وزارة التـعليم العــالي و البـحث الـــعلمي
جامعة الاخوة متنوري قسنطينة 1

كلية االحقوق
قسم القانون الخاص

محاضرات في مقياس قانون الاسرة

موجهة للبة السنة الثانية حقوق

المجموعة " أ "

من إعداد الاستاذة : بن حافظ بيبية

المحاضرة الأولى

مقدمة

يعتبر قانون الأسرة هو قانون مستقل قائم بذاته، له طبيعة خاصة ومتميزة عن القوانين الأخرى، لأن أحكامه تتعلق بالفرد باعتباره **عضوا في الأسرة** لا عضوا في المجتمع، المادة 3 من قانون الأسرة: " تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية".

وعندما صاغ المشرع الجزائري قانون الأسرة وضع في الاعتبار الصورة المثالية للأسرة الجزائرية وما يجب أن تكون عليه هذه الأسرة، معتمدا في ذلك على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية المشبعة بالقيم الأخلاقية والمبادئ السامية التي تقوم على أساسها الأمم والحضارات، على ذلك اعتبر البعض قانون الأسرة ذو طابع إسلامي مما ساهم في الحفاظ على تماسك ووحدة الأسرة الجزائرية خلال الفترة الاستعمارية وما بعدها.

أولا: تعريف قانون الأسرة

هناك عدة تعريفات لقانون الأسرة حسب اتجاهات الفقهاء المختلفة منها:

- ✓ هو تلك الأوضاع التي تكون بين الإنسان وأسرته، وما يترتب على تلك الأوضاع من آثار حقوقية والتزامات مادية ومعنوية.
- ✓ هو مجموعة الأحكام الفقهية المنظمة لإنشاء الأسرة وما يتعلق بالشخص في حدود أسرته من أحكام الزواج، وأثاره الأدبية والمادية من حقوق الزوجين وحقوق الأولاد، كالحق في النسب، النفقة، الحضانة، الولاية والوصاية، وكذلك ما يترتب بعد الوفاة من ميراث.
- ✓ هو مجموعة من القواعد التي تنظم حالة الشخص وعلاقته المالية وغير المالية مع أسرته.

ويعتبر التعريف الأخير هو التعريف الأقرب لقانون الأسرة، باعتبار الأسرة هي الخلية الأساسية في تكوين المجتمعات.

ثانيا: علاقة قانون الأسرة ببعض القوانين الأخرى

إن الحاجة لدراسة العلاقة بين قانون الأسرة والقوانين الأخرى هو تبيان مدى الارتباط الوثيق لقانون الأسرة بالقوانين الأخرى سواء كانت قوانين عامة أو قوانين خاصة.

1/ من القوانين العامة نجد:

- ✓ **الدستور** فقد نص في المادة 58 منه على أن الأسرة تحظى بحماية الدولة والمجتمع.

✓ **قانون العقوبات** تكفل بتوفير الحماية القانونية للأسرة من خلال تجريم الأفعال الماسة بها، كالمادة 330 التي تعاقب على هجر الأسرة، والمادة 331 تجرم فعل الامتناع عمدا عن النفقة، والمادة 363 تعاقب على فعل الاستلاء على كامل الإرث بطريق الغش...

2/ علاقة قانون الاسرة بالقانون الخاص

علاقة قانون الأسرة بالقانون الخاص تبدوا أكثر متانة وقوة من علاقتها بالقانون العام لا سيما ارتباطها الوثيق **بالقانون المدني**: فقد عالج حالة المفقود والغائب بموجب المادة 31، أما المادة 408 فقد فصلت في تصرفات الشخص في الميراث في مرض الموت، والمادة 774 عالجت مسألة الوصية.

وقوة ارتباطها بقانون الحالة العائلية تظهر بقوة في العناصر المشتركة بينها كبيانات عقد الزواج، وتقييد عقد الزواج والموظف المختص بتحرير عقد الزواج والشهود...

المحاضرة الثانية

المحور الأول

الخطبة

في المعاملات المادية المالية يلجأ الأفراد مباشرة لإتيان التصرفات الخاصة بهم (كالبيع والشراء والايجار...) دون التمهيد لها أو اللجوء إلى مقدمات قد تتطلب تكاليف كثيرة أو قد تستغرق مدة من الزمن، فتضيع عليهم فرصة الحصول عليها، وعلى العكس والنقيض من ذلك ففي المعاملات غير المالية أو المعاملات المعنوية كالزواج خاصة يتطلب الأمر التروِ والتدبر والتفكير المعمق قبل إنجازه، وهذا حتى لا يتعرض الزواج إلى الانحلال نظرا لخطورة أثاره وكثرة تكاليفه.

وعليه فقد جرت العادة أن يسبق إبرام عقد الزواج مراحل تمهيدية، يتعين بها التمهيد لعقد الزواج وهذه المراحل تعرف **بالخطبة**، أما المشرع الجزائري فقد سماها بمقدمات الزواج.

نص المشرع الجزائري على الخطبة في قانون الأسرة وجعل لها أحكام خاصة (المادتين 5 و6)

أولا: تعريف الخطبة

1/ التعريف اللغوي

الخطبة لغة بكسر الخاء: هي من مصدر الفعل " خطب" أي دعاها أو طلبها إلى التزويج.

هي الإجراءات التي يقوم بها الرجل في طلب المرأة للزواج، وتعني طلب النكاح.

هي طلب الرجل التزوج بامرأة معينة خالية من الموانع الشرعية.

2/ التعريف الاصطلاحي

الخطبة: هي التماس التزويج والمحاولة عليه.

وهي طلب الرجل التزويج من امرأة تحل له شرعا.

وعليه يمكن القول بأن الخطبة هي اظهار الرغبة في الزواج من امرأة معينة ممن يصح بها الزواج شرعا، وفقا لما بينه القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فيتم التقدم إليها وإلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر عقد الزواج ومطالبه ومطالبهم بشأنه.

فقد يتم الأمر من الخاطب نفسه أو بواسطة أهله، فإن وافقت المخطوبة أو وليها تمت الخطبة وترتبت عليها أحكامها وآثارها الشرعية.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الخطبة بموجب المادة 5 من قانون الأسرة كما يلي: " الخطبة وعد بالزواج"، وفي إحدى قرارات المحكمة العليا عرفت الخطبة كما يلي: " من المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج وليس زواجا"، فيكون المشرع قد تناول مرحلة ما بعد الموافقة على طلب الزواج.

إذن نلاحظ أن الخطبة عبارة عن اتفاق إرادتين صادرتين عن الأطراف التي يعنيها غرض هذا الاتفاق فيما بعد، يتضمن هذا الاتفاق الصفة والغرض، لكن غياب الأمور الجوهرية عنه ينزل به عن مستوى العقد ويبقيه في مركز الوعد فقط دون العقد.

ثانيا: طبيعة الخطبة

الخطبة من الناحية الشرعية والقانونية ليست عقدا ولا ترقى إلى مستوى الالتزام، بل هي مجرد تمهيد لإبرام عقد في المستقبل هو عقد الزواج، والالتزام يوجد في العقد لا يوجد في التمهيد له، والتراضي بين الخطيبين يخلو من الالتزام.

إذن الخطبة هي تمهيد للزواج لا تزيد عن مرتبة الالتزام الأدبي المطلوب للوفاء به، وبالتالي يحق لكلا الطرفين العدول عنه ما دام الطرفان لم يلتزما به.

