جامعة محمد بوضياف–المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

المسكوت عنه في قانون الأسرة الجزائري ـباب الزواج أنموذجاـ

مذكرة مكملة لمقتضيات: نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

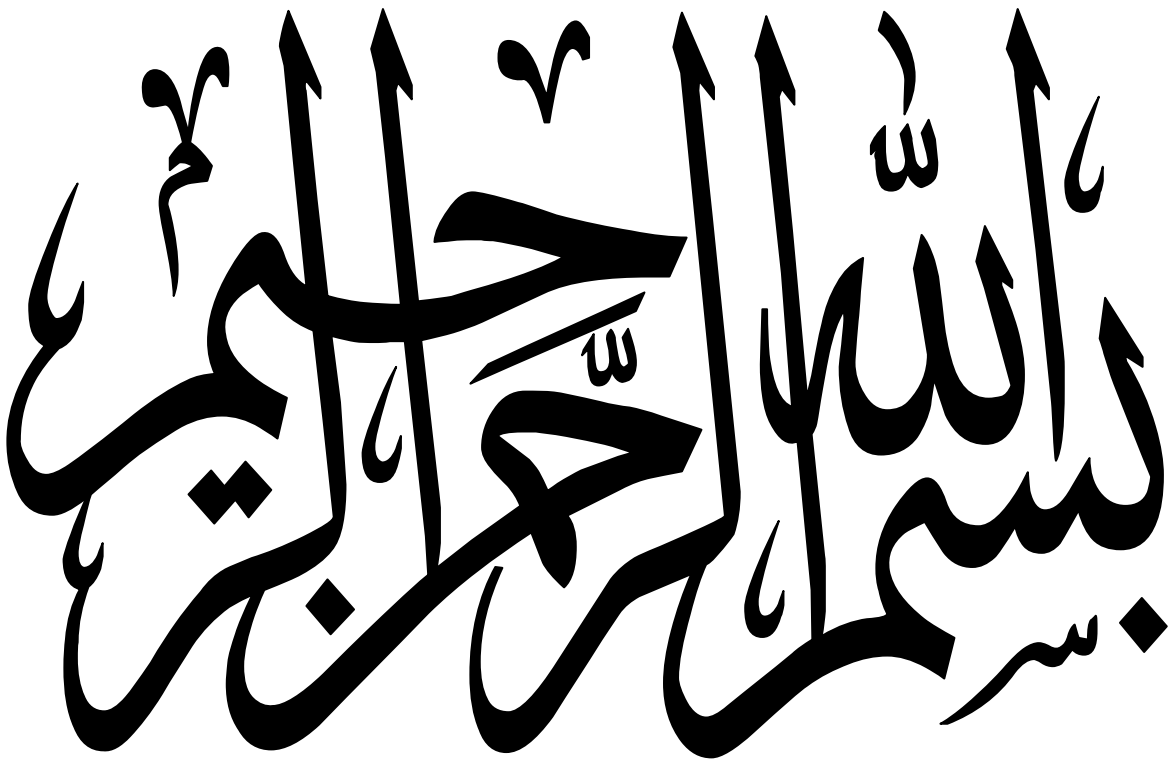
إعداد الطالبتين:
✍ بحاح فوزية
✍ نجاعي آمنة

إشـراف الأستاذ الدكتور:
غرابي أحمد

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. بشير عثمان	محمد بوضياف–المسيلة	رئيسـا
أ.د/ غرابي أحمد	محمد بوضياف–المسيلة	مشرفا ومقررا
د. حمد بوجمعة	محمد بوضياف–المسيلة	ممتحنـا

السنة الجامعية: 2023–2024م


بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع:
المسكوت عنه في قانون الأسرة الجزائري - باب الزواج أنموذجا

إعداد الطلبة:

1- آمنة دنجاعي رقم التسجيل: 191935090738

2- بحاج فوزية رقم التسجيل: 191933054178

القسم: علوم إسلامية **الشعبة:** شريعة وقانون **التخصص** شريعة وقانون

إشراف: أحمد عرابي **الرتبة:** أستاذ التعليم العالي

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2023-2024 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وامضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة):
أ.د/ أحمد عرابي

رئيس فريق الاختصاص

رئيس القسم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الانسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2024

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه ،

السيد(ة)، نجاعي آمنة

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم)، طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم، 208357715

الصادرة بتاريخ : 3-10-2022 عن دائرة : أولاد دراج

المسجل بكلية، العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم، العلوم الإسلامية

تخصص، شريعة وقانون تحت رقم التسجيل، 191935070738

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها، المسكوت عنه في قانون الأسرة الجزائري
- باب الزواج أنموذجا -

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في، 5-6-2024.

امضاء المعني (ة)،

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: / 2024

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): بحاح فوزية

الصفة(طالب، استاذ باحث، باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 103645424

الصادرة بتاريخ: 1-3-2017 عن دائرة: رأس الوادي

المسجل بكلية: العلوم الانسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 191933054178

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، اطروحة دكتوراه) .

عنوانها: المسكوت عنه في قانون الأسرة الجزائري-باب الزواج أنموذجا-

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2024-6-5

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

إهداء

انتهت الرحلة...رفعت قبعتي...مودّعة السنين التي مضت...

فالحمد لله الذي وفقني في مسيرتي الدراسية، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

والصلاة والسلام على نبيه الكريم محمد أفضل الصلاة وأزكى التسليم

أما بعد

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من حين يخذلك الجميع، تجدهم حولك، وإلى من أمرنا الله ببرهما إلى من بثوا في نفسي القوة والاطمئنان، أبي وأمي حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى أخي الوحيد "منصف"، وإلى أختي "أميرة" وأختي "أميمة"

إلى من عشت طفولتي معه، وترك في ذاكرتي أثرا طيبا له، وحبا كبيرا جدي رحمه الله "المسعود"

إلى جدتاي "العارم" و"زيدومة" أطال الله في عمرهما.

إلى صديقتي في البحث آمنة، وصديقاتي بشرى، وئام، بلقيس، شهرة، نور، خولة

إلى من تربع على عرش قلبي وكل الأهل والأحباب

الطالبة: بحاح فوزية

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد والشكر بعد الرضى، بعد مسيرة دراسية حملت في طياتها الكثير من الصعوبات والمشقة والتعب، اليوم نقطف ثمارها والحمد لله، هي رحلة تعليمية بدايتها ابتدائية، ونهايتها جامعية.

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهما ﴿ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ [سورة الإسراء، الآية24].

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

أهدي تحياتي إلى من قيل عليهم: "سنشد عضدك بأخيك إخوتي وأخواتي.

إلى براعم العائلة: دارين، جواد، أنيس، خديجة.

إلى زوجة أخي.

إلى صديقاتي: ذهبية، شيماء، خولة، فوزية.

إلى كافة زميلات الدراسة كل واحد باسمه.

إلى من سقط سهوا من قلمي ولم يسقط من قلبي.

إلى فلسطين الحبيبة فك الله أسرها.

آمنة نجاعي

شكر وعرفان

الشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لإكمال هذه المذكرة والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين صلى الله عليه وسلم.

نتوجه بشكرنا الجزيل للأستاذ الفاضل الأستاذ الدكتور غرابي أحمد حفظه الله ورعاه، الذي كان له الفضل في اختيارنا لموضوع البحث، وعلى قبوله الإشراف على إنجاز هذا العمل

كما نتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى أساتذتنا بالكلية الذين استفدنا منهم، ونهلنا من علمهم، وإلى كل من ساندنا في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد.

كما لا ننسى أن نتقدم بشكرنا الخالص إلى السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم تقييم هذا العمل ومناقشته.

قائمة المختصرات

الرمز	المعنى
ج ر	الجريدة الرسمية
د ط	دون طبعة
د ت ن	دون تاريخ نشر
ط	الطبعة
ص	الصفحة
ج	الجزء
د ن	دون ناشر
د م ن	دون مكان نشر
مج	مجلد
غ أ ش	غرفة الأحوال الشخصية
هـ	هجري
م	ميلادي
ق أ ج	قانون الأسرة الجزائري
م ق	المجلة القضائية
ع	عدد

مقدمـــــــة

مقدمة:

بسم الله الرحمن والرحيم، والسلام على أشرف المرسلين، والحمد لله على إحسانه، وله الشكر على توفيقه وامتنانه، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن سيدنا محمد عبده ورسوله أما بعد:

إن بداية الوجود الإنساني كانت بخلق آدم عليه السلام ثم حواء، ومنهما بدأت أول ذرية بشرية، ثم شرع سبحانه وتعالى الزواج بين تلك الذرية ليتكاثر الجنس البشري، ومنذ ذلك الحين صار الزواج هو السبيل الوحيد لإعداد أسرة.

تعد الأسرة أكثر الكيانات انتشارا وشيوعا في المجتمع، فهي النواة الأولى التي يتكون منها النسيج الاجتماعي، والضمانة الأساسية لاستمراره، والركيزة المساهمة في استقراره، لذا حظيت بأهمية بالغة في كل الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية التي اعتنت ببيان أركانها وحمايتها وحل مشكلاتها ونزاعاتها.

إن الأسرة في الشريعة الإسلامية لها شأن عظيم، لذا وضعت لها أحكاما تنظمها تنظيما دقيقا محكما لتكون أسرة صالحة، لما لها من أهمية في رقي المجتمع أو تخلقه وفساده.

انطلاقا مما سبق نجد قانون الأسرة الجزائري قد أولى اهتماما كبيرا بشؤون الأسرة، فشرع لها قواعد خاصة من شأنها أن تعنى بحمايتها وضمان استقرارها واعتبرها الخلية الأساسية للمجتمع من خلال تعريفه لها في مادة 2 من قانون الأسرة الجزائري: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"، ونتيجة للتغيرات والتطورات التي حدثت في المجتمع الجزائري، نادت بعض فئات المجتمع بتقنين جديد للأسرة يتماشى مع التطورات الحاصلة في المجتمع، فصدر أول قانون أسرة في الجزائر بالأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة، فاستمدت جل أحكامه من الشريعة الإسلامية، باعتبارها مرجعية رسمية أصلية لقانون الأسرة الجزائري، وبما أن قانون الأسرة يعد أداة قانونية حيوية لتنظيم العلاقات الأسرية وحماية حقوق أفراد الأسرة، ويلعب دورا

حاسما في تحقيق العدالة والاستقرار الأسري، فلا شك أن المشرع الجزائري بذل جهودا مضنية من أجل الخروج بقواعد قانونية منظمة واضحة لا يشوبها الغموض ولا الإبهام، وتكون واضحة بلغة قانونية صحيحة، لكن بعد 20 سنة من تطبيق هذا القانون، برزت العديد من الإشكالات التي أبانت قصور القانون 11/84، فتبين بأنه يتميز ببعض الثغرات وكذلك الغموض الذي يكتسي نصوصه، مما يؤدي إلى تأويلات وتفسيرات غير مناسبة، ونظرا للانتقادات التي تعرض لها قانون 11/84 كانت الدافع إلى تعديله ومراجعة أحكامه، فشكلت لجنة وطنية استشارية لدراسة التعديلات، وصدر تعديل بمقتضى الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، فأعاد صياغة العديد من النصوص، وسد بعض الثغرات القانونية التي تضمنها قانون 11/84.

بالرغم من التعديل الأخير لقانون الأسرة، وباستقراء الكثير من نصوصه، ظهر لنا أن المشرع قد سكت عن الكثير من المسائل المتعلقة بالزواج وآثاره، ولتجنب هذا السكوت التشريعي وضع المشرع الجزائري نص قانوني لاستكمال كل نقص أو سكوت أو إغفال يشوب مسألة من المسائل، وذلك بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، طبقا للمادة 222 من ق أج، وهذا من أجل استدراك القصور التشريعي ومعالجته، وجاءت هذه الإحالة مطلقة دون التقيد بمذهب فقهي معين، حيث أطلقت على المسائل التي أغفلها قانون الأسرة الجزائري ولم يذكرها "بالمسائل المسكوت عنها" والمتعلقة بالزواج وآثاره"، والتي هي موضوع دراستنا لغرض كشف كل مسألة لم ترد في التقنين.

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث:

- توضيح المسائل المسكوت عنها في قانون الأسرة الجزائري، والمتعلقة بالزواج وآثاره، من أجل التسهيل على الباحثين والقانونيين ورجال القضاء معرفة مواطن الإغفال.
- إيجاد حلول واقتراحات من أجل سد الفراغ القانوني من جديد.

- معرفة مبررات سكوت المشرع الجزائري في مسائل الزواج وآثاره.
- الوصول إلى مدى التطابق والتباين بين ما ورد في قانون الأسرة الجزائري من مواد وأحكام، وبين ما هو مبثوث في طيات الاجتهادات والآراء الفقهية.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع دوافع اختيارنا لهذا الموضوع إلى سببين رئيسيين، أولهما عدم وجود دراسات أكاديمية كثيرة تتناول موضوع المسكوت عنه في قانون الأسرة الجزائري في الزواج وآثاره.

أما السبب الثاني هو معرفة سبب سكوت قانون الأسرة الجزائري عن الكثير من المسائل المهمة في عقد الزواج، وآثار هذ العقد المهم.

أهداف موضوع البحث:

تهدف دراستنا هذه إلى تسليط الضوء على ثغرات قانون الأسرة الجزائري، ومواطن القصور والإغفال في مجال الزواج وآثاره.

وهدف آخر يتمثل في تقديم إضافة علمية لما سبق تقديمه من دراسات في مجال قانون الأسرة، وذلك لإفادة الباحثين والمهتمين بمواضيع قضايا الأسرة.

إشكالية الموضوع:

الأحكام الأسرية في الشريعة الإسلامية واسعة ومتشعبة جدا، وبالاطلاع على نصوص أحكام قانون الأسرة الجزائري، نجده قد عالج هذه الأحكام في جملة مختصرة جدا، مما جعل هذا القانون يشوبه الكثير من الفراغات التي تمس جوانب مهمة جدا في قضايا الناس ونزاعاتهم، مما يدعونا إلى طرح الإشكالية الآتية:

- إلى أي مدى يمكن لقانون الأسرة الجزائري أن يستوعب ويفي بحل المشكلات الأسرية المتعلقة بالزواج بنصوصه الحالية؟

بالإضافة إلى انبثاق عدة أسئلة جزئية متفرعة عن الإشكال الرئيسي والمتمثلة في:

- ما هي المسائل التي سكت عنها قانون الأسرة الجزائري في الزواج وآثاره؟
- لماذا يكتفي بمادة أو مادتين في مواضع مهمة جدا؟

- ولما ألغى بعض النصوص المهمة بترك فراغ تشريعي من جديد؟

المنهج المعتمد للبحث:

من أجل استيفاء الموضوع حقه من البحث، وتحقيق أهدافه المرجوة، استدعت طبيعة هذه الدراسة إلى استخدام المنهج الوصفي الاستقرائي، الوصفي من خلال تعريف المسائل باعتبار الزواج وآثاره من الأمور التي يجب علينا وصف وتبيان أبعاده.

والاستقرائي من خلال البحث في المسائل التي سكت عنها قانون الأسرة الجزائري وتطرقت إليها بعض التشريعات الأسرية العربية والفقه الإسلامي، بالإضافة إلى استقراء النصوص القانونية لاستنباط مواضع السكوت.

الدراسات السابقة في موضوع البحث:

من خلال بحثنا على مواضيع مقاربة لموضوع دراستنا، وجدنا دراسة أكاديمية تتقاطع مع دراستنا "**المسكوت عنه في قانون الأسرة الجزائري –باب الزواج أنموذجا**–وهي:

أطروحة دكتوراه للطالب عماد شريفي بعنوان: "المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، جامعة أدرار، قسم الحقوق، تخصص القانون الخاص، نوقشت سنة 2021، تعرض فيها الباحث إلى المسائل التي لم يذكرها قانون الأسرة الجزائري مع تبيان سبب سكوت قانون الأسرة الجزائري عن هذه المسائل مع اقتراح حلول لها، ومقارنة ما سكت عنه قانون الأسرة الجزائري بما جاء في الشريعة والقوانين العربية والأجنبية.

وتختلف دراستنا عن هاته الدراسة في أننا تناولنا الكثير من المسائل التي أغفلها قانون الأسرة الجزائري، ولم تتضمنها الدراسة السابقة مع اختلاف في المنهج المعتمد.

الصعوبات والعوائق:

من الصعوبات التي واجهتنا في البحث:

- صعوبة الإلمام بعناصر البحث نظرا لتشعبه وتوسعه.
- صعوبة التعامل مع المادة الفقهية المختارة والمقترحة لسد الفراغ القانوني، باعتبار أن قانون الأسرة الجزائري يرجع في المادة 222 إلى كل المذاهب الإسلامية

المعتبرة دون مذهب بعينه، مما يصعب على الطالب الاستفادة من كل هذه المدارس الفقهية بتنوعاتها المختلفة ومصادرها المتنوعة التي تحتاج أحيانا إلى التخصص الفقهي الدقيق.

خطة البحث:

للإجابة على إشكالية البحث المطروحة، تم تنبي خطة مكونة من فصلين، لكل فصل مبحثين، الفصل الأول: خصص للمسكوت عنه في الزواج ومقدماته، تطرقنا في المبحث الأول، إلى المسكوت عنه في مفهوم الزواج ومقدامته، أما المبحث الثاني، فتناولنا فيه المسكوت عنه في أركان عقد الزواج وشروطه، وتضمن الفصل الثاني: المسكوت عنه في آثار الزواج، وجاء ذلك في مبحثين، الأول تعرضنا فيه إلى المسكوت عنه في الآثار المالية للزواج، أما المبحث الثاني فخصص للمسكوت عنه في الآثار غير المالية للزواج، مع خاتمة تضمنت أهم النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول
المسكوت عنه في الزواج ومقدماته

المبحث الأول: المسكوت عنه في مفهوم الزواج ومقدماته

المبحث الثاني: المسكوت عنه في أركان عقد الزواج وشروطه

تعتبر قواعد قانون الأسرة من القوانين المهمة التي تهتم بتنظيم حياة الفرد وعلاقته بأسرته، ومن خلال وضع المشرع قواعد قانون الأسرة، والمتعلقة بالزواج، حاول وضع العديد من الضوابط لحماية هذا العقد، وبالرغم من التعديل الأخير لقانون الأسرة، إلا أنه وباستقراء الكثير من نصوصه، تبين لنا أن المشرع أغفل الكثير من المسائل، بعضها يشوبها النقصان والتعارض والبعض الآخر التضارب، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل، حيث قسمنا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المسكوت عنه في مفهوم الزواج ومقدماته.

المبحث الثاني: المسكوت عنه في أركان عقد الزواج وشروطه.

المبحث الأول: المسكوت عنه في مفهوم الزواج ومقدماته

نظرا لكون عقد الزواج من أهم العقود التي يجريها الإنسان في حياته، وأعزها شأنا، ويكفي أن الله سماه بالميثاق الغليظ، فشرعت الخطبة، لكن المشرع عند تنظيمه للخطبة، سكت على مسائل سنتطرق لبعضها في هذا المبحث، وقبل التطرق للخطبة لا بد من تبيان المسكوت عنه في تعريف الزواج كمطلب أول، ثم تناول المسكوت عنه في مقدمات الزواج "الخطبة" كمطلب ثان.

المطلب الأول: المسكوت عنه في تعريف الزواج

لقد وردت عدة تعاريف لدى الفقهاء في هذا الموضوع، وإن اختلفت ألفاظها فكلها تدور حول معنى واحد، ونورد البعض منها لنرى بعد ذلك تعريف المشرع الجزائري، وسنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الزواج في الفقه والقانون، أما الفرع الثاني ما سكت عنه قانون الأسرة الجزائري في تعريف الزواج.

الفرع الأول: تعريف الزواج في الفقه والقانون

سنتناول في هذا الفرع تعريف الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا: تعريف الفقه الإسلامي للزواج

لقد عرف الفقهاء الزواج بتعريفات متعددة نذكر منها:

-**الحنفية:** "عقد يفيد ملك المتعة قصدا".[1]

-**المالكية:** "عقد بين الرجل والمرأة، يبيح استمتاع كل منهما بالآخر، ويبين ما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات، ويقصد به حفظ النوع الإنساني".[2]

[1] – ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار عالم الكتب، الرياض، (د ط)، 2003، ج4، ص 58.

[2] – الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، (د ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص 491.

