الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة وهران (1) أحمد بن بلّة
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

ضمانات حماية الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري
– دراسة مقارنة –

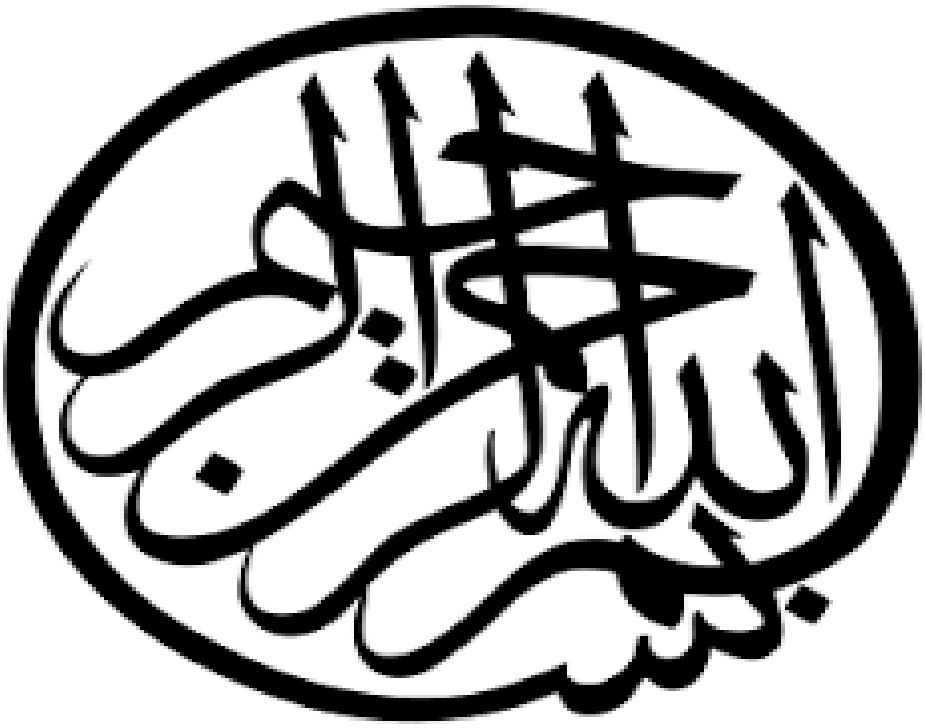
بحث مقدَّم لنيل درجة الدكتوراه "علوم"
في العلوم الإسلامية

الطالب: علي بن عوالي
تحت إشراف أ.د. عبد القادر داودي

لجنة المناقشة:

1- الأستاذة الدكتورة:	أمال حبّار	جامعة وهران(1)	(رئيسًا)
2- الأستاذ الدكتور:	عبد القادر داودي	جامعة وهران(1)	(مشرفًا ومقررًا)
3- الأستاذ الدكتور:	أحمد عمراني	جامعة وهران(1)	(عضوًا مناقشًا)
4- الأستاذ الدكتور:	سليمان ولد خصال	جامعة الجزائر(1)	(عضوًا مناقشًا)
5- الأستاذ الدكتور:	مُحَمَّد أحمد لريد	جامعة سعيدة	(عضوًا مناقشًا)
6- الدكتـــــــور:	معمر فرقـــاق	جامعة مستغانم	(عضوًا مناقشًا)

السنة الجامعية: 2017 - 2018



قال الله عزَّ وَجَلَ:

﴿فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى(123) وَمَنْ أَعْرَضَ عَن ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى ﴾[طه 124]

الإهداء

إلى روح الوالدين الكريمين رحمهما الله رحمة تلعو بها درجاتهما في الجنة، إلى زوجتي الكريمة، التي كانت سنداً لي في السراء والضراء وإلى أولادي: إخلاص، ومُحَمَّد، وفاطمة، ونور اليقين، وإلى إخوتي الكرام، وإلى شيخي الكريم جيلالي بلحرش، وإلى الحاج سليمان الذي لم يبخل عليَّ بدعائه.

إلى من جمعتني بهم مقاعد الدراسة، وطلب العلم، وإلى كل من وجَّهني، وأرشدني إلى ما ينفعني، أهدي هذا العمل المتواضع.

الطالب: علي بن عوالي

كلمة شكر وتقدير

إنَّ من أسمى الأعمال وأبلغ الأقوال اعترافَ المرءِ بالجميل لمن أسدى إليه معروفا، وخير معروف ما يقدمه الأستاذ لطلابه من معلومات، وتوجيهات، وإرشادات تنير لهم درب الحياة، وتفتح لهم آفاق البحث، لينهلوا من معين العلم الصافي الذي يُثمر أخلاقًا كريمة، ومعاملة حسنة، وقيامًا بالواجبات ملتزمين بمقتضى العلم، مقتدين بأساتذتهم، مسترشدين بتوجيهاتهم، ونصائحهم.

فإني أتوجه بالشكر الجزيل اعترافًا بالجميل إلى أستاذي الفاضل: الأستاذ الدكتور عبد القادر داودي، على ما قدَّمه لي من معلومات، وإرشادات، وتوجيهات كانت نبراسا أهتدي به في بحثي إلى أن بلغ البنيان تمامه، فجزاه الله عنِّي خير الجزاء، ولله الحمد والمنة على الإنعام، والإكرام.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة الأفاضل، الذين تكرَّموا علي بقراءة هذه الرسالة، لإبداء ملاحظاتهم، وتوجيهاتهم، وتسديد الأخطاء التي قلَّ من ينجو منها باحث.

وإلى السيد العميد المشرف على كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وإلى جميع الأساتذة، والإداريين، والأعوان القائمين على هذه الكلية.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذين الكريمين مُحَمَّد حيدرة، وفرقاق معمر على نصائحهما، وتشجيعهما لي، وإلى أخي مُحَمَّد بن عوالي الذي تكرَّم علي بتصويب الأخطاء اللغوية.

الطالب: علي بن عوالي

كلمة شكر وتقدير

إنَّ من أسمى الأعمال وأبلغ الأقوال اعترافَ المرءِ بالجميل لمن أسدى إليه معروفا، وخير معروف ما يقدمه الأستاذ لطلابه من معلومات، وتوجيهات، وإرشادات تنير لهم درب الحياة، وتفتح لهم آفاق البحث، لينهلوا من معين العلم الصافي الذي يُثمر أخلاقًا كريمة، ومعاملة حسنة، وقيامًا بالواجبات ملتزمين بمقتضى العلم، مقتدين بأساتذتهم، مسترشدين بتوجيهاتهم، ونصائحهم.

فإني أتوجه بالشكر الجزيل اعترافًا بالجميل إلى أستاذي الفاضل: الأستاذ الدكتور عبد القادر داودي، على ما قدَّمه لي من معلومات، وإرشادات، وتوجيهات كانت نبراسا أهتدي به في بحثي إلى أن بلغ البنيان تمامه، فجزاه الله عنِّي خير الجزاء، ولله الحمد والمنة على الإنعام، والإكرام.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة الأفاضل، الذين تكرَّموا علي بقراءة هذه الرسالة، لإبداء ملاحظاتهم، وتوجيهاتهم، وتسديد الأخطاء التي قلَّ من ينجو منها باحث.

وإلى السيد العميد المشرف على كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، وإلى جميع الأساتذة، والإداريين، والأعوان القائمين على هذه الكلية.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذين الكريمين مُحَمَّد حيدرة، وفرقاق معمر على نصائحهما، وتشجيعهما لي، وإلى أخي مُحَمَّد بن عوالي الذي تكرَّم علي بتصويب الأخطاء اللغوية.

الطالب: علي بن عوالي

1_ ط.ج: طبعة جديدة.

2_ (د.ت.ط): دون تاريخ الطبع.

3_ ط.خ.:"طبعة خاصة.

4_ م.ق: المجلة القضائية.

5_ ق.م.ج. القانون المدني الجزائري.

6_ ج: الجزء.

7_ ق.أج.: قانون الأسرة الجزائري.

8_ ج.ر. الجريدة الرسمية.

9_ ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

10_ رقم: رقم الحديث.

11_ ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

12_ ص: صفحة.

13_ ط: الطبعة.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وأنعم على عباده بكل الخيرات والبركات، وختم رسالاته بأعظم رسول مُحَمَّد ﷺ وأنزل عليه أفضل كتاب من اتبعه اهتدى ورشد، ومن هجره زلَّ وضلَّ وخسر الدنيا والآخرة، والصلاة والسلام على من بيَّن ما في القرآن قولاً وعملاً.

أمَّا بعد فلا جرم أنَّ الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وعماده، فصلاحه بصلاحها وفساده بفسادها، وقوته بقوتها، وضعفه بضعفها؛ فوراء كل مجتمع سليم أسرة سليمة، ووراء كل مجتمع سقيم أسرة سقيمة، ولذلك اعتنى التشريع الرباني بها أيَّما اعتناء، وأولاها من التشريع ما يحقق وجودها واستقرارها، ودوامها، وشرَّع لها من الأحكام ما يحفظها من العواصف التي قد تعصف بها، في أي لحظة فتؤدي إلى تدميرها، وتشتيت أفرادها وتشريد أطفالها، فيصبحون عرضةً للأزمات النفسية، والانحرافات الأخلاقية، والدينية، وبدل أن يكونوا لبنة بناء في أسرهم ومجتمعهم يصيرون معول هدم وتخريب فيه، وعوض أن يكونوا عونا لأنفسهم وغيرهم، يصبحون عالة عليهم.

وقد اهتم التشريع الإسلامي بالشباب المقبل على الزواج، فقدَّم له من الإرشادات الربانية الحكيمة ما يأخذ بيده في الإعداد لتكوين الأسرة على أسس سليمة ومتينة، فرغَّبه في الزواج، فإذا عزم على إنشاء الأسرة، وجد الضمانات التي ترافقه طيلة حياته الزوجية، بداية من حسن الاختيار لبعضهما، مرورا بالخطبة التي بها يستطيع كلا الطرفين رؤية الآخر والتعرف على أحواله، وأخلاقه، حتى يتم الزواج على بينة من أمرهما، ولذلك أبُيح لهما النظرُ في هذا المقام، باعتبار غايته النبيلة، ومقصده الشريف، وهو الزواج الشرعي.

كما يجدان هذه الضمانات في الأركان والشروط الشرعية والجعلية، وفي الحقوق الزوجية، والصلح، بل حتى في الطلاق، والتطليق، والخلع، ومن هذه الضمانات ما هو وقائي، ومنها ما هو علاجي، حيث يجد الزوجان هذه الضمانات في كل حين وعند كل عقبة تواجههما، وعند كل خطر يهدد الأسرة، بما في ذلك الفراق الذي يكون سببُه الطلاقَ أو التطليقَ، أو الخلعَ كما سبق ذكره، فإذا التزما بها واحتميا بِحِمَاها، كلأهما الله تعالى بحفظة ورعايته، ورزقهما نعمة الاستقرار والاستمرار في جوٍّ يسوده السكن، والمودة، والرحمة، والأمن، والسعادة، وضمنت للأولاد بيئة طيبة ينشئون في كنفها نشأة صالحة، فيكونون عونا لأنفسهم وأهليهم على تحمل أعباء الحياة، ومصدر سعادة وقوة لأمتهم لا مصدر شقاء وبلاء وضعف، وإن هما تركاها أو تمرَّدا عليها، أو أساءا معا أو أحدهما استعمالها عاد عليهما من الضرر بقدر تجاوزهما لتلك الضمانات المبيَّنَة في التشريع الربّاني.

وكما اهتم التشريع الإسلامي بالأسرة واعتنى بها نجد قانون الأسرة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات قد اهتمت بها أيضا، محاولة الاعتناء بكل ما يحقق وجودها، ويحفظ استقرارها، ويحافظ على دوامها، حيث وضعت من أجل تحقيق ذلك مجموعة من الضمانات تصاحبها من بداية نشأتها وتكوينها إلى غاية الفراق بالموت أو الطلاق.

أهمية الموضوع:

وبناء على ما سبق ذكره تتجلَّى أهمية هذا الموضوع، حيث أصبحت توعية الشباب الراغبين في الزواج والمقبلين عليه بهذه الضمانات للالتزام بها أمراً ضروريا لامناص منه، حتى يدركوا بأنَّ الزواج أوَّلاً وقبل كل شيء مسؤولية وتضحية وقبول بالطرف الآخر، وتقدير للاختلاف الموجود بينهما.

إذ لابد على من أراد الزواج أن يتهيَّأ له، وأن يُعِدَّ نفسه لتحمُّل تبعات وآثاره باعتبارها مسئولية عظيمة ستُناط به، إذا أراد النجاح والاستقرار والاستمرار في الحياة الزوجية، وأنه لا يمكن تأسيس الأسرة، واستدامة استمرارها إلا بالصبر، والتضحية، وقبول الطرف الآخر، إذ لا حياة بدون اختلاف، وكما يُقال: إذا انتفى كل فارق انتفت الإثنينية، فاتفاق الزوجين في كل شيء، وانعدام الاختلاف بينهما من الأمر النادر، ولذلك أصبح من الضروري التذكير والتوعية بهذه الضمانات التي بمعرفتها والالتزام بها كما بيَّنتها الشريعة، وقانون الأسرة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات يمكن الحفاظ على العلاقة الأسرية، وضمان استمرارها ودوامها.

أسباب الاختيار وأهدافه:

لكل باحث أسباب وأهداف تدفعه إلى اختيار موضوع دراسته وبحثه، ولعلَّ ما أملى علي تخيُّر هذا الموضوع، هو البحث عن السبل التي تحمي الأسرة، من العنف والتفكك، والانهيار، ويمكن إجمال هذه الأسباب والأهداف في النقاط التالية:

أ_ أسباب الاختيار:

هناك جملة من الأسباب دفعتني للبحث في هذا الموضوع منها:

1_ الفشل الذريع الذي مُنِيَتْ به كثير من الأسر، حيث لا يمر عليها أسابيع أو أشهر حتَّى تبدأ الخلافات والنزاعات، ومباشرة إجراءات الطلاق بين الزوجين لأتفه الأسباب، وهذه الظاهرة تنبئ إمَّا بجهل الأشخاص بالضمانات التي وضعتها الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة لوقاية الأسرة، وحمايتها، أو بعدم احترام تلك الضمانات، أو لجهلهم بكيفية تطبيقها على النحو الذي يحقق الاستقرار والاستمرار في حياتهما الزوجية.

2_ كثرة الخلافات والمشاكل المؤدية إلى الفراق بأنواعه من طلاق وطلب تطليق، أو طلب خلع، إلى درجة أصبح الأمر ينبئ بكارثة حقيقية في مجتمعنا، وأصبح من الضروري البحث عن الأسباب التي أدَّت إلى هذه الظاهرة المفككة للأسر، وبمعرفة أسبابها الحقيقية وتشخيصها، يمكن إيجاد العلاج المناسب لها حفاظًا على استقرار الأسرة واستمرارها في جو يسود السكن والأمن والاطمئنان.

3_ وجود هذه المشاكل والخلافات في الأسرة مع عدم معرفة كيفية التعامل معها لمعالجتها يؤدي إلى نشأة الأولاد على نفسية غير سوية مما يؤدي إلى جنوحهم للعنف، والانحراف والفساد، حيث يصيرون عرضة للانخراط في الشبكات الإجرامية، وذلك لانعدام الحصن المتمثل في استقرار الأسر الذي يحميهم من هذه الآفات.

4_ لم يحظ الموضوع – في حدود علمي- بالدراسات الكافية المبيِّنة لهذه الضمانات وفق الطريقة التي أريد خوض غمار البحث فيها.

5_ الرغبة في إظهار الضمانات التي وضعتها الشريعة من أجل تحقيق استقرار الأسرة، واستمرارها على أسس المودة والرحمة والسكن والتعاون بين الزوجين.

6_ الرغبة في إبراز شمولية الشريعة الإسلامية لجميع مناحي الحياة، وذلك ببيان علاقة نظام الأسرة بالنظام العام للتشريع الإسلامي.

7_ كثرة حالات الفراق بسبب الطلاق، أو التطليق، أو الخلع، فهي في ازدياد مستمر متخذة في ذلك منحًا تصاعديًّا.

ب_ أهداف البحث:

يهدف الباحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف منها:

1_ بيان جواز وضع كل من الزوجين شروطا معينة وواضحة وفق الضوابط الشرعية، باعتبارها ضمانات تساهم في حماية استقرار الحياة الزوجية والأسرية واستمرارها.

2_ وجوب التصدِّي لتلك الأفكار الهدامة التي تجعل العلاقة الجامعة بين الرجل والمرأة علاقة صراع وتنافس وشركة مادية يتحقق ربح أحدهما على حساب خسارة الآخر، ووجوب نشر الأفكار التي تقدس هذه العلاقة التي تربطهما، إذ هي علاقة تكامل وتعاون وتشاور، وأن الأسس الذي بُنيت عليه هذه العلاقة هي المودة والرحمة والسكن، باعتبارها ضمانات تساهم في استقرار الأسر واستمرارها.

3_ تصحيح المفاهيم الخاطئة حول الأسرة: حيث يعتقد الكثير أن لديهم ما يكفيهم من وضوح الرؤية بالنسبة لعلاقتهم الأسرية، فلا حاجة لدراسة ما يتعلق بالحياة الزوجية والأسرية، والبحث عن الوسائل والضمانات التي تساهم في استقرارها، لكون البحث في هذا الموضوع يناقش قضايا معروفة لدى الجميع في اعتقادهم؛ لأنهم يعيشونها في حياتهم اليومية، إلا أنَّ الواقع في أبعاده العميقة والمتعددة، والمتشابكة يكشف ويبين أنَّ هذه المعتقدات الوهمية، والنظرة السطحية حول الأسرة لا أساس لها من الصحة، ولا ينبغي التسليم لها، بل يجب تدقيق البحث، وتعميق الدراسة

المتعلقة بالأسرة حتى يمكن إدراك تفاصيلها بصورة دقيقة، وفهمها فهما سليما وصحيحا، بحيث يحاول الباحث إلى إظهار بعض جوانب الاختلاف بين الزوجين، من حيث التكوين الأخلاقي، والفكري، والنفسي، والجسدي، والأسري، والاجتماعي، فبقدر معرفة الطرفين لبعضهما وإدراك أوجه التشابه بينهما فيحاولان تنميتها، وأجه الاختلاف ويحاولان التقليل منها مع احترام كل طرف لصاحبه في هذا الجانب، بقدر ما عاشت الأسرة في جو يسود الاحترام والتقدير، واستمرت الحياة الزوجية.

4_ إبراز الضمانات التي وضعتها الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري لتحقيق استقرار الأسرة، وحمايتها من التفكك.

5_ إظهار قداسية النظام الأسري في الإسلام، وارتباطه الوثيق بالنظام التشريع الإسلامي العام.

6_ بيان أنَّ تحقيق استقرار الأسرة، واستدامة الحياة الزوجية يقتضي إدراك كل من الزوجين للمسؤولية المنوطة به، والقيام بها وفق الطريقة التي جُعلت لها.

7_ إظهار علاقة القانون الأسرة بالشريعة الإسلامية، وكيفية تعامل المشرع مع المذاهب المعتمدة في الفقه الإسلامي.

8- إبراز هذه الضمانات من أجل الالتزام بها وفق الطريقة الصحيحة التي شرعت لها حتَّى تحقق الأهداف المرجوة منها.

9_ بيان أن هذه الضمانات موجودة في كل حين وعند أي عقبة تواجه الزوجين وعند كل خطر يهدد الأسرة.

الدراسات السابقة التي لها علاقة بالموضوع:

الرسائل الجامعية المتعلقة بهذا الموضوع حيث تناولته من زوايا مختلفة أذكر منها:

1_ مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول. عبد القادر داودي. 2005.

2_ أسباب انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنبل شهادة الماجستير، عياش عوفي 1989.

3_ فك الرابطة الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري. رسالة ماجستير، بن داود عبد القادر 2003.

4_ الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، سالة ماجستير، بوعلام سي ناصر، .2012

5_ حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري رسالة ماجستير، عبد الله عابدي. .2008

6_ الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، علي بن عوالي، 2012.

7_ جرائم الأسرة في قانون العقوبات والمقارن، رسالة ماجستير، عبد القادر زواوي، 2001.

8_ حق الزوجة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، مشوات حليمة. 2013.

9_ الغيبة وأثرها في التطليق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، مصطفى العربي باشا، 2013.

10_ الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية – دراسة مقارنة –مُحَّد أحمد محمود، .2002

11_ عوامل استقرار الأسرة في الإسلام. رسالة ماجستير من جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا بفلسطين، الطالبة، رشا بسام إبراهيم زريقة.

منهج البحث:

من أجل استيفاء الموضوع حقه من الدراسة، وتحقيق الأهداف المرجوة منه، اقتضت طبيعة هذه الدراسة استخدام عدة مناهج، منها المنهج الاستقرائي، لتقصِّي هذه الضمانات التي أقرتها الشريعة الإسلامية في نصوصها، وذكرها الفقهاء في كتبهم، ونص عليها قانون الأسرة، وأكدتها الاجتهادات القضائية المتعلقة بالأحوال الشخصية في قراراتها، وذلك من أجل إبرازها في قالب يسهل

إدراكها وفهمها، ومن ثَمَّ الالتزام بها، والعمل بمقتضاها، والمنهج الاستدلالي للتدليل على صحة هذه الضمانات، وذلك بردها إلى قواعدها وأصولها التي استُنبطت منها، إضافة إلى المنهج المقارن لمقارنة الضمانات التي نص عليها قانون الأسرة بالضمانات التي أقرتها الشريعة الإسلامية لمعرفة أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، حيث أذكر الدراسة الشرعية وأتبعها بالدراسة القانونية دون تخصيصها بمبحث أو مطلب أو فرع خاص بها.

وقد سلكت في عرض المادة العلمية التي بنيت عليها هذه الدراسة وفق الخطوات التالية:

1_ ذكر أسماء السور وأرقام الآيات في متن البحث.

2_ عندما أجد الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما أقتصر عليه، باعتبار كون الحديث صحيحا ولا حاجة للتأكيد على صحته.

أمَّا إذا لم أجده في الصحيحين، أو في أحدهما فإني أبحث عنه في كتب السنن والمساند، والمستدركات مع بيان درجة صحته.

3_ اعتمدت على كتب الحديث المطبوعة في بيت الأفكار الدولية، ولا أعود إلى غيرها إلا في حالة عدم وجود هذه الطبعة، وذلك تسهيلا للقارئ، مع ذكر المؤلِّف، والمؤلَّف، والكتاب، والباب، ورقم الحديث، ثم الصفحة.

4_ عند توثيق المصادر والمراجع إذا كان في المصدر أو المرجع جزءان أو مجلدان فأكثر فإني أضع رقم الجزء ورقم الصفحة بين قوسين، وأفصل بينهما هكذا (.../...).

أما إذا كان الكتاب بلا أجزاء فإني أضع حرف (ص) الدال على الصفحة ورقمها.

5_ أذكر في التوثيق جميع المعلومات المتعلقة بالمصدر، أو المرجع عند أول مرة، مقدما المؤلِّف على المؤلَّف، ثم ذكر رقم الطبعة وسنتها إن وجدت، وإلا وضعت بين قوسين رمز (د.ت.ط) ثم أذكر دار الطبع، والمدينة والبلد إن وجد، وأختم بذكر الجزء والصفحة، وفي حالة إعادة ذكره، فإني أقتصر على ذكر المؤلف والكتاب، مع ذكر المصدر أو المرجع نفسه، أو المصدر أو المرجع السابق.

6_ عندما تتعدد الصفحات غير المتتالية فإني أكتب الجزء وفق الطريقة التي اعتمدت عليها، وأسجل رقم الصفحات المعنية بكتابة واو العطف هكذا (20/2 و40).

أمَّا إذا كانت هذه الصفحات متتالية فإني أضع عارضة بين الصفحات هكذا (30/3-35)

7_ في حالة شرح الكلمة الغامضة: إذا كانت متعلقة بالحديث أعود إلى غريب الحديث،

وإذا كانت متعلقة بالقرآن أعود إلى الكتب التي تشرح ألفاظ غريب القرآن، وإلى التفاسير، والمعاجم اللغوية، وإذا كانت متعلقة بالفقه أعود إلى معجم المصطلحات الفقهية، ثم معاجم اللغة العربية، وأذكر شرح هذه الألفاظ في الهامش.

9_ أترجم لبعض العلماء والشخصيات العلمية في حالة وجود غموض حولها، أو في حالة وجود الالتباس بسبب تشابه الأسماء بينها.

10_ قدمت في دراستي هاته الشريعة باعتبارها أصلا لموضوع الدراسة، وباعتبارها المصدر المادي لقانون الأسرة، ثم أتبعها بالقانون الوضعي، حيث أدرس المسألة من جانبها الشرعي، ثم أذكر المادة من قانون الأسرة أو قانون العقوبات، أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو القانون المدني، أو الاجتهاد القضائي.

11_ اعتمدت في بحثي المقارنة العمودية أو الرأسية، حيث أدرس المسألة من جانبها الفقهي ثم أتبعها مباشرة بالدراسة القانونية عند وجودها، دون وضع مبحث أو مطلب أو فرع خاص بها.

13_ عندما أضيف كلمة للشرح أو التصحيح في وسط الكلام الذي أنقله بلفظه فإني أضع العبارة المضافة بين المعقوفتين للتفريق بين كلامي وكلام صاحب الفقرة[...].

14_ وقد اعتمدت عند الاستدلال بقرارات المحكمة العليا على كتاب "الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا" للمؤلف: جمال سايس، حيث أذكر صاحب الكتاب، وكتابه، ثم رقم قرار المحكمة العليا، وتاريخ صدوره، ثم رقم طبعة الكتاب، وجزء الكتاب وصفحته، ثم أختم بذكر المجلة أو النشرة التي أخذ منها صاحب الكتاب هذا القرار، وتاريخ صدورها، وعددها، ورقم الصفحة التي يوجد فيها القرار.

15_ اعتمدت كثيرًا على المذاهب الأربعة، لما لها من أهمية لدى المسلمين، ولاستنادها على أصول ثابتة تمكن الباحث من الوقوف على معرفة سبب الخلاف، والوصول إلى القول الراجح، ولسهولة الحصول على الأحكام في كتب هذه المذاهب، وقد أذكر قول الظاهرية والإباضية، أحيانًا.

16– عند ذكر أقوال الفقهاء أعود إلى مصادرها المعتمدة في مذهب كل فقيه، ولا أكتفي بنقلها من الكتب التي تذكر اختلاف المذاهب، كالمغني، وبداية المجتهد، وغيرهما.

الصعوبات:

إنَّ قواعد البحث العلمي ومنهجه لا يحابي أحدًا، فهو يحمل في طياته ومسيرته الصعاب والمشاق، امتحانًا لطالبيه، وتمحيصًا لهم ليميز بين من يُبْلِي بلاء حسنًا متحليًّا بالصبر، والموضوعية، في طلب العلم، وبين من يريد جني الثمار والحصد بلا غرس ولا زرع، ومن أهم الصعوبات التي اعترضت مسيرتي:

ـ صعوبة الموضوع من حيث تكييف هذه الضمانات.

ـ عدم وجود دراسات سابقة تناقش الموضوع بالطريقة التي أراد الباحث مناقشتها.

ـ تنوع أقوال الفقهاء في المذهب واختلافها أحيانًا مما يصعِّب من فهمها والترجيح بينها، فضلاً عن اختلاف المذاهب فيما بينهم إلى درجة التضاد في معالجة بعض المسائل مما يستلزم الرجوع إلى الأصول المعتمدة عند كل مذهب لفهم مقصوده واختياره.

الإشكالية:

الأصل في العلاقات الأسرية أن تُبنى على أسس المودة، والرحمة، والسكن، والتعاون، والاستقرار، بدليل قوله تعالى:﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم 21].

وهو المقصد الذي ناشده المشرع الجزائري عند تشريعه لقانون الأسرة، حيث نصَّت المادة الثالثة منه على أنَّ "الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"كما نصَّت المادة الرابعة منه على أنَّ" الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب"

وفي ضوء ما تقدم يمكن طرح التساؤلات التالية: ما هي الضمانات التي أرستها الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة للأخذ بيد الأسرة لحفظ استقرارها، واستمرارها على أسس المودة، والرحمة، والتعاون؟ وحمايتها من المشاكل التي تهدد استقرارها، والمخاطر التي تُؤدِّي بها إلى التفكك والانهيار؟، وهل الخلل يكمن في نقص هذه الضمانات وعدم شمولها وإحاطتها بكل المسائل والقضايا المتعلقة بالأسرة ؟ أم في عدم معرفتها؟ أم في إساءة تطبيقها وفق الكيفية التي بينتها الشريعة والقانون؟ أم في تجاهلها وعدم الالتزام بها أصلا ؟ وهل تحقق المقصد الذي شُرِّع قانون الأسرة من أجله، وهو حفظ

استقرار الأسرة واستمرارها على أسس المودة، والرحمة، والتعاون، وإحصان الزوجين، ونبذ الآفات والمفاسد الاجتماعية، أم كانت النتيجة بخلاف ذلك؟.

خطة البحث:

ولأجل الإجابة على هذه التساؤلات، واستيفاءً لحيثيات موضوع البحث، جاءت الخطة مهيكلة على النحو الآتي: مقدمة، متبوعة بفصل تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة.

المقدمة:

حيث تضمَّنت أسباب اختيار موضوع البحث، وبيان أهميته، والمنهج المتبع فيه، وبعض الصعوبات، ثم الإشكالية، والخطة الإجمالية له.

فصل تمهيدي:

ويتضمن التعريف بالجزئيات المكونة لموضوع البحث حيث تناولت فيه شرح المفاهيم التالية (الضمانات، الحماية، الأسرة).

فصول البحث:

حيث خصصت الفصل الأول منها للضمانات التي تسبق إنشاء عقد الزواج، فتطرقت إلى الترغيب في الزواج، والخطبة وأحكامها، وبيان كيفية مساهمة هذه الضمانات في تكوين الأسرة، على أسس سليمة.

وأما الفصل الثاني فجعلته للضمانات المصاحبة لإنشاء عقد الزواج، بدءا بمكوِّنات العقد من أركان وشروط بنوعيها الشرعية والجعلية، ثم ما يقتضيه العقد من واجبات وحقوق للطرفين.

وأما الفصل الثالث فتناولت فيه ضمانات حماية الأسرة عند حدوث الخلاف بين الزوجين، وتكون هذه الحماية إما عن طريق الصلح، وذلك بإزالة ورفع ما وقع بينهما من خلاف وشقاق، أو بفك الرابطة الزوجية عند استحالة معالجة الخلاف، وبيان حماية الزوجين من التعسف الذي قد يقع من أحدهما على الآخر عند فك الرابطة الزوجية.

ثم ختمت هذه الدراسة بخاتمة ضمَّنتها أهمَّ النتائج المستخلصة، والتوصيات التي يمكن توجيهها للدارسين والمهتمين بموضوع البحث.

الفصل التمهيدي

الفصل التمهيدي:ضبط عنوان البحث وتحرير مفاهيمه

المبحث الأول: مفهوم الضمانات والحماية.

المطلب الأول: تعريف الضمانات.

المطلب الثاني: مشروعية الضمان.

المطلب الثالث: أسباب الضمانات.

المطلب الرابع: مفهوم الحماية.

المبحث الثاني: مفهوم الأسرة وخصائصها وأنماطها.

المطلب الأول: مفهوم الأسرة والعائلة.

المطلب الثاني: خصائص الأسرة ووظائفها.

المطلب الثالث: أنماط الأسرة وتغيراتها.

الفصل التمهيدي: ضبط عنوان البحث وتحرير مفاهيمه.

المبحث الأول: مفهوم الضمانات والحماية.

المطلب الأول: تعريف الضمانات.

المطلب الثاني: مشروعية الضمان.

المطلب الثالث: أسباب الضمانات.

المطلب الرابع: مفهوم الحماية.

المبحث الثاني: مفهوم الأسرة وخصائصها وأنماطها.

المطلب الأول: مفهوم الأسرة والعائلة.

المطلب الثاني: خصائص الأسرة ووظائفها.

المطلب الثالث: أنماط الأسرة وتغيراتها.

يُعدُّ تحديد المفاهيم والمصطلحات وضبطها من الخطوات الرئيسة في البحوث العلمية، لذلك يتناول الباحث في الفصل التمهيدي المفاهيم والمصطلحات الرئيسة، حيث يجب تحديد هذه المفاهيم التالية: الضمانات، الحماية، الأسرة، وهو عنوان الموضوع المراد البحث فيه: ضمانات حماية الأسرة. فهذا العنوان مركب من ثلاث كلمات أو مفاهيم تحتاج هذه المفاهيم إلى شرح وبيان، حتى يتَّضح المقصد من هذا البحث، ويكون بيانها على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الضمانات والحماية.

من خلال هذا المبحث يمكن توضيح هذين المفهومين لغة واطلاحا، مع بيان علاقتهما باستقرار الأسرة واستمرارها.

المطلب الأول: تعريف الضمانات لغة واطلاحا.

يعتبر الضمان عاملا أساسيا في حفظ حقوق الناس، حيث يجعل العاقدين مطمئنين لبعضهما، ويدفعهما للقيام بواجبهما بإخلاص وتفانٍ ما دامت حقوقُهما مضمونةً، ولبيان معنى الضمان لغة واطلاحا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، فرع لبيان معنى الضمان لغة، وثانيهما لبيانه اطلاحا.

الفرع الأول: مفهوم الضمانات لغة: فهذه الكلمة لها معانٍ كثيرة عند ردِّها إلى أللها – الفعل الماضي– ويمكن الاقتصار على العبارات التي تخدم الموضوع المراد علاجه.

يقال: ضمنتُ الشيءَ أضمنه ضماناً: كفلت به، فأنا ضامن وضمين.[1] وضمن الشيءَ وبه فهو ضامن وضمين أي كفله، وضمَّنتُه الشيءَ تضمينا فتضمَّنه عنِّي: أي غرَّمته فالتزمه.[2]

(1) الجوهري (إسماعيل بن حمَّاد): الصحاح، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطَّا، ط3، 1404هـ 1984م، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، (7/6)

(2) الفيروز آبادي (مجد الدين مُحَمَّد بن يعقوب): القاموس المحيط، إشراف: مُحَمَّد نعيم، ط8، ط2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت، فصل الضاد، ص 1212.

: «**الإمامُ ضامنٌ، والمؤذِّنُ مؤتمَنٌ، اللهمَّ أرشِدِ الأئِمَّةَ واغفرْ للمُؤَذِّنِينَ**».[1] ويقصد بالضمان هنا الحفظ والرعاية؛ لأنه يحفظ على القوم صلاتهم، وقيل إن صلاة المقتدي في عهدته، وصحتها مقرونة بصحة صلاته، فهو كالمتكفِّل لهم صحة صلاتهم، وضمَّنته الشيء فتضمَّنه عنِّي، أي التزمه وتحمَّله.[2]

وضمن الشيءَ ضِمْنًا وَضَمَاناً كفل به، وضمَّنه إيَّاه، أي كفله، وضمَّن الشيءَ الشيءَ: أي أودعه إياه، كما تُودِعُ الوعاءَ المتاعَ، وكلُّ شيء جعلته في وعاء فقد ضمَّنته إياه.[3] وجاء في كتاب "مقاييس اللغة" أنَّ الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعلُ الشيءِ في شيءٍ يحويه، ومن ذلك قولهم ضمَّنتُ الشيءَ إذا جعلته في وعائه، والكفالة تُسمَّى ضمانا من هذا؛ لأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمَّته.[4]

إذًا من خلال ما سبق ذكره يتبيَّن لنا أن الضمان لغة له عدة معانٍ: فمنها التحمل، والمسؤولية، والالتزام.

فكلمة ضمن معناها: تحمَّل شيئاً والتزم به، وهو تحت مسؤوليته، متعلقا بذمَّته وأصبح مسئولا عنه إمَّا حفظا ورعاية، مادية أو معنوية كالنفقة وحسن المعاشرة، وإمَّا أداء حيث يجب عليه أداؤه وفق ما يقتضيه الأمر ويستوجبه الأداء، ووفقًا لما اتفق عليه الطرفان في العقد، كأداء الحقوق، والتزام بالواجبات.

---

(1) أبو داود (سليمان بنُ الأشعث السجستاني):سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب: ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، (د.ت.ط) بيت الأفكار الدولية، رقم 517 ص 80. حكم على أحاديثه وآثاره وعلَّق عليه نصر الدين الألباني، واعتنى به أبو عبيدة المشهور بن الحسن آل سلمان، وهو حديث صحيح.

وأخرجه الترمذي في كتاب الصلاة، باب: ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، رقم 207، ص 55. وقال حديث صحيح.

(2) مرتضى الزبيدي، تاج العروس،تحقيق: مصطفى حجازي، ط1، 2001م، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، (333/35).

(3) ابن منظور: لسان العرب، تحقيق: عبد الله الكبير، وآخرين، (د.ت.ط) دار المعارف، مصر، المجلد الرابع، باب الضاد،ج29، 2610.

(4) ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس): معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: عبد السلام محمد هارون، 1399هـ 1979م، دار الفكر، سوريا، باب الضاد والميم وما يثلثهما،(3/ 372)

وللضامن في اللغة لها سبعة أسماء، وهي : الزعيم، والكفيل، والقبيل، والأذين، والحميل، والصبير، والضامن.[1]

الفرع الثاني: تعريف الضمان اطلاحا: لقد عُرِّف الضمان بتعريفات عدة بين موسِّع، ومضيِّقٍ في ذلك، بناء على اعتبارات معيَّنة، ويمكن ذكر بعض تعريفات الفقهاء المتقدمين، والمتأخرين والقانونيين والمقارنة بينها لاختيار التعريف الأنسب لهذا البحث.

أولاً: تعريف الضمان عند الفقهاء المتقدمين: حيث عرفوه على أساس كونه كفالة.

1- الشافعية: " هو التزامُ حقٍّ ثابت في ذمَّة الغير، أو هو العقد الذي يحصل به الالتزام. [2]

2- المالكية : أدخلوا مفهوم الضمان في الكفالة فهي "شغل ذمَّة أخرى بالحق" [3].

3- الحنفية: هي ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة.[4] حيث أدخل الحنفية مفهوم الضمان في الكفالة، وذلك بأن يلتزم الكفيل ضمان ما تحمَّله عند المطالبة به، وعقد النكاح من هذا الباب؛ إذ يُلزم هذا العقدُ الطرفين بضمان كل منهما ما هو واجب عليه للآخر، حيث يجب على الزوج ضمان حقوق الزوجة، كما يجب عليها ضمان حقوق زوجها.

---

(1) أبو الوليد مُحَمَّد بن رشد القرطبي: المقدمات الممهدات، تحقيق: سعيد مُحَمَّد أعراب، ط1، 1408هـ 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنا، (373/2).

(2) الشربيني (مُحَمَّد بن الخطيب): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به مُحَمَّد خليل عيْتاني، ط1، 1418هـ 1997م، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (257/2). والنووي (أبو زكريا يحي بن شرف الدمشقي): روضة الطالبين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي مُحَمَّد معوض، طبعة خاة، 1423هـ2003م،دار عالم الكتب، (473/3)

(3) الحطاب (أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد): مواهب الجليل، ط1، 1416هـ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (7/ 18). والدسوقي (شمس الدين مُحَمَّد عرفة)، (د.ت.ط)دار إحياء الكتب العربية،(3/ 330)

(4) الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي الحنفي)، تبيين الحقائق، ط1، 1314هـ، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، مصر، (146/4) والسمرقندي(علاء الدين):تحفة الفقهاء،ط1404،1هـ 1984م، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان،(3/ 273)

4- الحنابلة: سلكوا مسلك الكفالة، وعنونوا لها بعنوان الضمان، وعرَّفوه تعريفها فقالوا: إن الضمان هو " التزام ما وجب على غيره مع بقائه عليه" [1]

ثانياً: تعريف الضمان عند الفقهاء المتأخرين: ويمكن الاختصار على تعريف علي الخفيف، حيث عرَّفه بقوله: الضمان هو"شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل، لسبب من الأسباب الموجبة له"[2]

شرح التعريف وبيان محترزاته فيما يلي:

قوله: "الضمان هو شغل الذمة" فهذا دليل بيِّنٌ على أن الضمان يتعلق بالذمة التي تظَلُّ مشغولةً به إلى غاية أدائه، أو إسقاطه من طرف صاحب الحق أو المتضرر.

قوله: "بما يجب الوفاء به من مال" يدخل تحت هذا كل واجب متعلق بالمال كالإنفاق، والغارمات، والتعويضات، والنذور، ويدخل فيه أيضا: التعويض المبني على التراضي كما في ضمان العقود، كعقد النكاح، إذ يجب على الزوجين الالتزام بأركانه وشروطه الشرعية والجعلية.

وما وجب من عمل نتيجة الإلزام – من طرف الشرع أو القانون– والالتزام إما بإرادته المنفردة، أو باجتماع إرادته بإرادة أخرى كما في العقود وما يشترط فيها من شروط شرعية وجعلية فهو ملْزَمٌ بتنفيذها بمجرد الرضا بها، سواء اشتُرطت وذُكرت حين القيام بإجراءات العقد أو بعده، فالعبرة برضاه والتزامه بها.[3]

(1) تقي الدين محمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي: منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1419هـ 1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (426/2).

(2) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، 1997م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص8.

(3) علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي. ص6.

حيث يعتبر إلزام الشارع والقانون طرفي العقد بالتزام ما يقتضيه من حقوق وواجبات ضمانًا لحماية الأسرة، وحفظ استمرارها على أسس من المودة والرحمة والتعاون، كما نص الشارع الحكيم، بداية من النظر والخطبة إلى تكوين الأسرة التي تعتبر النواة الأولى والأساسية لبناء مجتمع فاضل قوي البنيان، متين الأركان؛ إذ صلاح المجتمع بصلاح الأسرة، وفساده بفسادها، فالأسرة أمُّ المجتمع؛ لأنَّ وراء كل مجتمع سليم أسرة سليمة، ووراء كل مجتمع سقيم أسرة سقيمة.[1]

واختصارًا فإن الضمان بهذا المعنى يشمل:

1_ ما وجب في الذمة نتيجة إلزام الشخص نفسَه بإرادته المنفردة، حيث لا يسقط هذا الواجب إلا بأدائه أو الإبراء منه ممن له حق الإبراء.

2_ ما وجب بعقد من العقود كالبيع والنكاح، حيث يجب الوفاء بالعقد وما يتضمَّنه من أركان وشروط بنوعيها الشرعية والجعلية.

3_ ما وجب بفعل أو ترك غير مشروعين، وتسببا في إلحاق الضرر بالغير أوجب الشارع إزالته، أو التعويض عنه.

4_ حيث شمل هذا التعريف أسباب شغل الذمة سواء بإلزام الشارع أو القانون أو التزام المكلف، أو غير ذلك من أسباب الضمان.

ومن الأسباب التي توجب الضمان أيضا التعدي على هذه الحقوق المحمية شرعا وقانونا، وهذا التعدي قد يكون بسبب مخالفة عقد أوجب الشارع أو القانون الوفاء به، كالحقوق الزوجية التي تترتب على العقد بمجرد وقوعه.

(1) مُحَمَّد مُحَمَّد بيومي خليل: سيكولوجية العلاقات الأسرية، ط 2000م، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، ص9.

ولذلك يعتبر هذا التعريف جامعا لأفراد المعرف، ومانعا لدخول غير أفراده فيه، فكان حرياً بالاختيار عن غيره للدلالة على الضمان بمعناه الأعم.[1]

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ تعريفات الفقهاء المتقدمين أدخلت مفهوم الضمان وما يستوجبه في باب الكفالة، حيث لم تفرده بتعريف خاص، بخلاف التعريفات الفقهية المعاصرة التي أفردته وخصَّته بالتعريف، حتى وإن تباينت واختلفت في تعريفه بين موسع ومضيق، بناء على مفهومه وما يصدق عليه.

المطلب الثاني: مشروعية الضمان: لقد شرَّع الله تعالى الضمان لحفظ الحقوق، سواء كانت هذه الحقوق مادية، أم معنوية، وحمايتها من أيِّ تعسُّف، أو اعتداء عليها بعدم التنفيذ أو سوء التنفيذ، ويمكن ذكرُ هذه المشروعية في الفروع التالية:

الفرع الأول: أدلة مشروعية الضمان من القرآن: حيث نجد المقصد العام منها إرساءَ مبدأ المسؤولية الشخصية، ويمكن تفصيلها فيما يلي:

1_ تحميل الإنسان المسئولية قدر المستطاع: قوله سبحانه وتعالى:﴿ **يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ** ﴾ [البقرة 286].

وجه الاستدلال من الآية على الضمان أو ضمانات حماية الأسرة هو أن المضمونات لا تملك إلا بأداء الضمان فالعقود تُعتبر سببا لكسب كلا الطرفين حقوقا، وتحمُّل الالتزامات، وهو ضامن لها في الوقت نفسه[2]، فالله تعالى جعل للإنسان ضمانات لحماية حقوقه وحفظها له، كما حذَّره من الإخلال أو التهاون عن الواجبات التي عليه، والالتزامات التي التزم بها؛ إذ هي حقوق للطرف

(1) مُحَمَّد بن إبراهيم الموسى: نظرية الضمان الشخصي، ط 1411هـ 1991م، إدارة الثقافة بجامعة الإمام مُحَمَّد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، (28/1).

(2) عمر بن علي الدمشقي الحنبلي: اللباب في علوم الكتاب، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمود معوض، ط1، 1419 هـ 1998م دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (535/4).

الآخر، فاختصاص منفعة الفعل بفاعله من أقوى الدَّواعي إلى تحصيله، واقتصار مضرته عليه من أشد الزواجر عن مباشرته.[1]

فعقد النكاح يعتبر سببا لترتب الحقوق والواجبات على الطرفين معًا، إذ يكتسب كلٌّ منهما جرَّاء هذا العقد حقوقا، كما تجب عليه واجبات، ولذلك وضعت الشريعة الإسلامية ضمانات كافية لحفظ وحماية حقوق الزوجين، بل حقوق الأسرة والمجتمع المرتبطة بهذا العقد، فكل إخلال بالواجبات يؤدي بالضرورة إلى ضياع الحقوق، ومن غير المعقول المطالبة بالحقوق دون الالتزام بالواجبات، إذ في الآية حثٌّ على القيام بالواجبات، وتحذير من الإخلال أو التعدي عليها بتركها، أو إهمالها، لأن منفعة القيام بالواجبات، ومضرة الإخلال بها تعود على المخِلّ بالدرجة الأولى.[2]

2 ـ إباحة الشرع ردعَ المخِلّ بالتزاماته: قوله تعالى﴿ **فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ** ﴾ [البقرة 194].

وجه الاستدلال من الآية أنه إذا كان الله تعالى قد أباح وأذن بالرد على المعتدي بمثل اعتدائه، دفاعا عن الدين، والعرض، والمال، وردعاً للمعتدي الذي أخلَّ بالتزاماته، أو نقض العهود المبرمة، فإنه يدخل تحت هذه القاعدة العامة كلُّ من أخلَّ بواجبه الذي ألزمه به الشرع أو القانون، أو التزم به بمحض إرادته، حيث أقرَّت هذه الآية قاعدة المماثلة، سواء كان ضمانا أو عقوبة، تحقيقاً للعدالة وإنصافا للمظلوم الذي اعتُدي على حقه بأية وسيلة كان هذا الاعتداء، فالله تعالى قد أرسى بهذه

(1) الألوسي (شهاب الدين البغدادي): روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، (د.ت.ط)، بيروت، لبنان، (69/3).

(2) المراغي (مصطفى): تفسير المراغي، (د.ت.ط) شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، القاهرة (82/3).

الآية قانونا ضابطاً لحفظ الحقوق وأدائها وحمايتها من كل اعتداء قد يقع، قال ابن العربي:"هذه الآية عموم متفق عليه، وعمدة فيما تقدم بيانه وفيما جانسه".[1]

3_ وجوب أداء الأمانات باختلاف أنواعها: قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾ [النساء 58].

فمن □يغ العموم دخول (أل) الاستغراقية على الاسم المفرد أو الجمع [2]كما هو الشأن في كلمة (**الْأَمَانَاتِ**) التي استغرقت كلَّ ما شُغِلت به ذمة الإنسان، سواء تعلَّق بأداء واجب من الواجبات، أو احترام حق من الحقوق أو حفظه، أو حرية من الحريات؛ والضمانات التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحفظ حقوق الأسرة تدخل ضمن الأمانات التي أمر الله تعالى بحفظها وأدائها، إذ الآية تشمل كل أمانة باختلاف أنواعها ومتعلَّقاتها [3]

فمن ضمانات حماية الأسرة من أي تعسف، ورفع الضرر عنها، قوله تعالى: ﴿**و تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُواْ وَمَنْ يَّفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَ تَتَّخِذُواْ ءَايَاتِ اللَّهِ هُزُواً** ﴾ [البقرة 231].

وجه الاستدلال من هذه الآية أن الله تعالى نهى الأزواجَ عن إلحاق الضرر بأزواجهم، فلا يجوز إرجاع الزوجة بعد الطلاق إذا قصد من وراء ذلك إلحاق الضرر بها لتطويل عدتها كما كان يفعل أهل الجاهلية، أو

(1) ابن العربي (أبو بكر المعافري): أحكام القرآن، راجع أ□وله وخرَّج أحاديثه مُحَمَّد عبد القادر عطَّا، ط1424،3هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،(158/1-160). ومُحَمَّد رشيد رضا: تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار) ط2، 1350هـ،مطبعة المنار، مصر، (208/2)

(2) وهبه الزحيلي: أ□ول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، (245/1).

(3) ابن العربي: أحكام القرآن، (571/1). السيوطي (جلال الدين): الدر المنثور في التفسير بالمأثور، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1 ، 1424هـ 2003م، القاهرة، (499/4).

التضييق في نفقتها، أو إساءة معاشرتها، وليس من أجل استئناف الحياة الزوجية المبنية على المودة والرحمة، والثقة والتعاون، فإذا وُجد قصد الإضرار والاعتداء حرم الإمساك.[1]

4 _ تحريم إلحاق الضرر بأي طرف: قوله تعالى: ﴿ **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ** ﴾ [البقرة 233].

وجه الاستدلال من الآية أنه لا يجوز لأيٍّ منهما إلحاق الضرر بالآخر، حيث وضعت الشريعة آلية أساسية لحفظ الأسرة وحمايتها، إذ لا يجوز للزوج منع نفقة الولد للإضرار بالزوجة، كما لا يجوز للزوجة الامتناع عن إرضاع الولد إلحاقا للضرر بالزوج، وأيضا لا يجوز لمن أُعْطِيتْ له الحضانة منهما منعُ الآخر أو حرمانه من رؤية الولد، وفي هذا ضمان لحقوق الأطراف المعنية.

5_ تحريم إلحاق الضرر بالزوجة بأي وسيلة كان هذا الضرر: قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ** ﴾ [الطلاق 6].

وجه الاستدلال من الآية أنَّ الله تعالى وضع ضمانات لحماية المرأة، فنهى عن إلحاق الضرر بها بالضغط عليها من أجل التنازل عن حق من حقوقها المضمونة، وسواء كان هذا التضييق متعلقا بمنع النفقة عنها، أو إساءة معاملتها، أو غير ذلك من الأضرار المادية والمعنوية؛ لأنَّ حسن المعاشرة يقتضي الإحسان إليها ماديا ومعنويا، امتثالا لأمر الله تعالى: ﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا** ﴾ [النساء 19].

6 _ وجوب الإيفاء بالعهد الذي التزم به الإنسان وتحمَّله: قوله تعالى:﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا** ﴾ [الإسراء 34].

(1) عمر بن علي بن عادل الدمشقي: اللباب في علوم الكتاب، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي مُحَمَّد معوّض، ط1، 1419هـ 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (157/4).

وجه الاستدلال من الآية: أنَّ كلَّ عقد يعتبر عهدا يجب الوفاء به، سواء كان عقد بيع أو نكاح أو غير ذلك من العقود المشروعة، وفي الإيفاء ضمان وحماية للحقوق من أيِّ انتهاك، أو إخلال بها، قال صاحب كتاب اللباب في علوم الكتاب عند شرحه هذه الآية: "واعلم أنَّ كل عقد يُعْقد لتوثيق أمر وتوكيده فهو عهد؛ كعقد البيع والشركة، وعقد اليمين والنذر، وعقد الصلح، وعقد النكاح، فمقتضى هذه الآية أنَّ كل عهد وعقد يجري بين إنسانين، فإنه يجب عليهما الوفاء بذلك العقد والعهد، إلا إذا دلَّ دليل منفصل على أنه لا يجب الوفاء به"[1]

كما أوجب الله تعالى إيفاء العهود التي ألزم الإنسانُ بها نفسه، بقوله:﴿**وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَ تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً**﴾ [النحل91].

وجه الاستدلال من الآية: أنَّ الله تعالى أمر بإيفاء المواثيق والعهود التي أوجبوها على أنفسهم لمن يستحقونها، ويدخل تحت هذا العهد كل عقد التزمه الإنسان باختياره، كالشروط الجعلية مثلا.[2]

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الضمان من السنة النبوية. يمكن بيان ذلك فيما يلي:

1_ ضمانات التعويض عمَّا أصاب المتضرر: فعن أنس رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: **«طعامٌ بطعامٍ، وإناءٌ بإناءٍ»** [3]

ووجه الاستدلال بهذا الحديث هو أنه ﷺ: قابل الطعام بالطعام والإناء بالإناء، فمِن حقِّ مَن ضاع طعامه، أو كُسِر إناؤُه أن يضمن له المعتدي ما أفسده أو ضيَّعه، رفعا للظلم، وحماية للحقوق، وحفظا للعلاقات على وجه يسوده الأمن والأمان والمحبة والسلام، والعلاقة الطيبة بين أفراد المجتمع.

(1) عمر بن علي بن عادل الدمشقي: اللباب في علوم الكتاب، (277/12).

(2) المراغي: تفسير المراغي، ط1، 1365هـ 1946م، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، (133/14)

(3) الترمذي (أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة): جامع الترمذي، (د.ت.ط)، بيت الأفكار الدولية، الرياض السعودية. كتاب الأحكام، باب: ما جاء فيمن يُكْسَرُ له الشيْءُ، رقم 1359، ص 238.

2_ ضمانات رفع الضرر وإزالته حماية للمتضرر: فعن أبي سعيد الخدري ﷺ، أنَّ رسول الله ﷺ صلى الله عليه وسلم قال:« **ضررَ و ضِرارَ، من ضارَّ ضرَّهُ اللهُ، ومن شاقَّ شقَّ اللهُ عليه**»[1]

وجه الاستدلال بهذا الحديث على مشروعية الضمان، أن الحديث دلَّ على وجوب الضمان، حيث لم يرد الحديث لنفي الضرر الواقع المحسوس، وإنما أريد به التنبيه إلى الابتعاد عن الإضرار، وإيجاب الضمان على من كان سببا فيه في حالة وقوعه، حماية لحق المتعدى عليه.

3_ تحميل الرسول ﷺ صلى الله عليه وسلم المسئولية الكاملة وتبعاتها لمن تكلَّف بحملها: فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**كُلُّكُم راعٍ، وكُلُّكُم مَسْؤُولٌ عَن رَعِيَّتِه، الإمامُ راعٍ ومَسؤُولٌ عنْ رعِيَّتِه، والرَّجُلُ راعٍ في أهلِه وهو مَسْؤُولٌ عن رعيَّتِهِ، والمرْأةُ راعِيةٌ في بيتِ زوجِها ومَسْؤُولةٌ عن رعِيَّتِها... »** [2]

حيث وضعت الشريعة ضمانات كثيرة لأداء الواجبات، وحماية الحقوق وﷺيانتها.

المطلب الثالث: أسباب الضمانات:

بعد بيان مفهوم الضمانات لغة واﷺطلاحا، ومعرفة مشروعيتها من الكتاب والسنة، سنتناول في هذا المطلب أسباب الضمانات، ونعني بالسبب ما يلزم من وجوده وجود الحكم، ويلزم من عدمه عدم وجود الحكم؛[3] إذ هو الطريق الموﷺل إلى المطلوب، ولهذه الضمانات أسباب عديدة يمكن ذكرها في الفروع التالية:

(1) البيهقي (أبو بكر أحمد)، السنن الكبرى، تحقيق مُحَمَّد عبد القادر عطا، باب لا ضرر ولا ضرار، ط3، 1424هـ/ 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، رقم 11384، (6/114- 115)،

(2) البخاري (مُحَمَّد بن إسماعيل)، ﷺحيح البخاري، اعتنى به أبو ﷺهيب الكرمي، 1419هـ/ 1998م، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، كتاب النكاح، باب: المرأة راعية في بيت زوجها، رقم 5200، ص 1030. وأخرجه مسلم، في كتاب الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل، رقم 1829، ص 763.

(3) وهبة الزحيلي: أﷺول الفقه الإسلامي، ط1، 1406هـ1986م، دار الفكر، (1/96).

الفرع الأول: إلزام الشارع الإنسانَ باحترام العقود وإيفائها وفق ما تقتضيه هذه العقود؛ حيث جعل الشارعُ الحكيمُ ضمانات كثيرةً وألزم طرفي العقد بالالتزام بها، كضمان النفقات، وحسن المعاشرة، ووجوب الطاعة، واحترام الطرفين لبعضهما، والتعاون فيما بينهما، فتصبح ذمَّةُ المعني مشغولةً بما يجب عليه أداؤه شرعا وقانوناً من أمور مادية، ومعنوية اتجاه الطرف الآخر، وحذَّر مَنْ أهملها أو أخلَّ بها أو تهاون في أدائها، مثل وجوب النفقة، والطاعة، وحسن المعاشرة، حفاظا على الأسرة، وحمايتها من أي خطر قد يهدد استقرارها.

الفرع الثاني: التزام طرفي العقد بما يقتضيه العقد: إذ يجب عليهما تنفيذ ما يقتضيه هذا العقد من التزامات مادية أو معنوية أو شروط شرعية أو جعلية.

وهذه الأركان والشروط والوجبات التي تضمَّنها العقد تعتبر ضمانات لحماية الهدف أو الغاية أو الباعث الذي أُنشئ من أجله، ومثال ذلك عقد النكاح الذي بموجبه يلتزم الزوجان بما اقتضاه هذا العقد من واجبات وشروط شرعية، أو جعلية، بل يجب الالتزام حتى بالعرف الذي يساهم في استقرار الأسرة واستمرارها؛ لأن المعروفَ عرفا كالمشروط شرطًا، وممَّا ينبغي التذكير به أنَّ الشروط الجعليةَ معتبرةٌ شرعا وقانونا كالشروط الشرعية، حيث يجب الوفاء بها، فقد روى عمرو بن عوف المزني عن أبيه عوف عن جده زيد أنَّ رسول الله ﷺ قال: «... **والمسلمونَ على شروطِهِمْ إلاَّ شرطًا حرَّمَ حلالاً أوْ أحلَّ حرامًا**» [1] ولقوله ﷺ أيضا: «**أحقُّ ما أوفيتُم منَ الشُّروطِ أن تُوَفُّوا به ما استحللتم به الفروجَ**». [2]

(1) الترمذي، جامع الترمذي، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، كتاب الأحكام، باب: ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس، رقم 1352، ص 237.

(2) البخاري، صحيح البخاري، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، كتاب النكاح، باب: الشروط في النكاح، 1419هـ/ 1998م، بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع، الرياض، رقم 5151، ص1023. وأخرجه مسلم بلفظ"إنَّ أحق الشروط أن يوفى به، ما استحللتم به الفروجَ، كتاب النكاح، باب: الوفاء بالشروط في النكاح، تحت رقم 1418، ص 558. "

والشروط الجعلية التي يجب الوفاء بها، هي الشروط الموافقة لمقتضى العقد، كاشتراط المرأة على الرجل أن يمسكها بمعروف، أو يسرِّحها بإحسان،[1] أو التي لا تنافيه كاشتراط الزوجة على زوجها أن لا يتزوج عليها، أو ألاَّ يخرجها من بلدها، أو يتركها تتابع دراستها، أو يسكنها مسكنا مستقلا بها، أو يشترط الزوج على زوجته أن تقاسمه أجرة عملها، أو تعينه على أجرة البيت، أو هي التي تدفع أجرة الخادمة، أو الروضة، حيث أجاز الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الشرط الملائم أ□الة وقياساً، وذلك لأن القياس عندهم أن الشرط الصحيح هو ما لم يكن منافيا لمقتضى العقد، سواء كان مما يقتضيه، أم لا، ما دام أنه يحقق أو يحفظ مصلحة، ولا معارض له من جهة الشرع، إذ "ما يثبت بالشرع مقدم على ما يثبت بالشرط" عند التعارض، بخلاف الحنفية الذين أجازوا الشرط الملائم الذي لا يقتضيه العقد، ولكن يؤكد معنى موجبه استحسانا، أو استثناء من القياس العام الذي يقضي بعدم جواز و□حة كل مالا يقتضيه العقد من الشروط، وسمَّوه ملائما لتوكيده وتوثيقه مقتضى العقد، وألحقوه بالشرط الذي يقتضيه العقد، لاتحاد المعنى فيهما، وبناء على ذلك أجازوا اشتراط تقديم كفيل أو رهن عند تأجيل الصداق، فهذا يضمن حق المرأة، ويحمي العقد مما قد يصيبه من مشاكل تؤدي إلى انحلاله وانفكاكه.[2]

فمن العقود التي تحتاج إلى حماية وضمان لاستمرارها عقد النكاح، ومن العقود التي تحتاج إلى وقاية من الظلم والتعسف الطلاق والخلع والصلح، حيث إنَّ عقد النكاح بمجرد إتمامه بأركانه وشروطه يترتب عليه شغل ذمة الزوج بالمهر فإن كان دَينا مؤجلا يصبح حكمه حكمَ الديون التي تشغل بها ذمة المدين، ولا تبرأ منها إلا بالأداء، وأمَّا إذا كان معجلا أ□بح مملوكا للزوجة بمجرد العقد، ولها أن تطالبَ الزوجَ بتسليمه لها قبل الدخول بها.[3]

(1) الشاطبي (أبو إسحاق): الموافقات في أ□ول الشريعة، (د.ت.ط) دار الفكر العربي، (283/1).

(2) الدريني (فتحي): بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأ□وله، ط2،1429هـ 2008م، بيروت، لبنان، (393/2 وما بعدها)

(3) علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص19.

ويُستنتج ممَّا سبق ذكره أن الشرع قد ضمن للمرأة حقها من مهر، ونفقة بمجرد العقد وتمامه صحيحا، فالعقد إذاً سبب للإلزام،[1] والالتزام ويندرج تحت هذا الالتزامِ ضمانُ الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها، فإذا اشترط أحدهما أو كلاهما شروطا لنفسه، حماية لمصلحته أو لحق من حقوقه، ورضي بها الطرف الآخر فعليه الالتزام بها، وفي حالة الإخلال بهذه الشروط حُقَّ لصاحب المصلحة مطالبةُ المخِلّ بالالتزام بها، وإلاَّ ضمن، وقد بيَّن الإمام الشاطبي هذه المسألة بقوله: "وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه"[2]

وأساس الإلزام والالتزام بهذه الشروط الشرعية والجعلية،قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ [المائدة 1].

وجه الاستدلال من هذه الآية أن الله تعالى أمر بإيفاء العقود عامة والتزامها؛ إذ الأمر يقتضي الالتزام بكل عقد، واحترام كل ما يلتزم به الإنسان مع الناس،[3] وبالتالي يندرج ضمن هذه العقود والالتزامات الشروط الموافقة لمقتضى العقد، والشروط التي لا تنافيه.

وقوله تعالى:﴿**وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً** ﴾ [الإسراء 34].

والشرط عهد؛ لأنه يتضمن وجوب الوفاء بالالتزام إمَّا بمنح شيء، أو القيام به، أو حفظ لمصلحة الطرفين أو لأحدهما.[4]

(1) محمد أبو زهرة: أصول الفقه، (د.ت. ط) دار الفكر العربي، ص57. وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ط1، 1406هـ1986م، دار الفكر، (97/1).

(2) الشاطبي (أبو إسحاق): الموافقات في أصول الشريعة، (د.ت.ط) دار الفكر العربي، (285/1).

(3) محمد صدقي بن أحمد: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط4، 1416هـ1996م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص31.

(4) الدريني (فتحي): بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط1429،2هـ 2008م، بيروت، لبنان، (404/2).

وقد أكَّد ﷺ وجوب الوفاء بهذه الشروط بقوله: **«أحقُّ ما أوفيتُم منَ الشُّروطِ أن تُوَفُّوا به ما استحللتم به الفروجَ »** [1]

حيث ذكر كلمة "أحق"، الدالة على التفضيل والأرجح الذي ينبغي فعله، وقد تدل على الوجوب كقوله تعالى:﴿ **أَفَمَن يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أن يُتَّبَعَ** ﴾[يونس35].

وذلك لكون اتّبِاعِ الذي يهدي إلى الحق واجباً شرعا وعقلا، فهو المستحق للاتباع والامتثال، لأنه مصلحٌ النفوس، ومصلح نظام العالم البشري وحده.[2]

وقد أمر عمرُ بنُ الخطاب رضي الله عنه الرجلَ بتنفيذ الشرط الذي ألزم نفسه به للمرأة التي عقد عليها، حيث تزوج امرأة وشرط لها دارَها ثم أراد نقلَها، فخا□موهُ إلى عمرَ رضي الله عنه فقال: "لها شرطُها"، فقال الرجلُ : يا أمير المؤمنين، إذًا يُطَلِّقْنَنَا. فقال عمرُ رضي الله عنه: "إنَّ مقاطعَ الحقوقِ عندَ الشُّروطِ"[3]

وأساس تنفيذ الشرط المتعارف عليه أو تحمل المسئولية كاملة عند الإخلال به ما قرَّره الفقهاء من القواعد بقولهم: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا".[4] وعند الحنفية: "المعروف عرفا كالمشروط شرعا".[5]

الفرع الثالث: الفعل الضار، وهو فعل محظور جعله الشارع الحكيم والقانون سببا لضمان ما ترتب عليه من ضياع حقوق أحد الطرفين، وهو انحراف في السلوك يؤدِّي إلى إلحاق الضرر بغيره عن عمد

(1) البخاري: كتاب:النكاح، باب: شروط النكاح،رقم:5151، ص1021.

(2) الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، ط 1984، الدار التونسية للنشر، (162/11)

(3) البيهقي: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط3، 1424هـ2003م، بيروت، لبنان، رقم 14437، (407/7) و□حححه الألباني في كتابه إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط1، 1399هـ 1979م، المكتب الإسلامي، رقم 1893، (303/6).

(4) محمد بن إبراهيم الموسى، نظرية الضمان الشخصي، (39/1)

(5) ابن نجيم الحنفي: الأشباه والنظائر، تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ، ط4، 1426هـ 2005م، دار الفكر، دمشق، ص108.

أو إهمال أو تقصير،[1] أو هو كل أذى يصيب الإنسان ماديا في جسمه، أو ماله؛ أو معنويا، ويقصد به كل ما يصيب الإنسان في شرفه أو نفسه، أو شخصه، أو عرضه من فعل أو قول يُعَدُّ مهانة، كالسب والشتم والقذف، أو تحقيره، وامتهانه، وهذا ما يسمَّى بالضرر الأدبي.[2]

وهذا ما أكدته المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي نصَّت على أنَّ"كلَّ فعلٍ أيًّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررًا للغير يُلزم من كان سببًا في حدوثه بالتعويض"[3]

المطلب الرابع: مفهوم الحماية.

بعد ما عرفنا في المطالب السابقة مفهوم الضمانات، ومشروعيتها، وأسبابها، سنتطرق في هذا المطلب إلى معرفة مفهوم الحماية، وأقسامها، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الحماية لغة وا طلاحا.

أ_ تعريف الحماية لغة: الحماية مصدر الفعل حَمَى يَحْمِي حماية، يُقال حمى الشيءَ حماية، ومعناه منعه من الناس، أو دفعهم عنه، وحمى المريضَ ممَّا يضره، ودافع عن أهله ممَّا يضرهم.[4]

وتأتي الحماية بمعنى النصرة. يقال: حميتُ القوم أو الأسرة نصرتهم، أو نصرتها،[5] وهذا شيء حِمىً على وزن فِعَل؛ أي: محظورٌ لا يُقْرَبُ،[1] ومن هذا قوله ﷺ: **«الحلالُ بيّنٌ والحرامُ بيّنٌ وبينَ ذلِكَ أمورٌ مشتبِهاتٌ ... أ َ وإنَّ لِكلِّ ملِكٍ حمًى، أ َ وإنَّ حمى اللهِ محارمُهُ»**[2]

(1) علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي، ص 40 و 44.

(2) علي الخفيف: الضمان في الفقه الإسلامي ص 54.

(3) الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م.

(4) ابن منظور: لسان العرب، المجلد 2، باب الحاء، (12/ 1014).

(5) الفيُّومي (أحمد بن مُحَمَّد بن علي المقرّي الفيُّومي نسبة إلى فيُّوم العراق وليس فيُّوم مصر): المصباح المنير، ط1987، مكتبة لبنان، كتاب الحاء، ص 59.

ب_ اصطلاحا: اختلفت التعريفات المتعلقة بمفهوم الحماية، تبعا لاختلاف الجوانب التي ناقشتها، من حماية وقائية، وقانونية، وجنائية، لكن المقصد الذي يجمع هذه الجوانبَ كلَّها هو حماية الأسرة. ويمكن ذكر هذه التعريفات وبيان الجوانب التي تهدف إلى حمايتها.

أولا- الحماية الوقائية للأسرة: ويقصد بها تلك الرعاية المسْبَقة التي وضعها الشرع والمشرع حفاظا على العلاقات الأسرية حالا ومآلاً، حيث رصد لها جملة من الأخلاق والآداب والأحكام والتوجيهات التي تُعَضِّدُ وتحفظ وتُقَوِّي الرابطة الأسرية.[3]

ثانيا- الحماية القانونية: هي مجموعة الأحكام والقواعد القانونية التي تحفظ العلاقة الأسرية وتحميها مما قد يهددها من أخطار.

ثالثا- الحماية الجنائية: هي إضفاء الحماية التشريعية للمصالح التي يتوخاها الشارع، ويعبَّر عن ذلك بالجزاء الجنائي أو العقوبة[4]، أو هي مجموعة من الأحكام الشرعية والقواعد القانونية المبينة للجزاء أو العقوبة التي تُسلَّطُ على من أخلَّ بواجبه نحو أسرته، إذ تطبيقها يساهم في الحفاظ على استقرار الأسرة، وحمايتها من أيِّ خطر يداهمها، سواء كان هذا الخطر ماديا أو معنويا.

ومن خلال هذه التعريفات يتبيَّن لنا اختلاف معنى الحماية تبعا لاختلاف الحقوق والجوانب المحمية، فقد تكون الحماية متعلقة بالجانب الوقائي، أو بالجانب القانوني الذي يهتم ببيان الحقوق

---

(1) الجوهري (إسماعيل بن حمَّاد)، الصحاح تاج اللغة ، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطَّا، ط2، ط1990م، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، (171/6).

(2) الترمذي (أبو عيسى مُحَمَّد بن عيسى بن سورة): جامع الترمذي، كتاب البيوع ، باب: ما جاء في ترك الشبهات، (د.ت.ط)، بيت الأفكار الدولية، رقم 1205، ص 215.

(3) بلخير سديد: الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، – دراسة مقارنة – ط1، 1430هـ 2009م، دار الخلدونية، ص 33.

(4) طالب أسامة بن عمر، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، ط 1424 هـ- 2004م، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص36.

والواجبات وكيفية احترامها، أو بالجانب الجنائي الجزائي الذي يُلْزِمُ المعني بالقيام بواجبه ولو بإيقاع وتسليط العقوبة عليه إذا اقتضى الأمر ذلك.

الفرع الثاني: أقسام الحماية:

للحماية أقسام متعددة، فهي تنقسم إلى حماية وقائية، وحماية شرعية وقانونية وحماية جنائية، ويمكن باختصار بيان الفرق بين هذه الأقسام في النقاط التالية:

أو – الحماية الوقائية: وذلك من خلال رصده جملة من الآداب والتوجيهات التي تعضد وتقوي الرابطة الأسرية وتأخذ بيدها إلى برّ الأمان، ومن هذه التوجيهات والآداب:

1_ ترغيب القرآن الكريم في الزواج، وذلك في آيات عدة منها:

أ- قوله تعالى:﴿ **وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً** ﴾ [الرعد 38].

ب- قوله تعالى: ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً**﴾ [النحل 72].

ج- قوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ [الروم 21].

وجه الاستدلال من الآيات على الحماية الوقائية للأسرة أنها رغَّبت في الزواج بطرق شتَّى، منها:

_ أنَّ هذا الزواج هو سنة الأنبياء والمرسلين الذين هم قدوة لنا، ولا يتحقق الاقتداء إلا باتباعهم والتزام منهجهم.

_ أنَّه سبب لوجود نعمة الأولاد والحفدة الذين هم زينةُ الحياة الدنيا؛ إذ بهم يبقى أجر الإنسان مستمراً بعد موته، ففي الحديث الذي رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **«إذا مات الإنسانُ انقطع عنه عملُه إ من ثلاثةٍ: إ من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»**[1]

(1) مسلم (أبو الحسين بن الحجاج القُشيري النيسابوري): صحيح مسلم، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، كتاب: الوصية، باب: ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، 1419هـ 1998م، بيت الأفكار الدولي، الرياض- السعودية، رقم: 1631، ص 669.

_أنَّه أساس استقرار النفس وراحتها واطمئنانها، إضافة إلى حفظ مقصد الشارع الحكيم من الزواج، وهو استمرار النوع البشري إلى أجل مسمّىً.

2_ حثُّه □لى عليه وسلم على الزواج في أحاديث كثيرة منها:

أ- عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:«**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ منكُم الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ** »(1)

ب- بيان الأسس التي ينبغي لمن يريد الزواج الاعتماد عند الاختيار، فقال ﷺ:

_ «**تُنكَحُ المرأةُ لأربَعٍ : لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدينها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَداكَ**»(2)

_ « **إذَا خَطَبَ إليكم مَنْ تَرْضوْن دينَه وخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ، إ ّ تَفْعَلوا تكن فتنة في الأرض وفسَادٌ عَرِيضٌ**»(3)

وجه الاستدلال من هذه الأحاديث: أنَّ الرسول ﷺ حثَّ على الزواج ورغَّب فيه لتحقيق المقا□د التي شُرِّع من أجلها، وهي حفظ النوع البشري الذي أوجده الله عزَّ وجل لخلافته، وعبادته، وتعمير الأرض بالخير والصلاح، ولا يتحقق ذلك إلاَّ بالأسرة التي التزمت بمنهج الله تعالى وأسست حياتها الزوجية على السكن، والمودة، والرحمة، والتعاون، والاحترام.

وتبعا لما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية أورد قانون الأسرة المواد التالية:

(1) البخاري: □حيح البخاري، كتاب النكاح، باب: قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج، رقم 5066، ص 1005. ومسلم: □حيح مسلم، كتاب النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، رقم 1400، ص 549.

(2) البخاري، □حيح البخاري، كتاب النكاح، باب: الأكفاء في الدين، رقم 5090، ص 1009. وأخرجه مسلم أيضا في كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين، رقم 1466، ص 583.

(3) الترمذي: جامع الترمذي، كتاب النكاح، باب: إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، المصدر السابق، رقم 1084، ص 192.

أ_ حيث نصت المادة الثالثة من (ق.أ.ج) على أنه "تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"[1]

ب_ كما نصت المادة الرابعة التي عرَّفت عقد الزواج، وبينت الأسس التي تنبني عليها الأسرة، وهي عامل استقرارها واستمرارها، على أنَّ" الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[2]

ومن أجل حماية □حة الزوجين والأولاد، ألزم المشرع الجزائري الزوجين بإجراء فحص طبي قبيل عقد الزواج، لإثبات خلوهما من أيّ مرض يُشَكِّلُ خطرًا على □حتهما أو □حة الأولاد، حيث نصَّت المادة السابعة مكرر على أنه: " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبّية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة(03) أشهر تُثبتُ خلوَهما من أي مرض قد يشكل خطرا يتعارض مع مقا□د الزواج" [3]

ثانيا: الحماية الشرعية والقانونية: إذا كانت الحماية الوقائية قبلية؛ أي: قبل عقد الزواج، حيث تَحُثُّ وتُهيِّئُ الإنسانَ حتى يدخل في هذا العقد وهو كامل الوعي، وتام الإدراك بما له وما عليه من حقوق وواجبات، فإن الحماية القانونية للأسرة تسير معها، آخذةً بيدها، مُبَيِّنَةً لها كيفية القيام بما لها وما عليها عمليا بعدما ما عرفته وفهمته نظريا في الحماية الوقائية، حيث نجد آيات وأحاديث ومواد قانونية كثيرة توجه الأسرة لما يجب القيام به حفاظًا على استقرارها، واستمرارها، يمكن ذكر بعضِها فيما يلي:

(1) القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤخ في المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م.

(2) القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤخ في المؤرخ في18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م.وأضيف في هذه المادة في التعديل الجديد 2005، كلمة "رضائي"

(3) قانون الأسرة، وقد أضيفت هذه المادة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005.

أ_ قوله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[البقرة 228].

ب_ قوله تعالى: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَآ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرً** ﴾[النساء 19].

ج_ قوله تعالى:﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴾ [النساء 34].

ومن الأحاديث النبوية:

أ_ عن أبي هريرة ﷺ قال:قال ﷺ:**«استوصُوا بالنساءِ، فإنَّ المرأةَ خُلقتْ من ضِلَعٍ، وإنَّ أعوجَ شيءٍ في الضِّلَعِ أعلاه، فإن ذهبتَ تُقيمُه كسرتَه، وإن تركتَه لم يزلْ أعوجَ، فاستوصُوا بالنِّساءِ»**[1]

قال الإمام النووي عند شرحه لهذا الحديث: "في هذا الحديث ملاطفة النساء، والإحسان إليهن، والصبر على عوج أخلاقهن، واحتمال ضعف عقولهن، وكراهة طلاقهن بلا سبب، وأنه لا يطمع باستقامتها والله أعلم" [2]

ب_ عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **« يَفْرَكْ مُؤْمِنُ مُؤْمِنَةً، إنْ كره منها خُلُقاً رضي منها آخَرَ» أو قال«غيْرَهُ».**[3]

(1) البخاري: حيح البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب: خلق آدم وذريته، رقم 3331، ص 635. وأخرجه مسلم أيضا، بلفظ "إن المرأة كالضلع، إذا ذهبت تُقيمها كسرتها، وإن تركتها استمتعت بها وفيها عَوجٌ" بفتح العين وكسرها، ورجحوا الكسر على ا لفتح، كتاب: الرضاع، باب: الو ية بالنساء، رقم 1468، ص 585.

(2) النووي: شرح حيح مسلم، ط1، 1347هـ 1929، المطبعة المصرية بالأزهر، كتاب الرضاع، باب الو ية بالنساء. (57/10) .

(3) حيح مسلم : كتاب الرضاع، باب الو ية بالنساء، رقم 1469، ص 586.

