

موضوع رقم (5)

المهر

163- تعريف المهر:

المهر هو المال الذى يجب على الرجل للمرأة فى عقد زواج صحيح أو دخول بشبهة أو دخول مبنى على عقد فاسد.. ومثل المال المنفعة التى تقوم بالمال. وللمهر أسماء أخرى منها: الصداق والنحلة والأجر والفريضة والعقر.

164- الدليل على وجوب المهر:

استدل الفقهاء على وجوب المهر للمرأة على الرجل بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب، فقوله تعالى فى سورة النساء: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ مِحْلَةً﴾ والمقصود بـ (نحلة) عطية دون مقابل، وقوله تعالى فى سورة النساء: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾.

أما السنة: فما روى من أن سائلاً سأل عبد الله بن مسعود عن امرأة مات عنها زوجها، ولم يكن قد فرض له شيئاً، فجعل يرده شهراً، ثم قال: أقول فيه رأى، فإن يك صواباً فمن الله ورسوله، وإن يك خطأ فمن ابن أم عبد، وفى رواية فمنى ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان: أرى لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط، فقام رجلان، وقالوا: نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى امرأة يقال لها بروع بنت واشق بمثل قضيتك هذه، فسر ابن مسعود رضى الله عنه سروراً لم يسر قط مثله بعد إسلامه، لما وافق قضاؤه قضاء رسول الله عليه السلام.

وما روى من أن النبى عليه السلام قال للرجل الذى أراد الزواج بالمرأة التى ذهبت إلى رسول الله عليه السلام وعرضت نفسها عليه: «التمس ولو خاتماً من حديد» فلو كان المهر غير واجب لزوجه الرسول عليه السلام بدون مهر.

أما الإجماع: فقد انعقد المسلمون منذ عصر الرسول عليه السلام حتى الآن، على وجوب المهر على الزوج لزوجته.

165- حكمة وجوب المهر:

أوجب الشارع المهر على الزوج، هدية أو عطاء منه للزوجة، إظهاراً لشرف عقد الزواج وخطر مكانته، وتكريماً للزوجة، وتوثيقاً لعرى المحبة بين الزوجين حتى تدوم رابطة الزوجية بينهما، لأن ما يصعب طريق الوصول إليه يعز في الأعين ويحرص الناس على إبقائه بعد الحصول عليه ويصعب التفريط فيه، وما يتيسر الوصول إليه يهون في الأعين ويسهل التفريط فيه.

والمرأة بعقد الزواج تدخل في طاعة زوجها وتخضع لرياسته، وتنتقل من البيت الذي نشأت وتربت فيه وألفته إلى بيت جديد يكون لها وحدها إدارته، قد تشعر بالايحاش لهذه النقلة، فيكون في المهر دفعة معنوية لها وتطيب لنفسها مما يدفع عنها الوحشة ويجلب لها السرور والبهجة.

كما أن المرأة عند عرسها تكون في حاجة إلى بعض الثياب الجديدة والعطر والزينة، وفي المهر عون لها على شراء هذه الأشياء.

وقد فرض الإسلام المهر على الرجل دون المرأة لأن من سنن الحياة أن الرجل هو الذي يعمل ويكدح لكسب المال والإنفاق على أهله، أما المرأة فعملها أن تقوم على رعاية شئون البيت وخدمة الزوج وتربية الأولاد، وهذا هو الوضع الطبيعي لكل ربة بيت.

166- بيعة المهر:

المهر ليس ركناً من أركان عقد الزواج أو شرطاً من شروطه لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين وتتحقق صيغة العقد بدونه فالزواج ينعقد صحيحاً نافذاً لازماً ولو لم يتفق فيه على المهر أو سمي المهر تسمية غير صحيحة أو نفى الزوجان المهر، وحينئذ يجب للزوجة مهر المثل.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ

تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾، فإن رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض

أى الاتفاق على المهر، دليل على صحة النكاح، لأنه لا طلاق إلا فى نكاح صحيح. ولما ورد عن النبى عليه السلام فى المفوضة التى مات عنها زوجها دون أن يدخل بها أو يسمى لها مهرا، فقد جعل لها الرسول مهر مثلها.

(راجع فى التفصيل بند 164).

وبالترتيب على ذلك، فإن المهر مجرد حكم من أحكام عقد الزواج، أى أثر من آثاره.

ويجوز للزوجة أن تمتنع عن أن تزف إلى زوجها والدخول فى طاعته، حتى تستوفى ما اتفق عليه من عاجل الصداق دون أن تعد بهذا الامتناع ناشزا عن طاعته. (أنظر فى التفصيل بند 170).

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 17/10/1981 فى الطلب رقم 304 لسنة 1981 بأن:

«.... إن تحديد الصداق ليس شرطا فى صحة عقد الزواج. وكذلك ليس من شرط صحته ونفاذه قبضه أو قبض جزء منه قبل الدخول. وإنما المطلوب شرعا فقط أن يكون للزوجة صداق، سواء قبضته جميعه وقت العقد أو قبضت جزءا منه، أو تأجل جميعه، وبقي ديناً فى ذمة الزوج لميعاد محدد اتفقا عليه، أو أجلاه إلى أقرب الأجلين، الموت أو الطلاق، كل ذلك متروك للعرف والاتفاق، ولا دخل له فى صحة عقد الزواج لأن الله سبحانه أوجب للزوجة مهرا فى ذمة الزوج بقوله: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ والمقصود هنا الوجوب فى الذمة.

كما قضت محكمة النقض بتاريخ 21/2/1979 فى الطعن رقم 19 لسنة 48 ق (أحوال شخصية) بأن:

«... لما كان ذلك وكان الإجماع على أن أداء المهر واجب شرعا للزوجة على زوجها إبانة لشرف المحل وإن صح النكاح بدونه بحيث يجوز لها أن تمتنع عن أن تزف إلى زوجها، والدخول فى طاعته حتى تستوفى منه الحال من صداقها الذى اتفقا على تعجيله، ولا تعد بهذا الامتناع ناشزا عن طاعته».

167- مقدار المهر:

(أ) ليس للمهر حد أقصى:

ليس للمهر حد أقصى، فقد جاءت الآيتان الكريمتان اللتان أوجبتا المهر (راجع بند 164) مطلقتين من غير وضع حد أقصى له، ولم يرد في السنة ما يفيد وضع هذا الحد، ومن ثم فإن مقدار المهر يترك لاتفاق الزوجين على ضوء يسار الزوج وظروفه الاجتماعية، ومكانة الزوجة، وإلى ما يجرى به العرف. إنما حث الرسول عليه السلام على عدم المغالاة في المهور في حديثه: «إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة»، وفي حديثه: «أن من يمن المرأة تيسير خطبتها وتيسير صداقها»، ولاشك أن في اتباع ذلك إتاحة لفرص الزواج أمام الرجال مما ينأى بهم عن الوقوع في المفسدة.

وقد روى أن عمر بن الخطاب قال وهو على المنبر: «لا تزيدوا في مهور النساء على أربعين أوقية» (يعنى من الفضة) فمن زاد أوقية جعلت الزيادة في بيت المال» ثم نزل، فقالت له امرأة من قريش: ليس ذلك إليك يا عمر: قال: ولم؟ قالت: لأن الله تعالى يقول: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْبِغُوا زَوْجَ مَكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِيَّاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾. فقال عمر: اللهم عفوا، كل الناس أفقه عن عمر (وفي رواية أخرى: أصابت امرأة وأخطأ عمر)، ثم رجع إلى المنبر وقال: «إنى كنت نهيتكم أن تزيدوا في صدقات النساء على أربعمئة درهم، فمن شاء فليعط من ماله ما أحب».

(ب) الحد الأدنى للمهر:

ذهب الأحناف إلى أن أقل المهر عشرة دراهم من فضة وزن سبعة مثاقيل مسكوكة أو غير مسكوكة وهي تعادل ربع دينار. أما بالعملة المصرية فهي تعادل مبلغ خمسة وعشرين قرشا الآن⁽¹⁾.

(1) المثلقال أو الدينار هو العملة التي لا يختلف وزنها وهو من الذهب، ووزنه أكثر من نصف الجنيه بقليل جدا، أما الدرهم فمن الفضة.

وقد استندوا في ذلك إلى أن هذا القدر هو نصاب الحد (القطع) في السرقة⁽¹⁾، فإذا كانت سرقة هذا القدر تبيح القطع وهو أمر كبير، فإنه يكون الحد الأدنى للمهر في عقد الزواج الذي له شأن عظيم⁽²⁾، وإلى حديث الرسول عليه السلام: «ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجهن إلا من الأكفاء، ولا مهر أقل من عشرة دراهم»، وإلى ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: «لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم».

= وكانت الدراهم في عصر عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثلاثة أنواع:

(أ) دراهم كل عشرة منها تزن عشرة مثاقيل.

(ب) دراهم كل عشرة منها تزن ستة مثاقيل.

(ج) دراهم كل عشرة منها تزن خمسة مثاقيل.

فاختلف عمال بيت المال مع أرباب المال، فأراد عمال بيت المال أن يأخذوا الزكاة من النوع الأول وأراد أصحاب الأموال دفع الزكاة من النوع الثاني. ولما رفع الأمر إلى عمر رضي الله عنه جمع الأنواع الثلاثة وأخذ المتوسط وهو الثلث أي سبعة. فصار هذا المقدار عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل، وهو المعول عليه من ذلك الوقت في المقدرات الشرعية بالدراهم. (عمر عبد الله ص 280 هامش 3).

وقارن الدكتور أحمد إبراهيم والمستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم في أحكام الأحوال الشخصية 1994 ص 165 هامش (1) فيريان أن قيمة الحد الأدنى للمهر تتغير بتغيير قيمة العملة بالنسبة إلى الفضة وأن الحد الأدنى للمهر الآن (في سنة 1994 تاريخ طبع الكتاب) يعادل 16.5 جنيه تقريبا (جرام الفضة 50 قرشا).

- (1) وإن كان يشترط في حد النصاب في السرقة أن تكون مسكوكة قليلا لوجود الحد.
- (2) وقد انتقد ابن رشد في مؤلفه بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2 ص19 وما بعدها هذا القياس بقوله: «... لكن لما التمسوا أصلا يقيسون عليه قدر الصداق لم يجدوا شيئا أقرب شبهها به من نصاب لقطع على بعد ما بينهما.. وذلك أن القياس الذي استعملوه في ذلك هو أنهم قالو: عضو مستباح بمال، فوجب أن يكون مقدرا أصله القطع، ضعف هذا القياس هو من قبيل الاستباحة فيهما هي مقولة باشتراك لاسم، وذلك أن القطع غير الوطاء وأيضاً فإن القطع استباحة على جهة العقوبة والأذى ونقص خلقه، وهذا استباحة على جهة اللذة والمودة، من شأن قياس الشبه على ضعفه أن يكون الذي به تشابه الفرع والأصل شيئاً واحداً لا باللفظ بل بالمعنى، وأن يكون الحكم إنما وجد للأصل من جهة الشبه، وهذا كل معدوم في هذا القياس... الخ».

وقد رد الأحناف ما وجه إليهم من نقد بأنه لم يعتمدوا الحديث السابق فى شأن الولاية، بينما اعتمدوه فى المهر، إذ أعطوا المرأة البالغة العاقلة الحق فى عقد زواجها بنفسها، بأن عائشة رضى الله عنها عملت بخلاف هذا الحديث بالنسبة للولاية ولو لم تعرف نسخه فى الولاية ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ فى حق الأولياء دون المهر، ولا يلزم من ترك العمل بما قام عليه دليل النسخ ترك العمل بما لم يقم عليه دليل النسخ، وأن هذا الحديث وإن كان بخبر واحد إلا أنه تقوى فى المهر بما روى على أنه قال: «.... ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم»، لأن هذا التقدير لا يدرك بالفعل وأنه لابد أن تكون هذه الرواية بناء على السماع من الرسول عليه السلام.

كما ردوا بأن التقيد لم يثبت أصالة بالحديث وإنما ثبت بقوله تعالى فى سورة الأحزاب: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾، فأصل التقدير ثابت بالآية ولكن مقداره قد ثبت بالحديث، والمهر ليس بدعا فى هذا فالزكاة والكفارة أوجبهما الشارع وعين مقدارهما.

وذهبوا إلى أن الأحاديث النبوية التى تفيد بظاهرها جواز التقدير بأقل من عشرة دراهم، يجب حملها على الخصوصية أو المعجل من المهر⁽¹⁾، لأن العادة كانت جارية على تعجيل بعض المهر قبل الدخول، وقد روى أن عليا لما تزوج بنت الرسول عليه السلام أراد أن يدخل بها، فمنعه الرسول عليه السلام حتى يعطيها شيئا، فقال: يا رسول الله ليس لى شيء، فقال: أعطها درعك، فأعطاهما درعه ثم دخل بها.

وقد نص فى المادة (70) من كتاب الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية لقدرى باشا على أن: «أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة، ولا حد لأكثره بل للزوج أن يسمى لزوجته مهرا أكثر من ذلك على حسب ميسرته»⁽²⁾.

(1) حاشية ابن عابدين ج3 ص101.

(2) الحد الأدنى للمهر فى المذاهب الأخرى:

= 1- **المذهب المالكي:** المشهور في المذهب أن الحد الأدنى للمهر ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة. وقد بنى ذلك على أن هذا القدر هو نصاب حد السرقة في المذهب. «حاشية الدسوقي ج2 ص320».

2- **المذهب الشافعي والمذهب الحنبلي:** ليس للمهر حد أدنى في المذهبين، فكل ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع ولو قليلا جاز أن يكون مهرا، لأنه حق المرأة إذ جعل بدل بضعها ولذا تتصرف فيه إبراء واستيفاء فيكون التقدير إليها.

كما استند إلى ما روى من أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي عليه السلام وبه أثر صغرة فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال عليه السلام: (كم سقت إليها؟ فقال زنة نواة من ذهب، فقال عليه السلام: أولم ولو بشاة) والنواة خمسة دراهم على الأكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلاث، وإلى ما روى من أن النبي عليه السلام قال للمرأة التي جاءت لتهب نفسها له وزوجها لآخر بما معه من القرآن: (التمس ولو خاتما من حديد)، وخاتم الحديد لا يساوي قريبا من الدرهم.

وأن النبي عليه السلام قال: «أدوا العلائق»، فقالوا: وما العلائق قال: (ما تراخى به الأهاون ولو قضيبا من أراك)، كما قال: «لا يضر أحدكم بقليل ماله تزوج أو بكثيره بعد أن يشهد». وأن النبي عليه السلام أجاز نكاحا على نعلين. وأن عمر بن الخطاب قال: «في ثلاث قبضات زبيب مهر».

وقد رد أنصار المذهبين على ما ذهب إليه الأحناف من وضع حد أدنى للمهر بقوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ

مُسْفِحِينَ﴾، وبأن الآية ترشد إلى ابتغاء المرأة بالمال دو تحديد مقدار معين، وبذلك

يكون القول بوضع حد أدنى للمهر مخالفا لما تقتضيه الآية، وأن حديث النبي عليه السلام: «ألا لا يزوج النساء... الخ». خبر واحد والحنفية لم يأخذوا بهذا الحديث بالنسبة للأولياء فكان ينبغي ألا يأخذوا به في تحديد أقل المهر وذلك لأن الحديث إن كان صحيحا كان عليهم العمل به بالنسبة للأولياء وأقل المهر وإن كان غير صحيح وجب عدم العمل به بالنسبة للأمرين، أما العمل ببعض الحديث وترك بعضه فتحكم محض.

3- **ابن شبرمة:** خمسة دراهم.

4- **سعيد بن جبير:** 50 درهما.

5- **إبراهيم النخعي:** 40 درهما.

والآراء الثلاثة بنيت على موافقتها لبعض الوقائع التي حصلت في زمن النبوة.

(راجع بداية المجتهد ج2 ص18 وما بعدها - الأم للإمام الشافعي ج5 ص59 - على حسب الله ص159 وما بعدها).

168- ما يصلح مهرا:

يصلح مهرا كل مال متقوم معلوم، نقدا كان أو عقارا، أو منقولاً قيمياً، أو مثلياً، وكذلك كل منفعة تقوم بمال.

ويشترط - عند الحنفية كما أوضحنا سلفاً - أن تكون قيمة المال أو المنفعة عشرة دراهم أو يعادلها على الأقل. فما هو ليس بمال أصلاً، كقطرة ماء أو حبة قمح أو الدم، لا يصلح مهرا.

وما هو بمال ولكنه غير متقوم، أى ليس له قيمة معتبرة فى نظر الشارع كالخنزير والخمر لا يصلح مهرا.

ولا اعتبار المال معلوماً، يجب أن يعين إما بالإشارة إليه إن كان موجوداً، وإما بتسميته بجنسه ونوعه ومقداره إذا كان مما يحتاج إلى بيان المقدار، وإن لم يسم بوصفه. لأن تسمية المال بجنسه فقط تجعله مجهولاً جهالة فاحشة، وهذه الجهالة الفاحشة تقضى إلى النزاع. أما عدم تسمية المال بوصفه فتجعله مجهولاً جهالة يسيرة، والجهالة اليسيرة مما يتسامح فيها فى الزواج، لأن المال ليس مقصوداً أصلياً فى الزواج كغيره من عقود المعاوضات كالبيع والتي تجرى على المشاحة وعدم التسامح.

فإذا كان المال قد سمي بجنسه ونوعه دون وصفه صحت التسمية، وفى هذه الحالة يخير الزوج بين أداء النوع الوسط أو قيمته.

أما إذا كان المال قد سمي بجنسه فقط فسدت تسمية المهر ووجب مهر المثل عند الأحناف ومالك وابن حنبل⁽¹⁾.

ومثال تسمية المال بجنسه فقط، أن يسمى المهر دابة، أو ألف كيلو دون تحديد نوع المسمى.

ومثال تسمية المال بجنسه ونوعه، أن يسمى المهر فرساً أو جملاً أو بقرة، أو أن يسمى المهر ألف كيلو من القطن جيزة دون أن تذكر رتبته (أى وصفه)⁽²⁾.

(1) أما عند الشافعية فلا تصح التسمية فى الجهالة غير الفاحشة وهى جهالة الوصف.

(2) راجع حاشية ابن عابدين ج3 ص229 - على حسب الله ص157.

ويصح أن يكون المهر استيفاء من دين للزوج في ذمة الزوجة، فيتزوجها على دينه قبلها، ويصح أن يكون الدين على رجل آخر، فيتزوجها على مهر من ذلك الدين، وفي هذه الحالة يكون للزوجة الحق في مطالبة الزوج بالمهر ومطالبة المدين بقدره من الدين، فإن أرادت مطالبة المدين كان واجبا على الزوج أن يوكلها في قبض ذلك منه لأن تمليكها الدين الذي هو على غيره تمليك غير تام⁽¹⁾.

والمنفعة التي تصلح مهرا هي المنعة التي تقوم بمال، كأن يسمى لها إيجار عمارة أو سيارة أو قطعة أرض مدة معينة. أما إذا كانت المنفعة مما لا تقوم بمال، كأن يكون مهرها طلاق ضررتها أو ألا يتزوج عليها، أو ألا يخرجها من بلدها، فلا يصلح مهرا.

وصلحت المنفعة هنا مهرا لأن المنافع أموال أو ألحقت بالأموال شرعا في سائر العقود للحاجة، والحاجة في النكاح متحققة⁽²⁾.

ولما كان الرأي عند المتأخرين من علماء الحنفية، والمفتي برأيهم الآن، هو جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وغيره من أحكام الدين للحاجة إلى ذلك بسبب تغير الزمن واشتغال الناس بشئون المعيشة، ولأن المعلمين كان لهم عطايا من بيت المال وانقطعت فلو لم يصح الاستئجار وأخذ الأجرة لضاع القرآن وفيه ضياع الدين لاحتياج المعلمين إلى الاكتساب⁽³⁾، فإنه يجوز أن يكون مهر الزوجة تعليمها بعض آيات من القرآن وأحكام الدين.

وإذا كانت المنفعة هي خدمة الرجل المرأة في بيتها مدة معينة فيما هو من خصائصها لا فيما هو من شئون الزوجية المشتركة، فقد ذهب الشيخان إلى أن هذا لا يجوز وتكون التسمية فاسدة فيجب مهر المثل لأن جعل المهر خدمة الزوجة زوجته فيه امتهان وتحقير له، وقلب للأوضاع الشرعية، فيكون حكم التسمية غير مقدور التسليم.

(1) الدكتور عبد الرحمن تاج ص 127.

(2) الدكتور عبد العزيز عامر ص 163.

