مقياس قانـــــون الأســـــــرة

مقدمـــــــــــة:

إن الإنسان اجتماعي بطبعه وبفطرته، ولا يتحقق له هذا الاجتماع إلا بالانضواء تحت لواء أسرة يقاسمها الواجبات والحقوق الملقاة على عاتقه باعتباره عنصرا منها، ولهذا السبب اعتنى قانون الأسرة الجزائري بنظام الأسرة وحددا لها حدودا من بداية تأسيسها إلى إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو الخلع، وإقرار مبدأ الحضانة صونا للأطفال، وغير ذلك من الأحكام المنظمة لها، والتي سأتناول في هذه الورقات جزءًا من هذا القانون في ثلاثة مباحث، حيث سأتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم قانون الأسرة، وفي المبحث الثاني سأتكلم على الخِطبة، أما في المبحث الثالث سوف أتكلم فيه على الزواج.

الهدف من دراسة قانون الأسرة:

1- ارتبطت أهمية قانون الأسرة بأهمية الأسرة الذي ينظم الأحكام المتعلقة بها، إذ تشكل أساس بناء المجتمع فيقوى ويتماسك بقوتها وتماسكها ويضعف وينهار بضعفها وانهيارها.

2- دور قانون الأسرة في حماية المرأة من تعسف الزوج والولي في استعمال حقيهما في الولاية.

3- تمكين الطالب من تكوين أساسي متخصص في قانون الأسرة.

4- تأهيل الطلبة للبحث العلمي في مجال الدراسات القانونية الأسرية.

Scanné avec CamScanner

المبحث الأول: مفهوم قانون الأسرة

سأتناول في هذا المبحث تعريف قانون الأسرة وما يشتمل عليه هذا القانون من مواضيع.

المطلب الأول: تعريف قانون الأسرة

قانون الأسرة هو مركب إضافي من كلمتين، قانون وأسرة، ولذلك سأعرف كل كلمة على حدًّا ثم أعرف المركب.

أولا/ تعريف القانون: هو مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تنظم العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع.

ثانيا/ تعريف الأسرة: عرف المشرع الجزائري الأسرة بقوله " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"[1].

ثالثا/ تعريف قانون الأسرة:هو: "مجموعة القواعد القانونية التي تُعنى بتنظيم الأفراد الذين تجمعهم علاقة الدم والنسب، وتُحدد حقوقهم وواجباتهم، وطرق الفصل فيما ينشأ بينهم من منازعات".

أو هو: "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم من حيث صلة النسب والزواج وما ينشأ عنه من مصاهرة وولادة وولاية وحضانة وحقوق وواجبات متبادلة، وما يعتريها من انحلال تترتب عليه حقوق في النفقة والحضانة والإرث والوصية".

المطلب الثاني: محتويات قانون الأسرة

يشتمل قانون الأسرة على أحكام متعلقة بنظام الأسرة وما يرتبط بها، بالإضافة إلى اشتماله على أحكام متعلقة بالمسائل المالية القائمة على مبدأ التصدق، وهي التبرعات التي جاءت في الكتاب الرابع والأخير من قانون الأسرة، ولعل سبب ذلك يعود إلى استناده إلى أحكام الفقه الإسلامي في تنظيمها، وعليه يشتمل قانون الأسرة الجزائري على أربعة كتب، كما تضمن 224 مادة قانونية: وهي:

الكتاب الأول: الزواج وانحلاله (من المادة 4 إلى المادة 80).

الكتاب الثاني: النيابة الشرعية (من المادة 81 إلى المادة 125).

الكتاب الثالث: الميراث (من المادة 126 إلى المادة 183)

الكتاب الرابع: التبرعات، وهي الوصية والهبة والوقف (من المادة 184 إلى المادة 224).

---

[1]- قانون الأسرة الجزائري، المادة 2.

Scanné avec CamScanner

المبحث الثاني: الخِطبة

الخِطبة هي مقدمة للزواج حتى يتمكن الرجل والمرأة من حسن اختيار شريك الحياة بروية وتمعن وتفكر، فالخِطبة إذن أمر يبنى عليه الزواج السليم والقائم على حسن الاختيار، وسأتناول في هذا المبحث على تعريف الخطبة ثم أبين حكمها وحكمتها ثم في الأخير أتناول العدول عن الخِطبة.

المطلب الأول: تعريف الخِطبة

أولا/ تعريف الخِطبة لغة: الخطب في اللغة الشأن والأمر الصغير والعظيم[1].

يقال: خَطَبَ فلانة، طلبها للزواج أو النكاح[2].

ثانيا/ تعريف الخِطبة في الفقه الإسلامي: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة[3].

ثالثا/ تعريف الخِطبة في قانون الأسرة: عرفها المشرع الجزائري بقوله: "الخطبة وعد بالزواج، يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"[4].