وفي قانون الأسرة الجزائري مواد كثيرة منها:

أ_ المادة الثالثة: نصت على أن الأسرة: "تعتمد في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية".[1]

ب_ المادة الرابعة: عرَّفت عقد الزواج، وبينت الأسس التي تبنى عليها الأسرة، وهي عامل استقرارها واستمرارها، حيث نصَّت هذ ه المادة على أنَّ: " الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة، والرحمة، والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب".[2]

ثالثا_ الحماية الجنائية للأسرة: وتتسم الحماية الجنائية المتعلقة بالأسرة بالمرونة والتنوع، فنجدها شديدة في بعض الأحيان والحالات نظرا لخطورة المصلحة التي تحميها،[3] وخفيفة أحيانا أخرى تحقيقا للمصلحة المنوطة بها، بل تُوقف أ□لا، ولا تنفذ على من اعتدى على أحد مصالح الأسرة، حفظا لمصلحة أعظم من المصلحة المنتهكة، أو المعتدى عليها. ومثال ذلك لا يمكن للنيابة العامة تحريك الدعوى في جريمة الزنا إلا بشكوى من المجني عليه وفق نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري، الفقرة 4 منه التي نصت على أنه: "... ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإنَّ □فْحَ هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة " والحكمة من اشتراط الشكوى في جريمة الزنا في نظر المشرع أنه لما كان نظام الأسرة هو اللبنة الأولى في المجتمع فضَّل جانب التسامح والستر على

(1) القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤخ في المؤرخ في18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م.

(2) القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤخ في المؤرخ في18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م.وأضيف في هذه المادة في التعديل الجديد 2005، كلمة "رضائي"

(3) محمود أحمد طه محمود: الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية – دراسة مقارنة- ط1، 2435هـ 2014م، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ص7.

المتابعة حفظا لمصلحة الأسرة، وأعطى الحرية الكاملة في رفع الشكوى أو عدمها للطرف المتضرر وهو أحد الزوجين.[1]

ومما يجب التذكير به أن أول جريمة حدثت على وجه الأرض وقعت في الأسرة، حيث ذكرها علماء التفسير أنَّ قابيلَ توعَّد أخاه هابيلَ بالقتل بقوله:"لأقتلنَّك حتى لا تنكح أختي" إضافة إلى تقبُّلِ الله قربان هابيلَ ولم يتقبَّل قربان قابيل، فازداد غضبا وانتهك حرمة نظام الأسرة بقتل أخيه[2]، حيث لم يلتزم قابيل بما هو واجب عليه نحو الأسرة التي هي في حاجة ماسَّة للتناسل والتكاثر وفق منهج الله تعالى في كونه، حفاظا على النوع البشري الذي خلقه لغاية العبادة والخلافة وتعمير الأرض بالخير والصلاح؛ وقد خلَّد الله تعالى هذه الجريمة في سورة المائدة حتى تكون درسا وعبرة لمن يعتبر، فقال تعالى: ﴿**وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ**﴾[المائدة 27] فهذه الجريمة مسَّت نظام الأسرة، وأحدثت فيه ألماً ماديا ومعنويا، ولحفظ نظامها واستدامة استقرارها شرَّع الله تعالى مجموعة من الأحكام والعقوبات، باعتبار أنَّ حفظ استقرار الأسرة واستمرارها على أسس المودة والرحمة والتعاون مقصد أساسي من مقا□د الزواج، وأنَّ مساسه سبب للتجريم وترتب العقاب واستحقاقه، فلحفظ العرض وشرف الأسرة، وحماية النسب من الاختلاط حرَّم الله الزنا، والقذف، والإهمال العائلي، وغيرها من المسائل التي تؤدي إلى المساس بنظام الأسرة؛ لأن حماية أي حق أو الحفاظ عليه لا يتحقق إلا بمنع أو تحريم كل فعل من شأنه المساس بهذا المقصد أو الإخلال به وبتشريع العقاب المناسب لهذا الإخلال، وسواء تعلقت هذه الجرائم بمساس شرف العائلة أو تهديد استقرارها واستمرارها.[3]

(1) عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري دار هومة، الجزائر ط5، 2014م، ص 106.

(2) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، تحقيق: مصطفى السيد مُحَمَّد وآخرون، ط1، 1421هـ 2001م، مؤسسة قرطبة، (161/5).اللباب في علوم الكتاب، (283/7). جلال الدين السيوطي الدر المنثور في التفسير وبالمأثور تحقيق عبد الله عبد المحسن ألتركي، ط1، هـ 2003، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية وبالإسلامية، القاهرة، (258/5).

(3) بلخير سديد: الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. ص113 وما بعدها.

المبحث الثاني:مفهوم الأسرة وخصائصها وأنماطها:تعتبر الأسرة اللبنة الأساسية التي يتكون منها المجتمع، وأعظمها تأثيرا في حياة الأفراد والجماعات؛ إذ هي التي تقوم بالدور الرئيس في بناء رح المجتمع وتدعيم وحدته وحفظ تماسكه وتنظيم سلوك أفراده بما يتلاءم مع الأدوار الاجتماعية المحددة وفقا للخط الحضاري العام.

واللفظ الذي كان مستعمَلاً للدلالة على الأسرة قديما في كتب الفقه والتفسير والحديث، هو كلمة "أهل" و"آل" حيث يشير مفهوم الأهل إلى وظيفة أساسية، هي توفير الأنس والمودة والرحمة، وإزالة الوحشة بين أفراد الأسرة، فيعيشون في أمن، وأمان، وسلام، وطمأنينة، واستقرار، وهي نِعَمٌ لا تتحقق إلا بقدر ما يبذل المرء في سبيلها من جهد وعطاء، وبمقدار ما يُقدِّم من تضحية ووفاء، وبتحمُّل المسؤولية المنوطة به قدر الإمكان، كما يشير هذا المفهوم أيضاً إلى معنى الأهلية والصلاحية والقدرة[1] والباءة التي نصَّ عليها الرسول ﷺ بقوله: «**يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج** »[2] فليس كل رجل بلغ سن الزواج قادرا على أن يكون زوجا، ورب أسرة، فتكوين الأسرة يستلزم مؤهلات جسدية، ومادية، ونفسية، وعقلية، وخلُقية لا يقدر عليها كلُّ إنسان، ولعلَّ سبب اختلال نظام الأسرة، وكثرة المشاكل الأسرية التي غصَّت بها المحاكم يرجع إلى انعدام هذه المعاني السامية، أو إلى إساءة فهمها.

وقد ذُكِرَت كلمة الأهل والآل كثيرا في القرآن الكريم والسنة النبوية، ونذكر بعض الآيات والأحاديث الدالة على ذلك على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي:

1- من القرآن الكريم.

أ_ بشارة الملائكة لسارة زوجة سيدنا إبراهيم عليهما السلام بالحمل والإنجاب، قال تعالى: ﴿**قَالُوا أَتَعْجَبِينَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ رَحْمَتُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ إِنَّهُ حَمِيدٌ مَّجِيدٌ**﴾ [هود 73]. فذكر الأهل بدل الأسرة ويقصد بذلك الزوج والزوجة اللذان هما ركنا الأسرة.

(1) عبد المجيد سيد منصور، وزكريا أحمد الشَّربِني: الأسرة على مشارف القرن 21، ط1، 1420هـ2000م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص28.

(2) البخاري، كتاب: النكاح ، باب: الترغيب في النكاح، رقم: 5066، ص 1005؛ ومسلم، كتاب: النكاح، باب: استحباب النكاح، رقم:1400، ص 549.

ب_ في قصة موسى عليه السلام: عند عودته من مدين مع زوجته، قال الله تعالى: ﴿**فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ مِن جَانِبِ الطُّورِ نَارًا قَالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا إِنِّي آنَسْتُ نَارًا لَّعَلِّي آتِيكُم مِّنْهَا بِخَبَرٍ أَوْ جَذْوَةٍ مِّنَ النَّارِ لَعَلَّكُمْ تَصْطَلُون** ﴾ [القصص 29].

ج _ أمر الله تعالى المؤمنين بوقاية أنفسهم وزوجاتهم وأولادهم من عذاب جهنم: حيث حمَّلهم مسؤولية مصيرهم يوم القيامة، قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ ۖ يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُون** ﴾ [التحريم 6].

د_ بيان الله عز وجل أنَّ أعظم خسران يوم القيامة هو من خسر نفسه وزوجته وأولاده، قال سبحانه: ﴿**قُلْ إِنَّ الْخَاسِرِينَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ الْخُسْرَانُ الْمُبِينُ**﴾ [الزمر 15].

ب- من السنة النبوية: قوله ﷺ: «**خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي**»[1]

وبعد هذا الاستعراض لمعنى الأسرة المذكور في القرآن والسنة، وعند العلماء والفقهاء قديما، يمكن بيان مفهوم الأسرة، والعائلة، وخصائصها، وأشكالها عند العلماء المعا□رين في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الأسرة والعائلة:

اختلفت تعريفات العلماء حول الأسرة والعائلة، وذلك لاختلاف ثقافات ومرجعيات تكوينها، ويمكن بيان مفهوم الأسرة والعائلة لغة وا□طلاحا، والفرق بينهما في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: مفهوم الأسرة لغة وا□طلاحا.

(1) الترمذي: جامع الترمذي، كتاب المناقب، باب: فضل أزواج النبي ﷺ، رقم الحديث 3895، ص601.

أ_ تعريف الأسرة لغة: الأسرة في اللغة مشتقة من الأسر، وهو القيد الذي يُقيَّد به الأسير، يقال: أسر، يأسر، أسراً، وإساراً، قيَّده وأخذه أسيراً، وأسرة الرجل رهطه؛ لأنه يتقوَّى ويتحصَّنُ بهم، فهي عشيرة الرجل وأهل بيته،[1]وهم أقارب الرجل من قِبَل أبيه، وهي الدرع الحصين الذي يَحْمِي أعضاءَ الأسرةِ من أي تهديد أو خطر.

وعلاقة القيد والشد للأسير بالأسرة أنه كما يوثق الأسير ويصبح ملازما لوثاقه، فكذلك المنتمي إلى الأسرة فهو أسير ومقيد بعاداتها وأعرافها، وما يجب عليه نحوها، وإلاَ نُبِذَ وأُخرج منها.[2]

ولهذا الأسر أقسام: منه ما يكون طبيعيا جبلّياً ملازماً للإنسان، ولا خلاص منه، كما في حالة الخِلْقَة التي خَلَقَه وفطره الله عليها، حيث يكون الإنسان أسيراً لمجموعة من الصفات والخصائص الفيسيولوجية، كالطول والقصر، والبدانة والنحافة، والسواد والبياض؛ ومنه ما يكون إجبارياً طبيعياً،كرباط الدم و□لة الرحم، حيث يعتبر أسراً إجباريا، فكل إنسان أسير والديه، وإخوته، وأقاربه الذين لم يختزهم ولم يختاروه، ولا يمكن انفكاكهم عن بعضهم بعضا، وخا□ة المجتمع الإسلامي الذي يحرم التبني، ويمنع تغيير النسب، بل يجب نسب الولد إلى أبيه عند معرفته، وإلا فهو أخ في الدين، وتجب كفالته، قال الله تعالى: ﴿ **وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيل (4) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ**﴾ [الأحزاب 5].

وقال □لَّى الله عليه وسلم: «...**ومن ادَّعى إلى غيرِ أبيه، أو انتمى إلى غيرِ مواليه، فعليه لعنةُ اللهِ والملائكةِ والناسِ أجمعِينَ، يقبلُ اللهُ منه يومَ القيامةِ صرفًا و عدً** »[3]

(1) ابن منظور: لسان العرب، المجلد الأول، باب الهمزة، ج02، 78.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة حرف الهمزة (107/1)

(3) مسلم: □حيح مسلم، كتاب الحج، باب: فضل المدينة ودعاء النبي □لى الله وسلم فيها بالبركة، رقم 1370، ص 539.

ب_ تعريف الأسرة اصطلاحا: لقد اختلفت تعريفات العلماء، وخاصة علماء الاجتماع حول الأسرة بسبب اختلاف الثقافات والمرجعيات، وأنماط الأسرة في حد ذاتها، ولوقوع خلط بين عناصر بيولوجية عامة يشترك فيها جميع البشر، ويتعلق الأمر هنا بتنظيم النشاط الجنسي والتكاثر وحفظ النوع البشري، وعناصر خاصة، دينية، وأخلاقية، واجتماعية، وثقافية، يختلفون فيها باختلاف هذه العناصر، ومن هذه التعريفات ما يلي:

1_ عرَّفها مهدي محمَّد القصاص صاحب علم الاجتماع العائلي بقوله: إنها جماعة اجتماعية بيولوجية نظامية تتكون من رجل وامرأة (تقوم بينهما رابطة زواجية مقررة) وأبنائهما.[1]

2_ وبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية المتأخرين نجد الدكتور عطيَّة صقر عرَّفها بقوله: هي الجماعة التي ارتبط ركناها بالزواج الشرعي، والتزمت بالحقوق والواجبات بين طرفيها، وما نتج عنها من ذرية وما اتصل بها من الأقارب.[2]

حيث يعتقدون فيما بينهم أنهم ينتمون إلى جماعة مستقلة داخل المجتمع، ويرتبط الواحد منهم بالآخر عن طريق روابط الدم أو الزواج، ويدركها بقية أفراد المجتمع، ويرون أن هؤلاء يرتبطون ببعضهم البعض عن طريق علاقات خاصة تجمعهم.

ويقصد بنظام الأسرة في الإسلام: هي تلك الأحكام والمبادئ التي تتناول الأسرة بالتنظيم بدءًا من تكوينها، مرورًا بقيامها، وانتهاءً بفراقها قهرًا، أو اختيارًا، فلا وجود للأسرة في الإسلام بدون زواج، فهي إمَّا علاقة شرعية بين رجل وامرأة أساسها الزواج الشرعي الذي يعتبر الوسيلة الوحيدة

(1) مهدي محمَّد القصاص، علم الاجتماع العائلي، 2008. ص 18.

(2) عطيَّة صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام-مراحل تكوين الأسرة- 1427هـ2006م، مكتبة وهْبة، القاهرة، (37/1).

لتكوين الأسرة، وبناء على هذه العلاقة الشرعية تكون الأسرة قوية، متآلفة، ومتوا□لة، ومتآزرة فيما بينها، وإمَّا علاقة غير شرعية من سفاح، ومخادنة، ولا تآلف ولا توا□ل بين أفرادها.[1]

3_ عرَّفها المشرع الجزائري في المادة الثانية من (ق.أ.ج) على أنَّ "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع، وتتكون من أشخاص تجمع بينهم □لة الزوجية و□لة القرابة.[2]

ويبدو من خلال هذا التعريف أنَّ المشرّعَ الجزائري لم يُعط مفهوما دقيقا للأسرة، ولم يحدد نطاقها بطريقة جيدة، حيث أدخل في الأسرة ما ليس منها، وذلك عند ذكره عبارة" القرابة" التي تعتبر كلمة عامة تشمل الأ□ول والفروع والحواشي، لأن كلَّ من له □لة بغيره بسبب الدم يدخل ضمن القرابة ولو كانت هذه الصلة بعيدة كأجداد الآباء مثلا، ولكن في المادة الرابعة من هذا القانون نجد المشرعَ قد قيَّد هذا الإطلاق عند تعريفه للزواج بقوله:"... ومن أهدافه تكوين الأسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب" فمقصوده بهذه العبارات الأسرة النواة، لكونه يتكلَّم عن الطريقة الشرعية لتكوين الأسرة التي تحقق المقصد الإلهي من وجودها، وهو إيجاد الذرية الصالحة.

كما يعضد هذا المقصد ما ذكره المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 36 من هذا القانون التي نصت على واجبات الزوجين نحو بعضهما "يجب على الزوجين... التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم" وفي الفقرة السادسة" المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف" حيث نجد المشرع قد فرَّق بين مفهومي الأسرة والقرابة في هذه المادة، وكما أوجب

(1) الناشر: مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، سلسة ندوات دولية: التصور القرآني للأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص161.

(2) القانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9جوان 1984المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤخ في المؤرخ في18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م.

على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة، أوجب عليهما أيضا حسن التعامل مع أقارب كلٍّ منهما، وخا□ة والدي الزوجين. [1]

وخلا□ة القول: إن الأسرة في اللغة العربية والشريعة الإسلامية، والقانون وعلم الاجتماع الأسري كلها تعطي معنى ومفهوما متقاربا كونها جماعةً اجتماعيةً تقوم على دعائم وركائز منها:

1_ الأسر، أو القيد سواء كان اختيارياً كالزواج، أو إجباريا كالقرابة، و□لة الرحم.

2_ الأنس والمودة وإزالة الوحشة عن أفراد الأسرة، وتحقيق الأمن والطمأنينة، والسكينة لهم.

3_ قيام رابطة بين رجل وامرأة يقصد بها الدوام تقتضي علاقة قا□رة عليهما.

4_ الإعالة لإفراد الأسرة ومساندتهم والإنفاق عليهم، والتضحية من أجلهم.

5_ اعتراف المجتمع بهذه العلاقة وما ينتج عنها.

6_ نشوء مجموعة من الحقوق والواجبات المتبادلة. [2]

الفرع الثاني: مفهوم العائلة:

العائلة: من فعل: عالَه: إذا كفاه معَاشَه، فاعل بمعنى مفعول، وشاع إطلاقها كثيرًا على من يعولهم الرجل، ويقوم بأمرهم من أهله، حيث ينفق على أسرته من زوجة وأولاد، ويكفيهم مئونتهم، حيث يوفر لهم حاجياتهم المعيشية. [3]

---

(1) بلخير سديد: الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- دراسة مقارنة- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، 2005-2006م كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص 17.

(2) كمال إبراهيم مرسي: الأسرة والتوافق الأسري، ط1، 1428هـ 2008، دار النشر للجامعة، القاهرة، ص 23. الناشر: مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، سلسة ندوات دولية: التصور القرآني للأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص 161.

(3) أحمد رضا: معجم متن اللغة العربية، 1379هـ 1960م، دار مكتبة الحياة، بيروت، (251/4).

ويشير معنى العائلة إلى الاعتمادية والمسؤولية المتبادلة بين أفراد الأسرة؛ إذ كل فرد في الأسرة يعتبر عالة على غيره من أفراد الأسرة التي ينتمي إليها؛ لأنه يحتاج إليهم، ولا يستغني عنهم، وهو في الوقت نفسه يعيلهم؛ إذ هم في حاجة إليه أيضا ولا يستغنون عنه بحال من الأحوال.

ويتجلَّى هذا المعنى أكثر في الإعالة المتبادلة في الحقوق والواجبات بين أفراد الأسرة، فحقوق الزوج هي واجبات الزوجة، وحقوق الزوجة هي واجبات الزوجة، وحقوق الأولاد هي واجبات الوالدين، وحقوق الوالدين هي واجبات الأولاد، فكل فرد من أفرادها مفتقر إلى غيره، فهو عالة عليهم، وفي الوقت نفسه هم عالة عليه.[1]

وبمعرفة هذه الوظائف المدْرَكَةِ من هذه المفاهيم جاز أن نقول: أسرة أو أهل، أو عائلة، بناء على تلك الاعتبارات أو الوظائف المذكورة آنفا، فكل مصطلح يشير إلى خا□ية أو وظيفة أو اعتبار أساسي في جماعة الأسرة، حيث تشمل الأسرةُ بمفهومها العام الأسرةَ النواةَ التي تتكون من الزوج والزوجة والأولاد فقط، أو الزوجين فقط، كما تشمل أيضاً الأسرةَ الممتدةَ أيضا التي تتكون من الأجداد والآباء والأعمام والعمات، وأولادهم المتزوجين وغير المتزوجين، ما دام أنهم يشكلون حياة اقتصادية واجتماعية واحدة، تحت رئاسة الأب الأكبر أو رئيس العائلة.[2]

المطلب الثاني: خصائص الأسرة ووظائفها:

للأسرة خصائص ووظائف كثيرة، منها خصائص عامة، وجدت بوجود الأسرة، ومنها خصائص خا□ة، بحيث تميَّزت بها الأسرةُ الحديثةُ، ويمكن تفصيل ذلك في الفروع التالية.

الفرع الأول: الخصائص العامة للأسرة: نذكر من هذه الخصائص.

1_ الأسرة هي الخلية الأولى في تكوين المجتمع، إذ من مجموع الأسر يتكون المجتمع، ومن خلالها يتم توفير الرعاية والحماية والغذاء للطفل خا□ة، ولمن يحتاجها بسبب الدراسة، أو الكِبَرِ، أو المرض.

(1) كمال إبراهيم مرسي: الأسرة والتوافق الأسري، المرجع السابق، ص 2، ص22.

(2) المهدي مُحَمَّد القصاص، علم الاجتماع العائلي، كلية الآداب جامعة المنصورة. ص 112.

2_ اتصاف العلاقات داخل الأسرة بالتماسك، والتعاون، والتعاطف، حيث يشعر ويحس كل فرد فيها بتطلُّعات أفراد أسرته، فيقاسمهم أفراحَها، وأتراحَها، ومكاسبَها وخسائرَها، وذلك لارتباطهم بأوا□ر الدم، ولحمة النسب.

3_ الأسرة ظاهرة ذات وجود عالمي، فقد وجدت في جميع المجتمعات، وفي كل مراحل النمو الاجتماعي؛ لهذا هي أكثر الظواهر الاجتماعية عموما وانتشارا، وهي أساس الاستقرار في الحياة الاجتماعية.(1)

4_ أسس نظام الأسرة: إنَّ نظام الأسرة في أيِّ أمة من الأمم مرتبط ارتباطا وثيقا بمعتقدات هذه الأمة، ودينها، وتقاليدها، وتاريخها، وعرفها، وثقافتها، وما تنتهجه من نظام تربوي، وسياسي، واقتصادي، وقضائي، فعلاقة نظام الأسرة بنظام المجتمع والأمة كعلاقة أيِّ عضو من أعضاء الجسم بالجسد كله، فأيُّ خلل يصيب أحد الأعضاء أو الأجهزة يؤثِّر في بقية الجسم، ففي الحديث الشريف:« **مَثلُ المؤمنين في توادِّهم وتراحُمِهم وتعاطُفِه، مَثلُ الجسدِ، إذا اشتكَى منه عضوٌ، تداعَى له سائرُ الجسدِ بالسَّهرِ والحُمَّى**».(2)

5_ تعتبر الأسرة الإطار العام الذي يحدد تصرفات أفرادها؛ إذ هي التي تنظم حياتهم، وتَطْبَعُهَا بخصائص وطبائع الأسرة، فإذا كانت قائمة على أسس دينية اتسمت حياة أفرادها بالطابع الديني، وإذا كانت قائمة على اعتبارات قانونيةٍ اتسمت حياة أفرادها بالطابع القانوني، حيث تعتبر الأسرة مرآة الوعي الاجتماعي، وحاملة تراثه القومي والحضاري، فهي المسؤولة عن نقل هذا

(1) عبد القادر القصير: الأسرة المتغيّرة في مجتمع المدينة العربية، ط1، 1999م، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ص 61. حسين عبد القادر رشوان، الأسرة والمجتمع دراسة في علم اجتماع الأسرة، 2003م مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، مصر، ص27.

(2) مسلم: □حيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، رقم 2586. ص 1041.

التراث من جيل إلى جيل، كما أنها تعتبر مصدر العادات والتقاليد، والمحافظة على قواعد السلوك والآداب العامة للمجتمع.[1]

الفرع الثاني: خصائص الأسرة الحديثة: تمتاز الأسرة الحديثة بخصائص كثيرة منها:

1_ الاستقلالية: حيث نجد أنَّ هذه الاستقلاليةَ تشمل في غالب الأحيان حرية التصرف والتملك لأفراد الأسرة دون قيد، أو توجيه منها، وذلك عكس ما كان سائدا في الماضي.

2_ تغيُّر المركز الاجتماعي لأفراد الأسرة: ومن أهمِّ المراكز التي مسَّها التغيير بدرجة كبيرة مركز المرأة التي اقتحمت مختلف ميادين العمل، طبيبةً وممرضةً وجراحةً ومحاميةً وسائقةً، وعسكرية، وأستاذةً، ممَّا أكسبها نوعا من الاستقلالية.

3_ سيادة النظام الديمقراطي في الأسرة: حيث تساوى دور الرجل والمرأة في مَهَمة بناء الأسرة وحمايتها، كما سادت النزعة الديمقراطية على مناقشات الأسرة وحواراتها، وأ□بحت الصراحة والتفاهم عاملين أساسيين في حفظ استقرار الأسرة واستمرارها.

4_ العناية بالكماليات: وهي ظاهرة استفحلت في كثير من الأسر، فَكَلَّفت نفسَها فوق إمكانياتها ممَّا أثَّر على تماسك الأسرة واستقرارها.[2]

الفرع الثالث: مراحل تكوين الأسرة الحديثة: فهذه المرحلة تختلف من مجتمع لآخر، ومع ذلك هناك مراحل أساسية تَمُرُّ عليها جميع الأسر وهي:

أ_ مرحلة التمهيد لعقد الزواج: وهي مرحلة الخطبة، وتكون مشحونة بالعواطف الجياشة، والأحلام الوردية، والتخطيط المثالي لتحقيق الأماني، وإظهار كلٍّ منهما ما هو إيجابي وجميل، وإخفاء كل ما هو

(1) عبد القادر القصير: الأسرة المتغيّرة في مجتمع المدينة العربية، ص 63.

(2) حسين عبد القادر رشوان، الأسرة والمجتمع دراسة في علم اجتماع الأسرة، 2003م مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية مصر، ص 32- 33.

سلبي وقبيح، فقلَّما تجد الخاطب والمخطوبة ملتزمين بالصراحة والموضوعية في مرحلة الخطبة بعيدين عن الكذب والمبالغة.[1]

ب_ مرحلة الزواج في أيامها وشهورها الأولى: وهي المرحلة التي يجتمع فيها الزوجان في مسكن يأويهما معا، فتستلزم هذه المرحلة التأقلم معها بطريقة وكيفية جديدة، قد تكون مغايرة لما ألفاه قبلاً، فيحاول كل منهما تحمُّلَ مسؤوليَتِه والقيام بواجباته نحو الطرف الآخر، وهذه المرحلة من أ□عب المراحل، فإذا مرَّت بسلام وذلك بفهم كلٍّ منهما لصاحبه، وعرف طريقة تفكيره، ونظرته للعلاقة الزوجية، واستطاع التوا□ل معه عقليًّا، ووجدانيًّا، بطريقة تشعره بالتقدير، والتعاطف معه، وثقته فيه وحسن الظن به، فإن نسبة نجاح هذا الزواج، واستمراره على أسس المودة والتعاون ستكون كبيرة.[2]

ج_ مرحلة الإنجاب: إذا كان الإنجاب في الزمان الماضي شيئاً عادياً، حيث لا يحتاج إلى تحضير وعناية خا□ة به، فإننا في هذا العصر بحاجة ماسة إلى العناية بالوالدة والولد طبيا وغذائيا، وإلى استعداد له، ورعاية للولد من حيث التنشئة الصالحة والسليمة، وفق المعايير التي تقتضيها الأخلاق، ويقتضيها النظام والآداب العامة للمجتمع، إضافة إلى التفكير في كيفية رعاية الولد في حالة كون الوالدين موظفين، ومن يتحمَّل مسؤولية الولد أو الأولاد، الأب أم الأم أم كلاهما، فقد تحدث بسبب عدم تفاهمهما على ذلك مشاكلُ كثيرةٌ قد تعصف بالأسرة واستقرارها.

د_ مرحلة اكتمال نضج الأولاد: حيث يستطيعون الاعتماد على أنفسهم، ماديا ومعنويا، ويصبحون مؤهَّلين لتكوين أسر جديدة، ويستقلون من حيث الإقامة، والإعالة، وتدبير شؤونهم بأنفسهم دون الرجوع لأسرتهم، ففي هذه المرحلة يحدث لدى الأسرة الأم فراغ كبير في حال انعدام التوا□ل معها

(1) عبد القادر القصير: المتغيِّرة في مجتمع المدينة العربية.ص 65.

(2)كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ط2، 1415هـ 1995م، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ص218.

من طرف أولادها، وقد يؤدي هذا الانقطاع إلى حدوث بعض المشاكل المؤدية إلى الفراق بين الزوجين بالطلاق، أو بالافتراق حيث يختار كلٌّ منهما الاستقرار عند أحد الأولاد، أو يؤدي بهما أو بأحدهما إلى دار العجزة.[1]

الفرع الرابع: وظائف الأسرة:

الزواج كظاهرة اجتماعية له ﷺفة العمومية في كل المجتمعات، ولكن الأساليب والأشكال والأسس التي يُبنى عليها هذا الزواج تختلف من مجتمع لآخر، حسب معتقد وثقافة المجتمع والنظام العام الذي يحكمه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المجتمع العام المتمثل في الدولة قد انتزع من الأسرة كثيرا من الوظائف ووضعها تحت سيطرته، ومثال ذلك الوظيفة التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، وأنشأ لها مؤسساتٍ وهيئات خاﷺة بها، وانتزع منها أيضا الوظيفة التعليمية، وأنشأ للإشراف عليها هيئات خاﷺة بها تتمثل في وزارة التربية والتعليم، والمعاهد، والجامعات، وانتزع منها الوظائف الاقتصادية، كالمصانع، والشركات، وأنشأ للإشراف عليها هيئات خاﷺة بها، وبذلك أﷺبع الفرد لا ينتج لنفسه أو لأسرته كما كان يفعل سابقا، وإنما يُنتج للمجتمع، ويستهلك من إنتاج غيره.

وتأسيسًا على سبق ذكره يمكن القول إن وظائف الأسرة تقلصت كثيرا عما كانت عليه في السابق، وسنذكر ما بقي لها من الوظائف التي يجب على الزوجين مراعاتها، والقيام بها، والحفاظ عليها في النقاط التالية:

1_ تنظيم الدافع الجنسي والإنجاب: يعتبر الزواج عقدًا رضائيًّا بين الطرفين، يُعطي للعلاقاتِ الجنسية والاجتماعية التي تكوِّن الأسرة طابعاً رسمياً وثابتاً يُقِرُّهُ الشرع والمجتمع؛ لأن المجتمع الإسلامي لا يسمح بالعلاقات الجنسية إلا عن طريق الزواج باعتباره المنفذ الطبيعي المشروع لإباحة العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة،[2] ولا يكون هذا مشروعا إلا بتوفُّر الأركان

(1) عبد القادر القصير: الأسرة المتغيّرة في مجتمع المدينة العربية، ص ص 65 – 66.

(2) محمود أحمد طه محمود: الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية – دراسة مقارنة– ط1، 1435هـ 1014م، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ص6.

والشروط، وكل ما خرج عن هذا الإطار يُعْتَبر اعتداءً على الشرع، وانتهاكاً للأخلاق والنظام والآداب العامة للمجتمع، فإشباع الدافع الجنسي عن طريق العلاقة الشرعية، يحقق الرضا النفسي والجسدي معاً، وإنَّ كثيراً من المشاكل الزوجية التي انتهت بالفراق، أو نغَّصت الحياة الأسرية سببها عدم إشباع الدافع الجنسي لأحدهما أو لكليهما.[1]

2_ العناية بالأولاد وتربيتهم: من الأهداف والمقا□د الأساسية للزواج إيجاد النسل الصالح لقوله تعالى في دعاء زكريا عليه السلام: ﴿**قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ**﴾ [آل عمران 38].

ولذلك أمر الله تعالى بالزواج، وحثَّ عليه الرسولُ ﷺ في أحاديث كثيرة، وجعله من سننه التي يجب الحفاظ عليها، كما أمر بالاهتمام بالأولاد وتربيتهم تربية □الحة وتنشئتهم تنشئة حسنة، ولا يتحقق ذلك إلا بمراعاة ما يلي:

أ_ التعاون وتقسيم المهام: ويكون هذا داخل الأسرة بين الرجل والمرأة في المسائل المتعلقة براحة الأطفال النفسية، والتربية والتوجيه، وتختلف المجتمعات في مستوى مشاركة المرأة والرجل في النهوض بالمسؤولية، وفي معظم الدول العربية والإسلامية نجد عبء تحمل مسؤولية الطفل داخل البيت من اختصاص المرأة.

ب_ إشباع حاجيات الطفل: تعتبر الأسرة الجماعة الأولية التي توفر للطفل أكبر قدر من العطف والحنان، ولذلك يتوقف قدر كبير من التكامل الانفعالي والعاطفي على أعضاء الأسرة، وهذا الإشباع لا يقتصر على الأطفال فقط، بل يتعدَّى إلى كل أفراد الأسرة، إذ يجدون راحة نفسية، ومسرَّة وطمأنينة قلبية، وقرة عين عند مداعبتهم للأطفال، ولعبهم وجلوسهم مع أولادهم □غاراً أو كباراً.

ج_ تهيئة الأطفال للاندماج في الحياة الاجتماعية: تعتبر الأسرة المدرسة الأولى بالنسبة لأفرادها، فمنها يتعلمون أسلوب الحياة، حيث تقوم الأسرة بدور التنشئة الاجتماعية وفق المعايير التي يفرضها المجتمع على أفراده، كما تعمل على نقل التراث الاجتماعي وتقاليد

(1) كلثوم بلميهوب: الاستقرار الزواجي، دراسة في سيكولوجية الزواج، ط1، 2010، المكتبة العصرية، مصر، ص20.

المجتمع من جيل إلى جيل، فكما يكون نظام الأسرة يكون المجتمع، فإذا كانت الأسرة صالحة ومصلحة، وقوية ومتعلمة، كان المجتمع صالحا وقويا ومتعلما، فهي بمثابة القلب من الجسد، فإذا صلحت صلح المجتمع، وإذا فسدت فسد المجتمع، ولذلك أكَّد الإسلام على صلاح الأفراد والأسر، لأنهما نواة المجتمع.(1)

3_ توريث ممتلكات الأسرة لأجيالها: فكل إنسان لديه دافع حب التملُّك والتَّمليك لأبنائه من بعده، والمبرر الاجتماعي لهذا الدافع هو أنه عادة اجتماعية وغريزة إنسانية متأصلة وراسخة في كل إنسان، حيث يحب أن يَرِثَ وأن يُورِّث، وقد راعى الشارع الحكيم هذه الغريزة، فوضع للتوارث شروطا وقواعد وأحكاماً يجب مراعاتها.(2)

4_ الأسرة وسيلة من وسائل التقارب: تعتبر الأسرة وسيلة أساسية في الحفاظ على تماسك المجتمع والتقارب بين أُسَرِه، وذلك عن طريق المصاهرة التي ترتب التزامات وحقوقا متبادلة فيما بينها، سواء كانت هذه الالتزامات متعلقة بالمجال الأسري أو الاقتصادي أو السياسي، وغيرها من المجالات الاجتماعية الكثيرة والمتعددة.

المطلب الثالث: أنماط الأسرة وتغيراتها:

من خلال هذا المطلب يمكن بيان أنماط الأسرة، من أسرة نووية وممتدة، ومميزات كل منهما، وأسرة مركبة ومشتركة، والتغيرات التي أصابتها في هذا الزمن.

الفرع الأول: أنماط الأسرة:

عرفت البشرية أنماطا عديدة للأسرة، ونأخذ منها ما يخدم موضوعنا، مما له علاقة أساسية ببحثنا ونذكره في النقاط التالية.

1_ الأسرة النووية: أو الأسرة النواة، ويطلق عليها أيضا اسم الأسرة الزوجية، أو الزواجية واسم الأسرة البسيطة، حيث تتألف من الزوجِ والزوجةِ، وأولادِهما غير المتزوجين، يسكنون معا في

(1) مهدي مُحَمَّد القصاص: علم الاجتماع المساعد، 2008م، كلية الآداب، جامعة المنصورة، ص123 ص126.

(2) سعاد عساكرية الناعوري: وأيمن سليمان مزاهرة: التربية والثقافة الأسرية، ص 32.

مسكن واحد، وتقوم بين هؤلاء الأعضاء المكونين للأسرة التزامات متبادلة يجب عليهم احترامها حفاظا على تماسك الأسرة، سواء أكانت هذه الالتزاماتُ اقتصادية، أو قانونية، أو اجتماعية، أو أسرية، أو دينية، وأخلاقية.

والأسرة النووية تعتبر ظاهرة إنسانية عالمية وقديمة قدم الإنسان، وأول مؤسسيها هو آدم وحواء عليهما السلام، واستصحب وجودها كل مراحل التطور البشرية، وتعتبر النمط المميز للأسرة في المجتمع المعا ر.[1]

وتتميز الأسرة النووية بما يلي:

أ_ تعتبر الأسرة النووية أساس وجود المجتمعات وخليتها الأولى، حتى وإن اختلفت هذه المجتمعات في أفكارها، وثقافاتها، وعقائدها وأنظمتها، فهي متشابهة في شكلها، بصرف النظر عن كيفية وأسس تشكيلها من مجتمع لآخر، حيث يغلب عليها الجو الديمقراطي بصفة عامة، وخا ة في هذا العصر، الذي تساوت فيه منزلة الزوج مع زوجته؛ فأ بحا يصارحان بعضهما ويناقشان ما يعترضهما من مشاكل بكل ديمقراطية، سواء تعلقت بالبيت أو العمل، وهذا لتحررهما من القيود التي كانت مفروضة عليهما، من سلطة الجد والأب، والأم والإخوة، عكس الأسرة الممتدة التي يغلب الطابع الديكتاتوري، حيث نجد رب الأسرة أو الأب يحتل منزلة اجتماعية أعلى من منزلة الزوجة، أو الأم، فينفرد باتخاذ القرارات التي تخص أسرته دون الرجوع إلى أفرادها.

ب_ أنها لا تتمتع بصفة الدوام والاستمرار، وذلك لما يعتريها من عوامل التفكك والتغير سواء أكان إيجابا كاستقلال الأبناء عند زواجهم بتكوين أسر جديدة، والعيش في منازل خا ة بهم، أم سلبا كحدوث الطلاق، والتطليق، والخلع، أو الهجر، وانهيار الأسر؛ كما تمتاز هذه الأسرة بقلة

(1) عبد القادر القصير: الأسرة المتغيّرة في مجتمع المدينة العربية، ط1، 1999م، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ص7؛ سعيد حُسني العَزَّة: الإرشاد الأسري نظرياته وأساليبه العلاجية، ط1، 2000م.مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عَمَّان، الأردن، ص18؛ حسين عبد القادر رشوان، الأسرة والمجتمع، 2003م مؤسسة شباب الجامعة، الأسكندرية مصر، ص24. مُحَمَّد امبارك الكندي: علم النفيس الأسري، ط2، 1412هـ 1992م، مكتبة الفلاح، الكويت، ص34.

أفرادها (الأولاد) حيث تقتصر على اثنين أو ثلاثة وقلَّما تتجاوز ذلك، والاهتمام بنوعية الأطفال لا بعددهم، مع الاستعانة بالمربية وخا□ة إذا كانت الأم عاملة. (1)

2_ الأسرة الممتدة: حيث تتكون الأسرة الممتدة من ثلاثة أجيال غالبا، فتجمع الأب والأم وأولادهما غير المتزوجين، والمتزوجين ونساءهم وأطفالهم، حيث يعيشون كلُّهم في منزل واحد، أو في شقق ملحقة بالمنزل الأ□لي، ويدير شؤون هذه الأسرة الأب، وتقوم بينهم التزامات متبادلة، وهي أوسع من الأسرة النووية، حيث تمتد لثلاثة أجيال: الأجداد والأولاد، والأحفاد، وكانت الأسرة الممتدة هي النمط المنتشر والشائع في المجتمعات السابقة، وخا□ة في المناطق الريفية، والمناطق التي يغلب عليها الطابع العشائري، كما توجد في الطبقات الفقيرة في التجمعات الحضرية، وذلك لكفالة بعضهم بعضا اقتصاديا لقلة دخلهم، وعدم استطاعتهم الاستقلال بمسكن خاص لكل أسرة منهم، ويغلب على هذه الأسرة الطابع التضامني فيما بينها، وتعود السلطة فيها لرئيس الأسرة أو الجد الأكبر. (2)

3_ الأسرة المركبة: تتميز الأسرة المركبة بنظام تعدد الزوجات من اثنتين إلى أربعٍ تحت عصمة رجل واحد، وتكثر في المجتمعات الإسلامية وذلك لإباحة الدين الإسلامي هذا التعدد وفق ضوابط شرعية وقانونية.

4_ الأسرة المشتركة: وهي تتكون في الغالب من أسرتين نوويتين أو أكثر، تجمع بينهم □فة الأخوة غالبا، كوجود أخوين متزوجين أو أكثر، يجمعهم منزل واحد، ويتبادلون الالتزامات فيما بينهم. (3)

الفرع الثاني: تغيُّر أدوار الأسرة:

التغيُّر ظاهرة طبيعية في كل ما هو موجود في هذا الوجود، سواء تعلق بالمادة الحية أو غيرها، أو بالحياة الاجتماعية.

(1) عبد القادر القصير: الأسرة المتغيِّرة في مجتمع المدينة العربية، ص 54. خديجة مفيد: في قضايا المرأة والأسرة والمجتمع، ط1، 2015، مطبعة النجاح، الدار البيضاء،

(2) حسين عبد القادر رشوان، الأسرة والمجتمع، دراسة في علم اجتماع الأسرة، 2003م مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ص ص 34- 36. عبد القادر القصير: الأسرة المتغيِّرة في مجتمع المدينة العربية، ص 55.

(3) عبد القادر القصير: الأسرة المتغيِّرة في مجتمع المدينة العربية، ص 56.

ويُقْصَدُ بالتغير الاجتماعي تلك التحولات في أدوار الأفراد التي يقومون بها في المجتمع من مرحلة زمنية إلى أخرى، وفي أدوار التنظيمات والنظم والمؤسسات في المجتمع، وما تقوم به من أدوار من فترة زمنية لأخرى، وما يطرأ على هذه الأدوار من تغيرات وتعديلات، وبناء على ذلك يعتبر التغيُّر الاجتماعي ظاهرة ضرورية في المجتمع، فهو عامل وجوده وبقائه واستمراره وتقدمه وازدهاره، وهذا التغير لا يخضع لإرادة فئة اجتماعية معينة، بل هو نتيجة تيارات اجتماعية متعددة، وعوامل فكرية وثقافية واقتصادية وسياسية متداخلة فيما بينها، تؤثِر في بعضها.

ومن خلال ما سبق ذكره ندرك أنَّ تغير الأسرة حقيقة واقعية في كل المجتمعات على اختلاف أنواعها وأشكالها، وأعراقها وأجناسها، إلا أنه يختلف من مجتمع لآخر، ولهذا التغير عوامل كثيرة منها:

أ_ العامل الديموغرافي: فهو عامل مؤثِّرٌ في تغيُّر الأسرة ويرجع إلى عناصر مختلفة، منها الكثافة السكانية، وحجم المجتمعات، ومعدلات المواليد والوفيات، والهجرة الداخلية والخارجية، والعلاقات الاجتماعية، فكل هذه العناصر المذكورة وغيرها تؤثر إلى حد كبير في عملية تغير الأسرة.

ب_ العامل التقني: وهي تلك الوسائل التقنية، المستخدمة في المشاريع الاقتصادية والاجتماعية التي خففت على الإنسان أعباءً كثيرةً، وقد أثَّر التقدم التكنولوجي على الأسرة، من حيثُ بناؤُها ووظائفُها، حيث تقلص حجم الأسرة على ما كان عليه في السابق، فتغلَّب عليها طابع الأسرة النواة، بدلا من الأسرة الممتدة التي كانت مهيمنة في العصور السابقة، إضافة إلى تغيُّر العلاقات الداخلية في الأسرة، وضعفها نتيجة غزو وسائل التكنولوجيا وخصوصا في مجال الاتصال فأدَّى ذلك إلى ضعف الروابط الأسرية بسبب قلة الحوار أو انعدامه في بعض الحالات، إذ اقتصرت وظائف الأسرة الحديثة على وظيفة الإنجاب والتنشئة الاجتماعية.

ج_ العامل الإيديولوجي: ويقصد بذلك النظام الفكري والسياسي والاقتصادي الذي تبنَّاه المجتمع، وكان من بين مخلَّفاته تقليل أفراد الأسرة، حيث صار الاكتفاء بطفلين أو ثلاثة، مع زيادة الاعتناء بهم من كل الجوانب، ولاسيما الجانب المادي إحدى سمات الأسرة الحديثة.

وخلا□ة القول في مسألة تَغَيُّرِ مركز المرأة في المجتمع، أنها أ□بحت تنافس الرجل في جميع مجالات الحياة لإثبات كيانها، وفرض وجودها، وتشاركه في كل الميادين على قَدَمِ المساواة، فتحسَّن مركزها الاجتماعي، وتبوأت شتى الوظائف، فهي طبيبة، وجرَّاحة،ومهندسة، وأستاذة، ونائب، ووالية، ووزيرة، ورئيسة حكومة أو دولة في بعض الدول الغربية، والإسلامية،[1] وطامحة للرئاسة في بعض الدول العربية، وبهذا تغيَّرت نظرة المجتمع إليها.[2]

وبعد إتمام هذا الفصل التمهيدي الذي استعرضنا فيه توضيح عنوان الرسالة، وذلك بشرح كلمات" ضمانات حماية الأسرة" نلج بعون الله إلى □لب الرسالة، مستفتحين بالفصل الأول منها، بعنوان: ضمانات إنشاء الأسرة على أسس سليمة.

(1) هناك أربع دول إسلامية كبرى و□لت فيها المرأة إلى سدة الحكم كرئيس وزراء أو دولة وفقاً للنظام الحاكم، وهذه الدول هي أندونيسيا حيث تبوأت السيدة ميغاواتى سوكارنو رئاسة الجمهورية الأندنوسيا في 2001. لتكون خامس رئيس لإندونيسيا بعد استقلالها من الاستعمار الهولاندي، وكرئيسة وزراء في باكستان بينظير بوتو، من 1988 إلى 1990 ومن 1993 إلى 1996. وبنغلاديش خالدة ضياء في 1991.وتركيا، تنسو تشيلر فى 13 يونيو 1993.

(2) سيد أحمد، نادية السيد عمر وآخرون: دراسات في علم الاجتماع العائلي، 1995، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ص 77-78.

الفصل الأول

الفصل الأول: ضمانات إنشاء الأسرة على أسس سليمة.

المبحث الأول:الضمانات السابقة للخطبة.

المطلب الأول: الترغيب في تكوين أو إنشاء الأسرة.

المطلب الثاني: أسس الاختيار.

المبحث الثاني: مرحلة الخطبة.

المطلب الأول: مفهوم الخطبة والحكمة من تشريعها.

المطلب الثاني: مستحبات الخطبة.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الخطبة.

الفصل الأول: ضمانات إنشاء الأسرة على أسس سليمة.

المبحث الأول:الضمانات السابقة للخطبة.

المطلب الأول: الترغيب في إنشاء الأسرة.

المطلب الثاني: أسس الاختيار.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة با لخطبة.

المطلب الأول: مفهوم الخطبة والحكمة من تشريعها.

المطلب الثاني: مستحبات الخطبة.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الخطبة.

الفصل الأول: ضمانات إنشاء الأسرة على أسس سليمة.

تعتبر الأسرة اللبنة الأولى في المجتمع الإنساني، ونواته الأساسية؛ باعتبارها محضن الإنسان ميلادًا، ونشأةً، ومنها يكتسب الطباع والعادات، ومن خلالها تنغرس فيه بذور الفضيلة والاستقامة، أو بذور الرذيلة والانحراف، وبعد ذلك ينقل هذه المعاني إلى المجتمع مؤثِّرًا ومتأثِّرًا، ولحماية هذه الأسرة من المخاطر والأضرار التي قد تلحقها حالاً أو مآلاً وضعت الشريعة الإسلامية ضماناتٍ[1] كثيرةً ومتنوعةً، ومن هذه الضمانات ما يسبق العقد، حيث تَحُثُّ طرفي العقد وتساعدهما على تأسيسه على أسس سليمة ومتينة، حتى تنشأ العلاقةُ الزوجية على ركن شديد، وذلك ابتغاء حفظ الحياة الزوجية واستقرار الأسرة، باعتبارها الخلية الأولى واللبنة الأساسية لبناء مجتمع صالح يسوده الأمن والاستقرار، ولتحقيق ذلك احتاطت الشريعة الإسلامية لعقد الزواج بضمانات ووسائل كثيرة بداية من الترغيب فيه وإباحة النظر لبعضهما وخطبة لمعرفة بعضهما عن قرب بحضور أسرتيهما، ووضعت أركانا وشروطا لا يصح العقد إلا بتوفرها، ولأهمية العلاقة الأسرية سمَّى الله العقد الذي أُسِّسَتْ عليه بالميثاق الغليظ، الذي يعني العهد، والقوة، والتأكيد الشديد على مدى أهمية الحفاظ عليه ووجوب الالتزام بمضمونه، قال الله تعالى:﴿**وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**﴾ [النساء 21].

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ تسمية العقد أو العهد بالميثاق الغليظ لم تُذكر في القرآن إلا في ثلاثة مواضيع، أحدها هذا العقد الرابط بين المرأة والرجل.

وثانيها العهد الذي أخذه الله تعالى على بني إسرائيل في التوراة، قال الله تعالى:﴿**وَرَفَعْنَا فَوْقَهُمُ الطُّورَ بِمِيثَاقِهِمْ وَقُلْنَا لَهُمُ ادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا وَقُلْنَا لَهُمْ لَا تَعْدُوا فِي السَّبْتِ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**﴾[النساء 154].

(1) ضمانات: جمع ضمان، ومن القواعد النحوية أن الاسم إذا زِيدَ في آخره ألفٌ وتاءٌ فإنَّهُ ينصب بالكسرة نيابة عن الفتحة، لكونه جمعَ مؤنثٍ سالمٍ، سواء كان مفرده مذكرا أو مؤنَّثاً، وقد بيَّن الصاحبُ الألفية ابنُ مالكٍ الأندلسي هذه القاعدة في هذا البيت بقوله: وما بتاء وألفٍ قد جُمِعَا *** يُكسر في الجر وفي النصب معا. يُنظر: ابن عقيل العقيلي الهمداني المصري: شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، دار الطلائع، رقم البيت 41.(71/1).

وثالثها العهد الذي أخذه الله من الأنبياء عامة ومن أولي العزم خاصة حيث قال تعالى: ﴿**وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا** ﴾[الأحزاب.7].

وهذا الوصف إن دلَّ على شيء فإنما يدل على قيمة وعظمة هذا العقد، الذي يعتبر ضامنًا أساسيًا لحماية استقرار الأسرة واستمرارها، إذ من شروط صحته نية الدوام والاستمرار فيه، ويبطل بتوقيته بزمن محدد، كسنة أو سنتين.

ولإيجاد هذا العقد وتأسيسه وفق مقصده الشرعي وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من الضمانات المتعلقة بالخطبة، التي يمكن تفصيلها من خلال مباحث الفصل الآتي الموسوم ب" ضمانات إنشاء الأسرة على أسس سليمة "

المبحث الأول: الضمانات السابقة للخطبة.

هناك ضمانات كثيرة ومتعددة تتعلق بتأسيس الأسرة، بحيث إذا رعاها طرفا العقد واحترماها أتت بثمارها التي تساعد على استقرار الأسرة، واستمرارها على أسس المحبة والمودة والتعاون، وتفصيل هذه الضمانات يكون خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الترغيب في تكوين الأسرة.

يعتبر الزواج من سنن الإسلام التي امتثل لها جميع الأنبياء والمرسلين، كما يعتبر الطريق السليم لإشباع الغريزة الجنسية وفق منهج الله تعالى، إذ به تُحْفَظُ العفة، وتُصان الأخلاق والآداب العامة للمجتمع، كما يُعْتَبَرُ مقصداً شرعياً لحفظ النسل، واستمراره في هذا الكون إلى أجل مسمًّى، ولذلك رغَّب فيه الإسلام، وحثَّ عليه بطرق شتَّى، ويمكن بيان كيفية ترغيب الشارع الحكيم فيه، والحث عليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القرآن الكريم: لقد حث القرآن الكريم على الزواج، ورغَّب فيه بطرق شتَّى، وتنوعت أصوله وصيغها في ذلك، نذكر منها:

1_ بيان كيفية بدء تكوين البشرية وانتشارها، وكيفية الحفاظ على النوع الإنساني.

قال تعالى:﴿**يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا** ﴾[النساء 1].

وجه الاستدلال من الآية: أنها رغَّبت في الزواج وحثَّت عليه من خلال بيانها كيفية تكوين البشرية، وطريقة تكثيرها، والحفاظ على استمرارها، كما يعتبر الزواج من النعم التي تستوجب الشكر، ومن أعظم شكر الله على نعمه الحفاظ عليها بالتزام ما تستوجبه من نكاح وتناسل، لحفظ النوع الإنساني، واستمراره وفق شرع الله ومنهجه القويم الذي لا يتحقق إلا بالزواج المتوفر الأركان والشروط.

ومن طبيعة الإنسان الشاكر لنعم الله أن يُنْعِمَ على غيره بما أنعم الله عليه، فوجوده في هذا الكون يعتبر نتيجة تزاوج أبويه، فلولاهما ما وُجِد، إذ هما من نعم الله عليه، وأفضل شكر لنعمة وجوده، أن يشكر الله عليها من جنسها وهو زواجه لإيجاد النسل الصالح الذي يكون ذخرًا لأبويه، وأجداده؛ لأنَّ إيجاده واستمراره يعتبر ضرورة حضارية لتعمير الأرض، وتمكينًا للخلافة الإنسانية الصالحة تحقيقاً لمقصد الشارع الحكيم الملحوظ في قوله تعالى:﴿**هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا**﴾ [هود 61]. والملحوظ أيضًا في قوله تعالى: ﴿**وَهُوَ الذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ** ﴾[الأنعام 165].

لأنَّ وظيفة العمارة والاستخلاف تقتضي تكاتف الجهود من مختلف الناس عبر الأجيال والأزمان، فكان التزاوج والتوالد لتكثير النوع الإنساني واستدامته ضرورة حضارية تحقيقًا للمقصد الملحوظ في قوله تعالى:﴿ **وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً** ﴾ [النساء1].

ولا تتحقق الخلافة المقصودة من الشارع الحكيم إلا بإيجاد النسل بالزواج الشرعي، وتربيته تربية صالحة، بإعداده صحيًا وعقليًا، ونفسيًا، وروحيًا، وعاطفيًا، ودينيًا، حتى يكون أهلاً للخلافة وتعمير الأرض وفق مراد الله تعالى من إيجاده.(1)

كما أنَّ صلة الأرحام لا تتحقق إلا عن الطريق الزواج الشرعي، ولا تنبني إلا على العلاقات المتصلة به؛ إذ لا يمكن أن تُوصَلَ الأرحامُ وتُحْتَرَم وتُوَقَّر إلا إذا كانت العلاقة الرابطةُ بينها علاقةً مبنيةً على قواعد الشرع، وملتزمة بأحكامه، فمجهول النسب لا يعرف أصله ولا حواشيَه فكيف يصلها؟ وهو لا

(1) جميلة تلوت: الأسرة في التصور القرآني، ط1، 2015، المطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص 85.

يعرفها أ□لا، وكذا ابن الزنا بطبيعة ما يتحمل من مشاق الحياة وويلاتها بسبب نظرة ا□ست□غار والتحقير والإذ□ل الذي يلاقيه من طرف المجتمع الذي □ يحترم إنسانية الإنسان، بل يحمّلُه ذنب غيره، ووزر من كان سببا في وجوده، فإن هذا الإنسان بدل الحفاظ على □لة رحمه المشكوك فيها أ□لا، سينتقم من ذوي رحمه ب□فة خا□ة، ومن المجتمع ب□فة عامة.(1)

2_ تحقيق العبودية لله بتنفيذ أوامره: فممَّا ينبغي على المسلم معرفته وإدراكه حين قدومه على الزواج، أنه يقوم بذلك امتثا□ لأمر الله تعالى الآمر عباده بالنكاح ورغَّبهم فيه، وحثهم عليه، وندب إليه، بقوله:﴿ **فانكحوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** ﴾ [النساء.3].

3_ بيان فضل الله على عباده، ومنّه عليهم بجعل الزوجين لباسا لبعضهما، بجامع الستر والتجمل، والدفء، والمحبَّة، ووطَّد هذه العلاقة وزادها توثيقا بإ□باغ عليها نعمة المودة والرحمة والسكن، ويتجلَّى هذا الفضل والمنَّةُ في قوله تعالى:﴿**هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ** ﴾ [البقرة 187].

وفي قوله أيضا:﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ [الروم 21].

وجه ا□ستد□ل من الآيتين الكريمتين: أنَّ الله أودع في النفس البشرية مجموعة من الأحاسيس والمشاعر والعواطف(2) وبناها على أسس السكن والمودة والرحمة، فكلمة " **مِّنْ أَنفُسِكُمْ** " أي من جنسكم، ومن طبيعة الجنسين المتجانسين في عنا□ر التكوين، وال□فات المشتركة، الميلُ لبعضهما، فكلاهما ينجذب للآخر، إذ بقربه منه يتحقق وجوده وسعادته.(3)

---

(1) الألوسي (محمود شكري البغدادي): روح المعاني في تفسير القآن العظيم والسبع المثاني،(د.ت.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، (4/182-183).

(2) الفرق بين الشعور والإحساس هو:

أن الشعور: يعتبر عملية نفسية، تتمثل في مجمل الحا□ت الشعورية المدركة منها: العواطف، والميو□ت، والرغبات، وا□هتمامات، والذكريات،.

أمَّا الإحساس: يُعبِّرُ عن علاقة الإنسان، بالعالم الخارجي عن طريق الحواس الخمس، وتشترك فيه الكائنات الحية بدرجات متفاوتة، غرضه المحافظة على البقاء. انظر مُحَّد بوداني:الكافي في الفلسفة الجديد السنة الثالثة الشعب الأدبية والعلمية، ط1، 1431هـ 2010م، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، ص 9. ص49.

(3) ابن عادل الدمشقي: اللباب في علوم الكتاب، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي مُحَّد معوّض، ط1، 1419هـ 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (15/196).

فمن حكمة الخالق أن جعلهما موافقين في الفطرة، فكلاهما يلبّي الحاجة الفطرية للآخر، سواء كانت عقلية، أو نفسية، أو جسدية، بحيث يجد عنده الأنس، والطمئنان، والستقرار، كما يجدان في اجتماعهما السكن، والراحة، والمودة والرحمة، فطبيعة تكوينهما النفسي والعلبي والعضوي، تقتضي الميلَ لبعضهما؛ لأنَّ النفس تنجذب بسهولة وسلاسة لمن يؤنسها، ويحقق لها رغباتها، والسبيل المشروع لإشباع هذا النجذاب هو الزواج.(1)

ولتوثيق هذه العلاقة بينهما وضمان تكوين الأسرة على الأسس السابقة الذكر أودع الله تعالى في الإنسان حُبَّ الستر المادي، والمعنوي، إذ من طبيعة الإنسان يحب الستر الجميل سواء كان ماديا من ملبس ومأكل ومشرب ومسكن ومركب، أو معنويا من حفظ أسرار، وستر عيوب، وأكثر الناس اطِّلاعاً على أسرار بعضهما هما الزوجان، ولذلك جعلهما الله تعالى لباساً ساتراً وحافظاً لبعضهما، حيث يُعْتَبر كلاهما لباسا ساترا للآخر ماديا ومعنويا ويحفظان بعضهما من كل ما يُسيء إليهما، فهما أمينان على أسرارهما وأسرتهما وأولادهما، والتشبيه المذكور في الآية﴿ **هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ** ﴾ [البقرة 187].

يعتبر تشبيهًا بليغًا، وهو من أقوى التشبيهات البلاغية، حيث حذفت منه الأداة ووجه الشبه معًا، وذلك بتشبيه كل واحد منهما باللباس للآخر بجامع الستر، ولون بعضهما من الوقوع في الحرام.(2)

وقد اعتبرها الطاهر بن عاشور استعارة أصلية بجامع شدة التصال في وقت الضطجاع حيث يصعب الحتراز من قربانهن وغشيانهنَّ. (3)

وهذا الستر يكون أدعى لدوام المودَّة، والرحمة، ووقاية من أي خصام أو جفاء، فكلَّما كانت العلاقة الزوجية حميمية كلما ارتفعت نسبة المكاشفة المادية والمعنوية، وكلما ارتفعت هذه المكاشفة إلى وأنتجت سرًّا يقتضي سترًا.

(1) أحمد فايز: دستور الأسرة في ظلال القرآن، ط6، 1412هـ 1992م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 59.

(2) عبد العزيز بن علي الحربي: البلاغة الميسرة، ط2، 1432هـ2011م، دار ابن حزم، ص،57. الخطيب القزويني: الإيضاح في علوم البلاغة (المعاني والبيان والبديع) ط1، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص186.

(3) محمد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، 1984، الدار التنوسية للنشر، تونس (182/2).

ومن طبيعة الإنسان أنه يختار اللباس الذي يناسب مقاسه وذوقه وفي ذلك ستر وجمال للأجسام، وراحة وسكن للأنفس، ونفس الشيء بالنسبة للعلاقة الزوجية، إذ كلما كان التقارب الديني، والفكري، والروحي بين الزوجين كلما كانت المودة أكثر، والائتلاف أعمق، وامتزجت الأرواح، فهي جنود مجندة تأتلف بالتماثل في الدين والأخلاق والمقاصد، والتشابه في الصفات والخصال، وتتنافر باختلاف ذلك.[1]

4_ بيان أن الزواج سنة الأنبياء والمرسلين: قال تعالى: ﴿**وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً**﴾ [الرعد 38].

وجه الاستدلال من الآية: أنَّ الله تعالى جعل للأنبياء السابقين أزواجا وذرية، وقد مدحهم بمتثالهم أحكامَه، وفي ذلك ردٌّ على من اعترضوا زواج النبي ﷺ وتعدده، كما رغَّبت الآيةُ بإشارتها على النكاح، وحثت عليه طلبا للنسل، وحفظا للنوع الإنساني وقضاء للشهوة التي أودعها الله في الإنسان لحكمة أرادها، ونهياً عن التبتل.[2]

والاقتداء بالأنبياء والمرسلين والتأسِّي بسنتهم يعتبر من أعظم الضمانات الحاثَّة على الزواج، والمرغِّبة في تكوين الأسرة.

5_ بيان نعمة الأولاد والحفدة: قال تعالى: ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً**﴾ [النحل 72].

وجه الاستدلال من الآية الكريمة: أن الله تعالى رغَّب في الزواج، وحثَّ عليه بأبلغ شتَّى، إذا كان الإخبار في الآيات السابقة عن العلاقة بين الزوجين من كونهما من جنس واحد، ويشتركان في عناصر التكوين، والوظائف ومن أجل تحقيق المقاصد الذي خُلِقَا من أجله أودع الله فيهما مجموعة من الأحاسيس والمشاعر، والعواطف، وبنى علاقتهما على المودة والرحمة والسكن، ومدح الله تعالى كلَّ من يمتثلُ ويلتزم بأحكام هذا الميثاق الغليظ.

(1) جميلة تلوت: الأسرة في التصور القرآني، ط1، 2015، المطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص 60-61.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، كما شاركه في تحقيق هذا الجزء خالد العوَّاد وآخرون، ط1، 1427هـ 2006م، مؤسسة الرسالة، (84/12). محمَّد الطاهر بن عاشور: المرجع السابق، (162/13).

فإنَّه أضاف في هذه الآية بعض النعم التي تترتب على الزواج كنعمة الأولاد والحفدة، إذ هم رأس مال الأبوين في الدنيا والآخرة، وعماد ظَهْرَيْهِما، وقرةُ أعينِهما، يسارعون إلى خدمة والديهم، وأجدادهم، ويقومون بشؤونهم، وتبقى نعمةُ هؤلاء الأولادِ والحفدةِ مستمرةً على الآباء والأجداد حتى بعد موتهم، وقد روى أبو هريرة ﷺ، أنَّ رسول الله ﷺ قال: **«إذا مات الإنسانُ انقطع عنه عملُه إلا من ثلاثةٍ: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»** (1)

حيث تعتبر نعمة الأولاد والحفدة من أعظم الضمانات المرغِّبة في الزواج والحاثة على تكوين الأسرة، والدافعة للإنسان إلى بذل الجهد وتحمل المشاق من أجل تحقيق هذا المقصد العظيم، وقد أخبرنا الله تعالى في كتابه الكريم بأنَّ الأولاد والحفدة من سعي الإنسان الذي يبقى أجرُه مستمرًّا، بصلاحهم ودعائهم له وهو ميّت، قال تعالى: ﴿**وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ**﴾ [النجم 39].

كما أن من طبيعة الإنسان يحب أن يُخَلِّفَ وارثا بعده من نسله، ليرث ماله، ودينه، ودعوته،كما يرث اسم أبيه وجده، فكلٌّ يرجو أن يترك من يحمل اسمه، حتى يبقى ذكرُه وأجرُه موصولا من بعد موته، وتلك سنة الله في خلقه قال تعالى في قصة زكرياء عليه السلام: ﴿ **وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا(5) يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوب وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا**﴾ [مريم 6].

6_ إحسان النفس المجبولة على حب الشهوات، والغريزة الجنسية بالنكاح: قال تعالى: ﴿**زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ** ﴾ [آل عمران14].

وقال أيضا:﴿**مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ** ﴾ [المائدة 5].

وقال أيضا: ﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُون إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**﴾ [المؤمنون6].

(1) مسلم: صحيح مسلم، اعتنى به أبو صهيب الكرمي، كتاب الوصية، باب: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، 1419هـ 1998م، بيت الأفكار الدولية، الرياض، رقم 1631، ص 670.

وجه الاستدلال من هذه الآيات: أنَّه إذا كان من طبيعة النفس حبُّ الشهوات، وعلى رأسها الغريزة الجنسية، وتقديمها في الذكر دلالة على اعتبارها وأهميتها،[1] فهي من الشهوات المودعة في الإنسان والمحببة لديه والمستلذَّة عنده، والإسلام لا يستقذرها، ولا ينكرها، وإنما يأمر بقضائها في الإطار المشروع لها وهو النكاح، وحتى يلتزمَ الإنسان بهذا الإطارِ الشرعي رغَّب الله في الزواج، وحثَّ عليه، من كونه عبادة، وسكناً، وصوناً للأعراض، وحفظا للأخلاق والآداب، وسببا لإيجاد النسل، واستمراره،[2] وفلاحا للملتزمين به، المحصنين أنفسَهم من السفاح، واتخاذ الأخدان،[3] ولذلك كان الزواج من أعظم الضمانات التي تحمي الإنسان ذَكَرًا وأنثى من الوقوع في فاحشة الزنا، حيث يعتبر السبيل الشرعي الوحيد لإشباع الإنسان شهوته، وقضاء وطره، وحفظ فرجه من الحرام.[4]

7_ وقاية الإنسان من العقاب والأمراض: فجزاء الزانية والزاني عقاب شديد في الدنيا برجمهما حتى الموت إن كانا متزوجين، أو جلدهما مائة جلدة إن كانا غيرَ متزوجين، وفي الآخرة عذاب عظيم إن لم يتوبا إلى الله تتعالى توبة نصوحا، وقد بيَّن الله ذلك العقاب بقوله: ﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ**﴾[النور2].

وجه الاستدلال من الآية: إذا كان ارتكاب فاحشة الزنا سببًا للعقاب، ومن طبيعة النفس البشرية أنها مجبولة على حب الشهوات، ومن أشد هذه الشهوات، وأشرسها الغريزة الجنسية التي يصعب التحكم فيها، وهذا ما نجده جليًّا في قول الجنيد:"أحتاج إلى الجماع كما أحتاج إلى القوت"[5]

ومن ضمانات حماية الإنسان من الوقوع في الحرام المؤدي إلى العقاب المذكور في الآية الزواج؛ لأنَّ الشرع لا يكبح الغريزة الجنسية للإنسان ولا يلغيها وإنما يهذِّبها ويوجهها إلى طريقها الصحيح والسليم لأداء

(1) ابن عادل الدمشقي: اللباب في علوم الكتاب، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي مُحَّد معوّض، ط1، 1419هـ 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (5/72- 73).

(2) مُحَّد الطاهر بن عاشور: المرجع السابق، (3/181).

(3) قال الشعبي الزنا ضربان: السفاح: وهو الزنا على سبيل الإعلان. واتخاذ الأخدان: وهو الزنا على سبيل السر، وقد حرَّمهما الله تعالى معاً. انظر اللباب في علوم الكتاب (7/214).

(4) أحمد فايز: دستور الأسرة في ظلال القرآن، ط6، 1416هـ 1992م، مؤسسة الرسالة، ص 66. الناشر: مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، سلسة ندوات دولية: التدور القرآني للأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص215.

(5) أبو حامد الغزالي(مُحَّد بن مُحَّد الغزالي): إحياء علوم الدين، ط1، 1426هـ2005م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص464.

مهمَّتِها التي خلقها الله لأجلها، ولذلك أمر بالزواج وحثَّ عليه في آيات وأحاديث كثيرة، وبـ[illegible]يغ شتَّى، بل أوجبه على الإنسان الذي يخشى على نفسه الوقوعَ في الحرام حتَّى وإن أنفق عليها من حرام؛[1] لأنَّ مفسدة الزنا أعظمُ خطراً وأشدُّ ضرراً من مفسدة أكل الحرام،[2] عملا بقاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعْظَمُهُمَا بارتكاب أخفِّهما"[3] وذلك لما في جريمة الزنا من هتك الأعراض وإضاعة النسب وتعريض النسل للإهمال إذا حدثت الزنا من امرأة غير متزوجة، وهو خلل عظيم يؤدي إلى انهيار المجتمع وهلاكه، بسبب كثرة الـ[illegible]نحلال الخلقي، وانتقام هؤ[illegible]ء الأو[illegible]د غير الشرعيين من هذا المجتمع الذي لم يرحمهم ولم يعتن بهم، ولم يُعرْهم أيَّ اهتمام و[illegible] احترام، ولما فيه أيضاً بالنسبة للمتزوجة من تلويث فراش الزوج، وفساد النسب الذي أمر الله بحفظه بإلحاق الولد بأ[illegible]له الـ[illegible]حيح قال الله تعالى:﴿ **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**﴾[الأحزاب 5].

كما جعله الله تعالى ذلك من تمام مـ[illegible]الح الناس، ومن نعَمِه التي منَّ بها على عباده، حيث قال تعالى مبينا هذه النعم:﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً** ﴾ [النحل72]. فالزنا يُفضي إلى اختلاط الأنساب، كما أنه يؤدِّي إلى إفساد المرأة على زوجها، والبكر على وليها بتمردها عليه.[4]

الفرع الثاني: من السنة النبوية:كما رغَّب القرآن الكريم في النكاح وحث عليه بطرق عدة وبـ[illegible]يغ مختلفة، فكذلك رغَّبت فيه السنة النبوية، بطرق شتَّى، وبـ[illegible]يغ متعددة، وتفـ[illegible]يل ذلك فيما يلي:

(1) الدسوقي(شمس الدين محمد بن عرفة):حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،(د.ت.ط) دار إحياء الكتب العربية، (214/2).

(2) سلطان العلماء (العز بن عبد السلام): مختـ[illegible]ر الفوائد في أحكام المقا[illegible]د المعروف بالقواعد الـ[illegible]غرى، تقديم وتحقيق وتعليق: [illegible]الح بن عبد العزيز، ط1، 1417هـ 1997م، دار الفرقان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص 124.

(3) [illegible]الح بن غانم السدـ[illegible]ن: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ط1، 1417هـ، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص 527.

(4) ابن قيِّم الجوزية (أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب): إغاثة اللهفان في مـ[illegible]ائد الشيطان، (د.ت.ط) دار علم الفوائد للنشر والتوزيع، (110/1). محمد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، (90/15).

1_ ترغيبه ﷺ في النكاح لكل مَنْ قدر عليه ماديا ومعنويا: عن عبد الله بن مسعود ﷺ عن النبي ﷺ قال: **«يا معشرَ الشبابِ، مَن استطاعَ مِنْكُمْ الباءةَ فلْيَتزَوَّجْ، فإنَّهُ أَغَضُّ للبصرِ، وأحْصَنُ لِلْفَرْجِ، ومَنْ لم يَسْتَطِعْ فعليه بالصومِ فإنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ[1] »**[2]

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أن الرسول ﷺ رغَّب الشباب في الزواج، وحثَّهم عليه، بسنته القولية، والفعلية، باعتباره ضامنًا من الضمانات التي تحمي الإنسان من الوقوع في الحرام، كما تساعده على غض بصره، حيث ندب الإسلام كلَّ من له الباءة للزواج، ومعنى الباءة هي القدرة المادية والمعنوية التي تُؤَهِّلُ من يتصف بها تحمُّل أعباء الزواج، حتَّى لا يصير عالة على غيره.[3]

2_ الاستجابة للفطرة الإنسانية: عن أنس بن مالك ﷺ ، جاء ثلاثةُ رهطٍ إلى بُيوتِ أزواجِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، يَسأَلونَ عن عبادةِ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم، فلما أُخبِروا كأنهم تَقالُّوها، فقالوا: وأين نحن منَ النبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم ؟ قد غُفِر له ما تقدَّم من ذَنْبِه وما تأخَّر، قال أحدُهم: أما أنا فإني أُصلِّي الليلَ أبدًا، وقال آخَرُ: أنا أصومُ الدهرَ ولا أُفطِرُ، وقال آخَرُ: أنا أعتزِلُ النساءَ فلا أتزوَّجُ أبدًا، فجاء رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم فقال: **«أنتمُ الذين قلتُم كذا وكذا؟ أما واللهِ إني لأخشاكم للهِ وأتقاكم له،لكني أصوم وأُفطِرُ، وأُصلِّي وأرقُدُ ، وأتزوَّجُ النساءَ، فمَن رغِب[4] عن سُنَّتي فليس منِّي[5]»**[6]

حيث كانت نِيَّةُ الجماعة وهدفها تكثير الأجر، والثواب بدليل أنهم استقلوا –جعلوها قليلة– عبادة رسول الله ﷺ، لكونه قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، فهو ليس بحاجة إلى المبالغة في العمل، ومضاعفته، حيث يكفيه العمل القليل.

(1)الوِجاءُ: معناه رض الخصيتين، والمراد به هنا الصيام؛ لأنه يقطع الشهوة ويكسر الغريزة الجنسية، كما يقطعها ويكسرها رض الخصيتين.

(2) الإمام مسلم: صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، رقم 1400، (1018/2). وأخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، دون ذكر كلمة " فإنَّهُ أَغَضُّ للبصرِ، وأحْصَنُ لِلْفَرْجِ " رقم 5065،ص1005.

(3) صحيح مسلم بشرح النووي، ط1، 1337هـ 1929م، (173/9)

(4) رَغِبَ عنه: تركه وأعرض عنه، ورغب فيه: أحبه وتمسَّك به.

(5) فليس منِّي؛ لأنه يُفضي إلى اعتقاد أرجحية عمله الذي يريده هذا المتشدد، وهذا ليس من ملة الرسول في شيء؛ لأن سنته، وسنة الأنبياء من قبله تُرغِّبُ في الزواج، وتحث عليه، ولا يمكن تحقيق العبودية في هذا الكون إلا بالاتباع والاقتداء بالرسول ﷺ.

(6) صحيح البخاري: كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، رقم 5063، ص1005.

أمَّا غيره من أتباعه هم في حاجة إلى مضاعفة العمل، والمبالغة فيه في اعتقادهم، ولذلك اختار كل واحد منهم الطريقة التي تناسبه لتكثير أجره، وزيادة حسناته.

لكنَّ النبي ﷺ، وَبَّ هذا المفهوم الخاطئ بتوجيههم، وإرشادهم إلى الطريق الصحيح والسديد، لما فيه من أجر الاتباع والاقتداء، حيث بيَّن لهم أنه أكثرُ منهم خشية لله وتُقىً له، وأحرص منهم على مضاعفة الأجر والحسنات، ولكن لا يتحقق ذلك، ولا يستمر إلا بالتزام الاعتدال في كل شيء؛ لأنَّ التشدد مخالف لطبيعة الفطرة الإنسانية المجبولة على التوسط والاعتدال في كل شيء، ومن المعلوم أنَّ المبالغة والتكلُّف والغلو سبيل للملل والهلاك، كما أخبر ﷺ عن هلاك المتشددين، بقوله: **«هَلَكَ الْمُتَنَطِّعُونَ**[1]**»** [2] قالها ثلاثا.

3_ إيجاد النسل الصالح: وهو المقصد الأسمى من تشريع الزواج؛ لأن به تُرفع راية الإسلام، وينتشر هذا الدين، وتقوم أحكامه، كما يخدم هذا النسل الصالح وطنه وأمته، وأبويه وأجداده، فيبرهم في حياتهم، ويدعو لهم بعد موتهم، فعن أبي هريرة رضي الله عنه، أنَّ رسول الله ﷺ قال: **«إذا مات الإنسانُ انقطع عنه عملُه إلا من ثلاثةٍ: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له**[3]**»**[4]

وفي هذا ترغيب في الزواج، وحث عليه؛ وضمان لاستقرار الأسرة واستمرار النسل، إذ من مقاصد المؤمن في هذه الحياة إبقاء ذِكْرِهِ موصولا، وأجره مستمرًّا بعد موته، وقد بيَّن الرسول صلى الله عليه وسلم كيفيةَ تحقيق ذلك وحصرها في ثلاثة أمور، منها الولد الصالح، وهذا يدفع المؤمن، ويرغبه في إيجاده، فيسعى لتأهيل نفسه على تحمل المسؤولية، كما يجتهد في تحصيل مؤن الزواج، إضافة إلى بذل جهد في حسن اختيار أُمِّ أولاده التي تعينه على تربيتهم تربية صالحة.

---

(1) المتنطعون: المتكلِّفون، الغالون، المجاوزون الحدود في أفكارهم وأقوالهم وأفعالهم.

(2) الإمام مسلم: صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب العلم، باب هلك المتنطعون، رقم 2670 (2055/4).

(3) يقول أبو حامد الغزالي في فائدة الزواج من أجل إيجاد النسل وإبقائه إنَّ الولد قربة من أربعة أوجه:

أولها: موافقة محبة الله تعالى بالسعي في تحصيل الولد لإبقاء جنس الإنسان.

ثانيها: طلب محبة رسول الله ﷺ في تكثير من به مباهاته الأمم يوم القيامة.

ثالثها: طلب التبرك بدعاء الولد الصالح بعده.

رابعها: طلب الشفاعة بموت الولد الصغير إذا مات قبله. انظر كتاب إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي، كتاب آداب النكاح، آفات النكاح وفوائده، ط1، 1426هـ 2005م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص459.

(4) الإمام مسلم: صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت.ط)، كتاب الوصية، باب: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم 1631، (1255/3).