(3) رسالة عقود رسم المفتي - مجموعة رسائل ابن عابدين ج 1 ص 13 وما بعدها.

وقال محمد: إن التسمية صحيحة ولكن يكون المهر هو قيمة هذه المنفعة المسماة لا المنفعة ذاتها.

أما إذا لم يكن في المنفعة التي سميت مهراً، مهانة للزوج، كأن تكون المنفعة زراعة أرض أو الإشراف على تنمية مال لها، فإن التسمية تكون صحيحة باتفاق.

وإذا جعل مهر الزوجة أن يتزوج وليها أخرى، وهذا في نكاح الشغار - والذي تتاولناه فيما سلف - وهو أن يزوج الرجل موليته لآخر على أن يزوجه الآخر موليته، فإن الزواج يصح وتفسد التسمية ويجب مهر المثل. وهذا هو رأى الحنفية. (راجع في التفصيل بند 34).

169- الحقوق المتعلقة بالمهر:

يتعلق بالمهر في الابتداء أى عند وجوبه وتقريره ثلاثة حقوق، هى حق الشرع أو الله، حق الولي العاصب، حق الزوجة. كما أن للزوجة حق انتهاء على المهر.

ونذكر فيما يلي تفصيل ذلك:

1- حق الشرع أو حق الله، أن يكون هناك مهر فى الزواج، وألا يقل المهر عن عشرة دراهم - طبقاً للمذهب الحنفى المعمول به - فإذا سُمى المهر بأقل من عشرة دراهم وجب رفعه إلى هذا الحد، لأنه حق الشرع أو حق الله، ولا يملك أحد إسقاطه.

2- حق الولي العاصب، فى أنه إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة بكراً أو ثيباً نفسها من كفاء وبمهر يقل عن مهر المثل، أن يطلب من القضاء تكملة المهر إلى مهر المثل أو فسخ العقد، ويقضى بفسخ العقد ما لم يظهر بالمرأة حمل أو تلد، لأن إسقاط المرأة حقها فى المهر، لا يسقط حق وليها فيه.

3- وحق الزوجة ابتداء فى المهر، ألا يزوجه الولي إذا كانت بالغة عاقلة بأقل من مهر المثل، وإلا كان لها حق الاعتراض على العقد وطلب فسخه، لأن رضا وليها بما دون مهر المثل لا يسقط حقها فى الزواج بمهر المثل.

أما إذا زوج الولي العاصب غير الأصل والفرع، أو الأصل والفرع المعروفان قبل العقد بسوء الاختيار أو اشتها بالمجانة والفسق، فاقدة الأهلية بأقل من مهر مثلها، كان العقد فاسدا لأن مهر المثل حينئذ شرط فيه.

4- وحق الزوجة انتهاء في المهر، هو أن المهر بعد وجوبه وتقريره، حق خالص لها ولا يشاركها فيه أحد، فتستطيع التصرف فيه كما تتصرف في أموالها الأخرى المملوكة لها متى كانت بالغة عاقلة رشيدة، ويصح إبرؤها الزوج منه.

170- تعجيل المهر وتأجيله :

لا يشترط تقديم المهر عند إنشاء العقد أو قبل الدخول، بل إن المهر كغيره من الحقوق المالية، يصح تعجيله كله وتأجيله كله، أو تعجيل بعضه وتأجيل بعضه الآخر إلى أجل معلوم قريب أو بعيد، غير أنه يجب ألا يكون الأجل مجهولا جهالة فاحشة⁽¹⁾، وإلا كان التأجيل ملغى والمهر واجب التعجيل. ومثال ذلك أن يقال إن (المهر مؤجل) أو (مؤجل إلى وقت اليسار) أو (مؤجل إلى أن تمطر السماء).

ويصح جعل المهر أقساطا متساوية أو متفاوتة تؤدي في أوقات معينة، غير أنه لا يجوز الاتفاق على صيرورة ما قبضته الزوجة حقا لها مقابل تعويض وجزاء الإخلال بدفع أحد الأقساط في ميعاده لأن هذا الشرط فاسد لا يقتضيه العقد ولم يرد به شرع ولم يجر به عرف.

وفي هذا قضت محكمة كفر الزيات الجزئية الشرعية بأن :

«إن شرط صيرورة المبلغ الذي قبضته المدعية يوم الصلح حقا من حقوقها في مقابل تعويض وجزاء عند الإخلال بوفاء القسط الأول في ميعاده فهو شرط فاسد لأن العقد لا يقتضيه ولا يلائمه، ولم يرد به شرع، ولم يجر به عرف ويجعل المصالح عليه أكثر من المصالح منه هنا وتعذر حمله على استيفاء البعض وإسقاط الباقي وأمور المسلمين قدرا مع اتحاد جنسهما فلا يجوز لأنه

(1) حاشية ابن عابدين ج3 ص144.

ربا لحمل الصلح على المعاوضة محمولة على الصلاح والسداد ما أمكن
(ص 43 جزء 6 من البدائع).

(الدعوى رقم 543 لسنة 1939 جلسة 1940/5/21)

ويجوز تأجيل المهر إلى أقرب الأجلين: الطلاق أو الوفاة.
والعبرة في ذلك بما يتفق عليه العاقدان، لأن الاتفاق شريعة المتعاقدين.
أما إذا لم يوجد اتفاق، فيذهب الأحناف إلى اتباع العرف. فإذا كان العرف
السارى على تعجيل المهر وجب تعجيله، وإذا كان على تعجيل جزء منه وتأجيل
جزء منه عمل بهذا العرف، لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا.
وقد جرى العرف في بعض البلاد في مصر على تعجيل ثلث المهر وتأجيل
الثلثين، وفي بعضها على تعجيل النصف وتأجيل النصف الآخر، إلى أقرب
الأجلين: الوفاة أو الطلاق.

وتعجيل بعض المهر مستحب وليس واجبا فقد روى عن عائشة رضى الله
عنها أنها قالت: «أمرنى رسول الله عليه السلام أن أدخل امرأة على زوجها قبل
أن يعطيها شيئا».

وقضت محكمة بركة السبع الجزئية للأحوال الشخصية (نفس) بتاريخ 1987/10/20 فى الدعوى رقم 61 لسنة 1987 بأن:

«وحيث إنه من المقرر فى الأصول الشرعية أن المهر من أحكام الزواج
المرتبة عليه بعد تمامه وليس ركنا أو شرطا من شروط صحته ويجب المهر
بالعقد فى مقابل استحلال النكاح ويتأكد المهر كاملا لها بالوطء أى بالدخول
الفعلى وبالخلوة الصحيحة ويجوز تعجيل كامل المهر ويجوز للزوجة تأجيله إلى
أجل قريب أو بعيد وكذلك يجوز تعجيل البعض وتأجيل الباقي وفق ما يراه طرفا
العقد، وعند عدم النص يتبع العرف، وقد جرى العرف فى مصر على تعجيل
جزء من المهر وتأجيل الباقي إلى أقرب الأجلين هما الموت أو الطلاق البائن،
أو الطلاق الرجعى إذا انقضت العدة فيه».

(أيضا ذات المبدأ 1987/10/27 - الدعوى رقم 88 لسنة 1987)

وإذا لم يوجد اتفاق وعرف على التعجيل أو التأجيل، فالأصل هو التعجيل، لأن المهر حكم من أحكام عقد الزواج، ولا تتراخى أحكامه عنه إلا بالشرط وحيث لا يوجد شرط متفق عليه أو عرف تعجل بالأصل⁽¹⁾.

وإذا اتفق على تعجيل المهر كله أو بعضه كان لها الحق في الامتناع عن الزفاف حتى يدفع لها الزوج ما اتفق على تعجيله، ولها الحق كذلك في أن تمنع زوجها من التمتع بها في بيت أبيها سواء كان التمتع ناقصاً أو كاملاً. وهذا الامتناع لا يجعلها ناشراً لأنه يكون امتناعاً بحق شرعي⁽²⁾.

وبهذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 14/6/1955 وقد جاء بالفتوى:

«اطلعنا على السؤال ونفيد: بأن توثيق عقود الزواج أمام المأذون المختص موافق للسنة إذ هو تسجيل لعقد الزواج الذي أجراه العاقدان أمامه وفيه ضمان للحقوق المترتبة لكل من العاقلين عليه. ومذهب الحنفية الجارى عليه العمل يجيز تعجيل المهر كله وتأجيله. قال صاحب تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق فيما قاله في التعليق على قول صاحب الكنز «ولها منعه من الوطء والإخراج للمهر» إذا نصا على تعجيل المهر أو تأجيله فهو على ما شرطاً - وبهذا علم الجواب عن السؤال - والله تعالى أعلم».

كما قضت بذلك محكمة النقض (دائرة الأحوال الشخصية) بتاريخ

1979/2/21 في الطعن رقم 19 لسنة 48 ق (الحكم منشور ببند

(166).

وإذا سلمت المرأة نفسها لزوجها، فلا تسمع دعواها فيما شرط تعجيله من المهر على المفتى به، لأنها لا تسلم نفسها عادة إلا بعد دفع المعجل⁽³⁾.

(1) عمر عبد الله ص 285 - الدكتور عبد العظيم شرف الدين - أحكام الأحوال الشخصية

في الشريعة الإسلامية - الجزء الأول - الطبعة الثالثة 1987 ص 409.

(2) الهداية جـ 1 ص 212.

(3) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية جـ 1 ص 22 - رسالة نشر العرف في بناء

وإذا كان المهر كله مؤجلاً إلى أجل معلوم، واشترط الزوج الدخول قبل هذا الأجل ووافقت الزوجة على ذلك، فليس لها الامتناع عن الدخول، لأنها تكون رضيت بإسقاط حقها في التأخير في الدخول⁽¹⁾.

أما إذا لم يشترط الدخول بها قبل أداء المهر كله، فلها أن تمنع نفسها عنه لأن طلب الزوج تأجيل المهر دليل الرضا بتأخير حقه في الانتفاع به. وهذا هو رأى أبى يوسف، المفتى به فى المذهب الحنفي⁽²⁾.

وإذا مكنت المرأة زوجها من الدخول أو الخلوة بها خلوة صحيحة قبل قبض معجل مهره، فقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه يحق لها أن تمنع نفسها منه بعد ذلك، لأنها أسقطت حقها فى الماضى حينما رضيت بالدخول أو الخلوة قبل القبض للمهر المعجل وإسقاط حقها فى الماضى لا يترتب عليه إسقاط حقها فى المستقبل، فيجوز لها أن تمنع نفسها من زوجها حتى يدفع لها ما عجل من مهرها، ولا تكون ناشزا بهذا الامتناع لأنه امتناع بحق شرعي.

ورأى الإمام أبو حنيفة هو الراجح فى المذهب⁽³⁾.

وعند الحنفية لا يكون للزوجة الحق فى فسخ العقد، إذا عجز الزوج عن دفع المعجل من المهر.

171- استحقاق مؤخر الصداق:

إذا اتفق على تأجيل بعض الصداق إلى أقرب الأجلين، فإن المقصود يكون هو التأجيل إلى الطلاق أو الموت.

والطلاق الذى يحل معه المؤخر من الصداق، هو الطلاق البائن لا الرجعي. فلا يستحق مؤخر الصداق للمطلقة رجعيًا إلا بانقضاء عدتها شرعاً⁽⁴⁾.

بعض الأحكام على العرف - مجموعة رسائل ابن عابدين ج2 ص126.

(1) شرح فتح القدير ج3 ص372.

(2) وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه ليس للزوجة أن تمتنع عن زوجها لأنها بقبولها التأجيل رضيت بإسقاط حقها فى منع نفسها منه، وليس هناك من دليل على إسقاط حق الزوج.

(3) شرح فتح القدير ج3 ص372 - الدكتور محمد على محبوب ص 367.

(4) فقد جاء بال عقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ج1 ص25 ما يأتى:

(سئل) فى رجل طلق زوجته الحامل طلبة واحدة رجعية ولها بزمته مؤخر صداقها تريد أخذه

والموت الذى يحل معه المؤخر هو موت الزوج أو الزوجة.

وترتيباً على ذلك قضى بأن:

1- «وحيث إن المقرر شرعاً وقانوناً أن مؤخر الصداق حق للزوجة المطلقة فيلزم الزوج المطلق بسداده، ولا تبرأ ذمته إلا بسداده أو الإبراء منه مادام ثابتاً بوثيقة رسمية وهو يعتبر إقراراً من الزوج قبل زواجه بالصداق المؤجل يلزم بسداده بعد الطلاق ومرور العدة الشرعية، ومن المستقر عليه أيضاً أن أجل الصداق لا يتعجل بمجرد الطلاق بل لأبد من انقضاء عدة المرأة».

(شبين الكوم الكلية بتاريخ 1986/10/25 - الدعوى رقم 537 لسنة 1985 -

أحوال شخصية - نفس)

2- «وحيث إن المقرر شرعاً أن دين أجل الصداق من الديون الصحيحة التى تحل بحلول أجلها وتقضى بأمثالها، وأنه بالطلاق الرجعى وانقضاء العدة فيه يصبح دين أجل الصداق واجب الوفاء».

(قسم أول بندر طنطا بتاريخ 1987/11/1 - الدعوى رقم 105 لسنة 1987 -

أحوال شخصية - نفس)

والعبرة فى استحقاق مؤخر الصداق فى الطلاق الرجعى بانقضاء عدة المطلقة شرعاً، فلا محل لإعمال المادة (1/17) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 فى هذا الخصوص والتى تنص على أن: «لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق»، ذلك أن هذا النص قاصر على النهى عن سماع دعوى نفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق، قصد

منه بعد انقضاء عدتها فهل لها ذلك؟. (الجواب) نعم ويتعجل المؤجل بالرجعى ولا يتأجل = برجعته خلاصة وفى الصيرفية لا يكون حالاً حتى تنقضى العدة، شرح التتوير ومثله فى البحر وقال فى الحاوى الزاهدى ولو طلقها رجعى لا يصير المهر حالاً حتى تنقضى العدة، وبه أخذ عامة المشايخ راجع أيضاً حاشية ابن عابدين جـ 3 ص 144 - واضح من عبارة العقود الدرية أن هناك رأياً فى المذهب الحنفى بحلول المؤجل بالطلاق الرجعى دون توقف على انتهاء العدة، وهو ما أشار إليه أيضاً ابن عابدين فى حاشيته ص 144.

به القضاء على احتيال بعض المطلقات للحصول على نفقة عدة مدة طويلة بمقولة عدم انقضاء عدتهن رغم انقضائها حقيقة، ولا شأن له بانقضاء العدة ذاتها والذي وضع الشرع أحكامه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون المذكور فى هذا الصدد ما يأتى:

«..... كذلك بناء على الأحكام الواجب تطبيقها الآن بمقتضى القانون رقم 25 لسنة 1920 تستطيع المطلقة أن تأخذ نفقة عدة مدة طويلة بدون حق فإنها إذا كانت مرضعة قد تدعى أن الحيض لم يأتها طوال مدة الرضاعة وهى سنتان ثم تدعى بعد ذلك أنه لا يأتىها إلا مرة واحدة كل سنة، وقولها مقبول فى ذلك وتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة مدة خمس سنين وإذا كانت غير مرضع قد تدعى أن الحيض يأتىها مرة واحدة فى كل سنة، فتتوصل إلى أن تأخذ نفقة عدة ثلاث سنين.

ولما كان هذا الإدعاء خلاف العادة الشائعة فى النساء كثرت شكاوى الأزواج من تلاعب المطلقات واحتيالهن لأخذ نفقة عدة بدون حق. فرأت الوزارة أن المصلحة داعية إلى تعديل هذا الحكم بناء على ما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى وهو أن أقصى مدة للحمل سنة وعلى أن لولى الأمر حق منع القضاة من سماع بعض الدعاوى التى شاع فيها التزوير والاحتيال فوضعت الفقرة الأولى من المادة (17) من مشروع القانون»⁽¹⁾.

(1) ولذلك أخطأت محكمة شبين الكوم الكلية (نفس) فيما ذهبت إليه بحكمها الصادر بتاريخ 1986/10/25 فى الدعوى رقم 537 لسنة 1985 من أنه: «..... ولما كان الثابت للمحكمة أن المستأنف ضدها طلقت من المستأنف بتاريخ 1983/12/24 وأنها رفعت الدعوى بطلب رد مؤخر صداقها بتاريخ 1985/2/19 أى بعد مضى عام من تاريخ الطلاق وبذا تكون عدتها قد انقضت من المستأنف شرعا، ويكون طلبها على سند صحيح من القانون». كما أخطأت أيضا محكمة قويسنا الجزئية فى حكمها الصادر بتاريخ 19 يناير سنة 1988 فى الدعوى رقم 214 لسنة 1987 والذي قضى لمطلقة المدعى عليه بمؤخر صداقها تأسيسا على:

«.... ولما كانت المدعية قدمت وثيقة زواجها من المدعى عليه وثابت منها أن مؤخر

وإذا مات الزوج وفي ذمته مؤخر الصداق، كان للزوجة طلب مؤخر صداقها من تركته لأنه دين على التركة، والقاعدة الشرعية أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون.

وإذا مات الزوج وفي ذمته مؤخر الصداق، ثم ماتت بعده الزوجة، جاز لورثتها طلب مؤخر الصداق من تركته⁽¹⁾.

وإذا ماتت الزوجة، وفي ذمة الزوج مؤخر الصداق، جاز لورثتها طلب نصيبهم فيه، لأن الزوج وارث للزوجة، ومن ثم له نصيب في مؤخر الصداق.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بأن:

1- «اطلعنا على هذا السؤال ونفید أن المنصوص عليه شرعا أن صداق المرأة يعتبر ديناً وأن القول قولها إلى مقدار مثلها من غير بينة فتحاص الغرماء به في الديون التي على المتوفى ففي الفتاوى الانفروية من دعوى الدين في التركة ما نصه: مات وعليه ديون لا تفي التركة بها وادعت امرأته مهرها، فالقول قولها إلى مقدار مهر مثلها من غير بينة فتحاص الغرماء به كما إذا وقع الاختلاف بينها وبين الورثة أ.هـ. وهذا متى كانت الديون المذكورة ديونا صحيحا شرعية، وأما ما كان منها فوائظ (أي ربا) فلا يعتبر ديناً شرعياً، والله أعلم».

(فتوى صادرة بتاريخ 1916/3/12)

2- «المقرر فقها أن المهر يجب بالعقد ويتأكد جميعه بأمر منها وفاة أحد الزوجين وعلى هذا فب وفاة الزوجة موضوع السؤال تستحق الزوجة المذكورة جميع المهر مقدمه ومؤخره ويعتبر مؤخر الصداق ديناً في ذمة الزوج يضاف إلى تركتها ويقسم مع باقى تركتها على ورثتها الشرعيين..... الخ».

(فتوى صادرة بتاريخ 1975/8/17)

صداقها وقدره 200 جنيتها، كما قدمت إظهار طلاقها منه بتاريخ 1986/4/8 وانتهت عدتها منه لفوات أكثر من سنة على الطلاق».

(1) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ج1، ص24.

3- «يتعلق بالتركة بعد وفاة صاحبها أربعة حقوق مرتبة بحسب القوة

وهي:

- 1- حق الميت فى تجهيزه من غسل وتكفين وحمل ودفن.
 - 2- ثم حق الدائنين فى إيفاء ديونهم.
 - 3- ثم حق الموصى له فيما تنفذ فيه الوصية.
 - 4- ثم حق الورثة. وفى موضوع السؤال تسأل السائلة هل لها الحق فى أخذ مؤخر صداقها من تركة زوجها المتوفى أم لا؟
- ونفيد بأن لها الحق فى أخذ مؤخر صداقها من تركة مورثها قبل توزيع التركة لأنها تعتبر دائنة لزوجها المتوفى بمؤخر الصداق الذى يحل بأقرب الأجلين الطلاق أو الموت ولا تركة إلا بعد سداد الديون والوصايا ومن الديون مؤخر الصداق كما هو وقد نصت المادة 4 من قانون المواريث رقم 77 لسنة 1943 بأنه يؤدى من التركة على الترتيب أولاً: ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن. ثانياً: ديون الميت. ثالثاً: ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية. ويوزع الباقي على الورثة.
- وعلى ذلك وطبقاً لما مر يكون للسائلة أخذ مؤخر صداقها أولاً قبل توزيع التركة وبعد ذلك توزع التركة على الورثة الشرعيين للمتوفى الموجودين على قيد الحياة وقت وفاته. ومما ذكر يعلم الجواب عن السؤال.

(فتوى صادرة بتاريخ 22 نوفمبر 1987)

وإذا سُمى فى المهر نقد يجرى به التعامل فى البلد ثم أبطل التعامل به فإنه يجب للزوجة قيمة ما سُمى من النقد يوم بطلان التعامل به.