نص المشرع صراحة على طبيعة الخطبة في المادة 5 من قانون الأسرة: " الخطبة وعد بالزواج".

وهذا الوصف (الوعد) يرتب لكلا الخطيبين العدول عن الخطبة،(الخطبة غير ملزمة) ومجرد العدول لا يكون سببا في طلب التعويض إلا إذا اقترن العدول بأفعال ضارة قد تلحق بأحد الطرفين.(سنتعرض لأثار العدول عن الخطبة في دراستنا اللاحقة).

وبالتالي الايجاب والقبول الذي تمت به الخطبة ما هما إلا مجرد إجراء تمهيدي لإبرام عقد الزواج.

إذن الخطبة هي مجرد وسيلة للتعارف وفق أحكام الشرع وتحديد الشروط الموضوعية والشكلية لإبرام عقد الزواج.

المحاضرة الثالثة

أولا: اقتران الفاتحة بالخطبة

جاء نص المادة 6 كما يلي: " إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا.

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون".

تطلق تسمية الفاتحة في العرف الجزائري على كلمات التبرك أو الدعاء بالبركة التي تلي سورة الفاتحة من القرآن الكريم، والفاتحة هي عبارة عن واقعة منفصلة عن الخطبة –سواء كانت سابقة عن الخطبة أو تم تأخيرها–فإنها لا تغير من وصف الخطبة وطبيعتها القانونية حيث تبقى في مركز الوعد بالزواج.

وقد أخضع المشرع آثارها لنص المادة 5 الفقرة 1" الخطبة وعد بالزواج" والمادة 6 الفقرة 1" إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا".

أما إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة؛ بأن قامت على ركن الرضا وتوافرت شروط عقد الزواج من ولي وصداق وشاهدان وأهلية الزواج، وانعدام الموانع الشرعية كانت الفاتحة قرينة قاطعة على إتمام عقد الزواج، أي اقتران الفاتحة بمجلس العقد يشكل زواجا شرعيا يمكن تسجيله في سجل الحالة المدنية، لأن العبرة في اعتبار الخطبة عقد زواج من عدمه مدى توافر ركن الرضا وشروط الزواج التي حددتها المادة 9 مكرر وليس مجرد الفاتحة.

ثانيا: الحكمة من الخطبة

الخطبة ليست فرضا أو واجبا لكنها مستحبة قبل انعقاد الزواج، لأن عقد الزواج ميثاق غليظ وعهد مؤبد يعقد على نية الدوام والبقاء –ما بقي كلا الزوجين على قيد الحياة–لذلك يعرف بعقد الحياة، فإنه ليس من السهولة

بمكان التنصل والتخلص منه، لذلك كان وجود الخطبة أمر محتم ليتبين كل من الطرفين الصفات والطبائع التي ينشدها في الطرف الآخر قبل الإقدام على عقد الزواج.

إذن الخطبة هي وسيلة للتعارف بين الخطيبين بطريقة سليمة وبالقدر المسموح به، فيقدم الرجل عرضا مبدئيا يكون فيه استئناس واستطلاع للطرف الآخر، فيحدث من البداية الاطمئنان أو الإعراض قبل إبرام عقد الزواج حتى لا يتفاجأ أحدهما بما لا يقبله من الآخر.

بناء عليه ندبت الخطبة من أجل بناء أسرة سليمة وإقامة حياة زوجية مبنية على دعائم متينة وقوية بعيدة عن عنصر المفاجأة والغدر الذي في كثير من الأحيان ما يعرض الزواج إلى الانحلال والقلوب إلى التنافر.

ثالثا: صور الخطبة

لم يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية صيغة معينة ومحددة للخطبة، لكن قد تتخذ الخطبة إحدى الصورتين:

الصورة الأولى: الخطبة الصريحة يقال فلان يخطب فلانة، فيقول أرغب الزواج من ابنتك. أو يقول زوجني ابنتك.

الصورة الثانية: الخطبة غير الصريحة أو الخطبة **بطريق التعريض:** فيقال أريد أن أكون واحدا من أسرتكم، أو يقول أرغب في التقرب منكم.

وتصح هذه الصورة في المرأة المعتدة من وفاة، فلا تجوز خطبتها صراحة بل بالتعريض عليها، حفظا لحرمة الأعراض عملا بقوله تعالى: " ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم" سورة البقرة، الآية 235.

المحاضرة الرابعة

شروط الخطبة

وضعت الشريعة الإسلامية صفات ومقومات ومقاييس المرأة الصالحة التي يمكن أن يجد الزوج معها الراحة وتسود حياتهما الطمأنينة والسكينة، لأن حسن اختيار المرأة له هدفين أساسين هما:

1- إسعاد الزوج.
2- تنشئة الأولاد تنشأة صالحة تتميز بالاستقامة وحسن الاخلاق.

وعليه هناك شروط مستحسنة ومستحبة في الخطيبة وليست واجبة، إن تخلفت لا تؤثر في صحة الزواج، وأخرى شروط واجبة يترتب على تخلفها بطلان الخطبة وبالتالي لا يصح الزواج بتوافرها.

أولا: الشروط المستحبة في الخطيبة

1/ أن تكون الخطيبة ذات دين وخلق:

باعتبار الزوجة سكن للزوج وحرث له وموضع سره وربة بيته وأم أولاده، اهتمت الشريعة الإسلامية بضرورة اختيار الزوجة الصالحة، لا على أساس المال والجمال بل على أساس الخلق الحسن والفضيلة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تزوج امرأة ليغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه".

وعليه يستحب في الخطيبة أن تكون على دين وخلق وصلاح لقوله صلى الله عليه وسلم:" تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك" رواه البخاري ومسلم.

وما يقال عن المرأة يقال عن الرجل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض" رواه الترميذي. وفي رواية مسلم وابن ماجة: " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه...".

2/ أن تكون بكرا ولودا

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" رواه أبو داوود.

مكاثر بكم: متباهي بكم. افتخر بكثرتكم.

3/ أن تكون الخطيبة من الغريبات عن الخاطب:

المحاضرة الرابعة

شروط الخطبة

وضعت الشريعة الإسلامية صفات ومقومات ومقاييس المرأة الصالحة التي يمكن أن يجد الزوج معها الراحة وتسود حياتهما الطمأنينة والسكينة، لأن حسن اختيار المرأة له هدفين أساسين هما:

1- إسعاد الزوج.
2- تنشئة الأولاد تنشأة صالحة تتميز بالاستقامة وحسن الاخلاق.

وعليه هناك شروط مستحسنة ومستحبة في الخطيبة وليست واجبة، إن تخلفت لا تؤثر في صحة الزواج، وأخرى شروط واجبة يترتب على تخلفها بطلان الخطبة وبالتالي لا يصح الزواج بتوافرها.

أولا: الشروط المستحبة في الخطيبة

1/ أن تكون الخطيبة ذات دين وخلق:

باعتبار الزوجة سكن للزوج وحرث له وموضع سره وربة بيته وأم أولاده، اهتمت الشريعة الإسلامية بضرورة اختيار الزوجة الصالحة، لا على أساس المال والجمال بل على أساس الخلق الحسن والفضيلة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من تزوج امرأة ليغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه".

وعليه يستحب في الخطيبة أن تكون على دين وخلق وصلاح لقوله صلى الله عليه وسلم:" تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك" رواه البخاري ومسلم.

