيمة وصنف وغيرها من الأمور المعروفة بالصداق، خاصة ما يوجد في عصرنا هذا من آلات ووسائل وزينة وغيرها أشكال وأنواع، وفي النوع الواحد قد يختلف الوصف والشكل والقيمة ... وكلما كان التحديد مضبوطا والتعريف موضحا، قل الغموض، واحتمال الخصام ضعيف. وفي الختام أقول العلم والإيضاح مبعث السكينة والارتياح.

. المطلب الثاني : صداق المثل.

ورد منذ بداية هذا البحث مصطلح صداق المثل مرارا وتكرارا، وسبق لي تعريفه في الفصل الأول تعريفا موجزا رفعا للبرس فقط، ومن شأن هذا المطلب أن يوضحه أكثر على ضوء كل مذهب، بتحديد معيار المثلية فيه، وتفصيل الحديث عن كل حالة يجب فيها هذا القسم من المهر، ألا وهو مهر المثل.

☞ الفرع الأول : تحديد صداق المثل.

بالوقوف عند كلمة "مثل" لغة⁽¹⁾، نجد معناها لا يخرج عن معنى الشبيه، أو نفس الشيء وذاته.

(1)- أنظر الصباح المنير : الفيومي - 773/2 (مادة : مثل).

والمعنى الأول، أي الشبيه هو الأقرب، فمن هو هذا المثل والشبيه الذي بالنظر إلى حاله يحدد صداق المرأة؟
والمجمع عليه هو أن الشبيه المعتبر في تحديد صداق امرأة ما، هو امرأة تماثلها، وتشابها في أو صاف
كثيرة، اتفق على بعضها، واختلف على البعض الآخر. ولا يتضح هذا ولا ذاك إلا بعرض أقوال الفقهاء.
ودليل هذا القسم وهذه التسمية، هو حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في قوله : "لها مهر مثل نسائها لا وكس
ولا شطط" ⁽¹⁾ فمن هن نساؤها؟

الحنفية : المعتبر في تحديد مهر المثل، مهر امرأة تماثلها من أقارب أبيها ⁽²⁾ كأخواتها، وعماتها،
وبنات الأب، ولا اعتبار لأمها، وخالتها، وكل من هن من جهة الأم، إلا إذا كانت هذه الأخيرة من أقارب
الأب، كأن تكون الأم بنت عم الأب، ففي هذه الحالة مهورها من معتبرة في تحديد مهر مثل هذه المرأة، وعلل
الحنفية اعتبار أقارب الأب في تحديد مهر المثل : "بأن الإنسان من جنس قوم أبيه، وقيمة الشيء إنما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه" ⁽³⁾.

الأولى
وعليه فإن الوصف الأول المعتبر في تحديد مهر المثل هو نسب المرأة الذي يشترط أن يكون مساويا لنسب المرأة
الثانية، بحيث يقاس مهر الأولى على الثانية، وهو وصف جوهرى. قال الكاساني : "... لأن المهر يختلف
بشرف النسب والنسب من الآباء لا من الأمهات ..." ⁽⁴⁾.
غير أن هذا الوصف وإن كان أساسيا في تحديد مهر المثل، غير أنه ليس الوصف الوحيد الذي عليه تزوج
النساء، بل ينظر إليهن أيضا من حيث الدين، والجمال، والمال، والعقل، والسن، والبلد، والعصر،
والبكاره ⁽⁵⁾، فإن تساوت المرأتان في النسب أولا ثم في باقي الأوصاف، حدد مهر إحداهما بناء على مهر
الثانية وسمي مهر المثل.

(1) - سبق تخريجه في الفصل الأول - البحث الثاني - المطلب الأول.

(2) - أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 367/3 - 368، وبدائع الصنائع : الكاساني - 287/2، والهداية : المرغيناني - 229/1.

(3) - الهداية : المرغيناني - 229/1.

(4) - بدائع الصنائع : الكاساني - 287/2.

(5) - نقل المرغيناني والكمال بن الهمام اعتبار وصف البكاره بعد سرد باقي الأوصاف فيما يلي : "ويعتبر التساوي أيضا في البكاره
لأنه يختلف بالبكاره والثوبه" أي مهر المثل - أنظر الهداية : المرغيناني - 229/1، وشرح فتح القدير : ابن الهمام - 368/3، وهو
وصف مهم في تحديد المهور في كل عصر.

قال الكاساني : " ... الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل والدين ، فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحدثا سنها ، فلا بد من المماثلة بين المرأتين في هذه الأشياء ليكون لها مهر مثل نساءها"⁽¹⁾.

فإن لم توجد من أقارب الأب من تماثلها في تلك الأوصاف ، يلجأ إلى النظر إلى امرأة أجنبية تشبهها نسباً أولاً ، ثم أوصافاً .

قال الكمال بن الهمام⁽²⁾ : " ... فإن لم تكن واحدة من قوم الأب بهذه الصفات فأجنبية موصوفة بذلك . وفي الخلاصة ينظر في قبيلة أخرى مثلها ، أي مثل قبيلة أبيها ... "⁽³⁾.

وهذا العموم قد تدخل فيه الأم والأب والجدة إذا كانت قبيلتهم تماثل قبيلة هذه المرأة ، وإن كان الحنفية لم يشيروا إليه . ودليلهم في اعتبار قرابة الأب هو : حديث عبد الله بن مسعود⁽⁴⁾ في قوله " لها مهر مثل نساءها "⁽⁴⁾.

قال ابن الهمام : " ... أن الظاهر إضافة النساء إليها باعتبار قرابة الأب ، لأن الإنسان من جنس أبيه ... "⁽⁵⁾ .
فقوله " نساءها " أي النساء الأقارب من جهة أبيها .

وإضافة إلى اعتبار حال الزوجة في تحديد مهر المثل ، قال الحنفية باعتبار حال الزوج أيضاً . جاء هذا في شرح فتح القدير : " ... يعتبر حال الزوج أيضاً بأن يكون زوج أمثالها من نساءها في المال والحسب وعدمها ... "⁽⁶⁾ .

وعليه فمهر المثل عند الحنفية هو مهر امرأة من قوم أبيها ، كأختها ، وعمتها ، تماثلها فيما يعتقد به من صفات النساء من السن ، والجمال ، والمال ، والدين ، والأدب ، والعقل ، والعلم ، والبركة ، والولادة ، والعقم ، وما إلى ذلك ، فإن لم تثبت المماثلة بينها وبين امرأة قريبة في هذه الصفات انتقل التقدير إلى امرأة أبعد منها تماثلها فيها ، ويراعى في ذلك حال الزوج من ذلك ، فإن صاحب الفضل يتسامح معه عادة في المهور ، للرجبة فيه .

(1) - بدائع الصنائع : الكاساني - 287/2 .

(2) - الكمال بن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي المعروف بابن الهمام (790هـ -

861هـ) من علماء الحنفية . من مصنفاته : شرح فتح القدير والتحرير وغيرهما . ترجم له في :

📖 - شذرات الذهب : ابن العماد - 298/8 - 299 .
📖 - الأعلام : الزركلي - 255/6 .

(3) - شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 368/3 .

(4) - حديث عبد الله بن مسعود سبق تخريجه في الفصل الأول - البحث الثاني - المطلب الأول .

(5) - شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 368/3 ، وأنظر الهداية : الرغيناني - 229/1 .

(6) المرجع نفسه .

المالكية : ما يعتبر عندهم في تحديد مهر المثل، هو الصفات التي تختار من أجلها امرأة دون أخرى وهي أربعة: الدين، والجمال، والمال، والحسب، على أن يكون اعتبار هذه الأوصاف في نفس الزمان والبلاد. وقد عرف خليلًا مهر المثل ذاكرًا للصفات المعتبرة في تحديده بقوله: "ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد..."⁽¹⁾.

فكل نساء المسلمين، المعيار في تحديد مهورهن هو تلك الأوصاف فقط، فإن الرغبة في المتصفة بالدين، أو الجمال، أو المال، تخالف الرغبة في غيرها، فمتى توفرت هذه الصفات عظم مهرها، ومتى فقدت أو بعضها قل مهرها، وكل هذا وذلك يختلف أيضًا باختلاف البلاد والزمان، فقد تتساوى امرأتان في الصفات وتختلفان في البلاد، فما يعد مهرًا غالبًا في بلد إحداهما قد يعد هينًا في البلاد الأخرى. فلو كانت إحداهما جزائرية وهي ذات دين وجمال وحسب وكان مهرها طقمًا ذهبيا زائد كذا من آلاف الدينارات، فإن أختها القطرية التي تماثلها في كل الصفات، مقدار هذا المهر لا يعدو أن يكون هدية تهدي لها في إحدى المناسبات، ولا يقارب ولو من بعيد مقدار مهرها في بلدها.

وهذا المثل وإن كان يصدق على العصر الحديث، فهو ليس بعيدًا عن زمان خليل وغيره. وما يقال على اختلاف المهر باختلاف البلاد، يقال عنه أيضًا باختلاف الزمان.

ودليل المالكية على اعتبار تلك الأوصاف الأربع في تحديد مهر المثل هو :

- قوله ﷺ : « تنكح النساء لأربع : لما لها و لحسبها و لجمالها و لدينها. فاظفر بذات الدين تربت يداك »⁽²⁾.
ففي هذا الحديث أو ضح النبي ﷺ أن تلك الأوصاف الأربعة من أجلها تقصد النساء للنكاح، ونصح الراغب في الزواج على اختيار المرأة لدينها لا للأوصاف الأخرى، وإن وجدت فهي فضل وخير. وعليه، فاللهر يخضع في تحديده إلى وجود أو عدم وجود تلك الأوصاف.

(1)- الخرشي على مختصر خليل - 277/3.

(2)- رواه الشيخان وابن ماجه والنسائي وأبو داود واللفظ له :

- فتح الباري : العسقلاني - 35/9 - رقم ح 5090 - كتاب النكاح - باب الأكفاء في الدين.
- شرح صحيح مسلم : النووي - 51/10 - كتاب الرضاع - باب استحباب نكاح ذات الدين.
- سنن أبي داود - 219/2 - رقم ح 2047 - كتاب النكاح - باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين.
- سنن ابن ماجه - 597/1 - رقم ح 1858 - كتاب النكاح - باب تزويج ذات الدين.
- سنن النسائي - 376/4 - رقم ح 3230 - كتاب النكاح - باب كراهية تزويج الزناة.

قال الباجي : "أخبر - أي النبي ﷺ - أن المقصود من النساء في النكاح هذه الصفات، فوجب أن يزيد المهر وينقص بحسب هذه المعاني المقصودة، ولا يقصر ذلك على الحسب دون غيره. ووجه آخر وهو أنه ﷺ حض على ذات الدين فوجب أن يكون الاعتبار بهذه الصفات أولى"⁽¹⁾.

- ثم أضاف الباجي دليلا عقليا، يرد من خلاله على الحنفية ومن حذى حذوهم في اعتبار النسب⁽²⁾ في تحديد مهر المثل.

قال : "ودليلنا من جهة القياس أن هذه زوجة فوجب أن يعتبر في مهر مثلها من كان على مثل حالها وإن لم يكن من قومها كالتي لا عشيرة لها"⁽³⁾.

وهذا أقرب للواقع، إذ نادرا ما نجد في العائلة الواحدة تماثل بين فردين منها، سواء في الأوصاف العامة التي ذكرها الحنفية، أو الأوصاف الأربعة التي بين أيدينا. والنادر لا يمكن أن يكون قاعدة مطلقا، بينما لو فتحت دائرة التماثل قد نجد تشابها متقاربا بين امرأتين في أوصاف معينة يمكننا من تحديد مهر المثل وهذا أيسر.

بعد أن بين المالكية ما تعتبر به المثلية في حق الزوجة، ذهبوا أبعد من ذلك، حيث تحدثوا عما تعتبر به المثلية في حق الزوج أيضا، وقد أوضح هذه المسألة الدسوقي في قوله : "... أن الزوج يعتبر حاله بالنسبة لصداق المثل أيضا. فقد يرغب في تزويج فقير لقرابة، أو صلاح، أو علم، أو حلم، وفي تزويج أجنبي لمال أو جاه، ويختلف المهر باعتبار هذه الأحوال وجودا وعدما..."⁽⁴⁾.

وحال الرجال من شأنها أن تؤثر في تحديد المهر، فقد يكون للمرأة الأقل من مهر مثلها، لفقر الزوج. ورضا الولي تزويجه لصلاحه ودينه مثلا وصلاح الإنسان أدم وأصح من كل كنوز الدنيا. وقد يكون لها مهر مثلها أو أزيد منه إذا رضي الولي تزويج هذا الرجل لماله وجاهه إن جهل دينه وصلاحه، وكأنه تعويض هذا بذاك.

(1)- المنتقى : الباجي - 282/3.

(2)- خليل أشار بعد حديثه عن الأوصاف المعروفة إلى مسألة النسب بقوله (وأخت شقيقة أو لأب لا لأم والعمة) وأول الخرشي هذا التناقض على أن خليلا قصده أن الاعتبار الأول للصفات الأربع، فإذا لم تكن هناك مماثلة فيها نظر إلى النسب أي قرابة الأب، ولا اعتبار للأم وقرابتها - أنظر الخرشي - 277/3 ، ومواهب الجليل : الخطاب - 517/3، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 317/2.

(3)- المنتقى : الباجي - 282/3.

(4)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 317/2 ، وأنظر مواهب الجليل : الخطاب - 517/3.

وبالتالي، فمهر المثل قد يتأثر بحال الزوج زيادة ونقصانا - لا كما قال الدسوقي وجودا وعدما - فالصداق الذي يمكن للأول تقديمه لا يمكنه أن يكون مثل الصداق الذي يقدمه الثاني.

قال الإمام مالك : " وقد ينظر في هذا إلى الرجل أيضا ليس يتزوج لقربته ويغتفر قلة ذات يده، والآخر أجنبي ميسر يعلم أنه إنما يرغب فيه لماله فلا يكون صداقها عند هذين سواء" ⁽¹⁾.

وعليه، فالمعتبر في تحديد مهر المثل عند المالكية هو أولا حال الزوجة، وذلك بالنظر إلى الأوصاف التي تزوج من أجلها النساء والتي ذكرها النبي ﷺ : الدين، والجمال، والمال، والحسب. وهذا بغض النظر عن نسبها. وثانيا حال الزوج من غنى وفقر، وقربة وعدمها، وصلاح حال، وجهلها.

الشافعية : ويعتبر مهر المثل عندهم بمهر نساء العصابات ⁽²⁾، اللواتي يكن على صفة التي يراد تحديد مهر مثلها، ويراعى فيهن الأقرب فالأقرب. وقد رتبهن الشريبي كالتالي : " ... (وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب ثم بنات أخ) لأبوين ثم لأب (ثم عمات كذلك) أي لأبوين ثم لأب ... وبنات العم لأبوين ثم لأب ... وكذا بنات أولاد العم ... " ⁽³⁾. والملاحظ أن نساء العصابة هن قرابة المرأة من جهة الأب، وبالتالي فالقرابة من جهة الأم غير معتبرة.

فأول أمر يراعى في تحديد مهر المثل هو النسب، ثم تليه باقي الأوصاف التي عددها الإمام الشافعي في قوله : " ... لها مهر نسائها فإنما أعني أخواتها وعماتها وبنات أعمامها نساء عصبتها، وليس أمها من نسائها، وأعني مهر نساء بلدها وأعني مهر من هو في مثل شبابها وعقلها وأدبها ... وأعني مهر من هو في مثل يسرها ... وأعني مهر من هو في جمالها ... وأعني مهر من هو في صراحتها ⁽⁴⁾، لأن المهور تختلف بالصراحة والهجنة وبكرا كانت أو ثيبا" ⁽⁵⁾.

(1)- الدونة الكبرى : الإمام مالك - 180/2 - 181.

(2)- العصابات لغة : = العصابة هو القرابة الذكور الذين يدلون بالذكور، أنظر المصباح النير : الفيومي - 564/2 (مادة : عصب)، وفي الشرع عصابة الرجل : بنوه، وقربته لأبيه، أو قومه الذين يتمصبون له وينصرونه. والنساء العصابات هن المنسوبات إلى من تنتسب هي إليه كالأخت وبنات الأخ أو العم، وبنات العم دون الأم والجدة والخالة. أنظر القاموس الفقهي : سعدي أبو حبيب - ص. 341 - 342.

(3)- مغني المحتاج : الشريبي - 232/3.

(4)- قال الإمام النووي : "أراد صراحة النسب لأن العرب أكمل من العجم" - المجموع : النووي - 376/16.

(5)- الأم : الإمام الشافعي - 71/5.

ففساء العصبية لا بد أن يماثلن هذه المرأة المراد تحديد مهرها في عدة صفات هي : الشباب، والعقل، والأدب، واليسر والجمال، وصراحة النسب، والبكارة، هذا كله مع اتفاق البلد. فإن لم يكن لها نساء عصابات، أو كس لها ولكن لا يماثلنها في تلك الصفات، لجئ إلى القرابة من جهة الأم، فإن فقدت الماثلة بينهم، اعتبر مهر نساء بلدها اللواتي يماثلنها في تلك الأوصاف، ثم بنساء أقرب بلد إلى بلدها.

قال النووي : "فإن لم يكن لها عصابات، أو كان لها نساء عصبية ولم يوجد فيهن مثلها، اعتبرت بأقرب النساء إليها من ذوي أرحامها، كأمهاتها وخالاتها، فإن لم يكن لها من يشبهها منهن، اعتبرت بنساء بلدها، ثم بنساء أقرب بلد إلى بلدها" (1).

ودليل الشافعية على أن المثل هو نساء العصبية - وهو نفس دليل الحنفية - حديث (2) عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الذي ورد في امرأة لم يفرض لها ولم يدخل بها وتوفي عنها زوجها : "... لها صداق نسائها ..." وبمثله قضى النبي صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق قبله.

قال النووي : "وهذا يقتضي قومها الذين تنسب إليهم، ولأنه إذا لم يكن بد من اعتبارها بغيرها من النساء، فاعتبارها بنساء عصابات أولى لأنها تساويهن في النسب ..." (3).

والشافعية اعتبروا أيضا حال الزوج في تحديد مهر المثل. قال الإمام الشافعي : "... ولو كان نساؤها ينكحن إذا نكحن في عشائرن خفف المهر، وإذا نكحن في الغرباء، كانت مهورهن أكثر، فرضت عليه المهر إن كان من عشيرتها كمهور نسائها في عشيرتها، وإن كان غريبا كمهور الغرباء." (4). وأضاف الشرييني (5) أوصافا غير كون الزوج من العشيرة، وهي الغنى، والفقر، والعلم، والعفة.

وخلاصة المذهب، أن مهر المثل يعتبر بمهر نساء العصابات إذا وافقن المرأة المراد تحديد مهرها في جميع أوصافها في بلد واحد. ويعتبر أيضا حال الزوج في تحديد مهر المثل أو أكثر منه.

(1)- المجموع شرح المذهب : النووي - 376/16، وأنظر مغني المحتاج : الشرييني - 232/3.

(2)- سبق تخريجه في الفصل الأول - البحث الثاني - المطلب الأول.

(3)- المجموع شرح المذهب : النووي - 376/16.

(4)- الأم : الإمام الشافعي - 72/5، وأنظر المجموع : النووي - 377/16.

(5)- أنظر مغني المحتاج : الشرييني - 232/3.

الحنابلة : المعتبر في تحديد مهر المثل هو جميع نساء أقاربها سواء كن من جهة الأب أو من جهة الأم، إذا كن يساوين المرأة المراد تحديد مهرها في صفات عديدة هي : الدين، والعقل، والجمال، والمال، والبركة، وصراحة النسب مع اتفاق في البلد. ويراعى في القرابة المماثلة للقربى فالقربى.

وقال البهوتي : " (ومن المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها ... (كأم وخالة وعمة وغيرهن) كأخت وبنت أخ أو عم (القربى فالقربى) " (1).

فإذا كان مفهوم القربى من جهة النسب، فنساء العصابة هن الأوائل في الاعتبار بترتيبهن المعروف، - والذي سبق تحديده عند الشافعية - ثم يلجأ إلى باقي نساء ذوي الأرحام ويكون من بينهن القرابة من جهة الأم. فالحنابلة يبدو أنهم لم يشترطوا القرابة للأب بل جعلوها مطلقة غير أن قولهم (القربى فالقربى) (2) يجعلهم لم يخالفوا الحنفية والشافعية فيما ذهبوا إليه فهم قالوا العبرة بالقربى للأب، فإن لم توجد يلجأ إلى القربى من جهة الأم.

فبالخلاف لا يعدو أن يكون في التعبير فقط عن المسألة ومضمونها واحد. وقد جمع الحنابلة بين دليل الحنفية والشافعية، وهو حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : "لها صداق نساؤها". ودليل المالكية حديث أبي هريرة رضي الله عنه (3) : "تنكح المرأة لأربع" ووقفوا عند قوله صلى الله عليه وسلم "حسبها".

قال البهوتي بعد عرضه للنساء المعتبر بهن في تحديد مهر المثل، تدليلاً على ما يقول : "لقوله في حديث ابن مسعود ولها صداق نساؤها فإن امرأة تنكح لحسبها للأثر، وحسبها يختص به أقاربها" (4). وترك كلمة أقارب على عواهنها مطلقة فهو يقصد بها الأقارب من جهة الأب والأم.

(1)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 82/3، وأنظر كشاف القناع : البهوتي - 159/5.

(2)- وهذا ما يلاحظ من ترتيب البهوتي للقرابة المعتبرة في تحديد مهر المثل. قال : "وسهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها (من جهة أبيها وأمها كأختها وعمتها وبنت أخيها وبنت عمها وأمها وخالتها وغيرهن القربى فالقربى). - كشاف القناع : البهوتي - 159/5.

(3)- أبو هريرة : عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني (21 - 59 هـ). لزم النسبي رضي الله عنه أربع سنوات، وحفظ عنه الكثير، وكان أحفظ من روى الحديث في عصره. كان من كبار أئمة الفتوى. له ترجمة في :

□- الاستيعاب : ابن عبد البر - 200/4 إلى 207.

□- أسد الغابة : ابن الأثير - 315/5 إلى 317.

□- الإصابة : ابن حجر العسقلاني - 200/4 إلى 208.

(4)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 82/3.

غير أن ابن قدامة نقل روايتين عن الإمام أحمد تفند أن الاعتبار بنساء العصابات والثانية النساء الأقارب مطلقا ورجح الأولى فقال : "والأولى أولى فإنه قد روى في قصة بروع⁽¹⁾ أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل مهر نساء قومها، ولأن شرف المرأة معتبر في مهرها وشرفها بنسبها، وأمها وخالتها، لا تساويها في شرفها"⁽²⁾. لكن الراجح والمعمول به في المذهب، هو القول الثاني. قال المرادوي : "يعتبر جميع أربابها، كأمتها، وخالتها، وهذا المذهب. وعليه جمهور الأصحاب"⁽³⁾.

وكما سبق وأن قلت، فإن الاختلاف بين ابن قدامة وغيره فهو مجرد خلاف لفظي فحواه يكاد يكون واحدا. فإذا قيل العبرة بنساء الأقارب عموما مع مراعاة القربى فالقربى فنساء العصابة في الدرجة الأولى، ثم القرابة من جهة الأم. وإذا قيل العبرة بنساء العصابة، لكن إذا لم يكن منهن مساوية لها، ينظر في نساء رحمها، فالنتيجة واحدة وواضحة.

قال ابن قدامة : "فإن لم يكن في عصبته من هو في مثل حالها، فمن نساء أرحامها كأمتها وجداتها وخالاتها وبناتهن، فإن لم يكن فأهل بلدها، فإن لم يكن فنساء أقرب البلدان إليها..."⁽⁴⁾. وأشار الحنابلة أيضا إلى اعتبار حال الزوج في تحديد مهر المثل. قال أبو البركات⁽⁵⁾ : "فإن كان عادتهم تخفيف مهر عشيرتهم دون غيرهم اعتبر ذلك"⁽⁶⁾. أي إذا كان الزوج من العشيرة خفف المهر، وإذا كان أجنبيا زيد فيه.

(1)- قصة بروع بنت واشق هي ضمن حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(2)- المغني : ابن قدامة - 59/8.

(3)- الإنصاف : المرادوي - 303/8.

(4)- المغني : ابن قدامة - 60/8.

(5)- أبو البركات : مجد الدين بن تيمية أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر بن محمد بن علي بن تيمية الحراني الفقيه الحنبلي (590 هـ - 652 هـ). جد الإمام ابن تيمية. سمع من عمه الخطيب فخر الدين، والحافظ عبد القادر الرهاوي وخلق. وحدث عنه ولده شهاب الدين، والدمياطي. من مصنفاته : الأحكام الكبرى، والمنتهى من أحاديث الأحكام، والمحزر، ومنتهى الغاية في شرح الهداية، وغيرها. له ترجمة في :

❏ ذيل طبقات الحنابلة : ابن رجب - 249/4 إلى 254.

❏ شذرات الذهب : ابن العماد - 257/5 - 258.

❏ تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 300/3.

(6)- المحزر : أبو البركات - 37/2 - دار الكتاب العربي - بيروت - (دون ط - ت)، وأنظر شرح منتهى الارادات : البهوتي -

82/3، وكشاف القناع : البهوتي - 159/5، والمغني : ابن قدامة - 60/8.

وعليه، فالحنابلة أيضا يعتبرون في تحديد مهر المثل : أولا حال المرأة في أوصاف كثيرة مع مقارنتها مع أقرب قريباتها نسبا بغض النظر عن القريبات من جهة الأب أو الأم على أن تعتبر القربى بالقربى. وثانيا حال الزوج إن كان معروفا أو كان أجنبيا، فالمهر ينقص ويزيد لهذين الوصفين وهذا ليس بعيدا عما قاله الشافعية وقبلهم الحنفية، وشيء مما قاله المالكية أيضا.

أما الظاهرية : فلم أقف على ما يعتبر في تحديد مهر المثل عندهم.

قانون الأسرة الجزائري : سبق الإشارة إلى أن هذا القانون يوجب تحديد الصداق أثناء العقد، فإذا لم يسم، فالعقد مفسوخ، لكن إذا تم مع هذا دخول، كان للمرأة مهر المثل. جاء هذا في المادة 33 : "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين، أو صداق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه. ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"⁽¹⁾.

ولم يشر هذا القانون من قريب أو بعيد إلى من يعتبر في تحديد مهر المثل، غير أن شراحه التفتوا إلى المسألة، فقال فضيل سعد : "ويتحدد صداق المثل هذا بالقيمة التي تزوجت بها امرأة أخرى من أهلها، بحيث تقاس بأختها، فإن لم توجد فابنة عمها، فإن لم توجد فالنظر إلى من تماثلها في العائلة أو القرابة، ويدخل في الاعتبار كل عنصر من المرأة يمثل خاصية من خصائصها كالجمال، والصحة، والمهنة، والثقافة، والمركز العائلي، والبركة، والأخلاق، والتدين"⁽²⁾.

ولم يركز الأستاذ فضيل سعد على مسألة القرابة من جهة الأب أو الأم، وإن كان رتب بعض القريبات للمرأة في قوله أختها أو ابنة عمها، ثم توقف دون الإشارة إلى عماتها أو بنات أخوتها، ثم غيرهن من النساء اللواتي يماثلنها في الصفات، وإن كن من غير قرابة. وهذا كلام قريب نوعا ما من قول الحنابلة.

وبالنظر في أقوال الفقهاء، والأدلة التي عرضوها في مسألة تحديد مهر المثل، يمكن قول ما يلي :

①- اعتبار النسب والقرابة إلى الأب دون الأم : وهو قول الحنفية والشافعية عندما وقفوا عند نساء العصبية وهن قرابة من جهة الأب، ثم الحنابلة وإن قالوا القرابة عموما إلا أنهم رتبوها على أن تكون القرابة من جهة الأب أولا، ثم من جهة الأم : "القربى بالقربى".

(1)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 33 - ص.10

(2) شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 88/1.

وهذا لا يختلف كثيرا عما قاله الشافعية في أنه إن لم يوجد من قرابة الأب من يماثل لجسئ إلى القرابة من جهة الأم. فالتعبير عن المسألة كان مختلفا بين هذه الأطراف، غير أن النتيجة العملية لهذا التعبير تكاد تكون واحدة.

②- اعتمادهم إلى إضافة النساء إلى المرأة على حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : "لها مهر مثل نساؤها". فقالوا: "نساؤها" هن أقاربها من جهة الأب أو عصبتها.

وقال الحنابلة هن كل أقاربها من جهة الأب أو الأم، وهذا المعنى أولى لأن مجرد إضافة النساء إليها لا يستلزم أنهن أقارب الأب، لأنه كما يصح أن يقال لأختها وعمتها، نساؤها يصح أن يقال أيضا لخالتها وجدتها، وبالتالي فحمل اللفظ للدلالة على جهة خاصة دون أخرى، دون مخصص.

③- عند غياب ما يرجح إضافة اللفظ إلى جهة دون أخرى، فكلمة "نساؤها" في الحديث قد تصدق على نساء القرابة من جميع الجهات عصبية أو ذوي أرحام، كما تصدق على جميع نساء بلدتها. هذا ما قال به المالكية، والعبارة عندهم في اتحاد أوصاف أخرى غير النسب والتي جاءت في حديث أبي هريرة رضي الله عنه : "ينكح النساء لأربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها..." وباقي المذاهب يقرون هذه الأوصاف وغيرها، غير أن النسب عندهم هو الرئيس.

④- قد يرى البعض أن كلمة "حسب" في حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرجحة لإضافة النساء إلى القرابة في حديث ابن مسعود رضي الله عنه، والحسب في اللغة⁽¹⁾ هو ما يعد من المآثر، وقد تكون في الإنسان مآثر كثيرة وإن لم يكن لأبائه منها شيء، وقد عرف المالكية الحسب بـ : "... هو ما يعد من مفاخر الآباء كالكرم والمروءة..."⁽²⁾. وبالتالي فالحسب هو غير النسب، فقد تكون عائلة أقل نسبا من أخرى، لكن تكون مساوية لها كرما وشهامة ومروءة...، وبهذا يعرف الناس فعلا لا بنسبهم إلى زيد أو عمر.

(1)- أنظر الصباح النير : الفيومي - 184/1 - (مادة : حسب).

(2)- حاشية العدوي : العدوي - 63/2.

⑤- واعتبار النسب أيضا قد لا يكون عمليا في تحديد مهر المثل، من حيث إن أخت المرأة وعمتها وابنة عمها قد لا يكن من سن مساوية أو متقاربة مع سن المرأة المراد تحديد مهرها، والمهور تختلف باختلاف الأزمان - وهذا ما قاله الحنفية والمالكية - ونادرا ما نجد المرأة تكون قريبة من سن عمتها أو ابنة أخيها، وإن كانت قريبة من سن أختها وابن عمها، فنادرا ما نجد التشابه بينهن في باقي الأوصاف. وعليه فلو كانت الصفات هي المعتبرة في تحديد مهر المثل لخرجنا من دائرة السن المختلف بين القريبات والأوصاف أيضا، وبالتالي يكون النظر إلى من تماثلها في أوصافها وقريبة من سنها ومن نفس بلدها إن وجدت وإلا من أقرب بلد إلى بلدها، وإن كان كل ذلك متوفرا في إحدى قريباتها، فذلك أيسر في تحديد هذا المهر.

وبنا على كل هذه المسائل التي ذكرتها، أرى أن الأولى الأخذ بالذهب المالكي في تحديد مهر المثل وذلك باعتبار الصفات التي يتشابه فيها النساء ويطلبن للزواج لأجلها، دون الوقوف عند النسب على أنه المعيار الأول في تحديد المهر. والواقع المعاصر يؤيد هذا، فالأسر والعوائل توزعوا في الأمصار واعتبار النسب في الزواج صار عادة قديمة لا يتلفت إليها إلا نادرا، وحتى الأوصاف التي تزوج لأجلها النساء زيد فيها ونقص. وبالتالي فالصفات صارت هي المعيار الرئيس في تحديد مهر المثل : فتقارن المرأة بامرأة أخرى تماثلها في جمالها، ومالها ومستواها العلمي، ووظيفتها إن كانت موظفة أو حتى حرفية في البيت، طبعا دون أن ننسى الأخلاق والدين ... وأوصافاً أخرى.

وعمليا قد توجد هذه الأوصاف في إحدى زميلاتنا أو جاراتنا ولا نجدنا في إحدى قريباتنا، لكن القول إن وجدت كل تلك الأوصاف في إحدى قريباتنا كان اعتبارها أولى.

☞ الفرع الثاني : حالات وجوب صداق المثل.

يمكن القول عموما إنه متى عدت تسمية الصداق حقيقة أو حكما، وجب مهر المثل وتعدم التسمية إما بعدم ذكر المهر نهائيا أو بالاتفاق على النكاح بدونها. وقد يوجد حقيقة، لكن يكون في حكم المعدوم، كالسمية في العقد الفاسد، أو تسمية ما لا يصلح مهرا ... وبالتالي يمكن حصر حالات وجوب صداق المثل فيما يلي :

①- يجب مهر المثل في حالة السكوت على ذكر المهر أو نفيه، وهو ما يعرف بالتفويض (على اختلاف بين الفقهاء في تحديد مفهومه).

②- يجب مهر المثل عند فساد التسمية.

③- يجب مهر المثل بالدخول بشبهة.

وهذه الحالات الثلاث يدخل تحتها كثير من المسائل التي يجب فيها مهر المثل، والتي لا تتضح معالمها إلا إذا عرضت على مذاهبنا الفقهية.

• الحالة الأولى : التفويض.

لغة يقال : فوض إليه الأمر : صيره إليه وجعله الحاكم فيه، والتفويض في النكاح : التزويج بلا مهر⁽¹⁾. فالسكوت عن ذكر المهر أثناء العقد لا يعدو أن يكون تفويضا من طرف الزوجة ووليها للزوج بتحديد المهر، أو تفويض الزوجة وليها بتحديد المهر بدلا عنها، ولأن كليهما سكت عن المهر سمي النكاح نكاح تفويض، ووجب فيه صداق مثل. فما هي أقوال الفقهاء في نكاح التفويض.

الحنفية : التفويض عندهم هو أن يتزوج الرجل المرأة دون أن يسمى لها مهرا، أو يتزوجها على أن لا مهر لها وتسمى المرأة في هذه الحالة المفوضة. والنكاح صحيح لأن المهر ليس ركنا ولا شرط صحة فيه بل هو أثر من آثاره التي تثبت بمجرد إبرام العقد - وهذا سبق تفصيله في الفصل الأول⁽²⁾ - قال السرخسي : "وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها ... وهذا مذهبنا أن المهر يجب للمفوضة بنفس العقد"⁽³⁾.

(1)- أنظر لسان العرب : ابن منظور - 3485/5 (مادة : فوض).

(2)- الفصل الأول - البحث الرابع.

(3)- المبسوط : السرخسي - 62/5 - دار المعرفة - بيروت - (دون ط) ، (1406هـ - 1986 م) ، وأنظر البدائع : الكاساني -

①- يجب مهر المثل في حالة السكوت على ذكر المهر أو نفيه، وهو ما يعرف بالتفويض (على اختلاف بين الفقهاء في تحديد مفهومه).

②- يجب مهر المثل عند فساد التسمية.

③- يجب مهر المثل بالدخول بشبهة.

وهذه الحالات الثلاث يدخل تحتها كثير من المسائل التي يجب فيها مهر المثل، والتي لا تتضح معالمها إلا إذا عرضت على مذاهبنا الفقهية.

• الحالة الأولى : التفويض.

لغة يقال : فوض إليه الأمر : صيره إليه وجعله الحاكم فيه، والتفويض في النكاح : التزويج بلا مهر⁽¹⁾. فالسكوت عن ذكر المهر أثناء العقد لا يعدو أن يكون تفويضا من طرف الزوجة ووليها للزوج بتحديد المهر، أو تفويض الزوجة وليها بتحديد المهر بدلا عنها، ولأن كليهما سكت عن المهر سمي النكاح نكاح تفويض، ووجب فيه صداق مثل. فما هي أقوال الفقهاء في نكاح التفويض.

الحنفية : التفويض عندهم هو أن يتزوج الرجل المرأة دون أن يسمى لها مهرا، أو يتزوجها على أن لا مهر لها وتسمى المرأة في هذه الحالة المفوضة. والنكاح صحيح لأن المهر ليس ركنا ولا شرط صحة فيه بل هو أثر من آثاره التي تثبت بمجرد إبرام العقد - وهذا سبق تفصيله في الفصل الأول⁽²⁾ - قال السرخسي : "وعقد النكاح بغير تسمية المهر جائز ولها مهر مثلها ... وهذا مذهبنا أن المهر يجب للمفوضة بنفس العقد"⁽³⁾.

(1)- أنظر لسان العرب : ابن منظور - 3485/5 (مادة : فوض).

(2)- الفصل الأول - المبحث الرابع.

(3)- المبسوط : السرخسي - 62/5 - دار المعرفة - بيروت - (دون ط) ، (1406هـ - 1986 م) ، وأنظر البدائع : الكاساني -

ويثبت لها هذا الواجب بالدخول أو بالموت. قال القدوري⁽¹⁾: "وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها، فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة"⁽²⁾. وسواء أسكت عن ذكر المهر أو اشترط نفيه⁽³⁾، فإن العقد يسمى عقد تفويض وهو صحيح للمرأة مهر المثل بالدخول أو الموت.

المالكية : السكوت عن ذكر المهر سواء من طرفي العقد أو من جهة الزوج فقط يسمى تفويضا. والعقد الذي يبرم على هذه الحال يسمى نكاح تفويض. وقد عرفه الدردير بقوله : "ونكاح التفويض عقد بلا ذكر مهر"⁽⁴⁾. وعبارة " بلا ذكر" هي صفة لكلمة "عقد" جاءت موضحة لهذا العقد الخاص. والملاحظ في هذا التعريف هو قول المنصف (بلا ذكر مهر) ولم يقل (بلا مهر) فنفي التسمية هو غير نفي الماهية والوجود، وعليه فعدم التسمية لا يؤثر في صحة العقد. قال الباجي في نكاح التفويض : "وهو جائز"⁽⁵⁾. ونكاح التفويض صحيح عند المالكية سواء سكت عن ذكر المهر فقط، أو صرح بالتفويض أثناء إبرام العقد جاء ذلك في شرح رسالة ابن أبي زيد : "... إذا لم يذكر صداقا إما أن يصرحا مع ذلك بالتفويض نحو : أنكحتك وليتي على التفويض، وعلى نحو زوجتك وليتي "من غير ذكر مهر، والنكاح صحيح في الوجهين ..."⁽⁶⁾. وللرأة في مثل هاتين الحاليتين مهر المثل، الذي يتعلق وجوبه بالدخول لا بالعقد.

(1)- القدوري : أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (362 هـ - 428 هـ) . تفقه على يد أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني، وتفقه عليه أبو نصر أحمد بن محمد بن محمد المعروف بالأقطع أحد شراح المختصر. من مصنفاته : المختصر، وشرح مختصر الكرخي، والتجريد، والتقريب، ومسائل الخلاف بين أصحابنا. له ترجمة في :
❏ الجواهر المضيئة : القرشي - 247/1 - 250.

❏ الأعلام : الزركلي - 212/1.

(2)- اللباب في شرح الكتاب : القدوري - 15/3 - دار الكتاب العربي - بيروت - ط 4 ، (1399 هـ - 1979م).

(3)- أنظر الهداية : المرغيناني - 221/1 - 222

(4)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : الدردير - 313/2 ، وأنظر حاشية العدوي - 35/2.

(5)- المنتقى : الباجي - 280/3

(6)- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد القيرواني - 63/2.

ونكاح التفويض هو عقد نكاح صحيح، تترتب عليه جميع آثاره والتي من بينها الصداق؛ نقل ذلك الشربيني: "إذا (قالت رشيدة) ⁽¹⁾ بكر أو ثيب لوليها (زوجني بلا مهر فزوج)ها الولي (ونفى المهر أو سكت) عنه (فهو تفويض صحيح) ... ⁽²⁾". فإذا اشترط أن لا مهر لها بحال ألغى الشرط لبطلانه ولا يبطل النكاح، لأن المهر لا يؤثر في العقد ⁽³⁾.

والصحيح عندهم أن المفوضة لا يجب لها المهر لمجرد إبرام العقد - وهذا سبق تفصيله في الفصل الأول - ⁽⁴⁾ لأنه لو وجب بالعقد لتتصف بالطلاق، والأمر ليس كذلك بل الوجوب عندهم يتعلق بالتسمية، وهي في التفويض منعدمة، فتعلق الوجوب بما يقوم مقامها وهو الفرض من طرف الحاكم، أو الفرض من طرفين يتفقان عليه ويكون حينئذ المفروض من المهر بهذه الصورة له نفس حكم المسمى وهو الوجوب.

قال الماوردي: "وإذا صح نكاح التفويض - لم يجب للمفوضة بالعقد مهر لاشتراطه سقوطه، ولا لها أن تطالب بمهر، لأنه لم يجب لها بالعقد مهر. ولكن لها أن تطالب بأن يفوض لها مهرا، إما بمرضاة الزوجين، أو بحكم الحاكم؛ فيصير المهر بعد الفرض كالمسمى في العقد، أو أن يدخل الزوج بها فيجب لها بالدخول مهر" ⁽⁵⁾.

وعليه فوجوب المهر لا يتعلق بالعقد، بل بالتسمية، فإذا عدت قام مقامها الفرض بالتراضي أو من طرف الحاكم؛ فإن لم يوجد فرض، فيثبت وجوب المهر للمرأة بالدخول. قال الإمام الشافعي: "فإن أصابها فلها مهر مثلها" ⁽⁶⁾. أما لو تم فرض الصداق بعد التفويض، فهو الواجب للمرأة لا مهر المثل، فإذا لم يدخل بها ومات أحدهما، عند الشافعية قولان: أحدهما أن لها مهر مثلها، والثاني أن لا مهر لها.

(1) - فلا يصح تفويض غير الرشيدة، لأن التفويض تبرع وغير الرشيدة ليست أهلا للتبرع. أنظر مغني المحتاج: الشربيني - 229/3، والأم: الإمام الشافعي - 68/5.

(2) - مغني المحتاج: الشربيني - 229/3.

(3) - أنظر المجموع شرح المهذب: النووي - 374/16.

(4) - أنظر الفصل الأول - البحث الثاني - المطلب الأول.

(5) - الحاوي الكبير: الماوردي - 98/12. وأنظر المجموع شرح المهذب: النووي - 370/16 إلى 372.

(6) - الأم: الإمام الشافعي - 68/5. وأنظر مغني المحتاج: الشربيني - 229/3.

وقد رجح الإمام النووي الأول بقوله : "ولأن الموت سبب يستقر به المسمى فاستقر به مهر المفوضة كالدخول"⁽¹⁾ بعد أن استدل بحديث ابن مسعود رضي الله عنه وقضاء النبي صلى الله عليه وسلم في مسألة بروع بنت واشق الذي ثبتت صحته والإمام النووي على العمل به ⁽²⁾.

وعليه فالتفويض عند الشافعية صحيح. غير أن المهر فيه لا يثبت بالعقد، بل بالفرض، أو بالدخول، أو بالموت، والفرض له حكم التسمية. أما في حالة الدخول أو الموت قبل الفرض فالواجب للمرأة هو مهر المثل.

الحنابلة : وقد وافقوا الشافعية في كثير ما ذهبوا إليه في اعتبار التفويض على ضربين⁽³⁾، تفويض مهر وتفويض بضع، وعلى أن نكاح التفويض هو عقد صحيح ويجب به للمفوضة مهر المثل بخلاف الشافعية. قال ابن قدامة : "ويجب المهر للمفوضة بالعقد... ولنا أنها تملك المطالبة به فكان واجبا كالمسمى"⁽⁴⁾. فالمفوضة إذا فرض لها مهر بعد العقد، كانت في حكم المسمى لها. أما إذا لم يفرض لها، فالواجب مهر المثل الذي يستقر بالدخول.

قال البهوتي : "(وإن دخل) الزوج (بها) أي المفوضة (استقر مهر المثل) كالمسمى"⁽⁵⁾. وإذا مات أحد الزوجين في نكاح التفويض قبل الدخول وقبل الفرض وجب أيضا مهر مثلها. جاء في العدة : "فإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نسائها..."⁽⁶⁾. واشتراط نفي أو إسقاط المهر نهائيا عن العقد لا يؤثر في النكاح وللزوجة مهر المثل⁽⁷⁾. فنكاح التفويض صحيح يوجب مهر المثل بالعقد ويستقر بالدخول والموت إذا لم يفرض بعده.

(1)- المجموع شرح المذهب : النووي - 374/16.

(2)- أنظر الفصل الأول - البحث الثاني - المطلب الأول.

(3)- أنظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 80/3. والإنصاف : الرادوي - 297/8، والمغني : ابن قدامة - 47/8.

(4)- المغني : ابن قدامة - 56/8.

(5)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 72/3.

(6)- العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص. 335 وأنظر الإنصاف : الرادوي - 297/8. والمغني : ابن قدامة - 58/8.

(7)- أنظر كشاف القناع : البهوتي - 135/5.

الظاهرية : قد وافقوا المالكية في أن التفويض هو السكوت عن تحديد المهر لا نفيه ، وذلك لأن هذا الأخير عندهم هو شرط صحة عقد النكاح . فإذا فقد أثر في العقد بالفسخ مطلقا سواء قبل الدخول أو بعده . قال ابن حزم : "والنكاح جائز بغير ذكر صداق لكن بأن يسكت جملة فإن اشترط فيه أن لا صداق عليه فهو نكاح مفسوخ أبدا"⁽¹⁾ .

فإذا سكت عن تحديد المهر أثناء العقد ، ثم سمي بعده وتراضى عليه الزوجان ، كان له حكم المسمى ، فإن لم يتراضيا عليه كان لها مهر مثلها . جاء في المحلى : "فإذا طلبت المنكحة التي لم يفرض لها صداق ، قضى لها به ، فإن تراضت هي وزوجها بشيء ، يجوز تملكه فهو صداق ... فإن اختلفا قضى لها عليه بصداق مثلها..."⁽²⁾ . وعليه فالتفويض الذي يوجب مهر المثل هو تفويض المهر ، أما تفويض البضع فهو غير معتبر .

قانون الأسرة الجزائري : لا يقبل التفويض ، إذ يوجب تحديد⁽³⁾ المهر أثناء العقد ، وإلا كان هذا الأخير فاسدا ووجب فسخه قبل الدخول . فإذا ما تم الدخول ثبت العقد وثبت معه للمرأة مهر مثلها . هذا ما نصت عليه المادة 33 : "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختلف ركن واحد ..." ⁽⁴⁾ . وهذا يعتبر هو حكم نفي المهر نهائيا أثناء العقد عند المالكية .

والخلاصة : هي أن الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، اتفقوا على صحة نكاح التفويض بضربيه تفويض المهر أو تفويض البضع ، وعلى أن للمرأة مهر المثل في مثل هذا العقد ، على خلاف بينهم في موجب هذا المهر ، هل هو العقد أم الدخول - وهذا سبق تفصيله في الفصل الأول - أما المالكية ، والظاهرية ، فالمعتبر عندهم هو تفويض المهر ، الذي يثبت معه للمرأة مهر مثلها ، أما نفي المهر نهائيا لو اشترط إسقاطه فهو فاسخ للعقد مطلقا عند الظاهرة ، لكن المالكية يقولون بالفسخ قبل الدخول فقط ، أما بعده فيثبت ومعه مهر المثل .

(1) - المحلى : ابن حزم - 466/9 . وأنظر المحلى - 494/9 .

(2) - المرجع نفسه - 466/9 .

(3) - تقول المادة 15 : " يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا " - قانون الأسرة الجزائري - ص.8 .

(4) - قانون الأسرة الجزائري - المادة 33 - ص.10 .

ومنشأ الاختلاف بين الفقهاء في ثبوت مهر المثل للمرأة في نكاح التفويض، يعود إلى اختلافهم في محل المهر من العقد، هل هو ركن أو شرط صحة فيه أم هو مجرد أثر من آثاره ؟ فالجمهور قالوا بأنه أثر، وبالتالي لا حرج عندهم في السكوت عن ذكره أو نفيه نهائياً من العقد، بخلاف المالكية والظاهرية وقانون الأسرة الجزائري الذين يعتبرونه ركناً أو شرطاً لصحة العقد. فالسكوت عنه جائز وهو التفويض، أما نفيه فهو فاسخ للعقد، وأدلتهم على هذا مفصلة سبق عرضها⁽¹⁾ بالتفصيل كما هو الحال بالنسبة للأدلة⁽²⁾ التي في معرض الحديث عن سبب وجوب الصداق، هل هو العقد، أم التسمية، أم الدخول. فالحنفية، والحنابلة، والظاهرية، قالوا أن العقد هو سبب الوجوب، والمالكية معهم في هذا لكن في حالة التسمية، أما في حالة التفويض فالموجب للمهر هو الدخول لا العقد. أما الشافعية فقد نفوا تماماً أن يكون العقد هو سبب وجوب الصداق، والسبب عندهم هو التسمية عند فرضه والدخول عند التفويض.

وما ينبغي الوقوف عنده في هذا الموضوع هو دليل الجمهور على ثبوت مهر المثل للمفوضة حتى في حال الموت، الشيء الذي ينفيه المالكية.

دليل الجمهور، هو حديث بروع بنت واشق : عن ابن مسعود رضي الله عنه ، أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات. فقال ابن مسعود رضي الله عنه : لها مثل صداق نساءها، 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 منا مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود⁽³⁾.
- فرغم موت الزوج قبل الدخول ودون تسمية، قضى للمرأة بمهر مثلها، وبالتالي فالموت مثبت لمهر المثل للمفوضة.

- ومن العقل يمكن القول : مادام المهر إذا سمي يثبت كله للمرأة إذا توفي الزوج أو الزوجة، فمهر المثل كذلك.

(1)- أنظر الفصل الأول - البحث الرابع - أثر الصداق في عقد الزواج وجوداً وعدمًا.

(2)- أنظر الفصل الأول - البحث الثاني - سبب التزام الرجل بالمهر - المطلب الأول - سبب وجوب الصداق.

(3)- سبق تخريج حديث ابن مسعود رضي الله عنه . أنظر الفصل الأول - البحث الثاني - المطلب الأول - ص. 28.

قال الماوردي : "أن ما استقر به كمال المسمى ، استحق به مهر المثل في المفوضة كالدخول. ولأن ما أوجبه عقد النكاح بالدخول أو جبه بالوفاة كالمسمى. ولأنه أحد موجبي الدخول، فوجب أن يستحق بالوفاة كالعدة"⁽¹⁾.
أما دليل المالكية على أن الموت قبل الدخول في نكاح التفويض لا يثبت مهر المثل للمرأة هو :

- عن مالك عن نافع⁽²⁾ أن ابنة عبيد الله بن عمر⁽³⁾ وأمها بنت زيد بن الخطاب⁽⁴⁾، كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر⁽⁵⁾ فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها. فقال عبد الله بن عمر ليس لها

(1)- الحاوي : الماوردي - 106/12 - 107. وأنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 294/2 - 295. والمغني : ابن قدامة - 59/8.

(2)- نافع : أبو عبد الله نافع الديلمي مولى عبد الله بن عمر فقيه المدينة. روى عن ابن عمر، وعائشة، وأبي هريرة، وطائفة. وروى عنه الزهري، ومالك، وخلق. توفي سنة 117 هـ. له ترجمة في :

📖- شذرات الذهب : ابن العماد - 154/1.

📖- تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 176/1.

📖- الأعلام : الزركلي - 5/8.

(3)- عبيد الله بن عمر : بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، أبو عثمان. كان أوثق أخوته وأفضلهم وأكثرهم علما وصلاحا. سمع من أم خالد بنت خالد وسالم بن عبد الله، وعنه ابن جريج ومعمرو وشعبة وسفيان. توفي سنة 147 هـ. له ترجمة في :

📖- شذرات الذهب : ابن العماد - 219/1.

📖- تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 31/1 - 32.

📖- الأعلام : الزركلي - 195/4.

(4)- زيد بن الخطاب : بن نقييل بن عبد العزيز بن رباح أبو عبد الرحمن القرشي العدوي. أخو أمير المؤمنين عمر. كان أسن من عمر وأسلم قبله وشهد بدرا وأستشهد باليمامة. وقال حينها عمر : سبقتني إلى الحسينيين. أسلم قبلي وأستشهد قبلي. كان ذلك سنة 12 هـ. له ترجمة في :

📖- الاستيعاب : ابن عبد البر - 522/1.

📖- أسد الغابة : ابن الأثير - 228/2 - 229.

📖- الإصابة : ابن حجر العسقلاني - 547/1.

(5)- عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نقييل بن عبد العزيز بن رباح بن قرظ بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب، أبو عبد الرحمن القرشي العدوي المكي (10 ق.هـ - 73 هـ) وهو صغير، ثم هاجر مع أبيه ولم يحتلم. كان من أهل الورع والعلم، وكان كثير الاتباع لآثار رسول الله ﷺ شديد التحري والاحتياط والتوقي في الفتوى. روى عنه جابر وابن عباس وغيرهما. له ترجمة في :

📖- الاستيعاب : ابن عبد البر - 333/2 إلى 337.

📖- أسد الغابة : ابن الأثير - 227/3.

📖- الإصابة : ابن حجر العسقلاني - 338/2 إلى 341.

صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها فأبنت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت⁽¹⁾ فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث⁽²⁾.

فالملاحظ أن المالكية أخذوا بقول عبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت في هذه المسألة وردوا حديث بروع بنت واشق الذي أعلوه بالاضطراب⁽³⁾ وبوروده من الكوفة إلى المدينة ولم يعرفه علماؤها، ورد عليهم بأن الاضطراب بين صحابييين غير قادح في الحديث، وعدم معرفة علماء المدينة له لا يقدر فيه مع عدالة الراوي - وقد فصلت الحديث في هذه الرواية وتصحيح العلماء لها -⁽⁴⁾.

وعليه فيرجح دليل الجمهور للاعتبارات التالية :

①- أنه لا يترك قضاء النبي ﷺ ويعمل باجتهاد صحابي خاصة وأن الأول قد ثبتت صحة سنده، ويكون للمفوضة مهر مثلها إذا مات الزوج ولورثتها إذا ماتت هي.

قال الإمام الشافعي : "فإن كان ثبت عن النبي ﷺ فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي ﷺ وإن كثروا، ولا في قياس فلا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له..."⁽⁵⁾.

(1)- زيد بن ثابت : بن الضحاك بن زيد بن لوزان بن عمرو بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار بن ثعلبة (11 ق.هـ - 45هـ). مفتي المدينة و كاتب الوحي ﷺ. حدث عن النبي ﷺ وصاحبيه. كتب القرآن العظيم في صحب على عهد أبي بكر الصديق، كتب المصحف العثماني مع نفر من قريش. حدث عنه ابنه خارجة وأنس بن مالك وابن عمر وغيرهم. وكان عمر يستخلفه على المدينة إذا حج. وقد اختلفوا في تاريخ وفاته ﷺ على أربع روايات : 45 ، 51 ، 55 و 56 هـ. له ترجمة في :

①- الاستيعاب : ابن عبد البر - 532/1 إلى 535.

②- أسد الغابة : ابن الأثير - 221/2 إلى 223.

③- الإصابة : ابن حجر العسقلاني - 543/1.

(2)- تفرد به الإمام مالك وهو أثر موقوف على صحابي.

• الموطأ : الإمام مالك - ص. 470 - رقم ح 10 - كتاب النكاح - باب ما جاء في الصداق والحياء - دار الجيل - بيروت - دار الآفاق الجديدة - المغرب - ط 2 - (1414 هـ - 1993 م).

(3)- الاضطراب لغة : اضطرب أي ما تحرك واضطربت الأمور اختلفت. أنظر المصباح النير : الفيومي - 491/2 (مادة : ضرب). واصطلاحا - الحديث المضطرب : "هو الذي يروى على أوجه مختلفة متقاربة" - تدريب الراوي : السيوطي - 262/1 - دار إحياء السنة النبوية - ط 2 - (1399 هـ - 1979 م). والاضطراب في هذا الحديث في أنه روي مرة عن معقل بن سنان، ومرة عن معقل بن يسار، ومرة عن بعض أشجع ... وأجيب بأن الاضطراب غير قادح لأنه متردد بين صحابي وصحابي. أنظر تحفة الأحوذني : الباركنفوري - 300/4 و 301.

(4)- أنظر الفصل الأول - المبحث الثاني - سبب التزام الرجل بالمهر - المطلب الأول - سبب وجوب المهر.

(5) الأم : الإمام الشافعي - 68/5.

②- وهذا الحديث هو عمدة الأدلة في هذا الباب، لأن دلالة على ثبوت مهر المثل رغم عدم الدخول وموت أحد الزوجين، فهو أقوى دلالة على ثبوت ذلك للزوجة عند الدخول بها. وهذا ما يتفق عليه الجميع.

③- والملاحظ أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، لم يسأل إن كان هذا التفويض هو تفويض بضع أم تفويض مهر، ولم تشر الرواية أيضا إلى ذلك في قضاء النبي ﷺ في قضية بروع بنت واشق. مما يدل على أن التفويض صحيح مع اشتراط نفي المهر نهائيا، ومهر المثل ثابت للمرأة مع ذلك، لأنه لا نكاح بدون مهر إلا للنبي ﷺ ⁽¹⁾. وعليه فنكاح التفويض هو عقد صحيح، بنوعيه، يثبت للمرأة مهر مثلها، إذا لم يفرض الزوج قبل الدخول مهرا يتراضيا عليه ويكون له حكم المسمى، ويتأكد مهر المثل للمرأة بالدخول أو بالموت.

• الحالة الثانية : فساد التسمية.

والفساد لغة ⁽²⁾، ضد الصلاح، وملخصه في المهور هو : تسمية صداق قد يدخله الفساد بسبب إما كونه غير مال كالطير في الهواء، والسماك في الماء، وإما كونه مالا غير متقوم في حق المسلم كالخمر، والخنزير، أو يكون مالا متقوما في حق المسلم. لكن خالطته جهالة مفضية إلى غرر كجهالة جنسه أو اسمه وغيرها كأن يكون المهر سيارة دون ذكر لأي وصف من أوصافها أو نوعها ...

وتفسد التسمية أيضا عند الحنفية والمالكية إذا كانت أقل من الحد الأدنى للمهور عند كل مذهب وفي كل هذه الحالات يسقط المسمى ويجب بدله مهر المثل، لفساد التسمية. وكل هذه الحالات سبق دراستها تفصيلا في المطلب السابق عند الحديث عن حالات وجوب المسمى وسأحاول تلخيصها في هذا الموضع.

أ- فساد الصداق، لكون المسمى غير متقوم في حق المسلم : اتفق جميع الفقهاء على عدم صحة الصداق في مثل هذه الحالة، واختلفوا في تأثير الصداق الفاسد على عقد النكاح. فالجمهور قالوا لا تأثير له على العقد، ويجب للمرأة مهر المثل.

أما المالكية والظاهرية، فالصداق الفاسد عندهم يؤثر في العقد وحكموا عليه بالفسخ قبل الدخول عند المالكية والفسخ مطلقا عند الظاهرية.

(1)- أنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 374/16. والنتقى : الباجي - 275/3.

(2)- أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 335/1 - (مادة : فسد).

ب- فساد الصداق، لكون المسمى مجهولاً، والجهالة اليسيرة يمكن غض النظر عنها ولا تؤثر في المهر بالفساد كجهالة الوصف أو القيمة مع ذكر الجنس والنوع، هذا عند الحنفية، ووافقهم بعض الشيخ المالكية، وقالوا كل جهالة مفضية إلى غرر فهي مفسدة للمهر. أما الجهالة اليسيرة فهي غير مؤثرة ما لم يصاحبها غرر، بغض النظر إن كانت هذه الجهالة في الوصف، أو القيمة، أو النوع. وقريب من هذا ما قاله الحنابلة أيضاً. أما الشافعية، فالجهالة عندهم مهما كان يسرها، فهي مفضية إلى غموض في التسمية مما يؤدي إلى غرر أكيد. وبالتالي متى وجدت هذه الجهالة يسيرة كانت أم كبيرة فهي مؤثرة في المهر بالفساد، وهو ما قال به قانون الأسرة الجزائري.

وعكس هذا القول تماماً، هو قول الظاهرية في أن الجهالة مهما كان مقدارها وحجمها، فهي مؤثرة على صحة التسمية. وقد رجحت في هذا الموضوع قول الشافعية في أن التسمية لا تصح إلا إذا كانت معلومة علماً تاماً، لكي لا يكون للغرر منفذ، ولقطع كل دابر للخصومات بين العوائل، وثبوت مهر المثل لفساد التسمية لجهالتها، يسكت كل محتج، ويرفع كل غرر، ويرضي جميع الأطراف.

ج- فساد الصداق، لكون المسمى أقل من الحد الأدنى، أقل من عشرة دراهم عند الحنفية، وأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم عند المالكية، لأن هذا الحد من المهر يثبت فيه حق الله تعالى، وما زاد عليه فهو حق للمرأة، فإذا نقص عن ذلك الحد لم يوف حق الله تعالى، وبالتالي فالنهر فاسد، والعقد صحيح عند الحنفية وتكمل قيمة الحد الأدنى غير أن زفر⁽¹⁾ منهم يعطي لهذه التسمية حكم العدم، وبالتالي يكون للمرأة مهر المثل. أورد هذا المرغيناني : "ولو سمي أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا. وقال زفر رحمه الله : "لها مهر المثل لأن تسمية ما لا يصلح مهراً كأنعدامه ..."⁽²⁾.

أما عند المالكية فإما أن يتم المسمى إلى أن يبلغ حد الربع دينار أو أن يحكم عليه بالفساد، وعلى العقد بالفسخ قبل الدخول، أما بعده فيثبت للمرأة مهر مثلها.

(1)- زفر : بن الهذيل بن قيس العبدي، من تميم، أبو هذيل (110 هـ - 157 هـ). فقيه من أصحاب أبي حنيفة. له ترجمة في :

📖- الجواهر المضيئة : القرشي - 207/2 إلى 209.

📖- شذرات الذهب : ابن العماد - 243/1.

📖- الأعلام : الزركلي - 45/3.

(2)- الهداية : المرغيناني - 222/1.

جاء هذا في المنتقى : " ... فمن تزوج بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم فإنه يخير قبل البناء بين إتمام الثلاثة دراهم أو الفسخ ... وإن بنى بها لزم النكاح. قال الماجشون⁽¹⁾ ويلزمه مهر المثل ..."⁽²⁾.
وعليه ، ففساد التسمية عموماً لأي سبب من الأسباب تثبت للمرأة مهر مثلها بالدخول أو الموت غير أن المالكية قالوا أن فسادها يؤثر في العقد ويؤدي إلى فسخه ، أما إذا تم دخول رغم ذلك فللمرأة مهر مثلها وليس لها ذلك قبل الدخول.

• الحالة الثالثة : الدخول بشبهة

أما كلمة دخول فلا داعي للوقوف عندها لأنها معروفة عند الخاصة والعامة بأنها البناء بالزوجة أو الوطء. وأما كلمة بشبهة فهي تحتاج إلى شيء من البيان بداية من ورودها في أصل اللغة : فالشبهة هي الالتباس⁽³⁾ ، واشتبهت الأمور وتشابهت التبتست ، فلم تتميز ولم تظهر ... وسميت شبهة لأنها تشبه الحق⁽⁴⁾ ...
أما تعريف الشبهة شرعاً فهو : "ما التبس أمره ، فلا يدري أحلال هو أم حرام وحق هو أم باطل"⁽⁵⁾.
والدخول بشبهة صورته كمن تزوج امرأة يجهل أنها أخته من الرضاع ، أو زفت إليه خطأ غير زوجته أو تزوج زوجة الغير إذا أخبره اثنان بوفاته ثم تبين أنه حي وكذا كل عقد مختلف في صحته لوجود دليل معارض للتحريم وإن كان ضعيفاً.

وفي كل هذه الصور وغيرها يثبت للمرأة مهر مثلها ، وهذا توضيح للمسألة في كل مذهب فقهي :

الحنفية : أوضح صور الدخول بشبهة ، هي الدخول عقب إبرام عقود فاسدة ، لخلل في أحد أركانها أو أوصافها ، كأن يكون العقد بين طرفيه فقط دون شهود ، أو مع وجودهم لكن دون أن تتوفر فيهم شروط

(1) - ابن الماجشون : عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التميمي بالولاء ، أبو مروان بن الماجشون. فقيه مالكي تفرغ بأبيه ، ومالك وغيرهما ، وتفقه به خلق كثير منهم: أحمد بن العذل ، وابن حبيب ، وسحنون. توفي سنة 212 هـ وقيل 213 هـ وقيل 214 هـ.
له ترجمة في :

❏ - الديباج الذهب : ابن فرحون - 6/2 إلى 8.

❏ - الأعلام : الزركلي - 160/4.

(2) - المنتقى : الباجي - 289/3.

(3) - أنظر القاموس المحيط : الفيرزآبادي - 288/4 (مادة : الشبه).

(4) - أنظر المصباح المنير : الفيومي - 412/1 (مادة : شبه).

(5) القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب - ص. 189.

الشهادة⁽¹⁾، أو أن تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً. ففي مثل هذه الحالات العقد فاسد يفسخ قبل الدخول، وإذا حصل وكان عقبه دخول يثبت للمرأة مهر مثلها.
قال الكاساني : "لا تصح التسمية في النكاح الفاسد .. لأن ذلك ليس بنكاح ... إلا أنه إذا وجد الدخول يجب مهر المثل ..."⁽²⁾.

ومن المعلوم بدهة في الفقه الإسلامي، أن أي وطء دون عقد يحله، فهو زنى يوجب الحد، أما الكاساني في هذه الحالة قال يوجب المهر رغم أنه حكم على العقد الفاسد بأنه ليس نكاحاً. وبالتالي فلا عقد حقيقة، لكنه موجود شكلاً، ووجوده هذا يعد شبهة مسقط للحد وموجبة لمهر المثل، لأنه متى سقط الحد وجب المهر⁽³⁾.
والمهر الواجب عند الحنفية هو مهر المثل إذا كان يساوي أو أقل من المسمى، أما إذا كان المسمى أقل من مهر المثل كان للمرأة المسمى لأنها رضيت بإسقاط بعض حقها فلا يكون لها أكثر.

قال المرغيناني : "وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها ... فإن دخل بها فلها مهر مثلها لا يزداد على المسمى) عندنا خلافاً⁽⁴⁾ لزفر"⁽⁵⁾.

وقوة الشبهة وضعفها يؤثران في ثبوت المهر، فضعفها قد يؤدي إلى تعدد المهر بتعدد الوطء ويسمى الحنفية شبهة فعل⁽⁶⁾ أو شبهة اشتباه، وقوتها تثبت مهراً واحداً مهما تكرر الفعل. وتسمى هذه الشبهة عندهم شبهة

(1) - أن يتوفر العدد وهو رجلان - أو رجل وامرأتان - على أن تتوفر فيهم شروط هي : البلوغ - العقل - الحرية - الإسلام - مع

القدرة على السماع والفهم ليتحقق إعلان الزواج ... - أنظر عقد الزواج وآثاره : محمد أبو زهرة - ص. 83 - 84

(2) - بدائع الصنائع : الكاساني - 287/2.

(3) - أنظر المبسوط : السرخسي - 90/24.

(4) - عند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ بالدخول في العقد الفاسد سواء كان أقل أو يساوي أو أكثر من المسمى.

(5) - الهداية : المرغيناني - 228/1 - 229.

(6) - شبهة الفعل أو شبهة الاشتباه : هي الشبهة التي تحدث في النفس فيظن الحرام حلالاً من غير دليل من الشارع قوي أو ضعيف أو خبر من الناس اعتبر الشارع الأخذ به جائزاً ومثال ذلك : من ظن بعض المحرمات عليه كأخته رضاعاً حلالاً له، وهو يعلم العلاقة التي تربطه بها ولكنه يجهل التحريم. فهذه الشبهة اشتباه لأن ذلك جهل بالشرع وشبهة فعل، لأن الشبهة صاحبت الفعل، ولم تقم بالمحل. أنظر عقد الزواج وآثاره : محمد أبو زهرة - ص. 177.

الملك⁽¹⁾ أو شبهة الحل أو شبهة المحل.

وقد جاء الكمال بن الهمام بمسألة توضح الحاليتين : قوة الشبهة وثبوت مهر واحد رغم تكرار الفعل، وضعف الشبهة التي تؤدي إلى تعدد المهر بتكرار الفعل. قال : " لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطئ مهر ؟ قيل : إن كانت الطلقات الثلاث جملة واحدة فظن أنها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد، وإن ظن أنها تقع لكن ظن أن وطأها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطئ مهر"⁽²⁾.

والملاحظ أن هذه المسألة أو ضحت أن ثبوت مهر المثل بالدخول بشبهة لا يتوقف على الدخول عقب عقد فاسد، بل قد يكون العقد صحيحاً كأن تزف لرجل امرأة غير زوجته خطأ فيدخل بها ظناً منه أنها زوجته، كما أنه قد يثبت للمرأة مهر مثلها في غير النكاح لا بعقد صحيح ولا فاسد، وذلك في السفاح فلو أقر أحد الطرفين بالزنا وأنكره الطرف الثاني.

قال الزيلعي⁽³⁾ : "... إذا سقط الحد يجب المهر تعظيماً لأمر البضع شرعاً ولا يقال كيف يجب لها مهر وهي تنكره إذا كانت هي المقررة بالزنا لأننا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر ردها"⁽⁴⁾. أما الزنا بالمرأة المكروهة لا يوجب لها مهر، وذلك لثبوت الحد على المكروه لها، إذ لا يمكن إنزال عقوبتين عليه لفعل واحد، إقامة الحد ثم وجوب المهر.

(1) - شبهة الملك أو شبهة الحل، أو شبهة المحل على اختلاف التسمية، تكون إذا كان في المحل دليلان : أحدهما قوي يفيد التحريم، والآخر ضعيف قد يؤدي إلى الحل، فإن الحكم يسير على مقتضى القوي. فإذا حصل دخول يكون سيرا على مقتضى الدليل الضعيف فيكون هذا شبهة قوية. أنظر عقد الزواج وآثاره : محمد أبو زهرة - ص. 177.

وقد أضاف أبو حنيفة قسماً ثالثاً وتفرد به : هو شبهة العقد : بحيث أن الإيجاب والقبول الصادران عن عاقدین لعبارتهم اعتبار شبهة في ذاتها. أنظر عقد الزواج وآثاره : محمد أبو زهرة - ص. 178.

(2) - شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 365/3.

(3) - الزيلعي : عثمان بن علي بن محجن بن يونس أبو عمر، الملقب فخر الدين، أبو محمد الزيلعي. فقيه حنفي من مصنغاته : تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، وبركة الكلام على أحاديث الأحكام، وشرح الجامع الكبير. توفي بالقاهرة سنة 743 هـ له ترجمة في :

📖 الجواهر المضية : القرشي - 519/2 - 520.

📖 الأعلام : الزركلي - 210/4.

(4) - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : الزيلعي - 185/3 - 186 - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - ط 2 - (دون.ت).

قال السرخسي : "وفي كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب المهر لها ... إذ الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد"⁽¹⁾.

وعليه فبالعقد الفاسد وبالدخول بشبهة يجب مهر المثل للمرأة ولا يكون لها ذلك في حالة الإكراه على الزنا.

المالكية : فساد العقد عندهم إذا عقبه دخول، وجب المهر بهذا الأخير لا بالعقد، غير أن الواجب

ليس هو مهر المثل إنما هو المسمى، إذا صحت تسميته فصحة التسمية لا يؤثر فيها فساد العقد.

قال الباجي : "إذا تعلق الفساد بالنكاح لعقده فسخ قبل البناء وبعده، ووجب فيه بالدخول المهر المسمى"⁽²⁾.

فإذا لم تكن هناك تسمية أثناء هذا العقد الفاسد أو وجدت لكنها فاسدة، فالواجب هو مهر المثل. وقد ذكر

ذلك الإمام مالك في معرض حديثه عن عدم جواز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو الجمع بين

الأختين⁽³⁾. قال : "... إذا تزوج واحدة بعد واحدة وهو لا يعلم ودخل بالآخرة منهما قبل أن يدخل بالأولى أو

دخل بهما جميعا، فإنه في هذا كله يفرق بينه وبين الآخرة ويثبت مع الأولى لأن نكاحها كان صحيحا ...

وإن كان دخل بالآخرة فعليه صداقها الذي سمي لها وإن لم يكن سمي لها صداقا فعليه صداق مثلها ..."⁽⁴⁾.

وهذا مثال عن دخول في عقد متفق على فساد، والأمر سيان في العقود المختلف⁽⁵⁾ في فسادها، لكنه قد يكون

هناك دخول بشبهة أخرى غير العقد، يوجب مهر المثل للمدخول بها إذا لم تكن عالمة.

وساق لذلك المالكية مثالا - ما أغربه - بوطه الرجل المرأة يظنها مرة زوجته فلانة ومرة أخرى زوجته

الثانية، وأخرى زوجته الثالثة، وكذا الرابعة، والشبهة هنا هي ظنه أنها زوجته أي كانت من الزوجات

فالشبهة واحدة في كل وطه، ولهذه المرأة مهر مثلها مهرا واحدا لا يتكرر بتكرار الوطه، لأن القاعدة عند

(1)- البسوط : السرخسي - 90/24. وأنظر المرجع نفسه - 52/9.

(2)- المنتقى : الباجي - 310/3.

(3)- وعدم حل الجمع في النكاح بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها مرجعه إلى قوله تعالى في المحرمات من النساء :

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ ... ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ ... وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِنَّا مَا قَدْ سَلَفْنَا ... ﴾

[سورة النساء - الآية 23].

(4)- المدونة : الإمام مالك - 205/2.

(5)- العقود المتفق على فسادها مثل نكاح من لا يحل له نكاحها من ذوات المحارم ... ونكاح المرأة في عدتها أو على ابنتها أو أمها

أو أختها أو نكاح المجوسية ... والخلاف في فسادها مثل نكاح الشغار ونكاح المحرم والنكاح والإمام يخطب يوم الجمعة ونكاح من

نكح على خطبة أخيه ...". أنظر المقدمات : ابن رشد - 61/2. بهامش المدونة.

المالكية في هذا الباب هي : إذا اتحدت الشبهة اتحد المهر وإذا لم تتحد الشبهة تعدد المهر⁽¹⁾ كان يظنها في الوطء الأول زوجته، وفي الثاني أمته فللمرأة في هذه الحالة مهريين لتعدد الشبهة.

قال الخرشي : " وإن لم تتحد الشبهة بل تعددت فإنه يلزمه لكل وطء صداق، كما إذا ظنها في المرة الأولى زوجته وفي الثانية أمته ... ولو كانت عالة حدث ولا شيء لها كان هو غالطا أو عالما لأنها زانية"⁽²⁾.

والمثال الأقرب إلى واقعنا - وإن كان بعيد الحدوث - هو إذا وطء الأولى ظانا أنها زوجته، والثانية وطمها بنية الزنا بها، وفي كل هذه الحالات يكون لها صداق المثل إذا لم تكن عالة بالحرمة، أما العالة فلا صداق لها وعليها الحد ..

وقد يتعدد المهر رغم اتحاد الشبهة في حالة واحدة وهي : الزنا بغير العالة بأن الذي يوطؤها هو محرم عليها وهو يعلم بالحرمة، أو المكره على ذلك.

فالشبهة هنا في هذا الوطء واحدة بالنسبة للمرأة، فهي غير عالة بأن هذا الرجل أجنبي فهي تظنه زوجها، أو هي مكرهة على الوطء من طرفه لعدة مرات، فهي يسقط عنها الحد لثبوت الشبهة، ويكون لها المهر الذي يتعدد بتعدد الوطء لعذرها بعدم العلم أو الإكراه. أما الرجل فعليه الحد.

قال الخرشي شرحا لعبارة خليل : " (كالزنا بها أو بالمكرهة) ... الشبهة هنا لم تتعدد وإنما تعدد المهر هنا بتعدد الوطء لعذر المرأة والضمير في بها عائد على غير العالة وأطلق الزنا على ذلك بالنسبة إليه لأنه عالم بأنها أجنبية ..."⁽³⁾.

وحاصل المذهب في هذه المسألة، أن الدخول بشبهة أو الدخول عقب عقد فاسد إذا صحت فيه التسمية يوجب المسمى، أما إذا كان على التفويض أو لم تصح التسمية أو كان الدخول بشبهة لم يسبقها عقد أصلا، فالواجب للمرأة مهر المثل الذي يتعدد بتعدد الشبهة، وقد يتعدد رغم اتحاد الشبهة في حالة واحدة وهي الزنا بغير العالة أو المكره عليه.

(1)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : الدردير - 317/2، والخرشي - 277/3 - 278.

(2)- الخرشي على مختصر خليل : الخرشي - 278/3.

(3)- المرجع نفسه.

الشافعية : التسمية وإن صحت في العقد الفاسد، لا اعتبار لها، فإذا تم الدخول كان للمرأة مهر المثل، ومثال العقد الفاسد الذي تصح فيه التسمية هو نكاح المتعة⁽¹⁾، فالعقد فاسد والتسمية فيه قد تكون صحيحة، فإذا تم الدخول وجب المهر.

قال في ذلك الإمام الشافعي : " ... إن كان لم يصيبها فلا مهر لها، وإن كان أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي لها ..."⁽²⁾.

فإذا كان الواجب هو مهر المثل رغم صحة التسمية في العقد الفاسد، فلأن يكون هو الواجب أيضا في حال عدم التسمية أو في الدخول بشبهة أخرى وأولى، فإن تكرر الوطء لشبهة واحدة متعددة لم يتعدد المهر، كأن دخل بها عقب عقد فاسد، ووطئها لعدة مرات، أو كمن زفت إليه المرأة على أنها زوجته وهي أختها، فلو تكرر الوطء لم يتعدد المهر، أورد ذلك الشريبي : "ولو تكرر وطء بشبهة واحدة) كأن ظن الموطوءة زوجته أو أمته (فمهر) واحد في أعلى الأحوال⁽³⁾ لشمول الشبهة ... (فإن تعدد جنسها) أي الشبهة كأن ووطئها بنكاح فاسد ثم فرق بينهما ثم ووطئها يظنها أمته (تعدد المهر) لتعدد الوطآت ..."⁽⁴⁾.

ومهر المثل يجب للمرأة أيضا - زيادة على الحالات السابقة - في حالة إكراهها على الزنا، لأن الإكراه يمنع عنها الحد، ومتى سقط الحد وجب المهر.

قال النووي : " ... فإن أكرهها على الزنا وجب عليه المهر لأنه وطء سقط فيه الحد عن الموطوءة بشبهة، والواطيء من أهل الضمان في حقها، فوجب عليه المهر كما لو ووطئها في نكاح فاسد"⁽⁵⁾.

ومادام الزنا في هذه الحالة ليس فيه أي شبهة تلحقه بالنكاح، فلا يعمل بقاعدة إذا تعددت الشبهة تعدد المهر والعكس صحيح، لأنه لا شبهة هنا أصلا. ولذلك متى تعدد الفعل رغم أن المحل واحد والسبب واحد أيضا، تعدد المهر للمرأة.

(1) - نكاح المتعة: (هو أن يقول لامرأة : أتمتع بك لمدة كذا) والنكاح المؤقت (وهو أن يتزوج امرأة عشرة أيام مثلا) فهو باطل، أما الأول فبالإجماع ما عدى الشيعة. الفقه الإسلامي وأدلته: وهبة الزحيلي - 117/7 - دار الفكر - دمشق - ط2 - (1405هـ - 1985م) (2) - الأم : الإمام الشافعي - 80/5.

(3) - (في أعلى الأحوال) التي للموطوءة حال ووطئها كأن يظنها سميئة وهزيلة فيجب مهر تلك الحالة العليا، لأنه لو لم يوجد إلا الوطء الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر. فالوطآت الباقية إذا لم توجب زيادة لا توجب نقصا" أنظر مغني المحتاج : الشريبي - 233/3.

(4) - مغني المحتاج : الشريبي - 233/3.

(5) - المجموع شرح المهذب : النووي - 385/16.

قال الشريبي : " (لو كرر وطه مغصوبة أو) وطئ (مكرهة على زنا تكرر المهر) فيجب لكل وطه مهر لانقضاء الشبهة الملحقة بالنكاح والوجوب هنا بإتلاف وقد تعدد"⁽¹⁾.

وخلاصة المذهب ، أن الواجب للمرأة في العقد الفاسد هو مهر المثل لا المسمى ، وهو الواجب لها في كل دخول بشبهة ، فإذا تعددت هذه الأخيرة تعدد المهر ، وإن اتحدت اتحد هذا كذلك ، إلا في حالة الوطه في الزنا بالمكرهة فالمهر يتعدد رغم اتحاد سبب الوطه.

الحنابلة : قد وافق الحنابلة المالكية في أن الواجب هو المسمى إذا صح في عقد فاسد بعد الدخول ، أورد هذا المرادوي في حديثه عن الفكاح الفاسد : "إن دخل بها : استقر المسمى ... هذا المذهب"⁽²⁾. وقد علل وجوب المسمى في العقد الفاسد بانعقاد هذا الأخير رغم فساده وبترتب أكثر أحكام الصحيح عليه ، من طلاق وعدة وغيرها ، فالمرأة المدخول بها عقب عقد فاسد فسادا يوجب الفسخ رغم الدخول ، كالزواج بمعتدة أو بإحدى المحرمات ، يوجب لها المهر المسمى ، لأن ذلك العقد الفاسد قد يوجب لها العدة ويثبت النسب وغيره ، وبالتالي فهو كالصحيح في ترتب الآثار عليه ، والمسمى هو أحدهما. فكان هو الواجب كغيره من الواجبات الأخرى.

أما مهر المثل عقب العقد الفاسد ، الذي لا تسمية فيه أو كانت فاسدة ، أو في حالة الدخول بشبهة أو في الإكراه على الزنا.

قال البهوتي : " (ويجب مهر المثل بوطه ولو) كان الوطه (من مجنون) في نكاح باطل إجماعا ... (أو) (بشبهة) إن لم تكن حرة عالة مطاوعة فيهما (أو) وطه (مكرهة على الزنا)..."⁽³⁾.

والمهر عندهم أيضا يتعدد بتعدد الشبهة ، ويكون واحدا إذا اتحدت الشبهة إلا في حالة الإكراه على الزنا ، فإن المهر يتعدد بتعدد الوطه. أورد ذلك البهوتي : " (ويتعدد مهر في وطه شبهة (بتعدد شبهة) ... فإن اتحدت الشبهة وتعدد الوطه فمهر واحد (و) يتعدد المهر بتعدد (إكراه) على زنا وإن اتحد الإكراه وتعدد الوطه فمهر واحد"⁽⁴⁾.

(1) - مغني المحتاج : الشريبي - 233/3.

(2) - الإنصاف : المرادوي - 305/8.

(3) - شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 73/3.

(4) - المرجع نفسه - 83/3. وانظر الإنصاف : المرادوي - 309/8.

والخلاصة هي ، أن الواجب في النكاح الفاسد هو المسمى إذا صحت التسمية ، ومهر المثل إذا فسدت أو لم تكن موجودة ، أو لم يكن الدخول بالمرأة عقب عقد فاسد ، وإنما كان لشبهة أخرى مسقطة للحد موجبة للمهر ، أو كان بإكراه المرأة على الزنا. ومهر المثل في هذه الحالات يتعدد بتعدد الشبهة أو الإكراه ويتحدد باتحادهما.

الظاهرية : خلافا للمذاهب الأربعة ، النكاح الفاسد عندهم لا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد الصحيح ، إلا في حالة واحدة وهي زواج المرأة بغير إذن وليها جاهلة بعدم جواز ذلك ، فدخل بها الزوج فلها ما سمي إن صحت التسمية وإلا فلها مهر مثلها. فلو تزوج الرجل مثلاً امرأة في عدتها وهما يعلمان حرمة ذلك ودخل بها ، فالعقد لا يشفع لها بدرء الحد ، بل العلم بالحرمة يؤكد ، أما الجهل بالحكم فإنه يسقط الحد لكنه لا يثبت للمرأة مهر مثلها.

قال ابن حزم : "كل عقد فاسد لا يحل فالفرج به لا يحل ، ولا يصح به زواج ... والوطء فيه من العالم بالتحريم زنا مجرد محض وفيه الحد ... ولا يلحق فيه ولد أصلاً ولا مهر فيه ولا شيء من أحكام الزوجية وإن كان جاهلاً فلا حد ، ولا يقع في ذلك شيء من أحكام الزوجية إلا لحاق الولد فقط" ⁽¹⁾ ، أي فليس للمرأة مهر ولا عليها عدة ولا نفقة.

وعليه فالدخول في العقد الفاسد لا يوجب مهراً مطلقاً ، سواء وجب معه حد للعلم بالحرمة أو سقط الحد للجهل بها. فكل وطء في عقد فاسد كنكاح المتعة أو وطء فاسد كدخول الرجل على امرأة يظنها زوجته خطأ ، مع شرط عدم العلم يعتبر زناً محضاً عندهم ، فلا مهر للمرأة فيه ولا حد للجهل بالتحريم ، فالمسقط للحد ليس هو شبهة النكاح بل الجهل بالحكم ، لأن الشبهة عندهم لا تسقط حداً.

قال ابن حزم : "الحدود لا يحل أن تدرأً بشبهة ولا أن تقام بشبهة ... فإن لم يثبت الحد لم يحل أن يقام بشبهة ... وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأً بشبهة" ⁽²⁾ .

فالظاهرية إذا لا يوجبون للمرأة مهراً مطلقاً لا في العقد الفاسد ، ولا في الوطء بشبهة - أو ما يسمونه بالوطء الفاسد -- إلا في حالة واحدة وهي زواج المرأة بدون ولي جاهلة فلها بالدخول المسمى أو مهر المثل.

(1)- المحلى : ابن حزم - 248/11 و250.

(2)- الرجوع لنفسه - 153/11.

قانون الأسرة الجزائري : في المادة 33 يقول : "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صداق يفسخ

قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"⁽¹⁾.

وخلافاً للشريعة الإسلامية، يفرق القانون بين الفساد والبطلان في عقد النكاح، فالفساد هو ما اختل فيه ركن واحد، والباطل ما اختل فيه أكثر من ركن. فالأول يثبت فيه مهر المثل بالدخول، وأما الثاني وهو باطل فيقول فضيل سعد : "أما إذا اختل فيه ركنان فإنه يكون باطلاً، ولا صداق فيه سواء قضي ببطلانه قبل الدخول أو بعده، وإنما الصداق يثبت للزوجة بعد الدخول من عقد باطل لأنه شبهة"⁽²⁾. ويفهم من كلامه، أن العقد الباطل في الأصل لا يوجب شيئاً لا قبل ولا بعد الدخول، لكن وجود عقد ولو كان باطلاً فإنه شبهة زواج وبها يكون للمرأة مهر مثلها مع اشتراط عدم العلم⁽³⁾.

هذا بالنسبة للعقد الفاسد، أما بالنسبة للدخول بشبهة والذي عرفه عبد العزيز سعد بقوله : "ونكاح الشبهة هذا نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص"⁽⁴⁾. وساق لذلك مثالين أحدهما يتعلق بالزواج بإحدى المحرمات من الرضاع، ولا تثبت الحرمة إلا بعد الدخول، أو الزواج بمنكوحة الغير، ولا يعلم الرجل ذلك إلا بعد الدخول، فالعقد في كلتا الحالتين أثناء إبرامه، يبدو وأنه مكتمل الأركان وسبب الفساد أو البطلان لم يظهر إلا بعد الدخول؛ فصحة العقد هي شبهة تثبت للمرأة حقوق الزوجية بالدخول. ومن هذه الحقوق المهر، وإتماماً لتعريف نكاح الشبهة، قال عبد العزيز سعد : "وهو بذلك يشبه إلى حد بعيد الزواج الفاسد من حيث أحكامه وآثاره .. أما إذا كان كل واحد منهما يعلم به مسبقاً، فالزواج باطل ولا أثر له، والولد يعتبر ولد زناً"⁽⁵⁾.

فقانون الأسرة الجزائري وافق الحنفية والشافعية في ثبوت مهر المثل لا المسمى في العقد الفاسد بعد الدخول، وأن الشبهة في الدخول بالمرأة دون العلم بالحرمة تمحو وصف الزنا وتثبت للمرأة مهر المثل بعد فسخ العقد، اتفاقاً مع باقي الفقهاء.

(1) - قانون الأسرة الجزائري - ص. 10.

(2) - شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 166/1.

(3) - إذا علم الزوجان الحرمة وقررا الدخول تحت ستار الشبهة، فإن ذلك زنا محضاً، وإذا لم يكونا على علم فليس بزناً. وإذا علم أحدهما وجهل الثاني فهو زنا في حق العالم ...". أنظر شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 167/1 - 168.

(4) - الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري : عبد العزيز سعد - ص. 214.

(5) المرجع نفسه.

ويتعدد المهر بتعدد الوطه إذا تعددت الشبهة. أما إذا اتحدت هذه الأخيرة فالواجب مهر واحد وإن تعدد الوطه إلا في حالة الإكراه على الزنا فإن المهر يتعدد بتعدد الفعل.

وعليه فالجميع اتفق على ثبوت المهر للمرأة المدخول بها عقب عقد فاسد أو لشبهة أخرى غير العقد، خلافا للظاهرية. وأدلة وجوب مهر المثل في هذه الحالة هي :

« الدليل الأول : حديث عائشة رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ قال : « أيها امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له »⁽¹⁾.

(1) - الحديث سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الأول - المطلب الأول - ص. 30

وعلق الإمام الترمذي على الحديث بقوله : حديث حسن. أنظر تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي : المباركفوري - 227/4 - 228 - أبواب النكاح - باب ما جاء لا نكاح إلا بولي. وقال الحافظ : (صححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم) - بلوغ المرام - ص. 204 - دار النهضة - (دون ط - ت). أما الترمذي فقال حديث حسن. وما أنزل الحديث من درجة الصحة إلى الحسن إلا سليمان بن موسى، فهو صدوق في الحديث رغم جلالة قدره في الفقه، وقد انضم الألباني إلى ابن عوانة وابن حبان والحاكم في تصحيح الحديث، باعتبار عدم تفرد سليمان بن موسى به، بل تابعه عليه جماعة منهم : جعفر بن ربيعة عن ابن شهاب به عند أبي داود والحجاج ابن أرفطة عن الزهري عند ابن ماجه. أنظر إرواء الغليل : الألباني - 243/6 إلى 246. فالحديث حسن عند الترمذي، صحيح بالمتابعات التي جاءت عند أبي داود وابن ماجه.

في الفقرة الأولى من الحديث « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » صورة من صور فساد العقد أو بطلانه ، وهو النكاح بدون ولي . وفساد العقد لهذا الأمر عند الجمهور خلافا للحنفية⁽¹⁾ الذين لا يحكمون على العقد بالفساد لفقدان الولي فيه . بل العقد عندهم صحيح وتأولوا الحديث بأن المطلوب ليس الولي بل إذنه فقط.

أما العبارة الثانية من الحديث وهي الشاهد : « فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ... » فهي دليل على وجوب المهر بالدخول بالمرأة، سواء في العقد الفاسد، مهما كان سبب فساده، عدم وجود الولي أو أن تكون المرأة في عدة أو أن تكون منكوحة للغير وغيرها، فتقاس حالات الفساد الأخرى على الحالة المنصوص عليها في الحديث « بغير إذن وليها » عند غير الظاهرية، لأن ابن حزم يقول : « وأما استثناءنا التي نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فللخير ... ونحن نشهد بشهادة النبي ﷺ أن الله تعالى لو أراد أن يجعل في الوطء في النكاح الفاسد مهرا لبينه في كتابه أو على لسان رسوله ﷺ كما بين ذلك في التي نكحت بغير إذن وليها ... »⁽²⁾.

(1)- الحرة البالغة العاقلة إذا زوجت نفسها من رجل ... جاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف ... غير أنها إذا زوجت نفسها من غير كفه فلأولياءه حق الاعتراض ، وكذا إذا زوجت بمهر قاصر . وفي قول محمد لا يجوز حتى يجيزه الولي والحاكم ... واحتج محمد رحمه الله بما روي عن عائشة : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ... » .

ولأبي حنيفة : قوله تعالى ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [سورة البقرة - الآية 230] ، أضاف النكاح إليها وقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [سورة البقرة - الآية 232]. فاللاحظ هو إضافة النكاح إليهن من غير شرط الولي ، ونهى الأولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن إذا تراضى الزوجان، والنهي يقتضي تصوير المنهي عنه . ومن السنة قوله ﷺ « الأيم أحق بنفسها من وليها » - سيتم تخريجه في البحث الموالي من هذا الفصل.

لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح، فلا تبقى موليا عليه. وهذا يحمل قوله ﷺ « لا يزوج النساء إلا الأولياء... » . إن ذلك على الندب والاستحباب - والحديث أخرجه البيهقي والدارقطني :

• سنن الدارقطني - 244/3 - 245.

• السنن الكبرى : البيهقي - 133/7.

وقد نعته البيهقي في الموضع ذاته بالضعف، والألباني بالوضع. أنظر إرواء الغليل - 264/6 - 265.

وبالتالي فحكم الولي في عقد النكاح عند الحنفية هو الندب والاستحباب، لا الوجوب كما هو قول الجمهور. أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 248/1 - 249.

(2)- المحلي : ابن حزم - 491/9 - 492.

وقد استدل بهذا الجزء من الحديث الجميع على أن للمرأة المهر بالعقد الفاسد، وفي الدخول بشبهة وحتى الزنا بغير العالمة أو المكرهة بقوله ﷺ : « بما استحلت من فرجها » فالدخول بالمرأة في كل هذه الحالات وهو استحلال، فوجب به المهر.

قال الكاساني في ذلك : "جعل ﷺ لها مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل أن وجوبه متعلق به ... " (1).

فكل ما له حكم النكاح الفاسد فيجب فيه المهر بالدخول كالدخول بشبهة، وأما عن الزنا بالمكرهة فقد استدل ابن قدامة أيضا بهذا الجزء من الحديث فقال : "... فإن المكره مستحل لفرجها ... " (2). ومادام مستحلا فوجب المهر لها.

وكما علم سابقا أن الاتفاق على وجوب المهر صحبه اختلاف في أيهما الواجب من نوعي الصداق، هل هو المسمى أم المثل فالحنفية والشافعية قالوا أن الواجب هو مهر المثل، والمالكية والظاهرية الواجب هو المسمى إذا صح.

صداق المثل : لفظ النبي ﷺ الثابت هو : « فلها المهر » ولم يحدد أي النوعين هو واجب، لكن العقد الفاسد أو الدخول بشبهة عقد، فالعقد وإن وجد شكلا فهو معدوم حكما، وبالتالي ما اتفق عليه أثناء هذا المعدوم فهو معدوم.

يقول الكاساني : "لا تصح التسمية في النكاح الفاسد ... لأن ذلك ليس بنكاح" (3).

