جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص أحوال شخصية

أحكام الصداق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

إعداد

- الطالبة عبو فطوم

بإشراف

- الدكتور بشيري عبد الرحمن

- اللجنة المناقشة

- أ.محمد شريط رئيسا
- د.عبد الرحمن بشيري مقررا
- أ.سليمة لدغش مناقشا

السنة الدراسية:2013م/2014م

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول الله تعالى:

﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾

النساء آية04.

إهداء

إلى من تدعو لي آملة في نجاحي خائفة من فشلي إلى أمي الغالية حفظها الله

إلى من رحل عني دون سابق إنذار إلى روح والدي الطاهرة رحمه الله

إلى كل عائلتي

إلى من قدموا لي يد المساعدة في إنجاز هذا العمل مصطفى وسليمان و خالد

إلى كل من أسعد قلبي بقربه وكل من يعرفني ويكن لي التقدير والاحترام بدون استثناء

أهدي عملي هذا

فطوم

شكر وعرفان

أحمد الله تعالى الذي وفقني وأعانني على إتمام هذا العمل

وأتوجه بالشكر والتقدير والامتنان والاحترام إلى أستاذي الكريم بشيري عبد الرحمن الذي تفضل وقبل الإشراف على هذه المذكرة رغم كثرة انشغالاته ولم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه التي تطلبها انجاز هذا العمل وأشكره على سعة صدره وحسن معاملته

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة الكرام الذين رافقوني طيلة المشوار الجامعي خاصة الأستاذ شريط محمد

وفي الأخير أشكر كل عمال وموظفي قسم الحقوق ودفعة الماستر تخصص أحوال شخصية.

مقدمة:

إن الزواج نظام قديم قدم الخلق منذ أن خلق الله آدم وحواء وأسكنهما الجنة زوجين مكرمين،فالزواج آلية شرعها الله لبناء المجتمع وأحاطها بجملة من الأحكام والضوابط الشرعية لأهميته باعتباره وسيلة لضبط الغريزة وحفظ النسل البشري، وتقيد الناس بهذه الأحكام يؤدي إلى تحقيق المقاصد الدينية والاجتماعية والإنسانية من الزواج،إذ أعطى الإسلام الزواج قدسية واعتبره الله ميثاق غليظ وليس كما تعتبره التشريعات الأخرى مجرد نظام مادي شخصي بين ذكر وأنثى تربطهما قواعد تنظيمية وإنما الزواج في الإسلام له أبعاد دينية ودنيوية يتعهد فيه كلا الزوجين على التضامن والتكافل والاحترام ومساعدة كل زوج للآخر والحفاظ على كرامته متعاونين على إقامة حدود الله،وإنشاء أسرة متحابة ومتماسكة تكون نواة لبناء مجتمع مستقر؛ونظرا لخطورة هذا العقد فقد جعل الله فيه الصداق وهو ليس ثمنا للمرأة كما يروج له بل هو رمز لتكريم المرأة وإعزازها فالشريعة الإسلامية السمحاء كما هو معروف منذ أن نزلت أولت اهتمامها للمرأة فأقرت لها كل حقوقها المهدورة،التي كانت في الجاهلية وعلى مر العصور لا تعدوا أن تكون مجرد وسيلة لاستمتاع الرجل تباع وتشترى وليست لها أي حقوق ولا تتمتع بأهلية التصرف ولا التملك بل الوصي أو الولي عليها هو من كان يباشر أموالها فجاء الإسلام وساوى بينها وبين الرجل في التملك والتصرف في مالها متى كانت بالغة وراشدة وليس للولي أو الزوج أو غيره أن يأخذ من مالها دون رضاها وليس هذا فقط بل أوجبت على الزوج نفقتها.

وعى اعتبار الصداق أحد أهم المشاكل التي صار يعاني منها شبابنا اليوم خاصة في ظل انتشار بعض المظاهر وتحويله من رمز للمودة والرغبة الحقيقية في الزواج إلى وسيلة للتباهي وإهدار الأموال الباهظة على شكليات بعيدة كل البعد عن شريعتنا بل مصدرها ثقافات غربية لا تمت إلى مجتمعنا وأعرافنا بصلة والهدف منها إبعادنا عن ديننا وتحويل

المرأة إلى سلعة تباع وتشترى لمن يدفع،ناسين الجانب الخلقي ما يفسر انتشار الانحلال الأخلاقي الذي صار يعيشه المجتمع اليوم.

وتتجلى أهمية الدراسة في أن عزوف الشباب اليوم عن الزواج يرجعه الأغلبية إلى المغالاة في الصداق والتي أصبحت ظاهرة يعرفها المجتمع ومن ذلك وجب دراسة القيود والأحكام التي مست موضوع الصداق من الجانبين الشرعي والقانوني؛ولذلك فان أهداف الدراسة تتمثل في تحديد النظرة القانونية للصداق وضبطها وفق ما جاءت به الأحكام الشرعية ونقد النقائص التي تضمنها قانون الأسرة.

لما كان الصداق أحد أكثر المواضيع التي تطرح في المجتمع اليوم كان من الواجب دراسته في عقد الزواج ولأجل ذلك تم اختيار الموضوع،وباعتبار الزواج هو من يكون الخلية الأولى لبناء المجتمع ألا وهي الأسرة،فالمشرع قد حاول صياغة هذه الأحكام والضوابط التي جاءت بها الشريعة الإسلامية في جملة من النصوص القانونية التي تضبط موضوع الصداق في مختلف جوانبه وفي دراسة هذه النصوص يتبين لنا ما إذا كان المشرع قد ألم بأحكام الصداق أو لا.

*الإشكالية:

تتمثل الإشكالية الأساسية للموضوع في التساؤل التالي:

ما أحكام الصداق التي جاء بها كل من الفقه والقانون،وهل استطاع قانون الأسرة الجزائري الإلمام بكل جوانبها؟.

وتتفرع عنها جملة من التساؤلات الفرعية:

ـــ ما هي تفسيرات الشرع والقانون حول المفاهيم العامة التي تتعلق بالصداق من مفهومه ودليل مشروعية وأنواع ومقدار وكذا ولاية قبض الصداق وضمانه؟.

ـــ ما هي صور دفع الصداق وما أحوال وجوبه أو سقوطه فقها وقانونا وقضاءا؟.

ـــ ما موقف القانون والفقه من قضايا الصداق المختلفة؟.

ـــ هل ثمة إشكالات تواجه القضاء لحل النزاعات التي تطرح في دعاوى الصداق؟.

ولأهمية موضوع الصداق في حياتنا العملية فقد تناولته العديد من الدراسات السابقة والتي توفرت لدينا وهي:

ـــ رسالة ماجستير بعنوان غلاء المهور والاحتساب عليه إعداد احمد ربيع جابر الرحيلي نشر مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة الطبعة الأولى لسنة 1996م.

ـــ رسالة ماجستير بعنوان ضوابط الزواج في المجتمع الجزائري بين قانون الأسرة والأعراف الاجتماعية إعداد حمزة جبايلي جامعة باتنة قسم علم الاجتماع تخصص علم الاجتماع القانوني السنة الجامعية 2009/2008.

*المنهج المتبع:

اعتمدت الدراسة على منهجين هما:

ـــ المنهج الوصفي التحليلي لمختلف الأحكام ودراستها نظريا بمختلف جوانبها.

ـــ المنهج المقارن وبه تم عرض المسائل والقضايا والأحكام الشرعية ومقارنتها بما جاء به المشرع بغية الوصول إلى نقاط الحلول والنقائص اعتمادا على الأدلة الشرعية ووفق ما يتفق مع البراهين العقلية.

وقد واجهت الدراسة جملة من الصعوبات تمثلت في تعدد وتشعب الآراء والنظريات الفقهية واختلافها في الكثير من الأحكام خاصة في ظل عدم تحديد المشرع لمذهب معين كخلفية فقهية يرجع لها القاضي أو طالب القانون حالة عدم وجود نص قانوني أو إذا شابه

غموض ما يجعل الدارس للقانون مجبر على دراسة كل الاتجاهات الفقهية والترجيح بينها.

وللإجابة على إشكالية موضوع البحث والتساؤلات المتفرعة عنها اقترحنا خطة الدراسة مكونة من فصلين كل فصل فيه مبحثين وكل مبحث مكون من مطلبين قصد الإحاطة بكل جوانب الدراسة.

خطة البحث:

الفصل الأول:مفاهيم عامة حول الصداق

المبحث الأول:مفهوم الصداق والحقوق المتعلقة به

المطلب الأول:تعريف الصداق والحكمة من تشريعه وبيان طبيعته.

الفرع الأول:تعريف الصداق.

الفرع الثاني:الحكمة من تشريع الصداق.

الفرع الثالث:طبيعة الصداق.

المطلب الثاني:حكم الصداق والحكمة من تشريعه والحقوق المتعلقة به.

الفرع الأول: حكم الصداق.

الفرع الثاني:الحكمة من تشريع الصداق.

الفرع الثالث:الحقوق المتعلقة بالصداق.

المبحث الثاني:تحديد مقدار الصداق وأنواعه وقبضه وضمانه

المطلب الأول:مقدار الصداق.

الفرع الأول:الحد الأدنى للصداق.

الفرع الثاني:الحد الأعلى للصداق.

الفرع الثالث:الزيادة والحط من الصداق.

المطلب الثاني:أنواع الصداق وقبضه وضمانه.

الفرع الأول:الصداق المسمى وصداق المثل.

الفرع الثاني:أنواع الزواج بالنسبة لأنواع الصداق.

الفرع الثالث:قبض الصداق وضمانه.

الفصل الثاني:الضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم الصداق

المبحث الأول:صور دفع الصداق وأحوال استحقاقه:

المطلب الأول:صور دفع الصداق.

الفرع الأول:تعجيل الصداق.

الفرع الثاني:تأجيل الصداق.

الفرع الثالث:وقت الوفاء بالصداق.

المطلب الثاني:أحوال استحقاق الصداق.

الفرع الأول:وجوب كامل الصداق.

الفرع الثاني:وجوب نصف الصداق.

الفرع الثالث:سقوط كامل الصداق.

المبحث الثاني:قضايا الصداق:

المطلب الأول:مسائل تتعلق بالصداق.

الفرع الأول:الصداق المقترن بشرط.

الفرع الثاني:وجوب الأقل من المسمى وصداق المثل.

الفرع الثالث:المحاباة في الصداق.

المطلب الثاني:الاختلاف في الصداق.

الفرع الأول:الاختلاف على الصداق في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: الاختلاف على الصداق في القانون.

الفرع الثالث:موضوع الجهاز والتنازع فيه.

وعلى أساس هذه الخطة سيتم دراسة موضوع أحكام الصداق وفق التقسيم السابق محاولين تقصي كل جزئياته وتفصيلها كما هو آتي.

الفصل الأول: مفاهيم عامة حول الصداق

باعتبار الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته فالشارع الحكيم قد أحاطه بجملة من الأحكام لضمان تحقيق الهدف من تشريعه ،و لما كان عقد كباقي العقود ينشأ عنه جملة من الحقوق المتبادلة بين طرفيه وهما الزوج والزوجة لقوله تعالى:﴿ ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ﴾[1]،ومن هذه الحقوق ما هو حق للزوجين كالصداق و الطاعة ومنها ما هو حق لله كالميراث وحرمة المصاهرة وغيرها، لتنقسم بذلك الحقوق إلى ثلاثة أنواع هي :

أولاً- حقوق تجب للزوجة على زوجها وهي إما أن تكون مالية كالمهر والنفقة، أو غير مالية كالمعاملة بالمعروف وحسن المعاشرة والعدل بين الزوجات.

ثانياً- حقوق تجب للزوج على زوجته كالطاعة و القرار في بيت الزوجية والتأديب.

ثالثاً- حقوق مشتركة بين الزوجين كالاستمتاع والتوارث و ثبوت النسب وحرمة المصاهرة وحسن المعاشرة (...الخ) وهذه بعض الحقوق الزوجية التي لا تقع تحت الحصر[2]،و سنتطرق في دراستنا إلى أول حق جعله الشارع للمرأة ألا وهو الصداق مبينين في الفصل الأول مفهوم الصداق وحكمه الشرعي و القانوني وكذا مقداره وأنواعه مقسم إلى مبحثين هما:

-المبحث الأول: مفهوم الصداق والحقوق المتعلقة به.

-المبحث الثاني: مقدار وأنواع الصداق وقبضه وضمانه.

---

[1] سورة البقرة،آية:228.

[2] أنور العمروسي ، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع (دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة والقوانين الوضعية)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،ج01 ط 2003 ، ص 280.

المبحث الأول: مفهوم الصداق

لما كان الزواج من العقود التي تقوم على الرحمة والمودة كان لزاما على الزوج أن يقدم لزوجته ما يرمز لحياتهما المستقبلية ويوحي بحسن نيته ورغبته الصادقة في معاشرتها وبناء حياة زوجية كريمة معها، خاصة وأن عقد الزواج قد ملّك الزوج قوامة على زوجته فعليه أن يقدم لها ما يجبر خاطرها وإشعارا له ولها بخطر الزواج ممثلا ذلك في إيتائها صداقها والذي يجب مرة واحدة للزوجة في عقد الزواج كأحد حقوقها المالية ومفهوم الصداق وهو ما سنتناوله في المبحث التالي الذي سنتطرق فيه إلى تعريف الصداق وتحديد طبيعته والحكمة من تشريعه وبيان حكمه وتكييفه الشرعي والقانوني .

المطلب الأول: تعريف الصداق والحكمة من تشريعه وبيان طبيعته

سنعرف في هذا المطلب الصداق لغة واصطلاحا والحكمة التي توخاها الشارع الحكيم من تشريعه للصداق وكذا تحديد طبيعة الصداق وما يصلح أن يكون صداقا وموقف كل من الفقه والقانون من ذلك.

الفرع الأول: تعريف الصداق

تتعدد وتختلف تعريفات الصداق بين اللغة والاصطلاح كالآتي:

أولا:الصداق لغة

مشتق من الصّدق نقيض الكذب والصدقة والصداق مهر المرأة،يقال اصدق المرأة حين تزوجها أي جعل لها صداقا[1] قوله تعالى :﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[2]،ويقال في

[1] ابن منظور،لسان العرب،دار المعارف مصر،جزء 28،ص:2420.

[2] سورة النساء،آية:04.

اللغة مهرت المرأة أي زوجتُها من رجل على مهر[1] ،وللمهر تسميات عديدة كلها مأخوذة من كتاب الله وسنة رسوله وهي :الصدّقة، الصداق ، نحلة،أجر،فريضة،عقر حباء، مهر،نكاح.

ثانيا-الصداق اصطلاحا

هو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو الدخول بها حقيقة أو حكما،وعرفه بعض الحنفية بأنه ما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء ، وعرفه المالكية انه ما يُجعل للزوجة نظير الاستمتاع بها أما الشافعية فقالوا بان الصداق ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرًا كرضاع ورجوع شهود ،ويقول الحنابلة أن الصداق هو العوض في النكاح سواء سمي في العقد أو فرض بعده بتراضي الطرفين أو الحاكم أو العوض في نحوي النكاح كوطء الشبهة ووطء المكرهة [2].

وعرف المشرع الجزائري الصداق في المادة 14 بأنه:« الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة »ويعد كرمز لرغبة الرجل للاقتران بامرأة في حياة دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان و لهذا شرع المهر.

وعرّفته مدونة الأسرة المغربية في المادة 26 بأنه:«ما يقدمه الزوج لزوجته إشعارًا بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية الرمزية وليس قيمته المادية ».

فالمهر حق خالص للمرأة أوجبه الله تعالى تطييبًا لخاطرها وتأليفا لقلبها [3].

---

[1] المصباح المنير،الجزء02،ص:152.

[2] وهبةالزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر دمشق ،ط 02 1985،ج07 الأحوال الشخصية، ص:251.

[3] حسين طاهري،الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري،دار الخلدونية الجزائر،ط 2009، ص:41.

الفرع الثاني :الحكمة من تشريع الصداق

اختلف الفقهاء في بيان الحكمة من تشريع الصداق إلى فريقين هما:

أ- **الرأي الأول :**يرى بعض الفقهاء أن المهر شرع كعوض مقابل استمتاع الزوج بها واستدلوا على رأيهم يقول الحق تعالى:﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾[1]،و جاء في تفسير هذه الآية أن تطلبوا النساء بصداق أو ثمن متزوجين غير زانين[2]، وإن تحصلوا بأموالكم من الزوجات بالطريق الشرعي وكما تستمتعون بهن فأتوهن مهورهن في مقابل ذلك[3]،ورتبوا على ذلك أن المال الذي يجب للمرأة على الرجل بسبب دخوله بها في الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة ليس مهرًا خالصًا بل هو أشبه من المهر بعقوبة مالية يدفعها الرجل كجزاء مخالفته الشرع بدخوله بالمرأة في غير الأحوال التي تبيح ذلك[4].

الرأي الثاني: يرى البعض الآخر من الفقهاء أن المهر شرع لإظهار شرف عقد الزواج وبيان خطره في حياة الناس ، وليس عوضًا للزوجة على استمتاع زوجها بها ، لأنها تستمتع به كما استمتع بها واستدلوا على ذلك يقول تعالى:﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[5]،والنحلة هي العطية عن طيب نفس [6] ، وبالتالي فالمهر حسب رايهم هو ما

---

[1] سورة النساء،الآية 24.

[2] جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي،تفسير القرآن الكريم للجلالين وبهامشه أسباب النزول للسيوطي، ،دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط01 1421هجري ــ 2000م.ص82.

[3] عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير،تفسير القرآن الكريم لابن كثير،تحقيق محمود عبد القادر الأرناؤوط ،دار صادر بيروت لبنان 701ــ774 هجري،الجزء الثاني،ص 29 .

[4] حسن حسن منصور ،المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية ،أحكام عقد الزواج ،مطبعة سامي الإسكندرية،ط 2001 المجلد الثاني،ص222،223.

[5] سورة النساء،الآية:04.

[6] تفسير الجلالين،المرجع السابق،ص:77.