والذي يظهر من كلام المشرع الجزائري أنه اكتفى بتبيان طبيعة الخطبة، بأنها وعد بالزواج، ولم يتطرق إلى تعريفها تاركا ذلك إلى الفقه.

المطلب الثاني: حُكم الخِطبة

الخطبة أمر مشروع بالقرآن والسنة وإجماع الفقهاء.

أولا/ من القرآن: قول الله تعالى: {وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا}[5].

وجه الدلالة في الآية أنها تتكلم على مشروعية التعريض لخطبة المرأة المعتدة من وفاة، وتمنع التصريح بخطبتها، وهي تفيد مشروعية الخطبة بشكل عام والتصريح بخطبة من لا يوجد مانع شرعي من خطبتها.

ثانيا/ من السنة: فقد دلت السنة القولية على مشروعية الخطبة منها:

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، 360/1.
[2]- انظر: أحمد رضا، معجم متن اللغة، 296/2.
[3]- انظر: محمد زكريا الكاندهلوي، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، دار الفكر، بيروت، 1989، 268/9.
[4]- المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري.
[5]- سورة البقرة، الآية: 235.

Scanné avec CamScanner

عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»[٢].

وكذلك دلت السنة الفعلية على ذلك، فقد خطب الرسول صلى الله عليه وسلم بعض زوجاته مثل: عائشة، وحفصة، وأم سلمة...رضي الله عنهن أجمعين.

عن عروة بن الزبير «أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال له الرسول: أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال»[٣].

ثالثا/ من الإجماع: أجمع الفقهاء على مشروعية الخطبة، لكنهم اختلفوا في حكمها على النحو التالي:

١ -ذهب المالكية إلى القول بأنها مستحبة[٤].
٢ -ذهب فريق ثان إلى القول بالإباحة، وعبروا عنه بالجواز، وهو قول الشافعية[٥].
٣ -ذهب فريق ثالث إلى القول: إن الخطبة تأخذ حكم الزواج، فإن كان الزواج واجبا كانت الخطبة واجبة، وإن كان الزواج سنة مستحبة، كانت الخطبة كذلك، وإن كان الزواج محرما، كانت الخطبة محرمة، لأن الخطبة وسيلة للزواج، والوسائل تأخذ حكم المقاصد، ومن الذين ذهبوا إلى هذا القول الجمل في حاشيته[٥].

المطلب الثالث: الحكمة من الخطبة

شرع الله عز وجل الخطبة لتكون مقدمة من مقدمات الزواج ووسيلة من وسائله، وهي تنطوي على كثير من المنافع والفوائد والحكم البالغة، والتي نذكر منها ما يلي:

١ -لما كان عقد الزواج من أهم العقود وأكثرها أثراً، حيث يتميز عن بقية العقود أنه على التأبيد فلا يحدد بزمن على خلاف العقود الأخرى، فكان لا بد من إعطاء كل من الخاطبين الفرصة الكافية للتعرف على الآخر والسؤال عنه، فإن حصلت المعرفة ونشأ عنها الألفة والتوافق ووجد الطرفان ما يدعو لإتمام العقد أتموه وإلا فلا، وبذلك يكون الزواج على هدى وبصيرة.
٢ -إن الزواج لا يعني المرأة وحدها بل يعني أوليائها كذلك، لذلك لابد أن يعطى للأولياء فرصة للسؤال عن أحوال الخاطب وأخلاقه وسيرته.
٣ -إنه من العسير والشاق على نفس المرأة أن تنتقل من بيت أهلها إلى بيت الزوجية بشكل مفاجئ دون مقدمات تمهد لهذا الانتقال.

---

[1]- سنن أبي داود، كتاب النكاح، ط1، باب: الرجل ينظر إلى المرأة يريد تزوجها، دار بن حزم، 1998، رقم: 2082، ص320.
[2]– صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: تزويج الصغار من الكبار، رقم: 5081، ص909.
[3]- الباجي، المنتقى، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ، 3/264.
[4]- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، في فقه الإمام الشافعي.
[5]- حاشية الجمل، الأنصاري، 4/128.

Scanné avec CamScanner

٤ -إن وجود مقدمة لعقد الزواج دون غيره من العقود يؤكد أهمية عقد الزواج وأفضليته على بقية العقود الأخرى، وصدق الله إذ سماه بالميثاق الغليظ.

المطلب الرابع: العدول عن الخطبة

بما أن الخطبة ليست زواجا، وإنما هي وعد بالزواج فإنه يجوز للخاطب أو المخطوبة العدول عن الخطبة، ولكن من الأخلاق ألا ينقض أحدهما وعده إلا لضرورة أو حاجة شديدة مراعاة لحرمة البيوت ولكرامة الفتاة.