هذا من وجه، وقد استدل الحنفية على ما يقولون بزيادة في الحديث تفرد بها البيهقي (4) وهي التي أوردها الكاساني فقال : "الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روي عن النبي ﷺ قال :

(1) - بدائع الصنائع : الكاساني - 335/2 . وأنظر الدخيرة : القراني - 202/4 - 203 - دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط 1 -

1994م . وأنظر الحاوي : الماوردي - 69/11 - 70 .

(2) - المغني : ابن قدامة - 97/8 .

(3) - بدائع الصنائع : الكاساني - 287/2 .

(4) - البيهقي : أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى، أبو بكر البيهقي النيسابوري الخُسر وجردي (384 هـ - 458 هـ)

الحافظ صاحب التصانيف. من كبار أصحاب الحاكم. كتب الحديث وبرز في الأصول. من مصنقاته : السنن الكبرى، والسنن الصغرى، والترغيب والترهيب، والبسوط، وغيرها كثير. له ترجمة في :

طبقات الشافعية : البسكي - 3/3 - 5 .

طبقات الحفاظ : السيوطي - ص. 432 .

الأعلام : الزركلي 116/1 .

« (أيها امرأة نكحت بغير إذن وليها ... فلها مهر مثلها ...)⁽¹⁾ ... »⁽²⁾.

فمادام العقد الفاسد، لا يوجب شيئاً قبل الدخول وبعد الفسخ وإن صحت التسمية فيه، فإن المسمى له حكم العدم أيضاً كعدمه، هذا ما قاله الماوردي : "إن النكاح الفاسد إذا خلا من الإصابة لم يجب فيه المهر ... المهر إذا استحق بالإصابة في نكاح فاسد فهو مهر المثل"⁽³⁾.

وهذا ما وافق فيه قانون الأسرة الجزائري الحنفية والشافعية، عدى خلاف بسيط عند الحنفية في وجوب مهر المثل إذا كان يساوي أو أقل من المسمى. أما إذا كان هذا الأخير أقل من مهر المثل، كان الواجب هو المسمى لأن المرأة في هذه الحالة رضيت بإسقاط بعض حقها، فلا يكون لها إلا المسمى الذي هو أقل من مهر المثل وهذا سبق تفصيله في موضعه. ويتفق الجميع على أنه للمرأة مهر المثل في حالة عدم التسمية أو عدم صحتها.

الصداق المسمى : المالكية والحنابلة والظاهرية استدلوا بزيادة بسيطة في الحديث على وجوب المسمى لا

مهر المثل، وذلك في قوله ﷺ : « **إِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا ...** »⁽⁴⁾.

فالزيادة في "ها" (مهرها)، فأضيف المهر إلا المرأة، وهذه إضافة توحى بأنه محدد وأنه هو الواجب لها لا غيره. قال القرافي⁽⁵⁾ : "ويجب للدخول بها ... المسمى"⁽⁶⁾.

(1) - السنن الكبرى : البيهقي - 105/7 - كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي.

(2) - بدائع الصنائع : الكاساني - 335/2.

(3) - الحاوي الكبير : الماوردي - 69/11 - 70.

(4) - حديث عائشة رضي الله عنها : اللفظ الذي أخرجه أبو داود - سبق تخريجه في هذا المطلب.

(5) - القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء، إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي البهشمي. من شيوخه جمال الدين أبو عمرو بن الحاجب، وعز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام الشافعي الملقب بسلطان العلماء. ومن تلاميذه : عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف، وأبو عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري، وشهاب الدين الرادوي. من تأليفه : الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، وتصرفات القاضي، والإمام، والإنقاذ في الاعتقاد، وأنوار البروق في أنواء الفروق، والذخيرة، وغيرها. توفي سنة 684 هـ. له ترجمة في :

❏ - الديباج المذهب : ابن فرحون - 236/1 إلى 239.

❏ - شجرة النور الزكية : مخلوف - 188/1.

❏ - الأعلام : الزركلي - 94/1.

(6) - الذخيرة : القرافي - 202/4.

وهذا الحديث هو دليل الظاهرية على أن المهر لا يجب في العقد الفاسد إلا في حالة واحدة وهي زواج المرأة بدون ولي جاهلة . لأن هذا منصوص عليه . وقياس⁽¹⁾ حالات الفساد الأخرى عليه ، غير مقبول لأن القياس عندهم كله باطل . وقد جمع ابن حزم بين لفظي الحديث : (فلها المهر) أو (فلها مهرها) فقال : "إضافة المهر إليها فهذان اللفظان يوجبان لها المهر المعهود المسمى ..."⁽²⁾ .

وأما دليل الحنابلة⁽³⁾ على أن الواجب هو المسمى : أن النكاح على فساد قد ينعقد ، وتترتب عليه أحكام العقد الصحيح من طلاق وعدة ومهر ، فلذلك وجب فيه المسمى كالعقد الصحيح تماما .

لكن يرد على قولهم هذا بأنه : ليس كل عقد فاسد تترتب عليه أحكام الصحيح ، فثمة عقود كثيرة فاسدة لا يعقبها طلاق بل فسخ ، أو متاركة دون فسخ ، ولا طلاق كنكاح إحدى المحرمات ، أو المرأة في عدتها . وبالتالي فهذا عقد فاسد لم تترتب عليه جميع أحكام الصحيح والمهر هو أحد تلك الأحكام نعم ، لكن أن يكون المسمى هو الواجب فلا شيء ، يدل على ذلك .

والملاحظ أيضا أن هذا الفريق حمل اللفظ أكثر مما يطيقه ، فإضافة المهر للمرأة ، ليس فيه أي دلالة واضحة على أن المقصود هو المسمى ، بل إن مهر المثل أيضا يمكن إضافته للمرأة ، لأنه هو أيضا حقها المقرر لها بالدخول .

وعليه فالراجع في المسألة هو وجوب مهر المثل لا المسمى .

(1) - القياس : لغة بمعنى التقدير ، قاسه بغيره وعليه يقيسه قياسا وقياسا واقتباسه قدره على مثله ... أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 253/2 - (مادة : القوس). واصطلاحا : عرفه الشنقيطي بقوله : "حمل فرع على أصل حكم بجامع بينهما" مذكرة أصول الفقه : الشنقيطي - ص.243 - وعرفه عبد الوهاب خلاف بشيء من التفصيل والإيضاح بقوله : "القياس هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها ، في الحكم الذي ورد به نص ، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم" - علم أصول الفقه : عبد الوهاب خلاف - ص.52

والقياس هو أحد الأدلة الشرعية بعد الكتاب والسنة والإجماع عند جمهور الفقهاء ، ويخالفهم في ذلك الظاهرية . وأدلة الجمهور في الرد على نقاة القياس ، قوية وكثيرة . وليس هذا موضع تفصيلها . أنظر المستصفي : الغزالي - ص.281 - دار الكتب العلمية - بيروت - (دون ط) - (1417 هـ - 1996 م). وعلم أصول الفقه : عبد الوهاب خلاف - ص.59 . ومذكرة أصول الفقه : الشنقيطي - ص.245 . وغيرها من كتب أصول الفقه .

(2) - المحلي : ابن حزم - 492/9 .

(3) - أنظر الإنصاف : المرادوي - 305/8 .

♦ الدليل الثاني : وهو أن الدخول عقب عقد فاسد، أو الدخول بالمرأة بأي شبهة، فيه إتلاف⁽¹⁾ لبضعها، وهو إتلاف بغير رضا مالكة وهي المرأة، والمتلف غير مالك للمتلف، والإتلاف في غير الملك يوجب تعويض المتلف، والتعويض في هذا الباب هو المهر.

والمتلف عمداً أو خطأً ضامن⁽²⁾ باتفاق المذاهب الأربعة. قال ابن قدامة : "إن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء، وبدل المتلف لا يختلف بكونه في عقد فاسد وكونه تمحض عدواناً"⁽³⁾.

خلافاً للحنفية في المسألة الأخيرة، وهي ما كان عدواناً كالإكراه على الزنا وإن كان إتلاف، لكن لا مهر فيه، وهو ما يوجب فيه الجمهور المهر.

قال النووي : "فإن أكرهها على الزنا وجب عليه المهر لأنه وطء سقط فيه الحد على الموطوءة بشبهة، والواطيء من أهل الضمان في حقها، فوجب عليه المهر كما لو وطئها في نكاح فاسد"⁽⁴⁾.

فالشارع الحكيم، ما ضيع حقاً لصاحبه إذ كان يستحقه فعلاً، فالمرأة المدخول بها بشبهة، يلحقها إتلاف وضرر في النفس والجسد، ورفعاً لذلك الضرر وجب لها المهر جبراً لنفسها ورأفة بحالها.

(1) - الإتلاف لغة هو : الهلاك والعطب في كل شيء. انظر لسان العرب : ابن المنصور - 440/1 (مادة : تلف). واصطلاحاً كما عرفه الكاساني : "إتلاف الشيء إخراجُه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة". بدائع الصنائع : الكاساني - 164/7. ويجب الضمان بالإتلاف : إذا كان المتلف مالا منقوماً. وإن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان - لا يكون بهيمة - وأن يكون في الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم بإتلاف مال الحربي ولا العكس ... (انظر موسوعة الفقه الإسلامي - المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية - 109/2 - دار الكتاب المصري - القاهرة - (دون.ط) - 1387 هـ.

(2) - الضمان لغة : ضمن ضماناً وضمناً فهو ضامن وضمين كفله وضمنته الشيء تضيماً فتضمنه عني غرمته فألتزمته. أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 245/4 - (مادة : ضمن). وعند الفقهاء له إطلاقان : أحص وهو شغل ذمة أخرى بالحق، وأعم وهو الحفظ والصون الموجب تركه للغير. وهو إعطاء مثل الشيء في الثليات، وقيمته إن كان من القيميات. والضامن وهو الكفيل (القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب - ص. 224 - 225) والمتلف ضامن سواء كان الإتلاف على وجه العمد أو الخطأ وهذا متفق عليه. أنظر تبیین الحقائق : الزيلعي - 136/6. والذخيرة : القراني - 259/8 - 260 - 261. ومغني المحتاج : الشربيني - 277/2.

(3) - المعني : ابن قدامة - 98/8.

(4) - المجموع شرح المهذب : النووي - 385/16.

♦ الدليل الثالث : الحد إذا سقط عن المدخول بها وجب المهر، لأن الحد والمهر لا يجتمعان والقاعدة في مجال الحدود هي : "درء الحد بالشبهة" لحديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة »⁽¹⁾.

فقهاء المذاهب الأربعة⁽²⁾ يعملون بهذا الحديث وهم متفقون على أن الوطء بشبهة لا حد فيه، والخلاف الذي بينهم فيما يعتبر شبهة، وأساس الخلاف في اعتبار الشبهة هو الاختلاف في التقدير فيرى البعض أن حالة معينة تعتبر شبهة، ويرى البعض الآخر أنه لا تعتبر كذلك⁽³⁾.

أما الظاهرية فيرون أن الحدود لا يحل أن تدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة، وذلك لأن دليل هذه المسألة لم يصح.

(1)- رواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي والفظ للترمذي :

• تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: المباركفوري - 688/4 - رقم ح1444 - أبواب الحدود - باب ما جاء في درء الحدود.

• سنن ابن ماجه - 850/2 - رقم ح2545 - كتاب الحدود - باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات.

• السنن الكبرى : البيهقي - 238/8 - كتاب الحدود - باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات.

قال الترمذي : "حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ ورواه وكيع عن يزيد نحوه ولم يرفعه ورواية وكيع اصح وقد روي نحو هذا غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم قالوا مثل ذلك ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث ويزيد بن ابي زياد الكوفي أثبت من هذا وأقدم". تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 689/4.

وقال البيهقي : "ورواية وكيع عن يزيد بن زياد موقوفاً على عائشة، ورواية وكيع اقرب إلى الصواب". السنن الكبرى : البيهقي - 238/8 وكونه قريب للصواب لا يعني أنه صحيح. والألباني قال عنه حسن الاسناد لوجود شاهد الإرواء : الألباني - 26/8 - باب حد الزنى.

والخلاصة أن الحديث معلول السند، وحسن من وجه عند الوقف، واعتمد عليه الفقهاء رغم الضعف الذي فيه في باب الحدود. قال المباركفوري : "وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه فيصلح بعد ذلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهات". تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 689/4 - 670.

(2)- أنظر اللباب : القدوري - 191/3. والمنقذ : الباجي - 333/3. والمجموع شرح المهذب : النووي - 386/16. وشرح منتهى الإرادات البهوتي - 82/3.

(3)- أنظر التشريع الجنائي الإسلامي : عبد القادر عودة - 359/2 - مؤسسة الرسالة - بيروت - ط6 - (1405هـ - 1985م).

قال ابن حزم : " فنظرنا فيه فوجدناه قد جاء من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص ولا كلمة ، وإنما هي عن بعض أصحاب من طرق كلها لا خير فيها ... وهي كل شيء " (1).

أما مسألة الإكراه على الزنا، فقد عمل فيها المالكية والشافعية والحنابلة بالدليل الثاني أي وجوب المهر تعويضا للمرأة على الضرر الذي يصيبها. أما الحنفية فقد أعملوا الدليل الثالث في أنه لا يجتمع حد مع مهر والزاني المكروه للمرأة على الزنا يقام عليه الحد، إذا فلا مهر عليه، فعقوبة واحدة تكفيه.

وبالوقوف عند قول الحنفية في المسألة يمكن الرد عليهم بما يلي :

- أليس في الزنا بالمرأة المكروهة إتلاف عضوي ومعنوي ؟ والجواب لا يختلف فيه اثنان وهو نعم.
- ألا يعتبر هذا الإتلاف موجبا للتعويض عن الضرر أو التلف ؟ والجواب دائما نعم.
- وهل يكفي المرأة إقامة الحد على الرجل لتعويضها عما أصابها ؟ وهل هذا الحد هو التعويض أم أنه مجرد عقوبة على مرتكب الجريمة وليس فيه شيء من التعويض ؟؟؟!!
- وفي حقيقة الأمر، أن الحد وإن كان يشفي بعض ما في نفس المرأة، غير أنه لن يعوضها ولو عن بعض ما فقدته، والمهر أيضا لا يمكن أن يعوضها على كل ما فقدت ولكن يمكنه تعويضها عن بعضه، وبالتالي رأي الجمهور هو الأقوى دليلا، والأقرب إلى النفس البشرية.
- والصداق مادام حقا للمرأة، فهي أخذته سواء كان العقد صحيحا دون تسمية أي تفويضا أو اشترط عدم المهر فيه. أو وجدت التسمية لكنها كانت فاسدة، أو دخل بالمرأة بشبهة من الشبه الرافعة للحد. وفي كل هذه الحالات الواجب للمرأة هو مهر مثلها.

خلاصة المبحث :

- 1- أن للصداق قسمين : الصداق المسمى وصداق المثل، ولم أجد لهما ثالثا - رغم ما أتى به الحنفية وسموه الأقل من المسمى والذي لا يمكن إفراده بقسم لحاله -
- 2- الصداق المسمى وهو ما يتفق عليه عند العقد أو يقدر بعده بتراضي الطرفين.
- 3- الصداق المسمى لا يكون هو الواجب إلا إذا صحت التسمية، وصحتها تتوقف على كون المهر :

(1)- المحلى : ابن حزم - 153/11 - 154.

- معلوما ولا ضير إن خالطته جهالة يسيرة والأولى العمل بقول الشافعية في أن الصحة لا تكون إلا بالمعلومية التامة وأي جهالة فهي مرفوضة.
- وأن يكون متقوما، فلا تصح تسمية ما ليس بمال كالطير في الهواء والسمك في الماء، أو المال الذي لا يكون متقوما في حق المسلم كالخمر والخنزير.
- وأن يكون مساويا أو أكثر من أدنى الصداق (هذا عند الحنفية والمالكية فقط).

4- تسمية المهر ليست واجبة، بدليل العقد دونها في نكاح التفويض، خلافا لقانون الأسرة الجزائري الذي قال بوجوب تحديد المهر أثناء إبرام العقد.

5- التزام التسمية أثناء العقد، وتحري الصحة فيها من كل الجوانب خاصة أن تكون معلومة علما تاما واضحة للمسمى لها، كل هذا من شأنه أن يكون واقيا من كثير من النزاعات والخلافات بين الزوجين وعوائلهما.

6- إذا لم يوجد المسمى كان صداق المثل هو الواجب.

7- صداق المثل، هو صداق امرأة تماثلها في : الدين، الجمال، المال، الحسب، العقل، السن، البلد، البكارة، ... واشترط الجمهور أن تكون امرأة من أهلها من جهة الأب، فإن لم توجد فمن جهة الأم، فإن لم توجد فالأقرب الأقرب، فالحسب هو المعيار الأول، وهو معيار عقيم.

8- المالكية : العبرة عندهم بالأوصاف فقط، وإن جاء الحسب تبعا، وهذا معيار عملي خاصة في عصرنا هذا.

9- صداق المثل يجب في عدة حالات : عند التفويض أو نفي المهر - وعند فساد التسمية - وعند الدخول بشبهة.

10- مادام الصداق ليس ركنا في عقد النكاح فالعقد يصح دون ذكره أو بنفيه وفساده لا يؤثر في العقد بالفساد عند المالكية والظاهرية).
ع_ر
عند المالكية والظاهرية).
1

11- الدخول بالمرأة لشبهة النكاح توجب لها مهر المثل إذا كانت جاهلة للحرمة.

12- صداق المثل في الدخول بشبهة هو من باب التعويض للمرأة عن التلف الذي يكون قد أصابها.

13- أن الشارع الحكيم سبحانه حفظ للمرأة حقا عقب فعل خطأ كانت هي أيضا مشاركة فيه.

14- الدخول بالمرأة بشبهة لا محالة مخلف ضررا عضويا أو معنويا، وصداق المثل وإن كان هو العوض عن ذلك، فمخلفات الضرر باقية، ولا يمكن جبرها كلها، وهذا يدعو إلى الحيطة والحذر وإلى الورع من اقتراب أي شيء فيه أدنى شك أو ريب.

15- وما أعجب ما قرأت في كتب الفقه من أمثلة الدخول بشبهة كدخول الرجل على امرأة يظنها زوجته وهو احتمال ضعيف حتى بالنسبة لبليد الإحساس وأعمى البصر والبصيرة .

وأختم هذا المبحث بما قاله البهوتي : " ... فكيف يسوغ العقل أن إنسانا في المسجد يميز حذاءه من آلاف النعال ولا يميز بين امرأته أو جاريتها بين ملايين النساء إلا أن يكون لص أعراض أو خاطف حرمت ومثل هذا ليس هنا مقام ذكره ولا حكمه بل هنالك حيث الحدود تقوم المعوج وترجى الضالين"⁽¹⁾.

(1) - كشف القناع : البهوتي - 161/5.

المبحث الثاني : ثبوت الصداق أو سقوط بعضه أو كله .

علم مما تقدم أن الصداق يجب بنفس العقد الصحيح ، كما يجب بالدخول بشبهة في العقد الفاسد . وهذا الحكم هو جار على الصداق بقسميه : المسمى ، وصداق المثل ؛ غير أن هذا الصداق الواجب قد تستوفيه المرأة كاملا ، كما أنه قد لا يكون لها منه غير شرطه ، كما أنه قد لا يكون لها منه شيء مطلقا . وهذه الحالات الثلاث سيتم تفصيلها في مطالب هذا المبحث .

المطلب الأول : ثبوت كل الصداق .

الصداق على وجوبه ابتداء تام وثابت ، قد يوجد ما يؤثر في ثبوته تماما ، لكن ثمة مؤكدات إن صاحبت العقد جعلت الصداق غير قابل للسقوط ، لأي عارض من العوارض ، وهذه المؤكدات هي حالات قد تصحب أي عقد زواج ، فتثبت الصداق للمرأة على الدوام وهذه الحالات هي :

- ①- الدخول الحقيقي بالزوجة .
- ②- الخلوة الصحيحة بين الزوجين .
- ③- موت أحد الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة .

وتتضح معالم كل حالة ، بدراسة أحكامه واحدة واحدة .

الفرع الأول : الدخول الحقيقي⁽¹⁾ .

(1)- الدخول الحقيقي : عرفه وهبة الزحيلي بقوله : "هو الوطء أو الاتصال الجنسي ولو كان حراما في القبل أو في الدبر بتغيب حشفة أو قدرها من مقطوعها ، أو في حالة الحيض أو النفاس أو الإحرام أو الصوم أو الاعتكاف ..." الفقه الإسلامي وأدلته - 289/7 . وأشار المالكية والشافعية إلى أن الوطء في الدبر له حكم الوطء في القبل ، لأنه لا يوجد الحد في كليهما ، فيجب فيه كمال المهر . أنظر مواهب الجليل : الخطاب - 507/3 . والمجموع شرح المهذب : النووي - 345/16 .

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ ومعهم قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾ على أن الدخول بالمرأة وذلك بوطئها يوجب لها كل المهر، وبمجرد هذا الفعل يثبت لها كمال المهر دون أن ينقص منه شيء. والدخول الذي يستقر به كل الصداق للمرأة، هو ما عقب عقدا، سواء كان صحيحا أو فاسدا - عند غير الظاهرية - أو كان بشبهة.

ويتقرر حق الزوجة في الصداق جميعه، سواء أكان المسمى في العقد، أم فرض بعده بالتراضي، أو كان مهر مثل. وقد خرج المالكية مخرجا خالفوا به الجمهور، وهو شرط جوهرى عندهم في صحة الوطء الذي يثبت معه كل الصداق، والمتمثل في : أن يكون الوطء من بالغ لمطيقه إذ يقول الحطاب⁽³⁾ : "وإذا كان الزوج غير بالغ فلا يكتمل بوطئه الصداق ... وإذا كانت الزوجة غير مطيقة للوطء قال فيه لا يتكمل والظاهر أنه يكون جنابة ..."⁽⁴⁾.

فعد المالكية الوطء في مثل هذه الحالة جنابة يعاقب عليها الجاني، لا دخولا صحيحا يوجب كمال المهر. كما ذهبوا إلى تنزيل الدخول بالمرأة دون وطء لمدة سنة، منزلة الوطء الحقيقي، فإذا ما بنى الرجل بالمرأة ولم يطأها وبقيت على هذه الحالة مدة سنة، ثبت لها كل المهر لهذه المدة المنزلة منزلة الوطء⁽⁵⁾ - مع أن الزوج بالغ والمرأة مطيقة - وهذا خلاف ما قاله ابن حزم تماما، إذ مذهبه أن المهر لا يستقر كله للمرأة لمجرد البناء ومكثها في بيت زوجها ولو لمدة سنوات.

قال : "من طلق قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق الذي سمي لها، وكذلك لو دخل بها ولم يطأها طال مقامه معها أو لم يطل ..."⁽⁶⁾.

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 291/2. وجواهر الإكليل : الأبي - 308/1. والمجموع شرح المذهب : النووي - 345/16. والعدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - 337. والمحلى : ابن حزم - 482/9.

(2)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 16 - ص.8 : المادة تقول : "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول ...". لكن على أن يكون الدخول عقب عقد، هذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر في 19/11/1984 الذي جاء فيه : "لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هي مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد" ملف رقم 34.406 - المجلة القضائية - الصادرة عن المحكمة العليا - العدد 1 - السنة 1990 - ص.67.

(3)- الحطاب : محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني أبو عبد الله المعروف بالحطاب، فقيه مالكي، ولد وتوفي بطرابلس الغرب (902هـ - 954هـ) من كتبه : مواهب الجليل وتحرير الكلام في مسائل الالتزام وتفريغ القلوب ... له ترجمة في :
- شجرة النور الزكية : مخلوف - 269/1. - الأعلام : الزركلي - 58/7.

(4)- مواهب الجليل : الحطاب - 506/3 - 507.

(5)- أنظر جواهر الإكليل : الأبي - 308/1.

(6)- المحلى : ابن حزم - 482/9.

فالدخول - الوطء - اتفق الفقهاء على أنه يثبت كمال المهر للزوجة وأدلة ذلك هي كالتالي :

①- قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾ [سورة النساء - الآية 20].

فهذه الآية الكريمة صريحة الدلالة في عدم جواز استرجاع أي مقدار مهما قل من الصداق، من طرف الرجل إذا أراد أن يطلق.

قال ابن كثير : "أي إذا أراد أن يفارق امرأة ويستبدل مكانها غيرها فلا يأخذ مما كان أصدق الأولى شيئاً ولو كان قنطاراً من المال ..."⁽¹⁾

وقال ابن رشد : "أما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ ﴾"⁽²⁾

لكن يرد عليه بأن الآية وإن منعت الأزواج أخذ شيء من الصداق إذا أرادوا الطلاق، فهي لم تصرح بالحالة التي يجب فيها كل الصداق، والجواب في الدليل الثاني.

②- قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

فإن كان الطلاق بعد المسيس أي بعد الدخول، يكون العمل وفق الدليل الأول، أي يكون للزوجة كل المهر وليس للزوج منه شيئاً.

قال النووي : "فلما أثبت له الرجوع بنصف الصداق بالطلاق قبل المسيس دل على أنه لا يرجع عليها بشيء منه بعد المسيس"⁽³⁾.

③- قول الله تعالى : ﴿ ... فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً... ﴾ [سورة النساء - الآية 24].

قال القرطبي : "المعنى فما استمتعتم وتلذذتم بالجماع من النساء بالنكاح الصحيح ... فإذا جامعها مرة واحدة فقد وجب المهر كاملاً ..."⁽⁴⁾.

(1)- تفسير القرآن العظيم : ابن كثير - 229/2.

(2)- بداية المجتهد : ابن رشد - 22/2.

(3)- المجموع شرح المهذب : النووي - 346/16. وأنظر العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص. 337.

(4)- الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 129/5.

فلاستمتاع هو نتيجة للجماع، وهو موجب لكامل المهر، وعليه فالجماع مؤكد للمهر كله للزوجة، وهذا الدليل الثالث هو الذي اعتمده قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾.

④- والدليل العقلي للمسألة⁽²⁾ هو : أن الصداق شرع بدلا للبضع، وبالدخول يكون الرجل قد حصل على المبدل، فوجب عليه تسليم المبدل، والذي هو الصداق.

فإذا كان الصداق يجب كاملا للمرأة المدخول بها في عقد فاسد أو بشبهة، فوجوبه بالدخول في الصحيح أولى وأحرى.

وعليه فالصداق يستقر كاملا للزوجة بالدخول بها - وهذا بالاتفاق - ولا يسقط منه شيء إلا بالأداء أو الإبراء، فمتى أعطاه الرجل للمرأة وأداه لها سقط عنه، وقد يسقط أيضا إذا أبرأته الزوجة منه وتنازلت له عنه كله أو بعضه.

☞ الفرع الثاني : الخلوة الصحيحة

والخلوة بالغير لغة هي الانفراد به⁽³⁾ : وهي في هذا الموضع تتعلق بانفراد الزوج بزوجته، على أن يكون ذلك بعد عقد صحيح وقبل الدخول. وقد انقسم الفقهاء إلى قسمين في اعتبار الخلوة مؤكدة للصداق كاملا. فالحنفية والحنابلة الخلوة عندهم تؤكد كل الصداق، أما المالكية والشافعية والظاهرية، لا يعتبرونها مؤكدة مطلقا على تفصيل - سيأتي في موضعه -، أما قانون الأسرة الجزائري فلم يشر نهائيا للخلوة.

• الفريق الأول : ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الخلوة تؤكد المهر كاملا، على اختلاف بينهم في نوع الخلوة المؤكدة للصداق. فالحنفية اشترطوا صحة الخلوة، أما الحنابلة فصحتها أو عدمها لا يؤثر في اعتبارها مؤكدة للمهر.

(1)- أنظر شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 102/1.

(2)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني 291/2. وشرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 322/3. وجواهر الإكليل : الأبي - 308/1.

(3)- أنظر الصباح النير : الفيومي - 247/1 (مادة : خلا).

أولاً- الحنفية : عرفوا الخلوة بـ : "هي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع"⁽¹⁾. فمتى خلا الرجل بزوجته ولم يكن هناك مانع يحول دون وصوله إليها، وجب لها جميع الصداق ولو لم يطأها، فهم يشترطون في الخلوة الصحة أن تكون تامة حتى تكون مؤكدة للصداق، ففصلوا الحديث في ما من شأنه أن يؤثر في صحة هذه الخلوة، سواء ما تعلق بالمكان أو بالأشخاص.

وقد أورد هذين الأمرين الكمال بن الهمام قال : "الخلوة الصحيحة أن يخلو بها في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كدار وبيت دون الصحراء والطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه سترة، وكذا إذا كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما يراهما، وأن لا يكون مانع من الوطء حساً ولا طبعاً ولا شرعاً"⁽²⁾.

فقد يجتمع الزوجان في مكان منفردين آمنين من إطلاع أحد عليهما، لكن لا تصح الخلوة إلا إذا لم توجد موانع تحول دون الوطء في كليهما أو في أحدهما، والموانع عدداً الحنفية ثلاث :

- ①- مانع حسي أو حقيقي⁽³⁾ : وهو يتعلق مباشرة بجسم الزوجين من أمراض⁽⁴⁾ تحول دون الوطء، أو صغر؛ أما المرض الذي يكون مانعاً من صحة الخلوة، فهو كما عرفه المرغيناني : "أما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر ..."⁽⁵⁾.
- وأما الصغر، فهو ما تكون به المرأة غير مطيقة للجماع والرجل غير قادر عليه.⁽⁶⁾

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 292/2.

(2)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 332/3.

(3)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 293/2. وشرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 332/3.

(4)- منها ما يخص المرأة كالقرن وهو عظم في العضو التناسلي يحول دون الوطء، والرتق : وهو التهام في نفس العضو، أما العيب بالرجل فلا يمنع من الخلوة الصحيحة كالعنة والخصاء والجب وكذلك غير موانع ... أنظر أحكام الأسرة في الإسلام : شلبي - ص. 378 - وقال المرغيناني : "إذا خلا المصيب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال عليه نصف المهر لأنه أعجز من الريض". الهدية : المرغيناني - 224/1 .

والعنة : صغر أو كبر آلة الرجل لا يمكنه من الجماع، والجب : قطع الذكر والخصيتين، والخصاء : قطع الأثنيتين فقط أنظر أحكام الأسرة في الإسلام : شلبي - ص. 569. وهذه الأمراض الخاصة بالرجل عدى الجب، فهي لا تمنع صحة الخلوة لأن الجماع رغم وجودها قد يقع بصورة أو بأخرى.

(5)- الهدية : المرغيناني - 223/1.

(6)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 332/3.

②- مانع شرعي : أن يكون أحدهما أو كلاهما صائما صوم رمضان لا صوم تطوع ، أو محرما⁽¹⁾ بحج فريضة أو نفل أو بعمره ، أو تكون المرأة حائضا أو نفساء. فكل هذه الأمور محرم معها الوطء شرعا⁽²⁾.

الثالث

③- مانع طبيعي : أن يكون معهما ثالث ، لأن مجرد وجوده ينفي معنى الخلوة لغة واصطلاحا ، وهذا الثالث هو مفسد للخلوة سواء كان بصيرا أو أعمى ، يقظا أو نائما ، بالغا أو صبيا ، أو مجنوننا أو مغما عليه. غير أن الصبي غير المميز الذي يعي ما يجري بين الزوجين ولا يستطيع التعبير عليه لا يفسد الخلوة⁽³⁾.

فالخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول في وجوب كل المهر للمرأة إذا ما طلقت بعدها وقبل الدخول ، لكن هذا لا يكون إلا في العقد الصحيح. أما العقد الفاسد فالخلوة فيه لا تثبت للمرأة شيئا فضلا عن كمال المهر. قال الكاساني : "ولا الخلوة في النكاح الفاسد ، لأن الوطء فيه حرام ... ولأن الخلوة مما يتأكد به المهر ، وتأكده بعد وجوبه يكون ، ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء ، فلا يتصور التأكد"⁽⁴⁾. وقد وافق الحنابلة - في بعض أقوالهم - الحنفية في اشتراط الصحة الكاملة في الخلوة حتى تكون مؤكدة للصداق ، وأنها لا تصح إلا عقب عقد صحيح⁽⁵⁾ ، وأن لا يكون فيها مانع شرعي ، وحدده الإمام أحمد في رواية عنه بصيام رمضان فقط⁽⁶⁾. أما باقي الموانع فلا اعتبار لها نهائيا عندهم.

(1)- أنظر الهداية : المرغيناني - 223/1.

(2)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 293/2.

(3)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 333/3 . وبدائع الصنائع : الكاساني - 293/2.

(4)- بدائع الصنائع : الكاساني - 293/2.

(5)- أنظر المغني : ابن قدامة - 66/8.

(6)- أنظر المرجع نفسه - 65/8.

ثانياً- الحنابلة : وإن وافقوا الحنفية في أن الخلوة مقررة للصداق كاملاً، فلا يشترطوا فيها الصحة. نقل هذا ابن قدامة في رواية عن الإمام أحمد⁽¹⁾ : "... إذا خلا بها وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء كالإحرام، والصيام، والحيض، والنفاس، أو مانع حقيقي كالجب، والعنة والرتق في المرأة، فعنه أن الصداق يستقر بكل حال"⁽²⁾. فالبرغم من وجود كل هذه الموانع من الوطء، فالخلوة مقررة للصداق، عدى مانع واحد وهو الصغر، فيشترط في الزوجين البلوغ، والتمييز لتكون الخلوة مقررة للمهر.

قال البهوتي : "ويشترط للخلوة المقررة أن تكون (من بالغ ومميز ولو) كان (كافراً أو أعمى نصاً) ذكراً كان أو أنثى، عاقلاً أو مجنوناً... (وإن كان) الزوج (ممن يطأ مثله) وهو ابن عشر وقد خلا (بمن يوطأ مثلها)..."⁽³⁾.

وقد ذهب الحنابلة مذهباً بعيداً في أن الخلوة مقررة للصداق، ولو كانت عقب عقد فاسد، فابن قدامة ينقل رواية عن الإمام أحمد فقال : "وقد روي عن أحمد ما يدل على أن الخلوة فيه كالخلوة في الصحيح، لأن الابتداء بالخلوة فيه كالابتداء بذلك في النكاح الصحيح، فيتقرر المهر كالصحيح، والأول أولى"⁽⁴⁾.

وقوله الأول أولى، يعود إلى الرواية الثانية التي سبق ذكرها مع أقوال الحنفية والتي تفيد عدم تقرير الخلوة للصداق إذا كانت عقب عقد فاسد، فهذا ما رجحه ابن قدامة.

فإن كانت الخلوة مقررة للصداق ولو في عقد فاسد، فالحنابلة مقدمات الوطء عندهم مقررة أيضاً للصداق ولو كانت في غير خلوة، فمجرد لمس الزوج زوجته بشهوة أو تقبيلها ولو بحضور الناس يثبت لها كل المهر، لأنه نال منها شيئاً لا يحل لغيره.

(1)- الإمام أحمد : هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حبان الدهلي الشيباني الروزي ثم البغدادي. (164 هـ - 241 هـ). أحد أئمة الأعلام، حدث عنه البخاري ومسلم وأبو داود وولده صالح وعبد الله وأمم سواهم. امتحن بالقول بخلق القرآن على عهد المأمون وسجن وعذب حتى خلى سبيله المعتصم. من أشهر مصنفاته : المسند. له ترجمة في :

📖- طبقات الحنابلة : أبي يعلى - 4/1 إلى 19.

📖- البداية والنهاية : ابن كثير - 325/10 إلى 343.

📖- تهذيب سير أعلام النبلاء : الحمصي - 426/1 - 427.

(2)- المغني : ابن قدامة - 64/8.

(3)- كشاف القناع : البهوتي - 151/5. وأنظر المغني : ابن قدامة - 65/8.

(4)- المغني : ابن قدامة - 66/8.

قال البيهوتي : "يقرر المهر كاملا (لمس) الزوج الزوجة بشهوة (ونظر إلى فرجها بشهوة) ولو بلا خلوة ... أو يقره كاملا (تقبيلها بحضرة الناس) لأنه نوع استمتاع أشبه الوطء"⁽¹⁾.

فالفريق الأول يثبت للزوجة كمال المهر بمجرد الخلوة، على أن تكون صحيحة وعقب عقد صحيح عند الحنفية، ولا يشترط فيها الصحة ولا في العقد عند الحنابلة.

• **الفريق الثاني** : ذهب المالكية والشافعية والظاهرية، إلى أن الخلوة لا تقرر الصداق إلا في حالة واحدة، إذا ادعى أحد الزوجين الوطء خلال هذه الخلوة، وهذا عند المالكية خصوصا، واتفق معهم الشافعية في بعض أقوالهم، أما الظاهرية فلا عبرة بالخلوة إطلاقا عندهم.

أولا- المالكية : لم يعد المالكية الخلوة من مقررات الصداق، إلا إذا صاحبها ادعاء الزوجة الوطء أو إقرار الزوج بذلك، أو اتفاهما عليه. أما إذا خلى الزوج بزوجته، ولم يشر أحدهما للوطء بعدها، فليس للمرأة سوى نصف الصداق إذا طلقت لأن الخلوة لم يصحبها وطء.

فالخلوة التي تقرر المهر عند المالكية بعد ادعاء الوطء، يشترط فيها أن تكون خلوة اهتداء دون أي حائل من الاستمتاع.

قال الأبى : "إن اختلى الزوج بزوجته في خلوة الاهتداء وادعت أنه وطئها فيها وأنكره (صدقت) الزوجة في دعواها الوطء (في خلوة الاهتداء) من الهدء أي السكنون لأن كل واحد منهما اهتدى للآخر وسكن له واطمان له وعرفت عندهم بإرخاء الستور ..."⁽²⁾.

وثبتت الصداق وعدم ثبوته بادعاء الوطء بعد الخلوة يلخص في ثلاث حالات :

أ- إذا ادعت الزوجة الوطء وأنكره الزوج صدقت هي⁽³⁾، وإن كان بها مانع شرعي يحول دون الوطء⁽⁴⁾، كالحيض، والنفاس، والصوم، والإحرام.

(1)- شرح منتهى الارادات : البيهوتي - 77/3. وأنظر المغني : ابن قدامة - 66/8.

(2)- جواهر الإكليل : الأبى - 308/1.

(3)- يكون تصديق الزوجة بيمين منها بكرا كانت أو ثيبا، كان الزوج صالحا أم لا، ويكون لها بذلك كل الصداق، فإن نكلت حلف الزوج ودفع نصف الصداق فقط، وإن وقع طلاق بينهما، وإن نكل هو غرم جميع الصداق. أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- 301/2.

(4)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 301/2. وجواهر الإكليل : الأبى - 308/1.

قال ابن القاسم : "من خلا بامرأة لا ينبغي له أن يجامعها في تلك الحال فادعت أنه قد مسها فيه كان القول قولها ..."⁽¹⁾.

ب- وإذا أقر الزوج الوطه بعد الخلوة ثبت للمرأة كل المهر، وإن أنكرت هي الوطه، ويثبت كاملا لها أيضا إن أقر بالوطه معا من باب أولى، وإقرار الزوج بالوطه يثبت للزوجة كمال المهر سواء كان ذلك في خلوة اهتداء أو دون خلوة.

قال الأبى : "وإن أقر الزوج (به) أي الوطه فقط أي لا الزوجة بل أنكرته (أخذ) أي الزوج بإقراره سواء كانت خلوة اهتداء أو زيارة"⁽²⁾ أو لم تثبت خلوة بينهما فيلزمه المهر كله"⁽³⁾.

ج- إذا اتفقا على نفي الوطه بعد الخلوة، لم يثبت للمرأة كل المهر، فإذا طلقت قبل الدخول ليس لها إلا نصف الصداق، لأن الخلوة لم تصحب بوطه.

قال الأبى : "إن اختلى الزوج بزوجه خلوة اهتداء وتصادقا على نفي الوطه فيها صدقت"⁽⁴⁾. وهذه الحالة الثالثة واضحة الدلالة على أن الخلوة وحدها عند المالكية لا تقرر الصداق نهائيا.

ثانيا- الشافعية : فلا تأثير للخلوة عندهم في تقرير المهر، وهو المعمول به في المذهب⁽⁵⁾.

قال الماوردي : "وهو قول الشافعي في الجديد، والمعمول عليه من مذهبه : إنه ليس لها من المهر إلا نصفه، ولا تأثير للخلوة في كمال المهر ..."⁽⁶⁾.

(1)- المدونة الكبرى : الإمام مالك - 223/2.

(2)- دعوى الوطه خلال الخلوة، الذي قد يقرر الصداق، مقيدة بما إذا كانت تلك الخلوة في بيت الزوج أو بين الزوجة، وما أقره المالكية هنا، هو أن دعوى الزائر منهما هي التي تصدق. قال الدسوقي : "إن كان هو الزائر فإنه يصدق هو في دعواه عدم الوطه، وإن كانت هي الزائر صدقت في دعواها الوطه ... لو اختليا في بيت أو فلاة من الأرض ليس به أحد وليس أحدهما زائر فتصدق المرأة في دعواها الوطه". حاشية الدسوقي - 301/2 - 302.

(3)- جواهر الإكليل : الأبى - 308/1.

(4)- جواهر الإكليل : الأبى - 308/1. غير أن الإمام مالك قيد ذلك بعدم طول مدة مكث الزوج مع الزوجة، أما إذا طالت المدّة إن لم يجامع كان عليه الصداق كاملا إن هو طلقها بعد هذا. أنظر المدونة الكبرى : الإمام مالك - 222/2.

(5)- اختلف قول الشافعي في الخلوة لفقاه في القديم : تقرر المهر وقال في الجديد، لا تقرر له لأنه خلوة فلا تقرر المهر كاخلوة في غير النكاح. أنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 346/16.

(6)- الحاوي الكبير : الماوردي - 173/12. وأنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 347/16.

أما قول الإمام الشافعي القديم بأن الخلوة مقررة للمهر، فقد أول على أنه يشبه قول المالكية في أن الخلوة لا اعتبار لها في تقرير المهر، إلا في حالة ادعاء الوطء.

قال النووي : "مذهب الشافعي في القديم في الخلوة كقول مالك في أنه يرجح بها قول من ادعى الإصابة لا غير، إلا أنه لا فرق عندنا على هذا بين أن يخلو بها في بيته أو بيت أبيها أو أمها"⁽¹⁾.
وعليه فالخلوة لا تأثير لها نهائياً في تقرير المهر، إذا لم تصحب بوطء.

ثالثاً- أما الظاهرية : فقد جعلوا مكث الزوجة في بيت الزوجية ولو لسنتين دون وطء غير مثبت للمهر كله⁽²⁾، وهذا وضع الخلوة فيه لا يختلف في وجودها وهي خلوة تامة وكاملة. لكن وإن دامت لسنتين دون وصول الزوج بوطء ثم طلقها، لم يكن سوى نصف صداقها.
وبعد عرض أقوال القائلين بأن الخلوة مثبتة للصداق، وأدلتهم قال ابن حزم : " فلولا نص القرآن بأنه لم يمسه حتى طلقها، فنصف الصداق فقط لكان الكل لها ..."⁽³⁾.

رابعاً- أما قانون الأسرة الجزائري : فلم يشر مطلقاً للخلوة، مما يفهم منه أنه لا يعتبرها من مؤكدات الصداق، والمعبرة عنده بالدخول.
قال فضيل سعد : "والمرجع الجزائري لم يذكر الخلوة الصحيحة، فيكون قد اقتصر على الدخول الحقيقي"⁽⁴⁾.
فعند الفريق الثاني، الخلوة لا تقوم مقام الدخول في تأكيد المهر، خلافاً للفريق الأول الذي عدها من مؤكداته، ولا يمكن ترجيح أحد القولين على الآخر إلا بعرض أدلة كل فريق.

أدلة الفريق الأول :

استدل الفريق الأول على أن الخلوة من مؤكدات الصداق بما يلي :

- (1)- المجموع شرح المهذب : النووي - 348/16.
- (2)- أنظر المحلى : ابن حزم - 482/9 - سبق نقل النص في هذا المطلب.
- (3)- المرجع نفسه
- (4)- شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 104/1.

(أ) - قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾ ﴿٢٠﴾ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا ﴿ سورة النساء - الآية 20-21﴾.

والشاهد في هذا الدليل هو كلمة "أفضى" وحملت على معنى الخلوة وهو تفسير الفراء⁽¹⁾ للكلمة، وقد رجح هذا الفريق قوله لاعتبارين، أولهما : أن هذا المفسر هو حجة في التفسير وفي اللغة⁽²⁾، وثانيها : أن الإفضاء من الفضاء وهو المكان الذي ليس فيه أي حاجز يمنع من إدراك ما أراد الواحد الوصول إليه. قال الكاساني : "وماخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة، لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض، وهو الموضع الذي لا نبات فيه، ولا حاجز يمنع عن إدراك ما فيه فكان المراد منه الخلوة"⁽³⁾.

وعليه فالآية دلت على نهي الزوج عن أخذ شيء مما قدم لزوجته على أنه من الصداق عند الطلاق، وسبب هذا النهي هو خلوة الزوج بزوجته متى تحققت، لم يكن من اللائق مروءة استرجاع المهر، وهو محرم شرعا.

(ب) - عن النبي ﷺ مرسلا⁽⁴⁾ : « من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق، دخل بها أو لم يدخل »⁽⁵⁾

وكشف الخمار قد يكون حقيقة كما قد يكون كناية عن كشف لثوب آخر أيضا غير الخمار، وهذا قد لا يتسنى للزوج فعلة إلا في خلوة. وكشف الزوجة لخمارها أو تمكين زوجها من فعل ذلك، هو تسليم لنفسها له. ومجرد التسليم يوجب بدله وإن لم يصحب بوطه⁽⁶⁾.

(ج) - عن زرارة بن أوفي⁽⁷⁾ قال : « قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابا وأرخصي سترًا فقد وجب الصداق والعدة »⁽⁸⁾.

(1) - الفراء : هو أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغدادي الشافعي (436 هـ - 510 هـ). نسبته إلى "بغدا" من قري خرسان بين هراة ومرو. من مصنفاته : لباب التأويل في معالم التنزيل، ومصابيح السنة، وغيرها. له ترجمة في :

❏ - شذرات الذهب : ابن العماد - 48/4.

❏ - الأعلام : الزركلي - 259/2.

- (2)- أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 174/12.
- (3)- بدائع الصنائع : الكاساني - 292/2. وانظر العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص. 337 - 338. وأنظر شرح منتهى الارادات : البيهقي - 76/3 - 77.
- (4)- الرسل لغة : الإرسال هو الإطلاق من غير تقييد. الصباح الثير : الفيومي - 308/1. وفي الاصطلاح عند المحدثين : الرسل هو قول التابعي. قال رسول الله ﷺ كذا أو فعله. أنظر تدریب الراوي : السيوطي - 195/1.
- أما عند الأصوليين : هو ما سقط من سنده طبقة من طبقات السند. وهذا التعريف يدخل تحته أيضا المنقطع والمعضل. أنظر مذكرة أصول الفقه : الشنقيطي - ص. 143.
- مذهب الجمهور : ومنهم أبو حنيفة ومالك وأحمد : أنه تقبل المراسيل مطلقا.
- مذهب الشافعي : أن مراسيل غير الصحابة ليست بحجة إلا إذا اعتضدت بأمر : كأن تكون من كبار التابعين ومن لا يرسل إلا عن ثقة وأن يؤيده حديث مسند في معناه وأن يؤيده قول صحابي وأن يوافقه مرسل مقبول عند أهل العلم.
- مذهب الظاهرية وجمهور المحدثين : أنه لا يحتج به مطلقا. أصول الفقه الإسلامي : وهبة الزحيلي - 474/1 - 475 - دار الفكر - دمشق - ط 1 - (1406 هـ - 1986 م).
- (5)- رواه البيهقي : السنن الكبرى : البيهقي - 256/7 - كتاب الصداق - باب من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق. الحديث معلول بالإرسال، لأن محمد بن عبد الحمين بن ثوبان تابعي رواه مباشرة عن النبي ، ثم قال البيهقي : "وهذا منقطع وبعض رواته غير محتج به". السنن الكبرى : البيهقي - 256/7 ، والانقطاع في هذا الحديث هو الإرسال أما من لا يحتج به فقال الألباني : "يشير إلى ابن لهيعة، لكنه لم يتفرد به". إرواه الغليل : الألباني - 356/6.
- (6)- أنظر العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص. 337 ، وبدائع الصنائع : الكاساني - 292/2.
- (7)- زرار بن أوفى : الإمام الكبير ، قاضي البصرة أبو حاجب العامري ، البصري ، أحد الأعلام سمع عمران بن حصين وأبا هريرة وابن عباس. روى عنه قتادة وآخرون. صح أنه قرأ في صلاة الفجر فلما قرأ ﴿ فَإِذَا نَفَرْنَا فِي السَّاقِرِ ﴾ خر ميتا وكان ذلك في سنة 93 هـ له ترجمة في :
- ❏ أسد الغابة : ابن الأثير - 200/2.
- ❏ الإصابة : ابن حجر العسقلاني - 528/1.
- (8)- رواه البيهقي : السنن الكبرى : البيهقي - 255/7 - كتاب الصداق - باب من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق. وقد أورد البيهقي روايات أخرى فيها مسائل قضى فيها عمر وعلي بوجود الصداق كاملا بعد الخلوة. وقال عن تلك الروايات مقارنة بالعمدة هنا في البحث وهي حديث زرار : "هذا مرسل زرار لم يدركهم وقد روينا عن عمر وعلي رضي الله عنهما موصولا" السنن الكبرى : البيهقي - 256/7.
- وقد أورد البيهقي رواية أخيرة في المسألة عن ابن عمر رضي الله عنهما - السنن الكبرى : البيهقي - 255/7. وقد قال الألباني عن هذه الرواية الأخيرة وهذا سند صحيح بالمتابعة بعد أن ضعف الرواية الأولى عن زرار بن أوفى. أنظر إرواه الغليل : الألباني - 356/6.

فالدلالة واضحة على وجوب كل المهر بعد الخلوة سواء دخل أو لم يدخل. وهذا الحكم عد إجماعاً من الصحابة، وإن وجدت روايات تخالفه فلم يلتفت إليها لأنها لم تصح - ستعرض بين أدلة الفريق الثاني - . قال ابن قدامة عند استدلاله بهذا الدليل : "ولنا إجماع الصحابة عليهم السلام ... وهذه قضايا تشتبه ولم يخالفهم أحد في عصرهم فكان إجماعاً"⁽¹⁾.

(د) - الخلوة تشترك مع الدخول في كون المرأة قد مكنت زوجها من الوصول إليها وقضاء وطره منها، فإن فعل وكان ذلك في خلوة قبل الدخول فهو موجب لكل المهر، وإن لم يفعل فالزوجة بهذه الخلوة تكون قد سلمت نفسها له، ومجرد التسليم يوجب البذل الذي هو الصداق، وبالتالي فللمخلو بها وإن لم تجامع كامل صداقها إن هو طلقها بعد تلك الخلوة.

قال الكاساني : " الكلام في الخلوة الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن إلا بعد ارتفاع الموانع كلها فثبت أنه وجد منها تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم البذل لأنه هذا عقد معاوضة ... كما في البيع والإجارة"⁽²⁾. فقد يسلم المؤجر العقار أو السيارة أو غيرها للمستأجر، ويؤجل هذا الأخير الانتفاع بالعين المؤجرة إلى حين، لكن تأجيله الانتفاع لا يؤجل الأجرة مطلقاً وحاله كذلك في النكاح.

أدلة الفريق الثاني :

(أ) - قوله تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ [سورة النساء - الآية 21] . وقد حمل هذا الفريق لفظة "أفضى" : " على معنى الجماع"⁽³⁾. فقال ابن عطية⁽⁴⁾ :

(1) - المغني : ابن قدامة - 62/8 . وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 76/3 . وبدائع الصنائع : الكاساني - 292/2 .

(2) - وبدائع الصنائع : الكاساني - 292/2 . وأنظر المغني : ابن قدامة - 62/8 .

(3) - أنظر التحرير والتنوير : محمد الطاهر بن عاشور - 290/4 . وأنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 346/16 .

أما القرطبي وابن العربي وهما من المالكية، فسروا الإفضاء بالخلوة فوافقوا الفريق الأول فيما ذهب إليه. أنظر الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 102/5 . وأحكام القرآن : ابن العربي - 367/1 .

(4) - ابن عطية : هو عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عبد الرؤوف بن تمام بن عبد الله بن تمام بن خالد بن عطية بن خالد

ابن خلف بن أسلم بن مكرم المحاربي. يكنى أبا محمد من ولد زيد بن محارب بن حفصة من قبيلة عيلان من مضر (481هـ -

546هـ). كان فقيهاً عالماً بالتفسير والأحكام والحديث والفقه واللغة. من مصنفاته : المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. له

ترجمة في : ❏ - الديباج المذهب : ابن فرحون - 57/2 إلى 59 .

❏ - شذرات الذهب : ابن العماد - 59/4 . ❏ - الأعلام : الزركلي - 282/3 .

”أفضى معناه : باشر وجاوز أقصى المجاوزة - ثم نقل ابن عباس رضي الله عنه - الإفضاء في هذه الآية الجماع. قال ابن عباس : ولكن الله الكريم يكتفي ...“⁽¹⁾.

فرد الشافعية قول الفريق الأول الذي هو قول الفراء، بأن الإفضاء هو الخلوة، رغم اعترافهم بجلالة قدر هذا العالم في اللغة. ورغم أنه شافعي المذهب، وذلك لكثرة المخالفين له⁽²⁾.

قال الماوردي : ”الفراء قد خولف في تفسير الإفضاء ... فكان قول الفراء محجوجا بغيره“⁽³⁾.

(ب)- قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

فهذه الآية جاءت للدلالة على تنصيف الصداق للمطلقة قبل الدخول بها، ولفظة ”تمسوهن“ من الآية تعني الجماع.

قال أبو حيان⁽⁴⁾ : ”وقرئ تمسوهن مضارع مسست وتماسوهن مضارع ماسست وهو كناية عن الجماع“⁽⁵⁾. وقد وافقه على ذلك كثير من المفسرين⁽⁶⁾ واعتبره ابن العربي إجماعا⁽⁷⁾.

-
- (1)- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز : ابن عطية - 30/2 - دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1 - (1413هـ - 1993م)، هذا تفسير مالكي ومن الشافعية. أنظر البحر المحيط : أبو حيان - 207/3 - مطبعة السعادة - مصر - ط 1 - 1328هـ.
- (2)- منهم من سبق ذكرهم : كابن عطية وأبو حيان ومحمد الطاهر بن عاشور، ومنهم من لم يذكر من قبل : كالخازن وابن قتيبة في تفسيرهما : لباب التأويل في معاني التنزيل - الخازن - 418/1 - مطبعة التقدم العلمية - مصر - (دون ط - ت)، وتفسير غريب القرآن : ابن قتيبة - ص. 122 - دار الكتب العلمية - بيروت - دون ط - (1398هـ - 1978م).
- (3)- الحاوي الكبير : الماوردي - 176/12. وهو من قال عن الفراء : ”وقول الفراء فيما تعلق باللغة حجة“. المرجع نفسه - 174/12.
- (4)- أبو حيان : هو أنير الدين أبو عبد الله محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان الأندلسي الغرناطي (654هـ - 745هـ) من كبار العلماء بالعربية والتفسير والحديث. أخذ عنه أكبر عصره مثل : تقي الدين السبكي وولديه والجمال الأسنوي وابن القاسم وابن عقيل. من تصانيفه : البحر المحيط، الإدراك للسان الأتراك، تحفة الأريب وغيرها كثير. له ترجم في :
- ❏ شذرات الذهب : ابن العماد - 145/6.
- ❏ شجرة النور الزكية : محمد مخلوف - 212/1 رقم 742.
- ❏ الأعلام : الزركلي - 152/7.
- (5)- البحر المحيط : أبو حيان - 230/2 - 231.
- (6)- أنظر لباب التأويل : الخازن - 204/1. والكشاف : الزمخشري - 144/1. والمحرر الوجيز : ابن عطية - 318/1. والجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 199/3. وتفسير القرآن العظيم : ابن كثير - 510/1. وأحكام القرآن : ابن العربي - 218/1.
- (7)- أنظر أحكام القرآن : ابن العربي - 218/1.

والملاحظ أن الآية صرحت بأن موجب نصف الصداق هو الطلاق قبل الوطء، ولم تشر نهائياً للخلوة. قال النووي بعد ذكره للآية : "ولم يفرق بين أن يخلو بها أو لا يخلو بها، ولأن الخلوة لو كانت كالإصابة في تقرير المهر، وجوب العدة لكانت كالإصابة في وجوب مهر المثل في الشبهة"⁽¹⁾. وقد اتفق الفريقان على أن الطلاق قبل الدخول يوجب نصف المهر، والفريق الأول رغم قوله بأن المراد بالميس في الآية هو الوطء، إلا أنه وضع احتمالاً قد يكون هو المراد، وهو أن الميس كناية عن الخلوة التي هي سبب الوطء.

قال ابن قدامة : "فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلوة"⁽²⁾. ورد الماوردي هذا الاحتمال بقوله : "الميس كناية لما يستقبح صريحه، وليست الخلوة مستقبحة التصريح فيكنى عنها، والوطء مستقبح فكنى بالميس عنه"⁽³⁾.

(ج) - عن ابن عباس رضي الله عنه⁽⁴⁾ أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها، ولا يمسه، ثم يطلقها : "ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله تعالى يقول ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾"⁽⁵⁾.

فرد الفريق الثاني الدليل الثالث للفريق الأول بهذا الحديث الذي فيه مخالفة أحد الصحابة لذلك القضاء الذي عدوه إجماعاً. وأما ردهم عن الدليل الثاني، هو أن كشف الخمار هو كناية عن الجماع لا عن الخلوة.

(1) - المجموع شرح المذهب : النووي - 348/16. وأنظر المنتقى : الباجي - 292/3.

(2) - المغني : ابن قدامة - 62/8.

(3) - الحاوي الكبير : الماوردي - 175/12.

(4) - ابن عباس : هو عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر القرشي الهاشمي المكي (3 ق.هـ - 68 هـ) حبر الأمة وفقه العصر وإمام التفسير. مات بالطائف ومستنده 1660 حديثاً وله من ذلك في الصحيحين 75. له ترجمة في :

❏ - الاستيعاب : ابن عبد البر - 342/2 إلى 349.

❏ - الإصابة : ابن حجر العسقلاني - 322/2 إلى 326.

(5) - رواه البيهقي :

• السنن الكبرى : البيهقي - 257/7 - كتاب الصداق - باب الرجل يخلو بامرأته ثم يطلقها.

هذا الحديث فيه ضعف لضعف رواه الليث بن أبي سليم، الذي اختلط حتى كان لا يدري ما يحدث عنه. فكان يقلب الأسانيد ويرفع الراسيل ويأتي عن الثقات بما ليس في أحاديثهم ... أنظر الإشراف على مذاهب العلماء : ابن المنذر - 64/4.

قال النووي : "وأما الخبر فمحمول على أنه كنى عن الجماع بكشف النقاب، وما روى عن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه (1) فقد روينا عن ابن عباس وابن مسعود خلاف ذلك" (2).

فضلا عن أن الشافعية يردون الأثر لإرساله، وهذا ما يوافقهم عليه الظاهرية. أما المالكية، فالحديث المرسل عندهم حجة، فلم يبطلوه، وتأولوه بما نقله الباجي فقال : "وأريد بقوله فقد وجب الصداق، إذا ادعت المرأة المسيس بمعنى أن الخلوة شهادة لها جارية أن الرجل متى خلا بامرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوق إليها فإنه قلما يفارقها قبل الوصول إليها ... ولم يرد أن الصداق يجب بنفس الخلوة وإن عرا عن المسيس" (3).

(د) - أن الطلاق بعد خلوة لا وطه فيها، هو طلاق قبل المسيس، فهو كالطلاق قبل الخلوة تماما، وعليه فلا يجب إلا نصف المهر (4) للدليل الثاني أعلاه من جهة، ومن جهة أخرى أن الخلوة لو كانت تثبت كل المهر كالوطه، لثبتت بها باقي الأحكام، كوجوب الغسل، ووجوب الحد، وإحلال المطلقة للزوج الأول، وثبوت الإحصان، غير أن هذه الأحكام كلها لم يقل أحد بأن الخلوة تثبتها، فهذه الأخيرة لا تثبت الصداق أيضا. قال الباجي : "فأما الخلوة والتلذذ فلا تتعلق به الأحكام، فلا اعتبار بها" (5).

(1) - عمر بن الخطاب : هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي العدوي أبو حفص أمير المؤمنين (40 ق.هـ - 23 هـ) هاجر إلى المدينة مع الأولين ولقبه النبي صلى الله عليه وسلم بالفاروق. قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي غيلة في صلاة الصبح. له ترجمة في :

❏ الاستيعاب : ابن عبد البر - 450/2 - 466.

❏ الإصابة : ابن حجر العسقلاني - 511/2 - 512.

(2) - المجموع شرح المذهب : النووي - 349/16.

(3) - المنتقى : الباجي - 292/3.

(4) - أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 175/12. والمنتقى الباجي : 292/3.

(5) - المنتقى : الباجي - 293/3.

وبالوقوف عند أدلة الفريقين، يمكن القول إن الثاني منهما أقوى حجة وأوضح دلالة للاعتبارات التالية :

①- أن لفظ "أفضى" في الدليل الأول لكلا الفريقين، هو من قبيل المجمع⁽¹⁾ الذي يحتاج لفهمه إلى قرينة خارجية، سواء كانت نصا من الشارع أو عرفا أو لغة، واعتمادا على تلك القرينة يقع العمل به. والقرينة في هذا الموضع لفهم النص هي لغوية، إذ أن المعنى اللغوي لكلمة أفضى كما قال ابن منظور : "أفضى فلان إلى فلان، أي وصل إليه، وأصله أنه صار في فرجته وفضائه وحيزه ... وأفضى إلى المرأة غشيها"⁽²⁾ وقال الفيومي : "وأفضى الرجل بيده إلى الأرض بالألف مسها بباطن راحته.. وأفضيت إلى الشيء وصلت إليه"⁽³⁾.

فتفسير الإفضاء بالوصول هو أقرب للجماع كما رجحه ابن منظور، لأن مجرد الخلوة لا يمكن تسميتها وصولا، لأنه قد يجلس إليها وفي غير خلوة، ولا نسمي ذلك وصولا إليها. ووصول الزوج إلى زوجته حقيقة هو وطؤها وبالتالي، فالإفضاء أن يكون معناه هو الوطء أقرب منه إلى الخلوة، وهو قول أكثر المفسرين - سبق ذكرهم -

②- أن لفظ "تمسوهن" في الآية - الدليل الثاني للفريق الثاني - قد أجمع الفقهاء على أن معناه هو الجماع كما قال ابن العربي⁽⁴⁾، وما يؤيد هذا التفسير للكلمة، هو المعنى اللغوي لها⁽⁵⁾.

(1)- المجمع لغة : من أجملت الشيء إجمالا جمعته من غير تفصيل. أنظر الصباح المنير : الفيومي - 152/1 (مادة : جمل).

واصطلاحا : هو اللفظ الذي خفي المراد منه بنس اللفظ خفاء لا يدرك إلا ببيان من المتكلم منه، فلا يدرك بالعقل وإنما بالنقل عن المتكلم، فلا يفهم المراد منه إلا باستفسار من المجمع ... أسباب الإجمال ثلاث :

أ- الاشتراك مع عدم القرينة : فإذا تعذر ترجيح أحد معاني المشترك لعدم قرينة تعيين المراد منه كان مجملا.

ب- غرابة اللفظ لغة : مثل كلمتي الحاقة - القارعة ... فإن كلا من اللفظين لم يفهم المراد منهما إلا بعد بيان الله سبحانه وأن المقصود بهما يوم القيامة.

ج- النقل من معنى لغوي إلى اصطلاحى، كألفاظ : الصلاة، الزكاة، الربا ... فهي ألفاظ نقلها الشارع من معانيها اللغوية واستعملها في معان شرعية لا تدرك من اللغة وإنما بينت معناها السنة. أنظر أصول الفقه الإسلامى : وهبة الزحيلي - 340/1 - 341.

وحكم المجمع أن يتوقف عن العمل به إلا بدليل عن تعيين المراد. أنظر مذكرة أصول الفقه : الشنقيطي - ص.176.

(2)- لسان العرب : ابن منظور - 3430/5 - 3431 (مادة : فضا).

(3)- الصباح المنير : الفيومي - 652/2 (مادة : فضا).

(4)- أنظر أحكام القرآن : ابن العربي - 218/1.

(5)- أنظر لسان العرب: ابن منظور- 4072/5 - 4073 والقاموس المحيط: الفيروزآبادي- 259/2. والمصباح المنير: الفيومي - 766/2-767

فاللمس هو الجس أو المس باليد واللمس كناية عن جماع، ومما يستدل به على صحة هذه الكناية، هو قول العرب : امرأة لا ترد يد لامس وهو وصف للفاجرة الزانية. وقول اللغويين هذا يؤيد ما ذهب إليه المفسرون إلى أن كمال المهر لا يثبت إلا بالجماع والخلوة وحدها وإن صحبها مقدماته لا تثبت المهر للزوجة. فالآية التي استدل بها الفريق الثاني هي أقوى دلالة على أن المهر لا يجب كاملا إلا بالجماع لا بالخلوة. بخلاف دليل الفريق الأول الذي اعتمد على تفسير الإفضاء بالخلوة وهو معنى مرجوح لأن الراجح هو أن الإفضاء هو الجماع.

③- ما أثر عن الصحابة رضي الله عنهم من اجتهادات في المسألة، كان فيها اختلاف واضح بينهم، فعمرو رضي الله عنه قضى بوجوب كل المهر للمخلو بها، بينما ابن عباس رضي الله عنهما قضى بعدم وجوبه كاملا ما لم يجامعها.

④- الخلوة ليست مثبتة للصداق، لكن هذا ليس على إطلاقه لأنه قد يخلو الأزواج إلى زوجاتهم المرات والمرات، وقد يصل بعضهم إلى الوطء، لكن متى لم يكن ذلك بعد الدخول، قد يدعي الكثير منهم عدم الجماع ليسقط عنه نصف الصداق عند الطلاق. ولذلك فالأولى هو العمل بقول المالكية في المسألة، فالخلوة لا تثبت الصداق إلا إذا ادعى أحد الزوجين الوطء فهي مثبتة له، لأنه قلما يخلو زوج بزوجته، ولا تتوج هذه الخلوة بالوصول إليها بالجماع. وبهذا قد يرتدع الأزواج عن الخلوة بزوجاتهم قبل الدخول، خوفا من ادعاء الزوجات المسيس ليكمل لهن المهر، وإن لم يقع شيء من ذلك، وما أكثر النساء اللواتي لا يخفن الله، وقد يدعين كذبا ذلك للوصول إلى المال ويقسمن على ذلك. فالأولى هو ترك الخلوة نهائيا قبل الدخول، تفاديا للمنازعات التي قد تحصل بسبب الصداق عند الطلاق. فهذا الأخير في حد ذاته قد تقع بسببه مشاكل بين العائلتين، فما بالك لو كان الصراع كبيرا عند الطلاق بسبب المال المسمى بالصداق الذي من شأنه أن يخلف بغضاء وشحناء وتبادل اتهامات لا طائل منها بين العائلتين.

☞ الفرع الثالث : موت أحد الزوجين.

متى تم إبرام عقد النكاح، مستوفي الشروط والأركان كان صحيحا، وترتبت عليه جميع آثاره، والتي من بينها الصداق - وهو موضوع البحث - فإذا تسلمته المرأة أو وليها سقط من ذمة الزوج. أما إذا لم يقدمه لها بقي ديننا عالقا بذمته إلى أن يؤديه، وإن توفي أخرج هذا الدين من تركته قبل أن تقسم؛ وعليه فالموت مؤكد للصداق، مثبت له.

أولا : الموت الطبيعي.

- ①- إذا كان موت أحد الزوجين في نكاح تسمية، وجب للمرأة كل المسمى سواء كان الزوج هو المتوفى فتأخذه من تركته، أو كانت هي المتوفاة فيأخذه ورثتها، وهذا بالاتفاق⁽¹⁾.
- ②- أما إذا كان موت أحد الزوجين في نكاح تفويض وقبل الفرض - لأنه يقوم مقام التسمية - فللزوجة بوفاء أحدهما مهر المثل. هذا عند الجمهور⁽²⁾، وخالفهم في ذلك المالكية بأن ليس لها شيء. قال العدوي : "فإن مات أحدها توارثا، ولا صداق إلا بفرض"⁽³⁾.

ثانيا : القتل.

موت أحد الزوجين قتيلا، اختلف فيه الفقهاء، فمنهم من ألحقه بالموت الطبيعي وأعطاه كل أحكامه، ومنهم من أعطاه أحكاما خاصة، وصور الموت قتلا هي خمس : قتل الزوج زوجته، وقتل الزوج نفسه، وقتل أجنبي لأحد الزوجين، وقتل الزوجة نفسها، وقتل الزوجة زوجها. اتفق الفقهاء⁽⁴⁾ على أن الحالات الأربع الأولى تلحق بالموت الطبيعي ولها جميع أحكامه في تأكيد المهر للزوجة بقتل أجنبي لها أو لزوجا، أو بقتل زوجها لنفسه، أو بقتلها من طرف الزوج، أو بقتلها لنفسها⁽⁵⁾.

-
- (1)- أنظر : بدائع الصنائع : الكاساني - 294/2. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 301/2. ومغني المحتاج : الشرييني - 225/3. والمغني : ابن قدامة - 58/8. والمحلى : ابن حزم - 481/9.
 - (2)- أنظر : بدائع الصنائع : الكاساني - 295/2. ونهاية المحتاج إلى شرح النهاج : الرملي "الشافعي الصغير" - 351/6 - دار الفكر - بيروت - ط الأخريرة - (1404هـ - 1984م). نقل رأيين للشافعي أحدهما يوافقون فيه المالكية، والثاني يوافقون فيه الجمهور. ورجح الثاني والعدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص. 335.
 - (3)- حاشية العدوي - 63/2 - 64. وأنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 301/2.
 - (4)- إن سكوت بعض الفقهاء عن ذكر الموت قتلا يفهم منه إحقاقهم له بالموت الطبيعي، وهذا ما كان عند الظاهرية، الذين لم يشيروا ولو لحالة واحدة من حالات القتل، وأما الشافعية والمالكية، فلم يشيروا إلى الحالات الأولى للقتل - المتفق عليها - ومعنى هذا هو إحقاقهم لها بالموت الطبيعي، وناقشوا الحاليتين المتبقيتين المختلف فيهما؛ ولهذا ضمنت هذه المذاهب الثلاث إلى الجمهور في اتفاقهم على أن القتل في تلك الحالات الثلاث له حكم الموت في تقرير المهر. أما الحنفية والحنابلة فقد فصلوا الحديث عن تلك الحالات وهذه مراجعهم : أنظر : بدائع الصنائع : الكاساني - 294/2. وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 76/3.
 - (5)- والمخالف للجمهور في حالة قتل المرأة نفسها هو زفر فقال : "بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقه في البديل كما إذا ارتدت" - بدائع الصنائع : الكاساني - 294/2 وهو قول الشافعية في القديم، لكن المعمول به في المذهب هو قول النووي : "إن قتلت المرأة نفسها فالمنصوص أنه لا يسقط مهرها" - المجموع شرح المذهب : النووي - 350/16.

أما الحالة الخامسة : قتل الزوجة لزوجها فهي محط نزاع بين الفقهاء، تفرقوا فيها إلى فريقين : الأول⁽¹⁾ وهو مذهب الحنفية والحنابلة، هو أن قتل الزوجة لزوجها يلحق باقي الحالات في استقرار الصداق لها، والثاني⁽²⁾ : هو مذهب المالكية والشافعية بأن المرأة إذا قتلت زوجها يسقط صداقها. وبما أن الجمهور قد ألحق أكثر حالات الموت قتلا بالموت الطبيعي، فسأورد أدلتهم؛ ثم أعقبها بأدلة المخالفين لهم في مسألة : قتل المرأة لزوجها لأنها موطن خلاف.

أولا : أدلة الجمهور في "التسمية".

①- في حالة الموت الطبيعي : العقد متى كان صحيحا ولم يلحق بدخول إلى أن توفي أحد الزوجين، فهو باق على صحته، والموت ليس فاسخا له، بل مؤكدا له ومنبئا عن انتهائه، وبالتالي ما أوجبه هذا العقد يثبت عند انتهائه كالميراث والصداق.

قال الكمال بن الهمام : "قوله والشيء بانتهائه يتقرر لأن انتهائه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن إلزامها من المهر والإرث والنسب"⁽³⁾. وقد نقل في ذلك ابن رشد إجماعا فقال : "وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلا مسموعا إلا انعقاد الإجماع على ذلك"⁽⁴⁾. فالموت مؤكدة للصداق، لبقاء آثار العقد بعد انتهائه من توارث وغيره.

②- الصداق هو حق الزوجة، وهو دين في ذمة⁽⁵⁾ الزوج لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فإذا لم يؤد ولم تبرئه الزوجة منه وماتت، فهو من ماله الذي صار تركة لورثتها وجب على الزوج أدائه لهم. وإذا مات هو، فحق الزوجة ثابت في صداقها فيقتطع من تركته ويعطى لها، ثم ترث نصيبها من التركة المتبقية عند تقسيمها.

(1)- أنظر: بدائع الصنائع : الكاساني - 294/2. وشرح منتهى الإرادات: البهوتي - 76/3.

(2)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 301/2. ومغني المحتاج : الشربيني - 225/3 .

(3)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 322/3. وأنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 294/2. وأنظر نهاية المحتاج : الرملي -

341/6. وشرح منتهى الإرادات: البهوتي - 76/3.

(4)- بداية المجتهد : ابن رشد - 22/2. وخصه الشافعية بإجماع الصحابة رضي الله عنهم. أنظر نهاية المحتاج : الرملي - 341/6.

(5)- قال الشافعي : "والصداق كالدين سواء". قال الماوردي : "وهذا صحيح لأنه مال ثبت في الذمة بعقد، فكان ديننا كالأثمان"

الحاوي الكبير : الماوردي - 165/12.

قال الكاساني : "والموت لا يعرف مسقطا للدين في أصول الشرع، فلا يسقط شيء منه بالموت لسائر الديون"⁽¹⁾ وهذا واحد في حالة الموت الطبيعي أو القتل - عدى قتل الزوجة زوجها عند المالكية والشافعية -

③- الموت الطبيعي أو الموت قتلا، يؤديان إلى انتهاء العقد، فتكون الفرقة بين الزوجين قد حصلت بسبب الموت، أو زهوق الروح لا بسبب فسخ أو طلاق، ومادام الصداق يتأكد به، فموت أو قتل أحد الزوجين يؤكد الصداق لا يسقطه.

قال ابن قدامة : "وإن قتلت المرأة"⁽²⁾ استقر المهر جميعه لأنها فرقة حصلت بالموت وانتهاء النكاح، فلا يسقط بها المهر كما لو ماتت حتف أنفها سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها"⁽³⁾.

ثانيا : أدلة المالكية والشافعية "في مسألة قتل الزوجة زوجها".

ذهب المالكية إلى أن المرأة إذا قتلت زوجها سقط مهرها. قال الدسوقي : "ويبقى النظر في قتل المرأة زوجها هل تعامل بنقيض مقصودها ولا يتكامل صداقها أو يتكامل. والظاهر أنه لا يكتمل لها"⁽⁴⁾. وإلى مثل ذلك ذهب الشافعية. قال الشربيني : "... أن الأمة لو قتلت نفسها أو قتلها سيدها أو قتلت الأمة الحرة زوجها قبل الدخول لم يستقر المهر"⁽⁵⁾.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 294/2.

(2)- المرأة إذا قتلت نفسها - عند زفر وهو قول بعض الشافعية أيضا - يسقط صداقها عن ذمة الزوج، لأنها بهذا القتل قد فوتت على الزوج حقه في المبدل، فيسقط حقها في البديل كما لو ارتدت، والردة هي فسخ من جهتها لعقد النكاح وقتلها لنفسها كذلك. أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 294/2. والمجموع شرح المهدب : النووي - 350/16.

ورد على هذا القول بأن سقوط المهر برودة الزوجة يكون وهي المالكة الوحيدة للصداق، بينما في حالة موتها أو قتلها لنفسها والعقد قائم، فصاحب الحق في صداقها هم ورثتها، فلا يسلب منهم حقهم لجناية آخر ولو كانت مورثتهم. أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 294/2. ويمكن الرد عليهم أيضا بباقي الأدلة المسرودة أعلاه. فزفر خالف جمهور الحنفية الذين يعتبرون كل قتل بمثابة الموت فيستقر به الصداق. فقال النووي معلقا على القائلين بأنه يسقط : "لا يسقط وهو الأصح لأنه فرقة حصلت بانقضاء أجلها فهو كما لو ماتت" المجموع : النووي - 352/16.

(3)- المغني : ابن قدامة - 102/8. وأنظر شرح منتهى الإرادات : البيهوتي - 76/3. والمجموع : النووي - 350/16.

(4)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 301/2.

(5)- مغني المحتاج : الشربيني - 225/3.

ودليل ما ذهبوا إليه، هو أن هذه الجناية التي اقترفتها الزوجة، كانت هي المنهية للنكاح، وبالتالي فانتهاؤها العقد كان بسبب من الزوجة لا الزوج، والنكاح إذا انفسخ من جهة الزوجة قبل الدخول سقط نهائياً. وحرمان النساء من صداقهن إذا قتلن أزواجهن قد يرتدعن عن فعل ذلك إذا سولته لهن أنفسهن. قال الدسوقي : "والظاهر أنه لا يتكامل لها بذلك لإتمامها لئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن"⁽¹⁾. ورد عليهم الحنفية بما سبق ذكره من أدلة على أن القتل مؤكد للصداق، وأن جناية الزوجة عقوبتها هي القصاص، وأن الصداق قد ثبت لها بالعقد الصحيح وجريمتها هذه لا تسقطه لأن القتل قد زهقت به الروح فهو موت، والموت مؤكد للصداق.

ثالثاً : أدلة الجمهور على أن الموت أو القتل في حالة التفويض يؤكد مهر المثل.

ذهب الجمهور إلى أن موت أحد الزوجين في نكاح التفويض يؤكد الصداق، ذلك لأن حق الزوجة قد تعين في المهر منذ إبرام العقد حتى ولو لم تكن فيه تسمية ولم يصحب بفرض، وذلك لأن هذا الموت هو نهاية العقد والصداق بنهاية عقده يتأكد، وبذلك يثبت للمرأة مهر مثلها. قال الكاساني : "لأن المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه"⁽²⁾. وسند قول الجمهور⁽³⁾ هو حديث بروع بنت واشق الذي روى عن ابن مسعود رضي الله عنه : أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفوض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نساؤها، 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 منا، مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود"⁽⁴⁾. فالحديث صريح في أن الموت موجب لكمال الصداق رغم عدم التسمية، والواجب في هذه الحالة هو مهر المثل كاملاً.

(1) حاشية الدسوقي - 301/2.

(2) بدائع الصنائع : الكاساني - 295/2. وأنظر المغني : ابن قدامة - 58/8.

(3) أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 295/2. ونهاية المحتاج : الرملي - 341/6. والمغني : ابن قدامة - 58/8.

(4) سبق تخريجه والإشارة إلى تصحيحه في الفصل الأول - المبحث الثاني - الطلب الأول.

قال ابن قدامة : " هذا حديث صحيح وهو نص في محل النزاع ولأن الموت معنى يكمل به المسمى فكمل به مهر المثل للمفوضة كالدخول"⁽¹⁾.

رابعا : أدلة المالكية على أن الموت أو القتل في نكاح التفويض يسقط الصداق.

قاس المالكية الموت على الطلاق في نكاح الفويض. فالمرأة متى طلقت ولم يسم لها مهر ولم يفرض لها، لا يكون لها من المهر شيء، بل يجب لها المتعة. فمادام لا صداق لها في حالة الطلاق عند التفويض، فلا صداق لها أيضا بالموت.

قال الباجي : "والدليل على ما نقوله أن مالا لها بالطلاق شيء مند فإنه لا يجب لها بالموت جميعه، أصل ذلك مازاد على المسمى وعكسه المسمى لما وجب لها بالطلاق نصفه وجب لها بالموت جميعه"⁽²⁾.

واستدلوا على قولهم هذا بما روى الإمام مالك من قضاء عبد الله بن عمر رضي الله عنهما "في المرأة التي مات عنها زوجها ولم يفرض لها صداقا قال : ليس لها صداق، ولو كان صداق لم نمسكه ولم نظلمها، فأبت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث"⁽³⁾.

قال الباجي : "موت أحد الزوجين قبل فرض الصداق في نكاح التفويض لا يوجب مهرا ولو أوجب مهرا لم يمسه عبد الله على علمه ودينه وفضله ولم يرض بظلم أحد فكيف بظلم ابنة أخيه"⁽⁴⁾.

فالمالكية ردوا حديث بروع بنت واشق ولم يستدلوا به رغم صحته ووروده من غير وجه، وعملوا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وهو حديث موقوف عليه، نقل لنا اجتهاده في المسألة وموافقة زيد بن ثابت له رضي الله عنه.

ورد ابن قدامة على المالكية قياسهم للموت على الطلاق في التفويض بقوله : "وقياس الموت على الطلاق غير صحيح فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق والطلاق يقطعه ويزيله قبل إتمامه ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق وكمل المسمى بالموت ولم يكمل بالطلاق"⁽⁵⁾. وحديث بروع بنت واشق شاهد على صحة قول الجمهور.

(1)- المغني : ابن قدامة - 58/8.

(2)- المنتقى : الباجي - 282/3.

(3)- سبق تخريجه في الفصل الثاني - المبحث الأول - الطلب الثاني. والحديث موقوف على الصحابي وتفرّد به الإمام مالك.

(4)- المنتقى : الباجي - 282/3.

(5)- المغني : ابن قدامة - 58/8.

خامسا : تأكد المهر بالموت في قانون الأسرة الجزائري.

وقد أفردته بالحديث ، لأن الموت عنده المؤكد للصداق ، هو موت الزوج فقط. جاء في المادة 16 : "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج ، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"⁽¹⁾. فلا توجد ثمة إشارة إلى وفاة الزوجة ، ولا حتى إلى أسباب وفاة الزوج ، هل كانت الوفاة طبيعية أو قتل من طرف زوجته أو أجنبي أو قتل نفسه.

قال فضيل سعد : "ولكن العمل سيكون بمقتضى الشريعة الإسلامية ... لأن المصدر التفسيري للقانون بحكم نص المادة ⁽²⁾ 222 منه فيتعين القول : أن الصداق ثابت لها متى كان سبب الوفاة يعود إلى أمر آخر لا دخل لها فيه ، لأن المهر نشأ لها في العقد الصحيح ... فإن ماتت عليه تأكد ودخل في ذمتها المالية ليتقاسمه الورثة عنصرا في الذمة المالية"⁽³⁾.

وبالنظر في شروح⁽⁴⁾ هذا القانون والمادة 16 بالذات ، يمكن ملاحظة إشارة كل شارح منهم إلى مسألة موت الزوجة التي لم يشر إليها القانون ، أو حالة كون الموت قتلا ، وإشاراتهم كلها مستندة إلى أقوال فقهية مختلفة ، لكن أغلبها مستقاة من المذهب المالكي ، وذلك عملا بالمادة 222 - سالفه الذكر - والتي مفادها أن الشريعة الإسلامية هي التي تفسر ما غمض أو ما لم ينص عليه في هذا القانون.

بعد عرض الأقوال الفقهية وأدلتها أخلص إلى ما يلي :

①- إن الصداق إذا كان وجوبه يتعلق بإبرام العقد ، وكان هذا الأخير صحيحا ، ولم يكن هناك فسخ ولا طلاق ، بالموت ينتهي هذا العقد لا ينقطع ، وبما أن انقطاعه يثبت عدة وإرثا فمن باب أولى أن يثبت الصداق ، لأنه وجب ابتداء عند إبرام العقد. والموت والقتل في ذلك سياتان ، لأن كلاهما إزهاق روح.

(1)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 16 - ص.8.

(2)- المادة 222 تقول : "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" - قانون الأسرة الجزائري - ص.44.

(3)- شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 106/1.

(4)- انظر الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري : العربي بلحاج - 110/1 - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - دون.ط - 1994م. والزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري : عبد العزيز سعد - ص.136 ، الخطبة والزواج : محمد محدة - 273/1 ، وأحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية : إدريس الفاخوري - ص.253 ، وشرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 106/1.

②- الزوجة التي قتلت نفسها، صداقها لم يعد من حقها بل هو للورثة، وجب لها بالعقد وتأكد لورثتها بموتها أيا كانت صفة هذا الموت.

③- كذا إذا قتلت الزوجة زوجها، فالصداق واجب بالعقد وتأكد بزهوق روح الزوج، لكن الذي تحرم منه في هذه الحالة هو الميراث لقوله ﷺ : « المقاتل لا يرث »⁽¹⁾ وليس هناك ثمة دليل على حرمانها من الصداق وبناء على ما تقدم أعلاه، وعلى أدلة الجمهور القوية، يكون القول الراجح هو أن الموت أو القتل أيا كانت الجهة المتسببة فيه، هو مؤكد للصداق كله.

خلاصة هذا المطلب هي كالتالي :

①- أن الصداق يتأكد بالدخول والموت الطبيعي بالاتفاق.

②- أن الخلوة مؤكدة للصداق إذا كانت صحيحة عند الحنفية، ولو لم تكن صحيحة عند الحنابلة، ولا تؤكد شيئاً عند الشافعية والظاهرية وأيضاً المالكية. غير أن الخلوة إذا صحبت بادعاء الوطء فيها كانت مؤكدة عند المالكية وهو ما رجحته.

③- القتل له حكم الموت لأن كلاهما تزهق فيه الروح، هذا عند الحنفية والحنابلة. فإذا كان من طرف أجنبي حمل على الموت الطبيعي عند الجميع. أما إذا كان من طرف أحد الزوجين فهو مختلف فيه. إذا قتل الزوج نفسه أو قتل زوجته أو قتلت هي نفسها فالصداق يتأكد عند الجميع غير زفر. والاختلاف قائم فيما إذا قتلت زوجها فأسقط صداقها كل من المالكية والشافعية وأثبتته الباقرن وقولهم أرجح.

(1)- رواه الترمذي وابن ماجة واللفظ له :

- سنن ابن ماجة : ابن ماجة - 913/2 - رقم ح 2735 - كتاب الفرائض - باب ميراث القاتل.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 290/6 - رقم ح 2192 - أبواب الفرائض - باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل.

④- كل الأحكام المذكورة كانت تحدث عن موت أو قتل أحد الزوجين ، وأقول أن موتهما معا أو قتلها أيضا يؤكد الصداق فيخرج من تركة الزوج لأنه دين للزوجة ، ومادامت قد توفيت فيعود لورثتها. أشار إلى ذلك الأبى فقال : "تقرر بـ (موت واحد) من الزوجين أو موتهما"⁽¹⁾

⑤- الفسخ عند الظاهرية مؤكد للصداق كالدخول والموت ، لأنه إنهاء العقد دون الطلاق ، وبعد وجوب الصداق بصحة العقد.

⑥- قانون الأسرة الجزائري عند ذكره لمؤكدات الصداق اقتصر على الدخول وموت الزوج ، فلم يشر نهائيا إلى مسألة الخلوة واقتصر في حالة الموت في تأكيد الصداق على وفاة الزوج فقط ، فلم يشر إلى صفة الموت هل هو طبيعي أم كان قتلا ، والنقص الأكبر أنه لم يشر إلى مسألة وفاة الزوجة .
قال فضيل سعد : "فيكون عدم توضيح هذه القضية نقضا بينا في النص الذي كان بإمكانه أن يقول : "بوفاة أحد الزوجين) بدل قوله (بوفاة زوج)"⁽²⁾.

⑦- إن الصداق إذا تأكد بالدخول أو بالخلوة عند من يقول بها أو بالموت وإن كان قتلا ، لا يسقط بحال .
قال الكاساني : "وإذا تأكد المهر بأحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وإن كانت الفرقة من قبلها ، لأن البذل بعد تأكده لا يحتمل السقوط إلا بالإبراء"⁽³⁾.

• المطلب الثاني : تشطير الصداق .

عقد النكاح ما لم يتبع بدخول أو موت أو بخلوة - عند ما يقول بها - وعقب بفك العصمة بين الزوجين سقط شيء من الصداق شطره إذا كان مسمى ، أو كله ووجب بدل الشطر المتعة . إذا لم يكن مسمى ، فالطلاق إذا قبل الدخول شأنه أن يسقط نصف الصداق عموما ، لكنه قد يثبت المتعة بدل هذا النصف ، وهذا ما سيتضح بدراسة كل حالة على حدة.

(1) - جواهر الإكليل : الأبى - 308/1 .

(2) - شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 106/1 .

(3) - بدائع الصنائع : الكاساني : 295/2 .

الفرع الأول : شطر الصداق المسمى.

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أن الطلاق قبل الميسس⁽²⁾ يوجب نصف الصداق المسمى إذا كانت التسمية صحيحة وكانت عقب عقد صحيح، فالتسمية الفاسدة ملغاة، ويكون العقد كأنه خال من ذكر المهر، والعقد الفاسد لا تترتب عليه آثاره إلا بالدخول، فإذا كان الطلاق قبله فهو في حكم العدم - وكل هذا سبق تفصيله في موضعه - واتفق الشافعية والحنابلة على إعطاء كل فرقة من جهة الزوج، حكم الطلاق في تنصيف المسمى⁽³⁾ وخالفهم في ذلك الحنفية والمالكية والظاهرية، على خلاف بينهم أيضا.

فتوسع الشافعية والحنابلة في اعتبار الفرقة قبل البناء طلاقا، بأن تكون من قبل الزوج أو من قبل أجنبي أو حتى من قبل الزوجة، لكن على أن يغلب جانب الزوج فيها.

أما ما يكون من قبل الزوج فكلعانه⁽⁴⁾ الزوجة أو رده عن الإسلام، أو إسلامه دونها. أما ما يكون من أجنبي كرضاعها من أمه، أو زوجته، أو كأن يكون قد وطئه أمها، أو ابنتها، أو كانت تحت عصمته أختها أو عمته، أو كان الطلاق من طرف القاضي. بل ذهبوا حتى إلى اعتبار الفرقة من جهة الزوجة طلاقا يتنصف به الصداق، لكن على أن يغلب جانب الزوج فيه كالخلع⁽⁵⁾ فهو يكون من الزوجة، لكن الزوج هو المطلق، أو أن يملكها طلاق نفسها فتختار الطلاق ويكون هو المطلق.

(1)- أنظر : بدائع الصنائع : الكاساني - 72/3، وجواهر الإكليل : الأبي - 308/1، مغني المحتاج : الشربيني - 239/3، شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 72/3، المحلى : ابن حزم - 482/9، ومع كل هؤلاء قانون الأسرة الجزائري في المادة 16 سالفه الذكر يقول : "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول" - ص. 8.

(2)- أو ما يقوم مقامه من خلوة عند الحنفية والحنابلة والمالكية إن صحبت بادعاء الميسس.

(3)- أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 184/12 إلى 187، والعدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص. 336.

(4)- اللسان : لغة من اللعن وهو الطرد والإبعاد والسب ... ولأن الرجل زوجته قذفها بالتجور. انظر المصباح المنير : الفيومي -

761/2 (مادة : لعن). واصطلاحا هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة المقررة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة. وطريقته : أن يأمر القاضي الزوج بملاعتها بأن يقول : "أشهد بالله أنني لسن الصادقين فيما رميت به فلانة، ويكرر ذلك أربع مرات وفي الخامسة يقول : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى أو نفي الولد ...".

أحكام الأسرة في الإسلام : محمد شلبي - ص. 597 - 598 - 599.

(5)- الخلع لغة : النزاع. أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 19/3 (مادة : الخلع)، والخلع بالضم : هو إذا افتدت المرأة من زوجها وطلقها على فدية وهو استعارة عن خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للآخر. أنظر المصباح المنير : الفيومي - 243/1 (مادة : خلع).

واصطلاحا : هو عقد بين الزوجين على خلاص المرأة من زوجيتها نظير بدل فهو طلاق يشترك فيه الزوجان. أحكام الأسرة في

الإسلام : محمد شلبي - ص. 533.

قال البهوتي : " (و) يتنصف بكل (فرقة من قبله أي الزوج (كطلاقه) الزوجة قبل الدخول ولو بسؤالها (و) كـ (خلعه) إياها ... لأنه يتم بجواب الزوج ... (و) كـ (إسلامه) أي الزوج إن لم تكن كتابية ... (و) كـ (ردته) ... ويتنصف بكل فرقة (من قبل أجنبي كرضاع) أمه أو أخته أو زوجة أبيه أو ابنة زوجة له صغرى رضاعاً محرماً (ونحوه) كوطه أبي الزوج أو ابنة الزوجة وكذا لو طلق ونحوه حاكم على مول ونحوه (قبل الدخول)"⁽¹⁾ أما الحنفية والمالكية والظاهرية، فالفسخ عندهم لا ينصف الصداق، وهو خلاف قول الجمهور، لكن أثر هذا الفسخ يختلف عندهم.

فعند الحنفية والمالكية : الطلاق وحده هو الذي من شأنه أن ينصف الصداق، أما الفسخ فليس له ذلك. فالعقد متى فسخ لأي سبب من الأسباب، وكان ذلك قبل الدخول لم يجب للمرأة شيء من الصداق. قال الدسوقي : "ففي الطلاق لها نصف الصداق وفي الفسخ لا شيء لها"⁽²⁾.

ولم يفرقوا بين كون الفسخ من جانب الزوجة كردتها أو رضاعها أو كانت زوجة لأب الزوج أو ابنة، أو كان الفسخ من جانب الزوج، فالأمر عندهم سيان، فقال الدسوقي : "فقد اختلف الطلاق والفسخ في الحكم وإن اشتركا في أن كلا منهما مغلوب عليه"⁽³⁾. وهذا ما وافقهم عليه قانون الأسرة الجزائري الذي أشار في مادته 16 سائلة الذكر إلى الطلاق فحسب دون أي ذكر للفسخ، ثم أشار إلى مسألة الفسخ في المادة 33 وقرر أن لا الصداق فيه⁽⁴⁾.

(1) - شرح منتهى الإرادات : البهوتي -- 76/3. وأنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 184/16 إلى 187. أما الحنفية فاكتفوا بالحديث عن الفرقة قبل الدخول من قبل الزوج فقط، فقال الكاساني : "فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة لأنها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية". بدائع الصنائع - 303/2.

(2) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 300/2، وأنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 295/2.

(3) - المرجع نفسه.

(4) - المادة 33 تقول : "إذا تم الزواج بدون ولي وشاهدين أو صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق ويثبت بعد الدخول بصداق المثل...". قانون الأسرة الجزائري - ص.10. ومن المعمول به قضاء أنه للزوجة المطالبة بتعويض عن الضرر اللاحق بها بسبب فسخ الرجل العقد وأخذت هذا بمفهوم المخالفة من أحد قرارات المحكمة العليا، القاضي يحكم بدم التعويض إذا ثبت أن الزوجة أيضا كانت طرفا في حدوث الفسخ. جاء فيه : "يسوغ لحكم أن يرفض منح الزوجة تعويض الضرر اللاحق لها من فسخ الزوج بمحض إرادة الزوج متى ثبت من القرار أن الزوجة طلبت أيضا التطلق كما طلبت القضاء على زوجها بأداء لها خصوصا تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق لها". المحكمة العليا - غرفة القانون الخاص للمحكمة العليا 69/05/21 - نشرة القضاء 1970 - أكتوبر - ديسمبر - ص.50 نقلا من قانون الأسرة - مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا : العربي بلحاج - ص.38 - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - دون ط - 1994م.