يقدمه الزوج لزوجته على انه هدية لازمة وعطاء واجب على الزوج لزوجته لأن مايلحقه من ذلك مثل الذي يلحقها،وأن النظام الطبيعي للوجود يجعل الرجل يعمل لكسب المال والمرأة تقوم على شؤون البيت فكانت التكليفات المالية كلها عليه ، وبالتالي فالمناسب أن تكون هدايا الزواج المالية عليه أيضًا ،فهويقدم هذا المال كأمارة لإخلاصه ، وما يفرضه الشرع حفاظًا على المرأة من أن تمتهن كرامتها في جلب المال ،وكذا مراعاة أساس القوامة [1]،ويقول صاحب البدائع في فوائد المهر ما نصه:"ان ملك النكاح لم يشرع لعينه،بل لمقاصد أخرى لا حصول لها الا بالدوام على النكاح ،والقرار عليه لا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد،لما يجري بين الزوجين من الأسباب التي قد تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة،فلو لم يجب المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن ازالة الملك لأدنى خشونة تحدث بينهما،ولا يشق عليه ازالته،ولأن مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالموافقة،ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج،ولا عزة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بمال له خطر عنده،لأن ما ضاق طريق اصابته يعز في الأعين،وما تيسر طريق اصابته يهون في الأعين،ومتى هانت في عين الزوج تلحقها الوحشة فلا تحصل مقاصد النكاح"[2].

الفرع الثالث: طبيعة الصداق

القاعدة العامة والأصلية أن كل مايجوز التعامل فيه شرعًا يصلح ان يكون مهرًا يقدم الى الزوجة سواء كان مالا منقولا أو عقارا أو منفعة تقدر بمال معين شرط أن تكون مشروعة ويصح التعامل فيها شرعًا لاقانونا ، إذ هناك ما يصح التعامل فيه قانونا ولكن شرعا لا كالخمر مثلا ، ولايجوز أن يكون فيه ضرر للغير كأن يكون قتل لشخص او

[1] مصطفى السباعي،شرح قانون الأحوال الشخصية،ديوان الوراق ط 09 2001،ج01 الزواج وأحكامه ،ص: 125 .

[2] محمد أبو زهرة،الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي،ط03 1957،ص:170.

طلاق ضرتها مثلا لايجوز أن يكون صداقًا [1] و بالنسبة لإعتبار تعليم القرآن صداقا واحكام الدين مهرا فقد ظهر رأيين في المذهب الحنفي:

1-الراي الأول: المذهب الحنفي لاتصح صداقا لأنها طاعات لايجوز اخذ الأجر عليها ويقصد بها الثواب من الله تعالى وحده .

2-الراي الثاني: لمتأخري الحنفية اذ يقولون بجوازها لجواز أخذ الأجر عليها لتغير أحوال الناس ،وضعف الروح الدينية لديهم ولحاجتهم الى المال في معاشهم بعد قطع عطاياهم من بيت مال المسلمين ،وهذا الأجر يقدر بمال فيعتبر منفعة مستحقة به يصح أن تكون مهرًا في عقد الزواج ، وهو ما ثبت في السنة الفعلية لرسول الله صلى الله عليه وسلم [2] .

أما موفق المشرع الجزائري أن الصداق هو ما يدفع نحلة الى الزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ما جاءت به المادة 14 من قانون الاسرة الجزائري أخذا بالقاعدة العامة .

وقد إختلف الفقهاء بين المالكية الذين يقولون بأن ما يدفعه الزوج لزوجته لا يعد كله صداقا ، إنما هو عبارة عن مبلغ تستعين به على شراء ثيابها، وتجهيز بيت الزوجية وهو ما يعبر عنه بالشوار أو الجهاز من لباس ومتاع وفراش وأثاث ، أما الحنفية والحنابلة فالصداق عندهم ملك خاص للمرأة تتصرف فيه كيف شاءت ،وهذا الرأي ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 14 وإعتبر الصداق ملك لها ولا حق للزوج في مطالبته لها.

وهو ماقضت به المادتين 12 من القانون التونسي و29 من مدونة الأسرة المغربية .

---

[1] عيسى حداد ،عقد الزواج(دراسة مقارنة) ،منشورات جامعة باجي مختار عنابة، ط 2006،ص: 182.

[2] حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص:228.

والصداق حق للزوجة تتنازل عنه دون قيد مادامت تتمتع بأهلية التبرع وتتصرف فيه متى تشاء دون دخل من زوجها إذ يجوز لها بيعه أو رهنه أو حيازته[1]،وهذا إستنادا لقوله تعالى:﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾[2]،فلا يستطيع الانسان أن يبرأ أو يسقط حقا ليس له وهو واضح في قوله تعالى:﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾،فهو حق خالص للمرأة شرعًا وقانونا [3].

المطلب الثاني : حكم الصداق وتكييفه الشرعي والقانوني:

سنتناول في هذا المطلب حكم الصداق من حيث وجوبه وكذا تكييفه هل هو ركن أو شرط في عقد الزواج أو أثر من آثاره.

الفرع الأول: حكم الصداق:

إن حكم الصداق هو الوجوب ،والدليل على مشروعيته ،

من الكتاب فالآيات التالية:

1.قوله تعالى:(لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً)[4].

2.قالتعالى:﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[5]

---

[1] العربي بلحاج،الوجيز في أحكام قانون الأسرة الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط 2010 ،ج01 أحكام الزواج،ص: 204.

[2] سورة البقرة،الآية:237.

[3] محمد سمارة ، أحكام وآثار الزوجية ، دار الثقافة للنشر التوزيع عمان الأردن،ط 2008،ص: 161.

[4] سورة البقرة، الآية:236.

[5] سورة البقرة، الآية:237.

3.قوله تعالى:﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[1].

4.قوله تعالى:﴿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﴾[2].

5.قوله تعالى:﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[3].

6.قوله تعالى:﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾[4].

7.قوله تعالى:﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ﴾[5].

أما من الحديث:

1. حديث سهل عن الواهبة نفسها للرسول صلى الله عليه وسلم[6]،فقال صلى الله عليه وسلم للرجل الذي سأله أن يزوجه المرأة التي وهبت نفسها للنبي ولكن النبي لم يردها ، فقال له زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة ،فسأله صلى الله عليه وسلم صداقها بقوله "**التمس ولو خاتم من حديد**"، ثم زوجها إياه بما يحفظ من القرآن ووجه الاستدلال من الحديث أنه صلى الله عليه وسلم لما وهبت المرأة نفسها للنبي لم ينكر ذلك عليها ، ولمّا سأله الرجل نكاحها لم يجعل له الى ذلك سبيلا دون صداق مع حاجة الرجل وفقره وعدم وجود ما

---

[1] سورة النساء،الآية:04.

[2] سورة النساء،الآية:24.

[3] سورة النساء،الآية:25.

[4] سورة النساء، الآية: 20.

[5] سورة المائدة، الآية: 05.

[6] الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة بيروت لبنان 773ـــ852 هجري،ج09،ص: 205 وما يليها.

يصدقها إياه حتى أنكحها إياه بما معه من القرآن ،ولو جاز أن يخلو النكاح من مهر لما منعه النبي من ذلك.

2.قوله صلى الله عليه وسلم:« خير الصداق أيسره»رواه الحاكم والبيهقي وصححه الألباني في صحيح الجامع[1] .

3.أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها.

أما الإجماع :

فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على وجوب المهر ،ولم يرد عن أحد منهم رأي مخالف ،ولم يخل زواج من مهر في عهدهم وعلى ذلك عمل المسلمين الى يومنا هذا[2].

الفرع الثاني : التكييف الشرعي والقانوني للصداق:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تكييف الصداق بين وصفه حكم وأثر من آثار الزواج او ركن وشرط صحة فيه .

1-الرأي الأول: وهو رأي الأحناف والشافعية والحنابلة فيعتبرون الصداق أثرا من آثار الزواج ،وليس ركنا ولا شرطا فيه ،فالمهر حكم من أحكام النكاح لأن عقد الزواج ينعقد صحيحا دون ذكر المهر ،وعدم ذكره لايفسد العقد ،كما ينعقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فيثبت الزواج في هذه الحالة ويبطل المهر ويكون للمرأة مهر مثلها ،ففي الزواج أمران أحدهما العقد والآخر المهر الذي يجب بذلك العقد ودليلهم على ذلك قوله تعالى:﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[3]،ووجه الدلالة

---

[1] محمد ناصر الدين الألباني،صحيح وضعيف الجامع الصغير،حديث3279.

[2] محمد سمارة ،المرجع السابق ، ص:162.

[3] سورة البقرة،الآية:236.

من الآية أن الطلاق في أصله لايقع إلا بعد عقد الزواج ،وعدم ذكر المهر لايفسد العقد فلو كان المهر شرطا ما جاز العقد دونه [1].

2-الرأي الثاني: هو رأي المالكية والذين يرون بأن الصداق هو ركن من أركان العقد ومعنى ذلك انه لايصح اشتراط إسقاطه ،لأنه عقد معاوضة وهذا لقول الامام مالك" النكاح أشبه شيئ بالبيوع "[2]، ومنه لايصح عقد الزواج عند النص على نفي الصداق فلو تزوجا بشرط أن لاصداق فقبلت لا يصح العقد ، لأنه عقد معاوضة ملك متعة بملك صداق فيفسد بشرط نفي العوض ،كما يفسد البيع بشرط نفي الثمن[3].

3-موقف القانون الجزائري : لقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثاني القائل بأن الصداق شرط في عقد الزواج آخذا برأي المالكية ،وهو ما نصت عليه المادة 09 مكرر بعد تعديل 05-02 والتي تعتبر الصداق شرطا من شروط الزواج ،واضافت المادة 15ق أج وجوب تسمية الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا ،وبهذا وضع المشرعالجزائري حدا للاضطراب الذي كان عليه قانون الأسرة 84-11 الذي جعل الصداق ركنا في المادة 09 تارة، وشرطا في المادة 33 تارة أخرى، لكن بعد التعديل أصبح شرطا اذا تخلف يفسخ الزواج قبل الدخول ،ويثبت بمهر المثل بعد الدخول حسب نص المادة 33 من تعديل 05-02 [4]، وهو كذلك ما استقرت عليه المحكمة العليا في

---

[1] محمد سمارة،المرجع السابق،ص 162.

[2] عبد القادر بن حرز الله،المرجع السابق،ص:131 .

[3] العربي بلحاج ،المرجع السابق،ص205.

[4] سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري ،منشورات دار طليطلة الجزائر، الطبعة 2010/01 ، ص68.

مجمل قراراتها،بأن أركان النكاح أربعة هيالرضا الولي،الصداق،الشاهدين إضافة الى خلو الزوجين من الموانع الشرعية [1]

الفرع الثالث:الحقوق المتعلقة بالصداق

وتختلف باختلاف أحوال الصداق وتتعلق بها حالتان هما:

أولا:وقت انشاء العقد أي حالة الابتداء:وتتعلق بها ثلاث حقوق هي:

1/حق الشرع وهو خالص لله تعالى الذي شرع الزواج وقررأحكامه لحكمة سامية بحيث لا يقل عن ربع دينار من الذهب عند الحنفية أو ثلاثة دراهم فضة عند المالكية أو مالا مقوما عند جمهور الفقهاء.

2/حق الزوجة:وهو ثبوت ملكها للصداق وألا يكون أقل من صداق مثلها فاذا زوجها الولي بأقل منه لها حق الاعتراض ان كانت رشيدة والمطالبة بالزيادة،لأن رضاه يسقط حقه في الاعتراض أما حقها فيبقى قائما.

3/حق الأولياء:وهو أن لايقل عن صداق المثل كذلك فاذا زوجت الراشدة نفسها بأقل من مهر المثل فلوليها العاصب حق الاعتراض والمطالبة بالزيادة والا فسخ الزواج قبل الدخول[2].

ثانيا:وقت بقاء العقد:فمتى استقر الصداق في ذمة الزوج وبعد وجوبه بعقد الزواج، كان الصداق حقا للمرأة خالصا لها تتصرف فيه كما تشاء كسائر أموالها ولها أن تهبه أو تبرئ

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية 02-01-1989 ملف رقم 51107 ، المجلة القضائية سنة 1992 عدد 3 صفحة 53 وقرار 17-03-1992 ملف رقم 81129 عدد خاص بالاجتهادات القضائية لغرفة الأحوال الشخصية ص 30 .

[2] عيسى حداد،المرجع السابق،ص:193/194.

الزوج منه أو ترهنه وليس لأحد الاعتراض عليه ولا حتى وليها ما دامت تتمتع بأهلية التصرف[1].

المبحث الثاني :مقدار الصداق وأنواعه وقبضه وضمانه

لما كان الصداق شرط من شروط الزواج حسب ما اخذ به المشرع الجزائري ، فهو واجب على الزوج من جهة وحق للمرأة من جهة أخرى، و باعتبار الصداق ذو طبيعة مالية ،لم يحدد الشارع مقدار ه بل تركه لما تراضا عليه الطرفين ، لكن فقهاء الشريعة الإسلامية فصلوا وبينوا أحكام الصداق قلة وكثرة وكذا أنواعه وهو ما سنبينه في المبحث التالي من خلال دراسة مقدار الصداق وكذا بيان أنواعه:

المطلب الأول :مقدار الصداق

حكم الإسلام بوجوب الصداق، وقد يكون قليلا لضيق أو تقتير، وقد يكون كثيرا لسعة أو تبذير [2]، وسنبين موقف الفقه من الحد الأعلى والأدنى للصداق وموقف القانون من ذلك.

الفرع الأول : الحد الأعلى للصداق

يتفق الأئمة أن الصداق ليس له حد أعلى غير أنه ينبغي عدم المغالاة في المهور، فقد روى أن عمر رضي الله عنه أراد أن يمنع الناس من المغالاة في المهر فنهى أن يزاد في الصداق عن أربعمائة درهم وخطب الناس في ذلك ،فقال:(ألا لا تغالوا في صدقات النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه و سلم ،ما اصدق قط امرأة من نسائه أو بناته فوق اثنتا عشر أوقية ،فمن أراد عن أربعمائة شيئا جعلت الزيادة في بيت المال ،فقالت له امرأة من قريش: ليس ذلك إليك

---

[1] حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص:231.

[2] محمد كمال إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي،مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء،منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،ط 2003،ص293-294.

يا عمر[1]،فقال :ولم، قالت :لأن الله قال:﴿وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ فقال عمر:اللهم عفوا كل الناس افقه منك يا عمر ،ثم رجع إلى المنبر فقال:إني كنت قد نهيتكم أن تزيدوا في صدقات النساء على أربعمائة درهم ،فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب[2]، كما ورد في السنة ما يشير إلى عدم التغالي في الصداق فقال عليه الصلاة والسلام :«**إن أعظم النساء بركةأيسرهن مؤونة**»[3]،وفي رواية:«**أيسرهن صداقا**»،ولعل السر في ذلك أن المغالاة في الصداق فيه صرف للناس عن الزواج و إحجامهم عنه مما يضر المجتمع و ينشر المفاسد و المضار،كما أن الإسراف في المهور وما يتبعه من نفقات باهظة وتكاليف مالية عديدة من خطبة وزفاف وغيرها تقف حجرة عثرة في سبيل من يرغب في الزواج من الرجال والنساء ،إضافة إلى أن دفع كل هذه التكاليف في الزواج يعيش بعدها الزوجان في ضائقة مالية مزمنة ينشأ عنها خلاف بين الزوجين يجعلهما في شقاق مستمر قد يفضي إلى الطلاق ،ولدفع هذه المشاكل حثت الشريعة الإسلامية على عدم المغالاة في المهور وتخفيفها، وفي ذلك جاء قول النبي صلى الله عليه وسلم:«**إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير**»[4]،فالرسول عليه الصلاة والسلام ذكر الدين والخلق ولم يذكر المال[5]،لان الصداق قيمته معنوية أكثر منها مادية وهو ما جعل عمر رضي الله عنه يخطب في الناس ويحثهم على عدم المغالاة لأنه نظر إلى روح الشريعة السمحاء التي تمنع الإسراف وترفع الحرج عن الناس.

---

[1] وفي رواية أخرى قالت :(يا عمر يعطينا الله وتحرمنا ثم ذكرت الآية) راجع القرطبي،ج 06،ص:163 وما يليها.

[2] بدران أبوا لعنين بدران،أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام،مطبعة دار التأليف مصر،الطبعة الثانية 1961،ص:142/141.

[3] رواه الحاكم وأحمد راجع جامع الأحاديث للسيوطي،في نيل الأوطار،المجلد06،ص313.

[4] رواه الترمذي في سننه،كتاب النكاح،مكتبة بن تيمية القاهرة1987،ط03 ج04،ص205،حديث رقم1091.

[5] العربي بلحاج،المرجع السابق،ص210.

الفرع الثاني : الحد الأدنى للصداق

أما حد الصداق الأدنى ففيه أقوال عديدة ،فقال الحنفية أقل المهر 10 دراهم أو ما يساويها أما مالك فربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة أو ما يساوي ذلك ،لأن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة من الذهب [1]،وهو يساوي ربع دينار، ولكن في قوله أن وزن النواة دينار إذا قدرت النواة بخمسة دراهم ، ويجوز أن يكون ما ذكر هو المعجل من الصداق ، وقد تعددت تقديرات الصداق فقد قدر ابن شبرمة الحد الأدنى بخمسة دراهم ،وقدره سعيد ابن جبير بخمسين درهما وقدره النخعي بأربعين ، وكلها تقديرات بنيت على ورود آثار كان الصداق هو هذا المقدار[2]؛أما الشافعي وابن حنبل فقالوا بلا حدّ لأقله متى كان شيئا له قيمة وكل ما سمي مالا قلّ أو كثر يجوز أن يسمى صداقًا، و أحتج القائلون بعدم التقدير بحديث سهل بن سعد الساعدي فقوله عليه الصلاة والسلام التمس ولو خاتما من حديد دليل على أنه لا حدّ لأقله لأنه لو كان له حدّ لبينه ،إذ لايجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ؛وحديث أنس رضي الله عنه قال تزوج عبد الرحمان بن عوف امرأة على وزن نواة من الذهب وكان ذلك بمحضر من الصحابة ،فدلّ على أن التقدير في المهر ليس لازم، وأن الصداق ثبت حقًا للمرأة بدليل أنها تملك التصرف فيه استفاءا أو إسقاطا فكان التقدير فيه إلى العاقدين[3]،واستدل المقدرون لمذهبهم بما روي عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشر دراهم**»، وأن الزواج فيه استباحة عضو من المرأة فلا بد أن يكون له مقابل مقدر ولم يبين النص هذا المقدار ،لكن القياس يقتضي التحديد ، وهو القياس على السرقة فإن فيها مقابلة عضو من الإنسان

---

[1] راجع فتح الباري لشرح صحيح البخاري في تحديد أدنى ما يجوز من الصداق ص 204 باب النكاح حديث 5148 .

