جامعة دمشق
كلية الشريعة
الدراسات العليا
قسم الفقه الإسلامي وأصوله

الاجتهادات القضائية في محكمة النقض السورية المتعلقة بالزواج وآثاره من قانون الأحوال الشخصية السوري

دراسة فقهية مقارنة

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله

إعداد الطالب: محمد أحمد مؤذن

المشـــرف
الدكتور أحمد حسن
أستاذ مساعد في قسم الفقه الإسلامي وأصوله

المشرف المشارك
الدكتور محمد حسان عوض
أستاذ مساعد في قسم الفقه الإسلامي وأصوله

١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى اللذين قال الله عزّ وجلّ فيهما:

﴿ ۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴾ [الإسراء: ٢٣- ٢٤]

والدَيّ الكريمين

وإلى من جعلها الله لي سكناً:

﴿ وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ [الروم:٢١]

زوجتي الغالية

وإلى فرحة القلب وبهجة الحياة:

﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ﴾ [الكهف:٤٦]

ابنتي شيماء وسارة

شكر وثناء

أتوجه بالشكر الجزيل لمن زوَّدني بالملاحظات القيِّمة التي كان لها الأثر الكبير في توجيه هذه الأطروحة وتصويبها، مشرفي الكريم، فضيلة **الدكتور أحمد حسن** رئيس قسم الاقتصاد الإسلامي.

وكذا أتوجه بالشكر إلى من شجعني على الكتابة في هذا الموضوع، وأرشدني ووجهني من بداية الكتابة فيه إلى الختام، مشرفي المشارك فضيلة **الدكتور محمد حسان عوض** رئيس قسم الأحوال الشخصية.

وكذا أشكر مشرفي العلمي في كلية الشريعة بجامعة حلب فضيلة **الدكتور محمود بركات** الذي كان لي أخاً كبيراً ناصحاً وموجهاً.

فجزاهم الله عني وعن طلاب العلم خيراً، وبارك في علمهم ووقتهم، ونفع بهم الإسلام والمسلمين.

وأتوجه بالشكر **لكلية الشريعة في جامعة دمشق** التي نشأت في ربوعها وتعلمت على أيدي علمائها ثم قبلت إيفادي إليها... فما أنا إلا ثمرة من ثمراتها ...

وأتوجه بالشكر **لكلية الشريعة في جامعة حلب** التي عينت معيداً فيها، وأسأل الله عز وجل أن يوفقني لنفع طلبة العلم فيها.

أدامهما الله منارتين يهتدي بهما طلاب العلم

كما أتوجه بالشكر إلى **اللجنة المناقشة** التي تكبدت عناء قراءة الأطروحة وتصويب ما فيها، وهم الأساتذة الأفاضل: الدكتور زهير حرح، الدكتور عبد المنعم السقا، الدكتور أحمد نعسان، الدكتور عبد الرحمن السعدي.

كما أتوجه بالشكر إلى المستشار في محكمة النقض والقاضي الشرعي الأول سابقاً فضيلة **الأستاذ سعدي أبو جيب** الذي كان لي نعم المشجع والمعين من أول يوم استشرته في الكتابة في هذا المجال عندما كنت متخوفاً من خوض غماره، وقال لي ما معناه: إن أمنية عمره أن يأتي يوم ويكتب باحث في هذا المجال لشدة الحاجة إليه.

وأتوجه بالشكر إلى **السيد وزير العدل** الذي أتاح لي الاطلاع على أرشيف محكمة النقض، وكذا **الغرفة الشرعية بمحكمة النقض** التي ما بخلت بتزويدي بالمعلومات، وأخص بالشكر فضيلة **المستشار زياد الحمود** و**المستشار سامر أبو الشامات**.

وأشكر كل من كان له فضل عليَّ ومنة، وأسأل الله عزَّ وجلَّ أن يجزيه عني خير الجزاء.

مقدمة

مُقَدِّمَة

الحمدُ لله ربِّ العالمين، وأفضل الصَّلاة وأتمُّ التَّسليم، على سيِّدنا محمَّدٍ خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه والتَّابعين، والأئمَّة الأربعة المجتهدين، والتَّابعين لهم بإحسانٍ إلى يوم الدِّين، وبعد:

فإنَّ قانون الأحوال الشخصية السوري رقم / ٥٩/ لعام ١٩٥٣م المعمول به حالياً مع تعديلاته، قد اشتمل على ثمان وثلاثمئة مادة، تضمَّنت أحكام الزواج وآثاره وانحلاله وآثاره والولادة ونتائجها والأهلية والنيابة الشرعية والمواريث، وأحال على ما لا نصَّ فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي، إلا ما استمدَّ من مذهبٍ فقهيٍّ آخر فيرجع إلى القول الأرجح فيه.

وإنَّ مهمَّة القاضي الشرعي تتمثل في تطبيق هذه النصوص القانونية العامة على الوقائع الخاصَّة.

فحين تعرض على القاضي الشرعي دعوى تدخل في اختصاص محكمته، فإنَّه يبحث في قانون الأحوال الشخصية عن النص الذي يجب أن يطبقه عليها، ثمَّ يُصدِر حكمه في هذه الدعوى اعتماداً على النص.

غير أنَّ عمل القاضي لا يكون بهذا القدر من السهولة، فالمواد التي يتضمنها التشريع ليست واضحةً دوماً كلَّ الوضوح، وليست خاليةً أحياناً من عيبٍ أو نقص، بل كثيراً ما يجد القاضي نفسه مضطراً إلى أن يتبيَّن مضمون المادَّة التشريعية وتفسيرها والأسباب الموجبة التي دفعت المشرع للنصِّ عليها؛ ليستخلص الحكم المطلوب تطبيقه على الواقعة.

فترى القاضي الشرعي يجتهدُ في نطاق النصِّ القانونيِّ في فهمه وتفسيره وتطبيقه إن كانت الواقعة منصوصاً عليها، أو يجتهدُ فيما لم ينصّ عليه قانون الأحوال الشخصية بالبحث عن الأرجح في المذهب الحنفي أو المذهبِ الذي استمدَّت منه.

وبما أنَّ جهد القاضي الشرعي جهدٌ بشريٌّ مُعرَّضٌ للخطأ والصواب، كان من الضروري وجود محكمةِ قانونٍ تُصدِّق ما ذهب إليه وتُقرِّه عليه إن رأت صواب حكمه، أو تنقضُه وتوجِّهه بالاتجاه الصحيح إن حاد عن جادَّة الصواب، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض ما يشير إلى ذلك "ولما كان القاضي لم يلحظ هذا النص القانوني، وسار في المحاكمة على هواه، كان حكمه مخالفاً للأصول"[1].

ولما كان من الاستحالة بمكان للتشريع أن يغطي كافة الجزئيات، بل من المتعذر أن تغطى كافة الوقائع بالقواعد والنصوص التشريعية، كان الاجتهاد القضائي هو من يبادر إلى سدِّ ما تركه التشريع.

---

(١) أساس ٢٣٨، قرار ٢٢٩، تاريخ ٧/ ٥/ ١٩٧٠م (المرشد - ١١٠٨).

وبعد أن يستقر الاجتهاد القضائي على القضاء باتجاهٍ معيَّن في مسألةٍ ما، يصبحُ في حكم القاعدة التشريعية؛ لأنَّ القاضي الشرعي سيكونُ مُلزَماً من الناحية العملية باحترام هذا الاتجاه؛ لأنَّه إن لم يَلتزم بالقضاء بموجبه سيُنقض حكمُه في الغالب إن طعن به أحدُ الأطراف أو كلاهما.

لذا كان القاضي الشرعي مقيداً بالاجتهاد المستقر للغرفة الشرعية بمحكمة النقض، حتى "إنَّ بلاغ وزارة العدل لا يُقيِّد المحاكم، وإنَّما الذي يقيِّدُها هو الاجتهاد القضائي الذي تكرِّسه محكمة النقض، المرجعُ الأعلى الساهر على تطبيق القانون، ورعاية روح التشريع، وإحقاق الحقِّ، وإقامة العدل"(١).

بل إنَّ ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض يصبحُ مُلزِماً للغرفة الشرعيَّة أيضاً، وعليها أن تسير وفقه.

وعند ظهور ما يسوِّغ العدول عن المبدأ الذي قرَّرته واستقرَّت عليه، فقد نصت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية على طريق ذلك، وهو أن يُرفع الأمر إلى الهيئة العامة في محكمة النقض، والتي تتألف من سبعةٍ من المستشارين الأقدم لدى محكمة النقض، برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه بتكليفٍ منه.

ويوم يختلف منطق تطبيق القانون من قاضٍ لآخر ومن حالةٍ لأُخرى، بل من غرفةٍ لأخرى ضمن دائرة الأحوال الشخصية في محكمة النقض، سيفقدُ القانون معناه الحقيقي وتهتزُّ إرادته الإلزاميَّة.

لذا فإنَّ توحيد الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض من الأمور الضروريَّة؛ وذلك لتحقيق الاستقرار والأمن القانوني.

وواقع الحال يكشفُ عن وجودِ أحكامٍ تصدر عن الغرف الشرعيَّة في محكمة النقض لا تتفقُ والاجتهادَ المستقر، بل تعارضه أحياناً، وقد تتضمن عدولاً عن مبدأٍ سابقٍ دون اتباع الأصول المقررة في قانون السلطة القضائية.

وهذا ما يفتح الباب أمام قاضي المحكمة الشرعية للخروج عن الاجتهاد المستقر، والتنقُّل بين الاجتهادات المتعارضة، وكثرة الاعتراض بعد ذلك من أطراف الدعوى بحجة مخالفة ما عليه العمل لدى محكمة النقض.

وهي مشكلةٌ حقيقيةٌ تورث الضرر بالحقوق، وتضعفُ الثقة بالأحكام القضائية.

ولقد ذكر فضيلة القاضي الشرعي الأول بدمشق الأستاذ محمود المعراوي حفظه الله وسدَّد خطاه بأنَّ قانون الأحوال الشخصية يُعد من أكثر القوانين التي يطبَّق فيه الاجتهاد في سورية، ولاسيَّما أنَّ المادة ٣٠٥ من

(١) أساس ٥٥٢، قرار ٧١٣، تاريخ ٢٨/ ٨/ ١٩٨٦م (م. عام ١٩٨٧ ص٣٠١ قا٩٢ كما في الوافي - ٨).

القانون نصَّت في حالِ لم يوجد النصُّ يُرجع إلى المذهب الراجح[١] من المذهب الحنفي، وهذا بحدِّ ذاته اجتهادٌ، باعتبار أنه يرجعُ إلى رأي القاضي بأخذ الرأي الراجح من المذهب السالف الذكر. ثمَّ بيَّن أنَّ محكمة النقض والهيئة العامة تعانيان من اجتهاداتٍ متناقضةٍ بشكلٍ واضحٍ، ما يجعل القاضي حائراً في أمره. ودعا إلى توحيد الاجتهاد في محكمة النقض، ولاسيما أنَّ اجتهاد المحكمة يُعتبر بمنزلة نصٍّ قانونيٍّ يُؤخذ به[٢].

مما حدا بلجنة الإصلاح القضائي المشكلة بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٧٢١ تاريخ ١٧/ ٥/ ٢٠١١م والمصدق عليه بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم ١٨٣٣٦/ ١ تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠١١م أن توصي في تقريرها[٣] بضرورة **"توحيد الاجتهاد القضائي في مختلف غرف محكمة النقض"**.

لذا أصدر السيد وزير العدل القرار رقم (٢٠٣٠) تاريخ ٣/ ٩/ ٢٠١٢م المتضمن تشكيل لجنة[٤] مهمتها تحديد الاجتهادات المتناقضة الصادرة عن محكمة النقض في موضوعٍ واحدٍ حال وجودها؛ ليصار إلى موافاة السيد رئيس الهيئة العامة لمحكمة النقض بها، بغية العمل على توحيدها، والاستقرار في العمل القضائي على ما هو مناسبٌ منها، والعدولِ عمّا هو غير مناسب. على أن تُنجز اللجنة مهمتها خلال ستة أشهر على الأكثر.

وقد أتمت اللجنة عملها، واكتفت فقط بذكر تسعة اجتهادات متناقضةٍ كمثال، وبيَّنت في تقريرها "أن حصر الاجتهادات المتناقضة الصادرة عن محكمة النقض يتطلب عملاً قانونياً وأرشيفياً ضخماً يشترك فيه

---

(١) ينوه الباحث إلى أن المادة ٣٠٥ و٣٠٥ مكرر من قانون الأحوال الشخصية السوري نصتا على الرجوع إلى القول الأرجح في كل ما لم يرد عليه نص في القانون، لا الراجح.
إذ الأرجح أقوى من الراجح، وذلك كما ذكر ابن عابدين، إذ نص على أن كل ما عبِّر فيه بأفعل التفضيل هو آكد من غيره. فالأحوط آكد من الاحتياط، والأصح آكد من الصحيح. رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين بن عمر، ابن عابدين. دار الفكر، بيروت. ط٢، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م (مقدمة، ١/ ٧٣).
وكذا ذكر المالكية بأن الأرجح يقدم على الراجح؛ لأن الراجح ضعيفٌ بالنسبة للأرجح. رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام: محمد بن قاسم القادري الحسني المغربي الفاسي. المغرب، فاس. ١٨٩٠م (الفصل الثالث: في دليل كون العمل بالمشهور أو الراجح واجباً كما أن الفتوى والحكم بذلك واجب، ص: ١٢).

(٢) مقابلة منشورة في صحيفة الوطن السورية بتاريخ الأربعاء ٩/ ١٠/ ٢٠١٣م.
هكذا ورد في نص المقابلة، وإن كان القاضي الأول أراد بقوله: "ولاسيما أن اجتهاد المحكمة يعتبر بمنزلة نص قانوني يؤخذ به" اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض، إذ هو الذي يعدُّ بمنزلة القانون دون غيره.

(٣) وقد نشرت التقرير كاملاً صحيفة الثورية السورية في العدد ١٤٨٤٤ بتاريخ الثلاثاء ١٥/ ٥/ ٢٠١٢م.

(٤) اللجنة مؤلفة من: القاضي أسامة الأشرف: مدير إدارة التشريع رئيساً، القاضي حكمت الصدي: عضو إدارة التشريع، القاضي تيسير رجب عواد: عضو إدارة التشريع، القاضي محمد البيات: المستشار في محكمة النقض، المحامي الدكتور أديب الحسيني: ممثل نقابة المحامين.

مستشارو دوائر محكمة النقض والمكتب الفني لدى محكمة النقض[1]"[2].

لذا فإنَّ حصر الاجتهادات القضائية في محكمة النقض السورية المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية السوري من الصعوبة بمكان، ويحتاجُ إلى تفرُّغٍ تامٍّ من قبل عددٍ من الباحثين لفترةٍ زمنيةٍ ممتدة، خصوصاً وأنَّ الاجتهادات غير منشورةٍ أو مجموعةٍ في كتاب، أو مصنَّفة، بل هي قراراتٌ مكدَّسةٌ في أرشيف محكمة النقض.

وإنَّ المحاكم الشرعية أقامت عبر أكثر من ست وستين سنة من تطبيق قانون الأحوال الشخصية السوري بناءً خاصاً وفقهاً يكمل العمل التشريعي ويثريه؛ لذا كان من الضروريِّ أن يُدرس هذا الجهد ويُنشر، وهو ما سعى إليه الباحث.

وإنَّ الاجتهاد القضائي الشرعي يشملُ ما يصدر عن قضاة المحاكم الشرعية، كما يشمل ما يصدر عن الغرفة الشرعية بمحكمة النقض، كما يشمل ما تصدره الهيئة العامة لمحكمة النقض.

لكن ومع أنَّ الاجتهاد القضائي منبعُه ومبدؤُه ومصدرُه الأساس في الغالب هو ما تُصدِره المحاكم الشرعية المنتشرة في جميع محافظات الجمهورية العربية السورية في القضايا المعروضة عليها، إلا أنَّ ما يصدر عنها يبقى في حدود الاجتهاد الذي يخضع للرقابة من قبل الغرفة الشرعية بمحكمة النقض، فإذا صدَّقت هذا الاجتهاد وأقرَّته محكمة النقض المركزية أضحى اجتهاداً يثابر قضاة المحاكم الشرعية في المحافظات على السير وفق هُداه؛ كي لا تتعرض قراراتهم للنقض إن خالفوه.

فمُبتدأ توحيد الاجتهاد القضائي من الغرفة الشرعية بمحكمة النقض.

أسباب اختيار الموضوع:

إضافة لما سبق ذكره، يرجع سبب اختيار الباحث للموضوع إلى:

- أنَّ هذه الاجتهادات القضائية لها قوةٌ ملزمةٌ من الناحية العملية، تسعى جميع المحاكم إلى اتباعها، وإن كان هذا الاجتهاد من الناحية النظرية غير ملزمٍ إلا في القضية التي صدر بشأنها الاجتهاد.
- أنَّ عدم وجود مثل هذه الدراسة يجعل القاضي الشرعي غير الملمِّ باجتهادات الغرفة الشرعية بمحكمة النقض يصرفُ وقته وجهده في البحث عن الحكم في الواقعة التي لا نصَّ فيها أو لإزالة غموضٍ يعتريها، مع سبق وجود اجتهادٍ لمحكمة النقض في الموضوع نفسه، فيُعيقُه هذا الجُهد عن الفصل في الوقائع الأخرى المعروضة عليه.

---

(١) ينظر التعريف بالمكتب الفني لمحكمة النقض ص: (٩٧).

(٢) الصفحة ٤ من التقرير المسجل بديوان وزارة العدل برقم ٢٩٢٥٨ تاريخ ٩/ ١١/ ٢٠١٣م.

- أنَّ عدم اطلاع القاضي الشرعي على هذه الاجتهادات وأخذه بها، يجعلُ حكمه معرَّضاً للطعن بالنقض.
- أنَّ أيَّ نصٍّ تشريعيٍّ يضاف لقانون الأحوال الشخصية يُفترض أن يستمدَّ من المبادئ التي يستقرُّ عليها الاجتهاد القضائي.
- عدم وجود دراسةٍ شرعيةٍ فقهيةٍ للاجتهادات القضائية الصادرة في مجال الأحوال الشخصية، إذ إنَّ "قانون الأحوال الشخصية مستمدٌّ من أحكام الشريعة الإسلامية"[1]، فهو موضوعٌ لم يُكتب فيه في مجالٍ يُحتاج إليه، إذ لم أجد من تناول هذا الموضوع في دراسةٍ علميةٍ من قبل، وذلك حسب علمي واطلاعي.
- المساهمة في رفد المكتبة الإسلامية بدراسةٍ يستفيدُ منها القضاة الشرعيون ومستشارو محكمة النقض والباحثون.

الدراسات السابقة:

لم أجد – فيما أعلم– أيَّ دراسةٍ علميةٍ عنيت بجمع الاجتهادات القضائية للغرفة الشرعية في محكمة النقض السورية ودراستها لتاريخ الانتهاء من إعداد الأطروحة.

وإنَّما وجدتُ بحثاً محكَّماً وثلاث رسائل لهم صلةٌ من وجهٍ بالأطروحة.

فالبحث المحكَّم: **"ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج والطلاق وآثارهما ويحتاج إلى تقنين، دراسة قانونية فقهية مقارنة"** للدكتور أسامة الحموي. وهو بحثٌ منشورٌ في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بجامعة الإسكندرية. العدد الأول، عام ٢٠٠٨م.

وقد قسَّم الباحث بحثه إلى بابين: الأول فيما سكت عنه القانون في الزواج وآثاره، والثاني فيما سكت عنه القانون في الطلاق وآثاره.

والباحث حدَّد بحثه كما في الصفحة ٧ منه بأنه سيَذكُر فيه ما يعتقدُ هو أنَّه بحاجةٍ إلى تقنين، لكنَّه لم يبيِّن ضابط ما هو بحاجةٍ للتقنين وما ليس بحاجةٍ إلى ذلك، لذا تراه تارةً يذكر مسائل يراها بحاجةٍ إلى تقنين، ويُغفل مسائل أخر مع كونِها تحتاج إلى تقنين... بدليل تعرُّض محكمة النقض للتصدِّي للحكم بها أكثر من مرة.

---

(١) أساس ٤٧٤، قرار ٥١٦، تاريخ ٢٠/ ٥/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٢٥٢٤، قرار ٤٥٢، تاريخ ٢١/ ٤/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، محمد حيدر الجدي، أيمن السباعي).

إضافة إلى أنَّه لم يتعرَّض إلى اجتهادات محكمة النقض إلا عرضاً، ففي الباب الأول المتعلق بالزواج وآثاره أشار إلى عشرة اجتهاداتٍ فقط لمحكمة النقض، وأغفل الإشارة إلى باقي الاجتهادات، مع أنه لو رجع إليها لأثرى بحثه وكان في غنية عن الإطالة في ذكر مسوِّغات ما ذهب إلى وجوب تقنيه، إذ إن بعضه بالفعل يعمل به في القضاء الشرعي ومما أقرته المبادئ المستقرة لمحكمة النقض.

ولا يُنقص ذلك من قيمة بحثه، إذ لم يلتزم الباحث بذلك، بل إنَّه من العسير عليه فعل ذلك، إذ ما نُشر من الاجتهادات يصعبُ الرجوع إليها، فكيف بما لم يُنشر!

أما الرسائل:

الأولى: **ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري ويحتاج إلى تقنين "عقد الزواج"**: للباحثة: ميرفت الخطيب، وهي رسالة ماجستير، قدِّمت عام ٢٠١٤م في كلية الحقوق بجامعة دمشق، بإشراف الدكتور: أيمن أبو العيال.

والرسالة **لم تُعن بدايةً بجمع الاجتهادات القضائية للغرفة الشرعية بمحكمة النقض ودراستها**، وإنَّما ارتأت الباحثة بعض المسائل التي سكت عنها القانون، فذكرت حكمها، ثمَّ أعقبته بالإشارة إلى اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض إن وُجد.

وقد **حوت الرسالة** في ثناياها -كما ذكرت الباحثة ص٥- **إشارةً إلى / ٤١٣/ قراراً** للغرفة الشرعية بمحكمة النقض، فلم تستوعب إلا جزءاً من الاجتهادات، إذ لم تهدف في بحثها أصالةً لجمعها ودراستها.

بل إن الباحثة -كما ذكرت في مقدمة الرسالة- رجعت إلى قرارات الغرفة الشرعية في محكمة النقض من عام ٢٠٠٤م إلى ما قبيل مناقشتها للرسالة عام ٢٠١٤م، وأخذت مجموعةً منها.

ولم ترجع إلا قليلاً إلى الاجتهادات الصادرة قبل ذلك التاريخ، إذ تتبعتُ ذلك في الرسالة فوجدتُ أنَّها رجعت إلى / ٤٢/ **قراراً** صادراً عن الغرفة الشرعية **قبل عام ٢٠٠٠م**، ورجعت إلى / ٣٧١/ قراراً **ما بعد عام ٢٠٠٠م** إلى عام ٢٠١٤م.

و**لم تبيِّن الأساس الذي بنت عليه ذلك الانتقاء لقرارات الغرفة الشرعية**، فتجدها تارةً تشير إلى بعض قراراتها وتُغفل الإشارة إلى قراراتٍ أخر للمحكمة نفسها تارةً أخرى.

كما لم تذكر الباحثة **الضابط الذي اعتمدت عليه** فيما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري ويحتاج إلى تقنينٍ في عقد الزواج، إذ أغفلت ذكر مسائل سكت عنها القانون وهي بحاجةٍ إلى تقنين.

إضافة إلى أنها لم تُعن بالمقارنة والدراسة الاعتناء المطلوب، سواءٌ في تقرير الأرجح في المذهب الحنفي كما رجَّحه محققو المذهب، أو في ذكر الأدلة ومناقشتها، أو في المقارنة بين المذاهب الفقهية، أو حتى في المقارنة

بين الاجتهادات المتناقضة وبيان الراجح منها ... ولم تقارن ما ذكرته مع قوانين الأحوال الشخصية غير السورية إلا مرة واحدة كما ذكرت الباحثة في مقدمة الرسالة.

لذا يرى الباحث بأن ما قدمته الرسالة لم يغط الجانب الذي كتبه في الأطروحة، **والتشابه بينهما إن وجد فهو في الإشارة إلى بعض قرارات الغرفة الشرعية في محكمة النقض لا أكثر**.

والرسالة **الثانية**: **ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري في مسائل فُرَق الزواج وآثارها- دراسة فقهية قانونية مقارنة**: للباحثة: لبابة سروجي، وهي رسالة مقدمة في كلية الشريعة بجامعة دمشق لنيل درجة الماجستير بإشراف الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي، والدكتور أيمن أبو العيال كمشرف مشارك، وقد نوقشت بتاريخ ٥/ ٧/ ٢٠١٨م.

والرسالة كسابقتها، ليس هدفها جمع اجتهادات الغرفة الشرعية بمحكمة النقض ودراستها، بل تبيين المسائل التي سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري في الطلاق، ثم قد تُلحق المسائل بالإشارة إلى اجتهادات الغرفة الشرعية بمحكمة النقض إن وجدت.

كما أن حدود الرسالة في "فُرَق الزواج وآثارها"، والأطروحة في عقد الزواج وآثاره؛ فلا تشابه بين ما احتوته الرسالة، وبين ما كتبه الباحث.

فالبحث المحكم والرسالتان **ليس هدفهم جمع قرارات الغرفة الشرعية بمحكمة النقض ودراستها**، بل فقط الإشارة إلى **بعض القرارات** كشاهد على المسائل التي قررت فيها.

كما أن **حدود البحث والرسالتين** كما هو مبين في عناوينهم (ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري)، أما الأطروحة فشملت ما سكت عنه القانون وما نص عليه وفيه غموض ويحتاج إلى تفسير.

والرسالة الثالثة: **"الاجتهاد القضائي كمصدرٍ من مصادر القانون التفسيرية"** للباحث: زيد يسري شيبان، وهي رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير عام ٢٠١١م في كلية الحقوق بجامعة دمشق، قسم القانون الخاص، بإشراف الدكتور زهير حرح.

والرسالة كما هو جليٌّ من عنوانها بحثت في الاجتهاد القضائي من حيث شروطه، وخصائصه، والتطور التاريخي الذي شهده في الشريعة الرومانية حتى النظم القانونية الحديثة، وماهية الدور التفسيري الذي يقوم به الاجتهاد القضائي، ثم بين الباحث المصادر التي يرجع إليها القاضي في معرض بحثه عن الحلول القانونية، ومدى إلزامية الاجتهادات القضائية على اختلاف المحاكم المصدرة لها، ثم بحث مسألة العدول عن الاجتهادات القضائية وتناقضها.

وهذه الدراسة مفيدة من الناحية القانونية، لكن لا صلة لها بموضوع الأطروحة، ولا تشترك معها إلا في بعض المسائل القانونية، كمدى إلزامية الاجتهادات القضائية، ومسألة العدول عن الاجتهادات القضائية.

وكاتب الرسالة نحا في بيانها المنحى القانوني، أما الباحث فبيَّن فيها ما عليه العمل لدى الغرفة الشرعية بمحكمة النقض والهيئة العامة.

مشكلة البحث:

يتوقع من البحث الإجابة على الأسئلة الآتية:

- ما المقصود بالاجتهاد القضائي في مباحث الأحوال الشخصية؟ وما مدى الحاجة إليه؟ وما المصادر التي عنيت بذكره؟
- ما مصادر الاجتهاد القضائي الشرعي وضوابطه في مسائل قانون الأحوال الشخصية السوري؟
- ما مدى ثبات الاجتهاد القضائي الشرعي واستقراره؟ وما كيفية العدول عنه إلى غيره؟
- ما مدى إلزامية الاجتهادات التي أقرتها محكمة النقض؟
- ما الاجتهادات القضائية في محكمة النقض السورية المتعلقة بالزواج وآثاره؟

وغير ذلك في ثنايا الأطروحة.

أهداف البحث:

يسعى البحث إلى تحقيق عدد من الأهداف، أبرزها:

- بيان أسباب اضطراب الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض والحلول المقترحة.
- المساهمة في تحقيق استقرار الأحكام التي تصدر عن المحاكم الشرعية وتوحيدها.
- إكمال ما لم ينص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري بما اجتهدت فيه الغرفة الشرعية.
- إمداد القضاة الشرعيين باجتهادات الغرفة الشرعية مصاغة على شكل مواد قانونية.
- تصحيح المبادئ القانونية المذكور أنها مستقاة من الاجتهادات القضائية، وهي ليست كذلك.
- بيان المسائل التي اختلف فيها اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض باختلاف القضاة المجتهدين.

- التأصيل الفقهي للاجتهادات؛ من حيث موافقتها للأرجح في المذهب الحنفي أو للأرجح في المذهب الذي استمدت منه المادة.

حدود البحث:

إن الاجتهادات القضائية في محكمة النقض السورية المتعلقة بالزواج وآثاره من قانون الأحوال الشخصية السوري تشمل ما له صلة بالقضايا الموضوعية، وما له صلة بالقضايا الشكلية.

وما اتجه الباحث للبحث فيه هو اجتهادات الغرفة الشرعية في محكمة النقض في القضايا الموضوعية دون الأمور الشكلية.

كما شمل البحث إضافة لاجتهادات الغرفة الشرعية بمحكمة النقض بعض الاجتهادات للغرفة المدنية المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية السوري: كتقييد الموافقة على الزواج بشرط لصالح غير الزوجين، وبعض أحكام هدايا الخطبة والعدول عنها.

كما أن الباحث سيقتصر في بحثه على دراسة الاجتهاد القضائي الذي تقرِّه الغرفة الشرعية بمحكمة النقض والهيئة العامة لمحكمة النقض فقط، إذ بها يتقرر فيهما يستقر الاجتهاد القضائي.

صعوبات البحث:

إن من أبرز الصعوبات التي واجهت الباحث خلال الدراسة أنَّ الاجتهادات القضائية المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية السوري غير منشورة، ولم تلقَ الاهتمام من الباحثين أسوة بغيرها من الاجتهادات كالمدنية أو الجزائية أو ... مما اضطر الباحث إلى الدخول إلى أرشيف محكمة النقض والمكوث فيه مدة زمنية طويلة يُقلِّب قرارات الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، ويستخرج منها الاجتهادات القضائية، ومن ثمَّ يبوِّبها ويصنِّفها.

كما أنَّ المنشور من الاجتهادات القضائية المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية السوري والتي صيغت منها المبادئ القانونية تفتقر إلى الدِّقة في الصياغة والإحكام في العبارة، إضافة إلى الانتقائية في استنباط المبادئ من قرارات الغرفة الشرعية؛ مما اضطر الباحث إلى إعادة قراءة كامل حيثيات القرارات القضائية المنشورة، وتدقيق صياغة القاعدة القانونية المستنبطة منها، واستنباط ما في القرار من مبادئ لم تذكر.

منهج عزو قرارات محكمة النقض:

ارتأى الباحث:

- أن يذكر كامل معلومات قرار محكمة النقض: رقم الأساس، ثم رقم القرار، ثم تاريخ صدوره، ثم أسماء الهيئة مصدرة القرار (الرئيس أولاً، ثم المستشارَين).
- إن كان القرار صادراً عن الغرفة الشرعية بمحكمة النقض لم يشر إلى ذلك، وإلا نبَّه إلى أنه صادرٌ عن الغرفة المدنية أو الهيئة العامة.
- إن كان القرار من أرشيف محكمة النقض لم يذكر أنه من الأرشيف، وإلا ذكر المصدر الذي نقل عنه القرار.
- إن وجده منشوراً في مصدر آخر إضافة لوجوده في أرشيف محكمة النقض، ذكر المصدر الذي نشر فيه، وذلك بغية تمكين مريد العودة إليه من ذلك.
- إن وجده في أكثر من مصدر ذكر مكان وجوده في المصادر الرئيسة التي اعتاد أن يرجع إليها الباحثون عن اجتهادات محكمة النقض.

وقد رتَّب الاجتهادات القضائية عند العزو إليها في الهامش حسب تاريخ صدورها.

وذكر طريقة العزو إلى كلِّ مصدرٍ تفصيلاً، وذلك في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان: المصادر التي عنيت بذكر الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض.

منهج البحث:

اتبعت في هذه الدراسة المنهج **الاستقرائي التحليلي المقارن**، وذلك باستقراء اجتهادات الغرفة الشرعية في محكمة النقض المتعلقة بالزواج وآثاره.

ثم دراسة هذه الاجتهادات وتحليلها؛ وبيان الرأي الفقهي فيها.

مع مقارنة ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة مع ما نُصَّ عليه في قوانين الأحوال الشخصية الأخرى إن وجد، وبيان الرأي الراجح في نظر الباحث والذي يرى أن من الأوجه الاعتماد عليه والأخذ به.

ثم اعتمدت أخيراً على **المنهج الاستنتاجي**، وذلك بصياغة هذه الاجتهادات في مواد قانونية تتفق مع الرأي الذي يراه الباحث راجحاً.

وجعلتُ صفحةً مستقلَّة بداية كلِّ فصل، ذكرتُ فيها ما تحته من المباحث.

وذكرت في بداية كل فصل من الباب الثاني مواد قانون الأحوال الشخصية المتعلقة به، وفي الهامش التعديل الذي جرى عليها بالقانون ٤ والقانون ٢٠ لعام ٢٠١٩م، وذلك لأن الاجتهادات تمت وفق النص القديم للقانون قبل التعديل.

واتبعتُ في كتابته -بعون الله- المنهج العلمي المتبع في كتابة الأطروحات الجامعية.

فعزوتُ الآيات القرآنية، وخرَّجتُ الأحاديث والآثار الواردة من كتب الحديث مكتفياً بالصَّحيحين أو أحدهما إن وردت فيه، وإلا فمن السنن الأربعة، وإلا فمن باقي كتب الحديث، مع نقلِ أقوال علماء الحديث حول درجتها.

كما وثَّقتُ ما أنقلُ عنه من كتبٍ بذكر الباب والكتاب ورقم المسألة إن وُجِد، سواءٌ أكان ذلك في كتب الفقه أم كتب الحديث، وذلك تسهيلاً على من أراد الرُّجوع للمسألة والتَّعمُّق فيها، مع اختلاف طبعةِ الكتاب عنده، وما دعاني إلى ذلك مع أنَّ ذلك شائعٌ متَّبعٌ في العزو إلى كتب الحديث أكثر من العزو إلى كتب الفقه، أنَّ التَّوثيق للعديد من المسائل أتى في غير الباب الفقهي الذي يندرج تحته في كتب المذهب عادةً، كما أني رأيته منهجاً متبعاً في عدد من الرسائل والأطروحات، فاستحسنته.

وترجمت لبعض الأعلام -ممن عثرت لهم على ترجمة- ترجمةً موجزةً مع ذكر مصادرها، وأغفلت ترجمة الأئمة الأعلام ممن شهرتهم تغني عن ذكر ترجمتهم، كأعلام الصحابة والتابعين، وأئمة المذاهب الفقهية الأربعة.

ووضعت فهارس شاملة بما يسهل الوصول إلى المعلومة.

وقوانين الأحوال الشخصية التي قارنت بها الاجتهادات القضائية:

- قانون حقوق العائلة [**العثماني**] في النكاح المدني والطلاق، والصادر في ٣٠ كانون الأول ١٩١٧م.
- **مصر**: القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م، القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م، القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.
- **تونس**: مجلة الأحوال الشخصية لسنة ١٩٥٦م وتعديلاته.
- **العراق**: قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م وتعديلاته.
- **فلسطين**: قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني لسنة ١٩٧٦م.
- **الكويت**: قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م وتعديلاته.
- **ليبيا**: قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما.
- **الجزائر**: قانون الأسرة رقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤م وتعديلاته.

- **السودان:** قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م وتعديلاته.
- **اليمن**: قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢م وتعديلاته.
- **سلطنة عمان**: قانون الأحوال الشخصية رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧م وتعديلاته.
- **موريتانيا**: مدونة الأحوال الشخصية بالقانون رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠١م.
- **المغرب**: مدونة الأسرة رقم 70.03 لسنة ٢٠٠٤م وتعديلاته.
- **الإمارات**: قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م وتعديلاته.
- **قطر**: قانون الأسرة رقم ٢٢ لعام ٢٠٠٦م.
- **الأردن**: قانون الأحوال الشخصية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠م وتعديلاته.
- **لبنان**: نظام أحكام الأسرة، قرار رقم ٤٦ تاريخ ١/ ١٠/ ٢٠١١م.
- **البحرين**: قانون الأسرة رقم ١٩ لعام ٢٠١٧م وتعديلاته.

بالإضافة إلى ثلاثة مشاريع لقوانين أحوال شخصية لم تعتمد:

- **مشروع قانون** الأحوال الشخصية الموحد **للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة** بينهما مع مذكرته الإيضاحية ما بين ١٩٥٩-١٩٦١م: قام بإعداده لجنة خاصة[1].
- **مشروع القانون العربي الموحد** للأحوال الشخصية "وثيقة الكويت": الصادر عن **جامعة الدول العربية**، اعتمد بالقرار رقم ٥٠١ - د ٦ لسنة ١٩٨٨م.
- **مشروع النظام (القانون) الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون** لدول الخليج العربية "وثيقة مسقط" لسنة ٢٠٠١م.

خطة البحث:

جاء هذا البحث في فصل تمهيدي وبابين.

في **الفصل التمهيدي**: عرفت بنظام القضاء الشرعي والقوانين الناظمة لعمله. وتكون هذا الفصل من أربعة مباحث: المبحث الأول: التعريف بمصطلحات البحث، والمبحث الثاني: القوانين التي يعمل بها في القضاء الشرعي، والمبحث الثالث: تشكيلات محاكم الأحوال الشخصية واختصاصاتها وشروط قضاتها، والمبحث الرابع: الطعن بالحكم ومسوغاته.

(١) برئاسة الشيخ مصطفى الزرقا، وعضوية الشيخ حسن مأمون ود.عبد الحكيم فراج. وقام بأمانة سر اللجنة القاضي محمود مكادي.

وتحدث **الباب الأول** عن الاجتهاد القضائي في مسائل قانون الأحوال الشخصية السوري. وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مجالات الاجتهاد القضائي الشرعي ومصادره. وفيه مباحث: المبحث الأول: مجالات الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية، والمبحث الثاني: المصادر التي عنيت بذكر الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض، والمبحث الثالث: المصادر التي تعتمدها الغرفة الشرعية في اجتهاداتها.

والفصل الثاني: إلزامية الاجتهاد القضائي الشرعي والعدول عنه. وفيه مباحث: المبحث الأول: مدى إلزامية الاجتهادات القضائية، والمبحث الثاني: العدول عن الاجتهاد القضائي، والمبحث الثالث: اضطراب الاجتهاد القضائي والحلول المقترحة.

والفصل الثالث: دراسة نماذج من المبادئ القانونية والاجتهادات القضائية في مسائل قانون الأحوال الشخصية السوري. وفيه مباحث: المبحث الأول: نماذج من المبادئ القانونية المستمدة من الاجتهاد القضائي، والمبحث الثاني: نماذج من الاجتهادات القضائية مع التعليق عليها، والمبحث الثالث: نماذج تطبيقية لمخالفة القضاء الشرعي للقانون والاجتهاد.

أما **الباب الثاني** ففيه دراسة للاجتهادات القضائية في محكمة النقض السورية المتعلقة بالزواج وآثاره. واحتوى على خمسة فصول:

الفصل الأول: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بخطبة الزواج. وفيه مباحث: المبحث الأول: استرداد هدايا الخطبة، والمبحث الثاني: **التعويض عند العدول عن الخطبة**، والمبحث الثالث: صفة ما قدم للمخطوبة والزيادة فيه.

والفصل الثاني: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بعقد الزواج. وفيه مباحث: المبحث الأول: الإرادة في عقد الزواج، والمبحث الثاني: شهود عقد الزواج، والمبحث الثالث: أهلية الزواج، والمبحث الرابع: الولي في عقد الزواج، والمبحث الخامس: محل عقد الزواج، والمبحث السادس: الخلوة، والمبحث السابع: إثبات الزواج الواقع خارج المحكمة.

والفصل الثالث: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بالمهر. وفيه مباحث: المبحث الأول: انخفاض قيمة المهر، والمبحث الثاني: مقدار المهر، والمبحث الثالث: المهر المسمى، والمبحث الرابع: دفع المهر وقبضه، والمبحث الخامس: مهر المثل، والمبحث السادس: تعديل المهر والإبراء منه.

والفصل الرابع: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بمسكن الزوجية. وفيه مباحث: المبحث الأول: مسكن أمثال الزوج ومواصفاته، والمبحث الثاني: تأثيث المسكن وتوافر المؤونة فيه، والمبحث الثالث: مكان

المسكن وجيرانه، والمبحث الرابع: مرافق المسكن، والمبحث الخامس: الاشتراك في المسكن أو مرافقه أو أداوته أو مؤونته، والمبحث السادس: التثبت من شرعية المسكن.

والفصل الخامس: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بالنفقة الزوجية. وفيه مباحث: المبحث الأول: مسوغات امتناع الزوجة عن المتابعة، والمبحث الثاني: سقوط النفقة بالتقادم، والمبحث الثالث: نفقة المعتدة وسكناها، والمبحث الرابع: نفقة اليسار، والمبحث الخامس: الإعسار بالنفقة والكفالة بها والإبراء منها.

الخاتمة وتتضمن النتائج والتوصيات

الفهارس العامة (فهرس الآيات القرآنية – فهرس الأحاديث والآثار – فهرس المواد المقترحة تعديلاً أو إضافة لقانون الأحوال الشخصية – فهرس التعاريف والمصطلحات – فهرس الأعلام المترجم لهم – فهرس المراجع – فهرس الموضوعات).

محمد أحمد مؤذن

الثلاثاء ٦/ ربيع الآخِر/ ١٤٤١هـ

الموافـق ٣/ كانون الأول/ ٢٠١٩م



الفصل التمهيدي:

نظام القضاء الشرعي والقوانين الناظمة لعمله

المبحث الأوَّل: تعريف بمصطلحات البحث

المبحث الثاني: القوانين التي يعمل بها في القضاء الشرعي

المبحث الثالث: تشكيلات محاكم الأحوال الشخصية واختصاصاتها وشروط قضاتها

المبحث الرابع: الطعن بالحكم ومسوغاته

الفصل التمهيدي: نظام القضاء الشرعي والقوانين الناظمة لعمله

المبحث الأول: تعريف بمصطلحات البحث

- **تعريف الاجتهاد:**

الاجتهاد في اللغة: بذل الوسع في طلب الأمر، وهو افتعالٌ من الجُهد الطاقة، والمراد به: ردُّ القضية التي تعرِض للحاكم من طريق القياس إلى الكتاب والسنة[١].

والاجتهاد في الاصطلاح: استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع، إما في استنباط الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها[٢].

- **تعريف القضاء:**

القضاء لغة: الحُكم والفصل[٣].

وهو كذلك في الاصطلاح، إذ عرفه الفقهاء بتعريفات متقاربة تدل على الفصل في الخصومات وقطع المنازعات وحماية الحقوق العامة بحكم الشرع على سبيل الإلزام[٤].

وعليه فالاجتهاد القضائي: هو "استفراغ القاضي وسعه في دَرْكِ الأحكام الشرعية، وتنزيلها على الواقع تنزيلاً محكماً يفضي إلى الفصل بين المتنازعين، وصيانة الحقوق العامة"[٥].

وهذا المعنى هو المراد عند عدم وجود نص قانوني يلزم به القاضي، أما عند وجود النص فينحصر جهده في فهم النص وتفسيره وتنزيله على الواقع تنزيلاً محكماً، وليس له أن يختار للحكم في كل قضية ما يراه هو حقّاً وعدلاً، ولو كان هو في العلم والفقه في رتبة الاجتهاد[٦].

---

(١) لسان العرب: محمد بن مكرم، ابن منظور. دار صادر، بيروت. ط٣، ١٤١٤هـ (حرف الدال، فصل الجيم، جهد، ٣/ ١٣٥).

(٢) كما عرفه الشيخان محمد أبو زهرة وعبد الله دراز. أصول الفقه: محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي، القاهرة. د.ت (الاجتهاد، ص٣٧٩، فقرة ٣٦٤). الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي. تعليق: الشيخ عبد الله دراز. دار الكتب العلمية، لبنان. ط جديدة في مجلد واحد، عام ٢٠٠٨م (كتاب الاجتهاد، ص:٧٧٤).

(٣) لسان العرب (باب الواو والياء من المعتل، فصل القاف، قضى، ١٥/ ١٨٦).

(٤) رد المحتار (كتاب القضاء، ٥/ ٣٥٢)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م (كتاب القضاء، ٦/ ٢٥٧). التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية: د.محمد الزحيلي. دار الفكر، دمشق. ط١، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م (الفصل الأول: تعريف القضاء، ص:٣٧).

(٥) الاجتهاد القضائي المعاصر ضرورته ووسائل النهوض به: د.قطب الريسوني. بحث مقدم إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة. ١١إلى ١٣/ ٤/ ٢٠٠٦ م. ص٣.

(٦) المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا. دار القلم، دمشق. ط٢، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م (الباب الرابع: حول استمداد التقنين المعاصر من الفقه الإسلامي، رأي في اجتهاد القاضي، ١/ ٣١٦، فقرة ٢٢/ ١٢).

وقد اصطلح القانونيون على إطلاق مصطلح "الاجتهاد القضائي" على: مجموعة المبادئ العامة التي تستخلص من أحكام المحاكم عند تطبيقها للقانون فيما يعرض عليها من منازعات للفصل فيها[١].

والمقصود بهذا المصطلح في الأطروحة: الآراء التي أخذت بها **محكمة النقض** في أحكامها، سواءٌ في تفسير نصوص القانون أو فيما يلزم الأخذ به عند عدم وجود النص، بغض النظر إن كان مَن بذل جُهده في الوصول إليه هو قاضي محكمة الموضوع وأقرته عليه محكمة النقض، أو كان هيئة محكمة النقض.

- **تعريف النقض:**

النقض: إفساد ما أبرمت من عقد أو بناء، وفي الصحاح: النقض نقض البناء والحبل والعهد. فهو ضد الإبرام[٢].

أما النقض في الاصطلاح: هو عملية فسخ وإبطال القاضي للحكم الصادر منه أو من قاض غيره، إذا رفع إليه، عند وجود أي سبب من أسباب ومسوغات النقض[٣].

- **تعريف الزواج:**

الزواج في اللغة: الوطء، وقد يكون العقد[٤].

وفي الاصطلاح الشرعي عرف بتعريفاتٍ عدة، منها أنه: عقدٌ يفيد حلّ استمتاع الرَّجل من امرأةٍ لم

---

(١) المبادئ القانونية العامة: د.أنور سلطان. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. ٢٠٠٥م (القضاء، ص: ١٥٨، فقرة ١٦١). الوافي في شرح القانون المدني "المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني": د.سليمان مرقس. منشورات مكتبة صادر. ط٦، ١٩٨٧م (١/ ٤٧٨).

على أن من القانونيين من حصر الاجتهاد القضائي باجتهاد محكمة الموضوع، فعرف الاجتهاد القضائي بأنه: "بذل قاضي محكمة الموضوع وسعه لإصدار الحكم القضائي في الدعوى المنظورة من قِبله عند فقدان النص أو غموضه". الاجتهاد القضائي: مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، تأليف المستشار عباس قاسم مهدي الداقوقي- القاضي في المحاكم العراقية. طبع المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة. ط١، ٢٠١٥م (المطلب الثاني: مبررات الاجتهاد القضائي، ص: ٣٦).

ومنهم من حصر إطلاق مصطلح الاجتهاد القضائي على الاجتهاد المستقر فقط. المدخل إلى علم القانون: د.حمود غزال، ود.عبد الكريم ظلام. منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق. ٢٠٠٨م (ص:١٨١).

ويرى الباحث أن حصر الاجتهاد القضائي بمحكمة الموضوع لا مسوغ له، بل إن الاجتهاد القضائي يستقر ويتقرر بما تقرره المحكمة العليا، لا بما يتقرر في محكمة الموضوع.

(٢) لسان العرب (حرف الضاد المعجمة، فصل النون، نقض، ٧/ ٢٤٢).

(٣) نقض الأحكام القضائية في الفقه: د. عبد الكريم اللاحم. دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض. ط١/ ١٩٩٨م (١/ ٧).

(٤) تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي. تحقيق: مجموعة من المحققين. دار الهداية، القاهرة. د.ت (فصل النون مع الحاء المهملة، نكح، ٧/ ١٩٥).

يمنع من نكاحها مانعٌ شرعيٌّ [١].

وعرفه قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة الأولى منه بأنه "عقدٌ بين رجلٍ وامرأةٍ، يَحلُّ كلٌّ منهما للآخَر شرعاً، غايته إنشاءُ رابطةٍ للحياة المشتركةِ والنسل".

- **مفهوم الأحوال الشخصية:**

المراد بالأحوال الشخصية: مجموع القواعد التي تحدد علاقة الإنسان بأفراد أسرته[٢]، وما يترتب عليها من آثار حقوقية والتزامات أدبية أو مادية.

وهو اصطلاح حقوقي، أطلق في مقابلة الأحوال المدنية التي تنظم علاقة الإنسان بأفراد المجتمع خارج حدود أسرته[٣].

- **مفهوم الطعن بالنقض:**

الطعن في الحكم القضائي: هو الرخصة المقررة لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها والمطالبة –لدى القضاء المختص– بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه[٤].

والطعن بالنقض: هو الطعن المقدم لمحكمة النقض.

وقد حددت مفهومه الهيئة العامة لمحكمة النقض بنصها على "إن الطعن بالنقض خصومة خاصة، حرم القانون فيها على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد، وقصر مهمتها على القضاء في صحة الأحكام الانتهائية من جهة أخذها أو مخالفتها للقانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات أو أوجه الدفاع (هيئة عامة قرار رقم ٨ وتاريخ ٢٢/ ٤/ ١٩٨٤م)"[٥].

فمحكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي، وليست محكمة موضوع من حيث المبدأ؛ لذلك يعد الطعن أمام محكمة النقض طعناً غير عادي، يلجأ إليه لإصلاح ما شاب القرار المطعون فيه من خطأ في تطبيق القانون، أو من بطلان في الحكم، أو من بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

---

(١) الدر المختار مع رد المحتار: محمد بن علي بن محمد الحصني، علاء الدين الحصكفي. دار الفكر، بيروت. ط٢، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م (كتاب النكاح، ٣/ ٣-٤).

(٢) ينظر: أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون: د.عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، د.أحمد حشمت أبو ستيت. مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة. ١٩٥٠م (الدين كمصدر رسمي للقانون المصري، ص: ١٠٦، فقرة ٩١).

(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: د.مصطفى السباعي. مطبعة الفردوس. ط٤، ١٣٨٠هـ/ ١٩٦١م (تمهيد، في معنى الأحوال الشخصية، ١/ ٩).

(٤) شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري: محمود نجيب حسيني. دار النهضة العربي، القاهرة. ط٣، ١٩٩٥م (ص:١٠٩١).

(٥) أساس ٥، قرار ١١، تاريخ ٢٦/ ٢/ ١٩٩٠م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٨٩٩، قاعدة ٢٩٠).

وقد قرر اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض أن "محكمة النقض ليست محكمة موضوع، فهي تنظر الطعن في غرفة المذاكرة وتحكم فيه بالاستناد إلى الأوراق الموجودة أمامها دون دعوة الخصوم، ولا تنظر إلا في أسباب الطعن، ويكون تدقيقها الحكم المطعون فيه من جهة القانون فقط، لا من جهة الوقائع، ذلك بأنها محكمة قانون، بحسبان أن القانون أوجب أن تنحصر أسباب الطعن في أخطاء القضاة فقط (هيئة عامة، ٢١/ ٦ تاريخ ٢١/ ٣/ ١٩٨٨)"[١].

و"تقتصر مهمة محكمة النقض على مراقبة حسن تطبيق القانون، وهي لا تبحث في الموضوع إلا إذا نقضت الحكم للمرة الثانية، لذلك تكون قراراتها بمعرض تطبيق القانون غير قابلة لاعتراض الغير، وعلى ذلك الاجتهاد القضائي والمقارن"[٢].

ولقد "أناط القانون بمحكمة النقض السهر على حسن سير العدالة، ومراقبة تطبيق القانون على الوجه الأمثل والأفضل، وهذه المراقبة أشارت إليها النبذة ١٣٢ من المذكرة الإيضاحية لقانون البينات، وكرسها الاجتهاد المستقر"[٣].

فـ"النزاع لا يطرح مجدداً أمام محكمة النقض لتدقق وقائعه، وإنما تنحصر مهمتها في تدقيق حكم محكمة الدرجة الأخيرة، لترى فيما إذا كانت المحكمة قد أحسنت تطبيق النصوص أم لا"[٤].

وعليه لا يستطيع الطاعن التقدم بأية دفوع جديدة أو أدلة جديدة لأول مرة أمام محكمة النقض لم يسبق أن أثارها أمام محكمة الموضوع.

- الصلة بين القضاء الشرعي والإفتاء [٥]:

إن الإفتاء مختلف عن القضاء، إذ المفتي مخبِرٌ بالحكم الشرعي، أما القاضي فهو مُلزِمٌ بمقتضى الحكم الشرعي[٦].

---

(١) أساس ١١٣١، قرار ١٠٥٦، تاريخ ٢١/ ٥/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، حسين نجم).

(٢) أساس ١٧٤٦، قرار ٣٢٦، تاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٩٣م (قصي الشيخ، مختار العوف، محمد هيثم الطحان كما في م. ١٩٩٥ العدد٩-١٠ ص٩١٧ ق٤٢٤).

(٣) أساس ٤٠٨، قرار ٤٥٥، تاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٨٤م (المرشد - ٨٥٦).

(٤) أساس ٤٠٢، قرار ٣٧١، تاريخ ١٢/ ٥/ ٢٠١٤م (محسن الخطيب، محمد وحيد الدين العابد، زياد حمود كما في القانون ٢٠١٥م ص٤٤٣).

(٥) لن يتعرض الباحث هنا إلى حصر الفروق بين الإفتاء والقضاء وذكرها، إذ عنيت عدة كتب ببيان ذلك تفصيلاً، منها: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: لأحمد بن إدريس القرافي، والفتيا ومناهج الإفتاء: د.محمد سليمان الأشقر، ومباحث في أحكام الفتوى: د.عامر الزيباري، وغيرها. وإنما فقط سيبين مدى تقيد الاجتهاد القضائي الشرعي بفتاوى دار الإفتاء.

(٦) المجموع شرح المهذب: محيي الدين يحيى بن شرف النووي. دار الفكر. د.ط. د.ت (مقدمة، باب آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، ١/ ٤٠).

ولذا قالوا: المفتي أقرب إلى السلامة من القاضي؛ لأنه لا يلزم بفتواه، والقاضي يلزم بقوله؛ فخطره أشد[١].

والمفتي يُفتي فيما يُسأل عنه بحسب اجتهاده، وله أن يتخير من أقوال الفقهاء ما يراه الأوفق، لكن القاضي الشرعي وبعد تقنين أحكام الأحوال الشخصية في قانون محدد، أضحى ملزَماً بما ورد في نص القانون ليس له المحيد عنه، وإلا تعرض حكمه للنقض والإبطال.

لذا فإن الغرفة الشرعية في محكمة النقض صرحت بأن "القضاء لا يتقيد بالفتوى مهما كان مَصدرها، وهو يقوم بتطبيق القوانين على القضايا المطروحة أمامه"[٢].

هذا فيما فيه نصٌّ صريحٌ في قانون الأحوال الشخصية السوري، أما ما لا نص فيه في قانون الأحوال الشخصية، فكذا القاضي ليس مُلزَماً بفتوى المفتي.

لكن عَلِمتُ بإخبار عددٍ من قضاة الشرع له وكذا قضاة من الغرفة الشرعية بمحكمة النقض أنهم يستشيرون بعض المفتين في صحة استنباطهم للحكم الفقهي، وذلك في معرض تطبيقهم للمادتين ٣٠٥ و٣٠٥ مكرر من قانون الأحوال الشخصية السوري، وذلك في بعض الأحيان، لكن بشكل غير رسمي، وغير ملزم.

إلا أن تأطير ذلك التعاون بشكل رسمي وملزم يسهم في صحة تطبيق النص القانوني، ويوحد الاجتهاد القضائي، ويساعد في ردم البون بين ما يفتي به المفتي وما يقضي به القاضي الشرعي.

وقد ذكر في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية السوري المعمول به أن من أسباب صدور قانون حقوق العائلة العثماني أن في المذاهب كثيراً من الأقوال المتعددة التي لم يبين أيها الراجح، فكان الاختلاف من جراء ذلك في القضاء والإفتاء كثيراً[٣].

ويقترح الباحث أن يكون التعاون إما مع دائرة الإفتاء بدمشق، كون محكمة النقض مركزية، أو مع قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة بدمشق، أو مع من يعينهم السيد وزير العدل كمستشارين له لشؤون الأحوال الشخصية من الكفاءات المتخصصين في الجانب الشرعي.

---

(١) فيض القدير شرح الجامع الصغير: زين الدين محمد، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي. المكتبة التجارية الكبرى، مصر. ط١، ١٣٥٦هـ (حرف القاف، ٤/ ٥٣٨، رقم ٦١٩٠).

(٢) أساس ١٩٧٦، قرار ١٥٦٦، تاريخ ٤/ ٥/ ٢٠١٠م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

(٣) المذكرة الإيضاحية المنشورة في: الجريدة الرسمية للجمهورية السورية، العدد ٦٣، تاريخ ٨/ ١٠/ ١٩٥٣م، ص ٤٧٨٣.

المبحث الثاني: القوانين التي يعمل بها في القضاء الشرعي

المطلب الأوَّل: نبذة تاريخية عن قانون الأحوال الشخصية وحيثيات صدوره

كان القضاء في مسائل الأحوال الشخصية في سورية جزءاً من القضاء في سائر الأحكام الشرعية، وظلَّ معمولاً به دون تقنين، إلى أن صدر قانون حقوق العائلة العثماني في ٣٠ كانون الأول ١٩١٧م، وكان قانوناً جيداً في حينه، لكنه لم يشمل جميع مباحث الأحوال الشخصية، فلم يسدَّ الفراغ في باب تقنين مباحث الأحوال الشخصية، إضافةً لتقيُّده في مجمله بالمذهب الحنفي.

لذا دعت الحاجة الملحة إلى كتابة قانونٍ للأحوال الشخصية مستقى من جميع المذاهب الإسلامية، دون التقيد بالمذهب الحنفي، ويشمل جميع مباحث الأحوال الشخصية.

فأجمع المهتمون بإصلاح الأسرة، والذين يتولون وظائف القضاء الشرعي ومحاكمه، على وجوب وضع قانونٍ منظِّم للأحوال الشخصية.

وقد استجابت وزارة العدل لهذه الحاجة الملحة، فكلفت الشيخ علي الطنطاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ [1] في ٢٣/ ١/ ١٩٤٥م، وهو قاضي دوما الشرعي يومئذٍ، بإعداد مشروع قانونٍ للأحوال الشخصية.

وفي ٣/ ١٢/ ١٩٤٦م قررت وزارة العدل إيفاد الشيخ علي الطنطاوي إلى مصر لدراسة قضايا عدة تتعلق بالمحاكم والقوانين الشرعية، ومنها دراسةُ تطوُّر قانون الأحوال الشخصية، ودراسة نظامي المواريث والوصايا.

فأقام الشيخ سنة في مصر، أنجز خلالها الدراسة المطلوبة منه، ثم رجع إلى دمشق وقدَّم مشروع قانونٍ للأحوال الشخصية إلى وزارة العدل.

فألفت وزارة العدل في ٢٣/ ٧/ ١٩٤٩م لجنة من الأساتذة: وجيه الشرابي، وأنيس الملوحي، وصبحي الصباغ، وعادل العلواني[2]، وعلي الطنطاوي، للنظر في مشروع قانون الأحوال الشخصية الذي أعدَّه الشيخ

---

(١) ولد الشيخ علي مصطفى الطنطاوي في دمشق عام ١٩٠٩م. حصل على إجازة في الحقوق من جامعة دمشق سنة ١٩٣٣م. عمل في القضاء لمدة خمسة وعشرين عاماً. قاضياً في النبك، ثم في دوما، ثم عين قاضي دمشق الممتاز-وهو يسمى اليوم القاضي الشرعي الأول-، ثم مستشاراً لمحكمة النقض في دمشق، ثم مستشاراً لمحكمة النقض في القاهرة أيام الوحدة مع مصر. من مصنفاته: أعلام التاريخ، ذكريات علي الطنطاوي، وغيرها. حاز جائزة الملك فيصل العالمية لخدمة الإسلام عام ١٤١٠هـ-١٩٩٠م. توفي في مكة المكرمة عام ١٩٩٩م عن ٩٠ عاماً. الموسوعة العربية العالمية: مجموعة من المؤلفين. إصدار رقمي إلكتروني من موقع الموسوعة على الإنترنت، عام ٢٠٠٤م، وهو إصدار محدَّث عن النسخة الورقية الثانية المطبوعة عام ١٩٩٩م (الطنطاوي، علي مصطفى).

(٢) هو محمد عادل العلواني، ولد في مدينة حماه عام ١٩٠٤م من عائله يرجع نسبها إلى الإمام الحسين بن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا. التحق بكلية الحقوق في الجامعة السورية وتخرج فيها عام ١٩٣٤م. تقدم إلى مسابقة قاضي قضاة ممتاز للعمل في المحكمة الشرعية في دمشق =

علي الطنطاوي.

ثمَّ في ٢٦/ ١٢/ ١٩٥١م ألفت وزارة العدل لجنة من الأساتذة: محمد صبحي الصباغ القاضي الشرعي الممتاز بدمشق، ومصطفى الزرقا[١] أستاذ الأحوال الشخصية في كلية الحقوق بدمشق، ومحمد علي الطنطاوي القاضي الشرعي بدمشق، لتحضير مشروع قانون الأحوال الشخصية، والقيام بالدراسات اللازمة لهذه المهمة، ووضع مذكرةٍ إيضاحية تبيِّن بالتفصيل مراجع المشروع المحضَّر.

وقد أتمت اللجنة عملها، ووضعت مشروع القانون المقترح، ورفعته إلى وزارة العدل.

لكن أُوقف المشروع بعد أن ثار بعض علماء الشريعة في دمشق على ما تضمَّنه المشروع الجديد من أحكامٍ تخالف مذهب الإمام أبي حنيفة.

ثم قدر له أن يبعث من جديد ويعتمد بعد تعديلٍ بسيطٍ في صياغة بعض مواده وترتيبها.

فنشر في ١٧/ ٩/ ١٩٥٣م، وأصبح قانوناً معمولاً به من تاريخ ١/ ١١/ ١٩٥٣م مع تعديلاته إلى يومنا هذا[٢].

فصدر و"نسخ قانون الأحوال الشخصية كلَّ تشريعٍ يُخالفه"[٣].

المطلب الثاني: المصادر التي اعتمد عليها قانون الأحوال الشخصية

نصت المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية السوري أن المصادر التي اعتمدت عليها اللجنة في وضعه:

"١- قانون حقوق العائلة الذي جرى العمل عليه وتعارفه الناس وبنيت عليه الاجتهادات القضائية.

= وقد اختير من بين خمسين متقدماً إلى هذا المنصب، وباشر عمله في منصب القاضي الممتاز الشرعي لمحكمة دمشق، وكان من بين معاونيه آنذاك الشيخ علي الطنطاوي. توفي عام ١٩٥٠م. (نقلاً عن موقع https://ar.wikipedia.org).

(١) هو مصطفى أحمد الزرقا. سياسي سُوريّ وعالم في الشريعة والقانون وتربوي أكاديمي حصيف. وُلد بحلب سنة ١٣٢٥هـ-١٩٠٧م. درس العلوم الشرعية على يد والده وشيوخ عصره وتفوّق فيها. درس الحقوق والآداب في الجامعة السورية. بعد تخرّجه فيها عُيّن أستاذًا للحقوق المدنية والشريعة في كلية الحقوق بالجامعة السورية عام ١٩٤٤م، وبقي بها حتى بلوغه سن التقاعد في آخر عام ١٩٦٦م. انتُخب عضوًا في مجلس النوّاب السوري في دورتين تشريعيتين، وتولى وزارة العدل والأوقاف مرتين. شارك في تأسيس مناهج عدد من الجامعات العربية. من أشهر كتبه الفقهية: الفقه الإسلاميّ في ثوبه الجديد، أحكام الأوقاف. وله مؤلفات أخرى في القانون حوت مقارنات كثيرة بالفقه الإسلاميّ، فضلاً عن بحوث كثيرة تعالج مشكلات حيوية معاصرة. حاز جائزة الملك فيصل العالمية للدراسات الإسلامية عام ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م. توفي عام ١٩٩٩م. الموسوعة العربية العالمية (الزرقا، مصطفى أحمد).

(٢) ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للسباعي (في تطور تقنين الأحوال الشخصية، ١/ ١١-١٢).

(٣) أساس ٣٤٠، قرار ٣٣٩، تاريخ ٢٤/ ٩/ ١٩٦٨م (وزارة - ٨٢٤).

٢- القوانين المصرية مع بعض التعديل أحياناً، لما يوافق المصلحة المحلية (القانون رقم ٢٥ لعام ١٩٢٠م، والقانون رقم ٢٥ لعام ١٩٢٩م).

٣- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا.

٤- ما رأت اللجنة الأخذ فيه بمذهب غير المذهب الحنفي، وما وضعته في مواد التنظيم التي لا تنافي الحكم الشرعي.

٥- مشروع الأحوال الشخصية لقاضي دمشق الأستاذ الشيخ علي الطنطاوي"[١].

المطلب الثالث: تعديلات قانون الأحوال الشخصية منذ صدوره وحتى إعداد البحث:

إن قانون الأحوال الشخصية المعمول به اليوم في الجمهورية العربية السورية هو القانون الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ١٧/ ٩/ ١٩٥٣م، والمنشور مع مذكرته الإيضاحية في الجريدة الرسمية للجمهورية السورية، العدد ٦٣، تاريخ ٨/ ١٠/ ١٩٥٣م، ص ٤٧٨٣.

وقد جرى عليه عدة تعديلات:

الأول: بالقانون رقم ٣٤ بتاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٣٩٥هـ الموافق لـ ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م. ونشر في الجريدة الرسمية في العدد ٣ من عام ١٩٧٦م، ص١١١، وعمل به بعد مضي شهر من تاريخ نشره، كما نص عليه في المادة ٣٠ منه.

وقد عُدِّل بموجبه ٢٨ مادة من مواد قانون الأحوال الشخصية.

الثاني: بالقانون رقم ١٩ بتاريخ ٢٨/ ٨/ ١٤١٢هـ الموافق لـ ٢٥/ ١١/ ٢٠٠٠م. ونشر في الجريدة الرسمية في العدد ٤٨ لسنة ٢٠٠٠م، ص١٦٤٢، وعمل به من تاريخ صدوره، كما نص عليه في المادة ٢ منه.

وفيه عدلت المادة ٢٠٥ (يستعاض عن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ من قانون الأحوال الشخصية بالنص التالي: "ويحكم باعتبار المفقود بسبب العمليات الحربية أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية والتي يغلب فيها الهلاك، ميتاً في اليوم التالي لانقضاء أربع سنوات من تاريخ فقدانه").

الثالث: بالقانون رقم ١٨ تاريخ ٢٩/ ٨/ ١٤٢٤هـ الموافق لـ ٢٥/ ١٠/ ٢٠٠٣م، وعمل به من تاريخ صدوره، كما نص عليه في المادة ٢ منه.

وفيه تم تعديل المادة ١٤٦ (تعدل المادة/ ١٩/ من القانون رقم/ ٣٤/ تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م). المتعلقة برفع انتهاء مدة الحضانة. فأصبحت "تنتهي مدة الحضانة بإكمال الغلام الثالثة عشرة من عمره والبنت الخامسة عشرة من عمرها".

---

(١) المذكرة الإيضاحية المنشورة في: الجريدة الرسمية للجمهورية السورية، العدد ٦٣، تاريخ ٨/ ١٠/ ١٩٥٣م، ص ٤٧٨٣.

الرابع: تعديل بالنسبة للطوائف المسيحية المذكورة بالمادة ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية، فصدر:

- قانون الأحوال الشخصية للسريان الأرثوذكس القانون رقم (١٠) تاريخ ٦/ ٤/ ٢٠٠٤م.
- قانون الأحوال الشخصية للروم الأرثوذكس القانون رقم (٢٣) لعام ٢٧/ ٦/ ٢٠٠٤م.
- قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية القانون رقم (٣١) تاريخ ١٨/ ٦/ ٢٠٠٦م.

الخامس: بالمرسوم رقم ٧٦ تاريخ ٢٦/ ٩/ ٢٠١٠م. ونص على أنه "تعدل المادة ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية في الجمهورية العربية السورية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ٧/ ٩/ ١٩٥٣م، وتضاف إليها: الإرث، والوصية".

السادس: بالمرسوم التشريعي ٧ تاريخ ٦/ ٢/ ١٤٣٢هـ الموافق لـ ١١/ ١/ ٢٠١١م. حيث صدر قانون الإرث والوصية لطائفتي الروم الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس.

السابع: بالقانون رقم ٤ تاريخ ١٣/ ٢/ ١٤٣٣هـ الموافق لـ ٨/ ١/ ٢٠١٢م. حيث صدر قانون الوصية والإرث لطائفة الأرمن الأرثوذكس.

الثامن: بالمرسوم التشريعي ٧ تاريخ ١٦/ ٢/ ١٤٣٣هـ الموافق لـ ١١/ ١/ ٢٠١٢م. والذي ينص على تطبيق قانون الوصية والإرث لطائفة الأرمن الأرثوذكس على طائفة الأرمن البروتستانت.

التاسع: بالقانون رقم ٤ تاريخ ٢/ ٦/ ١٤٤٠هـ الموافق لـ ٧/ ٢/ ٢٠١٩م، وأصبح نافذاً من تاريخ ١٤/ ٢/ ٢٠١٩م. وفيه ٧٠ مادة ما بين تعديل وإضافة.

العاشر: بالقانون رقم ٢٠ تاريخ ٢٣/ ١٠/ ١٤٤٠هـ الموافق لـ ٢٧/ ٦/ ٢٠١٩م، حيث عدلت فيه خمس مواد من قانون الأحوال الشخصية.

المطلب الرابع: قانون الأحوال الشخصية السوري والمذكرة الإيضاحية

بينت **الهيئة العامة** لمحكمة النقض السورية أن "الأسباب الموجبة للقانون بحكم الجزء منه والتفسير الرسمي له، يرجع إليها كلما دعت الحاجة لتفهم غاية النص وقصد واضعه"[١].

وقانون الأحوال الشخصية السوري كما يذكر المستشار سعدي أبو جيب[٢]: "أنَّ قانون الأحوال

---

(١) أساس ١١٠، قرار ١٣٢، تاريخ ١١/ ٤/ ١٩٥٧م **هيئة عامة** (وزارة - ٧٦٠).

(٢) ولد الأستاذ سعدي أبو جيب في دمشق عام ١٩٣٢م، وتعلم بها، ونال إجازتي الحقوق والشريعة من جامعتها، وقرأ على ثلة من علمائها. أعير إلى رابطة العالم الإسلامي عام ١٩٧٧م فأسس فيها المجمع الفقهي الإسلامي ووضع نظامه وتولى إدارته. عمل محاضراً في كلية الشريعة بدمشق، ومستشاراً في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض، وفي موسوعة الفقه الإسلامي بالكويت. من كتبه: التذكرة في القضاء الشرعي، وغيرها. نقلاً عن موقع دار الفكر https://darfikr.com/
وقد وصف في مجلة المحامون بأنه "شيخ القضاة الشرعيين". المحامون، العددان ٧-٨، لعام ٢٠٠٨م، السنة ٧٣. ص:٣٧

الشخصية أدقُّ قانونٍ وقفتُ عليه من حيث السبك، وإحكام العبارة، وتدقيق الصياغة"[1].

فمع دقة السبك، وإحكام العبارة، وتدقيق الصياغة لقانون الأحوال الشخصية السوري؛ فإنه يفتقد لذكر الأسباب الموجبة لكل مادة، وللمذكرة الإيضاحية التي تبين غاية المادة القانونية وقصد المشرع من إيراده لها، والمذهب الفقهي الذي استمدت منه، خلا مذكرة قصيرة في ثلاث صفحات ونصف بينت الأسباب الموجبة لبعض مواده، وذلك عند صياغته لأول مرة عام ١٩٥٣م، وكذا الأسباب الموجبة للتعديل الذي جرى عام ١٩٧٥م في ست صفحات.

ثم التعديلات التي جرت بعد ذلك لم يذكر لها أسباب موجبة أو مذكرة إيضاحية، ولذا فإن مقصد المشرع في بعض الأحيان قد يغيب عن القاضي عند تطبيقه للنص القانوني، كما يغيب عنه المذهب الفقهي الذي استقيت منه المادة، مما قد يعسر معه تطبيق نص المادة ٣٠٥ و٣٠٥ مكرر من قانون الأحوال الشخصية.

إذ يعسر على غير المتخصص استخراج الأرجح في كل مذهب فقهي، فضلاً عن عدم تمكنه من بيان المذهب الفقهي الذي استمدت منه المادة القانونية أحكامها[2].

وقد أُشفعت كثيرٌ من قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية بالأسباب الموجبة والمذكرات الإيضاحية التفصيلية، والتي تساعد على فهم النص وحسن التطبيق وتوحيد الاجتهاد فيه[3].

ولذا فإن الباحث **يوصي** بتشكيل لجنة من متخصصين في المجال الشرعي والقانوني، تضع مذكرة إيضاحية تفصيلية لقانون الأحوال الشخصية السوري، وتبيِّن فيها المستند الفقهي لكلِّ مادة.

المطلب الخامس: القوانين الأخرى التي يعمل بها في القضاء الشرعي

إنَّ القانون الذي يسير وفقه القضاء الشرعي هو قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ١٧/ ٩/ ١٩٥٣م وتعديلاته.

لكن يُعمل في القضاء الشرعي إلى جانب قانون الأحوال الشخصية بقوانين أخر، اختصت في الحكم ببعض القضايا أو نظمت عمله أو بينت اختصاصه أو بينت بعض الأمور الإجرائية التي يجب العمل بها، وهي:

١- قانون السلطة القضائية وتعديلاته، الصادر بالمرسوم رقم ٩٨ تاريخ ١٥/ تشرين الثاني/ ١٩٦١م. إذ نظمت فيه المواد (من ٣٣ إلى ٣٦) تشكيلات محاكم الأحوال الشخصية.

---

(١) التذكرة في القضاء الشرعي: المحامي سعدي أبو جيب. المكتبة القانونية، دمشق. ط٢، ٢٠٠٨م (نفقة، ٢/ ٤٠٩، فقرة ٥٦٥).

(٢) ينظر كمثال ما ورد برقم ١١ عند الحديث عن أهم أسباب اضطراب الاجتهاد القضائي ص: (٩١).

(٣) ينظر قانون الأحوال الشخصية الكويتي أنموذجاً، فقانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لعام ١٩٨٤م وتعديلاته جاء نصه في ٨٥ صفحة. وألحق به مذكرة إيضاحية تفصيلية لكل مادة في ٢٠٣ صفحات.

إضافة إلى مواد أخرى لها صلة بالقضاء الشرعي، كالمادة ٤٥ التي بينت وجود دائرة في محكمة النقض لقضايا الأحوال الشخصية، وكالمادة ٤٩ والمادة ١١٧ وغيرها من المواد [١].

٢- قانون أصول المحاكمات رقم ١ تاريخ ٢٣/ ٣/ ١٤٣٧هـ الموافق لـ ٣/ ١/ ٢٠١٦م.

إذ نص على اختصاص المحكمة الشرعية في الكتاب الرابع منه (من المادة ٤٨٦ إلى ٤٩٨).

إضافة إلى تنظيمه لأصول المحاكمة في المحاكم السورية، والتي تسري على المحاكم الشرعية[٢].

٣- القانون المدني وتعديلاته، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٤٩م.

ويرجع للقانون المدني في قضايا الأحوال الشخصية إذا كان الطرفان أجنبيين ويخضعان في بلدهما لقانون مدني؛ إذ نصت المادة ٤٩٣ من قانون أصول المحاكمات على أنه "يمتنع على المحكمة الشرعية النظر في الدعاوى والمعاملات المتعلقة بأجنبي يخضع في بلاده لقانون مدني"[٣].

كما يرجع للقانون المدني في قضايا الأحوال الشخصية إذا كان ديانة الطرفين من غير الأديان والطوائف المعترف بها في قانون الطوائف [٤].

ويرجع إليه في حكم الهدايا بين الخطيبين عند العدول عن الخطبة قبل العقد[٥].

كما يرجع للقانون المدني في استرداد الأشياء المعطاة أثناء الخطبة على حساب المهر، ثم حدث عدول عن الخطبة.

---

(١) وقد شكلت لجنة قضائية بالقرار رقم (٣٧١٣-ل) تاريخ ١٣/ ١٠/ ٢٠١٩م الصادر عن وزير العدل لإعداد مشروع تعديل قانون السلطة القضائية برئاسة معاون وزير العدل، إضافة إلى عشر قضاة آخرين، منهم رئيس محكمة النقض ونائبه ومدير إدارة التشريع والنائب العام للجمهورية ورئيس إدارة التفتيش القضائي وآخرين.

(٢) وقد شكلت لجنة قانونية متخصصة لدراسة التعديلات المقترحة والمطلوب إجراؤها على قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦م بالقرار رقم (٧٣٠-ل) تاريخ ٧/ ٢/ ٢٠١٨م الصادر عن وزير العدل.
وقد كان يعمل قبله صدوره بقانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ٢٨/ ٩/ ١٩٥٣م.

(٣) كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية على أن "دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب الخاضعين بمقتضى قوانين بلادهم لقانون مدني بشأن أحوالهم الشخصية تقام أمام المحاكم المدنية".

(٤) ينظر تفصيل ذلك والخلاف فيه ص: (٣٧).

(٥) وقد ذكر القاضي الشرعي الأول في دمشق فضيلة الأستاذ محمود معراوي أنه من وجهة نظره أن الاختصاص يعود فيها إلى قانون الأحوال الشخصية السوري بعد التعديل الذي جرى بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م، حيث ذكرت فيه أحكام هدايا الخطيبين، ولم تعد كما كان سابقاً يحال فيها إلى ما ورد في القانون المدني من أحكام الهبة. وذلك في محاضرة له منشورة على موقع المعهد العالي للقضاء في سورية بعنوان: إضاءات على تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ٤ لعام ٢٠١٩م، بتاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠١٩م.
http://hji.sy/archives/696
ينظر تفصيل ذلك ص: (١٣٠).

وكذا القانون المدني مختص في طلب تصحيح المذهب للرجوع إلى المسيحية لمن أسلم والده وهو قاصر، فقُيِّد مسلماً تبعاً لأبيه[1].

وغير ذلك مما استقر على اختصاص القضاء المدني فيه.

٤- قانون البينات وتعديلاته، الصادر بالمرسوم التشريعي ٣٥٩ تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٤٧م.

ويرجع لقانون البينات في قضايا الأحوال الشخصية إلى عدة مواد منه، كطريقة الكشف على المسكن الشرعي، إذ يرجع فيه إلى المادة ١٣٤ وما بعدها من قانون البينات.

وكاعتبار تقرير الحكمين من الأسناد الرسمية، وما يرد فيه حجة حتى يثبت تزويره بالطرق المقررة قانوناً، وذلك عملاً بالمادة رقم ٦ من قانون البينات.

٥- المرسوم التشريعي رقم ٨٨ تاريخ ٢١/ ١١/ ١٩٤٩م الذي نص على أن قانون البينات نافذ في المحاكم الشرعية من تاريخ صدوره، باستثناء الأحكام التالية:

أ- يجوز الإثبات بالشهادة في جميع القضايا الشرعية إلا في الدعاوى المالية التي تخالف أو تجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

ب- يشترط النصاب الشرعي للحكم بالشهادة فليس للقاضي الشرعي أن يحكم بشهادة الفرد إلا في الأحوال المقررة شرعاً.

جـ- لا تعتبر القرينة القضائية وحدها سببا للحكم في هذه المحاكم.

٦- المرسوم التشريعي رقم ٢٧٦ الصادر بتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٩٦٩م، حيث نص فيه على أحكام الزواج من أجنبية.

٧- نظام الطوائف الدينية الصادر بالقرار ٦٠ لعام ١٩٣٦م المعروف باسم قانون الطوائف في سورية. ويعمل به في تحديد الطوائف التي تخضع لقانون الأحوال الشخصية السوري.

وهناك قرار عمل به القضاء الشرعي لفترة، ثم عدل عن ذلك؛ وهو القرار رقم (١٨ تاريخ ٢٦/ ١/ ١٩٤٠م) والذي منع التعامل بالذهب، فقُضِي بأن المهر لا يصح أن يسجل ذهباً، ثم بينت محكمة النقض أن المهر لا يخضع لهذا القرار[2].

---

(١) أساس ٢٨٦، قرار ٣٠٩، تاريخ ٣/ ٤/ ١٩٧٤م غرفة مدنية، وعليه اجتهاد **الهيئة العامة** (المرشد - ١٤٩٩).

(٢) ينظر تفصيل ذلك ص: (٢١١).

ويجدر التنويه إلى وجود قوانين أخرى لها صلة بأحكام الأحوال الشخصية، لكن لا يحكم بها القاضي الشرعي، وإنما يحيلها إلى القاضي المختص.

كالمواد ٤٧٠ إلى ٤٧٢ من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩م وتعديلاته [١].

(١) المادة ٤٧٠: ١- يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبالغرامة من ٥٠ – ١٠٠ ألف ليرة كل من يعقد زواج امرأة خارج المحكمة المختصة قبل انقضاء عدتها، أو دون توفر شروط الشهادة المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية. ٢- يعاقب بالغرامة من ١٠ – ٢٠ ألف ليرة كل من يعقد زواجاً خارج المحكمة المختصة، قبل إتمام المعاملات المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية.

المادة ٤٧١: ١- يعاقب بالحبس من ٣ أشهر إلى سنتين وبالغرامة من ١٠٠ – ٢٠٠ ألف ليرة كل من تزوج مع علمه ببطلان زواجه، بسبب زواج سابق أو لأي سبب بطلان منصوص عليه في قانون الاحوال الشخصية. ٢- تفرض العقوبة ذاتها على كل من يعقد الزواج المذكور مع علمه بالرابطة الزوجية السابقة.

المادة ٤٧٢: تفرض العقوبة ذاتها المنصوص عليها في المواد السابقة بحق المتعاقدين وممثليهم وشاهدي العقد اللذين حضرا الزواج بصفتهما هذه.

المبحث الثالث: تشكيلات محاكم الأحوال الشخصية واختصاصاتها وشروط قضاتها:

نصت المواد ٣٢ إلى ٣٦ من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم ٩٨ لعام ١٩٦١م أن من ضمن المحاكم التي نص عليها قانون السلطة القضائية: محاكم الأحوال الشخصية.

وتتألف محاكم الأحوال الشخصية من: أ- المحاكم الشرعية. ب- المحاكم المذهبية للطائفة الدرزية. جـ- المحاكم الروحية.

المطلب الأوَّل: المحكمة الشرعية واختصاصها:

- المحكمة الشرعية تؤلف من قاضٍ واحد يدعى: "القاضي الشرعي".

وقد نصت المادة ٤٨٦ من قانون أصول المحاكمات أن المحكمة الشرعية تختص **بالحكم بالدرجة الأخيرة** في قضايا: الولاية والوصاية والنيابة الشرعية، إثبات الوفاة وتعيين الحصص الشرعية للورثة، الحجر وفكه وإثبات الرشد، المفقود، النسب، نفقة الأقارب من غير الزوجين والأولاد.

وأنه يستثنى من اختصاص هذه المحكمة:

١. الحالات المنصوص عليها في قوانين الأحوال الشخصية للطوائف الروحية للروم الأرثوذكس وللسريان الأرثوذكس وللكاثوليك الصادرة بالأرقام ١٠ تاريخ ٢٠٠٣/٩/١٠م و٢٣ تاريخ ٢٠٠٣/١٠/١٦م و٣١ تاريخ ٢٠٠٦/٦/١٨م.

٢. حالات الإرث والوصية لطائفتي الروم الأرثوذكس والسريان الأرثوذكس المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم ٧ تاريخ ٢٠١١/١/١١م.

٣. الحالات المنصوص عليها في المادتين ٣٠٧ و٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ١٩٥٣/٩/٧م وتعديلاته.

ونصت المادة ٤٨٧ أن المحكمة الشرعية تختص **بالحكم بالدرجة الأخيرة** في قضايا الأحوال الشخصية **للمسلمين** في: الزواج وانحلاله، المهر والجهاز، الحضانة والرضاع، النفقة بين الزوجين والأولاد، الوقف الخيري من حيث حكمه ولزومه وصحة شروطه.

كما نصت المادة ٤٨٩ أن **المحكمة الشرعية** تختص في الأمور الآتية:

أ. الإذن للنائب الشرعي وغيره في الأحوال التي يوجب القانون فيها إذن القاضي الشرعي.

ب. تنظيم الوصية والوقف الخيري والحقوق المترتبة عليه وعقود الزواج وتثبيتها والطلاق والمخالعة ووثائق حصر الإرث الشرعي ونَصْب النائب الشرعي وفرض النفقة وإسقاطها بالتراضي ونسب الولد بإقرار

أبويه وإثبات الأهلة.

وجاء الاجتهاد القضائي فبين أنه "تختص المحاكم الشرعية في سورية للنظر في الاعتراض وإبطال الوثائق الشرعية والمنظمة في سورية وخارجها"[1].

المطلب الثاني: المحكمة المذهبية واختصاصها

المحكمة المذهبية للطائفة الدرزية تتألف من "قاض شرعي" واحد من أبناء الطائفة الدرزية، تتولى نظر قضايا الأحوال الشخصية للطائفة المذكورة، ويعين فيها القاضي الشرعي بمرسوم بعد أخذ رأي وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى، على أن تتوافر في تعيينه الشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة.

وإن الأحكام التي تصدرها تخضع للطعن أمام محكمة النقض ضمن المدة والأصول المتبعة في الطعن بالأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية.

وفي الجدول رقم ٦ الملحق بقانون السلطة القضائية جرى تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة المذهبية بمحافظة السويداء، وبالتقاضي خارجها يعود الاختصاص للمحكمة الشرعية.

المطلب الثالث: المحكمة الروحية واختصاصها

المحكمة الروحية للطوائف غير الإسلامية، وهي واختصاصاتها خاضعة للأحكام النافذة قبل القرار ٦٠ ل.ر تاريخ ١٣ آذار ١٩٣٦م.

وبالرجوع إلى أحكام القرار المذكور والأحكام النافذة قبل صدوره، نجد بأن المشرع قد أجاز لكل طائفةٍ من الطوائف التي اعترف فيها القانون ٦٠ ل.ر كطوائف ذات نظام شخصي أن تكون لديها محاكمها الروحية وأن يكون لنظامها قوة القانون.

والمحاكم الروحية على درجتين بدائية واستئنافية.

وتشكل البدائية من قاض واحد فرد، ما عدا محكمة البداية الروحية للسريان الكاثوليك فتتألف من ثلاثة قضاة.

أما المحاكم الاستئنافية فتتألف من ثلاثة قضاة: رئيس وقاضيين.

وتوجد في دائرةِ كلِّ مطرانية محكمةٌ بدائية.

وتخضع الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم البدائية للطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف الموجودة في المدينة التي فيها المقر البطريركي.

---

(١) أساس ٦٠٣، قرار ٤٥، تاريخ ٢٠/ ١/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب كما في القانون ١٩٨٧ العدد١- ٤ ص٣٦٤ ق١٤٢) (الوافي – ٢٧٢ نقلاً عن القانون).

وقضاة المحاكم الروحية يعينون وفقاً لنظام الطائفة، ولا يشترط فيهم ما يشترط في القاضي من شروط.

وتطبِّق هذه المحاكم، فيما يتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها وبمواعيد الحضور أمامها ومواعيد الطعن، القواعدَ المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات النافذ لديها. فالمحاكم البدائية الروحية التي يكون مركزها في إحدى المدن اللبنانية تطبِّق قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني؛ وأما المحاكم البدائية الروحية التي يكون مركزها في إحدى المدن السورية فتطبِّق قانون أصول المحاكمات السوري.

وعند الطعن بهذه الأحكام أمام محكمة الاستئناف الروحية التي مركزها دمشق، فإن هذه المحكمة تطبِّق بخصوص الأحكام الصادرة في سورية قانون أصول المحاكمات السوري، وتطبِّق بخصوص الأحكام الصادرة في لبنان قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

وتقبل الأحكامُ التي تصدرها محكمةُ الاستئناف في الطعن بالأحكام البدائية الصادرة عن محاكم مركزها إحدى المدن السورية الطعنَ بالنقض أمام محكمة النقض السورية، نظراً لمخالفتها قواعد الأصول والقانون.

أما الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة في الطعن بالأحكام الصادرة عن محاكم بدائية مركزها إحدى المدن اللبنانية فلا تقبل الطعن أمام محكمة النقض، على اعتبارها صادرة عن محكمة لبنانية.

ولكن إذا كانت المحاكم تطبِّق قواعد الأصول المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات، فهي بخصوص القواعد الموضوعية تطبق (إلى جانب قانون الأحوال الشخصية) قوانينها الخاصة بها؛ وغالباً ما تكون هذه القوانين غير مكتوبة: فهي من صنع الطوائف نفسها، وليس للسلطة التشريعية في البلاد أي دخل في وضعها وإقرارها [1].

والطوائف المعترف بها في سورية، حددها الجدول الملحق بنظام الطوائف الدينية الصادر بالقرار رقم ٦٠ ل.ر تاريخ ١٣ آذار ١٩٣٦م، وهذه الطوائف تتبع للديانتين المسيحية واليهودية فقط، وهي:

* الطوائف المسيحية: البطريركية المارونية، البطريركية الروم الأرثوذكسية، البطريركية الكاثوليكية الملكية، البطريركية الأرمنية الغريغورية الأرثوذكسية، البطريركية الأرمنية الكاثوليكية، البطريركية السريانية

(١) المحاكم الروحية في سورية: د.رزق الله الأنطاكي. مقال منشور في مجلة المحامون، السنة الحادية والثلاثون، عدد٢-٣، شباط وآذار عام ١٩٦٦م، عدد مزدوج خاص بقوانين الأحوال الشخصية للطوائف غير المسلمة، ص:(٣٥-٤٠).
وشرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود: المحامي محمد فهر الشقفة. تقريظ القاضي: مصطفى الخالد. تقديم: محمد الشماع. د.ط. د.ت (المحاكم التي تنظر في مسائل الأحوال الشخصية في سورية، المحاكم الروحية، ١/ ٣٢، فقرة ٢٥) وذكر فيه نقلاً عن مجلة المحامون لعام ١٩٧٢م ص٢٧٨ أن أحد رؤساء محاكم الاستئناف الروحية بدمشق كان يجهل اللغة العربية ولا يحمل أي شهادة علمية!

الأرثوذكسية، البطريركية السريانية أو السريانية الكاثوليكية، البطريركية الآشورية الكلدانية (النسطورية)، البطريركية الكلدانية، الكنيسة اللاتينية، الكنيسة البروتستانتية.

* الطوائف الإسرائيلية: - كنيس حلب. - كنيس دمشق. - كنيس بيروت.

ويعترف القانون لهذه الطوائف فقط بما لديها من قوانين وأنظمة أحوال شخصية (المادة ١٠ من نظام الطوائف رقم ٦٠ لعام ١٩٣٩م، والمادة ٣٠٨ من قانون الأحوال الشخصية).

وقد ذكر د.رزق الله الأنطاكي في نهاية مقالة نشرها في مجلة المحامون رأيه في عدم خضوع المحاكم الروحية للقوانين السارية، فقال: "ولا بدَّ لي – بل أرى لزامًا عليَّ –، في نهاية هذا المقال، أن أبدي رأيي في صراحة كلِّية حول ضرورة بقاء المحاكم الروحية أو زوالها. وأقول، بكلِّ صراحة، بأنه لم تعد ثمة حاجة لبقاء المحاكم الروحية؛ بل إن بقاءها يُعتبَر ماسًّا بسيادة الدولة. ولا يمكن للعقل أن يقبل، بعد منتصف القرن العشرين، أن يوجد في بلد مستقلٍّ قضاءٌ خارج عن القضاء النظامي، وأن يكون قضاته مستقلين تمام الاستقلال عن السلطة القضائية، وأن لا تراعى في تعيينهم القواعدُ التي تراعى في تعيين سائر القضاة، وأن لا يكونوا متمتعين بالشروط اللازمة – العلمية منها على الأقل – لتعيين القضاة.

فالقاضي أمام المحاكم الروحية – بدائية كانت أم استئنافية – يُكتفى من أجل تعيينه بأن يكون من رجال الإكليروس، بغضِّ النظر تمامًا عن الشروط التي يجب توافرها في كلِّ قاض من حيث السن والمعرفة: فهنالك بعض القضاة الذين تجاوز عمرُهم الثمانين، وهناك بعض القضاة الذين لا يحملون أية شهادة علمية!

زِدْ على ذلك أن القضاء الروحي لا يخضع لأية سلطة تفتيشية: فليس لدائرة التفتيش في وزارة العدل، ولا لأية هيئة تفتيشية أخرى، الحق في التدخل في شؤونه. وإذا وردتْ إلى هذه الدوائر شكاياتٌ على بعض التصرفات الجارية أمام المحاكم الروحية، يكون نصيبُ هذه الشكايات الحفظ، على الرغم من أهميتها. ويكفي للتأكد مما أقول الرجوعُ إلى الملفات الموجودة لدى المسؤولين، وخاصة في دائرة التفتيش في وزارة العدل".

ثم اقترح بعض التعديلات على تأليف المحاكم الروحية، من ذلك:

"- أن تتوافر في رئيس المحكمة، على الأقل، الشروطُ اللازم توافرها في القاضي. وإذا كان من الصعب تطبيق هذا النص بخصوص تشكيل المحاكم الروحية الحالي، فليس ثمة مانع، على ما أعتقد، من اختيار الرئيس من العَلمانيين من أبناء الطائفة الذين تتوافر فيهم هذه الشروط.

- أن يُسَنَّ تشريعٌ يكون من شأنه إخضاع هذه المحاكم للتفتيش الذي تخضع له المحاكمُ العامة في سورية.

- أن يُترَك الخيارُ لأطراف النزاع في مراجعة المحاكم المدنية أو المحاكم الشرعية، إذا شاءوا، للفصل في الدعاوى الداخلة في اختصاص المحاكم الروحية.

- أن تلتزم المحاكمُ الروحية بتطبيق قانون الرسوم والتأمينات القضائية على الدعاوى التي تقدَّم إليها وعلى الأحكام التي تصدرها وعلى طُرُق الطعن بهذه الأحكام، على اعتبار أن هذه المحاكم تثقل عاتق المتخاصمين بما تستوفيه حاليًّا من رسوم وتأمينات لا تعود إلى خزينة الدولة"[١].

المطلب الرابع: المحكمة المختصة للسوريين من الطوائف والملل التي لم ينص على استثنائها:

يطبق قانون الأحوال الشخصية في سوريا على المسلمين، لكن ثمة طوائف وملل في سوريا لم تذكر في قانون الطوائف (كالبهائيين، والصابئة، والأيزيديين/ اليزيديين)، فهل يطبق عليهم قانون الأحوال الشخصية السوري، أو القانون المدني؟

في المسألة اتجاهان:

الأول: ما ذهب إليه اجتهاد **الغرفة المدنية** في محكمة النقض، من أن "ما تختص به المحاكم الشرعية ذكره قانون أصول المحاكمات، ففي المادة ٥٣٦ ذكر ما هو منحصر بالمسلمين، وفي المادة ٥٣٥ ذكر ما هو شامل لجميع الطوائف"[٢].

وأكده اجتهاد **الغرفة الشرعية** في محكمة النقض "قانون الأحوال الشخصية واجب التطبيق على جميع السورين في كل ما ورد بأحكامه وما يرتبط بتلك الأحكام من مسائل فقهية، وهذا ما صرحت به المادة ٣٠٦ أحوال، ولا يستثنى من الخضوع لأحكام ذلك القانون إلا بضع مسائل تخص الطائفة الدرزية أتت على ذكرها المادة ٣٠٨ أحوال وما نصت عليه المادة ٣٠٨ بالنسبة للطوائف المسيحية واليهودية"[٣].

ونص عليه الكتاب الصادر عن وزارة العدل السورية برقم ١٥٨ تاريخ ٢٢/ ١٠/ ١٩٧٥م، والموجه إلى المحامي العام في الحسكة، جاء فيه: "وانطلاقاً من مبدأ الولاية العامة للمحكمة الشرعية، فإنها تبقى مختصة في قضايا الأحوال الشخصية لأفراد الطائفة اليزيدية إذا كانوا من السوريين، لعدم وجود نص يحجب الاختصاص بشأنهم عنها...

وإن القانون الواجب التطبيق على قضايا الأحوال الشخصية هو قانون الأحوال الشخصية، وفق ما جاء بالمادة ٣٠٦ أحوال شخصية، التي قضت بتطبيق أحكامه على السوريين، باستثناء ما يطبق على الطوائف الدرزية والمسيحية واليهودية، عملاً بالمادتين ٣٠٧ و٣٠٨ أحوال شخصية"[٤].

---

(١) المحاكم الروحية في سورية: د.رزق الله الأنطاكي ص:(٣٥-٤٠).

(٢) أساس ٤، قرار ٨٣، تاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٥٧م غرفة مدنية (وزارة - ٦١٤).

(٣) أساس ٤٠٣، قرار ٣٩٧، تاريخ ١١/ ١/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب) (المرشد - ١٤٧٨، وقد ورد فيه أنه بتاريخ ١٢/ ٦/ ١٩٨٤م وهو خطأ).

(٤) التذكرة (اختصاص، ١/ ٧٩، فقرة ٤٥).

وإليه يذهب الرئيس الحالي للغرفة الشرعية في محكمة النقض المستشار محسن الخطيب؛ إذ يرى أن المحكمة الشرعية مختصة بالنظر فيما لا نص فيه على عدم اختصاصها، وفقاً لما ورد في المادة ٤٨٩ أصول محاكمات مدنية[١].

الثاني: ما ذهب إليه اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض من أن "البحث بأمور الزواج بين اليزيدين وإبطاله منوط بالمحاكم الابتدائية المدنية، عملاً بأحكام المادة ١٤ من قانون الطوائف، والذي نصَّ على أنَّ من ليس من مذاهب المسلمين يعود أمر النظر في أحوالهم الشخصية للمحاكم المدنية في سورية.

إذ إنَّ المادة ٧٨ من قانون أصول المحاكمات تجعل لمحاكم البداية الاختصاص في الحكم بدرجة بدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية والمصرفية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى"[٢].

وأُكدَّ ذلك الاتجاه تفصيلاً في اجتهاد قريب للغرفة الشرعية بمحكمة النقض، فنصَّ أنه "بالرجوع إلى المادة ٤٨٧ من قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦م نجد أنَّها قد حددت وعلى سبيل الحصر اختصاص المحكمة الشرعية في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين فقط، ومنها الزواج وانحلاله، وهذا يعني أنه لا اختصاص لها في قضايا غير المسلمين. كما أنَّ المادة ٤٨٩ و٤٩٠ من القانون نفسه قد تحدثت عن تنظيم الوثائق واختصاص المحكمة الشرعية في هذا الموضوع، وليس الحكم فيها، ولا يستدل منها على الحكم بقضايا الطلاق وفقاً للولاية العامة. ومن جهة أخرى ولعدم وجود النص فلا بدَّ من الرجوع إلى المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري في تحديد معنى الولاية، ولما كانت الولاية مسؤولية كبرى في إدارة أعمال الغير، لذلك يشترط في الولي الخاص كالأب والجد أو الولي العام كالقاصي شروط إما في شخصه أو في تصرفاته... ولما كان الفقهاء قد اتفقوا على شروط في الولي، ومنها: "اتفاق دين الولي والمولَّى عليه، فلا ولاية لغير المسلم على المسلم، ولا للمسلم على غير المسلم، أي لا يُزوِّج عند الحنابلة والحنفية كافرٌ مسلمة ولا عكسه.." يراجع في هذا الصدد كتاب: الفقه الإسلامي وأدلته ٧/ ١٩٦، الطبعة الأولى، دار الفكر بدمشق، للدكتور وهبة الزحيلي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]. كما جاء في كتاب "شرح أحكام الأحوال الشخصية ١/ ٢٤٠ مطبعة خالد بن الوليد، للمحامي محمد فهر

---

(١) وقد أثبت مخالفته في ملحق القرار: أساس ٨٣١، قرار ٩١٤، تاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات). وقد عدل الباحث رقم المادة حسب ما وردت في قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦م، إذ وردت في مخالفته برقم ٥٣٨، وهي كذلك في قانون أصول المحاكات السابق رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣م.

(٢) أساس ٢٥٢٤، قرار ٤٥٢، تاريخ ٢١/ ٤/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، محمد حيدر الجدي، أيمن السباعي).

(٣) هو الشيخ الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي. ولد في دير عطية سنة ١٩٣٢م. حصل على العالية في الشريعة بجامعة الأزهر، والليسانس في الحقوق من جامعة عين شمس، والدكتوراه سنة ١٩٦٣م في قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق (جامعة القاهرة). عين وكيلاً لكلية الشريعة بجامعة دمشق وعميداً لها بالوكالة. وافته المنية يوم الأحد ٩/ آب/ ٢٠١٥م، ودفن في بلدته (دير عطية). له تصانيف كثيرة، من أشهرها: آثار الحرب في الفقه الإسلامي، الفقه الإسلامي وأدلته، التفسير المنير، وغيرها. مقال منشور في موقع: نسيم الشام، بقلم الدكتور بديع السيد اللحام، بتاريخ ٤/ ١/ ٢٠١٦م. https://naseemalsham.com/

الشقفة[1]" ما نصه: "اشترط الفقهاء المسلمون في الولي أربعة شروط؛ وهي: الأهلية، اتحاد الدين، العدالة، الذكورة". كما أن نص المادة ٣٠٦ أحوال شخصية المتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون على جميع السوريين إنما يقصد منه تطبيقه بما لا يخالف هذه الأحكام، ومنها الاختصاص، بدليل استثناء هذه المادة (الطوائف المذكورة في المادتين التاليتين لها)، وما ذلك إلا لخصوصية كل طائفة في أحكامها لجهة الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وغيره"[2].

ولذا على الغرفة الشرعية بمحكمة النقض أن تطلب من **الدائرة المدنية والتجارية** تعيين المرجع المختص، كما نص على ذلك قانون السلطة القضائية.

المطلب الخامس: المحكمة المختصة حال كون أحد الزوجين مسلماً والآخر غير مسلم:

استقر الاجتهاد القضائي **للهيئة العامة** و**للغرفة الشرعية** في محكمة النقض على أن "المحكمة الشرعية هي المختصة للنظر في قضايا الأحوال الشخصية إذا كان أحد الطرفين مسلماً"[3].

وأنه "تنزع سلطة المحاكم الروحية عن المسيحي بمجرد اعتناقه للإسلام، وإن تمَّ ذلك بعد صدور حكمٍ عليه من المحاكم الروحية، والحكم الصادر عن محكمة روحية أحد الطرفين فيها مسلم غير قابل

---

(١) هو محمد فهر بن خالد عبد الله الشقفة، تربى في بيت علم ودين وخلق فتطبع بها، وكان طليق اللسان مفوهاً. تطوع في الجيش العربي السوري حتى عام ١٩٦٣م حيث سرح وأحيل إلى التقاعد وهو برتبة نقيب. انتسب بعدها إلى كلية الحقوق وتخرج فيها عام ١٩٦٧م. ثم مارس مهنة المحاماة وعمل بها حتى وفاته في ١٣/ ٢/ ٢٠١٠م. من مؤلفاته: الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود، أحكام تصفية التركات ونظرية مرض الموت، الوجيز في مخاصمة القضاة، انعدام الحكم القضائي، وغيرها. ترجمة منشورة في موقع شبكة القانونيين العرب، بقلم المحامي حسان رمضان https://www.law-arab.com

(٢) أساس ٨٣١، قرار ٩١٤، تاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات). وقد عدلت أرقام المواد حسب ما وردت في قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦م.

(٣) قرار ١٥٢، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٥٤م (القانون ١٩٥٤ العدد٥ ص٤٧٧ كما في عزة – ٣٢).
أساس ٢٩٣، قرار ١٨٩، تاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٥٥م **هيئة عامة** (وزارة – ٥٨٨) (طعمة–١٦٤ لكن ورد برقم قرار ١٨٥) (القانون ١٩٥٥ العدد٥ ص٤٥١ كما في عزة – ٣١).
قرار ٢٣٣، تاريخ ٥/ ٩/ ١٩٦٢م (القانون ١٩٥٤ ص٨٩١ كما في عزة – ٢٨).
أساس ١٧٩، قرار ١٧٧، تاريخ ٢٦/ ٥/ ١٩٦٤م (وزارة – ٥٨٧).
أساس ٨٧، قرار ٨٨، تاريخ ٧/ ٣/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ العدد٣–٤ ص٧٨ قا٨٨ كما في الوافي – ٢٢٤ و عزة – ٢٦).
أساس ٢٠٢٣، قرار ١٨٧٧، تاريخ ٢٩/ ١١/ ١٩٩٤م (قصي الشيخ، محمد زهير عبد الحق، أحمد السيد علي كما م. عام ١٩٩٨ العدد٣–٤ ص٢٨٨ قا٢٦).
أساس ١٠٦٢، قرار ١٨٨٣، تاريخ ٢٩/ ١١/ ١٩٩٤م (قصي الشيخ، محمد زهير عبد الحق، أحمد السيد علي كما في م. عام ١٩٩٨ العدد٣–٤ ص٢٨٩ قا٢٧).
أساس ١٤٨٧، قرار ٢٤١٧، تاريخ ١٢/ ١٢/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

للتنفيذ"[1].

المطلب السادس: المحكمة المختصة حال كون أحد الزوجين أجنبياً يخضع لقانون مدني:

نصت المادة ٤٩٣ من قانون أصول المحاكمات على أنه "يمتنع على المحكمة الشرعية النظر في الدعاوى والمعاملات المتعلقة بأجنبي يخضع في بلاده لقانون مدني".

كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية على أن "دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب الخاضعين بمقتضى قوانين بلادهم لقانون مدني بشأن أحوالهم الشخصية تقام أمام المحاكم المدنية".

وبين الاجتهاد المستقر **للغرفة المدنية** في محكمة النقض امتناع ذلك وإن كان المتقاضي الآخر سورياً، وذلك عملاً بالمادة الأولى من القرار ١٠٩ ل.ر الصادر في ١٤/ ٥/ ١٩٣٥م [2].

بينما ذهب اجتهاد **الغرفة الشرعية** في محكمة النقض إلى أن "إعمال المادة ٥٤٢ أصول مقيَّدٌ بتوافر شرطين متلازمين، وإذا كان الزوج سورياً فالقانون السوري هو الواجب التطبيق، لا القانون المدني التركي"[3]، وأن "القانون السوري هو الساري إذا كان أحد الزوجين سورياً على أثر عقد الزواج"[4]، فـ "إذا كان الزوج سورياً وقت انعقاد الزواج فالمحاكم السورية هي المختصة للنظر في الآثار التي يرتبها عقد الزواج"[5].

وهو الذي يتجه إليه نظر الباحث، إذ ما ورد في قانون السلطة القضائية صريحٌ بأن ذلك خاصٌّ بكون **كلا الطرفين** من الأجانب الخاضعين بمقتضى قوانين بلادهم لقانون مدني بشأن أحوالهم الشخصية.

---

(١) أساس ٣٣، قرار ٢٦٦، تاريخ ١٧/ ٨/ ١٩٥٤م **هيئة عامة** (وزارة – ٥٦٠) (القانون ١٩٥٤ العدد٩ ص٨٠٢ كما في عزة – ٣٣).
أساس ٢٢٧، قرار ٢٠٥، تاريخ ٢١/ ٦/ ١٩٥٥م (وزارة – ٥٦٩) (المرشد – ١٥٣) (القانون ١٩٥٥ ص١٠٧٢ كما في عزة – ٣٠).
أساس ١٠٢، قرار ٣٧، تاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٥٧م **هيئة عامة** (وزارة – ٥٧٢) (المرشد – ١٦٧ و ١٤٧٢) (القانون ١٩٥٧ العدد٣ ص١٣٥ كما في عزة – ٢٩).
أساس ٧٢٩، قرار ٨٤٧، تاريخ ١٩/ ١٢/ ١٩٨٤م (م. عام ١٩٨٥ العدد٤ ص٥٤٩ قا٢٠٦ كما في الوافي – ٢٢٥).

(٢) أساس ٧٥٦، قرار ٥٣٩، تاريخ ١٨/ ١١/ ١٩٦٣م (وزارة – ٥٨٤) (القانون ١٩٦٤ ص١ كما في عزة – ١٠١).
أساس ٨٥٢، قرار ٦٠، تاريخ ١/ ٢/ ١٩٧٥م (المرشد – ١٣٨٣).

(٣) أساس ٩٨، قرار ١٤٢، تاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٨١م (المرشد – ١٥٠).

(٤) أساس ٦٤، قرار ٤٠، تاريخ ٦/ ٢/ ١٩٦٨م (المرشد – ١٢٦).

(٥) قرار ٩٠، تاريخ ١٦/ ٢/ ١٩٦٧م (القانون ١٩٦٧ ص٢٨٤ كما في عزة – ٩٥).
أساس ٤١٩، قرار ٤٢٧، تاريخ ١١/ ١١/ ١٩٦٨م (المرشد – ١٢٧).
قرار ٤٢٧، تاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٦٩م (القانون ١٩٦٩ ص٢٩٥ كما في عزة – ٩٣).
أساس ٢١١، قرار ٢٠٩، تاريخ ٨/ ٥/ ١٩٧٣م (المرشد – ١٦٨).

بل نصت المادة ١٥ من القانون المدني السوري لعام ١٩٤٩م على أنه إذا كان أحد الزوجين سورياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون السوري وحده، فيما عدا شرط الأهلية للزواج. وهو ناسخٌ لما ورد في القرار ١٠٩ ل.ر الصادر في ١٤/ ٥/ ١٩٣٥م.

وبما أن المحاكم السورية هي صاحبة الاختصاص، فإن ما يتعلق بالأحوال الشخصية تختص به: إما المحكمة الشرعية، أو المحكمة المذهبية، أو المحكمة الروحية.

فقد قررت محكمة النقض "إن المحاكم الشرعية هي المختصة لتثبيت زواج المسلم السوري من أجنبية"[١].

المطلب السابع: درجات التقاضي في القضاء الشرعي

الأصل أن الحكم القضائي الذي يصدره القاضي يجب أن يكون حاسماً لموضوع النزاع، وأن يكون نهائياً لكلا الطرفين، بحيث يتمتع الحكم بالحجية الكاملة والقوة الكافية لتنفيذه على الطرفين، فيأخذ كل ذي حقٍّ حقه.

وقد كان القضاء الشرعي سابقاً من درجةٍ واحدة، فينظر القاضي في الدعوى، ويصدر الحكم بشكل نهائي، لكنه يخضع للمراقبة والمتابعة من الخليفة والولاة، بدءاً من العهد النبوي، فالعهد الراشدي.

إلى أن تم تعيين الإمام أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ [٢] قاضياً للقضاة في العهد العباسي، فصار يتولى الإشراف على القضاة، ويتابع أحكامهم، لبيان مدى موافقتها للشرع فيقرّها، أو مخالفتها للشريعة فينقضها ويردها إلى القاضي الذي أصدرها ليعيد النظر فيها.

وبما أن القضاة بشر ليسوا بمعصومين، فقد يبذل القاضي وسعه في إصدار الحكم ويجتهد في تحري الحق، لكنه قد يخطئ في الاجتهاد، أو يشبه عليه الأمر، أو تخونه الذاكرة في دليل، أو يغفل عن حجة، أو تنطلي عليه شبهة معينة، ونتيجة لذلك فالحكم يحتمل الخطأ والصواب، والصحة والفساد، والحق والبطلان.

---

(١) أساس ٤٧٠، قرار ٤٥٩، تاريخ ١٩/ ٥/ ١٩٧٩م (المرشد – ١٣٨).

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن خنيس بن سعد بن حبتة القاضي الأنصاري، أبو يوسف. أخذ الفقه عن الإمام، وهو المقدَّم من أصحاب الإمام. وولي القضاء لثلاثة خلفاء: المهدي، والهادي، والرَّشيد. قال أحمد وابن معين وابن المديني: ثقةٌ. مات ببغداد يوم الخميس وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومئة، وقيل: لخمس ليال خلون من ربيع الآخر سنة إحدى أو اثنتين وثمانين ومئة. الجواهر المضية: عبد القادر بن محمد القرشي. كراتشي – نشر مير محمد كتب خانه (حرف الياء آخر الحروف، باب من اسمه يزيد ويعقوب ويعلى، ٢/ ٢٢٠، برقم ٦٩٣).
ولقد ألَّف الشيخ محمد زاهد الكوثري كتاباً مستقلاً في سيرته أسماه: "حسن التَّقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي"، وقد طبع في القاهرة – ونشرته المكتبة الأزهرية للتُّراث.

لهذه الاعتبارات ساغ النظر في أحكام القضاة؛ لرد الباطل، وتعديل المعوج، وإنفاذ الصحيح، وأن تكون المحاكم على درجات متفاوتة، بعضها أعلى من بعض، وهذا يعني أن يكون للمتداعيين الحق في رفع الدعوى مرة ثانية أمام محكمة أعلى من المحكمة الأولى للنظر في القضية والحكم الذي أصدرته، لتصديقه وإقراره، أو لنقضه وإبطاله[1].

وهذا التفاوت في درجات التقاضي يحقق فوائد ويقترن بمساوئ، فمن فوائده أنه يبعث القضاة على التعمق في دراسة القضية، وأنه يؤمن حسن تطبيق الأحكام، كما أنه له مساوئ، منها أنه يزيد في النفقات ويؤخر البت في المنازعات، ويوحي بالشك والريبة في قضاء الدرجة الأولى.

ولقد أخذ المشرع السوري بالمنهج الذي كان عليه القضاء زمن الفقهاء، من أن الحكم يصدر عن القاضي الشرعي بدرجة ابتدائية، ثم إن وجد الأطراف فيه خطأ في تطبيق القانون أو تفسيره، عمدوا إلى الطعن فيه أمام محكمة النقض للنظر في مدى موافقته للقانون أو حيدته عنه، فإن وجدته محكمة النقض سليماً من الناحية القانونية صدقته ويصبح مبرماً، وإن وجدت فيه مخالفة لأحكام القانون وللاجتهاد المستقر نقضته وأعادته للمحكمة الشرعية مصدرة القرار لتعيد النظر فيه مرة أخرى.

المطلب الثامن: شروط القاضي الشرعي في الفقه والقانون

لم يشترط الفقهاء وكذا القانون السوري في القاضي الشرعي شروطاً إضافية عما يشترط في سائر القضاة، لذا سأذكر ما يشترط في القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون السوري بشكل عام.

أولاً: شروط القاضي في الشريعة الإسلامية:

نص فقهاء الحنفية [2] على اشتراط عدة شروط في القاضي:

١- أن تجتمع في القاضي شرائط الشهادة، وهي: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، وعدم العمى، وأن لا يكون محدوداً في قذف.

٢- الذكورة إن كان القضاء في الحدود والدماء.

٣- أن يكون من أهل الاجتهاد عند البعض، وعدَّه الأكثرون شرط ندب واستحباب؛ لأنه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء.

---

(١) قضاة الشرع في العصر الحاضر: د.محمد الزحيلي، بحث مقدم إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة. ١٢إلى ١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ، الموافق ١١إلى ١٣/ ٤/ ٢٠٠٦ م. ص:(٢٤).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني. دار الكتب العلمية، بيروت. ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م (كتاب آداب القاضي، فصل في بيان من يصلح للقضاء، ٧/ ٣)، فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام. دار الفكر. (كتاب أدب القاضي، ٧/ ٢٥٢-٢٥٣)، رد المحتار (كتاب القضاء، ٥/ ٣٥٤ و ٥/ ٣٩٤).

ثم ذكروا أوصافاً يندب وجودها في القاضي على وجه الكمال لا الوجوب: أن يكون عدلاً، عفيفاً، عالماً بالسنة، وبطريق من كان قبله من القضاة[1].

ثانياً: شروط القاضي في القانون السوري:

ذكرت المادة ٧٠ من قانون السلطة القضائية رقم ٩٨ لعام ١٩٦١م أنه يشترط فيمن يولى قضاء الحكم أو النيابة العامة أن يكون:

أ ـ سورياً منذ خمس سنوات على الأقل متمتعاً بحقوقه المدنية.

ب ـ سالماً من الأمراض السارية ومن الأمراض والعاهات التي تمنعه من القيام في جميع أنحاء الدولة بالوظيفة التي ستوكل إليه.

جـ ـ غير محكوم عليه بجناية أو جرم شائن أو بعقوبة حبس تتجاوز مدتها السنة.

د ـ حائزاً على إجازة الحقوق من إحدى جامعات الجمهورية العربية السورية، أو على إجازة حقوق من جامعة أخرى تعتبر معادلة لها قانوناً، بشرط أن يكون في هذه الحالة حاملاً شهادة التعليم الثانوي أو شهادة معادلة لها قانوناً، وأن ينجح في فحص التعادل المنصوص عليه في القوانين النافذة (إن الشرط الوارد بشأن شهادة التعليم الثانوي لا يطبق على الشهادات الممنوحة قبل ٣٠/ ٦/ ١٩٥٠م. أما الشرط المتعلق بفحص التعادل فلا يطبق على حاملي الشهادات الممنوحة قبل ٣٠/ ٦/ ١٩٤٧م).

هـ- ألا تقل سنه عن اثنين وعشرين سنة إذا كان التعيين في وظيفة معاون قاض أو معاون قاض شرعي أو معاون نيابة وعن أربع وعشرين سنة إذا كان التعيين في وظيفة قاضي صلح أو قاضي بدائي أو **قاضي شرعي** أو قاضي تحقيق أو وكيل نيابة.

وعن ثلاثين سنة إذا كان التعيين في وظيفة مستشار في محكمة الاستئناف أو محام عام.

وعن خمس وثلاثين سنة إذا كان التعيين في باقي الوظائف الأخرى.

و ـ قد وافق مجلس القضاء الأعلى على قبول ترشيحه.

ويعين القاضي المستوفي لهذه الشروط بمرسوم يوقعه **وزير العدل** بناءً على قرار مجلس القضاء الأعلى، كما نصت المادة ٧١.

---

(١) وقد ذكر فقهاء المذاهب الأخرى شروطاً أخر، لم أذكرها هنا خشية الإطالة، إضافة إلى أنها بحثت تفصيلاً من قبل في عدة رسائل وأطروحات علمية، فلم يجد الباحث داعياً لتكرار ما سبق.

تنظر في: مغني المحتاج (كتاب القضاء، ٦/ ٢٦٢)، حاشية الدسوقي (باب في القضاء وأحكامه، ٤/ ١٢٩)، كشاف القناع (كتاب القضاء والفتيا، ٦/ ٢٨٥).

ثم ذكرت المادة ٧٢ من القانون ذاته أنه يجوز **لمجلس القضاء الأعلى** أن يقرر التعيين في إحدى الوظائف القضائية **مباشرة** من حاملي إجازات الحقوق:

أ ـ قضاة مجلس الدولة والموظفون الفنيون في إدارة قضايا الدولة وأعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق القائمين والسابقين في الدرجة المعادلة لوظائفهم السابقة أو الحالية.

ب ـ الأساتذة الذين مارسوا مهنة المحاماة فعلاً:

١ – مدة ثماني سنوات في الفئة الخامسة فما دون.

٢ – مدة ستة سنوات في الفئة السادسة فما دون.

٣– مدة أربع سنوات في الفئة السابعة.

جـ ـ الأساتذة الذين مارسوا مهنة المحاماة فعلاً:

١ – مدة لا تقل عن اثنتي عشر سنة في فئة مستشاري محاكم الاستئناف أو من هم في حكمهم فما دون.

٢ – لا يجوز أن تتجاوز هذه التعيينات في كل سنة ربع الوظائف الشاغرة إذا لم يوجد بين القضاة من يستحق الترفيع إلى الوظائف المذكورة.

وهذه الشروط المذكورة في قانون السلطة القضائية **لا تخالف ما اشترطه الفقهاء في القاضي**.

وقد فصل فضيلة الدكتور محمد الزحيلي حفظه الله تعالى[١] في مدى موافقة كل شرطٍ للفقه الإسلامي ومن قال به من الفقهاء، وأنها في الجملة لا تخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية، ولم أذكرها هنا خشية الإطالة[٢].

سوى ما ذكره فضيلة الدكتور من أنه يرى أنه يجب أن يشترط في القاضي الشرعي أن يكون حاصلاً على الإجازة في الشريعة الإسلامية حصراً؛ لأنه ستعرض عليه أمور كثيرة تتعلق بالفقه الإسلامي والاصطلاحات الشرعية وفي مسائل دقيقة جداً، وإن طالب القانون أو الحقوق لم يدرس مسائل الأحوال

---

(١) ولد في دير عطية بمحافظة دمشق عام ١٩٤١م، وتعلم بها، حاصل على إجازة في الشريعة والحقوق من جامعة دمشق، الماجستير والدكتوراه في الفقه المقارن من الأزهر. عمل في التدريس الجامعي ووظائفه الإدارية في جامعات دمشق والكويت والشارقة ومكة المكرمة والإمارات العربية والجزائر والأردن وإسطنبول، وكان عميداً لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة. ألف الكثير من الكتب، منها: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، أصول المحاكمات المدنية والشرعية، طرق تدريس التربية الإسلامية، العقود المسماة في القانون المدني مقارناً بالفقه، وسائل الإثبات، القواعد الفقهية وتطبيقاتها، تاريخ القضاء في الإسلام، المرأة المسلمة المعاصرة، وغيرها. نقلاً عن موقع دار الفكر https://darfikr.com/

(٢) قضاة الشرع في العصر الحاضر: د.محمد الزحيلي. ص٧.

الشخصية كلها في الزواج والطلاق والعدد والنفقات والميراث والوصايا بشكل معمق، بينما يدرسها طالب الشريعة في عدة مساقات، بالإضافة إلى مساقات آيات الأحكام وأحاديث الأحكام، ومساقات أصول الفقه التي تكثر فيها الأمثلة والأحكام الفقهية والمصطلحات الشرعية[1].

ويؤيد الباحث ذلك، وأن يسمح لمن حصل على الإجازة في الشريعة بالانتساب إلى المعهد العالي للقضاء، حتى يؤهَّل قانونياً بعد أن أُهِّل شرعياً ليتمكن أن يشغل ذلك المنصب بكفاءة.

خصوصاً وأنه شكلت لجنة قضائية بالقرار رقم (٣٧١٣-ل) تاريخ ١٣/ ١٠/ ٢٠١٩م الصادر عن وزير العدل لإعداد مشروع **تعديل قانون السلطة القضائية** برئاسة معاون وزير العدل، إضافة إلى عشر قضاة آخرين، منهم رئيس محكمة النقض ونائبه ومدير إدارة التشريع والنائب العام للجمهورية ورئيس إدارة التفتيش القضائي وآخرين.

والأمل يحدو بالباحث أن ينص على ذلك في هذا التعديل المقترح.

وقد ذكر لي بعض أساتذتي الأفاضل في كلية الشريعة بجامعة دمشق، أن إحداث ماجستير التأهيل والتخصص باختصاص "القضاء الشرعي" في كلية الشريعة لعله أن يكون خطوة في هذا الاتجاه.

وأنوه هنا بأن هذه الشروط تطبق في تعيين القاضي الشرعي أو المذهبي، فيشارك باقي القضاة في الجمهورية العربية السورية في شروط التعيين والحقوق والواجبات.

كما نصت الفقرة "ب" من المادة ٤٩٨ من قانون أصول المحاكمات على أنه "يخضع قضاة المحكمة الشرعية لقواعد عدم الصلاحية والرد والإجراءات وطرق الطعن المنصوص عليها في المادة ١٧٥ وما بعدها من هذا القانون".

أما قضاة المحاكم الروحية فلهم شروطهم الخاصة، وقد سبق بيان ذلك [2].

كما أنوه إلى أن قضاة الشرع في المحاكم السورية: إما قضاة ترفع إليهم الخصومة، فيقضي فيها القاضي بمفرده بحكم ابتدائي، ويسمى: القاضي الشرعي.

وإما قضاة ترفع إليهم قرارات قضاة الشرع الصادرة في المحاكم الشرعية، فينظرون في مدى موافقتها للقانون ليصدقوها أو ينقضوها، عبر هيئة مؤلفة من قضاة ثلاثة، ويسمون: مستشارين.

---

(١) ينظر: قضاة الشرع في العصر الحاضر: د.محمد الزحيلي. ص١١.

(٢) وذلك ص: (٣٤).

إضافة إلى أنه يوجد في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية قاض شرعي اصطلح على تسميته بـ "القاضي الشرعي الأول"[1]، وكان يسمى سابقاً: "القاضي الشرعي الممتاز"، يتولى إدارة القضاء الشرعي، وبعض المهام التي لا تحتاج إلى قضاء خصومة، مما ورد تحديدها في المادة ٤٨٩ من قانون أصول المحاكمات، كمنح الإذن للنائب الشرعي وغيره في الأحوال التي يوجب القانون فيها إذن القاضي الشرعي، وتنظيم الوصية والوقف الخيري والحقوق المترتبة عليه وعقود الزواج وتثبيتها والطلاق والمخالعة ووثائق حصر الإرث الشرعي ونصب النائب الشرعي وفرض النفقة وإسقاطها بالتراضي ونسب الولد بإقرار أبويه وإثبات الأهلة.

(١) وقد ذكر فضيلة الدكتور محمد الزحيلي أن هذا المنصب موجود في العاصمة دمشق في مقر وزارة العدل. قضاة الشرع في العصر الحاضر: د.محمد الزحيلي. ص: (٢٥).

وهو غير دقيق، بل هذا المنصب موجود في كل محافظة، ففي كل محافظة يوجد قاضي شرعي أول، حتى في مدينة دمشق العاصمة لم يعد مقره في وزارة العدل كما كان سابقاً، بل بالقصر العدلي في منطقة الحميدية.

المبحث الرابع: الطعن بالحكم ومسوغاته:

المطلب الأوَّل: دائرة قضايا الأحوال الشخصية في محكمة النقض واختصاصها

نصت المواد ٤٤ إلى ٤٨ من قانون السلطة القضائية على تنظيم تشكيلات **محكمة النقض** واختصاصاتها.

فنص على أن محكمة النقض مركزها دمشق، وتؤلف من رئيس وعدد من نواب الرئيس والمستشارين.

وتقسم محكمة النقض إلى ثلاث دوائر:

أ- دائرة للقضايا المدنية والتجارية.

ب- دائرة للقضايا الجزائية.

جـ- دائرة لقضايا الأحوال الشخصية.

وقرارات كل دائرة يصدرها ثلاثة مستشارين.

تفصل **دائرة الأحوال الشخصية** في:

أ ـ الطعن بطريق النقض في الأحكام والقرارات القابلة لذلك في مواد الأحوال الشخصية.

ب ـ نقل الدعوى في مواد الأحوال الشخصية.

جـ ـ تعيين المرجع بين محاكم الأحوال الشخصية.

د ـ جميع الطلبات الأخرى الداخلة في اختصاصها بموجب القوانين النافذة.

ومما تفصل به **الدائرة المدنية والتجارية** مما يتعلق بالمحاكم الشرعية:

- تعيين المرجع عند حدوث خلاف إيجابي أو سلبي على الاختصاص بين محاكم لا تتبع مرجعاً واحداً في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية.

- نقل الدعوى في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية.

- الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إحدى المحاكم العادية والآخر من إحدى محاكم الأحوال الشخصية.

- الفصل في الادعاء الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم ولو قطعياً بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية أو روحية لرؤية الدعوى.

- الفصل في مخالفة الأحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول والقانون وفي قابليتها للتنفيذ.

- الفصل في النزاع السلبي أو الإيجابي على الاختصاص:

آ - بين محكمة مدنية أو شرعية وبين محكمة مذهبية أو روحية.

ب - بين محكمة مذهبية وبين محكمة روحية.

جـ- بين محكمتين روحيتين لا تتبعان مرجعاً واحداً.

المطلب الثاني: نقض الحكم شرعاً ومسوغاته

ذكر الفقهاء أن الحكم الصادر عن القاضي يحرم نقضه تارة، ويجب نقضه تارة أخرى، واختلفوا في جواز النقض من عدمه في بعض الحالات[١].

لكن في كل الأحوال لا يتقرر جواز النقض من عدمه إلا بعد الطعن بالحكم القضائي.

لذا أجاز الفقهاء الطعن في الحكم القضائي، وبعد الطعن إما أن يرفض الطعن ويصدق الحكم وإما أن ينقض عند وجود المسوغ.

واستدلوا على جواز نقض الحكم القضائي عند وجود المسوغ بأدلة كثيرة، منها:

* قول رسول الله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رَدٌّ»[٢].

فالأحكام الباطلة المخالفة للشرع تنقض وترد، وقد ورد الحديث في صحيح مسلم تحت باب: "نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور"[٣].

* ما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه

---

(١) ينظر: المبسوط: محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي. دار المعرفة، بيروت. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م (كتاب أدب القاضي، باب كتاب القاضي إلى القاضي، ٦/ ١٠٨)، مغني المحتاج (كتاب القضاء، فصل آداب القضاء، ٦/ ٢٩٣)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد الدسوقي. دار الفكر (باب في القضاء وأحكامه، ٤/ ١٥٦)، كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور البهوتي. دار الكتب العلمية، بيروت (كتاب القضاء والفتيا، باب آداب القاضي، فصل ما يلزم القاضي، ٦/ ٣١٥).

(٢) صحيح مسلم "المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ": مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت (كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ٣/ ١٣٤٣، برقم ١٧١٨) عن أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) يجدر التنويه إلى أن تراجم صحيح مسلم الموجودة في النسخ المطبوعة ليست من وضع الإمام مسلم. وينظر للاستزادة بحث: "تراجم أبواب صحيح مسلم من الصناعة الحديثة إلى التبويب الفقهي" للدكتور عبدالقادر مصطفى المحمدي. الجامعة العراقية - بغداد. وهو منشور في العدد الأول من مجلة العربية المحكمة الصادرة من ماليزيا، الصفحات من ١٠١ إلى ١٤٦، لعام ٢٠١٥م. وقد طبع في كتاب مستقل بالعنوان ذاته في مطبعة الوقف السني بغداد عام ٢٠١٨م.

بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى»[1].

قال ابن حجر[2]: "وقد استنبط النسائي في السنن الكبرى من هذا الحديث أشياء نفيسة، فترجم: نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله أو أجل إذا اقتضى الأمر ذلك"[3].

* عن سعيد بن وهب قال: خرج رجال سفر، فصحبهم رجل، فقدموا وليس معهم، قال: فاتهمهم أهله، فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، وإلا حلفوا بالله ما قتلوه. فأتوا بهم علياً وأنا عنده، ففرق بينهم فاعترفوا، فسمعت علياً يقول: «أنا أبو الحسن القَرْم[4]» فأمر بهم فقُتِلوا[5].

---

(١) صحيح البخاري "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه": محمد بن إسماعيل البخاري. تحقيق: محمد زهير الناصر. دار طوق النجاة. ط١، ١٤٢٢هـ (كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابناً، ٨/ ١٥٦، برقم ٦٧٦٩)، صحيح مسلم (كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، ٣/ ١٣٤٤، برقم ١٧٢٠)، السنن الكبرى: أحمد بن شعيب النسائي. حققه وخرج أحاديثه: حسن شلبي. أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط. قدم له: عبد الله التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م (كتاب القضاء، نقض الحاكم ما حكم به غيره ممن هو مثله أو أجل منه، ٥/ ٤١٠، برقم ٥٩٢١).