وقال عبد العزيز سعد : "إذا كان الزواج فاسدا وتم فسخه، فإن الزوجة لا تستحق الصداق المسمى إذا كان الفسخ قد وقع قبل الدخول"⁽¹⁾.

أما الظاهرية فهم على عكس المالكية تماما، فالفسخ عندهم يثبت كل الصداق سواء كان من جانب الزوج أو من جانب الزوجة، وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده. كما أن كل طلاق قبل الدخول أوجب تشطير الصداق سواء كان من جانبه أو من جانبها؛ فالفسخ عندهم أشبه بالموت لأن كليهما لا اختيار للزوج في وقوعهما فيكون للزوجة كل الصداق بالفسخ كما هو الحال في الموت، بخلاف الطلاق فهو ينصف الصداق لأنه بفعل الزوج.

قال ابن حزم : "ومن انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله، فإن لم يسم لها صداقا فلها مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل"⁽²⁾.

ودليل قوله هذا هو قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

فالنكاح متى انعقد صحيحا وجب الصداق، فإذا انفسخ العقد بعد صحته، فقد حكم عليه بالانتهاء وهذا شبيهه بانتهاء العقد بالموت، إذ ليس بيد أحد الزوجين فعل شيء في كلتا الحالتين الفسخ أو الموت.

قال ابن حزم بعد أن أورد الآية : "فالصداق واجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل فإذا انفسخ فحقها في الصداق باق كما لو مات ولا فرق - ورد على من قاس الفسخ على الطلاق بقوله - : الطلاق فعل المطلق والفسخ ليس فعله فلا تشابه بين الفسخ والطلاق بل الفسخ بالموت أشبه لأنهما يقعان بغير اختيار الزوج ولا يقع الطلاق إلا باختياره"⁽³⁾.

دليل تشطير الصداق بالطلاق قبل الدخول :

①- قوله ﷻ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

فالأية الكريمة صريحة الدلالة على أنه سبحانه وتعالى أوجب نصف المفروض بعد الطلاق قبل الدخول للزوجة

(1)- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري : عبد العزيز سعد - ص.135

(2) المحلي : ابن حزم - 481/9.

(3)- المرجع نفسه.

قال ابن العربي : "إن المطلقة قبل الميسر لها نصف المهر"⁽¹⁾.

②- الإجماع : وقد نقل القرطبي إجماع الأمة على أن المطلقة قبل الدخول، المفروض لها مهرا، لها نصفه بعد الطلاق. قال مفسرا الآية - سألته الذكر أعلاه - : "فالواجب نصف ما فرضتم، أي من المهر فالنصف للزوج والنصف للمرأة بإجماع"⁽²⁾.

③- من العقل : بعد الطلاق قبل الدخول، تخرج المرأة من عصمة النكاح، دون أن يلمسها زوجها، فتبقى على ما كانت عليه قبل النكاح، إن بكرت تبقى على بكرتها، وإن ثيبا فتبقى كما هي دون ميسر، فالبدل عاد سليما لها، والمنطق يقول أن البدل أيضا لا بد أن يعود سليما لصاحبه. لكن السلامة التي تخرج بها الزوجة من الطلاق قبل الدخول، هي سلامة مادية. أما معنويا أو نفسيا، فهي لا تسلم من أسقام وآلام، فنعتها بالمطلقة يشعرها بشيء من الذل والمهانة الذي تتكبدته نفسيا وتعماني منه اجتماعيا. فإذا قيل أن سلامة المبدل تقتضي إعادة البدل كاملا، فإن عدم السلامة النفسية بعد الطلاق توجب جبيرا⁽³⁾ وقد حدده سبحانه وتعالى العادل المقسط بنصف الصداق.

فحاصل المسألة هو ما يلي :

- ①- الطلاق قبل الدخول يوجب نصف الصداق، حكم متفق عليه ثابت بكتاب الله تعالى، ثم أجمع عليه علماء الأمة.
- ②- الفسخ قبل الدخول يقوم مقام الطلاق، ويوجب نصف الصداق إذا كان من جانب الزوج. هذا عند الشافعية والحنابلة.
- ③- الطلاق وحده الذي ينصف الصداق، أما الفسخ فلا، وهو عند الحنفية والمالكية لا يثبت شيئا. وبذلك يقول قانون الأسرة الجزائري، وعند الظاهرية يثبت كل الصداق.

(1)- أحكام القرآن: ابن العربي - 218/1 وبمثل قوله، قال الجميع. أنظر: بدائع الصنائع : الكاساني - 297/2، حاشية الدسوقي

- 319/2، المجموع شرح المذهب: النووي - 349/16، شرح منتهى الإرادات: البهوتي - 72/3، المحلى: ابن حرم - 482/9.

(2)- الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 204/3.

(3)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 297/2.

قال ابن رشد : "وسبب الخلاف هل هذه السنة معقولة المعنى أم ليست بمعقولة : فمن قال إنها معقولة المعنى وأنه إنما وجب لها نصف الصداق عوض ما كان لها لكان الجبر على رد سلعتها وأخذ الثمن ... ومن قال إنها سنة غير معقولة واتباع ظاهر اللفظ قال : يلزم التشطير في كل طلاق من سببه أو سببها"⁽¹⁾.
وبالوقوف عند قول ابن رشد يمكن الوصول إلى النتيجة التالية :

أ- شطر الصداق الذي ثبت للزوجة نصت الآية الكريمة "وإن طلقتموهن" على أنه يجب بالطلاق، والطلاق هو إجراء لا بد أن تحترم فيه عدة أمور كالوقت مثل أن لا يكون في طهر قد مسها فيه، والعدد فالطلاق الثلاث قد تحرم الزوجة على زوجها إلى أن تنكح زوجا غيره. أما الفسخ فيصح أن يكون في أي وقت، فمثلا بمجرد ما يكتشف أحد الزوجين أو كلاهما أنهما أخوان من الرضاع يفسخ العقد الذي بينهما، والفسخ بسبب ردة مثلا ولو كان بعد ثلاث مرات يسلم المرتد ثم يعود إلى كفره، فذلك لا يحرم الزوجة على زوجها إن رفعت الردة مرة أخرى. ولا يشترط فيه المحلل⁽²⁾ حتى ينكحها وهذا خلاف الطلاق، وإن اشترك كلاهما في أن النسب يثبت والإحصان والعدة وهذا التشابه بين الفسخ والطلاق يتعلق بما يكون بعد الدخول. أما قبل الدخول فالبون شاسع؛ وبالتالي فالطلاق وحده هو الذي يثبت شطر الصداق.

ب- وقع الفسخ أخف بكثير على النفس البشرية من الطلاق. فعندما يقال أن تلك المرأة فسخ نكاحها لأنه تبين أن زوجها هو محرم مؤبد لها سواء بالرضاع أو كان متزوجا أمها مثلا، نفسيا واجتماعيا، المصيبة أخف من أن لو يقال لقد طلقها زوجها، أو أنها طلبت منه الطلاق. فتبدأ العقول الخاوية في التفكير في سبب الطلاق، وقد يضعون في المرأة من العيوب ما لا يعد - والأمر سيان بالنسبة للرجل -
وبناء على ما تقدم، يبدو أن قول الحنفية والمالكية هو الراجح، فقياس الطلاق على الفسخ بعيد، لأن لكل واحد منهما الآثار المترتبة عليه تختلف عن الثاني إن ماديا أو معنويا.

(1)- بداية المجتهد : ابن رشد - 24/2.

(2)- المحلل لغة : من حل الشيء خلاف الحرام. والمحلل الذي يتزوج المطلقة ثلاثا لتحل لمطلقها. أنظر الصباح المنير : الفيومي - 202/1 (مادة : حلل). واصطلاحا : المحلل "هو الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها الذي طلقها وهو حرام باطل مفسوخ" - الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 117/7.

فالطلاق والفسخ بينهما خصوص وعموم، فالفسخ عام يمكن إدخال الطلاق تحته، لأن الفسخ لغة ⁽¹⁾ هو رفع العقد، والطلاق هو كذلك، لكن ليس كل فسخ يمكن إدخاله تحت دائرة الطلاق، والله سبحانه وتعالى قال : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

فالآية الكريمة حددت نوع الفسخ الذي يوجب شطر الصداق وهو الطلاق، وبالتالي فليس كل فسخ يشترط المهر. فيجب للزوجة نصف الصداق إذا توفرت الأمور التالية :

1- صحة العقد.

2- صحة التسمية.

3- الطلاق قبل الدخول.

فمتى كان العقد صحيحا، وسمي فيه الصداق تسمية صحيحة ثم طلقت المرأة قبل الدخول بها، استحققت شطر الصداق.

الفرع الثاني : المتعة " بدل شطر الصداق "

يسقط حق المطلقة قبل الدخول في شطر الصداق، إذا كان مهرها غير مسمى أي كانت مفوضة أو كانت التسمية غير صحيحة، وإن كان العقد صحيحا، ويجب لها بدل شطر الصداق المتعة.

تعريف المتعة :

لغة : المتعة مشتقة من المتاع وهو كل ما ينتفع به، ومتعت المطلقة بكذا إذا أعطيتها إياه لأنها تنتفع به وتتمتع به ⁽²⁾.

اصطلاحا : عرف الفقهاء المتعة بتعاريف متشابهة منها :

- المتعة : "هي ما يعطيه الزوج لمطلقاته ليجبر بذلك الألم الذي حصل لها بسبب الفراق" ⁽³⁾.

- وعرفت أيضا ب : ما يقدم من المال المستحق بالفرقة في النكاح" ⁽⁴⁾.

(1)- أنظر الصباح المنير : الفيومي - 646/2 (مادة : فسخ).

(2)- الرجوع نفسه - 771/2 (مادة : متع).

(3)- الخرشني على مختصر خليل - 87/4.

(4) أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 181/12.

والملاحظ من التعريفين ، أن المتعة ⁽¹⁾ المتحدث عنها هي عامة لكل مطلقة ولم يخص الخرشي أو الماوردي بالذكر متعة المفوضة المطلقة قبل الدخول - وهي موضع البحث في هذا الموضوع - والتي سيتم التركيز على باقي أحكامها فيما يأتي.

حكم المتعة :

متعة المطلقة قبل الدخول في نكاح تفويض اختلف فيها الفقهاء بين قائل بوجوبها وهم الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة وظاهرية وقائل باستحبابها وهم المالكية.

أولاً- الجمهور : يرى الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ويوافقهم قانون الأسرة الجزائري ، أن

المفوضة أو المسمى لها تسمية فاسدة إذا طلقت قبل الدخول عقب عقد صحيح وجبت لها المتعة.

قال الكاساني : "فالطلاق الذي يجب فيه المتعة نوعان أحدهما أن يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة" ⁽²⁾.

وقد ذهب الحنفية إلى أن الفرض بعد العقد لا يحل محل التسمية ، فالمرأة المفروض لها بعد العقد إذا طلقت قبل الدخول لم يجب لها سوى المتعة.

قال المرغيناني : "وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته ، فهي لها إن دخل بها أو مات عنها ، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة" ⁽³⁾.

ودليلهم قول الله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 236].

قال الكاساني : "وهو منصرف إلى الفرض في العقد لأن الخطاب ينصرف إلى المتعارف والمتعارف هو المفروض في العقد لا متأخرا عنه" ⁽⁴⁾.

(1)- ومتعة المطلقة عموما ملخصها كالتالي : جمهور الفقهاء على أن الطلاق قبل الدخول في حالة التفويض يوجب المتعة خلافا للمالكية الذين قالوا أنها مستحبة غير واجبة. أما الطلاق بعد الدخول فالمتعة فيه مستحبة سواء للمسمى لها أو المفوضة وهذا قول الحنفية والحنابلة والمالكية خلافا للشافعية الذين أعطوا حكم الوجوب للمتعة للمطلقة سواء قبل الدخول أو بعده - حاشى المطلقة قبل الدخول المسمى لها فإن لها نصف الصداق. أنظر الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 316/7 إلى 320.

(2)- بدائع الصنائع : الكاساني - 302/2. وأنظر الأم : الإمام الشافعي - 69/5. وأنظر شرح منتهى الارادات : البهوتي - 81/3.

(3)- الهداية : المرغيناني - 223/1.

(4)- بدائع الصنائع : الكاساني 303/2. وأنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 329/3.

وقد رد الجمهور هذا بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً... ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

فإنه سبحانه أوجب نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول مطلقاً دون فصل بين ما كان الفرض في العقد أو بعده، ولأن الفرض في العقد كالفرض بعده، فالمرأة إذا طلقت بعد الدخول بها وقد كانت مفوضة ثم فرض لها بعد العقد وجب لها هذا المفروض لا مهر المثل.

قال ابن العربي رداً على الحنفية : "وهذا خلاف الظاهر من قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيُنْصَفُ مَا فَرَضْتُمْ... ﴾. وخلاف القياس أيضاً، فإن الفرض بعد العقد يلحق بالعقد، فوجب أن يتنصف بالطلاق أصله الفرض المقترن بالعقد" (1).

وكل فرقة بين الزوجين إذا كانت منصفة للصداق المسمى، فهي موجبة للمتعة في حالة التفويض. قال ابن قدامة : "وكل فرقة يتنصف بها المسمى توجب المتعة إذا كانت مفوضة" (2).

على خلاف بينهم في التوسع في مفهوم الفرقة بين ما كان من جهة الزوج وما كان من جانب أجنبي أو من جانب الزوجة - لكن يغلب فيه جانب الزوج - وكل هذا سبق تفصيله في الحديث عن تشطير الصداق.

أما الظاهرية، فهم يوافقون الجمهور في وجوب المتعة للمفوضة المطلقة قبل الدخول، لكنهم يختلفون مع الجميع في أن المتعة واجبة للمطلقة في كل الأحوال ولو كانت سمي لها وطلقتها قبل الدخول.

قال ابن حزم : "المتعة فرض على كل مطلق... وطنها أو لم يطأها فرض لها صداقاً أو لم يفرض" (3).
وأما قانون الأسرة الجزائري فلم ينص نهائياً على المتعة، باعتبار أنه يوجب التسمية وتحديد المهر في كل الأحوال وهذا ما نصت عليه المادة 15 : "يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً" (4).

فهذا القانون مادام لا يقر التفويض، فلم يتعرض لأحكامه عند الطلاق قبل الدخول. غير أن المعمول به في مثل هذه الحالة وغياب النص هو الشريعة الإسلامية لأنها المصدر التفسيري الأول لهذا القانون طبقاً لنص

(1)- أحكام القرآن : ابن العربي - 218/1 - 219، وأنظر مغني المحتاج : الشربيني - 241/3، وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 72/3، والمحلى : ابن حزم - 482/9.

(2)- المغني : ابن قدامة - 51/8، وأنظر : بدائع الصنائع : الكاساني - 303/2، والحاوي الكبير : الماوردي - 184/12.

(3)- والمحلى : ابن حزم - 245/10.

(4)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 15 - ص. 8.

المادة 222 منه القائلة : "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"⁽¹⁾. وهذا هو المعمول به إذ نقل العربي بلحاج حكما بالمتعة جاء فيه : "في جميع الأحوال التي يجب فيها صداق المثل، إذا تم الطلاق قبل الدخول وجب للزوجة المتعة عوضا عن نصف الصداق"⁽²⁾. فمادام الطلاق وحده هو الذي ينصف الصداق وفقا للندادة 16 وأن الفسخ^{ليس} له ذلك وفق المادة 33، فإن المطلقة الغير مسمى لها تجب لها المتعة من باب أن الطلاق يوجب شطر الصداق، ومادامت لا صداق لها في العقد، وجبت لها المتعة عملا بأدلة الشريعة الإسلامية المثبتة لذلك.

قال فضيل سعد : "... يجب الحكم بها في حالة الطلاق قبل الدخول من باب التعويض عن الضرر ... إذ الفسخ لا يرتب صداقا طبقا للمادتين 32 و33 من القانون. وعليه فإن المتعة يحكم بها على المطلقة لنص المادة 2/16 من قانون الأسرة الجزائري وطبقا لقوله تعالى : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرِّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ...﴾"⁽³⁾ [سورة البقرة - الآية 236].

وفقا لما ذهب إليه الجمهور، فالمتعة واجبة لكل مطلقة مفوضة من نكاح صحيح ولم يفرض لها بعد العقد أو سمي لها صداق فاسد وهي مستحبة لكل مطلقة عند الحنفية والمالكية والحنابلة وواجبة عند الشافعية - لكن لغير المسمى لها والمطلقة قبل الدخول - وواجبة في كل طلاق عند الظاهرية.

ثانيا- المالكية : المفوضة المطلقة قبل الدخول عندهم لها المتعة، لكن على الاستحباب لا على الوجوب، وهو حال مطلقة غير المسمى أو المفروض لها المطلقة قبل الدخول فليس لها إلا نصف المسمى أو المفروض.

قال الخرشي : "المشهور من المذهب أن المتعة وهي ما يعطيه الزوج لمطلقاته ليحبر بذلك الألم الذي حصل لها بسبب الفراق مستحبة"⁽⁴⁾.

(1)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 222 - ص.44

(2)- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري : العربي بلحاج - 111/1 نقلا عن المحكمة العليا - 24 فبراير 1986 - ملف رقم 39689 (غير منشور).

(3)- شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 99/1.

(4)- الخرشي - على مختصر خليل - 87/4.

فمتى وقع الطلاق، كانت المتعة مستحبة للزوجة سواء كانت مدخولا بها أم لا، مسمى لها أم لا، ولخص ذلك الباجي بقوله : "وهي لكل مطلقة لا ترد شيئا مما أخذت"⁽¹⁾، فيحترز بهذا القيد عن المطلقة قبل الدخول المسمى أو المفروض لها لأنها ترد نصف الصداق⁽²⁾ والمختلعة⁽³⁾ لأنها قد ترد كل صداقها للزوج، وكل فرقة من جهة المرأة لا متعة فيها لها .

قال الباجي : "وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده فلا متعة فيها ووجه ذلك أنها التي اختارت الفراق فلا تسلى عن المشقة التي تلحق بها"⁽⁴⁾.

أما الفسخ كما أنه لا ينصف المسمى أو المفروض، فليس فيه متعة للمطلقة، لأن وجوب نصف الصداق أو استحباب المتعة للمطلقة وهذا بنص القرآن الكريم الذي ذكر لفظ الطلاق لا غير، ولأن الطلاق من فعل الزوج، أما الفسخ فليس من فعله.

قال الباجي : "لا متعة في نكاح مفسوخ، ولا فيما يدخله الفسخ بعد صحة العقد ... وأصل ذلك قوله تعالى : ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتاعاً بِالْمَعْرُوفِ﴾. فكان هذا الحكم مختصا بالطلاق دون الفسخ، ومن جهة المعنى أنه أمر غالب عليه وليس من قبل الزوج فيسليها بالمتعة"⁽⁵⁾.

وعليه، فالمتعة مستحبة لكل مطلقة مدخول بها أو غير مدخول بها، مسمى لها أو غير مسمى لها. ويستثنى من ذلك المطلقة قبل البناء والمسمى أو المفروض لها، إذ الواجب لها هو نصف الصداق. فالحكم على المتعة بالوجوب من قبل الجمهور والحكم عليه بالاستحباب من قبل المالكية، لا تفهم مسوغات هذين الحكمين المختلفين إلا بعرض أدلة كل فريق.

1- أدلة الجمهور

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب المتعة للمطلقة قبل البناء إذا لم يسم لها أو كانت التسمية فاسدة أو فرض لها بعد العقد عند الحنفية فقط. وأدلة ذلك هي كالتالي :

(1)- المنتقى : الباجي - 88/4.

(2)- أنظر المدونة الكبرى : الإمام مالك - 229/2.

(3)- أنظر الخرشي على مختصر خليل 88/4، والمدونة : الإمام مالك - 230/2.

(4)- المنتقى : الباجي - 88/4.

(5)- المرجع نفسه 89/4، وأنظر الخرشي على مختصر خليل - 88/4.

①- قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ [سورة البقرة - الآية 236] .

خصت هذه الآية حالة من حالات الطلاق وهي ما كان قبل البناء وقبل الفرض وشرعت ما يجب فيها للمطلقة وهو المتعة، ويستشف هذا الوجوب من نفس الآية في مواضع مختلفة :

أ- قوله تعالى ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ ، فالفعل أمر، والأمر عموماً يقتضي الوجوب ما لم يصرفه صارف.

قال الكاساني : "ومطلق الأمر لوجوب العمل" (1).

ب- قوله تعالى : ﴿ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ ﴾ "على" هو حرف، وهو من الألفاظ

الدالة على الاستعلاء والوجوب (2).

قال الكاساني : "وعلى كلمة إيجاب" (3).

وهذا الجزء من الآية يدل على الوجوب أيضاً، لأنه سبحانه رغم أنه لم يحدد مقدار المتعة، إلا أنه لم يعف منها المقل أو الفقير، ولو لم تكن واجبة وكانت مستحبة فقط لسقطت عن هذا الأخير وهذا هو حال النفقة (4) مثلاً فهي واجبة بلا خلاف، وهي غير مقدرة بل تخضع لحال الزوج ولا تسقط عنه رغم فقره.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 302/2. وأنظر الحاوي الكبير : الساوردي - 101/12، والعدة شرح العدة : بهاء الدين المقدسي - ص. 335.

(2)- "على" هي للإستعلاء حساً، كوقوع الشيء على غيره وارتفاعه وعلوه فوقه، وهي للوجوب معنى كما في الدين فإنه يعلم المكلف به معنى ويقال ركبه الدين وهو لزمه له. أنظر التقرير والتحرير : ابن الأمير الحاج - 64/2 - دار الكتب العلمية - بيروت - ط 2 - (1403هـ - 1983م). فعرف "على" عند اللغويين من معانيه الإستعلاء حساً كقوله تعالى : ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾ [سورة الرحمن - الآية 26] ، أو معنى كقوله : ﴿فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [سورة الإسراء - الآية 21]. ولم يثبت لها أكثر البصريين غير هذا المعنى، وتأولوا ما أوهم خلافه، وذكر الكوفيون لها معانٍ أخرى : المصاحبة ، المجاوزة ، التعليل ، ظريفة ، موافقة (من) والبناء، وأن تكون زائدة. الجنى الداني في حروف المعاني : الحسن بن قاسم المرادي - ص. 476 إلى 478 - دار الكتب العلمية - بيروت - ط 1 - (1413 هـ - 1992م).

(3)- بدائع الصنائع : الكاساني - 302/2.

(4)- النفقة لغة : ما تنفقه من الدراهم ونحوها . القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 296/3 (مادة : نفق). واصطلاحاً : هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكن، وهي واجبة باتفاق الفقهاء، ومن أدلة الوجوب قوله تعالى : ﴿لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا مَا آتَاهَا﴾ [سورة الطلاق - الآية 7]. أنظر الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 765/7 و766. وهذه الآية الكريمة زيادة على أنها تدل على وجوب النفقة، فهي توضح أنها غير مقدرة بل متروكة لليسر والعسر وكذلك الحال بالنسبة للمتعة.

قال الماوردي تعليقا على هذا الجزء من الآية : "وذلك في الواجبات دون التطوع"⁽¹⁾.

ج- قوله تعالى : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ فكلمة حق تعادل كلمة واجب.

قال الكاساني : "وليس في ألفاظ الإيجاب كلمة تؤكد من قولنا حق عليه لأن الحقيقة تقتضي الثبوت، وعلى كلمة إلزام إثبات فالجمع بينهما يقتضي التأكيد"⁽²⁾، وآداء الواجب من الإحسان.

②- قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَنْعُوهُنَّ وَسَرَحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [سورة الأحزاب - الآية 49] .

فهذه الآية الكريمة أيضا جاءت دالة على وجوب المتعة⁽³⁾ للمطلقة قبل البناء وقبل الفرض وهي على غرار الآية التي قبلها.

③- العقل يقتضي وجوب هذه المتعة، ذلك لأنها جاءت بدلا عن واجب متفق عليه وهو نصف الصداق في طلاق قبل البناء وبعد التسمية الصحيحة أو الفرض، وبدل الواجب واجب، فكانت المتعة بذلك أيضا واجبة. فالطلاق بعد البناء وقبل تسمية الفرض يوجب مهر المثل، وإذا كان قبل البناء فيوجب المتعة التي هي مقام نصف مهر المثل، ومهر المثل واجب، فالبدل عنه واجب أيضا.

قال الكاساني : "والدليل على أن المتعة هاهنا واجبة أنها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل وبدل الواجب واجب لأنه يقوم مقام الواجب"⁽⁴⁾.

2- أدلة المالكية

وقد ذهب المالكية خلاف ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، إلى أن المتعة مندوب إليها وليست واجبة، وأدلتهم على ذلك هي :

(1)- الحاوي الكبير : الماوردي - 101/12.

(2)- بدائع الصنائع : الكاساني - 302/2. وأنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 101/12، والمغني : ابن قدامة - 48/8.

(3)- أنظر المغني : ابن قدامة - 48/8.

(4)- بدائع الصنائع : الكاساني - 303/2.

①- قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ [سورة البقرة - الآية 236] .

إن المالكية يقولون أن فعل الأمر ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ للوجوب، لكن وجد في نفس الآية ما يصرفه إلى الندب⁽¹⁾ وهو عبارة ﴿ عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ لأن الأمر المندوب إليه قد لا يقوم به إلا المحسن التقى لربه طمعا في زيادة أجر. أما المسلم العاصي أو المتهاون فقد لا يؤدي إلا الواجبات ولا يلتفت مطلقا إلى المستحبات، وعليه فالمتعة هنا مستحبة على المطلق لا واجبة.

قال الإمام مالك : "إنما خفف عندي في المتعة ولم يجبر عليها المطلق في القضاء في رأيي لأنني أسمع الله يقول ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ و ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾⁽²⁾. فلذلك خففت ولم يقض بها"⁽³⁾.
وقد ردوا قول الجمهور بأن كلمتي : "حق" و "على" من الألفاظ الدالة على الوجوب بما قال الخرشي : "قيل من أن حق وعلى من ألفاظ الوجوب، أجيب عن الأول بأن المراد بالحق الثابت المقابل للباطل والمندوب ثابت، وعن الثاني بأن الأمر هنا للندب لتقييده بالمحسنين والمتقين"⁽⁴⁾.

②- أن المتعة لو كانت واجبة لحددها الشارع الحكيم، لكنه ترك تقديرها لاجتهاد الناس، والواجبات عموما تكون محددة ومقدرة وعليه فالمتعة ليست واجبة، بل هي مندوب إليها. نقل هذا عن ابن العربي ورده عليهم بقوله : "وقال علماؤنا ليس بواجبة لوجهين : أحدهما أن الله تعالى لم يقدرها، وإنما وكلها إلى اجتهاد المقدر، وهذا ضعيف، فإن الله تعالى قد وكل التقدير في النفقة إلى الاجتهاد وهي واجبة"⁽⁵⁾. والوجه الثاني يتعلق بالدليل الأول أعلاه.

وبالنظر في القولين الواردين في حكم متعة المطلقة قبل البناء وقبل الفرض، والأدلة الواردة في ذلك يمكن الوصول إلى ما يلي :

(1)- أنظر الخرشي على مختصر خليل - 87/4.

(2)- من قوله تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [سورة البقرة - الآية 241].

(3)- المدونة الكبرى : الإمام مالك - 229/2.

(4)- الخرشي على مختصر خليل - 87/4.

(5)- أحكام القرآن : ابن العربي - 217/1.

1- الجمهور والمالكية وإن اختلفوا في حكم المتعة، إلا أنهم اتفقوا على دليل مشروعيتها وهي الآية 236 من سورة البقرة غير أن الجمهور حمل الأمر فيها على الوجوب وحمله المالكية على الندب.

قال القرطبي : "والقول الأول أولى لأن عمومات الأمر بالإمتاع في قوله : ﴿مَتَّعُوهُنَّ﴾ وإضافة الإمتاع إليهن بلام التملك في قوله : ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ﴾⁽¹⁾ أظهر في الوجوب منه في الندب وقوله ﴿عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁽²⁾ تأكيد لإيجابها، لأن كل واحد يجب عليه أن يتقي الله في الأشراك به ومعاصيه"⁽³⁾.

فأداء الواجبات هو الذي يعد من الإحسان، وليست الواجبات مقتصرة على المحسنين وإلا لكان هناك فرق في التكليف حتى بين المسلمين، بين المحسنين والمتقين وغيرهم، وهذا غير معقول.

2- رد قول المالكية بأن المتعة مستحبة فقط لأنها لم تقدر بل تركت للاجتهاد مردود بما ذكره ابن العربي - سبق عرضه - من أن النفقة حالها كذلك في عدم التقدير ورغم ذلك فإنه مجمع على وجوبها، فلما لا تكون المتعة كذلك.

3- الآية 236 من سورة البقرة هي دليل مشروعية المتعة المطلقة قبل البناء وقبل الفرض، والآية التي تليها مباشرة أي الآية 237 جاءت بحكم متفق عليه وهو وجوب نصف الصداق للمطلقة قبل البناء، لكن بعد الفرض، فكلا الآيتين جاءت في الطلاق قبل البناء. لكن الأولى قبل الفرض والثانية بعده، فكما يجب للثانية نصف الصداق، وجب للأولى المتعة بدلا عنه، لأن الاختلاف بينهما بسيط جدا وهو فرض أو عدم فرض الصداق.

4- المطلقة قبل الدخول لا شك أنه يلحقها من طلاقها أذى كبير إن نفسيا أو اجتماعيا، ومصدر هذا الأذى هو الزوج، ونصف الصداق الذي وجب لها، من شأنه أن يواسي وحشتها وإن قليلا، والأمر سيان بالنسبة للمتعة⁽⁴⁾، فهي شرعت لنفس الحكمة وعليه فهي واجبة كوجوب نصف الصداق.

(1)- الآية : ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة - الآية 241].

(2)- نفس الآية

(3)- الجامع لأحكام القرآن: القرطبي - 200/3، والملاحظ أن القرطبي ومعه ابن العربي رغم أنهما مالكيي المذهب، إلا أنهما رجحا قول الجمهور. أنظر أحكام القرآن : ابن العربي - 217/1 - 218.

(4)- أنظر المنتقى : الباجي - 88/4، ومعني المحتاج : الشرييني - 241/3، وبدائع الصنائع : الكاساني - 297/2.

وبناء على ما تقدم، يمكن القول أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من أن المتعة واجبة للمطلقة قبل البناء وقبل الفرض، وهو ما ينبغي العمل به، للرد على كل من تسول له نفسه اتهام شرع الله تعالى بظلم المرأة في الطلاق.

مقدار المتعة :

هوالمعتبر

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ أن حال الزوج من إعسار ويسار⁽²⁾ في تقدير المتعة، وذلك لقوله تعالى : ﴿ ... عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 236] .

وقال الخرشي : "لأن كسرهما جاء من قبله فقط"⁽²⁾. فمادام الزوج هو المطلق والمفارق، فالمتعة تقدر بحاله هو.

ومقدار المتعة لم ينص عليه لا في كتاب ولا سنة، وترك للاجتهاد ولذلك اختلف تقديره على النحو التالي :

أولاً- عند الحنفية : المتعة ثلاث أثواب : درع⁽³⁾ وخمار⁽⁴⁾ وملحفة⁽⁵⁾.

قال الكمال بن الهمام : "والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة"⁽⁶⁾.

(1)- أنظر : الهداية : المرغيناني - 223/1 ، الخرشي على مختصر خليل - 87/4 ، الحاوي الكبير : السوردي - 104/12 ، شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 81/3 ، والمحلى : ابن حزم - 248/10 - 249 .

وإن وجدت أقوال مختلفة منها : عند الحنفية اعتبار حال الزوجة لأن المتعة هي في مقابل مهر المثل. أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 327/3. وقال الإمام مالك : "وهي على قدر الرجل والمرأة" المنتقى : الباجي - 89/4 ، وبمثل ذلك قال بعض الشافعية. أنظر مغني المحتاج : الشربيني - 242/3 . غير أن العمول به في هذه المذهب هو اعتبار حال الرجل في تقدير المتعة.

(2)- الخرشي على مختصر خليل - 87/4 .

(3)- درع : وهو من المرأة قميصها مذكر. أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 20/3 (مادة : درع).

(4)- خمار : كل ما ستر شيئاً فهو خماره. أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 24/2 (مادة : الخمر). وهو ثوب تغطي به المرأة رأسها والجمع خمر. أنظر الصباح المنير : الفيومي - 248/1 (مادة : خمر).

(5)- ملحفة : اللباس فوق اللباس من دثار البرد ونحوه. أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 201/3 (مادة : لحفة).

(6)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 326/3 .

هذا التقدير جاء مما روي عن عطاء⁽¹⁾ قال : "من أوسط المتعة الدرع والخمار والملحفة"⁽²⁾.

وقد حد الحنفية للمتعة حدا أعلى وآخر أدنى، أما الأعلى فهو أن لا تتجاوز فيه نصف مهر المثل - وهذا يعني أن حال المرأة هو المعتبر - لأن المطلقة بعد البناء ودون تسمية لها مهر المثل كاملاً. والمطلقة قبل البناء وبعد التسمية لها نصف المسمى، فما يكون للمطلقة قبل البناء دون تسمية من متعة لا ينبغي أن يتجاوز قيمة نصف مهر المثل. أما الحد الأدنى فهو أن لا تكون دون نصف أقل المهر أي دون نصف العشرة، أي لا تكون أقل من خمسة دراهم.

قال المرغيناني : "... لا تزداد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم"⁽³⁾.

ثانياً- عند المالكية : المتعة لا حد لها غير أن المهر فيها يعطي بقدر يسره والمعسر بقدر عسره، وهي موكولة إليه يعطي فيها ما طابت به نفسه من غير حد يلزمه. قال الإمام مالك : "ليس للمتعة عندنا حد معروف في قليلها ولا كثيرها"⁽⁴⁾.

ثالثاً- عند الشافعية : استحباباً أعلى للمتعة خادم وأوسطها ثوب وأدناها ثلاثين درهماً. ومادام هذا التقدير على الاستحباب فيمكن القول أن الأصل هو عدم التقدير. قال الماوردي : "وأما قدر المتعة، فهي إلى رأي الحاكم واجتهاده"⁽⁵⁾.

(1)- عطاء : هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح واسم أبي رباح أسلم (28 هـ - 114 هـ). ولد أثناء خلافة عثمان رضي الله عنه ، مفتي الحرم المكي، حدث عن عائشة وأم سلمة وأبي هريرة وابن عباس وطائفة وعنه الزهري وقتادة والأعمش وسواهم. مات سنة 114 هـ أو 115 هـ ، ورجح الزركلي أن يكون تاريخ وفاته سنة 114 هـ له ترجمة في :

❏ طبقات الفقهاء : الشيرازي - ص.69

❏ تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 175/1.

❏ الأعلام : الزركلي - 235/4.

(2)- المصنف في الأحاديث والآثار : ابن أبي شيبة - 157/5 - كتاب الصداق - ما قالوا في المتعة ما هي.

(3)- الهداية : المرغيناني - 223/1. وأنظر : بدائع الصنائع : الكاساني - 304/2 وشرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 327/3.

(4)- الموطأ : الإمام مالك - ص.505 - كتاب الطلاق - ما جاء في متعة الطلاق.

(5)- الحاوي الكبير : الماوردي - 103/12.

أما تقدير الأعلى والأدنى والوسط فقد أورده الشافعي استحساناً⁽¹⁾ مستنداً في ذلك على بعض اجتهادات الصحابة رضي الله عنهم منها :

- "عن أبي عمر رضي الله عنه سئل قال : أدنى ما يكون من المتعة ثلاثين درهما"⁽²⁾ .
- وعن ابن عباس قال : "متعة الطلاق أعلاها خادم ودون ذلك النفقة ودون ذلك الكسوة"⁽³⁾ .

رابعاً- عند الحنابلة : فالمتعة عندهم على حساب حال الزوج فأعلاها خادم إن كان موسراً وأدناه كسوة كاملة تجزيها في الصلاة إذا كان فقيراً.

(1)- الاستحسان : لغة استحسنته عده حسناً. أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 215/4-216 (مادة : الحسن).
أما اصطلاحاً : "فهو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقح في عقله رجح لديه هذا العدول" علم أصول الفقه : عبد الوهاب خلاف - ص77. قال الآمدي في الاستحسان : "وقد اختلف فيه فقال به أصحاب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل؛ وأنكره الياقون حتى نقل عن الشافعي أنه قال من استحسنت فقد شرع" الإحكام: الآمدي - 390/4. والاستحسان عند منكريه هو غير ما يقول به الثبوتون له فهو عند المالكية : القول بأقوى الدليلين، وأما عند الشافعية فقال الزركشي : إن الشافعي إنما استحسنت بدليل يدل عليه، وهو استحسان حجة، أي أنه حسن، لأن كل ما ثبتت حجته فهو حسن
وقد نقل الزركشي أن الإمام الشافعي قد استحسنت في ثلاثة مواضع استحسنت في المتعة أن تقدر ثلاثين درهماً، وقال رأيت بعض الحكماء يحلف على الصحف وذلك حسن وقال في مدة الشفعة واستحسنت ثلاث أيام، وقيل استحسنت في ستة مواضع. أنظر البحر المحيط : الزركشي - 97/8 و106 - تحقيق وإخراج الأحاديث : لجنة من علماء الأزهر - دار الكتبي - بيروت - ط 1 - (1414هـ - 1994م).

(2)- رواه البيهقي وابن أبي شيبة واللفظ للبيهقي :

• السنن الكبرى : البيهقي - 244/7 - كتاب الصداق - باب التفويض.

• المصنف في الأحاديث والآثار : ابن أبي شيبة - 156/5 - 157 - كتاب الطلاق - ما قالوا في المتعة ماهي ؟

(3)- أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، غير أن اللفظ فيه تقديم وتأخير ولفظه هو : "أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة".

• المصنف في الأحاديث والآثار : ابن أبي شيبة - 157/5 - كتاب الطلاق - ما قالوا في أرفع المتعة وأدناها.

وعلق عليه الألباني بقوله : صحيح أخرجه ابن أبي شيبة، وقال عن الرواية التي فيها تقدم الكسوة على النفقة : وإسناده صحيح على شرط البخاري. أنظر إرواء الغليل : الألباني - 361/6.

والشاهد معني لما أورده الفقهاء في ترتيب الواجب في المتعة : الخادم ثم النفقة ثم الكسوة هو ما رواه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه في تفسير قوله تعالى : ﴿ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ﴾ قال : "هو الرجل يتزوج على قدر يسره وعسره فإن كان موسراً متعها بخادم أو نحو ذلك وإن كان معسراً بثلاثة أثواب أو نحو ذلك". السنن الكبرى : البيهقي - 244/7 - كتاب الصداق - باب التفويض.

قال ابن قدامة : "على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فأعلاه خادم وأدناه كسوة يجوز لها أن تصلي فيها، إلا أن يشاء هو أن يزيدا أو تشاء هي أن تنقصه" (1).

وقوله إلا أن يشاء أن يزيد ... معناه أن هذا التقدير ليس على الوجوب بل هو على الاستحباب فقط، فيتفقون في ذلك مع الشافعية. ودليل ما ذهبوا إليه ما روي عن ابن عباس أنه قال : "أعلى المتعة الخادم ثم دون ذلك النفقة ثم دون ذلك الكسوة" (2).

خامسا - الظاهرية : أعلى المتعة عندهم خادم وأوسطها ثلاثون درهما وأدناها أقل القليل ولو كان أكلة

يوم (3). فالسألة لم يرد فيها دليل غير اجتهادات الصحابة فنظر ابن حزم إلى أحوالهم المالية وما قدموه من متعة وجعل ذلك مقياسا له.

- فعبد الرحمن بن عوف كان أكثرهم غنى (4) وتمع زوجته جارية سوداء : عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فتمع بوليدة (5) (6).

قال ابن حزم : "إن متعة الموسر المتناهي خادم سوداء فإن زاد على ذلك فهو حسن" (7).

- وقال ابن حزم : "وكان ابن عباس وابن عمر موسرين دون عبد الرحمن بن عوف" (8)، أما ابن عباس رضي الله عنه فحدها - بما سبق ذكره - أعلاها خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة. أما ابن عمر رضي الله عنه فقال : "وأدنى ما أراه يجزي في المتعة ثلاثون درهما" (9).

(1)- المغني : ابن قدامة - 52/8، وأنظر : شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 81/3، والعدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص.335

(2)- سبق تخريجه في هذا المطلب.

(3)- أنظر المحلى : ابن حزم - 249/10.

(4)- أنظر المرجع نفسه - 248/10.

(5)- وليدة : أمة سوداء - شرح الزرقاني على الموطأ : الزرقاني - 197/3 - دار الفكر - بيروت - دون. ط - (1401هـ - 1981م).

(6)- الموطأ : الإمام مالك - ص.505 - كتاب الطلاق - ما جاء في متعة الطلاق.

(7)- المحلى : ابن حزم - 249/10.

(8)- المرجع نفسه - 248/10.

(9)- سبق تخريجه في هذا المطلب نفسه.

قال ابن حزم : "وأما المتوسط فيجبر على ثلاثين درهما أو قيمتها"⁽¹⁾.

- أما أدنى قيمة للمتعة وهي ما يجب على الفقير الذي لا يجد قوت يومه، فلا يكلف بها إلى حين ميسرة أي تبقى ديناً في ذمته.

قال ابن حزم : "وأما المقتر فأقلهم من لا يجد قوت يومه أو لا يجد زيادة على ذلك، فهذا لا يكلف حينئذ شيئاً لكنها دين عليه فإذا وجد زيادة على قوته كلفه أن يعطيها ما تنتفع به ولو في أكلة يوم"⁽²⁾.

سادساً- قانون الأسرة الجزائري : علما بأنه لم ينص على المتعة ولا أحكامها، إلا أن المعمول به في المحاكم الجزائرية يميل أكثر لأن يكون حنفياً خاصة في الحد الأعلى للمتعة وهو لا يجاوز حد نصف مهر المثل. وقد نقل فضيل سعد أحكاماً بذلك منها : حكم 18 ماي 1983 من محكمة سيدي محمد، حيث حكم بمبلغ (10 000 د.ج) مليون سنتيم جزائري وكذلك حكم 15 ماي 1983 من نفس المحكمة بنفس المبلغ⁽³⁾ ثم علق قائلاً : "وهي نصف صداق المثل الذي كان وقتها لا يتجاوز مليونين (20 000 د.ج)"⁽⁴⁾.

فإذا كان اعتبار مهر المثل في تحديد المتعة، فإن حال الزوجة هو المعتبر في تحديد المتعة رغم أن فضيل سعد ذكر أن ما يعتبره القاضي في ذلك هو حال الزوج : "يأخذ يُعين الاعتبار القاضي في تقديره حال الزوج على أن يكون الحد الأدنى ... هو كسوة المرأة أثناء خروجها من البيت. وأما حداها الأقصى فهو نصف مهر المثل وهو مليون"⁽⁵⁾.

وبعد عرض أقوال الفقهاء في مقدار المتعة أخلص إلى ما يلي :

①- أن التقدير في المتعة اجتهادي لم يرد فيه نص من كتاب ولا سنة، وما أثار عن صحابة فيه فهو حسب حال كل واحد منهم غنى وفقراً.

(1)- المحلى : ابن حزم - 249/10.

(2)- المرجع نفسه.

(3)- أنظر شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 98/1 - بهامش الصحيفة.

(4)- المرجع نفسه.

(5)- شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 98/1.

②- الآية الكريمة في قوله تعالى : ﴿ ... عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 236] لم تحدد مقدارا معيناً للمتعة بل جعلته حسب حال الزوج.

③- مقياس العنى والفقير يختلف من زمان إلى آخر، واحتياجات الناس أيضا تختلف باختلاف العصور، وبالتالي فما يعتبر أعلى قيمة للمتعة وهو خادم في عصر من العصور قد تفوقه في عصرنا الحالي قيمة كسوة كاملة للمرأة.

وبناء على ما تقدم، فقول المالكية في مسألة تقدير المتعة هو أرجح من قول غيرهم لموافقتهم للقرآن الكريم في عدم تقدير المتعة، ولأن مقياس تقدير الأشياء يختلف باختلاف العصور والأماكن والأشخاص. وحاصل المقال في المتعة هو أنها تجب للزوجة المطلقة قبل البناء وقبل الفرض في عقد نكاح صحيح، ويعتبر في تقديرها حال الزوج غنى وفقرا دون ضبط أعلاها من أدناها.

خلاصة المطلب تحصر فيما يلي :

①- المطلقة قبل البناء نوعان مسمى لها أو مفروض بها ومعوّضة دون فرض، فالأولى لها نصف الصداق المسمى والمفروض بعد العقد - عند غير الحنفية - اتفاقا، والثانية لها المتعة وجوبا عند الجمهور واستحسانا عند المالكية.

②- ما يوجب نصف الصداق يوجب المتعة، فالفسخ من جانب الزوج له حكم الطلاق عند الشافعية والحنابلة، ينصف الصداق عند التسمية أو المتعة عند عدم الفرض. أما عند الحنفية والمالكية ومعهم قانون الأسرة الجزائري ليس للمرأة شيء، والظاهرية الفسخ عندهم يثبت كل الصداق.

③- قانون الأسرة الجزائري لم يتحدث عن الصداق إلا في حالة التسمية، لأنه يوجب تحديد المهر في العقد. أما الحالة التي يعرَى فيها العقد عن التسمية أو الفرض، فلم يشر إليها هذا القانون وإن كان المعمول به في المحاكم الجزائرية هو إعطاء الزوج المتعة وقدرها بنصف مهر المثل.

④- من غير العدل تقدير المتعة بقيمة نصف مهر المثل دون النظر إلى حال الزوج. فإذا كان فقيراً وطلق قبل الدخول وقبل الفرض، وكان مهر المثل هو 60.000 د.ج ، ففرض عليه 30.000 د.ج فهذا لا يكون موافقاً لقوله تعالى : ﴿ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ﴾ [سورة البقرة - الآية 236].

⑤- إذا كان الراجح في تقدير المتعة هو قول المالكية القاضي بعدم وجوب حد معين لها خلافاً للجمهور، فإن تقديرات الصحابة تبقى معالم اجتهادية تعين في تقدير متعة المطلقة، فما يعطيه الزوج للزوجة من متاع أو مال بعد الطلاق، فهو متعة. فإذا قل في عينها ورفعت أمره للقاضي، كان التقدير منه حسب حال الزوج، فإن كان غنياً فرض عليه القاضي متعة تتماشى وحالته المادية والعكس صحيح.

وفي ختام المطلب أقول أنه حتى بعد إنهاء عقد النكاح ولو كان ذلك قبل البناء، أعطى سبحانه وتعالى - عدلاً منه - عن بعض ما تلاقيه المرأة من ضرر من الطلاق، مالا يقدر بنصف الصداق عند التسمية والمتعة عند عدم التسمية والفرض.

المطلب الثالث : سقوط كل الصداق.

الصداق هو حق للزوجة، قد يتأكد لها بالدخول أو بالخلوة - عند من يقول بها - فإذا لم يوجد ما يؤكد، فهو عرضة لأن يسقط نصفه - كما سبق تفصيله - أو كله، ومسقطات الصداق كله مختلف فيها بين الفقهاء إلى حد كبير، ولذلك أجدني مضطراً إلى عرض المسألة مذهباً مذهباً.

أولاً- الحنفية : لخص الكاساني ما يسقط المهر عندهم في أربعة أسباب⁽¹⁾ هي :

①- فسخ عقد النكاح قبل الدخول وقبل الخلوة، سواء كان هذا الفسخ من قبل الزوج أو من قبل الزوجة. ومهما كان سبب الفسخ، ردة، إسلام، رد بعيب، رضاع ... منها أو منه، فالصداق يسقط كله.

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 295/2 - 296.

وعلى الكاساني ما ذهب إليه الحنفية بقوله : "لأن الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر، لأن فسخ العقد رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن"⁽¹⁾.

②- الإبراء⁽²⁾ عن كل صداق : فللزوجة إبراء زوجها من الصداق إذا كان ديناً في ذمته.

قال الكاساني : "الإبراء إسقاط والإسقاط ممن هو أهل الإسقاط في محل قابل للسقوط يوجب السقوط"⁽³⁾، فالإبراء من الصداق لا يكون إلا إذا كان هذا الأخير ديناً.

③- هبة كل صداق : قد تسقط الهبة⁽⁴⁾ كل الصداق عن الزوج، لكن عند مراعاة أحوال معينة :

أ- إذا كانت هبة كل الصداق قبل القبض، ثم طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها لم يجب له ولا عليه شيء، لأن نصف الصداق الذي هو واجب لها بالطلاق قد وهبته لزوجها والنصف الذي ينبغي أن يكون له فهو عنده أيضاً بالهبة.

فقال في هذا المرغيناني : "فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء"⁽⁵⁾.

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 295/2.

(2)- الإبراء : سقط عنه طلبه. أنظر الصباح المنير : الفيومي - 65/1 (مادة : برى). وأصطلاحاً : "هو إسقاط شخص حقاً له في ذمة آخر أو قبله". أنظر الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 326/5. وأشترط الكاساني أن يكون الإبراء ممن هو أهل له. أنظر بدائع الصنائع - 295/2. أما أهلية المبرئ فهي أن يكون من أهل التبوع، أي عاقلاً بالغاً رشيداً وأن يكون ذا ولاية على الحق المبرأ منه كأن يكون مالكا له وأن يتوفر الرضا عند الإبراء دون إكراهه. أنظر الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 331/5 ، 332.

(3)- بدائع الصنائع : الكاساني - 295/2 وأنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 344/3.

(4)- الهبة لغة : الإعطاء بلا عوض. أنظر الصباح المنير : الفيومي - 928/2 (مادة : وهب). واصطلاحاً : هي عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعاً. وأصل حكمها، هو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض ويمكن الرجوع فيها عند الحنفية سواء تم القبض أم لا. أما عند المالكية فالرجوع لا يكون إلا قبل القبض. أما عند الشافعية والحنابلة فلا يحل الرجوع في الهبة. أنظر الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 5/5 و26 - 27.

(5)- الهداية : المرغيناني - 225/1. وقد ذهب زفر إلى أنه يرجع عليها بنصف الصداق قياساً فهي بالهبة كأنها تسلمت الصداق ثم وهبته، وما سلمته للزوج فهو على سبيل الإبراء، ولا تبرأ ذمتهما عما يجب عليها له بالطلاق وهو نصف الصداق. أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 343/3.

ب- أما إذا كانت هبة كل الصداق بعد القبض : فسقوط الصداق أو عدمه يتعلق بنوع المسمى هل هو معين أو غير معين.

- فإذا كان المسمى معيناً : يسقط كله فإذا طلقت المرأة لا ترجع بشيء لزوجها وقبل القبض أو بعده في هذا سيان، قال الكاساني : "لأن ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع إليه بعقد لا يوجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها"⁽¹⁾.

- أما إذا كان المسمى مما لا يتعين بالتعيين، فلا يسقط كل المهر، وما لا يتعين بالتعيين هو كالتقود. فالألف دينار التي يقدمها الزوج قد تملك الزوجة مثلها والولي وغيرهما، مما يسمح بالقول بأن المرأة قد تكون وهبت له الألف دينار التي عندها وهي قيمة صداقها، وبالتالي تكون قد وهبت كل المهر، لكن بعد أن صرفت الألف دينار الأولى التي أعطاها، وكذلك الأمر بالنسبة للمكيات أو الموزونات؛ ففي هذه الحالة إذا طلقت الزوجة قبل الدخول بها وكان صداقها مما لا يتعين، قال الكمال بن الهمام : "إن وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقاً"⁽²⁾.

وقد قاسوا هذا برجوع نصف الصداق للزوج بالطلاق قبل الدخول إذا كان المسمى لا يتعين بالتعيين ولم تهبه الزوجة لزوجها.

قال الكاساني : "... يرجع عليها بمثل نصفه لأن المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل أنها كانت مخيرة في الدفع إن شاءت دفعت ذلك بعينه وإن شاءت دفعت مثله ... فصار كأنها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا"⁽³⁾.

فالمعتمد في المذهب أن هبة الصداق تسقطه كاملاً، إذا كان غير مقبوض، أما بعد القبض فهو يسقط كله في حالة كونه معيناً بالتعيين معروفاً بذاته، أما إذا لم يكن كذلك فيرجع الزوج بنصفه على الزوجة حال الطلاق قبل الدخول.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 296/2 وأنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 343/3.

(2)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 343/3. وقد خالف زفر هذا الاتفاق في الدراهم والدنانير فهي عنده تتعين بالتعيين وعليه لا رجوع للزوج على الزوجة بشيء من الصداق أي أنه يسقط كله. انظر بدائع الصنائع : الكاساني - 296/2. وشرح فتح القدير: الكمال بن الهمام - 343/3.

(3)- بدائع الصنائع : الكاساني - 296/2.

4- الخلع على الصداق سواء كان ذلك قبل أو بعد الدخول، فإنه يسقط كل الصداق⁽¹⁾ على التفصيل الآتي :

أ- إذا كان المهر غير مقبوض، سقط عن الزوج سواء كان الخلع قبل أو بعد الدخول إذا كان الخلع على كل الصداق.

ب- إذا كان المهر مقبوضا رده الزوجة للزوج بالخلع إذا خالعت نفسها على كل الصداق.

ج- إذا كان الخلع على غير الصداق أو على بعضه يجب عليها للزوج ما خالعت نفسها به فقط، أما الباقي إن كانت قبضته فهو لها لا ترجع به إلى الزوج وإذا لم تقبضه برأت ذمة الزوج منه بمجرد الخلع.

والخلاصة هي أن الصداق يسقط كله بفسخ العقد مطلقا أو بإبراء الزوج منه، أو بهبة الزوجة الصداق للزوج، إذا لم يكن مقبوضا. أما إذا كان مقبوضا فيسقط كله إذا كان معينا بالتعيين أما إذا لم يكن كذلك فلا. ويسقط الصداق أيضا كله بالخلع سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده قبل القبض أو بعده.

ثانيا- المالكية : يسقط الصداق كله عندهم في حالات التالية :

1- فسخ عقد النكاح قبل الدخول يسقط كل المهر⁽²⁾ - وهذا سبق تفصيله⁽³⁾ - وهو متفق عليه بين المالكية والحنفية.

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 295/2 و151/3. وقد أورد الكاساني مخالفة الصحابين لأبي حنيفة في حالة كون الخلع على جزء من الصداق في أن الخلع إذا كان قبل الدخول وجب نصف للمرأة تعطي منه جزء للخلع والباقي لها والنصف الآخر للزوج.

وإن كان الخلع بعد الدخول لها كل الصداق ولا تعطي للزوج غير مقدار الخلع المتفق عليه بينهما. أنظر البدائع - 151/3.

(2)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 300/2.

(3)- أنظر المطلب الثاني - تشطير الصداق -

②- العيوب الموجبة للخيار في النكاح⁽¹⁾ عند المالكية تسقط كل المهر⁽²⁾ إذا كانت الفرقة قبل البناء فعلى التفصيل الآتي :

أ- إذا كان العيب موجودا بالمرأة حين العقد وقبل البناء وعلم به الزوج بعد العقد، فهو بالخيار، أن يفارق قبل البناء ويسقط عنه كل الصداق إذا لم يؤده، وترده الزوجة كاملا إذا قبضته، أو يدخل بها فإذا أراد فراقها بعد ذلك بالعيب وجب عليه كامل صداقها بالمسيس. وهذا يصدق أيضا على طلب المرأة التطلاق لوجود عيب بالزوج، فهذه الفرقة من جهتها، فسقط بها كل الصداق.

قال الأبي : " (لا) يلزم الزوج نصف المهر إن طلق عليه قبل البناء (في) أي سبب (عيب) موجب للخيار سواء كان به أو بها ... فلا صداق"⁽³⁾.

ب- إذا كان العيب حادثا بالمرأة بعد العقد وعلم ذلك الزوج قبل البناء فله أن يطلق وللزوجة نصف صداقها وإن بنى بها فلها كل الصداق⁽⁴⁾.

والفرق بين الحالتين هو أنه في الأولى العيب بالمرأة قديم لكن لم يعلم به إلا بعد إبرام العقد، وهذا فيه شيء من الغرر في عدم إبلاغ الزوج بالعيب قبل أو حين العقد ولذلك كان له أن يفسخ ويسقط عنه قبل الصداق.

وأما في الحالة الثانية، فالمرأة كانت سليمة من العيوب وقت إبرام العقد، وما حدث منه فكان بعد ذلك ثم علم به الزوج قبل البناء فلا غرر نهائيا، ولذلك إذا اختار الزوج الطلاق كان للمرأة نصف صداقها.

(1)- العيوب الموجبة للخيار عند المالكية لخصها الإمام مالك في قوله : "ولا يرد من النساء في النكاح من العيوب إلا من العيوب الأربعة : الجنون والجذام والبرص والعيب الذي في الفرج". المدونة الكبرى : الإمام مالك - 168/2. وتفصيلا لعيوب الفرج بين النساء والرجال ما ذكره ابن جزى : "ويختص الرجل من داء الفرج بالجذب والخصاء والعنة والاعتراض المترض هو الذي لا يقدر على الوطء لعراض وتختص المرأة بالقرن والرتق والعفل وبخر الفرج، وليس منها القرع ولا السواد ولا إن وجدها مقتضة من زنى على المشهور وليس منها العمى ولا العور والعرج والزمانة ولا نحوها من العاهات إلا إن اشترط السلامة منها، فإذا كان في أحد الزوجين أحد هذه العيوب كان للأخر الخيار في البقاء معه أو الفراق بشرط أن يكون العيب موجودا حين عقد النكاح فإن حدث بعده فلا خيار، إلا أن يبطل الزوج بعد العقد بجنون أو جذام أو برص فيفترق بينهما للغرر الداخل على المرأة". القوانين الفقهية : ابن جزى- ص. 209 قام بنشره عبد الرحمن بن حمدة اللزاهم الشريف ومحمد الأمين الكتبي - تونس - دون ط - (1344هـ - 1926م).

(2)- أما عند الحنفية فالعيوب عموما لا تسقط الصداق ولا تثبت الخيار على تفصيل عندهم. أنظر اللباب في شرح الكتاب : القدوري - 25/3.

(3)- جواهر الإكليل : الأبي - 308/1 وأنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 300/2.

(4)- أنظر المنتقى : الباجي - 279/3.

أما إذا لم يعلم الزوج بالعييب إلا بعد الدخول فإن كانت الزوجة هي التي غرته أو الولي الذي يفترض عدم علمه بعييبها كابن عم أو الحاكم، فليس على أحدهم غرم شيء، بل على الزوجة أن ترد كل الصداق، ويبقى لها الزوج مقدار ربع دينار وهو أقل المهر لدخوله بها.

قال الإمام مالك: "إذا كان وليها الذي أنكحها ابن عم أو مولى أو من العشيرة أو السلطان ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه فيها غرم وترد المرأة ما أخذت من صداقها ويترك لها قدر ما استحل من فرجها"⁽¹⁾.

أما إذا كان الولي على علم بعيوبها ولم يخبر الزوج بذلك، غرم هذا الولي كل الصداق، قال ابن جزى⁽²⁾ : "وإن كان الغار وليها لم يترك لها شيئاً ورجع على الولي بما دفع"⁽³⁾.

ودليل المالكية على أن العيوب المثبتة للخيار في النكاح تسقط المهر هو :

قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « إنا رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام⁽⁴⁾ أو برص⁽⁵⁾ فمسها فلها صداقها كاملاً وذلك لزوجه غرم على وليها »⁽⁶⁾.

(1)- المدونة الكبرى : الإمام مالك - 169/2 . وأنظر القوانين الفقهية : ابن جزى - ص.209

(2)- ابن جزى : هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، بن جزى الكلبي، أبو القاسم (693 هـ - 741 هـ) فقيه مالكي من العلماء بالأصول واللغة، قرأ على الأستاذ أبي جعفر بن الزبير ولازم الخطيب الفاضل أبا عبد الله بن رشيد وأبا المجد بن أبي الأحوص وغيرهم. من مصنفاته : القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، التسهيل لعلوم التنزيل والأنوار السنية في الألفاظ السنية وغيرها. له ترجمة في :

❏- الديباج المذهب : ابن فرحون - 274/2 إلى 276.

❏- الأعلام : الزركلي - 325/5.

(3)- القوانين الفقهية : ابن جزى - ص.209

(4)- الجذام : من الجذم بالفتح وهو القطع والجذام هو داء يقطع اللحم ويسقطه. أنظر الصباح النسير : الفيومي - 130/1 (مادة : جذم).

(5)- البرص : داء معروف ... وهو بياض يقع في الجسد ... ورجل أبرص، أو حية برصاء في جلد لها لح بياض. أنظر لسان العرب : ابن منظور - 258/1 (مادة : برص).

(6)- أخرجه البيهقي والإمام مالك واللفظ له :

• الموطأ : الإمام مالك - ص.469 - كتاب النكاح - باب ما جاء في الصداق والحباء.

• السنن الكبرى : البيهقي - 214/7 - كتاب النكاح - باب يرد به النكاح من العيوب.

وقد ذهب الألباني إلى تضعيف الحديث رغم كون رجاله ثقات من رجال الصحيحين وذلك لوجود انقطاع بين راويين في سنده بين سعيد وعمر. أنظر إرواء الغليل : الألباني - 328/6.

فتلك العيوب وأضاف إليها الإمام مالك داء الفرج، إذا كانت الفرقة لذلك بين الزوجين قبل البناء سقط كل الصداق.

أما إذا تم الدخول وجب كل الصداق، إذا علم الزوج بالعييب، أما إذا وجد ثمة غرر بالزوج في ذلك، فعلى الغارم به غرم ذلك الصداق.

قال الباجي : "ما تقوله أن هذا المعنى يوجب خياره الرد بالعييب فوجب أن يثبت للراد الرجوع بالعوض إذا فات الرد"⁽¹⁾، إن كان الولي الذي يفترض علمه بالعييب رد هو الصداق كاملا للزوج، أما إذا كانت الزوجة هي الفاعلة أو كان الولي ممن لا يعلم عادة بالعييب، فلا غرم عليه وإنما على الزوجة رد كل الصداق، ويترك لها الزوج ما قيمته ربع دينار حق الله تعالى.

③- الموت قبل البناء وقبل الفرض يسقط المهر أيضا عند المالكية⁽²⁾ وهذا سبق تفصيله في المبحث الأول من هذا الفصل.

④- قتل الزوجة زوجها يسقط كل الصداق، قال الدسوقي في المسألة : "والظاهر أنه لا يكتمل لها"⁽³⁾ وتفصيل هذا سبق ذكره في المطلب الأول من هذا المبحث.

⑤- هبة الصداق بعد البناء تسقطه، أما قبل البناء فهي وإن أسقطت كل المهر عن زوجها بالهبة أو بالإبراء فإن الزوج يجبر على إعطائها ربع دينار، فهي إن تنازلت عن حقها في الصداق، فحق الله تعالى فيه لا بد أن يحفظ. وعلل الدسوقي هذا الكلام بقوله : "قوله جبر على دفع أقله) أي لاحتمال التواطؤ على ترك الصداق فيعبرى البضع عن الصداق بالكلية"⁽⁴⁾. وإن طلقت المرأة قبل الدخول بعد الهبة لا يرجع عليها الزوج بشيء⁽⁵⁾.

(1)- المنتقى : الباجي - 280/3.

(2)- أنظر المرجع نفسه - 282/3.

(3)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 301/2.

(4)- المرجع نفسه.

(5)- أنظر المرجع نفسه - 324/2.

وخلاصة المذهب أن الصداق يسقط كله بالفسخ، وبالفرقة بسبب العيوب الموجبة للخيار، وبالموت قبل البناء في نكاح التفويض، وبالهبته. وقد اشتركوا مع الحنفية في السبب الأول والخامس.

ثالثاً - الشافعية : ذهبوا إلى أن الصداق يسقط كله بما يلي :

①- كل فرقة كانت بسبب من الزوجة، فهي مسقطة للصداق، لأنها منعت عن الزوج المبدل، فسقط حقها في المبدل فقال النووي في الفرقة إذا كانت من جانب الزوجة : "فإن كانت بسبب من جهتها بأن أسلمت أو ارتدت أو أرضعته أو أرضعت له صغيرة أو وجد أحدهما بالآخر عيباً ففسخ النكاح سقط جميع المهر لأن البضع تلف قبل الدخول بسبب من جهتها، فسقط ما يقابله"⁽¹⁾.

وهذه العبارة الأخيرة للنووي هي تعليل الشافعية لسقوط الصداق كله، وعليه فليس كل فسخ من شأنه أن يسقط الصداق - كما قال الحنفية والمالكية - فما كان من جانب الزوجة فقط هو الذي له ذلك، بل وجعلوا الفرقة التي تكون من جانب الزوجة إذا غلب فيها جانب الزوج غير مسقطة للصداق كالخلع، وإن كانت الزوجة هي الطالبة للفرقة إلا أن المنفذ هو الزوج فيغلب جانبه على جانبها في ذلك فلا يسقط الصداق. قال الماوردي : "الخلع لأنه تم بهما، إلا أن المذهب فيه الزوج، لأن الفرقة من جهته وقعت"⁽²⁾.

②- قتل الزوجة زوجها يسقط كل الصداق⁽³⁾، لأن الجناية التي اقرت هي التي أنهت النكاح، فكانت الفرقة من جهتها فسقط المهر - وقد سبق تفصيل ذلك في المبحث الأول من هذا الفصل -
وخلاصة المذهب أن الصداق يسقط بكل فسخ كان من جانب الزوج، وبالعيوب الموجبة للخيار، وبقتل الزوجة زوجها، أما الخلع فلا يسقط المهر وكذا الهبة⁽⁴⁾ على الأصح في المذهب.

(1)- المجموع شرح المذهب : النووي - 351/16. وأنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 185/12.

(2)- الحاوي الكبير : الماوردي - 186/12. وأنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 350/16.

(3)- أنظر مغني المحتاج : الشريبي - 225/3. ووجد قول مرجوح في المذهب الشافعي مفاده أن الزوجة أيضاً بقتلها نفسها يسقط الصداق لأنها فرقة حصلت من جهتها قبل الدخول فسقط بها المهر، كما لو ارتدت، لكن الأصح في المذهب أنه لا يسقط لأن الفرقة حصلت بانتهاء الأجل والموت لا يسقط المهر بل يثبت. أنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 350/16.

(4)- أنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 362/16.

رابعاً- الحنابلة : لا يثبت للمرأة شيء من الصداق عندهم في الحالات التالية :

①- كل فرقة كانت من قبل الزوجة فهي مسقط للصداق ، لأنها بفسخها للنكاح تكون في حكم من أتلف المعوض قبل تسليمه فسقط البديل عنه⁽¹⁾ سواء كان ذلك لإسلامها أو ردتها أو لعيب بها أو بزوجها أو رضاعها من يفسخ النكاح برضاعه أو ارتضاعها هي ، وهذا القدر قد اتفقوا فيه مع غيرهم ، غير أنهم أضافوا إليه مسقطات أخرى.

②- إعسار الزوج من شأنه أن يكون سبباً في سقوط كل الصداق إذا أرادت الزوجة فسخ النكاح⁽²⁾ . وليس لها ذلك إلا إذا كانت غير عالة بعسرة الزوج حين العقد ، أما العالة فليس لها طلب الفسخ . قال البيهوتي : " (وان أعسر) زوج (بمهر حال ولو بعد دخول فل) زوجة (حرة مكلفة الفسخ) لتعذر الوصول إلى العرض (ما لم تكن) الزوجة تزوجته (عالة بعسرته) أي الزوج حين العقد لرضاها بذلك"⁽³⁾ . والملاحظ في الفسخ للإعسار أن طلب الفسخ كان من جانب الزوجة ، فسقط كل الصداق لأن الفرقة جاءت من جهتها.

قال المرادوي : "وأما فسخها لإعساره بالمهر ، أو النفقة أو غير ذلك فهو من جهتها فلا تستحق شيئاً بلا نزاع أعلمه"⁽⁴⁾ .

③- اللعان عند الحنابلة مسقط لكل الصداق ، قال البيهوتي : " (وفرقة اللعان تسقط كل المهر) لأن الفسخ من قبلها لأنه إنما يحصل عند تمام لعانها"⁽⁵⁾ . وذلك لأن اللعان فيه قذف للزوجة من طرف الزوج بالزنى ، فيكون سبب الفرقة هي الزوجة وبالتالي يسقط كل صداقها.

انظر

(1) العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص. 336 ، وأنظر المغني : ابن قدامة - 102/8 .

(2) وقد ذهب الحنابلة إلى أن الفسخ لا يصح إلا من الحاكم أورد هذا المرادوي : " (ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم) هذا المذهب الإنصاف : المرادوي - 314/8 وعلل ذلك البيهوتي بقوله : "لأنه فسخ مختلف فيه أشبه الفسخ للعنة والإعسار بالنفقة" - شرح منتهى الارادات : البيهوتي - 85/3 .

(3) - شرح منتهى الارادات : البيهوتي - 85/3 . وأنظر المغني : ابن قدامة - 102/8 .

(4) - الإنصاف : المرادوي - 281/8 .

(5) - كشف القناع : البيهوتي - 150/5 ، وأنظر الإنصاف : المرادوي - 281/8 ، وشرح منتهى الارادات : البيهوتي - 75/3 .

وبالنظر في السبب الثاني والثالث المسقطين للصداق، يلاحظ أنهما يدخلان ضمنا تحت السبب الأول وهو الفرقة من جهة الزوجة، أما هبة الصداق، فهي عند الحنابلة غير مسقطة له⁽¹⁾، إذ للزوج الرجوع على الزوجة بنصفه إن وهبته كله أو أبرأته منه، أما إذا وهبته النصف أو بعض الصداق، يرجع عليها بنصف ما بقي عندها.

وعلى ذلك البهوتي بقوله : "لأن عود نصف الصداق أو كله إلى الزوج بالطلاق أو الردة، وهما غير الجهة المستحق بها الصداق أولا فأشبهها ما لو أبرأ إنسان آخر من دين ثم ثبت عليه مثله من وجه آخر"⁽²⁾.
الخلع وإن كان هو طلب فرقة من جهة الزوجة، إلا أن جانب الزوج فيه هو المذهب فهو الذي يطلق، فيرجع على الزوجة بنصف الصداق⁽³⁾.

وخلاصة المذهب أن كل فرقة كانت من جهة الزوجة فهي مسقطة للصداق، وعند الحنابلة حتى ما كان منها بسبب الزوج إذا غلب فيه جانب الزوجة سقط المهر بإعسار الزوج بالمهر واللعان.

خامسا - الظاهرية : إن الصداق عندهم يسقط قبل أو بعد الدخول إذا خالط الفساد العقد أو المهر على

التفصيل الآتي :

①- العقد الفاسد بفسخه يسقط الصداق كله عن الزوج سواء كان ذلك قبل أو بعد الدخول⁽⁴⁾، كمن تزوج امرأة في عدتها فإنه يفرق بينهما ولا صداق لها، علما⁽⁵⁾ أو لم يعلموا بحرمة ذلك، فالعقد من أصله غير صحيح فلا تترتب عليه آثاره.

قال ابن حزم : "لا توارث ولا نفقة ولا كسوة ولا صداق بكل حال ... لأن الله تعالى أحل النكاح ولم يحل هذا العقد فإذا نكاحا فلا توارث ولا كسوة ولا نفقة إلا في نكاح"⁽⁶⁾.

(1)- أنظر كشف القناع : البهوتي - 146/5.

(2)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 75/3.

(3)- أنظر الإنصاف : الرداوي - 278/8.

(4)- أنظر المحلى : ابن حزم - 478/9 "واستثنى من ذلك ابن حزم التي تزوجت بغير إذن وليها فلها بالدخول كل المهر" وقد سبق تفصيل هذا. أنظر المحلى : ابن حزم - 491/9.

(5)- والعالم بالحرمة، المتعمد النكاح مع علمه عليه حد الزنى والجاهل لا حد عليه. أنظر المحلى : ابن حزم - 478/9.

(6)- المرجع نفسه.

②- الشروط الفاسدة تفسد العقد ومن ثم تؤدي إلى فسخه ثم إلى سقوط آثاره والتي منها الصداق - كاشتراط عدم الصداق نهائيا - وهو بخلاف السكوت عنه - أي التفويض - فاشتراط عدمه يؤدي إلى فساد العقد ثم إلى فسخه ومادام العقد فاسدا أصلا فلا صداق⁽¹⁾.

وكذا اشتراط ما لا يصح⁽²⁾ : كاشتراط أن لا يتزوج عليها، وأن لا يسافر عن بلدها، وأن لا يسافر هو ... وغيرها، فإن وجدت هذه الشروط الفاسدة أثرت في العقد بالفساد فانفسخ وسقطت كل آثاره. ودليلهم على ذلك هو قوله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »⁽³⁾.

أما الشرط الصحيح، كاشتراط السلامة من العيوب، فلا يؤثر في العقد بالفساد، لكن إن وجدت خولف الشرط ففسخ العقد.

قال ابن حزم : "فإن اشترطا السلامة في عقد النكاح فوجد عيبا أي عيب كان فهو نكاح مفسوخ مردود ... ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة دخل أو لم يدخل، لأن التي أدخلت عليه غير التي تزوج ولأن السالبة غير المعيبة بلا شك فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما"⁽⁴⁾.

③- الصداق الفاسد، كأن يكون خمرا أو خنزيرا، فإنه يؤثر على العقد بالفساد⁽⁵⁾، وذلك لأن الصداق عند الظاهرية هو شرط صحة فإن لم يكن صحيحا، أثر على العقد بالفساد، فانفسخ، ولم تترتب عليه آثاره.

فالملاحظ أن الحالات الثلاث، كلها المهر فيها يعتبر فاسدا منذ البداية، وبالتالي فما بني على فاسد فهو فاسد فلا صداق؛ أما إذا كان العقد صحيحا، ثم انفسخ لسبب من الأسباب فالصداق ثابت للزوجة قبل أو بعد الدخول، لأن المهر ثبت لها بصحة العقد⁽⁶⁾.

(1)- أنظر المحلى : ابن حزم - 466/9.

(2)- المرجع نفسه - 491/9.

(3)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الثاني - المطلب الأول - ص. 31.

(4)- المحلى : ابن حزم - 115/10، وابن حزم العيوب عنده في المرأة أو في الرجل لا يفسخ بها النكاح إلا إذا اشترطت السلامة منها، فالنكاح متى انعقد، وكان صحيحا فلا يفسخ لا بعيوب ولا بإعسار وبالتالي فالآثار عنه ثابتة. فإذا أراد الزوج الفرقة فتكون بالطلاق. أنظر المحلى : ابن حزم - 109/10.

(5)- أنظر المرجع نفسه - 491/9.

(6)- أنظر المرجع نفسه - 481/9.

سادسا- قانون الأسرة الجزائري : جاء في المادة 33 منه : "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو

صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"⁽¹⁾.

يفهم من هذه المادة أن كل فسخ قبل الدخول يسقط الصداق بغض النظر عن جهة الفسخ إن كانت من جانب الزوجة أو الزوج أو غيرهما - وهذا اتفاق مع الحنفية والمالكية -

وقد أوضحت المادة 32 أسباب الفسخ والتي جاء فيها : "يفسخ النكاح، إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج"⁽²⁾.

- فالنكاح إذا فقد أحد أركانه الأربعة، الولي أو الشاهدان أو الصداق أو الرضا فسخ قبل الدخول وسقط الصداق؛ أما إذا افتقد إلى أكثر من ركن كان باطلا مفسوخا سواء قبل أو بعد الدخول بناء على ما جاء في المادة 33 .

- ويفسخ أيضا العقد لوجود مانع بأحد الزوجين سواء كان مؤقتا أو مؤبدا كأن يكون هو مسلم وهي كافرة، أو تكون المرأة في عدة وفاة أو طلاق أو تكون أختا له من الرضاع.

- واقتران الشروط الفاسدة بالعقد قد يفسده وتؤدي إلى فسخه قبل الدخول كاشتراط المرأة أن لا يكون لها أولاد، أو أن ينفق على والديها ... وغيرها من الشروط التي تؤدي إلى فسخ العقد قبل الدخول ويسقط كل الصداق بذلك.

- ردة الزوج يفسخ بها العقد ولا يثبت بها صداق، وذلك لعدم جواز زواج المسلمة من غير المسلم شرعا.

فأسباب الفسخ هذه، إذا ظهرت قبل الدخول كانت موجبة لفسخ العقد ولسقوط الصداق وفقا للقاعدة التي نقلها محمد محدة بقوله : "كل فسخ قبل الدخول لا مهر فيه"⁽³⁾.

(1)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 33 - ص.10

(2)- المرجع نفسه - المادة 32 - ص.10

(3)- الخطبة والزواج : محمد محدة - 343/1.

فقانون الأسرة الجزائري لم يخرج عما جاء في الفقه الإسلامي في المسألة، ونحى نحو الحنفية في تقسيم العقد إلى فاسد وباطل خلافاً للجمهور، غير أن الحنفية هذا التقسيم عندهم يكون في كل العقود، لكن في النكاح الفاسد والباطل واحد عندهم.

والخلاصة هي أن هذا القانون وافق الحنفية والمالكية في أن كل فسخ قبل الدخول يسقط الصداق.

بعد عرض أقوال الفقهاء وقانون الأسرة الجزائري في مسقطات الصداق، يمكن الخلوص إلى ما يلي :

①- مذهب الحنفية والمالكية ومعهم قانون الأسرة الجزائري في كون الفسخ كله موجبا لسقوط الصداق سواء كان من جانب الزوجة أو الزوج أو القاضي، وذلك لأن الفسخ غير الطلاق، فما كان من جهة الزوجة، فهي القاطعة للعقد والضرر الذي يلحقها بذلك يكاد يكون معدوماً، فيسقط كل الصداق، أما لو كان من جانب الزوج، فالمرأة قد يلحقها ضرر، بأن عقد نكاحها قد انفسخ ونصف الصداق قد يكون سلوى لها عن ذلك. لكن قد يكون الفسخ بسبب الزوج لكن السبب قهري لا يملك هو تغييره، كأن يظهر عليه مرض يحول دون استمرار الحياة الزوجية، فيفسخ العقد لذلك، فظلم أن نطالبه بشيء من الصداق، وهو متضرر من هذا الفسخ ربما أكثر من المرأة. وعليه أرجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في أن كل فسخ يسقط الصداق. وأذكر في هذا الموضوع تعليلاً للمرداوي يقول : "الفسوخ الشرعية التي يملكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل، فإذا وقعت قبل الدخول فقد رجع كل من الزوجين إلى ما بذله سليماً، كما خرج منه، فلا حق له في غيره، بخلاف الطلاق..."⁽¹⁾.

②- أسباب سقوط المهر الأخرى، كقتل الزوجة زوجها عند المالكية والشافعية، والإعسار واللعان عند الحنابلة والخلع عند الحنفية، فهي تحدد الجهة المؤدية للفسخ، ففي القتل الفسخ سببه المرأة وكذلك اللعان والإعسار لا بد أن تكون هي الطالبة للفرقة وفي الخلع كذلك، وبالتالي يمكن ضم هذه الحالات إلى ما ذهب إليه الفقهاء في تحديد الجهة المتسببة في الفرقة.

(1)- الإنصاف : المرادوي - 280/8.

③- أما الخلع، فالجمهور يعده طلاقاً، فلا يسقط به كل الصداق، إلا إذا خالعت الزوجة زوجها على كل مهرها، لكن لو خالعت على بعضه، له بالخلع نصف الباقي، سواء كان مقبوضاً عندها أو كان ديناً في ذمته، أما عند الحنفية فيسقط عنه بالخلع ما كان ديناً ويسقط حقه أيضاً فيما بقي عندها، ومنشأ الخلاف بين الفريقين هو أن الحنفية يعتبرون الخلع فسخاً، أما الجمهور فيعدونه طلاقاً، وهو أقرب للطلاق منه للفسخ. فالزوجة به تطلب الفسخ لكن الزوج هو المطلق.

④- والمرأة متى كانت أهلاً للتصرف في مالها، ثم وهبت صداقها لزوجها، أو أبرأته منه، فمتى كان بينهما طلاق قبل الدخول فلا عود لها ولا له في نصفه لأنها تنازلت عن هذا النصف بمحض إرادتها؛ وهذا قول الحنفية والمالكية - على تفصيل عندهم - غير أن الشافعية والحنابلة : قالوا أن ذلك النصف عاد إلى الزوج بغير الوجه المستحق. فالواقع أن الطلاق هو الذي يوجب، وهو قد عاد إليه بشيء آخر غيره، بالهبة أو بالإبراء، وعليه فمتى كان هناك طلاق عاد عليها الزوج بالنصف الواجب بالطلاق. وهذا فيه ضرر كبير على المرأة إذ أنها بعد الهبة والإبراء، هي مطالبة أن تعطي الزوج مالا آخر يعادل نصف ما وهبت له.

كما قال النووي : "يرجع عليها بنصف مثله إن كان له مثل أو بنصف قيمته إن لم يكن له مثل" ⁽¹⁾. هذا قد يكون معقولاً في حالة هبة بعض الصداق، فعند الطلاق يرجع الزوج على زوجته بنصف الباقي، أما في حالة هبة كل الصداق فهي كمن لا صداق لها إذا طلقت فهي لا تملك شيئاً من زوجها، فكيف نطالبها بإعطائه نصف قيمته أو نصف مثله؟ فهي في هذه الحالة زيادة على تحمل معاناة الطلاق فهي مطالبة بدفع قيمة مالية للزوج لا شيء إلا لأنها قد وهبت نصف صداقه ونصف صداقها !!!

وما أخلص إليه من استنتاجات في هذا المطلب هي كالتالي :

- كل فسخ قبل الدخول فهو مسقط للصداق، إذ كل من الزوجين يعود بعد الفسخ كما كان قبل سليمان ومعنياً من كل التزام وبسقوط كل الصداق تسقط المتعة كذلك.
- سقوط كل الصداق يكون قبل الدخول، أما بعد الدخول للزوجة الصداق بما استحلت منها.
- الصداق وإن وجب بالعقد، غير أنه معرض للسقوط كله بالفسخ أو نصفه بالطلاق أو يتأكد كله بالدخول.

(1)- المجموع شرح المذهب : النووي - 363/16.

خلاصة البحث :

- 1- الصداق واجب، فقد يتأكد الوجوب بالدخول اتفاقا، أو بالخلوة عند الحنفية والحنابلة وخالفهم الشافعية والظاهرية.
- 2- وقد يتأكد بالخلوة عند الحنفية والحنابلة، ولا يتأكد بها عند الشافعية والظاهرية، والأولى العمل بقول المالكية القاضي بأن الخلوة تؤكدُه إلا إذا كان فيها وطء.
- 3- الموت مؤكد للصداق اتفاقا، على شرط عند المالكية وهو أن يكون مسمى، أما في حالة التفويض فلا شيء للمرأة بالموت.
- 4- القتل له حكم الموت في تأكيد الصداق على إطلاقه عند الحنفية والحنابلة، لكن إذا كانت الزوجة هي من قتلت زوجها فلا صداق لها عند المالكية والشافعية.
- 5- الفسخ عند الظاهرية يؤكد الصداق، إذا كان عقب عقد صحيح، أما إذا كان عقب عقد فاسد فهو يسقطه كله.
- 6- قانون الأسرة الجزائري، المؤكدات للصداق عنده هي الدخول أو موت الزوج.
- 7- الصداق إذا تأكد لا يسقطه شيء، لكن قبل أن يتأكد فهو معرض للتشطير بالطلاق أو للسقوط بالفسخ.
- 8- المطلقة قبل الدخول المسمى لها، لها نصف الصداق اتفاقا، والفرض بعد العقد يقوم مقام ذلك عند الجميع غير الحنفية.
- 9- المطلقة قبل الدخول وهي مفوضة، ودون فرض، لها المتعة وجوبا على قول الجمهور واستحبابا عند المالكية.
- 10- الفسخ من جانب الزوج له حكم الطلاق، فيكون به للمرأة إما نصف الصداق أو المتعة عند الشافعية والحنابلة وعند الحنفية والمالكية وقانون الأسرة الجزائري، كل فسخ مسقط للصداق أيا كانت جهته، أما عند الفريق الأول فما كان من جهة المرأة فقط هو المسقط للصداق.
- 11- المتعة لم يشر إليها قانون الأسرة الجزائري لأن التسمية فيه واجبة.
- 12- الفسخ عادة ما يكون لسبب قهري يوجب الفرقة بين الزوجين، وقد يكون الضرر النفسي لاحقا بكليهما، لكن مادام قبل الدخول، فالمرأة أعلى ما كانت عليه دون لمس والزوج يسترجع كل الصداق، لكي لا يكون هناك ظلم في إيقاع الضرر على طرف دون آخر، فسبحان الخالق العادل.

المبحث الثالث : قبض الصداق وضمائه

الصداق - كما هو معلوم سلفاً - واجب على الزوج للزوجة ، فإذا أداه تبرأ ذمته منه إذا قبضه منه من له حق القبض وإلا بقي مداناً به ، ولذلك يجب تخصيص مطلب لمعرفة من هو قابض الصداق ، وهل كل قابض له حق التصرف فيه أم لا ؟ والصداق سواء قبض أم لا ، فهو معرض للتلف وغيره ، ولذلك خصص مطلب ثاني يحدد ضمان ما تلف من الصداق. ويقبض الصداق وعدمه يحدد الضامن من غيره.

. المطلب الأول : قبض الصداق.

والقبض لغة هو تناول الشيء أو الإمساك به⁽¹⁾ ، فمن المكلف شرعاً بقبض الصداق ؟ وهل القابض مطلقاً هو المتصرف فيه ؟

☞ الفرع الأول : قابض الصداق.

إذا كان صاحب الحق المطلق هو الزوجة ، هل هي القابضة لمهرها في مطلق الأحوال أم لا ؟ المرأة هي المكلفة شرعاً بقبض صداقها ، لأنه خالص حقها ، لكن أباح لها الشرع توكيل⁽²⁾ من ينوب عنها في قبضه ، إذا كانت أهلاً للتوكيل ؛ أما إذا لم تكن كذلك حدد الشرع من يقبضه عنها على اختلاف بين الفقهاء :

(1) - أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 354/2 (مادة : قبضه).

(2) - الوكالة لغة : تسليم شيء أو تفويض أمر لشخص ما. أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 67/4 (مادة : وكل). والمصباح

المنير: الفيومي - 924/2 (مادة : توكل). واصطلاحاً : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً، والوكيل الذي يسمى في عمل

غيره، وينوب عنه فيه. القاموس الفقهي : سعدي أبو حبيب - ص. 387

أولاً: الحنفية : الزوجة صاحبة الحق في الصداق، لا تخلو من أن تكون إحدى اثنين : رشيدة⁽¹⁾ كاملة الأهلية، أو غير رشيدة محجوراً عليها⁽²⁾.

أ- **الرشيدة :** وهي المرأة البالغة العاقلة، حسنة التصرف، بكرًا كانت أو ثيبًا لها قبض صداقها بنفسها، ويمكن للآباء أن يقبضوا الصداق عن بناتهم، لكن الأبكار فقط، بشرط رضاهن. قال المرغيناني : "وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها ..."⁽³⁾. وشرط الرضا هذا دلالة على أن الأصل هو أن تكون الزوجة هي القابضة لمهرها والأصل في البكر الاستحياء من تولى عقد نكاحها وقبض مهرها بنفسها، فكان الأب هو القابض للصداق ويصبح قبضه يبرأ به الزوج ما لم يوجد مانع عند الزوجة وتركها أبيها يتولى ذلك دون أدنى معارضة يعتبر رضا منها.

(1)- الرشد لغة : "الصلاح وهو خلاف الغي والضلال وهو إصابة الصواب". المصباح المنير : الفيومي - 310/1 (مادة : رشد). وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن الرشد : "فذهب أبو حنيفة إلى انتهاء الولاية المالية على الشخص وإطلاق التصرف له بمجرد بلوغه، ولو سفيها متلفاً ... ولكن جمهور الفقهاء وصاحبي أبي حنيفة قد ذهبوا إلى خلاف ذلك، فقررروا وجوب استمرار الولاية المالية على الشخص إذا بلغ غير رشيد حتى يؤنس منه الرشد دون تحديد سن معينة للانتظار، وفقاً لظاهر النص القرآني في قوله تعالى : ﴿ وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النُّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ [سورة النساء - الآية 6]". الدخيل الفقهي العام : مصطفى الزرقاء - 788/2 - 789.

أما سن الرشد في قانون الأسرة الجزائري فهو 19 سنة كما حددته المادة 40 من القانون المدني . أنظر ص.6 - وزارة العدل - الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر - دون.ط - 1991م.

(2)- الحجر لغة : هو منع التصرف. أنظر المصباح المنير : الفيومي - 167/1 (مادة : حجر). واصطلاحاً : هو منع الإنسان من التصرف في ماله، وعرف أيضاً بمنع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه. أنظر القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب - 77 - 78 .

وللحجر أسباب منها متفق عليها كالحجر بسبب الصغر والجنون والعمه لفقد الأهلية أو نقصها، ومنها مختلف فيه كالحجر بسبب السفه والغفلة والدين. أنظر الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 416/5.

(3)- الهداية : المرغيناني - 214/1.

قال الكمال بن الهمام : "العادة⁽¹⁾ جرت بقبض الآباء أصدقة الأبنكار ليجهزوهن بها مع أموال أنفسهم من غير معارضة البنات في ذلك لآبائهن، ولا استحياء البنات من المطالبة ... فعن ذلك يبرأ الزوج بالدفع إليه إلا أن يوجد نهيهما صريحا"⁽²⁾.

والمفهوم المخالف هو أن الأب إذا قبض الصداق، وابنته لم تكن موافقة على ذلك، لا تبرأ ذمة الزوج، وللزوجة مطالبته هو بصداقها.

فإذا عُد الأب كان الجد بدلا عنه في قبض الصداق، وإذا عدم كلاهما كان القاضي هو القابض للصداق وليس لغيرهم ذلك إلا وصاية⁽³⁾.

قال الكمال بن الهمام : "والجد عند عدم الأب، كالأب، ولا يملك غيرها قبض المهر ... للقاضي قبض صداق البكر صغيرة أو كبيرة"⁽⁴⁾.

ووصاية كل واحد منهم صحيحة في قبض الصداق، فوصي الأب، أو الجد، أو القاضي مكلف أيضا بقبض الصداق، فالأم مثلا ليس لها قبض صداق ابنتها، وإن فعلت لم يبرأ الزوج من الصداق⁽⁵⁾، إلا إذا كانت وصية على البنت من طرف الأب أو الجد أو القاضي.

فالأب والجد والقاضي لهم قبض صداق البكر فقط صغيرة كانت أو كبيرة، أما الثيب فليس لهم ذلك في مهرها لأن علة قبض صداق البكر وهي استحياؤها، لا يفترض وجودها في الثيب فقال ابن الهمام : "ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للأب ولا بينة غير أن الأب أقر أنه قبضه إن كانت البنت بكرا وقت الإقرار صدق أو ثيبا فلا، ... ولا يشكل عدم تصديقه حال الثيوبه إذا كانت كبيرة، فلو كانت صغيرة صدق"⁽⁶⁾. فالثيب الصغيرة تلحق بالأبكار.

(1)- العادة هي : "الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعادة إليه مرة بعد أخرى. وهي المرادة بالعرف العملي". شرح

القواعد الفقهية : أحمد الزرقاء - ص. 165 - دار الغرب الإسلامي - بيروت - ط 1 - (1403 هـ - 1983 م).

(2)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 263/3.

(3)- الوصاية لغة هي : العهد إلى الغير بفعل أو شيء ما. أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 403/4 - (مادة : وصي).

واصطلاحا هي : الولاية على القاصر، والوصي : من ويوصى له، هو من يقوم على شؤون الصغير - القاموس الفقهية : سعدي أبو

جيب - 381.

(4)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 263/3 - 264 ، وأنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 240/2.

(5)- أنظر المرجع نفسه - 264/3.

(6)- المرجع نفسه.

ب- غير الرشيدة : سواء لصغر أو لحجر عليها لسفه⁽¹⁾ أو جنون أو عته⁽²⁾، سواء كانت بكرا أو ثيبا فوليتها⁽³⁾ هو الذي يقبضه عنها، سواء كان الأب أو الجد أو القاضي أو وصي أحدهم، فإذا أقبضها إياه الزوج، أو أقبض غير هؤلاء الذين لهم ولاية أمرها كله بما فيه مالها، إذا بلغت الرشد كان لها مطالبته به، ولو كان القابض هو الأم، إذا لم تكن وصية عليها.

قال الكمال بن الهمام : "حتى لو قبضت الأم بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الأم"⁽⁴⁾.

وبالتالي، فليس لكل عاقد حق قبض الصداق، فقد يكون العاقد أخوا أو عما أو غيرهما، لكن قبض الصداق لا يكون إلا لولي المال، الأب أو الجد أو القاضي أو وصي أحدهم.

ثانيا : المالكية : فقد اتفق المالكية مع الحنفية في أن الرشيدة هي التي تقبض صداقها أو توكل من يقبضه عنها. قال الدسوقي : "قوله فالمرأة الرشيدة هي التي تقبضه أي ولا يقبضه وليها إلا بتوكيلها"⁽⁵⁾. والرشيدة عندهم هي من ليس عليها ولاية الإجمار⁽⁶⁾ في النكاح وهي الثيب، ويشترط أن تكون كبيرة لها التصرف في مالها غير محجور عليها.

(1)- السفه لغة هو : خفة الحلم أو نقيضه أو الجهل. أنظر القاموس المحيط : الفيروزآبادي - 287/4 - (مادة : السفه). واصطلاحا هو : خفة تبعت الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل والشرع. وعرف أيضا بالتبذير، وعدم حسن التصرف في المال وعدم حسن تصرف البالغ العاقل في المال. والسفيه، الجاهل من يبدر ماله فيما لا ينبغي. أنظر القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب - 173 - 174.

(2)- العته لغة هي : نقص العقل من غير جنون. أنظر المصباح المنير : الفيومي - 536/2 - (مادة : عته)، وعرف اصطلاحا بأنه آفة توجب الاختلال بالعقل بحيث يصير المصاب بها مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم. القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب - 242.

(3)- الولي على المال هو الأب أو الجد أو وصيهما أو الحاكم ووصيه. أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 171/7.

(4)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 264/3.

(5)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 328/2.

(6)- ولاية الإجمار : اتفق المالكية والحنابلة على أن ولاية الإجمار علتها البكارة أو الصغر، فالأب له تزويج البكر ولو كبيرة. فالعلة هي البكارة كما أنه له تزويج ابنته الصغيرة ولو كانت ثيبا اعتبارا بالصغر. أما عند الشافعية فعلة ولاية الإجمار هي البكارة فقط وبالتالي فالثيب الصغيرة عندهم لا تجبر. أما عند الحنفية فعلة ولاية الإجمار هي الصغر فقط وبالتالي فالكبيرة عندهم بكرا أو ثيبا لا تجبر. أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 241/2، والمنتقى : الباجي - 272/3، والحاوي الكبير : الماوردي - 76/11 - 77، والإنصاف : المرادوي - 52/8 - 53، والمحلى : ابن حزم - 464/9.