-**الشافعية:** "عقد يتضمن إباحة وطء، بلفظ إنكاح والتزويج".[1]

-**الحنابلة:** "عقد لتزويج".[2]

وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين من بينهم محمد "أبو زهرة" بقوله: «أنه عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات».[3]

مما يلاحظ على تعاريف الفقهاء السابقة، أن كلها ركزت على موضوع عقد الزواج وهو "الاستمتاع" ولم تتناول عنصر التأبيد أو الدوام".[4]

ثانيا: تعريف قانون الأسرة الجزائري للزواج

لقد عرف المشرع الجزائري الزواج من خلال نص المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري قبل التعديل، بأنه: «الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة، على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب»[5].

أما بعد تعديل المادة سالفة الذكر بالأمر 05-02 نصت على أن: «الزواج هو عقد رضائي، يتم بين رجل وامرأة، على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة، أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب»[6].

---

[1] – أبي حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض وآخرون، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج2، ص 04.

[2] – موفق الدين بن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحن التركي وآخرون، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997، ج9، ص 339.

[3] – محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د ط)، (د ت ن)، ص 17.

[4] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في (ق أ ج)، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021، ص 24.

[5] – أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، (ج ر ع 24)، الصادرة في 12 رمضان عام 1404 الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984.

[6] – أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، الصادرة في 12 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984م، معدل ومتمم بالأمر رقم 5-2 مؤرخ في 18 محرم عام 14266 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج ر، عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م.

ومما يلاحظ أن الزواج من الناحية القانونية، هو عقد أساسه وجوهره الرضا بين الطرفين المتعاقدين في عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، حيث أن عبارة عقد رضائي أضافها ق أج المعدل في المادة الرابعة، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "العربي بلحاج: «...لكون الزواج رضائيا بالأساس يقوم على تقابل إرادتي الرجل والمرأة، عن طريق اقتران الإنجاب بالقبول، وهو تعديل سليم في محله لأن الزواج يعتبر من أسمى العقود المدنية والرضائية وأعظمها شأنا».[1]

تضمنت المادة الرابعة من ق. أ. ج غايات كثيرة للزواج، فجعلت له هدفا شخصيا للمرأة والرجل وهو العفة والإحصان، وهدفا آخر وهو هدف أسري يتمثل في المودة والرحمة والتعاون، بالإضافة إلى الهدف الاجتماعي وهو صيانة الأنساب من الاختلاط والتشتت.[2]

ونخلص أن كل زواج قائم على الرضا، ويكون شرعيا يحقق هاته الأهداف السامية، والعكس صحيح، أي أنه لو لم يكن الزواج محكوما بضوابط سوف تترتب عليه مفاسد جمة.

الفرع الثاني: ما سكت عنه في تعريف الزواج

وضع المشرع الجزائري تعريفا للزواج، في المادة الرابعة من ق أ ج، لكن يؤخذ على هذا التعريف بأنه ناقص، لأن المشرع ركز على غايات ومقاصد الزواج[3]، وأغفل موضوعه ألا وهو حل المعاشرة[4]، ولعل ما جعل ق أ ج يغفل عن موضوع الزواج هو خشية أن يفهم أن عقد الزواج هدفه الاستمتاع واللذة.[5]

وبما أن الفقه ذكر موضوع الزواج في تعريفاته، وسكوت المشرع الجزائري وإغفاله لموضوع عقد الزواج، فهو بهذا قد خالف التعاريف الفقهية، كذلك يلاحظ في تعريف المشرع للزواج في المادة سالفة الذكر أنه أغفل عن عنصر الدوام والذي يعتبر أساسي وجوهري، لأن

[1] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، (د ط)، 2013، ص 88.

[2] – محمد محدة، الخطبة والزواج، (د ن)، (د م ن)، ط2، 1994، ص 91.

[3] – فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د ط)، 1986، ص 46.

[4] – عماد شريفي، المرجع السابق، ص 25.

[5] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح (ق أج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ط)، 1999، ص 31.

التوقيت أو التأقيت في الزواج، لا يحقق أهداف الزواج المنشودة في الإسلام، فالزواج هو عقد مؤبد، وميثاق غليظ، كما سماه الله عز وجل، وهو أسمى من أن يكون أداة للإشباع المؤقت للغريزة الجنسية.[1]

المطلب الثاني: المسكوت عنه في مقدمات الزواج "الخطبة"

لتوضيح المسكوت عنه في الخطبة، سوف نقوم بتعريف الخطبة في الفرع الأول تعريفا فقهيا وقانونيا، وبعدها فرع ثاني نذكر فيه بعض أحكام الخطبة، ثم فرع ثالث نذكر فيه آثار العدول عن الخطبة، لتضمنه مسائل كثيرة أغفل عنها المشرع.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للخطبة

توجد تعاريف كثيرة فقهية للخطبة، وتعاريف قانونية.

أولا: التعريف الفقهي للخطبة

للخطبة تعريفات فقهية متنوعة نذكر منها:

-**الحنفية:** "طلب التزويج".[2]

-**المالكية:** "تقدم الرجل أو وكيله إلى المرأة أو وليها طالبا الزواج منها".[3]

-**الشافعية:** "التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة".[4]

-**الحنابلة:** "خطبة الرجل المرأة لينكحها".[5]

وقد عرفها الدكتور "محمد مصطفى شلبي" بأنها: «أن يتقدم الرجل إلى امرأة معينة، تحل له شرعا، أو إلى أهلها، ليطلب الزواج بها، بعد أن توجد عنده الرغبة في زواجها، فإذا أجيب طلبها تمت الخطبة بينهما».[6]

---

[1] – عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، دار القلم، دبي، ط2، 2000، ص 33.

[2] – ابن عابدين المرجع السابق، ص 08.

[3] – الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 494.

[4] – الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003، ج6، ص 201.

[5] – موفق الدين بن قدامة، المرجع السابق، ص 567.

[6] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983، ص 67.

وعلى ضوء هذه التعريفات تعرف الخطبة بأنها: «طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها، والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد ومطالبه ومطالبتهم بشأنه».[1]

ثانيا: التعريف القانوني للخطبة

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الخطبة سواء قبل التعديل أو بعده، كما في نص المادة 15 من ق أج المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 على أن الخطبة "وعد بالزواج"، ويتضح من نص المادة أن المشرع لم يعط تعريفا دقيقا للخطبة، وإنما اكتفى بوصف طبيعتها القانونية.[2]

وكان لا بد للمشرع أن يضع مادة منفصلة، الأولى تتضمن تعريف الخطبة والمادة الثانية تتناول الطبيعة القانونية، وما جعل ق. أ.ج يغفل عن تعريف الخطبة جعل الأمر متروك للفقه والقوانين[3]، كما أن قوانين الأحوال الشخصية في تونس والمغرب وسوريا تضمنت نفس التعريف ألا وهو "وعد بالزواج".[4]

وما ذهب إليه إحدى قرارات المحكمة العليا والذي نص على: «من المقرر شرعا وقانونا أن الخطبة هي مجرد وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها».[5]

الفرع الثاني: بعض أحكام الخطبة وآثارها

سوف نبين في هذا الفرع بعض أحكام الخطبة والمتمثلة في مشروعية الخطبة أولا، والتكييف الفقهي والقانوني للخطبة ثانيا.

---

[1] – محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 26.

[2] – سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 25.

[3] – عماد شريفي، المرجع السابق، ص 29.

[4] – سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في ق.أ.ج، دار البعث، قسنطينة، ط2، 1989، ص 84.

[5] – قرار رقم 81129، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1992/03/17، اجتهاد قضائي، عدد خاص، ص 30.

أولا: مشروعية الخطبة

لقد ثبتت مشروعية الخطبة بالكتاب والسنة النبوية والإجماع.

أ-القرآن الكريم: ﴿ وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاء﴾. [سورة البقرة، الآية 233].

وجه الاستدلال: تدل الآية الكريمة صراحة على مشروعية الخطبة.

ب-السنة النبوية الشريفة: عن جابر عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل».[1]

وجه الاستدلال: والحديث دليل على مشروعية الخطبة

ج-الإجماع: أجمع علماء المسلمين على جواز الخطبة ومشروعيتها.[2]

ثانيا: التكييف الفقهي والقانوني للخطبة

قبل الحديث عن التكييف الفقهي والقانوني للخطبة، لا بد أن نشير إلى معناه، حيث نعني بتكييف الخطبة بأنها هل هي عقد ملزم للطرفين ولا يجوز العدول عنها؟، أم أنها وعد بالزواج فقط، ويمكن لكل من الخاطب والمخطوبة النكول عن الخطبة في أي وقت.[3]

وعليه سوف نبين التكييف الفقهي ثم يليه التكييف القانوني.

1-التكييف الفقهي:

لقد أجمع الفقهاء على أن الخطبة هي وعد بالزواج، واختلفوا في طبيعة الوعد، أي أنه وعد ملزم أو غير ملزم.[4]

أ-المالكية: لهم أربعة أقوال في حكم الوفاء بالوعد:

القول الأول: لا إلزام فيه، ويقضي به مطلقا.

---

[1] – سنن أبي داوود، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها، رقم الحديث 2082، ج2، ص 229.

[2] – جميل فخري جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص 23.

[3] – عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 57.

[4] – عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الأردن، الزرقاء، ط1، 1985، ص 357.

القول الثاني: إن الوعد ملزم، ويقضي به مطلقا.

القول الثالث: يجب الوفاء به إن كان على سبب لأمر يستطيع من بذل له الوعد القيام به دون تحقيقه.

القول الرابع: يجب الوفاء به إذا كان الوعد له سبب للتصرف، ودخل من بذل الوعد في التصرف بسبب ذلك الوعد.[1]

ب-الجمهور: قال الجمهور بأنه وعد غير ملزم.[2]

الترجيح: نرجح قول الجمهور، بأن الخطبة هي وعد بالزواج غير ملزم، ويقول الدكتور عبد الرحمن الصابوني في هذا الصدد: «لا شك أن الخطبة في الشريعة الإسلامية هي وعد بالزواج وليس عقدا، وإن تمت باتفاق الطرفين لأن الزواج الأساس فيه الرضا والاختيار، فإذا أجبرنا الخاطبين على إتمام الزواج على أساس أن الخطبة عقد ملزم، فمعنى ذلك أننا أكرهنا الزوجين على الزواج بعقد لا يرضى به أحدهما وهذا ينافي رضائية الزواج».[3]

وحاصل هذا أن الخطبة شرعا، ليست عقدا، إنما هي وعد بالزواج، وهذا الوعد ليس ملزما.

2-التكييف القانوني:

لقد كيفت المادة الخامسة الفقرة 01 من ق أج المعدل، الخطبة بأنها وعد بالزواج، واعتبرت هذا الوعد غير ملزم بمعنى أن يجوز لكلا الطرفين العدول عنها[4]، فالخطبة من الناحية القانونية هي وعد بالزواج لا عقد، والوعد غير ملزم، وبالتالي فلا تمارس أي سلطة

[1] – بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج، دار الفجر، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ص 45.

[2] – عبد الرحمن عتر، المرجع السابق، ص 357.

[3] – عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 58.

[4] – بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص 30.

إجبار على الخاطب والمخطوبة، بعدم الرجوع عن الخطبة، ولهما كامل الحرية في العدول عنها فيما يعود عليهما بالنفع والمصلحة.[1]

كذلك المشرع المصري كيف الخطبة على أنها وعد بالزواج وليس عقدا.[2]

الفرع الثالث: المسكوت عنه في أثر العدول عن الخطبة (الهدايا، المهر)

إن الخطبة لا تتمتع بأي قوة إلزامية بالنسبة للطرفين، ولو طالت فترة الخطبة، وهذا معناه أنه يجوز لكل من الخاطبين فسخ الخطبة، لكن قد تقدم هدايا بل وحتى الصداق في فترة الخطبة، وهنا تطرح بعض الإشكالات المتعلقة بمصير المهر والهدايا، وعليه سوف نبين حكم الهدايا أولا ثم الصداق ثانيا وتبيان ما أغفل عنه ق أج فيها.

أولا: المسكوت عنه في حكم هدايا الخطبة

سنتطرق هنا إلى مصير هدايا الخطبة في حال العدول من الناحية الفقهية والقانونية، وكذا مصير الهدايا في حالة وفاة أحد الخاطبين، ثم في حالة الاتفاق، ونوضح ما أغفل عنه ق. أ.ج.

1-حكم الهدايا عند العدول:

أ-من الناحية الفقهية: هناك اختلاف بين المذاهب الفقهية الأربعة وعلى النحو الآتي:

-**الحنفية:** "يسترد ما بعث من هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك، لأنه في معنى الهبة".[3]

[1] – محمد شريط، محاضرات في أحكام الزواج في التشريع الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الأولى ماستر قانون الأسرة، سنة 2022، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، ص 25.

[2] – عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 58.

[3] – ابن عابدين، رد المحتار، (د ن)، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص 395.

أي أن الهدايا في المذهب الحنفي تأخذ حكم الهبة، وتجري فيها حكم الرجوع فيها إلا لوجود مانع من موانع الرجوع[1]، أي إن كانت قائمة، وجب ردها عينا، وإن هلكت أو استهلكت فلا ترد، وهذا هو المبدأ العام في المذهب الحنفي من عدم الرجوع في الهبة.[2]

-**المالكية:** هناك تفصيل:

- إذا كان الفسخ من جهة المخطوبة، فإن للخاطب استرجاع ما أهداه إليها، ومطالبتها برده، يأخذه بعينه إن كان موجودا، وإن استهلك أو أتلف، فالقاعدة في الضمان تقضي أنه يلزم في المثلي من المتاع مثله، وفي المقوم قيمته.[3]
- أما إذا كان الفسخ من الخاطب، فلا رجوع له عليها، أي لا يسترد شيئا.[4]

-**الشافعية:** رد الهدايا مطلقا باقية أو غير باقية، فإن كانت موجودة ردت بعينها، وإن كانت تالفة يرد مثلها أو قيمتها، بغض النظر عن إن كان العدول منها أو منه أو منهما معا.[5]

-**الحنابلة:** عدم جواز استرداد الهدية لأنها هبة، والهبة عندهم لا يجوز الرجوع عنها إلا إذا كانت قبل القبض، ولم يفرقوا فقهاء المذهب الحنبلي، بين عدول الخاطب أو المخطوبة لأن الحكم واحد، وهو عدم جواز استرداد الهدايا سواء كانت الهدايا قائمة أو تالفة.[6]

الترجيح: بعد عرض آراء الفقهاء، نرجح ما قال به فقهاء المالكية، لأنه الأقرب من الصواب ومن العدل عدم مضاعفة الأذى على الطرف المعدول عنه، أي عدم الجمع بين ضرر العدول وضرر استرجاع الهدايا.

---

[1] – محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 38.

[2] – جميل فخري جانم، المرجع السابق، ص 248.

[3] – الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 504.

[4] – المرجع نفسه، ص 504.

[5] – زكريا الأنصاري، شرح منهج الطلاب، دار الفكر، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج4، ص 129.

[6] – المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج8، ص 295-296.

ب- من الناحية القانونية:

نصت المادة الخامسة، الفقرة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري 2005 بعد التعديل عن حكم الهدايا بعد العدول على ما يلي: «لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد المخطوبة مالم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب مالا يستهلك من هدايا أو قيمته».

من خلال هذه المادة نجد أن قانون الأسرة تكلم عن الهدايا، وكيفية استرجاعها، وأعطاها عناية وتفصيل، لأنها تعتبر من النفقات التي تتفق بعد الخطبة[1]، وتعتبر من المسائل التي أثارت جدلا، نظرا لما يقدم فيها من هدايا ثمينة في الكثير من المناسبات، وتكون متعبة للخاطب.[2]

لكن قانون الأسرة الجزائري عند تطرقه لمسألة العدول عن الخطبة، أغفل الكثير من أحكامها، وهذا ما سنتطرق إليه في العنصر الموالي.

ج- ما سكت عنه في حكم هدايا الخطبة بعد العدول:

سكت ق أج عن بعض المسائل التي تتعلق بالهدايا المقدمة في الخطبة بعد العدول نذكر منها:

3-1-نظرا لنص المادة السالفة الذكر المادة 5 من ق أج أنها كانت في بدايتها متطابقة مع رأي المالكية، أما في نهايتها تماشت مع رأي الأحناف، وهذا ما سكت عليه ق أج عن رد الهدايا في حال الاستهلاك.[3]

وكان من الأحسن لو أن المشرع الجزائري أخذ برأي المالكية لأنه رأي أصوب وعقلاني، كونه يحمل الطرف العادل قدرا من المسؤولية بتحمل أعباء الهدايا، حيث قال الدكتور محمد محدة: «فإننا نرى بأن ما قررته المادة 05 في فقرتها 3 و4 في مسيس

[1] - محمد محدة، المرجع السابق، ص 62.

[2] - عماد شريفي، المرجع السابق، ص 32.

[3] - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 42.

الحاجة إلى التعديل وذلك بربط الحق في استرجاع الهدايا بسبب العدول لا بالعدول ذاته مع منح القضاء حق تحديد ذلك السبب...».[1]

وإغفال قانون الأسرة عن جزء من النص لا يوجد فيه عدل، فلو كان يراعي ألم المخطوبة عند العدول من الخاطب، فلا بد بالعدل وعدم حرمان الخاطب ما قدمه من هدايا حين يكون العدول من الخاطبة كونه لم يرتكب أي خطأ[2]، فلا بد من الأخذ برأي المالكية الذي يلزم على المخطوبة إذا كان العدول منها استرداد الهدايا الهالكة والمستهلكة بمثله أو قيمته.[3]

3-2-ولو كان قانون الأسرة قد تطرق إلى حكم الهدايا التي يقدمها الخاطب إلى مخطوبته، سواء كان العدول منها أو منه، إلا أنه أغفل عن حكم الهدايا التي تقدمها المخطوبة إلى الخاطب، ثم يكون العدول منها أو منه[4]، فمن المفروض أن نسوي بين الطرفين في الحكم، وهو أن لا تسترد الهدايا التي قدمتها له حين يكون العدول منها.[5]

كما أغفل المشرع أيضا عن الهدايا التي تقدم للمخطوبة، ليس من الخاطب شخصيا، وترك الأمر للعرف.[6]

3-3-كذلك لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة المتسبب في العدول، فمثلا يقدم الخاطب هدية ثمينة، وربما يطلب من المخطوبة، فتلجأ إلى التحايل، أو تتعمد استفزاز الخاطب، بتصرفات تدفعه إلى العدول، مما يجعله لا يسترد هداياه في هذه الحالة بالرغم من أن المخطوبة هي المتسببة في العدول.[7]

---

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 64.

[2] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح (ق أج)، المرجع السابق، ص 54.

[3] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 41.

[4] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 86.

[5] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 45.

[6] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 86.

[7] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 44.

2-حكم الهدايا في حال انتهاء الخطبة بالوفاة:

قد تنتهي الخطبة بوفاة الخاطب أو المخطوبة، فما حكم الهدايا في هذه الحالة؟

في الفقه الإسلامي فقد تناول المسألة على مذهبين:

-**مذهب جمهور الفقهاء**: الحنفية والمالكية والحنابلة، قالوا بأنه لا يجوز استرداد الهدايا، وهو الأصل في المذهب المالكي والحنبلي، وفي المذهب الحنفي يسقط حق الواهب في الرجوع بموته، وإذا مات الموهوب فورثته لا يلزمهم رد الهدايا.[1]

-**مذهب الشافعية**: رد الهدايا مطلقا، سواء استهلكت أو لم تستهلك.[2]

أما من الناحية القانونية، فقد أغفل ق. أ.ج عن مسألة مصير هدايا الخطبة في حال وفاة الخاطب أو المخطوبة، كون الوفاة أمر خارج عن إرادة الإنسان، وبالتالي فحكم الهدايا في هذه الحالة لا تسترجع.[3]

ونجد من القضايا التي عرضت على المحكمة العليا من بينها مسألة العدول، وفي أحد قراراتها تضمن عدول الخاطب: «من المقرر قانونا أنه لا يسترد الخاطب شيئا مما أهداه إذا كان العدول منه...».[4]

3-حكم الهدايا في حال فسخ الخطبة بالاتفاق:

قد تنقضي الخطبة بالاتفاق على إنهائها بين الطرفين، فمآل الهدايا في هذه الحالة، هو أنها تتبع ما تم الاتفاق عليه بين الخاطب والمخطوبة، وإلا سرت عليها أحكام الهبة.[5]

أما قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى مسألة إنهاء الخطبة بالاتفاق بين الطرفين.

---

[1] – جميل فخري جانم، المرجع السابق، ص 271.