وفى هذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1965/9/22 فى الطلب رقم 558 لسنة 1965 بأن:

«... وطبقاً لما جاء فى فتح القدير أنه إذا سُمى فى المهر نقد يجرى به التعامل فى البلد ثم بطل التعامل به. فإنه يجب للزوجة قيمة ما سُمى من النقد يوم بطلان التعامل به. وظاهر فى حادثة السؤال أن المهر المسمى جنيهاً ذهبية مصرية والجنيهاً الذهبية المصرية كانت عملة متداولة يجرى التعامل

بها بين الناس في البلد وقت العقد على أساس أن الجنيه يساوي مائة قرش من غير نظر مطلقا إلى أنها قطع ذهبية تساوي قيمتها قليلا أو كثيرا. وتتغير قيمتها وسعرها بتغيير الظروف والأزمنة والأمكنة والعوامل الاقتصادية، وقد استقر الأمر أخيرا على اعتبار الجنيه الذهب في التعامل عملة متداولة يساوي مائة قرش من غير نظر إلى قيمته كقطعة ذهبية وسلعة تباع في السوق كالذهب غير المضروب وتخضع لتقلبات الأسعار. ولا يزال التعامل به جاريا على هذا الأساس إلى الآن. ومن ثم يكون المستحق للزوجة في هذه الحالة هو المبلغ المسمى من الجنيهات على أساس أن الجنيه يساوي مائة قرش. ومما ذكر يعلم الجواب عما جاء بالسؤال».

172- هل يجوز استصدار أمر أداء بمؤجل الصداق إذا كان ثابتا بالكتابة؟

تنص المادة الأولى من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية على أن: «تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف. ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية التركات» - ولم يرد نص في القانون المذكور ينظم إصدار أوامر الأداء في مسائل الأحوال الشخصية، ومن ثم فإنه يتعين الرجوع في ذلك إلى القواعد الواردة في قانون المرافعات في شأن أوامر الأداء⁽¹⁾.

(1) «وقبل صدور القانون (1) لسنة 2000 كان يرجع أيضا في شأن إصدار أوامر الأداء في مسائل الأحوال الشخصية إلى قانون المرافعات. ذلك أن القانون رقم 462 لسنة 1955 (بالغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية وإحالة الدعاوى التي تكون منظورة أمامها إلى المحاكم المختصة) ألغى المواد المنظمة لطرق التقاضي الواردة بالمرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 (بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها)، وبالتالي أصبح قانون المرافعات هو الذي يحكم إجراءات التقاضي بالمتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 التي جرت على أن: تتبع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل

وقد نصت المادة 1/201 من قانون المرافعات على أنه :

«استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره».

وقد بينت المواد 202 وما بعدها من القانون الإجراءات الواجب اتباعها في حالة توافر الشروط المنصوص عليها بالمادة سالفه الذكر، وهي إجراءات استصدار أوامر الأداء. وفي ذات الوقت لم يتضمن قانون المرافعات نصاً يحظر استصدار أوامر الأداء في مسائل الأحوال الشخصية، ومن ثم فإنه يجب سلوك طريق أوامر الأداء في مسائل الأحوال الشخصية إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في قانون المرافعات.

والواضح من نص المادة 1/201 مرافعات المذكورة أنه يشترط لاستصدار أمر أداء بالدين، أن يكون الدين المطالب به ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين وبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين معين المقدار وحال الأداء، فإذا لم يكن الدين معين المقدار أو حال الأداء في ورقة من هذا القبيل أو كان محل نزاع من المدين، فإن سبيل الدائن في المطالبة يكون هو الطريق العادي لرفع الدعوى ولا يجوز له في هذه الحالة أن يلجأ إلى طريق استصدار أمر بالأداء لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى لا يجوز التوسع فيه⁽¹⁾، كما وأن هذه الإجراءات مما يتعلق بالنظام العام.

ولا يغنى وجود حكم بالحق أو ورقة رسمية مثبتة له، عن وجود ورقة موقع عليها من المدين⁽²⁾.

الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المليية عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها.

(1) نقض مدني طعن 293 لسنة 37 ق جلسة 1972/5/23 - طعن 27 لسنة 40 ق جلسة 1975/2/4 - طعن 508 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/31.

(2) نقض مدني طعن رقم 263 لسنة 45 ق جلسة 1978/2/23.

وبالترتيب على ذلك إذا كان مؤخر الصداق ثابتاً بوثيقة عقد الزواج الرسمية الموقع عليها من الزوج أو وكيله، وكان أجل الصداق هو الموت، فلا يجوز استصدار أمر أداء به، لأنه لا يتأتى - بداهة - ثبوت الوفاة بكتابة موقع عليها من الزوج، ولا تقوم الشهادة الرسمية بوفاته مقام الورقة الموقع عليها من المدين التي هي من شروط استصدار أمر الأداء، فضلاً عن أن إصدار أمر الأداء في هذه الحالة يخل بالقاعدة الشرعية التي أجمع عليها فقهاء المذهب الحنفي، وهي أن كل من يدعى ديناً على الميت عليه أن يؤدي يمينا بالله أن دينه لازال قائماً لم يستوفه بعد، وهو ما يسمى بيمين الاستظهار (أنظر البند التالي)، لأن أمر الأداء يصدر بناء على عريضة يقدمها الدائن دون سماع مرافعة عملاً بالمادة 203 مرافعات.

وإذا كان الطلاق رجعياً، فلا يجوز استصدار أمر أداء بمؤخر الصداق، إلا إذا كان انقضاء العدة وصيرورة الطلاق الرجعي بائناً بالتالي، ثابتاً بورقة موقع عليها من الزوج، وهو أمر نادر الحدوث في العمل. أما إذا كان الطلاق بائناً لكونه قبل الدخول أو الخلوة، أو المكمل للثلاث، فإنه يجب استصدار أمر بالأداء بموجب وثيقة الزواج وإشهاد الطلاق، لأن إشهاد الطلاق يتضمن وصف الطلاق البائن ويوقع عليه من الزوج⁽¹⁾.

173- يمين الاستظهار:

(1) قارن:

الدكتور أمينة النمر في أوامر الأداء في القانون المصري والتشريعات الأجنبية طبعة 1969 ص 71، ص 80 وما بعدها، إذ ترى أنه يجب سلوك طريق الأمر بالأداء سواء كان أجل الصداق الطلاق أو الموت.

والمستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز في التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية سنة 1982 ص 544، إذ يريان أنه يجب على الزوجة استصدار أمر بالأداء إذا كان أجل الصداق هو الوفاة بعد إرفاق شهادة وفاة الزوج بوثيقة عقد الزواج. وذات الرأي أورده المستشار مصطفى مجدى هرجه في مؤلفه أمر الأداء في ضوء الفقه والقضاء سنة 1984 ص 44.

المقرر في المذهب الحنفى أن من يدعى ديناً على الميت أى فى التركة وأثبتته بالبينة لا يحكم له القاضى بهذا الدين إلا بعد أن يحلف يمينا يسمى يمين الاستظهار، وصيغة اليمين كما وضعها العلامة ابن عابدين كالآتي:

«أحلف بالله أنى ما استوفيت دينى من المديون ولا من أحد أداه إلى عنه ولا قبضه قابض بأمره ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندى به ولا بشيء منه رهن».

وهذه اليمين ليست حقاً للوارث وإنما حق التركة لاحتمال أن يكون للميت دائن آخر أو موصى له فيحلف القاضى المدعى احتياطاً، وإن لم يطلب الخصم بل ولو أبى، فإذا لم يحلف القاضى المدعى هذه اليمين وقضى له بالدين كان حكمه باطلاً.

أما لو ثبتت الدعوى بإقرار الوارث أو نكوله عن اليمين، فإنه يتعين التفرقة بين حالتين.

الحالة الأولى: ألا تكون التركة مستغرقة بالدين. فلا يحلف القاضى الوارث اليمين، لأن التركة ملك الوارث خصوصاً عند عدم الدين على الميت وقد صادف إقراره ملكه فلا يرد والإقرار حجة منه على نفسه فلا يتوقف على شيء آخر بخلاف البينة فإنها حجة قائمة من الغير فيحتاج فيها.

الحالة الثانية: أن تكون التركة مستغرقة بالدين.

وهنا يجب أن يحلف القاضى المدعى اليمين، لعدم صحة إقرار الوارث فى التركة مع استغراقها بالدين، فإن أقام المدعى بينة حلفه القاضى بطلب الغرماء وبغير طلبهم⁽¹⁾.

**174 - إلغاء قيد عدم سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة
بالقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع**

(1) حاشية ابن عابدين ج5 ص425 - الأستاذ على قراءة الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية سنة 1921 - ص 236 - الأستاذ أحمد إبراهيم - طرق الإثبات الشرعية - طبعة 1985 ص 379.

وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية :

كانت المادة 375 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها تنص على أن: «القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك الدعوى»، ولذلك ذهبنا فى الطبعة السابقة من الكتاب إلا أن هذا النص يسرى على دعاوى المطالبة بالصادق.

غير أن المرسوم بقانون المذكور ألغى بالقانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، واقتصر القانون الأخير على النص فى الفقرة الثانية من المادة 8 منه على أن: «ولا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك». وبالتالي زال قيد عدم سماع الدعوى بمضى خمس عشرة سنة بالنسبة لدعاوى المطالبة بالصادق.

ونعرض ما ذكرناه فى الطبعة السابقة عن القيد الذى كان منصوفا عليه فى المادة 375 سالفه الذكر.

ذهبنا إلى أن الأصل أن الحق لا يسقط بتقادم الزمن، إلا أن السلاطين فى الأزمان السابقة جروا على النهى عن سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة فيما عدا الوقف والإرث فقد نهوا عن سماعها بعد ثلاث وثلاثين سنة. وهذا هو ما جرت به المادة سالفه الذكر. فما ورد بها مجرد نهى من المشرع عن سماع الدعوى بعد مضى المدة المذكورة قطعا للحيل والتزوير ولما هو مقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة⁽¹⁾.

(1) حاشية ابن عابدين ج3 ص419 وما بعدها - وقد قضت محكمة النقض بتاريخ

وبناء على هذا النص فإنه يشترط لعدم سماع دعوى الصداق توافر الشروط الآتية:

(أ) أن يتحقق ترك الزوجة لدعواها لمدة خمس عشرة سنة هجرية. فإذا لم يتحقق هذا الترك بأن ادعت الزوجة بحقها قبل ذلك ولم يفصل القاضي في دعواها، ثم ادعت به ثانيا سمعت دعواها ما لم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة. وإذا كان متققا على تأجيل جزء من الصداق لأجل محدد وكانت الزوجية لا زالت قائمة، فإن المدة تبدأ من تاريخ حلول الأجل.

وإذا كان أجل الصداق هو تاريخ الوفاة، تبدأ المدة من هذا التاريخ. أما إذا كان أجل الصداق هو الطلاق، فإن المدة تبدأ من تاريخ الطلاق البائن، أو انقضاء العدة في الطلاق الرجعي.

(ب) أن تكون الزوجة متمكنة من رفع دعواها خلال المدة المذكورة حتى يحمل سكوتها على التقصير والتفريط فإذا كان لها عذر شرعى حال دون المطالبة بحقها، سمعت الدعوى منها بعد هذه المدة.

والأعذار المانعة من رفع الدعوى لم يذكرها الفقهاء على سبيل الحصر، وإنما جعلوا المدار فيها أن تكون مشروعة ومانعة للمدعى من رفع الدعوى وتركوا الأمر في تقدير قوتها وكونها مانعة أو غير مانعة لتقدير القاضي. ويعتبر الشخص معذورا إذا كان في وضع لا يتمكن معه من رفع دعواه بالحق المدعى به.

ومن هذه الأعذار أن تكون الزوجة غائبة أو جنت ولم يكن لها نائب شرعى يستطيع المطالبة بحقها، أو يكون الزوج ثابت الإعسار.

وقد نص الفقهاء على أن من بين الأعذار التي تمنع المطالبة أن يكون من عليه الحق ذا سلطان يخشى منه، ولا شك أن الزوج سلطان زوجته فالزوجة بحكم رغبتها في المحافظة على رابطة الزوجية كالمكرهة على ترك المطالبة

1984/11/27 في الطعن رقم 36 لسنة 53ق «أحوال شخصية» بأن: «الشريعة الإسلامية وإن كانت لا تعترف بالتقادم المكسب أو المسقط وتقضى ببقاء الحق لصاحبه مهما طال به الزمن، إلا أنه إعمالا لقاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان فقد شرع منع سماع الدعوى بالحق الذى مضت عليه المدة».

بحقها، وعلى ذلك فإن المدة المذكورة في حالة قيام الزوجية لا تبدأ إلا من يوم زوال العذر الشرعى وهو زوال رابطة الزوجية⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الشأن بأن:

1- «وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى أقوال الفقهاء فى خصوص الدفع بعدم سماع الدعوى لمضى المدة المانعة من سماعها مع التمكن وعدم العذر وهو ما نصت عليه المادة 375 من اللائحة الشرعية الصادر بها القانون رقم 78 لسنة 1931 بقولها «القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكّن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى فى عدم إقامتها وهذا كله مع إنكار الحق فى تلك المدة» - يبين أنهم لم يوردوا الأعدار الشرعية على سبيل الحصر ولكن على سبيل المثال وجعلوا المدار فيها أن تكون مشروعة وممانعة للمدعى من رفع الدعوى وتركوا الأمر فى تقدير قوتها وكونها مانعة لفطنة القاضي، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم سماع دعوى الطاعة على «.. أن ما تدعيه المستأنف عليها من جهلها بأمر استحقاقها فى هذا الوقف مردود بأن إبداء الجهل قول ميسور لكل من يريد أن يطلقه مرسلا بغير دليل فلا ينهض عذرا شرعيا للتوانى عن رفع الدعوى وإلا فإنه كاف لتعطيل حكم المادة 375 من اللائحة الشرعية - أما مرض المستأنف عليها فإنه كذلك غير مانع لها فى القعود عن رفع الدعوى طيلة المدة المانعة من سماعها شأنه فى ذلك شأن الفقرة الذى تقول بأنه حال دون استطاعتها أن ترفع الدعوى ذلك لأنه كان فى مقدورها شأن أى فقير أن تتقدم بدعواها عن طريق لجنة المساعدة القضائية فى كل محكمة فهمى التى تقرر الإعفاء من الرسوم...» وهى تقاريرات سائغة وفيها الرد الكافى على دفاع

(1) الشيخ جاد الحق على جاد الحق - أضواء على الإجراءات القانونية والقواعد الموضوعية لقضاء الأحوال الشخصية - إصدار المركز القومى للدراسات القضائية = ص 68 - المستشار صلاح زغو ص 99 - وقارن الأستاذ كمال البنا فى مؤلفه: مرافعات الأحوال الشخصية للولاية على النفس - الطبعة الأولى 1987 ص 34 إذ يرى أن قيام الزوجية ليس عذرا شرعيا ويستند إلى حكم محكمة ديروط الجزئية الشرعية فى 1927/3/19.

الطاعة، إذ كان ذلك، فإنه لا يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه أو انطوى على قصور يعيبه، ويتعين لما تقدم رفض الطعن».

(طعن رقم 38 لسنة 31 ق أحوال شخصية جلسة 1964/12/17 - ذات المبدأ
طعن 32 لسنة 29 ق أحوال شخصية جلسة 1962/5/2)

2- «مفاد المادة 375 من اللائحة أن المدة المقررة لسماع الدعوى ليست مدة تقادم يعمل في شأنها بقواعد التقادم الواردة في القانون المدني، وإنما مبناها مجرد نهى المشرع للقضاة عن سماع الدعوى بمجرد انقضاء المدة المقررة لسماعها ولا يقف سريانها إلا بقيام عذر شرعى بالمدعى يحول بينه وبين رفع الدعوى ما بقى هذا العذر قائماً، وأن المراد في اعتبار المدعى معذوراً - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون في وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى إن حقيقة أو حكماً».

(طعن رقم 27 لسنة 48 ق «أحوال شخصية» جلسة 12/5/1981)

3- «الأعذار الشرعية المانعة من سريان المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى متروك تقديرها لقاضى الموضوع مادام يقيم حكمه فيها على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى ينتهى إليها».

(طعن رقم 36 لسنة 53 ق «أحوال شخصية» - جلسة 27/11/1984)

4- «وحيث إن النعى مردود بأن محكمة النقض قررت في حكمها الصادر فى الطعن رقم 27 لسنة 48 ق أن المادة 375 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أن «القضاة ممنوعون من سماع الدعاوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى فى عدم إقامتها وهذا كله مع إنكار الحق فى تلك المدة» وأن المدة المقررة لسماع الدعوى مبناها مجرد نهى المشرع للقضاة عن سماع للدعوى بمجرد انقضاء المدة المقررة لسماعها ولا يقف سريانها إلا بقيام عذر شرعى بالمدعى يحول بينه وبين رفع الدعوى ما بقى هذا العذر قائماً وأن المراد فى اعتبار المدعى معذوراً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون فى وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى أن حقيقة أو حكماً».

(طعن رقم 20 لسنة 54 ق «أحوال شخصية» - جلسة 26 يناير سنة 1988 -

غير منشور)

(ج) أن يكون المدعى عليه غير منكر للحق فى كل المدة.

فإذا لم يكن ذلك، فإن الدعوى تسمع ولو مضت المدة المذكورة، لأنه لا تزوير مع الإقرار⁽¹⁾.

ولا تسمع دعوى ورثة الزوجة في المطالبة بالمؤجل، سواء كان قد استحق قبل الوفاة ولم تطالب به الزوجة، أو استحق بالوفاة، بمضى خمس عشرة سنة، ولا يمكن القول بأن دعوى الوارث لا تسمع بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة باعتبارها من دعاوى الإرث لأن ذلك يتضمن الخلط بين دعوى الإرث وهى دعوى إثبات صفة وبين دعوى المال التى تشترط مسوغا لدعوى الإرث والأولى مدة عدم السماع فيها حددها المشرع بثلاث وثلاثين سنة والثانية بخمس عشرة سنة.

وفى هذا قضت محكمة أسوان الشرعية بتاريخ 1944/2/10 بأن:

«دعوى الورثة بنصيبهم فى مؤخر صداق مورثهم من قبيل دعوى المال وليس من قبيل دعوى الإرث فالمدة المانعة من سماعها خمس عشرة سنة. وأن دعوى الوراثة هى دعوى إثبات صفة لا مال واشتمالها على المال من مسوغات سماعها والأصل أن الدعوى تتكيف بالمطلوب فيها أصلا لا بشروط صحتها ومسوغات سماعها»⁽²⁾.

والدفع بعدم سماع الدعوى المنصوص عليه بالمادة لا يتعلق بالنظام العام، فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يدفع به الخصم أمامها.

175- أنواع المهر:

المهر الواجب فى الزواج نوعان:

1- المهر المسمى.

2- مهر المثل.

176- أولا: المهر المسمى:

هو المهر الذى اتفق عليه الطرفان وذكر فى العقد أو لم يذكر ولكنه حصل التراضى عليه بعده.

(1) الأستاذ على قراعة ص315.

(2) وقارن عكس ذلك بنها الشرعية فى 1942/12/16.

ويدخل في المهر المسمى ما جرى العرف بتقديمه للزوجة قبل الزفاف أو بعده على أنه جزء من المهر فإنه يعد ضمن المسمى عرفاً، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً⁽¹⁾.

ولما كان أقل المهر في المذهب الحنفي عشرة دراهم من الفضة مسكوكة أو غير مسكوكة أى ما يعادل خمسة وعشرين قرشاً من العملة المصرية، فإنه إذا كان المهر المسمى أقل من عشرة دراهم أو ما يعادلها تعين رفع المهر إلى هذا الحد، وذلك لحق الشرع وهو ألا يقل المهر عن هذا القدر ورضا العاقدین بما دونه لا يسقط حق الشرع إذ لا يملكان ذلك، كما لا يملكان جعل الزواج بدون مهر أصلاً⁽²⁾.

ويشترط لوجوب المهر المسمى ما يأتي:

1- أن يكون العقد صحيحاً: فإذا كان العقد فاسداً، كأن يكون قد عقد دون شهود أو كالزواج بالأخت في عدة الأخت، لم يجب بالعقد شيء، فإن حدث بعده دخول حقيقى وجب الأقل من المسمى ومهر المثل.

وهذا رأى أبى حنيفة وصاحبيه⁽³⁾.