أما من على الولي إجبارها في النكاح فله قبض صداقها وهي البكر مطلقا صغيرة كانت أو كبيرة والثيب الصغيرة، والولي الذي له ذلك عند المالكية هو أحد ثلاثة رجال :

①- الأب : دون غيره من الأولياء فلا الجد أو العم أو الأخ، له قبض صداق ابنته كما ليس له إجبارها على النكاح.

②- وصي الأب : وهو يقوم مقام الأب في قبض الصداق، فكان الأب وكله عن فعل شيء بدلا عنه.

فهو الولي على المال⁽¹⁾ : في حالة الحجر لصغر أو سفه أو جنون، ولا يشترط أن يكون هو العاقد، فقد يكون ولي المرأة في عقدها هو جدها، لكن ليس له قبض صداقها، وإنما ذلك يكون لوليها على مالها.

③- الحاكم أو القاضي : هو من يقبض صداق البكر مطلقا والثيب غير الرشيدة، إذا عدم الأب أو وصيه

ولم يوجد ولي على مالها : ويقوم مقام الحاكم وصيه الذي يكلفه بذلك عنه.

أورد هذا الدسوقي في حاشيته جاء فيها : "قوله وقبضه مجبر أي وهو الأب في ابنته البكر وعانسا⁽²⁾ والثيب إن صغرت (قوله ووصي) أي أوصاه الأب بإنكاحها وأمره بجبرها أو عين له الزوج (قوله وكذا لولي سفيهة) أي المولى على النظر في مالها سواء كان له تولية العقد كالأب أولا كالأجنبي فولي العقد فقط لا يقبض صداقها... فإن كانت السفيهة مهملة... يرفع أمرها للحاكم فإن شاء قبضه... وإن شاء عين لها من يقبضه"⁽³⁾.

(1)- الولي على المال : عرفه وهبة الزحيلي بقوله : "هو صاحب السلطة الشرعية التي يتمكن بها صاحبها من التصرف في مال غيره من غير توقف على إجازة أحد. وقد اتفق أئمة المذاهب على أن ولي المحجور عليه صبيبا أو غيره في الأموال هو الأب إن كان موجودا ولم يكن مجنوننا أو محجورا عليه. واختلفوا في غير الأب". أنظر الفقه الإسلامي وأدلته - 426/5.

والولي على المال عند المالكية هو الأب أو وصيه أو الحاكم وإذا لم يرفع الأمر للحاكم تكون الولاية لجماعة المسلمين. أنظر حاشية الدسوقي - 327/2.

(2)- عانس لغة : من عنس من باب فقد إذا طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها ولم تتزوج حتى خرجت من عداد الأبيكار. أنظر الصباح النير: الفيومي - 590/2 - (مادة : عنس). وحد العنس عند المالكية مختلف فيه على قولين نقلهما الباجي: "رواية ابن وهب أن حد العنس الثلاثون سنة والخمسة والثلاثون وروي عن ابن القاسم الأربعون والخمسة والأربعون". المنتقى : الباجي - 273/3 .

(3)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 327/2.

وخلاصة ذلك أن الثيب الرشيدة هي فقط من تملك قبض صداق بنفسها أو توكيل من يقبضه عنها، أما الثيب غير الرشيدة والبكر مطلقاً لها ذلك، والقابض لصداقها هو الأب أو وصيه أو ولي المال أو الحاكم، فإذا قبضته في هذه الحالة لا تبرأ ذمة الزوج منه، إلا إذا قبضه عنها كل أفراد العقد إن كانت سفيهة لا ولي لها على مالها وأمرها لم يرفع إلى الحاكم.

قال الدسوقي : "فإن لم يكن حاكم أو لم يرفع إليه أو خيف على الصداق منه حضر الزوج والولي والشهود فيشترون لها بصداقها جهازاً ويدخلونه بيت البناء"⁽¹⁾.

ثالثاً : الشافعية والحنابلة : اتفقوا على تحديد قابض صداق المرأة رشيدة كانت أو غير رشيدة.

أ- الرشيدة : عندهم بكرة - وإن كانت عليها ولاية إجبار - كانت أو ثيباً هي المالكة لحق قبض الصداق⁽²⁾، ولا يكون ذلك لوليها أو غيره إلا برضاها وإذن منها، فمتى كانت لها أهلية التصرف في المال، كان لها قبضه.

قال البهوتي : "ولا يقبض أب فغيره أولى من صداق مكلفة (رشيدة ولو بكرًا بإذنها) لأنها المتصرفة في مالها فاعتبر إذنها في قبضه كئمن مبيعها"⁽³⁾.

ب- غير الرشيدة : التي لها ولي عليها لصغر أو جنون أو سفه، بكرة كانت أو ثيباً⁽⁴⁾، ليس لها قبض صداقها لأنه ليس لها حق التصرف في مالها، وإنما ذلك يكون لوليها.

قال الماوردي : "فإن كانت مولى عليها لصغر أو جنون أو سفه، جاز له قبض مهرها، لاستحقاقه الولاية على مالها، ولو قبضته من زوجها لم يصح، ولم يبرأ الزوج منه إلا أن يبادر الأب إلى أخذه منها، فيبرأ الزوج حينئذ منه"⁽⁵⁾.

(1)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 327/2.

(2)- أنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 339/16 - 340 ، والحاوي الكبير : الماوردي - 77/11 ، والإنصاف - المرداوي - 54/8 إلى 57.

(3)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 70/3 ، وأنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 131/12.

(4)- فالثيب أحق بنفسها ومالها إذا كانت رشيدة، أما إذا كانت محجوراً عليها لصغر أو جنون أو سفه ليس لها قبض صداقها. أنظر الحاوي الكبير - الماوردي - 131/12.

(5)- الحاوي الكبير : الماوردي - 130/12 و131، وأنظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 70/3.

وعليه فالأب هو القابض للصداق في هذه الحالة لأنه هو الولي على مالها، وبالتالي فكل ولي على المال⁽¹⁾ له ذلك، وهذا لا يكون لكل عاقد، فقد يكون وليها في النكاح غير ولي مالها، وبالتالي فليس للأول قبض الصداق، وإن فعل لم تبرأ ذمة الزوج منه وللزوجة المطالبة به إن هي أصبحت رشيدة.

رابعاً: الظاهرية : لم يصرح ابن حزم بمن له حق قبض الصداق، فحاولت الجمع بين بعض المسائل لأصل إلى ما يلي :

أ- الرشيدة : عندهم التي ليس عليها ولاية إجبار⁽²⁾ هي البالغ ثيباً كانت أو بكراً، وهي التي تملك حق قبض الصداق فهي مادامت تملك حق القبول والرفض، فهي التي تملك قبض الصداق. قال ابن حزم : "وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز لأب ولا لغيره أن يزوجها إلا بإذنها فإن وقع فهو مفسوخ"⁽³⁾.

ب- غير الرشيدة : وهي المحجور عليها لصغر أو جنون أو سفه.

أما الحجر لصغر أو جنون إذا كانت المرأة بكراً وذات أب فله الإجبار على النكاح، وبالتالي فله قبض الصداق، أما ما كان لسفه بأن كانت المرأة بالغاً ثيباً أو بكراً، فليس لها قبض صداقها، وأياً كان من المسلمين له أن يتولى مالها بما في ذلك قبض صداقها.

قال ابن حزم : "كل مسلم فهو ولي لكل مسلم، وأنه مأمور بالنظر له بالأحوط ... فالملك المتملك ماله لا يجوز لأحد أن يكسب عليه غيره وأما من ليس مخاطباً ولا مكلفاً ولا مملوكاً ماله، فلا شك في أن غيره هو المأمور بإصلاح ماله، فمن سارع إلى ما أمر به من ذلك فهو حقه ..."⁽⁴⁾.

(1)- ولي المال عند الشافعية هو الأب أو الجد أو وصي أحدهما أو الحاكم. أنظر الحاوي الكبير : السوردي - 18/8، أما عند الحنابلة فالولي على المال لصغر أو جنون أو سفه الأب ثم وصيه ثم الحاكم. ولا يكون ذلك لغيرهم كالأم أو الجد. أنظر الإنصاف المرادوي - 323/5 - 324.

(2)- ولاية الإجبار عند الظاهرية لا تكون إلا على البكر الصغيرة، أما الثيب الصغيرة فلا تزوج حتى تبلغ، وكذا البكر لا يجبرها إلا أبوها، فإن فقد ليس لأحد ذلك وإن كان وصي الأب. أنظر المحلى : ابن حزم - 458/9 - 459.

(3)- المحلى : ابن حزم - 459/9.

(4)- الرجوع نفسه - 323/8.

وخلاصة ما وصلت إليه عند الظاهرية هي : أن قابض الصداق هي المرأة ذاتها إذا كانت مكلفة مالكة لمالها، بكرة كانت أو ثيبا، أما إذا لم تكن مكلفة ولا مالكة لمالها للحجر عليها، فأى من المسلمين تولى لها ذلك فهو وليها في مالها، أما الصغيرة التي عليها ولاية إجبار فالأب هو وليها وهو قابض صداقها، فإن مات كان لها حكم اليتيمة⁽¹⁾ في أنها لا تجبر على الزواج حتى تبلغ.

خامسا : قانون الأسرة الجزائري : بالنظر في المادة 14 القائلة : "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة ..."⁽²⁾، يمكنني القول أن هذا القانون قد وافق الشريعة الإسلامية في أن الزوجة هي صاحبة الحق في الصداق، وهي القابضة له لأنه قد وصفه بما يدفع لها، ومادام الدفع يكون لها فهي القابضة له؛ لكن قد تكون الزوجة ليس لها أهلية التصرف في مالها فمن يقبضه عنها في هذه الحالة ؟ أجابت عن هذا السؤال المادة 81 : "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو الجنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي، أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"⁽³⁾. أما صغر السن، فقانون الأسرة الجزائري يمنع ولاية الإجبار تماما بنص المادة 13 "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها"⁽⁴⁾، وحدد السن المسموح فيها الزواج للجنسين وهي الثامنة عشر بالنسبة للمرأة، والواحد والعشرين بالنسبة للرجل⁽⁵⁾، هي غير سن الرشد⁽⁶⁾ في هذا القانون وبالتالي تكون الزوجة غير كاملة الأهلية للتصرف في مالها فينوب عنها في قبض صداقها⁽⁷⁾ الولي أو الوصي أو المقدم طبقا للمادة (81)، فإذا كان زواجها وهي كاملة الأهلية فهي القابضة لصداقها.

(1)- أنظر المحلى : ابن حزم - 459/9.

(2)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 14 - ص.8.

(3)- المرجع نفسه - المادة 81 - ص.19.

(4)- المرجع نفسه - المادة 13 - ص.8.

(5)- أنظر المادة (7) : "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام (21) سنة والمرأة بتمام (18) سنة ...". قانون الأسرة الجزائري - ص.7.

(6)- المادة (40) : "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لبإشارة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة". القانون المدني - ص.6.

(7)- قال فضيل سعد : "الولاية على المال مقررة للأب أو الجد أو وصي كل منهما أو القاضي أو من يعنيه القاضي طبقا لنص المادة 22 من هذا القانون". أنظر شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 106/1. والمادة 92 تقول : "يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء. فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (81) من هذا القانون". قانون الأسرة الجزائري - ص.21.

بعد عرض أقوال الفقهاء في قابض الصداق خلصت إلى ما يلي :

- ①- اتفق الجميع على أن المرأة البالغة الرشيدة، هي التي تملك حق قبض صداقها، وإن اختلف مفهوم الرشد عندهم - ولها أن توكل من يقبضه عنها بإذنها - على خلاف بسيط عند الحنفية الذين قالوا أن للأب ذلك ولو بدون إذن ابنته لأنه عادة النساء، إلا إذا صرحت هي بعدم إذنها له.
- ②- غير الرشيدة اختلف فيمن يقبض صداقها، قيل الأب، أو الجد، أو الحاكم، أو وصي أحدهم وهو ما ذهب إليه الحنفية ووافقهم عامة قانون الأسرة الجزائري؛ وهو قريب مما قال به باقي الفقهاء ومنشأ الخلاف يكمن في : لمن تكون ولاية الإجماع وعلتها ؟ ولذلك أجمل الماوردي القول في المسألة بما نصه : "كل من جاز له قبض صداقها بغير رضاها، جاز له عقد نكاحها بغير رضاها ..."⁽¹⁾.
وعليه، فالذي يملك إجبار المرأة على النكاح فهو الذي يقبض صداقها.
فالأب متفق على أنه يملك فعل ذلك، والحاكم كذلك ووصي أحدهما لأنه يقوم مقامه، وقول المالكية والشافعية والحنابلة، الولي على المال قد يشمل الجد إذا كان ولي المرأة على مالها، لكن ليس بالضرورة أن يكون هو القابض للصداق إذا فقد الأب كما تقول الحنفية، الذين وضعوا الجد منزلة الأب لأنه في حبه وشفقته على أحفاده كالأب تماما، أما شفقة غيرهما فهي قاصرة⁽²⁾ ورد عليهم المالكية الاعتبار بالشفقة إلى الاعتبار بالحجب⁽³⁾ في الميراث فقال الباجي : "ودليلنا أنه عصبه يحجبه الأب فلم يملك الإجماع بالنسب كالأخ"⁽⁴⁾.
ومادام لا يملك الإجماع فهو لا يملك قبض الصداق.

(1)- الحاوي الكبير : الماوردي - 78/11. علما بأن ولاية الإجماع متفق عليها للأب ومختلف فيها للجد، فهي له عند الحنفية في الصغيرة فقط، وعند الشافعية صغيرة كانت أم كبيرة. أما المالكية والحنابلة فقالوا هي للأب فقط ووافقهم على ذلك الظاهرية. أنظر: بدائع الصنائع : الكاساني - 238/2، المنتقى : الباجي - 274/3، الحاوي الكبير : الماوردي - 78/11 - 79، الإنصاف : الرادوي - 57/8 والمحلى : ابن حزم - 460/9.
(2)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 238/2.
(3)- الحجب في الميراث : الحجب لغة هو : المنع والستر. أنظر المصباح المنير : الفيومي - 166/1 (مادة : حجب). واصطلاحا هو: منع وارث معين من كل الإرث أو بعضه لوجود شخص آخر لا يشاركه في سهمه مثل حجب الأب للجد وحجب الزوج من النصف إلى الربع بالولد. أنظر الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 345/8.
(4)- المنتقى : الباجي - 274/3.

③- الدليل على أن للأب والحاكم قبض الصداق يعود إلى الدليل على أن كليهما له تزويج المرأة.

- عن الأب: قوله ﷺ: « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها »⁽¹⁾. ففي هذه الرواية تصريح بأن الأب هو الولي الذي يأمر أو يستأمر ابنته في النكاح. فكان هو القابض لصداقها. قال ابن حزم: «فإن قيل فلم تجيزوا إنكاح الجد لها كالأب؟ قلنا لقوله تعالى: ﴿... وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا...﴾ [سورة الأنعام - الآية 164]، فلم يجز أن يخرج من هذا العموم إلا ما جاء به الخبر الأدنى فقط، وهو الأب الأدنى»⁽²⁾.

- قوله ﷺ: «... فالسلطان ولي من لا ولي له»⁽³⁾. فاليتيمة التي لا ولي لها فالحاكم أو القاضي أو من يوكله القاضي أو الحاكم بتزويجها، هو الذي يقبض صداقها، وإن وجد الولي في النكاح كأن يكون أخا أو عما، وكانت المرأة سفية أو مجنونة، فليس له قبض صداقها، وإنما يكون ذلك لوليها على مالها فإن لم يوجد فللحاكم.

فقبض الصداق يكون إجماعاً للأب إن وجد في حالة عدم رشد الزوجة، فإن لم يوجد فلوصيه عند الجميع غير الظاهرية، فإن لم يوجد أب ولا وصيه، انتقلت الولاية للحاكم أو من يوصيه الحاكم بذلك عند المالكية والحنابلة. أما الحنفية والشافعية، فقبل الانتقال إلى الحاكم ينظر إن وجد للمرأة جد أو وصيه فهو وليها على مالها، فإن لم يوجد كان الأمر للحاكم.

حاضر واقعنا ينبؤ صراحة، عدم العمل بكل هذه الاجتهادات الفقهية، فكثيراً ما تزوج المرأة وإن كانت رشيدة إجباراً من طرف من يعولها، وقد يكون أخا أو عما أو خالا، وهو من يقبض صداقها، فقد يكون أميناً ويجهزها به وقد يضع بعضه أو كله في جيبه ولا يكثرث.

(1)- أخرجه مسلم، الترمذي، النسائي، أبو داود والإمام مالك واللفظ لسلم:

- صحيح مسلم بشرح النووي - 205/9 - كتاب النكاح - باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق.
- تحفة الحوزي بشرح جامع الترمذي : الباركفوري - 240/4 - رقم ح1113 - أبواب النكاح - باب ما جاء في استئمار البكر والثيب.

- سنن النسائي - 391/6 - رقم ح3260 - كتاب النكاح - باب استئذان البكر في نفسها.
- سنن أبي داود - 232/2 - رقم ح2098 و2099 - كتاب النكاح باب في الثيب.
- موطأ الإمام مالك - ص468 - كتاب النكاح - باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما.

(2)- المحلي : ابن حزم - 460/9.

(3)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الأول - المطلب الأول.

والعمل بقول المالكية والحنابلة، القاضي بأن الأب وحده هو الذي يملك قبض الصداق، أو من يوصيه الأب بذلك فإن لم يوجد لا أب ولا وصيه رفع الأمر للحاكم، لأن إعطاء ذلك للجد يفتح الباب لباقي أولياء المرأة، وقد يرى العديد منهم نفسه أحق بتولي ذلك، مما يؤدي إلى الخلاف والنزاع وما إلى ذلك مما لا يُحمد عقباه. فالأولى هو أن يكون الجد في مرتبة باقي الأولياء غير الأب، خاصة وأنه لا دليل يجعله ولياً للمرأة بعد أبيها غير المكانة النفسية والعاطفية التي يتقارب فيها مع الأب، والتي قد ينازعه فيها أخ شقيق، أو جد لأم، أو الأم نفسها، لأنها أكثر الناس محبة وشفقة وأمانة على ابنتها من غيرها.

الفرع الثاني : المتصرف في الصداق المقبوض.

اتفق جميع الفقهاء⁽¹⁾ على أن الصداق هو حق للزوجة، وهو أحد أملاكها الخاصة - فإن كانت رشيدة تتصرف فيه كيفما تشاء، بالبيع أو الهبة أو الصدقة كما قال ابن عرفة : "للزوجة التصرف في مهرها بالبيع والهبة والصدقة اتفاقاً"⁽²⁾، وإن كان المالكية قد ذهبوا مذهباً غريباً في الحجر - وإن كان استحباباً لا وجوباً - على البكر البالغة الرشيدة ولو بلغت سن الأربعين، لأنها عادة ما تكون غير عارفة بمصالح المال ومنافعه وتثمييره والحفظ له وهذا لا يكون إلا بالممارسة والتعامل مع الناس، والبكر يغلب عليها الحياء، الذي قد يمنعها من ذلك وإن بلغت سن العنس، ولذلك كان للزوج منعها من التصرف في المال لمدة سنة يختبر فيها رشدها، أو تكون كمرحلة تكتسب فيها المرأة خبرة من زوجها ومن تعاملها مع الناس؛ نقل هذا الباجي في قوله : " فإذا كانت ذات أب أو يتيمة وقلنا أنه لا يجوز فعلها في بكارتها فإن دخل بها زوجها فعرف رشدها فإن قضاءها في مالها جائز إلا أن مالكا قال : أحب إلى أن يؤخذ قضاؤها في مالها بسنة"⁽³⁾.

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2 وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 326/2 والأم : الإمام الشافعي - 70/5 وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 71/3 والمحلى : ابن حزم - 511/9 وقانون الأسرة الجزائري - ص 8 - المادة 14 : "... وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

(2)- مواهب الجليل : الحطاب - 520/3 وانظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 71/3.

(3)- المنتقى : الباجي - 274/3.

عدم الخبرة يستلزم الإستشارة من غير الخبير، والنصح من الخبير لا يستلزم الحجر على التصرفات، وإن فرضنا أن الزوجة الرشيدة لا خبرة لها بطرق استثمار المال ولا بيع ولا شراء، فهل التصدق بشيء من مالها للفقراء، أو هبة البعض لمن تريد يتطلب أيضا خبرة؟! فإذا كان مآذونا لها التصرف بالصدقة من مال زوجها دون إذنه⁽¹⁾، ألا أن يكون ذلك لها في مالها 1؟.

- أما الزوجة غير الرشيدة، والتي يقبض عنها صداقها وليها على مالها، فهو مكلف بحفظه لها، كحفظ باقي أموالها، فإن صرف شيئا مند عليها أو استثمره لها فلا بد أن يكون ذلك في حدود الضرورة والواجب لقوله تعالى : ﴿ ... فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 282]، فالولي إذ يمنع المرأة غير الرشيدة من التصرف في مالها بما في ذلك صداقها، فهو يحفظ لها مالها من التلف والضياع ويدخره لها إلى وقت رشدها لتتصرف فيه بحكمة ومسؤولية، ومنعها من التصرف فيه لا يعني مطلقا سلبها ملكيته، بل تبقى دائما هي المالكة الوحيدة له، ولذلك منع الولي من التصرف فيه بهبة أو بيع أو صدقة.

قال ابن حزم : " لا يحل لأب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب ولا غيره من سائر القرابة أو غيرهم حكم في شيء من صداق الابنة أو القريبة ولا لأحد ممن ذكرنا أن يهبه ولا شيئا منه لا للزوج طلق أو أمسك ولا لغيره"⁽²⁾.

(1)- قال رسول الله ﷺ « إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجر ما أنفقت ولزوجها أجر ما اكتسب ولخازنه مثل ذلك لا ينقص بعضهم أجر بعض » متفق عليه واللفظ لأبي داوود.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ابن حجر العسقلاني - 356/3 - رقم ح 1440 و 1441 - كتاب الزكاة - باب أجر المرأة إذا تصدقت أو أطعمت من بيت زوجها من غير مفسدة.
- صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 111/7 إلى 113 - كتاب الزكاة - باب أجر الخزان والمرأة إذا تصدقت من بيت زوجها.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 342/3 - رقم ح 666 و 667 - كتاب الزكاة - باب ما جاء في نفقة المرأة من بيت زوجها.
- سنن النسائي - 68/5 - رقم ح 2538 - كتاب الزكاة - باب صدقة المرأة من بيت زوجها.
- سنن ابن ماجه - 769/2 - رقم ح 2294 - كتاب التجارات - باب ما للمرأة من مال زوجها.
- سنن أبي داوود - 131/2 - رقم ح 1685 - كتاب الزكاة - باب المرأة تصدق من بيت زوجها.

(2)- المحلي : ابن حزم - 511/5.

دليل أحقية الزوجة في التصرف في الصداق :

قوله تعالى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

فالأمر منه سبحانه بإيتاء النساء صداقهن، لأنه عطية منه تعالى لهن، فليس لأحد غيرهن امتلاكه، إلا بإذنهن ومن بين المعاني لكلمة "نِحْلَةً" ما نقله ابن العربي في قوله : "... فإن الأولياء كانوا يأخذونه في الجاهلية، فانتزعها الله سبحانه منهم ونحلها للنساء"⁽¹⁾. - وإن كان الراجح أن الأمر في هذه الآية موجه للأزواج⁽²⁾ -.

وقد أباح سبحانه للزوجات هبة صداقهن لمن شئن وإن كان الأزواج، وهذا دليل قاطع الدلالة على جواز تصرفها في مالها مطلقاً - إذا كانت أهلاً للتصرف -، فنقل القرطبي اتفاقاً في ذلك للفقهاء فقال : "واتفق العلماء على أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك عليها، ولا رجوع لها فيه"⁽³⁾. والأمر سيان إذا وهبت لغير زوجها.

فما دامت هي المالكة، وكانت أهلاً للتصرف، فهبتها لصداقها أو تصدقها به أو بيعها له جائز لزوجها أو لغيره.

والخلاصة اختصرها في نقاط أربع هي :

- 1- الزوجة الرشيدة المؤهلة للتصرف في مالها هي القابضة لصداقها، ولها أن توكل من تشاء ليقوم لها بذلك.
- 2- الزوجة غير الرشيدة الصغيرة أو المجنونة أو السفهية، وليها على مالها هو الذي يقبض عنها صداقها.
- 3- لا تبرأ نمة الزوج من الصداق المدفوع، إلا إذا كان قابضه هو أهل للقبض، فلو قبضه ولي الرشيدة دون إذنها لم يبرأ الزوج، وكذلك إذا قبضته غير الرشيدة، إذا رشدت لها أن تطالب به.
- 4- الزوجة إذا كانت كاملة الأهلية، فلها أن تتصرف في مهرها بما تشاء ببيعاً وهبة وصدقة ونحوها، وتصرفها نافذ، لأن المهر ملكها فتتصرف فيه كما تتصرف في سائر أملاكها.

(1)- أحكام القرآن: ابن العربي - 316/1. وأنظر الجامع لأحكام القرآن: القرطبي - 23/5 وتفسير القرآن العظيم: ابن كثير - 202/2

(2)- المرجع نفسه.

(3)- الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 25/5.

المطلب الثاني : ضمان الصداق .

الزوجة بقبضها لصداقها تبرأ ذمة الزوج منه ، لكن في حالة عدم قبضها له ، يكون ديننا في ذمة الزوج إلى أن يؤديه ، ويصح أن يضمن للزوجة مهرها غير الزوج ، فيتكفل بحفظ حقها لها ، فالضمان من طرف الكفيل ، فإذا تلف المسمى كله أو بعضه ، كيف يكون الضمان؟ وللإجابة على ذلك قسمت المطلب إلى فرعين ، أحدهما يعين الضمان والثاني يعين كيفية الضمان

الفرع الأول : ضمان الحصول على الصداق.

كثيرا ما يزوج الأب ابنه ، وهو يعلم أنه لا يتوفر لديه ما يؤديه مهرا لزوجته ، وإن كان كبيرا راشدا ، ويطلب من أهل المرأة أن يوافقوا على عرض ابنه للزواج ، على أن يكون مهرها عليه هو ، أو يكون ذلك من الجد أو من غيرهما . والشيء مثله قد يفعله أب البنت ، في أن يطلب إليها الموافقة على أن يضمن هو لها صداقها إن لم يؤديه زوجها إن كان فقيرا مثلا ، وسواء كان هذا عند الإيجاب أو عند الاختيار ، للطرفين الزوج أو الزوجة وهذا يسمى عقد كفالة⁽¹⁾ أو ضمان .

وضمان حصول الزوجة على صداقها من طرف الأب أو غيره ، فيه اختلاف بين الفقهاء تفصيله كالتالي :

أولا : الحنفية : الصداق عندهم - كما هو عند باقي الفقهاء - دين ، والدين تصح فيه الكفالة والضمان⁽²⁾ ، والضمان يغلب عليه معنى التبرع ، فيشترط أن يكون في حالة صحة ، لأنه لو كان مريضا مرض الموت ، فتبرعه هو من باب الوصية والوصية في هذه الحالة تكون في حدود الثلث لا تزيد عليه⁽³⁾ ، إذا كان المكفول عنه ليس

(1)- الكفالة : لغة هي ضمان والتزام وتحمل أمر ما . أنظر الصباح النير : الفيومسي - 736/2 - 737 - (المادة : كفل) . واصطلاحا : هو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو بعين . والكفالة بالمال هي الكفالة بأداء المال . القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب - ص322 .

(2)- أنظر حاشية سعد الله بن عيسى - 368/3 وهي مرفوعة بكتاب شرح فتح القدير .

(3)- يشترط لتنفيذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثا للموصي عند موت الوصي ، إذا كان هناك وارث آخر لم يجز الوصية ، فإن أجاز بقية الورثة الوصية لوارث ، نفذت الوصية . عند الجمهور غير المالكية . أنظر الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 41/8 .

وارثا، أما إن كان كذلك فالضمان لا يصح لأنها لوارث، والنبي ﷺ يقول « لا وصية لوارث »⁽¹⁾ فيسقط الضمان قال الكمال بن الهمام : «قوله وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه) بقيد كون الضمان في الصحة أما في مرض الموت فلا لأنه تبرع لوارثه في مرض موته»⁽²⁾. وعليه، فالضمان لا ينفذ في حق الوارث إلا إذا أجازته الورثة، أما غير الوارث فالضمان معه نافذ إذا لم يجاوز ثلث التركة.

غالباً ما يكون الأب هو الضامن في عقود النكاح، فإن هو أدى الصداق عن ابنه أو عن غيره رجع عليه به⁽³⁾، لكن عن ابنه الصغير، لا يكون ضامناً له، إلا بالتصريح بالضمان⁽⁴⁾، وعليه فالأب يعطي الصداق من مال الصغير لا من ماله، وإن هو أعطاه من ماله لا من مال ابنه رجع عليه، لأنه لم يصرح بالضمان⁽⁵⁾، وعليه فالزوجة لها أن تطالب بالصداق في حالة صغر الزوج الأب، هو من يؤديه من مال ابنه إن كان له مال، وإن لم يكن له، أداه من ماله هو ثم رجع عليه عندما يصير له مال، لكن إذا صرح بالضمان في العقد، كان الصداق من ماله ولا يرجع على ابنه بشيء منه، هذا في حياته، وكذا الأمر في حالة وفاته.

قال الكمال بن الهمام : «فلو لم يؤد الأب في صورة الضمان حتى مات فهي بالخيار بين أخذها من تركته وبين مطالبة زوجها»⁽⁶⁾.

إذا عدم الضمان في العقد، فليس هناك ما يوجب الصداق على الأب، لأن الصداق واجب على الزوج لا على وليه، والولي لم يتكفل صراحة به، فلا شيء عليه ودليلهم على ذلك هو أن النكاح يجب فيه الصداق، لكنه لا يجب حال العقد، فقد يؤجل عنه، وعليه فما من ضرورة لطلب ضمان عنه.

(1)- أخرجه الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجه واللفظ للنسائي :

- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي - 309/6 رقم ح 2203 و2204 - أبواب الوصايا - باب ما جاء لا وصية لوارث.
- سنن النسائي - 557/6 رقم ح 3643 إلى 3645 - كتاب الوصايا - باب إبطال الوصية لوارث.
- سنن أبي داود - 114/3 رقم ح 2870 - كتاب الوصايا - باب ما جاء في الوصايا للوارث.
- سنن ابن ماجه - 905/2 رقم ح 2713 - كتاب الوصايا - باب لا وصية لوارث.

(2)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 368/3.

(3)- أنظر الهداية : المرغيناني - 229/1.

(4)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 368/3.

(5)- أنظر الرجوع نفسه.

(6)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 369/3. وإن هي أخذته من تركة الأب، لباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير. أنظر الرجوع نفسه.

قال ابن الهمام : "النكاح لا ينفك عن لزوم المال إنما ينفك عن إيفاء المهر في الحال، فلم يكن من ضرورة الإقدام على تزويجه، ضمان المهر عنه"⁽¹⁾.

ويصح ضمان الصداق من ولي الزوجة، أيضا قال المرغيناني : "ثم المرأة بالخيار في مطالبة زوجها أو وليها) ويرجع الولي إذا أدى على الزوج"⁽²⁾، فكلمة وليها أريد بها الضامن عموما، ولي أحدهما أو أجنبي عنهما. فخير الحنفية المرأة في طلب الصداق ممن وجب عليه بالضمان وهو الضامن وليها أو وليه أو غيرها، أو ممن وجب عليه بالنكاح وهو الزوج، فأيهما أعطاه مهرها، سقط عن الآخر.

وخلاصة المذهب هي : أن ضمان الصداق يصح من ولي الزوج أو ولي الزوجة أو من أجنبي، وأن الضامن يرجع مطلقا على الزوج بما آداه عنه، إلا الأب إذا آداه عن الصغير وصرح بالضمان، فلا يرجع على ابنه بشيء، وإذا لم يصرح بالضمان رجح.

ثانيا : المالكية : يصح الضمان عندهم من طرف ولي المرأة أو ولي الرجل على أن لا يكون ذلك في مرض الموت.

قال الباجي : "... فإن كان مريضا وضمن صداق الابن ... عن مالك يجوز النكاح ويبطل الضمان"⁽³⁾ وبطلان الضمان يعني وجوب الصداق على الابن، ويفهم من هذا أيضا أن الضمان إذا صرح به للابن كبير أو صغير أو زوج البنت وهو أجنبي أو غيره يكون نافذا إذا كان حال الصحة لا حال مرض الموت، ولا يرجع عليه بشيء.

قال الإمام مالك : "وكذلك الرجل الذي له الشرف يزوج الرجل ويضمن الصداق عنه فهذا لا يتبعه بشيء"⁽⁴⁾ فلا رجوع على المضمون له بالمال مطلقا.

(1)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 369/3، وإن هي أخذته من تركة الأب لباقي الورثة الرجوع في نصيب الصغير. أنظر المرجع نفسه.

(2)- الهدية المرغيناني - 229/1 وأنظر الباب في شرح الكتاب : القدوري - 22/3.

(3)- المنتقى : الباجي - 285/3 . وقال في هذه الحالة الإمام مالك : "يكون الصداق على الإبن إن أحب أن يدفع الصداق ويدخل

على امرأته وإلا لم يلزمه الصداق ويفسخ النكاح" المدونة الكبرى : الإمام مالك - 173/2.

(4)- المدونة الكبرى : الإمام مالك - 172/2.

وأما تزويج الأب ابنه الصغير فلا يحتاج مطلقا إلى التصريح بالضمان، بل ينظر إلى الحالة المالية للإبن :
- فإن كان الإبن موسرا، فالصداق عليه، حال السكوت، إلا إذا صرح الأب بالضمان، فالصداق حينها يكون على الأب.

- وإن كان الإبن معسرا فالصداق على الأب مطلقا، صرح بالضمان أو سكت.

فمادام الأب قد تولى تزويج ابنه الصغير الذي لا يملك مالا، فذلك يعتبر التزاما من طرف الأب بتولي كل ما يتعلق بعقد النكاح بما في ذلك الصداق، صرح أو سكت، ودليل ذلك صاغة الباجي بقوله : "ووجه ذلك أن إطلاق العقد يقتدي تعلق العوض بذمة العاقد دون ذمة المعقود"⁽¹⁾. والعاقد هنا هو الأب فعليه التزام ما يجب من عوض النكاح والمعقود له هو الإبن.

وعليه، فالأب المزوج ابنه الصغير ضامن له، ولا يحتاج إلى تصريح به - كما قال الحنفية - نقل هذا الإمام مالك : "قال مالك في الرجل يزوج ابنه صغيرا لا مال له، إن الصداق على أبيه إذا كان الغلام يوم تزوج لا مال له، وإن كان للغلام مال فالصداق في مال الغلام، إلا أن يسمى الأب أن الصداق عليه..."⁽²⁾.

فمادام الأب قد أزم نفسه الصداق وهذا الإلزام انعقد بسببه عقد، وجب عليه أداء هذا الالتزام، فلو مات الأب قبل أن يؤديه كان للمرأة أخذه من تركته، والإبن له نصيبه من التركة لا يرجع عليه باقي الورثة، أو بلغ الصغير وصار كبيرا وكان أبوه معسرا، دفع الصداق من ماله ودخل بزوجته، ثم رجع على الأب بذلك المال⁽³⁾.

وكما يصح ضمان ولي الزوج الصداق، يصح أيضا ضمان ولي الزوجة، وعده المالكية من باب الصدقة أو الصلة يتقدم به إلى الزوج، لا على أن الصداق واجب على وليها وهو من يؤديه، بل هو واجب على الزوج، وقد أعطاه إياه ولي زوجته، ليقدم لابنته وهو على سبيل العطية أو الهبة، فلا رجوع فيها.

قال الإمام مالك في ذلك : "لا يرجع به الأب على الزوج لأن ضمانه الصداق عنه في هذا الموضع صلة منه له، وإنما التزويج في هذا على وجه الصلة والصدقة، فلا يرجع عليه بشيء مما ضمن عنه"⁽⁴⁾.

(1)- المنتقى : الباجي - 283/3.

(2)- الموطأ : الإمام مالك - ص.470

(3)- أنظر المنتقى : الباجي - 284/3. وذهب المالكية إلى أنه حتى وإن صرح الأب عند العقد بأن الصداق على الابن، وجب على الأب وهو قول ابن القاسم ورجحه الباجي على قول أصبغ الذي قال أنه على الابن في هذه الحالة. أنظر المنتقى : الباجي - 284/3.

(4)- المدونة الكبرى : الإمام مالك - 172/2.

والصداق يكون مضمونا في مال الضامن أي في مال الأب، فإن مات، للمرأة أخذ صداقها من تركتها وليها الضامن، فإن لم يكن له مال ودخل بها زوجها، لا صداق لها منه، وإن لم يدخل بها لها صداقها من زوجها⁽¹⁾.

وملخص المذهب : هو أن ضمان الصداق، يوجب على الضامن ولا يرجع به على المضمون عليه مطلقا سواء كان وليا له أو أجنبيا عنه. وأن ضمان الأب في الصغير ملزم له مطلقا، سواء صرح به أو سكت عنه خاصة إذا كان الابن فقيرا، أما إذا كان غنيا فالصداق من مال الابن، إلا إذا ضمنه الأب فيكون عليه.

ثالثا : الشافعية والحنابلة : ذهبوا إلى أن ما يقدمه الأب من صداق لزوجته ابنه هو من باب الهبة لابن صغيرا كان أو كبيرا، هذا في الصداق المعين كطقم ذهب أو سيارة أو شقة يعينها بالطلاق يعود للابن لأنه هو مالك الهبة فهو الموهوب له، ولا يعود إلى الواهب. نقل هذا المزني عن الإمام الشافعي قال : "ولو أصدق عن ابنه ودفع الصداق من ماله، ثم طلق، فللابن النصف، كما لو وهب له فقبضه"⁽²⁾. وأما الصداق غير المعين بالتعيين، كالدرهم والمكيلات والموزونات، فلن يكون الأب ضامنا لا بد من النظر في حالة الابن :

- فإن كان موسرا، فيجب على الابن لا على الأب، إلا أن يصرح الأب بضمانه، فيكون على الأب لا على الابن⁽³⁾.

- أما إذا كان الابن معسرا، فالإمام الشافعي والإمام أحمد لهما في المسألة قولين، أحدهما يوافق المالكية أن الأب ضامن مطلقا وآخر يوافق الحنفية في أن الابن هو المكلف به مطلقا، ما لم يصرح الأب بالضمان، فإذا صرح كان هو الضامن.

انظر

(1) المدونة الكبرى : الإمام مالك - 172/2.

(2) مختصر المزني - 181/1 وأنظر الإنصاف : الرداوي - 252/8، وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 70/3، والمغني : ابن قدامة - 396/7.

(3) أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 93/12، والمغني : ابن قدامة - 396/7.

والأول هو القول القديم للإمام الشافعي والثاني هو قوله الجديد في المسألة نفسها⁽¹⁾، وهو المعمول به في مذهبيهما، فالتصريح بالضمان هو الفيصل في المسألة، إن وجد نفذ الضمان، وإن لم يوجد سواء من أب لابنه أو من أجنبي لمعسر أو لموسر فلا ضمان مطلقاً.

قال البهوتي : "ولو قيل له) أي للأب (ابنك فقير من أين يؤخذ الصداق ؟ فقال عندي ولم يزد على ذلك لزمه) المهر عنه لأنه صار ضامناً بذلك، وكذا لو ضمنه غير الأب أو ضمن له نفقتها مدة معينة فيصح موسراً كان أو معسراً"⁽²⁾.

والضامن عند الشافعية والحنابلة يرجع على الزوج المضمون عنه، بما أداه عنه، إلا إذا تطوع بالضمان دون طلب من الزوج فهو في حكم المتبرع.

قال الإمام الشافعي : "فإن ضمن بأمره وغرم، رجع بذلك عليه، وإن تطوع بالضمان لم يرجع"⁽³⁾.

رابعاً : الظاهرية : ضمان الصداق عندهم يصح من الأب أو من غيره، لكن بشرط التصريح به، هذا ما ذهبوا إليه في أن الصغيرة إذا زوجت بأقل من مهر مثلها، فلا بد أن تحصل على ما يساوي مهر مثلها ولا يلزم بذلك مزوجها وهو الأب إلا إذا ضمن ما نقص من مهر المثل، لأن وجوب الصداق هو على الزوج لا على الأب، فإذا أُلزم به الأب يكون ذلك أكلاً لماله بالباطل.

قال ابن حزم : "ولا يجوز أن يقضى بتمام مهر مثلها على أبيها إلا أن يضمنه مختاراً لذلك في ماله لأن الله تعالى يقول : ﴿ ... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾"⁽⁴⁾ [سورة النساء - الآية 29] .

(1)- أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 93/12، وإن كان الأب هو من دفع الصداق إذا طلق الابن، نصف الصداق يعود للابن لا للأب، لأن النصف وجب بالطلاق وهو المطلق لا أباه. أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 94/12، وأنظر الإنصاف : الرادوي - 251/8 - 252.

(2)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 70/3.

(3)- مختصر المزني - ص.108، وأنظر العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص.206.

(4)- المحلى : ابن حزم - 467/9.

أما عن تزويج الأب لابنه الصغير، فهو غير جائز عندهم، فالصغير لا يزوج حتى يبلغ، فإذا تزوج في صغره فالعقد مفسوخ⁽¹⁾، وبالتالي فالضمان للصدّاق يكون بالتصريح للكبير موسرا أو معسرا من الأب كالأجنبي، ولا رجوع لأحدهما على الآخر بهذا العقد مطلقا ولا على الورثة.

قال ابن حزم: "ولا يجوز للمضمون له أن يرجع على المضمون عنه، ولا على ورثته أبدا بشيء من ذلك الحق انتصف أو لم ينتصف ولا بحال من الأحوال ولا يرجع الضامن على المضمون عنه ولا على ورثته أبدا بشيء مما ضمن عنه أصلا سواء رغب إليه في أن يضمنه عنه أو لم يرغب إليه في ذلك..."⁽²⁾.

وخلاصة المذهب : أن الصداق تسري فيه أحكام عقد الضمان، من أي كان أبا لل بنت أو لابن أو أجنبيا عنهما ولنفاذ ذلك لا بد من التصريح بالضمان، وعند نفاذه لا رجوع للضامن على المضمون عنه ولا العكس ولا على ورثة أحدهما أو كليهما.

خامسا : أما قانون الأسرة الجزائري : فهو يمنع الإيجابار على الزواج لل بنت أو لابن وذلك في

المادة 13 : "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر ممن في ولايته على الزواج..."⁽³⁾.
وحدد سن الزواج عند الرجل بواحد وعشرين سنة أي بعد أن يبلغ رشيدا طبقا للمادة السابعة⁽⁴⁾. منه ويكون مسؤولا عن كل تصرفاته وتعاملاته، وبالتالي فالزوج يكون هو المسؤول الوحيد عن الصداق فلا يضمنه عنه غيره، أب أو أجنبي إلا بعقد كفالة⁽⁵⁾.

وعقد الكفالة في القانون المدني لا بد أن يكتب طبقا للمادة 645 القائلة : "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة"⁽⁶⁾.

(1)- أنظر المحلى : ابن حزم - 462/9.

(2)- المرجع نفسه - 111/8.

(3)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 13 - ص.8.

(4)- المادة (7) : "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام (21) سنة..." - قانون الأسرة الجزائري - ص.7.

(5)- وعقد الكفالة عرفته (المادة : 644) من القانون المدني بما يلي : "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه". القانون المدني - ص.120، وباقي المواد التي بعدها.

(6)- القانون المدني - المادة 645 - ص.120.

وهذه الكتابة شرعت لحفظ مال الكفيل عند رجوعه على المدين، وكل مستند يتعامل به الدائن عند إرجاع الدين، يحتفظ به الكفيل ليرجع به على المدين، وهذا ما نصت عليه المادة 659 من نفس القانون : "تجوز كفالة الكفيل، وهي هذه الحالة لا يجوز المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع..."⁽¹⁾.

فكفيل الصداق إذا عن الزوج، له أن يرجع عليه بذلك المال أبا كان أو أجنبيا.

فلا يضمن الصداق إلا إذا صرح الضامن بذلك، وهذا موافق لكل الفقهاء في الكبير إبننا أو غيره، لكن في الرجوع في المضمون قد وافق الشافعية والحنابلة في أن الضامن يرجع على المضمون عنه بما ضمن إلا إذا كان متبرعا.

فالصداق إذا، قد يكون مكفولا للمرأة من غير زوجها، من وليه أبا كان أو غيره، أو من أجنبي. فالأجنبي، إذا أراد كفالة شخص ما في زواجه، فلا بد أن يصرح بضمان الصداق عنه، لكن الإشكال قائم في الأب الذي أقامه الحنفية مقام الأجنبي في كون دفعه للصداق بدلا عن ابنه لا يعد ذلك ضمانا منه إذا لم يصرح به بخلاف الجمهور الذين فرقوا بين حالة الإبن يسرا وعسرا صغرا وكبيرا.

والأولى هو العمل بالمذهب الحنفي القائل بوجوب التصريح بالكفالة، للأب أو غيره حتى يكون ملزما بالضمان، وذلك للاعتبارات التالية :

①- أن المسألة اجتهادية قياسية، وذلك بقياس ضمان الصداق على ضمان المبيع، مع أن الفرق بينهما شاسع، والعمل باجتهاد مذهب دون آخر، لا يكون فيه مخالفة لنص من كتاب أو سنة، وإنما العمل وفقه يكون لاعتبارات أخرى.

(1)- القانون المدني - المادة 659 - ص.122، وأود الإشارة هنا إلى أن نص هذه المادة باللغة العربية يكاد لا يكون مفهوم المعنى. فما معنى قوله : "لا يجوز المستندات" فهذه صياغة خاطئة، وكان عليه أن يقول : "عليه تسليم المستندات اللازمة..." وفي هذا الوضع لم أفهم النص إلا بعد الرجوع إلى الصياغة الفرنسية وهي أسلم من حيث التركيب تقول :

"Le créancier est tenu, au moment du paiement, de remettre à la caution les lettres nécessaires pour son recours".
وهذه الصيغة الفرنسية هي ترجمة حرفية لنص المادة 787 من القانون المدني المصري والتي تقول : "يلتزم الدائن بأن يسلم للكفيل وقت وفائه الدين، المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع..." الوسيط في شرح القانون المدني : عبد الرزاق السنهوري - 134/10 - دار إحياء التراث العربي - بيروت - (دون.ط - ت).

فلو أن النص العربي في القانون المدني الجزائري، تبنى هذه الصياغة، كان ذلك أسلم وأفهم.

②- سدا لكل ذريعة اختلاف بين الزوجين وأوليائهما، القضاء بوجوب التصريح بالصداق، يمنع الخصومة. فالزوجة لا تزوج إلا بمن هو قادر على دفع صداقها أو من صرح وليه بضمانه لها، أو أن ترضى به على فقره دون أن تنتظر مهرا من وليه، فتمهله أو تصبر عليه إلى أن يخرج من عسره، إما بتأجيل الصداق إلى ما بعد الدخول، أو الامتناع عن الدخول إلى أن يخرج من فقره.

③- الكفالة أو الضمان عقد، تكون فيه التزامات بين الكفيل والمكفول، فعلى الأول أن يقضي ما على الثاني، والثاني ملزم برد ما قضاه عنه حين ميسرة، لقوله¹: « الزعيم غارم »⁽¹⁾ والزعيم هو الكفيل⁽²⁾ وهذا العقد يوجب تصريح الكفيل بقضاء ما على المكفول حتى تصح الكفالة، فالأمر سيان بالنسبة للضمان في الصداق وهو المعمول به في قانون الأسرة الجزائري.

④- تطبيق أحكام الكفالة بين الأب وابنه في النكاح، أمر غير مستصاغ لا نفسيا ولا اجتماعيا.

⑤- قول الحنفية والمالكية أن لولي المرأة ضمان صداقها، وهو قول لا دليل عليه، لا ينفي أن يكون إلا بتصريح الأب بالضمان وبوجوب رجوعه على الزوج بما ضمن عنه، وإلا كانت الزوجة كأنها لم تمهر من زوجها وإنما من أبيها، وهذا فيه تأثير سلبي على حياة الزوجين، لأن أثره سيبقى في النفس ولا يزول أبدا سواء نفس الزوجة أو الزوج.

وعليه، فالأسلم هو العمل وفق المذهب الحنفي في أن الضمان لا يكون إلا بالتصريح به، والعمل بالمذهب الشافعي والحنبلي في أن ضمان ولي المرأة صداقها، لا يكون إلا إذا كان كفالة، فهو كمن كفل أجنبي.

(1)- أخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجه واللفظ لابن ماجه :

• تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 481/4 - رقم ح1283 - أبواب البيوع - باب ما جاء أن العارية مؤداة.

• سنن أبي داود - 296/3 - رقم ح3565 - كتاب البيوع - باب تضمين العارية.

• سنن ابن ماجه 804/2 - رقم ح2405 - كتاب الصدقات - باب الكفالة.

وقد صححه الألباني، أنظر الإرواء - 245/5.

(2)- أنظر تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 482/4 - أبواب البيوع - باب ما جاء أن العارية مؤداة.

الفرع الثاني : كيفية ضمان الصداق.

الصداق إذا كان ديناً في ذمة الزوج، قد يطرأ عليه ما يخرج عن شكله أو وصفه الذي عرف به، زيادة ونقصاً، وهذا الأمر نفسه قد يحصل إذا تسلمت المرأة صداقها، ثم طلقت، فيكون نصف الصداق للزوج، فكيف تعيده له بعد أن زاد أو نقص؟ هذا ما سيتضح في هذا الموضوع عند دراسة الحالتين، النقصان والزيادة، وكيفية ضمان الصداق لصاحبه.

• الحالة الأولى : ضمان ما نقص من الصداق.

الصداق الذي لا يتعين بالتعيين كالنقود والمكيلات والموزونات، وإن نقصت أو تغيرت فهي تبقى في الذمة بنفس القيمة، فالألف دينار سواء كانت عملة ورقية أو عملة معدنية، فقيمتها واحدة، إذا تلفت إحدهما أو ضاعت عوضتها الثانية أو مثيلة الأولى، وبالتالي فلا وجه للضمان هنا، وإنما ذلك يكون في الصداق المعين كدار أو سيارة بذاتيهما، فإذا طرأ عليها تلف كلي أو جزئي على من يكون الضمان وكيف يكون؟

أولاً - الحنفية : ضمان الصداق الهالك، يتوقف على من هلك عنده وهو الزوج أم الزوجة :

أ- فإذا كان في يد الزوج⁽¹⁾ : وهلك بعضه أو كله، ينظر إلى المتسبب في هلاكه وهذا في حال الدخول بها أو الموت عنها :

- إذا كان النقصان أو التلف بفعل أجنبي : فالمرأة بالخيار بين أخذ الصداق الناقص واتباع المتلف بضمان النقصان أو التلف، أو أخذها قيمة الصداق من الزوج يوم العقد، وللزوج حينها اتباع المتلف بالضمان.

- إذا كان ذلك بآفة سماوية : كالزوال الذي هدم الدار أو طوفان أغرق السيارة وغيرهما، ففي هذه الحالة الزوج وإن كان الصداق في يده، فهو غير متسبب في التلف، فالمرأة بالخيار بين أخذ الصداق مع التلف الذي فيه ولا ضمان لها، أو أخذ قيمة الصداق.

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 301/2.

- إذا كان ذلك بفعل الزوج : فالزوجة بالخيار بين أخذ الصداق ناقصا مع الضمان⁽¹⁾ أو أخذ قيمته يوم العقد.

- إذا كان ذلك بفعل الصداق نفسه : فيه روايتان، أن حكمه هو حكم ما تلف بآفة سماوية وهو الراجح، أو حكم ما تلف بفعل الزوج. وصورته أن الحيوان مثلا أصبح هزيلا، لأنه قاطع الأكل، وهذا يلحق مطلقا بما يتلف بآفة سماوية لأنه لا يد لبشر في ذلك مطلقا.

- إذا كان ذلك بفعل الزوجة : فجنايتها على صداقها تجعلها قابضة للصداق، وبالتالي فكأن النقص قد حصل في يدها هي لا في يد الزوج.

ذاك كله في حالة وجوب كل الصداق، أما في حالة سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول، قال الكمال بن الهمام : "فإن طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول"⁽²⁾، وبالتالي فالنصف له نفس أحكام الكل عند الضمان.

ب- فإذا كان في يد الزوجة⁽³⁾ : ينظر أيضا إلى المتسبب في هلاكه وإن كان ذلك قبل الطلاق أو بعد الطلاق قبل الدخول.

- إذا كان النقص أو التلف بيد الزوج أو أجنبي، فيكون للزوجة الضمان إذا حدث النقص قبل الطلاق، وبالتالي إذا طلقت فلها الضمان مع نصف العين المنقوصة وللزوج نصف القيمة يوم قبضت لأن الضمان بمنزلة الولد⁽⁴⁾، فيمنع التنصيف.

(1)- روى عن الإمام أبي حنيفة أن الزوج إذا جنى على المهر فهي بالخيار، إن شامت أخذته ناقصا ولا شيء لها غير ذلك وإن شامت أخذت القيمة". بدائع الصنائع : الكاساني - 301/2.

(2)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 347/3.

(3)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 301/2 - 302، وشرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 347/3.

(4)- بمنزلة الولد : فلو كان الصداق مهرا وولدت، لا ينتصف الولد بعد الطلاق، ويكون في ملك المرأة. وهذا ما سيتم توضيحه عند

دراسة الحالة الثانية بعد هذه، وهي زيادة المهر هل تكون للزوج أم للزوجة ؟

- إذا كان ذلك بآفة سماوية أو بفعل الصداق، أو بفعل الزوجة المتصرفة في ملكها : وحدث التلف قبل الطلاق، الزوج بالخيار بين أخذ نصفه ناقصا ولا شيء غيره، أو أخذ قيمة النصف من يوم القبض، وإن كان التلف حدث بعد الطلاق الزوج بالخيار بين أخذ النصف الناقص مع نصف الضمان، أو أخذ نصف قيمته من يوم القبض.

علل الكاساني ذلك بقوله : "أنه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض بحكم بيع فاسد، لأن الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر بمنزلة المقبوض ببيع فاسد"⁽¹⁾.

وبالتالي فالصداق إذا هلك في يد أحد الزوجين، فهو باق لا يسقط، فإن كان مثليا التصرف يكون مع مثله وإن كان قيميا فمع قيمته.

قال الكمال بن الهمام : "إذا أهلك الصداق المهين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله إن كان مثليا وإلا قيمته وكذا لو استحق"⁽²⁾ " "⁽³⁾.

والوقت المعتبر في الضمان هو العقد بالنسبة للزوج، لأنه بذلك يكون في يده ما وجب عليه لغيره، فإذا حدث له شيء فهو في ضمانه من تلك اللحظة، أما بالنسبة للزوجة فالعبرة بالقبض لأنه به صار تحت يدها تفعل فيه ما تشاء، فإذا طلقها زوجها وعاد عليها بنصف الصداق، فالقيمة تعود ليوم القبض لا ليوم العقد.

ثانيا - المالكية : الصداق عندهم يكون للزوجة منذ إبرام العقد، وبالتالي فضمانه أيضا يكون عليها لكن مع مراعاة ما كان منه دون طلاق، وما كان بعد الطلاق :

- فدون طلاق الزوجة : تضمن الصداق وإن كان في يد الزوج، هذا إذا كان العقد صحيحا؛ أما إذا كان فاسدا، فضمانه منها لا يكون إلا بالقبض، وذلك قياسا على البيع.

قال الدسوقي : "فكما أن البيع إذا كان صحيحا، فضمان المبيع من المشتري بمجرد العقد، سواء كان المبيع بيده أو بيد البائع، فكذلك النكاح، إن كان صحيحا فإن الزوجة تضمن الصداق بمجرد العقد ولو كان بيد

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 302/2.

(2)- قال الغندور : "وأما إذا استحق المهر، بأن اتضح أن المهر ليس ملكا للزوج، بل هو لغيره، فالزوج ضامن مثله أو قيمته سواء

كان الاستحقاق قبل القبض أو بعده". الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي : أحمد الغندور - ص. 223

(3)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 346/3.

الزوج والمراد بضمائها له أنه يضيع عليها، وإن كان البيع فاسداً، فإن المشتري لا يضمن المبيع بمجرد العقد، بل بالقبض، فكذلك النكاح إذا كان فاسداً⁽¹⁾.
هذا إذا تم الزواج ولم يعقب بطلاق قبل الدخول.

- أما بعد الطلاق قبل الدخول : فإما أن يكون الصداق ما زال في يد الزوج، أو يكون في يد الزوجة، فمن كان في يده وتلف عنده، وكان مما يبقى دائماً عنده لا يغيب عليه، كأن يكون الصداق سيارة، وهي باقية دائماً في يد الزوج، ثم تلفت عنده، وكانت بينة⁽²⁾ على التلف، أي دون تفريط ولا تقصير فيما حصل للصداق. فمن تلف في يده في هذه الحال لا يضمن للآخر شيئاً، بل ضمانه يكون عليهما.
قال الدسوقي : "إن حصل طلاق قبل الدخول وتلف الصداق والفرض أنه قامت على هلاكه بينة، ف ضمانه منهما سواء كان بيد الزوج أو بيد الزوجة، فكل من تلف من يده لا يغرم للآخر حصته"⁽³⁾.
أما إذا تلف عند أحدهما وهو مما يغاب عليه، كالسيارة التي يعيرها أحياناً لصديق أو أخ، ثم كان بها نقص أو تلف، ولم تكن هناك بينة على أن التلف وقع منه دون تقصير ولا تفريط، ف ضمانه على من هو في يده.
قال الحطاب : "و ضمانه إن هلك ببينة أو كان مما يغاب عليه منهما، وإلا فمن الذي بيده"⁽⁴⁾.
فإذا ضاع الصداق في يد الزوج دون بينة منه ثم طلق قبل الدخول وجب للزوجة نصفه؛ وإن ضاع بيد الزوجة ضمننت له نصف القيمة أو نصف المثل، فإذا دخل بها وادعى الزوج ضياعه دون بينة، ف ضمانه على من هو في يده؛ فإذا كان في يد الزوج ضمن لها قيمته أو مثله، وإن كان في يد الزوجة ضاع عليها - لأنه بالدخول لا يجب للزوج منه شيء كي تضمنه له -⁽⁵⁾.

(1)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 294/2، وأنظر مواهب الجليل : الحطاب - 501/3، وجواهر الإكليل : الأبهي - 305/1 - 306.

(2)- بينة : مشتقة من البيان وهو الظهور والوضوح، ومعناها في العرف الشرعي : البرهان الخاص الحاسم الذي يدعم دعوى المدعى. المدخل الفقهي العام : مصطفى الزرقاء - 1060/2.

(3)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 294/2 - 295.

(4)- مواهب الجليل : الحطاب - 501/3، وأنظر حاشية الدسوقي - 294/2 - 295.

(5)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 295/2.

وبمقارنة هذه المسألة الأخيرة، مع قول المالكية بأن الزوجة هي الضامنة للصداق بمجرد العقد ولو كان بيد الزوج، يفهم من ذلك أن ضمانها للصداق بالعقد ولو بدون قبض، في حالة ضياع أو تلف أو نقصان الصداق دون تفريط ومع وجود بينة على ذلك، أما في حالة عدم البينة، فلا تتحمل الزوجة وحدها مسؤولية هذا الصداق، بل تكون المسؤولية على من كان بيده.

المهر التالف أو الضائع شكلا، يماثل المهر المستحق للغير، لكن حكمهما مختلفان، فالصداق المستحق للغير له حكم المال المغصوب، فقيمة المقوم ومثل المثلي يقومان مقامه.

قال الأبى : "واستحقاقه أي الصداق المعين بعد العقد يوجب رجوعها عليه بقيمته، وأما المثلي مطلقا والمقوم الموصوف، فترجع بمثله إن استحق" (1).

كما أوجب المالكية الضمان في الصداق بالعقد، كذلك جعلوا القيمة المعتبرة في الضمان بيوم العقد أيضا. قال الأبى : "وتعتبر القيمة يوم عقد النكاح" (2).

فوقت العقد هو معيار الضمان، فيكون واجبا على المرأة بمجرد العقد ولو كان بيد الزوج إذا لم توجد بينة على تلفه تثبت عدم التقصير أو التفريط، أما إذا وجدت البينة فلا ضمان على أي من الزوجين. ووجوبه على الزوجة قياسا على عقد البيع في وجوبه على المشتري، قال فيه الدسوقي : "فضمان المبيع من المشتري بمجرد العقد سواء كان المبيع بيده أو بيد البائع، فكذلك النكاح إذا كان صحيحا" (3). ووقت العقد أيضا هو المعيار في الضمان بالقيمة أو المثل في حالة استحقاق الصداق للغير، أو في حالة ضياعه أو تلفه كلية أو عند وجود عيب قديم فيه.

ثالثا – الشافعية : ضمان الصداق يكون على من هو في يده، زوجها كان أو زوجة. قال النووي في ضمان عين الصداق : "فإن تكون مضمونة على الزوج ما لم تقبضها الزوجة، لأنها مضمونة عليه بعقد معاوضة، فكانت مضمونة كالمبيع، فإن قبضتها الزوجة سقط الضمان عنه وصار ضمانها على الزوجة" (4).

(1)- جواهر الإكليل : الأبى - 306/1، وأنظر حاشية الدسوقي - 305/2.

(2)- جواهر الإكليل : الأبى - 306/1.

(3)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 294/2.

(4)- المجموع شرح المذهب : النووي - 343/16.

فإذا كان الصداق في يد الزوج ، ثم تلف عنده كان عليه الضمان ، وما ترجع به الزوجة على الزوج في هذه الحالة فيد قولين للإمام الشافعي قديم يوافق فيه جمهور الفقهاء وهو رجوعها عليه ببطل التالف ، وجديد ترجع عليه بمهر مثلها ، جاء هذا في الأم : " وإن كان عرضا بعينه مثل عبد أو أمة أو بعير أو بقرة فهلك ذلك في يده قبل أن يدفعه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف قيمته ، ... وللشافعي قول آخر ، أنه إذا أصدقها شيئا فتلف قبل أن تقبضه كان لها صداق مثلها كما لو اشترت منه شيئا فتلف قبل أن تقبضه رجعت بالثمن الذي أعطته ، وهكذا ترجع ببضعها" (1).

فتلف الصداق أو ضياعه ، لا يؤثر في عقد النكاح ، بل العقد باق على ما هو عليه ، وبدله في هذه الحالة هو مهر المثل (2) ، وهذا بخلاف البيع ، إذا تلف المبيع قبل القبض والثمن باق ، يفسخ العقد ، ولا يؤتى ببطل التالف.

وبناء على قول الإمام الشافعي الجديد يكون الضمان وفق المتسبب في حالة تلف وحالة نقص الصداق كالتالي :
أ- في حالة التالف :

- إذا تلف الصداق بأفة سماوية أو بفعل الرجل : كان للزوجة مهر مثلها (3).
 - إذا تلف بفعل الزوجة ، وكان بيد الزوج ، كان في حكم الصداق المقبوض ، فالتلف منها ، هو قبض له (4).
 - إذا تلف بفعل أجنبي ، هي بالخيار بين أن ترجع على الزوج بمهر مثلها ويرجع الزوج على الأجنبي ببطل المتلف ، أو أن ترجع هي على الأجنبي بالبطل.
- قال الشربيني : " (إن أتلفه أجنبي) يضمن الإتلاف (تخيرت) أي الزوجة (على المذهب) بين فسخ الصداق وإبقائه ... (فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر المثل) ... (وإلا) بأن لم تفسخه (غرمت المتلف) بكسر اللام المثل أو القيمة ... " (5).

(1)- الأم : الإمام الشافعي - 60/5.

(2)- أنظر مجموع شرح المذهب : النووي - 343/16 - 344.

(3)- أنظر المرجع نفسه.

(4)- أنظر مغني المحتاج : الشربيني - 221/3.

(5)- المرجع نفسه ، وأنظر مجموع شرح المذهب : النووي - 344/16.

ب- في حالة النقص⁽¹⁾ :

- إذا نقص بآفة سماوية أو بفعل الزوج، الزوجة بالخيار أن تأخذ الصداق ناقصا ولا شيء لها غيره، وبين أن ترجع عليه بمهر مثلها، ويدخل في هذا، إذا وجدت بالصداق عيبا فردته أو كان مستحقا للغير، فلها مهر مثلها على المعمول في المذهب⁽²⁾.

- إذا نقص بفعل أجنبي، فالزوجة بالخيار بين رجوعها على زوجها بمهر المثل، وبين رجوعها على الأجنبي بالصداق وضمان النقص.

- إذا نقص بفعل الزوجة : أخذته ناقصا ولا شيء لها غيره.

ذلك كله في حالة عدم الطلاق، أما إذا طلقت الزوجة قبل الدخول بها، فالواجب لها هو نصف الصداق فقط، فإذا قبضت صداقها ثم تلف في يدها وطلقتها زوجها قبل الدخول، يعود عليها بنصف قيمة المقوم أو نصف مثل المثلي⁽³⁾. أما إذا تلف بعضه فقط، أي نقص، رجع عليها بنصف الصداق ولا شيء له غيره أو نصف قيمته⁽⁴⁾.

أما وقت اعتبار القيمة، فهو بأكثر ما كانت من حين العقد إلى حين التلف، وعلل ذلك النووي بقوله : "لأنه مضمون على الزوج في جميع هذه الأحوال فهو كالمغصوب"⁽⁵⁾ في حالة عدم الطلاق، أما إذا طلقت الزوجة قبل الدخول، فالعبرة بأقل ما كان عليه المهر من حين العقد إلى حين القبض.

فالصداق قد أصابه نقص والواجب للزوج هو نصفه، فأقل قيمة له، من حين العقد إلى حين القبض قد تساوي أو تقارب النصف المنقوص، وعليه فالزوج مخير بين أخذ نصفه ناقصا دون زيادة أو نصف قيمته اعتبارا بأقل ما كانت عليه من حين العقد إلى حين القبض⁽⁶⁾.

(1)- أنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 344/16 - 345.

(2)- أنظر المرجع نفسه - 343/16.

(3)- أنظر الأم : الإمام الشافعي - 61/5، والمجموع شرح المذهب : النووي - 355/16.

(4)- أنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 357/16.

(5)- المجموع شرح المذهب : النووي - 345/16.

(6)- أنظر المرجع نفسه - 356/16.

وخلاصة المذهب، أن الصداق ضمانه يكون على من هو بيده، فإذا تلف في يد الزوج كان للزوجة مهر مثلها على الراجح عنه، وإن تلف بيدها ثم طلقت رجع عليها زوجها بنصف قيمته بأكثر ما كانت من حين العقد إلى حين التلف. وإن نقص ولم يتلف عاد عليها بنصفه ناقصا ولا شيء، غيره أو بنصف قيمته بأقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض.

رابعاً - الحنابلة : يتفقون مع الشافعية على أن ضمان الصداق يكون على من هو في يده⁽¹⁾. يقول ابن قدامة : "وإن منعها الزوج قبضه أو لم يمكنها منه، فهو من ضمانه على كل حال لأن يده عادية فضمنه كالغاصب"⁽²⁾. فإذا أمكنها منه وكان في قبضتها، فهي الضامنة له. لكن الصداق قد يكون بيد الزوج وتكون الزوجة هي المتلفة له، فالحكم هنا يختلف، ولذلك وجب معرفة المتسبب في التلف أو النقص، ليعرف من هو الضامن⁽³⁾ في حالة عدم الطلاق قبل الدخول :

- إذا تلف بفعل الزوجة وإن كان بيد الزوج، فذلك يعد قبضا له منها، ولا ضمان على الزوج.
- إذا تلف بفعل الزوج فهو الضامن له على كل حال كان بيده أو بيدها، وعليه للزوجة مثله إن كان مثلها أو قيمته إن كان قيميا.

- إذا تلف بفعل أجنبي، فالزوجة بالخيار بين الرجوع على الزوج، ثم هو يعود على المتلف، أو تعود هي مباشرة على الأجنبي المتلف.

فالتالف كله أو بعضه يضمن لمستحقه، والضمان يكون ببطل المتلف أو الناقص والبدل قد يكون قيمة أو مثلا قال ابن قدامة : "كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها فالواجب بدلها كالمغصوب"⁽⁴⁾، أما عند الطلاق قبل الدخول، فينظر، إن كان التلف أو النقص قبل الطلاق أو بعده :

(1)- أنظر المغني : ابن قدامة - 28/8.

(2)- الرجوع نفسه - 36/8. أما إذا عرضه عليها وأبت قبضه، فنصفه أو تلفه عليها لتمام ملكها عليه. أنظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 71/3 - 72.

(3)- أنظر الرجوع نفسه.

(4)- المغني : ابن قدامة - 36/8.

أ- قبل الطلاق : فالزوج في هذه الحالة، له النصف وهو مخير بين أخذه ناقصا ولا شيء له غيره، وبين أخذه نصف قيمته، نقل هذا المرداوي : " (وإن كان ناقصا، خير الزوج بين أخذه ناقصا، ولا شيء له غيره، وبين نصف القيمة وقت العقد⁽¹⁾ وهو المذهب"⁽²⁾ .

ب- بعد الطلاق : إذا نقص أو تلف، ينظر إن طالبها به ومنعته منه أو نقص قبل المطالبة :

- إن طالبها به، ولم تسلمه إليه فعليها الضمان. قال ابن قدامة : "فإن كان طالبها به فمنعته فعليها الضمان لأنها غاصبة"⁽³⁾ .

- وإن تلف أو نقص قبل المطالبة بعد الطلاق، فيه قولان : أحدهما أنها تضمنه لأنه حدث في يدها وهو حق للزوج بعد الطلاق، والثاني لا ضمان عليها قياسا على الوديعة⁽⁴⁾ أو الأمانة في يدها إن تلفت دون تفريط منها لا ضمان عليها.

قال المرداوي : "وإن تلف أو نقص قبل المطالبة بعد الطلاق ... يحتمل وجهين : أحدهما تضمنه، وهو المذهب، والثاني لا تضمنه"⁽⁵⁾ .

وكيفية الضمان تكون بالتعويض عن مثل ماله مثل في حالة التلف أو أن يكون المهر مستحقا للغير، أو بقيمة ما ليس له مثل عند التلف أو النقص أو الاستحقاق للغير، فالمثل ثابت في الوقت والمكان، أما القيمي فتختلف ولذلك لا بد من وضع معيار يقوم به المقوم، وذهب الحنابلة إلى أن القيمة تعتبر بأقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض - على خلاف بينهم سبق الإشارة إليه - .

قال ابن قدامة : "فإن كانت العين تالفة وهي من ذوات الأمثال رجع في نصف مثلها، وإلا رجع في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض أو إلى حين التمكين منه"⁽⁶⁾ .

(1)- الاعتبار بوقت العقد، في تقويم المقوم، مختلف فيه وفي المذهب ثلاث أقوال : الاعتبار بوقت العقد، ووقت القبض، وبأقل قيمة له من يوم العقد إلى يوم القبض. والاعتبار الأخير هو المعتمد. أنظر الإنصاف : المرداوي - 267/8، والمغني : ابن قدامة - 32/8.

(2)- الإنصاف : المرداوي - 266/8، وأنظر العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - 337.

(3)- المغني : ابن قدامة - 29/8.

(4)- الوديعة : "ما استودع، أو العين المستحقة وهي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدا". القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب -

ص. 376

(5)- الإنصاف : المرداوي - 268/8، وأنظر المغني : ابن قدامة - 29/8 - 30.

(6)- المغني : ابن قدامة - 32/8، وأنظر الإنصاف : المرداوي - 267/8.

وخلاصة المذهب، أن ضمان الصداق يكون، على من هو في يده، فإن تلف أو نقص في يد الزوج، كان للزوجة بدل النقص أو التلف، المثل أو القيمة، اعتباراً بأقل ما كانت عليه من حين العقد إلى حين القبض.

خامساً - الظاهرية :

أ- في يد الزوجة : الصداق متى قبضته الزوجة ثم تلف بيدها أو تصرفت فيه ببيع أو هبة لم يرجع الزوج عليها بشيء، لأنها تصرفت في خالص ملكها، دون تعد ولا ظلم.

قال ابن حزم : "وإذا دفع إليها ما فرض لها فقد قبضت حقها فإن تلف فلم تتعد ولا ظلمت، فلا ضمان عليها فإن أكلته أو باعته أو وهبته أو لبسته فأفنته ... فلم تتعد في كل ذلك ... فلا ضمان عليها لأنها حكمت في مالها وحقها وإنما الضمان على من أكل بالباطل" (1).

وهذا في حالة عدم الطلاق، أو في حالة الطلاق، لأن الزوج إن طلق قبل الدخول، الواجب له هو نصف المسمى بعينه لا ما يماثله أو ما يساويه في القيمة، فإن عدم هو كما فرض، لم يكن للزوج شيء وهو مصيبة له كما سماه ابن حزم : "فإن كانت المرأة قد قبضته فسواء كان بعينه أو بصفة فإن تلف عندها، فهو من مصيبة الزوج إن طلق قبل الدخول لأنه تعالى يقول : ﴿ ... فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 237] فإنما أوجب له الرجوع إن كان قد دفعه إليها بنصف (2) ما دفع لا بنصف شيء غيره" (3).

ب- في يد الزوج (4) : فإذا تلف الصداق في يده، وكان شيئاً بعينه، كأن يكون خاتماً محدداً بذاته وصفاته، وقد طلبته منه، فمنعه عنها، فهو غاصب له، وعليه ضمانه عند عدم الطلاق أو ضمان نصفه عند الطلاق قبل الدخول. أما إذا لم يمنعها إياه، وتلف في يده دون تعد منه ولا تفريط، فلا ضمان عليه.

(1)- المحلى : ابن حزم - 487/9.

(2)- والراد بالنصف عند ابن حزم، هو النصف بذاته، لا مثله ولا قيمته، سواء ما وجب للزوج أو للزوجة قال : "فإن بقي عندها النصف فهو له وكذلك لو بقي بيده النصف فهو لها، فلو تعدت أو تعدى عليه ضمن أو ضمننت". المحلى - 487/9.

(3)- المحلى : ابن حزم - 487/9.

(4)- أنظر المرجع نفسه.

أما إذا كان الصداق شيئاً موصوفاً، غير محدد العين، كأن يكون ثوباً حريراً ما، ليس معيناً بذاته، فهو ضامن له في كل حال، كله أو نصفه؛ لأن أي ثوب حريري آخر قد يقوم مقامه، بخلاف ما لو كان المهر ذلك الثوب الحريري الأحمر بذاته وصفاته.

وكيفية الضمان عند الظاهرية تختلف تماماً، على ما هي عليه عند باقي الفقهاء، فالضمان عندهم يكون بإرجاع ما باقى من العين التالفة قل أو أكثر مع مثل ما تلف منها، وإذا تلفت كلها عليه مثلها. وجدت هذا في حكم الغصب، قال ابن حزم: "فمن غصب شيئاً أو أخذه بغير حق... ففرض عليه أن يرده إن كان حاضراً أو ما بقي منه إن تلف بعضه أقله أو أكثره ومثل ما تلف منه أو يرده ومثل ما نقص من صفاته أو مثله إن فاتت عينه وأن يرد كل ما اغتلت منه وكل ما تولد منه"⁽¹⁾.

وأخذ القيمة عندهم غير معمول به مطلقاً إلا في حالة واحدة، وهي عندما يعدم المثل وصاحب الحق في العين التالفة، لا يريد إمهال متلفها إلى أن يجد مثلها، فعند ذلك عليه قيمتها قال ابن حزم: "المثل في كل ذلك ولا بد فإن عدم المثل فالمضمون له مخير بين أن يمهل حتى يوجد المثل وبين أن يأخذ القيمة"⁽²⁾. وذلك لأن المضمون له حقه في ماله المصوب فقط وإن تعذر رده، كان له ما يماثله، أما أن تعطى له العين منقوصة ثم قيمة النقص، هذه القيمة هي من مال الغاصب، فلا يعطى للمضمون له، وإلا كان ذلك من باب أكل أموال الغير بالباطل.

قال ابن حزم: "وإنما حق المجني عليه في عين ماله لا في غيره فما دامت العين أو شيء منها موجودين، فلا حق له في غير ذلك، فإن عدم جملة فحينئذ يقضى له بالمثل"⁽³⁾.

وعليه فالصداق إذا كان في يد الزوج، ومنعه من صاحب الحق فيه أي الزوجة أو تلف عنده بتفريط أو تعد منه، كان في حكم الغاصب، فعليه إرجاع الصداق، ومثل ما تلف منه ^{نزل} أقل أو أكثر، فإن تلف كله، وجب عليه رد مثله.

(1)- المحلى : ابن حزم - 135/8.

(2)- الرجوع نفسه - 140/8.

(3)- الرجوع نفسه - 142/8.

وخلاصة هذا المذهب هي أن الصداق إن كان بيد الزوجة ثم تلف أو تصرفت فيه، فهي ^{عبد}ضامنة له لأنها تصرفت في خالص ملكها، فإن بقي منه النصف كان للزوج بالطلاق قبل الدخول، وإن لم يبق منه شيء فلا شيء له من مثل أو قيمة لأن الواجب له هو نصف المفروض لا غيره.

وإن كان بيد الزوج، فإن تلف ولم يمنع الزوجة منه لا يضمنه، إن منعها فهو غاصب فيضمنه، هذا إذا كان الصداق محددًا بذاته، أما إذا لم يكن كذلك، فهو ضامن لكليه أو لنصفه.

سادسًا - قانون الأسرة الجزائري : لم ينص على مسألة، ضمان ما تلف من الصداق، - مع

أهميتها - ولذلك وجب اللجوء إلى المادة 222 منه، القاضية بالرجوع إلى الشريعة الإسلامية فيما لم ينص عليه هذا القانون.

وبما أن جمهور الفقهاء، درسوا مسألة ضمان الصداق قياسًا على البيع، وبذلك رأيت أنه من الضروري معرفة ما نص عليه القانون المدني الجزائري في الضمان في البيع، لمعرفة أي المذاهب الفقهية أتبع.

فالصداق في الفقه الإسلامي قاسوه على المبيع، وأحكام هذا الأخير في القانون المدني هي كالتالي :
تنص المادة 369 على ما يلي : "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع" ⁽¹⁾.

والخلاف بين عقد البيع وعقد النكاح، أن هذا الأخير، لا يفسخ لتلف الصداق أو نقصانه، بل يضمن ويعوض بمثله أو قيمته، وإذا عرض الزوج الصداق على الزوجة، وأبت قبضه فلا ضمان عليه قياسًا على البيع في الفقرة الثانية من نفس المادة.

وعليه، فهم يوافقون الشافعية والحنابلة في أن ضمان الصداق يكون على من هو في يده، لأن الزوجة إذا أبت قبضه فهو في حكم المقبوض، فلا ضمان للزوج.

والمادة التي بعدها، أشارت إلى التعويض عند نقص قيمة المبيع، وذلك بإنقاص الثمن، فالجزء الذي يساوي النقص يعاد إلى المشتري، وكذلك المرأة تعطى ما يعادل ذلك النقص الذي طرأ على صداقها تقول المادة 370 :

(1)- القانون المدني - المادة 369 - ص.65

”إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن“⁽¹⁾.

وبعد هذا العرض المفصل بتفاصيل كيفية ضمان نقص أو تلف الصداق، وافتقارها إلى الدليل، إلا ما تداوله الفقهاء من قياس ضمان الصداق على ضمان المبيع وخلافهم في ذلك أخلص إلى ما يلي :

①- الصداق إذا هلك أو نقص، فهو باق لا يسقط، ويلجأ إلى التعامل مع مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن له مثل عند الجمهور خلافاً للظاهرية.

②- ضمان النقص أو التلف لا بد أن يراعى فيه، عدم التكليف بما هو فوق الطاقة، فتكليف الزوجة بالضمان بمجرد العقد عند المالكية هو ظلم، فكيف تضمن مالا يمكنها حفظه؟! وبالتالي فرأي الجمهور من الحنفية والشافعية وحنابلة هو الأولى بالعمل في أن يكون الضمان على من كان الصداق في يده، ثم مراعاة إن كان التلف أو النقص بتفريط وتعد منه أم لا.

③- الاعتبار في الضمان بوقت العقد بالنسبة للزوج ووقت القبض بالنسبة للزوجة، هو أعدل، وهو قول الحنفية لأن ذلك الزمن بالنسبة لكل واحد منهما، هو وقت دخول الشيء في حوزته، وبهذا يدخل في ضمانه أيضاً.

وللاعتبارات المذكورة أعلاه، أرجح العمل بالمذهب الحنفي في مسألة ضمان الصداق، وأرجو أن رجال القانون يعملون وفق هذا المذهب في المسألة بناء على المادة 222 القائلة : ”كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية“⁽²⁾ وذلك لأن قانون الأسرة الجزائري لم يدون في المسألة نصاً. ولن نجد ساعتها من يدعي ظلماً في هذه الأحكام، ما يقوله، لأنها راعت حقاً حالة كل من الزوجين في التلف والمتسبب فيه، وفي الوقت المعتبر للضمان، وضبطت كيفية ضمان الصداق بشكل محكم.

(1)- القانون المدني - المادة 370 - ص.65

(2)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 222 - ص.44

• الحالة الثانية : ضمان ما زاد من الصداق.

قد يكون الصداق المسمى ، من الأشياء التي قد يحصل فيها زيادة – وهذا نادر في زماننا – كما لو كان حيوانا، أو شجرا فأثمر، فهل تلك الزيادة هي من المهر، تنصف إذا نصف، وتعاد إلى الزوج إذا سقط الصداق؟! وللإجابة على هذا السؤال لابد من عرض المسألة على الفقهاء الذين اختلفت آراؤهم فيها على النحو التالي:

أولا – الحنفية : الزيادة التي تطرأ على الصداق ينظر فيها إذا حدثت في يد الزوج أو الزوجة :

أ- الزيادة في يد الزوج : كل زيادة متولدة⁽¹⁾ من أصل الصداق متصلة به أو منفصلة عنه، فهي منه فتعد صداقا، فتتصف عند الطلاق قبل الدخول والخلو.

قال الكمال بن الهمام : "إذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة أو متصلة تتنصف مع الأصل لأنها في حكم جزء من العين"⁽²⁾.

ومدامت كذلك، فإذا نقصت هذه الزيادة، جرت عليها جميع أحكام ضمان الصداق الناقص.

أما الزيادة غير المتولدة⁽³⁾ من الأصل متصلة كانت أو منفصلة، فلا تعد صداقا، وبالتالي لا تنصف : - فإذا كانت غير متولدة ومتصلة بالأصل، كأن يكون الصداق أرضا، والزيادة هي بناء دار عليها، فهذه الزيادة التي لا يمكن فصلها عن الأصل، تمنع من تنصيف أصل الصداق، فلا يمكن تنصيف الأرض وتلك الزيادة عليها، ولذلك وجب للزوج نصف قيمة الأصل، اعتبارا بيوم الزيادة.

(1)- الزيادة المتولدة من الأصل هي قسمين : الأول : متولدة متصلة بالأصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق كأنجلاء بياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر إذا أثمر والأرض إذا زرعت. والثاني : متولدة منفصلة عن الأصل: كالولد والوبر والصوف إذ جز والشعر إذا أزيل والثمر إذا جد والزرع إذا حصد، أو كانت في حكم المتولدة كالأرض والعقر. أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 229/2.

(2)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 348/3.

(3)-الزيادة غير المتولدة من الأصل هي قسمين أيضا : الأول : غير متولدة متصلة بالأصل: كالثوب إذا صبغ والأرض إذا بني فيها بناء. والثاني : غير متولدة ومنفصلة عن الأصل كالهبة والكسب، وهذه الأخيرة لا تعد من الصداق إطلاقا. أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 299/2.

وعلل الكاساني وجوب نصف قيمة الأصل بقوله : "لا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة، فامتنع التنصيف، فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة، لأنها بالزيادة صارت قابضة الأصل فتعتبر يوم حكم القبض"⁽¹⁾.

- وإذا كانت غير متولدة لكن منفصلة عن أصل الصداق، كأن يكن الأصل سيارة والزيادة أجرتها إذا كانت المرأة قد أجرتها، فهي كلها لها، وهذه الزيادة ليست من المهر، ولا تتنصف مع الصداق⁽²⁾ في حالة الطلاق قبل الدخول.

ب- الزيادة في يد الزوجة : متولدة أو غير متولدة ، متصلة أو منفصلة ، فهي كلها لها، ولا تنصف عند الطلاق قبل الدخول، وعلل ذلك الكمال بن الهمام بقوله : "لأن حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها"⁽³⁾.

- فإذا كانت الزيادة متولدة أو غير متولدة متصلة بأصل الصداق، فهي كلها لها، ويمنع تنصيف الصداق، بل يكون للزوج نصف القيمة يوم القبض، لأن الأصل إذا كانت الزيادة متصلة به، فلا يتصور تنصيفه دون تنصيف للزيادة معه، لذلك يعطى له حكم الصداق التالف، فيعوض النصف، بنصف القيمة، أما إذا أضيف له نصف الزيادة، فهي مال بلا عوض فكانت ربا، أما القيمة وهي ثمن فلا تحتل زيادة ولا نقصانا⁽⁴⁾.

- أما إذا كانت الزيادة منفصلة عن الصداق، فينظر، إذا كانت متولدة منه، فإنها للزوجة وتمنع التنصيف، أي يكون للزوج نصف قيمة أصل الصداق يوم القبض. وإذا كانت غير متولدة منه فلا تعد من المهر مطلقا وهي خالصة للمرأة ولا تمنع تنصيف الصداق، بل الصداق يكون بين الزوجين نصفين من أصله.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 299/2. وقد أشار ابن الهمام إلى أن هذا قول الإمام أبي حنيفة، وقد خالفه صاحبان، وإن قالوا بتنصيف الزيادة غير المتولدة المتصلة بالأصل وكذا إذا سقط الصداق كله، أعيدت الزيادة أيضا للزوج لأنها تابعة، أنظر شرح فتح القدير - 348/3.

(2)- أنظر المرجع نفسه

(3)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 348/3. وأنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 300/2.

(4)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 300/2. عدم التنصيف هو قول الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف وخالفهما في ذلك محمد وقال بالتنصيف. أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 300/2.

قال الكاساني : "وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل فإنها تمنع التنصيف ... وإن كانت منفصلة غير متولدة من الأصل فهي لها خاصة والأصل بينهما نصفان بإجماع"⁽¹⁾.

وخلاصة المذهب، أن الزيادة إذا كانت حدثت في يد الزوجة فهي كلها لها، أما إذا حدثت في يد الزوج وكانت متولدة من الأصل متصلة به أو منفصلة عنه، فهي لهما، وعند الطلاق ينصف الأصل والزيادة معاً، أما إذا كانت غير متولدة، فهي خالصة للمرأة، فإن كانت متصلة ولا يمكن فصلها عن الأصل كان للزوج نصف القيمة من يوم القبض؛ أما إذا كانت منفصلة فينصف الأصل.

وإذا حدث ما يسقط الصداق كله، فالزيادة تبقى ملكاً للمرأة، في الحالات التي تكون لها بالتنصيف عند الطلاق قبل الدخول وتسقط مع الصداق في الحالات التي فيها الزيادة تشتر مع الزوج⁽²⁾.

ثانياً - المالكية : الزيادة الحاصلة من الصداق، سواء كانت في يد الزوج أو في يد الزوجة، ومهما كان نوعها، متصلة أو منفصلة فهما شريكان فيها.

قال الإمام مالك : "ما أصدق الرجل المرأة من الحيوان بعينه تعرفه المرأة، قبضته أو لم تقبضه فحال بأسواق أو مات أو نقص أو نما أو توالد فإنما المرأة والزوج في جميع ذلك شريكان في النماء والنقصان والولادة وما وهبت المرأة من ذلك أو أعتقت أو تصدقت فإنما يلزمها نصف قيمته للزوج يوم وهبت أو تصدقت أو أعتقت إذا هو طلقها قبل البناء بها"⁽³⁾.

فالمالكية العقد عندهم يوجب للمرأة نصف الصداق فقط، والنصف الثاني يجب لها بالدخول أو الموت، ولذلك كان الزوجان شريكان في نقص أو زيادة الصداق، فإذا وجد ما يسقط المهر كله قبل البناء وقبل الموت، سقط نصف الصداق الخاص بالمرأة، وبالتالي يعود للزوج بما فيه من زيادة ونقص، فإذا وجد ما يؤكد الصداق كاملاً من بناء أو موت ثبتت للمرأة نصف صداقها الأول ثم الثاني مع الزيادة التي في كليهما، تكون كلها لها.

(1) - بدائع الصنائع : الكاساني - 300/2.

(2) - أنظر المرجع نفسه .

(3) - المدونة الكبرى : الإمام مالك - 175/2 - 176.

قال الدسوقي : "وأما إن فسخ قبله فالزيادة للزوج والنقص عليه ، فإن دخل بها أو وقع موت فالزيادة والنقص للزوجة وعليها"⁽¹⁾.

فمادام الزوجان يضمنان معا ما يصيب الصداق من نقص أو تلف ، بغير تعد ولا تفريط وببينة على ذلك ، فالزيادة أيضا تكون لهما معا.

قال الخرشي : "إذا طلق قبل البناء وقد تغيرت حالة الصداق بزيادة كنتاج وغلة أو بنقص فإن الزيادة تكون لهما والنقص عليهما"⁽²⁾. وعليه ، فالزوجان في الصداق شريكان ، فما ضمنا نقصه معا ، تقاسما زيادته معا.

ثالثا - الشافعية والحنابلة : اتفق المذهبان على أن الزيادة الحاصلة من الصداق هي كلها للزوجة ، سواء قبضت الصداق أو لم تقبضه.

قال الإمام الشافعي : "ولو أصدقها أمة أو ماشية ، فلم يدفعها إليها حتى تناتجت في يده ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله دونه لأنه نتج في ملكها"⁽³⁾.

أ- فإذا كانت الزيادة في يد الزوج : بعد تحديد الصداق في العقد ، فهي زيادة في ملك الزوجة ، وإن لم تكن في يدها وبالتالي فهي كلها لها ، فإذا طلقها قبل الدخول كان لها إضافة إلى الزيادة ، نصف الصداق ، لكن هي مخيرة فيه - أي النصف - بين أخذ نصف أصله ناقصا⁽⁴⁾ - إذا كانت الزيادة الناتجة عنه قد تسببت في نقصه كالولادة - وبين نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم فرض الصداق إلى الطلاق عند الحنابلة⁽⁵⁾ أو نصف مهر مثلها وهو أصح قولي الإمام الشافعي⁽⁶⁾.

أما الصداق إذا لم يتغير بعد الزيادة التي فيه ، فللزوجة عند الطلاق قبل الدخول الزيادة مع نصف أصل الصداق.

(1)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 318/2.

(2)- الخرشي على مختصر خليل - 280/3 ، وأنظر حاشية الدسوقي الذي علق على هذا الحكم بقوله "وهذا هو مشهور" 318/2.

(3)- الأم : الإمام الشافعي - 63/5 ، وأنظر المغني : ابن قدامة - 28/8.

(4)- أنظر الأم : الإمام الشافعي - 63/5 ، وأنظر المغني : ابن قدامة - 90/8 - 91.

(5)- أنظر المغني : ابن قدامة - 90/8 - 91.

(6)- أنظر الأم : الإمام الشافعي - 63/5.

قال ابن قدامة : " فإذا أصدقها غنما فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول، كانت الأولاد لها ورجع بنصف الأمهات ...) فلا فرق بين كون الولادة قبل تسلميه إليها أو بعده" (1).

كانت

ب- فإذا^أ الزيادة في يد الزوجة : فهي أيضا كلها لها، لكن ينظر في نوعية الزيادة ليعرف ما يرجع للزوج في حالة الطلاق قبل الدخول.

- فإذا كانت الزيادة منفصلة عن الأصل كالأولاد، والصوف، والتمر، والحصاد، فالزيادة كلها للزوجة والأصل بينهما مناصفة.

قال النووي : " فإن كانت متميزة بأن أصدقها بهيمة حائلا فحملت وولدت ثم طلقها ... رجع عليها بنصف الصداق دون النماء، لأنه نماء حدث في ملكها وتميز فلم يكن له فيه حق" (2).

- فإذا كانت الزيادة متصلة بالأصل : كالسمن، والتعلم، والكبر، ولا يمكن فصلها عنه، حتى يتسنى تنصيف الصداق، فعلى الزوجة للزوج نصف قيمة الأصل، وإن شاءت دفع نصف الصداق بما فيه من زيادة فلها ذلك، إلا إذا كانت الزيادة مصحوبة بنقص، فإن شاء الزوج أخذ نصف الأصل بما فيه من زيادة مصحوبة بالنقص أو أخذ نصف قيمة الأصل يوم القبض عند الشافعية (3)، ويوم العقد عند الحنابلة. جاء عندهم : " (إن زاد زيادة متصلة مثل إن سمنت الغنم خيرت بين دفع نصفها زائدا وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد) فإن دفعت نصفها زائدا لزمه لأنه أخذ حقه وزيادة، وإن أخذ نصف قيمته يوم العقد، فهو حقه من غير زيادة" (4).

فالزيادة الحاصلة في ملك الزوجة أي بعد فرض الصداق، كلها لها سواء كانت في يدها أو في يد الزوج، أما الزيادة التي تكون موجودة مع أصل الصداق حين الفرض فهي بينهما مناصفة، قال الشربيني : " لو أصدقها نخلة مع ثمرتها ثم طلقها قبل الدخول ولم يرد الصداق رجع في نصف الجميع" (5).

(1)- المغني : ابن قدامة - 90/8، وأنظر الأم : الإمام الشافعي - 63/5.

(2)- المجموع شرح المهذب : النووي - 356/16، وأنظر العدة شرح العمدة : بهاء الدين المقدسي - ص.336، والمغني : ابن قدامة - 31/8.

(3)- أنظر الأم : الإمام الشافعي - 62/5.

(4)- العدة : بهاء الدين المقدسي - ص.336، وأنظر المجموع شرح المهذب : النووي - 356/16.

(5)- مغني المحتاج : الشربيني - 237/3.

فإذا كان الصداق وزيادته لا يمكن تنصيفها، كان للزوج نصف قيمة الصداق ونصف قيمة الزيادة، لأن هذه الزيادة في الأصل قد حدثت في ملكه، ثم أصبحت ملكا للزوجة بالعقد، لذلك إذا طلقها قبل الدخول، رجع عليها بنصف قيمة الأصل والزيادة.

قال ابن قدامة : "وإن أصدقها حاملا فولدت، فقد أصدقها عينين الجارية وولدها وزاد الولد في ملكها، فإن طلقها فرضيت ببذل النصف من الأم والولد جميعا أجبر على قبولهما لأنها زيادة غير متميزة، وإن لم تبذله لم يجز له الرجوع في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الأم لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الأم وفي نصف الولد وجهان" (1).