وما يقال عن المرأة يقال عن الرجل، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض" رواه الترميذي. وفي رواية مسلم وابن ماجة: " إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه...".

2/ أن تكون بكرا ولودا

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة" رواه أبو داوود.

مكاثر بكم: متباهي بكم. افتخر بكثرتكم.

3/ أن تكون الخطيبة من الغريبات عن الخاطب:

يستحب أن تكون المرأة غير ذي قرابة للرجل، (ليست قريبته)، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويا"، أي يخلق النسل ضعيفا. وقوله صلى الله عليه وسلم أيضا" اغتربوا لا تضروا".

فقد أثبتت التجارب العلمية الحديثة أن الزواج بين الأقارب غالبا ما ينتج عنه نسلا ضعيفا تشيع فيه الأمراض العقلية والعضوية (كالإعاقات الجسدية والذهنية)،

4/ بعض الشروط المستحبة المستحدثة

هناك شروط جديدة أوجدتها الظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وفرضت ضرورة توافرها تماشيا مع تطور الحياة نذكر البعض منها:

- ✓ ضرورة توافر التقارب الاجتماعي والثقافي بين الخطيبين، فقد أثبتت الدراسات الاجتماعية أنه كثيرا ما تنحل الرابطة الزوجية بسبب الفوارق الاجتماعية والاقتصادية.
- ✓ ضرورة تحقق التكافؤ بين الطرفين في المستوى المعيشي والعلمي والثقافي لأنه هو أساس الاختيار السليم.
- ✓ ضرورة مراعاة فارق العمر بين الطرفين لأنه هو أساس حسن العشرة (جاءت امرأة تشتكي زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم الذي كان فارق العمر بينهما حوالي 28 سنة. فقالت: يا رسول الله إن زوجي إذا أتى الليل قامه كله، وإذا أتى النهار صامه، فاستدعاه النبي صلى الله عليه وسلم وقال له: "إن لأهلك عليك حقا".
- ✓ استشارة أهل الفضل والمعرفة والقبول بنصيحتهم.
- ✓ طبعا من البداية تستحب الاستخارة لأن فيها توكل على الله تعالى.

المحاضرة الخامسة

ثانيا: الشروط الواجبة في الخطيبة

الشروط الواجب توافرها في الخطبة هي شروط صحة الخطبة التي هي من شروط صحة عقد الزواج، وتسمى موانع الخطبة، فإذا تخلفت تبطل الخطبة ولا يصح الزواج بتوافرها وهي: أن تكون ممن يجوز خطبتها شرعا، وألا تكون مخطوبة للغير.

1/ أن تكون الخطيبة ممن يحل الزواج بها شرعا

فكل امرأة يحرم زواجها تحرم خطبتها، المادة 23 من قانون الأسرة: " يجب أن يكون كل من الزوجين خاليين من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة".

بمعنى ألا يوجد ما يمنع التزوج بها شرعا في الحال، أي يشترط في المرأة ألا تكون من المحرمات على الخاطب والحرمة نوعان:

أ/ الحرمة المؤبدة: أي محرمة عليه على التأبيد (لا تجوز خطبتها في الحال وإلى الأبد) وهي حرمة المحارم من القرابة والرضاعة والمصاهرة. أنظر المواد 24، 25، 26، 27، 28، 29 من القانون.

ب/ الحرمة المؤقتة: هي المرأة المحرمة عليه لفترة معينة، أو لسبب حتى يزول سبب حرمتها، المادة 30 من قانون الأسرة، وتشمل:

- ✓ المحصنة: هي المتزوجة لأن فيها اعتداء على حق الغير.
- ✓ المعتدة من طلاق رجعي لا تجوز خطبتها لا تصريحا ولا تعريضا، لأنها مازالت في عصمة زوجها، أي الحق في ارجاعها مازال قائما لزوجها، عملا بقوله تعالى: " وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا اصلاحا". سورة البقرة، الآية 228.
- ✓ المطلقة بينونة صغرى والمعتدة من وفاة لا يجوز خطبتها تصريحا وإنما تعريضا.
- ✓ المعتدة من وفاة.
- ✓ المشرك غير المسلم بالنسبة للمسلمة.
- ✓ الجمع بين الأختين.
- ✓ الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها.

2/ ألا تكون مخطوبة للغير

يجب ألا تكون المرأة مخطوبة لغيره خطبة شرعية، فلا تجوز خطبة المسلم على أخيه المسلم، عملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا يخطب الرجل على خطبة أخيه" رواه مسلم. وفي رواية أخرى: " لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له" رواه البخاري.

لأن الخطبة على الخطبة فيها اعتداء على حق الخاطب الأول، وهذا من شأنه أن يسبب الكراهية وينشر البغضاء بين أفراد المجتمع.

والمقصود بالخطبة الشرعية أن يكون الخاطب الثاني على علم بحصول الاتفاق النهائي بين الأسرتين، فإذا تمت الخطبة الثانية دون سبب شرعي (العلم) لحق بهما الإثم دينا لا قانونا، وقد ميز الفقهاء الخطبة على الخطبة في الأحوال التالية:

- ✓ حالة الموافقة من الخطيبة على الخاطب الأول، فالخطبة الثانية لا تجوز.
- ✓ حالة الرفض أو التراجع من الخاطب الأول، فتجوز الخطبة من أي خاطب آخر.
- ✓ حالة السكوت أو التردد الذي لم يرد معها لا القبول الصريح ولا الرفض، فقد اختلف الفقهاء بالنسبة للمذهب الشافعي فإنه يجيز الخطبة الثانية، أما المذهب الحنفي والمالكي وهو الموقف الراجح فيقر بعدم جواز الخطبة الثانية بحجة أن التردد فيه احتمال الموافقة، وترجح فيه ترجيحا على احتمال الرفض.

المحاضرة السادسة

أثار الخطبة

باعتبار الخطبة مرحلة سابقة عن عقد الزواج، وعقد الزواج هو الغرض النهائي لاتفاق الخطيبين، لكن هذا الغرض قد لا يتم، وقد لا تسمح ظروف الطرفين ببلوغه، لذلك شرع القانون الحق في الرجوع عن الخطبة طالما لا تتضمن عنصر الالتزام، واصطلح على الرجوع في الخطبة **بالعدول**. وهذا حتى لا يجبر الشخص نفسه على التزامات قد يصعب عليه التخلص منها ومن نتائجها بالسهولة المتوقعة.

لكن من العدل والأخلاق ألا ينقض أحدا وعده، أو يتراجع عن العهد الذي قطعه لغيره إلا لعارض وسبب قوي، أو حاجة ملحة مراعاة لحرمة البيوت، لأن عدم الوفاء بالعهد (وهو ابرام عقد الزواج) هو تغرير للخطيبة وخديعة لها مما يخول لها القانون الحق في طلب التعويض.

1/ تعريف العدول

يقصد بالعدول هو ترك الخطبة والتنازل عنها.

أو هو تراجع أحد الخطيبين نهائيا عن مشروع الزواج، فإذا وقع العدول انقضت الخطبة، ولا يجوز للطرف المعدول عنه اللجوء إلى القضاء بطلب إلزام الطرف العادل بالاستمرار في الخطبة وإبرام عقد الزواج دون إرادته، لأن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج لا ترقى إلى مستوى العقد كما سبق ذكره، أما العدول فهو حق جائز ومقرر لكلا الطرفين بموجب المادة 5 الفقرة 2 من قانون الأسرة: " يجوز للطرفين العدول عن الخطبة".