[2] – المرجع نفسه، ص 272.

[3] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 45.

[4] – قرار رقم 219313، المحكم العليا، غ أ ش، بتاريخ 1999/03/16، اجتهاد قضائي، عدد خاص، ص 38.

[5] – عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة في الإسلام (الخطبة، (د ن)، (د م ن)، (د ط)، 2008، ص 139.

أما المشرع الجزائري فقد تدارك هذه المسألة في نص المادة السادسة فقرة 2 التي نصت على ما يلي: «وإذا انتهت بالوفاة أو بعارض حال دون الزواج لا يسترد شيء من الهدايا»، ويلاحظ أن المشرع أخذ بالمذهب المالكي.[1]

ثانيا: المسكوت عنه في حكم المهر

قد يدفع الخاطب لمخطوبته كل المهر أو بعضه، لكن قد تحدث ظروف تؤدي إلى فسخ الخطبة فما مصير المهر، هل يسترد أم لا؟

1-حكم المهر عند العدول:

أ-الناحية الفقهية: إذا عدل أحد الخاطبين عن الخطبة، وكان الخاطب قد قدم المهر كله أو بعضه، فيجب رده إلى الخاطب، لأنه حق خالص له، وضمان مثله إذا كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا.[2]

ذلك لأن المهر يدفع في مقابل الزواج، وما دام الزواج لم يحصل فالمهر يرد إلى صاحبه[3]، أي أن وجوب المهر بالعقد وهو لم يوجد بعد.[4]

وخلاصة هذا أن الفقهاء متفقون على استرداد المهر بغض النظر عن إن كان النكول منها أو منه، وأيا كان سبب العدول، لأن المهر تستحقه المرأة بالعقد والدخول لا بالخطبة.[5]

ويقول الدكتور بلقاسم شتوان في هذا الصدد: «والدليل على ذلك، أي المهر من مستلزمات الزواج وليس الخطبة، أن المرأة المتزوجة المعقود عليها عقدا صحيحا إذا طلقت قبل الدخول بها، ليس لما بعد العقد المسمى لها المهر في مجلس العقد إلا نصفه لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾»

---

[1] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 48.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط3، 2005، ج3، ص 26.

[3] – السيد سابق، فقه السنة، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط4، 1983، مج2، ص 27.

[4] – بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دار تأليف، مصر، ط2، 1961، ص 39.

[5] – وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ط3، 2012، ج8، ص 39.

هذا هو الفرق بين من وقع عليها عقد الزواج والصحيح ومن خطبة فقط ولم يعقد أصلا[1]، بمعنى أن المعقود عليها وطلقت قبل الدخول تستحق نصف المهر فقط، فما بالك من خطبت فقط.

ب-الناحية القانونية: لم يتطرق ق. أ.ج سواء قبل التعديل أو بعده، لمسألة المهر عند العدول عن الخطبة، لا صراحة ولا ضمنا[2]، وكل ما لم يرد النص عليه في القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ما نصت عليه المادة 222 من ق. أ.ج.

وسبب إغفال المشرع الجزائري عن هذه المسألة هو اللجوء إلى العرف في أن المهر يقدم بعد أو أثناء العقد[3]، لأن ما اتفق عليه الفقهاء هو أن المهر لا يثبت إلا بالعقد الصحيح، كونه شرط من شروط صحته، وما دام الزواج لم يتم فليس للمرأة الحق في الاحتفاظ به[4]، كون أن الخطبة لا تعتبر عقدا وإنما هي تمهيد للزواج.

والإشكال يدور حول أن المرأة المخطوبة التي قدم لها المهر واستغلته في شراء أغراضها، ففي هذه الحالة هي على الخاطب أن يسترجع الأغراض التي اشتريت أم المال؟

ما ذهب إليه "محمد محدة" وذلك بقوله: «تحميل تبعات المهر كان عادلا، فإن كان الخاطب هو الذي عدل عن الخطبة لزم تسلم الأشياء التي حول إليها مبلغ الصداق، وإن كان أحد الدائنين مازال لم يستوف حقه كالخياط أدى له حقه، وإن كان العدول من المخطوبة ترجع له مهره نقدا وتتحمل هي المسؤولية...».[5]

وفي المقابل نجد بعض القوانين العربية تطرقت لمسألة المهر بعد العدول، نذكر من بينها "قانون الأحوال الشخصية الكويتي"، حيث نص في المادة الرابعة على ما يلي: «إذا

---

[1] – بلقاسم شتوان، المرجع السابق، ص 45-46.

[2] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 87.

[3] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 48.

[4] – محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة (الزواج)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط3، 2015، ص 211.

[5] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 59.

عدل أحد الطرفين عن الخطبة، فللخاطب أن يسترد المهر الذي أداه أو قيمته يوم قبضه إن تعذر رد عينه يعتبر من المهر الهدايا التي يجري العرف باعتبارها...».[1]

ولهذا فكان من الأحسن لو أن المشرع الجزائري تطرق لهذا الموضوع للفصل فيه وحل الإشكال.

2-حكم المهر في حال انتهاء الخطبة بالاتفاق:

قد تنقضي الخطبة بأن يتفق كل من الخاطب والمخطوبة على إنهائها.

أ-من الناحية الفقهية: مصير المهر في هذه الحالة، هو رده إلى الخاطب لأنه من أحكام الزواج، والزواج لم يتم بعد.[2]

ب-من الناحية القانونية: إن قانون الأسرة الجزائري أغفل عن مآل المهر في هذه الحالة، لكن يمكن رد ذلك إلا أنه إذا اتفق الطرفان على إنهاء الخطبة، فالغالب أن الاتفاق يشمل معالجة الآثار المالية المترتبة عن العدول، أما إذا لم يكن الاتفاق متضمن لتسوية الجوانب المالية بينهما، طبقت القواعد السابقة بشأن الرجوع بالصداق والهدايا.[3]

3-حكم المهر في حال انتهاء الخطبة بالوفاة:

قد تنقضي بوفاة أحد الخاطبين، وسنرى تفصيل هاته الحالة من ناحيتين:

أ-من الناحية الفقهية: مآل المهر هو رده إلى الخاطب أو ورثته، لأن المهر حكم من أحكام عقد الزواج والخطبة هي وعد فقط وليس عقدا.[4]

---

[1] – قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رقم 51 لسنة 1984، المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996و 29 لسنة 2004 و66 لسنة 2007، وزارة العدل الكويتية، ط1، 2011.

[2] – عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص 139.

[3] – محمد عبد الهادي عبد الستار، العدول عن الخطبة وأثره على حقوق الخاطبين، مجلة وادي النيل للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية والتربوية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 552.

[4] – جميل فخري جانم، المرجع السابق، ص 271.

ب-من الناحية القانونية: إن قانون الأسرة الجزائري سكت عن مآل الصداق في هذه الحالة، ولأن الصداق ليس له علاقة بالخطبة[1]، فما دامت المرأة تستحق نصف الصداق إلا بالعقد، وهي لم يعقد عليها بعد فإن ما بحوزتها هو حق للخاطب وليس ملكها.[2]

وقد تناولت بعض القوانين العربية هذه المسألة، ومن بينها مدونة الأسرة المغربية التي تضمنت حكما جديدا في الموضوع في المادة "9" والتي نصت على ما يلي: «إذا قدم الخاطب الصداق أو جزء منه، وحدث عدول عن الخطبة أو مات أحد الطرفين أثناءها، فللخاطب أو لورثته استرداد ما سلم بعينه إن كان قائما وإلا فمثله أو قيمته يوم تسلمه».[3]

ومما نستخلصه أنه في حال وفاة الخاطب فالمخطوبة ملزمة برد الصداق للخاطب أو لورثته إذا توفي قبل الإشهاد على الزواج[4]، سواء كان الصداق قائما يجب رده بعينه وإن كان هالكا أو مستهلكا يجب رده بمثله إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا.[5]

المبحث الثاني: المسكوت عنه في أركان عقد الزواج وشروطه

إن عقد الزواج من العقود التي حظيت بعناية الشريعة الإسلامية واهتماماتها، وذلك لما له من آثار اجتماعية، ولأنه من أخطر العقود، جعلت له الشريعة الإسلامية مجموعة من الأركان والشروط التي لا ينعقد ولا يتم إلا بها حماية له، وحفاظا على خصوصيته، حتى لا يلبس بغيره من الأشكال الأخرى للعلاقات الجنسية التي تجمع بين الرجل والمرأة، إلى جانب الشريعة نجد التشريعات العربية عامة والمشرع الجزائري خاصة أولى لهذا العقد أهمية بسن مواد تنظم أركانه وشروطه.

حيث قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول أركان عقد الزواج فقها وقانونا، أما المطلب الثاني تناولنا فيه الشروط الموضوعية لعقد الزواج.

---

[1] – عماد شريفي، المرجع السابق، ص 32.

[2] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 60.

[3] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 50.

[4] – سعادي لعلى، المرجع السابق، ص 32.

[5] – بلحاج العربي، الوجيز في شرح (ق أج)، المرجع السابق، ص 53.

المطلب الأول: أركان عقد الزواج في الفقه وقانون الأسرة الجزائري

يصف الله تعالى عقد الزواج بالميثاق الغليظ، لأنه رابطة مقدسة بين الرجل والمرأة، وبما أن عقد الزواج كغيره من العقود يحوي أركانا وشروطا، وفيما يلي بينا لأركان عقد الزواج، حسب ما ذهب إليه الفقهاء والمشرع الجزائري.

الفرع الأول: أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي

سنتناول في هذا الفرع أركان عقد الزواج حسب كل مذهب على النحو الآتي:

-**الحنفية:** يوجد ركن واحد للنكاح، ألا وهو ركن الإيجاب والقبول، وذلك بألفاظ مخصوصة[1]، أي ينعقد بإيجاب وقبول ويصح بلفظ النكاح والتزويج ما وضع لتمليك العين في الحال.[2]

-**المالكية:** هناك ثلاث أقوال عند المالكية:

-**القول الأول:** لعقد النكاح عند المالكية ثلاثة أركان: الصيغة، طرفا العقد (الزوج والزوجة)، والولي[3]، أما الولي: هو من له ولاية النكاح زوج أو وكيله بالعقد أو المأذون له بالعقد، والمحل: الزوج والزوجة، والصيغة: الإيجاب والقبول كالتزويج والتمليك أي اللفظ الذي يدل على حصول الزواج وتحققه إيجابا وقبولا.[4]

القول الثاني: أن عند المالكية خمسة أركان لعقد النكاح: الصيغة والولي والزوج والزوجة والصداق، والصيغة هي لفظ دال على التأبيد مدة الحياة، كأنكحت وزوجت وملكت وبعت وكذلك وهبت بتسمية الصداق.[5]

---

[1] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، مصر، ط1، 1327هـ، ج2، ص 229.

[2] – أبو البركات النسفي، كنز الدقائق، تحقيق سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط1، 1432هـ-2011م، ص 251.

[3] – الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 513.

[4] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، المرجع السابق، ص 31.

[5] – خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن حاجب، تحقيق أحمد بن عبد نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2008، ج3، ص 505.

القول الثالث: يذهب إلى أن أركان النكاح عند المالكية أربعة وهي: الصيغة والمحل والصداق والعاقد.[1]

-**الشافعية:** أركان النكاح خمسة وهي: صيغة، زوجة، شاهدان، زوج وولي.[2]

وجاء كذلك في كتاب نهاية المحتاج أن أركان النكاح خمسة: زوجان، وولي، وشاهدان، وصيغة.[3]

-**الحنابلة:** أركان عقد النكاح عند الحنابلة تتمثل في: أحدها الزوجان الخاليان من الموانع، والثاني الإيجاب، والثالث القبول، لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقعة عليهما، ولا ينعقد النكاح إلا بهما مرتبين، الإيجاب والقبول إنما يكون للإيجاب فإذا وجب قبله لم يكن قبولا لعدم معناه.[4]

الفرع الثاني: أركان الزواج في ق أج

لكي يساهم عقد الزواج في استقرار الأسر والمجتمعات، كان لزاما أن يقوم على أسس سليمة بين طرفيه، وتتمثل في أركان وشروط، إذ يعتبر الرضا أبرز هاته الأركان نظرا للدور الذي يلعبه في عقد الزواج، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

حيث نصت المادة التاسعة من ق أج بموجب قانون 11/84 قبل التعديل على أنه: «يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، والشاهدين، والصداق»، فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن ق أج حدد أركان عقد الزواج وحصرها في أربعة أركان، كما أنه جعل الأركان والشروط في نص واحد، ولم يفرق بين هذه الشروط رغم أهميتها.[5]

---

[1] – محمد بن يوسف المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994، ج5، ص 42.

[2] – الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د ط)، 2000، ج4، ص 188.

[3] – الرملي، المرجع السابق، ص 209.

[4] – البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، (د ط)، 1983، ج5، ص 37.

[5] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في (ق أج)، المرجع السابق، ص 190.

أما بعد التعديل بموجب قانون 05-02 جاء في نص المادة التاسعة: "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين".

حيث تغير الوضع واستدرك المشرع تلك الثغرة، حيث لم يبق من تلك الأركان الأربعة سوى ركن واحد وهو الرضا، أم بقية الأركان فأدرجت ضمن شروط صحة الزواج.[1]

فالمشرع الجزائري سار على مذهب الأحناف بعد التعديل، إذ جعل للزواج ركنا واحدا ألا وهو الرضا.[2]

الفرع الثالث: المسكوت عنه في أركان عقد الزواج

من خلال نص المادة التاسعة من ق أ ج المعدلة، نلاحظ أن المشرع قد أغفل عن تعريف ركن الرضا، واكتفى فقط بتحديد قسميه، وهما الإيجاب والقبول، حيث نص عليهما في نص المادة العاشرة من ق أج، والذي أغفل عن تعريفهما كذلك، وهذا ما يقودنا إلى العمل بنص المادة 222 من ق أج ونأخذ بما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية.

كذلك نلاحظ من خلال المادة العاشرة من ق أج، أن الإيجاب والقبول (الصيغة) في عقد الزواج له صور، بحيث توجد صيغة لفظية وصيغة غير لفظية، أما بالنسبة للصيغة اللفظية لم يحدد المشرع الجزائري لفظا ولا صيغة معينة خاصة، ولم يحدد اللغة التي يتم بها العقد، ولكن نص على أن يكون الرضا بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

العمل بنص المادة 222 من ق أج، لكن يرجح سبب عدم تحديد المشرع اللغة التي يتم بها العقد هو أنه أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في أنهم يجيزون عقد القران بغير اللغة العربية، لأن العقود تقوم على المعاني لا على الألفاظ، لأنه إن اشترط لغة معينة فإنه يلزم على الذي لا ينطق بها أن يثبت ذلك.[3]

[1] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 55.

[2] – محمد شريط، المرجع السابق، ص 33.

[3] – لواء المجد، ركن الرضا في عقد الزواج، موقع https://www.tribunaldz.com، دخول بتاريخ: 2024/03/21.

كذلك أغفل المشرع الجزائري عن عقد الزواج الذي يتم بالمراسلة، أي التعبير عن الرضا بواسطة الرسائل المكتوبة، لكن الفقهاء المسلمين يجيزون ذلك على أن تقرأ الرسالة علانية بحضور الشهود، ويرجع سبب سكوت المشرع عن هذا أنه لا يعترف بالزواج إلا ما أبرم أمام المختص أو تم تسجيله بقرار قضائي.[1]

وبالنسبة لشروط الصيغة، كذلك لم ينص المشرع على شروط الإيجاب والقبول، وعليه يمكن استنباطها من الشريعة الإسلامية، وفقا للمادة 222 من ق أج تيسيرا للناس ورفع الحرج لمن تتوق نفسه للزواج.[2]

أغفل كذلك ق أج عن موضوع عيوب الرضا، بما أنه يوجد رضا في الزواج لكن يشوبه عيب كحالة الإكراه المعنوي.[3]

سكت ق أج أيضا عن التعبير عن الإيجاب والقبول بكلمة واحدة أي العقد الذي يباشره شخص واحد[4]، وهذا يقودنا إلى العمل بما قال به الفقهاء، حيث يقول بدران أبو العينين في هذا الصدد: «يصحح بعض أئمة الحنفية العقد الذي يباشره عاقد واحد إذا كانت له ولاية على كل من الزوج والزوجة، كجد يزوج ابنه الصغير من بنت ابنه الصغيرة إذا كان له الولاية عليهما».[5]

[1] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 120.

[2] – بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في (ق أج)، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008–2009، ص 49.

[3] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 55.

[4] – لواء المجد، المرجع السابق.

[5] – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 51.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لعقد الزواج

سنستعرض في هذا المطلب شروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر، وهي: أهلية الزواج، الصداق، الولي والشاهدان، بالإضافة إلى انعدام الموانع الشرعية، ونقوم بتبيان ما أغفل عنه ق أج في هاته الشروط.

الفرع الأول: الأهلية في عقد الزواج

يقصد بالأهلية بأنها: «صفة يقدرها الشارع في الشخص، تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي»[1]، أي هي قدرة الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلية عقد الزواج هي صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج، ولتفصيل الحديث عن أهلية الزواج، سنتعرض إليها من منظور الفقه الإسلامي كعنصر أول، ثم نتحدث عنها من جانب ق أ ج كالآتي:

أولا: أهلية عقد الزواج في الفقه الإسلامي

لم يحدد الفقهاء، سن معين للزواج، لكن اختلفوا في زواج الصغار غير البالغين على رأيين:[2]

الرأي الأول: هو رأي الجمهور، قالوا بجواز تزويج الصغار[3]، وعدم اشتراط البلوغ في صحة الزواج، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [سورة الطلاق، الآية04]، ووجه الاستدلال من هذه الآية، هو أن الله تعالى جعل عدة الصغير التي لم تَحِض ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا بعد زواج صحيح يعقبه طلاق.[4]

[1] – مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي، دار القلم، دمشق، ط2، 2004، ج1، ص 783.

[2] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 144.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 179.

[4] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 145.

ومن السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه، أنه كان يزوج الصغير من الكفء تحقيقا للمصلحة.[1]

الرأي الثاني: ابن شبرمة، وعثمان البتي، وأبي بكر الأصم[2]، لا يزوجون الصغار حتى يبلغوا، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ﴾ [سورة النساء، الآية 06]، ووجه الاستدلال من هذه الآية جعلت سن الزواج أمارة على انتهاء الصغر، ولو كان الزواج يصح للصغار لما كان لهذه الآية معنى، كذلك الزواج شرع لتكوين الأسر والمعاشرة بالمعروف وتحقيق غايات عظيمة، وهاته الأخيرة لا تتحقق في زواج الصغار، ولأنه ضرب من العبث[3]، وقد يرتب أضرارا أكثر من منافع.

بعد عرض كل من الرأيين: نرجح الرأي الثاني، لأنه الأقرب للصواب والمعقول، وتجنبا لمخاطر مسؤوليات الزواج، وتحقيقا لمقاصد الزواج الشرعية على أكمل وأحسن وجه، فتحقيق مقاصد الزواج لا يكون إلا بنضج فكري ومعرفة عميقة بشؤون الحياة الزوجية ومسؤولياتها.

ثانيا: أهلية عقد الزواج في ق أج

نصت المادة 9 مكرر من ق أج المعدل والمتمم بالأمر 05-02 أن الأهلية من الشروط الموضوعية للزواج.

كذلك حدد المشرع الجزائري السن القانونية للزواج بـ 19 سنة للرجل والمرأة، وهذا بنص المادة 7 من ق أ ج: «تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة...».

ثالثا: المسكوت عنه في أهلية عقد الزواج في ق أ ج

لقد سكت ق أ ج عن مسائل كثيرة في شروط الأهلية سنذكر منها فيما يلي:

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 145.

[2] – بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ص 05.

[3] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 145.