والخلاصة، أن الزيادة الحاصلة في الصداق، بعد فرضه، في يد الزوجة كانت أو في يد الزوج، فهي كلها لها، والأصل في حالة الطلاق قبل الدخول، ينظر، وإن بقي على ما كان عليه بعد انفصال الزيادة عنه، يتنصف كما هو وإن كانت الزيادة غير منفصلة عنه، أو كانت رغم انفصالها قد أحدثت فيه تغييرا، يلجأ إلى نصف القيمة قبل التغيير.

رابعاً - الظاهرية : لما أشار ابن حزم إلى ضمان الزوجة للتالف أو الناقص من الصداق في يدها لم يشر إلى

حكم الزيادة، فحاولت استنتاجها من بعض أقوالهم، فوصلت إلى ما يلي :

(أ) - إذا كان ضمان الصداق يسقط عن المرأة إذا تلف عندها بدون تقصير، فإذا طلقت لم يرجع عليها الزوج بشيء، فإن بقي من الصداق عندها النصف فهو له، وإلا فلا شيء له، لأن الواجب هو نصف المفروض، لا قيمته ولا مثله.

قال ابن حزم : "فإنما أوجب له الرجوع إن كان دفعه إليها بنصف ما دفع لا بنصف شيء غيره" (2).

فإذا زاد الصداق في يد الزوجة، وبقي الأصل على حاله أو نقص، فهو مناصفة بينهما، لأنه ما فرض لها، أما الزيادة فيه، فتجعله غير ما فرض لها، فإذا فرض لها ثوبا أبيضاً، فصبغته أصفراً، فلا يكون هو عين المفروض، فلا يتنصف.

(1) - المغني : ابن قدامة - 92/8. وقوله : وفي نصف الولد وجهان : الأول : لا يستحق نصف قيمته لأنه وقت العقد لم تكن له قيمة والثاني : له نصف قيمته لأنه أصدقها عينين فلا يرجع في إحداها دون الأخرى. ووجد قول ثالث : أن الحمل لا حكم له، فتكون الزيادة حادثة في يد وملك المرأة، فتكون كلها لها. أنظر المغني : ابن قدامة - 92/8.

(2) - المحلى : ابن حزم - 487/9.

(ب)- إذا كان الصداق يجب للزوجة كله بالعقد قال ابن حزم : "الصداق وجب لها بصحة العقد دخل بها أو لم يدخل"⁽¹⁾ وما كان من زيادة فيه فهي زيادة في ملكها الخاص، فلا يكون للزوج منه شيئاً، بل كل الزيادة هي لها.

(ج)- فإن كان الصداق هو في يد الزوج غصباً، ولم يدفعه إليها رغم مطالبتها به، فهو عليه ضمانه ولها زيادته بناء على حكم الغصب قال ابن حزم : "فمن غصب شيئاً أو أخذه بغير حق ... ففرض عليه أن يرده إن كان حاضراً أو ما بقي منه إن تلف بعضه أقله أو أكثره ومثل ما تلف منه أو يرده ومثل ما نقص من صفاته أو مثله إن فاتت عينه وأن يرد كل ما اغتلت منه وكل ما تولد منه"⁽²⁾.

فإن كانت استنتاجاتي صحيحة، فهم يتفقون مع باقي الفقهاء في أن الزيادة هي كلها للمرأة، ويختلفون معهم في تنصيف الصداق في حالة الطلاق قبل الدخول، إذ ليس على المرأة إلا نصف المفروض بذاته، لا قيمته ولا مثله.

خامساً - القانون الأسرة الجزائري : كما أنه لم ينص على نقصان الصداق وكيفية ضمانه، فهو لم ينص أيضاً على الزيادة الحاصلة منه، فيلجأ إلى المادة 222 من نفس القانون، للعمل باجتهادات الفقهاء في المسألة.

وبعد هذا العرض المفصل لأقوال الفقهاء في مسألة الزيادة الحاصلة من أصل الصداق . جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة، قالوا بأن كل زيادة في يد الزوجة، فهي لها وحدها لا يشاركها فيها الزوج، والتي لا تكون في يدها بل في يده هو، وتكون قد حدثت بعد الفرض، فهي كلها لها أيضاً مهما كان نوعها، إلا أن الحنفية قالوا إذا كانت متولدة من الأصل منفصلة كانت أو متصلة فهي من أصل الصداق تنصف بينهما بالطلاق قبل الدخول.

(1)- المحلي : ابن حزم - 481/9.

(2)- المرجع نفسه - 135/8.

ومبنى قولهم بأن الزيادة كلها للمرأة، هو اعتبارهم أن الصداق يجب للزوجة بمجرد العقد عليها، ولو لم تقبض صداقها فهو ملك لها من تلك اللحظة كله، وخالفهم في ذلك المالكية الذين ذهبوا إلى أن الصداق يجب بالعقد، لكن مقدار الواجب هو النصف فقط، أما النصف الثاني فيجب بالدخول أو الموت، ولذلك جعلوا الزيادة مناصفة بين الزوجين كضمان النقص تماما وهو دليلهم.

أما الجمهور فزيادة على أن الصداق يجب كله للزوجة بالعقد، فيكون ملكا لها، كدليل ما ذهبوا إليه، أضافوا أدلة متناثرة مفادها :

- أن الزيادة قد حصلت في ملك الزوجة، فلم تكن موجودة عند الفرض عند الجميع ولا عند القبض - عند الحنفية - فليست صداقا.

قال الكاساني : "أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهرا"⁽¹⁾.

- الزوجة ما دامت تضمن ما يلحق المهر من نقص في يدها، فزيادته تكون لها، قال الإمام الشافعي : "وكل ما أصدقها فملكته بالعقد وضمنته بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه"⁽²⁾.

- قال سبحانه وتعالى : ﴿ ... فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 237] في الطلاق قبل الدخول، والزيادة ليست مما فرض فلا تكون ضمن النصف الذي أمر به سبحانه، وبالتالي تكون كلها للزوجة⁽³⁾. وأرد على الحنفية قولهم بأن الزيادة المتولدة من الأصل إذا كانت في يد الزوج فهي بينهما مناصفة عند الطلاق وتكون كلها للزوجة بعد الدخول أو الخلوة.

الزوج إذا تلف عنده الصداق فهو ضامن له ولو دون منعه للزوجة من قبضه، وهذا الضمان يقتضي أن كل زيادة فيه هي مضمونة أيضا للزوجة وبالتالي فهي لها وحدها، لا يشاركها فيها.

وعليه أرجع قول جمهور الفقهاء في أن الزيادة الحاصلة في الصداق مهما كان نوعها، ومهما كانت اليد التي هي تحتها فهي للزوجة من خالص مالها، وقول الشافعية والحنابلة في مسألة ما كان في يد الزوج وزاد،

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 300/2.

(2)- مختصر المراني - ص 179.

(3)- أنظر المغني : ابن قدامة - 91/8.

أرجح، لأن ما كان عليها ضمانه فلها زيادته لقوله ﷺ «**الخراج بضمان**»⁽¹⁾ والخراج هو المنفعة أو الزيادة من العين، وفي اللغة⁽²⁾ هو ما يحصل من غلة الأرض، والحديث جاء في من يشتري عينا فيستغلها ويستعمل زيادتها ثم يجد بها عيبا فيردها على البائع، فالزيادة للمشتري، لأن العين لو هلكت، هلكت من مال المشتري، فهو الضامن لها⁽³⁾، ولذلك كان له خراجها وزيادتها، بمقابل ضمانه لفسادها وتلفها. وبهذا ينبغي للعاملين بسلك القضاء في بلادنا العمل به، وفقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

ملخص المطلب :

- الزوجة هي صاحبة الحق بالصداق، فيضمن لها الحصول عليه.
- ضمان الصداق عن الزوج يصح من الأب ومن الأجنبي، يشترط التصريح به عند بعض الفقهاء بالنسبة للأب ولا يشترط عند البعض الآخر - على التفصيل السابق ذكره -
- والصداق قد يبقى كله للمرأة إذا تأكد بدخول أو موت أو خلوة - على اختلاف بين الفقهاء - لكن الزوج قد يكون له في نصفه حق إذا طلق قبل الدخول، فإذا تلف الصداق أو نقص في يد أحدهما كان عليه ضمانه بمثله إن كان له مثل أو بقيمته إن كانت له قيمة، والأولى هو أن تعتبر قيمته بالعقد إذا كان في يد الزوج، وبالقبض في يد الزوجة، لأنه في هذا الوقت تكمل مسؤولية كل واحد منهما عليه.

(1)- أخرجه الترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجة واللفظ للترمذي:

• تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 507/4 إلى 509 - رقم ح 1303 - 1304 - كتاب البيوع - باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا.

• سنن النسائي - 292/7 - رقم ح 4502 - كتاب البيوع - باب الخراج بالضمان.

• سنن أبي داود - 284/3 - رقم ح 3508 إلى 3510 - كتاب البيوع - باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا.

• سنن ابن ماجة - 754/2 - رقم ح 2243 - كتاب التجارات - باب الخرج بالضمان.

قال عنه الإمام الترمذي "حديث حسن صحيح غريب" أنظر تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي - 509/4، وقال الألباني : حسن وينتقى بالطرق التي جاء بها، لا سيما وقد تلقاه العلماء بالقبول. أنظر الإرواء - 158/5 إلى 160.

(2)- أنظر المصباح النير : الفيومي - 227/1 (مادة : خرج).

(3)- أنظر تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 508/4 - 509.

- والزيادة أيضا قد تضمن لأنها حق للمرأة، خالصة لها، لا يشاركها فيها الزوج، والعين المتوالدة منها الزيادة، إذا لم تبقى على أصلها، أو كانت الزيادة متصلة بها، للزوج نصف قيمتها بالطلاق قبل الدخول.

- قانون الأسرة الجزائري، لم ينص على نقص أو زيادة الصداق، فقد يعذر في عدم التنصيص على الزيادة بأن الصداق في الجزائر، عادة ما يكون نقدا أو ذهباً ومهما ما كانت من ورائه من زيادة، فهي لا تؤثر في الأصل مطلقاً لكن النقص هو متوقع الحدوث، خاصة في الحلي التي قد يصيبها كسر أو اعوجاج لا يقوم، فكيف يكون ضمانها، وترك ذلك للمادة 222 منه، ليس عملياً، لأنه في المحكمة الواحدة، وفي قضيتين متماثلتين قد يكون الحكم مختلفاً بينهما، لأن القاضي الأول قد يأخذ بقول بعض الفقهاء والثاني بآخرين، وهذا قد يؤثر تساؤلات وجدالات واقعنا في غنى عنها.

الفصل الثالث

« غلاء المهور والأحكام الضابطة لها »

- المبحث الأول : ما يصح أن يكون صداقا والنزاع فيه.
- المبحث الثاني : أقل الصداق وأكثره.
- المبحث الثالث : الزيادة أو الحط من الصداق.
- المبحث الرابع : الصداق المعجل وعلاقته بجهاز الزوجة.

الفصل الثالث : غلاء المهور والأحكام الضابطة لها

كثيرة هي الأحكام التي يجهلها أغلب المسلمين في مسائل عديدة، والتي من بينها، أحكام الصداق؛ وهذا الجهل أدى إلى تضيق الخناق على الكثيرين عند ابتغاء النكاح لغلاء المهور في مجتمعاتنا المعاصرة، ولعدم معرفة الأحكام التي من شأنها تحقيق ذلك، والتي سأعرف بها في هذا الفصل تفصيلا وهي :

معرفة أولا ما يصح أن يكون صداقا من أموال، أو ما يقوم مقامها كالمنافع، وكيفية فض النزاع عند الاختلاف فيها، وأقل هذه الأموال، وأكثرها لصحة الصداق، وإمكانية الحط من هذا الصداق من طرف الزوجة أو وليها، وجواز تأجيل بعض الصداق إلى حين ميسرة أو إلى ما بعد البناء، وعلاقة جهاز بيت الزوجية بالصداقة - والتي هي مباحث هذا الفصل -، ومعرفة تفاصيل هذه الأحكام، قد يكون حادا لغلاء المهور، وفتحاً لشباب المسلمين متنفسا لهم، يتركون به العمل ببعض الأعراف الفاسدة والمتحجرة، ويلجؤون إلى أحكام شرعنا الصحيحة والمرنة.



المبحث الأول : ما يصح أن يكون صداقا والنزاع فيه .

الكثير منا يعتقد أن الصداق لا يكون إلا عينا بذاتها، ذهباً أو عقاراً أو حيواناً ونحو ذلك ، دون معرفة الشروط التي ينبغي توفرها في تلك الأشياء لكي تصح صداقا. وأن المنافع أيضا يمكن اعتبارها صداقا على اختلاف بين الفقهاء في شروط الأعيان وشروط المنافع ، وعلى الخلاف الذي يكون بين الناس فيما حدد صداقا، كيف يكون فض المنازعة فيه. هذا ما سيتضح في مطلبي هذا المبحث :

المطلب الأول : شروط صحة الصداق .

اتفق الفقهاء على بعض شروط ما يصلح أن يكون صداقا، واختلفوا على بعضها الآخر على النحو الآتي :

أولا- الحنفية : الصداق عندهم يكون صحيحا، إذا كان مالا معلوما علما ليس فيه جهالة متفاحشة أو أن يكون منفعة يصح أن تقابل بمال، وعندها تجري عليها كل شروط المال.

①- **المال المتقوم :** أي ما يمكن تقويمه، بإعطاء ما يساويه قيمة، كالنقد، والحلي، والمكيلات، والموزونات، والعقار، والثياب، والسيارة، وغيرها. أما غير المتقوم فهو كالخمر، والخنزير، والدم، والميتة، وغيرها. ويدخل ضمنه الشرط في العقد، كأن يكون صداق المرأة هو عدم إخراجها من بلدها أو عدم الزواج عليها، وكل ذلك ليس مالا، فلا تصح به التسمية، وفساد التسمية عند الحنفية لا يؤثر في صحة العقد⁽¹⁾، ولكن تبطل المسمى وتثبت به مهر المثل.

قال الكاساني إشارة إلى عدم صحة التسمية في هذه الحالة : "إذا تزوجها على أن يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها، فإن المذكور ليس بمال، وكذا لو تزوج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خنزير، لم تصح التسمية لأن الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد، والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهرا"⁽¹⁾.

(1)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 339/3.

(2)- بدائع الصنائع : الكاساني ... 278/2.

②- **المنافع التي تقابل بمال** : وهي ما فيه معنى الأجرة، كأن يكون الصداق دارا تسكن من طرفها، أو من طرف أهلها لمدة معلومة، وهذه المنفعة مقابلة بمال وهو أجرة الدار فكأنها هي الصداق، أو ركوب سيارة، أو زراعة أرض، وهذه المنافع كلها يمكن مقابلتها بمال بالإمكان تسليمه، فصحت صداقا للزوجة.

قال الكاساني : "ولو تزوجها على منافع سائر⁽¹⁾ الأعيان من سكنى، وخدمة عبيده، وركوب دابة، والحمل عليها، وزراعة أرض، ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية، لأن هذه المنافع أموال، أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة. والحاجة في النكاح متحققة، وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها"⁽²⁾.

- أما المنافع التي لا يمكن مقابلتها بمال، فلا تصح مهرا، وتفسد التسمية، ويكون للمرأة مهر مثلها، كأن يسمى الزوج صداق زوجته، خدمته لها مدة سنة، أو تشغيل متجرها أو مصنعها مدة سنة. وخدمة الزوجين لبعضهما البعض لا ينتظر منها مقابل، فلا تصح التسمية.

علل الباهرتي هذا الحكم بقوله : "لأن خدمة الزوج لا تستحق بعقد النكاح (لما فيه من قلب الموضوع)، لأن عقد النكاح يقتضي أن تكون المرأة خادمة، والزوج مخدوما ... وفي جعل خدمة الزوج مهرا لها كون الرجل خادما والمرأة المخدومة، وذلك خلاف موضوع النكاح بلا خلاف (بخلاف خدمة حر آخر برضاه) فإنه يصح أن يكون مهرا لأنه يسلم فيه رقبته كالمستأجر"⁽³⁾.

- ومن المنافع التي رفضها الحنفية كصداق في النكاح، الزواج على تعليم الزوجة القرآن، أو بعض أحكام الدين من حلال، وحرام، وغيرها، فهذه منفعة لا يصح أن تقابل بمال، فلا تصح صداقا لأنها من القربات إلى الله تعالى، التي لا يرجى عليها أجر من غيره. وذكر ذلك ابن الهمام في سياق حديثه عن المنافع التي تصح مهرا، قال : "... وتعليم القرآن لعدم استحقات الأجرة على ذلك كالآذان والإمامة والحج"⁽⁴⁾.

(1)- أما لو تزوج عبد امرأة على خدمتها سنة بإذن مولاه، صحت التسمية، لأن العبد عين مقابلة بمال ومنافعها كذلك، بخلاف

الزوج الحر. فالمنافع التي يقدمها ليست بمقابل. أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 339/3.

(2)- بدائع الصنائع : الكاساني - 278/2.

(3)- شرح العناية على الهداية : الباهرتي - 340/3 - بهامش كتاب شرح فتح القدير.

(4)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 340/3. وقد أشار بدران أبو العينين ووهبة الزحيلي، إلى أن متأخري الحنفية قد أفتوا

بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، لتغير ظروف العيشة، فلا يتفرغ المعلم إذا لم يكن له أجر على عمله. وعليه يجوز أن يكون التعليم صداقا. أنظر الفقه المكارن للأحوال الشخصية : بدران أبو العينين - ص.188، والفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي -

وعليه فالصداق لا يصح إلا إذا كان مالا متقوما، أو منفعة يمكن مقابلتها بمال، على شرط أن يكون أيما منهما معلوما لا تصاحبه جهالة فاحشة، أما الجهالة اليسيرة فتغتفر قياسا على مهر المثل، الذي الجهالة التي فيه تكمن في عدم معرفة قدره أو قيمته لأول وهلة، وذلك لا يكون إلا بمعرفة مثل المرأة في أوصاف كثيرة ومقدار مهرها، وبالتالي فالجهالة موجودة لكنها يسيرة وسرعان ما تزول.

- أما الجهالة المتفاحشة، فمعيارها هو جهالة الجنس أو النوع، كأن يكون الصداق سيارة، لكن جهالة نوعها هي جهالة متفاحشة، وتكون التسمية كعدمها.

قال الكاساني : "فإن كان مجهولا كالحيوان، والدابة، والثوب، والدار،... لم تصح التسمية وللمرأة مهر مثلها بالغ ما بلغ، لأن جهالة الجنس متفاحشة لأن الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة، وتحت كل نوع أشخاص مختلفة... تختلف قيمتها باختلاف البلاد، والمحال، والسكك، اختلافا فاحشا، فتفاحشت الجهالة... والأصل أن جهالة العوض تمنع صحة التسمية كما في البيع، والإجارة، لكونها مفضية إلى المنازعة"⁽¹⁾.

- أما الجهالة اليسيرة، فمعيارها مهر المثل، فإذا كانت تساوي أو أقل من جهالة مهر المثل، صحت التسمية، وإذا زادت على ذلك، بطلت. والجهالة اليسيرة، هي ما كان في الوصف، أو القدر، كمن فرض لزوجته طقم ذهب، ولم يصفه، ولم يشر إلى قيمته؛ فالتسمية تصح، ويكون للمرأة الوسط من المسمى، أو قيمته، فالزوج بالخيار في ذلك.

قال الكاساني : "وإن كان المسمى معلوم الجنس والنوع، ومجهول الصفة والقدر، كما إذا تزوجها على عبد أو أمة أو فرس أو جمل صحت التسمية، ولها الوسط من ذلك، وللزوج الخيار إن شاء أعطاهما الوسط، وإن شاء أعطاهما قيمته... لأن جهالة الوسط من هذه الأصناف، مثل جهالة مهر المثل أو أقل. فتلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البديل، فكذا هذه... ومبنى النكاح على المسامحة، والمروءة؛ فجهالة مهر المثل فيه لا تفضي إلى المنازعة..."⁽²⁾.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 282/2.

(2)- المرجع نفسه - 283/2.

وما يقال عن المال يقال عن المنفعة، في وجوب كونها معلومة الوقت، فالصداق الصحيح، هو كل مال متقوم، وكل منفعة تقابل بمال تصلح أن تكون مهرا، على أن يكون المال معلوم الجنس والنوع، وتغتفر جهالة الوصف، وأن تكون المنفعة محددة من حيث وقت أدائها ونوعها.

ثانياً- المالكية : ذهبوا إلى أن الصداق في النكاح كالثمن في البيع، فما سمي للزوجة، إذا كان يصلح صداقا، صح النكاح. وإذا لم يصلح لذلك فسخ النكاح قبل الدخول، وثبت بعده بمهر المثل. قال الخرشي : " (فصل الصداق كالثمن) ، يعني أن الصداق يشترط فيه ما يشترط في الثمن إثباتا ونفيا، فيشترط فيه الطهارة، والانتفاع، والقدرة على التسليم، والمعلومية" ⁽¹⁾. وتلك الشروط لا بد من تطبيقها على الصداق بنوعيه، الأعيان والمنافع.

❶- أما الأعيان : فمنها ما يجوز تملكه كالنقود، والحيوانات، والموزونات، والمكيلات، والعروض، وغيرها إذا كانت معلومة يقدر على تسليمها، والانتفاع بها صحت صداقا. فإن لم يقدر على تسليمها، أو لا يمكن الانتفاع بها لعذر غالب كالجنين في بطن أمه، أو الثمر قبل بدو صلاحه، أو ثوب لم يكمل خياطته، فيفسد الصداق قبل الدخول بالفسخ، ويثبت بعده بمهر المثل. نقل هذا الباجي : "لا خلاف في منع العقده لأنه غرر ولا يجوز عقد النكاح بعين لا يملكه النكاح كدار زيد وعبد عمرو" ⁽²⁾. أما ما لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير أو ما يصح تملكه ويمنع منه حق الغير كالمغصوب، فهو لا يصح صداقا، لأن الخمر ليس متمولا في حق المسلم ولم يتوفر فيه شرط الطهارة لأنه نجس، والمغصوب هو مال للغير ليس للزوج.

قال الإمام مالك فيمن تزوج امرأة على خمر : "إذا دخل بها كان لها صداق مثلها وهو بمنزلة الجنين في بطن أمه أو البعير الشارد أو الثمرة التي لم يبده صلاحها وإن لم يدخل فسخ نكاحها" ⁽³⁾. وعليه، فالصداق إذا كان عينا لا بد أن يكون مباحا، لأن الحرام لا قيمة له شرعا، ولا يمكن تسليمه لأنه لا تنقل ملكيته بالبيع والشراء، كما أنه غير متقوم كالدّم والميتة والخمر والخنزير.

(1)- الخرشي على مختصر خليل - 253/3.

(2)- المنتقى : الباجي - 291/3 - 292.

(3)- الدونة الكبرى : الإمام مالك - 170/2.

أما إذا كان مباحا وذا قيمة، فلا بد أن يكون ملكا للزوج حتى يتمكن من تسليمه، أي لا يكون مغصوبا أو مسروقا، وأن يكون معلوما عند التسمية بذكر جنسه ونوعه، أو ذكر قدره إذا كان مالا، ولا ضير في ترك الوصف - سيتم تفصيله -.

②- أما المنافع فهي أيضا على ضربين، ما يقابل بمال، وما لا يمكن مقابله بمال.

- فما يقابل بمال كسكنى الدار، أو ركوب السيارة، أو زراعة الأرض، أو تعليم القرآن، فيه قولان في المذهب؛ الأول⁽¹⁾ : قضى بصحة التسمية، وبالتالي فالعقد صحيح قبل أو بعد الدخول، وللزوجة المنفعة المسماة مهرا، وعلل الباجي ذلك بقوله : "إن هذه المنفعة معلومة مباحة من عين معروفة، فجاز أن يكون عوضا للبيع"⁽²⁾.

والثاني : قضى بعدم صحة تسمية المنافع، وذلك يؤثر في الصداق، فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل وهو المعتمد في المذهب كما نقله الدسوقي بقوله : "والحاصل أن القول بالمنع قول مالك وهو المعتمد ... وأنه يفسخ النكاح قبل البناء ولا شيء لها ويثبت بعده بصداق المثل"⁽³⁾.

- أما ما لا يقابله مال من المنافع، فلا تصح تسميتها صداقا، كالزواج على أن لا يتزوج عليها، وأن لا يخرجها من بلدها، وأن لا يقتص منها مقابل ما قتلت له أباه مثلا، وأدخل المالكية قراءة القرآن ضمن المنافع التي لا تقابل بمال، لأنه طاعة يرجى فيها الأجر من الله تعالى فقط وفرقوا بين تعليم القرآن للزوجة وبين قراءته لها، أما تعليم القرآن ففيه القولان السابقان، وأما قراءة القرآن دون تعليمه فلا يصح، لأنه كالقصاص تماما لا يرجى في مقابله أجر.

قال الدسوقي : "(قوله كقصاص).. فإنه لا يجوز ... أدخلت الكاف ما أشبه القصاص مما هو غير متمول كتزوجه بقراءته لها شيئا من القرآن كسورة يس مثلا ويجعل ذلك صداقا، وأما لو تزوجها على تعليم القرآن أو شيء منه ... فيه قولان"⁽⁴⁾.

(1)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 309/2، والمنتقى : الباجي - 277/3.

(2)- المنتقى : الباجي - 277/3.

(3)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 309/2.

(4)- المرجع نفسه - 303/2.

ولصحة تسمية الأعيان أو المنافع صداقا، لا بد من تفادي كل ما من شأنه أن يفضي إلى غرر، كأن يكون الصداق ثوبا والثوب أنواع مختلفة، وقد يقدم الزوج أردأها وبالتالي فهذه الجهالة المتفاحشة في المسمى هي مفضية إلى غرر كبير، فأفسدت المسمى، بخلاف ما لو أصدقها نوعا من الثياب، لكن دون وصف له من حيث اللون والشكل وغيرها فإن هذه الجهالة يسيرة، وغير مؤثرة في الصداق.

وخذ وافق المالكية الحنفية في أن الجهالة اليسيرة هي أقل أو تساوي جهالة مهر المثل، وهي غير مؤدية إلى غرر فلم تبطل التسمية.

قال الباجي : "فيجوز أن يتزوج بعبد في ذمته غير موصوف ولها الوسط من ذلك ... ودليلنا من جهة المعنى اتفاقهم على جواز النكاح بمهر المثل وفيه من الغرر أكثر لما جوزناه مع إسناده إلى المعروف من عبید ذلك البلد القيمة الوسطى يوم العقد"⁽¹⁾.

وبهذا يكون المالكية قد اشترطوا لصحة الصداق، أن يكون مما يتمول ومنفعة مقابل بمال على شرط أن يكون المسمى معلوما، وإن خالطته جهالة يسيرة فهي مغتفرة.

ثالثا- الشافعية والحنابلة :

اتفقوا"⁽²⁾ مع الحنفية والمالكية على صحة تسمية الأعيان صداقا، وكذا المنافع المقابلة بمال، واختلفوا معهم في كون الصداق تعليما للقرآن الكريم وفي أن منافع الزوج تصح أيضا، وتفرد الشافعية بأن الصداق لا بد أن يكون معلوما علما تاما، وأي جهالة تلامسه تؤثر فيه.

وتفصيل ذلك هو على النحو التالي :

①- أما الأعيان : فكل ما صح مبيعا أو ثمنا أو أجرة صح صداقا، أي كل متمول له قيمة معلومة قل أو أكثر فيصح تسميته صداقا.

قال البهوتي : "فكل ما صح ثمنا) في بيع(أو أجرة) في إجارة (صح مهرا وإن قل)"⁽³⁾.

(1)- المنتقى : الباجي -291/3.

(2)- أنظر مغني المحتاج : الشربيني - 238/3 - 239 والحاوي الكبير : السارودي - من 8 إلى - 20 وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3 - 64 .

(3)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3.

واتفقوا مع غيرهم على أن المال الحرام، لا تصح تسميته صداقا، كالخمر والخنزير والدم والميتة، فهذه الأعيان هي غير متمولة في حق المسلم - وإن كانت متمولة عند غيره - وكذا المال المسروق أو المغضوب، فهو ليس ملكا للزوج، وقد حازه بوجه محرم، فلم يصح تقديمه صداقا، فسد المهر وسقط وثبت للمرأة مهر مثلها قال الإمام الشافعي : "فلو عقد بمجهول أو بحرام ثبت النكاح ولها مهر مثلها"⁽¹⁾.

②- أما المنافع : فكل ما أمكن مقابله بمال منها صح أن يكون صداقا، وعبر عن ذلك الشريبي بقوله : "كل عمل يستأجر عليه، كتعليم قرآن وخياطة وخدمة وبناء يجوز جعله صداقا كما يجوز جعله ثمنا"⁽²⁾. ويخرج بذلك ما لا يصح جعله ثمنا، كالزواج على تطليق زوجته الأخرى⁽³⁾، أو على أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها وبالتالي فكل منفعة لا تقابل بمال فلا تصح صداقا اتفاقا، أما الاختلاف فيخص، كون الصداق تعليم القرآن أو خدمة يقدمها الزوج لزوجته.

- أما تعليم القرآن، فقد صح عند الشافعية وأصح قول الحنابلة جعله صداقا، كتعليم غيره من العلوم، والحرف وغيرها قال النووي : "إذا تزوجها وأصدقها تعليم القرآن مدة معلومة صح ذلك"⁽⁴⁾.

أما الحنابلة، فالذهب عندهم هو أن تسمية القرآن صداقا، لا تصح، لكن المرادوي⁽⁵⁾ نقل ترجيح أكثر الحنابلة للقول بالصحة ووصفه مرة بأنه هو المشهور ومرة أخرى أنه الأظهر، وكل الأحكام التي جاء بها بعد عرضه لهذين الحكمين كانت تتعلق بشروط صحة التسمية.

والصداق يكون صحيحا على تعليم القرآن للمسلمة فقط، أما لغيرها فلا يصح. قال المرادوي : "لا يصح إصداق الذمية شيئا من القرآن. وإن صححناه في حق المسلمة على الصحيح من المذهب"⁽⁶⁾.

(1)- مختصر الزني - ص.178 ، وأنظر المغني : ابن قدامة - 22/8 والإنصاف : المرادوي - 245/8.

(2)- مغني المحتاج : الشريبي - 238/3 وانظر : شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3 - 64.

(3)- أنظر - الإنصاف : المرادوي - 241/8.

(4)- المجموع شرح المهذب : النووي - 330/16 ، وأنظر : مغني المحتاج : الشريبي - 238/3 - 239.

(5)- أنظر الإنصاف : المرادوي - 234/8 - 235 .

(6)- المرجع نفسه - 235/8 ، وأنظر : شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 64/3.

أما الشافعية⁽¹⁾ ففرقوا بين ما إذا كان قصد غير المسلمة الاهتداء به فصح صداقا، أما إذا كان قصدها الاعتراض والقدح، لم يجوز وإن سمي كان باطلا، وإن لم يعرف قصدها كان جائزا، لأن القرآن هداية وإرشاد للكافر والمسلم.

- وأما منافع الزوج، فقد أجاز الشافعية والحنابلة تسميتها صداقا، كأن يتزوجها على زراعة أرضها أو تسيير مصنعها، أو تشغيل سيارتها الخاصة بالأجرة ونحوه، قال الماوردي : "يجوز أن يكون منافع العبد والحر صداق لزوجته، مثل أن يتزوجها على أن يخدمها شهرا، أو يبني لها دارا، أو يخطب لها ثوبا، أو يرعى لها غنما"⁽²⁾.

وتوضيحا للصورة في هذا الوضع، هي أن الزوجة لو أرادت بناء دار مثلا، فعليها أن تدفع أجرة البناء، فعندما يكون صداقها هو بناء تلك الدار، فكأنما الزوج أخذ تلك الأجرة من البناء فسلمها لزوجته مهرا على أنه هو من يبني لها دارها. فعندما يتزوجها على بناء الدار، فكأنما عمل وفق هذه الصورة.

قال البهوتي : "ومنافع الحر والعبد سواء... لأن منفعة الحر يجوز العوض عنها في الإجارة، فجازت صداقا"⁽³⁾.

ولكي تصح الأعيان والمنافع صداقا، اشترط الجميع ألا تكون مجهولة على اختلاف بينهم.

فالحنفية والمالكية والحنابلة⁽⁴⁾ قالوا أن الجهالة اليسيرة تغتفر ولا تؤثر في التسمية. أما الشافعية، فالجهالة مطلقا تفسد التسمية وذلك لأن الصداق في النكاح كئمن في البيع، والثمن في البيع لا يحتمل أي جهالة. فكذلك الصداق. قال الماوردي : "كل جهالة منعت من صحة البيع، منعت من صحة المهر"⁽⁵⁾.

فكل جهالة لامست الصداق أثرت فيه بالفساد، وهذا يصدق على العيان والمنافع أيضا. فالمنفعة التي لم يحدد وقت لها، يكون ذلك جهالة فيها، كمن أصدق زوجته تسييره لمصنعها دون أن يحدد وقتا لذلك، لم تصح التسمية للفرر الذي يصحب هذه الجهالة. فقد يفعل ذلك يوما أو بعض يوم ويقول أنه قد وفاها صداقها.

انظر
(1)- الحاوي الكبير : الماوردي - 24/12.

(2)- المرجع نفسه ، وأنظر شرح منتهى الارادات : البهوتي - 63/3.

(3)- شرح منتهى الارادات : البهوتي - 63/3 - 64.

(4)- أنظر كشاف القناع : البهوتي - 130/5. قال : "الصداق ليس ركنا في النكاح، فاغتفر الجهل اليسير والفرر الذي يرجى زواله"

(5)- الحاوي الكبير : الماوردي - 9/12.

قال البهوتي : "ولو على منفعة زوج (أو منفعة (حر غيره) أي الزوج (معلومة) أي المنفعة (مدة معلومة كمرعاية غنمها مدة معلومة) (أو على (عمل معلوم منه) أي الزوج (أو من (غيره كخياطة ثوبها ورد فنها) أي الزوجة (من محل معين)" (1).

وشرط العلم^{لصحة} المسمى هو ناقد حتى تعليم القرآن، فلا بد من تحديد السورة وعدد الآيات. قال النووي : "وإن كان الصداق تعليم شيء من القرآن فيشترط أن يذكر السورة التي يعلمها"⁽²⁾، بل وذهبوا حتى إلى تحديد عدد الآيات، وكونها من أول أو من آخر السورة⁽³⁾.

وعليه فالعين أو المنفعة لا بد أن تكونا معلومتين علما تاما، حتى تصح التسمية، وأي جهالة ولو كانت يسيرة أفسدت التسمية عند الشافعية، فوجب للمرأة مهر المثل، ولم يتأثر العقد مطلقا، لأن الصداق عندهم هو أثر من آثار عقد النكاح لا ركنا ولا شرط صحة فيه.

قال الماوردي : "فإذا تقرر أن النكاح صحيح، وإن سقط المهر بالفساد، فلها مهر المثل، لأن البضع مفوت بالعقد، فلم تقدر على استرجاعه، فوجب أن تعدل إلى قيمته وهي مهر المثل"⁽⁴⁾.

هذا في الأعيان، أما المنافع إذا لم يؤدها الزوج أو لم تتمكن المرأة من التعلم إذا كان تعليمها، أو طلقت قبل التعليم فعند الشافعية⁽⁵⁾ يرجع لمهر المثل، أما عند الحنابلة⁽⁶⁾ فتلزم أجرة التعليم على التفصيل في حالة الطلاق قبل الدخول أو بعده وغيره .

وبهذا يكون الشافعية والحنابلة قد أجازوا الإصداق بالمنافع كالأعيان على أن تكون ظاهرة ومعلومة علما لا يفضي إلى غرر، علما تاما عند الشافعية، والجهل اليسير لا يضر عند الحنابلة .

وأبعا الظاهرية :

ذهبوا إلى أن الصداق يصح أن يكون من الأعيان أو من المنافع، لكن لا يشترطون أن يكون متمولا أو متقوما، أو أن يكون معلوما علما تاما.

(1) - شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3، وأنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 25/12.

(2) - المجموع شرح المهذب : النووي - 330/16، وأنظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3.

(3) - أنظر المرجع نفسه - 331/16.

(4) - الحاوي الكبير : الماوردي - 10/12، وأنظر المغني : ابن قدامة - 23/8.

(5) - أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 22/12.

(6) - أنظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 64/3.

أما الأعيان فكل ما صح أن يورث أو يوهب يصح تسميته صداقا، وإن كان لا يصح بيعه⁽¹⁾ كالكلب، كما يصح بمجهول كالجنين والثمرة قبل بدو صلاحها، وذلك لأن النكاح ليس بيعا ولا يمكن قياسه عليه. قال ابن حزم : "وكل ما جاز أن يملك بالهبة أو بالميراث فجائز أن يكون صداقا ... سواء حل بيعه أولم يحل كالماء والكلب والسنور"⁽²⁾ والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل أن يشتد لأن النكاح ليس بيعا"⁽³⁾. وقد ردوا على الجمهور قياسهم الصداق في النكاح على الثمن في البيع، بكون البيع بدون ذكر ثمن لا يحل ولا يصح، بينما النكاح يصح ولو بدون ذكر للصداق.

قال ابن حزم : "والعيب أنهم يمنعون النكاح بصداق ثمرة لم يبد صلاحها قياسا على البيع، ثم أجازوا النكاح بوصيف وبيت وخادم. هكذا غير موصوف بشيء، من ذلك، ولا يحل عندهم بيع وصيف ولا بيع بيت ولا بيع خادم غير معين"⁽⁴⁾.

أما المنافع، فيصح الإصداق بها، بشرط أن تكون حلالا ومحددة موصوفة، فلا يصح أن تكون تطليق زوجته أو سرقة شيء لها، ويشترط أن تكون المنفعة معلومة موصوفة، كتعليم شيء من القرآن، أو باب من الفقه، أو الخياطة، ونحو ذلك.

(1)- فقد وردت أحاديث بتحريم ثمن كلب. فعن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي وحلوان الكاهن". أخرجه الشيخان وأصحاب السنن واللفظ للبخاري.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ابن حجر العسقلاني - 497/4 - رقم ح 2237 - كتاب البيوع - باب ثمن الكلب.
- صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 231/10 - كتاب المساقاة - باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : الباركفوري - 283/4 - رقم ح 1142 - أبواب النكاح - باب ما جاء في كراهية مهر البغي.
- سنن النسائي - 215/7 - رقم ح 4303 - كتاب الصيد - باب النهي عن ثمن الكلب.
- سنن أبي داود - 267/3 - رقم ح 3468 - كتاب الإجارة - باب في حلوان الكاهن.
- سنن ابن ماجه 730/2 - رقم ح 2159 - كتاب التجارات - باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعسب الفحل.

(2)- السنور : الهر والأنثى سنورة والجمع سنانير وهما قليل في كلام العرب والأكثر أن يقال هر. أنظر المصباح المنير : الفيومي - 396/1 (مادة : سنر).

(3)- المحلى : ابن حزم - 494/9.

(4)- المصدر نفسه.

وأورد هذا ابن حزم بعد عرضه لما يصح أن يكون أقل الصداق فقال : " ... وكذلك كل عمل حلال موصوف كتعليم شيء من القرآن، أو من العلم، أو البناء، أو الخياطة، أو غير ذلك إذا تراضيا بذلك" ⁽¹⁾.
وعليه، فالظاهرية اشترطوا لصحة الأعيان أن تكون صحيحة في الهبة والميراث، وبالتالي يخرج المحرم كالخمر، والخنزير، وغيرهما. أما المنافع فهي أيضا تصح صداقا لكن شرطها الوحيد هو أن تكون معلومة.

خامسا - قانون الأسرة الجزائري :

نصت المادة 14 منه على أن الصداق يكون من كل ما هو مباح شرعا. قال : "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا" ⁽²⁾.
فعبارة "من نقود أو غيرها" تعني أن غير النقود قد تكون أعيانا، كما أنها قد تكون منافع مقابلة بنقود، القيد الواحد المنصوص عليه فيها، هو أن تكون مباحة شرعا، ولعل المقصود من الإباحة الشرعية هي ألا تكون خمرا، أو خنزيرا، أو دما، وميتة، أو مالا مفسوبا، - وهو ظاهر المعنى - وليس هناك أي إشارة إلى الجهالة التي قد تؤثر في الصداق وإن كان هو مما يصح تسميته شرعا كأن يكون دارا غير موصوفة، أو نقودا غير مقدرة.

وقد يكون المقصود من كلمة "شرعا" هو الرجوع إلى الشريعة الإسلامية فيما أباحت صداقا، وهو بعيد، وإن كان هو المعمول به، لأن شراح هذا القانون منهم ⁽³⁾ من حدد ما يصلح صداقا وفق المذهب الحنفي، ومنهم ⁽⁴⁾ من جعله وفق المذهب المالكي.

وعليه فقانون الأسرة الجزائري في عمومه الوارد في ما يصلح صداقا هو أقرب للظاهرية منه إلى باقي المذاهب. بعض عرض أقوال الفقهاء فيما يصلح أن يكون صداقا، يمكن القول إن الجميع اتفق على أن الأعيان، كالمنافع يصح تسميتها صداقا، لكن اختلفوا في الشروط المطلوبة في الأعيان وكذا في المنافع. فاتفق الحنفية، والمالكية، والحنابلة، على أن الجهالة اليسيرة لا تؤثر في الصداق، وعلى أن تعليم القرآن كمنفعة لا تصح مهرا - على المعمول به عند الحنفية والمرجوح عند المالكية والحنابلة - واختلفوا في أثر فساد التسمية على العقد.

(1)- المحلى : ابن حزم - 494/4.

(2)- قانون الأسرة الجزائري - ص.8

(3)- أنظر شرح قانون الأسرة الجزائري - فضيل سعد - 86/1.

(2)- أنظر الخطبة والزواج - محمد محدة - 263/1.

فقال الحنفية العقد صحيح والصداق مفسوخ، لكن المالكية ذهبوا إلى أن العقد قبل الدخول يفسخ لفساد الصداق، أما بعد الدخول، فيثبت بمهر المثل، وهذا سبب تفرقهم عند ذكر تفاصيل المسألة مذهبا مذهبا، أما أدلة ما ذهبوا إليه تكاد تكون واحدة.

أما الشافعية والحنابلة، اختلفوا عن سابقهم في صحة تسمية منافع الزوج صداقا، وفي جواز تسمية الصداق قرآنا ومعهم في هذا الظاهرية.

وبناء على هذا، فإن أدلة الحنفية والمالكية متقاربة جدا، فجمعتها مع بعضها البعض، في مقابل الفريق الثاني وهي كالتالي :

أدلة الفريق الأول :

- ①- قول الله تعالى : ﴿ ... وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ... ﴾ [سورة النساء - الآية 24]. فالصداق لا بد أن يكون شيئا أو فعلا متمولا أو متقوما، أي عين متمولة أو منفعة مقابلة بمال. وعليه فكل عين لا قيمة لها، فلا تباع، ولا تشتري، أو منفعة لا تقابل بمال كتعليم القرآن الكريم، لا تصح صداقا. قال الكاساني بعد ذكره الآية الكريمة : "شرط أن يكون المهر مالا، فما لا يكون مالا لا يكون مهرا! فلا تصح تسميته مهرا"⁽¹⁾. وبالتالي يخرج كل ما ليس بمال من خمر وخنزير وغيره وكل منفعة لا تقابل بمال.
- ②- عن ابن عمر رضي الله عنهما "أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق"⁽²⁾.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 277/2.

(2)- رواه الشيخان، والإمام مالك، وأصحاب السنن، واللفظ للبخاري.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ابن حجر العسقلاني - 66/9 - رقم ح 5112 - كتاب النكاح - باب الشغار.
- صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 200/9 - كتاب النكاح - باب تحريم الشغار وبطلانه.
- الموطأ : الإمام مالك - ص. 475 - كتاب النكاح - باب جامع ما لا يجوز من النكاح.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي: المباركفوري - 271/4 - رقم ح 1133 - أبواب النكاح - ما جاء في النهي عن نكاح الشغار.
- سنن النسائي - 421/6 - 422 - رقم ح 3337 - كتاب النكاح - باب تفسير الشغار.
- سنن أبي داود - 227/2 - رقم ح 2074 - كتاب النكاح - باب في الشغار.
- سنن ابن ماجه - 606/1 - رقم ح 1883 - كتاب النكاح - باب النهي عن الشغار.

ففي نكاح الشغار، كأن بضع كل واحدة هو صداق للأخرى، والبضع ليس مالا، وبالتالي لم تصح تسميته صداقا.

قال الكاساني في الشغار : "وهذه التسمية فاسدة لأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهرا للأخرى، والبضع ليس بمال ففسدت التسمية، ولكل واحدة منهما مهر مثل" ⁽¹⁾.

فالعقد عند الحنفية يبقى على صحته، لأن الصداق فيه ليس ركنا ولا شرط صحة، وأيضا لأن عقد النكاح عندهم لا تؤثر فيه الشروط الفاسدة، فالفساد يلغى سواء كان صداقا أو شرطا، والنكاح يبقى بمهر مثلها. إلا أن المالكية ⁽²⁾، وإن اتفقوا معهم على أن الشغار يكون فيه البضع هو الصداق، وهو شيء غير متمول، فتفسد التسمية إلا أن فسادها يؤثر في هذا النوع من النكاح قبل وبعد الدخول، للنهي الصريح عن نكاح الشغار الوارد في الحديث فالفسخ يكون لفساد العقد لا لفساد الصداق.

❶ - قوله تعالى : ﴿ قَالَ إِنِّي أَرِيدُ أَنْ نَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ ... ﴾ [سورة القصص - الآية 27].

فالصداق هو منفعة معلومة مقابلة بمال، فصحت تسميتها وبالرغم من أن الحنفية رفضوا خدمة الزوج الحر، لما فيها من إهانة وقلب للموازن، إلا أن الكمال بن الهمام جاز المالكية بل الجمهور على صحته بقوله : "وكون الأوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليه السلام من غير بيان نفيه في شرعنا، إنما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف" ⁽³⁾ فقد صحت خدمة الزوج الحر صداقا، إذا كان المال غير مال الزوجة.

وهذا الحكم من شرع من قبلنا، ولم ينسخ فوجب العمل به، قال الباجي : "إن هذه المنفعة معلومة مباحة من عين معروفة فجاز أن يكون منفعة للبضع لمنفعة العبد" ⁽⁴⁾.

(1) - بدائع الصنائع : الكاساني - 278/2.

(2) - أنظر جواهر الإكليل : الأبي - 311/1. وقد وافق الشافعية والحنابلة المالكية في فساد العقد، أنظر الأم : الإمام الشافعي - 77/5 والإنصاف : الرداوي - 159/8 - 160.

(3) - شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 340/3 - 341.

(4) - المنتقى الباجي : 277/3 وأنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 26/12 وكشاف القناع : البهوتي - 129/5.

④- احتجوا بالقياس للاستدلال على جواز الجهالة اليسيرة في الصداق، بقياس المسمى إذا خلطته جهالة بسيطة بمهر المثل الذي هو مصاحب بجهالة أصلا، فإذا ما ساوت جهالة المسمى جهالة مهر المثل أو كانت أقل منها، صحت التسمية، وإذا زادت على جهالة مهر المثل كانت جهالة فاحشة، فأثرت في الصداق بالإفساد، فتسقط التسمية⁽¹⁾.

⑤- ومن العقل، احتجوا على صحة الجهالة اليسيرة، بما فرقوا به بين الصداق في النكاح، والثلث في البيع، فالمال في عقد النكاح ليس من مقاصد العقد، وهو مبني على الكرامة والمسامحة والمواصلة بينما الثلث، فهو مبني على المضايقة والمنازعة والمحاسبة، والخلاف فيه يفضي إلى نزاع كبير، أما الصداق فلا يفضي إلى ذلك⁽²⁾. ولذلك جاز عقد النكاح دون تسمية مهر ولا يجوز بيع دون ذكر الثلث.

⑥- دليل المالكية على فساد العقد وفسخه قبل الدخول وثبوته بعده بمهر المثل، عند فساد التسمية هو أن الدخول هو من موجبات الصداق، والمرأة المدخول بها، إذا وجب لها صداقها، سقط الفسخ لأجل الفساد الذي كان قبل الدخول، بخلاف ما كان بعده، فما دام لم يتأكد بعد للمرأة، فالفساد يؤثر فيه. قال الباجي : "إذا وقع الدخول وجب الصداق على وجه الصحة، فلم يفسخ يطرده على قول من قال إن الفسخ قبل البناء واجب بفساد المهر فلما انتقل بالبناء إلى مهر المثل صح وعرا النكاح عن فساد المهر"⁽³⁾. بهذا يكون هذا الفريق، قد أثبت أن الصداق لا بد أن يكون مالا أو منفعة مقابلة بمال، وأن الجهالة المتفاحشة أو هذا أو ذلك تفسد الصداق وأن الجهالة اليسيرة تغتفر.

أدلة الفريق الثاني :

اشترك هذا الفريق، مع الذي قبله ، في الدليلين الأول والثاني، على أن الصداق لا بد أن يكون متمولا فكل ما ليس له قيمة مالية لا يصح صداقا، وبما في ذلك الشغار الذي الصداق فيه هو البضع وهذا الأخير ليس بمال وكذا الدليل الثالث على صحة تسمية منافع الزوج التي يؤديها لزوجته صداقا، لكن مواطن الاختلاف بينهم تكمن في مسألة الإصداق على تعليم القرآن وكون الجهالة مطلقا تفسد التسمية وأدلتهم على ذلك هي :

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 283/2 والمنتقى : الباجي - 291/3.

(2)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 283/2 والمنتقى : الباجي - 291/3.

(3)- المنتقى : الباجي - 292/3.

①- الحديث الذي روي عن سهل بن سعد الساعدي، أن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ فقال له رجل : يا رسول الله زوجنيها. فقال ما عندك ؟ فقال : ما عندي شيء. قال : اذهب فالتمس ولو خاتما من حديد. فذهب، ثم رجع فقال : لا والله ما وجدت شيئا، ولا خاتما من حديد، ولكن هذا إزاري ولها نصفه. قال سهل : وما له رداء. فقال النبي ﷺ : « وما تصنع بإزارك ؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء ». فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام، فرآه النبي ﷺ فدعاه - أو دعي له - فقال له : « ماذا معك من القرآن ». فقال : معي سورة كذا وسورة كذا - لسور يعددها - فقال النبي ﷺ : « أمكناكها بما معك من القرآن »⁽¹⁾. وفي رواية أخرى : « قم فعلمها عشرين آية، وهي امرأتك »⁽²⁾.
فالحديث صحيح لا غبار عليه، ودلالته صريحة في تزويج النبي ﷺ الرجل على ما معه من القرآن، وقد رده الحنفية⁽³⁾ بدليلهم الأول هو آية كريمة، باعتبار النص القرآني لا يترك للعمل بخبر واحد⁽⁴⁾.

فتعليم القرآن الكريم للزوجة، هو منفعة معلومة لأن الرجل ذكر أسماء السور التي يحفظ. ثم في الرواية الثانية قد حدد له عدد الآيات التي يعلمها إياها، ولا يمكن القول بأن هذا خاص بالنبي ﷺ، لأنه لم يكن هو المتزوج بل كان مزوجا، والتخصيص يحتاج إلى دليل، ولا دليل يمنع كون هذا الحكم عاما لكل المسلمين. وعلق الماوردي على الحديث - بعد رده على من لم يعملوا به بقوله : "... المقصود بهذا النقل : جواز أن يكون تعليم القرآن صداقا ... وأما قياسهم على الصلاة والصيام بعله أنه قرينة، فمنتقض بكتب المصاحف، وبناء المساجد، يجوز أن يكون مهرا، وإن كان قرينة، ثم المعنى في الصلاة والصيام : أن النيابة فيما لا يصح،

(1)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الأول - المطلب الثاني.

(2)- سنن أبي داود - 236/2 - 237 - رقم ح 2112 - كتاب النكاح - باب التزويج على العمل بعمل.

(3)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 277/2.

(4)- خبر الواحد : فهو ما لا ينتهي من الأخبار إلى حد التواتر المفيد للعلم، سواء كان مستفيضاً - وهو ما زاد عدد رواته على الثلاثة ... أو غير مستفيض - الإتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري : عبد المجيد محمود عبد المجيد ص. 242 - دار الوفاء - مصر - (دون ط)، 1399هـ - 1979م. وقال السرخسي : "فإن خبر الواحد لا يوجب علم اليقين لاحتمال الغلط من الراوي وهو دليل موجب للعمل بحسن الظن بالراوي وترجح جانب الصدق بظهور عدالته ... ويجب العمل به لأن دليله موجب للعمل ويضلل جاحده إذا لم يكن متأولا بل كان رادا لخبر الواحد، وهذا لأن الدلالة قامت لنا على أن الزيادة على النص نسخ، فلا يثبت إلا بما يثبت النسخ به والنسخ لا يثبت بخبر الواحد، فكذلك لا تثبت الزيادة، فلا يكون موجبا للعلم بهذا المعنى ولكن يجب العمل به. - أصول السرخسي - 112/1.

وأن نفعهما لا يعود على غير فاعلهما، وليس كتعليم القرآن الذي يصح فيه النيابة ويعود نفعه على غير فاعله⁽¹⁾.

والمالكية والحنابلة في أحد قوليهما الذي يوافق الحنفية لا يحكمون بصحة التسمية إذا كانت تعليم قرآن، وقولهما الثاني يوافق الشافعية والظاهرية، غير أن الحنابلة⁽²⁾ رغم نعتهم القول الثاني بأنه هو المشهور وأنه الأظهر، إلا أنهم لم يأتوا بدليل عليه غير حديث سهل بن سعد الساعدي^{رضي الله عنه}.

وهذا الحديث هو حجة الشافعية والظاهرية وأحد قولي المالكية والحنابلة على أن تسمية تعليم القرآن صداقا يصح، رغم أنه منفعة غير مقابلة بمال، وهذا لا يعني أن كل منفعة غير مقابلة بمال يصح تسميتها صداقا، بل هذا خاص بالقرآن الكريم وتعليمه فقط بنص الحديث، ولا يقاص عليه الإصداق على أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها ونحو ذلك.

②- ومن العقل استدلال الشافعية على أن الجهالة مطلقا تفسد التسمية، سواء كانت متفاحشة أو يسيرة وذلك بقياس الصداق في النكاح على الثمن في البيع، إذا لامسته أي جهالة أبطلته وأبطلت البيع. قال الماوردي : "فإذا ثبت صحة النكاح بجهالة المهر وتحريمه، فالمهر باطل بالجهالة، وكل جهالة منعت من صحة البيع منعت من صحة المهر... ودليلنا أنها جهالة تمنع صحة البيع، فوجب أن تمنع صحة الصداق"⁽³⁾.

ومعلوم أن الصداق عند الشافعية لا يفسد العقد، بل يبقى على صحته ويثبت للمرأة مهر مثلها، فالرد عليهم يكون من هذا، فالقياس لا يمكن أن يكون صحيحا، إذا لم تكن نتائج المقيس والمقيس عليه واحدة، فالثمن إذا فسد أفسد البيع والصداق إذا فسد لم يفسد النكاح، لأن هذا الأخير لم يشرع ليكون الصداق من مقاصده أو مطالبه السامية، بينما الثمن فهو ركن ركين في البيع وفساده يفسد العقد لأن مبناه المحاسبية والنكاح مبناه المكارمة والمواصلة، وإن كانت جهالة كليهما مفضية إلى النزاع، لكن في البيع أكثر.

وبناء على كل ما تقدم، يمكن القول إن إختلاف الفقهاء فيما يصح أن يكون صداقا، إختلاف ضيق يلخص في نقطتين، ويتفقون على كل باقي شروط صحته على النحو التالي :

(1)- الحاوي الكبير : الماوردي - 19/12 وأنظر المحلى : ابن حزم - 498/9 - 499 و500.

(2)- أنظر الإنصاف : الرادوي - 234/8 والغني : ابن قدامة - 11/8.

(3)- الحاوي الكبير : الماوردي - 9/12.

- ذهب الحنفية إلى عدم صحة الصداق إذا كان تعليم قرآن، لأن هذه المنفعة عندهم هي قربة لله تعالى غير مقابلة بمال، وذهبوا أيضا إلى عدم صحة الإصداق على خدمة الزوج الحر لزوجته لأن ذلك لا يقابل بمال بين الأزواج، ولأن فيه قلب الموضع الطبيعي الذي هو خدمة الزوجة الزوج وليس العكس.

- اتفق كل الفقهاء على صحة كون الصداق أعيانا أو منافعا على أن تكون مما يصلح أن يكون قيمة أو ثمنا أو أجره خلافا للظاهرية ووقفا على كلمة "شيء" في حديث سهل بن سعد رضي الله عنه، فكل ما يمكن تسميته شيئا صح صداقا، وإن كان حبة قمح أو شعير أو كلب والكلب لا يصح ثمنا.

- كون الصداق هو للمكارمة والمواصلة بين الزوجين في النكاح، والنزاع حوله، يكاد يكون قليلا. فذهب الجمهور إلى أن الجهالة اليسيرة التي قد تكون في وصفه تغتفر ولا تؤثر. خلافا للشافعية الذين اشترطوا أن يكون الصداق معلوما علما تاما وذلك قياسا له على الثمن في البيع، وكلاهما مفض إلى المنازعة، قلت أو كثرت فهي موجودة.

- إذا لم تتوفر شروط صحة الصداق، يفسد فيسقط دون أن يؤثر في صحة العقد عند الجمهور، وخالفهم في ذلك المالكية الذين قالوا بفسخ العقد قبل الدخول، وثبوته بعده بمهر المثل، لأن الصداق عندهم هو ركن من أركان العقد.

وبعد كل ما سبق بيانه في المسألة من أقوال الفقهاء، وأدلتهم عليها أقول :

①- الأعيان متفق على شروط صحتها بين الجميع - عدا الظاهرية - إلا ما يخص العلمية التي تشترط تامة عند الشافعية.

②- المعمول به الآن هو قول الجمهور في صحة الإجارة على تعليم القرآن، وهذا في كل أسقاع العالم الإسلامي، وإذا فرض صحة ما ذهب إليه الحنفية، يرد عليهم بحديث سهل بن سعد الصحيح، والسنة الصحيحة هي مبينة ومخصصة لما جاء في القرآن، فإذا لم يعمل بهذا التخصيص في الإجارة عموما لتعليم القرآن، فلا بد أن يعمل به خصوصا في النكاح لأنه منصوص عليه في هذا الموقع.

ورجح هذا المعنى الشوكاني⁽¹⁾ بقوله : "والحديث يدل على جواز جعل المنفعة صداقا ولو كانت تعليم قرآن، قال المازري⁽²⁾، هذا ينبني على أن الباء للتعويض كقولك بعثك ثوبي بدينار وقال هذا هو الظاهر"⁽³⁾. والباء هي ما ورد في الحديث من قوله ﷺ : « بما معك من القرآن ».

❶- منافع الزوج تصح صداقا لقصة سيدنا موسى عليه السلام، وشرع من قبلنا شرع لنا، لأنه لم يرد في شرعنا ما يمنع ذلك نسخا.

كثير من الناس، لا يعرف أن المنافع تصلح أن تكون صداقا، وهذا من شأنه أن يكون مخففا، لأزمة عدم القدرة على الزواج لقلة ذات اليد، ولغلاء المهور في زماننا، وكثير هو الشباب المتعلم، والذي يجيد حرفا كثيرة، ومنهم من يملك بيتا وراثته، وله عمل بسيط يسد به الرمق، لكنه لا يملك آلاف الدينارات ليدفعها مهرا، وإن كان يملك علما أو حرفة، ولو قدم بعض ذلك صداقا لصار العلم أو الحرفة في يد اثنين لا واحد، ولتمكنا بذلك من تحسين وضعيتهما المالية، لكن أعود وأقول : من هي هذه المرأة التي ستقبل ذلك !! والتي أقول لها : إن الزواج مشاركة في كل شيء، وما أحلى أن تكون المشاركة في بناء كيان الأسرة، والرفع من مستواه من الطرفين، وكم ستباهي الزوجة يوما أمام أبنائها، في أنها ساعدت أباهم في عدم اشتراط صداق يتقل كاهله، بل كان صداقها أنه علمها حرفة، تمكنت من اتقانها، ومن مساعدة زوجها في عمله فيها. فتحسنت الحال، فأغدى عليها حبا وحنانا، لا تساويه الألوف والملايين من الدنانير.

(1)- الشوكاني : محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني (1173 - 1250 هـ). ولد ببويرة شوكان من بلاد خولان باليمن ونشأ بصنعاء. من مؤلفاته : نيل الأوطار من أسرار منتهى الأخبار، وفتح القدير، وتحفة الذاكرين وغيرها كثير. له ترجم في :

❶- هدية العارفين : إسماعيل باشا البغدادي - 365/2، مع كشف الظنون ج6.

❷- الأعلام : الزركلي - 298/6.

(2)- المازري : محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، أبو عبد الله (453 - 536 هـ). إمام المالكية في عصره، أصله من مازر مدينة في جزيرة صقلية. أخذ العلم عن اللخمي وعبد الحميد السوسي وأخذ عنه بالإجازة القاضي عياض. من مؤلفاته : إيضاح المحصول في الأصول وغيره. له ترجمة في :

❶- الديباج الذهب : ابن فرحون - 250/2 إلى 252.

❷- هدية العارفين : إسماعيل باشا البغدادي - 88/2، مع كشف الظنون ج6.

❸- الأعلام : الزركلي - 277/6.

(3)- نيل الأوطار : الشوكاني - 316/6.

قد يقول البعض، هذا كلاما حالما، أقول : ما سبق تطبيقه لنقول أنه كذلك، لكن فليجربه من لا يجد إلى النكاح سبيلا غيره وعليه، وعلى ما تقدم أرجح قول الجمهور :

- في صحة الإصداق على تعليم القرآن الكريم لما نصت عليه السنة الشريفة، وصحته أيضا عندما تكون منافع الزوج هي المهر لشرع من قبلنا الذي لم ينسخ.

وفي مسألة تعليم القرآن أرجح بعض قول المالكية، القاضي بعدم صحة تسمية ذلك صداقا، إلا إذا كان الزوج لا يملك شيئا، يقول هذا الإمام الباجي : "يكره مع القدرة على غيره أما مع العدم فلا"⁽¹⁾.

وذلك لأن النبي ﷺ، لم يلجأ إلى ذلك، إلا بعد تأكده من كون الزوج لا يملك شيئا نهائيا، أما لو كان في حوزته شيء، لأمره أن يصدق الزوجة به.

- قول الجمهور في اشتراط عدم الجهالة المتفاحشة واغتفار اليسيرة، هو الأولى بالعمل من قول الشافعية، لعدم التضييق على الناس. فقد يصف الواحد الصداق الذي يريد تقديمه، لكنه عندما يلجأ إلى السوق لا يجد ضالته فيها كما طلبها، فيلجأ إلى السفر المرة تلو الأخرى كي يجد المطلوب، وقد تكلفه مصاريف ذلك أكثر من تكاليف الصداق، بينما قول الجمهور باللجوء إلى الوسط مما سمي ففيه عدل للطرفين، وذلك من شأنه أن يقطع دابر أي نزاع أو خلاف بين الطرفين.

- قول الجمهور في عدم تأثر النكاح بفساد العقد، هو الأولى بالعمل أيضا من قول المالكية، لأن النكاح عندهم ليس ركنا ولا شرط صحة - بخلاف المالكية - بل هو أثر من آثار العقد، والأثر لا يمكنه أن يؤثر على العقد، فمن الخسارة قطع روابط إنسانية نبيلة بسبب حطام الدنيا وماديات قد تأتي اليوم وتزول غدا.

- وأرجح كل تلك الأقوال، لأنها أقوى دليلا من شرعنا الحكيم، ولأنها قد تكون حلا لكثير من مشاكلنا الإجتماعية، في ما يخص غلاء المهور، لأنه لو عمل بها لنقصت حدة هذه المشكلة - كما سبق أن ذكرت - وأيضا للحد من الطلاق، والروابط الاجتماعية الذائبة والمتفسخة. ولذلك، أنصح رجال القانون في بلادنا العمل وفق ذلك، عليهم يحلون بعض هذه المشاكل المتشابكة ويحدون من انتشارها .

وفي الختام أقول : العودة إلى شرعنا في معرفة ما يصلح أن يكون صداقا، قد يكون فيه الحل الشافي

لمشكلة غلاء المهور.

(1) - المنتقى : الباجي - 277/3.

• المطلب الثاني : الاختلاف في الصداق .

من الثابت شرعا وقانونا أن المرأة هي صاحبة الحق في الصداق . فقد يثبت لها كله ، أو نصفه ، وكله قد يكون مسمى أو مهر مثل ، وبديل النصف عند التفويض ، المتعة ، وهذا يكون عند اتفاقها مع زوجها على ما تراضيا عليه عند عقد النكاح . ولكن قد يختلفان في الصداق ، سواء في تسميته وعدمها ، أم في مقداره ، أم في جنسه ونوعه ، أم في وصفه ، أم في قبضه ، ووقت ذلك القبض ، أم في نوعية المقبوض ، وهذا الاختلاف قد يكون بين الزوجين ، أو بين أحدهما وورثة الثاني بعد موته ، أو بين ورثتهما عند وفاتهما . وبعد تحديد ما يصلح أن يكون صداقا ، فأي اختلاف بين الزوجين فيه لابد من ضبط من يكون له الحق فيه .

☞ الفرع الأول : الاختلاف في أصل تسمية الصداق .

أولا- الحنفية : إذا اختلف الزوجان ، فادعى أحدهما التسمية ، وأنكرها الثاني ، إن وجدت البينة ، حكم لصاحبها بها ، فإن عدت اليمين على منكر التسمية ⁽¹⁾ عندها ، يجب مهر المثل ، هذا في حال حياة الزوجين سواء قبل الطلاق ، أو بعد الطلاق وبعد الدخول . أما عند الطلاق قبل الدخول ، فيجب للمرأة المتعة . قال الكمال بن الهمام : "قوله ولو كان الاختلاف في أصل التسمية في حال الحياة بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر (يجب مهر المثل بالإجماع) ⁽²⁾ ، ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة بالاتفاق" ⁽³⁾ .

فعند الاختلاف في التسمية أو عدمها ، يكون اختلاف في وجود الصداق أو عدمه ، ومادام منكر التسمية يحلف على عدمها ، يكون النكاح بعد يمينه خاليا من الصداق ، فيجب مهر المثل . قال الكاساني معللا قول الحنفية بوجوب مهر المثل في هذه الحالة : "يجب مهر المثل لأن الواجب الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل لأنه قيمة البضع وقيمة الشيء ، مثله من كل وجه فكان هو العدل وإنما التسمية تقدير لمهر المثل ، فإذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير إلى الواجب الأصلي" ⁽⁴⁾ .

(1)- أنظر حاشية رد المحتار : ابن عابدين - 148/3 .

(2)- والمقصود بالإجماع في هذا الوضع ، هو إجماع المذهب لا غيره .

(3)- شرح فتح القدير - الكمال بن الهمام - 377/3 .

(4)- بدائع الصنائع : الكاساني - 305/2 .

وما قيل في اختلاف الزوجين في حياتهما يقال في اختلاف ورثتهما عند وفاتهما، أو وفاة أحدهما، فالوارث ينزل منزلة الزوج في رفع دعوى الاختلاف.

قال المرغيناني : "ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما) لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما"⁽¹⁾.

وعليه إذا كان لمدعي التسمية بينة على دعواه حكم له بالمسمى، فإن عدمت البينة وجبت يمين على من أنكر وبها يجب مهر المثل.

ثانياً- المالكية : إذا اختلف الزوجان في التسمية وعدمها، وكان لمدعيها بينة حكم له بالمسمى، فإن لم توجد البينة ينظر في عرف البلد، هل الغالب فيها هو التفويض كما ادعى الزوج أو هو التسمية كما تقول الزوجة مثلاً؟ فإذا كان الزوجان في قوم عادتهم التسمية لا التفويض، أو كان ذلك هو الغالب عندهم، فالقول قول مدعي التسمية، فيكون القول للمرأة في هذا المثل بيمين، ولو كان العرف الغالب هو التفويض كما يدعي الزوج، كان القول قوله بيمينه، وينزل الورثة منزل الزوجين، عند وفاتهما أو وفاة أحدهما.

قال الدسوقي : " (قوله ولو ادعى الزوج) أي بعد طلاقها أو موتها وقوله أنه نكحها تفويضاً ... أو ادعت ورثته ذلك وقوله وادعت هي تسمية ... أو ادعت ورثتها ذلك (قوله حيث كان الخ)، أي إذا كانا من قوم يتناكحون على التفويض فقط أو هو الغالب عندهم، أو عليه وعلى التسمية سوية لصدق الاعتقاد بذلك وقوله فالقول لها بيمين"⁽²⁾.

هذا الحكم يصدق على ما كان بعد الدخول، أما قبله إذا كان العرف يؤيد قول الزوج بالتفويض، فلا شيء للمرأة بالموت، ولا بالطلاق، وإن كانت المتعة مستحبة لها في الحالة الأخيرة، لأن المالكية لا يوجبون في مال الرجل شيئاً بالوفاة، والمتعة في الطلاق بعد نكاح التفويض عندهم هي مستحبة فقط لا واجبة. وهذا سبق بيانه بالتفصيل.⁽³⁾

(1)- الهداية : المرغيناني - 232/2.

(2)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 334/2.

(3)- أنظر الفصل الثاني - المبحث الأول والمبحث الثاني.

ثالثاً - الشافعية : الاختلاف في أصل التسمية عندهم، يقتضي تحالف الطرفين، سواء كان الزوجان، أو

أحدهما وورثة الثاني، أو ورثتهما، فإذا ادعى أحد الطرفين التفويض، وأدعى الآخر التسمية تحالفاً. قال الشربيني : "إذا ادعى التفويض فالأصل عدم التسمية من جانب، وعدم التفويض من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر"⁽¹⁾.

فأحدهما يحلف على عدم التفويض، والثاني يحلف على عدم التسمية، ونتيجة تحالفهما، سقوط الصداق المدعى ووجوب مهر المثل، عند الدخول يكون للزوجة مهر المثل كله، وكذلك عند الوفاة. وعند الطلاق قبل الدخول يكون لها نصف مهر المثل - كما هو المذهب وقد سبق بيانه -

قال الإمام الشافعي : "وأبدأ بالرجل في اليمين، فإن حلف أحلفت المرأة، فإن حلفت جعلت لها مهر مثلها، فإن دخل بها فلها مهر مثلها كاملاً، وإن كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها"⁽²⁾. فالاختلاف في أصل التسمية، يوجب التحالف على الطرفين، فيسقط الصداق المدعى ويجب مهر المثل.

رابعاً - الحنابلة : إذا ادعت الزوجة التسمية مثلاً وادعى الزوج التفويض، أو العكس، القول لمن دعواه

يقدر مهر المثل. فإذا كانت الزوجة تدعي ما يساوي صداق مثلها كان لها مع اليمين، ويقوم مقامها في ذلك ورثتها، وإذا كان الزوج هو من يدعي ما يقدر مهر المثل، كان القول قوله مع يمينه ويكون للزوجة مهر المثل، ثم ذكر البهوتي قولاً ثانياً ونقل عن أئمة المذهب أنه هو الصواب بأن يكون القول للزوج مع يمينه مطلقاً. قال : "وإن اختلفا، أو ورثتهما، أو أحدهما وولي الآخر، أو وارثه (في تسميته) بأن قال : لم نسّم مهراً. وقال : سمي لي مهر المثل (ف) القول (قوله) أي الزوج (بيمينه) في إحدى الروايتين لأنه يوافق الأصل ... وهو الصواب، والرواية الثانية : القول قولها في تسمية مهر المثل ... (ولها مهر مثل) على كلتا الروايتين إن وجد ما يقرره (فإن طلق ولم يدخل بها فلها المتعة)"⁽³⁾.

فدعوى الزوج عدم التسمية هي المعمول بها مع يمينه، لأنه يوافق الواجب الأصلي للزوجة وهو مهر المثل، فيكون للزوجة كله إذا وجد ما يؤكد من دخول أو موت أو خلوة، ولها المتعة عند الطلاق قبل الدخول.

(1) - معني المحتاج : الشربيني - 243/3.

(2) - الأم : الإمام الشافعي - 72/5.

(3) - كشاف القناع : البهوتي - 154/5.

وبعد عرض أقوال الفقهاء في قضية اختلاف الزوجين في أصل التسمية ، أخلص إلى ما يلي :

①- اتفقوا جميعا - عدا المالكية الذين لم يصرحوا بما يجب بعد اليمين - على أن الاختلاف في هذه المسألة يوجب مهر المثل كله أو المتعة.

②- اتفقوا جميعا على إنزال الورثة منزلة الزوجين في الاختلاف في أصل التسمية.

③- اتفق الجميع على تحليف المنكر لقوله ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »⁽¹⁾ ، إلا أن الشافعية⁽²⁾ قالوا بتحليف الطرفين لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه ، فتساويا في الدعوى والإنكار ، فتحالفا.

إلا أن تحديد المدعي والمدعى عليه ممكن ، فمن كان يشهد له الظاهر أنه هو المنكر ، كانت عليه اليمين والعرف قد يحد ذلك ، كما قال المالكية بأن من يشهد العرف على قوله ، كان هو المنكر الذي يجب عليه اليمين زوجا كان أو زوجة.

④- إذا نكل⁽³⁾ الطرف الذي وجبت في حقه اليمين ، كان للمدعي ما ادعى من تسمية أو غيرها.

(1)- رواه الترمذي والبيهقي واللفظ له :

• تحفة الأحوذى بجامع الترمذي : المباركفوري - 571/4 - رقم ح 1356 - أبواب الأحكام - باب ما جاء في أن البينة

على المدعي واليمين على المدعى عليه.

• السنن الكبرى : البيهقي - 252/10 - كتاب الدعوى والبيانات - باب النية على المدعي واليمين على المدعى عليه.

والحديث صحيح أخرجه الشيخان بلفظ آخر هو : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » أنظر :

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ابن حجر العسقلاني - 61/8 - كتاب التفسير - باب : « إِنْ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ

وَأَيْمَانِهِمْ ثَمًّا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ » إلى آخر الآية

- صحيح مسلم بشرح النووي - 2/12 - 3 - كتاب الأقضية - باب اليمين على المدعى عليه.

أما اللفظ الذي محل دراسة ، ففيه كلام إذ في سننه الحسن بن سهل وقد رده ابن أبي حاتم ، كما قال الألباني الذي صحح الحديث بهذا اللفظ لأن رجاله رجال الشيخين ، غير الحسن بن سهل ، وهو مسكوت عنه ، فلم يذكر فيه جرح ولا تعديل. أنظر إرواء الغليل - 266/8 -

(2)- أنظر الحاوي الكبير : النوردي - 122/12 - 123.

(3)- نكل لغة من باب قعد ، ويقال نكل إذا أراد أن يصنع شيئا فهابه ، ونكل عن اليمين امتنع منها - أنظر الصباح المنير :

الفيومي - 859/2 - (مادة : نكل). والنكول اصطلاحا هو : « استنكاف الخصم عن حلف اليمين الموجبة عليه من القاضي » - المدخل

الفقهي العام : مصطفى الزرقاء - 1065/2.

قال أبو زهرة : "النكول عن اليمين حجة للمدعي على المدعى عليه"⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم، أرجح قول المالكية لأنه أولاً عمل بالحديث والذي هو قاعدة في القضاء « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »، ثم حدد المنكر من المدعي في المسألة، بمن يشهد له العرف، وهذا ليس فيه ظلم لطرف، بل هو قمة العدالة.

وبهذا فكل من سولت له نفسه، إدعاء غير ما كان في العقد أو بعده، طمعا في بقاء المال عنده كالزوج أو زيادة في الصداق كالزوجة، لن يصل بدعواه إذ لم تكن له عليها بينة إلى ما أراد مطلقاً.

الفرع الثاني : الاختلاف على مقدار الصداق.

إذا اختلف الزوجان في مقدار الصداق بأن يقول أحدهما هو ألف دينار، ويقول الثاني ألفان أو قنطار من الصوف أو قنطاران و نحو ذلك، اختلفت أقوال الفقهاء فيمن يؤخذ بقوله.

أولاً- الحنفية : فقد اختلف فقهاء المذهب في المسألة :

أ- فذهب الإمامان أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، إلى أن الزوجين في هذه القضية كل واحد منها مدع ومنكر في وقت واحد، فيحكم مهر المثل في ذلك، فمن كان من جهته أي كان مهر المثل يؤيد ما ادعاه، كان القول قوله مع اليمين، أما إذا لم يكن مهر المثل يؤيد أي الجهتين تحالفا ووجب مهر المثل. قال الكمال بن الهمام : " فإن اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل، فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه، وإن لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعويين تحالفا ويعطى مهر المثل، هذا قول أبي حنيفة ومحمد"⁽²⁾.

وتحكيم مهر مثل، بأخذ قول من كان الظاهر من جهته يتضح تفصيلاً كالتالي⁽³⁾ :

- فإذا كان مهر المثل، مثل ما قالت الزوجة أو أكثر فلها ما قالت.

- إذا كان مهر المثل، مثل ما قال الزوج أو أقل فللزوجة ما قالت.

(1)- عقد الزواج وآثاره : أبو زهرة - ص.245. وقال الدسوقي : "ويغضى للحالف على الناكل" - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 334/2.

(2)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 373/3.

(3)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 305/2.

- وإذا كان مهر المثل، أقل مما قالت الزوجة وأكثر مما قال الزوج فالواجب لها مهر مثلها. ويلجأ إلى تحكيم مهر المثل عند عدم وجود البينة، فإذا وجدت عمل بها، وحكم لصاحبها. قال الكاساني : "فأما إذا قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى ببينته ... ولا يحكم مهر المثل لأن تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لأن التسمية تثبت بالبينة"⁽¹⁾.
فإذا جاء كل واحد من الزوجين ببينة على دعواه، ترجح البينة التي تخالف الظاهر أي تخالف مهر المثل. قال أحمد الغندور : "البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر هنا مهر المثل، فالبينة التي تخالفه"⁽²⁾ راجحة"⁽³⁾.
وعليه إذا تقدم الزوجان ببينة، قدمت بينة الزوجة إذا كان مهر المثل شاهدا لبينة الزوج، لأنها تثبت الزيادة وهي خلاف الظاهر، وتقدم بينة الزوج إذا كان مهر المثل شاهدا لبينة الزوجة، لأنها تثبت الحط، فالبينة تثبت خلاف الظاهر"⁽⁴⁾.

وعليه، فيحكم مهر المثل بين قولي الزوجين عند اختلافهما في قدر الصداق عند أبي حنيفة ومحمد، ودليلهما على ذلك هو : أن الظاهر هو حكم عند الاختلاف سواء في الشرع أو في العقل. وفي هذه المسألة مهر المثل هو الظاهر، فمن كان قوله يوافق مهر المثل، حكم بقوله بيمين، وذلك لأن الصداق المسمى عادة ما يحدده الناس قياسا على مقدار مهر المثل، ونادرا ما يخالفه. وعليه فمهر المثل هو الحكم بين قولي الزوجين. قال الكاساني : "القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر، والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل، لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل ويبنونه عليه"⁽⁵⁾.

ب- وذهب أبو يوسف، إلى أن القول في هذا الاختلاف للزوج مع يمينه، لأن الزوجة تدعي عليه الزيادة وهو ينكرها، فمادامت اليمين على من أنكر قاعدة في الخلاف، فاليمين على الزوج في إنكاره للزيادة، اللهم إلا إذا كانت للمرأة بينة على ما تدعيه فيقضى لها بها.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 306/2.

(2)- أنظر المرجع نفسه.

(3)- الأحوال الشخصية : أحمد الغندور - ص. 228.

(4)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 376/3.

(5)- بدائع الصنائع : الكاساني - 305/2.

وإلا فالقول قول الزوج مع يمينه ، ويكون للزوجة ما ذكره ، إلا إذا كان المسمى المختلف فيه أقل من مهر المثل ، فيحكم لها بمهر المثل⁽¹⁾ . نقل هذا المرغيناني قال : "وقال أبو يوسف : القول قوله بعد الطلاق وقبله إلا أن يأتي بشيء قليل) ... لأبي يوسف أن المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر ، والقول قول المنكر مع يمينه"⁽²⁾ . كل ما سبق ذكره ، كان عن الاختلاف بعد الدخول أو الخلوة ، سواء حال الزوجية أو عند الطلاق . أما عند الطلاق قبل الدخول⁽³⁾ ، فتحكم متعة المثل على قول أبي حنيفة ومحمد ونصف ما ذكر الزوج على قول أبي يوسف تبعاً لتحكيم مهر المثل إذا كان الاختلاف بعد الدخول عندهما والعمل بقول الزوج إذا لم يكن قليلاً عنده .

وينزل الورثة منزلة الزوجين أو أحدهما في الاختلاف في مقدار الصداق⁽⁴⁾ .

ثانياً- المالكية : فرق المالكية الحكم بين ما كان قبل البناء وبعده عند الاختلاف في مقدار الصداق .

أ- قبل البناء : إذا اختلف الزوجان في مقدار المسمى ، صدق من كان قوله يشبه المعتاد والمعروف في بلدهما من مهر والتصديق بشرط اليمين . فإذا كان قولهما لا يشبه^{المعتاد} حلفاً ، ويمين كل واحد منهما مسقطه لما ادعاه الطرف الآخر ، فيكون العقد بعد يمينهما خالياً من الصداق ، والنكاح إذا خلا منه عند المالكية فسخ⁽⁵⁾ قبل البناء ، وعليه إذا حلفا فسخ النكاح ، إلا إذا نكل أحدهما عن اليمين ، فيحكم للمرأة بما نكل عنه ولا يفسخ العقد . نقل هذا ابن رشد عن الإمام مالك : "فقال مالك : إنه إن كان الاختلاف قبل الدخول وأتى الزوج بما يشبه⁽⁶⁾ والمرأة بما يشبه أنهما يتحالفان ويتفاسخان . وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف ، وإن نكلا جميعاً كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعاً ، ومن أتى بما يشبه منهما كان القول قوله"⁽⁷⁾ .

(1)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام . قال : "بأن يذكر ما لا يتعارف مهراً لها" - 373/3 - أي مهر مثلها .

(2)- الهداية : المرغيناني - 230/1 - وأنظر حاشية رد المحتار : ابن عابدين - 149/3 .

(3)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 374/3 .

(4)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 308/2 .

(5)- الفسخ يكون بحكم حاكم ، أي لا بد أن تشرف عليه مصالح القضاء . أنظر حاشية الدسوقي - 333/2 .

(6)- كلمة يشبهه ، فهمتها ما يشبه المعتاد ، بناء على تحكيم المالكية العرف في هذه المسألة كثيراً - والله أعلم -

(7)- بداية المجتهد : ابن رشد - 30/2 ، وأنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 333/2 .

ب- بعد البناء : تكون الكلمة عند الاختلاف للزوج بيمينه ، لأنه مدعى عليه ، وهو ينكر ما ادعته الزوجة.

قال الدسوقي : "وإن كان التنازع فيهما بعد البناء صدق الزوج بيمين" ⁽¹⁾. وقال ابن القاسم بمثل هذا القول قبل البناء أيضا ⁽²⁾.

وخلاصة المذهب ، أنه يصدق بيمين من يشبه قوله المعتاد في المهور قبل البناء وإلا تحالفا ويفسخ النكاح. أما بعد البناء فيصدق الزوج بيمينه.

ثالثا- الشافعية ⁽³⁾ : حكمهم واحد في الاختلاف في الصداق في أصل التسمية ، أو في مقدارها ، أو غير ذلك ، وقد سبق تفصيل مذهبهم في القضية الأولى ، وهو عند الاختلاف يتحالف الزوجان ثم يفسخ الصداق ويجب بدله مهر المثل.

رابعا- الحنابلة : لهم في المسألة قولان ، أحدهما أن الزوجين إذا اختلفا في مقدار الصداق ، فالقول لمن دعواه توافق مهر المثل. قال ابن قدامة : "أن الزوجين إذا اختلفا في قدر المهر ولا بينة على مبلغه فالقول قول من يدعي مهر المثل منهما" ⁽⁴⁾.

والثاني أن القول قول الزوج مطلقا بيمينه ، لأنه منكر للزيادة التي تدعيها الزوجة عليه ولا بينة لها عليها والمنكر عليه اليمين.

والقول الثاني هو الراجح والمعمول به في المذهب. نقل هذا المرادوي : "وإن اختلف الزوجان في قدر الصداق ، فالقول قول الزوج ، مع يمينه) وهو المذهب" ⁽⁵⁾.

وبعد عرض أقوال الفقهاء في هذه القضية أخلص إلى ما يلي :

(1)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 333/2.

(2)- أنظر المدونة : الإمام مالك - 182/2.

(3)- أنظر الأم : الإمام الشافعي - 72/5.

(4)- المغني : ابن قدامة - 39/8 - 40.

(5)- الإنصاف : المرادوي - 289/8.

①- أن الورثة ينزلون منزلة الزوجين في النزاع على الصداق في مقداره أيضا.

②- أن النكول عن اليمين يؤدي إلى القضاء بقول الطرف الثاني.

③- تحكيم قاعدة : "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" في هذه القضية يوصلني إلى ما يلي :

- الزوج والزوجة كلاهما مدع ومنكر، فهي تدعي مقدارا ينكره الزوج، وهو يدعي مقدارا آخر تنكره الزوجة، فعند عدم البينة يتحالفان، كل عما أنكر.

- إذا حلفت الزوجة أن ما يدعيه الزوج غير المقدار المسمى لها، سقطت دعوى الزوج، وإذا أقسم هو أن ما تدعيه زوجته غير ما سمي لها، سقط ما تدعيه الزوجة، وعندها يكون العقد خاليا من الصداق.

- النكاح لا يفسخ بفسخ الصداق، على الراجح وهو قول الجمهور غير المالكية والظاهرية، لأنه أثر من آثاره فقط والنكاح الذي ليس فيه صداق، أو فسخ صداقه، الواجب فيه مهر المثل فوجب للزوجة مهر المثل وهو قول الشافعية، وأرجحه على غيره لما سبق ذكره من جانب، ومن جانب آخر لردع النفس الأمانة بالسوء في ادعاء ما ليس لها، طمعا في الحصول على قدر أكبر من المال، رغبة في إغلاء المهر، جشعا أو رياء وتفاهرا. فلا ظلم على الزوج بهذا الحكم، ولا على الزوجة إذا أراد هو الحط من صداقها طمعا في رجوع ذلك المال إليه. فالعمل في هذه القضية وفق المذهب الشافعي هو الأعدل للطرفين.

وأشير في هذه القضية إلى أن الظاهرية قد حكموا على الاختلاف في مقدار الصداق، بفساده وثبوت مهر المثل للمرأة، إذا كان الاختلاف بعد صحة العقد.

قال ابن حزم : "... فلم يتفقا على صداق معروف بل على مالها أن تقول قيمة كل ذلك ألف دينار، ويقول هو : بل عشرة دنانير وإن تعاقدنا ذلك بعد صحة النكاح، فالنكاح صحيح والصداق فاسد ويقضى لها بمهر مثلها" ⁽¹⁾.

ولم أقف على أقوال هذا المذهب في باقي القضايا الخلافية في الصداق.

(1)- المحلى : ابن حزم - 519/9.

الفرع الثالث : الاختلاف في جنس الصداق ونوعه ووصفه.

قد يختلف الزوجان في جنس الصداق فيدعى أحدهما أن الصداق جبة مرصعة بالذهب، ويدعي الثاني أنه طاقم حلي وقد يكون الاختلاف في النوع، فيقول هو قلادة من فضة، وهي تقول قلادة من ذهب، كما أن الاختلاف قد يكون في الصفة فتقول هي قلادة ذهبية طولها نصف متر ويقول هو أقل. ما يمكن إدراجه مع هذه الاختلافات، هو التنازع في المقبوض هل هو صداق أم هدية؟. وللقضاء بين الزوجين في كل ذلك لابد من عرض المسألة على الفقهاء وقضاؤهم فيها هو كالتالي :

أولاً- الحنفية : إذا اختلف الزوجان في جنس الصداق أو نوعه أو وصفه الحكم فيه⁽¹⁾، كالحكم في اختلاف المقدار تماما، بتحكيم مهر المثل، فمن كان ما يدعيه صداقا قيمته يؤيدها مهر المثل كان القول قوله مع يمينه.

والاختلاف الوحيد بين ما ذكر عند الاختلاف في مقدار الصداق، وما ذكر في الاختلاف في الجنس أو الوصف هو اعتبار قيمة المختلف فيه مقارنة بمهر المثل، وهذا بخلاف^{ما} إذا كان المختلف فيه نقودا، النزاع كان في مقدارها، لأن الصداق إذا كان عينا، دارا مثلا فلا يحكم بها للآخر إذا كانت قيمتها يؤيدها مهر المثل، لأن الطرف الثاني غير راض بتملكها له.

قال الكاساني : "وإن اختلفا في جنسه وعينه كالعبد والجارية ... فهو مثل الاختلاف في الألف والألفين إلا في فصل واحد وهو ما إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينا، لأن تملك الجارية لا يكون إلا بالتراضي، ولم يتفقا على تملكها فلم يوجد الرضا من صاحب الجارية بتملكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها"⁽²⁾، وعند الطلاق قبل الدخول يقضى لها بنصف القيمة، وينزل الورثة منزلة الزوجين في الخلاف أيضا.

أما إذا اختلفا في المقبوض هل هو صداق أم هدية أو هبة، فالقول قول الزوج، لأنه هو المعطي وهو أعرف بنوع المعطى هل هو صداق أم هدية، إلا ما كان الظاهر أنه لا يعطى على أساس أنه من الصداق، كالطعام فلا يصدق هو بل تصدق الزوجة.

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 307/2.

(2)- المرجع نفسه

قال المرغيناني : " (ومن بعث إلى امرأته شيئاً، فقالت هو هدية، وقال الزوج هو من المهر فالقول له) لأنه هو الملك فكان أعرف بجهة التملك ... قال : (إلا في الطعام الذي يؤكل فإن القول لها) والمراد منه ما يكون مهياً للأكل لأنه يتعارف هدية، فأما في الحنطة والشعير فالقول قوله " (1).

والخلاصة هي أن الاختلاف في جنس الصداق أو نوعه أو صفته يحكم فيه مهر المثل مقارئة بقيمة المسمى، ويحكم فيه بما يحكم به عند الاختلاف في المقدار - الذي سبق تفصيله في القضية الفارطة - أما إذا كان الاختلاف بين كونه صداقاً أو هدية فالقول في ذلك للزوج، إلا فيما^{جرت} العادة أنه لا يكون صداقاً كالطعام المعد للأكل فالقول فيه للزوجة.

ثانياً- المالكية : الحكم عند النزاع في جنس الصداق أو نوعه، يختلف الحكم فيه، فيما كان قبل

أو بعد البناء :

أ- قبل البناء : إذا اختلف الزوجان في جنس أو نوع⁽²⁾ الصداق قبل البناء، فسخ النكاح مطلقاً، سواء حلفاً أو حلف أحدهما ونكل الآخر، أو لم يحلفا جميعاً، فالعقد مفسوخ لكن بحكم الحاكم. فالاختلاف في جنس أو نوع الصداق، هو اختلاف في التسمية نفسها، فإذا ادعى الزوج شيئاً وادعت الزوجة غيره، لا يكون هناك اتفاق على مهر في العقد، فيخلو العقد منه، فيفسخ مطلقاً، لأن الصداق شرط صحة في العقد، فإذا لم يوجد أو فسد للاختلاف بطل وبطل معه العقد.

ب- بعد البناء : الدخول بالزوجة يثبت لها المهر وإن فسد، وفي هذا الموضع مع الاختلاف في جنس الصداق أو نوعه إذا دخل الزوج بزوجه كان لها مهر مثلها ما لم يزد عن دعواها أو ينقص عن دعواه وتوضيح ذلك كالتالي :

- إذا ادعت الزوجة أن صداقها خاتم من ذهب قيمته ألف دينار ومهر مثلها خمس مائة دينار، فإن مهر المثل أزيد مما ادعت فيكون لها ما ادعت لا مهر المثل.

وأما إذا كان الخاتم قيمته ثلاث مائة دينار فقط، كان لها مهر مثلها أي خمس مائة دينار.

(1)- الهداية : المرغيناني - 232/1.

(2)- الجنس في اللغة يشمل النوع - وهذا قد سبق بيانه في الفصل الثاني - فما كان يخص أحدهما من أحكام في هذا الموضع فهو يخص الثاني، وبهذا قال الدسوقي. أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 333/2.

- وإذا ادعى الزوج مهرًا قيمته ألف دينار ومهر المثل أقل من ذلك، كان لها ما ادعاه، لأنه مدع للزيادة وموافق عليها. أما إذا كان ما ادعاه أقل من مهر المثل كان للزوجة مهر مثلها.

قال الدسوقي : "إذا تنازعا في جنس الصداق قبل البناء فسخ مطلقا حلًا أو أحدهما أو نكلا أشبهها أو أحدهما أو لم يشبهها. وإن تنازعا فيه بعد البناء رد الزوج لصداق المثل ما لم يزد عن دعواها أو ينقص عن دعواه"⁽¹⁾.
ذاك ما يخص الاختلاف في جنس أو نوع الصداق، أما ما يخص وصفه⁽²⁾ فهو نفس ما يقضى به عند الاختلاف في المقدار تمامًا.

وخلاصة المذهب أن الاختلاف في جنس أو نوع الصداق قبل الدخول يفسخ معه النكاح مطلقًا، أما بعد الدخول فيحكم مهر المثل، ويجب هو للمرأة ما لم يزد عن دعواها أو ينقص عن دعواه.

ثالث- الشافعية⁽³⁾ : اختلاف الزوجين عندهم دائمًا وفي كل الحالات يوجب تحالف الزوجين، ويسقط

الصداق المختلف فيه، ويثبت للزوجة مهر المثل.

أما ما يخص الاختلاف في المسمى إذا كان مهرًا أو هدية، فالقول في ذلك هو قول الزوج، لأنه هو الجهة المعطية، والتي تعرف ما نوت إعطائه على سبيل الهبة أم الصداق.
قال الإمام الشافعي : "فإن قالت المرأة : الذي قبضت هدية. وقال : بل هو مهر، فقد أقسرت بمال وداعت ملكه، فالقول قوله"⁽⁴⁾.

فالمرأة لا يمكنها أن تعرف ما قبضها زوجها على أنه هدية أو صداق، إلا إذا صرح بذلك، وعند عدم التصريح لا يمكنها بحال أن تدعي أن ما قبضت كان هدية وهي في انتظار قبض صداقها.

فإن ادعت تصريح زوجها، بأن ما قدمه لها هو هدية لا صداق، كان القول قوله أيضًا لكن مع اليمين، لأنه منكر لما ادعته الزوجة عليه، فإذا نكل حلفت هي وكان لها ما ادعته.

قال الماوردي : "فإذا ثبت أن القول قول الزوج دونها، فإذا ادعت أنه صرح لها بالهبة، كان لها إخلافه، فيكون القول قوله مع يمينه، فإن نكل عن اليمين، ردت عليها، وحكم لها إن حلفت"⁽⁵⁾.

(1)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 333/2.