2/ آثار العدول

طبقا للأصل لا يرتب العدول عن الخطبة أي أثر بالنسبة للمعدول عنه ما دام لم يحصل العقد، لكن قد يسلم الخاطب الصداق كله أو بعضه، وقد يتلقى الخطيبان الهدايا فما مصير تلك الأموال إذا حدث العدول عن الخطبة؟، ثم قد يسبب العدول ضررا للطرف المعدول عنه فهل يستحق التعويض لرفع الضرر الذي لحق به؟

لا يترتب على العدول أي أثر إلا في المسائل التالية: **الصداق، الهدايا، الضرر**.

✓ **الصداق أو المهر:**

يعتبر الصداق شرط من شروط عقد الزواج بموجب المادة 9 مكرر، فعلى الخاطب أن يقدمه مع إبرام عقد الزواج أو يسلمه مع الدخول. أما إذا قدمه قبل إبرام عقد الزواج أي في فترة الخطوبة، وتم قبضه من الخطيبة ثم وقع العدول سواء منها أو من الخاطب فله أن يسترده.

لأن الصداق يثبت بالعقد فهو واجب به أو مع الدخول ويتضح أن كلا الأمرين لم يقع أي لم يتم العقد ولم يحصل الدخول، وبالتالي لا وجه لأخذ المعدول عنها الصداق، بل ملزمة برده فهي لا تستحقه وملكيته مازالت قائمة للخاطب.

فالصداق هو من مستلزمات عقد الزواج وليس من متطلبات الخطبة، أما المشرع الجزائري فلم ينص لا صراحة ولا ضمنا على أثر العدول بالنسبة للصداق.

✓ **الهدايا:**

الهدايا هي عبارة عن أموال تنفق أثناء الخطوبة وبعدها، أي قبل إبرام عقد الزواج، والخاطب في المجتمع الجزائري كثيرا ما يتحمل نفقات ضخمة بمناسبة الخطوبة زيادة عن النفقات في الأعياد والمناسبات والتي أغلبها هدايا تتكون من الذهب واللباس الفاخر.

أما الفقهاء فقد اختلفت آرائهم بالنسبة لمسألة رد الهدايا في حال العدول عن الخطبة فنجد:

- **المذهب الحنفي:** يجيز رد الهدايا التي لم تستهلك.

المذهب الشافعي والمذهب الحنبلي: يجيزان رد الهدايا إذا لم تتغير، لأن الهدف منها هو إتمام الزواج.

المذهب المالكي: فصل في الهدايا، وفرق بين العدول الواقع من الخاطب والعدول الصادر من المخطوبة، فيرى: إذا عدل الخاطب فلا يحق له استرداد ما أهداه إلى خطيبته حتى ولو لم يستهلك، أما إذا كان العدول من الخطيبة فيحق للخاطب استرجاع ما أهداه لها إذا كانت الهدايا قائمة بذاتها، وفي حالة الاستهلاك فبمثلها أو بقيمتها.

ويكون المشرع الجزائري قد ساير ما جاء به الفقه المالكي، ويبدو أنه هو الرأي الراجح، والموقف العقلاني وهذا ما يتضح في المادة 5 الفقرة 4 من قانون الأسرة.

فإذا كان الخاطب هو الذي عدل عن الخطبة فلا يسترد شيئا مما أهداه، فيفقد جميع الهدايا، أما إذا كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد له هداياه ما لم تستهلك، والحكمة من رد الهدايا هو جزاء استعمال حق العدول وحتى لا يجمع المعدول عنه بين خسارتين أو ألمين؛ ألم العدول عن الخطبة وألم فقدان وخسارة الهدايا.

*من الناحية **النظرية** نلاحظ أن استرجاع الهدايا وربطها بفكرة العدول عن الخطبة تبدو سهلة وبسيطة، لكن من الناحية **العملية** فإنها تظهر صعوبتها؛ حيث عادة لا يحصل العدول إلا لأسباب معينة قد تكون **خارجية** عن الخطيبين كمن ينسب لأحد الطرفين أفعالا توصف بالقذف أو إفشاء الأسرار، وقد تكون أسباب

داخلية متعلقة بهما، كوجود اختلاف بين الخطيبين بسبب ترك العمل تلبية لطلب الخاطب، أو توفير بيت الزوجية المستقل تنفيذا لطلب الخطيبة.

لذلك كان على المشرع من باب أولى البحث في أسباب العدول قبل البحث في الطرف الذي بادر بالعدول، لأنه **واقعيا** قد نجد العدول راجع لأسباب تعسفية وغير منطقية، وأحيانا أخرى تكون مفتعلة من أحد الطرفين فتدفع الطرف الآخر للعدول حتى يستأثر بالهدايا لنفسه ولا يترتب عليه الالتزام بالرد.

✓ **حكم التعويض عن الضرر بسبب العدول:**

لما رتب المشرع الحق في العدول للطرفين لم يرتب عليه أي أثر، والمقصود بالأثر هو ترتيب الالتزام بالتعويض وهذا الأخير لا يترتب إلا إذا صاحب العدول أضرارا بالمعدول عنه طبقا للمادة 5 الفقرة 3 من قانون الأسرة: " إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض".

فقد يترتب عن العدول ضرارا يلحق بالطرف المعدول عنه، قد يكون ضررا ماديا وقد يكون ضررا معنويا، وخاصة إذا طالت فترة الخطوبة واستغرقت مدة من الزمن ثم رجع الخاطب في الخطبة فيفوت عليها فرصة خطبتها من جديد، أو كما لو تركت الخطيبة دراستها أو قدمت استقالتها من العمل تلبية لرغبة الخاطب، أو كما لو كلف الخاطب نفسه بإعداد مسكن الزوجية بالقرب من مسكن أهلها، في حين هو يملك مسكن خاص رفقة عائلته ثم رفضت إبرام عقد الزواج.

فهذه الأضرار اعتبرها الفقهاء وليدة العصر، فلم تكن معروفة سابقا فقد اشتهر الإنسان باستقامة الفكر والالتزام بالأحكام الشرعية، وانتشار الآداب والأخلاق الفضيلة أو ما يعرف بـ" **نزاهة الأولين**"، فقد اعتبروا الخطبة عهد يجب الوفاء به وإن كان النكوث عنه فعل شائن إلا أنه لا يترتب عليه أي جزاء.

لكن الفقه المعاصر فقد اختلفت آرائهم حول الضرر والتعويض عنه بين:

الاتجاه المعارض أو الرافض للتعويض بناء على قاعدة "الجواز الشرعي ينافي الضمان".

الاتجاه المؤيد للتعويض تبعا لقاعدة " عدم جواز التعسف" وقاعدة" لا ضرر ولا ضرار" وقاعدة" الضرر يزال".

أما **الاتجاه الوسط** فينظر إلى التعويض إذا كان الضرر بسبب الطرف العادل أو الذي رجع في الخطبة وتخلى عن مشروع الزواج، وهو الموقف الذي تباه المشرع الجزائري في المادة 5 الفقرة 5 حيث رتب الحق في التعويض إذا نتج عن العدول ضرر مادي أو معنوي.

المحور الثاني

عقد الزواج

- الأستاذة: بن حافظ بيبية

المحور الثاني: عقد الزواج

موجه لطلبة السنة الثانية حقوق المجموعة " أ "

المحاضرة الأولى

مفهوم عقد الزواج

أولا: تعريف الزواج

الزواج لغة: هو الاقتران والازدواج والارتباط

يقال تزوج القوم، أي تزوج بعضهم بعضا، ويقال للاثنين زوجان، والزوجة هي القرين.