(1) وقد جاء في حاشية ابن عابدين ج3 ص130: «ونظير ما في الخانية ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر: منها ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنفش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب آخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوجة إلى القابلة وبلانة الحمام ونحوها. ومنها ما يدفع بعد الدخول كالإزار والخف والمكعب وأثواب الحمام، وهذه

مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفاً، حتى لو أراد الزوج أن لا يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد أو يسمى في مقابلته دراهم معلومة يضمنها إلى المهر المسمى في العقد».

(2) هذا رأى الإمام أبى حنيفة والصاحبين، أما زفر فيرى أن التسمية في هذه الحالة فاسدة، لأن المسمى لا يصلح مهراً فيكون حكمها حكم عدم التسمية فيجب مهر المثل.

(3) أما زفر فذهب إلى أنه في هذه الحالة يجب مهر المثل مهما بلغ لأن التسمية فسدت بفساد العقد. ولكن يرد على ذلك بأن ما وجب إنما وجب بالدخول بالعقد بعد العقد الفاسد ولم يجب بالعقد الفاسد، وإذا كان المسمى أقل من مهر المثل فإنه يجب بالدخول أيضاً وليس في هذا اعتراف بالعقد، وإنما وجب ما هو دون مهر المثل حينئذ لأنها رضيت به.

(الدكتور عبد العظيم شرف الدين ص382).

2- أن تكون تسمية المهر صحيحة، بأن يكون المسمى مالا منقوماً في نظر الشارع أو منفعة تقوم بالمال، وأن يكون معلوماً بأن يكون خالياً من الجهالة الفاحشة. (راجع في التفصيل بند 168). فإذا لم تكن التسمية صحيحة وجب مهر المثل.

177- ثانياً: مهر المثل:

هو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد، من أسرة أبيها كأختها الشقيقة أو أختها لأبيها أو عمتها أو بنت عمها أو بنت أخيها. فإذا لم توجد المماثلة بينها وبين امرأة قريبة انتقلت المماثلة إلى امرأة أبعد منها تماثلها.

والمماثلة تكون في الصفات التي يرغب الناس فيها ويختلف المهر باختلافها، كالسن والحسب والجمال والمال والعقل والعلم والدين والبكارة والثبوبة وكونها ذات ولد أو ليست كذلك، وغير ذلك من الصفات المرغوبة.

ولا تتحقق المماثلة باختلاف المكان، فلو وجدت امرأة تماثلها من قوم أبيها لكن اختلف مكانها، لا يعتد بمهرها لأن البلدين تختلف عادة أهلها في المهر في غلائه ورخصه، فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه أقاربها لا يعتد بمهورهن. كما لا تتحقق المماثلة باختلاف الزمان، فما يكون مهراً في زمن قد لا يصلح مهراً في زمن آخر⁽¹⁾.

وليس بل لازم في تحقق المماثلة بين امرأتين في الصفات المذكورة أن تتساويا في هذه الصفات مساواة تامة ومن جميع الوجوه، فإن ذلك غير ممكن بل يكفي أن تتقاربا فيها فلا يكون بينهما تفاوت يوجب تفاوت المهر عادة.

وإذا لم توجد امرأة من أسرة أبيها تماثلها في هذه الأوصاف يعتد في مهر المثل بمهر امرأة تماثلها في الأوصاف المذكورة من أسرة كأُسرة أبيها في المكانة والمنزلة الاجتماعية، ولا ينظر في ذلك إلى قرابة الأم⁽²⁾. وقد استند

(1) شرح فتح القدير ج3 ص 368 - الهداية ج1 ص 211.

(2) وذهب الشافعي إلى أنه إذا لم يكن من أسرة أبيها من تماثلها اعتبر من يماثلها من أقاربها ذوى رحمها أي كانت قرابتهم لأن القرابة ولو من الأم أدنى بالاعتبار.

الحنفية في ذلك إلى قول ابن مسعود: «لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط»، لأن المقصود بلفظ «نسائها». أقارب الأب، ولأن الإنسان من جنس قوم أبيه وقيمة الشيء إنما تعرف بالنظر في قيمة جنسه. ويجوز الاعتداد بمهر الأم في بيان مهر المثل إذا كانت الأم من قوم أبيها، بأن كانت بنت عمه.

ويعتبر في مهر المثل حال الزوج أيضاً، بأن يكون الزوج مثل أزواج أمثاله من قومها، والرجل ذو الحسب والنسب والعلم والتقوى يتسامح معه في المهر بما لا يتسامح مع غيره، لأن الناس يرغبون في مصاهرته⁽¹⁾.

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 1958/9/23 بأن:

«... ومهر المثل هو مهر امرأة من قوم أبيها كأختها وعمتها وبنت عمها تساويها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وأدبا وخلقا وعلمًا وبكارة أو ثبوبة وعدم ولد فإن لم توجد واحدة من قوم أبيها تساويها في هذه الصفات ينظر إلى امرأة أجنبية تساويها في هذه الصفات.... الخ».

178- إثبات مهر المثل:

إذا اتفق الطرفان على مقدار مهر المثل، وجب القدر المتفق عليه، وإذا اختلفا بأن ادعى الزوج أن مهر مثلهما كذا وادعت الزوجة أنه أكثر من ذلك فمن أقام بينة على ما يدعيه أخذ بقوله. ونصاب البينة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين⁽²⁾. فإذا لم يوجد لهما بينة فالقول قول الزوج مع يمينه لأنه منكر للزيادة. وإن أقام كل منهما البينة على دعواه أخذ ببينة الزوجة لأنها تدعى الزيادة والزوج ينكرها، والبينات شرعت لإثبات الدعاوى لا لدفعها، فالبينة على المدعى واليمين على من أنكر⁽³⁾.

(1) حاشية ابن عابدين ج3 ص138.

(2) شرح فتح القدير ج3 ص368.

(3) الدكتور محمد مصطفى شلبى - أحكام الأسرة في الإسلام - الطبعة الرابعة 1983 -

179- الحالات التي يجب فيها مهر المثل :

يجب مهر المثل فى الحالات الآتية:

1- إذا لم يسم الزوج لزوجته مهرا فى العقد أو بعده بأن تصدر صيغة العقد مجردة من ذكره أو نفيه، ثم دخل بها الزوج أو مات عنها. وفى هذه الحالة تسمى المرأة (المفوضة) لأنها فوضت أمر مهرها للزوج أو الولي.

ووجب مهر المثل لها فى هذه الحالة لأنه بالعقد وجب لها المهر، فإن كان هناك مهر مسمى ثبت، وأن لم تكن هناك تسمية اتجه الوجوب إلى مهر المثل، والدليل على ذلك قول ابن مسعود فيمن مات زوجها ولم يسم لها مهرا «إن لها مهر مثله لا وكس ولا شطط».

2- إذا سمي المهر فى العقد تسمية غير صحيحة، لأن التسمية غير الصحيحة تعتبر فى حكم الملغاة.

وتكون التسمية غير صحيحة، إذ كان المهر المسمى ليس بمال على الإطلاق كقطرة ماء، أو كان مالا غير متقوم فى حق المسلم كالخنزير والخمر أو مالا مجهولا جهالة فاحشة تؤدى إلى النزاع فيه بين الزوجين، كأن يتفقا على أن المهر ثوب دون أن يبينوا نوع هذا الثوب أو يكون المهر هو نكاح آخر وهو ما يسمى بنكاح الشغار⁽¹⁾.

فيجب مهر المثل فى هذه الحالة، لأنه هو الواجب الأصلى، والمسمى يقوم مقامه ومادامت التسمية قد فسدت وجب الرجوع إلى الأصل.

3- إذا نفى المهر بالعقد، بأن اتفق الزوجان على أن لا مهر للزوجة، كما إذا قال الرجل للمرأة: «تزوجتك على ألا مهر لك»، فقبلت الزواج.

ففى هذه الحالة يصح العقد لأن المهر ليس ركنا فى عقد الزواج وليس شرطاً فيه فيصح بدونه، أما شرط عدم دفع المهر الذى قبلته الزوجة، فهو شرط فاسد، والشرط الفاسد لا يبطل العقد بل يصح العقد ويفسد الشرط.

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم - ص 366.

وإذا كان العقد صحيحاً فلا بد من المهر لأن فيه حق لله تعالى فلا يجوز الاتفاق على إبطاله، ويجب في هذه الحالة مهر المثل⁽¹⁾.

4- إذا حصل الاختلاف في المهر المسمى، ولم تثبت التسمية بالبينة، فإنه يجب مهر المثل.

وإذا كان الادعاء بوجود التسمية من قبل الزوجة وادعت أقل من مهر المثل، فإنه يحكم بما ادعته لأنها قبلت مهراً يقل عن مهر مثلها، فأسقطت حقها في الزيادة، وكذلك إذا كان الإدعاء من قبل الزوج وادعى أكثر منه فإنه يحكم بما يدعيه، لأنه قبل الزيادة على مهر المثل.

180- متى يجب الأقل من المسمى ومهر المثل؟

يجب الأقل من المسمى ومهر المثل في حالة واحدة، وهي إذا كانت التسمية صحيحة وكان العقد فاسداً، ودخل الزوج بزوجه دخولاً حقيقياً. لأن الزواج الفاسد لا يرتب الحق في المهر لأنه لا وجود له شرعاً، والمهر حكم من أحكام العقد الصحيح، ولما كان الدخول بالمرأة في نظر الإسلام لا يخلو من وجوب الحد أو المهر وحيث لا حد لوجود الشبهة المسقطة له فيجب المهر. والمهر هنا هو الأقل من المهر المسمى ومن مهر المثل فإذا كان مهر مثلها مائة والمسمى ثمانون وجب المسمى، وإن كان العكس وجب مهر المثل ووجب الأقل من المهرين لأن مهر المثل هو الواجب الأصلي، ولكنها رضيت بما دونه في حالة زيادة مهر مثلها عما سماه فكأنها أسقطت حقها في الزيادة فتؤخذ برضاها، كما أنه يمكن اعتبار التسمية تقديراً لمهر مثلها من جانبها وقد وافقها الزوج عليها فلا يصح النظر إلى ما وراء ما اتفقا عليه إن كان أقل، لا من حيث احترام الشارع للتسمية، بل من حيث التراضي على تقدير مهر المثل⁽²⁾.

وهذا هو رأى الإمام أبى حنيفة والصاحبين، وهو الراجح في المذهب⁽³⁾.

(1) الدكتور محمد على محبوب - ص 364 وما بعدها.

(2) محمد أبو زهرة في الأحوال الشخصية - قسم الزواج ص 180.

(3) أما زفر فيذهب إلى وجوب مهر المثل بالغا ما بلغ ولا اعتبار بالمسمى، لأن فساد العقد يسرى إلى التسمية فتكون فاسدة، وعند فسادها يجب مهر المثل، وقاس ذلك على البيع الفاسد =

اقتران المهر بشرط

181- صور اقتران المهر بشرط:

المهر المسمى فى العقد، إما أن يقترن بشرط، أو لا يقترن به، فإن لم يقترن بشرط وجب المهر المسمى فى العقد بالتفصيل الذى ذكرناه سلفاً. أما إذا اقترن المهر بشرط فإن هذا الشرط قد يكون منفعة للزوج أو للزوجة أو لأحد محارمها أو لأجنبي. وليبيان حكم اقتران المهر بشرط فإنه يجب التفريق بين صور أربع على التفصيل الآتى:

الصورة الأولى:

أن يسمى الزوج لزوجته فى العقد مهراً أقل من مهر المثل، ويشترط على نفسه فى نظير ذلك تقديم منفعة مباحة شرعاً لها أو لأحد محارمها، سواء كانت المنفعة مما يقوم بالمال أم لا⁽¹⁾، كأن يشترط على نفسه أن يستغل أرضاً معينة لها أو لأبيها، أو ألا يخرجها من بلدها، أو يلحق شقيقها بوظيفة.

ففى هذه الصورة يكون المهر مكوناً من أمرين: ما سماه الزوج وما شرطه على نفسه من منفعة لزوجته أو لأحد من محارمها. فإن أوفى الزوج بالشرط وجب المهر المسمى لتحقيق ما نيّط به رضا المرأة، وإن لم يوف الزوج بالشرط وجب للزوجة مهر المثل، لأن الزوجة ما رضيت بالمهر المسمى وهو أقل من مهر مثلها إلا نظير الشرط، ولفوات رضاها يجب لها مهر المثل، فكأن التسمية صارت باطلة، كالشأن فى أى زواج لم يحصل فيه تراض على التسمية.

= فإن المبيع يملك بالقبض بإذن البائع ويجب على المشتري قيمة المبيع أياً كان قدرها ولا يلتفت إلى الثمن، وإننا لو أوجبنا الأقل من المسمى ومهر المثل لكان المسمى واجباً فى بعض الأحوال وكان ذلك اعترافاً من الشارع بالعقد الفاسد وهو غير متصور.

(1) المهر فى أصله لا يكون إلا مالاً أو شيئاً يقوم بالمال، فإذا كانت المنفعة هى المهر وحدها لا بد أن تكون مما تقوم بالمال لتصح التسمية. أما إذا كانت مع مال مسمى فإن مالية المهر موجودة ولا يلزم فى المال المسمى أن يكون مساوياً لمهر المثل فلا داعى لاشتراط كون المنفعة مما تقوم بالمال. (محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة فى الإسلام ص 378 هامش 2).

أما إذا كانت المنفعة الواردة بالشرط غير مباحة شرعا، كاشتراط حفل فيه لهو محرم، أو اشتراط مجالسة زوجته للرجال الأجانب وشرب الخمر، أو كانت المنفعة لأجنبي عن الزوجة أى لغير ذى رحم محرم، وجب المهر المسمى لأنه لا يجوز شرعا الوفاء بالمنفعة غير المباحة، ولا يجوز للمسلم الانتفاع بها فلا يستحق عوضا عن فواه الانتفاع. ولأن المنفعة المشترطة لأجنبي عن الزوجة ليست منفعة مقصودة لأحد العاقدين فيكون اشتراطها لغوا لأن ذلك يكون شرطا فاسدا فيصح العقد والتسمية ويلغى ذلك الشرط.

فإذا كانت التسمية أقل من المهر المقرر شرعا، وجب تكملة المهر إلى هذا المقرر⁽¹⁾.

الصورة الثانية :

أن يسمى الزوج لزوجته فى العقد مهرا يساوى مهر المثل ويشترط على نفسه أيضا تقديم منفعة مباحة شرعا لها أو لأحد محارمها. وفى هذه الصورة يجب المهر المسمى سواء وفى المنفعة المشروطة أو لم يوف بها، لأنها وإن لم ترض إلا بمجموع الأمرين إلا أن عدم رضاها بالمال وحده لا يؤثر فى صحة التسمية لأن العدول إلى مهر المثل لا فائدة فيه لتساويه مع المسمى.

الصورة الثالثة :

أن يسمى الزوج لزوجته مهرا يزيد على مهر المثل ويجعل تلك الزيادة نظير أن يتحقق فى الزوجة وصف مرغوب فيه، كأن تكون بكرا أو جميلة أو متعلمة أو سليمة من الأمراض.

فإذا وجد بها هذا الشرط (الوصف) وجب المسمى، وإن لم يوجد وجب مهر المثل لأنه ما رضى بالزيادة على مهر المثل إلا لهذا الوصف المرغوب فيه، فطالما لم يتحقق فيها الوصف انعدم رضاها بما زاد على مهر المثل فلا يجب عليه إلا مهر المثل.

(1) وخالف زفر وقال إن المنفعة المشروطة التى يجب الوفاء بها هى المنفعة التى يمكن أن تقوم بالمال، وإلا كان الشرط لغوا ويكون الواجب هو المسمى فقط.

الصورة الرابعة :

أن تكون هناك تسميتان: إحداهما على تقدير، والأخرى على تقدير آخر، وبعبارة أخرى أن يسمى للزوجة مهرا على شرط ومهرا آخر على شرط آخر ويستوى في ذلك كون الشرط فيه منفعة للزوج أو الزوجة.

ومثل ذلك أن يجعل مهر الزوجة خمسمائة جنيه إن كانت بكرا أو إن أقام بها في بلدة غير بلدة أبويها، وثلاثمائة جنيه إن كانت ثيبا أو إن أقام بها في بلدة أبويها.

وقد اختلف الحنفية في حكم هذه الصورة.

فذهب أبو حنيفة إلى أن التسمية الأولى صحيحة لأنها صادفت محلا لوقوعها بدون أن يوجد ما يزاحمها فإذا تحقق شرطها وجب المشروط، والتسمية الثانية غير صحيحة لأنها لم تصادف محلا لوقوعها بعد التسمية الأولى الصحيحة فإذا تحقق شرط التسمية الثانية وجب مهر المثل لا المسمى ولا يزيد على الخمسمائة لرضاها به عند تحقق التسمية الأولى ولا ينقص عن الثلاثمائة رضا به عند تحقق شرط التسمية الثانية.

وذهب صاحبان إلى أن التسميتين صحيحتان، فإن تحقق الثاني وجب ما سمى عند تحققه، وذلك لأن هاتين التسميتين لحالتين وتكون إحداهما على طريق البذل، والحالتان لا تجتمعان لأنهما متضادتان أو شبه متضادتين، فكل حالة قد سمى لها قدر معلوم، فيمكن العمل بمقتضاه من غير نزاع ولا ضرر.

وذهب زفر إلى أن التسميتين فاسدتان، لأنه متردد بين شيئين والتردد يورث الجهالة، وتسمية المجهول في العقد تسمية غير صحيحة أو فاسدة، فيجب مهر المثل، غير أنه لا يزيد على الخمسمائة جنيه لأن الزوجة رضيت به عند تحقق شرط التسمية الأولى ولا يقل عن ثلاثمائة جنيه لأن الزوج رضى به عند تحقق شرط التسمية الثانية.

والرأى الراجح في المذهب رأى صاحبين⁽¹⁾.

(1) حاشية ابن عابدين ج3 ص123 وما بعدها - عمر عبد الله ص 219 وما بعدها - الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة فى الإسلام ص378 وما بعدها.

الزيادة في المهر المسمى

182- المراد بالزيادة في المهر المسمى :

المراد بالزيادة في المهر المسمى، إضافة شيء إلى المهر بعد تمام عقد الزواج واتفق الطرفين فيه على مهر معين، سواء كان الشيء المضاف من جنس المهر أو من غير جنسه، كأن يكون المهر ألف جنيه فيضاف إليه مائة جنيه، أو يكون المهر سيارة فيضاف إليه خمسمائة جنيه.

183- حكم الزيادة في المهر :

إذا زاد الزوج لزوجته ما سماه لها من المهر قدرا آخر، سواء كانت الزيادة من جنس المهر أو من غير جنسه صحت الزيادة والتحت بأصل المهر، وأخذت حكمه في أغلب الأحوال، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِضَةِ﴾ فللزوجة أن تطالب زوجها بهذه الزيادة مع الأصل بالدخول والخلو وفي حالة الموت قبل الدخول والخلو.

إلا أن الزيادة تخالف أصل المهر في أنها لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول أو الخلو، كما ينتصف المهر المسمى بالطلاق قبل الدخول أو الخلو وقفا عند ظاهر النص هو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، فإن الأحناف يقولون أن المراد بالمفروض في الآية هو ما فرض في العقد بشهادة العرف، فإن المتعارف عند الناس إذا قيل: «فلان فرض لزوجته كذا مهرا» أنه فرضه حين العقد أو كان شيئا متققا عليه من قبل العقد، فتحمل الآية على المعروف، فلا ينتصف ما يزيد على المهر بعد العقد، وإنما يكون الواجب لتلك المطلقة نصف ما سمي في العقد لا غير.

184- شروط صحة الزيادة :

يشترط لصحة الزيادة في المهر المسمى من جانب الزوج توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الزوج من أهل التبرع، بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، لأن الزيادة على ما تم التراضي عليه من المهر ضرب من التبرع. وأهلية الرشد في المسائل المالية تكون ببلوغ الزوج واحد وعشرين سنة ميلادية (م 18 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952).

ولكن تنفيذ الزيادة جميعها من غير توقف على إجازة الورثة يجب أن تكون في حالة صحته لا في مرضه مرض الموت.

وإذا كان الزوج قاصراً، وكان الولي هو الأب أو الجد غير المعروفين بسوء الاختيار، كان لهما أن يزيدا في مهر القاصر لأن لهما أن يزوجاه بأكثر من مهر المثل ابتداء عند أبي حنيفة (راجع في التفصيل بند 140).

2- أن تكون الزيادة معلومة، كأن يزيد مقداراً من المال محدداً، أو عيناً مالية معينة، أما لو قال لزوجته: «زدتك في مهرك». بدون تعيين الزيادة لم تصح الزيادة للجهالة لأن المجهول لا يصح أن يكون محلاً للعقد والتعامل.