(٢) أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حَجَر: من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده ووفاته بالقاهرة. ولد سنة ٧٧٣هـ، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، علت له شهرة فقصده الناس للأخذ عنه وأصبح حافظ الإسلام في عصره، قال السخاويّ: انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر. ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل. توفي سنة ١٣٧٢هـ. تصانيفه كثيرة جليلة، منها: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، ولسان الميزان، وتقريب التهذيب، والإصابة في تمييز أسماء الصحابة، وغيرها. ولتلميذه السخاوي كتاب في ترجمته سماه "الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر". الأعلام للزركلي (حرف الألف، أح، ١/ ١٧٨).

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب. عليه تعليقات: عبد العزيز بن عبد الله بن باز. دار المعرفة، بيروت. ١٣٧٩هـ (كتاب الفرائض، قوله باب إذا ادعت المرأة ابناً، ١٢/ ٥٦، برقم ٦٧٦٩).

(٤) أصل القرم في الكلام فحل الإبل، ومنه قيل للرئيس قرْم، يريد بذلك أنَّه المقدَّم في الرأي والمعرفة بالأمور، فهو فيهم بمنزلة القرْم في الإبل. معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود: حمد بن محمد البستي المعروف بالخطابي. المطبعة العلمية، حلب. ط١، ١٣٥١هـ-١٩٣٢م (كتاب الإمارة والفيء والخراج، ومن باب بيان مواضع قسم الخمس، ٣/ ٢٤)، النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي. المكتبة العلمية، بيروت. ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م (حرف القاف، باب القاف مع الراء، قرم، ٤/ ٤٩).

(٥) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: عبد الله بن محمد أبو بكر بن أبي شيبة. تحقيق: كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد، الرياض. ط١، ١٤٠٩هـ (كتاب الديات، الرجل يقتله النفر، ٥/ ٤٢٩، برقم ٢٧٦٩٦).

قال في إعلاء السنن: وسنده على شرط مسلم. إعلاء السنن: ظفر أحمد بن لطيف التهانوي العثماني. تحقيق: خليل الميس. دار الفكر، بيروت. ٢٠٠١م (باب قتل الجماعة بالواحد، ١٢/ ١٥٢، برقم ٥٨٥١).

وذكرت الحادثة بتفاصيل مطولة في: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. دار الفكر. د.ط. د.ت (القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية، الفصل الأول في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة، ص: ١٧٣).

فبعد أن قضى شريح فيهم، نقض سيدنا علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حكم شريح، وأعاد محاكمتهم.

* ما كتبه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل»[1].

* بقول عمر بن عبد العزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فما أيسرَ عليَّ من قضاءٍ قضيتُه، واللهُ يعلمُ أني لم أُرِد فيه إلا الحقّ، فبلَغتني فيه سُنَّةٌ عن رسول الله ﷺ، فأرُدُّ قضاءَ عُمر، وأُنفِّذُ سنَّة رسول الله ﷺ»[2].

وإن من أهم ما يسوغ نقض الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية:

١- مخالفة نصٍّ ثابت أو إجماع أو قياس ظاهر، بشرط أن يكون سالماً عن المعارض.

٢- أن يظهر أن الشهود ممن لا تقبل شهادتهم.

٣- أن يكون القاضي قد نسي أو جهل أو أخطأ، أو كان معروفاً بجوره أو بفسقه وانعدام عدالته.

٤- نقض الأحكام المخالفة لأصول الإجراءات الشرعية [3].

---

(١) سنن الدارقطني: علي بن عمر البغدادي الدارقطني. حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م (كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، ٥/ ٣٦٨، برقم ٤٤٧١)، السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. ط٣، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م (كتاب آداب القاضي، باب من اجتهد ثم رأى أن اجتهاده خالف نصاً أو إجماعاً أو ما في معناه ردّه على نفسه وعلى غيره، ١٠/ ٢٠٤، برقم ٢٠٣٧٢).

قال ابن حجر: الدارقطني والبيهقي من حديث عمر، وساقه ابن حزم من طريقين، وأعلهما بالانقطاع لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة، لا سيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني. تحقيق: حسن بن عباس. مؤسسة قرطبة، مصر. ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م (كتاب القضاء، باب أدب القضاء، ٤/ ٣٥٨، برقم ٢٦٢٣).

وقال ابن الملقن: هذا الأثر رواه الدارقطني والبيهقي في سننه، وهو كتاب معروف مشهور لابد للفقهاء من معرفته والعمل به. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي. تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال. دار الهجرة، الرياض. ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م (كتاب القضاء، الأثر التاسع، ٩/ ٦٠٦).

(٢) مسند الإمام الشافعي: محمد بن إدريس المطلبي الشافعي. رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي. عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد بن الحسن الكوثري. تحقيق: يوسف علي الزواوي، عزت العطار. دار الكتب العلمية، بيروت. ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م (كتاب البيوع، الباب الأول فيما نهى عنه من البيوع وأحكام آخر، ٢/ ١٤٤، برقم ٤٨٢)، السنن الكبرى للبيهقي (جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب وغير ذلك، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً، ٥/ ٥٢٦، برقم ١٠٧٤٢).

(٣) وقد ذُكرت تفصيلاً في: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية: د. أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أطروحة دكتوراه مناقشة في الجامعة الأردنية عام ٢٠٠٢م بإشراف د.محمد نعيم ياسين. طبعت في دار النفائس، الأردن. الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م (نقض الأحكام القضائية، موجبات نقض الأحكام القضائية، ص: ٥٤٥).

أما عند عدم وجود المسوغ الشرعي، فلا يحل نقض الحكم القضائي[1].

المطلب الثالث: نقض الحكم القضائي قانوناً ومسوغات الطعن فيه أمام محكمة النقض:

نصت الفقرة "د" من المادة ٤٩٨ من قانون أصول المحاكمات على أنه "تخضع الأحكام التي تصدرها المحكمة الشرعية لطرق الطعن المتعلقة بالأحكام الصادرة بالدرجة الأخيرة".

وهو حقٌّ للمتخاصمين، ومن النظام العام، وليس لهما الاتفاق على عدم استعماله قبل صدور الحكم، وقد صرحت بذلك محكمة النقض: "التعهد الصادر بعدم استعمال الحق بالطعن في الأحكام قبل صدورها مخالف للنظام العام، إذ يترتب عليه حرمانه من استعمال حق المقاضاة الذي يتعلق بالنظام العام"[2].

وقد نصت المادة ٢٥١ من قانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦م أن للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية والمذهبية في الأحوال الآتية:

أ. إذا صدر الحكم عن محكمة غير ذات اختصاص. مع مراعاة أحكام المادتين ١٤٦ و١٤٧ من هذا القانون[3].

ب. إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تفسيره.

جـ. إذا صدر الحكم نهائياً خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً، وحاز قوة القضية المقضية، سواء دفع بهذا أم لم يدفع.

---

(١) وقد روي أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء أبا الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، واختصم إليه رجلان، فقضى لأحدهما، ثم لقي عمر المقضيّ عليه، فسأله عن حاله فقال: قضى عليَّ. فقال عمر: لو كنتُ أنا مكانَه لقضيتُ لك. فقال المقضيّ عليه: وما يمنعك من القضاء؟ قال: ليس هنا نصٌّ والرأي مشترك. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي. المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، القاهرة. ط١، ١٣١٣هـ (كتاب القضاء، باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره، ٤/ ١٨٨). ولم يجد الباحث الأثر في كتب الحديث.

وروي أيضاً أن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان إذا كثر عليه الخصوم صرفهم إلى زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلقي رجلاً ممن صرفه إلى زيد فقال له: ما صنعتَ؟ قال: قضى عليَّ يا أمير المؤمنين. قال: لو كنتُ أنا لقضيتُ لك. قال: فما يمنعُك وأنت أولى بالأمر؟ قال: لو كنتُ أردّك إلى كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ فعلت، ولكني إنَّما أردك إلى رأي، والرأي مشترك. تاريخ المدينة: عمر بن شبة بن عبيدة بن ريطة النميري البصري. تحقيق: فهيم محمد شلتوت. طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد - جدة. ١٣٩٩هـ (ولاية زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ القضاء، ٢/ ٦٩٣). ولم يجد الباحث الأثر في كتب الحديث.

(٢) أساس ٩٨٦، قرار ٢٢٦، تاريخ ٢٥/ ٤/ ١٩٧٠م **غرفة مدنية** (المرجع في قضاء الأحوال - ٢٦٥ ص١١٧).

(٣) المادة ١٤٦: يجب إبداء الدفع بالبطلان في الإجراءات وبعدم الاختصاص المحلي في بدء المحاكمة وقبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق فيها كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يثرها في استدعاء الطعن.

المادة ١٤٧: عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى.

د. إذا لم يبن الحكم على أساس قانوني بحيث لا تسمح أسبابه لمحكمة النقض أن تمارس رقابتها.

هـ. إذا أغفل الحكم الفصل في أحد المطالب، أو حكم بشيء لم يطلبه الخصوم، أو بأكثر مما طلبوه.

المطلب الرابع: وجوب ذكر أسباب طلب نقض الحكم:

يلجأ بعض المتخاصمين أحياناً إلى الطعن بالنقض دون وجود مبرر للطعن في الحكم، لكن من أجل كسب المزيد من الوقت، لذا نصت الفقرة د من المادة ٢٥٤ من قانون أصول المحاكمات على أنه "يجب أن يشتمل الاستدعاء على بيان أسباب طلب النقض التي تنال من الحكم المطعون فيه، وإلا كان باطلاً".

وكذا نصت المادة ٢٦٥ على أنه "إذا رأت محكمة النقض أن الطعن أريد به الكيد، فلها أن تحكم بالتعويض للمطعون ضده".

وعليه "لا بد للطاعن أن يظهر عيوب ومثالب القرار المطعون فيه حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها عليها ومناقشتها، ولا يكفي قوله بأنه مخالف للأصول والقانون، وإلا يرفض الطعن شكلاً"[١].

المطلب الخامس: حصر نظر محكمة النقض في أسباب الطعن المقدمة في الدعوى دون باقي حيثيات قرار محكمة الموضوع:

نصت الفقرة (هـ) من المادة ٢٥٤ من قانون أصول المحاكمات على أنه "لا يجوز التمسك بغير الأسباب التي اشتمل عليها الاستدعاء".

لكن استثنت بعد ذلك في الفقرة (و) أنه "يجوز التمسك بالأسباب المبنية على النظام العام في أيِّ وقت، وعلى المحكمة أن تأخذ بها من تلقاء ذاتها".

من ذلك أن المحكمة الشرعية قضت بالتفريق بين الزوجين للشقاق بناء على تقرير الحكمين، وإلزام الزوج بمؤخر المهر وبالنفقة.

فطعن الزوج بالقرار وادعى بأن الحكمين لم يطلعا على الخلاف بشكلٍ صحيح وبمقدار النفقة المفروضة.

فذهبت محكمة النقض إلى نقض القرار، لا بناء على أسباب استدعاء الطاعن، بل بناء على أن ما يتعلق بالحل والحرمة من النظام العام، وأن وجود اتفاق لاحقٍ بين الزوجين على مخالعة رضائية بينهما دليل على عدم سعي الحكمين إلى حلول صحيحة تنهي الخلاف بين الزوجين، فلذلك نقض الحكم لجهة التفريق بين الزوجين[٢].

---

(١) أساس ٧٣٩، قرار ٧٧٨، تاريخ ١٨/ ١١/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، محمد وحيد الدين العابد، زياد يوسف الحمود).

(٢) أساس ١٢٦٣، قرار ٤٠٦، تاريخ ١٥/ ٤/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، أحمد عرموش، محمد عدنان شوربجي).

المطلب السادس: الشروط الشكلية للطعن بالنقض

نص قانون أصول المحاكمات في الفصل الرابع من الباب التاسع في الكتاب الأول (من المادة ٢٥٤ إلى المادة ٢٥٩) على بعض الشروط الشكلية الواجب توافرها لتقديم طلب الطعن عن طريق النقض، فإن لم تتوافر هذه الشروط، فإن محكمة النقض تقضي بردِّ الدعوى شكلاً دون النظر في أسباب الطعن.

علماً أن الاجتهاد القضائي بيِّن أن "ردّ الدعوى شكلاً لا يمنع من إقامتها من جديد"[١].

وأنه "إذا كان النقض قد جاء لأسباب شكلية، فإن الإضبارة تعود لمصدرها لإجراء المقتضى القانوني أصولاً، ولو كان النقض للمرة الثانية"[٢].

ومن الشروط الشكلية: تحديد مدة لإمكان تقديم الطعن بطريق النقض، وكيفية تبليغ من يقدم الطعن بمواجهته، ومن يحق له تقديم استدعاء الطعن بالنقض، وغير ذلك.

فإذا توافرت الشروط الشكلية في استدعاء الطعن بالنقض، نظرت محكمة النقض في موضوع الطعن وفصلت فيه استناداً إلى ما يوجد في الملف من الأوراق، ولا يحضر الخصوم أمامها.

فإذا وجدت محكمة النقض أن منطوق الحكم المطعون فيه موافقٌ للقانون بحسب النتيجة رفضت الطعن. أما إذا قبلت المحكمة الطعن، فلها أن تنقض الحكم المطعون فيه كله، أو بعضه.

فإذا نقض الحكم كله؛ فإنه يترتب عليه إلغاء جميع الأحكام والإجراءات اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها.

أما إذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزءٍ منه، بقي نافذاً في أجزائه الأخرى، ما لم تكن التجزئة غير ممكنة.

وبعد نقض الحكم تعيد محكمة النقض القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم.

وبما أن نقض الحكم يعيد الخصوم والخصومة إلى الحالة التي كانوا عليه قبل الطعن بالنقض، فبالتالي يستطيع الخصوم التقدم بدفوعهم وأدلتهم والتقدم بطلبات جديدة ويستعيدون كامل حقوقهم التي كانت لهم قبل صدور القرار المطعون فيه.

ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه، **فعلى** المحكمة أن تستبقيه لتحكم فيه[٣].

---

(١) أساس ٨٥٨، قرار ٥٦٣، تاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف الرخيص).

(٢) أساس ٣٦٠٧، قرار ٣٦٠، تاريخ ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٦م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

(٣) ونص الاجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن ذلك يصبح أمراً لا بد منه إن تعلق الأمر بالحل والحرمة. أساس ٣٥٢٥، قرار ١٥١٢، تاريخ ٢٦/ ٨/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، أيمن السباعي، محمد عدنان شوربجي).

وبينت محكمة النقض أن معنى كون الدعوى صالحة للفصل، أي أن يكون ما تبقى من مسائلها الواقعية والقانونية من الممكن تصفيتها وحسم النزاع فيها بغير اتخاذ إجراءٍ جديد[١].

وإذا كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، **وجب** عليها الحكم في الموضوع، ولها عند الاقتضاء تحديد جلسةٍ للنظر فيه.

ولها عند ذلك أن تمارس حقها في مناقشة الأدلة والوقائع المبسوطة كمحكمة موضوع، ولها مطلق الصلاحية في تقدير الأدلة واستنباطها وترجيح بينة على أخرى واستخلاص ما يتراءى لها[٢].

فإذا تصدت محكمة النقض للحكم في الموضوع جاز الطعن بطريق إعادة المحاكمة، وإلا فإن أحكام محكمة النقض لا تقبل الطعن[٣].

المطلب السابع: دعوى مخاصمة قضاة محكمة النقض أمام الهيئة العامة لمحكمة النقض

نص قانون أصول المحاكمات في الباب الثاني من الكتاب الثالث على أصول مخاصمة قضاة الحكم (المواد ٤٦٦ إلى ٤٧٨).

وبين أنه يحق للمتخاصمين مخاصمة قضاة محكمة النقض أمام الهيئة العامة لمحكمة النقض في أحوال ثلاثة: أ. إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة العامة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

ب. إذا امتنع القاضي عن الإجابة عن استدعاء قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم.

جـ. في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض.

ونصت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية على أنه تؤلف الهيئة العامة في محكمة النقض عند النظر في دعاوى المخاصمة من ثلاث غرف، الغرفة الثالثة منها لقضايا الأحوال الشخصية، وتؤلف من خمسة مستشارين يراعى أن يكونوا الأقدم في محكمة النقض.

ويرأس رئيس محكمة النقض الهيئة العامة، وله أن يكلف أياً من نوابه رئاسة الغرفة.

وقد أوضحت الهيئة العامة لمحكمة النقض أن "دعوى المخاصمة دعوى ذات طبيعة خاصة، وهي دعوى مبتدئة **تقوم على المسؤولية التقصيرية** لرمي القضاة بالخطأ المهني الجسيم، وبالتالي فإنها ليست من طرق الطعن ولا امتداداً للخصومة. وعلى هذا الأساس فإن واجب مدعي المخاصمة أن يرفق استدعاءه بكل الوثائق والدفوع التي تؤيد دعواه، والتي بني عليها الحكم المشكو منه. فإن خلت منها وثيقة أو أكثر منتجة في النزاع اقتضى ردّ هذه الدعوى شكلاً"[٤].

---

(١) أساس ٢٠، قرار ١٣٨١، تاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٩٩٧م غرفة مدنية ثانية (الحسيني-٥٣٦٤).

(٢) أساس ٨٦٩، قرار ٢٣٣، تاريخ ٢٠٠٧م **هيئة عامة** (م. لعام ٢٠٠٨م، عدد٩، قاعدة٥٠١).

(٣) المواد ٢٦٠ – ٢٦٦ من قانون أصول المحاكمات.

(٤) أساس ٨٦٣، قرار ٢٦٤، تاريخ ٢٣/ ٦/ ٢٠٠٢م **هيئة عامة** (م. لعام ٢٠٠٣م، عدد ١١-١٢، ص ١٠٤٨، قا ٣٣٠).

الباب الأوَّل

الاجتهاد القضائي في مسائل قانون الأحوال الشخصية السوري

الفصل الأول: مجالات الاجتهاد القضائي الشرعي ومصادره

الفصل الثاني: إلزامية الاجتهاد القضائي والعدول عنه

الفصل الثالث: نماذج من المبادئ القانونية والاجتهادات القضائية في مسائل قانون الأحوال الشخصية السوري

الفصل الأول :

مجالات الاجتهاد القضائي الشرعي ومصادره

المبحث الأول: مجالات الإجتهاد القضائي للغرفة الشرعية

المبحث الثاني: المصادر التي عنيت بذكر الإجتهادات القضائية لمحكمة النقض

المبحث الثالث: المصادر التي تعتمدها الغرفة الشرعية في اجتهاداتها

الفصل الأول: مجالات الاجتهاد القضائي الشرعي ومصادره

المبحث الأوَّل: مجالات الإجتهاد القضائي للغرفة الشرعية

إن القاضي يلجأ إلى الاجتهاد في أحوال أربعة: عند وجود خطأ مادي في نص القانون، أو غموض أو إبهام، أو نقص أو سكوت، أو تناقض أو تعارض.

المطلب الأول: الخطأ المادي في نص القانون:

وذلك كما ورد في المادة ٦١ من قانون الأحوال الشخصية المعدلة بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م :"يجب مهر المثل في العقد الصحيح بعد الدخول و عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية".

إذ معنى المادة غير سديد، وهو أن مهر المثل في العقد الصحيح يجب في حالات ثلاث: بعد الدخول، وعند عدم تسمية مهر، وفساد التسمية.

ولم يرد المشرع –في أغلب الظن– هذا المعنى، بدلالة المادة السابقة التي نصت على أن المهر المسمى يجب في العقد الصحيح بعد الدخول، لا مهر المثل.

ولذا يرى الباحث أن عبارة: "الخلوة الصحيحة" سقط بعد عبارة "بعد الدخول و"، وأن الصحيح أن يكون نص المادة:

"يجب مهر المثل في العقد الصحيح بعد الدخول والخلوة الصحيحة عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية"[1].

فعندما يرى القاضي الشرعي مثل هذا الخطأ عليه أن يبحث ويجتهد في بيان هذا الخطأ وتصحيحه.

المطلب الثاني: الغموض أو الإبهام:

وذلك إن كانت عبارته غير واضحة بحيث تحتمل التفسير، ويمكن أن يستنتج منه أكثر من معنى.

مثال ذلك مهر المثل، فقد ذكر في قانون الأحوال الشخصية السوري وجوب مهر المثل في أكثر من مادة، لكن لم يبين مثل المرأة التي يقاس عليها.

فبيَّن الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية في محكمة النقض أنه يقاس "على مهر امرأة تماثل مهر الزوجة في وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وعصراً وعقلاً وصلاحاً وعفة وبكارة وثيوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد، مع الأخذ بعين الاعتبار حال الزوج، ويجب أن تكون المرأة التي تماثلها من قوم أبيها، فإن لم يكن فمن قوم آخرين

(١) ذكر الباحث "والخلوة الصحيحة" اتساقاً مع ما ورد في مواد قانون الأحوال الشخصية، كما في المواد ٥٨ – ٥٩– ٦٢– ١٢٦، وإن كان الأدق: "أو الخلوة الصحيحة".

يماثلون قوم أبيها"[1].

المطلب الثالث: النقص أو السكوت:

وذلك إن جاءت عبارة النص القانوني خالية من بعض الألفاظ التي لا يستقيم الحكم إلا بها.

مثاله ما نصت عليه المادة الثانية والستين من قانون الأحوال الشخصية، إذ نصت على أنه: "١-إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذٍ يدفع الرجل لمطلقته تعويضاً يعادل كسوة مثيلاتها عند الخروج من بيتها ويعتبر فيها حال الزوج على ألا تزيد على نصف مهر المثل. ٢- للقاضي أن يحكم بهذا التعويض دفعة واحدة أو مقسطة".

وهي بصياغتها وفق التعديل الجاري بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م، معناها أن لكلِّ مطلقة بعد العقد وقبل الدخول والخلوة هذا التعويض، وهذا ما لم يُرده المشرِّع في أغلب الظن، ويدل عليه اشتراط "على ألا تزيد على نصف مهر المثل"، فالمعنى لا يستقيم هنا إلا بإضافة عبارة "حال لم يسم لها مهراً أو فسدت التسمية"، وهو ما كانت تنص عليه المادة قبل التعديل، إذ كان النص الذي يحكم هذا التعويض مذكوراً في المادتين ٦١ و٦٢:

المادة (٦١): ١ – يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية.

٢ – إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة.

المادة (٦٢): المتعة هي كسوة مثل المرأة عند الخروج من بيتها ويعتبر فيها حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل.

ومثاله عند السكوت أن المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري نصت على أنه "إذا أتمت المرأة الثامنة عشرة من العمر، وأرادت الزواج، يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار، يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة ومهر المثل".

---

(١) أساس ٤٠٢، قرار ٣٩٥، تاريخ ٥/ ١/ ١٩٦٦م (وزارة – ١١٢) (المرشد – ٢٦٩) (م. عام ١٩٦٦ ص٢٩٣ قا٦١٥ كما في عزة – ٧٨٨).

أساس ٣٦٠، قرار ٣٥٣، تاريخ ٢٨/ ٦/ ١٩٧٣م (م. عام ١٩٧٣ العدد٥ ص١٨٤ قا٢١٢ كما في الوافي – ٤٥٤).

أساس ٦٤٢، قرار ٦٧٢، تاريخ ٢٢/ ٨/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠-١٢ ص٧٠٩ قا٨٨١ كما في الوافي – ٤٥٥).

أساس ٥٣١، قرار ٦٢٢، تاريخ ٢٨/ ٩/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).

أساس ٢٩٩، قرار ٣٧٨، تاريخ ٢/ ٦/ ١٩٨٥م (نصوح المعلم، أحمد كليم القوتلي، سعدي أبو جيب).

أساس ١٠٥٧، قرار ١٠٣٧، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، مصطفى التونسي).

فألزمت هذه المادة القاضي حين صيرورة الولاية إليه أن لا يأذن لها بالزواج إلا أن يكون الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل.

بينما نصت المادة ٢٧ على أنه "إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي؛ فإن كان الزوج كفؤاً لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح". فجعلت هذه المادة حقَّ الولي في طلب فسخ النكاح إن زوجت المرأة نفسها من غير موافقته بكون الزوج غير كفؤ. **وسكتت** عما إذا كان تزويجها لنفسها دون موافقة الولي كان بأقل من مهر المثل.

فيجتهد القاضي الشرعي في تطبيق نص المادة ٣٠٥ أحوال، ويرجع للأرجح في المذهب الحنفي، فيقرر أن "حق الولي في طلب فسخ عقد الزواج ينحصر في عدم الكفاءة أو عدم مهر المثل"[١].

المطلب الرابع: التناقض أو التعارض:

يكون التناقض أو التعارض بين نصين إذا كان الحكم الذي يدل عليه أحدهما يخالف تماماً الحكم الذي يمكن أن يستنتج من الآخر، ومهمة القاضي عندئذٍ التوفيق بين النصين، فإن تعذر ذلك رجح أحدهما على الآخر.

مثال وجود نصين يمكن التوفيق بينهما: أن القانون المدني السوري نص على أن بدء سن الأهلية للذكر والأنثى بإتمام ١٨ عاماً.

بينما نص قانون الأحوال على أن الأهلية تكتمل بإتمام ١٨ عاماً، لكن يمكن أن تبدأ الأهلية قبل ذلك عندما يأذن القاضي بالزواج، وبعده يكون كلا الزوجين كامل الأهلية.

فيجتهد القاضي الشرعي في التوفيق بينهما، وذلك بأنه يكون كامل الأهلية بعد إذن القاضي له بالزواج فيما يتعلق بعقد الزواج وآثاره حصراً، ناقص الأهلية فيما سوى ذلك.

(١) أساس ٢١١٧، قرار ٢١٥٦، تاريخ ٣/ ١٢/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، وحيد العابد، حسين نجم).

المبحث الثاني: المصادر التي عنيت بذكر الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض

إن المصادر التي عنيت بذكر الاجتهادات القضائية للغرفة الشرعية بمحكمة النقض والهيئة العامة والتي استقى منها الباحث المادة العلمية، هي:

* أرشيف محكمة النقض في وزارة العدل.
* كتب عنيت بذكر الاجتهادات القضائية للغرفة الشرعية في محكمة النقض.
* مجلتان.

المطلب الأوَّل: أرشيف محكمة النقض في وزارة العدل بدمشق:

إن قرارات الغرفة الشرعية في محكمة النقض تحفظ في أرشيف وزارة العدل بدمشق، وقد اعتمد الباحث على عدة مصادر للحصول عليها:

١ – صور عن أهم اجتهادات الغرفة الشرعية في محكمة النقض منذ صدور قانون الأحوال الشخصية السوري إلى عام ١٩٩٠م، وقد زودني بها المستشار السابق في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض فضيلة الأستاذ سعدي أبو جيب حفظه الله تعالى وبارك في عمره وعلمه.

وهي اجتهاداتٌ أهداها له المستشار السابق للغرفة الشرعية بمحكمة النقض الأستاذ محمد الشماع رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1] بعدما أحيل إلى التقاعد، وذلك عام ١٩٨٠م حينما عُيِّن الأستاذ سعدي مستشاراً في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض.

ثم أضاف إليها الأستاذ سعدي بعض القرارات المهمة التي صدرت خلال عضويته لهيئة الغرفة الشرعية لمحكمة النقض حتى استقالته مطلع عام ١٩٩٠م.

وهي اجتهادات غير منشورة، بل لم يجدها الباحث حتى في أرشيف وزارة العدل، وما أظن أن أحداً اليوم عنده مثل هذه المجموعة.

---

(١) هو الشيخ القاضي الشرعي محمد توفيق الشماع. من مواليد دمشق عام ١٩٢٦م. نشأ في جامع التوبة، ودرس في دار المعلمين، والتحق بكلية الحقوق في جامعة دمشق، ثم تولى القضاء عام ١٩٥١ فعيِّن بالحسكة، ثم نقل إلى إعزاز وبعدها إلى حلب، ثم استقرَّ في دمشق بالمحكمة الشرعية الأولى، ثم انتقل إلى محكمة النقض، وبعدها ترأس محكمة الاستئناف بالشارقة إلى حين وفاته. عين خبيراً في لجنة خبراء مجلس وزراء العدل العرب، وعضواً أساسياً في لجنة إعداد قانون الاحوال الشخصية العربي الموحد. توفي في دبي سنة ١٤١٥هـ-١٩٩٤م. من تصانيفه: المفيد من الأبحاث في أحكام الزواج والطلاق والميراث، من هدي القرآن، أحكام الوصية الواجبة، مجموعة بحوث فقهية واجتماعية. نقلاً عن صفحة على موقع الفيس بوك بعنوان: "القاضي الشيخ محمد توفيق الشماع رحمه الله". بعناية ابنه موفق الشماع.

وقد حوت كنوزاً من الاجتهادات لم يسبق أن سبر غورها أحد[1]، وهي غير مرتبة أو مصنفة، مما اضطر الباحث إلى قراءتها جميعاً واستقرائها استقراءً تاماً وتدوين ما ورد فيها من مبادئ وقواعد سار عليها الاجتهاد، وقد أخذ ذلك من الباحث الوقت والجهد الكبير.

وأهميتها تكمن في أنها تعطيك تصوراً عن اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض لمرحلة تمتد قرابة أربعين عاماً، أسست فيها المبادئ القانونية ورست خلالها القواعد الاجتهادية، فاستقر على كثيرٍ منها الاجتهاد.

٢ – صور عن عدة اجتهادات للغرفة الشرعية في محكمة النقض صادرة في أعوام متفرقة، زودني بها المحامي الأستاذ ياسر حزوري جزاه الله خيراً، وهي اجتهادات من محفوظات والده المستشار مصطفى حزوري حفظه الله تعالى، وهو رئيس الغرفة الشرعية في محكمة النقض سابقاً[2].

٣ – محفوظات أرشيف محكمة النقض بوزارة العدل، إذ تقدم الباحث بطلب إلى السيد وزير العدل للسماح له بالدخول إلى أرشيف محكمة النقض والاطلاع على قرارات الغرفة الشرعية، فحصل على الموافقات المطلوبة لذلك، وداوم في أرشيف محكمة النقض فترة، جمع فيها ما تمكن من اجتهادات.

٤ – مجموعة لأهم اجتهادات للغرفة الشرعية في محكمة النقض من عام ٢٠١٤م إلى ٢٠١٧م، وهي مجموعة خاصة جمعها فضيلة المستشار زياد الحمود[3] منذ بدء عمله في عضوية هيئة الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، وزودني بها مشكوراً.

ولم يشر الباحث عند ذكره للقرار من هذا المصدر الجهة التي استقى منها الاجتهاد، وذلك لأخذه له مباشرة من القرار.

---

(١) سوى ما بذله المستشار سعدي أبو جيب في رجوعه إليها خلال تأليفه لكتاب: التذكرة في القضاء الشرعي سؤال وجواب. لكن لم يستقرئها جميعها، لذا فإن فضيلته يذكر أحياناً في كتابه رأيه في المسألة ويردفه بأنه لم يطلع على اجتهاد سابق في الموضوع، مع وجود اجتهاد سابق فيه ضمن هذه المجموعة. ينظر رقم ٧ من مطلب: أهم أسباب اضطراب الاجتهاد القضائي كمثال، ص: (٩١).

(٢) هو القاضي مصطفى عبد الحميد حزوري، من مواليد مدينة حلب. عين في القضاء بتاريخ ١٥/ ٩/ ١٩٧٣م في صلح الجزاء، ثم في الصلح المدني، ثم في بداية الجزاء. ثم عين مستشاراً للجنايات، ثم رئيساً للجنايات. وفي عام ١٩٩٦م أصبح محامي عام حلب. وفي أوائل عام ٢٠٠٠م عمل قاضياً شرعياً، ثم عين رئيساً للغرفة الشرعية بمحكمة النقض عام ٢٠٠٥م. وفي بداية عام ٢٠٠٧م صدر قرار بتعيينه في المحكمة الدستورية العليا. وفي عام ٢٠١٤م عين من جديد كعضو في المحكمة الدستورية العليا. نقلاً عن موقع www.dampress.net.

(٣) هو القاضي زياد يوسف الحمود، من مواليد دير الزور ١٩٦٧م. تخرج في كلية الحقوق بحلب، وعمل قاضي تحقيق في محافظة دير الزور، وعضو في اللجنة القضائية العليا حتى العام ٢٠١٨م. شغل منصب مستشار في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض بدمشق، وهو عضو في هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء بدمشق. نقلاً عن صفحة "شخصيات من بلدي" على موقع فيس بوك.

المطلب الثاني: الكتب التي عنيت بذكر الاجتهادات القضائية للغرفة الشرعية في محكمة النقض

وقد رجع الباحث إليها جميعاً، وهي:

١ - **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٣م حتى عام ١٩٧٠م**. قام بوضعه وترتيبه المكتب الفني في محكمة النقض بوزارة العدل في الجمهورية العربية السورية برئاسة قاضي المكتب الفني بمحكمة النقض المستشار أنس كيلاني. وطبعته المطبعة والجريدة الرسمية. وقام بالإشراف على إخراجه وتصحيحه المستشار في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض: الأستاذ محمد بشير الباني[(١)].

احتوى الكتاب على ١٤٢٣ قاعدة قانونية في مجال الأحوال الشخصية، في ٧٤١ صفحة مع المقدمة والفهارس.

الكتاب ليس له منهج موحد بعد ذكره للقاعدة القانونية في تبيين حيثيات الاجتهاد المأخوذ منه، فتارة يذكر من الاجتهاد فقط ما يتعلق بالمبدأ الذي استنبطه منه، وتارة يذكر ذلك مع حيثيات أخرى واردة في الاجتهاد ليس لها صلة بالمبدأ الذي استنبطت منه القاعدة.

قام الباحث باستقراء الكتاب كاملاً استقراءً تاماً، واستخرج ما فيه من مبادئ قانونية أقرتها هيئة الغرفة الشرعية في محكمة النقض.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: وزارة-رقم القاعدة.

وينوه الباحث إلى ندرة وجود هذ الكتاب، إذ لم يجده في مكتبة الأسد الوطنية أو في مكتبة وزارة العدل أو في المكتب الفني في وزارة العدل الصادر عنه الكتاب أو في مكتبة القصر العدلي.

٢- **المرشد في قانون الأحوال الشخصية** الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ٧/ ٩/ ١٩٥٣م والمعدل بالقانون رقم ٣٤ الصادر بتاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م (نصوص قانونية، آراء فقهية، اجتهادات قضائية،

---

(١) هو الشيخ محمد بشير بن توفيق الباني. حقوقيٌّ قاضٍ، فقيه أصولي، صوفي. ولد في دمشق لأسرة من أسر العلم، وشرف الانتساب للنبي ﷺ، عام ١٣٢٩هـ- ١٩١١م. أخذ عن عددٍ من علماء دمشق منهم: الشيخ محمد بدر الدين الحسني (ابن خالة أبيه)، والشيخ محمد توفيق الأيوبي. ثم لازم الشيخ محمد أمين كفتارو، وبعد وفاته لازم ولدَه الشيخَ أحمد كفتارو وبقي ملازماً له بقية حياته. تخرج في مكتب عنبر، ونال شهادة البكالوريا في الرياضيات، ثم انتسب إلى كلية الحقوق وتخرج فيها ١٩٣٤م، ثم نال شهادة التخصص في القضاء الشرعي والمدني، وأصبح القاضي الشرعي بدمشق ١٩٤٠م، ثم رئيساً لمحكمة الجنايات بدمشق، ثم عضواً في محكمة التمييز، ثم مستشاراً في محكمة النقض، واستمر فيها حتى تقاعده سنة ١٩٩٠م. منح شهادة الدكتوراه الفخرية من جامعة أم درمان الإسلامية عام ١٩٩٤م. له عدة مصنفات، منها: نظرات في القضاء، المرشد المجدد، عبقرية المحدث وفقه الخطيب، منبر الدعاة، الحج. توفي عام ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م. نقلاً عن صفحة على موقع الفيسبوك بعنوان "العالم الرباني الشيخ محمد بشير الباني رحمه الله".

مطالعات إدارة التشريع). من إعداد: أديب إستانبولي (أمين المكتبة المؤازر لدى وزارة العدل سابقاً) وقدم له المستشار: سعدي أبو جيب، عضو الغرفة الشرعية في محكمة النقض سابقاً. من طبع المكتبة القانونية بدمشق. الطبعة الثالثة ١٩٩٧م.

الكتاب في ثلاث مجلدات، الأول والثاني منه في ذكر الاجتهادات القضائية، والثالث في ذكر النصوص القانونية.

احتوى الكتاب على ١٥٨٥ اجتهاداً. منها اجتهادات منقولة عن الكتاب الذي أصدرته وزارة العدل " مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٣م حتى عام ١٩٧٠م"، ومنها اجتهادات منقولة عما نُشر في مجلتي القانون والمحامون، ومنها من أرشيف محكمة النقض.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد واردٍ فيه بـ: المرشد- رقم الاجتهاد.

٣- **الأحوال الشخصية للمسلمين**: القانون الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ سنة ١٩٥٣م في سورية مع اجتهادات محكمة النقض، بإشراف أحد الأساتذة المحامين. مطبعة الإصلاح بحماة. حيث احتوى الكتاب مجموعة من اجتهادات محكمة النقض السورية منذ سنة ١٩٥٩م حتى أواخر سنة ١٩٦٥م.

وهي جمعٌ للاجتهادات المنشورة في مجلتي المحامون والقانون فقط، وهي في ٣٨ صفحة.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: الأحوال الشخصية للمسلمين- ص.

٤- **المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية، من عام ١٩٥٣م إلى عام ١٩٧٦م**. من إعداد المحامي: عزة ضاحي[١]. ضمن سلسلة: الاجتهاد القضائي في ربع قرن. المطبعة الجديدة بدمشق، عام ١٩٧٨م.

قام مؤلف الكتاب بجمع المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية والتي نشرتها مجلتي (نقابة المحامين) و (القانون).

احتوى الكتاب على ١١٨٨ قاعدة قانونية منشورة في المجلتين.

اقتصر المؤلف فيه على ذكر المبدأ القانوني الذي يذكر أول الاجتهاد المنشور في المجلتين، دون ذكر كامل الاجتهاد وحيثياته.

---

(١) هو عزة فرحان ضاحي، ولد سنة ١٩٢٩م في مدينة حمص. وتلقى تعليمه فيها، وعمل في التعليم في حوران والقلمون وحمص. تخرج في كلية الحقوق في دمشق ١٩٦٣م. ترأس جمعية العاديات في حمص. توفي في مدينته حمص عام ٢٠٠٤م. له عدة مصنفات، منها: سلسلة الاجتهاد المدني، سلسلة الاجتهاد الجزائي، الاجتهاد الإداري، الرسوم القضائية، القتاد "خواطر ومحاضرات". نقلاً عن صحيفة تشرين الرسمية العدد الصادر بتاريخ ٢٢/ ٦/ ٢٠٠٤م http://tishreen.news.sy/، وصفحة "الموسوعة التاريخية لأعلام حلب" على الفيس بوك.

قام الباحث باستقراء الكتاب كاملاً استقراءً تاماً.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: مجلة القانون أو المحامون، ثم يبيِّن أنه كما ورد في عزة- رقم القاعدة: (القانون ١٩٥٨ ص١٢٠ كما في عزة - ٦٩٩). (م. عام ١٩٦٢ ص١٤٨ قا٢٦ كما في عزة - ١١٤٨).

٥- **الوافي في قضاء الأحوال الشخصية من عام ١٩٧٠م إلى عام ١٩٩٢م:** من إعداد المحامي محمد أحمد عبد الرحمن. دار النابغة للدراسات والتحقيق والنشر.

قام مؤلف الكتاب بجمع المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية والتي نشرتها مجلتي (المحامون) و (القانون).

احتوى الكتاب على ١٢٥٤ قاعدة قانونية منشورة في المجلتين.

تارة يذكر المؤلف المبدأ القانوني الذي يذكر أول الاجتهاد المنشور في المجلتين، دون ذكر كامل الاجتهاد وحيثياته، وتارة يذكر المبدأ القانوني مذيلاً بالاجتهاد كاملاً.

قام الباحث باستقراء الكتاب كاملاً استقراءً تاماً.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: مجلة القانون أو المحامون، ثم يبين أنه كما ورد في الوافي-رقم القاعدة: (القانون ١٩٧٥ العدد١ ص٥١ كما في الوافي – ٥٢٨). (م. عام ١٩٨٦ العدد٤ ص٤٣١ قا٢٠٤ كما في الوافي - ٥٦١).

٦- **الوافي في قضاء الأحوال الشخصية من عام ١٩٩٢م وحتى عام ٢٠٠٥م:** من إعداد القاضي الشرعي محمد أحمد عبد الرحمن. الجزء الثاني. مطبعة اليمامة، حمص. الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٦م.

قام مؤلف الكتاب بجمع المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية والتي نشرتها مجلتا (المحامون) و (القانون).

احتوى الكتاب على ٢٤٣١ قاعدة قانونية منشورة في المجلتين.

تارة يذكر المؤلف المبدأ القانوني الذي يذكر أول الاجتهاد المنشور في المجلتين، دون ذكر كامل الاجتهاد وحيثياته، وتارة يذكر المبدأ القانوني مذيلاً بالاجتهاد كاملاً.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: مجلة القانون أو المحامون، ثم يبين أنه كما ورد في الوافي٢-رقم القاعدة.

٧- **المرجع في قضاء الأحوال الشخصية:** من إعداد المستشار أحمد الداغستاني. الطبعة الأولى، عام ١٩٨٣م. جمع فيه المستشار ما نشر من مبادئ قانونية في مجلتي المحامون والقانون مما يتعلق بالأحوال الشخصية، من عام ١٩٥٣م إلى عام ١٩٨٢م.

ولم يفد منه الباحث كثيراً، إذ ما ورد فيه هو تكرار لمن سبقه في جمع المبادئ الواردة في المجلتين، ككتاب عزة ضاحي والوافي.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: المرجع في قضاء الأحوال-ص.

٨- **الأحكام القضائية في ظل قانون الأحوال الشخصية تشريعاً نقضاً اجتهاداً قضاءً**، من إعداد المحامي محمد زكي شمس. الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م. مطبعة الداودي بدمشق.

والكتاب في ثلاثة مجلدات.

والاجتهادات الواردة فيه غالبها سبق نشرها في مجلتي المحامون والقانون، ومنها ما هو جديد غير منشور.

قام الباحث باستقراء ما ذكر المؤلف فيه من اجتهادات للغرفة الشرعية في محكمة النقض.

وقد أعطى كل اجتهاد وارد فيه رقماً تسلسلياً، فبلغ عدد الاجتهادات الواردة فيه ١٨٢٥ اجتهاداً.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: شمس-رقم الاجتهاد.

٩- **الزواج والطلاق وآثارهما لدى الإسلام والمسيحية واليهودية** (نصوص قانونية، آراء فقهية، اجتهادات قضائية)، من إعداد المحامية: غادة همج، وتقديم المستشار محمد عدنان شوربجي، عضو الغرفة الشرعية في محكمة النقض سابقاً، ونائب رئيس محكمة النقض حالياً. الطبعة الأولى: ٢٠٠١م. طبع في المكتبة القانونية بدمشق.

تضمن الكتاب حوالي ٨٠٠ قاعدة قانونية أقرتها محكمة النقض وهيئتها العامة.

استقرأ الباحث الاجتهادات الواردة فيه، وأخذ منه اجتهادات قليلة لم يجدها في ما سبقه من كتب.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: همج-رقم القاعدة.

١٠- **مجموعة أحكام النقض في قضايا الأحوال الشخصية من عام ١٩٨٨م إلى عام ٢٠٠٤م "المسلمين"**، من إعداد المحامي: عبد القادر جار الله الآلوسي. وتقديم: المحامي الأستاذ محمد راتب شرف، عضو مجلس فرع نقابة المحامين بدمشق. المكتبة القانونية بدمشق. الطبعة الأولى عام ٢٠٠٦م.

احتوى الكتاب على ٨٩٣ اجتهاداً، منها ما هو منشور سابقاً في مجلتي القانون والمحامون، ومنها ما هو جديد لم ينشر سابقاً.

يذكر المؤلف الاجتهاد كاملاً، يعلوه المبدأ القانوني المستنبط من الاجتهاد.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: الألوسي-رقم القاعدة.

١١- **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ١٩٦٢م ولغاية ١٩٩٧م:** من إعداد المحامي: شفيق طعمة. قدم له المستشار: زياد زند الحديد رئيس محكمة الاستئناف المدنية بدمشق. الطبعة الأولى عام ١٩٩٧م.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: طعمة-رقم القاعدة.

١٢- **تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣م وتعديلاته:** نصوص قانونية-الأسباب الموجبة-المذكرة التفسيرية-الرأي الفقهي-اجتهادات قضائية: شفيق طعمة، أديب إستانبولي. دمشق، الطبعة الثانية عام ١٩٩٥م.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: تقنين أصول المحاكمات-رقم القاعدة.

١٣- **موسوعة القضاء المدني: الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية- الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١م-٢٠٠٠م:** من إعداد المحامي محمد أديب الحسيني. قدم له: د.إدوار عيد برفسور في كليات الحقوق في لبنان ورئيس محكمة التمييز اللبنانية شرفاً. مكتبة دار اليقظة العربية، عام ٢٠٠٤م.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: الحسيني-رقم القاعدة.

١٤- **المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية: دعاوى مخاصمة القضاة:** الأستاذ ياسين الدركزلي. منشورة في موقع نقابة المحامين بالسويداء.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: دركزلي-رقم القاعدة.

١٥- **ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري ويحتاج إلى تقنين (عقد الزواج):** للباحثة: ميرفت الخطيب، وهي رسالة ماجستير في كلية الحقوق بجامعة دمشق بإشراف الدكتور: أيمن أبو العيال. عام ٢٠١٤م.

ورد فيه اجتهادات منشورة سابقاً، واجتهادات جديدة غير منشورة.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: ما سكت عنه القانون-رقم الصفحة.

١٦- **مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض:**

- **من عام ١٩٨٨م حتى ٢٠٠١م:** من إعداد المحامي: عبد القادر جار الله الآلوسي. المكتبة القانونية بدمشق. الطبعة الأولى عام ٢٠٠١م.

- **من عام ٢٠٠١م حتى ٢٠٠٤م:** من إعداد المحامي: عبد القادر جار الله الآلوسي. وتقديم: القاضي علي إسماعيل الآغا، عضو الهيئة العامة لمحكمة النقض رئيس الغرفة العقارية. المكتبة القانونية بدمشق. الطبعة الأولى عام ٢٠٠٤م.
- **من عام ٢٠٠٤م حتى ٢٠٠٧م:** من إعداد المحامي: عبد القادر جار الله الآلوسي. وتقديم: القاضي بديع هزاع العلي، نائب رئيس محكمة النقض. المكتبة القانونية بدمشق. الطبعة الأولى عام ٢٠١٢م.
- **من عام ٢٠٠٨م حتى ٢٠١١م:** من إعداد المحامي: عبد القادر جار الله الآلوسي. وتقديم: المستشار نمر خليف الفريحات، نائب رئيس محكمة النقض رئيس الغرفة العقارية. المكتبة القانونية بدمشق. الطبعة الأولى عام ٢٠١٢م.

ويشير الباحث عند العزو إلى اجتهاد وارد فيه بـ: آلوسي–هيئة عامة، ج/ ص، رقم القاعدة.

المطلب الثالث: المجلات:

وهما مجلتان:

١ – **مجلة القانون**، وهي مجلة دورية غير منتظمة يصدرها المكتب الفني بوزارة العدل في الجمهورية العربية السورية. تعنى بذكر اجتهادات مختارة لمحكمة النقض السورية بغرفها المختلفة، إضافة إلى المراسيم وتعاميم وبلاغات وزارة العدل.

٢ – **مجلة المحامون**، وهي مجلة دورية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية بإشراف النقيب، يذكر فيها قضاء المحاكم.

المبحث الثالث: المصادر التي تعتمدها الغرفة الشرعية في اجتهاداتها[1]

إن قانون الأحوال الشخصية السوري منح القاضي الشرعي صلاحية الرجوع إلى كتب الفقهاء دون تقييده بكتبٍ محددة، سواءٌ في فهم النص القانوني وتفسيره، أو في استخراج الأرجح من المذهب الذي استمدت منه المادة القانونية.

وقد استقرأ الباحث المصادر التي ورد في قرارات الغرفة الشرعية بمحكمة النقض رجوعهم إليها، فوجد أن ما يعتمد عليه قضاة الشرع من مصادر:

المطلب الأوَّل: مصادر فقهية عامة

- **المبسوط**: محمد بن أحمد، شمس الأئمة السرخسي[2] (ت ٤٨٣ هـ) [3].
- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني[4] (ت٥٨٧ هـ)[5].
- **جامع الفصولين**: محمود بن إسرائيل، الشهير بابن قاضي سماونه[6] (ت ٨٢٣هـ)[7].

---

(١) يقصد الباحث في هذا المبحث المصادر الخارجية، أما المصادر الداخلية التي يمكن الاستعانة بها في فهم النص القانوني وتفسيره، فلن يتعرض لذكرها هنا.

(٢) هو محمد بن أحمد أبو بكر، شمس الأئمة السَّرَخْسي. كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً. عده ابن كمال باشا من المجتهدين في المسائل. مات سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة. من تصانيفه: المبسوط، وشرح السير الكبير. الفوائد البهية في تراجم الحنفية: محمد عبد الحي اللكنوي. تعليق: محمد النعساني. مطبعة دار السعادة، مصر. ط١، ١٣٢٤هـ (حرف الميم، ص:١٥٨).

(٣) أساس ٤٤، قرار ١٣٠، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ العدد٨ ص٢٧٩ قا٣٣٤ كما في الوافي – ٧٧٥).
أساس ٥٧٠، قرار ٩١٨، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٤) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين. أخذ عن علاء الدين السمرقندي وشرح كتابه المشهور تحفة الفقهاء. توفي سنة ٥٨٧ هـ، ودفن بحلب. من تصانيفه: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين. الجواهر المضية (كتاب الكنى، باب الألف، ٢/ ٢٤٤، رقم ٤٠)، الفوائد البهية (حرف الألف، ص: ٥٣).

(٥) أساس ٤٤، قرار ١٣٠، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ العدد٨ ص٢٧٩ قا٣٣٤ كما في الوافي – ٧٧٥).
أساس ٧٢، قرار ٣٢، تاريخ ٩/ ٢/ ١٩٧٤م (م. عام ١٩٧٤ العدد١-٢ ص٤٢ قا٥٩ كما في الوافي – ٥٩٢).

(٦) هو محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز، بدر الدين، الشهير بابن قاضي سماونة: فقيه حنفي متصوف، من القضاة. ولد في سنجق كوتاهية، بتركيا وتعلم بها، ورحل إلى قونية ثم إلى مصر. وحج وتصوف. توفي سنة ٨٢٣هـ- ١٤٢٠م. من تصانيفه: لطائف الإشارات في فقه الحنفية، وشرحه "التسهيل"، جامع الفصولين، وغيرها. الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي الدمشقي. بيروت- دار العلم للملايين. ط١٥، ٢٠٠٢م (حرف الميم، مح، ٧/ ١٦٥).

(٧) أساس ٢٤٥، قرار ٢٥٧، تاريخ ٢٨/ ٨/ ١٩٥٨م (وزارة – ١١٨٢) (المرشد – ١١١).
أساس ٣٢٦، قرار ٣١٧، تاريخ ١١/ ١٠/ ١٩٥٨م **هيئة عامة** (وزارة – ١١٧٧) (المرشد – ١٠٦).
أساس ٩٠، قرار ٨٣، تاريخ ٢٧/ ٤/ ١٩٥٩م (وزارة – ١١٨٣).
أساس ٢٧١، قرار ٢٧٤، تاريخ ٧/ ٩/ ١٩٦١م (وزارة – ١١٨٨).

- **فتح القدير**: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، المعروف بابن الهمام[١] (ت٨٦١هـ) [٢].

- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم[٣] (ت٩٧٠هـ) [٤].

- **تنوير الأبصار وجامع البحار**: محمد بن عبد الله التمرتاشي[٥] (ت ١٠٠٤هـ) [٦].

- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**: عبد الرحمن بن محمد، المعروف بشيخي زاده[٧] (ت١٠٧٨هـ)[٨].

- **الفتاوى الهندية**: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي [٩].

- **حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"**: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر[١٠]

---

(١) هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود، السيواسي ثم الإسكندري، كمال الدين، المعروف بابن الهمام: إمام، من علماء الحنفية. ولد بالإسكندرية سنة ٧٩٠هـ-١٣٨٨م، ونبغ في القاهرة. وأقام بحلب مدة. وجاور بالحرمين. ثم كان شيخ الشيوخ بالخانقاه الشيخونية بمصر. وكان معظما عند الملوك وأرباب الدولة. توفي بالقاهرة سنة ٨٦١هـ- ١٤٥٧م. من كتبه : فتح القدير في شرح الهداية، التحرير في أصول الفقه، زاد الفقير في فروع الحنفية، وغيرها. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مح، ٦/ ٢٥٥).

(٢) أساس ٤٦٨، قرار ٥٦٦، تاريخ ٢٥/ ٨/ ١٩٨٣م (م. عام ١٩٨٤ العدد٧ ص٧٨٩ قا٤٤٧ كما في الوافي - ٨٤٠).
أساس ١٦٤، قرار ٣٠، تاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٨٤م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

(٣) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي، من العلماء. مصري. توفي سنة ٩٧٠هـ- ١٥٦٣م. له تصانيف، منها : الأشباه والنظائر، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، الفتاوى الزينية. الأعلام للزركلي (حرف الزاي، زي، ٣/ ٦٤).

(٤) أساس ٤٦٨، قرار ٥٦٦، تاريخ ٢٥/ ٨/ ١٩٨٣م (م. عام ١٩٨٤ العدد٧ ص٧٨٩ قا٤٤٧ كما في الوافي - ٨٤٠).
أساس ١٦٤، قرار ٣٠، تاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٨٤م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

(٥) هو محمد بن عبد الله بن أحمد، الخطيب العمري التمرتاشي الغزي الحنفي، شمس الدين: شيخ الحنفية في عصره. من أهل غزة، مولده فيها سنة ٩٣٩هـ-١٥٣٢م ووفاته فيها سنة ١٠٠٤ هـ- ١٥٩٦م. من كتبه: تنوير الأبصار، منح الغفار شرح تنوير الأبصار، ومسعف الحكام على الأحكام، وغيرها. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مح، ٦/ ٢٣٩).

(٦) أساس ٢٤٠، قرار ١٧٥، تاريخ ٤/ ٤/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، أنس كيلاني، سعدي أبو جيب).

(٧) هو عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زاده ويقال له الداماد: فقيه حنفي، من أهل كليبولي (بتركيا) من قضاة الجيش. توفي سنة ١٠٧٨هـ- ١٦٦٧م. له: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، نظم الفرائد في مسائل الخلاف بين الماتريدية والأشعرية. الأعلام للزركلي (حرف العين، عب، ٣/ ٣٣٢).

(٨) أساس ٤٦٨، قرار ٥٦٦، تاريخ ٢٥/ ٨/ ١٩٨٣م (م. عام ١٩٨٤ العدد٧ ص٧٨٩ قا٤٤٧ كما في الوافي - ٨٤٠).

(٩) أساس ٦٧١، قرار ٥٩٦، تاريخ ٢٤/ ٩/ ١٩٥٣م (وزارة - ١٣٦٧).
أساس ٨١، قرار ٧٩، تاريخ ٢٠/ ٢/ ١٩٦٦م (وزارة - ١٢٠٢) (المرشد - ١٤٥).
أساس ١، قرار ٥٥، تاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٦٨م (وزارة - ١١٣٠).
أساس ١٦٤، قرار ٣٠، تاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٨٤م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ٥٧٠، قرار ٩١٨، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(١٠) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقيّ. فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره. مولده ووفاته في دمشق. ولد سنة ١١٩٨هـ- ١٧٨٤م وتوفي سنة ١٢٥٢هـ - ١٨٣٦م. له تصانيف عديدة، منها: رد المحتار على الدر المختار، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوي الحامدية، ونسمات الأسحار على شرح المنار، وغيرها. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مح، ٦/ ٤٢).

(ت١٢٥٢هـ)[١]. ونص الاجتهاد على أنه **معتمد معرفة القول الراجح من المذهب الحنفي**[٢].

- **رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود**: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت ١٢٥٢هـ) [٣].

- **الفقه الإسلامي وأدلته**: للدكتور وهبة الزحيلي[٤] (ت ١٤٣٦ هـ) [٥].

المطلب الثاني: مصادر متخصصة في الأحوال الشخصية

- **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان**: محمد قدري باشا (ت١٣٠٤هـ)[٦].

فقد استقر الاجتهاد على الأخذ بما جاء فيه على اعتبار أنه مصدر العلم بما ورد في القول الراجح من الفقه الحنفي، سنداً لأحكام المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية، وهو نصٌّ آمرٌ لا يملك القاضي الشرعي

---

(١) أساس ٧١٩، قرار ٦٥٥، تاريخ ٢٥/ ١٠/ ١٩٥٣م (وزارة - ١٢٠) (المرشد - ٢٦٤).
أساس ١٤٢، قرار ١٣٤، تاريخ ١٨/ ٤/ ١٩٦١م (وزارة - ٢٢٨) (المرشد - ٣٧٨).
أساس ٤١٣، قرار ٤٠٨، تاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٦٤م (وزارة - ١٣٢٦) (المرشد - ٩٠).
أساس ٤٣٢، قرار ٤٢٩، تاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٦٤م (وزارة - ١٣٦٢).
أساس ٣٦، قرار ٢٨، تاريخ ٢٠/ ١/ ١٩٦٦م (وزارة - ١١٥٢).
أساس ١٧١، قرار ١٦١، تاريخ ٩/ ٤/ ١٩٦٩م (وزارة - ١٢٣٩) (المرشد - ١١٢٦).
أساس ٤٤، قرار ١٣٠، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ العدد٨ ص٢٧٩ قا٣٣٤ كما في الوافي - ٧٧٥).
أساس ٢٢، قرار ١٠، تاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٨٠١، قرار ٨٠٧، تاريخ ٢٧/ ١١/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٤٢٤، قرار ٥١٠، تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).
أساس ٤٠٨، قرار ٧٢٦، تاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٩٨٣م (عبد القادر سلطان، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ١٦٤، قرار ٣٠، تاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٨٤م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ٣٩٢١، قرار ١٥٠٢، تاريخ ٢٦/ ٨/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، أيمن السباعي، محمد عدنان شوربجي).

(٢) أساس ٣٩٢١، قرار ١٥٠٢، تاريخ ٢٦/ ٨/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، أيمن السباعي، محمد عدنان شوربجي).

(٣) أساس ٤٠٧، قرار ٤٩٨، تاريخ ٩/ ٦/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٢ العدد١٠ ص١١٥١ قا٦٤٩ كما في الوافي - ٤٤٠).

(٤) سبقت ترجمته ص: (٣٨).

(٥) أساس ٨٣١، قرار ٩١٤، تاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٦) هو محمد قدري (باشا). من رجال القضاء في مصر. ولد بها سنة ١٢٣٧هـ- ١٨٢١م. دخل مدرسة الألسن فأتم بها دروسه. ونبغ في معرفة اللغات. واختاره الخديوي مربياً لولي عهده. تقلب في المناصب، فكان مستشاراً في المحاكم المختلطة، ثم وزيراً للمعارف، فوزيراً للحقانية. توفي بالقاهرة سنة ١٣٠٦هـ- ١٨٨٨م. من تصانيفه: مرشد الحيران، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، تطبيق ما وجد في القانون المدني موافقاً لمذهب أبي حنيفة، وغيرها. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مح، قدري، ٧/ ١٠).

الناظر بالدعوى تجاوزه إلى أقوال أخرى لا يعلم مدى علاقتها بالفقه الحنفي[1].

لكن بما أنه ليس كل ما في كتاب قدري باشا هو الأرجح في المذهب الحنفي وأن "المادة ٣٠٥ أحوال قد ألزمت القاضي العمل بالقول الأرجح في المذهب الحنفي فقط، ولم تفوض القاضي الحكم بالقول المرجوح. **وليس كل ما في قدري باشا هو الأرجح في المذهب الحنفي.** فالمادة ٤٠٧ أحوال لقدري باشا لم تأخذ بالقول الأرجح في المذهب الحنفي في مسألة قياس نفقة الصغير على نفقة الزوجة من جهة موضوع سقوط النفقة، لذا لا يأخذ قاضي الأحوال الشخصية بها" [2].

لذا فإن القضاة يرجعون إلى غيره أيضاً لمعرفة القول الأرجح في المذهب الحنفي.

- **كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية "كتاب النفقات"** لعلي حيدر (ت١٣٥٣هـ)[3]:

---

(١) أساس ١٣٦، قرار ١٣٤، تاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٦٢م (وزارة - ٦٩٣).
أساس ١٧٦، قرار ٤، تاريخ ٥/ ٢/ ١٩٧٩م (سميح الغبرة، محمد الشماع، نصوح المعلم).
أساس ٩٢٣، قرار ٩٧٠، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، سعدي أبو جيب).
أساس ٥٤، قرار ١٤٧، تاريخ ٢١/ ٢/ ١٩٨٤م (المرشد - ١١٨٧).
أساس ٢٩٩، قرار ٣٧٨، تاريخ ٢/ ٦/ ١٩٨٥م (نصوح المعلم، أحمد كليم القوتلي، سعدي أبو جيب).
أساس ٥٤، قرار ١٣، تاريخ ١٣/ ١/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب) (القانون ١٩٨٧ العدد١-٤ ص٣٧٩ ق١٥٧).
أساس ١٩٩، قرار ٥٠٧، تاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب كما في القانون ١٩٨٧ العدد١-٤ ص٣٧٥ ق١٥٤).
أساس ٣٢١، قرار ٣٨٧، تاريخ ٢٥/ ٤/ ١٩٨٧م (م. عام ١٩٨٨ العدد٣ ص٣٠٨ ق١٣٩ كما في الوافي - ٧٧١).
أساس ٧٩١، قرار ٥٧٧، تاريخ ٩/ ٦/ ١٩٨٧م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق) (م. عام ١٩٨٨ العدد١ ص٨٢ ق٣٤ كما في الوافي - ١٢٣٣).
أساس ٧٢٥، قرار ٣٥٣، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).
أساس ٢١٩٤، قرار ٢٧٣٦، تاريخ ٠/ ٠/ ٢٠٠١م (ألوسي - ٨٨٦).
أساس ٣٥٨، قرار ١٤٤٣، تاريخ ١٩/ ٨/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، محمد حيدر الجدي، أيمن السباعي).
أساس ٩٣٥، قرار ١٤٥٠، تاريخ ١٩/ ٨/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، محمد حيدر الجدي، أيمن السباعي).
أساس ١٥، قرار ١٥٣١، تاريخ ٢٤/ ٨/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، أيمن السباعي، عدنان الشربجي).
أساس ١٠٥٧، قرار ١٠٣٧، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، مصطفى التونسي).

(٢) أساس ٤٨٩، قرار ٥٠٦، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م (وزارة - ٣٦٧) (المرشد - ٤٥٣).

(٣) هو علي حيدر أفندي بن محمد أمين بن عثمان الباطومي ثم الإستانبولي، الفقيه الحنفي المدرس القاضي، أمين الفتوى، المعروف بأمين أفندي زاده وأيضا علي حيدر أفندي الصغير. توفي بإستانبول سنة ١٣٥٤هـ- ١٩٣٥م. من تصانيفه: الأحكام الشرعية في أحوال الشخصية = كتاب النفقات، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، تسهيل الفرائض، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المباحث المهمة في تطبيقات الشرعية والحقوقية، وغيرها. معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات): علي قره بلوط - أحمد قره بلوط. دار العقبة، تركيا. ط١، ٢٠٠١م (حرف العين، ٣/ ٢٢٣٠، برقم ٥٩٦٥).

واستقر الاجتهاد على أن ما يرد فيه موافق للراجح من مذهب أبي حنيفة والمعمول به فيما لا نص عليه في قانون الأحوال الشخصية[1].

- **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**: محمد زيد الأبياني[2] (ت ١٣٥٤هـ)[3].
- **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**: محمد محيي الدين عبد الحميد[4] (ت ١٣٩٢هـ) [5].
- **الأحوال الشخصية**: محمد أبو زهرة[6] (ت ١٣٩٤هـ) [7].

---

(١) أساس ٦٦٠، قرار ٥٨٨، تاريخ ٢٣/ ٩/ ١٩٥٣م (وزارة - ٢٩٣).
أساس ٢٥٧، قرار ٢٣٧، تاريخ ٢٧/ ٧/ ١٩٥٥م (وزارة - ١٢٦٤) (المرشد - ١١٠٢).
أساس ٢٥٣، قرار ٢٣٦، تاريخ ١٣/ ٩/ ١٩٥٦م (وزارة - ١٦٩).
أساس ٢٠، قرار ١١، تاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٦٢م (وزارة - ١٢٤٣) (المرشد - ١٠٥٩).
أساس ٢٠١، قرار ١٩١، تاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٦٤م (المرشد - ٣١٥).
أساس ٥٥، قرار ٤٤، تاريخ ٢/ ٢/ ١٩٦٦م (وزارة - ١٦٧).
أساس ٤٥٠، قرار ٤٤١، تاريخ ٣١/ ١٠/ ١٩٦٦م (وزارة- ١٧٧) (المرشد- ٣١١) (القانون١٩٦٦ص١٠٢كما في عزة-٣٩٥).
أساس ٣٧٥، قرار ٣٧٧، تاريخ ٧/ ١٠/ ١٩٦٩م (وزارة - ٣٨٧) (المرشد - ٤٩٨).

(٢) هو محمد زيد الأبياني. ولد بإبيانة بمصر سنة ١٢٧٨هـ- ١٨٦٢م، وتعلم بالأزهر، ثم بدار العلوم في مصر، وعين مدرساً للشريعة الإسلامية بكلية الحقوق المصرية، وتوفي بالقاهرة ١٣٥٤هـ- ١٩٣٦م. من تصانيفه: شرح الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مباحث الوقف، وشرح المعاملات الشرعية، وغيرها. معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة. مكتبة المثنى، بيروت. دار إحياء التراث العربي، بيروت. د.ت. د.ط. (باب الميم، ١٠/ ١٢).

(٣) أساس ٨٠٢، قرار ٧٢١، تاريخ ٢/ ١١/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ١٨٨٣، قرار ١٥٤٤، تاريخ ٢٧/ ٤/ ٢٠١٠م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).
أساس ٦٥٣، قرار ٦٢٥، تاريخ ١٦/ ٩/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٤) هو محمد محيي الدين بن عبد الحميد: مدرس مصري، من أعضاء المجمع اللغوي بالقاهرة، ورئيس لجنة الفتوى بالأزهر. ولد بقرية كفر الحمام بالشرقية سنة ١٣١٨هـ-١٩٠٠م، حصل على شهادة الأزهر العالمية النظامية بالقاهرة. اشتهر بتصحيح المطبوعات وتحقيقها. توفي سنة ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م. من تأليفه: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، أحكام المواريث على المذاهب الأربعة، التحفة السنية بشرح المقدمة الأجرومية، وغيرها. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مح، ٧/ ٩٢).

(٥) أساس ٨٠٢، قرار ٧٢١، تاريخ ٢/ ١١/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

(٦) هو محمد بن أحمد أبو زُهرة. أكبر علماء الشريعة الإسلامية في عصره. مولده بمدينة المحلة الكبرى سنة ١٣١٦هـ-١٨٩٨م. علم في المدارس الثانوية سنتين ونصفاً. وبدأ اتجاهه إلى البحث العلمي في كلية أصول الدين، وعين أستاذاً محاضراً للدراسات العليا في الجامعة، وعضواً للمجلس الأعلى للبحوث العلمية. وكان وكيلاً لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، ولمعهد الدراسات الإسلامية. وأصدر من تأليفه أكثر من ٤٠ كتاباً. توفي بالقاهرة سنة ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مح، ٦/ ٢٥).

(٧) أساس ٦١، قرار ٦٣، تاريخ ١٠/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).
أساس ٤٥، قرار ٩٦، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).
أساس ٨٠٢، قرار ٧٢١، تاريخ ٢/ ١١/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب). =

- **شرح أحكام الأحوال الشخصية:** المحامي محمد فهر الشقفة[1] (ت ١٤٣١هـ)[2].

- **التذكرة في القضاء الشرعي**: سعدي أبو جيب[3].

المطلب الثالث: مصادر تعنى بذكر الاجتهادات القضائية

- **مجلة القانون** [4].

- **مجلة المحامون** [5].

- **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٣م حتى عام ١٩٧٠م**. وضع وترتيب المكتب الفني بمحكمة النقض. وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية[6].

= أساس ١٣١٦، قرار ٣٣، تاريخ ٢/ ٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

أساس ٥٨، قرار ٢٦٠، تاريخ ٢٣/ ٤/ ٢٠١٧م (محسن الخطيب، مصطفى التونسي، عدنان بازو).

(١) سبقت ترجمته.

(٢) أساس ٨٣١، قرار ٩١٤، تاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٣) أساس ١٨٨٣، قرار ١٥٤٤، تاريخ ٢٧/ ٤/ ٢٠١٠م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

أساس ١٤٧٦، قرار ١٤٦٨، تاريخ ١٦/ ٧/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو الكردي، خالد النجار).

أساس ٥٦٣، قرار ٦٢٥، تاريخ ١٦/ ٩/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).

أساس ٦، قرار ٢٣٣، تاريخ ١١/ ٤/ ٢٠١٦م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٤) أساس ١٩٢٦، قرار ٢١٨، تاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٨٢م **غرفة مدنية أولى** (المرشد - ١٣٥١).

(٥) أساس ٢٢٤، قرار ٣٠١، تاريخ ٦/ ٤/ ١٩٨١م (المرشد - ١٤٩٥).

أساس ٤٦٢، قرار ٤٣٨، تاريخ ٢٤/ ٦/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٦) أساس ٥٩٩، قرار ٥٤٦، تاريخ ١٢/ ٦/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).

أساس ٩٧، قرار ١٠٥، تاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

أساس ٢٣٦، قرار ٥٢٣، تاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨٢م (المرشد - ٣٨٣).

أساس ٣٢٦، قرار ٧٤٥، تاريخ ٥/ ١١/ ١٩٨٣م (عبد القادر سلطان، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

أساس ٢٣٣، قرار ٣٠٦، تاريخ ١٥/ ٣/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، أنس كيلاني، سعدي أبو جيب).

أساس ١١١١، قرار ٥٩٩، تاريخ ١٠/ ١٠/ ١٩٨٤م (المرشد - ١١٨٩).

أساس ٤٥، قرار ٩٦، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

أساس ١٥٥، قرار ٢٢٦، تاريخ ٢٢/ ٢/ ١٩٨٩م (حسن القاضي، محمد الشماع، سعدي أبو جيب).

أساس ١١٠، قرار ٦٨، تاريخ ١١/ ٥/ ١٩٩١م (محمد زهير العجلاني، قصي الشيخ، مختار العوف كما في م. عام ١٩٩١ العدد٧-٩ ص٥٩١ قا٢٤٩).

أساس ٤٧٧، قرار ٤٦٥، تاريخ ٢٠/ ٦/ ٢٠١٦م (محسن الخطيب، مصطفى التونسي، عدنان بازو).

أساس ٥٨، قرار ٢٦٠، تاريخ ٢٣/ ٤/ ٢٠١٧م (محسن الخطيب، مصطفى التونسي، عدنان بازو).

- **المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية، من عام ١٩٧٦م إلى عام ١٩٩٠م**. للمحامي: عزة ضاحي[١].

- **مجموعة أحكام النقض في قضايا الأحوال الشخصية من عام ١٩٨٨م إلى عام ٢٠٠٤م "المسلمين"**، من إعداد المحامي: عبد القادر جار الله الآلوسي [٢].

وبما أن التعديل قبل الأخير لقانون الأحوال الشخصية السوري بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م قد أضاف المادة ٣٠٥ مكرر، والتي تنص على أنه "يرجع في فروع كل مسألة قانونية نص عليها في هذا القانون إلى القول الأرجح في المذهب الفقهي الذي استمدت منه هذه المسألة".

فإن قضاة الشرع ومستشاري محكمة النقض سيرجعون إلى كتب المذاهب الأخرى غير المذهب الحنفي، والتي تحتوي على القول الأرجح في المذهب، بعد أن كان يرجع إلى الأرجح في المذهب الحنفي في كل الأحوال، كما قررت **الهيئة العامة** لمحكمة النقض "العمل بالأرجح في المذهب الحنفي هو المقدَّم، وإن كانت المادة مصدرها غير المذهب الحنفي"[٣].

وعليه فإن الباحث يرى أن تحدد المصادر المعتمدة في كل مذهب، والتي يرجع إليها القاضي ليستخرج الأرجح فيه، مع وجوب استشارة متخصص في العلم الشرعي ومجال الأحوال الشخصية على وجه الخصوص للتأكد من صحة استخراج القول الأرجح عند الرجوع إلى كتب الفقهاء[٤].

---

(١) أساس ١٣١، قرار ١٠٨، تاريخ ١٤/ ٣/ ٢٠١٦م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٢) أساس ٢٠٢، قرار ١٨١، تاريخ ٩/ ٣/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، عدنان بازو، زياد يوسف الحمود).

(٣) أساس ٤٢، قرار ٢٩، تاريخ ٢٨/ ٥/ ١٩٨٤م **هيئة عامة** (المرشد - ١٢٤٠).

(٤) فمثلاً عمدت المملكة العربية السعودية إلى ذلك ضمن المذهب الحنبلي فقط، فقد جاء في قرار هيئة الرقابة القضائية رقم ٣ تاريخ ٧/ ١/ ١٤٣٧هـ أن تكون الأحكام في جميع المحاكم على المفتى به من مذهب الإمام أحمد ابن حنبل، وتضمن القرار تعيين المصادر التي يرجع إليها القضاة في أحكامهم على هذا الأساس.. ثم ذكر فيه أسماء الكتب التي يرجع إليها القاضي في المذهب، وذلك بحسب أهميتها واعتمادها، وذلك على النحو التالي: (١- شرح منتهى الإرادات، ٢- كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣- الروض المربع شرح زاد المستقنع، ٤- منار السبيل شرح الدليل) ثم حدد القرار كيفية الرجوع إلى هذه الكتب (فنص أنه يؤخذ أولاً بما اتفق عليه الشرحان "شرح المنتهى وشرح الإقناع"، فإذا انفرد أحدهما بحكم فهو المتبع، وإذا اختلفا فالمعتمد الأول "شرح المنتهى" ... الخ).

الاختصاص المذهبي في القضاء الشرعي وتطبيقاته المعاصرة: د.عبد الله إبراهيم الموسى، بحث مقدم إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة. ١٢إلى ١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ، الموافق ١١إلى ١٣/ ٤/ ٢٠٠٦ م. ص:(١٩).

الفصل الثاني:

إلزامية الاجتهاد القضائي والعدول عنه

المبحث الأوَّل: مدى إلزامية الإجتهادات القضائية

المبحث الثاني: العدول عن الإجتهاد القضائي

المبحث الثالث: اضطراب الإجتهاد القضائي والحلول المقترحة

الفصل الثاني: إلزامية الاجتهاد القضائي والعدول عنه

المبحث الأوَّل: مدى إلزامية الإجتهادات القضائية.

إن المادة الأولى من القانون المدني السوري حددت مصادر التشريع على سبيل الحصر، فنصت على أنه "١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها. ٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

ولم ينص على عدِّ "الاجتهاد القضائي" مصدراً من مصادر القانون؛ لذا فإنه ليس منها.

وسبب عدِّ الاجتهاد القضائي من المصادر التفسيرية هو من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، وبصورة خاصة الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية.

لكن هذا الاجتهاد القضائي من الوجهة العملية يتمتع بقوة إلزامية لا تكاد تقل شأناً وأثراً عن تلك القوة التي تتمتع بها المصادر الرسمية للقانون.

ويعود السبب في هذه القوة الإلزامية من الوجهة العملية إلى عاملين رئيسين:

أولهما: حرص المحاكم على أن تلتزم في القضايا المماثلة الاجتهاد نفسه، وأن تتجنب تعديل هذا الاجتهاد بصورة مستمرة لئلا توصم بالتردد وعدم الاستقرار، بل وبالتحيز في بعض الأحيان.

ثانيهما: وجود تسلسل بين أنواع المحاكم، ووجود محكمة النقض بصورة خاصة، والتي تتولى توحيد الاجتهاد في البلد الواحد، مما يدفع سائر المحاكم على مختلف أنواعها إلى أن تتقيد بما يصدر عن محكمة النقض هذه من اجتهادات وأن تتوافق معها في أحكامها لئلا تكون هذه الأحكام عرضة للنقض والرد[1].

المطلب الأوَّل: مدى إلزامية قرارات القاضي الشرعي.

إن قرار القاضي الشرعي ملزمٌ لطرفي القضية فقط التي صدر حكمه بصددها إن رضخ الطرفان للحكم، ومضت المدة المسموح خلالها الطعن بالحكم دون أن يطعنوا فيه.

أما إن طعن في الحكم أحد الأطراف أو كلاهما أمام محكمة النقض فإن قرار القاضي الشرعي يوقف تنفيذه إلى أن تبت محكمة النقض بحكم القاضي الشرعي تصديقاً أو نقضاً.

ولا إلزام لقرار القاضي الشرعي في أي قضية أخرى، ولو تشابهت معها تماماً.

---

(١) مدخل إلى علم القانون: د.محمد سامر عاشور. منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، عام ٢٠١٨م (الاجتهاد القضائي، ص١٤٣- ١٤٤).

المطلب الثاني :مدى إلزامية قرارات الغرفة الشرعية بمحكمة النقض:

أولاً: في الدعوى المنقوضة:

أ- للمحكمة الشرعية:

نصت المادة ٢٦٤ من قانون أصول المحاكمات أنه "يجب على المحكمة التي تعاد إليها الدعوى أن تتبع القرار الناقض".

ونص اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض "بمقتضى المادة (٢٦٢) أصول محاكمات يتوجب على محكمة الموضوع ومن بعدها الغرفة الناظرة في الدعوى لدى محكمة النقض اتباع توجيهات الحكم الناقض والسير وفق هديه، وهذا ما كرسه اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض، وذلك تحت طائلة الوقوع في الخطأ المهني الجسيم إذا لم تتبع المحكمة ما قضى به الحكم الناقض"[١].

بل نص اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض على لزوم ذلك ولو تعارض مع اجتهاد أحدث أو اجتهاد أقرته الهيئة العامة لمحكمة النقض، فنصت على أنه "يتحتم على محكمة الموضوع التي تحال إليها الدعوى وعلى الغرفة ذات العلاقة في محكمة النقض اتباع النقض ومراعاة حجية الحكم الناقض عندما يطعن في نفس القضية للمرة الثانية متى فصل الحكم الناقض في تطبيق القانون على واقع مطروح على المحكمة، ولو كان يتعارض مع اجتهاد أحدث أو اجتهاد أقرته الهيئة العامة لمحكمة النقض والعدول عن كل اجتهاد مخالف، وتعميم هذا الرأي على سائر المحاكم والدوائر القضائية"[٢].

وذلك "بحسبان أن الحكم بمقتضى القواعد العامة وما استقر عليه الفقه والاجتهاد يحوز حجية الأمر المقضي به حتى ولو كان مشوباً بعيب في الشكل أو صادراً ضد خصم غير أهل للتقاضي أو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون وحتى ولو كان مخالفاً للنظام العام، ما لم يكن الحكم مشوباً بالغش أو كان نتيجة تواطؤ بين

---

(١) أساس ١١٧، قرار ٤٤، تاريخ ١٨/ ١٢/ ٢٠٠٢م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٤٠٠، قاعدة ١٥٢).

(٢) أساس ٥٢، قرار ٢٥، تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٧٨م **هيئة عامة** (م. ص٣٢١، عام ١٩٧٨م كما في: تقنين أصول المحاكمات: أديب إستانبولي وشفيق طعمة، ٤/ ١٣٤).

أساس ٥، قرار ١١، تاريخ ٢٦/ ٢/ ١٩٩٠م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٨٩٩، قاعدة ٢٩٠).

أساس ٨٩٠١، قرار ٨٧٧، تاريخ ٢٢/ ٤/ ١٩٩١م **هيئة عامة** (تقنين أصول المحاكمات: أديب إستانبولي وشفيق طعمة، ٤/ ١٥٨).

أساس ١، قرار ٣٦، تاريخ ١٩/ ٤/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٧٠٧، قاعدة ٢١٥).

أساس ٤٨٥، قرار ٣٤٩، تاريخ ٢٣/ ١٠/ ٢٠٠٠م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٣/ ١٩١، قاعدة ٥٣٧).

أساس ٣٤٤، قرار ٢٨٤، تاريخ ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٢م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ١٨٦، قاعدة ٦٩).

الخصمين"[١].

و"لا يحق لمحكمة الموضوع الإصرار على اجتهاد ذهبت محكمة النقض إلى تقرير رفضه ونقضه إذا كان المستند الذي اعتمدته محكمة الموضوع في قرارها المنقوض وفي قرارها بعد النقض واحداً، أما إذا كان المستند في القرارين مختلفاً فلمحكمة الموضوع الإصرار على قرارها المنقوض ولمحكمة النقض مراقبة مستند الحكم الجديد وسببه"[٢].

وكذا نصت الغرفة المدنية بمحكمة النقض على أنه "يجب اتباع القرار الناقض، إلا في حالة قيام دليل جديد بعد النقض في القضية يغير مجريات القضية ويتيح عدم اتباع القرار الناقض"[٣].

وهو ما أكده اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض فنص: "وحيث إنه لا شيء يمنع محكمة النقض إذا ما نقضت القرار الاستئنافي الأول لسبب قانوني بحكم ناقض أن تعود في حكمها الثاني إلى رفض الطعن بالحكم الاستئنافي الصادر بعد النقض والذي اقترن بنفس نتيجة الحكم الاستئنافي الأول إذا ما وجدت أسباباً قانونية أخرى تحمل على رفض الطعن به.

وحيث إن ذلك لا يعارض قرار الهيئة العامة رقم ٢٥ تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٧٨م الذي حتم مراعاة حجية الحكم الناقض عندما يطعن في القضية نفسها للمرة الثانية. ذلك أن هذا الاجتهاد للهيئة العامة قام على أنه متى فصل الحكم الناقض في تطبيق القانون على واقع مطروح على المحكمة. في حين أن الحكم المخاصم قام على واقع آخر غير الواقع في الحكم الناقض الأول وعلى أسباب قانونية أخرى"[٤].

وقد صرحت الغرفة الشرعية بمحكمة النقض أن "المحكمة الشرعية ملزمة باتباع اجتهاد محكمة النقض والسير على هداه، فإن لم تفعل فإن قضاءها حري بالنقض"[٥].

بل إن "الاجتهاد مستقرٌّ على أن اتفاق الحكم مع اجتهاد لمحكمة النقض ينفي عنه الخطأ المهني الجسيم، ولو كان هذا الاجتهاد وحيداً أو متعارضاً مع اجتهادات أخرى"[٦].

---

(١) أساس ٢٠، قرار ١، تاريخ ٧/ ١/ ١٩٨٨م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٦٢٢، قاعدة ١٨٦).
أساس ٤٥٢، قرار ٣٤٨، تاريخ ٣/ ١٢/ ٢٠٠١م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٤٩٧، قاعدة ١٨٥).

(٢) أساس ٧٤٠، قرار ٨٣٤، تاريخ ٧/ ١٢/ ١٩٨٥م (م. عام ١٩٨٦ العدد٤ ص٤٤٨ قا٢٢٤ كما في الوافي – ١٥٣).

(٣) أساس ٥٣٤، قرار ٥٨٩، تاريخ ٠/ ٠/ ٢٠١١م غرفة مدنية (م. عام ٢٠١٤م العدد ٧– ١٢، قا٢٨).

(٤) أساس ١٠٤، قرار ٤٥، تاريخ ١٩/ ٤/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٣/ ٣٩٨، قاعدة ٥٩٨).

(٥) أساس ٢٠٩، قرار ٣٨٣، تاريخ ٢٠/ ٥/ ١٩٦٥م (وزارة – ٥٥٥).
أساس ١٢٩٢، قرار ٢٠٩، تاريخ ٢٠/ ٣/ ١٩٨٩م (م. عام ١٩٨٩ العدد١ ص١٣٦ قا٤٥ كما في الوافي – ٤٠٢).
أساس ٢٩٠٢، قرار ٧٣٢، تاريخ ٢٦/ ٣/ ٢٠٠٦م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

(٦) أساس ١١٠، قرار ٥، تاريخ ٦/ ٢/ ١٩٩٥م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٢/ ٧٠٧، قاعدة ٤٨٧).
أساس ٤٩٧، قرار ٢٢٤، تاريخ ٢٣/ ٤/ ٢٠٠٢م **هيئة عامة** (م. لعام ٢٠٠٣م، عدد٩–١٠، ص٨٧٤، قاعدة٢٤٠).

وينوه الباحث هنا إلى أن الهيئة العامة لمحكمة النقض قد عدلت إلى أنه "لا يجوز مخالفة قرارات الهيئة العامة بأي حال من الأحوال. فإذا ما كان الحكم الناقض يخالف قراراً للهيئة العامة فإن محكمة الموضوع ومن بعدها محكمة النقض غير ملزمة باتباعه، باعتبار أن قرار الهيئة العامة يرقى إلى مرتبة القانون، ومخالفة القانون في الأحكام أمر غير مقبول، مما يقتضي العدول عن قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم أساس ٥٢ وقرار ٢٥ تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٧٨م [١].

ثم عادت الهيئة العامة وعدلت عما عدلت إليه سابقاً، واستقرت على العمل بما ورد في القرار ٢٥ لعام ١٩٧٨م[٢].

ثم عادت الهيئة العامة وعدلت إلى ما أقرته في القرار ١٦٧ لعام ١٩٩٤م، واستقرت على أنه يتحتم على محكمة الموضوع التي تحال إليها الدعوى وعلى الغرفة ذات العلاقة في محكمة النقض مراعاة حجية الحكم الناقض في تطبيق القانون على واقع مطروح على المحكمة، إلاّ إذا خالف اجتهاداً أقرته الهيئة العامة لمحكمة النقض، فلا يجوز اتباعه [٣].

ولذا فإن غرف محكمة النقض تارة تأخذ بالاجتهاد الأول للهيئة العامة[٤]، وتارة تأخذ بالثاني.

ويرجح بعض القانونيين اتباع ما ورد في القرار رقم ٢٥ لعام ١٩٧٨م، وذلك لأن فيه اتباعاً لنص القانون، المادة ٢٦٤ من قانون أصول المحاكمات، وأنه أولى بالاتباع من اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض[٥].

ب- للغرفة الشرعية:

نصت المادة ٢٦٤ من قانون أصول المحاكمات أنه "يجب على المحكمة التي تعاد إليها الدعوى أن تتبع القرار الناقض".

---

(١) أساس ٣٢٨، قرار ١٦٧، تاريخ ٦/ ١١/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (م. لعام ١٩٩٤م، العدد١١-١٢، ص١١٢٧، قاعدة٤٥٥) (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٨٩٦، قاعدة ٢٨٩).

(٢) أساس ٤٨٥، قرار ٣٤٩، تاريخ ٢٣/ ١٠/ ٢٠٠٠م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٣/ ١٩١، قاعدة ٥٣٧).
أساس ٣٤٤، قرار ٢٨٤، تاريخ ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٢م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ١٨٦، قاعدة ٦٩).

(٣) أساس ٢٠٨، قرار ٥١، تاريخ ٢٨/ ٢/ ٢٠٠٢م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٣٤١، قاعدة ١٢٤).
أساس ٥٢٢، قرار ٣٥٥، تاريخ ١٩/ ٨/ ٢٠٠٢م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٤٠٦، قاعدة ١٥٤).
أساس ٢٩٥، قرار ٥٤، تاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠٠٣م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٤١٣، قاعدة ١٥٦).

(٤) أساس ٣١٢، قرار ٥٣٧، تاريخ ١١/ ٥/ ٢٠١٥م غرفة مدنية (م. لعام٢٠١٦م، ع١-٦، ص٩٤).

(٥) الاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القانون التفسيرية: زيد يسري شيبان، رسالة ماجستير في كلية الحقوق بجامعة دمشق. بإشراف الدكتور زهير حرح، عام ٢٠١١م (مدى إلزامية الاجتهاد القضائي، مخالفة الاجتهاد القضائي، مخالفة اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض، ص:٢٢٣).

لكن إن لم تتبع المحكمة الشرعية القرار الناقض، وطعن في القرار الثاني للمحكمة الشرعية أمام الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، فهل للغرفة الشرعية بمحكمة النقض أن تؤيد ما ذهبت إليه المحكمة الشرعية بعد نقضها لقرارها الأول، إن رأت أنَّ الحق معها، أم إن ما أرشدت إليه حين نقضت القرار أضحى ملزماً للغرفة الشرعية أيضاً السير وفقه؟

الجواب في أحد الطعون المقدمة إلى محكمة النقض للمرة الثانية، وكان من أسباب الطعن: عدم اتباع المحكمة الشرعية للقرار الناقض، وإصرارها على موقفها للمرة الثانية.

فما كان من محكمة النقض بعد أن درست القضية للمرة الثانية إلا أن قالت: "وإن هذه الهيئة ترى أنها كانت قد أخطأت سابقاً في التعليل، وإن الرجوع عن الخطأ خيرٌ من التمادي فيه، مما يجعل القرار المطعون فيه في محله القانوني، ولا تنال منه أسباب الطعن، وهو مستوجبٌ للرد"(١).

وهو موقف يحسب للغرفة الشرعية بمحكمة النقض، إذ الحق أحقُّ أن يُتبَع.

مع أن اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض قرر أنه "يتحتم على محكمة الموضوع التي تحال إليها الدعوى وعلى الغرفة ذات العلاقة في محكمة النقض اتباع النقض ومراعاة حجية الحكم الناقض عندما يطعن في نفس القضية للمرة الثانية متى فصل الحكم الناقض في تطبيق القانون على واقع مطروح على المحكمة، ولو كان يتعارض مع اجتهاد أحدث أو اجتهاد أقرته الهيئة العامة لمحكمة النقض والعدول عن كل اجتهاد مخالف، وتعميم هذا الرأي على سائر المحاكم والدوائر القضائية"(٢).

وذلك "بحسبان أن الحكم بمقتضى القواعد العامة وما استقر عليه الفقه والاجتهاد يحوز حجية الأمر المقضي به، حتى ولو كان مشوباً بعيب في الشكل، أو صادراً ضد خصم غير أهل للتقاضي، أو اشتمل على خطأ في تطبيق القانون، وحتى ولو كان مخالفاً للنظام العام، ما لم يكن الحكم مشوباً بالغش أو كان نتيجة تواطؤ بين الخصمين"(٣).

---

(١) أساس ٤٧٥٥، قرار ١٨٧٤، تاريخ ٢/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٢) أساس ٥٢، قرار ٢٥، تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٧٨م **هيئة عامة** (م. ص٣٢١، عام ١٩٧٨م كما في: تقنين أصول المحاكمات: أديب إستانبولي وشفيق طعمة، ٤/ ١٣٤).

أساس ٥، قرار ١١، تاريخ ٢٦/ ٢/ ١٩٩٠م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٨٩٩، قاعدة ٢٩٠).

أساس ٨٩٠١، قرار ٨٧٧، تاريخ ٢٢/ ٤/ ١٩٩١م **هيئة عامة** (تقنين أصول المحاكمات: أديب إستانبولي وشفيق طعمة، ٤/ ١٥٨).

أساس ٤٨٥، قرار ٣٤٩، تاريخ ٢٣/ ١٠/ ٢٠٠٠م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٣/ ١٩١، قاعدة ٥٣٧).

أساس ٩٠٥، قرار ٤٢٩، تاريخ ٣/ ١١/ ٢٠٠٢م **هيئة عامة** (م. لعام ٢٠٠٤م، العدد٧و٨، ص٦٦١، قاعدة ١٤٩).

(٣) أساس ٢٠، قرار ١، تاريخ ٧/ ١/ ١٩٨٨م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٦٢٢، قاعدة ١٨٦).

وما قررته الغرفة الشرعية لمحكمة النقض هو المنهج الشرعي الذي يجب أن يُتبَع، إذ الحقُّ أحقُّ أن يُتَّبَع، ويتعجب الباحث كيف يصبحُ قرار محكمة النقض التي هي محكمة قانون مُلزِماً لمحكمة الموضوع وإن أخطأ في تطبيق القانون!

وإن خوصم قرار محكمة النقض هذا أمام الهيئة العامة لمحكمة النقض ورأت أنَّه بالفعل خالف نص القانون وتطبيقه اعتبرت ما ذهبت إليه هيئة الغرفة الشرعية بمحكمة النقض خطأ مهنياً جسيماً.

ثانياً: في غير الدعوى المنقوضة:

صرح الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية في محكمة النقض "أن محكمة الأساس لا تلزم بأحكام محاكم النقض إلا في الدعوى التي تنظر بها وعادت منقوضة، فالمحكمة ملزَمةٌ باتباع القرار الناقض وفق أحكام المادة ٢٦٢ أصول محاكمات، وكذلك تُلزَم المحاكم بقرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض وتنزل بمنزلة القانون، أما باقي قرارات محكمة النقض فهي على سبيل الاستئناس وتفسير نصوص القانون"[١].

لكن ينبغي تقييد ذلك فيما إذا لم يكن الاجتهاد مستقراً، إذ صرحت الهيئة العامة لمحكمة النقض بأن **الاجتهاد المستقر** لا يجوز مخالفته مطلقاً، فـ "التفات المحكمة عما استقر عليه الاجتهاد القضائي، رغم طرحه في الدعوى، مخالفة تشكل خطأ مهنياً جسيماً"[٢].

وإن "الإعراض عن **الاجتهاد المستقر** والرأي الفقهي الراسخ خطأ مهني جسيم"[٣].

و"إن مخالفة النص الصريح للقانون **والاجتهاد المستقر** يشكل خطأً مهنياً جسيماً يوجب إبطال الحكم"[٤].

لكن: **متى يكون الاجتهاد القضائي مستقراً؟**

يقول الأستاذ سعدي أبو جيب: "مصلح "استقر الاجتهاد" لا يُقال إلا إذا كانت تحت يد المحكمة حين تقرير قرارها من الاجتهادات المتعاقبة عبر السنين ما تستدل به على دقة استعمالها لهذا المصطلح. وقد لاحظتُ وروده في بعض الأقضية، مع أنَّ الاجتهاد على خلاف ما انتهى إليه ذلك القضاء. بل ربما لم يكن لهذا القضاء من سابقة! والعِلم أبلج لا يخفى ضياؤه"[٥].

---

(١) أساس ٩٧٠، قرار ٨٣٦، تاريخ ٢٣/ ٤/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد محمد شعبو كردي، خالد النجار).

(٢) أساس ٢٧٧، قرار ٢٣١، تاريخ ٢٨/ ٥/ ١٩٩٦م **هيئة عامة** (المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية، دعاوى مخاصمة القضاة: ياسين الدركزلي، قاعدة ٣٥١).

(٣) أساس ١٢٢٨، قرار ٦٦٥، تاريخ ١٠/ ١١/ ٢٠٠٣م **هيئة عامة** (م. لعام ٢٠٠٥م، العدد٧و٨، ص٦٩٨، قاعدة ١٩٩).

(٤) أساس ٧٦، قرار ١٦٧، تاريخ ١٨/ ٥/ ٢٠٠٣م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٣٧٨، قاعدة ١٤٢).

(٥) التذكرة (مسكن، ٢/ ٢٢١ فقرة ٣٨٨).

وعليه فالاجتهاد يكون مستقراً إذا تعاقب وتكرر عدة مرات في الموضوع ذاته.

ويرى الباحث أن الاجتهاد يكون مستقراً أيضاً في حالة أخرى أشارت إليها الهيئة العامة لمحكمة النقض، وهو إن كان الاجتهاد قديماً ولم يتم العدول عنه بالطريق المرسوم في قانون السلطة القضائية، إذ نصت "إن مقتضى نص المادة (٥٥) من قانون السلطة القضائية أن يبقى الاجتهاد سائداً حتى يتم تعديله"[١].

المطلب الثالث: مدى إلزامية قرارات الهيئة العامة بمحكمة النقض:

نصت المادة السادسة من قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٨٣ تاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٨٠م على "وجوب احترام قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض بالنسبة للمحاكم التي تصدر قراراتها مبرمة"، كما نصت المادة التاسعة على "أن عدم التقيد بهذا النظام وفق القواعد المسرودة فيه فضلاً عن اعتباره زلة مسلكية، يكون محل اعتبار في تقرير ملائمة القاضي للعمل المكلف به نوعياً ومكانياً".

وجاء تأكيد ذلك في بلاغ وزير العدل رقم ٧ تاريخ ٢٨/ ٥/ ١٩٨١م، إذ نص على أنه "لاحظت وزارة العدل أن بعض السادة القضاة لا يتقيدون بأحكام قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٨٣ تاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٨٠م ... لذلك جئنا نؤكد على أحكام هذا القرار، ونذكر بأن مخالفته تشكل زلة مسلكية توجب الإحالة إلى مجلس القضاء الأعلى...".

كما استقر الاجتهاد القضائي على أن "قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض هي بمنزلة القانون، وغايتها توحيد الاجتهاد ومما يؤمن للعدالة موقعاً حصيناً بين تشتت الاجتهاد الواقع"[٢].

و"إن قرارات الهيئة العامة في مسألة العدول وتقرير المبادئ القانونية إنما تنزل منزلة النص القانوني التي لا يجوز مخالفتها ولا القضاء بعكسها، وإن أصدرت إحدى المحاكم أو الهيئات غير ما اتجه إليه قرار تلك الهيئة إنما يكون بمثابة مخالفة النص القانوني، ويندرج تحت مفهوم الخطأ المهني الجسيم"[٣].

و"تلزم المحاكم في أحكامها بتطبيق المبادئ القانونية التي تقرها الهيئة العامة لمحكمة النقض، وهي إن أغفلت ذلك وصف قضاؤها بالخطأ المهني الجسيم، وتعرض الحكم للإبطال (هيئة عامة أساس ٩٠ قرار ٤٧ تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٩٢م)"[٤].

---

(١) أساس ١٤٢٧، قرار ٥٤٩، تاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٦٦٥، قاعدة ٢٣٣).

(٢) أساس ٣٢٨، قرار ١٦٧، تاريخ ٦/ ١١/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (م. لعام ١٩٩٤م، العدد١١-١٢، ص١١٢٧، قاعدة٤٥٥) (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٨٩٦، قاعدة ٢٨٩).

أساس ٣٦٧٩، قرار ٢٠٢٤، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٣) أساس ١٤٢٧، قرار ٥٤٩، تاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٦٦٥، قاعدة ٢٣٣).

(٤) أساس ٣٢٨، قرار ١٦٧، تاريخ ٦/ ١١/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (م. لعام ١٩٩٤م، العدد١١-١٢، ص١١٢٧، قاعدة٤٥٥) (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٨٩٦، قاعدة ٢٨٩).

و"مخالفة اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض يشكل خطأً مهنياً جسيماً، ويجعل أسباب المخاصمة تنال من القرار المخاصم، ويتعين إبطاله"[١].

و"إن مخالفة قرارات الهيئة العامة يؤلف زلة مسلكية، ويوجب الإحالة إلى مجلس القضاء الأعلى"[٢].

و"مخالفة المحكمة (الغرفة الشرعية بمحكمة النقض) لاجتهاد الهيئة العامة يشكل خطأ مهنياً جسيماً"[٣].

وعليه فـ"إن محكمة الأساس لا تلزم بأحكام محاكم النقض إلا في الدعوى التي تنظر بها وعادت منقوضة، فالمحكمة ملزمة باتباع القرار الناقض وفق أحكام المادة ٢٦٢ أصول محاكمات، وكذلك تلزم المحاكم بقرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض وتنزل بمنزلة القانون، أما باقي قرارات محكمة النقض فهي على سبيل الاستئناس وتفسير نصوص القانون"[٤].

وينوه الباحث إلى أن قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض تصدر في دعوى مخاصمة القضاة، وتصدر في دعوى طلب العدول عن اجتهاد سابق.

وقد صرحت الهيئة العامة لمحكمة النقض بالإلزام في كلا الدعويين، واعتبار مخالفته خطأً مهنياً جسيماً[٥].

لكن يتساءل الباحث: كيف تعدُّ مخالفة القاضي الشرعي أو الغرفة الشرعية لمحكمة النقض لاجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض خطأ مهنياً جسيماً وزلةً مسلكيةً واجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض غير منشورة، إلا فيما قلَّ؟!

لذا يرى الباحث تقييد ذلك الإلزام -قبل العمل باقتراح نشر كافة قرارات الهيئة على موقع مخصص لذلك على شبكة الإنترنت- بأن يكون اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض منشوراً في مجلة القانون أو المحامون، أو في الكتب التي جمعت اجتهادات الهيئة العامة، أو طرحه الطرف المخاصم في الدعوى.

---

(١) أساس ٦١، قرار ١٩٠، تاريخ ٢٢/ ٥/ ٢٠٠٠م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٥٢، قاعدة ١٧٨).

(٢) أساس ١٤٢٧، قرار ٥٤٩، تاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٦٦٥، قاعدة ٢٣٣).

(٣) أساس ١٤، قرار ٤، تاريخ ١٠/ ٤/ ٢٠١٧م **هيئة عامة** (محمد أنيس سليمان، محمد خالد خليل، سعيد السبعة، محمد وحيد العابد، محسن الخطيب).

(٤) أساس ٩٧٠، قرار ٨٣٦، تاريخ ٢٣/ ٤/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد محمد شعبو كردي، خالد النجار).

(٥) أساس ٦٥٣، قرار ٣٧٢، تاريخ ٤/ ٦/ ١٩٩٥م **هيئة عامة** (النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق: جمال الدين عبد الله مكناس، محمد ناصر الخوالدة. الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد١، عام ٢٠١٥م، ص٢١٨).
أساس ٢٢٩، قرار ٦٩، تاريخ ٤/ ٦/ ١٩٩٨م **هيئة عامة** (القانون لعام ١٩٩٨، ص٢٥١).

وكأن د. محمد سامر عاشور انطلق من المنطلق ذاته حينما أورد في كتابه المدخل إلى علم القانون من أن عدم السماح للقضاة بإصدار قواعد قانونية عامة من شأنه أن يؤدي إلى شيء من الطمأنينة والاستقرار في الحياة القانونية؛ إذ يكون الناس على ثقة بنتائج أعمالهم ومعرفة بالقواعد التي تطبق عليهم، دون أن يكون هناك مجال لمجابهتهم بقواعد لا يعلمونها يُترك أمر تقديرها إلى القضاء[١].

إضافة إلى أن تشكيل الهيئة العامة لمحكمة النقض بالنسبة لغرفة الأحوال الشخصية بحسب المعمول به اليوم فيه نظر، إذ ليس من المنطق السديد أن تشكل الغرفة من الأعضاء الأقدم لدى محكمة النقض بغرفها المختلفة ممن لم يعملوا في المحاكم الشرعية أو الغرفة الشرعية وليس لهم صلة بهذا المجال، ثم يضاف إليهم أقلية من الغرفة الشرعية، ثم يؤخذ القرار بالأكثرية، ودون اعتبار لرأي أهل التخصص!

كما حدث في أحد الاجتهادات، إذ كانت الهيئة العامة لغرفة الأحوال الشخصية في محكمة النقض مؤلفة من أكثرية ليس لهم صلة بالغرفة الشرعية لمحكمة النقض، ومستشارين من الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، ثم صدر القرار بالأكثرية، دون الالتفات لمخالفة عضوي الغرفة الشرعية، وهم أهل الاختصاص[٢]!

لذا فإن بعض ما يصدر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض لا تسير وفقه الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، لأنه من وجهة نظرها مخالفٌ للصواب، وهم مَن خَبِر القضاء الشرعي ونصوصه والمبادئ المستقرة فيه[٣].

وينوه الباحث إلى أن بعض فقهاء القانون يذهبون إلى أن الاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض لا يمكن لها أن تنزل منزلة القانون في أيِّ حالٍ من الأحوال، فبالإضافة لما في ذلك من تعدٍّ على الوظيفة الأساسية للسلطة التشريعية في سنِّ التشريعات، فإنَّ موضوع كثرة التناقض في الاجتهادات القضائية ولا سيما الاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة يحول دون اعتبار هذه الاجتهادات بمثابة نصوص القانون[٤].

---

(١) مدخل إلى علم القانون: د.محمد سامر عاشور (الاجتهاد القضائي، ص١٤٣).

(٢) أساس ١٤، قرار ٤، تاريخ ١٠/ ٤/ ٢٠١٧م **هيئة عامة** (محمد أنيس سليمان، محمد خالد خليل، سعيد السبعة، محمد وحيد العابد، محسن الخطيب).

(٣) ينظر ص: (١٢٤).

(٤) الاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القانون التفسيرية (مدى إلزامية الاجتهاد القضائي، مخالفة الاجتهاد القضائي، مخالفة اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض، ص:٢٢٠).

المبحث الثاني: العدول عن الاجتهاد القضائي:

إن الاجتهاد القضائي يجب أن يتمتع بالمرونة التي تمكنه من التراجع عن مبادئ وقواعد اتضح أن غيرها خيرٌ منها، وقد نصت المحكمة الإدارية العليا السورية على أنه "من غير المقبول أن تُقيِّد المحكمة نفسها فيما صدر عنها من أحكام سابقة، إذا ما ارتأت من الأسباب التي تدعوها لتغيير النهج الذي سارت عليه في أحكامها السابقة وفقاً لما ترتئيه من أسباب تجد فيها تطبيقاً للنصوص القانونية النافذة وتحقيقاً للعدالة المنشودة، وأن القول بخلاف ذلك من شأنه تعطيل الاجتهاد القضائي، وتصبح المحاكم معه حبيسة ما صدر عنها من أحكام سابقة، وهو الأمر الذي يتنافى مع دور المحاكم في تطوير الاجتهاد القضائي على نحو يكفل حسن تطبيق القانون"[1].

إلا أن هذه الميزة التي يتسم بها القضاء الشرعي والمتمثلة بحرية ابتكار الاجتهاد القضائي أو التراجع عنه، تصطدم بمعوقات، كعدم وجود هيئة قضائية تعنى بتوحيد الاجتهادات المتناقضة، أو بإرساء اجتهاد جديد على خلاف اجتهاد سابق مستقر دون اتباع الطريق الذي رسمه القانون، وذلك على النحو الذي سيبينه الباحث فيما يلي.

المطلب الأوَّل: عدول المحكمة الشرعية والغرفة الشرعية عن اجتهاد سابق:

نصت المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية على أن **الهيئة العامة في محكمة النقض** تؤلف **عند النظر في العدول عن الاجتهاد القضائي وتوحيده** وسائر الطلبات المشار إليها في المادة / ٥١/ من قانون السلطة القضائية وفي التتبعات القانونية للقضاة من سبعة من المستشارين الأقدم لدى محكمة النقض. ويرأس رئيس محكمة النقض الهيئة العامة، وله أن يكلف أياً من نوابه رئاسة الغرفة.

ونصت المادة ٥٠ من قانون السلطة القضائية على أنه "تنظر الهيئة العامة المختصة لمحكمة النقض في الدعوى التي **تحيلها إليها إحدى دوائر المحكمة** إذا رأت هذه العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة، وفي هذه الحالة تصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية خمسة مستشارين على الأقل".

وعليه فإن المادة ٥٠ حصرت أن يكون طلب العدول مقدماً من إحدى دوائر محكمة النقض فقط، وحصرت حق العدول بالهيئة العامة المختصة بمحكمة النقض، وحددت نصاب العدول بأكثرية خمسة مستشارين على الأقل.

إلا إن القانون لم يرتب جزاءً معيناً على عدم الإحالة إلى الهيئة العامة لمحكمة النقض حين ظهور مسوغ للعدول؛ لذا أسهم ذلك في اضطراب الاجتهاد القضائي.

---

(١) القرار٥٦-١-ع، الطعن١٣٨٩، تاريخ ٢٨/ ٢/ ٢٠١٣م. نقلاً عن مقال للمحامي الأستاذ تاج الدين حسن بعنوان "دائرة توحيد المبادئ: الدائرة التي يفتقر إليها القضاء الإداري السوري". وهو منشور في صفحته على الفيسبوك بتاريخ ٢٤/ ٨/ ٢٠١٩م.

حتى إنه عدلت هيئة الغرفة الشرعية بمحكمة النقض عن اجتهاد سابق لها في أقل من شهرين؛ إذ تقرر الهيئة "إذا كان زواج الزوج من امرأة أخرى يعتبر قرينة على اليسار، إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة، ولا يجوز اعتمادها في ثبوت اليسار بشكلٍ مطلق، ولا بدَّ من التدليل على هذا اليسار بدليلٍ مقبول"(١).

ثم تقرر الهيئة ذاتها بعد شهر ونيف أنَّ الزواج من ثانيةٍ قرينةٌ على اليسار مطلقاً: "مجرَّد الإقدام على الزواج من ثانية بحدِّ ذاته يعتبرُ قرينةً على القدرة واليسار"(٢).

المطلب الثاني: عدول الهيئة العامة لمحكمة النقض عن اجتهاد قررته سابقاً:

إن قانون السلطة القضائية لم ينص على كيفية عدول الهيئة العامة لمحكمة النقض عن قرار سابقٍ لها إن ارتأت ذلك.

ولكن الهيئة العامة لمحكمة النقض بينت "إن أحكام الهيئة العامة لمحكمة النقض واجبة الاحترام، وهي بمثابة القانون، وملزمة لكافة المحاكم بما فيها الهيئة التي أصدرتها ذاتها. وبالتالي فإنه لا يسوغ لهذه الهيئة الوقوع في التناقض بالأحكام التي تصدرها وهي في قمة الهرم القضائي؛ فإذا حصلت مثل هذه المخالفة فإن من واجب الهيئة العدول عن الحكم الذي تراه خاطئاً إلى الحكم السليم الذي يتماشى مع روح القانون ونصوصه وإرادة المشرّع.

فتقرير العدول أمرٌ يجب أن تملكه الهيئة العامة، ذلك لأن المادة (٥٠) من قانون السلطة القضائية أعطت الحق للهيئة العامة لمحكمة النقض أن تنظر في طلب العدول في القضية التي تحيلها إليها إحدى دوائر محكمة النقض. فإذا كانت إحدى الدوائر هي المحكمة الأقل عدداً لها أن تطلب العدول عن اجتهاد تراه خاطئاً، فإن المحكمة التي تملك الأكثر من باب أولى أن تملك هذا الحق بداهة، كيف لا وهي الهيئة التي تسهر على توحيد الاجتهاد القضائي لدى كافة دوائر ومحاكم القطر.

فاجتهاد الهيئة العامة لم يحجب عن الهيئة العامة ذاتها أمر النظر بالعدول عن اجتهاد سابق ولا حقها في طلب العدول عن اجتهاد سابق اتضح لها خطؤه، طالما أن هذا العدول يتم في معرض النظر بقضية مطروحة على المحكمة"(٣).

مع تقريرها أيضاً بأن "الاجتهاد الأحدث الصادر عن الهيئة العامة هو أولى بالتطبيق من الاجتهاد الأقدم؛ استناداً لقاعدة الناسخ والمنسوخ"(٤).

---

(١) أساس ٧٠، قرار ١٠٦، تاريخ ٣٠/ ١/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٢) أساس ٣١٣، قرار ٥٩٩، تاريخ ١٣/ ٣/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٣) أساس ٦١٧، قرار ٥٥٣، تاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠٠٢م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٦٥٩، قاعدة ٢٣٢).

(٤) قرار ٢٠٤، تاريخ ٢٠٠٣م **هيئة عامة**.

وقد اقترحت لجنة مشكلة من قبل وزير العدل[1] تعديل قانون السلطة القضائية، والنص على آلية العدول فيه وفق ما يلي:

- وجوب أن تحيل كل دائرة من دوائر محكمة النقض أية دعوى تنظر أمامها وتتجاذبها اجتهادات ومبادئ قانونية متعارضة إلى الهيئة العامة المختصة لمحكمة النقض لإقرار المبدأ الذي ترتئيه، والعدول عن كل مبدأ مخالف.

- عدم جواز قيام أية دائرة من دوائر محكمة النقض بتغيير أي مبدأ من المبادئ القانونية المقررة مسبقاً إلا وفق الطريق القانونية التي رسمها قانون السلطة القضائية للعدول عن الاجتهاد.

- أن يمنح الحق لكل من رئيس محكمة النقض، من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح من المكتب الفني لدى محكمة النقض، ونواب رئيس محكمة النقض، بأن يعرض على الهيئة العامة لمحكمة النقض طلب العدول عن أي مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة.

- أن يمنح صاحب المصلحة الذي تنظر دعواه أمام محكمة النقض وتتجاذبها مبادئ قانونية متناقضة، الحق بأن يطلب من رئيس محكمة النقض عرض الأمر على الهيئة العامة للنظر بإقرار المبدأ الذي ترتئيه، والعدول عن كل مبدأ مخالف.

وكذا أوصى المؤتمر القضائي السابع[2] بتفعيل مبدأ عدول الهيئة العامة من تلقاء نفسها.

المطلب الثالث: نماذج للعدول عن الاجتهاد بغير طريق العدول الذي يجب اتباعه

سيكتفي الباحث بذكر ثلاثة نماذج للعدول عن الاجتهاد بغير الطريق الذي رسمه قانون السلطة القضائية، وتم ذلك في أزمنة متفاوتة، بصرف النظر إن كان العدول مسوغاً أم غير مسوغ.

١- ذهب الاجتهاد إلى أن "تجهيز المسكن بجهاز الزوجة يجعله غير شرعي؛ لأن تأسيس المسكن الشرعي يقع على عاتق الزوج لا الزوجة"[3].

---

(١) لجنة مشكلة بالقرار رقم ٢٠٣٠/ ل تاريخ ٣/ ٩/ ٢٠١٢م .
وقد شكلت لجنة قضائية بالقرار رقم (٣٧١٣-ل) تاريخ ١٣/ ١٠/ ٢٠١٩م الصادر عن وزير العدل لإعداد مشروع تعديل قانون السلطة القضائية برئاسة معاون وزير العدل، إضافة إلى عشر قضاة آخرين، منهم رئيس محكمة النقض ونائبه ومدير إدارة التشريع والنائب العام للجمهورية ورئيس إدارة التفتيش القضائي وآخرين.

(٢) المنعقد في مدينة اللاذقية تحت عنوان "نحو أهداف استراتيجية لتطوير منظومة العدالة" يومي الجمعة والسبت ١٣- ١٤ كانون الأول ٢٠١٩م.

(٣) أساس ٣٩، قرار ٢٨، تاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي) (م. عام ١٩٧٣ العدد٣- ٤ ص٧١ قا٩٧ كما في الوافي – ٥٢٠ وعزة - ١٠٦١).

لكن عدل عن ذلك، واستقر الاجتهاد على "إن مجرد وجود أشياء الزوجة الجهازية في المسكن الزوجي لا يفقده شرعيته ما دامت قد جاءت الزوجة بها إلى المسكن بطوعها ورضائها، وإن الزوج مأذون ضمناً بالانتفاع بذلك الجهاز، لكن من حق الزوجة إخراج جهازها من دار الزوجية ومطالبة الزوج بأن يفرش مسكنه من ماله، ومتى أخرجته عن ملكه يطالب بإعداد الأثاث الكافي بما يتناسب وأمثاله ليكون المسكن شرعياً"[١].

وهذا التعديل تم دون أن يسلك طريق العدول الذي يجب أن يتبع.

٢- استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "غرامة الإنكار الواردة في المادة ٤٧٣ من قانون أصول المحاكمات لا تطبق عندما يدعي الزوج وفاء المعجل"[٢].

ثم عدل ذلك الاجتهاد المستقر قراراً للغرفة الشرعية نص على أن "الغرامة التي تترتب على المدين بسبب إنكاره الدين في دائرة التنفيذ لا تتعارض مع الفائدة المتوجبة على المدين بحيث يجوز الجمع بينهما. وعليه فلا مانع من فرض غرامة الإنكار على الزوج الذي أنكر ما ورد في صك الزواج لجهة دفع المعجل وادعى براءة ذمته في دائرة التنفيذ"[٣].

وهذا التعديل تم دون أن يسلك طريق العدول الذي يجب أن يتبع.

٣ – ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض أن "المحكمة الشرعية هي المختصة بتغيير المذهب"[٤].

---

(١) أساس ٧٥٢، قرار ٧٥٧، تاريخ ٢٥/ ١١/ ١٩٧٨م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٩ العدد٤-٥ ص٢٥٧ قا٣٣٧ كما في الوافي – ٥٢٤).

أساس ٨٠٥، قرار ٨١١، تاريخ ٣/ ١٢/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

أساس ٢٩٧، قرار ٣٤٩، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، نصوح المعلم).

أساس ٣، قرار ١١٧، تاريخ ١٦/ ٣/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).

أساس ٣٤٩، قرار ٤١٦، تاريخ ٨/ ٦/ ١٩٨٥م (نصوح المعلم، أحمد كليم القوتلي، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٦ العدد٤ ص٤٣٣ قا٢٠٦ كما في الوافي – ٥٢٢).

أساس ١٠٣٥، قرار ٦٤٦، تاريخ ١٠/ ١٠/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٦ العدد٧ ص٨٠٩ قا٣٣٥ كما في الوافي – ٥٢٣).

أساس ٣٩٢، قرار ٤٣٦، تاريخ ٢/ ٥/ ١٩٨٧م (حسن القاضي، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٢) أساس ٨٤، قرار ٩٩، تاريخ ١٩/ ٢/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

أساس ٢٣٦، قرار ٣٥٠، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

أساس ٣٥، قرار ٩٥، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

(٣) أساس ٢٤٩، قرار ٧٣٩، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٤) أساس ٨٧٥، قرار ١٣٥٥، تاريخ ٨/ ٥/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

ثم عدل عنه إلى أن "تغيير المذهب ليس من اختصاص القضاء الشرعي، وإنما يخضع لمعاملة إدارية"[١].

مع أن القانون أوجب في هذه الحال مراجعة الهيئة العامة للنظر في العدول عن الاجتهاد، لما في تغيير الاجتهاد واضطرابه من أثر كبير في المجتمع.

المطلب الرابع: نسخ الاجتهاد القديم بالاجتهاد الحديث:

ذهبت الغرفة الشرعية بمحكمة النقض إلى نقض قرار القاضي الشرعي لاتباعه اجتهاداً قديماً لمحكمة النقض، فنصت على: "وكان ما ذهب القاضي هو الاجتهاد القديم... وكان يحسن الإشارة إلى ذلك في الحكم؛ لأنه لا يصح إطلاق القول على عواهنه. وكان الاجتهاد الحديث قد ذهب إلى أن القول بأن ... وكان سير القاضي على غير هذا النهج يجعل الحكم الطعين في غير محله"[٢].

كما جاء في قرار للغرفة الشرعية بمحكمة النقض أن محكمة الدرجة الأولى اتبعت الاجتهاد القديم للغرفة الشرعية بمحكمة النقض، وقد أخطأت في ذلك، إذ الاجتهاد الحديث للغرفة الشرعية بمحكمة النقض على خلافه، مما يتعين تعديله وفق الاجتهاد الحديث لمحكمة النقض[٣].

وقررت الهيئة العامة لمحكمة النقض أن "الاجتهاد الأحدث الصادر عن الهيئة العامة هو أولى بالتطبيق من الاجتهاد الأقدم؛ استناداً لقاعدة الناسخ والمنسوخ"[٤].

لكن كيف للاجتهاد الحديث أن ينسخ الاجتهاد القديم إن لم تتبع الغرفة الشرعية بمحكمة النقض الطريق الذي رسمه القانون للعدول عن الاجتهاد القديم؟

لذا يذهب الباحث إلى أنه في حال وجود اجتهادين متناقضين للغرفة الشرعية بمحكمة النقض، فإن الاجتهاد القديم يبقى محل اعتبار، إذ ليس أحدهما أولى بالاتباع من الآخر، ما دام أنهما صدرا عن الجهة نفسها، ولكل وجهةٍ دليلها المعتبر.

أما إذا تم العدول عن الاجتهاد القديم إلى الحديث بالصورة القانونية المنصوص عليها في المادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية، عندئذٍ فقط يَنسخ الاجتهاد الجديد الاجتهاد القديم.

ولقد قررت قريباً من ذلك الهيئة العامة لمحكمة النقض، إذ نصت "إن مقتضى نص المادة (٥٥) من قانون السلطة القضائية أن يبقى الاجتهاد سائداً حتى يتم تعديله، والعبرة بالتالي تبقى للاجتهاد السابق"[٥].

---

(١) أساس ١٩٧٦، قرار ١٥٦٦، تاريخ ٤/ ٥/ ٢٠١٠م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

(٢) أساس ١٥٥، قرار ٢٢٦، تاريخ ٢٢/ ٢/ ١٩٨٩م (حسن القاضي، محمد الشماع، سعدي أبو جيب).

(٣) أساس ٤٦٢، قرار ٤٣٨، تاريخ ٢٤/ ٦/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٤) قرار ٢٠٤، تاريخ ٢٠٠٣م **هيئة عامة**.

(٥) أساس ١٤٢٧، قرار ٥٤٩، تاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٣م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ٤/ ٦٦٥، قاعدة ٢٣٣).

وإن الأخذ باجتهاد لمحكمة النقض دون آخر في قضية مماثلة لا يشكل خطأً مهنياً جسيماً[١]، ولو كان هذا الاجتهاد وحيداً أو متعارضاً مع اجتهادات أخرى (قرار نقض ١٠٨٥ تاريخ ٢٨/ ٦/ ١٩٨٤م وقرار نقض ١٥٨٧ تاريخ ١٧/ ١٠/ ١٩٨١م) [٢].

إلا إن كان الاجتهاد صادراً عن الهيئة العامة لمحكمة النقض[٣].

وهذا ما دعا الغرفة المدنية بمحكمة النقض إلى أن تنص على أن لها أن تختار من الاجتهادات ما تراه الأوفق، دون أن تقيد نفسها بالاجتهاد الحديث، ما دام أنه لم يتم العدول عن الاجتهاد المأخوذ به وفق الطريق المرسوم في قانون السلطة القضائية[٤].

---

(١) أساس ١١٦٣، قرار ٢٠٧، تاريخ ١٦/ ٦/ ٢٠٠٨م **هيئة عامة** (م. لعام ٢٠٠٩م، العدد ٧و٨، ص٩٨٦، قاعدة٣٦٣).

(٢) أساس ٢٣٨، قرار ١٩٠، تاريخ ١٩/ ١٢/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية، دعاوى مخاصمة القضاة، ج٣، ياسين الدركزلي، القاعدة ٥٧٤).

أساس ١١٠، قرار ٥، تاريخ ٦/ ٢/ ١٩٩٥م **هيئة عامة** (المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية، دعاوى مخاصمة القضاة، ج٣، ياسين الدركزلي، القاعدة رقم ٤٣٥).

أساس ١٠٦٤، قرار ٦٣٦، تاريخ ٤/ ١٠/ ١٩٩٥م **هيئة عامة** (المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية، دعاوى مخاصمة القضاة، ج٣، ياسين الدركزلي، القاعدة رقم ٣٣).

أساس ٣١٣، قرار ١٢٦، تاريخ ١٩/ ٣/ ١٩٩٦م **هيئة عامة** (المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية، دعاوى مخاصمة القضاة، ج٣، ياسين الدركزلي، القاعدة رقم ٥١٠).

(٣) أساس ٤١، قرار ٢٨، تاريخ ٥/ ٤/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية، دعاوى مخاصمة القضاة، ج٣، ياسين الدركزلي، القاعدة رقم ٥٧٥).

(٤) حيث قالت: "وحيث إن اختلاف الاجتهاد في هذه القضية لا يدع مجالاً للتقيد بالاجتهاد الأخير الذي أشار إليه الحكم المطعون فيه، ويترك المجال مفتوحاً أمام هذه المحكمة لاختيار الرأي الذي تراه أكثر انسجاماً مع القواعد القانونية... وحيث إن هذه المحكمة بالنظر لما تقدم ترى اتباع الاجتهاد القديم، لا سيما وأنه أولى بالرعاية؛ لأن العدول عنه لم يتم عن طريق الهيئة العامة".

أساس ٤٨٠، قرار ٨٨٧، تاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٩٧٢م (م. لعام ١٩٧٢، العدد١٢، ص٤٢٦، قاعدة ١٠٠٤ كما في: التقنين المدني السوري، ملحق ج٥، قانون الإيجارات القسمان الأول والثاني – شفيق طعمة وأديب الإستانبولي، ص: ١٥٤٩).

المبحث الثالث: اضطراب الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض والحلول المقترحة:

إن اضطراب الاجتهادات القضائية وتناقضها من أهم ما يجب الحذر منه في القضاء الشرعي؛ لذا سيحاول الباحث في هذا المبحث ذكر أهمِّ أسباب اضطراب القضاء الشرعي، ودور المكتب الفني بمحكمة النقض في تحقيق استقرار الاجتهاد القضائي، ثم ذكر بعض المقترحات التي تحقق الاستقرار في الاجتهاد القضائي الشرعي وتزيل الاضطراب.

المطلب الأوَّل: أهم أسباب اضطراب الاجتهاد القضائي الشرعي

يرى الباحث أنَّ من أهمِّ أسباب عدم استقرار الاجتهاد القضائي في الغرفة الشرعية لمحكمة النقض:

١- توزع الغرفة الشرعية في محكمة النقض إدارياً إلى غرفتين:

مع تصريح الغرفة الشرعية بمحكمة النقض أن "غرف المحكمة الشرعية تعتبر واحدة، وإن توزع القضاة على الغرف هو من الأمور الإدارية"[(١)]، وأن "تسجيل الدعوى في إحدى الغرف الشرعية غير الغرفة التي أصدرت الحكم لا يؤثر على نتيجة القرار الصادر عن المحكمة؛ لأن الغرف الشرعية هي واحدة، وإنَّ تعدد الغرف هو بمثابة توزيع إداري لها"[(٢)].

فإن توزع الغرفة الشرعية في محكمة النقض إدارياً إلى عدة غرف، وما جرى عليه العمل المستقر توزيعها إلى غرفتين أولى وثانية، يفضي أحياناً إلى تعدد الاجتهادات حتى في القضية الواحدة، فإحدى الغرف قد تنقض الحكم، أو تقضي بعدم الاختصاص، بينما الغرفة المجاورة إن أتاها القرار ذاته ترفض الطعن وتصدق الحكم، وتفصل في القضية المعروضة أمامها على أنها صاحبة الاختصاص.

وقد قام السيد رئيس محكمة النقض في قرار تشكيلات محكمة النقض الصادرة بتاريخ ٨/ ١/ ٢٠١٩م بخطوة يشكر عليها وتسهم في توحيد الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية في محكمة النقض، فنص في المادة ٢/ ١٤ على أن تدمج الغرفة الشرعية "أ" مع الغرفة الشرعية "ب" لتصبحا غرفة واحدة، وسار على ذلك أيضاً في قرار تشكيلات محكمة النقض الأخيرة الصادرة بتاريخ ٨/ ٨/ ٢٠١٩م، ويأمل الباحث أن يستمر ذلك في التشكيلات القضائية القادمة.

٢- عدم ترتيب جزاء على مخالفة القضاة للسبيل الذي رسمه القانون للعدول عن الاجتهادات القضائية:

---

(١) أساس ٧٠، قرار ٨٣، تاريخ ٢٠/ ١/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف رخيص).

(٢) أساس ١١٩٩، قرار ١٤٠٤، تاريخ ١٦/ ٧/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو كردي، خالد النجار).

إن عدم نص قانون السلطة القضائية على أي جزاء عند مخالفة الغرفة الشرعية بمحكمة النقض للطريق الذي نص عليه عند إرادة العدول عن اجتهاد سابق في المادتين ٤٩ و٥٠ منه، أدى إلى تكرار العدول عن الاجتهادات السابقة وعدمِ استقرار الاجتهاد القضائي.

بل لم ينص قانون السلطة القضائية على أثر مخالفة القاضي الشرعي أو الغرفة الشرعية لمحكمة النقض للاجتهاد الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض، وإن كان الاجتهاد مستقراً على أن "قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض هي بمنزلة القانون"[١]، وأن "مخالفة الغرفة الشرعية بمحكمة النقض لاجتهاد الهيئة العامة يشكل خطأ مهنياً جسيماً"[٢].

لكن الواقع يكشف عن وجود أحكام تصدر عن المحاكم الشرعية والغرف الشرعية في محكمة النقض لا تتفق مع اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض[٣].

٣- عدم تمكن النائب العام أو قضاة النيابة العامة من الطعن لمصلحة القانون إذا كان القرار صادراً عن محكمة النقض.

إذ نصت المادة ٢٥٢ من قانون أصول المحاكمات على أنه "للنائب العام وقضاة النيابة العامة كل في دائرته أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام المبرمة الصادرة عن جهات القضاء العادي، أياً كانت المحكمة التي أصدرتها إذا كان الحكم مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، وذلك في الأحوال الآتية: أ. الأحكام التي لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها. ب. الأحكام التي فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن. ويرفع هذا الطعن بكتاب، وتنظر المحكمة في الطعن في قضاء الولاية بغير دعوة الخصوم، ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن، أما إذا كان الطعن يتعلق بدعوى عمالية فيعد الطعن في هذه الحال مُوقِفاً للتنفيذ ويفيد منه الخصوم وتعاد الدعوى في حال نقض الحكم المطعون فيه إلى المحكمة التي أصدرته لاتباع قرار محكمة النقض".

فحصرت الطعن بطريق النقض لمصلحة القانون بالأحكام المبرمة الصادرة عن جهات القضاء العادي.

---

(١) أساس ٣٢٨، قرار ١٦٧، تاريخ ٦/ ١١/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (م. لعام ١٩٩٤م، العدد١١-١٢، ص١١٢٧، قاعدة٤٥٥) (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٨٩٦، قاعدة ٢٨٩).

أساس ٣٦٧٩، قرار ٢٠٢٤، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٢) أساس ١٤، قرار ٤، تاريخ ١٠/ ٤/ ٢٠١٧م **هيئة عامة** (محمد أنيس سليمان، محمد خالد خليل، سعيد السبعة، محمد وحيد العابد، محسن الخطيب).

(٣) ينظر أمثلة لذلك ص: (١٢٤).

أما إذا كان الحكم صادراً عن محكمة النقض، ورضخ طرفا الدعوى للقرار، فمن سيطعن فيه؟ وكيف سيطعن به؟ خصوصاً وأن محكمة النقض قد تفصل بالدعوى أحياناً.

فعدم إمكانية الطعن لمصلحة القانون إن كان الحكم صادراً عن محكمة النقض، من أحد أسباب اضطراب الاجتهاد القضائي.

٤- اضطراب الهيئة العامة لمحكمة النقض في تقرير المبادئ العامة التي لم ينص عليها قانون أصول المحاكمات، مثال ذلك: إلزام محكمة الموضوع باتباع القرار الناقض ولو خالف اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض، ثم عدل عن ذلك إلى عدم إلزام محكمة الموضوع بالقرار الناقض إن خالف اجتهاداً للهيئة العامة لمحكمة النقض، ثم عدل عن ذلك إلى ما ذهب إليه أولاً، ثم عاد وعدل إلى ما ذهب إليه ثانية [١].