إلا أن لهذا العدول مزايا ومساوئ، ومن أهم مزاياه التوقف عن متابعة الاجراءات المؤدية إلى عقد زواج فاشل، والذي قد يصعب التخلص منه بعد انعقاده مما يترتب عليه آثارا ليست في صالح الطرفين، فالعدول في هذه الحالة هو وقاية من مستقبل مظلم، وأما مساوئه فهو ما قد يلحق بسمعة أحدهما من أقاويل وخاصة المخطوبة، وكذا ما يصيب أحدهما أو كلاهما من خسارة مالية أنفقها لاستعداده للزواج.

الفرع الأول: آثار العدول عن الخطبة في المهر والهدايا:

قلنا أن الخطبة ليست زواجا بل هي وعد بالزواج، وبناء على ذلك نتسائل: إذا قدم الخاطب المهر لمخطوبته أو أعطى لها بعض الهدايا ثم حدث فسخ لهذه الخطوبة هل يحق للخاطب أن يطالب بارجاع المهر والهديا أم لا؟.

أولا/ مصير المهر عند العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

1) مصير المهر عند العدول في الفقه الإسلامي: لا خلاف بين الفقهاء في أن المهر يجب رده في حال العدول عن الخطبة، سواء كان العدول من طرف الخاطب أو المخطوبة، لأن المهر أثر من آثار عقد الزواج الصحيح وحق من حقوق الزوجة، والخاطب إذا دفعه في أثناء الخطبة فعلى سبيل إتمام الخطبة بعقد الزواج ولم يتم، فيجب رده إلى الخاطب في حال العدول عن الخطبة [1]، فإن كان المهر مثليا استرد مثله، وله الحق في استرداد عينه إن كان قائما، وقيمته إن هلك أو استهلك [2].

2) مصير المهر عند العدول في القانون الجزائري: أما بالنسبة للقانون فإن المشرع الجزائري أكد أن المرأة لا تستحق المهر إلا بعد عقد الزواج، وهذا ما جاء في نص المادة 15 من قانون الأسرة: "يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا".

وكذلك مانصت عليه المادة 16 من قانون الأسرة: "تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول".

وبالتالي فإن الفقه الإسلامي والقانون الجزائري متفقان على أن المهر يسترجعه الخاطب كله إذا حدث عدول.

---

[1]- زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية،ط6، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، 1993، ص79.
[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط1، دار الفكر، 1996 ،ص24.

Scanné avec CamScanner

ثانيا/ مصير الهدايا عند العدول عن الخطبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

١) **مصير الهدايا عند العدول في الفقه الإسلامي:** اختلف الفقهاء في حكم استرداد هدايا الخاطبين، فمنهم من اعتبر هدايا الخاطبين على أنها هبة وبالتالي أعطاها حكمها، ومنهم من نظر إليها نظرة أخرى، وذلك على النحو التالي:

مذهب الحنفية: ذهب الأحناف إلى أن هدايا الخطبة تأخذ حكم الهبة، فإذا كانت الهبة قائمة وجب ردها، أما إذا تلفت أو استهلكت فلا ترد، وذلك تماشيا مع المبدأ العام في المذهب من عدم الرجوع في الهبة وإن وجد مانع من الموانع، كما إذا هلكت العين كأن أهدى لها طعاما أو شرابا فاستهلك، أو كأن أهدى لها قماشا فخاطته[1].

مذهب المالكية: فرّق المالكية بين كون العدول من طرف الخاطب أو كونه من طرف المخطوبة، فإن كان العدول من طرف الخاطب فلا يحق له أن يسترد شيئا من الهدايا سواء كانت قائمة أو مستهلكة، لأنه وهب بشرط إتمام الزواج وهو المتسبب في عدم تحقيق هذا الشرط، وبالتالي لا يحق له الرجوع بشيء من هداياه، وإن كان العدول من طرف المخطوبة أو وليها ففي المسألة عندهم أقوال وهي:

- لا يستعيد شيئا من الهدايا أو مما دفعه إليه لغير المهر مطلقا.
- عدم الرجوع في الهدية إلا إذا اشترط الخاطب ذلك، أو كان هناك عرفيقضي بالرجوع في الهدية، وهذا الرأي الثاني هو الرأي الراجح عند المذهب[2].

مذهب الشافعية: للشافعية قولان في المسألة.

القول الأول: له الرجوع بما أنفقه على مخطوبته، سواء أكان مأكلا أو مشربا أو حليا، وسواء رجع هو أو هي، لأنه إنما أنفقه لأجل تزويجه، فيرجع به إن بقي وببدله إن تلف.

القول الثاني: إن كان العدول من أهل المخطوبة رجع عليهم، لأنه لم يهد لهم إلا بناء على أن يزوجوه ولم يحصل غرضه، أما إن كان العدول منه فلا رجوع له، لانتفاء العلة المذكورة، وهذا القول يتفق مع قول المالكية.