3- أن تقبل الزوجة الزيادة في المجلس الذي حصلت فيه إذا كانت من أهل القبول، أو يقبل وليها الزيادة إذا لم تكن كذلك كأن تكون صغيرة أو مجنونة وذلك لأن الزيادة هبة وتمليك من الزوج لزوجته، وهو لا يصح إلا بالقبول في مجلس الإيجاب.

4- أن تكون الزيادة حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، أي أثناء عدة الطلاق الرجعي، لأن الزيادة تلتحق بأصل المهر وتستند إلى العقد وكأنها صدرت منه منذ أول الأمر، فيلزم أن يكون الزواج قائماً ولو حكماً.

وعلى ذلك لا تصح الزيادة إذا حصلت بعد الطلاق البائن ولو كانت المطلقة بائناً مازالت في العدة، أو بعد انقضاء عدة المطلقة رجعيًا.

الحط من المهر المسمى

185- المراد بالحط من المهر المسمى :

المراد بالحط من المهر المسمى إسقاط بعض المهر، أو إسقاط المهر كله عن الزوج بعد إتمام عقد الزواج وانفاق الطرفين على مهر معين.

فالزيادة في المهر تكون من جانب الزوج، أما الحط في المهر فيكون من جانب الزوجة.

186- حكم الحط من المهر:

المهر عند إنشاء عقد الزواج يتعلق به حق الشارع والولى العاصب والزوجة، أما بعد العقد فإنه يكون حقا خالصا للزوجة، ومن ثم فلها بعد تمام العقد الحط من المهر.

187- شروط صحة الحط من المهر:

يشترط لصحة الحط من المهر توافر الشروط الآتية:

1- أن تكون المرأة بالغة عاقلة رشيدة، وسن الرشد المالى - كما أوضحنا سلفا - يكون ببلوغها واحد وعشرين سنة ميلادية، لأن حطها من المهر تبرع فيجب أن تكون من أهل التبرع.

وإذا كانت الزوجة صغيرة فلا يجوز لوليها أن يحط جزءا من مهرها حتى لو كان أباه أو جدها، لأن الحط يكون بمثابة الهدية، ولم تجر العادة بأن أهل الزوجة يقدمون الهدايا للزوج بل لو فعلوا ذلك تعيروا به.

3- ألا يرد الزوج الحط من المهر إذا كان المهر ديناً فى الذمة كالنقود والمثلثات، لأن الحط منه هنا إبراء، والإبراء عند الحنفية يتم بإرادة واحدة ولا يحتاج إلى القول بل يرتد بالرد، ومن ثم إذا قبل الزوج الإبراء أو سكت عن القبول والرد صح الإبراء، وقد اشترط عدم الرد لأن من الناس من لا يتحمل منة الإبراء من دين عليه خصوصا فى مهر زوجته.

أما إذا كان المهر عينا من الأعيان التى تتعين بالتعيين كمنزل معلوم أو قطعة أرض محددة، فإنه يجب أن يقبل الزوج الحط من المهر فى المجلس حتى يتم التملك كما فى حالة الزيادة فى المهر، ذلك أن الأعيان لا تقبل الإسقاط ومن ثم فليس للزوجة أن تبرئ الزوج منها لأن الإبراء إسقاط، فإذا أرادت الزوجة أن تتنازل عنها وهبتها له ولا بد من القبول فى الهبة.

مؤكدات المهر

188- (أ) الحالات التي يجب فيها المهر مؤكداً:

رأينا فيما سلف، أن هناك بعض الحالات يجب فيها المهر لا بالعقد الصحيح وإنما بالدخول الحقيقي، وحينئذ يكون المهر واجبا مؤكداً، ومعنى أن المهر مؤكد أن يكون غير قابل للسقوط كله أو بعضه، فالمهر يجب مؤكداً في حالتين هما:

1- الدخول في العقد الفاسد أى العقد غير الصحيح.

2- الوطء بشبهة.

(راجع بندى 64 ، 66).

والمهر يجب في هاتين الحالتين سواء افترق الرجل والمرأة من تلقاء نفسيهما أو فرق القاضى بينهما.

أما إذا وقعت المتاركة بينهما فى العقد الفاسد قبل الدخول الحقيقى فلا مهر للزوجة أصلاً ولو اختلى بها الزوج لأن المهر لا يجب إلا بالدخول الحقيقى.

189- (ب) مؤكداً المهر فى العقد الصحيح:

رغم أن المهر - كما رأينا سلفاً - حكم من أحكام عقد الزواج الصحيح، إلا أن هذا المهر يجب بالعقد وجوباً غير مستقر، سواء كان المهر مسمى أو غير مسمى، إذ قد يطرأ ما يسقط المهر كله أو نصفه، حتى يوجد ما يؤكده، فإذا وجد هذا المؤكد استقر وجوبه ولا يرد عليه السقوط كله أو نصفه، ولا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بالأداء أو الإبراء.

ويتأكد المهر فى العقد الصحيح بأمور ثلاثة: الدخول الحقيقى والموت، والخلو الصحيح، ونعرض لهذه المؤكدات الثلاثة بالتفصيل فيما يلي:

190- (1) الدخول الحقيقى:

يتأكد المهر بتمامه بالدخول الحقيقى فى العقد الصحيح، وذلك باتفاق الفقهاء، والعلة فى ذلك أن الأمور المسقطه للمهر كله أو بعضه الواردة فى القرآن والحديث دلت على أن السقوط لا يكون إلا قبل الدخول، ولأنه بالدخول يكون الزوج قد استوفى المقصود من الزواج، فوجب أن تستوفى الزوجة حقوقها

مؤكدة وأولها المهر قبل الزواج، فضلا عن أن الدخول في العقد الفاسد يوجب الأقل من المسمى ومهر المثل غير قابل للسقوط فمن باب أولى يوجب الدخول في العقد الصحيح المهر مؤكدا غير قابل للسقوط.

ولا يشترط في الدخول الذي يؤكد المهر أن يكون حلالا، فحصوله مع المانع الشرعي كالحيض والنفاس أو كون أحد الزوجين صائما لفرض يتأكد به المهر.

191- (2) موت أحد الزوجين قبل الدخول والخلو:

إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول وقبل الخلو سواء سمي المهر أو لم يسم⁽¹⁾ فإن الزوجة تستحق المهر كاملا، لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه سئل في رجل تزوج امرأة فمات عنها زوجها ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا قال - بعد زمن - أرى لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط، وشهد معقل بن سنان الأشجعي بأن النبي عليه السلام قضى في بروع بنت واشق الأشجعية بمثل ما قضى به ابن مسعود، وشهد بذلك ناس من أشجع، ففرح ابن مسعود بذلك فرحا لم يفرح مثله في الإسلام⁽²⁾.

وعلة ذلك أن عقد الزواج عقد للعمر وبموت أحد الزوجين انتهى عقد الزواج بينهما، وانتهاء العقد بانتهاء أمدّه لا يوجب سقوط شيء من المهر، ولأن بوفاة أحد الزوجين قبل الدخول والخلو يستحيل وجود ما يسقط المهر كله أو بعضه.

ويكون المهر عند وفاة الزوج دينا في تركته يقدم أدائه على تقسيم التركة بين الورثة.

ويكون المهر عند وفاة الزوجة، تركة عنها لورثتها ولهم مطالبة الزوج بمهرها بعد خصم نصيبه منه لأنه يرثها فيما تركته ومنه المهر الذي لم تقبضه.

(1) الهداية شرح بداية المبتدي، ج1 ص402 وما بعدها.

(2) ومذهب مالك وعدل إليه الشافعي أخيرا أن الموت يؤكد المهر المسمى أما إذا كان المهر غير مسمى فلا يجب للمرأة بالموت شيء.

وفي هذا أفتت دار الإفتاء بتاريخ 1979/2/25 بأن:

«أولا المنصوص عليه شرعا أن المهر يتأكد جميعه بأمر موت منها موت أحد الزوجين قبل الدخول والخلوة ويتقرر جميعه للزوجة وبموت الزوج المذكور فى حادثة السؤال قبل الدخول والخلوة فإن المهر يتقرر جميعه للزوجة فإن كان المبلغ المدفوع قدر المهر المسمى فى العقد كان هو الواجب الذى صار ملكا لها بمجرد القبض. وإن كان المسمى أكثر من المبلغ المدفوع فإن الباقي من المهر المؤجل منه يصير ديناً فى ذمة الزوج تستوفيه الزوجة من تركه زوجها قبل تقسيمها على الورثة».

ويستوى أن يكون أحد الزوجين هو الذى قتل نفسه، أو قتله الزوج الآخر، أو شخص من الغير.

وعلة تأكيد المهر بقتل الزوجة نفسها، رغم أن الموت بفعلها، أن المهر عند وفاتها يصبح حقا لورثتها فلا تستطيع إسقاطه بفعل منها، وهذا يخالف حال الردة وفعلها بأحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، فإن المهر حينئذ يكون حقها فيسقط بفعلها.

وعلة تأكيد المهر فى حالة قتل الزوجة زوجها، أن القتل وإن كان جناية لها عقوبة، إلا أن إسقاط مهرها ليس ضمن هذه العقوبة⁽¹⁾.

(1) الدكتور عبد الرؤوف شرف الدين، ص 406 - وقد خالف زفر والأئمة الثلاثة فيما إذا كانت الزوجة هى التى قتلت زوجها، وقالوا إن حقها فى المهر يسقط بالموت، كما يسقط حقها فى الميراث.

وخالف زفر والشافعى فيما إذا قتلت الزوجة نفسها عمدا فقلالا بسقوط حقها فى المهر لأنها فوتت بفعلها على الزوج حقه فى الاستمتاع بها فيسقط ما يقابله، وتكون كالتى ارتدت بعد العقد وقبل الدخول، فإنه يسقط مهرها، لأن الفرقة قد حصلت بسبب من جهتها.

(على حسب الله ص 167 - محمد أبو زهرة فى الأحوال الشخصية - قسم الزواج ص 185 وما بعدها).

192- (3) الخلوة الصحيحة :

يتأكد المهر بتمامه بالخلوة الصحيحة.

والمراد بالخلوة الصحيحة، أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح بمكان يأمنان فيه من دخول أحد عليهما بلا إذن، أو إطلاعهما على أسرارهما، دون أن يكون بأى من الزوجين مانع من موانع الاتصال الجنسي.

فإذا كان الزواج فاسدا كانت الخلوة بعده فاسدة.

وإذا كان مع الزوجين شخص ثالث رجل أو امرأة مبصرا أو غير مبصر، نائما أو مستيقظا، صغيرا أو كبيرا، فلا تتحقق الخلوة إلا أن يكون هذا الصغير لا يعقل، وإلا أن يكون الكبير مجنونا أو مغمى عليه لأن وجوده يكون كعدمه ولا يمنع من صحة الخلوة.

كذلك لا تتحقق الخلوة الصحيحة، إذا كان الزوجان فى مكان لا يأمنان فيه من دخول أحد عليهما دون إذن أو إطلاعهما عليهما دون أن يدخل، كما لو كانا على سطح مكان لا ساتر له ولو فى ظلمه⁽¹⁾ لأنه يمكن الإحساس بهما وإن لم يمكن النظر إليهما، أو كان للمكان ساتر ولكنه رقيق بحيث إذا نظر إليهما إنسان رآهما، أو إذا اجتمعا فى طريق لأن الطريق ممر الناس عادة وذلك يوجب الانقباض فيمتنع الوطء.

وموانع الاتصال الجنسي التى تنتفى معها الخلوة الصحيحة ثلاثة، مانع حقيقى أو حسي، ومانع طبيعى، ومانع شرعي.

والمانع الحقيقى أو الحسي، يتحقق إذا كان بالزوجين أو بأحدهما مانع يمنع الدخول بالزوجة، كأن تكون الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع. أو بها عيب أو مرض يمنع الدخول، كالرتقاء والقرناء⁽²⁾، أو كان الزوج مريضا بمرض يمنعه من الاتصال بزوجه، أو كان صغيرا لا ينتظر الدخول من مثله.

(1) شرح فتح القدير، ج3 ص333.

(2) الرتق: التحام فى العضو التناسلي، والقرن: عظم فيه.

ولا يعد مانعا من صحة الخلوة - عند أبي حنيفة - العنة والخصاء والجب، لأن كلا من العنة والخصاء لا يمنع من الوطء، ولتصور الإيلاء من الم محبوب، فلو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه.

أما الصحابان فيذهبان إلى أن خلوة الم محبوب غير صحيحة لأنه أعجز من المريض لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجمع بخلاف الم محبوب، والمريض مانع من الخلوة فالجب أولى.

والعنة لا تمنع من صحة الخلوة لأن الوقوف على حقيقة العنة متعذر والأصل في الإنسان السلامة، وعند أبي حنيفة لا مكان إنزاله بالسحاق⁽¹⁾.

والمانع الطبيعي، بأن يكون معهما ثالث، فإن الطبع يمنع الدخول مع وجوده، بل لا يوجد معنى الخلوة مع وجوده، وقد سبق تفصيل ذلك. وقد جعل البعض هذا المانع من الحسى⁽²⁾.

والمانع الشرعى هو الحيض والنفاس فإن الاختلاط فيه محرم شرعا لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾⁽³⁾، ومثل الحائض في هذا الحكم النفساء.

ويعد مانعا شرعيا من الخلوة صوم رمضان أو الإحرام بحجة فريضة أو نفل أو عمرة، لأن الإفطار في رمضان يستوجب القضاء والكفارة، وإفساد الحج ولو نقلا والعمرة يلزمه قضاؤه، وهى أمور شاقة تمنع الشخص من الإقدام عليها. أما صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور فتصح معها الخلوة لأن الإفطار فيها لا يترتب عليه شيء سوى القضاء.

وقد استدلت الحنفية على أن الخلوة الصحيحة تؤكد المهر بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ

أَرَدْتُمْ أَسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَاتٍ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا

(1) شرح العناية على الهداية فتح القدير، ج 3 ص 334.

(2) حاشية ابن عابدين، ج 3، ص 114.

(3) سورة البقرة، الآية 222.

مِنْهُ شَيْئًا ۖ أَتَأْخُذُونَهُ بِهَيْئَتِنَا وَإِنَّمَا مِثِينَا ﴿٦٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ
بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِّيثَقًا غَلِيظًا ﴿٦١﴾^(١).

فقد فسروا الإفضاء بالخلوة الصحيحة لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي فكأنه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض.

وبما روى عن النبي عليه السلام أنه قال: «من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل».

وبما روى عن زرارة ابن أبي أوفى أنه قال: «قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أرخى الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل».

والخلوة الصحيحة تشارك الدخول الحقيقي في أحكام وتخالفه في أحكام أخرى ونعرض لذلك بالتفصيل على النحو الآتي:

193- (أ) الأحكام التي تشارك فيها الخلوة مع الدخول الحقيقي:

1- تأكيد المهر الواجب بالعقد.

2- وجوب العدة على الزوجة بعد الفرقة، ويترتب على وجوب العدة على الزوجة تحقق الأحكام التي تترتب على العدة وهي:

(أ) وجوب نفقة العدة للمطلقة.

(ب) حرمة نكاح محرم للزوجة، بالنسب أو المصاهرة أو الرضاع خلال فترة عدتها.

(ج) حرمة تزوج أربع غيرها أثناء العدة.

(د) ثبوت نسب الولد من الزوج. فإذا اختلى الزوج بزوجه خلوة صحيحة، ثم جاءت بولد ثبت نسبه منه إذا توافرت فيه شروط ثبوت النسب الأخرى، وثبوت النسب في هذه الحالة من أحكام الزواج الصحيح، لا من أحكام الخلوة الصحيحة، كما سيأتي ذكره تفصيلا عند تناول موضوع النسب.

194- (ب) الأحكام التي تختلف فيها الخلوة عن الدخول الحقيقي :

تختلف الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقي فى أحكام أخرى منها:

1- الإحصان:

حد الزنى للمحصن من رجل وامرأة هو الرجم وحد غير المحصن هو الجلد مائة جلدة. والإحصان المقصود فى حد الزنى يكون بالزواج مع الدخول الحقيقي. أما الخلوة الصحيحة فلا يتحقق بها شرط الإحصان فى حد الزنى. وعلى ذلك فمن زنى بعد الدخول الحقيقى بزوجته، كان حده الرجم، ومن زنى بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول بزوجته، كان حده مائة جلدة، ما لم يكن قد دخل بزوجة أخرى.

2- حرمة الربيبة: ذكرنا فى المحرمات أن الدخول بالأمهات يحرم الربائب، والدخول المحرم هو الدخول الحقيقى، دون الخلوة الصحيحة. فمن اختلى بزوجته خلوة صحيحة ولم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها وانقضت عدتها، يحل له الزواج بإحدى بناتها.

3- الرجعة: إذا طلق الرجل زوجته طلاقا رجعيا، ثم دخل بها كان ذلك مراجعة لها ولو لم يتلفظ بقول، أما إذا اختلى بها خلوة صحيحة فإن ذلك لا يتحقق به مراجعتها.

4- إمكان المراجعة بدون عقد جديد: فمن طلق امرأته بلفظ صريح فى الطلاق وكان ذلك بعد دخول حقيقى وقع طلاقه رجعيا ما لم يكن مكملًا للثلاث وله مراجعة زوجته دون عقد جديد، أما طلاقها بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول فيكون طلاقا بائنا ولا يجوز له مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين.

5- إحلال المطلقة ثلاثا لزوجها الأول: المطلقة ثلاثا لا تحل لزوجها الأول إلا بعد أن تتزوج غيره ويدخل بها الثانى دخولا حقيقيا، ثم يطلقها. أما إذا تزوجها الثانى واختلى بها خلوة صحيحة دون أن يدخل بها ثم يطلقها فإنها لا تحل للزوج الأول.

6- الميراث: إذا طلق الرجل زوجته بعد الخلوة الصحيحة كان الطلاق بائنا، فإذا مات أحدهما فى أثناء العدة فلا يرث أحدهما الآخر، لأنه لا يرث فى

عدة الطلاق البائن بعد الخلوة الصحيحة يستوى في ذلك أن يكون طلاقها فرارا من الميراث وهو الطلاق في مرض الموت من غير رضاها. أو لم يكن كذلك. أما إذا طلق الرجل زوجته بعد الدخول بها طلاقا رجعيا، ومات أحدهما وهى فى العدة، فإن الآخر يرثه لقاء النكاح حكما فى عدة الطلاق الرجعي، بل يثبت للزوجة الميراث فى عدة الطلاق البائن إذا كان الطلاق فى مرض موته، لأنه يعتبر فارا من ميراثها فيعامل بنقض مقصوده.

7- فى حكم التزويج بعد الطلاق: إذا فارق الزوج زوجته بعد الدخول بها فإنها تزوج تزويج النثبات فلا يتحقق رضاها بالزوج إلا بالإذن الصريح، أما المختلى بها فقط تتزوج زواج الأبرار لأنها لازالت بكرا فيكتفى فى رضاها بمجرد السكوت.

195- إثبات الخلوة الصحيحة:

إذا اختلف الزوجان فى حصول الخلوة الصحيحة قبل الطلاق، كأن تدعى الزوجة أن الطلاق وقع بعد الخلوة وتستحق المهر بتمامه بينما يقول الزوج أنه وقع قبل الخلوة فلا تستحق إلا نصف المهر، كان على الزوجة البينة لإثبات دعواها لأنها تدعى خلاف الأصل إذ الأصل عدم الخلوة لأنها طارئة عليه، وعلى من يدعى خلاف الأصل إثبات دعواه.

أما إذا عجزت الزوجة عن إثبات الخلوة بالبينة، كان لها أن تطلب توجيه اليمين إلى الزوج فإن حلفها قضى بعدم الخلوة، وهذا ما يتمشى مع القاعدة القائلة «البينة على المدعى واليمين على من أنكر»⁽¹⁾.

(1) الدكتور محمد مصطفى شلبى فى أحكام الأسرة فى الإسلام ص 402 وما بعدها- الدكتور عبد العظيم شرف الدين ص 405 - الدكتور محمد على محبوب - ص 384. وقارن ابن عابدين فقد رجح رأيا آخر مقتضاه أن اليمين يوجه إلى الزوج فإن حلف أنه طلقها قبل الخلوة قضى بقوله فلا تستحق إلا نصف المهر المسمى. وقد قال شرحا لذلك: «ذلك أن المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكد له والطلاق قبلهما منصف له فسب وجوب الكل متحقق والمنصف له عارض، والمرأة تنكر العارض وتتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل ولذا تثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول، ولا يعود نصف المهر=

ونصاب البينة هنا، شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. ويكفى في الشهادة أن يشهد الشاهدان باختلاء الزوجين في مكان يأمان فيه من دخول الغير عليهما بلا إذن، أو إطلاعه عليهما، ولا يلزم شهادتهما على خلو الزوجين من الموانع التي تحول دون الاتصال الجنسي، لأن الأصل خلوهما منها فإن ادعى الزوج غير ذلك فعليه عبء الإثبات والقول في ذلك قول الزوجة بيمينها.