٥- عدم تأهيل قضاة الشرع التأهيل الكافي الذي يمكنهم من الرجوع للقول الأرجح في كلِّ مذهب فقهي:

إذ نصت المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن: "كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون يرجع فيه إلى القول الأرجح في المذهب الحنفي"، ونصت المادة ٣٠٥ مكرر على أنه: "يرجع في فروع كل مسألة قانونية نص عليها في هذا القانون إلى القول الأرجح في المذهب الفقهي الذي استمدت منه هذه المسألة".

وقضاة المحاكم الشرعية إضافة إلى قضاة الغرفة الشرعية بمحكمة النقض أكثرهم لم يتلقوا التأهيل الكافي الذي يمكنهم من الرجوع إلى القول الأرجح في المذاهب الفقهية الأربعة، إذ ذلك يحتاج إلى تخصص دقيق، لا يتقنه غالباً إلا من تخصص في العلم الشرعي.

وقد جاء في التقرير الذي تقدم به الصدر الأعظم عالي باشا فيما يتعلق بمسوغات وضع مجلة الأحكام العدلية في غرة محرم سنة ١٢٨٦هـ: "ولا يخفى أن علم الفقه بحرٌ لا ساحل له، واستنباط درر المسائل اللازمة منه لحلِّ المشكلات يتوقّف على مهارةٍ علميةٍ وملَكَةٍ كليةٍ، وعلى الخصوص مذهب السادة الحنفية؛ لأنه قام فيه مجتهدون كثيرون متفاوتون في الطبقة، ووقع فيه اختلافات كثيرة، ومع ذلك فلم يحصل فيه تنقيحٌ كما حصل في فقه الشافعية، بل لم تزل مسائله أشتاتاً متشعبة، فتمييز القول الصحيح بين تلك المسائل والأقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسيرٌ جداً"[٢].

وقد ذكر في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية السوري أن من أسباب صدور قانون حقوق العائلة العثماني أنَّ المذهب الحنفي واسع، وفروعه كثيرة، وكتبه متعددة، فكان يصعب على بعض القضاة وعلى

(١) وقد مر تفصيل ذلك ص: (٧٧).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر. تعريب: المحامي فهمي الحسيني. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١(المقدمة، ١/ ٦).

المتقاضين الوصول إلى الحكم بسهولة وسرعة[1].

وكذا ذكر د. مصطفى السباعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2] أنَّ الرجوع إلى كتب الفقه واختيار الأرجح من الروايات عن الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، والمفتى به عند فقهاء الحنفية، أمرٌ عسيرٌ شاقٌّ لا يتيسر إلا لذوي الاختصاص[3].

٦- عدم تقيُّد قضاة المحاكم الشرعية إضافة إلى قضاة الغرفة الشرعية بمحكمة النقض بما ورد في المادة ٣٠٥ و٣٠٥ مكرر من قانون الأحوال الشخصية[4].

٧- عدم اطلاع قضاة المحاكم الشرعية إضافة إلى قضاة الغرفة الشرعية بمحكمة النقض على اجتهادات محكمة النقض، سواءٌ الغرفة الشرعية أو الهيئة العامة.

وذلك إما لضعف اطلاعهم على ما نشر مع صعوبة الحصول عليه، أو لعدم نشر الاجتهادات وبقائها حبيسة الأرشيف.

وبالتالي يعيدون الاجتهاد كلما عرضت لهم واقعةٌ جديدة، مما يؤدي إلى تعدد الاجتهادات.

مع أن اطلاع القاضي الشرعي على الاجتهادات القضائية لمن سبقه من القضاة مما يُندب إليه في ديننا.

فقد كتب أمير المؤمنين **عمر بن الخطاب** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ جواباً على سؤال ورد إليه: «أن اقض بما في كتاب الله، فإن لم يكن في كتاب الله فبسنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ **فاقض بما قضى به الصالحون**، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ ولم يقض به الصالحون؛ فإن شئت فتقدَّم، وإن شئت فتأخَّر، ولا أرى التأخر إلا خيراً لك، والسلام عليكم»[5].

وكذا قال سيدنا **عبد الله بن مسعود** رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «من عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله، فإن جاء أمرٌ ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ، فإن جاء أمرٌ ليس في كتاب الله ولا قضى

---

(١) المذكرة الإيضاحية المنشورة في: الجريدة الرسمية للجمهورية السورية، العدد ٦٣، تاريخ ٨/ ١٠/ ١٩٥٣م، ص ٤٧٨٣.

(٢) هو مصطفى بن حسني، أبو حسان السباعي: ولد بمدينة حمص سنة ١٣٣٣هـ- ١٩١٥م، وتعلم بها وبالأزهر، وأحرز شهادة (دكتور في التشريع الإسلامي وتاريخه) من الأزهر عام ١٩٤٩م، واستقر في دمشق أستاذاً بكلية الحقوق ١٩٥٠م، ثم عميداً لكلية الشريعة ١٩٥٥م، قام برحلات، وأنشأ مجلة (حضارة الإسلام)، أصيب بشلل نصفي عام ١٩٥٧م، وتوفي بدمشق سنة ١٣٨٤هـ- ١٩٦٧م. نشر من تأليفه ٢١ كتاباً ورسالة، منها: السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي، واشتراكية الإسلام، وشرح قانون الأحوال الشخصية، والمرأة بين الفقه والقانون، وغيرها. الأعلام للزركلي (حرف الميم، مص، ٧/ ٢٣١).

(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية: د. مصطفى السباعي (في تطور تقنين الأحوال الشخصية، ١/ ١١).

(٤) ينظر ما سيأتي ص: (١١٩) أنموذجاً.

(٥) السنن الصغرى "المجتبى من السنن": أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني النسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب. ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م (كتاب آداب القضاة، الحكم باتفاق أهل العلم، ٨/ ٢٣١، برقم ٥٣٩٩). قال ابن الملقن عنه: أحسن ما روي في هذا الباب. البدر المنير (كتاب القضاء، الحديث الخامس، ٩/ ٥٤٠).

به نبيه ﷺ **فليقض بما قضى به الصالحون**، فإن جاء أمرٌ ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه، ولا يقول: إني أخاف وإني أخاف، فإنَّ الحلال بيِّنٌ والحرام بيِّنٌ، وبين ذلك أمورٌ مشتبهات، فدع ما يَريبك إلى ما لا يَريبك»[١].

وعن عمر بن عبد العزيز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: "لا يصلح القاضي إلا أن تكون فيه خمس خصال؛ يكون صليباً، نزهاً، عفيفاً، حليماً، **عليماً بما كان قبله من القضاء والسنن**"[٢].

وقد ذكر الكمال ابن الهمام أنَّ من كمال القاضي أن يكون عالماً بطريق من كان قبله من القضاة، أي بالاجتهادات القضائية[٣].

وأعرض مثالاً لعدم الاطلاع على الاجتهادات القضائية السابقة، بما ذكره فضيلة المستشار سعدي أبو جيب حفظه الله تعالى[٤] من أنه يرى بأنَّ الشروط التي ينص عليها في حقل الشروط الخاصة في صكِّ الزواج هي جزءٌ من المهر[٥]، وأنه لذلك خالف أكثرية هيئة الغرفة الشرعية حين أصدرت قراراً وكان أحد أعضائها عندما نصت على أنَّ "الشقة السكنية التي التزم الزوج بتأمينها وتسجيلها باسم الزوجة في حقل الشروط الخاصة بعقد الزواج ليست جزءاً من المهر"[٦].

ثمَّ بعد ذلك حينما ألفَّ كتابه التذكرة قال تعقيباً على مخالفته لما ذهبَت إليه الأكثرية: "ومرَّت الأيام دون أن أقف على اجتهادٍ يؤيد ما ذهبَت إليه الأكثرية المحترمة أو يدعمُ رأيي"[٧].

---

(١) السنن الصغرى للنسائي (كتاب آداب القضاة، الحكم باتفاق أهل العلم، ٨/ ٢٣٠، برقم ٥٣٩٧). وقال النسائي: "هذا الحديث جيِّد جيِّد".

وقال البوصيري: هذا إسناد رواته ثقات. إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة: شهاب الدين أحمد بن أبي بكر البوصيري الكناني. تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم. تقديم د.أحمد معبد عبد الكريم. دار الوطن، الرياض. ط١، ١٩٩٩م (كتاب القضاء وما على القاضي في الخصوم والشهود، باب موضع المشاورة، ٥/ ٣٨٧، رقم ٤٨٩١).

(٢) أخبار القضاة: أبو بكر محمد بن خلف الضبي البغدادي، الملقب بـ وكيع. تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي. المكتبة التجارية الكبرى، مصر. ط١، ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧م (صفة القضاة ومن ينبغي أن يستعمل على القضاء وما ينبغي للقاضي أن يعمل إذا تقلد القضاء، كتاب عمر بن عبد العزيز إلى عدي بن أرطأة في القضاء، ١/ ٧٧).

(٣) فتح القدير لابن الهمام (كتاب أدب القاضي، ٧/ ٢٥٣).

(٤) وذكره الباحث كمثال؛ لأنه من أكثر مستشاري الغرفة الشرعية بمحكمة النقض عناية بالاطلاع على الاجتهادات القضائية السابقة وذكرها، ويتضح ذلك جلياً من خلال كتابه التذكرة، ومن خلال لقائي به وشهادة عدد من قضاة ومستشاري القضاء الشرعي والمحامين، حتى وصف في مجلة المحامون بأنه "شيخ القضاة الشرعيين". م. لعام ٢٠٠٨م، عدد ٧-٨، السنة ٧٣، ص:٣٧.

(٥) التذكرة (اختصاص، ١/ ٢٥، فقرة ٩).

(٦) أساس ١١٢٣، قرار ٧٢٠، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق) مع مخالفة المستشار سعدي أبو جيب.

(٧) التذكرة (اختصاص، ١/ ٢٧، فقرة ٩).

مع وجود اجتهاد للغرفة الشرعية بمحكمة النقض سابقٍ على الاجتهاد الذي خالف فيه الأكثرية، نصَّ على أن "ذكر المهر المعجل في العقد، ثم ذكر مبلغ إضافي في حقل الشروط الخاصة يدلُّ أن هذا المبلغ هو جزءٌ متممٌ للمهر، وأنه يستحق حين الطلب"[١].

فلم تعلم الهيئة المصدرة للقرار اللاحق بالاجتهاد السابق، بسبب أنه اجتهاد غير منشور! فعادت واجتهدت هيئة محكمة النقض في الموضوع ذاته من جديد.

ومن ذلك أيضاً ما ذكره المستشار سعدي أبو جيب أنه لم يعثر على اجتهادٍ واحدٍ في حدود ما وقف عليه يرى حصر أسباب النشوز في عدم دفع المعجل وعدم إعداد المسكن الشرعي، وفق ما ذكر في الفقرة الثانية من المادة ٧٢ من قانون الأحوال الشخصية[٢]، مع أنه جاء في اجتهادٍ مستقرٍ للغرفة الشرعية لمحكمة النقض "أنَّ الفقرة الثانية من المادة ٧٢ من قانون الأحوال الشخصية قد حصرت الامتناع عن المتابعة بحقٍّ بسببين فقط، وهما على سبيل الحصر، وأولهما عدم إيفاء المهر المعجل، وثانيهما عدم تهيئة المسكن الشرعي"[٣].

وهذا الاجتهاد متكررٌ ومنشورٌ في عدَّة مصادر: (مجموعة القواعد القانونية التي أصدرتها وزارة العدل، وفي كتاب المرشد الذي قدَّم له المستشار سعدي أبو جيب، وفي مجلة القانون وفي مجلة المحامون، وفي كتابي الوافي وعزة ضاحي)، إضافة إلى كونه موجوداً ضمن المجموعة التي أهداها المستشار محمد الشماع رحمه الله تعالى للمستشار سعدي أبو جيب.

ومن ذلك أن فضيلة المستشار سعدي أبو جيب أنكر على الغرفة الشرعية بمحكمة النقض قولهم في أحد الاجتهادات: "ولما كان وفق ما استقر عليه الاجتهاد أنَّ المعاشرة الجنسية لا تشكل زواجاً... [الاجتهاد ١٨٩٤ تاريخ ٧/ ١٠/ ٢٠٠٥م – المحامون ٢٠٠٦م – القاعدة ١٩٧]"، فعقب بقوله: "وأول ما يلفت النظر في هذا فاتحته التي تقول بأنَّ الاجتهاد قد استقرَّ على ما تبناه الاجتهاد، وليت حروفه قد تضمنت اجتهاداً مؤيداً وداعماً له، بل على العكس، فإنَّ الاجتهاد المستقر هو ما أشرت إليه قبل قليل.."[٤].

لكن ما لم يطلع عليه فضيلته هو وجود اجتهاداتٍ سابقةٍ للغرفة الشرعية بمحكمة النقض منشورة

---

(١) أساس ٢٩٠، قرار ٣٣٤، تاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٢) التذكرة (نفقة، ٢/ ٣٨٠، فقرة ٥٥٦).

(٣) أساس ٣١٨، قرار ٣١٥، تاريخ ١٠/ ١١/ ١٩٥٦م (وزارة – ٢٥٣) (المرشد – ٣٩٣) (القانون ١٩٥٧ العدد١ ص٦٣ كما في عزة – ١٠٣٣).

أساس ٢٣٦، قرار ٥٢٣، تاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨٢م (المرشد – ٣٨٣).

أساس ١٥٩٧، قرار ١٠٥٢، تاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٨٧م (عبد القادر سلطان، محمد زهير عبد الحق، أحمد الحلاق) (م. عام ١٩٨٨ العدد٤-٦ ص٤٥٥ قا١٧٤ كما في الوافي – ٦٥٦).

(٤) التذكرة (ثبوت الزواج بالمعاشرة، ١/ ٥٨٧، فقرة ٣٤٥).

أيضاً في مجلة المحامون، ومذكورة في كتاب المرشد، هو ما دعاها لأن تقول بأن الاجتهاد استقر، كهذين الاجتهادين: "لا ينعقد النكاح إلا بإيجاب وقبول، ولا يكفي الاتصال الجنسي ولا الحمل لإثباته، ما لم تتم معاشرة زوجية يشهد عليها شهود"[١]، و: "المعاشرة الجنسية لا تشكل زواجاً، وعليه استقر الاجتهاد"[٢].

٨- سوء تقرير المبادئ القانونية الشرعية المستقاة من الاجتهادات القضائية، مع اعتماد المحاكم الشرعية ومحكمة النقض عليها [٣].

٩- تنقُّل قضاة المحاكم الشرعية في التشكيلات القضائية التي تصدر سنوياً ضمن المحاكم المختلفة، فتارة يصبح قاضياً شرعياً، وأخرى مدنياً، ثم جنائياً.... وكذا حال مستشاري الغرفة الشرعية بمحكمة النقض.

١٠- انشغال الهيئة العامة لمحكمة النقض التي ستنظر بطلب العدول عن الاجتهاد السابق وتتولى توحيد الاجتهاد القضائي بالنظر في دعاوى مخاصمة القضاة، إذا ما ادُّعي بأنهم ارتكبوا الخطأ المهني الجسيم خلال عملهم في محكمة النقض.

١١- عدم وجود مذكرة إيضاحية مفصلة لقانون الأحوال الشخصية السوري مع تعديلاته، وبأيِّ مذهبٍ فقهيٍّ أخذ في كلِّ مسألة، إذ يعسر على غير المتخصصين أحياناً إرجاع المسألة إلى المذهب الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية.

فمثلاً بعض شراح قانون الأحوال الشخصية نسبوا للقانون مخالفته للمذهب الحنفي في مسألة إجازته لكون تعليم القرآن الكريم مهراً، وأنه أخذ في هذه المسألة بغير مذهب الحنفية[٤].

وبالرجوع للمذهب الحنفي نجد أن المفتى به في المذهب هو صحة كون المهر تعليم الزوج القرآن لزوجته. وبالتالي لم يخالف قانون الأحوال الشخصية المذهب الحنفي في ذلك، بل أخذ به[٥].

المطلب الثاني: دور المكتب الفني بمحكمة النقض في تحقيق استقرار الاجتهاد القضائي:

نصت المادة ٥٥ من قانون السلطة القضائية "يُكوَّن بمحكمة النقض مكتبٌ فنيٌّ يؤلَّف من رئيس

---

(١) أساس ٦٣، قرار ٥٢، تاريخ ١/ ٣/ ١٩٧٣م (المرشد - ٥٢) (م. عام ١٩٧٣ العدد١ ص٣١ قا٤٤ كما في الوافي - ٣٨٢ و عزة - ٥٥١).

(٢) أساس ١٢٧٢، قرار ١٢٦٠، تاريخ ٢٨/ ١٠/ ١٩٩٥م (قصي الشيخ، أحمد السيد علي، عادل بندق كما في م. عام ١٩٩٧ العدد١١-١٢ ص١١٢٨ قا٤٠٠).

(٣) ينظر تفصيل ذلك ص: (١٠٣).

(٤) شرح أحكام الأحوال الشخصية للشقفة (المهر، وجوب مهر المثل، ١/ ٤٠٦، فقرة ٥٠١).

(٥) ينظر تفصيل ذلك ص: (٢٤٤).

بدرجة مستشار، أو قاضٍ بدائي، أو من هو في حكمهما من قضاة النيابة أو التحقيق، ويُعيَّن بقرارٍ من وزير العدل بعد أخذ موافقة رئيس محكمة النقض أو من يقوم مقامه، ويُلحَق به عددٌ كافٍ من الموظفين.

ويختص هذا المكتب بالمسائل التالية:

١- استخلاص القواعد القانونية التي تقررها المحكمة فيما تُصدره من الأحكام وتبويبها -بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم- بحيث يسهل الرجوع إليها.

٢- إصدار مجموعات الأحكام.

٣- إعداد البحوث الفنية التي يطلب إليه رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه القيام بها".

ومن خلال تتبع الباحث لعمل المكتب فيما يخص الغرفة الشرعية بمحكمة النقض، وجد أنَّ المكتب الفني لم يصدر عنه إلا جهدٌ وحيدٌ فريدٌ، كان في إصداره "مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٣م حتى عام ١٩٧٠م" قام بوضعه وترتيبه المكتب الفني في محكمة النقض بوزارة العدل في الجمهورية العربية السورية برئاسة قاضي المكتب الفني بمحكمة النقض المستشار أنس كيلاني. وطبعته المطبعة والجريدة الرسمية. وقام بالإشراف على إخراجه وتصحيحه المستشار في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض: الأستاذ محمد بشير الباني.

وهو عملٌ كبيرٌ، وجهدٌ مشكورٌ. لكنه لم يتابع، وتوقف عند هذه المجموعة.

ويقوم المكتب الفني بإصدار مجلة دورية غير منتظمة باسم "مجلة القانون"، تحتوي بعض أعدادها على اجتهادات صادرة عن الغرفة الشرعية بمحكمة النقض.

لكن بعد تتبع الباحث لهذه الاجتهادات وخصوصاً في السنوات الأخيرة، وجد أن الاجتهادات المختارة والمنشورة فيها هي اجتهادات مكررة لا جديد فيها سوى القليل، إضافة إلى نشرها لاجتهادات ليس فيها سوى أن محكمة النقض صدقت القرار أو نقضته، دون أن يكون الاجتهاد المنشور متضمناً فوائد يستفيد منه المطلع عليه.

فضلاً عن عدم وجود اجتهادات للغرفة الشرعية لمحكمة النقض في كل عدد تُصدره.

كما أنَّ أعداد مجلة القانون غير متوافرة لمن أراد أن يقتني بعضاً منها، فهي تطبع بكميات قليلة جداً.

بل الغريب في الأمر أن المكتب الفني بمحكمة النقض ليس لديه نسخةٌ عما يَصدُر عنه من أعداد المجلة، ولا يوجد نسخةٌ من أعداد المجلة في مكتبة وزارة العدل، أو في مكتبة الأسد الوطنية، أو في مكتبة القصر العدلي! فأنى للراغب فيها أن يطلع عليها.

لذا فإنه من الضرورة بمكان إعادة النظر في وضع المكتب الفني بمحكمة النقض، ومدى قدرته على تنفيذ المهام الموكلة إليه، ومؤهلات من يقوم بالمهام المنوطة به، وكيفية نشره للنتاج الذي يصدر عنه، خصوصاً مع التقدم التكنولوجي الذي نحياه اليوم.

وقد أوصت لجنة الإصلاح القضائي بـ "وجوب تفرّغ رئيس المكتب الفني بمحكمة النقض. وزيادة الكادر القضائي المختص في هذا المكتب بالنسبة لجميع أنواع القضايا، وإصدار مجلة القانون بصورة دورية منتظمة" (١).

وقد أصدر بعد ذلك مجلس القضاء الأعلى قراراً بالتأكيد على إصدار مجلة القانون مرتين في السنة، ونشر محتواها على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل(٢).

وكذا أوصى المؤتمر القضائي السابع(٣) بتفعيل عمل المكتب الفني وتغيير هيكليته بجعله من القضاة وبرئاسة مستشار.

لكن ذلك لم يترجم على أرض الواقع!

كما يرى الباحث ضرورة إضافة دائرة ضمن المكتب الفني في وزارة العدل تسمى: **"دائرة توحيد الاجتهاد القضائي"**، مهمتها تنحصر في توحيد الاجتهاد القضائي في كل غرف محكمة النقض، لتُلزَم به المحاكم، وتكون مرتبطة بالهيئة العامة لمحكمة النقض.

وإن كانت الهيئة العامة لمحكمة النقض قد ذكرت أنَّ من المهام الملقاة على عاتقها "توحيد الاجتهاد بما يؤمن للعدالة موقعاً حصيناً بين تشتت الاجتهاد الواقع"(٤)، لكن ذلك في الواقع لا يحصل أيضاً.

المطلب الثالث: المنهج المقترح لتحقيق الاستقرار في الاجتهاد القضائي الشرعي

إن تناقض الاجتهادات لدى الغرفة الشرعية في محكمة النقض أو مخالفة الاجتهاد المستقر من شأنه أن

---

(١) اللجنة مشكلة بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٧٢١ تاريخ ١٧/ ٥/ ٢٠١١م والمصدق عليه بقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم ١٨٣٣٦/ ١ تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠١١م. وقد نشر تقرير اللجنة كاملاً صحيفة الثورية السورية في العدد ١٤٨٤٤ بتاريخ الثلاثاء ١٥/ ٥/ ٢٠١٢م.

(٢) وقد ذكر ذلك في تقرير "الإطار الزمني لتنفيذ تقرير لجنة الإصلاح القضائي بما يلحظ التطورات التنفيذية للخطة حتى تاريخ ١/ ٧/ ٢٠١٣م". وهو منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل: www.moj.gov.sy .

(٣) المنعقد في مدينة اللاذقية تحت عنوان "نحو أهداف استراتيجية لتطوير منظومة العدالة" يومي الجمعة والسبت ١٣- ١٤ كانون الأول ٢٠١٩م.

(٤) أساس ٣٢٨، قرار ١٦٧، تاريخ ٦/ ١١/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (م. لعام ١٩٩٤م، العدد١١-١٢، ص١١٢٧، قاعدة٤٥٥) (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٨٩٦، قاعدة ٢٨٩).

أساس ٣٦٧٩، قرار ٢٠٢٤، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

يزعزع استقرار وثبات الاجتهاد القضائي؛ لذلك لا بدَّ من وجودٍ منهجٍ محددٍ تستطيع من خلاله الغرف الشرعية في محكمة النقض أن توحد مبادئها، أو إن رأت العدول عن اجتهاد مستقرٍ لها.

لذا فإن الباحث يقترح بعض الحلول التي تسهم من وجهة نظره في توحيد الاجتهاد القضائي الشرعي واستقراره:

١- الإبقاء على دمج الغرف الشرعية في محكمة النقض في غرفة واحدة، مما يسهم في توحيد الاجتهاد القضائي.

٢- التزام الغرفة الشرعية بمحكمة النقض بالطريق المرسوم في قانون السلطة القضائية للعدول عن الاجتهادات السابقة إن رأت مسوغاً للعدول.

٣- النص في قانون السلطة القضائية على ترتيب جزاء عند تقرير محكمة النقض لمبدأ جديد يخالف ما سبق دون اتباع طريق العدول المنصوص عليه.

٤- التزام المحاكم الشرعية والغرفة الشرعية بمحكمة النقض بما تقرره الهيئة العامة لمحكمة النقض، على أن تؤلف غرفة الأحوال الشخصية من المستشارِين الأقدم لدى الغرفة الشرعية لمحكمة النقض الذين هم شيوخ القضاء الشرعي، برئاسة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه، لا أن تشكل الغرفة من أكثرية من غير المتخصصين في القضاء الشرعي، ثم يؤخذ القرار بالأكثرية دون الالتفات إلى رأي أهل الاختصاص.

٥- التعاون ما بين قضاة المحاكم الشرعية ومستشاري الغرفة الشرعية بمحكمة النقض مع المتخصصين في العلوم الشرعية، وذلك عند معرض تطبيق المادة ٣٠٥ و٣٠٥ مكرر من قانون الأحوال الشخصية السوري.

وذلك وإن كان واقعاً أحياناً بشكل غير رسمي كما أخبرني بعض القضاة، إلا أن تأطير ذلك بشكل رسمي وملزم يسهم في صحة تطبيق النص القانوني ويوحد الاجتهاد القضائي.

ويقترح الباحث أن يكون التعاون إما مع دائرة الإفتاء بدمشق، كون محكمة النقض مركزية، أو مع قسم الأحوال الشخصية بكلية الشريعة بدمشق، أو مع من يعينهم السيد وزير العدل كمستشارين له لشؤون الأحوال الشخصية من الكفاءات المتخصصين في الجانب الشرعي.

٦- فصل الهيئة العامة لمحكمة النقض التي ستنظر بطلب العدول عن الاجتهاد السابق وتتولى توحيد الاجتهاد القضائي، عن الهيئة العامة التي ستنظر في دعوى مخاصمة القضاة، إذا ما ادعي بأنهم ارتكبوا الخطأ المهني الجسيم خلال عملهم في محكمة النقض.

وذلك لأن الهيئة العامة لمحكمة النقض في الغالب تنشغل في الفصل بدعاوى مخاصمة القضاة، مما يؤثر

على تفرغها للنظر في توحيد الاجتهاد القضائي.

٧- نشر المبادئ القضائية والاجتهادات المستقرة للغرفة الشرعية بمحكمة النقض على شبكة الإنترنت، بحيث يتاح لقضاة المحاكم الشرعية إضافة إلى قضاة الغرفة الشرعية بمحكمة النقض وكذا المحامين الاطلاع عليها أولاً بأول.

٨- العناية والتدقيق في صحة صياغة المبادئ القانونية الشرعية المستقاة من الاجتهادات القضائية.

٩- الحرص على استقرار قضاة المحاكم الشرعية في أماكن عملهم عند صدور التشكيلات القضائية، وعدم تنقلهم من اختصاص لآخر، حتى ترسخ قدمهم في القضاء الشرعي، ويلموا بالاجتهادات والمبادئ المستقرة فيه، وكذا مستشارو الغرفة الشرعية بمحكمة النقض.

١٠- تمكين النائب العام أو قضاة النيابة العامة من الطعن لمصلحة القانون، وإن كان القرار صادراً عن محكمة النقض.

وأخيراً، إن ما يعزز قيمة الاجتهاد القضائي في مجال الأحوال الشخصية واستقراره هو حسبان أنه سيُلحظ ذلك الاجتهاد عند أيِّ تعديلٍ لقانون الأحوال الشخصية، وسيُصاغ منه نصٌّ تشريعيٌّ قانونيٌّ يضاف لقانون الأحوال، وأنه لن يأتي تشريع جديد بخلاف الاجتهاد الذي استقر عليه العمل دون مسوغ.

الفصل الثالث :

دراسة لنماذج من المبادئ القانونية والاجتهادات القضائية في مسائل قانون الأحوال الشخصية السوري

المبحث الأوَّل: نماذج من المبادئ القانونية المستمدة من الإجتهاد القضائي

المبحث الثاني: نماذج من الإجتهادات القضائية مع التعليق عليها

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية لمخالفة القضاء الشرعي للقانون والإجتهاد

الفصل الثالث: دراسة لنماذج من المبادئ القانونية والاجتهادات القضائية في مسائل قانون الأحوال الشخصية السوري

المبحث الأوَّل: نماذج من المبادئ القانونية المستمدة من الإجتهاد القضائي

إن غالب من يراجع المصادر الناقلة للاجتهاد القضائي لينظر في اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض، ينظرُ إلى المبدأ الذي صيغ في بداية القرار، وإليه يعزو إن أَخَذ منه.

والأخذ بهذه المبادئ كما صيغت فيها من الخطورة بمكان[1]، إذ فيها أخطاء لا يصح معها الأخذ بها والاعتماد عليها كما وردت.

وأسوق على ذلك عشرة أمثلة مما ورد في كتاب: "مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٣م حتى عام ١٩٧٠م". الذي قام بوضعه المكتب الفني بمحكمة النقض في وزارة العدل.

ومثالين مما ورد في كتاب: "المرشد في قانون الأحوال الشخصية" لأديب إستانبولي.

ومثالاً مما ورد في كتاب: "مجموعة أحكام النقض في قضايا الأحوال الشخصية من عام ١٩٨٨م إلى عام ٢٠٠٤م "المسلمين"، للمحامي: عبد القادر جار الله الآلوسي.

ومثالاً مما ورد في مجلة المحامون.

المطلب الأوَّل: المبادئ الواردة في كتاب "مجموعة القواعد القانونية" الصادر عن وزارة العدل

١- "لا تحجز النفقة ولا يجري التضامن عليها"[2].

هكذا ورد في الكتاب كمبدأ أقره الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض، وبالرجوع إلى حيثيات الاجتهاد يظهر أن المقصود: "لا تحجز النفقة ولا يجري التقاص عليها". لا "التضامن" كما ورد.

٢- "النفقة المفروضة في الطلاق الرجعي"[3].

وردت هكذا، وهي جملة مبتورة وليست قاعدة، والصحيح أن تصاغ: "النفقة المفروضة في الطلاق الرجعي هي نفقة الزوجية، ولا تحتاج إلى ادعاء جديد".

---

(١) ينظر ص: (١٠٣).

(٢) وزارة - القاعدة رقم ٢٢٥، ص ١٠٥.

(٣) وزارة - القاعدة رقم ٢١٨، ص ١٠٣.

٣- "نفقة الولد لا تسقط بالنشوز"[١].

وردت هكذا، وهي مع صحتها ليس لها صلة بالاجتهاد الذي صيغت منه، وما ورد في الاجتهاد "نفقة الولادة لا تسقط بالنشوز"، وشتان ما بين نفقة الولادة ونفقة الولد!

٤- "إن الزوجة تملك المطالبة بنفقة المسكن فور اطلاعها على كامل ما يضرها في المسكن، سواء أكان أثناء تسلمها المسكن أم بعده"[٢].

والصواب: "إن الزوجة تملك المطالبة بنفقة المسكن فور اطلاعها على كل ما يضرها في المسكن، سواء أكان أثناء تسلمها المسكن أم بعده".

٥- "يعتبر الزوج متخلفاً عن الإنفاق إن هو ترك زوجته وغادر البلد"[٣].

وبالرجوع إلى مضمون الاجتهاد يظهر في حيثياته أن الزوج ترك زوجته وغادر البلد، وأن الزوجة أخرجت من الدار لمطالبة صاحبها بها، مما يعتبر معه الزوج متخلفاً عن الإنفاق.

فلم يقل الاجتهاد البتة بأنه بمجرد مغادرة الزوج للبلد وتركه لزوجته يعتبر الزوج متخلفاً عن الإنفاق! إذ لم يقل بذلك أحد قبل!

٦- "في نكاح الشغار تفرض النفقة للزوج إذا لم يدفع الزوج مهر المثل"[٤].

وتقرير هذا المبدأ فيه خطأ من ناحيتين:

أولاً: أن النفقة تفرض للزوجة، لا للزوج.

وثانياً: الخطأ في تقرير "إذا لم يدفع الزوج مهر المثل"، إذ لم يقل بذلك الاجتهاد الذي صيغت منه هذه القاعدة، وإنما: إذا لم يدفع الزوج ما تعورف تعجيله من مهر المثل".

فعليه الصحيح أن تصاغ: "تفرض النفقة على الزوج في نكاح الشغار ما لم يَدفع ما تعورف تعجيله من مهر المثل".

٧- "إذا كانت الزوجة مقرة بالطلاق تستحق النفقة، وإلا فلا تستحقها"[٥].

وأسوق ما نقل من حيثيات الاجتهاد، ليتبين للقارئ أن القاعدة تعطي حكماً مغايراً لما قال به الاجتهاد:

---

(١) وزارة - القاعدة رقم ٢٢٨، ص ١٠٦.

(٢) وزارة - القاعدة رقم ٢٣٤، ص ١١٠.

(٣) وزارة - القاعدة رقم ٢٣٨، ص ١١١.

(٤) وزارة - القاعدة رقم ٢٥١، ص ١١٨.

(٥) وزارة - القاعدة رقم ٣٨٠، ص ١٧٥.

"إن الطلاق المدعى به من الزوج إذا كان مضافاً لزمن سابق، ولم يثبته الزوج، يقع من تاريخ الإخبار به على اعتبار أنه إنشاء للطلاق، وعلى الزوجة العدة من تاريخ هذا الإخبار. أما استحقاقها للنفقة فإن كانت مقرة بالطلاق فلا تستحقها، وإن كانت منكرة استحقتها، كما جاء في المادة ٣٢١ من كتاب الأحكام الشرعية المعمول به بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال".

والمطلع على هذه الحيثيات والحكم المذكور فيه يرى بداهة أن القاعدة ذكرت خلاف ما ذكر على أنه قاعدة مستنبطة منه!

٨- "فسخ الخطوبة بدون ذنب يوجب على الخطيب أن يبرر طلبه استرداد الهدايا"[١].

وهذه القاعدة استدل بها الاجتهاد القضائي الشرعي في عدد من قراراته ليقرر هذا الحكم، وبالرجوع إلى حيثيات الاجتهاد يظهر أنه قرر حكماً مغايراً لذلك "فسخ الخطبة دون أن ينسب للفاسخ خطأ يعتبر عذراً يخول مقدم الهدايا استردادها".

ولم يقل أي اجتهاد بأن "فسخ الخطوبة بدون ذنب يوجب على الخطيب أن يبرر طلبه استرداد الهدايا".

٩- "تصرف الوصي ببعض ما أوصى به يعتبر بمثابة الرجوع عن الوصية"[٢].

وتقرير هذا المبدأ بعمومه غير صحيح، وما ذكر في الاجتهاد هو: "تصرف الوصي ببعض الموصى به يعتبر بمثابة الرجوع عن الوصية بالنسبة لما تصرف فيه" بهذا القيد.

١٠- "نصب الوكيل القضائي عن الغائب يعود للقاضي ويفصل به بقضاء الخصومة"[٣].

وما ورد في الاجتهاد خلاف ذلك، والصحيح: "نصب الوكيل القضائي عن الغائب يعود للقاضي وحده، وهو من قضاء الولاية، ويتم بوثيقة شرعية".

المطلب الثاني: المبادئ الواردة في كتاب "المرشد في قانون الأحوال الشخصية" لأديب إستانبولي

١١- "يجب على المحكمة البحث فيما تملكته الزوجة إن كان من مالها الخاص أم من معجل المهر أم عن طريق الهبة"[٤].

---

(١) وزارة - القاعدة رقم ١١٦١، ص ٥٧٢.

(٢) وزارة - القاعدة رقم ١٣٩١، ص ٧٠٨.

(٣) وزارة - القاعدة رقم ١٣٧٣، ص ٦٩٤.

(٤) المرشد - القاعدة رقم ٢٤٥، ١/ ١٨٠.

وما ورد في الاجتهاد خلاف ذلك، بل نص على اعتبار كلِّ ما تُدخله الزوجة دارَ الزوجية مِن الجهاز، سواءٌ تملكته الزوجة عن طريق الهبة من أي شخص كان، أم عن طريق الشراء من مالها الخاص، أم من معجل المهر.

فلِمَ تنشغل المحكمة في البحث عن كيفية تملك الزوجة للجهاز؟!

١٢- "التصرف بالتبرع أثناء الحياة أو بعد الوفاة وصية"[١].

وما ورد في حيثيات الاجتهاد يشير إلى أن المراد: "التعهدُّ بالتبرع أثناءَ الحياة وإن ماتَ فبعدَ الوفاة يُعدُّ وصية".

المطلب الثالث: المبادئ الواردة في كتاب "مجموعة أحكام النقض في قضايا الأحوال الشخصية" للمحامي: عبد القادر جار الله الآلوسي

١٣- "المحكمة المذهبية تختص بتنفيذ الوصية، ولا تختص بتنظيم الوصية وإثباتها"[٢].

وما ورد في الاجتهاد الذي صيغ منه هذا المبدأ خلافُ ما ذُكر، بل الذي ورد: "المحكمة المذهبية تختص بتنفيذ الوصية وتنظيمها وإثباتها، ولا تختص بالنزاع الناجم عن التنفيذ".

المطلب الرابع: المبادئ الواردة في مجلة المحامون

١٤- "قرب المسافة من مسكن الضرة يجعل المسكن غير شرعي. المسافة ٤٠ متراً مسافة ملتوية، و٩ أمتار مسافة مستقيمة"[٣].

هكذا نشر في مجلة المحامون على أنه مبدأ قررته الغرفة الشرعية بمحكمة النقض.

ولدى رجوع الباحث إلى القرار الذي أصدرته هيئة المستشارين المكونة من: (حسن القاضي، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب) تبين أن الهيئة لم تقل بهذا المبدأ كما ورد أبداً، وإنما ورد ذكره في أسباب الطعن فقط دون تقرير محكمة النقض له، فجعلت مجلة المحامون منه قاعدة ومبدأً قانونياً صادراً عن محكمة النقض!

---

(١) المرشد - القاعدة رقم ١٢٦٣، ٢/ ٩٤٧.

(٢) آلوسي - القاعدة رقم ٨٧٧، ص١٢٢٦.

(٣) أساس ١٢٩، قرار ٢٤٠، تاريخ ٢٠/ ٣/ ١٩٨٢م (م. عام ١٩٨٢ العدد٧ ص٧٨٠ قا٤٣٤ كما في الوافي - ٥٣٨).

المبحث الثاني: نماذج من الاجتهادات القضائية مع التعليق عليها

إن الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض هو حصيلة ست وستين عاماً ونيف من الاجتهادات التي قررها قضاة كبار، أُرسيت المبادئ خلالها، وسُطِّر منهجٌ تعاقب في السير عليه القضاة.

من ذلك تحرِّيهم الدقة في نقل الاجتهاد السابق؛ فقد نقلت الغرفة الشرعية في قرار لها اجتهاداً سابقاً مستقراً، ثم أضاف هيئة المستشارين جملة تقييدية، ونصوا بين قوسين على أن هذه الجملة (أضيفت الجملة من قبلنا) لتمييزها عن الاجتهاد المستقر: "طلب الزوج مطلقته لمتابعته إلى دار الزوجية لا يعد مراجعة، وعليه الاجتهاد المستقر. ما لم تتوافر أدلة على المراجعة وفق شروطها الشرعية (أضيفت الجملة من قبلنا)"[١].

كما عنيت إضافة إلى عملها كمحكمة قانون بالتوجيه الأخلاقي، فنجدها تنص "على المحكمة عدم التعجل في الفصل في الدعوى دون مسوغ؛ لأن من أعظم الواجبات التي فرضها الشرع الشريف وأقرها القانون أن تمكن الطرفين من إبداء أقوالهما ودفوعهما وعرض أدلتهما دون تسويف أو تطويل غير مجد، فإن تحقق لها ذلك درست المحكمة الدعوى واستخلصت من أوراقها ما ترى أنه الشرع والحق والعدل، وعلى هذا تقوم الأحكام ويُبنى القضاء"[٢].

وكذا تُوجِّه المحكمةَ الشرعية: "على المحكمة السعي للصلح بين الطرفين والتوصية لهما بتقوى الله، وعدم زجِّ القاصرين في جحيم الخلافات والخصومات؛ حيث إنهم حُرموا من حنان وعطف الأب، ويتعيَّن على الطرفين تعويضُ هذا الحرمان بالإحسان إليهم وتلافي الخلافات والخصومات"[٣].

إضافة إلى تحريها للعدالة ولمصالح المتداعين، فنجدها تنص على أنه "إن لاحظت المحكمة عند إجراء الكشف وجود نقص، كعدم وجود الفراش والسرير والخزانة وما أشبه ذلك، مما يمكن تداركه أمام دائرة التنفيذ، فيحسن بالمحكمة التي وُجدت لتحقيق العدل ولرعاية مصلحة الأسرة والحد من الخصومات بين الزوجين ما أمكن، أن تقرر تعليق شرعية المسكن على تدارك هذا النقص الملحوظ، وبذلك تُجنِّب الزوجين دخول ساحة القضاء في دعوى متابعة جديدة تُؤجج الخصومة وتُذكي العداوة، والمحكمة والأسرة والمجتمع بغنى عن ذلك"[٤].

إضافة إلى مناقشتها للاجتهادات السابقة وتتبعها بالنقد عند وجود الموجب، فنجدها عندما نص الاجتهاد على أن "بعد المسكن ٥٠ متراً عن الجوار يحول دون إسعاف الزوجة واطلاع الجوار، فلذا يعدُّ غير

---

(١) أساس ١٦١، قرار ٢٦٤، تاريخ ١٨/ ٤/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٢) أساس ٦٩٧، قرار ٩٧، تاريخ ١٢/ ٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٣) أساس ٥٢٦١، قرار ٢٣٥٦، تاريخ ٤/ ١٢/ ٢٠٠٥م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

(٤) أساس ١٣١٧، قرار ٧٦٨، تاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

شرعي"[1]، نجدها تفنِّد هذا الاجتهاد وتناقشه: "ثبوت بعد المسكن ٥٠ متراً عن الجوار لا يكفي لتقرير عدم شرعية المسكن، بل يتعين على القاضي أن يحدد طبيعة البيوت المجاورة، هل هي متباعدة بعضها عن بعض كما هو الحال في بيوت الريف الجبلي وأطراف المدن وما هو مقدار هذا التباعد؛ فإن كان كذلك كان للبيت جوارٌ ينطبق عليه وصف الجوار، لأن الجار قد يكون ملاصقاً وقد يكون مجاوراً غير ملاصق"[2].

بل تذهب أحياناً إلى تصحيح الخطأ الإملائي الوارد في استدعاء الطعن، فقد ورد في أحد القرارات أن "الناشز تكتب بحرف الزاي، ولا تكتب بحرف الذال كما هو ثابتٌ باستدعاء الطعن"[3].

بعد تقرير ذلك؛ لا بدَّ في أيِّ جهد بشري من وجود بعض الهفوات، والتي سيشير الباحث إلى بعضٍ منها ابتغاء الارتقاء بالقضاء الشرعي إلى أعلى الدرجات.

وسيذكر الباحث شيئاً من ذلك وقع في اجتهادات محكمة النقض، وشيئاً وقع في المراجع التي نقلت لنا الاجتهادات وذكرت لنا المبادئ التي سنتها محكمة النقض.

المطلب الأوَّل: نماذج من الاجتهادات القضائية مما ورد في الأرشيف مع التعليق عليها

سيذكر الباحث في هذا المطلب بعض التصورات غير الدقيقة التي وقعت فيها محكمة النقض، من ذلك:

- اعتماد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض على المبادئ التي قررها المكتب الفني في وزارة العدل، دون النظر في مضمون القرار، مما يؤدي إلى استنتاج غير سديد.

فقد قررت الغرفة الشرعية بمحكمة النقض في قرار لها[4] أنَّ الزوج يعدُّ متخلفاً عن الإنفاق عند سفره إلى خارج البلد وتركه لزوجته، وذلك اعتماداً على المبدأ المذكور برقم ٢٣٨ في مجموعة القواعد القانونية التي أصدرتها وزارة العدل: "يعتبر الزوج متخلفاً عن الإنفاق على زوجته إن هو ترك زوجته وغادر البلد".

وبالرجوع إلى الكتاب المذكور يظهر المبدأ المذكور مقرراً في أعلى القرار، وبه أخذت محكمة النقض.

لكن عند النظر في مضمون القرار، وجد الباحث في حيثياته أنَّ الزوج ترك زوجته وغادر البلد، وأنَّ الزوجة أُخرجت من الدار لمطالبة صاحبها بها، مما يُعدُّ معه الزوج متخلفاً عن الإنفاق.

فتقرير وزارة العدل لهذا المبدأ الذي لا يعبِّر عن مضمون القرار في الكتاب الذي أصدرته، أوقع الغرفة الشرعية في محكمة النقض لاحقاً في الخطأ في الحكم عندما اعتمدت عليه، وحكمت باعتبار الزوج متخلفاً عن

---

(١) أساس ٢٢٧، قرار ٢١٩، تاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٦٤م (وزارة - ١٨٨).

(٢) أساس ٨٨٧، قرار ١٠٩٠، تاريخ ٢٩/ ١١/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٣) أساس ١٣٦٦، قرار ١٣١٩، تاريخ ١٨/ ٦/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، فريد شعبو الكردي، خالد النجار).

(٤) أساس ٤٥، قرار ٩٦، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

النفقة ولو مع تأمينه للمسكن الشرعي وإرساله للنفقة.

وهو ما لم يقل به أي اجتهاد سابق!

- إضافة كلمة في نصِّ القانون للتدليل على مُراد الهيئة:

نقل قرارٌ للغرفة الشرعية بمحكمة النقض مادة من قانون الأحوال الشخصية السوري، لكن مع إضافة كلمة للتدليل على مراد الهيئة.

إذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ١١٤ من قانون الأحوال: "للحكمين أن يقررا التفريق بين الزوجين مع عدم الإساءة من أحدهما على براءة ذمة الزوج من قسم من حقوق الزوجة إذا رضيت بذلك وكان قد ثبت لدى الحكمين استحكام الشقاق بينهما على وجه تتعذر إزالته ".

لكن وردت في قرار الهيئة: "للحكمين أن يقررا التفريق بين الزوجين مع عدم ذكر الإساءة من أحدهما على ...".

وكان الطاعن في استدعائه بيَّن أنَّ من أسباب طعنه: أنَّ المحكمة أخطأت بتصديق تقرير الحكمين الذي خلا من بيان أيٍّ من الزوجين أساءَ للآخر[١].

وفرقٌ ما بين المعنى الوارد في نصِّ المادة القانونية، وبين المعنى الذي دلت عليه العبارة التي فيها إدراجٌ من قبل المحكمة!

- ذكر هيئة محكمة النقض لعبارة "وعليه الاجتهاد" دون أن يكون له سابق:

نص اجتهاد للغرفة الشرعية في محكمة النقض على أنه "يجب أن يتوفر في المسكن الشرعي من المؤونة ما يكفيه شهراً على الأقل، كما هو الحكم الشرعي **وعليه الاجتهاد**"[٢].

ولدى رجوع الباحث إلى ما توافر لديه من اجتهادات للغرفة الشرعية في محكمة النقض تتحدث عن وجوب توافر المؤونة في المسكن الشرعي، وهي من الكثرة بمكان، لم يجد أيَّ اجتهادٍ نصَّ على وجوب توافر المؤونة ما يكفي منها لشهر!

- ذكر اجتهاد على أنه هو الحكم الشرعي دون أن يكون له مستند:

نص اجتهاد للغرفة الشرعية في محكمة النقض على أنه "يجب أن يتوفر في المسكن الشرعي من المؤونة ما يكفيه شهراً على الأقل، **كما هو الحكم الشرعي** وعليه الاجتهاد"[٣].

---

(١) أساس ٢٩٥٩، قرار ٩٢٥، تاريخ ١١/ ٤/ ٢٠٠٦م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

(٢) أساس ٧٨٩، قرار ٧٩٩، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٧٨م (حسن القاضي، محمد الشماع، أبو الخير الأسطواني).

(٣) أساس ٧٨٩، قرار ٧٩٩، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٧٨م (حسن القاضي، محمد الشماع، أبو الخير الأسطواني).

ولدى رجوع الباحث إلى كتب الفقهاء لم يجد أحداً من الفقهاء نص على وجوب ذلك!

فكيف ينسب للشرع ما ليس فيه!

- عدول محكمة النقض عن الأخذ باجتهاد سابق بحجة أنه "لم يستقر عليه الاجتهاد"، مع استقراراه عليه:

قررت الغرفة الشرعية في محكمة النقض في قرار تمت الموافقة عليه بالأكثرية أن "الغرامة التي تترتب على المدين بسبب إنكاره الدين في دائرة التنفيذ لا تتعارض مع الفائدة المتوجبة على المدين، بحيث يجوز الجمع بينهما.

وعليه فلا مانع من فرض غرامة الإنكار على الزوج الذي أنكر ما ورد في صك الزواج لجهة دفع المعجل وادعى براءة ذمته في دائرة التنفيذ.

وهذا منسجم مع قرار محكمة النقض الغرفة الشرعية ٣٥ -٩٥ تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م واجتهاد محكمة النقض الغرفة المدنية رقم ١٨٧ تاريخ ١٠/ ٣/ ١٩٦٩م مجلة القانون ص٦٠١ لعام ١٩٦٩م. وأما اجتهاد محكمة النقض الغرفة الشرعية ٩٩- ٨٤ تاريخ ١٩/ ٢/ ١٩٨٠م الذي اعتبر حق الزوجة منحصراً بالمهر شرعاً فلم يستقر عليه، مما يجيز عدم الأخذ به"[١].

ولدى رجوع الباحث إلى قرارات محكمة النقض وجد أن الذي استقر عليه الاجتهاد هو ما ذكر في هذا القرار أنه لم يستقر عليه الاجتهاد[٢]!

- عزو هيئة محكمة النقض اجتهادها إلى قرار سابق ليس له صلة بموضوع القرار لتسويغ ما ذهبت إليه:

١- ذهب اجتهاد للغرفة الشرعية في محكمة النقض إلى أن "نفقة الزوجة لا تسقط بالتقادم، عملاً بالمادة ٧٩ أحوال، يراجع القرار ٥٠٦ تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م"[٣].

وبرجوع الباحث إلى القرار المشار إليه تبين أن ليس فيه ما يتعلق بتقادم النفقة، إنما بيِّن فيه ما إن كانت المادة ٧٩ خاصة بالنفقة الزوجية أم تشمل نفقة الصغير[٤].

---

(١) أساس ٢٤٩، قرار ٧٣٩، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٢) أساس ٨٤، قرار ٩٩، تاريخ ١٩/ ٢/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

أساس ٢٣٦، قرار ٣٥٠، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

أساس ٣٥، قرار ٩٥، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

(٣) أساس ١٧١، قرار ١٦١، تاريخ ٩/ ٤/ ١٩٦٩م (وزارة - ١٢٣٩).

(٤) أساس ٤٨٩، قرار ٥٠٦، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م (وزارة-٣٦٧) (المرشد-٤٥٣) (القانون١٩٦٦ص١٢٤ كما في عزة-٩٩٧).

فكيف قررت المحكمة ذلك اعتماداً على اجتهاد سابق، وهو غير موجود!

٢- شذّ عن الاجتهاد المستقر قرار للغرفة الشرعية نص على أن "الغرامة التي تترتب على المدين بسبب إنكاره الدين في دائرة التنفيذ لا تتعارض مع الفائدة المتوجبة على المدين بحيث يجوز الجمع بينهما. وعليه فلا مانع من فرض غرامة الإنكار على الزوج الذي أنكر ما ورد في صك الزواج لجهة دفع المعجل وادعى براءة ذمته في دائرة التنفيذ. وهذا منسجم مع قرار محكمة النقض الغرفة الشرعية ٣٥- ٩٥ تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م"[١].

وبرجوع الباحث إلى القرار المذكور[٢] وجد أنه ناقش: أن قول الزوج بأنه دفع لزوجته مصاغاً تفوق قيمته قيمة المهر، هل يعتبر إنكاراً منه لحق الزوجة بمعجل المهر أو لا؟ وخلص إلى أن التذرع بسداد المهر لا يعني إنكار الالتزام، ولم يبحث فيه فرض غرامة الإنكار من عدمه.

- عدم دقة العبارة في القرار أدت إلى نتيجة مخالفة للاجتهاد المستقر:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن خلو المسكن من الحمام يجعله غير شرعي، مهما كان موقعه في قرية أو مدينة ولا فرق، لكن بين الاجتهاد أنه لا يجب أن يكون الحمام مستقلاً.

ثم جاء أحد الاجتهادات بخلاف ما سبق، فقرر أن "خلو المسكن من الحمام لا يخل بشرعيته"[٣].

فذكر المستشار سعدي أبو جيب أنه يمكن حمل هذا الاجتهاد على الحمام المستقل، وأن الذي حمَلَه على ذلك هو أن الهيئة الموقرة هي التي وضعت دعائم الاجتهاد المستقر، ولا يُعقل أن تخرج عليه [٤].

فانظر كيف أدى عدم دقة العبارة من الهيئة المصدرة للقرار إلى ظهور اجتهاد مخالف لما استقر عليه الاجتهاد.

- عدم الدقة في صياغة القرارات وذكر الحيثيات أدى إلى ظهور تعارض في الاجتهادات:

بينت الغرفة الشرعية لمحكمة النقض أن "الاجتهاد وإن لم يشترط استقلال السكن بهذه المرافق الضرورية، بل قبل أن تكون مشتركة مع سكان الدار الواحدة، أما أن تكون في دارٍ أخرى فهو غير معقول ولا مقبول"[٥].

---

(١) أساس ٢٤٩، قرار ٧٣٩، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٢) أساس ٣٥، قرار ٩٥، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

(٣) أساس ٦٢٣، قرار ٥٦٨، تاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٩٧٣م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، سميح الغبرة).

(٤) التذكرة (مسكن، ٢/ ١٩٥، فقرة ٤٨٥).

(٥) أساس ١٦٩٦، قرار ٩٥٨، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).

بينما كانت قررت في اجتهاد سابق أن "بعد المرحاض عن المسكن لا يجعله في عداد المعدوم"[١].

ويمكن الجمع بين الاجتهادين في أن كل اجتهاد كان له مكان مختلف عن الآخر، فالأول في المدينة حيث الدور متلاصقة. والآخر في الريف حيث البيوت متباعدة، فوجود مرحاض مستقل بعيد نسبياً لا يفقد المسكن شرعيته ما دام خاصاً بالبيت.

لكن كان الأحرى بالاجتهاد أن يكون دقيقاً وواضحاً لا يحصل اللبس في فهم مضمونه، خصوصاً وأن قضاة الشرع يثابرون في الاطلاع على ما تقرره الغرفة الشرعية بمحكمة النقض والسير وفق ما تقرره.

- ذكر الهيئة لكتاب غير معروف بعنوانه ولا بمؤلفه كمصدر لاجتهادها:

ذكرت هيئة الغرفة الشرعية لمحكمة النقض أن أحد مصادر الاجتهاد الذي ذهبت إليه هو كتاب: (الأحكام القضائية في القضايا الشرعية، الجزء الأول)[٢].

وقد اجتهد الباحث في معرفة هذا الكتاب ومؤلفه، لكنه لم يعثر بعد بحث مطول وسؤال على أي مؤلَّفٍ مطبوع بهذا العنوان.

فكان الأحرى بالغرفة الشرعية بدل أن تكتفي بذكر عنوان الكتاب، أن تردفه بذكر مؤلِّف الكتاب والمعلومات التفصيلية للكتاب، كأين طبع وفي أي دار وفي أي عام، حتى يتمكن من يرغب في مراجعة الحكم من الرجوع إليه.

- الاستدلال باجتهاد سابق لمحكمة النقض للدلالة على صحة ما ذهبت إليه المحكمة الشرعية، مع وجود نص في قانون الأحوال الشخصية في الموضوع ذاته:

حيث نصت الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "عدم شرعية المسكن يوجب للزوجة النفقة في حال مغادرته، ولو لم يثبت الطرد (نقض قرار ١١٣٠ أساس ١٣٢٢ تاريخ ٢٧/ ٩/ ١٩٩٥م)" [٣].

فاستدلت المحكمة على ما ذهبت إليه بالاجتهاد السابق، مع وجود نص صريح في قانون الأحوال ينص على ذلك، إذ ورد في المادة (٧٢): "١- تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حق. ٢- يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيئ المسكن الشرعي". فكان الأجدر بمحكمة القانون أن تستدل بنص القانون لا باجتهاد سابق، وإن كان موافقاً لنص القانون.

---

(١) أساس ٣٣٩، قرار ٣٣١، تاريخ ٢٩/ ٨/ ١٩٦٣م (وزارة - ١٧٦) (المرشد - ٣١٠).

(٢) أساس ١٨٨٣، قرار ١٥٤٤، تاريخ ٢٧/ ٤/ ٢٠١٠م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

(٣) أساس ٢٠٢، قرار ١٨١، تاريخ ٩/ ٣/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، عدنان بازو، زياد يوسف الحمود).

- اختلاف مسودة القرار عن المبيضة:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض على أن "العبرة لمسودة القرار، وليس للنسخة المطبوعة عنه المنسوخة على الآلة الكاتبة"[١].

فـ "يمكن للمحكمة تصحيح مبيضة القرار لتتطابق مع مسودة القرار من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى"[٢].

وكذلك "يمكن تصحيح مبيضة الحكم من قبل ديوان المحكمة الشرعية في حال كونه خطأ طباعياً"[٣].

ومستند ذلك المادة ٢١٦ من قانون أصول المحاكمات، إذ نصت على أنه "أ- تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة. ب- يدون كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية وفي السجل ويوقعه مع رئيس المحكمة".

فإذا كانت مسودة القرار لا تعطى للمتخاصمين، ولا يسمح لهم بنسخ صورة عنها[٤]، فكيف سيتبين لهم حصول خطأ؟ خصوصاً أن بعض الأخطاء تغير نتيجة الحكم وتعطي نقيضه، دون أن يتبين أطراف القضية أن سبب ذلك خطأ في المبيضة!

بل هو مدخل للتزوير من قبل الناسخ، يجب أن تنزه عنه المحاكم!

فمما حصل من ذلك في المحكمة الشرعية: أن الخصوم لجؤوا للطعن بطريق النقض بسبب خطأ في نسخ مبيضة القرار عن المسودة لدى محكمة الأساس، ولم يعلموا بذلك، فطعنوا في القرار. إذ ورد في مبيضة القرار أن "الزوجة تنازلت عن كامل مهرها لقاء التفريق" مع أن تقرير الحكمين تضمن خلاف ذلك. فتنبهوا إلى وجود خلل ما.

إضافة لوجود خلل في القرار من جهة حضور الزوجين وغيابهما عن مجلس التحكيم.

---

(١) أساس ٣٢٦، قرار ١٧٩، تاريخ ٦/ ٢/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).
أساس ١٦٧١، قرار ١١١٧، تاريخ ٢٤/ ٤/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، خالد النجار).
أساس ١٣٢٢، قرار ٩٥٤، تاريخ ١٢/ ٤/ ٢٠١١م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، خالد النجار).
أساس ٦٧٣، قرار ٦٩٧، تاريخ ١/ ١٠/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٢) أساس ١٣٢٢، قرار ٩٥٤، تاريخ ١٢/ ٤/ ٢٠١١م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، خالد النجار).

(٣) أساس ٦٧٣، قرار ٦٩٧، تاريخ ١/ ١٠/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٤) إذ نصت المادة ٢٠٧ من قانون صول المحاكمات على أن مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه تحفظ في الملف، ولا تعطى صور منها، ولكن يجوز للخصوم إلى حين إتمام تسجيل الحكم الاطلاع عليها.

فبعد الطعن عن طريق النقض بينت لهم الغرفة الشرعية بمحكمة النقض أن ذلك خطأ في نسخ مسودة القرار، وأن هذه الجملة لم ترد في المسودة[١].

ومما حصل من ذلك في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض: قرار صادر عن الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، كاتب مبيضته أغفل كتابة سطر كامل من المسودة المدونة بخط القاضي، وصدر القرار مبتوراً دون التنبه لذلك، إضافة لسقوط كلمات من مسودة القرار لم تذكر في المبيضة[٢].

بل وصل الأمر إلى إغفال كاتب مبيضة القرار عند نقله لمسودة القرار- كتابة فقرة مناقشة الحكم بالكامل، وذكر فقط أن محكمة النقض قررت رفض الطعن، والغريب أن نسخة المبيضة موقعة من رئيس الغرفة الشرعية! [٣].

وقد تكرر قريب من هذا في عدة حالات [٤].

بالمقابل يرى الباحث أنه لا ذنب للقاضي إن أصدر حكمه، ثم بعد ذلك حصل خطأ في نسخ القرار، فليس من مسؤوليته تدقيق المبيضة.

خصوصاً أنَّ في آخر قرار المبيضة يذكر أنه "قوبل" ويفترض أن يدوَّن تحته توقيع من قابله.

لكن في الواقع ومن خلال اطلاع الباحث يبقى هذا المكان فارغاً دون توقيع في الغالب، وإن وقع فيكون توقيعاً شكلياً دون مقابلة حقيقية.

لذا يرى الباحث أنه وإن كانت العبرة لما ورد في مسودة القرار، لكن على محكمة النقض أن تُلزِم من تراه بمقابلة مسودة القرار مع مبيضته المطبوعة قبل صدورها، من قِبل شخصين يدون اسمهما في أسفل القرار، ليتم محاسبتهما لاحقاً إن تبيَّن أنهما قصرا في هذا العمل.

مع العلم أن المادة ٢٠٩ من قانون أصول المحاكمات نصت على أن صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها تختم بخاتم المحكمة، ويوقع عليها كل من رئيس المحكمة والكاتب.

- الخطأ في كتابة الآيات القرآنية:

يلحظ الباحث أن عدداً من قرارات محكمة النقض استشهد فيها بآيات من كتاب الله عز وجل، وكان

---

(١) أساس ٢٨، قرار ٢٣، تاريخ ٢٣/ ١/ ٢٠١٧م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٢) أساس ٤٥٦٨، قرار ١٦٨٧، تاريخ ٢٨/ ٨/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٣) أساس ٢٨٤٨، قرار ٣٨٩، تاريخ ٢٦/ ٢/ ٢٠٠٦م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

(٤) أساس ١١٣، قرار ١١٢، تاريخ ٥/ ٣/ ٢٠١٧م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).
أساس ١٢٤، قرار ١١٨، تاريخ ٥/ ٣/ ٢٠١٧م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

هناك خطأ في كتابة الآيات[١].

وإنه وإن كان خطأً غير مقصود، لكن يجب أن يدقق القرار قبل إصداره، خصوصاً عند نقل النصوص المقدسة.

- ورود بعض الأخطاء الكتابية التي تؤثر في نتيجة الحكم وتغير المعنى:

من ذلك:

١- ورد في قرار للغرفة الشرعية في المحكمة النقض أنه "إذا قرر الحكمان أن كامل الإساءة من الزوجة فإن ورود استحقاق الزوجة لكامل المهرين من تحصيل الحاصل"[٢].

والصحيح: "إذا قرر الحكمان أن كامل الإساءة من الزوج فإن ورود استحقاق الزوجة لكامل المهرين من تحصيل الحاصل".

٢- "حصول الدخول بين الزوجين لا يمنع الزوج من طلب متابعة زوجته له"[٣].

والصحيح: "عدم حصول الدخول بين الزوجين لا يمنع الزوج من طلب متابعة زوجته له".

٣- "المهر المعجل تسري عليه أحكام التقادم ولو حرر به سند، ما دامت الزوجية قائمة".

والصحيح: "المهر المعجل لا تسري عليه أحكام التقادم ولو حرر به سند، ما دامت الزوجية قائمة" كما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٦٠ من قانون الأحوال الشخصية.

٤- "لا يجوز زيادة النفقة في حال تبدل أحوال الزوج وأسعار البلد" [٤].

والصحيح: يجوز.

- طريقة التوثيق عند نقل اجتهاد سابق:

جاء في أحد قرارات الغرفة الشرعية في محكمة النقض أن الاجتهاد استقر على...، ثم اكتفي في توثيق هذا الاجتهاد بالإحالة إلى مكان وروده في مجلة المحامون، دون ذكر أساس القرار ورقمه وتاريخ صدوره[٥].

وهذا خطأ في التوثيق. فكان على محكمة النقض على أقل تقدير أن تذكر رقم القرار الذي ورد في مجلة

---

(١) أساس ٤٧٧، قرار ٤٩١، تاريخ ٢٤/ ٧/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).
أساس ٨٧٢، قرار ٨١٦، تاريخ ٢/ ١١/ ٢٠١٥م (فريد محمد شعبو كردي، مصطفى التونسي، عدنان بازو).

(٢) أساس ١٦٩٠، قرار ١٣٦٥، تاريخ ٢٠/ ٤/ ٢٠١٠م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

(٣) أساس ٢٠٤٨، قرار ٢٠٧٦، تاريخ ٥/ ١١/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، حسين نجم).

(٤) أساس ١٥١٥، قرار ٢٤٢٦، تاريخ ١٢/ ١٢/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٥) أساس ٨١٣، قرار ٧٤٩، تاريخ ١٢/ ١٠/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

المحامون وتاريخ صدوره.

- صدور بعض القرارات لمحكمة النقض بلا تاريخ:

وهذه بعض الأمثلة على ذلك من أرشيف محكمة النقض:

- أساس ١٧٧، قرار ٣٤١، تاريخ ٠/ ٠/ ٠٠٠٠ (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).
- أساس ١٥٢٩، قرار ٥١٣، تاريخ ٠/ ٠/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، إبراهيم العيسى).
- أساس ١٠٠٣، قرار ١١٠٩، تاريخ ٠/ ١١/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).
- أساس ٢١١، قرار ٣٣٠، تاريخ ٠/ ٠/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

ويغلب على ظن الباحث أنه خلل حاصل عند نقل القرار من المسودة إلى المبيضة، لكن كيف سيعرف تاريخ الاجتهاد والمسودة لا تنشر!

- عدم ذكر المستشار المخالف:

نصت المادة ٢٠٠ من قانون أصول المحاكمات أنه "إذا صدر الحكم بالأكثرية فعلى الأقلية أن تدون أسباب مخالفتها على محضر مستقل عن نسخة الحكم الأصلية (المسودة)، وعلى الأكثرية أن ترد على أسباب المخالفة في النسخة المذكورة، ولا ينطق بها، ويجب في جميع الأحوال أن ينص الحكم على صدوره بالأكثرية أو بالإجماع".

ومن خلال مراجعة الباحث لأرشيف الغرفة الشرعية بمحكمة النقض لم يجد ذلك مطبقاً إلا قليلاً، فبعد أن ينص أن القرار صدر بالأكثرية يذيل القرار بتوقيع المستشارين، ويوقع المستشار المخالف دون ذكر اسمه، فلا يتبين من هو المخالف، إضافة إلى عدم الالتزام بتدوين أسباب المخالفة والرد عليها من قبل الأكثرية إلا فيما قلَّ وندر.

- الاضطراب في ذكر اسم عضو هيئة محكمة النقض مصدرة القرار:

وأسوق لذلك مثالاً، فالمستشار في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض الأستاذ زياد الحمود، تارة يذكر باسم: زياد الحمود الياسين[١]، وتارة يذكر باسم: زياد يوسف الحمود[٢]، وتارة يذكر باسم: زياد حمود[٣].

(١) أساس ٧٨٣، قرار ٧٢٧، تاريخ ٤/ ١١/ ٢٠١٣م.

(٢) أساس ١٠٥٧، قرار ١٠٣٧، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠١٥م.

(٣) أساس ٥١٨، قرار ٥٤٦، تاريخ ٢١/ ٧/ ٢٠١٤م.

المطلب الثاني: نماذج من الاجتهادات القضائية كما وردت في المصادر الناقلة لها مع التعليق عليها:

- عدم الدقة في صياغة المبدأ القانوني:

فمثلاً ورد: "ما يدفع للمرأة قبل العقد مقابل الزواج يسمى مهراً"[1].

والصحيح "ما يدفع للمرأة قبل العقد مقابل الزواج على سبيل المهر يسمى مهراً"، أما إن دفع على سبيل الهدية فهو هدية، ولو كان مقابل الزواج.

- اجتزاء ذكر المبدأ القانوني ليدل على معنى غير المقصود:

مثاله: نص على مبدأ قررته الهيئة العامة لمحكمة النقض: "إذا كان تقرير الحكمين مستجمعاً مقوماته القانونية، وكانت النتيجة التي انتهى إليها الحكمان تتفق مع أحكام القانون، فلا وجه معه في القانون لرمي هيئة المحكمة التي أخذت بتقرير الحكمين بالوقوع بالخطأ المهني الجسيم" [2].

وبالرجوع لاجتهاد الهيئة العامة يتبين أنه مبدأ لا يعطي بالصيغة المذكورة المعنى الذي سيق لأجله في القرار، وهو عدم لزوم استغراق التحكيم مدة زمنية معينة في القانون، والصحيح أن يكون: "إذا كان تقرير الحكمين مستجمعاً مقوماته القانونية، وكانت النتيجة التي انتهى إليها الحكمان تتفق مع أحكام القانون، فلا وجه معه في القانون لرمي هيئة المحكمة التي أخذت بتقرير الحكمين بالوقوع بالخطأ المهني الجسيم نظراً لضآلة الفترة الزمنية التي قدم الحكمان تقريرهما، بحسبان أن القانون لم يشترط مدة محددة".

-إغفال بعض المبادئ القانونية الواردة ضمن حيثيات القرار:

مثاله: هذه القاعدة أغفلت ولم تذكر ضمن المبادئ القانونية المستخلصة من ضمن قرار الهيئة [3]: عند نفي أحد الطرفين وجود حَكم من الأقارب لا جناح على قاضي الموضوع وبقصد المساواة بين المتداعيين إن هو عمد إلى تسمية الحكمين من الأباعد، بحسبان أن نص المادة ١١٢ أحوال شخصية يساعد على اتخاذ مثل هذا الإجراء، بحيث تضمن هذا النص ما يلي: "فإن أصر المدعي على الشكوى ولم يتم الصلح، عين القاضي حكمين من أهل الزوجين، وإلا ممن يرى القاضي فيه قدرة على الإصلاح بينهما، وحلفهما يميناً على أن يقوما بمهمتهما بعدل وأمانة".

---

(١) أساس ١٤٦، قرار ١٢٧، تاريخ ٢٨/ ٤/ ١٩٦٢م (وزارة – ٤٥) (المرشد – ١٨٤) (م. عام ١٩٦٢ ص١٤٦ قا٣١ كما في عزة – ٨٠٣).

(٢) أساس ٥٠، قرار ١٩، تاريخ ١٧/ ٦/ ١٩٩٢م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة،١/ ١٦، قاعدة ٣).

(٣) أساس ٥٠، قرار ١٩، تاريخ ١٧/ ٦/ ١٩٩٢م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ١٦، قاعدة ٣).

– عدم التفريق بين المبدأ القانوني وما هو من حيثيات خاصة بالقرار مما لا يصلح أن يكون معه مبدأً:

ذكر ما لا يصلح أن يكون مبدأ قانونياً على أنه مبدأ قانوني، ومن ذلك "إن إحالة القضية الشرعية إلى المحكمين بعدما تبين للمحكمة مقدار المهرين بشكل واضح، إنما يعني التفاتها عن الوثيقة المبرزة التي لا تتضمن في موضوعها المهر"[1].

– ذكر مادة قانونية على أنها من المبادئ التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض:

من ذلك ما ورد ذكره على أنه مبدأ قانوني للهيئة العامة، وهو عبارة عن نص مادة قانونية "إن كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على بدل وما نص على كونه بائناً في قانون الأحوال الشخصية"[2]. إذ هو نص المادة ٩٤ من قانون الأحوال الشخصية.

(١) أساس ٤٩، قرار ٧، تاريخ ٢٢/ ٣/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٥٢، قاعدة ١٢).

(٢) أساس ١٤٩، قرار ٣١٩، تاريخ ٥/ ٦/ ٢٠٠٠م **هيئة عامة** (آلوسي هيئة عامة، ١/ ٤٥، قاعدة ١١).

المبحث الثالث: نماذج تطبيقية لمخالفة القضاء الشرعي للقانون والاجتهاد

المطلب الأوَّل: مخالفة قانون الأحوال الشخصية

سأورد نص قرار للغرفة الشرعية بمحكمة النقض كأنموذج على مخالفة القاضي الشرعي لنص قانون الأحوال الشخصية، وكيفية رد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض:

أساس ٤٧٧ قرار ٤٩١

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب العربي في سورية

الغرفة الشرعية الثانية لدى محكمة النقض المؤلفة من السادة:

نائب الرئيس: عبد القادر سلطان. وهاجم الزعبي وسعدي أبو جيب مستشارين.

رافع الطعن: السيد مصطفى ... – وكيله المحامي مروان ...

الخصم في الطعن: السيدة سميرة ...

القرار المطعون فيه: صادر عن المحكمة الشرعية المدنية في حلب رقم ٨٧/ ٩٠ تاريخ ١٦/ ٧/ ١٩٨٣م.

والمتضمن: التفريق بين الزوجين... الخ ما ورد في القرار ...

إن الهيئة بعد اطلاعها على استدعاء الطعن المقيد في ـا ٣٠/ ١١/ ١٩٨٣م وعلى كافة أوراق القضية، وبعد المداولة اتخذت القرار الآتي:

أسباب الطعن: تتلخص أسباب الطعن في أنَّ المحكمة سمَّت حكماً واحداً، واعتمدت تقريره، وهذا كله مخالفٌ للقانون وللنظام العام.

المناقشة:

لما يتبيَّن من ملف الدعوى أنَّ المطعون ضدها قد استدعت التفريق بينها وبين زوجها الطاعن للشقاق.

وكان يظهر من ضبط جلسة ٥/ ٦/ ١٩٨٣م أنَّ الطرفين قد اتفقا على اختيار السيد محمود ... حكماً بين الطرفين، وطلبا من المحكمة تسميته حكماً لهما، فاستجابت لذلك، ودعت إلى مجلسٍ عائليٍّ عقد يوم ٥/ ٧/ ١٩٨٣م حضره الزوجان مع الـحَكَم والقاضي.

حتى إذا قدَّم الحكم المذكور تقريره المؤرخ ١٦/ ٧/ ١٩٨٣م والمتضمن التفريق على إلزام الطاعن بألفين وخمسين ليرة سورية من كامل المهرين، بادر الطاعن وزوجته بقبوله والرضوخ له.

وأعلنت المحكمة ختام المرافعة، وأصدرت حكمها الطعين بتصديق تقرير هذا الحكم، والتفريق بين الزوجين، واستندت في ذلك إلى نص المادة ١١٢ وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية، كما استندت أيضاً إلى أن ما تمَّ ليس فيه مخالفة للنظام العام.

وكان ما تم من إجراءات التحكيم في هذه الدعوى، وما قام عليه الحُكم الطعين من عللٍ وأساس، وما انتهى إليه من قضاء، يُعتبَر فتحاً جديداً، وجديراً بالتأمل والوقوف الطويل؛ لأنه جاء جرحاً بليغاً للقانون الذي نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٢ من قانون الأحوال الشخصية على أنَّ القاضي يعيِّن حكمين من أهل الزوجين؛ فإن تعذر ذلك سماهما من الأغراب ممن يتوسم فيهم الخير والتقى والصلاح والقدرة على الإصلاح.. وهذا مستمدٌّ من التوجيه الرباني الذي أتت به هذه الآية القرآنية المجيدة ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء:٣٥] وهذا كله من النظام العام ... بل من أبرز مظاهره؛ بسبب الأصل الشرعي لمؤسسة التحكيم.

وكان اتفاق الطرفين على حلِّ الخلاف بينهما على نهجٍ يخالف ما سبق لا يُعتد به ولا يقام له وزن؛ لأن كل اتفاقٍ يخالف النظام العام باطل، كما هو معروف... ومن الواجب على القاضي الذي عهدت الأمة إليه بالسهر على صيانة مقدساتها أن يتصدى لهدر هذا الاتفاق... ويأخذ بيد الزوجين إلى حلِّ نزاعهما وفق النهج الذي ارتضاه لهما الدين الحنيف، لا أن يكرس ذلك الاتفاق ويُفضي عليه الاحترام المستمد من مكانة القضاء وقدسية الحُكم... إذ لو لم يتقدم الطاعن بطعنه لكان الحكم الطعين سابقة لا تُجبَر بحالٍ من الأحوال.

وكان ما سلف ذكره يجعل ما جاء في طعن الطاعن وارداً على الحكم الطعين الذي صدر حرياً بالنقض.

لذلك تقرر بالأكثرية:

- قبول الطعن موضوعاً، ونقض الحكم المطعون.
- إعادة التأمين لدافعه.
- تضمين غير المحق الرسم المعادل لنصف رسم الحكم الأصلي.
- إحالة الدعوى إلى مرجعها لإجراء المقتضى.

قراراً صدر بتاريخ ٢٦/ ١١/ ١٤٠٤هـ الموافق ٢٤/ ٧/ ١٩٨٤م.

قوبل الرئيس

ولو كان القاضي الشرعي مطلعاً على الاجتهادات السابقة لمحكمة النقض لما صدر منه مثل هذا الاجتهاد، إذ نص الاجتهاد على أن "التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية غير جائز، إلا في الحدود المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية"[1]، فليس للقاضي أن يعدل عن المنصوص عليه ولو باتفاق الطرفين.

ومن ذلك قضاء محكمة النقض بأن "قيام الطرفين بتسمية مهرٍ لا يزيد في معجله ومؤجله عن نفقة شهرٍ واحدٍ يتوجب الحكم بمهر المثل للزوجة بحكم القانون؛ لأنه تسمية رمزية بالضرورة"[2].

وهذا الاجتهاد مخالف لما نص عليه القانون في الفقرة الأولى من المادة (٥٤) أنه "لا حدَّ لأقل المهر ولا لأكثره"، والمستمد نصه من المذهبين الشافعي والحنبلي. وقد نصا على أن حدَّ القلة التي يجوز أن تكون مهراً هو أقل ما يتمول الناس، ويصح ثمناً أو أجرة، وما لو استهلكه رجلٌ لرجلٍ كانت له قيمة، فإن عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول فسدت التسمية ورجع لمهر المثل[3].

ومن ذلك أن المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية نصت على أنه "على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله".

والمقصود من "مسكن أمثاله": أي أمثال الزوج كما هو صريح نص المادة.

لكن اجتهاداً لمحكمة النقض نص على خلاف ذلك: "إن من شرائط شرعية مسكن الزوجية أن يكون مناسباً لأمثال الزوجة"[4].

ومن ذلك أن الفقرة الثانية من المادة (٧١) من قانون الأحوال نصت على أنه: "يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره".

فالزوج هو الملزم بدفع النفقة للزوجة، بغض النظر عن حال الزوجة غنية أو فقيرة.

وإن أعسر الزوج بالنفقة فيطبق ما ورد في المادة ٨٠ من قانون الأحوال: "١- إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم من يكلف بنفقتها فيما لو فرضت أنها غير ذات زوج أن ينفق عليها بالقدر المفروض ويكون له حق الرجوع على الزوج. ٢- إذا أذن لها بالاستدانة ممن ليس مكلفا بنفقتها فله الخيار بين الرجوع على الزوج أو الرجوع عليها وهي ترجع على زوجها. ٣- للزوجة الموسرة إذا أعسر زوجها مراجعة القاضي ليأذن لها بالإنفاق على الأسرة، ويحدد لها مقدار النفقة، وتكون ديناً لها بذمة الزوج تطالبه به إذا أيسر".

---

(١) أساس ٦٠٠، قرار ٥٩٩، تاريخ ٢٣/ ٩/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٢) أساس ٩٣٥، قرار ١٤٥٠، تاريخ ١٩/ ٨/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، محمد حيدر الجدي، أيمن السباعي).

(٣) ينظر ص: (٢٤٤).

(٤) أساس ١٢٣٨، قرار ٧٩٥، تاريخ ٢٦/ ٩/ ١٩٨٧م (م. عام ١٩٨٨ العدد٣ ص٢٣٩ قا١١٤ كما في الوافي - ٥٠٤).

لكن صدر عن هيئة محكمة النقض في الغرفة الشرعية أن "لا نفقة للزوجة الموسرة على زوجها المعسر العاجز عن الكسب، وإنما تجب نفقته عليها إلى أن تتحسن حالته"[١].

ومن ذلك أن المادة (٧٢) من قانون الأحوال نصت على أنه "١ – تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حق. ٢ – يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيئ المسكن الشرعي".

ومع أن النص صريح في أن امتناعها عن المتابعة إلى مسكن الزوجية يكون امتناعاً بحق إن لم يدفع الزوج لزوجته معجل المهر، نص اجتهاد للغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "للزوجة حق احتباس نفسها وتقاضي النفقة من زوجها حتى توفَّى مهرها كاملاً"[٢].

ومن ذلك إصدار القاضي الشرعي حكمه بالتفريق بين الزوجين بطلقة بائنة مع الإلزام بالعدة، ثم الحكم بالمتابعة الزوجية[٣].

ومن ذلك: حكم القاضي الشرعي في الفقرة الأولى من حكمه بالتفريق بين الزوجين قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة لعلة الغياب بطلقة واحدة رجعية، ثم بين أن للزوج مراجعة زوجته خلال فترة العدة الافتراضية البالغة ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء، وذلك اعتباراً من تاريخ صدور القرار. ثم قرر بعد ذلك في الفقرة الثانية من القرار أنه لا مجال شرعاً للبحث بالعدة لعدم حصول دخول أو خلوة[٤].

ومن ذلك أن المادة (١٦) من قانون الأحوال الشخصية نصت على أنه "تكمل أهلية الزواج في الفتى والفتاة بتمام الثامنة عشرة من العمر"[٥].

فجاء الاجتهاد ليقول "إن قانون الأحوال الشخصية جعل سن الأهلية ثماني عشرة سنة"[٦].

وهو افتئات على قانون الأحوال الشخصية، إذ إنه نص على أنه "تكمل أهلية..."، ونص قبل ذلك في الفقرة الأولى من المادة ١٥: "يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ". ولم يحدد قانون الأحوال الشخصية سناً لبدء الأهلية كما في القانون المدني، بل حده بالبلوغ، والاجتهاد المستقر للمحكمة الشرعية لمحكمة النقض

---

(١) قرار ٤٠١، تاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٦٧م (القانون ١٩٦٨ ص١٢٢ كما في عزة – ٩٨٧).

(٢) أساس ٢٨٢، قرار ٤٨١، تاريخ ٢٥/ ٦/ ١٩٨٣م (المرشد – ٢٠٣).

(٣) أساس ١٣٦٦، قرار ١٣١٩، تاريخ ١٨/ ٦/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، فريد شعبو الكردي، خالد النجار).

(٤) أساس ١٥٢٥، قرار ٣٧٦، تاريخ ٧/ ٤/ ٢٠١٥م (قرار صادر عن المحكمة الشرعية الثالثة بدمشق).

(٥) وذلك وفق التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية بالقانون ٢٠ لعام ٢٠١٩م.

(٦) أساس ٦٥٣، قرار ٦٢٥، تاريخ ١٦/ ٩/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).

أن "المقصود بالبلوغ (في المادة ١٥) هو البلوغ الشرعي المعتبر في صحة الزواج"[١].

ومن ذلك اشتراط صفة العدالة في شروط صحة عقد الزواج "عقد الزواج من العقود الرضائية فإنه ينعقد بإيجاب وقبول ومن شروط صحته وجود شاهدي **عدل**"[٢]. مع أن قانون الأحوال الشخصية نص في الفقرة الأولى من المادة (١٢) على صفات الشهود وعددها على سبيل الحصر "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما" ولم يذكر عدالة الشهود منها، ففي اشتراطها مخالفة لنص القانون، وإن اعتبر أن النص على صفة العدالة من قبيل المسكوت عنه فإنه اشتراطها مخالف للأرجح في المذهب الحنفي أيضاً.

ومن ذلك: حكم قاضي المحكمة الشرعية بوجوب العدة على الزوجة ووجوب نفقة العدة على الزوج، مع تصديقه لتقرير الحكمين بالتفريق بين الزوجين وأنه تم قبل الدخول والخلوة الصحيحة [٣].

ومن ذلك مثلاً مخالفة نص المادة ٣٠٥ التي ألزمت القاضي بالرجوع إلى الأرجح في المذهب الحنفي فيما لم ينص عليه قانون الأحوال الشخصية، أو المادة ٣٠٥ مكرر التي ألزمت القاضي بالرجوع إلى الأرجح في المذهب الفقهي الذي استمدت منه المادة.

فمن ذلك النص على أن "الزوجة غير ملزمة بقضاء العدة في دار الزوج إذا هي تنازلت عن النفقة ونفقة العدة"[٤]، ولم يقل بذلك أحدٌ من الفقهاء!

ومنه النص على أنه "لا رجوع في الهبات والهدايا المقدمة أثناء الخطبة إذا انعقد القران، ولو تم التفريق

---

(١) أساس ١٧٣، قرار ٦٩، تاريخ ٢١/ ٢/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (القانون ١٩٧٧ العدد١ ص٢٤) (الوافي – ٣٨٣).
أساس ٢٤٦، قرار ٢٦٩، تاريخ ١٣/ ٥/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣١ قا٨١٦ كما في الوافي – ٣٨٥).
أساس ٣٥٦، قرار ٢٩٨، تاريخ ٢١/ ٥/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع) (المرشد – ٦٦) (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣٢ قا٨١٧ كما في الوافي – ٣٨٨).
أساس ١٧٦، قرار ٤، تاريخ ٥/ ٢/ ١٩٧٩م (سميح الغبرة، محمد الشماع، نصوح المعلم).
أساس ٣٩٩، قرار ٤٥١، تاريخ ١١/ ٥/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٢١٥٣، قرار ٦٢٢، تاريخ ١٣/ ٣/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).
أساس ١٣٧٤، قرار ١١٠٢، تاريخ ١٩/ ٤/ ٢٠١١م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

(٢) أساس ٨٥٣، قرار ٨٠١، تاريخ ٢/ ١٢/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٣) أساس ٢٤٦، قرار ٢٤٩، تاريخ ٢٦/ ٣/ ٢٠١٧م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٤) أساس ٧٧١، قرار ٥١٠، تاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف الرخيص).

قبل الدخول والخلوة بسبب من الزوجة"[1]. ولم يقل بذلك الفقهاء، وإنما قالوا به بعد الزفاف والدخول، لا بمجرد العقد[2].

المطلب الثاني: مخالفة الاجتهاد المستقر

مثال ذلك: استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "غرامة الإنكار الواردة في المادة ٤٧٣ من قانون أصول المحاكمات لا تطبق عندما يدعي الزوج وفاء المعجل"[3].

ثم خالف القاضي الشرعي ذلك، وحكم بغرامة الإنكار على الزوج عند ادعائه وفاء المعجل بخلاف ما ورد في صك الزواج، وحين طعن الزوج أمام الغرفة الشرعية بمحكمة النقض صدقت محكمة النقض قرار القاضي الشرعي ونصت على أن "الغرامة التي تترتب على المدين بسبب إنكاره الدين في دائرة التنفيذ لا تتعارض مع الفائدة المتوجبة على المدين، بحيث يجوز الجمع بينهما. وعليه فلا مانع من فرض غرامة الإنكار على الزوج الذي أنكر ما ورد في صك الزواج لجهة دفع المعجل وادعى براءة ذمته في دائرة التنفيذ"[4].

المطلب الثالث: مخالفة اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض

إن اتباع الغرفة الشرعية بمحكمة النقض لاجتهاد سابق عدل عنه بموجب قرار للهيئة العامة لمحكمة النقض يؤدي إلى اضطراب الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض.

وقد حدث ذلك، بصرف النظر عما إن كان الحق مع المحكمة والغرفة الشرعية أو لا.

مثال ذلك:

- قرر اجتهاد **للهيئة العامة لمحكمة النقض** أن الإبراء المذكور في المادة ٥٧ أحوال يشمل الإقرار بقبض المهر كما يشمل الإسقاط، فنص على أنه "فيما يخص المهر والإبراء منه فلقد أشارت المادة ٥٧ أحوال شخصية إلى ذلك، وقد رتبت البطلان على أي زيادة في المهر أو الإبراء منه، **سواء أكان إبراء استيفاء أو إبراء إسقاط**، إذا وقعت في أثناء قيام الزوجية أو عدة الطلاق، ما لم تجر أمام القاضي. وبما أن هذا النهي في واقعه ينصرف إلى

---

(١) أساس ١١٦٦، قرار ٣٠٩٠، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م (وزارة - ١١٥٩) (المرشد - ٤).
قرار ٣١٨٣، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م (المرشد - ٤٤).
أساس ٦٧٢، قرار ١٨٧٩، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٨١م (المرشد - ٤٦).

(٢) ينظر تفصيل ص: (١٣٠).

(٣) أساس ٨٤، قرار ٩٩، تاريخ ١٩/ ٢/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٢٣٦، قرار ٣٥٠، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٣٥، قرار ٩٥، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

(٤) أساس ٢٤٩، قرار ٧٣٩، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

الإيصالات المبرزة لأنها تعتبر إيصالات إبراء، والنص جاء مطلقاً، وبالتالي يجري على إطلاقه"[١].

فقد أضاف هذا الاجتهاد إبراء الاستيفاء، أي الإقرار بقبض المهر، إلى اشتراط ذلك أن يتم أمام القاضي.

لكن لم يسر القضاء الشرعي وفق ما اتجه إليه اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض، وصرحت الغرفة الشرعية في محكمة النقض بأنه "يجوز إثبات وفاء المهر بالبينة المقبولة قانوناً، ولا يندرج ذلك وفق أحكام المادة ٥٧ أحوال، حيث إن وفاء المهر كله أو بعضه لا يدخل ضمن منطوق الإبراء أو الزيادة أو النقصان في المهر التي حرص المشرع أن يتم ذلك أمام القاضي حرصاً على أن لا يكره أحد الزوجين على فعل ذلك دون إرادته"[٢].

- ومثال ذلك أيضاً أن اجتهاداً **للهيئة العامة لمحكمة النقض** نص على أن "للمحكمة أن تعتمد على أقوال الشهود، فإن تضاربت أو تناقضت تلجأ المحكمة إلى الخبرة، فتعين خبيرين **من أجل تحديد مهر المثل** ... إذ في الأمور التقديرية ما يقوله الشاهد يساوي رأي الخبير، وفي هذه الحالة يتعين إزالة الالتباس والركون إلى دليل مقبول، وهذا ما حدا بالاجتهاد القضائي إلى تقرير المبدأ القانوني القائل **بوجوب إجراء الخبرة من اثنين لتقدير مهر المثل**" [٣].

وبالرجوع للمذهب الحنفي نجد أنه لا يثبت مهر المثل بالخبرة، بل يشترط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة، فإن لم يوجد شهودٌ عدول فالقول للزوج بيمينه؛ لأنه منكرٌ للزيادة التي تدعيها المرأة [٤].

لذا فإن الغرفة الشرعية لمحكمة النقض لم تلتزم باتباع ما أقره اجتهاد الهيئة العامة، ورأت أن فيما انتهجته مخالفة لنص المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال التي ألزمت العودة فيما لا نص فيها إلى الأرجح من المذهب الحنفي، فنص قرار لها على أن "المادة ٥٤ أحوال قد نصت في الفقرة الثالثة على أن القاضي هو الذي يحدد مهر المثل، لكن سكت عن الكيفية التي يحدد فيها القاضي مهر المثل، وبالتالي يتوجب الأخذ بما جاء في المادة ٧٧ قدري باشا بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال؛ لأنه يحوي الراجح من الأقوال في المذهب الحنفي"[٥].

---

(١) أساس ٢٥٣، قرار ١٣٣، تاريخ ١٩٩٨م **هيئة عامة** (القانون ١٩٩٨ كما في همج- ٧٧٥).
وسار عليه هذا الاجتهاد: أساس ١٢٠٤، قرار ١٥٣٢، تاريخ ٣٠/ ٥/ ٢٠١١م (ما سكت عن القانون ص٢١٨).

(٢) أساس ٣٤٥٠، قرار ٩٧٤، تاريخ ١١/ ٤/ ٢٠٠٦م (ما سكت عنه القانون ص٢١٩).
أساس ١١٤٣، قرار ١١٤٥، تاريخ ٢٨/ ٥/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، حسين نجم).

(٣) أساس ١٣٧، قرار ١٥، تاريخ ٢٩/ ١/ ٢٠٠٤م **هيئة عامة** (الألوسي - ٥ مجموعة القواعد هيئة عامة ٢٠٠١- ٢٠٠٤ ج٤).

(٤) تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ١٥٤)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦٨)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في بيان مهر المثل، ٣/ ١٣٩).

(٥) أساس ١٠٥٧، قرار ١٠٣٧، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، مصطفى التونسي).

الباب الثاني

دراسة الاجتهادات القضائية في محكمة النقض السورية المتعلقة بالزواج وآثاره

الفصل الأول: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بخطبة الزواج

الفصل الثاني: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بعقد الزواج

الفصل الثالث: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بالمهر

الفصل الرابع: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بمسكن الزوجية

الفصل الخامس: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بالنفقة الزوجية

الفصل الأول:

دراسة الاجتهادات القضائية

المتعلقة بخطبة الزواج

المبحث الأول: استرداد هدايا الخطبة

المبحث الثاني: التعويض عند العدول عن الخطبة

المبحث الثالث: صفة ما قدم للمخطوبة والزيادة فيه

نص قانون الأحوال الشخصية السوري على أحكام خطبة الزواج في الباب الأول من الكتاب الأول الزواج (المادة ٢ إلى المادة ٤)[١].

المادة ٢: الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجاً.

المادة ٣: لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.

المادة ٤: ١- إذا دفع الخاطب المهر نقداً واشترت المرأة به جهازها، ثم عدل الخاطب، فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الجهاز.

٢- إذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته.

٣- تجري على الهدايا أحكام الهبة[٢].

---

(١) وقد تركت النص القديم قبل التعديل للمواد المذكورة أعلاه، كون الاجتهادات المذكورة قد تمت وفقه.

(٢) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى:

"١- عدول أحد الخاطبين عن الخطبة أو وفاته يجيز للخاطب أو لورثته استرداد ما أداه من المهر أو قيمته إن تعذر رد عينه.

٢- إذا دفع الخاطب المهر نقدا واشترت المرأة به جهازها ثم عدل الخاطب فللمرأة الخيار بين إعادة مثل النقد أو تسليم الأشياء الجهازية وإذا عدلت المرأة فعليها إعادة مثل المهر أو قيمته.

٣- إذا عدل أحد الخاطبين عن الخطبة بسبب مقبول فيسترد ما أهداه إلى الآخر إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض ما لم يكن هناك عرف أو شرط بخلاف ذلك.

٤- إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسببٍ لا يد لأحد الخاطبين فيه أو بعارضٍ حال دون الزواج فلا يُستردُّ شيءٌ من الهدايا.

٥- إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لحق بأحد الخاطبين جاز الحكم بالتعويض".

المبحث الأوَّل: استرداد هدايا الخطبة

المطلب الأوَّل: تحديد المرجع المختص بالنظر في أحكام هديا الخطبة

إن قانون الأحوال الشخصية السوري نصَّ في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة على أنه تجري على هدايا الخطبة أحكام الهبة[1].

ولم تنظم أحكام الهبة في القانون السوري إلا في القانون المدني، في المواد (٤٥٤- ٤٧٢).

مما حدا **بالهيئة العامة** لمحكمة النقض أن تقرر جعل **المرجع المختص بالنظر في أحكام هدايا الخطبة هو المحاكم المدنية**، لا الشرعية أو المذهبية أو الروحية، سواء أتمت الخطبة وعُقد الزواج، أم فُسخت الخطبة قبل العقد.

إذ كل ما لا يدخل فيما حددته المادة ٤٨٧ من قانون أصول المحاكمات يعود الفصل فيه إلى المحاكم النظامية [2].

وعليه استقر الاجتهاد القضائي [3].

لكن ذكر فضيلة القاضي الشرعي الأول في دمشق الأستاذ محمود معراوي أنه من وجهة نظره أن الاختصاص في هدايا الخطبة بعد التعديل الجاري على قانون الأحوال الشخصية السوري بالقانون رقم ٤ لعام

---

(١) وذلك قبل التعديل الجاري بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م.

(٢) ويشير الباحث إلى أن هذه المادة كان رقمها ٥٣٦ في قانون أصول المحاكمات السابق رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣م.

(٣) أساس ٥٢٩/ ١١، قرار ١٣٥، تاريخ ٢٤/ ٤/ ١٩٥٤م **هيئة عامة** (وزارة – ٥٩١) (المرشد – ١٢).
أساس ٤٩٩، قرار ١٧٨، تاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٥٦م غرفة صلحية (وزارة – ٦٧٦).
قرار ٣٤٤، تاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٦٠م (القانون ١٩٦١ ص١١٤ كما في عزة- ٨٧).
أساس ٢٣٣، قرار ٢٢١، تاريخ ١٩/ ٦/ ١٩٦٣م (م. عام ١٩٦٣ ص٣٥ قا٧٧ كما في عزة- ٨٦).
أساس ٣٢٦، قرار ٣٣٥، تاريخ ٨/ ٩/ ١٩٦٣م (م. عام ١٩٦٣ ص٥٦ قا١٢٠ كما في عزة- ٨٥).
أساس ٣١٢، قرار ٥٠٠، تاريخ ١٢/ ٣/ ١٩٦٤م غرفة مدنية (المرشد – ٥).
أساس ٩٦، قرار ٨٨، تاريخ ١٤/ ٣/ ١٩٦٤م (وزارة – ٦٨٩) (القانون ١٩٦٤ ص٨١٠ كما في عزة -٨٤).
أساس ١٧٦، قرار ١٢٧٢، تاريخ ٢٧/ ٥/ ١٩٦٥م غرفة مدنية (وزارة – ٦٦٧) (م سنة ١٩٦٥ ص ٣٠٣ كما في كتاب الأحوال الشخصية للمسلمين، ص٦٧).
أساس ٣١٢، قرار ٣٠٩٠، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م غرفة مدنية (المرشد – ١٨).
أساس ١٩، قرار ٢٥١٩، تاريخ ٢٤/ ١٢/ ١٩٨٣م (المرشد – ١٣).
أساس ٥٦٩، قرار ٧٤٣، تاريخ ٢٧/ ٣/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، خلف الرخيص).
ونص الاجتهاد على أن الاختصاص ليس للمحاكم الروحية: أساس ٥٢٩، قرار ١٣٥، تاريخ ٢٤/ ٤/ ١٩٥٤م **هيئة عامة** (المرشد – ١٧٨).
وكذا ليس للمحاكم المذهبية: أساس ٢٩٦، قرار ٣٣٣، تاريخ ٢٠/ ٤/ ٢٠١٥م (فريد كردي، عدنان بازو، خالد النجار).

٢٠١٩م يعود إلى القضاء الشرعي لا المدني، حيث نص على أحكام هدايا الخطبة في قانون الأحوال الشخصية، ولم تعد كما كان سابقاً يحال فيها إلى ما ورد في القانون المدني من أحكام الهبة[١].

وهو ما يرجحه الباحث كما سيأتي.

المطلب الثاني: استرداد هدايا الخطبة بعد العقد

قررت **الغرفة المدنية** في محكمة النقض أنه إذا تم عقد الزواج فقد لزمت الهبة المقدمة للمخطوبة خلال فترة الخطبة، وليس للزوج أن يرجع في هدايا الخطبة "لا رجوع في الهبات والهدايا المقدمة أثناء الخطبة إذا انعقد القران، ولو تمَّ التفريق قبل الدخول والخلوة بسببٍ من الزوجة"[٢].

واعتمد هذا الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية كما ذُكر ضمن حيثيات القرار على اجتهادٍ سابقٍ للمحاكم المختلطة بمصر [٣].

وعلى أنَّ "موانع الرجوع في الهبة الواردة في المادة ٤٧٠ من القانون المدني السوري وإن كانت محددة حصراً، فإنَّ لكلٍّ منها حكمةً استهدفها المشرع وحرص عليها. من ذلك حكمته من تقنين الفقرة (د) التي حرَّم فيها على الواهب الرجوع إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر، وإن هدفه من ذلك واضحٌ يقصد به توثيق عرى الزوجية ما بين الزوجين، وقد توثقت فعلاً بالهبة، فتحقق غرض الواهب ولم يعد يستطيع الرجوع وحده بعد أن تحقق غرضه. وحيث إنه ليس من العدل والمنطق الوقوف عند جدول موانع الرجوع التي اشتملت عليها المادة ٤٧٠ مدني؛ ذلك لأنه يقتضي الوقوف على القواعد العامة والعرف وعلى الأحكام الشرعية وعلى آراء الفقهاء ومصادرها واجتهاد المحاكم في هذا الشأن. وحيث إنه ولئن كان القياس هو المرعي في الأحكام الشرعية، إلا أن الاستحسان مقدَّمٌ عليه في الرعاية. ولا يستحسن أن يجاز له الرجوع في هدية قُدِّمت في أثناء الخطبة التي اقترنت بالزواج، ما دام هذا الرجوع ممنوعاً في هدية الزواج، لجامع العلة بينهما. وآية ذلك أنه إذا مُنع من الرجوع في هدية الزواج حرصاً على أواصر المودة وعلى كيان الأسرة وتوطيداً لكيانها وحفاظاً على عرى

---

(١) وذلك في محاضرة له منشورة على موقع المعهد العالي للقضاء في سورية بعنوان: "إضاءات على تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ٤ لعام ٢٠١٩م" بتاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠١٩م. http://hji.sy/archives/696

وينوه الباحث إلى أن وزارة العدل كلفت لجنة للقيام بمراجعة قانون أصول المحاكمات الصادر بالقانون ١ لعام ٢٠١٦م وتعديل بعض مواده، وذلك كما ذكر وزير العدل في تصريح لصحيفة الوطن السورية بتاريخ ١٨/ ١/ ٢٠١٨م.

وأُخبرتُ ممن له اطلاع على عمل هذه اللجنة أن هناك مداولات بين أعضائها للنص على اختصاص المحكمة الشرعية بأحكام هدايا الخطبة في التعديل الجديد.

(٢) أساس ١١٦٦، قرار ٣٠٩٠، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م (وزارة – ١١٥٩) (المرشد – ٤).

قرار ٣١٨٣، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م (المرشد – ٤٤).

أساس ٦٧٢، قرار ١٨٧٩، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٨١م (المرشد – ٤٦).

(٣) استئناف مختلطة ٢٨، مايو، ١٩١٨م، م٣٠، ص٤٤٩.

الوئام، فإن العلة ذاتها هي التي تمنع وينبغي أن تمنع من الرجوع في هبةٍ تمت في فترة الخطبة التي تكللت بالزواج، كيلا تسود الفرقة وتهيمن الوحشة ويبذر الشقاق بينهما عندما يُجاز لأحد الزوجين الرجوع في هبةٍ تمت بينهما في فترة الخطبة" [١].

وقد ذكر الدكتور عبد الرزاق السنهوري[٢] بأنَّ **المستند الفقهي** لهذا الاجتهاد هو ما عليه المختار في مذهب الإمام مالك، من أنَّه لو تمَّ الزواج بينهما فلا رجوع، وذلك نقلاً عن بحث "التزام التبرعات"[٣] للأستاذ أحمد إبراهيم [٤].

لكن رجعتُ إلى كتب المذهب المالكي، ولم أعثر على نصٍّ يصرِّح بذلك.

ولم أتمكن من الرجوع إلى بحث "التزام التبرعات"، لكني تمكنتُ من الرجوع إلى كتاب "المعاملات الشرعية المالية" للمؤلف نفسه، فوجدتُه ينصُّ على أنَّ هبة أحد الزوجين للآخر التي لا يصحُّ معها الرجوع في الهبة هي التي تقع حال قيام الزوجية الصحيحة ولو قبل الدخول [٥]، وهو خلاف ما سبق ونقل عنه.

بل ما ذكره هو الموافق للمعتمد عند الحنفية فيما يذكرونه في باب الهبة، من أنَّ المعتبر هو الحال عند الهبة، فإن لم يكونا زوجين حال الإهداء فلا تعدُّ الزوجية مانعاً من الرجوع بالهدايا، وللمُهدي الرجوع بالهدية[٦].

---

(١) أساس ١١٦٦، قرار ٣٠٩٠، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م (وزارة – ١١٥٩) (المرشد – ٤).

(٢) هو عبد الرزاق بن أحمد السنهوري. كبير علماء القانون المدني في عصره. ولد في الإسكندرية سنة ١٣١٢هـ-١٨٩٥م. وتخرج بالحقوق في القاهرة سنة ١٩١٧م، حصل على الدكتوراه في القانون والاقتصاد والسياسة من فرنسا سنة ١٩٢٦م. وتولى وزارة المعارف بمصر عدة مرات، ومنح لقب "باشا"، واختير عضواً بمجمع اللغة العربية، وعين رئيساً لمجلس الدولة بمصر. وضع قوانين مدنية كثيرة لمصر والعراق وسورية وليبيا والكويت. وحصل سنة ١٩٧٠م على جائزة الدولة التقديرية في العلوم الاجتماعية. توفي بالقاهرة سنة ١٣٩١هـ- ١٩٧١م. من كتبه: أصول القانون، ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، والوسيط، وشرح القانون المدني في العقود، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي. الأعلام للزركلي (حرف العين، عب، ٣/ ٣٥٠).

(٣) وهو منشور في مجلة القانون والاقتصاد ٣، ص ٦٠-٦١ . الوسيط في شرح القانون المدني: د.عبد الرزاق السنهوري. دار إحياء التراث العربي، بيروت. د.ت (عقد الهبة، أركان الهبة، السبب في عقد الهبة، الهبات والهدايا في الخطبة، ٥/ ١٣٧، فقرة ٩٤).

(٤) أحمد بن إبراهيم إبراهيم: فقيه باحث مدرس. من أهل القاهرة، ولد سنة ١٢٩١هـ- ١٨٧٤م. تخرج بدار العلوم سنة ١٣١٥هـ، واحترف التعليم فكان مدرس الشريعة في مدرسة القضاء الشرعي ثم في كلية الحقوق بالجامعة المصرية، فوكيلا لهذه الكلية ومدرساً للفقه في قسم التخصص بالجامعة الأزهرية. وكان من أعضاء المجمع اللغوي. امتاز بأبحاثه في المقارنة بين المذاهب والشرائع. وكان سمح الخلق، ألوفاً، مرح النفس. توفي سنة ١٣٦٤هـ- ١٩٤٥م. له نحو ٢٥ كتاباً، منها: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، والنفقات، والوصايا، وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية، وطرق الإثبات الشرعية، وأحكام الهبة والوصية وتصرفات المريض. الأعلام للزركلي (حرف الألف، أح، ١/ ٩٠).

(٥) المعاملات الشرعية المالية: أحمد إبراهيم بك. المطبعة الفنية، القاهرة. ١٣٥٥هـ/ ١٩٣٦م (حكم الهبة، ص٢٦٢).

(٦) كنز الدقائق مع البحر الرائق: عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي. دار الكتاب الإسلامي. ط٢. د.ت (كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة، ٧/ ٢٤٩)، الدر المختار مع رد المحتار: محمد بن علي بن محمد الحصني، علاء الدين الحصكفي. دار الفكر، بيروت. ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م. (كتاب الهبة، باب الرجوع في الهبة، ٥/ ٧٠٤).

لكن وجدتُ أنَّ ابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ عند كلامه عن هدايا الخطبة يذكرُ أن ليس للمُهدي الرجوع بعد الزفاف بالهدايا؛ لأنَّها كالهبة بشرط العوض، وقد حصل، فلا رجوع [١].

وهو موافقٌ لما ذكره الشافعية من أنه لا رجوع بعد الدخول[٢].

وهو ما يراه الباحث أنه الأوفق والأرجح.

ثم قرر الاجتهاد أنَّ "الهدايا المقدمة من الزوج إلى زوجته بعد العقد عليها مما لا يصحُّ الرجوع فيها؛ إذ إنَّ قيام الزوجية مانعٌ من الرجوع في الهبة"[٣].

و"أنَّ ما يقدمه الزوج لزوجته من هدايا يعتبر ملكاً خالصاً للزوجة، ولا يستطيع الرجوع فيه بحجة أنه اشتراها من ماله الخاص؛ لأنه لا رجوع في الهبة بين الزوجين في أثناء قيام الزوجية، وهذا ثابتٌ شرعاً وقانوناً"[٤].

المطلب الثالث: استرداد هدايا الخطبة عند العدول عنها قبل العقد

إن لم يتم عقد الزواج، وفسخت الخطبة، هل للخاطب استرداد الهدايا؟

إن قانون الأحوال الشخصية السوري قبل التعديل الجاري بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م قد ذكر بأنَّ لهدايا الخطبة أحكام الهبة، ونصت الفقرة الأولى من المادة ٤٦٨ من القانون المدني السوري أن للواهب أن يرجع عن هبته إذا قبل الموهوب له ذلك، وفسر الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض بأن هذا يكون إقالة من الهبة تمت بإيجاب وقبول جديدين شأن الإقالة من أيِّ عقد آخر [٥].

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٤٦٨ من القانون ذاته على أنه إذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع، متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول، ولم يوجد مانع من الرجوع.

وذكرت المادة ٤٦٩ الأعذار المقبولة، وذكرت المادة ٤٧٠ موانع الرجوع في الهبة.

وجاء الاجتهاد القضائي فذكر بأن "الأعذار المعددة في المادة ٤٦٩ مدني للرجوع عن الهبة كانت على

---

(١) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب أنفق على معتدة الغير، ٣/ ١٥٥).

(٢) حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج: أحمد سلامة القليوبي. دار الفكر، بيروت. د.ط. ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م (كتاب النكاح، فصل تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة تعريضاً وتصريحاً، ٣/ ٢١٦).

(٣) أساس ٣١٥، قرار ٢٩٣، تاريخ ٢١/ ٣/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٤) أساس ٤٥٣، قرار ٢٦٢، تاريخ ٧/ ٤/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، محمد حناوي، سعدي أبو جيب كما في القانون ١٩٨٧ العدد١-٤ ص٣٩٨ ق١٧٢).

(٥) أساس ٦٧٢، قرار ١٨٧٩، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٨١م غرفة مدنية (المرشد - ٤٦).

سبيل المثال لا الحصر"[1]، أما "موانع الرجوع في الهبة الواردة في المادة ٤٧٠ مدني فهي محددة حصراً"[2].

وبما أنَّ الأعذار الواردة في المادة ٤٦٩ مدني للرجوع عن الهبة كانت على سبيل المثال لا الحصر، فهل فسخ الخطبة والعدول عنها عذرٌ مقبولٌ يجيز للمُهدي الرجوع في هديته؟

إن المتتبع لاجتهاد هيئة محكمة النقض يرى تردداً في عدِّه عذراً وعدم عدِّه.

فتارة ينص الاجتهاد على أنَّ "الهدايا التي تُقدَّم للمخطوبة قبل العقد عليها تسري عليها أحكام الهبة التي يصح الرجوع فيها، ما لم يحصل مانعٌ آخر من موانع الرجوع في الهبة"[3].

وأنَّ "فسخ الخطبة دون أن ينسب للفاسخ خطأ يعتبر عذراً يخول مقدم الهدايا استردادها، ما دام أن الهدف من تقديم الهدايا (وهو تمتين أواصر المحبة بين الخطيبين بقصد إتمام الزواج) قد تعذر تحقيقه"[4]، ما لم يترافق هذا الفسخ بخطأ يرتب مسؤولية الواهب فتطبق القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية"[5].

وهذا الرأي مؤيد بما ورد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني التي تبين منها أنَّ المشروع التمهيدي تضمن نصاً يخول الخاطب استرداد الهدايا عند فسخ الخطبة، ثم حُذف النص من قبل مجلس الشيوخ اكتفاءً بالقواعد العامة [6].

وتارة أخرى لا يعده عذراً، بل يترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية في اعتبار العدول عذراً بحسب وقائع القضية المعروضة أمامه، فينص على أنه "ويبقى للقضاء تقديره في هذا الرجوع، ولا بدَّ من النظر في السبب الباعث على الهبة لتقدير وجود المانع في الرجوع من عدمه"[7].

---

(١) قرار ٨٢٦، تاريخ ٢٢/ ١٠/ ١٩٦٩م غرفة مدنية (المرشد – ٣٩).
قرار ٥٠١، تاريخ ٢/ ٣/ -- ١٩م غرفة مدنية (المرشد – ٤٢).

(٢) أساس ١١٦٦، قرار ٣٠٩٠، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م (وزارة – ١١٥٩) (المرشد – ٤).

(٣) أساس ٣١٥، قرار ٢٩٣، تاريخ ٢١/ ٣/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٤) قرار ٥٠١، تاريخ ٢/ ٣/ ١٩٦٤م غرفة مدنية (المرشد – ٤٢) (التقنين المدني للإستانبولي – ٤٣٨٢).
أساس ٧٠٦، قرار ٦١٧، تاريخ ٥/ ٢/ ١٩٦٧م غرفة مدنية (وزارة – ١١٦١) (المرشد –٦ ، ٤١).

(٥) قرار ٥٠١، تاريخ ٢/ ٣/ ١٩٦٤م غرفة مدنية (المرشد – ٤٢) (التقنين المدني للإستانبولي – ٤٣٨٢).
أساس ٣١٢، قرار ٥٠٠، تاريخ ١٢/ ٣/ ١٩٦٤م غرفة مدنية (وزارة – ١١٦٠) (المرشد –٣٨ لكن ورد برقم الأساس للقرار والقرار للأساس).
أساس ٢٦٩، قرار ٢٨٦، تاريخ ١٢/ ٦/ ١٩٦٨م غرفة مدنية (وزارة – ١١٥٨) (المرشد – ٣).

(٦) هكذا ورد في اجتهاد محكمة النقض بنصه، أساس ٣١٢، قرار ٥٠٠، تاريخ ١٢/ ٣/ ١٩٦٤م غرفة مدنية (وزارة – ١١٦٠).
لكن المراد –والله أعلم– مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري لا السوري، إذ إن القانون المدني السوري استقى نص المادة من القانون المدني المصري. ينظر الوسيط للسنهوري (عقد الهبة، أركان الهبة، السبب في عقد الهبة، الهبات والهدايا في الخطبة، ٥/ ١٣٦ فقرة ٩٤).

(٧) قرار ٨٢٦، تاريخ ٢٢/ ١٠/ ١٩٦٩م غرفة مدنية (المرشد – ٣٩).

وهذا الاتجاه هو ما أقرته **الهيئة العامة لمحكمة النقض** أخيراً، فنصت على أنه **"لا يمكن اعتبار مجرد فسخ الخطبة عذراً مقبولاً"**[١]، فسار عليه الاجتهاد القضائي واستقر [٢].

هذا ما ورد في الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية.

وقد استمد قانون الأحوال الشخصية السوري هذا الاتجاه من قانون حقوق العائلة العثماني، إذ نصَّ في المادة الثانية منه على أنَّ الأشياء التي أعطاها أحد الخطيبين للآخر على طريق الهدية تجري عليها أحكام الهبة.

وهو القانون الساري في لبنان [٣]، وعليه العمل في المحاكم الشرعية فيه [٤].

وسار على النهج نفسه الاجتهاد القضائي المصري، في سريان أحكام الهبة على هدايا الخطبة [٥]، وكذا قانون الأحوال الشخصية العراقي [٦].

ويرجع في أحكام الهبة في هذه القوانين إلى ما ذكر في القانون المدني من أحكام الهبة، نص على ذلك قانون الأحوال الشخصية العراقي في الفقرة الثانية من المادة الثانية، واكتفى قانون الأحوال الشخصية السوري والمصري بالإحالة إلى الأرجح في المذهب الحنفي في كل ما لم يرد به نصٌّ في القانون، وبما أن أحكام الهبة في القانون المدني المصري والسوري عموماً مستقاة من المذهب الحنفي[٧] استقر الاجتهاد القضائي في البلدين على الأخذ بما ورد فيه من أحكام الهبة.

---

(١) أساس ١٦٩، قرار ٢٠، تاريخ ١/ ٢/ ١٩٩٩م **هيئة عامة** (الألوسي- ١ مجموعة القواعد هيئة عامة ١٩٨٨ -٢٠٠١ ج١).

(٢) أساس١٢١٤، قرار ١٩٤٠، تاريخ ١٧/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان الشوربجي، محسن الخطيب).

(٣) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً: د.عبد العزيز عامر. دار الفكر العربي، القاهرة. ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م (الزواج، الخطبة، أحكام القضاء، ص٢٧، فقرة ١٦)، أحكام الأسرة في الإسلام بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون: د.محمد مصطفى شلبي. الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت. ط٤، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م (العدول عن الخطبة وما يترتب عليه، ما يجري عليه العمل في مصر ولبنان الآن، ص٨٤).

(٤) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية الإسلامية اللبنانية: الشيخ حسن خالد، د.عدنان نجا. منشورات المكتب التجاري. بيروت. ط١، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م (الزواج، إنشاء الرابطة الزواجية، ص٢١).

(٥) الوسيط للسنهوري (عقد الهبة، أركان الهبة، السبب في عقد الهبة، الهبات والهدايا في الخطبة، ٥/ ١٣٦ فقرة ٩٤)، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون: سامح سيد محمد. دار أبو المجد للطباعة، مصر. ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م (أحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء، الآثار القانونية التي تترتب على فسخ الخطبة بالنسبة للهدايا، ص١١٤).

(٦) المادة ١٩ فقرة٣.

(٧) ذكر د. السنهوري في الوسيط أن موانع الرجوع في الهبة في القانون المدني المصري –والسوري مطابق له تماماً– موافقة للمذهب الحنفي (عقد الهبة، أحكام الهبة، الرجوع في الهبة، متى يجوز الرجوع في الهبة، الرجوع في الهبة بالتقاضي، الهبات اللازمة، ٥/ ١٨٨). أما الأعذار التي تبيح الرجوع في الهبة –والمذكورة في القانون على سبيل المثال– مأخوذة من القانون الفرنسي، وأنه موافق لبعض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية التي تحرم الرجوع في الهبة إلا لعذر مقبول (عقد الهبة، أحكام الهبة، الرجوع في الهبة، متى يجوز الرجوع في الهبة، الرجوع في الهبة بالتقاضي، العذر المقبول للرجوع في الهبة، ٥/ ١٩٨). =

وباستعراض باقي قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية نجد أنه اتفقت قوانين الأحوال الشخصية القطري[١] والإماراتي [٢] والكويتي [٣] والبحريني [٤] والعماني [٥] والأردني [٦] واليمني [٧] ومشروع القانون العربي الموحد [٨] ومشروع القانون الموحد لدول الخليج العربي [٩] على أنه إذا انتهت الخطبة بسبب لا يد لأحد الطرفين فيه، أو بعارض حال دون الزواج، فلا تسترد الهدايا.

وكذا اتفقت قوانين الأحوال الشخصية الإماراتي [١٠] والكويتي [١١] والبحريني [١٢] على أنه إن كان العدول من الطرفين ردّ كل منهما ما قبض من هدايا الطرف الآخر.

وكذا اتفقت قوانين الأحوال الشخصية القطري [١٣] والبحريني [١٤] والعماني [١٥] ومشروع القانون العربي الموحد [١٦] ومشروع القانون الموحد لدول الخليج العربي [١٧] على أنه عند العدول يتبع **العرف** إن وجد، وإلا فمن يعدل بمقتض يسترد ما أهداه، وإلا فيرد الهدايا، ما لم تكن الهدايا مما تستهلك بطبيعتها.

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية فنصت على أنه عند العدول ووجود **شرط** خاص فيعمل به، وإلا فلكلٍ من الطرفين استرداد ما قدم من هدايا عند العدول، ما لم يكن العدول من قبله [١٨].

= فيتبين أن القانون المدني السوري أخذ أحكام موانع الرجوع من مذهب الحنفية، وبوجود عذر الرجوع من المذهب المالكي. شرح أحكام الأحوال الشخصية للشقفة (الخطبة، العدول عن الخطبة، حكم الهدايا، الهبة في القانون المدني، ١/ ١٣٢).

(١) المادة ٨.

(٢) المادة ١٨، فقرة ٨.

(٣) المادة ٦، فقرة ب.

(٤) المادة ٣، فقرة ج.

(٥) المادة ٣، فقرة ج.

(٦) المادة ٤، فقرة هـ.

(٧) المادة ٤، فقرة ٣.

(٨) المادة ٣، فقرة ج.

(٩) المادة ٣، فقرة ج.

(١٠) المادة ١٨، فقرة ٧.

(١١) المادة ٦، فقرة أ، لكنه حصر ذلك بأن لا يكون العدول تم بسبب من أحدهما.

(١٢) المادة ٣، فقرة ب.

(١٣) المادة ٨.

(١٤) المادة ٣، فقرة أ.

(١٥) المادة ٣، فقرة ب.

(١٦) المادة ٣، فقرة ب، إلا أنه سكت عن الهدايا التي تستهلك بطبيعتها.

(١٧) المادة ٣، فقرة ب.

(١٨) الفصل ٢.

أما قوانين الأحوال الشخصية الإماراتي[١] والكويتي[٢] والليبي[٣] فنصوا على أنه عند العدول يتبع **الشرط أو العرف**.

فإن لم يوجد شرط أو عرف فنص قانون الأحوال الشخصية الليبي على أنه إن كان العدول بمقتضى فتسترد الهدايا[٤].

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي على أنه إن كان العدول من أحد الطرفين بمقتضٍ أو من الطرفين مع تسبب الطرف الآخر، استرد ما أهداه، وإلا فلا. وفي جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها[٥].

ونص قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أنه إذا عدل أحد الطرفين بمقتض فله أن يسترد ما أهداه، وليس للآخر أن يسترد، وإن كان العدول بغير مقتض فلا يسترد شيء، وللآخر الاسترداد [٦].

أما قانون الأحوال الشخصية السوداني فنص على أنه إن كان العدول بمقتضٍ فتسترد الهدايا، وإلا فلا[٧].

أما مدونة الأسرة المغربية [٨] وقانون الأسرة الجزائري [٩] وقانون الأحوال الشخصية الأردني [١٠] واليمني[١١] فنصوا على أن من عدل عن الخطبة يرد الهدايا. واستثنى قانون الأحوال الشخصية الأردني الهدايا التي مما تستهلك بطبيعتها ما لم تكن أعيانها قائمة.

أما مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري فنص على إن كان العدول من الخاطب فلا يسترد شيئاً، وإلا فله الاسترداد [١٢].

أما **الفقهاء** فذهبوا في استرداد هدايا الخطبة عند العدول إلى مذهبين:

فذهب **الحنفية** إلى جواز الرجوع في هدايا الخطبة؛ لأنها في معنى الهبة، ما لم يحدث مانعٌ من موانع

---

(١) المادة ١٨، فقرة ٥.

(٢) المادة ٥.

(٣) المادة ١، فقرة ج.

(٤) المادة١، فقرة ج.

(٥) المواد ٥- ٦- ٧.

(٦) المادة ١٨، فقرة ٦.

(٧) المادة١٠.

(٨) المادة ٨.

(٩) المادة ٥.

(١٠) المادة ٤، فقرة د.

(١١) المادة ٤، فقرة ٢.

(١٢) المادة ٤.

الرجوع في الهبة[1]، غير أنه يتوقف الرجوع في الهبة على قضاء القاضي أو التراضي بين الواهب وبين الموهوب له[2].

وذهب **جمهور الفقهاء** إلى التفريق بين ما إذا كان العدول من الخاطب فليس له الرجوع، وما إذا كان من المخطوبة فله الرجوع عليهم؛ لأنه أهدى لأجل الزواج ولم يَسلم ذلك للمهدي.

لكن استثنى الشافعية ما إذا كان المهدي أهدى بنية الهدية فقط، لا لأجل الزواج، فليس له الرجوع بالهدايا. وكذا استثنى المالكية من جواز الرجوع ما إذا كان هناك شرط أو عرف فيعمل به[3].

والذي يراه الباحث بعد استعراض أقوال الفقهاء ونصوص قوانين الأحوال الشخصية العربية؛ أنَّ تطبيق ما ذكره الحنفية في باب أحكام الهبة من جواز استرداد الهدايا مطلقاً عند عدم وجود مانعٍ من موانع الرجوع فيها على هدايا الخطبة فيه نظر.

إذ بالرجوع إلى كتب الحنفية يتبين أنهم تكلموا على هدايا الخطبة واسترداد الخاطب لها عند العدول في موضعين:

الأول كما ورد في متن الدر المختار وحاشية رد المحتار عليه، وكذا البحر الرائق، ودرر الحكام، وذلك

---

(١) وموانع الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي هي ذاتها المنصوص عليها في المادة ٤٧٠ من القانون المدني.
درر الحكام شرح غرر الأحكام (كتاب النكاح، باب المهر، الاختلاف في المهر، ١/ ٣٤٨)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب فيما يرسله إلى الزوجة، ٣/ ١٥٣)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري. دار الكتاب الإسلامي. ط٢. د.ت (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٩٩).
ونص المادة ٤٧٠ من القانون المدني السوري: "يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وجد مانع من الموانع الآتية: أ ـ إذا حصل للشيء الموهوب زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته. فإذا زال المانع عاد حق الرجوع. ب ـ إذا مات أحد طرفي عقد الهبة. جـ ـ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفاً نهائياً. فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب جاز للواهب أن يرجع في الباقي. د ـ إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر ولو أراد الواهب الرجوع بعد انقضاء الزوجية. هـ ـ إذا كانت الهبة لذي رحم محرم. و ـ إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له. سواء أكان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له فيه أو بسبب الاستعمال. فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاء الرجوع في الباقي. ز ـ إذا قدم الموهوب له عوضا عن الهبة. ح ـ إذا كانت الهبة صدقة أو عملاً من أعمال البر".

(٢) بدائع الصنائع (كتاب الهبة، فصل في بيان ما يرفع عقد الهبة، ٦/ ١٣٤).

(٣) حاشية الدسوقي (باب في النكاح وما يتعلق به، ٢/ ٢١٩)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: محمد عليش. دار المعرفة (مسائل النكاح، ١/ ٤٠٨)، فتاوى الرملي: أحمد الرملي. المكتبة الإسلامية (كتاب النكاح، ٣/ ١٧٥)، الفتاوى الفقهية الكبرى: ابن حجر الهيتمي. جمعها: عبد القادر الفاكهي. المكتبة الإسلامية (كتاب النكاح، باب في الصداق، ٤/ ٩٤- ٤/ ١١١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علي المرداوي. دار إحياء التراث العربي. ط٢ (كتاب الصداق، ٨/ ٢٩٦)، كشاف القناع (كتاب الصداق، فصل يقرر الصداق المسمى كاملاً، ٥/ ١٥٣)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى: منصور البهوتي. عالم الكتب، بيروت. ط١، ١٩٩٣م (كتاب الصداق، فصل اختلفا أي الزوجان أو اختلف ورثتهما أو أحدهما وورثة الآخر، ٣/ ٢٤).
لكن ذكر قليوبي من الشافعية أن للدافع الرجوع مطلقاً. حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج (كتاب النكاح، فصل تحل خطبة خلية عن نكاح وعدة تعريضاً وتصريحاً، ٣/ ٢١٦).

في مسألة مصورة بأن العدول كان من وليِّ المخطوبة أو من المخطوبة الكبيرة. أي إن العدول لم يكن من الخاطب أو بسببٍ من قِبَلِه، فنصوا أنَّ للخاطب الاسترداد [١].

والموضع الثاني في القياس على مسألة مصورة فيما لو دفع نفقة للمعتدة من الغير بشرط أن يتزوجها بعد عدتها، فإن أبت أن تتزوجه بعد ذلك فله الرجوع بما دفع. فذكر ابن عابدين أن ذلك الحكم أيضاً يجري في هدايا الخطبة، فقال ما نصه: "وعلى هذا فما يقع في قرى دمشق، من أنَّ الرجل يخطب المرأة ويصير يكسوها ويهدي إليها في الأعياد، ويعطيها دراهم للنفقة والمهر إلى أن يكمل لها المهر، فيعقد عليها ليلة الزفاف، فإذا أبت أن تتزوجه ينبغي أن يرجع عليها بغير الهدية الهالكة ..." [٢].

ففي كلا الموضعين ذكروا بأن الطرف الذي عدل هو المخطوبة أو أنها تسببت في ذلك، لذا للخاطب أن يرجع بما أهدى.

وسكت الحنفية عن مسألة ما إذا كان الذي عدل عن إتمام الخطبة هو الخاطب نفسه [٣]، وكأن فيه إشارة إلى أن ليس له الاسترداد عندهم إن حصل، وأنَّ لهدايا الخطبة أحكاماً خاصة مختلفة عن حكم الهبة المذكورة في باب الهبات[٤].

وإذا تقرر ما سبق؛ فإن الباحث ينوه إلى أنه بعد أن خط ما تقدم بيانه، رأى أن محمد زيد الأبياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكر قريباً منه في شرحه لكتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا رَحِمَهُ ٱللَّهُ، إذ قال معلقاً على نص المادة ١١٠ [٥]: "وبعد المراجعة في عدّة كتب لم أجد نصّاً في ذلك، فلا أدري أيّ كتاب أتى المؤلفُ -أي قدري باشا- بالحكم فيها؛ لأنه قال: (أو عدل هو) مع أنَّ الظاهر أنه لا يرجع في الهدايا مطلقاً؛ لأنها وإن كانت كالهبة بشرط العوض ولم يحصل، إلا أن عدم حصوله آتٍ من جهته هو، بل لو قيل في المهر كذلك لَـمَا عدمَ نصيباً من التوجيه إذا لم يكن مضطراً في الامتناع؛ لأن المنعَ ليس من المخطوبة أو وليّها، بل المنع من جهته، وإن فرق بين موته وإبائه كان حسناً، ومع كلّ ذلك فراجِع لعلك تظفر بالنصّ.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (كتاب النكاح، باب المهر، الاختلاف في المهر، ١/ ٣٤٨)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب فيما يرسله إلى الزوجة، ٣/ ١٥٣)، البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٩٩).

(٢) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب أنفق على معتدة الغير، ٣/ ١٥٥).

(٣) إذ قال ابن عابدين بأنه لم ير من صرح بحكم ما إذا كان الخاطب هو الذي أبى أو مات. رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب أنفق على معتدة الغير، ٣/ ١٥٥).

(٤) وقد سار على هذا النهج جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، إذ ذكروا بأنه لا يجوز الرجوع في الهبة، لكن خصصوا أحكام هدايا الخطبة بأحكام خاصة مختلفة سبق ذكرها قبل قليل.

(٥) ونصها: "إذا خطبَ رجلٌ امرأةً وبعث إليها بهدية أو دفع إليها المهرَ كلَّه أو بعضَه ولم تتزوَّجَه أو لم يزوِّجها وليُّها منه أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح، فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً ولو تغير ونقصت قيمتُه بالاستعمال، أو عوضه إن كان قد هلك أو استهلك، وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمةً أعيانها، فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها".

وفي (البحر) ما يؤيّد هذا البحث؛ فإن فيه في الجزء الثالث في صحيفة (١٩٩) ما نصّه: الثاني: لو خطبَ ابنةَ رجلٍ فقال أبوها: إن نقدتَ إليّ المهرَ كذا أزوجها منك، ثمّ بعد ذلك بعث بهدايا إلى بيت الأب ولم يقدر على أن ينقد المهر فلم يزوجه فأراد الرجوع، قالوا: ما بعث للمهر وهو قائمٌ أو هالكٌ يستردّه، وكذا كلّ ما بعثَ هديةً وهو قائمٌ فأما الهالك والمستهلك فلا شيء فيه. اهـ.

فهذا يفيد أنَّ المنع آتٍ من قِبل الزوج بلا اختياره، بدليل قوله: (ولم يقدر على أن ينقد المهر) فإنه ربما يفهم منه أنَّه لو كان قادراً على دفع المهر وامتنع لم يثبت له الرجوع، وبالجملة فإني لم أرَ نصّاً صريحاً في ذلك"[١].

وعليه أرى أن الأقرب للعدالة في هدايا الخطبة اتباع ما ذكره جمهور الفقهاء -ومنهم الحنفية عند الحديث عن هدايا الخطبة- عند العدول، وبذلك لا يُجمع على المهدى إليه ألم العدول وألم الاسترداد، ولا يجمع على المهدي ألم العدول والغرم المالي، كما ذكر الشيخ محمد أبو زهرة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢].