مذهب الحنابلة: الهدايا تأخذ حكم الهبة، والهبة عندهم لا يجوز الرجوع فيها إلا إذا كانت قبل القبض، ولا يخفى أن الخاطب في هذه المسألة أهدى المخطوبة وقبضت الهدايا، وبالتالي فلا يسترجع الخاطب الهدايا التي أهداها للمخطوبة، سواء كانت الهدية قائمة أو استهلكت.

٢) **مصير الهدايا عند العدول في القانون الجزائري:** استمد المشرع الجزائري مواده من الشريعة الإسلامية، فنلاحظ في هذه أنه الحالة اعتمد على ما ذهب إليه المالكية حول مسألة الهدايا، وذلك في المادة 5 من قانون الأسرة التي نصت على أنه: "لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إذا كان

---

[1]- جميل فخري محمد، مقدمات عقد الزواج، دار الحامد للنشر، 2008 ، ط1 ،ص246.

[2]- نايف محمود الرجوب، أحكام الخطبة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة والنشر والتوزيع، 2008 ، ص230.

Scanné avec CamScanner

العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته، وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من الهدايا أو قيمتها[1].

إلا أن المادة 5 من قانون الأسرة الجزائري كانت متطابقة مع رأي الماكية في بدايتها وخالفته في أنه لا يرد شيء في حالة الاستهلاك، وهذا الأخير هو رأي الأحناف، حيث يعتبرونه من موانع الرجوع في الهبة.

وعليه فإن المشرع الجزائري فرّق بين كون العدول من طرف الخاطب أو كونه من طرف المخطوبة، كما ميّز كذلك بين الهدايا فيما إذا كانت استهلكت أم لم تستهلك.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المترتب على العدول عن الخطبة

السؤال الذي يثار في هذا الفرع هو: إذا ترتب ضرر مادي أو معنوي للخاطب أو المخطوبة جراء العدول عن الخطبة هل من حق الطرف المتضرر أن يطالب الطرف الآخر بالتعويض أم لا؟.

أولا/ رأي **الفقه الإسلامي في التعويض:**

المذهب القائل بعدم التعويض: ذهب أصحاب هذا الفريق إلى القول بعدم التعويض مطلقا عن الضرر الناتج عن العدول عن الخطبة، واستدلوا على قولهم بما يلي:

- من المتفق عليه أن لكل من الخاطبين الحق في العدول عن الخطبة، فإذا لحق أحدهما ضرر نتيجة هذا الوعد فلا يلزم الطرف الآخر بالتعويض، لأنه يعلم أن النتائج والأضرار التي قد تلحق به ناتجة عن استعمال الطرف الآخر بحقه الشرعي في العدول، فلا سبيل لمعاقبة الخاطب على عمل مشروع، والشرع لا يمنح إنسانا حقا ثم يعاقبه إذا مارس هذا الحق، ومن استعمل حقه فلا ضمان عليه حتى ولو تضرر الغير باستعمال هذا الحق[2].

- إن الحكم بالتعويض يُفقد الخطبة الحِكمة من مشروعيتها، فتصبح شبه ملزمة بالزواج، وليست مرحلة على مدى صلاحية الطرف الآخر، كما أن فيه نوعا من الإكراه وبالتالي حمل لمن أراد العدول إتمام عقد زواج لا يرضاه خشية الحكم عليه بالتعويض، وفي هذا إلحاق ضرر به وبالطرف الآخر أكبر من الضرر الذي يراد دفعه، وذلك لما يترتب عليه من إنشاء أسرة على أسس غير سليمة سرعان ما تنهار، فيلحق بالأولاد وبكل من الزوج والزوجة ما هو أكبر من الضرر الناتج عن العدول[3].

المذهب القائل بالتعويض: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض مطلقا للطرف الآخر، واستدلوا بما يلي:

---

[1]- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في قضايا شؤون الأسرة والطلاق، دار هومة، الجزائر، 2008، ط2 ،ص11.
[2]- جميل فخري محمد، التدابير الشرعيةللحد من العدول عن الخطبة، دار الحامد للنشر، 2009، ط1، ،ص125.
[3]- المرجع نفسه، ص126-127.

Scanné avec CamScanner

- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» [1]، نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيقاع الضرر بالغير، والعدول عن الخطبة فيه ضرر يلحق بالطرف الآخر.

- الاستدلال بقاعدة: " الضرر يزال"، فإنها تعد دليلا على إزالة الضرر بالتعويض عنه [2].

- الاعتماد في التعويض على مبدأ التعسف في استعمال الحق، حيث قالوا: بأن العدول عن الخطبة بغير مبرر تعسف في استعمال الحق.

المذهب القائل بالتعويض بشروط: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن العدول عن الخطبة بمبرر لا يوجب التعويض، واستدلوا بقاعدة: " الجواز الشرعي ينافي الضمان"، أما إن كان العدول بغير مبرر ففيه تغرير وضرر بالطرف الآخر، والضرر يزال، وطريق إزالته بالتعويض [3].

وهذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح في رأي والله أعلم.