[2] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية،المرجع السابق ،ص173.

[3] وهبةالزحيلي ،المرجع السابق ص: 255.

بدراهم مقدرة،ولما اتفق القائلون بالتحديد على قياسه على نصاب السرقة اختلفوا في ذلك بحسب اختلافهم في نصاب السرقة ،فقال مالك ربع دينار أو ثلاثة دراهم وأبو حنيفة عشر دراهم،لكن يرد على هذه الحجة بأن حديث جابر ضعيف كما أن الحنفية لا يعتمدون على هذا الحديث ولا يعملون به في باب الولي ،أما قياس الصداق على نصاب السرقة فضعيف لأن السرقة استباحة على وجه الإتلاف والزواج استباحة على وجه اللذة والمودة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى قطع اليد في السرقة عقوبة والمهر في الزواج عوض أفلا يقاس على الأعواض أولى من قياسه على العقوبات[1].

الفرع الثالث: الزيادة والحط في الصداق

إذا زاد الزوج في صداق زوجته بعد العقد وبعد الاتفاق على صداق معين ،سواء كانت الزيادة من جنس الصداق أومن خلاف جنسه لزمت هذه الزيادة الزوج والتحقت بالمسمى متى كان من أهل التبرع ،وكانت الزيادة معلومة غير مجهولة وحال قيام الزوجية حقيقة أو حكما ، وهو رأي الحنفية والحنبلية ودليلهم في ذلك قوله تعالى :﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾[2]،ووجه الدلالة أن الآية تناولت ما تراضى الزوجان على إلحاقه أو إسقاطه، ومعنى إلحاق الزيادة بالصداق انه يثبت لها حكم المسمى بالعقد ويشترط قبول الزوجة للزيادة في مجلس الزيادة،ويقوم قبول وليها إذا لم تكن أهلا للقبول مقام قبولها،ويجوز لولي الصغير أو غير الأهل إذا كان أبا أوجدا أن يزيد في الصداق وتلزم هذه الزيادة متى قامت شروط التبرع لأن الولي يحرص على رعاية الصغير فلا يقدم على الزيادة إلا إذا كانت هناك مصلحة تدعو إليها[3].

---

[1] بدران أبو العنينين بدران، المرجع السابق ،ص: 144/143 .

[2] سورة النساء،الآية:24.

[3] بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق،ص:163.

وقد اختلف الفقهاء في حالة حصول طلاق قبل الدخول وبعد الزيادة ،فقال أبو حنيفة ومحمد أن الزيادة لا تنصف وتسقط بالطلاق قبل الدخول لأن التنصيف يختص بالمفروض بالعقد فقط ،أما الشافعية وبعض من الحنفية فقالوا أن الزيادة عن الصداق لا تلحق به لأنها تعد هبة ،وإذا حدث الطلاق بعد الزيادة والتي هي هبة لم يرجع بشيء من الزيادة وحجتهم في ذلك أن الزيادة جاءت بعد لزوم العقد فلا تكون عوضا في النكاح، والعقد قد جرى بالتراضي على المسمى ولذلك فالزيادة لا تلحق به كما أن الزيادة والحط يعدان تصرفان جديدان يهب بهما الزوجان ما يشاءان كل منهما إلى الآخر وتجرى على ذلك أحكام الهبة لا أحكام الصداق.

أما الجمهور فيرى أن الزيادة تلحق بالصداق لأن الإنسان يمكن أن يلزم نفسه بعد العقد ويتراضى الطرفان على أن يكون اللاحق جزء منه ، وبذلك تلحق الزيادة العقد ويعد كل من الزيادة والحط في حكم العقد الأصلي فيلزم فيهما ما يلزم فيه[1].

وبالنسبة للحط من الصداق فإنه يكون في الغالب من الزوجة إذا كانت بالغة عاقلة رشيدة وغير مريضة مرض الموت بعد تمام العقد وتسمية الصداق صح ذلك ، لأن الصداق بعد التسمية وتمام العقد أصبح حقا للزوجة تتصرف فيه كما تشاء كشأنها في سائر أموالها وأملاكها، وإذا كان الحط نوعا من التبرع فلها ذلك متى كانت أهلا لهذا التصرف، ويكون الحط بأحد الأمرين هما :

1-الإبراء: لجزء أو كل الصداق إذا كان دينا ثابتا في ذمة الزوج دون شرط قبوله بل يشترط عدم رفضه لأن الحط عند الحنفية يكون بإرادة واحدة لكن يرتد بالرد .

2-الهبة: وتكون إذا كان الصداق عينا من الأعيان كالدار المعينة أو الحيوان ولم تثبت دينا في الذمة ، ولابد لصحة الحط قبول الزوج به ولا يكفي سكوته ، على أنه لا يجوز

[1] محمد سمارة،المرجع السابق،ص: 215/214.

لولي الصغيرة أو من في حكمها ولو كان أبا أو جدا أن يحط من صداق من هي في ولايته لأن الصداق المسمى في العقد يصير بعده ملكا لها خاصة لا يملك أحد أن يسقط منه شيء[1]،أما إذا كانت أهلا فيتوقف ذلك على إجازتها و رضاها.

ومن خلال ما سبق نقول ، إن الصداق لا حد لأقله ولا لأكثره ،فكل مال صح التزامه شرعًا يصلح صداقًا ،بما يتفق مع نظام العقود والمعاملات ،سواء كان عين أو منفعة أو خدمة أو حتى حق معنوي مقوم بمال كالحقوق الأدبية والفكرية وغيرها ويجوز للزوجان باعتبارهما طرفا العقد الزيادة أوالحط في الصداق وفقا لما تراضيا عليه ما داما يتمتعان بالأهلية لذلك.

المطلب الثاني: أنواع الصداق

ينقسم الصداق إلى نوعين سنبينهما فيما يلي موضحين موقف المشرع الجزائري وأنواع الزواج بناءا على أنواع الصداق:

الفرع الأول: الصداق المسمى وصداق المثل

لما كانت أحكام الصداق تختلف حسب نوعه ان كان مسمى أو مثليا كان لزاما دراسة كل نوع وتفصيله وهو ما سنتناوله كالآتي:

أولا:الصداق المسمى

وهو الصداق الذي اتفق عليه الطرفان في العقد ،أو فرض للزوجة بالتراضي بعد العقد إذا كان العقد قد خلا من تسميته ،وهو يجب في العقد الصحيح النافذ أيا كان المسمى في العقد وهو يضاف له ما تعارف عليه الناس و يقدمه الزوج لزوجته [2]،وللزوج العاقل البالغ

[1]بدران ابو العنين بدران ،المرجع السابق،ص:164.

[2]عند المالكية للزوجة أن تمنع نفسها عن الزوج حتى تقبضه.

الرشيد أن يزيد في المهر لقوله تعالى:﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾[1]،وهذه الزيادة تأخذ حكم المهر الأصلي ،كما يجوز للزوجة كاملة الأهلية أن تنقص من الصداق المسمى في العقد لقوله تعالى : ﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾[2]،والمرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها بعضه أو كله لزوجها نفذ ذلك عليها[3]وهذا العطاء من مالها يكون بغير إكراه ولا خديعة ولا خوف لأنه لو كان كذلك فلا يحل أخذه لقوله تعالى :﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾[4]،محققا الهدف الذي شرع له الصداق كتطييب لنفس المرأة وإرضاء لها بقوامة الرجل عليها وتوثيق الصلة وإيجاد أسباب المودة والرحمة.

وبالتالي فان الزيادة أو الحط من الصداق يرجع إلى الزوجين باعتبارهما طرفا العقد وما داما يتمتعان بأهلية التصرف ،وهو ما نص عليه المشرع الجزائري كذلك في المادة 14 من تشريع الأسرة ؛ويعد من المهر المسمى في العقد ما يقدمه الزوج عرفا لزوجته قبل الزفاف أو بعده لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا ويجب إلحاقه بالعقد ويلزم الزوج به إلا إذا اشرط نفيه وقت العقد ،و نص أن ما يهدى للمرأة قبل العقد أو حاله يعد من المهر[5]،ويجب الصداق المسمى للمرأة بشرطين هما:

ا/الشرط الأول أن يكون العقد صحيحا أما العقد الفاسد فلا تترتب عليه أي آثار[6]،وهو ما نص عليه تشريع الأسرة الجزائري في المادة 33 منه.

---

[1] سورة النساء،آية:24.

[2] سورة النساء،آية:04.

[3] القرطبي،ج6،ص:46.

[4] سورة النساء،آية:21/20.

[5] وهبةالزحيلي ،المرجع السابق،ص:266.

[6] محمد كمال إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي،المرجع السابق،ص:298 .

ب/أما الشرط الثاني فهو أن تكون التسمية صحيحة وتتفق مع الأحكام الشرعية بأن يكون المال متقوما ويكون المسمى معلوما ،إذا شرطي الصداق المسمى هما: أن يكون عقد الزواج صحيحاوأن تكون التسمية صحيحة[1].

ثانيا:صداق المثل

هو الصداق الذي يقدر لامرأة لم يذكر لها مهر في عقد زواجها أو ذكر لها مهر غير مشروع ،والمعتبر فيه مهر امرأة تماثلها أو شبيهتها أو مثيلاتها وتكون المماثلة في الأمور التالية : النسب: بأن تقاس بأقرب امرأة تنسب لها من العصابات كالأخت الشقيقة والأخت لأب وبنات الأخ والعمات الأقرب فالأقرب، ثم ذو الأرحام، فإن لم يوجد تقاس على من تماثل عائلة أبيها .السن ،العقل، البكارة و الثيوبة الجمال والمال ،البلد ، العصر العفة الأدب والخلق[2].

وبالتالي فصداق المثل هو الصداق الذي يعطي لمثل المرأة المعنية بالأمر تضاهيها وقت إبرام العقد من حيث الأوصاف والصفات السابقة الذكر ويراعي القاضي في تقديره المركز الاجتماعي لكل من الزوج والزوجة ، وكذا المستوى العام للمهور حسب العادات المتعارف عليها لبلد الزوجة المستحقة للصداق [3]،والأحوال التي يجب فيها صداق المثل هي :

1-إذا لم يسم الصداق في عقد النكاح وكان مسكوتا عنه بان فوض الولي أو الزوجة أمر تقديره للزوج.

2-إذا وقع الاتفاق في العقد على إسقاط الصداق .

---

[1] عيسى حداد، المرجع السابق،ص:184.

[2] محمدسمارة،المرجع السابق،ص:167.

[3] العربي بلحاج،المرجع السابق،ص:208.

3-إذا سمي الصداق في العقد تسمية فاسدة وذلك بـــ:

- أن يكون المهر مالا غير متقوم شرعا كالخمر .

-أن يكون المهر مجهولا جهالة فاحشة كأن يقول تزوجتك على دار ولم يحدد هذه الدار.

- أن يسمي مالا يصلح أن يكون مهرا كالسماء والماء والهواء وفي جميع هذه الحالات يكون للمرأة صداق مثلها [1].

ثالثا:موقف القانون الجزائري

الأصل عند المشرع الجزائري هو تسمية الصداق كونه شرطا في عقد الزواج وهو ما نصت عليه المادة 15 بتحديد الصداق في العقد أما إذا لم يحدد فهنا للمرأة صداق المثل والذي تناوله المشرع ونص عليه في الحالات التالية:

1-إذا تم الدخول دون صداق فالزوجة تستحق صداق المثل م 2/33 ق أ ج وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها أن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج لأنه عند الزواج يقضى للزوجة بصداق المثل[2].

2-إذا لم يحدد الصداق تستحق الزوجة صداق المثل م 2/15 ق أج.

3-إضافة إلى الحالتين السابقتين فان القاضي يحكم بصداق المثل في حالة تقدير العوض المالي للخلع إذا لم يتفق عليه الطرفان، وهو ما نصت عليه المادة 2/54قأ ج[3] وعليه فإن القاضي في تقديره لصداق المثل عليه مراعاة حال الطرفين وظروف كل بلد على حدا ويرجع تقدير قيمة صداق المثل للسلطة التقديرية له.

---

[1] مصطفى السباعي،المرجع السابق،ص:195.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 210422،صادر بتاريخ:1998/11/17،عدد خاص بالاجتهادات القضائية لغرفة الأحوال الشخصية،ص53.

[3] سليمان ولد خسال،المرجع السابق،ص:70/69.

الفرع الثاني :أنواع الزواج بالنسبة لأنواع الصداق

وهو ثلاثة أنواع:

1-زواج التحكيم أو زواج التسمية: هو الزواج الذي يسمى فيه ما يصح أن يكون مهرا وهو الأصل وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 15ق أج بقولها: «يحدد الصداق في العقد »وهذا معناه يجب تحديد وتسمية الصداق في العقد وقت إبرامه،ويكون واجبا بعد العقد مباشرة ويجب بسبب الملك الذي يحدث عقب العقد لهذا كان للمرأة أن تطالب به كله أو بعضه،ولها أن تتنازل عنه إن كانت من أهل التبرع،

2-زواج التفويض: هو الزواج الذي لم يسم فيه صداق بل ترك الولي أو الزوجة تركا أمر تحديده للزوج وفوضاه، وهو جائز اتفاقا لقوله تعالى:﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾،فلقد قسم الله حال المطلقة إلى قسمين : مطلقة سمي لها صداق ومطلقة لم يسمى لها دل ذلك على أن نكاح التفويض جائز ، وهو كل زواج عقد من غير ذكر صداق ولا خلاف فيه ويفرض بعد ذلك الصداق فإن فرض التحق بالعقد وجاز[1]،وعن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة»،قال:نعم،وقال للمرأة:«أترضين أن أزوجك فلانا»قالت:نعم،فزوج أحدهما صاحبه،فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا،فلما حضرته الوفاة قال:إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة،ولن أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا، فاني أشهدكم أني قد أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر،فأخذت سهما فباعته بمائة ألف[2]، وإن لم يفرض استحقت المرأة صداق المثلالأنه لو لم يجب لما استقر بالدخول ولا ملكت المرأة حق المطالبة به قبله وبمجرد العقد الصحيح ولا لزم الزوج إجابتها في طلبها ؛

---

[1] تفسير القرطبي للآية 236 من سورة البقرة،ج 04،ص:158.

[2] الكافي لابن قدامة،دار هجر للطباعة مصر ط01 1418/1997،ج04 ،ص:353.

وأما موقف المشرع الجزائري من زواج التفويض فالأصل أن الصداق شرط في عقد الزواج وجب تحديده،فإذا تم بدونه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل[1].

3-زواج الشغار: ومن التسمية الفاسدة نكاح الشغار وهو أن يزوج رجلان وليا امرأتين بأن لا مهر بينهما ،وصورته أن يقول زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك[2]،وقد عرف هذا الزواج في الجاهلية وسمي بذلك لكونه جاء شاغرا أي خاليا من أي مهر،وقد نهى الشارع عن مثل هذا العقد فقد روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ولهذا قال الأئمة الثلاثة أنه زواج فاسد،لأنه عقد زواجين في عقدة واحدة،وقال الحنفية بصحة هذا العقد لأنه صدر مؤبدا غير أنه اشتمل على شرط فاسد والزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة فيجب مهر المثل فيه، والنهي الوارد فيه ليس على العقد وإنما النهي على جعل البعض صداقا فإذا جعل مهر المثل بطلت التسمية الفاسدة ويبقى العقد بمهر المثل والنهي للكراهة لا للفساد[3]؛وبهذا يكون العقد صحيح والتسمية فاسدة لأنه سمي مالا يصلح أن يكون صداقا فيجب لكل منهما صداق المثل ، وقال المالكية أن العقد فاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل،وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 33ق أج/2 بأن الزواج إذا تم بدون صداق يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل،وأضافت المادة 35ق أج أن عقد الزواج إذا اقترن بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيح ،ولا يبطل الزواج بعد الدخول لاختلال شرط الصداق إلا إذا اختل شرط آخر من الشروط المنصوص عليها في المادة 9مكررق أج وهو ما جاء به اجتهاد المحكمة العليا بأن أركان الزواج هي:الرضا ،الصداق ، الولي

---

[1] المادة:2/33ق أج.

[2] مصطفي السباعي، المرجع السابق،ص:196.

[3] بدران أبو العنين بدران،المرجع السابق،ص:147.

الشاهدين وخلو الزوجين من الموانع الشرعية وإذا اختل ركنان غير الرضا يبطل الزواج[1].

الفرع الثالث:قبض الصداق وضمانه

أباحت الشريعة الإسلامية للولي أن يقبض الصداق شرط أن يكون وليا عاصبا بدءا بالأب ثم الجد لأب ثم أقاربها الأولين وهو ما جرى عليه العرف بأن يقبض الولي الصداق حالة ما إذا كانت الزوجة لا تتمتع بأهلية القبض،أما إن كانت راشدة فلها قبضه باعتباره حقا خالصا لها بمجرد أتمام عقد الزواج[2]،وتسري في هذه الحالة الأحكام العامة المطبقة على التصرفات المالية ويترتب على قبض الزوجة أو وليها أو وكيلها الصداق براءة ذمة الزوج،وانتقال الحق للزوجة بالتصرف فيه كما تشاء بكل أنواع التصرفات ما دامت تتمتع بالأهلية لذلك[3].

لكن هناك بعض المسائل التي تثار في مسألة قبض الصداق وهي اشتراط الولي شيئا من الصداق لنفسه،وضمانه في حالة هلاكه واستهلاكه واستحقاقه،وكذا إعسار الزوج في الصداق وهو ما سنفصله فيما يلي:

أولا:اشتراط الولي شيئا من الصداق لنفسه

كما قلنا سابقا فان الصداق هو حق للمرأة خالص لها تتصرف فيه كما تشاء،لكن قد يشترط الولي أن يكون له جزء من المهر كألف دينار له وألف دينار لها،وقد اختلف

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:51107،قرار صادر بتاريخ:1989/01/02،المجلة القضائية لسنة1992عدد03،ص:53.

[2] العربي بلحاج،المرجع السابق،ص:215.

[3] المستشار حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص:238.