قال الله تعالى في سورة الدخان "كذلك وزوجناهم بحور عين". الآية 54.

أي قرناهم فكل شيء قرن بصاحبه فهو زوج له.

الزواج اصطلاحا: تعددت تعاريف الفقهاء لمصطلح الزواج، نأخذ التعريف الأكثر تداولا والأقرب للاتفاق وهو:

الزواج عقد يفيد العشرة بين الرجل والمرأة وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من الحقوق وما عليهما من الواجبات.

التعريف **القانوني** للزواج:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 4 من قانون الاسرة كما يلي: الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

ملاحظات عن المادة:

ما يلاحظ على هذا التعريف في عبارة " على الوجه الشرعي" فالعقد الذي يمكن أن يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي لا يفيد بالضرورة عقد الزواج لأنه يمكن أن يكون عقد بيع وهبة وايجار، وهي كلها عقود مبرم

على الوجه الشرعي والقانوني، فكانت العبارة غير دقيقة فكان على المشرع ضبطها على الشكل التالي: " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة **تحل له شرعا**".

اختيار مصطلح "الزواج" بدل مصطلح "النكاح" كان موقف صائب من المشرع الجزائري، فالزواج يتلاءم مع أعراف الناس وعاداتهم، فشاع الزواج شيوعا بينا وواضحا، فضلا على أن الزواج لا يرتب اختلاف بين الفقهاء فالزواج له معنى واحد فقط وهو ما يفيد الاقتران على خلاف النكاح الذي له عدة معاني منها:

- ✓ يفيد النكاح التزوج لقوله تعالى" فانكحوا ما طاب لكم من النساء" النساء الآية 3. وقوله أيضا" ولا تنكحوا المشركات" سورة البقرة الآية 221.
- ✓ يفيد النكاح المعاشرة لقوله تعالى" حتى تنكح زوجا غيره" سورة البقرة الآية 230.
- ✓ يفيد النكاح الهبة والهدية لقوله تعالى" وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها" سورة الأحزاب الآية 50.
- ✓ يفيد النكاح البلوغ والرشد لقوله تعالى" وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح" سورة النساء الآية 6.

***مميزات عقد الزواج**

عقد الزواج هو ذو طبيعة خاصة تميزه عن العقود الأخرى لكونه:

- يتعلق بذات الإنسان.
- يقوم على التأبيد وآثاره تستوعب حياة الإنسان (دائم مدى حياة الإنسان).
- أساسه بناء الأسرة التي يقوم عليها المجتمع.

فيمكن تعريف الزواج على الشكل التالي:

الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة تحل له شرعا وبمقتضاه تنشأ بينهما علاقة أسرية يحدد القانون أركانها وشروطها وأثارها وانحلالها.

ثانيا: دليل مشروعية الزواج

حث الإسلام على الزواج ورغب فيه، فهو مباح ومشروع.

من القرآن الكريم

قال الله تعالى" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" سورة الروم الآية 21.

من السنة النبوية الشريفة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج" رواه البخاري.

وقوله أيضا" النكاح من سنتي ومن لم يعمل بسنتي فليس مني" رواه ابن ماجة.

ثالثا: الحكمة من تشريع الزواج

- ✓ الزواج هو أساس الأسرة، والأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع، (الأسرة هي استقرار ولا استقرار للمجتمع وصلاحه إلا باستقرار الأسرة وصلاحها).
- ✓ يتحقق عمران الكون وازدهاره بالزواج الصحيح.
- ✓ الزواج هو عفة للنفس من الوقوع في الحرام، وحفظ للأنساب من الاختلاط.
- ✓ الزواج هو أساس الراحة النفسية بين الرجل والمرأة، وهو أمنها وسكنها.
- ✓ الزواج هو واجب اجتماعي ومظهر من مظاهر الرقي الإنساني.
- ✓ الزواج يقوي الروابط الاجتماعية ويعلم كيفية تحمل المسؤوليات.

المحاضرة الثانية

أركان عقد الزواج

الزواج هو ميثاق غليظ وعهد بين الزوجين يربط بينهما برابط المودة والرحمة مدى الحياة، لذلك أقامه المشرع الجزائري على ركن واحد وأوحد، فيبطل العقد إذا تخلف الرضا حسب التعديل لقانون الأسرة لسنة 2005 بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث جاء نص المادة 9 من قانون الاسرة كما يلي: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

والركن لغة هو الجانب الأقوى للشيء، وهو جزء الشيء وماهيته. أما اصطلاحا فهو ما كان جزءا من حقيقة الشيء فإذا حصل خلل في الركن كان خللا في ذاتية العقد أو التصرف، فلا يوجد الشيء إلا بوجود الركن، كالإيجاب والقبول في عقد الزواج، والركوع في الصلاة.

أولا: تعريف الرضا

قال الله تعالى" ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة" سورة الروم الآية 21.

من السنة النبوية الشريفة

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج" رواه البخاري.

وقوله أيضا" النكاح من سنتي ومن لم يعمل بسنتي فليس مني" رواه ابن ماجة.

ثالثا: الحكمة من تشريع الزواج

- ✓ الزواج هو أساس الأسرة، والأسرة هي اللبنة الأولى في بناء المجتمع، (الأسرة هي استقرار ولا استقرار للمجتمع وصلاحه إلا باستقرار الأسرة وصلاحها).
- ✓ يتحقق عمران الكون وازدهاره بالزواج الصحيح.
- ✓ الزواج هو عفة للنفس من الوقوع في الحرام، وحفظ للأنساب من الاختلاط.
- ✓ الزواج هو أساس الراحة النفسية بين الرجل والمرأة، وهو أمنها وسكنها.
- ✓ الزواج هو واجب اجتماعي ومظهر من مظاهر الرقي الإنساني.
- ✓ الزواج يقوي الروابط الاجتماعية ويعلم كيفية تحمل المسؤوليات.

المحاضرة الثانية

أركان عقد الزواج

الزواج هو ميثاق غليظ وعهد بين الزوجين يربط بينهما برابط المودة والرحمة مدى الحياة، لذلك أقامه المشرع الجزائري على ركن واحد وأوحد، فيبطل العقد إذا تخلف الرضا حسب التعديل لقانون الأسرة لسنة 2005 بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث جاء نص المادة 9 من قانون الاسرة كما يلي: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

والركن لغة هو الجانب الأقوى للشيء، وهو جزء الشيء وماهيته. أما اصطلاحا فهو ما كان جزءا من حقيقة الشيء فإذا حصل خلل في الركن كان خللا في ذاتية العقد أو التصرف، فلا يوجد الشيء إلا بوجود الركن، كالإيجاب والقبول في عقد الزواج، والركوع في الصلاة.

أولا: تعريف الرضا

الرضا في عقد الزواج هو الايجاب والقبول ويسمى عند فقهاء الشريعة الإسلامية **بالصيغة**، والرضا أو الصيغة هي العبارة الدالة على انعقاد أو حصول الزواج وتحققه إيجابا وقبولا.