وهذا لا مخالفة فيه لما قرره اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، إذ نص على أنه "لا يمكن اعتبار مجرد فسخ الخطبة عذراً مقبولاً يبرر للخاطب أن يسترد هداياه"، وبالتالي لا بدَّ أن يسوغ العادل عن الخطبة عدوله ويبيِّن مقتضاه في العدول، لينظر القاضي في وجاهته.

لذا أقترح أن تصاغ مادةٌ مفصلةٌ تتضمن أحكام هدايا الخطبة عند العدول، ويذكر فيها أنه عند العدول، فالهدايا التي تستهلك بطبيعتها ويتسارع إليها الفساد لا تُسترد ما لم تكن أعيانها قائمة، كالورد والأطعمة والأشربة التي يتسارع إليه الفساد. وكذا لا يسترد شيء من الهدايا إن انتهت الخطبة بعارضٍ حال دون الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه كالوفاة، وذلك أخذاً بما ذكره فقهاء الحنفية في موانع الرجوع في الهبة.

ثم ما بقي يُتبع فيه الشرط إن وجد، إذ المسلمون عند شروطهم، وإلا فيتبع العرف، إذ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

فإن لم يوجد شرطٌ أو عرفٌ وكانت الهدايا مما يبقى، فإنَّ الطرف العادل عن الخطبة أو المتسبب بذلك لا يَستردُّ الهدايا، وذلك أخذاً بما ذكره فقهاء المالكية.

ويكون الاختصاص للحكم بها هو **للقضاء الشرعي** لا المدني، إذ كما سبق وأسلفتُ أن الفقهاء أعطوا هدايا الخطبة أحكاماً خاصة مغايرة لأحكام الهبات، فينبغي أن يكون لها نصٌّ خاصٌّ في قانون الأحوال الشخصية ضمن أحكام الخطبة، ويقضي فيها المرجع ذاته المختص بالنظر في أحكام الخطبة.

---

(١) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: محمد زيد الأبياني. دار الثمر، دمشق. د.ط. د.ت (الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل السابع: في قضايا المهر، مطلب إذا أرسل الخاطب إلى المخطوبة هدايا أو دفع المهر ولم يحصل الزواج، ١/ ١٦٩-١٧٠).

(٢) الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي، القاهرة. ط٣، د.ت (الزواج، هدايا الخطبة، ص٣٩، فقرة ٢٥).

وأن تصاغ كما يلي:

أ- إذا عدل عن الخطبة وليس ثمة شرط أو عرف، فلمن يعدل بسببٍ مقبولٍ استرداد ما أهداه، وإلا فيرد الهدايا.

ب- إن انتهت الخطبة بعارضٍ حال دون الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه، لا يسترد شيء من الهدايا.

جـ- في جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها بذاتها، إلا إن كانت أعيانها قائمة.

د- تلزم الهدايا المقدمة أثناء الخطبة بالدخول.

وقد جرى تعديل قانون الأحوال الشخصية بعد كتابة الباحث لهذه المادة العلمية بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م، ونصَّ التعديل في الفقرة ٣ و٤ من المادة ٤ منه على أحكام هدايا الخطبة:

" ٣- إذا عدل أحد الخاطبين عن الخطبة بسبب مقبول فيسترد ما أهداه إلى الآخر إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض، ما لم يكن هناك عرف أو شرط بخلاف ذلك.

٤- إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب لا يد لأحد الخاطبين فيه أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا".

ويرى الباحث أن الفقرتين الثالثة والرابعة نصتا على الحكم نفسه الذي اقترحه الباحث.

مع التنويه إلى أنَّ صياغة الفقرة الرابعة فيها تكرار، إذ إنها نصت على ثلاث حالات لا يسترد معها شيء من الهدايا:

أ- إذا انتهت الخطبة بالوفاة.

ب- إذا انتهت الخطبة بسبب لا يد لأحد الخاطبين فيه.

جـ- إذا انتهت الخطبة بعارض حال دون الزواج.

والوفاة هي سببٌ لا يد لأحد الخاطبين فيه، فهو تكرار، ولو اكتفي بذكر السبب (ب) لكفى.

وكذا أيضاً ما ذكر في جـ- إن انتهت الخطبة بعارض حال دون الزواج، يُنظر فإن كان لا يد لأحد الخاطبين فيه فقد شمله ما ذكر في السبب (ب).

أما لو كان للعارض الذي حال دون الزواج يدٌ لأحد الخاطبين فيه، فإننا سنعود للنظر في حكم العدول وفق ما ذكر في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة، هل كان العدول بسببٍ مقبولٍ أو غير مقبول.

لذا فالأولى أن تصاغ وفق ما ذكره الباحث: "إن انتهت الخطبة بعارضٍ حال دون الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه فلا يسترد شيء من الهدايا".

كما أنَّ التعديل نص على استرداد كل ما أهدي للطرف الآخر إن كان العدول بسبب مقبول، سواء أكان تالفاً أم قائماً، وهو فيه إجحاف بالطرف الآخر، فلا يعقل إن أهداه ما يتسارع إليه الفساد كالطعام أو باقة الورد[1] أن يطالبه بقيمته بعد استهلاكه أو فساده، لذا كان الأولى أن ينص على ما اقترحه الباحث "في جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها بذاتها، إلا إن كانت أعيانها قائمة".

وكذا لم ينص التعديل على حكم الهدايا إن تم العقد على المخطوبة، ولكن تم العدول قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة، هل يبقى للهدايا الأحكام ذاتها، أو يتغير حكمها بالعقد؟ مع أن محكمة النقض صرحت بأنه لا رجوع في الهبات والهدايا المقدمة أثناء الخطبة إذا انعقد القران، ولو تم التفريق قبل الدخول والخلوة بسبب من الزوجة.

وبما أن السبب الباعث لذكر أحكام الهبة في هذه المادة هو ذكر أحكام خاصة بالهبة التي هي فرعٌ عن الخطبة التي نظم أحكامها قانون الأحوال الشخصية، وبما أن الفقهاء اشترطوا الدخول لامتناع الرجوع لا مجرد عقد القران، فيرى الباحث أن الأولى أن ينص أيضاً في هذه المادة على أنه "تلزم الهدايا المقدمة أثناء الخطبة بالدخول" وذلك ليكون الحكم متفقاً مع الحكم الشرعي أيضاً.

---

(١) قولنا: "طاقة ورد" أو "باقة ورد" كلاهما صحيح. وإن كان الأفصح لغة: طاقة ورد، والأشهر: باقة ورد.
جاء في لسان العرب: "والطاقة: شعبةٌ من ريحانٍ أو شعر". لسان العرب (حرف القاف، فصل الطاء المهملة، طوق، ١٠/ ٢٣٣).
وجاء فيه أيضاً: "والباقةُ من البقل: حزمةٌ منه". لسان العرب (حرف القاف، فصل الباء، بوق، ١٠/ ٣١).

المبحث الثاني: التعويض عند العدول عن الخطبة

المطلب الأوَّل: طلب التعويض عند العدول عن الخطبة

إن المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية أعطت الحقَّ لكلٍّ من الخاطب والمخطوبة بالعدول عن الخطبة، لكن إن ترتب ضررٌ على العدول، فهل يحقُّ للطرف المتضرر طلب التعويض؟

إن المتتبع لاجتهادات **الغرفة الشرعية** في محكمة النقض يرى أنَّ المحكمة تارة تقرر أن للمتضرر من الفسخ حق المطالبة بالتعويض، فتنص على أن "فسخ الخطبة وما يستتبع من ردّ الهدايا إلى الواهب ليس من شأنه أن يحجب الحق في التداعي لاقتضاء التعويض عن الضرر لمن أصابه، إن كان لذلك وجهٌ على مقتضى أحكام المسؤولية الخطَئيَّة"[(١)]، مع الإقرار بأن طلب التعويض **ليس من اختصاص المحكمة الشرعية**[(٢)].

وتارة أخرى لا تعطيه هذا الحق، فتنص على أن "لكل من المخطوب والمخطوبة العدول عن الخطبة دون أن يكون للفريق الآخر الحق بالمطالبة بالتعويض، وبما أن قانون الأحوال الشخصية نص في المادة الرابعة منه بنص خاص بين أحكام المدفوع من المهر في حال العدول عن الخطبة، فلم يُلزم من يعدل عن الخطبة بأكثر من المهر، ولم يكن مجال لتطبيق المادة ١٠٤ من القانون المدني مع صراحة هذا النص الخاص" [(٣)].

وكذا أيضاً **الغرفة المدنية** في محكمة النقض قررت بأن "لكل من الخاطبين الحق في العدول عن الخطبة في أيِّ وقتٍ شاء، دون أن تترتب مسؤولية على العدول، إلا إذا اقترن العدول بأفعالٍ مستقلةٍ استقلالاً تاماً

---

(١) أساس ١٩، قرار ٢٥١٩، تاريخ ٢٤/ ١٢/ ١٩٨٣م (المرشد – ١٣).

(٢) أساس ٣٣٤، قرار ٣٧٢، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٦٠م (وزارة – ١١٥٣).
أساس ٤٥٦، قرار ٤٤٩، تاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٦٨م (وزارة – ٦٢٠).
أساس ١٢٧٨، قرار ١٠١٥، تاريخ ١٦/ ٥/ ٢٠٠٤م (ما سكت عنه القانون ص٤٤).
لكن وجدت قراراً يتيماً حكمت فيه المحكمة الشرعية بالنبك (أساس ١، قرار ٥٨، تاريخ ٨/ ٤/ ٢٠٠٣م) بالتعويض للمخطوبة جراء عدول الخاطب عن إتمام الخطبة بلا سبب، ولما طعن بالقرار أمام الغرفة الشرعية بمحكمة النقض أقرت التعويض ومقداره، وأنه مناسب لجبر ضرر الطاعنة من جراء فسخ الخطبة. ولم تذكر أنها غير مختصة بتعويض الضرر عن العدول. وهذا اتجاه جديد للغرفة الشرعية بمحكمة النقض لم أعثر له على مماثل (أساس١٢١٤، قرار ١٩٤٠، تاريخ ١٧/ ١٠/ ٢٠٠٥م، عبد الهادي طبل، محمد عدنان الشوربجي، محسن الخطيب).
ولا أرى مسوغاً لهذا العدول –من قبل محكمة الموضوع والذي أقرته محكمة النقض– عما استقر عليه الاجتهاد القضائي من عدم اختصاص المحكمة الشرعية بدعوى التعويض عن العدول، للأسباب التي سأذكرها في آخر هذا المطلب.
وإن كان ثمة موجبٌ للعدول في نظر هيئة الغرفة الشرعية بمحكمة النقض عما استقر عليه الاجتهاد القضائي، فينبغي أن تسلك في ذلك الطريق المرسوم في القانون، وذلك برفع الموضوع للدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض لتعين المرجع المختص، كما نص على ذلك قانون السلطة القضائية.

(٣) أساس ٣٣٤، قرار ٣٧٢، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٦٠م (وزارة – ١١٥٣) (القانون ١٩٦١ ص٥٢١ كما في عزة–٥٢٧).

ترتب عليها ضررٌ للطرف الآخر"[1]، بل إنها قررت بأنَّ "التعهد بإجراء عقد الزواج تحت طائلة العطل والضرر هو تعهدٌ يختص القضاء المدني بالفصل في النزاع الناجم عنه"[2].

وبالرجوع لكتب الفقهاء يجد الباحث بأنهم لم يتعرضوا لهذا الموضوع [3]؛ لأنهم قرروا بأن العدول عن الخطبة حق لكلا الطرفين، ولا ضمان على من مارس حقه دون اعتداء. ولأن غلبة التزام الأولين بأحكام الشرع من عدم اختلاط الخاطبين ببعضهما، وعدم وقوع الكذب منهم والتغرير، أسهم في قلة حدوث العدول. ولأنه وإن حصل العدول عن الخطبة في زمنهم لم يكن ليحدث ضرراً كبيراً كما هو الحال في زمننا، فإنه في زمننا إن عدل الخاطب بعد أن فرض على المخطوبة إعداد ملابس خاصة وفق ما يشتهيه، أو طلب منها ترك وظيفتها أو دراستها، وكذلك إن طلبت الخطيبة إعداد أثاث البيت على طريقة خاصة فأعده الخاطب على وفقها ثم عدلت عن الخطوبة، ففي كلا الحالتين ينال الخاطب والمخطوبة ضرر مادي عند العدول عن إتمام الخطبة. كما قد ينال أحد الطرفين ضرر معنوي بالعدول، كأن يعدل الخاطب فتتأثر سمعة المخطوبة، وتتعرض لحديث الناس من حولها.

ولذا فإن الفقهاء المعاصرين اختلفوا بين موجب للتعويض الأدبي أو المادي، وبين مانع له.

وقد انعكس هذا الخلاف أيضاً على قوانين الأحوال الشخصية والاجتهادات القضائية.

فلم ينص قانون الأحوال الشخصية المصري على ذلك، لكن الاجتهاد القضائي كان تارة يحكم بالتعويض، وأخرى لا يقره[4]، لكن استقر أخيراً على أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض، إلا إذا اقترن بالعدول أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية [5]، وأنه يشمل الضرر المادي والمعنوي [6].

---

(١) أساس ١٠، قرار ١٠٧٣، تاريخ ٩/ ١/ ١٩٨٣م (المرشد - ٤٠).

(٢) أساس ١٠٤٣، قرار ١٤٩، تاريخ ٢٠/ ٤/ ١٩٦٨م (وزارة - ٦٢١).

(٣) فهذه المسألة كما يذكر د. فتحي الدريني هي أمر مستحدث، لم يرد فيه نص، ولا نظير يقاس عليه، فلذا كان محلاً للاجتهاد من قبل الفقهاء المعاصرين. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله د. فتحي الدريني. مؤسسة الرسالة، دمشق. ط٢، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م (الخطبة في عقد الزواج ومسألة التعويض عن العدول عنها في الفقه الإسلامي المقارن، ٢/ ٤٦٨).

(٤) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: د.عبد الرحمن الصابوني. جامعة دمشق، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م (أحكام الخطبة وآثارها، التعويض عن فسخ الخطبة لدى القضاء، ١/ ٤٩).

(٥) الوسيط للسنهوري (أركان المسؤولية التقصيرية، الخطأ، تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ، الخروج عن حدود الرخصة أو عن حدود الحق، فسخ الخطبة والإغواء، ١/ ٨٣٠)، الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج (أحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء، أساس المسؤولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة، ما استقر عليه العمل الآن في المحاكم، ص١٥٥).

(٦) أحكام الأسرة في الإسلام د.رمضان علي السيد الشرنباسي. دار الهدى للمطبوعات، مصر. ٢٠٠٥م (هل يحكم بالتعويض إذا فسخت الخطبة بالمحكمة؟ ص٣٤).

أما قوانين الأحوال الشخصية الإماراتي [١] واليمني [٢] والليبي [٣] وقانون الأسرة الجزائري [٤] ومدونة الأسرة المغربية [٥] ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية [٦] فنصت على أنه إذا سبب العدول عن الخطبة ضرراً تحمل المتسبب فيه التعويض عنه.

وصرح قانون الأسرة الجزائري فقط بشمول الضرر للمادي منه والمعنوي.

واشترط قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية للحكم بالتعويض أن يكون العدول عن الخطبة بغير مقتض.

ولم تنص قوانين الأحوال الشخصية الأخرى على الحكم بالتعويض.

وسأستعرض أقوال الفقهاء المعاصرين مع أدلتهم باختصار.

الاتجاه الأول: عدم التعويض مطلقاً[٧].

---

(١) المادة ١٨/ ١.

(٢) المادة ٥.

(٣) المادة ١/ د.

(٤) المادة ٥.

(٥) المادة ٧.

(٦) المادة٤.

(٧) وإليه ذهب كل من: الشيخ محمد بخيت المطيعي كما نقل عنه السباعي والصابوني، ود.عبد الكريم زيدان، ود.محمود علي السرطاوي، ود.جميل جانم، ود.عبد الناصر العطار.

وإليه ذهب أيضاً د. عمر سليمان الأشقر، وقال بأن من قال من المعاصرين بالتعويض عند العدول قد تأثر بما يطرحه رجال القانون الوضعي في العالم الغربي وبما طرحه رجال القانون النصراني، والذين قالوا بأن عقد الخطبة ملزم!

شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي (مقدمات الزواج، التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، ١/ ٤٢)، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للصابوني (أحكام الخطبة وآثارها، العدول عن الخطبة، هل يجوز التعويض في حالة العدول عن الخطبة؟، ١/ ٤٧، نقلاً عن مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية، ص٤٤- ٤٥)، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية: د.عبد الكريم زيدان. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م (مقدمات الزواج، الخطبة، التعويض عن الرجوع عن الخطبة، ٦/ ٧٧- ٧٨)، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني: د. محمود علي السرطاوي. دار الفكر ناشرون، عمان. ط٣، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م (مقدمات الزواج، التعويض عن ضرر العدول، ص٢٤)، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة: عمر سليمان الأشقر. دار النفائس، الأردن. ط٣، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م (أحكام خطبة الزواج، التكييف الفقهي للخطبة وأثر العدول عنها، أثر العدول عن الخطبة، ص٧١ ، ٧٧)، مقدمات عقد الزواج "الخطبة" في الفقه والقانون: د.جميل فخري محمد جانم. دار الحامد، الأردن. ط١، ٢٠٠٩م (التعويض عن العدول، ص ٢٦٦)، التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون: د.جميل فخري محمد جانم. دار الحامد، الأردن. ط١، ٢٠٠٩م (التعويض عن العدول، حكم التعويض عن العدول، رأي القانون، ص ١٣٧)، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين: د.عبد الناصر توفيق العطار. مطبعة السعادة، القاهرة. د.ط. (التعويض عند العدول عن الخطبة، ص١٧٢، فقرة ٩٦).

واستدل بأن الخطبة وعدٌ وليس بعقد، فلكلا الطرفين العدول عنه ولو أصاب الطرف الآخر ضرر؛ لأنه نتيجة لاستعمال الحق الشرعي.

والجواز الشرعي ينافي الضمان، والخاطب مارس حقاً مشروعاً له ولم يتعد بعدوله.

كما أن الحكم بالتعويض يفقد الخطبة الحكمة من مشروعيتها؛ لأنها ستصبح شبه ملزمة، وفيها نوعٌ من الإكراه، يتنافى مع حرية العاقدين الواجب توافرها، كما يترتب على الإقدام مع عدم الرغبة ضرر أكبر، وهو إنشاء أسرة غير مبنية على أسس سليمة؛ فسرعان ما تنهار.

كما استدل بأن العدول حق شخصي تقديري يخضع لاعتبارات خاصة بكل طرف، وهي أمور نفسية لا سلطان للقضاء عليه فيها، وللهوى فيها موضع، فينبغي ألا تقيد حريته في الأقدام أو الإحجام عن شيء من أخص شؤونه.

كما استدل بأن الضمان يكون عند التغرير لا الاغترار؛ لأن كلا الطرفين يعلم أن لكلٍّ منهما العدول، فمن قصر وأقدم على أمر يناله به ضرر قبل أن يتثبت من إتمام الخطوبة والزواج، فما يصيبه من ضرر يكون بسبب منه ونتيجة لفعله، فيتحمل هو نتيجة عمله.

كما استدل بأن الحكم بالتعويض يتطلب بيان أسباب ودوافع العدول عن الخطبة، وبيان الضرر وحجمه والتعويض المناسب له، وفي ذلك كشف لعيوب الخاطب والمخطوبة وهتك لأسرار العائلات، وهو مخالف للستر المأمورين به.

وإن مشاكل الأسرة ينبغي أن يسودها روح التسامح، أما التفكير في مجازاة من يعدل ففيه نوع من الانتقام؛ لأن رفع دعوى التعويض قد يجعل الخصومة عداوة، ويكلف الكثير من النفقات المادية والآلام النفسية[1].

الاتجاه الثاني: التعويض.

فمنهم من ذهب إلى التعويض دون تفصيل في ماهية الضرر، وهل كل عدول يترتب عليه تعويض أم في حالات دون أخرى[2].

---

(١) ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي (مقدمات الزواج، التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، ١/ ٤٠)، خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية (التعويض عند العدول عن الخطبة، ص١٦٦، فقرة ٩٢)، خطبة النكاح: د.عبد الرحمن عتر. مكتبة المنار، الأردن. ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م (أثر العدول في التعويض عن الضرر، رأي الكتاب المعاصرين، ص٣٩٥)، الأحوال الشخصية لأبي زهرة (الزواج، هدايا الخطبة، ص ٣٦-٣٧ فقرة ٢٤)، مقدمات عقد الزواج (الخطبة) في الفقه والقانون (التعويض عن العدول، ص ٢٥٥)، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (الخطبة في عقد الزواج ومسألة التعويض عن العدول عنها في الفقه الإسلامي المقارن، ٢/ ٤٦٩).

(٢) وذهب إليه: الشيخ محمود شلتوت. شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي (مقدمات الزواج، التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، ١/ ٤٢) نقلاً عن كتاب فصول شرعية اجتماعية لشلتوت ص ٣٢.

ومنهم من ذهب إلى أن الضرر بالطرف الآخر إن نجم عن العدول ذاته وكان بالغاً، فإنه يوجب المسؤولية والتعويض عن الأضرار المادية أو الأدبية الناجمة عنه، ولو كان مجرداً عما يلابسه من أفعال ضارة، لأنه نوع من التعسف في استعمال الحق. باستثناء ما إذا كان للعدول مسوغ معقول فإنه لا يوجب المسؤولية ولو وقع الضرر[1].

ومنهم من ذهب إلى أن مجرد العدول لا يوجب التعويض، أما الضرر الناشئ عن تدخل العادل غير مجرد العدول فيجب فيه التعويض إن حصل[2].

---

(١) وذهب إليه: د.فتحي الدريني. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (الخطبة في عقد الزواج ومسألة التعويض عن العدول عنها في الفقه الإسلامي المقارن، ٢/ ٤٧٠-٤٧١).

(٢) وذهب إليه كل من: الشيخ محمد أبو زهرة، ود. وهبة الزحيلي، ود.عبد الرحمن الصابوني، ود.محمد فوزي فيض الله، ود.أحمد الحجي الكردي، ود. عبد الرحمن عتر، ود. عبد الرزاق السنهوري، ود. مصطفى الزلمي، ود. محمد مصطفى شلبي، وعبد العزيز عامر، ومحمد علي قطب، ود.محمد رأفت عثمان، ود.رشدي أبو زيد، ود.زكريا البري، ود.عبد العزيز سمك.
وكذا ذهب إليه د.مصطفى السباعي، لكنه اشترط أن لا يكون العدول تم بسبب من المخطوبة، وأن يكون الخاطب قد أكد رغبته في المضي حتى إتمام عقد الزواج.
وكذا ذهب إليه الشيخ بدران أبو العينين بدران، لكنه يشترط لجواز التعويض أن لا يكون العدول قد تم من المرأة، لأن الرجل لا يتضرر من فسخ الخطبة، ولا تلحقه تهمة من جراء ذلك.
الأحوال الشخصية لأبي زهرة (الزواج، هدايا الخطبة، ص ٣٧، فقرة ٢٤)، محاضرات في عقد الزواج وآثاره: محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي، القاهرة. د.ت (الخطبة، الضرر الناجم عن العدول، ص ٧٤، فقرة ٧٣)، الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي. دار الفكر، دمشق. ط٤ (مقدمات الزواج، العدول عن الخطبة وأثره، التعويض عن الضرر، ٩/ ٦٥١٢)، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للصابوني (أحكام الخطبة وآثارها، العدول عن الخطبة، هل يجوز التعويض في حالة العدول عن الخطبة؟، ١/ ٥١)، الزواج وموجباته في الشريعة والقانون: د.محمد فوزي فيض الله. مكتبة المنار الإسلامية، الكويت. ط٢، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م (في عقد الزواج، في الخطبة وأحكامها، ضمان الضرر المترتب على العدول عن الخطبة، ص ٣٣، فقرة ١٥/ ١)، أحكام المرأة في الفقه الإسلامي: د.أحمد الحجي الكردي. مركز الخير، حلب. ط٣، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م (العدول عن الخطبة: حكمه وآثاره، أثر العدول عن الخطبة على التعويض عن الأضرار التي تلحق الطرف الآخر، ص ٢٥٦)، خطبة النكاح للعتر (العدول عن الخطبة وآثاره، أثر العدول في التعويض عن الضرر، ص ٤٠٨)، الوسيط للسنهوري (أركان المسؤولية التقصيرية، الخطأ، تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ، الخروج عن حدود الرخصة أو عن حدود الحق، فسخ الخطبة والإغواء، ١/ ٨٣٠)، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن: د. مصطفى الزلمي. إحسان للنشر والتوزيع، كردستان. ط١، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م (الخطبة وآثار العدول عنها، أثر العدول عن الخطبة، ص٣٧)، أحكام الأسرة في الإسلام لشلبي (العدول عن الخطبة وما يترتب عليه، ما يجري عليه العمل في مصر ولبنان الآن، ص٨٩)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: عبد العزيز عامر (الزواج، الخطبة، حكم التعويض، ص٢٩، فقرة ١٨)، الخطبة مقدماتها- فترتها- أدوارها- حيثياتها: محمد علي قطب. دار الدعوة، الإسكندرية. ط٢، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م (العدول عن الخطبة، ص ٩١)، فقه النساء في الخطبة والزواج: د.محمد رأفت عثمان. دار الاعتصام، القاهرة. د.ت (التعويض عن فسخ الخطبة، ص٥٦)، المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي: د.رشدي شحاته أبو زيد. د.ط. د.ت (أحكام عقد الزواج، مقدمات الزواج، العدول عن الزواج بعد تمام الخطبة، =

واستدل أصحاب الاتجاه الثاني: بقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» [1]، فقد نهى النبي ﷺ عن إيقاع الضرر، ولا بدَّ من معاقبة من لا يلتزم بالنهي.

وبأن "الضرر يزال"[2]، وطريق إزالته هو التعويض.

وبأن عدوله عن الخطبة حق، لكنه مشروط بعدم إلحاق الضرر، فإن حصل الضرر وجب رفعه بما يتناسب مع الضرر الذي ألحقه.

وبأن العدول دون مسوغ تعسف في استعمال الحق، والتعسف فيه يوجب التعويض [3].

فالأفعال الضارة المصاحبة للعدول هي منشأ المسؤولية، لا مجرد العدول.

وأن العدول بغير مبرر لا يخلو من تغرير وضرر، لأنه سبق وأكد رغبته في الزواج ولو ضمناً، ثم عدل بعد أخذ للأهبة والسير في الأسباب المؤدية إلى إتمامه، وتفتح أبواب النفقات، وطريق إزالة الضرر التعويض لأنه عدل في وقت يتضرر فيه غيره.

وإن العدول بغير مسوغ عدول طائش؛ لأن العادل كان يجب عليه أن يتحرى ويسأل، وما دام أن الخطبة قد تمت برضاه ثم عدل بغير مسوغ فإن هذا العدول الطائش لا يخلو من خطأ.

= ص١٥٠)، بداية المجتهد في أحكام الأسرة الإسلامية "الزواج": زكريا البري. مطبعة دار التأليف، مصر. د.ت (العدول عن الخطبة والوعد بالزواج، ص٢٢)، الزواج في الفقه الإسلامي والقانون المصري: د.عبد العزيز رمضان سمك. دار النهضة العربية، القاهرة. ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م (العدول عن الخطبة والآثار المترتبة عليه، التعويض عن الأضرار المترتبة على العدول عن الخطبة، ص٤٧)، شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي (مقدمات الزواج، التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، ١/ ٤٤-٤٥)، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران. مطبعة دار التأليف، مصر. ط٢، ١٩٦١م (الزواج، الخطوة الأولى خطوة التمهيد والمقدمات، التعويض عن الخطبة، ص٤٠، فقرة ٣٥).

(١) أخرجه ابن ماجه: سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي. د.ت (أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم ٢٣٤٠، ٣/ ٤٣٠) عن عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.
وقال النووي وابن الصلاح وابن رجب عنه: حديث حسن.
المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله النيسابوري أبو عبد الله الحاكم. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م، خلاصة البدر المنير: ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد. مكتبة الرشد للنشر والتوزيع. ط١، ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م (كتاب القضاء، باب القسمة، رقم ٢٨٩٧، ٢/ ٤٣٨)، شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي، ابن دقيق العيد. مؤسسة الريان. ط٦، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م (الحديث الثاني والثلاثون، ص١٠٦).

(٢) المادة (٢٠) من مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الدولة العثمانية. تحقيق: نجيب هواويني. نشر نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

(٣) ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي (مقدمات الزواج، التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، ١/ ٤٣).

كما أنه إذا لزم عن الوعد ارتباط الموعود بعمل، كان سببه ذلك الوعد، ونشأ عن تخلف الواعد في تنفيذ وعده ضرر ما، حكم عليه قضاء بتنفيذ ذلك الوعد عند المالكية[١].

وبما أن الخطبة باتفاق الفقهاء وعد غير ملزم، كان اعتبار جبر الضرر الحاصل هو بالتعويض [٢].

وقد اتفق القائلون بهذا القول بأن التعويض يكون عن الأضرار المادية.

لكن اختلفوا في شموله للأضرار المعنوية[٣] أيضاً [٤].

وأرى بأن الخلاف بين الفقهاء المعاصرين ليس خلافاً بالمعنى الدقيق، إذ لم أجد فقيهاً نصَّ على أن التعويض عن الخطبة يجب لمجرد فعل العدول ولو لم يتسبب بالضرر [٥].

ومن قال بعدم التعويض نظر إلى مجرد فعل العدول، دون النظر إلى الضرر المتسبب به العادل.

ومن قال بالتعويض نظر إلى الضرر الحاصل المتسبب به، فاتجه لإزالته بالتعويض بناء على أساس المسؤولية التقصيرية، وهو أمر مستقلٌّ عن فعل العدول عن إتمام الخطبة[٦].

---

(١) وذلك في المشهور عندهم. تحرير الكلام في مسائل الالتزام: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب. تحقيق: عبد السلام محمد الشريف. دار الغرب الإسلامي، بيروت. ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م (الباب الأول: في الالتزام الذي ليس بمعلق، فصل: وأما العِدَة، ص١٥٥).

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي (مقدمات الزواج، التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، ١/ ٤٤-٤٥)، الأحوال الشخصية لأبي زهرة (الزواج، هدايا الخطبة، ص ٣٧ فقرة ٢٤)، شرح قانون الأحوال الشخصية للصابوني (أحكام الخطبة وآثارها، العدول عن الخطبة، هل يجوز التعويض في حالة العدول عن الخطبة؟، ١/ ٥١)، خطبة النكاح (العدول عن الخطبة وآثاره، أثر العدول في التعويض عن الضرر، ص ٤٠٨).

(٣) إن الفقهاء اختلفوا في مدى جواز التعويض عن الضرر المعنوي، سواء أحصل الضرر في خطبة النكاح أم في غيرها، وقد بحثت المسألة وكتب فيها عدة رسائل وأطروحات وبحوث. فلتراجع في مظانها.

(٤) وممن قال بشموله للأضرار المعنوية أيضاً د.مصطفى السباعي، ود. عبد الرحمن الصابوني، ود.مصطفى الزلمي، ود. محمد إمام. شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي (مقدمات الزواج، التعويض عن ضرر العدول عن الخطبة، ١/ ٤٤)، شرح قانون الأحوال الشخصية للصابوني (أحكام الخطبة وآثارها، العدول عن الخطبة، هل يجوز التعويض في حالة العدول عن الخطبة؟، ١/ ٥١)، أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن للزلمي (الخطبة وآثار العدول عنها، أثر العدول عن الخطبة، ص٣٧)، الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية: د. محمد كمال الدين إمام. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر. ٢٠٠٦م (الخطبة، التعويض عن الخطبة، ص٦٠).

(٥) مع أن كثيراً ممن كتب في هذه المسألة من المعاصرين يورد أن في المسألة أقوالاً ثلاثة، ومنها التعويض مطلقاً بمجرد العدول، ولم أجد مَن قال بهذا القول مِن الفقهاء.

وإن كان قال به بعض القانونيين تأسيساً على أن الخطبة فيها ارتباط قانوني، والعدول عن هذا الالتزام يوجب التعويض. ينظر الوسيط للسنهوري (أركان المسؤولية التقصيرية، الخطأ، تطبيقات مختلفة لفكرة الخطأ، الخروج عن حدود الرخصة أو عن حدود الحق، فسخ الخطبة والإغواء، ١/ ٨٢٩).

(٦) أو وإن لم يكن الضرر مستقلاً عن فعل العدول، كما ذهب إليه الدكتور الدريني.

فالمسألة لم تعد مسألة عدول، وإنما ضرر حاصل والتعويض عنه، كما في جميع الحقوق إذا أسيء استعمالها وترتب عليها ضرر للغير كان موجباً للتعويض[١].

كل هذا إن كان العدول ليس له ما يسوغه شرعاً، فإن وجد المسوغ الشرعي للعدول فإن العادل لا يضمن الضرر المترتب على عدوله، ولو كان له دخل في حدوثه أو نشأ مِن قِبله [٢].

على أن الضرر قد يكون مادياً، وقد يكون معنوياً، والتعويض شامل لكلا الأمرين.

ويقترح د. عبد الرحمن الصابوني[٣] أن يحد التعويض عن الضرر بنصف المهر، مستنداً إلى أنه لا يجوز الحكم بالتعويض بأكثر مما يدفعه المطلق بعد العقد وقبل الدخول، وذلك خشية التعسف في تقدير التعويض، وخشية أن يكون فيه إكراه للخاطب على عدم العدول، وإتمام الخطبة مع الإكراه مما يتنافى مع رضائية عقد الزواج، وخشية أن يضطر الخاطب إلى إجراء عقد الزواج ثم اللجوء إلى الطلاق قبل الدخول فيدفع لها نصف المهر، مع أنه لا شك أن ضرر الفتاة بفسخ الخطبة أقل بكثير من ضرر الطلاق ولو كان قبل الدخول[٤].

وقد أخذت بهذا التحديد المحكمة العليا في الجزائر في حكم صدر بتاريخ ١٦/ ٣/ ١٩٩٦م[٥].

---

(١) إذ مثلاً تجد د. عبد الناصر العطار يرجح عدم وجوب التعويض عند العدول، ثم بعد ذلك يقول بالتعويض حتى على الضرر المعنوي إن ارتكب أحد الطرفين خطأ سبب ضرراً للطرف الآخر على أساس المسؤولية التقصيرية. خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية (ص١٧٢، ١٧٦).

وكذا تجد د.الصابوني القائل بشمول التعويض للضرر المادي والمعنوي، أنه إن تبين أن العدول كان لسبب يقدره القضاء فلا تعويض. أحكام الزواج للصابوني (آثار الخطبة في الفقه والقانون، آراء الفقهاء في التعويض حال فسخ الخطبة، ص: ٨٦).

(٢) كأن يظهر للخاطب بعد أن طلب من المخطوبة إعداد ملابس خاصة وفق ما يشتهيه، ثم تبين له أن لها صلات مريبة بأحد الشباب، ولم يكن يعلم ذلك قبلاً. أو أن يظهر للمخطوبة بعد أن طلبت من خطيبها أن يؤثث المنزل وفق طريقة خاصة أنه يعاقر الخمر، ولم تعلم بذلك قبلاً وقد غرها بمظهره الإسلامي.

(٣) هو عبد الرحمن بن محمود الصابوني، أحد كبار علماء الشريعة والقانون؛ متخصص بالأحوال الشخصية. ولد في مدينة حلب وتعلم بها، وقرأ على عدد من علمائها؛ كالشيخ أحمد الزرقا وابنه الشيخ مصطفى، والشيخ محمد سعيد الإدلبي، كما اتصل بالدكتور مصطفى السباعي. نال إجازة الحقوق من جامعة دمشق، وشهادة الدكتوراه من جامعة القاهرة بدرجة الشرف الأولى، وتتلمذ هناك لمشاهير العلماء؛ كمحمد أبو زهرة، وعبد الرزاق السنهوري. عاد إلى دمشق ليتدرج في مناصب التدريس بكلية الشريعة؛ حتى كان أستاذ كرسي الفقه الإسلامي ومذاهبه فيها، ثم تولى عمادتها. له أكثر من عشرين مؤلفاً. منها: "مدى حرية الزوجين في الطلاق"، "القواعد الكلية في الفقه"، "الأهلية والوصية والتركات"، "نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام" وغيرها. توفي في مدينة ليدز بإنكلترا في ١٦ المحرم ١٤٤١هـ / ١٥ أيلول ٢٠١٩م. نقلاً عن موقع دار الفكر: https://darfikr.com/.

(٤) ينظر: شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للصابوني (أحكام الخطبة وآثارها، العدول عن الخطبة، هل يجوز التعويض في حالة العدول عن الخطبة؟، ١/ ٥١)، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام: د.عبد الرحمن الصابوني. دار الفكر، دمشق. ط٣، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م (عقد الزواج، الخطبة وآثارها، هل يجب التعويض في حال العدول عن الخطبة، ص٦١).

(٥) الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري "أطروحة دكتوراه": لعلى سعادي. جامعة الجزائر١ بن يوسف بن خده، كلية الحقوق، ٢٠١٥م (حكم التعويض عن العدول عن الخطبة، ص٣٥).

ولا أرى وجاهة هذا التحديد؛ لأن الأمر مبني على إزالة الضرر، وذلك متروك لتقدير القاضي دون تحديد.

ولا يرد ما ذكره من أنه حدَّه خشية أن يلجأ الخاطب للطلاق قبل الدخول، إذ المطلقة بعد العقد وقبل الدخول قد تجمع بين أخذها لنصف مهرها، مع تعويض الطلاق التعسفي، إضافة إلى نفقة العدة أيضاً إن وجدت الخلوة الصحيحة، وذلك بنص المادة ١١٧ من قانون الأحوال الشخصية، إن تحققت الشروط المذكورة فيها.

كما لا يرد ما ذكره من خشية وجود الإكراه على إتمام الزواج، إذ يرى الباحث رجاحة الرأي المبني على أن التعويض هو عن الضرر الواقع، لا على مجرد العدول، فإن حدث عدول ولا ضرر فلا تعويض.

إضافة إلى أنَّ هذا التقدير مبنيٌّ على أن المتضرر من الفسخ هي المخطوبة، فكيف يحدَّد إذا كان المتضرر هو الخاطب!

ود. الصابوني يقرر أن للمتضرر أن يطلب التعويض، سواء أكان الخاطب أم المخطوبة، وينص على أنه لا يرى مبرراً للتفرقة بينهما ما دام أن مناط التفريق هو الضرر[١].

لذا منعاً من اضطراب الأحكام القضائية يرى الباحث أن تعدل المادة ٣ من قانون الأحوال الشخصية السوري كما يلي:

المادة ٣: أ- لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.

ب- إذا ترتب على العدول عن الخطبة دون سبب مقبول ضرر تسبب به أحدهما، جاز للمتضرر المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أمام المحكمة المدنية [٢].

---

(١) أحكام الزواج في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات: د.عبد الرحمن الصابوني. دار القلم، دبي. ط٢، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م (آثار الخطبة في الفقه والقانون، آراء الفقهاء في التعويض حال فسخ الخطبة، ص٨٥).

(٢) لأن النظر في دعوى الضرر ليس من اختصاص المحاكم الشرعية. كما ورد في قرارٍ لمحكمة النقض: أساس ٣٣٤، قرار ٣٧٢، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٦٠م (وزارة - ١١٥٣).

ويريد د. عبد الرحمن الصابوني أن يعطى النظر في دعوى التعويض للمحاكم الشرعية؛ لأن القانون الذي يحكم العقد هو قانون الأحوال الشخصية. شرح قانون الأحوال الشخصية السوري للصابوني (أحكام الخطبة وآثارها، العدول عن الخطبة، هل يجوز التعويض في حالة العدول عن الخطبة؟، ١/ ٥٣).

ولا أرى ذلك، بل أؤيد ما ذهبت إليه محكمة النقض من أن النظر في دعوى الضرر ليس من اختصاص المحاكم الشرعية، ولذا ينظر أمام المحاكم المدنية كدعوى ضرر مستقلة. إذ إن التعويض لا على أساس المسؤولية العقدية حتى يرد ما ذكره د.الصابوني؛ لأنه باتفاق الفقه والقانون إن الخطبة وعدٌ وليست بعقد، فالتعويض يكون على أساس المسؤولية التقصيرية.

وبعد أن كتبت هذه المادة العلمية، صدر تعديل قانون الأحوال الشخصية بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م، ونص في الفقرة الخامسة من المادة الرابعة "٥- إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لحق بأحد الخاطبين جاز الحكم بالتعويض".

وهو يتفق مع ما قررته من الحكم بالتعويض، لكن التعديل أطلق التعديل الحكم بالتعويض، سواء أكان عدوله بسبب مقبول أم لا، تسبب به أحدهما أم لا، وهو مجافٍ للعدالة كما سبق بيانه.

وكذا لم يذكر التعديل أن التعويض هل هو من اختصاص المحكمة الشرعية أم المدنية؟

ولذا أرى أن الأوفق هو ما اقترحه، وأن تعدل المادة وفق: " إذا ترتب على العدول عن الخطبة بدون سبب مقبول ضرر تسبب به أحدهما، جاز للمتضرر المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أمام المحكمة المدنية".

المطلب الثاني: التعهد بالتعويض عند العدول عن الخطبة:

قررت **الغرفة المدنية** في محكمة النقض أن "التعهد بإجراء عقد الزواج تحت طائلة العطل والضرر هو تعهد يختص القضاء المدني بالفصل في النزاع الناجم عنه"[١].

والذي يراه الباحث أنه تعهدٌ يختص القضاء الشرعي في الفصل فيه؛ لأنه تعهد ذو صلة بما ورد في قانون الأحوال الشخصية، وليس بتعهد مدني؛ إذ نصت المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، فكل تعهد يخالف هذا الحق الممنوح لكلا الطرفين هو تعهد مخالف لنص قانون الأحوال الشخصية.

وكذا مخالفٌ لأحكام الشريعة الإسلامية؛ لأن الخطبة وعدٌ غير ملزم، ولا يصح أن يتفق الطرفان على جعله ملزماً. بل إن ذلك الاتفاق مخالفٌ للنظام العام، إذ نص قرار للغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "تطبيق النصوص القانونية في وقائع الأحوال الشخصية تعتبر من النظام العام"[٢]، فعلى المحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها.

وهو مختلفٌ عن الضرر الذي تسبب به العدول عن الخطبة ويختص به القضاء المدني، إذ هناك ضررٌ ترتب على فعلٍ تسبب به أحد الطرفين. أما هنا فتعهدٌ بالتعويض بسبب العدول، وهذا التعهد مخالفٌ لنص القانون، فلا عبرة به، ولا يقاس عليه.

---

(١) أساس ١٠٤٣، قرار ١٤٩، تاريخ ٢٠/ ٤/ ١٩٦٨م (وزارة - ٦٢١).

(٢) أساس ٢١١، قرار ٢١٣، تاريخ ١٤/ ٥/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي- حسن القاضي – محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٥ العدد٦ ص٥٦١ قا٦٦٨ كما في الوافي – ٧٢٢).

لكن إن ترتب على العدول ضررٌ فيحكم فيه وفق ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية "٥- إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لحق بأحد الخاطبين جاز الحكم بالتعويض".

وذكر د.السنهوري أن محكمة الزقازيق الأهلية (حكم استئنافي) قضت بأن الوعد بالزواج لا يترتب عليه أي التزام قانوني، وذلك لأن في إلزام المتعهد به مخالفة للنظام العام الذي يقتضي ترك الحرية للأزواج إلى وقت العقد، ومن ثم فإن عدم الوفاء بهذا الوعد لا يترتب عليه أي تعويض، ولو كان **في شكل شرط جزائي**، وللمحكمة أن تحكم ببطلان عقد الوعد بالزواج من تلقاء نفسها [1].

(١) ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية، ٢٦ عدد ٧٥.

نظرية العقد: د.عبد الرزاق السنهوري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان. ط٢، ١٩٩٨م (المحل والسبب، محل الالتزام، النظام العام والآداب، الاتفاقات التي تخالف النظام العام، الحريات العامة، الحرية الشخصية وحرية الإقامة وحرية الزواج وحرية الإيصاء، ١/ ٤٩٩، فقرة ٤٨٠).

المبحث الثالث: صفة ما قدم للمخطوبة والزيادة فيه

المطلب الأوَّل: الاختلاف على صفة ما قدم للمخطوبة

ذكرت **الغرفة المدنية** في محكمة النقض أن "العبرة في تحديد صفة ما دفع للخطيبة قبل العقد: أمهر هو أم هدية؟ يعود لاتفاق الطرفين، بدليل ما ورد في المادتين الثالثة والرابعة أحوال"[١].

أما إذا بعث الزوج إلى زوجته شيئاً من نقود أو حلي أو ثياب أو غير ذلك قبل الزفاف أو بعده، ولم يذكر عند إرساله أنه هدية أو من المهر -أو ذكر لكن اختلفا على ما ذكر -، فقالت: هو هدية حتى لا يرجع عليها بشيءٍ منه؛ لأن الزوجية مانعةٌ من الرجوع فيها [٢]، وقال: هو من المهر حتى يحتسب له من المهر.

فإن **الغرفة الشرعية** في محكمة النقض قررت أنه "عند الاختلاف على صفة ما قدمه الزوج أثناء الخطبة، على الزوجة أن تثبت بأن تلك الأشياء هدية، فإن عجزت عن الإثبات كان القول ما يقوله الزوج بشأنها معززاً بيمينه، وذلك سنداً للمادة ١١١ قدري باشا [٣] المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال"[٤].

وفي اجتهاد آخر قررت أن "المادة ١١١ قدري باشا يعمل بها إذا لم يكن ثمة دليل لأحد الزوجين، فإن وجد الدليل عمل بمقتضاه"[٥].

وفي اجتهاد آخر حكَّمت العُرف أوَّلاً ثم قول الزوج بيمينه: "إذا اختلفا حول ما أرسله لها، فقال من المهر وقالت هديَّة، فالقول قوله بيمينه فيما لم يجر عرف البلد بإرسال مثله هدية" [٦]، ولها فيما جرى به، وعلى

---

(١) أساس ١٧٦، قرار ٢٧٢، تاريخ ٢٧/ ٥/ ١٩٦٥م (وزارة – ٥٦ و٦٦٧) (المرشد – ١٩٣) (م. عام ١٩٦٥م ص ٣٠٣، غرفة مدنية، كما في: الأحوال الشخصية للمسلمين ص٦٧).

(٢) إن كانت الهبة قد تمت حال الزوجية، أما إن كانت تمت الهبة قبل العقد فلا تعد الزوجية مانعاً من موانع الرجوع، كما تقدم تفصيله.

(٣) ونص المادة ١١١: "إذا بعث الزوج إلى امرأته شيئاً من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد البناء بها، ولم يذكر وقت بعثه أنه من المهر ولا غيره، ثم اختلفا، فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية، فالقول له بيمينه فيما لم يجر عرف أهل البلد بإرساله هدية للمرأة، ولها فيما جرى به. فإن حلف الزوج والمبعوث قائم فهي بالخيار إن شاءت أبقته محسوباً من مهرها وإن شاءت ردته ورجعت بباقي المهر أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه، وإن هلك أو استهلك تحتسب قيمته من المهر، وإن بقي لأحدهما بعد ذلك شيء يرجع به على الآخر، وإن أقاما البينة فبينتها مقدمة". الأحكام الشرعية (الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل السابع: في قضايا المهر، مادة ١١١).

(٤) أساس ٤٣١، قرار ٤١٧، تاريخ ٢٦/ ٨/ ١٩٧١م (م. عام ١٩٧٢ العدد٩-١٠ ص٣٦٢ قا٤٢٢ كما في الوافي- ٢٨٦ وعزة – ٨٠٠).

أساس ٥٢٤، قرار ٥٩٣، تاريخ ٢٠/ ٧/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد الحمود، سامر أبو الشامات).

(٥) أساس ٨٩٦، قرار ٤٨٤، تاريخ ٢٢/ ٧/ ١٩٨٤م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

(٦) أساس ١٣٦، قرار ١٣٤، تاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٦٢م (وزارة – ٥٧) (م. عام ١٩٦٢ ص١٤٨ قا٣٥ كما في عزة – ٨٠١، وكما في كتاب: الأحوال الشخصية للمسلمين ص٧٥).

المحكمة التثبت من عُرف أهل بلدة الزوجين، لا أن يأخذ القاضي بالعُرف وفق معلوماته الشخصية"[١].

وفي اجتهاد آخر قررت عند الاختلاف أن القول للزوجة، وإلا فعلى الزوج أن يثبت خلاف ذلك "على المحكمة أن تكلف الزوج بإثبات أن ما دفعه للزوجة قبل العقد كان مهراً، ما دامت الزوجة تنكر ذلك"[٢].

وهذه الاجتهادات بالجملة متفقة مع الأرجح في المذهب الحنفي، إذ نص فقهاء المذهب على أن الزوج إن ذكر أنه من المهر أو هدية، لكن اختلف الطرفان بعد ذلك على ما ذكر، ينظر فإن أقام أحدهما البيّنة قبلت بيّنته؛ لأنه نوَّر دعواه بالحُجّة. إذ كل واحد منهما مدع ومنكر ما ادعاه الآخر، فأيهما أقام البينة على دعواه قُضِي بما يدعيه لثبوته بالبينة وعدم وجود معارضٍ من الطرف الآخر.

وإن أقام كلٌّ منهما بيّنة قدمت بينتُها [٣]؛ لأن البيِّنات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر يشهد له إذ هو يسعى في إسقاط ما في ذمته.

وإن لم يذكر الزوج عند الإرسال أنه من الهدية أو المهر، فينظر إلى العرف، فإن كان عرف أهل البلد جارياً بإرسال الشيء المتنازع فيه على أنه من المهر فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأن الظاهرَ يشهد له، وهو يسعى في إسقاط ما في ذمّته؛ ولأنه هو المملِّك، فهو أعرف بجهة التمليك. وإن كان العرف جارياً بإرسال مثل الشيء المتنازع فيه هدية، فالقولُ قولُ المرأة بيمينها؛ لأن الظاهرَ يشهدُ لها [٤].

إذ الأصل في الدعاوى أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه [٥].

ومثَّل الحنفية بما كان العرف أن يرسله الزوج لزوجته على أنه هدية بالشيء الذي يفسد ولا يبقى كالطعام، أو باللباس (الكسوة) الذي تعورف أنه يجب على الزوج من الخمار والدرع ومتاع الليل [٦].

---

(١) أساس ١٨، قرار ١٧، تاريخ ٢٧/ ١/ ١٩٧٥م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، سميح الغبرة) (م. عام ١٩٧٥ العدد١ ص٧١ قا٩٠ كما في الوافي – ٢٨٥، والقانون ١٩٧٥ ص١٣٣ كما في عزة – ٧٩٩).

(٢) أساس ٥٠٣، قرار ٥٠١، تاريخ ٢٩/ ٧/ ٢٠١٣م (أحمد عرموش، محمد وحيد الدين العابد، زياد يوسف الحمود).

(٣) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب فيما يرسله إلى الزوجة، ٣/ ١٥١).
وأود التنويه إلى خطأ ما ذكر في كتاب "خطبة النكاح" للدكتور عبد الرحمن عتر (موقف قوانين الأحوال الشخصية من هدايا الخاطبين، الاختلاف بين الخاطبين في كون المرسل إليها هدية أم مهراً، ص٣٨٨- ٣٨٩)، إذ ذكر أن المقدم بينة الزوج إن قدم كل منهما بينة على قوله، وعزاه إلى فتح القدير، ولم أجده فيه.

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل حكم اختلاف الزوجين في المهر، ٢/ ٣٠٨)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٧٩)، شرح الأحكام الشرعية للأبياني (الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل السابع: في قضايا المهر، مادة ١١١، ١/ ١٧٠).

(٥) فتح القدير لابن الهمام (كتاب الدعوى، باب التخالف، ٨/ ٢٣١).

(٦) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة: برهان الدين محمود بن أحمد ابن مازَة البخاري. تحقيق: عبد الكريم الجندي. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ١٠٧ – ١٠٨).

وقال جمهور الفقهاء [1]: إن القول قول الزوج بيمينه؛ لأنَّ الـمِلك له، وهي تدعي عقداً على ملكه، وهو ينكره، سواء كان المرسَل من جنس الصداق أو من غيره، وسواء كان مما جرت العادة بمهاداة الزوج بمثله أم لا.

لكن ذكر الشافعية والحنابلة أنهما إن اتفقا على أن الزوج لم يتلفظ بشيء يقبل قول الزوج بلا يمين؛ لأن الهدية لم تصح بغير قول، وهو أعلم بما نواه، ولا تطلع المرأة على نيته.

ويؤخذ على هذه الاجتهادات أنه ذكر في كل اجتهاد طرف من الحكم الشرعي المقرر في هذه المسألة، فذكر في أحدها أنه ينبغي تحكيم العرف أولاً لتحديد صفة ما أرسل وأغفل الإشارة إلى العرف في قرار آخر، وذكر في اجتهاد ثان أن على الزوج أن يثبت ادعاءه ما دامت تنكر قوله الزوجة دون الطلب من الزوجة أن تثبت ما تدعيه، وفي اجتهاد ثالث ذكر أن على الزوجة أن تثبت ما تدعيه وإلا فالقول للزوج بيمينه وأغفل الإشارة إلى تحكيم العرف قبل ذلك إن وجد.

ولعل في حيثيات الدعوى ما غاب عن القرار النهائي لمحكمة النقض، فقد يكون ذكر في ثنايا القضية المعروضة عليها ما يشير مثلاً إلى أنه لا عرف فيها، أو لا بينة للزوجة على ادعائها، فاكتفت الهيئة بذكر طرف الحكم في القضية المعروضة لديها، فظهر للمطلع على القرار بأن الحكم في المسألة مجتزأ.

وبما أن قرارات هيئة محكمة النقض يثابر القضاة في الاطلاع على المبادئ التي تتقرر فيها؛ ليلتزموا بها في ما يعرض لهم من قضايا كي لا تتعرض قراراتهم للنقض، فالأولى أن يُنصَّ في قراراتها -وخصوصاً فيما لا نص فيه في القانون- على تفصيل الحكم كاملاً؛ كي يحيط المطلع عليها بالحكم، ولا يتصوره مجتزأً.

وأرى بأن جعل القول للزوج مطلقاً دون الالتفات إلى تحكيم العرف، فيه هضمٌ لحق المخطوبة، خصوصاً وأن الزوج هنا سيسعى لإثبات إسقاط ما في ذمته من المهر؛ لذا أرجح ما ذهب إليه الحنفية وما قرره اجتهاد محكمة النقض، وأقترح إضافة هذه المادة إلى أحكام الخطبة في قانون الأحوال الشخصية السوري:

"إذا اختلف الخاطبان حول صفة ما أرسله الخاطب وقت قيام الخطبة، فالقول لمن تشهد له البينة، وإن قدَّما بينتين فالقول للزوجة، وإلا فلمن يشهد له العرف بيمينه".

---

(١) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة: محمد بن أحمد بن محمد الفاسي. دار المعرفة. د.ت. د.ط (باب النكاح وما يتعلق به، فصل فيما يهديه الزوج ثم يقع الطلاق، ١/ ١٨٧)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي: الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م (كتاب الصداق، ٥/ ٥١٢)، بحر المذهب: عبد الواحد بن إسماعيل الروياني. تحقيق: طارق فتحي السيد. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ٢٠٠٩م (كتاب الصداق، باب الاختلاف في المهور، ٩/ ٤٨٠)، مغني المحتاج (كتاب النكاح، فصل في التحالف عند التنازع في المهر المسمى، ٤/ ٤٠٢)، المغني: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. مكتبة القاهرة، مصر. ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م (كتاب الصداق، فصل دفع إليها ألفاً ثم اختلفا فقال دفعتها إليك صداقاً، ٧/ ٢٣٥).

وقد نص قانونا الأحوال الشخصية الإماراتي [١] والكويتي [٢] على أنه يعدُّ من المهر الهدايا التي جرى العرف باعتبارها منه.

أما قانون الأسرة القطري فنص على أنه "إذا اختلف الزوجان في المقبوض، فادعى الزوج المهر، وادعت الزوجة الهدية، فأيهما أقام البينة قضي له بها، فإن عجز عن إقامة البينة قضي بدلالة العرف، ويقضى لمن شهد له العرف بيمينه، فإن لم يشهد العرف لأحدهما فالقول قول الزوج بيمينه"[٣].

المطلب الثاني: الزيادة فيما أعطي للمخطوبة:

ورد في اجتهاد لمحكمة النقض أن "الزيادة الحاصلة في قيمة العين التي وصلت ليد المخطوبة بسبب مشروع تعتبر حقها وحق ورثتها بعد الوفاة"[٤].

إن هذا الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض، ورد في كتاب المرشد مجملاً دون تفصيل، واقتصر فيه على ذكر أن سبب الحيازة للعين كان بسبب مشروع.

ويغلب على ظني أن سبب حيازة العين التي في يد المخطوبة هو الهبة؛ لذا تملكها المخطوبة وورثتها من بعدها، ولا يملك الـمُهدِي الرجوع بها ما دامت المخطوبة قد توفيت؛ لأن من موانع الرجوع في الهبة موت أحد طرفي عقد الهبة، كما نصت عليه المادة ٤٧٠/ ب من القانون المدني السوري.

إذ لو كان سبب حيازتها للعين على أنها من المهر، ثم توفيت المخطوبة قبل العقد، فعلى الورثة إعادتها للخاطب، إذ باتفاق الفقهاء لا تملك المخطوبة المهر إلا بالعقد.

وقد صرح بذلك قدري باشا فقال: "إذا خطبَ رجلٌ امرأةً ودفع إليها المهرَ كلَّه أو بعضَه ولم تتزوَّجَه أو لم يزوِّجها وليُّها منه أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح، فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً ولو تغير ونقصت قيمتُه بالاستعمال، أو عوضه إن كان قد هلك أو استهلك" [٥].

وصرح بذلك أيضاً قانون حقوق العائلة العثماني [٦]، وقانون الأحوال الشخصية السوري [٧]،

---

(١) المادة ١٨، فقرة ٤.

(٢) المادة ٤.

(٣) المادة ٤٥.

(٤) أساس ٧١١، قرار ٨٤٥، تاريخ ٧/ ١١/ ١٩٨١م (المرشد - ٢٠).

(٥) الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل السابع: في قضايا المهر، مادة ١١٠).

(٦) المادة ٢.

(٧) المادة ٤/ ١.

والأدرني[1]، والإماراتي[2]، والكويتي[3]، والقطري[4]، ومدونة الأسرة المغربية[5].

وكان يجدر بالاجتهاد أن يوضح ذلك، إذ كما سبق وأسلفت بأن القضاة يثابرون في الاطلاع على قرارات محكمة النقض، فينبغي أن يكون قراراها مصاغاً بإحكام ودقة، لا يحتمل أكثر من وجه.

(١) المادة ٤/ ب - ج.

(٢) المادة ١٨/ ٢-٣.

(٣) المادة ٤/ أ.

(٤) المادة ٧.

(٥) المادة ٩.

الفصل الثاني:

دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بعقد الزواج

المبحث الأوَّل: الإرادة في عقد الزواج

المبحث الثاني: شهود عقد الزواج

المبحث الثالث: أهلية الزواج

المبحث الرابع: الولي في عقد الزواج

المبحث الخامس: محل عقد الزواج

المبحث السادس: الخلوة

المبحث السابع: إثبات الزواج الواقع خارج المحكمة

نص قانون الأحوال الشخصية السوري على تعريف الزواج في الباب الأول من الكتاب الأول الزواج (المادة ١)، **ونص على أحكام الزواج** في الباب الثاني والثالث من الكتاب الأول (المادة ٥ إلى المادة ٥٢).

الباب الأول: الزواج والخطبة

المادة (١) الزواج عقدٌ بين رجلٍ وامرأةٍ تحلُّ له شرعاً، غايته إنشاء رابطةٍ للحياة المشتركة والنسل[١].

الباب الثاني: أركان العقد وشرائطه

الفصل الأول: الرضا والعلانية

المادة (٥) ينعقد الزواج بإيجاب من أحد العاقدين وقبول من الآخر.

المادة (٦) يكون الإيجاب والقبول في الزواج بالألفاظ التي تفيد معناه لغة أو عرفاً.

المادة (٧) يجوز أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة إذا كان أحد الطرفين غائباً عن المجلس.

المادة (٨) ١ – يجوز التوكيل في عقد النكاح. ٢ – ليس للوكيل أن يزوج موكلته من نفسه إلا إذا نص على ذلك في الوكالة[٢].

المادة (٩) إذا جاوز الوكيل حدود وكالته كان كالفضولي موقوفاً عقده على الإجازة.

المادة (١٠) يصح الإيجاب أو القبول من العاجز عن النطق بالكتابة إن كان يكتب وإلا فبإشارته المعلومة.

المادة (١١) ١ – يشترط في الإيجاب والقبول أن يكونا متفقين من كل وجه وفي مجلس واحد وأن يكون كل من المتعاقدين سامعاً كلام الآخر وفاهما أن المقصود به الزواج، وأن لا يوجد من أحد الطرفين قبل القبول ما يبطل الإيجاب. ٢ – ويبطل الإيجاب قبل القبول بزوال أهلية الموجب وبكل ما يفيد الإعراض من أحد الطرفين.

المادة (١٢) يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما[٣].

---

(١) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: "الزواج عقدٌ بين رجلٍ وامرأةٍ يحلُّ كلٌّ منهما للآخر شرعاً، غايته إنشاء رابطةٍ للحياة المشتركة والنسل".

(٢) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- يجوز التوكيل في عقد الزواج وكالة مطلقة أو مقيدة. ٢- ليس للوكيل أن يزوج موكله من نفسه أو من أحد أصوله أو فروعه إلا إذا نص على ذلك صراحة في الوكالة.

(٣) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما. ٢- إذا زوج الأب ابنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح الزواج بحضور شاهد واحد أو امرأتين إضافة للأب. ٣- يجوز أن يكون أحد الشهود من دين الزوجة. ٤- تجوز شهادة أصول أو فروع الزوجين.

المادة (١٣) لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق.

المادة (١٤) ١- إذا قيد عقد الزواج بشرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده ويلتزم فيه ما هو محظور شرعاً كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً. ٢- وإذا قيد بشرط يلتزم للمرأة مصلحة غير محظورة شرعاً ولا تمس حقوق غيرها ولا تقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة المشروعة كان الشرط صحيحاً ملزماً. ٣- وإذا اشترطت المرأة في عقد النكاح ما يقيد حرية الزوج في أعماله الخاصة أو يمس حقوق غيرها كان الاشتراط صحيحاً ولكنه ليس بملزم للزوج، فإذا لم يف الزوج به فللزوجة المشترطة طلب فسخ النكاح[١].

الفصل الثاني: الأهلية

المادة (١٥) ١ – يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ. ٢ – للقاضي الإذن بزواج المجنون أو المعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه

المادة (١٦) تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة وفي الفتاة بتمام السابعة عشر من العمر[٢].

المادة (١٧) للقاضي أن لا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إلا إذا كان لديه مسوغ شرعي وكان الزوج قادراً على نفقتهما.

المادة (١٨) ١ – إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما. ٢ – إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته[٣].

المادة (١٩) إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً ولم يكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي أن لا يأذن به.

المادة (٢٠) الكبيرة التي أتمت السابعة عشرة إذا أرادت الزواج يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة يحددها له فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار يأذن القاضي بزواجهما بشرط الكفاءة[٤].

---

(١) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- لكل من الزوج أو الزوجة أن يقيد عقد الزواج بشروطه الخاصة التي لا تخالف الشرع والقانون. ٢- إذا قيد العقد بشرط ينافي نظامه الشرعي أو مقاصده فالشرط باطل والعقد صحيح. ٣- لا يعتد بأي شرط إلا إذا نص عليه صراحة في عقد الزواج. ٤- للمتضرر من الزوجين عند الإخلال بالشروط الصحيحة حق طلب فسخ العقد.

(٢) عدلت بالقانون ٢٠ لعام ٢٠١٩م إلى: تكمل أهلية الزواج في الفتى والفتاة بتمام الثامنة عشرة من العمر.

(٣) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمال الخامسة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما ومعرفتهما بالحقوق الزوجية. ٢- إذا كان الولي هو الأب أو الجد اشترطت موافقته.

(٤) عدلت بالقانون ٢٠ لعام ٢٠١٩م إلى: إذا أتمت المرأة الثامنة عشرة من العمر، وأرادت الزواج، يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار، يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة ومهر المثل.

الفصل الثالث: الولاية في الزواج

المادة (٢١) الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرماً[١].

المادة (٢٢) ١ – يشترط أن يكون الولي عاقلاً بالغاً. ٢ – إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز[٢].

المادة (٢٣) إذا غاب الولي الأقرب ورأى القاضي أن في انتظار رأيه فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه[٣].

المادة (٢٤) القاضي ولي من لا ولي له.

المادة (٢٥) ليس للقاضي أن يزوج من له الولاية عليه من نفسه ولا من أصوله ولا من فروعه.

الفصل الرابع: الكفاءة

المادة (٢٦) يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة[٤].

المادة (٢٧) إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي فإن كان الزوج كفؤاً لزم العقد وإلا فللولي طلب فسخ النكاح.

المادة (٢٨) العبرة في الكفاءة لعرف البلد.

المادة (٢٩) الكفاءة حق خاص للمرأة وللولي.

المادة (٣٠) يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة.

المادة (٣١) تراعى الكفاءة عند العقد فلا يؤثر زوالها بعده.

المادة (٣٢) إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ كان لكل من الولي والزوجة طلب فسخ العقد.

---

(١) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على ترتيب الإرث بشرط أن يكون محرما. ٢- إذا زوج الولي الفتاة بغير اذنها ثم علمت بذلك كان العقد موقوفا على إجازتها صراحة.

(٢) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- يشترط أن يكون الولي عاقلا بالغا راشدا. ٢- إذا استوى وليان في القرب فأيهما تولى الزواج بشرائطه جاز.

(٣) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- إذا غاب الولي الأقرب ورأى القاضي أن في انتظار رأيه حدوث فوات مصلحة في الزواج انتقلت الولاية لمن يليه بشرط كفاءة الزوج. ٢- إذا لم يكن عصبة تنتقل ولاية الزواج للأم إذا توفرت فيها شروط الولاية وبشرط الكفاءة ومهر المثل.

(٤) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: يشترط في لزوم الزواج: ١- أن يكون الرجل كفؤا للمرأة. ٢- أن تكون المرأة كفؤا للرجل إذا وكل الرجل غيره وكالة مطلقة بتزويجه.

الفصل الخامس: المحارم من النســاء

أ – الحرمات المؤبدة.

المادة (٣٣) يحرم على الشخص أصوله وفروعه وفروع أبويه والطبقة الأولى من فروع أجداده.

المادة (٣٤) يحرم على الرجل: ١ – زوجة أصله أو فرعه وموطوءة أحدهما. ٢ – أصل موطوءته وفرعها وأصل زوجته.

المادة (٣٥) ١ – يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما قرر فقهاء الحنفية استثناءه. ٢ – يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات يكتفي الرضيع في كل منها قل مقدارها أو كثر[١].

ب – الحرمات المؤقتة:

المادة (٣٦) ١ – لا يجوز أن يتزوج الرجل امرأة طلقها ثلاث مرات إلا بعد انقضاء عدتها من زوج آخر دخل بها فعلاً. ٢ – زواج المطلقة من آخر يهدم طلقات الزوج السابق ولو كانت دون الثلاث، فإذا عادت إليه يملك عليها ثلاثاً جديدة.

المادة (٣٧) لا يجوز أن يتزوج الرجل خامسة حتى يطلق إحدى زوجاته الأربع وتنقضي عدتها.

المادة (٣٨) لا يجوز التزوج بزوجة آخر ولا بمعتدته.

المادة (٣٩) لا يجوز الجمع بين امرأتين لو فرضت كل منهما ذكراً حرمت عليه الأخرى فإن ثبت الحل على أحد الفرضين جاز الجمع بينهما.

الفصل السادس: معاملات الزواج الإدارية

أ – المعاملات التي تسبق العقد :

المادة (٤٠) ١ – يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق الآتية: أ – شهادة من مختار وعرفاء المحلة باسم كل من الخاطب والمخطوبة وسنة ومحل إقامته واسم وليه وأنه لا يمنع من هذا الزواج مانع شرعي. ب – صورة مصدقة عن قيد نفوس الطرفين وأحوالهما الشخصية. جـ – شهادة من طبيب يختاره الطرفان بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج. وللقاضي التثبت من ذلك بمعرفة طبيب

---

(١) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلا الآتي: أ- أم أخيه وأم أخته. ب- أخت ابنه وأخت ابنته. جـ- جدة ابنه وجدة ابنته. د- أم عمه وأم عمته. هـ- أم خاله وأم خالته. و- عمة ابنه وعمة ابنته. ز- بنت عمة ابنه وبنت عمة ابنته. حـ- بنت أخت ابنه وبنت أخت ابنته. ٢- يشترط في الرضاع للتحريم أن يكون في العامين الأولين وأن يبلغ خمس رضعات متفرقات يكتفي الرضيع في كل منها قل مقدارها أو كثر.

يختاره. د – رخصة بالزواج للعسكريين ولمن هم في سن الجندية الإجبارية. هـ- موافقة مديرية الأمن العام إن كان أحد الزوجين أجنبياً. ٢ – لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء هذه الإجراءات على أنه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج بدون هذه الإجراءات ولا يمنع ذلك من إيقاع العقوبة القانونية[١].

المادة (٤١) يأذن القاضي بإجراء العقد فوراً بعد استكمال هذه الوثائق وله عند الاشتباه تأخيره لإعلانه مدة عشرة أيام والقاضي يختار طريقة الإعلان[٢].

المادة (٤٢) إذا لم يجر العقد خلال ستة أشهر يعتبر الإذن ملغى.

ب – معاملات العقد:

المادة (٤٣) يقوم القاضي أو من يأذن له من مساعدي المحكمة بإجراء العقد.

المادة (٤٤) يجب أن يشمل صك الزواج : أ – أسماء الطرفين كاملة وموطن كل منهما. ب – وقوع العقد وتاريخه ومكانه. جـ – أسماء الشهود والوكلاء كاملة وموطن كل منهم. د – مقدار المهر المعجل والمؤجل وهل قبض المعجل أم لا. هـ- توقيع أصحاب العلاقة والمأذون وتصديق القاضي[٣].

المادة (٤٥) ١ – يسجل المساعد الزواج في سجله المخصوص ويبعث بصورة عنه لدائرة الأحوال المدنية خلال عشرة أيام من تاريخ الزواج. ٢ – تغني هذه الصورة عن إخبار الطرفين دائرة الأحوال المدنية بالزواج ويكون المساعد مسؤولاً عن إهمال إرسال الصورة. ٣ – تطبق الطريقة نفسها في تسجيل الأحكام الصادرة بتثبيت الزواج والطلاق والنسب ووفاة المفقود، ويقوم أمين السجل المدني بتدوين ذلك في السجلات المخصوصة دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

---

(١) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- يقدم طلب الزواج لقاضي المنطقة مع الوثائق الآتية: أ- صورة مصدقة عن قيد نفوس الطرفين وأحوالهما الشخصية. ب- تقرير طبي بخلوهما من الأمراض السارية ومن الموانع الصحية للزواج وللقاضي التثبت من ذلك. جـ- رخصة بالزواج للعسكريين العاملين المتطوعين فقط. د- موافقة وزارة الداخلية إن كان أحد الزوجين أجنبياً. ٢- لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء هذه الإجراءات على أنه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج دون هذه الإجراءات ولا يمنع ذلك من إيقاع العقوبة القانونية.

(٢) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: يأذن القاضي بإجراء العقد فورا بعد استكمال الوثائق الواردة في المادة السابقة والتأكد من اطلاعهما على أحكام الزواج والطلاق وله عند الاشتباه تأخير إعلانه مدة عشرة أيام والقاضي يختار طريق الإعلان.

(٣) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: يجب أن يشمل صك الزواج: ١- اسم كل من الطرفين مفصلا والموطن المختار لكل منهما. ٢- تاريخ وقوع العقد ومكانه. ٣- أسماء الشهود والوكلاء كاملة والموطن المختار لكل منهم. ٤- مقدار المهر المعجل والمؤجل وبيان ما إذا كان معجل المهر مقبوضا أم لا. ٥- الشروط الخاصة إن وجدت. ٦- توقيع أصحاب العلاقة والمأذون وتصديق القاضي.

المادة (٤٦) تعفى معاملات الزواج من كل رسم[١].

الباب الثالث: أنواع الزواج وأحكامها

المادة (٤٧) إذا توافرت في عقد الزواج أركانه وسائر شرائط انعقاده كان صحيحاً.

المادة (٤٨) ١ – كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شرائطه فهو فاسد. ٢ – زواج المسلمة بغير المسلم باطل.

المادة (٤٩) الزواج الصحيح النافذ تترتب عليه جميع آثاره من الحقوق الزوجية كالمهر ونفقة الزوجة ووجوب المتابعة وتوارث الزوجين ومن حقوق الأسرة كنسب الأولاد وحرمة المصاهرة.

المادة (٥٠) الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح ولو حصل فيه دخول[٢].

المادة (٥١) ١ – الزواج الفاسد قبل الدخول في حكم الباطل. ٢ – ويترتب على الوطء فيه النتائج التالية: أ – المهر في الحد الأقل من مهر المثل والمسمى. ب – نسب الأولاد بنتائجه المبينة في المادة ١٣٣ من هذا القانون. جـ – حرمة المصاهرة. د – عدة الفراق في حالتي المفارقة أو موت الزوج ونفقة العدة دون التوارث بين الزوجين. ٣ – تستحق الزوجة النفقة الزوجية ما دامت جاهلة فساد النكاح[٣].

المادة (٥٢) الزواج الموقوف حكمه قبل الإجازة كالفاسد[٤].

---

(١) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: تعفى معاملات الزواج وتثبيته إداريا أو قضائيا وتحصيل المهر من أي رسم.

(٢) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- كل زواج اختل فيه شرط من شروط الانعقاد فهو باطل. ٢- لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر ولو حصل فيه دخول إلا إذا ثبت أن العاقد لم يكن يعلم بالبطلان وسببه فتسري عليه آثار الزواج الفاسد.

(٣) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- لا يترتب على الزواج الفاسد أي أثر قبل الدخول ويعد في حكم الباطل. ٢- يترتب عليه بعد الدخول النتائج الآتية : أ- المهر: في الحد الأقل من مهر المثل والمسمى. ب- ثبوت نسب الأولاد. جـ- حرمة المصاهرة. د- وجوب العدة عقب الفراق رضائيا أو قضائيا أو بعد الموت. هـ- وجوب نفقة العدة. و- وجوب النفقة الزوجية إن كانت الزوجة تجهل فساد العقد. ز- لا توارث بين الزوجين.

(٤) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- الزواج الموقوف هو زواج صحيح موقوف على إجازة من صاحب الشأن. ٢- يترتب على الزواج الموقوف قبل الإجازة الآثار المترتبة على الزواج الفاسد قبل وبعد الدخول.

المبحث الأوَّل: الإرادة في عقد الزواج

المطلب الأوَّل: عقد الزواج تحت تأثير الهوى الجامح:

نص اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض في قرار صدر بالأكثرية أنه "على المحكمة الشرعية النظر في ادعاء الزوج أنه كان عندما أجرى الزواج بحالة طيش وهوى جامح، قبل أن ترتب آثار عقد الزواج"(١).

وخالف المستشار سعدي أبو جيب فذهب إلى أن "تذرع الزوج بأنه كان تحت تأثير الهوى الجامح حين عقد الزواج لا يقدح -في حال صحته- بشرعية عقد الزواج"(٢).

وما ذهبت إليه هيئة محكمة النقض في قرارها بالأكثرية مخالفٌ للحكم الشرعي، إذ إنَّ الهوى الجامح لا يؤثر في أهلية عاقد النكاح، ولا يسلبه إرادته.

حيث إن كل ما في الأمر أن أحد الطرفين قد يكون استغل العنصر النفسي من وجود الهوى الجامح والطيش عند الطرف الآخر فدفعَه إلى إبرام عقد الزواج، وهو مع وجوده لا يؤثر في صحة عقد الزواج(٣)، إذ الزواج من التصرفات التي لا تحتمل النقض(٤).

المطلب الثاني: صورية عقد الزواج:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في المحكمة النقض على أن "عقد الزواج من العقود التي لا تقبل الطعن بأنها صورية، إذ إن الزواج والطلاق والعتاق جدها جدّ وهزلها جدّ، ولأنه من سعى في نقض ما تمّ من جهته فسعيه مردود عليه"(٥).

---

(١) أساس ٥١٠، قرار ٦٢، تاريخ ٤/ ٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٢) أساس ٥١٠، قرار ٦٢، تاريخ ٤/ ٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٣) المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة: محمد سلام مدكور. دار الكتاب الحديث، القاهرة. ط٢، ١٩٩٦م (الغبن والتغرير وأثرهما في العقد، ص: ٦٤٣).
وينظر: آثار عيوب الرضا على عقد الزواج: بلعربي خالدية دليلة. رسالة ماجستير مقدمة في جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عام ٢٠١٥م، بإشراف: د.دليلة فركوس (خلو الرضا من العيوب، ص:٤٧).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الإكراه، باب التلجئة، ٢٤/ ١٢٤)، رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ١٥).

(٥) أساس ٥٧١، قرار ٦٦٥، تاريخ ٣١/ ٧/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠-١٢ ص٧٠٥ قا٨٧٣ كما في الوافي – ٣٦٥ و عزة – ٥٧٢).
أساس ١٩، قرار ١٠١، تاريخ ٩/ ٢/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، نصوح المعلم كما في شمس – ٦٩١) (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٦٧ قا٢٩٠ كما في الوافي – ٤١٠).
أساس ٥٩٨، قرار ٦٤٣، تاريخ ٢١/ ٧/ ١٩٨١م (المرشد – ٥١) (م. عام ١٩٨١ العدد١٢ ص١٤٠٦ قا٦٧٨ كما في الوافي – ٤٠٩).
=

وهو ما عليه الأرجح في المذهب الحنفي، إذ المواضعة على الصورية من قبل طرفي عقد الزواج لا تمنع صحته متى انعقد صحيحاً، إذ هو من التصرفات التي لا تحتمل النقض [١].

ويرى الباحث إضافة هذه المادة إلى قانون الأحوال الشخصية السوري: "لا يقبل ادعاء الصورية بعد انعقاد الزواج صحيحاً".

المطلب الثالث: تجديد عقد الزواج:

ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض إلى أنه "من الجائز إنشاء عقد النكاح وتجديده أكثر من مرة في أزمنة مختلفة" [٢]، لكن "وجود عقد زواج ثانٍ بعد العقد الرسمي يعدُّ لغواً ولا يُنتج أثره" [٣].

وما عليه اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض موافقٌ للحكم الشرعي، إذ إنَّ إرادة الطرفين حين تجديد عقد النكاح تتجه إلى حكاية الماضي لا إنشاء عقدٍ جديد؛ فكأنَّ معنى كلامهما: زوجتُك موكلتي أو نفسي منذ فترة، ومعنى كلام الزوج: وأنا قبلتُ حينئذٍ.

قال في درر الحكام: "القاعدة الأصلية أنَّ العقد إذا جُدِّد وأُعيد فالثاني باطل. فالبيع بعد البيع والصلح بعد الصلح **والنكاح بعد النكاح** والحوالة بعد الحوالة كلّ ذلك باطل. إلا أن بعض صور البيع والإجارة خارج عن هذه القاعدة... فإذا عقد البيع أولاً ثم عقد ثانياً على مثل ثمن الأول جنساً ووصفاً وقدراً فالعقد الثاني غير معتبر ويبقى العقد الأول على حاله؛ لأنه لا يوجد فائدة في العقد الثاني، وشرط صحة العقد أن تترتب عليه فائدة"[٤].

ولا أرى النص على ذلك في قانون الأحوال الشخصية، والاكتفاء بما سأذكره لاحقاً عند الحديث عند مهر السرِّ ومهر العلن[٥].

= أساس ٥٧٧، قرار ٦٣٦، تاريخ ١٤/ ١٠/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).
أساس ٧٢٤، قرار ٣٤٧، تاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٨٤م (المرشد – ٤٧).
أساس ٢٣٨٣، قرار ٧٠٢، تاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).
أساس ١٣٥٨، قرار ٤٣٤، تاريخ ١/ ١٠/ ٢٠٠٧م **هيئة عامة** (الألوسي – ٦ مجموعة القواعد هيئة عامة ٢٠٠٤– ٢٠٠٧ ج٥).

(١) المبسوط للسرخسي (كتاب الإكراه، باب التلجئة، ٢٤/ ١٢٤)، رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ١٥).
(٢) أساس ٢٨٢، قرار ٢٩٧، تاريخ ٤/ ٩/ ١٩٦٧م (وزارة – ١١٦٥) (المرشد – ٥٠).
(٣) أساس ٣٢٦، قرار ٣٢٥، تاريخ ١٩/ ١١/ ١٩٥٦م (وزارة – ١٢٠٨) (المرشد – ٩٥).
(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (المادة ١٧٦، ١/ ١٤٥).
(٥) وذلك في المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذا الباب ص: (٢٢٥).

المبحث الثاني: شهود عقد الزواج

المطلب الأوَّل: عدالة شهود الزواج:

نصت الفقرة الأولى من المادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما".

ولم تنص على اشتراط عدالة الشهود.

لذا استقر الاجتهاد لدى الغرفة الشرعية لمحكمة النقض على "أن عدالة الشهود ليست شرطاً في صحة عقد الزواج، على أنَّ تقدير الشهادات من حقِّ قضاة الموضوع، على أن ذلك مقيد بما ورد في الفقرة ١٣٢ من المذكرة الإيضاحية لقانون البينات"[١].

لكن ذكر في بعض الاجتهادات للغرفة الشرعية لمحكمة النقض ما يدل على وجوب عدالة الشهود.

من ذلك "عقد الزواج من العقود الرضائية؛ فإنه ينعقد بإيجاب وقبول، ومن شروط صحته وجود شاهدي **عدل**، وبالتالي فإن عقد الزواج يختلف عن عقود المعاملات المالية لجهة تقديم الشهود على المستندات الخطية"[٢].

و"النصاب الشرعي للشهادة هو رجلان على الأقل أو رجل وامرأتان **عدول** (مادة ١٤٥ قدري باشا)"[٣].

ومستندهم في ذلك ما ورد في كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا من اشتراط عدالة الشهود، إذ نصت المادة ١٤٥ على أنه "إذا وقع نزاع بين الزوجين في أمر النكاح يثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول"[٤].

وذلك اعتماداً منهم على أنه يعمل بما ورد في كتاب الأحكام الشرعية بدلالة المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية عند عدم النص منه على الحكم، كما هو عليه الاجتهاد المستقر، وذلك لأنه يحتوي على القول الأرجح في المذهب الحنفي.

---

(١) أساس ١٢٨، قرار ٢٣٤، تاريخ ٢٥/ ٥/ ١٩٧٥م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٥ العدد٧ ص٦٢٥ قا٧٧٤ كما في الوافي – ٣٩٤ وعزة – ٢٥٤).

(٢) أساس ٨٥٣، قرار ٨٠١، تاريخ ٢/ ١٢/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٣) أساس ٤٧٧، قرار ٤٦٥، تاريخ ٢٠/ ٦/ ٢٠١٦م (محسن الخطيب، مصطفى التونسي، عدنان بازو).

(٤) الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب العاشر: في إثبات النكاح والإقرار به، مادة ١٤٥.

لكن بالرجوع إلى المادة ١٢ من قانون الأحوال الشخصية نجد تعداداً لصفات الشهود التي يجب أن تتوافر فيهم، ولم تذكر صفة العدالة، فدل ذلك على عدم اشتراطها في الشهود، إذ إن اللجنة التي صاغت قانون الأحوال الشخصية كانت دقيقة في صياغتها، ولو اتجه نظرها إلى اشتراط صفة أخرى غير ما نصت عليه لأتت على ذكرها[١].

وما ذكر في اجتهادات الغرفة الشرعية لمحكمة النقض مخالفٌ لنص القانون.

كما أنه مخالفٌ للأرجح في المذهب الحنفي من عدم اشتراط العدالة في شهود النكاح، فإنه ينعقد ولو بحضرة فاسقين[٢].

المطلب الثاني: شهادة الأصم الأبكم على الزواج:

ورد في اجتهاد للغرفة الشرعية بمحكمة النقض أنه "لا شيء يمنع شرعاً وقانوناً من قبول شهادة الأصم الأبكم على حصول الزواج الذي هو من حقوق الله تعالى، وإنه لا يعتبر ناقص الأهلية إن أديت شهادته أمام المحكمة بحضور مترجم عنه، وتم تحليفه اليمين القانونية ونقل إلى المحكمة إشارته المعهودة"[٣].

وهو اجتهادٌ لم يتبين معه: هل تحمل الشاهد للشهادة وهو صحيح، ثم صار أصم أبكم، أم تحملها وهو على هذه الحالة؟

إذ يجب التفريق بين الحالتين، حالة التحمل وحالة الأداء.

فإن تحمل الشهادة وهو أصم أبكم، فمرجع الحكم فيها هو الفقرة الأولى من المادة (١٢) من قانون الأحوال "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين **سامعين** الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما".

فقد اشترط في الشاهد أن يكون سامعاً للإيجاب والقبول، وإلا لا تقبل شهادته.

أما إن تحمل الشهادة وهو صحيح، ثم صار أصم أبكم، فمرجع الحكم في قبول شهادته هو المادة ٨٣

---

(١) مع التنويه إلى أن الباحثة ميرفت الخطيب ذكرت بأنه حينما أغفل قانون الأحوال الشخصية ذكر هذه الصفة، فإنه يجب الرجوع إلى الأرجح في المذهب الحنفي، وأن هذا الصفة من المسكوت عنه في قانون الأحوال الشخصية، وبما أن المذهب الحنفي لم يشترط هذه الصفة فلا يشترط وجودها في شهود عقد النكاح. ما سكت عنه القانون (ما سكت عنه القانون فيما يتعلق بصفات شهود العقد، عدالة الشهود، ص:٦٧).

ولا يرى الباحث أن هذه المسألة من المسكوت عنه.

(٢) الهداية مع فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام. دار الفكر. د.ط. د.ت (كتاب النكاح، ٣/ ٢٠١)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ٢٣).

(٣) أساس ١١١٨، قرار ٨٧٠، تاريخ ٣/ ٤/ ٢٠٠٦م (ما سكت عنه القانون ص٦٩).

من قانون البينات السوري، إذ نصت على أن "من لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة".

وكذا نصت المادة ١١٨ من القانون المدني: "١ ـ إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك. ٢ ـ ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد، إذا صدر التصرف بعد شهر قرار المساعدة".

فكان على الاجتهاد أن يبين حالة الأصم الأبكم، هل كان كذلك حين عقد الزواج، أم عرض له ذلك بعده، وذلك لاختلاف حكم قبول شهادته في الحالتين[١].

المطلب الثالث: شهادة عمودي النسب في عقد الزواج.

أولاً: شهادة الأب في عقد زواج ابنته:

نص اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض على: "أن حضور الزوجة الكبيرة بالذات مجلس العقد مع والدها، والشيخ العاقد، يجعل العقد صحيحاً؛ لأن الأب والشيخ العاقد بمثابة شاهدين للعقد على ما قرره الفقهاء، أما إن لم تحضر الزوجة العقد ولم يحضره سوى الشيخ العاقد فيكون العقد فاسداً"[٢].

وأنه "يتعين العمل بالمادة ٨ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا، وذلك بمقتضى أحكام المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية: إذا زوج الأب ابنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح النكاح بمحضر شاهد رجل أو امرأتين"[٣].

وقد نص على هذا الاجتهاد التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية السوري بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م، فنص في الفقرة الثانية من المادة (١٢) على أنه "إذا زوج الأب ابنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح الزواج بحضور شاهد واحد أو امرأتين إضافة للأب".

وأرى أنه لو بقي نص القانون على ما ورد في قدري باشا لكانت الصياغة أدق وأضبط، إذ إنه بالنص

---

(١) مع التنويه إلى أن الباحثة ميرفت الخطيب جزمت بأن هذا الاجتهاد مخالف لنص قانون الأحوال الشخصية، ولم تشر إلى احتمال كونه كان سليماً حال التحمل، وثم أضحى أصم أبكم حال الأداء. ما سكت عنه القانون (ما سكت عنه القانون فيما يتعلق بصفات شهود العقد، بصر الشاهد، ص:٦٩).

(٢) أساس ٢١٦، قرار ٢٩٧، تاريخ ٢٤/ ٣/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع) (القانون ١٩٧٦ العدد٥ ص٩٣٠ كما في الوافي – ٣٨٧ و عزة – ٥٣١).

(٣) أساس ١٥، قرار ١٥٣١، تاريخ ٢٤/ ٨/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، أيمن السباعي، عدنان الشربجي).

على "بحضور شاهد واحد أو امرأتين إضافة للأب" يمكن أن يَرِد عليه أنه يصح الزواج بوجود الأب مع شاهدٍ واحدٍ، وهذا الشاهد قد يكون رجلاً، وقد يكون امرأةً. وهو خلافُ ما أراده المشرع ونص عليه في الفقرة الأولى من المادة ذاتها "يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين...".

لذا أرى أن تكون صياغة المادة "إذا زوج الأب ابنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح الزواج بحضور شاهد رجل أو امرأتين إضافة للأب".

ثانياً: شهادة عمودي النسب غير الأب في عقد الزواج.

ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض إلى أنه "لا يوجد مانعٌ في القضايا الشرعية من قبول شهادة الأصول للفروع والفروع للأصول في القضايا المتعلقة بحقوق الله سبحانه وتعالى فقط، لتعلق ذلك بالحل والحرمة"(١).

وقد نص على جواز ذلك صراحة التعديل ما قبل الأخير لقانون الأحوال الشخصية السوري بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م في الفقرة الرابعة من المادة ١٢، إذ نصت "تجوز شهادة أصول أو فروع الزوجين".

وبالرجوع للمذهب الحنفي نجد أن فقهاء الحنفية أجازوا شهادة عمودي النسب على إنشاء عقد الزواج، أما عند الإنكار والجحود فلا تقبل شهادتهم (٢).

وكذا بالرجوع إلى قانون البينات السوري نجد أنه قد نص في المادة ٦٠: "لا تقبل شهادة الأصل للفرع، ولا شهادة الفرع للأصل". فإن كانت الشهادة له لا تقبل للتهمة، أما إن كانت شهادة الأصل **على** الفرع أو الفرع **على** الأصل **وليس له** فتقبل، كما نص الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض(٣).

إذ قضت محكمة النقض بأن "شهادة الأصل للفرع لا تسمع، ولكن شهادة الأصل **على** الفرع أو شهادة الفرع على الأصل تسمع لانتفاء العاطفة والمصلحة"(٤).

لذا يرى الباحث أن يضاف قيدٌ على المادة المعدلة، فتصبح: "تجوز شهادة أصول أو فروع الزوجين عند إنشاء عقد الزواج، أما عند الإنكار فتجوز شهادتهم عليه لا له".

---

(١) أساس ٢٤٦، قرار ٢٣٦، تاريخ ١١/ ٤/ ٢٠١٦م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٢) الأصل: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. تحقيق: د. محمَّد بوينوكالن. دار ابن حزم، بيروت. ط١، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م (كتاب النكاح، باب النكاح بشهود وغير شهود، ١٠/ ٢٠٩)، المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، ٥/ ٣٤)، البحر الرائق (كتاب النكاح، ٣/ ٩٦).

(٣) المنع من الشهادة في قانون البيِّنات السوري: رشا أيوبي. بحث منشور في مجلة جامعة البعث، حمص، المجلد ٣٧، العدد ١٢، لعام ٢٠١٥م، ص: ٤٥.

(٤) أساس ٣٤٦، قرار ٣٢٤، تاريخ ٣٠/ ٧/ ١٩٦٧م (م. لعام ١٩٦٧م، ص ٣٨٩، كما في قانون البينات للإستانبولي-٥٤٧).

المبحث الثالث: أهلية الزواج:

المطلب الأوَّل: أدنى سن للبلوغ:

نص قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة الأولى من المادة (١٥) على أنه "يشترط في أهلية الزواج العقل والبلوغ". ثم نص في المادة (١٦) على أنه "تكمل أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة، وفي الفتاة بتمام السابعة عشر من العمر"[١]. ثم نص في الفقرة الأولى من المادة (١٨) على أنه "إذا ادعى المراهق البلوغ بعد إكماله الخامسة عشرة، أو المراهقة بعد إكمالها الثالثة عشرة، وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما"[٢].

ولم يحدد ما المقصود بالبلوغ، أهو البلوغ الشرعي، أم بلوغ أدنى سنٍّ يمكن أن يأذن فيه القاضي بالزواج، أم سنّ الرشد المحدد في القانون المدني السوري[٣]؟

فذهب اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض بداية إلى أن "قانون الأحوال الشخصية اعتبر الصغير الذي لم يتم الخامسة عشرة من عمره والصغيرة التي لم تتم الثالثة عشرة من عمرها غير أهل للزواج، فلا ينعقد زواجهما، وادعاء البلوغ قبل ذلك غير مسموع"[٤].

ولكن استقر الاجتهاد بعد ذلك على أن "المقصود بالبلوغ (في المادة ١٥) هو البلوغ الشرعي المعتبر في صحة الزواج"[٥].

---

(١) عدلت بالقانون ٢٠ لعام ٢٠١٩م إلى: "تكمل أهلية الزواج في الفتى والفتاة بتمام الثامنة عشرة من العمر".

(٢) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: "إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمال الخامسة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما ومعرفتهما بالحقوق الزوجية".

(٣) وهو ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، كما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من القانون المدني.
وينظر في الاختلاف ما بين القانون المدني السوري وقانون الأحوال الشخصية السوري في سن البلوغ وآثار ذلك الاختلاف في: التذكرة (أهلية الزوج القاصر للادعاء والمخاصمة، ١/ ٤٥٤، فقرة ٢٥٥).

(٤) أساس ٤١، قرار ٢٥، تاريخ ٨/ ٢/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي) (المرشد – ١٥٨).

(٥) أساس ١٧٣، قرار ٦٩، تاريخ ٢١/ ٢/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (القانون ١٩٧٧ العدد١ ص٢٤) (الوافي – ٣٨٣).
أساس ٢٤٦، قرار ٢٦٩، تاريخ ١٣/ ٥/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣١ قا٨١٦ كما في الوافي – ٣٨٥).
أساس ٣٥٦، قرار ٢٩٨، تاريخ ٢١/ ٥/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع) (المرشد – ٦٦) (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣٢ قا٨١٧ كما في الوافي – ٣٨٨).
أساس ١٧٦، قرار ٤، تاريخ ٥/ ٢/ ١٩٧٩م (سميح الغبرة، محمد الشماع، نصوح المعلم).
أساس ٣٩٩، قرار ٤٥١، تاريخ ١١/ ٥/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع). =

وأنه "ليس في مواد القانون ما يحدد البلوغ بسن معينة"[١].

وأن "البلوغ يمكن أن يكون بالسن، كما يمكن أن يكون بظهور إحدى علاماته لمن هو في سن المراهقة، على نحو ما بينته المادتان ٤٩٤ و ٤٩٥ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا [٢] المعمول به بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال. وإن كانت المادة ١٦ أحوال قد نصت على كمال أهلية الزواج في الفتى بتمام الثامنة عشرة من العمر فإنها لم تحدد بدء تلك الأهلية التي تحددت بالمادة التي سبقتها بالبلوغ الشرعي، أما المادة ١٨ فإنها تحدد الحد الأدنى للسن التي يمكن معها للفتى أو الفتاة أن يطلبا من القاضي الإذن لهما بالزواج، ولم تتعرض للعقود التي تتم خارج نطاق المحكمة، فيبقى العقد الذي جرى خارج نطاق المحكمة وبعد البلوغ الشرعي وبحضور الولي واقترن بالدخول وبولادة ولدين ومستوفياً شرائط انعقاده ونفاذه ولزومه، يبقى عقداً صحيحاً قائماً"[٣].

وعليه إن تم الزواج خارج المحكمة، ولم يبلغ أحدُ طرفي عقد الزواج أو كلاها السن الذي يأذن معها القاضي بالبدء بإجراءات عقد الزواج، ما التكييف الشرعي والقانوني لذلك العقد؟

المطلب الثاني: زواج القاصر وتثبيته إن وقع خارج المحكمة:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض على أنه "لا يَثبُت عقد الزواج للفتاة التي لم تتم الثالثة عشر من عمرها، إذ المادة ١٨ أحوال حظرت إجراءه ونصت على عدم اعتباره"[٤].

= أساس ٢١٥٣، قرار ٦٢٢، تاريخ ١٣/ ٣/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).
أساس ١٣٧٤، قرار ١١٠٢، تاريخ ١٩/ ٤/ ٢٠١١م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

(١) أساس ١٧٦، قرار ٤، تاريخ ٥/ ٢/ ١٩٧٩م (سميح الغبرة، محمد الشماع، نصوح المعلم).

(٢) نص المادة ٤٩٤: "سن التمييز للولد سبع سنين فأكثر فإذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهي مدة حضانته وفي الأنثى تنتهي ببلوغها حد الشهوة وقدر بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة". ونص المادة ٤٩٥: "بلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال والاحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبل والاحتلام مع الإنزال فإن لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغهما إذا بلغا من السن خمس عشرة سنة". الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الخامس: في الوصي والحجر والهبة والوصية، الباب الثاني: في الحجر والمراهقة والبلوغ، الفصل الثاني: في سن التمييز والمراهقة والبلوغ.

(٣) أساس ١٧٣، قرار ٦٩، تاريخ ٢١/ ٢/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (القانون ١٩٧٧ العدد١ ص٢٤) (الوافي – ٣٨٣) (م. عام ١٩٧٧ العدد٧-٩ ص٣٦٨ قا٤٧٦ كما في الوافي – ٣٨٦).
أساس ٢٤٦، قرار ٢٦٩، تاريخ ١٣/ ٥/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣١ قا٨١٦ كما في الوافي – ٣٨٥).
أساس ٣٥٦، قرار ٢٩٨، تاريخ ٢١/ ٥/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع) (المرشد – ٦٦) (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣٢ قا٨١٧ كما في الوافي – ٣٨٨).
أساس ١٧٦، قرار ٤، تاريخ ٥/ ٢/ ١٩٧٩م (سميح الغبرة، محمد الشماع، نصوح المعلم).

(٤) أساس ٣٩١، قرار ٣٧٨، تاريخ ٧/ ١٠/ ١٩٦٨م (وزارة – ١١٧١) (المرشد – ٧٧).

و"إن تم العقد على الفتاة وهي دون الثالثة عشرة من العمر يكون فاسداً"[1] "لاختلال بعض شرائطه، وهو البلوغ. تحكمه المادتان ٤٨ و٥١ أحوال"[2].

وكذلك "زواج الفتى قبل بلوغه الخامسة عشر من عمره مع ادعائه البلوغ وتبين القاضي صدق دعواه يكون زواجاً فاسداً"[3].

"ويجب على الزوجين المتاركة، ما لم يتم تجديد العقد مستوفياً شروط صحته، وهذه الناحية معتبرةٌ من النظام العام لتعلقها بأحكام الأهلية والأحكام المترتبة على نوع عقد الزواج"[4].

"ويجب تجديد العقد بعد بلوغ الزوجة سن الأهلية، وقبل ذلك يكون العقد مستوجباً الفسخ، ويثبت به نسب الأولاد الحاصلين منه شرعاً"[5].

على أنه "إذا تبين للمحكمة فساد العقد المتصادق عليه من قبل الزوجين لعدم توافر بعض شروط صحته، فلا يجوز لها أن تحكم برد دعوى تثبيت الزواج، وإنما تحكم بوقوعه مع الحكم بفساده؛ لما يترتب على ذلك بعد اقترانه بالدخول من استحقاق الأقل من المسمى ومن مهر المثل، ومن ثبوت حرمة المصاهرة، ومن ثبوت النسب إذا حصل حمل أو ولادة، وما إلى ذلك مما يتصل بالنظام العام"[6].

وفي ذلك يقول الأستاذ سعدي أبو جيب: "إن الزواج الفاسد نوعٌ من أنواع الزواج إلى جانب الصحيح والباطل. ولا بدَّ من تثبيته، وتسجيله في السجل المدني على قيد الطرفين، وترتيب جميع الآثار الناجمة عن الوطء فيه، كما هو نص الفقرتين الأخيرتين من المادة ٥١ من قانون الأحوال الشخصية، ولا سيما ثبوت نسب الأولاد"[7].

---

(١) قرار ١٤٩، تاريخ ٢٠/ ٤/ ١٩٦٨م (القانون ١٩٦٨ ص٥٢١ كما في عزة – ٥٤٧).
أساس ٧١٠، قرار ٧٢٢، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٤٥٥، قرار ٤٦١، تاريخ ١١/ ٥/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠ ص٧٠٦ قا٨٧٤ كما في الوافي – ٣٩٦).
أساس ٥٢٤، قرار ٥٢٥، تاريخ ٥/ ٦/ ١٩٧٩م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٢) أساس ١٥٨، قرار ١٤٩، تاريخ ٢٠/ ٤/ ١٩٦٨م (وزارة – ١٤٠، ١٦٤، ١٢٠٥).

(٣) أساس ٥٩٠، قرار ٦٠٢، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٤) أساس ٤٥٥، قرار ٤٦١، تاريخ ١١/ ٥/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠ ص٧٠٦ قا٨٧٤ كما في الوافي – ٣٩٦).

(٥) أساس ٧١٠، قرار ٧٢٢، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٦) أساس ٦١٦، قرار ٦١١، تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٧٦م (المرشد – ١٢٥) (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠ ص٧٠٥ قا٨٧٢ كما في الوافي – ٣٩٥ و عزة – ٥٢٨).

(٧) التذكرة (تثبيت الزواج الفاسد، ١/ ٥٨٣، فقرة ٣٣٩).

ثم نصَّ اجتهاد **الغرفة الشرعية** على أنه "ولئن كانت الزوجة دون الثالثة عشرة من عمرها حين إجراء العقد عليها خارج المحكمة مما يقتضي فساد ذلك العقد، لكن حضورها إلى المحكمة بعد إكمالها الثالثة عشرة وبعد الحمل هو بمثابة عقد جديد، إذ تقول الزوجة أمام القاضي والمساعد وبحضور زوجها تقول: هو زوجي، ويصادقها على ذلك، مما يعتبر إيجاباً وقبولاً صدر عمن هو أهل وبحضور الشاهدين القاضي والمساعد"[١].

مع أننا نجد أن **الغرفة المدنية** في محكمة النقض ذهبت إلى أن "الزواج الواقع قبل بلوغ أحد الزوجين سن الخامسة عشرة موجب للفسخ، ما لم تصدر إجازة استثنائية"[٢]، فنصت على أن صحته بالإجازة الاستثنائية من القاضي.

وذهب **اتجاه آخر** في **الغرفة الشرعية** لمحكمة النقض إلى أنه "يبقى العقد الذي جرى خارج نطاق المحكمة وبعد البلوغ الشرعي وبحضور الولي واقترن بالدخول وبولادة ولدين مستوفياً شرائط انعقاده ونفاذه ولزومه، يبقى العقد صحيحاً قائماً"[٣]، و"إن ما جاء في المادة ١٨ أحوال شخصية هو من أجل الإذن بالزواج من قبل القاضي"[٤].

إذ "إن المادة ٤٩٤ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري باشا المعمول به بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال شخصية قد جعلت سن المراهقة لدى الفتاة يبدأ في التاسعة من عمرها، فإذا كان البلوغ الشرعي لديها يمكن أن يكون منذ إكمالها التاسعة من العمر، فإنه لا مانع من أن تلد وهي في الثانية عشرة من عمرها"[٥].

فـ "تصادق الطرفين على قيام الزوجية الصحيحة يجعل عقد الزواج صحيحاً، ولو كانت الزوجة في تاريخ إنشائه لم تتم الثالثة عشرة من العمر"[٦].

---

(١) أساس ٤٨١، قرار ٤٧٥، تاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٩٦٧م (وزارة – ١٢٠٤).
أساس ٥٢٤، قرار ٥٢٥، تاريخ ٥/ ٦/ ١٩٧٩م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٢) أساس ٤١٦، قرار ٣٠٤، تاريخ ٢٥/ ٩/ ١٩٥٨م غرفة مدنية (وزارة – ١١٧٢) (المرشد – ٧٨).

(٣) قرار ٣٣٦، تاريخ ١٢/ ٩/ ١٩٦٦م (م. عام ١٩٨٩ العدد١ ص١٣٦ قا٤٥ كما في الوافي – ٤٠٢).
أساس ١٧٣، قرار ٦٩، تاريخ ٢١/ ٢/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٧ العدد٧-٩ ص٣٦٨ قا٤٧٦ كما في الوافي – ٣٨٦).

(٤) قرار ٣٣٦، تاريخ ١٢/ ٩/ ١٩٦٦م (م. عام ١٩٨٩ العدد١ ص١٣٦ قا٤٥ كما في الوافي – ٤٠٢).
أساس ٢٤٦، قرار ٢٦٩، تاريخ ١٣/ ٥/ ١٩٧٨م (المرشد – ٨١) (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣١ قا٨١٦ كما في الوافي – ٣٨٥).

(٥) أساس ٧٠٦، قرار ٧١٩، تاريخ ٨/ ١١/ ١٩٧٨م (المرشد – ٦٨) (القانون ١٩٧٨ العدد٨ ص٤٩٢ كما في الوافي – ٣٨٤).

(٦) أساس ٨٣٢، قرار ٣٧٤، تاريخ ٢٦/ ٤/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب).

و"يجوز تثبيت الزواج الواقع خارج المحكمة بشكل مطلق طالما حصل من الزواج ولد. المادة ٤٠ أحوال"[١].

و"إن المحكمة الشرعية لا تأذن بإجراء عقد الزواج إلا بعد التثبت من البلوغ"[٢].

كما إن "زواج المرأة -ولو كانت فاقدة الأهلية- صحيح متى أجرى العقد وليها، بدلالة المادة ٤٤ قدري باشا المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال، والفقرة الثانية من المادة ١٥ أحوال"[٣].

بل ذهبت الغرفة الشرعية في محكمة النقض إلى أبعد من ذلك، فصححت زواج المميز المأذون من قبل الولي، فنص اجتهادها على أن "إذن الولي أو الممثل الشرعي **للصغير المميز** بالزواج يطلق للصغير حرية التصرف بالحقوق الزوجية التي تتوقف بالأصل على الإذن، ويجعله فيها كامل الأهلية"[٤].

وبالرجوع لقوانين الدول العربية نجد أن مدونة الأسرة المغربية[٥]، ومجلة الأحوال الشخصية التونسية[٦]، ومدونة الأحوال الشخصية الموريتانية[٧]، وقانون الأحوال الشخصية الأردني[٨] والعراقي[٩] والعماني[١٠] ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية[١١] نجدهم نصوا على أنه يشترط في تمام أهلية الزواج إكمال الثامنة عشرة.

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي [١٢] فنص على أنه تكتمل أهلية الزواج بالبلوغ، وسن البلوغ تمام الثامنة عشرة من العمر لمن لم يبلغ شرعاً قبل ذلك.

أما قانون الأسرة الجزائري فنص أنه "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام ١٩ سنة" [١٣].

---

(١) أساس ٧٩، قرار ٧١، تاريخ ٢٦/ ٢/ ١٩٧٠م (المرشد - ١١٨).

(٢) أساس ٨٨، قرار ٨١، تاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٦٧م (محمد صبحي الصباغ، محمد مرشد عابدين، محمد بشير الباني كما في شمس- ٢٧١ نقلاً عن م. عام ١٩٦٧) (وزارة - ٤٨٥) (م. عام ١٩٦٧ ص١٠١ قا١٢٥ كما في عزة - ١٩٨).

(٣) أساس ٩٢٢، قرار ٩٩٣، تاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، سعدي أبو جيب) (المرشد - ٦٣).

(٤) أساس ١٦، قرار ٨٧، تاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٦١م (وزارة - ١٣٣٠) (المرشد - ١١٥٣)

(٥) المادة ١٩

(٦) الفصل ٥

(٧) المادة ٦

(٨) المادة ١٠

(٩) الفقرة الأولى من المادة ٧.

(١٠) المادة ٧

(١١) المادة ٨

(١٢) المادة ٣٠

(١٣) المادة ٧

أما قانون الأحوال الشخصية الليبي[١] فقد نص : "تكمل أهلية الزواج ببلوغ سن العشرين".

أما قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني [٢] فقد نص على أنه يشترط في أهلية الزواج أن يتم الخاطب السنة السادسة عشرة وأن تتم المخطوبة الخامسة عشرة من العمر.

وإذا لم يبلغ سن تمام الأهلية المنصوص عليه، وأراد أن يعقد زواجه:

نجد أن قانون حقوق العائلة العثماني لم يحدد سناً أدنى لأهلية الزواج، إذ نص على أنه إذا ادعى المراهق الذي لم يتم الثامنة عشرة من عمره البلوغ فللحاكم أن يأذن له بالزواج إذا كانت هيئته محتملة، وكذا الفتاة إن أذن لها وليها بذلك [٣]، وهو المعمول به في لبنان [٤].

أما قوانين الأحوال الشخصية العربية فذهب بعضها إلى عدم تحديد سن أدنى للإذن بالزواج، وترك منح الإذن بالزواج لتقدير القاضي بعد موافقة الولي.

نص على ذلك مدونة الأسرة المغربية، لكن اشترطت أن يكون قرار القاضي معللاً يبين فيه المصلحة والأسباب المسوغة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي، والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي[٥].

وكذا قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[٦] اشترط أن يتحقق القاضي من بلوغ القاصر والمصلحة.

وكذا قانون الأحوال الشخصية العماني [٧] والليبي [٨] ومجلة الأحوال الشخصية التونسية [٩] اشترطوا أن يتحقق القاضي من المصلحة.

وكذا قانون الأسرة الجزائري [١٠] اشترط أن يتحقق القاضي من المصلحة وقدرة الطرفين على الزواج.

أما مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية فقد نصت على أنه "يصح لولي ناقص الأهلية أن يزوجه إذا

---

(١) الفقرة ب من المادة ٦

(٢) المادة ٥

(٣) قانون حقوق العائلة (المادة ٥-٦).

(٤) إذ نص المادة ٢٤٢ من قانون القضاء الشرعي بلبنان على أنه "يحدد القاضي السني حكمه طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، إلا في الأحوال التي نص عليها قانون العائلة". وهنا الحكم منصوص عليه فيعمل به.

(٥) المادة ٢٠

(٦) الفقرة الثانية من المادة ٣٠

(٧) الفقرة ج من المادة ١٠

(٨) الفقرة ج من المادة ٦

(٩) الفصل ٥

(١٠) المادة ٧

رأى مصلحة راجحة في ذلك، وإن زوجه دون وجود المصلحة فإن الزواج يقع صحيحاً، غير أنه إذا تبين أن ذلك لمحض مصلحة الولي فإنه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي". وفي المادة ٨: "إذا تزوج ناقص الأهلية، بغير إذن وليه، لم يلزم النكاح إلا بعد موافقة الولي أو القاضي عند الاقتضاء"[١].

أما قانون الأحوال الشخصية اليمني [٢] فنص على أن: "عقد ولي الصغيرة بها صحيح، ولا يمكن المعقود له من الدخول بها ولا تزف إليه إلا بعد أن تكون صالحة للوطء، ولو تجاوز عمرها خمس عشرة سنة، ولا يصح العقد للصغير إلا لثبوت مصلحة".

أما القانون المصري [٣] فنص على أنه: "لا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة إلا بأمر منا".

ومنها من حدد بأن أدنى سن ليأذن القاضي بالزواج هو بلوغ الخامسة عشر إذا وجدت المصلحة، كما ذهب إليه مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية [٤]، ووثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية[٥]، وقانون الأحوال الشخصية العراقي بعد تحقق القاضي من البلوغ الشرعي والقابلية البدنية[٦].

ومنها من حدد بأن أدنى سن هو إكمال خمسة عشرة سنة، وذلك بعد موافقة القاضي الشرعي وقاضي القضاة، إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة. كما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني [٧].

ومنها من منع عقد النكاح تماماً لمن لم يتم خمس عشرة عاماً ذكراً كان أو أنثى، كما في المملكة العربية السعودية [٨].

ومنها من قبِلَ زواج الصبي المميز الذي بلغ سن العاشرة من قِبَل وليه بعد ظهور مصلحة راجحة، وكذا قبل زواج الصبية المميزة التي بلغت سن العاشرة من قِبَل وليها بعد ظهور مصلحة راجحة بإذن القاضي، بشرط كفاءة الزوج ومهر المثل. كما في قانون الأحوال الشخصية السوداني [٩].

---

(١) المواد ٦- ٧- ٨

(٢) المادة ١٥

(٣) المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها لسنة ١٩٣١م.

(٤) المادة ١٢

(٥) المادة ١٠

(٦) المادة ٨. ورفع السن إلى إكمال السادسة عشر من العمر في إقليم كردستان العراق.

(٧) الفقرة ب من المادة ١٠

(٨) كما أقر مجلس الشورى فيها، وذلك خلال جلسته العادية الرابعة عشرة من أعمال السنة الثالثة للدورة السابعة التي عقدها بتاريخ ٩/ ١/ ٢٠١٩م. ينظر صحيفة عكاظ السعودية، تاريخ الأربعاء ٣/ جمادى الأولى/ ١٤٤٠هـ - ٩/ يناير/ ٢٠١٩م.

(٩) المادة ٤٠

ومنها من فرَّق في السن بين الذكر والأنثى: فمنع توثيق زواج الفتى قبل تمام ثماني عشرة سنة، والفتاة قبل تمام ست عشرة سنة، إلا بعد موافقة الولي، والتأكد من رضاء طرفي العقد، وبإذن من القاضي المختص. كما في قانون الأحوال الشخصية القطري[١].

أما قانون الأحوال الشخصية المصري فنص في: "لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشر سنة ميلادية أو كان سن الزوج يقل عن ثمانية عشر سنة ميلادية وقت رفع الدعوى"[٢].

وأما قانون الأحوال الشخصية الكويتي [٣] فقد نص أنه: "يمنع توثيق عقد الزواج، أو المصادقة عليه ما لم تتم الفتاة الخامسة عشرة، ويتم الفتى السابعة عشرة من العمر وقت التوثيق".

ومنها من نص على سن أدنى لأهلية زواج الأنثى دون الذكر، فقد نص قانون أحكام الأسرة البحريني[٤] على أنه لا تزوج الفتاة التي يقل سنها عن ست عشر سنة ميلادية إلا بإذن من المحكمة الشرعية بعد التحقق من ملاءمة الزواج.

ويلحظ الباحث في كل ما سبق من تشريعات أن من حدد السن حدده للإذن بالزواج من قبل القاضي أو الولي، أما إن وقع الزواج قبل السن المحددة خارج المحكمة فلم تذكر أكثر القوانين شيئاً عن حكمه، خلا بعضها منع توثيقه أو المخاصمة قبل بلوغ السن المحدد.

إلا قانون حقوق العائلة العثماني نص على أنه "إذا كان الطرفان غير حائزين على شرائط الأهلية حين العقد يكون النكاح فاسداً"[٥].

---

(١) المادة ١٧

(٢) المادة ١٧ من القانون رقم ١ لعام ٢٠٠٠م "قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في المسائل الأحوال الشخصية". ثم بعد ذلك نص في القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤م بشأن الأحوال المدنية مادة (٣١ مكرر) والمضافة عام ٢٠٠٨م على أنه: "لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة. ويعاقب تأديبياً كل من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة".

(٣) المادة ٢٦

(٤) المادة ٢٠. لكن صدر بعد ذلك قرار وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف رقم (١) لسنة ٢٠١٦م بشأن لائحة المأذونين الشرعيين وأحكام توثيق المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية، نص في المادة (١٢) منه على أنه "يشترط لإجراء عقد الزواج وتوثيقه ألا تقل سن الزوجين عن ست عشرة سنة وقت العقد... ويجوز بناء على طلب ذوي الشأن الحصول على إذن من المحكمة الشرعية المختصة بإجراء الزواج لمن هم دون السادسة عشرة بعد التحقق من ملاءمة الزواج بموجب قرار يصدر عنها في غرفة المشورة على وجه السرعة".

(٥) قانون حقوق العائلة (المادة ٥٢).

وكذا مجلة الأحوال الشخصية التونسية[١] نصت على أنه إن أبرم أي من الزوجين عقد الزواج وهو لم يتم ثماني عشرة سنة ولم يحصل على إذن خاص من الحاكم كان عقد زواجه فاسداً.

وكذا قانون الأحوال الشخصية الأردني [٢] نص على أن عقد الزواج يكون فاسداً إذا كان العاقدان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد. إلا أنه لا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية.

وبالرجوع للفقه الإسلامي يجد الباحث أن الفقهاء نصوا على أن البلوغ الشرعي يكون برؤية علامة من علاماته، فإن لم توجد هذه العلامات فيعد الذكر والأنثى بالغاً حكماً بإتمام خمس عشرة سنة عند جمهور الفقهاء[٣]، وبإتمام ثماني عشرة سنة عند المالكية[٤]، وكذا عند الإمام أبي حنيفة في الذكر، أما الأنثى فبإتمامها سبع عشرة سنة [٥].

وعليه فزواج البالغ المستوفي للأركان والشروط صحيح شرعاً، سواء أكان البلوغ بالسن أم قبله بظهور علامات البلوغ.

لكن هل يصح تقييد القانون لسن الزواج بوضعه حداً أدنى للسن بحيث لا يسمح الزواج دونه تحقيقاً للمصلحة؟

---

(١) الفصل ٢١

(٢) المادة: ٣١ فقرة ز، والمادة ٣٥ الفقرة ج.

(٣) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الحجر، فصل بلوغ الغلام بالاحتلام، ٦/ ١٥٣)، مغني المحتاج (كتاب التفليس، باب الحجر، ٣/ ١٣٢)، كشاف القناع (باب الحجر، فصل المحجور عليه لحظه، ٣/ ٤٤٣).

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: أحمد الدردير. دار الفكر. د.ط. د.ت (باب في بيان أسباب الحجر وأحكامه، ٣/ ٢٩٣).

(٥) وما يذكره بعض الباحثين من أن سن البلوغ عند الإمام أبي حنيفة هو ثماني عشرة سنة وهمٌ، إذ هو أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ بالسن، ويكون عند عدم وجود علامة من علامات البلوغ قبل ذلك، فإن وجدت فعليها التعويل والاعتبار.
بل الصحيح أن البلوغ بالسن عند الإمام هو بإتمام ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة للفتاة. لكن المفتى به عند الحنفية هو قول الصاحبين من أن البلوغ بالسن يكون بإتمام خمس عشرة سنة للذكر والأنثى.
بدائع الصنائع (كتاب الحجر، فصل في بيان ما يرفع الحجر، ٧/ ١٧٢)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الحجر، فصل بلوغ الغلام بالاحتلام، ٦/ ١٥٣).
وفي ذلك يقول الدكتور أحمد الحجي الكردي: وإن ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية السوري -مِن وَضع سنٍّ للرشد بعد البلوغ لا تكتمل أهلية البالغ إلا بالوصول إليها، فإذا بلغ الصبي رشيداً قبلها لم يعترف برشده حتى يصل إليها- مخالفٌ للحكم الشرعي أصلاً، فهو غير متفق مع مذهب الإمام أبي حنيفة ولا مع مذهب جماهير الفقهاء.... وهو خلاف جوهري لا يسعنا إهماله أو الاستهانة به، كما لا يمكننا جعله متمشياً مع الحكم الشرعي بالجملة، كما ذهب إلى ذلك بعض المعاصرين، وإنني أرى هنا رجاحة مذهب الفقهاء وضعف ما اتجه إليه القانون... الأحوال الشخصية- الأهلية والنيابة والوصية والوقف: د.أحمد الحجي الكردي. مطبعة جامعة دمشق (الحجر، أسباب الحجر، ص٤٦).

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم ذلك ما بين مجيز ومحرم، وقد كتب في حكم ذلك تفصيلاً عدد من الرسائل الجامعية والدراسات والأبحاث [1].

وأرى أنه بالرجوع لقانون الأحوال الشخصية السوري نجده قد نص في الفقرة الأولى من المادة (٤٨): "كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واختل بعض شرائطه فهو فاسد".

ولم يحدد قانون الأحوال الشخصية شروط عقد الزواج ولم يحصرها بمواد محددة.

لكن بالعودة للغرفة الشرعية بمحكمة النقض نجد أنها قد قررت أن "المادة ١٥ من قانون الأحوال الشخصية بينت الأركان (العاقدين والإيجاب والقبول)، والمواد ١١ و١٢ و١٥ والفقرة الثانية من المادة ١٨ قد أشارت إلى الشروط المطلوبة في عقد الزواج"[2].

وعليه، فعقد الزواج الذي تم خارج المحكمة وكان أحدُ طرفي العقد أو كلاهما دون السن القانونية التي يأذن القاضي فيها لهما بالزواج، هو عقد ليس بفاسد إن توافرت فيه الأركان والشروط.

ثم إن الحكم بالفساد على عقد الزواج حكمٌ شرعي، ينحصر تقريره على نصوص الشرع، فلا يمكن الحكم بوجوب المتاركة وفساد العقد إلا إن حكمت نصوص الشرع بذلك، ولم يقل بفساد عقد البالغة المستجمع لشروط صحته أحدٌ من الفقهاء.

بل لم أجد -فيمن أجاز من الفقهاء تحديد سنٍّ أدنى للزواج بقانون- من حكم -بعد انعقاده صحيحاً- بفساده إن وقع دون الالتزام بالسن المحدد من قبل المُشرِّع.

وإنما يأثم لمخالفة ولي الأمر، ويمكن أن يعاقب.

بل إن كان العقد فاسداً، كيف يسوغ اعتباره صحيحاً إن حملت أو ولدت الزوجة أو بلغ الطرفان السن المحددة حين رفع الدعوى دون حاجة إلى تجديده، وذلك كما نص قانون الأحوال الشخصية الأردني.

ولم يجد الباحث تعليلاً لذلك إلا ما ذُكِر من أنه إذا ولدت الزوجة أو حملت فهذا يدل على أن الزوجين

---

(١) من ذلك: زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج: سها ياسين عطا القيسي. رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة، بإشراف د.مازن إسماعيل هنية. عام ٢٠١٠م.

تقنين سن الزواج دراسة تأصيلية مقارنة: إبراهيم منصور الهقاص. رسالة ماجستير في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض. بإشراف د. محمد فضل آل مراد. عام ٢٠١٢م.

تحديد سن ابتداء الزواج رؤية شرعية: د.خالد المصلح. بحث مقدم إلى الدورة ٢١ للمجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة.

تحديد سن الزواج دراسة فقهية قانونية مقارنة: د. عبد المؤمن شجاع الدين. كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء. ٢٠٠٨م.

(٢) أساس ١٧٦، قرار ٤، تاريخ ٥/ ٢/ ١٩٧٩م (سميح الغبرة، محمد الشماع، نصوح المعلم).

كانا في حالة بلوغ، وحائزين على شروط الأهلية؛ فيصحح العقد حفاظاً على حقوق المولود أو الحمل الجديد[1].

وهو تعليل غاية في البعد.

ثم إنَّ اعتبار محكمة النقض مصادقة الزوجين بمثابة إيجاب وقبول بحضور شاهدين تجديدٌ لعقد النكاح مجانبٌ للصواب، إذ وإن كان التصادق مما يثبت به الزواج، لكنه مُخبِرٌ عن عقدٍ سابقٍ ولا ينشأ به عقدٌ جديدٌ بحالٍ من الأحوال. بل كيف نعدُّه عقداً جديداً دون اشتراط أن يتوافر فيه شرائطه، على افتراض أن المصادقة إيجابٌ وقبولٌ، إذ قد يكون القاضي والمساعد غير مسلمين مثلاً؟!

إذ إن الزواج الفاسد زواجٌ غير منعقدٍ أصلاً[2]، فكيف نعقده بالمصادقة! مع أنَّ المصادقة ليست بإيجاب وقبول البتة، ولا ينعقد بها زواجٌ جديد، إذ يشترط في صيغة الإيجاب والقبول في عقد الزواج شروطٌ نصَّ عليها الفقهاء لا تتوافر في المصادقة.

ثم إن من ستتزوج وهي قاصر، وحين تلجأ للمحكمة الشرعية سيُحكَم لها بفساد زواجها ووجوب المتاركة والفسخ ولو صار عندها أولاد، من كان حالها كذلك ستكتم زواجها وحين بلوغها سن الخامسة عشرة ستطلب الإذن بالزواج من القاضي. وقبل ذلك ستذهب إلى دار الإفتاء مستفتية عن صحة عقد زواجها فيفتي لها المفتي بصحة زواجها وأن تستمر فيه، وسيكون الزواج طيلة تلك الفترة دون توثيق، مع ما في ذلك من المحاذير الكبيرة من عدم تسجيل الأولاد بتاريخ ولادتهم الحقيقي، وضياع الحقوق إن حصل فراقٌ قبل التوثيق.

بل إنه وبحسب تعديل قانون الأحوال الشخصية السوري بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م نص في الفقرة الأولى من المادة ٥٠ على أن "كل زواج اختل فيه شرطٌ من شروط الانعقاد فهو باطل". فإن قررنا أن من دون الخامسة عشرة من العمر لم يتحقق فيه شرط الأهلية قانوناً فزواجه باطلٌ لا فاسد؛ إذ من شروط انعقاد الزواج المتعلقة بالعاقدين: الأهلية [3].

---

(١) موانع فسخ العقد الفاسد في الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني والقانون المدني: د.أحمد ياسين القرالة. بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية. الأردن. مجلد١٨، عدد٧. عام ٢٠٠٣م. ص٢٤٧.

(٢) إذ التفريق بين عقد الزواج الفاسد والباطل هو غير التفرقة بين الفاسد والباطل في سائر عقود المعاوضات.
ينظر: خطأ تقسيم النكاح إلى فاسد وباطل: مصطفى أحمد الزرقا. بحث منشور في مجلة "المسلم المعاصر"، العدد ٢٧، الإثنين ٢١/ أيلول/ ١٩٨١م. والزواج: د.أحمد الحجي الكردي (شروط الزواج، ص٤١).

(٣) وإن كان عند الفقهاء المقصود بالأهلية التي هي من شروط الانعقاد أهلية الأداء، فلو كان العاقدان أو أحدهما مميزاً انعقد النكاح؛ لأن للمميز أهلية أداء ناقصة، فلو كان مجنوناً أو صغيراً غير مميز أو نائماً أو سكراناً لم ينعقد العقد به؛ لأنه عديم الأهلية، وأما كمال الأهلية فهو شرط نفاذ، وليس شرط انعقاد.

لذا أرى أن العمل بالفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون الأحوال[١] هو الأوفق قانوناً بالنسبة لزواج القاصر دون الخامسة عشر المعقود خارج المحكمة، فيحكم بصحته إن استوفى شروط صحته، ولا يمنع ذلك من إيقاع العقوبة القانونية المنصوص عليها بالمادة ٤٦٩ من قانون العقوبات السوري، وذلك لمخالفة ما رآه المشرع من تحديد سن للزواج رأى أن المصلحة لا تتحقق قبل ذلك إن حصل: "١- يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبالغرامة من خمسين ألفا إلى مئة ألف ليرة سورية كل من يعقد زواج قاصر بكر خارج المحكمة المختصة دون موافقة من له الولاية على القاصر. ٢- يعاقب بالغرامة من خمسة وعشرين ألفا إلى خمسين ألف ليرة سورية كل من يعقد زواج قاصر خارج المحكمة المختصة إذا تم عقد الزواج بموافقة الولي" [٢].

وأن القانون قد هدف من تحديد السن الأدنى لإذن القاضي بالزواج هو التحقق من الاستطاعة والقدرة على تحمل المسؤولية؛ وتجلى ذلك في تعديل الفقرة الأولى من المادة ١٨ في المرسوم رقم ٤ لعام ٢٠١٩م، إذ أضحت المادة: "إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ بعد إكمال الخامسة عشرة وطلبا الزواج يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما **ومعرفتهما بالحقوق الزوجية**".

وهذه الاستطاعة يمكن أن يتحقق منها القاضي، إذ إنها تختلف من شخص إلى آخر، ومن بيئةٍ إلى أخرى، فالحكم بمنع الزواج قبل سنٍّ محددة فيه تحجيرٌ لواسعٍ قد يسعى إليه البعض دون التقيد بالسن المحدد من قِبَل الـمُشرِّع.

فالذي يتجه إليه نظري هو أن يراعى ذلك لتصبح المادة: "إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ وطلبا الزواج، يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما ومعرفتهما بالحقوق الزوجية".

وبذلك يُقضَى على غالب ظاهرة إجراء الزواج خارج المحكمة وعدم توثيقه، إضافة لتحقيق مصلحة البالغ مريد الزواج بالتأكد من احتمال جسمه ومعرفته بالحقوق الزوجية، وذلك من قبل القاضي المختص، فيكون هذا الزواج هو الذي يصح شرعاً ويحقق ما يرمي إليه القانون... ويؤيد ذلك أن بعض قوانين الأحوال الشخصية التي حددت سناً أدنى لإذن القاضي بالزواج، عادت واستثنت بعد ذلك جواز عقد زواج من هو دون تلك السن بإذنٍ من القاضي.

المطلب الثالث: أهلية القاصر المتزوج:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن الزوجة تعدُّ بعد عقد قرانها كاملة الأهلية فيما يعود لحقوقها الزوجية، فلها حقّ المخاصمة بكل ما يتعلق بحقوقها الزوجية ولو لم تبلغ سن الرشد القانوني،

---

(١) ونصها: "لا يجوز تثبيت الزواج المعقود خارج المحكمة إلا بعد استيفاء هذه الإجراءات على أنه إذا حصل ولد أو حمل ظاهر يثبت الزواج دون هذه الإجراءات ولا يمنع ذلك من إيقاع العقوبة القانونية".

(٢) قانون العقوبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ تاريخ ٢٢/ ٦/ ١٩٤٩م والمعدل بالقانون رقم٢٤ تاريخ ٢٤/ ٦/ ٢٠١٨م.

إلا ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٩٥ أحوال التي يقتصر حكمها على المخالعة الرضائية [١].

وإن ولاية الوالد تصبح مرفوعة عنها بالزواج الصحيح الثابت شرعاً وقانوناً [٢]، فـ "لا تصح خصومة والد الزوجة القاصر في دعوى تثبيت عقد الزواج، ولو كان وصياً عليها، إلا بمسوغ قانوني، ويجب على البنت القاصر الادعاء" [٣].