الفقهاء في حكم ذلك؛فقال الشافعية بفساد التسمية لورودها على البعض والصداق فاسد في الحالتين يترتب سقوطه وثبوت صداق المثل[1]؛

أما الحنبلية فيقولون على أنه يجوز للولي أن يشترط جزء من الصداق لنفسه إذا كان أبا أو جدا ولا يجوز لغيرهما،ودليلهم في ذلك قصة شعيبا عليه السلام الذي جعل صداق ابنته رعاية غنمه وهو شرط لنفسه يقول تعالى:﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾[2]،وأضافوا أن الصداق مال البنت وللوالد حق الأخذ من مال ولده لقوله صلى الله عليه وسلم:﴿**أنت ومالك لأبيك**﴾،فإذا أخذ المال فقد أخذ من مالها والتسمية صحيحة لأن الألفان لها وشرطه أن لا يجحف بمال البنت،إذا رجع عليها بالنصف إذا ما طلقها قبل الدخول فليس له أن يرجع عليها بشيء أما نصف الصداق الذي تستحقه فيأخذ منه ما شاء شرط أن لا يجحف بمالها،أما إن اشترط غير ذلك خلاف الأب فلا يصح شرطه وللمرأة كامل الصداق المسمى؛

ولم يتعرض القانون لمثل هذه الحالة لكن من دراسة المادة 14ق أج نجد أن المشرع قد اعتبر الصداق حق للمرأة لا ينازعها أحد فيه وهو مقابل الاستمتاع بها ولا يستطيع الولي أيا كان أن يجبر من في ولايته على الزواج وبالتالي فلا يحق لأحد أن يأخذ من مالها إلا برضاها[3].

ثانيا:ضمان هلاك الصداق واستهلاكه واستحقاقه

قبل التكلم عن ضمان الصداق سنتكلم عن الكفالة بالصداق فهي صحيحة عموما سواء كان الكافل أجنبيا أو وليا هما أو الزوجين نفسهما ويشترط فيها قبول الزوجة إن كانت أهلا

---

[1] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص:276.

[2] سورة القصص،آية :27.

[3] محمد سمارة،المرجع السابق،ص:212وما يليها.

لذلك أو قبول وليها إن كانت لا تتمتع بأهلية التصرف،أما الكافل فتسري عليه الأحكام العامة للكفالة،وللزوجة الرجوع بقبض الصداق على الزوج أو الكفيل وإذا دفعه الكفيل له الرجوع على الزوج إن كانت الكفالة بإذن الزوج فان لم كذلك اعتبر بمثابة تبرع إلا إذا كان الكفيل هو الأب[1].

أما تبعة هلاك الصداق فان كانت دون تدخل الغير،فإما أن تكون بعد قبضه فلا ترجع على الزوج بشيء لبراءة ذمته بدفعه الصداق،وإما أن يهلك قبل قبضه فالزوج يضمنه إلا إذا كان غير قابل للتعيين،ويلحقه في الحكم حالة استهلاك الصداق[2].

أما إذا استحقه الغير وتبين أنه مملوك للغير فالزوج هو من يضمنه قبل وبعد القبض وبالتالي فالضمان يكون وفق القواعد العامة فمن كان بيده الصداق كان ضامنا له فهو الزوج قبل القبض والزوجة بعد القبض،وإذا هلك بفعل آفة سماوية فعند المالكية والحنفية يضمن الزوج مثله أو قيمته،وكذا إذا هلك بسبب أجنبي للزوجة الرجوع عليه أو على الزوج،ولها أن ترجع عليه بالعيوب التي في الصداق.

والعيوب الفاحشة في الصداق للزوجة أن تقبلها وتطلب التعويض ولها أخذ قيمته يوم العقد[3].أما القانون فلم يتناول هذه الجزئية وتركها للأحكام العامة للضمان والكفالة شأنه شأن باقي العقود.

ثالثا:إعسار الزوج في الصداق

ويختلف هذا الإعسار قبل أو بعد الدخول،فإذا أعسر الزوج قبل الدخول قبل أن يسلم الزوجة شيئا من الصداق فللزوجة حق طلب الفسخ عند الشافعية والمالكية ولها ذلك

---

[1] بدران أبو العنين بدران،المرجع السابق،ص:167.

[2] المستشار حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص:239/238.

[3] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص:302/301.

حينئذ،أما إذا أعسر بعد الدخول فليس لها طلب الفسخ عند المالكية لفساد العوض بالدخول وعند الشافعية لها ذلك.

أما إذا قبضت جزءا من الصداق فهناك رأيان الأول أنها ليس لها طلب الفسخ لقبولها بالعقد على جزء من الصداق،أما الرأي الثاني فيبقي للمرأة حق الفسخ حتى لا يتذرع بذلك الزوج بأن يمكنها من جزء من مهرها حتى يسقط حقها في طلب الفسخ[1]، وكذا حالة رضائها بالتأجيل عند الحنفية،أما أبو يوسف فيقول أن للزوجة منع نفسها حتى وقت حلول أجل الدفع[2].

ولم ينص القانون على أي حالة من الحالات السابقة تاركا ذلك للأحكام العامة والرجوع إلى أحكام الشريعة طبقا لنص المادة222ق أج.

وكخلاصة لفصلنا هذا وبعد أن تطرقنا إلى المفاهيم العامة حول موضوع الصداق في جوانبها المختلفة يمكننا القول أن المشرع الجزائري ورغم أنه قد وضع الصداق شرطا في عقد الزواج حسب نص المادة 9 مكرر إلا أن ذلك لا يغير من طبيعته كأثر في عقد الزواج لأنه حتى ولو لم يذكر في العقد أو اتفق الزوجان على إسقاطه أو شابه عيب فالزوجة تستحق صداق المثل ،أما تحديد المشرع تعريف للصداق يعاب عليه أنه ركز على الجانب المادي وأهمل الجانب المعنوي الذي يجسد الحكمة من تشريع الصداق،وكان عليه تجنب التعريفات لأنها من اختصاص الفقه،والصداق واجب على الزوج إن لم يقدمه بقي دينا عليه وهو ملك للزوجة وحق شخصي لها يمكنها أن تبرئه منه،إضافة إلى ذلك لم يتناول المشرع الجزائري لمقدار الصداق ولا جميع أنواعه وشروط كل نوع ما يجعل القاضي من جهة له سلطة تقديرية واسعة ومن جهة أخرى يواجه العديد من الإشكالات

[1] محمد سمارة،المرجع السابق،ص :205/204.

[2] وهبةالزحيلي،المرجع نفسه،ص:280.

القانونية في مسائل قبضه وضمانه وما عليه إلا اللجوء إلى الفقه لمعرفة الضوابط التي تحكم الصداق لحل النزاعات المطروحة عليه وهو موضوع الفصل الموالي .

الفصل الثاني: الضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم الصداق

باعتبار الصداق حق من حقوق المرأة فرضه الله تعالى إكراما لها من جهة، ونص عليه المشرع كشرط من شروط عقد الزواج يترتب على تخلفه فسخ الزواج قبل الدخول من جهة أخرى ،جعل كل من الفقه والقانون يحيطونه بجملة من الضوابط و الأحكام من حيث تعجيل وتأجيل الصداق والوفاء به ،وكذا مختلف حالات وجوبه واستحقاقه وصولا إلى الخلاف حول الصداق والذي يتضمن الاختلاف في الصداق في تشريع الأسرة الجزائري والنزاعات المطروحة أمام القضاء والمتعلقة بموضوع الصداق وهو ما سنبينه في الفصل الثاني تحت عنوان الضوابط التي تحكم الصداق مقسم إلى مبحثين :

-المبحث الأول:صور دفع الصداق وحالات استحقاقه.

-المبحث الثاني:قضايا الصداق.

المبحث الأول: صور دفع الصداق وأحوال استحقاقه

لقد أخذ المشرع الجزائري في قانون الأسرة برأي المالكية القائل أن الصداق هو ركن وشرط في عقد الزواج ،ولكن يجوز عدم تسميته في العقد ولطرفي عقد الزواج وهما الزوج والزوجة و باعتباره حق شخصي للمرأة أن يحددا وقت الوفاء به سواء كان بتعجيله أو بتأجيله إلى أجل ويخضع ذلك إلى أحكام محددة ،و تستحقه الزوجة متى توافرت شروط استحقاقه التي فصلتها النصوص الشرعية و نص عليها القانون ،و هو ما سنتناوله في المبحث الموالي و الذي يضم أحكام التعجيل و التأجيل و الوفاء بالصداق وكذا ميعاد و شروط استحقاقه.

المطلب الأول: صور دفع الصداق

تختلف صور دفع الصداق فقد يكون معجلا أو مؤجلا كله وقد يكون مؤجلا في البعض ومعجلا في البعض الآخر وبناءا عليه يتحدد وقت الوفاء به وهو ما سنوضحه في النقاط الموالية:

الفرع الأول: تعجيل الصداق

الأصل أن الزوج يعجل المهر كاملا لزوجته وقت عقد الزواج باعتباره شرط في هذا العقد[1]حسب ما نصت عليه المادة 9مكرر من قانون الأسرة الجزائري ،وهو رأي المالكية و الذين يقولون بكراهية تأجيل الصداق[2] ،وإذا لم يكن هناك لا عرف ولا شرط لتأجيل الصداق فانه يجب حالا بمجرد إتمام العقد و ما يترتب عليه من أحكام ، وعقود المعاوضة تقتضي المساواة بين طرفي العقد[3]،وعليه ليس للزوج أن يجبر زوجته على

---

[1] المستشار حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص:229.

[2] العربي بلحاج ،المرجع السابق ،ص:212.

[3] محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي ،المرجع السابق،ص:296.

الدخول حتى يمكنها من صداقها وهو رأي الأحناف ولا تعد المرأة ناشز لأنها تستخدم حقها الشرعي وهو ما أخذ به تشريع الأسرة الجزائري في المادة 16 منه والتي تنص:«تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول »،ولها أن تسقط حقها و تقبل بالدخول وليس بعد ذلك لها إلا المطالبة بالصداق كدين في ذمة الزوج ، وجاء في ذلك نص المادة 17 أنه في حالة النزاع الناشئ بين الزوجين وكان قد دخل بزوجته فالقول له مع يمينه ،وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها :«من المقرر شرعا أنه في النزاع بين الزوجين على مؤخر الصداق يؤخذ بقول الزوجة مع يمينها إن لم يدخل بها ،وبعد البناء يكون القول للزوج مع يمينه »[1].

الفرع الثاني : تأجيل الصداق

وفي هذه الحالة قد يكون الصداق مؤجلا كله أو معجلا في بعضه ومؤجلا في بعضه الآخر ،وهذا يعني أنه إذا لم يكن الصداق قد تم دفعه أثناء الخطبة أو خلال العقد ،فانه يجوز تأجيل كله أو بعضه إلى ما بعد العقد أو بعد الدخول ،لقوله تعالى :﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾[2]،وإذا لم يحدد وقت دفعه فانه ينصرف إلى تاريخ الوفاة أو الطلاق ،فإذا اتفقا على أجل معين لدفع المؤجل من الصداق فيجب الوفاء به بحلول هذا التاريخ ،وسواء أكان الصداق معجلا أو مؤجلا فان قانون الأسرة الجزائري في المادة 15 منه ينص على وجوب تحديد الصداق و ذكره في وثيقة الزواج [3]،لكن ما يؤاخذ على المشرع الجزائري أنه و رغم أن الصداق شرط في عقد الزواج إلا أن ضابط

---

[1] المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية،قرار صادر في 1987/01/12ملف رقم44058،المجلة القضائية لسنة1989،عدد02 ،ص97.

[2] سورة النساء،آية:24.

[3] عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري،دار هومة .الجزائر،ط03 1996، ص:134.

الحالة المدنية لا يسجله وذلك سببه أن سجلات الحالة المدنية لازالت نماذجها في شكلها القديم ولا تساير التطورات والتعديلات التي شهدها القوانين الجزائرية [1].

وعلى هذا يحق للمرأة أن تؤجل الصداق كله أو بعضه لما في ذلك من تسهيل للزوج رغم أن المالكية يذهبون إلى كراهية تأجيل الصداق لأنه ركن في عقد الزواج ،فان كان شيء منه مؤجل فلا يجوز أن يطول الأجل و أن يكون معلوم كالتأجيل إلى الدخول أو الميسرة ،فالصداق عند المالكية شرط كمال في العقد و شرط صحة في الدخول ولا يجوز الاتفاق على إسقاطه لأن ذلك مفسد للنكاح ،و تبدو أهمية تحديد المؤجل في امتثال الزوجة لزوجها والانتقال إلى بيت الزوجية ،فمتى دفع الزوج الصداق كاملا فلا حق لها في الامتناع عن متابعة زوجها إلى السكن الشرعي الذي أعده لها ،وإذا لم يكن هناك اتفاق بين الزوجين فيرجع ذلك إلى العرف لأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا[2]، ويرى مالك و الشافعي و أبو يوسف ومحمد أن الزوجة إذا رضيت بالدخول قبل أن تقبض معجل صداقها فقد سلمت المعقود عليه ولا حق لها في المنع ما دامت رضيت بالدخول وتطلبه كدين في ذمة الزوج وإذا امتنعت اعتبرت ناشز[3].

وبالتالي يجوز أن يكون الصداق مؤجلا و يرجع إما لاتفاق الزوجين ،أو بمراعاة العرف السائد في بلد الزوجة وإلا يؤجل إلى أقرب الأجلين وهما الطلاق أو الوفاة، وقد أخذ بذلك المشرع الجزائري في المادة 16 التي تنص على أن:«تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج » هذا إذا كان الأجل المحدد للصداق غير معلوم ،أما إذا كان أجل تسليم الصداق معلوم فنكون أمام أحد الأمرين إما الطلاق وإما الوفاة ،فإذا كانت الفرقة بسبب طلاق ولم يحن أجل دفع مؤجل الصداق فان الأجل يبقى كما هو كالدين لا

---

[1] سليمان ولد خسال،المرجع السابق،ص:69.

[2] بلحاج العربي ،المرجع السابق،ص:212،214.

[3] طاهري حسين، المرجع السابق،ص:44.

يجوز المطالبة به قبل حلول أجله ،أما إذا كانت الفرقة بسبب الوفاة فموت الزوج يقطع الأجل المعلوم لتأدية الصداق المؤجل وذلك لانتقال الحق إلى تركة الزوج وأصبح دين متعلق بها فالوفاة تقطع الأجل وتجعل الدين حالا وواجب الوفاء[1].

الفرع الثالث: الوفاء بالصداق

متى تم الزواج فان الصداق يصبح حقا للزوجة، ووجب على الزوج الوفاء به ولكن الوقت يختلف حسب كل حالة بين وقت الوفاء به ووقت تقديره[2].

1/وقت الوفاء بالصداق: الأصل أن الزوج يعجل الصداق كاملا وقت إبرام عقد الزواج باعتباره شرطا فيه حسب ما جاء في المادة 9 مكرر قانون الأسرة الجزائري ،لكن استثناءا يجوز تأجيله كله أو بعضه قبل الدخول أو بعده حسب الأجل الذي اتفق عليه الزوجان ونصت في ذلك المادة 15 ق أج بأن الصداق يحدد في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا ،وأكده اجتهاد المحكمة العليا إذ جاء في قرارها :«إن مؤخر الصداق الثابت بعقد رسمي هو حق للزوجة ،وعلى الزوج يقع عبء إثبات الوفاء به »[3]،أما إذا لم يتفق الزوجان فيسري عرف بلد الزوجة فإذا تعاف أهل بلد معين على تأجيل الصداق كان ذلك وجاء في قرار المحكمة العليا التي أخذت بالعرف :«إن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج ،لأنه عند النزاع يقضي للزوجة بصداق المثل،ومتى تبين في قضية الحال أن الشهود الذين وقع سماعهم قد أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ،ما عدا الصداق بقي مؤجلا حسب عادة المنطقة »[4]،وكما نصت المادة 14 الصداق باعتباره حق خالص

---

[1] محمد سمارة،المرجع السابق،ص:185/184.

[2] حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص:229.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :264555،الصادر في:2001/10/17،المجلة القضائية لسنة 2003 عدد02،ص:282.

[4] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم210422،الصادر في:1998/11/17،المجلة القضائية عدد خاص،ص:53.

للمرأة و لها أن تتصرف فيه كما تشاء ،وإذا تسلمه وليها فان هذا التسليم يسري عليها ويكون نافذا إلا إذا كانت قد أعلنت رفضها صراحة لأن يتسلم وليها الصداق لأن هذا ما تعارف عليه الناس في بلادنا ،وإذا أقيمت دعوى بعد ذلك لرد الصداق أو النشوز فإنها ترفع ضدها باعتبارها مالكة وليس على وليها والذي يعد ممثلا عنها ،وإذا نازعت الزوجة في استلام الصداق فليس لها أن ترجع على الزوج الذي تكون ذمته قد برئت بدفعه الصداق إلى وليها[1]،ونصت عليه المحكمة العليا في قرارها بقولها :«ترفع دعوى الطلاق أو التطليق قبل البناء ،من طرف الزوجة وليس من طرف الولي[2]، وهو ما يؤكد مسؤوليتها القضائية حالة حدوث أي نزاع

2/وقت تقدير الصداق :ويختلف تقدير هذا الوقت إذا ما كان الصداق مسمى أو لا،فإذا كان مسمى فتقدير الصداق يكون وقت إبرام العقد و ليس وقت الوفاء بالصداق ،فإذا سمي منزل مثلا فان وقت الوفاء يكون بقيمة المنزل وقت إبرام العقد وهو الذي يلزم به الزوج ،أما إن كان الصداق غير محدد فان الزوجة هنا تستحق صداق المثل ويتم تقديره وقت الوفاء به و ليس وقت إبرام العقد[3] لأنه لم يحدد فيه (المادة 02/15 ق أج)،فان مات الزوج يستخلص من تركته باعتباره دين وهو من الديون الممتازة ،فالصداق لا يسقط بالتقادم ما دامت الزوجية قائمة أما إذا انفكت الزوجية بطلاق أو وفاة بدأ التقادم بالسريان إن ماتت الزوجة قبل تسلمه فلورثتها المطالبة به ،أما في حالة موت الزوج قبل دفعه يؤدى من تركته باعتباره دين يستوفى قبل قسمة التركة وهو ما نص عليه تشريع الأسرة الجزائري في المادة 02/180 بأن الديون تستوفى قبل قسمة التركة .