ولا مرأ أن العرف له اعتباره في تكوين عقيدة القاضي واطمئنانه لشهادة الشهود، والعرف الآن جرى على الخلوة بعد العقد وقبل الزفاف⁽¹⁾.

196- متى يسقط نصف المهر؟

يسقط نصف المهر، ويجب نصفه فقط للزوجة، إذا كان عقد الزواج صحيحاً، وسمى فيه المهر وقت العقد تسمية صحيحة، ثم وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول والخلوة الصحيحة، بسبب يرجع إلى الزوج، سواء كانت الفرقة طلاقاً أو فسخاً، كالفرقة بلفظ الطلاق، أو التفريق بعيب فيه أو بسبب ارتداد الزوج عن الإسلام، أو إيبائه عنه إذا كان غير مسلم وأسلمت زوجته. أو ارتكابه ما يوجب حرمة المصاهرة مع أحد أصول الزوجة أو فروعها ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي تكون فيها الفرقة بسبب خيار البلوغ للصغير إذا كان الولي الذي زوجه غير الأب والجد، وخيار الإفاقة للمجنون والمعتوه إذا كان الذي زوجهما غير الأب والجد والابن، فإنه لا يجب عليه شيء من المهر، لأنه لو وجب عليه نصف المهر ما كان لهذا الخيار الذي شرع له ثمة فائدة لأن له أن يطلق زوجته ويلزمه نصف المهر حينئذ، ولا يمكن أن يخلو إثبات الخيار له من فائدة وإلا كان عبثاً ينتزه عنه الشارع، وفائدته الوحيدة هي سقوط المهر

= المقبوض إلى ملكه بالطلاق قبل الدخول إلا بالقضاء أو الرضا ولا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك وينفذ تصرف المرأة فيه والزوج وإن أنكر الزيادة على النصف لكنه مقر بسببها، كما لو أقر بالغضب وادعى الرد وكذبه المالك فدعواه الرد إنكار للضمان بعد الإقرار بسببه فلا يقبل»

(حاشية ابن عابدين ج3 ص 121).

(1) المستشار صلاح الدين زغو ص 69 و ما بعدها.

عنه. كما أن فسخ العقد في هذه الحالة فسخ للعقد من كل الوجوه فيعتبر العقد كأن لم يكن.

أما إذا كانت الفرقة بسبب الزوجة كردها أو فعلتها مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة أو كالتفريق بسبب عدم الكفاءة، فلا تستحق الزوجة نصف المهر.

ودليل تنصيف المهر قوله تعالى في سورة البقرة:

﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾⁽¹⁾.

وبهذا أفتت دار الإفتاء المصرية بتاريخ 12/6/1975 في الطلب رقم 44 لسنة 1975 وجاء بالفتوى:

«المقرر فقها أنه إذا حصل طلاق قبل الدخول والخلو الصحيحة فإن المهر جميعه «عاجلة وآجله» ينتصف بين الطرفين، فيكون من حق الزوجة شرعا نصف جميع المهر، لقوله تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ إلى آخر الآية الكريمة».

والمهر الذى ينتصف هو المهر المسمى فى العقد الصحيح، فإذا كان العقد فاسدا، فإن المهر فيه لا يجب بالعقد وإنما بالدخول الحقيقي، وهو لا ينتصف. والعبرة بالمهر المسمى وقت العقد الصحيح، فلا ينتصف ما سمي بعد العقد سواء بالاتفاق أو بالقضاء، كأن يكون الرجل قد تزوج المرأة دون أن يسمى لها مهرا بالعقد، ثم اتفق معها على مهر بعد ذلك أو يحكم لها به ثم يطلقها قبل الدخول والخلو، وإنما يجب لها فى هذه الحالة المتعة كما سنرى. وحجة الحنفية فى ذلك أن المفروض فى عرف الناس هو المفروض وقت العقد، وكلام الشارع يفسره العرف بالمتعارف عليه وإن خالف المعنى اللغوى

وعلى ذلك فقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ هُنَّ فَرِيضَةً﴾ فتنصرف إلى المفروض وقت العقد⁽¹⁾.

وإذا كانت التسمية وقت العقد، ولكنها فاسدة لا ينتصف المسمى، لأنه يجب للزوجة مهر المثل وهو لا ينتصف فتجب لها المتعة.

وإذا زيد المهر من الزوج بعد تسميته وقت العقد، فإن هذه الزيادة لا تنتصف لأنها لم تكن مفروضة وقت العقد، فتسقط بالفرقة قبل الدخول والخلوة فلا تستحق الزوجة شيئاً منها⁽²⁾.

والحكمة في إيجاب صف المهر للزوجة في هذه الحالة هو التوفيق بين اعتبارين متعارضين.

الأول: أن الزوج هو سبب الفرقة، وقد فوت على نفسه الاستمتاع بزواجه دون دخل لها في ذلك، وهذا يقتضى إلزامه بالمهر بأكمله.

الثاني: أن الزوجة وهى المعقود عليها لا تزال سالمة لم تمس ولم يستوف الزوج شيئاً من حقه بمقتضى عقد زواجها، فحالتها بعد العقد كحالتها قبله، وهذا يقتضى إلا يلزم الزوج بالمهر.

فوفق الشارع بين هذين الاعتبارين المتعارضين ووضع حلاً وسطاً ففرض للزوجة نصف المهر وأسقط عن الزوج نصفه الآخر، وفى هذا تطييب لخواطر الزوجة عما أصابها من ألم الفراق وتعويضاً لها عما لحق بها من أضرار، كما أنه دافع للزوج على التروى قبل الانفصال حتى لا يخسر نصف المهر.

(1) أما الجمهور فقد ذهب إلى أن ينصف للفروض سواء سمي وقت العقد أو بعده، لأن الفرض معناه التقدير وهو ما يشمل ما فرض فى العقد وما فرض بعده. وعلى ذلك لا يمكن تقييد قوله تعالى: ﴿فَنَصِّفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ بالمفروض وقت العقد لتناوله المفروض مطلقاً، كما أنه لا وجه لهذا التقييد بدليل تساوى المفروض فى العقد والمفروض بعده فى سقوط المهر بتمامه إذا وجد ما يقتضى سقوط المهر كله وفى تأكد المهر وتقريره إذا وجد أحد الأمور المؤكدة لوجوبه بتمامه.

(2) وذهب الجمهور إلى أن الزيادة فى المهر تنتصف كالمهر.

عودة نصف المهر إلى ملك الزوج:**197- (أ) في حالة عدم قبض المهر:**

إذا كانت الزوجة لم تقبض المهر المسمى بالعقد قبل حصول الفرقة، عاد نصف المهر إلى ملك الزوج بمجرد وقوع الفرقة دون حاجة إلى تراض أو قضاء. وتنفذ تصرفات الزوج في هذا النصف، سواء كان المهر ديناً في الذمة كالنقود والمثلّيات عموماً أو من القيميات. لأن المهر إذا كان ديناً في الذمة فإن المطالبة بنصفه تكون قد سقطت ولا يجوز سوى المطالبة بنصفه، وإذا كان المهر قيمياً، فإن يده تكون ثابتة عليه، ولا حاجة للرضاء أو القضاء لتعود ملكيته إلى النصف، ولا يجوز للزوجة المطالبة إلا بنصف المهر.

198- (ب) في حالة قبض المهر:

إذا كانت الزوجة قد قبضت المهر قبل الفرقة، فإن النصف لا يعود إلى الزوج إلا بالتراضى أو بحكم القاضى لأن الزوجة بقبضها المهر قوى ملكها له، فلا يزول ملكها عن نصفه بمجرد الفرقة⁽¹⁾.

وعلى ذلك لا ينفذ تصرف الزوج في نصف المهر قبل التراضى أو حكم القاضى إلا بموافقة الزوجة لأنه يكون قد تصرف فيما لا يملك، فالزوج يعتبر فضولياً في تصرفه.

199- هل تنتصف الزيادة التي تحصل في المهر إن كان عقاراً أو منقولاً؟

قد يكون المهر عقاراً أو منقولاً، وقد تحصل فيه زيادة، فإذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول والخلوة، ووجب للزوجة نصف المهر، فقد ثار البحث فيما إذا كانت هذه الزيادة تنتصف أم لا، ولبيان ذلك نقسم هذه الزيادة إلى أربعة أنواع ثم نتناول بيان حكمها في المسألة محل البحث.

(1) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وفي إحدى الروايتين عن أبي يوسف - أما زفر والرواية الأخرى عن أبي يوسف، أن النصف يعود لملك الزوج من غير حاجة للرضاء أو القضاء وحجتهم أن الطلاق قبل الدخول هو سبب عودة النصف إلى ملك الزوج ومتى وجد السبب وجد المسبب حتماً.

النوع الأول: زياد متصلة متولدة من الأصل، كثمار الأشجار قبل جنيها، ووبر الحيوان وصوفه.

النوع الثاني: زيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالبناء والغرس فى الأرض، وكصبغ الثوب.

النوع الثالث: زيادة منفصلة متولدة من الأصل، كنتاج الحيوان وثمار الأشجار بعد انفصالها منها.

النوع الرابع: زيادة منفصلة غير متولدة من الأصل، كأجرة السيارة والأرض والدار.

وحكم الزيادة كالاتي :

إذا كانت الزيادة من النوع الثاني، وهى الزيادة المتصلة غير المتولدة من الأصل، كالبناء أو الغراس فى الأرض أو صبغ الثوب، فإنها تكون إضافات أحدثت بالمهر، ويثبت الحق فيها لمن أحدثها، سواء كان الزوج أو الزوجة. ويستوى أن تكون هذه الزيادة حصلت قبل قبض الزوجة للمهر أو بعد قبضها له.

أما باقى أنواع الزيادات، فإنه يتعين لبيان حكمها التفرقة بين حالة وقوع الطلاق قبل قبض الزوجة للمهر وحالة وقوع الطلاق بعد قبضها له.

(أ) حالة وقوع الطلاق قبل قبض الزوجة للمهر :

تعد الزيادة فى هذه الحالة من المهر وتنتصف كما ينتصف المهر، لأنها نماء ملك الزوجين المشترك فتكون مشتركة بينهما مناصفة، وملكية الزوجة لها الثابتة بالعقد لم تنتقو بالقبض.

وهذا هو رأى صاحبين، وهو الراجح فى المذهب الحنفى⁽¹⁾.

(ب) حالة وقوع الطلاق بعد قبض الزوجة للمهر :

تكون الزيادة فى هذه الحالة للزوجة لأنها نماء ملكها بالقبض⁽¹⁾. أما إذا

(1) وذهب أبو حنيفة إلى أن الزيادة المتولدة بنوعها (الواردة بالنوعين الأول والثالث) تنتصف، أما غير المتولدة فإنها تكون ملكا للمرأة.

حصلت هذه الزيادة بعد القضاء أو التراضي على رد نصف المهر إلى الزوج فإن هذه الزيادة تنتصف بينهما لأنها نماء ملكها.

200- هل تنتصف الزيادة الحاصلة في المهر من الزوج؟

راجع بند (196).

متى تجب المتعة؟

201 (أ) تعريف المتعة:

المتعة والمتاع في اللغة: ما يتمتع به أى ما ينتفع به انتفاعاً قليلاً ينقص عن قرب، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتْنَعٌ إِلَىٰ حِينٍ﴾، ﴿وَمَا الْحَيَوةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتْنَعٌ الْغُورِ﴾.

وفى إصطلاح الفقهاء هى ما توصل به المرأة بعد طلاقها من ثياب وغيرها جبرا لوحشة الفراق، وهى كسوة كاملة للمرأة مما تلبسه عند الخروج من المنزل عادة أو قيمة ذلك من نقود وغيرها. وقد قدرها الفقهاء القدامى بثلاثة أنواع من كسوة مثلها، وهى درع وحمار وملحفة⁽²⁾.

وقد روى هذا التقدير عن عائشة رضى الله عنها وابن عباس ومن بعدهما سعيد بن المسيب والحسن وعطاء الشعبي. وهذا التقدير كان باعتبار عرف زمانهم بدليل أنهم نصوا على أن المعتبر عرف كل بلد فيها تكتسى به المرأة عند الخروج⁽³⁾. وتقوم قيمة هذه الكسوة مقامها، فإذا دفع الزوج القيمة أجبرت المرأة على قبولها.

(1) هذا رأى أبى حنيفة وأبى يوسف، وقد ذهب محمد إلى أن الزيادة تكون تابعة للمهر وتنتصف معه.

(2) الهداية جـ 1 ص 205 - شرح فتح القدير جـ 3 ص 326 - والدرع القميص والملحفة بكسر الميم ما تلتحف به المرأة من قرننها إلى قدمها والخمار ما تغطى به المرأة رأسها.

(3) حاشية ابن عابدين جـ 3 ص 110.

202- (ب) من تجب المتعة؟

أوجب الأحناف المتعة للزوجة المعقود عليها بعقد زواج صحيح، وفارقها زوجها قبل الدخول والخلوة بسبب من جهته، سواء كانت هذه الفرقة طلاقاً أو فسخاً إذا كان لم يسم لها مهراً وقت العقد، ولو سمي لها مهراً بعده، أو سمي المهر وقت العقد تسمية غير صحيحة أو اتفق على نفى المهر.

وعلى ذلك تجب المتعة إذا حدثت الفرقة بلفظ الطلاق، أو لعب في الزوج بسبب ارتداده عن الإسلام، أو إبانته عنه إذا كان غير مسلم وأسلمت زوجته، أو ارتكابه ما يوجب حرمة المصاهرة. ولا يستثنى من ذلك إلا الحالة التي تكون فيها الفرقة بسبب خيار البلوغ للصغير إذا كان الولي الذي عقد زواجه غير الأب والجد، وبسبب خيار الإفاقة للمجنون والمعتوه إذا كان الولي الذي عقد الزواج غير الأب والجد والابن.

(راجع بند 196).

وقد استدلت الأحناف على وجوب المتعة في هذه الحالة بقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْخَيْرِينَ﴾، لأن الأمر بإعطاء المتعة جاء في المطلقات قبل الدخول وقبل تقدير المهر لهن، والأمر دليل الوجوب للمأمور به، والحق هو الأمر الثابت الذي لا ريب فيه والتعبير (بعلی) يدل على الإلزام وهي بديل لنصف المهر الذي يستحق عند تسمية المهر وقت العقد، وما يكون بدلاً للواجب فهو واجب.

لما كانت المتعة واجبة في هذه الحالة، فإن الزوج إذا لم يعط مطلقته المتعة، كان لها رفع دعاواها إلى القاضي.

ويرى الأحناف أن المتعة تكون مستحبة وليست واجبة. إذا طلق المرأة قبل الدخول والخلوة وكان قد سمي لها مهر وقت العقد، فتكون لها المتعة بجانب

نصف المهر المسمى الواجب لها، وكذلك إذا طلقت المرأة بعد الدخول، فيكون لها المتعة بجانب المهر سواء كان المهر مسمى أو مهر المثل، وذلك تطيباً لخاطرها تخفيفاً من وحشة الفراق عليها ومن قبيل التسريح بإحسان ويستثنى من ذلك أن تكون الفرقة بالردة أو إباء الإسلام، لأن الاستحباب فضيلة لا تطلب إلا من المسلم لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾⁽¹⁾.

(1) الحالات التي تستحق فيه المتعة في المذاهب الأخرى:

1- المذهب الشافعي:

تجب المتعة للمرأة إذا طلقت قبل الدخول ولم يفرض لها مهر لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ

عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾،

لأنه لحق المرأة بالنكاح ابتذال وقلت الرغبة فيها بالطلاق فوجب لها المتعة.

أما إذا كانت المرأة قد دخل بها، فقد قال في مذهبه القديم: لا تجب لها المتعة لأنها مطلقة من نكاح لم يخل من عوض، فلم تجب لها المتعة كالمسمى لها قبل الدخول.

قال في مذهبه الجديد: تجب لها المتعة لقوله تعالى في سورة الأحزاب: ﴿فَتَعَالَى

أُمِّيَعُكُنَّ وَأُسْرَحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾، وكان ذلك في نساء دخل بهن، ولأن ما

حصلت عليه المطلقة من مهر بدل عن الوطء وبقي الابتذال بغير بدل فوجب لها المتعة كالمفوضة قبل الدخول.

وتجب لها المتعة إذا وقعت الفرقة بسبب من جهة أجنبي، كما لو تبين أنها محرمة على الزوج بسبب الرضاع بشهادة أجنبي.

وكذلك إذا كانت الفرقة بسبب من جهة الزوج، كالإسلام والردة واللعان لأن الفرقة حصلت من جهته فأشبهت الطلاق.

وإن كانت بسبب من جهة الزوجة كالإسلام والردة والرضاع والفسخ بالإعسار والعيب بالزوجين جميعاً لم تجب لها المتعة، لأن المتعة وجبت لها لما يلحقها من الابتذال بالعقد وقلة الرغبة فيها بالطلاق وقد حصل ذلك بسبب من جهتها. أما إذا كانت الفرقة بخلع أو جعل الطلاق إليها فطلقت، وجب لها المتعة، لأن المذهب فيها جهة الزوج لأنه يمكنه أن يخالعه مع غيرها ويجعل الطلاق إلى غيرها فجعل كالمنفرد به.

=

والمتعة عند الشافعية يستوى فيها المسلم والذمي.

= 2- المذهب المالكي:

تجب المتعة ديانة لا قضاء لكل مطلقة قبل الدخول أو بعده، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً. فيأثم المطلق بعد أدائها ولكنه لا يلزم بها قضاء. وقد استثنى المذهب من ذلك، المطلقة غير المدخول بها والمسمى لها مهراً، لأنه يجب لها نصف المهر، والمطلقة على مال، والتي فوض لها زوجها الطلاق، والتي أجازت فسخ عقد الزواج والتي اختارت المفارقة لزوجها لوجود عيب من العيوب التي تبيح لها طلب التفريق والملاعنة، سواء دخل بها أو لم يدخل.

وقد استند المالكية في وجوب المتعة ديانة لا قضاء إلى قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ وقوله: ﴿حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ﴾، وأن معنى ذلك أن الزوج إذا كان غير متق ولا محسن فليس عليه شيء قضاء.

3- المذهب الحنبلي:

ظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا للمرأة التي لم يسم لها مهر وطلقت قبل الدخول لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ﴾.

وقد روى عن أحمد بن حنبل، وهو ما ذهب إليه بن حزم، أن المتعة واجبة لكل مطلقة مدخول بها أو غير مدخول بها فرض لها صداق أو لم يفرض، ولا متعة على من فسخ نكاحه بغير طلاق. واستند في ذلك إلى أن قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ جامع لكل مطلقة. وأن كل مسلم على الأرض

محسن متق من المحسنين. ولقوله تعالى: ﴿قُلْ لِأَزْوَاجِكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتِعْكُمْ وَأُسْرِحْكُمْ﴾.

4- ابن حزم الظاهري:

المتعة عنده فرض على كل مطلق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو آخر ثلاث، دخل بها أو لم يدخل، فرض لها صداقاً أو لم يفرض لها شيئاً وكذلك المفتدية أيضاً ولا متعة على من انفسخ نكاحه منها بغير طلاق، وقد استدل على ذلك بآيتي سورة البقرة اللتين ذكرت =

203- (ج) مقدار المتعة :

لم يرد في القرآن أو السنة مقدار معين للمتعة. وقد جعل الأحناف لها حداً أعلى وحد أدنى.

فحدها الأعلى ألا تزيد على نصف مهر المثل. لأن مهر من لم يسم لها مهر هو مهر المثل، فيجب ألا تزيد المتعة على نصفه، فإن زاد المطلق على ذلك كان متبرعا.

وحدها الأدنى خمسة دراهم، لأنها قائمة مقام نصف المهر، وأقل المهر الواجب شرعاً عشرة دراهم ونصفه خمسة فيجب ألا تقل المتعة القائمة مقام النصف عن خمسة دراهم⁽¹⁾.

= المتعة فيهما، ويقول أن كل مسلم على الأرض محسن متق فلا فرق عنده بين قوله ﴿مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ و ﴿مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ وقوله تعالى: ﴿مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾ و ﴿مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾.