ثانيا: شروط الصيغة أو الرضا

- ✓ يجب أن تكون الصيغة **خاصة ومحصورة** بأحد لفظي الزواج أو النكاح، وهما اللفظان المستعملان في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. كقول الرجل: زوجني ابنتك، أو قول الولي: أنكحك ابنتي.
- ✓ أن تكون بلفظ **جاد غير هزلي** اعتمادا على حديث النبي صلى الله عليه وسلم" ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة".
- ✓ أن تكون الصيغة **قاطعة** الدلالة **ومنجزة** في الحال غير معلقة على شرط أو مضافة إلى أجل في المستقبل، فلا يصح الزواج إذا قال ولي البنت زوجتك ابنتي إذا نجحت وتخرجت من الجامعة، فهي عبارة دالة على الوعد بالزواج وليس عقد الزواج فقد يتحقق نجاحه وتخرجه وقد لا يتحقق.
- ✓ يجب أن تكون الصيغة بأسلوب أو **بصيغة الماضي** لأنها أقوى الصيغ وأقربها إلى المقصود من الزواج، كأن يقول الرجل تزوجت على مهر قدره كذا، فهنا تكون الإرادة قد حصلت قبل اللفظ، فضلا على أن صيغة الماضي تدل على وقوع الفعل بما لا يدع مجالا للشك، في حين الوعد يحتمل الشك.
- ✓ يجب صدور الايجاب والقبول في **مجلس واحد** وهو ما يعبر عنه باتحاد المجلس.
- ✓ يجب أن تتم الصيغة بألفاظ **مفهومة غير مبهمة**، كما يمكن أن تتم بما يفيد الزواج شرعا لغة أو عرفا كالإشارة أو الكتابة، أنظر المادة 10 الفقرة 2 من قانون الأسرة.
- ✓ يجب أن تتم الصيغة **بألفاظ مسموعة** لأن الزواج لا بد فيه من الإشهاد، فيشهد بوقوع الزواج، وفي حال الخلاف يمكن الرجوع إليهما.
- ✓ يجب أن تكون الصيغة على سبيل **التأبيد**، وليست مؤقتة فمتى دخل عامل الوقت في عقد الزواج أفسده وهو ما يسمى بالزواج المؤقت أو زواج المتعة.
- ✓ في الأخير يجب أن تكون **الصيغة خالية من عيوب الإرادة** وهي الاكراه والتدليس والغلط.

اتفق جمهور الفقهاء على اعتبار الزواج باطلا إذا تخلف ركن الرضا ولا يترتب على الزواج أي أثر من حقوق وواجبات ما بني على باطل فهو باطل)، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري في المادة 33 الفقرة 1 من قانون الأسرة "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

المحاضرة الثالثة

شروط الزواج

الزواج هو ميثاق غليظ ورباط مقدس يحتل مكانة سامية في الشرع، فلا يجب أن تترك هذه العلاقة لأهواء الناس ورغباتهم، وحتى لا تخرج عن معناها الذي قصده الله عز وجل لذلك لابد لا من شروط لانعقاد الزواج وهذا ما حرص المشرع الجزائري على تبيانه، وشروط الزواج هي:

- ✓ **شروط شرعية** بينتها المادة 9 مكرر" يجب أن يتوفر عقد الزواج على الشروط الآتية:

-أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج".

- ✓ **شروط اتفاقية:** وهي الشروط التي يجوز تضمينها في عقد الزواج بشرط ألا تتنافى مع احكام الشرع والقانون منها: ما نصت عليه المادة 19 من قانون الأسرة، كاشتراط عدم التعدد، واشتراط عمل المرأة
- ✓ **شروط قانونية:** وهي شروط لحفظ الحقوق والواجبات منها شرط الرسمية لعقد الزواج، وتسجيله، واشتراط الشهادة الطبية انظر المادة 7 من قانون الأسرة.

*نكتفي بدراسة ومناقشة الحقوق الشرعية فقط.

الشروط الشرعية لعقد الزواج

أولا: الأهلية

أهلية الزواج الكاملة حددها المشرع لكلا الطرفين بتمام سن 19 سنة بموجب المادة 7، وأجاز للقاصر ما دون سن الزواج أن يطلب ترخيص بالزواج من القاضي لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على تحمل مسؤوليات الزواج، فيكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار الزواج من حقوق وواجبات المادة 7 الفقرة 2.

ثانيا: الصداق

1/ تعريف الصداق

الصداق **لغة** بفتح الصاد مشتق من الصدق ضد الكذب، لأن بذله واعطائه للزوجة دليل على صدق الزوج في العزم على الزواج.

وللصداق أسماء عديدة منها: المهر، الفريضة، نحلة، والنحلة هي الهبة دلالة على حسن وصدق النية.

الصداق **اصطلاحا**: عرفه الفقهاء بأنه المال الذي يدفعه الرجل للمرأة رمزا لرغبته في الاقتران بها.

لم يتخلف المشرع الجزائري عن تعريف الفقهاء فقد عرفه في المادة 14: " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

وتتجلى **أهمية الصداق والحكمة من تشريعه** في كونه يقرب القلوب ويعين على مصاريف الزواج، فيمكن الزوجة من تحضير ما يلزمها من نفقات ولباس ....

هو تكريم للزوجة ورمز للتعاطف والمودة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" تهادوا تحابوا".

يعد الصداق بمثابة تعبير من الزوج على قدرته على تحمل مسؤولية الزواج، لأن القوامة أساسها النفقة خاصة.

2/ دليل مشروعيته

قال الله تعالى: " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة" سورة النساء الآية 4.

والنحلة هي الهبة والعطاء، وهو أي حال من الأحوال ليس بدلا ومقابلا كالثمن في عقد البيع والأجرة في عقد الانتفاع.(ليس بيع للمرأة)، ويمكن أن يتخذ الصداق شكل منقول أو عقار وكل شيء مباح شرعا خاليا من الغش.

3/ شروط الصداق

- ✓ أن يكون الصداق مقوما أي قيمة معتبرة.
- ✓ أن يكون محددا في العقد طبقا للمادة 15، وعند عدم التحديد تستحق الزوجة صداق المثل عند الدخول أي صداق مثيلاتها من البنات اللاتي حدد مهرهن في تلك الفترة).

4/ حالات وجوب الصداق

تستحق الزوجة الصداق كاملا في حالة:

- ✓ الدخول الحقيقي بموجب عقد صحيح طبقا للمادة 16 من قانون الأسرة، فإذا حصل الدخول فلا يسقط الصداق إلا بإبراء الزوجة وتنازلها عنه.
- ✓ موت أحد الزوجين، إذا مات الزوج ورثت الزوجة الصداق كاملا، وإذا ماتت الزوجة فللزوج مشاركة ورثتها في الميراث طبعا بعد دفع الصداق كاملا، المادة 16.

وتستحق الزوجة نصف الصداق في حالة:

- ✓ إذا وقع الطلاق بعقد صحيح قبل الدخول أنظر المادة 16. وقال الله تعالى" وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم". سورة البقرة الآية 237.

5/ أسباب سقوط الصداق كاملا

- ✓ إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بسبب ردة الزوجة.
- ✓ الإبراء من الصداق قبل الدخول أو بعده، كأن تنازلت عنه الزوجة أو وهبته لزوجها.
- ✓ إذا كان الزواج فاسدا بأن تم بدون صداق فلا يثبت للزوجة الصداق.
- ✓ قتل الزوجة لنفسها أو قتلها لزوجها.