---

[1] عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص:229،230.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 369494،المجلة القضائية2007 لسنة عدد02،ص:449.

[3] حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص:230/229.

المطلب الثاني :أحوال استحقاق الصداق :

يختلف استحقاق المرأة للصداق باختلاف كل حالة ،فتستحقه كاملا إذا ثبت الدخول لأنها متى سلمت نفسها لزوجها باعتبار الصداق شرع كعوض ،أما إن حصلت فرقة بين الزوجين قبل الدخول فالمستحق من الصداق يختلف باختلاف كل حالة و سبب الفرقة إن كانت وفاة أحد الزوجين أو طلاق أو فسخ،فقد تستحق الزوجة الصداق كاملا وقد تستحق نصفه وقد يسقط كاملا ،وهذه الحالات هي ما سندرسها في الفروع التالية.

الفرع الأول : وجوب كامل الصداق

يتأكد كامل الصداق في أربع حالات هي:

1/الدخول الحقيقي: يتأكد حق المرأة أو الزوجة في الصداق بالدخول الحقيقي واطلاع الزوج عليها والاتصال بها جنسيا لاستيفاء المعقود عليه باستمتاع الزوج بزوجته وهذا باتفاق جميع الفقهاء ،فتستحقه الزوجة كاملا لأنها قامت بواجباتها حيث مكنته من نفسها فكان حقا لها استيفاء سائر حقوقها التي لها على الزوج وأولها الصداق[1]لقوله تعالى:﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّفَرِيضَةً﴾[2]،كما أن الأدلة الشرعية التي جاءت بسقوط كل أو نصف المهر سقوطه بحصولها قبل الدخول ولا يحتمل سقوط الصداق بعد الدخول الحقيقي[3]،ويشترط في الدخول أن يكون الزوج بالغا و الزوجة مطيقة للوطء ،وهو ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 16 ق أج بأن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول وكذا في النكاح الفاسد ،حتى الدخول بشبهة تستحق فيه الزوجة الصداق كاملا ويجب فيه مهر المثل حسب ما جاء في المادة 2/33 ق أج فالأولى أن يتأكد في الزواج الصحيح استوفى أركانه وشروط صحته المنصوص عليها في المواد 9 و9 مكرر من

---

[1] عيسى حداد،المرجع السابق،ص:185.

[2] سورة النساء،الآية:24.

[3] طاهري حسين،المرجع السابق،ص:45.

قانون الأسرة الجزائري ،فبالدخول تستحق الزوجة كامل الصداق ولها المتعة وان مات عنها فلها الميراث وعليها العدة[1]، سواء كان مسمى في العقد أو فرض بعده بالتراضي أو بقضاء القاضي ويترتب على استقرار الصداق بالدخول أنه لا يسقط إلا بأدائه وتسليم إلى صاحب الحق وهي الزوجة أو وكيلها أو الإبراء منها[2]،وقد أشارت المحكمة العليا في قراراتها أن بالدخول تستحق الزوجة الصداق كاملا إذ حيثياتها:« من المقرر شرعا أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بمجرد الدخول واختلاء الزوج بها ،ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة»[3].

2/الخلوة الصحيحة أو الدخول الحكمي:الخلوة هي أن يجتمع الزوج والزوجة في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما كبيت مثلا بعد العقد الصحيح ،فلو اجتمعا وحصلت الخلوة لزم الزوج الصداق سواء دخل بها أو لم يدخل لأنها تسليم من المرأة للرجل فإذا لم يستوف الرجل حقه في المتعة فذلك يعود إليه[4].

وتتحقق الخلوة الصحيحة بتوفر الشروط التالية :

ا/أن يكون عقد الزواج صحيح أما الخلوة في الزواج الفاسد فلا توجب الصداق لأن الصداق في العقد الفاسد لا يجب بالعقد وإنما الذي يوجبه الوطء أو الدخول الحقيقي.

ب/أن يكون الزوجان في مكان منفردين آمنين من اطلاع الغير عليهما فلو اجتمعا في شارع أو بحضور الناس أو في مكان عام فلا تتحقق الخلوة.

---

[1] العربي بلحاج ،المرجع السابق،ص:216.

[2] وهبه الزحيلي،المرجع السابق،ص:289.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:49283،قرار صادرفي:1988/05/09،المجلة القضائية لسنة 1992عدد2،ص:44.

[4] محمدسمارة،المرجع السابق،ص:171.

ج/انتفاء الموانع التي تحول الرجل عن الاختلاء بزوجته ،وهذه الموانع قد تكون طبيعية أو حسية أو شرعية[1]:

– المانع الطبيعي أو الطبعي وهي مثلا أن يكون الزوج صغير أو الزوجة صغيرة غير مطيقة للوطء ،أو أن يكون معهما شخص ثالث عاقل ولو كان أعمى أو نائما أو صبيا مميزا أو زوجته الأخرى فهنا تفسد الخلوة ،أما إذا كان معهما صغير غير مميز أو مجنون أو مغمى عليه صحت الخلوة.

– المانع الحسي كأن يكون الزوج مريضا أو الزوجة مريضة مرضا يحول دون الجماع ويلحق بذلك العيوب الجنسية فيهما.

– المانع الشرعي كصوم رمضان و الإحرام في الحج والحيض والنفاس والخلوة في المسجد حتى ولو لم يكن غيرهما لأن الجماع في المسجد محرم،ويمكن أن يتحقق مانع أو أكثر في نفس الوقت.

فمتى اختل شرط من الشروط السابقة ترتب عليه فساد الخلوة وبالتالي لا يجب الصداق.

أما نتائج الخلوة الصحيحة[2]: فقال فقهاء الحنفية بأن الخلوة يتحقق بها كامل الصداق ويترتب عليها ما يترتب على الدخول من عدة وميراث ،أما فقهاء الحنبلية فقالوا أن الصداق يتأكد حتى بدون خلوة فمتى لمسها بشهوة أو قبلها فلها الصداق كاملا مستدلين بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم:﴿**من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل** ﴾[3]،أما الشافعي فيقول لا عبرة بالخلوة ولا يترتب عليها ، وكذلك

---

[1] مصطفى السباعي،المرجع السابق،ص:190،191.

[2] عيسى حداد،المرجع السابق،ص:189.

[3] يقول الفقه أن هذا الحديث ضعيف ،وأن الخلفاء الراشدون قضوا أن من أغلق بابا وأرخى سترا فقد وجب المهر واستدل به أبو حنيفة بما رواه أبو عبيدة عن زائدة بن أبي أوفى سيد سابق،المرجع السابق،ص208،والقرطبي ج06، ص169.

المالكية لا يعتبرون بالخلوة إلا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوج وبقائها سنة عنده يعتبر دخول حتى ولو لم يدخل بها.

أوجه الاتفاق والاختلاف الخلوة الصحيحة والدخول الحقيقي:

أوجه الشبه:-ثبوت الصداق كامل سواء في الدخول بعد الخلوة الصحيحة لو طلقها.

-وجوب العدة للمطلقة بعد الدخول أو بعد الخلوة الصحيحة.

-ثبوت النسب بعد تحقق الخلوة الصحيحة شرط أن يولد بعد أدنى مدة الحمل وهي ستة أشهر مثل المرأة المدخول بها[1].

-حرمة نكاح أختها أو الرابعة سواها ولا يجمع بينها وبين محرم لها كعمتها أو خالتها ما دامت في العدة مثل الطلاق في الدخول.

-تجب لها نفقة العدة والسكن والغذاء والكسوة شأنها شأن المدخول بها[2].

أوجه الاختلاف:- الإحصان فالدخول يحصن الزوجان أما الخلوة وان كانت صحيحة لا تحصنهما ،فهنا حد الزنا للمحصن هو الرجم أما غير المحصن بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول فان حده الجلد مئة جلدة[3].

-حرمة البنات فإذا عقد رجل على امرأة ولم يدخل بها وطلقها بعد الخلوة فيجوز له التزوج من ابنتها عكس لو دخل بها فتحرم عليه حرمة مؤبدة، لأن الدخول بالأمهات يحرم البنات وهنا مجرد خلوة.

---

[1] المادة42 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] محمد أبو زهرة ،محاضرات في عقد الزواج وآثاره،دار الفكر العربي بيروت،ط 1971،ص :252.

[3] طاهري حسين،المرجع السابق،ص:46.

-عدم تحليل المطلقة ثلاثا لزوجها بعد الخلوة الصحيحة بل يجب له الدخول بها وأن يطلقها حتى تحل لزوجها الأول.

-الرجعة فالطلاق بعد الدخول رجعيا أو بائنا وان كان رجعي فللمطلق مراجعة زوجته خلال العدة دون عقد ولا مهر جديدين ،أما بعد الخلوة فهو بائن ليس له أن يراجعها إلا بعقد ومهر جديدين.

-الميراث فالمطلقان بعد الدخول في عدة طلاق رجعي يرث كل منهما الآخر لأن الزوجية لازالت قائمة ،أما المطلقان بعد الخلوة فلا يتوارثان لأن الطلاق بائن والزوجية انقطعت[1].

موقف القانون من الخلوة: لم ينص المشرع الجزائري على الخلوة كسبب لاستحقاق الصداق لكن بالرجوع إلى نص المادة 222 ق أج نجد أنها تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية وهو ما يبرر أخذ المحكمة العليا بها كسبب لوجوب كامل الصداق إذ جاء في قرارها:«من المتفق عليه فقها أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى ،ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بما يثيره الطاعن بعدم إتمام الدخول بزوجته غير مبرر ويستوجب رفضه»[2]،وأضافت في قرار آخر لها:«من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا ابرم عقد الزواج صحيح وتأكدت الخلوة بين الزوجين ،أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة وكامل صداقها»[3]،وبالتالي نجد أن القضاء قد أخذ بالخلوة حتى ولو لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري واعتبرها كأحد أسباب وجوب الصداق كامل للزوجة

---

[1] محمد سمارة،المرجع ،السابق،ص :173.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:35107،صادر بتاريخ:1984/11/19،المجلة القضائية لسنة: 1990عدد02،ص:55.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:74375،صادر بتاريخ:1991/06/18، المجلة القضائية لسنة:1993عدد01،ص:61.

فالخلوة الصحيحة بعد توفر أركان الزواج تجعل الدخول قد تم شرعا[1]،وحسنا فعلت المحكمة العليا لما أخذت بالخلوة وهو اجتهاد سليم منها لسد الذرائع في زمننا الحالي ،لأنه بمجرد استمتاع الزوج بزوجته حتى دون وطء بالتقبيل والمعانقة والمداعبة يعد استيفاء منه للمعقود عليه الذي هو سبب الصداق ووجب بذلك كامل الصداق للمرأة[2].

3/موت أحد الزوجين: إن موت أحد الزوجين يقرر جميع الأحكام المترتبة على عقد الزواج الصحيح والصداق واحد منها وحتى ولو لم يقع دخول،وهو ما نص عليه المشرع في المادة 130ق أج بقوله:«يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء» لتستحق الزوجة بذلك صداقها كاملا باعتباره دين ثابت في ذمة الزوج سواء بأكمله أو تطالب بالمؤجل منه لأن الوفاة تسقط الآجال وتجعل الدين حالا يستوفى من تركة الهالك بعد سداد مصاريف التجهيز(المادة 2/180ق أج)،وكذا في حال وفاة الزوجة فلورثتها المطالبة بالصداق كونه يدخل ضمن التركة لأنه ملك لها كما أشرنا سابقا[3]،ويتقاسمونه ومعهم الزوج كواحد من الورثة كل حسب نصيبه الشرعي ، وسبب ذلك أن عقد الزواج الصحيح لا ينفسخ بالموت وإنما ينته لانتهاء أمده وهو العمر فتتقرر جميع أحكامه ومنها الصداق ،أما في نكاح التفويض الذي لم يسمى فيه مهر فهنا لا شيء لها حسب المالكية قياسا على الطلاق حالة عدم تسمية الصداق، وقال الشافعية وهو رأي الجمهور أنها تستحق صداق المثل[4]،واستندوا في ذلك لما رواه أبو داوود عن عبد الله بن مسعود أنه قال في مثل هذه المسألة:«أقول فيها برأيي فان كان صوابا فمن الله ،وان كان خطأ فمني أرى لها صداق امرأة من نسائها :لا وكس ،ولا شطط،وعليها العدة ولها الميراث،فقام

---

[1] جاء في اجتهاد المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:289545،صادر بتاريخ:2002/05/08، المجلة القضائية لسنة:2004عدد02،ص:373.

[2] العربي بلحاج،المرجع السابق،ص:220.

[3] المادة 14ق أج .

[4] عبد القادر بن حرز الله،المرجع السابق،ص:141.

معقل بن يسار فقال:أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق[1]،ويتأكد الصداق بموت أحد الزوجين أيا كان سبب الموت سواء كان الموت طبيعيا أو بسبب أجنبي،أما قتل أحد الزوجين لنفسه أو لزوجه فالحكم يختلف فإذا قتل الزوج نفسه أو زوجته فيستقر كامل الصداق لأنها جناية والجناية لا تسقط حقا اتفاقا، وإذا انتحرت الزوجة فلا يسقط من الصداق شيء عند أئمة الحنفية ومالك والشافعي، ويسقط كله عند زفر لأن الزوجة فوتت على الزوج حقه كما إذا ارتدت فالفرقة حصلت بسببها[2]،أما إذا قتلت زوجها عمدا أو خطأ فلها كامل صداقها عند الأحناف[3]،في حين يقول المالكية والشافعية وزفر أن قتل الزوجة لزوجها قبل الدخول يسقط حقها في المهر لأن القتل جناية والجنايات لا تؤكد الحقوق، وأنهت الزواج بمعصية يسقط معها حقها في الميراث وكذا في الصداق وهو ما رجحه بعض المعاصرين لأن هذا الرأي يستقيم مع المعقول ويتفق مع العدالة[4].

أما موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 16ق أج التي تنص على أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول أو الوفاة جاء على العموم ولم تحدد ما إذا كانت تستحقه حالة قتلها زوجها أو لا مما يعني المشرع قد أخذ برأي الأحناف من ظاهر النص، لكن للقاضي أن يأخذ برأي المالكية والشافعية القائل بعدم استحقاق المرأة للصداق في هذه الحالة مادام المشرع لم يحدد ويرجع لأحكام الشريعة الإسلامية التي يحيلنا لها نص المادة 222ق أج، وقد جاء في قرار المحكمة العليا أن وفاة الزوج قبل الدخول تستحق الزوجة فيه كامل الصداق إذ جاء في اجتهادها:«من المقرر أن الزوجة تستحق كامل الصداق إذا

---

[1] محمد ناصر الدين الألباني ،فقه السنة تأليف الشيخ سيد سابق طبعة جديدة ومنقحة،مؤسسة الرسالة بيروت لبنان،الطبعة الثالثة1430/2009المجلد الثاني،ص:210.

[2] بدران أبو العنين،المرجع السابق ،ص:155.

[3] محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي ،المرجع السابق،ص:300.

[4] طاهري حسين،المرجع السابق،ص:48.

توفي الزوج قبل الدخول دون أن يحكم بفسخ العقد أو بالطلاق ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بانتهاك القواعد الشرعية غير سديد»[1].

4/إقامة الزوجة سنة عند زوجها ولو لم يقع بناء: وهذه الحالة ذهب لها المالكية الذين لا يعتبرون بالخلوة وإنما انتقال الزوجة إلى بيت الزوج وبقائها عنده سنة واحدة تعتبر كالدخول وهذا لقول مالك:إذا بنا عليها وطالت هذه الخلوة فان المهر يستقر وان لم يطأ وابن قاسم من أتباعه من حدده بعام ،هذا مع انتفاء المانع الحسي بأن يكون الزوج بالغا والزوجة مطيقة للوطء ،وتستحق بذلك كامل صداقها كون الزوج استمتع بها حتى دون حصول دخول ،فان إقامة سنة تقوم مقام الدخول ،أما الشافعية فقالوا بوجوب نصف المهر إذا اتفقا على عدم المسيس[2]،وهذه الحالة لم ينص عليها قانون الأسرة الجزائري لكن جاء في اجتهاد المحكمة العليا:«من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو ما يعبر عنه شرعا بإرخاء الستور أو خلوة الاهتداء مما يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتنال الزوجة كامل صداقها ،ومن المقرر أيضا أن الدخول المسلم به يوجب العدة حتى ولو اتفق الطرفان على عدم الوطء ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها في غياب المسقط عليها، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محله يستوجب رفضه »[3]،ومادامت المحكمة العليا قد أخذت بالخلوة الصحيحة كأحد أسباب وجوب الصداق فإنها تأخذ بهذه الحالة كصورة من صور الخلوة فقد استقر اجتهادها على أنه:«يعد بناء دخول الزوجة

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :45301،صادر بتاريخ:1987/03/09،المجلة القضائية لسنة1992 عدد03،ص:66.

[2] العربي بلحاج ،المرجع السابق،ص:223/222.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :55116،صادر بتاريخ:1989/10/12، المجلة القضائية لسنة 1991عدد01،ص:34.

بيت الزوجية ولو ليلة واحدة »[1]وبالتالي فقضاة المحكمة العليا قد أخذوا بالخلوة عموما لاستحقاق الزوجة كامل صداقها .

الفرع الثاني: وجوب نصف الصداق

إذا طلق الزوج زوجته بعد عقد زواج صحيح سمي فيه الصداق تسمية صحيحة وحدثت فرقة بين الزوجين قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي أو ما يعرف بالخلوة الصحيحة بسبب يعود إلى الزوج فيجب نصف الصداق[2]،لقوله تعالى:﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[3]فالآية جاءت صريحة بأن المطلقة قبل الدخول تستحق نصف الصداق المسمى ،فإذا لم يسمى الصداق فهنا وجب صداق المثل وهو لا ينصف.

فإذا أصدقها ثم طلقها قبل الدخول ونما الصداق في يدها فقال مالك نماؤه ونقصانه وهلاكه بينهما جميعا، ويرجع الزوج عليها بنصفه كما لو اشترت به جهازا أو شيئا تختص به فعليها أن تغرم له نصف الصداق[4].

و بالتالي فشروط استحقاق المرأة لنصف الصداق[5] هي:

أولا: أن يقع الطلاق قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي لأنه إذا وقع الدخول حقيقة أو حكما فان الزوجة تستحق كامل صداقها.