(راجع: الهداية - ج1 ص 206 - المدونة الكبرى للإمام مالك - ج5 ص 13 وما بعدها - الدكتور محمد بلتاجي - دراسات في الأحوال الشخصية - سنة 1980 ص 157 وما بعدها).

(1) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية - ج1 ص 25 - وقد ذهب الشافعية إلى أن الحاكم هو الذي يقدر المتعة باجتهاده، وقدرها الشافعي استحساناً بثلاثين درهماً. وفي المذهب المالكي ليس لها قدر معين.

وفي المذهب الحنبلي روايتان: الأولى: أن أعلا المتعة خادم إذا كان الزوج موسراً، وإن كان فقيراً أكساها ثلاثة أثواب (درعا وخماراً وثوباً تصلى فيه. والثانية: أنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم لأنه أمر لم يرد به نص من الشارع وهو مما يحتاج إلى الاجتهاد، فيجب الرجوع فيه إلى الحاكم كسائر المجتهدين.

وذهب بن حزم إلى أنه لم يجد في مقدار المتعة من رسول الله ﷺ حداً معيناً يلتزم به، ومن ثم فمقدار المتعة مردود إلى ما كان معروفاً عند الصحابة يومئذ، ويستخلص من مجموع ما أثير عنهم أنها على الموسر خادم سوداء وعلى المتوسط ثلاثون درهماً ثم هي دين على المقتِر.

(الدكتور محمد بلتاجي - ص 175 وما بعدها).

204- (د) كيفية تقدير المتعة:

ذهب رأى فى المذهب الحنفى - وهو قول الكرخى والقدرى - إلى أن المتعة تقدر بحسب حال الزوجة لقيامها مقام مهر المثل لأنها تجب عند سقوطه، ولأن مراعاة حال الزوج وحده يترتب عليه التسوية بين الغنية والفقيرة فى المتعة.

وذهب رأى ثان إلى أن المتعة تقدر بحسب حال الزوج عملاً بقوله تعالى: ﴿ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ﴾ فالآية صريحة فى أن المتعة تقدر بحسب حال الزوج يسراً أو عسراً، ولأنه لو كان الزوج معسراً وقدرت نفقة المוסر لكان فى ذلك تكليفاً له بما ليس فى وسعه وظلماً له وقد قال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾.

وهو رأى أبى يوسف، وقد اختاره السرخسى وصححه فى الهداية. وذهب رأى ثالث إلى تقدير المتعة بحسب حال الزوجين معاً كالنفقة لأن الله تعالى قد اعتبر أمرين: أحدهما: حال الزوج فى يساره وإعساره فى قوله تعالى: ﴿ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ﴾ . الثاني: أن يكون مع ذلك بالمعروف، لقوله تعالى: ﴿ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْحَسَنِينَ ﴾، فبملاحظة هذين الأمرين تجب ملاحظة حالهما، فإذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً كان الواجب متعة المتوسطين وإن كان أحدهما متوسط الحال والآخر فقيراً كان الواجب متعة المتوسطين، وإن كان أحدهما غنياً والآخر متوسطاً فالواجب متعة بين الأغنياء والمتوسطين.

والرأى الأخير هو رأى الخصاف، وهو الراجح المفتى به فى المذهب⁽¹⁾.

(1) حاشية ابن عابدين - ج3 ص 111 - العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية ج1 ص 25 - وقد جاء به: سئل فى امرأة زوجت بلا مهر ثم طلقها زوجها قبل الدخول والوطء والخلو طلفة واحدة فهل تجب لها متعة وما هى؟.

(أنظر متعة المطلقة في القانون رقم 100 لسنة 1985 - الكتاب الثالث

موضوع رقم 14).

205- متى يسقط كل المهر؟

هناك حالات يسقط فيها المهر كله عن الزوج بعد ثبوته بالعقد الصحيح، فلا

تستحق المرأة منه شيئاً، وهذه الحالات هي:

1- فسخ الزواج قبل الدخول أو الخلوة بسبب من جانب الزوجة. سواء كان

هذا السبب مشروعاً، كما إذا كان لها خيار البلوغ أو الإفاقة بأن زوجها غير

الأب والجد وهي صغيرة أو مجنونة أو معتوهة ثم بلغت أو أفاقت واختارت

فسخ عقد الزواج وقضى لها به.

وعلة سقوط المهر هنا، أن الفسخ في هذه الحالة يعتبر نقضاً للعقد من أساسه،

وإذا نقض العقد لا تترتب عليه أحكامه ومنها المهر. كما أن في طلب الزوجة فسخ

الزواج قبل أن يتأكد المهر لها ما يفيد تنازلها عنه.

أو كان هذا السبب غير مشروع كردتها عن دين الإسلام، أو إياؤها الدخول

فيه بعد إسلام زوجها إن كانت مشركة، لأن المهر نعمة من الله للمرأة، وردتها

أو امتناعها عن الدخول في الإسلام معصية والنعم لا تتال بالمعاصي⁽¹⁾.

ومثل الحالة الأولى إذا كان الفسخ من قبل وليها العاصب، كما إذا زوجت

نفسها بأقل من مهر المثل، واعترض الولي العاصب على ذلك، وطلب تكملته إلى

= (الجواب) حيث لم يذكر مهرها وطلقها قبل الدخول والخلوة تجب متعة وهي معتبرة

بحالهما كالنفقة به يفتى لا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيراً ولا تزداد على نصف مهر

المثل ولو غنيا وهي درع وخمار وملحفة.

قد رجح أيضاً هذا الرأي محمد قدرى باشا في كتابه الأحكام الشرعية في الأحوال

الشخصية فنص في المادة (90) منه على أن: «المعتبر في المتعة عرف كل بلدة لأهلها

فيما تكتسب به المرأة عند الخروج واعتبارها على حسب

حال الزوجين ويجوز دفع بدل المتعة نقداً ولا تزيد على نصف مهر المثل إن كان الزوج

غنياً ولا ينقص عن خمسة دراهم إن كان فقيراً ولا تجب المتعة لمن طلقت قبل الدخول ولها

مهر مسمى ولا للمتوفى عنها زوجها وتستحب للمطلقة بعد الدخول سواء لها مهر أم لا».

(1) الدكتور محمد على محبوب ص 393.

مهر المثل، أو فسخ العقد وقضى له بالفسخ، وكذلك إذا زوجت نفسها بغير كفاء وطلب الولي فسخ العقد وقضى له بذلك على ظاهر الرواية عن الإمام أبي حنيفة (وهي غير الرواية المفتى بها).

(راجع بند 162).

لأن فسخ العقد وإن كان بناء على طلب وليها مباشرة إلا أنها هي التي تسببت فيه بتزويجها نفسها بمن يعترض الولي على المهر الذي اتفق عليه أو عليه نفسه، فكأنها هي التي فسخته.

2- إذا فسخ الزواج قبل الدخول والخلو بسبب مشروع من جهة الزوج، كاختياره الفسخ عند البلوغ أو الإفاقة لأن الفسخ يكون نقضا للعقد من أساسه، وإذا انتقض العقد لا يترتب عليه أحكامه ومنها المهر، وسبق أن ذكرنا أن سقوط المهر في هذه الحالة هي فائدة خيار الفسخ للصغير والمجنون.

والمعتوه، وإلا لما كان هناك فرق بين من يختار الفسخ للبلوغ أو الإفاقة ومن يطلق زوجته، وأن خيار الفسخ لا يمكن أن يخلو من فائدة وإلا كان ضرباً من العبث الذي ينتزه عنه الشارع.

3- إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة رشيدة، وأبرأت زوجها من المهر كله إذا كان ديناً في الذمة وليس عينا من الأعيان، فالإبراء إسقاط للدين، والمهر بعد وجوبه حق خالص للمرأة لها التصرف فيه كما تشاء كسائر أموالها الأخرى.

4- إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة رشيدة، ووهبت مهرها لزوجها سواء كان المهر مقبوضاً أو غير مقبوض، سواء كان ديناً في الذمة أو عينا من الأعيان وقبل الزوج الهبة في مجلس الهبة.

5- إذا تم الخلع مقابل المهر، سواء كانت الزوجة قد قبضت المهر أو لم تقبضه، فإذا كان غير مقبوض سقط عن الزوج وأن كان مقبوضاً ردت إليه الزوجة، وكذا إذا تم الخلع مقابل مال سوى المهر، فإنه يترتب عليه سقوط المهر، وكل حق ثبت للمرأة قبل الزوج بسبب هذا الزواج⁽¹⁾.

206- قبض المهر:

المهر بعد تمام العقد - كما أوضحنا سلفاً - حق خالص للمرأة فإذا ثبت لها الولاية على مالها بأن كانت بالغة عقلة رشيدة، كان لها ولاية قبضه، وإذا لم تكن لها الولاية على مالها قبضه وليها على مالها لا الولي على نفسها. وإذا كان للمرأة ولاية على مالها، فلها أن توكل غيرها في قبضه وكالة صريحة أو ضمنية.

وينظم الولاية على المال في مصر المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال وقد نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون المذكور على أن الولاية «لأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختار وصياً للولاية على مال القاصر... الخ»⁽¹⁾.

وإذا قبض ولي المال المهر، كان للمرأة إذا بلغت أو أفأقت أو زال الحبر عنها بزوال السفه والغفلة مطالبة وليها بالمهر وليس لها مطالبة الزوج به. أما إذا قبض مهر المرأة غير ولي مالها ودون وكالة منها، كان لها مطالبة زوجها بالمهر، وللزوج الرجوع على من قبضه⁽²⁾.

ولأب أو الجد الصحيح قبض مهر البكر البالغة الرشيدة إذا كانت لم تنتهه صراحة عن قبضه، فسكوتها يعد وكالة ضمنية لها بقبض المهر، وقد جرت العادة على قبض الأب والجد مهر البنت أو الحفيدة، أما سكوت البكر البالغة الرشدية مع غير الأب والجد فلا يعتبر رضا منها لأنها تستحي التحدث في الزواج والمهر مع أبيها وجدها وليس ذلك مع غيرهما. ولأن الأمر مختلف فالأب أو الجد يأخذ المهر ثم يقوم بتجهيزها بما يضيفه إليه من مال بحسب يساره واستعداده، أما غيره فلا يضيف على المهر شيئاً. أما إذا نهته عن قبض المهر لم يكن له ولاية ضمنية لأن النهى الصريح أقوى من الإذن دلالة⁽³⁾ وذلك

(1) والولاية على المال عند الأحناف تكون للأب ثم وصيه إذا كان قد اختار وصياً، ثم للجد، ثم وصيه إذا كان اختار وصياً، ثم للقاضي ووصيه.

(2) جامع الفصولين - ج 3 ص 189.

(3) شرح فتح القدير - ج 3 ص 370.

لا يشترط عند أبي حنيفة - خلافاً لـ زفر وأبي يوسف في قوله الأخير - حضور الزوجة عند قبض الأب أو الجد مهرها.

وفي هذا قضت محكمة أجا الشرعية بتاريخ 1936/10/3 فى الدعوى رقم 439 لسنة 1935 بأن:

«حيث إن والد الزوجة قبضه معتبر شرعاً، تبرأ به ذمة الزوج، فقد صرح الفقهاء قاطبة بأن الأب يملك قبض صداق البكر البالغة والإقرار بقبضه لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار إلا إذا حصل منها نهى صريح عن قبضه، وظاهر أن هذا محله إذا لم يكن وكيلاً فى القبض، أما إذا كان وكيلاً فيه فإنه يملك القبض والخصومة فيه لأن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فيه بخلاف الوكيل بقبض العين، نص على ذلك فى معتبرات الكتب».

أما بالنسبة للثيب، فلا يجوز للأب أو الجد أن يقبض مهرها إلا بوكالة صريحة لأنها تستقل بأمور نفسها، والسكوت منها لا يعتبر رضا بالعقد فأولى ألا يعتبر رضا بالقبض.

ولو قبض الولي مهر البكر البالغة ثم ادعى على الزوج أن رده إليه لا يصدق لأن له ولاية قبضه لا رده.

ويصدق فى الثيب لأنه أمين ادعى رد الأمانة.

والوكيل فى عقد الزواج سفير ومعبّر فقط، فلا يلتزم بتنفيذ أحكامه، والمهر من أحكام عقد الزواج، ومن ثم فليس له قبض المهر، إلا إذا وكلته المرأة فى قبض مهرها فيكون وكيلها عنها فى هذه الحالة فى عقد الزواج وفى قبض المهر.

207- ضمان المهر:

إذا كانت الزوجة قد قبضت مهرها عند إنشاء العقد فإنها تكون قد استوفت حقها، وبرئت ذمة الزوج من المهر. أما إذا كانت الزوجة لم تقبض المهر، وكان المهر عينا ولم تتسلمها الزوجة فهو فى ضمان الزوج حتى يسلمه إليها.

وللزوجة، مادام المهر فى ذمة الزوج أو فى ضمانه أن تأخذ منه رهناً للاستيثاق من حصولها على حقها، ولها أن تطلب منه كفيلاً بالمهر، وهذا هو الغالب الأعم فى الحياة العملية.

ويستوى في ذلك أن يكون المهر مسمى أو مهر المثل.
وقد خصصت بوثيقة عقد الزواج الرسمية خانة خاصة بالكفالة، يثبت فيها
المأذون ما إذا كانت هناك كفالة في المهر أو النفقة من عدمه.
ونعرض فيما يلي لأحكام الكفالة في المهر بالتفصيل.

الكفالة في المهر:

208- شخص الكفيل:

تصح الكفالة في المهر من أى شخص، سواء كان قريباً للزوجين أو أحدهما
أو أجنبياً عنهما، وكذا من ولى المرأة الصغيرة أو المجنونة⁽¹⁾.

209- ركن الكفالة:

ذهب الطرفان وأبو يوسف في أول رأى له، أى أن الكفالة تتحقق بإيجاب
يصدر من الكفيل وقول يصدر من المكفول له، فقبول المكفول له وهو الدائن
ركن فيها، وبناء على ذلك لا تتم الكفالة بعبارة الكفيل وحده، بل لابد من قبول
المكفول له أو قبول أجنبى عنه في مجلس العقد لما صدر فيه من إيجاب بها
فيكون فضولياً في هذا القبول ويتوقف العقد حينئذ على إجازة المكفول له إذا
وصل إلى علمه⁽²⁾.

ويكون الإيجاب والقبول بكل لفظ يفيد الضمان وقبوله، فالإيجاب (كضمنت
وكفلت وتحملت وأنا بذلك كفيل وحميل وزعيم)، والقبول: (كرضيت وقبلت
وأنفذت)⁽³⁾.

وذهب أبو يوسف في رأيه الأخير إلى أن الكفالة تتم بإيجاب الكفيل وحده
دون قبول المكفول له، لأنها مجرد التزام وهو يتم بعبارة الكفيل، والمطالبة تثبت
للمكفول له نتيجة لالتزام الكفيل لا تملكا بعقد.

(1) شرح فتح القدير - ج3 ص368.

(2) الهداية شرح بداية المبتدى - ج3 ص93- الأستاذ على الخفيف - الضمان في الفقه
الإسلامي - القسم الأول سنة 1971 ص 17 وما بعدها.

(3) الأستاذ على الخفيف - مختصر أحكام المعاملات الشرعية - طبعة ثانية سنة 1950
ص 219.

وقد اختلف فى بيان هذا الرأى، فقليل أنه إذا صدر الإيجاب من الكفيل، ظلت الكفالة موقوفة على إجازة المكفول له، وقيل أن الكفالة تنفذ فيلزم الكفيل، ولكن للمكفول له حق ردها فإذا ردها بطلت. وإلى هذا الرأى ذهب الأئمة الثلاثة⁽¹⁾.

210- بيعة الكفالة:

الكفالة عقد التزام من جانب واحد فيه معنى التبرع. ولذلك تعتبر الكفالة من عقود التبرع. وهى تبرع للمكفول لها، لأن الأداء لها فكان الغنم لها. وهى تبرع المكفول عنه لأن الغنم آل إليه لأن الكفيل سدد ديناً كان واجباً عليه دون سواه، والكفيل لا يرجع عليه إذا لم تكن الكفالة بأمره، فهى تبرع ابتداءً لأن فيها يلتزم الكفيل بأداء ما على غيره، وفضلاً عن ذلك فقد يذهب دين الكفيل قبل الأصيل المكفول عنه إذا أفلس قبل الأداء. وينبنى على كون الكفالة من عقود التبرع، وجوب أن يكون الكفيل من أهل التبرع، بأن يكون قد بلغ من العمر واحد وعشرين سنة غير محجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952.

وأنه إذا كانت الكفالة فى حالة صحة الكفيل نفذت مهما كان مقدار المهر، وإذا نفذت فى مرض موته، نفذت فى ثلث تركته مع سائر تبرعاته سواء كان المكفول عنه أو المكفول له وارثاً أو غير وارث، أجاز الورثة أو لم يجزوا، وتوقف ما زاد على الثلث على إجازتهم وذلك عملاً بالمادة 37 من القانون رقم 71 لسنة 1946 التى تجرى على أن: «تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيرونه.

(1) حاشية ابن عابدين - ج5 ص283 ، 310 - الأستاذ على الخفيف فى مختصر أحكام المعاملات الشرعية ص 217.

وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة».

أثر الكفالة:

211- (أ) فيما بين الزوجة والزوج والكفيل:

يترتب على الكفالة أن يكون للزوجة إذا كانت كاملة الأهلية أو لوليها أو وصيها على المال، أن ترجع على الزوج والكفيل معا بمهرها إذا شاعت لأن الكفالة شرعا تضامنية.

كما يكون للزوجة أن تطالب الزوج أو الكفيل وحده بالمهر⁽¹⁾.

212- (ب) فيما بين الكفيل والمكفول عنه:

إذا أدى الكفيل الدين، كان له حق الرجوع على الأصل (المكفول عنه) إن كانت الكفالة بأمره⁽²⁾ وكان أمره معتبرا بأن كان من أهل التبرع. وقد يكون الأمر صراحة كقوله: أكفلني، وقد يكون حكما، كما إذا كفل الأب ابنه الصغير لزوجته في مهرها فله الرجوع في ماله إذا أدى عنه - بالقيود الوارد بالبند التالي - لأنه ولي عنه فكانت كفالته كأنها بالأمر. وإن كانت الكفالة بغير أمر المدين لم يكن للكفيل حق الرجوع إذا أدى، لأنه يعتبر بأدائه متبرعا.

أما إذا أدى الأصل المهر، برئت ذمة الكفيل. وإذا أبرأت الزوجة الزوج برئ الكفيل تبعا له، لأن براءة الأصل تستلزم براءة الكفيل.

213- كفالة الأب لابنه:

إذا كفل الأب ابنه الصغير - ومن في حكمه - الذي في ولايته في المهر، وأدى المهر عنه فله الرجوع في مال ابنه إذا كان قد أشهد عند الكفالة أو الأداء أنه كفل أو أدى ليرجع على الابن ومن في حكمه، أما إذا لم يشهد لم يكن له حق

(1) الأستاذ على الخفيف في مؤلفه الضمان في الفقه الإسلامي - القسم الأول ص 102.

(2) الهداية - ج3 ص 91.

الرجوع، لأن العادة جرت بتحمل الآباء مهور أبنائهم، فإذا أراد غير ما جرت به العادة، كان عليه أن يشهد على ما أراد، فإن أشهد كان له حق الرجوع على الابن لأن دلالة الإشهاد على الرجوع أقوى من دلالة العرف على عدم الرجوع، فالصريح أقوى من الدلالة.

وإذا كفل الأب ابنه الصغير - ومن في حكمه - ثم مات قبل الأداء، أخذت الزوجة مهرها من تركته، ولباقى الورثة حق الرجوع على الزوج ويأخذون منه ما أخذته الزوجة من المهر بعد خصم نصيب الصغير - ومن في حكمه - منه، سواء كان الأب قد أشهد على أنه يريد الرجوع على ابنه بما يؤديه عنه أو لم يشهد، لأن التبرع المفروض من جانب الأب عند عدم الإشهاد على الرجوع لا يكون إلا إذا أدى بنفسه فإذا لم يؤد حتى مات فلا يسرى ذلك على الورثة فبموت الأب يزول معنى التبرع⁽¹⁾. والأم كالأب في هذا الحكم لأن العرف يقيد ضمانها بما يقيد به ضمانه⁽²⁾.

وإذا زوج الأب ابنه الصغير - ومن في حكمه - ولم يذكر أنه كفيل عنه بالمهر، فإذا كان الابن غنيا فللزوجة مطالبة أبيه بالمهر ليدفعه من مال الصغير - ومن في حكمه - لا من مال نفسه.