---

(١) قرار ٢٣٢، تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٥٣م (القانون ١٩٥٣ العدد٤ ص٣٨٠ كما في عزة - ٢٠٤).
أساس ٣٥٦، قرار ٣٣٩، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٥٤م (وزارة - ٤٨١) (المرشد - ٥٧٢).
أساس ٣١٣، قرار ٢٨٦، تاريخ ١٣/ ١٠/ ١٩٦٢م (وزارة - ٤٨٣، ١١٦٨) (المرشد - ٦٥) (القانون ١٩٦٢ ص٨٢ كما في عزة - ٢٠٢).
أساس٢٤٩، قرار٢٣٧، تاريخ٢٠/ ٦/ ١٩٦٣م(وزارة-٤٨٤) (المرشد-٥٧٥) (م. عام١٩٦٣ص٢٦ قا٧٨ كما في عزة-٢٠١).
أساس ١٠٦٩، قرار ٢٢٠٢، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٩٦٣م غرفة مدنية (وزارة - ١١٧٣) (القانون ١٩٦٤ ص١٤٦ كما في عزة - ٢٠٠).
أساس ٢٢٥، قرار ٢٣٧، تاريخ ٢٠/ ٦/ ١٩٦٤م (وزارة - ١١٦٩) (المرشد - ٦٢) (القانون ١٩٦٤ ص٨٤٢ كما في عزة - ١٩٩).
قرار ٢٥٦١، تاريخ ٩/ ١١/ ١٩٦٤م (القانون ١٩٦٥ ص١٠٨ كما في عزة - ٥٥٠).
أساس ٨٨، قرار ٨١، تاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٦٧م (محمد صبحي الصباغ، محمد مرشد عابدين، محمد بشير الباني كما في شمس- ٢٧١ نقلاً عن م. عام ١٩٦٧) (وزارة - ٤٨٥) (م. عام ١٩٦٧ ص١٠١ قا١٢٥ كما في عزة - ١٩٨).
أساس ٤١، قرار ٢٥، تاريخ ٨/ ٢/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٨٦، قرار ٦٧، تاريخ ٢٧/ ٢/ ١٩٧٥م (م. عام ١٩٧٥ ص٢٩٠ قا٣٤٢ كما في عزة - ٧٦٢).
أساس ٨٥٧، قرار ٦٩٦، تاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٩٠٦، قرار ٩٥٤، تاريخ ٢٩/ ١١/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، سعدي أبو جيب) (المرشد - ٦٤ و ٨٣) (م. عام ١٩٨٢ العدد١ ص٦٢ قا٣٧ كما في الوافي - ٩٢).
أساس ٥١٠، قرار ٧٨٥، تاريخ ٩/ ١١/ ١٩٨٣م (عبد القادر سلطان، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ٢٦٢٦، قرار ٨٤٦، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٩٢م (م. عام ١٩٩٣ العدد١١-١٢ كما في همج - ٤٦٤).
أساس ٢٧٩٩، قرار ٨٩٩، تاريخ ١/ ١٠/ ١٩٩٢م (ألوسي - ٥٥٢).
أساس ٢٢٦٩، قرار ٢٢٥٤، تاريخ ١٧/ ١٢/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٢) قرار ٢٣٢، تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٥٣م (القانون ١٩٥٣ العدد٤ ص٣٨٠ كما في عزة - ٢٠٤).
قرار ٢٥٦١، تاريخ ٩/ ١١/ ١٩٦٤م (القانون ١٩٦٥ ص١٠٨ كما في عزة - ٥٥٠).
أساس ٢٦٢٦، قرار ٨٤٦، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٩٢م (م. عام ١٩٩٣ العدد١١-١٢ كما في همج - ٤٦٤).
أساس ٤٦٢، قرار ٤١٦، تاريخ ١١/ ٥/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، عدنان بازو، زياد الحمود) (القانون ٢٠١٥م ص٤٩٥).

(٣) أساس ٣٥٦، قرار ٣٣٩، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٥٤م (وزارة - ٤٨١) (المرشد - ٥٧٢).
أساس ٢٠٣، قرار ١٩٤، تاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٦٨م (وزارة - ٤٨٨) (المرشد - ٨٠).
أساس ٧٥٢، قرار ٨٦، تاريخ ٢٨/ ٢/ ١٩٨٣م (م. عام ١٩٨٣ العدد١١ ص١٢٥٩ قا٧٣١ كما في الوافي - ٧٨).
أساس ٢٤٤، قرار ٢٧٨، تاريخ ٢٦/ ٢/ ٢٠٠٨م (عادل بندق، محسن الخطيب، محمد عدنان شوربجي).

على أن "قبول مخاصمة الزوجة القاصرة وإقرارها يقتصر على الشؤون المتعلقة بالحقوق الزوجية، ولا تنسحب على المنازعات العادية التي تخضع للقواعد العامة"[١].

و"إن الزوج الذي لم يبلغ سن الرشد القانونية يعتبر كامل الأهلية فيما يتعلق بحقوقه الناشئة عن عقد الزواج"[٢].

وعليه "يعتبر الزوجان من ذوي الأهلية الحقوقية الكاملة في كل ما يتصل بالحقوق الزوجية، ولو لم يبلغا سن الرشد القانوني" [٣].

لأن إذن القاضي بالزواج إذنٌ بمباشرة الحقوق الزوجية كافة؛ وهذا بمقتضى ما نصت عليه المادة ١٦٦ من قانون الأحوال: "يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له به، وفي التقاضي فيه".

لكن شذَّ عن هذا الاجتهاد المستقر اجتهاد جعل تصرفات الزوجة القاصر صحيحة فيما لا يضر بها فقط: "الزوجة القاصر تملك الخصومة بنفسها في كل ما ينشأ من خلاف حول عقد الزواج **ولا يضر بها**"[٤].

هذا الاجتهاد لم أجد له مستنداً فقهياً أو قانونياً[٥]؛ إذ كيف تكتسب الزوجة القاصر الأهلية الكاملة فيما يتعلق بحقوقها الناشئة عن عقد الزواج، ثم ننزع عنها تلك الأهلية الكاملة! مع صريح نص المادة ١٦٦ من قانون الأحوال الشخصية.

وقد نص على ذلك قوانين الأحوال الشخصية الأردني[٦] والإماراتي[٧] والليبي [٨] ومدونة الأسرة

---

(١) أساس ٥، قرار ١٩١٨، تاريخ ٥/ ٩/ ١٩٦٤م غرفة مدنية (وزارة – ٥٥، ٤٨٧).

(٢) أساس ٨٩١، قرار ٥٦٧، تاريخ ٢٩/ ٩/ ١٩٨٤م (المرشد – ٧٤).
أساس ٣٠٢، قرار ٥٢٢، تاريخ ٢٨/ ٥/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب كما في القانون ١٩٨٧ العدد١-٤ ص٣٧٧ ق١٥٥) (م. عام ١٩٨٧ العدد٣ ص٣١٨ قا١١٢ كما في الوافي – ٩١ كن ذكر برقم قرار ٥٢٦).

(٣) أساس ٤٦٥، قرار ٣٢٧، تاريخ ١٦/ ٥/ ١٩٨٤م (المرشد – ٧٥).
أساس ٧٤٤، قرار ٧٤١، تاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٨٥م (م. عام ١٩٨٦ العدد٤ ص٣٩٦ قا١٦٢ كما في الوافي – ٩٠).

(٤) أساس ٢٩، قرار ٦٤، تاريخ ٦/ ٣/ ١٩٦٥م (وزارة – ٥٠).

(٥) ولا يمكن أن يقاس ما ورد في هذا الاجتهاد على ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٩٥ من قانون الأحوال، والتي نصت على أن "المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال"، إذ ما ورد فيها استثناء، ولا يصح أن يجعل قاعدة عامة في كل التصرفات.

(٦) الفقرة ب من المادة ١٠

(٧) المادة ٣١.

(٨) الفقرة د من المادة ٦

المغربية[1] وقانون الأسرة الجزائري[2] ووثيقة الكويت للقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية[3]، ووثيقة مسقط للنظام الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية[4] فقد نصوا على أنه : "يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما".

لكن استثنى قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من ذلك إسقاط الحقوق المالية المرتبة على الزواج[5].

وإن هذا الحكم المقرر في الاجتهاد مترتبٌ على التفريق بين البلوغ الشرعي والبلوغ القانوني، إذ إن البلوغ في الشريعة الإسلامية تترتب عليه الأحكام، فمتى أضحى القاصر بالغاً راشداً فقد اكتملت لديه الأهلية.

وأرى في ظل وجود التفريق بين البلوغ الشرعي والقانوني أن تضاف إلى المادة ١٨ من قانون الأحوال الشخصية السوري فقرة تقرر ما استقر عليه الاجتهاد تنص على: "يكتسب من تزوج وهو قاصرٌ الأهلية الكاملة فيما يتعلق بحقوقه الناشئة عن عقد الزواج، إلا ما استثنته الفقرة الثانية من المادة ٩٥ من هذا القانون".

(١) المادة ٢٢

(٢) المادة ٧

(٣) المادة ١٣

(٤) المادة ١١

(٥) المادة ٣١.

المبحث الرابع: الولي في عقد الزواج

المطلب الأوَّل: فسخ الولي للزواج إن جرى بأقل من مهر المثل:

إن المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية السوري نصت على أنه "إذا أتمت المرأة الثامنة عشرة من العمر، وأرادت الزواج، يطلب القاضي من وليها بيان رأيه خلال مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، فإذا لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار، يأذن القاضي بزواجها بشرط الكفاءة ومهر المثل".

فألزمت هذه المادة القاضي حين صيرورة الولاية إليه أن لا يأذن لها بالزواج إلا أن يكون الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل.

بينما نصت المادة ٢٧ على أنه "إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي؛ فإن كان الزوج كفؤاً لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح".

فجعلت هذه المادة حق الولي في طلب فسخ النكاح إن زوجت المرأة نفسها من غير موافقته بكون الزوج غير كفؤ.

وسكتت عما إذا كان تزويجها لنفسها دون موافقة الولي بأقل من مهر المثل.

فجاء اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض ليبين أن "حق الولي في طلب فسخ عقد الزواج ينحصر في عدم الكفاءة أو **عدم مهر المثل**. وعدم الكفاءة يزول بحصول الحمل، بحسب المادة ٣٠ أحوال "[١].

فإن كان زواجها بإذن القاضي اشترط أن يكون الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل، فكيف لا يشترط ذلك إن زوجت المرأة نفسها دون إذن من القاضي!

وما ذهب إليه اجتهاد الغرفة الشرعية موافق للأرجح في المذهب الحنفي[٢].

وقد نص على ذلك قدري باشا في المادة ٥٢: "إذا تزوجت الحرة المكلفة بلا رضا وليها بأقل من مهر المثل صح العقد، وللولي إذا كان عصبة حق الاعتراض على الزوج حتى يتم مهر المثل إن رضي، أو يفسخَ الحاكم النكاح"[٣].

لذا يرى الباحث أن تعدل المادة ٢٧ من قانون الأحوال لتنص على:

---

(١) أساس ٢١١٧، قرار ٢١٥٦، تاريخ ٣/ ١٢/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، وحيد العابد، حسين نجم).

(٢) الهداية مع فتح القدير (كتاب النكاح، باب الأولياء والأكفاء، فصل في الكفاءة، ٣/ ٣٠٢)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب الكفاءة، ٣/ ٩٤).

(٣) الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب الرابع: في الولاية على النكاح، الفصل الثاني: في نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما والكبير والكبيرة المكلفين، مادة ٥٢.

"أ- إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي؛ فإن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح.

ب- يسقط حق الفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل بتعديله إلى مهر المثل أو أكثر منه، أو بحمل المرأة".

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية السوري، فلم ينص على عدِّ مهر المثل من شرائط لزوم الزواج إن زوجت المرأة نفسها دون موافقة الولي، لكن نص على أن "إذن القاضي بالتزويج بموجب المادة ١٨ من هذا القانون مشروط بأن لا يقل المهر عن مهر المثل"[١].

وكذا ذهب قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[٢] والكويتي[٣] والقطري[٤] والسوداني[٥] والليبي[٦] والفلسطيني[٧] وقانون حقوق العائلة العثماني[٨] إلى ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية السوري، فاقتصر في عد عدم الكفاءة فقط من شرائط لزوم الزواج إن زوجت المرأة نفسها دون موافقة الولي.

وقد صرح في القوانين الثلاثة الأخيرة – الليبي والفلسطيني وقانون حقوق العائلة العثماني- بأنه ليس للولي طلب الفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل إذا كان الزوج كفؤاً.

المطلب الثاني: تقييد الولي الموافقة على الزواج بشرط لصالحه:

ذهب اجتهاد **الغرفة المدنية** بمحكمة النقض إلى أنه "لا يجوز تقييد الموافقة على الزواج بمنافع خاصة ليست لصالح أحد الزوجين؛ كاشتراط منافع مادية لمصلحة الأب، إذ باشتراط ذلك مخالفة لأحكام المادة ٢٦ أحوال والتي تعتبر من النظام العام؛ لأنها موضوعة في سبيل تنظيم العائلة تلك المؤسسة التي تشكل ركناً أساسياً من أركان المجتمع"[٩].

وهو **موافق لما ذهب إليه الحنفية**؛ إذ نصوا على أنه لا يجوز أن يشترط الأب منافع لنفسه لقاء تزويج

---

(١) المادة: ٢٠

(٢) المادة: ٢١

(٣) المادة: ٣٤

(٤) المادة: ٣١

(٥) المادة: ٢٤

(٦) المادة: ١٥

(٧) المادة: ٢٢

(٨) المادة: ٤٧

(٩) أساس ٤٦٩، قرار ٨٦٠، تاريخ ٥/ ٥/ ١٩٦٦م غرفة مدنية ثانية (وزارة – ١٢٠١) (المرشد – ٥٨، ٨٦) (القانون ١٩٦٦ ص٦٧٤ كما في عزة – ٥٧٧).

ابنته[١]، ولو اشترط الأب فلا يجبر الزوج على الوفاء، وإن وفّى فله أن يسترد إن شاء [٢].

وينوه الباحث إلى أن الشوكاني نقل عن الإمام أبي يوسف صحة الشرط ما دام اشترط قبل العقد[٣]، وكذا نقل الصنعاني أن الشرط صحيح عند الإمام أبي حنيفة وأصحابه [٤]، وتبعه بعض المعاصرين [٥].

ولم أجد في كتب الحنفية ما يؤيد هذا النقل، بل المنصوص خلافه كما سبق.

وقد نص قانون حقوق العائلة العثماني: "لا يجوز لأبوي الزوجة أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج دراهم أو أي شيء كان لقاء تزويجها أو تسليمها"[٦].

وكذا نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه "لا يجوز لأبوي الزوجة أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج نقوداً أو أي شيء آخر مقابل تزويجها أو إتمام زفافها له، وللزوج استرداد ما أخذ منه عيناً إن كان قائماً أو قيمته إن كان هالكاً"[٧].

ويرى الباحث أن تضاف كمادة في قانون الأحوال الشخصية السوري: "لا يجوز تقييد الموافقة على الزواج بمنافع خاصة ليست لصالح أحد الزوجين".

---

(١) شرح مختصر الطحاوي: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص. تحقيق: د.عصمت الله عنايت الله محمد، د.سائد بكداش، د.محمد عبيد الله خان، د.زينب محمد حسن فلاتة. دار البشائر الإسلامية ودار السراج، لبنان. ط١، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م (كتاب الإجارات، مسألة: أدلة جواز الإجارة، ٣/ ٣٨٣)، التجريد: أحمد بن محمد بن أحمد القدوري. تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية بإشراف د.محمد أحمد سراج ود.علي جمعة محمد. دار السلام، القاهرة. ط٢، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م (كتاب النكاح، مسألة: منافع الحر هل تكون مهرًا أم لا؟، ٩/ ٤٦٣٨).

(٢) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل السادس عشر في المهور، ٣/ ٩٥).

(٣) نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. دار الحديث، مصر. ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م (كتاب الصداق، باب حكم هدايا الزوج للمرأة وأوليائها، ٦/ ٢٠٧).

(٤) سبل السلام: محمد بن إسماعيل الصنعاني. دار الحديث. د.ط. د.ت (باب الصداق، الصداق والحباء والعدة، ٢/ ٢٢٠).

(٥) الحقوق المادية والمعنوية للزوجة برؤية مقاصدية: د.نور الدين أبو لحية. دار الأنوار، ط٢، ٢٠١٥م (الفصل الأول: حق الزوجة في المهر، أولاً: حقيقة المهر وحكمه، أصحاب الحق في المهر، ص:٢٩).

(٦) المادة: ٩٠.

(٧) المادة: ٥٤.

المبحث الخامس: محل عقد الزواج

المطلب الأوَّل: الزواج من الحامل من الزنا:

ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض إلى أن "الحامل من الزنا يصح نكاحها، ولا يواقعها الزوج حتى تضع حملها. كما هو القول الراجح في مذهب الحنفية المعمول به بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال"[١].

فإن كان الحمل من الزوج الزاني فالنكاح صحيح، وله أن يواقعها.

وهو **الموافق للأرجح المفتى به** في المذهب الحنفي[٢].

وقد نص على ذلك قدري باشا في كتاب الأحكام الشرعية "يصح نكاح الحامل من الزنا، ولا يواقعها الزوج حتى تضع حملها، ما لم يكن الحمل منه"[٣].

ويمكن إضافة مادة لقانون الأحوال الشخصية السوري تنص على: "يصح زواج الحامل من الزنا، ولا يواقعها الزوج حتى تضع حملها، ما لم يكن الحمل منه".

ولم يجد الباحث في قوانين الأحوال الشخصية العربية نصاً على ذلك.

المطلب الثاني: الزواج من معتدة الغير:

نصت المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أنه "لا يجوز التزوج بزوجة آخر ولا بمعتدته". لكن إن وقع الزواج، فما حكمه؟

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض على أن "الزواج من زوجة الغير أو معتدته يعتبر فاسداً، ولو كان الزوج الثاني يجهل قيام الزواج الأول، وحسنُ النية هنا لا يفيد شيئاً"[٤].

---

(١) أساس ٨١، قرار ٧٩، تاريخ ٢٠/ ٢/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٢٠٢) (المرشد – ١٤٥ لكن عام ١٩٦٠) (القانون ١٩٦٦ ص٤٢٩ كما في عزة – ٥٦٧).
أساس ١٥، قرار ٥٨، تاريخ ٢٢/ ٢/ ١٩٧٢م (المرشد – ١٤٨) (م. عام ١٩٧٢ العدد٣ ص٨١ ق٩٤ كما في الوافي – ٣٩٣ و عزة – ٨٣٠).

(٢) وخالف أبو يوسف وزفر من الحنفية في حالة إن كان الحمل من غير الزاني فلم يجيزا النكاح.
فتح القدير لابن الهمام (كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات، ٣/ ٢٤١)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده. دار إحياء التراث العربي. د.ط. د.ت (كتاب النكاح، باب المحرمات، نكاح حبلى من زنا، ١/ ٣٢٩).

(٣) الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب الثالث: في موانع النكاح الشرعية وبيان المحللات والمحرمات من النساء، مادة ٢٩.

(٤) أساس ٥٣٤، قرار ٦٧٦، تاريخ ٢/ ١٠/ ١٩٧٩م (حسن القاضي، محمد الشماع، أبو الخير الأسطواني).

وأن "الزواج من معتدة الغير أثناء العدة فاسدٌ لا باطل، وهو محرَّمٌ قطعاً، ولا تلازم بين الحرمة والبطلان"[١]. إذ قانون الأحوال الشخصية حدد فيه فقط حالة واحدة للزواج الباطل، والمنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٤٨ أحوال[٢].

وبالرجوع إلى المذهب الحنفي نجد بعض فقهائه نص على أن الزواج من معتدة الغير باطل[٣]، وبعضهم على أنه فاسد[٤].

ولذا من اطلع على القول الأول ورجحه حكم على العقد بالبطلان[٥]، ومن اطلع على القول الثاني ورجحه حكم على العقد بالفساد[٦].

وبالقول بالبطلان أخذ قدري باشا في الأحكام الشرعية [٧].

وبالرجوع إلى محقق المذهب الحنفي ابن عابدين يجد الباحث أنه فرَّق بين حالتين، فقال: إنَّ الزواج من معتدة الغير باطلٌ إن عَلِم أنها في العدة، وإلا فهو فاسد[٨].

---

(١) أساس ٣٢٤، قرار ٣٠٩، تاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).

(٢) وهذا قبل التعديل الذي جرى بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م، إذ أضاف التعديل في الفقرة الأولى من المادة ٥٠ أن "كل زواج اختل فيه شرطٌ من شروط الانعقاد فهو باطل".

(٣) المبسوط للسرخسي (كتاب الطلاق، باب من الطلاق، ٦/ ١٣١).

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي. المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، القاهرة. ط١، ١٣١٣هـ (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ١٥٢).

(٥) كما ذكر فضيلة الدكتور أحمد الحجي الكردي، فنص على أنه إذا عقد الرجل على زوجة غيره أو معتدته كان عقده باطلاً، لا يترتب عليه أثر ما، للاتفاق على تحريم زوجة الغير ومعتدته... **بل ذكر أن القول بالفساد خطأ يجب التنبه إليه**. الزواج: د.أحمد الحجي الكردي. دار إقرأ، دمشق. ط١، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٦م (المحرمات في الزواج، المحرمات على التوقيت: زوجة الغير ومعتدته، ص:١٢٦).

(٦) كما ذكر الدكتور محمد مصطفى شلبي في: أحكام الأسرة في الإسلام (الباب الثالث: في المحرمات من النساء، الفصل الثاني: في المحرمات مؤقتاً، المبحث الأول: في زوجة الغير ومعتدته، ص: ٢٢٧).
وكما ذكر في الموسوعة الفقهية الكويتية: صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت (محرمات النكاح، المحرمات تحريماً مؤقتاً، الأول: زوجة الغير ومعتدته، ٣٦/ ٢١٩).

(٧) ونصها: "إذا تزوج أحد امرأة الغير أو معتدته فلا يصح النكاح أصلاً، ويُوجَع عقوبةً إن دخل بها عالماً بالحرمة ويعاقب بما يليق إن فعله غير عالم بها، وفي صورة العلم لا عدة على المرأة بعد التفريق، فلا يحرم وقاعها على الزوج الأول لو متزوجة، وفي صورة عدم العلم تجب عليها العدة ويحرم على زوجها الأول وقاعها قبل انقضائها".
الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب التاسع: في النكاح غير الصحيح والموقوف، الفصل الأول: في النكاح غير الصحيح، مادة ١٣٢.

(٨) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في النكاح الفاسد، ٣/ ١٣٢).

وما ذكره ابن عابدين هو الذي عليه الاعتماد، فإطلاق محكمة النقض أنه فاسدٌ مخالفٌ للأرجح في المذهب الحنفي.

لذا يرى الباحث أن ينص على هذا الحكم في قانون الأحوال الشخصية السوري بمادة تنص على أن "الزواج من معتدة الغير باطلٌ إن علم أنها في العدة، وإلا فهو فاسد".

مع الإشارة إلى أن المواد ٤٧٠ إلى ٤٧٢ من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩م وتعديلاته نصت على معاقبة من يتزوج امرأةً قبل انقضاء عدتها مع عِلمِه بذلك[١].

المطلب الثالث: البكارة والثيوبة وأثرها في عقد الزواج:

ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض إلى أن "الثيوبة والبكارة في الزوجة لا تؤثر في عقد النكاح فساداً أو إبطالاً"[٢]. وذلك استناداً إلى المادة ١٦ قدري باشا[٣].

وهو الأرجح في المذهب الحنفي[٤]؛ إذ البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح [٥].

لكن الغرفة الشرعية في محكمة النقض مع تصريحها في أحد قراراتها بأن "المادة ٣٠٧ أحوال بالنسبة

---

(١) المادة ٤٧٠: ١- يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبالغرامة من ٥٠ – ١٠٠ ألف ليرة كل من يعقد زواج امرأة خارج المحكمة المختصة قبل انقضاء عدتها، أو دون توفر شروط الشهادة المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية. ٢- يعاقب بالغرامة من ١٠ – ٢٠ ألف ليرة كل من يعقد زواجاً خارج المحكمة المختصة، قبل إتمام المعاملات المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية.

المادة ٤٧١: ١- يعاقب بالحبس من ٣ أشهر إلى سنتين وبالغرامة من ١٠٠ – ٢٠٠ ألف ليرة كل من تزوج مع علمه ببطلان زواجه، بسبب زواج سابق أو لأي سبب بطلان منصوص عليه في قانون الاحوال الشخصية. ٢- تفرض العقوبة ذاتها على كل من يعقد الزواج المذكور مع علمه بالرابطة الزوجية السابقة.

المادة ٤٧٢: تفرض العقوبة ذاتها المنصوص عليها في المواد السابقة بحق المتعاقدين وممثليهم وشاهدي العقد اللذين حضرا الزواج بصفتهما هذه.

(٢) أساس ٤٩٥، قرار ٤٨٩، تاريخ ١٦/ ١٢/ ١٩٦٩م (وزارة – ١٢٠٣) (المرشد – ٥٧، ١٥٦).

(٣) ونصها: "لا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار شرط ولا خيار عيب، سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة. فإذا اشترط الزوج في العقد شفاهاً أو بالكتابة جمال المرأة أو بكارتها أو سلامتها من العيوب، أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات، فالعقد صحيح والشرط باطل، حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط فليس له الخيار في فسخ النكاح، وإنما يكون الخيار بشروطه للمرأة إذا وجدت زوجها عنيناً أو نحوه".

الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب الثاني: في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه، مادة ١٦.

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب الخيار في النكاح ، ٥/ ٩٨)، فتح القدير لابن الهمام (كتاب الطلاق، باب العنين وغيره، ٤/ ٣٠٥).

(٥) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحموي. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م (كتاب النكاح، ٢/ ١١١).

للبكارة والثيوبة تتعلق بأبناء الطائفة الدرزية فقط" ناقشت في القرار ذاته رضا الزوج بثيوبة زوجته ووقت الرضا ودلائله وأثر ذلك في سقوط حقه في طلب التفريق، وكأنها تشير إلى أن لعدم رضاه أثراً: "رضا الزوج بثيوبة زوجته يمكن أن يتبين من أقواله أو أفعاله، مما يسقط حقه طلب التفريق لذلك السبب، ومن ذلك ركون الزوج وقتاً طويلاً بعد ما ظهر له من عيب في الزوجة أو قبوله بحط جزء من المهر"[١].

ويرى الباحث أن هذه الإشارة تعود على ما قررته في القرار ذاته بالنقض، من أنه لا أثر لوجود وصف البكارة من عدمه على حقِّ الزوج بطلب التفريق لهذا السبب!

لكن إن تضرر الزوج من التدليس الواقع عليه والتغرير الذي حصل له، فله أن يرفع دعوى تعويض عن الضرر أمام المحكمة المختصة.

ولا يرى الباحث أن هذا الحكم بحاجةٍ للنص عليه في قانون الأحوال الشخصية السوري، بما أنه لا يترتب أثر على كون الزوجة بكراً أم ثيباً، والضرر إن حصل فهو واقعة مادية تتساوى مع باقي الوقائع التي تَعرض للمرء في شتى أموره، فلا حاجة لتخصيص ذكرها والنص عليها هنا.

كل هذا ما لم يشترط ذلك الزوج في صك الزواج وينص عليه صراحة، فإن نص على اشتراط ذلك فإنه وبحسب الفقرة الرابعة من المادة ١٤ من قانون الأحوال الشخصية السوري فإن للزوج حق طلب فسخ العقد عند الإخلال بالشرط.

وبالرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية العربية لم يجد الباحث أي نص يرتب أثراً على كون الزوجة بكراً أو ثيباً ما دام غير مشروط ذلك في عقد الزواج.

لكن وجد الباحث أن المحكمة الجزئية الشرعية في مصر قد قضت في حكمها رقم ١٣٦٩ لسنة ٣٣-١٩٣٤م بتاريخ ٢٥/ ٢/ ١٩٣٣م أن الدعوى بطلب فسخ العقد لانعدام شرط البكارة غير مقبولة.

وقررت محكمة النقض المصرية في طعن رقم ٢١٩٨ لسنة ٣٢ق جلسة ٩/ ٤/ ١٩٦٣م أن إثبات البكارة والثيوبة بوثيقة الزواج لا يعد اشتراطًا للبكارة أو الثيوبة؛ بل للدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد. وأن إثبات أن الزوجة بكر بوثيقة الزواج على خلاف الحقيقة لا يعد تزويراً.

وكذلك قررت محكمة النقض المصرية في طعن رقم ٢٠٦٠ لسنة ٣٣ق جلسة ٩/ ٣/ ١٩٦٤م أن اشتراط بكارة الزوجة لا يؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحاً ويبطل هذا الشرط[٢].

---

(١) أساس ٤٨٧، قرار ٦٢٧، تاريخ ٢٥/ ٨/ ١٩٩٢م (قصي الشيخ، مختار العوف، موفق شمو كما في م. ١٩٩٣ العدد٩-١٠ ص٩٢٥ ق٥٢٧) (ألوسي - ٢٥٨).

(٢) موقع دار الإفتاء المصرية، رقم الفتوى ٤٢٨٧ بتاريخ ٤/ ١/ ٢٠٠٦م:
http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=14275&LangID=1&MuftiType=0

المبحث السادس: الخلوة:

جاء ذكر "الخلوة الصحيحة" في قانون الأحوال الشخصية السوري في المواد (٥٨) و(٥٩) و(٦٢) و(١٢٦) [١].

وسقط ذكرها من المادة (٦١) عند طباعة تعديل القانون بالمرسوم ٤ لعام ٢٠١٩م، مع الإشارة إليها بوجود الحرف (و) [٢]!

ولم يبيِّن القانون معنى الخلوة الصحيحة وشروطها، وكيفية إثبات وقوعها، فجاءت اجتهادات الغرفة الشرعية لمحكمة النقض لتبين ذلك تفصيلاً.

المطلب الأول: تعريف الخلوة وشروطها:

نص الاجتهاد على أن "الخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج في مكانٍ ما، منفردين، يأمنان دخول الغير عليهما بغير إذنهما، ولا يوجد بالزوجة مانعٌ حسيٌّ أو شرعيٌّ أو طبيعيٌّ يمنع مقاربة الزوج لها"[٣].

وهذا الاجتهاد مصدره المادة ٨٢ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا [٤].

---

(١) المادة (٥٨): "إذا سمي مهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر".
المادة (٥٩/ ١): "يسقط حق المرأة في كامل المهر إذا وقعت البينونة بسبب من قبل الزوجة قبل الدخول والخلوة الصحيحة".
المادة (٦٢/ ١): "إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ يدفع الرجل لمطلقته تعويضا يعادل كسوة مثيلاتها عند الخروج من بيتها ويعتبر فيها حال الزوج على ألا تزيد على نصف مهر المثل".
المادة (١٢٦): "لا تلتزم العدة قبل الدخول والخلوة الصحيحة إلا للوفاة".

(٢) المادة (٦١): "يجب مهر المثل في العقد الصحيح بعد الدخول و عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية".

(٣) أساس ٢٢٠٣، قرار ١٣٥٦، تاريخ ٢٠٠٢م (الوافي٢ – ١٠١٨ كما في القانون ٢٠٠٢م، العدد١، قا٨٢، ص٥٧٠).
أساس ٣٥٥٢، قرار ٩١٦، تاريخ ٩/ ٥/ ٢٠٠٤م (ألوسي – ٤١١).
أساس ١٢٥٩، قرار ٨٣٧، تاريخ ١٦/ ٣/ ٢٠١٠م (ما سكت عنه القانون ص١٩٤).
أساس ٩٦٧، قرار ٧٧٦، تاريخ ٢٢/ ٣/ ٢٠١١م (ما سكت عنه القانون ص١٩٤).
أساس ١٧٦، قرار ١٨٤، تاريخ ١١/ ٣/ ٢٠١٣م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو الكردي، حيدر رحمة).
أساس ٢٤١، قرار ٢٦٥، تاريخ ٢٢/ ٤/ ٢٠١٣م (أحمد عرموش، محمد وحيد الدين العابد، زياد الحمود).

(٤) ونصها: "الخلوة الصحيحة التي تقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم كل المهر هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير إذنهما وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حس أو طبيعي أو شرعي".
الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل الثالث: أسباب تأكيد لزوم المهر بتمامه أو نصفة أو لا شيء منه، مادة ٨٢.

وهو موافقٌ لما ذكره الحنفية من تعريف الخلوة [1].

وبالرجوع للأرجح في المذهب الحنفي ذكر ابن عابدين أن موانع الخلوة الصحيحة هي:

أولاً: عدم صلاحية المكان للخلوة؛ وصلاحيته بأن يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما.

كالدار والبيت ولو لم يكن له سقف، وكذا المحل الذي عليه قبة مضروبة، والبستان الذي له باب مغلق، بخلاف ما ليس له باب وإن لم يكن هناك أحد. ولو كانا في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت، وإن كانوا مترصدين فلا.

وكالمسجد؛ لأن المسجد مجمع الناس فلا يأمن الدخول عليه ساعة فساعة. بل إنه يمنع صحة الخلوة وإن كان خالياً وبابه مغلق لحرمة الوطء فيه؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِي ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة:١٨٧].

وكالطريق العام إذ هو ممر الناس عادة، وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء.

وكالحمام إن كان بابه مفتوحاً، أما لو كان مقفولاً عليهما وحدهما فلا مانع من صحتها.

وكالصحراء.

وكالسطح ليس على جوانبه ستر، وكذا إذا كان الستر رقيقاً أو قصيراً بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما.

وكالبيت بابه مفتوح، أي بحيث لو نظر إنسان رآهما.

ثانياً: وجود شخص ثالث، ولو نائماً أو أعمىً أو مجنوناً. إلا إن كان صغيراً لا يعقل فلا يعبر عما يكون بينهما فلا يمنع من صحة الخلوة.

ثالثاً: مرض أحد الزوجين مرضاً يمنع الوطء أو يلحقه به ضرر.

رابعاً: وجود الحيض أو النفاس بالزوجة.

خامساً: الإحرام بحج أو عمرة.

ساساً: الصغر المانع من القدرة على الجماع أو إطاقته[2].

وبالرجوع لاجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض نجدها تذكر عدداً من هذه الموانع:

"المانع الحسي: هو وجود شخص أجنبي في مكان اجتماعهما، ولو كان هذا الشخص أعمى أو نائماً، أما وجود الصغير الذي لا يعقل فلا يفسد الخلوة"[3].

---

(١) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في حط المهر والإبراء منه، مطلب في أحكام الخلوة، ٣/ ١١٤).

(٢) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في حط المهر والإبراء منه، مطلب في أحكام الخلوة، ٣/ ١١٥-١١٦).

(٣) أساس ٣٥٥٢، قرار ٩١٦، تاريخ ٩/ ٥/ ٢٠٠٤م (ألوسي - ٤١١).

"لا يمكن اعتبار الخلوة صحيحة إذا وجد مانع حسي من الجماع؛ كأن تكون الزوجة مريضة مرضاً يحول دون الجماع أو تتضرر منه، وإن الفصل في وقائع مرضية يحتاج إلى خبرة طبية حتماً (هيئة عامة قرار ٥٤٩ لعام ١٩٨٥) "[١].

وتقرر أيضاً أن الإقامة في منزل الزوجية خلوة صحيحة: "إقامة الزوجة بمنزل الزوجية بضع أيام كاف لثبوت الخلوة الشرعية، وبالتالي استحقاق الزوجة لكامل المهر"[٢].

وقررت أيضاً: "اعتراف الزوج بإقامة الزوجة في مسكنه يجعل نفيه للخلوة والدخول غير مقبول ولا يعتد به"[٣]. وكذا "وجود الخلوة الصحيحة بين الزوجين بعد سكناهما مدة طالت أم قصرت في مكان واحد ومعايشة الزوجة لزوجها في ذلك المكان أسباب تصلح لاعتبار الخلوة الصحيحة قد تمت بين الزوجين"[٤].

"ثبوت سفر الزوجة مع زوجها أكثر من مرة قرينة على حصول الخلوة بينهما"[٥].

وما قررته موافق للأرجح في المذهب الحنفي كما سبق بيانه قبل قليل.

بعد ذلك اضطرب الاجتهاد في اشتراط **إقفال الباب لصحة الخلوة** من عدمها:

فتارة نص الاجتهاد على صحة الخلوة بمجرد حصول الأمان لهما من أن يدخل عليهما أحد. "أكدت حصول الخلوة بينهما بأنهم كانا يجلسان معاً في غرفة يقفلان بابها ولا يراها أحد ويغادر أهل المنزل منزلهما للعمل بالأرض"[٦].

وتارة تشترط أن يكون الباب مقفلاً[٧]، "وأن يكون المكان حاجباً لهما عن الناس والمشاهدين من أهل وسواهم، وأن يكون مغلقاً بباب أو وسيلة تمنع الغير من الدخول عليهما إلا بإرادتهما لدى قيامهما بفتح الباب من قبلهما فقط دون أن يتاح ذلك للغير"[٨].

---

(١) أساس ١١١، قرار ٧٠، تاريخ ٢٩/ ٥/ ١٩٩٥م **هيئة عامة** (الرئيس: مروان الأسود، نواب الرئيس: محمد صالح بيرقدار، مروان الدهني، عمر الهندي، غسان القاضي، مستشارين: موفق عاشور، هشام شحادة كما في القانون ١٩٩٤- ١٩٩٥ ص١٢٢).

(٢) أساس ١٧٦، قرار ١٨٤، تاريخ ١١/ ٣/ ٢٠١٣م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو الكردي، حيدر رحمة).

(٣) أساس ١٧٩٦، قرار ١٧٧٣، تاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٩٩٤م (قصي الشيخ، محمد زهير عبد الحق، أحمد السيد علي كما في م. عام ١٩٩٨ العدد٣-٤ ص٢٧٨ قا١٥).

(٤) أساس ٥٥٨، قرار ٨١٧، تاريخ ١٠/ ٦/ ٢٠٠٣م (ألوسي - ٤١٠).

(٥) أساس ٧٤٧، قرار ٨٦٠، تاريخ ٢/ ٥/ ٢٠٠٤م (ما سكت عنه القانون ص١٩٥).

(٦) أساس ٦٩٣، قرار ٥٤٤، تاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف الرخيص).

(٧) أساس ٢٣٧٨، قرار ١٩٨٦، تاريخ ١٨/ ٧/ ٢٠٠٤م (ما سكت عنه القانون ص:١٩٥).
أساس ٩٧٥، قرار ٢٣٨٠، تاريخ ٢٩/ ٨/ ٢٠٠٤م (ما سكت عنه القانون ص:١٩٥).
أساس ٣٦٨٥، قرار ١٤٩٥، تاريخ ٣١/ ٧/ ٢٠٠٥م (ما سكت عنه القانون ص:١٩٥).

(٨) أساس ٢٢٠٣، قرار ١٣٥٦، تاريخ ٢٠٠٢م (الوافي٢ – ١٠١٨ كما في القانون ٢٠٠٢م، العدد١، قا٨٢، ص٥٧٠).

و"إن كون الأبواب مغلقة دون إقفالها يعني أن أي شخص يمكنه الدخول مما ينفي صحة الخلوة، حتى ولو كان من المعتاد عدم دخول أحد من الزوجين عند تواجدهما معاً وإغلاق الباب"[١].

واشتراط إغلاق الباب مخالف للأرجح في المذهب الحنفي كما سبق بيانه قبل قليل في موانع الخلوة من أنه لا يشترط قفل الباب بل يكفي غلقه، بحيث يأمنان دخول أحد عليهما... فقد نص فقهاء الحنفية على أنه لو كانا في مخزنٍ من خانٍ يسكنه الناس، فرُدَّ الباب ولم يُغلق، والناس قعودٌ في وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت الخلوة، وإن كانوا مترصدين فلا.

المطلب الثاني: إثبات الخلوة:

أولاً: إثبات الخلوة بشهادة عمودي النسب:

اختلف اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض في إثبات الخلوة بشهادة أصول الزوج أو الزوجة، فتارة تمنع فتنص على أنه "لا يجوز إثبات وقوع الخلوة الشرعية الصحيحة بشهادة أصول الزوجة؛ لأن الغالب فيها هو الحق المالي"[٢].

وتارة تجيز محكمة النقض في معرض إثبات الخلوة سماع الممنوعين من الشهادة لصلة القرابة كوالدة الزوجة، بحسبان أن الخلوة الشرعية حقٌ من حقوق الله تعالى[٣].

ويؤيد المستشار سعدي أبو جيب الاجتهاد المانع فيقول: "لا أرى من وجه لقبول شهادة الأصل للفرع أو الفرع للأصل فيما إن كان الحق ليس حقاً خالصاً لله تعالى، ومن ذلك الخلوة؛ لأن هذه الشهادة وإن كانت ستؤدي إلى وجوب العدة وعدمها، وهي من حقوق الله تعالى، فإنها من جهة أخرى ستؤدي إلى تحقيق مكسب مادي للمشهود به... أعني: استحقاق الزوجة للمهر كاملاً عند ثبوت الخلوة بشهادة أصلها أو فرعها، وإعفاء الزوج من نصف المهر إذا شهد أصله أو فرعه بعدم وجود الخلوة"[٤].

ولم أجد نصاً صريحاً للفقهاء في هذه المسألة، لكن أرى أن منشأ الخلاف: هل الغالب في الخلوة الشرعية الحق المالي، أم حق الله؟

يتجه نظر الباحث إلى أن المسألة اجتمع فيها الحقان، لكن حق الله تعالى فيها الغالب، إذ وإن كان يترتب

---

(١) أساس ٤٠٨٣، قرار ١٠٦٧، تاريخ ٢٩/ ٥/ ٢٠٠٥م (ما سكت عنه القانون ص:١٩٦).

(٢) أساس ٢٨٨، قرار ٤٧٨، تاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠٠٨م (عادل بندق، محسن الخطيب، محمد عدنان شوربجي).
مع إثبات مخالفة المستشار محسن الخطيب هنا، فإنه يرى أنه يجوز إثبات الخلوة الشرعية الصحيحة بشهادة والدي الزوجة؛ لأن العدة من النظام العام ويراعى فيها حق الشرع.

(٣) أساس ٣٧٦٩، قرار ٣١٤٢، تاريخ ١٣/ ١٠/ ٢٠٠٩م (ما سكت عنه القانون ص:١٩٤).

(٤) التذكرة (شهادة، القرابة المانعة من الشهادة، ١/ ١١٥، فقرة ٣٦٧).

على شهادة أحد أصول الزوجين تحقيق مكسب مادي لبضعه، فإن ما يترتب على ثبوت الخلوة الصحيحة أو عدمها من حقوق الله تعالى من آثار كثبوت النسب والعدة والإرث وانتشار الحرمة أعظم من حق العبد، فلذا يجوز فيها شهادة أصول الزوجين تغليباً لحق الله تعالى.

بل لأنَّ حق الله تعالى فيها غالب، رتب الحنفية وجوب العدة في الخلوة الفاسدة احتياطاً إن كان المفسد للخلوة مانعاً شرعياً[١].

وهذه الآثار استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أنَّها من النظام العام، فلازمه جواز شهادة أصول الزوجين فيها.

ثانياً: إثبات الخلوة بتقرير طبي:

بينت محكمة النقض بينت أن الخلوة الصحيحة لها حكم الدخول، وأن إثبات عدم وجود الخلوة الصحيحة باللجوء للخبرة الطبية لتبيين عدم الدخول غير منتج.

فنصت على أن "عدم إثبات حصول الدخول بالخبرة الطبية غير منتج؛ لأن الخلوة الصحيحة قد لا يحصل فيها دخول، وهي بحكم الدخول"[٢].

المطلب الثالث: الخلوة في النكاح الصحيح والفاسد:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض أن "الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول"[٣]، وذلك في النكاح الصحيح.

أما في النكاح الفاسد فـ "الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد"[٤].

فإن كان النكاح فاسداً ووقع التفريق أو المتاركة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة فلا مهر للمرأة، ولو خلا بها الزوج خلوة صحيحة، وهو الحكم الشرعي الراجح (مادة ٨٧) قدري باشا، وهو معمول به بدلالة

---

(١) هذا التفصيل ذكره الحنفية في باب العدة، من أنه إن كان المفسد للخلوة مانع شرعي فتجب العدة معه، وإن كان المفسد مانع حسي فلا تجب معه العدة. رد المحتار (كتاب الطلاق، باب العدة، ٣/ ٥٠٤).

أما في باب المهر فأطلقوا وجوب العدة للخلوة الصحيحة أو الفاسدة دون تفصيل. وذكر في باب المهر أنه المذهب. رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في حط المهر والإبراء منه، مطلب في أحكام الخلوة، ٣/ ١١٦).

(٢) أساس ١٧٥، قرار ٣٠٣، تاريخ ٢٠/ ٢/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٣) أساس ١١٤، قرار ١١٢، تاريخ ٢١/ ٣/ ١٩٦٠م (وزارة – ١١٧٨) (المرشد – ١٠٧).

أساس ٢٨٧، قرار ٢٧٦، تاريخ ٢٢/ ٤/ ٢٠١٣م (محمد عدنان شوربجي، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٤) أساس ٤١، قرار ٢٥، تاريخ ٨/ ٢/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي) (المرشد – ١٥٨).

المادة ٣٠٥ أحوال [١].

وهو الأرجح في المذهب الحنفي[٢].

ويقترح الباحث أن تضاف مادة لقانون الأحوال الشخصية السوري تنص على:

"١- الخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان ما منفردين يأمنان دخول الغير عليهما بغير إذنهما، ولا يوجد مانع يمنع من الدخول.

٢- موانع صحة الخلوة:

أ- عدم صلاحية المكان للخلوة بأن لا يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما.

ب- وجود شخص ثالث معهما، إلا إن كان صغيراً لا يعقل فلا يمنع صحة الخلوة.

جـ- مرض أحد الزوجين مرضاً يمنع الدخول أو يلحقه به ضرر.

د - الصغر المانع من القدرة على الدخول أو إطاقته.

هـ- وجود الحيض أو النفاس بالزوجة.

و- صوم رمضان أو الإحرام بحج أو عمرة".

ولم يجد الباحث في قوانين الأحوال الشخصية العربية أي تعريف للخلوة أو ذكر لضوابطها أو كيفية إثباتها.

---

(١) ونصها: "الخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الوطء في النكاح الفاسد".

الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل الثالث: أسباب تأكيد لزوم المهر بتمامه أو نصفة أو لا شيء منه، مادة ٨٧.

(٢) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في حط المهر والإبراء منه، مطلب في أحكام الخلوة، ٣/ ١١٨) و(كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في النكاح الفاسد، ٣/ ١٣٣).

المبحث السابع: إثبات الزواج الواقع خارج المحكمة:

إن قانون الأحوال الشخصية هو قانون موضوع، وليس قانون أصول؛ لذا لم ينص على كيفية إثبات الزواج الواقع خارج المحكمة. وترك ذلك لما ورد في قانون أصول المحاكمات وقانون البينات؛ مع أن عقد الزواج ينفرد في بعض الأحكام مما لم يرد في القانونين، أو يحكم فيه بخلاف ما ورد فيهم؛ لذا نجد الغرفة الشرعية في محكمة النقض تصدت لتقرير لذلك.

ولذا فإن الباحث سيذكر هذا المبحث بشيء من الإيجاز، دون التفصيل فيه، مع التنويه إلى بعض ما اختص به عقد الزواج مما لم ينص عليه.

المطلب الأوَّل: إثبات الزواج بالإقرار:

استقر اجتهاد محكمة النقض على أن الزواج يثبُت بالإقرار الصريح، فنصت على أن "إقرار الزوج بالزوجية يكفي لثبوت الزوجية وترتب آثارها الشرعية، ولو لم يجر تثبيتها في السجل المدني"[1]، "ويُحمل الإقرار على النكاح الصحيح"[2].

كما نصت على أنه "يَثبت الزواج بتصادق الطرفين، ويُحمل على النكاح الصحيح"[3].

---

(١) أساس ٢٠٢، قرار ٢٠٢، تاريخ ٢٠/ ٥/ ١٩٦٨م (وزارة – ١١٨١) (المرشد – ١١٠).
أساس ١٤٠، قرار ١٥٢، تاريخ ٢٢/ ٤/ ١٩٧١م (محمد صبحي الصباغ، عبد الرحمن مراد، حسن القاضي كما في شمس – ٦٧٦ كما في م. عام ١٩٧١) (المرشد – ١٤٢) (م. عام ١٩٧١ ص٢٦٥ قا٣١٠ كما في عزة – ٥٣٣).
أساس ١٤٦، قرار ١٣٤، تاريخ ٢/ ٤/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٤٩٠، قرار ٤٦٦، تاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٦٤، قرار ٨٧، تاريخ ٢٧/ ٢/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٧٢٤، قرار ٨٥٠، تاريخ ٢٢/ ١٠/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).
أساس ١٠١١، قرار ٣٠٨، تاريخ ٢٥/ ٦/ ٢٠٠٧م **هيئة عامة** (الألوسي – ٥ مجموعة القواعد هيئة عامة ٢٠٠٤– ٢٠٠٧ ج٥).

(٢) أساس ١٩٨، قرار ١٩٤، تاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٦٤م (وزارة – ١١٧٩).
أساس ٤٢٤، قرار ٥١٠، تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).
أساس ٣٤٦، قرار ٧٠٩، تاريخ ٤/ ١١/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، ضياء ظبيان، سعدي أبو جيب).
أساس ١٣٥٨، قرار ٤٣٤، تاريخ ١/ ١٠/ ٢٠٠٧م **هيئة عامة** (الألوسي – ٦ مجموعة القواعد هيئة عامة ٢٠٠٤– ٢٠٠٧ ج٥).

(٣) أساس ٣٢٦، قرار ٣١٧، تاريخ ١١/ ١٠/ ١٩٥٨م **هيئة عامة** (وزارة – ١١٧٧) (المرشد – ١٠٦) (القانون ١٩٥٩ العدد١ ص٨٣ كما في عزة – ٥٦٥).
أساس ١١٤، قرار ١١٢، تاريخ ٢١/ ٣/ ١٩٦٠م (وزارة – ١١٧٨) (المرشد – ١٠٧).
أساس ١٩٨، قرار ١٩٤، تاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٦٤م (المرشد – ١٠٨).
أساس ٦١٦، قرار ٦١١، تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٧٦م (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠ ص٧٠٥ قا٨٧٢ كما في الوافي – ٣٩٥).
أساس ٣٥٢، قرار ٥٦، تاريخ ١٩/ ٥/ ١٩٨٥م (م. عام ١٩٨٦ العدد٤ ص٤٢١ قا١٩٢ كما في الوافي – ٣٨٩). =

ولم تشترط بلوغ سنّ الرشد القانوني لقبول الإقرار "تصادق الطرفين على قيام الزوجية الصحيحة يجعل عقد الزواج صحيحاً، ولو كانت الزوجة في تاريخ إنشائه لم تتم الثالثة عشرة من العمر"[١].

وعللت ذلك بأنه استناداً إلى الراجح في المذهب الحنفي المنصوص عليه في جامع الفصولين وغيره، وهو المعمول به بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال. عملاً بالمادتين ١٤٨ و١٤٩ قدري باشا [٢].

وما ذهبت إليه موافقٌ لما ذهب إليه الحنفية[٣].

كما يثبت الزواج بالإقرار الضمني، فنصت على أن "إجراء الطاعن مخالعة رضائية إقرارٌ ضمني بوجود عقد زواج"[٤].

"طلب الزوج زوجته للسكن الزوجي تسليمٌ منه بقيام الزوجية بين الطرفين"[٥].

"طلب التفريق يقتضي بالتبعية إثبات الزواج"[٦].

"عدم ممانعة الحكم بالنفقة يعتبر إقراراً بالزوجية والولد"[٧].

"قبول الخاطب التهنئة من الناس على عقد أجراه الوكيل الفضولي يفيد الرضا بعقد الزواج الذي عقده، ويعتبر إجازة لعقد الفضولي"[٨].

= أساس ١٢٨، قرار ٣٧، تاريخ ١٨/ ٢/ ١٩٨٦م (م. عام ١٩٨٦ العدد٧ ص٨٠٨ قا٣٣٣ كما في الوافي – ٣٩٠).
أساس ٩٨٥، قرار ٣٥٢، تاريخ ١٩/ ٥/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب كما في القانون ١٩٨٦ العدد ١– ٢ ص٣٠٩ ق١٤٩).

(١) أساس ٨٣٢، قرار ٣٧٤، تاريخ ٢٦/ ٤/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب).

(٢) ونصها: "إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته ولم يكن تحته محرم لها ولا أربع سواها وصدقته وكانت خالية عن زوج وعدة تثبت زوجتيها له بإقراره وتلزمه نفقتها ويتوارثان". "إذا أقرت المرأة في حال صحتها أو في مرضها أنها تزوجت فلاناً فإن صدقها في حياتها ثبت النكاح وورثها وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت النكاح ولا يرثها".
الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب العاشر: في إثبات النكاح والإقرار به، مادة ١٤٨ و ١٤٩.

(٣) الأصل للشيباني (كتاب الإقرار، باب الإقرار بالنكاح، ٨/ ٣٤٩)، النتف في الفتاوى: أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي. تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. دار الفرقان، الأردن. ط٢، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م (كتاب الدعوى والبينات، امرأة بين رجلين، ٢/ ٧٨٩)، بدائع الصنائع (كتاب الإقرار، فصل في الإقرار بالنسب، ٧/ ٢٢٨)، الهداية (كتاب الإقرار، باب ثبوت النسب، ٣/ ١٨٨)، رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ١٣).

(٤) أساس ٨٩٨، قرار ٨٨٠، تاريخ ١٦/ ١٢/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد كردي، حيدر رحمة).

(٥) أساس ٢٥٥، قرار ٢٣٤، تاريخ ٢/ ٤/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٦) أساس ٤٤٣، قرار ٤٦٧، تاريخ ٢٣/ ٦/ ٢٠١٤م (محسن الخطيب، محمد وحيد الدين العابد، زياد يوسف الحمود).

(٧) أساس ٧١، قرار ٦٣، تاريخ ٢٦/ ٢/ ١٩٦٨م (وزارة – ٢٤٢).

(٨) أساس ١٨٦، قرار ٢٣٦، تاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٧١م (محمد صبحي الصباغ، عبد الرحمن مراد، حسن القاضي كما في شمس – ٦٧٥) (م. عام ١٩٧١ ص٢٦٤ قا٣٠٩ كما في عزة – ٥٨٥).

"لا يحكم بانعدام عقد الزواج إن لم ينكره الزوجان، ولو لم يثبت رسمياً"[١].

وما ذهبت إليه موافق لما ذهب إليه الحنفية أيضاً[٢].

على أنَّ الصور ليست بدليل ضمني على حصول الزواج، "الصور ليست بدليل على إثبات الزواج"[٣].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية العراقي[٤] على أنه: "١- إذا أقر أحد لامرأة أنها زوجته، ولم يكن هناك مانع شرعي أو قانوني وصدقته ثبتت زوجيتها له بإقراره. ٢- إذا أقرت المرأة أنها تزوجت فلاناً وصدقها في حياتها ولم يكن هناك مانع قانوني أو شرعي ثبت الزواج بينهما. وإن صدقها بعد موتها فلا يثبت الزواج".

المطلب الثاني: إثبات الزواج بتخلف الزوج عن المحاكمة:

اختلف اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض في جواز تثبيت الزواج بعد رفع الزوجة دعوى تثبيت زواج مع تخلف الزوج، فذهب بداية إلى أن "تخلف الزوج عن حضور المحاكمة في الدعوى الصحيحة كافٍ وحده للحكم بتثبيت الزواج"[٥]. وأن "تخلف المدعى عليه يصلح سبباً قانونياً للحكم في القضايا الشرعية، وذلك بحسب نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٢ أصول[٦]، وهي قرينة قانونية نص عليها القانون[٧]، ويسوغ للقاضي الشرعي الارتكاز إليها في الحكم دون تكليف المدعي لإثبات دعواه، إذ إن تغيب المدعى عليه يعتبر إقراراً منه بالادعاء، والإقرار سيد البينات"[٨].

ويقول المستشار سعدي أبو جيب عن هذا الاجتهاد: "وهذا الاجتهاد في الحقيقة جدّ خطير، بل هو من أخطر ما يواجه القضاء..." [٩].

---

(١) أساس ١١٢، قرار ١٧٠، تاريخ ٩/ ٣/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، محمد وحيد العابد، زياد الحمود كما في القانون ٢٠١٥ ص٤٦٧).

(٢) الأصل للشيباني (كتاب الإقرار، باب الإقرار بالنكاح، ٨/ ٣٧١)، المبسوط للسرخسي (كتاب الإقرار، باب الإقرار بالنكاح، ١٨/ ١٦١).

(٣) أساس ١٢٩، قرار ١٧٤، تاريخ ٤/ ٤/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، محمد زهير عبد الحق، أحمد الحلاق).

(٤) المادة ١١.

(٥) أساس ١٠٨، قرار ٧٨، تاريخ ٧/ ٣/ ١٩٦٣م (وزارة - ١١٨٥) (م. عام ١٩٦٣ ص١٠ ق١٩ كما في عزة - ١٧٤).

(٦) وذلك في قانون أصول المحاكمات السابق رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣م ونصها: "إذا سكت المدعى عليه أو تخلف عن الحضور فللمحكمة أن تتخذ من سكوته أو تخلفه مسوغاً للحكم بدعوى المدعي أو لقبول إثباتها بالبينة الشخصية أو القرائن في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون الإثبات بغير الكتابة".

(٧) ناقش المستشار سعدي أبو جيب اعتبار التخلف قرينة قانونية أم قرينة قضائية، وانتهى إلى ترجيح أنه قرينة قضائية لا قانونية. التذكرة (قرينة الغياب، ٢/ ١٠٤ وما بعدها، فقرة ٤٣٩).

(٨) أساس ٢٥٧، قرار ٢٤٥، تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٦٣م (وزارة - ٣١).

(٩) التذكرة (قرينة الغياب، ٢/ ١٠٨، فقرة ٤٣٩).

ثم عدل الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض عن ذلك، واستقر على أنه "لا يمكن اعتبار قرينة الغياب مسوغاً للحكم في دعوى تثبيت الزوجية، ولا بدَّ من قيام الدليل الشرعي، وهذا من النظام العام"[1].

إذ إن الفقرة جـ من المادة الأولى من المرسوم التشريعي ٨٨ تاريخ ٢١/ ١١/ ١٩٤٩م نصت على أنه "لا تعتبر القرينة القضائية وحدها سبباً للحكم في قضايا المحكمة الشرعية".

وما ذكر في اجتهاد الغرفة الشرعية الأخير والذي استقر عليه العمل هو ما عليه جمهور الفقهاء على اختلاف بينهم في التفاصيل[2]، ولن أفصل فيه لأن موضع البحث فيه هو قانون أصول المحاكمات لا قانون الأحوال الشخصية.

لكن أشير إلى أن قانون أصول المحاكمات الجديد رقم ١ لعام ٢٠١٦م نص على اعتبار التخلف مسوغاً لقبول الإثبات فقط، فنص في الفقرة ب من المادة ١٣٣ على أنه: "إذا سكت المدعى عليه أو تخلف عن الحضور فللمحكمة أن تتخذ من سكوته أو تخلفه **مسوغاً لقبول الإثبات** بالبينة الشخصية أو القرائن في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون الإثبات بغير الكتابة".

وذلك بعد أن كان قانون أصول المحاكمات القديم رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣م ينص على اعتبار التخلف مسوغاً للحكم أو لقبول الإثبات، فقد نص فيه في الفقرة ٢ من المادة ١٣٢ على أنه "إذا سكت المدعى عليه أو تخلف عن الحضور فللمحكمة أن تتخذ من سكوته أو تخلفه **مسوغاً للحكم بدعوى المدعي أو لقبول إثباتها** بالبينة الشخصية أو القرائن في الأحوال التي لا يجيز فيها القانون الإثبات بغير الكتابة".

لكن بما أن التخلف قرينة قضائية، فلا تعتبر وحدها سبباً للحكم في قضايا المحكمة الشرعية، وفق نص الفقرة جـ من المادة الأولى من المرسوم التشريعي ٨٨ تاريخ ٢١/ ١١/ ١٩٤٩م.

---

(١) أساس ٣٣٢، قرار ٣٢٢، تاريخ ٢٦/ ٧/ ١٩٦٧م (وزارة – ٢٩ و وزارة – ٩١١).
أساس ٤٩٥، قرار ٤٧٩، تاريخ ٢٠/ ١١/ ١٩٧٣م (المرجع في قضاء الأحوال – ٨٩ ص ٤٦).
أساس ٢٠٥، قرار ٢٩٧، تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).
أساس ٧٠٧، قرار ٧٣٣، تاريخ ٨/ ١١/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب) (القانون ١٩٨٦ العدد ١-٢ ص٣١٢ ق١٥١، لكن ورد فيه محمد الحناوي بدل هاجم الزعبي وأن رقم القرار ٧٢٢).
أساس ١٥٣٩، قرار ٤١٣، تاريخ ٨/ ٥/ ١٩٩٣م (قصي الشيخ، موفق شمو، محمد هيثم الطحان كما في م. ١٩٩٦ العدد٧-٨ ص٧٧٥ ق٢٩٠).

(٢) ينظر: غيبة المدّعَى عليه وأثرها في المرافعات القضائية رؤية شرعية: د. عبد الرزاق عبد المجيد ألارو. بحث منشور في مجلَّة الشَّريعة والدِّراسات الإسلاميَّة بجامعة إفريقيا العالمية – السودان، العدد التَّاسع، رجب ١٤٢٨ هـ – يوليو ٢٠٠٧م.
ونظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية: د.محمد نعيم ياسين. دار عالم الكتب، الرياض. طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م (مذاهب الفقهاء في محاكمة الغائب، ص٥٢٣) وما بعدها.

المطلب الثالث: إثبات الزواج بالبينة الشخصية (الشهادة):

نص الاجتهاد على أنه "يجوز إثبات عقد الزواج بالبينة الشخصية، ولو كان عقد الزواج جرى عرفياً خارج المحكمة"[١]. وذلك وفق الفقرة أ من المادة الأولى من المرسوم التشريعي ٨٨ تاريخ ٢١/ ١١/ ١٩٤٩م إذ نصت على أنه "يجوز الإثبات بالشهادة في جميع القضايا الشرعية، إلا في الدعاوى المالية التي تخالف أو تجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي".

أولاً: إثبات الزواج بالشهادة على السماع (التسامع):

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "الشهادة على السماع مقبولة في إثبات الزواج، ولا يشترط أن يكون الشهود قد حضروا العقد"[٢].

فـ "الشهادة بالنكاح والنسب تحل بالتسامع وبالشهرة، وتنزل منزلة المعاينة"[٣].

إذ "إن الأصل في الشهادة أن تقوم على المشاهدة والرؤية، وإن الشهادة المبنية على السماع غير مقبولة حصراً إلا بالنسب والوفاة والنكاح وأصل الوقف وولاية القاضي، وإن الإصرار على وجوب المشاهدة في مثل ذلك من شأنه أن يوقع الناس بحرج شديد من جهة ويؤدي إلى تعطيل الحقوق المبنية عليها من جهة أخرى"[٤].

وهو ما نص عليه الفقهاء، إذ هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تقبل بالتسامع لأدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام، فنزلت الشهرة أو التسامع

---

(١) أساس ٢٠٨، قرار ١٧٧، تاريخ ٩/ ٣/ ١٩٨٧م (م. عام ١٩٨٨ العدد٣ ص٣٠١ قا١٢٧ كما في الوافي – ٣١٠).

(٢) أساس ٢٤٥، قرار ٢٥٧، تاريخ ٢٨/ ٨/ ١٩٥٨م (وزارة – ١١٨٢) (المرشد – ١١١) (القانون ١٩٥٨ العدد٨ ص٥١٢ كما في عزة – ٥٤١).

أساس ٦٦، قرار ٢٨٩، تاريخ ٨/ ١٠/ ١٩٦١م (وزارة – ٢١).

أساس ٢٠٩، قرار ٢٣٦، تاريخ ٢٢/ ٣/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع) (المرشد – ١٣٧) (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٦٦ قا٢٨٩ كما في الوافي – ٣٣٣).

أساس ١٠٩٤، قرار ١٥٣٤، تاريخ ٩/ ١٠/ ١٩٩٣م (قصي الشيخ، محمد زهير عبد الحق، مختار العوف كما في م. عام ١٩٩٧ العدد٧-٨ ص٦٩٢ قا٢٢٢).

أساس ١٧٩، قرار ٤٤، تاريخ ١٩/ ٣/ ١٩٩٦م **هيئة عامة** (الألوسي – ٧ مجموعة القواعد هيئة عامة ١٩٨٨ -٢٠٠١ ج١ – الألوسي – ٥٧٢ مجموعة القواعد هيئة عامة ١٩٨٨ -٢٠٠١ ج٣).

أساس ٩٨٠، قرار ٥٩٤، تاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف الرخيص).

أساس ١٣٧٤، قرار ١١٠٢، تاريخ ١٩/ ٤/ ٢٠١١م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

(٣) أساس ٢١٥، قرار ١٩٠، تاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٥٤م (وزارة – ٢٠) (القانون ١٩٥٤ العدد٦ ص٥٦٥ كما في عزة – ٥٤٣).

أساس ٣٦٠، قرار ٣٠٣، تاريخ ٢٢/ ٣/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٤) أساس ٦٠٨، قرار ٧١١، تاريخ ١٥/ ١٠/ ١٩٨٣م (القانون ١٩٨٤ العدد٣-٥ ص٥١٨ كما في الوافي – ٣٣٢).

منزلة العيان[1].

وقبول الشهادة بالتسامع في الزواج **مما اتفق عليه جمهور الفقهاء**[2].

ثانياً: إثبات الزواج بالشهادة على المعاشرة الزوجية بعد العقد الصحيح:

استقر اجتهاد الهيئة العامة والغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "الشهادة على المعاشرة الزوجية في دعوى العقد الصحيح كافية لإثباته"[3]. "وهو الراجح في المذهب الحنفي، كما في جامع الفصولين[4]"[5].

---

(١) أساس ٢١٥، قرار ١٩٠، تاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٥٤م (وزارة – ٢٠).

أساس ٥٤، قرار ٣٦٦، تاريخ ٢٩/ ٥/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).

(٢) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الشهادات، ٥/ ٤٧٠)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه مع مغني المحتاج : محيي الدين يحيى بن شرف النووي. تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض. دار الفكر. ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م (كتاب الشهادات، فصل فيما يعتبر فيه شهادة الرجال، ٦/ ٣٧٨)، حاشية الدسوقي (باب في الشهادة وما يتعلق بها، مراتب الشهادة، ٤/ ١٩٨)، المغني لابن قدامة (كتاب الشهادات، مسألة الشهادة على النسب والولادة، ١٠/ ١٤١).

(٣) قرار ١٥٨، تاريخ ١٣/ ٥/ ١٩٥٨م (القانون ١٩٥٨ العدد٨ ص٤٥٨ كما في عزة – ٥٤٢).

أساس ٨١، قرار ٧، تاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٦٢م (وزارة – ١٠٠٠).

أساس ٢٤، قرار ١١، تاريخ ١٩/ ١/ ١٩٦٣م (وزارة – ٥١٣) (م. عام ١٩٦٣ ص١ قا٣ كما في عزة – ٥٣٩ لكن مع عكس رقمي القرار والأساس).

أساس ١٠٣، قرار ١١٧، تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

أساس ١٢٨، قرار ٢٣٤، تاريخ ٢٥/ ٥/ ١٩٧٥م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٥ ص٦٢٥ قا٧٧٤ كما في عزة – ٢٥٤).

أساس ٨٦، قرار ٨١، تاريخ ٩/ ٢/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

أساس ٣٦٠، قرار ٣٠٣، تاريخ ٢٢/ ٣/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

أساس ٥٥٦، قرار ٥٤١، تاريخ ٩/ ٦/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

أساس ٨٨٧، قرار ٩٤٩، تاريخ ٢٩/ ١١/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، سعدي أبو جيب).

أساس ١١٠٨، قرار ٨٢، تاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٨٢م (سميح الغبرة، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).

أساس ١٧٩، قرار ٤٤، تاريخ ١٩/ ٣/ ١٩٩٦م **هيئة عامة** (الألوسي – ٧ مجموعة القواعد هيئة عامة ١٩٨٨ –٢٠٠١ ج١).

أساس ٧١٦، قرار ٧٧٣، تاريخ ٢٣/ ٤/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، حسين نجم).

(٤) ينظر: جامع الفصولين: محمود بن إسماعيل، ابن قاضي سماوه. المطبعة الكبرى الميرية، مصر. ط١، ١٣٠٠هـ/ ١٨٨٢م (الفصل الثاني عشر: فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى، وفي الشهادة بتسامع، وفيه الشهادة على النفي، ١/ ١٦٨).

(٥) أساس ٢٤٥، قرار ٢٥٧، تاريخ ٢٨/ ٨/ ١٩٥٨م (وزارة – ١١٨٢) (المرشد – ١١١) (القانون ١٩٥٨ العدد٨ ص٥١٢ كما في عزة – ٥٤١).

أساس ٩٠، قرار ٨٣، تاريخ ٢٧/ ٤/ ١٩٥٩م (وزارة – ١١٨٣) (المرشد – ١١٢) (القانون ١٩٥٩ العدد٥ ص٣٣٢ كما في عزة – ٥٤٠).

أساس ٢٧١، قرار ٢٧٤، تاريخ ٧/ ٩/ ١٩٦١م (وزارة – ١١٨٨) (المرشد – ١١٦).

المطلب الرابع: إثبات الزواج بالاتصال الجنسي:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أنه "لا ينعقد النكاح إلا بإيجاب وقبول، ولا يكفي الاتصال الجنسي ولا الحمل لإثباته، ما لم تتم معاشرة زوجية يشهد عليها شهود"[١].

وأن "المعاشرة الجنسية لا تشكل زواجاً، وعليه استقر الاجتهاد"[٢].

وكذا "فض البكارة مع الوعد بالزواج لا يعتبر زواجاً شرعياً، ولا بدَّ في الزواج الشرعي من العقد الصحيح"[٣].

وهو ما ذكره فقهاء الحنفية، إذ النكاح لخطره لا ينعقد بالمعاطاة[٤].

وأنوه هنا إلى ما ذكره المستشار سعدي أبو جيب -حفظه الله تعالى وأمد في عمره- بعد أن ذكر ثبوت الزواج بالشهادة على المعاشرة الزوجية[٥]، وأنقله بنصه:

"إن الاجتهاد طلع علينا في الأيام الأخيرة بما يلي:

ولما كان وفق ما استقر عليه الاجتهاد أن المعاشرة الجنسية لا تشكل زواجاً، وأن الزواج حقٌّ من حقوق الله تعالى، وأن على المحكمة مصدرة القرار التوسع في طلب الأدلة، وعلى ضوء ذلك تبني القناعة [الاجتهاد ١٨٩٤ تاريخ ٧/ ١٠/ ٢٠٠٥م – المحامون ٢٠٠٦ – القاعدة ١٩٧].

وأول ما يلفت النظر في هذا فاتحته التي تقول بأن الاجتهاد قد استقر على ما تبناه الاجتهاد، وليت حروفه قد تضمنت اجتهاداً مؤيداً وداعماً له، بل على العكس؛ فإن الاجتهاد المستقر هو ما أشرتُ إليه قبل قليل...

---

(١) أساس ٦٣، قرار ٥٢، تاريخ ١/ ٣/ ١٩٧٣م (المرشد – ٥٢) (م. عام ١٩٧٣ العدد١ ص٣١ قا٤٤ كما في الوافي – ٣٨٢ و عزة – ٥٥١).

أساس ١٧، قرار ٣١٩٦، تاريخ ١٤/ ١١/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

أساس ٢٧٤٦، قرار ١٩٧، تاريخ ١٢/ ١٢/ ٢٠٠٦م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

(٢) أساس ١٢٧٢، قرار ١٢٦٠، تاريخ ٢٨/ ١٠/ ١٩٩٥م (قصي الشيخ، أحمد السيد علي، عادل بندق كما في م. عام ١٩٩٧ العدد١١-١٢ ص١١٢٨ قا٤٠٠).

أساس ١٦٩١، قرار ١٨٩٤، تاريخ ١٧/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب كما في م. عام ٢٠٠٦ العدد٣-٤ ص١٦٨ قا١٩٧).

(٣) أساس ١٧، قرار ٣١٩٦، تاريخ ١٤/ ١١/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٤) لسان الحكام في معرفة الأحكام: أحمد بن محمد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة. ط٢، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م (الفصل الثالث عشر: في النكاح، ص: ٣١٦)، رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ١٢).

(٥) التذكرة (ثبوت الزواج بالمعاشرة، ١/ ٥٨٧، فقرة ٣٤٥).

ولنغض الطرف عن ذلك، لنرى أن هذا الاجتهاد قد نظر إلى الزواج على أنه حقٌّ لله تعالى، وهذا صحيح، ولكنَّ فيه حقاً للزوجين أيضاً، وطلب من المحكمة البحث عن الأدلة، وما هذا الطلب بشيء؛ لأن الدعوى لو كان فيها دليلٌ لما كانت المحكمة بحاجةٍ لبُنيان حكمها بتثبيت الزواج على المعاشرة الجنسية، وهنا بيت القصيد ومحور البحث كما يقال...

ولهذا كان الاجتهاد المستقر قبل أن يطلع علينا هذا الاجتهاد، قد جعل المعاشرة والمساكنة التي لا تكون عادة إلا بين زوجين، دليلاً على قيام الزوجية بين الرجل والمرأة في دعوى تثبيت الزواج...

ومع ذلك فلعل في الاجتهاد نقصاً في العبارة سهت عنه الغرفة الموقرة، يمكن أن تتداركه عند البحث في هذه المسألة، ليكون متفقاً مع الاجتهاد المستقر الذي استمر خلال سنين...".

ففضيلة المستشار نعى بداية على الغرفة الشرعية في محكمة النقض أنها ذكرت بأن الاجتهاد استقر، ولم تُبيِّن أيَّ اجتهاد سابق يذهب إلى ما ذهبت إليه، وهو في هذا مُحِقّ، إذ كان يجدر بها أن تدعم ما ذهبت إليه ببيان الاجتهاد الذي سبقها وأنها تحذو حذوه في هذا الاتجاه، وهو منهجٌ يجدر بمحكمة النقض اتباعه في كل القضايا المماثلة.

لكن ما لم يطلع عليه فضيلة المستشار هو وجود اجتهادات سابقة للغرفة الشرعية بمحكمة النقض دعاها لأن تقول بأن الاجتهاد استقر، كهذين الاجتهادين: "لا ينعقد النكاح إلا بإيجاب وقبول، ولا يكفي الاتصال الجنسي ولا الحمل لإثباته، ما لم تتم معاشرة زوجية يشهد عليها شهود"[1]، و: "المعاشرة الجنسية لا تشكل زواجاً، وعليه استقر الاجتهاد"[2].

ثم بعد ذلك لا تعارض بين الاجتهاد القائل بأن الزواج يثبت بالشهادة على المعاشرة الزوجية، وبين القائل بعدم ثبوت الزواج بالاتصال الجنسي، إذ الأول هو الزواج، والثاني هو السفاح الذي لا يثبت بالشهادة عليه الزواج، وهو مقصود محكمة النقض، ويتضح جلياً في قولها: لا يكفي الاتصال الجنسي ولا الحمل لإثباته، ما لم تتم معاشرة زوجية يشهد عليها شهود، وقولها: المعاشرة الجنسية لا تشكل زواجاً.

فبهذا يتبين أن لا تعارض بين الاجتهادين، وأن محكمة النقض هنا لم تخرج عن الاجتهاد المستقر، ويزول ما ذكره فضيلة المستشار سعدي أبو جيب من احتمال وجود نقص في العبارة.

---

(١) أساس ٦٣، قرار ٥٢، تاريخ ١/ ٣/ ١٩٧٣م (المرشد - ٥٢) (م. عام ١٩٧٣ العدد١ ص٣١ قا٤٤ كما في الوافي - ٣٨٢ و عزة - ٥٥١).

(٢) أساس ١٢٧٢، قرار ١٢٦٠، تاريخ ٢٨/ ١٠/ ١٩٩٥م (قصي الشيخ، أحمد السيد علي، عادل بندق كما في م. عام ١٩٩٧ العدد١١-١٢ ص١١٢٨ قا٤٠٠).

المطلب الخامس: إثبات الزواج بالحمل:

بالرجوع إلى اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض في إثبات الزواج بالحمل، نجده ينص في أحد الاجتهادات على أن "إثبات المعاشرة الزوجية في دعوى العقد الصحيح كافٍ للحكم بالزواج .... فثبوت الحمل في دعوى العقد الصحيح كاف للحكم بالزواج من طريق الأولوية. كما هو الراجح في المذهب الحنفي، جامع الفصولين، وهذا القول معمول به بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال"[١].

بينما نص اجتهادٌ آخر للغرفة الشرعية لمحكمة النقض على أنه "لا ينعقد النكاح إلا بإيجاب وقبول، ولا يكفي الاتصال الجنسي ولا **الحمل** لإثباته، ما لم تتم معاشرة زوجية يشهد عليها شهود"[٢].

وليس بينهما تعارض، إذ الأول نص على حصول الحمل ضمن المعاشرة الزوجية، أما الثاني فنص على أن مجرد الحمل دون إثبات المعاشرة الزوجية التي حصلت في عقد صحيح لا يكفي لإثبات الزواج.

وذلك كما في المطلب السابق.

---

(١) أساس ٢٧١، قرار ٢٧٤، تاريخ ٧/ ٩/ ١٩٦١م (وزارة – ١١٨٨) (المرشد – ١١٦).

(٢) أساس ٦٣، قرار ٥٢، تاريخ ١/ ٣/ ١٩٧٣م (المرشد – ٥٢) (م. عام ١٩٧٣ العدد١ ص٣١ قا٤٤ كما في الوافي – ٣٨٢ و عزة – ٥٥١).

أساس ١٧، قرار ٣١٩٦، تاريخ ١٤/ ١١/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

أساس ٢٧٤٦، قرار ١٩٧، تاريخ ١٢/ ١٢/ ٢٠٠٦م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

الفصل الثالث:

دراسة الاجتهادات القضائية

المتعلقة بالمهر

المبحث الأول: انخفاض قيمة المهر

المبحث الثاني: مقدار المهر

المبحث الثالث: المهر المسمى

المبحث الرابع: دفع المهر وقبضه

المبحث الخامس: مهر المثل

المبحث السادس: تعديل المهر والإبراء منه

نص قانون الأحوال الشخصية السوري على أحكام المهر في الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الأول الزواج (المادة ٥٣ إلى المادة ٦٤).

المادة (٥٣): يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواء أسمي عند العقد أم لم يسم أو نفي أصلاً.

المادة (٥٤): ١ – لا حد لأقل المهر ولا لأكثره.

٢ – كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون مهراً.

٣ – يعتبر مهر المرأة ديناً ممتازاً يأتي في الترتيب بعد دين النفقة المستحقة المشار إليه في المادة ١١٢٠ من القانون المدني.

٤ – لمن يدعي التواطؤ أو الصورية في المهر المسمى إثبات ذلك أصولاً فإذا ثبت أحدهما حدد القاضي مهر المثل ما لم يثبت المهر المسمى الحقيقي.

٥ – يعتبر كل دين يرد في وثائق الزواج أو الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة ومشمولاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٦٨ من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٥٢.

ولا يعتبر المهر المؤجل مستحق الأداء إلا بانقضاء العدة وفق ما يقرره القاضي في الوثيقة[١].

المادة (٥٥): يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كلا أو بعضاً وعند عدم النص يتبع العرف.

المادة (٥٦): التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة ما لم ينص في العقد على أجل آخر.

المادة (٥٧): لا يعتد بأي زيادة أو إنقاص من المهر أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق، وتعتبر باطلة ما لم تجر أمام القاضي، ويلتحق أي من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد إذا قبل به الزوج الآخر[٢].

---

(١) وقد عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- لا حد لأقل المهر ولا لأكثره. ٢- كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون مهرا مالا كان أو عملا أو منفعة. ٣- عند استيفاء المهر كلا أو بعضا تكون العبرة للقوة الشرائية للمهر وقت عقد الزواج على ألا يتجاوز مهر المثل يوم الاستحقاق ما لم يكن هناك شرط أو عرف خلاف ذلك. ٤- يعد مهر المرأة دينا ممتازا يأتي في الترتيب بعد دين النفقة المستحقة المشار إليه في المادة / ١١٢٠/ من القانون المدني. ٥- لمن يدعي التواطؤ أو الصورية في المهر المسمى إثبات ذلك أصولا فإذا ثبت أحدهما حدد القاضي مهر المثل ما لم يثبت المهر المسمى الحقيقي. ٦- يعد كل دين يرد في وثائق الزواج أو الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة ومشمولا بالفقرة الأولى من المادة / ٤٤٧/ من قانون أصول المحاكمات رقم / ١/ لعام ٢٠١٦ ولا يعد المهر المؤجل مستحق الأداء إلا بانقضاء العدة وفق ما يقرره القاضي في الوثيقة.

(٢) وقد عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- لا يعتد بأي زيادة أو إنقاص من المهر أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق وتعد باطلة ما لم تجر أمام القاضي ويلتحق أي من التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد إذا قبل به الزوج الآخر. ٢- يحق للزوجة أن تعود عن إبرائها وتستحق مهرها إذا طلقها زوجها طلاقا تعسفياً.

المادة (٥٨): إذا سمي مهر في العقد الصحيح ووقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر.

المادة (٥٩): إذا وقعت البينونة بسبب من قبل الزوجة قبل الدخول والخلوة الصحيحة سقط المهر كله[١].

المادة (٦٠): ١ – المهر حق للزوجة ولا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بدفعه إليها بالذات إن كانت كاملة الأهلية ما لم توكل في وثيقة العقد وكيلاً خاصاً بقبضه.

٢ – لا تسري على المهر المعجل أحكام التقادم ولو حرر به سند ما دامت الزوجية قائمة.

المادة (٦١): ١ – يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية.

٢ – إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة[٢].

المادة (٦٢): المتعة هي كسوة مثل المرأة عند الخروج من بيتها ويعتبر فيها حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل[٣].

المادة (٦٣): إذا وقع الدخول بعد عقد فاسد لم يسم فيه مهر فللمرأة مهر المثل، وإذا كان مسمى فلها الأقل من المسمى ومهر المثل.

المادة (٦٤): إذا تزوج الرجل في مرض موته بمهر أزيد من مهر المثل يجري على الزيادة حكم الوصية[٤].

---

(١) وقد عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- يسقط حق المرأة في كامل المهر إذا وقعت البينونة بسبب من قبل الزوجة قبل الدخول والخلوة الصحيحة. ٢- يسقط حق المرأة في كامل المهر إذا قتلت زوجها قتلاً مانعاً من الإرث ويسترد ما كان مقبوضاً منه.

(٢) وقد عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: يجب مهر المثل في العقد الصحيح بعد الدخول و عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية.

(٣) وقد عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ يدفع الرجل لمطلقته تعويضا يعادل كسوة مثيلاتها عند الخروج من بيتها ويعتبر فيها حال الزوج على ألا تزيد على نصف مهر المثل. ٢- للقاضي أن يحكم بهذا التعويض دفعة واحدة أو مقسطة.

(٤) وقد عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- إذا تزوج الرجل في مرض موته بمهر أزيد من مهر المثل يجري على الزيادة حكم الوصية. ٢- إذا تزوجت المرأة في مرض موتها بمهر أقل من مهر المثل فلورثتها المطالبة بإكماله إلى مهر المثل.

المبحث الأوَّل: انخفاض قيمة المهر

المطلب الأوَّل: تسجيل المهر بالذهب:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض على أن "عقد الزواج الذي سجل فيه المهر بالليرات الذهبية صحيح إن كان **جرى قبل صدور القرار** (١٨ تاريخ ٢٦/ ١/ ١٩٤٠م) الذي منع التعامل بالذهب[١]"[٢].

ويكون "وفاء المهر بقيمة الليرات الذهبية وفق السعر المحدد للذهب في يوم الدفع، وفق نص المادة الثانية من القرار ١٨"[٣].

أما عقد الزواج الذي **جرى بعد صدور القرار** وسجل فيه المهر بالذهب، هل تعدُّ تسمية المهر فيه صحيحة؟

اختلف الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض في ذلك، فالمشهور أنه "إذا سمي المهر في

---

(١) وقد أكد هذا القرار بالمرسوم التشريعي رقم (٥٤) تاريخ ٤/ ٨/ ٢٠١٣م، الذي منع التعامل بغير الليرة السورية كوسيلة للمدفوعات أو لأي نوعٍ من أنواع التداول التجاري أو التسديدات النقدية، وسواء كان ذلك بالقطع الأجنبي أم بالمعادن الثمينة.

(٢) أساس ٤٢، قرار ١٥١، تاريخ ٢٨/ ٣/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب) (المرشد – ٢١١).
أساس ٨٦٩، قرار ٥٠٠، تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب) (القانون ١٩٨٥ العدد٧-١٠ ص٨٢٩ ق٤٣٢).
أساس ٥٤، قرار ٩، تاريخ ١٧/ ١/ ١٩٨٧م (حسن القاضي، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق) (م. عام ١٩٨٨ العدد٣ ص٣٠٥ قا١٣٥ كما في الوافي – ٤٤١).

(٣) أساس ١٥٧، قرار ٣٨٥، تاريخ ٢٠/ ٤/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٤٣٢، قرار ٤١٥، تاريخ ٢٧/ ٤/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٥٥٦، قرار ٥٣٣، تاريخ ٨/ ٦/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٦٠٠، قرار ٥٩٩، تاريخ ٢٣/ ٦/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٧٩٤، قرار ٢ إنابة، تاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب) (القانون ١٩٨٣ العدد٩-١٠ ص١١٥٧ كما في الوافي – ٤٤٢).
أساس ٣٨٠، قرار ٧٣٠، تاريخ ٥/ ١١/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب) (المرشد – ٢٠٩) (م. عام ١٩٨٦ العدد٤ ص٤٣٧ قا٢١١ كما في الوافي – ٤٤٣).
أساس ٧٣٠، قرار ٢٨٦، تاريخ ١٣/ ٤/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب) (القانون ١٩٨٧ العدد١-٤ ص٣٨٩ ق١٦٥، وقد ذكر فيها أن القرار بتاريخ ١٨/ ٨/ ١٩٨٥ وهو وهم).
أساس ٥٤، قرار ٩، تاريخ ١٧/ ١/ ١٩٨٧م (حسن القاضي، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق) (م. عام ١٩٨٨ العدد٣ ص٣٠٥ قا١٣٥ كما في الوافي – ٤٤١).

العقد ذهباً يكون فاسداً ويجب مهر المثل؛ لأن القانون السوري منع التعامل بالذهب"[١].

لكن استقر الاجتهاد على أن "الاتفاق على أن يكون المهر ذهباً محدد الوزن والمعيار لا يخالف القانون؛ لأن الممنوع التعامل به هو النقود الذهبية، وأما ما يتفق عليه الزوجان فهو من الحلي المتداولة بين الناس، والمتاجرة فيها أمرٌ جائزٌ ومقبول"[٢].

إذ "يصلح المهر أن يكون بكلِّ ما صحَّ التزامه شرعاً، وبالتالي لا مانع من أن يكون المهر من المصاغ الذهبي، ذلك أن عقد الزواج هو عقدٌ من نوعٍ خاصٍّ يخرجه عن العقود الأخرى التي يجري فيها التداول بغاية الربح والتجارة وإلى ما هنالك، فهو عقدٌ لا يمكن أن يندرج تحت العقود الأخرى التي عناها المشرع في المرسوم التشريعي الذي منع التعامل بغير الليرة السورية"[٣].

"ويكون وفاء المهر في هذه الحال بالكمية المحددة من الذهب عيناً أو ما يعادل قيمتها بالليرات السورية بتاريخ الوفاء"[٤].

وقد أقرت الغرفة الشرعية بمحكمة النقض بصحة تسجيل صكِّ زواجٍ جرى بتاريخ ٣/ ١٠/ ٢٠٠١م كان مقدار المهر فيه عشر ليرات ذهبية [٥].

كما حكمت بإلزام الزوج تأدية قيمة ستين ليرة ذهبية بالعملة السورية للزوجة، والذي هو مؤجل مهرها [٦].

وقضت بما أنه ورد في صك الزواج أن "المهر مئة غرام ذهب عيار ٢١ غير واصل، فيتعين على الزوج

---

(١) أساس ١٢٩، قرار ٨٧، تاريخ ٢٥/ ٢/ ١٩٥٤م (وزارة – ١١٦٤) (المرشد – ٤٩).
ولم يعثر الباحث على قرار لمحكمة النقض تمنع فيه من تسجيل المهر بالذهب غير هذا الاجتهاد.
لكن القاضي الشرعي الأول بدمشق فضيلة المستشار محمود معراوي يذكر في مقابلة معه نشرتها صحيفة تشرين السورية الرسمية في عددها رقم ٣٤٥٣ وبتاريخ ٢٧/ ٨/ ٢٠١٦م أن محكمة النقض استمرت على هذا الاجتهاد والذي أكد بالقانون ٥٤ لعام ٢٠١٣م، وأن العمل على منع تسجيل المهر ذهباً. وأن هناك اقتراحاً محالاً إلى وزارة العدل لتصدر تعميماً يجيز تسجيل المهر بالذهب. وقول فضيلته مخالفٌ للواقع، إذ إن محكمة النقض عدلت عن اجتهادها السابق في اجتهاداتها اللاحقة منذ العام ١٩٨٩م وإلى اليوم، كما هو موثق هنا.

(٢) أساس ٨٢٩، قرار ٧٩١، تاريخ ٣/ ١٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).
أساس ٨٤٨، قرار ٨٥٥، تاريخ ٢٨/ ١١/ ٢٠١٦م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).
أساس ٧٩، قرار ٧٦، تاريخ ١٣/ ٢/ ٢٠١٧م (محسن الخطيب، مصطفى التونسي، عدنان بازو).

(٣) أساس ٢٠٦، قرار ٢٣٠، تاريخ ٢٦/ ٣/ ٢٠١٧م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٤) أساس ٧٩، قرار ٧٦، تاريخ ١٣/ ٢/ ٢٠١٧م (محسن الخطيب، مصطفى التونسي، عدنان بازو).

(٥) أساس ٢٣٨، قرار ٤٢٥، تاريخ ٢٧/ ١/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٦) أساس ١١٦٩، قرار ١٢٦١، تاريخ ١٨/ ٦/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو الكردي، خالد النجار).

أن يدفعه ذهباً كما ورد، وعند التعذر يدفع قيمة الذهب بتاريخ التنفيذ وليس بتاريخ عقد الزواج"[1].

وما استقر عليه الاجتهاد موافقٌ لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٤ أحوال: "كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون مهراً".

ومسوغ اللجوء إلى تسجيل المهر بالذهب هو التغير الكبير الذي يحصل في قيمة المهر غير المقبوض، خصوصاً المؤجل منه، نتيجة للتضخم النقدي وتغير قيمة النقود، فإنه لو كان المهر مئة ليرة سورية منذ ستين سنة مثلاً فإنه يوم سمي كان مبلغاً له قوة شرائية كبيرة، أما اليوم وبعد مرور هذا الزمن الطويل وانخفاض القوة الشرائية للعملة لم تعد تساوي المئة ليرة ثمن وجبة طعام، فهل يدفع للمرأة مهرها المسجل مئة ليرة سورية، أم يدفع لها القيمة التي كان يمثلها حين سمي مهراً؟ أم غير ذلك؟ هذا ما سيبينه الباحث في المطلب التالي:

المطلب الثاني: انخفاض القيمة الشرائية للنقد وقت دفع المهر:

ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض إلى أنه "يتعين أداء المؤجل بالليرات السورية كما دوِّن في العقد عدداً، سواءٌ أرتفعت القوة الشرائية لليرة السورية وقت تحققه أم انخفضت، ولا فرق في ذلك. وهذا الحكم نفسه هو في المعجل الذي لم يُدفع أيضاً؛ ذلك لأنَّ الفقه الحنفي لا ينظر إلى ارتفاع القوة الشرائية وانخفاضها متى كان النقد لا يزال متداولاً في أيدي الناس من تاريخ العقد إلى تاريخ الوفاء"[2]. وذكر هذا الاجتهاد بأنه مبنيٌّ على ما ورد في رسالة "تنبيه الرقود على مسائل النقود" للعلامة ابن عابدين، وهو مطبوع ضمن مجموع رسائله ٢/ ٥٨ – ٦٧.

وذكر القاضي الشرعي الأول بدمشق فضيلة الأستاذ محمود المعراوي أن المحكمة الشرعية قضت بقول أبي يوسف في إحدى القضايا التي عرضت أمامها، بناءً على وجود بندٍ في قانون الأحوال الشخصية ينصُّ على أنَّ كل ما سكت عنه القانون يُرجع فيه إلى الرأي الأرجح في المذهب الحنفي، فقدَّرت قيمة المهر المسمى بقيمة الذهب في تاريخ تسجيل العقد ذاته، لكنَّ محكمة النقض لم توافق على ذلك الاجتهاد، ولم تبحث بعدها الاجتهاداتُ الفقهية قضية المهور المسجلة بالعقود القديمة في حال انخفاض قيمة النقد، لذلك على القاضي أن يجتهد بنفسه ليصل إلى ما يُنصف الزوجة ويحصّل حقَّها[3].

---

(١) أساس ٤١٩، قرار ٤٠٨، تاريخ ١١/ ٥/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، خالد النجار، عدنان بازو).

(٢) أساس ٤٠٧، قرار ٤٩٨، تاريخ ٩/ ٦/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٢ العدد١٠ ص١١٥١ قا٦٤٩ كما في الوافي – ٤٤٠).

(٣) مقابلة مع القاضي الشرعي الأول بدمشق المستشار محمود معراوي، نشرتها صحيفة تشرين السورية الرسمية في عددها رقم ٣٤٥٣ وبتاريخ ٢٧/ ٨/ ٢٠١٦م .

لكن بالعودة لقرارات الغرفة الشرعية في محكمة النقض نجد أنها أقرَّت في قرار لها تحديد مهر المثل بقيمته الحقيقية يوم العقد بالعملة الذهبية أو الماشية أو ما هو متعارفٌ عليه في الوقت الذي تمَّ فيه الزواج، وأنه لا يُقدَّر بالعملة الورقية يوم الدفع بعد انخفاض قيمة العملة؛ لأنه سيصبح قيمة مهر المثل في ضوئها تافهاً كأنه لم يكن [١].

وبالعودة إلى كتاب تنبيه الرقود لابن عابدين رَحِمَهُ ٱللَّهُ المعزو إليه في اجتهاد محكمة النقض السابق[٢] وإلى حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"[٣] يتبين أنَّ ابن عابدين ميَّز في حُكم غلاء النقود ورخصها بين حالتين:

أ- حالة الغلاء والرخص في النقود الخلقية، أي التي هي ثمنٌ بذاتها، كالدنانير الذهبية والدراهم الفضية، فلا خلاف أنه يجب على المشتري مثلها في الرخص والغلاء؛ لأنها ثمنٌ خِلقة.

ب- حالة الغلاء والرخص في النقود الاصطلاحية، أي التي اصطلح الناس كونها ثمناً، وليست ثمناً بذاتها، ومنها النقود التي يتعامل بها اليوم.

فقد ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف أوَّلاً إلى أنَّه لا عبرة بالغلاء فيها أو الرخص، فليس للمدين غير ما أَقرَض عند الوفاء، وليس للبائع غير السعر المتفق عليه يوم البيع.

ثم قال أبو يوسف آخِراً بأنَّ عليه قيمتها يوم وقع البيع في صورة البيع، ويوم وقع القبض في صورة القرض. **والفتوى** على قول أبي يوسف [٤].

فالاجتهاد القضائي لمحكمة النقض لم يُفرِّق بين الحالتين، وجعل للنقود الأصلية والاصطلاحية حُكماً واحداً، ومن هنا حصل الوهم، فحاد الاجتهاد عن نصِّ القانون في الأخذ بالقول الأرجح في المذهب الحنفي.

وفي الحقيقة إن كثيراً من كتب الحنفية حين تكلموا على حكم النقود الاصطلاحية لم يذكروا خلاف أئمة المذهب في حكمها، ونقلوا قول الإمام أبي حنيفة ومحمد فقط. وهو وهمٌ، إذ الصحيح أنَّ الإمام أبا يوسف استقرَّ قوله على الرجوع بالقيمة [٥].

---

(١) أساس ٣٣٥، قرار ٤٠٣، تاريخ ٢٥/ ٣/ ٢٠٠٤م (ما سكت عنه القانون ص ١٧٢).

(٢) تنبيه الرقود على مسائل النقود: محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين. مطبوع ضمن كتاب: "مجموعة رسائل ابن عابدين". المكتبة الهاشمية، دمشق، ١٩٠٧م (٢/ ٦٠).

(٣) رد المحتار (كتاب البيوع، مطلب مهم في أحكام النقود إذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت، ٤/ ٥٣٣)

(٤) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية: حافظ الدين الكردري. دار الفكر، بيروت. ط٢، ١٣١٠هـ (كتاب البيوع، نوع في الكساد والرواج، ٤/ ٥١٠).

(٥) المحيط البرهاني (كتاب البيع، الفصل الرابع: في المسائل التي تتعلق بالثمن، ٦/ ٣٠٦).

ولعلَّ مصدر ذلك الوهم أنَّ الإمام محمداً ذكر المسألة في مبسوطه دون نقله للخلاف، ومن بعده السرخسي وابن الهمام، بل صرح الكاساني أنَّ هذا الحكم بإجماع الأئمة الثلاثة [١].

لكن لو أخذنا بقول الإمام أبي يوسف على إطلاقه بوجوب الرد بالقيمة عند حدوث الغلاء والرخص -مع أنه أقرب للعدالة- لاضطربت المعاملات، مع ما فيه من شبهة الربا، وسدّ أبواب الخير والإحسان[٢].

لذا ذكر أستاذنا الفقيه الدكتور أحمد حسن أنه يُرجِّح أن يُقيَّد الغلاء والرخص بالتغيُّر الفاحش، وأن يكون ضابط التغيُّر الفاحش: الثُّلث، استئناساً بحديث النبي ﷺ: «الثلث، والثلث كثير»[٣]، وينصح الدائن بعد ذلك بإجراء الصلح بالتراضي، بحيث يتنازل الدائن عن نصف مقدار ما زاد بسبب الأخذ بالقيمة.

والقيمة تقدر يوم العقد يوم ثبوت الدين في الذمة؛ إما على أساس سعر الذهب أو على أساس سعر مجموعة من السلع الأساسية، مع النصح بإجراء الصلح.

ولتحاشي شبهة الربا أن يكون دفع القيمة بخلاف جنس الدين، فلو كان الدين بالعملة السورية فإنه يسدده بالذهب مثلاً لا بالعملة السورية [٤].

وقد بحثت المجامع الفقهية المعاصرة حكم تغيُّر القوة الشرائية للعملات الورقية وأثر ذلك في الديون[٥].

وكذا نظمت كلية الشريعة بجامعة دمشق بالتعاون مع كليتي الاقتصاد والحقوق والقاضي الشرعي الأول في وزارة العدل ندوة علمية تحت عنوان "التضخم النقدي وأثره في الديون" بتاريخ ٢٩/ ٥/ ٢٠١٦م استعرض المتحدثون فيها الحلول التي يمكن أن تطبق في هذا المجال.

أما قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية التي حصل فيها تراجع في قيمة عملتها المحلية فقد اختلفت بشأن اعتبار هذا التراجع عند دفع المهر أو عدم اعتباره.

---

(١) الأصل للشيباني (كتاب الصرف، باب البيع في الفلوس والشراء، ٣/ ١٠، ١٧)، المبسوط للسرخسي (كتاب الصرف، باب البيع بالفلوس، ١٤/ ٢٦)، بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في حكم البيع، ٥/ ٢٤٢)، فتح القدير لابن الهمام (كتاب الصرف، ٧/ ١٥٧).

(٢) الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها: د. أحمد حسن. دار الفكر، دمشق. ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م (أحكام الأوراق النقدية، تغير قيمة الأوراق النقدية، ص:٣٥٣- الترجيح في مسألة غلاء الأوراق النقدية ورخصها، ص:٣٦٦).

(٣) أخرجه البخاري (كتاب: الوصايا، باب: الوصية بالثلث، رقم ٢٧٤٣، ٤/ ٣)، ومسلم (كتاب: الوصية، باب: الوصية بالثلث، رقم ١٦٢٨، ٣/ ١٢٥٠).

(٤) مقال على صفحته الشخصية في موقع الفيسبوك "أحمد حسن" بتاريخ ١٨/ ٨/ ٢٠١٥م.

(٥) كمجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

فالعراق أصدر المشرِّع فيه (مجلس قيادة الثورة) القرار رقم ١٢٧ بتاريخ ٢٤/ ٧/ ١٩٩٩م والذي ينص في الفقرة الأولى منه على أنه "تستوفي المرأة مهرها المؤجل في حالة الطلاق، مقوماً بالذهب بتاريخ عقد الزواج" وفي الفقرة الثانية منه نص على أن "نفاذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية" وهو ٢/ ٨/ ١٩٩٩م. لكن هذا القرار كما هو مبيَّنٌ فيه قاصرٌ على حالة الطلاق، ولم يشمل حالتي "الوفاة" أو "التفريق القضائي"، مع أنه لا مسوغ لاستثنائهما مع وجود العلة عينها، ولذا أضحى من يريد الطلاق يلجأ للتفريق القضائي ولا يطلق كي لا ينطبق عليه هذا القرار[١]، وجاء الاجتهاد القضائي العراقي ليبيِّن أنَّ هذا القرار ليس من النظام العام، وبالتالي فمن حقِّ الزوجة المطلقة المطالبة بمهرها المؤجل ذاته أو مقوَّماً بالذهب أو أقل منه إذا ما رضيت بذلك[٢].

أما لبنان فإنَّ المشرع بداية لم يتدخل لتعديل المهور مع حصول انخفاضٍ كبيرٍ في قيمة عملتها، وذلك بالنسبة للطائفة السنية، وحكمت المحكمة العليا ببيروت بالأكثرية أنه لا يحقُّ للزوجة أن تأخذ أكثر من المبلغ المحدد بالليرة اللبنانية. لكن بما أنَّه في قانون القضاء الشرعي بلبنان نصت المادة ٢٤٢ على أنه "يحدد القاضي السني حكمه طبقاً لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة، إلا في الأحوال التي نص عليها قانون العائلة"، وبما أنه لم ينص على حكمه في قانون العائلة وأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة وجوب أداء القيمة في حالة الرخص والغلاء، لذا فهو الذي يجب أن يعول عليه إفتاءً وقضاءً[٣].

لكن بعد ذلك صدر نظام أحكام الأسرة، ونص المشرع فيه على وجوب أداء القيمة، فنص أنه "عند استحقاق المهر المُسَمَّى بالعُملة الوَرَقية اللبنانية أو ما تبقَّى منه، تُقَدَّر قيمة المستَحَقّ عند الاحتساب بعدد أونصات الذهب بتاريخ العقد وإثباتاته وفقاً لقيود مصرف لبنان، ويؤدى المستحق بالذهب عيناً أو بما يعادله بالعملة اللبنانية بتاريخ الحكم النهائي المبرم. تسري أحكام هذه المادة على المهور المسماة في عقود الزواج وإثباتاتها بالعملة الورقية اللبنانية المتداولة قبل تاريخ ١/ ١/ ١٩٩٣م. لا تسري أحكام هذا التعديل على القضايا التي صدر بها أحكام نهائية ومبرمة"[٤].

---

(١) الجوانب القانونية والأبعاد الاجتماعية للمهر المقوم بالذهب: د.مكي عبد مجيد، م.حيدر حسين الشمري. مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء- كلية القانون، السنة الثانية، العدد الأول، ٢٠١٠م، ص٢٨.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز في العراق (٦٠٦) شخصية أولى، ٢/ ٤/ ٢٠٠٧م. كما ورد في هامش رقم ٤١ في: الجوانب القانونية والأبعاد الاجتماعية للمهر المقوم بالذهب: د.مكي عبد مجيد، م.حيدر حسين الشمري.

(٣) "أثر انهيار الأوراق النقدية على المهور": فيصل مولوي. بحث منشور على موقع الشيخ على الإنترنت: www.mawlawi.net .

(٤) المادة (٢) من قانون رقم ٤٦ تاريخ : ١/ ١٠/ ٢٠١١م. ونشر في الجريدة الرسمية عدد (٢) تاريخ: ١٢/ ١/ ٢٠١٢م، الصفحة: ٨٥-٨٩. (علماً أن نص هذه المادة الثانية معدل بالقرار رقم ٤٣ تاريخ ٧/ ٥/ ٢٠١٦م).

وكذا بالنسبة للطائفة الدرزية في لبنان فقد نص المشرع على وجوب أداء القيمة، فنص على أنه "عند استحقاق المهر المعين بالعملة الورقية أو ما تبقى منه، تُقدر قيمة المستحق عند الاحتساب بعدد أونصات الذهب بتاريخ العقد وفقاً لقيود مصرف لبنان، ويؤدي المستحق بالذهب عيناً أو ما يعادل قيمته بالعملة الورقية المتداولة الرائجة. تسري أحكام هذه المادة على المهور المعينة في عقد الزواج بالعملة الورقية المتداولة قبل صدور هذا القانون، على أن يكون قد مضى على عقد الزواج خمس سنوات فأكثر" [1].

ولم أجد في قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية غير هاتين الدولتين نصتا على تعديل قيمة المهر في حال تغير قيمة العملة المحلية إن كان قدِّر بها، فيبقى العمل بالأصل الوارد في القوانين المدنية فيها بأن الدائن يؤدي مثل دَينه لا قيمته، ولا عبرة بالرخص أو الغلاء.

وأرى أنَّ القضاء في هذه المسألة وفق الأرجح المفتى به في المذهب الحنفي فيه مجانبةٌ للعدالة، إذ إلزام الزوج بدفع القيمة حال انخفاض قيمة المهر فيه جَورٌ عليه، إذ لا يد له في انخفاض قيمة النقد، والزوجة هي من رضيت أن يكون مهرها غير مقبوض، وفي الغالب أنَّ الزوج أيضاً متضررٌ من انخفاض قيمة النقد، فالحكمُ عليه بالقيمة فيه ضررٌ بيِّنٌ عليه، وتحميلٌ للضرر على الزوج وحده.

فالعدل يقتضي أن لا يُخصَّ أحد الطرفين بالضرر، بل يتوزع الضرر عليهما، وذلك لا يكون إلا بالصلح؛ إما الصلح الاختياري باتفاق الطرفين على توزيع الفرق الناشئ عن التضخم بين المدين والدائن بأي نسبةٍ يتراضيان عليها، وإما الصلح الإجباري والذي يحدِّد فيه القاضي مقدار توزيع الضرر عليهما، ويقترح الباحث أن يكون بتوزيع الضرر عليهما مناصفة.

وذلك إن طلبت الزوجة ذلك أو أحدُ الورثة، أما في حال رضيت الزوجة أو الورثة استحقاق المهر المسمى في عقد الزواج مِثلاً لا قيمة، فلا يبحث القاضي في الضرر الحاصل بسبب انخفاض قيمة المهر.

هذا ما أرى أنَّه الأوفق في العمل، بالنسبة للمهور المسجلة بالعقود القديمة في حال انخفاض قيمة النقد بمقدار الثلث فأكثر.

أما العقود التي تجري حديثاً فأنصح بأن يكون المهر مقبوضاً، وإلا أن يُحدَّد أجلٌ قريبٌ لقبضه، ولا يجعل كله غير مقبوض ما دام يخشى أحد الطرفين تغير قيمة العملة. إذ بقبض الزوجة له عند العقد أو تحديد أجل قريب لذلك تتجنَّب أثر انخفاض قيمة النقد، كما أن ذلك يمكن أن يساهم في عدم التغالي في المهور حينما يكون المهر مقبوضاً، فلا يكتب الزوج إلا ما يقدر على دفعه. فإن لم يعمل بذلك واختار الزوجان أن يكون المهر غير مقبوض فحينئذٍ يكونان قد ارتضيا ما كتب في العقد من مهرٍ ولو حصل انخفاضٌ في قيمته مستقبلاً، فلا

---

(١) المادة (٧) من قانون رقم ٥٨ تاريخ: ١٧/ ١٠/ ٢٠١٧م والتي عدلت المادة ٢٤ من القانون الصادر في ٢٤ شباط سنة ١٩٤٨ الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية. ونشر في الجريدة الرسمية عدد (٤٩) تاريخ: ١٩/ ١٠/ ٢٠١٧م، الصفحة: ٣٦٨١-٣٦٨٤.

يُعدِّل القاضي قيمته مستقبلاً وإن انخفضت، ويُنصُّ على ذلك في العقد.

مع أنَّي لا أرى أن يكتب المهر ذهباً لتجنُّب انخفاض القيمة مع جوازه شرعاً، إذ إن ذلك يمكن أن يحوز كثيراً من التركة عند استحقاقه بالموت؛ مما سيؤثِّر على الوصايا وحصص باقي الورثة.

وعليه فإني أقترح إضافة فقرة إلى المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية تنص على: "عند استحقاق المهر المعين بالليرة السورية كلاً أو بعضاً مع حصول انخفاض في قيمته عما كان عليه عند العقد بما يتجاوز الثلث، على القاضي أن يوزِّع بين الزوجين مناصفةً الفرق الناشئ عن التقدير بالقيمة يوم العقد إن طلبت الزوجة ذلك أو ورثتها، ما لم ينص في العقد على خلافه، على أن يدفعُ الفرق للزوجة بخلاف جنس المهر".

أي إن كان المهر محدداً بالليرة السورية فيسدد الفرق للزوجة بالذهب، أو إن كان المهر ذهباً فيسدد الفرق بالليرة السورية، وذلك لتفادي شبهة الربا.

وبعد أن كتبت هذه المادة العلمية، عُدِّل قانون الأحوال الشخصية بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م، ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٤ على: "عند استيفاء المهر كلاً أو بعضاً تكون العبرة للقوة الشرائية للمهر وقت عقد الزواج، على ألا يتجاوز مهر المثل يوم الاستحقاق، ما لم يكن هناك شرطٌ أو عرفٌ خلاف ذلك".

وهو اتجاهٌ جديدٌ، سيبيِّن تطبيقه الحكم عليه، وسيُدرسُ تفصيلاً في رسالة ماجستير مسجلة في قسم الفقه الإسلامي وأصوله في كلية الشريعة بجامعة دمشق تتناول دراسة التعديلات الجارية عام ٢٠١٩ بالدراسة من قبل الطالبة بيان عابد.

لكن أعقِّب بأن المادة ذيلت بـ "ما لم يكن هناك شرطٌ أو عرفٌ خلاف ذلك"، فاستثناء "ما لم يكن هناك شرطٌ" استثناءٌ له ما يسوِّغه.

أما النص على "ما لم يكن هناك عُرفٌ خلاف ذلك" فسيعود على المادة بالنقض، خصوصاً وأنَّ العرف مستقرٌّ ومطردٌ في جميع الجمهورية العربية السورية منذ تطبيق قانون حقوق العائلة العثماني وبعده قانون الأحوال الشخصية النافذ على أنَّ المهر لا يُعدَّل، فكيف ستُطبَّقُ هذه الفقرة مع وجود هذا الاستثناء؟

وقد سألتُ بعض مستشاري الغرفة الشرعية بمحكمة النقض عن كيفية إمكان تطبيق هذه المادة مع وجود هذا الاستثناء، فحاروا، ولم أجد عندهم جواباً!

لذا أرى حذف استثناء "أو عرف" من هذه الفقرة من المادة، حتى يمكن تطبيقها؛ لتصبح: "عند استيفاء المهر كلاً أو بعضاً تكون العبرة للقوة الشرائية للمهر وقت عقد الزواج، على ألا يتجاوز مهر المثل يوم الاستحقاق، ما لم يكن هناك شرط خلاف ذلك".

إضافة إلى وجود شبهة الربا عند الدفع للفارق من نفس جنس المهر المسمى في العقد، كما سبق بيانه، وكان الأجدر أن يتجنبها التعديل.

إضافة إلى أنه حكم بوجوب التعديل في كل الحالات، ولو لم تطالب به الزوجة أو ورثتها، وكان الأولى أن يربط القانون التعديل وفق الصيغة الذي ذكرها بالمطالبة بذلك من قبل الزوجة أو أحد ورثتها بعد موتها.

المبحث الثاني: مقدار المهر

المطلب الأوَّل: عدم معرفة الشهود لمقدار المهر:

نص اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أنه "لا يشترط في ثبوت دعوى إثبات الزواج أن يعرف الشهود مقدار المهر، إذ إن تسمية المهر ليست شرطاً في صحة الزواج، كما هو الفقه وعليه الاجتهاد"(١).

فقد اتفق الفقهاء إلى أنه لا يشترط تسمية المهر عند العقد (٢).

وكذا نصت المادة ٧٤ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا: "يجبُ للزوجة المهر شرعاً بمجرَّد العقد الصحيح عليها؛ سواءٌ سمَّى الزوج أو الولي مهراً عند العقد أو لم يسمِّ أو نفاه أصلاً"(٣).

ويرى الباحث بما أن المادة ٥٣ من قانون الأحوال الشخصية نصت على أنه "يجب للزوجة المهر بمجرد العقد الصحيح سواءٌ أسمِّي عند العقد **أم لم يسمَّ** أو نُفي أصلاً"، وكذا نصت المادة ٦١ منه على أنه "يجب مهر المثل عند عدم التسمية للمهر"، وبالتالي فلا ضرورة للنص على هذا الحكم في قانون الأحوال الشخصية ما دام أنه نصَّ صراحة على صحة الزواج ولو دون تسمية للمهر.

المطلب الثاني: الاختلاف في مقدار المهر:

إن الاختلاف في مقدار المهر المسمى يمكن أن يحصل في عقد زواج غير مسجلٍ لدى المحكمة الشرعية.

أما عقد الزواج المسجل في المحكمة الشرعية فلا يتصور معه الاختلاف في مقدار المهر المسمى؛ لأنه سيكون محدداً بصورة جلية في صك الزواج.

وهذا يفسر عدم تعرض قانون الأحوال الشخصية السوري له.

أما الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية في محكمة النقض، فتارة ينص على أنه "إن اختلف الزوجان في مقدار المهر تُسمع بينتهما، وإن لم توجد بينة استحلف الزوج ولزم ما يدعيه، وإن نكل لزم ما تدعيه الزوجة"(٤).

---

(١) أساس ٢٠٩، قرار ٢٣٦، تاريخ ٢٢/ ٣/ ١٩٨١م (المرشد - ١٣٧).

(٢) الأصل للشيباني (كتاب النكاح، باب المهور، ١٠/ ٢٢٧)، مجمع الأنهر (كتاب النكاح، باب المهر، ١/ ٣٤٥)، منهاج الطالبين (كتاب الصداق، ص: ٢١٨)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير "بلغة السالك لأقرب المسالك": أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي. دار المعارف. د.ط. د.ت (باب في النكاح وذكر مهمات مسائله وما يتعلق به، الصداق تعريفه وشروطه وأحكامه، ٢/ ٤٢٨)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي. المكتب الإسلامي، بيروت. ط٢، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م (كتاب الصداق، ٥/ ١٧٤).

(٣) الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل الثاني: في وجوب المهر، مادة ٧٤.

(٤) أساس ٢٧٥، قرار ٢٦٩، تاريخ ٢٥/ ٦/ ١٩٦٨م (محمد صبحي الصباغ، محمد بشير الباني، سعد الدين الحمصي كما في شمس - ١٣٤٢ نقلاً عن م. عام ١٩٦٨) (وزارة - ١١٤) (المرشد - ٢٧١) (م. عام ١٩٦٨ ص٢٧٢ قا٣٥٢ كما في عزة - ٧٩٦).

وتارة ينص على "لما كان الطرفان متصادقين على تسمية المهر حين العقد، ولكن الزوجة تدعي الزيادة في مقدار المهر المسمى على ما يذكره الزوج، فعبء الإثبات عليها لا على الزوج، فتكلِّف المحكمة الزوجة إثبات ما تدعيه من زيادة في مقدار المهر قبل سماع شهود الزوج الذي يدعي بتسمية مقدارٍ أقل كبينةٍ معاكسة"[1].

وتارة تنقض حكم المحكمة الشرعية لأنه لم يتبع الأرجح في المذهب الحنفي: "يقع عبء الإثبات على عاتق الزوج إن كان يدعي الزيادة في المهر لأنها منكرةٌ للزيادة وهو المدعي، فإن عجز عن الإثبات كان القول قولها بيمينها على قول أبي يوسف، أما أبو حنيفة والإمام محمد فيعتبران أن كلاً منهما مدعٍ، فأيهما أقام البينة ثبت مُدَّعاه، فإن أقاما بينتين فالبينة الراجحة هي البينة التي لا يشهد لها مهر المثل، فإن كان مهر المثل يشهد للزوج وكان أقل مما يدعيه أو يساويه فبينة الزوجة هي الراجحة لأنه يعتبر في مثل هذه الحال منكراً؛ لأن المنكر هو الذي يشهد له الظاهر، إذ بينته تأتي بجديد، وإن كان الظاهر يشهد للزوجة بأن كان مهر المثل أكثر مما تدعيه أو يساويه فبينة الزوج هي الراجحة والقول قولها بيمينها إن لم تكن له بينة. وإن كان مهر المثل لا يشهد لواحدٍ منهما بأن كان أقل مما تدعيه وأكثر مما يدعيه كأن تدعي مئة وهو يدعي خمسين ومهر المثل ثمانون في هذه الحال تتهاتر البينات ويعتبر العقد خالياً من التسمية ويجب مهر المثل. يراجع كتاب الأحوال الشخصية لمحمد أبو زهرة ص ٢٣٠ – ٢٣٥، وقدري باشا المواد ١٠٥ وما بعدها"[2].

وبالرجوع إلى كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا نجد أنه نص في المادة ١٠٦ : "إذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح قبل الدخول أو بعده أو بعد الطلاق والدخول، يجعل مهر المثل حكماً بينهما؛ فإن شهد لها بأن كان كما قالت أو أكثر يقبل قولها بيمينها ما لم يقم الزوج بينة على دعواه، وإن شهد له بأن كان كما ادعى أو أقل يصدق بيمينه ما لم تقم عليه البينة، وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما لا شاهداً له ولا لها تحالفا، فإن حلفا أو أقاما البينة وتهاترت البينتان يقضى بمهر المثل. ومن نكل منهما عن اليمين في الصورتين حكم عليه بما ادعاه صاحبه، ومن أقام البينة منهما قبلت بينته وقضى له بها. وإن اختلفا في قدره بعد الطلاق قبل الدخول تحكم متعة المثل على التفصيل المتقدم"[3].

وبالرجوع إلى المذهب الحنفي نجد أن الإمام أبا حنيفة ومحمداً ذهبا إلى أنَّ الزوجين إن اختلفا في قدر المهر حال قيام النكاح ينظر؛ فمن أقام بينة قُبلت، شهد له مهر المثل أو لا.

وإلا فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه، فيكون القول لها إن كان مهر مثلها كما قالت أو أكثر فإن حلفت فلها جميع ما ادعت بقدر ما أقر به الزوج على أنه مسمى لاتفاقهما عليه والزائد بحكم أنه مهر المثل لا

---

(١) أساس ٧١٦، قرار ١٨، تاريخ ٨/ ٢/ ١٩٨٠م (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٧٧ قا٣٠٧ كما في الوافي – ٢٨٧).

(٢) أساس ٦١، قرار ٦٣، تاريخ ١٠/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

(٣) الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل السابع: في قضايا المهر، مادة ١٠٦.

باليمين، وإن نكلت فلها ما أقر به الزوج تسمية لإقرارها به، وله إن كان مهر المثل كما قال أو أقل فإن حلف لزمه ما أقر به تسمية وإن نكل لزمه ما ادعت المرأة على أنه مسمى لإقراره أو بذله بالنكول. وإن كان مهر المثل بينهما أي أكثر مما قال وأقل مما قالت ولا بينة تحالفا فإن حلفا لزم مهر المثل بقدر ما أقر به الزوج يجب على أنه مسمى والزائد بحكم مهر المثل، وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه، والأولى البداءة بتحليف الزوج.

وإن أقاما البينة فبينتها مقدمة إن شهد مهر المثل له، وبينته مقدمة إن شهد مهر المثل لها؛ لأن البينات لإثبات خلاف الظاهر، والظاهر مع من شهد له مهر المثل.

وإن الإمام أبا يوسف ذهب إلى أن القول قول الزوج مع يمينه؛ لأن المرأة مدعية للزيادة وهو ينكرها، إلا أن تُثبت الزوجة ما تدعيه بالبينة، أو ينكل الزوج عن اليمين فيقضى لها عندئذٍ بما ادعت. هذا ما لم يدَّع الزوج مقداراً تافها لا يصدِّقه العرف، وإلا قضي عليه بمهر المثل، بما لا يزيد عما ادعته الزوجة [1].

والأرجح في المذهب الحنفي هو قول الإمام ومحمد. وعليه فينبغي أن يقضى به وفقاً لنص المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية.

ويمكن أن يصاغ الحكم كمادة قانونية:

"إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى حال قيام النكاح:

- فإن وجدت البينة فالقول لمن تشهد له البينة، وإن أقاما بينتين فيؤخذ ببينة من لا يشهد له مهر المثل.
- فإن لم توجد بينة فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه.

وإن لم يشهد مهر المثل لأحدهما تحالفا، ويبدأ بتحليف الزوج؛ فإن نكل أحدهما حكم عليه بما ادعاه خصمه؛ وإن حلفا حكم بمهر المثل".

وقد نص قانون حقوق العائلة العثماني على أنه "إذا اختُلف في مقدار المهر المسمى، وادعى الزوج مقداراً متعارفاً في المهر فالقول قولُه"[2].

وكذا نصت مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية على أنه "إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق بعد الدخول يصدق الزوج مع اليمين"[3].

---

(١) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٩٣)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب مسائل الاختلاف في المهر، ٣/ ١٤٨).

(٢) الباب السادس، الفصل الأول: في المهر، المادة ٨٧، ص٥٣١.

(٣) المادة ٢٤.

ونصت قوانين الأحوال الشخصية الكويتي[١] والقطري[٢] والمصري[٣] والسوداني[٤] والفلسطيني[٥] على أنه "إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه، إلا إذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل".

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فنص على أنه: "عند اختلاف الزوجين في المهر الذي جرى عليه العقد لا تسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة"[٦].

وكذا قانون الأحوال الشخصية الليبي نص على أنه "إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر أصلاً أو قيمة، كان المعول عليه ما دون بوثيقة النكاح، فإذا لم يدون بها شيء تحاكما إلى عرف البلاد"[٧].

المطلب الثالث: مقدار المهر عند وفاة الزوج بعد العقد وقبل الدخول أو الخلوة:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض على أنه "يتأكد وجوب كل المهر بموت أحد الزوجين، ولو قبل الدخول أو الخلوة"[٨].

وهذه المسألة مما لم ينص عليها قانون الأحوال الشخصية، وحسب الأرجح من المذهب الحنفي تستحق الزوجة كامل المهر، استناداً إلى المادة ٨١ قدري باشا[٩] المعمول بها سنداً لأحكام المادة ٣٠٥ أحوال.

بل هذه المسألة مما اتفق عليها جمهور الفقهاء[١٠].

---

(١) المادة ٦٩. واشترطت بأن لا يزيد مهر المثل على ما ادعته الزوجة.

(٢) المادة ٤٣.

(٣) المادة ١٩.

(٤) المادة ٢٩/ ٥.

(٥) المادة ٥٨.

(٦) المادة ٥٦.

(٧) المادة ٢٠.

(٨) أساس ٤٤٢، قرار ٤٣٢، تاريخ ١٩/ ١٠/ ١٩٦٩م (وزارة - ٧٦).
أساس ٣١٥، قرار ٩١٤، تاريخ ١٣/ ٥/ ٢٠٠٤م (ألوسي - ٦٣٩).
أساس ٢٨٧، قرار ٢٧٦، تاريخ ٢٢/ ٤/ ٢٠١٣م (محمد عدنان شوربجي، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).
أساس ٧٣٤، قرار ٧٠١، تاريخ ٢١/ ٩/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٩) "بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول يتأكد لزوم كل المهر المسمى". الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل الثالث: أسباب تأكيد لزوم المهر بتمامه أو نصفة أو لا شيء منه، مادة ٨١.

(١٠) الدر المختار مع رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٠٢)، مغني المحتاج (كتاب الصداق، ٤/ ٣٧٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (باب في النكاح وما يتعلق به، فصل في بيان أحكام الصداق، ٢/ ٣٠١)، كشاف القناع (كتاب الصداق، فصل يقرر الصداق المسمى كاملاً، ٥/ ١٥٠).

وعليه أقترح أن تعدل المادة (٥٨) من قانون الأحوال الشخصية لتصبح:

"أ- إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بالدخول، أو بالخلوة الصحيحة، أو بموت أحد الزوجين.

ب- إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر المسمى".

ونص على وجوب كل المهر بموت أحد الزوجين قوانين الأحوال الشخصية الكويتي[١] والقطري[٢] والإماراتي[٣] والعماني[٤] والأردني[٥] والفلسطيني[٦] والعراقي[٧] واليمني[٨] والسوداني[٩] والجزائري[١٠] والمغربي[١١] والليبي[١٢] والموريتاني[١٣]، ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية[١٤]، ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[١٥]، ومشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي[١٦].

---

(١) المادة ٦١.

(٢) المادة ٣٩.

(٣) المادة ٥٢/ ٢.

(٤) المادة ٢٤/ ب.

(٥) المادة ٤٣.

(٦) المادة ٤٨.

(٧) المادة ٢١.

(٨) المادة ٣٥.

(٩) المادة ٢٩/ ٢.

(١٠) المادة ١٦.

(١١) المادة ٣٢.

(١٢) المادة ١٩/ هـ.

(١٣) المادة ١٨.

(١٤) المادة ٣٧/ ب.

(١٥) المادة ٣٨/ ب.

(١٦) المادة ٣٤/ ب.

المبحث الثالث: المهر المسمى

المطلب الأوَّل: ما يلحق بالمهر المسمى في العقد:

اضطرب اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض في عدِّ الشروط التي يُنصُّ عليها في حقل الشروط الخاصة في صكِّ الزواج من المهر أم ليست منه.

فنصت الغرفة الشرعية في أحد اجتهاداتها على أنه جزءٌ من المهر: "ذكر المهر المعجل في العقد، ثمَّ ذكر مبلغٍ إضافيٍّ في حقل الشروط الخاصة يدلُّ أنَّ هذا المبلغ هو جزءٌ متممٌ للمهر، وأنه يستحق حين الطلب"(١).

ثمَّ نصت في اجتهاد آخر أنه ليس من المهر: "الشقة السكنية التي التزم الزوج بتأمينها وتسجيلها باسم الزوجة في حقل الشروط الخاصة بعقد الزواج ليست جزءاً من المهر"(٢).

وأكدت ذلك ضمنياً في اجتهاد لها حينما نقضت حكم المحكمة الشرعية التي عدَّت الشقة المشترطة من قبل الزوجة ليست جزءاً من المهر، وهو شرطٌ مستقلٌّ اشترطته الزوجة غير المهر، وعللت ذلك محكمة النقض بأنَّ الشرط واردٌ في صكِّ الزواج في حقل معجَّل المهر؛ لذا فإنها جزءٌ من المهر(٣). أي إنها لو لم تكن مذكورة في حقل معجل المهر في صك الزواج لما عدَّت جزءاً من المهر.

ويرى المستشار سعدي أبو جيب أنَّ ما ذهب إليه الاجتهاد الأوَّل هو الصواب، وأنَّ المشترَطَ جزءٌ من المهر (٤).

ويرى الباحث بأنَّه يُنظر: إن كان مهر مثل الزوجة أكثر مما رضيت بتسميته مهراً، لكنها رضيت به مقابل الشرط الذي اشترطته، فإنَّ ما اشتُرط يضمُّ إلى مهرها وهو جزءٌ متممٌ للمهر، وبفوات الشرط ينعدم رضاها بالمهر المسمى، فيكمل إلى مهر مثلها.

أما إن كان المهر المسمى مثل مهر مثل الزوجة أو أكثر منه، فإنَّ الشرط المدون في حقل الشروط الخاصة ينطبق عليه نص المادة ١٤ من قانون الأحوال الشخصية السوري والمتعلقة بالشروط المقيّدة في صكِّ عقد الزواج، إذ هو شرطٌ إضافيٌّ اشترطته الزوجة على الزوج بعد أن سمَّى لها مهراً يساوي مهر أمثالها أو أكثر منه،

---

(١) أساس ٢٩٠، قرار ٣٣٤، تاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٢) أساس ١١٢٣، قرار ٧٢٠، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق) مع مخالفة المستشار سعدي أبو جيب.

(٣) أساس ١١٣٩، قرار ١٠٧١، تاريخ ٢٣/ ٥/ ٢٠٠٤م (ما سكت عنه القانون ص١٥٩).

(٤) التذكرة (اختصاص، الادعاء بشروط خاصة في عقد الزواج، ١/ ٢٥، فقرة ٩).

مع التنويه إلى أن الأستاذ سعدي أبو جيب ربما لم يطلع على الاجتهاد الأول لمحكمة النقض، إذ قال تعقيباً على مخالفته لما ذهبت إليه الأكثرية في الاجتهاد الثاني: "ومرت الأيام دون أن أقف على اجتهاد يؤيد ما ذهبت إليه الأكثرية المحترمة أو يدعم رأيي..." التذكرة (اختصاص، الادعاء بشروط خاصة في عقد الزواج، ١/ ٢٧، فقرة ٩).

فلا يضاف إلى المهر المسمى المتفق عليه والمحدد نصاً في صكِّ الزواج، إذ لم تتجه إرادة الزوجين صراحة أو ضمناً في أن يكون جزءاً من المهر، وإلا لذُكِر في حقل المهر المسمى.

ويرى الباحث أن تضاف مادة إلى قانون الأحوال الشخصية السوري تتضمن هذا الحكم: "الشرط المالي أو المتقوم بالمال في حقل الشروط الخاصة بعقد الزواج لا يُعدُّ جزءاً من المهر، إلا إن صُرِّح بذلك، أو كان المهر أقل من مهر المثل".

وهذه المسألة قريبةٌ من مسألةٍ نصَّ عليها فقهاء الحنفية، من أنَّ الزوج إذا سمى مهراً للزوجة ومهرُ مثلها أكثر منه، مع اشتراطه منفعة لها أو لأهلها، يُنظر؛ إن وفى بما شرط فلها المسمى؛ لأنه صلح مهراً، وقد تم رضاها به. وإن لم يوفِّ الزوج بالشرط فلها مهر المثل؛ لأنه سمى ما لها فيه نفع، فعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها. أما إن كان مهر مثلها مثل مهر المثل أو أكثر منه ولم يوفِّ بما وعد، فليس لها إلا المسمى[1].

المطلب الثاني: المهر الصوري:

نصت الفقرة الرابعة من المادة ٥٤: "لمن يدعي التواطؤ أو الصورية في المهر المسمى إثبات ذلك أصولاً، فإذا ثبت أحدهما حدَّد القاضي مهر المثل، ما لم يثبت المهر المسمى الحقيقي".

وهذه الفقرة من المادة ٥٤ ذُكرت بعد الفقرة التي تنصُّ على أنَّ مهر الزوجة دينٌ ممتاز، لتبيِّن أنَّ للمتضرِّر من غير الزوجين مِن عدِّ المهر ديناً ممتازاً حقّ الاعتراض، فإذا أثبت المتضرِّر أصولاً صورية المهر أرجعه القاضي إلى مهر المثل. كأن يكون الزوج أراد بالمهر التحايل للتهرُّب مِن ديونٍ عليه.

أما ادعاء الزوجين فيما بينهما بصورية المهر الذي تمَّ وفقه عقد الزواج، فلم ينص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري.

وبالرجوع إلى اجتهاد **الغرفة الشرعية** في محكمة النقض نجده ينصُّ على أنَّه عند الادعاء بصورية المهر المسمى في العقد فالعبرة بما ورد في العقد الرسمي، فنص على أنَّ "عقد الزواج لا يكونُ صورياً، وأنَّ المهر متى سُمِّي أثناء العقد فإنَّه يكون جزءاً منه، ولا يمكن إبطال جزءٍ من العقد واعتبار الجزء الآخر منه قائماً"[2].