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :342922،صادر بتاريخ:2005/09/14، المجلة القضائية لسنة 2005عدد02،ص:373.

[2] حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص:236/235.

[3] سورة البقرة،الآية:237.

[4] القرطبي،ج04،ص:168.

[5] عيسى حداد،المرجع السابق،ص:187.

ثانيا: أن يكون عقد الزواج صحيحا لا خلاف فيه لأن عقد الزواج الفاسد يفسخ ولا يرتب أي أثر قبل الدخول ويعد العقد كأن لم يكن،لأن الشارع لا يقر بوجود العقد الفاسد إلا إذا صحبه دخول فتكون هناك شبهة تسقط الحد ويجب المهر وهو ما يقرر الفقه الإسلامي بأن الصداق يجب بالدخول لا بالعقد ذاته وبالتالي لا ينصف قبله[1].

ثالثا: أن يكون الصداق مسمى تسمية صحيحة لأن التسمية الفاسدة تسقط الصداق ويترتب عليها صداق المثل وهو لا ينصف.

رابعا: أن يكون الطلاق أو الفرقة بسبب من الزوج لأنها لو كانت بسبب الزوجة لما استحقت شيئا من المهر،والفرقة تكون إما بإرادة الزوج بأن رأى بعد العقد لسبب أو لآخر بعدم إتمام هذا الزواج وطلق زوجته قبل الدخول بإرادته المنفردة،ولأن الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ ويشبه الإبطال وشبه الفسخ يقتضي سقوط الصداق كله وشبه الإبطال لا يسقط شيء منه فينصف عملا بهما بقدر الإمكان[2]،وقد يفسخ الزواج بسبب الزوج وتكون الفرقة لأحد الأسباب التالية:

1/الايلاء وهو أن عدم قربان زوجته أربعة أشهر فصاعدا فإذا بر بيمينه وكانت الزوجية قائمة وقت وقوع الايلاء فان الطلاق يقع بطلقة بائنة فوجب نصف الصداق لأن الطلاق وقع بسبب الزوج.

2/الفرقة باللعان فالمتلاعنان لا يجتمعان أبدا والفرقة بينهما مؤبدة ولو كذب الملاعن نفسه وما دام بسبب الزوج فيجب به نصف الصداق للمرأة.

3/فعل الرجل ما يوجب التحريم بأصول أو فروع زوجته كوطء ابنتها أو أمها تحرم عليه الزوجة وتكون الفرقة من قبله ولها نصف المسمى.

---

[1] محمد أبو زهرة،محاضرات في عقد الزواج،المرجع السابق،ص :229.

[2] بدران أبو العنين بدران،المرجع السابق،ص:156.

4/امتناع الزوج عن الإسلام بعد إسلام زوجته لأن المسلمة لا تنكح غير المسلم، فإسلام الزوجة يقطع الزوجية وامتناع الزوج عن الإسلام هو سبب الفرقة وبالتالي لزمه نصف الصداق.

5/ ارتداد الزوج عن الإسلام فالردة كذلك تقطع الزوجية ولا يتزوج كافر مسلمة ويلزمه نصف الصداق بارتداده قبل الدخول[1].

موقف المشرع الجزائري: تنص المادة 16ق أج أن الزوجة تستحق نصف الصداق عند الطلاق قبل الدخول،ولم تحدد شروط هذه الحالة بل جاءت عامة تاركة ذلك لاجتهاد القضاء وفق ما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية،ولعل سبب هذا العموم أن المشرع الجزائري يعتبر الصداق شرطا في عقد الزواج وجب تحديده سواء كان معجلا أو مؤجلا[2]،وقد أشارت المحكمة العليا في قرارها أن الشريعة الإسلامية فرضت بأن الزوجة لها الحق في نصف صداقها إذا طلقت قبل البناء وذلك بدون شرط،وعلى أساس هذا المبدأ تم نقض قرار قضاة الموضوع لإساءتهم تطبيق القانون خاصة المادة 16ق أج ولم يفصلوا في نصف الصداق الذي كان ينبغي إرجاعه إلى الزوج على اعتبار أن الطلاق وقع بين الطرفين قبل الدخول يتعين معه نقض القرار في هذا الشأن جزئيا[3]،وأضافت في اجتهادها أن الزوجة تستحق نصف الصداق إذا كان الطلاق قبل الدخول بإرادة الزوج أما إذا كانت هي من عدل عن إتمام الزواج دون مبرر شرعي أو قانوني[4]،فانه في هذه الحالة لا يمكن تحميل الزوج الخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك

---

[1] محمد سمارة،المرجع السابق،ص:178/177.

[2] المادة 2/15ق أج.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :372290،صادر بتاريخ:2006/11/15،المجلة القضائية لسنة:2007عدد01،ص:487.

[4] المبررات الشرعية هي ما ذكرناها سابق مثل الردة واللعان والايلاء وغيرها،أما المبررات القانونية ما نص عليها القانون كمخالفة الزوج لأحكام المادة8و8مكرر من ق أج.

مؤيدين قضاة الموضوع في حكمهم بعدم استحقاق الزوجة لنصف الصداق لأن العدول كان منها[1].

وجوب المتعة: لقد أوجب الشارع للمرأة نصف المسمى إذا طلقت قبل الدخول بسبب من الزوج لجبر خاطرها للضرر الذي لحقها بشكل أو بآخر جراء طلاقها أو فسخ زواجها،فلابد للزوج أن يتحمل نتيجة عمله ويلزم بنصف الصداق إذا فرض لها،أما إذا لم يفرض لها مهرا وتعويضا لها عما فاتها وهو نوع من التسريح بإحسان لقوله تعالى:﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾[2]،والمتعة عند الفقهاء هي ما يفرض للزوجة المطلقة قبل الدخول والتي لم يسمى لها صداق في عقد الزواج،أو كانت التسمية فاسدة تعويضا لها عن ما لحقها جراء الفرقة[3]،وقد أجمع الفقهاء أن التي لم يفرض لها ولم يدخل بها لا شيء لها غير المتعة وهي تختلف حسب قدرة الرجل ولا حد لا لأقلها ولا لأكثرها[4]،لقوله تعالى:﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾[5]،فالمتعة مال يدفعه الرجل للمرأة عند فك الرابطة الزوجية لطلاق أو تفريق وهي مستحبة في عموم أنواع الطلاق وواجبة في الطلاق قبل الدخول ولم يسمى مهر في عقد الزواج وهي متعة المفوضة،ولا فرق بين أن يكون المال نقدا أو ثيابا فالمعتبر فيها عرف كل بلد وحسب حال الزوج شرط أن لا تزيد قيمتها على نصف صداق المثل[6].

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :92714، صادر بتاريخ:1993/07/13، المجلة القضائية لسنة:1995عدد01،ص:128.

[2] سورة البقرة،الآية:229.

[3] طاهري حسين،المرجع السابق،ص:50.

[4] فقه السنة للألباني،ج02،ص:211.

[5] سورة البقرة،الآية:236.

[6] مصطفى السباعي،المرجع السابق،ص:197.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على المتعة ولم يشر لها في نصوصه بحد ذاتها لكنه نص على حالة التعويض في الطلاق التعسفي حسب ما جاء في المادة 52ق أج، لكن المحكمة العليا قد أخذت بها في اجتهادها حيث نقضت قرار قضاة الموضوع الذي قضى بالمتعة للزوجة رغم أنها قد حكم لها بالتطليق وهو وحده يعد عقابا للزوج عن إهماله وخالفوا بذلك النصوص الشرعية التي تقضي بأن المتعة لمن طلقها زوجها وليست لمن طلقت نفسها بحكم ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للنصوص الشرعية في فرض المتعة[1]،وبالتالي فالقانون قد جعل للقاضي سلطة تقدير التعويض في طلاق الزوج وهو ما يعرف بالمتعة شرعا.

الفرع الثالث: حالة سقوط كل الصداق

هناك بعض الحالات التي يسقط فيها حق المرأة في الصداق كله قبل البناء ودخول الزوج بزوجته،ولا يجب للزوجة شيء[2]،وهذه الحالات هي:

1/ إذا فسخ الزواج قبل الدخول لسبب من أسباب الفسخ كثبوت حرمة المصاهرة بين الزوجين سواء حدثت الفرقة رضاءا أو قضاءا لأن الصداق لا يلزم في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي أما الخلوة فلا يترتب عليها شيء منه كما ذكرنا سابقا .

2/ إذا طلق الزوج زوجته قبل الدخول ولم يكن قد فرض لها صداقا فهنا يسقط حق المفوضة في الصداق وليس لها إلا المتعة.

3/ إذا حصلت الفرقة قبل الدخول بسبب الزوجة ويستوي ذلك إن كان السبب مشروع أو غير مشروع كردتها،أو إبائها الإسلام بعد إسلام زوجها،أو اختيارها حق الفسخ بعد

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :43860، صادر بتاريخ:1986/12/29، المجلة القضائية لسنة:1993عدد02،ص:41.

[2] العربي بلحاج،المرجع السابق،ص:226.

البلوغ،أو فعلها ما يوجب التحريم بين أصول وفروع الزوج فاتصالها غير المشروع هو سبب حرمتها على الزوج ويسقط حقها في الصداق بناءا على ذلك[1].

4/ إذا حصلت فرقة بسبب الزوج وكانت فرقة تنقض العقد من أساسه بسبب بلوغ الزوج أو إفاقته وزوال سبب الحجر عليه[2]،فإذا زوج ولي الصغير الذي في ولايته الإجبارية أو المجنون أو من في وصايته،واختار الفرقة بعد إفاقته أو بلوغه فهنا يعد فسخ ونقض العقد من أصله ولا يبقى شيء من أحكامه.

5/ إذا أبرأت الزوجة زوجها من المهر أو وهبته له فانه في هذه الحال يسقط بإسقاطها له وهو حق خالص لها[3].

6/ اعتراض ولي الزوجة الرشيدة إذا تزوجت بغير كفء وبغير إذن الولي فهنا يسقط حقها في الصداق.

7/ إذا خالعت الزوجة نفسها قبل الدخول سقط كل الصداق إن خالعته عليه،فإذا كان مقبوض ردته للزوج،وان لم يقبض سقط عنه،وان خلعها على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويبرأ الزوج من كل حق وجب عليه بالعقد كالنفقة والصداق لأن في الخلع معنى البراءة حتى ولو كان طلاق بعوض[4].

8/ قتل الزوجة لزوجها يسقط كامل صداقها حسب رأي المالكية والشافعية وزفر.

فإذا كان الزوج قد دفع الصداق أو جزءا منه في كل حالة من الحالات السابقة فله استرداده إن كان عينا ردته عينا،وان كان مثليا رد مثله لأن هذا المال دفع مقابل وجود

---

[1] محمد سمارة،المرجع السابق،ص:181.

[2] محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي،المرجع السابق،ص:301.

[3] فقه السنة للألباني،الجزء الثاني،ص:211.

[4] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص:296.

زوجية ولكن الزوجية فسخت فلم يبقى للزوجة وجه لاستحقاق الصداق لتلف المعوض قبل التسليم فسقط العوض،كما لو أتلف المبيع قبل التسليم فيسقط الثمن.

موقف المشرع الجزائري: هناك من الأسباب السابقة ما ذكرها المشرع الجزائري، وهناك بعض الحالات التي لم يتناولها قانون الأسرة وتركها إما للقضاء أو لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لما جاءت به المادة 222ق أج.

وقد نصت المادة 32ق أج أن الزواج يفسخ اشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد،وأضافت المادة 2/33ق أج أن الزواج إذا اختل فيه شرط من الشروط المنصوص عليها في المادة 9مكرر ق أج فانه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعده بصداق المثل،أما الزواج بإحدى المحرمات[1] فانه يفسخ قبل الدخول وبعده حسب نص المادة 34ق أج،وبالنسبة لحالة إبراء الزوجة لزوجها من الصداق وهبتها له فانه بالرجوع إلى نص المادة 14ق أج والتي تنص على أنه حق خالص لها تتصرف فيه كما تشاء متى كانت من أهل التبرع وفق الشروط العامة المنصوص عليها قانونا.

أما باقي الحالات فلم ينص عليها المشرع الجزائري وجاء بها الشرع وأكدها القضاء في مجمل قراراته،إذ جاء في اجتهاد المحكمة العليا:«من المقرر شرعا أنه لا يحكم بفسخ عقد النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا شرعا»[2]،وأضافت أن النكاح يفسخ إذا اشتمل على مانع من الموانع الشرعية إذ جاء في قرارها:«من الثابت شرعا أنه يفسخ الزواج بسبب الرضاع»[3]،أما حالة خيار البلوغ قد أكدها اجتهاد المحكمة العليا إذ جاء فيه:«إن الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء لتمسك الزوجة بالفسخ بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو

---

[1] موانع الزواج نص عليها المشرع الجزائري في المواد من24الى 31ق أج.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :33715، صادر بتاريخ:1984/06/25، المجلة القضائية لسنة:1989عدد04.ص:99.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :232324، صادر بتاريخ:2000/01/18، المجلة القضائية لسنة:2001عدد01،ص:261.

تطبيق صحيح القانون»[1]،وإذا طلبت الزوجة الفسخ قبل البناء بطلبها وادعت تضررها فليس لها ذلك إلا بمقابل خلع تدفعه للزوج[2] ؛وأكدت المحكمة العليا في قرارها أن للولي منع زواج الراشدة إذ جاء في حيثياته:«من المقرر شرعا أن المرأة البكر إذا تزوجت فان وليها هو المسئول عنها إلى أن يدخل بها فإذا رفضت الدخول فوليها هو الذي يطالب إلزامها بالدخول،وان بقيت مصرة على ذلك ولم يتم الزواج فالولي يتحمل نتيجة عدم الدخول ،ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بقلة التسبيب ومخالفة القانون وفقدان الأساس الشرعي ليس في محله،ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الأب لم يستعمل ولايته كما هو مطلوب منه شرعا،بل هو الذي رفض إتمام الزواج فان المجلس بقضائه برد ما قبضته من الصداق الذي ثبتت مسؤوليته فيه طبق صحيح القانون»[3].

المبحث الثاني: قضايا الصداق

باعتبار الصداق حقا فهو كباقي الحقوق يثار في شأنه منازعات وقضايا كثيرة ومتنوعة،والخلاف في موضوع الصداق إما أن يكون بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر أو بين ورثة الزوجين فيما بينهما،ما جعل الفقهاء يتكلمون في هذه القضايا ويتناولوها بالشرح والتفصيل،والقانون كذلك قد حاول في مجمل نصوصه تقنين حلول لهذه القضايا ابتداء بالنص على تسجيل عقد الزواج وتسمية الصداق في العقد للحد[4]من النزاعات التي تثار في موضوعه،لكن قد لا يحوي عقد الزواج على جميع أحكام الصداق ومشتملاته مما يؤدي إلى نشوب خلاف لابد له من إيجاد حل من طرف القاضي الناظر

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :255711، صادر بتاريخ:2001/02/21، المجلة القضائية لسنة:2002عدد02،ص:424.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :38341، صادر بتاريخ:1985/12/02، النسخة القضائية عدد44،ص:190.

[3]. المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :51612، صادر بتاريخ:1988/11/21، المجلة القضائية لسنة:1992عدد02،ص:52.

[4] نصت في ذلك المادتين15و18ق أج.

في الدعوى فيعتمد على النصوص القانونية لفك الخلاف والتي اعتمد فيها المشرع على ضابط الدخول إذ نصت المادة17ق أج أنه في حالة النزاع فقبل الدخول القول للزوجة وورثتها أما بعده فالقول للزوج وورثته مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية التي يحيلنا لها نص المادة 222ق أج،وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الموالي من خلال توضيح مختلف المسائل التي نوقشت في الصداق والنزاعات المثارة نتيجة الاختلاف بشأنه.

المطلب الأول:مسائل تتعلق بالصداق:

هناك العديد من المسائل التي تثار في موضوع الصداق كالصداق المقترن بشرط ومسألة وجوب الأقل من المسمى وصداق المثل والمحاباة في الصداق سنتناولها بالشرح فيما يلي:

الفرع الأول: الصداق المقترن بشرط

إن الاشتراط في العقود بصفة عامة عمل جائز تطبيقا للمبدأ المعروف بأن العقد شريعة المتعاقدين لكن الأمر في عقد الزواج يختلف فالأصل أن المشرع الإسلامي هو من حدد مقتضيات هذا العقد صونا وحفاظا عليه من أن يشترط الطرفان شروطا تتنافى مع مقاصد الشرع في عقد الزواج،لكن الفقه الإسلامي حدد جملة من الشروط التي يستطيع الطرفان إدراجها في العقد وتتفق مع آثار الزواج ولا تتنافى معه[1]،في حين أن المشرع الجزائري لم يحدد ما يمكن اشتراطه وما لا يمكن اشتراطه ،فقد جاء في المادة19ق أج:«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.»،ولم تحدد هذه المادة إمكانية الاشتراط في العقد وبالرجوع إلى الفقه نجد جواز اقتران الصداق بشرط وذلك بحسب الحالات التالية:

[1] عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص:168/167.

1/ أن يقترن الصداق بشرط منفعة للزوجة لها أو لقريبها المحرم كالأب أو العم وتكون منفعة مشروعة فكان على الزوج الوفاء بالمنفعة مع الصداق المسمى فإذا وفى بها لزمه المسمى وكان للزوجة لرضاها به،أما إذا لم يوفي بها فهنا للزوجة صداق المثل شرط أن لا يقل على المسمى لأنه رضي به مع الزيادة فالأولى أن يرضى به دون الوفاء بها،أم إذا كانت المنفعة غير مشروعة كشرب الخمر فيلزم الزوج المسمى فقط،وقال زفر أن المنفعة المشروطة مع المهر هي فقط التي تقدر بمال كاستلام ومباشرة تجارتها مثلا أما غير المقومة بمال كشرطها عدم التعدد فهو شرط غير مقوم بمال فيجب الزوج المسمى لا غير،أما أبو حنيفة وصاحباه فقالوا أن كل شرط فيه منفعة لها هو جزء من التسمية سواء قوم بمال أم لا وإذا لم يوفي بالشرط لها الأعلى بين المسمى وصداق المثل[1].