(2)- أنظر المرجع نفسه.

(3)- الأم^{أنظر} : الإمام الشافعي - 72/5.

(4)- مختصر الزني - ص 182.

(5)- الحاوي الكبير: الماوردي - 130/12. وعمم الإمام الشافعي الحكم على الزوج باليمين سواء صرح بالهبة أم لا. أنظر الأم - 72/5.

رابعاً الحنابلة : تفاصيل الحكم في هذه القضية عندهم هي واحدة مع ما سبق من قضايا الاختلاف في الصداق، فالاختلاف في جنس، أو نوع، أو قدر الصداق بين الزوجين، أو ورثتهما، يكون القول فيه للزوج أو ورثته يمين، قول البهوتي : "وإن اختلف الزوجان أو اختلف ورثتهما ... في قدر الصداق أو في عينه أو في (صفته أو) في (جنسه أو ما يستقر به) ... فقول الزوج بيمينه (أو وارثه بيمينه)"⁽¹⁾ . لأن الزوج في كل ذلك مدعى عليه وهو منكر، والمنكر عليه اليمين، فكان القول قوله بيمين.

أما اختلاف الزوجين في المقبوض إن كان مهراً أو هدية، فهو كحكم باقي مسائل الاختلاف، أي يكون القول للزوج مع يمينه، لكن بشرط واحد، هو إذا كان المقبوض من نفس جنس الصداق، أما لو كان من جنس آخر فيحكم على الزوجة برده للزوج، ومطالبته بصداقها. قال البهوتي : "وإن دفع الزوج إليها ألفاً، أو عرضاً وقال دفعته صداقاً، وقالت هبة، فقوله بيمينه ولها رد ما ليس من جنس صداقها وطلبه بصداقها"⁽²⁾ .

وخلاصة القضية، هو أن العمل بالمذهب الشافعي، في اعتباره للزوج والزوجة جميعاً منكر ومدع في آن واحد فوجب عليهما اليمين وكان على الزوج مهر المثل، أما ما يخص الهدية، فالزوج فيها المنكر وهو الأعم بما قدمه لزوجته وهو أعلم بما نوى عند التقديم فيكون القول قوله، والأولى في هذا، العمل بمذهب الحنابلة الذين أوجبوا اليمين، لأنه منكر لما ادعته زوجته عليه، فكان القول قوله بيمينه.

الفرع الرابع : الاختلاف في قبض الصداق .

إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق كله أو بعضه، بأن ادعى الزوج دفعه إلى زوجته، وأنكرت هي قبضه، يقضى بقول من في هذه القضية ؟
اختلف الفقهاء في المسألة، وانقسموا فيها إلى فريقين :

(1)- كشاف القناع : البهوتي - 154/5 ، وأنظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 78/3 .

(2)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 78/3 .

الفريق الأول⁽¹⁾ : اتفق الحنفية والمالكية، على أن القول في هذه القضية قبل البناء للزوجة، وبعد البناء للزوج على التفصيل الآتي :

أ- قبل البناء : إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق قبل الدخول، كان القول قول الزوجة، لأنها منكرة للقبض، فإذا وجدت للزوج بينة على ما يدعيه كان القول قوله، أما إذا لم تكن له بينة على ذلك، كان القول مع اليمين للمنكر وهو في هذه المسألة الزوجة.

وعلى محمد شلبي القضاء بقول الزوجة في هذه القضية بقوله : "الزوجة متمسكة بالأصل والزوج يدعي خلافه، لأن المهر ثبت في ذمة الزوج ديناً بمجرد العقد والأصل بقاءه حتى يقوم الدليل على خلافه"⁽²⁾ . فالزوجة إذا منكرة لما ادعاه الزوج من دفعه الصداق لها، وتمسكة بالأصل وهو عدم قبض الصداق، فكان القول قولها مع اليمين، إلا إذا نكلت فالقول قول الزوج.

ب - بعد البناء : اختلف الزوجين في قبض الصداق بعد الدخول، القول فيه للزوج مع يمينه، لكن ليس على الإطلاق، بل يحكم العرف في ذلك، فإذا كانت عادة الناس في بلد الزوجين هي أن تقبض الزوجة صداقها أو بعضه قبل أن تزف إلى زوجها، كان القول قول الزوج مع يمينه، لأن العرف يشهد لقوله، وقد قضى الإمام مالك في هذا بقول الزوج مطلقاً في مسألة عرضت عليه، جاء فيها : "أرأيت إذا تزوج الرجل المرأة فدخل بها فادعت أنها لم تقبض من المهر شيئاً وقال الزوج قد دفعت إليك جميع الصداق (قال) قال مالك القول قول الزوج"⁽³⁾ .

فالحكم عند المالكية هو كذلك، لأن عادة كل بلد تقريباً هي قبض الزوجة صداقها قبل البناء بها، وعبر عن ذلك الباجي، بأنها عادة جميع البلاد ولذلك يحكم في هذه القضية بقول الزوج، قال : "والدليل على ما نقوله أن هذا مبني على أصلين أحدهما أن العادة جارية في معظم البلاد بل جميعها أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء والثاني أن القول في العوض قول مدعي العرف"⁽⁴⁾ .

(1)- أنظر مجموعة رسائل ابن عابدين : ابن عابدين - 126/2 - عالم الكتب - بيروت - (دون ط - ت)، ومواهب الجليل : الخطاب - 538/3.

(2)- أحكام الأسرة في الإسلام : محمد شلبي - ص. 406-407.

(3)- المدونة الكبرى : الإمام مالك - 182/2.

(4)- المنتقى : الباجي - 319/3.

والقول بأن عادة جميع الناس هي قبض الصداق قبل الدخول يقتضي الأخذ بقول الزوج مطلقا، لا يمنع من أنه يكون القول قول الزوجة إذا كان عادة البلد عدم دفع الصداق قبل الدخول، حتى وإن كانت عادة نادرة أو شاذة إلا أنها تحكم في هذه المسألة، قال ابن عابدين : "وعدم تصديقها بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر مع أنها منكرة للقبض وقاعدة المذهب أن القول للمنكر، لكنها في العادة لا تسلم نفسها قبل قبضه"⁽¹⁾.

فالقول عند الحنفية⁽²⁾ إذ ، هو قول الزوجة مع يمينها مطلقا، لأنها المنكرة لقبض الصداق سواء كان ذلك قبل أو بعد البناء، لكن العرف هنا هو مكذب للزوجة بعد الدخول، إذ العادة أنه لا يدخل بهن إلا إذا قبضن مهورهن، فالعادة قوت دعوى الزوج وكذبت إنكار الزوجة، فلم تصدق.

وقد وافقهم في هذا أيضا المالكية، رغم جزمهم بأن القول للزوج بعد البناء، لأن العادة الغالبة هي قبض الصداق قبل الدخول، لكن يستثنى من ذلك، ما إذا كان عادة بلد الزوجين، عدم تقبض الزوجة صداقها قبل البناء بها، فتكون الكلمة في ذلك للزوج لأن العرف يقوي جانبه.

قال الباجي : "فإذا كان العرف دفع الصداق المعجل قبل البناء وادعى الزوج من ذلك ما يشهد به العرف وجب أن يكون القول قوله"⁽³⁾.

وخلاصة الحكم في هذه القضية عند هذا الفريق، أن القول قول الزوجة مع يمينها قبل الدخول وأما بعده فيحكم العرف، فإذا كان عادة الناس دفع الصداق قبل الدخول كان القول قول الزوج مع يمينه، وإذا كان العادة عدم دفعه قبل الدخول كان القول للزوجة على الأصل.

الفريق الثاني : اتفق الشافعية والحنابلة على أن القول للزوجة مع يمينها، إذا اختلفت مع زوجها في قبض الصداق، لأن الأصل هو عدم القبض، وما دام الزوج لم يأت ببينة على دعواه دفع الصداق لها فلا يصدق هو لأنه مدعي، ويكون القول لها لأنها منكرة.

والدليل الأول على قولهم هذا، هو أن الأصل عدم القبض قال النووي : "وإن اختلفا في قبض المهر فادعاه الزوج وأنكرت المرأة فالقول قولها، لأن الأصل عدم القبض وبقاء المهر"⁽⁴⁾.

(1) - مجموعة رسائل ابن عابدين - 126/2.

(2) - وقد استنتجت قول الحنفية في هذه القضية كلها، بناء على ما قاله ابن عابدين في رسائله، ولم أقف عليه في موطن آخر.

(3) - المنتقى : الباجي - 319/3.

(4) - المجموع شرح المذهب : النووي - 383/16.

والدليل الثاني هو تحكيم القاعدة التي تقول : البينة على المدعي واليمين على من أنكر. قال البهوتي : " (وإن اختلفا في قبض المهر) قبل الدخول أو بعده (فقولها) بيمينها لحديث "واليمين على من أنكر"⁽¹⁾ ⁽²⁾.

وعليه فالاختلاف في قبض الصداق، القول فيه قول الزوجة مع يمينها مطلقا.

وبالمقارنة بين الفريقين أرى مذهب الفريق الأول هو الأول بالعمل لما يلي :

①- القضاء بين المتخاصمين، غايته هي العدل، وتحكيم العرف في هذه القضية، فيه كثير من العدل، إذ الزوج قد يكون صادقا في دعواه دفع الصداق، فإن حكم القاضي بقول الزوجة مطلقا، يكون الزوج ملزما بدفع الصداق للمرة الثانية، لا لشيء، إلا لأنه لا يملك بينة على دعواه، وإن كانت عادة الناس هي دفع الصداق قبل الدخول، وبتحكيم العرف لا يكون ذلك واحتمال صدق المرأة في ذلك ضعيف جدا.

②- تحكيم العرف في هذه القضية، ليس فيه مخالفة للشرع، فالقاعدة تقول : "البينة على المدعي..." والعرف إذ يشهد للزوج بما يقول ويقوي جانبه يكون بمثابة البينة على قوله.

③- طمع الزوجة في الزيادة على صداقها، بادعائها عدم قبضه، يضرب به عرض الحائط، فتكف النساء وأوليائهن عن هذا الجشع في المهور، إذا علموا أن العرف هو الحكم بينهم وبين الطرف الثاني. وعليه فقول الفريق الأول هو أكثر عدلا، وأكبح للنفس البشرية المجبولة على حب الامتلاك.

مذهب قانون الأسرة الجزائري في الاختلاف في الصداق

جاء في المادة 17 منه : "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"⁽³⁾.

(1)- سبق تخريجه في هذا الطلب.

(2)- كشاف القناع : البهوتي - 155/5.

(3)- قانون الأسرة الجزائري - ص.8.

عند قراءة هذه المادة، يتصور المطلع عليها وحدها دون باقي مواد هذا القانون، بأنها جاءت بهذه الصيغة للحكم بها في كل قضايا النزاع بين الزوجين أو ورثتهما، سواء ما خص منها قدر الصداق أو جنسه أو وصفه أو تسميته، أو قبضه. لكن الأمر ليس كذلك، لأنه بالإطلاع على باقي مواد القانون، يعرف أن ثمة مادة أخرى فيه تنص على وجوب تحديد الصداق في العقد، والتحديد يشمل : التسمية وضبط جنس الصداق ووصفه ومقداره، فإن اختلف أحد تلك الضوابط، لا وجود للصداق مطلقا، وعدم وجود الصداق قد يؤثر في العقد بالفساد، أو بالبطلان عند غياب ركن آخر من أركان العقد معه، لأن الصداق في قانون الأسرة هو ركن في العقد، والركن لا بد من تحديده بدقة وإلا سقط النكاح - هذا سبق بيانه -⁽¹⁾.

والمادة التي تنص على وجوب التحديد هي : "يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا"⁽²⁾.

وبناء عليه، إذا عمل بنص هذه المادة، لا يتصور وجود قضايا خلافية بين الزوجين حول التسمية، أو عدمها، أو ادعاء مقدار أو جنس للصداق مخالف لما حدد في العقد، ولكن مع هذا هناك بعض الحالات التي يتم فيها النكاح دون تحديد الصداق، فيلجأ القاضي حينها إلى العمل بالقاعدة : "البينة على المدعى واليمين على من أنكر".

قال العربي بلحاج : "ففيما يتعلق بالخلاف في أصل التسمية، أو في مقدار المسمى ... فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر"⁽³⁾ ... ولو أن مثل هذه القضايا تقل من الناحية العملية في الجزائر لضرورة تحديد الصداق سواء كان معجلا أو مؤجلا"⁽⁴⁾.

فالمسألة التي قد يثور النزاع حولها بين الزوجين، هي ما يخص قبض الصداق فقط، والمادة 17 من قانون الأسرة هي خاصة بهذه القضية بالذات، لأن هذا القانون لم ينص على وجوب القبض في وقت أو حال بعينه. فمادام الأمر غير محدد، فهو منفذ للنزاع، فإذا اختلف الزوجان في ذلك أو أحد ورثتهما ولا بينة لأحدهما على ما يدعيه، كان القول للزوجة مع يمينها قبل الدخول وللزوج بعده.

(1)- أنظر الفصل الأول - المبحث الرابع.

(2)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 15 - ص.8.

(3)- المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا - 27 جانفي 1986 - و12 جانفي 1987 ملف رقم 44058 (غير منشور) - نقلا من هامش الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري : العربي بلحاج - 113/1.

(4)- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري : العربي بلحاج - 113/1.

وهذا عين ما نص عليه المالكية في هذه القضية، خاصة وأن عرف بلدنا هو دفع الصداق للزوجة قبل البناء - وهو ما رجحت العمل به سالفًا -

وبعد عرض أقوال الفقهاء والقانون في مسألة النزاع في الصداق بين الزوجين، أخلص إلى ما يلي :

- ①- اتفق الجميع على إعمال حديث النبي ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »⁽¹⁾ ، كقاعدة قضائية يفصل بها في النزاع بين الزوجين.
- ②- اختلفوا في تحديد المنكر من المدعي، قد عد الشافعية كل واحد من الزوجين مدعيًا ومنكرًا في آن واحد في الكثير من قضايا الاختلاف. وبناء على الاختلاف في ذلك، كان تحديدهم لمن يكون القول له في كل قضية مختلفًا.
- ③- اتفق الجميع بما فيهم قانون الأسرة الجزائري على تنزيل الورثة منزلة الزوجين عند النزاع في الصداق.
- ④- في كل مسائل النزاع، لا بد من تحري العدل قدر المستطاع، ولهذه الغاية حكم بعضهم مهر المثل بين قولي الزوجين، وحكم البعض الآخر العرف، لتفادي ظلم أي طرف للآخر.
- ⑤- وتقليصًا لحدة النزاع بين الزوجين، أقترح تقنين ما ينص على وجوب توثيق عقد الزواج، مع التحديد فيه للصداق مقداره وجنسه ووصفه. ويشترط يوم قبضه التوقيع على وثيقة يبرأ بها الزوج من الصداق الذي كان في ذمته لزوجته، وتوقع هي عند القبض. فكما نص قانون الأسرة على توثيق عقد الزواج في المواد 18 والمواد الأربع التي تليها، يمكن أن ينص على وجوب توثيق ما يخص الصداق عند تحديده والتوثيق على قبضه.
- ⑥- عند وجود البينة على الصداق وعلى يوم قبضه، لن يجروا كثير من ذوي النفوس المبتلاة بالطمع فيما في يد الغير، على ادعاء خلاف الواقع، وبذلك تقطع الطريق في وجه الطمع، والظلم، والجشع. فكثير هم الناس الذين لم يكتفوا بإغلاء المهور وقبض الألواف والألوف، ومع ذلك يدعون عدم قبضها، رغبة منهم في الحصول على أكثر منها، أو يدعون جنسًا غير الذي سمي في العقد، طمعًا في الأفضل والأغلى. وقد يكون الإدعاء من الطرف الثاني طمعًا أيضًا في إمساكه لماله، خاصة وأن الوازع الديني ضعيف جدًا عند كثير من الناس، الذين لا يتوانون عن عشرات الأيمان للحصول على قليل من المال.

(1)- سبق تخريجه في هذا المطلب.

المبحث الثاني : أقل الصداق وأكثره.

الصداق واجب، والواجب لا بد أن يكون معلوما ماهية وقدرًا؛ أما الماهية فقد عرفت في المبحث السالف، وأما القدر فهذا موضع بيانه. ولمعرفة مقدار الصداق، لابد من تحديد أدناه وأعلىه - إن كان له أقل أو أكثر - ؛ ولذلك سأقسم المبحث إلى مطلبين يخص الأول أقل الصداق، والثاني أعلىه.

. المطلب الأول : أقل الصداق.

اختلفت أقوال الفقهاء في أدنى ما يصح أن يكون صداقًا، بين من حدد له مقدارًا معينًا وهم الحنفية والمالكية، وبين من قال أن الصداق ليس له حد أدنى وهم الشافعية والحنابلة والظاهرية ووافقهم على ذلك قانون الأسرة الجزائري. والفريق الأول اختلف أيضًا في المقدار المحدد، وتفاصيل ذلك هي كالتالي :

« الفريق الأول : وإن اتفق طرفاه على أن للصداق حدًا أدنى، إلا أنهم اختلفوا في مقداره، ولذلك سأفصل بالحديث كل مذهب على حدى.

أولاً - الحنفية : الحد الأدنى للصداق عندهم هو عشرة دراهم، أو ما يساوي قيمته ذلك، فإذا كان المسمى أقل، وجب تكميل العشرة، وذلك لأن هذا القدر هو حق الله تعالى في الصداق، فما زاد عليه فهو حق المرأة، والنقصان لا يجوز في حقه سبحانه وتعالى، فوجب تكميل العشرة، والكل في النهاية هو حق للمرأة على الخلوص - سبق تفصيله - ⁽¹⁾.

قال الكاساني : "وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم، إلا أن المسمى إذا كان دون العشرة تكمل العشرة" ⁽²⁾.

(1) - أنظر الفصل الأول - المبحث الثالث.

(2) - بدائع الصنائع : الكاساني - 275/2 - 276، وقد ذهب زفر إلى أنه إذا لم تكمل العشرة، فسد الصداق، وكان الواجب هو مهر المثل. أنظر الهداية : الرغبيناني - 222/1.

وقيمة الشيء، التي يراعى فيها أن تساوي عشرة دراهم، المعيار فيها هو وقت العقد. وفرق الإمام أبو حنيفة بين الثوب وبين المكيل والموزون، فالأول تعتبر قيمته يوم القبض، والثاني يوم العقد. وفسر الكاساني وجه التفريق بين الأمرين بقوله : "وجه الفرق بينهما في الموصوف أن المكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه، ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها، فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد. فأما الثوب وإن وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته ..."⁽¹⁾. ورجح الكاساني الاعتبار يوم العقد في كل ما يقوم⁽²⁾.

ثانياً- المالكية : أدنى مقدار يصلح مهرا عندهم هو ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو ما يساوي قيمته ذلك قال الدسوقي : "أعلم أن أقل الصداق على المشهور⁽³⁾ ربع دينار⁽⁴⁾ أو ثلاثة دراهم خالصة من الفضة أو ما يساوي أحدهما من العروض"⁽⁵⁾.

واتفق المالكية مع الحنفية - على أرجح القولين عندهم- على أن الصداق إذا كان مقوما أي ليس نقدا، تراعى قيمته يوم العقد أن تساوي أو تزيد على الحد الأدنى للصداق.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 277/2.

(2)- أنظر المرجع نفسه - 276/2.

(3)- وغير المشهور هو قول ابن وهب الذي وافق به القريق الثاني، في أن الصداق ليس له حدا أدنى، بل أجاز الصداق بالدرهم الواحد. أنظر حاشية الدسوقي - 302/2.

(4)- ربع دينار من الذهب الخالص : هو وزن ثمان عشرة حبة من الشعير الوسط، وإما ثلاثة دراهم من خالص الفضة كل درهم خمسون حبة وخمسا حبة. أنظر حاشية العدوي - 36/2 - 37.

وقد ذهب الأبي إلى أن ربع دينار يساوي وزن اثنتي وسبعين حبة من وسط الشعير. أنظر جواهر الإكليل - 309/1. ولعله كان يريد إعطاء وزن الدينار كاملا، لأن ربع الثنتين والسبعين حبة من الشعير هو ثمان عشرة حبة. وقد أجريت عملية وزن حبات الشعير فكان ما يلي :

* ربع دينار ذهبي يساوي وزن ثمان عشرة حبة شعير وهذا يعادل 0,7 غراما ، $\frac{1}{4}$ دينار = وزن 18 حبة شعير = 0,7 غراما ذهباً.

* الدرهم الواحد فضي يساوي خمسون حبة وخمسا، وهذا يعادل 2,4 غراما ، 1 درهم = 55 حبة شعير = 2,4 غراما فضة.

أقل الصداق عند المالكية 3 دراهم فضة وزنها = $3 \times 2,4 = 7,2$ غراما فضة.

(5)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 302/2.

قال الأبى : " (أو عن عرض (مقوم ب) أحد(هما) أي بربع دينار، أو ثلاثة دراهم، فإن ساوت قيمته أحدهما يوم العقد صح النكاح به"⁽¹⁾.

فإذا كان المسمى بين الزوجين أقل من الحد الأدنى للصدّاق، فالزوج بالخيار بين أن يكمله إلى أن يكون ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، أو أن يفسخ النكاح بطلاق، وذلك لحق الله تعالى. وعليه فليس للمرأة العفو عن صدّاقها كله بل عفوها أو إبرؤها لا بد أن يكون فيما زاد على الحد الأدنى. أما هذا الأخير فليس له إسقاطه، لأنه حق الشارع الحكيم، فقال الحطاب في حالة نقص الصدّاق عن حده الأدنى : "إن لم يدخل فالزوج مخير بين أن يتمه أو يفسخ النكاح... ولا شك أن الفسخ هنا بطلاق"⁽²⁾.

أما بعد الدخول، - فكما صار معلوماً - أنه عند الملكية يثبت بصدّاق المثل⁽³⁾، لأن الفسخ لفساد الصدّاق يكون قبل الدخول، أما بعده فالعقد لا يتأثر، ويكون الواجب بدل المسمى الفاسد هو صدّاق المثل.

الفريق الثاني : اتفق الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، على أن الصدّاق ليس له حد أدنى، بل كل ما صح أن يكون مالا⁽⁴⁾ صح أن يكون صدّاقا قل أو كثير. والقليل لا يصل إلى حد لا يتمول كحبة قمح أو شعير⁽⁵⁾. قال النووي - وبمثله قال ابن قدامة - : "وليس لأقل الصدّاق حد عندنا، بل كل ما يتمول - وجاز أن يكون ثمنا لشيء أو أجره - جاز أن يكون صدّاق"⁽⁶⁾.

فكل ما تراضى عليه الزوجان قل أو كثير، إذا توفرت فيه شروط ما يصلح أن يكون صدّاقا فهو صحيح، لكن ذهب الشربيني من الشافعية، والبهوتي من الحنابلة، إلى استحباب عدم نقصان المسمى عن عشرة دراهم خروجاً من الخلاف.

قال الشربيني : "ويسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجاً من خلاف أبي حنيفة"⁽⁷⁾.

(1) - جواهر الإكليل : الأبى - 309/1 - 310.

(2) - مواهب الجليل : الحطاب - 508/3.

(3) - أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 303/2.

(4) - خلافاً للظاهرية الذي لا يشترطون في الصدّاق أن يكون متقوماً بمال لأنهم يرفضون قياس النكاح على البيع. أنظر المحلى : ابن حزم - 494/9.

(5) - أنظر الأم : الإمام الشافعي - 58/5.

(6) - المجموع شرح المذهب : النووي - 326/16. وأنظر المغني : ابن قدامة - 4/8. وأنظر المحلى : ابن حزم - 497/9.

(7) - مغني المحتاج : الشربيني - 220/3. وأنظر شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3.

ومادام الأمر هنا للاستحباب فقط، ليس للوجوب، فإذا نقصت التسمية عن ذلك القدر لم تفسد. وقانون الأسرة الجزائري، لم يقدر للصدّق حدا أدنى بعد أن شرط أن يكون مما هو مباح شرعا في (المادة 14)⁽¹⁾.

قال فضيل سعد عن المشرع الجزائري في هذه المسألة : "واكتفى بإباحة الاتفاق على أي شيء له قيمة مالية متى كان هذا الشيء لا تمنعه القوانين الوضعية ولا السماوية"⁽²⁾.

وبهذا يكون قانون الأسرة الجزائري قد حدى حدو الفريق الثاني في عدم تقدير حد أدنى للصدّق.

ولإجلاء تفاصيل المسألة أكثر، لا بد من عرض أدلة كل فريق بالتفصيل وهي كالتالي :

أدلة الفريق الأول :

①- قول الله تعالى : ﴿ ... وَ أَهْلُ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ... ﴾ [سورة النساء - الآية 24].

وان كان هذا الدليل يتفق الجميع على أنه جاء للدلالة على أن الصّدق يجب أن يكون مالا أو منفعة مقابلة بمال، وكل ما ليس له تلك الصفة فلا يصح صدقا، كقشر البيض، ونواة الثمرة، والخمر، والخنزير، والكلب، ونحو ذلك، لكن ليس هناك ما يدل على تقدير.

قال الكاساني بعد عرضه للآية الكريمة : "شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبّة والدانق⁽³⁾ ونحوهما لا يعدان مالا فلا يصلح مهرا"⁽⁴⁾.

②- قول النبي ﷺ : « لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأرياء، ولا مهر دون عشرة دراهم »⁽⁵⁾.

(1)- المادة 14 : "الصدّق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا" - قانون الأسرة الجزائري - ص.8

(2)- شرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 86/1.

(3)- الدانق معرب وهو سدس درهم وجمعه دوانق. أنظر المصباح المنير : الفيومي - 273/1 - (مادة : دانق).

(4)- بدائع الصنائع : الكاساني - 276/2.

(5)- أخرجه البيهقي والدارقطني واللفظ له :

• سنن الدارقطني - 244/3 - 245 - كتاب النكاح - باب المهر.

• السنن الكبرى : البيهقي - 133/7 - كتاب النكاح - باب اعتبار الأكفاء.

والحديث ضعيف بما قاله عنه مخرجاه، من أن في سنده مبشر بن عبيد، وهو متروك الحديث وأحاديثه لا يتابع عليها وهو ضعيف لا تقوم بمثله حجة. أنظر السنن الكبرى 133/7 - وسنن الدارقطني 244/3 - 245.

وصنف الألباني الحديث بين الموضوعات قال : "موضوع أخرجه الدارقطني والبيهقي وكذا العقيلي في الضعفاء" إرواه الغليل -

والشاهد هو الجزء الأخير : : « ولا مهر دون عشرة دراهم » استدل به الحنفية على أن أقل الصداق هو ذلك⁽¹⁾.

③- قال رسول الله ﷺ : « لا قطع فيما دون عشرة دراهم »⁽²⁾ وهذا الحديث أيضا، استدل به الحنفية على أن أقل الصداق هو عشرة دراهم⁽³⁾.

④- قياس أقل الصداق على أقل ما تقطع به اليد في السرقة، وهو كل ما يتموله الناس ويشعرون بقيمته وخطر سرقته أو زواله، وكذلك الأمر في الصداق فقيمة أقله يجب أن تساوي قيمة نصاب السرقة، إظهارًا لخطر البضع.

قال الكاساني : "فحق الشرع متعلق به إبانة لخطر البضع صيانة له من شبهة الإبتدال بإيجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة"⁽⁴⁾. ونصاب السرقة عند الحنفية هو عشرة دراهم بناء على الدليل الثالث أعلاه. والقياس على نصاب السرقة، هو دليل مشترك بين الحنفية والمالكية، لكن على خلاف بينهم في مقداره، فنصاب السرقة عند المالكية هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم بناء على الحديث الصحيح الذي رواه الجماعة أن النبي ﷺ قال : « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا »⁽⁵⁾ وهو أصح من دليل الحنفية في نصاب السرقة.

(1)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 318/3. وبدائع الصنائع : الكاساني - 276/2.

(2)- مسند الإمام أحمد - 204/2.

نقل الهيثمي قولاً بتضعيف الحديث. قال : "وقال فيه نصر بن باب ضعفه الجمهور وقال أحمد ما كان به بأس" - مجمع الزوائد : الهيثمي - 273/6 - مكتبة القدسي - القاهرة - (دون. ط - ت). وقد ذهب أحمد شاكر مذهب الإمام أحمد في تصحيح الحديث. أنظر مسند الإمام أحمد - تحقيق أحمد شاكر - 123/11.

(3)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 276/2. وشرح العناية على الهداية : البابر تي - 318/3 بهامش شرح فتح القدير.

(4)- المرجع نفسه.

(5)- رواه الشيخان والترمذي والنسائي وأبو داود وابن ماجة واللفظ للإمام مسلم :

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ابن حجر العسقلاني - 99/12 رقم ح 6789 - كتاب الحدود - باب قال الله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ وفي كم يقطع؟
- صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 181/11 - كتاب الحدود - حد السرقة ونصابها .
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 3/5 رقم ح 1469 - أبواب الحدود - باب ما جاء في كم يقطع السارق
- سنن النسائي - 454/8 رقم ح 4951 - كتاب قطع السارق - ذكر اختلاف أبي بكر بن محمد وعبد الله بن أبي بكر عن عمرة
- سنن أبي داود - 136/4 - رقم ح 4384 - كتاب الحدود - باب ما يقطع فيه السارق.
- سنن ابن ماجة - 862/2 - رقم ح 2585 - كتاب الحدود - باب حد السارق.

فالنكاح فيه استباحة للبضع، وهو عضو في المرأة، كاستباحة اليد وهي عضو في السارق، وكلاهما لا يكون إلا بمال ذي قيمة.

قال الباجي : "والدليل على ما نقول أن هذا سبب لاستباحة العضو بمال، فيجب أن يكون مقدرًا كالسرقة... على أن يد السارق تقطع بربع دينار".⁽¹⁾

⑤- لله سبحانه وتعالى في الصداق حق، عند الحنفية والمالكية - كما سبق تفصيله⁽²⁾ -، وهذا الحق هو ما حدد في نصاب السرقة وهو أقل الصداق، فللمرأة أن تحط بعض صداقها أو كله لأنه حقها، أما حقه سبحانه وتعالى فلا يجوز لأحد أن يحطه⁽³⁾، وبالتالي فلا يصح الصداق إذا كان أقل من عشرة دراهم عند الحنفية وثلاثة دراهم عند المالكية.

وما ينبغي الإشارة إليه، بعد عرض هذه الأدلة، أن الثلاثة الأولى منها هي خاصة بالحنفية. أما المتبقية فهي مشتركة بينهم وبين المالكية للدلالة على أن للصداق حدا أدنى.

أدلة الفريق الثاني :

①- قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

الفريضة هنا، لا يوجد ما يدل من قريب أو بعيد على أنه مقدر أقلها أو أكثرها.

قال الماوردي : "قوله ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ فكان على عمومه، من قليل أو كثير".⁽⁴⁾

وهذا القول يصدق على الدليل الأول للحنفية⁽⁵⁾، وعلى كل الآيات الواردة في وجوب الصداق دون تحديد أقله ولا أكثره.

قال ابن حزم : "فلم يذكر الله عز وجل في شيء من كتابه الصداق فجعل فيه حدا بل أجمله أجمالا، وما كان ربك نسيا"⁽⁶⁾ فليس في كتاب الله تعالى دليل على أن للصداق حدا أدنى.

(1)- المنتقى : الباجي - 289/3.

(2)- أنظر الفصل الأول - المبحث الثالث.

(3)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 276/2. والمنتقى : الباجي - 281/3.

(4)- الحاوي الكبير : الماوردي - 13/12. وأنظر المجموع شرح المهذب : النووي - 326/16.

(5)- أنظر الغني : ابن قدامة - 5/8. والحاوي الكبير : الماوردي - 12/12. وأنظر الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 128/5.

(6)- الصلح : ابن حزم - 497/9.

- ②- مجموعة من الأحاديث الشريفة، وردت في الصداق دون تحديد لأقله من أكثره وهي :
- حديث سهل بن سعد أن امرأة عرضت نفسها على النبي ﷺ "فقال له رجل: يا رسول الله زوجنيها فقال: « ما عندك؟ » فقال: ما عندي شيء، قال: « اذهب فلتمس ولو خاتما من حديد... »" (1).
- قوله ﷺ: « أدوا العلائق » قالوا: يا رسول الله، ما العلائق؟ قال: « ما ترضى به الأهلون » (2).
- عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف أثر صفوة، فقال: « ما هذا » قال يارسول الله اني تزوجت امرأة على وزن نواة من ذهب قال: « فبارك الله لك أو لم ولو بشاة » (3).
- حديث المرأة التي تزوجت على نعلين فقال لها رسول الله ﷺ: « أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم، قال: فأجاره » (4).
- وقوله ﷺ: « لو أن رجلا أعطي امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت به حلالا » (5).

كل هذه الروايات المختلفة، ليس فيها أدنى إشارة إلى أقل ما يصلح أن يكون صداقا، بل دلت كلها على أنه لا حد لأدنى الصداق، فقد طلب ﷺ من الرجل الذي ليس له ما يصدق به زوجته، خاتما من حديد، دون أن يذكر له قيمة، وخاتم من حديد لا يمكن أن تصل قيمته إلى ثلاثة دراهم فضلا عن عشرة.

(1)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الأول - المطلب الثاني.

(2)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الأول - المطلب الأول.

(3)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الأول - المطلب الثاني.

(4)- أخرجه البيهقي والترمذي واللفظ له :

• تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 250/4 رقم ح 1120 - كتاب النكاح - باب ما جاء في مهر النساء.

• السنن الكبرى : البيهقي - 239/7 - كتاب الصداق - باب ما يجوز أن يكون مهرا .

والحديث رغم أن فيه رجل ضعيف وهو عاصم بن عبيد الله بن عاصم، فإن الإمام الترمذي قد صححه وقال حديث حسن صحيح . تحفة الأحوذى - 250/4 .

وقال البيهقي : "عاصم بن عبيد الله بن عاصم تكلموا فيه، ومع ضعفه روى عنه الأئمة" - السنن الكبرى - 239/7.

(5)- أخرجه أبو داود والبيهقي واللفظ له :

• سنن أبي داود - 236/2 رقم ح 2110 كتاب النكاح - باب قلة المهر.

• السنن الكبرى : البيهقي - 238/7 - كتاب الصداق - باب ما يجوز أن يكون مهرا .

قال ابن حزم ردا على الفريق الأول في احتمال أن يكون الخاتم له تلك القيمة قال : " لا خلقه الله عزوجل قط في العالم أن تكون حلقة من حديد وزنها درهمان تساوي ما ذكروا ولا سيما في المدينة"⁽¹⁾.

ونفس ما قيل في خاتم الحديد، يقال في النعلين وفي حفنة الطعام ونواة الذهب، التي تجهل قيمة كل مسمى منها ورغم ذلك أجازها النبي ﷺ صداقا.

وكذا بالنسبة لإطلاق كلمة علائق دون تحديد ثم قوله ﷺ « ما ترضى به الأهلون »، والأهل كما أنهم قد يتفقون على الكثير قد يتفقون على القليل.

قال الإمام الشافعي : "ولا يقع اسم علق إلا على شيء، مما يتمول وإن قل ولا يقع اسم مال ولا علق إلا على ماله قيمة يتبايع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلوس وما يشبه ذلك"⁽²⁾.

وفقهاء هذا الفريق قد أجمعوا على أن كل هذه الأحديث، لم تحدد للصداق حدا أعلى ولا أدنى. قال النووي : "وهذه عمومات تقع على القليل والكثير"⁽³⁾.

③- عقلا : الصداق ما دام حقا للمرأة وهو ملكها الخاص، فما رضيت به منه، فهو صحيح وإن كان أقل من درهم قال ابن قدامة : "ولأنه بدل منفعتها فجاز ما تراضيا عليه من المال كالعشرة وكالأجرة"⁽⁴⁾. وما دام كل ما يصح أن يكون عوضا في بيع فيصح أن يكون صداقا في النكاح، والدرهم في ذلك لشراء إبرة مثلا كالعشرة لشراء ثوب، فكلاهما ثمن لبضاعة، والمالك للسلعة من حقه أن يبيعها بأي ثمن شاء، فكذلك الأمر بالنسبة للصداق.

قال الماوردي : "كل ما صلح أن يكون ثمنا صلح أن يكون مهرا كالعشرة، ولأنه عقد ثبت فيه العشرة عوضا فصح أن يثبت دونها عوض كالبيع. ولأنه عوض على إحدى منفعتيها، فلم يتقدر قياسا على أجرة منافعتها. ولأن ما يقابل البضع من البديل لا يتقدر في الشرع كالخلع، ولأن كل عوض لا يتقدر أكثره لا يتقدر أقله قياسا على جميع الأعواض ..."⁽⁵⁾.

(1)- المحلى : ابن حزم - 498/9. وأنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 14/12 .

(2)- الأم : الإمام الشافعي - 58/5.

(3)- المجموع شرح المهذب : النووي - 326/16. وأنظر المغني : ابن قدامة - 5/8 . والمحلى : ابن حزم - 498/9 - 500 - 501.

(4)- المغني : ابن قدامة - 5/8.

(5)- الحاوي الكبير : الماوردي - 14/12.

وبناء على ما تقدم من أقوال الفقهاء وأدلتهم عليها تبين لي ما يلي :

①- ليس في كتاب الله تعالى دليل واحد على أن للصداق حدا أدنى، بل كل الآيات جاء فيها الحديث عن فرض الصداق عاما.

②- من السنة الشريفة، ليس هناك أي رواية صحيحة تثبت الحد الأدنى للصداق، والحديث الوحيد الذي اعتمد الحنفية في ذلك، رده المحدثون بالضعف الشديد.

قال الشوكاني : "فهذه طرق ضعيفة لا تقوم بها حجة وعلى فرض أنها يقوي بعضها بعضها فهي لا تبلغ بذلك إلى حد الاعتبار لا سيما وقد عارضها ما في الصحيحين وغيرهما عن جماعة من الصحابة"⁽¹⁾.

③- قياس الحد الأدنى للصداق على نصاب السرقة في أن كلا منهما يستباح به عضو، لكن الاستباحة بالوطء غير الاستباحة بالقطع، فالأولى استمتاع والثانية عقوبة، وما يبقى من اشتراك بين المقيس والمقاس عليه إلا لفظ استباحة .

وقد رد ابن رشد هذا القياس - رغم أنه مالكي المذهب - بقوله : "من شأنه قياس الشبه على ضعفه أن يكون الذي به تشابه الفرع والأصل شيئا واحدا لا باللفظ بل بالمعنى، وأن يكون الحكم إنما وجد للأصل من جهة الشبه، وهذا كله معدوم في هذا القياس، ومع هذا فإنه من الشبه الذي لم ينبه عليه اللفظ، وهذا النوع من القياس مردود عند المحققين"⁽²⁾.

④- كل الأحكام السابقة الخاصة بالصداق، قاسها الفريق الأول على المال في عقود المعاوضات، والأولى قياسها عليها أيضا في هذا الموضوع، لأن التشابه بين الأصل والفرع أقرب من القياس على حد السرقة.

⑤- لو فرضنا أن لله تعالى في الصداق حقا - والأمر ليس كذلك على الراجح -⁽³⁾، فإنه سبحانه لم يحدده في كتابه الحكيم ولا في سنة نبيه ﷺ.

(1)- نيل الأوطار : الشوكاني - 311/6.

(2)- بداية المجتهد : ابن رشد - 20/2. وأنظر الحاروي الكبير : الماوردي - 15/12. والمغني : ابن قدامة - 5/8.

(3)- أنظر الفصل الأول - المبحث الثالث.

⑥- وفي المقابل، كل أدلة الفريق الثاني، توضح بجلاء أنه لم يرد نص من كتاب، ولا من سنة، ولا قياس، يدل على أن للصداق حدا أدنى لا يجوز الإصداق بدونه، بل الثابت بالسنة الصحيحة أن النبي ﷺ، أقر كثيرا من الأنكحة، التي الصداق فيها هو أقل من نصاب السرقة - عند الحنفية أو المالكية - كحفنة الطعام، والنعلين، وخاتم حديد، وقد يوجد من الطعام ما تكون قيمة حفنة منه ثلاثة دراهم أو عشرة، وهناك ما هو أقل أيضا، والأمر سيان بالنسبة للنعل وخاتم الحديد، فلو كان للصداق حدا أدنى لسألهم ﷺ عن قيمة تلك الأشياء، أو لبين أنه يجب أن تكون قيمتها تساوي كذا من المال، لكنه ﷺ لم يفعل، مما يدل على عدم التحديد، قال ابن رشد عند عرضه لحديث الخاتم من حديد: "دليل على أنه لا قدر لأقله لأنه لو كان له قدر لبينه، إذ لا يجوز تأخير البيان عند وقت الحاجة"⁽¹⁾.

وعليه فإنني أرجح قول الفريق الثاني القاضي بعدم وجود حد أدنى للصداق، لأنه أقوى حجة وأصح دليلا، وأقول ما قاله ابن المنذر في هذا الموضع: "وليس لأحد أن يحد حدا يفرض به فريضة إلا بحجة، ولا نعلم حجة تثبت صداقا معلوما، لا يجوز غيره"⁽²⁾.

والشارع الحكيم، لما لم يحدد للصداق حدا أدنى، فذلك مراعاة لأحوال الناس المختلفة زمانا ومكانا، وتشريعه هذا له حكم كثيرة، يلاحظ بعضها في حياتنا وقد يخفى كثير منها علينا، ومن بين هذه الحكم والتي فيها فوائد كثيرة - لا يمكن حصرها - ما يلي:

①- نفسيا : الصداق إذا لم يكن محدودا، والزوج يقدم ما تيسر عنده، عن طيب نفس وليس جبرا، يضي ذلك راحة عليه، لأنه لم يكلف ما لا يطيق، والزوجة تصلها تلك الراحة عندما تعلم أن ما قدمه لها زوجها، قد جادت به نفسه دون إلزام ولا إيجاب، وهذا الأمر قد يزيد أواصر الصلة بينهما متانة، وفي نفسيهما مودة ورحمة.

②- اجتماعيا : لا بد من إنزال الناس منازلهم، فما يجب على الفقير ليس عدلا أن يجب نفسه على الغني، فلا يطلب من الأول ما يطلب من الثاني وإلا كان تكليفا بما لا يطيق، ويسعى لأجله بكل الطرق، فإذا وصل إليه كان خائر النفس والجسد؛ وتدمرا قد يعرض عن الزواج ويعرض عن كل علاقة كانت بينه وبين أهل المرأة، وهذا من شأنه أن يفسخ عرى الروابط الاجتماعية - وهي الآن للأسف تفسخ عروة عروة - .

(1)- بداية المجتهد : ابن رشد - 19/2.

(2)- الإشراف على مذاهب العلماء : ابن المنذر - 49/4.

وتكليف الفقير بحد معين أيضا، قد يلجئه إلى محاولة اكتساب ما يشرع وما لا يشرع - إذا كان نفسيا مصرا على إتمام الزواج وشرعيا ضعيف الوازع الديني - فتنشر في المجتمع كثير من الآفات الاجتماعية، السرقة، التجارة غير المشروعة، وغيرها.

③- **ماليا** : قيمة الأشياء تختلف من مكان إلى آخر، فما يساوي في بلدنا ثلاثة دراهم، فنفس الشيء، لا يساوي في أقرب دولة منا سوى درهمين أو درهما واحدا. واختلاف الأزمان أيضا تختلف به قيم الأشياء إجماعا.

فمن العبث أن يقف الإنسان عند هذا الحد أو ذاك، دون دليل قوي من الشرع أو من العقل، أو تصديق من الواقع العام.

وكثيرة هي الأشياء البسيطة، والزهيدة الثمن، التي تكون قيمتها عند متلقيها أعلى وأثمن من كل ثمين، إذا علم أنها قدمت إليه عن طيب نفس ورضا خاطر، حبا فيه، أو طلبا لمودة منه، لا على أنها إلزام اجتماعي، أو واجب عرفي، أو نحو ذلك، فقيمة الأشياء لا تقاس دائما بما يعادلها من المال.

فسبحان الشرع الحكيم، الذي رفع مقاصد النكاح الكثيرة والمختلفة، عن ماديات قد تزول بعد يوم أو يومين، لم يعين للصداق حدا أدنى، بل أجازته حتى بالشيء اليسير، ليبين لكل ذي عقل أن النكاح ما شرع لأجل المال وسواء كان الصداق يسيرا أو عظيما، فهو ليس مقصدا للشارع عند تشريع النكاح، فلما المغلاة فيه إذا ۱۱۱؟

• المطلب الثاني : أكثر الصداق.

اتفق جميع الفقهاء⁽¹⁾ على أن الصداق ليس له حد أقصى، بل الأمر متروك لأحوال الناس يسرا وعسرا، وفقرا وغنى، لكن عدم التحديد لم يبق على عواهنه، بل ذهبوا إلى أنه يستحب أن لا يزيد على صداق النبي ﷺ لزوجاته، ولا صداق بناته.

(1)- أنظر : بدائع الصنائع : الكاساني - 276/2، ومواهب الجليل : الخطاب - 508/3، والمجموع شرح المهذب : النووي - 326/16، والغني : ابن قدامة - 5/8، والمحلى : ابن حزم - 494/9 و497.

وأدلتهم على ما ذهبوا إليه هي كالتالي :

①- قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا ﴾ [سورة النساء - الآية 20].

والشاهد من الآية في كلمة ﴿ قِنطَارًا ﴾ فذكر ابن العربي أقوالا مختلفة في تقديره، ثم جاء بالأصح منها فقال : "والذي يصح في ذلك أنه المال الكثير الوزن"⁽¹⁾ وهذا دليل على جواز كثرة الصداق⁽²⁾، دون تحديد لأقصاه وقد نقل الكثير في ذلك إجماعا منهم القرطبي قال : "وقد أجمع العلماء على ألا تحديد في أكثر الصداق"⁽³⁾ ثم ذكر هذه الآية الكريمة وهو الدليل الوحيد على عدم تحديد حد أقصى للصداق، أما باقي الأدلة فهي للدلالة على استحباب عدم المغالاة .

②- حديث عائشة رضي الله عنها عندما سئلت : "كم كان صداق رسول الله ﷺ ؟ قالت : كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشا. قالت : أتدري ما النش ؟ قلت : لا. قالت : نصف أوقية فذلك خمسمائة درهم"⁽⁴⁾.

فهذه سنة عملية من فعله ﷺ، في أكثر ما كان يعطيه صداقا لزوجاته رضي الله عنهن.

③- وعن عائشة رضي الله عنها قالت : "ما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشر أوقية إلا أم حبيبة، فإن النجاشي زوجه إياها وأصدقها أربعة آلاف ونقد عنه ودخل بها النبي ﷺ ولم يعطها شيئا"⁽⁵⁾.

فزوجات النبي ﷺ لم يتعد صداقهن خمسمائة درهم، فقد يكون أقل من ذلك بقليل أو حتى بكثير لكنه لا يزيد. إلا أم حبيبة رضي الله عنها، وصداقها كان من النجاشي لا من النبي ﷺ.

(1)- أحكام القرآن : ابن العربي - 366/1.

(2)- أنظر تفسير القرآن العظيم : ابن كثير - 230/2، والجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 100/5، وأحكام القرآن : ابن العربي - 364/1.

(3)- الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 101/5. وأنظر مواهب الجليل : الخطاب - 508/3، والجامع : النووي - 326/16، والمعني : ابن قدامة - 5/8.

(4)- سبق تخرجه في الفصل الأول - المبحث الأول - المطلب الثاني - ص.19.

(5)- سبق تخرجه في الفصل الأول - المبحث الرابع - ص.67.

وقد أخذ الفقهاء من هذه السنة العملية حكم استحباب⁽¹⁾ أن لا يزيد الصداق على صداق زوجات النبي ﷺ ولا بناته.

④- وعن أبي هريرة ؓ قال : "جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إني تزوجت امرأة من الأنصار فقال له النبي ﷺ : "هل نظرت إليها فإن زعميون الأنصار شيئاً" قال : قد نظرت إليها. قال : "على كم تزوجتها" قال : على أربع أواق. فقال له النبي ﷺ : "على أربع أواق، كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا جبل ما عندنا ما نعطيك، ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب منه ..." ⁽²⁾.

وهذا لوم صريح منه ﷺ لهذا الرجل، لفرضه صداقاً يفوق طاقته، وإن كان أقل من صداق زوجات النبي ﷺ وبناته، والشاهد من هذا الحديث هو قوله ﷺ : "كأنما تنحتون الفضة".

قال النووي : "ومعنى هذا الكلام كراهة إكثار المهر بالنسبة إلى حال الزوج" ⁽³⁾.

فإن كان المستحب أن لا يزيد الصداق على صداق زوجات النبي ﷺ، فإنه يكره⁽⁴⁾ أن يكون فيه غلاء، حتى وإن كان أقل من صداق زوجات وبنات النبي ﷺ.

⑤- قوله ﷺ : « إن أعظم النساء بركة أسرهن صداقاً » ⁽⁵⁾.

فاليسر ما دخل في شيء إلا زانه، والنكاح يزيد بركة ببركة المرأة، التي يسرت صداقها على زوجها، وهذا فيه دلالة على استحباب عدم المغالاة في الصداق، أي استحباب اليسر والقصد فيه.

قال الإمام الشافعي : "والاقتصاد في المهر أحب إلي من المغالاة فيه لما روت عائشة أم المؤمنين ... " ⁽⁶⁾ وهو الحديث أعلاه.

(1)- أنظر الأم : الإمام الشافعي - 58/5. وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3.

(2)- أخرجه مسلم والبيهقي واللفظ لسلم :

• صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 209/9 - 210 - 211 - كتاب النكاح - باب ندب من أراد نكاح امرأة إلى أن ينظر إلى وجهها وكفيها قبل خطبتها.

• السنن الكبرى : البيهقي - 230/7 - كتاب الصداق - باب ما يستحب من القصد في الصداق.

(3)- صحيح مسلم بشرح النووي - 211/9.

(4)- أنظر شرح منح الجليل : عليش - 122/2.

(5)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الثاني - المطلب الثاني - ص.38.

(6)- المجموع شرح المذهب : النووي - 327/16. وأنظر حاشية العدوي - 37/2. وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3.

وقد أخذ الفقهاء من هذه السنة العملية حكم استحباب⁽¹⁾ أن لا يزيد الصداق على صداق زوجات النبي ﷺ ولا بناته.

④- وعن أبي هريرة ؓ قال : "جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إني تزوجت امرأة من الأنصار فقال له النبي ﷺ : "هل نظرت إليها فإن زعميون الأنصار شيئاً" قال : قد نظرت إليها. قال : "على كم تزوجتها" قال : على أربع أواق. فقال له النبي ﷺ : "على أربع أواق، كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا جبل ما عندنا ما نعطيك، ولكن عسى أن نبعثك في بعث تصيب منه ..." ⁽²⁾.

وهذا لوم صريح منه ﷺ لهذا الرجل، لفرضه صداقا يفوق طاقته، وإن كان أقل من صداق زوجات النبي ﷺ وبناته، والشاهد من هذا الحديث هو قوله ﷺ : "كأنما تنحتون الفضة".

قال النووي : "ومعنى هذا الكلام كراهة إكثار المهر بالنسبة إلى حال الزوج" ⁽³⁾.

فإن كان المستحب أن لا يزيد الصداق على صداق زوجات النبي ﷺ، فإنه يكره⁽⁴⁾ أن يكون فيه غلاء، حتى وإن كان أقل من صداق زوجات وبنات النبي ﷺ.

⑤- قوله ﷺ : « إن أعظم النساء بركة أسرهن صداقا » ⁽⁵⁾.

فاليسر ما دخل في شيء إلا زانه، والنكاح يزيد بركة ببركة المرأة، التي يسرت صداقها على زوجها، وهذا فيه دلالة على استحباب عدم المغالاة في الصداق، أي استحباب اليسر والقصد فيه.

قال الإمام الشافعي : "والاقتصاد في المهر أحب إلي من المغالاة فيه لما روت عائشة أم المؤمنين ... " ⁽⁶⁾ وهو الحديث أعلاه.

(1)- أنظر الأم : الإمام الشافعي - 58/5. وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3.

(2)- أخرجه مسلم والبيهقي واللفظ لمسلم :

• صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 209/9 - 210 - 211 - كتاب النكاح - باب ندب من أراد نكاح امرأة إلى أن ينظر إلى وجهها وكفيها قبل خطبتها.

• السنن الكبرى : البيهقي - 230/7 - كتاب الصداق - باب ما يستحب من القصد في الصداق.

(3)- صحيح مسلم بشرح النووي - 211/9.

(4)- أنظر شرح منح الجليل : عليش - 122/2.

(5)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الثاني - المطلب الثاني - ص.38

(6)- المجموع شرح المهذب : النووي - 327/16. وأنظر حاشية العدوي - 37/2. وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 63/3.

فالصداق إذا لا حد لأكثره، بناء على تلك الأدلة، والتي انعقد وفقها إجماع الفقهاء على ذلك، مع استحبابهم أن لا يزيد الصداق على صداق زوجات النبي ﷺ وبناته، وكراهة المغالاة فيه. وبناء على ما تقدم يمكنني الخلوص إلى ما يلي :

①- أن الصداق لم يحدد قرآن ولا سنة أعلاه، بل ترك ذلك لأحوال الناس المختلفة، لكن الأمة الإسلامية مأمورة بالإقتداء بالنبي ﷺ في كل أموره، لقوله تعالى : ﴿ ... وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ... ﴾ [سورة الحشر - الآية 7].

ولقوله ﷺ : «... فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين تمسكوا وعضوا عليها بالنواجذ»⁽¹⁾. وسنته ﷺ في صداق زوجاته وبناته معروفة، فمن كان ميسور الحال وتمكن من الإصداق بقدرها فعل، ومن لم يقدر لم يفعل، لأن شرعنا لا يكلف العبد فوق ما يطيق.

②- عدم تحديد أعلى الصداق، فيه إباحة ضمنية لجواز المغالاة فيه، هذا ما ذهب إليه القرطبي عند تفسيره لقوله تعالى : ﴿ ... وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا ... ﴾ [سورة النساء - الآية 20]، قال : "دليل على جواز المغالاة في المهور، لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح"⁽²⁾. وجواز المغالاة، أيضا ترك مطلقا دون تحديد لأعلاه من أدناه.

فكل تحديد في العبادات أو في المعاملات، من الشارع الحكيم، لا يجوز مخالفته بأي حال من الأحوال. أما كل ما لم يحدد فيترك لأوضاع الناس، وهذا مجال يجوز فيه الاجتهاد وهو ما فعله عمر رضي الله عنه في نهيهِ عن الزيادة على صداق زوجات النبي ﷺ وبناته.

(1)- أخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجه والإمام أحمد واللفظ لأبي داود :

• تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 438/7 إلى 442 - رقم ح 2815 و2816 - أبواب العلم - باب ما

جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع.

• سنن أبي داود - 200/4 - 201 - رقم ح 4607 - كتاب السنة - باب في لزوم السنة.

• سنن ابن ماجه - 15/1 - 16 - رقم ح 42 و43 - المقدمة.

• مسند الإمام أحمد - 126/4 - 127.

(2)- الجامع لأحكام القرآن : القرطبي - 99/5. وأنظر أحكام القرآن : ابن العربي - 364/1. وتفسير القرآن العظيم : ابن كثير -

فالمصلحة تقتضي منع الناس من المغالاة في المهور، ليمكن الفقير كالغني من الزواج، ولكي لا يكلف المرء ما لا يطيق لإصداق امرأة، وهذا يوافق طرق التشريع ومقاصد الشرع في التيسير لقوله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا»⁽¹⁾

وعمر بن الخطاب رضي الله عنه بنظره الثاقب القريب والبعيد، اجتهد وأخذ بالمصالح المرسله⁽²⁾ في منعه المغالاة في المهور واجتهاده لا يزال صالحا ليعمل به إلى وقتنا هذا.

وما روي من اعتراض المرأة على اجتهاده، ثم إقراره لاعتراضها، لم يثبت منه شيء، فالصحيح هو ما ورد من خطبته على الناس والتي رواها أصحاب السنن دون ذكر لقصة المرأة.

قال الحافظ بن حجر⁽³⁾: «وأصل قول عمر "لا تغالوا في صدقات النساء" عند أصحاب السنن، وصححه ابن ابن حبان⁽⁴⁾

(1)- أخرجه الشيخان واللفظ لسلم :

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: 541/10 - رقم ح 6125 - كتاب الأدب - باب قول النبي ﷺ: «يسروا ولا تعسروا»
- صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 40/12 و 42 - كتاب الجهاد - باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث.

(2)- المصلحة المرسله : أي: المصلحة وهي عند الأصوليين : المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها، ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو إلغائها، وسميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل ... ومثالها المصلحة التي شرع لأجلها الصحابة اتخاذ السجن وضرب النقود وغيرها. فالمصالح التي اقتضتها النوازل الحديثة بعد انقطاع الوحي، ولم يشرع الشارع أحكاما لتحقيقها، ولم يتم دليل منه على اعتبارها أو إلغائها، فهي المصلحة المرسله مثل المصلحة التي اقتضت أن الزواج الذي لا يثبت بوثيقة رسمية لا تسمع الدعوى به عند الإنكار - علم أصول الفقه - عبد الوهاب خلاف - ص. 84 - 85

(3)- ابن حجر العسقلاني : أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن حجر الكفائي الحافظ أبو الفضل شهاب الدين العسقلاني ثم المصري الشافعي (773 هـ - 852 هـ). من مصنفاته : إتحاف المهرة بأطراف المشرة، والإحكام بما في القرآن من الإبهام، وأسباب النزول، والإصابة، وفتح الباري، وغيرها كثير. له ترجمة في :

▣ طبقات الحفاظ : السيوطي - ص. 552 - 553

▣ هدية العارفين : إسماعيل باشا البغدادي - 126/1 مع كشف الظنون ج 5.

▣ الأعلام : الزركلي - 178/1.

(4)- ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ التميمي البستي الشافعي، أحد أوعية العلم في الحديث والفقه. سمع أبا حنيفة الجمحي والنسائي والحاكم. توفي سنة 354 هـ له ترجمة في :

▣ طبقات الحفاظ : السيوطي - ص. 375 - 376

▣ شذرات الذهب : ابن العماد - 16/3.

▣ الأعلام : الزركلي - 78/6.

والحاكم⁽¹⁾، لكن ليس فيه قصة المرأة⁽²⁾ فمن غير المعقول أن يأتي أصحاب السنن بقول عمر⁽³⁾، ويهملون ما نسخ من قصة المرأة التي جاء فيها : قولها "نهيت الناس أن يغلوا في صداق النساء، والله تعالى يقول: ﴿وَأْتَيْتُمَّ إِحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [سورة النساء - الآية 20]، فقال عمر⁽³⁾ : كل أحد أفقه من عمر مرتين أو ثلاثا، ثم رجع إلى المنبر، فقال للناس : إني كنت نهيتكم أن تغلوا في صداق النساء، ألا فليفعل كل رجل فبي ماله ما بدى له"⁽³⁾، فهذه رواية متفرد بها وضعيفة⁽⁴⁾ ومردودة لقول ابن حجر السابق، بأن أصل هذه الرواية هو ما ورد عند أصحاب السنن فقط والزيادة لا أصل لها. وبهذه الرواية الضعيفة، عضد القرطبي وابن كثير وابن العربي قولهم بجواز المغلاة في المهور، وهو ما نهجه، بعدهم الكثير من العلماء، وذكره الكثير على المناير وفي المحاضرات ونحو ذلك.

(1)- الحاكم : محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم بن الحكم أبو عبد الله بن البيهقي الطهماني النيسابوري الشهير بالحاكم (321 - 405 هـ) من أكابر حفاظ الحديث، حدث عن أبيه وإسماعيل بن محمد الرازي وغيرهما وحدث عنه الدارقطني وغيره كثير، من مصنفاته، المستدرک علی الصحیحین وغيره. له ترجمة في:

📖- شذرات الذهب : ابن العماد - 176/3-177.

📖- تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي - 261/2 - 262.

📖- الأعلام : الزركلي - 227/6.

(2)- فتح الباري : ابن حجر العسقلاني - 112/9.

(3)- رواه عبد الرزاق والبيهقي واللفظ له :

• مصنف عبد الرزاق 180/6 - كتاب النكاح - باب غلاء الصداق - رقم ح 10419 - المكتب الإسلامي - بيروت - (دون ط) - 1972م

• السنن الكبرى : البيهقي - 233/7 - كتاب الصداق - باب لا وقت في الصداق كثر أم قل.

وقال البيهقي : "هذا منقطع" أنظر السنن الكبرى 233/7.

(4)- فهذه الرواية تفرد بها عبد الرزاق، وفيها مجالد بن سعيد عن الشعبي، فقد أخطأ مجالد في موضعين أولهما إضافة الحديث إلى الشعبي، حيث أنه لم يعرف عن الشعبي والثاني ذكر الزيادة، وهي خطأ أيضا، فإنه لا أصل لها هذا من قول أستاذه في الحديث : د. حمزة عبد الله الميلباري عندما صحح لي الدراسة الإسنادية لهذا الحديث عام 1414 هـ/1994م.

وإلى مثل ذلك ذهب الألباني حيث قال : "فهو ضعيف منكر... ومع انقطاعه، ضعيف من أجل مجالد وهو ابن سعيد، ليس بالقوي.

ثم هو منكر المتن، فإن الآية لا تنافي توجيه عمر إلى تلك المغلاة في مهر النساء" الإرواء - 341/6. وقد ألف في المسألة رسالة بعنوان:

قضية تحديد الصداق ومعارضة المرأة لعمر بن الخطاب⁽⁵⁾ في ذلك تأليف عبد الله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم الشرعية

والشؤون الدينية بدولة قطر - المكتب الإسلامي - بيروت - دمشق - ط3 - 1407 هـ / 1986م.

فاجتهاد عمر رضي الله عنه، لم ترده امرأة، ولم يرجع فيه عمر، ولو كان العمل وفقه ولم يلتفت إلى الرواية الضعيفة التي نسخته، لكان فيه المخرج من الكثير من المشاكل التي يعانيتها شبان المسلمين جراء غلاء المهور. وقد وردت بعض الروايات الدالة على غلاء ما أمهر به بعض الصحابة زوجاتهم، ولا يعلم إن كان فعلهم قبل ما أمرهم به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أم بعد ذلك، والتي منها: "أن عبد الرحمن بن عوف تزوج امرأة على ثلاثين ألفاً، وأن ابن عمر كان يزوج بناته على عشرة آلاف، وأن عمر تزوج أم كلثوم ابنة علي كرم الله وجهه على أربعين ألف درهم"⁽¹⁾.

وتلك الروايات الراجح أن ما كان منها، فهو قبل نهي عمر رضي الله عنه، لأنه لا يعقل أن ينهى هو الناس عن الغلاء في المهور ويأتي هو ذلك!!

وخلاصة ما قيل في أكثر الصداق هي:

أ- أنه لا يوجد حد أقصى للصداق

ب- أنه يستحب أن لا يزيد على الصداق زوجات النبي صلى الله عليه وسلم وبناته أي خمس مئة درهم.

ج- أن المغالاة في الصداق على الجواز، لكن مع الكراهة عند المشقة.

د- للحاكم - وفق النقاط الثلاثة السابقة - أن يضع حدا لا يتعداه الناس عند الإصداق، وما زاد عليه يجبي إلى خزانة الدولة.

وبعد عرض أقوال الفقهاء القاضية بعدم وجود حد أقصى للصداق وأدلتهم عليها أخرج بالنتائج والتوصيات التالية :

①- الوازع الديني : يقتضي من كل مسلم أن يجعل النبي صلى الله عليه وسلم وآل بيته وأصحابه رضي الله عنهم، قدوته في كل حياته، حتى يبارك الله له كل ما يفعل، ولتعلم كل مسلمة أنه مهما بلغ دينها وجمالها ونسبها وجاها فهي دون نساء بيت النبوة، فلما لا تقتدي بهن في كل أمورهما والتي منها صداقها!!!

(1)- النصف : ابن أبي شيبة - 190/4-191 - كتاب النكاح - ما قلوا في مهر النساء واختلافهم في ذلك.

وابن أبي شيبة تفرد دون غيره بإيراد هذه الروايات.

وأنقل إلى الأباء ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية⁽¹⁾ قال: "فمن دعت نفسه إلى أن يزيد صداق ابنته عل صداق بنات النبي ﷺ، اللواتي هن خير خلق الله في كل فضيلة، وهن أفضل نساء العالمين في كل صفة فهو جاهل أحمق"⁽²⁾.

②- **التكفل الاجتماعي** : الطبقة الفقيرة والمتوسطة هي الغالبة في المجتمعات، فإذا ساد فيها غلاء المهور، كان النكاح حكرا على الأغنياء، وبالتالي فغالبية شباب الأمة الإسلامية يبقى على العزوبة وأكثر فتياتها تذبذب زهر أيامهم العنوسة، فتكثر أمراض النفوس وتشيع أرذل الأخلاق التي مؤداه الفاحشة. فمن يسر الصداق، يسر النكاح، ووضع سياج واق ضد الرذيلة لقوله ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أحسن للفرج وأغض للبصر...»⁽³⁾.

(1)- ابن تيمية : أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس تقي الدين ابن تيمية (661 - 728 هـ). شيخ الإسلام من بحور العلم والزهد. امتحن وأوذى مرارا حتى توفي. من مؤلفاته: السياسة الشرعية - الفتاوى الكبرى - ومناهج السنة - وغيرها كثير. له ترجمة في :

📖- ذيل طبقات الحنابلة : ابن رجب - 387/4 إلى 408.

📖- طبقات الحفاظ : السيوطي - ص. 520 - 521

📖- شذرات الذهب : ابن العماد - 80/6 إلى 86.

(2)- مجموع الفتاوى : ابن تيمية - 194/32 - جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن القاسم وابنه - مكتبة المعارف - الرباط - (دون. ط - ت).

(3)- أخرجه الشيخان وأصحاب السنن واللفظ له :

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ابن حجر العسقلاني - 14/9 - رقم ح 5066 - كتاب النكاح - باب من لم يستطع الباءة فليصم.
- صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 172/9 إلى 175 - كتاب النكاح - باب استحباب لمن تافت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 199/4 - رقم ح 1087 - أبواب النكاح - باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه.
- سنن النسائي - 364/6 إلى 366 - رقم ح 3206 إلى 3210 - كتاب النكاح - باب الحث على النكاح.
- سنن أبي داود - 219/2 - رقم ح 2046 - كتاب النكاح - باب التحريض على النكاح.
- سنن ابن ماجه - 592/1 - رقم 1845 - كتاب النكاح - باب ما جاء في فضل النكاح.

وليعلم ولي المرأة، أنه إذا يسر صداق ابنته، قد يسر الصداق على ابنه، ولتعلم المرأة أنها إذا رضيت بالشئ، القليل، فإنها حطت أعباء عن زوجها، قد تزيده مودة بها، ويكون ذلك غذاء لسعادة حياتهما وحياة كل أسرتهما.

وبتيسير المهور أيضا، قد تذوب بعض الفوارق الاجتماعية، إذ الفقير قد يتمكن من الزواج من الغنية والعكس صحيح، لأن المعيار في النكاح الناجح هو الدين لا الغنى والفقير.

③- على الهيئات الرسمية، المؤهلة لوضع القوانين - ومن يساعدها في ذلك - الخروج بقرار يقضي بوجوب تحديد الصداق أثناء العقد بوثيقة رسمية تكفل الحقوق، ولا ينبغي أن تتجاوز صداق زوجات النبي ﷺ وهو خمسمائة درهم، أي قيمة ألف ومائتي غرام⁽¹⁾ من الفضة الخالصة، وإن كان ثمن الفضة والذهب متغيرا، إلا أنه يمكن وضع معدل سنوي لذلك، يصرح عنه كل سنة من طرف الجهات المخول لها ذلك. قد يكون هذا الاقتراح صعبا عمليا، لكن ببذل بعض الجهود لتنفيذه، يمكن القضاء على كثير من المشاكل الاجتماعية التي يتسبب فيها غلاء المهور.

(1)- محاولة مني لتقريب المعنى لذهن القارئ، حاولت تقصي ثمن الغرام الواحد من الفضة في السوق لتحديد تقريبا الحد الأعلى للصداق، والذي لا ينبغي تجاوزه، ووصلت إلى أن ثمن 1 غ فضة = 22 دج، وبما أن 1 درهم فضة = 2,4 غ، فإن :
500 درهم x 2,4 غ = 1200 غ. وبما أن ثمن 1 غ = 22 دج، فإن 1200 غ x 22 دج = 26400 دج.
إذا كان صداق زوجات النبي ﷺ كان يساوي هذه القيمة، فلا ضير أن يكون صداق كل نساء المسلمين اقتداء.

المبحث الثالث : الزيادة أو الحط من الصداق.

الزيادة التي تكون في الصداق تكون من الزوج، والحط منه يكون من الزوجة، وذلك كله يكون بعد العقد وبعد التسمية، وهذا وذاك قد يكون من باب التهادي بين الطرفين، وقد يكون مراعاة لأحدهما لأحوال الآخر، لكن الزيادة والحط قد يكون وراءها غرض آخر وهو التباهي بين الناس والرياء، فيكون مهر العلانية مزادا فيه، والمهر المتفق عليه في السر قد حط فيه. ولهذا سأقسم المبحث إلى مطلبين، الأول عن الزيادة والحط مطلقا، والثاني مهر السر ومهر العلانية.

. المطلب الأول : الزيادة على الصداق والحط منه.

بعد الاتفاق في عقد النكاح على صداق معين ومحدد، قد يرى الزوج أن يزيد بعض المال إلى الزوجة إضافة إلى ما سمي لها، وترى الزوجة أن تحط عنه بعض صداقها أو كله، فهل تلك الزيادة هي لاحقة بالصداق ويكون لها جميع أحكامه أم لا؟ والحط منه هل يسقط أحكام الصداق عنه؟ وللإجابة عن السؤالين، سأدرس كل حالة على حدة.

☐ الفرع الأول : الزيادة على الصداق.

والزيادة كما عرفها شلبي هي : "أن يضاف إليه شيء بعد تمام العقد والاتفاق على مهر معين سواء أكان ذلك الشيء من جنس المهر المسمى أم من غير جنسه"⁽¹⁾. وهل يمكن عد الهدية في النكاح زيادة أيضا؟ وللإجابة على هذا السؤال، سأدرس هذه الحالة في مسألتين، الأولى : الزيادة في الصداق والثانية : الهدية في النكاح.

(1) - أحكام الأسرة في الإسلام : محمد شلبي - ص. 363

• المسألة الأولى : الزيادة.

تفرقت أقوال الفقهاء في عد الزيادة من الصداق أم لا ؟ إلى قولين : الأول قول الحنفية والحنابلة، فإن الزيادة تلحق بالصداق، والثاني وهو قول المالكية والشافعية، أنها لا تلحق بالصداق، وتفصيل ذلك هي كالتالي :

الفريق الأول : ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الزوج إذا أبرم عقد النكاح على صداق بعينه، ثم أراد بعد ذلك أن يزيد عليه، فتلك الزيادة تلحق بالصداق المسمى.

قال الكاساني : "الزيادة تلحق⁽¹⁾ العقد ويصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعا"⁽²⁾.

والحاق الزيادة بالمسمى، يجعلها واجبة الأداء كالملاحق به تماما. فالزوج ملزم⁽³⁾ بإعطائها للزوجة، كإلزامه بالمسمى تماما.

فلو سمى الزوج ألف دينار صداق زوجته، وبعد العقد أراد أن يزيدها عليه مائة، فالزيادة تلحق بما يسمى في العقد وتكون واجبة الأداء، وتتأكد بالدخول والموت تماما كما يتأكد المسمى وبالخلوة أيضا. وبالتالي، فالزيادة لها نفس أحكام الميزد عليه، أي نفس أحكام المسمى، تأكيدا وسقوفا وتنصيفا.

هذا ما ذهب إليه الحنابلة، قال ابن قدامة : "فإن معنى لحوق الزيادة بالعقد، أنها تلزم ويثبت فيها أحكام الصداق من التنصيف قبل الدخول وغيره"⁽⁴⁾.

وقد ذهب الظاهرية⁽⁵⁾ إلى أن ما تراضى عليه الزوجان بعد العقد هو صداق وله كل أحكامه من تنصيف وغيره، لكنه لم يشر إلى أن ما تراضيا عليه هو الزيادة أم الصداق نفسه.

(1) - لحقوق الزيادة بالصداق عند الحنفية فيها قولين : الأول أنها لا تلحق بالصداق وهو ما ذهب إليه الرغبيناني. أنظر الهداية - 225/1، والثاني أنها تلحق. قال الكمال بن الهمام مرجحا القول الثاني : "فالحق أنها تلحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ" - شرح فتح القدير - 345/3.

(2) - بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2. وأنظر المغني : ابن قدامة - 88/8.

(3) - وقد خالف زفر الحنفية، فهو يرى أن الزيادة ليست لاحقة بالمسمى والزوج ليس ملزما بها نقل هذا البابرتي بقوله : "فإن زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة (خلافا لزفر) فإنه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد، إن قبضت ملكت وإلا فلا" - شرح العناية على الهداية - 329/3 - 330 بهامش شرح فتح القدير.

(4) - المغني : ابن قدامة - 88/8.

(5) - أنظر المحلى : ابن حزم - 482/9.

فالزيادة مادامت تلحق بالأصل، فما يكون عليه يكون عليها، إلا أن الحنفية ذهبوا إلى أن الزيادة لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول، بل تسقط⁽¹⁾ به. وعلل الكمال بن الهمام ذلك بعد ترجيحه للحوقها بالأصل قال: "وإنما لا تتنصف لأن الانتصاف خاص بالفروض في نفس العقد حقيقة بالنص المقيّد بالعادة المنصرف إليها... وهذه لم توجد حقيقة حال العقد بل لحقت به"⁽²⁾.

وقد ذهب أبو يوسف⁽³⁾ إلى أنها تتنصف كأصل⁽⁴⁾، ما دامت تلحق به، وبالتالي فمعنى لحوق الزيادة بالمسمى عند الحنفية، هو من حيث الإلزام فقط، في كون كليهما واجب الأداء، أما ما يخص باقي أحكام المسمى فلا تلحق بالزيادة، لأنها ليست فريضة، فلا تتنصف كما يتنصف المسمى.

وأدلتهم على ما ذهبوا إليه هي كالتالي :

①- قوله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَايْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ [سورة النساء - الآية 24].

فالآية الكريمة رفعت الجناح عما يترضى عليه الزوجان بعد العقد وبعد التسمية "من بعد الفريضة" فلا ضمير في تغيير المسمى، أو في الزيادة أو الحط منه، ما دام شرط الرضا متوفراً بين الطرفين.

قال الكاساني بعد ذكر الآية: "رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية وذلك هو الزيادة في المهر والحط عنه، وأحق ما تصرف إليه الآية الزيادة، لأنه ذكر لفظة تراضي، وأنه يكون بين اثنين ولأن الزيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً"⁽⁵⁾، وبالتالي فهذا دليل جواز التراضي على الزيادة على المفروض أثناء العقد وعلى أن الزيادة تلحق به.

(1)- ولعل المقصود بسقوطها بالطلاق قبل الدخول عند عدم قبضها، لأنها لا تلحق بالصدّق (عند الرغيباني)، ومادامت لم تقبض سقطت، ولذا قبضت فهي هبة لا علاقة لها بالصدّق، فلا يسقطها طلاق ولا غيره. أنظر الهداية : الرغيباني 223/1.

(2)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام 345/3.

(3)- أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف (113 - 182هـ) صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه. من مصنّفاته : الخراج والآثار واختلاف الأمصار وغيرها. ترجم له في:

📖- الجواهر الضيّبة : القرشي 611/3 إلى 613.

📖- البداية والنهاية : ابن كثير - 180/10 إلى 182.

📖- طبقات الفقهاء : الشيرازي - ص 134.

(4)- أنظر الهداية : الرغيباني - 223/1.

(5)- بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2 وأنظر المغني : ابن قدامة - 88/8.

②- التسمية وقتها يبدأ أثناء إبرام العقد، فإذا لم تتم، فالوقت الذي يكون بين العقد والدخول تصح فيه، وعليه فما سمي بعد الفريضة، فهو في وقت تصح فيه التسمية فألحق الزائد بالأصل، وكان هو المسمى وهذا دليل الحنابلة.

قال ابن قدامة بعد استشهاده بالآية : "ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد"⁽¹⁾.

واللاحق يتبع الملحق في كل أحواله، ولذلك أرجح قول أبي يوسف والحنابلة، في أن الزيادة تنتصف بالطلاق قبل الدخول كما ينتصف المسمى تماما، فمن غير المعقول، القول بأن الزيادة تلحق بالأصل، لكنها لا تنتصف معه.

فما دام سبحانه وتعالى قد أجاز الزيادة بعد الفريضة عند التراضي، فهي من الفريضة أي من المسمى، وبالتالي يسري عليها قوله تعالى ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

وعليه فالزيادة في الصداق، هي صداق لا بد أن تتوفر فيها كل شروط الأصل، من صحة تسمية في نكاح صحيح، وبتراضي الزوجين، كما اشترطت الآية الكريمة، وأيضا تترتب عليها جميع أحكام الأصل، من تنصيف عند الطلاق قبل الدخول، وتأكيدها بالدخول أو الموت أو الخلوة.

الفريق الثاني : وذهب المالكية⁽²⁾ إلى عد الزيادة على الصداق هبة ولا تلحق بالمسمى، إلا أن الزيادة

هي هبة عندهم من وجه وهي صداق من وجه آخر، فالزيادة يمكن إلحاقها بالصداق في كونها واجبة الأداء، قال الخطاب : "الزيادة لازمة للزوج، ليس له رجوع عنها ولها أخذه بذلك"⁽³⁾.

والزيادة تتشطر عندهم أيضا بالطلاق قبل الدخول كالصداق تماما، بل ذهبوا إلى أن الهدية التي تكون بعد العقد للزوجة أو وليها⁽⁴⁾ تتشطر أيضا، وما يفهم من هذا، هو أن الزيادة عندهم، لها حكم الصداق، لكن ذهبهم إلى أن الزيادة إذا لم تقبض سقطت بموت الزوج أو إفلاسه، يخرجها من حكم الصداق تماما، لأن الصداق لا يسقط بإفلاس ولا موت، بل هذا الأخير هو من مؤكداته سواء قبض أم لا.

(1)- المغني : ابن قدامة - 88/8 - 89.

(2)- أنظر مواهب الجليل : الخطاب - 521/3.

(3)- المرجع نفسه.

(4)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 319/2.

قال محمد عيش : "وتشطر) الصداق (ومزيد) لها (بعد العقد) على أنه من الصداق، لأنه ما ألزم نفسه ذلك إلا على حكم الصداق ... وأما لو مات أو فليس قبل قبضه فيبطل فحكموا له بحكم العطية في هذه الحالة فلم يكن كالصداق من كل وجه"⁽¹⁾ وقد غلب عيش عدم اعتبار الزيادة صداقا، وإن كانت تشطر عند الطلاق، وهذا أيضا كلام غريب، فما يتشطر بالطلاق هو الصداق، بغض النظر عن وقت فرضه، فوقت تسمية الصداق مفتوح من وقت إبرام العقد إلى حين الدخول، وبالتالي فما زاد على المسمى فرضا واتفاقا بعد التسمية فهو من الصداق، خاصة إذا قدم على أساس أنه جزء زائد على الصداق، وليس هدية خارجة عنه، وبالتالي تنصف هذه الزيادة مع الأصل وتسقط معه إن سقط وتتأكد إن تأكد.

• المسألة الثانية : الهدية مع الصداق.

لم يخص الحنفية⁽²⁾ الهدية بالحديث، بل يمكن ضمها إلى كل زيادة على الصداق، بكونها لازمة كالصداق تماما، وتتأكد بما يتأكد به، لكنها لا تنصف عند الطلاق قبل الدخول بل تسقط به، لأن ما أضيفت لأجله وهو تمام النكاح، فمادام لم يكن، سقطت معه. والشافعية أيضا نحووا نحو الحنفية في عدم تخصيص الهدية في النكاح بالقول، وفصل القول فيها المالكية والحنابلة على النحو التالي :

أولا- المالكية : الهدية كزيادة على الصداق في عقد نكاح صحيح، ينظر ما كان منها مشروطا وما كان دون شرط .

أ- الهدية غير المشروطة : فكل هدية يتبرع بها الزوج لزوجته، برضا نفس وطيب خاطر، فهي كلها لها على سبيل الهبة، مادام لم يلزمه بها عرف ولا زوجة ولا وليها، نقل هذا الخطاب قال : " من أهدى لامرأة هدية قبل البناء ثم طلقها قبله أو بعده فلا رجوع له في هديته وإن كانت قائمة، لأنه طلق باختياره ولو شاء لم يفعل فلا شيء له فيما أعطى"⁽³⁾.

(1)- شرح وتقريرات محمد عيش على حاشية الدسوقي - 319/2 (بهامش حاشية الدسوقي).

(2)- أنظر الهداية : المرغيناني - 223/1. وبدائع الصنائع : الكاساني - 290/2.

(3)- مواهب الجليل : الخطاب - 522/3.

فما دام الزوج متطوعا بما يعطيه لزوجته ، خارج المفروض لها من صداق ، وهو من بيده إتمام النكاح أو فسخه بطلاق أو غيره ، فليس له الرجوع في الهدية عند الطلاق ، ويفهم من هذا التعليل ، أنه إذا كان الفسخ من جانبها أو سبب الطلاق منها يرجع عليها بالهدية ، لأنه لم يطلق باختياره ، كمن طلق عليه لعدم قدرته على النفقة ، فإنه يرجع بالهدية ، لأن الطلاق لم يكن يريده ، بل طلق عليه الحاكم ، وقيل لا يرجع⁽¹⁾ .

وفرق المالكية أيضا بين الهدية قبل أو حين العقد والتي بعده ، فأما الهدية التي يقدمها الزوج قبل أو حين العقد مشروطة أو غير مشروطة ، فلها حكم الصداق ، تتشطر معه عند الطلاق قبل الدخول ، أما ما كانت بعد العقد فلا تتشطر ، أي تكون كلها للزوج على أصح الروايتين .

نقل هذا الدسوقي قال : " الهدية متى كانت قبل العقد أو حينه فإنها تتشطر ... وإن كانت بعد العقد ولا تكون مشترطة فإن كانت لغيرها فلا تشطر وإن كانت لها فروايتان"⁽²⁾ ، تشطر في رواية ولا تشطر في أخرى ورجح الحطاب⁽³⁾ ، عدم التشطير ، أي عدم رجوع الزوج في الهدية غير المشترطة مطلقا .

وعليه ، فالهدية عند المالكية إذا كانت قبل أو حين العقد لحقت بالصداق وتشطرت معه عند الطلاق قبل الدخول أما ما كانت بعد العقد ، فليست من الصداق ، فلا يرجع فيها الزوج إذا سلمها لزوجته .

ب- الهدية المشروطة : لها نفس أحكام الصداق تماما ، تتأكد معه وتسقط بسقوطه ، وتنصف بتشطره .

قال الحطاب : "وأما المشروطة فحكمها حكم الصداق في جميع الأحوال"⁽⁴⁾ ، أي للزوج الرجوع بها عند توفر أسباب الرجوع ، وقد يلحق بالهدية المشروطة ، الهدية المتعارف عليها ، من باب المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، كبعض الهدايا التي يلزم العرف بعض الأزواج بها ، عند العيدين وعند بعض المواسم . لكن ذهب الإمام مالك إلى أنها ليست لازمة ، إذ أنه أبطلها عن الزوج في الموت والطلاق ، نقل ذلك الحطاب فقال : "حكمها حكم التي تطوع بها من غير شرط"⁽⁵⁾ ، فلا يكون لها حكم الصداق ، فلا يرجع فيها بعد أن تقبضها المرأة ، ولا يلزم بها قبل القبض إن هو طلق ، أو مات ، أو ماتت .

(1)- أنظر مواهب الجليل : الحطاب - 522/3 .

(2)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 320/2 - 321 .

(3)- أنظر مواهب الجليل : الحطاب - 522/3 .

(4)- المرجع نفسه .

(5)- المرجع نفسه - 523/3 .

وعليه، فالهدية المشروطة هي من الصداق، أما المتعارف عليها ففيها قولان : الأول أنها كالمشروطة تماما، والثاني أنها كغير المشروطة وهو ما ذهب إليه الإمام مالك.

أولاً- الحنابلة : الهدية عندهم ليست من الصداق، وليس لها أحكامه، أي لا تسقط بسقوط الصداق، ولا تتنصف بتنصفه، أي ليس للزوج الرجوع فيها إلا إذا كانت مهداة لامرأة بعينها، وعده أهلها بتزويجها إياه، فإذا زوجوها من غيره كان له الرجوع في هديته، فإذا كان الإعراض عن الزواج منه^{أي} من طرفه هو أو ماتت، فلا رجوع له في الهدية. نقل هذا البهوتي قال : "وهدية زوج ليست من المهر نسا(فما) أهدها الزوج (قبل عقد إن وعدوه) بأن يزوجه (ولم يفوا) بأن يزوجه غيره (رجع بها) ... فإن كان الإعراض منه أو ماتت فلا رجوع له"⁽¹⁾.

وعليه فإن الهدية للمرأة تثبت لها، بمؤكدات الصداق من دخول، وموت، وخلوة، وتثبت كلها أيضا بالطلاق قبل الدخول، لأن الزوج بالطلاق هو من فوت على نفسه إتمام النكاح لا هي. قال البهوتي : "وتثبت (الهدية (مع) أمر مقرر له المهر كوطه وخلوة (أو مقرر لنصفه كطلاق نحوه لأنه المفوت على نفسه"⁽²⁾.

فإذا كان الزوج هو السبب في قطع الحياة الزوجية، الهدية للمرأة لا يرجع بها عليها بأي حال من الأحوال. أما إذا كان ذلك بسبب من جهتها، في كل فرقة قبل البناء مسقطة للصداق كله، تسقط الهدية مع الصداق، لأن هديته في النكاح هي بمفهوم الهبة بعوض، وعوضها هنا هو إتمام العقد والبقاء عليه، ومادامت الزوجة قد أوقفته، سقط الصداق كله ورُدت معه الهدية.

قال البهوتي : "ولو فسخ (النكاح (في فرقة قهرية) كالفسخ (لفقد كفاءة قبل الدخول رد إليه) أي الزوج (الكل) أي كل الصداق وما دفعه (ولو هدية نسا) ... لدلالة الحال على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب ... (وكذا) يرد إليه الكل ولو هدية (في فرقة اختيارية مسقطة للمهر)"⁽³⁾. وعلى هذا، تكون الهدية عند الحنابلة ليست من الصداق، فليس للرجل الرجوع فيها إلا عندما يكون الفسخ بسبب من جهة الزوجة، فإنها ترده.

(1)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 79/3. وأنظر الإنصاف : المرادوي - 296/8.

(2)- المرجع نفسه.

(3)- كشف القناع : البهوتي - 153/5.

وقول الحنابلة أن الهدية ليست من الصداق هو أرجح لما يلي :

①- لأن الصداق يجب تقديمه سواء كان أثناء أو بعد العقد، وكذا الزيادة عليه، فذلك أثر من آثار عقد النكاح، لكن الهدية ليست كذلك، وعدم تقديمها لا يترتب عليه أي الحكم، من وجوب هدية مثل أو غير ذلك.

②- لا يوجد أساس يفرق به بين الهدية المقدمة قبل أو أثناء العقد، والتي تكون بعد العقد كما فعل المالكية. بل الهدية ليست من الصداق، سواء كانت قبل العقد، أو أثناءه، أو بعده.

③- أن يكون القبض هو معيار تأكد الهدية أو سقوطها، لأنها هبة فلا يملكها الموهوب إليه إلا بالقبض. وعليه إذا سقط سبب الإهداء وهو النكاح، سقطت بما أسقطه من موت أو طلاق، إلا إذا أراد الزوج الوفاء بالهدية التي وعد بها.

④- اعتبار الهدية المشروطة من الصداق هو أصوب، لأن الزوج ملزم بها كالسمى تماما، مادام قد رضي بالشرط، ولأن الحكم عليها كذلك هو ردع لمن يشترطون الهدايا، ظنا منهم أنها خالصة للزوجة حتى وإن طلقت قبل الدخول، أو كانت السبب في فسخ النكاح وسقوط الصداق. والخلاصة هي أن الزيادة على الصداق ليست هي الهدية في النكاح، وأن الهدية ليست من الصداق، فمن أعطاها زوجته لا يرجع بها عليها.

❏ الفرع الثاني : الحط من الصداق.

سبق تحديد شروط صحة الحط من الصداق، عند الحديث عن من يتصرف فيه⁽¹⁾، وتقرر حينها أن الزوجة هي صاحبة الحق في الصداق، وبالتالي فهي المالكة له والمالكة لحق التصرف فيه بالبيع، والشراء، والهبة، ونحو ذلك، على أن تكون الزوجة بالغة، عاقلة، رشيدة، وعلى أن الولي، وإن كان له الحق في قبض صداق الصغيرة بدون إذنها والكبيرة برضاها، فليس له حق التصرف فيه بالهبة، والبيع، ونحو ذلك، لأنه ليس هو المالك له، بل هو وكيل في حفظه لصاحبه، إلى أن تصير في سن أو حال يسمح لها بالتصرف فيه.

(1)- أنظر الفصل الثاني - المبحث الثالث - المطلب الأول.

وقد اتفق جميع الفقهاء على جواز الحط من الصداق، واختلفوا في من له فعل ذلك على التفصيل التالي :

أولاً- الحنفية : فرقوا في الحط في الصداق بين المعين بالتعيين كالعروض، والعقارات، ونحوها، وبين غير المعين بالتعيين كالنقود، والمكيلات، والموزونات، ونحوها؛ في أن الزوج لا يرجع⁽¹⁾، على زوجته بالنصف إن طلق قبل الدخول قبضت العين أم لم تقبضها. أما غير المعين بالتعيين بالقبض يرجع وبدون قبض لا يرجع⁽²⁾.

الحنفية، وإن جعلوا لله سبحانه وتعالى في الصداق حقا وللأولياء كذلك، إلا أن هذه الحقوق كلها تخلص إلى المرأة وتكون في النهاية هي صاحبة الحق المطلق في الصداق، وصاحب الحق هو المالك له المتصرف فيه، فإذا كانت المرأة كاملة الأهلية للتصرف في المال، كان لها التصرف في صداقها كباقي أموالها تماما. قال المرغيناني : " (وإن حطت عنه من مهرها صح الحط) لأن المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حق البقاء"⁽³⁾. وقد ذهب الحنفية إلى أن الحط لا يلحق بأصل التسمية، فإذا سمي الزوج صداقا قدره ألف دينار وحطت عنه الزوجة نصفه، لا يقال أن الصداق هو خمسمائة، بل هو ألف حط نصفها، وكذا إذا حطت المرأة من الصداق، فبقي أقل من عشرة دراهم وهو أقل الصداق عندهم، فلو لحق الحط بالأصل ففسدت التسمية، لأنها دون أقل الصداق، لكن الأمر ليس كذلك.

قال الكمال بن الهمام : " (والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح) يؤيده أنها لو حطت حتى بقي أقل من عشرة صح ولا تستحق غيره، وتسمية ما دون العشرة في أصل العقد لا تصح"⁽⁴⁾. وقد فرقوا بين الزيادة والحط، في التحاق كل واحد منها بالعقد، فالزيادة تلتحق - على الراجح عندهم - والحط لا يلتحق بخلاف ما لو كان في عقد بيع أو غيره لو التحق بالثمن لأنقصه. قال البابرتي : " (والحط) جواب عن قولهما ولأن هبة البعض حط ووجه ذلك أن الحط إنما يلتحق بأصل العقد إذا كان العقد، عقد مغابنة يحتاج إلى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك"⁽⁵⁾.

(1)- أنظر الهداية : المرغيناني - 225/1 - 226.

(2)- قد سبق تفصيل مسألة الرجوع بعد الهبة والإبراء - أنظر الفصل الثاني - البحث الثاني - المطلب الثالث.

(3)- الهداية : المرغيناني - 223/1.

(4)- شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 344/3 - 345.

(5)- شرح العناية على الهداية : البابرتي - 344/3 - بهامش شرح فتح القدير.

والحط من الصداق هو بيد الزوجة فقط، وليس لأحد غيرها فعل ذلك، سواء كانت بكرا أم ثيابا، قال الكاساني : " للمرأة أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل ... وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أبا أو غيره لأنها وهبت خالص ملكها"⁽¹⁾.

فإذا كانت محجورا عليها، لا تملك حق التصرف في مالها، فليس لها الحط من الصداق، ولا لأحد غيرها فعل ذلك؛ لأن الولي أو الوصي ليس له هبة ولا صدقة في مال المولى عنه أو الموصى عنه.

قال الكاساني : " إن مهرها ملكها وحققها وليس لأحد أن يهب ملك الإنسان بغير إذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر"⁽²⁾.

فإذا أرادت الزوجة الحط من صداقها عن زوجها وهي أهل للتبرع، صح ذلك منها ولا يصح من غيرها إلا بإذنها.

ثانيا- المالكية : الزوجة المالكة للحط من صداقها عن زوجها، هي الثيب كاملة الأهلية، أما البكر

الرشيدة البالغة العاقلة، فليس لها ذلك بل هو لوليها، لأن المالكية يذهبون إلى الحجر عليها إلى حين الدخول بها ثم التأكد من صلاح تصرفها⁽³⁾ وقد سبق تفصيل ذلك⁽⁴⁾.

وبالتالي فالزوجة الرشيدة إذا صارت ثيبا، كان حط الصداق لها وليس لوليها. قال الدسوقي : " لا يجوز للولي أن يعفو عن بعض الصداق بعد الدخول وإن رشدت، لأنها صارت ثيبا، صار الكلام لها، فإن كانت سفية أو صغيرة فالكلام للأب"⁽⁵⁾.

وحط الولي الصداق، ليس على إطلاقه بل قيده المالكية بما قد يكون فيه مصلحة للزوجين. فإذا رأى الزوج أنه من المصلحة الحط من الصداق لتمام عقد النكاح، كان له ذلك؛ لأنه لا يتصور أبدا أن ولي الزوجة يتبرع ببعض صداقها دون أن يراعي مصلحتها، وخاصة أن المالكية اشترطوا أن يكون الولي الذي له فعل ذلك هو

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2.

(2)- المرجع نفسه.

(3)- أنظر المنتقى : الباجي - 273/3 - 274.

(4)- أنظر الفصل الثاني - المبحث الثالث - المطلب الأول.

(5)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 327/2.

الأب فقط⁽¹⁾ وليس لغيره ذلك، وإن كان وصيا مجبراً في النكاح، لأن شفقة الأب على ابنته لا يصل إليها غيره من الأولياء مهما كانت قرابتهم لها.

فالأب إذا حط من الصداق، فلا شك أن في ذلك مصلحة لابنته. قال الدسوقي : "وجاز العفو قبل الطلاق لمصلحة كعسر الزوج فيخفف عنه بطرح البعض"⁽²⁾. جاء هذا في معرض حديثه عن الولي الذي له فعل ذلك. والحط وإن جاز في الصداق كله، إلا أن المالكية أوجبوا على الزوج الذي حطت عنه الزوجة كل صداقها، ربع دينار أو ثلاثة دراهم؛ لأنها تملك حط حقها كله، لكن ليس لها حط حق الله تعالى فيه، وليس للزوج الرجوع بشيء إن هو طلقها⁽³⁾.