لم يحدد في المادة السابعة السن الأدنى في حالة تقديم ترخيص للزواج من طرف القاضي للزوج أو الزوجة غير البالغين، ويرجح سبب سكوته هو ترك السلطة التقديرية للقاضي، وقد يتقيد هذا الأخير بمرحلة البلوغ الجسدي المحددة في الفقه الإسلامي.[1]

أغفل كذلك المشرع، عن تحديد طبيعة المصلحة ودرجة الضرورة والاستعجال الذي يجب توفرهم لمنح الترخيص، ويرجح سبب سكوته هو منح القاضي السلطة التقديرية لتحديدها، متى تبين له أن في الزواج مصلحة لهما.[2]

أغفل المشرع الجزائري على أثر تخلف شرط الأهلية في عقد الزواج، وهذا ما يشكل فراغ قانوني، يستحسن على المشرع النص صراحة على هذا الحكم الذي يطبق في هذه الحالة[3]، حيث يرى عبد العزيز سعد، أنه ما دام ق أ ج لم ينص على إلغاء القانون رقم 63-224 فإنه مازال بالإمكان تطبيقه، أي معاقبة الأشخاص الذين يخالفون سن الزواج وكل المساهمين في إبرام عقد الزواج، واعتبار زواجهما باطل أو قابل للإبطال بحسب الأحوال، أو صحيحا بعد البلوغ أو بعد حمل الزوجة.[4]

الفرع الثاني: الصداق

من متطلبات عقد الزواج الصداق، حيث اعتبره فقهاء الشريعة شرط صحة، وإذا تخلف كان العقد غير صحيح، في حين نجد ق أ ج اعتبره شرط في عقد الزواج، من خلال نص المادة 9 مكرر من ق أ ج، ونظم أحكامه في المواد 14...17، إلا أنه أغفل عن بعض الأحكام المتعلقة به، والتي سنتناولها في الفقه بالتفصيل، وعليه سنتناول في هذا الفرع

[1] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 61.

[2] – مشاري محمد الأمين، أحكام الزواج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، مج5، العدد 2، 2022، ص 586.

[3] – زايدي عبد السلام، يوبي عليلي، شروط عقد الزواج في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص 37-38.

[4] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 23.

مفهوم الصداق، ودليل مشروعيته، ثم مسألة من المسائل المسكوت عنها وهي استحقاق الزوجة للصداق.

أولا: مفهوم الصداق في الفقه والقانون

1-في الفقه: تعددت التعاريف الفقهية للصداق، وكلها تصب حول معنى واحد، ونذكر منها:

عرفه المالكية بأنه: «ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها».[1]

عرفه الحنفية بأنه: «المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع».[2]

عرفه الشافعية بأنه: «ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت».[3]

عرفه الحنابلة بأنه: «العوض المسمى في النكاح».[4]

وعرفه من المعاصرين محمد مصطفى شلبي: «حق مالي أوجبه الشارع للمرأة على الرجل، في عقد زواج صحيح أو دخول بشبهة أو بعد عقد فاسد».[5]

2-في القانون:

عرف المشرع الجزائري الصداق من خلال المادة 14 بأنه: «هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء».

ثانيا: مشروعية الصداق

ثبتت مشروعية الصدق بالكتاب والسنة:

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985، ج7، ص 271.

[2] – ابن الهمام، شرح فتح القدير، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003، ج3، ص 304.

[3] – الشربيني، المرجع السابق، ص 291.

[4] – ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، (د ط)، 2003، ج7، ص 120.

[5] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 359-360.

1-من الكتاب: قال تعالى: ﴿وَآتُواْ النَّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [سورة النساء، الآية 04].

ووجه الاستدلال أن الله أمر بإيتاء النساء مهورهن.

وقال كذلك:﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾[سورة النساء، الآية 24].

2-من السنة: ما روي عن سهل بن سعد، أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فعرضت عليه نفسها، فقال: مالي اليوم في النساء من حاجة، فقال رجل: يا رسول الله زوجنيها، قال: ما عندك؟ قال: ما عندي شيء، قال: أعطها ولو خاتما من حديد، قال: ما عندي شيء، قال: فما عندك من القرآن؟ قال: كذا وكذا، قال: فقد ملكتكها بما معك من القرآن.[1]

3-الإجماع: أجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح.[2]

ثالثا: حالات استحقاق الزوجة للصداق

سنتناول استحقاق الزوج للصداق في الفقه والقانون، وتبيان ما سكت عنه ق. أ.ج في هذه المسألة.

1-الجانب الفقهي: اتفق الفقهاء على مؤكدات المهر في أمرين: الدخول الحقيقي وموت أحد الزوجين، واختلفوا في استحقاق الزوجة كل الصداق في الأمر الثالث وهو الخلوة الصحيحة.

أ-الدخول الحقيقي: هو الوطء أو الاتصال الجنسي، ولو كان حراما في حالة الحيض أو النفاس أو الإحرام[3]، لأن الزوج بدخوله بزوجته يستوفي حقه منها، فتأخذ حقها

[1] – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب إذا قال الخاطب للولي، زوجني فلانة، فقال: قد زوجتك بكذا وكذا جاز النكاح، وإن لم يقل للزوج، أرضيت أو قبلت، رقم الحديث 5141، ج7، ص 18.

[2] – محمد إبراهيم الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة (الزواج)، مكتبة الإيمان، المنصورة، (د ط)، (د ت ن)، ص 312.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 289.

كاملا في المهر، سواء كان مسمى أثناء العقد أو بعده أو باتفاق بينهما أو باجتهاد القاضي.[1]

ب-موت أحد الزوجين: يثبت المهر بموت أحد الزوجين، وذلك لأن المهر كان ثابتا إلى أن يوجد ما يسقط بعضه أو كله، وهو الفرقة قبل الدخول، ويثبت المهر سواء كان الموت الطبيعي، أو بقتل أجنبي لأحدهما، أو بقتل الزوج زوجته، أو قتل نفسه.[2]

وموضع الخلاف إذا قتلت الزوجة نفسها أو زوجها فهل تستحق المهر؟

قال "الحنابلة والحنفية" لا يسقط حقها في المهر، بل يتأكد بالقتل كل المهر.

وقال "المالكية والشافعية" يسقط مهرها بالقتل، لأن قتل زوجها جناية، والجنايات لا تؤكد الحقوق، فبهذه الجناية ينتهي الزواج، وبالتالي يسقط المهر كله.[3]

ج-الخلوة الصحيحة: وهي أن يجتمع الزوجان في مكان يأمنان فيه من اطلاع أحد عليهما، دون مانع يمنعهم من الاستمتاع[4]، واختلف الفقهاء في تأكد المهر بالخلوة الصحيحة إلى رأيين:

-**الرأي الأول:** يرى المالكية والشافعية أنه لا يتأكد المهر بالخلوة بدون وطء، فإذا طلقها قبل الدخول بها، كان لها نصف المهر المسمى، والمتعة إن لم يكن لديها المهر المسمى.

-**الرأي الثاني:** يرى الحنفية والحنابلة أنه يتأكد المهر بالخلوة الصحيحة، فإذا طلقها وجب لها بالخلوة ولو لم يحصل وطء مسمى كاملا، ومهر المثل إن لم تكن هناك تسمية.[5]

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 391-392.

[2] – محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 188.

[3] – وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي القضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 284.

[4] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 398.

[5] – وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي القضايا المعاصرة، المرجع السابق، ص 284.

2-الجانب القانوني:

2-1-حالة استحقاق الصداق كاملا: تستحق الزوجة المهر كاملا بالدخول الحقيقي والوفاة، وهذا حسب ما نص عليه ق. أ.ج في المادة 16 ق. أ.ج، ويكون التفصيل كالآتي:

أ-الدخول الحقيقي: نص ق. أ.ج في المادة 16 على أنه: «تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول»، ومعناه أنه بمجرد الدخول الحقيقي (أي بالوطء إذا كان الزوج بالغا والزوجة مطيقة للوطء)، يتأكد للزوجة كامل الصداق المسمى، والصداق لا يسقط إلا بالأداء والإبراء.[1]

وقد أشارت المحكمة العليا في إحدى قراراتها «من المقرر قانونا أن تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، وبوفاة الزوج».[2]

ب-الوفاة: إذا توفي أحد الزوجين، وتأكد الصداق كاملا، لأن الوفاة يقرر جميع الأحكام المترتبة على عقد الزواج، ومن بينها الصداق[3]، نجد أن ق. أ.ج نص في المادة 16 على أن: «الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج».

وأغفل ذكر وفاة الزوجة كحالة لاستحقاق كامل الصداق لورثتها، حيث تناول المشرع حالة وفاة الزوج فقط، كما لم يبين في حالة الوفاة إذا قتلت الزوجة نفسها أو زوجها.[4]

ج-ما سكت عنه قانون الأسرة الجزائري في استحقاق الصداق كاملا:

سكت ق أ ج عن مسألة استحقاق الزوجة للصداق بالخلوة الصحيحة، باعتبارها من الحالات التي تستحق فيها الزوجة لكامل الصداق[5]، حيث نجد المشرع الجزائري في المادة

[1] – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء ق أ الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، (د ط)، 2012، ص 282.

[2] – قرار رقم 143725، المحكمة العليا، غ أ ش، بتاريخ 1996/09/24، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 268.

[3] – بلحاج العربي، أحكام الزواج وآثارها في (ق أ ج)، المرجع السابق، ص 372.

[4] – تواتي نورة، منازعات الصداق في (ق أ ج) والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والحريات، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، مج9، ع2، 2021، ص 1553.

[5] – تواتي نورة، المرجع السابق، ص 1554.

16 السالفة الذكر، لم ينص عن الخلوة، ولم يبين أحكامها، إذ أنه اكتفى بذكر الأحكام الخاصة بالدخول، وقبل الدخول، دون أي إشارة إلى الخلوة وما ينجم عنها من آثار.[1]

إلا أنه توجد بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، والتي تناولت استحقاق الزوجة الصداق كاملا بالخلوة الصحيحة: «من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو الذي يعبر عنه شرعا بإرخاء الستار أو خلوة الاهتداء يعتبر دخولا فعليا يترتب عليه الآثار الشرعية وتناول الزوجة كامل صداقها».[2]

حيث نجد أن بعض قرارات المحكمة العليا أخذت بالخلوة الصحيحة، ومنحتها حكم الدخول الحقيقي، أما ق. أ.ج نص على وجوب الصداق بالعقد الصحيح، وأنه يتأكد بالدخول أو الوفاة، فلم يجعل الخلوة الصحيحة في حكم الدخول في استحقاق كامل الصداق.[3]

ولعل سبب سكوت ق. أ.ج عن الخلوة الصحيحة، هو اكتفاء بكلمة "الدخول" في المادة 16، واتباعه ما ذهب إليه المالكية، في أن الخلوة ليست من مؤكدات كامل الصداق بل تستحقه بالوطء والوفاة.[4]

فعلى المشرع الجزائري تعديل نص المادة 16، وإضافة الخلوة حتى يسهل على القاضي اللجوء إلى نص المادة المكتوبة دون جهد منه.

2-2-حالة استحقاق نصف الصداق:

تنص المادة 16 من ق. أ.ج: «بأنه تستحق الزوجة نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول» ومن خلال هذه المادة تبين أن الزوجة تستحق نصف الصداق في حالة قيام عقد الزواج الصحيح بين الزوجين ووقوع الفرقة بينهما قبيل الدخول والبناء.[5]

---

[1] – قرميط سارة، أحكام الخلوة وتأثيرها على الصداق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ع 12، 2018، ص 168.

[2] – المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 55116، بتاريخ 1989/10/02، م ق، 1991، ع1، ص 33.

[3] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص 371.

[4] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في (ق أ ج)، المرجع السابق، ص 108.

[5] – عبد الكريم نذير، نور الدين حمادي، حق الزوجة في الصداق في ظل (ق أ ج)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مخبر التنمية الديمقراطية وحقوق الإنسان، الجلفة، مج 14، ع3، 2021.

لكن ما يلاحظ على النص القانوني أن المشرع لم يحدد من الذي تسبب في الطلاق، ومن هو الشخص الذي طلق، أم أن الطلاق وقع بالتوافق بينهما[1]، وهذا قصور من المشرع، ولم يكن عليه إغفال مسألة مهمة وهذا غير منطقي أن يتسبب الزوج بالطلاق ثم يسترجع المهر كله، فلا يعقل أن تكون الزوجة هي المتسببة في الطلاق قبل الدخول، وتأخذ نصف المهر، بل عليها إرجاعه كاملا[2]، وعلى هذا الأساس، ومن باب سد الثغرات الواردة في القانون، فإنه يستحسن إعادة صياغة المادة 16 ق. أ.ج الناقصة، وذلك بإضافة الفقرة التالية: «وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول إن طلقها قبل البناء بها اختيارا».[3]

الفرع الثاني: الولي

أولا: من الناحية الفقهية

يقصد بالولي في النكاح، هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه، وهو الأب أو وصيته والقريب العاصب والمعتق والسلطات والمالك[4]، حيث اختلف الفقهاء في الولي على رأيين:

الرأي الأول: رأي الجمهور

قالوا أن النكاح لا يصح إلا بولي، فلا تزوج المرأة نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها، فلو فعلت ذلك ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة لم يصح النكاح، واستدلوا بحديث عائشة: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل»، وحديث عائشة وأبي موسى وابن عباس «لا نكاح إلا بولي»، كون أن المرأة تبقى جاهلة في أمور الرجال فمن مصلحتها تفويض العقد لوليها.[5]

[1] – بن شويخ، المرجع السابق، ص 78.

[2] – المرجع نفسه، ص 78.

[3] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص 377.

[4] – عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003، ج4، ص 29.

[5] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 195.

الرأي الثاني: رأي الحنفية

يجيزون للمرأة الحرة البالغة أن تزوج نفسها بلا ولي، حيث جاء في كنز الدقائق: «نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي»[1]، لكن بشرط الزوج الكفء ومهر المثل، فإن زوجت نفسها بغير كفء أو كان مهرها أقل من مهر المثل فللولي حق الاعتراض والتفريق.[2]

واستدلوا بأن علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– أن امرأة زوجت ابنتها برضاها فجاء أولياؤها فخاصموها إلا علي–رضي الله عنه– فأجاز النكاح.[3]

وللولي شروط متفق عليها وشروط مختلف فيها وهي:

أولا: الشروط المتفق عليها

1–الإسلام: لا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾ [سورة النساء، الآية141]، حيث جاء في مختصر خليل الخرشي أنه: «كفر الولي مانع من صحة عقد الزواج»[4]، وجاء في الأم للشافعي «أن يكون الولي مسلما»[5]، وجاء في عمدة الفقه لابن قدامة «لا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين»[6]، والحنفية كذلك يتشرطون الإسلام في الولي.[7]

2–الأهلية: يتفق فقهاء المذاهب الأربعة على وجوب توفر شرط الأهلية في الولي:

–**المالكية:** "أن يكون الولي بالغا عاقلا حرا".[8]

–**الحنفية:** "لا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون على مسلمة".[9]

---

[1] – أبو البركات النسقي، المرجع السابق، ص 168.

[2] – محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص 169.

[3] – السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د ت ن)، ج5، ص 10.

[4] – الخرشي، شرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج3، ص 188.

[5] – الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، ط2، 1983، ج5، ص 15.

[6] – ابن قدامة المقدسي، عمدة الفقه، تحقيق أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، (د م ن)، (د ط)، 2004، ص 90.

[7] – الكاساني، المرجع السابق، ص 239.

[8] – الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 585.

[9] – القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر، مختصر القادوري في الفقه الحنفي، تحقيق كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، (د م ن)، ط1، 1997، ص 146.

-**الشافعية:** "فلا يصح -أي النكاح- إلا بولي حر مكلف مسلم تام النظر".[1]

-**الحنابلة:** "الولي وشرط فيه عقل وبلوغ وحرية".[2]

ثانيا: الشروط المختلف فيها

1-الذكورة: يشترطها الجمهور المالكية[3] والحنابلة[4] والشافعية[5]، أما الحنفية فلا يشترطون الذكورة في الولي.[6]

2-العدالة: اعتبرها المالكية شرط كمال وليس من شروط الصحة[7]، واشترطها الشافعية[8]، والحنابلة اشترطوها في رواية[9]، وأبو حنيفة لم يشترطها.[10]

3-الرشد: اعتبرها المالكية شرط كمال وليس من شروط الصحة[11] ،واشترطها الشافعية[12] واشترطها الحنابلة، وقالوا بأنه معرفة الكفء ومصالح النكاح ضد السفيه[13]، والحنفية لم يشترطوه.[14]

---

[1] – ابن النقيب الشافعي، عمدة السالك وعدة الناسك، الشؤون الدينية، قطر، ط1، 1982، ص 200.

[2] – مرعي الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق أبو قتيبة نظر محمد الغرناطي، دار طيبة، الرياض، ط1، 2004، ص 234.

[3] – الغرياني، المرجع السابق، ص 557.

[4] – ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج6، ص 109.

[5] – الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص 409.

[6] – الكاساني، المرجع السابق، ص 284.

[7] – الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 559.

[8] – مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط4، 1992، ج4، ص 64.

[9] – المرداوي، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحقيق ناصر بن سعود ابن عبد الله السلامة، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط1، 2004، ص 350.

[10] – محمد أورنك عالم كير، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1310هـ، ج1، ص 284.

[11] – الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 559.

[12] – الشافعي، الأم، المرجع السابق، ص 15.

[13] – المرداوي، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، المرجع السابق، ص 350.

[14] – محمد أورنك عالم كير، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1310، ص 284.

4-الخلو من الإحرام: يشترطه الجمهور والمالكية[1]، الشافعية[2]، والحنابلة لم يشترطوه[3]، وكذا الحنفية.[4]

5-عدم الإكراه: يشترط المالكية في عقد النكاح وفي كل العقود، لعدم توفر الرضا الذي تقوم عليه كل العقود.[5]

ثانيا: من الناحية القانونية

إن المشرع الجزائري، ومن خلال نص المادة 9 مكرر من ق.أ.ج المعدل يبين الطبيعة القانونية للولي، واعتبره شرط صحة، بعد أن كان قبل التعديل ينص عليه كركن.

ونجد أيضا نص المادة 11 المعدلة، من ذات القانون تنص على أنه: «تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره».

فتبين لنا من خلال نص المادة 11 أن ق.أ.ج أعطى للمرأة حق مباشرة العقد بنفسها، واشترط فقط حضور الولي[6]، وبهذا يكون ق.أ.ج أعطى للولي سلطة التزويج فقط للقصر.

ثالثا: المسكوت عنه في الولي في ق.أ.ج

سكت ق.أ.ج عن الشروط التي يجب توافرها في الولي، وهذا ما يقودنا إلى العمل بنص المادة 222 من ق.أ.ج، أي العمل بأحكام الشريعة الإسلامية.

كذلك أغفل ق.أ.ج مسألة ألا وهي إجبار الولي بنته القادرة كانت أم الراشدة على الزواج بشخص لا ترضاه[7]، فهنا نفرق بين أمرين:

---

[1] – الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، نيجيريا، (د ط)، 2000، ص 59.

[2] – مصطفى الخن، المرجع السابق، ص 64.

[3] – ابن المنجي أبو البركات، الممتع في شرح المقنع، تحقيق ابن الدهشي، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط3، 2004، ج3، ص 563.

[4] – محمد أورنك عالم كير، المرجع السابق، ص 284.

[5] – وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، المرجع السابق، ص 100.

[6] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 65-66.

[7] – المرجع نفسه، ص 67.

- إذا كان الرضا غير موجود، فالعقد باطل، أما إذا كان موجود ويشوبه عيب من عيوب الإرادة فالعقد يكون قابل للفسخ.[1]
- كذلك ق.أ.ج أغفل عن حالة اعتراض الولي على الزواج، وهذا ما شكل فراغ تشريعي، وبالتالي العودة إلى أحكام المادة 222 من ق.أ.ج، وبالتالي تدخل القاضي حسب ما يراه مناسبا، ففي حالة المنع بدون مبررات معقولة تسقط الولاية عن الولي.[2]

رابعا: الوكالة في عقد الزواج

قبل الحديث عن ما أغفل عنه المشرع في الوكالة، لابد إلى التطرق إلى بعض أحكامها.

1-التعريف الفقهي للوكالة:

عرفها "بدران أبو العينين" بأنها: «أصل الوكالة إقامة الغير مقام نفسه في تصرف يملكه متى كان ذلك الغير يعقل العقد، وهي جائزة في كل أمر يجوز للإنسان أن يباشره بنفسه».[3]

2-التعريف القانوني للوكالة:

عرفها بن شويخ الرشيد بأنها: «أن من ملك تصرفا من التصرفات جاز له أن يباشره بنفسه، أو أن يوكل غيره بمباشرته، كالبيع والشراء والتزويج والطلاق وغير ذلك من العقود التي تقبل النيابة».[4]

3-حكم الوكالة في عقد الزواج:

التوكيل في الزواج جائز مطلقا ومقيدا.[5]

---

[1] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 67.

[2] – المرجع نفسه، ص 69.

[3] – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 123.

[4] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 70.