ثانيا/ رأي القانون الجزائري في التعويض:

ذهب المشرع الجزائري إلى جواز التعويض عن الضرر إذاحدث عدول من طرف الخاطبين، وهذا مانصت عليه المادة 3/5 من قانون الأسرة: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز له الحكم بالتعويض".

المبحث الثالث: الـــــــزواج

في هذا المبحث سوف نقوم بتعريف الزواج والكلام على مشروعيته، ثم نعدد مقاصده، وفي الأخير نتكلم على عقد الزواج والحقوق الزوجية.

الطلب الأول: تعريف الزواج ومشروعيته وحكمه

الفرع الأول: تعريف الزواج

سوف نعرف الزواج لغة، ثم في الفقه الإسلامي، ثم في القانون الجزائري.

أولا/ تعريف الزواج لغة:

جاء في القاموس المحيط : "الزوج: البعل، والزوجة، خلاف الفرد، قال تعالى: {وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ}[4]، بمعنى قرناهم، والأزواج: القرناء"[5].

وجاء في لسان العرب: "الزوج خلاف الفرد، ويقال هما زوجان للاثنين، وهما زوج، والزوج: الفرد الذي له قرين، والزوج: الاثنان" .

---

[1]- سنن ابن ماجه، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم: 2341، 784/2.
[2] - جميل فخري محمد، التدابير الشرعيةللحد من العدول عن الخطبة، .ص128
[3]- المرجع نفسه، ص129.
[4]- سورة الطور، الآية: 20.
[5]- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، فصل الزاي، باب الجيم، 199/1.

Scanné avec CamScanner

ثانيا/ تعريف الزواج في الفقه الإسلامي

عرفه الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "الزواج هو عقد وضعه الشارع ليفيد ملك استمتاع الرجل بالمرأة، وحل استمتاع المرأة بالرجل"[1].

وعرفه الإمام أبو زهرة بأنه: "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات"[2].

ثالثا/ تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري

عرف المشرع الجزائري الزواج بقوله: "الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[3].

نلاحظ أن المشرع الجزائري عرّف الزواج من حيث المقصد بنوعيه الأصلي والتبعي، فعبر عن المقصد الأصلي بقوله: "المحافظة على الأنساب"، وعبر عن المقصد التبعي بقوله: "وأحصان الزوجين".

الفرع الثاني: مشروعية الزواج

الزواج مشروع بالكتاب والسنة والأجماع.

1/ من الكتاب: قوله تعالى: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ}[4].

وقوله عز وجل: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ}[5].

2/ من السنة: وردت أحاديث كثيرة تحث على الزواج وتُرغب فيه، منها:

قوله صلى الله عليه وسلم: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فاليتزوج»[6].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني»[7].

---

[6]- ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، 1999، ط3.

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 29/7.

[2]- محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، دار الفكر العربي، القاهرة، ص44.

[3]- المادة 4، من قانون الأسرة الجزائري.

[4]- سورة النور، الآية: 32.

[5]- سورة الروم، الآية: 21.

[6]- صحيح البخاري، باب من لم يستطع الباءة فاليصم، رقم: 5066، 3/7. وصحيح مسلم، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه، رقم: 1400، 1018/2.

[7]- صحيح البخاري، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه، 5063، 2/7. وصحيح مسلم، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه، رقم: 1401، 1020/2.

Scanné avec CamScanner

ثالثا/ من الإجماع: أجمع العلماء على مشروعية الزواج وأنه سنة الأنبياء عليهم السلام .

الفرع الثالث: حُكم الزواج

اختلف الفقهاء في حكم الزواج على النحو التالي:

المذهب الأول: ذهب المالكية والإباضية إلى القول بأن حكم الزواج في حق المرأة والرجل هو الندب، لما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التبتل، فنهيه دل على الندب لا الإباحة[1]، وقد تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة على حد تقسيم اللخمي من المالكية وغيره من الفقهاء، فيكون واجبا في حقهما إن خافا على نفسيهما الوقوع في الحرام، ويكون مكروها في حقهما إن خشيا أن لا يقوما بواجباتهما الزوجية، ويكون مستحبا في حقهما إذا لم تكن لهما حاجة فيه ولا يخافا على نفسيهما من الحرام، ويكون مباحا في حقهما إذا انتفت هذه الصفات، وبه قال الأحناف والحنابلة[2].

المذهب الثاني: ذهب الشافعية إلى القول أن حكم الزواج في حق المكلف هو الإباحة[3].

المذهب الثالث: ذهب ابن حزم الظاهريإلى القول بوجوب الزواج[4].

المطلب الثاني: مقاصد الزواج

للزواج مقاصد وفوائد كثيرة نذكر منها ما يلي:

أولا/ مقصد عبادة الله: الزواج عبادة، فالشاب الذي يتزوج يكون قد أطاع الله عزوجل الذي أمره بذلك، قال الله تعالى: {وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ}[5].