6/ النزاع حول الصداق

إذا اختلف الزوجين في مسألة الصداق؛ فيدعى أحدهما دفع الصداق ويدعي الآخر عدم قبضه للصداق، ففي هذه الحالة تطبق القاعدة العامة في الإثبات وهي "البينة على من ادعى"، فإذا انعدمت البينة عندئذ نطبق القاعدة الخاصة وهي حكم المادة 17 من قانون الأسرة، فيكون الإثبات بأداء اليمين على الشكل التالي:

- ✓ قبل الدخول يكون الأخذ بقول الزوجة لأن الأصل عدم تسلمها للصداق، فالزوجة هي التي تدعي بعدم قبضها الصداق، فيكون قولها موافقا للأصل.
- ✓ بعد الدخول يؤخذ بقول الزوج وهو تقديم الصداق لأنه موافق للأصل (لأنه يمكن للزوجة أن ترفض الدخول إذا لم تتسلم الصداق).

وفي كلتا الحالتين يجب على من يدعي أن يؤدي اليمين أمام القاضي.

4/ حالات وجوب الصداق

تستحق الزوجة الصداق كاملا في حالة:

- ✓ الدخول الحقيقي بموجب عقد صحيح طبقا للمادة 16 من قانون الأسرة، فإذا حصل الدخول فلا يسقط الصداق إلا بإبراء الزوجة وتنازلها عنه.
- ✓ موت أحد الزوجين، إذا مات الزوج ورثت الزوجة الصداق كاملا، وإذا ماتت الزوجة فللزوج مشاركة ورثتها في الميراث طبعا بعد دفع الصداق كاملا، المادة 16.

وتستحق الزوجة نصف الصداق في حالة:

- ✓ إذا وقع الطلاق بعقد صحيح قبل الدخول أنظر المادة 16. وقال الله تعالى" وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم". سورة البقرة الآية 237.

5/ أسباب سقوط الصداق كاملا

- ✓ إذا حصلت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بسبب ردة الزوجة.
- ✓ الإبراء من الصداق قبل الدخول أو بعده، كأن تنازلت عنه الزوجة أو وهبته لزوجها.
- ✓ إذا كان الزواج فاسدا بأن تم بدون صداق فلا يثبت للزوجة الصداق.
- ✓ قتل الزوجة لنفسها أو قتلها لزوجها.

6/ النزاع حول الصداق

إذا اختلف الزوجين في مسألة الصداق؛ فيدعى أحدهما دفع الصداق ويدعي الآخر عدم قبضه للصداق، ففي هذه الحالة تطبق القاعدة العامة في الإثبات وهي "البينة على من ادعى"، فإذا انعدمت البينة عندئذ نطبق القاعدة الخاصة وهي حكم المادة 17 من قانون الأسرة، فيكون الإثبات بأداء اليمين على الشكل التالي:

- ✓ قبل الدخول يكون الأخذ بقول الزوجة لأن الأصل عدم تسلمها للصداق، فالزوجة هي التي تدعي بعدم قبضها الصداق، فيكون قولها موافقا للأصل.
- ✓ بعد الدخول يؤخذ بقول الزوج وهو تقديم الصداق لأنه موافق للأصل (لأنه يمكن للزوجة أن ترفض الدخول إذا لم تتسلم الصداق).

وفي كلتا الحالتين يجب على من يدعي أن يؤدي اليمين أمام القاضي.

المحاضرة الرابعة

ثالثا: الولي

1/ تعريف الولي أو الولاية

الولاية **لغة** بكسر الواو هي النصرة والمحبة.

اصطلاحا: الولاية هي تنفيذ القول على الغير والإشراف على شؤونه، والغير هنا هو إشارة إلى القاصر والبالغ والمجنون.

وفي موضوعنا هذا الولاية هي القدرة على انشاء العقد نافذا غير موقوف على إجازة أحد، وهي ثلاث أقسام: ولاية على النفس وولاية على المال وولاية على النفس والمال معا.

وفي عقد الزواج هي **الولاية على النفس** وهذه الولاية بدورها تنقسم إلى نوعان ولاية إجبار وولاية اختيار

- ✓ **ولاية إجبار**: تكون على الفتاة البكر أو الفتاة الصغيرة غير البالغة، وقد أجاز الفقهاء قديما تزويج الصغار دون انتظار موافقتهم، وفي القانون الحالي والعصر الحديث ألغيت ولاية الإجبار على القاصر، أنظر المادة 13 من قانون الأسرة.
- ✓ **ولاية الاختيار**: وتسمى ولاية الشركة (المشاركة في الرضا) وهي تثبت للولي على المرأة البالغة العاقلة الراشدة، فالزواج لا ينعقد بإرادتها وحدها ولا بصيغتها بل لابد من إرادة وليها وصيغته، أي لها حق الاختيار بين القبول والرفض شرعا، ولكن يبرم وليها لفظها نيابة عنها، وهو راي جمهور الفقهاء تشارك وليها في اختيار الزوج، وعند أبي حنيفة هي **ولاية استحباب** إذ يجب استئذانها ويستحب أن يعقد الولي نيابة عنها.

2/ حكم الولي في عقد الزواج

- ✓ اختلف الفقهاء في حكم الولي في عقد الزواج، البعض منهم اعتبره ركن من أركان الزواج والبعض الآخر اعتبره شرط لصحة الزواج، أما البعض الآخر فقد فرق بين المرأة البكر(القاصر) واشترطوا توافره في العقد وعدم اشتراطه في المرأة الثيب (البالغة).

✓ أما المشرع الجزائري فقد كان موقفه مضطربا مرة اعتبره شرط ومرة ركن، فقبل التعديل في المادة 9 جعله ركن والمادة 32 اعتبره شرطا، أما بعد التعديل فقد اعتبره شرط من شروط صحة عقد الزواج بموجب المادة 9 مكرر.

غير أنه لم يوفق – حسب رأيي– في صياغة المادة 11 فقرة 1؛ حيث أسند أمر إبرام عقد الزواج إلى المرأة الراشدة **باختيار** وليها، وبالتالي يكون قد وسع من دائرة الولي فيمكن لأي شخص تختاره المرأة الراشدة يكون وليها فجعله مطلقا غير مقيد في حال عدم وجود الأب أو ذي قربى عموما، فيفهم من ظاهر النص أنه يمكن أن تختار شخصا غريبا غير ذي قربى، وهذا لم يقل به الفقه الإسلامي، فما فائدة تشريع الولي إذا كانت المرأة هي التي تختاره؟.

مع العلم أن الشريعة الإسلامية قد حرصت على ترتيب ذوي القربى في الولاية بدء من الأب ثم الجد ثم الأخ ثم العم...وإذا لم يكن لها أقارب كان القاضي وليا من لا ولي له وهذا هو الحل الأفضل بالنسبة لزواج القاصر المادة 2/11، إلا إذا أضفنا عبارة " من أقاربها " " أو أي شخص آخر تختاره **من أقاربها**" فيزول اللبس والغموض وحتى الحرج، فيكون مفهوم الولي من حيث **تقديم أحد أقاربها على الآخر** كالخال مثلا.

3/ شروط الولي: هناك ثلاث شروط يجب توافرها وهي الشروط المتفق عليها وهي:

الشروط المتفق عليها

✓ **العقل:** فلا ولاية للمجنون أو المعتوه، لأن من لا ولاية له على نفسه لا ولاية له على غيره.

✓ **البلوغ:** وهو كمال الأهلية والحرية، فلا ولاية للصبي على غيره في الزواج.

✓ **اتحاد دين** الولي والمولى عنه: فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا ولاية لمسلم على كافرة.