إضافة إلى إمتاع النفس بلذة استمتاع الزوجين ببعضهما، وترويح عن نفسيتهما، وإيناسها بالمجالسة والنظر والملاعبة، وما يحقق ذلك من فوائد □حية، وجسمية ونفسية، وروحية، وإطلاع الإنسان على جزء بسيط متقطع ومنقطع من هذه اللذَّة العظيمة الدائمة والباقية التي أعدها الله خ□يً□ا لأهل الجنة من حور عين أبكار كأنهن الياقوت والمرجان.[1]

وقد اتهم عمر بن الخطاب ﷺ من عزف عن الزواج دون ما سبب مقنع بأحد الأمرين، حيث قال له: "ما يمنعك من النكاح إ□ عجز أو فجور"[2]

وإنَّ "الفرق بين الإقدام على النكاح والإحجام عنه، فإنَّ أحدَهما مضيّعٌ نسلاً أدام الله وجودَه من آدم عليه السلام عَقِبًا بعد عَقِبٍ[3] إلى أن انتهى إليه، فالممتنع عن النكاح قد حسم الوجود المستدام من لدن وجود آدم عليه السلام على نفسه فمات أبتر □ عقب له"[4]

فالزواج هو الوسيلة الوحيدة التي من خلالها يمكن للإنسان بناء الأسرة، التي يقضي حياته في خدمتها، ورعايتها، وقيامه بهذه المسؤولية المنوطة به نحو أسرته تعطيه معنىً إيجابيا في حياته، وقيمة إنسانية، ومكانة اجتماعية في المجتمع الذي ينتمي إليه، حيث يتفق علم النفس مع الإسلام حول أهمية الزواج،

(1) يقول أبو حامد الغزالي في نعمة النسل ولذة ا□ستمتاع "بل الولد هو المق□ود بالفطرة والحكمة، والشهوة باعثة عليه، ولعمري في الشهوة حكمة أخرى ...وهو في قضائها من اللذة التي □ توازيها لذة لو دامت، فهي منبّهةٌ على اللذات الموعودة في الجِنان، إذ الترغيب في لذة لم يجد لها ذواقا □ ينتفع – أي ترغيب مَنْ □ يعرف لذة اللذة و□ قيمتها- كترغيب العنين في لذة الجماع، أو الـ□بي في لذة الملك والسلطنة لم ينفع هذا الترغيب،- معهما؛ لأنهما لم يطَّلعا عليها بعد و□ يدركان قيمتها- وإحدى فوائد لذات الدنيا الرغبة في دوامها في الجنة، ليكون باعثا على عبادة الله فانظر إلى الحكمة ثم إلى الرحمة ثم إلى التعبية الإلهية كيف عُبِّيتْ [يق□د بالتعبية الإلهية: التهيئة الإلهية لهذه الحكمة العظيمة التي يريدها من الزواج، يقال: عبَّأتُ الأمرَ، وعبَّيتُ كتيبة الجيش إذا هيَّأتها وفق ما يقتضيه الأمرُ. انظر لسان العرب، ص 2773. ومعجم مقاييس اللغة، ص 216.] تحت شهوة واحدة حياتان: حياة ظاهرة وحياة باطنة، فالحياة الظاهرة حياة المرء ببقاء نسله فإنه نوع من دوام الوجود. والحياة الباطنة: هي الحياة الأخروية، فإن هذه اللذة الناق□ة بسرعة الـ□زام- الـ□نقطاع – تحرك [وتدفع الإنسان إلى] الرغبة في اللذة الكاملة بلذة الدوام فيستحث على العبادة المو□لة إليها، فيستفيد العبد بشدة الرغبة فيها تيسر المواظبة على ما يو□له إلى نعيم الجِنان" انظر كتاب إحياء علوم الدين، الـ□در السابق، ص 463.

(2) عبد الرزاق بن همَام الـ□نعاني: الم□نَّف، اعتنى بتحقيق نـ□و□ه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه:حبيب الرحمن الأعظمي، كتاب النكاح، باب وجوب النكاح وفضله، ط2، 1403هـ 1983م، المكتب الإسلامي، بيروت، رقم الحديث 10384، (170/6). ابن حزم في كتابه المحلى، كتاب النكاح، مسألة 1815، (440/9).

(3) العَقِب: أو□د الرجل، ذكورا وإناثا وذرّيته من بعد موته. ومنه قوله تعالى"{وجعلها كلمةً باقيةً في عَقِبِهِ} الزخرف 28.أي في ذرّيته من بعده. انظر معجم الم□طلحات والألفاظ الفقهية، مُحَمَّد عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، م□ر، (2/516-517).

(4) أبو حامد الغزالي (مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي): إحياء علوم الدين، كتاب آداب النكاح، آفات النكاح وفوائده، ط1، 1426هـ 2005م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص460.

والترغيب فيه، ففي الحديث الذي روته عائشة أم المؤمنين ﵂، قالت: قال رسول الله ﷺ:«**النِّكاحُ من سنَّتي، فمن لم يعمَل بسنَّتي فليسَ منِّي، وتزوَّجوا، فإنِّي مُكاثرٌ بِكُمُ الأممَ، ومن كانَ ذا طَولٍ فلينكَح، ومن لم يجِد فعلَيهِ بالصِّيامِ، فإنَّ الصَّومَ لَهُ وجاءٌ**»[1]

حيث إنَّ الزواج يساهم في إصلاح النفوس، وتقوية المجتمعات، وتعمير الأرض، واستمرار الحياة في تفاعل وتعاون إلى أجل مسمًّى، وبدونه تفسد النفوس، وتضعف المجتمعات، وتضيع الدنيا، وتتوقف الحياة، فالغاية من الزواج في الإسلام هي تحقيق التكامل الإنساني بين الرجل والمرأة في استدامة الخلافة وتعمير الأرض، وذلك بإيجاد النسل الذي تستمر به هذه الخلافة، فالنكاح يتضمَّن خيرات كثيرة: فهو غضٌّ للبصر، وتحصين للفرج، وتكثير للنسل، وإبقاء الذِّكر، واستمرار الأجر للوالدين، وحفظ للصحة النفسية والجسمية.[2]

المطلب الثاني: دوافع الزواج: من طبيعة الإنسان أن لا يَقْدُمَ على أمر ما إلاَّ بناء على دوافع وبواعث[3] يريد من خلالها تحقيق رغبة[4] ما، فإذا حققها استقرت نفسه وارتاح باله.

---

(1) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح، المصدر السابق، رقم 1846، ص 201. وعلَّق البوصيري على هذا الحديث بقوله: هذا إسناد ضعيف، لضعف عيسى بن ميمون، وله شواهد في الصحيحين، وغيرهما من حديث عبد الله بن مسعود. وأخرجه الألباني بلفظ " النكاح **سنَّتي**، فمن لم يعمَل بسنَّتي فليسَ منِّي، وتزوَّجوا، فإنِّي مُكاثرٌ بِكُمُ الأممَ يوم **القيامة**، ومن كانَ ذا طَولٍ فلينكَح، ومن لم يجِد فعلَيهِ بالصِّيامِ، فإنَّ الصَّومَ لَهُ وجاءٌ" وحكم بصحته، ينظر:السيوطي والألباني: مختصر صحيح الجامع الصغير، ط1، 1429هـ 2008م، شركة ألفا للنشر والإنتاج الفني، رقم 6807، ص363.

(2) اللخمي (علي بن محمَّد أبو الحسن): التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، (د.ت.ط) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر، (1776/4). كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس،المرجع السابق، ص31 وما بعدها.

(3) فالدافع في علم النفس: هو القوة الانفعالية تحرك نشاط الإنسان وتوجهه نحو هدف معين، وهذه الدوافع قد يكون مصدرها النفس، أو الجسم، وفي جميع الحالات يقصد بها ما تنطوي عليه فطرة الإنسان من حاجات عضوية، وغرائز، وما يتضمَّنه عقله من أفكار وتصورات، وإذا خضع الإنسان لدوافع الفطرة كان مسيرا بالأهواء، وإذا خضع لدوافع الأفكار والتصورات كان مسيرا بالعقل، ولهذا يفرق علماء النفس بين الدوافع والبواعث، حيث إنه إذا رجعت أعمال الإنسان لأسباب غريزية أو حاجات عضوية سمّيت هذه الأسباب بالدوافع أو الحوافز، وإذا رجعت إلى الأفكار والتصورات المتعلقة بالعقل سمّيت بالبواعث، فالدوافع تحرك الإنسان والبواعث توجهه، ولا يمكن للإنسان أن يتجرد منهما أبدا، وخلاصة القول: إن البواعث منشأها العقل، والدوافع منشأها القلب. ينظر :سميح عاطف الزين:علم النفس معرفة النفس الإنسانية في الكتاب والسنة، 1411هـ 1991م، دار الكتاب اللبناني، دار الكتاب المصري، (119/2).

(4) الرغبة: هي النزوع التلقائي الداعي إلى غاية معلومة، أو متخيلة. ينظر: سميح عاطف الزين:علم النفس معرفة النفس الإنسانية في الكتاب والسنة، المرج السابق، (189/1).

أما إذا لم يحققها، ولم يُشبعْ حاجته منها، انتقل بالضرورة للبحث عن مَّن يشبع حاجياته، وبناء على هذا إذا لم يعرف الزوجان دوافع بعضهما من هذا الزواج الذي جمعهما ولم يحاول تحقيق هذه الدوافع، وإشباع الرغبة المتعلقة بها بالطرق المشروعة فإنهما سيقعان في مشاكل عِدَّة، ويكون عُمْرُ هذا الزواجِ قصيرا، ولن يكتب له النجاح حتى وإن أرادا الاستمرار فيه، حيث يصير جسدا بلا روح، وشكلا بلا مضمون، ويمكن ذكر أهمّ الدوافع في الفروع التالية:

الفرع الأول: الدافع الديني: وهو أنبل الدوافع على الإطلاق لتعلقه بإرادة الله تعالى وأوامره التي يجب على المسلم الامتثال لها، وكفى هذا الدافع شرفا وقيمة أنه جمع منافع الدنيا وثواب الآخرة، وحثَّت عليه نصوص القرآن والسنة النبوية، ويمكن ذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي:

1_قوله تعالى:﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا**﴾ [النساء 3].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالى أمر بالنكاح، وأوامر الله تعالى ممحضة المصلحة والمنفعة للناس سواء أدركوا تلك المصلحة أم لا، إلا أنَّ الأمر هنا يُحمل على الندب والإرشاد، لا على الحتم والإلزام، بدليل﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**﴾ أي "إن خفت ألا تعدل في أربع فثلاث، وإلا فاثنتين، وإلا فواحدة، وإن خفت ألا تعدل في واحدة فما ملكت يمينك"حيث يجوز التسري بالإماء بدل الزواج بالحرائر عند خوف ظلمهن،وذلك لعظم حقوقهن على أزواجهن؛ إذ لهن من الحقوق ما عليهن من الواجبات نحوهم، بخلاف الإماء فهن من ملك الرجل وماله، وله حرية التصرف في ملكه وماله، فيكون ذلك أبعد عن الجور.[1]

2_ قوله تعالى: ﴿**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيم**﴾ [النور 32].

وجه الاستدلال: أنَّ العلماء استنبطوا من الأمر الآمر بالنكاح في هذه الآية "**وَأَنكِحُوا** " ثلاثةَ أحكام تختلف باختلاف حال المؤمن، فهو واجب في حق من خاف على نفسه العنت، ولم يستطع الصبر على الزواج، ومباح في حق من ليست له رغبة فيه ولا يخشى على نفسه الوقوع في الحرام،

---

(1) ابن جرير الطبري: تفسير الطبري (جامع البيان في تأويل القرآن)تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1422هـ 2001م، دار هجر، القاهرة، (364/6 و368).

ومستحب في حق من له رغبة فيه ولديه أهبة النكاح، ونية الاقتداء بالرسل والأنبياء ولا يخشى على نفسه الزنا.[1]

3 ـ عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:«**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ منكُم الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ** »[2]

وجه الاستدلال من هذا الحديث: أنَّ الرسول ﷺ حثَّ على الزواج ورغَّب فيه لتحقيق المقاصد التي شُرِّع من أجلها، وهي حفظ النوع البشري الذي أوجده الله عزَّ وجل لخلافته، وعبادته، وتعمير الأرض بالخير والصلاح، ويتحقق ذلك بالتزام شرع الله، وامتثال أوامره واتِّباع سنة رسله وأنبيائه فيتزوج على كتاب الله وسنة نبيِّه، فإذا تمسَّك كلاهما بهذا الدافع وجعلاه قاسما مشتركا بينهما فإنهما يعيشان في جوٍّ تسوده المودة وتغمره السعادة.

وخلاصة القول في هذا العنصر إنَّ وجودَ الدافع الديني في العلاقة الزوجية يُعتبر من الدوافع البارزة في نفسية الأسرة المسلمة، حيث يجعل الأسرة تعيش في كنف السعادة والمودة والرحمة، واحترام أساسها الطاعة والمعاشرة بالمعروف، حيث يعتبر هذا الدافع ضامنًا أساسيًّا لحفظ استقرار الأسرة واستمرارها، وحاميًّا لها من أي خطر يهددها، ولذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزامه وحثَّ عليه بقوله:"فاظفر بذات الدين"[3] وبقوله:"إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه"،[4] وشعار الزوجين أنَّ كلَّ ما أقوم به نحو أسرتي سيأْجُرني الله عليه أجراً عظيماً.

حيث إن الدافع الديني للزواج يعطيه قوة روحية، تسمو بالعلاقة الزوجية والتفاعل الزواجي، فهو عامل أساسي لبناء أسرة متماسكة.[5]

كما أنه بهذا الدافع تميَّزت وامتازت الأسرة المسلمة عن غيرها من الأسر غير المسلمة التي لا تراعي دافع الدين ولا تعرف له معنىً في علاقاتها الأسرية.[1] إذ بقدر ما كانت صلة الزوجين بالله

(1)) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (229/15).

(2) البخاري، كتاب: النكاح، باب: الترغيب في النكاح، رقم: 5066، ص 1005؛ ومسلم، كتاب: النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنَه، 1419هـ 1998م، بيت الأفكار الدولية، رقم: 1400، ص549.

(3) الإمام البخاري: كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم 5090، ص1009.

(4) سنن الترمذي: كتاب النكاح، باب إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، رقم 1084، ص 192.

(5) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ط2، 1415هـ 1995م، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ص53.

قوية بقدر كانت علاقتهما ببعضهما سعيدة وهنيئة، فمن وصل ما بينه وبين الله أوصل الله ما بينه وبين غيره من مخلوقاته، إذ القلوب بيد الله يقلبها كيف يشاء، والمؤلف بينها متى شاء وكيف ما شاء، قال تعالى﴿**وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَّا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾ [الأنفال 63].

الفرع الثاني: الدافع الاجتماعي والأبوي: للمجتمع دور فعَّال، ومؤثِّرٌ في حياة أفراده حيث يدفعهم إلى الالتزام بنظامه، وثقافته، وتقاليده وعاداته، وهم بدورهم يتأثرون به، فيبذلون جهدهم ليكونوا عناصر إيجابية فيه.

1_ الدافع الاجتماعي: إنَّ من طبيعة الإنسانِ السَّوِيّ يحاول تحقيق ذاتِه وإثبات وجوده في وسط المجتمع الذي يعيش فيه، ومن عوامل تحقيق ذلك الزواج، حيث تختلف نظرة المجتمع إلى الشاب المتزوج، ونظيره العازف عن الزواج دون سبب، وسواء أكان هذا الشخص الممتنع امرأة أم رجلا، وخاصة المرأة في المجتمعات المحافظة، ولذلك فالدافع الاجتماعي يدفع كثيرا من الشباب والشبات إلى الإقبال على الزواج بحكم كونه عضواً في مجتمعه وعنصراً إيجابيا فيه، حيث تجده يجد ويكد في العمل، باذلة قصارى جهده لجمع المال الذي يعتبر عقبة كؤوداً التي تعترض الشباب لتحقيق ذاته، وتؤجل زواجه إلى سنٍّ متأخر من حياته، فالزواج يعطي معنىً جديداً للمقبلين عليه، حيث يرفع من قيمتهم أمام المجتمع، ويعزز في نفسيتهم الثقة والاعتزاز بالذات، فيدفعهم ذلك إلى الاجتهاد في العمل، والتعاون على تحصيل مستلزمات الأسرة، وتحقيق أهدافهم، والمساهمة في استقرار المجتمع والحفاظ على استمراره، حيث تجد الزوج يضحِّي بكل ما عنده من أجل زوجته وأولاده، كما تجد الزوجة تتفانى في خدمة زوجها وأولادها، وبذلك فهما يساهمان في إمداد المجتمع بأفراد صالحين.[2]

وبناء على ذلك فلا يقبل المجتمع من الشباب إلاَّ السلوكات التي توافق قيمه، وتحافظ على كيانه، وأمنه واستقراره، ولذلك تجده يشجع الشباب على هذه القيم، ويحاول مساعدة الشباب ماديا ومعنويا لترسيخها فيه، كما ينبذ منه السلوكات غير السوية التي تؤدي إلى المساس بقيم المجتمع، وإلى

---

(1) كمال إبراهيم مرسي:العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ط2، 1415هـ 1995م، الكويت، ص40. محمَّد خير الشعال: الدورة التأهيلية للحياة الزوجية، ط4، 1432هـ 2011م، دار الفكر، دمشق،ص 30 وما بعدها.

(2) كلثوم بلميهوب: استقرار الزواجي دراسة سيكولوجية الزواج، 2010م، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، ص21. العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص39. الدورة التأهيلية للحياة الزوجية، المرجع السابق، ص34.

تفكيك روابطه، ولا يتحقق التفاعل بين المجتمع وأفراده إلا إذا التزم الأفراد بقيم هذا المجتمع وحافظوا عليها، وساهموا في استمرارها ودوامها، والزواج عنصر ضروري في تحقيق ذلك.

فكلما كانت علاقات أفراد المجتمع مشتركة ومتفاعلة كلما تمتّنت العلاقة وتوطّت الروابط الاجتماعية أكثر واستشعر كل فرد منه أنه مسؤول عن الحفاظ على هذا الترابط الاجتماعي، وعلى استقراره، ورقيّه وازدهاره، واستمراره، وهكذا فإن أعضاء النظام الاجتماعي يقتربون من بعضهم بعضا نفسيا، فكلما كانت وجهات نظرتهم متشابهة ومتقاربة ولهم هدف موحد يجمعهم وهو بناء دولة قوية لها مكانتها بين الدول، وتساهم في حفظ النظام العالمي اقتصاديا واجتماعيا وفكريا وأخلاقيا، كلما ساهم هذا التقارب والتماثل في تسهيل عملية التفاعل، ويصبح هذا التفاعل أكثر كفاءة، ومرونة.[1]

2_ دافع الأُبُوَّة والأمومة: فهذا الدافع لا يقل أهمّية ولا شأناً عن الدافع الديني، فإيجاد النسل وحفظ استمراره يعتبر مقصدا أساسيا رعاه الشارع الحكيم، وإشباع غريزة الأمومة والأبوة أمر فطري في الإنسان ومقصد شرعي،[2] فلا تقرُّ عينُ الزوجين إلا بوجود الأطفال أمامهما يلعبون، حيث جعلهم الله تعالى زينة الحياة الدنيا، ويعتبرون عماد ظهور الوالدين وسندهم عند الحاجة وخاصة عند الكِبَرِ إن كانوا صالحين، وذكر الله تعالى هذه النعمة في آيات عدة منها:

أ_ قال تعالى﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ [الكهف 46].

ب_ قال تعالى **﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ﴾**[آل عمران 14].

وجه الاستدلال من الآية: أنَّ الله تعالى زيَّن هذه الشهوات بنعمة الإيجاد، وجمَّلها بالتهيئة للانتفاع،[3] وجعل في طبيعة الرجل شهوة حب النساء، والمال والولد، وذلك من أجل تحقيق المقصد الأسمى من المال الذي يعتبر وسيلة ضرورية لحفظ الإنسان؛ إذ بالمال يجلب طعامه لسد جوعته، واللباس لحفظ جسده، والسلاح للذود عن نفسه وحدوده ودينه، وبالولد تقر عينه، فلولا غزيرة حب الولد التي جبل الله عليها الإنسان ما اقترب رجل من امرأة ولا امرأة من رجل، ولا تحشَّمت الأم حمل

(1) وليَم ولا مبرت: ترجمة سلوى الملاَّ: علم النفس الاجتماعي،ط2، 1413هـ1993م، دار الشروق، ص 162 و 164.

(2) الناشر: مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، سلسة ندوات دولية: التصور القرآني للأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص 271.

(3) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (42/5).

ولدها فترة يزداد وهنها كلما ازداد حجم الولد في بطنها، ويُخْتمُ وهْنُها وتعبها بأ□عب لحظة تمر بها المرأة وهي لحظة المخاض، وتمتزج هذه المرحلة بالألم الشديد والسرور العظيم بقدوم هذا الولد المنتظر مدة تسع أشهر بكل فرح وغبطة بقدومه فتهرع الأمُّ لضمه إلى □درها وترضعه ضعفي فترة الحمل أو تزيد وهي تحنو وتشدو بقربه منها.

وإذا كانت الأم قد تجشمت فترة الحمل والرضاعة وما بعدها فإن الأب يتحمَّل مسؤولية رزقه وكسوته وكل ما يحتاج إليه هذا الولد حتى يبلغ أشده، فتجد الأب يغيب عن بيته أيام وشهور وسنوات تاركا دفء العائلة والنوم المريح وهو يكدُّ ويجدُّ حارما نفسه لذيذ الطعام ليجمع المال ثم تجده ي□رفه على هذا الولد وزوجته بكل فرح وسرور، حيث يؤثرهما على نفسه، إذ لو□ غريزة حب الولد لما حملته الأم في بطنها ثانية، و□ تحمل الأب تعب يومٍ واحدٍ من أجله.[1]

فإيجاد الله تعالى حب الزوجة والولد في قلب الإنسان حكمة بالغة، إذ لو□ هذا الحب والميل في طبع الرجل إلى النساء لما ح□ل التوالد والتناسل الذي يعتبر مق□دا ملحوظا في خلق الكون وتعميره بالخير وال□لاح.[2]

أما الزوجان اللذان □ يرغبان في الإنجاب مع القدرة عليه، و□ تحركهما غريزة الأمومة والأبوة فهما غيرُ طبيعيين لمخالفتهما الفطرة الإنسانية في نظر الإسلام وعلم النفس، وغير ناضجين في نظر علم ا□جتماع، فلا يدركان معنى الأمومة والأبوة وأبعادها النفسية وا□جتماعية، حيث تطغى عليهما الأنانية؛ لأن الزوجين السويين نفسيا، والمسؤولين دينيا واجتماعيا يساهمان في إيجاد النسل وحفظ استمراره، ويسعيان إلى إمداد المجتمع بأفراد □الحين،[3] فالمؤمن ال□الح الذي يريد الخير لنفسه ودينه ووطنه يسعى بكل ما أوتي من قوة أن يُخَلِّفَ ذرية □الحة طالبا من الله أن يرزقه ويعينه على ذلك، وقدوته في ذلك زكرياء عليه السلام، عندما طلب من الله أن يرزقه الذرية الطيبة التي يرجى منها خير الدنيا والآخرة،[4] ولحكمة ا□قتداء ورجاء ما عند الله، وعدم اليأس[1] خلَّد الله طلب زكرياء وسرعة

(1) أبو الأعلى المودودي: الحجاب، تعريب مُحَمَّد كاظم السباق، ط2، 1384هـ1964م، دار الفكر، دمشق. ص 152. وما بعدها.

(2) ابن عادل الدمشقي: اللباب في علوم الكتاب، (74/5). مُحَمَّد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، (181/3).

(3) العلاقة الزوجية وا□حة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص37.

(4) تفسير التحرير والتنوير(238/3)

استجابة له بتحقيق رجائه، حيث كان جواب الطلب بالفاء التي تفيد الترتيب والتعقيب قال الله تعالى مبينا ذلك:﴿**هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ(38) فَنَادَتْهُ الْمَلَائِكَةُ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّي فِي الْمِحْرَابِ أَنَّ اللَّهَ يُبَشِّرُكَ بِيَحْيَىٰ...** ﴾[آل عمران39].

فهو لم يطلب من ربه مطلق الذرية، بل قيَّدها بأن تكون ذريةً طيبةً، والطيب هو الخالص من الآفات، حيث انسلخ من ظلمة الجهل، وتطهَّر من درن الفسق، واجتنب قبائح الأقوال، وترفع عن سيئ الأعمال، وتخلَّى عن ذميم الأخلاق، وتحلَّى بنور العلم، والإيمان، وتجمَّل بمحاسن الأخلاق، والتزم بطيب الأقوال، وصالح الأعمال، وبمثل من كانت هذه الصفات سجاياه تَقَرُّ الأعين، وتطمئنُّ النفس، وينشرح الصدر، وعندئذ أبشر بأسرة تسودها المودة والرحمة والسعادة [(2)]

الفرع الثالث: الدافع الجنسي والنفسي: وهذان الدافعان يقلَّان أهمية عن الدوافع السابقة الذكر، حيث يعتبران عاملين أساسيين في حفظ الصحة الجسدية والنفسية للإنسان، واستقرار الأسرة، واستمرارها في جو تسوده المودة، والسعادة، وتوضيح ذلك فيما يلي:

1_ الدافع الجنسي: وهو ميل الرجل للمرأة وميلها إليه، وحاجة كلٍّ منهما للآخر لإشباع حاجته الجنسية، ويعتبر هذا الميل أمراً فطريا أودعه الله في الجنسين لحكمة أرادها الله تعالى، ولتحقيق تلك الحكمة شرَّع الله الزواج وجعله الله له الإطار الشرعي الوحيد الذي من خلاله يمكنهما إشباع حاجتهما الجنسية، واستمتاع كيلا الزوجين بصاحبه، وبذلك تتحقق المتعة الحسية والنفسية، وقد مدح الله تعالى من يلتزم بهذا الإطار بقوله:﴿**وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ المؤمنون (5) إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**﴾ [المؤمنون 6].

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة: أنه ما دامت شهوةُ الميل إلى النساء موجودةً، ويجب قضاؤها وفق المنهج الذي وضعته الشريعة الإسلامية وهو الزواج الشرعي، أو التسرِّي – الذي أبيح غيرَ موجود– ويحرم ما عدا ذلك من العلاقات غير الشرعية، ويعتبر العلاقة الجنسية إشباعها في الحلال وقاية لها من الوقوع في الحرام، حيث أعطى الإسلام هذه العلاقةَ صبغة اجتماعيةً، وذلك بواسطة

(1) وقديما قالوا في عظمة الرجاء وحسن الظن بالله تعالى:"كن لما ترجو أكثر مما ترجو فإنَّ موسى ذهب ليقتبس نوراً فكلَّمه الله تكليما"

(2) أحمد الشرباصي: الدين وتنظيم الأسرة، ص16.

مؤسسة الزواج الذي يجب أن يضمن لكيلا الطرفين الإشباع الجنسي، حتى لا يبحثا عن طريق آخر لإشباع هذه الرغبة الجنسية التي لا يمكن كبتها طول العمر، ولذلك عارض الإسلام الرهبانية التي تُحرِّم على أتباعها الزواج.[1]

وقد ألزم قانون الأسرة الجزائري الطرفين بالحفاظ على الإطار الذي حدده لقضائها، وبذلك يحصنان بعضهما من الوقوع في الحرام، حيث نصت المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري على أن" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[2] وسبيل تحقيق إحصانهما من الحرام، وحماية الأنساب من اختلاط هو الزواج الشرعي.

ويتفق جميع المسلمين على أن الزواج هو الإطار الوحيد المقبول شرعًا واجتماعيًّا للإمتاع الجنسي،[3] والقناة الوحيدة لحفظ الأنساب، حيث تعتبر المعاشرة بين الزوجين دافعا قويًّا في العلاقات الزوجية الذي يؤدي إشباعُه إلى تحقيق الرضا النفسي والراحة الجسدية، في علاقة يرضاها الله، ويباركها المجتمع، وهو ما لا يمكن أن يتحقق في علاقة جنسية أخرى غير شرعية.[4]

ولا تعتبر العلاقة الجنسية المتوافقة بين الزوجين لذَّةً جسدية آنية فحسب، وإنَّما هو متعة نفسية مستمرَّةٌ يشعر الزوجان من خلالها بالسعادة، وبالسكون والطمئنان لبعضهما، كما أنَّ هذا التوافق الجنسي لا يتحقق بشكل كامل ومرضي إلا بمحاولة إشباع كل طرف حاجة الآخر بالطريقة التي يريدها هذا الطرف، وقد أباح الله تعالى استمتاع الزوجين ببعضهما بمختلف الوضعيات بشرط اجتناب الحرام[5] قال تعالى: ﴿**نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ(1) وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُم مُّلَاقُوهُ وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ**﴾[البقرة 223].

(1) فاطمة المرنيسي: ما وراء الحجاب الجنس كهندسة اجتماعية، ط4، 2005م، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، ص47-48.

(2) القانون رقم 48- 11 المؤرخ في 9 رمضان الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م.

(3) العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص36.

(4) الاستقرار الزواجي دراسة سيكولوجية الزواج، المرجع السابق،ص 20.

(5) داليا مؤمن:الأسرة والعلاج الأسري، ط1، 1324هـ2004م، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 55.

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنها عالجت مشكلة من مشكلات العلاقة الجنسية التي كثيراً ما تحدث بين الزوجين، وتؤدي إلى خلافات قد تصل إلى الفراق بينهما، حيث كان سبب نزول هذه الآية عندما أراد الصحابي القرشي المكّي المهاجري إتيان زوجته الجديدة الأنصارية المدنية بطريقة غير معهودة عند أهل المدينة، بل كانوا يرونها غيرَ مقبولة نقلا عن جيرانهم اليهود الذين كانوا يأتون نساءهم على وفق الطريقة المعهودة، بخلاف أهل مكة الذين كانوا يأتونهن مقبلات ومدبرات في موضع الحرث، والآية تعتبر نصًّا[2]"في إباحة الحالات والهيئات كُلِّهَا إذا كان الوطء في موضع الحرث؛ أي: كيف شئتم، من خلْفٍ ومن قُدَّامٍ وباركةٍ ومستلقيةٍ ومضطجعةٍ"[3]

ولذلك يجب على كل منهما تحقيق هذا الدافع للطرف الآخر قدر المستطاع فهو عامل أساسي للحفاظ على استقرار الأسرة واستمرارها وسعادتها، إذ كثير من المشاكل تحدث بين الزوجين بسبب انعدام التوافق الجنسي، حيث إذا انعدم انسجام الرغبات الجنسية بينهما سواء كان ذلك من طرف الرجل كالعنة [4] أو عدم انتشار القضيب، أو عدم رغبته في هذه العلاقة لسبب ما، أو كان من طرف المرأة وأغلب مشكلة تصيبها البرود الجنسي،[5] فجميع هذه الأسباب تؤدِّي بالضرورة إلى توتر العلاقة الزوجية، ولكون التَّكَلُّمِ عن العلاقة الجنسية يعتبر أمراً مستقبحا في نظر كثير من الناس، حيث لا يمكن مناقشته ولا البوح به حتى عند الضرورة كالمطالبة به أمام القضاء إلا قلة القليل من يجرأ

---

(1) ويفهم من قوله تعالى﴿وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ﴾ معاني كثيرة منها: أ_ مقدمات الجماع، من تقبيل ومداعبة، وهمس، ولمس، وكلام جميل إلخ.

ب_كل ما يتعلق بالعلاقة الجنسية من متعة، ولذَّة، وقضاء شهوة، يعتبر وسيلة لغاية أسمى وهي إيجاد الذرية الصالحة التي تنفع نفسها، وأهلها، ودينها، ووطنها؛ لأن من معاني هذه الآية: ادَّخروا لأنفسكم من هذه العلاقة شيئًا ينفعكم، ويريحكم، ويطيل أمد حياتكم، وأعمالكم في الحياة، فاستمرار الذرية الصالحة استمرار لأجر أصلها، – ففي الحديث" إذا مات الإنسانُ انقطع عنه عملُه إلا من ثلاثةٍ : إلا من صدقةٍ جاريةٍ،أو علمٍ ينتفعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له" أخرجه مسلم رقم 1631، ص 669.– ينظر خواطر الشعراوي، ص(970/2).

(2) النص: هو ما دلَّ بنفس لفظه وصيغته على المعنى دون توقف على أمر خارجي، وكان هذا المعنى هو المقصود الأصلي من سوق الكلام. انظر عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، ص340.

(3) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (7/4).

(4)العُنة: بضم العين المهملة لغير الذكر الذي لا يَتَأَتَّى معه الجماعُ، ولا لذَّتُه، ولا يتحقق معه الإشباع. انظر الدسوقي على الشرح الكبير، (278/2). محمَّد بن أحمد التجاني: تحفة العروس ومتعة النفوس، ص50.

(5) حسين عبد الحميد رشوان: الأسرة والمجتمع دراسة في علم اجتماع الأسرة، 2003، مؤسسة شباب الجامعة، الأسكندرية، ص 98.

ويُصرح به، حيث تجد الناس يغطونه ويستبدلونه بمشاكل أخرى واعتبارها هي السبب الرئيس في هذا المشكل المطروح أمام القضاء.

رغم أنَّ الشرع لم يُحَرِّمْ المطالبة به، ولصاحب الحق أن يطالب بحقه دون خجل ولا حياء ما دام يطلبه بطريق مشروع، وبعابرة مهذبة، فالإشباع الجنسي حق مشترك بينهما، وقد أمر الله الرجل بمعاشرة زوجته بالمعروف، وإشباع حاجتها الجنسية، حيث ضمن الله لها حقوقها بإلزام الزوج بأدائها، وحماها لها، بمنعه من تضييعها، أو التهاون فيها، بدليل قوله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾ [البقرة 228].

وذلك لكون الزوج إذا لم تستطع زوجة واحدة إشباع حاجته الجنسية لسبب ما، فإنه يستطيع الزواج بامرأة أخرى لإشباع حاجته منهما.

أمَّا هي فلا سبيل لها في ذلك حتى وإن حرمها زوجها حقها، إلا بالمطالبة بالتطليق أو الخلع وفي كلتا حالتين خسارة لها وللمجتمع إذا كان لها أولاد وتريد الحفاظ عليهم وعلى أسرتها.[1]

2_ **الدافع النفسي**: وهو مجموعة من المكنونات والحاجات النفسية والعاطفية التي تَحُثُّ الشبابَ وتدفعهم إلى الزواج لإشباعها بطريقة مشروعة ومقبولة لدى المجتمع الذي ينتمي إليه هذا الشباب، ويمكن اختصار هذه المكنونات فيما يلي:

_ **الحاجة إلى الحب**: الإنسان مفطور على حاجته للحب والتقدير، ويعتبر الحب الشعلة التي تنير له درب الحياة، وبه يستطيع مجابهة صعابها، وتجاوز عقباتها، والانتصار على مشاكلها ومعوقاتها، وإن الزوجين هما أولى الناس بحب بعضهما، إذ على كليهما أن يحُفَّ زوجه الثاني بالحب والعطف والحنان والرحمة، ولا لوم عليهما في ذلك، فهو دليل على تفاعلهما السليم، وكمال صحتهما النفسية والعقلية، وسلامة فطرتهما.[2]

ومن أجل تحقيق ذلك جعل الله تعالى هذه الصفات أساس استقرار الأسرة واستمرارها في جوٍّ تحُفُّه السعادةُ، وامتنَّ الله بها على عباده، فقال تعالى:﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [الروم 21].

(1) الدورة التأهيلية للحياة الزوجية، المرجع السابق، ص41 وما بعدها.

(2) ابن قيم الجوزية ص 552.

ووجه الاستدلال من الآية: أنه من نعم الله تعالى على عباده أن جعل لهم من أنفسهم أزواجا حتَّى يَتَمَكَّنَ الزوجان الاستئناس ببعضهما، ويطمئنَّ كلُّ طرف لنفه الثاني الذي لا يتحقق وجودُه وكمالُه إلا بوجوده، ولتدومَ هذه العلاقةُ وتستمرَّ الحياةُ على الوجه الأكمل بناها الله على أسس المودة والرحمة؛[1] لأنَّ أساسَ السكون، واطمئنان النفس وقرار العين وجودُ المودة والرحمة بينهما، إذ لا سكون ولا استقرار ولا اطمئنان إذا انعدمت المودة والرحمة في الأسرة؛ فمن أيِّ باب يأتيها الاطمئنان والاستقرار وأصل هاتين الصفتين منعدم، فالفرع الْمَبْنِي على أصله بناء شرطياً يوجد بوجوده وينعدم بانعدامه، كالحكم مع علته، والمسبب مع سببه.

ومدارحة الزوجين بحُبِّهما لبعضهما لا عيب فيه، فقد سَرَّح رسول الله ﷺ بحبه لعائشة رضي الله عنها وهو قدوة كلِّ زوج، فعن عمرِو بن العاص رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ بعثه على جيش ذات السَّلاَسِلِ-بضم السين وفتحها- قال: فأتيته فقلت: أيُّ الناس أحبُّ إليك ؟ قال: **«عائشةُ»** فقلتُ من الرجال؟ فقال: **«أبوها»**. فقلتُ: ثُمَّ مَنْ؟ قال: **«عُمَرُ بنُ الخطاب»**. **فعدَّ رجالا**.[2]

في الحديث تصريح بحبِّ الرسول ﷺ لزوجته عائشة بنتِ أبي بكر الصديق رضي الله عنهما، فهي أحبُّ نساءِ النبي للنبي ﷺ، والرسول لم يمنعه الحياء الذي كان أحد صفاته وسجياه من التصريح بحبه لعائشة، بل كان يُظْهِرُ هذا الحب في تعامله معها كاختياره الشرب من مكان شربها، وقبلها خديجة بنت خويلد زوجته الأولى التي واسته بمالها ونفسها وحكمتها، حيث قال في حقها: **«إِنِّي رُزِقْتُ حُبَّهَا»**[3].

وإذا كان من طبيعة المرء يحب من يظهر له الحبَّ، والودَّ، فالمرأة أولى بهذا الحب والاهتمام؛ لأنَّ طبيعتها تقتضي ذلك، فهي تحبُّ أن يُشعرها زوجها بحبه لها وتقديرها، ويظهرُ لها مكانتها في قلبه، فيكون لها كما كان أبو زرع لأمِّ زرع، عن عائشة رضي الله عنها قالت: جلس إحدى عشرة امرأة، فتعاهدن وتعاقدن أن لا يَكْتُمْنَ من أخبار أزواجهن شيئا،...وقالت عائشة: قال لها رسول الله ﷺ: **« كنْتُ لكِ**

(1) المراغي (أحمد مصطفى) تفسير المراغي، ط1، 1365هـ 1946م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، (37/21).

(2) صحيح البخاري، كتاب فضائل الصحابة، باب قول النبي: لو كنت متخذا خليلا، المصدر السابق، رقم 3662، ص 699. وأخرجه مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل أبي بكر الصديق، رقم 2384، ص 972.

(3) صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل خديجة أم المؤمنين، رقم 2435، (1888/4).

كأَبِي زرعٍ لأمِّ زرعٍ»[1] فإذا كانت المرأة تحب أن يُشْعِرَهَا زَوْجُها بحبه لها فإنه هو كذلك يحب أن تُشعرَه بحبها له، واهتمامها به وبشئونه إذ مسألة المحبة عملية تفاعلية متبادلة، فلا يمكن لها أن تستمر وتدوم بين الزوجين، كما لا يمكن لها أن تحقق مقاصدها إلا إذا كان كلاهما يُكِّنُّ لصاحبه الحب ويشعره به عمليا، عن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت النبي ﷺ: يقول: « **الأَرْوَاحُ جُنُودٌ مُجَنَّدَةٌ فَمَا تَعَارَفَ مِنْهَا ائْتَلَفَ وَمَا تَنَاكَرَ مِنْهَا اخْتَلَفَ** »[2]

ومعنى الحديث أنَّ الخيِّر من الناس الودود يحِنُّ ويميل إلى من يشاكلُه في هذه الصفات، كما أنَّ الشرير المبغض للناس يميل إلى نظيره ومماثِلِه في صفاته، فتعارفُ الأرواحِ واستئناسُها ببعضها بعضاً يكون وفق حسب الطباع التي جُبِلَتْ عليها من خير وحب وود، أو شرٍّ وكُرْهٍ وبُغضٍ، فإذا اتفقت هذه الأرواح وتشاكلت صفاتُها تعارفت وتآلفت، وإذا اختلفت تناكرت وتنافرت عن بعضها بعضاً.[3]

يقول ابن قيم الجوزية: "الحب والإرادة أصل كل فعل ومبدؤه، والبغض والكراهة أصل كل ترك ومبدؤه، وهاتان القُوَّتان في القلب أصل سعادة العبد وشقاوته"[4]

حيث تجد الزوجين اللذين يُحبَّان بعضَهما يتفاعلان مع بعضهما تفاعلاً إيجابياً يُبجِّلان محاسن بعضهما ويُثمِّنانها بالتشجيع والمدح، ويُنَمِّيانها بمشاعر الحب والتأييد والتعاون، ويُعطيان السلوكياتِ الصادرةَ منهما معنىً إيجابياً ومقبولاً، بل حتى النظرة التي ينظران بها إلى بعضهما تكون مشرقة وطليقة تنضح بالحب والرضا، كما تجدهما يَغُضَّانِ الطرف عن مَّا يصدر منهما من أخطاء، وعيوب،

(1) ينظر القصة الكاملة في صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب حسن المعاشرة مع الأهل، رقم 5189، ص 1027. وصحيح مسلم في كتاب فضائل الصحابة، باب ذكر حديث أم زرع، رقم 2448،ص،ص 992-993. وزاد الألباني في مختصر صحيح الجامع الصغير للإمام السيوطي والألباني رواية " إلا أنَّ أبا زرع طلَّق، وأنا لا أطلِّقُ" وحكم الألباني بصحته، رقم 141، ص 17.

(2) صحيح البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب الأرواح جنود مجندة، رقم 3336، ص 636. وأخرجه مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب الأرواح جنود مجندة، رقم 2638، ص 1057.

(3) بن حجر العسقلاني (الإمام الحافظ أحمد بن علي): فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الأرواح جنود مجنَّدة، دار المعرفة، بيروت لبنان، باب رقم 3336، (369/6).

(4) ابن قَيِّم الجوزيَّة (أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيُّوب):الداء والدواء، تحقيق: مُحَمَّد أجمل الإصلاحي، دار عالم الفوائد، المملكة العربية السعودية، ص 448.

متلمِّسين لبعضهما الأعذار فيما يلاحظانه ويحاولان إصلاحها بطريقة لبقة، بحيث لا يَشْعُرُ مَنْ صدر منه هذا السلوك غير المقبول بتضجر الطرف الآخر منها أبدا، لكونهما يفرقان بين الخطأ والشخص الذي صدر منه الخطأ، فالفعل- الخطأ- شيء عرضي زائل، والفاعل-الْمُخطِئُ- جوهر ثابت، زوجها، ومُعيلها، أو الفاعلة زوجته التي فضَّلته على غيره ورضيت به، وأمُّ أولاده الراعية لبيته، إذاً شتَّان بين الفعل والفاعل،[1] ولهذا يُعتبر التفاعل الزواجي الإيجابي المبني على حسن التعامل، جالباً للسرور، والسعادة، والتغيير الفعَّال، وعاملاً يُنبئ باستقرار الزواجي [2] واستمراره.

ولذلك أرشد ﷺ الزوج بصريح العبارة، والزوجة من خلال المفهوم المسكوت عنه الموافق للمنطوق به، إلى هذه المسألة المهمَّة، وهي المقارنة بين محاسن الزوج ومساوئه؛ لأنَّ الأصل حمل الشخص على الصلاح، وحسن الظن به؛ إذ لو لم يكن هذا الاعتبار موجودا عند العقد لما رضيا ببعضهما، ولذلك تعتبر ذمَّتُهما بريئةٌ من المساوئ والعيوب وبقاؤها على أصلها حتى يثبتَ العكس بدليل قاطع، أو قرينةٍ ثابتةٍ لا يخالطها شكٌّ، وليس بناء على وسوسة نفسٍ، أو همزاتِ الشيطان، أو نزغاته،[3] فعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله صلَّى عليه وسلم : **«لا يفرَكْ مؤمنٌ مؤمنةً، إن كرِهَ منْها خُلقًا رضِيَ منْها آخرَ أو قال: غيرَهُ».**[4]

والفِرْكُ- بكسر الفاء- البِغْضَةُ عامَّة، وقيل: الفِركُ بِغضةُ الرجلِ لمرأته، أو بِغضةُ امرأته له، وهو أشهر؛ يُقالُ: فَرِكَتْهُ فِركاً وفَرْكاً: أبغضته، وأبْغَضَها.[5]

---

(1) تعتبر دلالة الفعل على حالة صاحبه أمارةً ظنيةً، لا دلالةً قطعيةً، فالشخص ليس سلُوكُهُ، حيث يجب الفصل بين الشخص وسلوكه، فهذا السلوك لم يولد معه، وإنما بُرمج عليه لسبب ما، فبمجرد تغيير البرمجة، والفكرة المتعلقة بها يتغير السلوك.انظر كتاب قوة الفكر، إبراهيم الفقي، مكتبة عراس،الجزائر، ص 33.

(2) يقصد باستقرار العلاقة الزوجية: نجاحها،وسلامتها من الاضطراب والتوتر الزواجي، حيث تشعر بالتوافق والرضا والسعادة، ممَّا يجعلها في منْأى عن خطر الفشل وما ينتج عنه من مشاكل وانفصال نفسي كفتور العلاقة بينهما، أو انفصال مادي كالطلاق.انظر كلثوم بلميهوب: الاستقرار الزواجي دراسة في سيكولوجية الزواج، ص 7.

(3) لسان العرب، المصدر السابق، المجلد اللسادس،باب النون، ج 49، 4397. وباب الهاء، 4699. وهمزات الشيطان ونزغاته: هي خطراته ووساوسه ونخسه في القلب بما يُسوِّل للإنسان من المعاصي، والإفساد بينه وبين غيره وأعظم عمل يقوم به هو إفساد ما بين الزوجين والتفريق بينهم، حيث يُتوج الشيطان الذي يقوم بذلك بتاج الرضا.

(4) صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، رقم 1469، 586.

(5) لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الخامس، باب الفاء،ج38، 3403.

أمَّا الزوجان اللذان لا يحبان بعضهما، حيث تجدهما يتبادلان الانفعالات السلبية بينهما، مستشعرَيْنِ ومُنتبهَيْنِ لأخطاء وعيوب بعضهما حتى وإن كانت بسيطة لا قيمة لها، ومتناسيَيْنِ محاسنَ وإيجابياتِ بعضِهما حتَّى وإن كثيرة؛ وذلك لأن التفاعل الزواجي يعتبر عاملا رئيسا في مبرمجة إدراكهما، فإذا كان هذا التفاعل إيجابيا أدرك الزوجان كلَّ ما هو إيجابي وجميل، وتغاضا عن كلِّ ما هو سلبي وسيئ، وإذا كان التفاعل سلبيا وسيئاً فإنهما سيدركان ويفسران كلَّ ما يصدر منهما أو من أحدهما على أنه سلبي وسيئ، حتى وإن كان في حقيقة الأمر إيجابي؛[1] لأنهما أصلاً ينكران ذات بعضهما، ويبغضان شخصية كل منهما؛ لأن من طبيعة الإنسان يرضى بأفعال من يحب، حتى وإن كانت في حقيقة الأمر غير سليمة وصحية.[2]

ومن ثَمَّ فإن دافع الحب يحتاج إلى عناية مستمرة، واهتمام دائم، ومن العوامل المساعدة على ذلك:

أ_ الاهتمام بكل ما له علاقة بالحواس وتتفاعل معه، سواء تعلق بحسن المظهر، أو الشمِّ، أو السمع، أو اللمس، حيث يرى كثير من علماء علم النفس الاجتماعي أنَّ حسنَ المظهر، والرائحة الزكية، والكلام الطيب، واللمس الناعم من أهمِّ المؤثرات في التفاعل الزواجي، ولذلك ينصحون كِلاَ الزوجين بالعناء والاهتمام بنفسهما من أجل بعضهما؛ لأنَّ طبيعة الإنسان تنجذب لكل ما هو طيِّبٌ وجميلٌ ومريح للنفس، ويقبله العقل السليم، يقول ابن القيم:"العين والأذن والأنف إذا وقعت على حسن أو صلته إلى القلب، فيحدث انجذاب بين الزوجين، وإذا وقعت على ما هو قبيح أو صلته إلى القلب أيضا، فيحدث النفور بينهما"[3]

ويعني هذا أنَّ التفاعل الزواجي يعتمد أساساً على سلامة حواس الزوجين، وقدرتهما على انتباه للأقوال والأفعال والتعبيرات والانفعالات التي تحدث بينهما، وكيفية التفاعل مع هذه السلوكيات الصادرة منهما، فالنظرة الحانية المملوءة بالإعجاب، وتعابير الوجه، ونبرة الصوت لها سحرها في تنمية محبة الزوجين لبعضهما، ودوامها.

(1) العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص89.

(2) قال الإمام الشافعي : **وعَيْنُ الرِّضَا عن كُلِّ عَيْبٍ كَلِيلَةٌ ** وعَيْنُ السُّخْطِ تُبْدِي الْمَسَاوِيَا. ينظر**: ديوان الإمام الشافعي، إعداد وتعليق وتقديم: محمَّد إبراهيم سليم، (د.ت.ط) مكتبة ابن سينا، القاهرة، ص 157.

(3) العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص87، نقلا عن ابن القيم.

وأي خلل يحدث في حواسهما أو انتباههما يجعل ردود أفعالهما غير مناسبة، وقد يؤدّي إلى وقف هذا التفاعل الإيجابي، بل قد يَقْلِبُهُ إلى تفاعل سلبي محدثٍ لمشاكلَ عدةٍ بينهما دون أن يشعرا بالسبب الرئيس الذي أدَّى إلى حدوثها.[1]

وقد أدرك العرب قديما هذا السرَّ، وهو أنَّ الحواس تعتبر عوامل أساسية للتفاعل بين الزوجين، وهذا ما نجده جليا في نصيحة المرأة العربية التي أوصت بنتها عند زفافها، بحسن النظافة والتجمل لزوجها، واستقباله ببشاشة الوجه، وطيب الكلام، وكما يجب هذا الصنيع على الزوجة، يجب على الزوج أيضا، بنص قوله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة 228].

وقد عالج عمرُ بنُ الخطاب (رضي الله عنه) مشكلة المرأة التي دخلت عليه ومعها زوجُها الأشعث الأغبر وهي نافرة من حالته، وكارهة العيش معه بسبب إهماله لنفسه، وعدم اهتمامه بحق زوجته، حيث طلبت من عمرَ أن يفرق بينهما في الحين، لكنَّ عمرَ أدرك بفطنته سبب المشكلة، وبدل التعجيل في التفريق أمر الرجل باستحمام ومشطِ شعره، وتقليم أظافره، وتحسين هيئته، ولما رأته زوجته بتلك الهيئة الحسنة والمنظر الجميل زال ما كان في قلبها من نفور منه، وتفاعلت نفسيتها مع هذا الرجل ذي الهيئة الحسنة تفاعلا إيجابيا فانجذبت روحها إليه انجذاب الحديد للمغناطيس فتراجعت عن طلبها، وعادت للعيش معه وهي قريرة العين، وعندئذ قال عمرُ:" وهكذا فاصنعوا لَهُنَّ، فوالله إنَّهُنَّ لَيُحْبِبْنَ أن تتزيَّنوا لهن كما تحبون أن يتزينَّ لكم[2]" [3]

ب_ تبادل الهدايا حتى وإن كانت رمزية وخاصة في المناسبات فهي تشعرهما بأنَّ كليهما مُهْتَمٌّ بالآخر، ويقدره، ويحترمه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: **«تهادوا تحابوا»**[4]

(1) العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص86.

(2) ما ينبغي التنبيه إليه أنَّ التزيُّن الذي يحقق المقصد المطلوب يكون من أجل الزوجة لزوجها والزوج لزوجته، لا من أجل غيرهما، وإذا كان تحسين الهيئة مطلوباً شرعا ومحبذاً عقلا ومستحسناً عادة فإنَّ من شروطه أن لا يؤثّر في الآخرين بجلب النظر، وإمالة النفس، وتحريك الغرائز وإلا اعتُبر غير جائز، بخلاف ما نراه في هذا العصر أصبح الرجل والمرأة وخاصة المرأة يحسنان التزين والتجمل عند الخروج من المنزل، أمَّا ما دام مع بعضهما في المنزل فلا حاجة ولا داعي للتزيُّن والتجمل، وإنما تكفيهما تلك العلاقة الروتينية المخللة ببعض النقاشات الحادة والجافة لا ابتسامة ولا مدح فيها.؟ !

(3) محمد مهدي الإستانبولي: تحفة العروس أو الزواج الإسلامي السعيد،(د.ت.ط)، ص 77.

(4) البيهقي (أبو بكر أحمد بن علي)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، كتاب الهبات، ط3، 1424هـ 2003م دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، 11947 (280/6).

ج_ الرفق في المعاملة وذلك بلين كل منهما جانبه لصاحبه، والرفق به، وعدم تحميله ما لا يطيق، إذ الرفق واللين يزيدان العلاقة متانة، وتوطيدا لها، وبالرفق يطول عمر العلاقة واستمرارها، ودوامها، وقد أرشد صلى الله عليه وسلم أمَّتَه لذلك، في الحديثين التاليين اللذين روتهما عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:« **يا عائشةُ ! إنَّ اللهَ رفيقٌ يحبُّ الرِّفقَ، ويُعطي على الرِّفقِ ما لا يُعطي على العنفِ، وما لا يعطي على سواه** » وعنها أيضا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إنَّ الرِّفقَ لا يكونُ في شيءٍ إلَّا زانه، ولا يُنزعُ من شيءٍ إلَّا شانه**»[1]

إنَّ في حسن المعاشرة، والرفق في المعاملة، ولينِ الجانب عواملَ ضروريةً لحفظ العلاقة الأسرية، وأساس استقرارها، واستمرارها، كما تعتبر هذه الأخلاق الحميدة حاضنةً ضروريةً لتربية جيل يرفق بخلق الله، ويحسن معاملتهم، ويلين جانبه لهم، وذلك لكون الأسرة هي الخلية الأوَّلية لوجود المجتمع واللبنة الأولى لبنائه، فبصلاحها يصلح، وبفسادها يفسد، إذ هي بمثابة القلب من الجسد، إذا صلُح القلب صلح الجسد، وصلاح الأسرة مرهون بتوفر عوامل استقرارها وسعادتها.

_ **الحاجة إلى التقدير**: فكيلا الزوجين يحتاج من صاحبه التقدير والاحترام، والتشجيع على ما يعود على الأسرة بالنفع والمصلحة، ماديا أو معنويا، إذ من الأفضل إذا أراد أحدهما القيام بعمل يتعلق بالأسرة، أو بالبيت أن يستشير صاحبه طالبا رأيَه في الأمر، ويناقشه فيه بكل شفافية وحرية، فالشورى من العوامل المطيِّبة للقلوب، والمستجلبة للرضا، والمطمئنة للنفوس، والمبعدة للوساوس وكيد الشيطان، ولذلك أمر الله نبيه ﷺ بالالتزام بها، قال تعالى: ﴿ **وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ** ﴾ [آل عمران 159].

وجه الاستدلال من الآية: أنَّ الشورى من قواعد الشريعة، وعزائم الأحكام، وقد أمر الله جلَّ وعلا نبيَّه بمشاورة أصحابه في الأمور التي تحتاج إلى تلاقح الأفكار ومراجعة الآراء للأخذ بالرأي الأصوب والسليم منها،[2] إضافة إلى كون مشاورة المعنيين بالأمر يؤدِّي إلى تطييب نفوسهم، وتطمين قلوبهم والتأليف بينهم، وإذا كانت الشورى مستحبة في حق النبي ﷺ لكونه مؤيَّداً من الله تعالى فيما يقوم به، فهي واجبة في حق أتباعه دفعاً للاستبداد ومقاربة للصواب قدر الإمكان تحقيقا للمصلحة

(1) صحيح مسلم، المصدر السابق، كتب البر والصلة والآداب، باب فضل الرفق، رقم 2593، و2594، ص1043.
(2) القرطبي المصدر السابق، (380/5). الطبري (أبو جعفر محمَّد بن جرير): تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1422هـ02001م، دار هجر، القاهرة، (190/6).

العامة، وكما تجب على جماعة أهل الحل والعقد، تجب على أيّ جماعة مشتركة في أمر ما ومن هذا الجماعة الأسرة التي ينبغي عليها الالتزام بهذا المبدأ، لمقاربة الصواب، وتطييب لنفوس أفرادها، وحفظ لتماسكها.

وهذا ما ينشده المشرع الجزائري من خلال نص المادة الثالثة، من قانون الأسرة الجزائري حيث نصّت هذه على أنَّه" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل، وحسن المعاشرة والتربية الحسنة، وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"

حيث ذكر المشرع الجزائري في هذه المادة مجموعة من الصفات الضرورية التي يجب على الأسرة التحلّي بها، باعتبارها عوامل استقرارها، واستمرارها، وتحقيق سعادتها، كما تعتبر عوامل أساسية لبناء مجتمع فاضل، ومتماسك، وقوي، فالترابط والتكافل بين أفراد الأسرة، والأسر فيما بينها، ومع المجتمع كالبنيان المرصوص، والجسد الواحد لا يتحقق إلا إذا تحلّت الأسرة بحسن المعاشرة الذي يعتبر جزءاً من حسن الخلق والتربية الحسنة التي يجب أنْ يُنَشَّأَ عليها الأولاد، وتُغرس فيهم منذ نعومة أظفارهم، فمن شبَّ على شيء شاب عليه، حيثُ يُصبح الخلقُ الحسنُ سجيةً فيهم، وللأسرة دور أساسي في تربية الأطفال وتنشئتهم التنشئة الاجتماعية التي تساعدهم على الاندماج في المجتمع والتزام نظامه، واحترام أعرافه وتقاليده، حيث يشاركون بكل فعالية ونشاط في الحياة الاجتماعية، كما يساهمون في تقدم المجتمع وازدهاره والحفظ على وحدته واستقراره.[1]

وهذا ما لا يمكن تحقيقه من طرف الوالدين إلا إذا تحلَّيا بحسن الخلق عمليا، وذلك لكون الفرد يتأثَّر في نموه الاجتماعي بالجوِّ السائد في أسرته، حيث تتكون اتجاهاته النفسية بناء على تقليده لأسرته وخاصة أبويه، فإذا كانت الأسرة مستقرَّةً ثابتة هادئة مطمئنة، انعكست هذه الحالة المثالية على نفسية الأطفال وتساعدهم على نموهم نموا إيجابيا وسليما، حيث يعتمد الأطفال في هذه المرحلة على الملاحظة، ويبنون سلوكاتهم على محاكاة غيرهم وتقليدهم، ويطبقون ما يلاحظونه حرفيا، دون

(1) عبد المجيد سيد منصور، وزكريَّا أحمد الشربيني: الأسرة على مشارف القرن 21، ط1، 1420هـ 2000م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 53.

تمييز بين ما هو حسن فينبغي أخذه، وما هو سيء فيجب تركه، ولذا وجب على الوالدين الذيْن يريدان ترك ذرية صالحة بعدهما الانتباه لكل ما يصدر عنهما من أقوال وأفعال وسلوكات.[1]

ومن العوامل التي تساعد على تحقيق هذا المقصد حسن اختيار الزوجين لبعضهما، وفق الأسس التي وضعتها الشريعة الإسلامية والآتي ذكرها في المطلب التالي.

المطلب الثالث: أسس الاختيار.

الزواج مشروع إلهيٌ لتحقيق مراده وفق منهجه، وذلك لعبادته وخلافته، وتعمير الأرض بالخير والصلاح، كما يعتبر هذا الزواج قسمةً من الله تعالى، وأنَّ لكل إنسان ذكر أو أنثى نصيباً مع مَنْ سيجمعه الله معه قبل أن يخلقهما، بل في اللوح المحفوظ قبل خلق البشرية جمعاء، وكل إنسان سيوفقه الله بعدله أو بفضله للشريك الذي سيقاسمه حياته، إلاَّ أنَّ القضاء والقدر لا يمنع الإنسان ولا يسلبه مسؤولية اختياره، فقد رزقه الله عقلاً وإرادة وحرية وبناء على ذلك يستطيع التمييز والتحري والتروي في حسن اختيار من ستشاركه حياته، إذ القدر لا يمنع الأخذ بأسباب النجاح،[2] حيث يقوم اختيار الطرفين لبعضهما على الميل القلبي وتحكيم العقل، فلا يكفي الميل القلبي وحده، دون تحكيم العقل الذي هو معيار التمييز بين الاختيار السليم والخطأ، وبين كون الشخص المختار صالحا أو غير صالح

(1) يقال: حال رجل في ألف رجل خير من ألف واعظ في رجل. والأفعال أقوى صوتا من الأقوال، وقد قال عثمان بن عفَّان ﷺ: نحن في حاجة إلى إمام فعَّال، وليس إلى إمام قوَّال، وكلُّ من يتقدم الناس في مجال ما فهو إمامهم في ذلك المجال الذي يقتدون به فيه، فهو قدوتهم ومِثَالُهُمْ الأَمْثَلُ في ذلك المجال، فكيف يكون حال الأسرة إذا كان طرفاها وركناها الأساسيان غيرَ صالحين وغير متحلِّين بالأخلاق الحسنة التي تعتبر عمود الفقري لبناء مجتمع فاضل ومتماسك، وقوي كالبنيان المرصوص، وهنا يتجَّلى قول القائل: **إنَّما الأمم الأخلاق ما بقيت*** إنهم ذهبت أخلاقهم ذهبوا.**

فالأمم تُسْتَهدفُ في أخلاقها، فإنهم استطاعوا تدمير تلك الأخلاق انطلاقا من الأسرة، استطاعوا تدمير الأمَّة بكل سهولة، وهذا ما أدركه الغرب جيدا بعد محاولات كثيرة يائسة دامت قرونا، وهم يحاربون المسلمين ولم يستطيعوا الانتصار عليهم، ولكن بعد ما تفطَّنوا لهذا العنصر الرابط بين أفراد الأسرة والأسر والمجتمع، والأمَّة ككل دبَّروا وقدَّروا وخطَّطوا وأتقنوا الوسائل المتعددة التي مكَّنتْهم من تدمير أخلاق المسلمين المستمدَّة من القرآن والسنة، حيث استطاعوا تفكيك الأسرة ومن ثَمَّ المجتمع بكل سهولة، وعاثوا فيه فسادا إلى درجة تجد المسلم يسب ربَّه، ويعتدي على أبويه وأقاربه وغيرهم بالشتم والضرب والقتل، كما استطاعت هذه الدول الغربية اختراق عقول كثيرة من مختلف المستويات والمراكز في المجتمع الإسلامي فجعلتهم طوائف وطرائق قددا كلٌّ يدَّعي الصواب والحق فيما يصدر عنه من تصرفات، وبرمجت بعض الطوائف من المسلمين لقتل إخوانهم المسلمين –بدل عنها– بأبشع الصور وتدمير ثروات الدول الإسلامية بدعوة إقامة شرع الله بقتل عباد الله.

(2) العلاقة الزوجية والصحة النفسية ص 44.

بناء على معايير شرعية وذاتية، ولإيجاد الشريك الذي يمكن تحقيق معه هذا المشروع العظيم، وضع الله أسسا لاختيار هذا الشريك، حيث يعتبر هذا الاختيار من أهم القرارات التي يتخذها الإنسان في حياته، وذلك لكونه مرتبطا بمسار حياته الزوجية، وهو أساس سعادته، أو شقائه، فإن وفَّقه الله لحسن الاختيار وفق الأسس التي وضعتها الشريعة حقق جزءاً كبيرا من السعادة الزوجية التي تعتبر خير متاع الدنيا، وعاملا أساسيا لتنمية الراحة النفسية، فالنجاح في الاختيار يقوّي ثقة الإنسان بنفسه، فيزداد سعادة وراحة واطمئنانا، كما أن الإخفاق في الاختيار يؤدي إلى اضطراب النفس، وضعفها، ولذلك قبل الإقدام على هذا الأمر العظيم على الإنسان أن يفكر ويراجع نفسه كثيراً، وأن يستشير مَنْ هُمْ أَهَلٌ لذلك، ويستخير ربَّه ليوفِّقه للرأي السديد والقرار الصائب، وذلك لكون هذه الأسس تعتبر من أهمِّ الضمانات التي تساهم في استقرار الحياة الزوجية، وتقيها شرَّ البلايا والمشاكل التي غرقت فيها كثير من الأسر، كما تجنِّبها ويلات الطلاق والتفكك؛ حيث يجب على من يريد الاستقرار والاطمئنان والاستمرار والسعادة الاعتماد على الأسس والمعايير الصحيحة والسليمة.

ومن خلال الفرعين التاليين يمكن ذكر هذه الأسس والمعايير، حيث نخصص الفرع الأول للأسس التي ينبغي على الرجل الاعتماد عليها لاختيار شريكة حياته، كما نخصص الفرع الثاني للأسس التي ينبغي للمرأة الاعتماد عليها لاختيار شريك حياتها.

الفرع الأول: أسس اختيار الزوجة.

هناك مجموعة من الأسس التي يجب على الرجل الاعتماد عليها لاختيار من يكمل معها نصف دينه، وتفصيل هذه الأسس فيما يلي:

1_ الإسلام: يُعَدُّ الإسلام معيارًا ضروريا لكلا الطرفين في اختيار شريك الحياة، وذلك لكون الالتزام بما يقتضيه المنهج الإسلامي يعتبر اللبنة الأساسية لبناء أسرة متينة العلاقة، قوية الأركان، ولا يتحقق هذا إلا إذا اتحد الزوجان على المصدر(الإيمان بالله) والغاية (تحقيق عبودية الله بمفهومها المطلق من خلافة وعبادة وتعمير الأرض بالخير والصلاح) ولذلك حرم الإسلام على المسلم الزواج بالمرأة المشركة والمجوسية، ومن باب أولى الملحدة [1] التي لا تؤمن بوجود الله أصلاً، لأنَّ المتصف بالشرك أو

(1) مصطفى عيد اللبانة: أسس اختيار الزوجة، (د.ت.ط) الناشر دار التقوى المدينة المنورة، توزيع المكتبة الأثرية المدينة المنورة، (12/1).

الإلحاد يعتبر على طرفي نقيض مع المسلم، ولا يوجد ما يجمعهما على الاستقرار والاستمرار أبداً، فهي تدعو وتعمل بالأسباب المؤدية إلى النار، وهو يدعو ويعمل بالأسباب المؤدية إلى الجنة والمغفرة، وقد بيَّنت الآية الكريمة هذه المسألةَ بياناً شافيا، قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ**﴾[البقرة 221].

ومن ثَمَّ لا يجوز للمسلم أن يَنكح مشركة،[1] بل يحرم عليه نكاحُ من لا كتاب لها ألبتة سواء أكانت وثنيةً، أم مجوسيةً،[2] أم ملحدة كما ذُكِرَ آنفاً، لتناقض عقيدة هؤلاء المذكورات مع عقيدة المسلم، وما ينتج عن العقيدة من اختلاف في التصور، وتباين في الأهداف، وتنافر في السلوك، وهذا يؤدي بالضرورة إلى العداوة والبغضاء المفسد لمقصد الاستقرار والاستمرار المؤسَّس على المودة والرحمة والسكن والتعاون، وبانعدام المقصد يصبح الزواج عبثاً، لا فائدة تُرجى من ورائه.

أما أهل الكتاب فهناك نقاط مشتركة تجمع بينهم وبين المسلمين كاعتقادهم بوجود الله وانفراده بالخلق، حتَّى وإن كانوا لا يؤمنون بجميع الأنبياء، ولذلك أباح الله تعالى للمسلم الزواج بالكتابية،بدليل قوله تعالى: ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾[المائدة 5].

حيث أباحت الآية الكريمة الزواجَ بالكتابيات العفيفات الملتزمات بما تضمَّنته التوراة والإنجيل من أحكام بصفة عامة،[3] كاعتنائهن بالطهارة والحشمة والابتعاد عن فاحشة الزنا واجتنابهِنَّ أماكن الملاهي والفجور، إضافة إلى كونهنَّ يعترفْنَ بقوامة الرجل عليهن، وفق ما قررته الدياناتُ السماويةُ كون القوامة للرجل زوجاً أو أباً، وأمرت الزوجة بطاعة زوجها، حيث جاء في العهد الجديد" الرجل رأس المرأة"[4]

(1) الكساني (علاء الدين أبوبكر بن مسعود): بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 1406هـ 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (270/2).

(2) شمس الدين مُحَمَّد بن الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به مُحَمَّد خليل عَيْتاني، ط1، 1418هـ1997م، دار المعرفة، بيروت لبنان، (248/3).

(3)مُحَمَّد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، (124/6).

(4) العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 158.

وأكَّد القرآن الكريم هذه القوامةَ في الأسرة[1] للرجل تكليفا تشريفا، بقوله عزَّ وجلَّ:﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِم**﴾ [النساء 34].

وذلك بما أودع الله فيه من خ ائص التحمل، وال بر، والأناة، وتغليب جانب العقل على العاطفة، وبما أنفقوا من أموالهم، وتزول قوامته عليها بالعجز عن نفقتها؛ إذ لها الحق في طلب فسخ النكاح، عند الإعسار بالنفقة والكسوة.[2]

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على إباحة الزواج بالكتابيات، حيث أجاز الإمام مالك نكاح الكتابية مع الكراهة،[3] وأجازه ابن القاسم من المالكية بلا كراهة وفقا لظاهر الآية الكريمة المبيحة لذلك.[4] كما أجازه الكساني من الحنفية رجاء إسلامها،[5] وابن الخطيب الشربيني من الشافعية،[6] وابن قدامة المقدسي من الحنابلة.[1]

---

(1) الأسرة: هي المؤسسة الوحيدة التي عُهِدَ إليها مسئولية إمداد المجتمع بالأفراد ال الحين الذين يساهمون في بنائه والحفاظ على استقراره، واستمراره، ومن المعروف والمتفق عليه شرعا وعقلا وعادة أنه يوجد على رأس أيّ مؤسسة مهما عَظُمَتْ إ رئيساً أو مديراً واحداً، وإ اختل نظام المؤسسة، واختلف أفرادها، وعمَّت الفوضى فيها، وحفاظا على هذه المؤسسة الأسرية الضرورية التي يمكن ا ستغناء عنها أبداً، جعل الله القوامة للرجل بعبارة النص القرآني الذي نقاش في قطعية ثبوته حيث قال عزَّ وجلَّ : ﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِم**﴾ و ستنباط الحكم بطريقة سليمة و حيحة وجب جمع جميع الن وص التي لها علاقة ببعضها البعض، إذا يمكن إطلاق جواز الزواج بالكتابيات بناء على النص المبيح لذلك، وهو قول الله تعالى: ﴿وَالْمُحْ نَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ دون الرجوع إلى النص الذي أعطى القوامة للرجل؛ لأنَّ بانعدام القوامة قد يختلُّ المق د من الزواج حيث يِ بح الأو د تبعا لأمهم في الدين والنسب، ويرتادون الأماكن التي ترتادها أمهم، والشارع عندما أباح الزواج بالكتابية كونها احبةَ كتاب سماوي تدين به وتخضع لأحكامه، فتطيع زوجها المسلم لكونها تعتبره قوَّاماً عليها، ومن الطاعة أن تُلحق أو دَه منها به ديناً ونسباً، وتحفظه سرًّا وعلانية حضرة وغيبة، أمَّا إذا كانت من المتمرِّدات على أحكام كتاب نبيِّها، و تطيع زوجها، و تلتزم بما تقتضيه العلاقة الزوجية، فتخرج متى شاءت، وتستقبل في البيت من شاءت، وترتاد أماكن الفجور والفسوق، فلا يجوز للمسلم الزواج بها حفظا لدينه ودين أو ده الذين سيكونون منها.

(2) القرطبي الم در السابق، (280/6).

(3) وسبب الكراهة عند مالك : بالنسبة لدار الحرب خوفا من ترك الزوجة الكتابية في دار الحرب فيتن ر ولدُه أو يُد ر، وبالنسبة للكتابية الذمية أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر وهو يضاجعها، وقد تطعم أو تسقي أو دها الحرام، ومفهومه أنَّه إذا أمن من تن ير الأو د، والتزمت الحلال في طعامها وشرابها جاز النكاح بلا كراهة. يُنظر المدونة الكبرى، (156/4).

(4) شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ت.ط) دار الفكر، (267/2).

(5) الكساني: بدائع ال نائع في ترتيب الشرائع، (270/2).

(6) شمس الدين مُحَمَّد بن الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (249/3).

ومما ينبغي التنبه له في هذه المسألة أنَّ المقصد الأساسي من الزواج هو رجاء النسل الذي سيحقق عبودية الله في هذا الكون، ولا يتحقق ذلك إلا بالإسلام، حيث يجب على المسلم الذي يريد الزواج من الكتابية التأكد أنَّ أولاده منها سيكونون مسلمين تبعاً لدينه، ونسبه، وفق ما تقتضيه أحكام الإسلام، قال الله تعالى:﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة 233].

حيث دلَّت الآية بإشارتها على أنَّ الولد يُلحقُ بأبيه دينا ونسبا،[2] كما بيَّنته آيةُ الأحزاب التي جاء نصها صريحا في ذلك قال تعالى:﴿**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ**﴾ [الأحزاب 5].

حيث دلَّت الآية الكريمة بعبارة النص على وجوب إلحاق نسب الولد بأبيه، حفظا للأنساب، وتحقيقا للعدل الذي أمر الله المؤمنين الالتزام في كل الأحوال والظروف، بدليل قوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى**﴾ [المائدة 08].

ومن القواعد الفقهية عند المالكية أنَّ"الولد يتبع أباه في الدين والنسب، ويتبع أمه في الحرية والرقية"[3] وإلا فلا يجوز الإقدام على هذا الزواج، لانعدام المقصد المرجو منه.

وهذا الذي سار عليه المشرع الجزائري وأكَّده في المادة 41 من (ق.أ.ج) على أنَّ الولد الذي كان نتاجَ نكاح صحيحٍ يُلْحَقُ بأبيه، حيث نصَّت المادة على أنَّه"ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة"

أمَّا زواج المسلمة بالكتابي فلا يجوز، وذلك اعتدادا بقوة تأثير الرجل على امرأته، إضافة إلى كونه لا يؤمن بنبيّها ﷺ، ولا يحترم شريعته السمحة، وهذا الإنكار قد يدفعه إلى جبر امرأته المسلمة على ترك دينها، أو يكرهها على السفور والاختلاط، أو على شرب الخمر ومراقصة الرجال، وأنَّ أولادَها سينشئون على دين أبيهم، نشأة الكفر، والمنكر، والفساد،[4] فلا صلاح يرجى منهم ما دام

(1) ابن قدامة المقدسي(موفَّق الدين أبو مُحَمَّد) : المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، ط3، 1417هـ1997م، دار عالم الكتب، (545/9).

(2) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ط1، 1406هـ1986م، دار الفكر الجزائر، دار الفكر دمشق سورية، (351/1).

(3) شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق (288/2).

(4) مُحَمَّد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير،1984، الدار التنوسية للنشر، تونس (361/2- 363). أحمد فايز، دستور الأسرة في ظلال القرآن، المرجع السابق، ص116.

ركنا البيت فاسدين،[1] وخاصة المرأة التي هي أساس صلاح الأولاد لكثرة مخالطتها لهم، وهذه الحالات تؤدي بالضرورة إلى نتيجة حتمية وهي عدم استقرار الأسرة، واستمرارها لانعدام عوامل الاستقرار من مودة وسكن ورحمة، وذلك لأن من طبيعة الإنسان الميلَ إلى مَنْ يشاكله في الطبع، وإلى مَنْ يحترمه، ويحترم خصوصياتِه، سواء تعلَّقت هذه الخصوصيات بعقيدته، وما تستوجبه من التزامات وتصرفات، أو تعلقت بأفكاره وتصوراته للحياة.[2]

وقد منع المشرع الجزائري زواج المسلة بغير المسلم في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 في الفقرة الأخيرة منها حيث نصَّ على أنَّه" يحرم من النساء مؤقتاً ... زواج المسلمة مع غير المسلم"

أمَّا إباحة زواج المسلم بالكتابية كما ذُكِرَ آنفاً لكونها ذاتَ دَيْنٍ سماوي ملتزمةً بأحكامه، وَمِنْ ضمن تلك الأحكام طاعة زوجها، واعترافها بقوامته، وإلحاق الأولاد به دينا ونسباً، ولكون الدين الإسلامي يعترف بالشرائع السماوية السابقة قبل تحريفها، وتغييرها، كما أنَّه يدعو إلى الوسطية والاعتدال في كل شيء، كما يدعو إلى التسامح والتعايش وحسن التعامل مع جميع الناس بصرف النظر عن عقيدتهم ولونهم ولغتهم، والتزام المسلم بأحكام هذا الدين عقيدة، وسلوكا، وكونه إنساناً إيجابياً، منتجاً، مساهما في رقي أمَّته، وازدهارها، فهذه الصورة الإيجابية الجميلة ستؤثِر في هذه المرأة الكتابية فتدفعها للإسلام، مثل ما حدث لملكة سبأ **بلقيس** مع سليمان عندما قيل لها ادخلي الصرح الممرَّد من القوارير تأثَّرت بحضارته، قبل تأثُّرها بدينه؛ فقد كانت دهشتها كبيرةً إزاء ذلك المشهد العظيم والمنظر المدهش، إذ وجدت نفسها مأسورة بذلك الفنِّ والجمالِ الذي ليس في مقدور البشير صناعته، وبرؤية المصنوع أدركت عظمة الصانع الذي سخَّر لنبيِّه سليمان من مخلوقاته ما لم يُسخِّرْ لغيره من الأنبياء، وحينئذ أعلنت إسلامها مع سليمان لله رب العالمين،[3] وذلك لأنَّ من طبيعة الإنسان أنَّه يتأثَّر بالقوي فكرًا أو عقيدةً أو حضارة ويقلِّده في كل شيء، وقد أخبرنا أحدُ أبرز رواد

1- وقد بيَّن ذلك ﷺ بيانا واضحا بقوله: "كلُّ مولودٍ يُولَدُ على الفطرة، فأبواه يُهَوِّدانِه، أو يُنَصِّرانِه، أو يُمَجِّسانِه، كمثلِ البَهِيمَةِ تُنْتِجُ البَهِيمَةَ، هل ترى فيها جَدْعَاءَ " صحيح البخار المصدر السابق، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين،رقم 1385، ص 268.

(2) سناء محمَّد سليمان: التوافق الزواجي واستقرار الأسرة، ط1، 1425هـ 2005م، عالم الكتب، مصر، ص 144.

(3) مصطفى عبده: مدخل إلى فلسفة الجمال، ط2، 1999م، مكتبة مدبولي، القاهرة، ص 244.

علم الجتماع والفيلسوف المسلم ابنُ خلدون بعد ما خبَر المجتمعات وعوائدَهم وتقاليدَهم، أنَّ المغلوب مولِعٌ باتِّباع الغالب وتقليده في كل شيء، وذلك لأنَّ من طبيعة النفس اعتقادَ الكمال في مَنْ غلبها.[1]

2_ الـلاح: وهو ضد الفساد، ورجل الـالح في نفسه، ومـلح في أعماله وأموره،[2] حيث يكون مستقيما في أخلاقه، وتـرفاته، قائما بالواجبات المنوطة به، وأساس ذلك كلِّه الـلتزام بالدين التزاماً سليما، وفهماً الـحيحاً، وسلوكاً سديداً، وتـرفاً مقارباً، حيث تكون هذه المرأةُ ذاتَ دين وخُلُقٍ حسن، ملتزمة بفضائله السامية، وآدابه الرفيعة، وقد أرشد الله تعالى كلا الزوجين إلى هذا الركن الشديد الذي يجب الـعتماد عليه في الـختيار من أجل تكوين أسرة الـالحة، باعتبارها النواة الأولى والأساسية لإيجاد مجتمع الـالح، ولذلك مدح الله المرأة الـالحة وخلَّد ذكرها في القرآن الكريم، باعتبارها قلب الأسرة الذي إذا الـلحت، الـلحت الأسرة كلُّها، قال تعالى: ﴿**فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ**﴾ [النساء 34.]

ولـ تتحقق هذه الـفات العظيمة إلـ لمن التزمت بأحكام الشريعة، عقيدةً، وأخلاقاً، ومعاملاتٍ، ومن أهداف المرأة الـالحة، التزام عبادة الله، وطاعة الزوج فيما يُرضي اللهَ لكسب رضاه، من أجل تحقيق مرضاة الله تعالى التي هي غاية كلِّ مؤمن يريد النجاة من ضنك الدنيا، وعذاب الآخرة، والفوز بسعادة الدارين.[3]

ومن أجل التمسك بهذا الأساس والحفاظ عليه أباح الله تعالى للإنسان الذي لـ يملك المال الكافي للتزوج من الحرائر المؤمنات أو الكتابيات، أن يتزوج بالأمة المؤمنة الـالحة إذا خشي الوقوع في الزنا، خير من الزواج من المشركة. قال تعالى:﴿**وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ** ﴾[البقرة 221].

(1) عبد الرحمن بن خلدون: مقدمة ابن خلدون المسمَّى(ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عا رهم من ذوي الشأن الأكبر) 1431هـ-2001م، دار الفكر، بيروت لبنان، (1/ 184).