وكذلك الشاب الذي يتزوج ينال أجرًا وحسنات عندما يلتقي مع زوجه في الحلال، يقول النبي صلى الله عليه: «وَفِي بُضْعِ أَحَدِكُمْ صَدَقَةٌ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيَأْتِي أَحَدُنَا شَهْوَتَهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وِزْرٌ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي الْحَلَالِ كَانَ لَهُ أَجْرٌ» .

ثانيا/ مقصد إشباع الغريزة الجنسية: لقد خلق الله في الإنسان غريزة الجنس وهي من أقوى الغرائز وأعتاها، ولذلك شرع الله الزواج وأمرنا أن نصرفها في طريقه المشروع، قال الله تعالى: {وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ

---

[1]- ابن قطان الفاسي، الإقناع في مسائل الإجماع، 1145/3.
[2]- الإحسائي، التسهيل، 452/1. محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، 17/6.
[3]- مرعي بن يوسف الحنبلي، غاية المنتهى، 1/3. ابن الهمام، شرح القدير، 178/3. زكرياء بن محمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، 31/2.
[4]- النووي، المجموع شرح المهذب، 202/17.
[5]- ابن حزم، المحلى، 440/9.
[6]- سورة النور، الآية: 32.
[7]- صحيح مسلم، رقم: 1006، 697/2.

Scanné avec CamScanner

إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ﴾ ، والغريزة الجنسية إذا لم تشبع في طريقها المشروع ربما أشبعت بالرطرق غير المشروعة.

ثالثا/ مقصد إنجاب الأولاد: جعل الله قانون التوالد سببا فطريا يدفع الذكر نحو الأنثى والعكس ميلا فطريا يحقق معنى التناسل، وفي مضمون هذا المقصد يقول النبي صلى الله عليه وسلم: «تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الْوَلُودَ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمُ الْأُمَمَ» .

رابعا/ مقصد السكينة وراحة البال: قال الله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ ، فالزوج يسكن إلى زوجته والزوجة تسكن إلى زوجها، وكل منهما يأنس يأنس بالآخر.

المطلب الثالث: عقد الزواج

للزواج أركان وشروط ينبغي أن تتوفر لكي يكون عقد الزواج صحيحا.

الفرع الأول: أركان عقد الزواج

أولا/ أركان عقد الزواج: نتكلم على أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي، ثم في القانون الجزائري.

1/ أركان عقد الزواج في الفقه الإسلامي: هناك خلاف بين الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) والأحناف في أركان عقد الزواج.

أ- **أركان عقد الزواج عند الجمهور:** يرى المالكية أن أركان الزواج خمسة: الزوج والزوجة والولي والصداق والصيغة .

ويرى الشافعية أن أركان الزواج خمسة كذلك: الزوج والزوجة والولي والشاهدان والصيغة .

أما الحنابلة فيرون أن أركان الزواج ثلاثة: الزوجان، والإيجاب والقبول .

ب- **أركان عقد الزواج عند الأحناف:** يرى الأحناف أن ركن الزواج هو الإيجاب والقبول فقط .

جاء في رد المحتار: الشارع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح .

---

[1]- سورة المؤمنون، الآيات: (4-5-6).

[2]- سنن أبي داود، باب النهي عن النهي تزويج من لم يلد من النساء، رقم: 2050، 220/2. سنن النسائي، باب كراهية تزويج العقيم، رقم: 3227، 65/6.

[3]- سورة الروم، الآية: 21.

[4]- ابن جزي، القوانين الفقهية، مكتبة الشركة الجزائرية مرازقة، الجزائر، ص200.

[5]- الشربيني، مغني المحتاج، 139/3.

[6]- البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، 1982، 37/5.

[7]- الكساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986، 229/6.

[8]- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، 9/3.

Scanné avec CamScanner

ذكر المشرع الجزائري أركان الزواج في المادة التاسعة من قانون الأسرة فقال: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين"

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع حصر أركان عقد الزواج في الرضا فقط.

كما يفهم أن المشرع الجزائري وافق مذهب الحنيفة في ما ذهب إليه، والذي جعل ركن الزواج الإيجاب والقبول كما رأينا من قبل.

وبالتالي إذا اختل ركن الرضا يترتب عليه حكم البطلان وفقا للفقرة الأولى من المادة 33 التي جاء فيها: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا".

الفرع الثاني: شروط عقد الزواج

رتب المشرع الجزائري على عقد الزواج شروطا خمسة، هذه الشروط نصت عليها المادة 9 مكرر من قانون الأسرة: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، الشاهدان، انعدام الموانع الشرعية".

أولا/ الأهلية:

سنعطي تعريف للأهلية ثم نتكلم على أقسامها ثم السن القانوني للزواج.

1- تعريف الأهلية:

الأهلية لغة: هي الاستحقاق والصلاحية، يقال فلان أهل للإكرام أي مستحق له [1].