الشروط المختلف فيها

✓ **الذكورة:** لا تثبت الولاية للأنثى لا على نفسها ولا على غيرها.

✓ **العدالة:** وهي استقامة الدين بأداء الواجبات الدينية والامتناع عن الكبائر.

4/ الحكمة من تشريع الولي

✓ الولي يوسع من دائرة المشورة واستطلاع المواقف حتى توفق المرأة في اختيار شريك حياتها.

✓ يعزز من مكانة المرأة عندما يمثلها وليها فيشعرها بمكانتها وكرامتها.

✓ يحمي المرأة من تعسفات الزوج وظلمه، فيشعر الزوج ان لزوجته أهل يقفون إلى جانبها في حال ظلمه لها مما يقلل احتمالات الظلم لدى الأزواج.

✓ ارتباط الرجل بالمرأة ليس شأنا خاصا بهما فقط، بل يربط بين أسرتيهما فالأولياء يهتمون بأن تكون الأسرة على قدر من الفضل والفضيلة، فإذا تعثرت أقلقهم ذلك، يقول أحد الفقهاء" أساس الولاية في عقد الزواج لا تعود مغباته على العاقدين فقط بل تنال الأسرة منه شيء من العار أو الافتخار".

المحاضرة الخامسة

رابعا: الإشهاد

1/ تعريف الإشهاد

الإشهاد لغة: هو الحضور والمعاينة والاخبار.

الاشهاد اصطلاحا هو إخراج الزواج من دائرة السرية إلى دائرة العلن؛ أي اعلان الزواج واخبار الغير عنه الذي فيه اثبات لحقوق الزوجين.

وتجب الشهادة وقت انشاء العقد وهو وقت النطق بالإيجاب والقبول ليسمع الشهود كلام العاقدين ويرجع إليهما في حال وقوع النزاع.

2/ دليل مشروعيته

"لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"

اعتبره المشرع شرط لصحة عقد الزواج حسب المادة 9 مكرر، فإذا اختل شرط الإشهاد اعتبر الزواج فاسدا بموجب نص المادة 33 الفقرة 2.

3/ شروط الاشهاد

✓ العقل والبلوغ

✓ الإسلام

✓ سماع الشهود والفهم لكي يتحقق الإعلان والإخبار وانتشار العقد بين الناس، وعليه لا تصح شهادة الأصم.

✓ حضور شاهدين على الأقل.

✓ العدالة لا تصح شهادة غير المستو، لأن القصد من الزواج هو تكريم الزواج وحفظ الحقوق.

خامسا: انعدام الموانع الشرعية

فقد سبق شرحها وهي نفسها موانع الخطبة فكل امرأة يحرم زواجها تحرم خطبتها.

المحاضرة السادسة

أثار عقد الزواج

جعل الإسلام لكل من الزوجين على صاحبه حقوقا من شأنها أن تكفل استقرار الأسرة، وحث كلا الشريكين على تأدية ما عليه من واجبات وأن يغض أحدهما عما يحدث من الآخر من تقصير في أداء الواجبات في بعض الأحيان.

والمشرع نص على هذه الحقوق والواجبات في المواد من 36 إلى 39 من قانون الأسرة، فضلنا تقسيمها إلى ثلاثة أقسام: 1/ حقوق مشتركة بين الزوجين و2/ حقوق للزوج و3/ حقوق للزوجة.

أولا الحقوق المشتركة للزوجين

نصت المادة 36 على حقوق يشترك فيها كلا الزوجين والمتمعن للنص يلاحظ أنها وردت مبعثرة تارة، وتارة أخرى ورد بشأنها التكرار، وبالتالي جاءت غير مضبوطة مثلا الفقرات 5 و6 وحتى 7 كلها تتكلم عن حقوق الأقارب ...

وعليه يمكن إجمال الحقوق المشتركة للزوجين حسب اتفاق الفقهاء كما يلي:

- ✓ حسن المعاشرة: حسن العشرة بين الزوجين يحقق المودة والرحمة وينشر السكينة بينهما. أنظر المادة 36 الفقرة 1 و2.
- ✓ التعاون على مصلحة الأسرة، من خلال رعاية الأولاد وحسن تربيتهم لضمان الاستقرار والاطمئنان، فيقع على الزوجين مسؤولية التربية معا حتى لا يهيمن أحدهما على هذا الدور، ويتوكل أحدهما على الآخر مما يؤثر على مستقبل الأولاد.
- ✓ التشاور في شؤون الأسرة وتسييرها والاتفاق على تباعد الولادات الذي من شأنه أن يساهم في تسهيل عملية تربية الأولاد تربية صالحة وسليمة.
- ✓ المحافظة على روابط الأسرة: وهو واجب احترام القرابة والمعاملة الحسنة وبالمعروف لكلا الأسرتين، وذلك من خلال تبادل الزيارات واستضافة أقارب الزوجين، وتقليل زيارة الزوجة لأهلها إلا لمرات منطقية ومعقولة عرفا وشرعا، وهذا من شأنه تحقيق الاستقرار الأسري.

ثانيا: حقوق الزوج على زوجته (شخصية)

بالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية الثابتة في القران الكريم يمكن أن نستخرج ثلاث حقوق أساسية أعطاها ومنّها الله عز وجل للزوج المسلم وهي:

- ✓ **حق القوامة والطاعة:** تجب على الزوجة طاعة زوجها، فلا يجوز لها أن تخرج عن طاعته ورضاه، فلا تخرج أو تسافر بغير إذن زوجها، أما القوامة فيقصد بها المسؤولية وليس القهر والاستبداد في المعاملة، فواجب الطاعة يقابله واجب الانفاق. قال الله تعالى:" الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم" سورة النساء الآية 34.
- ✓ **حق التأديب:** يتولد هذا الحق للزوج في حال نشوز الزوجة وخروجها عن طاعته اعمالا لقوله جل وعلا " واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا" سورة النساء الآية 34.
- ✓ **حق قرار الزوجة في بيت الزوجية:** حق القرار وهو حق للزوج أن يبقي ويلزم زوجته بيته ولا تخرج منه إلا بإذنه عملا بقوله تعالى: " وقرن في بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى" سورة الأحزاب الآية 33.

ثالثا: حقوق الزوجة على زوجها

المسلم الحق هو الذي يعترف بما لزوجته عليه من حقوق لقوله تعالى " ولهن مثل الذي عليهم بالمعروف" وقوله أيضا" فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة" سورة النساء الآية 129. وقال رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم" ألا إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا"

وهذه الحقوق منها حقوق شخصية وأخرى مالية:

- ✓ **الحقوق الشخصية:**
  - **العدل** في حال تعدد الزوجات وهو حق ثابت في القران الكريم، عملا بقوله تعالى " فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة" سورة النساء الآية 3.

والعدل يكون في الانفاق والمبيت أي المساواة في الطعام والملبس والهدايا والمسكن والمبيت...

- ✓ **الحقوق المالية:**
  - الصداق لأنه شرط لصحة عقد الزواج.
  - النفقة وهي كل ما تحتاج إليه الزوجة من طعام ولباس ومسكن وعلاج حسب ما تعارف عليه الناس وحسب قدرة الزوج.

أما الحقوق المالية المشتركة بين الزوجين: فالحق المالي الوحيد المشترك بين الزوجين هو الحق في الميراث فكل منهما يرث الآخر المادة 126 من قانون الأسرة.

انتهى محور الزواج...