2/ أن يقترن الصداق بشرط منفعة للزوج أوفي مقابل تحقق وصف مرغوب في الزوجة ويسمي لها على أساسه صداق أعلى من صداق المثل كالتعليم والسن والبكارة أو أن تكون موظفة وغيرها فإذا تحقق الوصف استحقت الزوجة المسمى وإلا فينعدم رضاه بما زاد عن المثل،لأن الزوج لم يرضى بالزيادة إلا في مقابل تحقق الوصف فإذا لم يتحقق لم يلزمه المسمى[2].

3/ أن يكون الصداق على تقديرين فيسمى لها مهرا على تقدير ومهر آخر على تقدير آخر فمثلا ألف دينار إن كانت قبيحة وثلاثة آلاف دينا إن كانت جميلة،واختلف أئمة الحنفية على الزواج بمهرين في هذه الحالة،فقال الصاحبان الشرطان صحيحان وفيما تحقق منهما وجب صداقه،أما زفر فقال بفساد التسمية مما يترتب عليه سقوط المسمى ووجب صداق المثل[3].

---

[1] بدران أبو العنين بدران،المرجع السابق،ص:165.

[2] حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص:237.

[3] بدران أبو العنين بدران،نفس المرجع،ص:166.

موقف القانون الجزائري:كما ذكرت المادة 19ق أج فقد أعطى القانون للزوجين حرية الاشتراط في عقد الزواج شرط أن لا تتنافى هذه الشروط مع أحكام قانون الأسرة وأضافت المادة 35ق أج أنه إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا والعقد صحيحا،وبالتالي فاقتران الصداق بشرط يخضع للقاعدة العامة التي تحكم الاشتراط في عقد الزواج عموما وهو ما جاء به القضاء في اجتهاده:«من المقرر قانونا وشرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه،والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج،ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام الشرعية،ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع ألزموا الزوج بالعرف بتعهده بالبقاء بزوجته بالعاصمة،يكونوا بقضائهم كذلك قد خالفوا أحكام الشريعة وفرضوا عليه قيدا هو مخير فيه،ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه»[1]،فإذا ما اختار هذا الشرط الزوج سواء في العقد أو بعده لزمه وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار آخر جاء فيه:«تقيم الزوجة كقاعدة عامة حيث يقيم زوجها،ويحق لها اشتراط تحديد الإقامة الزوجية عند أو بعد إبرام عقد الزواج»[2]،وأضافت المحكمة العليا أن الشروط التي لم يتناولها عقد الزواج لا يمكن الاحتجاج بها إذ جاء في قرارها:«من المقرر شرعا أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار إسقاط حقوق المطلقة بسبب فقد بكارتها قبل البناء بها،إلا إذا الزوج اشترط ذلك في عقد الزواج،ولا يحكم بفسخ النكاح إلا إذا كان هذا النكاح فاسدا»[3]،في قرار آخر جاء

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :49575، صادر بتاريخ:1988/06/20،المجلة القضائية لسنة:1991عدد02،ص:54.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :358665، صادر بتاريخ:2006/04/12،المجلة القضائية لسنة2006عدد01،ص:491.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :55116، صادر بتاريخ:1989/10/02، المجلة القضائية لسنة:1991عدد01،ص:33.

فيه:«تقيم الزوجة كقاعدة عامة حيث يقيم زوجها،ويحق لها اشتراط تحديد الإقامة الزوجية عند أو بعد إبرام عقد الزواج».

الفرع الثاني: وجوب الأقل من المسمى وصداق المثل

من بين المسائل التي طرحت في الصداق وأحكامه طلاق المرأة بعد الدخول في عقد فاسد فالأصل أن هذا العقد لا يرتب أي اثر قانوني لكن مع قيام شبهة وثبوت الدخول يترتب عليه ثبوت الصداق والصداق المعتبر في هذه الحال هو صداق المثل شرط أن لا يزيد عن المسمى في العقد،فذا سمي صداق بثلاثة آلاف وكان صداق مثلها أربعة آلاف فلها المسمى،أما إن كان صداق مثلها ثلاثة آلاف وسمي لها أربعة آلاف فلها الأقل وهو صداق المثل[1]،ويجب أن تكون التسمية صحيحة ومعلومة والذي يلزم هو الأقل فان كان المسمى هو الأقل وجب وان كان المسمى هو الأكثر وجب صداق المثل[2]،ذلك أن الزوجة رضيت بما دون صداق المثل وهو الواجب ومادامت راشدة تؤخذ برضاها وأسقطت بذلك من حقها وهو رأي أبو حنيفة والصاحبين فيعد ذلك تقدير مهر المثل من جانبها ووافقها الزوج في ذلك وهو ما تراضيا عليه.

أما زفر فيقول بوجوب صداق المثل بالغا ما بلغ لأن العقد الفاسد لا يرتب أي أثر بذاته ما يترتب عليه فساد التسمية ووجوب مهر المثل فهو كعقد البيع الفاسد إذا حصل به قبض فتجب القيمة ولا يجب الثمن،وهنا لا ننظر للمسمى بل للمرأة صداق المثل مباشرة والمسمى يعد لغوا[3].

موقف القانون الجزائري:جاء في نص المادة 33 /2 ق أج:«إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه،يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه،ويثبت بعد الدخول

---

[1] مصطفى السباعي،المرجع السابق،ص :198.

[2] بدران أبو العنين بدران،نفس المرجع،ص:159.

[3] محمد أبو زهرة،الأحوال الشخصية،المرجع السابق،ص :185/184.

بصداق المثل»،وبالتالي فقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الثاني فالمطلقة من زواج فاسد تستحق صداق المثل مطلقا دون النظر إلى الصداق المسمى في العقد،وأكده اجتهاد المحكمة العليا بنقضه لقرار قضاة الموضوع إذ جاء في مضمونه:«يثبت الزواج بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركنا واحدا طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة،وبما أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى إثبات الزواج العرفي للمرأة الثيب لعدم حضور الولي فإنهم خالفوا القانون»[1].

الفرع الثالث: المحاباة في الصداق

مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الرجل أو المرأة عن القيام بالأعمال المعتادة ويتصل به الموت،ويجوز للرجل أن يتزوج في مرض الموت،ويكون الصداق بحالتين إما أن يتزوج بصداق المثل وهنا يلزمه المهر ويكون حقا للزوجة وتأخذه من ماله سواء صح أو مات في مرضه،وإما أن يتزوج بأكثر من صداق المثل وهنا اذا صح من مرضه وشفي فتلزمه تلك الزيادة،وان مات على مرضه نكون أمام حكم آخر[2]،وهو زواج المريض مرض الموت بأكثر من صداق المثل فإقرار هذه الزيادة يأخذ حكم الوصية فتنفذ في حدود الثلث من المال فإذا فاقت الثلث فتتوقف على إجازة الورثة[3]،وكذلك كان الحط من الصداق في مرض الموت فيطبق على كلتا الحالتين قانون الوصية إذا أجازها نفذت وإلا لا تنفذ[4].

موقف القانون الجزائري: لقد أفرد المشرع الجزائري لتصرفات المريض مرض الموت أحكام خاصة بهذه الحالة،إذ جاء في نص المادة 1/776من القانون المدني الجزائري أن

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم :253366، صادر بتاريخ:2001/01/23، المجلة القضائية لسنة:2002عدد02،ص:440.

[2] محمد سمارة،المرجع السابق،ص :202/201.

[3] مصطفى السباعي،المرجع السابق،ص:198.

[4] محمد أبو زهرة،محاضرات في عقد الزواج،المرجع السابق،ص:247.

كل تصرف قانوني بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية،وبمراعاة الأحكام العامة للوصية فان الزيادة في الصداق إذا كانت في حدود الثلث فإنها تنفذ أما إذا فاقت الثلث فيتوقف ذلك على إجازة الورثة،وهو ما بدوره ما نصت عليه المحكمة العليا في اجتهادها:«متى كان من المقرر شرعا وقانونا أن الوصية تكون في حدود ثلث التركة ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بخرق الأشكال الجوهرية للإجراءات في غير محله يوجب رفضه،ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المورث قد أوصى لمطلقته بثلث ما يملك وأنه ثبت لقضاة الموضوع صحة الوصية فان عدم إدخال جميع الورثة في الخصام لا يؤثر على تنفيذ الوصية في التركة»[1].

المطلب الثاني:الاختلاف في الصداق

تتعدد نقاط الاختلاف في موضوع الصداق بالنسبة للفقه إذ أسهب فيها الفقهاء بالتفصيل،أما بالنسبة للقانون قد حسم الأمر في وقوع الخلاف قبل أو بعد الدخول ولم يتعرض لتفاصيل كل نزاع بل ترك الأمر للقاضي ولأحكام الشريعة التي يحيلنا لها نص المادة222ق أج،وهذه النقاط سنتناولها بالتفصيل في ما يلي:

الفرع الأول: الاختلاف على الصداق في الفقه الإسلامي

وهو أن يكون الخلاف في الصداقإما في أصل التسمية أو في مقدار المسمى،أو في وصف المقبوض هل هو صداق أم هدية،أو في أصل قبض المعجل من الصداق،أو حول صداق السر وصداق العلن:

1/الخلاف في أصل التسمية: فبالنسبة للتسمية فيكون الاختلاف بادعاء أحدهما تسمية وإنكار الآخر ذلك وادعاءه أن العقد تم دون تسمية،أما الخلاف في المقدار فادعاء أحدهما

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:75598،صادر بتاريخ:1991/02/24،المجلة القضائية لسنة1992عدد02،،ص:58.

صداق أعلى أو أقل من الآخر[1]،وقال الحنفية في حالة الخلاف نطبق قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فإذا كان الخلاف حال حياة الطرفين حلف منكر التسمية إن نكل عن اليمين صحت التسمية وإن حلف فوجب صداق المثل،وكذلك إذا كان الخلاف بين ورثت الزوجين إذا حلفوا صحت التسمية وإذا نكلوا فصداق المثل[2]،أما المالكية فيقولون بالقول لمن يشهد له العرف بالتسمية وأقام البينة على ما يدعيه فالقول قوله ولو بعد الدخول أو الطلاق أو الموت، وإذا طلقت قبل الدخول وسقطت التسمية فلها المتعة شرط أن لا تزيد على نصف ما يدعيه المدعي فيهما[3]،أما الحنفية فقالوا إذا ادعى الزوج تسمية وادعت الزوجة صداق المثل فالقول قول الزوج بيمينه في كلتا الحالتين لأنه يدعي ما يوافق الأصل في المفوضة أما الشافعية فقالوا بأنه تحالف كما لو دعت هي تسمية وأنكرها هو فهنا يحلفان فينتفي بيمين كل منهما دعوى صاحبه فتسقط التسمية ويجب مهر المثل[4].

2/الاختلاف في مقدار المسمى:إذا اختلفا الزوجان في مقدار المسمى بعد أن اتفقا على التسمية كأن يقول هو ثلاثون ألف دينار وتدعي هي ستون ألف دينار فعند أبو يوسف هي المدعية وهو المنكر لأنها من يدعي الزيادة فعليها إثبات ما تدعيه وان عجزت كان القول له مع يمينه إن كان متفقا مع العرف كأن يقل ثلاثون ألف وصداق مثلها خمسون ألف فهنا يحكم لها بمهر مثلها إن كان ما تدعيه أكثر[5]، أما إن كان ما تدعيه أقل من المثل فيحكم بما تدعيه لأن الظاهر شاهد لها ولا يسمع قول الزوج لأنه مستنكر العرف[6]،أما أبو حنيفة ومحمد وكذلك يوافقهما الحنابلة فإنهما يحكمان صداق المثل فمن شهد له بيمينه مع

---

[1] طاهري حسين،المرجع السابق،ص:52.

[2] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص :307.

[3] محمد أبو زهرة،محاضرات في عقد الزواج،المرجع السابق،ص:282.

[4] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص:308.

[5] طاهري حسين،المرجع السابق،ص :53/52.

[6] بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق،ص :170.

إقامة البينة صحت قيمته وان أقامها الطرفين فيحكم بعكس الظاهر، وقال المالكية إذا تنازعوا قبل الدخول تحالفا وتفاسخا وبدأت هي باليمين فمن حلف فكان قوله إن نكل الآخر وجاء موافقا للعرف ولا يفرق بينهما أما اذا حلفا أو نكلا وامتنعا معا فيفرق بينهما بطلقة،وقال الشافعية بأن يتحالفان فيفسخ المهر ويجب صداق المثل[1]،ورأي أبو يوسف هو الأرجح.

3/الاختلاف في وصف المقبوض أهو صداق أم هدية:قد يرسل الزوج لزوجته هدايا مختلفة ولم يبين إن كانت من الصداق أو هدايا كالمأكولات أو مستلزمات للمرأة كالعطور والمجوهرات من الأشياء التي تعارف الناس عليها ويعطيها الزوج لزوجته وهناك من يعتبرها نفقة،فان أثبت أحدهما ما يدعيه له ذلك وإذا أقاموا بينتين كانت بينتها هي الراجحة لأنها هي المدعية،فالقول قولها مع اليمين على أنه هدية،والقول قوله إذا بين أنه من مشتملات الصداق[2]،وإذا عجزا عن إقامة البينة فالفاصل في هذا الخلاف هو العرف فالحكم لمن شهد له العرف فذا حلف أحدهما اليمين حكم له بدعواه وان امتنع حكم للآخر لأن النكول إقرار بقول الآخر،وإذا لم يكن هناك عرف واضح فالقول للزوج مع يمينه لأنه جهة الإعطاء فهو أدرى بصفة الإعطاء[3].

4/الاختلاف في قبض الصداق:فان ادعى الزوج أنه قد أوفاها صداقها وأنكرت هي قبضه كله أو أنها قبضت بعضه ولم تقبض الباقي،فان كان قبل الدخول وجب على الزوج إثبات ما يدعيه فان أقام البينة حكم له وإلا فالقول للزوجة بيمينها ذلك أنه بالعقد الصحيح صار مدينا لها بالصداق فلا تبرأ ذمته إلا بالبينة على ذلك لأن الأصل بقاءه عنده،أما بعد الدخول فدعواها لا تسمع لأنها مادامت رضيت بالدخول فقد استوفت صداقها،لكن الحكم

---

[1] وهبة الزحيلي،المرجع السابق،ص:309.

[2] محمد أبو زهرة،الأحوال الشخصية،المرجع السابق،ص:224.

[3] العربي بلحاج ،المرجع السابق،ص :231.

يختلف حالة وجود عرف بتعجيل الصداق أو جزء منه قبل الدخول فالقول قول الزوج لأن العرف يشهد له ويقوم مقام البينة في دعواه ولا يلتفت إلى دعواها بعدم القبض لأن الظاهر يكذبها[1].

4/الاختلاف حول صداق السر وصداق العلن:وهو أن يعقد الزواج على صداقين صداق سر وهو الذي اتفق عليه الزوجان وصداق علن وهو صوري اتخذ للشهرة والسمعة[2]،فقال الخرقي يؤخذ بالعلانية لأن الزائد على صداق السر زيادة زادها في الصداق وإلحاق الزيادة بالصداق جائزة وهو رأي الجمهور،وقال القاضي الواجب مهر العقد الذي انعقد به النكاح سرا كان أو علانية لأنه هو من انعقد به النكاح فكان الواجب المسمى فيه كما لو انفرد[3]،وهذا الرأي ما أخذ به المالكية فالمعتبر عندهم هو الصداق المعتبر سرا أما لو تنازعا ورجعت المرأة عن الرجل بأنهما رجعا من السر إلى صداق جديد في العلن في هذه الحالة إن لم يقر الزوج حلف فإذا حلف عمل بمهر السر أما إن نكل فتحلف هي وتستحق صداق العلن[4]،لكن الرأي الراجح في حالة النزاع ومطالبة الزوج بصداق السر في حين تطالب الزوجة بصداق العلن أن القول للزوجة لأنه الشيء الذي يشهد له الظاهر فصداق العلن الإشهاد فالقاضي يحكم بما اتفق عليه أمام الشهود وهو الذي عقد أمام العلن.

الفرع الثاني:الاختلاف على الصداق في القانون

لقد جعل المشرع الجزائري معيار وحيد لحل النزاعات التي تثار في موضوع الصداق وهو الدخول إذ نصت في ذلك المادة17ق أج بأنه:«في حالة النزاع في الصداق بين

---

[1] عبد القادر بن حرزالله،المرجع السابق،ص :140،و.بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق،ص:169.

[2] العربي بلحاج،المرجع السابق،ص:231.

[3] الكافي لابن قدامة، المرجع السابق،ص :337.

[4] محمدسمارة،المرجع السابق،ص :193/192.

الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين.وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين»، وبالتالي قد فرقت المادة بين حالتين هما قيام النزاع قبل الدخول وقيام النزاع بعده، والقاعدة العامة في الدعاوى هي البينة على من ادعى فأحد الزوجين الذي يمتلك دليلا أو بينة أقوى فالقاضي يحكم له لحجته القوية على ما يدعيه[1]والإثبات يكون بجميع الطرق التي نص عليها القانون كشهادة الشهود والوصلات والعقود وغيرها، لكن في حالة انعدام الدليل يلجأ القاضي إلى أحكام المادة17السابقة الذكر فإذا كان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين فإذا حلفت حكم القاضي لها وإذا نكلت خسرت دعواها،أما إن كان بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين على صدق ما يدعيانه فإذا حلف حكم القاضي له،وهذه اليمين هي يمين مرجحة لا توجه إلى الخصم بناءا على رغبة القاضي ولا بناءا على رغبة الخصم،بل هي يمين مفروضة بحكم القانون وفي المجال الذي حدده ولا ترد فإذا وجهت إلى أحد الزوجين ورفضها لا يجوز أن يقضى له بما يدعيه[2].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه:«من المقرر شرعا أنه في حالة نشوء خلاف بين الزوجين على مؤخر الصداق يؤخذ بقول الزوجة مع يمينها إذا لم يدخل بها،وبعد البناء يكون القول للزوج مع يمينه،إذا ما تمت مخالفة هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي قضى على الزوج برد مؤخر الصداق المتنازع»[3]،و أضافت في اجتهاد آخر لها:«من المقرر شرعا وقانونا أنه في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع يمينها،وإذا كان بعد الدخول فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين،ومن ثمة فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة

---

[1] عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص :137.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع نفسه،ص :139.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:44058،صادر بتاريخ:1987/01/12،المجلة القضائية لسنة1989عدد02،ص:97.