الأهلية اصطلاحا: هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي.

2- أقسام الأهلية: الأهلية قسمان وهما:

أ- أهلية وجوب: ومناطها الحياة الإنسانية، فحكمها صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام [2].

ب- أهلية أداء: ومناطها العقل والتمييز، وحكمها صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعا [3].

حتى يترتب على عقد الزواج آثار من حيث الحقوق والواجبات يُشترط فيها أن يكون العاقدان كاملي الأهلية.

3- السن القانوني لأهلية الزواج:

لقد حدد المشرع الجزائري السن القانوني للزواج بـ: 19 سنة مساويا في ذلك بين الرجل والمرأة، حيث نصت المادة 7 من قانون الأسرة على ما يلي: "تكتمل أهلية

---

[1]- لسان العرب، مادة: أهل، 29/11.
[2]- انظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي، 739/2.
[3]- معجم مصطلحات العلوم الشرعية، مجموعة من المؤلفين، 292/1.

Scanné avec CamScanner

الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

ثانيا/ الولي:

نظرا لأهمية هذا الشرط وكثرة الأحكام المترتبة عليه والجدل القائم حوله فلا بد من تعريف الولاية وبيان أقسامها

1 - تعريف الولاية:

الولاية لغة: الوِلاية بكسر الواو هي النصرة والمحبة، ومنها قوله تعالى: { وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ} .

الولاية اصطلاحا: هي سلطة شرعية تجعل تصرف الإنسان نافذا شرعا، وهي تشمل سلطة التزويج والتربية والتعليم وغيرها من الحقوق الشخصية[2].

2- أقسام الولاية:

تنقسم الولاية إلى ثلاثة أقسام: ولاية على النفس وولاية على المال وولاية على النفس والمال معا.

الولاية على المال: وهي سلطة التصرف في المال، سواء أكانت قاصرة أو متعدية، وهذه ليست موضوع بحثنا.

الولاية على النفس: وهي سلطة إنشاء عقد الزواج[3]، والولاية على النفس نوعان:

أ- ولاية قاصرة: وهي سلطة تزويج الإنسان نفسه، دون توقف على رضا أحد[4]، وهذه الولاية مرتبطة بأهلية الأداء، فمن ثبتت له أهلية الأداء الكاملة كانت له ولاية قاصرة على نفسه.

ت- ولاية متعدية: وهي سلطة تزويج الإنسان غيره جبرًا عنه[5]، أو هي سلطة الشخص في إنشاء عقد الزواج لغيره، وقد تكون ولاية عامة كالولاية التي تثبت للقاضي على الصغير ومن في حكمه، وقد تكون ولاية خاصة تثبت للأب أو الجد وبمقتضاها يكون لهذا الولي حق تزويج هذا الصغير ومن في حكمه[6].

ثالثا/ الصداق:

سنتناول في هذا العنصر معنى الصداق وآثار تخلفه.

1- سورة المائدة، الآية: 56.

[2]- شرف الدين عبد العظيم، تاريخ التشريع الإسلامي، ص601.

[3]- مصطفى السباعي، شرح قانون لأحوال الشخصية، دار الوراق، دمشق،ص31.

[4]- أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، 2013،ص123.

[5]- إمام محمد كمال الدين، الشافعي جابر عبد الهادي، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي، بيروت، 2003، ص260.

[6]- المرجع نفسه، ص266.

Scanné avec CamScanner

1- تعريف الصداق:

الصداق لغة: الصداق مأخوذ من الصدق وهو الشديد الصلب، لأنه أشد الأعواض ثبوتا[1]، وأمهر المرأة: سمى لها مهرا، أو أعطاها المهر[2].

الصداق اصطلاحا: هو اسم للمال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها دخولا حقيقيا[3].

والصداق عرفه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون الأسرة كما يلي:
"الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

2- آثار تخلف الصداق في عقد الزواج:

ذهب المشرع الجزائري إلى أنه إذا تخلف شرط الصداق فإن عقد الزواج يُفسخ قبل الدخول ولا يترتب عنه أي أثر، أما بعد الدخول فيثب الزواج ويعطى للمرأة مهر المثل، وهذا ما نصت عليه المادة 2/33 من قانون الأسرة: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل.

رابعا/ الشهود:

من شروط عقد الزواج الشهود، ووظيفتهم هي إخراج العقد من دائرة السرية إلى دائرة العلنية، قطعا للشبهات وألسنة السوء.

وقد امتاز عقد الزواج من بين باقي العقود المدنية الأخرى باشتراط الإشهاد عليه لصحته، إذ لا يوجد في الشريعة الإسلامية ولا في القانون الوضعي عقد يشترط لصحته الإشهاد سوى عقد الزواج، وإنما خص المشرع الزواج بذلك لشرف محله وعظم شأنه، إذ يتعلق بالأعراض والأنساب، وتبنى عليه أحكام باقية بقاء الزمان ذات أثر كبير في حياة الشخص وأسرته[4].