[5] – محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 132.

فبالنسبة للجمهور الذين يمنعون المرأة من مباشرة عقد الزواج بنفسها، فالتوكيل في الزواج لا يكون إلا للرجل لنفسه أو لمن في ولايته، أما الحنفية الذين يجيزون للمرأة مباشرة عقد زواجها بنفسها، فيجوز التوكيل للرجل والمرأة مادامت الأهلية متوفرة.[1]

4-أنواع الوكالة:

هناك وكالة مطلقة، ووكالة مقيدة.

أ-الوكالة المقيدة: تفيد الموكل الوكيل في التزويج بأوصاف معينة، فيتقيد الوكيل بما قيده به الموكل، فإن تقيد بالقيد نفذ العقد، وليس له مخالفة ما قيده به.[2]

ب-الوكالة المطلقة: أن يوكل شخص شخص آخر في تزويجه دون أن يقيده بامرأة معينة، أو بمهر، أو بمقدار معين من المهر.[3]

5-المسكوت عنه في الوكالة في عقد الزواج في ق.أ.ج

لقد نصت المادة 20 من ق.أ.ج قبل التعديل، على الوكالة في عقد الزواج، ولكن ألغيت بموجب التعديل الجديد، والمشرع بإلغائه للتوكيل شكل فراغا قانونيا، وهذا ما يقودنا إلى العمل بالمادة 222 من ق.أ.ج، أي الرجوع لأحكام الشريعة، وبالتالي فالعودة إلى الوكالة، لأن الوكالة في التزويج جائزة شرعا، وهنا يصبح إلغاء المادة 20 بلا معنى.[4]

الفرع الرابع: الشهود

يعتبر الشهود الشرط الرابع من شروط الزواج الذي قضت به المادة 9 مكرر من ق.أ.ج، واتفق الفقهاء على أن الإشهاد من شروط النكاح، وسنتناول في هذا الفرع شروط الشهود في الفقه، وما سكت عنه قانون الأسرة في شروط الإشهاد.

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 327.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص222.

[3] – السيد سابق، المرجع السابق، ص 124.

[4] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 72.

أولا: شروط الإشهاد في الفقه

تنقسم شروط الإشهاد في الفقه الإسلامي إلى شروط متفق عليها وشروط مختلف فيها.

1-الشروط المتفق عليها:

أ-العقل: فلا تصح شهادة المجنون على عقد الزواج، إذ لا تتحقق الغاية من الشهادة، وحماية له من الجحود والنكران.[1]

ب-البلوغ: قال الكاساني: «لا ينعقد النكاح بحضرة الصبيان والمجانين»[2]، فلا تصح شهادة الصبي ولو كان مميزا لأنه لا يتحقق بحضور الصبيان الإعلان والتكريم.[3]

2-الشروط المختلف فيها:

أ-الإسلام: اتفق الفقهاء إذا كان الزوجان مسلمين فيشترط أن يكون الشهود كذلك[4]، واختلفوا في زواج المسلم من غير المسلم، حيث ذهب الشافعية والحنابلة إلى اشتراط الإسلام في الشهود على عقد الزواج[5]، أما أبو حنيفة فأجاز الشهادة.[6]

ب-الذكورة: ذهب الشافعية والحنابلة إلى اشتراط الذكورة في الشهود، وعدم صحة شهادة النساء، أما الحنفية أجازوا شهادة المرأة.[7]

ج-العدد: معناه أن يحصر العقد أكثر من شاهد وحد، فلا تقبل شهادة الواحد.[8]

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 73.

[2] – الصادق الغرياني، المرجع السابق، ص 170.

[3] – وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 170.

[4] – عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 129.

[5] – عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1997، ص 170.

[6] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003، ج3، ص 403.

[7] – سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 170.

[8] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 74.

لقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾ [سورة البقرة، الآية 282].

د-العدالة: يشترط جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة العدالة في الشهود فلا ينعقد النكاح بشهادة فاسقين[1]، بخلاف الحنفية الذين لم يشترط العدالة.[2]

هـ-سماع كلام العاقدين في فهم المقصود من كلامهم: يشترط عند أكثر الفقهاء، فلا يصح الزواج بشهادة نائمين وأصمين كما لا يصح شهادة السكران.[3]

ثانيا: الشهادة في ق.أ.ج

سكت المشرع الجزائري عن الشروط الواجب توفرها في الشهود، وإذ كان ق.أ.ج ذكر الشهود في المادة 9 مكرر واعتبارها شرط من شروط الزواج، إلا أنه لم يعط هذه الشهادة أية أهمية[4]، ولم يعرها أي اهتمام، وهذا إهمال لا مبرر له[5]، ولعل المشرع الجزائري لم يشر إلى شروط الشهود قصدا[6]، وذلك اعتمادا على ما ورد من شروط في نص المادة 33 من قانون الحالة المدنية المعدل والتي نصت على: «يجب على الشهود المذكورين في شهادات الحالة المدنية، أن يكونوا بالغين سن 19 سنة على الأقل، سواء كانوا من الأقارب أو غيرهم، دون تمييز فيما يخص الجنس ويتم اختيارهم من قبل الأشخاص المعنيين»، حيث أن نص المادة حدد سن الشهود، ولم يفرق بين جنس الشهود سواء ذكورا أم إناثا، إلا أن هذا غير كاف لمسألة شروط الشهود[7]، وعلى المشرع إضافة شروط أخرى وتدارك هذه الثغرة حتى لا يقع

---

[1] – محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص 175.

[2] – الكاساني، المرجع السابق، ج3، ص 402.

[3] – عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار، (د م ن)، ط1، 2004، ص 41.

[4] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 292.

[5] – سعد عبد العزيز، ق. أ.ج في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، ط1، 2013، ص 130.

[6] – سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق ف (ق أ ج)، المرجع السابق، ص 130.

[7] – عماد شريفي، مسائل لم ينص عليها (ق أ ج) ودور اجتهادات المحكمة العليا في استكمالها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر القانون والمجتمع، أدرار، مج11، ع 11، ص 616.

القاضي في العديد من الإشكالات عند طرح مسألة الشهود في عقد الزواج، وهذا الفراغ يضطرنا إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة وفق المادة 222 من ق.أ.ج التي تحيلنا عليها عن عدم وجود النص.[1]

كما أن قانون الأسرة القديم 11/84 في المادة 9 جعل حضور الشاهدين ركنا من أركان عقد الزواج، ومما جعل الخلل بارزا في الصياغة القانونية، وبالرجوع إلى المادة 32 تبين أن المشرع جعل من غياب الشاهدين سببا من أسباب الفسخ، إلا أن المشرع أعاد صياغة المادتين 32 و33 وفقا لقانون 05-02، تفاديا للتكرار والتعارض بين الأحكام، إلا أن المشرع الجزائري لم يتخذ خطة منطقية في تناول نظرية بطلان الزواج، والقصور التشريعي لا يزال واضحا.[2]

وإغفال الإشهاد في عقد الزواج يترتب عليه ذلك الجزاء المنصوص عليه في المادة 33، في أنه إذا تم عقد الزواج بدون شاهدين يفسخ قبل الدخول، ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول صداق المثل.[3]

كما نجد ق.أ.ج في المادة 9 مكرر، أنه سكت عن شهادة النساء في العقود، وخاصة عقد الزواج، وهذا يعتبر خطأ من المشرع، ولعل سبب إغفاله هو ترك الأمر للعرف، الذي لا يسمح بشهادة النساء في عقود الزواج.[4]

الفرع الخامس: انعدام الموانع الشرعية

في هذا الفرع سنبين شرط انعدام الموانع الشرعية، أي خلو الزوجين من الموانع الشرعية، ألا من الناحية الفقهية، ثانيا من الناحية القانونية.

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 293.

[2] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص 431-432.

[3] – سعد عبد العزيز، (ق.أ.ج) في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 45.

[4] – بن شويخ، المرجع السابق، ص 82.

أولا: في الفقه الإسلامي

إن شرط انعدام الموانع الشرعية هو شرط من شروط صحة عقد الزواج، ألا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج[1]، حيث تنقسم هذه الموانع إلى موانع مؤبدة وأخرى مؤقتة، والتي سوف نذكرها كالتالي:

1-الموانع المؤبدة: وتنقسم إلى موانع مؤبدة متفق عليها وهي، نسب وصهر ورضاع، وموانع مؤبدة مختلف فيها وهي الزنا واللعان.[2]

2-الموانع المؤقتة: تنقسم إلى تسعة أقسام وهي:

مانع العدد، مانع الجمع، مانع الرق، مانع الكفر، مانع الإحرام، مانع المرض، مانع العدة، مانع التطليق ثلاثا، ومانع الزوجية.[3]

ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري

لقد نص ق.أ.ج على شرط الخلو من الموانع الشرعية، حيث نص على موانع الزواج المؤيدة وهي القرابة (م 25 ق.أ.ج)، المصاهرة (م 26 ق.أ.ج)، الرضاع (م 27 ق.أ.ج).

بالإضافة إلى الموانع المؤقتة أن يكون هناك سبب طارئ وقابل للزوال، والتحريم هنا يبقى ببقاء السبب ويزول بزواله، حيث نجد المادة 30 نصت على الموانع المؤقتة وهي "يحرم من النساء مؤقتا: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة، المطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء شقيقة أو لأب أو لأب من رضاع".

ثانيا: المسكوت عنه في شرط انعدام الموانع الشرعية

بالرغم من أن ق.أ.ج نص على الموانع الشرعية بقسميها المؤيدة والمؤقتة، نجده قد أغفل عن بعض الجزئيات منها نذكر:

---

[1] – عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص 152.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7، ص 6676.

[3] – المرجع نفسه، ص 6676.

1-لم يتعرض قانون الأسرة إلى مسألة ولد الزنا وحرمته على أبوه وأمه، على خلاف التشريع الإماراتي الذي نص عنها في م 44 صراحة.

2-كذلك لم يتطرق ق.أ.ج إلى مسألة هل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة، حيث يقول بن شويخ في هذا الصدد: «لعله قد أخذ برأي الذي يرفضون التحريم بهذه الصورة قاصدا عدم التوسع».

3-نجد كذلك أن المشرع لم ينص على زواج المسلم من غير المسلمة، بل اكتفى بذكر زواج المسلمة من غير المسلم حسب م30 من ق.أ.ج.

4-لم ينص كذلك على حكم الزواج من الزوجة الملاعنة، مع أن الطلاق بواسطة اللعان معمول به ويعتد به كسبب للطلاق ونفي النسب.[1]

[1] – بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 86، 90، 97.

ملخص الفصل الأول:

تطرقنا في الفصل الأول إلى المسكوت عنه في الزواج، حيث تناولنا في المبحث الأول المسكوت عنه في مفهوم الزواج ومقدماته، حيث وجدنا أن قانون الأسرة الجزائري سكت على جملة من المسائل، من بينها المسكوت عنه في تعريف الزواج، ومفهوم الخطبة، وبعض المسائل المسكوت عنها في أثر العدول عنها، أما المبحث الثاني تناولنا المسكوت عنه في أركان عقد الزواج وشروطه، فتعرضنا إلى جميع شروط عقد الزواج الواردة في نص المادة من ق.أ.ج المعدل بالأمر 05-02، وذلك من الجانب الفقهي والقانوني، مع تبيان بعض المسائل المسكوت عنها في كل شرط، بالإضافة إلى ركن الرضا المنصوص عليه في المادة 10 من ق.أ.ج، والذي اعتبره المشرع الجزائري بعد التعديل هو الركن الوحيد في عقد الزواج.

الفصل الثاني
المسكوت عنه في آثار الزواج

المبحث الأول: المسكوت عنه في الآثار المالية للزواج

المبحث الثاني: المسكوت عنه في الآثار غير المالية للزواج

نظرا لأن عقد الزواج يربط بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، فإنه بعد انعقاده صحيحا ينبثق عنه جملة من الآثار الشرعية، أما بخصوص آثار الزواج في ق.أ.ج، فهي ما ورد في المواد 36 من ق.أ.ج، والمتمثلة في الحقوق المشتركة بين الزوجين، والنفقة الزوجية المواد 74، 78.

فقانون الأسرة الجزائري عند تناوله لآثار العقد الصحيح، أغفل عن عدة مسائل فيها، وعليه فسنتناول في هذا الفصل الآثار المالية للزواج، والمتمثلة في النفقة والديون المشتركة على الزوجين، وتزويج المحجور عليهم، والآثار غير المالية للزواج، المتمثلة في حقوق الزوج، والحقوق المشتركة، ثم نتناول في كل أثر بعض المسائل التي أغفل عنها قانون الأسرة، وعيه يكون التقسيم كالتالي:

المبحث الأول: المسكوت عنه في الآثار المالية للزواج

المبحث الثاني: المسكوت عنه في الآثار غير المالية للزواج

المبحث الأول: الآثار المالية للزواج

يقصد بآثار الزواج المالية، هي تلك الحقوق المادية التي تنشأ للزوجين، بمجرد انعقاد الزواج، حيث أن لهاته الحقوق دور مهم في تحقيق ظروف المعيشة الحسنة، واستمرار الحياة الزوجية، كما يثبته الواقع المعيشي، ولقد أولت الشريعة الإسلامية عناية كاملة لهاته الحقوق، وكذلك قانون الأسرة الجزائري، حيث قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، خصصا المطلب الأول للنفقة، والمطلب الثاني للديون المشتركة على الزوجين، والمطلب الثالث لتزويج المحجور عليهم، مع تبيان ما سكت عنه ق.أ.ج في هاته الآثار.

المطلب الأول: النفقة الزوجية

سنتناول في هذا المطلب تعريف النفقة الزوجية في القانون والفقه، ثم دليل مشروعيتها، ثم نتناول بعض مسقطات النفقة كمسألة مسكوت عنها.

الفرع الأول: معنى النفقة الزوجية في الفقه والقانون

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف النفقة في الفقه الإسلامي و ق.أ.ج.

أولا: التعريف الفقهي

عرفها سيد سابق: «توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام، ومسكن، وخدمة، ودواء، وإن كانت غنية».[1]

أو هي: «اسم المال الذي يجب للزوجة على زوجها لأجل معيشتها من طعام، وكسوة، وخدمة وعلاج».[2]

ثانيا: التعريف القانوني

من خلال استقراء النصوص القانونية لأحكام النفقة، نجد أن المشرع الجزائري لم يتناول تعريف النفقة الزوجية، بل اكتفى بذكر أصنافها ومشتملاتها وتقديرها.[3]

---

[1] – السيد سابق، المرجع السابق، ص 147.

[2] – جميل فخري جانم، آثار عقد الزواج، دار الحامد، عمان، ط1، 2009، ص 223.

[3] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 153.

الفرع الثاني: دليل مشروعية النفقة

وقد ثبت وجوب النفقة بالكتاب والسنة والإجماع:

أولا: من الكتاب

قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ [سورة الطلاق، الآية06].

وجه الدلالة: أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة، والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق، لأن المرأة لا تحصل النفقة إلا بالخروج والاكتساب.[1]

وقال تعالى: ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ﴾ [سورة الأحزاب، الآية 50].

وجه الدلالة: الآية تدل على أن الله سبحانه وتعالى فرض للزوجات فرائض على أزواجهن، من بينها النفقة.

ثانيا: من السنة

عن عائشة رضي الله عنها: «أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف».[2]

وجه الدلالة: يدل الحديث على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، ولو لم تكن واجبة لما أمرها أن تأخذ بغير علم زوجها ما يكفيها ويكفي ولدها.[3]

ثانيا: الإجماع

اتفق أهل العلم على وجوب نفقه الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين.[4]

---

[1] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 786.

[2] – أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم الحديث 5364، ج7، ص 65.

[3] – جميل فخري جانم، آثار عقد الزواج، المرجع السابق، ص 225.

[4] – سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 280.

الفرع الثالث: بعض مسقطات النفقة الزوجية

سنتناول في هذا الفرع بعض مسقطات النفقة في الفقه والقانون، واخترنا مسألتين مهمتين في المجتمع سكت عنها ق.أ.ج، وهما سقوط النفقة بالنشوز، وسقوط النفقة بخروج المرأة للعمل.

أولا: سقوط نفقة المرأة الناشز

قبل التطرق لمسألة نشوز الزوجة، لا بد من تعريف النشوز في الفقه والقانون.

1-مفهوم المرأة الناشز في الفقه والقانون:

أ-المرأة الناشز في الاصطلاح الفقهي:

«والناشز هي التي خرجت من بيت زوجها بلا إذنه بغير وجه شرعي، أو امتنعت عن الانتقال إليه بغير حق، أو منعته من الدخول عليها في بيتها المقيم معها فيه، ولم تكن سألته النقلة فأبى».[1]

ب-المرأة الناشز في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري تعريف النشوز، سواء قبل التعديل أو بعده، وهذا ما يحيلنا إلى أحكام المادة 222 من ق.أ.ج، أي العمل بأحكام الشريعة الإسلامية عند عدم وجود النص.

ج-سبب سكوت قانون الأسرة الجزائري:

سكت ق.أ.ج عن مسقطات النفقة من بينها النشوز، حيث جاء في المادة 1/37 من قانون 11/84 قبل التعديل: «يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا أثبت نشوزها»، حيث اعتبرت هذه المادة النشوز من مسقطات النفقة، لأن هذا الحكم مستمد من الفقه الإسلامي.[2]

[1] – عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، (د م ن)، ط 2، 1990، ص 106-107.

[2] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 179.

غير أن التعديل الجديد أغفل أحكام النشوز[1]، وألغى نص المادة السالفة الذكر واختفى هذا الحق[2]، وهذا قصور من المشرع، حيث بإلغائه للمادة تركت فراغا تشريعيا.[3]

حتى عندما تناول المشرع أحكام النفقة لم يذكر النشوز، كونه من المسائل المهمة في المجتمع، واكتفى المشرع بالإشارة إليه في المادة 55[4] من قانون 05-02 والتي تنص على: «عند نشوز أحدة الزوجين يحكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، فحكم المشرع بالطلاق في حالة نشوز أحد الزوجين ليس حل صائب، لأن فيه مضار للأولاد، وتفكيك الأسرة، والمشرع مولع بالطلاق كثيرا فكل مسألة يرتب عنها طلاق، ولعل سبب سكوت ق.أ.ج عن النشوز هو وجود صور كثيرة له في الفقه، ولا يمكن تبيانها في تعريف واحد».[5]

إلا أنه نجد بعض القوانين العربية تناولت النشوز من بينها القانون السوري، في نص المادة 74 التي نصت على أنه: «إذا انشزت المرأة فلا نفقه لها مدة النشوز».[6]

ثانيا: خروج المرأة للعمل

إن مسألة أثر عمل المرأة أو بالأحرى الزوجة في النفقة الزوجية، من المسائل الفقهية التي لم يتطرق إليها جل الفقهاء المتقدمين، ويرجع هذا إلى تغير واختلاف المعايير الاجتماعية الحاكمة للعمل وطبيعته، ففي الوقت الحالي أصبح عمل المرأة حق خالص لها، تحفظه الأنظمة الحقوقية في العالم، وعليه سوف نتناول عمل المرأة من الناحية الفقهية أولا، ومن الناحية القانونية ثانيا.

[1] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص 599.

[2] – سعادي لعلى، المرجع السابق، ص 179.

[3] – بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 152.

[4] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص 599.

[5] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 153.

[6] – قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 وتعديلاته

1-عمل المرأة في الفقه الإسلامي:

أ-عمل الزوجة بدون إذن زوجها:

من المتفق عليه بين الفقهاء، أن خروج المرأة المتزوجة للعمل دون إذن زوجها يعتبر نشوزا، والزوجة الناشز ليس لها حق النفقة، أي لا نفقة لها إذا لم يرض الزوج باحترافها وعملها، وطلب منها عدم العمل ولم تمتثل له.[1]

ب-عمل الزوجة بإذن زوجها:

إن الزوج إذا أذن لزوجته للعمل المشروع، فإنها لا تعتبر ناشزا مادام ارتضى لنفسه أن يكون الاحتباس ناقصا، ولا تسقط نفقتها في حال رضا الزوج بعمل زوجته.[2]

ج-خروج المرأة للعمل بعد اشتراطها في عقد النكاح:

إن الزوجة إذا اشترطت على زوجها العمل ورضي بذلك، فلا يحق له منعها عنه، إلا إذا كانت طبيعة عملها محرمة، كالعمل في البنوك الربوية، أو عملها مع رجال أجانب، فهنا له الحق في منعها من الاستمرار في العمل، وأنه بهذا لا يخالف الشرط، بل يعمل وفق الشرع، الذي أوكل له المسؤولية على زوجته، كذلك ليس له أن يأخذ شيئا من راتبها إلا ما أنفقته عن طيب خاطر.[3]

2-عمل الزوجة كمسقط للنفقة في ق.أ.ج

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري لمسألة نفقة الزوجة العاملة، ولا لمسألة الزوجة الناشز، مما شكل نقص وفراغ تشريعي يجب تداركه، بالرغم من وجود المادة 222 التي

[1] – عبد السلام محمد الشويعر، أثر عمل المرأة في النفقة الزوجية، (د ن)، (د م ن)، ط1، 1432هـ، ص 23.