وكذا اجتهاد **الهيئة العامة لمحكمة النقض** نصَّ على أن "المهر الذي يتوجب الأخذ به هو المهر المبيَّن في عقد الزواج المبرم أمام القاضي الشرعي أو من يأذن له، وهو المرجع في تحديد مقدار المهر عند ادعاء الصورية"[3]. وبين أنَّ ذلك مستخلصٌ من نص المادة ٥٧ أحوال إذ نصت على أنه "لا يعتد بأيِّ زيادة أو إنقاص

---

(١) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٧١-١٧٢).

(٢) أساس ٥٩٨، قرار ٦٤٣، تاريخ ٢١/ ٧/ ١٩٨١م (المرشد - ٥١).

(٣) أساس ٦٩٨، قرار ١١٢، تاريخ ٣/ ٤/ ٢٠٠٦م **هيئة عامة** (الألوسي - ٧ مجموعة القواعد هيئة عامة ٢٠٠٤- ٢٠٠٧ ج٥).

من المهر أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق، وتعتبر باطلة ما لم تجر أمام القاضي"، فما ورد في عقد الزواج المسجل لدى المحكمة الشرعية هو المرجع في تحديد مقدار المهر.

إلا أن يتم إثبات هذه الصورية المدعاة، فقد استقر الاجتهاد القضائي على أنَّ "صورية الإقرار بالمهر الوارد في صك النكاح جائزٌ إثباتها"[١]، بما يلي:

١- "إقرار الزوجين وتصادقهما على صوريته، فإنه يمكن لكلٍّ منهما عندئذٍ إثبات المهر الحقيقي بالبينة الشخصية؛ لأن ذلك ملكٌ لمن كانت لصالحه وحده دون المحكمة"[٢].

٢- "الدليل الكتابي"[٣].

٣- "اليمين الحاسمة"[٤].

٤- إثبات الزوجة احتيال الزوج وتدليسه وإخلاله بما اتفق تسميته مهراً [٥]، أو إثبات الزوج خداع الزوجة واحتيالها لزيادة مهرها [٦].

أما إثبات صورية المهر بالبينة الشخصية فقد نص اجتهاد **الهيئة العامة** لمحكمة النقض أنه لا يجوز إثبات صورية المهر بالبينة الشخصية[٧].

وسار على ذلك اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض فنص على أنه "لا يُقبل من الزوج أن يُثبت بالشهادة أن هذا المبلغ للمباهاة، وأنَّ حقيقة المعجل كانت أقل من ذلك، كما لا يُقبل من الزوجة أن تُثبت بالشهادة بأن هذا المبلغ كان صورياً وأن حقيقة المعجل كانت أكثر من ذلك" [٨]. إذ بحسب البند آ من الفقرة

---

(١) أساس ٣٣٦، قرار ٣٣١، تاريخ ١٥/ ١٠/ ١٩٥٨م (وزارة - ١١٧) (المرشد - ٢٦١) (القانون ١٩٥٩ العدد١ ص٧٧ كما في عزة - ٢٥٥).

(٢) أساس ٦١٥، قرار ٦٣٢، تاريخ ١٦/ ١٠/ ١٩٧٨م (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣٥ قا٨٢٦ كما في الوافي - ٣١٤).
أساس ٨٠٥، قرار ١٥٩، تاريخ ٥/ ٣/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، أحمد الحلاق، سعدي أبو جيب).

(٣) أساس ٢٧٧، قرار ٢٦٨، تاريخ ١٢/ ٤/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٤) أساس ٩٧، قرار ٧، تاريخ ٣١/ ١/ ١٩٩١م **هيئة عامة** (الألوسي - ١٣ مجموعة القواعد ١٩٨٨ -٢٠٠١ ج١).
أساس ٣٨٤٦، قرار ٢٥١٥، تاريخ ١٩/ ١٢/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٥) أساس ٢٩٦، قرار ١٩٩، تاريخ ٢٢/ ٥/ ٢٠٠٠م **هيئة عامة** (الألوسي - ١٤ مجموعة القواعد ١٩٨٨ -٢٠٠١ ج١).
أساس ٨٣٨، قرار ١٧٢٨، تاريخ ١٨/ ٩/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب) (م. عام ٢٠٠٦ العدد ٣-٤ ص١٦٠ قا١٩٠).

(٦) أساس ١٨٣٣، قرار ١٩٨٨، تاريخ ١٧/ ٧/ ٢٠٠٧م (ما سكت عنه القانون ص٢١٢).

(٧) أساس ٩٧، قرار ٧، تاريخ ٣١/ ١/ ١٩٩١م **هيئة عامة** (الألوسي - ١٣ مجموعة القواعد ١٩٨٨ -٢٠٠١ ج١).

(٨) أساس ١١٠، قرار ٦٨، تاريخ ١١/ ٥/ ١٩٩١م (محمد زهير العجلاني، قصي الشيخ، مختار العوف كما في م. عام ١٩٩١ العدد٧-٩ ص٥٩١ قا٢٤٩) (الوافي - ٣٢٧ مكرر). =

الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٨٨ تاريخ ١٩٤٩م: "لا يجوز الإثبات بالشهادة في الدعاوى المالية الشرعية فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي".

لكن خالفت بعض اجتهادات الغرفة الشرعية في محكمة النقض ذلك، فنصت على أن "من حقِّ الزوجة إثبات صورية المهر المسمى في وثيقة تثبيت الزواج بالبينة الشخصية أو الخطية"[١].

وهذا الاتجاه في الاجتهاد محلّ نظر، إذ وإن كانت القواعد العامة في الإثبات قد أجازت للغير إثبات صورية العقود بالشهادة ولو كان العقد بين طرفيه لا يجوز أن يُثبَت بالشهادة، فإن ذلك محصورٌ في إثبات صورية العقود بالنسبة لغير المتعاقدين.

فمثلاً يحقُّ لدائني الزوج إثبات صورية المبلغ المسمى في عقد الزواج بالبينة الشخصية، ولكن ليس لأحد الزوجين إثبات تلك الصورية بالبينة الشخصية إذا أنكرها الطرف الآخر[٢].

وقد نص فقهاء الحنفية أنه إن اتفق الزوجان على مهرٍ في السر، ثمَّ تعاقدا على مهر غيره في العلانية مع اتفاقهما على صورية المهر الثاني، فالمهر مهر السِّر إن كان المهران من الجنس نفسه؛ لأنهما لما قالا: مهر العلانية صوري، فقد هزلا به، حيث لم يقصدا به مهراً، والمهر مما يدخله الجد والهزل؛ ففسدت تسميته المهر الصوري والتحقت بالعدم، فبقي العقد على المهر الأوَّل. وإن اختلف الجنس انعقد بمهر المثل؛ لأنَّ ما اتفقا عليه لم يذكراه في العقد، وما ذكراه لم يتفقا عليه، فلم توجد التسمية فيجب مهر المثل، كما لو تزوجها ولم يسمِّ لها مهراً.

وإن لم يتفقا على الصورية فالمهر هو المسمى في العقد؛ لأنَّ المهر ما يكون مذكوراً في العقد، ما لم يبرهن الزوج على صورية المهر المذكور في العقد[٣].

وعليه ينبغي أن يكون المعول عليه عند ادعاء أحد الزوجين بصورية المهر مع إنكار الطرف الآخر، هو المهر المسمى في العقد، إلا أن يثبت بالدليل خلافه، سواءٌ أكان العقد أُبرم أمام القاضي أم لم يبرم أمامه.

= أساس ١٥٨، قرار ١٢٨، تاريخ ٥/ ٢/ ٢٠٠٨م (ما سكت عنه القانون ص٢٠٧).
أساس ٢٩٦٧، قرار ٢٣٦٩، تاريخ ١٤/ ٧/ ٢٠٠٩م (ما سكت عنه القانون ص٢٠٧).
أساس ٧٩٦، قرار ٦٤٢، تاريخ ١٥/ ٣/ ٢٠١١م (ما سكت عنه القانون ص٢٠٧).

(١) أساس ٨٣٨، قرار ١٧٢٨، تاريخ ١٨/ ٩/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب) (م. عام ٢٠٠٦ العدد٣-٤ ص١٦٠ قا١٩٠).
أساس ٣٥٦٣، قرار ٢٩١٢، تاريخ ١٥/ ٩/ ٢٠٠٩م (ما سكت عنه القانون ص٢٠٦).

(٢) شرح أحكام الأحوال الشخصية للشقفة (المهر، صورية المهر، ١/ ٤٣٧، فقرة ٥٢٤).
وهو ما ذكره الاجتهاد في: أساس ١٢٠٢، قرار ١٠٦٣، تاريخ ٢٣/ ٥/ ٢٠٠٤م (ما سكت عنه القانون ص٢٠٧).

(٣) المبسوط للسرخسي(كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٧)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٦)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في مهر السر ومهر العلانية ، ٣/ ١٦١).

وأن ينص على ذلك بمادة تنص على أن "المرجع في تحديد مقدار المهر عند ادعاء أحد الزوجين الصورية هو المسمى في العقد، ما لم تثبت الصورية بالدليل".

المطلب الثالث: المهر المعتبر عند تجديد عقد الزواج:

إن الخاطبين قد يتفقان على مقدار معين للمهر حين الخطبة، أو قد يعقد الزوجان زواجهما عرفياً دون تسجيلٍ له مع تسمية للمهر فيه، ثمَّ بعد ذلك يعقدان الزواج أو ينظمانه أمام القاضي ويسميان فيه مهراً غير الذي اتفقا عليه أو سمي في الزواج العرفي، فأيُّ المهرين هو المعتبر؟

ذهبت **الهيئة العامة** لمحكمة النقض واستقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض إلى أنَّه إن اختلف مقدار المهرين فالعبرةُ لما ورد في العقد الرسمي الذي جرى بعد الخطبة أو العقد العرفي، إذ حضور الطرفين أمام القضاء وتقريرهما بالمهرين يعدُّ تعديلاً منهما للمهر الذي كان عليه الاتفاق حين الخطبة أو المثبت بعقد الزواج العرفي.

ولا تسمع البينة الشخصية على ما يخالف الدليل الكتابي، وهو وثيقة تثبيت الزواج، إذ وثيقة تثبيت الزواج من الوثائق الرسمية، ولا يطعن بها إلا بالتزوير[١].

بل "إن تصادق الزوجين أمام القاضي في جلسة التحكيم على المهر خلافاً لما ورد في صك الزواج يعتبر تعديلاً له، ويصبح هو الأصل في حساب المهر"[٢].

وإن "الاتفاق أثناء الخطبة على المهر لا يكفي، إذ لا بدَّ من أن يقترن ذلك بعقد الزواج، حيث يذكر مقدار المهر حين إجراء العقد"[٣].

فـ "المهر المسمى هو الذي يذكر وقت العقد، ولا يعتدُّ بأيِّ اتفاقٍ يجري قبله"[٤].

---

(١) أساس ٢٩٦، قرار ٢٨٦، تاريخ ٥/ ٧/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٠٥).
أساس ٧٥٦، قرار ٧٠٧، تاريخ ١٣/ ١٠/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٧٨، قرار ١٣٩، تاريخ ٢١/ ٧/ ١٩٩٧م **هيئة عامة** (الألوسي – ٨ مجموعة القواعد ١٩٨٨ –٢٠٠١ ج١).
أساس ١٣٠٣، قرار ٢٠٧٦، تاريخ ٢٨/ ٩/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).
أساس ٩٨٣، قرار ٨٧٣، تاريخ ١٠/ ٤/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).
أساس ٢٠٥٨، قرار ٢٠٥٢، تاريخ ٥/ ١١/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو الكردي، خالد النجار).

(٢) أساس ٨٦، قرار ٦٧، تاريخ ٢٧/ ٢/ ١٩٧٥م (م. عام ١٩٧٥ ص٢٩٠ قا٣٤٢ كما في عزة – ٧٦٢).

(٣) أساس ١٦٩٢، قرار ١٣٦٧، تاريخ ٢٠/ ٤/ ٢٠١٠م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

(٤) أساس ٢٥٦، قرار ٢ إنابة، تاريخ ١٣/ ٤/ ١٩٨٦م (محمد الحناوي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب) (القانون ١٩٨٧ العدد١–٤ ص٣٩٠ ق١٦٦) (م. عام ١٩٨٧ العدد٣ ص٣١٩ قا١١٤ كما في الوافي – ٤١٩).
أساس ٩٠٤، قرار ٥٠٩، تاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، إبراهيم العيسى).

و "ليس للاتفاق الرضائي السابق على المهر صفة الدوام والإلزام"[١]، و"التعهد بإجراء عقد الزواج على مهرٍ مسمى في غضون شهر، يعتبرُ تعهداً مدنياً، وكذا المبلغ المسمى مبلغاً عادياً؛ لأن المهر أثرٌ للعقد ولم يوجد بعد"[٢].

لكن نصت اجتهادات أخرى لمحكمة النقض على أنَّ المعتبر هو ما ورد في عقد الزواج العرفي الجاري أوَّلاً، وليس المهر الذي سمي عند تثبيت الزواج؛ حيث إنَّ الزوج قد يُكرِه زوجته ويُنقص من المهر، وغالباً ما يذكر مهراً ضئيلاً كي لا يقوم بدفع رسومٍ كبيرة[٣].

وهو رأي الرئيس الحالي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض المستشار محسن الخطيب، إذ خالف الأكثرية في أحد الاجتهادات وقال: "أرى أن يثبت الزواج وفق ما ورد في العقد العرفي وفق المهرين المذكورين فيه"[٤].

وهو قريبٌ مما ذهب إليه المستشار سعدي أبو جيب، إذ يرى أنَّ المسألة تدخل في صورية العقود المعروفة في القانون المدني، وقد قام دليلٌ خطيٌّ بمواجهة دليلٍ خطيٍّ؛ لذلك وجب اعتماد العقد الأول لأنه العقد الحقيقي الذي التقت عليه إرادة الزوجين. فإذا لم يكن عقد الزواج محرراً به سندٌ خطي، فإن المادة ٥٥ من قانون البينات توجب اعتماد وثيقة تثبيت الزواج، إذا كان أحد الزوجين يريد إثبات حقيقة المهر عند العقد بالبينة الشخصية.

هذا ما لم تكن إرادة الزوجين قد اتجهت إلى تعديل المهر عند تنظيم وثيقة تثبيت الزواج[٥].

وهذا الاتجاه الأخير هو الأقرب لما نص عليه فقهاء الحنفية من أنَّه إذا تعاقدا في السرِّ على مهر، ثم أشهدا أنَّهما يجددان العقد للسُّمعة، فالمهر هو الأول؛ لأنَّ العقد الثاني بعد الأول لغوٌ، وبالإشهاد علمنا أنَّهما قصدا الهزل بما ذكر في العقد الثاني، والهزل يعمل في المهر فيبطله.

وإن لم يُشهدا في ذلك فالمهر هو مهر العلانية، ويكون ما ورد فيه تعديلاً للمهر؛ لأنهما قصدا شيئين: استئناف العقد وتعديل المهر، واستئناف العقد لا يصح؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ، والتعديل صحيح[٦].

---

(١) أساس ٣٣، قرار ٢٦، تاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٦٤م (م. عام ١٩٦٤ ص٥٥ قا١٥٢ كما في عزة – ٧٢٩).

(٢) أساس ١٠٤٣، قرار ١٤٩، تاريخ ٢٠/ ٤/ ١٩٦٨م غرفة مدنية (وزارة – ٦٢١).

(٣) أساس ٢٦٤٠، قرار ٣٧٥١، تاريخ ٢٥/ ٩/ ٢٠٠٦م (ما سكت عنه القانون ص٢٠٨).

(٤) أساس ٩٨٣، قرار ٨٧٣، تاريخ ١٠/ ٤/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٥) التذكرة (مهر، تعديل المهر والإبراء منه، ٢/ ٢٤٧، فقرة ٥٠٠ – و: زواج، تكرار العقد، ١/ ٥٦٣، فقرة ٣٢٣).

(٦) وهذا قول الإمام أبي حنيفة، **وعليه الفتوى**. وذكره الإمام محمد في الأصل قولاً واحداً دون النص على وجود الخلاف.
أما الصاحبان فقد اختلف النقل عنهما، فتارة ذكر أن محمداً مع الإمام، وتارة ذكر أن أبا يوسف مع الإمام. وتارة نقل أنهما قالا بأن المهر هو الأول؛ لأن المهر ما يكون مذكوراً في العقد، والعقد هو الأول؛ لأن النكاح لا يحتمل الفسخ والإقالة؛ فالثاني لا يرفع الأول، فلم يكن الثاني عقداً في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده، فكان المهر هو المذكور في العقد الأول. =

وهو الذي يتجه إليه نظر الباحث، إذ المعول عليه ما اتجهت إليه إرادة الطرفين تسميته مهراً، وهو ما سمي بالعقد الأول، ثم إن وجد ما يضطرهم لتجديد عقد النكاح فعليهم أن يجددوه بالمهر المتفق عليه أولاً، فإن أرادا تجديده مع تعديل المهر فعليهم أن يبينا سبب ذلك، فإن توافقا على أن المهر هو ما سمي أولاً كان ما يذكر ثانياً صورياً لا عبرة به.

وإن لم يبينا سبب ذلك التغيير للمهر، فإنَّ الزوج وبما أنه يملك الزيادة على المهر وكذا الزوجة تملك الحط من المهر، فيعتبر أنَّ إرادتهما اتجهت للتعديل، فيؤخذ بالمهر المحدد في العقد المجدد، سواء أكان التجديد للعقد أمام القاضي لتثبيت الزواج أم لسبب آخر.

كل هذا ما لم يدعِ أحدهما بوجود عيب من عيوب الإرادة كالتدليس أو الإكراه أو الخطأ... وإلا فعلى المحكمة التثبت والتحقق من ذلك.

والله أعلم.

وبالتالي يقترح الباحث إضافة هذه المادة: "المهر المعتبر حال تجديد عقد الزواج هو المسمى في العقد الأخير، إلا أن يتصادقا على خلاف ذلك".

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه "عند اختلاف الزوجين في المهر الذي جرى عليه العقد، لا تُسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة"[1].

المطلب الرابع: أثر ظهور عيب في الزوجة المدخول بها في المهر المسمى:

نص اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض على أنه "إذا ظهر بعد الزواج أن الزوجة كانت متزوجة من الغير ومطلقة وثيباً لا بكراً كما ادَّعت، فهذا لا يؤثر في صحة تسمية المهر، ولا يعتبر موجباً لإنقاص مقدار مهرها المسمى في عقد الزواج"[2].

= الأصل للشيباني (كتاب النكاح، باب المهور، ١٠/ ٢٤١)، المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٧)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل أن لا يكون مجهولاً جهالة تزيد على جهالة مهر المثل، ٢/ ٢٨٦)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٣٠)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلبٌ في مهر السر ومهر العلانية، ٣/ ١٦١ - كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في أحكام المتعة، ٣/ ١١٢).

(١) المادة ٥٦.

(٢) أساس ٥٢٦، قرار ٥١٩، تاريخ ١٦/ ١٢/ ١٩٦٠م (وزارة - ٧٤) (م. عام ١٩٧١ العدد ١-٢ ص٤٥ قا٦٦ كما في الوافي - ٤٢٠ وعزة - ٧٦٣).

أساس ٣٨٢، قرار ٧٤٦، تاريخ ٢٦/ ٤/ ٢٠٠٠م (م. عام ٢٠٠٣ العدد ٩-١٠ ص٩٢٣ كما في صفحة المحامي عزت عساف على الفيس بوك).

وهذا الاجتهاد موافقٌ للأرجح في المذهب الحنفي؛ لأنَّ المهر إنما شُرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة[١]، ولو كانت غير متزوجة سابقاً فالحكم ذاته؛ حملاً لأمرها على الصلاح بأن زالت البكارة بوثبة [٢].

وأرى عدم الحاجة إلى أن ينص على هذا الحكم في قانون الأحوال الشخصية؛ لأن القواعد العامة في وجوب المهر تغني عن النص عليها.

المطلب الخامس: أثر سبب الفرقة في استحقاق مؤجل المهر:

نصت المادة ٥٦ أحوال على أن "التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة ما لم ينص في العقد على أجلٍ آخر".

ونصت المادة ٥٩ أنه "إذا وقعت البينونة بسبب من قبل الزوجة قبل الدخول والخلوة الصحيحة سقط المهر كله".

دون ذكر فيه لأي أثر لسبب الفرقة في استحقاق الزوجة لمؤجل المهر، وهو ما صرح به الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية في محكمة النقض، فنص على أنه "تستحق الزوجة مؤجل مهرها مهما كانت الأسباب الداعية للطلاق، وفق ما هو مستفاد من نص المادة ٥٦ أحوال"[٣]، "وسواء أكانت ناشزاً أو غير ناشز"[٤].

وأن "الدعوى الجزائية بالتزاني لا تؤثر في المهر"[٥].

وبما أن نص المادة ٥٦ أحوال شامل لما سبق، فهو ليس باجتهاد يحتاج إلى دراسة، لكن نبه عليه الباحث دفعاً للبس.

---

(١) مجمع الأنهر (كتاب النكاح، باب المهر، ١/ ٣٥٥)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في حط المهر والإبراء منه، ٣/ ١٢٦).

(٢) رد المحتار نقلاً عن الفتاوى البزازية (باب المهر، مطلب في حط المهر والإبراء منه، ٣/ ١٢٦).

(٣) أساس ١٦٠، قرار ١٤٣، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٦٢٩، قرار ٧٠١، تاريخ ٤/ ١١/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب) (المرشد – ٢٢٧) (م. عام ١٩٨٣ العدد٤ ص٤٣٥ قا٢٨٠ كما في الوافي – ٤٣٠).

(٤) أساس ٤٦٩، قرار ٤٤١، تاريخ ٢٢/ ٩/ ١٩٧٥م (م. عام ١٩٧٦ العدد١ ص٦٢ قا٧٦ كما في الوافي – ٤٣١ وعزة – ٧٤٧).

(٥) أساس ٢٤٥، قرار ٢٥٨، تاريخ ١٠/ ٩/ ١٩٦٢م (وزارة – ٩٦٦).

المبحث الرابع: دفع المهر وقبضه:

المطلب الأول: دفع المهر قبل العقد أو الزفاف:

نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية السوري على صحة دفع الخاطب المهر أو لقسم منه بدءاً من حين الخطبة، ثمَّ جاء اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض يؤكد أنه يصح دفع المهر للمخطوبة قبل العقد، وأن ما يدفع للمخطوبة قبل العقد على سبيل المهر يسمى مهراً، حتى ولو لم يتم عقد الزواج وعدل الطرفان عن العقد[1]، حتى إنَّ "أمر النظر في طلب إعادة ما دفع حين الخطبة على سبيل المهر يدخل في اختصاص المحكمة الشرعية"[2].

"وعلى المدعي بطلب إعادة ما دفعه على سبيل المهر إيضاح دعواه؛ وذلك ببيان تاريخ الخطبة ومع من جرت، وما هو المهر الذي اتفق عليه ومع من كان الاتفاق على المهر، ثم بيان تاريخ تقديم الأشياء المدعى أنها من المهر، وبيان الشخص الذي تسلم تلك الأشياء"[3].

وذلك لأن المهر ليس ركناً من أركان العقد ولا شرطاً من شروط صحته؛ لذلك يجوز أن يدفعه الزوج قبل العقد، كلاً أو بعضاً.

وعلى ذلك الفقه، وقد سبق تفصيله في مبحث الخطبة والعدول عنها [4].

وكما يتصور دفع المهر قبل العقد، يتصور دفع المهر بعد العقد وقبل الزفاف من باب أولى، ولذا نصَّ الاجتهاد على أن "عدم حصول الزفاف لا يقتضي بطلان الإقرار الوارد في وثيقة الزواج من أن المهر مقبوض

---

(١) أساس ١٧٦، قرار ٢٧٢، تاريخ ٢٧/ ٥/ ١٩٦٥م (وزارة – ٥٦ و٦٦٧) (المرشد – ١٩٣) (محامون سنة ١٩٦٥ ص ٣٠٣، غرفة مدنية، كما في : الأحوال الشخصية للمسلمين ص٦٧).
قرار ٣٦٠، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٦٩م (القانون ١٩٧٠ ص١٠٥ كما في عزة – ٧٧٣).
أساس ٢٨٠، قرار ٢٧٧، تاريخ ٦/ ٦/ ١٩٧٠م (وزارة – ٤٦) (المرشد – ١٨٥) (القانون ١٩٧٠ ص٧٢٤ كما في عزة – ٧٧٢).
أساس ٧٧٦، قرار ٧٦١، تاريخ ١٣/ ١٠/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ١٤٨، قرار ٢٦١، تاريخ ١٠/ ٥/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب) (المرشد – ٢٣٦) (القانون ١٩٨٣ العدد٧-٨ ص٩٣٢ كما في الوافي – ٤٣٢).

(٢) قرار ٤٢، تاريخ ١٠/ ٢/ ١٩٥٨م (القانون ١٩٥٨ العدد٦ ص٤١١ كما في عزة – ٧٣٥).
أساس ٧٧، قرار ٧٠، تاريخ ٧/ ٢/ ١٩٧٦م (م. عام ١٩٧٦ العدد٤-٥ ص٢٩٣ قا٣٦٩ كما في الوافي – ٢٥٦ وعزة – ٧٣٣).
أساس ٧٧٣، قرار ٩ إنابة، تاريخ ١٣/ ١٠/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ١١٢٤، قرار ١١٢٠، تاريخ ٢٤/ ٤/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٣) أساس ٧٧٣، قرار ٩ إنابة، تاريخ ١٣/ ١٠/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٤) وذلك ص: (١٥٣).

مشترى به أشياء جهازية"[1].

وقد نص قانون الأسرة البحريني على جواز دفع الخاطب للمخطوبة الصداق قبل العقد [2].

المطلب الثاني: وقت استحقاق المهر المعجل:

إن المادة (٥٣) من قانون الأحوال الشخصية نصت على وجوب المهر بمجرد العقد الصحيح.

ثم بينت المادة (٥٦) وقت استحقاق المهر المؤجل، فنصت على أن "التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة، ما لم ينص في العقد على أجلٍ آخر".

وأغفل القانون النص على وقت استحقاق المهر المعجل، فبيَّن اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض أنه "يستحق المهر المعجل بمجرد العقد الصحيح، ويتأكد بالدخول"[3]، و"لا علاقة للخلوة أو الدخول بدعوى استحقاق معجل المهر"[4]، كما أن "تأخير قبض المعجل أو المطالبة به لا يجعله مؤجلاً"[5].

وما ذكر في الاجتهاد هو الأرجح في المذهب الحنفي، إذ تملك الزوجة المهر كاملاً بمجرد العقد الصحيح[6]، لكن بما أنها ارتضت تقسيمه إلى معجل ومؤجل، فالمؤجل منه يتأجل للأجل المحدد أو الوفاة أو البينونة. أما المعجل منه فتستحقه بمجرد العقد الصحيح، إلا إنها إن ارتضت أيضاً تأجيل قبضه لا يجعله مؤجلاً، ولها أن تطالب بقبضه، إذ هو دينٌ حالٌّ لها في ذمة الزوج تطالب باستيفائه متى شاءت.

---

(١) أساس ٨٨٠، قرار ٧٥، تاريخ ١٨/ ١٠/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٢) المادة ٣٢.

(٣) أساس ٢٨٢، قرار ٤٨١، تاريخ ٢٥/ ٦/ ١٩٨٣م (المرشد – ٢٠٣) (القانون ١٩٨٣ العدد٩-١٠ ص١١٥٦ كما في الوافي – ٤٢٩).

أساس ٧٠٣، قرار ٩٥٥، تاريخ ٢٢/ ٥/ ٢٠٠٠م (بشير أوبري، مختار العوف، عبد الله العرفي كما في شمس – ١٢٥٩).

أساس ٤٥٤٥، قرار ٢٣٩١، تاريخ ١٢/ ١٢/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٤) أساس ٥٠، قرار ٢٢٤، تاريخ ٢٥/ ٤/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب كما في القانون ١٩٨٥ العدد٧-١٠ ص٨٢٧ ق٤٣١).

أساس ٢٢٧٧، قرار ٢٢٧٤، تاريخ ٢٤/ ١١/ ١٩٩٧م (قصي الشيخ، موفق عاشور، أحمد السيد علي كما في م. عام ٢٠٠٠ العدد٩-١٠ ص١١٣٩ قا٣٢٥).

أساس ١٣٦١، قرار ٢٠٢٩، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٥) أساس ٢٤٩، قرار ٢٤٩، تاريخ ٨/ ٩/ ١٩٦٢م (وزارة – ٦٦) (المرشد – ٢٢٤).

أساس ١٩٩٢، قرار ١٩٧٩، تاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٩٩٤م (قصي الشيخ، محمد زهير عبد الحق، أحمد السيد علي كما في م. عام ١٩٩٨ العدد٣-٤ ص٣٠٦ قا٤٨).

(٦) المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهر، ٥/ ٦٣)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣١٧). رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٠٢).

لذا أقترح أن يصرح قانون الأحوال الشخصية بموعد استحقاق معجل المهر أيضاً، وسيأتي في آخر المطلب الرابع من هذا المبحث نصٌّ مقترح لتعديل المادة (٥٦) أحوال.

وأنوه إلى أن الفقرة ٥ من المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية نصت على أنه "يعتبر كل دينٍ يرد في وثائق الزواج أو الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة، ومشمولاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٦٨ من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٥٢م"[١].

لكن قانون أصول المحاكمات الجديد رقم ١ لعام ٢٠١٦م نص في الفقرة ب من المادة ٢٧٥ على أن صكوك الزواج من الأسناد التنفيذية، وبالتالي لم تعد من زمرة الديون الثابتة بالكتابة التي تنفذ وفق أحكام المادة ٤٦٨ وما بعدها من القانون السابق، أو المادة ٤٤٧ من القانون الجديد.

وعليه أصبح بإمكان الزوجة المطالبة بمعجل مهرها متى شاءت وأرادت، ولها حقُّ حبس الزوج إكراهياً إذا امتنع عن السداد، ولها أن تمنع سفره أيضاً، وحجز أمواله والتنفيذ عليها (الفقرتين "جـ / د" من المادة ٤٣٩ أصول).

فأضحت الفقرة الخامسة من المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية معدلة بحسب قانون أصول المحاكمات الجديد:

"أ- يعتبر كل دين يرد في صك الزواج من الأسناد التنفيذية كما ورد في الفقرة ب من المادة ٢٧٥ من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١ لعام ٢٠١٦م.

ب- يعتبر كل دين يرد في وثائق الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة ومشمولاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ من قانون أصول المحاكمات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١ لعام ٢٠١٦م".

وأشير إلى خطأ يقع به البعض في فهم ما ورد في قانون أصول المحاكمات من اعتبار صك الزواج سنداً تنفيذياً، وقد نبه عليه الدكتور عمران كحيل، وهو أن صك الزواج سند تنفيذي لجهة التنفيذ بطريق الحجز فقط، أما التضييق على الزوج بطريق الحبس التنفيذي اعتماداً على صك الزواج فقط فهو فهم لنص القانون في غير محله، إذ يشترط أن يكون المهر محكوماً به على الزوج لحبسه، وقبل ذلك لا يصح حبسه[٢].

---

(١) ونصها: "للدائن بدين من النقود إذا كان دينه ثابتاً بسند عادي أو ورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير أن يراجع دائرة التنفيذ وطلب تحصيل دينه". وقد أضحى رقمها ٤٤٧ في قانون أصول المحاكمات الجديد رقم ١ الصادر بتاريخ ٣/ ١/ ٢٠١٦م.

(٢) ينظر: صك الزواج ليس سنداً تنفيذياً لجهة التضييق بطريق الحبس التنفيذي: د.عمران كحيل. مدرس في قسم القانون الخاص في كلية الحقوق بجامعة دمشق، بحث منشور في مجلة جامعة البعث/ حمص، المجلد ٣٩، العدد٤٣، عام ٢٠١٧م، ص: ١٤٩-١٦٩.

لكن التعديل الجديد لقانون الأحوال الشخصية السوري بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م لم يعدل هذه المادة وفق ما ورد في قانون أصول المحاكمات الجديد، واكتفى التعديل فقط بتعديل رقم المادة التي أشار إليها قانون الأحوال الشخصية وفق الرقم الذي وردت به في قانون أصول المحاكمات الجديد رقم ١ لعام ٢٠١٦م "يعد كل دين يرد في وثائق الزواج أو الطلاق من الديون الثابتة بالكتابة ومشمولا بالفقرة الأولى من المادة / ٤٤٧/ من قانون أصول المحاكمات رقم / ١/ لعام ٢٠١٦م".

ولذا اختلف القانونيون والمتخصصون في القضاء الشرعي؛ هل قصد التعديل بذلك إلغاء النص الوارد في قانون أصول المحاكمات، أم أن ما ذكر في قانون أصول المحاكمات يبقى سارياً من اعتبار صك الزواج سنداً تنفيذياً؟

ذكر القاضي الشرعي الأول بدمشق الأستاذ محمود المعراوي أنَّ التعديل الجديد لقانون الأحوال الشخصية لم يأتِ على ما ورد في قانون أصول المحاكمات بالنقض، وبقي ما ورد فيه سارياً من اعتبار صك الزواج سنداً تنفيذياً [١].

وأيد ذلك المستشار في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض الأستاذ سامر أبو الشامات بعد سؤالي له؛ ودلل على ذلك بأن قانون الأحوال الشخصية قانون موضوع، وقانون أصول المحاكمات قانون أصول، فيبقى ما ورد في قانون الأصول سارياً، ولا ينسخه ما يرد في قانون الموضوع.

وأرى أن ما ورد في قانون أصول المحاكمات الجديد رقم ١ لعام ٢٠١٦م من عدِّ كل ما ورد في صك الزواج سنداً تنفيذياً محلُّ نظر.

وذلك لأن قانون البينات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٣٥٩ تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٤٧م نص في **المادة (٥)**: "١- الأسناد الرسمية: هي التي يتثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للقواعد القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن. ٢- فإذا لم تستوف هذه الأسناد الشروط الواردة في الفقرة السابقة فلا يكون لها إلا حجة الأسناد العادية بشرط أن يكون ذوو الشأن قد وقعوا عليها بتواقيعهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

ونص في **المادة (٦)**: "١- تكون الأسناد الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أفعال مادية قام بها الموظف العام في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره وذلك ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً. ٢- أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فيعتبر صحيحا حتى يقوم الدليل على ما يخالفه".

---

(١) وذلك في محاضرة له منشورة على موقع المعهد العالي للقضاء في سورية بعنوان: "إضاءات على تعديلات قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ٤ لعام ٢٠١٩م" بتاريخ ٢٤/ ٣/ ٢٠١٩م. http://hji.sy/archives/696

ووفقاً لنصهما ينبغي أن يكون ما يرد في صك الزواج من الإيجاب والقبول وبيانات الطرفين سنداً رسمياً.

أما بالنسبة للمهر الوارد في صك الزواج؛ فإن طرفي العقد لم يتفقا عليه أمام الموظف العام، بل اتفقا عليه سابقاً، ثم تمَّ إخباره بذلك من قبل ذوي الشأن ليدونه في صك الزواج، لذا هو من الأسناد العادية.

فاعتبار أنَّ كل ما يرد في صك الزواج من الأسناد الرسمية مخالفٌ لما ورد في قانون البينات؛ لذا -كما يظن الباحث- أكد المشرع عند تعديل قانون الأحوال الشخصية الجاري بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م ذِكر أنه من الديون الثابتة بالكتابة، لأنه لم يوافق على ما ورد في التعديل الجديد لقانون أصول المحاكمات رقم ١ لعام ٢٠١٦م من اعتبار ما ورد في صك الزواج كله من الأسناد التنفيذية.

لذا **ما عليه العمل اليوم** في دائرة التنفيذ هو اعتبار دين المهر الوارد في صك الزواج من الديون الثابتة بالكتابة، ومشمولاً بالفقرة الأولى من المادة / ٤٤٧/ من قانون أصول المحاكمات رقم / ١/ لعام ٢٠١٦م، لا سنداً تنفيذياً.

وأنوه إلى أن اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض وإن كان مستقراً على أنه "لا يجوز تأخير دعوى المطالبة بمعجل المهر، ولو كانت هناك دعوى بالتفريق بين الزوجين؛ لتعليق الحكم بما هو ثابتٌ بصك الزواج على ما قد يثبت احتمالاً في دعوى التفريق"[(١)]، يرشد بعض المحامين الزوج إن أراد أن يتهرب من دفع معجل المهر حين ادعاء الزوجة بطلب معجل مهرها إلى رفعه دعوى تفريق بالتقابل، وأن الادعاء بالتقابل بالتفريق يجعل المهر كتلة واحدة عند إحالة القضية للتحكيم، فيتوقى بذلك الزوج الحبس الإكراهي[(٢)]!

المطلب الثالث: غرامة الإنكار عند ادعاء الزوج وفاء المعجل:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "غرامة الإنكار الواردة في المادة ٤٧٣ من قانون أصول المحاكمات[(٣)] لا تطبق عندما يدعي الزوج وفاء المعجل"[(٤)].

---

(١) أساس ٤٣٤، قرار ٤٢٠، تاريخ ١٣/ ٦/ ١٩٨٤م (المرشد - ٣٨٤).
أساس ٤٦٤، قرار ٤٤٠، تاريخ ٢٤/ ٦/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٢) كما نصت الزاوية القانونية في مجلة الفرات الرسمية الصادرة في دير الزور، العدد ١٦١٥ - الخميس ٢٩/ تموز/ ٢٠١٠م.

(٣) ونصها: "إذا أثبت الدائن صحة الدين المطلوب تنفيذه حكمت المحكمة على المدين بغرامة لا تقل عن خُمس مبلغ الدين المنازع به ولا تتجاوز ثلث الدين، تمنح كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض".
وفي قانون أصول المحاكمات الجديد رقم ١ لعام ٢٠١٦م أضحى رقم المادة ٤٥٢.

(٤) أساس ٢٦٥٣، قرار ٣٤٧، تاريخ ٣/ ٦/ ١٩٩٢م (قصي الشيخ، مختار العوف، موفق شمو كما في م. ١٩٩٣ العدد٧-٨ ص٨١٠ ق٤٦٥).
أساس ٧٩٧، قرار ٩٨٣، تاريخ ١٨/ ٤/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

وذلك لأن "التذرع بسداد المهر لا يعني إنكار الالتزام"[١]، و"لتعارضها من حيث المبدأ مع الحكم الشرعي الذي يوجب المهر فقط"[٢]، "ولأن الحماية بطرقها المتعددة التي أوجبها المشرع لمهر الزوجة ضماناً لحقها به، سواء لجهة طرق الإثبات التي حددها المشرع، أو لجهة تصنيف المهر بأنه من الحقوق الممتازة، أو لجهة عدم سقوطه بالتقادم، كل ذلك يغني عن إضافة وسيلة لضمان الحق لازمت الحقوق المالية العادية والتي لا يحميها أيّ من تلك الوسائل المنصوص عليها بنصوص خاصة في القانون"[٣].

وشذّ عن هذا الاجتهاد المستقر اجتهاد للغرفة الشرعية **تمت الموافقة عليه بالأكثرية** نص على أن "الغرامة التي تترتب على المدين بسبب إنكاره الدين في دائرة التنفيذ لا تتعارض مع الفائدة المتوجبة على المدين بحيث يجوز الجمع بينهما. وعليه فلا مانع من فرض غرامة الإنكار على الزوج الذي أنكر ما ورد في صك الزواج لجهة دفع المعجل وادعى براءة ذمته في دائرة التنفيذ. وهذا منسجمٌ مع قرار محكمة النقض الغرفة الشرعية ٣٥/ ٩٥ تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م، واجتهاد محكمة النقض الغرفة المدنية رقم ١٨٧ تاريخ ١٠/ ٣/ ١٩٦٩م مجلة القانون ص٦٠١ لعام ١٩٦٩م. وأما اجتهاد محكمة النقض الغرفة الشرعية ٩٩/ ٨٤ تاريخ ١٩/ ٢/ ١٩٨٠م الذي اعتبر حق الزوجة منحصراً بالمهر شرعاً فلم يستقر عليه، مما يجيز الأخذ به"[٤].

وكان عضو الهيئة **المخالف للأكثرية** التي أصدرت هذا القرار هو المستشار سعدي أبو جيب، وهذا نص أسباب مخالفته كما دونها في ملحق القرار السابق: "لما كان الاجتهاد قد استقر على أن غرامة الإنكار الواردة في المادة ٤٧٣ من قانون أصول المحاكمات لا تطبق عندما يدعي الزوج وفاء المعجل [يراجع الاجتهاد ٩٩ تاريخ ١٩/ ٢/ ١٩٨٠م، والاجتهاد ٣٥٠ تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٨٤م، والاجتهاد ٩٥ تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م].

وكانت الأكثرية الموقرة قد ذكرت أنَّ الاجتهاد لم يستقر على ذلك، دون أن تشير إلى اجتهاد شرعي واحدٍ يغاير ما سبق ذكره. فضلاً عن أنها لم تتبع الأصول الواجبة عندما ترغب بالعدول عن الاجتهاد؛ لأن القانون أوجب في هذه الحال مراجعة الهيئة العامة الموقرة للرأي في العدول عن الاجتهاد. لما في تغيير الاجتهاد واضطرابه من أثرٍ كبيرٍ في المجتمع. لذلك خالفت الأكثرية الموقرة فيما ذهبت إليه من هذه الناحية فقط، وأوافق على سائر ما ورد في المشروع".

وأضاف المستشار سعدي أبو جيب في كتابه التذكرة بعد ذكره لأسباب مخالفته السابقة، بأن الأكثرية

---

(١) أساس ٢٣٦، قرار ٣٥٠، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٣٥، قرار ٩٥، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

(٢) أساس ٨٤، قرار ٩٩، تاريخ ١٩/ ٢/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٣) أساس ٣٢٠٤، قرار ٥٦١، تاريخ ١١/ ٥/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، أيمن السباعي، محمد عدنان شوربجي).

(٤) أساس ٢٤٩، قرار ٧٣٩، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

الموقرة حين أشارت إلى الاجتهاد ٩٥ تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م لم تكن على اطلاعٍ عليه، ويتضح ذلك لمن يطالع القرارين. وبأن الاجتهاد المدني لا يصلح حجة في هذه المسألة، ولا سيما حين يتعلق البحث في حكم شرعي[١].

وبعد اطلاع الباحث على القرار المشار إليه يتضح صواب ما ذكره المستشار سعدي أبو جيب.

لكن يرى أنه لم يعد هناك حاجة للبحث في فرض غرامة الإنكار بعد صدور قانون أصول المحاكمات الجديد رقم ١ لعام ٢٠١٦م، والذي نص فيه على أن صكوك الزواج من الأسناد التنفيذية، فلم يعد إنكار الزوج يجديه نفعاً في وقف التنفيذ كما كان سابقاً باعتباره صكاً عادياً ومن الديون الثابتة بالكتابة، إذ ستبقى الإجراءات التنفيذية الشديدة سارية بحقه حتى تحصيل دين الزوجة، أو الحصول على قرارٍ بوقف تنفيذ الإجراءات من المحكمة الشرعية، بعد أن يثبت بالطرق المقبولة قانوناً أنه بريء الذمة تجاه الزوجة لجهة المهر المطالب به، وهي مسألة ليست باليسيرة.

لكن بعد التعديل ما قبل الأخير لقانون الأحوال الشخصية السوري بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م، عاد **العمل اليوم** في دائرة التنفيذ باعتبار دين المهر الوارد في صك الزواج من الديون الثابتة بالكتابة، لا من الأسناد التنفيذية.

المطلب الرابع: المطالبة بالمهر المؤجل عند وجود أحد أجليه:

نصت المادة ٥٦ من قانون الأحوال الشخصية على أن "التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة، ما لم ينص في العقد على أجلٍ آخر". فمؤجل المهر يستحق دفعه: ١- عند حلول الأجل المتفق عليه. فإن لم يحدد أجل فيستحق ٢- بالبينونة أو الوفاة.

ونص اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أنه "يجوز تعجيل المهر كله وتأجيله كله، وتعجيل بعض وتأجيل بعض، وعليه لا يحق للزوجة المطالبة به قبل حلول أجله المعين"[٢].

وأن المؤجل من المهر في **الطلاق الرجعي** لا يتوجب إلا بعد انقضاء العدة [٣]، وذلك عملاً بالمادة ١١٨

---

(١) التذكرة (غرامة الإنكار عند ثبوت استحقاق الزوجة للمهر، ٢/ ٢٩١، فقرة رقم ٥٢٥).

(٢) أساس ٨، قرار ٣، تاريخ ٢٣/ ١/ ١٩٥٨م (وزارة - ٣٠٥) (القانون ١٩٥٨ العدد٤ ص٢٥٧ كما في عزة - ٧٤٩).

(٣) أساس ٨٧، قرار ٤٠، تاريخ ٢٣/ ١/ ١٩٥٤م (وزارة - ٧٩) (المرشد - ٧٥٣) (القانون ١٩٥٤ العدد١ ص١٠٤ كما في عزة - ٧٩٤).

أساس ٩٧، قرار ٩٩، تاريخ ١٥/ ٣/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب كما في القانون ١٩٨٦ العدد ١-٢ ص٣٠٢ ق١٤٢).

أساس ١٨٣٣، قرار ١٥٤٠، تاريخ ١٤/ ٦/ ٢٠٠٤م (ما سكت عنه القانون ص٢٢٥).

أساس ٦٧٨، قرار ٤٦٣، تاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف الرخيص).

أحوال [١]، وبدلالة المادة ٢٣٨ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا [٢].

أما في **الطلاق البائن** فنص الاجتهاد على أن "التفريق لعلة الإساءة طلاقٌ بائنٌ؛ فيستحق ما يحكم به من مؤجل المهر ولو قبل انتهاء العدة"[٣]، "وذلك ما لم ينص حكم التفريق على خلاف ذلك"[٤].

فإن وجدت البينونة أو الوفاة ولم يحل الأجل المتفق عليه، هل يشمله النص: "ما لم ينص في العقد على أجلٍ آخر"، أم يتعجل أجل المهر المؤجل؟

بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية في محكمة النقض نجد أنه نص **في البينونة** على اتباع الأجل المحدد في العقد كما هو نص المادة ٥٦ أحوال، وأنه لا أثر للفرقة على الأجل: "إذا كان تأجيل المهر إلى مدة معينة فلا يتعجل بالطلاق، ولا يجوز الحكم برصيد المعجل المؤجل قسم منه إلى مدة معينة قبل حلول تلك المدة"[٥]، و"لا يحق للزوجة المطالبة بالمؤجل من المهر قبل حلول أجله"[٦].

وهو **المعتمد في المذهب الحنفي**[٧].

ونص على ذلك قدري باشا في المادة ٢٣٨ "يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي إذا لم يكن منجماً، فإن كان كذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجومه وأقساطه في مواعيدها"[٨].

ولم أجد في الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية لمحكمة النقض نصاً على **حالة الوفاة**، هل يسقط الأجل المحدد في العقد ويتعجل المؤجل أم لا؟

وبالرجوع إلى كتب المذهب الحنفي لم أجد نصاً يذكر حكم المهر المؤجل المنجم عند وفاة أحد الزوجين،

---

(١) إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٨ على أنه "تبين المرأة وتنقطع الرجعة بانقضاء عدة الطلاق الرجعي".

(٢) ونص المادة ٢٣٨: "يتعجل المؤجل من المهر بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي فمن طلق زوجته رجعياً وانقضت عدتها صار ما كان مؤجلاً في ذمته من المهر حالاً فتطالبه به. وإنما يحل المؤجل إذا لم يكن منجماً فإن كان كذلك فلا يتعجل بل تأخذه على نجومه وأقساطه في مواعيدها". الأحكام الشرعية (الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الثالث: في فرق النكاح، الباب الأول: في الطلاق، الفصل الثاني: في أقسام الطلاق، القسم الأول: في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة، مادة ٢٣٨).

(٣) أساس ٦٧٨، قرار ٤٦٣، تاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف الرخيص).

(٤) أساس ٢٢٠، قرار ٢١٠، تاريخ ١٧/ ٥/ ١٩٦٦م (وزارة – ٧٥) (المرشد – ٧٥٢) (القانون ١٩٦٦ ص٧٤٢ كما في عزة – ٧٩٥). أساس ٨٥٠، قرار ٣١٦، تاريخ ٢٦/ ٢/ ٢٠٠٨م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، خلف الرخيص).

(٥) أساس ٢٢، قرار ١٠، تاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٧٣م (م. عام ١٩٧٣ العدد٣-٤ ص٧٢ قا٩٩ كما في الوافي – ٤٣٥ وعزة – ٧٤٨).

(٦) أساس ٨، قرار ٣، تاريخ ٢٣/ ١/ ١٩٥٨م (وزارة – ٣٠٥) (القانون ١٩٥٨ العدد٤ ص٢٥٧ كما في عزة – ٧٤٩).

(٧) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٩١)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في منع الزوجة نفسها لقبض المهر، ٣/ ١٤٤).

(٨) الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الثالث: في فرق النكاح، الباب الأول: في الطلاق، الفصل الثاني: في أقسام الطلاق، القسم الأول: في الطلاق الرجعي وحكمه والرجعة، مادة ٢٣٨.

ولذا بالرجوع إلى القواعد العامة التي تُبيِّن حكم حلول الدين المؤجل المنجم بالموت وذلك في سائر الديون، نجد أن موت من عليه الدين يبطل الأجل وموت من له الدين لا يبطله؛ لأن الأجل حقّ المديون لا حقّ صاحب الدَّين، فتعتبر حياته وموته في الأجل وبطلانه[١].

وعليه أقترح أن تعدل المادة (٥٦) أحوال لتصبح:

"أ- يستحق المهر المعجل بمجرد العقد الصحيح، ما لم ينص في العقد على أجلٍ آخر.

ب- التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة، ما لم ينص في العقد على أجلٍ آخر.

جـ- يبطل الأجل بوفاة الزوج".

وقد نص قانون حقوق العائلة العثماني[٢] وقانونا الأحوال الشخصية الأردني[٣] والفلسطيني [٤] على أنه "إذا عُيِّن مدة للمهر المؤجل فليس للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل، ولو وقع الطلاق. أما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل".

أما قوانين الأحوال الشخصية الكويتي[٥] والإماراتي[٦] والقطري[٧] والبحريني[٨] والعراقي[٩] واللبناني[١٠] فنصوا على سقوط الأجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالبينونة أو الوفاة.

المطلب الخامس: ولاية قبض المهر:

نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٠ من قانون الأحوال الشخصية على أنَّ "المهر حقٌّ للزوجة، ولا تبرأ ذمَّة الزوج منه إلا بدفعه إليها بالذات إن كانت كاملة الأهلية، ما لم توكل في وثيقة العقد وكيلاً خاصاً بقبضه".

ونص الاجتهاد على أن "الوكالة بإجراء العقد لا تشمل التوكيل بقبض المهر، ولا بدَّ له من وكالة

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب البيوع، فصل في الشرط الذي يرجع إلى المسلم، ٥/ ٢١٣).

(٢) الباب السادس، الفصل الأول: في المهر، المادة ٨٢، ص٥٣٠.

(٣) المادة ٤٢.

(٤) المادة ٤٦.

(٥) المادة ٥٦/ ب.

(٦) المادة ٥٢/ ٢.

(٧) المادة ٣٩.

(٨) المادة ٣٢/ ج.

(٩) المادة ٢٠/ ٢.

(١٠) المادة ١ من القرار ٤٦ تاريخ ١/ ١٠/ ٢٠١١م.

خاصة؛ عملاً بالمادة ٦٦٨ مدني[١]"[٢].

و "إن دفع المهر إلى الأخ غير الوكيل لا ينفذ على الزوجة البالغة"[٣]، وكذا دفعه إلى أمِّ المخطوبة [٤].

وإذا سلّم الزوج المهر إلى من لا يحقُّ له القبض، فإنَّ ما دفعه يخرج عن كونه مهراً، كما جاء في الاجتهاد "لا يعتبر مهراً ما يُدفع من الخاطب إلى من لا يحق له قبض المهر، والخلاف بشأنه ليس من اختصاص المحاكم الشرعية، وعليه الاجتهاد"[٥].

وقانون الأحوال الشخصية السوري أخذ بمذهب الشافعية والحنابلة [٦]، وعلل ذلك بأنه نظراً لما جرى عليه التعامل حالياً من أنَّ بعض أهل الزوجة كاملة الأهلية يتقاضون مهرها بداعي أنهم وكلاء عنها، ولا يؤدى هذا المهر إليها رغم أنها صاحبة الحقِّ به شرعاً[٧].

هذا إن كانت الزوجة **كاملة الأهلية**.

أما إن كانت **قاصرة** غير كاملة الأهلية، فهل لوليها عند إجراء العقد أن يقبض عنها مهرها وينفذ قبضه عليها؟

---

(١) ونص المادة ٦٦٨: "١- لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة. وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء. ٢- والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات. ٣- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية، وفقاً لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري".

(٢) أساس ٣٢٧، قرار ٣١١، تاريخ ٢٥/ ١٠/ ١٩٦٢م (وزارة - ١٠٠).
أساس ٣٣٦، قرار ٣٢٠، تاريخ ٧/ ٩/ ١٩٦٣م (المرشد - ٢٤٦) (القانون ١٩٦٤ ص١٠٩ كما في عزة - ٧٨٦).
أساس ٦٨٨، قرار ٦٩١، تاريخ ٨/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٣) أساس ٣٢٠، قرار ٣٣٦، تاريخ ٧/ ٩/ ١٩٦٣م (م. عام ١٩٦٣ ص٥٦ قا١١٩ كما في عزة - ٧٧٦).
قرار ٢٨٣، تاريخ ٩/ ٤/ ١٩٦٩م (القانون ١٩٦٩ ص٥٧٤ كما في عزة - ٨٠٤).

(٤) أساس ١٨٨، قرار ١٨٥، تاريخ ٢٥/ ٦/ ١٩٦٢م (وزارة - ٦٠٢).

(٥) أساس ١١١٠، قرار ٢٧٨٦، تاريخ ١٢/ ١٢/ ١٩٦٥م (وزارة - ٦٦١).

(٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين: محيي الدين يحيى بن شرف النووي. تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، بيروت. ط٣، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م (كتاب الصداق، ٧/ ٣٣٠)، مغني المحتاج (كتاب النكاح، فصل في التحالف عند التنازع في المهر المسمى، ٤/ ٤٠١)، المغني لابن قدامة (كتاب الصداق، مسألة الزوج هو الذي بيده عقدة النكاح، فصل لا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم مالها، ٧/ ٢٥٨)، كشاف القناع (كتاب الصداق، فصل لأبي المرأة الحرة أن يشترط شيئا من صداقها لنفسه، ٥/ ١٣٨).

(٧) المرشد في قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ٧/ ٩/ ١٩٥٣م والمعدل بالقانون رقم ٣٤ الصادر بتاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م (نصوص قانونية، آراء فقهية، اجتهادات قضائية، مطالعات غدارة التشريع): أديب إستانبولي (أمين المكتبة المؤازر لدى وزارة العدل سابقاً). قدم له المستشار: سعيد أبو جيب، عضو الغرفة الشرعية في محكمة النقض سابقاً. المكتبة القانونية، دمشق. ط٣، ١٩٩٧م (الأسباب الموجبة للقانون رقم ٣٤، ١/ ٢٨).

نص اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض على أن "المادة ٦٠ أحوال شخصية تجيز بمفهومها أن يتم قبض المهر من قبل ولي الزوجة القاصرة، وتبرأ به ذمة الزوج"[١].

وذلك مقيدٌ قانوناً بدفع الزوج المهر لوليها قبل العقد عليها، إذ بعد العقد عليها تصبح كاملة الأهلية فيما يعود لحقوقها الزوجية، كما عليه الاجتهاد المستقر لمحكمة النقض "من ثبتت أهليته لعقد النكاح يعتبر كامل الأهلية في كل ما يتعلق بهذا العقد، ومنه المهر، فلا يمكن اعتبار الزوجة التي ملكها القاضي صلاحية عقد نكاحها بنفسها قاصرة من ناحية المهر"[٢].

لذا يرى الباحث أن تصاغ الفقرة الأولى من المادة ٦٠ أحوال بشكل أدق منعاً للبس، فتصبح كما يلي: "المهر حقٌّ للزوجة، ولا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بدفعه إليها بالذات إن كانت كاملة الأهلية، ما لم توكل في وثيقة العقد وكيلاً خاصاً بقبضه، أو بدفعه لوليها قبل العقد إن كانت قاصرة".

وقد نص قانونا الأحوال الشخصية الأردني[٣] والفلسطيني[٤] على أنه "ينفذ على البكر -ولو كانت كاملة الأهلية- قبض وليها لمهرها إن كان أباً أو جداً لأب، ولم تنه الزوج عن الدفع إليه". وإليه ذهب قضاء الاستئناف المصري[٥].

أما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فنص على أن "للأب ثم للجد العاصب قبض مهر البكر حتى الخامسة والعشرين من عمرها، ما لم تنه عن ذلك"[٦].

---

(١) أساس ٧٨٤، قرار ٨١٨، تاريخ ٢٨/ ١١/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٣٤٧، قرار ١٢١، تاريخ ٢٥/ ٢/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٢) قرار ٧٦٥، تاريخ ١٦/ ١٢/ ١٩٥٢م (القانون ١٩٥٣ العدد٣ ص٢٨٩ كما في عزة - ٧٤٥).
أساس ١٣١٢، قرار ١٢٣٧، تاريخ ١١/ ٦/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، حسين نجم).

(٣) المادة ٥٢.

(٤) المادة ٦٤.

(٥) أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية: د.محمد أحمد سراج، د.محمد كمال إمام. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. ١٩٩٩م (المهر، مقدار المهر، ١/ ١٦٨).

(٦) المادة ٥٩.

المبحث الخامس: مهر المثل

المطلب الأوَّل: حالات وجوب مهر المثل في العقد الصحيح:

نصت الفقرة الأولى من المادة (٦١) من قانون الأحوال الشخصية على أنه "يجب مهر المثل في العقد الصحيح عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية"[١].

وبيَّن الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض أن "**عند عدم تسمية مهر**" يشمل:

أ- عدم تسمية المهر أصلاً حين العقد [٢].

ب- حال عدم الاتفاق على تحديده حين وجود مقتضيه، وهو إسلام الزوج الذي أخضعه لأحكام الشريعة الإسلامية[٣]، وذلك وإن لم تُسلِم الزوجة؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو من عقر أو مهر، أي من حدٍّ أو مهر[٤].

كما بيَّن الاجتهاد القضائي أن "**فساد التسمية** يكون إذا سمي في العقد ما لا يصلح للتسمية" [٥]، ويشمل:

أ- عند كون بضع كلِّ واحدةٍ من الزوجتين مهراً للأخرى، وهو ما يسمى **بنكاح الشغار** أو المبادلة أو المقايضة، فيجب فيه مهر المثل لكلِّ واحدة من الزوجتين [٦].

---

(١) وقد عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: "يجب مهر المثل في العقد الصحيح بعد الدخول و عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية". وقد بيَّن الباحث سابقاً أنه يغلب على ظنه أن هناك خطأً مطبعياً في هذه المادة أدى لسقوط جملةٍ منها، والصحيح الذي يجب أن تكون عليه: "يجب مهر المثل في العقد الصحيح بعد الدخول والخلوة الصحيحة عند عدم تسمية مهرٍ أو فساد التسمية".

(٢) أساس ١٨٦، قرار ١٧٣، تاريخ ١٢/ ٦/ ١٩٥٦م (وزارة - ١١١).
أساس ٦٤٢، قرار ٦٧٢، تاريخ ٢٢/ ٨/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠- ١٢ ص٧٠٩ قا٨٨١ كما في الوافي – ٤٥٥ وعزة – ٧٨٧).
أساس ١٠، قرار ٢٣، تاريخ ٩/ ٢/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٥٤، قرار ١٣، تاريخ ١٣/ ١/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب) (القانون ١٩٨٧ العدد١-٤ ص٣٧٩ ق١٥٧) (الوافي – ٣٩١).

(٣) أساس ٦٤٢، قرار ٦٧٢، تاريخ ٢٢/ ٨/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠- ١٢ ص٧٠٩ قا٨٨١ كما في الوافي – ٤٥٥ وعزة – ٧٨٧).

(٤) أساس ٥٥٧، قرار ٤٩١، تاريخ ٢٦/ ٧/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (المرشد – ١٣٨١).

(٥) أساس ١٢٩، قرار ١٨٧، تاريخ ٢٥/ ٢/ ١٩٥٤م (المرشد – ٤٩).

(٦) أساس ٣٦٤، قرار ٣٦١، تاريخ ١٩/ ١٠/ ١٩٦٤م (وزارة – ١١٦) (المرشد – ٢٦٠) (م. عام ١٩٦٤ ص٢٢٦ قا٥٩٠ كما في عزة – ٥٨١).
أساس ٣٠٤، قرار ٣٠٤، تاريخ ٩/ ٩/ ١٩٦٥م (وزارة – ١١٦٦).
أساس ٣٣٩، قرار ٣٢٧، تاريخ ٢٤/ ٨/ ١٩٦٩م (م. عام ١٩٦٩ ص٣٠٣ قا٤٣٨ كما في عزة – ٥٨٠). =

ومستند هذا الاجتهاد هو المادتان ١٥ و٧٦ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا [١].

ب- عند تسمية **مهر رمزي**: "يجب تقدير مهر المثل للزوجة في حال التسمية الرمزية للمهر بشأن تعليم القرآن للكريم للإمهار وقيام الطرفين بتسمية مهر لا يزيد في معجله ومؤجله عن نفقة شهر واحد يتوجب الحكم به للزوجة بحكم القانون هي تسمية رمزية بالضرورة"[٢]. ومستند هذا الاجتهاد هو المادة ٧٦ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا [٣].

جـ- عند **تفاهة التسمية**: "حيث لم يثبت من أقوال الشهود موافقة الزوجة على أن يكون مهرها ليرة سورية معجل وليرة سورية مؤجل، وهي في سن الرشد، ولا بد من أخذ موافقتها على المهر، فضلاً عن أنه يستشف من أقوال الشهود بأن والد الزوجة عندما صرح بأنه قدم ابنته هدية إلى شقيقة والدة الزوج فهو من باب التكريم، وليس من باب أن يقدمها بلا مهر، وهو لا يملك هذا الحق أصلاً، وإن تفاهة المهر المسمى على فرض صحة تسميته يجعله والعدم سواء، حيث إن ليرة سورية واحدة معجل وأخرى مؤجل لا تساويان شيئاً، وإن القانون عندما نص على أنه لا حد لأقل المهر ولا لأكثره قصد بذلك المهر الحقيقي الذي تتفق عليه إرادة الزوجين دون لبس أو غموض وأنه في حال استحياء أهل الزوجة أو الزوج أن يحددوا على الزوج وأهله مهراً فإن ذلك لا يعني أن يذهب حق الزوجة في مهرها وإنما هو من باب التكريم والاستحياء، وفي هذه الحالة يتعين على الحضور أو الشيخ العاقد أن يسمي ما هو متعارف عليه من المهر، وعند التفريق يجب أن يحكم لها بمهر المثل بدلاً من المهر المذكور"[٤].

وقد علل اجتهاد محكمة النقض فساد تسمية المهر "تعليم القرآن للكريم" بأنه اعتماداً على ما ذكره

= أساس ٧٥٣، قرار ٧٥٨، تاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٧٨م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ١١٨٤، قرار بلا، تاريخ ١١/ ١/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب كما في القانون ١٩٨٦ العدد ١- ٢ ص٣٢٠ ق١٥٩).

(١) إذ نصت المادة ١٥: "نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى ينعقد صحيحاً ويجب بالعقد مهر المثل لكل منهما". الأحكام الشرعية (الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب الثاني: في شرائط النكاح وأركانه وأحكامه، مادة ١٥).
ونصت المادة ٧٦: "يجب مهر المثل في الشغار". الأحكام الشرعية (الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل الثاني: في وجوب المهر، مادة ٧٦).

(٢) أساس ٩٣٥، قرار ١٤٥٠، تاريخ ١٩/ ٨/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، محمد حيدر الجدي، أيمن السباعي).

(٣) إذ نصت على : "يجب مهر المثل في تعليم القرآن للإمهار". الأحكام الشرعية (الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل الثاني: في وجوب المهر، مادة ٧٦).

(٤) أساس ١١١١، قرار ١٦٠٠، تاريخ ٢١/ ٨/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محسن الخطيب، محمد عدنان شوربجي).

قدري باشا في كتاب الأحكام الشرعية في المادة ٧٦ لأنه يحوي القول الراجح في الفقه الحنفي [١].

وبالرجوع للمذهب الحنفي نجد أن متقدمي الحنفية نصوا على فساد تسمية تعليم القرآن الكريم مهراً[٢]، وأنه يجب مهر المثل؛ لأنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، فالمسمى ليس بمال.

لكن متأخري الحنفية استحسنوا جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، **والفتوى عليه**[٣]، فلازِمُه جواز تسميته صداقاً على المفتى به في المذهب؛ لأن ما جاز أخذ الأجر مقابلته من المنافع صحَّ تسميته مهراً [٤].

قال في النهر: والظاهر أنه يلزمه تعليم كله، إلا إذا قامت قرينةٌ على إرادة البعض، والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى[٥]، فلا يلزمه تعليمها على وجه الحفظ عن ظهر قلبها [٦].

وعليه فالحكم بفساد تسمية المهر هو المخالف للأرجح المفتى به في المذهب الحنفي، والذي أوجب قانون الأحوال الشخصية في المادة ٣٠٥ الرجوع إليه والحكم بموجبه عند عدم النص.

بل يتبيَّن أن فيه مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة (٥٤) من قانون الأحوال الشخصية: "كلُّ ما صحَّ التزامه شرعاً صلح أن يكون مهراً"، وتعليم القرآن مما صحَّ التزامه شرعاً، فيصح تسميته مهراً، ولا موجب لمهر المثل.

لذا فإن الأستاذ محمد فهر الشقفة ذكر أن قانون الأحوال الشخصية السوري خالف المذهب الحنفي بإجازته أن يكون المهر تعليماً للقرآن أو غيره من المنافع، ولم يوجب في ذلك مهر المثل[٧].

والصواب ما سبق ذكره من أن المفتى به في المذهب الحنفي صحة كون المهر تعليم الزوج القرآن لزوجته، ولم يخالف القانون في ذلك.

---

(١) وذلك يذكر كثيراً في اجتهادات الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، مع مجانبته للصواب، إذ ليس كل ما في كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا هو الأرجح في المذهب الحنفي، كما صرحت محكمة النقض. ينظر ص:(٧١).

(٢) الأصل للشيباني (كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة وما لا يجوز منها، ٤/ ٢٠)، شرح مختصر الطحاوي للجصاص (كتاب النكاح، باب الأصدقة، ٤/ ٤٠٢)، التجريد للقدوري (كتاب النكاح، مسألة ١٠٨٦ تعليم القرآن هل يكون مهراً، ٩/ ٤٦٢٨)، المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب نكاح الشغار، ٥/ ١٠٦). بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان ما يصح تسميته مهراً وما لا يصح، ٢/ ٢٧٧).

(٣) الهداية بمتن فتح القدير (كتاب الإجارات، باب الإجارة الفاسدة، ٩/ ٩٨).

(٤) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٦٨)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم. تحقيق: أحمد عزو عناية. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ٢٤٣)، رد المحتار (كتاب النكاح، مطلب نكاح الشغار، ٣/ ١٠٨).

(٥) النهر الفائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ٢٤٣).

(٦) رد المحتار (كتاب النكاح، مطلب نكاح الشغار، ٣/ ١٠٨).

(٧) شرح أحكام الأحوال الشخصية (المهر، وجوب مهر المثل، ١/ ٤٠٦، فقرة ٥٠١).

كما عدَّ الاجتهاد أنَّ "قيام الطرفين بتسمية مهرٍ لا يزيد في معجله ومؤجله عن نفقة شهرٍ واحدٍ يتوجب الحكم بمهر المثل للزوجة بحكم القانون؛ لأنه تسميةٌ رمزيةٌ بالضرورة".

وهذا الاجتهاد مخالفٌ لما نصَّ عليه القانون في الفقرة الأولى من المادة (٥٤): "لا حدَّ لأقلِّ المهر ولا لأكثره"، والمستمد نصه من المذهبين الشافعي والحنبلي. وقد نصا على أنَّ حدَّ القلة التي يجوز أن تكون مهراً هو أقلُّ ما يتموله الناس، ويصحُّ ثمناً أو أجرة، وما لو استهلكه رَجلٌ لرَجلٍ كانت له قيمة، فإن عُقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتموَّلٍ فسدت التسمية، ورجع لمهر المثل[١].

إضافة إلى أنه يختلف مقدار النفقة بحسب حال الزوج عسراً أو يسراً، كما هو نص قانون الأحوال الشخصية، فما مقصود محكمة النقض بنفقة شهر: نفقة يسار أم نفقة إعسار!

ولم يجد الباحث تفسيراً لما ذهبت إليه هيئة محكمة النقض إلا إنَّها ربما استندت إلى ما ذهب إليه الحنفية من أنَّ أقلَّ المهر عندهم عشرة دراهم فضية[٢]، وأنَّ قيمتها يمكن أن تعادل قيمة نفقة شهرٍ تقريباً.

ويرى الباحث عدم صواب ما اتجهت إليه محكمة النقض، إذ فيه مخالفةٌ صريحةٌ لنص قانون الأحوال الشخصية، وإنه وإن لم يحدد القانون حدّاً للقليل في نص المادة ٥٤، فإنه محدودٌ بما له قيمة ونفع، وإلا كانت

---

(١) الأم: محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي. دار المعرفة، بيروت. ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م (كتاب الصداق، ٥/ ٦٣)، مغني المحتاج (كتاب الصداق، ٤/ ٣٦٨)، المغني لابن قدامة (كتاب الصداق، مسألة حكم الصداق إذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو صغيرة عقد عليها أبوها، ٧/ ٢١٠)، الإنصاف (كتاب الصداق، ٨/ ٢٢٩)، كشاف القناع (كتاب الصداق، ٥/ ١٢٩).
قال الجويني: "وضابط أقل ما يتمول: كل ما يظهر أثره -وإن قلّ- في جلب نفع أو دفع ضرر". نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين. حققه وصنع فهارسه: د.عبد العظيم محمود الدّيب. دار المنهاج. ط١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م (كتاب الإقرار، باب الإقرار بالحقوق والمواهب والعارية، فصل فيما يقبل في تفسير المال، ٧/ ٦٢).

(٢) الأصل للشيباني (كتاب النكاح، باب المهور، ١٠/ ٢٣٧)، التجريد للقدوري (كتاب النكاح، مسألة ١٠٨٥ تقدير أقل المهر، ٩/ ٤٦٠٩)، المبسوط للسرخسي (كتاب النكاح، باب المهور، ٥/ ٨٠)، بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً، ٢/ ٢٧٥)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٠١).
ووزن الدرهم عند الحنفية هو(٢,٤) غراماً. المقادير الشرعية (المكاييل والموازين والأطوال والمساحات) وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية وما يقابلها من المقادير المعاصرة: أ.د. أحمد الحجي الكردي. بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. يصدرها مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت. عدد ٤٧، ديسمبر ٢٠٠١م.
وأقل المهر عند المالكية ثلاثة دراهم فضية أو ربع دينار ذهبي. المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م (كتاب النكاح الثاني، النكاح بصداق أقل من ربع دينار، ٢/ ١٥٢)، الذب عن مذهب الإمام مالك: عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني. تحقيق: د. محمد العلمي. مراجعة: د.عبد اللطيف الجيلاني، د.مصطفى عكلي. المملكة المغربية، الرابطة المحمدية للعلماء- مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث. سلسلة نوادر التراث (١٣). ط١، ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م (باب أقل ما يكون صداقاً، ٢/ ٦١٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (باب في النكاح وما يتعلق به، فصل في بيان أحكام الصداق ، ٢/ ٣٢٤).

التسمية فاسدة، ووجب مهر المثل[١].

ومنعاً للبس في تحديد مفهوم القليل يرى الباحث أن ينص على ذلك في الفقرة الأولى من المادة (٥٤) لتصبح: "لا حد لأقل المهر ولا لأكثره، على أن لا يقل عن أدنى ما يتقوم".

وقد نص قانون حقوق العائلة العثماني[٢] وقوانين الأحوال الشخصية الإماراتي[٣] والكويتي[٤] والأردني[٥] والفلسطيني[٦] ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[٧] على أن لا حدَّ لأقل المهر.

ونصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه "كل ما كان مباحاً ومقوماً بالمال تصلح تسميته مهراً"[٨].

واكتفى مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية[٩] ومشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية[١٠] بالنص على أنه "كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون مهراً".

بينما في مصر المعمول به هو رأي الحنفية[١١].

المطلب الثاني: المرأة التي يقاس مهر المثل على مهرها:

لقد استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أنه يقاس مهر مثل المرأة "على مهر امرأة تماثل مهر الزوجة في وقت العقد؛ سناً وجمالاً ومالاً وعصراً وعقلاً وصلاحاً وعفةً وبكارةً وثيوبةً وعلماً وأدباً وعدم

---

(١) وقد ذكر في جريدة الجماهير الرسمية (العدد: ١٢٨٤٠، الأحد ٢٤/ ٥/ ٢٠٠٩م) في فئة: قضايا قانونية: أسئلة وأجوبة في قانون الأحوال الشخصية، نقلاً عن المحامي: محمد سمير شاشو، أن القضاء اصطلح على أن أقل المهر عشر ليرات سورية! ولم أجد مستنداً لهذا التحديد.

(٢) المادة ٨٠، ص ٥٣٠.

(٣) المادة ٤٩.

(٤) المادة ٥٣.

(٥) المادة ٣٩.

(٦) المادة ٤٤.

(٧) المادة ٣٢/ أ.

(٨) المادة ١٢.

(٩) المادة ٣٥.

(١٠) المادة ٣٢.

(١١) أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية: د.محمد سراج، د.محمد إمام (المهر، مقدار المهر، ١/ ١٧٠).

ولد، مع الأخذ بعين الاعتبار حال الزوج. ويجب أن تكون المرأة التي تماثلها من قوم أبيها، فإن لم يكن فمن قومٍ آخرين يماثلون قوم أبيها"[١].

وإن مستنده في ذلك هو المادة ٧٧ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا [٢] المعمول بها وفقاً للمادة ٣٠٥ أحوال.

وهو ما عليه الأرجح في المذهب الحنفي[٣].

وعليه "فاعتماد المحكمة في تحديد مهر المثل الزوج على مهر شقيقتها الثابت بوثيقة زواجها في غير محله، ولا يجد ما يؤيده في الشرع أو في القانون"[٤]، إذ لا يثبت بمجرد تحقق القرابة صحة الاعتبار بالمهر حتى يوجد التماثل في الأوصاف، ويكفي التقارب في المماثلة لا المماثلة الكاملة؛ لأنها منتفية.

وكذا لا يصح تحديد مهر المثل بناء على مهر الضرة، إذ "إن وجود الضرة لا يقتضي التماثل في المهر"[٥].

ويقترح الباحث أن تضاف هذه المادة: "يقدر مهر المثل بمهر امرأةٍ من أسرة أبيها تماثل الزوجة وقت العقد في الأوصاف التي يختلف المهر باختلافها عرفاً، فإن لم يوجد من أسرة أبيها من يماثلها في الأوصاف كلها أو بعضها فمن أسرةٍ تماثل أسرة أبيها، مع اعتبار حال الزوج".

---

(١) أساس ٤٠٢، قرار ٣٩٥، تاريخ ٥/ ١/ ١٩٦٦م (وزارة – ١١٢) (المرشد – ٢٦٩) (م. عام ١٩٦٦ ص٢٩٣ قا٦١٥ كما في عزة – ٧٨٨).

أساس ٣٦٠، قرار ٣٥٣، تاريخ ٢٨/ ٦/ ١٩٧٣م (م. عام ١٩٧٣ العدد٥ ص١٨٤ قا٢١٢ كما في الوافي – ٤٥٤).

أساس ٦٤٢، قرار ٦٧٢، تاريخ ٢٢/ ٨/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠– ١٢ ص٧٠٩ قا٨٨١ كما في الوافي – ٤٥٥).

أساس ٥٣١، قرار ٦٢٢، تاريخ ٢٨/ ٩/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).

أساس ٢٩٩، قرار ٣٧٨، تاريخ ٢/ ٦/ ١٩٨٥م (نصوح المعلم، أحمد كليم القوتلي، سعدي أبو جيب).

أساس ١٠٥٧، قرار ١٠٣٧، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، مصطفى التونسي).

(٢) ونص المادة ٧٧: " مهر المثل للحرة هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمتها أو بنت عمها أو عمتها ولا تمثل بأمها أو خالتها إذا لم تكونا من قوم أبيها وتعتبر المماثلة وقت العقد سناً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاحاً وعفة وبكارة وثيوبة وعلماً وأدباً وعدم ولد ويعتبر أيضاً حال الزوج. فإن لم يوجد من يماثلها من قبيلة أبيها في هذه الأوصاف كلها أو بعضها فمن قبيلة أخرى تماثل قبيلة أبيها". الأحكام الشرعية (الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل الثاني: في وجوب المهر، مادة ٧٧).

(٣) رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في بيان مهر المثل، ٣/ ١٣٨).

(٤) أساس ٢٥٦، قرار ٢ إنابة، تاريخ ١٣/ ٤/ ١٩٨٦م (محمد الحناوي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

(٥) أساس ٨٤، قرار ٦٣، تاريخ ٢١/ ١/ ١٩٧٩م (م. عام ١٩٧٩ العدد٤–٥ ص٢٥٨ قا٣٤٠ كما في الوافي – ٤٢١).

وقد نص قانون حقوق العائلة العثماني[١] وقانونا الأحوال الشخصية الأردني[٢] والفلسطيني[٣] على أن مهر المثل "هو مهر أمثال الزوجة وأقرانها من أسرة أبيها، وإذا لم توجد لها أمثال من قبل أبيها، فمهر أمثالها وأقرانها من أهالي بلدتها".

أما قانون الأسرة القطري فنص على أنه "يقدر مهر المثل بمهر من يماثل المرأة من النساء"[٤].

وأما مدونة الأسرة المغربية فنصت على أنه "يحدد الصداق وقت إبرام العقد، وفي حالة السكوت عن تحديده يعتبر العقد زواج تفويض. وإذا لم يتراض الزوجان بعد البناء على قدر الصداق في زواج التفويض، فإن المحكمة تحدده مراعية الوسط الاجتماعي للزوجين"[٥].

المطلب الثالث: تحديد مقدار مهر المثل:

أولاً: تحديد مهر المثل بالشهادة:

ذكر قانون الأحوال الشخصية السوري حالات يجب فيها مهر المثل، ونص في الفقرة الثالثة من المادة ٥٤ على أن القاضي هو الذي يحدد مهر المثل، ثم سكت عن الكيفية التي يحدد فيها القاضي مهر المثل، فجاء الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض يبين ذلك:

"يشترط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين أو رجل وامرأتين، ولفظ الشهادة، فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه"[٦].

---

(١) الباب السادس، الفصل الأول: في المهر، المادة ٨٠، ص٥٣٠.

(٢) المادة ٣٩.

(٣) المادة ٤٤.

(٤) المادة ٤٢.

(٥) المادة ٢٧.

(٦) أساس ٤٠٢، قرار ٣٩٥، تاريخ ٥/ ١٠/ ١٩٦٦م (وزارة – ١١٢) (المرشد – ٢٦٩).
أساس ٦، قرار ٤٦٨، تاريخ ٦/ ١١/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).
أساس ٣٢٤، قرار ٣٠٩، تاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).
أساس ٤٥٥، قرار ٤٦١، تاريخ ١١/ ٥/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع) (المرشد – ١٦٣) (م. ١٩٧٦ العدد١٠ ص٧٠٦ قا٨٧٤ كما في الوافي – ٣٩٦).
أساس ٥٣١، قرار ٦٢٢، تاريخ ٢٨/ ٩/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).
أساس ٢٩٩، قرار ٣٧٨، تاريخ ٢/ ٦/ ١٩٨٥م (نصوح المعلم، أحمد كليم القوتلي، سعدي أبو جيب).
أساس ٢٥٦، قرار ٢ إنابة، تاريخ ١٣/ ٤/ ١٩٨٦م (محمد الحناوي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٧ العدد٣ ص٣١٩ قا١١٤ كما في الوافي – ٤٥٨) (القانون ١٩٨٧ العدد١-٤ ص٣٩٠ ق١٦٦).
أساس ١٠٥٧، قرار ١٠٣٧، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، مصطفى التونسي).

فـ"لا يثبت مهر الأمثال إلا بالشهادة المستمعة وفق قواعدها أمام الخصوم، ولا يكتفى بالإخبار منهما"[١].

وبيَّن أن مستنده في ذلك هو المادة ٧٧ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا [٢] المعمول بها وفقاً للمادة ٣٠٥ أحوال.

هذا عند الاختلاف في تحديده، وإلا فإنه "يثبت مهر المثل باتفاق الطرفين على مقدارٍ محدد، وبذلك ينقلب مهر المثل إلى مهرٍ مسمى"[٣].

ثانياً: تحديد مهر المثل بالخبرة:

اختلف الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض في جواز تحديد مهر المثل بالخبرة، فتارة ينص "وعلى المحكمة تعيين خبيرين من أجل مهر المثل"[٤].

وتارة ينص على أنه "لا يثبت مهر المثل بالخبرة" [٥]، ويعلل ذلك بأنه وفقاً لأحكام المادة ٧٧ قدري باشا الواجب التطبيق سنداً لأحكام المادة ٣٠٥ أحوال.

ثم جاء اجتهاد **الهيئة العامة** لمحكمة النقض لينص على أن "للمحكمة أن تعتمد على أقوال الشهود، فإن تضاربت أو تناقضت تلجأ المحكمة إلى الخبرة، فتعين خبيرين من أجل تحديد مهر المثل... إذ في الأمور التقديرية ما يقوله الشاهد يساوي رأي الخبير، وفي هذه الحالة يتعين إزالة الالتباس والركون إلى دليل مقبول، وهذا ما حدا بالاجتهاد القضائي إلى تقرير المبدأ القانوني القائل **بوجوب إجراء الخبرة من اثنين لتقدير مهر**

---

(١) أساس ٣٦٠، قرار ٣٥٣، تاريخ ٢٨/ ٦/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٣ العدد ٥-٦ ص١٨٤ قا٢١٢ كما في الوافي – ٤٥٩ وعزة – ٧٤١).

(٢) ونص المادة ٧٧: "يشترط في ثبوت مهر إخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ولفظ الشهادة فإن لم يوجد ذلك فالقول للزوج بيمينه". الأحكام الشرعية (الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل الثاني: في وجوب المهر، مادة ٧٧).

(٣) أساس ٤٣٥، قرار ٤٥٠، تاريخ ١٧/ ١٠/ ١٩٦٧م (وزارة – ٦١) (المرشد – ١٩٨).
أساس ٤٢٤، قرار ٥١٠، تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).
أساس ٥٣١، قرار ٦٢٢، تاريخ ٢٨/ ٩/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).

(٤) أساس ١٧٢، قرار ٢١١، تاريخ ١٦/ ٣/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع كما في شمس – ٦٩٢) (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٦٩ قا٢٩٣ كما في الوافي – ٣٩٧).

(٥) أساس ٥٤، قرار ١٣، تاريخ ١٣/ ١/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب) (القانون ١٩٨٧ العدد١-٤ ص٣٧٩ ق١٥٧).
أساس ٦٧٩، قرار ٦٦٢، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٧٣م (م. عام ١٩٧٣ العدد١-٢ ص٢٩ قا٤١ كما في الوافي – ٤٦٠ وعزة – ٧٤٢).

المثل" [1].

وبالرجوع للمذهب الحنفي نجد أنه لا يثبت مهر المثل بالخبرة، بل يشترط في ثبوت مهر المثل إخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولفظ الشهادة، فإن لم يوجد شهودٌ عدول فالقول للزوج بيمينه؛ لأنه منكرٌ للزيادة التي تدعيها المرأة [2].

لذا فإن الغرفة الشرعية لمحكمة النقض لم تلتزم باتباع ما أقره اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض، ورأت أن فيما انتهجته مخالفة لنص المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال التي ألزمت العودة فيما لا نص فيها إلى الأرجح من المذهب الحنفي، فنص قرار لها على أن "المادة ٥٤ أحوال قد نصت في الفقرة الثالثة على أن القاضي هو الذي يحدد مهر المثل، لكن سكت عن الكيفية التي يحدد فيها القاضي مهر المثل، وبالتالي يتوجب الأخذ بما جاء في المادة ٧٧ قدري باشا بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال، لأنه يحوي الراجح من الأقوال في المذهب الحنفي"[3].

وعليه أقترح أن تضاف مادة إلى قانون الأحوال الشخصية تنص على: "يثبت مهر المثل عند الاختلاف في تقديره بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فإن لم يوجد فبقول الزوج مع يمينه".

ولم أجد في قوانين الدول العربية إي إشارة لكيفية تحديد مقدار مهر المثل.

---

(١) أساس ١٣٧، قرار ١٥، تاريخ ٢٩/ ١/ ٢٠٠٤م **هيئة عامة** (الألوسي – ٥ مجموعة القواعد هيئة عامة ٢٠٠١- ٢٠٠٤ ج٤).

(٢) تبيين الحقائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٢/ ١٥٤)، فتح القدير (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ٣٦٨)، رد المحتار (كتاب النكاح، باب المهر، مطلب في بيان مهر المثل، ٣/ ١٣٩).

(٣) أساس ١٠٥٧، قرار ١٠٣٧، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، مصطفى التونسي).

المبحث السادس: تعديل المهر والإبراء منه:

المطلب الأوَّل: الزيادة أو النقصان في المهر أو الإبراء منه أثناء الزوجية:

نصت المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية على أنه "لا يُعتدُّ بأيِّ زيادة أو إنقاص من المهر أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق، وتعتبر باطلة[١] ما لم تجر أمام القاضي، ويلتحق أيٌّ من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد إذا قبل به الزوج الآخر".

فاشترطت هذه المادة أن يحصل الإبراء أو الزيادة أو النقصان في المهر:

١- أثناء قيام الزوجية (ومنها عدة الطلاق الرجعي).

٢- أمام القاضي. فإذا حصل ما سبق أمام غير القاضي لا يعتدُّ به، ولو كان أمام جهة رسمية كالكاتب بالعدل، إذ "الكاتب بالعدل ممنوع من تنظيم وثيقة تتضمن تعديلاً للمهر من جهة الزيادة أو الإنقاص أو الإبراء فقط، فإن نظم ذلك كان ما فعله باطلاً"[٢]. إذ المادة ٥٧ أحوال اشترطت أن يتم ذلك أمام القاضي، والمادة ١٤ من قانون كتاب العدل رقم ٥٤ لعام ١٩٥٩م منعت الكاتب بالعدل من أن ينظم أو يوثق ما كان يدخل في اختصاص مرجع آخر بموجب نص قانوني خاص.

٣- أن يقبل به الطرف الآخر. وقبول الطرف الآخر يجب أن يتم في مجلس العقد، كما هو الاجتهاد، فقد نص على "أن الزيادة في المهر لا يتم إلا بشروط ثلاث ومنها قبول الزوجة الزيادة في مجلس العقد"[٣]. وهو موافقٌ لما عليه الأرجح في المذهب الحنفي[٤]، وقد نص على ذلك أيضاً قدري باشا في المادة ٧٩ [٥].

---

(١) يرى المستشار سعدي أبو جيب أن المراد هنا هو البطلان النسبي أي أنه قابل للإبطال، لا البطلان المطلق. فلا يعد هذا البطلان من النظام العام الذي يجيز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وينقلب التصرف صحيحاً إذا أجازه صاحب المصلحة صراحة أو ضمناً، وإذا لم يتمسك من شرع البطلان لمصلحته به صراحة أو تغيب عن المحاكمة سقط حقه. التذكرة (تعديل المهر والإبراء منه، ٢/ ٢٤٦، فقرة رقم ٥٠٠).

ولم يجد الباحث أي اجتهاد قضائي للغرفة الشرعية في هذا الموضوع.

(٢) أساس ٣٨٧، قرار ٦٦٦، تاريخ ١٨/ ١٢/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٣) أساس ٣٣٦، قرار ٤٣٦، تاريخ ٧/ ١١/ ١٩٦٥م (وزارة - ٧٢) (المرشد - ٢٧٤) (م. عام ١٩٦٥ ص٥٦١ قا٨١٤ كما في عزة - ٧٧٩).

(٤) البحر الرائق (كتاب النكاح، باب المهر، ٣/ ١٥٩)، مجمع الأنهر (كتاب النكاح، باب المهر، قيمة المهر، ١/ ٣٤٩)، رد المحتار (كتاب النكاح، ٣/ ١٥).

(٥) ونصها: "يجوز للزوج وأبيه أو جده الزيادة في المهر بعد العقد وتلزمه الزيادة بشرط معرفة قدرها وقبول الزوجة أو وليها في المجلس وبقاء الزوجية".

الأحكام الشرعية: الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الأول: في النكاح، الباب السابع: في المهر، الفصل الثاني: في وجوب المهر، مادة ٧٩.

و"نص المادة ٥٧ أحوال مطلق، فينطبق على الزواج المثبت لدى المحكمة الشرعية وغير المثبت"[١].

ولا يشترط أن تكون الزوجة راشدة، بل "يكفي أن تكون الزوجة بالغة -البلوغ الشرعي- ليكون تصرفها في حطٍّ شيءٍ من المهر عن زوجها صحيحاً. وذلك استناداً إلى مادة ٨٠ قدري باشا، إذ المادة ٥٧ أحوال لم تشترط البلوغ، فيُرجع فيه إلى القول الراجح في المذهب الحنفي، عملاً بالمادة ٣٠٥ أحوال"[٢].

"فالإبراء من المهر والحط منه من شؤون الزوجة وحدها، ولو كانت قاصراً، ولا دخل للولي بذلك، ما لم يكن مفوَّضاً من قبلها وفي حدود ما فوض به؛ لأن أهلية المرأة الحقوقية في نظر الشريعة الإسلامية تكتمل بالبلوغ، وفي نظر الاجتهاد المستقر على ضوء النظام الحقوقي تكتمل أهليتها بالزواج، وتصبح مالكة للتصرف بحقوقها الزوجية بملء إرادتها، ولو كانت في نظر القانون قاصرة لم تبلغ سنَّ الرشد، ولا يشذ عن هذا المبدأ إلا ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥ من قانون الأحوال الشخصية التي أوجبت موافقة الولي على بدل الخلع الذي تقوم بدفعه لزوجها"[٣].

وينص الأستاذ سعدي أبو جيب على أنَّ هذا الاجتهاد ينطبق أيضاً على الزوج إذا كان دون سنِّ الرشد القانوني فيما لو رغب بزيادة المهر.

وإن الذي أحوج الاجتهاد إلى النص عليه هو الاختلاف الظاهر في تحديد سن الرشد، فبينما تحدد الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من القانون المدني سن الرشد بثماني عشرة ميلادية، نجد الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون الأحوال الشخصية تحدد أهلية الزواج بالبلوغ... فالزوجان بمقتضى قانون الأحوال الشخصية لهما ملء الحرية والحق بالتصرف بالحقوق الزوجية، وبإنشاء الالتزامات، وبالمخاصمة، وبتوكيل المحامي، ولم يبلغا أو أحدهما سن الرشد القانوني... بينما لا يستطيعان التصرف بدريهات معدودة خارج العلاقة الزوجية إلا بولي أو بوصي، فليتأمل... ولإزالة هذا التناقض أرى تعديل المادة ٤٦ من القانون المدني بحيث تكون الأهلية محددة بالبلوغ، فإن لم تظهر علاماته فتحدد بسن الثامنة عشرة، كما هو الفقه الحنفي [٤].

---

(١) أساس ١٥٤٣، قرار ١٥٤٦، تاريخ ٣٠/ ٧/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، حسين نجم).

(٢) أساس ٧٥٦، قرار ٧٠٧، تاريخ ١٣/ ١٠/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٣) أساس ٥١٠، قرار ٧٨٥، تاريخ ٩/ ١١/ ١٩٨٣م (عبد القادر سلطان، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
على أن المستشار سعدي أبو جيب يرى أن الطلاق على بدل في معنى المخالعة، وأنه يجب أن يطبق عليه ما يطبق على بدل الخلع؛ حماية للزوجة القاصر التي لم تبلغ سن الرشد من أن تكون محلاً للابتزاز واستغلال زوجها لها في لحظة ضعف، فتخسر مالها. التذكرة (تنازل والد الزوجة القاصر عن المهر لقاء الطلاق، ٢/ ٢٨٢، فقرة ٥١٩).

(٤) التذكرة (تعديل المهر والإبراء منه، ٢/ ٢٤٤، فقرة رقم ٥٠٠).
وينظر "أدنى سن للبلوغ" تفصيلاً ص: (١٧١).

المطلب الثاني: تحديد معنى الإبراء من المهر:

نصت المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية على أنه " لا يعتد بأي زيادة أو إنقاص من المهر أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق، وتعتبر باطلة ما لم تجر أمام القاضي، ويلتحق أي من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد إذا قبل به الزوج الآخر".

واستقر الاجتهاد في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض على أنَّ المقصود من الإبراء من المهر هو إسقاط الحق[١]، ولا يتوقف على قبول المدين[٢]، لكنه يرتد برد المدين، كما نصت المادة ٣٦٩ مدني[٣].

وأن "الإبراء لا بدَّ أن يكون بعبارة صريحة جازمة، أما إبداء الرغبة فيه فقط فلا يفيد حصوله"[٤].

و"أن المادة ٥٧ أحوال والتي اعتبرت كل إبراء من المهر وقع أثناء قيام الزوجية غير معتد به ما لم يكن أمام القاضي، قد جاءت استثناءً من القاعدة العامة التي تجعل الإنسان الراشد الكامل الأهلية مسؤولاً عما يصدر عنه من تصرفات وإقرارات، وما ثبت على سبيل القياس فغيره عليه لا يقاس. وحيث إن الوثيقة تنص على إقرارٍ بالقبض، ولا تتضمن إبراءً من المهر، والإقرار بقبض المهر هو غير الإبراء منه، إذ الإبراء إسقاط للحق، أما الإقرار بالقبض فمُنهٍ للالتزام بسبب استيفاء الحق"[٥].

لكن جاء بعده اجتهاد **للهيئة العامة لمحكمة النقض** ينص على خلاف ذلك، وأن الإبراء المذكور في المادة ٥٧ أحوال يشمل الإقرار بقبض المهر كما يشمل الإسقاط: "فيما يخص المهر والإبراء منه فلقد أشارت المادة ٥٧ أحوال شخصية إلى ذلك، وقد رتبت البطلان على أي زيادة في المهر أو الإبراء منه، **سواء أكان إبراء استيفاء أو إبراء إسقاط**[٦]، إذا وقعت في أثناء قيام الزوجية أو عدة الطلاق، ما لم تجر أمام القاضي. وبما أن هذا النهي في واقعه ينصرف إلى الإيصالات المبرزة لأنها تعتبر إيصالات إبراء، والنص جاء مطلقاً، وبالتالي يجري على إطلاقه"[٧].

---

(١) أساس ٤١٧، قرار ٨٤١، تاريخ ٥/ ١٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).

(٢) أساس ٥٢٨، قرار ٦٣٣، تاريخ ٢٩/ ٩/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

(٣) أساس ٦٤، قرار ١٥٠، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٦٣م (وزارة – ٦٩) (المرشد – ٢٣١) (م. عام ١٩٦٣ ص١٨ ق٤٨ – القانون ١٩٦٣ ص٦٢٥ كما في عزة – ٧٧٠).

قرار ٦، تاريخ ٣/ ١/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٤) أساس ٥٢٨، قرار ٦٣٣، تاريخ ٢٩/ ٩/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

(٥) أساس ٢٣٠، قرار ٢٢٥، تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (القانون ١٩٧٧ العدد٣ ص١٤٥).

(٦) إبراء الاستيفاء: هو إقرار الدائن باستيفاء حقه وقبضه. أما إبراء الإسقاط: فهو إسقاط الدين عن الذمة.

رد المحتار (كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية، مطلب في بيان براءة الاستيفاء وبراءة الإسقاط، ٥/ ١٥٦)

(٧) أساس ٢٥٣، قرار ١٣٣، تاريخ ١٩٩٨م **هيئة عامة** (القانون ١٩٩٨ كما في همج- ٧٧٥).

وسار عليه هذه الاجتهاد: أساس ١٢٠٤، قرار ١٥٣٢، تاريخ ٣٠/ ٥/ ٢٠١١م (ما سكت عن القانون ص٢١٨).

فقد أضاف هذا الاجتهاد إبراء الاستيفاء، أي الإقرار بقبض المهر، إلى اشتراط أن يتم ذلك أمام القاضي.

وهو مخالفٌ لما استقر عليه اجتهاد للغرفة الشرعية بمحكمة النقض من عدم اشتراط ذلك.

إذ ذكرت بأنه إن كان المهر أشياء جهازية فإن "سكنى الزوجة في منزل فيه الأشياء الجهازية التي ارتضتها مقابل معجل المهر هو تسلمٌ فعلي لها"[١]، ولم تشترط أن يتم ذلك أمام القاضي.

وإنَّ "تصادق الزوجين على أن معجل المهر المذكور في صك النكاح أنه مقبوض إنما اشتري به أشياء جهازية وضعت في مسكن الزوجية، إنما هو تعديل لصك النكاح ويتوجب اعتماده". ولم يذكر الاجتهاد أنه يجب أن يتم تسليم الجهاز أمام القاضي[٢].

كما ذكرت المحكمة أن القبض صحيح مع أنه لم يتم أمام القاضي "اتفاق الزوج على شرائه لسيارة وتسجيلها باسم الزوجة على أن تقوم الزوجة بتعديل المهرين من مئة ألف ليرة مقدم غير مقبوضة إلى خمسة آلاف ليرة مقبوضة، ومن خمسمائة ألف ليرة مؤجل غير مقبوضة إلى خمسة آلاف مقبوضة، وتوثيق الاتفاق من قبل محامٍ وشاهدين مع الزوجين، هذا لا يعد تعديلاً للمهر وفق أحكام المادة ٥٧ أحوال، ولا ينطبق على واقعة الدعوى، لأن الحاصل هو قبض للمهر عن طريق تسجيل سيارة باسمها واعتبار ما زاد من قيمة السيارة على المهر هدية من الزوج لزوجته، وما أقدم عليه الزوج لا يخالف غاية المشرع، خاصة وأن الزوجة لم تثبت أن ذلك الاتفاق تم تحت تأثير الضغط أو الإكراه"[٣].

ويذكر المستشار سعدي أبو جيب أن بعض السادة القضاة ظنوا أن نص المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية يشمل إبراء الاستيفاء، فأدخلوه ضمنها... وهو توجه غير سليم؛ لأن وفاء المهر مثل أيِّ وفاءٍ للالتزام المستقر بالذمة يقع صحيحاً ومبرئاً للذمة[٤].

ولذا لم يسر اجتهاد محكمة النقض وفق ما اتجهت إليه الهيئة العامة في اجتهادها، وصرحت الغرفة الشرعية في محكمة النقض بأنه "يجوز إثبات وفاء المهر بالبينة المقبولة قانوناً، ولا يندرج ذلك وفق أحكام المادة ٥٧ أحوال، حيث إن وفاء المهر كله أو بعضه لا يدخل ضمن منطوق الإبراء أو الزيادة أو النقصان في المهر التي

---

(١) أساس ٥٤٣، قرار ٥٤٠، تاريخ ١٠/ ١٢/ ١٩٦٧م (وزارة – ٢٤٩) (القانون ١٩٦٨ ص٢٣٣ كما في عزة – ٧٦٧).
أساس ٣١٥، قرار ٣١٢، تاريخ ٢٩/ ٧/ ١٩٦٨م (وزارة – ٨٩).

(٢) أساس ١٦٧٦، قرار ١٧١١، تاريخ ١٨/ ١٢/ ١٩٩٥م (قصي الشيخ، أحمد السيد علي، عادل بندق كما في م. عام ١٩٩٨ العدد٣– ٤ ص٣٦٠ قا١٠٩).

(٣) أساس ٢٩١، قرار ٣٠٧، تاريخ ٢٦/ ٢/ ٢٠٠٨م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، خالد النجار).

(٤) التذكرة (مخالعة، ٢/ ١٨١، فقرة ٤٧٨).

حرص المشرع أن يتم ذلك أمام القاضي؛ حرصاً على أن لا يكره أحد الزوجين على فعل ذلك دون إرادته"[١].

وبالرجوع إلى كتب الحنفية يجد الباحث أن هذا التقسيم للإبراء الذي ذكرته الهيئة العامة لمحكمة النقض يصرح به فقهاء الحنفية في باب الكفالة فقط، وذلك إن قال صاحب الدين للكفيل الذي ضمن له مالاً: "قد برئتَ إليَّ من المال"[٢].

أما في باب المهر فالإبراء منحصرٌ في إبراء الإسقاط، قال في البدائع: "ومنها - أي مما يسقط به كلُّ المهر-: الإبراءُ عن كلِّ المهر قبل الدخول وبعده إذا كان المهر دَيناً، **لأنَّ الإبراء إسقاطٌ**"[٣].

وعليه فالأحرى بالهيئة العامة لمحكمة النقض العدول عن قرارها، وحصر الإبراء الوارد بالمادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية بالإسقاط دون الاستيفاء.

خصوصاً وأنَّ المشرع حين نصَّ في المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن "النفقة المفروضة قضاءً أو رضاءً لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء" فإنه قصد التفريق بين الأداء والإبراء، ولو كان الإبراءُ يشملهما معاً لما فرَّق بينهما، ولكان ذكرُه للأداء تحصيل حاصل.

إضافة إلى إن الأسباب الموجبة للقانون ٣٤ الصادر بتاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م والمتضمن تعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية، نصت على أن السبب الموجب لتعديل المادة ٥٧: "وفي سبيل الحد من أثر ضروب الإكراه أدبياً أو غيره التي قد يتعرض لها أحد الزوجين من الآخر أثناء الحياة الزوجية، وتدفعه إلى الموافقة على زيادة المهر أو إنقاصه أو الإبراء منه، فقد اشترط المشروع أن يجري التعبير عن إرادة الزوجين في أيّ أمرٍ من هذه الأمور أمام القاضي لدرء شبهة الإكراه"[٤].

والإكراه يتصور في الإبراء، لا في الاستيفاء.

وبالتالي يتبيَّن أن ليس من مقصد المشرع أن تشمل المادة ٥٧ من قانون الأحوال إبراء الاستيفاء، فلا يدخل فيه، خصوصاً أن **الهيئة العامة** لمحكمة النقض السورية نصت على أن "الأسباب الموجبة للقانون بحكم الجزء منه والتفسير الرسمي له، يرجع إليها كلما دعت الحاجة لتفهم غاية النص وقصد واضعه"[٥].

وإن كان الباحث يؤيد وجود مادة في قانون الأحوال الشخصية السوري تنص على توثيق قبض المهر

---

(١) أساس ٣٤٥٠، قرار ٩٧٤، تاريخ ١١/ ٤/ ٢٠٠٦م (ما سكت عنه القانون ص٢١٩).
أساس ١١٤٣، قرار ١١٤٥، تاريخ ٢٨/ ٥/ ٢٠١٢م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، حسين نجم).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (كتاب الكفالة، ٧/ ١٩٥)، رد المحتار (كتاب الكفالة، مطلب في تعليق الكفالة بشرط غير ملائم، ٥/ ٣٢١).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النكاح، فصل في بيان ما يسقط به كل المهر، ٢/ ٢٩٥).

(٤) المرشد في قانون الأحوال الشخصية (المذكرة الإيضاحية، ١/ ٢٨).

(٥) أساس ١١٠، قرار ١٣٢، تاريخ ١١/ ٤/ ١٩٥٧م **هيئة عامة** (وزارة - ٧٦٠).

رسمياً إن حصل خارج المحكمة، إذ توثيق الحقوق مقصدٌ ترمي إليه الشريعة وتتشوف إليه.

لذا يقترح أن تكون الفقرة الثانية من المادة ٥٧ تنص على: "لا يعتدُّ بالصكِّ المتضمِّن إقرار الزوجة بقبض مهرها، إلا إذا تمَّ توثيقه رسمياً خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً".

وقد نص قريباً من ذلك قانون الأحوال الشخصية الأردني[١].

المطلب الثالث: تضمين الإبراء من المهر مع الإبراء من الحقوق الزوجية:

نصت المادة ٥٧ من قانون الأحوال الشخصية على أنه " لا يعتد بأي زيادة أو إنقاص من المهر أو إبراء منه إذا وقعت أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق، وتعتبر باطلة ما لم تجر أمام القاضي، ويلتحق أي من هذه التصرفات الجارية أمام القاضي بأصل العقد إذا قبل به الزوج الآخر".

لكن إن انضم للإبراء من المهر الإبراء من النفقة الزوجية مثلاً أو الأشياء الجهازية، هل يبقى ما اشترطته هذه المادة من أن يتم ذلك أمام القاضي، أم لا يشترط ذلك؟

ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض في اجتهاد صدر بالأكثرية إلى اشتراط أن يتم ذلك أمام القاضي، ما دام أن الإبراء متضمن الإبراء من المهر[٢].

وخالف المستشار الأستاذ سعدي أبو جيب في القرار السابق نفسه ما ذهبت إليه أكثرية هيئة الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، فنص في مخالفته على أنه "إن تضمنت الوثيقة الموقعة من الزوجين الإبراء من المهر ومن الحقوق الزوجية ومن الأشياء الجهازية فلا ينطبق عليها نص المادة ٥٧ أحوال إذ هي خاصة بالمهر فقط"[٣].

ويؤيد ما ذكره المستشار سعدي أبو جيب ما ورد في الأسباب الموجبة للمادة ٥٧ من أن الغاية منها درء شبهة الإكراه الأدبي، وبما أن التنازل الموقع من الزوجين يتضمن مع المهر التنازل عن غيره من الحقوق الزوجية، فإن شبهة الإكراه منتفية؛ لأنه غالباً لا يتم التنازل عن هذه الحقوق مجتمعة إلا باتفاق الزوجين وفي مقابل، كمخالعة أو طلاق.

والاجتهاد مستقرٌّ على أن الإبراء من المهر إن وقع بدلاً في مخالعة أو طلاق على بدل، فهو إبراء لا يخضع للشرط الواردة في المادة ٥٧ أحوال. وأنه ليس في قانون الأحوال الشخصية ما يلزم الزوجين في المخالعة بأن يتم الإبراء أمام القاضي، بل يتم ذلك بالتراضي كسائر الحقوق[٤].

---

(١) المادة ٥٣/ ب.

(٢) أساس ١٥١٨، قرار ٥٨٩، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، إبراهيم عيسى).

(٣) أساس ١٥١٨، قرار ٥٨٩، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، إبراهيم عيسى).

(٤) أساس ٨٠٢، قرار ٧٢١، تاريخ ٢/ ٢٢/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ٩٥، قرار ١٠٢، تاريخ ١١/ ٢/ ٢٠١٣م (محمد عدنان شوربجي، فريد محمد شعبو كردي، حيدر رحمة).

إذ الإبراء من المهر شيءٌ والطلاق المقترن بشرط التنازل عنه شيءٌ آخر، وفرقٌ بينهما كبير، كما لا يخفى. فالأول إسقاطٌ للحق والثاني بدلٌ للطلاق، والأول ينشأ بإرادة المرأة المنفردة، أما الثاني فعليه يدور إيقاع الطلاق من الزوج، وهذا لا يتأتى إلا باتفاق الزوجين [١].

المطلب الرابع: الإكراه على الحط من المهر أمام القاضي:

إن الأسباب الموجبة للقانون ٣٤ الصادر بتاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م والمتضمن تعديل قانون الأحوال الشخصية نصت على أنه "وفي سبيل الحد من أثر ضروب الإكراه أدبياً أو غيره التي قد يتعرض لها أحد الزوجين من الآخر أثناء الحياة الزوجية وتدفعه إلى الموافقة على زيادة المهر أو إنقاصه أو الإبراء منه فقد اشترط المشروع أن يجري التعبير عن إرادة الزوجين في أي أمر من هذه الأمور أمام القاضي لدرء شبهة الإكراه"[٢].

وهذا يمكن أن يدرأ شبهة وجود الإكراه المادي، أما "كونُ تعديل المهر قد تمَّ أمام المحكمة الشرعية لا يمنع من وقوع الإكراه المعنوي على الزوجة طالما أنَّها تحت سقف الزوجية، وعلى المحكمة أن تبحث في ذلك استجلاءً للحقيقة ورفعاً للظلم في حال ثبوت ذلك، وسواءٌ تمَّ الإقرار من قِبَلِها بالذات أم بواسطة وكيلٍ لها، وسواءٌ تمَّ أمام القاضي الشرعي الأول أو المحكمة الشرعية، ولا يعتبر ذلك مساساً بقوة القضية المقضية للأحكام القضائية؛ لأنَّ الزوجة قد تضطر للاستجابة لرغبة زوجها بتعديل مهرها خلافاً لإرادتها ورضاها حتى لا تنغص حياتها الزوجية" [٣].

فـ"على المحكمة أن تبحث في واقعة الإكراه والضغط على الزوجة، وإن تمَّ التعديل للمهر أمام القاضي الشرعي"[٤].

وعليه فإن "الإقرار بتعديل المهر أمام القاضي الشرعي يتصور معه حصول الإكراه، فيحصل خارج مجلس القضاء وتأتي الزوجة وتقرُّ أمام القضاء بما لا يتوافق مع إرادتها، فعلى المحكمة استثبات ذلك، وإنَّ الإكراه يمكن إثباته بالشهادة"[٥].

بل إنَّ "حمل الزوج زوجته على تخفيض مهرها إلى ما دون المتعارف عليه ودون مهر أمثالها ودون دفعٍ إنَّما يكون تحت وقع إكراه؛ لأن الزوجة تضطر للموافقة على ذلك حتى لا تنغص حياتها الزوجية، فضلاً عن أنه من غير اللائق أن يفعل الزوج ذلك إلا إذا دفع لها فعلاً ما تمَّ تخفيضه من مهرها أو أعطاها مقابل له؛ لأن

---

(١) أساس ٤١٧، قرار ٨٤١، تاريخ ٥/ ١٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).

(٢) المرشد في قانون الأحوال الشخصية (المذكرة الإيضاحية، ١/ ٢٨).

(٣) أساس ١٦١٣، قرار ١٩١٩، تاريخ ١٧/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٤) أساس ١٢٢٠، قرار ٢٠٦٦، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٥) أساس ٥٧٣، قرار ٤٧٩، تاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف رخيص).

العلاقة والرابطة الزوجية بينهما أسمى من ذلك"[١].

بل استقر اجتهاد الغرفة الشرعية لمحكمة النقض على أنَّ الزوجة في حال قيام الزوجية تكون في حالة إكراهٍ معنوي من قبل زوجها، سواءٌ أدعت الإكراه أم لم تدعيه[٢].

وعليه فيرى الباحث أن مسوغات تعديل المادة ٥٧ عام ١٩٧٥ قد ظهر انتفاؤها، ويرى أن نص المادة قبل التعديل هو الأولى[٣]، وأنه إن ادعي وجود الإكراه بعدئذٍ ينظر فيه حسب القواعد العامة.

لكن وبما أن نص المادة ٥٧ قبل التعديل لم يذكر الإبراء من المهر؛ فإن الباحث يقترح أن يكون نص المادة: "للزوج الزيادة في المهر بعد العقد، وللمرأة الحط منه أو الإبراء، إذا وقع ذلك أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق، ويلحق أيّ من هذه التصرفات بأصل العقد إذا قبل الزوج الآخر".

ثم إنَّ عدَّ الغرفة الشرعية بمحكمة النقض في اجتهادها المستقر أن الزوجة تكون دائماً تحت إكراه معنوي حال قيام الزوجية إن هي تنازلت عن شيءٍ مما تملكه لزوجها، وأن تصرفها مشوبٌ بأحد عيوب الإرادة، لم أجد له مستنداً في الفقه الإسلامي، إذ كيف يسوغ شرعاً أن نفترض وجود الإكراه في تصرُّفٍ قامت به المرأة بإرادتها مع كامل أهليتها ودون ادعاءٍ منها بالإكراه!

---

(١) أساس ٢٩٠٩، قرار ٢١٦١، تاريخ ١٤/ ١١/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٢) وذلك إن أخذ الزوج المصاغ الذهبي للزوجة عيناً أو قيمة برضاها أو بالإكراه. ولا فرق بين المصاغ الذهبي والمهر، إذ كلاهما ملك خالص للزوجة.

أساس ٩٤٥، قرار ١٥٩٧، تاريخ ٢١/ ٨/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

أساس ٢١٧٥، قرار ١٩٢١، تاريخ ١٧/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب كما في م. عام ٢٠٠٦ العدد ٣-٤ ص١٧٢ قا٢٠١).

أساس ٥٢٦٩، قرار ٢٣٥٨، تاريخ ٤/ ١٢/ ٢٠٠٥م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

أساس ٢٣٧، قرار ٤٢٤، تاريخ ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

أساس ٤٣٦، قرار ٦٦٦، تاريخ ١٥/ ٤/ ٢٠٠٨م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب كما في القانون ٢٠١٢ العدد ١-٢ ص١٠٤).

أساس ١٩، قرار ١٢٩، تاريخ ٢٧/ ١/ ٢٠٠٩م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب كما في القانون ٢٠١٢ العدد١-٢ ص٩٢).

أساس ١٦٠، قرار ١٥١، تاريخ ٤/ ٣/ ٢٠١٣م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو الكردي، حيدر رحمة).

أساس ٨٤٦، قرار ٨٥٣، تاريخ ٢٨/ ١١/ ٢٠١٦م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٣) وهو: "للزوج الزيادة في المهر بعد العقد، وللمرأة الحط منه، إذا كانا كاملي التصرف، ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل الطرف الآخر".

الفصل الرابع:

دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بمسكن الزوجية

المبحث الأوَّل: مسكن أمثال الزوج ومواصفاته

المبحث الثاني: تأثيث المسكن وتوافر المؤونة فيه

المبحث الثالث: مكان المسكن وجيرانه

المبحث الرابع: مرافق المسكن

المبحث الخامس: الإشتراك في المسكن أو مرافقه أو أداوته أو مؤونته

المبحث السادس: التثبت من شرعية المسكن

نص قانون الأحوال الشخصية السوري على أحكام مسكن الزوجية في الفصل الثاني من الباب الرابع (المادة ٦٥ إلى المادة ٧٠).

المادة (٦٥): على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله.

المادة (٦٦): على الزوجة بعد قبض معجلها أن تسكن مع زوجها.

المادة (٦٧): ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها [١].

المادة (٦٨) :عند تعدد الزوجات يجب على الزوج التسوية بينهن في المساكن.

المادة (٦٩): ليس للزوج إسكان أحد من أقاربه مع زوجته سوى ولده الصغير غير المميز إذا ثبت إيذاؤهم لها.

المادة (٧٠): تجبر الزوجة على السفر مع زوجها إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك أو وجد القاضي مانعاً من السفر[٢].

(١) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها، ولها العدول بعد ذلك إن تضررت.

(٢) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: يجب على الزوجة السفر مع زوجها إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك أو وجد القاضي مانعاً من السفر.

مسكن الزوجية جزءٌ من النفقة:

أفرد قانون الأحوال الشخصية السوري أحكام مسكن الزوجية في الفصل الثاني من الباب الرابع، ثم ذكر أحكام النفقة في الفصل الثالث من الباب الرابع.

والمسكن وإن كان من مشتملات النفقة الزوجية كما نصت المادة (٧١) "النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة **والسكنى** والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم"، إلا أن الفقهاء والقانون جريا على إفراد أحكام السكنى بالدراسة لكثرة تفصيلاتها.

لكن فضيلة الدكتور مصطفى السباعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ذكر أن "اصطلاح الفقهاء جرى على قصر النفقة على الطعام واللباس، وأما المسكن فهو قسيمٌ للنفقة لا قِسمٌ منها، وعلى هذا جرى القانون. ولكن الأوفق ما ذكرناه من أنَّ إيجاد المسكن الزوجي الصالح جزءٌ من النفقة الواجبة"[١].

وكلامه رحمه الله تعالى فيه نظر؛ إذ القانون كما سبق في المادة ٧١ عدَّ السكنى من مشتملات النفقة.

وكذا ذكر جمهور الفقهاء[٢]، فنصوا على أن السكنى من مشتملات النفقة الزوجية.

وصرح الحنفية بأن النفقة وإن كانت تعمُّ السكنى، إلا إنَّها أفردت بالذكر لأنَّ لها حكماً يخصها [٣].

وقبل أن أشرع في بيان الاجتهادات المتعلقة بالمسكن الشرعي، أذكر ما ذكره السرخسي رَحِمَهُ ٱللَّهُ من بيان معنى البيت والمنزل والدار عند الفقهاء؛ ليتضح المراد منها حيث تذكر، فقال:

"البيت: اسمٌ لمسقف واحدٍ له دهليز.

والمنزل: اسمٌ لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ، ليسكنها الرجل بعياله.

والدار: اسمٌ لما يشتمل على بيوتٍ ومنازل وصحن غير مسقف.

فكان المنزل فوق البيت ودون الدار"[٤].

---

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية (عقد الزواج وانحلاله، المسكن، ١/ ١٤٢).

(٢) النهر الفائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٢/ ٥١٤)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في مسكن الزوجة، ٣/ ٥٩٩)، مغني المحتاج (كتاب النفقات، ٥/ ١٥٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (باب أسباب النفقة، ٢/ ٥٠٩)، كشاف القناع (كتاب النفقات، ٥/ ٤٦٠).

(٣) النهر الفائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٢/ ٥١٤).

(٤) المبسوط للسرخسي (كتاب الشفعة، باب الشفعة في الأرضين والأنهار، ١٤/ ١٣٧).

المبحث الأوَّل: مسكن أمثال الزوج ومواصفاته:

المطلب الأوَّل: مسكن أمثال الزوج لا الزوجة:

قبل صدور قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ المعمول به مع تعديلاته إلى اليوم، كان العمل في المحاكم الشرعية بالمفتى به في المذهب الحنفي[١] من أنَّ المعتبر في المسكن سَعةُ الزوج وحال الزوجة[٢].

ثمَّ بعد صدور قانون الأحوال الشخصية نصت المادة (٦٥) منه "على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله".

والمقصود من "مسكن أمثاله": أي أمثال الزوج كما هو صريح نص المادة، ومنطوق الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض[٣]، وأنَّه لا عبرة بحال الزوجة[٤]، ولا للمكانة الاجتماعية للزوجة[٥].

و"إن قناعة القاضي بأن المسكن هو مسكن الأمثال من الأمور الموضوعية التي أنيطت بقاضي الموضوع"[٦]، و"التي لا تدخل تحت رقابة محكمة النقض"[٧].

ولا تستطيع المحكمة إثارة ما إن كان المسكن كمساكن أمثال الزوج أم لا من تلقاء نفسها، ما لم تثره الزوجة؛ لأنه ليس له صلة بالنظام العام[٨]، وإنما هي ملزَمةٌ بمناقشة ما تثيره الزوجة بعد ثبوته، فإن وجدته

---

(١) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في مسكن الزوجة، ٣/ ٦٠٠).

(٢) أساس ٣٣٩، قرار ٢٢٢، تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٥٣م (وزارة – ١٦٨) (المرشد – ٣٠٤).

(٣) أساس ٨١، قرار ٧٦، تاريخ ٥/ ٣/ ١٩٥٦م (وزارة – ١٨٣) (المرشد – ٣٤٠).
أساس ٢٦٥، قرار ٢٦٣، تاريخ ٢٦/ ٩/ ١٩٥٧م (المرشد – ٣٠٢ و ٤٤٦) (القانون ١٩٥٨ ص١٢٠ كما في عزة – ٦٩٩).
أساس ٣٩١، قرار ٤٠٤، تاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٩٦١م (المرشد – ٣٠١).
أساس ١٣٥، قرار ٢٧، تاريخ ٢/ ٥/ ١٩٦٢م (م. عام ١٩٦٢ ص١٤٨ قا٢٦ كما في عزة – ١١٤٨).
قرار ٨٥١، تاريخ ٢٥/ ١٠/ ١٩٦٦م (القانون ١٩٦٦ ص٩١٩ كما في عزة – ١٧٨).
أساس ٣٩٦، قرار ٤٢١، تاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، سميح الغبرة).

(٤) أساس ٢٦، قرار ٢٤، تاريخ ٢٤/ ١/ ١٩٥٧م (وزارة – ٣٤٠) (المرشد – ٤٢٩).
أساس ٣٨٦، قرار ٣٨١، تاريخ ٧/ ١٠/ ١٩٦٨م (وزارة – ٣٤١) (المرشد – ٤٦٣).

(٥) أساس ٢٧٦، قرار ٢٥٦، تاريخ ١٥/ ٤/ ٢٠١٣م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٦) أساس ١٢١، قرار ١٣٨، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٦٢م (م. عام ١٩٦٢ ص١٤٢ قا٢٦ كما في عزة – ١٦٧).
أساس ٢٩٨، قرار ٢٩١، تاريخ ٦/ ٦/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٧٤) (المرشد – ٣٠٨).
أساس ١٧٤، قرار ١٦٧، تاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٦٨م (المرشد – ٣٥٢).
أساس ٤٩٤، قرار ٤٦٥، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٦ العدد٤ ص٤٣١ قا٢٠٤ كما في الوافي – ٥٦١) (القانون ١٩٨٦ العدد ١-٢ ص٣١٧ ق١٥٦ مع ذكر رقم الأساس خطأ ٤١٤).

(٧) أساس ١٢١، قرار ١٣٨، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٦٢م (م. عام ١٩٦٢ ص١٤٢ قا٢٦ كما في عزة – ١٦٧).

(٨) أساس ١٣١٧، قرار ٧٦٨، تاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

قادحاً بشرعية المسكن أخذت به، وإلا قضت بشرعيته ولا بدّ[١]. فإذا وَجد القاضي أنَّ المسكن شرعيٌّ فعلى الزوجة أن تُثبت أن المسكن المقدم ليس مسكن الأمثال[٢].

و"مسكن الأمثال لا يتقرر إلا بعد التحقق من الدخل المادي للزوج"[٣].

على أنَّ "المدار في شرعية المسكن تكون بالنسبة لبيئة الزوج وحال أمثاله من أبناء هذه البيئة، لا على مجرد الغنى"[٤].

و"على المحكمة أن تلحظ عند تقدير شرعية المسكن مستوى الحياة في المنطقة التي يقع فيها، إذ معلومٌ أن السكن في القرية الصغيرة، غيره في القرية الكبيرة أو في المدينة ... فما يكون شرعياً في الأولى لا يمكن قبوله في سواها... وهذا واقعٌ مشاهدٌ لا يخفى"[٥].

وهو ما قرره الحنفية، إذ نصوا على أنَّ المعتبر في السكنى المعروف، والمعروفُ يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده[٦].

وعليه فمسكن الأمثال يشمل أمثال الزوج من ناحية الغنى المادي، وأمثاله من ناحية البيئة الاجتماعية.

لكن اجتهاداً لمحكمة النقض نص على خلاف ذلك: "إن من شرائط شرعية مسكن الزوجية أن يكون مناسباً لأمثال الزوجة"[٧].

وهذا الاجتهاد المنقول مخالفٌ لصريح نص القانون، والباحث يربأ بمحكمة النقض التي هي محكمة قانون أن تقرر ذلك، وإن قال به بعض الفقهاء[٨]، ويغلب على ظنه أن هناك لبساً ووهماً حاصل؛ إما من كتاب الوافي الناقل للاجتهاد، أو من مجلة المحامون، أو من مبيضة القرار!

---

(١) أساس ١٥٢٩، قرار ٥١٣، تاريخ ٠/ ٠/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، إبراهيم العيسى).

(٢) أساس ٣٧٥، قرار ٣٥٣، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ العدد٨ ص٢٨١ قا٣٣٧ كما في الوافي – ٥٠٦ و عزة – ١٠٦٧).

(٣) أساس ٦٦٢، قرار ٨٣٧، تاريخ ٢٤/ ١١/ ١٩٨٣م (عبد القادر سلطان، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ٥٨٧، قرار ٥٦٤، تاريخ ٢٩/ ٩/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).
أساس ٥٨٠، قرار ٥٨٢، تاريخ ٨/ ١٠/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، محمد كلزية، سعدي أبو جيب) (المرشد – ٢٨٥).
أساس ١٣١٧، قرار ٧٦٨، تاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).
أساس ٨٣، قرار ٧٩، تاريخ ١١/ ٢/ ١٩٨٩م (م. عام ١٩٨٩ العدد٤-٥ ص٣٦٢ قا١١٤ كما في الوافي – ٥٠٥).

(٤) أساس ٢٥٠، قرار ٢٤٢، تاريخ ٢٩/ ٩/ ١٩٥٦م (وزارة – ١٦٦) (المرشد – ٣٠٣).

(٥) أساس ١٩٢، قرار ٣٦١، تاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).

(٦) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في مسكن الزوجة، ٣/ ٦٠١).

(٧) أساس ١٢٣٨، قرار ٧٩٥، تاريخ ٢٦/ ٩/ ١٩٨٧م (م. عام ١٩٨٨ العدد٣ ص٢٣٩ قا١١٤ كما في الوافي – ٥٠٤).

(٨) قال بذلك الشافعية، وبعض فقهاء الحنفية. مغني المحتاج (كتاب النفقات، ٥/ ١٦٠)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، ٣/ ٥٧٤).

وقد ذهبت قوانين الأحوال الشخصية الأردني[١] والفلسطيني[٢] والكويتي[٣] والبحريني[٤] والسوداني[٥] والليبي[٦] واليمني[٧] ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[٨] إلى أن المعتبر في المسكن الشرعي حال الزوج.

وذهبت قوانين الأحوال الشخصية الإماراتي[٩] والجزائري[١٠] والعراقي[١١] والتونسي[١٢] والقطري[١٣] والعماني[١٤] ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية[١٥] ومشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي[١٦] إلى أن المعتبر حال الزوج والزوجة معاً.

المطلب الثاني: الإلزام القانوني للزوج بتوفير المسكن:

نصت المادة (٦٥) من قانون الأحوال الشخصية على أنه "**على الزوج** إسكان زوجته في مسكن أمثاله".

فأوجبت على الزوج توفير مسكن الزوجية، لكن إن لم يلتزم الزوج بإسكان الزوجة في مسكن شرعي، فقد بينت الغرفة الشرعية لمحكمة النقض أن هذا الإلزام هو فقط للحيلولة دون إلزام المحكمة له بدفع النفقة "نص المحكمة في حكمها على إلزام الزوج بتأمين مسكن شرعي لزوجته، لا يحمل معنى الإلزام بالمعنى القانوني؛ لأن الزوج حرٌّ في تأمين المسكن أو الاستمرار في دفع النفقة الزوجية"[١٧].

---

(١) المادة ٧٠.

(٢) المادة ٣٦.

(٣) المادة ٨٤/ أ.

(٤) المادة ٥٨.

(٥) المادة ٧٧.

(٦) المادة ٢٣.

(٧) المادة ٤٢.

(٨) المادة ٥٨/ أ.

(٩) المادة ٧٤

(١٠) المادة ٧٩

(١١) المادة ٢٥ / ٢/ أ

(١٢) الفصل ٥٢

(١٣) المادة ٦٤

(١٤) المادة ٥٦

(١٥) المادة ٥٩

(١٦) المادة ٥٦

(١٧) أساس ١٣٨٥، قرار ٢٠١٥، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

وهذا أيضاً هو الحكم شرعاً، إذ الأصل وجوب تهيأة المسكن الشرعي على الزوج، فإن لم يفعل ذلك انتقل إلى البدل عنه، وهو فرض النفقة عليه، ومن ضمنها نفقة السكنى.

مع وجود فارق؛ وهو أن الزوج يأثم شرعاً إن كان امتناعه عن توفير المسكن بدون عذر شرعي معتبر.

المطلب الثالث: أدنى مواصفات المسكن الشرعي:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "المسكن الشرعي للزوج الموسر هو دار مستقلة. وللزوج المتوسط الحال هو غرفة ذات غلق مستقل مع مرافقها المستقلة. وللزوج فقير الحال هو غرفة مع مرافق مشتركة"[١].

فـ "أدنى صفات المسكن الشرعي هو أن يكون فيه غرفة واحدة على الأقل مستقلة ذات غلق، مع مرافق مشتركة ومؤونة مستقلة"[٢].

وإن مستند ذلك هو المادة ٢٨٠ من كتاب الأحوال الشخصية "كتاب النفقات" لعلي حيدر الموافق للراجح من مذهب أبي حنيفة، والمعمول به فيما لا نص عليه في قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة ٣٠٥ أحوال[٣].

وقريباً من ذلك ذكر قدري باشا في كتاب الأحكام الشرعية، فنص على أنه: "تجب السكنى للمرأة على زوجها في دار على حدتها إن كانا موسرين، وإلا فعليه إسكانها في بيت من دار على حدته، به المرافق الشرعية، وله جيران، بحسب حال الزوجين"[٤].

وهو ما نص عليه في المذهب الحنفي، إذ نصوا على أن المسكن الشرعي هو بيتٌ منفردٌ مختصٌّ بالزوجين له غَلَقٌ – أي يغلق ويفتح بالمفتاح–، وله كنيف – بيت الخلاء– ومطبخ، بحيث يكونا داخل البيت أو في الدار

---

(١) أساس ٥٥، قرار ٤٤، تاريخ ٢/ ٢/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٦٧) (المرشد – ٣٥١).

(٢) أساس ٢٥٣، قرار ٢٣٦، تاريخ ١٣/ ٩/ ١٩٥٦م (وزارة – ١٦٩).
أساس ٢٠١، قرار ١٩١، تاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٦٤م (المرشد – ٣١٥).
أساس ٢٨٣، قرار ٢٧٣، تاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٦٩م (وزارة – ١٨٤) (المرشد – ٣٤١).
أساس ٨١٧، قرار ٨١٧، تاريخ ٢٥/ ١٠/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٦٣٨، قرار ٦٣٢، تاريخ ٢٩/ ٩/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).

(٣) أساس ٢٥٣، قرار ٢٣٦، تاريخ ١٣/ ٩/ ١٩٥٦م (وزارة – ١٦٩).
أساس ٢٠١، قرار ١٩١، تاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٦٤م (المرشد – ٣١٥).
أساس ٥٥، قرار ٤٤، تاريخ ٢/ ٢/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٦٧) (المرشد – ٣٥١) لكن ذكر فيه أن رقم المادة هو ٢٨٥.

(٤) الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الثاني: فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه، الباب الثاني: في النفقة الواجبة على الزوج للمرأة، الفصل الرابع: في تقدير الكسوة والسكن، مادة ١٨٤.

لا يشاركها فيهما أحد من أهل الدار. هذا في غير الفقراء، وإلا اكتفي بأن يكون لهما بيتٌ يخصهما وإن كان بعض المرافق مشتركة، كالخلاء والتنور وبئر الماء[1].

وقد ذكر ابن عابدين أن تحديد أدنى المسكن الشرعي يختلف باختلاف الزمان والمكان، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده.

ثم ذكر أن أهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيتٍ من دار مشتملة على أجانب، وهذا في أوساطهم فضلاً عن أشرافهم، إلا أن تكون داراً موروثة بين إخوة مثلاً، فيسكن كل منهم في جهة منها مع الاشتراك في مرافقها، فإذا تضررت زوجة أحدهم من أحمائها أو ضرتها وأراد زوجها إسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أجانب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم، **فينبغي الإفتاء بلزوم دارٍ من بابها**، نعم ينبغي أن لا يلزمه إسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها؛ لأن كثيراً من الأوساط والأشراف يسكنون الدار الصغيرة[2].