ثالثاً - الشافعية : الزوجة هي الوحيدة صاحبة الحق في حط بعض صداقها أو كله، إذا كانت كاملة

الأهلية، ولا فرق بين كونها ثيباً أو بكرًا. قال الإمام الشافعي : "ولو كانت بكرًا بالغة رشيدة غير محجور عليها فعفت جاز عفوها ... والعفو هبة ... وهو إبراء"⁽⁴⁾.

واشترط الشافعية لصحة الحط من الصداق شرطين هما :

- الحط لا يكون إلا بعد الفرض، فإذا لم يوجد بطل الحط ووجب مهر المثل، ففي نكاح التفويض لا يصح إلا بعد الفرض.

- التسمية الفاسدة لها حكم العدم، فلا يصح الحط منها، بل الواجب هو مهر المثل، فلا يكون الحط إلا في تسمية صحيحة، فإذا علم المجهول وصح الفاسد، وحدد مهر المثل للمفوضة، كان للزوجة الحط من صداقها. قال النووي : "إذا تزوج امرأة بمهر حرام أو مجهول وجب لها مهر مثلها، فإن أبرأتها منه - وكانت تعلم قدره - صحت البراءة، وإن كانت لا تعلم قدره وأبرأتها منه لم تصح البراءة"⁽⁵⁾.

(1)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 327/2.

(2)- الرجوع نفسه.

(3)- أنظر المرجع نفسه.

(4)- الأم : الإمام الشافعي - 75/5.

(5)- المجموع شرح المهذب : النووي - 370/16.

وقد وافق الشافعية الحنفية في أن المرأة هي الوحيدة المالكة للتصرف في مالها بالخط وغيره إن كانت أهلاً للتصرف فيه ، فإذا لم تكن كذلك لم يصح من وليها وإن كان أباً فعل ذلك ، وإلا يكون بمثابة من تصرف في ملك الغير .

قال الإمام الشافعي : "فأما أبو البكر يعفو عن نصف المهر فلا يجوز ذلك له من قبل أنه عفا عما لا يملك وما يملكه تملكه ابنته ، ألا ترى أنه لو وهب مالا لابنته غير الصداق لم يجز هبته ، فكذلك إذا وهب الصداق لم تجز هبته لأنه مال من مالها" (1).

والزوجة إذا حطت بعض صداقها أو كله عن زوجها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فالواجب له نصف الصداق ، لكنه مادام قد ملك الصداق بالهبة ، لم يكن له الرجوع عليها بشيء ، والقول الثاني (2) أنه يرجع عليها بالنصف لأن سبب استحقاقه له هو بسبب الطلاق ، وهو يختلف عن السبب الأول لامتلاكه وهو الخط والإبراء . وكذا إذا حطت عنه النصف ، ففي المسألة أقوال ، منها أنه لا يرجع عليها بشيء ، وأن يرجع بالنصف كله ، وأن ينصف ما بقي عندها وهو ربع الصداق ؛ وقد رجح المزملي (3) القول بعدم رجوعه بشيء بعد نقله لقول الإمام الشافعي في المسألة : " إن أعطاه نصفه ثم وهبت له النصف الآخر ، ثم طلقها لم يرجع بشيء ، ولا أعلم قولاً غير هذا ، إلا أن يقول قائل هبتها له كهبتها لغيره والأول عندنا أحسن ... قال المزملي : والأحسن أول به من الذي ليس بأحسن" (4).

وعليه فالخط من الصداق جائز ، ولا يصح إلا من الزوجة ، إذا كان بعد التسمية وصحة المسمى .

(1)- الأم : الإمام الشافعي - 74/5 .

(2)- أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 152/12 .

(3)- المزملي : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق أبو إبراهيم المزملي (175 - 264 هـ) صاحب الإمام الشافعي ، روى عنه ابن خزيمة والطحاوي وابن أبي حاتم وغيرهم . من كتبه : الجامع الصغير ، والجامع الكبير ، والنفوس ، والختصر والمسائل المعتبرة ، وغيرها كثير . له ترجمة في :

📖 - طبقات الشافعية : السبكي - 238/1 إلى 247 .

📖 - طبقات الفقهاء : الشيرازي - ص 97 .

📖 - تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي 483/1 .

(4)- مختصر المزملي - ص 173 .

رابعاً- الحنابلة : الزوجة هي صاحبة الحق في الصداق، وهي المالكة له ولحق التصرف فيه مطلقاً، إذا كانت أهلاً للتصرف.

قال ابن قدامة : "وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها أو عن بعضه أو وهبته له بعد قبضه وهي جائزة الأمر في مالها جاز ذلك وصح ولا نعلم فيه خلافاً"⁽¹⁾.

وليس لأحد غير الزوجة وإن كان أباً - فضلاً عن غيره من الأولياء - الحط من صداقها، وإلا كان ذلك تصرف في ملك الغير، وهو غير جائز.

قال البهوتي : "المهر مال للزوجة فليس للولي هبته ولا إسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها"⁽²⁾.

وبالعفو عن الصداق وحطه تبرأ نمة الزوج عما كان يجب عليه للزوجة، وهذا عند تمام النكاح، أما إذا كان هناك طلاق بينهما قبل الدخول أو فسخ رجوع الزوج على الزوجة بنصف الصداق أو كله، وكأنها لم تحط منه شيئاً.

قال البهوتي : "ومتى أسقطته أي المهر (عنه) أي الزوج (ثم طلقت) قبل الدخول (أو أرتدت) ونحوه (قبل دخول رجوع) الزوج عليها"⁽³⁾.

فما ملكه بالحط هو غير ما استحقه بالطلاق، فرجع على الزوجة بحقه في نصف الصداق أو كله.

خامساً- الظاهرية : وافقوا الحنفية والشافعية والحنابلة ، في أن الحط من الصداق لا يكون إلا من

صاحبة الحق فيه أي الزوجة ، فلا يصح ذلك من ولي ولا وصي مطلقاً.

قال ابن حزم : "ولا يحل لأب البكر صغيرة كانت أو كبيرة أو الثيب ولا لغيره من سائر القرابة شيء من

صداق الابنة أو القريبة ولا لأحد ممن ذكرنا أن يهبه ولا شيئاً منه ولها أن تهيب صداقها أو بعضه لمن شاءت،

ولا اعتراض لأب ولا زوج في ذلك، هذا إن كانت بالغة عاقلة وبقي لها بعده غنى وإلا فلا"⁽⁴⁾.

فالزوجة إذا كانت كاملة الأهلية ، لها وحدها الحط من صداقها.

(1)- الغني : ابن قدامة - 71/8.

(2) شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 74/3.

(3)- المرجع نفسه 75/3.

(4)- المحلى : ابن حزم - 511/9.

سادسا- قانون الأسرة الجزائري : فلم ينص على الزيادة والخط من الصداق، لكن بإشارته إلى أن المرأة هي المالكة للصداق وتتصرف فيه كما تشاء، فيه منع لغيرها من فعل ذلك، كما جاء في نص المادة 14 منه : " ... وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"⁽¹⁾.

وأحكام التصرف في الصداق، تحكمها المواد المتحدثة عن أحكام الهبة، سواء ما خص منها زيادة الزوج على الصداق، أو حط الزوج منه، جاء في المادة 203 : "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسعة عشرة (19) سنة وغير محجور عليه"⁽²⁾. وكذا باقي المواد الخاصة بالهبة والضابطة لأحكامها.

وعليه، فقانون الأسرة الجزائري وافق الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية في أن الحط من الصداق هو للزوجة فقط، أما الزيادة عليه. فلم أجد ما يشير إلى أنها تلحق بالصداق أم لا.

وهذا نقص كان لابد من النص عليه، لأن الاختلاف فيه قد يسبب مشاكل كثيرة بين طرفي العقد، في أن أحدهما يعتبر الزيادة من الصداق، والآخر يعتبرها هدية أي هبة، وعند الطلاق قبل الدخول أو الفسخ، يقول الزوج ردوا علي هبتي مع الصداق، والزوجة تنكر ذلك عليه.

والنص الذي ينبغي إضافته اقترح أن تكون صياغته كالتالي : "للزوج والزوجة، إن كانا كاملي الأهلية، الزيادة أو الحط من الصداق، ويلحق ذلك بأصل الصداق إذا تراضيا عليه".

تلك أقوال الفقهاء المختلفة في الحط من الصداق، والتي دليلهم عليها هو دليل واحد اختلفوا في تأويله.

دليل الجمهور :

اتفق الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة وظاهرية، على أن الحط من الصداق لا يكون إلا من الزوجة، وخالفهم في ذلك المالكية، الذين أعطوا الحق لأب البكر بفعل ذلك، والدليل هو :

قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُ مَوهَنَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [سورة البقرة - الآية 237].

ثمة ثلاثة شواهد للإستدلال من الآية الكريمة :

1- قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ ﴾ ، الحديث هنا هو عن عفو الزوجات عن نصف صداقهن عند الطلاق قبل الدخول، وهو دليل أيضا على جواز حط المرأة من الصداق عن زوجها عموما عند الطلاق أو عدمه.

(1)- قانون الأسرة الجزائري - ص.8.

(2)- المرجع نفسه - ص.41.

وما يؤيد ذلك هو قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبَّنْ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [سورة النساء - الآية 4] قال الكاساني مستدلا بهذه الآية الكريمة : "للمرأة أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل ... وليس لأحد من أوليائها الاعتراض"⁽¹⁾.

فالزوجة إذا طابت نفسها لزوجها بشيء من صداقها قبل الدخول أو بعده، فلها ذلك سواء بحط كله أو بعضه. قال ابن العربي : "اتفق العلماء على أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك عليها"⁽²⁾.

وعليه فالمرأة كاملة الأهلية، لها الحط من صداقها عن زوجها اتفاقا، وخالفهم المالكية في وصف واحد وهو أن تكون بكرا .

②- قوله تعالى : ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ ، ذهب الجمهور إلى أن الذي بيده عقد النكاح هو الزوج، وبالتالي فالآية جاءت لتبين حكما خاصا بالأزواج عند الطلاق قبل الدخول، بأنه للزوجة أن تعفو عن نصف صداقها لزوجها كما أنه هو أيضا له أن يعفو عن نصف صداق زوجته، لكن المالكية قالوا الذي بيده عقد النكاح هو الولي، وبالتالي فحط الصداق ليس للمرأة وحدها، بل هو لوليها أيضا.

وقد نفى الجمهور هذا التأويل لاعتبارات هي :

- أن الإنسان له أن يحط ما يملك، فالزوجة لها حط نصفها والزوج له حط نصفه من الصداق، فالولي ليس له ملك في المهر، فليس له حط شيء منه، قال الإمام الشافعي : "إن يعفو من له ما يعفوه، فلما ذكر الله جل وعز عفوها مما ملكت من نصف المهر أشبه أن يكون ذكر عفوه لما له من جنس نصف المهر"⁽³⁾ أي الزوج⁽⁴⁾.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 290/2. وأنظر المجموع : النووي - 368/16. وشرح منتهى الإرادات : البهوتي - 75/3.

(2)- أحكام القرآن : ابن العربي - 318/1.

(3)- الأم : الإمام الشافعي - 74/5. وللإمام الشافعي في الآية قولين قديم وهو أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، وجديد : هو الزوج . أنظر المجموع : النووي - 367/16-368.

(4)- أنظر المحلى : ابن حزم - 511/9.

- عقدة النكاح هي بيد الزوج إثباتا ونفيا، إتماما للزولج أو قطعاً له بالطلاق وغيره، وليس ذلك لولي المرأة وإن كان بيده إتمام زواج ابنته أو عدمه، وعليه فمن بيده عقدة النكاح هو الزوج⁽¹⁾ لا الولي. قال البهوتي : "الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لتمكنه من قطعه وإمساكه وليس إلى الولي منه شيء"⁽²⁾. وبناء على ذلك، فالذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لا الولي، وبالتالي فالحط من الصداق أو العفو عنه، لا يكون إلا بيد الزوجة، وليس للولي دخل في ذلك إذا كانت مالكة لأمر نفسها.

③ - قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾، والعفو الذي يكون أقرب للتقوى، وهو ما كان من باب تنازل الإنسان عن حقه لآخر، فحط الزوجة شيئاً من صداقها لزوجها هو من هذا القبيل، وكذلك الزوج إذا عفا عن النصف الذي يكون له بالطلاق قبل الدخول، وعليه فالزوجة لها الحط من صداقها لزوجها وليس لغيرها ذلك.

قال ابن قدامة : "والعفو الذي هو أقرب للتقوى هو عفو الزوج عن حقه، أما العفو عن مال المرأة فليس هو أقرب للتقوى، ولأن المهر مال للزوجة فلا يملك الولي هبته وإسقاطه كغيره من أموالها وحقوقها"⁽³⁾.

دليل المالكية : هو نفس دليل الجمهور، لكن وجه الدلالة هو المختلف، فالذي بيده عقدة النكاح هو الولي.

قال الباجي : "فوجه الدلالة من الآية أنه قال : ﴿ إِنْ أَنْ يَعْفُونَ ﴾ يريد النساء ﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النَّكَاحِ ﴾ الأب في البكر ﴿ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ يريد الزوج"⁽⁴⁾.

وقد فصل الباجي⁽⁵⁾ الحديث عن كون الذي بيده عقدة النكاح هو الولي للاعتبارات التالية :

(1)- وقد اعتمد الجمهور هذا القول بناء على تفسير أكثر الصحابة والتابعين لعبارة "الذي بيده عقدة النكاح" أحصاهم ابن النذر قال: "فقلت طائفة : الذي بيده عقدة النكاح، الزوج، روي هذا القول عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم وبه قال شرحبيل وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير ومجاهد ونافع بن جبير ونافع مولى ابن عمر وإياس بن معاوية وجابر بن زيد وابن سيرين".

أنظر الإشراف: ابن المنذر - 63/4.

(2)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 74/3.

(3)- المغني : ابن قدامة - 70/8.

(4)- المنقحى : الباجي - 287/3.

(5)- أنظر المرجع نفسه - 287/3 - 288.

أ- أن المعقود عليه في النكاح هو بضع الزوجة، والزوج ليس مالكا له، فلا يصح أن يعقد عليه، لكن الأب له ذلك.

ب- أن الزوجين يعبر عنهما في عقد النكاح بالمعقود عليه والمعقود له، والولي لا يتعلق به العقد، بل هو مجرد عاقد فإن يكنى هو من بيده عقدة النكاح، أولى أن يكنى الزوج بذلك، وهو له وصفه الخاص به.

ج- إذا كان الزوج يملك إتمام العقد أو إيقافه، فالزوجة لها ذلك أيضا بالرضى بإتمامه وطلب التطليق أو الخلع، فلما لم تكن الزوجة هي من بيدها عقد النكاح وكان هذا الوصف للزوج؟! فهو ليس لأحدهما بل هو للولي

د- الآية الكريمة ذكرت طرفي العقد، الزوجة بالعفو، والزوج عفوه أقرب للتقوى، فإذا كان الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج أيضا، يكون هناك تكرار، فإذا حملت على الزوج منع التكرار ويكون كل عناصر العقد قد ذكروا.

هـ- الأب مادام يملك ولاية الإيجابار على النكاح فهو يملك الحط من الصداق قياسا، وبالتالي فالولي هو الذي بيده عقدة النكاح.

وأرد على المالكية قولهم، بأن ملك البضع يكون للزوج أيضا بمجرد إبرام العقد، فيملك الإبقاء على الملك أو إبطاله بالفسخ أو بالطلاق، والزوج في النكاح هو عاقد ومعقود له، فلا ضير من وصفه بأنه من بيده عقدة النكاح، والتكرار في القرآن الكريم ليس عيبا فقد يكون للتأكيد أو لغيره، وإمكانية القول بأن الزوجة هي أيضا بيدها عقدة النكاح، لأنها تملك إتمامه برضاها وإيقافه بطلب التطليق أو الخلع، مردود مطلقا، لأنها لا تملك إنشاء العقد، وولاية الإيجابار على البكر، لا تعطي الحق للولي في التصرف في خالص مالها بالتبرع والهبة، فلم يصح منه الحط.

ثم أن قوله تعالى : ﴿..... وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ...﴾ [سورة النساء - الآية 24] يتعلق برضى الزوجين بما يزيده الزوج على المسمى، أو ما تحطه الزوجة عن زوجها منه؛ ويكون بذلك قول الجمهور هو الأرجح في أن الزوجة هي الوحيدة المالكة للحط من صداقها، لأنه تصرف في خالص مالها، إذا كانت كاملة الأهلية، وقد رفع عنها الله سبحانه الجناح فيما تراضت عليه هي وزوجها بعد التسمية من زيادة وحط، وهذا ما أنصح رجال القضاء العمل به في القضايا التي تعرض عليهم بهذا الصدد.

وما أخلص به من هذا المطلب هو كالتالي:

- ①- عد الزيادة جزء من المسمى ولها كل أحكامه ، هو إجراء يساهم في التقليل من مشكلة غلاء المهور ، فقد لا يتسنى لكثير من الناس تقديم المقدار الذي يرجون إمهارة زوجاتهم به وقت التسمية ، لكن قد يحصل الواحد منهم على مال كان ينتظره ، فيضيف منه ما شاء لزوجته على أنه من صداقها . فالضيقة المالية التي قد يعيشها أي واحد منا ، لا ينبغي أن تتوقف لأجلها كل المصالح ، خاصة التي لا تكون المادة مقصدا من مقاصدها كالنكاح ، فما تيسر قدم على أنه المسمى ، والباب مفتوح لمن أراد أن يزيد .
- ②- الهدية ليست من الصداق ، إلا إذا كانت مشروطة في العقد فهي منه ، لأن الزوج ملزم بها ، كإلزامه بالمسمى أو مهر المثل تماما ، مادام قد وافق على الشرط .
- ③- الحط من الصداق لا ينكر أحد أنه إجراء علاجي لمرض غلاء المهور ، فالزوجة المالكة لأمر نفسها وإن كانت عادة أهلها مهرا معيناً ، يفرضونه على الأزواج ، فإنها تحط عن زوجها بعض ما فرض عليه ، تخفيفاً عليه من جانب ، وتوفيراً لأمواله التي قد يحتاجها في إكمال تأثيث بيته وتكاليف العرس وغيرها ، وهذا الحط في متاع زائل ، هو بناء لصرح عائلة ، تمتد مقانة الروابط النفسية السامية فيه من الزوجين إلى أولادهما بما في ذلك عائلتيهما .
- وفي الختام أقول الزيادة والحط من الصداق ، قد يخرج من مشاكل غلاء المهور ويزيد بين الزوجين كثيراً من الوفاق .

• المطلب الثاني : مهر السر ومهر العلانية .

قد يزيد أحد طرفي العقد في الصداق في حال وينقص منه في حال آخر ، لكن الزيادة والنقص في هذا الموضع تختلف عن سابقتها ، فالزيادة أو الحط هي من باب إظهار شيء في العلانية والاتفاق على غيره في السر ، فبأي الصداقين يؤخذ ؟ اختلفت أقوال الفقهاء في ذلك على التفصيل الآتي :

أولا الحنفية : إذا تم الاتفاق بين طرفي العقد على صداق في السر ثم ذكرا غيره في العلانية ، فينظر إن كانا اتفاقا على ذلك للسمعة ، أو سكتا .

أ- إذا اتفق الطرفان على أن يكون المهر في السر ألف دينار وفي العلن ألفين وسكتا ، فالصحيح هو ما ذكر في العقد ، أي مهر العلانية وللزوجة أن تطالب الزوج بالألفين ، لأن الصداق المعمول به هو ما ذكر في العقد . قال الكاساني : "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 لأنه مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهرا ولا تعتبر المواضع السابقة"⁽¹⁾ ، وسواء كان الاختلاف في التسمية بين السر والعلانية في مقدار المسمى أو في جنسه .

ب- وإذا اتفقا على مهر في السر وآخر في العلن وصرحا بأن ذلك للسمعة فينظر إن كان الاختلاف في المقدار أو في الجنس :

- إذا كان في المقدار ، فالصحيح هو مهر السر ، لأن ما زاد عليه أي الألف الثانية هي للسمعة .

قال الكاساني : "لما قالا الألف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الألف حيث لم يقصدا به مهرا والمهر مما يدخله الجد والهزل ، ففسدت تسميته قدر الألف والتحققت بالعدم فبقى العقد على ألف"⁽²⁾ .

- فإذا وجد اختلاف بين المسمى في السر و المسمى في العلانية في الجنس ، تفسد التسمية تماما ، ويجب مهر المثل ، فإن التسمية لها حكم العدم ، لأنهما اتفقا على شيء وعقدا على آخر ، فالاختلاف في الجنس يفسد التسمية ويسقطها ويثبت بعدها مهر المثل ، وفي رواية عن الإمام أبي حنيفة ومحمد⁽³⁾ المعتبر هو مهر العلانية ، سواء كانت السمعة في مقدار الصداق أو في جنسه ، اعتبارا منهما ما كان في العلانية فهو من باب الزيادة تضاف إلى الصداق ، إذا كانت ممن هو أهل للتبرع"⁽⁴⁾ .

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 286/2 .

(2)- المرجع نفسه .

(3)- محمد بن الحسن الشيباني : محمد بن الحسن بن فرقد من موالي بني شيبان ، أبو عبد الله (131 - 189 هـ) إمام بالفقه والأصول أخذ العلم عن الإمام أبي حنيفة وغيره من مصنغاته : الجامع الكبير والآثار والأمال وغيرها . له ترجمة في :

❏ الجواهر المضيئة : القرشي - 122/3 إلى 126 .

❏ البداية والنهاية : ابن كثير - 202/10 - 203 .

❏ شذات الذهب : ابن العماد - 321/1 إلى 324 .

(4)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 330/3 .

قال الكاساني : "قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الأول سواء كان من جنسه، أو من خلاف جنسه. فإن كان من خلاف جنسه، فجميعه يكون زيادة على المهر الأول، وإن كان من جنسه فقدرد الزيادة على المهر الأول يكون زيادة"⁽¹⁾.

والخلاصة على قول الإمام أبي حنيفة، أن الاعتبار يكون لصدّق العلانية وما زاد على ما اتفقوا عليه في السر، فهو من باب الزيادة التي تضاف إلى الصّدّق، هذا إذا لم يقولوا أن تلك الزيادة هي للسمعة والرياء، فإذا صرحوا بذلك، سقطت وهي لغو، ويكون العمل بمهر السر.

ثانياً- المالكية : إذا سمي للزوجة صدّقان، أحدهما في السر والآخر في العلانية، فالمعتبر هو الأول

سواء كان الثاني من جنسه أو لا، وسواء صرحا بأن ذلك للسمعة أم لا.

قال الخرشي : "إن الزوجين إذا اتفقا على صدّق بينهما في السر وأظهروا صدّقاً في العلانية يخالفه قدرًا أو صفة، أو جنسًا، فإن الموعول عليه ما اتفقا عليه في السر ولا يعمل بما اتفقا عليه في العلانية"⁽²⁾.

فإن اختلفا في ذلك، وادعت الزوجة الاتفاق على مهر العلانية، وأنكر الزوج ذلك، إن كانت له بينة على أن المتفق عليه هو الأول، كان لها وإلا حلف وكان أيضا هو الواجب. لكن إذا نكل حلفت هي على الثاني، وكان لها صدّق العلانية.

قال الدسوقي : "فإن تنازعا وادعت المرأة على الرجل أنهما رجعا عما اتفقا عليه في السر إلى ما أظهراه في العلانية وأكذبها الزوج، كان لها أن تحلفه على ذلك فإن حلف عمل بصدّق السر، وإن نكل عمل بصدّق العلانية بعد حلفها"⁽³⁾.

فالمالكية المعتبر عندهم هو صدّق السر، ولقد أعدمتم الدليل عندهم الذي قد يكون هو من باب، أن الصدّق هو ما يتفق عليه بين طرفي العقد ويبدى فيه رضا كل طرف وهذا يصدق على مهر السر. أما مهر العلانية فهو ما يظهر أنه أمام الناس سمعة ورياء، فلا اعتبار له بأي حال.

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 287/2.

(2)- الخرشي على مختصر خليل - 273/3.

(3)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 313/2.

ثالثاً - الشافعية : إن الإمام الشافعي ذهب إلى أن الصداق إن وجد فيه سر وعلن، كان المعتبر السر حينما والعلن حينما آخر.

سأب النحوي : "ولو تواعدوا في السر على الصداق مائة، وعلى أنهم يظهرون للناس أنه ألف ... فقد قال الشافعي رحمته الله في موضع : المهر مهر السر وقال في موضع مهر العلانية"⁽¹⁾. وبعد التحقيق، هذا يعني وجود قولين في المذهب بل هو قول واحد، وهو أن الاعتبار في التسمية يكون بما ذكر أثناء العقد سواء كان سرا أو علنا، وما لم يكن في العقد، فهو ساقط : فالواجب هو مهر السر، إذا اتفقا سرا أثناء العقد على مهر ثم صرحا بغيره علنا. أما إذا كان الاتفاق علنا أثناء العقد، واتفقا سرا على خلافه، فالصحيح هو مهر العلانية، قال الشريبي : "فالمذهب وجوب ما عقد به اعتبارا بالعقد، لأن الصداق يجب به سواء كان العقد بالأقل أم الأكثر، وعلى هاتين الحالتين حملوا نص الشافعي في موضع على أن المهر مهر السر، وفي آخر على أنه مهر العلانية"⁽²⁾. وعليه فما سمي في العقد فهو واجب، سواء كان هو صداق السر أو صداق العلانية، لأن الصداق يجب بالعقد، فما عقد أثناءه فهو الصحيح، وما دون ذلك، فلا اعتبار به.

رابعاً - الحنابلة : إذا تزوج الرجل المرأة على صداقين سر وعلانية، سواء اختلفا في المقدار أو الجنس أو الصفة أو لم يختلفا، فالمعتبر هو صداق العلانية، قال ابن قدامة : "إن الرجل إذا تزوج امرأة في السر بمهر ثم عقد عليها بمهر آخر أنه يؤخذ بالعلانية وهذا ظاهر قول أحمد"⁽³⁾. وذلك باعتبار أن ما زاد على ما سمي سرا هو من قبيل الزيادة، التي يلزم بتقديمها الزوج لزوجته، هذا من جانب، ومن جانب آخر أن الإعلان على صداق معين هو إقرار أمام الناس وهم شهود على ما يقول، وبالتالي فالصداق الواجب هو صداق العلانية.

قال ابن تيمية في من أعلن صداقا غير صداق السر: "أقر به أي رضى به وألتزمه لقوله سبحانه : ﴿... عَاقِرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي...﴾ [سورة آل عمران - الآية 81]، وهذا يعم التسمية في العقد والاعتراف بعده"⁽⁴⁾.

(1) - المجموع شرح المهذب : النووي - 328/16.

(2) - مغني المحتاج : الشريبي - 228/3.

(3) - المغني : ابن قدامة - 81/8 - 82.

(4) الفتاوى الكبرى : ابن تيمية 155/3 دار المعارف بيروت (دون. ط - ت).

وقد ذهب الحنابلة إلى أنه ، وإن كان الواجب هو مهر العلانية ، فعلى المرأة أن تأخذ مهر السر وفاء بما وعدت من أن ما تقبله صداقا لها هو ما اتفقا عليه سرا ، وهذا استحبابا .

قال ابن قدامة : "إذا قلنا أن الواجب مهر العلانية ، فيستحب للمرأة أن تفي للزوج بما وعدت به وشرطته على نفسها من أنها لا تأخذ إلا مهر السر"⁽¹⁾ .

فالمعتبر هو مهر العلانية إذا كان هو أكثر من مهر السر ، من باب أن ما زاد هو إضافة إلى الصداق ، لكن إذا كان مهر العلانية أقل من صداق السر ، فالصحيح هو ما اتفقا عليه سرا ، لأن الحط منه من قبل الزوج ، يفسد التسمية ، فالحط منه لا يصح إلا بفعل الزوجة المالكة للتصرف في مالها .
قال ابن قدامة : "إن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر ، لأنه وجب عليه بعقده ، ولم تسقطه العلانية فبقى وجوبه"⁽²⁾ .

وبناء على ذلك ، فالمعتبر هو صداق العلانية لا السر ، لأن ما كان سمعة وإن عد هزلا ، فهو قد صاحب أحد لوازم النكاح ، والنكاح الهزل فيه و الجد سواء⁽³⁾ ، فما كان من الهزل في الصداق فهو كالهزل في النكاح ، والهزل في النكاح جد ، إذا هزل فيه ، فكانت الزيادة لازمة وواجبة .

(1)- المعني : ابن قدامة - 82/8 .

(2)- المرجع نفسه .

(3)- وذلك لقوله ﷺ : "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ، الطلاق والنكاح والرجعة"

أخرجه ابن ماجة وأبو داود والترمذي واللفظ له :

• تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 362/4 رقم ح 1194 - أبواب الطلاق - باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق .

• سنن أبي داود - 259/2 رقم ح 2194 - كتاب الطلاق - باب الطلاق على الهزل .

• سنن ابن ماجة 657/1 - 658 رقم ح 2039 - كتاب الطلاق - باب من طلق أو نكح أو رجع لاعبا .

قال الترمذي : "هذا الحديث حسن غريب" قال المباركفوري : "وفي إسناده عبد الرحمن بن حبيب بن أدرك وهو مختلف فيه ، قال النسائي منكر الحديث ، ووثقه غيره قال الحافظ فهو على هذا حسن" . تحفة الأحوذى - المباركفوري 362/4 .

وقال ابن القيم⁽¹⁾ : "المهر من توابع النكاح وصفاته فيكون ذكره سمعة كذكره هزلا، والنكاح جده وهزله سواء فكذلك ذكر ما هو فيه"⁽²⁾.

خامسا- الظاهرية وقانون الأسرة الجزائري : فلم يتطرقا صراحة للمسألة، لكن يمكن أن

تستشف من محمل ما قيل في الصداق.

فالظاهرية⁽³⁾ ردوا كل شرط لم يرد في كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ، وردوا بالشرط العقد كله، والنكاح على صداق في السر وآخر في العلن، لم يرد به كتاب ولا سنة فهو مردود مطلقا.

أما قانون الأسرة الجزائري، فقد نص في المادة 15 القائلة : "يجب تحديد الصداق في العقد..."⁽⁴⁾. فمادام التحديد يجب أن يكون في العقد، فما سواه لا يعتبر، فما سمي أثناء العقد، سواء كان هو صداق العلانية أو صداق السر فالأمر سواء. وقد وافق هذا مذهب الشافعية، غير أن العربي بلحاج⁽⁵⁾ عند حديثه عن المسألة لم يشر نهائيا إلى المادة 15، وكل ما جاء في كلامه هو موافقة تامة للحنفية، في كون العبرة بمهر العلانية ويصح مهر السر، إذا صرحوا بأن مهر العلانية هو للسمعة.

وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة التي قل فيها الدليل، وصلت إلى ما يلي :

❶- ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة - على الاختلاف الذي بينهم - في أن الصحيح هو مهر العلانية مردود، وكذا مذهب المالكية في أن مهر السر هو الصحيح مطلقا، ورد هذه الأقوال مرده إلى أن العقد هو وقت التسمية على الأصل - ويخرج بذلك التفويض - فما كان أثناءه، فهو الواجب.

(1)- ابن القيم الجوزية : محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، (691-751 هـ) أحد كبار العلماء تفقه على يده ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله. من تصانيفه : إعلام الموقعين وأحكام أهل الذمة وزاد المعاد وغيرها كثير له ترجمة في :

❷- ذيل طبقات الحنابلة : ابن رجب - 447/4 إلى 452.

❸- شذرات الذهب : ابن العماد - 186/6 إلى 170.

❹- الأعلام : الزركلي - 56/6.

(2)- إعلام الموقعين : ابن قيم الجوزية - 91/3 - مراجعة وتقديم وتعليق طه عبد الرؤوف - دار الجيل - بيروت - (دون.ط - ت).

(3)- أنظر المحلى : ابن حزم - 491/9.

(4)- قانون الأسرة الجزائري - ص.8.

(5)- أنظر الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري : العربي بلحاج - 114/1.

②- ما زاد أو نقص عما سمي في العقد للسمعة أو الشهرة، الرضا فيه ناقص لأنه يتعلق بالقول فقط ويمنع فيه الامتلاك، وبالتالي فالكذب فيه بالرضا ظاهرا بشيء وسرا بشيء آخر يبطله.

③- فتح الباب للاتفاق بين الزوجين على صداقين، هو فتح لباب النزاع واسعا بينهما، فالنفس البشرية المجدولة على حب الامتلاك، قد تدفع بالمرأة إلى المطالبة بما فيه زيادة سواء ما سمي في العلن أو في السر، والزوج يصير على أدون الصداقين، والحل لكل هذا وذلك هو الوقوف على ما سمي في العقد سواء كان سرا أو علنا.

وبناء على ذلك رجحت المذهب الشافعي، لأن الصداق يجب بالعقد، فما سمي كان هو الواجب. قال النووي : "فإن ذكر صداق في السر وصداق في العلانية، قالوا وجب ما عقد به العقد، لأن الصداق يجب بالعقد فوجب ما عقد به" (1).

وخلاصة المبحث هي كالتالي :

أ- الزيادة على الصداق هي تبرع من الزوج، لا يلزم به إلا إذا تطوع هو به، وحط الزوجة بعضا من صداقها عن زوجها ونفسها بذلك راضية ليس فيه أيضا أي إلزام إلا ما أُلزمت به هي نفسها. وبالتالي فالرضا بفعل كل واحد منهما تام غير منقوص مطلقا، فما زاد على الصداق أو حط منه، فهو عن طيب نفس ورضا خاطر.

ب- الزيادة أو النقص الذي يكون بين صداق السر وصداق العلانية، الرضا فيه مشوب إذ الاتفاق وإن قام على أحدهما - أي الزيادة أو الحط - إلا أن النفس تطمع فيما فيه فائدة أكثر لها، وقد يكون هذا بابا مفتوحا للمغالة في المهور، فالاتفاق على مهر وإعلان آخر سمعة ورياء، يجعل مرضى النفوس يتسابقون في إغلاء المهر قادرين على ذلك أم عاجزين عليه، وهذا يثقل كاهل محدودي الدخل، ويمرض أنفس النساء في تباهي كل واحدة منهن بأنه كان لها أغلى ما في المدينة من المهور.

فمجبوا لأناس يفعلون ذلك، ثم سرعان ما ينتهي بهم النكاح إلى طلاق ليس بعده وفاق.

(1)- المجموع شرح المذهب : النووي - 323/16.

وأختم بما قاله ابن تيمية في هذا المعنى : "وما يفعله بعض أهل الجفاء والخيلاء والرياء من تكثير المهر للرياء والفخر، وهم لا يقصدون أخذه من الزوج، وهو ينوي أن لا يعطيهم إياه، فهذا منكر قبيح مخالف للسنة، خارج عن الشريعة، وإن قصد الزوج أن يؤديه وهو في الغالب لا يطيقه فقد حمل نفسه، وشغل ذمته، وتعرض لنقص حسناته، وارتهانته بالدين، وأهل المرأة قد آذوا صهرهم وضرروه"⁽¹⁾.

(1)- مجموع الفتاوى : ابن تيمية - 193/32 - 194.

المبحث الرابع : الصداق المعجل وعلاقته بجهاز الزوجة.

الصداق - كما سبق ذكره - يجب للزوجة بمجرد انعقاد النكاح صحيحا، لكن وقت قبضه، لم يحدد له الشارع وقتا بعينه، لكن هو يخضع لما يتفق عليه طرفا العقد، فقد يشترط أحدهما تأجيله إلى وقت بعينه، وقد لا يفعل فيترك الأمر لعادة الناس في الصداق في عرف البلد. فإذا قبضت الزوجة صداقها، فهل هي ملزمة بتجهيزها للزواج، بالمعجل المقبوض منه أم الأمر ليس كذلك ؟ وإجلاء كل ذلك، قسمت المبحث إلى مطلبين، الأول درست فيه أحكام اشتراط التأجيل في الصداق، وشروط أخرى فيه، والثاني عن علاقة هذا الصداق بجهاز الزوجة.

• المطلب الأول : الصداق بين التأجيل والتعجيل.

الأصل في الصداق هو التعجيل، لكن تأجيله متفق بين الفقهاء على إباحته - عدى الظاهرية - على اختلاف بينهم.

☞ الفرع الأول : اشتراط الأجل في الصداق.

الصداق قد يؤجل اختياريا بتراضي أطراف العقد، وقد يكون التأجيل اضطراريا عند الإعسار بالمهر.

• الحالة الأولى : المؤجل في حالة اليسر.

أولا- الحنفية : يصح تأجيل الصداق كله أو بعضه إلى وقت معلوم، قريبا أو بعيدا، أو بعد أجل يكون بالفرقة بطلاق أو وفاة، أيهما تقدم على الآخر كان هو الأجل.

واشترط الحنفية لصحة الأجل أن يذكر وقته لا يسكت عنه ، وأن يكون الوقت معلوما لا مجهولا جهالة متفاحشة فإذا لم يتحقق الشرط، لا يصح الأجل ويجب حينها المهر حالا .

قال الكاساني : "فأما إذا كان مؤجلا بأن تزوجها على مهر آجل فإن لم يذكر الوقت ... أو ذكر وقتا مجهولا جهالة متفاحشة كأن قال : تزوجتك على ألف إلى وقت الميسرة أو هبوب الرياح أو إلى أن تمطر السماء ، فكذلك لأن التأجيل لم يصح"⁽¹⁾ ، هذا إذا كان الصداق كله مؤجلا .

فإذا كان نصفه معجلا والنصف الآخر مؤجلا ، ففي اشتراط صحة وقت الأجل قولان⁽²⁾ : الأول ويوافق ما سبق ذكره من أن الأجل لا يصح - إلا إذا كان معلوما - ويجب الصداق كله حالا وهو قول جمهور الحنفية ، والثاني هو قول أبي يوسف ، الذي قال بصحة الأجل وحمله على وقت الفرقة بالطلاق أو الوفاة . والمثال الذي ضربه الكاساني في هذا الموضوع هو الأجل إلى الوقت الذي جرت به العادة في البلاد .

فالأجل عند الحنفية لكي يصح ، لا بد أن يذكر لا يسكت عنه ، وأن يكون معلوما وإن خالطته جهالة خفيفة لا تضره فالجهالة المتفاحشة هي التي تبطله ، فإذا كان خلاف ذلك بأن قال الزوج : صداقك إلى أجل ولم يذكر شيئا لا يصح⁽³⁾ . وكذلك إذا قال إلى أن تمطر ، فهذه جهالة متفاحشة لا يصح الأجل معها ، أما الجهالة اليسيرة كقول الزوج : هو مؤجل كما جرت عادة بلدنا فيصح ، من باب المعروف عرفا كالمشروط شرطا⁽⁴⁾ .

ثانيا- المالكية : فرقوا بين الصداق المعين وغير المعين في حكم التأجيل على التفصيل التالي :

أ - الصداق المعين : بجنسه ونوعه ووصفه كسيارة أو دار أو ثوب بعينه ، ينظر إن كان حاضرا ببلد العقد أم لا ، فإن كان غائبا ، فله حكم غير المعين فيجوز تأجيله إلى وقت معلوم ، وقريب بحيث لا يتغير فيه ، فإذا لم يكن الأجل كذلك أثر في العقد بالفساد .

أما إن كان حاضرا ببلد العقد لا يجوز فيه التأجيل ، إلا إذا رضيت الزوجة بذلك .

(1)- بدائع الصنائع : الكاساني - 288/2 .

(2)- انظر المرجع نفسه .

(3)- ونقل الكاساني في ذلك قولين قال : "اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الأجل ويجب حالا ... وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق أو الموت" بدائع الصنائع - 288/2 .

(4)- قاعدة فقهية : المعروف عرفا كالمشروط شرطا ، شرحها أحمد الزرقاء بقوله : "ففي كل محل يعتبر ويراعى فيه شرعا صريح الشرط المتعارف ، وذلك بأن لا يكون مصادما للنص بخصوصه ... ، إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه بدون اشتراط صريح فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح" شرح القواعد الفقهية : أحمد الزرقاء - ص183 .

قال الدسوقي : "الصداق إذا كان من العروض أو الرقيق أو الحيوان أو الأصول فإن كان غائبا عن بلد العقد، صح النكاح إن أجل قبضه بأجل قريب، بحيث لا يتغير فيه غالبا وإلا فسد، وإن كان حاضرا في البلد وجب تسليمه لها أو لوليها يوم العقد ولا يجوز تأخيرها، ولو رضيت بذلك بحيث اشترط التأخير في صلب العقد، وإن لم يشترط كان تعجيله من حقها، فإن رضيت بالتأخير جاز"⁽¹⁾.

وعلة عدم جواز تأجيل الصداق المعين، هو أنه قد يتغير عما كان عليه، فيصبح ليس ما عين في العقد، والمعين هو الواجب وهو الذي تعلق به حق الله تعالى ثم حق المرأة، وهذا يعد غررا.

قال الأبي : "ولا يجوز تأخيرها، لأنه غرر، إذ لا يدري هل يستمر بحاله أو يتغير وهذا يقتضي أن تعجيله حق لله تعالى، وأن العقد يفسد بتأخيرها مطلقا"⁽²⁾.

ب - الصداق غير معين : كالنقود والموزونات والمكيلات، فلا ضير في تأجيلها، سواء كانت حاضرة أو غائبة، لأن التأجيل ليس فيه غرر مؤداه تغير الصداق، فالألف من دنانير اليوم هي نفسها بعد سنة، والتغير الوحيد هو القيمة قال الحطاب : "إن لم يكن المهر شيئا معينا فلا يجب تسليمه بالعقد، ولكن لها منع نفسها"⁽³⁾ حتى يسلم"⁽⁴⁾.

تأجيل الصداق عند المالكية يكون صحيحا في المعين الغائب وغير المعين، إذا توفر الشرطان التاليان :

- الأول : أن يكون الأجل معلوما، في الصداق كله أو بعضه، وأي جهالة في وقت المؤجل تؤثر في العقد بالفساد، فيفسخ قبل الدخول، ويثبت بالدخول بمهر المثل نقل هذا الدسوقي في حاشيته قال : "المشهور من مذهب مالك وأصحابه وبه العمل أنه إذا أجل الصداق كلا أو بعضا بأجل ولم يعين قدره فإنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل"⁽⁵⁾.

(1) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 297/2.

(2) - جواهر الإكليل : الأبي - 307/1 وأنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 299/2.

(3) - حالة التأجيل يكره للمرأة تسليم نفسها لزوجها حتى تقبض مهرها أو أقله وهو ربع دينار قال الدسوقي : "التمكين مكروه عند مالك حيث كان قبل قبضها ربع دينار" حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 297/2 . أما إذا كان البعض مؤجلا والبعض الآخر معجلا، والزوجة قد قبضت المعجل. لم يكن لها منع نفسها.

(4) - مواهب الجليل : الحطاب - 501/3.

(5) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 303/2 . وأنظر جواهر الإكليل : الأبي - 306/1 .

والسكوت عن تحديد الأجل، له نفس حكم الأجل المجهول، إلا إذا كان السكوت عنه غفلة ونسيانا، فيحدد له أجل يوافق عرف البلد كيوم العيد أو يوم الحصاد ... وهذه أيام معلوم شهرها من السنة، ويبقى العقد على صحته.

ودليل ذلك ما نقله الدسوقي بقوله : "قياسا على بيع الخيار إذا لم يضرب للخيار أجل فإنه يضرب له أجل الخيار في تلك السلعة المببعة على خيار البيع جائز"⁽¹⁾.

- الثاني : ألا يكون الأجل المعلوم بعيدا، وتقدير ذلك يتوقف على الصداق ذاته هل هو معين أم لا ؟ فالمعين إن تأجل برضا الزوجة فلا يبقى في يد الزوج أكثر من يومين إلى خمسة⁽²⁾ حسب نوعه وجنسه حتى لا يتغير ويخرج عن الحالة التي فرض عليها وقت العقد.

أما غير المعين فقد ذهب المالكية إلى أن أبعد أجل في الصداق هو الخمسون سنة، وهو مؤثر في العقد بالفساد. والعلة هي مظنة إسقاطه⁽³⁾، فإذا تزوجت المرأة في سن الثامنة عشرة، فبعد خمسين سنة سيصبح سنها ثمانية وستون سنة، فبقاؤها إلى هذا السن ظني واستفادتها بالصداق حينها يكاد يكون قد فقد معناه.

ومعيار قياس بعد الأجل، يكون وفق سن الزوجة ونوعية الصداق، فالزوجة التي بلغت الستين وأجل صداقها عشرين سنة أخرى، فقد يكون ذلك أيضا مظنة إسقاطه، ولذلك نلاحظ أن الإمام مالكًا في موضع كرهه دون ذلك من الزمن، نقل هذا الخطاب قال : "وكره مالك الصداق بعضه مؤجل وبعضه مؤجل إلى ست سنين"⁽⁴⁾.

فالصداق يصح تأجيله عند المالكية، إذا كان غير معين أو كان معينا غير حاضر بالبلد، أما الحاضر فلا يؤجل إلا إذا أرادت ذلك الزوجة، أما غيره فيجوز فيه التأجيل، لكن إلى أجل معلوم علما تاما ويكون وقته غير بعيد جدا.

(1)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 303/2 .

(2)- أنظر مواهب الجليل : الخطاب - 510/3 .

(3)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 304/2 .

(4)- مواهب الجليل : الخطاب - 513/3 - 514 .

ثالثا- الشافعية والحنابلة : وافقوا الحنفية في جواز تأجيل المهر سواء كان معيناً أو غير معين إلى أجل لأنه عوض في عقد معاوضة فيجوز تأجيله قال النووي : ويجوز أن يكون الصداق ديناً وعيناً وحالاً ومؤجلاً لأنه عقد على منفعة فجاز بما ذكرناه كالإجارة⁽¹⁾.

ولكي يصح التأجيل، لابد أن يكون الأجل إلى وقت معلوم أو تأجيل مطلق الذي محله الفرقة بالوفاة أو الطلاق عملاً بعرف الناس وعاداتهم في الصداق الآجل، إذ تترك المطالبة به إلى حين الفرقة.

قال ابن قدامة : "وإن شرطه مؤجلاً إلى وقت فهو إلى أجله وإن أجله لم يذكر أجله ... المهر صحيح ومحله الفرقة فإن أحمد قال إذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل الآجل إلا بموت أو فرقة"⁽²⁾.

وبالتالي فالطلق يشبه المحدد، في كون المطلق محله الفرقة فبالطلاق أو الموت يحدد أجله، وبالتالي فهو محدد غير مجهول. أما الأجل المجهول، كيوم تمطر السماء أو يوم اشتري داراً وغيرها، فلم يصح الأجل لأنه صرف عن عادة الناس المعلومة، بتحديد وقت آخر مجهول.

قال ابن قدامة : "فأما إن جعل الأجل مدة مجهولة كقدوم زيد ومجيء المطر ونحوه ... فيحتمل أن تبطل التسمية ويحتمل أن يبطل التأجيل، ويحل"⁽³⁾.

فالأجل المجهول لا يصح، فيبقى الصداق على أصله وهو الحلول سواء كان العمل وفق الاحتمال الأول وهو بطلان التسمية، فيجب صداق المثل حالاً، أو يبطل الأجل فقط، فيبقى المسمى كما هو، ويجب على الحلول.

رابعاً- الظاهرية : الأجل عندهم في الصداق، هو شرط لم يرد في كتاب ولا سنة. وبالتالي فهو شرط فاسد لقوله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »⁽⁴⁾.

والأجل كونه فاسداً، فهو يؤثر في العقد بالفساد قبل وبعد الدخول، ولا يكون للزوجة الدخول بها شيء من الصداق. قال ابن حزم : "وكل نكاح عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى أو بعضه إلى أجل كذلك ... فهو نكاح فاسد مفسوخ أبداً، وإن ولدت له الأولاد ولا يتوارثان ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة"⁽⁵⁾.

(1)- المجموع شرح المذهب : النووي -328/16. وأنظر المغني : ابن قدامة -21/8.

(2)- المغني : ابن قدامة -21/8. وأنظر الإنصاف : الرادوي - 244/8.

(3)- المرجع نفسه.

(4)- سبق تخريجه أنظر الفصل الأول - المبحث الثاني - المطلب الأول - ص. 31.

(5) المحلي : ابن حزم - 491/9.

فالتأجيل في الصداق لا يحس مطلقا، ويؤثر في العقد بالفساد مطلقا أيضا.

خامسا- قانون الأسرة الجزائري : اتفق مع فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز تعجيل أو تأجيل

الصداق وذلك في المادة 15 منه القائلة : "يجب تحديد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا"⁽¹⁾.

فهذه المادة أوجبت التسمية أثناء العقد، أما القبض فتركته لاختيار الطرفين بالتأجيل أو التعجيل، وإن كان الأصل في المهور هو تعجيلها.

والملاحظ أن هذه المادة وإن أجازت التأجيل، إلا أنها لم تحدد آثاره، ولا شروط الأجل بل ركزت فقط على وجوب التسمية والتحديد أثناء إبرام العقد.

قال محمد محدة : "المشروع لم يشترط شرطا في النوعين ولم يفرق بين تعجيل وتأجيل من حيث الآثار إلا أنه استلزم التعيين عند العقد حتى تكتمل الأركان المطلوبة للزواج"⁽²⁾.

وهذا النقص تكمله المادة 222 من هذا القانون الموجبة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فيما لا نص فيه. وكل يرجع إلى مذهب فيعمل وفقه، وهذا ما لاحظته من شراح⁽³⁾ قانون الأسرة الجزائري، الذين منهم من أفرد مذهبها واحدا بالحديث، ومنهم من أورد أقوال جميع الفقهاء، وللقاضي حين النزاع الترجيح بينها.

وحاصل المسألة يتلخص فيما يلي :

- 1- اتفق الفقهاء - عدى الظاهرية - ووافقهم قانون الأسرة الجزائري على جواز تعجيل وتأجيل الصداق كله أو بعضه.
- 2- الاتفاق على الصداق، دون ذكر تعجيل أو تأجيل، يحمل على التعجيل لأنه الأصل.
- 3- الاتفاق على التأجيل مطلقا دون تحديد وقت له، لا يصح الأجل عند الحنفية في قول وعند المالكية، ويصح عند الحنابلة والشافعية وبعض الحنفية، ويحمل على عادة وعرف أهل البلاد، أو يحمل على وقت الفرقة من طلاق أو وفاة.

(1)- قانون الأسرة الجزائري - المادة 15 - ص.8

(2)- الخطبة والزواج : محمد محدة - 279/1 - 280.

(3)- أنظر الخطبة والزواج : محمد محدة - 279/1 - 280 والوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري : العربي بلحاج - 106/1،

وشرح قانون الأسرة الجزائري : فضيل سعد - 90/1 - 91، والزواج والطلاق : عبد العزيز سعد - 134 - 135.

④- إذا حد الأجل، لا بد أن يكون معلوماً، لأن الجهالة تبطل التأجيل ويصبح الصداق واجب التعجيل عند الجمهور. وعند المالكية تؤثر في العقد بالفساد، فيفسخ قبل الدخول ولا شيء للمرأة، ويثبت بعده بمهر المثل، وذلك لأن الصداق عندهم هو شرط لصحة العقد، فتأجيله أجلاً فاسداً يؤثر في صحة العقد، بخلاف الجمهور الذين يعدونه أثراً للعقد.

⑤- إذا أجل الصداق كله إلى أجل صحيح، ليس للمرأة منع نفسها عن زوجها⁽¹⁾، لأن رضاها بالتأجيل هو رضا بالتسليم قبل القبض، فإذا لم يوجد تأجيل، أو وجد ولم يصح، فلها منع نفسها. وتأجيل كل الصداق كتأجيل بعضه عند الجمهور غير المالكية.

⑥- إذا كان التأجيل لكل الصداق، كره الإمام مالك أن تسلم المرأة نفسها حتى تقبض حق الله تعالى في الصداق وهو ربع دينار⁽²⁾، وذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنه قال : " لما تزوج علي⁽³⁾ فاطمة قال له رسول الله ﷺ : "إعطاها شيئاً" فقال : ما عندي. قال : "أين درعك الحطمية"⁽⁴⁾.

فلم يجز المالكية دخول الرجل بزوجه قبل إعطائها شيئاً، ولو كان يباح فعل ذلك. لما ألح النبي ﷺ على علي رضي الله عنه بالطلب. ورد الجمهور قول المالكية بحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه في الذي زوجه ﷺ ودخل عليها ولم يعطاها شيئاً.⁽⁵⁾

قال ابن قدامة : "ولأنه عوض في عقد معاوضة، فلم يقف جواز تسليم المعوض على قبض شيء منه كالثمن ... وأما الأخبار فمحمولة على الاستحباب"⁽⁶⁾.

(1)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 288/2 - 289. وحاشية الدسوقي - 297/2 - 298. وروضة الطالبين : النووي - 583/5. والمغني : ابن قدامة - 80/8.

(2)- أنظر حاشية الدسوقي - 297/2.

(3)- علي : علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي الهاشمي ابن عم الرسول ﷺ وصهره على ابنته فاطمة رضي الله عنها، ورابع الخلفاء الراشدين. توفي سنة 40 هـ له ترجمة في :

❏- الإصابة : ابن حجر - 501/2 إلى 503.

❏- أسد الغابة : ابن الأثير - 16/4 إلى 40.

(4)- أخرجه السنائي وأبو داود واللفظ للسنائي :

• سنن النسائي - 440/6 - رقم ح3376 - كتاب النكاح - باب تحلة الخلوة.

• سنن أبي داود - 230/2 - رقم ح2125 - كتاب النكاح - باب في الرجل يدخل بامرأة قبل أن ينقدها.

(5)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الرابع.

(6)- المغني : ابن قدامة - 57/8.

وأرجح قول الإمام مالك ، لحديث ابن عباس رضي الله عنه أولاً ، ثم للتفريق بين المفوضة والمسمى لها. ولقطع دابر الخصومات بين الطرفين ، وحفاظاً أيضاً على نفسية المرأة سليمة عند الدخول بها وقد قبضت شيئاً مما يشعرها أنها مرغوب فيها لا تشعر بالزهد فيها ، كما قال الحطاب : "إذا كانت المرأة لا مهر لها على بعلمها زهد فيها"⁽¹⁾.

فالتأجيل إذا متفق عليه ، لكن الاختلاف قائم في شروط صحته ، فالأجل المجهول متفق على عدم صحته ، والاختلاف قائم في المؤجل المسكوت عنه ، والذي حملة الحنفية والمالكية على المجهول فلم يصح عندهم وصح عند غيرهم. وحمل على عرف وعادة أهل البلد وكان آخره هو الفرقة.

والعمل بقول الفريق الأول في هذا أولى ، لأن وقت الفرقة أيضاً يعد مجهولاً جهالة متفاحشة ، لأنه لا أحد يعرف متى تكون ساعة المنية ولا ساعة الطلاق ، وأعراف الناس أيضاً في البلد الواحد قد تختلف من عائلة إلى أخرى فيكون التأجيل بهذا الأجل غير المحدد مظنة النزاع والخصومات ، التي الأولى سد الباب في وجهها ، حتى لا تستفحل فلا يؤجل الصداق إلا بتحديد وقت بعينه. وإن خالطته جهالة يسيرة لا تضره ، كمن أجل إلى بعد يوم الدخول بيوم أو أسبوع مثلاً ، وإن كان وقت الدخول غير محدد ، إلا أنه سيكون قريباً ، ووقت القبض محدد به مباشرة ، وإذا تسببت الجهالة اليسيرة في خلاف بين الطرفين ، يكون العرف هو الحكم في وقت تسليم الصداق.

ولهذه الاعتبارات أرجح العمل بقول الحنفية في أن شرط صحة التأجيل ، هو الأجل المعلوم والذي لا تضره الجهالة اليسيرة وتؤثر فيه بالبطلان الجهالة المتفاحشة ، والأجل المعلوم لا بد أن يقيد أيضاً بحسب حال الزوجين فالأجل إلى خمسين سنة مثلاً والزوجان في الأربعين ، هو أجل مبالغ في بعده وهو مظنة الإسقاط كما قال المالكية ، فالغالب على الظن أن هذا الصداق بهذا الأجل سيكون لورثة الزوجة لأنها ستموت قبل أن تقبضه ، فلما لا يؤجل على ذلك لتتصرف فيه وهي صاحبة الحق قبل ورثتها؟!

وما أخلص به من هذه المسألة هو : أن الزوج قد يكون مالكا للصداق كله وزيادة ، لكن إذا طلب منه تقديمه كله معجلاً قد يدخله ذلك في ضيقة مالية ، أما تأجيل النصف أو البعض إلى وقت لاحق معلوم ومحدد للزوجين ، يمكن الزوج من تدارك ما نقص من ماله ، وتدبير أحواله ، وكذا الزوج قليل ذات اليد.

(1) - مواهب الجليل : الحطاب - 502/3.

فالتأجيل يمكنه من أن يقدم قسطاً من الصداق، ويعمل على الحصول على بقيته ليقدمه في وقته، وهذا وإن كان نفعه للزوج واضحاً، فهو للزوجة كذلك، إذ لن يشعرها زوجها يوماً، بأنها كانت سبباً في ضيقة مالية، بل العكس فقبولها التأجيل، قد يكون معروفاً، قدمته له، لن ينسأه لها مدى حياته.

والعمل بالتأجيل الصحيح في المهور، قد ينقص من حدة عزوف بعض الشباب عن الزواج لقلة ذات اليد، أو من وقوع بعضهم في متأهات مالية عويصة وفي ديون لا أول لها ولا آخر لأجل تقديم الصداق كله عاجلاً. وواقع الجزائر وعملها بالمذهب المالكي في كراهية التأجيل، هو الذي جعل الكثير يعزفون عن الزواج، ومن أقدم إليه بات يتخبط في الديون التي لا أول لها من آخر. ولذلك أعود وأقول الأولى هو العمل بالمذهب الحنفي في المسألة.

• الحالة الثانية : المؤجل في حالة الإعسار.

تفرد المالكية بالقول بتأجيل الصداق إذا كان الزوج معسراً، وعند انتهاء الأجل وبقي على إعساره طلق عليه الحاكم زوجته. أما الجمهور فلم يمهلوا المعسر بل تحدثوا على أثر الإعسار على العقد بالفسخ وعدمه.

أولاً- المالكية : إذا أعسر الزوج بصداق زوجته العاجل، أو الآجل إن وصل أجله، يمهل وقتنا آخر لإثبات عسره، فإن جاء بالبينة على ذلك زيد له في الأجل. قال الأبى في من ادعى الإعسار : " (أجل) أي أمهله الحاكم (لإثبات عسره) ... إذا ثبت عسره أو صدقته فيه (تلمم بالنظر) أي زيد له في الأجل باجتهاد الحاكم " (1).

أما وقت التأجيل لإثبات الإعسار، ثم التأجيل بعده إلى وقت الميسرة، فيه قولان، الأول (2)، أن أجل إثبات العسر هو ثلاثون أسبوعاً، فإذا جاء بالبينة (3) أمهل بسنة وشهر أخرى.

(1)- جواهر الإكليل : الأبى - 307/1 - 308.

(2)- أنظر مواهب الجليل : الخطاب - 505/3. وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 299/2. وجواهر الإكليل : الأبى - 308/1

(3)- إذا لم تكن للزوج بينة على عسره، حبس للاستبراء، أي إلى حين التأكد من فقره التام، ويحلفه القاضي على ذلك، إذا لم تصدقه المرأة، وبعد التحليف يكون له الأجل الجديد لإحضار الصداق. أنظر مواهب الجليل : الخطاب - 505/3، وليس هناك أدل من هذا على أن الصداق هو حق للمرأة إذ تملك حبس زوجها إذا لم يسلم لها صداقها وهي تشك في عسره.

والثاني ذهب إلى أن الأجل يعود لاجتهاد الحاكم يعتبر فيه حال الزوج المالية، والظروف العامة في البلد للحصول على المال وبها يقدر الأجل، وهذا القول هو الراجح.

قال الإمام مالك : "يتلوم للزوج إن كان لا يقدر تلوما بعد تولم على قدر ما يرى السلطان ..."⁽¹⁾. فإذا تم إمهال الزوج ثانية، لإحضار الصداق وعجز، يطلق عليه الحاكم.

قال الحطاب : "إذا انقضت الآجال ولم يأت بشيء، وظهر عجزه الحاكم وطلقها عليه ... طلقه واحدة تملك بها أمر نفسها"⁽²⁾.

فكون الصداق حق للمرأة، كان لها طلب الطلاق من الزوج لعسره، لكن هذا قبل الدخول فقط. ولم يشر المالكية مطلقاً لما بعد البناء، مما يفهم منه أنه لاحق لها في طلب الطلاق بالدخول، فإذا طلقت فالواجب لها هو نصف الصداق ويبقى ديناً في ذمة هذا الزوج المعسر، يؤخذ منه حين اليسار.

قال الأبي : "(ووجب) على الزوج المطلق لعجزه عن المهر (نصفه) أي الصداق يدفعه إن أيسر لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾"⁽³⁾ [سورة البقرة - الآية 237].

ودليل المالكية على إمهال الزوج إذا أعسر في الصداق، هو قياسه على باقي الديون التي يرجأ فيها المدين إلى حين اليسار لقوله تعالى : ﴿ ... وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 280].

ثانياً - جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة : لم يشيروا نهائياً إلى تأجيل تسليم المعسر

الصداق إلى حين الميسرة مما يفهم منه أنهم، لا يرجئونه إلى حين اليسار، بل كلامهم كله منصب على أثر الإعسار على العقد بالفسخ وعدمه. فذهب الحنفية وبعض الحنابلة⁽⁴⁾، إلى أن الزوجة ليس لها حق في طلب فسخ الزواج قبل الدخول أو بعده، ولها منع نفسها من دخوله بها^{بالمعنى} أن يأتيها بصداقها وليس له حق الحبس، فهي حرة في الخروج لزيارة أهلها وغيره بدون إذنه.

وعدم الطلاق أو الفسخ ولو قبل الدخول في حالة الإعسار، يعد تأجيلاً خفياً لم يصرح به الحنفية، وطلبهم من الزوجة منع نفسها عن الزوج، هو من باب الإرجاء إلى حين ميسرة.

(1)- المدونة الكبرى : الإمام مالك - 189/2. مواهب الجليل : الحطاب - 506/3. وجواهر الإكليل : الأبي - 308/1

(2)- مواهب الجليل : الحطاب - 506/3. وأنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 300/2.

(3)- جواهر الإكليل : الأبي - 308/1.

(4) - وهو قول مرجوح في المذهب، نقله الرداوي قال : "وقيل ليس لها ذلك" أي الفسخ. الإنصاف - 313/8.

أما الشافعية وجمهور الحنابلة، ذهبوا إلى أن الإعسار بالصداق قبل الدخول، يثبت للزوجة الخيار في فسخ⁽¹⁾ النكاح أو الصبر وتأجيل الصداق إلى حين الميسرة، لكن يراعى في ذلك وقت الإعسار هل هو قبل الدخول أم بعده.

- فإذا كان قبل الدخول : للزوجة الحق في طلب الفسخ قياسا على البيع.

قال النووي : "إن كان قبل الدخول، ثبت لها الخيار في فسخ النكاح لأنه معاوضة يلحقه الفسخ، فجاز فسخه بالإفلاس بالعوض كالبيع"⁽²⁾.

- فإذا كان بعد الدخول : فللزوجة أيضا الحق في طلب الفسخ على أصح ما في المذهبين⁽³⁾.

قال النووي : "لا يثبت لها الفسخ وهو الصحيح، لأن البضع لا يتلف بوطه واحد فجاز الفسخ والرجوع إليه ... ولأن المرأة يجب عليها التمكين من الوطه ... وجميعه في مقابلة الصداق"⁽⁴⁾.

وثبت حق الفسخ للزوجة مشروط بعدم علمها بإعسار الزوج. أما علمها بذلك فيسقط حقها في الخيار.

قال البهوتي : "(وإن أعسر زوج (بمهر حال ولو بعد دخول فل) زوجة (حرة مكلفة الفسخ) لتعذر الوصول إلى العوض كما لو أفلس مشتر بثمن (ما لم تكن) الزوجة تزوجته (عالة بعسره) أي الزوج حين العقد لرضاها بذلك"⁽⁵⁾.

أما الظاهرية⁽⁶⁾، فالتأجيل عندهم ممنوع لأي سبب لأنه شرط ليس في كتاب ولا في سنة.

وأما قانون الأسرة الجزائري فلم ينص على مسألة التأجيل للإعسار، وقد يدخل ضمن (المادة 15) القاضية بجواز التأجيل بدون تحديد لأحكامه ووقته وكيفيته.

فالإعسار في الصداق، يمهل لأجله الزوج إلى أجل يرجى فيه اليسار فيكون المهر مؤجلا اضطرارا لا اختيارا، وهذا عند المالكية صراحة.

(1)- والفسخ لا يكون إلا على يد الحاكم. قال النووي : "ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم، لأنه مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم".
المجموع شرح المذهب - 377/16.

(2)- المجموع شرح المذهب : النووي - 377/16. ونقل المرادوي أصح قول الحنابلة وهو الفسخ بقوله : "(وإن أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ). يعني إذا كان حالا، وهذا المذهب" الإنصاف - 312/8 - 313.

(3)- أنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 377/16. والمغني : ابن قدامة - 81/8.

(4)- المجموع شرح المذهب : النووي - 377/16-378-379. وأنظر المغني : ابن قدامة - 81/8. والإنصاف : المرادوي - 313/8.

(5)- شرح منتهى الإرادات : البهوتي - 85/3. وأنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 379/16.

(6)- أنظر المحلى : ابن حزم - 491/9.

أما عند الحنفية ، فعبروا عن هذا الأجل ، بمنع الزوجة نفسها عن زوجها إلى أن يأتي بالصداق وليس لها طلب الفسخ قبل ذلك. أما الشافعية والحنابلة أعطوا المرأة الخيار بين تأجيل الصداق والصبر إلى حين الميسرة أو طلب الفسخ من الحاكم.

والواقع أن الصداق ، إذا كان عاجلا أو آجلا حان وقت تسلميه ، ولم يتمكن الزوج من ذلك ، فهو دين في ذمته ، وتكون له أحكام الدين. والمعسر فيه يرجأ إلى حين ميسرة لقوله تعالى : ﴿ ... وَإِنْ كَانَ لُوْهُ حُسْرَةً فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ... ﴾ [سورة البقرة - الآية 280].

ولذلك يكون العمل وفق المذهب المالكي أقوى حجة ، وأيسر عملا في التأجيل فقط. أما ما يخص الفسخ فما دام الصداق هو حق خالص للزوجة ، فهي بالخيار بين صبرها على زوجها إلى أن يوسر ، أو أن ترضى البقاء معه على فقره وهو قول الجمهور الذي أرجحه على قول المالكية القاضي بالتطبيق مباشرة من طرف الحاكم إذا عجز الزوج عن جلب الصداق بعد المهلة التي تمنح له. والمرجح عندي هو أن الزوجة هي صاحبة الحق في الصداق ، فإذا أبرأت الزوج منه صح العقد ، وذلك إذا رضيت بفقره وصبرت عليه كان هذا من قبيل ذلك.

وأسرنا المعاصرة لا تفتقر إلى أسباب الفرقة والنزاع لنزيدها ، والتأجيل في الصداق هو أحد الحلول المانعة للفرقة بسبب قلة ذات اليد من جانبين :

الأول : إذا كان الصداق ستين ألف دينار جزائري ، وطلب الزوج تأجيل نصفها إلى بعد الدخول بسنة مثلا ، فتقبل الزوجة ووليها ، يكون ذلك تسهيلا للزواج في وقت صار فيه عسير جمع هذا المقدار من المال في زمن يسير ، وهذا يشجع الشباب على الزواج ليعف نفسه ، بدلا عن المتاهات التي تعيشها شوارع البلاد.

والتأجيل أيضا بسبب العسرة وعدم قدرة الزوج على دفع الصداق ، يمنع فك الروابط الاجتماعية لأسباب مادية زائلة وخاصة أن المعسر من الناس قد يكون أغناهم بعد سنة أو أكثر ، بعمل أو بإرث أو بهبة ، فالأرزاق بيد الله تعالى ، فلما النزاع والفراق ؟ !!!

والثاني : الصداق هو حق مالي للزوجة ، ولها المطالبة به بكل الوسائل المشروعة ، لكن إذا رأت أن واجب لم شمل المجتمع أفرادا وأسرا مقدم على مال يزول ، فلها ذلك. والتأجيل لن يسقط لها حقا بل يرجئه إلى وقت لاحق.

الفرع الثاني : الشروط في الصداق.

إذا كان شرط التأجيل وحده يقسم المهر إلى قسمين مقدم ومؤخر، فإن باقي الشروط، قد تؤثر في المسمى فتثبت بعضه وتسقط بعضه الآخر إلى مهر المثل، وهذا على اختلاف بين الفقهاء :

أولاً- الحنفية : الشروط المقترنة بالصداق عندهم ضربان :

الأول : الشرط الذي فيه نفع لأحد الزوجين ويكون له مقابل واحد فينقص به مهر مثلها أو يزيد

مقابل المنفعة، إن وفى بالشرط كان لها المسمى وإن لم يوف به أكمل لها مهر مثلها⁽¹⁾ وذلك لقوله ﷺ : « إن أحق الشروط أن يوفى بها، ما استحللتم به الفروج »⁽²⁾، كأن يكون صداق مثلها ألفي دينار، فيكون لها ألفا واحدة والثانية ساقطة في مقابل أن لا يتزوج عليها وأن لا يخرجها من بلدها أو أن يطلق ضرتها، فإن وفى بالشرط كان لها ما اتفقا عليه أي المسمى، وإن لم يوف به، زادها على المسمى مقدار ما يكمل به لها مهر مثلها، وكذا إذا اتفقا على زيادة على مهر المثل مقابل وصف مرغوب فيه في الزوجة كالعلم والجمال والبركة وغيره فإن تحقق الشرط كان لها المسمى الزائد على مهر المثل وإذا لم يتحقق فلم يكن لها إلا مهر مثلها، لعدم رضى الزوج بتلك الزيادة عند عدم وجود الشرط، وعلل ذلك البابر تي بقوله : " (فإن وفى بالشرط فلها المسمى) لأنه سمى ما يصلح مهرا وقد تم رضاها به وإن لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسألة فيما إذا كان مهر المثل أكثر من الألف (لأنه سمى مالها فيه نفع) حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل (فعند فواته ينعقد رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها...)"⁽³⁾.

(1)- أنظر شرح فتح القدير : الكمال بن الهمام - 350/3.

(2)- أخرجه الشيخان وأصحاب السنن واللفظ للترمذي :

• فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني- 124/9 - رقم ح 5151 - كتاب النكاح - باب الشروط في النكاح.

• صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 201/9 - كتاب النكاح - باب الوفاء بالشرط في النكاح.

• تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 275/4 - رقم ح 1137 - أبواب النكاح - باب ما جاء في الشرط عند

عقدة النكاح.

• سنن النسائي - 400/6 - رقم ح 3281 - 3282 - كتاب النكاح - باب الشروط في النكاح.

• سنن أبي داود - 244/2 - رقم ح 2139 - كتاب النكاح - باب في الرجل يشترط لها دارها.

• سنن ابن ماجه - 628/1 - رقم ح 1954 - كتاب النكاح - باب الشرط في النكاح.

(3)- شرح العناية : البابر تي - 350/3 - بحاشية كتاب شرح فتح القدير.

فالزوجة ما رضيت بما هو دون مهر مثلها إلا لتحقق المنفعة المشروطة لها، فإذا لم تتحقق، لم تكن راضية على المسمى، فوجب لها صداق مثلها.

الثاني : تسمية مهرين، أحدهما عند تحقق الشرط والثاني عند عدم الوفاء به أو عدم تحققه، كأن يتزوج الرجل المرأة على ألف إن أقام بها في بلادها وعلى ألفين إن أخرجها منها، أو على ألفين إن وجدها متعلمة وعلى ألف إن لم تكن كذلك. نقل هذا المرغيناني قال : "ولو تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها، فإن أقام بها فلها الألف، وإن أخرجها فلها مهر المثل لا يزداد على الألفين ولا ينقص على الألف وهذا عند أبي حنيفة"⁽¹⁾ فالتسمية الأولى فقط هي الصحيحة، فالنكاح فيه تسمية واحدة والثانية لا محل لها فلا تصح، وعليه إذا لم يوف الشرط لم يعمل بالتسمية الثانية، بل يرجع إلى مهر المثل.

ثانياً- المالكية : فرقوا بين الشرط في الصداق الذي يكون ضمن العقد وبين الذي هو خارجه، بناء على الغرر الذي قد يحدثه هذا الشرط أو ذاك.

أولاً : إذا كان الشرط يؤدي إلى غرر في صلب العقد، وتسبب في إضفاء الجهالة على الصداق، أثر هذا الشرط على العقد بالفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل، قال الأبي : "أو تزوجها (بألف) من الدنانير مثلاً على أنه لا زوجة له (وإن كانت له زوجة) غيرها حل العقد (ف) الصداق (ألفان) فيفسخ قبل البناء للشك في قدر الصداق حال العقد ويثبت بعده بصداق المثل لأنه نكاح بغير"⁽²⁾. فالصداق عند المالكية هو شرط صحة، فإذا لم يصح وخالطته جهالة، فسد وأفسد العقد قبل الدخول.

ثانياً : الشرط في الصداق الذي لا يؤدي إلى فساد، هو ما كان خارج العقد، وهو مكروه اشترطه، ومكروه عدم الوفاء به، ولا يجب على الزوج شيء إن لم يوف به، وهذا الشرط لا يؤثر في العقد، لأن الجهالة البسيطة التي تصحبه لا تكون مرافقة للعقد، بل بعده، فهي غير ملزمة، وصورته كما نقلها الخرشي هي :

(1)- الهداية : المرغيناني - 226/1 . وقال الصحابان : الشرطان جميعا جائزان فللزواج الألف إن أقام و الألفان إن أخرج، أما زفر فقد ذهب إلى فساد الشرطين جميعا ويكون للمرأة مهر المثل سواء وفي بالشرط أو لم يوف على أن يكون مهر المثل لا ينقص عن الألف ولا يزيد على الألفين، لأن العقد على مهرين يضي جهالة على الصداق فتفسده. أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 285/2.

(2)- جواهر الإكليل : الأبي - 310/1-311.

”هذه المسألة النكاح فيها صحيح وهي أن يتزوج امرأة بألف وتشترب عليه أنه إن أخرجها من بلدها أو من بيت أبيها أو إن تزوج عليها أو إن تسرى⁽¹⁾ فمهرها ألفان لأن الغرر في القدر الزائد على الألف وقع في المستقبل أي حصل الغرر بعد عقد النكاح وانبرامه“⁽²⁾.

والأمر سيان إذا اشترطت عليه الزوجة ألا يتزوج عليها وتسقط عنه ألفا من صداقها وكان هذا الاتفاق قبل العقد وليس لها الرجوع فيما أبرأته منه إذا لم يوف بالشرط، أما إذا كان اشتراط الإبراء من بعض الصداق مقابل منفعة بعد العقد، إذا لم يوف الزوج بالشرط رجعت عليه بما أبرأته من صداقها⁽³⁾.

فالشرط في مثل هذه الحالات مكروه، ولا يجب على الزوج شيء مقابل عدم الوفاء به، وإن كان الوفاء به، مستحب ديانة.

قال الأبى : ”(ولا يلزم) الزوج (الشرط) أي التوفية به ... وإنما تستحب التوفية بالشرط... وكره عدم الوفاء به بعد وقوعه (ولا) تلزم الزوج (الألف الثانية)... (إن خالف) الزوج الشرط“⁽⁴⁾.

ودليل ما ذهبوا إليه هو قوله ﷺ « إن أحق الشروط أن يوفى بها، ما استحللتم به الفروج »⁽⁵⁾ ويستبعد أن تكون الشروط المقصودة، ما هي من مقتضى العقد ولا تنافيه، وذلك لأن تلك واجبة دون أن تشترب كوجوب النفقة وحل الاستمتاع والسكنى ...

إنما جاء هذا الحديث للدلالة على الشروط التي ليست من مقتضى العقد ولكن لا تنافيه كاشتراط عدم الخروج من البلد وعدم الزواج بثانية، فهي لا تنافي عقد الزواج، لكنها ليست من مقتضياته، وبالتالي فهي غير واجبة، والوفاء بها مستحب فقط.

قال الباجي بعد عرض الحديث : ”وتعليق ذلك بالوفاء لها دليل على أنه لا يحكم به عليه“⁽⁶⁾.

أي أن الزوج غير ملزم به، لكن المستحب هو إتيانه، لأنه شرط استحل به فرجا، وهذا أمر عظيم؛ وما دام الأمر على هذا القدر من الأهمية، فالأولى عدم اشتراط شيء والتزام مقتضى العقد.

(1)- تسرى : اتخذ لنفسه سرية. وهي الجارية المملوكة، وجمعها سراري وهي الأمة المتخذة للفراس. أنظر القاموس الفقهي : سعدي

أبو جيب - ص. 170

(2)- الخرشي على مختصر خليل - 266/3.

(3)- أنظر المرجع نفسه - 267/3.

(4)- جواهر الإكليل : الأبى 1/311.

(5)- سبق تخرجه، في هذا المطلب.

(6)- المنتقى : الباجي - 296/3.

ودليل كون هذه الشروط مكروهة هو قوله ﷺ « ما بال الناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة شرط الله أحق وأوثق »⁽¹⁾.

وتلك الشروط ليست من مقتضيات عقد النكاح كما شرعه سبحانه وتعالى، بل هي من افتعال البشر، لفائدة لهم فيها، لكن ما دامت كذلك فيكره إشتراطها. وعدم الوفاء بها لا يؤثر في الصداق ولا في العقد، إذا شرطت خارجة، أما إن كانت ضمنه أفسدته ففسخ قبل الدخول وثبت بعده بمهر المثل. نقل الباجي هذا : «لا يبلغ من كراهية أهل العلم لها أن تكون حراماً أو يفسخ بها النكاح ودليلنا على ما نقول أن هذه الشروط لا تؤثر في المهر فلم توجب فيه فساداً أصل ذلك إذا شرطت بعد العقد»⁽²⁾.

فالشروط في الصداق عند المالكية مكروهة لكن إن شرطت يكره عدم الوفاء بها، بل هو مستحب، ومقابلها غير واجب.

ثالثاً - الشافعية : إن الشروط الموافقة لمقتضى عقد النكاح، لا تؤثر في صداق ولا في نكاح، بل يكون كلاهما صحيحاً⁽³⁾، لأن وجودها أو عدمه سيان، لأنها متضمنة في العقد ذكرت أم لم تذكر، كاشتراط النفقة والسكن وعدم خروجها من البيت إلا بإذن زوجها، أو أن يتزوج عليها، وغيرها من الشروط التي هي من مقتضى العقد.

قال المرادوي : «وما شرطته الزوجة عليه يلزمه بغير شرط، فكان أولى أن يلزمه الشرط، وقد روى عن النبي ﷺ قال : « إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفرج »⁽⁴⁾.

والشروط التي تخالف مقتضى العقد جملة فيها ما يؤثر بالفساد على الصداق فقط، وفيها ما يؤثر في النكاح والصداق.

- أما الشرط المؤثر في الصداق فقط : هو ما لا يخل بالمقصود الأصلي للنكاح، كالوطء، النفقة، التوارث بينهما...، وهو شرط منافي لمقتضى العقد كإشتراط عدم زواج الرجل بأخرى وألا يخرجها من بلدها وغيرها، لكنه ما دام لم يمس المقصد الأصلي من النكاح، فلا تأثير له على العقد، بل أثره على الصداق واضح بإفساده وإيجاب مهر المثل بدلا عنه.

(1) - سبق تخريجه بلفظ مشابه له في الفصل الأول - المبحث الثاني - المطلب الأول - ص. 31

(2) - المنتقى : الباجي - 296/3.

(3) - أنظر المجموع شرح المذهب : النووي - 337/16.

(4) - الحاوي الكبير : الماوردي - 134/12.

قال الشرييني : " (وفسد الشرط) ... لقوله ﷺ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »⁽¹⁾ (و) فسد (المهر) أيضا، لأن الشرط إن كان لها فلم ترض بالمسمى وحده، وإن كان عليها فلم يرض الزوج ببكده المسمى إلا عند سلامة ما شرطه وليس له قيمة ما يرجع إليها فوجب الرجوع إلى مهر المثل"⁽²⁾.
ويدخل تحت هذا الجزء النكاح على صداق عند الوفاء بالشرط وعلى آخر عند عدم الوفاء، وهذا أيضا شرط فاسد، يفسد الصداق، ولا يؤثر في العقد، ويثبت للزوجة مهر المثل"⁽³⁾.

- أما الشرط المؤثر في العقد وفي الصداق، فهو ما خالف مقتضى العقد، وخالف المقصد الأصلي له، كاشتراط الزواج على عدم الوطه مطلقا من الرجل أو المرأة، أو اشتراط المرأة أن لا يطأها إلا ليلا، أو إلا يوم كذا، أو اشتراط أنهما لا يتوارثان، أو أن النفقة على غير الزوج، فهذه شروط فاسدة وكونها تخل بمقصد أصلي للنكاح وهي ليست من مقتضى هذا العقد، أثرت فيه بالفساد.

فكل من الشرط والصداق والعقد فاسد وذلك لقوله ﷺ : « ... المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما »⁽⁴⁾.

وباشتراط عدم النفقة أو عدم الوطه، أو عدم التوارث يكون قد خالف العقد تماما. وهذه الشروط تسقط واجبات وتنفي حقوقا، وبالتالي فهي من قبل ما يحل حلالا ويحرم حراما، والشرط الذي بهذا الوصف يؤثر في العقد وفي الصداق بالفساد"⁽⁵⁾.

(1) - سبق تخرجه في الفصل الأول - المبحث الثاني - المطلب الأول - ص. 31

(2) - معني المحتاج : الشرييني - 226/3 - 227. وأنظر المجموع شرح المهذب : النووي - 337/16 - 338.

(3) - أنظر المجموع شرح المهذب : النووي - 337/16.

(4) - رواه الترمذي وأبو داود واللفظ للترمذي :

• تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي : المباركفوري - 584/4 - 585 - رقم ح 1363 - أبواب الأحكام - باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس.

• سنن أبي داود - 304/3 - رقم ح 3594 - كتاب الأقضية - باب في الصلح.

وقال عنه الترمذي : " هذا حديث حسن صحيح " تحفة الأحوذى - 585/4. وهو حديث وجد في سننه رجل معروف بالكذب وهو كثير بن عبد الله، لكن وجه تصحيح الترمذي له هو ما قاله فيه الشوكاني بعدما أورد كل الطرق التي جاء بها قال : " لا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسنا ". نيل الأوطار: الشوكاني - 379/5.

وهو ما وافق عليه محققا كتاب شرح السنة للبهوي. أنظر شرح السنة : البهوي - 209/8 - (هامش) - المكتب الإسلامي - بيروت - ط. 2 - 1403هـ - 1983م).

(5) - أنظر الحاوي الكبير : الماوردي - 134/12 - 135.

ويستثنى من ذلك، إذا اشترط الزوج أن يكون الوطء في وقت أو يوم محدد، فذلك حقه يجوز له تركه وقت ما شاء.

قال النووي : "إذا اشترطت المرأة على الزوج حال العقد أن لا يطأها أو على أن يطأها في الليل دون النهار، أو على أن لا يدخل عليها سنة بطل النكاح، لأن ذلك شرط ينافي مقتضى العقد، وإن شرط الزوج ذلك عليها في العقد لم يبطل النكاح لأن ذلك حق له يجوز له تركه" ⁽¹⁾ بل الفساد يتعلق بالشرط والصداق فقط. فالشافعية، الشرط عندهم في النكاح إذا كان يوافق مقتضى العقد فهو صحيح، وإذا خالفه ولم يمس بمقاصد النكاح الأصلية يلغى الشرط ويفسد به الصداق، ويثبت بدله مهر المثل.

أما الشرط المخالف لمقتضى العقد والمؤثر في مقصد من مقاصده الأصلية أفسد العقد والصداق، فكل منهما باطل.

رابعاً- الحنابلة : الشروط عندهم، ما كان منها من مقتضى العقد، فوجوده وعدمه واحد. أما ما كان

ليس من مقتضى العقد ولكن لا ينافيه، ولا يخل بمقاصده التي شرع من أجلها وكان فيه منفعة لأحد الزوجين فهو صحيح، ولكن لا يجب الوفاء به بل يستحب فقط، لكن للزوجة الخيار حين عدم الوفاء في إبقاء العقد أو فسخه.

قال البهوتي : " ... شرط ما تنتفع به المرأة مما لا ينافي العقد (كزيادة معلومة في مهرها) ⁽²⁾ ... شرطت أن (لا يتزوج عليها ولا يتسرى أو شرط لها طلاق ضررتها) ⁽³⁾ ... فهذا النوع (صحيح لازم للزوجة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه) ... (ولا يجب الوفاء به) أي الشرط الصحيح (بل يسن الوفاء) " ⁽⁴⁾.

(1)- المجموع شرح المذهب : النووي - 337/16 - 338. وأنظر مغني المحتاج : الشربيني - 227/3.

(2)- إذا تزوج الرجل المرأة على زيادة في الصداق مقابل منفعة لها فالسألة فيها قولان : الأول عدم صحة التسمية وهو ما رجحه ابن قدامة، والثاني صحتها. وعدم صحة التسمية مؤداه إلى جهالة الألف الثانية إن كانت ستكون للمرأة أم لا، في أنه لا يعلم إن كان سيوفي بالشرط أم لا. أنظر المغني : ابن قدامة - 85/8 - 86. وكشاف القناع : البهوتي - 134/5.

(3)- والصحيح في المذهب كما أشار إليه الرادوي هو أن هذا الشرط باطل لقوله ﷺ « لا تسأل المرأة طلاق أم لا » لا تسأل المرأة طلاق أم لا، في أنه لا يعلم إن كان ولتسكح، اللهم لها ما قدر لها » أخرجه الشيخان والإمام مالك واللفظ للبخاري :

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : ابن حجر العسقلاني - 502/11 - رقم ح 6601 - كتاب القدر - باب وكان أمر الله قدرا مقدورا وفي 126/9 - رقم ح 5152 - كتاب النكاح - باب الشروط التي لا تحل في النكاح.
- صحيح مسلم بشرح النووي : النووي - 193/9 - كتاب النكاح - باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها.
- الموطأ : الإمام مالك - ص. 786 - كتاب القدر - باب جامع ما جاء في أهل القدر.

(4)- كشاف القناع : البهوتي - 91/5. وأنظر الإنصاف : الرادوي - 155/8.

وقد يكون هذا الشرط يشمل الصداق أيضا، بأن يكون صداقها مقدارا محددًا، إذا وفى لها بالشرط، فإذا لم يوف به لم تكن لها الزيادة المقابلة للشرط لأنها مخيرة بين الرضا بالشرط وعدم الرضا به، وبالتالي الرضا بما يلحق الصداق، أو يكون لها الفسخ لعدم الوفاء بالشرط وما يلحق به في الصداق.

هذا ما أشار إليه المرادوي بقوله : "ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ... صحة دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج ... ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض لأنه هبة مشروطة بشرط فتنتفي بانقضائه" (1).

فمن كان صداقها ألفًا واشترطت على زوجها إن هو لم يتزوج عليها أن تعطيه نصف الصداق، أو شرط أنه إن تزوج عليها كان صداقها ألفين، فالإبراء أو الزيادة هي من باب الهبة المشروطة، إن تحقق الشرط تمت الهبة، وإذا لم يوف بالشرط سقطت، فكانت للزوج الألف كلها إن لم يتزوج عليها، وإن فعل كان لها الألفان.

ودليلهم على أن الشرط لازم للزوجة وإن كان يستحب الوفاء به فقط لا يجب، وعند عدم الوفاء المرأة بالخيار في الإبقاء على العقد أو فسخه هو قول عمر رضي الله عنه : "مقاطع الحقوق عند الشروط" (2).

قال البهوتي : "ولأنه شرط لها منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح ... وأما قوله رضي الله عنه : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » (3) أي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع (4).

وعليه فالشرط ليس واجب الوفاء به، بدليل أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يجبر الزوج عليه، وهو لازم للزوجة لذلك كان لها الخيار في الفسخ عند عدم تحققه لأنه في مصلحتها، وبالتالي فهو كما قال البهوتي : "ما كان من مصلحة العاقد كان من مصلحة العقد" (5).

خامسا - الظاهرية : لم يفرّدوا الشروط في الصداق بالحديث، بل ذكروها ضمن الشروط في النكاح،

والشروط عموما إذا لم تكن من مقتضى العقد، أثرت فيه بالفساد سواء قبل أو بعد الدخول، أما ما كان من مقتضاه لم يؤثر.

(1) - الإنصاف : المرادوي - 155/8.

(2) - فتح الباري شرح صحيح البخاري : العسقلاني - 124/9 - 125 - رقم ح 5151 - كتاب النكاح - باب الشروط في النكاح.

(3) - سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الثاني - المطلب الأول - ص 31.

(4) - كشف القناع - البهوتي - 91/5.

(5) - انرجع نفسه.

قال ابن حزم : "ولا يصح نكاح على شرط أصلا حاشا الصداق الموصوف في الذمة ... وعلى أن لا يضربها في نفسها ومالها... وأما بشرط هبة أو بيع أو أن لا يتسرى عليها أو أن لا يرحلها وغير ذلك كله فإن اشترط ذلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ وإن اشترط ذلك بعد العقد فالعقد صحيح والشروط كلها باطلة"⁽¹⁾. وذلك لقوله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »⁽²⁾.

فمجرد إطلاق الشرط أثناء العقد، ولم يكن من مقتضاه، سواء صحبه شرط مقابل في الصداق أم لا، فوجوده كعدمه لأن مجرد الاتفاق على الشرط أثناء العقد يفسده، فلو كان الشرط هو عدم الزواج بأخرى وإن فعل ضاعف صداقها، فالشرط أصلا باطل، وما نتج عن الباطل فهو باطل. ورد ابن حزم على من قال باستحباب الوفاء بهذه الشروط بناء على قوله ﷺ : « إن أحق الشروط أن يوفى بها، ما استحللتم به الفروج »⁽³⁾. بقوله "لا يختلفون معنا ولا مسلم على ظهر الأرض في أنه إن شرط لها أن تشرب الخمر أو أن تأكل لحم الخنزير أو أن تدع الصلاة ... أن كل ذلك كله باطل لا يلزمه ... فصح أنه عليه الصلاة والسلام إنما أراد شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الله تعالى به وهو الذي استحل به الفرج لا ما سواه"⁽⁴⁾. وبالتالي فأي شرط عندهم في النكاح غير ما يقتضي العقد، فهو مفسد لهذا الأخير ومعه صداقه، سواء قبل أو بعد الدخول.

سادسا- قانون الأسرة الجزائري : قد نحى نحو الظاهرية في عدم أفراد الشرط في الصداق بالحديث، بل نص على الشروط في النكاح عموما في المادة 35 منه القائلة "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه، كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيح"⁽⁵⁾. كاشتراط الزوجة عدم إخراجها من بلدها أو عدم الزواج عليها وغيره، فهذه شروط لا يقتضيها العقد ولكن لا تنافيه، وبالتالي لا تؤثر فيه بالبطلان، وتكون هي الباطلة ولا يلزم الزوج بها وهو ما قضت به المحكمة العليا وأوردت ذلك المجلة القضائية قائلة :

(1)- المحلى : ابن حزم - 516/9.

(2)- سبق تخرجه في الفصل الأول - المبحث الثاني - الطلب الأول - ص. 31.

(3)- سبق تخرجه في هذا الطلب.

(4)- المحلى : ابن حزم - 518/9.

(5)- قانون الأسرة الجزائري - مادة 35 - ص. 11.

”من المقرر قانونا وشرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التعجيز لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا لأحكام الشريعة“⁽¹⁾.

فما دامت المحكمة العليا قد قضت بعدم وجوب التزام الزوج به، فهو أيضا غير ملزم بما قد يكون في مقابله من صداق، وهذا يوافق قول المالكية.

والملاحظ هو أن الفقهاء رغم اختلافهم في المسألة، إلا أن أدلتهم فيها تكاد أن تكون مشتركة، لكن كل أخذ حجته منها استنادا على قواعده الأصولية التي يختلف بعضها من مذهب الآخر.

وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم لاحظت أيضا أن أغلب الأدلة التي جاؤوا بها، هي تخص الشروط في النكاح عموما وليست في الصداق بالخصوص لكن يمكن الاستئناس بها، واستدلال الشافعية بتلك الأدلة كان أقرب للصواب من غيرهم للاعتبارات التالية :

①- الصداق كما هو الراجح من المذاهب، ليس ركنا ولا شرط صحة في العقد، بل هو أثر من آثاره، فإذا لامسه ما يفسده اقتصر الفساد عليه، ولم يصل إلى العقد وحينها يبقى العقد قائما ويسقط الصداق الفاسد ويحل محله مهر المثل وهذا يوافق قوله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »⁽²⁾.
فالشرط الباطل، إذا صاحب المسمى أبطله. ومادام الصداق ليس ركنا في العقد، لم يصل البطلان إليه، بل يقتصر على الصداق الذي يبطل مسماه للشرط ويثبت للزوجة بدله وهو مهر المثل.

②- وإبطال الشرط والصداق والإبقاء على العقد صحيحا، يتوقف على نوعية الشرط، فما مس منه العقد فيما شرع له أثر في العقد كله بالفساد، كاشتراط الزوج أن لا ينفق عليها، أو تشتط هي عدم تسليم نفسها له ونحو ذلك، فكأنهم اتفقوا على أنه لا نكاح بينهم، فلا عقد أصلا فيبطل العقد والصداق جميعا، بخلاف الشرط الذي يمس العقد ومقتضياته، كاشتراط عدم الزواج عليها وعدم إخراجها من بلدها وغيره، هي شروط فاسدة لكن لم تمس بأصل العقد الذي بينهما، بل مست أمورا أخرى خارج عقد النكاح، تبطل هي ويبطل مقابله المسمى ويثبت مهر المثل.

(1)- المجلة القضائية - عدد 2 - سنة 1991 - ص 54 - المحكمة العليا - غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا -
1988/06/20 - ملف رقم 49575.

(2)- سبق تخريجه في الفصل الأول - المبحث الثاني - المطلب الأول - ص. 31

قال الإمام الشافعي : "أحل الله ﷻ للرجل أن ينكح أربعا وما ملكت يمينه ، فإذا اشترطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه ... فبهذا أبطلنا هذه الشروط وما في معناها وجعلنا لها مهر مثلها" ⁽¹⁾.

③- أما الشروط الصحيحة فمتفق على نفاذها واستحباب الوفاء بها لقوله ﷻ : « إن أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج » ⁽²⁾.

وبناء على ما تقدم، أرجح العمل بالمذهب الشافعي في المسألة، وهو ما أنصح به سلك القضاء العمل وفقه إنقاصا لنسبة الطلاق، وما يترتب عنه من مشاكل اجتماعية، وحفظا لحقوق الزوجة المالية في إبطال التسمية الفاسدة للشروط وإبدالها بمهر المثل، وهو أمر من شأنه أن يقلل من أسباب النزاع. هذا من جانب، ومن جانب آخر هذا المذهب الأدلة الشرعية التي ارتكز عليها هي أوضح دلالة على ما ذهب إليه.