[2] – سعاد بن محمد عبد العزيز الشايقي، عمل الزوجة وأثره على النفقة الزوجية، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، كلية الآداب، جامعة الدمام، ع 10، 1437هـ، ص 296.

[3] – المرجع نفسه، ص 299.

تحيلنا إلى أحكام الشريعة عند انعدام النص، لكن هذا غير كاف، باعتبار أن نفقة الزوجة العاملة أصبحت تثير نزاعات كثيرة بين الزوجين.[1]

لذا فمن الأحسن على المشرع وضع نصوص قانونية تنظم أحكام نفقة الزوجة العاملة، وتحديد ضوابط عمل المرأة تفاديا للنزاعات مستقبلية بين الزوجين.[2]

أما في حالة اشتراط العمل من الزوج أو الزوجة، فيجوز اشتراط العمل في عقد الزواج، وذلك من خلال المادة 19 من ق.أ.ج: «للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون».

لكن لم يوضح نفقه الزوجة في هاته الحالة، مما يقودنا إلى العمل بنص المادة 222 أي الرجوع إلى أحكام الشريعة.[3]

حيث يقول عبد العزيز سعد في هذا الشأن: «لو أنها اشترطت عليه ألا يمنعها من متابعة تعليمها، أو الاستمرار في ممارسة وظيفتها أو مهنتها فإن هذه الشروط كلها لا تتنافى مع ق.أ.ج ولا تتعارض مع أي نص من نصوصه، وعلى الزوج أن يلتزم بالوفاء بها وإذا خالف وعده وخان عهده فإنه يحق للزوجة أن تطلب فسخ الزواج بسبب عدم قيام الزوج بالتزامه العقدي وعلى مسؤوليته وحده».[4]

[1] – عليلوش فتيحة، أثر عمل الزوجة على حقها في النفقة بين الاختلاف الفقهي والفراغ التشريعي، مجلة صوت القانون، جامعة البليدة، مج7، ع 1، 2020، ص 18.

[2] – جغيور لبنى، قتال جمال، عمل الزوجة وأثره على نفقتها الشرعية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، مج8، ع 1، 2022، ص 357.

[3] – عليلوش فتيحة، المرجع السابق، ص 20.

[4] – غنية سعودي، زينب خياط، نفقة الزوجة العاملة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و(ق أ ج)، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017–2018، ص 38.

المطلب الثاني: المسكوت عنه في الديون المشتركة بين الزوجين

تعتبر الديون المشتركة بين الزوجين، تلك الديون المترتبة عن الزواج والحياة المشتركة بين الزجين، خلال الحياة الزوجية بموافقتهما معا.[1]

لذا فيكون الزوجان مسؤولين تضامنيا تجاه الدائنين بهذه الديون المشتركة بينهما، ويكون للدائن لهم حق ملاحقة الزوجين في أموالهما المشتركة.[2]

حيث نجد المشرع الجزائري خصص مادة واحدة منفردة في ق.أ.ج، وهي المادة 37، والتي نصت على المبدأ القانوني العام والمنظم للنظام المالي للزوجين، دون بيان للأحكام العامة المنظمة له، وهذا ما يشكل فراغا تشريعيا يجب تداركه.[3]

وبهذا القصور التشريعي، أغفل المشرع الجزائري عن الكثير من المسائل المتعلقة بالنظام المالي للزوجين، ومن بينها مسألة الديون المشتركة المستحقة على الزوجين، بالرغم من وجودها تجاه المصارف والبنوك ومصالح الضرائب وغيرها، ولعل سبب سكوته وترك العلاقة المالية المشتركة مبهمة هو الرجوع إلى القواعد العامة بالإضافة إلى حرية الزوجين.[4]

المطلب الثالث: المسكوت عنه في تزويج المحجور عليهم

إن مسألة تزويج المحجور عليهم، من المسائل المهمة التي وجب الالتفات إليها، باعتبار أن المحجور عليهم فئة لا بأس بها في المجتمع، ومنهم من يكون بحاجة للزواج، وعليه سوف نتطرق إلى هذه المسألة من الناحية الفقهية في الفرع الأول، ومن الناحية القانونية في الفرع الثاني.

[1] – مرزوقي سمية، محاوشي عبلة، الذمة المالية للزوجين بين الاستقلالية والمشاركة، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020–2021، ص 38.

[2] – بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء (ق أ ج) الجديد، المرجع السابق، ص 434.

[3] – بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون أ ج الجديد، جامعة وهران، ص 53.

[4] – المرجع نفسه، ص 51.

الفرع الأول: أحكام زواج المحجور عليهم في الفقه الإسلامي

يقصد بالمحجور عليهم، الأشخاص الذين أصابهم عارض أفقدهم الأهلية، أو أنقص فيها[1]، والعوارض التي تهمنا في دراستنا هذه، هي التي تمس أهلية الأداء، وفيها حالات الجنون، والعته، والسفه، والغفلة.

أولا: تزويج المجنون والمعتوه

1-المجنون: هو: «اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال، والأقوال على نهج العقل إلا نادرا».[2]

2-العته: هو: «آفة توجب خللا في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام يشبه بعض كلامه بكلام العقلاء، وبعضه بكلام المجانين، وكذا سائر الأمور».[3]

3-حكم تزويج المجنون والمعتوه: اتفق الفقهاء أن العقل ليس شرطا بالاتفاق، ويجوز للولي أبا أو غيره تزويج المجنون والمعتوه، لكن اختلفوا في جواز الولي تزويجهم مطلقا أم لا بد من وجود سبب، فنجد الحنفية يجيزون بدون سبب، أما الحنابلة والشافعية والمالكية فلا بد من وجود سبب كالميل للنساء واشتهائهم.[4]

ثانيا: تزويج السفيه وذو الغفلة

1-السفيه: «وهو الذي يبذر المال ويتلفه على خلاف مقتضى العقل والشرع».[5]

---

[1] – العربي بن تومي، خالد بوشمة، النقص التسريعي في أحكام زواج وطلاق المحجور عليهم في ق أ ج، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي تونسي، البليدة، الجزائر، مج8، ع 2، 2020، ص 122-131.

[2] – سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 126.

[3] – المرجع نفسه، ص 127.

[4] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص 183.

[5] – عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 2002، ج1، ص 453.

2-ذو الغفلة: من يغبن في البيوع لسلامة قلبه ولا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، ويختلف عن السفيه بأن هذا الأخير مفسد لماله ومتابع لهواه، أما ذو الغفلة فليس بمفسد لماله ولا يقصد الفساد.[1]

3-حكم تزويج السفيه وذو الغفلة: إن السفيه المحجور عليه إذا كانت هناك حاجة لتزويجه لزم وليه أن يزوجه، لأن الولي نصب لمصالحه، والزواج أحد هاته المصالح.[2]

كذلك المعتوه فأهل العلم يجيزون للولي تزويجه، وبعضهم يشترط إذن القاضي.[3]

الفرع الثاني: أحكام زواج المحجور عليهم في قانون الأسرة الجزائري

أغفل المشرع الجزائري تنظيم أحكام زواج المحجور عليهم، لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، كذلك لم يبين نطاق الولاية على المحجور عليهم في مجال الزواج، بالإضافة إلى سكوته عن صلاحية النائب الشرعي في تزويجهم، وأمام هذا القصور في أحكام تزويج المحجور عليهم، وفي غياب النصوص يتحتم على القاضي اللجوء إلى أحكام الشريعة طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.[4]

المبحث الثاني: المسكوت عنه في الآثار غير المالية

ينتج عن عقد الزواج حقوق غير مالية (معنوية) بين الزوجين، والحق غير المالي الناتج عن الزواج، هو علاقة روحية بين زوجين يرتبطان ببعضهما عن طريق رابطة زوجية شرعية مشروعة ديانة وقانونا، بحيث يلتزم كل واحد منهما باحترام الآخر، وعدم التعدي عليه، والتودد إليه، ويحاول إرضاءه بكل ما يستطيع إليه سبيلا، وبناء على هذا قسمنا هذا

[1] – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، طبع الوزارة، (د م ن)، ط2، 1404هـ، ج45، ص 161.

[2] – أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة (د ن)، (د ط)، (د ت ن)، ص157.

[3] – سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 127.

[4] – العربي تومي، خالد بوشمة، النقص التشريعي في أحكام زواج وطلاق المحجور عليهم في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي تونسي، البليدة، الجزائر، مج8، ع2، 2020، ص 122-131.

المبحث إلى مطلبين، خصصنا المطلب الأول لحقوق الزوج، والمطلب الثاني للحقوق المشتركة وأخذنا منها حق حل الاستمتاع، مع تبيان ما سكت عنه ق.أ.ج في هاته الحقوق.

المطلب الأول: المسكوت عنه في حقوق الزوج

لقد أقر الإسلام مجموعة من حقوق الزوج على زوجته، قصد بناء أسرة سليمة، وإسعاد الزوجين، ومن بين هاته الحقوق حق التأديب تناولناه في الفرع الأول، وحق الرضاع تناولناه في الفرع الثاني، والطاعة كفرع ثالث، حيث تعرضنا لهاته الحقوق من الجانب الفقهي والقانوني مع تبيان ما سكت عنه ق.أ.ج في هاته الحقوق.

الفرع الأول: حق التأديب

في هذا الفرع سنتناول حق التأديب فق الفقه الإسلامي أولا، ثم في ق.أ.ج ثانيا.

أولا: حق التأديب في الفقه الإسلامي

من الحقوق التي جعلها الشارع الحكيم أثرا للزواج، والمحافظة على بقاءه واستمراره، هو تأديب الزوج لزوجته[1]، قوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللّهُ وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ [سورة النساء، الآية 34].

يظهر لنا من الآية الشريفة أن الزوجة التي تسيئ بتصرفاتها للحياة الزوجية، هناك ثلاث طرق لعلاجها، أجازها الشرع للزوج لتأديب زوجته، وذلك حماية للحياة الزوجية.[2]

وجاء هذا العلاج على ثلاث مراحل أولها الوعظ، أي تذكيرهن بما أوجب الله عليهن، ثم الهجر، وهو لون من ألوان التأديب، أي هجر الزوج فراش الزوجية مدة، كعقوبة من ورائه عودة الزوجة لرشدها، وتتصلح الأمور، ثم الضرب هو العلاج الأخير، على أن لا يكون

[1] – أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، (د م ن)، (د ط)، 1998، ص 343-344.
[2] – المرجع نفسه، ص 343-344.

مؤذيا مبرحا، ولا يلجأ إليه إلا عند الضرورة، وهذا العلاج هو لصنف من النساء لا ينفع معه الوعظ ولا يكترثن لهجر.[1]

ثانيا: حق التأديب في قانون الأسرة الجزائري

إن حق التأديب لم يرد ذكره في قانون الأسرة مطلقا.[2]

وبما أن التأديب من موجبات الطاعة، وهذه الأخيرة سكت عنها المشرع بعدما كانت موجودة قبل التعديل، فيرجح سبب سكوت قانون الأسرة الجزائري عن التأديب هو سيره في اتجاه تكريس المساواة بين الزوجين في الحقوق والواجبات، فلا يمكن حسبه إبقاء الطاعة مع المساواة في خط واحد.[3]

الفرع الثاني: حق الإرضاع

يعتبر حق الإرضاع من الحقوق الواجبة على الزوجة للزوج، لأن هذا الحق يؤمن للطفل حياته وصحته دون أجرة، وهذا ما بينته الشريعة الإسلامية، في الوقت الذي نجد فيه المشرع الجزائري قد أشار لهذا الحق قبل التعديل، لكن بعد التعديل ألغى هذا الحق، وعليه فسنتناول في هذا الفرع مفهوم الرضاع، ودليل مشروعيته، ثم سبب سكوت ق.أ.ج عنه.

أولا: تعريف الرضاع في الفقه والقانون

1-الرضاع في الاصطلاح الفقهي:

اختلف الفقهاء في معنى الرضاع حيث عرفه:

-**المالكية:** وصول لبن المرأة وإن كانت ميتة أو صغيرة لم تطق بجوف رضيع وإن يسعوط أو حقنة تغذي أو خلط بغيره إلا أن يغلب عليه من الحولين أو بزيادة شهرين إلا أن يستغني ولو فيهما.[4]

---

[1] – بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 199-200.

[2] – محمد شريط، المرجع السابق، ص 78.

[3] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في (ق أ ج)، المرجع السابق، ص 144.

[4] – ابن عابدين، المرجع السابق، ص 390.

-**الحنفية:** مص الرضيع اللبن من ثدي الآدمية في وقت مخصوص أي مدة إرضاع المختلف في تقديرها.[1]

-**الشافعية:** اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه.[2]

-**الحنابلة:** مص من له دون الحولين لبن أو شربه أو نحوه.[3]

وعلى ضوء هذه الآراء الفقهية يمكن ترجيح قول المالكية كونه التعريف الأقرب لكونه عرف الرضاع بوصول لبن المرأة سواء كانت صغيرة أو ميتة إلى جوف الرضيع.[4]

2-الرضاع في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري تعريف الرضاع، كما أنه ألغى المادة 39 فقرة 2 قبل التعديل، التي كانت تنص على أن الرضاع أحد واجبات الزوجة، ولم يبق حق الرضاع موجود ضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل[5]، وهذا ما يحيلنا للرجوع إلى أحكام الشريعة حسب المادة 222 حين انعدام النص.

ثانيا: مشروعية الرضاع

الرضاع مشروع في الكتاب والسنة والإجماع.

1-من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ [سورة البقرة، الآية 231].

وجه الاستدلال: دلت الآية على أن هذا إرشاد من الله للوالدات أن يرضعن أولادهن تمام الرضاعة، وهي سنتان فلا اعتبار بالرضاعة بعد تمام هذه المدة.[6]

---

[1] – ابن همام، المرجع السابق، ص 418.

[2] – الشربيني، المرجع السابق، ص 543.

[3] – البهوتي، المرجع السابق، ص 442.

[4] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في (ق.أ.ج)، المرجع السابق، ص 147.

[5] – المرجع نفسه، ص 147.

[6] – ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2000، ص 297.

2-من السنة: عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أريد على بنت حمزة بنت عبد المطلب فقال: إنها ابنة أخي من الرضاعة وإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب.[1]

3-من الإجماع: منعقد على ثبوت التحريم بالرضاعة.[2]

ثالثا: سبب سكوت قانون الأسرة الجزائري عن حق الرضاع

سكت ق.أ.ج عن حق الإرضاع، باعتباره حق من حقوق الزوج، بحيث لم يخصص نصوص معينة للحديث عن حقوق الزوج[3]، في حين نجد ق.أ.ج قبل التعديل بقانون 11/84 في المادة 39 السالفة الذكر تحدث عن حق الرضاع، لكن بعد التعديل ألغى هذه المادة مما ترك فراغا تشريعيا في الموضع، لم يكن على المشرع إغفال مسألة مهمة كهذه باعتبار الرضاع حق لصيق بالطفل منذ انفصاله عن رحم أمه.[4]

حيث قانون الأسرة الجزائري لم يتبع تقسيم الفقه الإسلامي الذي اعتبر حق الرضاع ضمن حقوق الزوج، كما نجد القوانين العربية نصت على حق الرضاع ولم تستغن عنه.[5]

وعلى المشرع الجزائري أن يتدارك هذه الثغرة، وذلك بوضع نصوص قانونية تنص على حق الإرضاع، في حين كان عليه أن يستدرك ذلك في قانون رقم 2/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 والمتعلق بحماية الطفل.[6]

ولعل سبب سكوته هو ترك المسألة للعرف وإحالتها إلى أحكام الشريعة حسب نص المادة 222 من ق.أ.ج.[7]

---

[1] – أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، حيث رقم 1938، ج1، 623.

[2] – محمد إبراهيم الحفناوي، المرجع السابق، ص 401.

[3] – سعد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 202.

[4] – وجادي صليحة، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، جامعة برج بوعريريج، ع16، 2016، ص 76.

[5] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في ق أ ج، المرجع السابق، ص 149.

[6] – وجادي صليحة، المرجع السابق، ص 75.

[7] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في (ق أ ج)، المرجع السابق، ص 149.

كذلك نجد إشكالا آخر من خلال هذا السكوت الذي تسبب فيه المشرع، وهي في حين انحلال العلاقة الزوجية فهل يبقى هذا الالتزام؟

حيث أجاب محمد محدة في هذا الصدد: «وإن كان النص يوجب بأن هذا الواجب عند قيام العلاقة الزوجية، فهل يبقى عليها الالتزام حتى بعد حلها؟ نقول نعم وهذا ما جعل الفقهاء يلزمون زوجها بقبول زيارة أبنائها لها يوميا إن كانوا صغارا حتى تذكرهم وتربيهم».[1]

وهنا يجب على المشرع وضع نصوص قانونية لحل هذا الإشكال، وحتى يسهل على القاضي الرجوع إلى المادة المكتوبة دون اللجوء إلى الاجتهاد.[2]

الفرع الثالث: حق الطاعة

الأسرة هي الخلية الأساسية لنمو المجتمع وبنائه، حتى تستطيع الأسرة أن تؤدي مهامها، وتتصدى لجميع مشاكلها، لابد أحد منها الزوج أو الزوجة أن يتولى رئاسة البيت، وبما أن الزوج قد متع بمزايا عقلية ومادية وأعمال خارجية من المرأة، فله حق الإشراف على هذه الأسرة وعلى الزوجة طاعته، وعليه فلا بد من تناول تعريف الطاعة، ثم دليل مشروعيتها، وسبب سكوت ق.أ.ج عنها.

أولا: تعريف الطاعة في الفقه والقانون

1-الطاعة في الاصطلاح الفقهي

«التزام الزوجة بالانقياد للزوج في الحقوق المترتبة على عقد الزواج»[3]، «أو هي موافقة أمر الزوج وامتثاله على الوجه الذي يقره الشرع».[4]

2-الطاعة في القانون:

لم يتناول قانون الأسرة الجزائري تعريف الطاعة سواء قبل التعديل أو بعده، وهذا ما يحيلنا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لأحكام المادة 222 من نفس القانون.

---

[1] – محمد محدة، المرجع السابق، ص 410.

[2] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في ق.أ.ج، المرجع السابق، ص 150.

[3] – محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، (د م ن)، (د ط)، 2006، ص 190.

[4] – محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2005، ص 44.

ثانيا: أدلة مشروعية الطاعة

ثبت وجوب الطاعة بالكتاب والسنة.[1]

1-من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ [سورة النساء، الآية 34].

وجه الدلالة: هذه الآية تدل على وجوب طاعة الزوجة لزوجها، لأن الله سبحانه وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء.[2]

2-من السنة: «عن أبي هريرة رضية الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي النساء خير؟ قال: الذي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه فيما يكره في نفسها وماله».[3]

وجه الدلالة: يدل الحديث على وجوب طاعة الزوجة لزوجها.

ثالثا: سبب سكوت قانون الأسرة الجزائري عن حق الطاعة

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 قبل التعديل نجد أن المشرع نص على حق الطاعة الزوجية[4]، وذلك من خلال المادة 1/39 والتي جاء فيها: «يجب على الزوجة طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة...»، وما يلاحظ من خلال هذه أن المشرع لم يتناول مفهوم الطاعة، ولا حدودها[5]، بل اكتفى فيها بالنص على وجوب الطاعة الزوجية فقط.[6]

---

[1] – محمد جمال أبو سنينة، المرجع السابق، ص 45.

[2] – المرجع نفسه، ص 45.

[3] – أخرجه أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، حديث رقم 7421، ج12، ص 363-384.

[4] – صبرينة تاوريرت، حق الطاعة بين الإلغاء والإبقاء، مجلة البحوث الأسرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، مج1، ع 2، 2021، ص 79.

[5] – فاطمة عيساوي، حق الزوج في الطاعة في ضوء الأمر 05-2 المعدل لقانون الأسرة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، مج12، ع 3، 2023، ص 328.