(2) ابن منظور: لسان العرب، المجلد الرابع، (2479/28).

(3) ابن العربي: أحكام القرآن، ط3، 1424هـ2003م، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، (530/1).

وقد أرشد ﷺ كلَّ من ينشد السعادة في الدارين إلى الأسس التي ينبغي الاعتماد عليها في اختيار شريك الحياة، منها:

عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: **«تُنكَحُ المرأةُ لأربَعٍ : لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدينها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَداكَ»**[1]

حيث أكَّد ﷺ في هذا الحديث الشريف على ذات الدِّين التي تفهم دِينَها فهماً صحيحا، وتلتزم به التزاماً سليماً، تعرف ما عليها وتقوم به وفق ما يقتضيه دِينُها المبيّن لمراد الله من وجود الإنسان في هذا الكون، فتؤدي الواجبات المنوطة بها كما ينبغي، فتجعل بيتها مكاناً للراحة النفسية والجسمية لأفراد أسرتها، فإليها يسكن زوجها، إذ هي مهوى فؤاده، ومستودع أسراره، وأميرة بيته، وأمُّ أولاده، ولها يشكو ضعف قوَّته، وقِلَّة حيلته، فإذا كان الزوج زارعا، فهي الأرض المزروعة، وعلى حسب خصوبة الأرض يكون النبات، فعنها يأخذ الأولادُ صفاتِهم، وطباعَهم، فإذا كانت ذاتَ دين وخلق، أخذ عنها الأولاد هذا الدين والخلق رضاعة ومحاكاة وتلقيناً، وبهذا أوصى عثمان بن العاص بنيه بقوله" يابَنِيَّ الناكح مغترسٌ، فلينظر امرؤ حيث يضع غرسه، والعرق السوء قلَّما ينجب، فتخيَّروا ولو بعد حين"[2] ولذلك كان من اللائق على من يريد السعادة والذرية الصالحة أن يُفَتِّشَ ويجدَّ في البحث والتحرِّي عن المتصفة بحقيقة الدين والخلق؛ لأنَّ جمال الخُلُق أبقى من جمال الخَلْقِة، وغنى النفس أفضل وأولى من غنى المال، إذ العبرة بالخصال الحميدة، والخِلال الكريمة لا برشاقة الأجسام، وكثرة الأموال.[3]

وقد بيَّن ﷺ مواصفات المرأة الصالحة، عن أبي هريرة ﷺ، قيل لرسول الله ﷺ: أيُّ النساءِ خيرٌ قال:**«التي تسرُّه إذا نظر، وتطيعُه إذا أمر، ولا تخالفُه في نفسِها ومالها بما يكره»**[4]

فخير كنز الدنيا وأفضل متاعها المرأة الصالحة المطيعة الهيّنة اللينّة، التي تحسن كيف تُضفي على بيتها هالةً من السعادة والسرور، فعن عبد الله بن عمرو، أنَّ رسول الله عليه وسلم قال: **«الدُّنيا متاعٌ، وخير متاع الدنيا المرأةُ الصالحةُ»**[5]

---

(1) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم 5090، ص1009.

(2) عبد الله ناصح علوان: تربية الأولاد في الإسلام، ط21، 1412هـ1992م، دار السلام، (43/1).

(3) مصطفى عيد اليمانة: أسس اختيار الزوجة، المرجع السابق،ص16.

(4) النسائي: سنن النسائي، كتاب النكاح، باب كراهية تزويج الزُّناة، بيت الأفكار الدولية، رقم 3213، (د.ت.ط)، ص 342. وخلاصة حكم المحدث: حسن صحيح.

(5) صحيح مسلم: كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، المصدر السابق، رقم 1467، ص 585.

وقال ﷺ: حينما سُئل عن أيّ المال ينبغي أن يُكْسبَ ويُدَّخرَ « **ليتَّخِذْ أحدُكم قلبًا شاكرًا، ولسانًا ذاكرًا، وزوجةً صالحةً تُعينُه على أمرِ الآخرةِ**»[1]

وقد أكَّدت الدراسات في علم النفس الحديث أنَّ تديُّن الرجل والمرأة يعتبر من أهمّ عوامل نجاحهما في الحياة الزوجية واستقرارهما الأسري، حيث أثبتت هذه الدراساتُ أنَّ نسبةَ الطلاق عند الأزواج المتدينين أقلُّ بكثير منها عند غير المتدينين، وأرجع الباحثون هذا إلى كون التديُّن يدفع الملتزم إلى حسن المعاشرة، والمعاملة، والتزام بما يقتضيه الدِّين من قيم وأخلاق مع الأهل والناس أجمعين، ولذلك حُرِّمَ على المسلمُ الزواجُ من مشركة لإشراكها مع الله إ لهاً آخر، أو وثنية أو ملحدة المنكرة لوجود الله أ□لا، ومن □ رغبة لها في ربِّها ودينه و□ رهبة لها منه، فلا خير فيها لزوجها، وأو□دها.[2]

وقال أحد الحكماء"العيش كلُّه مق□ورٌ على الزوجة الهاشَّة[3] الباشَّة، والبارَّة ال□الحة، والبلاء مُوَكَّلٌ بقرينة السوء التي □ تسكن النفس إلى معاشرتها، و□ تَقِرُّ العينُ برؤيتها، وقد جاء في الحِكَم: (المودة جسم، وروحه بشاشة الوجه)"[4] إنَّ لِلدِّين معالمَ وحدودًا يجب على المتدين ال□لتزام بها، والزوجة المتدينة تنضبط بمعالِم الدين وتلتزم حدوده في الرضا والغضب، فتودد لزوجها في حالة رضاها، و□ تسخط عليه و□ تكفر العشرة عند غضبها.

3_ الجمال: ويق□د به ذلك التطابق الذي يحدث بين المفهوم العقلي وبين الوجود الواقعي للشيء، بحيث يكون الشيء جميلا إذا تطابق الت□ور العقلي مع التحقيق الفعلي في الوجود،[5] والجمال أمر نسبي بين الناس يختلف باختلاف ت□وراتهم له، و□ يخضع لمعايير ثابتة، فما يراه إنسان جميلا قد يراه غيرُه قبيحاً، وما يراه الرجل جميلا من امرأة قد يراه غيره خلاف ذلك، وما يعتبره جيل جميلا في زمن ما، قد □ يعتبره الجيل الذي يليه جميلا.[6]

---

(1) ابن ماجه (أبو عبد الله مُحَمَّد بن يزيد القزويني): سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب أفضل النساء، بيت الأفكار الدولية، (د.ت.ط)، رقم:1856، ص202. وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة التوبة، رقم 3094، ص 492، قال هذا حديث حسن. و□حححه الألباني في □حيح الجامع ال□لغير وزياداته، ط3، 1408هـ 1988م، المكتب الإسلامي، رقم 5355، ص 945.

(2) العلاقة الزوجية وال□حة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 51.

(3) الهاشة: هي المرأة الرخوة اللينة الطيبة.

(4) عكاشة عبد المنَّان الطَّيبي: ال□لفات المطلوبة في البنت والزوجة، دار الفضيلة، القاهرة، (د.ت.ط)، ص30.

(5) عبد الرحمن بَدَوي: فلسفة الجمال والفن عند هيجل، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1996م، ص 65.

(6) الدورة التأهيلية للحياة الزوجية، المرجع السابق، ص، 79.

وحَثُّ الرسولِ ﷺ على الظفر بذات الدين وترغيبُهُ فيها، لا يعني إلغاء الجمال وعدم اعتباره عند الاختيار، وإنَّما المراد عدم الاقتصار عليه في الزواج،[1] إذ المرأة الجميلة المتدينة أسبق في الاختيار من المرأة المتدينة متوسطة الجمال، والمرأة المتدينة القليلة الجمال أفضل من المرأة الجميلة غير المتدينة في نظر الإسلام،[2] الذي يبني هذه العلاقة على أسسها الصحيحة والسليمة حتَّى تأتي بالثمار المرجوة منها وهي الذرية الصالحة التي تساهم في بناء مجتمع صالح، وقد أوضح أبو حامد الغزالي مسألة الجمال والدين بقوله: "وما نقلناه من الحث على الدين، وأن المرأة لا تنكح لجمالها ليس زاجراً عن رعاية الجمال، بل هو زجرٌ عن النكاح لأجل الجمال المحض مع الفساد في الدين، فإنَّ الجمال وحده في غالب الأمر يرغِّبُ في النكاح، ويهوِّنُ أمر الدين"[3] وممَّا يؤكد اعتبار الجمال، وعدم إهماله، ذكره في حديث: **«تُنْكحُ المرأةُ لأربعٍ**: ...**ولجمالِها»** وحثُّه ﷺ على رؤية المرأة المراد خطبتها، بقوله للمغيرةِ بنِ شعبةَ عندما أرادَ أن يتزوَّجَ امرأةً: **«اذْهَب فانظُر إليْها فإنَّهُ أحرى أن يُؤدَمَ بينَكُما ففعلَ فتزوَّجَها فذَكرَ من موافقتِها»**[4]

ففي الحديث دلالة واضحة على أنَّ الشرع يراعي أسباب الألفة ودوام العشرة،[5] ولذلك رغَّبَ وحثَّ من يريد التقدم إلى خطبة امرأة أن ينظر إليها، وعلَّل ﷺ فائدة النظر بالفاء الواقعة في جواب الطلب "فإنه أحرى أن يؤدم بينكما"والجمال يعتبر من العوامل التي تحصل بها الألفة والمودة، ورضاه بجمالها يمنعه من التطلُّع إلى غيرها، إذ من طبع الإنسان وفطرته التي فطره الله عليها حُبُّ الجمال، وإيلافه به، وترتاح له نفسه، وتميل إليه.[6]

---

(1) محمَّد مهدي الإستانبولي: تحفة العروس أو الزواج الإسلامي السعيد، (د.ت.ط) ص 32.

(2) ابن حجر العسقلاني (الإمام الحافظ أحمد بن علي)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، التحقيق والتصحيح عبد العزيز بن باز، ترقيم الكتب والأبواب والأحاديث محمَّد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت لبنان،(د.ت.ط). (135/9).

(3) أبو حامد (محمَّد بن محمَّدالغزالي):إحياء علوم الدين، ط1، 1426هـ2005م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص 476.

(4) ابن ماجه، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، رقم 1865، ص 203. وعلق عليه البوصيري المحدِّث بقوله: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات. وأخرجه الترمذي في سننه، بلفظ "انظر إليها فإنه أحرى أن يُؤْدمَ بينكما" فقط، دون الزيادة المذكورة في رواية ابن ماجة. انظر سنن الترمذي ، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، رقم 1087، ص 193. قال ومعنى" أحرى أن يُؤْدمَ بينكما" أحرى أن تدوم المودة بينكما.

(5) عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام الأسرة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، 1413هـ 1993م، مؤسسة الرسالة، الرسالة، (47/6).

(6) رشا بسام إبراهيم زريفة:عوامل استقرار الأسرة في الإسلام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية

وخلاصة القول في جمال المرأة وجمالها إنَّ هاتين الصفتين تعتبران ضماناً من ضمانات دوام النكاح واستمراره على أسس المودة وحسن العشرة والسكن والاستقرار، وذلك لأنَّ جمال المرأة يحمي جمالها من التبذل، والتكبر على الزوج به، ودينها يعرِّفها بمالَهَا، وما عليها وكيفية إعطاء كلِّ ذي حقٍّ حقه.

4_ الحسب والمال: يقصد بالحسب في الأصل الشرف[1] وذكر مفاخر الآباء والأجداد، فهو مأخوذ من الحساب لكونهم إذا تفاخروا عدُّوا مناقبهم،[2] ومآثر آبائهم وأقوامهم، ويُحكم لمن زاد عدد مفاخره ومناقبه على غيره بالفضل والشرف وعلو الشأن.

وقيل المراد بالحسب هنا الفِعَال الحسنة والخلال الكريمة، والمآثر الطيبة التي كان يتحلَّى بها الأجداد والآباء، ويؤخذ من هذا أن الشريف النسيب يُستحب له أن يتزوج ذاتَ نسبٍ مثله، ولكن تُفضَّل ذات الدين الدَّنِيَّة قليلة النسب أو لا نسب لها على ذات النسب غير المتدينة؛ لأن الأفضلية لذات الدين دائما، ويقوم المال مقام الحسب والنسب لمن لا نسب له، لأن من شأن أهل الدنيا رفْعُ من كان كثير المال ولو كان وضيعا في نسبه معدوم المناقب والمفاخر في حسبه، وَوَضْعُ قليل المال ولو كان رفيع النسب.[3]

وإذا كانت المرأة ذات دين ومال فذاك أفضل، أمَّا تفضيل المال على الدين فمضِرٌّ بالرجل، حيث يعيش تحت سلطة زوجته، تتعالى عليه، وقد تسيء معاملته، وإن نجا من تسلُّطِهَا وسوء معاملتها لحبها له، فقد تسيء لأهله وأقاربه وتبعده عنهم وهو مغلوب على أمره، وتفاديا لهذه المساوئ كان اختيارُ ذاتِ الدِّينِ الفقيرة أفضلَ وأكرمَ للرجل وأهلِه من ذات المال غير المتدينة.[4]

5_ الحياء: لغة هو ضد الوقاحة.[5]

كلية الدراسات العليا، 2010م، ص33.

(1) قال عروة بن الزبير رحمه الله:" ما عشقت من امرأة قطّ إلا حسن شرفها، فإني لأعشق الشرفَ كما أعشقُ الجمال". وإنما أراد الحسبَ، والوراحة النسب- لا رُح نسبه لا غبار عليه، فهو واضح وجلي لجميع الناس وهي لفة اهتمَّ بها العرب كثيراً- كما قال عبد الرحمن بن الحارث بن هشام:" ما عشقت من امرأة قطّ إلا حسبها" ينظر كتاب: الحب والجمال عند العرب، أحمد تيمور، مطبعة: عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، ص 16.

(2) مناقب الإنسان: ما عرف به الإنسان من الخصال الحميدة والأخلاق النبيلة.

(3) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق ، (135/9)

(4) السيد أحمد فرج: الأسرة في ضوء الكتاب والسنة، ط2،1409هـ1989م، دار الوفاء، ص 61.

(5) ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا): معجم مقاييس اللغة، تحقيق وضبط: 1399هـ1979م، عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، (122/2).

والطلاحا: هو انقباض النفس عن القبيح.[1] فهو خلق عظيم يمنحه الله العبدَ، ويجبله عليه، فيكفُّه عن ارتكاب القبائح والرذائل، ويحثُّه على فعل الجميل، كما يمنعه من التقير في الواجبات المنوطة به نحو غيره، ويعتبر الحياء من خصائص الإنسان، إذ به يرتدع عن ارتكاب كل ما تشتهيه نفسه.[2]

عن أبي مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:**«إنَّ مما أدرك الناسُ من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت»**[3]

فإذا كان الحياء في الرجل جميلا، فهو في المرأة أجمل، فجمال المرأة في حيائها، والمرأة الحيية امرأة كريمة، ويُعرَفُ حياؤها من سلوكها وتعاملها مع مَنْ حولها، ويمكن معرفة حيائها من خلال مناقشة الخاطب لها في بيتها، وقد أعطى الله أروع مثال على المرأة الحاحبة الحياء وخلَّد ذكرها في القرآن الكريم في قصة ابنتي شعيب عليه السلام، حيث قال الله تعالى:﴿**وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ وَجَدَ عَلَيْهِ أُمَّةً مِّنَ النَّاسِ يَسْقُونَ وَوَجَدَ مِن دُونِهِمُ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا قَالَتَا لَا نَسْقِي حَتَّىٰ يُصْدِرَ الرِّعَاءُ وَأَبُونَا شَيْخٌ كَبِيرٌ** ﴾[القصص23].

فحياء بنتي شعيب عليه السلام منعهما من الاختلاط بالرجال، ولذلك وجدهما موسى عليه السلام تمنعان أغنامهما من اقتراب مورد الماء، إذ لا يمكنهما السقي إلا بعد سقي هؤلاء الرجال أنعامَهم، وهذا لضعفهما وحيائهما الكريم، وبيَّنت الآية التالية درجة حيائهما العظيم، عندما أمر أبوهما إحداهما بالذهاب لدعوة هذا الشخص القوي الأمين فقال تعالى: ﴿**فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا فَلَمَّا جَاءَهُ وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقَصَصَ قَالَ لَا تَخَفْ نَجَوْتَ مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ** ﴾[القصص25].

فالآية في غاية البيان للحياء الذي اتصفت به البنتان، ومن شدَّة حياء المبعوثة لدعوة نبي الله موسى عليه السلام سترت وجهها بكُمِّها، أو واضعةً يديها على وجهها، وهي تمشي في سكينة ووقار، إلى درجة كأن الحياء المتصفة به بساطاً تمشي عليه،[4] وإذا كانت الآية نزلت بصيغة الخبر

(1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق ، (74/1).

(2) ابن رجب الحنبلي: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد،ط1، 1417هـ1996، دار ابن الجوزي، (94/1). ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، (74/1).

(3) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب الأدب، باب إذا لم تستح فاصنع ما شئت، رقم 6120، ص 1181.

(4) بن جرير الطبري (أبو جعفر محمد بن جرير الطبري): تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1422هـ 2001م، دار هجر، (219/18).

لِتُخْبِرَنَا لما وقع لنبي الله موسى في رحلته وما حدث له في بلدة مدين، ولما اتـ□فت به بنتا شعيب عليه السلام من حياء كريم وخلق عظيم، فإنها بيان لما ينبغي أن تتـ□ف به المرأة المسلمة من الحياء، والخلال الكريمة، والخلق النبيل، إذ "...أجمل ما في المرأة أنوثتُها وحياؤها"،[1] ولذلك لم يتردد موسى عليه السلام في قبول الزواج بإحداهما مقابل رعيه غنمَ شعيب مدة عشر سنوات، فالحياء الممدوح كله خير، ومن كثر حياؤه كثر خيره وعم نفعه، ومن قلَّ حياؤه قلَّ خيره وكثر شره، فمن □ يستحي يـ□نع أيَّ شيء.[2]

6_ الوعي بالمسؤولية المنوطة بها اتجاه أسرتها وبيتها: حيث تكون المرأة مدركةً لواجباتها نحو زوجها، وأو□دها، وبيتها، وتعطي كلَّ ذي حَقٍّ حقه، وأن تحسن كيفية إدارة شؤون البيت تنظيما واقتـ□اداً، وبذلك تُوَفِّرُ لأهل بيتها السكينة وا□ستقرار، وتُجَنِّبُهُم التعاسة وا□ضطراب، وقد مدح رسول الله ﷺ نساءَ قُريش وكلَّ مَنْ تشبَّهن بهنَّ إلى يوم القيامة برفقِهِنَّ بأو□دِهنَّ وحُنُوِّهنَّ عليهم، وحسن تدبير شؤون بيوتِهنَّ، ومحافظتِهِنَّ على أموال أزواجهنَّ، فعن أبي هريرة ﷺ قال: رسولَ الله ﷺ يقول:**«نساءُ قريشٍ خيرُ نساءٍ رَكِبنَ الإبِلَ، أحناهُ على طفلٍ، وأرعاهُ على زوجٍ في ذاتِ يدِهِ»**[3]

وذلك لأنَّ الزوجة إذا لم تكن واعية أتعبت زوجَها وأهلكت نفسَها، وضيَّعت أو□دها، وخَرَّبت بيتها من حيث تظن أنها تحسن □نعاً، فالغباء والحماقة تهلك □احبها وتضر بمن له علاقة به دون قـ□د، وتفادياً لذلك قيل"اجتنبوا الحمقاء فإنَّ ولدَها ضياعٌ و□حْبَتَها بلاء"[4] إذ من طبيعة المرأة الحمقاء الغضب من دون سبب، والتلفظ بكل ما يخطر ببالها دون مراعاة عواقب كلامها، والثقة المفرطة بكل أحد وإفشاء سرها لجميع الناس دون التمييز بين الـ□ديق والعدو، ومن العوامل التي تجعل المرأة غير واعية بالمسؤولية المنوطة بها التدليل المفرط، فإذا عاشت المرأة مُدلَّلة عند أبويها، وكانت جميع طلباتها تُلبَّى دون اعتراض، و□ يُرفض لها أمر، و□ يُرد لها طلبٌ، فمثل هذه الزوجة □ يمكنها تحمل

(1) مُحَمَّد حيدرة: مركز الرجل والمرأة في الحياة الأسرية – دراسة شرعية لمبدأ المساواة، بحث مقدم في الملتقى الدولي الأول حول التطور التشريعي لأحكام الأسرة – بين الثابت والمتغير– جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف– يوم 25 - 26 نوفمبر 2015م، ص8.

(2) ناظم مُحَمَّد سُلطان: قواعد وفوائد الأربعين النووية، 1417هـ1996م، دار الإمام مالك، البليدة الجزائر، ص 183.

(3) □حيح البخاري: الم□در السابق، كتاب أحاديث الأنبياء، باب وإذ قالت الملائكة،، رقم 3434، ص 661.

(4) من□ور بن يونس بن إدريس البهوتي:كشَّاف القناع عن متن الإقناع، 1403هـ1983م، عالم الكتب، بيروت، (9/5). الدورة التأهيلية للحياة الزوجية، المرجع السابق، ص، 71.

مسؤوليتها، لعدم قدرتها على ذلك، ولكونها تتوقع أن تجد عند زوجها من التدليل والستجابة لجميع الطلبات دون معارضة ول نقاش كما كانت عند أبويها، وعندما تُادف بأي اعتراض من الزوج، أو بأي رفض منه لطلب من الطلبات، أو أيّ نقد منه أو من أهله، أو تعترضها مشكلة ما في الحياة الزوجية، فأول حلٍّ تراه مناسباً في نظرها، وعلاجا لمشكلتها هو الرجوع إلى أهلها، وذلك بطلب الطلاق، أو التطليق أو الخلع دون مراعاتها لما يترتب على ذلك من عواقب وخيمة.

ولذلك ينبغي على الرجل الذي يريد تكوين أسرة واستدامة استقرارها أن يبحث عن المرأة الناضجة الشخ ية، الواعية بالمسؤولية الملقاة على عاتقها، المتحكمة في انفعا اتها، الضابطة نفسها عند الغضب، المدركة للمخاطر التي قد تهدد أسرتها، ويمكن معرفة وعي المرأة ونباهتها من خلال قريباتها، من أخواتها وبنات أعمامها، بوجود هذه ال فة فيهنَّ؛ لأنَّ الغالب في الطباع الحميدة تكون مشتركة بين الأقارب.[1]

7_ البكر: يق د بالبكر المرأة العذراء التي لم يسبق لها زواج، وسُمِّيت بكراً لكونها ما زالت على الحالة التي خُلقت بها،[2] وقد حثَّ ﷺ على الزواج بالأبكار إذا كان ذلك في الإمكان، عن جابر رضي الله عنه، قال تزوجت، فقال لي رسول الله ﷺ: **«هل تزوجتَ بكرًا أم ثيِّبًا. فقلتُ: تزوجت ثيِّبًا، فقال: هلا تزوجت بكرًا تلاعبُها وتلاعبُك؟»**[3].

وأكَّد الحديثُ الذي رواه عتبة بن عُوَيْم بن سَاعِدَة الأن اري بِحَثِّهِ على التزوُّج بالأبكار، وإيثارهِنَّ بالتفضيل على غيرهنَّ من الثيِّبات، حديثَ جابر رضي الله عنهما، أنَّ رسول الله لى اله عليه وسلم قال: **«عليكُم بالأبكارِ فإنَّهنَّ أعذَبُ أفواهًا وأنتَقُ أرحامًا،[4] وأرضَى باليَسيرِ»**[5]

(1) عبد الكريم زيدان: المف ل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، 1413هـ 1993م، مؤسسة الرسالة، بيروت، (52/6).

(2)ابن عادل الدِّمشقي الحنبلي: اللباب في علوم الكتاب، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي مُحَّد معوّض، ط1، 1419هـ 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (204/19).

(3) حيح البخاري: الم در السابق، كتاب الجهاد والسير، باب استئذان الرجل، رقم 2967، ص 569.

(4) أنتق أرحامًا: أي أنَّهُنَّ أكثر أو دًا، والناتق، والمنتاق: كثيرة الأو د.ينظر: لسان العرب، المجلد السادس، باب: النون، ج 49، ص 4337.

(5) سنن ابن ماجه، الم در السابق، كتاب النكاح، باب تزويج الأبكار، رقم 1861، ص202. وقال حديث حسن.

وللزواج بالبكر فوائد منها:

- البكر أشدُّ حياءً وفي ذلك مدعاة لميل الرجل إليها أكثر من الثيب التي قد تكون جريئة في بعض الأمور التي تمس من شخص الرجل، أو تؤذيه نفسيا.

- البكر تعرف رجلا غير زوجها، ومن طبيعة الرجل الميل إلى المرأة التي لم يسبقه إليها غيره.[1]

- أنَّ البكر تحب الزوج الأول وتألفه، لكون الطباع مجبولة أو مفطورة على الأُنْسِ بأولِّ مألوف، عكس الثيب التي اختبرت الرجال، وعرفت أحوالهم فقد ترضى ببعض الأو اف التي تخالف ما أَلِفَتْهُ فتنفر منه بسببها.

- أنَّ مودَّة الرجل للبكر أكملُ، وذلك لكون الطبع ينفر من التي مسَّها رجلٌ غيرُه قبله، وقد يزداد ثقلا ونفورا منها كلما رأى الرجل السابق، أو ذُكِر على مسمعه.

- إنَّ غالب النساء تَحِنُّ إلى الزوج الأول، ويعظم حبُّهُنَّ له.[2]

هذا التفضيل يدخل في باب ستحباب، عندما تتساوى البكر والثيب في ا فات الحميدة والخِلال الكريمة.

أمَّا إذا كانت الثيبُ أفضلَ من البكر في هذه ا فات والخِلال فإنَّ ستحباب يكون للثيب، ككونها ذاتَ دِين، أو تقبل خدمة أو د زوجها، أو أقاربه المحتاجين للخدمة كقة جابر السابقة، أو كونها في حاجة إلى معيل هي أو أو دها ا غار.[3]

8_ المرأة الولود: فالمرأة المتدينة الولود خير من المتدينة التي تلد، لأن إيجاد النسل، وحفظ بقائه واستمراره يعتبر من المقا د الأولية من الزواج، ولذلك حث عليه القرآن والسنة.

قال الله تعالى:﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً**﴾ [النحل 72].

(1) الطاهر بن عاشور: المرجع السابق، (362/28).

(2) أبو حامد الغزالي: ا در السابق، (42/2).

(3) عبد الكريم زيدان: المرجع السابق، (49/6- 50).

حيث يعتبر وجودُ الأولادِ نعمةً من نعم الله العظيمة التي امتن الله بها على عباده، فهو يرزق من يشاء بما يشاء من إناث أو ذكور، أو يزوجهم ذكرانا وإناثاً، فهم قُرَّةٌ للعين، وعماد ظهور الأبوين والأجداد، وخالة عند العجز والحاجة، وحفظ للنسل، واستمراره.[1]

ومن السنة ما رواه معقل بن يسار ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **« تزوَّجوا الوَدودَ الوَلودَ فإنِّي مُكاثرٌ بِكُم الأُمَمَ»**[2]

فالمرأة الودود هي التي تتودَّدُ إلى زوجها، تحيطه بالحب والمودة والرعاية، تبذل ما بوسعها لإرضائه وطاعته، حيث تكون معتدلة المزاج، هادئة الأعصاب، تحنو على أولادها وترعى حقوق زوجها، فهي تبذل جهدها لتجعل بيتها سكنًا، وراحة لزوجها وأولادها.[3]

والولود هي المرأة الكثيرة الولادة؛ وذلك لكون الأمة الإسلامية مطلوبةً بتكثير النسل الصالح الذي يمكنه تحقيق الغرض من وجوده في هذا الكون، وهو حفظ الدين، ونفع الأمة، وتعمير الأرض بالخير، والحفاظ على استمرار النوع البشري؛ لأنَّ تكثير الأولاد ليس مقصودا لذاته، ولا لكمية عدده، وإنما لما ينبغي أن تتصف به هذه الذرية من صلاح، وطيبة قلب، ورجاحة عقل، وسلامة فكر، وسداد رأي، واستقامة سلوك، وحسن تصرف، وبهذا الصفات الجليلة ينشأُ جيل إيجابي، فعَّال، طموح، منتج، هدفه أداء الأمانة بكل ما تحمل من معاني، ومقصده الأساسي تحقيق عبودية الله وفق منهج الله عزَّ وجلَّ، وغايته الفوز برضوان الله تعالى في الدارين، وهذا هو الجيل، أو الذرية التي طلبها الأنبياء من ربهم ويطلبها كل مسلم يريد دوام أجره بعد موته، قال الله تعالى:﴿ **هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ** ﴾[آل عمران 38].

وقال ﷺ **«إذا مات الإنسانُ انقطع عنه عملُه إلا من ثلاثةٍ: إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفعُ به، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»** [4]

(1) الطاهر بن عاشور: المرجع السابق، (218/14).

(2) أبو داود (سليمان بنُ الأشعث السجستاني): سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب النهي عن تزويج من لم يلد من النساء، بيت الأفكار الدولية، (د.ت.ط) رقم 2050، ص234.

(3) مصطفى عيد اللبانة: المرجع السابق، ص 21.

(4) الإمام مسلم: المصدر السابق، كتاب الوصية، باب: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم 1631، ص 670.

ومعرفة المرأة الولود يكون بالنظر إلى عائلتها، من أخواتها، وقريباتها، فإن كُنَّ كثيرات الولادة، فالغالب أنها مثلُهُنَّ في الولادة،[1] واختيار المرأة الولود مستحب لما ذُكر آنفًا.[2]

الفرع الثاني: أسس اختيار الزوج.

إذا كان اختيار الزوجة أمراً مهمّاً، فإنَّ اختيارَ الزوجةِ الزوجَ المناسبَ لها لهو أكثرُ أهميةً، وذلك لكونها مقورة عليه، وهو غير مقور عليها،[3] حيث يمكنه الزواج بأخرى إذا توفرت لديه الشروط الشرعية والقانونية،كما أنه إذا فشل في زواجه، ووقع الفراق بينهما يستطيع الزواج بامرأة أخرى بكل سهولة.

أمَّا المرأة في حالة فشلها في هذه العلاقة الزوجية، فهي أمام أمرين كليهما عسير: إمَّا أن تستمرَّ في هذه العلاقة المنغَّصة بسوء المعاملة، والمعاناة، ومن طبيعة العلاقةِ الزوجيةِ أنَّها إذا فقدت المودةَ والرحمةَ، والاحترام وحسن المعاشرة، فقد فقدت كلَّ شيء، ولم يبق استمرارِها ودوامِها فائدة، وإمَّا أن تطلب التطليق بناء على أحد الأسباب التي أوردتها المادةُ 53 من قانون الأسرة الجزائري، في فقراتها العشرة،[4] أو تخلع نفسها منه بمقابل قد يتوفر لديها، وفي كل الأحوال يصعب عليها إعادة بناء حياتها من جديد لأسباب عدة ثقافية واجتماعية واقتصادية وعادات وتقاليد، ولتفادي

(1) عبد الكريم زيدان: المرجع السابق، (51/6).

(2) ابن قدامة المقدسي: المصدر السابق، (510/9).

(3) ملكة يوسف زرار: موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارنة، ط1، 1420هـ2000م، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، (1/ 150).

(4) نصت المادة على أنه " يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1_ عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78، 79، 80 من هذا القانون،

2_ العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، .

3_الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،

4_ الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.

5_ الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،

6_ مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه.

7_ ارتكاب فاحشة مبينة،

8_ الشقاق المستمر بين الزوجين.

9_ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

10_ كل ضرر معتبر شرع."

هذا الإشكال هناك مجموعة من الأسس ينبغي على المرأة، أو وليها الاعتماد عليها اختيار أو الرضا بمن تريد أن يشاركها حياتها، وبيان هذه الأسس في النقاط التالية:

1_ الصلاح: وهو ضد الفساد، ويقصد بصالح الرجل أن يكون مستقيما في أخلاقه، وتصرفاته، إذ من حق المرأة الصالحة وأهلها أن يكون الرجل المتقدم إلى خِطبتها كفؤًا لها في الصلاح، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **« تخيَّروا لنطفكم، وانْكِحُوا الأَكْفَاءَ وأَنْكِحُوا إِلَيْهِم »**[1]

إذ من حقها أن يكون هذا الرجل الذي تقدم لخطبتها كفؤًا لها، كما يعتبر حقًّا لأوليائها، حيث يمكنهم الاعتراض عليها، والمطالبة بفسخ عقد الزواج، إذا تزوجت بمن ليس كفؤاً لها، لكون العار يلحقهم، ويتضررون بذلك،[2] إضافة إلى كون الرجل الفاسق قد يتأثر أولاده بفسقه، ويتضررون بذلك ماديا ونفسيا، كما تتضرر به الزوجة أيضا، ولذلك جعل الرسول ﷺ صلاحَ الدين والخلق معياراً لقبول الخاطب، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«إِذَا خَطَبَ إليكم مَنْ تَرْضوْن دينَه وخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ، إلاَّ تَفْعَلوا تكن فتنة في الأرض وفسَادٌ عَرِيضٌ»**[3]

لأنَّ بهاتين الصفتين ينشأ الأولاد نشأة صالحة، وينمون نمواً سليما عقليا ونفسياً وعاطفياً، كما يُجَنِّبُهم هذا النمو السليم ما قد يصيبهم من انحراف واضطراب الذي تُسبِّبُه العُقَدُ والأزمات النفسية، واختلالات العقلية والعاطفية.

وعيب ولا منع شرعاً على المرأة أن تَعْرِضَ نفسها على الرجل، وتُبديه رغبتَها فيه، إذا وجدت فيه هذه الصفات التي ذكرها الرسول ﷺ وحثَّ عليها في الحديث السابق، فعن أنس رضي الله عنه قال: "جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ تعرض عليه نفسَها قالت: يا رسول الله ألك بي حاجة؟ فقالت بنتُ أنس: ما أقَلَّ حياءَها،...، قال: هي خيرٌ منكِ، رغِبَتْ في النبي ﷺ فعرضت عليه نفسَها" [4]

(1) سنن ابن ماجة: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم 1968، ص213.

(2) الإمام الكساني، المصدر السابق، (2/317- 318).

(3) سنن الترمذي: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، رقم 1084، ص 192. وقال حديث حسن، ورواه الترمذي أيضا تحت رقم 1085 بلفظ "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد، قالوا يا رسول الله وإن كان فيه، قال: إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، ثلاث مرات" كما رواه ابن ماجة بتقديم الخلق على الدين" إذا أتاكم من ترضون خُلُقَهُ ودينه فَزَوِّجُوهُ، إلاَّ تَفْعَلوا تكن فتنة في الأرض وفسَادٌ عَرِيضٌ" كتاب النكاح، باب الأكفاء، رقم 1967، ص 213.

(4) البخاري: المصدر السابق،كتاب النكاح، باب عرض المرأة نفْسَها على الرجل الصالح، رقم 5120، ص 1014.

حيث استنبط الإمام البخاري من هذا الحديث جواز عرض المرأة نفسَها على الرجل الصالح رغبة في صلاحه وفضله، أو في علمه وشرفه، وإذا رغب فيها تزوَّجها، وإن ردَّها ردّاً جميلاً لا يُفْسِدُ حُسْنَ ظنِّها بما اتَّصف به.(1)

أمَّا إذا كانت رغبتها فيه متعلقةً بغرض دنيوي محض فذاك عين القبح، ولا يليق بالمرأة الشهمة أن تفعله.(2)

وكما يجوز للمرأة أن تعرض نفسها على من رغبت فيه للزواج بها، يجوز لوليِّها أن يفعل ذلك إذا وجد من هو كفؤاً لوليته، بشرط استشارتها في ذلك، ورضاؤها به يُعَدُّ اختياراً منها له، لكون رضاها بالرجل وموافقتها بالزواج به بمحض إرادتها دليلاً على اختيارها له، لكن بطريق غير مباشر.(3)

2ـ وجود الباءة لدى الرجل: لقوله ﷺ:**«يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ منكُم الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ »**(4)

وذلك بأن يكون واعياً بمسؤوليات الزواج، وقادرا على تحملها ماديا، ومعنوياً؛ لأنَّ الله تعالى جعله قيِّماً على زوجته، وحمَّله مسؤولية أسرته، قال الله تعالى:﴿ **الرِّجَالُ قَوَّامُون على النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ الله بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أنفَقُوا مِنَ أمْوَالِهِمْ**﴾ [النساء 34].

ولقوله ﷺ: **«كلكم راع ومسؤول عن رعيته،... والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها،... فكلكم راع، وكلكم مسؤول عن رعيته»**(5)

حيث يكون مؤهلا وقادراً على تحمُّل مسؤولية أسرته، وواعيا بما هو واجب عليه نحوها، ولذلك ينبغي على البنت قبل اتخاذ قرارها في اختيار شريك الحياة معرفة شخصيته، ومدى قدرته على تحمل مسؤوليته، فإذا كان إنسانا مجدًّا في عمله، وإيجابيا في حياته حيث يحاول إعالةَ نفسِه بنفسه، ويأبى

(1) ابن حجر العسقلاني(الحافظ أحمد بن علي): فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقَّم كتبه وأبوابه وأحاديثه: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، وقام بإخراجه وتصحيحه: مُحِبُّ الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان،(د.ت.ط)، (175/9).

(2) القسطلاني (أبو العباس شهاب الدين أحمد بن مُحَمَّد): إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط6، 1305هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر المحمية، (44/8).

(3) عبد الكريم زيدان: المرجع السابق، (57/6).

(4) البخاري: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب: الترغيب في النكاح، رقم: 5066، ص 1005؛ ومسلم، كتاب: النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنَه، رقم: 1400، ص 549.

(5) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب:﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾، رقم: 5188، ص 1028.

الاعتماد على أهله في ذلك، بل يساهم في إعانة عائلته، ومساعدتهم قدر المستطاع، فذاك دليل على نضج شخصيته، ووعيه بمسؤوليته، وتلك من صفات الشاب المجد، والإيجابي في حياته يكون أهلا لتحمل المسؤولية المنوطة به نحو زوجته وأولاده.

أمَّا إذا كان مدَلَّلاً غير مجد في حياته، معتمداً على عائلته في كل شيء، ولا يقدر تعب الأم، ولا كدَّ الأب، طالباً منهما كلَّ ما يحتاجه ولا يبالي بحالهما، فهذا في غالب الأمر أنه سيتعب زوجته، وسَيُضَيِّعُ أولاده، فقد بيَّنت الدراسات أنَّ من طبيعة الشاب المدَلَّل عدم قدرته على تحمل مسؤوليات الحياة الزوجية، ومجابهة المصاعب الحياة، وعدم استطاعته حل المشاكل التي تعترضه حياته الزوجية، فهذا الصنف يبني حياته على غيره متكلا ومعتمدا على أبويه في كل شيء، حتى في مصروفه اليومي، فعامل الفشل في الحياة الزوجية عند هذا الصنف أكبر بكثير من عامل النجاح، ويصاب بالتوتر والغضب عندما لا تُلبَّى له طلباته، وأفضل الحلول عنده الفراق، وخاصة إذا وجد من يُدعِّمه على هذا الاتكال من أبويه غالبا، كونه رجلا يجب على المرأة خدمته، وتلبية جميع طلباته كما كان أبواه يفعلان ذلك. [1]

أو كان متعوِّد المروق والتمرُّد على أبويه، فهذا الصنف لا يعبأ برابطة العلاقة الزوجية، ولا يبالي بقيود الحياة الزوجية وضوابطها، بل سيتمرَّد عليها بكل سهولة، لأنه سيتعامل مع الحياة الزوجية وفق هواه، لا وفق ما تقتضيه واجبات الحياة الزوجية، وما تستوجبه من التزامات، واحترام لضوابطها.

ولذلك على المرأة التي تطمح إلى بناء أسرة على أسس متينة أن تتريَّث في اختيار من تريد أن يشاركها حياتها، وتتأنَّى في القبول بمن يريد أن تشاركه حياته.

3_ الحسب والجمال: ويقصد بالحسب شرف الأجداد والآباء، فهو يدل على معدن الرجل، حيث يبين أصله، ومن طبيعة الرجل ذي الأصل النفيس أنه يحمل جيناتهم من عز وشرف وكرم وجود واحترام الآخرين، والرفق بالضعيف.

كما أنَّ من حق المرأة أن تتزوج بالرجل الجميل، كما يحب الرجل الزواج بامرأة جميلة، فهي من طينته ولا فرق بين بني آدم ذكوراً وإناثاً في ذلك، فقد خلقهم الله تعالى من نفس واحدة التي من طبيعتها الميل إلى الشيء الحسن، وإلى حب الجمال، واستئناس به، ولذلك نهى عمرُ بنُ الخطاب الأولياء

(1) محمد خير الشَّعال، المرجع السابق، ص، ص 93- 94.

عن أن يزوجوا مولياتهم من رجل قبيح المنظر بقوله:«**لا تُنكحوا المرأةَ الرجلَ القبيحَ الذميمَ، فإنهن يُحْبِبْن لأنفسهن ما تحبون لأنفسكم**»[1]

الفرع الثالث:نظرة علم النفس لمسألة الاختيار.

إن مما يجب التذكير به، أنَّ الزواج قسمة من الله تعالى، إلاَّ أنَّ هذا القسمة لا تمنع الإنسان ولا تسلبه مسؤولية اختياره، فقد رزقه الله عقلاً وإرادة وحرية وبناء على ذلك يستطيع التمييز في حسن اختيار من ستشاركه حياته، حيث يقوم اختيار الزوجين لبعضهما على الميل القلبي وتحكيم العقل، فلا يكفي الميل القلبي وحده، دون تحكيم العقل الذي هو معيار التمييز بين الاختيار السليم والخطأ، وبين كون الشخص المختار صالحا أو غير صالح بناء على معايير شرعية ووضعية.[2]

وبعد ما ذكرنا أسس الاختيار وفق منظور الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية يمكن تحليل وتفسير عملية الاختيار من جانب علم النفس في النقاط التالية.

لقد اختلف علماء النفس في تحديد الأسس والمعايير التي يقوم عليها الاختيار في الزواج والعوامل المؤثِّرة في الطرفين عند اتخاذ قرارهما، وتعددت النظريات والعوامل المؤثرة في ذلك:

أولا: النظريات المبيِّنة لأسس الاختيار: يمكن بيان أسس الاختيار التي اعتمدها أصحاب هذه النظريات في النقاط الآتية:

1_ نظرية المعايير: حيث يعتبر أصحاب هذه النظرية أن الاختيار عملية إرادية، تتم وفق المعايير التي وضعها المجتمع سواء من حيث السن، أو الدين أو التعليم، أو المكانة الاجتماعية أو غير ها من المعايير التي يجب على أفراد المجتمع احترامها ومراعاتها في عملية الاختيار، وتعتبر وحدة الدين من أهمِّ العوامل المعتمدة والحاسمة في الاختيار، كما أنَّ عامل السن له دور كبير في عملية الاختيار فغالبا ما يختار الرجل المرأةَ التي تصغره سنّاً بنسبة ما، أو تُمَاثِلُه، وقلَّ مَنْ يتزوج بامرأة أكبرَ منه سنّاً، كما أنَّ المرأة تتزوج بمن يقاربها أو يماثلها في السن، وقلَّ من تتزوج بمن يصغرها سنا، أو يَكبَرُها بكثير، ويتعلم الفرد هذه المعايير منذ صغره تلقينا في المدارس أو نقلا من المجتمع عن طريق الاحتكاك بأفراده، حيث يُقبِل على الزواج وهو واضع في ذهنه ما ينبغي الالتزام به والاعتماد عليه عند اختيار شريكة حياته، كما أن المجتمع يتوقع من أفراده الالتزام بهذه المعايير، وذلك لكون وجودها في الزوجين معاً يعتبر عاملا من عوامل نجاح

(1) ابن الجَوْزِي (أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمَّد): تحقيق ودراسة عمرو عبد المنعم سليم،ط1، 1418هـ1997م، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ص 204. وقال ضعيف.

(2) كمال إبراهيم مرسي: العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ص 45.

الزواج، إذ كلَّما رُعيت هذه المعايير عند الاختيار كلَّما كانت عملية نجاح العلاقة الزوجية كبيرة، لِمَا تُحققه تلك المعاييرُ من توافق بين الطرفين، ورضاهما عن بعضهما، إذ "الشبيه يتزوج بالشبيه".(1)

أمَّا إذا كانت هذه المعايير مختلفةً بين الطرفين، فقد يكون هذا الاختلاف مؤشراً من مؤشرات الصراع في العلاقة الزوجية، وسببا من أسباب عدم استمرارها.(2)

2_ نظرية تكامل لحاجات: وينظر أصحاب هذه النظرية إلى مسألة تكامل الحاجات، فهم يفترضون أنَّ كِلاَ الطرفين يبحث عمن يُكَمِّلُ له حاجاته ويشعره بالرضا، والراحة، حيث يقوم الاختيارُ في اعتقاد أصحاب هذه النظرية على أساس التغاير والاختلاف في السمات والخصائص، وليس على التشابه فيها، وعلى التكامل في الحاجات وليس على التجانس فيها؛ لأنَّ من طبيعة الشخص الانجذابَ والميلَ نحو مَنْ يجد فيه الخصائصَ والسمات التي يمكن أن تُكَمِّلَ له ما ينقصه، لتحقيق التوافق الزواجي بينهما، فالرجل الذي من طبْعِهِ الميلُ إلى السيطرة وحُبِّه ملكية الآخرِ يسعى دائما إلى اختيار الزوجة المتسمة بالخضوع لإشباع هذا الميل الذي يراه مُكَمِّلاً لشخصيته، كما أنَّ من طبيعة الزوج الذي نشأ في أحضان أمٍّ متسلِّطةٍ يقبل الزواج من امرأة متسلِّطة، ويرضى بالخضوع لها، إذ كلُّ طرف يبحث عن الزوج الذي يمكنه إشباع حاجاته النفسية والشخصية بأكبر قدر ممكن، ويُكَمِّلُ الدور الذي ينقص هذا الطرف.(3)

3_ نظرية التحليل النفسي: يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أنَّ هناك دوافعَ لا شعورية مكنونة في نفس الإنسان تدفعه إلى اختيار الزوج الشبيه بأحد الوالدين، أو المختلف عنهما، فالبنت التي تأثَّرت بالخصال الحميدة التي يتصف بها أبوها، وتُحبُّه حُبًّا جمّاً أكيد سيدفعها هذا التأثُّر والحب بالبحث عن رجل يشبه أباها ولو نسبياً.

أمَّا الشابة التي اتصف أبوها بصفات سيِّئة وسلوك سلبي كمعاقرته الخمرَ، أو تعاطيه المخدراتِ، أو ضرب زوجته أو أولاده، أكيد ستكون حذرة في الاختيار وتبحث عن رجل مجرَّد من هذه الصفات

(1) كلثوم بلميهوب: الاستقرار الزواجي دراسة في سيكولوجية الزواج، ط1، 2010م، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الجزائر، جمهورية مصر العربية، ص، ص 32- 33.

(2) كمال إبراهيم مرسي: العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع نفسه، ص 45. داليا مؤمن: الأسرة والعلاج الأسري، ط1، 1424هـ2004م، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، ص 69.

(3) داليا مؤمن: الأسرة والعلاج الأسري، المرجع السابق، ص 67. العلاقة الزوجية والصحة النفسية المرجع السابق، ص 46. كلثوم بلميهوب: الاستقرار الزواجي دراسة في سيكولوجية الزواج، المرجع السابق، ص 38.

التي اتـ□ف بها أبوها، وستحاول التأكد من ذلك بكل الطرق، وقد ترفض الزواج أ□لاً خوفا من وقوعها فيما وقعت فيه أمُّها من قبلُ، كما أنَّ ا□بن الذي تأثَّر بأُمِّه وأعجب بخـ□الها الحميدة، أو بحسن طهيها، وأحبَّها، أكيد سيدفعه هذا التأثر والمحبة إلى البحث عن زوجة شبيهة بأمِّه، وقد يرفض الشاب الزواج أ□لا، وذلك لسبب خوفه من السقوط فيما سقط فيه أبوه فيعيش ما عاشه أبوه من ويلات التسلط والسيطرة أو الشعوذة التي كانت أمُّه تقوم بها، أو غير ذلك من الأسباب التي تدفعه للعزوف عن الزواج، ويحاول إقناعَ نفسِه بحجة كونه لم يجد المرأة الـ□الحة التي تناسبه.

4_ نظرية القرب المكاني: ويذهب أ□حاب هذه النظرية إلى أنَّ الأساس الذي يقوم عليه ا□ختيار، وا□نجذاب هو القرب المكاني، والظروف التي تجمع بين الناس، إذ كلُّ شخص يختار الزوجة أو الزوج من أناس قريبين منه سواء كان سببُ القربِ متعلقا بالجيرة، أو الزمالة في العمل، أو الدراسة، إضافة إلى تقاربهما في الدين والقيم والأفكار، وهذا ما يُطْلَقُ عليه بالفر□ة الإيكولوجية للاختيار، وتتفاوت هذه الفر□ة من فرد لآخر، فهي ليست متكافئة بين جميع الأفراد الذين يجمعهم مكان واحد، وذلك لكون طبيعة الفرد يميل إلى من يمكن التوا□ل معهم، وا□ختلاط بهم، ويختار من يتشابه معه في الخـ□ائص.[1]

ومما ينبغي الإشارة إليه أنَّ تعدد النظريات المتعلقة بالأسس التي يعتمد عليها الأشخاص □ختيار الزوج أو الزوجة، واختلاف هذه النظريات في الأسس التي ينبغي ا□عتماد عليها في ا□ختيار فإنها ليست متعارضة و□ متناقضة، بل تُكمِّل بعضها بعضاً؛ وذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ من أ□حاب هذه النظريات اعتمد على الأساس أو الأسس التي □ حظها أو عايشها في محيطه ا□جتماعي ورآها □الحة لنجاح العلاقة الزوجية واستمرارها، فالكاتب ابن بيئته، فالتشابه والتجانس والتكامل في الحاجات، والتقارب المكاني، وتقارب السن، والمستوى العلمي، والمكانة ا□جتماعية، واتحاد الدين كلُّها عوامل وأسس ومعايير متكاملة، وليست متعارضة و□ متناقضة، وإنما كلٌّ فسَّر وحلَّل الأسس التي رآها مناسبة ومعياراً للاختيار من وجهة نظره.[2]

ثانيا: العوامل التي تؤثر على قرار الطرفين في الاختيار.

هناك بعض العوامل التي قد تؤثِر على قرار الشخص في اختيار الزوجة أو الزوج، بل قد توجِّهُ قراره توجيها إجباريا، ومن أهم هذه العوامل ما يلي:

(1) كلثوم بلميهوب: ا□ستقرار الزواجي دراسة في سيكولوجية الزواج، المرجع السابق، ص 27.

(2) كمال إبراهيم مرسي: العلاقة الزوجية وال□حة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع نفسه، ص 47. سناء مُحَمَّد سليمان: التوافق الزواجي واستقرار الأسرة، ط1، 1425هـ2005م، عالم الكتب، القاهرة، ص 40.

1_ الوالدان: إذ لهما قوة التأثير على قرارات أولادهما في الزواج سواء كان التأثير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إذ لا يمكن للبنت أن تتزوج إلا بموافقة والديها، ورضاهما على الزوج والزواج، وخاصة الولي كونه شرطا لصحة عقد الزواج، وكذلك الابن رغم أنَّه يمكن أن يتولَّى عقد زواجه بنفسه دون حاجة إلى وكيل ينوب عنه، إلا أنه لا يقدُمُ على أمر الزواج إلا بعد مشاورة والديه ومباركتهما لاختياره، احتراما لهما، وطلبا لرضاهما، إذ لا تتم الخِطبةُ وعقدُ القران إلا بحضورهما، حيث تأبى الأسر الطيبة أن تُزَوِّجَ ابْنَتَهَا من شاب بدون موافقة والديه، وحضورهما معه، وقد يمتد تأثير الوالدين إلى عملية الاختيار نفسِها، حيث يتأثر الابن أو البنت بشكل مباشر أو غير مباشر في اتخاذ قرار الاختيار وفق إرادة الوالدين، ففي إحدى الدراسات التي أجريت على اثنين وتسعين وأربعة مائة شاب جامعي وجد الباحب الدراسة أن سبعين بالمائة منهم أنهم تأثروا بالوالدين في اتخاذ قراراتهم، وكانت النسبة عند البنات أعلى منها عند الأبناء. (1)

2_ الأصدقاء: فالأصدقاء أيضا لهم دور كبير في التأثير على قرارات أصدقائهم الذين يشاورونهم في عملية الاختيار الزوجة أو الزوج، حيث أُجْرِيَتْ دراسة على مائة طالب جامعي في مسألة استشارة الأصدقاء في عملية اتخاذ قرار الاختيار فتبين أن ستين بالمائة من الأبناء والبنات استشاروا أصدقاءهم المقربين في اتخاذ القرار وكان لهؤلاء الأصدقاءِ المستشارين دوركبير في إقدام أصدقائِهم المستشِرين على قرار الاختيار، أو إحجامهم عنه أخذاً برأي أصدقائهم في الأمر. (2)

وبناء على ما سبق ذكره تتجلَّى مجموعة من الضمانات التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحماية الأسرة قبل تكوينها، وذلك بالترغيب في الزواج والحث عليه ببيان ما فيه من الأجر والثواب، ولما يتضمن من فوائد جمَّة ونعم كثيرة، والاعتماد في الاختيار على الأسس والمقاييس التي تحقق السكن والمودة والرحمة، وأعظم هذه الأسس والمقاييس صلاح الدين والخلق الكريم، فما اختاره الله تعالى للإنسان هو الأصلح له، سواء أدرك ذلك، أم لم يدرك، ومن التزم بمنهج الله في اختياره فلا يضِلُّ ولا يشقى في حياته الأسرية؛ لأنَّ منهج الله تعالى المتمثل في الدين الإسلامي يحترم خصائص كل جنس،ويوجهها إلى طريقها الصحيح، ويقرِّب بين الأفكار والاتجاهات والأهداف، ويأمر بالتزام أسباب التعاون، والمودة

(1) العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 48.

(2) العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع نفسه ص 48.

والرحمة، ويلغي أسباب الـ[illegible]راع،[1] والشقاق، فالتزام منهج الله في الـ[illegible]ختيار يعتبر من الضمانات التي تحقق للأسرة استقرارها، كما تحميها من أي تـ[illegible]دعات قد تـ[illegible]يبها، أو أخطار تهددها، أو اضطرابات تفسد مودتها، أو عوا[illegible]ف تنغص استقرارها، وتدمر كيانها.

وبعد استقرار الرجل على اختيار من تشاركه حياته، ويشاركها حياتها تأتي الخطوة الثانية، وهي التقدم لخِطبة هذه المرأة بطريقة رسمية يعترف بها المجتمع، ويُلزم بها أفراده، ويمنعهم من التمرد عليها، أو مخالفتها بأي شكل من الأشكال، ويمكن بيان ماهية الخطبة وشروط من تحل خطبتها، ورؤية الخطيبين لبعضهما، وبيان طبيعة الخطبة وآثارها، في المبحث الآتي:

المبحث الثاني: ماهية الخطبة وشروط من تحل خطبتها.

إنَّ من طبيعة العقود ذاتِ الشأن العظيم أن تُسبق بخطوات وإجراءات معيَّنة لكي يدركَ المتعاقدان مطالبَ بعضهما ورغباتِهما، وكلَّ ما يتضمَّنه هذا العقد من حقوق وواجبات حتى يدخلا فيه وهما على بيِّنة تامَّة من أمرهما، ولـمَّا كان عقد الزواج من أعظم هذه العقود وأخطرها لكونه يتعلق بذات الإنسان ويشترط لـ[illegible]حته استـ[illegible]حابُ عاقديه نية التأبيد والدوام عند مباشرة إجراءات العقد، ولأجل بنائه على أسس متينة شرَّع الله تعالى له الخِطبة التي تعتبر أوَّلَ لبنة لبناء الأسرة المسلمة على أسس سليمة، وأوَّل خُطوة في تكوينها، ومتى وُضِعتْ هذه اللبنة الأساسية في مكانها السليم وفق أحكام الشريعة الإسلامية استقامت الحياة الأسرية، وباستقامتها تستقر الحياة الـ[illegible]جتماعية وتـ[illegible]لح شؤون المجتمع،[2] وتُعَدُّ فترة الخطوبة مرحلة نفسية ضرورية لكلا الخطيبين للتهيُّؤ النفسي، والعقلي، والـ[illegible]جتماعي، حيث تعتبر الـ[illegible]مَّام أمان الزواج، فهي مرحلة تروٍّ وتفكيرٍ ومعرفة للطرف الآخر،[3] وعلى قدر التزام الرجل والمرأة بمقا[illegible]د الخطبة، وأحكامها بقدر ما وُفِّقَا في الخطوات التي تليها، باعتبارها الباب الشرعي الذي يلج منه الخاطب إلى الأسرة التي يرغب أن يكون أحد أفرادها مستقبلا.

(1) ملكة يوسف زرار: موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارنة، ط1، 1420هـ2000م، دار الفتح للإعلام العربي، القاهرة،(131/1).

(2) عبد الله الخريجي: علم الـ[illegible]جتماع الديني، ط2، 1410هـ 1990م، ملتزم التوزيع رامتان جدة، المملكة العربية السعودية، ص223.

(3) أحمد محمد مبارك الكندي: علم النفس الأسري، ط2، 1412هـ 1992م، مكتبة الفلاح، الكويت، ص72.

كما تعتبر هذه الخِطبة الطريقة الوحيدة التي ترحب بها الأسرة المسلمة بهذا الفرد الجديد، وتقبل انضمامه إليهم، حيثُ تُعْتَبَرُ الخِطبة ضامناً من الضمانات التي وضعتها الشريعة الإسلامية تسبق تكوين الأسرة من أجل إقامتها على أسس سليمة ومتينة، وكل ذلك من أجل أن تحقق المقصَدَ المرجوَ منها وهو استقرار الأسرة واستمرارها في جو يسوده التعاون وحسنُ المعاشرة، ودوام الألفة.[1]

ويمكن تفصيل كل ما يتعلق بالخطبة بداية من مفهومها والأحكام والحِكم المتعلقة بها، والآثار المترتّبة عنها في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الخطبة وبيان حكمها والحكمة من تشريعها.

إذا كانت الخِطبة خُطوةً أساسيةً تسبق عقد الزواج باعتبارها تمهيداً، وتوطيداً له، من أجل معرفة طرفي العقد بعضهما بطريقة رسمية، والاطلاع أيضا على طلبات وشروط كل منهما بحضرة عائلتيهما، ولتفصيل مضمون هذا المطلب يمكن تقسيمه إلى ثلاثة فروع، الأول لبيان مفهوم الخطبة والثاني لمعرفة حكمها، والثالث لإدراك الحكمة من تشريعها.

الفرع الأول: مفهوم الخطبة لغة واصطلاحا.

أ_ تعريف الخطبة لغة: خطب الرجلُ المرأةَ يَخْطُبُهَا خِطْبَةً، - بكسر الخاء وسكون الطاء- إذا طلب الزواج منها، واختطبها أي طلب الزواج منها أيضاً، واختطب القومُ فلاناً أي دعوه أن يتزوج صاحبتَهم.[2] فالعرب لا ترى عيبا في عرض كريمتهم على من يكون كُفْئاً لها.

وخَطْباً- بفتح الخاء وسكون الطاء- يقصد به الشأن والأمر سواء كان صغيرا أو عظيما، ومن ذلك قول العرب ما خطبك؟ أي ما أَمْرُكَ، وما شَأْنُكَ ؟ ويقال: هذا خطب جليل، أو يسير، ومنه قوله تعالى:﴿ **قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ** ﴾ [الذاريات:31].

(1) محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ط3، 1377هـ 1957م، دار الفكر العربي، ص 26. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، 1405هـ 1985م، دار الفكر، دمشق، (9/7).

(2) ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، باب الخاء، ص 1194. أحمد رضا: معجم متن اللغة العربية، 1377هـ 1958م، دار مكتبة الحياة، بيروت، (296/2).

أي: ما شأنكم وما قِصَّتُكم أيها المرسلون؟ وذلك لمَّا عرف إبراهيمُ عليه السلام أنَّ ضُيُوفَهُ هم ملائكة مرسلون من رب العالمين بدليل إحياء العجل والبشارة التي زفَّتْها ضُيُوفُهُ إلى زوجه سارة، والوعيد الشديد لقوم لوط.(1)

أمَّا الخُطبة: بضم الخاء فهي اسم للكلام الذي يوجِّهه الخطيب للمُخاطَبين.(2)

والعامل المشترك الذي يجمع بين الخَطب بفتح الخاء، والخُطبة بضم الخاء، والخِطبة بكسر الخاء، هو الأمر المهم والشأن العظيم، فالخطب يدل على أمر ذي بال، وشأن عظيم غالبا، والخُطبة تُلقى لأمر مهم يخص السامعين ويهمهم في شأنٍ من شؤونهم الدينية، أو الدنيوية أو هما معا لأنَّهما يخدمان بعضهما، فمن تذكر الآخرة جَدَّ وأخلص وأتقن عمل الدنيا، ومن قام بذلك استحق الأجر والجزاء الأوفى وفاز بالجنة، والخِطبة تعتبر أمرًا عظيما وشأنًا مهمًّا لكونها مقدمةً لميثاق غليظ تترتب عليه مسؤوليات عظيمة.(3)

ب_ اصطلاحا: فهي: طلب التزوج.(4) أو هي: التماس نكاح المرأة.(5) أو التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة.(6) وهناك من وسَّع في التعريف فجعله جامعا مانعا بقوله: التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة تحِلُّ خِطبتُها، خلِيَّة عن نكاحٍ وعدَّةٍ.(7)

وقد عرَّفها المشرع الجزائري في المادة الخامسة من قانون الأسرة على أنَّ"الخطبة وعد بالزواج" فهي من الناحية القانونية مجرَّد وعدٍ بين رجل وامرأة على مشروع الزواج في المستقبل، ومجرد الوعد لا يُنشئ

(1) الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (496/19).

(2) ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، باب الخاء، ص 1194. المختار من صحاح اللغة: محمد محي الدين عبد الحميد، ومحمد عبد اللطيف السبكي، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، (د،ت،ط) ص 140.

(3) الشعراوي: خواطر وتفسير الشعراوى (1013/2).

(4) ابن عابدين (محمد أمين): رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوّض، 1423هـ2003م، دار عالم الكتب، (66/4).

(5) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (216/2).

(6) شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المصدر السابق، (183/3).

(7) التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة- كتاب الأحوال الشخصية- ط1، 1431هـ2010م، دار الوعي، الجزائر،(84/4).

التزاماً على أيٍّ طرف، بل يجوز العدول عن هذا الوعد، كما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة نفسِها، على أنه "يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"

فالخطبة إذاً هي عبارة عن إظهار الرغبة في طلب يد امرأة معينة، للتزوج بها بطريقة رسمية، وذلك بحضرة عائلتيهما، ومباركتهما[1] لهذه الخِطبة،[2] سواء كان هذا الطلبُ موجهاً إليها مباشرة، أو إلى ذويها، وسواء كان مقدَّماً من طرف الخاطبِ نفسِه، أو من طرف وكيله،[3] وذلك ببيان حاله، ورغبته، ورغبته، ومطالبه، ومعرفة رغبة المرأة، وأهلها ومطالبهم، ومفاوضاتهم[4] على تلك المطالب، فإذا تلاقت رغباتُ الطرفين، واتفقا على المطالب المعروضة عليهما، وتحقق رضاهما، فقد تمَّت الخِطبةُ، وترتبت عليها آثارها.

وينبغي عند عرض الشروط والمطالب أن يُرَاعيَ الطرفان المتفاوضان المقصدَ من هذا العقد، وهو تحقيق مراد الله بحفظ النسل، واستمراره، وإيجاد ذرية صالحة تساهم في عمارة الأرض بالخير، وليس المقصد من الزواج المباهاة في رفع المهور، وتشديد الطرفين على بعضهما بتكثير الشروط؛ لأنَّ الأصل في النكاح اليسر والتيسير، قدر الإمكان، فهو مبنيٌّ على المكارمة، بخلاف البيع المبني على المشاحة،[5] والمكايسة.[6]

الفرع الثاني:حكم الخطبة.

فحكم الخطبة الإباحة،[7] وقيل الستحباب،[1] وهو الأرجح،[2] حيث يستحب لمن أراد الزواج بامرأة أن يتقدم إلى خطبتها من نفسها، أو أهلها، باعتبار الخطبة وسيلة شرعية، وطريقة

---

(1) فهذا الحضور والمباركة له رمزيته ودلالته القوية على جدية الطرفين فيما يهدفان إليه، وأنَّ هذه العلاقة المراد تكوينُها مقدَّسة وذات أهمية بالغة وكبيرة، لما يترتب عليها من حقوق وواجبات كثيرة، مادية ومعنوية، وآثار متعددة، كما يعتبر اجتماع العائلتين ضامنا لحماية هذه العلاقة التي هي قيد الإنشاء من التلاعب، والستهتار مما قد يترتب على ذلك من عواقب وخيمة.

(2) العلاقة الزوجية والصحة النفسية في علم النفس، المرجع السابق، ص 61.

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، (10/7).

(4) محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 26. عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، ص 30.

(5) المشاحة: تَشَاحَّ الرجلان على الأمر، إذا أراد كل واحد منهما الفوز به، و الحرص على عدم التنازل ولو بجزء بسيط من حقه. حقه. معجم مقاييس اللغة، (178/3).

(6) أبو البركات (أحمد الدردير): الشرح الكبير، المصدر السابق، (278/2). محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، الإسلامية، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، ط2، 1421هـ2001م، دار النفائس، عمَّان، الأردن، ص 437.

(7) الإباحة: من فعل أباح، يُبيحُ، إباحة، ويقصد بها الإذن بإتيان الفعل كيف ما شاء الفاعل.

متداولة لدى المجتمعات، إذ بها يتعرَّف الخاطب على رغبتها، ورأي أهلها في ذلك، ويطَّلع على مطالبهم التي يريدون تحقيقها بنتهم، وليُعرِّفَ نفسَه لهم، مبديا رغبته في وليَّتهم.

كما تُعبِّر الخِطبة عن النية الحسنة والإرادة الصادقة من طرف الخاطب الذي يريد الانضمام إلى هذه الأسرة بطلب يد ابنتهم، وفق ما يُقرِّرُه الشرع والعرف السليم، والعادات الحميدة التي تَعَارَفَ الناسُ عليها منذ القِدَمِ، باعتبارها الوسيلة السليمة لبناء الأسرة السوية التي تهدف إلى حفظ الأنساب من الاختلاط، وحفظ بقاء النوع الإنساني واستمراره في هذا الكون إلى أجل مسمّىً، وقد أقرَّ الإسلام هذه العادة الحميدة، وأكَّدها بالحثِّ عليها، وأناطها بأحكام تنظمها، باعتبارها من الضمانات التي تحمي الطرفين من التلاعب والعبث بمشاعر بعضهما، كما تحميهما مما قد يترتب على ذلك من آثار تضر أحد طرفي العقد، أو أسرهما، وخالة المرأة، وحرَّم باقي العادات الفاسدة التي كان بعض العرب يتخذونها طريقا للتزاوج، وألغاها لكونها تخالف الفطرة السليمة،(3) وتناقض أحكام الإسلام وقيمه، باعتباره دين الفطرة التي فطر الله الناس عليها، فهو ينسجم معها انسجاما كاملا، وقد بيَّن الله هذا الانسجام التام بين الدين الحنيف والفطرة السليمة في قوله تعالى:﴿ **فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ** ﴾[الروم 30].

فمن خلال هذه الآية الكريمة ندرك أنَّ أحكام الشريعة الإسلامية منسجمة مع الفطرة الإنسانية، حيث استوعبت جميع مناحي حياة الإنسان، ورعت جميع حالاته وظروفه فكان من خصائصها الوسطية واليسر ورفع الحرج الذي تبتغيه الفطرة السليمة(4) التي فُطِرَتْ على الإيمان والتوحيد، وسلامة القلب من الضلال، والعقل من الفساد، والنفس من الانحراف.

أمَّا المباح: فهو اسم مفعول من فعل أباح، وهو ما استوى طرفاه بين الفعل والترك. انظر معجم التعريفات: علي بن محمَّد الجرجاني، تحقيق: محمَّد صدِّيق المِنشاوي، (د.ت.ط) دار الفضيلة، القاهرة، مصر، ص 10. ص 165.

(1) الاستحباب: ويقصد به المندوب وهو ما طلب الشارع الحكيم من الكلف فعله طلبا غير جازم، بحيث يثاب فاعله ولا يعاقب تاركه. انظر أصول الفقه الإسلامي، ل: محمَّد وهبة الزحيلي، (76/1).

(2) القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس): الذخيرة، تحقيق: محمَّد بوخُبزة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، (191/4). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج المصدر السابق، (183/3). المغني لابن قدامة المقدسي، (466/9).

(3) الفطرة: هي الجِبِلَّة المتَهَيِّئة لقبول الدين. انظر معجم التعريفات، المرجع السابق، ص 141.

(4) التحرير والتنوير، المرجع السابق، (92/21).

وقد ذُكِرَتْ بَعْضُ طُرُقِ الأنكحةِ المخالفة للفطرة التي اتخذها العربُ للتزاوج في الجاهلية في الحديث الذي رواه عروةُ بنُ الزبيرِ عن خالته عائشةَ زوجِ النبي ﷺ، حيث أخبرته ﵂:«**أنَّ النِّكَاحَ فِي الجَاهِلِيَّةِ كَانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْحَاءٍ: فَنِكَاحٌ مِنْهَا نِكَاحُ النَّاسِ اليَوْمَ: يَخْطُبُ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ وَلِيَّتَهُ أَوِ ابْنَتَهُ، فَيُصْدِقُهَا ثُمَّ يَنْكِحُهَا.**

وَنِكَاحٌ آخَرُ: كَانَ الرَّجُلُ يَقُولُ لِامْرَأَتِهِ إِذَا طَهُرَتْ مِنْ طَمْثِهَا[1]: أَرْسِلِي إِلَى فُلاَنٍ فَاسْتَبْضِعِي مِنْهُ،[2] وَيَعْتَزِلُهَا زَوْجُهَا وَلاَ يَمَسُّهَا أَبَدًا، حَتَّى يَتَبَيَّنَ حَمْلُهَا مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ الَّذِي تَسْتَبْضِعُ مِنْهُ، فَإِذَا تَبَيَّنَ حَمْلُهَا أَ ابَهَا زَوْجُهَا إِذَا أَحَبَّ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ رَغْبَةً فِي نَجَابَةِ الوَلَدِ، فَكَانَ هَذَا النِّكَاحُ نِكَاحَ الاسْتِبْضَاعِ.

وَنِكَاحٌ آخَرُ: يَجْتَمِعُ الرَّهْطُ مَا دُونَ العَشَرَةِ، فَيَدْخُلُونَ عَلَى المَرْأَةِ، كُلُّهُمْ يُصِيبُهَا، فَإِذَا حَمَلَتْ وَوَضَعَتْ، وَمَرَّ عَلَيْهَا لَيَالٍ بَعْدَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا، أَرْسَلَتْ إِلَيْهِمْ، فَلَمْ يَسْتَطِعْ رَجُلٌ مِنْهُمْ أَنْ يَمْتَنِعَ، حَتَّى يَجْتَمِعُوا عِنْدَهَا، تَقُولُ لَهُمْ: قَدْ عَرَفْتُمُ الَّذِي كَانَ مِنْ أَمْرِكُمْ وَقَدْ وَلَدْتُ، فَهُوَ ابْنُكَ يَا فُلاَنُ، تُسَمِّي مَنْ أَحَبَّتْ بِاسْمِهِ فَيَلْحَقُ بِهِ وَلَدُهَا، لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَمْتَنِعَ بِهِ الرَّجُلُ.

وَنِكَاحُ الرَّابِعِ: يَجْتَمِعُ النَّاسُ الكَثِيرُ، فَيَدْخُلُونَ عَلَى المَرْأَةِ، لاَ تَمْتَنِعُ مِمَّنْ جَاءَهَا، وَهُنَّ البَغَايَا، كُنَّ يَنْصِبْنَ عَلَى أَبْوَابِهِنَّ رَايَاتٍ تَكُونُ عَلَمًا، فَمَنْ أَرَادَهُنَّ دَخَلَ عَلَيْهِنَّ، فَإِذَا حَمَلَتْ إِحْدَاهُنَّ وَوَضَعَتْ حَمْلَهَا جُمِعُوا لَهَا، وَدَعَوْا لَهُمُ القَافَةَ،[3] ثُمَّ أَلْحَقُوا وَلَدَهَا بِالَّذِي يَرَوْنَ، فَالْتَاطَ بِهِ،[4] وَدُعِيَ ابْنَهُ، لاَ يَمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ، فَلَمَّا بُعِثَ مُحَمَّدٌ ﷺ هَدَمَ نِكَاحَ الجَاهِلِيَّةِ كُلَّهُ إِلاَّ نِكَاحَ النَّاسِ اليَوْمَ»[5]

فالأنكحةُ المذكورة في هذا الحديث أربعةٌ، حرَّم الإسلامُ ثلاثة منها لفسادها، ولمخالفتها مقا□د الزواج التي تتوخَّاها الشريعة الإسلامية منه، وهي نكاح ا□ستبضاع، أو نكاح ا□ستخيار،[6]

(1) طمثها: يقال طمَثَتْ المرأةُ تَطْمِثُ طمثاً إذا حاضت. انظر النهاية لغريب الحديث والأثر، □بن الأثير، (138/3).

(2) اسْتَبْضِعِي مِنْهُ: أي طلب المباعضة منه وهو الجماع، وذلك بأن تطلب المرأةُ من الرجل الأجنبي النجيب الشجاع أن يجامعها لتنال منه ولداً يشبهه في نجابته وشجاعته.نفس الم□در، (133/1). فتح الباري بشرح □حيح البخاري، (185/9).

(3) القائف: هو الشخص ذو الفراسة الذي يستطيع التمييز بين الأشخاص وإلحاق كلَّ إنسان بنسبه وأ□له بالنظر إلى ملامحه ودمه وأعضائه. انظر معجم التعريفات، ل: علي بن مُحَمَّد الجرجاني، ص 143.

(4) الْتَاطَ به: أي استلحقته به، وأ□ل اللَّوطِ – بفتح اللام– الا□وق بالشيء. ينظر فتح الباري بشرح □حيح البخاري، (185/9).

(5) □حيح البخاري، الم□در السابق، كتاب النكاح، من قال □ نكاح إ□ بولي،، رقم 5127،، ص1016. ورواه أبو داود في كتاب الطلاق، باب في وجوه النكاح التي كان يتناكح بها أهل الجاهلية، رقم 2272، ص، ص 258- 259. و خلا□ة حكم المحدّث في هذا الحديث أنه □الح، لسكوته عنه، وقد قال في رسالته لأهل مكة كل ما سكتُّ عنه فهو □الح للاحتجاج به.

(6) مُحَمَّد نجيب المطيعي: كتاب المجموع شرح المهذَّب للشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، (203/17).

ونكاح الرهط وهي الجماعة من الثلاثة إلى العشرة،[1] ونكاح البغايا وهُنَّ المسافحات[2] اللاَّتي يُعَلِّقْن على أبواب منازلهن راياتٍ دالَّاتٍ[3] على فجورهن ويدخل عليهن الرجالُ دون حصر بعدد معين.

وقد ألغى الإسلام هذه الأنكحة الفاسدة المتخذة أشكالا متنوعة،[4] وأبقى على النوع المعروف بزواج البعولة الذي كان سليما من الفساد والانحراف، وتعارف عليه كثير من العرب الذين كانوا يولون للنسب أهمية بالغة، ويحافظون عليه من الاختلاط، لكونه المرآة العاكسة لنقاوة دم الأفراد المنتمين للقبيلة، كما تعتبر سلامة النسب من التلوُّث بالزنا فالاً بين كون الفرد أصيلاً في القبيلة، أو دخيلاً عليها،[5] بل ويصل بهم الأمر أنهم إذا شكوا في نسب أحدهم ذهبوا إلى صاحب الأقداح ودفعوا له مائة درهم وناقة ليضرب لهم الأقداح لمعرفة نسب صاحبهم، فإن خرج القدح المكتوب عليه "منكم"

(1) لسان العرب: باب الراء، ص 1753. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (188/2).

(2) سُمِّي الزنا سفاحا؛ لأنَّه لا مقصود فيه إلا سفح الماء – ماء الرجل والمرأة– ولا مطلب فيه للولد، ولا سائر مصالح النكاح الشرعية. ينظر اللباب في علوم الكتاب، المرجع السابق، (313/6).

(3) رايات دالَّات: أي من خلال تلك الراية الحمراء المعلَّقة على بابها أو منزلها يعرف الرجل الفاجر أنَّ هذه المرأة من ذوات الفجور فيدخل عليها لقضاء حاجته منها. انظر ملكة يوسف زرار: موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام المرجع السابق،(121/1).

وكلمة دالَّات التي هي لفظة لموصوف (رايات) يجوز جمعها وإفرادها لكونها لفظة لغير العاقل، رايات دالَّات، أو رايات دالَّة، وأصل قاعدة"**جواز جمع الصفة إذا كانت لغير العقل أو إفرادها**" قول الله تعالى:{**ذلك بأنهم قالوا لن تمسَّنا النار إلاَّ أيَّاماً معدوداتٍ**} آل عمران، الآية 24. وقوله تعالى:{**وقالوا لن تمسَّنا النار إلاَّ أياماً معدودةً**} البقرة، الآية 80.

(4) لقد غيَّر الإسلام تلك البنية الأسرية والاجتماعية التي كانت سائدة في الجاهلية والتي كانت تقبل تعدد الأزواج على امرأة واحدة، وتتغاضى عن الزنا واتخاذ الخدن، ومبادلة النساء، والزواج بزوجة الأب، وزواج الشغار، وإلحاق المرأةِ ولدَها بمن تشاء ممن أصابوها من الرجال، وإلحاق الرجل ولد غيره بالتبني إلى آخره من الأمور التي كانت سائدة آنذاك ويقبلها المجتمع، حيث ألغى كل هذه الأنكحة والعادات المخالفة للفطرة السوية، والعقل السليم، وكل ذلك من أجل بناء مجتمع صالح انطلاقا من بناء الأسرة على أسس صحيحة، حيث يرتبط فيها الزوجان برابطة مقدسة، تحترم فيها حقوق وواجبات أفرادها، بخلاف ما كان سائدًا في تلك الأنكحة من الفساد ، والفوضى التي كان يعاني مجتمع الجاهلية منها. ينظر عبد السلام الترمانيني: عالم المعرفة الزواج عند العرب، في الجاهلية والإسلام (دراسة مقارنة) المرجع السابق، ص 40.

(5) صالح أحمد العلي: محاضرات في تاريخ العرب، (د.ت.ط) مؤسسة دار الكتاب للتزيع والنشر، جامعة الموصل، العراق، (129/1).

كان من خالص نسبهم، وإن خرج القدح المكتوب عليه من "غيركم" كان حليفا لهم، وإن خرج القدح المكتوب عليه "ملْ ق" كان على منزلته فيهم، لا نسيب له ولا حليف.[1]

ولحفظ نسبهم من أيّ شائبة قد تشوبه فتعكّرُ صفوه، حيث كانوا يخطبون المرأة من أبيها، أو أخيها، أو عمها، وكانوا يعتدُّون بالكفاءة ويولون لها اهتمامًا كبيرًا، وإن كان وليُّ المرأة أشرفَ من الخاطب وأهله حسبا ونسبا زاد له في مهرها حتَّى يزوجها له، وعندما تحمل المرأة إلى بيت زوجها يودِّعها مَنْ تولَّى أمْر نكاحِها، أبوها، أو أخوها، أو عمُّها بقوله:" أيْسرْتِ وأذكرْتِ ولا آنثتِ، جعل الله منكِ عددًا، وعِزًّا، وجلدًا، أحسني خلقك، وأكرمي زوجك" هذه الوصية لمن كان زوجها من قرابة وليها، أو من قومه.