وحاصل هذه المسألة هو كالتالي :

- الشرط الصحيح هو ما وافق مقتضى العقد ولم ينافيه، يصح العقد ويصح الصداق، وهو أمر متفق عليه.
- الشرط الذي ليس من مقتضى العقد ولكن لا ينافيه. فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، إلى استحباب الوفاء به، فعند عدم الوفاء يكون للمرأة مهر المثل عند الحنفية، وأصل التسمية دون زيادة عند المالكية وللزوجة الخيار في الفسخ عند الحنابلة وهو باطل ملغى عند الشافعية، ويثبت للزوجة صداق المثل. أما الظاهرية فهو باطل، والصداق كذلك. ويفسخ العقد مطلقا لأن ما بني على باطل فهو باطل.
- قانون الأسرة الجزائري أشار إلى الشروط في النكاح، لكن دون تفصيل يفهم منه أنها تمس الصداق أم لا ؟ ولذلك أنصح رجاله بالرجوع في المسألة إلى المذهب الشافعي، لأنه أقوى دليلا، وتطبيقه يقلل من الخصومات.

(1)- الأم : الإمام الشافعي - 74/5.

(2)- سبق تخريجه في هذا المطلب.

وخلاصة هذا المطلب هي كما يلي :

- إن الصداق مادام أثرا من آثار العقد - على الراجح من المذاهب - فاشتراط أي شرط فيه لا يؤثر في العقد، إذا كان الشرط لا ينافي مقتضى العقد جملة وتفصيلا، وهذا يكون في اشتراط التأجيل أو شروط أخرى.

- أما ما يخص التأجيل فالأولى هو العمل بالمذهب المالكي، الذي يمهل الزوج مدة يرجى منها إتيانه بالصداق.

أما ما يترتب على عدم القدرة على الوفاء بالصداق في وقته، فقول الجمهور هو الأولى بالعمل في إعطاء الزوجة الخيار بين البقاء على الزوجية والصبر أو فسخها، بخلاف المالكية الذين ذهبوا إلى التطليق مباشرة إذا لم يأت الزوج بالصداق بعد الإمهال.

- باقي الشروط غير التأجيل، إذا كانت تحل حراما أو تحرم حلالا، فهي لاغية، ويلغى معها المقابل لها من الصداق المسمى ويثبت بدله مهر المثل - إذا لم تمس بمقتضى العقد -

- الشروط قد يسأم البعض منها خاصة في النكاح، لكنها قد تكون إجراء وقائيا، يمنع الطلاق والفراق بعد عشرة قد تأتي بأطفال، بأن تشترط الزوجة مثلا سكنى لها منفردة أو أن لا تتوقف عن عملها خارج البيت، أو يشترط هو عكس ذلك فإن صدقا عند العقد، فرفضت أو رفض، أو حدد أحدهما أو كلاهما مدة يصبر فيها على الوضع إلى أن يأتي بديله المرغوب فيه، كان لهما ذلك، وقطع هذه العلاقة أثناء الاشتراط وقد يكون ذلك قبل إبرام العقد، أو حتى أثناءه، أفضل من أن يكون بعد الدخول.

ولذلك أقول أن تأجيل الصداق، هو إجراء يفك به ضيق البعض في عقد النكاح، وباقي الشروط إن صحت، وصدق الطرفان أثناء إبرامها كانت إجراء وقائيا من الطلاق الذي عواقبه على الأسر والمجتمعات وخيمة.

• المطلب الثاني : الصداق وجهاز الزوجة .

كثيرا ما يعلق غلاء المهور في البلاد الإسلامية قاطبة ، بغلاء المقتنيات التي تساهم في تجهيز بيت الزوجية ، فأردت في هذا الموضوع ، معرفة إن كان الصداق هو ما يجب به اقتناء ذلك أم لا ؟ ، ولئن يكون الجهاز عند انقضاء الحياة الزوجية ؟ .

وللإجابة عن هذين السؤالين قسمت المطلب إلى فرعين : الأول ممّ يقتنى الجهاز ، والثاني لمن يكون الجهاز .

☞ الفرع الأول : مما يقتنى الجهاز .

فالجهاز ، كما عرفه الكثير⁽¹⁾ : هو ما يحتاجه بيت الزوجية من أثاث وفرش وأدوات منزلية ، ويمكن القول أن هذا عرف المشرق العربي ، أما عرفنا فهو أن الجهاز يجب أن يتكون من ثياب الزوجة وحليها وفراش البيت ، وبعض الأواني الضرورية ، وعادة ما تكون من النحاس ، أما أثاث البيت وأدواته فهي عرفنا عندنا من مهام الزوج لا الزوجة . وبالتالي فالجهاز عندنا هو ما تحتاجه الزوجة من ثياب وحلي وفراش وأغراض أخرى .

فهل هذا الجهاز يجب أن يقتنى من الصداق ، أم من مال غيره ، وهل هو واجب على الزوجة أم غيرها ؟ .
اختلف الفقهاء في المسألة ، وتفرقوا فيها إلى فريقين ، الأول ويمثله جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة وظاهرية ومعهم قانون الأسرة الجزائري ، القائلين بأن الصداق حق خالص للمرأة ، لا يلزمها أحد أن تشتري به جهازا ولا غيره ، وتجهيز بيت الزوجية هو من واجبات الزوج ، والفريق الثاني يمثله المالكية الذين ذهبوا إلى وجوب تجهيز الزوجة بيت الزوجية من صداقها على تفاصيل عندهم .

الفريق الأول : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ووافقهم على ذلك قانون الأسرة الجزائري ، إلى أن الصداق حق خالص للمرأة تتصرف فيه كما تشاء ، وتوقف أكثرهم عند هذا الحق ، ولم

(1) - أنظر الفقه المقارن للأحوال الشخصية : بدران أبو العيينين - ص.226 ، وأحكام الأسرة في الإسلام : شلبي - ص.410 ، والفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي - 311/7 .

يصرحوا بأنه لم يجب به التجهيز، وهذا حال أكثر الحنفية والشافعية والحنابلة، وتفرد ابن عابدين⁽¹⁾ بنقل بعض أقوال الحنفية في المسألة والتي مفادها هو : أن تجهيز بيت الزوجية هو من واجب الزوج لا الزوجة، والصداق الذي يقدمه لها هو كما سماه سبحانه وتعالى "نحلة" لها أي عطية من غير عوض وإن وجد عوض، فهو معنوي لا مدخل للمادة فيه.

ويكون الجهاز واجبا على الزوجة، إذا زادها الزوج إضافة إلى صداقها يريد بها أن تقتني بها جهازا لها ولبيته ولكي تلزم الزوجة بذلك، لا بد من توفر شرط في هذه الزيادة هو :

أن لا تدرج في العقد، أي مع الصداق، إن ضمت إليه، كانت من الصداق المعجل، وهذا الأخير هو خالص للمرأة، أما الزيادة الخارجة عن العقد، فهي بمثابة هبة بشرط العوض، الذي هو الجهاز في هذه الحالة.

وما يترتب على هذا هو، أن الزوج إذا قدم الزيادة خارجة عن العقد فهي هبة بشرط التجهيز، فإذا زفت إليه زوجته دون جهاز، أو بجهاز أقل من تلك الزيادة، كان له المطالبة به على قدر العرف والعادة أو المطالبة بالزيادة أي المال الذي بعثه إلى الأب لا على أنه من المهر، بل في مقابل الجهاز، بعد إعلامه بأنه هبة بشرط العوض، فعند عدم وصول العوض إليه كان له الرجوع في الهبة.

فإذا زفت إليه زوجته دون جهاز أو بجهاز أقل من المال المعد لذلك، وسكت الزوج مدة، يعرف بها عادة رضاه على ذلك، علم أنه قد دفع تلك الزيادة دون اشتراط لعوض.

وعليه فإن الزوجة لا يجب عليها التجهيز من مالها بما في ذلك صداقها، بل ذلك من واجبات الزوج، فإذا وكل زوجته بذلك بإعطائها مالا آخر غير الصداق في مقابل التجهيز وجب عليها ذلك بهذه الزيادة لا بصداقها.

وبمثل هذا قال الظاهرية - دون إشارة إلى الزيادة - مدعمين كون الصداق هو خالص حق المرأة تتصرف فيه كما تشاء.

قال ابن حزم : "ولا يجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز إليه بشيء، أصلا من صداقها الذي أصدقها ولا من غيره من سائر مالها، والصداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت لا إذن للزوج في ذلك ولا اعتراض"⁽²⁾.

وهذا ما أقرته المادة 14 من قانون الأسرة الجزائري بما نصت عليه "... وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء"⁽³⁾.

(1) - أنظر حاشية رد المحتار : ابن عابدين - 158/3 و585.

(2) - المحلى : ابن حزم - 507/9.

(3) - قانون الأسرة الجزائري - المادة 14 - ص.8.

واستدل هذا الفريق على ما ذهب إليه بما يلي :

①- قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

فالصداق واجب للزوجة وحدها، فما تبرعت به عن طيب نفس منها ورضى خاطر لزوج أو لأب أو لغيرهما، فذلك صحيح وليس لأحد أن يجبرها على أن تعطيه منه شيئاً، فلو أوجبنا عليها منه جهازاً، لم يكن ذلك بطيب نفس، بل بالزام خارجي وهذا يخالف النص القرآني.

قال ابن حزم : "فافترض الله ﷻ على الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة ولم يبح للرجال منها شيئاً إلا بطيب أنفس النساء"⁽¹⁾.

②- الصداق شرعاً عوض لحل الاستمتاع، والشيء الواحد لا يقابله عوضان في آن واحد.

قال ابن عابدين : "إن أدرج في العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه، فلا يملك الزوج طلب الجهاز، لأن الشيء لا يقابله عوضان وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض"⁽²⁾.

فيكون بذلك الصداق هو عوض لشيء والهبة عوض لشيء آخر، وهو الجهاز.

③- من المعلوم أن الجهاز هو ملك للزوجة، إذا طلقت كان كله لها، وإذا ماتت كان لورثتها، لا يستأثر به الزوج لنفسه لا في طلاق ولا في وفاة، وعليه فلا يمكنه أن يلزمها به.

قال ابن عابدين : "كل أحد يعلم أن الجهاز للمرأة إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها"⁽³⁾.

فتلك كانت أدلة الجمهور على أن الجهاز لا يجب على زوجة من صداقها ولا من مالها، بل هو يجب على الزوج، وكما سبق وأن ذكرت أن الشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ لم يصرحوا بذلك بل اكتفوا بما وصفوا به الصداق، بكونه خالص حق المرأة تتصرف فيه كما تشاء.

(1)- المحلى : ابن حزم - 507/9.

(2)- حاشية رد المحتار : ابن عابدين - 585/3.

(3)- الرجوع نفسه - 158/3.

(4)- أنظر الأم : الإمام الشافعي - 70/5.

(5)- أنظر شرح منتهى الارادات : البهوتي - 71/3.

الفريق الثاني : ذهب المالكية مذهباً معاكساً لمذهب الجمهور، في كون الزوجة ملزمة بتجهيز بيتها من صداقها، جهازاً يلائم مثلها من النساء ومثل زوجها من الرجال، بقدر الصداق الذي قبضته. نقل هذا محمد عليش قال : " (ولزمها) أي الزوجة الرشيدة ⁽¹⁾ (التجهيز على العادة) في جهاز مثلها مثله (بما قبضته) من زوجها من صداقها" ⁽²⁾.

فبالزوجة، إذا كانت كاملة الأهلية، فيصح تصرفها في مالها، بما في ذلك صداقها، فيجب عليها أن تتباعد به ما تجهز به جهاز بيتها، لكن هذا الوجوب يتوقف على توفر شرطين في الصداق هما :

①- أن يكون الصداق حالاً : فالزوجة ملزمة بتجهيز بيتها من صداقها الحال، أما المؤجل فلا يجب به شيء عليها إلا إذا حان أجله قبل البناء، فيكون له حكم المعجل، فمتى كان في يدها قبل الدخول بها وجب عليها التجهيز به، فالوجوب متعلق بالقبض.

قال عليش : "... (إن سبق) القبض (البناء) كان حالاً ابتداءً أو حل بعد مضي أجله ⁽³⁾ ... وما أجله منه بعد البناء فلا حق للزوج في التجهيز به" ⁽⁴⁾.

②- أن يكون الصداق نقداً : بأنه ما يكثر به البيع والشراء، لاقتناء حاجيات الجهاز، أما لو كان الصداق عروضاً أو عقارات أو مكيلات أو موزونات ونحو ذلك غير النقد، لا يجب بيعها لإشترائها بثمنها الجهاز، ولا تكون حينها الزوجة ملزمة بالتجهيز، إلا إذا اشترط الزوج بيع تلك العروض، فحينها تكون ملزمة. قال الدسوقي : "إذا دفع لها الزوج الصداق قبل البناء حيواناً أو عرضاً مما يكال أو يوزن فلا يلزم أباهاً إذا كان مجبراً ولا يلزمها إذا كانت غير مجبرة ببيع ذلك لأجل تجهيزها بل يجوز لهما بيعه لتجهيزها بثمنه ولهما عدم بيعه، وحينئذ فيلزم الزوج عند البناء أن يأتي بغطاء ووظء مناسبين لحالهما" ⁽⁵⁾.

(1) - غير الرشيدة وليها هو الذي يتولى أمر تجهيزها من صداقها. أنظر حاشية الدسوقي - 322/2 ، وشرح منح الجليل : عليش - 141/2.

(2) - شرح منح الجليل : عليش - 140/2.

(3) - وهناك قول لابن عرفة وابن فرحون ذهباً إلى أن المؤجل إذا حل وقته قبل الدخول لا يجب التجهيز به. أنظر حاشية الدسوقي - 321/2 - 322 ، وشرح منح الجليل : عليش - 140/2.

(4) - شرح منح الجليل : عليش - 140/2.

(5) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 322/2.

فالصداق إذا لم يكن نقداً، لم يجب على الزوجة بيعه لاقتناء جهاز ، بل ذلك على الجواز فقط، لكن قد يكون ذلك واجباً إذا كان العرف يقنضي بيع العروض مثلاً وإشترائها بثمنها ما يلزم بيت الزوجية أو اشترط الزوج ذلك.

قال الدسوقي : "ومحل عدم لزوم بيعه ما لم يشترط بيعه لأجل التجهيز أو يجري عرف بذلك وإلا وجب بيعه"⁽¹⁾.

وبناء على هذين الشرطين، فالصداق إذا كان حالاً مقبوضاً قبل البناء، وكان نقداً لا غيره، أو كان غير نقد لكن جرى عرف البلد على بيعه لاقتناء الجهاز أو اشترط ذلك الزوج، كان وجوباً على الزوجة تجهيزها وتجهيز بيتها منه.

وقدر الجهاز الذي تلزم الزوجة به، يكون بقدر الصداق الذي قبضته فقط، لا تزيد عليه شيئاً إلا ما كان منها تطوعاً.

قال الدسوقي : "ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه"⁽²⁾.

إلا إذا زادها الزوج على صداقها، مقداراً من المال، على أن يكون مهرها مسمى ومحدداً سواء عرفاً أو شرطاً من الزوج أو تسمية من الولي الذي يقول أنه سيجهزها بكذا وكذا من الأمتعة، فحينها تكون ملزمة بما اشترط أو سمي أو عرف في البلد.

قال الخرشي : "يلزم التجهيز على العادة بما قبض حيث لم يسم الولي شيئاً باشتراط الزوج أو بغير اشتراطه، وأما إن سمي شيئاً فإنه يلزم سواء زاد على الصداق أو نقص، ولو زاد في الصداق لكون العادة جارية بجهاز معلوم عندهم"⁽³⁾.

ولإبراز كون الجهاز واجباً على الزوجة من صداقها، وهي ملزمة بما سمي وليها أو زوجها أو جرى به العرف، إمتلاك الزوج حق الطلاق قبل الدخول، إذا منع الولي الزوجة من أن تتجهز وفق الشروط أو العرف، قال الدسوقي : "لو شرط الزوج جهازاً قيمته كذا أو جرى به العرف ومنعه الولي قبل البناء كان الطلاق له بلا شيء إن لم يرض وإن رضي لزمه المسمى"⁽⁴⁾.

(1)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 322/2 - 323.

(2)- المرجع نفسه - 322/2.

(3)- الخرشي على مختصر خليل - 285/3.

(4)- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 323/2.

وتبعاً لذلك، قضي على المرأة وهي صاحب الحق الخالص في الصداق، بعدم التصرف فيه، في غير التجهيز إلا للضرورة وهي الانفاق اقتصاداً فقط، أما تسديد دين منه وغيره فهو ممنوع.

قال عليش : " (ولا تنفق) الزوجة شيئاً (منه) أي الصداق الحال الذي قبضته قبل البناء بها (و) لا (تقضي) الزوجة منه (ديناً) عليها (إلا المحتاجة) للإنفاق منه لعدم وجدانها غيره فتنفق منه بالمعروف" (1).

وبهذا يكون المالكية قد أوجبوا على الزوجة بما قبضت من صداقها تجهيز نفسها وبيتها الجديد، وفق عرف البلد، ووفق ما اشترط الزوج أو سمى الولي.

والدليل على ما ذهبوا إليه هو العرف (2) - وقد ظهرت هذه الكلمة في كل النصوص السابقة تقريباً - ، فالبرغم من أن الزوجة هي المالكة للصداق، والمالكة لحق التصرف فيه كما نشاء - إذا كانت أهلاً لذلك - إلا أن عادة الناس اقتضت أن الصداق، يصرف على جهاز المرأة وبيتها، ومادام هذا العرف لم يحرم حلالاً ولم يحل حراماً فهو صحيح، وهو دليل وجوب تجهيز الزوجة من صداقها.

وما يشهد بصحة هذا العرف، هو فعل النبي ﷺ بصداق فاطمة (3) رضي الله عنها.

وبعد عرض أقوال الفريقين وأدلتهما عليها، خلصت إلى ترجيح قول الجمهور لأدلته وللاعقبات التالية :

(1)- شرح منح الجليل : عليش - 141/2.

(2)- العرف لغة : هو "كل عال مرتفع" لسان العرب : ابن المنصور - 2901/4 (مادة : عرف). واصطلاحاً هو : "عادة جمهور قوم في قول أو فعل" المدخل الفقهي العام : مصطفى الزرقاء - 840/2. وجاء ابن عابدين بدليل على اعتبار العرف من الأدلة الشرعية قال: "وأعلم أن بعض العلماء استدل على اعتبار العرف بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ خُذْ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾ [سورة الأعراف - الآية 199]... مجموعة رسائل ابن عابدين - 215/2. والأعراف والمعادات معتبرة إذا لم تخالف الشرع أو كانت مرافقة له، أما المخالفة له فلا اعتبار لها.

قال الشاطبي : "العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها ...، العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعاً، أمراً أو نهياً أو إذناً أم لا، أما المقررة بالدليل فأمرها ظاهر. وأما غيرها فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك" الموافقات : الشاطبي - 286/2 - دار المعرفة - بيروت - (دون. ط - ت).

(3)- فاطمة رضي الله عنها : فاطمة بنت رسول الله ﷺ أبي القاسم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشية الهاشمية، زوجة الإمام علي بن أبي طالب وسيدة نساء الجنة وأم الحسن والحسين. روى عنها الحسن والحسين وعائشة وأنس بن مالك وغيره. لها ترجمة في :

📖 - الاستيعاب : ابن عبد البر - 362/4 إلى 399.

📖 - الإصابة : ابن حجر - 365/4 إلى 368.

①- إن القرآن الكريم صرح بأن صداق المرأة هو نحلة لها، والنحلة هي العطية من غير عوض وتشهد لذلك قواميس اللغة - سبق بيانه - فكيف تلزم بصرف صداقها على بيت زوجها؟؟؟!! فما كان عطية من الله سبحانه لا يوجب عليه البشر عوضا.

②- لم يرد في الشريعة الإسلامية كلها، ما يثبت وجوب تجهيز الزوجة بيت الزوجة، بل النصوص الشرعية أثبت أن الصداق هو حق للمرأة، تتصرف فيه كما تشاء - إن كانت أهلا للتصرف كما سبق بيانه - فمن غير المسوغ شرعا ولا عقلا، إجبار الزوجة على تجهيز نفسها من صداقها، وعجبا للمالكية في إيجاب ذلك عليها وهم من قالوا⁽¹⁾ أنه ملكها وتتصرف فيه كما تشاء بالبيع أو الصدقة أو الهبة، محتجين بالعرف، والعرف في هذا الموضع يعد مخالفا للشرع لأنه سلب صاحب الحق من التصرف في ما يملك بإرادته المسؤولة.

③- جهاز بيت الزوجية واجب على الزوج من باب النفقة الواجبة عليه لزوجته، من كسوة ومسكن وإطعام، فكسوة الزوجة واجبة على الزوج حسب حاله وكذلك سكنها بما في ذلك ضرورات هذا المسكن والإطعام وما يتعلق به من أواني وجهاز للطهي هو أيضا على الزوج، فلما تكلف الزوجة بما لا يجب عليها بل يجب على زوجها؟؟!! فلو فعلت ذلك طواعية لشعرت وأشعرت الزوج بمشاركتها له حياته وأعباءها منذ الوهلة الأولى من حياتهما الزوجية، لكن إن فعلت ذلك وهي ملزمة به، فلن يكون هناك شيء من ذلك الشعور النبيل، بل عكسه تماما.

وبناء على ما تقدم، مذهب الجمهور هو أقوى دليلا وأبلغ حجة ونتائج العمل به، تساهم كثيرا في حل مشكلة غلاء المهور من عدة جوانب منها:

- عرف بلادنا يقتضي وجوب تجهيز الزوجة بصداقها، وبالتالي فالصداق يخضع للقدر الشرائية للمجتمع، فكلما ارتفعت الأسعار، ارتفع الصداق وجوبا، هذا طريق إلى منع الزواج على فئة واسعة في المجتمع، وتبقى إمكانيته متوقفة على مجموعة صغيرة وهي طبقة الأغنياء.

- والنساء قد يعزفن عن الزواج كالرجال تماما، إذا كانت مهورهن يسيرة، وإمكانيات أسرهن لا تسمح بتجهيزهن حتى بالضروريات فقط، وكثيرا ما تبطل زيجات، لأن المهر الذي يعرضه الرجل قليل، والزوجة قليلة ذات اليد، فلا يمكنها من إعداد الجهاز اللازم لها.

(1)- أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - 326/2 ومواهب الجليل: الخطاب - 520/3 وحاشية العدوي - 36/2.

وأنقل في هذا الموضع كلمة لابن عابدين قال فيها : "من المعلوم عادة أن كثرت له لأجل كثرة الجهاز فهو في المعنى بدل له أيضا، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها، أقل من مهر ذات الجهاز، وإن كانت أجمل منها"⁽¹⁾. فلم العمل وفق هذا العرف، الذي يخالف مقاصد الشرع؟ فهو يحول دون حفظ النسل بمنع النكاح من جانب، ودون حفظ المال بإغلاء المهور من جانب آخر، وكلاهما مقصد من مقاصد التشريع الإسلامي.

- العمل وفق مذهب الجمهور هو الحل، بأن الصداق للزوجة لا يلزمها الزوج أن تتجهز به، فإذا أراد منها ذلك زادها عليه، فإن تطوعت وصرفت من صداقها كان لها ذلك، وإن لم تفعل، لا تطالب بشيء، ويكون ذلك من مهام الزوج الذي لن يسأل إن فعل هو عن قيمة شيء من ذلك ولا عن تقصير، إذا وفر الضروريات.

وفي الختام أقول : لماذا يقدم الزوج الصداق بيمينه، لتطالب به شماله عند الزفاف أو بعده ؟ !! ، والأولى هو أن يقدم صداقا يسيرا، وما يتوفر لديه من مال يجهز به هو بيت الزوجية، فيخرج من ضائقة غلاء المهور وتخرج هي من ضائقة غلاء الجهاز.

الفرع الثاني : لمن يكون الجهاز.

فقد تجهز الزوجة نفسها وبيتها من صداقها وجوبا كما هو عند المالكية، وقد تفعل ذلك من زيادة يضيفها الزوج إلى الصداق لأجل التجهيز كما هو الحال عند الحنفية وإلا يكون وجوب التجهيز على الزوج كما ذهب إليه الجمهور دون المالكية، لكن مع هذا قد يدخل طرف ثالث هو ولي الزوجة الذي يساهم هو أيضا في تجهيزها من ماله الخاص، فلن يكون الجهاز بين هذه الأطراف الثلاثة؟ بين الزوجة وأبيها وبين زوجها عند الاختلاف.

ولذلك قمت بدراسة مسألتين : الأولى : إذا شارك الأب في التجهيز لمن يؤول الصداق؟ والثانية : النزاع بين الزوجين في الجهاز. لمعرفة في النهاية لمن يكون .

(1)- حاشية رد المحتار : ابن عابدين - 158/3.

• المسألة الأولى : إدعاء الأب أن بعض الجهاز له.

تفرد الحنفية والمالكية أيضا - فيما توصلت إليه - بالحديث في هذه المسألة إلى التفصيل الآتي :

أولا- الحنفية : جهاز بيت الزوجية عندهم لا علاقة له بصداق الزوجة، بل هو واجب على الزوج، وقد تكلف به الزوجة إذا زادها مالا على صداقها لفعل ذلك، لكن مع هذا كله قد يتطوع الأب ويجهز ابنته من ماله الخاص، فيجب أن ينظر فيه، إن كان على سبيل التمليك، فيكون كله، للزوجة كباقي صداقها، أو هو عارية⁽¹⁾ أعارها لابنته، ثم يجب عليها إعادته إليه. وحكم الحنفية في هذا العرف الغالب في البلد، وفصل وفقه ابن عابدين⁽²⁾ ما يأتي :

فالأب إذا دفع الجهاز لابنته، وكان العرف أن مثله إذا فعل ذلك فهو تملك لها، فليس له بأي حال استرجاع ما أخذته البنت.

قال ابن عابدين : "قوله ليس له الاسترداد منها) هذا إذا كان العرف مستمرا أن الأب يدفع مثله جهازا لا عارية"⁽³⁾.

وإذا حكم العرف في المسألة، فينظر، أيكون في كل الصداق أم في بعضه فقط، فذهب الحنفية إلى أن ما زاد على صداقها وكان تملكا لا عارية، يستثنى منه، ما كانت عادة الناس إعارته لتزيين الزوجة ليلة الزفاف فلا يعد جهازا مملكا إلا بالتصريح بذلك، وإلا فهو عارية يجب إرجاعه للأب، وهذا موجود في أعراف كثير من الناس في بلادنا هذه الأيام.

وصحة تملك الجهاز للبنت يتوقف على كونه في صحة الأب، لأن ما كان منه في مرض الموت فهو تملك لو ارث وهو البنت وهذا لا يصح إلا بإجازة باقي الورثة، لأن أموال المريض مرض الموت، هي في حكم التركة تقريبا فلا يصح استثناء بعض الورثة بها دون الآخرين، إلا ما أجازوه هم، فهو صحيح. فصحة تملك الجهاز للبنت لا بد أن يكون في صحة الأب، وإلا طالب به الورثة بعد وفاته على أنه ضمن التركة.

(1)- العارية : "ما تعطيه غيرك على أن يعيده إليك، وشرعا : إباحة منقعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه". القاموس الفقهي :

سعدي أبو جيب - ص. 267.

(2)- حاشية رد المحتار : ابن عابدين - 155/3 إلى 158.

(3)- المرجع نفسه - 155/3.

وصحة التملك، تختلف من الرشيدة إلى الصغيرة، فالأولى لا يصح ملكها إلا بالقبض، والصغيرة يكتفي لصحة ملكها، بما اشتره الأب لها ولو لم تقبضه، وعليه فإذا اشترى الأب شيئاً لابنته، إذا كانت رشيدة لا يكون لها إلا بالقبض، أما إذا كانت صغيرة فإنها تملكه بالشراء فقط لا بالقبض.

فإذا توفرت صحة شروط تملك الزوجة بالجهاز، من قبضها له، وكون القبض في صحة الأب، وكان العرف يقتضي تملكها ما قبضت، إذا طالبها الأب حينذاك بالجهاز، على أنه عارية عندها، لم يسلمه إياها تملكاً، كان القول قولها، إذا كانت عادة الناس أن كل ما يسلمه الأب لابنته هو هبة لها، أما إذا كانت العادة أن بعضه هبة وبعضه عارية، كان القول للأب.

قال الكمال بن الهمام : "زوج بنته وجهازها ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية، وقالت تملكها أو قال الزوج ذلك بعد موتها ... وقال الأب عارية، قيل القول للزوج ولها لأن الظاهر شاهد به إذ العادة دفع ذلك إليها هبة ... واختار السرخسي كون القول للأب لأن ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الأول إن كان العرف ظاهراً بذلك ... وإن كان العرف مشتركاً كان العرف ظاهراً بذلك"⁽¹⁾.

وعلى هذا يمكن القول، أن العرف إذا كان يقتضي كون الجهاز مشتركاً بين ما اشترته الزوجة من صداقها أو من المال المعد لذلك وبين ما أعارها أبوها، فالقول له فيما زادها على ما اقتنته من صداقها أو من المال المعد للتجهيز فإن كان عارية فهو له، وبموته يكون ضمن تركته تقسمه هي وباقي الورثة.

وهذا كله إذا كان المطالب بالعارية هو الأب، أما الورثة بعد موته فليس لهم مطالبة البنت بشيء، إذا لم يثبت أن الأب قد طالبها بشيء، ويكون كل ما جهزها به أبوها هو لها وحدها.

والأم في كل تلك الأحكام، كالأب تماماً، وكذا ولي الصغيرة؛ والأم إذا أنفقت من مال الأب على جهاز ابنتها وهو يعلم، دون أن يقول شيئاً يفيد التملك أو يفيد الإعارة، فيحمل سكوته على التملك لأنه المعتاد في هذا الباب.

(1)- شرح فتح القدير : الكامل بن الهمام - 380/3.

ثانياً المالكية : بعد أن أوجب المالكية على الزوجة تجهيز نفسها وبيتها من صداقها، ذهبوا إلى أن

أباها إذا ساهم في تجهيزها من خالص ماله، ولم يصرح بأن ذلك هبة أو عارية، ثم جاء بعد البناء بها، قائلاً أن ذلك عارية، فإن القول قوله بيمينه، أقرت بذلك الزوجة أم لا، على أن يكون ذلك قريباً من زمن الدخول .

قال الحطاب : "وإن جهزها يعني الأب ولم يصرح بهبة ولا عارية ، ثم ادعى أنه عارية عندها، فإن قام عن قرب من البناء فالقول قوله مع يمينه كان ما ادعاه معروفاً له أم لا وسواء أقرت بذلك الابنة أم لا، إذا كان فيما ساق لزوجها وفاء بما أعطاهما سوى هذا الذي ادعاه الأب وإن بعد فلا قيام له" (1).

واشترط قرب الدعوى من البناء، اختلف في تقديره بين العام، وال عشرة أشهر⁽²⁾، فما كان قبل ذلك قبل فيه قول الأب بدون يمين. ونقل عن ابن قاسم أن القول في ذلك للأب، إذا وجدت البينة على أن ما جهز به ابنته هو عارية، طال الزمان أو قصر. فإذا لم تكن له، فالقول لها، والمشهور والمعمول به في المذهب كما نقله الحطاب، هو القول الأول، أي يصدق الأب بيمينته بعيد البناء، لكن قبل مضي السنة.

قال الخرشي : "الأب إذا ادعى أن ما جهز به ابنته البكر على ما مر عارية عندها بعد السنة من يوم الدخول والحال أنه لم يشهد عليها بالعارية عند إدخالها أو قبل مضي السنة، فإنه لا يصدق ... لطول حيازة الابنة إذا كذبت الزوجة والزوج فإن أشهد أخذه ولو طال والأب والأجنبي في هذا سواء" (3).

ودعوى العارية من الأب لا تصح إلا مع ابنته التي له عليها ولاية كالبكر والثيب غير الرشيدة أو المحجور عليها لسفه أو جنون. أما الثيب الرشيدة، فليس لأبيها عليها ولاية إجبار، وليس له في مالها شيء ويكون القول لها فيما ادعى عليها.

قال الحطاب : "ولا يقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر، وأما الثيب فلا، لأنه لا قضاء للأب في مالها ... ومثل البكر الثيب التي في ولايته قياساً على البكر ومثل الأب الوصي فيمن في ولايته من بكر أو ثيب مولى عليها" (4).

(1) - مواهب الجليل : الحطاب - 523/3.

(2) - أنظر المرجع نفسه.

(3) - الخرشي على مختصر خليل - 287/3.

(4) - مواهب الجليل : الحطاب - 523/3 - 524.

فما يقال عن الأب في صحة دعوى الإعارة أو عدم صحتها يقال عن الوصي على البكر أو الثيب غير الرشيدة. وقد وافق المالكية الحنفية، في دعوى الأب العارية في بعض ما تجهز به المرأة ليلة زفافها، في كون القول له استدلالاً بالعرف.

قال الحطاب بعد عرض المسألة وإعطاء القول للأب فيها : "لأن هذا من عمل الناس معروف ذلك من شأنهم يستعيرون المتاع يتجملون به ويكثرون بذلك الجهاز"⁽¹⁾.

ودعوى الأب بعض الجهاز عارية، والعمل بقوله في ذلك يتوقف على توفر شرطين أحدهما : أن تكون دعواه بعد البناء، والثاني أن يكون فيما بقي مما ادعاه له ما يعادل قدر صداقتها.

فإذا كان ما ادعاه بعد البناء، بقي منه ما يساوي صداقتها، صدق فيما ادعى بيمينه، وإن كان ما بقي أقل من صداقتها صدق أيضاً فيما ادعى بيمينه، ويتبع الزوج الأب حتى يكمل ما يوفي الصداق.

قال الحطاب : "فإذا كان قيام الأب بحدثان دخول زوجها بها وكان أصل المتاع معروفاً للأب وليس فيما بقي من الجهاز ما فيه وفاء المهر قال فهو للأب إذا عرف أصله له ويتبع الزوج الأب بوفاء الصداق حتى يتم له من الجهاز لا بنته ما فيه وفاء بما أصدقها"⁽²⁾.

فالجهاز إذا عموماً هو للزوجة، إلا ما جهزها بها وليها إذا كان عارية، فهو له في حياته، وتركته تشترك فيها مع باقي ورثته فيه، والباقي هو لها.

• المسألة الثانية : لن يكون الجهاز عند تنازع الزوجين عليه.

إذا كان المالكية يوجبون على الزوجة التجهيز من صداقتها، والحنفية الواجب عندهم بما يزداد على الصداق ومع ذلك قالوا أن الجهاز كله للزوجة، لكن هذا عند عدم النزاع، فإذا حدث ذلك قسم بينهم باعتبارات مختلفة من مذهب إلى آخر سواء كانا باقيين على الزوجية أو افترقا، سواء توفيا أو توفي أحدهما، فنزل الورثة منزل كل واحد منهما في المطالبة بالجهاز.

(1)- مواهب الجليل : الحطاب - 524/3.

(2)- المرجع نفسه.

أولاً- الحنفية⁽¹⁾ والمالكية : اتفقوا على أن الزوجين إذا اختلفا في الجهاز المعد لبيت الزوجية ، فما كان مند خاصا بالنساء فهو للزوجة وما كان خاصا للرجال فهو للزوج ، وما يصلح لكليهما فالقول فيه للزوج . قال الحطاب : "جميع ما يعرف أنه للرجال يقضى به للرجل مع يمينه وكذا ما يعرف للرجال والنساء يقضى به للرجل مع يمينه ، لأن البيت بيت الرجل ، وما يعرف للنساء يقضى به للمرأة مع يمينها ووارث كل واحد منهما ينزل منزله"⁽²⁾ .

ودليل كل ذلك هو الظاهر ، إذ أن ما يصلح للنساء ، الظاهر يشهد له أنه للمرأة ، وكذا بالنسبة للرجل . وكون المشترك بينهما القول فيه للزوج لأنه صاحب البيت ، ومن المفروض أن يكون هو من اقتنى ذلك له . فصاغ الكاساني الدليل على ذلك بقوله : "لأن يده يد متصرفة ويدها حافظة ويد التصرف أقوى من يد الحفظ"⁽³⁾ .

فالرجل هو المالك للبيت وما فيه ، ولذلك كان القول قوله في المشترك بين الرجال والنساء ، هذا كله عند عدم البيئة ، لكن عند وجودها تكون هي الفاصل . فمن كانت بينته أصح وأقوى من الآخر ، كان ما ادعاه له ، فهو له . فإذا تساوت البيئتان رجح بينهما بما يشهد له الظاهر أنه غالبا ما يكون للنساء أو العكس للرجال ، أو بمرجحات أخرى .

قال الحطاب : "فلو أقام كل واحد من الزوجين بيئة في شيء أنه له فالظاهر أنه يقضى بأعدل البيئتين ، فإن تساويا رجح بسبب من أسباب الترجيح ، فإن تكافأتا سقطتا ورجع في ذلك إلى أنه هل يعرف للرجال أو النساء أو لهما"⁽⁴⁾ .

وعليه فعند النزاع بين الزوجين لا يكون للمرأة إلا ما كان لها عليه بيئة ، أو لم تكن لها بيئة وإنما كان مما هو خاص بالنساء فقط .

(1)- المقصود بالحنفية في هذا الموضع الإمام أبو حنيفة ومحمد ، أما أبو يوسف فقد خالفهم في النزاع فيما يصلح لهما جميعا ، أن القول فيه قول المرأة لا الرجل إلى قدر جهاز مثلها في كل الجهاز والقول للزوج في الباقي وذهب زفر إلى أن ذلك يكون بينهما مناصفة .

أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 309/2 .

(2)- مواهب الجليل : الحطاب - 539/3 .

(3)- بدائع الصنائع : الكاساني - 309/2 .

(4)- مواهب الجليل : الحطاب - 539/3 .

ثانياً الشافعية : إذا تنازع الزوجان في جهاز بيت الزوجية، ولم تكن لأحدهما أو لكليهما بينة على ما يدعيه لنفسه تحالفاً، ثم اقتسماه نصفين دون تمييز بين ما قد يصلح للنساء فقط أو للرجال فقط، وذلك لأن الرجل قد يقتني بعض لوازم النساء أو يرثها وكذا المرأة. فكونهما مشتركين في بيت واحد ومتاع واحد، فالكل لهما ملكاً - لا كما قال الحنفية ملكاً من الرجال وحفظاً من المرأة - فوجب اقتسام ملكهما نصفين. قال الإمام الشافعي : "فإن حلفاً جميعاً فالتاع بينهما نصفان، لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك ... فلما كان ممكناً وكان المتاع في أيديهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا، لكيئونة الشيء في أيديهما"⁽¹⁾.

وأشير إلى أن الحنابلة والظاهرية، لم أجد لهم فيما اطلعت عليه كلاماً في المسألة، ولذلك انتقلت إلى :

ثالثاً- قانون الأسرة الجزائري : جاء في المادة 73 منه : "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء. والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشاركات بينهما يقتسمنها"⁽²⁾ مع اليمين"⁽³⁾. وهذا موافق لما ذهب إليه زفر من الحنفية، وعلل ذلك بأن كليهما مالكان للمشارك من الجهاز"⁽⁴⁾.

اختلاف الزوجة مع وليها الذي ساهم في جهازها، ومع زوجها الذي قدم لها المال لتتجهز به، لهو أكبر دليل على أنها صاحبة حق فيه كالصداق تماماً، فما أراد أحدهما أن ينتزعه لنفسه، لا بد له من بينة على قوله أو يمين، ولو لم تكن صاحبة حق لما كان لها حق في المنازعة مطلقاً، وما يبينه هو ما يلي :

أ- نزاع البنت مع الولي في ملكية الجهاز :

①- المسألة في هذا الموضع ليس فيها نص شرعي يحكمها، ولذلك كان اللجوء إلى العرف الصحيح هو أصوب وأعدل.

(1)- الأم : الإمام الشافعي - 95/5.

(2)- ورود الفعل بهذه الصيغة "يقتسمنها" يدل على أن الفاعل جمع تأنيث، بينما هو مثنى يعود على الزوجين، والأصوب هو أن يقال : "يقتسمانها".

(3)- قانون الأسرة الجزائري - ص.17.

(4)- أنظر بدائع الصنائع : الكاساني - 309/2.

②- العرف يقتضي أن الزوجة تجهز نفسها من صداقها، وأن وليها قد يساهم في تجهيزها تمليكا لا إعارة، إلا إذا صرح عند تسليمها ما اقتناه لها، أنه عارية. ولذلك أرجح العمل بالمذهب الحنفي في هذه المسألة، بأن يكون القول للمرأة مع يمينها عند ادعاء وليها العارية في بعض جهازها لأن العرف سند قوي لرد ما ادعي عليها.

③- قد يعمل بقول المالكية، إذا كان عرف البلد يقتضي أن ما جهز به ابنته هو عارية على عادة الناس. أما إذا لم يكن كذلك، فالقول للبنت مع يمينها.

④- ما تعارف عليه الناس، أنه عارية من الأب لابنته، كبعض الزينة والحلي، التي تجهز بها العروس يوم زفافها، القول فيها للأب، كالفستان الأبيض الذي يؤجر مع بعض الحلي التي تتماشى معه، معلوم عندنا أنها عارية تعاد إلى الولي سواء كانت ملكه ليجهز بها جميع بناته يوم زفافهن أو يعيدها للمؤجر.

⑤- الصداق هو حق خالص للزوجة، إذا جهزت به نفسها وبيتها كان خالصا لها أيضا، فإذا تطوع الأب وأضاف إليها بعض لوازم الجهاز، فالمنطق يقول أنه واهب لا معير، لأنه غير ملزم بذلك، وقد يقال أن عرف البلد اقتضى منه إضافات لجهاز ابنته رياء وتفاخرا بين الناس، لكي يكون جهاز ابنته كجهاز مثيلاتها أو أحسن، ثم بعد الزفاف يطالبها بتلك الإضافات على أنها كانت عارية. أقول زجرا للأباء على هذا الفعل، إذا لم يصرحوا بأن ذلك عارية، يكون الكل للبنت على أنه تمليك.

وعليه فقول الحنفية هو أرجح في المسألة، لأنه حكم العرف الصحيح، عند غياب دليل أقوى منه، ولأن الزوجة هي المالكة لجهازها. فما أضيف له، فهو تمليك لها أيضا، إلا ما ورد فيه التصريح بالإعارة.

ب- نزاع الزوجين حول جهاز بيت الزوجية :

①- أن تكون الأغراض الخاصة بالنساء للزوجة والخاصة بالرجال للزوج، ليس فيه من العدل بينهما شيء، إذ قد تجلب المرأة معها ما يكون خاصا بالرجال، كأن تكون لها سيارة، وعلبة الأدوات الميكانيكية ونحو ذلك. وكذلك الرجل قد يملك حليا ورثه من أمه أو أخته أو اشتراه لأي سبب من الأسباب.

وبهذا الحكم تنزع الحلبي من الرجل وتسلم للمرأة والسيارة من المرأة للرجل، وهذا غاية الظلم، وإن كان المعروف أنه ما كان من لباس خاص بالرجال فهو له والعكس صحيح.

②- المشتركات بينهما أن تكون للزوج وحده بيمين، فيه أيضا ظلم كبير، إذ كثيرات هن الزوجات اللواتي يضم جهازهن تلك الأمور كالفرش بكل أنواعه وبعض الأواني وغيرها، وكان المرأة يؤخذ منها صداقها جله بدعوى النزاع في متاع بيت الزوجية، لأنها به اقتنت كل ذلك. وقد يكون قول زفر وقانون الأسرة الجزائري، بأن يكون بينهما مناصفة هو أقل ظلما من سابقه - إن وجد -

③- أن يكون جهاز بيت الزوجية كله أيضا مناصفة بين الزوجين، فيه إجحاف كبير في حق من كان عليه التجهيز، فقد يكون أكثر ما في البيت للمرأة، وقد يكون العكس. والمنصفة هنا ليس فيها عدل، وبالتالي فقول الإمام الشافعي مردود أيضا.

④- المخرج في المسألة هو تحكيم العرف فينظر إلى حال المرأة وإلى مقدار صداقها، فما كان في البيت مما هو عادة أمثالها من النساء - حالا ومقدارا للصداق - التجهيز به وكان يفى بصداقها، كان لها بيمينها، كبعض الحلبي وبعض الألبسة والفرش وغيرها وما كانت تملكه قبل ذلك كسيارة ونحو ذلك، والباقي ما كانت لها عليه بينة على امتلاكه كان لها، كشرائها جهاز تبريد، أو تلفزة ولها على ذلك فواتير باسمها، وإلا كان للزوج مع يمينه لأن العرف يقتضي أن يكون أثاث البيت ونحوه من مشتريات الزوج. وهذا قريب مما ذهب إليه أبو يوسف من الحنفية.

⑤- اليمين وحدها عند فساد الزمان كما هو حالنا الآن، غير كافية لإثبات الحقوق؛ لأن كثيرا من الناس من يعقد عشرات الأيمان بغية ماديات قليلة زائلة، إن لم يكن رغبة فيها، فرغبة في الكيد للطرف الثاني المختلف معه. ولذلك وجب استحضار قرائن تؤكد اليمين، وأعدل هذه القرائن هو العرف الصحيح السائد في بلد النزاع.

قال في هذا المعنى عبد العزيز سعد موجهها قوله للقضاء لتحري الصدق في اليمين : "وإذا كان الجزائري فيما مضى يخجل أن يحلف اليمين لتدعيم حقه الواضح ، فإن هناك كثيرا من الناس من يحلف اليوم عشرات الأيمان كذبا من أجل الحصول على ثمن بخس ... وهذا أمر يتطلب من القاضي أن يتحرى كل التحري عندما يريد أن يوجه اليمين إلى أحد المتخاصمين" (1).

⑥- الظاهر عرفا إذا ، هو أن كل ما جاءت به الزوجة هو ملك لها ، فإذا ادعى الزوج شيئا له ، عليه البينة وإلا سقطت دعواه ، وهو إجراء ردي ليس فيه مخالفة للشرع ، وإن كان يخالف قانون الأسرة الجزائري وهو من اقتراح عبد العزيز سعد قال : "لأن الظاهر يقتضي أن جميع ما جاءت به الزوجة يوم زفافها هو ملك لها حسب الظاهر ، وعلى الزوج المدعي أن يثبت خلاف الظاهر ليس لنص المادة 33 من قانون الأسرة ولكن وفقا لقواعد قانون الإجراءات المدنية في الإثبات" (2).

وعليه فعند غياب النص الشرعي الحافظ لحق كل واحد من الزوجين في متاع البيت ، يحكم العرف الصحيح في ذلك.

خلاصة المطلب :

①- الصداق هو خالص حق المرأة ، وجهاز بيت الزوجية واجب على الزوج لا عليها ، إلا إذا أعطاه الزوج زيادة على الصداق لاقتناء ذلك وهو قول الجمهور.

②- إيجاب التجهيز على الزوجة من صداقها عند الملكية هو تناقضا بين كونها صاحبة حق التصرف في الصداق وبين إيجاب صرفه على الجهاز ، تحكيما لعرف فاسد ، خالف نصا شرعيا وهو قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [سورة النساء - الآية 4].

③- تطوع الأب في مساعدة ابنته في التجهيز ، يغلب عليه معنى الهبة على العارية ، إلا إذا كان العرف خلاف ذلك ، إذ لا نص شرعا في المسألة. وعليه فالقول عند دعوى العارية للبنت لا للأب ، لأن الجهاز هو ملك للزوجة لا لغيرها.

(1)- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري : عبد العزيز سعد - ص. 313

(2)- المرجع نفسه - ص 314

④- نزاع الزوجين في متاع بيت الزوجية، لا ينبغي أن يسلب الزوجة حقها في أغلب ما في البيت إذا كانت عادة مثلها ومقدار صداقها يفي بما وجد من متاع، والباقي يخلص للزوج ببينة أو بيمينه.

وفي الختام أقول : الصداق ليس له أي علاقة بالجهاز على الراجح، لكن الغالب أن عادة النساء أنهن يقتنين به جهازا لهن ولبيوتهن، فإذا تطوعت الزوجة بذلك، فكل الجهاز هو ملك لها، كالصداق تماما، ومدعي الملك في بعضه كالأب أو الزوج عليه اليمين على ما ادعى.

وعدم وجوب التجهيز على الزوجة، والعمل وفقه يحد من مشكلة غلاء المهور، فأولياء النساء يكتفون بالقليل، والزوج يجهز بيته حسب إمكاناته فلا غلاء في المهر على الزوج ولا غلاء في الجهاز على الزوجة.

الخاتمة

جاءت الشريعة الإسلامية بعدالتها، لترفع كل ظلم، وتجلي كل غامض، وأخص في هذا الموضع بالذكر، ما يتعلق بتكوين الحياة الزوجية التي هي وسيلة لحفظ إحدى مقاصد هذه الشريعة الربانية وهو النسل، فحدد الشارع الحكيم كل ما يتعلق بالميثاق الغليظ الذي يكون بين الزوجين بعقد الزواج.

وهذا العقد وإن وجد منذ سالف الزمان، إلا أن فوضى الجاهلية أضفت عليه طابع الظلم والاستعباد للمرأة، منذ بداية إنشائه إلى فسخه وفكه، وأخص بالذكر في هذا الموضع "الصداق" الذي يتصرف فيه الأولياء أو الأزواج كما يحلو لهم، وليس للزوجة منه شيء - جاء هذا متناثرا في أغلب كتب التفسير - فأردت في هذا البحث إبراز أحكام الصداق وفق الشريعة الإسلامية، مما ورد في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ واجتهادات علماء السلف الصالح في الفقه والتفسير والحديث وغيرها، فخلصت بعد هذه الدراسة إلى ما يلي :

- 1- الصداق هو نحلة من الله تعالى للمرأة من مال زوجها، والنحلة عطية بلا عوض، فالصداق إذا هو هدية يمنحها الزوج زوجته، عربون رغبة اجتماع وتآلف وانسجام.
- 2- هذه النحلة هي مال أو ما يقوم مقامه، وهي واجبة على الزوج لزوجته، ووجوبها على الرجل هو رمز قوامته وإيجابه للمرأة هو جبر لوحشتها عند انتقالها من بيت أهلها إلى بيت زوجها، وهو أيضا صلة بين قلبيهما تذلل سريان المودة والرحمة في حياتهما.
- 3- فالصداق هو حق خالص للمرأة، ليس لوليها ولا لزوجها منه شيء، إلا ما كان عطاء منها لهما أو لأحدهما - وإن قال بعض الفقهاء إن لله تعالى وللأولياء فيه حقا - إلا أن هذا أيضا يثبت كله للزوجة.

4- الصداق حكمه هو الوجوب، فهو واجب على الرجل، وواجب للمرأة، ومع كل ذلك فهو ليس إلا أثرا من آثار عقد الزواج، لا ركنا ولا شرط صحة فيه - كما يقول بعض الفقهاء - فوجوده وعدمه لا يؤثران عليه وجودا وعدمًا، فعقد النكاح ثابت وإن لم يوجد فيه مهر أو وجد وكان فاسدا - هذا على الراجح عند الجمهور - ؛ لأنه شيء مادي في علاقة نفسية اجتماعية لا تحكمها المادة ولا ينبغي أن تؤثر فيها، بل تكون أثرا لها.

5- ما يؤكد المعنى السابق هو أن الصداق عادة ما يقسم إلى قسمين، صداق مسمى ومحدد في العقد وصداق مثل، قد يجب للزوجة عند عدم التسمية أو فسادها وغير ذلك، إذا فاعقد قد يخلو من ذكر المهر فيه، كما هو الحال في نكاح التفويض، ويبقى على صحته، لكن حق المرأة ثابت لا يضيع، فيجب لها مهر مثلها من النساء دينا وجمالا وحسبا وعلمًا وغير ذلك من أوصاف الماثلة؛ وعليه فالصداق ثابت كأثر للعقد.

6- ثبوت الصداق المسمى أو مهر المثل للزوجة، قد يتأكد كله بالدخول أو بالخلوة أو الموت وقد يتنصف المسمى لها عند الطلاق قبل الدخول وتجب المتعة بدلا عن النصف في حالة التفويض، وقد يسقط كله ولا يكون للمرأة منه شيء إذا كانت الفرقة من جانبها أو غلب جانبها فيها، إذا كان ذلك قبل الدخول.

7- الثابت للزوجة من صداق مثل أو مسمى كله أو نصفه، إذا كانت رشيدة مالكة لحق التصرف في مالها، فقبض الصداق يكون لها وحدها، فإذا قبضه عنها غيرها فلا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بإذنها، فإذا وكلت من يقبضه عنها صح قبضه، وبرئت ذمة الزوج، أما لو كانت غير رشيدة فالقبض يكون من وليها أو الوصي على مالها.

8- فإذا لم تقبض الزوجة صداقها وتماثل الزوج في دفعه أو تلف عنده، يضمن لها بدله أو مثله إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا، وكذا إذا قبضته هي ثم كان بينهما طلاق قبل الدخول تضمن الزوجة النصف للزوج إذا تلف عندها، إذ الشرع الإسلامي يحفظ لكل ذي حق حقه دون ظلم ولا إجحاف.

9- معرفة ما يمكن أن يكون صداقا من أعيان مختلفة وما يقوم مقامها من منافع، قد يساهم في علاج ظاهرة غلاء المهور التي تنخر في جسم المجتمعات الإسلامية، فلو علم الكثير من الناس من أن تعليم المرأة شيئا من القرآن الكريم، أو القيام على بعض مصالحها يمكن عده صداقا، وعملوا بذلك لتمكن الكثير من الشباب من تحصين نفسه، ولقلت ظاهرة العنوسة - ولو نسبيا - في العالم الإسلامي.

10- عدم وجود حد أدنى للصداق لا ينبغي النزول عنه، ولا وجود لحد أعلى إلا ما كان استحيابا إذا وافق صداق زوجات النبي ﷺ وبناته، فهو فسحة يرتع فيها الغني والفقير كل حسب حاله وماله.

11- عوائد الناس السيئة، باتت تنزل الفقير منزلة الغني، فأصبح الفقراء يتطاولون إلى مراتب الأغنياء ويقلدونهم تشبها بهم ومجاراة لهم، والضعيف إذا جرى القوي انبهت فهلك وهذا ديدن شبابنا في الزواج، ولا سبيل للقضاء على هذا إلا بتوعية الناس وتعليمهم على أصح وجه، ليرتفع الوازع الديني عندهم، فلو اقتدوا بالنبي ﷺ وآل بيته في كل الحياة عامة وفي مسألة الصداق خاصة لرضيت المرأة أو وليها بأقل قليل إذا قدم بصدق وحب، وأن لا يتجاوز حد صداق زوجات وبنات النبي ﷺ مهما كان الزوج غنيا، تأسيا وعملا بقوله تعالى: ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمُ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ [سورة الحشر - الآية 7].

12- كون المرأة هي صاحبة الحق الوحيدة في الصداق، فهي تملك حط بعضه أو كله عن زوجها برضا منها وطيب خاطر، حتى وإن طلب منه الولي مالا كثيرا، فهي بإمكانها التنازل عن بعضه أو كله، وبهذا تمنع ظاهر غلاء المهور من الانتشار، وتفتح أبوابا على مصارعها لود كبير بينها وبين زوجها، يُقدر من خلاله كرمها ونبلها، خاصة إذا علمت أنه يصح من الزوج الزيادة على الصداق إذا ومتى وأراد هو ذلك.

13- الصداق الأصل فيه أن يكون معجلا كله، لكن ثمة فسحة شرعية تسمح بتأجيله كله أو بعضه إذ لا يختلف اثنان منا في أن هذا الحكم قد يساهم في حل مشكلة عزوف الشباب عن الزواج، إذا كان الصداق مستهلكا لكل ماله دفعة واحدة، أما إرجاء نصفه مثلا إلى حين قد يسمح بتشغيله في السوق وقد يدر على صاحبه الأرباح الوفيرة، فإذا سلم النصف الذي عليه بقيت عنده الأرباح التي يستعين بها على باقي نوائب الدهر.

14- أما المؤجل منه . فعرف مجتمعاتنا يحتم على المرأة اقتناء ما تتجهز به لزوجها منه . فإذا قل صداقها . قل جهازها والعكس صحيح ، وبالتالي صار الصداق خاضعا لغلاء المعيشة وقانون العرض والطلب ، فبات خاضعا لقانون السوق المادي بدلا من أن يبقى على ما سماه به سبحانه وتعالى : ﴿ نحلة ﴾ في علاقة نفسية وروحية اجتماعية بعيدة من أن تُحكم بماديات زائلة .

15- حري بالمرأة أن تعلم أن جهازها وجهاز بيتها هو من واجبات الزوج - على قول الجمهور - فهي متى انتقلت إلى بيت زوجها كان واجبا عليه كسوتها وإطعامها وإسكانها ، ولأن تجد الزوجة كل ذلك في بيتها الجديدخير لها من اقتنائها بنفسها من صداقها ، لأن هذا الأخير يفقد بعده النفسي إذا وجب التجهيز به ، فما أخذته الزوجة بيمينها على أنه عطية لها ، تعيده بشمالها وجوبا إلى بيت زوجها ، قياما منها بعبء كان عليه لا عليها .

16- فلو حُدد للزوجة مال يسير كمهر لها ، وتولى الزوج تجهيز بيت الزوجية بما في ذلك ما يلزم زوجته حسب طاقته ، لقل المهر عليه ولم يشعر بغلاء فيه يثقل كاهله ، ولوصل معنى الصداق نفس الزوجة كما شرعه لها سبحانه نحلة تعمل به ما تشاء ولا تلزم منه بشيء ؛ فالصداق الكثير لا يرفع وضيعا ولا يعلي سافلا ، والصداق القليل لا يحط غاليا ولا يهين عزيزا .

17-قانون الأسرة الجزائري سار في فلك الفقه الإسلامي في أغلب تلك المسائل ، وندر أمر سكوته على بعضها الآخر .

ولكم أود بما أخرجته من بطون الكتب من أحكام الصداق ، أن يساهم في عودة الناس إلى شرع ربهم ليستعيد الإنسان منا إنسانيته التي كرمه الله بها ، ويخلع رداء المادية التي اكتسبها ، وليعلم المسلم والمسلمة آنذاك ، أن الصداق ليس هو الثمن الذي يكون في عقود البيع ، وإنما هو إيماء ورمز للرغبة في تكوين أسرة مسلمة استنانا بالمصطفى ﷺ ؛ فهو لا يعني استنزاف كل طاقات الرجل حتى يخرج الصداق من كونه نعمة إلى كونه نقمة ، يكابد من أجلها الولايات ، ولا هو كماليات لا تصلح إلا للرؤية أو إمتاع البصر تجهز بها الزوجة نفسها وبيتها .

فبمثل هذه المواضيع البسيطة في شكلها والعظيمة في مضمونها يمكننا إرجاع بعض الأمور إلى نصابها من جديد، وإزالة اللبس الذي اختمرته هذه المسائل الشائكة في حياتنا اليومية، وتصحيح ما فسد من أعرافنا وعاداتنا التي تتحكم في أغلب ما يتعلق بالأسرة - إن لم أقل كله -

وفي الختام أقول : فالزواج مودة ووفاق وليس عداوة وشقاقاً، وعربون هذه المودة هدية وصداق، اليسر فيه تواضع وهو من شيم الأخلاق.

وقبل أن أنهي هذه الخاتمة، أسأل ربي سبحانه وتعالى بهذا العمل البسيط، الذي أرجو أن يكون خالصاً لوجهه الكريم، المساهمة ولو بالنزر القليل في تصحيح ما فسد من أعراف الأمة الإسلامية، وأكون بذلك من الدالين على الخير والداعين إليه، ومن المساهمين في إعادة الناس إلى شرع الله تعالى، وإخراجهم من عالم البدع والضلالات الذي صاروا يرتعون فيه.

ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا، ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا، ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به، واعف عنا وأغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

والله ولي التوفيق.

يوم الاثنين 09 صفر 1420 هـ الموافق 24 ماي 1999م.

﴿ ﴾

الفهارس

- 1- فهرس الآيات القرآنية.
- 2- فهرس الأحاديث والآثار.
- 3- فهرس الأعلام.
- 4- فهرس الكلمات المشروحة.
- 5- فهرس المراجع.

فهرس الأيات القرآنية

جامعة الأمير عبد الله الثاني للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات

الصحيفة	رقمها	السورة	الآية
15	229	البقرة	1- ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَمَا سَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ﴾
122	230	البقرة	2- ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾
122	232	البقرة	3- ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾
15	236	البقرة	4- ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾
5	237	البقرة	5- ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾
169	241	البقرة	6- ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾
330	280	البقرة	7- ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾
203	282	البقرة	8- ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُعْمَلَ ﴾
316	81	آل عمران	9- ﴿ ... أَأَقْرَبْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي ... ﴾
2	4	النساء	10- ﴿ وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾
48	4	النساء	11- ﴿ فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾
193	6	النساء	12- ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾
15	20	النساء	13- ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا... ﴾
11	21	النساء	14- ﴿ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾
115	23	النساء	15- ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ... ﴾

الصحيفة	رقمها	السورة	الآية
14	24	النساء	16- ﴿ ... وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾
5	24	النساء	17- ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ... ﴾
298	24	النساء	18- ﴿ ... وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ... ﴾
15	25	النساء	19- ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ... ﴾
13	25	النساء	20- ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾
210	29	النساء	21- ﴿ ... لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ... ﴾
16	34	النساء	22- ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾
15	5	المائدة	23- ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ... ﴾
201	164	الأنعام	24- ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ... ﴾
349	199	الأعراف	25- ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ... ﴾
4	33	النور	26- ﴿ وَلَيْسَتَعَفَى الَّذِينَ لَا يُجِدُونَ نِكَاحًا ﴾
37	27	القصص	27- ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ ... ﴾
168-167	21	الإسراء	28- ﴿ ... فَضَلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ... ﴾
المقدمة ح	21	الروم	29- ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ... ﴾
168	49	الأحزاب	30- ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾
15	50	الأحزاب	31- ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحَلَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ... ﴾
67	50	الأحزاب	32- ﴿ وَامْرَأَةٌ مُؤْمِنَةٌ إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا ... ﴾
168	26	الرحمن	33- ﴿ كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ ﴾

الصحيفة	رقمها	السورة	الآية
53	7	الحديد	34- ﴿ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ ... ﴾
290	7	الحشر	35- ﴿ ... وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾
16	10	المتحنة	36- ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾
167	7	الطلاق	37- ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ﴾

فهرس الأحاديث والآثار

جامعة الأمير عبد القادر العظم الإسلامي

فهرس الأحاديث والآثار

الصحيفة	الحديث
65	1- « أترضى أن أزوجك فلانة ... »
127	2- « إدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ... »
173	3- « أدنى ما يكون من المتعة الدرغ والخمر والملحفة »
5	4- « أدوا العلائق ... »
203	5- « إذا أنفقت المرأة من بيت زوجها غير مفسدة كان لها أجرها »
18	6- « ... إذهب فالتمس ولو خاتما من حديد ... »
282	7- « ... أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ؟ ... »
327	8- « ... إعطها شيئا ... أين درعك الحطمية ... »
33	9- « إن أحق الشروط أن يوفى بها، ما استحللتم به الفروج »
38	10- « إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة »
51	11- « ... أنت ومالك لوالدك ... »
250	12- « أن رسول ﷺ نهى عن الشغار »
293	13- « أن عبد الرحمن بن عوف تزوج امرأة على ثلاثين ألفا »
30	14- « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ... »
124	15- « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ... فلها مهر مثلها »
52	16- « أيما امرأة نكحت على صداق أو حباء أو عدة ... »
182	17- « أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها »

الصحيفة	الحديث
261	18- « البينة على المدعي واليمين على من أنكر »
92	19- « تنكح النساء لأربع ... »
317	20- « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ... »
201	21- « الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها ... »
235	22- « الخراج بالضمان »
80	23- « ... خير الأمور أوسطها »
213	24- « الزعيم غارم »
5	25- « ... فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها »
19	26- « ... فبارك الله لك أولم ولو بشاة »
290	27- « ... فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين تمسكوا وعضوا عليها بالنواجذ ... »
155	28- « القاتل لا يرث »
141	29- « قضاء الخلفاء الراشدين المهديين أنه من أغلق بابا وأرخصى سترا فقد وجب الصداق والعدة »
19	30- « كان صداقه لأزواجه ثني عشرة أوقية ونشا ... »
292	31- « كل أحد أفقه من عمر »
31	32- « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »
31	33- « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط »
280	34- « لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا »
338	35- « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها ... »
289	36- « لا تغالوا صدقة النساء فإنها لو كانت مكرمة أو تقوى عند الله كان أولاكم بها النبي ﷺ ... »

الصحيفة	الحديث
279	37- « لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء »
280	38- « لا قطع فيما دون عشرة دراهم »
206	39- « لا وصية لوارث »
122	40- « لا يزوج النساء إلا الأولياء ... »
28	41- « ... لها مثل صداق نساءها لا وكس ولا شطط ... »
282	42- « لو أن رجلا أعطى امرأة صداقا ملء يديه طعاما كانت به حلالا »
261	43- « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ... »
145	44- « ... ليس لها إلا نصف الصداق ... »
109	45- « ... ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه ولم نظلمها ... »
67	46- « ما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نسائه ولا بناته فوق اثني عشرة أوقية إلا أم حبيبة »
173	47- « متعة الطلاق أعلاها خادم ودون ذلك النفقة ودون ذلك الكسوة »
337	48- « ... المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما »
339	49- « مقاطع الحقوق عند الشروط »
172	50- « من أوسط المتعة الدرع والخمار والملحفة »
141	51- « من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق ... »
248	52- « نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن »
288	53- « هل نظرت إليها فإن في عيون الأنصار شيئا »
294	54- « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباء فليتزوج ... »
291	55- « يسروا ولا تعسروا ... »

فهرس الألام

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام

الصحيفة	الأعلام
8	1- الأبي : أبو عبد الله محمد بن خلف
137	2- أحمد بن محمد بن حنبل : أبو عبد الله الشيباني الوائلي بن عساكر الإمام (ت 828 هـ)
19	3- أنس بن مالك : بن النظر بن ضمضم بن زيد بن حزام (ت 93 هـ)
12	4- الباجي : سليمان بن خلف بن سعدون بن ايوب بن وارث، أبو الوليد (ت 194 هـ)
97	5- أبو البركات : مجد الدين بن تيمية (ت 652 هـ)
41	6- البشير الإبراهيمي (ت 1385 هـ)
50	7- بهاء الدين المقدسي : عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد (ت 624 هـ)
9	8- البهوتي : منصور بن يونس بن صلاح الدين (ت 1051 هـ)
28	9- بروع بنت واشق الرواسية الكلابية الأشجعية
123	10- البيهقي : أبو بكر بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي (ت 458 هـ)
57	11- التنوخي : القاسم بن عيسى بن ناجي، أبو الفضل (ت 839 هـ)
294	12- ابن تيمية : أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله، شيخ الإسلام (ت 728 هـ)
182	13- ابن جزى : محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله (ت 741 هـ)
57	14- ابن الحاجب : أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي (ت 646 هـ)
292	15- الحاكم : محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم بن الحكم أبو عبد الله النيسابوري (ت 405 هـ)
291	16- ابن حبان : أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ التميمي (ت 354 هـ)
67	17- أم حبيبة : رهلة بنت أبي سفيان (ت 59 هـ)

الصحيفة	الأعلام
291	18- ابن حجر العسقلاني : أحمد بن علي بن محمد بن علي (ت 852 هـ)
13	19- ابن حزم : علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد (ت 456 هـ)
132	20- الخطاب : أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني (ت 254 هـ)
144	21- أبو حيان : أثير الدين أبو عبد الله محمد بن يوسف بن علي بن يوسف الأندلسي (ت 745 هـ)
88	22- الخرشي : محمد بن عبد الله بن علي، أبو عبد الله (ت 1101 هـ)
23	23- خليل : بن إسحاق الجندي (ت 776 هـ)
66	24- الدارقطني : علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود، أبو الحسن (ت 385 هـ)
44	25- الدردير : أبو البركات محمد بن أحمد بن أبي حامد المصري (ت 1201 هـ)
3	26- الرازي : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء (ت 395 هـ)
59	27- ابن رشد الحفيد : محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد (ت 595 هـ)
145	28- زرارة بن أوفى : أبو حاجب العامري البصري (ت 68 هـ)
7	29- الزرقاني : محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن علوان (ت 1122 هـ)
111	30- زفر بن الهذيل : بن قيس العنبري، أبو الهذيل، صاحب أبي حنيفة (ت 157 هـ)
76	31- الزمخشري : محمد بن عمر بن محمد بن أحمد (ت 538 هـ)
109	32- زيد بن ثابت : بن الضحاك بن زيد، الصحابي (ت 45 هـ)
108	33- زيد بن الخطاب : بن نفيل بن عبد العزيز بن رباح أبو عبد الرحمن أخو أمير المؤمنين (ت 12 هـ)
57	34- ابن أبي زيد القيرواني : أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت 386 هـ)
114	35- الزيلمي : عثمان بن علي بن محجر بن يونس، أبو عمر (ت 743 هـ)
27	36- السرخسي : محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر (ت 484 هـ)
20	37- أبو سلمة : عبد الله بن الأسد بن هلال بن عبد الله الصحابي (ت 4 هـ)

الصحيفة	الأعلام
18	38- سهل بن سعد : بن مالك بن خالد بن ثعلبة (ت 91 هـ)
13	39- الشافعي : محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، الإمام (ت 204 هـ)
4	40- الشربيني : شمس الدين محمد بن محمد (ت 977 هـ)
256	41- الشوكاني : أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت 1250 هـ)
314	42- الشيباني : محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله (ت 2189 هـ)
84	43- الشيرازي : إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي (ت 476 هـ)
36	44- الطاهر بن عاشور (ت 1393 هـ)
6	45- ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت 1252 هـ)
	46- عائشة بنت أبي بكر الصديق، زوج النبي ﷺ
145	47- ابن عباس : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب (ت 68 هـ)
	48- عبد الرحمن بن عوف : بن عبد عوف بن عبد الحرث بن زهرة بن كلاب بن مرة
108	49- عبد الله بن عمر بن الخطاب، ابن أمير المؤمنين (ت 73 هـ)
28	50- عبد الله بن مسعود : بن غافل بن حبيب بن شمع بن قار بن محزوك (ت 32 هـ)
43	51- العدوي : أبو الحسن علي بن أحمد الصعيدي (ت 1189 هـ)
35	52- ابن العربي : أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد (ت 543 هـ)
44	53- ابن عرفة : محمد بن محمد بن عرفة الورغمي أبو عبد الله التونسي (ت 803 هـ)
172	54- عطاء بن أبي رباح (ت 114 هـ)
143	55- ابن عطية : عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عبد الرؤوف بن تمام (ت 546 هـ)
65	56- عقبة بن عامر : بن عيسى بن عمرو بن رفاعة بن مودة بن عدي (ت 58 هـ)
58	57- عليش : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (ت 1299 هـ)
327	58- علي بن أبي طالب بن عبد المطلب : أمير المؤمنين (ت 40 هـ)
146	59- عمر بن الخطاب : بن نفيل بن عبد الغزي بن رباح بن عبد الله، أمير المؤمنين (ت 23 هـ)

الصحيفة	الأعلام
50	60- عمرو بن شعيب : بن محمد، أبو عبد الله
108	61- عبيد الله بن عمر : بن حفص بن عاصم بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ت 147 هـ)
349	62- فاطمة بنت رسول الله ﷺ
141	63- الفراء : أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد (ت 510 هـ)
3	64- الفيروز آبادي : أبو طاهر محمد بن يعقوب بن محمد بن إبراهيم بن عمر (ت 817 هـ)
3	65- الفيومي : أبو العباس أحمد بن محمد بن علي (ت 770 هـ)
78	66- ابن القاسم : عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي (ت 191 هـ)
7	67- القاضي زاده : شمس الدين أحمد بن بدر الدين محمود الأدرنوي (ت 988 هـ)
102	68- القدوري : أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان، أبو الحسن (ت 428 هـ)
124	69- القرافي : شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء (ت 428 هـ)
16	70- القرطبي : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج (ت 671 هـ)
	71- ابن قيم الجوزية : محمد أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي (ت 751 هـ)
6	72- الكاساني : أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين (ت 587 هـ)
17	73- ابن كثير : عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير (ت 774 هـ)
91	74- الكمال بن الهمام : كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي (ت 861 هـ)
112	75- ابن الماجشون : عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التميمي (ت 212 هـ)
256	76- المازري : محمد بن علي بن عمر التميمي (ت 536 هـ)
83	77- مالك بن أنس : بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث، الإمام (ت 179 هـ)
103	78- الماوردي : أبو الحسن علي بن محمود بن حبيب (ت 450 هـ)
45	79- المرادوي : علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد بن محمد (ت 885 هـ)
12	80- المرغيناني : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت 593 هـ)

الصحيفة	الأعلام
307	81- المزني : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق (ت 264 هـ)
28	82- معقل بن سنان : بن مظهر بن عركي بن فتيان بن سبيع بن بكر بن أشجع (ت 63 هـ)
29	83- ابن المنذر : محمد بن إبراهيم (ت 319 هـ)
2	84- ابن منظور : محمد بن جلال الدين مكرم بن نجيب الدين (ت 711 هـ)
57	85- المواق : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدوسي (ت 897 هـ)
25	86- موفق الدين بن قدامة : أبو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت 620 هـ)
108	87- نافع : أبو عبد الله نافع الديلمي (ت 117 هـ)
67	88- النجاشي : أصحمة ملك الحبشة
4	89- النووي : محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري (ت 676 هـ)
96	90- أبو هريرة : عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني (ت 59 هـ)
298	91- أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري (ت 182 هـ)

جامعة الأميرة
عبد القادر للعطوم الإسلامية

فهرس الكلمات المشروحة

الصحيفة	الكلمات المشروحة	الصحيفة	الكلمات المشروحة
27	الخاص	178	الإبراء
253	خبر الواحد	126	الإتلاف
157	الخلع	173	الإستحسان
171	خمار	109	الاضطراب
		20	الأوقية
279	الدانق		
131	الدخول الحقيقي	182	البرص
171	درع	217	البينة
193	الرشد	82	التبعية
55	الركن	335	تسرى
195	السفه	182	الجدام
22	سمي	79	الجنس
248	السنور		
		52	حباء
113	شبهة الفعل	200	الحجب
114	شبهة الملك	193	الحجر

الصحيحة		الصحيحة	الكلمات المشروحة
24	المتعة	55	الشرط
77	المتقوم	28	شطط
147	المجمل		
161	المحلل	125	الضمان
142	المرسل	194	العادة
291	المصلحة المرسله	352	عارية
25	المفوضة	196	عانس
171	ملحفة	195	العتة
22	مهر المثل	52	عدة
		349	العرف
167	النفقة	94	العصبات
117	نكاح المتعة	289	غلق القرية
261	نكل	167	على "حرف الجر"
80	النوع		
		23	الفاسد
178	الهبة		
79	هروي	125	القياس
222	الوديعة	205	الكفالة
83	الوسط		
194	الوصاية	157	اللعان
9	وطه الشبهة		

الصحيفة	الكلمات المشروحة
192	الوكالة
28	وكس
195	ولاية الاجبار
49	الولي
174	وليدة
196	الولي على المال

جامعة الأمير
عبد القاسم للعلوم الإسلامية

فهرس القائل للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القائل للإسلامية

فهرس المراجع

القرآن وتفاسيره

• القرآن الكريم

1- أحكام القرآن : أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي
تحقيق علي محمد البجاوي - دار المعرفة - بيروت.

2- البحر المحيط : أبو حيان

مطبعة السعادة - مصر - ط.1 - 1328 هـ.

3- التحرير والتنوير : محمد الطاهر بن عاشور

الدار التونسية للنشر والمؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1984م.

4- تفسير غريب القرآن : ابن قتيبة

دار الكتب العلمية - بيروت - (1398 هـ - 1978م).

5- تفسير القرآن العظيم : ابن كثير

دار الأندلس - بيروت - ط.6 - (1404 هـ - 1984م).

6- التفسير الكبير : الفخر الرازي

دار إحياء التراث العربي - بيروت.

7- الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي

دار إحياء التراث العربي - بيروت - (أعدت طبعه بالأوفست).

8- الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل : الزمخشري

مطبعة مصطفى محمد - مصر - ط. 1 - 1354 هـ.

9- لباب التأويل في معاني التنزيل : الخازن

مطبعة التقدم العلمية - مصر.

10- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز : ابن عطية

دار الكتب العلمية - بيروت - ط. 1 - (1413 هـ - 1993 م).

كتب الحديث وعلومه وشروحه

11- الإتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري : عبد الحميد محمود عبد المجيد.

دار الوفاء - مصر - (1399 هـ - 1979 م).

12- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : محمد ناصر الدين الألباني

المكتب الإسلامي - بيروت - ط. 3 - (1405 هـ - 1985 م).

13- بلوغ المرام من أدلة الأحكام : الحافظ ابن حجر العسقلاني

صححه وعلق عليه محمد حامد الفقي - دار النهضة.

14- تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي : الحافظ محمد عيد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري

دار الفكر - بيروت - ط.3 - (1399 هـ - 1979 م)

15- تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي : الحافظ جلال الدين السيوطي

دار إحياء السنة النبوية - بيروت - ط.2 - (1399 هـ - 1979 م).

16- حاشية الإمام السندي على سنن النسائي : الإمام السندي

تحقيق وترقيم ووضع الفهارس مكتب التراث الإسلامي - دار المعرفة - بيروت - ط.1 -

(1411 هـ - 1991 م).

17- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ على الأمة : محمد ناصر الدين الألباني.

مكتبة المعارف - الرياض - ط.2 - (1408 هـ - 1988 م).

18- سنن الدارقطني : علي عمر الدارقطني

عالم الكتاب - بيروت - ط.4 - (1406 هـ - 1986 م).

19- سنن أبي داوود : الحافظ أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي

تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد - المكتبة المصرية - صيدا - بيروت.

20- السنن الكبرى : أحمد بن الحسين البيهقي

دار الفكر - بيروت.

21- سنن ابن ماجة : الحافظ ابو عبد الله محمد بن يزيد القزويني

تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - (1395 هـ - 1975 م).

22- سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي : أبو عبد الرحمن بن شعيب

تحقيق وترقيم ووضع الفهارس مكتب تحقيق التراث الإسلامي - دار المعرفة - بيروت - ط 1 - (1411 هـ - 1991 م).

23- شرح الزرقاني على موطأ مالك بن أنس : محمد الزرقاني

دار الفكر - بيروت - (1401 هـ - 1981 م).

24- شرح السنة : الإمام البغوي

تحقيق زهير الشاويش وشعيب الأرنؤوط - المكتب الإسلامي - بيروت - ط 2 - (1403 هـ - 1983 م).

25- صحيح مسلم بشرح النووي : يحيى بن شرف النووي

دار إحياء التراث العربي - بيروت ودمشق - ط 3 - (1404 هـ - 1984 م).

26- فتح الباري بشرح صحيح البخاري : الحافظ ابن حجر العسقلاني

رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وتصحيح تجاربه محب الدين ، الخطيب، وراجعه قصي محب الدين الخطيب - دار الريان للتراث - القاهرة - ط 1 - (1407 هـ - 1987 م).

27- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي

مكتبة القدسي - القاهرة.

28- المستدرک علی الصحیحین : محمد بن عبد اللہ بن حمدوی بن نعیم بن حکم المشهور بالحاکم.
دار الكتاب العربي - بیروت.

29- مسند الإمام أحمد بن حنبل : أحمد بن حنبل الشیبانی الوائلي
دار الفكر - بیروت.

30- مسند الإمام أحمد بن حنبل
شرح وصناعة الفهارس أحمد شاکر - دار التراث الإسلامي - القاهرة - ط. 1 - (1414 هـ - 1994 م)

31- المصنف : عبد الرزاق
المکتب الإسلامي - بیروت - 1972 م.

32- المصنف في الأحاديث والآثار : ابن أبي شيبه
تحقيق عامر العمري الأعظمي - الدار السلفية - بیروت - ط. 2 - (1413 هـ - 1993 م).

33- المعجم الكبير : الطبراني
تحقيق وتخريج الأحاديث حمدي عبد المجيد السلفي - الدار العربية للطباعة - بغداد - ط. 1 -
(1400 هـ - 1980 م).

34- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك : القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي
دار الكتاب العربي - بیروت.

35- الموطأ : الإمام مالك بن أنس
بمراجعة وإشراف نخبة من العلماء - دار الجليل - بیروت - دار الآفاق الجديدة - المغرب - ط. 2 -
1414 هـ.

36- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية : الحافظ جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي - مطبوعات المجلس العلمي - المكتب الإسلامي - بيروت ودمشق - ط.2 - 1393هـ

37- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني دار الفكر - بيروت - 1973م.

كتب أصول الفقه

38- الإجماع : الإمام ابن المنذر

دار الكتب العلمية - بيروت - ط.2 - (1408 هـ - 1988م).

39- الإحكام في أصول الأحكام : سيف الدين أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي

كتب هوامشه الشيخ إبراهيم العجوز - دار الكتب العلمية - بيروت - ط.1 - (1405 هـ - 1985م)

40- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : محمد بن علي محمد الشوكاني

دار الفكر - بيروت.

41- الأشباه والنظائر : ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم

دار الكتب العلمية - بيروت - ط.1 - (1413 هـ - 1993م)

42- أصول السرخسي : الإمام أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي

حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني - دار المعارف - بيروت

43- أصول الفقه الإسلامي : وهبة الزحيلي

دار الكتب الفكر - بيروت - ط.1 - (1406 هـ - 1986م)

44- إعلام الموقعين عن رب العالمين : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم

الجوزية - راجعه وقدم له وعلق عليه طه عبد الرؤوف - دار الجليل - بيروت -

45- البحر المحيط : الزركشي

تحقيق وإخراج الأحديث لجنة من علماء الأزهر - دار الكتبي - بيروت - ط.1 - (1414 هـ -

1994م).

46- الذخيرة : الإمام القراني

تحقيق محمد حاجي وسعيد أعراب ومحمد بوخبزة - دار الغرب الإسلامي - ط.1 - 1994م

47- شرح القواعد الفقهية : أحمد الزرقاء

تنسيق ومراجعة وتصحيح عبد الستار أبو غدة - دار الغرب الإسلامي - ط.1 - (1403 هـ -

1983م).

48- روضة الناظر وجنة المناظر : موفق الدين بن قدامة المقدسي

راجعه وأعد فهارسه سيف الدين الكاتب - دار الكتاب العربي - بيروت - ط.1 - (1401 هـ -

1981م).

49- علم أصول الفقه : عبد الوهاب خلاف

دار القلم - الكويت - ط.15 - (1403 هـ - 1983م).

50- المبسوط : السرخسي

دار المعارف - بيروت - (1406 هـ - 1986م).

51- المدخل الفقهي العام : مصطفى أحمد الزرقاء

مطبعة طربين - دمشق - ط.10 - (1387 هـ - 1968م).

52- مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر : محمد الأمين بن المختار الشنقيطي

الدار السلفية - الجزائر

53- المستصفي : أبو حامد الغزالي

طبع وتصحيح محمد عبد السلام الشافي - دار الكتب العلمية - بيروت - (1417 هـ - 1996م).

54- الموافقات في أصول الشريعة : الشاطبي

طبظ وترقيم ووضع الترجمة محمد عبد الله دراز - دار المعارف - بيروت.

كتب الفقه

55- أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون :

محمد مصطفى شلبي - دار النهضة العربية - بيروت - ط.2 - (1397 هـ - 1977م).

56- الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي : أحمد الغندور وزكي الدين شعبان

مكتبة الفلاح - الكويت - ط.2 - (1402 هـ - 1982م).

57- الإشراف على مذاهب العلماء : أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري

دار طيبة - الرياض - ط. 1

58- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك : أبو بكر بن حسن الكشناوي

دار الفكر - بيروت - ط. 2

59- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل : أبو النجا شرف الدين موسى الحجاي المقدسي

تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكي - دار المعارف - بيروت.

60- الأم : الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي

تصحيح محمد زهري النجار - دار المعارف - بيروت.

61- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل : علاء الدين أبو

الحسن علي بن سليمان المرادوي - صححه وحققه محمد حامد الفقي - دار إحياء التراث العربي -

بيروت - ط. 1 - (1376 هـ - 1957 م).

62- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني

دار الكتاب العربي - بيروت - ط. 2 - (1402 هـ - 1982 م).

63- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : الإمام محمد بن رشد القرطبي

دار المعارف - بيروت - ط. 6 - (1403 هـ - 1983 م).

64- التاج والإكليل لمختصر خليل : أبو عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدوي الشهير بالمواق

دار الفكر - بيروت - ط. 3 - (1412 هـ - 1992 م) (مطبوع بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل)

65- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : الزيلعي

دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - ط.1

66-التشريع الجنائي الإسلامي : عبد القادر عودة

مؤسسة الرسالة - بيروت - ط.6 - (1405 هـ - 1985 م).

67- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل : الأبي

دار الفكر - بيروت.

68- حاشية الدسوقي على شرح الكبير للدردير : شمس الدين محمد عرفة الدسوقي

المطبعة الأزهرية - مصر - (1353 هـ - 1934 م).

69- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة

النعمان: محمد أمين الشهير بابن عابدين - دار الفكر - بيروت - ط.2 - (1399 هـ - 1979 م).

70- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد : علي الصعيدي العدوي

مطبعة الإستقامة - القاهرة - 1369 هـ.

71- الحاوي الكبير : الماوردي

دار الفكر - بيروت - (1414 هـ - 1994 م).

72- الخرشي على مختصر خليل : الخرشي

دار الفكر - بيروت.

73-روضة الطالبين: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي

تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معروض - دار الكتب العالمية - بيروت.

74- شرح الزرقاني على مختصر خليل : عبد الباقي الزرقاني

مطبعة محمد أفندي مصطفى - مصر.

75- شرح زروق على متن الرسالة : أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى اليرنسي المعروف بزروق

مطبعة جميلة - مصر - (1332 هـ - 1914 م).

76- شرح العناية على الهداية : البابرتي

دار الفكر - بيروت - (مطبوع بهامش شرح فتح القدين).

77- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدئ للمرغيناني : الإمام كمال الدين بن الهمام

دار الفكر - بيروت.

78- الشرح الكبير على متن المقنع : شمس الدين بن قدامة المقدسي

دار الكتاب العربي - بيروت - (1403 هـ - 1983 م) - (مطبوع بهامش المغني).

79- شرح منتهى الإرادات : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية.

80- شرح منح الجليل على مختصر خليل : محمد عيش

دار صادر - بيروت.

81- العدة شرح العمدة : بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي

دار الكتاب العلمية - بيروت - ط.1 - (1411 هـ - 1990م).

82- الفتاوي الكبرى : تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية

دار المعارف - بيروت.

83- الفقه الإسلامي وأدلته : وهبة الزحيلي

دار الفكر - دمشق - ط.2 - (1405 هـ - 1985م)

84- الفقه المقارن للأحوال الشخصية : بدران أبو العينين بدران

دار النهضة العربية - بيروت.

85- القاموس الفقهي : سعدي أبو جيب

دار الفكر - دمشق - ط.2 - (1408 هـ - 1988م).

86- قضايا الأسرة في التشريع الإسلامي : محمد الدسوقي

دار الثقافة - الدوحة - ط.1 - (1406 هـ - 1986م).

87- القوانين الفقهية : ابن الجزري

قام بنشره عبد الرحمن اللازم الأمين الكتبي - تونس - (1433 هـ - 1926م).

88- كشف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

مراجعة وتعليق هلال مصيلحي مصطفى هلال - دار الفكر - بيروت - (1402 هـ - 1982م).

89- اللباب في شرح الكتاب : القدوري

دار الكتاب العربي - بيروت - ط.4 - (1399 هـ - 1979 م).

90- المبدع في شرح المقنع : أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن مفلح

المكتب الإسلامي - بيروت - ط.1 - (1394 هـ - 1974 م).

91- مجموعة رسائل ابن عابدين : ابن عابدين

عالم الكتب - بيروت.

92- المجموع شرح المذهب : أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي

دار الفكر - بيروت.

93- مجموع فتاوى ابن تيمية : تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية

جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد القاسم بمساعدة ابنه محمد - المكتب التعليمي السعودي.

94- محاضرات في عقد الزواج وآثاره : محمد أبو زهرة

دار الفكر العربي - بيروت.

95- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل : مجد الدين أبو البركات

تحقيق محمد حامد الفقي - دار الكتاب العربي - بيروت.

96- المحلى : ابن حزم الأندلسي

تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة - دار الآفاق الجديدة - بيروت.

97- مختصر المزني : الإمام المزني

دار المعرفة - بيروت - (مطبوع مع كتاب الأم).

98- المدونة الكبرى : الإمام مالك بن أنس

دار الفكر - بيروت.

99- موسوعة الفقه الإسلامي : المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية

دار الكتاب المصري - القاهرة - 1987م.

100- المغني : موفق الدين بن قدامة

دار الكتاب العربي - بيروت - طبعة جديدة بالأوفست بعناية جماعة من العلماء - (1403هـ -

1983م)

101- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : محمد الخطيب الشربيني

دار الفكر - بيروت.

102- المقدمات : ابن رشد

دار الفكر - بيروت (مطبوع بهامش المدونة الكبرى).

103- منتقى الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع : جلال الدين السيوطي

دار الكتاب العلمية - بيروت - (مطبوع بهامش روضة الطالبين).

104- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : أبو عبد الله محمد المعروف بالحطاب

دار الفكر - بيروت - ط.3 - (1412 هـ - 1992م).

105- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار : القاضي زادة

دار الفكر - بيروت (مطبوع بهامش شرح فتح القدين).

106- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : الرملي المشهور بالشافعي الصغير

دار الفكر - بيروت - ط.الأخيرة - (1404 هـ - 1984م).

107- الهداية شرح بداية المبتدئ : برهان الدين أبو حسن المرغيناني

دار الكتب العلمية - بيروت - ط.1 - (1410 هـ - 1990م).

كتب القانون

108- أحكام الزواج في مدونة الأحوال الشخصية دراسة مقارنة بين دول المغرب العربي : الدكتور

إدريس الفاخوري - مركز الخدمات المتحدة - الدار البيضاء - ط.1 - 1993م.

109- الخطبة والزواج : محمد محدة

شهاب - باتنة - ط.2 - 1994م.

110- الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري : عبد العزيز سعد رئيس المجلس القضائي في عنابة

دار البعث - قسنطينة - ط.2 - 1989م.

111- شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق : فضيل سعد

المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1986م.

112- قانون الأسرة الجزائري ملفات وثائقية

المركز الوطني لوثائق الصحافة والأعلام والثقافة - الجزائر - 1990م.

113- قانون الأسرة الجزائري ومبادئ الإجتهد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا : العربي بلحاج - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1994م.

114- القانون المدني

الديوان الوطني للأشغال التربوية - الجزائر - 1991م.

115- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري : العربي بلحاج

ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1994م.

116- الوسيط في شرح القانون المدني : عبد الرزاق السنهوري

دار إحياء التراث العربي - بيروت.

كتب اللغة

117- التقرير والتحرير : ابن الأمير الحاج

تحقيق فخر الدين قباوة ومحمد نديم فاضل - دار الكتب العلمية - بيروت - ط2 - (1403 هـ - 1983م).

118- الجنى الداني في حروف المعاني : الحسن بن قاسم المرادي

دار الكتب العلمية - بيروت - ط2 - (1403 هـ - 1983م).

119- القاموس المحيط : مجد الدين بن يعقوب الفيروزآبادي

دار الجيل - بيروت.

120- لسان العرب : جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور

تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم حمد الشاذلي - دار المعارف - بيروت.

121- مختار الصحاح : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي
ضبط وتصحيح : أحمد شمس الدين - دار الكتاب العلمية - بيروت - ط.1 - (1415 هـ - 1994م)

122- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي
دار القلم - بيروت.

123- معجم مقاييس اللغة : أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا
تحقيق : عبد السلام محمد هارون - مكتبة الخانجي - مصر - ط.3 - (1402 هـ - 1981م).

كتب التراجم

124- الإستيعاب في أسماء الأصحاب : ابن عبد البر
دار الكتاب العربي - بيروت - (بذيل الإصابة في تمييز الصحابة).

125- أسد الغابة في معرفة الصحابة : ابن الأثير
دار إحياء التراث العربي - بيروت.

126- الإصابة في تمييز الصحابة : ابن حجر العسقلاني.
دار الكتاب العربي - بيروت.

127- الأعلام : الزركلي

دار العلم للملايين - بيروت - ط.7 - 1986م.

128- البداية والنهاية : ابن كثير

مكتبة المعارف - بيروت - ط.5 - (1404 هـ - 1983م).

129- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك : القاضي عياض
تحقيق أحمد بكير محمود - دار مكتبة الحياة - بيروت.

130- تهذيب سير أعلام النبلاء : أحمد فايز الحمصي
مؤسسة الرسالة - بيروت - ط.2 - (1413 هـ - 1993م).

131- الجواهر المضية في طبقات الحنفية : القرشي
تحقيق الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو - هجر - مصر - ط.2 - (1413 هـ - 1993م).

132- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب : ابن فرحون المالكي
نحقيق محمد الأحمد أبو النور - دار التراث - القاهرة.

133- الذيل على طبقات الحنابلة : ابن رجب الحنبلي
دار المعرفة - بيروت - (طبع مع طبقات الحنابلة).

134- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : محمد بن محمد مخلوف
دار الكتاب العربي - بيروت - طبعة جديدة بالأوفست عن الطبعة الأولى - 1349هـ.

135- شذرات الذهب في أخبار من ذهب : ابن العماد الحنبلي
دار الآفاق الجديدة - بيروت.

136- طبقات الحفاظ : الحافظ جلال الدين السيوطي
مراجعة وضبط لجنة من العلماء بإشراف الناشر - دار الكتب العلمية - بيروت - ط.1 - (1403هـ -
1983م)

13- صفات شاكه عبد كهرزك - بيروت - لبنان - مطبع

داو الموقفا - بيروت - ط 2

139- طبقات القضاة - أبو سفيان الشيرازي

تحقيق حسن عظم - داو الالئنا العربي - بيروت - ط 2 - (1407هـ - 1988م)

140- هبة الخوفين - المنصور باشا البغدادي

داو الفكر - بيروت - (1402هـ - 1982م) (طبع مع كشف الظنون).

مكتبة علاقة

141- آثار القاضي الأبراهيمي

المكتبة الوطنية للكتاب - الجزائر

142- اقطبية محمد الطعان وعلمه في التراث العربي من خلال الخطب - فهد بن عبد الله بن يزيد آل محمود

المكتبة الإسلامية - بيروت - دمشق - ط 3 - (1407هـ - 1986م).