[6] – صبرينة تاوريرت، المرجع السابق، ص 79.

لكن بعد التعديل بموجب الأمر 05-02 ألغى قانون الأسرة المادة 39 السالفة الذكر، ولم يتناول حق الطاعة في أية مادة أخرى من مواده.[1]

وسبب سكوت قانون الأسرة الجزائري عن حق الطاعة هو اتجاهه نحو مبدأ المساواة والشراكة بين الزوجين.[2]

والذي يلاحظ أن المشرع الجزائري تأثر باتفاقية سيداو والتي تهدف إلى تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة[3]، وقانون الأسرة الجزائري بإلغائه حق الطاعة ترك فراغا تشريعيا مما يحيلنا الرجوع إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة.[4]

وبهذا الإلغاء قد خالف المشرع ما جاءت به الشريعة، كما أنه يوجد بعض من التناقض من خلال إلغائه لهذه المادة، أن المشرع أبقى على واجب الزوجة في السكن مع زوجها في السكن الذي أعده لها، وأن لا تخرج منها إلا بإذنه، ولا تسمح بدخول أحد إلا بإذنه، وإلا اعتبرت ناشزا، كما أنه ترك الإنفاق على الزوج، إذا كان إلغاء الطاعة الزوجية هو نوع من المساواة فلتكن المساواة في كل شيء.[5]

وبالرغم من إلغاء المادة 39 حق الطاعة إلا أن حق الزوج في الطاعة لا يزال قائما شرعا وقانونا، فإذا كنا لا نتصور مؤسسة أوهيئة بدون مدير فكيف يعقل أن تسير الأسرة من دون رئيس[6]، كما أن المتعارف عند المجتمع هو الواجب على المرأة طاعة زوجها، فيجب على المشرع في التعديلات القادمة أن يعيد النص صراحة على حق الطاعة الزوجية، مع تحديد مفهومه وأحكامه، وأن يتبع تقسيم الحقوق كما ورد في الفقه الإسلامي.

---

[1] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص 531.

[2] – المرجع نفسه، ص 530.

[3] – عيساوي فاطمة، شوقي نذير، مكانة حق الطاعة وحق الاستئذان-كحق مشترك- في قانون الأسرة الجزائري وأثر اتفاقية سيداو، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، مج16، ع2، 2023، ص 624.

[4] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها، المرجع السابق، ص 531.

[5] – صبرينة تاوريرت، المرجع السابق، ص 183.

[6] – عيساوي فاطمة، شوقي نذير، المرجع السابق، ص 631.

المطلب الثاني: المسكوت عنه في الحقوق المشتركة بين الزوجين

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى الحقوق المشتركة بين الزوجين، والتي رتبها الشارع على صحة عقد الزواج، ومن بين هاته الحقوق سوف نتناول حل الاستمتاع والمساكنة الشرعية، وسنفصل فيهما بالحديث عنهما في الجانب الفقهي ثم الجانب القانوني مع تبيان ما سكت عنه المشرع الجزائري في هذين الحقين المشتركين.

الفرع الأول: حل الاستمتاع في الفقه الإسلامي

حل الاستمتاع هو حق مشترك بين الزوجين، وهو أثر شرعي وطبيعي ناجم عن صحة عقد الزواج، لذا فالشريعة أباحث للزوجين أن لكل منهما الاستمتاع بالآخر بجميع أنواع الاستمتاع المباحة[1]، فعلى كل منهما أن يجيب رغبة الآخر ولا يمتنع عنه إلا إذا وجد مانع شرعي كحيض، وقد اتفق الفقهاء أن يجب على الزوج أن يعف زوجته من الناحية الجنسية، حتى لا تقع في الحرام، فيحرم عليه أن ينشغل عنها بعمل أو عبادة كل وقته، لأنه يعرضها للفتنة.[2]

وعليه فإن حل الاستمتاع هو الحق الأصل المشترك بين الزوج وزوجته، لأنه حق يحقق العفة والسكينة وإعمار المودة والرحمة بينهما[3]، لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [سورة الروم، الآية 21].

أولا: حق الاستمتاع في ق.أ.ج

إن المشرع الجزائري سكت عن حق الاستمتاع، ولم ينص عليه لا قبل التعديل ولا بعده، وكما أشرنا سابقا في تعريف الزواج، أنه لم يتطرق المشرع إلى موضوع عقد الزواج

---

[1] – أبي عبد المعز محمد علي فركوس، الحقوق المشتركة بين الزوجين، نقلا عن الرابط التالي: https://ferkous.com (دخول بتاريخ 2024/05/12).

[2] – محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 346.

[3] – محمد شريط، المرجع السابق، ص 67.

وهو الاستمتاع، رغم أن هناك تشريعات عربية ذكرت هذا الحق بصفة صريحة، بالإضافة إلى أن الشريعة الإسلامية اعتبرت هذا الحق أصيل ناتج عن عقد الزواج الصحيح.

لذا كان على المشرع الجزائري النص عليه صراحة ولو باستبدال لفظ الاستمتاع بالمساكنة الشرعية وليس السكوت عنه مطلقا.[1]

لكن قد يفهم من خلال المادة 36 ق1 من ق.أ.ج، أن المشرع نص ضمنيا عن حق الاستمتاع، حيث ورد فيها: «المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة والمعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة»، كما اعتبر المشرع هذا الحق من الواجبات والحقوق المشتركة وينتج عن هذا أن يعمل كل منهما بقدر وسعه على إسعاد الآخر.[2]

الفرع الثاني: المساكنة الشرعية

إن المساكنة الشرعية هي جوهر العلاقة الزوجية، وهو حق أقرته الشريعة الإسلامية، وتكلمت عنه بعض التشريعات كالقانون المغربي، على عكس المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إليه أبدا، وعليه سنتناول في هذا الفرع تعريف المساكنة في الاصطلاح الفقهي، ثم السند الشرعي للمساكنة، وأخيرا المساكنة في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: تعريف المساكنة في الاصطلاح الفقهي

لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية المساكنة، ولم يتعرض أغلبهم إليها، فقد اقتصروا على استعمال مصطلح حقوق الزوج وحقوق الزوجة والحقوق المشتركة، لكن توجد فئة قليلة جدا من الفقهاء المعاصرين، من بينهم أبو زهرة، أشاروا بصراحة إلى المساكنة في سياق حديثهم عن حقوق الزوجين.[3]

[1] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في (ق أ ج)، المرجع السابق، ص 121.

[2] – محمد شريط، المرجع السابق، ص 68.

[3] – معروف عائشة، «التزام المساكنة بين الزوجين وأثر الإخلال به»، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022–2023، ص 20.

ثانيا: تعريف المساكنة عند فقهاء القانون

لقد سار فقهاء القانون على نهج فقهاء الشريعة الإسلامية، ولم يعرف جلهم المساكنة، بل اكتفى بعضهم بذكر مقتضياتها، وهي الإحصان والعفة وصيانة العرض والنسل والمعاشرة بالمعروف والعدل عند التعدد.[1]

وعلى ضوء هاته الإشارات إلى المساكنة الشرعية، يمكن تعريفها بأنها: «هي أن يكون للأسرة مقر واحد، يجتمع فيه كل من الرجل والمرأة، وأن يمكن كل منهما الآخر من حقوق الزوجية».[2]

أو هي: «الواجبات المترتبة عن السكن المشترك بين الزوجين بعد عقد الزواج الشرعية، وما يتفرع عن هذا الأساس من واجبات على كلا الطرفين، من إحصان كل منهما للآخر وإخلاصه له، وصيانة العرض والنسل، والمعاشرة بالمعروف، والمحافظة على مصلحة الأسرة».[3]

ثالثا: السند الشرعي للمساكنة

إن الله تعالى يدعوا إلى أن الزواج يحل التساكن بين الزوج والزوجة، حيث توجد آيات كثيرة، تكلمت عن المساكنة ولو بغير لفظها، أي وردت مشتقات لها في آيات عديدة نذكر منها:

قوله تعالى:﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا ﴾[سورة الروم، الآية 20].

وقوله أيضا:﴿ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا ﴾[سورة الأعراف، الآية 189].

وقوله تعالى:﴿ وَاللّهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا ﴾[سورة النحل، الآية 80].

---

[1] – معروف عائشة، المرجع السابق، ص 23.

[2] – محمود داوود يعقوب، "واجب المساكنة"، نقلا عن الرابط التالي:

https://maitremahamoudyaocoublogspot.com/201765/blog-post.html ، دخول بتاريخ 2024/04/17.

[3] – عبد الرحيم الراجي، "الخلافات الزوجية وانعكاساتها على إخلال الزوج بالتزامات المساكنة الشرعية"، المجلة الإلكترونية والشاملة متعددة التخصصات، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، ع 49، 2022، ص 08.

وقد أشار الله تعالى إلى المساكنة بمفهوم آخر، وهو الإفضاء واللباس، بمعنى بلوغ الطرف الآخر، وذلكم في قوله تعالى:﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾[سورة البقرة، الآية 187].

فمن خلال الآيات يمكننا أن نقول أن المساكنة من أهم آثار عقد الزواج الصحيح، بل إنها عماد هذا العقد لما تتطلبه من سكن مادي وروحي.[1]

رابعا: المساكنة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري

لقد سكت قانون الأسرة الجزائري عن موضوع المساكنة بين الزوجين، على عكس بعض القوانين التي ذكرتها صراحة، نجد من بين هاته القوانين مدونة الأسرة المغربية وذلك في المادة 51 فقرة 1، حيث ورد فيها: «الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين المساكنة الشرعية بما تستوجبه من معاشرة زوجية وعدل وتسوية عند التعدد...».[2]

ولعل سبب سكوت المشرع الجزائري عن المساكنة الشرعية، هو ابتعاده عن كل لفظ يوحي بالاستمتاع الجنسي الذي هو موضوع عقد الزواج.[3]

كذلك نجد المشرع الجزائري قد افتتح المادة 36 من ق.أ.ج بعبارة: «يجب على الزوجين» مما يوحي أنه اقتصر على ذكر التزامات (واجبات) الزوجين دون حقوقهما، لكنه قصد بهذا أن هاته الواجبات متبادلة بينهما، أي كل ما هو واجب على طرف هو حق للطرف الآخر في العلاقة الزوجية.[4]

[1] – فتيحة الشافعي، التزام المساكنة بين الزوجين وأثر الإخلال بها، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2003-2004.

[2] – مدونة الأسرة المغربية، بتاريخ 29 يوليو 2021، ص 35.

[3] – عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في (ق.أ.ج)، المرجع السابق، ص 130.

[4] – معروفة عائشة، المرجع السابق، ص 22.

ملخص الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلى المسائل المسكوت عنها في آثار الزواج، حيث تعرضنا للآثار المادية وهي النفقة، مع بيان لبعض من مسقطاتها، من نشوز، وخروج المرأة للعمل، إلى جانب النفقة، تناولنا الديون المشتركة على الزوجين، حيث سكت ق.أ.ج عن هذه المسألة، بالإضافة إلى تزويج المحجور عليهم، حيث لم ينظم المشرع الجزائري أحكام تزويجهم بالرغم من أنهم فئة لا بأس بها في المجتمع.

كذلك تعرضنا إلى الآثار غير المالية، فتناولنا بعض حقوق الزوج، حيث سكت ق.أ.ج عن أبرز حقين له، وهما حق التأديب وحق الطاعة وحق الإرضاع.

وأما في الحقوق المشتركة بين الزوجين، فتطرقنا إلى حق الاستمتاع الذي هو الحق الأصل المشترك بين الزوجين، وكذا حق المساكنة.

وكل من الآثار المالية وغير المالية للزواج تناولناها من الجانب الفقهي والقانوني.

خـــاتمة

خاتمة:

وفي ختام هذا البحث، توصلنا إلى جملة من النتائج والاقتراحات نجملها كما يلي:

أولا: النتائج

- سكوت قانون الأسرة الجزائري عن بعض المسائل، يعتبر قصورا تشريعا كبيرا، حيث جعل المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري حلا لكل مسألة مسكوت عنها، وذلك بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية.
- بالرغم من أن المشرع عرف الزواج في المادة 4، إلا أنه اعتبر تعريفا ناقصا، لأن المشرع ركز على غايات ومقاصد الزواج، وأغفل أهم مسألة وهو موضوعه، ألا وهو حل الاستمتاع خلافا ما جاء به الفقه، وإغفاله خشية أن يفهم أن الزواج هدفه الاستمتاع واللذة.
- سكت قانون الأسرة الجزائري عن تعريف الخطبة، واكتفى فقط بتحديد الطبيعة القانونية لها حيث كيفتها المادة 5 فقرة 1، "أنها وعد بالزواج"، وهو الوعد غير ملزم للطرفين، وهو الراجح في الفقه الإسلامي أي أن الخطبة وعد بالعقد وليست عقدا.
- اختلفت أقوال المذاهب الفقهية بالنسبة لمآل هدايا الخطبة في حال العدول، ويعد رأي المالكية هو الأقرب إلى الصواب والمعقول، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، حيث إن كان العدول من جهة الخاطب فلا يسترد شيئا سواء كانت الهدايا قائمة أو مستهلكة، أما إن كان العدول من جهة المخطوبة فالخاطب يسترد هداياه إن كانت قائمة، وقيمتها إن استهلكت.
- سكت المشرع الجزائري عن مصير الهدايا لا ترد في هذه الحالة، وأغفل كذلك عن مصير الهدايا عند إنهاء الخطبة بالاتفاق، لذا فعلى المشرع وضع حلول لهاته المسائل لإمكانية وقوعها، لضمان استقرار الاجتهاد القضائي.
- لم يتعرض ق.أ.ج لموضوع المهر عند العدول عن الخطبة أو بوفاة أحد الخاطبين، أو إنهاء الخطبة بالاتفاق على عكس الفقهاء الذين أجمعوا على أن المخطوبة ملزمة برد

الصداق لأنه من مستلزمات الزواج وليست الخطبة، ولعل سبب سكوت ق.أ.ج عن هذه المسألة هو أن المهر لا يثبت إلا بالعقد الصحيح.

- جعل المشرع الجزائري لعقد الزواج ركنا واحدا وهو الرضا، أما الصداق والولي والشاهدان والأهلية وانعدام الموانع الشرعية جعلها شروطا موضوعية، أما الفقهاء فقد اختلفوا في تحديد أركان الزواج، وكان هذا الاختلاف حتى يبين المذهب نفسه وهو ما نراه في المذهب المالكي.
- اقتصر المشرع على ذكر الرضا فقط وتحديد قسميه وهم الإيجاب والقبول، لكن لم يتعرض لشروط الصيغة مما يمكن استنباطها من الشريعة الإسلامية، لكن من الأحسن كان على المشرع إحاطة هذا الركن بضوابط حتى لا يمكن للمتعاقدين الإخلال بها.
- ساوى المشرع الجزائري بين المرأة والرجل في تحديد السن القانونية للزواج، وذلك من خلال المادة 7 من ق.أ.ج وهو 19 سنة، في حين لم يحدد في المادة السالفة الذكر السن الأدنى في حالة تقديم ترخيص بالزواج من طرف القاضي للزوجة أو الزوج عن البالغين، وأغفل كذلك عن تحديد طبيعة المصلحة ودرجة الضرورة والاستعجال الذي يجب توفرهم لمنح الترخيص، ويرجح سبب سكوته هو منح السلطة التقديرية للقاضي.
- أعطى ق.أ.ج للمرأة حق مباشرة عقد زواجها بنفسها، واشترط فقط حضور الولي، وذلك من خلال المادة 11 من ق.أ.ج، وبهذا يكون قد أعطى للولي سطلة التزويج فقط للقصر بعد أن كان قبل التعديل ينص عليه كركن.
- ألغى المشرع الجزائري نظام الوكالة في عقد الزواج، بعدما كان منصوص عليها قبل التعديل، وذلك في المادة 20 من ق.أ.ج خلافا للتشريعات العربية والمذاهب الفقهية الإسلامية التي تجيز ذلك.
- المشرع الجزائري عند تناوله لموضوع الصداق، أهمل بعض الجزئيات التي تطرق له الفقه الإسلامي، ومن هذه المواضيع الخلوة الصحيحة، وحالة وفاة الزوجة أو قتلها نفسها أو زوجها.

- سكت ق.أ.ج عن مسألة وجوب الزوجة لكامل صداقها بوفاتها، وتناوله فقط في حالة وفاة الزوج، وهذا يعتبر نقص من المشرع واجب عليه أن يتداركه.
- أغفل المشرع الجزائري في ق.أ.ج مسألة الشروط الواجب توافرها في الشهود، رغم تنظيمه لشروط مسائل أخرى.
- سكت ق.أ.ج عن مسقطات النفقة من بينها النشوز وخروج المرأة للعمل.
- سكت المشرع الجزائري عن الديون المشتركة المستحقة على الزوجين، أي المترتبة عن الزواج والحياة المشتركة خلال الحياة الزوجية، مما يستوجب تدخله لتنظيم ذلك وسد الفراغ التشريعي في هذا الخصوص، لأنه اكتفى فقط من خلال م 37 من ق.أ.ج بالنص على المبدأ القانوني العام والمنظم للنظام المالي للزوجين، دون بيان أحكام منظمة له.
- أغفل المشرع الجزائري عن مسألة تنظيم أحكام زواج المحجور عليهم لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، ولم يبين نطاق الولاية عليهم، وأمام هذا الفراغ التشريعي يتحتم على القاضي اللجوء إلى أحكام الشريعة طبقا للمادة 222 من ق.أ.ج.
- سكت ق.أ.ج عن أبرز حقوق للزوج هما التأديب والطاعة والرضاع، حيث نجد التأديب لم ينص عليه مطلقا سواء قبل التعديل أو بعده، أما الطاعة وبالرغم من سكوته عن هذا الحق، إلا أنه لا يزال قائما شرعا وعرفا، وبالنسبة للرضاع تناول ق.أ.ج قبل التعديل في المادة 3، وأما بعد التعديل ألغى هذا الحق، مما ترك فراغا تشريعيا.
- بالنسبة للحقوق المشتركة، فقد أغفل قانون الأسرة الجزائري عن حق حل الاستمتاع، والذي تعتبره الشريعة الإسلامية هو الحق الأصل المشترك بين الزوج والزوجة، ناتج عن عقد الزواج الصحيح، بالإضافة إلى سكوته على حق المساكنة، ولعل سبب سكوته عنهما، هو ابتعاده عن كل لفظ يوحي بالاستمتاع الجنسي الذي هو موضوع عقد الزواج.

- أفادت المادة 36 من ق.أ.ج بأن الحقوق والواجبات قائمة على أساس تبادلي بين الزوجين.

ثانيا: الاقترحات

- ضرورة تعديل قانون الأسرة الجزائري، وذلك من خلال إعادة النظر في الكثير من المسائل المسكوت عنها والنص عليها في التعديلات القادمة حتى يسهل عمل القضاة.
- وضع نصوص قانونية في كل مسألة سكت عنها، فعندما تعرض على القاضي مسألة، يجد نصوص مكتوبة دون اللجوء إلى الاجتهاد.
- نقترح على المشرع وضع مادة مستقلة تتكون من فقرتين، الأولى تتناول مفهوم الخطبة والثانية تتناول طبيعتها القانونية.
- على المشرع حال تعديل قانون الأسرة، أن يقوم بتعديل المادة 9 من ق.أ.ج، وذلك بوضع الأركان تحت عنوان مستقل ثم الشروط بعدها في عنوان آخر، لأنه أحدث خلل عندما خلط الشروط بالأركان لأنهما مختلفتان.
- تعديل نص المادة 16 من ق.أ.ج المتضمنة وجوب كامل الصداق للزوجة بوفاتها، فعلى المشرع إضافة مسألة وفاة الزوج قبل الدخول، لأن جميع الفقهاء اتفقوا على أن الصداق يثبت بوفاة أحد الزوجين قبل الدخول، وعليه وجب إعادة صياغة جديدة للمادة لتصبح:" أو بوفاة أحد الزوجين قبل الدخول".
- على المشرع إعادة إدراج المادة 20 الملغاة المتعلقة بالوكالة في عقد الزواج.
- على المشرع تدارك النقص الموجود في النصوص القانونية المتعلقة بموضوع النفقة، خاصة ما تعلق بنفقة الزوجة العاملة، وذلك بتنظيمها في نصوص قانونية وفق الشريعة الإسلامية والعرف الموجود في البلاد.
- على المشرع تنظيم العلاقات المالية المشتركة بين الزوجين، حتى يعرف كل زوج ما له وما عليه مسبقا، مما يؤدي إلى استقرار الأسرة وتجنب الخلافات المادية.