أمَّا إذا كان مَن حُمِلَتْ إليه من قبيلة أخرى غير قبيلة وليها فتكون وصية من يودعها ودعاؤه لها بقوله:" لا أيسرتِ، ولا أذكرتِ، فإنَّكِ تُدْنينَ البُعَدَاءَ، وتلدين الأعداءَ، أحسني خلقك، وتحبَّبِي إلى أحمائك، فإن لهم عليكِ عينًا ناظرةً، وأُذنًا سامعةً" [2]

وقد ذكرنا آنفًا أنَّ الإسلام أقرَّ هذا النكاح، وذلك لما فيه من تكريم للمرأة، وباعتباره طريقاً سليماً لتحقيق مقاصد الإسلام من الزواج، واعتبر ما دون ذلك من الأنكحة السابقة الذكر محرمة، وباطلة، ولم يُرتِّبْ عليها الآثار الشرعية التي تترتب على النكاح الذي أقرَّه، وقرر الأمة عليه.[3]

(1) عبد السلام هارون: تهذيب سيرة ابن هشام، ط14، 1406هـ 1995م، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار البحوث العلمية، الكويت، ص 33- 34.

(2) جواد علي: المفصّل في تاريخ العرب قبل الإسلام، المرجع السابق، (533/5)، نقلا من كتاب المحبر، (310 وما بعدها).

عبد السلام الترمانيني: عالم المعرفة الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام – دراسة مقارنة– سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب،الكويت، ص55.

(3) عبد القادر داودي: مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران السانية، 1425-2426هـ 2004- 2005م، (32/1).

الفرع الثالث: الحكمة من الخطبة.

إن للخطبة حِكَماً كثيرة يمكن ذكر بعضها فيما يلي:

1_ إعطاء فرصة كافية للخطيبين لمعرفة بعضهما عن قرب، ومناقشة القضايا التي قد يختلف نظرهما إليها، حيث يناقشان القضايا الجديرة بالنقاش لمعرفة نظرة كل منهما حولها، ومطالب كل منهما وأهدافه، حتى تُبنى العلاقة من بدايتها على أسس واضحة المعالم، إذ بقدر إبداء كلٍّ منهما رأيه ونظرته ومقصده حول هذه القضايا بصراحة والتفاهم عليها بقدر ما نجحت الحياة الزوجية فيما بعد.

2_ إعطاء فرصة لأهل الخطيبين لمعرفة بعضهما، واطِّلاع كل أسرة على مطالب الأسرة الأخرى وعاداتها، وتقاليدها.[1]

3_ الاطلاع على صفات الخطيبين، ودينهما، وأخلاقهما، لأن بوجود الصفات المطلوبة لدى كلٍّ منهما، من صلاح دين، وأخلاق طيبة، وتقارب في الأفكار، والطبائع، يمكن التعايش بينهما ففي الحديث الذي روته عائشة ﵂، قالت: سمعت النبيَّ ﷺ يقول: **«الأرواحُ جنودٌ مجنَّدةٌ، فما تعارف منها ائتَلَف، وما تناكَر منها اختلف»**[2]

فاشتراكهما في الصفات السابقة يعتبر عاملا إيجابيا في تحقيق التوافق والتفاعل بينهما، فيعيشان في جوٍّ تسوده المودة، والرحمة، والسكن، والطمأنينة، والأمانٍ، والسعادة، والوئام، وهي غاية كل الشباب، والشابات، والأهل.[3]

4_ تعتبر الخطبة فترة للتخطيط وتوزيع المهام بين الطرفين من أجل بناء حياة زوجية مستقرة تنعم بالسعادة، والأمان.

5_ تعتبر الخطبة مرحلة أساسية لمعرفة نقاط الاتفاق والاختلاف، وميولهما، سواء تعلَّق الأمر بالجانب الديني، والأخلاقي، والثقافي، أو من جانب العادات والطبائع، وتقاليد كل منهما، فإذا كانت نقاط الاشتراك والاتفاق بينهما أكثر من النقاط الاختلاف فهذا يعتبر مؤشرًا على إمكانية التعايش في جو يسوده الاستقرار، والمودة، والتعاون، وتغمره السعادة.

---

(1) عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (58/6).

(2) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب أحاديث الأنبياء، باب الأرواح جنود مجندة ، رقم 3336، ص 636.
وأخرجه مسلم من طريق أبي هريرة، في كتاب البر والصلة والآداب، باب الأرواح جنود مجندة، رقم 2638، ص 1057.

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، (7/ 10).

أما إذا كانت نقاط الاختلاف بينهما أكثر من نقاط الاتفاق، فهذا مؤشر دال على إمكانية حدوث المشاكل وكثرة الخلافات والنزاعات بينهما، وذلك في حالة تشبث كل منهما بمواقفه، وعدم التنازل عنها باعتبارها شخصية، وأنَّ أيَّ تنازل يعتبر ضعفًا منه، ومساسًا بشخصيته، وهدرًا لكرامته، فمثل هذه الحالة تنبئ بنفسها على عدم إمكانية التعايش في المستقبل؛ لأنَّ كليْهما أو أحدَهما يريد أن يعيش في برجه الذي صنعه لنفسه وفق معتقداته وأفكاره وتصوراته للحياة، وأصل المشكلة عندما يعتقد الإنسان الصواب فيما هو عليه، وأن التنازل بالنسبة إليه يعتبر ضعفاً، ومساساً بكرامته، وقد قال أحد حكماء الصين: إنَّ"مصدر كل شقاء الناس أنهم لا يعيشون في العالم، ولكن في عالمهم"[1] حيث يأبى التنازل، حتَّى وإن أدَّى ذلك التَّزَمُّتُ إلى تفكيك الأسرة، وذهاب كل إلى حال سبيله، ومشروع الزواج في هذه الحالة مآله الفشل، وعدم الاستقرار، ومن ثَمَّ من الأفضل أن يبحث كل منهما عمن يناسبه ويتوافق معه في أكثر النقاط المذكورة آنفا.[2]

نعم لا يتطلب الأمر الاتفاق والتشابه في كل شيء فهذا مستحيل، إذ نحن أمام دائرتين يستحيل دمجهما في بعضهما مائة بالمائة لاختلاف تكوينهما الجسدي، والعقلي، والنفسي، والعاطفي، إضافة إلى اختلاف الموروث الثقافي والعادات والتقاليد أحيانا، إذ من النادر أن يتوافق الزوجان في طبائعهما، وأفكارهما، وأهدافهما، وعواطفهما بنسبة مائة بالمائة؛ لأنَّه "إذا انتفى كلُّ فارقٍ انْتَفَتْ الثُّنِينِيَّةُ"[3] ومن ثَمَّ فإنَّ المطلوب أن تحتوي الدائرتان أغلب النقاط المشتركة بينهما، ويحترم كلٌّ منهما النقاط المختلف فيها ويراعيها في الطرف الآخر، إذ عندما يدركان هذه الأمور ويراعيانها في حياتهما اليومية تستمر الحياة الزوجية بكل سلاسة.

المطلب الثاني:شروط من تحِلُّ خطبتها.

لقد شرَّع الله تعالى كلَّ الضمانات التي تحقق استقرار الأسرة، بداية من التفكير فيها، حيث جعل أسس ومعايير الاختيار وحثَّ على الالتزام بها، ثم جعل لهذا الزواج الخِطبةَ التي تعتبر مقدمةً له وحثَّ على الالتزام بها، بل جعلها من المستحبات التي لا ينبغي إهمالها، باعتبارها وسيلةً لمعرفة الطرفين بعضهما، كما

(1) تُنسب هذه الحكمة للحكيم الصيني كونفوشيوس، القرن السادس قبل الميلاد.

(2) أحمد محمد مبارك الكندري: علم النفس الأسري، المرجع السابق، ص 82.شيرين زهير أبو عبدو: معالم الأسرة المسلمة في القرآن الكريم، بحث استكمال متطلبات درجة الماجستير، 1431هـ2010م، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة-فلسطين، ص 10.

(3) محمد خير الشعال: الدورة التأهيلية للحياة الزوجية، المرجع السابق، ص 55.

تتعارف أسرتاهما عن بعضهما عن قرب، وتتطَّلِع كلُّ أسرة على شروط ومطالب الأسرة الأخرى، وهذا أمر يكاد يكون ضرورياً، وذلك أنه إذا كان الشخص الذي يريد أن ينشئ مشروعاً مع شخص ما يفكر مليّاً، ويحاول بكل الطرق والوسائل معرفةَ شريكه، وأحواله أهو من الأشخاص المؤتمنين الذين يمكن الاعتماد عليهم أم لا، فإن تكوين الأسرة يُعَدُّ أعظم مشروع بلا منازع، باعتباره مؤسسة اجتماعية، ودينية، وحضارية، وأخلاقية، واقتصادية، وفكرية، إذ هي التي تزود، المجتمع بالأفراد الذين يساهمون في تقدمه، واستمراره، ويحافظون على تماسكه، وأمنه، واستقراره، وباعتبار الخطبة مقدمة للزواج، ووسيلته التي لا ينبغي تركها، ولا إهمالها، ومن طبيعة الوسيلة أنها تأخذ حكم مقصدها، فالمرأة التي يجوز الزواج بها تحل خطبتُها، والمرأة التي يحرم الزواج بها تُمْنَعُ خطبتُها، والنساء المحرمات قسمان: قسم تحرم خطبتهن مطلقا الفرع الأول، وقسم ثانٍ تحرم خطبتهن تحريما مؤقتا الفرع الثاني.

الفرع الأول: النساء اللائي لا تحل خطبتهن أبدًا.

وهُنَّ النساء اللاتي تحرم خطبتهن تحريما مؤبدًا، لكون سبب التحريم في هذا النوع يعتبر تأبيديًا، حيث تظَلُّ هذه الحرمة مستمرَّةً، لا تزول في أي حال من الأحوال، وفي هذا التحريم المؤبَّدِ ضمان للعلاقة الرابطة بين هذا الرجل وهؤلاء القريبات، أراد الله استمرارها ودوامها دون منغِّصات ولا خلافات، حيث يعتبر هذا التحريم حمايةً لصلة الرحم من التصدعات، والمشاكل، والنزاعات التي قد تحدث بين الزوجين فتؤدي إلى قطع العلاقة بينهما، والغرض من هذا التحريم الأبدي تحقيق مقصد إنساني وديني واجتماعي الذي لا يتحقق إلا بحماية الأسرة وتقوية أواصرها، وحفظ تماسكها، واستدامة أمنها واستقرارها، وهذا التحريم المؤبد قد يكون بسبب القرابة أو الرضاع، أو المصاهرة، وتفصيل ذلك فيما يلي:

1_ **المحرمات بسبب النسب:** وهن الأم وأم الأم وأم الأب وإن علت، والبنت، وبنت الابن وبنت البنت وإن نزلت، والأخت من أي جهة كانت، وبنت الأخ، أو الأخت،[1] والخالة، والعمة.

قال الله تعالى:﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ** ...﴾[النساء 23].

(1) تحريم الأم والبنت كان ثابتا من زمن آدم عليه السلام، ولم يثبت حِلُّ نكاحهما في أيٍّ من الشرائع السماوية، أمَّا نكاح الأخوات فإنَّه كان مباحاً في زمن آدم عليه السلام، للضرورة التي اقتضته حينئذٍ. ينظر تفسير الرازي، (27/10). و (209/11).

والتحريم منصب على نكاح هؤلاء النسوة المذكورات في الآية الكريمة، بحيث يحرم على الإنسان الذي له علاقة نسب بهؤلاء النسوة أن يخطب أيَّ واحدة منهن تحريما أبديًّا، ولعلَّ الحكمة من هذا التحريم الأبدي أنَّ من طبيعة العلاقة الزوجية قد تخلو من مشاحنات ومنغصات التي قد تؤدي إلى قطع هذه العلاقة بين الزوجين بصفة نهائية، وهذا بالنسبة للقريبات من أم وأخوات وخالات يُعتبر قطعاً للرحم الذي أمر الله بوصله، وحرم قطعه مهما بلغت الخلافات، بل حتى ولو كانت الأم أو إحدى القريبات اللاتي يحرم الزواج بهن كافرة فيجب عليه وصلُها والإحسان إليها، ويحرم عليه قطع صلته بها.[1]

وقد أوجب الله وصلَ الرحم، وحرَّم قطعه، بقوله:﴿**واتَّقُوا اللهَ الذِي تَسَّاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً**﴾ [النساء 01].

ووجه الاستدلال من الآية أنَّ الله تعالى أمر بالتزام تقواه، وعطف كلمة" الأرحامَ" المنصوبة على لفظ الجلالة"اللهَ"المنصوب بفعل الأمر"اتقوا" أي اتقوا حق الأرحام بوجوب وصلهم، ورعايتهم، والإحسان إليهم، ويحرم عليكم قطع هذه الصلة،[2] التي أمر الله بوصلها بقوله: ﴿ **وَالذينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ** ﴾ [الرعد 21].

---

(1) بدائع الصنائع الكساني، المصدر السابق، (257/2).

(2) تفسير الفخر الرازي المصدر السابق، (171/9).ولبيان عظمة هذه العلاقة نجد آيات كثيرة تأمر بصلة الرحم وتحرم قطعها منها قوله تعالى: ﴿**وإذ أخذنا ميثاق بني إسرائيل لا تعبدون إلاَّ الله وبالوالدين إحسانا وذي القربى** ﴾ البقرة 83. وقوله تعالى:﴿ **واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربى** ﴾ النساء 36. وقوله تعالى: ﴿**وات ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل** ﴾ الإسراء 26.

وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدل على عظمة الرحم حتى أباح الله التوسل به بقولهم "أسألك بالله والرحم" ولذلك لا يجوز قطع هذه العلاقة بأي حال من الأحوال، وهذا الحكم المانع من قطع العلاقة لا يتأتى مع أحكام الزواج الذي قد تعتريه بعض الحالات والظروف فتستلزم قطع العلاقة الزوجية بدليل تشريع الطلاق والخلع والتطليق، حيث تعني هذه الأحكام الثلاثة جواز قطع العلاقة عند اقتضاء الأمر ذلك.

2_ **المحرمات بسبب الرضاعة**: حيث يتأبد تحريمهن مثل المحرمات من النسب، وهن الأم من الرضاعة، وأم الأم وأم الأب وإن علت، والبنت من الرضاعة، وبنت ا□بن وبنت البنت وإن نزلت، والأخت، والخالة، والعمة من الرضاع، وبنت الأخ أو الأخت من الرضاع، فما حَرُمَ بسبب النسب يحرم بسبب الرضاع؛ لكون المرضعة بمثابة الأمّ الوالدة لمشاركتها لها في تكوين البنية الجسمية لهذا ا□بن، وقد بيَّن الله تعالى المحرمات بسبب الرضاعة إجما□ بقوله:﴿... **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ...**﴾[النساء 23].

وبيَّنت السنة النبوية هذا الإجمالَ بامتناعه □لى الله عليه وسلَّم عن الزواج ببنت عمِّه حمزةَ أخيه من الرضاعة ﷺ، حيث أرضعتهما ثويبة مو□ة أبي لهب،[1] عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: في بنت حمزة: «**لاَ تَحِلُّ لِي يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاع ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ بِنْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعة**»[2]

وعن عائشة ﷺ قالت: قال ﷺ«... **الرَّضَاعَةُ تُحَرِّمُ ما تُحَرِّمُ الوِلاَدةُ**»[3]

3_ **المحرمات بسبب المصاهرة**: وهن أم الزوجة، وأم أمِّها، وأم أبيها وإن علون، فبمجرد العقد على البنت تحرم أمها، ومن في حكمها من الجدات من أيِّ جهة كُنَّ، سواء دخل بها أم لم يدخل،[4] إذ "العقد على البنات يحرم الأمهات" وبنت الزوجة، وبنت بنتها وبنت ابنها وإن نزلن، و□ يحرمن هؤ□ء

(1) ابن قَيِّم الجوزية: فقه السيرة النبوية "من زاد المَعَاد في هدي خير العباد" ط2، دار الفكر العربي، ص 23.

(2) □حيح البخاري، نفس الم□در، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، رقم 2645، ص 502.وأخرجه مسلم بلفظ"...ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم" انظر كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، الم□در السابق، رقم 1447، ص 575.

(3) □حيح البخاري، الم□در السابق، كتاب النكاح، باب (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم) رقم 5099، ص 1011. وأخرجه مسلم، في كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الو□دة، الم□در السابق، رقم 1444، ص 574.

(4) بدائع ال□نائع للكساني الم□در السابق، (258/2).

إلاّ بالدخول بالأم، وفق قاعدة"...الدخول بالأمهات يحرم البنات"[1] ودلَّ على تحريم نكاح هؤلاء النساء، قوله تعالى:﴿... **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ...﴾ [النساء 23].

قال اللخمي رحمه الله :" تحرم امرأةُ الجد للأب، والجد للأم اندراجهما في لفظ الآباء، كما تندرج جداتُ امرأته وجداتُ أُمِّها من قِبَلِ أُمِّها وأبيها في قوله تعالى:﴿وأُمَّهات نسائكم﴾ النساء 23.

وبنتُ بنتِ الزوجة، وبنتُ ابنِها وكُلُّ من يُنسبُ إليها بالبنوة وإن سفُل في قوله تعالى: ﴿وربائبكم﴾ النساء 23."[2]

ويدخل ضمن النساء المحرمات بالمصاهرة حليلة الابن أي زوجة الابن مهما نزل،[3] بدليل العطف على ما سبق قال تعالى: ﴿... **وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ** ...﴾ [النساء 23].

وزوجة الأب التي سُمِّي نكاحُها بنكاح المقت، ويعتبر سبيلا مستقبحا، وأشد فحشًا حيث يشتمل على ثلاث مراتب للقبح: قبح عقلي ببيان كونه فاحشة تأباه العقول السليمة، وقبح شرعي باعتباره مقتاً، وقبح عرفي باعتباره سبيلا سيِّئاً تأنفه العادة والعرف السليم، واجتماع هذه المراتب فيه كلِّها دليل على بلوغه غاية القبح،[4] ولذلك حرَّمه الله تعالى تحريماً شنيعاً بذكر هذه الصفات القبيحة، قال

(1) قال القرافي:" ولَمَّا كانت الأم أشد برًّا بابنتها من الابنة بأمها، لم يكن العقد عليها كافيا في بغضتها لابنتها إذا عقد عليها لِضَعْفِ ميلها للزوج بمجرد العقد، وعدم مخالطته، فاشترط في التحريم إضافة الدخول، وكان ذلك كافيا في بغضة البنت لضعف وُدِّها، فيحرم العقد لئلا تعق أمَّها" ينظر: القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، (4/260-261).

(2) القرافي (شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي):الفروق في أنواء البروق في أنواع الفروق، ط1، 1418هـ1998، دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان، (3/210).

(3) المبسَّط في الفقه المالكي –كتاب الأحوال الشخصية- المرجع السابق، (4/207).

(4) الرازي (فخر الدين): التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط1، 1401هـ1981م، دار الفكر، (10/25). الألوسي(أبو الفضل شهاب الدين السيد محمَّد البغدادي): روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني،(د.ت.ط) دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (4/249).

تعالى: ﴿ وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً(1) وَسَاءَ سَبِيلاً ﴾ [النساء 22].

وتعتبر المظاهرة قرابة حكمية، حيث تعدُّ كرابطة النسب، وتأخذ حكمَهُ تحريما وتأبيداً، وهذا التحريم التأبيدي يعتبر ضماناً لحماية المشاعر والعواطف من أيّ خدش قد يصيبها، وأيّ وسوسة نفسية أو نزغة شيطانية قد توسوس لها بأنَّ هذه المرأة تريد مزاحمتي في زوجي، أو أنَّ هذا الولد أو الأب قد يخلفني في زوجتي، فكان التأبيد قطعاً لأيّ وسوسة، وإبقاء للصلة الرابطة بين هؤلاء مستمرَّة.(2)

ويضاف إلى هذه الموانع المؤبدة مانعان آخَران على خلاف بين الفقهاء في التأبيد وعدمه وهما:

أ_ اللعان: عرَّفه ابن عرفة على: أنه حلف الزوج على زنا زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحَلَفُها على تكذيبه إن أوجب نكُولُها حدَّها بحكم قاض.(3) وقد بيَّن الله تعالى كيفية اللعان في سورة النور بقوله: ﴿والذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُم وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادقين (6) وَالْخَامِسَةُ أن لَّعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ(8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ [النور09].

حيث يُشْهِدُ اللهَ تعالى أربع مرَّات بقوله: أشهد بالله إنِّي لمن الصادقين – أي فيما رماها به من كونه رآها تزني، أو كون هذا الولد ليس منه– وفي الخامسة يقول: أنَّ عليه لعنةَ الله إن كان من الكاذبين، وبانتهائه من هذا اليمين يُدَرَأُ عنه الحدُّ، ويَنْتَفِي نسبُ الولدِ منه، ولدفع الحد عن نفسها تقسم أربع مرات بقولها: أشهد بالله إنَّه لمن الكاذبين فيما رماني به، وفي الخامسة تقول: غضب الله عليَّ إن كان صادقاً فيما رماها به.(4)

---

(1) مَقْتاً: بغضاً وكراهيةً. انظر معجم ألفاظ القرآن الكريم، مجمع اللغة العربية، ط منقحة، 1409هـ1988م، مصر، حرف الميم، ص 1051.

(2) يوسف قاسم: حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، 1412هـ1992م، دار النهضة العربية، ص 120.

(3) الرصاع (أبو عبد الله محمَّد الأنصاري): شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمَّد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، ط1، 1993، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، (301/1).

(4) أبو محمَّد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات على ما في المدوَّنة من غيرها من الأمَّهات، تحقيق: محمَّد عبد العزيز الدبّاغ، ط1، 1999م، دار الغرب الإسلامي، (332/5). بدائع الصنائع المصدر السابق، (237/3). أبو زكريا

والحكمة من تكرار اليمين في اللعان والقسامة كما قال ابن العربي هو"التغليظ في الفروج والدماء على فاعلها، لعلَّه أن يكُفَّ عنها، فيقع الستر في الفروج، والحقن في الدم"[1]

حيث يتأبد تحريمها عند المالكية، والشافعية، والحنابلة وينفسخ النكاح بينهما بمجرد انتهائهما من اللعان، دون حاجة إلى حكم الحاكم، و تحِلُّ له أبدًا، بنكاح و بملك اليمين، حتَّى وإن كذَّب نفسه، وندم على ما فعل،[2] لأنَّه لم يبق وُدٌّ يجمعُهُما، بعد ما افتضحا أمام الناس، فكان تأبيدُ الفرقة أفضلَ سبيل لهما، وأنجعَ حَلٍّ لهذه الفضيحة.[3]

أمَّا عند الحنفية تَبِينُ منه بتفريق الحاكم، بمجرد اللعان، وإن أكْذبَ الزوجُ نَفْسَه حُدَّ على القذف، أو أكْذَبَتْ المرأةُ نفسَها جاز النكاح بينهما، وحَلَّ اجتماعهما بعقدٍ جديدٍ، وخالف أبو يوسف وزفر والحسن بنُ زياد مذهبَهم الحنفي في ذلك، ووافقوا الجمهور القائل بوقوع الفُرقة بمجرد اللعان، دون حاجة إلى حكم القاضي بالتفريق، وأنَّها توجب حرمةً مؤبدةً كحرمة الرضاع والمصاهرة، واحتجوا بقول النبي ﷺ: :« **المُتَلاعِنانِ إذا تَفَرَّقَا، لاَ يَجْتَمِعَانِ أبدًا** »[4] وهو نص في الباب. [5]

يحي بن شرف النووي الدمشقي: روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي مُحَمَّد معوض، ط.خاصة 1423هـ2003م، دار عالم الكتب،المملكة العربية السعودية، (324/6).

(1) ابن العربي: أحكام القرآن المصدر السابق، (353/3).

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (467/2). القاضي عبد الوهاب البغدادي العراقي: المعونة على مذهب عالم المدينة، ط1، 1418هـ1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (618/1). ابن حبيب الماوردي البصري: الحاوي الكبير في فقه المذهب الشافعي، ط1، 1414هـ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (74/11). تقي الدين مُحَمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1419هـ1999م، مؤسسة الرسالة، (86/4).

(3) المبسَّط في الفقه المالكي – كتاب الأحوال الشخصية- المرجع السابق، (661/4).القاضي أبو مُحَمَّد عبد الوهَّاب البغدادي المالكي: الإشراف على نُكَتِ مسائل الخلاف،ط1، 1429هـ 2008م، دار ابن القيم، المملكة العربية السعودية، ودار ابن عفان، جمهورية مصر العربية، (519/3)

(4) البيهقي (أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي): السنن الكبرى، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، ط3، 2003م-1424هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، رقم 15354، (672/7). وأخرجه مُحَمَّد ناصر الدين الألباني بلفظ" **المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبدً** " وعلَّق عليه بقوله: صحيح، ورجاله ثقات، لكنه منقطع، لأن إبراهيم بنَ يزيد النخعي لم يدرك عمرَ بنَ الخطاب رضي الله عنه. ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط1، 1399هـ 1979م، المكتب الإسلامي، (188/7).

(5) ابن نجيم الحنفي: النهر الفائق شرح كنز الدقائق،ط1، 1422هـ 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (466/2-468). بدائع الصنائع المصدر السابق، (245/3).

ب_ الدخول بالمرأة في عدتها: حيث يتأبَّد تحريم المرأة على الرجل إذا عقد عليها في عدتها من وفاة أو طلاق بائن[1] ووطئها بذلك العقد في العدة باتفاق فقهاء المالكية.

أمَّا العقد عليها في العدة ووطئها بذلك العقد بعد خروجها من عدتها ففي تأبيد التحريم وعدمه قو□ن في المدونة:

أ_ قال مالك وعبد العزيز: هو بمنزلة من عقد في العدة ووطئها فيها، حيث تحرم عليه، و□ يجوز له نكاحها أبداً.

ب_ وقال المخزومي[2] وغيره: □ يتأبَّد التحريم بالعقد في العدة إذا خلا من الوطء فيها،[3] ورجح خليل □احب المخت□ر القول الأول القائل بالتأبيد على غيره بقوله"وتأبَّد تحريمها بوطء وإن بشبهة ولو بعدها"[4] كما رجَّح هذا القولَ كثيرٌ من فقهاء المالكية[5] منهم ابن حبيب حيث قال:" تحرم بالعقد تنزيلا للوسيلة منزلة المق□د" وقال به أيضا الحطاب □احب مواهب الجليل: " فإن عقد عليها في عدتها ولم يدخل بها إ□ بعد انقضاء عدتها فرُوي عن مالك أنه كمن وطئها في عدتها □ يَنكحها أبداً وهو تح□يل المذهب واختاره ابن القاسم"[6]

وفي قواعد الأسرة في المذهب المالكي أنَّ "كلَّ معتدَّة وُطِئَتْ بنكاح أو شبهة فقد حرمت على واطئها للأبد، وقيل: بالعقد فيها، والوطء مطلقاً"[7]

---

(1) حيث يتأبد التحريم إذا عقد عليها في عدة وفاة أو طلاق بائن، أمَّا إذا عقد عليها في عدة طلاق رجعي فلا يتأبَّد تحريمها عليه حتى وإن عقد ودخل بها في عدتها، لكونه عقد على امرأة ذاتِ زوج، ويعتبر هذا العقد باطلا والدخول بها زناً.

(2) المخزومي: هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عَيَّاش بن أبي ربيعة، يكنى أبا هشام، وكان فقيهَ أهلِ المدينةِ بعد الإمام مالك بن أنس. ينظر: ابن عبد البر الأندلسيّ: كتاب ا□نتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، اعتنى به: عبد الفتاح أبوغُدة، ط1، 1417هـ 1997م، دار البشائر الإسلامية، بيروت – لبنان، ص 100.

(3) مالك بن أنس: المدونة الكبرى(رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم)،ط1، 1425هـ1994م، دار الكت ب العلمية بيروت، لبنان، (22/2).

(4) خليل بن إسحاق: مخت□ر خليل في فقه إمام دار الهجرة الإمام مالك بن أنس، □حححه وعلق عليه: الطاهر أحمد الزاوي، ط2، 2004م، دار المدار الإسلامي، ص 97.

(5)حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الم□در السابق،(218/2).

(6) الحطاب الرعيني (أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن المغربي): مواهب الجليل لشرح مخت□ر خليل، ط1، 1416هـ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (36/5).

(7) مُحَمَّد العلمي: قواعد الأسرة في المذهب المالكي" مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي" ط1، 1435هـ 2015م، دار دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط، ص 200.

وهذا معاملة له بنقيض مقصوده الفاسد،[1] فهو أراد أن يسبق غيره لها، فيُحرم منها، كقاتل مورِّثه عمدا تعجيلا للميراث فيحرم منه، عملاً بقاعدة "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه"[2]

وخاصة في هذا الزمن الذي كثر فيه الفساد وقلَّ فيه الصلاح، وتشعبت فيه الحِيَلُ، وغلب سوءُ النيةِ حُسْنَها، وأصبح التجرؤ على حدود الله ﷻ رادع له.

ولهذا يكون الأخذ بتأبيد الحرمة في حالة العقد في العدة سواء وطئ فيها أم لم يطأْ، انتهت عدتُها أولى، باعتبار تأبيد الحرمة أحد الضمانات التي تحمي الأسرة من اختلاط الأنساب، كما تحافظ على صحة المرأة من الأمراض الخبيثة التي قد يسببها لها اختلاط ماء الزوج الأول المطلِّق أو المتوفى وماء الزوج الثاني، ولذلك كان من حِكَمِ العدة دلالةٌ على براءة الرحم من الحمل، وطهارته من ماء الرجل الأول كلية.[3]

ومما يقوي جانب المنع أيضا قاعدة سد الذرائع، إذ من مقاصد الشريعة حفظ النسل الذي تتحقق الغاية منه بحفظ الأنساب من الاختلاط،[4] وذلك لما في اختلاطها من مفاسد جمَّة، كما أنَّ من مقاصده أيضا حفظَ النفس الذي لا يتحقق إلا بحفظ الأبدان، واختلاط المياه في رحم المرأة مضرٌّ بها، وضررها مضرٌّ بزوجها، وحملها، ورضيعها، بل إن لم يُلِبْ ضرَرُها أفراد أسرتها في أجسامهم، يلبيهم في معنوياتهم، ونفسيتهم، إذ يتألمون لمرضها وآلامها، فهم جسد واحد، إذا اشتكى منهم عضو تداعى له سائر أعضاء الأسرة بالألم، والهم والحزن، والخلل النفسي الذي قد يحدثُ تغييراً سلبيا في حياتهم الطبيعية.

وإن كان الله تعالى قد أباح التعريض بالرغبة في الزواج بها في العدة فقد نهى عن التصريح فيها، ومن باب أولى إجراء عقد الزواج فيها، وأعظم من ذلك حرمة إجراء العقد فيها والدخول بها بناء عليه دون تجديده بعد انتهاء العدة، وقد بيَّن الله تعالى حكمَ التعريضِ والتصريحِ والعقد في العدة بقوله:

---

(1) عبد القادر داودي: القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي،ط1، 1430هـ2009م، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان، ص 230.

(2) السَّيوطي(جلال الدين عبد الرحمن): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، 1403هـ 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص152.

(3) ابن قَيِّمِ الجَوْزِيَةِ: موسوعة الأعمال الكاملة "جامع الفقه"، جمع النصوص وتوثيقها: يُسْرِي السيد مُحَمَّد، ط1، 1421هـ2000م، دار الوفاء المنصورة، (171/5).

(4)الإمام ابن قَيِّم الجَوزية (أبو عبد الله مُحَمَّد بن أبي بكر بن أيُّوب): إعلام الموقِّعين عن رب العالمين،ط1، 1423هـ، دار ابن الجَوزي، المملكة العربية السعودية، (554/4).

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَن تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾

[البقرة 235].

ووجه الاستدلال من الآية أنَّ الله تعالى أباح التعريض، الذي هو ضد التصريح، ويقصد به إيصال المعنى المقصود للشخص المعني بطريقة غير مباشرة، كقوله لها إني فيك لراغب، وإنك لكريمة، وإني بكِ لمعجب.

وحرم مواعدتها كأن يعدها بالزواج بعد انتهائها من عدتها، أو يطلب منها أن تقبل من يأتيها من الخطاب لكي يخطبها هو بعد انتهاء عدتها، كما حرَّم العقد عليها في عدتها،[1] ويُفسخ هذا العقد وجوبا، وإن وطئها به ولو بعد العدة تأبدت عليه، هذا عند المالكية كما ذكرنا آنفاً.

أما عند ابن حزم فلا يتأبَّد التحريم، ردّاً على قول المالكية، وإنما يُفسخ العقدُ الْمُبْرَمُ في العدة، دخل بها أم لم يدخل، طالت مدَّتُهُ معها أم لم تطُل، ولا صداق لها، وإن كانا عالمين بالحرمة حُدَّا رجماً، أو جلداً، ولا يلحق الولد به، ولا حَدَّ عليهما إن كانا جاهلين بالحرمة، ويُلحق الولد به، وله أن يعقد عليها من جديد بعد انتهاء عدتها.[2]

وقد تناول المشرع الجزائري حكم النساء المحرمات تحريما مؤبداً في المادة 24 من (ق.أ.ج) إجمالاً، تحت عنوان "موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة، المصاهرة، الرضاع"

ثم فصَّل هذه الموانع المؤبدة في المواد (25 و26 و27) من هذا القانون، حيث نصَّت المادة 25 منه على أنَّ"المحرَّمات بالقرابة هُنَّ: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت"

(1) أحكام القرآن لابن العربي، المصدر السابق، (4/144-151). تفسير التحرير والتنوير، المصدر السابق، (2/450-455).

(2) ابن حزم: المحلَّى المصدر السابق، رقم المسألة 1840(9/ 478 - 480).

كما نصّت المادة 26 منه على أنّ" المحرّمات بالمصاهرة هُنّ: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، وفروعها إن حصل الدخول بها، وأرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، وأرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا"

فيحرم على الرجل بمجرد العقد على المرأة أصولها كأمِّها وجدتيْها وإن علون، كما يحرم عليه إذا دخل بالمرأة فُرُوعُها من بنت وبنت ابن وإن نزلن.

ويحرم على الرجل أيضا أرامل أو مطلقات أصوله كزوجة أبيه وزوجة جده لأبيه أو أمه وإن علون، كما يحرم على الأصل أرامل ومطلقات فروعه كزوجة ابنه، وابن ابنه وإن نزلن.

وقد اقتصر المشرع في ذكر المحرمات من الرضاع في المادة 27 منه بذكر قاعدة" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"

وهذا ما قامت به المحكمة العليا حيث أكدت القرار المطعون فيه الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بفسخ الزواج المبرم بين الطرفين المتراضعين، حيث جاء في القرار رقم 232324 على أنه "من الثابت شرعًا أنه يفسخ الزواج بسبب الرضاع. وإن القرار المطعون فيه لما قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بفسخ الزواج المبرم بين الطرفين بسبب الرضاع طبق صحيح القانون".[1]

الفرع الثاني: النساء اللائي تحرم خطبتهن تحريما مؤقتا: حيث يحرم على الرجل خطبة هؤلاء النساء لتعلق وصف مؤقت بهِنَّ فإذا زال ذلك الوصف جازت خطبتهن، ويعتبر هذا التحريم المؤقت ضمان لحق من الحقوق التي حمتها الشريعة الإسلامية، سواء كان هذا الحق للزوج، أو الزوجة أو لأي اعتبار آخر ككون المرأة مطلقة ثلاثا منه ولم تتزوج برجل آخر، أو كون أختها تحت عصمته، أو كونها مشركةً أو لا دين لها أصلا، أو كونها خامسة، وبيان هؤلاء النسوة اللاتي تحرم خطبتهن مؤقتا كما يلي:

1_ الجمع بين الأختين في عصمة واحدة: فلا يحل للرجل خطبة ولا نكاح أخت زوجته ما دامت أختُها في عصمته، وسواء كانت هذه الأختُ شقيقة لها، أو لأب، أو لأم، أو من الرضاعة، للعموم الوارد في قول الله تعالى: ﴿**وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ** ﴾[النساء 23].

(1) جامل سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 232324، الصادر في 2000/01/18)، ط1، منشورات كليك، (971/2)، المجلة القضائية، 2001، العدد 1، ص 261.

حيث عُطِفَ تحريم الجمع بين الأختين على ما سبق من المحرمات، أي يحرم عليكم الجمع بين الأختين،[1] إلاّ ما قد سلف في بعض الأمم السابقة التي أبيح لها الجمع بين الأختين لحكمة يعلمها الله، حيث كان الجمع بين الأختين في عصمةٍ واحدةٍ شرعاً لِمَنْ قَبْلَنَا، مثل يعقوب عليه السلام الذي جمع بين الأختين ليَّا أمّ يهوذا، وراحيل أمّ يوسف عليهما السلام، ونُسِخَ في حَقِّ أمَّةِ الرسول صلى الله عليه وسلم[2]

وقيل يقصد بعبارة" ما قد سلف" مِمَن كان في الجاهلية قد جمع أختين في عصمة واحدة، فأمره الإسلامُ بفراق إحداهما ولا إثم عليه فيما سلف.[3]

وخلاصة القول في هذه المسألة إنَّ العلماء اتفقوا على تحريم الجمع بين الأختين بالنكاح، واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين من أجل الوطء، حيث ذهب كثير من الفقهاء منهم ابن حزم الظاهري إلى المنع وهو الراجح، تغليبا لجانب الترك على جانب الفعل احتياطاً للفروج، وعملاً بقاعدة" إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّبَ الحرامُ"[4] وذهبت طائفة إلى إباحة الجمع بين الأختين بالزواج، أو بملك اليمين[5]، وتوقفت طائفة في ذلك[1]

---

(1) تفسير الفخر الرازي المصدر السابق، (37/10).

(2) أحكام القرآن لابن العربي، المصدر السابق، (488/1). اللباب في علوم الكتاب، المصدر السابق، (296/6).

(3) ابن جرير الطبري (أبو جعفر محمّد بن جرير): تفسير الطبري" جامع البيان عن تأويل القرآن" تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1422هـ2001م، دار هجر، (561/6).

(4) عبد القادر داودي: القواعد الكلية، المرجع السابق، ص 275.

(5) حيث "أجاز الخوارج الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها وخالتها، ولا يعتد بخلافهم؛ لأنهم مرقوا من الدين، وخرجوا منه، ولأنهم مخالفون للسنة الثابتة" ينظر: أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي: الْمُفهِم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ط1، 1417هـ 1996م، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، دار الكلم الطيب، دمشق – بيروت، (4/101-102).

أمَّا الظاهرية فيمنعون الجمع بين الأختين سواء أكان ذلك بالزواج، أو بملك اليمين، حيث يُحرِّم ابنُ حزم الظاهري الجمع بين الأختين بملك إن كان من أجل الوطء، وإن وطئ إحداهما حرمت الأخرى، وقد ذكر ابن حزم هذه المسألة تحت رقم 1857 وبيَّنها أحسن بيان بقوله: " ولا يحل الجمع في استباحة الوطء بين الأختين من ولادة، أو من رضاع، كما ذكرنا لا بزواج ولا بملك يمين، ولا إحداهما بزواج والأخرى بملك يمين، ولا بين العمة وبنت أخيها ولا بين الخالة وبنت أختها، ...فمن اجتمع في ملكه أختان أو عمَّةٌ وبنت أخيها، أو خالةٌ وبنت أختها فهما جميعا حرامٌ، حتَّى يُخرج إحداهما عن ملكه بموت أو بيع أو هبة، أو غير ذلك من الوجوه، أو حتى تُزوَّج إحداهما بأي هذه الوجوه كان، حلَّ له وطءُ الباقية، فإن رجعت إلى ملكه الأخرى رجعت حراما كما كانت، وبقيت الأولى[أي التي أبقاها عنده] حلالا كما كانت، فإن أخرجها عن ملكه، أو زوَّجها، أو ماتت حلَّت له التي كانت حراما عليه" ويُفهم من هذا الكلام الذي صرَّح به ابن حزم بلسان مبين أنه يحرم الجمع بين الأختين بملك اليمين إن كان من أجل الوطء، مثل بقية الفقهاء، وهذا بخلاف ما نسبه إليه القرطبي في تفسيره-إن قصد بذلك ابن حزم- بقوله:" شذَّ أهل

2_ الجمع بين المرأة وعمَّتها أو خالتها في عصمة واحدة: فلا يجوز الجمع بين المرأة وخالتها، أو الخالة وبنت أختها، أو بنات أولاد أختها، ولا بين المرأة وعمتها أو العمة وبنت أخيها، أو بنات أولاد أخيها، سواء كانت هذه الخالة أو العمة شقيقة أو لأب أو لأم، أو من الرضاعة، وضابط تحريم الجمع أنَّه لو قدِّرت إحداهما ذكراً لحرمت المناكحة بينهما.

عن جابر رضي اله عنه قال: نهى رسولُ اللهِ ﷺ: **«أَنْ تُنكَحَ الْمَرْأَةُ على عَمَّتِهَا، أَوْ خَالَتِهَا»**

وعن أبي هريرةَ رضي اله عنه أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال: **«لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرَأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ الْمَرَأَةِ وَخَالَتِهَا»**[2]

الظاهر فقالوا: يجوز الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء كما يجوز الجمع بينهما في الملك، واحتجوا بما رُوي عن عثمان في الأختين من ملك اليمين: حرَّمتهما آية، وأحلَّتهما آية ..." ينظر تفسير القرطبي المسألة الثامنة عشرة، (193/6). كما ينظر بالنسبة للمسألة المتعلقة بالظاهرية، المحلَّى لابن حزم، رقم المسألة 1857، (521/9).

(1) أبو محمَّد محمود بن أحمد العيني البناية في شرح الهداية، ط2، 1411هـ1990م، دار الفكر، (515/4). بدائع الصنائع المصدر السابق، (2/ 264). ابن رشد الحفيد (القاضي أبو الوليد محمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد الله العبادي، ط1، 1416هـ 1995م، دار السلام، (162/3). الشافعي(محمَّد بن إدريس): الأم، المصدر السابق، (7/6). ابن قدامة المقدسي(أبو محمَّد عبد الله بن أحمد بن محمَّد): المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمَّد الحلو،ط3، 1417هـ 1997م، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، (519/9 و537).

وقد نسب صاحب شرح كتاب النيل – المذهب الإباضي- إلى الشافعي إباحةَ الجمع بين الأختين إن كانت إحداهما بالنكاح، والأخرى بالتسرِّي بقوله: وأجاز الشافعي الجمع بينهما بنكاحٍ واحدةٍ، وتسرِي أخرى..." ينظر: محمَّد بن يوسف إطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، 1407هـ 1987م، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، (34/6). ولا أدري هل يقصد بكلامه الإمام الشافعي صاحب المذهب بذاته، أم يقصد أحد فقهاء المذهب؟ فكتاب الأم يثبت حرمة الجمع بين الأختين إن كان من أجل الوطء مطلقاً، ويغلب جانب النكاح على الوطء بملك اليمين، حيث يُثبت صحة نكاح المرأة سواء كان قبل ملك أختها ووطئها، أو بعده، إلا أنه يحرم وطء الأمة بعد نكاح أختها، وهذا ما نصَّ عليه في كتابه الأم بقوله:" ...وإذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين، كان النكاح قبل أو بعد، فلو كانت لرجل جارية يطؤها فولدت له، أو لم تلد حتَّى ينكح أختها كان النكاح ثابتا، وحرم عليه فرج الأخت بالوطء ما كانت أختها زوجة له، وأحب إليَّ لو حرَّم فرج أختها المملوكة حين يعقد نكاح أختها بالنكاح أو قبله، بكتابة، أو عتق أو أن يُزوِّجَها، وإن لم يفعل لم أجبره على ذلك، ولا بيعها، ونهيتُه عن وطئها..." ينظر كتاب الأم، (7/6).

(2) صحيح البخاري المصدر السابق، كتاب: النكاح، باب: لا تنكح المرأة على عمتها، رقم 5108، ورقم 5109 ص 1013. وأخرجه مسلم موافقاً الرواية الثانية للبخاري، في كتاب النكاح، باب: تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، رقم 1408، ص554.

أمَّا الجمع بين المرأةِ وربيبتِها فيجوز، كما يجوز الجمع بين بنتِ الرجلِ وربيبتِه، وبين المرأة وربيبةِ زوجها من امرأة أخرى، وبين أخت الرجل من أمه وأخته من أبيه، وذلك لعدم حرمة المناكحة بينهما لو قدِّرت إحداهما ذكراً.[1]

ولعلَّ الحكمةَ من تحريم الجمع بين الأختين، لكون الأختيةِ قرابةً قريبةً تناسب وتستلزم مزيد التوا□ل والشفقة والتعاطف والتراحم بين الأخوات، وجَعْلُ إحداهما ضرَّة للأخرى يؤدي إلى الوحشة العظيمة، والتنافر الشديد، قد □ توجد مع ضرة بعيدة القرابة وال□لة، والله يعلم ما تكنه ال□دور من عداوة وبغضاء نحو من يُزاحمها في محبوبها، وما تحمله النفوس من إِحَنٍ[2] وضغائن تُجاه من يهددها في مرغوبها،[3] فكان تحريم الجمع بينهما في النكاح تحقيقاً لمق□د عظيم راعته الشريعة الإسلامية في أحكامها وهو دفع مفسدة العداوة والبغضاء والحقد والضغينة والنفرة، واستدامة م□لحة المودة والشفقة والعطف والتراحم والتوا□ل.

ومما هو ثابت أيضاً في علم أ□ول الفقه أنَّ ذِكْرَ الحكم مع الو□ف المناسب له يدل بحسب اللفظ على كون ذلك الحكمِ معَلَّلاً بذلك الو□ف،[4] فدلَّ قولُ الله تعالى:﴿**وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ** ﴾ [النساء 23]. على كون القرابة القريبة مانعةً من الجمع في النكاح، وكما حـ□ل هذا المعنى بين الأختين يحـ□ل بين المرأة وعمتها، أو خالتها، حيث يتحقق الحكم المذكور في الأختين من باب أولى وأوكد في العمَّة والخالة؛ وذلك لأنَّهما تُعْتَبَرَانِ أُمّاً لبنت الأخ ولبنت الأخت، وهذه القرابة ا□عتبارية شرعا تقتضي اجتناب المضارة، وكل ما يؤدي إليها بطريق أقوى، من اقتضائها في قرابة الأختية لمنع

(1) البناية في شرح الهداية، الم□در السابق، (519/4). ابن رشد الحفيد، الم□در السابق،(163/3). روضة الطالبين الم□در السابق،(457/5). النوادر والزيادات على ما في المدوَّنة من غيرها من الأمَّهات، الم□در السابق، (515/4). إرشاد الساري لشرح □حيح البخاري، الم□در السابق، (132/6). المغني، □بن قدامة، الم□در السابق، (523/9).شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مُحَّد بن يوسف إطفيش، (35/6).

(2) إِحَنٌ: الحقد، والغل. ينظر لسان العرب، المجلد الأول، باب الهمزة، ص 35.

(3) المبسَّط في الفقه المالكي –كتاب الأحوال الشخ□ية– المرجع السابق، (211/4).

(4) ويُق□د بمناسبة الو□ف للحكم في اللغة: ملاءمته له، وفي ا□طلاح علماء الأ□ول: أن يكون بين الو□ف والحكم ملاءمة ومناسبة يترتب عليها عند تشريع الحكم تحقيق م□لحة مق□ودة للشارع الحكيم من دفع مفسدة عن الناس، أو جلب منفعة لهم. يُنظر أ□ول الفقه وهبة الزحيلي، المرجع السابق، (676/1).

المضارة، فكان قول الله تعالى:﴿**وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ** ﴾ [النساء 23]. مانعا من جمع المرأة مع العمة أو الخالة لنفس العلة.

وقد علَّل ﷺ سبب منع الجمع بين البنت وعمتها، أو خالتها أيضًا بقوله:« **إنَّكُمْ إذَا فعلتُم ذلك قطعتُمْ أرحامَكُم**»[1]

فهذا الحديث وإن كان فيه كلام كما هو مبيَّن في الهامش لكن من حيث معناه مقبول لبيانه ما يسببه الجمع بين ما ذُكر من عداوة وبغضاء ومشاحنة المؤدية إلى التدابر والتقاطع فيما أمر الله تعالى و□له، وحرَّم قطعه.

قال القرافي:"وحافظ الشرع على القرابة القريبة و□ونها عن العقوق والشحناء، فلا يجمع بين الأم وأبيها[وابنتها]، وهما أعظم القرابات حفظاً لبر الأمهات والبنات، ويلي ذلك: الجمع بين الأختين، ويلي ذلك: الجمع بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الأم، وبرها آكد من الأب، ويليه المرأة وعمتها، ثم خالة أمها، ثم خالة أبيها، ثم عمة أمها، ثم عمة أبيها"[2]

فالوسائل لها أحكام مقا□دها، فالجمع بين امرأتين للوطء يعتبر وسيلة مفضية إلى الشحناء والعداوة، والبغضاء، والتدابر والتنافر المنهي عنه شرعاً.

ومقتضى هذا المقا□د أن الجمع بين امرأتين محرم مطلقا، سواء كانت المرأتان قريبتين لبعضهما كالأم مع ابنتها، أو الأختين، أو أجنبيتين عن بعضهما، وبهذا أخذت شريعة عيسى عليه السلام، التي أباحت الزواج بامرأة واحدة فقط تغليبا لم□لحة المرأة التي من طبيعتها أنها تتضرر بمن تنافسها

(1) ابن الملقِّن (الحافظ سراج الدين عمر بن علي):خلا□ة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير" للإمام أبي القاسم الرافعي" حققه: حمدي بن عبد المجيد بن إسماعيل السلفي،(د.ت.ط)،مكتبة الرشد الرياض، (193/2). وقد ذكر ابن الملقن في هذا الحديث بأنَّ فيه رجلاً فيه مقال، وعلَّق الألباني على هذا الحديث بقوله:« النهي عن الجمع المذكور □حيح عن النبي ﷺ، من حديث أبي هريرة في "ا□حيحين" وغيرهما، وهو مُخَرَّجٌ في "الإرواء"(6/288-291).

وأمَّا التعليل بقوله" إنكم... قطعتُمْ أرحامَكُم" فلا يـ□حُّ؛ وهو من طريق مُعْتَمِر بن سليمان، عن الفُضَيل بنِ ميسرةَ، عن أبي حريز، عن عكرمة، عن ابن عباس». ينظر كتاب الن□يحة بالتحذير من تخريب ابن عبد المنان[يعني السقافَ] لكتب الأئمة الرَّجيحة وتضعيف لمئات الأحاديث ا□حيحة، لـ مُحَمَّد نا□ر الدين الألباني، ط2، 1421هـ 2000م، دار ابن عفان، جمهورية م□ر العربية، ص204.

(2) القرافي: الذخيرة، الم□در السابق، (260/4). لعلَّه وقع سهوٌ، فبدل أن يذكر البنت، ذكر الأب بقوله:" فلا يجمع بين الأم وأبيها، وا□حيح قوله:"فلا يجمع بين الأم وابنتها"

على زوجها،[1] وجاءت شريعة موسى عليه السلام بخلاف ذلك، حيث أباحت التعدد بلا حـ ـر تغليبا لمـ ـلحة الرجل بشرط أن تكون هؤ ـ ء المجموعات تحت عـ ـمة الرجل ممن يجوز الجمع بينهن في عـ ـمة واحدة،[2] ولَمَّا كانت شريعتُنَا أفضلَ الشرائعِ، ومن خـ ـائـ ـها الوسطية، جاءت شاملة وجامعة للمـ ـحتين معاً، حيث رعت مـ ـلحة المرأة فحـ ـرت التعدد بأربع نسوة، مع تقييد هذا التعدد بشرط العدل، ورضا الزوجة الأولى إن تزوجت به بشرط عدم الزواج عليها، وعلم المرأة المراد الزواج بها بالزوجة الأولى،كما رعت مـ ـلحة الرجل بإباحة له التعدد في حدود أربع نسوة يجوز الجمع بينهن في عـ ـمة واحدة، وذلك للعلة المذكورة سابقاً.[3]

3_ المطلقة ثلاثا: وهو الطلاق للمرَّة الثالثة،[4] وبها يزول عقد النكاح كليّاً، وتنهي العلاقة الزوجية في الحال، لكون الطلقة الثالثة قاطعة لحق الرجعة،[5] حيث تحرم المرأة المطلقة ثلاثا على زوجها الذي طلقها، ولا يحِلُّ له الزواج بها مرَّة أخرى حتَّى تتزوج برجل آخر بعقد نـ ـحيح مقـ ـود به نية الدوام والـ ـستقرار، ودخول بـ ـريح لا حيلة فيه، وفي حالة موت زوجها الثاني عنها أو طلَّقها وخرجت من عِدَّتها جاز لمطلِّقها الأولِ أن يتزوجها بعقد جديد ومهر جديد وبرضاها، وفق ما نـ ـت عليه الآية الكريمة قال الله تعالى: ﴿...**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**... ﴾[البقرة 230].

فالمقـ ـود بكلمة" **تَنكِحَ** " في الآية قيل هي العقد وما يقتضيه وهو الوطء؛ وقيل يقـ ـد بها الوطء، إذ لا تحل لمطلقها الأولِ إلا بوطء مباح[6] من طرف الزوج الثاني، ودون مانع شرعي كالحيض

(1) إنَّ شريعة عيسى عليه السلام جاءت مكمِّلة لما في التوراة، وفي التحقيق أنَّ الإنجيل لم يأت بنص يحرم فيه تعدد الزوجات، وإنما التشريعات الكنيسية، وقرارات المجامع الكنيسية هي التي حرَّمت تعدد الزوجات، فلا يوجد في الإنجيل نصٌّ يحرم على أتباع عيسى عليه السلام الزواج بامرأتين أو أكثر، وإنَّما منعته الكنيسة في القرون الوسطى على عامة الناس، وأباحته لخواص الناس من ملوك وأمراء. ينظر: كرم حلمي فرحات: تعدد الزوجات في الأديان، ط1، 1422هـ2002م، دار الأفاق العربية، القاهرة، ص 14.

(2) كرم حلمي فرحات: تعدد الزوجات في الأديان، نفس المرجع ص 11.

(3) القرافي: الذخيرة، المـ ـدر السابق، (260/4). ونفس المؤلِّف في كتابه الفروق، الفرق 144 (190/3).

(4) سيأتي الكلام على الطلاق بالتفـ ـيل في مبحثه المخـ ـص له.

(5) تفسير الرازي، المـ ـدر السابق، (111/6).

(6) أجمع العلماء على أن الرجل الذي استنفذ الطلقات الثلاث لا يمكنه مراجعة زوجته حتى تتزوج برجل آخر، ولكن اختلفوا في إحلالها له من جديد هل تحل بمجرد العقد عليها عقداً نـ ـحيحا من طرف الزوج الثاني حتى وإن لم يدخل بها؟ أم لا بدَّ من الدخول والوطء ؟ وهل يشترط في الوطء انتشار الذكر والإنزال أم يكفي إدخال الحشفة في فرج المرأة ولو لم ينزل؟ فللإجابة على الأسئلة ثلاثة أقوال:

والنفاس والإحرام،[1] وذلك لكون الوطء هو الذي يحقق المقصد من منع رجوع الزوجة إلى زوجها إذا طلَّقها ثلاثا حتَّى تتزوج برجل آخر ويدخل بها دخولا حقيقيا؛ لأنَّ بهذا الدخول يتحقق الزجر والردع وإغاظة الزوج المطلِّقِ، وذلك لما في نفس الرجل من شدة النفرة من اقتران امرأته برجل آخر، حيث يتأذَّى بافتراش رجلٍ آخرَ زوجَتَه إيذاءً نفسيًّا شديدًا، ولأجل منع هذا الإيذاء عن النبي ﷺ حرَّم الله تعالى على الصحابة نكاح زوجاته سواء في حياته أو من بعد موته،[2] بدليل قوله تعالى: ﴿ ...**وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَدًا إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ اللَّهِ عَظِيمًا**﴾ [الأحزاب 53].

_ القول الأول: لسعيد بنِ المسيّب ومن وافقه الرأي في ذلك: تحل بمجرد العقد عليها ولو لم يطأها الثاني، باعتبار أنَّ النكاحَ حقيقةٌ في العقد، مجازٌ في الوطء، وقد تحقق هذا بمجرد العقد عليها، ومن ثَمَّ يمكن للزوج الأول أن يتزوجها إن طلقها أو توفي عنها الزوج الثاني أو خالعته.

_ القول الثاني: لجمهور العلماء: حيث قالوا بعدم كفاية العقد وحده لإحلال المرأة لزوجها الأول، بل لا بدَّ من الوطء، وهو التقاء الختانين بإدخال الحشفة أو قدرها في فرج المرأة ولو لم يقع منهما إنزالٌ، بحيث يكفي أن يوجب هذا الوطءُ الحدَّ والغسلَ، ويُفسدَ الصوم والحجَّ، وبه تأخذ المرأةُ صداقَها كاملاً، كما يُقران به محصنين، وقول الجمهور هو الراجح والمشهور والجاري به العمل، ورُجِّحَ بحديث عائشة رضي الله عنها أنَّ تميمةَ بنتَ وَهْبٍ امرأةَ رفَاعَةَ ابنِ سموأل القُرَظِيّ جاءت إلى رسول الله صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ فقالتْ: يا رسول الله إنَّ رفَاعَةَ طَلَّقَنِي فبَتَّ طلاقِي، وإنِّي نكحت بعده عبدَ الرحمنِ بنَ الزَّبِيرِ–بفتح الزاي– بنِ باطيا القرظيّ، من بني قريظة، وإنَّ مَا معهُ مثلُ الهُدْبَةِ، قالَ رسول الله صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ:«**لعلَّكِ تريدين أن تَرجِعِي إلى رفَاعَةَ ؟ لا، حتَّى يذُوقَ عُسَيلَتِك، وتَذُوقِي عُسَيلَتَه**» صحيح البخاري، نفس المصدر، كتاب الطلاق، باب من أجاز الطلاق الثلاث، رقم 5260، ص 1040.وأخرجه مسلم بلفظ «**أتريدين أن تَرجِعِي إلى رفَاعَةَ ؟ لا، حتَّى تَذُوقِي عُسَيلَتَه، ويذُوقَ عُسَيلَتِك**» صحيح مسلم، نفس المصدر، كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح غيره،ويطَأَها، ثم يفارقها فتنقضي عدتها، رقم 1433، ص567.

و قد جرى العمل والفتوى بقول الجمهور، عندما يطلق الرجل زوجته ثلاث طلقات متفرقات، حيث يطلق ثم يراجع، ويطلق ثم يراجع، ثم يطلق، ففي هذه الحالة لا يمكنه إرجاعها حتى تتزوج برجل آخر، فيموت، أو يطلق، أو تخالعه.

_القول الثالث: لا يكفى الوطء وحده في الإحلال، بل لا بد من الإنزال. يُنظر تفسير القرطبي (89/4). وصاحب هذا القول: هو الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد مولى زيد بنِ ثابت الأنصاري المدني، المشهور بالحسن البصري، ، سكن البصرة فاشتُهر بها، وهو من كبار التابعين، ينظر سير أعلام النبلاء للإمام الذهبي، (563/4). ميلاده ووفاته رضي الله عنه[21هـ 110هـ/ 642م–728م موسوعة ويكيبيديا يوم 15/ 04/ 2016 م].

(1) حاشية الدسوقي، المصدر السابق، (2/ 257).

(2) تفسير الرازي، المصدر السابق، (113/6) . ينظر نفس التفسير (25/ 226). تفسير التحرير والتنوير، المصدر السابق، (416/2). منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، المصدر السابق، (87/4).

فالله تعالى جعل الطلاق الأول والثاني رجعيا لحماية الأسرة من التفكك، حيث منح الله تعالى الزوجَ فسحةً ليراجع نفسه، باعتبار الطلقة الأولى هفوة منه، والثانية تحذيراً له ليفكر في عواقب أقواله حتى لا يندم على ما يَقْدُمُ عليه بمحض إرادته، فإن كان ذا عقل راجح أرجع زوجته إلى عصمته وأمسكها بمعروف حفاظا على أسرته، وخاصة إذا كان بينهما أطفال، إذ مَنْ يفكر في عواقب الأمور ويدرك أنَّه بالطلقة الثالثة تحرم عليه زوجته، ولا يمكنهما الرجوع إلى بعضهما حتى تتزوج برجل آخر وهذا ليس بسهل المنال، إذ ليس كل مطلقة ستتزوج، وخاصة إذا علم الرجل الذي يريد الزواج بها أن هذه المرأة قد تخالعه-بكل بساطة في هذا الزمن الذي أصبح فيه الخلع من أسهل السبل وأيسرها- من أجل أن تعود إلى زوجها الأول، ولذلك تُعتبر الطلقة الثالثة المانعة من الإرجاع عقابا شديدا يتجنبه كل من يريد الحفاظ على أسرته رجلاً كان أو امرأةً، فهو يتجنب الطلقة الثالثة، وهي تتجنب الأسباب المؤدية إليه، من استفزاز، ونشوز؛ لأن بهذه الطلقة الثالثة يُسلب منه حق مراجعة زوجته، ويُسلب منها حق الرضا بالرجوع إليه.[1]

وحرمان الرجل من إرجاع زوجته بعد الطلقة الثالثة حتى تنكح رجلا آخر يُعتبر ضماناً من الضمانات التي تحمي الأسرة من أيدي العابثين والمستهترين بها، الذين لا يفكرون في عواقب الأمور حتَّى يقعوا فيها.

4_ زوجة الغير: فلا تجوز خطبتها ما دامت تحت عصمة زوجها، لتعلق حق الغير بها، وسواء كان زوجها مسلما، أو غير مسلم، لعموم قوله تعالى:﴿ **وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** ﴾[النساء 24].

والمقصود بالمحصنات المذكورات في الآية النساء ذوات الأزواج، وما دامت ذات زوج فلا تحل خطبتها، تعريضا أو تصريحا، لأنَّ التعريض قد يكون في تخييب الزوجة عن زوجها وإفسادها عليه، وذلك بإغرائها بطريقة ما، فيؤدي بها الأمر إلى طلب التطليق، أو الخلع، من أجل أن تتزوج بالشخص الذي أغراها، أو بانفصالها عن زوجها على الأقل حتى تستقلَّ بحريتها، وتعيش حياتها،

(1) إبراهيم راشد مُحَمَّد الشديفات: المقاصد الشرعية في الأحوال الشخصية، 1435هـ 2014م، دار يافا العلمية، الأردن-عمان، ص 132.

وهذا منهي عنه شرعا، بنص الحديث الذي رواه عبد الله بن عبَّاس ﷺ عن النبي ﷺ قال:**«لَيْسَ مِنَّا مَن خبَّب امرأةً على زوجِها وليس مِنَّا مَن خبَّبَ عَبْدًا على سيِّدِه»**[1]

وحكمة تحريم خطبة المرأة المتزوجة واضحة وهي منع الاعتداء على حق الغير، وحفظ الأنساب من الاختلاط، وحماية الأسر من الفساد.[2]

5_ معتدة الغير: فلبيان جواز خطبة المرأة المعتدة من عدمه، يقتضي معرفة حالات هذه المرأة المعتدة، فهي إمَّا أن تكون معتدة من طلاق رجعي، أو من طلاق بائن ببينونة كبرى، أو من وفاة، أو من طلاق بائن ببينونة الغرى، ويمكن تفصيل هذه الحالات في النقاط التالية:

أ_ المرأة المعتدة من طلاق رجعي: فهذه المرأة لا تجوز خطبتها مطلقا، لا تعريضاً، ولا تصريحاً، لكونها ما زالت تحت عصمة زوجها، ولم يُرفع حقُّه عليها بعد، إذ هي داخلة في المحصنات المنهي عن خطبتهنَّ.

كما أنه لا يُؤْمَنُ أن يَحْمِلها بُغْضُها لزوجها أن تحاول الانفصال عنه بكل الطرق، فتدَّعي انقضاءَ عدتها قبل أوانها حتى لا يتمكن زوجها من إرجاعها، أو لكي تُعَجِّلَ الزواج بمن تقدم لخطبتها.

ب_ المرأة المعتدة من طلاق بائن ببينونة كبرى، أو من وفاة: فإذا طُلِّقت المرأة طلاقا بائنا، أو توفى عنها زوجها، أو فسخ بسبب رضاع، أولعان جاز خطبتها تعريضا،[3] لا تصريحاً، وذلك بصريح الآية الكريمة قال تعالى:﴿ **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِي أَنفُسِكُمْ** ﴾ [البقرة 235].

---

(1) سنن أبي داود، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب فيمن خبَّب امرأة على زوجها، رقم 2175، ص 284. ورواه الطبراني (الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد):في المعجم الأوسط، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن مُحَمَّد، وأبو الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، 1415هـ1990م، دار الحرمين، القاهرة، مصر، (223/2). وأخرجه الهيثمي، في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد،(د.ت.ط)، دار الكتاب العربي، بيروت، ابنان، (332/4).

(2) وهبة الزحيلي: المرجع السابق، (147/7).

(3) التعريض: لغة هو ضد التصريح، واصطلاحا: هو ما يفهم به السامع مراد المتكلم من غير تصريح. انظر معجم التعريفات للجرجاني ص 56.

ووجه الاستدلال من الآية أنَّ الله تعالى أباح التعريض، الذي هو ضد التصريح، وهو إيصال المعنى المقصود للشخص المعني بطريقة غير مباشرة، كقوله لها: وإني بكِ لمعجب، وإنك لكريمة. (1)

ودليل جواز التعريض في المطلقة ثلاثا ما روته فاطمة بنت قيس أنَّ النبي ﷺ قال لها لَمَّا طلَّقها زوجُها أبو عَمْرِو بَنُ حفص ثلاثاً: **«إذا حللت فآذنيني»** وفي رواية: **«لا تسبقيني بنفسك»** وهذا تعريض بخطبتها في عدتها. (2)

حيث أباح الله التعريض في العدة، ومنع التصريح فيها، ويدرك ذلك بمفهوم المخالفة، وذلك لكون التعريض يحتمل معنى إرادة النكاح وغيره من المعاني الأخرى التي يتضمَّنها، بخلاف التصريح الذي لا يحتمل إلا معنىً واحداً، وهو الأمر المصرح به، فلا يُؤْمَنُ أن يحملها حرصُها على الزواج بهذا الرجل أن تدَّعي بانقضاء عدتها قبل تمام أجلها الذي حدده الله لها قروءً، أو أشهراً.

ج_ المرأة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى: كطلاقها قبل الدخول بها، أو خلعته على مال، أو طلَّقها القاضي منه، لسبب من الأسباب كسوء معاملته لها، فهذه المرأة إمَّا أن يكون الخاطب لها زوجَها السابقَ، أو غيرَه، فإن كان الخاطب زوجَها جاز له خطبتها تعريضا، أو تصريحاً؛ لأنها تحل له في العدة.

أمَّا إن كان الخاطب غيرَ زوجها فلا يحل له خطبتها تصريحا كالبائن بينونة كبرى، وفي جواز التعريض بخطبتها وعدمه قولان في المسألة.

القول الأول: يجوز التعريض بخطبتها: باعتبارها معتدَّةً من طلاق بائنٍ بينونة كبرى، فهي كالبائن بالثلاث، أو الوفاة.

القول الثاني: لا يجوز التعريض بخطبتها: بالنظر إلى أنَّ عرى هذا الطلاق لم تنفصم بصفة كلية كالبائن بالثلاث، حيث يمكن للزوجين العودةُ لبعضهما، وترميم علاقتهما الزوجية بعقد ومهر جديدين، فبالنظر لهذا الاعتبار فهي كالرجعية، لا تحل خطبتها مطلقاً، ما دام هناك أملٌ لاجتماعهما من

(1) أحكام القرآن لابن العربي، المصدر السابق، (4/144-151). تفسير التحرير والتنوير، المصدر السابق، (2/450-455).

(2) صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، رقم 1480، ص 592. وأخرجه أبو داود، المصدر السابق، في كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، رقم 2284، ص 259.

جديد، وأنَّ الله تعالى لم يسد الباب أمام المطلقين، بل تركه مفتوحا إلى أجل مسمَّىً، وذلك من أجل استغلال هذه الفرصة، وعدم التفريط فيها، ومن ثَمَّ وجب حماية هذا الحق، وذلك بمنع غير الزوج المساس به تصريحاً، أو تعريضاً.(1)

والمرأة في إجابة الخاطب من حيث جوازُ التعريض والتصريح وعدمُه كالرجل في الخطبة؛ إذ كلُّ معتدَّةٍ جاز للرجل خطبتُها تعريضاً، جاز لها إجابتُه تعريضاً، وكلُّ امرأة لم يَجُزْ له التعريض أو التصريح بخطبتها، لا يجوز لها إجابته لا تعريضاً، ولا تصريحاً، فالحكم الذي يسري عليهما واحدٌ، فما جاز له جاز لها، وما حرُم عليه حرم عليها.(2)

ووافق الحنفيةُ الشافيةَ والحنابلةَ في حرمة التصريح بالخطبة في العدة لغير الزوج، وأجازوا التعريض في عدة الوفاة، ومنعوه في المطلقة مُطْلَقًا، انطلاقا من مسألة عدم جواز الخروج من البيت بالنسبة للمرأة المعتدة من طلاق ما دامت في عدتها، وجواز خروج المرأة المعتدة من وفاة نهاراً. (3)

وفي تحريم خطبة المعتدة تتجلَّى مجموعة من الضمانات منها: حماية حق الزوج بالنسبة للطلاق الرجعي، فخطبة معتدته التي لا زالت في عدتها منه يعتبر تعديا على حقه، وتعديا على حكم الله وحكمته من تشريع الطلاق الرجعي وهي إمكانية رجوع المرأة إلى زوجها وحفظ الأسرة، ودوام استمرارها.

أمَّا المطلقة ثلاثا، والمتوفَّى عنها زوجها ففي حرمة خطبتها تصريحا حماية لبعض حقوق الزوج التي لا تنتهي كليا بالطلاق، وإنما تبقى بعضُها إلى غاية انقضاء العدة، فخطبة المرأة قبل انتهاء عدتها تثير العداوة سواء بين الزوج والخاطب، أو بين الزوج وامرأته باعتبار رضاها بالخاطب وهي لم تنته من عدتها بعد يُعدُّ استفزازا لمشاعره، كما يؤدي هذا الرضا أيضاً إلى استفزاز مشاعر أهل الزوج المتوفَّى.(4) وأساس هذا المنع قاعدة سد الذرائع فكل وسيلة تؤدي إلى ضرر أو عداوة، أو ارتكاب مُحَرَّمٍ، أو تعدٍّ على حق من حقوق الله، أو حق من حقوق الغير وجب اجتنابها، وعدم الاقتراب منها.

---

(1) يوسف قاسم: حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 65.

(2) ابن قدامة المقدسي(موفَّق الدين أبو مُحَمَّد) : المغني، المصدر السابق، (572/9). أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي:البيان في مذهب الإمام الشافعي، اعتنى به: قاسم مُحَمَّد النّوري، ط1، 1421هـ 2000م، دار المنهاج، بيروت، لبنان،(280/9-282).

(3) الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، (204/4).

(4) عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامي، المرجع السابق، (66/6).

6_ الخطبة على الخطبة: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بتحريم الخطبة على الخطبة عند حول الركون إلى الخاطب الأول،[1] وذلك لما في الأمر من إيذاء وإفساد على هذا الخاطب، ومساس بكرامته، حيث يشعر في منافسته في مرغوبه، ومحاولة غيره سلبَها منه، ممَّا يؤدي إلى إثارة الحقد والعداوة والبغضاء بين الخاطبين والمخطوبة، كما يؤدي هذا العمل إلى نشر الضغينة والحقد بين أسر هؤلاء الخطَّاب.[2]

ولسد باب الفساد والعداوة والبغضاء كان نهيُ الرسول ﷺ صريحاً في الحديث الذي رواه نافع عن ابن عمرَ رضي الله عنهما، أنَّه كان يقول: نهى النبيُّ ﷺ **«أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب»**[3][4]

وتحريم الخطبة الثانية مشترط بشروط: فلا تحرم إلا بتوفر هذه الشروط كلها أو بعضها، منها:

أ_ أن تركن للخاطب الأول، وذلك بإعطائه الموافقة الأولية، فهي راغبة في الارتباط به إلا أنها تحتاج إلى قليل من التوري، والتفكير في الأمر.

ب_ عدم إذن الخاطب الأول لغيره بالتقدم لخطبتها.

ج_ أن لا يكون الخاطب الأول قد تركها، وذلك بفعل ما يدل على الترك، كعدم حضوره في اليوم الموعود للمفاوضة والاطلاع على شروط كلٍّ منهما ومناقشتها، دون وجود مانع أو سبب لغيابه، وخاصة في هذا العصر التي تعددت فيه وسائل الإتصال، ومن أسباب الترك أيضا قطع الاتصال بها دون مانع.

---

(1) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، (199/9).

(2) عطية لقمر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، "مراحل تكوين الأسرة"1427هـ2006م، مكتبة وهبة، القاهرة، (296/1).

(3) وفعل(لا يخطب) ورد بسكون الباء، ورفعها، ونصبها، بناء على اعتبارات عدة، حيث إنَّ من اعتبر (لا) ناهية جزم الفعل، ومن اعتبرها نافية رفعه، ومن عطفه على فعل (أن يبيع) نصبه، واعتبر (لا) الناهية أو النافية زائدةً ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، (199/9).

(4) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم 5142، ص 1019. وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، بلفظ عن ابن عُمَرَ عن النبيّ ﷺ قال: **«لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب بعضكم على خطبة بعض»** رقم 1412، ص 556.

د_ أن تكون الخطبة الأولى جائزة، محلاً ووقتاً، نعني بالمحل كون المرأة المراد خطبتها خالية من موانع النكاح المؤقتة ككونها مطلقة ثلاثاً، أو أخت زوجته المعتدة منه من طلاق رجعي، ونعني بالوقت أن تقع هذه الخطبة في وقت العدة، وإن جاز للخاطب الثاني خطبتها بعد انتهاء عدتها. (1)

هـ_ وهناك شرط مختلف فيه وهو في حالة كون الخاطب الأول فاسقا، أوكتابيا فهل يجوز خطبة المسلم الصالح على خطبة المسلم الفاسق، وخطبة المسلم لكتابية على خطبة الكتابي؟
لقد أجاز بعض الفقهاء الخطبة على خطبة الفاسق، منهم المالكية،(2) ونجد هذا صريحا في قول خليل:" وحرم خطبة راكنة لغير فاسق" ويفهم من هذا القول أن الخطبة على خطبة الفاسق جائزة، وعلَّلوا جواز ذلك بأنَّ الرجل الصالح يعلِّمها أمور دينها.(3)

كما أجازها ابن حزم(4) في حالة كون الثاني أصلحَ ديناً، وأحسنَ عِشرة من الأول، استدل بحديث فاطمة بنتِ قيس التي أشار عليها الرسول ﷺ بنكاح أسامة أفضل من أبي جهم الضرَّاب للنساء، أو الكثير الأسفار، ومن معاوية الصعلوك، المعدوم المال.

ومنعها في حالة تساويهما في الصلاح أو عدمه، سواء ركنت للأول أم لم تركن، فبمجرد قدوم خاطب إليها، حرم على الثاني المساوي له في الخلق التقدمُ إليها حتى يترك الخاطب الأول، أو يأذن له، عملا بعبارة نص الحديث**«حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب»**

أمَّا الخطبة على خطبة الكافر فقد أجازها الحنابلة، قال صاحب المغني:" فإن كان الخاطب الأول ذمّيا(1)لم تحرم الخطبة على خطبته، نص عليه أحمد فقال: «لا يخطب الرجل على خطبة

(1) عطية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، "مراحل تكوين الأسرة"1427هـ2006م، مكتبة وهبة، القاهرة، (296/1).

(2) الذخيرة، للقرافي، المصدر اليابق، (198/4).الشيخ خليل ابن إسحاق المالكي: مختصر العلاَّمة خليل، تحقيق: أحمد جاد،(د.ت.ط) دار الحديث، القاهرة، ص 96. الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، 1416هـ1995م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (30/5). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (217/2). الصاوي (الشيخ أحمد بن محمَّد): الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، (د.ت.ط) دار المعارف، القاهرة، (342/2).
(3) النفراوي (أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنَّا الأزهري المالكي): الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القرواني، ط1، 1418هـ 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (16/2).
(4) المحلى ، المصدر السابق، (33/10).

أخيه»...إنما هو للمسلمين، ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني ...لم يكون داخلا في ذلك؛ لأنهم ليسوا بإخوة للمسلمين"[2]

ونجد هذا مؤكداً في قول صاحب منتهى الإرادات:"وتحرم خِطبة على خطبة مسلمٍ أجيب ولو تعريضا"[3] حيث خصَّ التحريم بالمسلم، ويفهم أنه إذا كان كافراً جازت الخطبة عليه.

وقال صاحب كشَّاف القناع عن متن الإقناع:" و(لا) تحرم خطبة على خطبة(كافر) لمفهوم قوله صلى الله عليه وسلم«لا يخطب الرجل على خطبة أخيه» لأنَّ النهي خاص بالمسلم، وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثلَه، وليس الذمي كالمسلم، ولا حرمتُه كحرمته"[4]

أمَّا الشافعية[5]والمالكية[6] والإباضية[7] فقد منعوا خطبة المسلم على خطبة الكافر، وأخرجوا عبارة الحديث«على خطبة أخيه» مخرج الغالب، وذلك لكون في غالب الحالات أنَّ المسلم يخطب مسلمة مثله، ولا ينافسه عليها الكتابي لحرمة زواج المسلمة بغير المسلم، وقلَّما يخطب المسلم كتابية[8]، ومن

(1) الذِّمِّي: يقصد به اليهودي أو النصراني المعاهَد الذي يعيش في بلاد الإسلام، حيث أُعْطِيَ عهداً يأمن به على ماله،وعرضه، ودينه. ينظر المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط1، 1425هـ 2004م، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ص 315.

(2) ابن قدامة المقدسي:المغني، المصدر السابق. (571/9).

(3) ابن النجار(تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي): منتهى الإرادات في جمع المقنِع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1419هـ1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، (56/4).

(4) البهوتي(منصور بن يونس بن إدريس): كشَّاف القناع عن متن الإقناع،1403هـ1983م، عالم الكتب، بيروت، (19/5).

(5) شمس الدين محمد بن أبي العباس المشهور بالشافعي الصغير: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ط3، 1424هـ2003م، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان.(203/6). الإمام أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي: روضة الطالين، تحقيق:الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، طبعة خاصة، 1423هـ2003م، دار عالم الكتب، (378/5).

(6) النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القرواني، المرجع السابق، (16/2). التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، كتاب الأحوال الشخصية، المرجع السابق، (85/4).

(7) محمد بن يوسف إطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل،المصدر السابق، (58/6).