وقد ذكر د. عبد الرحمن الصابوني أنه يرى في تحديد المسكن الشرعي أن يراعى فيه فضلاً عن تقدير وضع الزوج المادي، ما تقضي به الأعراف، فينبغي مراعاة حال الأزواج واختلاف الزمان والمكان[3].

وهو الذي يتجه إليه نظر الباحث، فاليوم لم يعد يسكن الناس ضمن المدينة في دارٍ كبيرةٍ فيها عدة بيوت لها منافع مشتركة كالسابق، فالمنصوص عليه في كتب الفقهاء اعتمد على ما كان في زمنهم. لذا على القاضي أن ينظر في حال أهل بلده في زمانه ليحكم بشرعية المسكن المعد من قبل الزوج من عدمه.

لذا يرى الباحث أن ينص قانون الأحوال الشخصية على ذلك، ضابطاً المسكن الشرعي بالعرف، خصوصاً وأنه قد سبق تبيان أن محكمة النقض قررت أن المقصود بـ "مسكن الأمثال" أمثال الزوج لا من الناحية المادية فقط، وإنما من الناحية الاجتماعية أيضاً. فقد تكون غرفة من دار فيها عدة غرف مع مرافق مشتركة مسكناً شرعياً لشخص، دون أن تكون كذلك لشخص آخر، مع تساويهما في الدخل المادي.

وأن تضاف فقرة تنص على ذلك في المادة ٦٥ لتصبح:

"أ- على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله.

ب- يعتبر في مسكن الأمثال حال الزوج وعرف البلد".

ويشير الباحث إلى أن الاجتهاد استقر على أن على الزوج أن يقدم المسكن اللازم لإقامة زوجته، ولا

---

(١) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في الكلام على المؤنسة، ٣/ ٦٠٠).

(٢) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في الكلام على المؤنسة، ٣/ ٦٠١).

(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (الزواج، المسكن الزوجي، ١/ ٣٢٢).

حاجة لإثبات الملكية أو العلاقة الحقوقية التي جرى وضع يده على المسكن بسببها، ملكاً للزوج أو مستأجراً أو معاراً. طبقاً للمادة ٢٨٣ لعلي حيدر[١].

وهو ما عليه الحكم الشرعي، إذ المطلوب من الزوج توفير المسكن الشرعي، سواء أكان ملكاً أو إجارةً أو عارية أو موقوفاً[٢].

وبما أن قانون الأحوال الشخصية السوري أطلق وجوب توفير الزوج للمسكن الشرعي، دون تقييده بكونه ملكاً أو غير ذلك، فلا يرى الباحث حاجة للنص على ذلك، لشمول نص القانون لجميع طرق توفير الزوج للمسكن.

(١) أساس ٤٥٠، قرار ٤٤١، تاريخ ٣١/ ١٠/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٧٧) (المرشد – ٣١١) (القانون ١٩٦٦ ص١٠٢ كما في عزة – ٣٩٥).

أساس ٧٦، قرار ٩٢، تاريخ ١٣/ ٣/ ١٩٧٥م (م. عام ١٩٧٥ العدد٤ ص٣٨٨ قا٤٦١ كما في الوافي – ٥٠٣ و عزة – ١٠٥٢).

أساس ١٣٣٥، قرار ٩٣٤، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

أساس ٢٧٦، قرار ٢٥٦، تاريخ ١٥/ ٤/ ٢٠١٣م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو كردي، حيدر رحمة).

(٢) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، أسباب وجوب النفقة، الزوجية، ٤/ ٢١٠)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في مسكن الزوجة، ٣/ ٦٠٠)، منهاج الطالبين (كتاب النفقات، ص: ٢٦٣).

المبحث الثاني: تأثيث المسكن وتوافر المؤونة فيه

المطلب الأوَّل: إلزام الزوج بتأثيث المسكن:

بما أن المسكن الزوجي واجبٌ على الزوج، فإنه يجب أن يحتوي على ما يجعله صالحاً للسكنى فيه؛ لذا تظافرت الاجتهاد على أن "تجهيز مسكن الزوجية يقع على عاتق الزوج؛ لأنه من متممات المسكن المتوجب لها عليه"(١)، وأنه "يجب أن يتوفر في المسكن الشرعي كل ما يؤمن راحة الزوجة واطمئنانها"(٢).

فـ "يجب أن يكون المسكن قابلاً لإقامة الزوجة فيه، فإذا خلا من المفروشات لا يصبح قابلاً للإقامة فيه"(٣).

و "إن خلو المسكن من اللوازم الضرورية كالفراش واللحاف يجعله مسكناً غير شرعي"(٤).

وإن "عدم وجود الخزانة التي تعتبر من الضروريات بالنسبة لأمثال الزوج يجعل المسكن غير شرعي"(٥).

وإن "عدم تعرض المسكن للنور والهواء بشكل كافٍ يجعله غير شرعي"(٦)، وكذلك "عدم وجود برادي لنوافذ غرف المنزل المطلة على منازل الجوار يفقده شرعيته، ما لم يتم تدارك ذلك"(٧).

فإذا ما توافر في المسكن الشرعي كل ما يؤمن راحة الزوجة واطمئنانها فإنه "لا يؤثر في شرعية المسكن

---

(١) أساس ١٣٨، قرار ١٦٦، تاريخ ٦/ ٥/ ١٩٦٤م (وزارة – ١٧٢) (المرشد – ٢٨٣).
أساس ٥٥٣، قرار ٥٥٠، تاريخ ١٣/ ١٢/ ١٩٦٧م (وزارة – ٢٥٢) (المرشد – ٤٦٤) (القانون ١٩٦٨ ص٢٣٥ كما في عزة – ٧٥٢).
أساس ١١٥، قرار ١٣٥، تاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).
أساس ٤٩٥، قرار ٤٦٤، تاريخ ٢٣/ ٩/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد١ ص٦٢ قا٧٥ كما في الوافي – ٥٢١ و عزة – ١٠٤٦).
أساس ٧٠٠، قرار ٧١٥، تاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع)

(٢) أساس ٣٩٦، قرار ٤٢١، تاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، سميح الغبرة).
أساس ٣٠، قرار ٦٦، تاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٧٥م (القانون ١٩٧٥ العدد١ ص٥١ كما في الوافي – ٥٢٨ و عزة – ١٠٥٦).

(٣) أساس ١٣٨، قرار ١٦٦، تاريخ ٦/ ٥/ ١٩٦٤م (وزارة – ١٧٢) (المرشد – ٢٨٣).

(٤) أساس ٥٨٤، قرار ٥٤، تاريخ ١٨/ ١٠/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ العدد١١ ص٤٠٨ قا٤٨٨ كما في الوافي – ٥٦٨ وعزة – ١٠٦٤).

(٥) أساس ٢٠٢، قرار ١٩٣، تاريخ ٣/ ٣/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٦) أساس ٣٥٨، قرار ٣٤٣، تاريخ ٢٣/ ٦/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).

(٧) أساس ٢٠٢، قرار ١٨١، تاريخ ٩/ ٣/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، عدنان بازو، زياد يوسف الحمود).

بقاء بعض غرفه خالية، طالما أعدَّ فيه غرفة للنوم وأخرى للضيوف وأثاثاً في البهو (الصالون)"[١].

وبالرجوع إلى ما ذكره فقهاء الحنفية نجدهم نصوا على وجوب إعداد الزوج للمسكن وتجهيزه بما تعورف عليه في زمنهم[٢].

وقد جاء في قدري باشا: "يفرض للمرأة ما تنام عليه من فراش ولحاف وما تفترشه للقعود على قدر حالهما ولا يسقط عنه ذلك ولو كان لها أمتعة من فراش ونحوه. وعليه أيضاً ما يلزم من سائر أدوات البيت وما تتنظف وتتطيب به المرأة على عادة أهل البلد"[٣].

المطلب الثاني: تأثيث المسكن بجهاز الزوجة:

وبناء على ما سبق من أن الزوج ملزم بتجهيز المسكن باللوازم الضرورية بالنسبة لأمثاله، فقد أوضح الاجتهاد صراحة بأن "الزوجة ليست مكلفة بفرش المسكن بجهازها"[٤]، و"لها أن تمتنع عن استعمال جهازها في المسكن"[٥].

بل ذهب الاجتهاد إلى أن "تجهيز المسكن بجهاز الزوجة يجعله غير شرعي؛ لأن تأسيس المسكن الشرعي يقع على عاتق الزوج لا الزوجة"[٦].

ثمَّ عدل عن ذلك الاجتهاد فيما بعد، واستقر على "إن مجرد وجود أشياء الزوجة الجهازية في المسكن

---

(١) أساس ٥٦٧، قرار ٥٢٤، تاريخ ٢٨/ ١٠/ ١٩٧٥م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد٢-٣ ص١٤٤ قا١٩٦ كما في الوافي – ٥٤١ و عزة – ١٠٤٥).

(٢) قال في الجوهرة: "ويجب عليه أن يعطيها ما تفترشه على قدر حال الزوج؛ فإن كان موسراً وجب عليه طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف، وعلى الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء، ولا تكون الطنفسة والنطع إلا بعد أن يفترش الحصير، ويجب لها ما تتنظف به ويزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمي والأشنان والصابون على عادة أهل البلد ...". الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ. المطبعة الخيرية. ط١، ١٣٢٢هـ (كتاب النفقات، ٢/ ٨٤).
وقال في البحر الرائق بعد أن نقل ما ذكره الفقهاء: "وقد استفيد من هذه المنقولات أشياء، منها: أن جميع ما تحتاج إليه المرأة من لباس بدنها **وفرش بيتها** مما تنام عليه وتتغطى به فإنه لازمٌ على الرجل، إما أن يأتي به وإما أن يفرضه القاضي عليه". البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، أسباب وجوب النفقة، الزوجية، ٤/ ١٩٣).

(٣) الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الثاني: فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه، الباب الثاني: في النفقة الواجبة على الزوج للمرأة، الفصل الرابع: في تقدير الكسوة والسكن، مادة ١٨٨.

(٤) أساس ١١٥، قرار ١٣٥، تاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).

(٥) أساس ٤٩٥، قرار ٤٦٤، تاريخ ٢٣/ ٩/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد١ ص٦٢ قا٧٥ كما في الوافي – ٥٢١ و عزة – ١٠٤٦).

(٦) أساس ٣٩، قرار ٢٨، تاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي) (م. عام ١٩٧٣ العدد٣-٤ ص٧١ قا٩٧ كما في الوافي – ٥٢٠ وعزة – ١٠٦١).

الزوجي لا يفقده شرعيته ما دامت قد جاءت الزوجة بها إلى المسكن بطوعها ورضائها، وإن الزوج مأذون ضمناً بالانتفاع بذلك الجهاز، لكن من حقِّ الزوجة إخراج جهازها من دار الزوجية ومطالبة الزوج بأن يفرش مسكنه من ماله، ومتى أخرجته عن ملكه يطالب بإعداد الأثاث الكافي بما يتناسب وأمثاله ليكون المسكن شرعياً"[١].

المطلب الثالث: توافر المؤونة في المسكن:

استقر الاجتهاد في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض على أنَّ "من شروط شرعية المسكن احتواءه على المؤونة الكافية "[٢]، فـ "خلو المسكن من المواد التموينية أو الغذائية يخلُّ بشرعيته"[٣].

و"يجب أن يتوفر في المسكن الشرعي من المؤونة ما يكفيه شهراً على الأقل، كما هو الحكم الشرعي وعليه الاجتهاد"[٤].

و"إن نقص بعض المواد الغذائية مع وجود غيرها مما يقوم مقامها أو يفضل ما نقص منها، بحيث تكون المواد الغذائية المتوفرة أثناء الكشف كافية بحد ذاتها لتأمين معيشة الزوجين وأولادهما إن وجدوا، فلا يطعن ذلك في شرعيته"[٥].

و"إذا نقص بعض المواد غير الأساسية كالزيتون والبطاطا من المسكن لا يؤثر في شرعيته، متى كان

---

(١) أساس ٧٥٢، قرار ٧٥٧، تاريخ ٢٥/ ١١/ ١٩٧٨م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٩ العدد٤-٥ ص٢٥٧ قا٣٣٧ كما في الوافي - ٥٢٤).
أساس ٨٠٥، قرار ٨١١، تاريخ ٣/ ١٢/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٢٩٧، قرار ٣٤٩، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، نصوح المعلم).
أساس ٣، قرار ١١٧، تاريخ ١٦/ ٣/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).
أساس ٣٤٩، قرار ٤١٦، تاريخ ٨/ ٦/ ١٩٨٥م (نصوح المعلم، أحمد كليم القوتلي، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٦ العدد٤ ص٤٣٣ قا٢٠٦ كما في الوافي - ٥٢٢).
أساس ١٠٣٥، قرار ٦٤٦، تاريخ ١٠/ ١٠/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٦ العدد٧ ص٨٠٩ قا٣٣٥ كما في الوافي - ٥٢٣).
أساس ٣٩٢، قرار ٤٣٦، تاريخ ٢/ ٥/ ١٩٨٧م (حسن القاضي، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٢) أساس ٦٧٢، قرار ٦٦٩، تاريخ ٣١/ ٧/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٣) أساس ١٠٢٨، قرار ١٤٤٢، تاريخ ٢٨/ ٨/ ١٩٩٤م (قصي الشيخ، محمد زهير عبد الحق، عباس عموري كما في م. عام ١٩٩٧ العدد١١-١٢ ص١٠٩٥ قا٣٦٣).

(٤) أساس ٧٨٩، قرار ٧٩٩، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٧٨م (حسن القاضي، محمد الشماع، أبو الخير الأسطواني).

(٥) أساس ٥٦٤، قرار ٥٥٤، تاريخ ١٦/ ٦/ ١٩٧٤م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

مستوفياً مقوماته الأساسية"[١].

والعبرة لوقت وجود المؤونة هو وقت الكشف لا قبله، و"وجود المؤونة في المسكن عند إجراء الكشف لا يحتم وجودها قبل الكشف، إذ من الجائز عقلاً أن المسكن كان خاوياً، ثم استدرك الطاعن المؤونة قبيل الكشف"[٢].

و"نقص المؤونة في المنزل لا يمكن تداركه عند التنفيذ، إذ لا بدَّ من كشف القاضي لتقدير ما إذا كانت المؤونة كافية أم لا"[٣].

ويرى الباحث التعميم بأن نقص المؤونة في المنزل لا يمكن تداركه عند التنفيذ، تعميمٌ لا يتفق مع ما استقر عليه اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض، والذي فرق بين النقص الجوهري والنقص الذي يمكن تداركه[٤].

لكن صدر فيما بعد اجتهادٌ ينص على "أن من القواعد الشرعية الصحيحة أنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان... والزمن الذي كان وجود المؤونة داخل البيوت وبما يكفي لمدة تزيد على الشهر شرطاً أساسياً لقبول المسكن المقدم من الزوج أو لتقرير شرعيته، أمرٌ لم تعد له ضرورة بعد اعتماد الناس على الشراء من الأسواق القريبة، وانتشار خدمات وأماكن تقديم الطعام من خبز وغيره في كافة أرجاء ونواحي المدن والقرى في الوطن، وسهولة الحصول عليها دوماً، الأمر الموجب لرد الطعن بمجمله"[٥].

ولم ير المستشار سعدي أبو جيب وجاهة هذا الاجتهاد، وأنه غير سليم من الناحية النظرية والواقعية في آنٍ واحد[٦].

وفي محاولة مني لمعرفة مستند الاجتهاد بوجوب توفر مؤونة شهر في المسكن، رجعتُ إلى ما كتبه عضو الغرفة الشرعية لمحكمة النقض سابقاً فضيلة المستشار سعدي أبو جيب، فوجدته ينص على:

"أن الفقهاء قد أوجبوا في الماضي أن يجعل في المسكن مؤونة لغذاء الزوجة، وقد أوجب بعضهم أن يكون ذلك كافياً لمدة شهر ... وفي هذا تقول المادة ١٧٤ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا: تفرض النفقة أصنافاً، أو تُقوَّم الأصناف بدراهم على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاءً ورخصاً، رعاية

---

(١) أساس ٦٠١، قرار ٥٦٤، تاريخ ٢٥/ ١١/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ العدد١١ ص٤٠٧ قا٤٨٧ كما في الوافي – ٥٦٩ و عزة – ١٠٦٣).

(٢) أساس ٤٨٥، قرار ٤٧٦، تاريخ ٢٦/ ١١/ ١٩٦٩م (وزارة – ٢٣٣).

(٣) أساس ٤٨٩، قرار ١٤٠، تاريخ ١٨/ ٢/ ١٩٨٧م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٤) ينظر ص: (٢٩٣).

(٥) قرار ١٠٩٥، تاريخ ٠/ ٠/ ٢٠٠٢م (القانون لعام ٢٠٠٢، القاعدة ٤٧ كما في التذكرة ٢/ ٢٠٢).

(٦) التذكرة (مسكن، ٢/ ٢٠٢ فقرة ٤٨٥).

للجانبين، فإذا غلا السعر تزاد النفقة المقدرة للمرأة، وإذا رخص تنقص عن الزوج ولو بعد القضاء بها.

وفي مطلع هذا النص يقول العلامة الأبياني: وعندما يفرض القاضي نفقة الطعام للزوجة ويقدرها؛ إن شاء فرضَها أصنافاً وأمر الزوجَ بإحضارها لها، وإن شاء قوَّم هذه الأصناف وأمرَ الزوجَ بدفع قيمتها لها. ولا شكّ أن هذا التقويم يختلف على حسب اختلاف أسعار المأكولات في البلدة غلاءً ورخصاً، رعاية لجانب كلٍّ من الزوج والزوجة"[1].

لكن النص الذي ذكره فضيلة المستشار ناقلاً عن كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا وشرحه ليس فيه ما يؤيد ما ذهبت إليه محكمة النقض، إذ إن المادة ١٧٤ تتحدث عن فرض نفقة الطعام على الزوج حين امتناعه عن ذلك أو تقصيره، وكيفية تقدير نفقة الطعام، ولم تشر إلى وجوب توافر مؤونة شهر في المسكن الشرعي عند الكشف عليه لا من قريب أو من بعيد.

وبرجوع الباحث إلى كتب الفقهاء لم يجد من اشترط أن يكون في المسكن الزوجي مؤونة شهر على الأقل، بل لم يجد من اشترط لشرعية المسكن توافر المؤونة فيه، ما دام أن الزوج مكلفٌ بالنفقة الزوجية المتجددة يومياً، والتي من ضمن مشتملاتها الطعام!

فباشتراط محكمة النقض أن يكون في المسكن الشرعي مؤونة شهر، إلزامٌ في غير محله، خصوصاً في أيامنا التي أضحى كثيرٌ من بيوت أهل اليسار لا يوجد فيها المؤن التي تكفي لشهر، فضلاً عن ذوي الدخل المحدود، إذ يشترون ما يلزمهم من الأسواق والمطاعم شيئاً فشيئاً.

فلو اشترطت الهيئة الموقرة لشرعية المسكن كي يكون صالحاً للإقامة وجود الطعام الذي يكفي لأيام ثلاثة مثلاً، لكان اشتراطها له وجهة نظر، إذ إنه بذلك يكون المسكن قابلاً للعيش فيه دون حاجة الزوجة لسؤال الغير والطلب منه.

وأرى أن لا مسوغ لهيئة المحكمة في اشتراط ذلك، إلا إنها حين تفرض النفقة على الزوج تفرضها دورياً شهراً فشهراً، وبما أنَّ الزوجة ستكون في منزل الزوجية عند تنفيذ المتابعة فسيكون الزوج هو المنفق المباشر بالإنفاق على الزوجة، لا كما كان قبل المتابعة للمسكن الشرعي تتسلم الزوجة النفقة المقدرة ثمَّ تباشر هي الإنفاق، فكأن المحكمة أرادت أن تطمئن إلى أن الزوجة تسلمت ما يكفيها شهراً من أحد مشتملات النفقة، ألا وهو الطعام. والله أعلم.

وتوجهها هذا في غير محله شرعاً، إذ الأصل في النفقة وجوب التمكين، ولا يصح الانتقال إلى وجوب التمليك إلا إذا تبيَّن أنَّ الزوج لا ينفق عليها ولا يمكنها من النفقة.

---

(١) التذكرة (مسكن، ٢/ ٢٠٢-٢٠٣، فقرة ٤٨٥).

المبحث الثالث: مكان المسكن وجيرانه

المطلب الأوَّل: إعداد الزوج للمسكن في غير بلد الإقامة:

ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض بداية إلى أنَّه "لا مانع شرعاً من اعتبار المسكن شرعياً عند تحقق شروطه، ولو كان خارج إقامة الطرفين وسكنهما"[١]، وأنَّ "للزوج إسكان زوجته في المكان الملائم لأحواله، ولا سيما في مسقط رأسه"[٢]، "ولو كان الزوج مقيماً في بلدٍ آخر، وهو وحده الذي يُقدِّر هذه الملاءَمة، ولا تملك المحكمة التدخل في هذا الشأن، ما لم يثبت لها تعسف الزوج وقصد الإساءة إلى الزوجة في هذا السبيل"[٣].

وبينت المحكمة أن "المعاشرة الزوجية والعلاقة بين الزوجين ليست من شروط الحكم بدعوى المتابعة، لأن هذه الخصوصيات تتعلق بالحياة الزوجية وأسرارها، ولا يستطيع قانون أو حكم قضائي أن يلزم الزوج بمعاشرة زوجته أو السفر بها أينما ذهب"[٤].

بل قررت بعد ذلك أنه وإن كان قصد الزوج مضارة الزوجة فليس للزوجة حقُّ الاعتراض، فـ: "كيدية المسكن لا تقدح بشرعيته، ما دام في حدود مسكن الأمثال، فضلاً عن أن هذه الكيدية أو المضارة إن وجدتها الزوجة أو شعرت بها فلها أن تطلب التفريق، والحكمان يتحققان من ذلك ويبحثان في أثره ومسؤولية الزوج"[٥].

ثم عدلت عن ذلك الاجتهاد إلى أن "تهيئة الزوج للمسكن الشرعي في غير بلده الذي يقيم فيه لا يلزمها بالمتابعة إليه، وإنما يتوجب عليها أن تتابعه وتسافر معه إلى بلده المقيم فيه، وعليه أن يحضر بنفسه لأخذها لمسكنه البعيد أو أن يرسل لها محرماً ينقلها إلى بلده البعيد ... ولئن كان من حقِّ الزوج إسكان زوجته في المكان الملائم لأحواله، إلا أنه يشترط ألا يكون متعسفاً باستعمال هذا الحق ولا قاصداً الإضرار والإساءة للزوجة، ولا متعمداً هجرها وتركها وحيدة في السكن ولا عازفاً عن مساكنتها، وإلا وجبت لها النفقة بحقِّ الاحتباس عملاً بالقاعدة الفقهية (من حُبس لحقِّ غيره منفعتُه واجبةٌ عليه)، فإذا ما ترك الزوج حقَّه في نقل زوجته فعلاً إلى بيته فإنَّ حقها بالنفقة لا يضيع. وقياس غياب الزوج لخدمة العلم كغيابه موفداً للدراسة خارج

---

(١) أساس ٣٣٩، قرار ٢٢٢، تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٥٣م (وزارة – ١٦٨).

(٢) أساس ٣٤٠، قرار ٣٣٥، تاريخ ١٤/ ٩/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٧٨) (المرشد – ٣١٢).

(٣) أساس ٢٥٦، قرار ٢٤٤، تاريخ ١٧/ ٦/ ١٩٦٨م (وزارة – ١٧٩) (المرشد – ٣١٣) (م. عام ١٩٦٨ ص٣٤١ قا٤٥٣ كما في عزة – ٦٩٣).

أساس ٢٥١، قرار ٢٥١، تاريخ ١٩/ ٦/ ١٩٦٨م (المرشد – ٣١٤).

(٤) أساس ٩٣٨، قرار ١٥٩٦، تاريخ ٢١/ ٨/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٥) أساس ١٤٣٧، قرار ٣٧٦، تاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).

القطر قياسٌ مع الفارق، إذ المفروض بالمجند أن يرجع كل فترةٍ لداره، بينما الموفد للدراسة قد لا يرجع حتى يتمَّ دراسته (الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص٢٢٤ و٢٤٨)"[١].

إذ "الأصل في المتابعة المساكنة الزوجية، فإذا ثبت قصد الإضرار بداعي أنَّ المسكن في غير البلد الذي يقيم فيه الزوج - إذ وظيفته في طرطوس والمسكن الزوجي في حوران- وتذرعت الزوجة بهذه الناحية، وجب على المحكمة تكليفها إثبات ما تذرعت به، إذ إنَّ ذلك منتجٌ في الدعوى"[٢].

وبالرجوع للفقه الحنفي نجد أنهم نصوا على أنَّ للزوج أن يُسكن زوجته حيث أحب[٣]، لكنهم ذكروا بعد ذلك أمثلة تدلُّ على أن ذلك مقيدٌ بعدم تضرر الزوجة.

فنصوا أن الزوج إذا أسكن الزوجة في دار، وكان يخرج ليلاً ليبيت عند ضرتها ونحوه، وليس لها ولدٌ أو خادمٌ تستأنس به أو لم يكن عندها من يدفع عنها إذا خشيت من اللصوص أو ذوي الفساد، كان **من المضارة المنهي عنها**، ولا سيما إذا كانت صغيرة السنِّ؛ فيلزمه إتيانها بمؤنسة أو إسكانها في بيتٍ من دار عند من لا يؤذيها إن كان مسكناً يليق بحالهما[٤].

وعليه فإن هيأ الزوج المسكن الشرعي للزوجة في مكانٍ ما وكان به مضارة لها، فعليه المبادرة إلى إزالة المضارة عنها، لا أن يطلب القاضي الشرعي من الزوجة عند تضررها أن ترفع دعوى تفريق ثمَّ الحكمان ينظران في مدى إساءة الزوج.

بل على المحكمة أن تنظر في الضرر الحاصل على الزوجة بعد طلبٍ منها بذلك، لا أن ترشد المحكمة الزوجة إلى أن تفرق شمل الأسرة وأنَّ لها أن تطلب التفريق.

ويرى الباحث أن ينص على ذلك في قانون الأحوال الشخصية السوري، فينص على: "إعداد الزوج لمسكن الزوجية حيث شاء مقيد بعدم تضرر الزوجة".

---

(١) أساس ٤٥، قرار ٩٦، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب) مع مخالفة المستشار سعدي أبو جيب.
قرار ١٠٧٩، تاريخ ٢٦/ ١١/ ١٩٨٦م (التذكرة، مسكن، ٢/ ٢٢٩ فقرة ٤٩٢).

(٢) أساس ١٥، قرار ٧٣، تاريخ ٢/ ٢/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٧٥ قا٣٠٣ كما في الوافي - ٥٠٢).

(٣) المحيط البرهاني (كتاب النكاح، الفصل العاشر في نكاح الصغار والصغائر وتسليمهن إلى الأزواج وتصرف الأولياء في المهر، ٣/ ٥١)، البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، أسباب وجوب النفقة، الزوجية، ٤/ ٢١١).

(٤) البحر الرائق (كتاب الطلاق، باب النفقة، أسباب وجوب النفقة، الزوجية، ٤/ ٢١١)، رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في الكلام على المؤنسة، ٣/ ٦٠٢).

وقد نصت قوانين الأحوال الشخصية الإماراتي[١] والقطري[٢] ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية[٣] ومشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون الخليجي[٤] أن "على الزوج أن يهيئ لزوجته في **محل إقامته** مسكناً ملائماً يتناسب وحالتيهما".

وقررت محكمة التمييز في العراق أنه "يجب أن يتواجد الزوج في البيت الذي يعده لزوجته، ولا تعتبر ناشزاً إذا امتنعت عن مطاوعته بسبب وجوده في البيت خمسة عشر يوماً من كلِّ شهر"[٥].

بينما نص قرار حقوق العائلة العثماني على أن على الزوج تهيئة مسكن شرعي مع جميع لوازمه لزوجته **في المحل الذي يختاره هو**[٦].

المطلب الثاني: وجود جيران للمسكن

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أنَّ من شروط شرعية المسكن أن يكون في منطقة مأهولة بالسكان، فـ "إذا كان المسكن في منطقة غير آهلة بالسكان يكون غير شرعي"[٧].

بل إن اجتهاداً لمحكمة النقض نص على أنَّ "بعد المسكن ٥٠ متراً عن الجوار يحول دون إسعاف الزوجة واطلاع الجوار، فلذا يعدُّ غير شرعي"[٨].

وهذا على إطلاقه مخالفٌ للواقع، لذا جاء الاجتهاد بعده ليقرر أن "ثبوت بعد المسكن ٥٠ متراً عن الجوار لا يكفي لتقرير عدم شرعية المسكن، بل يتعين على القاضي أن يحدد طبيعة البيوت المجاورة؛ هل هي متباعدةٌ بعضها عن بعض كما هو الحال في بيوت الريف الجبلي وأطراف المدن وما هو مقدار هذا التباعد، فإن كان كذلك كان للبيت جوارٌ ينطبق عليه وصف الجوار؛ لأنَّ الجار قد يكون ملاصقاً وقد يكون مجاوراً غير ملاصق"[٩].

---

(١) المادة ٧٤.

(٢) المادة ٦٤.

(٣) المادة ٥٩.

(٤) المادة ٥٦.

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ٦٩٤ تاريخ ٢٣/ ٥/ ١٩٨٢م. مجموعة الأحكام العدلية، العدد٢، سنة١٣، ١٩٨٢م، ص:٤٩.
الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي: د.فاروق عبد الله كريم. جامعة السليمانية. ٢٠٠٤م (نفقة الزوجة، موانع إلزام الزوجة بالمطاوعة، ص: ١٥١).

(٦) المادة ٧٠.

(٧) أساس ٢٣٤، قرار ٣٢٥، تاريخ ١٢/ ٤/ ١٩٨٢م (م. عام ١٩٨٢ العدد١٢ ص١٣٧٥ قا٧٤٥ كما في الوافي – ٥٠١).

(٨) أساس ٢٢٧، قرار ٢١٩، تاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٦٤م (وزارة – ١٨٨).

(٩) أساس ٨٨٧، قرار ١٠٩٠، تاريخ ٢٩/ ١١/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

المطلب الثالث: كون الجيران صالحين

استقر الاجتهاد على أنَّ من شروط شرعية المسكن: أن يكون واقعاً بين جيران صالحين[١]، تأنس بهم الزوجة، وتأمن فيه على نفسها ومالها [٢]، قادرين على إعانة الزوجة، وعلى منع الزوج من ظلمها[٣].

وهو ما نص عليه الحنفية، فقد نصوا على أنَّ للزوج أن يسكن زوجته حيث أحب، ولكن بين جيران صالحين، بحيث لا تستوحش، ويعرفون إحسان الزوج وإساءته[٤]، وليعينوها على مصالح دنياها، ويمنعوه من ظلمها لو أراد[٥]، وإلا عدّ البيت مسكناً غير شرعي.

المطلب الرابع: مجاورة الضرة:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض على وجوب كون مسكن الضرة **غير مجاور** لمسكن ضرتها "إذا كان المسكن المعد للزوجة مجاوراً لمسكن ضرتها فإنه يعتبر غير شرعي؛ لأن من شرائط شرعية المسكن وقوعه بين جيران صالحين، تأمن الزوجة بهم على نفسها وراحتها، يغيثونها إن استغاثت، وينجدونها إن احتاجت. وليست الضرة من هؤلاء الجوار؛ لأن اسمها مشتقٌّ من الضرر والمضارة؛ لما بين الضرائر من البغضاء والشحناء"[٦].

---

(١) أساس ٤٢٩، قرار ٤٠٤، تاريخ ٢١/ ١١/ ١٩٥٤م (وزارة – ١٧٣) (المرشد – ٣٠٧).
أساس –، قرار –، تاريخ ١٢/ ١٠/ ١٩٦٣م (القانون ١٩٦٤ ص١٠٧ كما في عزة – ٦٩٥).
أساس ٢٢٧، قرار ٢١٩، تاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٦٤م (وزارة – ١٨٨).
أساس ٤٧٧، قرار ٤٦٢، تاريخ ٣/ ١١/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).
أساس ١٢٤، قرار ١٣٣، تاريخ ١٦/ ٣/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٢) أساس ٤٢٩، قرار ٤٠٤، تاريخ ٢١/ ١١/ ١٩٥٤م (وزارة – ١٧٣) (المرشد – ٣٠٧).
أساس ١٢٤، قرار ١٣٣، تاريخ ١٦/ ٣/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٣) أساس –، قرار –، تاريخ ١٢/ ١٠/ ١٩٦٣م (القانون ١٩٦٤ ص١٠٧ كما في عزة – ٦٩٥).
أساس ٢٢٧، قرار ٢١٩، تاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٦٤م (وزارة – ١٨٨).

(٤) المحيط البرهاني (كتاب النفقات، الفصل الأول في نفقة الزوجات، ٣/ ٥٥٢)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في الكلام على المؤنسة، ٣/ ٦٠٢).

(٥) الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود الموصلي. عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة. مطبعة الحلبي، القاهرة. ١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م (كتاب الطلاق، باب النفقة، نفقة الزوجة، ٤/ ٨).

(٦) أساس ٤٩٣، قرار ٤٨٠، تاريخ ١٢/ ١٢/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٩١).
أساس ٢١٤، قرار ٢٨٦، تاريخ ٥/ ٦/ ١٩٧٥م (م. عام ١٩٧٥ العدد٧-٩ ص٦٢٨ قا٧٨١ كما في الوافي – ٥٣٧ و عزة – ١٠٤٧).
أساس ٦٧٢، قرار ٦٨٢، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ١٩٧٨م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع كما في م. عام ١٩٧٨ نقلاً عن شمس – ٦٨٨). =

حتى إنَّ المجاورة في العلو والسفل تفسد شرعية المسكن فـ "استقر الاجتهاد على أن لا يكون سكن الزوجتين في بناءٍ واحدٍ، ولو في طابق لكل منهما، وإلا اعتبر غير شرعي؛ لأنه يسبب إيذاءً لكل منهما"[١].

ويجب "أن تكون المسافة مناسبة بين منزلي الضرتين، كأن تساوي مئة متر، بحسبان أن هذه المسافة كافية لإبعاد أذى الضرة"[٢].

فمن باب أولى أن "سكن الضرة في إحدى غرف المسكن يجعله غير شرعي"[٣]، بل إن "إسكان الزوجة بمنزل مستقل وملاصق لمنزل الضرة يفسد شرعية المسكن"[٤].

فـ "مسكن الضرة يجب أن يكون غير ملاصق للمسكن المعد لضرتها، ولا يشترك معه في شيء، ويفصل بينهما عدة دور ومساكن"[٥].

فإذا فصل بينهما عدة دور أو شارع انتفى الجوار، فـ"وقوع مسكن الضرة مقابل المسكن المعد للطاعنة، على بعد ثلاثين متراً ويفصل بينهما شارع لا يجعل ذلك المسكن مجاوراً لسكن الطاعنة، وعلى هذا اتفاق اللغة والفقه"[٦].

كما أن "بعد المسكن عن مسكن الضرة سبعين متراً لا يقدح في شرعيته، طالما أنه مستقلٌّ بذاته ومرافقه، وغير ملاصق لسكن الضرة، ولا يشترك معه في شيء، ويفصل بينهما عدة دور ومساكن"[٧].

= أساس ٨٦١، قرار ٨٤٨، تاريخ ١٧/ ١٢/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي ، محمد الشماع).
أساس ١٢٩، قرار ٢٤٠، تاريخ ٢٠/ ٣/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).
أساس ٤٨٥، قرار ٤٨٧، تاريخ ٢٢/ ٧/ ١٩٨٤م (المرشد - ٣٣٠).
أساس ٥٥٨، قرار ٥٦٢، تاريخ ٢٢/ ٩/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، هاجم الزعبي) (المرشد - ٣٢٢).
أساس ٦٦، قرار ٦٨، تاريخ ٨/ ٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).
أساس ١٧٧، قرار ٣٤١، تاريخ ٠/ ٠/ ٠٠٠٠م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).
أساس ٦٤٢، قرار ٦٤٥، تاريخ ٢٣/ ٩/ ٢٠١٣م (أحمد عرموش، محمد وحيد الدين العابد، زياد يوسف الحمود).

(١) أساس ١٧٢، قرار ٩٩، تاريخ ٣١/ ١/ ١٩٩٤م (قصي الشيخ، محمد زهير عبد الحق، مختار العوف كما في م. ١٩٩٥ العدد٩-١٠ ص٩٣٢ ق٤٤٤).

(٢) أساس ٢٨٣، قرار ٤٩٧، تاريخ ٣/ ٦/ ٢٠٠٦م (ما سكت عنه ص٣٢٠).

(٣) أساس ٨٨٩، قرار ٧٣٤، تاريخ ١٣/ ١١/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، سعدي أبو جيب).

(٤) أساس ٨٣٩، قرار ١١٠٤، تاريخ ٦/ ٤/ ٢٠١٠م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، خالد النجار).
أساس ٢٠٥٨، قرار ٢٠٥٢، تاريخ ٥/ ١١/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد شعبو الكردي، خالد النجار).

(٥) أساس ١٧٧، قرار ٣٤١، تاريخ ٠/ ٠/ ٠٠٠٠م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).

(٦) أساس ٣٨٥، قرار ١٤٦، تاريخ ١/ ٣/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٧) أساس ٤٦٠، قرار ٤١٣، تاريخ ٧/ ٥/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في الغرفة الشرعية لمحكمة النقض.

لكن جمهور فقهاء المذاهب الأربعة[1] لم يشترطوا ذلك، إذ اتفقوا على صحة المسكن إن كان مستقلاً بمرافقه وله غلق، وإن تجاور الضرائر.

وإن الممنوع هو الجمع بين الضرتين في بيتٍ واحدٍ بغير رضاهما؛ لأنَّ على كل واحدة منهما ضرراً لما بينهن من الغيرة، واجتماعهن يثير الخصومة.

حتى ذكر الشافعية إن اشتملت دارٌ على حجرات فيها علو وسفل، وفي العلو مرافق مشتركة، وفي السفل مرافق مشتركة، جاز إسكان الضرتين، إحداهن في العلو، والأخرى في السفل.

بل ذكر الحنابلة أنه إن أسكن زوجتيه في دارٍ واحدة، كل واحدةٍ منهما في بيتٍ منها جاز إذا كان بيت كل واحدة منهما مسكن مثلها؛ لأنه لا جمع في ذلك.

لذا فإن ما ذهبت إليه الغرفة الشرعية بمحكمة النقض من اشتراط عدم المجاورة، وأن يفصل بين مسكن الضرتين عدة دور ومساكن، وإلا عدّ غير شرعي، اجتهادٌ لا سند له فقهاً وقانوناً.

وتعليل عدم الشرعية بأن من شرائط شرعية المسكن وقوعه بين جيران صالحين، تأمن الزوجة بهم على نفسها وراحتها، يغيثونها إن استغاثت وينجدونها إن احاجت، وليست الضرة منهم، تعليلٌ غير دقيق؛ إذ يتحقق المقصود بوجود بعضٍ من الجوار يغيثونها إن استغاثت وينجدونها إن احتاجت، ولا يشترط أن يكون كل الجوار كذلك...

فإن تأذت من جوار الضرة فلها أن ترفع أمرها للمحكمة لتنظر في طلبها، ويكون السبب في طعنها بشرعية المسكن هو إيذاء الجوار لها وأن المنزل بين جيران غير صالحين، لا بسبب مجاورة الضرة.

وبما أن المادة ٦٧ من قانون الأحوال نصت على منع إسكان الضرائر في دار واحدة، لذا يرى الباحث أن تنص المادة (٦٧) إضافة إلى ذلك الحكم المتفق عليه بين الفقهاء:

"أ- ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها، ولها العدول بعد ذلك إن تضررت.

ب- إن كانت دار كل زوجة مستقلة بذاتها وبمرافقها، فلا يضر تجاور الضرائر".

ولم يجد الباحث في قوانين الدول العربية من اشترط عدم تجاور الضرائر.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (كتاب الطلاق، باب النفقة، نفقة الزوجة، ٤/ ٨) فتح القدير لابن الهمام (٤/ ٣٩٨)، مغني المحتاج (كتاب النكاح، كتاب القسم والنشوز، ٤/ ٤١٧)، حاشية الدسوقي (باب في النكاح وما يتعلق به، فصل القسم بين الزوجات في المبيت، ٢/ ٣٤٢)، كشاف القناع (كتاب النكاح وخصائص النبي ﷺ، باب عشرة النساء والقسم والنشوز وما يتعلق بها، ٥/ ١٩٦-١٩٧).

بل نص الأستاذ مأمون أبو سيف أن المادة ٧٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي نصت على: "ليس للزوج أن يسكن مع زوجته زوجة أخرى له في مسكن واحد بغير رضاهما" يفهم منها أنه لا يحق لمن يتزوج بأكثر من واحدة أن يسكنهن في دار واحدة، ولو كانت كل زوجة في شقة مستقلة، ما دام تجمعهن دار واحدة. أما إذا كانت كل شقة في دار فلا يقبل اعتراضهن **ولو كانت الدور متقاربة** [١].

كما أكدت محكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية بأنه "إذا ثبت سكنى الضرة بجوار المسكن في دار واحدة أو بمجاورة أهل الزوج الذين ثبت إيذائهم فلا يعتبر المسكن شرعياً"[٢]. ويفهم منه أن سكنى الضرة في دار أخرى ولو ملاصقة لا يطعن في شرعية المسكن.

(١) الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات: مأمون محمد أبو سيف. دار الثقافة، عمان. ط٣، ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م (مسكن الزوجة في القانون، ص: ٥٩).

(٢) المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من سنة ١٩٥١-١٩٧٣م. إعداد: محمد حمزة العربي. مكتبة الأقصى، عمان. ١٩٧٣م. ص: (٢١٩).

المبحث الرابع: مرافق المسكن

المطلب الأوَّل: اشتراط وجود مرافق للمسكن

استقر الاجتهاد على أنَّ "خلو المسكن من المرافق الضرورية يجعله غير شرعي، مهما كان وضع الزوج المادي والاجتماعي"[١].

وأن المرافق الضرورية هي:

١- **المطبخ:** فـ "خلو المسكن من المطبخ يجعله غير شرعي"[٢]، على أن "العبرة من المطبخ وجود مكان كافٍ منفصلٍ عن غرفة النوم، تقوم فيه الزوجة بإعداد الطعام، دون أن يكون له وصفٌ خاص"[٣]. لكن "لا يمكن أن يكون المطبخ مقبولاً إذا شغل معظم مساحته مرحاضٌ من دون غلق"[٤].

٢- **المرحاض:** "خلو المسكن من دورة المياه -المرحاض- يجعله غير شرعي"[٥]، "لأنه مرفقٌ ضروريٌّ، ولا بدَّ من وجوده في الدار، ولو كانت العادة في بعض القرى التبرز في الخلاء؛ لأنَّ هذا غير مقبول؛ لأنه يُعرِّض

---

(١) أساس ٥٦، قرار ٧٦، تاريخ ١٥/ ٣/ ١٩٦٥م (وزارة - ٢٥٤).
أساس ٣٩، قرار ٢٨، تاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي) (م. عام ١٩٧٣ العدد٣- ٤ ص٧١ قا٩٧ كما في الوافي - ٥٤٣ وعزة - ١٠٦١).
أساس ١٨٠، قرار ١٧٥، تاريخ ٢٨/ ٤/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٢٢٦، قرار ٢١٣، تاريخ ١٠/ ٥/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٣٠٠، قرار ٣٣٧، تاريخ ٢٨/ ٧/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).
أساس ٢٨٢، قرار ٢٦٣، تاريخ ١٢/ ٤/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٨٣٥، قرار ٨٣٣، تاريخ ١١/ ١٢/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٢) أساس ٢٠٢، قرار ١٩٠، تاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٧١م (م. عام ١٩٧٢ العدد٩-١٠ ص٣١٥ قا٣٧٤ كما في الوافي - ٥٥٤ وعزة - ١٠٧٢).
أساس ٦٣٣، قرار ٥٨١، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).
أساس ١٣٧، قرار ١٣٤، تاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، سميح الغبرة).
أساس ٥٨٩، قرار ٦٢٧، تاريخ ١٣/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٥٨٧، قرار ٦١٤، تاريخ ٢٣/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٥٦١، قرار ٥٢٢، تاريخ ٣٠/ ٥/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٣) أساس ١٧٠، قرار ٢٦٣، تاريخ ٢٢/ ٣/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).

(٤) أساس ٥٠٦، قرار ٥٩٧، تاريخ ٧/ ١٠/ ١٩٨٢م (المرشد - ٢٨٤) (م. عام ١٩٨٣ العدد١ ص٦٧ قا٦٤ كما في الوافي - ٥٥٣).

(٥) أساس ١٨٠، قرار ١٧٥، تاريخ ٢٨/ ٤/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٣٠٠، قرار ٣٣٧، تاريخ ٢٨/ ٧/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).
أساس ٨٤٥، قرار ٨٣٣، تاريخ ٢٦/ ١١/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٥١٥، قرار ١٨٠، تاريخ ١/ ٣/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

المرأة للأذى"[١]. على أن "وجود التواليت في الحمام لا يجعل المسكن غير شرعي، طالما أنه مخصصٌ للعائلة فقط"[٢].

٣- **الحمام:** "خلو المسكن من الحمام يجعله غير شرعي، مهما كان موقعه؛ في قرية أو مدينة، ولا فرق"[٣]. و"لا يجب أن يكون الحمام مستقلاً، وإنَّما يكفي وصف ما إذا كان المطبخ صالحاً للاستعمال كحمام"[٤]، فـ"عدم وجود حمام مستقل لا يؤثر في شرعية المسكن"[٥].

وقد جاء أحد الاجتهادات بخلاف ما سبق، فقرر أن "خلو المسكن من الحمام لا يخل بشرعيته"[٦].

وقد ذكر المستشار سعدي أبو جيب أنه يمكن حمل هذه الاجتهاد على الحمام المستقل، وأن الذي حمله على ذلك هو أن الهيئة الموقرة هي التي وضعت دعائم الاجتهاد المستقر، ولا يعقل أن تخرج عليه [٧].

والذي يتجه له نظر الباحث بأن هذا التعليل غير مقبول، إذ كيف يقبل من محكمة النقض وهي أعلى محكمة في الهرم القضائي أن تصدر قراراً غير محكم العبارة، وهي محكمة قانون!

فإن كانت تقصد الحمام المستقل كان عليها أن تبيِّن ذلك في قرارها، كما في كثير من القرارات التي بينت ذلك. وبما أنها لم تبينه فإنها تقصد مضمون قرارها، خصوصاً وأن الطاعنة قد طعنت بشرعية المسكن، وجاء الرد من قبل الهيئة الموقرة بأن خلو المسكن من الحمام لا يطعن بشرعيته.

بل إن الباحث يؤيد ما ذهب إليه هذا الاجتهاد، ولا يرى أنه بحاجة إلى تأويل، وهو موافقٌ للاجتهاد المستقر إذ نص على أن أنه لا يجب أن يكون الحمام مستقلاً، وإنما يكفي وصف ما إذا كان المطبخ أو المرحاض صالحاً للاستعمال كحمام.

وعليه فعدم وجود الحمام لا يقدح بشرعية المسكن إن وجد فيه مكانٌ صالحٌ للاستعمال كحمام.

---

(١) أساس ١٢١، قرار ١٣٢، تاريخ ٢٤/ ٢/ ١٩٨٦م (م. عام ١٩٨٦ العدد٧ ص٨١٠ قا٣٣٦ كما في الوافي - ٥٤٩).

(٢) أساس ٦١٤، قرار ٥٧٢، تاريخ ٢٦/ ٨/ ٢٠١٣م (أحمد عرموش، محمد وحيد الدين العابد، زياد يوسف الحمود).

(٣) أساس ٧٧، قرار ١٢٩، تاريخ ١٦/ ٢/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٧٦ قا٣٠٤ كما في الوافي - ٥٤٦).

أساس ٢٤٧، قرار ٥١٧، تاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، إبراهيم العيسى).

أساس ٣٦٥، قرار ٧٤١، تاريخ ١٨/ ١١/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، طارق قدور).

أساس ٤٥٤، قرار ٩٠٧، تاريخ ١٩/ ١٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، ضياء الدين ظبيان، سعدي أبو جيب).

(٤) أساس ٥٦٩، قرار ٥٥١، تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

أساس ٤٣٧، قرار ٦٠٩، تاريخ ٢٦/ ٩/ ١٩٨٣م (سعدي).

(٥) أساس ٢٨٠٨، قرار ٢١٦، تاريخ ١٢/ ٢/ ٢٠٠٦م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

(٦) أساس ٦٢٣، قرار ٥٦٨، تاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٩٧٣م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، سميح الغبرة).

(٧) التذكرة (مسكن، ٢/ ١٩٥ فقرة ٤٨٥).

المطلب الثاني: كون المرافق بحالة يمكن الاستفادة منها

بيَّن الاجتهاد أنَّ المرافق يجب أن تكون بحالةٍ يمكن الاستفادة منها فـ "كون المرحاض داخل الحمام وهما ضمن المطبخ يخلُّ بشرعية المسكن المشترك مع الجيران؛ لما يترتب على ذلك من عدم إمكان الاستفادة منها عند الضرورة، وخاصة عند استعمال الحمام"(١).

و"إذا كان المرحاض بلا سقف فإن هذا يعيبه، **ويجعله غير معد للاستعمال**، وبالتالي المسكن غير شرعي"(٢).

و"**فقدان الماء** من المسكن يجعله غير شرعي"(٣).

و"المسكن الذي **تخلو مرافقه من باب** لا يعد شرعياً"(٤)، فـ "عدم وجود غلق وسقف للمرحاض يجعله غير صالح للاستعمال، وبالتالي يصبح المسكن غير شرعي"(٥).

وإن "قطعة القماش لا تصلح أن تكون باباً للمطبخ أو الحمام المشتركين، إذ الشرع الحنيف قد جعل المسكن سكناً تأمن فيه المرأة على نفسها ومالها، وتتحقق فيه طمأنينتها وراحتها، ومسكنٌ هذا حاله لا يكون شرعياً"(٦).

هذا إن كانت المرافق مشتركة، وإلا فإن "وجود شرشفٍ على باب الحمام لا ينال من شرعية المسكن، طالما أن المسكن مستقلٌّ ولا يقيم فيه أحد"(٧).

وكذا "وجود باب للمرحاض لا ينطبق بشكل جيدٍ لا يقدح في شرعية المسكن، إذ إن الزوجة لا تنكشف على الغرباء أو الأولاد، بما أنه لا يقيم مع الزوجين أحد في المنزل"(٨).

---

(١) أساس ٥٠، قرار ٤٣، تاريخ ١٢/ ٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، سميح الغبرة).

(٢) أساس ٨٣٥، قرار ٨٣٣، تاريخ ١١/ ١٢/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٣) أساس ٦٣٦، قرار ٥٧٠، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٧٣م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).
أساس ٤٠٥، قرار ٤١٥، تاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، سميح الغبرة).
أساس ٥٨٧، قرار ٦١٤، تاريخ ٢٣/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٤) أساس ٤٦٩، قرار ٤٦٥، تاريخ ٢٤/ ٧/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣٥ قا٨٢٥ كما في الوافي – ٥٥٢).
أساس ٤٣٧، قرار ٦٠٩، تاريخ ٢٦/ ٩/ ١٩٨٣م.

(٥) أساس ٣٩، قرار ٣٥، تاريخ ٢٦/ ١/ ١٩٧٦م (م. عام ١٩٧٦ العدد٤-٥ ص٢٩٧ قا٣٨٠ كما في الوافي – ٥٥٠ و عزة – ١٠٤٢).
أساس ١٤، قرار ٦٣، تاريخ ٢٩/ ١/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٧٥ قا٣٠٢ كما في الوافي – ٥٥١).

(٦) أساس ٤٦٦، قرار ٥٨٤، تاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سعدي أبو جيب، نصوح المعلم).

(٧) أساس ٣٦٦، قرار ٢١٩، تاريخ ٣/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف رخيص).

(٨) أساس ١٧٢، قرار ١٤٠، تاريخ ٢/ ٢/ ٢٠١٠م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

المبحث الخامس: الاشتراك في المسكن أو مرافقه أو أداوته أو مؤونته

المطلب الأوَّل: اشتراك الزوجة مع أقارب الزوج في المسكن وإيذاؤهم لها

نصت المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية أنه "ليس للزوج إسكان أحدٍ من أقاربه مع زوجته، سوى ولده الصغير غير المميز، إذا ثبت إيذاؤهم لها".

لكن بين الاجتهاد القضائي أن إسكان الزوج لأحدٍ من أقاربه مع زوجته إذا ثبت عدم إيذائهم لها مشروطٌ باستقلالها بغرفة ومؤونة، ولا مانع من الاشتراك في المرافق[١].

وسار على ذلك الاجتهاد فبين أن "وجود شاب أجنبي في الدار مع أهله لا يؤثر في شرعية المسكن إذا كان الزوج لا يكلف بدارٍ مستقلة بمقتضى حاله"[٢]، وإن "وجود البالغ في المسكن الزوجي لا يؤثر في شرعيته، ما لم يثبت فسقه وسوء خلقه"[٣].

ثم بعد ذلك ظهر اجتهاد جديد في الغرفة الشرعية لمحكمة النقض ينص على أن "وجود أخ الزوج العازب في المنزل يفقده شرعيته"[٤].

ويرى الباحث أن تقرير محكمة النقض لهذا المبدأ بهذا العموم فيه مخالفةٌ لنص القانون، إذ نص المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية منع من إسكان الزوج أحد من أقاربه مع زوجته حال ثبوت إيذائهم لها، وإلا فإن له ذلك إن كان مسكن أمثاله كذلك.

ويغلب على ظن الباحث أن هناك حيثيات في القرار لم يذكرها قرار محكمة النقض، بدليل ذكر كلمة "العازب" وهو وصفٌ لم يذكر إلا للدلالة على أن الزوجة تكون غير آمنة بوجوده، كما صرح به في اجتهاد آخر فيه اثنان من الهيئة ذاتها مصدرة القرار (عبد الوهاب ألتونجي وسميح الغبرة): "على المحكمة أن تبحث في ادعاء الزوجة وجود شقيق للزوج في المسكن، **وهو أعزب**، وقد سبق وأحيل إلى محكمة الجنايات، وأثره على شرعية المسكن"[٥]. بل وجاء ذلك بشكل أصرح في اجتهاد آخر: "على القاضي أن يتحقق من مدى أمن الزوجة بين أربعة أولاد لزوجها شباب **وغير متزوجين**"[٦].

على أن الاجتهاد عرف الإيذاء المنصوص عليه في المادة ٦٩ أحوال بأنه "كل ما يعد في العرف أذى لها؛

---

(١) أساس ٨٣، قرار ١٢٦، تاريخ ٢٨/ ٤/ ١٩٦٢م (وزارة – ١٩٧) (م. عام ١٩٦٢ ص١٤٣ قا٣٠ كما في عزة – ١٦٥).

(٢) أساس ٣٥٢، قرار ٣٤٨، تاريخ ١٥/ ١٠/ ١٩٦٤م (وزارة – ١٨٦).

(٣) أساس ١٧٤، قرار ١٦٧، تاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٦٨م (وزارة – ٢٠٥) (المرشد – ٣٥٢).

(٤) أساس ١٥٤، قرار ١٥٣، تاريخ ٩/ ٤/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، سميح الغبرة).

(٥) أساس ٥٦٨، قرار ٦٠٧، تاريخ ٢٣/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٦) أساس ٣٧٣، قرار ٣٥٢، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ ص٢٨٠ قا٣٣٦ كما في عزة – ١٠٦٦).

من سبٍّ أو شتمٍ لها أو لأهلها"[1].

وعرفه في اجتهاد آخر "هو الذي ينغص على المرأة حياتها الزوجية، لا فرق في ذلك بين الإيذاء القولي والفعلي"[2].

و عرفه بعبارة أخرى "وجود ما ينغص حياة الزوجة، وينفي الهناء والسلام من دار الزوجية"[3].

وبيَّن الاجتهاد بأنه "لا يشترط في الإيذاء أن يشكل جرماً معاقباً عليه جزائياً"[4].

على أن "تقدير حصول إيذاء أقارب الزوج المشتركين مع الزوجة في المسكن يعود إلى قاضي الموضوع"[5]، و"المحكمة هي التي تتحقق من هذه المسألة بما تتمتع به من حصانة ومعرفة بواقع الحياة الاجتماعية"[6].

ويرى الباحث أن تعدل المادة ٦٩ أحوال لتصبح:

"أ- للزوج إسكان أقاربه مع زوجته ما دامت الزوجة مستقلة بغرفة ومؤونة، إلا إذا ثبت إيذاؤهم لها.

ب- لا يشترط في الإيذاء أن يشكل جرماً معاقباً عليه جزائياً، ويدخل فيه كل ما يعد في العرف أذى للزوجة، ينغص عليها حياتها الزوجية، وينفي الهناء والسلام من دار الزوجية".

المطلب الثاني: الاشتراك في المرافق:

ذهبت **الهيئة العامة** لمحكمة النقض إلى أن "غير الفقير ينبغي أن يكون لمسكنه كنيف ومطبخ خاص، أما الفقير فلا بدَّ له من بيت يخصه والمرافق مشتركة، إذ باستطاعة كل فردٍ معسرٍ تأمين المرافق المشتركة، وذلك

---

(١) أساس ٨٩، قرار ١٢٣، تاريخ ١٨/ ٤/ ١٩٦١م (وزارة - ٢٠٢) (المرشد - ٣٤٩).

(٢) أساس ١٩٣، قرار ١٠٨، تاريخ ٢٨/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

(٣) أساس ٢٧٩، قرار ٢٧٨، تاريخ ١١/ ٩/ ١٩٥٨م (وزارة - ٢٠١) (المرشد - ٣٤٨) (القانون ١٩٥٩ العدد١ ص٧٨ كما في عزة - ٢٩٠).

أساس ٦٠١، قرار ٥٤٦، تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

أساس ١٥، قرار ٧٣، تاريخ ٢/ ٢/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٧٥ قا٣٠٣ كما في الوافي - ٥١٨).

(٤) أساس ٢٧٩، قرار ٢٧٨، تاريخ ١١/ ٩/ ١٩٥٨م (وزارة - ٢٠١) (المرشد - ٣٤٨) (القانون ١٩٥٩ العدد١ ص٧٨ كما في عزة - ٢٩٠).

أساس ٨٩، قرار ١٢٣، تاريخ ١٨/ ٤/ ١٩٦١م (وزارة - ٢٠٢) (المرشد - ٣٤٩).

أساس ٦٠١، قرار ٥٤٦، تاريخ ١٠/ ٦/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، سميح الغبرة، محمد الشماع).

أساس ١٥، قرار ٧٣، تاريخ ٢/ ٢/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٧٥ قا٣٠٣ كما في الوافي - ٥١٨).

(٥) أساس ١٦٣، قرار ١٥٣، تاريخ ١٣/ ٤/ ١٩٦٦م (وزارة - ١٩٨) (المرشد - ٣٤٦).

(٦) أساس ١٩٣، قرار ١٠٨، تاريخ ٢٨/ ٣/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

للنهوض بحياة الشعب الصحية، والصمود ضد العادات المستنكرة"[١].

فـ "اشتراك المرافق مع الجيران لا يؤثر في شرعية المسكن المشترك، إذا كان أمثال الزوج ممن يسكنون في دار مشتركة مع جيرانه"[٢].

وينوه الباحث إلى أن المستشار سعدي أبو جيب[٣] ذكر بأن الاجتهاد تناقض عندما قرر أن اشتراك المرافق مع الجيران لا يؤثر في شرعية المسكن المشترك للفقير، مع تقريره بأن "كون المرحاض داخل الحمام وهما ضمن المطبخ يخل بشرعية المسكن المشترك مع الجيران، لما يترتب على ذلك من عدم إمكان الاستفادة منها عند الضرورة، وخاصة عند استعمال الحمام"[٤].

وأن كلا الاجتهادين عنده صحيح، فالاشتراك يكون غير مؤثر إن كان أصحاب الدار قلة أو أقرباء بحيث تتمكن الزوجة من استخدامها بكل يسر، والاشتراك يكون مؤثراً في شرعية المسكن إن كان أصحاب الدار أغراباً أو كثراً بحيث يؤثر في راحة الزوجة عند استخدامها للمرافق.

ويرى الباحث بأن ما ذكره المستشار سعدي أبو جيب بعيد، إذ إنه لا تعارض بين الاجتهادين، وكل اجتهاد يتحدث عن موضوع مختلف عن الآخر، فالأول يتحدث عن جواز أن تكون المرافق مشتركة لفقير الحال، والثاني يتحدث عن كون المرافق المشتركة غير مستقلة بذاتها، كون المرافق داخل بعضها البعض، فالمرحاض داخل الحمام وكليهما ضمن المطبخ، فمع الاشتراك في المرافق مع باقي سكان الدار وحالها ما ذكر لم يعد يمكن استعمال المرافق والاستفادة منها عند الضرورة بيسر وسهولة.

فالحديث هنا عن كون المرافق المشتركة ضمن بعضها البعض، لذا طعن في شرعية المسكن، أما في الاجتهاد الأول فكل مرفق مستقل عن المرفق الآخر؛ لذا كان الاشتراك فيها غير مؤثر لفقير الحال.

لكن بينت الغرفة الشرعية لمحكمة النقض أن "الاجتهاد وإن لم يشترط استقلال المسكن بهذه المرافق الضرورية، بل قبل أن تكون مشتركة مع سكان الدار الواحدة، أما أن تكون في دارٍ أخرى فهو غير

---

(١) أساس ١١٣، قرار ١٤٨، تاريخ ٢٧/ ٤/ ١٩٥٧م **هيئة عامة** (وزارة – ١٨٢) (المرشد – ٢٨٠).

(٢) أساس ٢٧٥، قرار ٢٣٦، تاريخ ٣/ ١٠/ ١٩٦٢م (وزارة – ١٨٧).
أساس ٣٠٣، قرار ٢٩٥، تاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٦٧م (وزارة – ٣١٢).
أساس ٢٧٤، قرار ٢٦٥، تاريخ ١١/ ٦/ ١٩٦٩م (وزارة – ٣١٥).
أساس ٨٢، قرار ٧٠، تاريخ ٧/ ٣/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي) (م. عام ١٩٧٣ العدد٣– ٤ ص٧١ قا٩٦ كما في الوافي – ٥٥٦ و عزة – ١٠٥٩).
أساس ٧٠، قرار ٨٢، تاريخ ١١/ ١١/ ١٩٧٣م (القانون ١٩٧٤ ص٤ كما في عزة – ١٠٥٨).

(٣) التذكرة (مسكن، ٢/ ١٩٧ فقرة ٤٨٥).

(٤) أساس ٥٠، قرار ٤٣، تاريخ ١٢/ ٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، سميح الغبرة).

معقول ولا مقبول"[1].

بينما كان قرر في اجتهادٍ آخر أن "بُعد المرحاض عن المسكن لا يجعله في عداد المعدوم"[2].

ويمكن الجمع بين الاجتهادين في أنَّ كلَّ اجتهادٍ كان له مكانٌ مختلفٌ عن الآخر، فالأول في المدينة حيث الدُّور متلاصقة. والآخر في الريف حيث البيوت متباعدة، فوجود مرحاضٍ مستقلٍّ بعيدٍ نسبياً لا يفقد المسكن شرعيته ما دام خاصاً بالبيت ضمن سوره وحرمه.

لكن كان الأحرى بالاجتهاد أن يكون دقيقاً وواضحاً لا يحصل اللبس في فهم مضمونه، خصوصاً وأن قضاة الشرع يثابرون في الاطلاع على ما تقرره محكمة النقض للسير وفق ما تقرره.

المطلب الثالث: الاشتراك في المؤونة والطعام:

نص الاجتهاد على أن "الاشتراك مع أهل الزوج في المؤونة والطعام يفسد شرعية المسكن، ومن حقِّ الزوجة رفض المتابعة إليه، ولها أن تتركه متى شاءت وتستحق النفقة على زوجها"[3].

---

(١) أساس ١٦٩٦، قرار ٩٥٨، تاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).

(٢) أساس ٣٣٩، قرار ٣٣١، تاريخ ٢٩/ ٨/ ١٩٦٣م (وزارة – ١٧٦) (المرشد – ٣١٠).

(٣) أساس ١٢٦، قرار ٨٢، تاريخ ٢٨/ ٤/ ١٩٦٢م (م. عام ١٩٦٢ ص١٤٣ قا٣٠ كما في عزة – ١٦٥).
أساس ٢٧٤، قرار ٢٦٥، تاريخ ١١/ ٦/ ١٩٦٩م (وزارة – ٣١٥) (م. عام ١٩٦٩ ص٣٠٢ قا٤٣٦ كما في عزة – ١٠٧٨).
أساس ٣٦٣، قرار ٣٦١، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٦٩م (وزارة – ٢٠٨).
أساس ٨٨، قرار ٩٤، تاريخ ٩/ ٣/ ١٩٧٠م (م. عام ١٩٧٠ العدد٥ ص٢١٤ قا٣١٦ كما في الوافي – ٥١٣ و عزة – ١٠٧٤).
أساس ٣٨١، قرار ٣٥٧، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ ص٢١٠ قا٢٤٢ كما في عزة – ١٠٦٥).
أساس ٥٣٧، قرار ٥٨٣، تاريخ ٣٠/ ١١/ ١٩٧٢م (م. عام ١٩٧٢ العدد١٢ ص٤٥٥ قا٥٤٢ كما في الوافي – ٥٠٨ و عزة – ١٠٦٢).
أساس ٥٦، قرار ٤٧، تاريخ ٢٧/ ٢/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٣٣٥، قرار ٣١٧، تاريخ ١٣/ ٦/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٣٧٦، قرار ٣٦٤، تاريخ ٢٥/ ٧/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٦٠، قرار ١٤، تاريخ ٢٣/ ١/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).
أساس ١٨٣، قرار ١٠٨، تاريخ ٣٠/ ٣/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).
أساس ٦٢، قرار ١١، تاريخ ٢٧/ ٢/ ١٩٧٥م (القانون ١٩٧٥ ص١٣٢ كما في عزة – ١٠٥٤).
أساس ١٠٦، قرار ١١٣، تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، سميح الغبرة).
أساس ٥٦٨، قرار ٦٠٧، تاريخ ٢٣/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ١٤٣، قرار ١٤٦، تاريخ ٢٣/ ٢/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد٦-٩ ص٤٦٣ قا٥٨٦ كما في الوافي – ٥٦٧ و عزة – ١٠٤٠).
أساس ٩٠٠، قرار ٨٩١، تاريخ ١٥/ ١١/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ١٨٠، قرار ١٦٥، تاريخ ١٩/ ٣/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع). =

ولا يؤثر في ذلك رضا الزوجة أو عدمه؛ لأن الشرع الشريف لم يلزم الزوجة بالبقاء في مسكن غير شرعي، ولأن ذلك يحد من حريتها في استعمال ما تحتاج إليه من المؤونة، فالاشتراك في المؤونة والأدوات يؤدي إلى فقدان مقومات المسكن المستقل بحيث لا يبقى للزوجة أي استقلال فيه.

والاشتراك مع أهل الزوج في المؤونة والطعام يفسد شرعية المسكن ولو لم يكن الاشتراك فيها مع الأهل مصدر إزعاج، ولو كان الزوج مضطراً لذلك؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير.

لكن ورد اجتهاد يخالف الاجتهاد المستقر ينص على أن "اشتراك الزوجة مع أهل الزوج في الطعام والمؤونة لا يطعن في شرعية المسكن"(١).

وما أدري هل هو خطأ في النقل من قبل مجلة المحامون، أم من صاحب الكتاب الناقل عنها، أم من المطبعة؟ أم هو اجتهاد مخالف لما سبق؟!

على أن "ثبوت إسكان الزوج لزوجته في مسكن مستقل، وتردد والدته إلى منزله لقضاء عدَّة أيام وتناولها الطعام لديه، لا يعتبر اشتراكاً في المؤونة والمأكل بين أهل الزوج والزوجة ويقدح بشرعية المسكن"(٢).

المطلب الرابع: الاشتراك في أدوات المسكن الضرورية:

ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض إلى أن "اشتراك المسكن ولو في بعض أدواته الضرورية حسب أمثال الزوج مع الأهل يفسد شرعيته؛ لأن للزوجة على زوجها مسكن أمثاله، ويجب أن يتوافر في

= أساس ٩١٩، قرار ٩٩٦، تاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٨٦، قرار ٨١، تاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٩٨، قرار ٩١، تاريخ ١٨/ ٢/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٩٩٨، قرار ٩٧٣، تاريخ ١٤/ ١٢/ ١٩٨٠م (م. عام ١٩٨١ العدد٦ ص٦٩١ قا٤١٠ كما في الوافي – ٥١٤).
أساس ٦٥٣، قرار ٦٥١، تاريخ ٢٦/ ٨/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨١ العدد١٢ ص١٤٠٩ قا٦٨٣ كما في الوافي – ٥١٢).
أساس ٤٨٧، قرار ٥٨٤، تاريخ ٣١/ ٩/ ١٩٨٣م (القانون ١٩٨٤ العدد١-٢ ص٢٢٧ كما في الوافي – ٦٤٧).
أساس ٥٦٥، قرار ٦٦٧، تاريخ ١٦/ ١٠/ ١٩٨٥م (م. عام ١٩٨٦ العدد٤ ص٤٤٥ قا٢٢٠ كما في الوافي ٥٠٩ و ٦٤٦).
أساس ١٨٣، قرار ١١٨، تاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٨٦م (م. عام ١٩٨٦ العدد١١ ص١٢٥٠ قا٤٦٧ كما في الوافي – ٥١١).
أساس ٧٦٩، قرار ٧٧٧، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب كما في القانون ١٩٨٧ العدد١-٤ ص٣٨٥ ق١٦١).
أساس ٥٥، قرار ١٨٧، تاريخ ٢٧/ ٢/ ١٩٨٩م (حسن القاضي، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).
أساس ١٣٤، قرار ٢٠٢، تاريخ ١٨/ ٣/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق) (م. عام ١٩٨٩ العدد٤-٥ ص٣٦٣ قا١١٥ كما في الوافي – ٥١٠).

(١) أساس ١٦٧، قرار ١٥٦، تاريخ ٣/ ٤/ ١٩٦٩م (م. عام١٩٦٩ ص١٩٠ قا٢٨٦ كما في عزة – ١٠٧٩).

(٢) أساس ٣٣٠، قرار ٦٥٤، تاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

المسكن كل ما يوفر لها الراحة والطمأنينة على نفسها ومالها، والاشتراك فيها يحول دون إمكان استعمال الزوجة أدوات المسكن بحرية، وبعيداً عن كل ما ينغص عليها عيشها وحقها في التصرف في لوازم بيتها متى شاءت"[١].

فاشتراك الزوجة مع أهل زوجها في موقد الغاز يجعل المسكن غير شرعي[٢]، إذ إن موقد الغاز من أدوات المطبخ التي لا يستغنى عنها، فإن كان مشتركاً مع الأهل فإن ذلك يمكن أن يحرم الزوجة من حريتها باستعماله متى أرادت وحسب حاجتها، وهذا قد ينغص عليها عيشها[٣].

واشتراك الزوجة مع أهل زوجها في البراد يجعل المسكن غير شرعي[٤].

واشتراك الزوجة مع أهل زوجها في الغسالة يجعل المسكن غير شرعي[٥]، إن كانت الغسالة ضرورية لأمثال الزوج، أما إن ثبت أن أمثال الزوج من الفقراء لا يستعملون الغسالة، فلا بدَّ من أدوات الغسيل الأخرى كالطبق والبرميل لتسخين الماء [٦].

ويرى الباحث أن ينص على شروط المسكن الشرعي في قانون الأحوال الشخصية وفق ما ورد في الاجتهاد المستقر:

"يشترط في المسكن: أ- أن يكون واقعاً في منطقة مأهولة وبين جيران صالحين.

ب- أن تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها.

جـ- أن يجهزه الزوج باللوازم الضرورية بالنسبة لأمثاله، فإن جهزته الزوجة بجهازها فلا يلزم الزوج بتجهيزه، إلا بطلبها ذلك بعد إخراجها لجهازها من المسكن.

د- أن تتوافر فيه المرافق الضرورية صالحة للاستخدام.

هـ- أن تتوافر فيه المؤونة الكافية.

و- أن يكون مساوياً لمسكن زوجاته عند تعدد الزوجات.

ز- خلوه من غيرهما سوى ولد الزوج الصغير غير المميز".

---

(١) أساس ٩٢، قرار ٨٧، تاريخ ١٢/ ٧/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٢) أساس ٦٠، قرار ٢١٠، تاريخ ٢٠/ ٣/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، أنس كيلاني، سعدي أبو جيب).

(٣) أساس ٤٤٢، قرار ٥٧٥، تاريخ ٣١/ ٨/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).

(٤) أساس ٦٠، قرار ٢١٠، تاريخ ٢٠/ ٣/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، أنس كيلاني، سعدي أبو جيب).

(٥) أساس ٦٠، قرار ٢١٠، تاريخ ٢٠/ ٣/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، أنس كيلاني، سعدي أبو جيب).
أساس ٤٤٢، قرار ٥٧٥، تاريخ ٣١/ ٨/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).

(٦) أساس ٩٢، قرار ٨٧، تاريخ ١٢/ ٧/ ١٩٨٠م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

المبحث السادس: التثبت من شرعية المسكن:

المطلب الأوَّل: مسؤولية التثبت من شرعية المسكن:

نصت المادة (٦٦) من قانون الأحوال الشخصية أن على الزوجة بعد قبضها لمعجل مهرها أن تسكن مع زوجها.

ونصت الفقرة الثانية من المادة (٧٢) أنه يعتبر امتناع الزوجة عن متابعة زوجها والسكن معه امتناعاً بحقٍّ إن لم يهيئ لها المسكن الشرعي.

وعليه فإن امتنعت الزوجة عن المتابعة، فإن على الزوج إثبات شرعية المسكن الزوجي الذي هيأه، وذلك بالطلب من المحكمة الشرعية الكشف عليه لتتثبت من شرعيته، فإن ثبتت شرعية المسكن وامتنعت الزوجة عن المتابعة أضحت ناشزاً وسقط عن الزوج النفقة عليها، كما نصت الفقرة الأولى من المادة (٧٣) من قانون الأحوال.

أما إن لم يطلب الزوج ذلك من المحكمة، فإن للزوجة الحق بعدم المتابعة إلى المسكن وبطلب النفقة[١].

فعدم إجراء الكشف على مسكن الزوجية في دعوى المتابعة أو طلبها يجعل الحكم بالمتابعة متصفاً بالنقص المعيب وبالجهالة المفضية إلى المنازعة عند التنفيذ، إذ إن الواجب يحتم أن يكون للزوجة الملزمة بالمتابعة مسكنٌ محدد الموقع والمحتوى بصورة دقيقة، سواءٌ أدَّعت عدم شرعية المسكن أم صادقت زوجها على ذلك أم كانت غائبةً عن الدعوى أصلاً"[٢].

وكذا إن طلب الزوج الكشف لكن "إن لم ينفذ الزوج الإجراءات المترتبة عليه للتحقق من شرعية المسكن فإن الزوجة تستحق النفقة، سواءٌ ثبت الطرد أو لم يثبت"[٣].

---

(١) أساس ٤٨٧، قرار ٥٤٦، تاريخ ٣١/ ٧/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب) (المرشد – ٤٢٠) (م. عام ١٩٨٣ العدد١ ص٦٨ قا٦٥ كما في الوافي – ٤٩٣ و٦٤٠).

أساس ٦٩٤، قرار ٧٨٣، تاريخ ٦/ ١٢/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).

أساس ٨٣١، قرار ٣٣، تاريخ ٣٠/ ١/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، أنس الكيلاني، سعدي أبو جيب).

أساس ٣٩٢، قرار ٦٠٦، تاريخ ٢٥/ ٩/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٤ العدد٦ ص٦٧٨ قا٤٠٠ كما في الوافي – ٤٩٤).

أساس ٢٤٥، قرار ٢٠١، تاريخ ١٥/ ٣/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).

أساس ١٠٩٩، قرار ٦١٩، تاريخ ١٥/ ١٠/ ١٩٨٤م (المرشد – ٤٠٩).

أساس ٦٨١، قرار ٧٠٥، تاريخ ٦/ ١١/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).

أساس ١٢٢٤، قرار ٧٨٣، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب).

(٢) أساس ٦٨٩، قرار ٧١٤، تاريخ ٣٠/ ٩/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨١ العدد١٢ ص١٤٠٩ قا٦٨٢ كما في الوافي – ٤٩٦ و٥٨٦).

(٣) أساس ٥٥٣، قرار ٦١١، تاريخ ٧/ ١٠/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).

فإنَّ "تخلف الزوج عن الحضور في الموعد المحدد للكشف على المسكن، وعدم تقديم السلفة القانونية من أجل تنفيذه، يبرر فرض النفقة للزوجة"[١].

على أنَّ "وقت اعتبار شرعية المسكن هو عند تسليمه من قبل دائرة التنفيذ"[٢].

لكن إن عجز الزوج عن دفع نفقات الكشف فقد نص الاجتهاد أن "على القاضي التوثق من شرعية المسكن بالأدلة القانونية الأخرى إن عجز الزوج عن دفع نفقات الكشف، ولا ترد دعواه بالمتابعة"[٣].

و"إن تقديم المعذرة بعدم القدرة على تهيئة نفقات الكشف يعود للقاضي الذي يحقُّ له اعتبار المكلف عاجزاً ومستنكفاً عن تنفيذ قرار المحكمة"[٤].

المطلب الثاني: شروط الكشف على المسكن:

اشترط الاجتهاد "التثبت من شرعية المسكن يكون عن طريق الكشف عليه من قبل القاضي (مادة ١٣٤ بينات)، لا عن طريق الشهود"[٥]؛ لأنه بمثابة القضاء الذي يقرره القاضي، ولأن الكشف هو من قبيل المعاينة، وهي من اختصاص القاضي، كما هو مستفاد من الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ من قانون البينات[٦].

"ولا يمكن لمأمور التنفيذ أن يتولى ذلك"[٧]، "أو تفويض أحد مساعدي المحكمة أن يتولى ذلك"[٨].

لكن "معاينة المسكن من البينات القانونية التي يجوز فيها للقاضي الإنابة"[٩].

---

(١) أساس ٥٤٧، قرار ٥٥٠، تاريخ ٢/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٣٠، قرار ١٢١، تاريخ ١٦/ ٣/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ٤٨٣، قرار ٧٠٦، تاريخ ٢٥/ ١٠/ ١٩٨٣م (عبد القادر سلطان، محمد كلزية، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٥ العدد١ ص١٣٩ قا٢١ كما في الوافي – ٦٤١).
أساس ٢٨٧، قرار ٢٨٣، تاريخ ٢٨/ ٤/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).

(٢) أساس ٢٧٩، قرار ٢٨٢، تاريخ ٤/ ٧/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٥٦) (المرشد – ٢٩٦ لكن بعام ١٩٦١م).

(٣) أساس ٢٣، قرار ٣٠، تاريخ ٣١/ ١/ ١٩٦٢م (وزارة – ١٥٧) (المرشد – ٢٩٧).

(٤) أساس ٥٠، قرار ٣٦، تاريخ ١٥/ ٢/ ١٩٧٣م (م. عام ١٩٧٣ العدد٣-٤ ص٧٢ قا٩٨ كما في الوافي – ٤٩٥ وعزة – ١٠٦٠).

(٥) أساس ٢٢٨، قرار ٢١٥، تاريخ ١٠/ ٥/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٤٦٧، قرار ٥٤٢، تاريخ ١/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، سميح الغبرة).

(٦) أساس ١٤٨، قرار ١٢١، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، سميح الغبرة).

(٧) أساس ١٠٠٣، قرار ١١٠٩، تاريخ ٠/ ١١/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٨) أساس ١٤٨، قرار ١٢١، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، سميح الغبرة).
أساس ١٧٧، قرار ٣٤١، تاريخ ٠/ ٠/ ٠٠٠٠م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).

(٩) أساس ٣٩١، قرار ٤٠٤، تاريخ ٢٧/ ١٢/ ١٩٦١م (وزارة – ١٦٤) (المرشد – ٣٠١).

و"يشترط لصحة ضبط الكشف أن يعين فيه المسكن تعييناً ينفي اللبس، فعلى القاضي أن يذكر الشارع الذي يقع فيه المسكن، ورقمه، ووضعه، واسم صاحبه، كي لا يحدث جهالة عند التنفيذ"[١].

كما "يجب أن يتضمن ضبط الكشف على المسكن شيئاً عن الجيران، وما إذا كانوا صالحين أم لا، وما إذا كان المسكن مما تأنس فيه الزوجة وتأمن على نفسها ومالها، وخاصة إذا كان نائياً، وذلك تحت طائلة النقض"[٢].

وأن يحصل الكشف في ذات الدعوى وأثناء سيرها "لا يصح اعتماد المحكمة على الكشف على المسكن الذي تم في دعوى أخرى غير المنظورة أمام القاضي، إذ يجب أن يتم من قبل المحكمة الناظرة في الدعوى وفي أثناء سير الدعوى. كما يتضح من قراءة النصوص القانونية التي حواها الباب السابع من قانون البينات"[٣].

إضافة إلى إعلام طرفي الخصومة بموعد الكشف، فـ"إجراء القاضي للكشف دون تحديد موعد لذلك، ودون أن يبلغ طرفي الخصومة، يبطل صحة الكشف"[٤].

و إن "الكشف على المسكن دون علم الزوجة الطاعنة بموعده يؤدي إلى بطلانه"[٥].

بل إن "إغفال ضبط الكشف ذكر ما إذا كانت الزوجة قد حضرت الكشف أم لا، يؤثر في صحة الكشف الجاري وسلامته"[٦].

كما إن "إغفال الضبط ذكر ساعة إجراء الكشف وما إذا كان أحد الطرفين قد حضره أم لا، يؤثر في صحة الكشف الجاري وسلامته[٧].

المطلب الثالث: إتمام النواقص في المسكن الشرعي عند الكشف

إن لاحظت المحكمة عند إجراء الكشف على المسكن الذي أعدَّه الزوج وجود نقص؛ فذهب الاجتهاد إلى أنه "ليس ما يمنع من أن يكلف القاضي الزوج إتمام النواقص الملحوظة أثناء الكشف على المسكن، وعلى دائرة التنفيذ ملاحظة ذلك عند تسليم المسكن بواسطتها كشرطٍ لاعتباره شرعياً"[٨].

---

(١) أساس ٤٤، قرار ٣٤، تاريخ ١١/ ٢/ ١٩٦٢م (وزارة – ١٦٢) (المرشد – ٢٩٩).
أساس ٧٠٣، قرار ٧٦٨، تاريخ ١٩/ ١٠/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨١ العدد١٢ ص١٤٠٨ قا٦٨١ كما في الوافي – ٤٩٧).

(٢) أساس ٣٠٩، قرار ٣٣٩، تاريخ ٤/ ٦/ ١٩٧٨م (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣٤ قا٨٢٣ كما في الوافي – ٥٣٠).

(٣) أساس ١٣٢، قرار ٢١١، تاريخ ٢٤/ ٢/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

(٤) أساس ٥٩٠، قرار ٦٣١، تاريخ ٢٩/ ٦/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨١ العدد١٢ ص١٤٠٩ قا٦٨٤ كما في الوافي – ٤٤).

(٥) أساس ١٥٧٩، قرار ٤٨١، تاريخ ٢٢/ ٧/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، إبراهيم العيسى).

(٦) أساس ٤٢٦، قرار ٣٨٢، تاريخ ٢٨/ ٩/ ١٩٧٤م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، حسن القاضي).

(٧) أساس ١٩٩، قرار ١٨٤، تاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٧١م (م. عام ١٩٧١ العدد٩-١٠ ص٣١٥ قا٣٧٣ كما في الوافي – ٤٩٨).

(٨) أساس ٤٠١، قرار ٣٩٠، تاريخ ٢٩/ ٩/ ١٩٦٦م (وزارة – ١٧٥) (المرشد – ٣٠٩).
أساس ٣٠١، قرار ٣٩، تاريخ ١٠/ ٢/ ١٩٧٥م (القانون ١٩٧٥ العدد٣ ص١٣١ كما في الوافي – ٥٧٠ وعزة – ١٠٥٥).

وذهب الاجتهاد تارة أخرى إلى إيجاب ذلك والإلزام به "**على القاضي** عند الكشف على المسكن إن وجد بعض النواقص أن يلجأ إلى إعادة التحقيق في شرعية المسكن وتلافي النواقص الموجودة فيه، لا أن يرده كاملاً"[١].

ثم بين بعد ذلك أنه "استقر الاجتهاد على قبول المسكن، على أن يتم تدارك نواقصه أمام دائرة التنفيذ"[٢].

بل ذهب الاجتهاد إلى إمكان ذلك وإن كان النقص جوهرياً فـ"على القاضي أن يعيد الكشف بنفسه على المسكن أو ينيط ذلك بمأمور التنفيذ للتحقق من **إعداد المرحاض** الذي اعتُمد المسكن من دونه غير شرعي"[٣]. و"للقاضي عند الكشف على المسكن أن يطلب **إنشاء مطبخٍ** تابعٍ للمنزل، واعتباره شرعياً بذلك، على أن يتمَّ التسليم بوساطة دائرة التنفيذ"[٤].

وأحياناً **فرَّق الاجتهاد بين النقص الجوهري والنقص الذي يمكن تداركه**:

فإذا كان في المسكن المكشوف عليه **نقصٌ أساسيٌّ وجوهريٌّ**، كالنقص الظاهر في السقف وباب المطبخ والمرحاض، فإن ذلك يحول دون تقرير شرعيته. ثم بعد تداركه يجب إعادة كشف المحكمة عليه لمعرفة ما إذا قد أصبح شرعياً أم لا، ويجب أن يتحقق القاضي من ذلك بنفسه. وليس للمحكمة أن تحكم بشرعيته على أن يتدارك ذلك عند التنفيذ[٥].

أما إن لاحظت المحكمة عند إجراء الكشف وجود نقص، كعدم وجود الفراش والسرير والخزانة وما أشبه ذلك **مما يمكن تداركه أمام دائرة التنفيذ**، فيحسن بالمحكمة التي وُجدت لتحقيق العدل ولرعاية مصلحة الأسرة والحدِّ من الخصومات بين الزوجين ما أمكن، أن تقرر تعليق شرعية المسكن على تدارك هذا النقص الملحوظ، وبذلك تُجنِّب الزوجين دخول ساحة القضاء في دعوى متابعة جديدة تؤجِّج الخصومة وتُذكي العداوة، والمحكمة والأسرة والمجتمع بغنى عن ذلك.

وبعد إتمام النواقص في المسكن الشرعي يطلب الزوج من المحكمة إعادة الكشف عليه؛ فإما أن تقوم المحكمة بالكشف وتتأكد من ذلك، أو أن تقضي على الزوجة بالمتابعة إلى المنزل المذكور مع الطلب من رئاسة

---

(١) أساس ٧٣٣، قرار ٧٤٥، تاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٢) أساس ٣٢٦، قرار ٥٦٥، تاريخ ٣/ ١٢/ ١٩٨٨م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٣) أساس ٧٤٤، قرار ٧٤٨، تاريخ ١٢/ ١١/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٤) أساس ٤٩٦، قرار ٥٢٩، تاريخ ١٧/ ١٢/ ١٩٧٤م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، سميح الغبرة).

(٥) أساس ٨٣٥، قرار ٨٣٣، تاريخ ١١/ ١٢/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٣٦٦، قرار ٤٩٠، تاريخ ٢٥/ ٦/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب).
أساس ١٠٠٣، قرار ١١٠٩، تاريخ ٠/ ١١/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

التنفيذ التأكد من تدارك النواقص حين تسليم المنزل للزوجة.

ذلك لما تستغرقه الدعوى الجديدة بالمتابعة من إجراءاتٍ وزمنٍ قد يطول، وفي هذا ضررٌ ظاهرٌ على الزوج الذي ترهقه النفقة التي قد تكون مفروضة عليه بحكم قيد التنفيذ، والعدالة تقتضي بجبر الضرر ومنعه ما أمكن ذلك[1].

ويرى الباحث أن ما انتهجته محكمة النقض في التفريق بين النقص الجوهري والنقص الذي يمكن تداركه هو الأوفق والمحقق للعدالة، وفيه تطبيقٌ لقول النبيﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[2].

وكذا يرى المستشار سعدي أبو جيب أن هذا هو المنهج الحق الذي يجب اعتماده؛ لأنه أليق بالقضاء... فكم من مرفقٍ موجود رأى القاضي أن العدم خيرٌ منه... ثم أين تقدير القاضي من تقدير مأمور التنفيذ؟ ولا سيما في مسألة يبنى عليها الحكم بالمتابعة.

وفوق ذلك فإن مأمور التنفيذ قد يقبل المرفق وقد يرفضه، فهل لأحد الزوجين أن يُعرب عن موقفه؟

وإذا أراد ذلك، فإن قبول مأمور التنفيذ أو رفضه لا دخل لرئيس التنفيذ فيه؛ لأن حكم المتابعة ترك ذلك لمأمور التنفيذ. كما أنه لا يقبل الاستئناف لأنه ليس بقرار، وليس بصادرٍ عن قاضٍ...

فإذا رفضت الزوجة المتابعة لأسباب أبدتها في المرفق، كما لو كان بغير بابٍ مثلاً، فعندها ليس أمام رئيس التنفيذ إلا تقرير نشوزها، وبذلك يضيع حقها بالنفقة... فتأمل ذلك وتدبر خطورة الاجتهاد، وما يعقبه من هدرٍ للحقوق[3].

لذا يرى الباحث أن تضاف المادة إلى قانون الأحوال تنص على ما يلي:

"أ-إذا كان في المسكن المكشوف عليه نقص جوهري، فإن ذلك يحول دون تقرير شرعيته. وبعد تدارك النقص يجب إعادة كشف المحكمة عليه من قبل القاضي.

ب- إذا كان في المسكن المكشوف عليه نقص غير جوهري، فإن المحكمة تقرر تعليق شرعيته على تدارك هذا النقص، مع الطلب من رئاسة التنفيذ التأكد من تداركه حين تسليم المنزل للزوجة".

---

(١) أساس ٨٨٥، قرار ٩٣٥، تاريخ ٢٣/ ١١/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨٢ العدد١ ص٦٤ ق٤١ كما في الوافي - ٥٧١).
أساس ١٣١٧، قرار ٧٦٨، تاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٨٥م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).
أساس ١٩٢، قرار ٣٦١، تاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).

(٢) سبق تخرجه ص: (١٤٧).

(٣) التذكرة (مسكن، ٢/ ٢٠٠ فقرة ٤٨٥).

الفصل الخامس:

دراسة الاجتهادات القضائية

المتعلقة بالنفقة الزوجية

المبحث الأوَّل: مسوغات امتناع الزوجة عن المتابعة

المبحث الثاني: سقوط النفقة بالتقادم

المبحث الثالث: نفقة المعتدة وسكناها

المبحث الرابع: نفقة اليسار

المبحث الخامس: الإعسار بالنفقة والكفالة بها والإبراء منها

نص قانون الأحوال الشخصية السوري على أحكام النفقة الزوجية في الفصل الثالث من الباب الرابع (المادة ٧١ إلى المادة ٨٤).

المادة (٧١) ١ – النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم. ٢ – يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.

المادة (٧٢) ١ – تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حق. ٢ – يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيئ المسكن الشرعي.

المادة (٧٣) يسقط حق الزوجة في النفقة إذا عملت خارج البيت دون إذن زوجها[١].

المادة (٧٤) إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها مدة النشوز[٢].

المادة (٧٥) الناشز هي التي تترك دار الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقل إلى بيت آخر[٣].

المادة (٧٦) تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة على أن لا تقل عن حد الكفاية للمرأة.

المادة (٧٧) ١ – تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حال الزوج وأسعار البلد. ٢ – لا تقبل دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها إلا في الطوارئ الاستثنائية.

المادة (٧٨) ١ – يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق الواجب عليه. ٢ – لا يحكم بأكثر من نفقة أربعة أشهر سابقاً للادعاء[٤].

المادة (٧٩) النفقة المفروضة قضاء أو رضاء لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

المادة (٨٠) ١ – إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم من يكلف بنفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج أن ينفق عليها بالقدر المفروض ويكون له حق الرجوع على الزوج. ٢ – إذا

---

(١) عدلت بالقانون ٢٠ لعام ٢٠١٩م إلى: تسقط النفقة الزوجية في إحدى الحالتين: ١- إذا امتنعت عن الإقامة مع زوجها في مسكن الزوجية دون عذر شرعي. ٢- إذا عملت خارج مسكن الزوجية دون إذن زوجها .

(٢) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: لا نفقة لمعتدة الوفاة ما لم تكن حاملاً.

(٣) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: تستحق معتدة الوفاة السكنى في بيت الزوجية مدة العدة.

(٤) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق الواجب عليه. ٢- لا يحكم بأكثر من نفقة سنتين سابقة للادعاء.

أذن لها بالاستدانة ممن ليس مكلفاً بنفقتها فله الخيار بين الرجوع على الزوج أو الرجوع عليها وهي ترجع على زوجها[1].

المادة (٨١) يقدر القاضي النفقة ويجب أن يكون تقديره مستنداً إلى أسباب ثابتة وله الاستئناس برأي الخبراء. وللقاضي عند تقدير النفقة لأولاد الشهداء ومن في حكمهم أن يستأنس برأي مكتب شؤون الشهداء في القيادة العامة للجيش وللقوات المسلحة أو من يقوم مقامه، ويكون تحديد الشهداء ومن في حكمهم وفق قوانين وزارة الدفاع وأنظمتها.

المادة (٨٢) ١ – للقاضي أثناء النظر بدعوى النفقة وبعد تقريرها أن يأمر الزوج عند اللزوم بإسلاف زوجته مبلغاً على حساب النفقة لا يزيد عن نفقة شهر واحد ويمكن تجديد الإسلاف بعده. ٢ – ينفذ هذا الأمر فوراً كالأحكام القطعية.

المادة (٨٣) تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ.

المادة (٨٤) نفقة العدة كنفقة الزوجية ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة ولا يقضي بها عن مدة أكثر من تسعة أشهر[2].

---

(١) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: ١- إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم من يكلف بنفقتها فيما لو فرضت أنها غير ذات زوج أن ينفق عليها بالقدر المفروض ويكون له حق الرجوع على الزوج. ٢- إذا أذن لها بالاستدانة ممن ليس مكلفاً بنفقتها فله الخيار بين الرجوع على الزوج أو الرجوع عليها وهي ترجع على زوجها. ٣- للزوجة الموسرة اذا اعسر زوجها مراجعة القاضي ليأذن لها بالإنفاق على الأسرة ويحدد لها مقدار النفقة وتكون دينا لها بذمة الزوج تطالبه به إذا أيسر.

(٢) عدلت بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م إلى: نفقة العدة كنفقة الزوجية، ويحكم بها من تاريخ وجوب العدة، ولا يقضى بها عن مدة أكثر من سنة.

المبحث الأوَّل: مسوغات امتناع الزوجة عن المتابعة:

المطلب الأوَّل: مسوغات نصَّ عليها قانون الأحوال الشخصية

نصت المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري:"١ – تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طالبها الزوج بالنقلة وامتنعت بغير حقٍّ. ٢ – يعتبر امتناعها بحقٍّ ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيئ المسكن الشرعي".

فإن كان الواجب هو مهر المثل، فهل يجب على الزوج دفع مهر المثل كاملاً قبل طلب زوجته للمتابعة، أم يقسم المهر أيضاً إلى معجل ومؤجل؟

ذهب الاجتهاد في الغرفة الشرعية لمحكمة النقض إلى أنه "لا تجبر المرأة على المتابعة إلا بعد قبض ما تعورف تعجيله لمثلها إن كان المهر مثلياً"[١]. إذ الفقرة الثانية من المادة ٧٢ جاءت على الإطلاق فشملت كل أنواع المهر.

كما وقد نص الاجتهاد على أنه "تفرض النفقة على الزوج في نكاح الشغار ما لم يدفع معجل مهر المثل"[٢].

ومع أن نص القانون صريح بأنه "يعتبر امتناعها بحقٍّ ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر"، نص اجتهادٌ للغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "للزوجة حقُّ احتباس نفسها وتقاضي النفقة من زوجها حتى توفَّى مهرها كاملاً"[٣]. لا معجل مهرها فقط، **وهو اجتهاد غريب مخالف لصريح نص القانون!**

بل نقلت مجلة القانون ذلك عن اجتهاد **للهيئة العامة** لمحكمة النقض: "ثبوت عدم دفع المهر يجعل النفقة مستحقة"[٤].

وبرجوع الباحث إلى حيثيات قرار الهيئة العامة وجده نص على: "ومن حيث إنه بعد اقتناع المحكمة بعدم دفع المهر فإن النفقة مستحقة، بصرف النظر عن واقعة الطرد أو الإساءة أم لا".

وكان الأجدر بقرار الهيئة العامة لمحكمة النقض أن يكون أكثر دقة وصياغته أكثر إحكاماً ليكون "... ومن حيث إنه بعد اقتناع المحكمة بعدم دفع [معجل] المهر ...".

---

(١) أساس ٤٦٢، قرار ٤٤٠، تاريخ ١٩/ ١٢/ ١٩٦٤م (وزارة – ١٣٨) (المرشد – ٢٥٨).
أساس ٤٤٠، قرار ٤٢٩، تاريخ ٧/ ١٠/ ١٩٦٧م (المرشد – ٣٩١).

(٢) أساس ٣٣٩، قرار ٣٢٧، تاريخ ٢٤/ ٨/ ١٩٦٩م (وزارة – ٢٥١).

(٣) أساس ٢٨٢، قرار ٤٨١، تاريخ ٢٥/ ٦/ ١٩٨٣م (المرشد – ٢٠٣).

(٤) أساس ٤٩، قرار ٧، تاريخ ٢٣/ ٣/ ١٩٩٤م **هيئة عامة** (الرئيس: مروان الأسود، النواب: عبد الهادي الجمل، مروان الدهني، عمر الهندي، غسان القاضي. مستشارين: زهير عبد الحق، طارق قدور: كما في القانون ١٩٩٥ ص١٢٨).

ومن هنا حصل الوهم، فمن أخذ بالمبدأ الذي قررته الهيئة العامة والمنشور في مجلة القانون دون النظر في حيثيات القرار ونص القانون، فإنه سيقع في حيرة، ويرى أنه مخالف لصريح نص القانون.

وكذا الاجتهاد الذي ورد في كتاب المرشد: "للزوجة حقُّ احتباس نفسها وتقاضي النفقة من زوجها حتى توفَّى مهرها كاملاً". يغلب على ظن الباحث أن هناك لبساً حاصل، إما من الناقل للاجتهاد، أو خطأ مطبعياً أدى لسقوط كلمة "معجل". والله أعلم.

ثم بيَّن الاجتهاد أنَّ مطالبة الزوج للزوجة بالنقلة والمتابعة قد يكون صريحاً، وقد يستدل عليه بالقرائن: "إنَّ تخلف الزوج عن الحضور في الموعد الذي تحدد للكشف عن المسكن يعتبر قرينة على رجوعه عن دعوى المتابعة"[1].

المطلب الثاني: مسوغات نص عليها الاجتهاد القضائي

إنَّ الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية ذكرت عدم إيفاء معجل المهر وعدم تهيئة المسكن الشرعي كسببين مسوغين لامتناع الزوجة عن المتابعة، فهل يوجد غيرهما؟

الجواب في اجتهاد للغرفة الشرعية بمحكمة النقض: "إن الفقرة الثانية من المادة ٧٢ من قانون الأحوال الشخصية قد حصرت الامتناع عن المتابعة بحقٍّ بسببين فقط، **وهما على سبيل الحصر**، وأولهما: عدم إيفاء المهر المعجل، وثانيهما: عدم تهيئة المسكن الشرعي"[2].

مع أنَّ الباحث يغلب على ظنه أن المشرع حينما ذكر السببين السابقين في الفقرة الثانية من المادة ٧٢ ذكرهما على سبيل المثال لا الحصر، إذ ذكر سببين لعدم وجوب المتابعة على الزوجة (عدم إيفاء الزوج المهر

---

(١) أساس ٢٠، قرار ٣، تاريخ ١٠/ ١/ ١٩٦٣م (وزارة – ٣١٩) (م. عام ١٩٦٣ ص١ قا١ كما في عزة – ٦٨٥).
أساس ٥٥٥، قرار ٥٨٣، تاريخ ٥/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٥٨٦، قرار ٦٢٥، تاريخ ٢٣/ ١١/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٢) أساس ٣١٨، قرار ٣١٥، تاريخ ١٠/ ١١/ ١٩٥٦م (وزارة – ٢٥٣) (المرشد – ٣٩٣) (القانون ١٩٥٧ العدد١ ص٦٣ كما في عزة – ١٠٣٣).
أساس ٢٣٦، قرار ٥٢٣، تاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨٢م (المرشد – ٣٨٣).
أساس ١٥٩٧، قرار ١٠٥٢، تاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٨٧م (عبد القادر سلطان، محمد زهير عبد الحق، أحمد الحلاق) (م. عام ١٩٨٨ العدد٤-٦ ص٤٥٥ قا١٧٤ كما في الوافي – ٦٥٦).
وينوه الباحث هنا أن المستشار سعدي أبو جيب ذكر أنه لم يعثر على اجتهاد واحد في حدود ما وقف عليه يرى حصر أسباب النشوز في عدم دفع المعجل وعدم إعداد المسكن الشرعي. التذكرة (نفقة، ٢/ ٣٨٠ فقرة ٥٥٦).
وهذه الاجتهادات تثبت خلاف ذلك.

المعجل، وعدم تهيئته المسكن الشرعي)، ثم ذكر الاجتهاد القضائي المستقر للغرفة الشرعية في محكمة النقض سبباً آخر، ألا وهو: كل ما يدل على **رغبة الزوج عن زوجته:**

أ- بطرده لها: "النفقة تجب على الزوج إن أغلق المسكن في وجه زوجته، أو طردها منه، أو منعها من العودة لدار الزوجية"(١).

على أنَّ الطرد واقعةٌ ماديةٌ لا بدَّ أن يراها الشاهد أو يسمع من الزوج ما يفيد وقوعها، ولا عبرة بالشهادة المبنية على السماع لإثبات الطرد من منزل الزوجية (٢).

ب- بعدم طلبها للمتابعة: "تستحق الزوجة النفقة ما دام الزوج لم يدعها للمتابعة، ولو لم يثبت الطرد"(٣).

جـ- بطلبه للتفريق: "إقامة الزوج الدعوى على زوجته بطلب التفريق يبرر استحقاقها للنفقة، إذ يدل

---

(١) أساس ١٢٦، قرار ١١٩، تاريخ ٤/ ٤/ ١٩٦٠م (وزارة - ٣١٨).
أساس ١٣٨، قرار ١٣٠، تاريخ ٢٧/ ٣/ ١٩٦٩م (وزارة - ٢٦١) (المرشد - ٣٧٤).
أساس ١٠٤، قرار ٩٧، تاريخ ١٩/ ٣/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).

(٢) أساس ١١٤، قرار ١٠٤، تاريخ ٢٢/ ٣/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين ، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).
أساس ٢١٨، قرار ٣٤٢، تاريخ ٢٤/ ٤/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).
أساس ٢٣٤، قرار ٤٨٨، تاريخ ٢٩/ ٧/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، إبراهيم عيسى).

(٣) أساس ٥٢١، قرار ٥١٢، تاريخ ٢١/ ١٢/ ١٩٦٩م (وزارة - ٢٥٩).
أساس ٥٢١، قرار ٥٠٨، تاريخ ١٥/ ١٠/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).
أساس ٥٠٩، قرار ٤٨٠، تاريخ ١٨/ ٥/ ١٩٧٦م (م. عام ١٩٧٦ العدد١٠-١٢ ص٧١٠ قا٨٨٤ كما في الوافي - ٦٥٣).
أساس ٤٥١، قرار ٤٤٩، تاريخ ٢٧/ ٦/ ١٩٧٨م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٢٤٧، قرار ٣٢٩، تاريخ ١٢/ ٤/ ١٩٨٠م (م. عام ١٩٨٢ العدد١٠ ص١١٥٣ قا٦٥٢ كما في الوافي - ٦٥١).
أساس ١٠٤٧، قرار ١٠١٣، تاريخ ١٣/ ١٢/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، نصوح المعلم).
أساس ١١٨، قرار ٢٢٤، تاريخ ١٥/ ٣/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٢ العدد٧ ص٧٧٦ قا٤٢٦ كما في الوافي - ٦٥٢).
أساس ١٨٣، قرار ٢٧٨، تاريخ ٢٥/ ٣/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).
أساس ٢٨٧، قرار ٣٧٨، تاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٨٢ العدد١٠ ص١١٥٣ قا٦٥٣ كما في الوافي - ٦٤٩).
أساس ٤٧٠، قرار ٥٥٦، تاريخ ٢١/ ٨/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب) (المرشد - ٣٢٠ لكن برقم أساس ٤٠ وهو وهم) (م. عام ١٩٨٣ العدد١ ص٦٩ قا٦٨ كما في الوافي - ٦٥٠).
أساس ٧٠، قرار ٢١٣، تاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، أنس كيلاني، سعدي أبو جيب) (المرشد - ٢٩٢ و٤٤١).
أساس ٣٩٩، قرار ٥٥٦، تاريخ ٢٥/ ٨/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

على رغبته عنها، ولو لم يثبت الطرد"[1].

د- بتطليقه لها: "تطليق الزوج لزوجته أثناء الدعوى يدلُّ على رغبته عنها، ويبرِّر فرض النفقة لها، ولو لم يثبت الطرد"[2].

فكيف يكون ما ذكر في الفقرة الثانية من المادة ٧٢ ورد على سبيل الحصر!

والغريب أن الهيئة التي ذكرت أن ما ورد على سبيل الحصر (عبد القادر سلطان، محمد زهير عبد الحق، أحمد الحلاق) ناقلة ذلك عن اجتهادٍ سابق، قررت بعد ذلك سبباً آخر يبرر عدم متابعة الزوجة لزوجها وفي القرار ذاته!

ويرى الباحث النص على ما ذكره الاجتهاد القضائي، وتعديل الفقرة الثانية من المادة (٧٢) لتنص على:

"٢ – يعتبر امتناعها بحقٍّ ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر، أو لم يهيئ المسكن الشرعي، أو صدر عنه ما يدل على رغبته عنها".

---

(١) أساس ١٥٩، قرار ٢٠٤، تاريخ ٦/ ٣/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).
أساس ٦٠١، قرار ٦٨٢، تاريخ ٣/ ١١/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).
أساس ٨٣٣، قرار ٦٥، تاريخ ١٤/ ٢/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ٧٠، قرار ٢١٣، تاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، أنس كيلاني، سعدي أبو جيب) (المرشد – ٢٩٢ و ٤٤١).
أساس ١٢٣، قرار ١٨٣، تاريخ ٧/ ٣/ ١٩٨٤م (حسن القاضي، أنس كيلاني، سعدي أبو جيب) (المرشد – ٤٨٢ لكن ورد برقم قرار ١٣٨ وهو وهم).
أساس ١٣١٣، قرار ٨٤٥، تاريخ ١٧/ ١٢/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).
أساس ٣٢٣، قرار ٣٨٥، تاريخ ٢/ ٦/ ١٩٨٥م (نصوح المعلم، أحمد كليم القوتلي، سعدي أبو جيب).
أساس ١٥٩٧، قرار ١٠٥٢، تاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٨٧م (عبد القادر سلطان، محمد زهير عبد الحق، أحمد الحلاق) (م. عام ١٩٨٨ العدد٤-٦ ص٤٥٥ قا١٧٤ كما في الوافي – ٦٥٦).
أساس ٤١٣، قرار ٨٣٧، تاريخ ٥/ ١٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد طارق قدور).
أساس ٢٥٠٤، قرار ٧٨، تاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٩١م (محمد زهير العجلاني، مختار العوف، موفق شمو كما في م. عام ١٩٩١ العدد٧-٨ ص٥٩٣ قا٢٥٣) (الوافي – ٦٥٥ مكرر نقلاً عن م).
أساس ١٧١٥، قرار ١٦٥٦، تاريخ ٣/ ١٢/ ١٩٩٥م (ألوسي – ٢٦٠).
أساس ١٢١٩، قرار ١٥٩١، تاريخ ٢١/ ٩/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، أيمن السباعي، محمد حيدر الجدي).

(٢) أساس ٤٥٤، قرار ٣٩١، تاريخ ٢/ ٦/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ٨٨، قرار ٥٥، تاريخ ٤/ ٢/ ١٩٨٦م (م. عام ١٩٨٦ العدد١١ ص١٢٤٨ قا٤٦٤ كما في الوافي – ٦٥٧).
أساس ١٩، قرار ١٩١، تاريخ ٣/ ٣/ ١٩٨٧م (م. عام ١٩٨٨ العدد١ ص٧٧ قا٢٥ كما في الوافي – ٦٥٨).
أساس ٢٣٢، قرار ٢٦١، تاريخ ٢٠/ ٤/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، عدنان بازو، زياد الحمود كما في القانون ٢٠١٥ ص٤٧٤).

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني[1] على ما نص في قانون الأحوال الشخصية السوري.

وكذا نص قانونا الأحوال الشخصية الكويتي[2] والبحريني[3] على ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية السوري، وأضافا أن امتناع الزوجة يكون بمسوغ إذا كان الزوج غير أمين عليها، أو امتنع عن الإنفاق عليها، ولم تستطع تنفيذ حكم نفقتها، لعدم وجود مال ظاهر له.

(١) المادة: ٦٠.

(٢) المادة: ٨٧/ جـ.

(٣) المادة: ٥٤/ ب.

المبحث الثاني: سقوط النفقة بالتقادم:

المطلب الأوَّل: النفقة الزوجية

نصت المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري في النفقة الزوجية على أنَّ "النفقة المفروضة قضاءً أو رضاءً لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء".

ونصَّ القانون المدني السوري في المادة ٣٧٢: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نصٌّ خاصٌّ في القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية".

ونص في المادة ٣٧٣: "١- يتقادم بخمس سنوات كلُّ حقٍّ دوريٍّ متجددٍّ، ولو أقرَّ به المدين؛ كأجرة المباني والأراضي الزراعية وبدل الحكم، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والرواتب والأجور والمعاشات. ٢- ولا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيئ النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة".

وعلى ضوء ما سبق: هل التقادم الذي يشمل النفقة الزوجية المفروضة قضاءً أو رضاءً هو التقادم الطويل، أم التقادم الخماسي، أم لا يشملها التقادم؟

اضطرب اجتهاد محكمة النقض، فذهب إلى هذه الاتجاهات الثلاث.

فتارة ينص على أنَّ "النفقة المقدرة والمحكوم بها من قبل المحكمة تتقادم بالتقادم المسقط بمرور خمس سنوات؛ لأنَّها من الحقوق الدورية المتجددة، فتخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٣ من القانون المدني"[١].

وتارةً ينص على أنَّ "دَين النفقة مثل سائر الديون الصحيحة في القوة، فيسري عليه التقادم الطويل"[٢].

---

(١) أساس ١٣٧، قرار ١٨١، تاريخ ١٦/ ٤/ ١٩٦٧م (محمد صبحي الصباغ، محمد مرشد عابدين، محمد بشير الباني كما في شمس- ١٥٣١) (وزارة – ١٠٠٨) (المرشد – ٤٥٢) (م. عام ١٩٦٧ ص٢٢٩ قا٢٥٧ كما في عزة – ٩٧١).

أساس ١٩٣، قرار ١٨٠، تاريخ ٩/ ٥/ ١٩٦٩م (محمد صبحي الصباغ، محمد بشير الباني، سعد الدين الحمصي كما في شمس- ١٥٣٥) (م. عام ١٩٦٩ ص٥٩ قا١١٨ كما في عزة – ٩٧٠).

أساس ١٦٧، قرار ١٤٧، تاريخ ٢٨/ ٣/ ١٩٧٢م (المرشد – ٤٥٠ لكن برقم أساس١٤٧ وقرار١٦٨) (م. عام ١٩٧٢ العدد٥- ٦ ص١٤٤ قا١٧٩ كما في الوافي – ٦٦٨ و ١١٦٣ و عزة – ٩٦٩).

أساس ٥٨، قرار ٥٨، تاريخ ١٦/ ٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، عبد القادر سلطان، سميح الغبرة) (المرشد – ١١٢١) (م. عام ١٩٧٥ العدد٣ ص٢٩٢ قا٣٤٥ كما في الوافي – ٦٦٩ وعزة – ٩٦٦) (القانون ١٩٧٥ ص١٣٥ كما في عزة – ٩٦٧).

أساس ٢٧٤، قرار ٣٣٨، تاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

أساس ٧٠٨، قرار ١١٧٥، تاريخ ٢/ ٥/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٢) أساس ٢٧٨، قرار ٣٩٩، تاريخ ٥/ ١٠/ ١٩٧١م (محمد صبحي الصباغ، عبد الرحمن مراد ، حسن القاضي كما في شمس- ١٥٤٦) (م. عام ١٩٧١ ص٤٠٤ قا٤٦٩ كما في عزة – ٩٩٤).

وتارةً يفرق بين النفقة المحكوم بها وبين النفقة التي لم تطالب الزوجة بها "النفقة متى حُكم بها فإنها لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء أو بمرور التقادم الطويل خمس عشرة سنة، أما إذا لم يتم المطالبة بها فإنها تسقط بالتقادم الخماسي كونها من الحقوق الدورية المتجددة، وفقاً لأحكام المادة ٣٧٣ مدني"[١].

وتارةً ينص على عدم سقوط النفقة الزوجية بالتقادم:

"نفقة الزوجة لا تسقط بالتقادم، عملاً بالمادة ٧٩ أحوال، يراجع القرار ٥٠٦ تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م"[٢]. لكن بعد رجوع الباحث إلى القرار رقم ٥٠٦ المشار إليه في هذا القرار تبيَّن أن ليس فيه ما يتعلق بتقادم النفقة، إنما بيّن فيه ما إن كانت المادة ٧٩ خاصة بالنفقة الزوجية أم تشمل نفقة الصغير أيضاً[٣].

"النفقة المفروضة قضاءً أو رضاءً لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، مادة ٧٩ أحوال، وقد أخذ بمذهب الشافعية والجمهور، فالاجتهاد باعتبار النفقة من الخصومة المتجددة التي تسقط بمضي خمس سنوات يؤدي إلى تجريد المادة ٧٩ من مضمونها. ولما كان قانون الأحوال الشخصية قد صدر بعد القانون المدني، وهو قانونٌ خاصٌّ واجب الإعمال، والتشريع اللاحق يمكن أن يعدل أو يلغي تشريعاً سابقاً. لا سيما أنه جاء في حاشية ابن عابدين أنَّ النفقة لا تصير ديناً إلا اتفق الزوجان على مقدارها، وإذا قضى بها القاضي تصبح ديناً. ولا تسقط في أقوى الأقوال عند الحنفية كما ورد في كتاب بدائع الصنائع للكاساني (٤/ ٢٩) أن نفقة الزوجة إن أصبحت ديناً في ذمة الزوج لا تسقط بمضي الزمان، كما جاء في المادة ١٩٩ قدري باشا: النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضي أو بالتراضي لا تسقط بمضي المدة، وهذا واجب التطبيق بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال. وهذا الحكم قال به المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن عندهم النفقة الزوجية لا تسقط أصلاً بمضي الزمان. (الأحكام القضائية في القضايا الشرعية، الجزء الأول[٤]- والتذكرة للأستاذ سعدي أبو جيب)"[٥].

وإليه ذهبٌ اجتهادٌ لاحقٌ له، لكنه منع سماع الدعوى بها بعد مرور خمس عشرة سنة: "الشريعة الإسلامية لا تقر مؤسستي "التقادم المسقط" أو "التقادم المكسب" الأول كمبرئٍ للذمة والثاني كمصدرٍ

---

(١) أساس ٢٦٣، قرار ٢٢٨، تاريخ ٢٦/ ١/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، فريد الكردي، عدنان بازو).
أساس ٨٧، قرار ١٢٥، تاريخ ٩/ ٣/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، فريد الكردي، عدنان بازو).

(٢) أساس ١٧١، قرار ١٦١، تاريخ ٩/ ٤/ ١٩٦٩م (محمد صبحي الصباغ، محمد بشير الباني، سعد الدين الحمصي كما في شمس- ١٥٣٩) (وزارة - ١٢٣٩).

(٣) أساس ٤٨٩، قرار ٥٠٦، تاريخ ٣٠/ ١٢/ ١٩٦٥م (وزارة - ٣٦٧) (المرشد - ٤٥٣) (القانون ١٩٦٦ ص١٢٤ كما في عزة - ٩٩٧).

(٤) اجتهد الباحث في معرفة هذا الكتاب ومؤلفه، لكنه لم يعثر بعد بحث مطول وسؤال على أي مؤلَّفٍ مطبوع بهذا العنوان.
فكان الأحرى بالغرفة الشرعية بدل أن تكتفي بذكر عنوان الكتاب، أن تردفه بذكر مؤلِّف الكتاب والمعلومات التفصيلية للكتاب، كأين طبع وفي أي دار وفي أي عام، حتى يتمكن من يرغب في مراجعة الحكم من الرجوع إليه.

(٥) أساس ١٨٨٣، قرار ١٥٤٤، تاريخ ٢٧/ ٤/ ٢٠١٠م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، مصطفى التونسي).

للملكية، والحقوق تنقضي في الشريعة الإسلامية إمَّا بالإبراء أو بالأداء، ولكن لا تسمع الدعوى بمضي مدة ١٥ سنة"[١].

وقد ذكر المستشار سعدي أبو جيب أنَّ القول بصحة التقادم في النفقة الزوجية يؤدي إلى تجريد المادة ٧٩ من أي مضمون-كما سبق وذكر القرار السابق لمحكمة النقض-. إذ إنَّ القانون المدني نصَّ على أنَّ من أسباب انقضاء الالتزام: الأداء أو الإبراء أو التقادم المسقط، فواضعو قانون الأحوال حينما ذكروا الأداء والإبراء فقط كوسيلةٍ من وسائل انقضاء الالتزام دون ذكرهم للتقادم المسقط، لم يفعلوا ذلك عبثاً[٢].

وبرجوع الباحث للمذهب الحنفي وجد أنَّهم نصوا على أنَّ النفقة بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في ذمة الزوج -بفرض القاضي أو التراضي- لا تسقط بمضيِّ الزمان [٣].

وقد نص على ذلك قدري باشا في المادة ١٩٩ [٤].

لكن نصَّ الحنفية على أنَّ السلطان إذا نهى القاضي عن سماع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة صحَّ، ولا يصحُّ سماعها منه، وهذا إذا كان الخصم منكِراً ولم يكن الترك بعذر، وإلا فإنه يصحُّ. ولا يخفى أنَّ النهي عن سماعها لا يُسقط الحق، بل هو باقٍ في الدنيا والآخرة[٥].

إذن فهو ليس التقادم المسقط الذي عناه القانون المدني السوري بأن به يحصل انقضاءٌ للالتزام دون الوفاء به، والذي عنى المستشار سعدي أبو جيب أنه يؤدي إلى تجريد المادة ٧٩ أحوال من مضمونها، بل إنَّه في الشريعة الإسلامية تقادمٌ مانعٌ من سماع الدعوى فقط، دون أن يَسقُط الحقُّ، بل هو باقٍ في الدنيا والآخرة.

وقد نصت مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية[٦] على أنه "لا تسقط نفقة الزوجة بالتقادم".

وصرح قانون الأحوال الشخصية المصري بداية بأنه: "لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر

---

(١) أساس ١٤٧٣، قرار ١٤٦٥، تاريخ ١٦/ ٧/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد محمد شعبو كردي، خالد النجار).

(٢) التذكرة (نفقة، ٢/ ٤٠٨ فقرة ٥٦٥).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان ما يسقط نفقة الزوجة بعد وجوبها وصيرورتها دينا في ذمة الزوج، ٤/ ٢٩)، منحة الخالق على البحر الرائق: محمد أمين، ابن عابدين. دار الكتاب الإسلامي. ط٢. د.ت (باب النفقة، أسباب وجوب النفقة، الزوجية، ٤/ ١٩١).

(٤) ونصها: "النفقة المفروضة للزوجة بحكم القاضي أو بالتراضي لا تسقط بمضي المدة .... سواء كانت المدة الماضية قليلة أو كثيرة". الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الثاني: فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه، الباب الثاني: في النفقة الواجبة على الزوج للمرأة، الفصل السادس: في دين النفقة، مادة ١٩٩.

(٥) رد المحتار (كتاب الطلاق، باب اللعان، ٣/ ٤٨٥ - كتاب القضاء، فصل في الحبس، فروع القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة، ٥/ ٤١٩).

(٦) المادة ١٤٩.

من سنة، نهايتها تاريخ رفع الدعوى"[1]، ثم عدل إلى أنه: "لا تسمع دعوى النفقة عن مدةٍ ماضيةٍ لأكثر من ثلاث سنوات، نهايتها تاريخ رفع الدعوى"[2]. وكذا نص على أنه "لا يسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق"[3]. وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٨: "أما النفقة عن المدة الماضية فقد رئي أخذاً بقاعدة تخصيص القضاء ألا تُسمع الدعوى بها لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية، نهايتها تاريخ قيد الدعوى... ولما كان في إطلاق المطالبة بالنفقة المتجمدة عن مدَّةٍ سابقةٍ على رفع الدعوى احتمال المطالبة بنفقة سنين عدَّة ترهق الشخص الملزَم بها، رئي من العدل دفع صاحب الحق في النفقة إلى المطالبة بها أوَّلاً فأوَّل، بحيث لا يتأخر أكثر من ثلاث سنين، وجعل ذلك من طريق منع سماع الدعوى، وليس في هذا الحكم ضررٌ على صاحبة الحق في النفقة، إذ يُمكنها المطالبة بها قبل مضي ثلاث سنين"[4].

وكذا نص مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[5]: "أ- نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع عن الإنفاق مع وجوبه تكون ديناً على الزوج لا يتوقف على القضاء أو التراضي، ولا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء. ب- ولا تسمع الدعوى بها عن مدة ماضية تزيد على ستة أشهر نهايتها تاريخ رفع الدعوى. جـ- على أنه إذا كانت الدعوى بنفقة مقدرة بالتراضي بين الطرفين فإنها لا تخضع لحكم الفقرة ب. وإذا كان الزوج غير معترفٍ بهذا التراضي لا يثبت إلا بالكتابة".

ثم ذكر في المذكرة الإيضاحية أنَّ اللجنة حددت مدة ستة أشهر بالنسبة للنفقة المتراكمة التي تُمنع الزوجة من الادعاء بأكثر منها. وأنَّها قد اختارت أن تجعل نتيجة الإهمال في هذه الحالة هي عدم سماع الدعوى لا سقوط الحق. فتبقى ذمة الزوج مشغولة في الواقع ونفس الأمر بنفقة ما قبل هذه المدة إن لم يكن أدَّاها، بحيث إنَّ الزوج لو أدى النفقة عما وراء هذه المدة يعتبرُ مؤدِّياً حقّاً فليس له استرداده، كما في حكم التقادم الشرعي المانع من سماع الدعوى مع اعتبار الحقِّ قائماً.

لذا يرى الباحث أن ينص على ذلك في قانون الأحوال الشخصية السوري، وتضاف عبارة إلى نص المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري، لتصبح:

"النفقة الزوجية المفروضة قضاءً أو رضاءً لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولا تسمع الدعوى بها بعد مضي مدة ١٥ سنة".

---

(١) المادة ١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠م.

(٢) المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها لسنة ١٩٣١م.

(٣) المادة ١٧ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م.

(٤) الأحوال الشخصية: أبو زهرة (النفقة، ص:٢٥٣، فقرة ٢٠٩).

(٥) المادة ٥٣.

إذ بذلك يُعدُّ دَين النفقة المفروضة مثل سائر الديون الصحيحة في القوة، وخمس عشرة سنة مدة طويلة، للزوجة خلالها أن تطالب بحقها المفروض لها، وإلا كانت هي المقصرة، على أنَّ النص بـ "لا تسمع الدعوى" يفهم منه صراحة بأنَّ الحقَّ لم يسقط ولو لم تُسمع الدعوى به، وعلى الزوج أداؤه لتبرأ منه ذمته في الدنيا والآخرة.

وكذا أن تعدل صيغة الفقرة الثانية من المادة ٧٨ أحوال التي تحدثت عن المطالبة بالنفقة غير المفروضة، بما يدلُّ على هذا المعنى، وهو أنَّ التقادم منعٌ من سماع الدعوى فقط لا سقوطٌ للحق، حاذياً حذو المشرع المصري، خصوصاً وأنَّ من مصادر قانون الأحوال الشخصية السوري ما سبق وقُنِّن في مجال الأحوال الشخصية في مصر، لتصبح:

"١- يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق الواجب عليه.

٢- لا تسمع الدعوى بها عن أكثر من نفقة سنتين سابقة للادعاء".

وبذلك ينتفي تطبيق ما ورد في القانون المدني السوري من أحكام التقادم على تقادم النفقة، بما أنَّ قانون الأحوال الشخصية السوري صرَّح بذلك، وهو قانونٌ خاصٌّ.

ويدلُّ على أنَّ قانون الأحوال الشخصية السوري قصد أنَّ التقادم هو منعٌ من سماع الدعوى فقط لا سقوطٌ للحق وإن لم ينص عليه، أنَّ الغرفة الشرعية بمحكمة النقض قررت أن "اتفاق الطرفين على بدء استحقاق النفقة عن أكثر من أربعة أشهر تسبق تاريخ الادعاء بها صحيحٌ، وعلى المحكمة تثبيته، إذ ليس فيه مخالفة للقانون أو الشريعة أو النظام العام"[(١)].

وأنَّ النفقة المفروضة تبقى ديناً في ذمة الزوج: "حقُّ الزوجة بالنفقة الزوجية ثابتٌ، فإن ماتت تبقى في ذمة الزوج، وللجهة الطاعنة المطالبة بها"[(٢)].

المطلب الثاني: نفقة الولادة:

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أنَّ "نفقات الولادة جزءٌ من النفقة، ولا يجوز المطالبة بها بعد **مضي أكثر من أربعة أشهر**، وتسقط بالتأخر عن ذلك، فلا يمكن الادعاء بها، لأنَّها في ذلك كالنفقة ولا فرق"[(٣)].

---

(١) أساس ١٤٠٦، قرار ٧٧٣، تاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).

(٢) أساس ٨٤٢، قرار ٩١٥، تاريخ ١٤/ ١٢/ ٢٠١٥م (محسن الخطيب، زياد يوسف الحمود، سامر أبو الشامات).

(٣) أساس ٣٩١، قرار ٣٢٩، تاريخ ١١/ ٣/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ١٠٧، قرار ٢٥٤، تاريخ ٢٤/ ٣/ ١٩٨١م (م. عام ١٩٨١ العدد٥ ص٥٥٨ قا٢٧٣ كما في الوافي - ٦٨٣).
أساس ٩٧٩، قرار ١٠٣٧، تاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٨١م (حسن القاضي، محمد الشماع، سعدي أبو جيب). =

وأكدَّ ذلك اجتهاد **الهيئة العامة** لمحكمة النقض[1].

ثم بعد ذلك ذهب الاجتهاد الغرفة الشرعية إلى أنه "يمكن المطالبة بنفقات الولادة **خلال عام** من تاريخ الولادة؛ لأنه قد تلد الزوجة وهي حردانة عند أهلها، ويتعذر عليها المطالبة بنفقات الولادة خلال بضعة أشهر؛ إما بسبب عدم شفائها بسبب كامل، أو عدم إقامتها للدعوى أملاً بالصلح بينها وبين زوجها، خصوصاً بعد أن أنجبا ولداً، وإنَّ نفقات الولادة تختلف عن النفقة العادية، حيث إنَّها لا تتكرر إلا كلّ عامٍ عادة، بينما النفقة العادية تتكرر وتتجدد يومياً"[2].

ثمَّ بعد ذلك ذهب الاجتهاد إلى أنَّه "يجب تطبيق أحكام المادة ١٩٨ من القانون المدني السوري[3] لتحديد مدة سقوط الحقوق الناجمة عن الولادة في حال تأخر الزوجة عن المطالبة بها، ودون أن يخرجها ذلك عن اختصاص المحكمة الشرعية، وعدم التوقف عند حد الأربعة أشهر التي استقر الاجتهاد على اعتبار المطالبة بالنفقة الزوجية قد سقطت في حال مضي تلك المدة على بدء استحقاقها لها، والذي يشمل نفقات وأجور الولادة بالضرورة، الأمر الموجب لعرض الأمر على مقام رئيس محكمة النقض السورية لعرض الأمر على الهيئة العامة في محكمة النقض السورية لإصدار قرارها باعتبار مدة السقوط للمطالبة بأجور الولادة وتكاليفها ونفقات الدواء وثمن ديارة المولود بكل ما تتطلبه عملية الولادة بعد ولادة المولود حياً **ولثلاثة سنوات تالية لموعد الولادة**، والعدول عن كل اجتهاد سابق يتعلق بحصر مدة المطالبة بهذا الحق من قبل الزوجة بأربعة أشهر"[4].

لكن بعد ذلك عاد وقرر الاجتهاد ما استقر عليه في بداية الأمر من أن "حق الزوجة بنفقات الولادة لا يسقط بمضي ثلاثة أشهر، وإنما لها المطالبة بها **خلال مدة المطالبة بالنفقة**؛ لأن الولادة تتكرر سنوياً في حال

= أساس ١٠١٥، قرار ٣٢، تاريخ ١٢/ ١/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، نصوح المعلم، سعدي أبو جيب).
أساس ٧١٨، قرار ٨٠٥، تاريخ ١٢/ ١٢/ ١٩٨٢م (حسن القاضي، سميح الغبرة، سعدي أبو جيب).
أساس ٤٠٧، قرار ٦٦٩، تاريخ ١٢/ ١٠/ ١٩٨٣م (عبد القادر سلطان، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ١٣١٣، قرار ٨٤٥، تاريخ ١٧/ ١٢/ ١٩٨٤م (عبد القادر سلطان، هاجم الزعبي، سعدي أبو جيب).
أساس ١٦٦، قرار ٢١٤، تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٨٦م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب) (م. عام ١٩٨٦ العدد١١ ص١٢٥٨ قا٤٧٨ كما في الوافي – ٦٨٢).

(١) أساس ٩١٢، قرار ٧٨، تاريخ ١٥/ ٣/ ٢٠٠٤م **هيئة عامة** (ما سكت عنه ص٢٨٢).

(٢) أساس ٨٥٦، قرار ١٥٦٦، تاريخ ٢١/ ٨/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محسن الخطيب، محمد عدنان شوربجي).

(٣) ونصها: "تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه. وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

(٤) أساس ١٥٧٨، قرار ١٧٥٤، تاريخ ١٨/ ٩/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محسن الخطيب، محمد عدنان شوربجي).

حصول حمل"[1].

والتي هي اليوم سنتان بموجب الفقرة الثانية من المادة ٧٨ وفقاً للتعديل الجديد لقانون الأحوال الشخصية السوري بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م.

ويرى الباحث أن يطبق عليها ما ذكره قبل قليل في تقادم النفقة غير المفروضة، بأنه لا يسمع الدعوى بها عن أكثر من سنتين، إذ جرت العادة أنه لا يهمل المطالبة بها كل هذه المدة، فإن لم تفعل المطالبة بالنفقة تكون هي المقصرة في حق نفسها.

(١) أساس ٥٦٦، قرار ٤٠٤، تاريخ ٦/ ٣/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).
أساس ٥١٤، قرار ١٤٣١، تاريخ ٢٨/ ٩/ ٢٠٠٩م (ما سكت عنه ص٢٨٢).
أساس ٩٢٧، قرار ٩١٨، تاريخ ٧/ ٥/ ٢٠١٢م (ما سكت عنه ص٢٨٢).