- علـى المشـرع الالتفـات إلـى فئـة المحجـور علـيهم، وذلـك بتنظـيم الأحكـام المتعلقـة بتزويجهم.
- نقترح إعادة الاعتبار للمادة 39 الملغاة، التي كانت تنص على وجوب طاعة الزوجة لزوجها، حتى يسود العلاقة الزوجية الاستقرار، لأن المرأة بحاجة إلى رجل يتحمل المسؤولية وفضله الله للقوامة والنفقة.
- ضرورة الإعداد الفني والعلمي والتكوين المهني السليم الذي من شأنه أن يفرز قضاة متخصصين مما يضمن لهم القدرة على الحكم طبقا للقضاء الشرعي في مجال الأحوال الشخصية.

قائمة
المصادر
والمراجع

-قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية ورش.

أولا: الكتب

1-الكتب القانونية:

1. بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، مطبعة دار تأليف، مصر، ط2، 1961.
2. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء ق.أ. الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن، (د.ط)، 2012.
3. بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر، (د.ط)، 2013.
4. بلحاج العربي، الوجيز في شرح ق. أ. ج، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ط)، 1999.
5. بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008.
6. جميل فحري جانم، مقدمات عقد الزواج الخطبة، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2009.
7. جميل فخري جانم، آثار عقد الزواج، دار الحامد، عمان، ط1، 2009.
8. سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في ق.أ.ج، دار البعث، قسنطينة، ط2، 1989.
9. سعد عبد العزيز، ق. أ.ج في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، (د.ط)، 2007.
10. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، (د.م.ن)، ط 2، 1990.
11. فضيل سعد، قانون الأسرة الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د.ط)، 1986.
12. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ط)، (د.ت).

13. محمد الكشبور، الواضح في شرح مدونة الأسرة (الزواج)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط3، 2015.
14. محمد جمال أبو سنينة، الطاعة الزوجية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، 2005.
15. محمد محدة، الخطبة والزواج، (د.ت)، (د.م.ن)، ط2، 1984.
16. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1983.

2-الكتب الفقهية:

1. ابن المنجي أبو البركات، الممتع في شرح المقنع، تحقيق ابن الدهشي، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط3، 2004.
2. ابن النقيب الشافعي، عمدة السالك وهدة الناسك، الشؤون الدينية، قطر، ط1، 1982.
3. ابن الهمام، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، تعليق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2003.
4. ابن عابدين، رد المحتار، (د.ت)، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت.ن).
5. ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، دار عالم الكتب، الرياض، (د.ط)، 2003.
6. ابن قدامة المقدسي، عمدة الفقه، تحقيق أحمد محمد عزوز، المكتبة العصرية، (د.م)، (د.ط)، 2004.
7. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2000.
8. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، المبدع في شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، (د.ط)، 2003.
9. ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997.

10. أبو البركات النسفي، كنز الدقائق، تحقيق سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط1، 1432هـ-2011م.
11. أبي حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض وآخرون، شركة دار الأرقم بن ألي الأرقم، بيروت، لبنان، ط1، 1997.
12. أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة (د.م.ن)، (د.ط)، د(د.ت.ن).
13. أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، (د.م.ن)، (د.ط)، 1998.
14. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000.
15. بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج، دار الفجر، (د.م.ن)، (د.ط)، (د.ت).
16. بن قدامة موفق الدين، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحن التركي وآخرون، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997، ج9.
17. بن قدامة موفق الدين، المقنع، دار الكتب العلمي، بيروت، لبنان، ط1، 1979.
18. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، (د.ط)، 1983.
19. الخرشي، شرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، ل(د.ط)، (د.ت.ن).
20. خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن حاجب، تحقيق أحمد بن عبد نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 2008.
21. الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، نيجيريا، (د.ط)، 2000.
22. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2003.
23. زكريا الأنصاري، شرح منهج الطلاب، دار الفكر، (د م ن)(د ط)،(د. ت ن).

24. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د.ت.ن).
25. سيد سابق، فقه السنة، دار الفكر، لبنان، بيروت، ط4، 1983، مج2.
26. الشافعي، الأم، دار الفكر، بيروت، ط2، 1983.
27. الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت، (د.ط)، (د.ت).
28. الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط)، 2000.
29. الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، (د.م)، (دط)، (د.ت).
30. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003.
31. عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، دار القلم، دبي، ط2، 2000.
32. عبد الرحمن عتر، خطبة النكاح، مكتبة المنار، الأردن، الزرقاء، ط1، 1985.
33. عبد السلام محمد الشويعر، أثر عمل المرأة في النفقة الزوجية، (د.ن)، (د.م)، ط1، 1432هـ.
34. عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار، (د.م.ن)، ط1، 2004.
35. عبد الناصر توفيق العطار، الوسيط في أحكام الأسرة في الإسلام (الخطبة، (د.ن)، (د.م.ن)، (د.ط)، 2008.
36. عمر سليمان الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، ط1، 1997.
37. عوض بن رجاء العوفي، الولاية في النكاح، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1، 2002.

38. القدوري، أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر، مختصر القادوري في الفقه الحنفي، تحقيق كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، (د.م.ن)، ط1، 1997.
39. الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، مصر، ط1، 1327هـ.
40. محمد إبراهيم الحفناوي، الموسوعة الفقهية الميسرة (الزواج)، مكتبة الإيمان، المنصورة، (د.ط)، (د.ت).
41. محمد أورنك عالم كير، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1310.
42. محمد بن يوسف المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994.
43. محمد كمال الدين إمام، الزواج في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، (د. م)، (د.ط)، 2006.
44. المرداوي، علي بن سليمان، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، تحقيق ناصر بن سعود ابن عبد الله السلامة، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط1، 2004.
45. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997.
46. مرعي الكرمي، دليل الطالب لنيل المطالب، تحقيق أبو قتيبة نظر محمد الغرناطي، دار طيبة، الرياض، ط1، 2004.
47. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي، دار القلم، دمشق، ط2، 2004.
48. مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، ط4، 1992.
49. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، طبع الوزارة، (د م ن)، ط2، 1404هـ.

50. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط2، 1985.

51. وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط3، 2005.

52. وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، دمشق، ط3، 2012.

ثانيا: المقالات

1. بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قاوون أ.ج الجديد، جامعة وهران.

2. تواتي نورة، منازعات الصداق في ق. أ.ج والشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والحريات، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، مج9، ع2، 2021.

3. جغيور لبنى، قتال جمال، عمل الزوجة وأثره على نفقتها الشرعية، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، مج8، ع 1، 2022.

4. سعاد بن محمد عبد العزيز الشايقي، عمل الزوجة وأثره على النفقة الزوجية، مجلة جامعة طيبة للآداب والعلوم الإنسانية، كلية الآداب، جامعة الدمام، ع 10، 1437هـ.

5. صبرينة تاوريرت، حق الطاعة بين الإلغاء والإبقاء، مجلة البحوث الأسرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، مج1، ع 2، 2021.

6. عبد الرحيم الراجي، "الخلافات الزوجية وانعكاساتها على إخلال الزوج بالتزامات المساكنة الشرعية"، المجلة الإلكترونية والشاكلة متعددة التخصصات، جامعة محمد الهامس، الرباط، المغرب، ع 49، 2022.

7. عبد الكريم نذير، نور الدين حمادي، حق الزوجة في الصداق في ظل ق. أ.ج، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مخبر التنمية الديمقراطية وحقوق الإنسان، الجلفة، مج 14، ع3، 2021.
8. العربي تومي، خالد بوشمة، النقص التشريعي في أحكام زواج وطلاق المحجور عليهم في قانون الأسرة الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي تونسي، البليدة، الجزائر، مج8، ع2، 2020.
9. عليلوش فتيحة، أثر عمل الزوجة على حقها في النفقة بينم الاختلاف الفقهي والفراغ التشريعي، مجلة صوت القانون، جامعة البليدة، مج7، ع 1، 2020.
10. عماد شريفي، مسائل لم ينص عليها ق.أ.ج ودور اجتهادات المحكمة العليا في استكمالها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مخبر القانون والمجتمع، أدرار، مج11، ع 11.
11. فاطمة عيساوي، حق الزوج في الطاعة في ضوء الأمر 05-2 المعدل لقانون الأسرة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، مج12، ع 3، 2023.
12. قرميط سارة، أحكام الخلوة وتأثيرها على الصداق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، ع 12، 2018.
13. محمد عبد الهادي عبد الستار، العدول عن الخطبة وأثره على حقوق الخاطبين، مجلة وادي النيل للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية والتربوية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
14. مشاري محمد الأمين، أحكام الزواج في ضوء الشريعة والقانون، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، مج5، العدد 2، 2022.
15. وجادي صليحة، حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، جامعة برج بوعريريج، ع16، 2016.

ثالثا: البحوث الأكاديمية

1. بن صغير محفوظ، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في ق. أ.ج، أطروحة دكتوراه، تخصص فقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والإسلامية، جامعة باتنة، الجزائر، 2008-2009.
2. زايدي عبد السلام، يوبي عليلي، شروط عقد الزواج في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012-2013.
3. سعادي لعلى، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة تدرج ضمن متطلبات نيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
4. عماد شريفي، المسائل المسكوت عنها في الزواج وانحلاله في ق.أ.ج، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020-2021.
5. مرزوقي سمية، محاوشي عبلة، الذمة المالية للزوجين بين الاستقلالية والمشاركة، مذكرة ماستر، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020-2021.
6. معروف عائشة، «التزام المساكنة بين الزوجين وأثر الإخلال به»، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022-2023.

رابعا: النصوص القانونية

1. – أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع 24، الصادرة في 12 رمضان عام 1404 الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984.
2. – أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، ع 24، الصادرة في 12 رمضان عام 1404هـ الموافق لـ 12 يونيو سنة 1984م، معدل ومتمم بالأمر رقم 5-2 مؤرخ في 18 محرم عام 14266 الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج.ر، عدد 15 صادر في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005م.
3. – قرار رقم 81129، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1992/03/17، اجتهاد قضائي، عدد خاص.
4. – قرار رقم 219313، المحكم العليا، غ. أ.ش، تاريخ 1999/03/16، اجتهاد قضائي، عدد خاص.
5. – قانون الأحوال الشخصية الكويتي، رقم 51 لسنة 1984، المعدل بالقوانين أرقام 61 لسنة 1996و 29 لسنة 2004 و6 لسنة 2007، وزارة العدل الكويتية، ط1، 2011.
6. – قرار رقم 143725، المحكمة العليا، غ. أ.ش، بتاريخ 1996/09/24، اجتهاد قضائي، عدد خاص.
7. – المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 55116، بتاريخ 1989/10/02، م.ق، 1991، ع1.
8. – مدونة الأسرة المغربية، بتاريخ 29 يوليو 2021.

خامسا: المواقع الإلكترونية

https://www.tribunaldz.com

https://ferlius.com

https://maitremohamoudyocoubblogspot.com/201765/blog-post.html

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

السورة	رقم الآية	الصفحة
البقرة		
﴿وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلاَدَهُـنَّ حَـوْلَيْنِ كَـامِلَيْنِ لِمَـنْ أَرَادَ أَن يُـتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾	231	61
﴿وَاسْتَشْـهِدُواْ شَـهِيدَيْنِ مـن رِّجَـالِكُمْ فَـإِن لَّـمْ يَكُونَـا رَجُلَـيْنِ فَرَجُـلٌ وَامْرَأَتَـانِ مِمَّـن تَرْضَـوْنَ مِـنَ الشُّـهَدَاء أَن تَضِـلَّ إْحْـدَاهُمَا فَتُـذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى﴾	282	43
النساء		
﴿وَآتُواْ النَّسَاء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [سورة النساء، الآية 04].	04	32
﴿حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ﴾	06	29
﴿فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾	24	32
﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاء بِمَا فَضَّلَ اللّهُ بَعْضَـهُمْ عَلَـى بَعْضٍ وَبِمَـا أَنفَقُواْ مِـنْ أَمْـوَالِهِمْ فَالصَّـالِحَاتُ قَانِتَـاتٌ حَافِظَـاتٌ لِّلْغَيْـبِ بِمَـا حَفِـظَ اللّهُ وَاللاَّتِـي تَخَـافُونَ نُشُـوزَهُنَّ فَعِظُـوهُنَّ وَاهْجُـرُوهُنَّ فِـي الْمَضَـاجِعِ وَاضْـرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾	34	59
﴿وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾	141	37
الأعراف		
﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾	189	68
الروم		

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾	20	66
﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	21	68
الأحزاب		
﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾	50	51
الطلاق		
﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾	04	28
﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾	06	51
النحل		
وقوله تعالى:﴿وَاللهُ جَعَلَ لَكُم مِّن بُيُوتِكُمْ سَكَنًا﴾	80	68

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
«إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»	13
«أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل»	36
«لا نكاح إلا بولي»	36
«أن هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»	51
إنها ابنت أخي من الرضاعة وإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسل.	62

فهرس المحتويات

فهرس الموضوعات

المحتوى **الصفحة**

إهداء

شكر وعرفان

مقدمة.....أ

المبحث الأول: المسكوت عنه في مفهوم الزواج ومقدماته.....08

المطلب الأول: المسكوت عنه في تعريف الزواج.....08

الفرع الأول: تعريف الزواج في الفقه والقانون.....08

أولا: تعريف الفقه الإسلامي للزواج.....08

ثانيا: تعريف قانون الأسرة الجزائري للزواج.....09

الفرع الثاني: ما سكت عنه في تعريف الزواج.....10

المطلب الثاني: المسكوت عنه في مقدمات الزواج "الخطبة".....11

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للخطبة.....11

أولا: التعريف الفقهي للخطبة.....11

ثانيا: التعريف القانوني للخطبة.....12

الفرع الثاني: بعض أحكام الخطبة وآثارها.....12

أولا: مشروعية الخطبة.....13

ثانيا: التكييف الفقهي والقانوني للخطبة.....13

الفرع الثالث: المسكوت عنه في أثر العدول عن الخطبة (الهدايا، المهر).....15

أولا: المسكوت عنه في حكم هدايا الخطبة.....15

ثانيا: المسكوت عنه في حكم المهر.....20

المبحث الثاني: المسكوت عنه في أركان عقد الزواج وشروطه.....23

المطلب الأول: أركان عقد الزواج في الفقه وقانون الأسرة الجزائري.....24

الفرع الأول: أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي.....24

الفرع الثاني: أركان الزواج في ق. أ.ج..... 25
الفرع الثالث: المسكوت عنه في أركان عقد الزواج..... 26
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لعقد الزواج..... 28
الفرع الأول: الأهلية في عقد الزواج..... 28
أولا: أهلية عقد الزواج في الفقه الإسلامي..... 28
ثانيا: أهلية عقد الزواج في ق. أ.ج..... 29
ثالثا: المسكوت عنه في أهلية عقد الزواج في ق. أ.ج..... 29
الفرع الثاني: الصداق..... 30
أولا: مفهوم الصداق في الفقه والقانون..... 31
ثانيا: مشروعية الصداق..... 31
ثالثا: حالات استحقاق الزوجة للصداق..... 32
الفرع الثاني: الولي..... 36
أولا: الشروط المتفق عليها..... 37
ثانيا: الشروط المختلف فيها..... 38
الفرع الرابع: الشهود..... 41
أولا: شروط الإشهاد في الفقه..... 42
ثانيا: الشهادة في ق.أ.ج..... 43
الفرع الخامس: انعدام الموانع الشرعية..... 44
أولا: في الفقه الإسلامي..... 45
ثانيا: في قانون الأسرة الجزائري..... 45
ثالثا: المسكوت عنه في شرط انعدام الموانع الشرعية..... 45
ملخص الفصل الأول..... 47

الفصل الثاني

المسكوت عنه في آثار الزواج

المبحث الأول: الآثار المالية للزواج..... 50
المطلب الأول: النفقة الزوجية..... 50
الفرع الأول: معنى النفقة الزوجية في الفقه والقانون..... 50
أولا: التعريف الفقهي..... 50
ثانيا: التعريف القانوني..... 50
الفرع الثاني: دليل مشروعية النفقة..... 51
الفرع الثالث: بعض مسقطات النفقة الزوجية..... 52
أولا: سقوط نفقة المرأة الناشز..... 52
ثانيا: خروج المرأة للعمل..... 53
المطلب الثاني: المسكوت عنه في الديون المشتركة بين الزوجين..... 56
المطلب الثالث: المسكوت عنه في تزويج المحجور عليهم..... 56
الفرع الأول: أحكام زواج المحجور عليهم في الفقه الإسلامي..... 57
أولا: تزويج المجنون والمعتوه..... 57
ثانيا: تزويج السفيه وذو الغفلة..... 57
الفرع الثاني: أحكام زواج المحجور عليهم في قانون الأسرة الجزائري..... 58
المبحث الثاني: المسكوت عنه في الآثار غير المالية..... 58
المطلب الأول: المسكوت عنه في حقوق الزوج..... 59
الفرع الأول: حق التأديب..... 59
أولا: حق التأديب في الفقه الإسلامي..... 59
ثانيا: حق التأديب في قانون الأسرة الجزائري..... 60
الفرع الثاني: حق الإرضاع..... 60
أولا: تعريف الرضاع في الفقه والقانون..... 60

ثانيا: مشروعية الرضاع..... 61
ثالثا: سبب سكوت قانون الأسرة الجزائري عن حق الرضاع..... 62
الفرع الثالث: حق الطاعة..... 63
أولا: تعريف الطاعة في الفقه والقانون..... 63
ثانيا: أدلة مشروعية الطاعة..... 64
ثالثا: سبب سكوت قانون الأسرة الجزائري عن حق الطاعة..... 64
المطلب الثاني: المسكوت عنه في الحقوق المشتركة بين الزوجين..... 66
الفرع الأول: حل الاستمتاع في الفقه الإسلامي..... 66
الفرع الثاني: المساكنة الشرعية..... 67
أولا: تعريف المساكنة في الاصطلاح الفقهي..... 67
ثانيا: تعريف المساكنة عند فقهاء القانون..... 68
ثالثا: السند الشرعي للمساكنة..... 68
رابعا: المساكنة الشرعية في قانون الأسرة الجزائري..... 69
ملخص الفصل الثاني..... 70
الخاتمة.....
قائمة المصادر والمراجع.....
فهرس المحتويات.....

ملخص البحث

ملخص الدراسة:

مما لاشك فيه أن المشرع الجزائري، حاول جاهدا ضبط قانون الأسرة ضبطا خاليا من الغموض والقصور والإغفال، تجنبا للفراغ التشريعي، خاصة بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر 05-02 سنة 2005، إلا أنه وباستقراء الكثير من نصوصه، تبين لنا أن المشرع سكت عن الكثير من المسائل والتي تخص الزواج وآثاره، حيث قسمنا البحث إلى فصلين متفرقين، في الفصل الأول إلى بيان المسكوت عنه في الزواج ومقدماته، أما الفصل الثاني فخصصناه للحديث عن المسكوت عنه في آثار الزواج، لكن باعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للقانون، فقد جعل المشرع المادة 222 من (ق.أ.ج) حلا للقاضي في حال انعدام النص في مسألة من المسائل، وهذا لسد ثغرات القانون على أكمل وجه.

وقد برزت عن هذه الدراسة نتائج أهمها: إعادة النظر في الكثير من المسائل المسكوت عنها والنص عليها في التعديلات القادمة لفك الغموض وتسهيل عمل القضاة.

الكلمات المفتاحية: المسكوت عنه، قانون الأسرة الجزائري، الزواج، آثار الزواج

ABSTRACT:

undoubtedly the algérien legislatoor has made significant efforts to regulate family law in a manner free from ambiguity. deficiencies and oversights, aimung to avoid legislative gape, this is especially relevant after the amendment of family law by decree 05-02 in 2005.

However, upon examining many of its provisions it becomes apparent that the legislator has remained silent on several issues related to marriage and its cinsequences.

our study is divided into two sections:

1- the first section addresses what has been left unspoken about marriage anf its preliminaries.
2- the seconf section focuses on aspects of marriage that have been overiooked in terms of their consequences.
3- consiferig that islamic sharia is the primary source of law the legistator has designated article 222 of the algérien penal code as a solution for judges when thede is n explicit provision regarding a specific issue this measure aime to fill gaps in the law comprehensively.

keywords: unspoken algérien family law, marriage, consequences of marriage.

تم بحمد الله