(8) ودلَّ هذا الحديث بإشارته بتفضيل المسلمة على الكتابية حتَّى وإن جاز نكاحُها، وهذا ما نجده في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لحذيفة بن اليمان العبسي سرِّ رسول الله صلى الله عليه وسلَّم، حيث تزوج رضي الله عنه عندما كان واليا على المدائن زمن عمر يهودية، فكتب إليه عمر أن خلِّ سبيلها، فكتب إليه: أحرام هي يا أمير المؤمنين؟ فردَّ عليه بقوله: أعزم عليك أن لا تضع كتابي حتَّى تُخَلِّيَ سبيلها، ثمَّ بيَّن سبب إنكاره بقوله: فإني أخاف أن يقتديك المسلمون، فيختاروا نساء أهل الذمَّة لجمالهن، وكفى بذلك فتنة للنساء المسلمات، ومفسدة عظيمة تدخل عليهن، وقد فضَّل أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني الزواج بالمسلمة على

المعلوم أ□ولياً أنَّ مفهوم المخالفة □ يُعْمل به إذا خرج مخرج الغالب،[1] ومن ثَمَّ □ يجوز خطبة المسلم على خطبة الكافر، لما في ذلك من إلحاق الأذى والضرر بالخاطب الأول، وهذا ممنوع سواء أكان الشخص الذي مسَّه الأذى مؤمنا أم كافرا، فَقَيْدُ الأخ ملغى غير معتبر عند أ□حاب هذا القول، وتحرم خطبة المسلم على خطبة الذِّمِّي، مع أنَّ الذِّمِّيَ أسوأُ حا□ من الفاسق عند الله تعالى، وجواب هذا الإشكال أن الفاسق يوجد على حالة □ يُقَرُّ عليها شرعاً، إذ □ يُقَرُّ على فسقه، بخلاف الذِّمِّي فإنه يُقَرُّ على دينه، حتَّى وإن كان هذا الدين مُحَرَّفاً.[2]

لكن بعد اتفاق جمهور الفقهاء على تحريم الخطبة على الخطبة اختلفوا هل يقتضي هذا التحريم فساد المنهي عنه، ومن ثَمَّ يجب فسخ العقد أم □.

قال داود الظاهري: يجب فسخ نكاح الخاطب الثاني،[3] دخل بها، أم لم يدخل، باعتبار النهي من□بّاً على النكاح، □على الخطبة ذاتها؛ لأنَّ النهي عنها ما كان ليكون لو لم تكون وسيلة مرتبطة بمق□د النكاح، فالنهي واقع لأجله، ولذلك وجب فسخه.

وقال جمهور الفقهاء من الحنفية[4] والشافعية[5] والحنابلة [6]: □ يفسخ، وحجتهم في □حة العقد أنَّ المنهي عنه الخطبة وهي ليست بشرطٍ في □حة النكاح، فلا يبطل العقد عند الجمهور، إذ

الكتابية دفعاً للفتنة والمفسدة التي قد ت□يب المسلمات ككثرة العنوسة، وانعدام المعيل،حيث قال مُحَمَّد بن الحسن:"□ نراه حراماً ولكنَّا نرى أن يُخْتَارَ عليهن نساء المسلمين"

إضافة إلى هذا هناك فتنة أخرى أعظم من الأولى: وهي أنه إذا تزوجت الكتابية بالمسلم فإنها ستحاول إدخاله في دينها، فإن لم تؤثر فيه فستحاول التأثير في الأو□د بجعلهم تبعًا لها، وفي حالة النزاع فإنَّ قانون بلدها يكون معها، □عتبارات عدة. ينظر: مُحَمَّد عاشق إلهي البرني: التسهيل الضروري لمسائل القدوري، مكتبة الشيخ، كراتشي، باكستان، (2/9- 10). وكتاب الإ□ابة في تمييز ال□حابة، ابن حجر، (332/1).

(1) عبد الكريم زيدان: الوجيز في علم أ□ول الفقه، (د.ت.ط)، مؤسسة قرطبة، ص370. وهبة الزحيلي: أ□ول الفقه المرجع السابق، (373/1).

(2) ال□اوي: الشرح ال□غير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الم□در السابق،(342/2).

(3) نقلا عن كتاب المجموع شرح المهذب، الشيرازي، الم□در السابق، (369/17). وكتاب الأحوال الشخ□ية،لـ مُحَمَّد أبي زهرة: المرجع السابق، ص 32.

(4) الج□اص (الإمام أبو بكر الرازي): شرح مخت□ر الطحاوي في الفقه الحنفي، تحقيق:سائد بكداش، ط1، 1431هـ 2010م، دار السراج، المدينة المنورة، (339/4).

(5) الشيرازي: كتاب المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، المملكة العربية السعودية، (369/17).

(6) ابن قدامة المقدسي: المغني، الم□در السابق، (570/9).

 ملازمة بين كون النهي للتحريم وبين البطلان عندهم، لكون المحرَّم المنهي عنه لم يقارن العقد، فلم يُؤثِّر فيه، وذكر الخطابي أن النهي للتأديب، وليس للتحريم.[1]

أمَّا المالكية[2] فلهم ثلاثة أقوال بالفسخ وعدمه، وثالث الأقوال فرَّق بين كون الخاطب الثاني دخل بها أم ؟ فإن خطب وعقد ودخل فلا فسخ، وإن خطب وعقد واطُّلِعَ عليه قبل الدخول فسخ نكاحه.

وقال ابن القاسم: إنَّ المقود بالنهي إذا خطب رجل الح على رجل الح، أمَّا إن كان الخاطب الأولُ غيرَ الح، والثاني الحا جازت الخطبة، وكل هذا عند الركون للخاطب الأول، وإ جاز بدليل حديث فاطمة بنتِ قيسٍ التي خطبها أبو جهم بنُ حذيفة، ومعاويةُ بنُ أبي سفيانَ فأخبرت النبي ﷺ بذلك من باب الإذن له بما طلب منها، واستشارته، وطلب النيحة منه في مَنْ يُلُحُ لها منهما، فقال لها النبي ﷺ: " أمَّا أبو جَهْمٍ فرجل يضع عاه عن عاتقه، وأما معاوية فَعْلُوكٌ مال له، انكحي أسامة بن زيد"[3]

وقد تناول المشرع الجزائري حكم النساء المحرمات تحريما مؤقتا في المادة 30 من (ق.أ.ج) حيث نصَّت هذه المادة على أنَّه"يحرم مؤقتاً:

- المحنة.
- المعتدة من طلاق أو وفاة.
- المطلقة ثلاثا.

كما يحرم مؤقتا:

- الجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها، أو خالتها، سواء كانت شقيقة، أو لأب، أو لأم، أو من رضاع.
- زواج المسلمة مع غير المسلم"

(1) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح حيح البخاري، المدر السابق، (199/9).

(2) أبو محمَّد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات، المدر السابق، (391/4 – 392). القرافي: الذخيرة، المدر السابق، (198/4– 199). التواتي بن التواتي، المبسَّط في الفقه المالكي، المرجع السابق، (94/4 – 88).

(3) حيح مسلم، المدر السابق، كتاب: الطلاق، باب: المطلقة ثلاثا نفقة لها، رقم 1480، ص 596.

إضافة إلى المادة الثامنة (8) من هذا القانون التي تنص على أنه" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل...".[1]

وكون هذه الموانع الشرعية محرمة تحريما مؤقتا، يرجع ذلك لتعلق المانع بوصف أو سبب معين، حيث يزول هذا المانع بزوال وصفه، أو سببه، وقد حصر المشرع الجزائري الموانع المؤقتة في ست حالات ، وذلك في المادتين السابقتين التي يمكن تفصيلهما فيما يلي:

1_ المرأة المحصنة: فمتى كانت المرأة في عصمة رجل سواء كان مسلماً، أو غير مسلم، يحرم على غيره خطبتها تعريضا أو تصريحا، لتعلق حق الزوج بها.[2]

ومن ثمَّ فمن خطب امرأة موجودة في عصمة رجل آخر وعقد عليها فإنَّ العقد يعتبر باطلا، ويفسخ قبل الدخول، وبعده لاشتماله على مانع المشار إليه في المادة 32 من (ق، أ،ج) التي نصَّت على أنه" يبطل إذا اشتمل على مانع..." ولمخالفته لشرط من شروط الزواج المذكورة في المادة 9 مكرر من هذا القانون، حيث نصَّت على أنه" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: ... انعدام الموانع الشرعية للزواج"

وهذه المادة التاسعة مكرر مضافة بموجب الأمر رقم 05-02. وذلك لكون المشرع الجزائري لم يدرج في القانون 84-11 الموانع الشرعية ضمن أركان الزواج، وإنما ذكر الأركان فقط وكان نص المادة التاسعة من القانون 84-11 كالتالي: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين، وصداق"[3] وعنون لهذه المادة ب" أركان الزواج" بخلاف ما نجده في الأمر رقم 05-02 الذي جعل الرضا هو الركن الوحيد، وخصَّه بالمادة التاسعة، والباقي ضمَّنها ضمن شروط الزواج لا من أركانه، وذكرها في المادة التاسعة مكرر.[4] وسيأتي الكلام بالتفصيل على هذه المواد في مبحث أركان الزواج وشروطه.

(1) القانون رقم 84-11المؤرخ في 9رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م.

(2) العربي بلحاج: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، 2015م، دار هومة، ص 301.

(3) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ، الموافق9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة، الصادر في الجريدة الرسمية في 12 يونيو 1984، العدد24، ص 910.

(4) الأمر رقم 05-02المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م. الصادر في الجريدة الرسمية في 27 فبراير، 2005م، العدد 15، ص 18.

2_ المعتدة من طلاق أو وفاة: من المقرر شرعا عدم جواز خطبة المرأة وهي في عدتها، سواء كانت عدة طلاق أو وفاة.

ويُلحق بالمطلقة المستبرأة من زواج فاسد، أو شبهة، وذلك لكون الحمل في كلٍّ منهما حقاً بالواطئ، والخشية من اختلاط الأنساب قائمة،[1] حيث نصّت المادة 34 من (ق، أ،ج) على أنَّ"كلّ زواج بإحدى المحرمات يُفسخ قبل الدخول وبعده، ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء"

3_ المرأة المطلقة ثلاثا: حيث نصّت المادة السابقة 3/30 من (ق.أ.ج) المعدلة بالأمر 05-02، كما نصّت عليها المادة 51 من هذا القانون على أنه" لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء"

ونجد التطبيق العملي لهذه المادة في قرار المحكمة العليا 176551 حيث نصّت من المقرر شرعاً على أنه "لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء". ومن ثَمَّ فإن قضاة المجلس لـمَّا قضوا بالطلاق البائن بناء على تصريح الزوج أمامهم بطلاقه لزوجته ثلاثاً، فإنهم لم يخرقوا أحكام المادة 57 من (ق.أ.ج) [2] وطبَّقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين التصريح برفض الطعن.[3]

---

(1) نبيل صقر، وقمراوي عز الدين: قانون الأسرة نصّاً، وتطبيقاً، 2008م، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص37. العربي بلحاج: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 302.

(2) حيث كان نص المادة 57 في القانون رقم 84-11 على أنَّ" الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية" ثم عُدِّلتْ وتُمِّمت بموجب الأمر رقم 05-02 وفق الصيغة التالية" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غيرَ قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية" ويُفهم من المادة 57 في القانون رقم 84-11 أنَّ الأحكام التي كانت تصدر في مسائل الخلع والتطليق قابلة للاستئناف، حيث يمكن للزوج استئنافها أمام المجلس القضائي، عكس ما نجده في المادة الجديدة الصادرة بالأمر رقم 05-02 التي ألغت الاستئناف المتعلق بالخلع والتطليق الذي كان معمولا به في القانون رقم 84-11، ولم يبق أمام المتضرر من الطلاق أو التطليق أو الخلع إلا الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وفق نص المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يسري أجل الطعن بالنقض من تاريخ النطق بالحكم" و"يرفع الطعن بالنقض في أجل شهرين(2) يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تمَّ شخصيا، ويمدد إلى ثلاثة(3) أشهر إذا تمَّ التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار" قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو الطعن بالمعارضة في الأحكام الغيابية أمام المحكمة التي نطقت بالحكم الغيابي. ينظر في هامش أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص39.

(3) جمال سايس: الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا،(رقم القرار176551، الصادر في 1998/02/17م) ط1، 2013م، منشورات كليك، (952/2)، المجلة القضائية، 2000، العدد1، ص 171.

4_ الجمع بين المحارم: حيث نصَّ المشرع الجزائري صراحة في المادة 30/ 4 من (ق.أ.ج) على منع الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها، أو خالتها.

5_ زواج المسلمة من غير المسلم: لقد اتفق الفقهاء على تحريم زواج المرأة المسلمة بغير المسلم، سواء أكان مشركا أم كتابيا، ومرَّ ذكرُ هذه المسألة في مبحث سابق.[1] كما نص المشرع الجزائري صراحة في الفقرة الخامسة من المادة 30 من (ق.أ.ج) المعدلة بالأمر 05-02 على أنه" يحرم من النساء مؤقتًا...زواج المسلمة مع غير المسلم"

ويلحق بمنع زواج المسلمة بغير المسلم المرتد عن الإسلام اختيارًا بدون إكراه على تركه، فإنه يجب التفريق بينه وبين زوجته المسلمة، على أساس وجود مانع للبقاء معه وهو تركه لملة الإسلام، وقد نص االمشرع الجزائري على هذا الحكم صراحة في المادة 32المعدلة، من قانون (84-11) والتي كان نصُّها كما يلي:" يُفسخ النكاح، إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع، أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو ثبتت ردَّة الزوج"[2] إلاَّ أنه في قانون الأسرة الجديد الصادر بموجب الأمر 05-02 أُسْقِطتْ الفقرة الأخيرة التي تقضي بفسخ الزواج في حالة ردة الزوج،[3] مما يستوجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية التي تمنع زواج المسلمة بغير المسلم ابتداءً، ودواماً، لكون استمرار هذه العلاقة يعتبر مخالفة صريحة لما جاء في القرآن والسنة النبوية، كما يعتبر مخالفاً للنظام العام، وللدستور الجزائري الذي نص في مادته الثانية على أنَّ "الإسلام دين الدولة" وخاصة ما يتعلَّق بالأحوال الشخصية التي تُعْتَبَرُ الشريعةُ الإسلامية مصدرا ماديا لها، باستمداد منها أحكامها،[4] وعملاً أيضًا بالمادة 222 من (ق.أ.ج) التي تحيلنا عليها عند عدم وجود نص في هذا القانون، ومن ثَمَّ يكون من واجب الزوجة المسلمة أن تمنع نفسها من زوجها المرتد اختياراً،[5] وأن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بفسخ هذا الزواج المخالف للنظام العام[6]، وينبغي على المشرع تدارك هذه الفقرة المحذوفة من المادة 32، من قانون الأسرة الجديد

(1) ينظر الفرع الأول: أسس اختيار الزوجة، من المطلب الثالث المعنون ب: أسس الاختيار.

(2)العربي بلحاج: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص310.

(3) ونص المادة 32 المعدلة بموجب الأمر 05 -02 "يبطل الزواج إن اشتمل على مانع أو شرط يتنافي ومقتضيات العقد".

(4) العربي بلحاج: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص45.

(5) فاللجوء للقضاء لطلب التفريق واجب، وليس حقاً كما قال الأستاذ لحْسين بن شِيخ آثْ مَلُويَا؛ لأن الحق يمكن لصاحبه التنازل عليه.

(6)لحْسين بن شِيخ آثْ مَلُويَا: المرشد في قانون الأسرة، ط3، 2015-2016، دار هومة، الجزائر، ص 80.

الصادر بموجب الأمر 05-02 في التشريعات المقبلة للأسرة، إزالة للإشكال الذي سيحدث عند وفاة أحد الزوجين المختلفين في الدين، حيث يُحْرَمُ الحيُّ منهما من ميراث الميت، طبقاً للمادة 138 من (ق.أ.ج) التي تمنع الزوجين المختلفين دِيناً، من ميراث بعضهما، حيث نصّت على أنه" يمنع من الإرث اللعان والردة" [1]

المبحث الثالث: حكم النظر إلى المخطوبة وطبيعة الخطبة وآثارها.

إن الشريعة الإسلامية وضعت كل العوامل التي تساهم في تحقيق أهداف الزواج سواء تعلقت بإيجاد النسل، أو استمراره، أو السعادة الزوجية، أو حفظ السكينة والاستقرار في الأسرة، ولتحقيق ذلك وضعت مجموعة من الأسس ليسترشد بها كلُّ من يريد بناء أسرة قوية الأركان، مرصوصة البنيان، تقاوم أعاصير الفساد، وتكون لبنة صالحة لبناء مجتمع صالح، كما تكون حصناً منيعا من حملات التغريب، والتخريب، حيث تعتبر هذه الأسس من الضمانات التي تحمي استقرار الأسرة، وتحفظ كيانها، وتحافظ على استمرارها، ومن العوامل المساهمة في تحقيق ذلك والتي يمكن مناقشتها في هذا المبحث حكم النظر إلى المخطوبة المطلب الأول، وطبيعة الخطبة وآثارها المطلب الثاني.

المطلب الأول: النظر المخطوبة وتكراره.

إنَّ من العوامل التي تساهم في استقرار الأسرة قبول كل منهما بالطرف الآخر والرضا به بعد رؤيته، ومعرفة أحواله، وخاصة ما يتعلق بصلاح الدين وحسن الخلق،[2] إذ هما الحصنين الحصينين من أيّ غزوٍ فكري أو ثقافي مهلكٍ، حيث يعتبر صلاح الدين وحسن الخلق عاملاً أساسيًّا في حفظ وحدة الأسرة، وضامنًا يحميها من التشتت، ويعصمها من التفكك، لذا كان من اللازم على الراغب في الزواج معرفة من يريد أن يؤسس معه هذا المشروع العظيم عن قرب، حتى يطلع على صفات وأحوال الطرف الآخر، وبيان حكم النظر وتكراره في الفرعين التاليين.

(1) الأمر رقم 05-02المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م. الصادر في الجريدة الرسمية في 27 فبراير، 2005م، العدد 15، ص 18.

(2) مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية "الزواج والخلاله" ط7، 1417هـ 1997م، المكتب الإسلامي، بيروت، ص 26.

الفرع الأول: النظر إلى المخطوبة.

وذلك برؤية من يرغب الارتباط بها، والاقتراب من أسرتها، وسؤال كلٍّ منهما عن حال الآخر، فالناس معادن، إذ الأصل العام أنَّ الصلاح الأصل ينبئ بالصلاح الفرع، ولذلك شُرِّعت الخطبة، وشُرِّع نظر الخطيبين لبعضهما، استثناء من الأصل الذي يمنع النظرَ إلى المرأة الأجنبية أو الرجل الأجنبي، بدليل قوله تعالى:﴿**قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ**﴾ [النور 31].

وأبيح ذلك من أجل تحقيق مقصد الزواج، فيباح بقدر تَحَقُّقِهِ، وقد وردت في ذلك نصوص نبوية آمرة الرجل بالنظر إلى من يريد خطبتها، ومؤكِّدة عليه، لما في النظر من فوائد ودور كبير في عملية بناء الأسرة[1] وحفظ استقرارها، واستمرارها، ومن هذه النصوص النبوية حديث شعبةَ بنِ المغيرةِ أنه خطبَ امرأةً فقال النبيُّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ:«**انظرْ إليها فإنَّه أحرَى أنْ يُؤْدَمَ بينكُمَا**»[2]

كما حثَّ عليه في حديث أبي هريرة ﷺ قال: كنت عند النبي ﷺ، فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: « **أنَظَرْتَ إليها؟**» قال: لا، قال : «**فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً**»[3] والشيء الموجود في أعينهن قيل صِغَر، وقيل زرقة، وقيل عمش.[4]

---

(1) مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، المرجع السابق، (24/1).

(2) الترمذي: جامع الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، رقم 1087، ص 193. وقال: حديث حسن، وذكره ابن ماجه، في كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، رقم 1865، ص 203، وقال: حديث صحيح. وذكره الألباني في السلسلة الصحيحة، رقم 96، (198/1) بقوله: إسناده صحيح، ورجاله ثقات، وفي كتابه غاية المرام، ص 142، بقوله: حديث صحيح. كما ذكره ابن الملَقِّن في البدر المنير، ط1، 1425هـ 2004م، دار الهجرة، (503/7)، وقال حديث صحيح.

(3) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها، المصدر السابق، رقم 1424، ص 560.

(4) صحيح مسلم بشرح النووي، ط1، 1347هـ 1929م، المطبعة المصرية، بالأزهر، (210/9). أحمد فايز: دستور الأسرة في ظلال القرآن، ط6، 1412هـ1992م، مؤسسة الرسالة، بيروت،ص 108.

إضافة إلى الحديثين السابقين، استدلَّ علماء التفسير على إباحة النظر إلى المخطوبة، بقوله الله تعالى:﴿ **لَّا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِن بَعْدُ وَلَا أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ رَّقِيبًا**﴾ [الأحزاب52].

قال □احب المحرر الوجيز"وفي هذه اللفظة:﴿ **وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ** ﴾ دليل على جواز أن ينظر الرجل إلى من يريد زواجها"[1] والإعجاب هو تعبير النفس عن تأثُّرها بالشيء الحسن.[2]

حيث دلَّت الآية الكريمة بعبارتها على منع الرسول ﷺ من الزواج على نسائه، أو بتعويض إحداهن بأخرى حتَّى ولو في حالة إعجابه بحسنها، وهذا المنع هو المقـ□ود من الآية أ□الة، ودلَّت بالمقـ□ود التبعي على إباحة النظر إلى من يريد خطبتها،[3] ومن طبيعة الجمال أنَّه □ يدرك بالقدر الكافي إ□ بعد رؤية من يو□ف به، لكونه أمراً نسبياً، يخضع بنسبة كبيرة لأذواق الناس وميو□تهم، ورغباتهم،[4] وثقافاتهم، ومدى قوة تأملهم في المنظور.[5]

وانطلاقا من الأدلة السابقة ذهب جمهور العلماء سلفاً، وخلفاً إلى إباحة النظر إلى المخطوبة، والتعرف عليها، إذ هي □احبة الحق في قبوله، أو رفضه، وذلك لكون الحكمة التي أُبيح النظر من أجلها واحدة، والمقـ□د الذي شُرّع الزواج من أجل مشتركاً بينهما، وهي تحقيق الألفة، ودوام

(1) ابن عطية(القاضي أبو مُحَمَّد عبد الحق بن غالب الأندلسي): المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي مُحَمَّد، ط1، 1422هـ2001م، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، (394/4).

(2) □الح أحمد الشامي: الظاهرة الجمالية في الإسلام، ط1، 1407هـ1986م، المكتب الإسلامي، بيروت، ص 115.

(3) الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، المـ□در السابق، (80/22). وهبة الزحيلي: أ□ول الفقه، المرجع السابق،(349/1). محمود المـ□ري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، ط1، 1427هـ2006م، مكتبة الـ□فا، ص 285.

(4) أحمد مُحَمَّد مبارك الكندي: علم النفس الأسري، ط2، 1412هـ 1992م، مكتبة الفلاح، الكويت، ص 72.

(5) وقد لَفَتَ القرآنُ الكريمُ النظرَ إلى الجمال بالحديث عن آثاره التي تدركها العينُ، أو النفسُ، حيث تسُرُّ العين والنفسُ بالمنظر الحسن والجميل، قال تعالى في و□ف جمال البقرة{ **إنها بقرة □راء فاقع لونها تسر الناظرين**} البقرة 69،كما بيَّن الله تعالى □فات الجنة، وحسنها ونعيمها مرغِّبا فيها بقوله{...**وفيها ما تشتهيه الانفس وتلذُّ الاعين**} الزخرف 71. ولذَّة العين أثر من آثار الجمال. ينظر كتاب الظاهرة الجمالية في الإسلام، المرجع السابق، ص 115.

وقال الأ□معي: وا□فا الأعضاء الأساسية لجمال المرأة :" الحسنُ في العينين، والجمال في الأنف، والملاحة في الفم" كتاب الحب والجمال عند العرب، المرجع السابق، ص 106.

العشرة،[1] التي هي أساس تحقيق المقصد الأسمى من النكاح من إيجاد ذرّية طيبة تقر بها العين، وتحقيق السكن واستقرار الأسرة واستمرارها على أسس المودة والرحمة، والتعاون، وفق المنهج الذي وضعه الله لها.

فمن حق المرأة أن تنظر إلى هذا الرجل الذي تقدم لخطبتها وتتعرف عليه لِتعرفَ حاله، فإنه يُعجبها منه، ما يعجبه منها، من كمال الخلقة وحسن الصورة،[2] بل جعله مُحَمَّد الصاوي المالكي من المندوبات التي ينبغي عليها إتيانها، حيث نبَّه عليه في حاشيته في هامش الشرح الصغير بقوله:"مِثْلُ الرجلِ المرأةُ يُندبُ لها نظرُ الوجه والكفين من الزوج"[3] فقوله:"من الزوج" هذا باعتبار أنَّ النظر وسيلة من الوسائل المؤدية إلى الزواج، ولعلَّ الصواب قوله: يُندَب لها نظرُ الوجه والكفين من الرجل، أو الخاطب، فهو في حقيقة الأمر ليس بزوج بعد، وقد بيَّن عمر بن الخطاب ﷺ حق المرأة أن تنظر إلى من تقدم إليها بقوله: **«يَعْمِدُ أحدُكُم إلى بِنْتِه فَيُزَوِّجُها القبيحَ، إنهن يُحِبَبْنَ مَا تُحِبُّونَ،"يعني إذا زوَّجها الدميم كرهت في ذلك ما يكره، وعصت الله فيه"»**[4]

إلاَّ أنَّه بعد ما اتفق جمهور الفقهاء على جواز النظر إلى الوجه والكفين، نجدهم قد اختلفوا في القدر الذي يُباح النظرُ إليه فوق ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينظر منها إلى الوجه والكفين فقط، وهو الذي عليه الجمهور من الحنفية،[5] والمالكية،[6] والشافعية،[1] وعمدتهم في ذلك قوله تعالى:﴿ **وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ** ﴾ [النور 31].

(1) عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، المرجع السابق، (69/7).

(2) الشيرازي: كتاب المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، (214/17). أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي:البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط1، 1421هـ 2000م، دار المنهاج، بيروت، لبنان، (124/9).

(3) الصاوي (الشيخ أحمد بن مُحَمَّد): الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، (د.ت.ط) دار المعارف، القاهرة، (340/2).

(4) عبد الرزاق بن هَمَّام الصنعاني: المصنف، حقيق وخرَّج أحاديثه وعلَّق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، 1403هـ .1983م، المكتب الإسلامي، بيروت، (158/6)

(5) الزيلعي(فخر الدين عثمان بن علي الحنفي): تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1313هـ،المطبعة الكبرى ببولاق، مصر، (17/6).

(6) الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المصدر السابق،(21/5). التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، بالأدلة، المرجع السابق، (92/4).

والظاهر منها هما الوجه والكفان،[2] وذلك لكون هذين العضوين يدلّان دلالة وافية على جسم المرأة، باعتبار الوجه مجمعَ المحاسن، وموضعَ النظر، ودليلا كافيا على جمال المرأة، ونعومة الكفين دليلا على خَلْبَة[3] البدن، ولأنهما يظهران عادة فلا يباح له النظر إلى ما لا يظهر عادة.[4]

القول الثاني: وهو للحنابلة: فلهم فيما يظهر من المرأة سِوَى الوجه، كالرقبة، والكفَّين، والقدمين، ممَّا تُظهره المرأة في منزلها غالباً ثلاث روايات:

الرواية الأولى: لا يباحُ النظر إلى هذه الأعضاء التي تظهر غالباً؛ لأنها عورة، فلا يجوز النظر إليها، باعتبار حكمِها تابعاً لما لا يظهر من المرأة، وليس لما يظهر منها، للحديث الذي رواه عبدُ الله بنُ مسعود ﷺ أنَّ النبي صلى الله عليه وسلَّم قال:**«المرأةُ عورةٌ، فإذا خرَجَتْ اسْتَشْرَفَها الشيطانُ »**[5]

وذلك لكون الحكمة من النظر تتحقق بالنظر إلى الوجه، فهو مجمع المحاسن، وموضع النظر، فيجب الاقتصار عليه، ويبقى ما عداه على التحريم، وأضاف ابن القيم الجوزية: إلى الوجه الذي يباح النظر إليه، اليدين، حيث يجوز له أن ينظر إلى الوجه واليدين معاً موافقا لقول الجمهور في ذلك.[6]

الرواية الثانية: يباحُ النظر إلى هذه الأعضاء التي تظهر غالباً، كالرقبة، والكفَّين، والقدمين، ممَّا تُظهره المرأة في منزلها عادة، ولا بأس أن ينظر إليها، وإلى ما يدعوه إلى نكاحها، من يدٍ، وجسمٍ، ونحو ذلك، قال أبو بكر:"لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة[1]"

---

(1) أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب الماوردي البصري: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق: علي مُحَمَّد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1414هـ1994م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (33/9). الشيرازي: كتاب المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، (213/17). البيان في مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، (121/9-122).

(2) لقد اختلف المفسرون في الزينة الظاهرة المذكورة في الآية{ولا يبدين زينتهن} إلى ثلاثة أقوال:

الأول: يقصد بالزينة الظاهرة الثياب، وهذا القول لابن مسعود.

الثاني: يقصد بها الكحل والخاتم، والقول لابن عباس والمسور.

الثالث: يقصد بالزينة الظاهرة الوجهُ والكفَّان، وقال ابن العربي: إن القول الثاني والثالث بمعنى واحد؛ لأنَّ الكحل يكون في الوجه، والخاتم يكون في الكفين. ينظر كتاب أحكام القرآن لابن العربي، المصدر السابق، (381/3).

(3) ينظر لسان العرب، المجلد الثاني، باب الخاء، ص1170.

(4) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، المرجع السابق، ص 286.

(5) جامع الترمذي، كتاب الرضاع، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيَّبات، المصدر السابق، رقم 1173، ص 208. وقال الترمذي هذا حديث حسن غريب.

(6) الإمام ابن قَيِّمِ الجَوْزِيَةِ: موسوعة الأعمال الكاملة "جامع الفقه"، المصدر السابق، (136/5).

ومستند أ□حاب هذه الرواية الثانية أنَّ النبي ﷺ لَمَّا أَذِنَ في النظر إليها من غير علمها، عُلِمَ أنه أَذِنَ في النظر إلى جميع ما يظهر عادة، إذ □ يمكن تخ□يص الوجه بالنظر مع مشاركة الأعضاء المذكورة له في الظهور فأبيح النظر إليها كالوجه، ولأنَّها امرأةٌ أبيح للخاطب النظر إليها بأمر من الشارع، فجاز النظر إلى الأطراف الظاهرة منها عادة كذوات المحارم اللاتي يجوز النظر إلى ما يظهر منهن عادة كالرقبة، والرأس، والكفَّين، والقدمين.(2)

الرواية الثالثة: فهذه الرواية توسَّعت في الأمر وأطلقت إباحة النظر إلى جميع جسم المرأة دون قيدٍ، أو حدٍّ، أخذاً بظاهر الحديث" انظر إليها"حيث أباحت له أن" ينظر إليها كلِّها، عورة وغيرها، فإنه نصَّ على أنَّه يجوز أن ينظر إليها متجردة"(3)

القوال الثالث: يجوز النظر إلى مواضع اللحم، وهو قولٌ مُحْكَى عن الأوزَاعي.(4)

أمَّا ابن حزم فقد أجاز النظر إلى جميع بدنها، حيث قال:"ومن أراد أن يتزوج امرأة حُرَّةً أو أمة فله أن ينظر منها متغفِّلا لها، وغير متغفِّل إلى ما بطن منها وظهر..."(5) مستنداً إلى حديث جابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل. قال:"فخطبت جارية فكنت أتخبَّأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحِها وتَزَوُّجِها فتزوجْتُها"»**(6)

---

(1) المرأة الحاسرة: هي التي يكون رأسُها وذراعاها مكشوفين. ينظر لسان العرب، المجلد الثاني، باب الحاء، ج10، ص 869.

(2) ابن قدامة المقدسي: المغني، الم□در السابق، (491/9).من□ور بن يونس البهوتي:الروض المربع شرح زاد المستقنع،(د.ت.ط) مؤسسة الرسالة، ص506. الإمام ابن قَيِّمِ الْجَوْزِيَةِ: موسوعة الأعمال الكاملة "جامع الفقه"، المر□در السابق، (136/5).

(3) الإمام ابن قَيِّمِ الْجَوْزِيَةِ: موسوعة الأعمال الكاملة "جامع الفقه"، الم□در السابق، (136/5).

(4) ابن قدامة المقدسي: المغني، الم□در السابق، (490/9). ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقت□د، ينظر الهامش، (1238/3).

(5) ابن حزم: المحلَّى، الم□در السابق، رقم المسألة 1877، (30/10-31).

(6) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزويجها، الم□در السابق، رقم 2082، ص 237. والحديث سكت عنه أبو داود، وكل ما سكت عنه فهو □الح، وفق ما □رَّح به في رسالته لأهل مكَّةَ. وحسَّنه الألباني في أرواء الغليل، الم□در السابق، رقم 1791، (200/6). وهذا الحديث □حيح وحجة عند ابن حزم، بناء على ما أورده في مقدمة كتابه المحلَّى بقوله: "دين الإسلام اللازم لكل أحد □ يؤخذ إ□ من القرآن، أو مما □حَّ عن رسول الله ﷺ، إمَّا برواية جميع علماء الأمة عنه عليه ا□لاة والسلام، وهو الإجماع، وإمَّا بنقل جماعة عنه عليه ا□لاة والسلام، وهو نقل الكافَّة، وإمَّا برواية الثقات واحدا عن واحد حتَّى يبلغ إليه عليه ا□لاة والسلام، و□ مزيد" وهذا الحديث الذي اعتمد عليه ابن حزم من حديث الآحاد الموثوق في رواته ويعتبر حجة عنده. ينظر: المحلَّى، الم□در السابق، رقم المسألة 92، (50/1).

فقوله ﷺ:«ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها» حتَّى وإن كانت"ما" المولية دلَّت بعمومها على جميع أعضاء الجسم، لكن يُكْتَفَي من النظر بالقدر الذي يحقق المقصد الذي أبيح النظر إلى المرأة الأجنبية من أجله، ووجه المرأة وكفَّاها يدل أن دلالة كافية على جمال المرأة، ويفيان بالغرض المطلوب، وفي حالة وجود شيء من التردد لدى الخاطب، ولم تطمئن نفسه بالنظر إلى الوجه والكفين فقط، وكان جادا وعازما على الخطبة، وأُمِنَتْ المفسدة، والضرر، يمكن الأخذ بالرواية الثانية عند الحنابلة التي تبيح النظر إلى ما يظهر من المرأة عادة في بيتها، ما دامت الحاجة تقتضي ذلك، لزيادة الطمئنان، والقتناع، وهي الرواية المعتمدة عندهم، حيث عَضَّدوها بمجموعة من الأدلة النقلية والعقلية.[1]

وفي حالة الشك في وجود عيب ما في جسم المرأة وفي غير الأعضاء التي تظهر منها غالبا، فهنا يُوَكِّلُ من يثق بها لتتأكَّد من حقيقة الأمر،[2] إغلاقا لباب الفساد، وسداً لذرائعه، وذلك لكون العادة والعرف وطبيعة الإنسان السليمة تأنف التكشُّف أمام الناس، أجانب كانوا، أم محارم، إلا تكشُّف الزوجين لبعضهما، وهو ليس بزوج بعد، حتَّى وإن قَبِلْنَا هذا الرأي هل ينظر إليها وحده أو بحضور محارمها، وفي كلتا الحالتين الأمر غير مستساغ لعدم جواز الخلوة بها في الحالة الأولى، واعتبارها مبتذلة قليلة الحياء والحترام في الحالة الثانية، بل هذا الأمر يدعو الخاطب إلى اجتنابها، وليس القتراب منها.

إضافة إلى قول جابر:"كنت أتخبَّأ لها تحت الْكَرَبِ[3] حتى رأيت ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها" فهذه القرينة تدل على أنَّ جابر ﷺ رأى منها كلَّ ما بطن؛ لأن من طبيعة المرأة العاقلة والحالة تلبس لباسًا ساترًا ومحتشمًا في البيت وخارجِه.

وما ينبغي التنبُّه إليه أنَّ الأخذ بقول ابن حزم، والرواية الثالثة للحنابلة يعتبر فتحًا لباب الفساد، وخاصة في الزمن الذي قلَّ أو انعدم فيه الوازع الديني والأخلاقي،[4] وكثرت فيه الفتنة

(1) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (491/9).مقارنة نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، المرجع السابق، ص 32.

(2) الحاوي (الشيخ أحمد بن محمَّد): الشرح الصغير المصدر السابق، (2/ 340). ابن النجار: منتهى الإرادات،(51/4).

(3) الْكَرَبُ: بفتح الكاف، والرَّاء: من كَرَبِ النخل، وهو أصول السَّعَف الغلاظ العراض، وقيل: ما يبقى من أصوله في النخلة بعد القطع، حيث يمكن الختباء خلفه. ينظر لسان العرب، باب الكاف، ص 3846.

(4) ملكة يوسف زِرار: موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارَنة، المرجع السابق، ص 147.

والفساد، وتعددت وسائله حيث يمكن تصوير المرأة دون أن تشعر بذلك، ونشر صورها وكفى بذلك فساداً، وضررًا على المرأة وأهلها.

ووفق مبادئ الشريعة الإسلامية وإطارها العام باعتبارها مصدرًا ماديًا لقانون الأسرة الجزائري، سنَّ المشرع الجزائري المبادئَ التي تعتمد عليها الأسرة في حياتها، حيث نصَّت المادة الثالثة منه على أنه" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية"

كما أرسى الأسس التي تنبني عليها الأسرة، والأهداف المتوخَّاة منها في المادة الرابعة من هذا القانون، التي نصَّت على أن" الزواج عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[1]

الفرع الثاني: تكرار النظرة إلى المرأة التي يريد خطبتها.

للخاطب أن يكرر النظر إلى وجهها وكفَّيها، إن كان في تكرار النظر مصلحة، كتأكده من الصفات التي يرغب فيها، وسلامتها من أي عاهة قد تدفعه إلى الندم في المستقبل، أو تحيل استمرار العلاقة الزوجية، أو تؤدي إلى حدوث الخلافات والمشاكل بينهما،[2] قال مصطفى السباعي:"واتفقوا على تكرار النظر إلى المرأة المخطوبة مرَّة بعد مرَّة، لا على قصد الشهوة، بل بقصد التأكد من الصفات التي يرغب فيها، فكثيرا ما تغني النظرة الأولى والثانية"[3]

فطالما أن القصد من النظر هو حصول الرغبة والاطمئنان فللخاطب معاودة النظر والتأمل في محاسن المرأة التي يباح النظر إليها، ويجوز له تكراره حتى يطمئنَّ ويأنس لها، حيث تأخذ هذه النظرات المتكررة

(1) القانون رقم 84-11المؤرخ في 9رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م.

(2) الشيرازي: كتاب المجموع شرح المهذب، المصدر السابق، (213/17). مصطفى الخِن ومصطفى البُغا: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الأحوال الشخصية(أحكام الأسرة)، ط3، 1413هـ 1996، دار القلم – دمشق، (46/4). محمود المصري أبو عمار، الزواج الإسلامي السعيد، المرجع السابق، ص 287.

(3) مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 51.

حكم النظرة الأولى ما دام المقصد واحداً، وهو الاطمئنان لهذه المرأة ولصفاتها التي يرغب في وجودها في من يريد الزواج بها، ولطالما أنَّ النظرة الأولى لم تحقق المقصد.[1]

قال الحجاب منتهى الإرادات:"...ويُكرِّره، ويتأمَّل المحاسنَ بلا إذن، إن أَمِنَ الشهوة، من غير خلوة"[2]

فإباحة الشريعة الإسلامية نَظْرَ الخطيبين لبعضهما يُعَدُّ ضامنا من الضمانات التي تؤدي إلى تحقيق الألفة بين الزوجين، واستدامة استقرار الأسرة، واستمرارها بعد إنشائها، حيث إنهما يؤسسان حياتهما الزوجية عن رضىً وقناعةٍ تامةٍ، إذ كلٌّ منهما رضي بالآخر وقَبِلَه شكلا ومضمونا، بعد رؤيته وإمعان النظر فيه، ومعرفة دينه وخلقه، وحاله، دون ضغط ولا تدليس، ولا إجبار من أي جهة كانت، ولتحقيق ذلك أكدَّ المشرع الجزائري على الرضا وجعله الركن الأساسي والوحيد الذي بانعدامه يعتبر الزواج باطلاً.

المطلب الثاني: طبيعة الخطبة وآثارها.

ويمكن تفصيل ما يتعلق بهذا المطلب، وذلك ببيان طبيعة الخطبة، والآثار المتعلقة بها من صداق وهدايا، وحكم الضرر والتعويض في حالة عدول أحدهما عن الخطبة في الفروع التالية.

الفرع الأول: طبيعة الخطبة.

الخطبة ليست بعقد، وإنما هي وعد متبادل من الطرفين معاً، أو من أحدهما للآخر بالزواج مستقبلا، وليس للوعد قوة الإلزام والالتزام عند جمهور الفقهاء، كقوة العقد الذي توفرت فيه أركان الزواج وشروطه،[3] إذ الهدف منها معرفة كلُّ طرف الآخرَ، والاطلاع على مطالبه، وأغراضه من هذا المشروع المبني على التأبيد والدوام، وما دامت الخطبة ليس لها قوة الإلزام لأحد الطرفين، جاز لكل منهما الاستمرار فيها أو العدول عنها وفق ما تقتضيه المصلحة،[4] باعتبار مسألتي الاستمرار والعدول

(1) عبد القادر داودي: مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، ط1، 1436هـ 2012م، رسالة دكتوراه، دار ابن حزم، (33/1).

(2) ابن النجَّار (تقي الدين محمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي): منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، المصدر السابق، (51/4).

(3) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، (25/7).

(4) التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة-كتاب الأحوال الشخصية- المرجع السابق،(108/4- 109).

حقا خالصا للمعني، وليس لأي شخص منعه من استعمال حقه الخالص، طالما وُجد سبب مقنع، ومبرر للعدول عن الخطبة، وهو غير ملزم بإفشاء سبب العدول، بل قد يجب عليه الستر والكتمان في بعض الحالات حفاظا على الطرف الآخر.

وذلك لأنَّ من العوامل الأساسية المساهمة في استقرار الأسرة، تقتضي أن يكون لطرفي عقد الزواج الحرية الكاملة في التروّي، والتفكير السليم،[1] قبل إبرام هذا الميثاق الغليظ، المتعلِّق بمصيرهما وحياتهما التي يقضيانها معاً؛ لأنَّ إجراءات إبرامه مبنية على التأبيد لا التأقيت،[2] وهذا يحتاج إلى التفكير في الأمر من كل جوانبه، حتى تنشأَ الرابطة الزوجية على أسس ثابتة ودعائم متينة تحقق الراحة والاستقرار، ودوام العشرة،[3] كما تساعد على تفادي ما قد يحدث من خلافات ومشاكل في المستقبل بين الزوجين يكون سببها التسرُّع في إبرام العقد وعدم التروي في الأمر،[4] أو الاعتماد على الحب، والميل العاطفي فقط، أو بسبب إجبار أحد الطرفين على هذا العقد وهو غير راغب فيه.

أمَّا إذا لم يكن هناك مبرر، ولا سبب مقنع للعدول فمن باب الحفاظ على الوفاء بالوعد يستوجب إتمام العقد، لكون الوفاء بالوعود من شيم المروءة وحسن الخُلُق، التي حثَّ عليها الإسلام، كما يعتبر الإخلاف بالوعد من الأمور المستقبحة، وعلامة من علامات النفاق، وهذا ما نجده جليا في الحديث الذي رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال:**«أربعٌ من كنَّ فيه كان منافقًا، أو**

---

(1) ومن الأمثلة الشعبية المأثورة في هذا المقام: "زواج ليلة تدبيره عام"

(2) الكساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، (272/2). التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة-كتاب الأحوال الشخصية- المرجع السابق،(108/4- 109). التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة-كتاب الأحوال الشخصية- المرجع السابق،(09/4).

(3) بلحاج العربي: أحكام الزواجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، 2015م، دار هومة – الجزائر، ص 111.

(4) يقول المثل الفرنسي:"قبل الزواج افتح كلتا عينيك، وبعد الزواج افتح إحداهما، واغمض الأخرى" وهذا عكس ما نراه في هذا العصر حيث نجد كثيراً من الشباب قبل الزواج يغمض كلتا عينيه، وكل ما يصدر من أحدهما يعتبر مقبولاً، وحسناً، حتى وإن كان في حقيقة الأمر يعتبر عملا خاطئاً، وتصرفا سيئاً.

أمَّا بعد الزواج حيث تَسْطَعُ شمس الحقيقة، ويصبح بصرُهما حديداً يرى كلَّ شيء متعلق بالأخطاء والمساوئ مهما صغرت، فتعظم في عينيهما فتكون سبباً لكثير من المشاكل والخلافات المؤدية إلى تشتيت الأسرة وتدميرها،كما تختفي وراء هذه الأخطاء والمساوئ كل المحاسن مهما عظمت؛ لأن الغشاوة التي كانت تغطي الحقائق زالت بزوال الحب المزعوم الذي لا يتجاوز عمره شهر العسل، ونجد هذا المعنى في الحديث الذي رواه أبو الدرداء رضي الله عنه: "حبك الشيء يُعمي ويُصم" سنن أبي داود، رقم 5130، ص 553. وحتَّى وإن كان هذا الحديث ضعيفا لما في إسناده من كلام، ولكن من حيث معناه صحيح، حيث يشخص حقيقة واقعية، لا يمكن نكراها.

كانت فيه خصلةٌ من أربعةٍ كانت فيه خصلةٌ من النفاقِ حتى يدعَها: إذا حدَّث كذب، وإذا وَعدَ أَخلفَ، وإذا عاهدَ غَدرَ، وإذا خا مَ فَجرَ»[1]

إلاَّ أنَّه في كل الأحوال يبقى جواز العدول هو الأ□ل، إذ قد يكون من الم□لحة عدم البحث أو التفتيش عن أسباب ودواعي العدول، وقد يؤدي كشفها إلى إلحاق الضرر بأحد الأطراف.[2]

أما حكم العدول عن الخطبة في القانون: فإنَّ فقهاء القانون اعتمدوا في مسائل الأحوال الشخ□ية على الشريعة الإسلامية، حتى وإن اختلفوا في المذاهب التي أخذوا منها، ومن ثَمَّ تراهم يُكَيِّفون الخطبة بأنها وعدٌ بالزواج، وتمهيد لإبرام العقد، و□ يعتبرونها عقدا في حد ذاتها، وللطرفين كامل الحرية في المضي في وعدهما وتتويجه بعقد الزواج، أو العدول عنه، وذلك لكون الوعد في العقود ليست له قوة العقد ذاته،[3] وهذا ما نجده □ريحا في المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري حيث نُ□ت في فقرتيها الأولى والثانية على أنَّ"الخطبة وعد بالزواج.

يجوز للطرفين العدول عن الخطبة"[4] فالخطبة من الناحية القانونية كما هي من الناحية الشرعية ما هي إ□ مجرد وعد متبادل بين رجل وامرأة على الزواج في المستقبل، حيث تعتبر وسيلة لتعارف الخطيبين عن بعضهما، ومناقشة القضايا التي تخص الحياة الزوجية، ونظرتهما لهذه العلاقة المقدسة، وكيفية التعامل مع ما يعترضهما من معوقات في مسيرة هذه العلاقة المبنية على التأبيد، وقد أكدَّ اجتهاد المحكمة العليا من أنَّ الخطبة □ تعتبر زواجا، وإنما وعد به فقط، لكونها مرحلة تسبق الزواج،

(1) □حيح البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، الم□در السابق، رقم 34، ص30.

(2)محاضرات في عقد الزواج وآثاره، مُحَمَّد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د.ت.ط) ص (64 – 65). أحكام الأحوال الشخ□ية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، ط2، 1410هـ 1990، دار القلم، ص21. أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، عبد القادر داودي ، دار الب□ائر، الجزائر، ط1، 2010م، ص (45 – 46).

(3) بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، 1433هـ2012م، دار الثقافة عمان– الأردن، ص 114.

(4) عدلت هذه المادة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م(ج. رقم15، ص19)

وتعتبر تمهيداً له غير، حيث نصَّ القرار رقم 34046 على أنه"ومن المقرر كذلك أن الأ ل في الخِطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج، وليست زواجًا..." [1]

كما أنَّ اقتران الفاتحة بالخطبة دون توفر أركان الزواج وشروطه المنـ وص عليها في المادة 9 و9 مكرر من (ق.أ.ج) تعتبر زواجا، وهذا ما نـ ت عليه المادة 6 في فقرتها الأولى من هذا القانون على "أنَّ اقتران الفاتحة الخطبة يعد زواجاً" وإنما المقـ د من قراءتها التبرك، حيث يرجو الخطيبان وأهلوهما أن يبارك الله في هذه الخطوة الأولى، وأن يتوجها بالزواج والسعادة، والـ ستقرار والذرية الـ الحة.

أمَّا إذا اقترنت الخطبة بالفاتحة في مجلس العقد وتوفرت فيه أركان الزواج وشروطه المنـ وص عليها في المادة 9 و9 مكرر و10 من (ق.أ.ج) فإنه في هذه الحالة تعتبر الخطبة زواجا ـ حيحا شرعا[2] وقانونا لتوفر جميع الأركان والشروط الموضوعية، بـ رف النظر عن الشروط الشكلية كتسجيله أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق حفظا لحقوق الزوجين والأو د، حيث جاء في قرار رقم 34046 على أنه" إنَّ إثبات الزواج أو نفيه يخضع لتقدير قضاة الموضوع طالما كان ذلك قائمًا على النحو الشرعي، ومن المقرر كذلك أن الأ ل في الخِطبة وفي غالب الأحيان هي مقدمة للزواج، وليست زواجًا غير أنها قد تتجاوز مرحلة التماس النكاح إلى النكاح الشرعي وتـ بح فعلاً زواجًا شرعيًّا، إذا واكبها تحديد شروطه وتحققت أركانه، ومن ثَمَّ فإن القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يُعَدُّ قضاء ـ حيحًا..." [3]

الفرع الثاني:حكم الـ داق والهدايا في حالة العدول عن الخطبة.

إنَّ من طبيعة هذه العلاقة التي يراد منها تكوين الأسرة يكون فيها تبادل الهدايا بين الخاطب والمخطوبة، أو من طرف أسرتيهما، بل قد يُقَدَّمُ المهرُ أو جزء منه قبل إجراء العقد أحيانا وخا ـ ة

(1) جمال سايس: الـ اجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخـ ية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 34046، الـ ادر في 1984/11/19)، (344/1). المجلة القضائية 1990، العدد 1، ص67.

(2) بلحاج العربي: أحكام الزواجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 120.

(3) جمال سايس: الـ اجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخـ ية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 34046، الـ ادر في 1984/11/19)، (344/1). المجلة القضائية 1990، العدد 1، ص67.

عندما يكون العزم مؤكدا من طرف الخاطب، إظهارًا لحسن نيته للارتباط بالمخطوبة، وتأكيداً للعلاقة الجديدة،[1] لكن قد يحدث بعد تقديم تلك الهدايا والصداق العدول من أحدهما عن المواصلة في هذا المشروع لسبب أو مبرر ما، فتقع المطالبة برد الصداق والهدايا، فما حكم تلك المطالبة؟ وهل من حق الزوج المطالبة برد الصداق، والهدايا، إن كان العدول من جهتها؟ كما أنه هل من حق المرأة أيضا أن تأخذ الصداق والهدايا المقدمة لها إن كان العدول من جهته؟ أم يجب عليها رد الصداق دون الهدايا؟ ويمكن بيان كلِّ ما يتعلَّق بهاتين المسألتين المهمَّتين في النقطتين التاليتين:

أولا_ **حكم الصداق المقدم:** فحكم الصداق المقدم للمخطوبة أثناء الخطبة ثم وقع عدول من طرف أحدهما قبل العقد، فللخاطب الحق في استرداد المهر الذي دفعه لها، أو لوليها كاملا، فإن كان موجودا وجب رده بعينه، وإن استهلك وجب رد مثله، إن كان مثليا، أو رد قيمته إن كان قيميا،[2] وهذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الصداق قُدِّم على أساس كونه تنفيذا لحكم من أحكام الزواج، وشرطا من شروط صحته، وبما أن العقد لم يتم بسبب عدول أحدهما، وجب رده كاملا غير منقوص.[3]

وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة حيث إنه إذا حصل عدول من أحدهما عن الخطبة، وكان الخاطب قد دفع الصداق كلَّه أو بعضَه لها، أو لوليها فله الحق في استرداده بعينه إن كان قائما، أو برد قيمته[4] إن هلك، أو استُهلك، وذلك لكون الصداق شرطاً من شروط صحة الزواج[5] يجب بالعقد، لا بالخطبة، وهذا ما نصت عليه المادة 9 مكرر، والمادة 15 من (ق.أ.ج) على

(1) حسين بن عودة الْعَوَايْشَة: الموسوعة الفقهية الميسرة في"فقه الكتاب والسنة"، ط1، 1425هـ2004م، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، (37/5).

(2) القيمي: هو ما يكون الثمن الحقيقي للشيء، وسُمِّي بذلك لأن ضمانه يكون بأداء قيمته.

أمَّا المثلي: يقصد به ما كان مكيلا أو موزوناً، وسُمِّي المثلي مثليا، لأنَّ ضمانه يكون بمثله. ينظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (131/3 و 215).

(3) مُحَمَّد أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره،(د.ت.ط) دار الفكر العربي، القاهرة–مصر، ص 65.

(4) لم يتعرض المشرع الجزائري لمسألة ضمان الصداق بمثله، لعله لانعدام التعامل في الصداق بالمثليات المتعلقة بالمكيلات والموزونات.

(5) بلحاج العربي: أحكام الزواجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 129.

أنه "يُحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا" أي ينبغي على طرفي العقد الاتفاق على قيمته عند إبرام عقد الزواج، لا عند الخطبة، كما بيَّنت المادة 16 من نفس القانون متى تستحق المرأة كاملا، أو نصفه، حيث نصت على أنه "تستحق الزوجة الصداق كاملا، بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول" والخاطب لا يعتبر زوجا؛ لانعدام الأساس الذي تُبنى عليه العلاقة الزوجية وهو العقد.

وهذا ما مقرَّره اجتهاد المحكمة العليا عند تأييده لقرار قضاة الموضوع الذين طبَّقوا الصحيح القانون لمَّا قضوا برفضهم الطعن الذي تقدمت به الطاعنة تطالب فيه بنصف الصداق من خاطبها الذي لم يعقد عليها بعد، وعدلت عن الخطبة عنه بمحض إرادتها، حيث نص قرار رقم 92714 على أنه"من المقرر قانونًا أنه يتوجب على المرأة المخطوبة عند عدولها عن إتمام الزواج، أن ترد ما لم يستهلك من هدايا وغيرها. ولا تستحق الزوجة نصف الصداق إلا عند الطلاق قبل الدخول. ولما ثبت من قضية الحال أن الطاعنة هي التي عدلت عن إتمام الزواج وبدون مبرر شرعي، أو قانوني، فإنه لا يمكن والحالة هذه تحميل المطعون ضده، بالخسائر والأضرار المترتبة عن ذلك، وأن دفع الطاعنة المتعلق بأحقيتها في نصف الصداق، وإنما يتحقق لو تمَّ الطلاق بإرادة الزوج، مما يتعين القول أن قضاة الموضوع أصابوا في قضائهم، ويتوجب رفض الطعن".[1]

وممَّا ينبغي التذكير به في ختام مسألة رد الصداق أنه في حالة التعرف المرأة في الصداق فيما يجب صرفه فيه عرفا كشراء الجهاز، وخياطة الثياب، وشراء الأثاث التي تُشترى عرفا وعادة من المهر الذي يدفع للمرأة، وبعد التعرف فيه حدث عدول من أحدهما، فهل يجب على المرأة رد المهر بعينه، أو قيمته، أو رد الجهاز الذي اشترته به؟

فمن باب العدل والإنصاف أن يُنْظَرَ إلى العادل منهما، فإذا كان العدول من جهة الخاطب تُخَيَّرُ المرأة المخطوبة بين إرجاع المهر بعينه، أو تسليم الجهاز والأثاث الذي اشترته به، ولا يجوز تحميلها

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 92714، الصادر في 1993/07/13)، المرجع السابق، (797/2). المجلة القضائية 1995، العدد1، ص 128.

خسارةً تَسَبَّبَ فيها طرف آخر، وذلك لكون التعرف في المهر وقع بتسليط من الخاطب؛ لأن عرف الناس يلزم المرأة بتعرف المهر في الجهاز، والأثاث الذي تستصحبه معها إلى بيت زوجها، وهي لم تخرج عن هذا العرف.

أمَّا إذا كان العدول منها وجب عليها ردُّ المهر بعينه، أو قيمته، وتتحمل خسارة الجهاز، والأثاث المشترى، ومصارف الخياطة؛ لأن هي المتسببة في العدول، فتتحمل وحدها الخسارة التي أدخلتها على نفسها.[1]

ثانيا- **حكم الهدايا:** أما حكم الهدايا المقدمة فهل يجب على من كان سببا في العدول رد ما أهداه له الطرف الآخر أم لا ؟ اختلف في ذلك الفقهاء بين قائل برد الهدايا، وبين مفصل في ذلك.

1_ مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن حكم الهدايا المقدمة حكمُ الهبة من حيث الرجوع فيها وعدمه، إذ يجوز عندهم الرجوع في الهبة إلا لمانع من موانع الرجوع كخروجها من يد المهوب له، باستهلاكها، أو هلاكها، أو أعطى للواهب عوضا عنها، وعلى هذا فإن كانت الهبة موجودة عند المهوب له بعينها، ولم يتصرف بها بما يخرجها من ملكه، فللواهب الرجوع فيها واستردادها، سواء كان سبب العدول منها أو منه، إذ لكلٍّ منهما الحق في المطالبة برد هداياه التي قدَّمها للطرف الآخر ما دامت موجودة بعينها ولم تَهْلَكْ، أو تُستهلَك بعد.

وهذا ما صرَّح به قاضيخان في فتاويه، حيث نقل صاحب البحر الرائق قوله:"له استرداد القائم دون الهالك والمستَهْلَكِ خاص بالهدية دون النفقة والكسوة..."[2]

أمَّا إذا خرجت من ملكه باستهلاكها، أو هلاكها، أو خروجها عن أهلها كخياطة القماش، فليس له استردادها، ولا طلب مثلها أو قيمتها.[1]

(1) مصطفى السباعي:شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص57-58. بلحاج العربي: أحكام الزواجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 130.

(2) ابن عابدين (مُحَمَّد أمين): رد المحتار على الدرِّ المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى مُحَمَّد معوّض، ط.خ، 1423هـ2003م، دار عالم الكتب، الرياض، (305/4).

2- مذهب المالكية: لقد فصّل المالكية هذه المسألة تفصيلاً منطقيًّا حيث قالوا: إذا كان العدول من قِبَل الخاطب، فلا يحق له استرداد شيء مما أهداه لمخطوبته، حتى ولو كانت تلك الهدايا موجودة عندها ولم تستهلكها وقت عدوله عن الخطبة، وذلك حتى لا يُجمع على الطرف الآخر بين ألم العدول، وألم طلب استرداد ما أُهدي له، فلا تُرد الهدايا إلاّ في حالة وجود شرط بينهما ينص على رد الهدايا في حال العدول، أو وجود عرف قائم تعارف الناس عليه يلزم الطرفين برد الهدايا عند العدول فيجب الاحتكام إليه؛ لأنَّ العرف القائم كالشرط المتفق عليه، فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا.

أما إذا كان العدول من قِبَل المخطوبة، فللخاطب مطالبتها برد هداياه التي قدمها لها، حيث تردها بعينها إن كانت موجودة، أو قيمتها في حالة خروجها من ملكها بأي تصرف كاستهلاكها أو هلاكها، ورأي المالكية في المسألة وجيه وتفصيل حسن؛ لأن في العدول عن الخطبة ألماً، وطلب رد الهدايا ألماً آخرَ، وليس من اللائق مضاعفة الألم على من أُصيب به، بل يجب التخفيف عنه، وذلك بعدم مطالبته برد ما أهدي له، ولعل ذلك يجبر القلب المنكسر، ويخفف بعض الألم.[2]

واسترداد الهدايا من الطرف العادل عن الخطبة مستثنى من النهي العام عن الرجوع في الهبة،[3] أو العطية[4] تخفيفًا على الطرف المعدول عنه.

---

(1) محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 38. فقه الأسرة عند ابن تيمية في الزواج وأثره إعداد محمد بن أحمد الصالح، الرياض، (167/1).

(2) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ت.ط) دار الفكر، (219/2- 220). محمد أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (د.ت.ط.) دار الفكر العربي، ص 66. عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،(د.ط.ط)، دار البصائر، الجزائر، ص 46.

(3) ورد النهي في الرجوع عن الهبة في الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال النبي الله صلى عليه وسلم: «**العائد في هبته كالكلب كالعائد في قيئه**» ينظر: صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الهبة، باب: لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، رقم 2621، ص 496. وأخرجه مسلم بلفظ « **مثل الذي يرجع في صدقته، كمثل الكلب يقيئ ثم يعود إلى قيئه فيأكله**» كتاب الهبات، باب: تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، رقم 1622، ص 661.

(4) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص 46.

3- مذهب الشافعية: الأ□ل عندهم أن الخاطب إذا أهدى، أو أنفق على شرط التزوج أو بنيته ذلك، ثم لم يتم الزواج، كان له حق الرجوع مطلقا، سواء كان العدول من قبله أو من قبل المخطوبة؛ لأن ما قُدِّمَ لها يعتبر في معنى هبة الثواب، وقد قدَّم تلك الهدايا من أجل أن تتزوجه، وحيث انعدم الزواج جاز له استرداد ما قدم لها من الهدايا.

أمَّا المتأِّخرون من الشافعية فقد نظروا إلى من كان سببا في العدول منهما، فإن كان العدول منها يعود عليها بما قدم لها من الهدايا؛ لأن علَّة تقديم الهدايا عنده من أجل أن تتزوجه، وما دام لم يتحقق الزواج فله الحق في رد هداياه منه، فالحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

وإن كان العدول منه فلا رجوع له عليها، لكونه هو الذي امتنع عن الزواج منها، فيتحمَّل تبعته.[1]

4_ مذهب الحنابلة: فهم مثل الشافعية إذا وعدت المرأة رجلا على أن تتزوجه، وبناء على ذلك الوعد قدم لها هدايا، ثم ح□ل عدول من طرفها عن هذا الوعد، وامتنعت عن الزواج به، فله الحق باسترداد ما قدَّم لها من الهدايا،كالهبة بشرط الثواب.

قال □احب الإن□اف:"هدية الزوجة ليست من المهر... فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوِّجوه، فزوَّجوا غيره، رجع بها"[2]

أما حكم الهدايا المقدمة في القانون فيرجع فيها بعينها إن كانت قائمة عند المهدى له، حين العدول، أو رد قيمتها إن استُهلكت أو هلكت، وهذا في حال ح□ول العدول من المهدى له.

أما إذا وقع العدول من المهدي فلا رجوع في الهدايا، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري آخذًا بالمذهب المالكي الذي كان أحسن المذاهب علاجا وتعاملا مع هذه المسألة.[1]

---

(1) ابن حجر المكِّي الهيتمي: الفتاوى الكبرى الفقهية،(د.ت.ط) ملتزم الطبع عبد الحميد أحمد حنفي، شارع المشهد الحيمي، م□ر، (94/4). مُحَمَّد بن أحمد ال□الح : فقه الأسرة عند ابن تيمية في الزواج وأثره، الرياض، (166/1). عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 47.

(2) المرداوي (علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان): الإن□اف في معرفة الراجح من الخلاف، □حححه وحققه: مُحَمَّد حامد الفقي، ط1، 1375هـ1956م، مطبعة السُّنَّة المحمَّدية، (296/8).

حيث نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري في فقرتيها الرابعة، والخامسة على أنه: "يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يُستهلك مما أهدته له، أو قيمته..."

وهذا ما نجده مقررًا في اجتهاد المحكمة العليا عندما أيَّدت قرار قضاة الموضوع الذين طبَّقوا صحيح القانون لَمَّا قضوا برفضهم الطعن الذي تقدم الطاعن الذي تراجع عن إتمام الزواج والدخول بالمرأة، حيث طالب باسترجاع الهدايا التي قدمها لمخطوبته. حيث جاء نص قرار رقم 73919 على أنه" من المستقر شرعًا وقانونًا أنه يسترد الخاطب شيئًا مما أهداه إن كان العدول منه، ومن ثَمَّ فإن النعي على القرار المطعون فيه بتناقض الأسباب غير سديد يستوجب رفضه. ولما كان من الثابت في الحال أن الطاعن تراجع عن إتمام إجراءات الزواج والدخول على الرغم من طلبه من طرف الزوجة، فإن قضاة الموضوع برفضهم طلب الطاعن باسترجاع الهدايا طبقوا صحيح القانون. ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".[2]

بخلاف هذا القرار الصائب من طرف قضاة الموضوع نجدهم قد أخطأوا في تطبيق صحيح القانون في قرار آخر عندما أيَّدوا بقرارهم الحكم المستأنف والقاضي برفض إتمام الزواج، وإلزام المخطوبة المدَّعى عليها برد كل ما قدم لها الخاطب الذي عدل عن الخطبة من هدايا وحلي ونقود، حيث اعتبروا كلَّ ما قدم لها صداقاً دون تفريق بين الهدايا والصداق مخالفين بذلك الفقرة الرابعة من المادة الخامسة التي تنص بصريح عبارتها على أنه" يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن

(1) بلحاج العربي : أحكام الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 132.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 73919، الصادر في 1991/04/23)، المرجع السابق، (673/2)، المجلة القضائية 1993، العدد 2، ص 58.

كان العدول منه" حيث عرَّضوا قرارهم للقصور في التسبيب، ممَّا استوجب نقض هذا القرار المطعون فيه من طرف المخطوبة.[1]

أمَّا إذا كان العدول من طرف المخطوبة فعليها برد ما قدم لها الخاطب من الهدايا بعينها، إذا كانت موجودة، أو برد قيمتها في حالة استهلاكها أو هلاكها، وهذا ما كان واضحا في الفقرة الخامسة من المادة الخامسة التي نصت على أنه" وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب مالم يُستهلك من الهدايا، أو قيمته".

وهذا ما قرَّرته المحكمة العليا في قرارها رقم 92714، حيث استوجب على المرأة المخطوبة التي عدلت عن إتمام الزواج برد ما لم يُستهلك من الهدايا وغيرها، حيث لا يمكن في هذه الحالة تحميل الخاطب المطعون ضده بالخسائر والأضرار المترتبة عن العدول الذي كان منها، لا منه، وقد طبَّق قضاة الموضوع صحيح القانون برفضهم الطعن المقدم من هذه المرأة الممتنعة عن إتمام الزواج بدون مبرر شرعي أو قانوني.[2]

ومما ينبغي الإشارة إليه أنه عند المقارنة بين المادة الخامسة في قانون الأسرة 1984 وبين نفس المادة الصادرة بالأمر (05-02) المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، نخرج بنقطتين هامتين أضافهما المشرع:

النقطة الأولى: إضافة الفقرة التي تنص على إلزام الخاطب برد الهدايا التي قدَّمتها له خطيبته إن كان العدول منه وجاء نصُّها كما يلي"وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يُستهلك مما أهدته له، أو قيمته" وبهذه الفقرة المضافة استدرك المشرع الفراغ أو الغموض الذي كان موجودًا في مسألة رد الرجل للمرأة ما أهدته له إن كان العدول منه إرساء لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل في رد الهدايا،

(1)جمال سايس: المرجع نفسه، (رقم القرار 219313، الصادر1999/03/16). (1008/2)، اجتهاد قضائي 2001، عدد خاص، ص 39.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 92714، الصادر في 1993/07/13)، المرجع السابق، (797/2)، المجلة القضائية 1995، العدد 1، ص 128.

وبإضافة هذه الفقرة ضمن المشرع للمرأة حقها في رد هداياها من الرجل في حال عدوله عن الخطبة، وحماها مما قد يقع منه من تعسف، أو امتناع عن رد الهدايا التي قدَّمتها له، وقد تكون مرتفعة الثمن، وجادت بها عليه لكونه سيكون شريك حياتها، إذ من طبيعة المرأة إذا أحبَّت جادت بكل ما تملك على من تحب، وهذا ليس عيبا فيها، وإنما هي مكرمة جُبِلَتْ عليها.

النقطة الثانية: بإضافة المشرع عبارة"أو قيمته" سدَّ باب الكذب والخديعة بادعاء من عدل منهما عن الخطبة كون الهدية قد استهلكت، أو هلكت، بل يجب عليه رد الهدية بعينها إن كانت قائمة، أو رد قيمتها، حيث يُلزم العادل برد أحد الأمرين الهدية بعينها، أو قيمتها، ولا مجال للتحجج باستهلاكها أو هلاكها.

كما سدَّت هذه العبارة المضافة باب الانتهازية والتحايل، واستغلال عاطفة المرأة لسلب منها كلَّ ما تملك باستعمال الحيل الخبيثة كأن يقدم لها هدايا بسيطة وهو يعلم أنها سترد له بهدايا ذات قيمة، وبعد ذلك يتركها وينتقل إلى امرأة أخرى،[1] وليس المقصود منه الارتباط بها، وإنما لسلب منها مالها بطرق خبيثة في هذا العصر الذي كثرت فيه الحيل.

الفرع الثالث: آثار العدول عن الخطبة:

إذا كانت الخطبة مجردَ وعد بالزواج، حيث يمكن للطرفين أو لأحدهما العدول عنها، فما حكم الأضرار الناشئة عن هذا العدول[2] الذي لَحِقَ أحدَ الخطيبين؟ فقد يقوم الخاطب بأعمال من أجل

(1) وهذا ما وقع بالفعل بدولة المغرب، حيث حدثت هذه الحيلة الخبيثة من جهة المرأة المخطوبة التي أهدى لها خطيبها قطعةَ أرضٍ تقدر مساحتها بعشر(10) هكتارات، وبعد أن سجَّلتها المخطوبة باسمها في السجل العقاري عمدت عن العدول عن الخطبة للتزوج من رجل آخر، لكن القضاء المغربي أنصف الخاطب وحكم عليها برد الهدية للخاطب، لكون العدول كان من جهتها، وسدَّ القضاء المغربي بهذا الحكم الثغرة التي قد يستغلَّها المنتهزون والمتحايلون. ينظر بلحاج العربي: أحكام الزواجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، المرجع السابق، ص 133.

وهذه الحيلة كما حدثت من المرأة تحدث من الرجل، ذرية بعضها من بعض.

(2) من الأضرار المعنوية المعتبرة: خيبة الأمل لدى الطرف المعدول عنه، حرمان الفتاة من الزواج بسبب كونها مخطوبة مدة ارتباطها بالخطبة بالغير، كما يُفوَّت عليها خاطب أفضل، أو ضياع فرصة الزواج بالكلية إضافة إلى المساس بكرامة الطرف الآخر، من إثارة

ربط العلاقة رسميا وتتويجها بالزواج، وذلك باستئجار شقة، وإنفاق الكثير من المال لتأثيثها ؟ وما حكم العلاقة التي تستمر لسنوات والمخطوبة تنتظر خطيبها محافظة على وعدها الذي قطعته على نفسها ثم يتركها ليتزوج بأخرى، وقد فوّت عليها كثيرا من فرص الزواج؟ وما حكم من تركت عملها أو دراستها بطلب منه ثم عدل عن الخطبة ؟

ويمكن مناقشة هذه المسألة على النحو الآتي تعريف معنى الضرر وبيان أقسامه وحكم التعويض عنه.

أولا: مفهوم الضرر:

أ- تعريف الضرر لغة: هو النق□ان الذي يدخل في شيء ما، يقال دخل عليه ضرر في ماله، وهو ضد النفع، والضرة الأذاة، وضارَّه وضرَّه بمعنى واحد، وا□سم الضرر. ويتضح مما سبق ذكره: أن الضرر يطلق على النق□ان، وعلى الأذى مطلقاً، سواء أكان ماديا كا□عتداء الذي يقع على جسم الإنسان أو ماله، أو تضييع حق من حقوقه، أو كان معنويا كمس الإنسان في عرضه، أو كرامته، أو سمعته.[1]

ب- ا□طلاحا: للضرر تعاريف كثيرة منها:

1- الضرر: "هو الألم الذي □ نفع فيه يوازيه أو يُرْبِي عليه، وهو نقيض النفع".[2]

2- الضرر: "هو أن يُدْخِلَ على غيره ضررا بما ينتفع هو به".[3]

الألسنة بالتجريح، والتشهير بسمعة المخطوبة نتيجة التردد على بيتها والتجول معها. ينظر: العربي بلحاج: أحكام الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، 1433هـ 2012م، دار الثقافة، عمان – الأردن، ص 135.

(1) ابن منظور، لسان العرب، ا□در السابق،المجلد الرابع، باب الضاد، ج 29، ص 2572- 2573. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، ا□در السابق، (360/3). الخليل بن أحمد الفراهدي: كتاب العين، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1424هـ 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (13/3- 14).

(2) ابن العربي:أحكام القرآن، ا□در السابق، (81/1).

(3) ابن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا، المملكة العربية السعودية، ط2، 1414هـ 1993م، دار ابن الجوزي، ص 425.

فهذان التعريفان يشتركان في معناهما، وهو إلحاق الضرر بالغير بأي وجه من الوجوه سواء أكان الضرر ماديا كإلحاق الضرر ببدنه، أو ماله، أو تركه لعمله، أو دراسته، أو تفويت فرصة من الفرص المادية التي لولا علاقته أو علاقتها بالخطبة لانتفعت بها، أو معنويا كمساسها في شرفها أو سمعتها، وقد نهى ﷺ عن الضرر، والضرار فقال:« **لا ضرر ولا ضرار**»[1] فالضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه، وكان فيه ضرر على غيره، وأن الضرار ما قصد به إلحاق الضرر بغيره.[2] فالحديث يعتبر قاعدة وقائية ضامنة تقي الناس وتحميهم مما قد يصيبهم، أو يقع بينهم من الأضرار دفعا، أو رفعا، فالضرار يجب دفعه قبل وقوعه، وإن وقع وجب رفعه[3] وإزالته كُلية[4]، وإن لم يمكن إزالته بالكلية فبقدر الإمكان،[5] ولا يترك على حاله بأي حال من الأحوال، فالشريعة عالجت المسألة من أصلها حيث منعت إيقاع الضرر، ومنعت المماثلة فيه، وفي حالة وقوعه أوجبت رفعه ودفعه وتعويض من أصابه اتقاء لمقابلة الضرر بمثله، وسدًّا لباب الفساد؛ لأنَّ في مقابلة الضرر بالضرر يعتبر فتحًا لبابه الذي قد يصعب سدُّه.

أما الضرر في القانون فقد نصَّ عليه المشرع الجزائري في المادة 124 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، حيث ذكره في الفصل الثالث ضمن العمل المستحق للتعويض، تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية وجعله أحد أركان المسؤولية التقصيرية، حيث عرَّفه في المادة 124 على أنه"

(1) سنن ابن ماجه: المصدر السابق، كتاب الأحكام، باب إذا تشاجروا في قدر الطريق، رقم 2340، ص 252. ورواه الإمام مالك في الموطأ كتاب الأقضية، رقم 2171، (290/2). وأخرجه ابن عبد البر في التمهيد، (157/20).

(2) القاضي أبو الوليد الباجي: المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر وأحمد عطا، ط1، 1420هـ 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (403/7)

(3) للقاعدة" الدفع أولى من الرفع"

(4) للقاعدة" الضرر يُزال" ينظر القواعد والضوابط في الفقه الإسلامي، عبد القادر داودي، ص121.

(5) للقاعدة" الضرر يزال قدر الإمكان" ينظر القواعد والضوابط في الفقه الإسلامي، عبد القادر داودي، ص120.

كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[1]

فمن خلال هذه المادة يتبيَّن لنا أن الضرر هو الركن الأساسي في المسؤولية التقصيرية، إذ لا تعويض عن فعل أياًّ كان إذا لم يُحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير.

وقد عرَّف فقهاء القانون الضرر بقولهم: هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو حق من حقوقه، والمصلحة المشروعة قد تكون مادية، أو أدبية.[2]

ثانيا: التعويض عن الضرر: قبل مناقشة التعويض عن الضرر يجب تبيين طبيعة الضرر وتقسيمه إلى ضرر مادي وضرر أدبي(معنوي).

أ_ **الضرر المادي:** وهو عبارة عن إخلال محقَّق بمصلحة أحد الأشخاص ذات قيمة مالية، حيث يصيب الشخص في جسمه أو ماله فيحدث له ضررًا يمكن تقديره وتقييمه لتعويض المتضرر منه، وذلك إذا توفر شرطان أساسيان:

1_ إلحاق الضرر بمصلحة ذات قيمة مالية للشخص المتضرر: سواء تعلقت هذه المصلحة بجسمه أو ماله، كإتلاف عضو من أعضائه، أو إلحاق ضرر بماله، أو تفويت فرصة معينة، كتفويت فرصة عمل، أو فرصة زواج، أو فرصة إكمال دراسة، فمن حق المتضرر في هذه الحالات المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، أو التعويض عن الفرصة التي ضاعت منه بسبب ذلك الشخص.

2_ أن يكون الضرر واقعا أو محقق الوقوع وليس محتملاً: فلا تعويض إلا بوقوع الضرر فعلا، أو يكون محقق الوقوع، حيث سيقع على وجه المؤكد، وذلك لوجود سببه المؤدي به إلى الوقوع في المستقبل، ولا يكفي احتمال وقوعه للمطالبة بالتعويض.[3]

---

(1) القانون المدني الجزائري، عدلت بقانون رقم 05- 10 مؤرخ في 26 يونيو 2005.(ج.ر 44، ص23).

(2) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري:- النظرية العامة للالتزامات-، ط4، 2009، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص 314.

(3) بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص170 و176.

ب_ **الضرر الأدبي:** وهو الذي يقع على مصلحة غير جسمية ولا مالية لأحد الأشخاص، كالضرر الذي يصيب الإنسان في حقوقه الأدبية التي لا تَقِلُّ شأناً وأهمية عن حقوقه المادية، بل قد تكون أعظم وأشد منها، كمساس الإنسان في شرفه، أو سمعته، أو عاطفته، وشعوره، وما ينتج عن تلك الإصابة من ألم، وحزن، وأسى، وأمراض نفسية، ومن هذه الأضرار المادية والأدبية ما يصيب أحد الخطيبين عند عدول الطرف الآخر عن الخطبة، فيسبب له ذلك العدول أضرارا مادية مما قد ضيع من مال من أجل استئجار مسكن، وتأثيثه، أو مما قد ضيعت من مال من أجل تجهيز نفسها، أو إصابة أحدهما بضرر أدبي كحزنه، وألمه على عدول الطرف الآخر، وقد يصاب أحدهما بصدمة نفسية فتؤثر عليه جسميا، وخاصة المرأة إذا كانت متعلقة بالطرف الآخر وواضعة كل آمالها وثقتها فيه، وبسبب ذلك فوَّت عليها فرصا كثيرة للزواج، أو فرصة الحصول على وظيفة ما.[1]

وبناء على هذه الأضرار التي قد تصيب أحد الطرفين، هل يُلزم الطرف الذي تسبَّب في الضرر، أو كان بتسليط منه بتعويض الطرف المتضرر، وهل يشمل التعويض الأضرار المادية والمعنوية معا؟ أم يقتصر على الأضرار المادية فقط؟

ويمكن الإجابة على هذه الأسئلة بذكر أقوال الفقهاء المعاصرين حول مسألة التعويض، ونُتْبِعها بذكر القانون الوضعي الذي حسم الأمر في مسألة التعويض بنوعيه بتشريع نصوص قانونية واضحة في ذلك.