أما إذا كان الابن فقيرا فليس لها مطالبة أبيه بذلك لأن المهر حكم من أحكام عقد الزواج، وليس الأب هو الزوج حتى يلزم به، فالصداق على من أخذ الساق بالأثر⁽³⁾.

فإن كان الكفيل بالمهر عن الصغير - ومن في حكمه - غير أبيه كان له الرجوع عليه بما أدى مطلقا، أشهد على ذلك أو لم يشهد، لأن العادة لم تجر في غير الأب أن يتبرع بالمهر.

(1) حاشية ابن عابدين - ج3 ص 141 - الدكتور عبد الرحمن تاج - ص170 وما بعدها.

(2) محمد أبو زهرة في الأحوال الشخصية - قسم الزواج - ص 213.

(3) حاشية ابن عابدين - ج3 ص 140 - الأستاذ عبد الرحمن تاج - ص170.

وقد قضت محكمة كفر الزيات الشرعية بتاريخ 1930/1/29 فى الدعوى رقم 58 لسنة 1929 بأن :

«من حيث إنه على فرض صدق وقائع الدعوى فإن المدعى عليه لا يلزم بدفع المبلغ المذكور إلى المدعية لأن والد الصغير الفقير لا يلزم بمهر ابنه إلا إذا ضمنه والمدعى عليه لم يضمن هذا المهر بإقرار المدعية كما نص على ذلك فى باب المهر من متن الدر وشرحه وحاشية ابن عابدين».

214- هلاك المهر واستهلاكه واستحقاقه :

إذا هلك المهر قبل القبض بفعل الزوج أو بأفة سماوية أى دون أن يكن لأحد دخل فى هلاكه ضمن الزوج مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا، وإن هلك بفعل الزوجة كانت قابضة له بهذا الهلاك، وإن هلك بفعل أجنبى كانت الزوجة مخيرة بين تضمين الأجنبى وتضمين الزوج، والزوج يرجع على الأجنبى⁽¹⁾.

وإذا استحق المهر، بأن ظهر أن المهر المعين فى العقد لم يكن ملكا للزوج، فالزوج ضامن للمهر، سواء كان الاستحقاق قبل القبض أم بعده، لأنه لما استحق تبين أنه ملك لغيره من الأصل.

أما إذا استحق بعض المهر فقط، أخذت المرأة الجزء الباقي ورجعت على الزوج بمثل ما استحق منه إن كان مثليا، وأن كان قيميا فلها الخيار بين أخذ الباقي وحينئذ تكون شريكة للأجنبى فى الباقي وترجع على الزوج بقيمة الباقي وبين أن تأخذ قيمة المهر كله، فيصير الزوج شريكا للمستحق، وقد ثبت لها الخيار فى هذه الحالة لدفع الضرر عنها، لأنها قد تتضرر بالشركة فى العين. ومحل هذا الخيار إذا طلقت بعد الخلوة أو الدخول، أما إذا طلقت قبل ذلك وكان المستحق للغير نصف المهر فلا خيار لها لأن ليس لها إلا النصف الباقي غير المستحق لأن ضرر الشركة حاصل على كل حال إذ لا يستحق إلا نصف مهرها

(1) الدكتور عبد العظيم شرف الدين - ص 423.

المسمى والثانى أما للزوج بسبب الطلاق قبل الدخول والخلو وإما للمستحق فلا مناص من الشركة.

215- قضايا المهر:

لا شك أن المنازعات المتعلقة بالمهر كثيرة ومتشعبة إلا أن العلماء عتوا بدراسة أكثر القضايا التى تنثر فى الواقع العملي. وإن كان يجدر التتويه إلى أن أغلب هذه القضايا قلت أهميتها فى مصر بعد أن نهت المادة 4/99 من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 عن سماع دعوى الزوجية أو دعوى ما يترتب عليها من الأحكام كالمهر والنفقة والطاعة عند إنكار الدعوى إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة 1931 ومن بعدها المادة 2/17 من القانون رقم (1) لسنة 2000 التى استعملت تعبير «الدعوى الناشئة عن الزواج»، فأصبحت وثيقة الزواج دليلا على مقدار المهر المعجل والمؤجل منه.

ونتناول هذه القضايا فيما يلي:

الخلاف على أصل التسمية:

216- (أ) الخلاف بين الزوجين:

وذلك بأن يدعى أحد الزوجين تسمية مقدار معلوم مهرا كألف جنيه مثلا، بينما ينكر الآخر أصل التسمية أى ينكر وجود تسمية أصلا.

والقاعدة هنا أن البينة على من ادعى التسمية واليمين على من أنكرها عملا بالقاعدة المقررة: «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر». فإن أقام مدعى التسمية البينة على دعواه قضى له بالمهر المسمى، وإن عجز عن إقامتها، وجه اليمين بناء على طلبه إلى المنكر، فإن نكل عن اليمين حكم بالمسمى لأن نكوله عن اليمين إقرار ضمنى بدعوى الخصم، أما إذا حلفها حكم للمدعى بمهر المثل بشرط ألا يزيد عما ادعته الزوجة لرضاها به، وألا ينقص عما ادعاه الزوج لرضاها بما ادعى⁽¹⁾، وذلك لأن مهر المثل هو الموجب الأصلى والمسمى من

(1) الهداية - شرح بداية المبتدى - ج2 ص213.

المهر يقوم مقامه عند صحة التسمية، وعند عدم ثبوت التسمية لا مناص من الرجوع إلى الأصل وهو مهر المثل.

هذا إذا وقع الخلاف أثناء قيام الزوجية، سواء حدث قبل الدخول والخلوة أو بعدهما. وكذا إذا وقع بعد الطلاق بعد الدخول والخلوة.

أما إذا وقع الخلاف بعد الطلاق قبل الدخول والخلوة، وثبتت التسمية بالبينة أو النكول وجب نصف المسمى، وإن لم تثبت التسمية وجبت المتعة على ألا تزيد على نصف ما ادعته إن كانت هي المدعية، وألا تنقص عن نصف ما ادعاه إن كان هو المدعي.

217- (ب) الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر:

يسرى على الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر، ما يسرى على الخلاف بين الزوجين، لأن ورثة أحدهما يقوم مقامه، ولأن المهر لا يسقط بالموت. غير أن المنكر إذا كان من الورثة فإنه لا يحلف على عدم التسمية، وإنما يحلف على نفى العلم بالتسمية، أى يقسم على أنه لا يعلم أن المهر سمي من الجانب الآخر.

218- (ج) الخلاف بين ورثة الزوجين:

إذا كان الخلاف بين ورثة الزوجين على أصل التسمية، فقد ذهب صاحبان إلى أنه يسرى على هذا الخلاف، ما يسرى على الخلاف القائم بين الزوجين، أو بعد موت أحدهما.

أما الإمام أبو حنيفة، فيذهب إلى أن التسمية إذا ثبتت حكم بالمهر المسمى، أما إذا لم تثبت، فلا يقضى بشيء لورثة الزوجة لأن التسمية لم تثبت، ومهر المثل ساقط الاعتبار لتعذر معرفته، لأن موت الزوجين دليل على وفاة أقرانهما ظاهراً، وتقدم العهد، ومهر المثل يختلف باختلاف الأوقات.

والراجح في المذهب رأى صاحبين⁽¹⁾.

(1) حاشية ابن عابدين - ج3 ص 150 - الدكتور محمد مصطفى شلبى - فى أحكام الأسرة - ص 424.

219- الخلاف فى مقدار المسمى :

صورة الخلاف فى مقدار المسمى، أن يتفق الزوجان على أصل التسمية، وإنما يختلفان فى مقدار المهر المسمى، كأن تدعى الزوجة أن المسمى ألفان بينما يدعى الزوج أن المسمى ألف.

وقد نصت المادة 19 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على حكم هذه الحالة بقولها.

«إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهرا لمثلها فيحكم بمهر المثل.

وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما».

ففى المثل السابق ادعت الزوجة أن مقدار المسمى ألفان بينما ادعى الزوج أنه ألف، فكان الألف متفقا عليه، وتكون الزوجة مدعية الزيادة، فإذا أقامت البينة على دعواها الزيادة حكم لها بمقتضاها، وإن عجزت عن إقامتها وجه اليمين إلى الزوج بناء على طلبها، فإن نكل حكم بدعواها لأن النكول عن اليمين إقرار بالدعوى، وإذا حلف الزوج اليمين حكم له.

ويستثنى من ذلك إذا كان ما ادعاه الزوج من مهر لا يصلح أن يكون مهرا لمثلها عادة، كما إذا كانت الزوجة من أسرة مهر مثل نسائها ألف جنيه فادعى الزوج أنه مائة، فيحكم بمهر المثل.

وإن كان الغالب أن الزوجة هى التى تدعى الزيادة، إلا أن هناك حالات يدعى فيها الزوج الزيادة فى حالة ما إذا كان قد طلقها قبل الدخول والخلوة، وكان دفع لها كل المهر المسمى، فمن مصلحته أن يدعى الزيادة لأن المطلقة لا تستحق إلا نصف مهرها المسمى.

والحكم الوارد بالمادة سالفة الذكر مستمد من رأى صاحبين.

220- الخلاف فى وصف المقبوض :

إذا أعطى الزوج زوجته قبل الدخول أو بعده شيئاً ثم اختلفا، فقالت أنه هدية حتى لا يرجع عليها لأن الزوجية مانع من موانع الرجوع فى الهبة، وقال هو أنه من المهر حتى يحتسبه من مهرها. فإن أقام أى منهما بينه على ما ادعى قضى له بطلباته.

وإن أقام كل منهما بينة رجحت بينة الزوجة وحكم بدعواها لأن بينتها تثبت خلاف الظاهر لأن المقرر شرعا أن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر لأن الظاهر لا يحتاج إلى إثبات والظاهر فى جانب الرجل أنه يسعى لإبراء ذمته من المهر لا أن يهدى إلى الزوجة وهو مدين لها بالمهر لأن أداء الواجب مقدم على الهدية.

وإن عجز كل منهما عن إقامة البينة، كان المعول عليه هو العرف، فما جرى العرف باعتباره مهرا كالنقود يسمع فيه قول الزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له فهو المملك وهو أعرف بجهة التملك⁽¹⁾. وما جرى العرف باعتباره هدية كالمأكولات وما يقدم للزوجة فى المناسبات المختلفة يسمع فيه قول الزوجة بيمينها لأن الظاهر يشهد لها. فإذا لم يوجد عرف أو كان العرف مشتركاً لا يشهد لأحدهما، فالقول للزوج بيمينه لأن جهة الإعطاء تعلم منه لا من غيره إلا إذا كان الشيء الذى أعطاه لزوجته يستنكر عادة أن يكون من المهر كالطعام المعد للأكل، فيكون القول حينئذ قولها بيمينها لأن الظاهر يؤيد الزوجة ويكذب الزوج⁽²⁾.

أما إذا سلم الزوج زوجته شيئاً وادعى الزوج أنه وديعة وادعت هى أنه جزء من المهر. فإذا كان الشيء من جنس المهر يكون القول قول مدعى المهر لأن الظاهر معه، وتكون البينة على الزوج، وإذا كان من غير جنس المهر فالقول قول الزوج لأن الظاهر معه والبينة على الزوجة.

(1) العقود الدرية فى تنقيح فتاوى الحامدية - ج 1 ص 24.

(2) عمر عبد الله - ص 343.

ومن يكون القول قوله لا يقبل إلا بيمينه. وأن أقام كل من الزوجين بينة، والذي تسمع بينته هو من لا يشهد له الظاهر⁽¹⁾.

221- مهر السر ومهر العلن:

قد يتفق المتعاقدان سرا على مهر قبل العقد، ثم يعلنان عند العقد مهرا أكثر، وغالبا ما يكون الدافع إلى ذلك هو الشهرة والتفاخر.

والرأى الراجح في المذهب الحنفى هو رأى الإمامين أبى حنيفة ومحمد، أن العبرة بالمهر المعلن عنه إذا كان من ذات جنس المهر، لأنه هو الظاهر والأحكام تبني على الأسباب الظاهرة لا المقاصد والنيات، هذا إذا لم يقم الدليل على خلاف الظاهر بأن يقيم الزوج الدليل على أن حقيقة المهر هو مهر السر⁽²⁾.

أما إذا كان المهر المعلن من غير جنس المهر المسمى سرا، كأن يكون سمى سرا مبلغ من النقود وعند العقد يذكران شيئا آخر غير النقود كأن يسميان المهر سيارة، كانت العبرة بالمهر المعلن إلا إذا أقام الزوج بينة على أن مهر السر هو المهر الحقيقي لذكره في العقد ولا دليل على غيره.

أما إذا بينا عند العقد أن التسمية الأخيرة لأجل الشهرة والتفاخر كان الواجب هو مهر المثل وليس السيارة ولا المهر المتفق عليه في السر. وهذا هو ظاهر الرواية عن أبى حنيفة، لأن ما اتفقا عليه في السر لم يذكره في العقد، وما ذكره في العقد لم يتفقا على أن يكون هو المهر، فلم تصح التسمية، فيكون الواجب حينئذ هو مهر المثل⁽³⁾.

(1) رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف - مجموعة رسائل ابن عابدين - ج2 ص 135 - الأستاذ محمد أبو زهرة في الأحوال الشخصية - قسم الزواج - ص323.

(2) المستشار صلاح الدين زغو ص 94. وعند أبى يوسف - المهر الواجب هو الأول لأن التسمية الثانية جاءت لغوا ولأن هذا مقصد العاقدين، وروى أن محمدا مع أبى يوسف.

(3) وهناك رواية أخرى عن أبى حنيفة أن الواجب هو ما ذكر في العقد وهو السيارة (عبد الرحمن تاج - ص134).

هذا إذا لم يكن هناك عقدان، فإن كان هناك عقدان الأول عقد سرا والثاني عقد علنا، فالمهر هو الذى نص عليه فى العقد الأول، لأنه هو العقد الصحيح، أما العقد الثانى فهو لاغ مع ما فيه من التسمية.

أما إذا كان المهر المعلن بالنقصان، ويدفع المتعاقدان إلى ذلك التخلص من دفع رسوم كبيرة للموظف المختص بتوثيق عقد الزواج، فالأصل أن تقاس هذه الحالة على نحو ما سبق بالتفصيل، إلا أن الفقه يرى أن العدل يقضى باعتبار مهر السر⁽¹⁾.

221م - قضاء المحكمة الدستورية العليا بالنسبة للمهر:

قضت المحكمة الدستورية العليا فى حكم حديث لها صادر بتاريخ الأول من شهر فبراير سنة 2009 فى القضية رقم 200 لسنة 25 قضائية «دستورية»⁽²⁾

(1) الدكتور عبد الرحمن تاج - ص135 - الدكتور محمد محبوب ص370.

(2) الجريدة الرسمية العدد 7 مكرر (أ) فى 15 فبراير سنة 2009 وننشر الحكم كاملا فيما يلي:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد الأول من فبراير سنة 2009م، الموافق السادس من صفر سنة 1430هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ماهر عبد الواحد..... **رئيس المحكمة**
و**عضوية السادة المستشارين:** ماهر البحيرى وعدلى محمود منصور وعلى عوض
محمد صالح وماهر سامى يوسف ومحمد خيرى طه والدكتور عادل عمر
شريف..... **نواب رئيس المحكمة**

وحضور السيد المستشار الدكتور/ حمدان حسن فهمى **رئيس هيئة المفوضين**

وحضور السيد / ناصر إمام محمد حسن **أمين السر**

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 200 لسنة 25 قضائية «دستورية».

المقامة من

=

- السيد/ محمد إبراهيم أبو المجد.

ضد

- 1 - السيد رئيس الجمهورية.
- 2 - السيد رئيس مجلس الوزراء.
- 3 - السيد رئيس مجلس الشعب.
- 4 - السيد وزير العدل.
- 5 - السيدة/ سماح حامد عبد السلام.

الإجراءات

بتاريخ الثانى من يوليو سنة 2003 أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى، قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالبا الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، فيما نصت عليه من أن "تصدر الأحكام طبقا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة" .

أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها . ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة .

حيث إن الوقائع - حسبما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى عليها الأخيرة كانت قد أقامت ضد المدعى الدعوى رقم 6 لسنة 2003 شرعى جزئى ثالث الإسماعيلية بطلب إلزامه بأن يؤدى إليها مثل دين مؤخر صداقها الثابت بعقد الزواج لحلول أجله بالطلاق الحاصل فى 2002/1/12 ومحكمة أول درجة أجابتها إلى طلبها فاستأنف المدعى الحكم بالاستئناف رقم 304 لسنة 2003 شرعى مستأنف الإسماعيلية. وأثناء

نظره دفع بعدم دستورية المادة الثالثة من مواد إصدار القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، وإذ قدرت المحكمة جدية الدفع وصرحت له بإقامة الدعوى الدستورية. فقد أقام الدعوى الماثلة. وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة، وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية، مناطها: أن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى =

بأن النزاع بين طرفي التداعى حول المطالبة برد مؤخر الصداق الذى حل أجل أدائه لا يعدو أن يكون مطالبة بدين مدنى تخضع فى أحكامه إلى قواعد القانون المدنى، وإلى أحكام المادة 19 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية إذا ما وقع الخلاف بين الزوجين حول مقدار المهر.

= الدعوى الموضوعية، فلا تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الخصومة الدستورية من معطياتها النظرية، أو تصوراتها المجردة، وإنما تتغيا الفصل فيها من جوانبها العملية، فلا تمتد لغير المطاعن التى يؤثر الحكم بصحتها، أو بطلانها على النزاع الموضوعى، وبالقدر اللازم للفصل فيه، فلا تقبل الخصومة الدستورية من غير الأشخاص الذين ينالهم ضرر من جراء سريان النص المطعون فيه عليهم. فإذا لم يكن هذا النص قد طبق أصلا على من أدعى مخالفته للدستور، أو كان من غير المخاطبين بأحكامه، أو كان قد أفاد من مزياه، أو كان الإخلال بالحقوق التى يدعيها لا يعود إليه. دل ذلك على انتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، ذلك أن إبطال النص التشريعى فى هذه الصور جميعها لن يحقق للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانونى بعد الفصل فى الدعوى الدستورية عما كان قبلها.

وحيث إن النزاع فى الدعوى الموضوعية يدور حول مطالبة المدعى عليها الأخيرة، برد مؤخر الصداق الذى حل أجل أدائه بالطلاق بين الزوجين. وهو لا يعدو أن يكون مطالبة بدين مدنى تخضع فى أحكامه إلى قواعد القانون المدنى، وإلى أحكام المادة 19 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية إذا ما وقع خلاف بين الزوجين حول مقدار المهر. بما مؤداه: أن الفصل فى النزاع الموضوعى على هذا النحو لا يستلزم الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة. ومن ثم لن يكون لقضاء هذه المحكمة بعدم دستورية النص المطعون عليه- بفرض حدوثه- أى أثر على النزاع المردد أمام محكمة الموضوع بما ينتفى معه شرط المصلحة الشخصية المباشرة، ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، ومصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

ونبنى على هذا القضاء تطبيق القانون المدنى والأحكام الموضوعية فى قانون الإثبات - باستثناء المادة 19 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 - على المنازعات المتعلقة بالمهر.

وهذا القضاء يعارضه ما استقر عليه الفقه من أن المهر حكم من أحكام عقد الزواج أى أثر من آثاره، والزواج باتفاق من مسائل الأحوال الشخصية فيكون المهر فرعاً لعقد الزواج - وهو من مسائل الأحوال الشخصية - والقاعدة أن الفرع ينبع الأصل، ويؤكد ذلك أن الشريعة الإسلامية - دون القانون المدنى - هى التى فصلت أحكام المهر، وأن المحاكم الشرعية - قبل إلغائها - درجت على اعتبار المهر من مسائل الأحوال الشخصية.

وما أفصح عنه المشرع بالمادة التاسعة من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الواردة بالباب الثانى الخاص بـ «اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية - الفصل الأول الاختصاص النوعى» من أو المهر من مسائل الأحوال الشخصية (راجع فى التفصيل بند 14).

يضاف إلى ما تقدم أن الحكم المشار إليه يناقض الحكم الصادر من ذات المحكمة بتاريخ 2001/1/6 فى القضية رقم 201 لسنة 20 قضائية «دستورية»، حيث سلمت المحكمة فى الحكم الأخير بأن الأحكام الموضوعية لجهاز مسكن الزوجية - وهو يسلم إلى الزوج بمناسبة عقد الزواج - من مسائل الأحوال الشخصية ويحكمها رأى الراجع فى المذهب الحنفى. (أنظر الحكم فى بند 227).