ويترتب على تخلفه فساد عقد الزواج قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل[5].

خامسا/ الموانع الشرعية:

يُطلق مصطلح الموانع على المحرمات من النساء، حيث يشترط على المرأة أن تكون غير محرمة على الرجل الراغب في الزواج منها تحريما قطعيا لا خلاف فيه.

---

[1]- الحصيني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: كامل محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001، 38/2.
[2]- ابن منظور، لسان العرب، 184/5.
[3]- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، 181/1.
[4]- محمد الكبشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح، المغرب، 2009، ص310.
[5]- انظر: المادة2/33 من قانون الأسرة الجزائري.

Scanné avec CamScanner

1- تعريف الموانع الشرعية:

المانع لغة: هو أن تحول بين الرجل وشيء يريده [1].

المانع اصطلاحا: هو الأمر الشرعي الذي ينافي وجوده الغرض المقصود من السبب أو الحكم [2].

2- أقسام الموانع الشرعية:

تقسم الموانع إلى قسمين: موانع مؤبدة، وأخرى مؤقتة والتي جاءت إجمالا في قوله تعالى: {{وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا}} [3].

أولا/ المحرمات المؤبد: وهي ثلاث أنواع: القرابة، والمصاهرة، والرضاع.

1- المحرمات بسبب القرابة: أربعة

أ - **أصول الشخص:** وتشمل أصول الشخص وإن علوا، وهي: الأم، والجدة سواء كانت من الأب أو من الأم.

ب- **فروع الشخص:** وتشمل فروع الشخص وإن نزلوا، وهي: البنت وبنت الابن وبنت البنت وفروعهن.

ج- **حواشي الشخص:** وتشمل الأخوات سواء كانوا شقيقات أو لأب و لأم وفروعهن مطلقا.

د- الفروع المباشرة للأجداد والجدات: ونقصد بذلك نساء الدرجة الأولى فقط، وهن العمات والخالات.

والتحريم ينصب على العمات والخالات فقط لكن بناتهن لا يحرمن.

2- المحرمات بسبب المصاهرة:

أ - **زوجة الأصول وإن علوا:** وتشمل زوجة الأب، وزوجة الجد سواء كان الجد من الأب أو الأم.

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، 343/8.
[2]- محمد أبو زهرة، ص56.
[3]- سورة النساء، الآيات (22-24).

Scanné avec CamScanner

ب- زوجة الفروع: وتشمل زوجة الابن وزوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت وإن نزلوا.

ج- أصول الزوجة: وتشمل أم الزوجة، وجدة الزوجة من أبيها أو من أمها، وبمجرد ما يعقد الرجل على المرأة تصبح أصولها محرمة عليه.

د- فروع الزوجة: وتشمل الربائب، فإذا دخل الرجل بزوجته تحرم عليه بناتها، أما مجرد العقد على الزوجة لا يحرم بناتها، وهذا أخذا بالقاعدة: " العقد على البنات يحرم الأمهات، والدخول بالأمهات يحرم البنات".

3- المحرمات بسبب الرضاع: يحرم بالرضاعة الصحيحة في الحولين ما يحرم من النسب لقوله تعالى: {{ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ }}، ولحديث عائشة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» .

ثانيا/ المحرمات المؤقتة: وهي الأسباب التي تمنع الزواج بالمرأة مؤقتا فإذا زالت جاز له الزواج بها، وهي:

1- المرأة المحصنة: ونعني بها المرأة المتزوجة التي هي في عصمة رجل آخر.

2- المرأة المعتدة: ونعني بها المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة ولم تنقض عدتها بعد.

3- الزوجة المطلقة ثلاثا: أي إذا طلق الرجل زوجته ثلاث طلقات في مجالس مختلفة فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره.

4- الجمع بين محرمين: نهى الشارع الحكيم أن يجمع الرجل بين المرأة وأختها، أو بين المرأة وعمتها، أو بين المرأة وخالتها في عصمة واحدة.

5- المرأة التي تزيد على العدد المرخص به شرعا: إذا كان في عصمة الرجل أربع نسوة فإنه يحرم عليه أن يتزوج بالخامسة حتى يطلق إحداهن أو تموت إحداهن[1].

6- المرأة الملحدة أو المشركة: يجوز للمسلم أن يتزوج بالمرأة الكتابية، لكنه لا يجوز له أن يتزوج بالمرأة الملحدة أو المشركة لقوله تعالى: { وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا }[2].

7- زواج المسلم مع غير المسلم:

---

[1]- صحيح البخاري، باب الشهادة على الأنساب والرضاع، رقم: 2645، 170/3.
[2]- ابن حزم، المحلى، 441/9.
[3]- سورة البقرة، الآية: 221.

Scanné avec CamScanner