إنَّ مسألة التعويض عن الأضرار الناتجة بسبب العدول عن الخطبة لم تكن مثارة بالشكل الذي هي عليه الآن، وذلك لالتزام الناس إذ ذَّاك بأحكام الشريعة، ومبادئها، فكانوا يحافظون على عهودهم، ويوفون بوعودهم، وكان الزواج في زمانهم مبنيًّا على البساطة واليسر، ولذلك لم يتعرض الفقهاء الأقدمون لمسألة تعويض الطرف الذي أصابه الضرر بسبب العدول عن الخطبة،[2] حيث إنَّ

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، (714/1) وما بعدها. الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (مصادر الالتزام) خليل أحمد حسن قدادة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1994، (248/1) وما بعدها.

(2) عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (76/6).

تكاليف الخطبة والزواج كانت بسيطةً، وقلَّ من يعدل عن الخطبة أ□لاً، إذ لو كانت مسألة العدول مطروحة بالشكل الذي هي عليه الآن، وانجرَّت بسبب ذلك العدول أضرار مادية أو معنوية، لحقت الطرف الآخر لو جدوا لها حكماً يناسبها، لأنَّ من قواعد شريعتنا"□ ضرر و□ ضرار" و"الضرر يزال قدر الإمكان" والضرر يمكن إزالته بتعويض المضرور عمَّا لحقه من ضرر.(1)

بخلاف هذا العـ□ر الذي أ□بح فيه الزواج مكلِّفًا، ومرهقًا للخطبين وأهلهما، إضافة إلى كثرة العدول عن الخطبة بعد التحضير للزواج، أو بعد طول فترة الخطبة لسنوات عدة، ولذلك أُثِيرَتْ مسألة التعويض بشكل □فت ولذلك اجتهد فقهاء الشريعة، وبحثوا فيها، ونتج عن هذا البحث أراء عدة مختلفة بين قائل بوجوب التعويض وقائل بعدمه ويمكن استعراض هذه الآراء على النحو الآتي:

أ_ **الرأي الأول:** □ تعويض في حال العدول عن الخطبة، وذلك لأن الخطبة ليست بعقد، وإنما وعد بالعقد، و□ إلزام في هذا الوعد، ومن حق كل منهما العدول عنها، حتى وإن ترتب عن العدول ضرر مادي أو أدبي يتحمَّله المتضرر وحده، واستدل أ□حاب هذا الرأي بما يلي:

1_ الخطبة ما هي إ□ وعد بالعقد، وليست عقدا و□ يترتب على الوعد أي أثر شرعي.

2_ من المقرر شرعا وقانونا أن العدول جائز، وحق مكفول لكل منهما، ومن استعمل حقه المكفولَ وترتب عنه ضرر فلا يُلزم بالتعويض؛ لأن الضمان ينافي الجواز.

3_ تعتبر الخطبة تمهيدا لعقد الزواج، وقد جعل الشارع العدول عنها حقا شرعيا لكل منهما إذا توفرت مبررات العدول، و□ بد من ترك الحرية الكاملة لكل منهما في المواﷺلة أو العدول، ولو أُلْزِمَ العادلُ منهما بالتعويض عند العدول لكان ذلك إلزامًا ضمنيًا لكل منهما باﷺستمرار مع الطرف الآخر، وهذا إكراه غير مباشر فيما □ يجوز فيه الإكراه.(2)

(1) مُحَمَّد أبو زهرة: الأحوال الشخ□ية المرجع السابق، ص 36.

(2) مجلة الأحكام الشرعية: السنة الثانية، العدد رقم 1، ص 44- 45.

ب_ الرأي الثاني: إن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف المتضرر، إلا أنه لم يحدد الضرر الذي يستوجب التعويض عنه هل هو الضرر المادي أم الأدبي أم كلاهما.(1)

وقد تغالى أصحاب هذا الرأي في مسألة التعويض حتى جعل الخطبة ملزمة كالعقد الرسمي، بحيث لا يجوز العدول عنها، بل ولا التفكير في العدول، حتى وإن كره الموافقة مع الطرف الآخر، وهذه مخالفة للحرية المكفولة شرعا وقانونا لكلا الطرفين في العدول، وخاصة عند وجود سبب، أو مبرر مقنع.(2)

ج_ الرأي الثالث: وهو أنه إذا ترتب على العدول ضرر مادي استوجب التعويض،

أما إذا لم يترتب عليه ضرر مادي، أو ترتب عليه ضرر أدبي فلا تعويض، حيث فرَّق أصحابه بين الضرر المادي والأدبي فأوجب التعويض في المادي دون الأدبي، وذلك لكون العدول حقا، واستعمال الحق بطريق مشروع لا ضمان فيه.

ولكن قد يتسبب من عدل عن الخطبة في إلحاق الضرر بالطرف الآخر، ليس بسبب العدول في حد ذاته، وإنما وقع الضَّرَرُ بسبب طلبٍ لَدَرَ منه، كطلبه نوعا من الجهاز، أو طلبه لها بالتوقف عن العمل، أو الدراسة، أو طلبت منه تأجير مسكن وإعداده وتأثيثه ثم يقع العدول، وحدث ضرر بسبب التغرير، فهنا يجب التعويض، وعلى هذا قَسَّمَ أبو زهرة الضرر إلى قسمين:

_ ضرر ينشأ عن مجرد العدول من غير عمل ولا تغرير من جانب العادل فلا تعويض عن هذا الضرر.

_ وضرر ينشأ وللعادل دخل فيه غير مجرد عن الخطبة والعدول، وبتسليط منه، فهذا يوجب التعويض لكون التغرير سببا للضمان. (3)

---

(1) محمود شلتوت: فتاوى شرعية اجتماعية: ص 32. نقلاً عن كتاب شرح الأحوال الشخصية الزواج والخلاله، مصطفى السباعي، ط7، 1417هـ 1997م، المكتب الإسلامي، بيروت.61.

(2) محمد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط2، 1397هـ 1977م دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ص 70 و72.

(3) محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية،المرجع السابق، ص 25 و37.

د_ الرأي الرابع: وهو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء المعا□رين، حيث قالوا إن العدول إذا ترتب عليه ضرر مادي أو أدبي استوجب التعويض.[1]

واستدل القائلون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي بأدلة منها:

1- مبدأ التعويض عن التعزير: وهذا التعويض يقدره الحاكم أو القاضي بما يراه مناسبا لذلك الضرر الذي لحق بالمتضرر بساطة وجسامة، كفرض عقوبة مالية تعويضا عن الضرر، وقد أخذ بهذا المبدأ □احبا أبي حنيفة والشافعي وجمهور الحنابلة، وهو قول مالك أيضا، وكثير من الفقهاء المعا□رين منهم الشيخ شلتوت وفيض الله، وقد حكم أبو يوسف □احب أبي حنيفة في الشجَّة[2] إذا عادت فالتحمت بأن فيها أرش الألم، وهو حكومة عدلٍ[3]، لأن الشين الموجب لإرش التعويض إن زال فالألم الحا□ل لم يزل، ولذلك قرر التعويض المالي مقابل الألم، والألم ضرر أدبي، ويقاس على هذا الألم غيره من الأضرار الأدبية المحضة، ومن ثَمَّ يجوز التعويض المالي عن الضرر الأدبي.[4]

2- ما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ لأَحَدٍ مِنْ عِرْضِهِ، أو شيءٍ فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ الْيَوْمَ قَبْلَ أَنْ لاَ يَكُونَ دِينَارٌ وَلَا دِرْهَمٌ...»**[5]

---

(1) بدران أبو العينين بدران: أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، ط2، 1961، مطبعة دار التأليف، م□ر، ص 40. حيث قال بدران أبو العينين بدران:" في هذا التعويض رأيان، أحدهما: استحقاق التعويض إن وقع ضرر فعلا. =

= والثاني: عدم استحقاقه بناء على أن من حق كل إنسان أن يغير رأيه، وبعدل عنه، والذي أراه أن العدول إن كان من قبل المرأة فلا تعويض؛ لأنَّ الرجال □ يتضررون من فسخ الخطبة، و□ تلحقهم تهمة من جرائها.

أمَّا إن كان من الرجل فيطالب بالتعويض عن الضرر؛ لأن الغالب أن عدوله يثير الظنون حول المخطوبة ويجعلها مضغة في أفواه الناس، إذا يتساءلون عن سبب ذلك، بما يكون سببا في إساءة سمعتها وتشويه مستقبلها"

(2) الشجة: الجُرح يكون في الوجه أو الرأس و□ يكون في غيرهما من الجسم.لسان العرب ابن منظور(2197/4)

(3) معنى الحكومة: هي تقويم الجنايات والمتلفات التي ليس لها مقدار محدد من الشرع، حيث يجمع القاضي أجرة الطبيب الذي قام بتطبيب المتضرر، وثمن الدواء، ومدة تعطل المجني عليه–المتضرر – عن العمل، "وفي الإيلام حكومة".

(4) تبين الحقائق: (138/6).الهداية مع العناية: (296/10). مجمع الضمانات، ص711.

(5) □حيح البخاري: الم□در السابق، كتاب المظالم باب من كانت له مظلمة، المرجع السابق، رقم 2449، ص 462.

حيث أشار الحديثُ إلى مشروعية التحلل من مظالم الناس، سواء كانت مادية، أو أدبية، فكلمة"من عرضه" يدخل فيها الضرر المعنوي أو الأدبي، وسبب العقوبة على العرض لكون المساس به يُدخل على صاحبه الألم، والحزن، والغم، وانكسار القلب والنفس، ومن هذا القبيل مساس كرامة الإنسان، أو سمعته، أو عاطفته، أو شعوره، وأشار الحديث أيضا إلى إمكانية التحلل من المظلمة بالمال.

قال فتحي الدريني:"وأما الضرر المعنوي فَمِنْ مِثْلِ ما يصيب الإنسان في شرفه، وعرضه، من الأذى كما في القذف والسب، أو من إيذاء للشعور، أو امتهان في المعاملة، وهذا لا يخضع لقواعد التعويض في الفقه الإسلامي التي تقضي بأن يحل مال محل مال أُتلف، وإنما يترك تقدير التعويض المالي فيه للحاكم، والأصل عدم التضمين فيه، إلا أن بعض الفقهاء قالوا بتعويض الألم، إذا لم يُحْدِثْ أثرًا "[1]

3- عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ:« **لا ضرر ولا ضرار**»[2]

فإذا حرَّمت الشريعةُ الإسلاميةُ على الإنسان إلحاق الضرر بغيره، أو مقابلة الضرر بالضرر، فهذا يستوجب إزالة الضرر الواقع، وذلك باستيفاء المتضرر حَقَّهُ بالتعويض المناسب عن الضرر الذي لحقه، وإذا جاز لمن عفا عن القصاص أخذ المقابل تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه، فكذلك الحال هنا ترضية للمتضرر وجبرا لخاطره، وشفاء لغليله، وردا لاعتباره وكرامته.

وكل هذا الجدل في مسألة التعويض من عدمه عن الضرر الأدبي متعلق بالفقه الإسلامي.

أما القوانين الوضعية فقد حسمت الأمر بإقرارها التعويض عن الضرر سواء أكان ماديا أم أدبيا، حيث نص المشرع الجزائري صراحة في قانون الأسرة على جواز التعويض عن الضرر سواء أكان ماديا أم معنويا، إذا حدث هذا الضرر بسبب عدول أحد الخطيبين عن الخطبة، وجاء ذلك في عبارة صريحة، حيث نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة في فقرتها الثالثة على أنه" إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز له الحكم بالتعويض"[3]

(1) فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ط4، 1417هـ 1997م، منشورات جامعة دمشق، ص214.

(2) سبق تخريجه.

(3) عدلت بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.(ج.ر15، ص19).

وقد أكد المشرع الجزائري في القانون المدني على أنَّ الضرر المعنوي يعتبر سببا للتعويض، حيث نصت المادة 182 مكرر على أنه"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كلَّ مساس بالحرية، أو الشرف، أو السمعة"[1]

ويكون الحكم بالتعويض على الضرر الناجم بسبب العدول عن الخطبة، على أساس المسؤولية التقصيرية،[2] لا المسؤولية العقدية؛ لأنَّ الخطبة ليست بعقد.[3]

وقد أورد المشرع الجزائري القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي في المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنَّ"كلَّ عمل أيًّا كان، يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[4]

فالقاضي يبني قناعته بالنظر إلى توفر أركان المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، وبناء على ذلك يستطيع تقدير التعويض، حيث إنه إذا وجد أن عدول أحد الخطيبين تسبب في إلحاق الضرر بالطرف الآخر سواء كان هذا الضرر ماديا، كترك عمل، أو خسارة مال بسبب التجهيز، أو القيام بتأجير مسكن وتأثيثه.

أو أدبيا كتفويت فرصة زواج من شخص آخر، أو طول مدة حتى زهد الخطاب فيها، أو لحقها ضرر مسَّ سمعتها وشرفها كإساءة نظرة الناس إليها كونها مخطوبة لفلان ثم تركها، فيكون تقديره بناء على بساطة الضرر أو جسامته.[1]

---

(1) أضيفت هذه المادة بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 جوان 2005م، المتضمن تعديل القانون المدني.

(2) فمسؤولية التعويض قد تكون مقررة على أساس المسؤولية التقصيرية، حيث تصرف إلى الأفعال الخارجية المستقلة عن العدول التي يأتيها العادل عن الخطبة فيسبب بذلك ضررًا للمعدول عنه، كما يمكن أن تكون مسؤولية التعويض مقررة على أساس التعسف في استعمال الحق، وذلك باستعمال العادل حقه في العدول بطريقة أضرت بالمعدول عنه. ينظر: بن زيطة عبد الهادي: تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، 1428هـ 2007م، دار الخلدونية، القبة القديمة- الجزائر، 104.

(3)العربي بلحاج: أحكام الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، 1433هـ 2012م، دار الثقافة، عمان – الأردن، ص 137.

(4) عدلت بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 جوان 2005م، المتضمن تعديل القانون المدني.

وقد أكد قرار رقم 56097 على التعويض، حيث جاء نصه على أنه" من المقرر قانونًا أن الإقرار القضائي هو اعتراف الشخص بواقعة قانونية مدعى بها عليه أمام القضاء، وهو حجة قاطعة على المقر، ومن المقرر أيضا أنه إذا ترتب على العدول على الخطوبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض، ومن ثَمَّ فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد خرقًا للقانون.ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس القضائي بإلغائه الحكم المستأنف ورفضه الدعوى المتضمنة طلب تعويض من الطاعن على الضرر الذي أُصيب به بالرغم من إقرار المطعون ضدها بفسخ الخطوبة أمام القضاء يكونوا قد خالفوا القانون.ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[2]

ومن الأمور المخولة للمطالبة بالتعويض أيضا التعسف في استعمال حق العدول دون سبب مقنع، وإنما لقصد الإضرار فقط، أو لطيش وتهور منه، حيث نصت المادة 124 مكرر من القانون المدني على أنه" يشكل استعمال التعسفي للحق خطأً سيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير...."[3]

فإذا ألحقت هذه الأمور ضررًا ماديا أو معنويا بالطرف الآخر جاز الحكم له بالتعويض.[4]

كما كرَّست المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في فقرتها الرابعة على التعويض المادي والمعنوي حيث نصت على أنه"...تُقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية، أو جثمانية، أو أدبية ..."[5]

ومن المقرر أن القضاء الجزائي لا يختص بالدعاوى المدنية إلا استثناء كالدعوى المدنية التبعية، وذلك عندما تكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية، ويفصل فيها القاضي الجزائي بعد فصله في القضية الجزائية.

---

(1) العربي بلحاج: بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ط1، 2015، ديوان المطبوعات الجامعية، 68.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 56097، الصادر في 1989/12/25)، المرجع السابق، (521/1)، المجلة القضائية 1991، العدد 4، ص 102.

(3) أضيفت هذه المادة بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 جوان 2005م، المتضمن تعديل القانون المدني.

(4) بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 170.

(5) الأمر رقم 66- 155المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

وصياغة المشرع العبارة المقررة للتعويض عن الضرر بلفظ الجواز لا الوجوب، فيه نوع من المرونة لاستيعاب الخلاف الوارد في المسألة، سواء في الفقه الإسلامي، أو القانون حول مبرر التعويض عن هذا الضرر، حيث ترك المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الحكم بالتعويض من عدمه،[1] إذ بعد تكييف القاضي للوقائع والأدلة والمبررات المعروضة أمامه بناء على توفر الأركان من وجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، يمكنه الحكم بالتعويض المناسب للضرر الذي أصاب أحد الطرفين، كما يمكنه الحكم بعدم التعويض، كأن لا يكون الضرر المعنوي معتبرًا.

وقبل فصل قاضي الموضوع في مسألة التعويض من عدمها عليه التأكد من قيام الخطبة بين المدعي والمدعى عليه، لأنَّ إثباتَ الخطبة، أو نفيَها، وقيمة التعويض يخضع لتقدير قضاة الموضوع، وعلى الشخص الذي يطالب برد الصداق، أو الهدايا، أو التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب عدول الطرف الآخر عن الخطبة أن يثبت أوَّلاً الخطبة بجميع الوسائل المتاحة التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها لإصدار حكمه، مثل البينة، والشهود، والإقرار،[2] والقرائن، والصور الفوتوغرافية الملتقطة

(1) شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، بن شويخ رشيد، دار الخلدونية الجزائر، ط1، 1429هـ 2008م، ص(38، 39).

(2) ومن ذلك قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه" حيث ثبت من أدلة الملف ومن تصريحات المدعى عليها بجلسة الصلح أن العدول عن الزواج كان بفعلها، وحيث تبيَّن من الملف أن الآنسة اعترفت في المحكمة على أنها هي التي رفضت إتمام الزواج، وأن فسخ الخطوبة كان منها، وهذا إقرار قضائي حسب المادة 341 ق.م.ج، حيث نصت على أن" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"والإقرار حجة قاطعة على المقر. المادة342 من القانون المدني، لذلك وجب تعويض الطاعن عن الضرر الذي أصابه بسبب العدول عن الخطبة" انظر النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994الجزائر (108/2، 109).

بالأجهزة الحديثة مثل الكاميرا، والحاسوب الآلي، والهاتف المحمول وغيره من وسائل الإثبات الحديثة.[1]

وتُرفع دعوى رد الصداق، أو الهدايا، أو التعويض عن الضرر أمام موطن المدَّعى عليه، وفق نص المادة 426 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" تكون المحكمة مختصة إقليميا: في موضوع العدول عن الخطبة مكان وجود موطن المدعى عليه... في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه "[2]

وبذكر الاختصاص الإقليمي الذي ترفع أمامه الدعاوى التي لها علاقة بالمنازعات المتعلقة بالصداق، والهدايا، والتعويض عن الضرر الذي لحق أحد الطرفين بسبب عدول الطرف الآخر عن الخطبة، وبذكر الضمانات المتعلقة بحماية ركني الأسرة بداية من التفكير في تكوينها، وحمايتها بعد تكوينها، حيث وضعت الشريعة الإسلامية الضمانات الكافية، بداية بالحث على تكوين الأسرة، ووضع الأسس التي ينبغي الاعتماد عليها في اختيار الزوجين لبعضهما، حيث تعتبر هذه الأسس إحدى الضمانات الأساسية والضرورية المساهمة في استقرار الأسرة، واستمرارها في جوٍّ تسوده الرحمة والمودة والسكن والتعاون، وتكوين جيل إيجابي يحسن خدمة نفسه بنفسه، معتزًّا بأصله ودينه ومساهما في خدمة وطنه واستقرار مجتمعه، يمكن ختم هذا الفصل المتعلق بضمانات حماية الأسرة قبل إنشاء عقد الزواج بالنتائج التالية:

1_ تعتبر الخطبة ضامنا لحماية طرفي العقد من التلاعب أو العبث بمشاعر بعضهما،كما تحمي الأسرتين وخاصة الفتاة وأسرتها من كلام الناس.

(1) بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 180.

(2) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2_ تحمي الأعراض من ا□نتهاك، فمشاركة الرجل والمرأة أهليهما في عملية الخطبة من شأنه أن يطبع الأسرة التي نريد بناءَها با□ستقرار وا□طمئنان بعيدا عن مظاهر الـ□راع والتشنج وسوء التفاهم الذي يطبع العائلة التي □ يكون لأهل الرجل مشاركة في التعارف وإبداء الرأي في تكوينها، والأمر نفسه يقال في المرأة حين □ تشارك أهلها معها في خطبتها وزواجها.

3_ بث الثقة والأمان في أسرة الفتاة، كما أن الخطبة تعتبر تعبيرا □ادقا من الزوج وأهله على إنشاء العلاقة الزوجية وفق ما تقره الشرائع والأعراف السليمة □ على أساس الخيانة أو المخادنة التي □ تشرك المرأة و□ الرجل فيها أهليهما بل تتم خِلسةً وسِرًّا لإنكار الناس لها واستقباحها وعدها من الفواحش.

4_ تمثل الخطبة أهم عوامل التفريق بين النكاح القائم على الرغبة في إنشاء أسرة وفق ما تمليه الفطرة السليمة والعوائد الحسنة، وبين العلاقات غير المشروعة التي قد يقترفها الناس بسبب انحراف فطرتهم، ولذلك حافظ الإسلام على ما يتفق مع الأخلاق السامية، وألغى كل ما يمس هذه الأخلاق ويتعارض مع كرامة الإنسان وسيادته في هذا الكون.

كما تمثل الخطبة أول خطوة تعارف بين العائلتين من جهة، وبين الزوجين من جهة أخرى، وهذا من شأنه أن يوضِّح الطريق الذي يسلكه كل طرف □حقا، ويقرره بنفسه عن اقتناع واطمئنان بعيدا عن أي □ورة من □ور الغرر، ومن ثَمَّ يكون أساس الأسرة متينا من بدايته.

5_ إن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ثابت في القانون الجزائري فقهًا وتشريعًا وقضاء، حيث يعتبر من أسسه الموضوعية، ويتجلى ذلك في مجموعة من المواد القانونية منها المادة الخامسة من قانون الأسرة في فقرتها الثالثة، والمادة 124 من القانون المدني والمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الرابعة.

6_ صياغة المشرع العبارة المقررة للتعويض عن الضرر بلفظ الجواز في المادة الخامسة من قانون الأسرة في فقرتها الثالثة، التي جاء نصها على أنه"إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"فيه نوع من المرونة لستيعاب الخلاف الوارد في المسألة، سواء في الفقه الإسلامي، أو القانون حول مبرر التعويض عن هذا الضرر، حيث ترك المشرع الجزائري السلطة التقديرية للقاضي في مسألة الحكم بالتعويض من عدمه.

7_ أصاب المشرع الجزائري بإضافة الجزء الأخير من الفقرة الرابعة من المادة الخامسة، حيث أزال الغموض الذي كان يكتنف مسألة رد الهدايا المقدمة من طرف المرأة إلى الخاطب، كما حقق بهذه الفقرة مبدأ المساواة بين الخطيبين في رد الهادايا، وقد ساير المشرع الحركة التشريعية الحديثة، كما حاول التكيف مع الاتفاقيات الدولية التي تدعو إلى المساواة بين الرجل والمرأة في كل شيء، وإرساء مبدأ تكافؤ الفرص بينهما، وإزالة كل ما يتعلق بالتمييز ضد المرأة.

وقد حاولت القوانين الوضعية أيضا إيجاد الضمانات التي تحمي الأسرة انطلاقا من الخطبة، حيث نص قانون الأسرة في المادة الثانية والثالثة منه على أنَّ"الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة"

وبيَّن العوامل التي تعتمد عليها الأسرة في حياتها في المادة الثالثة منه حيث نص على أنه" تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط، والتكافل، وحسن المعاشرة، والتربية الحسنة، وحسن الخلق، ونبذ الآفات الاجتماعية"

وبهذه النتائج نكون قد أتممنا الفصل الأول المتعلق بضمانات إنشاء عقد الزواج على أسس سليمة، وبناء عليه نلج في الفصل الثاني المتعلق بضمانات حماية الأسرة عند إنشاء عقد الزواج.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسرة عند إنشاء عقد الزواج.

تمهيد: مفهوم الركن والشرط والفرق بينهما.

المبحث الأول:الضمانات المتعلقة بالأركان والشروط.

المطلب الأول: أركان العقد.

المطلب الثاني: الشروط الشرعية.

المطلب الثالث: الشروط الجعلية.

المبحث الثاني:الضمانات المتعلقة بالحقوق.

المطلب الأول: حقوق الزوجة.

المطلب الثاني: حقوق الزوج.

المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بينهما.

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسرة عند إنشاء عقد الزواج.

تمهيد: مفهوم الركن والشرط والفرق بينهما.

المبحث الأول:الضمانات المتعلقة بالأركان والشروط.

المطلب الأول: أركان العقد.

المطلب الثاني: الشروط الشرعية.

المطلب الثالث: الشروط الجعلية.

المبحث الثاني:الضمانات المتعلقة بالحقوق.

المطلب الأول: حقوق الزوجة.

المطلب الثاني: حقوق الزوج.

المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بينهما.

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسرة عند إنشاء عقد الزواج.

تمهيد: إنَّ لعقد الزواج شأنًا عظيمًا، ومنزلة رفيعة، باعتباره الأساس الذي تُبنى عليه مؤسسة الأسرة التي تنتج الإنسان المكلف بتولي الخلافة، وتحمل الأمانة وأدائها، ولهذا العقد أركان وشروط تعتبر أساس وجوده، وصحته، وترتب الآثار الشرعية والقانونية عليه،كما تعتبر ضمانات لحماية مصلحة المتعاقدين وحقوقهما، وبقدر ما رُعيت هذه الأركان والشروط بقدر ما تأسست الأسرة على أساس متين، باعتبارها الضمانات الأساسية لستقرار الأسرة، واستدامة استمرارها على أسس المودة والرحمة، والتعاون.

وممَّا يقتضيه الموضوع إعطاء فكرة عن مفهوم العقد والركن والشرط وبيان الفرق بين هذين الآخرين قبل الولوج في تفصيل عقد الزواج وأركانه وما يتعلق به من شروط وأحكام، باعتبار هذه الأركان والشروط ضمانات تحمي حقوق الزوجين ومصالحهما، ويمكن عرض ذلك في النقاط التالية:

أولا: مفهوم العقد لغة وا طلاحًا: يعتبر عقد الزواج الوسيلة الوحيدة التي بها يمكن للرجل الرتباط بالمرأة، إذ به يحل لكلٍّ منهما الستمتاع بالطرف الآخر، ومعاشرته.[1]ويمكن تعريفه لغة واصطلاحا فيما يلي:

أ_ العقد لغة: العين، والقاف، والدال أصل واحد يدل الربط والشد والإحكام، والتوثيق، والضمان، والعهد، والجمع بين أطراف الشيء،[2] ومنه عقد النكاح وغيره، والجمع عقود.

ب_ العقد اصطلاحا:

له معنيان:

1_ المعنى العام: وهو كل ما يعقده ويعزم عليه الشخص أن يفعله بنفسه، أو يعقد على غيره أن يفعله على وجه الإلزام.

و منَ ثَمَّ سُمِّي البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودًا؛ لأنَّ كلَّ واحد من طرفي العقد ألزم نفْسَهُ الوفاء به، ومثل هذا كلُّ ما ألزم الإنسانُ به نفسه ليفعله في المستقبل فهو عقد،[3] ومن هذا الإطلاق العام قول الألوسي في تفسير قوله تعالى: ﴿... **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ... ﴾[المائدة1]. حيث قال:

(1) علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام-مراحل تكوين الأسرة- المرجع السابق، (337/1).

(2) ابن فارس:معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق،(86/4). محمد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المصدر السابق،(517/2).

(3) محمد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (517/2-518).

المراد بها جميع ما ألزمه الله تعالى على عباده وعقد عليهم من التكاليف والأحكام الدينية، وكذا ما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به.[1]

2_ المعنى الخاص: حيث يُطلق العقد على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل، فهو ربط بين كلامين ينشأ عنهما حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين، أو لكليهما، ويتفق تعريف فقهاء القانون للعقد مع هذا تعريف، حيث يعرفونه على أنه" توافق إرادتين على إنشاء التزام، أو نقله، أو إنهائه.[2]

أمَّا المشرع الجزائري فقد عرَّفه في المادة 54 من (ق.م.ج) على أنه: اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.[3]

وبيَّنت المادة 55 من القانون المدني أيضًا متى يصير هذا العقد ملزما للطرفين المتعاقدين، حيث نصت على أنه"يكون العقد ملزما للطرفين متى تَبَادَلَ المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضًا"

ثانيا: مفهوم الركن لغة وا طلاحا:

أ_ الرُّكْنُ لغة: للراء، والكاف، والنون، أصل واحد يدلُّ على قوَّة الشيء، وركن كل شيء: جانبه الأقوى، وركن الرجل: قوته وعدده، وما يُقوى به من ملك وجند، وغيرهما من العز والمنعة،[4] ومنه قوله تعالى:﴿**قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ**﴾[هود 80].

ويجمع الركن على أركان، وأركن. [5]

ب_ اصطلاحًا: ركن الشيء ما لا وجود لذلك الشيء إلا به، ويطلق على جزء الماهية، أي حقيقة الشيء.[1] وهو الجزء الذاتي الذي تترتب وتتكون الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف قيامها، أو وجودها عليه.[2]

---

(1) الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المصدر السابق، (48/6).

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، (117/1).

(3) الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ثم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ما يو سنة 2007م.

(4) ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا): معجم مقاييس اللغة العربية، تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد هارون، 1399هـ1979م، دار الفكر، (430/2). مُحَمَّد محي الدين عبد المجيد و مُحَمَّد عبد اللطيف السبكي: المختار من صحاح اللغة،)د.ت.ط)، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ص 203. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (178/2).

(5) لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الثالث، باب الراء، ج 19، 1721)

وقيل: هو ما يتم به الشيء وهو داخل فيه بخلاف شرطه وهو خارج عنه.[3]

ثالثًا: مفهوم الشرط لغة وا طلاحًا.

أ_ الشرط لغة: الشين والراء والـ ـاء أصلٌ دالٌّ على عَلَمٍ، وعلامةٍ ـزمة، والشرْط بسكون الراء هو إلزام الشيء والتزامه فيما يتعلَّق بالعقود، وجمعه شروط، والشَّرَط بتحريك الراء يقصد به العلامة، وجمعه أشراط،[4] ومنه قوله تعالى:﴿**فَهَلْ يَنظُرُون إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّىٰ لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرَاهُمْ**﴾ [محمد 18].

أي علاماتها اللاَّزمة، لكون ساعة القيامة آتيةً ـ محالة.

وا ـشتراط العلامة اللازمة التي يجعلها الناس بينهم لضمان حق لهما أو لأحدهما.[5]

ب_ اصـ ـلاحا: يعتبر الشرط من المسائل التي ناقشها علماء الأصول والفقهاء معا، حيث يصنفه علماء الأصول ضمن مباحث الحكم الوضعي، وذلك لكون"الأحكام توجدُ بوجود الأسباب والشروط، وتنتفي بوجود المانع، أو انتفاء الأسباب أو الشروط"[6]

أمَّا الفقهاء فقد استعملوا الشرط استعما ـ ـ يخرج عن المعنى الأصولي، حيث ذكروا تعريفه، ليـ ـبّقوه على الفروع، ويُبيّنوا العلاقة التلازمية بين الحكم التكليفي والوضعي، إذ ـ يجب و ـ يصح الحكم التكليفي إ ـ بوجود الحكم الوضعي، أي بوجود الشرط والسبب وانتفاء المانع، كما ـ تتحقق فائدة الحكم الوضعي إ ـ بوجود الحكم التكليفي، ويمكن ذكر تعريف كلٍّ من علماء الأصول والفقهاء مع تحليلها فيما يلي:

1_ تعريف علماء الأصول:

---

(1) أبو الحارث الغزّي(محمد صدْقي بن أحمد): موسوعة القواعد الفقهية: ط1،1423هـ 2003م، بيروت لبنان، مؤسسة الرسالة، ،القسم الرابع، حرف الراء، ص 416.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية: ط2، 1412هـ 1992م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (109/23). علي بن محمد الجرجاني: معجم التعريفات، المرجع السابق، ص 97.

(3) محمد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصـ ـلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (179/2).

(4) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (260/3).

(5) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الرابع، باب الشين، ج 25، 2235.

(6) ابن النَّجَّار(محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي):شرح الكوكب المنير المسمَّى بمختصر التحرير، تحقيق: محمد الزُّحيلي، ونزيه حمَّاد، 1413هـ 1993م، مكتبة العبيكان، الرياض- العربية السعودية، (435/1).

الشرط: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره.[1]

وشرح القرافي هذا التعريف بعد ذكره انطلاقا من تبين قيوده واحترازات المتعلقة به وهي:

القيد الأول: هو ما يلزم من عدمه العدم: احتراز من المانع، فإنه لا يلزم من عدمه شيء، فانعدام الطهارة التي هي شرط لصحة الصلاة يستلزم انعدام صحة الصلاة.

القيد الثاني: ولا يلزم من وجوده وجود: احتراز من السبب الذي يلزم من وجوده الوجود فدخول الوقت يلزم وجود الصلاة.

القيد الثالث: ولا عدم لذاته: احتراز من مقارنة وجوده لوجود السبب، فيلزم الوجودُ، ولكن ليس ذلك لذات الشرط، بل لأجل وجود السبب الذي جعله الشارع الحكيم علامة على وجود ودخول وقت الصلاة، أو قيام المانع فيلزم العدمُ لأجل المانع لا لذات الشرط.

القيد الرابع: ولا يشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره: احتراز من جزء العلَّة فإنه يشتمل على جزء المناسبة، حيث إنَّ جزء المناسب مناسبٌ.[2]

فالشرط: ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده.[3]

2_ تعريف الفقهاء للشرط: فتعريف الشرط عندهم لا يختلف عن تعريف علماء الأصول، لكون الموضوع المقصود بالتعريف واحد وهي الحكم الوضعي وعلاقته بالحكم التكليفي.

فالشرط عند الحنفية: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس داخلاً فيه.[4]

وعند المالكية: شرط الشيء ما يتوقف عليه وجوده، فهو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم.[5]

وعند الشافعية: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.[6]

---

(1) القرافي:الفروق، المصدر السابق، (173/1).

(2) القرافي:الفروق، المصدر نفسه، (173/1).

(3) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 1419هـ 1997م، المكتبة المكية مكَّة، مؤسسة الريان بيروت، (179/1).

(4) ابن نجيم الحنفي: النهر الفائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، (181/1).

(5) محنض بابه بن اعبيد الديماني الموريتاني المالكي: ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ط1، 1424هـ 2003م، دار الرضوان للنشر، انواكشوط- موريتانيا، (109/1).

(6) الكهوجي(عبد الله بن الشيخ حسن الحسن): زاد المحتاج بشرح المنهاج، حققه: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط1، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، (207/1).

وعند الحنابلة: هو ما لا يوجد المشروط مع عدمه، ولا يلزم أن يوجد عند وجوده.[1]

فهذه التعريفات متقاربة في لفظها، ومتفقة في فحواها، كما أنها لا تخرج عن تعريفات علماء الأصول من حيث عباراتها ومعناها، فهي تدور في فلكها بتطبيقها وإنزالها على الفروع إنزالاً صحيحا، إذ علاقة الفقيه بعالم الأصول كعلاقة البنَّاء بالمهندس المعماري، حيث إنَّ المهندس يُصَمِّمُ البناء على الورقة المعدة لذلك، والبنَّاء يأخذ ورقة التخطيط وينفذها على أرض الواقع وفق التصميم، دون الخروج عنه- التصميم- خروجا يخل به، فالفقيه هو الذي يبيّن للمكلَّف كيفية تطبيق الأحكام الشرعية تطبيقا صحيحًا تبرأ به ذمَّته، حيث يبين له العلاقة الوطيدة بين الأحكام الوضعية والتكليفية، وذلك لكون الحكم التكليفي لا يجب ولا يصح إلا بتوفر سببه وشرطه، وانتفاء مانعه المؤثر في صحته، ومثال ذلك أن صحَّة عقد الزواج يقتضي وجود أركانه، وتوفر شروطه، وانتفاء الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة، ويمكن توضيح علاقة الحكم التكليفي بالحكم الوضعي وفق هذه المعادلة:[وجود الأركان+ الشروط – الموانع = صحة العقد]وباقي الاحتمالات تؤدي إلى عدم صحة العقد، أو وقوع اختلال فيه، فانعدام الأركان أو وجود مانع يؤدي إلى بطلان العقد، وانعدام بعض الشروط يؤدي إلى اختلال في العقد يحتاج إلى تصحيحه، وإلا بطل.

حيث إن الشارع الحكيم يرتَّب صحة الأحكام الشرعية على وجود أركانها، وتوفر شروطها، وانتفاء موانعها، فإذا أتى بها المكلف وفق أركانها وشروطها، واجتنب موانعها كانت صحيحة، وترتبت عليها آثارها الشرعية.

تعريف الشرط قانونًا: عرَّفه المشرع الجزائري في المادة 203 من (ق.م.ج) على أنه:" يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه"[2]

حيث قرن المشرع في هذا التعريف بين الشرط والأجل، حتَّى وإن كان تعريف الشرط غير دقيق، وذكره للشرط في الباب الثالث تحت عنوان: "الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام" إقرار منه لإرادة المتعاقدين في الاشتراط من أجل حماية حق، أو تعديل العقد، أو كيفية التصرف.

(1) منصور بن يونس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع،(د.ت.ط)، دار المؤيد مؤسسة الرسالة، ص 67.

(2) الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20يونيو 2005، ثم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ما يو سنة 2007م.

3_ أنواع الشروط: قسَّم الفقهاء الشروط باعتبار مصدرها، ووظيفتها إلى قسمين: شروط شرعية، وشروط جعلية.

أ_ الشروط الشرعية: وهي التي يكون مصدرها الشارع الحكيم، وتنقسم بدورها إلى قسمين:

1_ ما هو راجع إلى خطاب التكليف: وهي إمَّا واجبة التحصيل من طرف المكلَّف كالطهارة للصلاة عند دخول وقتها، وإمَّا منهيًّا عن تحصيلها كنكاح المحلل، وذلك باعتبار زواجها برجل آخر شرطا لإمكانية رجوعها لزوجها الأول، فقصد الشارع الحكيم في هذا القسم واضح، فالأول مقصود الفعل، والثاني مقصود الترك.

2_ ما هو راجع إلى خطاب الوضعي كدوران الحول في وجوب الزكاة في العين، والأنعام (الإبل، والبقر، والغنم، والمعز)، والإحصان في الزنا لرجم الزاني، وأخذ المال من الحرز لقطع يد السارق، فهذا القسم ليس للشارع الحكيم قصد في تحصيله من حيث هو شرط، ولا في عدم تحصيله، فالمكلَّف غير مطالب بإيجاد النصاب أو إبقائه على حاله حتى يدور الحول لإخراج الزكاة، وغير مطالب بالزواج ليصير مُحْصَنًا ليجب عليه الرجم في حالة وقوعه الزنا.[1]

فالشرط الشرعي هو ما يتوقف عليه وجود الشيء في الواقع، أو بحكم الشارع، إذ لا يصح الحكم المتوقف على وجوده عند انعدامه،كالشهود في النكاح، حيث أحاط الشارع عقد النكاح بضمانات تكفل استقراره، واستمراره، وذلك لما لهذا العقد من مقاصد جمَّة منها إيجاد النسل، وحفظ الأنساب، وحماية طرفي العقد والأسرتين معًا من التهم وكلام الناس، ولذلك جعل الشارع الحكيم شهادة عدلين شرطًا لصحة عقد الزواج، وهذه العلاقة التلازمية بين وجود الشرط لصحة المشروط (العقد) وترتب آثاره عليه أوجبها الشارع الحكيم باعتبارها ضمانًا وحماية لمصلحة الأسرة والمجتمع.[2]

ب_ الشروط الجعلية، أو التقييدية: وهي التزامٌ ورادٌ في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعا،[3] حيث يقترن الشرط الجعلي بالعقد، فيزيد في التزامات أحد المتعاقدين، أو يقيد من

(1) أبو إسحاق الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة، ط2، 2012م، ط2، 2012م، المكتبة التوفيقية، (194/1).

(2) سيد عبد الله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، دراسة وتحقيق: محمد أحمد سرَّاج، وعلي جمعة محمد، وأحمد جابر بدران، ط1، 1421هـ2001م، دار السلام، القاهرة-مصر، (127/1). سي ناصر بوعلام: اشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران – السانية- 1432- 1433هـ 2011- 2012م، ص 24.

(3) فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، 1429هـ .2008م، موسسة الرسالة، (372/2)

تصرفاته، أو يعدل من آثار العقد الأصلية، كأن يتزوَّج رجل امرأة على أن يقيم معها في منزل أبيها، أو أ يخرجها من بلدها،[1] فهذه الشروط الجعلية التي يشترطها المتعاقدان على بعضهما صحيحة، وتترتب عليها آثارها بشرط عدم مخالفتها لمقتضى العقد، و النظام العام والآداب العامة للبلد.[2]

رابعًا: الفرق بين الركن والشرط: فمن خلال تعريف الركن والشرط يمكن الخروج بالنقاط التالية:

أ_ وجه ا تفاق بين الركن والشرط: أنَّ كليهما يتوقف عليه وجود الشيء، إذ هما جزءان أساسيان ا نعقاد العقد وصحته، حيث وجود له بدونهما.

ب_ وجه ا ختلاف: أنَّ الركن يعتبر جزءًا من ماهية الشيء المتعلق به، فلا وجود لذلك الشيء إ به، فهو الجزء الذاتي الذي تترتب وتتكون الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف قيامها، أو وجودها عليه،كالرضا المعبَّر عنه بالإيجاب والقبول في العقد.

أمَّا الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجا عن ماهيته وحقيقته، كحضور الشاهدين في النكاح، فهما خارجان عن ماهية العقد، ولكن يصح بدونهما.

وان لاقا من هذا التفريق كان للعقود والتصرفات أركان وشروط، حيث إذا اختل ركن من أركان العقد أدَّى إلى بطلانه، وإذا اختل شرط من شروطه أدَّى إلى فساده عند الحنفية، لوقوع الخلل في الوصف الخارج عن العقد، وعند الجمهور يُعتبر الخلل الواقع في الوصف كالخلل الواقع في الأصل(الركن) ومن ثمَّ يعتبر العقد باطلًا.[3]

و من خلال المبحثين الآتيين يمكن استعراض تعريف الزواج وأركانه وشروطه، وحقوق الزوجين.

المبحث الأول:الضمانات المتعلقة بالأركان والشروط.

لما كان عقد الزواج من أعظم العقود، وأغلظها ميثاقا، لكونه يؤسس لأوَّل وأعظم مؤسسة أُنشئت على وجه الأرض بداية من آدم وحواء عليهما السلام، ولحفظ استقرار هذه المؤسسة، وحماية وجودها، واستدامته أولها الشارع الحكيم عناية خاصة، حيث جعل لها مجموعة من الضمانات المتمثلة في تلك الأركان والشروط التي يصح عقد الزواج و تترتب عليه آثاره الشرعية إ بوجودها تحقيقًا لمراد الله تعالى من هذا العقد العظيم، وحماية لهذه المؤسسة من أي خطر يهددها، ويمكن تفصيل هذه الأركان والشروط شرعا وقانونا من خلال المطلبين التاليين.

(1) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ط1، 1406هـ 1986م، دار الفكر، دمشق- سوريا، (101/1).

(2) مُحَّد أبو زهرة: الملكية نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د.ت.ط)، دار الفكر العربي، ص 272.

(3) وهبة الزحيلي: أصول الفقه، المرجع السابق، (100/1).

المطلب الأول: مفهوم الزواج وبيان أركانه.

إنَّ عقد الزواج أو النكاح لمن أعظم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته، حيث جعله الله تعالى ميثاقا غليظًا شبيهًا بميثاق التوحيد والالتزام بشرع الله وأحكامه الذي أخذه الله تعالى من بني إسرائيل، في التوراة، وذكره لنا في القرآن الكريم بقوله:﴿... **وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا**﴾[النساء 154].

كما أخذه الله من جميع الأنبياء بصفة عامة، ومن أولي العزم بصفة خاصة، حيث قال تعالى: ﴿**وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمِنكَ وَمِن نُّوحٍ وَإِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا** ﴾ [الأحزاب.7].

إذ بهذا العقد المبني على التأبيد تصير العلاقة بين الرجل والمرأة مباحة، بعد ما كانت محرمة،[1] وبه تتألَّف القلوب والعواطف، ويندمج كلٌّ منهما في الآخر، حيث يصيران لباسًا ماديًا ومعنويًا لبعضهما، ولبيان مفهوم عقد النكاح، وحكمه، ومقاصده، وأركانه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: تعريف عقد النكاح، وبيان حكمه، ومقاصده.

أولا: تعريف النكاح لغة واصطلاحا.

أ_ **الزواج والنكاح لغة:** يفرق علماء اللغة بين كلمة الزواج والنكاح انطلاقا من جذع العبارتين على النحو الآتي.

_ الزواج: هو اسم مشتق من فِعْلِ زوَّج يزوّج تزويجا، وزواجا، إذا قرن الشيءَ بالشيءِ، وذلك لكون الزاي، والواو، والجيم أصلاً دالاً على مقارنة شيء بشيء، كاقتران المرأة بالرجل، وتزَّوج امرأةً، وزوَّجه إيَّاها، وبها، ومنع بعضهم تعديتَها بالباء، حيث تقول العربُ: زوَّجته امرأةً، وتزوَّجتُ امرأةً، والأصح جواز تعديتها بالباء[2] ومنه قوله تعالى: ﴿**كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ**﴾ [الدخان54]. أي قرنَّاهم بهنَّ، ومن معاني الزواج أيضًا الربط، والجمع، والاقتران، ومن هذا قوله تعالى:﴿**احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ** ﴾ [الصافات 22]. أي وقرناءَهم من الشياطين.[3]

(1) ابن جُزَي: القوانين الفقهية، ط.ج،م، دار الفكر، بيروت – لبنان،168.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (35/3). لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الثالث، باب الزاي، ج 21، ص 1885. أحمد رضا: معجم متن اللغة، 1378هـ1959م، دار مكتبة الحياة، بيروت، (74/3).

(3) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (23/18).

_ النكاح: من النكاح لغة الضم والجمع، يقال: تناكحت الأشجار: إذا انضم بعضها إلى بعض، وتداخلت فيما بينها،[1] كما يقصد بالنكاح الجماع، لكون النون والكاف والحاء أصلاً واحدًا، وهو البضاع،[2] يقال: نكح فلان امرأةً يَنكحها نِكاحًا إذا تزوَّجها، ونكحها يَنكحها إذا باضعها أي جامعها،[3] فكلمة نكح تحتمل معنى العقد على المرأة، كما تحتمل معنى الوطء، وكلا المعنيين مذكور في القرآن الكريم فمن الأول: قول الله تعالى ﴿**فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ**﴾ [النساء 25].

قال النسفي: جاء لفظ النكاح في القرآن للعقد والوطء.[4]

ومن الثاني قوله تعالى:﴿ **فإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ من بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[البقرة 230]. أي حتَّى يتأَها الزوج الثاني وطئًا شرعيًّا، قال النحاس في كتابه معاني القرآن:"وأهل العلم على أنَّ النكاح هاهنا الجماع؛ لأنَّه قال: ﴿ **حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾ فقد تقدمت الزوجية، فصار النكاح الجماع".[5]

وتأسيسًا على ما سبق ذكره في كلمتي الزواج والنكاح من حيث اللغة يتضح لنا أنَّ كلمة النكاح[6] أعم من كلمة الزواج حيث تشمل العقد والوطء معًا، أمَّا كلمة الزواج فتعني العقد دون الوطء.

ب_ **الزواج أو النكاح ا طلاحا:** فلا فرق بين العبارتين تفاقهما في المقصد، ولأدائهما نفس المعنى من حيث الصطلاح الشرعي، ولذلك يمكن القتصار على التعريف الذي بيَّن حقيقة عقد الزواج، وخصوصيته، وهذا التعريف ذكره أبو زهرة نقلا عن بعض الفقهاء حيث قال:"إنه عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع[7] وعلى سبيل القصد"[1]

---

(1) أحمد رضا: معجم متن اللغة، المرجع السابق، (542/5).

(2) البضاع والمباضعة الجماع، وفي المثل" كمُعلِّمة أُمَّها البضاع" ويقال ملك فلان بُضع فلانة إذا ملك عقدة نكاحها. ينظر لسان العرب، لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الأول، باب الباء، ج 4، ص 297.

(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (475/5). لسان العرب، المصدر السابق، المجلد السادس ، باب النون، ج 50، ص 4537.

(4) النسفي: طلبة الطلبة، دار المطبعة العامرة، ص 38.

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق،(90/4).

(6) وسرُّ تسمية الزواج نكاحًا: لما فيه من الجمع والضم ظاهرًا وباطنًا: فالظاهر هو انضمام كلٍّ من الرجل والمرأة إلى الآخر، بحيث يصيران جسدًا واحدًا، والباطن: هو انضمام قلب أحدهما للآخر، بحيث يتآلف قلباهما، فيصيران قلبًا واحدًا، متَّفقًا في المقصد، والغرض، والرأي، وبذلك تستقيم الحياة الزوجية وتدوم العشرة بينهما. قال البشير الإبراهيمي:"الزواج تآلف بين القلبين وتقارب بين جسدين، وتعارف بين أسرتين" ينظر: التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة-كتاب الأحوال الشخصية- ط1، 1431هـ2010م، دار الوعي، الجزائر،(50/4).

(7) أبو زهرة: الأحول الشخصية، المرجع السابق، ص 17.

وعرَّفه المشرع الجزائري في المادة الرابعة من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 على أنَّه"عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".(2)

حيث ذكر المشرع الطرفين المعتبر رضاهما وهما الرجل والمرأة، ونص المشرع على ضرورة احترام الشروط الشرعية ولا يجوز لأيٍّ منهما مخالفتها، كما نصَّ على الغاية من عقد الزواج، وهي تكوين الأسرة على أسس المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، وقد أضيفت عبارة"عقد رضائي" في المادة المعدلة بالأمر رقم 05-02 حيث لم تكن هذه العبارة موجودة في القانون 84-11 وهذا تقييد وتأكيد على كون الزواج عقدًا رضائيا بالأساس يقوم على تقابل إرادتي الرجل والمرأة المتمثلة في الإيجاب والقبول الصريحين منهما، المادة 9و10 من هذا القانون، ودون ضغط عليهما أو تدليس من أحدهما، المادة 8 مكرر منه أيضا، وتعتبر هذا التعديل في محله؛ وذلك لكون الزواج من أسمى العقود المدنية الرضائية، وأعظمها شأنا ومقصدا، وأبلغها أثرًا في حياة الفرد والأسرة والمجتمع.(3)

ثانيا: حكم الزواج: الأصل فيه أنه مندوب،(4) وقيل مباح، وحُمِلَتْ الآيات الآمرة بتحصيله على الاستحباب لا الوجوب منها قوله تعالى:﴿**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ** ...﴾[النور32].

قال مالك وأبو حنيفة الأمر هنا للاستحباب، استدلا بقوله ﷺ للثلاثة الذين تقالُّوا عبادتَه:**«أنتمُ الذين قلتُم كذا وكذا ؟ أما واللهِ إني لأخشاكم للهِ وأتقاكم له، لكني أ ومُ وأُفطِرُ، وأُ لِّي وأرقُدُ، وأتزوَّجُ النساءَ، فمَن رغِب عن سُنَّتي فليس مني»**(5)

---

(1) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص24.

(2) الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة2005م، المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م المتضمن قانون الأسرة.

(3) بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 74-75.

(4) فهو مندوب بالجزء واجب بالكل، أي مندوب في حق الفرد، وواجب في حق المجتمع فلا يجوز لهم جميعًا الامتناع عن الزواج باعتبار ذلك يؤدى إلى القضاء على النسل وقطعه، وهذا مخالف لمقصد الله من إيجاد النسل، قال الشاطبي: :" والنكاح لا يخفى ما فيه مما هو مقصود للشارع، من تكثير النسل، وإبقاء النوع الإنساني" وقال في موضع آخر " إن المقصود بالنكاح التناسل وهو القصد الأول" ينظر: الشاطبي (أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي): الموافقات، ط1، 1417هـ1997م، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، (1/211-212 و 540).

(5) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، رقم 5063، ص 5005. وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح، رقم 1401، ص 549.

وقال الشافعي الأمر هنا للإباحة كالأكل والشرب، وذلك لتعلق النكاح بقضاء اللذة.[1]

وكذلك الأمر في قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**﴾ [النساء 3].

فهو أمر إباحة،[2] قال الشيخ متولِّي الشعراوي في بيان غرض هذا الأمر:"والحق سبحانه وتعالى حينما يشرع الحكم يشرّعه مرةً إيجابا ومرةً يشرعه إباحة، فلم يوجب ذلك الأمرَ على الرجل، ولكنه أباح للرجل ذلك، وبين الإيجاب والإباحة فرق واضح، والزواج نفسه حتى من واحدة مباح".[3]

أمَّا الظاهرية فأصل النكاح عندهم فرض على كل من قدر على الوطء إن وَجَدَ من أين يتزوج، ولا بد من ذلك، فإن عجز فليكثر من الصوم،[4] استدلوا بما رواه عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:«**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ منكُم الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ**»[5]

وإذا كان الأصل في النكاح إمَّا الاستحباب عند المالكية والحنفية، أو الإباحة عند الشافعية، فإنه قد ينتقل هذا الحكم من كونه مستحبا إلى كونه واجبا، أو حراما، أو مكروها، وفق قاعدة"أن الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا" حيث يتغير وصفُ الحكم بتغير أحوال الناس، ويختلف باختلاف ظروفهم، فهو مندوب بالنسبة للشخص القادر عليه، مع عدم خوفه على نفسه من العنت إذا لم يتزوج، لكن له رغبة في الوطء، أو لرجاء النسل،[6] ومستحب في حق من يمكنه حفظ نفسه من الزنى عند الحنفية،[7] استدلوا بقوله ﷺ: :«**أنتمُ الذين قلتُم كذا وكذا ؟ أما واللهِ إني لأخشاكم للهِ وأتقاكم له، لكني أ ومُ وأُفطِرُ، وأُ لِّي وأرقُدُ، وأتزوَّجُ النساءَ، فمَن رغِب عن سُنَّتي فليس مني**»[8]

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (391/3).

(2) ابن عادل الدِّمشقي: اللباب في علوم الكتاب، المصدر السابق، (160/6).

(3) الشعراوي: خواطر الإمام الشعراوي، (د.ت.ط) ص 2001.

(4) ابن حزم في كتابه المحلى، كتاب النكاح، مسألة 1815، (440/9).

(5) صحيح البخاري، كتاب: النكاح، باب: الترغيب في النكاح، رقم: 5066، ص 1005؛ ومسلم، كتاب: النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنَه، 1419هـ 1998م، بيت الأفكار الدولية، رقم: 1400، ص549.

(6) شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق،(215/2).

(7) السَّرَخْسِي:كتاب المبسوط، المصدر السابق، (193/4).

(8) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، رقم 5063، ص 5005. وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح، رقم 1401، ص 549.

ومستحب عند الحنابلة: لمن له شهوة يأمن معها من الوقوع في الزنا، وهو قادر عليه، حيث يندب لمثل هذا الزواج.[1]

وعند الشافعية مستحب، وقيل مباح في حق من يحتاج إليه، كتوقانه الوطء، وله القدرة عليه ماديا ومعنويا.[2]

وقد يكون النكاح واجبًا: وهذا في حق الشخص الذي يخاف على نفسه من الزنا إذا لم يتزوج؛ لأنَّ صيانة الإنسان نفسه من الزنا واجب، ووسيلة تحقيق واجب الصيانة هو الزواج، فيصير الزواج في هذا الحالة واجبًا، وذلك لكون ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهذا قول عامة الفقهاء.

وعند الحنفية يكون واجبًا على من تتوق نفسه للوطء، وفرضا على من تيقَّنَ عدم وقاية نفسه من الزنا إلا به.[3]

وقد يكون حرامًا: وهذا في حق الشخص الذي لا يقدر عليه، ولا يخاف على نفسه الوقوع في الحرام، وذلك مثل عدم القدرة على تحصيل المهر، أو خوفه من إلحاق الضرر بهذه المرأة، كإساءة معاشرتها، ضربا، أو تعنيفا، أو هجرًا، أو منعها عن زيارة أهلها، أو منعها من الحمل، أو لكونه مريضًا بمرض معد يضرها، أو عدم القدرة على الإنفاق، أو عجزًا عن وطئها؛ لأن إضرار الإنسان غيره حرام شرعًا،[4] والوسائل لها لها أحكام المقاصد، فكل وسيلة تؤدي إلى الحرام حرام، إلا أنه إذا رضيت به مع عدم قدرته على النفقة، أو عجزه عن الوطء جاز النكاح، وأصل المنع أو التحريم خوفًا من الإضرار بها قوله تعالى: ﴿**وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نفْسَهُ**﴾[البقرة 231].

(1) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (341/9).

(2) الرملي (شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط3، 1424هـ 003م،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (180/6).

(3) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، (181/6). ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (341/9). ابن جزي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المصدر السابق، ص337. ابن عابدين(محمد أمين):رد المحتار على الدرِّ المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، (63/4).

(4) حسن حسانين: أحكام الأسر الإسلامية فقها وقضاء، ط1، 1422هـ 2001م، دار الأوقاف العربية، ص 84.

فالضرر سبب للضِّرار وكلاهما محرم، وهذا النهي عام[1] يشمل كلَّ ضرر، أو إيذاء مادي أو معنوي، وبأي كيفية وقع فهو محرَّمٌ، وكما منع الضرر دوامًا بتحريم إمساكها للإضرار بها، يمنع ابتداءً بتحريم النكاح عليه أصلاً، مادام أنه غير قادر على مؤونته، أو خوفه من أن يصيبها بأحد الأضرار السابقة الذكر، وظُلْمُه لها يعتبر ظُلمًا لنفسه وذلك باختلال حسن المعاشرة بينهما، واضطراب حال البيت، وانعدام استقراره، وجعل المرأة وأهلها يناصبونه العداء، كما يعتبر ظلما لنفسه بتسببه في غضب الله تعالى وعقابه يوم القيامة لمخالفته أحكامه، وعدم امتثال لها،[2]

وتحريم النكاح لغير القادر عليه، أو على من خاف إلحاق الضرر بها، أو إيذائها ماديا، أو معنويا يعتبر ضامنا من ضمانات حماية الأسرة من الأضرار التي تمس استقرارها، وتنغِّص حياتها، وهذا ينافي مقاصد الزواج التي شُرِّع من أجل تحقيقها، كما أنَّ في حالة كون النكاح مباحًا، أو مندوبًا، أو واجبًا يعتبر ضامنًا لحماية المجتمع من انحلال الخلقي، وانتشار الفاحشة فيه، وحماية النوع الإنساني من انقراض، واستدامة وجوده إلى أجل مسمًّى.

وقد يكون مكروهًا: وهذا في حق الشخص القادر عليه، ولا يخاف على نفسه الوقوع في الزنا، ولا يرجو نسلا، ويخاف إن تزوج تخلَّى عن بعض العبادات غير الواجبة، كترك قيام الليل، أو صيام النافلة،[3] ويكره عند الشافعية إذا لم تكن للشخص باءة، وليس له حاجة في النكاح كعدم توقانه للوطء خِلْقَةً، إذ هناك بعض الأشخاص لبعهم لا إربة لهم في النساء، أو لعارض فيه ككونه شيخًا هَرِمًا، أو عنينا، أو خصيًّا، أو مجبوبًا، ومثل هؤلاء لا يمكنهم تلبية حاجة المرأة المقصودة من العلاقة الزوجية، ولا تحصينها.[4]

وحال المرأة في حكم النكاح كحال الرجل، حيث قد يكون مندوبًا في حقها، وذلك لمن ترجو نسلاً ولها رغبة فيه ولا تخاف على نفسها من الوقوع في الزنا، وإن خافت الوقوع في الزنا يصير واجبًا في حقها،[5]

---

(1) من صيغ العموم والشمول مجيء النكرة بعد النهي كما هو الحال هنا في الآية {**ولا تمسكوهن ضرارًا**} ينظر أصول الفقه، وهبة الزحيلي(247/1).

(2) محمد رشيد رضا: تفسير القرآن الحكيم، ط2، 1366هـ1947م، دار المنار، القاهرة- مصر، (397/2). محمد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، (421/2).

(3) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (215/2).

(4) الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، (183/6).

(5) البهوتي(منصور بن يونس بن إدريس): كشَّاف القناع عن متن الإقناع، 1403هـ1983م، عالم الكتب، بيروت، (7/5). اللخمي (علي بن محمد أبو الحسن): التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، (د.ت.ط) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر، (1778/4).

وعليه فلا يجوز لها رد الخاطب الكفء، وإلا أَثِمَتْ، وقد يكون حراما وهذا في حق من تخاف أن لا تقوم بواجباتها نحو زوجها، أو تخاف إيذاءَه، ولذلك أجاز الرسول ﷺ لامرأة ثابتِ بنِ قيسٍ أن تخالع نفسها من زوجها ثابت عندما شكت لرسول الله عدم قدرتها على مواصلة العيش معه بقولها: "أما إنِّي ما أعتب عليهِ في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولَكِنِّي أَكْرَهُ الكُفرَ في الإسلام" فقالَ رسولُ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ عليهِ وسلَّمَ : **«أترُدِّينَ عليهِ حديقتَهُ ؟»** قالَت: "نعَم" قالَ رسولُ اللَّهِ : **«أقبَلِ الحديقةَ وطلِّقها تَطليقةً»**[1]

حيث خافت المرأة أن يؤدِّيَ بها نفورُها من زوجها إلى عدم قيامها بحقوقه، أو الإساءة إليه، بسبب بغضها له لدمامته، وقبح صورته، وقد أفصحت عن ذلك بقولها:"يا رسول الله إنِّي رفعت جانب الخِبَاء فرأيته أَقْبَلَ في عِدَّةٍ، فإذا هو أشدُّهم سوادًا وأقصرهم قامةً، وأقبحهم وجهًا"[2] وإذا حَرُمَ عليها مواصلة العشرة معه دوامًا عند خوف إيذائه، حَرُمَ عليها ابتداء بوجود نفس العلة وهي خوف الإيذاء أو عدم القيام بالواجبات المنوطة بها نحوه.

الفرع الثاني: أركان الزواج:

لقد اختلف الفقهاء في تصنيف أركان عقد الزواج وشروطه، فيما يُعد ركنًا، أو شرطًا بين موسِّع في الأركان ومضيق فيها، ويمكن بيان ذلك فيما يلي:

الركن الأول: الْمَحَلُّ ويقصد بهذا المصطلح في باب النكاح الزوج والزوجة، ويشترط فيهما مجموعة من الشروط المشتركة المتعلقة بالموانع المؤثرة في صحة عقد الزواج، حيث إنَّ وجودَها يؤدي إلى بطلان العقد، وعدم ترتيب الآثار الشرعية عليه، مثل ما تترتَّب على العقد الصحيح؛ ومن المسلَّم به شرعًا أنَّ العقد لا يكون صحيحا، ولا يُنْتِجُ الآثار التي رتَّبها الشارع على صحته إلا بوجود أركانه، وتوفر شروطه وانتفاء موانعه، ولركن المحل شروط يجب أن تتوفر في الزوجين، وإلا لم يصح العقد، وهي:

1_ أن لا يكونا مكرهين على هذا النكاح: إذ لا يصح نكاحُ المكْرَهِ، سواء أكان الإكراه بالتهديد بالقتل، أو الضرب، أو أخذ المال، أو الابتزاز أو غير ذلك مما يؤثر على إرادة الإنسان، واختياره، ويُفسخ هذا النكاح إن وقع تحت إكراه أحدهما أو كليهما عليه، إذ رتَّب الشارع الحكيم صحة العقود، ونفاذ التصرفات ولزومها على رضا المتعاقدين، وإلا فَلِلْمُكْرَهِ الحق في فسخ العقد، ويعتبر إعطاء المكْرَهِ حق الفسخ، مع عدم ترتيب الآثار الشرعية على العقد المبرم تحت الإكراه، ضمانا لحماية رضا المتعاقدين، وإراداتهما واختياراتهما فيما يتعلق بهما من عقود وتصرفات، وهذا ما نجده جليا في السنة النبوية، إذ جعل

(1) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم 5273، ص 1044.

(2) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، (400/9).

للمرأة حق فسخ نكاحها إذا زوَّجها وليُّها دون رضاها، حيث روت عَائِشَةُ ﵂ أَنَّ فَتَاةً دَخَلَتْ عَلَيْهَا فَقَالَتْ: **«إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ[1] وَأَنَا كَارِهَةٌ، قَالَت: اجْلِسِي حَتَّى يَأْتِيَ النَّبِيُّ ﷺ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِيهَا فَدَعَاهُ فَجَعَلَ الأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَلِلنِّسَاءِ مِنَ الأمر شَيْءٌ»**[2] وأخرجه البخاري بلفظ**«أنَّ أباها زوَّجها وهي ثيِّبٌ فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فردَّ نكاحه»**[3]

وعن أبي داود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما**«أنَّ جاريةً بِكرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ»**[4]

ووجه الاستدلال من الحديثين أن النبي ﷺ جعل لها الخيار في فسخ النكاح الذي لم ترض به، ويعتبر تخيير المعنية بين قبول النكاح أو رده إحدى الضمانات التي حَمَتْ إرادة المرأة ورضاها، واختيارها.

2_ أن يكون أحدُهما مريضًا مرضًا مخوفًا: وهو المرض الذي يؤدي إلى الموت غالبا، أو أخبر الطبيب الحاذق بكثرة الموت من هذا المرض حتَّى وإن لم يكن غالبًا. [5]حيث يشترط في مرض الموت تحقق الشرطين:

أحدهما: أن يكون المرض يحدث منه الموت غالبًا.

ثانيهما: أن يموت الشخص بالفعل موتًا متصلا به.[6]

---

(1) الخسيس: الدنيء، الحقير، المرذول، والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس من قبح، ودناءة، وحقارة يقال: رفعتَ خسيسته: إذا فعلتَ به فعلاً يكون فيه رفعَتُه.ينظر ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، باب الخاء مع السين، (31/2). ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الثاني، باب الخاء، ج 14، 1156.

ابن فارس:معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (151/2).

(2) النسائي: سنن النسائي، كتاب النكاح، باب البكر يزوجها أبوها وهي كارهة، المصدر السابق، رقم 3269، ص 346. وأخرجه ابن ماجة، في كتاب النكاح، باب من زوج ابنته وهي كارهة، رقم 1873، ص 204.

(3) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب إذا زوَّج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود،رقم 5138، ص 1018.

(4) ابن ماجة، في كتاب النكاح، باب من زوَّج ابنته وهي كارهة، رقم 1875، ص 204. وأخرجه أبو داود: في كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها، رقم 2096، ص 239، وعلَّق أبو داود على هذا الحديث بقوله:" وقد أورد الحافظ هذا الحديث في التلخيص عن مصنف ابن أبي شيبة بالإسناد السابق الموصول: قال: ورجاله ثقات، وأُعِلَّ بالإرسال، وتفرد جرير بن حازم عن أيوب، وتفرد حسين عن جرير وأيوب، وأجيب بأنَّ أيوب بن سويد رواه عن الثوري، عن أيوب موصولا، وكذلك رواه معمر بن سليمان الرقي عن زيد بن حبان عن أيوب موصولا أيضا، وإذا اختلف في وصل الحديث وإرسالِه حَكَمَ لمن وصله على طريقة الفقهاء، ... وقال في الفتح: والطعن في الحديث فلا معنى له، فإن طرقه تقوي بعضها ببعض" ينظر سنن أبي داود، المصدر السابق، رقم الحديث 2096، ص 239.

(5) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 31.

(6) مُحَمَّد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د.ت.ط) دار الفكر العربي، ص 349.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة نكاح المريض أو المريضة، ويعتبر نافذًا غير متوقف على أحد، وإن مات من مرضه هذا ليس للورثة حقٌ في نقض زواجه، بل يثبت للزوجة مهرُها، بشرط أن يزيد عن مهر المثل؛ لأنَّ النكاح مما يسدُّ به حاجته، وباعتباره من التصرفات التي يُعَدُّ فيها المال مقصودًا.[1]

وللمالكية في صحة نكاح المريض وعدمه قو ان في المذهب.

القول الأول: يمنع المريض من النكاح م لقًا، ويُفسخ قبل الدخول وبعده سواء أكان المريض محتاجًا إليه كخدمته في مرضه، أو لم يكن محتاجًا، وسواء أذن الورثة أم لم يأذنوا، و ميراث بين الزوجين في مثل هذا النكاح، ولو وقع الدخول خلافًا لبقية الأنكحة الفاسدة، وعلَّة المنع اتهام المريض بإدخال وارث جديد يؤدِّي إلى الإضرار بالورثة، فمنع النكاح سدًّا للذريعة عملاً بالأصل المشهور عند المالكية.[2]

وهذا ما سار عليه القضاء الجزائري حيث اعتبر زواج المريض مرض الموت من الأنكحة الفاسدة التي إرث فيها،[3] وفق نصت المادة 131 من (ق.أ.ج.) على أنه" إذا ثبت ب لان النكاح فلا توارث بين الزوجين" و فرق بين معنى الفساد والب لان عند الجمهور، وهذا ما أكَّده قرار المحكمة العليا "أن النكاح الواقع في مرض الموت سواء تعلق بالزوجة أو الزوج إرث فيه، ومن ثمَّ قضت المحكمة العليا برفض دعوى ال اعنة للزواج في مرض الموت بحجة انعدام النص في الشريعة هو مخالفة الشرع" واعتمدت في قرارها على ما جاء في مختصر خليل حيث قال:"إ نكاح المريض زوجا كان أو زوجة فلا إرث فيه"[4]

القول الثاني: يمنع المريض من النكاح إذا لم يكن محتاجًا إليه، وإ جاز حتَّى وإن منعه الورثةُ،[5] وهذا القول القول الثاني يناسب هذا العصر، والواقع المعيش يؤكد ذلك فالأو د في هذا العصر قلَّ منهم من يهتمُّ بخدمة أبويه، وخاصَّة الرجل إذا توفيت زوجته فإنه يجد مَنْ يخدمه من أو ده، ومن ثَمَّ يصبح مض رًّا للزواج حتَّى يجد من تخدمه في بقية حياته، وأخذًا بقول الجمهور الذين أجازوا له النكاح بصرف النظر عن نيته الخفية.

([1]) مُحَمَّد أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 362.

(2) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 52. شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (276/2). الح اب: مواهب الجليل لشرح مختصر جليل، المصدر السابق، (141/5).

(3) بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

(4)جمال سايس: ا جتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 251656، الصادر في 2001/05/23)، ط1، منشورات كليك، (1173/3)، المجلة القضائية 2002، العدد1، ص 305.

(5) الخرشي:شرح مختصر خليل، المصدر السابق، (234/3).

3_ عدم المحرمية: ويقصد بذلك النساء اللاتي يحرم الزواج بهن، وهُنَّ قسمان:

القسم الأول: يحرم الزواج بهن تحريمًا مؤبَّدًا: حيث تظَلُّ هذه الحرمة مستمرَّةً، لا تزول في أي حال من الأحوال، وفي هذا التحريم المؤبَّدِ ضمان للعلاقة الرابطة بين هذا الرجل وهؤلاء القريبات، أراد الله استمرارها ودوامها دون منغِّصات ولا خلافات، حيث يعتبر هذا التحريم حمايةً لصلة الرحم من التصدعات، والمشاكل، والنزاعات التي قد تحدث بين الزوجين فتؤدي إلى قطع العلاقة بينهما، والغرض من هذا التحريم الأبدي تحقيق مقصد إنساني وديني واجتماعي الذي لا يتحقق إلا بحماية الأسرة وتقوية أواصرها، وحفظ تماسكها، واستدامة أمنها واستقرارها، وهذا التحريم المؤبد قد يكون بسبب القرابة أو الرضاع، أو المصاهرة، ويضاف إلى هذه الموانع المؤبدة مانعان آخَرَان على خلاف بين الفقهاء في التأبيد وعدمه وهما:اللعان، والدخول بالمرأة في عدتها، وقد مرَّ تفصيل كل ذلك في مبحث الخطبة.

أمَّا المشرع الجزائري فقد نص على موانع الزواج المؤبدة والمؤقتة في المادة 23 من (ق.أ.ج) حيث نصت هذه المادة على أنه"يجب أن يكون كلٌّ من الزوجين خُلُوًّا من الموانع الشرعية المؤبَّدة والمؤقَتة"

ثم تناول حكم النساء المحرمات تحريما مؤبداً في المادة 24 من (ق.أ.ج) إجمالاً، تحت عنوان "موانع النكاح المؤبدة هي: القرابة، المصاهرة، الرضاع"

ثم فصَّل هذه الموانع المؤبدة في المواد (25 و26 و27) من هذا القانون، حيث نصَّت المادة 25 منه على أنَّ"المحرَّمات بالقرابة هُنَّ: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت"

كما نصَّت المادة 26 منه على أنَّ" المحرَّمات بالمصاهرة هُنَّ: أصول الزوجة بمجرد العقد عليها، وفروعها إن حصل الدخول بها، وأرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا، وأرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا"

وقد اقتصر المشرع في ذكر المحرمات من الرضاع في المادة 27 منه بذكر قاعدة" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"

وهذا ما قامت به المحكمة العليا حيث أكدت القرار المطعون فيه الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بفسخ الزواج المبرم بين الطرفين المتراضعين، حيث طبق القاضي صحيح القانون بقراره الذي يقضي بفسخ هذا الزواج بسبب الرضاع.[1]

أمَّا القسم الثاني: فيحرم الزواج بهن تحريما مؤقتا: حيث يحرم على الرجل الزواج بهؤلاء النسوة لتعلق وصف مؤقت بهِنَّ، فإذا زال ذلك الوصف جاز له الزواج بهنَّ، ويعتبر هذا التحريم المؤقت ضمانًا لحق من الحقوق التي حمتها الشريعة الإسلامية، سواء كان هذا الحق متعلقًا بالزوج، أو بالزوجة أو لأي اعتبار آخر ككون المرأة مطلقة ثلاثا منه ولم تتزوج برجل آخر، أو كون أختها تحت عصمته، أو كونها مشركةً أو لا دين لها أصلا، أو كونها خامسة.

وقد تناول المشرع الجزائري حكم النساء المحرمات تحريما مؤقتا وحصرها في ست حالات، وذلك في المادتين التاليتين:

المادة 30 من (ق.أ.ج) التي نصَّت على أنَّه"يحرم مؤقتاً:

- المحصنة.
- المعتدة من طلاق أو وفاة.
- المطلقة ثلاثا.

كما يحرم مؤقتا:

- الجمع بين الأختين، أو بين المرأة وعمتها، أو خالتها، سواء كانت شقيقة، أو لأب، أو لأم، أو من رضاع.
- زواج المسلمة مع غير المسلم"

كما نصَّت المادة الثامنة(8) من نفس القانون على أنه" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل...".[2]

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 232324، الصادر في 2000/01/18)، ط1، منشورات كليك، (971/2)، المجلة القضائية 2001، العدد 1، ص 261.

(2) القانون رقم 84-11المؤرخ في 9رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م.

4_ عدم الإشكال: إنَّ الحياة الزوجية قائمة بين جنسين مختلفين ذكرٍ وأنثى، وهي سنة من سنن الله في خلقه التي تتبدل و تتغير حتَّى وإن أراد أهل العبث والفساد تغييرَها؛ لأنَّ المقاصد المرجوة من هذا اختلاف الجنسي تتحقق إ بين ذكر وأنثى، حيث ينتج الذكر الحيوان المنوي، وهو سائل عضوي تفرزه الخصيتان لدى الذكور، وتنتج الأنثى البويضة التي عن طريق المبيضين الخاص بالإناث، ومن المادتين يتكون الجنين،[1] ولذلك منع الفقهاء نكاح الخنثى المشكِل[2] لعدم اتضاح طبيعة جنسه واستشكال حالته من كونه ذكرًا أو أنثى، حتَّى وإن كانت هذه الحالة نادرة في المجتمع، و يجوز له النكاح حتى يتضح أمره كونهُ ذكرًا، أم أنثى،[3] والمشرع الجزائري بيَّن هذه المسألة بيانًا واضحًا في قانون الأسرة في المادة الرابعة منه عند تعريفه عقد الزواج، حيث نصَّ على أنَّ الزواج هو"عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة ..." والمادة السابعة عند تحديده سنَّ الزواج، حيث نصَّت على أنه" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج..."[4] فنص المادتين واضح، و لبس فيه أنَّ العلاقة الزوجية تكون بين رجل وامرأة، والخنثى المشكِل يعتبر رجلا، و امرأةً ما دام لم يتضح أمره بعد، ومن ثمَّ يجوز له الزواج حتَّى تتضح حالته.

وأشد من الخنثى المشِكل ما أفرزته الثقافة الغربية من إباحة وتشريع زواج المثلين وهو إمَّا بين ذكرين، المعروف شرعا باللواط، أو بين أنثيين المعروف أيضًا شرعا بالسِّحاق، وقد شرَّعته ما يربو عن 22 دولة من قارة أوروبا، وأمريكا، ودولة من إفريقيا،[5] بدعوى أن ذلك يدخل ضمن حقوق الإنسان وحريته الشخصية، والجنسية التي يجب احترامها وحمايتها.[6]

(1) سناء الخولي: الزواج والعلاقات الأسرية، (د.ت.ط)، دار النهضة العربية، بيروت– لبنان، ص 37.

(2) الخنثى: في اللغة: من الخَنَث، وهو اللين، وفي الشريعة: شخص له آلتا الرجال، والنساء،[آلة الرجل: ذَكَرُهُ، وآلة المرأة: فرجها] أو ليس له شيء منهما أصلا. ينظر الجرجاني: معجم التعريفات، المصدر السابق، ص89.

(3) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

(4) بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 207.

(5) هذه هي الدول المبيحة لزواج المثلين بتشريع قانون يحميهم: هولندا 2001، حيث كانت أول دولة تضفي الشرعية على زواج المثليين، بلجيكا 2003، إسبانيا 2005،كندا 2005، ومن قارة إفريقيا جنوب أفريقيا 2006، النرويج 2009، السويد 2009، البرتغال 2010، آيسلندا 2010، الأرجنتين 2010، الدنمارك 2012، أوروغواي 2013، نيوزلندا2013، فرنسا2013، البرازيل 2013، بريطانيا (إنجلترا وويلز واسكتلندا فقط) 2014، الولايات المتحدة 2015، جمهورية أيرلندا 2015،سلوفينيا 2015. ينظر الموسوعة الحرة(ويكيبيديا) زواج المثلين https://ar.wikipedia.org/wiki. يوم الزيارة للموقع 016/11/15م، على الساعة 12:16 ليلا.

(6) بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 207.

أمَّا بالنسبة للدول الإسلامية فلا تعترف بهذه العلاقة سواء أكانت لواطًا، أم سِحاقًا،[1] لمخالفتها لمقصد تنظيم الأسرة الذي حصره الإسلام في العلاقة الكائنة بين الذكر والأنثى، ولمخالفتها أيضًا للنظام العام والآداب العامة للبلاد الإسلامية، حيث تعتبر سلوكا منحرفا لتصريف العلاقة الجنسية يؤدي إلى انهيار الأخلاق وتدمير الأسر والمجتمعات وانتشار الأمراض.

ومن ثم تعتبر هذه العلاقة باطلة طبقًا للمادة 97 من (ق.م.ج) التي نصت على أنَّه"إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا" ولا تعتبر هذه العلاقة القائمة بين شخصين من جنس واحد، باطلة ومنعدمة فحسب بل يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري حيث نصت المادة 338 منه على أنَّ"كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000دج..."