المبحث الثالث: نفقة المعتدة وسكناها [١]:

المطلب الأوَّل: نفقة المعتدة عدة وفاة:

قررت الغرفة الشرعية بمحكمة النقض أنه "لا تجب النفقة بأنواعها للمتوفى عنها زوجها"[٢]، "سواءٌ كانت حائلاً أو حاملاً" [٣]، وذلك "لزوال الزوجية بالموت، ولأن حقَّ الورثة -ومن بينهم الزوجة- قد ثبت بالتركة، ولا علاقة بينهم وبين الأرملة حتى يتم اقتطاع بعض حقوقهم دون مسوغٍ شرعيٍّ"[٤].

وإن مستند ما ذهبت إليه هو المادة ٣٣١ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا، إذ نصت على "لا تجب النفقة بأنواعها للحرة المتوفى عنها زوجها، سواء كانت حائلاً أو حاملاً"[٥].

وهو مذهب جمهور الفقهاء بأن لا نفقة لها [٦].

إلا أنَّ الحنابلة عندهم رواية أخرى بأنَّها إن كانت حاملاً فلها النفقة[٧]، ونص البهوتي على أنها المذهب[٨]، لكن ذكر ابن قدامة في المغني أنَّ القاضي رجَّح أن لا نفقة لها.

---

(١) ذكر الباحث أحكام سكنى المعتدة في أحكام النفقة جرياً مع ذكر قانون الأحوال الشخصية لها هنا، وإن كان يتجه نظره لذكرها في الفصل الثاني من قانون الأحوال الشخصية الذي أفرده لذكر أحكام المسكن.

(٢) أساس ١٧٣، قرار ١٦٣، تاريخ ٢٩/ ٤/ ١٩٦٥م (وزارة - ٢١٤).
أساس ٨٤٩، قرار ٨٧٣، تاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٧٩م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).
أساس ٣٩٥، قرار ٤٣٢، تاريخ ٢/ ٥/ ١٩٨١م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع).

(٣) أساس ٢٦٤، قرار ٢٥٣، تاريخ ١٩/ ٦/ ١٩٦٦م (وزارة - ٣٨٦) (المرشد - ٤٩٧) (م. عام ١٩٦٦ ص٢٧٨ ق٤٦٢ - القانون ١٩٦٦ ص٧٤٣ كما في عزة-١٠١١).
أساس ٦٨، قرار ٦٢، تاريخ ٨/ ٢/ ٢٠١٦م (محسن الخطيب، مصطفى التونسي، عدنان بازو).

(٤) أساس ٧٣٤، قرار ٨٣٢، تاريخ ٧/ ١٢/ ١٩٨٥م (حسن القاضي، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب).
أساس ١٣٥٣، قرار ٣٨، تاريخ ٣/ ٢/ ١٩٩٣م (قصي الشيخ، أحمد الحلاق، هيثم الطحان - كما في م. ١٩٩٦ العدد٧-٨ ص٧٤٤ ق٢٥١).

(٥) الأحكام الشرعية (الكتاب الثالث: في فرق النكاح، الباب الخامس: في العدة وفي نفقة المعتدة، الفصل الثاني: في نفقة المعتدة، مادة ٣٣١).

(٦) الهداية مع فتح القدير (كتاب الطلاق، باب النفقة، فصل وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة، ٤/ ٤٠٥)، الدر المختار مع رد المحتار (كتاب الطلاق، باب النفقة، مطلب في نفقة المطلقة، ٣/ ٦١٠)، المغني (كتاب النفقات، باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج، فصل المعتدة من الوفاة إن كانت حائلاً، ٨/ ٢٣٤)، مغني المحتاج (كتاب النفقات، فصل في موانع النفقة، ٥/ ١٧٥)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي بن أحمد بن مكرم العدوي. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. دار الفكر، بيروت. د.ط. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م (باب في العدة ونفقة المطلقة، ٢/ ١٢٧).

(٧) المغني لابن قدامة (كتاب النفقات، باب الحال التي تجب فيها النفقة على الزوج، فصل المعتدة من الوفاة إن كانت حائلاً، ٨/ ٢٣٤).

(٨) كشاف القناع (كتاب النفقات، فصل ويجب عليه نفقة المطلقة الرجعية، ٥/ ٤٦٦).

وإن قوانين الأحوال الشخصية الأردني[١] والإماراتي[٢] والعماني[٣] والقطري[٤] والكويتي[٥] والسوداني[٦] والفلسطيني[٧] واللبناني[٨] ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[٩] نصوا على عدم استحقاق معتدة الوفاة للنفقة.

ويرى الباحث بأن حكم النفقة للمعتدة عدة وفاة منصوصٌ عليه في قانون الأحوال الشخصية السوري، وذلك حينما حصر في المادة ٨٣ منه وجوب نفقة العدة على الزوج بالمعتدة من طلاق أو تفريق أو فسخ، فدلَّ صراحةً على أن لا نفقة للمعتدة من وفاة، وذلك ما قبل التعديل الأخير لقانون الأحوال الشخصية.

لكن وفق التعديل الجديد لقانون الأحوال الشخصية السوري بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م نص في المادة (٧٤) على أنه "لا نفقة لمعتدة الوفاة، ما لم تكن حاملاً".

المطلب الثاني: سكنى المعتدة من وفاة أو طلاق رجعي أو بائن وهي حامل

استقر اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض على أن "المعتدة مجبرةٌ على قضاء العدة في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفراق" [١٠].

ومستند هذا الاجتهاد هو المادة ٣٢٢ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا، إذ نصت: "تعتد معتدة الطلاق والموت في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة"[١١].

---

(١) المادة ١٥٤.

(٢) المادة ٧٠.

(٣) المادة ٥٣.

(٤) ولها أن تطلب نفقة مؤقتة أثناء هذه المدة تخصم من نصيبها في الميراث عند توزيعه على الورثة. المادة ٧١.

(٥) المادة ١٦٤ .

(٦) المادة ٧٤.

(٧) المادة ١٤٤ .

(٨) المادة ٩ فقرة ب.

(٩) المادة ١٢٦.

(١٠) أساس ٣٩٩، قرار ٣٨٨، تاريخ ٣١/ ١٠/ ١٩٥٤م (وزارة-٣٨٥) (المرشد-٤٩٦).
أساس ٤٦٥، قرار ٤٥٤، تاريخ ١٩/ ١١/ ١٩٦٦م (وزارة-١٤١) (م. عام ١٩٦٦ ص٤٣٨ قا٦٦٥ كما في عزة-٣٨٥)
أساس ٦٥٦، قرار ٦٨٨، تاريخ ٨/ ١٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، سميح الغبرة).
أساس ٩٥٥، قرار ٩٤٣، تاريخ ٦/ ١٢/ ١٩٨٠م (م. عام ١٩٨١ العدد١ ص٥٤ قا٤١ كما في الوافي-٥٩٥).
أساس ١٥٩٧، قرار ١٠٥٢، تاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٨٧م (عبد القادر سلطان، محمد زهير عبد الحق، أحمد الحلاق) (م. عام ١٩٨٨ العدد٤-٦ ص٤٥٥ قا١٧٤ كما في الوافي-٦٥٦).

(١١) الأحكام الشرعية (الكتاب الثالث: في فرق النكاح، الباب الخامس: في العدة وفي نفقة المعتدة، الفصل الأول: فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب ، مادة ٣٢٢).

وهو ما عليه جماهير الفقهاء في المعتدة الرجعي، والبائن الحامل.

وكذا في المتوفى عنها زوجها إن كان المسكن ملكاً للميت، ملك عين أو منفعة، أو كان دفع أجرته عن مدة العدة قبل وفاته.

وإلا فلا يجب عليها الاعتداد في منزل الزوجية عند المالكية والحنابلة، وكذا الحنفية إلا إن كانت تملك أجرة الدار فتلزم بالاعتداد في منزل الزوجية، وكذا الشافعية إلا إن وُجِد متبرعٌ فتُلزَم[١].

وقد نصت قوانين الأحوال الشخصية الأردني[٢] والإماراتي[٣] والعماني[٤] والقطري[٥] والسوداني[٦] والليبي [٧] وقانون الأسرة الجزائري[٨] ومدونة الأحوال الشخصية الموريتانية[٩] على استحقاق معتدة الوفاة السكنى في بيت الزوجية مدة العدة.

أما نظام أحكام الأسرة اللبناني[١٠] فنص على أن تُـمَكَّن الزوجة من وفاء عدتها في منزل الزوجية إذا رغبت في ذلك.

أما قانون الأحوال الشخصية الكويتي[١١] ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[١٢] فنصا على أن لا نفقة لمعتدة الوفاة. وبالرجوع للمذكرة الإيضاحية لهما نجد أنهما ذكرا بأن تعبيرهما بأنه لا نفقة لها يشمل أن لا سكنى لها أيضاً.

أما مدونة الأسرة المغربية فنصت على وجوب أن تعتد المتوفى عنها زوجها في منزل الزوجية، أو في منزلٍ آخر يخصص لها [١٣].

---

(١) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢٠٥)، حاشية الدسوقي (باب اللعان وما يتعلق به، عدة الحرة، ٢/ ٤٨٣)، مغني المحتاج (كتاب العدد، فصل في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها، ٥/ ١٠٥-١٠٦)، المغني لابن قدامة (كتاب العدد، فصل المتوفى عنها زوجها تعتد في منزلها، ٨/ ١٥٩).

(٢) المادة ١٥٤، وقيدها المشرع بما إذا كان المسكن للميت إما بملك أو بمنفعة مؤقتة، أو بإجارة مدفوع بدلها قبل موته.

(٣) المادة ٧٠.

(٤) المادة ٥٣.

(٥) المادة ٧١.

(٦) ما لم تخرج منه برضاها. المادة ٧٤.

(٧) المادة ٥٢ فقرة أ.

(٨) المادة ٦١، والمادة ٧٨.

(٩) المادة ١١٩.

(١٠) المادة ٩ فقرة ب.

(١١) المادة ١٦٤.

(١٢) المادة ١٢٦.

(١٣) المادة ١٣١.

والذي يرجحه الباحث هو إضافة ما عليه جمهور الفقهاء وتقنينه كفقرة ب للمادة ٨٣، بحيث تصبح:

"ب- على المعتدة من وفاة السكنى مدة العدة في البيت المضاف إلى الزوجين قبل الوفاة، إذا كان المسكن للميت، أو دفع أجرته عن مدة العدة قبل موته.

وقد نص التعديل الجديد لقانون الأحوال الشخصية بالقانون رقم ٤ لعام ٢٠١٩م على حكم استحقاق معتدة الوفاة للسكنى، فقد جاء في المادة (٧٥): "تستحق معتدة الوفاة السكنى في بيت الزوجية مدة العدة".

وهذا النص موافق لما ذهب إليه الباحث، لكن قد يعتريه غموض عند تطبيق القاضي له، فمثلاً إن انتهى إيجار بيت الزوجية خلال العدة، أين ستكمل العدة، هل يلزم استئجار منزل الزوجية من مال التركة باقي مدة العدة، وإن لم يترك الزوج مالاً أو ترك لكن كان مستغرقاً بالديون، فما العمل؟

لذا فإن الباحث يرى أن ما ذكره هو الأوفق، ولا يعتري تطبيقه الغموض، كما هو المأمول عند صياغة أيِّ نصٍّ قانوني. والله أعلم.

المطلب الثالث: سكنى المعتدة من طلاق بائن وهي حائل

أما بالنسبة لسكنى المعتدة من طلاق بائن وهي حائل غير حامل، فإن المتتبع لاجتهادات الغرفة الشرعية في محكمة النقض يلحظ تبايناً في تقريرهم لمكان اعتداد المطلقة طلاقاً بائناً.

فالاتجاه المستقر لمحكمة النقض هو أنَّ المطلقة ملزمة بقضاء عدتها في منزل الزوجية، سواءٌ أكان الطلاق رجعياً أم بائناً، استناداً للأرجح في المذهب الحنفي، وذلك عملاً بدلالة المادة ٣٠٥ من قانون الأحوال الشخصية، إذ لم ينص قانون الأحوال الشخصية على ذلك الحكم[١]، وأنه يعمل بالمادة ٣٢٢ من كتاب الأحكام الشرعية لقدري باشا، إذ نصت على أنه "تعتد معتدة الطلاق والموت في البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل الفرقة"[٢].

لكن في المقابل توجد اجتهادات أخرى للغرفة الشرعية بمحكمة النقض ترى بأن المطلقة بائناً غير ملزمة بقضاء العدة في بيت الزوجية، فقد جاء في أحد قراراتها أن "الزوجة غير ملزمة بقضاء العدة في دار الزوج

---

(١) أساس ٦٥٦، قرار ٦٨٨، تاريخ ٨/ ١٢/ ١٩٧٥م (عبد الوهاب ألتونجي، حسن القاضي، سميح الغبرة).
أساس ٩٥٥، قرار ٩٤٣، تاريخ ٦/ ١٢/ ١٩٨٠م (م. عام ١٩٨١ العدد١ ص٥٤ قا٤١ كما في الوافي-٥٩٥).
أساس ١٥٩٧، قرار ١٠٥٢، تاريخ ٩/ ١٢/ ١٩٨٧م (عبد القادر سلطان، محمد زهير عبد الحق، أحمد الحلاق) (م. عام ١٩٨٨ العدد٤-٦ ص٤٥٥ قا١٧٤ كما في الوافي-٦٥٦).

(٢) الأحكام الشرعية (الكتاب الثالث: في فرق النكاح، الباب الخامس: في العدة وفي نفقة المعتدة، الفصل الأول: فيمن تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب ، مادة ٣٢٢).

إذا هي تنازلت عن النفقة ونفقة العدة"[1]، وبالعودة للقرار يتبين في أسباب الطعن أنَّ العدة المشار إليها في هذا القرار هي من طلاق بائن بينونة صغرى.

وكذا نقضت حكماً لقاضي محكمة الموضوع، معللة ذلك بأنه حكم حكماً متناقضاً، إذ قضى في الفقرة الأولى بوقوع البينونة الصغرى بين المتداعيين، وألزم في الفقرة الرابعة الزوجة البائنة بالمتابعة ... فليزم نقضه؛ لأن إلزام المبانة بمتابعة زوجها الذي بانت منه محرم شرعاً؛ لأنها لا تحلُّ له إلا بعقد جديد [2].

وبالعودة لأحكام الفقه الإسلامي؛ فإن **للفقهاء اتجاهين** في وجوب السكنى للمعتدة من طلاق بائن، فجمهور الفقهاء أوجبوا لها السكنى [3]، وخالف الحنابلة فلم يوجبوا لها السكنى [4].

وعليه فإن المعتدة من طلاق بائن عليها أن تعتد في بيت الزوجية عند جمهور الفقهاء الذين أوجبوا لها السكنى، ولا تلزم بذلك عند الحنابلة الذين لم يوجبوا لها السكنى على الزوج.

هذا ما لم تكن حاملاً، فإن كانت حاملاً فلها السكنى باتفاق الفقهاء [5].

ويرى الباحث بأن قانون الأحوال الشخصية السوري نص على ذلك الحكم، إذ بالعودة للمادة ٨٣ نجدها نصت على أنه "تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق"، وهو نصٌّ عام يشمل الطلاق الرجعي والبائن، والسكن من ضمن مشتملات النفقة كما هو نص المادة ٧١ من القانون ذاته، فلذا يجب على المطلقة البائن أن تعتد في مسكن الزوجية.

فالمسألة ليست بمحلٍ لاجتهاد الغرفة الشرعية بمحكمة النقض فيها، بل إن المسألة منصوصٌ عليها في قانون الأحوال الشخصية، خصوصاً وإن المادة ٨٤ من القانون ذاته صرحت بأن نفقة العدة كالنفقة الزوجية، فلذا على القضاة اتباع نص القانون في ذلك، وعدم الحيدة عنه، وعدم الأخذ بالاجتهادات المخالفة للاجتهاد المستقر، خصوصاً ربط تنازلها عن النفقة بعدم إلزامها بقضاء العدة في مسكن الزوجية!!

وقد نص قانون حقوق العائلة العثماني على أنَّ على الزوج نفقة معتدته من طلاق غير الناشز، دون

---

(١) أساس ٧٧١، قرار ٥١٠، تاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف الرخيص).

(٢) أساس ٢٦٠، قرار ٢٤٩، تاريخ ٣٠/ ٦/ ١٩٦٣م (وزارة – ١٤٣).

(٣) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢٠٩)، حاشية الدسوقي (باب اللعان وما يتعلق به، عدة الحرة، ٢/ ٤٨٣)، التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف العبدري، أبو عبد الله المواق. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٤م (باب العدة، ٥/ ٥٠٧)، مغني المحتاج (كتاب العدد، فصل في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها، ٥/ ١٠٤).

(٤) المغني لابن قدامة (كتاب العدد، ٨/ ١٦٥).

(٥) بدائع الصنائع (كتاب الطلاق، فصل في أحكام العدة، ٣/ ٢٠٩)، التاج والإكليل (باب العدة، ٥/ ٥٠٧)، مغني المحتاج (كتاب العدد، فصل في سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها، ٥/ ١٠٤)، المغني لابن قدامة (كتاب العدد، ٨/ ١٦٤).

النص على السكنى[1].

وكذا نص قانون الأسرة الجزائري[2] ومجلة الأحوال الشخصية التونسية[3] وقانون الأحوال الشخصية العراقي[4] على أن للمطلقة الحق في النفقة في عدة الطلاق، بشكل عام دون النص على السكنى، لكنهم ذكروا السكن على أنه من مشتملات النفقة.

وكذا نص قانون الأحوال الشخصية العماني على أنَّ على الزوج نفقة معتدته، ما لم يتفق على خلاف ذلك[5].

أما قوانين الأحوال الشخصية السوداني[6] والقطري[7] والليبي[8] فنصت على أن المطلقة تعتد في منزل الزوجية المخصص قبل الفرقة. فشمل المطلقة رجعياً أو بائناً.

أما مدونة الأسرة المغربية فنصت على وجوب أن تعد المطلقة في منزل الزوجية، أو في منزل آخر يخصص لها[9]، وأن المطلقة بائناً يستمر حقها في السكنى إلى أن تنتهي عدتها[10].

وكذا نص قانون الأسرة البحريني[11] على أن للمطلقة البائن حق السكنى طوال عدتها.

أما مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية فنصت على وجوب مكث المعتدة في بيت زوجها مدة العدة،

---

(١) قانون حقوق العائلة (الكتاب الثاني في الافتراق، الباب الثالث، الفصل الأول: في العدة، مادة ١٥٠-١٥١).

(٢) المادة ٦١ ، والمادة ٧٨.

(٣) الفصل ٣٨ ، والفصل ٥٠.

(٤) المادة ٥٠، والمادة ٢٤ فقرة ٢.

إلا أنها وموجب قانون حق المطلقة في السكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٢م تحرم من حق السكن في عدة حالات:

١- إذا كان سبب الطلاق أو التفريق خيانتها الزوجة أو نشوزها.

٢- إذا كانت تملك على وجه الاستقلال داراً أو شقة سكنية.

٣- إذا رضيت بالطلاق أو التفريق.

٤- إذا حصل التفريق نتيجة مخالعة.

الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي (الباب الخامس: في العدة، وقت بدء العدة والنفقة فيها، ص٢٤٢).

(٥) المادة ٥٢.

(٦) المادة ٢٠٨.

(٧) المادة ١٥٩.

(٨) المادة ٥٢ فقرة أ.

(٩) المادة ١٣١.

(١٠) المادة ١٩٦.

(١١) المادة ٥٣، فقرة ب.

ويمنع عليه إخراجها منه طيلة تلك الفترة [١].

أما قانون الأحوال الشخصية الكويتي[٢] ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[٣] فنصا على أنه تجب نفقة العدة للمعتدة من طلاق عموماً، ثم حصرا وجوب السكنى في منزل الزوجية بالمطلقة رجعياً [٤].

وكذا قانون الأحوال الشخصية اليمني قرر بأن المعتدة من طلاق بائن ليس لها النفقة ولا السكنى [٥]، إلا أن تكون حاملاً فلها النفقة [٦]، وذكر بأن من مشتملات النفقة السكنى [٧].

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني[٨] فنص على حصر الاعتداد ببيت الزوجية بمعتدة الطلاق الرجعي والوفاة، ثم أوجب النفقة لكل مطلقة.

وأرى أن هذا تناقضٌ في القانون، إذ كيف يوجب لها النفقة وينص على أنها كنفقة الزوجية، والتي تشمل السكنى كما نص في الفقرة ب من المادة ٥٩، ثم لا يوجب لها السكنى والاعتداد في منزل الزوجية.

ويدل على وجود هذا التناقض أنك تراه اتجه إلى إزالته عند النص على نفقة المعتدة من وفاة في المادة ١٥٤، إذ نص على أنه بالرغم من أن ليس لها النفقة إلا أن لها السكنى. وهذا يدل على أنه لو حكم لها بالنفقة لتضمن السكنى؛ لأنها من مشتملاتها كما نص على ذلك.

---

(١) المادة ١١٩.

(٢) المادة ١٦١- ١٦٢.

(٣) المادة ١٢٣، فقرة أ.

(٤) وذكر في المذكرة الإيضاحية لكليهما أن اللجنة الواضعة للقانون راعت ما تعارفه الجميع واقتضه المصلحة الزمنية، فلم تلزم المبانة بالاعتداد في مسكن الزوجية، بل لها أن تعتد حيث شاءت، وأنه قول جمع من الصحابة والتابعين، ومذهب أهل الظاهر والإمامية.

(٥) المادة ٨٧ .

(٦) المادة ١٥١ .

(٧) المادة ١٤٩ - ١٥٠ .

(٨) المادة ١٥٠- ١٥١.

المبحث الخامس: نفقة اليسار:

المطلب الأوَّل: إثبات اليسار:

نصت المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية على أنه "تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، مهما كانت حالة الزوجة، على أن لا تقل عن حدِّ الكفاية للمرأة".

لكن حينما تفرض نفقة اليسار نص الاجتهاد على أنه "عندما تتجاوز النفقة حد الكفاية يجب أن يثبت اليسار"[١]، و"عبء إثبات اليسار يقع على طالب النفقة"[٢].

و"يثبت اليسار بالبينة الشرعية، لا بقول الخبير"[٣]، كالنكول فـ "يثبت اليسار بنكول الزوج عن حلف اليمين الحاسمة المصورة على أنه ليس من أهل اليسار"[٤].

كما يثبت بالقرائن الدالة على ذلك، فـ "عمل الزوج بتجارة بيع السيارات يدل على يساره"[٥]، كما أن "إقرار الزوج بأنه متزوجٌ من أربع زوجات دليل على يساره"[٦].

أما الزواج من ثانية: فتارة يعدُّه الاجتهاد قرينة على اليسار: "مجرد الإقدام على الزواج من ثانية بحدِّ ذاته يعتبر قرينة على القدرة واليسار"[٧].

---

(١) أساس ٤٠٥، قرار ٢٠٢، تاريخ ١/ ٣/ ١٩٨٦م (م. عام ١٩٨٦ العدد١١ ص١٢٥٦ قا٤٧٥ كما في الوافي – ٦٢١).

(٢) أساس ٧٩، قرار ٧٨، تاريخ ٢٠/ ٢/ ١٩٦٦م (المرشد – ١٠٩٦).

(٣) أساس ١٣٠، قرار ١١٤، تاريخ ٩/ ٥/ ١٩٥٩م (وزارة – ١٢٦٠) (المرشد – ١٠٩٨) (القانون ١٩٥٩ العدد٥ ص٢٣٤ كما في عزة – ٩٠٦).
أساس ٢٣٤، قرار ٢٣١، تاريخ ٢٧/ ٥/ ١٩٥٩م (وزارة – ١٢٥٩) (المرشد – ١٠٩٧).
أساس ٥٧، قرار ٥١، تاريخ ٣١/ ١/ ١٩٦٠م (وزارة – ١٢٦١) .
أساس ٥، قرار ١، تاريخ ٧/ ١/ ١٩٦٥م (المرشد – ١١٠٤).

(٤) أساس ٤١، قرار ٩٠٣، تاريخ ٣/ ٤/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٥) أساس ١٣٦٢، قرار ٢٠٧١، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).
أساس ٢٥٤، قرار ٣١٧، تاريخ ٢٠/ ٤/ ٢٠١٥م (فريد كردي، عدنان بازو، خالد النجار كما في القانون ٢٠١٥ ص٤٨٣).

(٦) أساس ٢٨١٥، قرار ٢٢٢، تاريخ ١٢/ ٢/ ٢٠٠٦م (مصطفى حزوري، عادل بندق، محسن الخطيب).

(٧) أساس ٦٧٢، قرار ٦٨٢، تاريخ ٣٠/ ١٠/ ١٩٧٨م (حسن القاضي، سميح الغبرة، محمد الشماع كما في شمس – ٦٨٨ نقلاً عن م. عام ١٩٧٨) (المرشد – ٧٣) (م. عام ١٩٧٨ العدد١٢ ص٦٣٢ قا٨١٨ كما في الوافي – ٦٠٩).
أساس ٣٨٧، قرار ٤٩٠، تاريخ ٢٩/ ٤/ ٢٠٠٣م (عبد الله العرفي، أحمد عرموش، محمد عدنان شوربجي).
أساس ٣١٣، قرار ٥٩٩، تاريخ ١٣/ ٣/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).
أساس ٥٦٣، قرار ٥٧٣، تاريخ ٢٠/ ٣/ ٢٠٠٧م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، خالد النجار).
أساس ٧٩٦، قرار ٧٧١، تاريخ ١٨/ ١١/ ٢٠١٣م (محسن الخطيب، فريد كردي، حيدر رحمة).

وتارة يعدُّه قرينة غير كافية إلا إذا انضم إليها ما يدعمها: فـ "الزواج من ثانية مع العمل في دول الخليج دليل على يسار الزوج"[١].

و"إذا كان زواج الزوج من امرأة أخرى يعتبر قرينة على اليسار، إلا أن هذه القرينة ليست قاطعة ولا يجوز اعتمادها في ثبوت اليسار بشكل مطلق، ولا بدَّ من التدليل على هذا اليسار بدليلٍ مقبولٍ"[٢].

وإن "الحكم بنفقة اليسار يحتاج إلى دليل، وإن مجرد الزواج بامرأة أخرى لا يعتبر قرينة على اليسر ما لم يقترن بدليل يؤيده"[٣].

ثم بعد ذلك تقرر الهيئة الموقرة ذاتها بعد شهر ونيف أنَّ الزواج من ثانية قرينة على اليسار!

وكذا ذكر الحنفية أن عبء إثبات اليسار يقع على الزوجة، فإن أقامت البينة على يسار الزوج قبلت بينتها، وإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينتها؛ لأنها مثبتة، وبينة الزوج لا تثبت شيئاً[٤].

المطلب الثاني: ضابط تحديد اليسار:

استقر الاجتهاد لفترة على أن "العبرة في الفقر واليسار هو قيمة ما يملكه الإنسان من عقار زائد عن الحاجة، لا غلته"[٥].

ثم استقر الاجتهاد بعد ذلك على أن "العبرة في اليسار لما يحصله المرء من دخل، وليس لما يملك من أشياء ثابتة لا تدر مالاً ولا دخلاً"[٦].

والذي استقر عليه الاجتهاد هو ما ينبغي أن يكون عليه الاعتماد، إذ العبرة في اليسار هو مدى قدرة

---

(١) أساس ١٤٥٣، قرار ٢٤٣٧، تاريخ ١٢/ ١٢/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٢) أساس ٧٠، قرار ١٠٦، تاريخ ٣٠/ ١/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

(٣) أساس ١٩٠٩، قرار ١٨٩٥، تاريخ ١٧/ ١٠/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب كما في م. عام ٢٠٠٦ العدد٣-٤ ص١٧٠ قا١٩٨).

أساس ٨٨٨، قرار ٨٢٠، تاريخ ٢٣/ ٤/ ٢٠١٢م (محمد عدنان شوربجي، فريد محمد شعبو كردي، خالد النجار).

(٤) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان مقدر الواجب من النفقة، ٤/ ٢٥).

(٥) أساس ١٧٤، قرار ١٦٤، تاريخ ٢٨/ ٢/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، حسن القاضي، محمد الشماع).

أساس ٢٢٦، قرار ٢٠٧، تاريخ ٤/ ٣/ ١٩٧٦م (عبد القادر سلطان، سميح الغبرة، محمد الشماع) (م. عام ١٩٧٦ العدد٦-٩ ص٤٦٤ قا٥٩٠ كما في الوافي – ٦٠٨ وعزة – ٨٦٦).

أساس ١٨١، قرار ٨٣، تاريخ ٢٤/ ٢/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع).

(٦) أساس ٤٢٥٢، قرار ١٧١٥، تاريخ ١٨/ ٩/ ٢٠٠٥م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

أساس ٢١١، قرار ٣٣٠، تاريخ ٠/ ٠/ ٢٠٠٦م (عبد الهادي طبل، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

أساس ٢٧٦٢، قرار ١٤٩٤، تاريخ ٢٢/ ٧/ ٢٠٠٨م (عادل بندق، محمد عدنان شوربجي، محسن الخطيب).

أساس ٧٦٦، قرار ٥٠٥، تاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٩م (أحمد عرموش، محسن الخطيب، خلف الرخيص).

الزوج على الإنفاق، سواء أكان من كسبٍ له، أو من مالٍ لديه.

المطلب الثالث: حدُّ نفقة اليسار:

ذهب اجتهاد الغرف الشرعية بمحكمة النقض إلى "أن نفقة اليسار ليس معناها استهلاك أموال الزوج، وإنما هي بحدود الإنفاق الشرعي وما يتطلبه، شريطة ألا تتجاوز الحد المعقول"[1]، "فتغدو نفقة إسراف"[2].

ومستنده قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:٢٣٣]، وقوله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف:٣١].

ويرى الباحث أن يتضمن قانون الأحوال الشخصية السوري مادة تنص على:

"أ- عبء إثبات اليسار يقع على طالب النفقة.

ب- العبرة في اليسار مدى القدرة على الإنفاق.

جـ- تحد نفقة اليسار بالعرف".

---

(١) أساس ٦٩، قرار ٦٦، تاريخ ٢٣/ ٢/ ١٩٥٧م (وزارة - ٣٢٢).
أساس ٢٧، قرار ١٣٥، تاريخ ٢/ ٥/ ١٩٦٢م (وزارة - ٣٤٣) (المرشد - ٤٣٠) (م. عام ١٩٦٢ ص١٤٨ قا٢٦ كما في عزة - ١١٤٨).
أساس ١٤٧، قرار ١٢٨، تاريخ ٢٨/ ٣/ ١٩٦٣م (وزارة - ٣٣٨) (المرشد - ٣٦١) (م. عام ١٩٦٣ ص١٤ قا٣٩ كما في عزة - ١١٥٣).
أساس ٥١٨، قرار ٤١٠، تاريخ ١٢/ ٦/ ١٩٨٤م (حسن القاضي، محمد كلزية، سعدي أبو جيب).
أساس ٤٣، قرار ١١١، تاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٨٦م (عبد القادر سلطان، محمد الحناوي، سعدي أبو جيب).
أساس ٢٦٣، قرار ٤١٥، تاريخ ٢٧/ ٥/ ١٩٩٢م (قصي الشيخ، مختار العوف، موفق شمو كما في م. ١٩٩٣ العدد٩-١٠ ص٩٠٩ ق٥٠٧).

(٢) أساس ٦٦، قرار ٦٨، تاريخ ٨/ ٢/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

المبحث الخامس: الإعسار بالنفقة والكفالة بها والإبراء منها

المطلب الأوَّل: نفقة الزوجة الموسرة حال إعسار زوجها:

ذهب اجتهاد محكمة النقض إلى أنه "لا نفقة للزوجة الموسرة على زوجها المعسر العاجز عن الكسب، وإنما تجب نفقته عليها إلى أن تتحسن حالته"[١].

وهو مذهب الظاهرية، فقد ورد في المحلى لابن حزم: "فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية، كُلِّفت النفقة عليه، ولا تَرجع بشيءٍ من ذلك إن أيسر"[٢].

ويرى الباحث أن هذا الاجتهاد مخالفٌ لقانون الأحوال الشخصية السوري، إذ إنه حصر النفقة الزوجية بالزوج، كما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٧١: يُلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.

وحال إعسار الزوج بالنفقة يطبق ما ورد في المادة ٨٠: "١- إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم من يكلف بنفقتها فيما لو فرضت أنها غير ذات زوج أن ينفق عليها بالقدر المفروض ويكون له حق الرجوع على الزوج. ٢- إذا أذن لها بالاستدانة ممن ليس مكلفا بنفقتها فله الخيار بين الرجوع على الزوج أو الرجوع عليها وهي ترجع على زوجها. ٣- للزوجة الموسرة إذا أعسر زوجها مراجعة القاضي ليأذن لها بالإنفاق على الأسرة، ويحدد لها مقدار النفقة، وتكون ديناً لها بذمة الزوج تطالبه به إذا أيسر".

وهو ما أكدته محكمة النقض: "من المقرر شرعاً أن نفقة كل إنسانٍ في ماله إن كان له مال، باستثناء الزوجة فنفقتها في مال زوجها"[٣]، "مهما كانت أحوال الزوج عسراً أو يسراً"[٤]، "ولو كانت الزوجة غنية غير محتاجة"[٥]، "ولو كانت موظفة أو ثرية"[٦].

يقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني رَحِمَهُ ٱللَّهُ: "والذي أراه أنه يستحسن الأخذ بهذا المذهب -أي

---

(١) قرار ٤٠١، تاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٦٧م (القانون ١٩٦٨ ص١٢٢ كما في عزة - ٩٨٧).

(٢) المحلى بالآثار: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. دار الفكر، بيروت. د.ط. د.ت (أحكام النفقات، مسألة عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية، ٩/ ٢٥٤، رقم المسألة ١٩٢٦).

(٣) أساس ٣٣٠، قرار ٤٤٨، تاريخ ١٣/ ٦/ ١٩٨٣م (حسن القاضي، عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب) (المرشد - ١٠٨٣) (م. عام ١٩٨٣ العدد٩ ص١٠٣٣ قا٦١٣ كما في الوافي - ١١٧٩).
أساس ٤٥١، قرار ٥١٠، تاريخ ٢٣/ ٥/ ١٩٨٧م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).
أساس ١٨، قرار ٢١، تاريخ ٢٨/ ١/ ١٩٨٩م (عبد القادر سلطان، سعدي أبو جيب، أحمد الحلاق).

(٤) قرار ٢٤٩، تاريخ ١٦/ ٤/ ١٩٥٣م (القانون ١٩٥٣ العدد٤ ص٢٨٣ كما في عزة - ٨٦٨).

(٥) أساس ٣٦٤، قرار ٢٥٢، تاريخ ١٦/ ٤/ ١٩٥٣م (وزارة - ٢٧٤) (القانون ١٩٥٣ العدد٤ ص٣٨٤ كما في عزة - ٨٦٠).

(٦) أساس ١٣٤٢، قرار ٩٠٥، تاريخ ٣١/ ١٠/ ١٩٨٧م (م. عام ١٩٨٨ العدد٣ ص٣٠٦ قا١٣٦ كما في الوافي - ٦٠٦).

مذهب ابن حزم- في هذا الموضوع؛ لأن الحياة الزوجية مبناها التعاون والتحابب، ولا شيء يعبِّر عن هذه المعاني إذا أعسر الزوج وكانت الزوجة موسرة فامتنعت عن الإنفاق"[١].

وإن كان ما ذكره د. الصابوني هو الواجب الأخلاقي وما يمليه حسن العشرة والمودة بين الزوجين، لكن ليس لمحكمة القانون أن تأخذ به إذ هو مخالفٌ لصريح نصِّ قانون الأحوال الشخصية.

وقد صرحت قوانين الأحوال الشخصية المصري[٢] والأردني[٣] والبحريني[٤] والكويتي[٥] والعماني[٦] ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية[٧] ومشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري[٨] بأن نفقة الزوجة الموسرة على زوجها.

أما قانون الأحوال الشخصية الليبي[٩] فنص على أنه "تجب نفقة الزوجة على زوجها الموسر من تاريخ العقد الصحيح ، كما تلزم الزوجة الموسرة بالإنفاق على زوجها وأولادها منه مدة إعسار الزوج ، وتقدر النفقة بحسب حال الملزم بها وقت فرضها عسراً أو يسراً".

المطلب الثاني: الإبراء عما يستقبل من النفقة المفروضة:

نصت المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية على أن: "النفقة المفروضة قضاءً أو رضاءً لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء".

ثم بيَّن الاجتهاد أن "النفقة من الحقوق المتجددة، فلا يشمل الإبراء منها إلا النفقة التي سبقته"[١٠].

وكذا نص على أن "التنازل عن النفقة لا يشمل المستقبلية منها؛ لأنها من الحقوق المتجددة باستمرار، فلا تشمل المصالحة عليها إلا ما يستحق منها، وليس ما سيجد"[١١].

و"إن الإبراء من النفقة هو إسقاطٌ لها، ويقع صحيحاً على ما هو متوجبٌ في الذمة حين صدوره، ولا

---

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري (الزواج، النفقة الزوجية، ١/ ٣٠١).

(٢) المادة ١٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م.

(٣) المادة ٥٩.

(٤) المادة ٤٩.

(٥) المادة ٧٤.

(٦) المادة ٤٩.

(٧) المادة ٥٢.

(٨) المادة ٤٩.

(٩) المادة ٢٣.

(١٠) أساس ١٥٦، قرار ١٥٢، تاريخ ٢١/ ٤/ ١٩٦٣م (وزارة - ١٠٠٧) (م. عام ١٩٦٣ ص١٨ قا٤٧ كما في عزة - ٩٧٤).

(١١) أساس ٣٤٦، قرار ٣٣٤، تاريخ ٢٠/ ٦/ ١٩٧٣م (محمد مرشد عابدين، عثمان محمد عثمان، حسن القاضي).

يتناول ما لم يتوجب في الذمة بعد"[1].

وهو ما ذكره الحنفية، وعللوه بأن النفقة الماضية لما صارت ديناً في ذمة الزوج كان الإبراء منها إسقاطاً لدَينٍ واجبٍ، فيصح كما في سائر الديون.

أما الإبراء عما يستقبل من النفقة المفروضة فلا يصح؛ لأنَّ النفقة تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فكان الإبراء منها إسقاط الواجب قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب أيضاً، وهو حق الحبس؛ لأنه لا يتجدد بتجدد الزمان؛ فلم يصح[2].

وقد نص على ذلك قدري باشا في المادة ٢٠٤[3].

لذا يرى الباحث أن ينص على ذلك في القانون، وذلك في المادة (٧٩) لتصبح:

أ- النفقة المفروضة قضاءً أو رضاءً لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ب- الإبراء من النفقة المفروضة لا يقع إلا عن النفقة الماضية.

المطلب الثالث: الكفالة بالنفقة:

ذهب اجتهاد الغرفة الشرعية في محكمة النقض إلى أن "الكفالة بنفقة الزوجة حتى المستقبلة منها جائزة، ولو لم تكن من الديون الصحيحة؛ أخذاً بالاستحسان للحاجة، كما في الدرِّ وغيره من النصوص الفقهية المعمول بها بدلالة المادة ٣٠٥ أحوال"[4].

وهو موافقٌ لما نص عليه الحنفية من أنَّ النفقة المقررة بالتراضي أو بقضاء القاضي تصح الكفالة بها مع أنها دينٌ غير صحيح -ضعيف- لسقوطها بالموت أو الطلاق، وهذا إذا كانت غير مستدانة بأمر القاضي، وإلا فهي دينٌ صحيحٌ -قوي- لا يسقط إلا بالقضاء أو الإبراء.

وكذا تصح الكفالة أيضاً بالنفقة المستقبلة مع أنها لم تصر ديناً أصلاً، فلو كفل للزوجة رجلٌ بالنفقة أبداً

---

(١) أساس ٧٣٣، قرار ٧٤٠، تاريخ ٢٤/ ١٠/ ١٩٧٧م (عثمان محمد عثمان، حسن القاضي، محمد الشماع) (القانون ١٩٧٧ العدد٧ ص٤٥٨) (الوافي – ١١٣٢ نقلاً عن القانون).

أساس ٣٨٥، قرار ٣٩٤، تاريخ ٢٥/ ٤/ ١٩٧٩م (سميح الغبرة، محمد الشماع، نصوح المعلم).

(٢) بدائع الصنائع (كتاب النفقة، فصل في بيان ما يسقط نفقة الزوجة بعد وجوبها وصيرورتها دينا في ذمة الزوج، ٤/ ٢٩).

(٣) ونصها: "الإبراء عن النفقة قبل فرضها قضاء أو رضا باطل وبعده صحيح عن نفقة المدة الماضية وعن نفقة يوم واحد مستقبل دخل أوله إن كانت مفروضة كل يوم وعن أسبوع واحد إن كانت مفروضة كل أسبوع وعن نفقة شهر واحد مستقبل قد استهل إن كانت مفروضة كل شهر وعن نفقة سنة واحدة مستقبلة قد دخلت إن كانت مفروضة سنوياً".

الأحكام المختصة بذات الإنسان، الكتاب الثاني: فيما يجب لكل من الزوجين على صاحبه، الباب الثاني: في النفقة الواجبة على الزوج للمرأة، الفصل السادس: في دين النفقة، مادة ٢٠٤.

(٤) أساس ٢٧١، قرار ٢٨١، تاريخ ٩/ ١٠/ ١٩٦٢م (وزارة – ٢٢٠).

ما دامت الزوجية جاز.

وذلك استحساناً للحاجة، لا بالقياس[1].

ويرى الباحث أن يذكر هذا الحكم بمادة في قانون الأحوال الشخصية: "تصح الكفالة بالنفقة الزوجية المفروضة قضاءً أو رضاءً، والنفقة المستقبلة".

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي[2] على أنه: "تصح الكفالة بنفقة الزوجية ماضية كانت، أو حاضرة، أو مستقبلة، سواء أفرضت قضاء، أو رضاء، أم لم تفرض".

(١) رد المحتار (كتاب الكفالة، مطلب في كفالة نفقة الزوجة، ٥/ ٢٨٣ و كتاب الكفالة، مطلب كفالة المال، ٥/ ٣٠٢).

(٢) المادة: ٨٣.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

النتائج

في نهاية هذا البحث، يمكن أن أستخلص النَّتائج التالية:

١- إن ما يُقيد المحاكم هو الاجتهاد القضائي الذي تكرسه محكمة النقض، المرجع الأعلى الساهر على تطبيق القانون على الوجه الأمثل والأفضل، ورعاية روح التشريع، وإحقاق الحق، وإقامة العدل، والسهر على حسن سير العدالة.

٢- إن توحيد الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض من الأمور الضرورية، وذلك لتحقيق الاستقرار والأمن القانوني.

٣- إن قانون الأحوال الشخصية السوري يعدُّ من أكثر القوانين في سورية التي يطبق فيها الاجتهاد.

٤- إن حصر الاجتهادات القضائية في محكمة النقض السورية المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية السوري من الصعوبة بمكان، ويحتاج إلى تفرغ تام من قبل عدد من الباحثين لفترة زمنية ممتدة.

٥- إن الاجتهاد القضائي يشمل ما يصدر عن قضاة المحكمة الشرعية في المحاكم الشرعية، كما يشمل ما يصدر عن الغرفة الشرعية بمحكمة النقض، كما يشمل ما تصدره الهيئة العامة لمحكمة النقض.

٦- المقصود بالاجتهاد القضائي: الآراء التي أخذت بها محكمة النقض في أحكامها، سواءٌ في تفسير نصوص القانون أو فيما يلزم الأخذ به عند عدم وجود النص.

٧- الطعن أمام محكمة النقض هو طعنٌ غير عادي، يلجأ إليه لإصلاح ما شاب القرار المطعون فيه من خطأ في تطبيق القانون، أو من بطلان في الحكم، أو من بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

٨- يلجأ القاضي إلى الاجتهاد عند وجود خطأ مادي في نص القانون، أو غموض أو إبهام، أو نقص أو سكوت، أو تناقض أو تعارض.

٩- المحكمة الشرعية والمذهبية تختص بالحكم بالدرجة الأخيرة، وتتألف من قاض واحد، يشترط في تعيينه الشروط الواجب توافرها في تعيين سائر القضاة. أما المحكمة الروحية للطوائف غير الإسلامية فعلى درجتين بدائية واستئنافية، والقضاة فيها يعينون وفقاً لنظام الطائفة، ولا يشترط فيهم ما يشترط في القاضي من شروط.

١٠- الحكم يصدر عن القاضي الشرعي بدرجة ابتدائية، ثم إن وجد الأطراف فيه خطأً في تطبيق القانون، عمدوا إلى الطعن فيه أمام محكمة النقض للنظر في مدى موافقته للقانون أو حيدته عنه؛ فإن وجدته محكمة النقض سليماً من الناحية القانونية صدقته ويصبح الحكم مبرماً، وإلا نقضته وأعادته للمحكمة الشرعية مصدرة القرار لتعيد النظر فيه مرة أخرى.

١١- أجاز الفقهاء الطعن في الحكم القضائي، وبعد الطعن إما أن ينقض الحكم عند وجود المسوغ، وإلا يرفض الطعن ويصدق الحكم.

١٢- اضطرب الاجتهاد القضائي في تطبيق قانون الأحوال الشخصية أو القانون المدني على السوريين المنتمين للطوائف والملل غير المذكورة في قانون الطوائف.

١٣- إن المحكمة الشرعية هي المختصة للنظر في قضايا الأحوال الشخصية إذا كان أحد الطرفين مسلماً.

١٤- المبادئ القانونية الواردة في المصادر التي نقلت لنا الاجتهاد القضائي الشرعي بعضها بحاجة إلى إعادة صياغة، وإلى تدقيق في مضمون العبارة.

١٥- يعتمد قضاة الشرع غالباً في معرفة الأرجح في المذهب الحنفي بالرجوع إلى كتاب "الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية" لمحمد قدري باشا وشرحه للأبياني، إضافة إلى كتب أخرى.

١٦- أوجب القانون على محكمة النقض عند رغبتها في العدول عن اجتهاد سابق، التقدم بطلب إلى الهيئة العامة لمحكمة النقض للنظر في طلب العدول، لكن القضاء الشرعي لا يسير وفق ذلك في الغالب.

١٧- لم ينص قانون السلطة القضائية على كيفية عدول الهيئة العامة لمحكمة النقض عن اجتهادٍ سابقٍ لها.

١٨- قرارات القاضي الشرعي ملزمة في القضية المحكوم بها فقط إن لم يطعن بها أحد الخصوم.

١٩- قرارات الغرفة الشرعية في محكمة النقض ملزمة في الدعوى المنقوضة، أما في غير الدعوى المنقوضة فغير ملزمة، إلا إن كان الاجتهاد مستقراً فهو ملزم لا يصح مخالفته.

٢٠- قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض ملزمة لجميع المحاكم، وتنزل منزلة القانون.

٢١- من أهم أسباب اضطراب الاجتهاد القضائي عدم ترتيب جزاء على مخالفة القضاة للسبيل الذي رسمه القانون للعدول عن الاجتهادات القضائية، مع عدم تمكن قضاة النيابة العامة من الطعن لمصلحة القانون إذا كان القرار صادراً عن محكمة النقض، إضافة إلى عدم تأهيل كثير من قضاة الشرع التأهيل الكافي الذي يمكنهم من الرجوع للقول الأرجح في كل مذهب فقهي، خصوصاً مع عدم وجود مذكرة إيضاحية مفصلة لقانون الأحوال الشخصية السوري مع تعديلاته، إضافة إلى عدم اطلاعهم على اجتهادات محكمة النقض، وتنقُّل قضاة المحاكم الشرعية في التشكيلات القضائية التي تصدر سنوياً ضمن المحاكم المختلفة.

٢٢- أناط القانون بالمكتب الفني بمحكمة النقض مهمة استخلاص القواعد القانونية التي تقررها المحكمة فيما تصدره من الأحكام وتبويبها -بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم- بحيث يسهل الرجوع إليها، إضافة إلى إصدار مجموعات الأحكام. لكنه لا يقوم بهذا الدور، الذي يساهم في تحقيق الاستقرار في الاجتهاد القضائي.

٢٣- الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض هو حصيلة ست وستين عاماً ونيف من الاجتهادات التي قررها قضاة كبار أفذاذ، أُرسيت القواعد خلالها، وسُطِّر منهجٌ تعاقب في السير عليه القضاة، لكنه بحاجة إلى مزيد من بذل الجهد للارتقاء به وإزالة التعارض بين اجتهاداته.

٢٤- من أهم أسباب تعارض الاجتهادات القضائية للغرفة الشرعية بمحكمة النقض عدم نشرها.

التوصيات

١- أرشفة اجتهادات الغرفة الشرعية في محكمة النقض بحسب الموضوع، مع ذكر رقم الأساس والقرار والتاريخ، والهيئة مصدرة القرار، وذلك إلكترونياً، بحيث يمكن البحث فيها.

٢- استخلاص المبادئ القانونية من اجتهادات الغرفة الشرعية بمحكمة النقض وغرفة الأحوال الشخصية في الهيئة العامة لمحكمة النقض، بإشراف لجنة تفرغ لذلك شهرين في بداية كل سنة مثلاً، مؤلفة من أقدم مستشارين في الغرفة الشرعية في محكمة النقض، لتقوم بعملها في اجتهادات السنة السابقة.

ويتم مراجعة هذه المبادئ ومدى صحة صياغتها ومطابقتها لما ورد في حيثيات الاجتهاد من مستشار أمضى في الغرفة الشرعية لمحكمة النقض عشر سنوات على الأقل.

ثم مراجعة الصياغة من قبل مدقق لغوي.

٣- نشر هذه المبادئ القانونية التي تصدر في موقع وزارة العدل على شبكة الإنترنت، أو موقع يخصص لنشر المبادئ الصادرة عن محكمة النقض بغرفها المتعددة، ليتاح للقضاة والمحامين والباحثين والمهتمين الاطلاع عليها.

٤- أن يعلم المطلع على المبدأ ما عليه العمل حالياً في الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، بحيث إن تم العدول عنه يبين ذلك.

٥- أن يحصر العدول عن المبادئ القانونية المستخلصة من الاجتهادات بالهيئة العامة لمحكمة النقض، كما نص على ذلك قانون السلطة القضائية.

٦- تعديل تشكيل غرفة الأحوال الشخصية في الهيئة العامة لمحكمة النقض، بحيث يكون أكثريتها من المستشارين الحاليين لدى الغرفة الشرعية بمحكمة النقض، إذ هم النخبة التي خبرت القضاء الشرعي حتى بلغوا منزلة مرموقة فيه، مما يتيح لهم إرساء القواعد التشريعية الملزمة، يرأسهم رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه. لا أن تكون أكثرية غرفة الأحوال الشخصية من أعضاءِ محكمة النقض بغرفها المختلفة ممن لم يعمل في المحاكم الشرعية أو الغرفة الشرعية وليس له صلة بهذا المجال، ثم يقرروا هم ما على القضاء الشرعي أن يسير وفقه [١].

---

(١) كما حدث في أحد الاجتهادات، إذ كانت الهيئة العامة لغرفة الأحوال الشخصية في محكمة النقض مؤلفة من أكثرية ليس لهم صلة بالغرفة الشرعية لمحكمة النقض، ومستشارَين من الغرفة الشرعية لمحكمة النقض، ثم صدر القرار بالأكثرية، دون الالتفات لمخالفة عضوي الغرفة الشرعية، وهم أهل الاختصاص. أساس ١٤، قرار ٤، تاريخ ١٠/ ٤/ ٢٠١٧م **هيئة عامة** (محمد أنيس سليمان، محمد خالد خليل، سعيد السبعة، محمد وحيد العابد، محسن الخطيب).

٧- عدم انتقال عضو هيئة الغرفة الشرعية لمحكمة النقض قبل خمس سنوات من تعيينه مستشاراً فيها إلى غرفة أخرى، إلا لسبب معلل، وفي حال الاضطرار.

إذ ما يلبث أن يعين القاضي في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض، وتتكون لديه ملكة في هذا التخصص، ويطلع على المبادئ القانونية المستقرة في هذه المجال، ما يلبث في نهاية السنة إلا ويفاجئ بنقله إلى غرفة أخرى في محكمة النقض [١].

٨- أن ينص في قانون السلطة القضائية على طريقة عدول الهيئة العامة لمحكمة النقض عن اجتهاد سابق لها إلى اجتهاد جديد.

٩- أن يرتب قانون السلطة القضائية جزاءً قانونياً على عدول هيئة الغرفة الشرعية لمحكمة النقض أو قاضي المحكمة الشرعية عن اجتهاد مستقرٍّ إلى اجتهادٍ جديدٍ دون اتباع الطريق المرسوم في قانون السلطة القضائية.

١٠- أن ينص قانون السلطة القضائية على إلزامية قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض، ويرتب جزاءً على مخالفتها.

١١- الإبقاء على جعل الغرفة الشرعية في محكمة النقض غرفة واحدة كما حدث في عام ٢٠١٨م، إذ إن ذلك يسهم في توحيد الاجتهاد القضائي، وعدم العودة لتعدد الغرف الشرعية كما كان عليه العمل سابقاً.

١٢- إضافة دائرة ضمن المكتب الفني في وزارة العدل تسمى: دائرة توحيد الاجتهاد القضائي، مهمتها تنحصر في توحيد الاجتهاد القضائي في كل غرف محكمة النقض، لتلزم به المحاكم بنص القانون، وتكون مرتبطة بالهيئة العامة لمحكمة النقض.

١٣- إنشاء مجلس استشاري له صفة رسمية يعقد أسبوعياً، يعرض فيه ما استجد من وقائع لم يسبق لها مثل في القضاء الشرعي، يضم شيوخ مهنة القضاء الشرعي من القائمين على رأس عملهم والسابقين، إضافة إلى القاضي الشرعي الأول من كل محافظة، وشرعيين متخصصين في مجال الأحوال الشخصية من كلية الشريعة أو دار الإفتاء أو غيرهما حسب الحاجة.

ويُرسِل إليه كلّ قاضٍ شرعيٍّ الوقائع المستجدة التي تحتاج إلى بحثٍ ودراسةٍ [٢].

---

(١) إذ كل سنة تقريباً يصدر رئيس محكمة النقض ونائباه تشكيلات عمل قضاة محكمة النقض، فمن كان في الغرفة الشرعية في التشكيل من الممكن أن يكون في التشكيل الذي يليه في الغرفة المدنية مثلاً، وفي الذي يليه في الغرفة الجنائية، وبعد ذلك يعود للغرفة الشرعية.

(٢) وقد ذكر القاضي الشرعي الأول السابق المستشار محمد زهير عبد الحق أن قريباً من هذه الجلسة تنعقد أسبوعياً منذ العام ١٩٧٩م وإلى اليوم في مكتب القاضي الشرعي الأول بدمشق.

الدليل الشرعي للقاضي والمحامي: محمد زهير عبد الحق. نشر وتوزيع دار المجد، دمشق (المقدمة، ص: ٥).

١٤- إقامة دورة علمية مكثفة للقضاة الشرعيين عند تعيينهم، تتضمن ما يلزمهم في معرض تطبيقهم للمادة ٣٠٥ و٣٠٥ مكرر من قانون الأحوال الشخصية السوري.

١٥- تحديد المصادر التي يرجع إليها القاضي، لاستخراج الأرجح من كلِّ مذهبٍ فقهي [١].

١٦- تواصل الغرفة الشرعية بمحكمة النقض مع المحاكم العليا في الدول الإسلامية التي تنص قوانين أحوالها الشخصية على الأخذ بالأرجح من المذهب الحنفي على وجه الخصوص فيما ليس فيه نصٌّ، والمذاهب الفقهية الأخرى على وجه العموم، والاطلاع على اجتهاداتها القضائية.

١٧- كتابة مذكرة إيضاحية لكامل قانون الأحوال الشخصية السوري، كما فعل مجلس الأمة الكويتي، بحيث يبين فيها المصدر الفقهي لكل مادة، حتى يتبين القاضي المذهب الفقهي الذي سيرجع إليه، خصوصاً بعد التعديل الجديد الذي أضاف المادة ٣٠٥ مكرر. إذ إن **الهيئة العامة** لمحكمة النقض السورية بينت أن "الأسباب الموجبة للقانون بحكم الجزء منه والتفسير الرسمي له، يرجع إليها كلما دعت الحاجة لتفهم غاية النص وقصد واضعه"[٢].

إضافة إلى أنه حين يذكر التفسير الفقهي والتشريعي للمادة القانونية يتبين مراد المشرع وما قصد من المادة وبها، فإن التفسير القضائي يضيق مجاله، مما يسهم في توحيد الاجتهاد القضائي.

١٨- تفعيل دور النيابة العامة والتفتيش القضائي ليقوما بدورهما في مدى التزام القضاة بنص القانون والاجتهاد القضائي الملزم.

١٩- مراجعة نص قانون الأحوال الشخصية وأي تعديل فيه قبل صدوره بالصيغة النهائية، إذ الخطأ ولو كان مطبعياً سيؤدي إلى خلل في التطبيق وإلى عدم الاستقرار في القضاء[٣].

---

(١) فمثلاً عمدت المملكة العربية السعودية في قرار هيئة الرقابة القضائية رقم ٣ تاريخ ٧/ ١/ ١٤٣٧هـ إلى النص على أن تكون الأحكام في جميع المحاكم على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله، وتضمن القرار تعيين المصادر التي يرجع إليها القضاة في أحكامهم على هذا الأساس.. ثم ذكر فيه أسماء الكتب التي يرجع إليها القاضي في المذهب، وذلك بحسب أهميتها واعتمادها، وذلك على النحو التالي: (١- شرح منتهى الإرادات، ٢- كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣- الروض المربع شرح زاد المستقنع، ٤- منار السبيل شرح الدليل) ثم حدد القرار كيفية الرجوع إلى هذه الكتب (فنص أنه يؤخذ أولاً بما اتفق عليه الشرحان "شرح المنتهى وشرح الإقناع"، فإذا انفرد أحدهما بحكم فهو المتبع، وإذا اختلفا فالمعتمد الأول "شرح المنتهى" ... الخ).
الاختصاص المذهبي في القضاء الشرعي وتطبيقاته المعاصرة: د.عبد الله الموسى. ص: (١٩).

(٢) أساس ١١٠، قرار ١٣٢، تاريخ ١١/ ٤/ ١٩٥٧م **هيئة عامة** (وزارة - ٧٦٠).

(٣) كما في المادة ٦١ من قانون الأحوال المعدلة بالقانون ٤ لعام ٢٠١٩م :"يجب مهر المثل في العقد الصحيح بعد الدخول و عند عدم تسمية مهر أو فساد التسمية". إذ سقطت عبارة: "الخلوة الصحيحة" بعد عبارة "بعد الدخول و"، إذ العمل بها كما وردت في القانون سيعطي معنى غير المعنى الذي قصده المشرع حين وضعه للمادة.

٢٠- أن يلحظ عند تعديل قانون الأحوال الشخصية ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية بمحكمة النقض والهيئة العامة لمحكمة النقض، وأن يجعل من هذه الاجتهادات القضائية المستقرة نصوصاً تشريعية، لا أن يأتي تشريع جديد بخلاف الاجتهاد الذي استقر عليه العمل، دون مسوغ.

وذلك يتطلب تعاوناً وتنسيقاً ما بين السلطة التشريعية والسلطة القضائية.

٢١- التعاون ما بين دار الإفتاء والقضاء الشرعي لتوحيد الرؤى والاجتهاد، وذلك لردم البون بين ما يفتي به المفتي وما يقضي به القاضي الشرعي.

وقد ذكر في المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية السوري المعمول به أنَّ من أسباب صدور قانون حقوق العائلة العثماني أنَّ في المذاهب كثيراً من الأقوال المتعددة التي لم يبيِّن أيها الراجح، فكان الاختلاف من جراء ذلك في القضاء والإفتاء كثيراً[١].

وهو ما نلاحظه اليوم.

٢٢- مساواة قاضي المحكمة الروحية بقاضي المحكمة الشرعية والمذهبية في شروط التعيين وطريقته.

٢٣- جمع الاجتهادات التي يتنازع فيها على الاختصاص بين المحكمة الشرعية والمحكمة المدنية، ورفعها للدائرة المدنية والتجارية في محكمة النقض لتعين المحكمة صاحبة الاختصاص في النظر بالدعوى وفق ما نص عليه في المادة ٤٦ من قانون السلطة القضائية[٢].

٢٤- السماح لحملة الإجازة في الشريعة بالانتساب إلى المعهد العالي للقضاء التابع لوزارة العدل، ليتعين بعد تخرجه منه قاضياً شرعياً.

٢٥- تمكين النائب العام أو قضاة النيابة العامة من الطعن لمصلحة القانون، سواء أصدر القرار عن القضاء العادي أم محكمة النقض، فإنه وإن لم يستفد منه الخصوم فإنه يساعد في استقرار الاجتهاد القضائي، ويرسخ المبادئ القانونية المعمول بها في القضاء الشرعي.

٢٦- متابعة مثل هذه الدراسة في المجالات القضائية الأخرى، المدنية والجزائية و... فإنها تسهم في تحقيق الاستقرار والأمن القضائي، وترتقي بالعمل القضائي إلى مصاف عليا، وذلك من قبل طلاب الدراسات العليا في الجامعات (ماجستير/ دكتوراه) ومراكز البحوث العلمية والقضائية.

---

(١) المذكرة الإيضاحية المنشورة في: الجريدة الرسمية للجمهورية السورية، العدد ٦٣، تاريخ ٨/ ١٠/ ١٩٥٣م، ص ٤٧٨٣.

(٢) وذلك كما في تحديد المحكمة المختصة حال كون أحد الزوجين أجنبياً يخضع لقانون مدني، وتحديد المحكمة المختصة للسوريين من الطوائف والملل التي لم ينص قرار الطوائف على استثنائها.

وإنَّي في نهاية هذا البحث أحمد الله تعالى أوَّلاً أن يسَّر لي العمل على هذا النَّحو، حمداً كثيراً طيِّباً مباركاً فيه.

ثمَّ ثانياً أسأله تعالى أن يجعل هذا العمل -على ما فيه من تقصير- لبنةً تساهم في النهوض بصرح القضاء الشرعي وإتمام بنائه على أكمل وجه.

وأخيراً أسأله تعالى أن يتقبَّل هذا العمل منِّي، وأن يتجاوز عنِّي ما قصَّرت وزللت فيه، وأن يجعل فيه النَّفع لمن يطَّلع عليه. إنَّه سميعٌ مجيبٌ.

وآخِرُ دعوانا أن الحمدُ لله ربِّ العالمين ؟

مستشارو الغرفة الشرعية في محكمة النقض الوارد ذكرهم في الأطروحة:

١) إبراهيم العيسى.
٢) أبو الخير الأسطواني.
٣) أحمد الحلاق.
٤) أحمد السيد علي.
٥) أحمد طارق قدور.
٦) أحمد عرموش.
٧) أحمد كليم القوتلي.
٨) أنس كيلاني.
٩) أيمن السباعي.
١٠) بشير أوبري.
١١) حسن القاضي.
١٢) حسين نجم.
١٣) حيدر رحمة.
١٤) خالد النجار.
١٥) خلف الرخيص.
١٦) زياد يوسف الحمود.
١٧) سامر أبو الشامات.
١٨) سعد الدين الحمصي.
١٩) سعدي أبو جيب.
٢٠) سميح الغبرة.
٢١) ضياء الدين ظبيان.
٢٢) عادل بندق.
٢٣) عباس عموري.
٢٤) عبد الرحمن مراد.
٢٥) عبد القادر سلطان.
٢٦) عبد الله العرفي.
٢٧) عبد الهادي طبل.
٢٨) عبد الوهاب ألتونجي.
٢٩) عثمان محمد عثمان.
٣٠) عدنان بازو.
٣١) فريد محمد شعبو كردي.
٣٢) قصي الشيخ.
٣٣) محسن الخطيب.
٣٤) محمد الحناوي.
٣٥) محمد الشماع.
٣٦) محمد بشير الباني.
٣٧) محمد حيدر الجدي.
٣٨) محمد زهير العجلاني.
٣٩) محمد زهير عبد الحق.
٤٠) محمد صبحي الصباغ.
٤١) محمد عدنان شوربجي.
٤٢) محمد كلزية.
٤٣) محمد مرشد عابدين.
٤٤) محمد هيثم الطحان.
٤٥) محمد وحيد الدين العابد.
٤٦) مختار العوف.
٤٧) مصطفى التونسي.
٤٨) مصطفى حزوري.
٤٩) موفق شمو.
٥٠) موفق عاشور.
٥١) نصوح المعلم.
٥٢) هاجم الزعبي

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية
فهرس الأحاديث والآثار
فهرس المواد المقترحة تعديلاً أو إضافة
فهرس التعاريف والمصطلحات
فهرس الأعلام المترجم لهم
فهرس المراجع
فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآيـــــة	مكان الورود في القرآن	رقم الصَّحيفة
سُورَةُ البَقَرَة		
﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾	[البقرة:١٨٧]	١٩٤
﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾	[البقرة:٢٣٣]	٣٢٠
سُورَةُ النِّسَاءِ		
﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ﴾	[النساء:٣٥]	١٢٠
سُورَةُ الأَعۡرَافِ		
﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُسۡرِفِينَ﴾	[الأعراف:٣١]	٣٢٠
سُورَةُ الإِسۡرَاءِ		
﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾	[الإسراء:٢٣]	٢
سُورَةُ الكَهۡفِ		
﴿ٱلۡمَالُ وَٱلۡبَنُونَ زِينَةُ ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَاۖ﴾	[الكهف:٤٦]	٢
سُورَةُ الرُّومِ		
﴿وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا﴾	[الروم:٢١]	٢

فهـــرس الأحاديث والآثار

الحديث أو الأثر	تخريجـــه	رقم الصحيفة
أن اقض بما في كتاب الله	النسائي	٩٤
أنا أبو الحسن القَرْم	ابن أبي شيبة	٤٩
الثلث، والثلث كثير	البخاري- مسلم	٢١٥
فما أيسرَ عليَّ من قضاءٍ قضيتُه واللهُ يعلمُ أني لم أُرِد فيه إلا الحقّ	مسند الشافعي - البيهقي	٥٠
كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما	البخاري- مسلم	٤٨
لا ضرر ولا ضرار	ابن ماجة- أحمد	١٤٧
لا يصلح القاضي إلا أن تكون فيه خمس خصال	أخبار القضاة	٩٥
لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس راجعت فيه نفسك	الدارقطني - البيهقي	٥٠
لو كنتُ أردّك إلى كتاب الله	تاريخ المدينة	٥١
لو كنتُ أنا مكانَه لقضيتُ لك	تبيين الحقائق	٥١
من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد	مسلم	٤٨
من عرض له منكم قضاء	النسائي	٩٤

فهرس المواد المقترحة تعديلاً أو إضافة لقانون الأحوال الشخصية السوري

نص المادة	رقم المادة	رقم الصحيفة
أ- إذا عدل عن الخطبة وليس ثمة شرط أو عرف، فلمن يعدل بسبب مقبول استرداد ما أهداه، وإلا فيرد الهدايا. ب- إن انتهت الخطبة بعارض حال دون الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه، لا يسترد شيء من الهدايا. جـ- في جميع الأحوال لا ترد الهدايا التي لا بقاء لها بذاتها، إلا إن كانت أعيانها قائمة. د- تلزم الهدايا المقدمة أثناء الخطبة بالدخول.	٤	١٤٠
.....		
أ- لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة. ب- إذا ترتب على العدول عن الخطبة بدون سبب مقبول ضرر تسبب به أحدهما، جاز للمتضرر المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية أمام المحكمة المدنية.	٤	١٥٠
.....		
إذا اختلف الخاطبان حول صفة ما أرسله الزوج وقت قيام الخطبة، فالقول لمن تشهد له البينة، وإن قدَّما بينتين فالقول للزوجة، وإلا فلمن يشهد له العرف بيمينه.		١٥٥
.....		
لا يقبل ادعاء الصورية بعد انعقاد الزواج صحيحاً.		١٦٦
.....		
إذا زوج الأب ابنته البالغة العاقلة بأمرها ورضاها وكانت حاضرة بنفسها في مجلس العقد صح الزواج بحضور شاهد رجل أو امرأتين إضافة للأب.	١٢	١٧٠
.....		
تجوز شهادة أصول أو فروع الزوجين عند إنشاء عقد الزواج، أما عند الإنكار فتجوز شهادهم عليه لا له.	١٢	١٧٠
.....		
إذا ادعى المراهق أو المراهقة البلوغ وطلبا الزواج، يأذن به القاضي إذا تبين له صدق دعواهما واحتمال جسميهما ومعرفتهما بالحقوق الزوجية.	١٨	١٨٢
.....		
يكتسب من تزوج وهو قاصر الأهلية الكاملة فيما يتعلق بحقوقه الناشئة عن عقد الزواج، إلا ما استثنته الفقرة الثانية من المادة ٩٥ من هذا القانون.	١٨	١٨٥
.....		

أ- إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي؛ فإن كان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح. ب- يسقط حق الفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل بتعديله إلى مهر المثل أو أكثر منه، أو بحمل المرأة.	٢٧	١٨٧
.....		
لا يجوز تقييد الموافقة على الزواج بمنافع خاصة ليست لصالح أحد الزوجين.		١٨٨
.....		
يصح زواج الحامل من الزنا، ولا يواقعها الزوج حتى تضع حملها، ما لم يكن الحمل منه		١٨٩
.....		
الزواج من معتدة الغير باطلٌ إن علم أنها في العدة، وإلا فهو فاسد.		١٩١
.....		
١- الخلوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان بعد عقد الزواج الصحيح في مكان ما منفردين يأمنان دخول الغير عليهما بغير إذنهما، ولا يوجد مانع يمنع من الدخول. ٢- موانع صحة الخلوة: أ- عدم صلاحية المكان للخلوة بأن لا يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما. ب- وجود شخص ثالث معهما، إلا إن كان صغيراً لا يعقل فلا يمنع صحة الخلوة. جـ- مرض أحد الزوجين مرضاً يمنع الدخول أو يلحقه به ضرر. د - الصغر المانع من القدرة على الدخول أو إطاقته. هـ- وجود الحيض أو النفاس بالزوجة. و- صوم رمضان أو الإحرام بحج أو عمرة.		١٩٨
.....		
عند استحقاق المهر المعين بالليرة السورية كلاً أو بعضاً مع حصول انخفاض في قيمته عما كان عليه عند العقد بما يتجاوز الثلث، على القاضي أن يوزع بين الزوجين مناصفة الفرق الناشئ عن التقدير بالقيمة يوم العقد إن طلبت الزوجة ذلك أو ورثتها، ما لم ينص في العقد على خلافه، على أن يتم دفع الفرق للزوجة بخلاف جنس المهر.	٥٤	٢١٨
.....		
إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى حال قيام النكاح: - إن وجدت البينة فالقول لمن تشهد له البينة، وإن أقاما بينتين فيؤخذ ببينة من لا يشهد له مهر المثل. - إن لم توجد بينة فالقول لمن يشهد له مهر المثل بيمينه. وإن لم يشهد مهر المثل لأحدهما تحالفا، ويبدأ بتحليف الزوج فإن نكل أحدهما حكم عليه بما ادعاه خصمه؛ وإن حلفا حكم بمهر المثل.		٢٢٢
.....		

أ- إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بالدخول، أو بالخلوة الصحيحة، أو بموت أحد الزوجين. ب- إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وجب نصف المهر المسمى.	٥٨	٢٢٤
.....		
الشرط المالي أو المتقوم بالمال في حقل الشروط الخاصة بعقد الزواج لا يعد جزءاً من المهر، إلا إن كان المهر أقل من مهر المثل، أو صُرِّح بذلك.		٢٢٦
.....		
المرجع في تحديد مقدار المهر عند ادعاء أحد الزوجين الصورية هو المسمى في العقد، ما لم تثبت الصورية بالدليل.		٢٢٩
.....		
المهر المعتبر حال تجديد عقد الزواج هو المسمى في العقد الأخير، إلا أن يتصادقا على خلاف ذلك.		٢٣١
.....		
أ- يستحق المهر المعجل بمجرد العقد الصحيح، ما لم ينص في العقد على أجلٍ آخر. ب- التأجيل في المهر ينصرف إلى حين البينونة أو الوفاة، ما لم ينص في العقد على أجلٍ آخر. جـ- يبطل الأجل بوفاة الزوج.	٥٦	٢٤١
.....		
المهر حق للزوجة ولا تبرأ ذمة الزوج منه إلا بدفعه إليها بالذات إن كانت كاملة الأهلية، ما لم توكل في وثيقة العقد وكيلاً خاصاً بقبضه، أو بدفعه لوليها قبل العقد إن كانت قاصرة.	٦٠	٢٤٣
.....		
لا حد لأقل المهر ولا لأكثره، على أن لا يقل عن أدنى ما يتقوم.	٥٤	٢٤٨
.....		
يقدر مهر المثل بمهر امرأة من أسرة أبيها تماثل الزوجة وقت العقد في الأوصاف التي يختلف المهر باختلافها عرفاً، فإن لم يوجد من أسرة أبيها من يماثلها في الأوصاف كلها أو بعضها فمن أسرةٍ تماثل أسرة أبيها، مع اعتبار حال الزوج.		٢٤٩
.....		
يثبت مهر المثل عند الاختلاف في تقديره بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فإن لم يوجد فبقول الزوج مع يمينه.		٢٥٢
.....		
لا يعتد بالصك المتضمن إقرار الزوجة بقبض مهرها إلا إذا تم توثيقه رسمياً خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً.	٥٧	٢٥٨
.....		

للزوج الزيادة في المهر بعد العقد، وللمرأة الحط منه أو الإبراء، إذا وقع ذلك أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق، ويلحق أي من هذه التصرفات بأصل العقد إذا قبل الزوج الآخر.	٥٧	٢٦٠
.....		
أ- على الزوج إسكان زوجته في مسكن أمثاله.	٦٥	٢٦٨
ب- يعتبر في مسكن الأمثال حال الزوج وعرف البلد.		
.....		
إعداد الزوج لمسكن الزوجية حيث شاء مقيد بعدم تضرر الزوجة.		٢٧٦
.....		
أ- ليس للزوج أن يسكن مع زوجته ضرة لها في دار واحدة بغير رضاها، ولها العدول بعد ذلك أن تضررت.	٦٧	٢٨٠
ب- إن كانت دار كل زوجة مستقلة بذاتها وبمرافقها، فلا يضر تجاور الضرائر.		
.....		
أ- للزوج إسكان أقاربه مع زوجته ما دامت الزوجة مستقلة بغرفة ومؤونة، إلا إذا ثبت إيذاؤهم لها.	٦٩	٢٨٦
ب- لا يشترط في الإيذاء أن يشكل جرماً معاقباً عليه جزائياً، ويدخل فيه كل ما يعد في العرف أذى للزوجة، ينغص عليها حياتها الزوجية، وينفي الهناء والسلام من دار الزوجية.		
.....		
يشترط في المسكن: أ- أن يكون واقعاً في منطقة مأهولة وبين جيران صالحين.		٢٩٠
ب- أن تأمن فيه الزوجة على نفسها ومالها.		
جـ- أن يجهزه الزوج باللوازم الضرورية بالنسبة لأمثاله، فإن جهزته الزوجة بجهازها فلا يلزم الزوج بتجهيزه إلا بطلبها ذلك بعد إخراجها لجهازها من المسكن.		
د- أن تتوافر فيه المرافق الضرورية صالحة للاستخدام.		
هـ- أن تتوافر فيه المؤونة الكافية.		
و- أن يكون مساوياً لمسكن زوجاته عند تعدد الزوجات.		
ز- خلوه من غيرهما سوى ولد الزوج الصغير غير المميز".		
.....		
أ-إذا كان في المسكن المكشوف عليه نقص جوهري، فإن ذلك يحول دون تقرير شرعيته. وبعد تدارك النقص يجب إعادة كشف المحكمة عليه من قبل القاضي.		٢٩٥
ب- إذا كان في المسكن المكشوف عليه نقص غير جوهري، فإن المحكمة تقرر تعليق شرعيته على تدارك هذا النقص، مع الطلب من رئاسة التنفيذ التأكد من تداركه حين تسليم المنزل للزوجة.		
.....		

٢ – يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع معجل المهر أو لم يهيئ المسكن الشرعي أو صدر عنه ما يدل على رغبته عنها.	٧٢	٣٠٢
.....		
النفقة الزوجية المفروضة قضاءً أو رضاءً لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ولا تسمع الدعوى بها بعد مضي مدة ١٥ سنة.	٧٩	٣٠٧
.....		
١- يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق الواجب عليه. ٢- لا تسمع الدعوى بها عن أكثر من نفقة سنتين سابقة للادعاء.	٧٨	٣٠٨
.....		
ب- على المعتدة من وفاة السكنى مدة العدة في البيت المضاف إلى الزوجين قبل الوفاة، إذا كان المسكن للميت، أو دفع أجرته عن مدة العدة قبل موته.	٨٣	٣١٤
.....		
أ- عبء إثبات اليسار يقع على طالب النفقة. ب- العبرة في اليسار مدى القدرة على الإنفاق. جـ- تحد نفقة اليسار بالعرف.		٣٢٠
.....		
ب- الإبراء من النفقة المفروضة لا يقع إلا عن النفقة الماضية.	٧٩	٣٢٣
.....		
تصح الكفالة بالنفقة الزوجية المفروضة قضاء أو رضاء، والنفقة المستقبلة.		٣٢٤
.....		

فهرس التعاريف والمصطلحات

المصطلح	رقم الصحيفة
إبراء الاستيفاء	٢٥٥
الاجتهاد	٢٠
الاجتهاد القضائي	٢٠
الاجتهاد القضائي المستقر	٨١
الأحوال الشخصية	٢٢
البيت	٢٦٣
الدار	٢٦٣
الدرهم	٢٤٧
الزواج	٢١
الطعن بالنقض	٢٢
القاضي الشرعي الأول	٤٦
القَرْم	٤٩
القضاء	٢٠
المكتب الفني بمحكمة النقض	٩٧
المنزل	٢٦٣
النقض	٢١

فهرس الأعلام المترجم لهم

اسم العلم	رقم الصحيفة
أحمد إبراهيم إبراهيم	١٣١
أحمد بن علي العسقلاني = ابن حجر	٤٩
زياد يوسف الحمود	٦١
زين الدين بن إبراهيم = ابن نجيم	٦٩
سعدي أبو جيب	٢٨
عبد الرحمن الصابوني	١٤٩
عبد الرحمن بن محمد = شيخي زاده	٦٩
عبد الرزاق أحمد السنهوري	١٣١
عزة فرحان ضاحي	٦٣
علاء الدين الكاساني أبو بكر بن مسعود	٦٨
علي حيدر أفندي	٧١
علي مصطفى الطنطاوي	٢٥
محمد أبو زهرة	٧٢
محمد أحمد السَّرَخْسي	٦٨
محمد أمين، ابن عابدين	٦٩
محمد بشير توفيق الباني	٦٢
محمد توفيق الشماع	٦٠
محمد زيد الأبياني	٧٢
محمد عادل العلواني	٢٥
محمد عبد الله التمرتاشي	٦٩
محمد عبد الواحد = ابن الهمام	٦٩
محمد فهر الشقفة	٣٩
محمد قدري باشا	٧٠
محمد محيي الدين عبد الحميد	٧٢
محمد مصطفى الزحيلي	٤٤
محمود بن إسرائيل = ابن قاضي سماونة	٦٨
مصطفى أحمد الزرقا	٢٦
مصطفى حسني السباعي	٩٤
مصطفى عبد الحميد الحزوري	٦١

وهبة مصطفى الزحيلي ٣٨
يعقوب بن إبراهيم = أبو يوسف ٤١

فهرس المراجع

١) القرآن الكريم.

٢) إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة: شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري الكناني. تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم. تقديم الدكتور أحمد معبد عبد الكريم. دار الوطن للنشر، الرياض. ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

٣) الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة: محمد بن أحمد بن محمد الفاسي. دار المعرفة. د.ت. د.ط.

٤) آثار عيوب الرضا على عقد الزواج: بلعربي خالدية دليلة. رسالة ماجستير مقدمة في جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عام ٢٠١٥م، بإشراف: د.دليلة فركوس.

٥) أثر انهيار الأوراق النقدية على المهور: فيصل مولوي. بحث منشور على موقع الشيخ على الإنترنت: www.mawlawi.net.

٦) الاجتهاد القضائي المعاصر ضرورته ووسائل النهوض به: د.قطب الريسوني. بحث مقدم إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة. ١٢إلى ١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ، الموافق ١١إلى ١٣/ ٤/ ٢٠٠٦ م.

٧) الاجتهاد القضائي: مفهومه، حالاته، نطاقه: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي معززة بالتطبيقات القضائية، تأليف المستشار عباس قاسم مهدي الداقوقي. القاضي في المحاكم العراقية. طبع المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة. ط١، ٢٠١٥م.

٨) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية وما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية الإسلامية اللبنانية: الشيخ حسن خالد، د.عدنان نجا. منشورات المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر. بيروت. ط١، ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

٩) أحكام الأسرة في الإسلام بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون: د.محمد مصطفى شلبي. الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت. ط٤، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

١٠) أحكام الأسرة في الإسلام د.رمضان علي السيد الشرنباسي. دار الهدى للمطبوعات، مصر. ٢٠٠٥م.

١١) أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية: د.محمد أحمد سراج، د.محمد كمال إمام. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. ١٩٩٩م.

١٢) أحكام الزواج في الفقه الإسلامي وما عليه العمل في دولة الإمارات: د.عبد الرحمن الصابوني. دار القلم، دبي. ط٢، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

١٣) أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة: عمر سليمان الأشقر. دار النفائس، الأردن. ط٣، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
١٤) أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران. مطبعة دار التأليف، مصر. ط٢، ١٩٦١م.
١٥) أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن "الكامل للزلمي في الشريعة والقانون ج١٩": د. مصطفى إبراهيم الزلمي. إحسان للنشر والتوزيع، كردستان العراق. ط١، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م.
١٦) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان: محمد قدري باشا. بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي. دار ابن حزم، بيروت. ط١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.
١٧) الأحكام القضائية في ظل قانون الأحوال الشخصية تشريعاً نقضاً اجتهاداً قضاءً: المحامي محمد زكي شمس. مطبعة الداودي، دمشق. ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
١٨) أحكام المرأة في الفقه الإسلامي: د.أحمد الحجي الكردي. مركز الخير، حلب. ط٣، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
١٩) الأحوال الشخصية – الأهلية والنيابة والوصية والوقف: د.أحمد الحجي الكردي. مطبعة جامعة دمشق
٢٠) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاً وقضاءً: د.عبد العزيز عامر. دار الفكر العربي، القاهرة. ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٢١) الأحوال الشخصية للمسلمين: القانون الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ سنة ١٩٥٣في سورية مع اجتهادات محكمة النقض، بإشراف أحد الأساتذة المحامين. مطبعة الإصلاح بحماة. د.ت.
٢٢) الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي، القاهرة. ط٣، د.ت.
٢٣) أخبار القضاة: أبو بكر محمد بن خلف الضبي البغدادي، الملقب بـ وكيع. تحقيق: عبد العزيز مصطفى المراغي. المكتبة التجارية الكبرى، مصر. ط١، ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧م.
٢٤) الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود الموصلي. عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة. مطبعة الحلبي، القاهرة. ١٣٥٦هـ/ ١٩٣٧م.
٢٥) الأصل: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني. تحقيق: د. محمَّد بوينوكالن. دار ابن حزم، بيروت. ط١، ١٤٣٣هـ/ ٢٠١٢م.
٢٦) أصول الفقه: محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي، القاهرة. د.ت.
٢٧) أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون: د.عبد الرزاق أحمد السنهوري باشا، د.أحمد حشمت أبو ستيت. مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة. ١٩٥٠م.
٢٨) أصول المحاكمات الشرعية الجزائية: د. أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أطروحة دكتوراه مناقشة في الجامعة الأردنية عام ٢٠٠٢م بإشراف د.محمد نعيم ياسين. دار النفائس، الأردن. ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م.

٢٩) الإطار الزمني لتنفيذ تقرير لجنة الإصلاح القضائي بما يلحظ التطورات التنفيذية للخطة حتى تاريخ ١/ ٧/ ٢٠١٣م. تقرير منشور على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل: www.moj.gov.sy
٣٠) إعلاء السنن: ظفر أحمد بن لطيف التهانوي العثماني. تحقيق: خليل الميس. دار الفكر، بيروت. ٢٠٠١م.
٣١) الأعلام: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي. بيروت- دار العلم للملايين. الطبعة الخامسة عشر، ٢٠٠٢ م.
٣٢) الاختصاص المذهبي في القضاء الشرعي وتطبيقاته المعاصرة: د.عبد الله إبراهيم الموسى، بحث مقدم إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة. ١٢ إلى ١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ، الموافق ١١ إلى ١٣/ ٤/ ٢٠٠٦م.
٣٣) الأم: محمد بن إدريس الشافعي المطلبي القرشي. دار المعرفة، بيروت. ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
٣٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علي بن سليمان المرداوي. دار إحياء التراث العربي. ط٢.
٣٥) الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي قيمتها وأحكامها: د. أحمد حسن. دار الفكر، دمشق. ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.
٣٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري. دار الكتاب الإسلامي. ط٢. د.ت.
٣٧) بحر المذهب: عبد الواحد بن إسماعيل الروياني. تحقيق: طارق فتحي السيد. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ٢٠٠٩م.
٣٨) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله د. فتحي الدريني. مؤسسة الرسالة، دمشق. ط٢، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
٣٩) بداية المجتهد في أحكام الأسرة الإسلامية "الزواج": زكريا البري. مطبعة دار التأليف، مصر. د.ت.
٤٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني. دار الكتب العلمية، بيروت. ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٤١) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد. تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال. دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض. ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٤٢) تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي. تحقيق: مجموعة من المحققين. دار الهداية، القاهرة. د.ت.
٤٣) التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف العبدري، أبو عبد الله المواق. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٤م.

٤٤) تاريخ المدينة: عمر بن شبة بن عبيدة بن ريطة النميري البصري. تحقيق: فهيم محمد شلتوت. طبع على نفقة: السيد حبيب محمود أحمد- جدة. ١٣٩٩هـ.
٤٥) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي. المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، القاهرة. ط١، ١٣١٣هـ.
٤٦) التجريد: أحمد بن محمد بن أحمد القدوري. تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية بإشراف د.محمد أحمد سراج ود.علي جمعة محمد. دار السلام، القاهرة. ط٢، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
٤٧) تحديد سن ابتداء الزواج رؤية شرعية: د.خالد عبد الله المصلح. بحث مقدم إلى الدورة ٢١ للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة.
٤٨) تحديد سن الزواج دراسة فقهية قانونية مقارنة: د. عبد المؤمن شجاع الدين. كلية الشريعة والقانون بجامعة صنعاء. ٢٠٠٨م. بحث منشور في موقع المركز الوطني للمعلوماتية التابع لرئاسة الجمهورية اليمنية https://yemen-nic.info
٤٩) تحرير الكلام في مسائل الالتزام: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي، المعروف بالحطاب. تحقيق: عبد السلام محمد الشريف. دار الغرب الإسلامي، بيروت. ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٥٠) التدابير الشرعية للحد من العدول عن الخطبة في الفقه والقانون: د.جميل فخري محمد جانم. دار الحامد، الأردن. ط١، ٢٠٠٩م.
٥١) التذكرة في القضاء الشرعي- سؤال وجواب: المحامي سعدي أبو جيب. المكتبة القانونية، دمشق. ط٢، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
٥٢) تراجم أبواب صحيح مسلم من الصناعة الحديثة إلى التبويب الفقهي: د. عبد القادر مصطفى المحمدي. الجامعة العراقية- بغداد. وهو منشور في العدد الأول من مجلة العربية المحكمة الصادرة من ماليزيا، الصفحات من ١٠١ إلى ١٤٦، لعام ٢٠١٥م.
٥٣) تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ لعام ١٩٥٣م وتعديلاته: نصوص قانونية-الأسباب الموجبة-المذكرة التفسيرية-الرأي الفقهي-اجتهادات قضائية: شفيق طعمة، أديب إستانبولي. المكتبة القانونية، دمشق، ط٢، ١٩٩٥م.
٥٤) التقنين المدني السوري: شفيق طعمة، أديب إستانبولي. المكتبة القانونية، دمشق. د.ت. د.ط.
٥٥) تقنين سن الزواج دراسة تأصيلية مقارنة: إبراهيم منصور الهقاص. رسالة ماجستير في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض. بإشراف د. محمد فضل آل مراد. عام ٢٠١٢م.
٥٦) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني. تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب. مؤسسة قرطبة، مصر. ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٥٧) تنبيه الرقود على مسائل النقود: محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين. مطبوع ضمن كتاب: "مجموعة رسائل ابن عابدين". المكتبة الهاشمية، دمشق، ١٩٠٧م.
٥٨) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية: د.محمد مصطفى الزحيلي. دار الفكر، دمشق. ط١، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
٥٩) التهذيب في فقه الإمام الشافعي: الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي. تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٦٠) جامع الفصولين: محمود بن إسماعيل، ابن قاضي سماوه. المطبعة الكبرى الميرية، مصر. ط١، ١٣٠٠هـ/ ١٨٨٢م.
٦١) جريدة الجماهير الرسمية.
٦٢) الجريدة الرسمية للجمهورية السورية.
٦٣) الجوانب القانونية والأبعاد الاجتماعية للمهر المقوم بالذهب: د.مكي عبد مجيد، م.حيدر حسين الشمري. مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء- كلية القانون، السنة الثانية، العدد الأول، ٢٠١٠م.
٦٤) الجواهر المضية في طبقات الحنفية: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين. كراتشي - نشر مير محمد كتب خانه.
٦٥) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ. المطبعة الخيرية. ط١، ١٣٢٢هـ.
٦٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي. دار الفكر. د.ط. د.ت.
٦٧) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي. المطبعة الكبرى الأميرية- بولاق، القاهرة. ط١، ١٣١٣هـ.
٦٨) حاشية الصاوي على الشرح الصغير"بلغة السالك لأقرب المسالك": أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي. دار المعارف. د.ط. د.ت.
٦٩) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي بن أحمد بن مكرم العدوي. تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي. دار الفكر، بيروت. د.ط. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
٧٠) حاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج: أحمد سلامة القليوبي. دار الفكر، بيروت. د.ط. ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٧١) حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي: محمد زاهد بن الحسن الكوثري. القاهرة - نشر المكتبة الأزهرية للتراث، ضمن سلسلة "من تراث الكوثري (٢٨)".
٧٢) الحقوق المادية والمعنوية للزوجة برؤية مقاصدية: د.نور الدين أبو لحية. دار الأنوار، ط٢، ٢٠١٥م.

٧٣) خطأ تقسيم النكاح إلى فاسد وباطل: مصطفى أحمد الزرقا. بحث منشور في مجلة "المسلم المعاصر"، العدد ٢٧، الإثنين ٢١/ أيلول/ ١٩٨١م.
٧٤) خطبة النساء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية للمسلمين وغير المسلمين: د.عبد الناصر توفيق العطار. مطبعة السعادة، القاهرة. د.ط. د.ت.
٧٥) خطبة النكاح: د.عبد الرحمن عتر. مكتبة المنار، الأردن. ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٧٦) الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون: سامح سيد محمد. دار أبو المجد للطباعة، مصر. ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
٧٧) الخطبة مقدماتها- فترتها- أدوارها- حيثياتها: محمد علي قطب. دار الدعوة، الإسكندرية. ط٢، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.
٧٨) خلاصة البدر المنير: ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد. مكتبة الرشد للنشر والتوزيع. ط١، ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م.
٧٩) الدر المختار مع رد المحتار: محمد بن علي بن محمد الحصني، علاء الدين الحصكفي. دار الفكر، بيروت. ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٨٠) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر. تعريب: المحامي فهمي الحسيني. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١.
٨١) الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات: مأمون محمد أبو سيف. دار الثقافة، عمان. ط٣، ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.
٨٢) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى "شرح منتهى الإرادات": منصور بن يونس البهوتي. عالم الكتب، بيروت. ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
٨٣) الدليل الشرعي للقاضي والمحامي: محمد زهير عبد الحق. نشر وتوزيع دار المجد، دمشق.
٨٤) الذب عن مذهب الإمام مالك: عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني. تحقيق: د. محمد العلمي. مراجعة: د.عبد اللطيف الجيلاني، د.مصطفى عكلي. المملكة المغربية، الرابطة المحمدية للعلماء- مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث. سلسلة نوادر التراث (١٣). ط١، ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.
٨٥) رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين بن عمر، ابن عابدين. دار الفكر، بيروت. ط٢، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
٨٦) رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام: محمد بن قاسم القادري الحسني المغربي الفاسي. المغرب، فاس. ١٨٩٠م.
٨٧) روضة الطالبين وعمدة المفتين: محيي الدين يحيى بن شرف النووي. تحقيق: زهير الشاويش. المكتب الإسلامي، بيروت. ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

٨٨) زواج الصغار في ضوء تحديد سن الزواج: سها ياسين عطا القيسي. رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة، بإشراف د.مازن إسماعيل هنية. عام ٢٠١٠م.
٨٩) الزواج في الفقه الإسلامي دراسة تشريعية وفقهية: د. محمد كمال الدين إمام. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر. ٢٠٠٦م.
٩٠) الزواج في الفقه الإسلامي والقانون المصري: د.عبد العزيز رمضان سمك. دار النهضة العربية، القاهرة. ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م.
٩١) الزواج والطلاق وآثارهما لدى الإسلام والمسيحية واليهودية (نصوص قانونية، آراء فقهية، اجتهادات قضائية): المحامية غادة همج، تقديم المستشار محمد عدنان شوربجي، نائب رئيس محكمة النقض. المكتبة القانونية، دمشق. ط١، ٢٠٠١م.
٩٢) الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري "أطروحة دكتوراه": لعلى سعادي. جامعة الجزائر١ بن يوسف بن خده، كلية الحقوق، ٢٠١٥م.
٩٣) الزواج وموجباته في الشريعة والقانون: د.محمد فوزي فيض الله. مكتبة المنار الإسلامية، الكويت. ط٢، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
٩٤) الزواج: د.أحمد الحجي الكردي. دار إقرأ، دمشق. ط١، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٦م.
٩٥) سبل السلام: محمد بن إسماعيل الصنعاني. دار الحديث. د.ط. د.ت.
٩٦) سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي. د.ت.
٩٧) سنن الدارقطني: علي بن عمر البغدادي الدارقطني. حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
٩٨) السنن الصغرى "المجتبى من السنن": أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب الخراساني النسائي. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب. ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
٩٩) السنن الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. تحقيق: محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. ط٣، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
١٠٠) السنن الكبرى: أحمد بن شعيب بن علي النسائي. حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي. أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط. قدم له: عبد الله بن عبد المحسن التركي. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط١، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

١٠١) شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود: المحامي محمد فهر الشقفة. تقريظ القاضي: مصطفى الخالد. تقديم: محمد الشماع. د.ط. د.ت.
١٠٢) شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: محمد زيد الأبياني. دار الثمر، دمشق. د.ط. د.ت.
١٠٣) شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية: تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي، ابن دقيق العيد. مؤسسة الريان. ط٦، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
١٠٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: أحمد الدردير. دار الفكر. د.ط. د.ت.
١٠٥) شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري: محمود نجيب حسيني. دار النهضة العربي، القاهرة. ط٣، ١٩٩٥م.
١٠٦) شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني: د. محمود علي السرطاوي. دار الفكر ناشرون، عمان. ط٣، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.
١٠٧) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري الزواج والطلاق: د. محمد الحسن البغا. طبع جامعة دمشق. ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.
١٠٨) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: د.عبد الرحمن الصابوني. جامعة دمشق، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
١٠٩) شرح قانون الأحوال الشخصية السوري: د.مصطفى السباعي. مطبعة الفردوس. ط٤، ١٣٨٠هـ/ ١٩٦١م.
١١٠) شرح مختصر الطحاوي: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص. تحقيق: د.عصمت الله عنايت الله محمد، د.سائد بكداش، د.محمد عبيد الله خان، د.زينب محمد حسن فلاتة. دار البشائر الإسلامية ودار السراج، لبنان. ط١، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.
١١١) صحيح البخاري "الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه": محمد بن إسماعيل البخاري. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. دار طوق النجاة. ط١، ١٤٢٢هـ.
١١٢) صحيح مسلم "المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم": مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١١٣) صحيفة الثورة السورية.
١١٤) صحيفة الوطن السورية.
١١٥) صحيفة تشرين السورية.
١١٦) صحيفة عكاظ السعودية.
١١٧) صفحة على موقع الفيس بوك بعنوان: "أحمد حسن".

١١٨) صفحة على موقع الفيس بوك بعنوان: "العالم الرباني الشيخ محمد بشير الباني رحمه الله".
١١٩) صفحة على موقع الفيس بوك بعنوان: "القاضي الشيخ محمد توفيق الشماع رحمه الله". بعناية ابنه موفق.
١٢٠) صفحة على موقع الفيس بوك بعنوان: "تاج الدين حسن".
١٢١) صفحة على موقع الفيس بوك بعنوان: "شخصيات من بلدي".
١٢٢) صك الزواج ليس سنداً تنفيذياً لجهة التضييق بطريق الحبس التنفيذي: د.عمران كحيل. مجلة جامعة البعث، حمص، المجلد ٣٩، العدد٤٣، عام ٢٠١٧م.
١٢٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحموي. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
١٢٤) غيبة المدّعَى عليه وأثرها في المرافعات القضائية رؤية شرعية: د. عبد الرزاق عبد المجيد ألارو. بحث منشور في مجلَّة الشَّريعة والدِّراسات الإسلاميَّة بجامعة إفريقيا العالمية – السودان، العدد التَّاسع، رجب ١٤٢٨ هـ- يوليو ٢٠٠٧م.
١٢٥) الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية: حافظ الدين الكردري. دار الفكر، بيروت. ط٢، ١٣١٠هـ.
١٢٦) فتاوى الرملي: شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي . جمعها ابنه، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي. المكتبة الإسلامية.
١٢٧) الفتاوى الفقهية الكبرى: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي. جمعها تلميذ ابن حجر الهيتمي: الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي. المكتبة الإسلامية.
١٢٨) فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي. قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب. عليه تعليقات: عبد العزيز بن عبد الله بن باز. دار المعرفة، بيروت. ١٣٧٩هـ.
١٢٩) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك: محمد بن أحمد بن محمد عليش. دار المعرفة. د.ط. د.ت.
١٣٠) فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام. دار الفكر. د.ط. د.ت.
١٣١) الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي. دار الفكر، دمشق. ط٤.
١٣٢) فقه النساء في الخطبة والزواج: د.محمد رأفت عثمان. دار الاعتصام، القاهرة. د.ت.
١٣٣) الفوائد البهية في تراجم الحنفية: محمد عبد الحي اللكنوي. عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه: محمد بدر الدين النعساني. طبع بمطبعة دار السعادة، مصر. ط١، ١٣٢٤ هـ.
١٣٤) فيض القدير شرح الجامع الصغير: زين الدين محمد، عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي . المكتبة التجارية الكبرى، مصر. ط١، ١٣٥٦هـ.

١٣٥) قانون البينات في المواد المدنية والتجارية: أديب إستانبولي. المكتبة القانونية، دمشق.
١٣٦) قرار حقوق العائلة في النكاح المدني والطلاق. تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي. دار ابن حزم، بيروت. ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
١٣٧) قضاة الشرع في العصر الحاضر: د.محمد الزحيلي، بحث مقدم إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر: الواقع والآمال، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة. ١٢إلى ١٤ ربيع الأول ١٤٢٧هـ، الموافق ١١إلى ١٣/ ٤/ ٢٠٠٦ م.
١٣٨) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار: عبد الله بن محمد أبو بكر بن أبي شيبة. تحقيق: كمال يوسف الحوت. مكتبة الرشد، الرياض. ط١، ١٤٠٩هـ.
١٣٩) كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي. دار الكتب العلمية، بيروت. د.ت.
١٤٠) كنز الدقائق مع البحر الرائق: عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي. دار الكتاب الإسلامي. ط٢. د.ت.
١٤١) لسان الحكام في معرفة الأحكام: أحمد بن محمد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي. مطبعة البابي الحلبي، القاهرة. ط٢، ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.
١٤٢) لسان العرب: محمد بن مكرم بن علي، جمال الدين ابن منظور. دار صادر، بيروت. ط٣، ١٤١٤هـ.
١٤٣) ما سكت عنه قانون الأحوال الشخصية السوري ويحتاج إلى تقنين (عقد الزواج): ميرفت الخطيب، عام ٢٠١٤م. رسالة ماجستير في كلية الحقوق بجامعة دمشق بإشراف الدكتور: أيمن أبو العيال.
١٤٤) المبادئ القانونية التي قررتها الغرف الشرعية لمحكمة النقض السورية في قضايا الأحوال الشخصية، من عام ١٩٥٣م إلى عام ١٩٧٦م: المحامي عزة ضاحي. ضمن سلسلة: الاجتهاد القضائي في ربع قرن. المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٨م.
١٤٥) المبادئ القانونية العامة: د.أنور سلطان. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية. ٢٠٠٥م.
١٤٦) المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من سنة ١٩٥١-١٩٧٣م. إعداد: محمد حمزة العربي. عمان، مكتبة الأقصى، ١٩٧٣م.
١٤٧) المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي. دار المعرفة، بيروت. ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
١٤٨) مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الدولة العثمانية. تحقيق: نجيب هواويني. نشر نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.
١٤٩) مجلة الفرات الرسمية.
١٥٠) مجلة القانون: مجلة دورية يصدرها المكتب الفني بوزارة العدل في الجمهورية العربية السورية.
١٥١) مجلة المحامون: مجلة دورية تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العربية السورية بإشراف النقيب.

١٥٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده. دار إحياء التراث العربي. د.ط. د.ت.
١٥٣) المجموع شرح المهذب: محيي الدين يحيى بن شرف النووي. دار الفكر. د.ط. د.ت.
١٥٤) مجموعة أحكام النقض في قضايا الأحوال الشخصية من عام ١٩٨٨م إلى عام ٢٠٠٤م "المسلمين": المحامي عبد القادر جار الله الآلوسي. تقديم المحامي الأستاذ محمد راتب شرف، عضو مجلس فرع نقابة المحامين بدمشق. المكتبة القانونية، دمشق. ط١، ٢٠٠٦م.
١٥٥) المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية، دعاوى مخاصمة القضاة: ياسين الدركزلي. نقلاً عن موقع نقابة المحامين، فرع السويداء.
١٥٦) مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ١٩٨٨م حتى ٢٠٠١م: المحامي عبد القادر جار الله الآلوسي. المكتبة القانونية، دمشق. ط١، ٢٠٠١م.
١٥٧) مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ٢٠٠١م حتى ٢٠٠٤م: المحامي عبد القادر جار الله الآلوسي. تقديم: القاضي علي إسماعيل الآغا، عضو الهيئة العامة لمحكمة النقض رئيس الغرفة العقارية. المكتبة القانونية، دمشق. ط١، ٢٠٠٤م.
١٥٨) مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ٢٠٠٤م حتى ٢٠٠٧م: المحامي عبد القادر جار الله الآلوسي. تقديم: القاضي بديع هزاع العلي، نائب رئيس محكمة النقض. المكتبة القانونية، دمشق. ط١، ٢٠١٢م.
١٥٩) مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ٢٠٠٨م حتى ٢٠١١م: المحامي عبد القادر جار الله الآلوسي. تقديم: المستشار نمر خليف الفريحات، نائب رئيس محكمة النقض رئيس الغرفة العقارية. المكتبة القانونية، دمشق. ط١، ٢٠١٢م.
١٦٠) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في قضايا الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٣م حتى عام ١٩٧٠م: وضع وترتيب المكتب الفني بمحكمة النقض. وزارة العدل في الجمهورية العربية السورية. المطبعة والجريدة الرسمية. قام بالإشراف على إخراجها وتصحيحها المستشار في الغرفة الشرعية بمحكمة النقض: الأستاذ محمد بشير الباني.
١٦١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام ١٩٦٢م ولغاية ١٩٩٧م: المحامي شفيق طعمة. قدم له المستشار: زياد زند الحديد رئيس محكمة الاستئناف المدنية بدمشق. ط١، ١٩٩٧م.
١٦٢) محاضرات في عقد الزواج وآثاره: محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي، القاهرة. د.ت.

١٦٣) المحاكم الروحية في سورية: د.رزق الله الأنطاكي. مقال منشور في مجلة المحامون، السنة الحادية والثلاثون، عدد٢-٣، شباط وآذار عام ١٩٦٦م، عدد مزدوج خاص بقوانين الأحوال الشخصية للطوائف غير المسلمة.
١٦٤) المحلى بالآثار: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي. دار الفكر، بيروت. د.ط. د.ت.
١٦٥) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه: برهان الدين محمود بن أحمد ابن مازَة البخاري. تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.
١٦٦) المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا. دار القلم، دمشق. ط٢، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
١٦٧) المدخل إلى علم القانون: د.حمود غزال، ود.عبد الكريم ظلام. منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق. ٢٠٠٨م.
١٦٨) مدخل إلى علم القانون: د.محمد سامر عاشور. منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، عام ٢٠١٨م
١٦٩) المدخل لدراسة الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي: د.رشدي شحاته أبو زيد. د.ط. د.ت.
١٧٠) المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة: محمد سلام مدكور. دار الكتاب الحديث، القاهرة. ط٢، ١٩٩٦م.
١٧١) المدونة: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
١٧٢) المرجع في قضاء الأحوال الشخصية: المستشار أحمد الداغستاني. ط١، ١٩٨٣م.
١٧٣) المرشد في قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٩ تاريخ ٧/ ٩/ ١٩٥٣م والمعدل بالقانون رقم ٣٤ الصادر بتاريخ ٣١/ ١٢/ ١٩٧٥م (نصوص قانونية، آراء فقهية، اجتهادات قضائية، مطالعات غدارة التشريع): أديب إستانبولي (أمين المكتبة المؤازر لدى وزارة العدل سابقاً). قدم له المستشار: سعيد أبو جيب، عضو الغرفة الشرعية في محكمة النقض سابقاً. المكتبة القانونية، دمشق. ط٣، ١٩٩٧م.
١٧٤) المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله النيسابوري أبو عبد الله الحاكم. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.
١٧٥) مسند الإمام الشافعي: محمد بن إدريس المطلبي الشافعي. رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي. عرف للكتاب وترجم للمؤلف: محمد زاهد بن الحسن الكوثري. تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني. دار الكتب العلمية، بيروت. ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.

١٧٦) مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما: لجنة خاصة. دار القلم، دمشق. ط١، ١٤١٦هـ- ١٩٩٦م.
١٧٧) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي. المكتب الإسلامي، بيروت. ط٢، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
١٧٨) معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود: حمد بن محمد البستي المعروف بالخطابي. المطبعة العلمية، حلب. ط١، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.
١٧٩) المعاملات الشرعية المالية: أحمد إبراهيم بك. المطبعة الفنية، القاهرة. ١٣٥٥هـ/ ١٩٣٦م.
١٨٠) معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة. مكتبة المثنى، بيروت. دار إحياء التراث العربي، بيروت. د.ت. د.ط.
١٨١) معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم (المخطوطات والمطبوعات): علي الرضا قره بلوط - أحمد طوران قره بلوط. دار العقبة، قيصري - تركيا. ط١، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
١٨٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: علي بن خليل الطرابلسي الحنفي. دار الفكر. د.ط. د.ت.
١٨٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
١٨٤) المغني: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي. مكتبة القاهرة، مصر. ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.
١٨٥) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية: د.عبد الكريم زيدان. مؤسسة الرسالة، بيروت. ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
١٨٦) المقادير الشرعية (المكاييل والموازين والأطوال والمساحات) وما يتعلق بها من الأحكام الشرعية وما يقابلها من المقادير المعاصرة: أ.د. أحمد الحجي الكردي. بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. يصدرها مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت. عدد ٤٧، ديسمبر ٢٠٠١م.
١٨٧) مقدمات عقد الزواج "الخطبة" في الفقه والقانون: د.جميل فخري محمد جانم. دار الحامد، الأردن. ط١، ٢٠٠٩م.
١٨٨) منحة الخالق على البحر الرائق: محمد أمين، ابن عابدين. دار الكتاب الإسلامي. ط٢. د.ت.
١٨٩) المنع من الشهادة في قانون البيِّنات السوري: رشا أيوبي. بحث منشور في مجلة جامعة البعث، المجلد ٣٧، العدد ١٢، لعام ٢٠١٥م.
١٩٠) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه: محيي الدين يحيى بن شرف النووي. تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض. دار الفكر. ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م.

١٩١) الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي. تعليق: الشيخ عبد الله دراز. دار الكتب العلمية، لبنان. ط جديدة في مجلد واحد، عام ٢٠٠٨م.
١٩٢) موانع فسخ العقد الفاسد في الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني والقانون المدني: د.أحمد ياسين القرالة. بحث منشور في مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية. الأردن. مجلد١٨، عدد٧. عام ٢٠٠٣م.
١٩٣) الموسوعة العربية العالمية: مجموعة من المؤلفين. إصدار رقمي إلكتروني من موقع الموسوعة على الإنترنت، عام ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، وهو إصدار محدَّث عن النسخة الورقية الثانية المطبوعة عام ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.
١٩٤) الموسوعة الفقهية الكويتية: صادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت.
١٩٥) موسوعة القضاء المدني: الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية- الغرف المدنية بين عامي ١٩٩١م- ٢٠٠٠م: المحامي محمد أديب الحسيني. قدم له: د.إدوار عيد برفسور في كليات الحقوق في لبنان ورئيس محكمة التمييز اللبنانية شرفاً. مكتبة دار اليقظة العربية، عام ٢٠٠٤م.
١٩٦) موقع المعهد العالي للقضاء في سورية http://hji.sy/archives/
١٩٧) موقع دار الإفتاء المصرية http://www.dar-alifta.org/
١٩٨) موقع دار الفكر https://darfikr.com
١٩٩) موقع دام برس www.dampress.net
٢٠٠) موقع شبكة القانونيين العرب https://www.law-arab.com
٢٠١) موقع نسيم الشام https://naseemalsham.com
٢٠٢) موقع ويكيبيديا https://ar.wikipedia.org
٢٠٣) النتف في الفتاوى: علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي. تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي. دار الفرقان، الأردن. ط٢، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
٢٠٤) النطاق الموضوعي لدعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق: جمال الدين عبد الله مكناس، محمد ناصر الخوالدة. الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٢، العدد١، عام ٢٠١٥م.
٢٠٥) نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام: د.عبد الرحمن الصابوني. دار الفكر، دمشق. ط٣، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.
٢٠٦) نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية: د.محمد نعيم ياسين. دار عالم الكتب، الرياض. طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٣م.
٢٠٧) نظرية العقد: د.عبد الرزاق السنهوري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان. ط٢، ١٩٩٨م.

٢٠٨) نقض الأحكام القضائية في الفقه: د. عبد الكريم اللاحم. دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض. ط١/ ١٩٩٨م
٢٠٩) نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين. حققه وصنع فهارسه: د.عبد العظيم محمود الدّيب. دار المنهاج. ط١، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م.
٢١٠) النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير. تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي. المكتبة العلمية، بيروت. ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.
٢١١) النهر الفائق شرح كنز الدقائق: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم. تحقيق: أحمد عزو عناية. دار الكتب العلمية، بيروت. ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م.
٢١٢) نيل الأوطار: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. دار الحديث، مصر. ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
٢١٣) الهداية مع فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام. دار الفكر. د.ط. د.ت.
٢١٤) الوافي في شرح القانون المدني "المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدني": د.سليمان مرقس. منشورات مكتبة صادر. ط٦، ١٩٨٧م.
٢١٥) الوافي في قضاء الأحوال الشخصية من عام ١٩٧٠م إلى عام ١٩٩٢م: المحامي محمد أحمد عبد الرحمن. دار النابغة للدراسات والتحقيق والنشر. د.ت.
٢١٦) الوافي في قضاء الأحوال الشخصية من عام ١٩٩٢م وحتى عام ٢٠٠٥م: من إعداد القاضي الشرعي محمد أحمد عبد الرحمن. مطبعة اليمامة، حمص. ط١، ٢٠٠٦م.
٢١٧) الوسيط في شرح القانون المدني: د.عبد الرزاق السنهوري. دار إحياء التراث العربي، بيروت. د.ت.
٢١٨) الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي: د.فاروق عبد الله كريم. جامعة السليمانية. ٢٠٠٤م.

فهرس الموضوعات

العنوان	رقم الصحيفة
الإهداء	٢

شكر وثناء ٣
المقدِّمة ٤
أسباب اختيار الموضوع ٨
الدراسات السابقة ٩
مشكلة البحث ١٢
أهداف البحث ١٢
حدود البحث ١٣
صعوبات البحث ١٣
منهج عزو قرارات محكمة النقض ١٤
منهج البحث ١٤
قوانين الأحوال الشخصية التي قارن بها الباحث الاجتهادات القضائية ١٥
خطة البحث ١٦
الفصل التمهيدي: نظام القضاء الشرعي والقوانين الناظمة لعمله ١٩
المبحث الأوَّل: تعريف بمصطلحات البحث ٢٠
تعريف الاجتهاد ٢٠
تعريف القضاء ٢٠
تعريف الاجتهاد القضائي ٢٠
تعريف النقض ٢١
تعريف الزواج ٢١
مفهوم الأحوال الشخصية ٢٢
مفهوم الطعن بالنقض ٢٢
الصلة بين القضاء الشرعي والإفتاء ٢٣
المبحث الثاني: القوانين التي يعمل بها في القضاء الشرعي ٢٥
المطلب الأوَّل: نبذة تاريخية عن قانون الأحوال الشخصية وحيثيات صدوره ٢٥
المطلب الثاني: المصادر التي اعتمد عليها قانون الأحوال الشخصية ٢٦

المطلب الثالث: تعديلات قانون الأحوال الشخصية منذ صدوره وحتى إعداد البحث ... ٢٧
المطلب الرابع: قانون الأحوال الشخصية السوري والمذكرة الإيضاحية ٢٨
المطلب الخامس: القوانين الأخرى التي يعمل بها في القضاء الشرعي ٢٩
المبحث الثالث: تشكيلات محاكم الأحوال الشخصية واختصاصاتها ٣٣
المطلب الأوَّل: المحكمة الشرعية واختصاصها ٣٣
المطلب الثاني: المحكمة المذهبية واختصاصها ٣٤
المطلب الثالث: المحكمة الروحية واختصاصها ٣٤
المطلب الرابع: المحكمة المختصة للسوريين من الطوائف والملل التي لم ينص على استثنائها. ٣٧
المطلب الخامس: المحكمة المختصة حال كون أحد الزوجين مسلماً والآخر غير مسلم ٣٩
المطلب السادس: المحكمة المختصة حال كون أحد الزوجين أجنبياً يخضع لقانون مدني ... ٤٠
المطلب السابع: درجات التقاضي في القضاء الشرعي ٤١
المطلب الثامن: شروط القاضي الشرعي في الفقه والقانون ٤٢
أوَّلاً: شروط القاضي في الشريعة الإسلامية ٤٢
ثانياً: شروط القاضي في القانون السوري ٤٣
المبحث الرابع: الطعن بالحكم ومسوغاته ٤٧
المطلب الأوَّل: دائرة قضايا الأحوال الشخصية في محكمة النقض واختصاصها ٤٧
المطلب الثاني: نقض الحكم شرعاً ومسوغاته ٤٨
المطلب الثالث: نقض الحكم القضائي قانوناً ومسوغات الطعن فيه أمام محكمة النقض ... ٥١
المطلب الرابع: وجوب ذكر أسباب طلب نقض الحكم ٥٢
المطلب الخامس: حصر نظر محكمة النقض في أسباب الطعن المقدمة في الدعوى ٥٢
المطلب السادس: الشروط الشكلية للطعن بالنقض ٥٣
المطلب السابع: دعوى مخاصمة قضاة محكمة النقض أمام الهيئة العامة لمحكمة النقض ٥٤
الباب الأوَّل: الاجتهاد القضائي في مسائل قانون الأحوال الشخصية السوري... ٥٥
الفصل الأوَّل: مجالات الاجتهاد القضائي الشرعي ومصادره ٥٦
المبحث الأوَّل: مجالات الاجتهاد القضائي للغرفة الشرعية ٥٧
المطلب الأوَّل: الخطأ المادي في نص قانون الأحوال الشخصية ٥٧

المطلب الثاني: الغموض أو الإبهام ٥٧
المطلب الثالث: النقص أو السكوت ٥٨
المطلب الرابع: التناقض أو التعارض ٥٩
المبحث الثاني: المصادر التي عنيت بذكر الإجتهادات القضائية لمحكمة النقض.. ٦٠
المطلب الأوَّل: أرشيف محكمة النقض في وزارة العدل بدمشق ٦٠
المطلب الثاني: الكتب التي عنيت بذكر الاجتهادات القضائية للغرفة الشرعية ٦٢
المطلب الثالث: المجلات ٦٧
المبحث الثالث: المصادر التي تعتمدها الغرفة الشرعية في اجتهاداتها ٦٨
المطلب الأوَّل: مصادر فقهية عامة ٦٨
المطلب الثاني: مصادر متخصصة في الأحوال الشخصية ٧٠
المطلب الثالث: مصادر تعنى بذكر الاجتهادات القضائية ٧٣
الفصل الثاني: إلزامية الاجتهاد القضائي والعدول عنه ٧٥
المبحث الأوَّل: مدى إلزامية الإجتهادات القضائية ٧٦
المطلب الأوَّل: مدى إلزامية قرارات القاضي الشرعي ٧٦
المطلب الثاني: مدى إلزامية قرارات الغرفة الشرعية بمحكمة النقض ٧٧
أوَّلاً: في الدعوى المنقوضة ٧٧
أ- للمحكمة الشرعية ٧٧
ب- للغرفة الشرعية ٧٩
ثانياً: في غير الدعوى المنقوضة ٨١
المطلب الثالث: مدى إلزامية قرارات الهيئة العامة بمحكمة النقض ٨٢
المبحث الثاني: العدول عن الإجتهاد القضائي ٨٥
المطلب الأوَّل: عدول المحكمة الشرعية والغرفة الشرعية عن اجتهاد سابق ٨٥
المطلب الثاني: عدول الهيئة العامة لمحكمة النقض عن اجتهاد قررته سابقاً ٨٦
المطلب الثالث: نماذج للعدول عن الاجتهاد بغير طريق العدول الذي يجب اتباعه ٨٧
المطلب الرابع: نسخ الاجتهاد القديم بالاجتهاد الحديث ٨٩
المبحث الثالث: اضطراب الإجتهاد القضائي والحلول المقترحة ٩١
.....

المطلب الأوَّل: أهم أسباب اضطراب الاجتهاد القضائي ٩١
المطلب الثاني: دور المكتب الفني بمحكمة النقض في تحقيق استقرار الاجتهاد القضائي ٩٧
المطلب الثالث: المنهج المقترح لتحقيق الاستقرار في الاجتهاد القضائي الشرعي ٩٩

الفصل الثالث: دراسة لنماذج من المبادئ القانونية والاجتهادات القضائية في مسائل قانون الأحوال الشخصية السوري ١٠٢

المبحث الأوَّل: نماذج من المبادئ القانونية المستمدة من الإجتهاد القضائي ١٠٣
المطلب الأوَّل: المبادئ الواردة في كتاب مجموعة القواعد القانونية الصادر عن وزارة العدل. ١٠٣
المطلب الثاني: المبادئ الواردة في كتاب المرشد في قانون الأحوال الشخصية للإستانبولي.... ١٠٥
المطلب الثالث: المبادئ الواردة في كتاب مجموعة أحكام النقض للآلوسي ١٠٦
المطلب الرابع: المبادئ الواردة في مجلة المحامون ١٠٦
المبحث الثاني: نماذج من الإجتهادات القضائية مع التعليق عليها ١٠٧
المطلب الأوَّل: نماذج من الاجتهادات القضائية مما ورد في الأرشيف مع التعليق عليها ١٠٨
المطلب الثاني: نماذج من الاجتهادات القضائية كما وردت في المصادر مع التعليق عليها..... ١١٧
المبحث الثالث: نماذج تطبيقية لمخالفة القضاء الشرعي للقانون والإجتهاد ١١٩
المطلب الأوَّل: مخالفة قانون الأحوال الشخصية ١١٩
المطلب الثاني: مخالفة الاجتهاد المستقر ١٢٤
المطلب الثالث: مخالفة اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض ١٢٤

الباب الثاني: دراسة الاجتهادات القضائية في محكمة النقض السورية المتعلقة بالزواج وآثاره ١٢٦

الفصل الأوَّل: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بخطبة الزواج..... ١٢٧
المبحث الأوَّل: استرداد هدايا الخطبة ١٢٩
المطلب الأوَّل: تحديد المرجع المختص بالنظر في أحكام هديا الخطبة ١٢٩
المطلب الثاني: استرداد هدايا الخطبة بعد العقد ١٣٠
المطلب الثالث: استرداد هدايا الخطبة عند العدول عنها قبل العقد ١٣٢
المبحث الثاني: التعويض عند العدول عن الخطبة ١٤٢
المطلب الأوَّل: طلب التعويض عند العدول عن الخطبة ١٤٢

المطلب الثاني: التعهد بالتعويض عند العدول عن الخطبة ١٥١
المبحث الثالث: صفة ما قدم للمخطوبة والزيادة فيه ١٥٣
المطلب الأوَّل: الاختلاف على صفة ما قدم للمخطوبة ١٥٣
المطلب الثاني: الزيادة فيما أعطي للمخطوبة ١٥٦
الفصل الثاني: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بعقد الزواج ١٥٨
المبحث الأوَّل: الإرادة في عقد الزواج ١٦٥
المطلب الأوَّل: عقد الزواج تحت تأثير الهوى الجامح ١٦٥
المطلب الثاني: صورية عقد الزواج ١٦٥
المطلب الثالث: تجديد عقد الزواج ١٦٦
المبحث الثاني: شهود عقد الزواج ١٦٧
المطلب الأوَّل: عدالة شهود عقد الزواج ١٦٧
المطلب الثاني: شهادة الأصم الأبكم على عقد الزواج ١٦٨
المطلب الثالث: شهادة عمودي النسب في عقد الزواج ١٦٩
أوَّلاً: شهادة الأب في عقد زواج ابنته ١٦٩
ثانياً: شهادة عمودي النسب غير الأب في عقد الزواج ١٧٠
المبحث الثالث: أهلية الزواج ١٧١
المطلب الأوَّل: أدنى سن للبلوغ ١٧١
المطلب الثاني: زواج القاصر وتثبيته إن وقع خارج المحكمة ١٧٢
المطلب الثالث: أهلية القاصر المتزوج ١٨٢
المبحث الرابع: الولي في عقد الزواج ١٨٦
المطلب الأوَّل: فسخ الولي للزواج إن جرى بأقل من مهر المثل ١٨٦
المطلب الثاني: تقييد الولي الموافقة على الزواج بشرط لصالحه ١٨٧
المبحث الخامس: محل عقد الزواج ١٨٩
المطلب الأوَّل: الزواج من حامل من الزنا ١٨٩
المطلب الثاني: الزواج من معتدة الغير ١٨٩
المطلب الثالث: البكارة والثيوبة وأثرها في عقد الزواج ١٩١
المبحث السادس: الخلوة ١٩٣

المطلب الأوَّل: تعريف الخلوة وشروطها ١٩٣
المطلب الثاني: إثبات الخلوة ١٩٦
أولاً: إثبات الخلوة بشهادة عمودي النسب ١٩٦
ثانياً: إثبات الخلوة بتقرير طبي ١٩٧
المطلب الثالث: الخلوة في النكاح الصحيح والفاسد ١٩٧
المبحث السابع: إثبات الزواج الواقع خارج المحكمة ١٩٩
المطلب الأوَّل: إثبات الزواج بالإقرار ١٩٩
المطلب الثاني: إثبات الزواج بتخلف الزوج عن المحاكمة ٢٠١
المطلب الثالث: إثبات الزواج بالبينة الشخصية ٢٠٣
أولاً: إثبات الزواج بالشهادة على السماع ٢٠٣
ثانياً: إثبات الزواج بالشهادة على المعاشرة الزوجية بعد العقد الصحيح ٢٠٤
المطلب الرابع: إثبات الزواج بالاتصال الجنسي ٢٠٥
المطلب الخامس: إثبات الزواج بالحمل ٢٠٧
الفصل الثالث: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بالمهر ٢٠٨
المبحث الأوَّل: انخفاض قيمة المهر ٢١١
المطلب الأوَّل: تسجيل المهر بالذهب ٢١١
المطلب الثاني: انخفاض القيمة الشرائية للنقد وقت دفع المهر ٢١٣
المبحث الثاني: مقدار المهر ٢٢٠
المطلب الأوَّل: عدم معرفة الشهود لمقدار المهر ٢٢٠
المطلب الثاني: الاختلاف في مقدار المهر ٢٢٠
المطلب الثالث: مقدار المهر عند وفاة الزوج بعد العقد وقبل الدخول أو الخلوة ٢٢٣
المبحث الثالث: المهر المسمى ٢٢٥
المطلب الأوَّل: ما يلحق بالمهر المسمى في العقد ٢٢٥
المطلب الثاني: المهر الصوري ٢٢٦
المطلب الثالث: المهر المعتبر عند تجديد عقد الزواج ٢٢٩
المطلب الرابع: أثر ظهور عيب في الزوجة المدخول بها على المهر المسمى ٢٣١
المطلب الخامس: أثر سبب الفرقة في استحقاق مؤجل المهر ٢٣٢

المبحث الرابع: دفع المهر وقبضه ٢٣٣
المطلب الأوَّل: دفع المهر قبل العقد أو الزفاف ٢٣٣
المطلب الثاني: وقت استحقاق المهر المعجل ٢٣٤
المطلب الثالث: غرامة الإنكار عند ادعاء الزوج وفاء المعجل ٢٣٧
المطلب الرابع: المطالبة بالمهر المؤجل عند وجود أحد أجليه ٢٣٩
المطلب الخامس: ولاية قبض المهر ٢٤١
المبحث الخامس: مهر المثل ٢٤٤
المطلب الأوَّل: حالات وجوب مهر المثل في العقد الصحيح ٢٤٤
المطلب الثاني: المرأة التي يقاس مهر المثل على مهرها ٢٤٨
المطلب الثالث: تحديد مقدار مهر المثل ٢٥٠
أولاً: بالشهادة ٢٥٠
ثانياً: بالخبرة ٢٥١
المبحث السادس: تعديل المهر والإبراء منه ٢٥٣
المطلب الأوَّل: الزيادة أو النقصان في المهر أو الإبراء منه أثناء الزوجية ٢٥٣
المطلب الثاني: تحديد معنى الإبراء من المهر ٢٥٥
المطلب الثالث: تضمين الإبراء من المهر مع الإبراء من الحقوق الزوجية ٢٥٨
المطلب الرابع: الإكراه على الحط من المهر أمام القاضي ٢٥٩
الفصل الرابع: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بمسكن الزوجية ٢٦١
مسكن الزوجية جزءٌ من النفقة ٢٦٣
المبحث الأوَّل: مسكن أمثال الزوج ومواصفاته ٢٦٤
المطلب الأوَّل: مسكن أمثال الزوج لا الزوجة ٢٦٤
المطلب الثاني: الإلزام القانوني للزوج بتوفير المسكن ٢٦٦
المطلب الثالث: أدنى مواصفات المسكن الشرعي ٢٦٧
المبحث الثاني: تأثيث المسكن وتوافر المؤونة فيه ٢٧٠
المطلب الأوَّل: إلزام الزوج بتأثيث المسكن ٢٧٠
المطلب الثاني: تأثيث المسكن بجهاز الزوجة ٢٧١
المطلب الثالث: توافر المؤونة في المسكن ٢٧٢

المبحث الثالث: مكان المسكن وجيرانه ٢٧٥
المطلب الأوَّل: إعداد الزوج للمسكن في غير بلد الإقامة ٢٧٥
المطلب الثاني: وجود جيران للمسكن ٢٧٧
المطلب الثالث: كون الجيران صالحين ٢٧٨
المطلب الرابع: مجاورة الضرة ٢٧٨
المبحث الرابع: مرافق المسكن ٢٨٢
المطلب الأوَّل: اشتراط وجود مرافق للمسكن ٢٨٢
المطلب الثاني: كون المرافق بحالة يمكن الاستفادة منها ٢٨٤
المبحث الخامس: الإشتراك في المسكن أو مرافقه أو أداوته أو مؤونته ٢٨٥
المطلب الأوَّل: اشتراك الزوجة مع أقارب الزوج في المسكن وإيذاؤهم لها ٢٨٥
المطلب الثاني: الاشتراك في المرافق ٢٨٦
المطلب الثالث: الاشتراك في المؤونة والطعام ٢٨٨
المطلب الرابع: الاشتراك في أدوات المسكن ٢٨٩
المبحث السادس: التثبت من شرعية المسكن ٢٩١
المطلب الأوَّل: مسؤولية التثبت من شرعية المسكن ٢٩١
المطلب الثاني: شروط الكشف على المسكن ٢٩٢
المطلب الثالث: إتمام النواقص في المسكن الشرعي عند الكشف ٢٩٣
الفصل الخامس: دراسة الاجتهادات القضائية المتعلقة بالنفقة الزوجية ٢٩٦
المبحث الأوَّل: مسوغات امتناع الزوجة عن المتابعة ٢٩٩
المطلب الأوَّل: مسوغات نص عليها قانون الأحوال الشخصية ٢٩٩
المطلب الثاني: مسوغات نص عليها الاجتهاد القضائي ٣٠٠
المبحث الثاني: سقوط النفقة بالتقادم ٣٠٤
المطلب الأوَّل: النفقة الزوجية ٣٠٤
المطلب الثاني: نفقة الولادة ٣٠٨
المبحث الثالث: نفقة المعتدة وسكناها ٣١١
المطلب الأوَّل: نفقة المعتدة عدة وفاة ٣١١
المطلب الثاني: سكنى المعتدة من وفاة أو طلاق رجعي أو بائن وهي حامل ٣١٢

المطلب الثالث: سكنى المعتدة من طلاق بائن وهي حائل ٣١٤
المبحث الرابع: نفقة اليسار ٣١٨
المطلب الأوَّل: إثبات اليسار ٣١٨
المطلب الثاني: ضابط تحديد اليسار ٣١٩
المطلب الثالث: حد نفقة اليسار ٣٢٠
المبحث الخامس: الإعسار بالنفقة والكفالة بها والإبراء منها ٣٢١
المطلب الأوَّل: نفقة الزوجة الموسرة حال إعسار زوجها ٣٢١
المطلب الثاني: الإبراء عما يستقبل من النفقة المفروضة ٣٢٢
المطلب الثالث: الكفالة بالنفقة ٣٢٣
الخاتمة ٣٢٥
النتائج ٣٢٦
التوصيات ٣٢٩
مستشاروا الغرفة الشرعية في محكمة النقض الوارد ذكرهم في الأطروحة ٣٣٤
الفهارس العامة ٣٣٥
فهرس الآيات القرآنية ٣٣٦
فهرس الأحاديث والآثار ٣٣٧
فهرس المواد المقترحة تعديلاً أو إضافة لقانون الأحوال الشخصية ٣٣٨
فهرس التعاريف والمصطلحات ٣٤٣
فهرس الأعلام المترجم لهم ٣٤٤
فهرس المراجع ٣٤٦
فهرس الموضوعات ٣٦١