للقواعد الشرعية والقانونية،ولما كان من الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف التي أيدت الحكم المستأنف لديها القاضي على الطاعن بأدائه للمطعون ضدها مؤخر صداقها دون مراعاة للقاعدة المتعلقة بالخلاف بين الزوجين على الصداق فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية والقانونية،ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه»[1]،فالقاضي ملزم بتوجيه اليمين للطرفين ومراعاة أحكام المادة 17ق أج حسب زمن وقوع النزاع قبل أو بعد الدخول في غياب البينة وإلا عرض قراره للنقض لمخالفته القواعد الشرعية والقانونية.

الفرع الثالث:موضوع الجهاز والتنازع فيه

الجهاز هو ما يلزم لإعداد بيت الزوجية من الأثاث والفراش والأدوات المنزلية تعده الزوجة هي وأهلها ليكون معها في البيت إذا دخل بها الزوج،وقد جرى العرف على أن تقوم الزوجة وأهلها على إعداد الجهاز من باب إدخال السرور على الزوجة بمناسبة زفافها،وقد روى النسائي عن علي رضي الله عنه قال:«جهز رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة في خميل[2] وقربة ووسادة حشوها اذخر»[3]، والجهاز مجرد عرف جرى عليه الناس أن المسؤول عن تجهيز البيت شرعا هو الرجل ولا تسأل المرأة شيئا لأن الصداق هو مقابل الاستمتاع وليس مقابل تجهيز البيت وهو حق خالص لها[4]،وقد انقسم الفقهاء والى رأيين:

---

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:73515، صادر بتاريخ:1991/06/18،المجلة القضائية لسنة1992عدد04،ص:69.

[2] الخميل هو ثوب له وبر والاذخر نبات طيب الرائحة تحشى به الوسائد.

[3] ضعيف الاسناد.

[4] فقه السنة للألباني،الجزءالثاني،ص :212.

الرأي الأول:وهو رأي المالكية إلى أن الجهاز حق للمرأة بمقدار ما قبضته من الصداق على ما تجرى به العادة من أمثالها ،أما إذا لم تقبضه فلا شيء عليها ما لم يشترطه الزوج أو جرى عليه العرف.

الرأي الثاني:وهو رأي الحنفية ويقولون بأن الجهاز وكل ما يحتاجه بيت الزوجية واجب على الرجل ويدخل في النفقة الزوجية[1]،وهو رأي الشافعية والظاهرية فالجهاز في رأيهم يدخل ضمن النفقة بكل أشكالها من ملبس ومطعم ومسكن،ويلزم الزوج إعداد بيت الزوجية وتجهيزه وليس له أخذ مال المرأة لأنه عطية،ويأخذه في حالتان هما:إما أن تعطيه بإرادتها إذا كانت أهلا للتصرف بالإبراء أو الهبة لقوله تعالى:﴿وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾[2]،أو تدفعه كله أو بعضه فداءا لنفسها كمقابل للخلع لقولهتعالى:﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[3]،فالصداق حق للمرأة مطلقا لها أن تمنع نفسها حتى تستوفيه وليس للزوج أن يطالبها بشيء من الصداق معه كالجهاز إلا إذا زادها عن الصداق وكانت الزيادة بغرض إعداد الجهاز فهنا تلزم به ويعد ملكه، أما إذا سكت على تلك الزيادة فيعد تبرعا منه،وإذا لم يفرق بين الزيادة والصداق فلحقته وصارت منه وإلا حكم العرف بينهما؛والمالكية فرقوا بين الصداق المدفوع نقدا فعلى المرأة قبل الدخول التجهز منه ويراعى العرف،أم إن قبضته بعد الدخول ليس عليها جهاز إلا إذا كان المتعارف عليه غير ذلك[4].

---

[1] حسن حسن منصور،المرجع السابق،ص :241.

[2] سورة النساء،الآية:05.

[3] سورة البقرة،الآية:229.

[4] محمد سمارة،المرجع السابق،ص:210/209.

موقف القانون:من نص المادة 14ق أج فالصداق حق للمرأة لكن المشرع الجزائري لم يذكر الجهاز رغم شيوعه في المجتمع والمشاكل التي تطرح فيه نتيجة عدم التفريق بين ما هو صداق وما هو شرط[1]،بينما الذي تناولته النصوص التشريعية هي مادة وحيد حول النزاع في متاع البيت وهي المادة73ق أج التي تنص:«إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء،والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال؛والمشتركات بينهما يقسمانها مع اليمين.»،فإذا وقع نزاع في متاع البيت فلابد الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات والاعتماد على كل الوسائل القانونية كالشهادة و وصولات الشراء والفواتير وغيرها،فإذا لم تقم البينة لجأ القاضي إلى تطبيق أحكام المادة 73ق أج وتوجيه اليمين للطرفين وهي يمين مرجحة كما ذكرنا سابقا؛

وجاء في قرار المحكمة العليا بأنه إذا أقر الزوج ملكية المتاع فلا جدوى من اليمين لقولها:«من المقرر أنه يجوز للقاضي منع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك،ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد،ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي لما رفض توجيه اليمين إلى الزوجة فيما يخص مؤخر الصداق والأمتعة الباقية في بيت الزوجية باعتبار أن الزوج لم ينكر ذلك،يكون بقضائه كما فصل طبق القانون تطبيقا صحيحا وعلل قراره تعليلا كافيا»[2]،وأضافت في اجتهاد آخر لها أنه لا يجوز الحكم دون أداء المدعي اليمين إذا لم

---

[1] سليمان ولد خسال،المرجع السابق،ص:74.

[2] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:59335، صادر بتاريخ:1990/04/30،المجلة القضائية لسنة1992عدد01،ص:29.

يقم البينة مما أدى إلى نقض قرار قضاة الموضوع الذين منحوا المصوغ إلى الزوجة واعتبروه صداقا دون القيام بما هو واجب شرعا وهو أداء اليمين المرجحة[1].

وكخلاصة حول هذا الفصل فللزوجة منع نفسها حتى يمكنها الزوج من حال صداقها فإذا سلمت نفسها اعتبر ذلك رضا منها على تأجيل الصداق،ولهذا فالمشرع نص على تحديد الصداق في العقد بمختلف صوره سواء كان مؤجلا أو معجلا لحماية حق المرأة فيه ووضع حد للخلاف حوله؛أما استحقاق المرأة للصداق فيختلف باختلاف كل حالة لأن الصداق شرع كعوض للمرأة متى سلمت نفسها لزوجها استحقته كاملا، أما إن كانت هناك متاركة بسبب الزوج فان الشارع قد جعل لها نصف الصداق لأن قطع الزوج لأواصر الزوجية يجعل في نفسها جفوة وألما بسبب تركها وعلى الزوج أن يتحمل نتيجة عمله ويلزم بدفع نصف الصداق،أما إن كانت المفارقة بسببها فيعد ذلك كتنازل منها على صداقها ولا يجوز تحميل الزوج أكثر من طاقته من باب العدل والإنصاف؛وفي حالة حدوث نزاع بين الزوجين أو ورثتهما فهذا النزاع يأخذ عدة أحكام عددها الفقه من اختلاف في التسمية ومقدار المسمى وطبيعته وأصل قبضه،أما القانون فقد اكتفى بتحديد زمن الخلاف قبل أو بعد الدخول،وبالنسبة ما يلحق الصداق وهو الجهاز فلم ينص عليه المشرع رغم أنه من أهم الأعراف في الزواج في المجتمع الجزائري.

[1] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم:73515، صادر بتاريخ:1991/06/18،المجلة القضائية لسنة1992عدد04،ص:69.

الخاتمـــــة:

من خلال دراستنا لأحكام الصداق في التشريع والفقه نجد أن معنى الصداق الذي جاءت به الشريعة الإسلامية اعتبرته بمثابة عطية يقدمها الزوج لزوجته لإبراز نيته الصادقة في الارتباط بها من جهة وإظهار لخطر وقيمة هذا العقد من جهة أخرى ما يحقق الإنصاف والتوازن بين طرفي العقد ويراعي طبيعة كل من الرجل والمرأة.

ومن خلال مراجعتنا واستقرائنا للنصوص التي تناولت الصداق في التشريع الجزائري وهي المواد من14 الى17 من قانون الأسرة الجزائري يمكننا القول عنها ما يلي:

ــ من القواعد الأساسية التي تضمنها هذا القانون هو اعتباره الصداق شرط في عقد الزواج تخلفه وحده يفسد العقد قبل الدخول،وتخلفه مع شرط آخر من شروط عقد الزواج التي نصت عليها المادة 9مكرر يترتب عليه بطلان الزواج.

ــ الأصل تحديد الصداق في عقد الزواج سواء كان معجلا أو مؤجلا أي وجوب تسميته في العقد وإذا لم يحدد فتستحق الزوجة صداق المثل.

ــ لا حد لأقل الصداق ولا لأكثره فكل مال مباح شرعا يصح أن يكون صداقا.

ــ تستحق الزوجة الصداق بالدخول أو الوفاة،ولها نصفه إذا طلقت قبل الدخول.

ــ أما إذا وقع نزاع حول الصداق فان العبرة بالدخول فقبل الدخول القول للزوجة أما بعد الدخول فالقول للزوج.

وهذه مختلف الأحكام التي نص عليها المشرع في موضوع الصداق وقد جاءت مقتضبة ومنتقدة في كثير من الأحيان،ما جعلتنا نقترح بعض التوصيات جدير الأخذ بها لتوضيح وحل الإشكالات التي تطرح في موضوع الصداق فيما يلي:

1*كان على المشرع تجنب وضع تعريف للصداق في المادة 14ق أج لأن التعريفات هي من اختصاص الفقه،وتعريفه كان منتقد لتركيزه على الجانب المادي وإهمال الجانب المعنوي للصداق رغم أنه الأهم ويعد الحكمة التي شرع الصداق لأجلها.

2*إيجاد المشرع حل ووضعه حدا للصداق فالمغالاة فيه باتت مشكلة حقيقية يعانيها المجتمع الجزائري اليوم.

3*تجديد سجلات الحالة المدنية التي مازالت لحد اليوم نماذجها قديمة لا تساير التعديلات التي جاء بها القانون فرغم أن الصداق شرط فضابط الحالة المدنية لازال ليومنا هذا لا يسجل مقدار الصداق في عقد الزواج.

4*هناك من حالات استحقاق الزوجة للصداق أخذ بها القضاء ولم ينص عليها المشرع وهي الخلوة الصحيحة أو الدخول الحكمي فعلى المشرع إضافتها لنص المادة 16ق أج.

5*الإشارة إلى حالات سقوط الصداق التي لم يتناولها المشرع وتحديد سبب الفرقة بين الزوجين سواء كان بسبب الزوج أو بسبب الزوجة أو بسبب آخر لاختلاف الحكم في كل حالة.

6*تحديد الخلفية الفقهية أو المذهب الذي يستند له القاضي لحل النزاعات التي تطرح عليه في باقي المسائل التي لم يشر لها القانون في موضوع الصداق كأسباب الاختلاف فيه أو قبض الصداق أو هلاكه أو إعسار الزوج به وغيرها من القضايا التي لم ينص عليها القانون لأن نص المادة 222ق أج جاء عاما يؤدي إلى تناقض الاجتهاد القضائي ويقف عقبة أمام باحث القانون،في حين أن تحديد المذهب الفقهي من جهة يوحد الاجتهاد القضائي في مسائل الأحوال الشخصية، ومن جهة أخرى يساعد القاضي والقانوني على إيجاد حلول ناجعة أكثر.

قائمـــــــــة المراجـــــــــــــع:

ــ القرآن الكريم.

***المعاجم اللغوية:**

1ــ المصباح المنير، الجزء الثاني، بدون طبعة.

2ــ لسان العرب لابن منظور، دار المعارف مصر،الجزء28.

***الكتب الشرعية:**

1ــ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي،الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، ،مؤسسة الرسالة بيروت لبنان 671هجري،الجزء الرابع والسادس.

2ــ الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة بيروت لبنان 773ــ852 هجري، الجزء التاسع.

3ــ جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير القرآن الكريم للجلالين وبهامشه أسباب النزول للسيوطي، ،دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى 1421هجري ــ 2000م.

4ــ سيد سابق، فقه السنة للشيخ محمد ناصر الدين الألباني " طبعة جديدة منقحة ومخرجة الأحاديث ومذيلة الأحكام"، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان الطبعة الثالثة 1430هجري ــ2009م،المجلد الثاني.

5ــ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير،تفسير القرآن الكريم لابن كثير،تحقيق محمود عبد القادر الأرناؤوط ،دار صادر بيروت لبنان 701ــ774 هجري، الجزء الثاني.

6ــ الكافي لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة،تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن،دار هجر الجيزة مصر الطبعة الأولى 1418هجري ــ1997م، الجزء الرابع (الوصايا، الفرائض، العتق، النكاح، الصداق، الخلع، الطلاق، الرجعة، الايلاء، الظهار، اللعان).

***<u>الكتب القانونية</u>:**

1ــ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر تعديلات ومدعم باجتهاد المحكمة العليا،ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة السادسة 2010،الجزء الأول(أحكام الزواج).

2ــ أنور العمروسي، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة والقوانين الوضعية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر،طبعة2003،الجزء الأول.

3ــ بدران أبو العنين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، مطبعة دار التأليف مصر، الطبعة الثانية 2002.

4ــ حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مطبعة سامي الإسكندرية مصر2001،المجلد الثاني(أحكام عقد الزواج بين آراء الفقهاء وأحكام القضاء).

5ــ حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية مع التعديلات المدخلة عليه بموجب أمر 05ــ02 مرفقا بنماذج قضائية لعرائض الأحوال الشخصية، دار الخلدونية الجزائر2009.

6ــ سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري مدعم بالاجتهادات القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الثالثة 1996.

7ــ سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، منشورات دار طليطلة الجزائر، الطبعة الأولى2010.

8ــ عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له 05ــ02،دار الخلدونية الجزائر طبعة 2007.

9ــ عيسى حداد، عقد الزواج دراسة مقارنة، منشورات جامعة باجي مختار عنابة، طبعة2006.

10ــ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي،طبعة1958.

11ــ محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج، دار الفكر العربي مصر 1971.

12ــ محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن،طبعة2008.

13ــ محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2003.

14ــ مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ديوان الوراق للنشر بيروت لبنان، الطبعة التاسعة2001،الجزء الأول(الزواج وانحلاله).

15 ــ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية،دار الفكر الطبعة الثانية 1985،الجزء السابع (الأحوال الشخصية).

***القوانين والمجلات القضائية:**

1ــ قانون رقم 84ــ11 المؤرخ في 09يونيو1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري،والمعدل والمتمم بموجب الأمر 05ــ02 المؤرخ في 27فبراير2005.

2ــ اجتهادات المحكمة العليا في غرفة الأحوال الشخصية الصادرة في المجلات القضائية التالية:

ــ المجلة القضائية لسنة1989،عدد02.

ــ المجلة القضائية لسنة1990،عدد02.

ــ المجلة القضائية لسنة1991،عدد01و02.

ــ المجلة القضائية لسنة1992،عدد01و02و03و04.

ــ المجلة القضائية لسنة1993عدد01و02.

ــ المجلة القضائية لسنة1995،عدد01.

ــ المجلة القضائية لسنة2001،عدد01.

ــ المجلة القضائية لسنة2001،عدد خاص باجتهادات المحكمة العليا.

ــ المجلة القضائية لسنة2002،عدد 02.

ـــ المجلة القضائية لسنة2003،عدد02.

ـــ المجلة القضائية لسنة2004،عدد02.

ـــ المجلة القضائية لسنة2005،عدد02.

ـــ المجلة القضائية لسنة2006،عدد01.

ـــ المجلة القضائية لسنة2007،عدد01و02.

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
المقدمة	أ- ز
الفصل الأول:مفاهيم عامة حول الصداق	16
المبحث الأول:مفهوم الصداق والحقوق المتعلقة به	17
المطلب الأول:تعريف الصداق والحكمة من تشريعه وبيان طبيعته	17
الفرع الأول:تعريف الصداق	17
الفرع الثاني:الحكمة من تشريع الصداق	19
الفرع الثالث:طبيعة الصداق	20
المطلب الثاني:حكم الصداق والحكمة من تشريعه والحقوق المتعلقة به	22
الفرع الأول: حكم الصداق	22
الفرع الثاني:الحكمة من تشريع الصداق	24
الفرع الثالث:الحقوق المتعلقة بالصداق	26
المبحث الثاني:تحديد مقدار الصداق وأنواعه وقبضه وضمانه	27
المطلب الأول:مقدار الصداق	27
الفرع الأول:الحد الأدنى للصداق	27
الفرع الثاني:الحد الأعلى للصداق	29
الفرع الثالث:الزيادة والحط من الصداق	30
المطلب الثاني:أنواع الصداق وقبضه وضمانه	32
الفرعالأول:الصداق المسمى وصداق المثل	32
الفرع الثاني:أنواع الزواج بالنسبة لأنواع الصداق	36
الفرع الثالث:قبض الصداق وضمانه	38
الفصل الثاني:الضوابط الشرعية والقانونية التي تحكم الصداق	44
المبحث الأول:صور دفع الصداق وأحوال استحقاقه	45
المطلب الأول:صور دفع الصداق	45

الفرع الأول:تعجيل الصداق	45
الفرع الثاني:تأجيل الصداق	46
الفرع الثالث:وقت الوفاء بالصداق	48
المطلب الثاني:أحوال استحقاق الصداق	50
الفرع الأول:وجوب كامل الصداق	50
الفرع الثاني:وجوب نصف الصداق	58
الفرع الثالث:سقوط كامل الصداق	62
المبحث الثاني:قضايا الصداق	65
المطلب الأول:مسائل تتعلق بالصداق	66
الفرع الأول:الصداق المقترن بشرط	66
الفرع الثاني:وجوب الأقل من المسمى وصداق المثل	69
الفرع الثالث:المحاباة في الصداق	70
المطلب الثاني:الاختلاف في الصداق	71
الفرع الأول:الاختلاف على الصداق في الفقه الإسلامي	71
الفرع الثاني: الاختلاف على الصداق في القانون	74
الفرع الثالث:موضوع الجهاز والتنازع فيه	76
الخاتمة	81
قائمة المراجع	84