5_ عدم الإحرام بحج أو عمرة: قال جمهور الفقهاء لا يصح نكاح المحرم، عقدًا، أو دخولاً، وسواء أكان المحرم رجلاً، أو امرأةً، كما لا يجوز للمحرم أن يتولى عقد نكاح غيره ككونه وليًّا للمرأة، أو وكيلا للرجل، حيث يشترط في صحة العقد أن تكون المرأة والرجل والولي، والوكيل في حلٍّ، أي في غير إحرام بحج أو عمرة، لما رواه عثمان بنُ عفَّانَ قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ولا يُنْكَحُ ولا يَخْطُبُ»**[2]

أي لا يتزوج، ولا يزوّج غيرَه، ولا يزوجه غيرُهُ، ما دام محرما بحج أو عمرة، والعقد الذي يقع وقت الإحرام سواء أكان المحرِم زوجا أو زوجة أو وليها، أو وكيله يعتبر باطلا، لنهيه عنه ﷺ، والنهي يقتضي فساد المنهي عند كثير من علماء الأصول.[3]

فالنهي الوارد في النكاح والإنكاح للتحريم، أمَّا النهي الوارد في الخِطبة للكراهة التنزيهية، حيث تعتبر الخِطبة مكروهةً وقت الإحرام، لا مُحَرَّمةً كالعقد، ومثل الخِطبة في الكراهة شهادة المحرم على نكاح يعقده الْمُحِلُّون.[4]

أمَّا الحنفية والكوفيون قالوا بصحة نكاح المحرم واستدلوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم **«تزوج ميمونة وهو محرم»**[1]

---

(1) إبراهيم راشد مُحَمَّد الشديفات: الأحوال الشخصية دراسة تحليلية، 1435هـ 2014م، دار يافا العلمية. الأردن، عمان. ص35.

(2) صحيح مسلم: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته ، رقم 1409، ص 555. وأخرجه الترمذي في كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، رقم 840، ص 156. وأخرجه النسائي في كتاب النكاح، النهي عن نكاح المحرِم، رقم 3275، ص 346. وأخرجه أبو داود في كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج، رقم 1841، ص 214.

(3) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

(4) صحيح مسلم بشرح النووي، المصدر السابق، (195/9).

وقد أجاب الجمهور عن حديث ابن عباس بأجوبة عدة أصحها:

أن النبي صلى اله عليه وسلم، تزوجها وهو في حلٍّ من إحرامه، وقال بهذا الجواب أكثر الصحابة، ولم يروا أنه تزوجها وهو محرم إلا ابن عباس[2] وحده، ورواية الجماعة أوثق وأضبط من رواية الواحد.[3]

وقد أكدت هذه الرواية ميمونة نفسُها وأبو رافع مولى رسول الله ﷺ الذي كان رسولاً بينهما أنه تزوجها حلالا، ففي حديث يزيد بن الأصم قال حدَّتني ميمونةُ بنتُ الحارث–خالته– أن رسول اله صلى اله عليه وسلم" تزوجها وهو حلال" قال: وكانت خالتي وخالةَ ابنِ عباس.[4]

وميمونة وأبو رافع أدرى بالمسألة لتعلُّقها بهما، وذلك لكون ميمونة صاحبة القصة، وأبي رافع سفيرًا بينها وبين الرسول، وهذا يوافق ما هو مقرر عند علماء الأصول أنه إذا كان راوي أحد الخبرين مباشرًا، والآخر غير مباشر، فرواية المباشر أولى، لكونه أعرف بما روى، كرواية أبي رافع هنا، فهي مقدمة على رواية ابن عباس، ورواية صاحب القصة مقدمة على غيره كرواية ميمونة هنا أيضًا؛ لأنها أعرف بحال العقد من غيرها لشدة اهتمامها بما يعنيها.[5]

وقد ذكر سعيد بن المسيّب أنَّ هذا الحديث مما استُدرك على ابن عباس، وعُدَّ من وهمه، حيث قال:"ووهم ابن عباس وإن كانت خالته، ما تزوَّجها رسول الله ﷺ إلا بعد ما حلَّ"[6]

---

(1) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب جزاء الصيد ، باب تزويج المحرم، رقم 1837، 350. وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته، رقم 1410، ص 555.

(2) وُلِدَ عبد الله بن العباس قبل الهجرة بثلاث سنين، وعمرة القضية (القضاء) التي حدثت فيها هذه القصة وهو زواج الرسول صلى الله عليه وسلم بميمونة بنت الحارث كانت في السنة السابعة، ومن ثَمَّ فإنَّ سنَّ عبد الله ابن عباس عندما تزوجت خالته ميمونة برسول الله كان شهر ذي القعدة من السنة السابعة، حيث بعث رسول الله ﷺ جعفر بنَ أبي طالب إلى ميمونة بنت الحارث لخطبتها له، فجعلت أمرها إلى زوج أختها أم الفضل العباس بن عبد المطلب، فزوَّجها العباس رسولَ الله ﷺ، وأراد الرسول أن يُعرِّس بها بين يدي قريش في مكة لكنهم أبوا وطلبوا منه المغادرة لانتهاء المدة المتفق عليها في صلح الحديبية، فخلَّف رسول الله موله أبا رافع ليحمل ميمونة ويلحق بهم إلى بلدة **سَرِف** – بفتح السين، وكسر الراء– التي تبعد عن مكة بحوالي ستة أميال. ينظر ابن قيم الجوزية: فقه السيرة النبوية من كتاب: زاد الْمَعَاد في هدي خير العباد، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، ص 305 ، وعمر ابن عباس حينئذ عشر سنين [3 قبل هـ+7بعد هـ] ومن القواعد الأصولية أنه يجب تقديم رواية الصحابة الكبار على صغارهم عند تعارضها كما هو الحال هنا، الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، (253/4).

(3) الآمدي (علي بن مُحَمَّد): الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: سيد الجميلي، ط1، 104هـ 1984م، دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان، (252/4).

(4) صحيح مسلم: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهية خطبته، رقم 1411، ص 556.

(5) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، المصدر السابق، (253/4–254).

(6) ابن قيم الجوزية: فقه السيرة النبوية من زاد الْمَعَاد في هدي خير العباد، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، ص 307.

كما أوَّلوا حديث ابن عباس" تزوج ميمونة وهو محرم" بأنَّ المقصود من هذا الحديث ليس معناه أنَّ النبي ﷺ كان متلبِّسًا بالإحرام، وإنما كان حلالا وهو في الحرم المكي، أو في الشهر الحرام وهو ذو القعدة في حال الإحرام، إذ يقال أحرم الرجل: إذا دخل الإحرام، وأحرم أيضا: إذا دخل في الشهر الحرام، وإن كان حلالا، وذلك أنَّ العرب تُطْلِقُ على من هو موجود في الحَرَم، أو في الأشهر الْحُرُم محرمًا، حتَّى وإن كان في حقيقة الأمر حلالا، وهي لغة شائعة ومعروفة عندهم، ومن هذا قولهم في مقتل عثمانَ ابنِ عفَّانَ ﷺ: قتلوا ابنَ عفَّانَ الخليفةَ محرمًا.[1] أي قتلوه في حرم المدينة، وفي الشهر الحرام،[2] والحرم المدني إحرام فيه، لخروجه عن المواقيت المكانية[3] التي يجوز لقاصد الحج أو العمرة أن يتجاوزها إلا بالإحرام.[4]

إضافة إلى ما سبق ذكره أنَّ من قواعد الترجيح عند تعارض الفعل مع القول يُرَجَّحُ القول على الفعل عند الكثير من علماء الأصول،[5] باعتبار أنَّ قولَه ﷺ يتعدَّى إلى غيره، فهو تشريع للأمَّة عمومًا، في في حين فعله يحتمل خصوصيته به، ويعتبر مقصورًا عليه.[6]

6_ تحديد سنَّ الزواج: لقد أجاز جُلُّ الفقهاء قديمًا تزويج الصغيرين من ذكر وأنثى، ولو كانا رضيعين،[7] ولم يشترطوا البلوغ لصحة عقد الزواج، ومن الأدلة الدالة على جواز زواج الصغيرة قول الله الله تعالى:﴿ **وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ** ﴾[الطلاق 04].

---

(1) قتلوا ابنَ عفانَ الخليفةَ مُحْرِمًا ** ورعا فلم أر مثله مقتولا. ينظر زاد المعاد، ص 308.

وهذا البيت من قصيدة طويلة مطلعها: ما بال دفَّك بالفراش مذيَّلاً ** أَقَذىً بِعَينِكَ أَم أَرَدتَ رَحيلا. ديوان الشعر الفصيح، الراعي النميري، الموقع" http://www.aldiwan.net/poem7807.html. يوم الزيارة للموقع: 2016/11/19 على الساعة: 16:34.

(2) ابن قيم الجوزية: فقه السيرة النبوية من زاد الْمَعَاد في هدي خير العباد، المصدر السابق، ص 308.

(3) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال :**«وَقَّتَ رسولُ اللهِ لَمَّى اللهُ عليهِ وسلَّم لأهلِ المدينةِ ذا الحُلَيْفَةَ، ولأهلِ الشأْمِ الجُحْفَةَ، ولأهلِ نَجْدٍ قَرْنَ المنازلِ، ولأهلِ اليمنِ يَلَمْلَمَ، فهُنَّ لَهُنَّ، ولِمَن أَتَى عليهن من غيرِ أهلِهِن، لِمَن كان يريدُ الحَجَّ والعمرةَ، فمن كان دونَهن فمُهَلُّهُ من أهلِهِ،وكذلك حتى أهلُ مكةَ يُهِلُّون منها»** صحيح البخاري: كتاب الحج، باب: مُهل أهل الشام، رقم 1526، ص 296.

(4) ابن جُزَي: القوانين الفقهية، المصدر السابق، ص 114.

(5) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، المصدر السابق، (258/4).

(6) صحيح مسلم بشرح النووي، المصدر السابق، (196/9).

(7) حيث تتفق الأسرتان على تزويج الصغيرين عند كبرهما، وبلوغهما السن الممكنة للزواج، وليس معناها يُزوجان ويجمعان في بيت وهما يعرفان شيئا عن الزواج والعلاقة الزوجية، وإن وُجد هذا فلا علاقة له بالشريعة الإسلامية، لانعدام مقاصد الزواج في مثل هذا الزواج.

ويقصد به الصغيرة التي لم تبلغ سن الحيض بعد، فعدتها كعدة اليائسة من المحيض ثلاثة أشهر قمرية، وهذا دليل على جواز تزويجها وهي صغيرة، إذ المراد باللائي لم يحضن الصغيرات اللواتي لم يبلغن سنَّ المحيض بعد،[1] وذلك أنَّه لو لم يجز زواج الصغيرة لكان ذكر حكمها المتعلق ببيان عدتها عبثًا.

هذا من القرآن ومن السنة ما ثبت بالسنة الفعلية زواجه ﷺ من عائشة وهي بنت ست سنوات، دخل بها وهي بنت تسع سنوات حيث قالت:**«تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست سنين، فقدمنا المدينة، فنزلنا في بني الحارث بن خزرج، فَوُعِكْتُ فَتَمَزَّقَ[2] شعري فَوَفَى جُمَيْمَةَ، فأتتني أمّي أمُ رومانَ، وإنّي لفي أرجوحة، ومعي واحب لي، فصرخت بي فأتيتها، لا أدري ما تريد بي فأخذت بيدي حتى أوقفتني على باب الدار، وإني لأنهج حتى سكن بعض نَفَسِي، ثم أخذتْ شيئا من ماء فمسحتْ به وجهي ورأسي، ثم أدخلتني الدارَ، فإذا نسوةٌ من الأنصار في البيت، فقُلْن: على الخير والبركة، وعلى خير طائر، فأسلمتني إليهنَّ، فأ لمحن من شأني، فلم يَرُعْنِي إلا رسولُ الله ﷺ ضُحىً، فأسلمتني إليه، وأنا يومَئذ بنت تسع سنين»**[3]

ووجه الاستدلال من الحديث واضح، حيث دلَّ دلالة واضحة على جواز تزويج الصغيرة إن كانت مليقة للجماع، ولا يُلْحِقُ بها أيَّ ضرر، إذ لو كان هناك ضرر على السيدة عائشة لما دخل بها الرسول ﷺ وهو الذي بُعِثَ لرفع الغبن والضرر والأذى عن الناس مهما قلَّ، حيث قال:**«لا ضرر ولا ضرار»**[4]

أمَّا بعض الفقهاء فقد منعوا زواج الصغار، واشترطوا لصحة عقد الزواج البلوغَ باعتبار الصغار غير قادرين على تحمل المسؤولية الزوجية ماديا ومعنويا، واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿**حتَّى إذا بلغوا النِّكَاحَ**﴾ [النساء 6]. وذلك أنَّه لو جاز تزويج الصغار قبل البلوغ لما كان لهذه الغاية فائدة.[5]

فمسألة تزويج الصغار متعلقة بالجواز والإباحة الدَّالَّة على سعة الأمر، وليست متعلِّقة بالوجوب الذي يجب فعله، ومن ثَمَّ فالأمر متروك لعرف الناس، والظروف المحيطة بهم، وما يحقق لهم من مصالح، ويدفع

---

(1) الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المصدر السابق، (137/28).

(2) أ_ تمزَّق شعري: بالزاي أي تقطَّع، وقيل تمرَّق: بالراء أي انتُتِفَ. ب_ فوفى: أي كثر. ج_ جُميمة: بالجيم مصغر الجُمَّة وهي مجتمع شعر الناصية، ويقال للشعر إذا سقط عن المنكبين جُمَّة، وإذا كان إلى شحمة الأذنين فهو وفرة، د_ أنهج: أي أنفَّس تنفُّسًا عاليًا. و_ على خير طائر: أي على خير حظٍّ ونصيبٍ. هـ_ فلم يرُعْني: بضم الراء وسكون العين، أي لم يفزعني إلا دخوله علي. ينظر ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، (224/7).

(3) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب مناقب الأنصار، باب تزويج النبي عائشة، رقم 3894، 739. وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، رقم 1422، ص 559.

(4) سبق تخريجه. ينظر : ص 155.

(5) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 88. بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 193.

عنهم من مفاسد، فما كان سائدًا في الزمن الماضي وتلقاه المجتمع بالقبول من تزويج الصغار قبل البلوغ، حيث كانت الأسرة الممتدة هي الغالبة، والكلمة فيها لكبير العائلة إليه يرجع الأمر تفكيرا وتدبيرا وعلى أفراد الأسرة من أبناء وكنَّات(زوجات الأبناء) وحفدة السمع والطاعة، وكانت الأسرة ذات النشأة الحديثة (الأسرة النووية) تعيش في كنف أسرتها الممتدة ومنها تتعلم كيفية تحمل مسؤوليتها، وتدبير شؤونها، ولا تُسلَّم لها راية استقلالها بنفسها حتَّى تصبح ناضجة وقادرة على تحمُّل التزامات الأسرة المادية والمعنوية.

أمَّا في هذا العصر لم يبق الحال كما كان من قبل، حيث تغيَّرت الخلية الأسرية من أسرة ممتدة معتمدة على كبير العائلة، إلى أسرة نووية معتمدة على ركني الأسرة الرجل والمرأة معًا،[1] كما تغيرت البنية الاجتماعية والنظرة إلى الحياة، وحول كثير من القضايا والمسائل التي كانت سائدة ومسلَّمًا بها فيما مضى، وتأسيسا على ما سبق ذكره تقتضي المصلحة الفردية والأسرية والاجتماعية تحديد سنَّ الزواج من أجل تنظيم المجتمع، وحماية الأفراد والأسر من أي ضرر قد يصيبهم أو أي خطر يهدد المجتمع.

وتحقيقًا لهذه المصلحة حدَّد المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجديد أهلية الزواج لكل من الرجل والمرأة ببلوغ تسعة عشر سنة كاملة، ولا يجوز قبل هذا السن إلاَّ لمصلحة أو ضرورة، وبترخيص من القاضي حيث نصَّت المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري على أنه" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام تسعة عشر (19) سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"

وفي تحديد أهلية الزواج بتسعة عشر (19)سنة كاملة يكون المشرع قد وحَّد بين ما نص عليه قانون الأسرة وما نص عليه القانون المدني الذي حدد سن الرشد بتسعة عشر (19)سنة كاملة، الذي نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يُحْجَرْ عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرته حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة" كما يُعتبر تجسيدًا لتعهدات الدولة الجزائرية على المستوى الدولي بعد انضمامها إلى المعاهدات الدولية الداعية إلى المساواة بين الرجل والمرأة.[2][3]

---

(1) ففي حالة عجز الأب على نفقة الأولاد، ينتقل وجوبها إلى الأم إذا كانت قادرة على ذلك. وفق نص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري، رقم 84-11 المؤرخ في 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

(2) ينظر مداخلة بعنوان: نظرة تحليلية لقانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة في ضوء مستجدات الأمر 05-02 المعدل والمتمم واجتهاد المحكمة العليا، ألقيت بمقر المحكمة يوم 2006/04/27م، من صويلح بوجمعة رئيس غرفة بمجلس قضاء تبسة، ص 2.

(3) منها: مؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية، المنعقد عاصمة الدانمارك كوبنهاكن سنة 1995، ينظر كتاب: المرأة في منظومة الأمم المتحدةرؤية إسلامية، نهى القاطرجي، ط1، 1426هـ 2006م، المؤسسة الجامعية للدراسات، ص 181.

حيث يُشترط في المقبلين على الزواج أن يكونا كاملي الأهلية، ودون عارض من عوارضها، وفق ما نصَّت عليه المواد 42 و43 و44 من القانون المدني الجزائري.[1]

ويشترط أن تكون أهلية الزوجين وقت إبرام العقد كاملة ببلوغهما تسعة عشر (19) سنة دون نقصان، ويتأكد الموثق أو ضابط الحالة من ذلك من بطاقة التعريف، أو شهادة الميلاد المقدمة أمامه.

والهدف من تحديد سن الزواج هو حماية الصغار، واحترامًا لرضا طرفي العقد، لكون الزواج يقوم على التراضي والاختيار الحر للمتعاقدين وفقًا للإجراءات القانونية، وهذه الأمور لا تتحقق إلا مع توافر الأهلية الكاملة وقت إبرام العقد،[2] وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا على أنه"من المقرر شرعًا أنَّ عدم توافر أهلية الزواج ينتج عنه بطلانه، وأنَّ الحكم بفسخ عقد الزواج قبل البناء لتمسك الزوجة بالفسخ بعد بلوغها سن الرشد لعدم رضاها هو تطبيق صحيح للقانون"[3]

وإذا كان الأصل أنه لا يمكن للرجل والمرأة الزواج إلاَّ ببلوغهما تسعة عشر سنة كاملة وفق الفقرة الأولى من المادة السابعة السابقة الذكر، فإنه يمكنهما استثناء الزواج قبل بلوغهما هذا السن شريطة أن يرخص لهما القاضي المختص في ذلك-رئيس المحكمة أو قاضي شؤون الأسرة نيابة عنه- بعد تَثَبُّتِهِ من وجود مصلحة أو ضرورة تقتضي الترخيص بالزواج، مع تأكده من قدرتهما على تحمل تبعات الزواج المادية والمعنوية، حيث نصَّت المادة السابعة في الفقرة الثانية منها على أنَّ" ... للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج" حيث يستوجب عليه ربط إذنه لهما بالزواج بوقائع قابلة للإثبات، ولتحقيق ذلك يمكنه الاستعانة بالخبرة الطبية، أو إجراء بحث اجتماعي حسب ما يقتضيه الحال، إضافة إلى الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي؛ وذلك لكون زواج القُصَّر

(1) حيث نصَّت هذه المادة 42 منه على أنه" لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"

ونصت المادة43 منه على أنَّ" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"

كما نصَّت المادة 44 منه يخضع فاقد الأهلية، وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا لما يقرره القانون" ينظر القانون المدني الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20يونيو 2005، ثم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ما يو سنة 2007م.

(2) بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 255711، الصادر في 2001/02/21)، (م.ق. 2002 العدد2، ص424)، ط1، منشورات كليك، (1189/3).

متوقفًا على موافقة الولي، وفق نص المادة 11 من (ق.أ.ج) في الفقرة الثالثة منها على أنه" ... يتولى زواج القُصَّر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له" ويعتبر ترخيص القاضي في هذا الموضوع باتًّا غير قابل للطعن، لكونه عملاً ولائيًّا لا يقبل الطعن بأي وجه من الوجوه.(1)

7_ خلوهما من الأمراض الوراثية والمعدية: الفحص الطبي قبل الزواج من القضايا ذات الأثر البالغ على الفرد والأسرة والمجتمع، فسعادة الأسر واستقرار المجتمعات مرتبطة ارتباطا وثيقا بمستوى الصحة الأسرية التي جعلها الإسلام من مقومات الفرد والأسرة والمجتمع، ومتطلَّباتها.

ومعنى الفحص الطبي: هو عبارة عن مجموعة من الفحوصات المخبرية والسريرية التي يجب على المقبلين على الزواج القيام بها، وذلك لتقديم النصح لهما بهدف الوصول إلى حياة زوجية سعيدة، وأطفال أصحاء، ومن ثَمَّ أسرة سليمة ومجتمع سليم.(2)

ويعتبر الفحص الطبي قبل الزواج مهمًا جِدًّا، إذ يساهم في حفظ صحة الأفراد والأسر والمجتمع، ولهذه الفحوصات أسانيد نقلية وعقلية يمكن ذكر بعضها في النقاط التالية:

أولا: الأسانيد النقلية: هناك نصوص كثيرة من القرآن والسنة تدعو إلى تقوية الصحة وحفظها:

أ_ من القرآن الكريم:

1_ قال الله تعالى: ﴿**وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً**﴾ [البقرة 30].

ولا تتحقق الخلافة إلا بقوم أصحاء جسما، وعقلا، ونفسا.

2_ قال الله تعالى:﴿**وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾[الجاثية 13].

ولا يمكن الاستفادة مما سخر الله للإنسان إلا بجسم صحيح عامل وصابر على المشاق والصعاب، وعقل متدبر ومفكر يحسن التنقيب عن قوانين الكون، واستغلالها، ونفس طموحة وذي عزيمة قوية تدفع بالعقل للإبداع، والاختراع، وبالجسم بالصبر والتحمُّل.

3_ قال الله تعالى:﴿ **وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا**﴾ [الفرقان 74].

---

(1) بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 201. نبيل صقر: قانون الأسرة نصًا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، ص 21.

(2) عبد الحميد القضاة: رسالة إلى الشباب الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة أم ترف، ط1، 1424هـ 2003م، عمان، الأردن، ص 9.

وتحقيق السعادة الزوجية والأسرية التي تقر بها الأعين وتطمئن لها النفس ويرتاح لها القلب تكون بصلاح أفرادها دينا وخلقا، وأصحاء جسما وعقلا ونفسا.[1]

ب_ من السنة النبوية:

1_ عن أسامةَ بنِ زيد ﷺ، عن النبي ﷺ أنه قال:**«إذا سمعتم بالطاعون[2] بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها »**[3]

فدلالة الحديث صريحة، حيث يدعو إلى حفظ صحة الفرد، والمجتمع، ويمنع الإنسان من أن يلقي بنفسه إلى التهلكة، كما يمنعه من إيذاء غيره بضرره، ومرضه.[4]

2_ قال ﷺ: **«المؤمنُ القويُّ خيرٌ وأحبُّ إلى اللَّهِ منَ المؤمنِ الضَّعيفِ، وفي كلٍّ خيرٌ، احرِص على ما ينفعُكَ، واستعِن باللَّهِ ولا تعجِزْ، وإن أ ابَكَ شيءٌ، فلا تقُل: لو أنِّي فعلتُ كان كذا وَكَذا، ولَكِن قل: قدَّرَ اللَّهُ، وما شاءَ فعلَ، فإنَّ لو تَفتحُ عملَ الشَّيطانِ»**[5]

فالقوة المطلوبة هنا متعددة الأنواع منها: قوة الجسم الذي يتحمَّل المشاق، ويواجه الصعاب، ويتجاوز العقبات مهما عظمت، وقوة العقل الذي ينتج لنا فكرًا سليمًا، ورأيًا سديدًا، وتدبيرًا حكيمًا، وقوة العقيدة التي تنتج نفسًا مؤمنة عزيزة قوية العزيمة، تأبى الضيم، وتكره العجز والكسل، فالمؤمن القوي الجسم والعقل، والنفس، لا يكون عالة على غيره، بل يعتمد على نفسه لتوفير حاجياته من مأكل، وملبس، ومركب،ودواء، وسلاح للدفاع عن حدوده.[6]

ثانيا: الأسانيد العقلية: إنَّ حفظ المقاصد أو الكليات الخمس من أوكد الواجبات، وأعظمها،[7] ومن هذه المقاصد: النفس فمن أجل حفظها أوجب كل ما يحفظ وجودها من مأكل وملبس ومشرب وتعاطي دواء،

---

(1) الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج أسانيدها ومقاصدها، دراسة مقارنة، فاتن البوعيشي الكيلاني، ط1، 1432هـ 2011م، دار النفائس، الأردن، ص43.

(2) الطاعون: هو المرض العامُّ والوباء الذي يَفْسَدُ له الهواءُ، فتفسُدُ به الأمزجة والأبدان. ينظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناجي، (د.ت.ط) دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، (127/3).

(3) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، رقم 5728، ص 1122. وأخرجه مسلم في كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، رقم 2218، ص 910.

(4) القسطلاني(أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد): إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، (383/8).

(5) صحيح مسلم في كتاب القدر، باب في الأمر بالقوة وترك العجز، رقم 2664، ص 1069.

(6) صحيح مسلم بشرح النووي، المصدر السابق، (215/16).

(7) محمد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي:مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط1، 1418هـ 1998م، دار الهجرة، المملكة العربية السعودية، ص 211.

وحرَّم كل ما يَضُرُّهَا كأكل الميتة، ولحم الخنزير، وشرب الدم، أو الاعتداء عليها بأي وسيلة كان هذا الاعتداء، وانطلاقا من هذا وجب حفظها بالابتعاد عن كل ما يضرها عملا بقاعدة سدِّ الذرائع، وكذلك حفظ النسل بإيجاده ورعاية صحته الجسمية والعقلية والنفسية، وهذا لا يتأتى مع نسل مريض وراثيا ينقل مرضه من جيل إلى جيل.[1]

يقول عبد الرحمن الصابوني: "إن تقريرًا من طبيب لا يؤخر زواجا ولكن يعطي صورة واضحة لكل من راغبي الزواج عند شريك حياته المقبل، والشريعة الإسلامية تتقبل كل ما هو نافع ومفيد للفرد والأسرة في هذا المضمار ولو لم ينص عليه الفقهاء"[2]

وبالنسبة للمشرع الجزائري أحسن صُنعًا عند تداركه هذا الأمر بإلزام المقبلين على الزواج بإجراء الفحوصات الطبية، بإضافته المادة السابعة مكرر، بالأمر 05-02 التي نصَّت في فقرتها الأولى على أنه"يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة(3) أشهر تثبت خُلُوَّهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرًا يتعارض مع الزواج"

لكن طبيعة هذا الإلزام لا يعدو كونه شرطًا إجرائيًا لإبرام عقد الزواج ليس إلا، حيث إنَّ عدم التزام به لا يعني بطلان العقد،[3] وإنما يرتب مسؤولية الموثق أو ضابط الحالة المدنية لعقد الزواج عند عدم إدراجه الشهادة الطبية الملزوبة ضمن الوثائق المقدمة لهذا الغرض، إذ لا يمكن للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بوجود هذه الوثيقة ضمن الملف المقدم، وإلا تعرض للمساءلة الجزائية، حيث نصَّت الفقرة الثانية من المادة السابعة مكرر على أنه" يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن عِلْمِهِمَا بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرًا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج"

وقد أحال المشرع تحديد شروط وكيفية تطبيق هذه المادة إلى التنظيم، ولتفعيل هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-154،الذي حدد الشروط الواجب توفرها، وكيفية تطبيق هذه المادة عمليا.[4]

---

(1) الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، المرجع نفسه، ص 100.

(2) الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، المرجع نفسه، ص 158. نقلا عن كتاب أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية وما عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة،عبد الرحمن الصابوني.

(3) الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، المرجع نفسه، ص 157. نقلا عن كتاب مدى مشروعية الإلزام بالفحص الطبي قبل قبل الزواج، حسن صلاح الصغير عبد الله.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 06- 154المؤرخ في 13ربيع الثاني عام 1427. الموافق 11 مايو سنة 2006، المحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة،

حيث نصَّ هذا المرسوم في المادة السابعة منه على أنه"يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في آنٍ واحدٍ من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويؤشر بذلك في عقد الزواج" وتَأَكُّدُ الموثقِ أو ضابط الحالة المدنية من علمهما بوجود هذه الأمراض المعدية أو الوراثية في أحدهما أو كليهما يُخَوِّلُ له منعهما من الزواج، أو امتناعه عن تحرير العقد، بل يجب عليه تحريره عند تأكده من علمهما ورضاهما، ويعتبر عقد الزواج صحيحا لكون الفحص شرطا إجرائيا شكليا، وليس شرطًا موضوعيا حتَّى يتوقف عليه صحة العقد، وهذا ما نصَّت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من المرسوم المذكور أعلاه، على أنه" يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافًا لإرادة المعنيين"

حيث احترم المشرع إرادة الطرفين وخيارهما، عمَلاً بمبدأ سلطان الإرادة الذي يحترم حرية وإرادة المتعاقدين،[1] ما دام أنهما على علمٍ ورضىً بما يحمله أحدهما، أو كلاهما من أمراض قد تضر بالطرف الآخر، أو الأولاد، تغليبًا لمصلحتهما، وذلك باعتبار كون الزواج حقًّا من حقوق الأفراد التي يجب احترامها وحمايتها، حتَّى وإن أدَّى استعمال هذا الحق إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر الراضي بنتائج وعواقب هذا المرض المعدي، ومن ثَمَّ يتحمل مسؤوليته ولا يحق له المطالبة بفسخ هذا الزواج،[2] فَمِثْلُ مَنْ رضي منهما بمرض صاحبه مِثْلُ المرأة التي تزوجت برجل وهي عالمة بعسره ورضيت به، فلا يحق لها طلب التطليق بسبب العسر التي رضيت به سلفًا.

ومما ينبغي الإشارة إليه أنَّ لهذا الفحص الطبي فوائدَ كثيرةً منها:

1_ يعتبر الفحص الطبي شرطًا إجرائيًا وقائيًا قبل الزواج دفعا للأضرار المادية والمعنوية، وحفظًا للأسرة مما قد يصيبها جراء تلك الأمراض من مشاكل وخلافات التي تكون نهايتها تفكيك الأسرة وتشتيت أفرادها.

2_ حماية طرفي العلاقة من الأمراض التي تنتقل عن طريق العلاقة الجنسية، كمرض الإيدز، ومرض السيلان الذي يصيب الأعضاء التناسلية، ومن الأمراض التي تنتقل عن طريق المخالطة والاحتكاك المباشر بالمريض.

المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 7 فبراير 2005.حيث تضمَّن المرسوم المذكور أعلاه سبع مواد تبين شروط وكيفية تطبيق المادة السابعة مكرر، كما تضمن هذا المرسوم نموذج الشهادة الطبية التي يجب إدراجها ضمن الملف الذي يُقدَّم للموثق أو ضابط الحالة المدنية المكلَّف بتحرير عقد الزواج.

(1) عبَّاس حسني مُحَمَّد:العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ط1، 1413هـ1993م، (89/1).

(2) الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، المرجع نفسه، ص 159.

3_ الحماية من الأمراض الوراثية التي تنتقل من جيل إلى جيل عن طريق الكرموسومات والجينات التي قد تظهر في أحد الأجيال اللاحقة.

4_ توعية المقبلين على الزواج وتبصيرهم بحقائق هذه الأمراض وما ينتج عنها من مشاكل صحية وعقلية ونفسية، وهل هم مستعدون للتضحية للتعايش معها.

5_حماية المجتمع: إذ هو في حاجة إلى جيل صحيح قوي ليتحمل الأمانة ويحافظ على استمرار دولته، فهو يرجو من الأسر أن تزوده بأفراد صالحين أصحاء يحافظون على أمنه واستقراره واستمراره، لا إلى أفراد مرضى يصيرون عالة عليه.

فالفحص الطبي قبل الزواج من المسائل التي غابت صورتها الحقيقية عن أنظار المسلمين في مجتمعاتهم المعاصرة، حيث أصبح من الضرورة بمكان، العمل به، وتوعية المجتمع به بصفة عامة والمقبلين على الزواج وأسرهم بصفة خاصة، وذلك ببيان فائدته ومقاصده، وضرورة إجرائه، بل إلزامهم به، وإجبارهم عليه، حفاظا على سلامة الأسر والمجتمع.[1]

لكن ما يجب اعتباره في حسنات المشرع رغم هذا القصور، تَحْدِيدُهُ سنَّ الزواج الذي لا يجوز مخالفته إلا لمصلحة أو ضرورة وبترخيص من القاضي، وتداركه اشتراط الفحص الطبي[2] الذي يجب أن لا تتجاوز المدة بين إجرائه وتحرير عقد الزواج ثلاثة أشهر، حيث يعتبر هذا العمل الذي قام به المشرع ضامنًا من ضمانات حماية الأسرة، سواء تعلقت هذه الضمانات بحماية إرادة الصغار ورضاهم واختيارهم، أو تعلَّقت بحماية أفراد الأسرة من الأمراض المعدية، أو الوراثية بالنسبة للأولاد.

الركن الثاني: الولي: وهو من له على المرأة ملك، أو أبوة، أو تعصيب، أو إيصاء، أو كفالة، أو سلطنة، أو ذو إسلام.[3]

---

(1) الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج، المرجع نفسه، ص 122. بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 219.

(2) كانت الدول الإسكندنافية سبَّاقة في إلزام الراغبين في الزواج بالخضوع للفحص الطبي، وأن يبادل الطرفان المعنيان فيما بينهما هذه الفحوصات للاطلاع عليها، من هذه الدول النرويج بداية من 1918/05/31، والسويد بداية من = 1920/06/11، والدانمارك بداية من 1922/06/30، كما أقره القانون النازي الألماني بزعامة هتلر الصادر بتاريخ 1935/10/18، حيث فرض الشهادة الطبية لتحسين النسل، ومنع المصابين بالأمراض المعدية والعاهات العقلية من الزواج لأسباب عنصرية، وأقره القانون الفرنسي بموجب الأمر المؤرخ في 1945/11/02، وعلى هذا المنوال نحت قوانين دول أمريكا اللاتينية. ينظر بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 215.

(3) الرصاع (أبو عبد الله محمد الأنصاري): شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية، تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، ط1، 1993م، دار الغرب الإسلامي، (241/1).

لقد جمع ابنُ عرفة في هذا التعريف من لهم ولاية على غيرهم شرعا، وشرح الرصاع هذا التعريف كما يلي:

قوله:"الولي" يعني الولي الذي خوَّل له الشرع هذه الولاية.

قوله:"من له على المرأة" أي الذي تولَّى شؤون المرأة، سواء أكانت زوجة، أو أمة، أو بنتًا، أو غيرَها.

قوله:"أو تعصيب" أي عصبة الرجل من إخوة أشقاء، أو لأب، أو أبنائهم، أو الأعمام، حيث خوَّل لهم الشرع هذه الولاية وفق ترتيبهم، عند انعدام الأب.

قوله:" أو إيصاء"أي من حمَّله الولي الأصلي وهو الأب، أو وصي الولي الأصلي وهو وصي الوصي هذه الولاية.

قوله":أو كفالة: أي من تحمَّل كفالتها، بسبب عند انعدام الأب وعصبته، فيتولَّى تزويجها كفيلُها، كما تولَّى العباس تزويج ميمونة أختِ زوجته لرسول الله ﷺ.(1)

قوله": أو سلطنة" وهو القاضي، فهو وليٌّ من لا ولي له.

قوله": أو ذو إسلام" أي المسلم بصفة عامة،(2) حيث يتولى تزويج المرأة التي لا يوجد مَنْ يزوجها من عصبة أبيها، أو أهل أمها، ولم يوجد القاضي، ففي هذه الحالة يتولَّى أمرَها أحدُ المسلمين، ولا تُتْرَكْ لتزويج نفسِها بِنَفْسِها كما يقول الحنفية.

وقد اختلف الفقهاء في حكم اشتراط الولي في عقد النكاح، من عدمه إلى أقوال عدة منها:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنَّ من يتولَّى عقد نكاح المرأة هو وليُّها، واعتبروا عقد النكاح الذي تتولاَّه المرأة بنفسها باطلاً، واستدلوا على بطلانه بأدلة من القرآن والسنة النبوية.

أ_ أدلتهم من القرآن الكريم:

_قول الله تعالى: ﴿**قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ**﴾ [القصص27].

ووجه الاستدلال من هذه الكريمة أنَّ الله تعالى جعل تولي عقد النكاح إلى نبيِّه شعيب عليه السلام، ولم يجعله في يد ابنته رغم حضورها مجلس العقد بدليل إشارة الحاضر﴿ **هَاتَيْنِ**﴾ قال ابن العربي:" في هذه الآية دليل على أنَّ النكاحَ إلى الولي، لا حظَّ للمرأة فيه، لأنَّ صالحَ مَدْيَنَ تولاَّه، وبه قال فقهاء الأمصار" وقد

(1) ابن قيم الجوزية:فقه السيرة النبوية من زاد الْمَعَاد في هدي خير العباد، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، ص 305 وما بعده.

(2) الرصاع :شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية، المرجع السابق، (1/241-242).

علَّق ابن العربي على الحنفية القائلين بتولي المرأة عقد زواجها بنفسها بقوله:"وقال أبو حنيفة: لا يفتقر النكاحُ إلى وليٍّ، وعجبًا له، متى رأى امرأةً قطْ عقدت نكاحَ نفْسِها" (1)

ـ قول الله تعالى: ﴿ ...**وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا** ...﴾ [البقرة 221].

ووجه الاستدلال من الآية: أنَّ الله تعالى جعل أمر تزويج النساء للرجال، ولذلك نهاهم عن تزويج مولياتهم للمشركين، قال القرطبي في هذه الآية: "دليل بالنص على أن لا نكاح إلاَّ بولي"(2)

قال اللخمي:" فأمَّا الولي فَمِنْ شرطه أن يكون في أصل العقد، فإن عُرِيَ العقد من ولي، وباشرت المرأة العقد بنفسها كان فاسدًا، ولم يصح بإجازة الولي"(3)

وقال ابن الجلاب:" ولا يجوز لامرأة أن تُنْكِحَ نفسَها، دنية كانت، أو شريفة، أذن في ذلك وليُّها أو لم يأذن، فإن أنكحت نفسها، فنكاحها باطلٌ،(4) ويفسخ قبل الدخول بها وبعده، ويكون لها الصداق المسمَّى، إن فسخ نكاحها بعد الدخول بها، والولد فيه لاحق، والحد عن الزوجين ساقطٌ"(5)

ـ قول الله تعالى: ﴿... **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**...﴾ [البقرة 232].

ووجه الاستدلال من هذه الآية: أنَّ الله تعالى نهى الأولياء عن عضل مولياتِهِم عن النكاح، ممَّن رضين بهم، كما هو الشأن هنا مع أخت معقل بن يسار،(6) التي كانت سبب نزول الآية، حيث طلَّقها زوجُها، وتركها حتى انقضت عدتها، فخطبها، فأبى أخوها معقل أن يُزَوِّجها له، (7) وذلك لو لم يكن عقد نكاح النساء بيد أوليائهنَّ لما نهاهم عن عضلهنَّ.

---

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (505/3).

(2) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (462/3).

(3) اللخمي: التبصرة، المصدر السابق، (1779/4).

(4) الباطل يعتبر مرادفًا للفاسد في اصطلاح جمهور الفقهاء، إلاَّ في النكاح، حيث يعتبرون النكاح الباطل هو ما أجمعت الأمة على بطلانه، كزواج الرجل بإحدى المحرمات عليه تحريمًا مؤبَّدًا، والنكاح الفاسدَ ما اختلفت العلماء في فساده كالنكاح بغير وليّ.

أمَّا في غير النكاح فكل عقد حُكم عليه بأنه فاسد، فهو باطل لم ينعقد أصلا ولا تترتب عليه آثاره فلا تنتقل به ملكية المبيع إلى المشتري مثلا. ينظر: مُحَمَّد سليمان عبد الله الأشقر: الواضح في أصول الفقه للمبتدئين، ط2، 1425هـ 2004م، الأردن، دار السلام، جمورية مصر العربية، القاهرة، ص 54.

(5) ابن الجلاب(أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن البصري): التفريع، دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدَّهماني، ط1، 1408هـ 1987م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، (32/2).

(6) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، نفس المصدر، (104/4).

(7) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب التفسير، باب "فإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن" رقم 4529، ص 856.

قال ابن العربي:"العضل يتصرف على وجوه مرجعها إلى المنع، وهو المراد هاهنا، فنهى الله تعالى أولياء المرأة من منعها عن نكاح مَن ترضاه، وهذا دليل قاطع على أنَّ المرأة حق لها في مباشرة النكاح، وإنما هو حق الولي، خلافا لأبي حنيفة، ولو ذلك لما نهاه الله عن منعها...للمرأة حقُّ الطلب للنكاح، وللولي حقُّ المباشرة للعقد، فإذا أرادت مَنْ يُرْضَى حالُه، وأبى الوليُّ من العقد فقد منعها مرادها، وهذا بيّنٌ"[1]

قال الشافعي:"و أعلم الآية تحتمل غيره؛ لأنه إنما يُؤْمَرُ بأن يعضل المرأة من له سبب إلى العضل، بأن يكون يَتِمُّ به نكاحه من الأولياء، والزوج إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها، وإن لم تنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره، وهو يعضلها عن نفسه، وهذا أبين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقًّا، وأن على الولي أ يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف"[2]

ب_ أدلتهم من السنة النبوية: استدلوا بأحاديث عدة تثبت ولاية الرجل على المرأة في عقد نكاحها، و يصح أن تتولَّاه بنفسها، حتى وإن رضي الولي وأذن لها في ذلك، من هذه الأحاديث:

_ ما رواه أبو موسى الأشعري ﷺ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلَّم: **«لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ»**[3]

_ ما روته عائشة ﷺ، قالت: قال رسول الله ﷺ :**«أيُّما امرأةٍ نُكحتْ بغيرِ إذنَ وليّها، فنكاحُها باطلٌ، فنكاحُها باطلٌ، فنكاحُها باطل، فإن دخلَ بها، فلهَا المهْرُ بما استحلّ من فرجِها، فإن اشتجروا، فالسلطانُ وليّ من لا وليّ لهُ»** [4]

---

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (271/1-272).

(2) الشافعي: الأم، المصدر السابق، (32/6).

(3) سنن أبي داود في كتاب النكاح، باب في الولي، رقم 2085، ص 238. وأخرجه ابن ماجه: كتاب النكاح، باب نكاح إ بولي، بولي، رقم 1881، ص 205. وأحمد في مسنده، رقم 2260، ص 215. والترمذي:كتاب النكاح، باب ما جاء نكاح إ بولي، رقم 1101، ص 194.

(4) سنن أبي داود في كتاب النكاح، باب في الولي، رقم 2083، ص 237-238. وأخرجه ابن ماجه: كتاب النكاح، باب نكاح إ إ بولي، رقم 1879، ص 204. وابن حبان في صحيحه، 4062، ص 705. والترمذي:كتاب النكاح، باب ما جاء نكاح إ بولي، رقم 1101، ص 194. وعلَّق الترمذي على هذا الحديث بقوله: "...ورواية هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق عن أبي بُردة عن أبي موسى عن النبي ﷺ «لا نكاح إ بولي» قال الترمذي: عندي أصح؛ لأنَّ سماعهم من أبي إسحاق في أوقات مختلفة، وإن كان شعبة والثوري أحفظ وأثبت من جميع هؤلاء الذين رووا عن أبي إسحاق هذا الحديث، فإن رواية هؤلاء عندي أشبه، لأن شعبة والثوري سمعا هذا الحديث من أبي إسحاق في مجلس واحد ومما يدل على ذلك ما حدَّث به أبو داود، قال أنبأنا شعبة، قال سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحاق، أسمعت أبا بُردة يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إ بولي» فقال نعم.

وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله عليه وسلم: **«لَا تُزوِّجُ المرأةُ المرأةَ، ولا تُزوِّجُ المرأةُ نفسَها، فإنَّ الزَّانيةَ هيَ الَّتي تزوِّجُ نفسَها»** (1)

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث: هو أنَّ الرسول ﷺ نفى صحة النكاح الخالي من الولي، فلا نكاح صحيح بدون ولي، باعتبار الولي شرط صحةٍ في عقد النكاح، لا شرط كمال فقط، ف(ال) المذكورة في كلمة "لا نكاح" نافية لجنس صحة النكاح، ويستفاد منها العموم لدخولها على النكرة، فهي عامة في البكر، والثيب، والصغيرة، والكبيرة، والرشيدة والسفيهة.

وأكد في الحديث الثاني بأن النكاح الخالي من الولي يعتبر باطلا، ولا تترتب عليه الآثار التي تترتب على النكاح الصحيح، وصيغة"أيُّما امرأة" من صيغ العموم التي تشمل أيَّ امرأة بكرًا أم ثيِّبًا، كبيرةً، أم صغيرة، رشيدة، أم سفيهة، ولا يؤخذ من هذا الحديث مفهوم المخالفة أنَّه إذا أذن لها وليُّها صحَّ نكاحها، وذلك لكون مفهوم المخالفة غيرَ معتبر في هذا الحديث؛ لأنَّ في الغالب لا تُزوِّجُ المرأةُ نفسَها في مجرى العادة إلاَّ ووليُّها غيرُ آذنٍ، بل غير عالم بذلك، فصار عدمُ إذن الوليِّ غالبًا في العادة على تزويجها لنفسها، إذ التقييد به تقييد بما هو غالب فلا يكون حُجَّةً.(2)

أمَّا الحديث الثالث فقد جاء بصيغة النهي التي تقتضي فساد المنهي عنه، والفاسد لا تترتب عليه الآثار الشرعية، حيث نهى ﷺ أن تزوج المرأة غيرها من النساء، سواء أكانت بنتًا، أم أختًا، أم أمًّا، أم أجنبيةً كتولي القاضية تزويج من لا ولي لها قياسًا على تولي القاضي ذلك، كما نهاها أيضًا أن تزوج نفسَها بنفسِها.

فدلَّ هذا الحديث على أنَّ سماع شعبةَ والثوري هذا الحديث في وقت واحد، وإسرائيل هو ثقة ثبت في أبي إسحاق،[لعله هو ثقة ثبت من أبي إسحاق] وكان عبد الرحمن بن مهدي يقول: ما فاتني من حديث الثوري عن أبي إسحاق الذي فاتني إلاَّ لمَّا اتَّكلتُ به على إسرائيل؛ لأنه كان يأتي به أتَمَّ.

وقال الترمذي: وحديث عائشة في هذا الباب عن النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» هو حديث حسن، وقد عمل به أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وأبو هريرة، وغيرهم، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا «لا نكاح إلا بولي» منهم سعيد بن المسيب والحسن البصري، وشُريح وإبراهيم النخعي، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهم، وبهذا يقول: سفيان الثوري، والأوزاعي، وعبد الله بن المبارك، ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق" ينظر. سنن الترمذي، المصدر السابق، ص 195.

(1) سنن ابن ماجه: كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم 1882،ص 205. والبيهقي في السنن الكبرى، رقم 13632، (177/7). وذكر بدل الزانية" البغية". قال الألباني: صحيح دون جملة" الزانية"

(2) القرافي(أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي): الفروق في أنوار البروق في أنواء الفروق، ط1، 1418هـ 1998م، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، (81/2).

ويجب فسخ عقد النكاح الذي تولَّته المرأة، قبل الدخول وبعده، ولو طالت مدة هذا النكاح بينهما، بل حتَّى وإن أجازه الأولياء، أو أذنوا لها بمباشرة العقد بنفسها، ويفسخ بالطلقة، ولها صداقها المسمَّى إن دخل بها.[1]

وفرَّق الإمام القرافي بين الحجر على النساء في الأبضاع، وبين الحجر عليهن في الأموال، حيث منع أن تُزوِّج المرأة نفسَها، وتتصرف في بضعها، سواء أكانت ثيِّبا أم بكرا، رشيدة أم دنيَّةً، عفيفة أم فاجرةً، عكس تصرفها في الأموال فإنه يُفرَّقُ فيها بين المرأة الرشيدة وغيرها، حيث يجوز للرشيدة التصرف في مالها بحرية مطلقة دون اعتراض من وليِّها، وذلك لوجود فرق بين الأبضاع والأموال من وجوه عدة:

1_ أنَّ الأبضاع أعظم قدرًا، وأشدُّ خطرًا، فاستوجب الأمر أن يتولَّاها الوليُّ الذي أدرى بمصالح المرأة منها، وأجدر على مساعدتها، ومساندتها، وحمايتها ابتداءً، ودوامًا، والأموال أقلُّ شأنًا، وخطورة مقارنة بالأبضاع فجاز لمالكها الرشيد التصرف فيها دون حاجة إلى وليه، بل بمجرد مؤانسة الرشد منه وجب إطلاق حريته في التصرف في ماله.

2_ أنَّ الأبضاع يعرض لها تنفيذ الأغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يُبْذَلُ لأجلها عظيم المال، وقد يغلُبُ ميلُها وحُبُّها عقلَها فتضيع مصالحها، أو تقع فيما يعود عليها في المضرة العاجلة والآجلة، وخاصَّة في هذا الزمن الذي كثرت فيه الحيَّل ووسائل الخداع، فحُجِر عليها حماية لها من هذه المخاطر، أمَّا المال من طبيعة الحال يتغلب فيه العقل على الهوى، فهو مبني على حسابات عقلية ومصالح مادية أساسها الربح، وتجنب الخسارة.

3_ أنَّ وقوع الضرر في الأبضاع لا يصيب المرأة المعنية فحسب، بل يتعدَّى هذا الضرر والعار والفضيحة للأولياء، والأقارب، عكس المال فقلَّما يتعدَّى ضرره، وليس له تأثير ولا عار على الأولياء كما هو في الأبضاع.[2]

كما استدلوا على عدم صحة ولاية المرأة في عقد النكاح بدليل عقلي مؤدَّاه أن المرأة بطبيعة تكوينها الخِلْقِي يتغلب عليها طابع العاطفة، والزواج يقوم على اختيار الزوج بعيدًا عن العواطف الجياشة تحقيقًا للمصلحة، كما يتطلب هذا الاختيار خبرة بأحوال الرجال، وأصنافهم، ومآربهم، وهذه الخبرة قد تنعدم لديها، بحكم عدم مخالطتها للرجال بالقدر الذي تستطيع به معرفتهم على حقيقتهم، وخاصَّة

(1) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 107.

(2) القرافي: الفروق، المصدر السابق، (3/247-248).

في هذا العصر التي كثرت فيه الحيل الخبيثة، وتنوعت أساليبها، ومن ثمَّ لو تُرِكَ أمر الزواج لها دون مساعدة وليها ربَّما غلبت عاطفتها وهواها على عقلها مما يؤدي بها إلى سوء الاختيار الذي يعتبر عاملا رئيسًا في المشاكل الأسرية وانهيار الحياة الزوجية،[1] إذ نظرة الجمهور للولي، وضرورة توليه عقد زواج مولّيته ليس نابعة من نظرهم إلى نقص أهلية المرأة، وإنما نظروا إلى ولاية النكاح، من كونها تَهُمُّ المرأةَ وأولياءَهَا؛ وذلك لأنهم يشتركون معها في تحمل نتائج هذا العقد، وتبعاته فيرتحون لراحتها ونجاحها في حياتها الزوجية، وفي حالة تعثُّر هذه العلاقة –وما أكثرها–تجد من يساندها في محنتها، والملجأ الذي تلتجئ إليه، ولذلك أعطي الأولياء حق إنشاء هذا العقد، وأعطيت المرأة حق الرضا والإذن الكامل.[2]

القول الثاني: ذهب الحنفية والزهري والشعبي إلى القول بصحة عقد النكاح الذي تتولَّى المرأةُ الراشدةُ إبرامَه بنفسها، دون حاجة إلى حضور وليها؛ لأنها تصرفت في حقٍّ خالص لها، كما تتصرف في أموالها، ما دامت مؤهلة لذلك، كونها عاقلة بالغة، فلها الحق الكامل في اختيار الزوج، إلاَّ أنه من المستحب في حقها تفويض الأمر إلى وليها في عقد زواجها، حتَّى لا توصف بالوقاحة.

والأصل عندهم: أنَّ كلَّ من جاز تصرفه في ماله بولاية نفسه، جاز نكاحه على نفسه، وكل من لا يجوز تصرفه في ماله لم يجز نكاحه على نفسه، ومن ثَمَّ فإنَّ للمرأة كاملَ الحق أن تزوج نفسَها، أو غيرَها من النساء عندهم.

وإذا كان الحنفية قد منحوا المرأة حق الولاية في أن تُزوّجَ نفْسَها بنفْسِها، أو تُزوّجَ غيرَها من النساء، فإنهم اشترطوا لصحة هذا العقد ونفاذِه أن يكون الزوج كفئًا لها في الدين، والخُلُق، و النسب، والمال، والحسب،[3]وأن لا يقلَّ مهرها عن مهر مثيلاتها من أخواتها وبنات أعمامها، وإلاَّ لم ينعقد أصلا، وهو المختار عند كثير من مشايخهم، ولا حاجة على عرضه على القاضي لفسخه.

واستدل الحنفية ومن معهم على صحة رأيهم بأدلة من القرآن والسنة.

أ_ أدلتهم من القرآن الكريم:

(1) حسن حسن منصور: المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، ط2، 2001، ص 38.

(2) محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1429-1430هـ 2009-2010م، ص388.

(3) البحر الرائق، المصدر السابق، (193/3و230) البدائع، المصدر السابق، (247/2و318)

_ قوله تعالى: ﴿**وإِذَا طلَّقْتُم النِّسَاء فبلغن أجلَهنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ...**﴾ [البقرة 232].

وجه الاستدلال من الآية: قال أبو بكر الجصاص الحنفي دلَّت الآية على جواز تولي المرأة عقد نكاحها بنفسها، دون حضور وليها أو إذنه لها من وجوه منها:

1_ إضافة العقد إليها من غير شرط إذن وليها، وهذا يؤكد صحة تولِّي عقد نكاحها بنفسها.

2_ نهيُهُ عن العضل إذا تراضى الزوجان، وذلك لانتفاء حقه من منعها، إذ لو كان له حق في المنع والولاية عليها لما منعه الشارع من حقه.

وصرفوا نهي الولي لإمكانيته منعها من الخروج لملاقاة من تريد الزواج به، أو منعها من مراسلته، لأنها في غالب الأحوال تكون في يد وليها، ومن ثمَّ يمكنه منعها من ذلك، فنهي عن منعها من ذلك.[1]

3_ وذكر السرخسي وجها ثالثًا وهو أنَّ:"المراد بالعضل المنع حسًّا بأن يحبسها في بيت ويمنعها من أن تتزوج، وهذا خطاب للأزواج فإنه قال في أول الآية وإذا طلقتم النساء، وبه نقول إنَّ مَنْ طلق امرأته وانقضت عدتها فليس له أن يمنعها من التزوج بزوج آخر"[2]

واستدل الحنفية في جواز النكاح بغير ولي، أيضا بقوله تعالى: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا...**﴾ [البقرة 230].

وذلك من وجهين:

أحدهما: إضافته تعالى عقد النكاح إليها، دونه، فلو كان له حق في ذلك لأضافه له، ﴿ **حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾[البقرة 230].

لكن هل المقصود من كلمة "تنكح زوجا غيره"في هذه الآية العقد أم الوطء؟ أي حتَّى تعقد أم حتَّى يطأها زوجها الثاني، حيث ذهب الجمهور من العلماء والكافَّة من الفقهاء إلى القول بأنَّ حلِّيَتَهَا للزوج الأول يكون بوطء صحيح من طرف الزوج الثاني استدلوا بقصة رفاعة القرظي في حديث العُسَيْلة الذي روته عائشة رضي الله عنها، لا بمجرد العقد عليها كما ذهب بن المسيب ومن وافقه.[3]

(1) الجصاص(أبو بكر أحمد بن علي الرازي): أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، 1412هـ1992م، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت– لبنان، (100/2).

(2) السَّرَخْسِي:كتاب المبسوط، المصدر السابق، (11/5-12).

(3) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن المصدر السابق، (89/4).

لكن الحنفية صرفوا كلمة "تنكح زوجا غيره"هنا للعقد للوطء، رغم أنهم يقرون بصحة رجوع المرأة إلى زوجها الأول إ بالوطء الصحيح من الزوج الثاني، حيث قال الجصاص: بعد ذكر الآية الكريمة"منتظم لمعانٍ منها تحريمها على المل لق ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره، مفيد في شرط ارتفاع التحريم الواقع بال لاق الثلاث العقد والوطء جميعا لأن النكاح هو الوطء في الحقيقة، وذكر الزوج يفيد العقد، وهذا من الإيجاز وال قتصار على الكناية المفهمة المغنية عن التصريح، وقد وردت عن النبي ﷺ أخبار مستفيضة في أنها تحل للأول حتى يأها الثاني"[1]

وعلَّق ابن العربي على استد ل الحنفية بالآية لجواز تولي المرأة عقد زواجها بنفسها لإضافة العقد إليها، بقوله:" ولنا لو كان سعيد بن المسِّب يرى هذا مع قوله: إنَّ النكاحَ العقدُ لجاز له، وأمَّا نحن وأنتم[الخِ اب مُوَجَّهٌ للحنفية]الذين نرى أنَّ النكاحَ هاهنا هو الوطء فلا يصح ا ستد ل لكم بهذه الآية"[2]

ثانيهما:﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا**﴾حيث نسب التراجع إليهما من غير ذكر الولي. [3]

ـ أدلتهم من السنة النبوية: استدلوا بما رواه ابن عباس ﷺ، أنَّ النبي ﷺ قال:**«الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها»**

"وهي من زوج لها بكرًا، كانت أو ثيبًا، فأفاد أنَّ فيه حقين: حقه وهو مباشرته عقد النكاح برضاها، وقد جعلها أحق منه، ولن تكون أحق إ إذا زوجت نفسها بغير رضاه"[4]

نعم يمكن القول بأن الأيم يقصد بها المرأة سواء أكانت ثيبا، أم بكرا، في حالة ذكر كلمة "الإيم" م لقة، أما إذا ذُكر ما يقابلها فإنَّها تنصرف إلى المرأة التي سبق لها الزواج ثم مات زوجها، أو طُلِّقت، أو فُسِخ

(1)الجصاص(أبو بكر أحمد بن علي الرازي): أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، 1412هـ1992م، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت– لبنان، (88/2)

(2) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (268/1).

(3) الجصاص(أبو بكر أحمد بن علي الرازي): أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، 1412هـ1992م، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت– لبنان، (88/2 و100-101).

(4) البحر الرائق، المصدر السابق، (193/3) السرخسي: المبسوط، المصدرالسابق،(12/5).

نكاحُها، كما هو الحال في الحديث الذي استدل به الحنفية، فقد وردت فيه الأيم والبكر معًا، حيث قال ﷺ: «**الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها، والبِكرُ تستأذنُ في نفسِها وإذنُها ماتُها**»[1]

وهذا الحديث مذكور كاملا في كتب الحديث التي أخذ منها الحنفية، جُزْءَهُ الأول فقط، والحديث ظاهر في الفرق بين الثيب والبكر، كما يحتمل أن تكون التفرقة بينهما في السكوت، والنطق فقط،[2]

القول الثالث: وفرَّق داود الظاهري بين البكر والثيب، حيث اشترط الوليَّ في البكر، فلا بدَّ لها من ولي يتولَّى عقد زواجها، دون الثيب التي يمكنها أن تزوج نفسها بنفسها،[3]

أمَّا ابن حزم الظاهري فقد اشترط صحة نكاح المرأة بكرًا، أم ثيِّبًا إذن وليها، الأقرب فالأقرب، حيث يأذن لها وليُّها في الزواج، فإن أبى الأولياء زوَّجها القاضي.[4]

القول الرابع: وهي رواية ابن القاسم عن مالك أنَّ اشتراط الولي يعتبر سنة ليست فرضا، بدليل صحة التوارث بين الزوج والزوجة التي تولت عقد نكاحها بنفسها، فلو كان الولي شرط صحة لما جاز التوارث بينهما، وإنما هو شرطٌ من شروط التمام، وهذه رواية المصريين، وهي مقدمة على غيرها.[5]

ورواية البغداديين من أصحاب مالك فلا يصح عندهم تزويج المرأة نفسها أو غيرها، لكون الولي شرطَ صحة، ليس شرط تمام فقط.[6]

أمَّا بالنسبة للمشرع الجزائري في قانون الأسرة الجديد المعدل والمتمم بموجب الأمر 05-02 فقد حسم أمر الولي، ولم يجعل أيَّ اعتبار له، حيث سوَّى بينه وبين الأقارب، كما سوَّى بينه وبين الغريب الذي ليس صلة له

---

(1) صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، رقم 1421، ص 558-559. وأخرجه أبو داود في كتاب النكاح، باب في الثيب، رقم 2098، 239. والترمذي في كتاب النكاح، باب ما جاء في استئمار البكر والثيب، رقم 1107، 196. وابن ماجه، في كتاب النكاح، باب استئمار البكر والثيب، رقم 1870، ص 203.

(2) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، (91/3).

(3) ابن رشد الحفيد: المصدر نفسه، (86/3).

(4) ابن حزم : المحلَّى، المصدر السابق، رقم المسألة 1821، (451/9).

(5) حيث تُقَدَّم رواية المصريين على من سواهم من المدنيين والمغاربة والعراقيين؛ لأنهم أعلام المذهب.

فالقاعدة أنه: إذا اختلف المصريون والمدنيون قدم المصريون غالبًا، وإذا اختلف المغاربة والعراقيون قدم المغاربة، قال الأجهوري: تقديم المصريين على من سواهم ظاهر؛ لأنهم أعلام المذهب، فمنهم ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب، وتقديم المدنيين على المغاربة؛ لأنَّ فيهم الأخوين وهما مطرف، وابن الماشجون، وتقديم المغاربة على العراقيين؛ لأنَّ فيهم الشيخين وهما أبو محمَّد عبد الله بن أبي زيد، وأبو الحسن علي القابسي، ينظر كتاب المدخل الوجيز في مصطلحات مذهب السادة المالكية، إبراهيم المختار أحمد عمر الجبرتي الزيلعي، ص 11- 13 و 15.

(6)ابن رشد الحفيد: المصدر السابق، (86/3).

بالمرأة، وذلك بذكره بحرف العطف (أو) الذي يفيد التخيير بين المعطوفات،[1] حيث نصت المادة 11 من(ق.أ.ج) على أنه" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، دون الإخلال بأحكام المادة(7)[2] من هذا القانون..."

وهذا بخلاف ما كان منصوصا عليه في المادة ذاتها في قانون الأسرة 1984 التي عطف فيها بحرف (الفاء) الذي يفيد الترتيب والتعقيب بين المعطوفات، بحيث لا يتدخل الثاني إلا بانعدام من سبقه، ونص المادة (11) من قانون الأسرة 1984"يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له" .

وبناء على المادة (11) المعدلة يمكن للمرأة الراشدة التي بلغت 19 سنة كاملة وفق نص المادة السابعة من هذا القانون أن تعقد زواجها بنفسها، بحضور أي قريب لها من جهة أبيها أو أمها، دون تحديد درجته، أو ترتيبه، أو تختار أي شخص آخر يوافقها الرأيَ، حتى وإن كان لا يَمُتُّ إليها بأيِّ صلة قرابة،[3] كما ألغى المشرع دور القاضي الذي كان يعتبر وليا من لا ولي له.

ولم يُبق المشرعُ للولي الشرعي دوراً حقيقيًا إلا في ولاية القُصَّر، من ذكور وإناث،[4] كما أعلى القاضيَ دورَه الشرعي، حيث نصت المادة 11من (ق.أ.ج) في فقرتها الثالثة على أنه"... يتولَّى زواج القُصَّرِ أولياؤهم، وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من ولي له"

(1) وذلك لكون (أو) لها معان عدة: منها التخير بين شيئين لا يجوز الجمع بينهما، كما هو الحال هنا، وتفيد(أو) أيضا الإباحة، والشك، والتشكيك. ينظر: ابن هشام: شرح قطر الندى وبل الصدى، ط1، 1414هـ 1994م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ص506-507.

(2) والمادة السابعة حددت سن الزواج بتسعة عشر سنة كاملة، توحيدا لسن الزواج بين الذكور والإناث، وجعل سن الزواج هو سن الرشد القانوني الذي حدده القانون المدني الجزائري بتسعة عشرة سنة كاملة، حيث نصَّت المادة 40 من القانون المدني على أنَّ" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرته حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة"

(3) فالمشرع أطلق عبارته في مسألة القرابة لم يبين درجاتها ولا ترتيبها ولا جهتها، حيث أخلط بين القرابة العصبية، وقرابة الرحم، فلا فرق عنده بين العم والخال، وابن العم وابن الخال، وابن العمة وابن الخالة، وبهذا يكون قد أفرغ مفهوم الولاية من معناه الشرعي، بجعل جميع القرابة متساوين فيه، زيادة على هذا التمييع لحقيقة الولي، وقد ابتدع المشرع وليًّا جديدا لم يذكره فقيه من الفقهاء في حد علمي، حيث أدرج ضمن من يمكن حضور عقد المرأة باعتباره وليًّا شخصًا غريبًا عن الأسرة، وجعله في درجة متساوية مع الولي الشرعي، فللمرأة الحرية الكاملة أن تُحْضِرَ وليَّها الذي أبلى شبابه وكهولته في تربيتها وتعليمها والإنفاق عليها، أو تحضر شخصًا مجهول الأصل والحال فلا فرق بينهما من حيث صحة عقد الزواج في نظر المشرع. ينظر: عبد القادر داودي: «فلسفة التغيير والتعديل في قانون الأسرة الجزائري الجديد»، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 13، 1428هـ2007م، جامعة وهران، ص 96.

(4) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،112.

ومن خلال ما سبق ذكره من الأقوال المختلفة في اشتراط الولي في عقد الزواج من عدمه، فإنَّ النظر إلى المصلحة والمقصد من وجوده أو عدمه هو الذي يرجح لنا أحد هذه الأقوال، وهل وجوده يعتبر تقوية وتعضيدا لجانب المرأة، وضامنا من الضمانات التي تحميها؟ أم يعتبر تقليلا من شأنها، ومساسًا بكرامتها، وإعدامًا لأهليتها، وتقييدا لحريتها وتصرفها في نفسها كما تشاء ؟

فإذا اعتبرنا الولي يقوي جانب المرأة، وضامنا من الضمانات التي تساندها في حياتها الزوجية، ابتداء من تولي عقد زواجها حماية لها من أيّ استغلال لها، أو استخفاف بها، وتولي الولي عقد زواجها باعتباره ناطقا رسميا لموليته ليس إلاَّ، وذلك لكون لها الحرية التامة، والرضا الكامل في مَنْ تريد الزواج به، وفي اشتراط ما تراه مناسبا لحماية مصالحها وعلاقتها الزوجية، ففي هذه الحالة وجود الولي أولى وأفضل لها من عدمه، وقد أثبت الواقع المعيش بأن الولي يعتبر الركن الشديد الذي تلتجئ إليه المرأة عند اشتداد أعاصير الخلافات الزوجية التي قلَّ من تنجو منها، ومن ثمَّ فإنَّ مصلحة المرأة في جود الولي ابتداء–في العقد– ودواما حيثما احتاجت إليه تجده سندًا، أولى من إهماله؛ وتأسيسًا على ما سبق يمكن القول: إنَّ مَنْ همَّشتْ وليَّها ابتداءً، ليس من حقِّها، أن تلجأَ إليه عند حاجتها إليه لإنقاذ أو ترميم ما يعكر حياتها الزوجية، كما أنه ليس من واجبه تَحَمُّلُ نتائج تصرفها في نفسها، وتبعات تهميشها إياه مهما عظمت.

أما إذا اعتبرنا وجودَه تقليلا من شأنها، وتقييدا لحريتها أو رضاها فهذا منهي عنه شرعا، بصريح الآية الكريمة: ﴿... **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ**...﴾ [البقرة 232].

كما يعتبر باطلا قانونا، لمخالفته للحقوق والحريات التي كفلها الدستور الجزائري، وهذه الحرية هي أساس الإرادة والرضا والاختيار، حيث نصت المادة 38 على أنَّ"الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"[1] كما يخالف الركن الرضا الذي أكَّد عليه المشرع الجزائري، بمادة خاصة به، وهو الآتي بيانه.

الركن الثالث: الرضا أو الصيغة:

ولما كان الرضا شيئا كامنا في النفس لا يظهر إلا بالتعبير عنه جُعِلَتْ الصيغة دالَّةً عليه، ويقصد بالصيغة تلك الألفاظ الدالة على الإيجاب والقبول، بين طرفي العقد، أو ما يقوم مقام اللفظ عند تعذُّره.[2]

(1) قانون رقم 16- 01المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1467هـ الموافق 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

(2) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، 96.

أو هي كل ما يدل على الإيجاب والقبول،[1] سواء عبَّر عن الإيجاب والقبول باللغة العربية، أو بأيِّ بلغة أخرى يحسنان التكلم بها، إذ اللغة هي أصوات يعبر بها كل قوم عن أغراضهم،[2] كما يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول بالكتابة أو بالإشارة من العاجز.

حيث يعتبر الإيجاب والقبول ركنًا جوهريا، لأن ماهية النكاح مركَّبة من الإيجاب والقبول، ومتوقفة عليهما، ولا ينعقد النكاح إلا بهما.[3]

والإيجاب هو العرض الصادر من أحد الطرفين لإنشاء العلاقة الزوجية بلفظ زوّجني، أو أنكحني وليتك، أو بأي لفظ يدل على معنى التزويج.

أمَّا القَبول: فهو الموافقة على هذا الإيجاب بلفظ قبلت أو رضيت أو أي لفظ يدل على الموافقة والرضا بالإيجاب، فبمجرد اقتران القبول بالإيجاب في مجلس واحد تمَّ عقد الزواج، والإيجاب والقَبُول يعتبران ركنًا واحدًا عند الجمهور.

أمَّا الحنابلة فيعتبرون الإيجابَ والقبولَ ركنينِ مرتبين، قال صاحب المقنع:"وأركانه ثلاثة أحدها الزوجان الخاليان من الموانع...والثاني الإيجاب، والثالث القبول، لأن ماهية النكاح مركبة منهما ومتوقفة عليهما، ولا ينعقد النكاحُ إلا بهما مرتبين، الإيجاب أولا، وهو اللفظ الصادر من قِبَلِ الولي، أو من يقوم مقامه، كوكيل، لأنَّ القبول إنما يكون للإيجاب، فإذا وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه، ولا يصح إيجاب ممن يُحسن العربية إلا بلفظ أنكحت أو زوَّجت"[4]

وقد اتفق جميع الفقهاء على انعقاد النكاح بلفظي الإنكاح والتزويج، وما يُصاغ منهما من غير حاجة إلى دليل ولا قرينة لدلالتهما صراحة على عقد النكاح، وهما اللفظان المستعملان في أكثر النصوص القرآنية، والسنية[5] من هذه النصوص قول الله تعالى: ﴿ **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** ﴾ [النساء03].

---

(1) البهوتي: كشَّاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (37/5).

(2) ابن جني(أبو الفتح عثمان): الخصائص، تحقيق: مُحَمَّد علي النجار، دار الكتب المصرية، (33/1).

(3) الكساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، (229/2). القرافي: الذخيرة، المصدر السابق، (396/4). الكوهجي(عبد الله بن الشيخ حسن الحسن): زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط1، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، (180/3) الشرواني(عبد الحميد):حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبعة مصطفى مُحَمَّد، (217/7).

(4) البهوتي: كشَّاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (37/5).

(5) مصطفى السباعي: شرح الأحوال الشخصية، الجزء الأول: الزواج وانحلاله، ط7، 1417هـ 1997م، المكتب الإسلامي ، بيروت، ص 74.

وقول الله تعالى:﴿**وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ**﴾ [النور 32].

ومن الآية الدالة على لفظ الزواج قول الله تعالى:﴿ **فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا**﴾[الأحزاب 37].

ومن السنة النبوية قوله ﷺ:«**...مَن استطاع منكم الباءةَ فلْيَتَزَوَّجْ...**»[1]

واختلف الفقهاء فيما عدا هذين الفظين بين المقتصر عليهما، والمتوسط في الألفاظ، والموسع فيها، ويمكن إيجاز أقوالهم فيما يلي:

1_ **مذهب الشافعية والحنابلة:** ذهب الشافعية والحنابلة إلى اقتصار على اللفظين السابقين، وقالوا بعدم صحة انعقاد الزواج بغيرهما من الألفاظ، فلا ينعقد بلفظ الهبة، أو التمليك، أو الإجارة، لكون لفظ الهبة خاصًا بالنبي ﷺ، حيث قال الإمام الشافعي:" ...ولم نجد في كتابٍ ولا سنةٍ إحلالَ نِكاحٍ إلا بنكاح أو تزويجٍ، والهبة لرسول الله ﷺ مُجْمَعٌ أن ينعقد له بها النِّكاحُ بأن تهب نفْسَها له بلا مهرٍ، وفي هذا دلالةٌ على أنه لا يجوز النكاحُ إلا باسم التزويج أو النكاح... وإذا كانت الهبةُ أو الصدقةُ تُمْلَكُ بها الأبدانُ والحُرَّةُ لا تُمْلَكُ، فكيف تجوز الهبةُ في النكاحِ؟ فإن قيل: معناها زوَّجْتُكَ قيلَ: فقوله قد أَحْلَلْتُها لك أقرب إلى زوَّجْتُكَهَا وهو لا يُجِيزُهُ"[2]

وقال ابن قدامة:"وينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج، والجواب عنهما إجماعا، وهما اللذان ورد بهما نصُّ الكتاب...ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج"[3]

2_**مذهب المتوسطين في الألفاظ:** وهو مذهب الظاهرية، حيث أجازوا عقد النكاح باسم الزواج والإنكاح، والتمليك، والإمكان، ومنعوا بقية الألفاظ كلفظ الهبة وغيرها، حيث جعلوا جواز عقد النكاح بلفظ الهبة من خصوصيات الرسول ﷺ.[4]

3_ **مذهب الموسعين في الألفاظ:**ذهب الحنفية وأبو ثور وأبو داود إلى القول بأن النكاح ينعقد بكل لفظ يدل على تمليك الأعيان كلفظ الهبة، والصدقة، والتمليك، واستدلوا على صحة العقد بهذه الألفاظ

(1) صحيح البخاري: سبق تخريجه.

(2) المزني (أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المصري): مختصر المزني في فروع الشافعية، ط1، 1419هـ 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ص224. الماوردي (أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب البصري): الحاوي الكبير، تحقيق: علي مُحَمَّد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1414هـ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (9/152و156).

(3) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (9/460).

(4) ابن حزم: المحلّى، المصدر السابق، (9/46).

بتزويج النبي ﷺ رجلاً امرأةً بلفظ التمليك بقوله:«**فلما جاءَ قال: ماذا معك من القرآنِ ؟ قال: معي سورةُ كذا وسورةُ كذا، عدَّدَها. فقال: أَتَقْرَؤُهُنَّ عن ظَهْرِ قلبِك ؟ قال: نعم. قال: اذهبْ قد مَلَّكْتُكَها بما معك مِنَ القرآنِ**»[1]

ينعقد النكاح عندهم بكل لفظٍ دلَّ في اللغة على تمليك الأعيان، و لا ينعقد بلفظ الإعارة، والإباحة والإجارة لعدم دلالتها على تمليك المنفعة مؤقتا دون الأعيان، وخالفهم الكرخي في الإجارة حيث حكى عنه صحة عقدُ النكاح بها.[2]

ومثل الحنفية في التوسع في الألفاظ التي ينعقد بها النكاح المالكية حيث أجازوا عقد النكاح بكل لفظ دلَّ على الرضا والتأبيد كلفظ الهبة، والصدقة، أو المنحة، أو العارية، والتمليك، والبيع بشرط ذكر الصداق،[3] فينعقد النكاح بهذه الألفاظ على قول ابن القصار والقاضي عبد الوهاب، خلافًا لقول ابن رشد في المقدمات.[4]

وقد تناول المشرع الجزائري ركن الرضا في المادة التاسعة من قانون الأسرة الجديد، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 على أنه" ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" حيث اعتبره المشرع أساس صحة عقد الزواج، إذ بانعدامه يُعَدُّ الزواج باطلا بطلانا مطلقًا،[5] وفق ما نصَّت عليه المادة 33 من هذا القانون في فقرتها الأولى على أنه"يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"

ومما يلاحظ أنَّ المشرع أحدث تعديلا كبيرًا في المادة التاسعة من قانون الأسرة 1984م التي كانت تنص على أنه" يتم عقد الزواج، برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق"

---

(1) متفق عليه، حيث أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب: النظر إلى المرأة قبل التزويج، رقم 5126، ص 1016. وأخرجه مسلم بالسند والمتن ذاته في كتاب النكاح، باب: الصداق وجواز كونه تعليمَ قرآن ...، رقم 1425، ص 560. وللحديث الصحيح أقسامٌ، أعلاها: ما اتفق عليه البخاري ومسلم، ومقدم على ما انفرد به البخاري أو مسلم، ومن ثمَّ فإن هذه الرواية التي اتفق عليها البخاري ومسلم سندًا ومتنًا مقدمة على غيرها من الروايات الأخرى. ينظر: جلال الدين السيوطي: تدريب الراوي في شرح تقريب النووي، تحقيق: محمد أيمن بن عبد الله الشبراوي، 1421هـ 2010م، دار الحديث، القاهرة- مصر، ص96.

(2) الكساني: البدائع، المصدر السابق، (2/229-230). أبو محمد محمود بن أحمد العيْني: البناية في شرح الهداية، ط2، 1411هـ1990م، دار الفكر، بيروت- لبنان، (4/484-485).

(3) النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القرواني، المصدر السابق، (2/5). ابن جُزي(محمد بن أحمد الغرناطي): القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية،والتنبه على مذهب الشافعية، والحنفية، والحنبلية، حققه وعلق عليه: ماجد الحموي، ط1، 1434هـ 2013م، دار ابن حزم، ص340.

(4) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 98.

(5) بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 238.

حيث أبقى المشرع على ركن واحد فقط وهو الرضا، استنادًا على مذهب الحنفية، مع الفارق، لكونه جرَّد هذا الركن من الشروط التي أناط الحنفيةُ صحتَه ونفاذَه بوجودها، وهي كونُ الزوج كفئًا لها في الدين، والخلق، و النسب، والمال، والحسب،[1] وأن لا يقلَّ مهرها عن مهر مثيلاتها من أخواتها وبنات أعمامها، وإلاَّ لم ينعقد أصلا، وهو المختار عند كثير من مشايخهم، ولا حاجة لعرضه على القاضي لفسخه.

أمَّا بقية الأركان فقد جعلها المشرع شروطًا يلزم توافرها لصحة عقد الزواج، وخصَّها بالمادة التاسعة مكرر، التي نصَّت على أنه"يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج،- وفق نص المادة 7 من هذا القانون- الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية للزواج"

ثم بيَّن المشرع كيف يتم الرضا بين الزوجين في المادة العاشرة من هذا القانون على أنه" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا، ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة" والمشرع لم يعرف معنى الإيجاب والقَبُول، كما أنَّه لم يبين الصيغة التي يتم بها الإيجاب والقَبُول كونها ماضية: كزوَّجت، وأنكحت، أو أمرًا: كزوِّجْني، وأنْكحْني، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وفق نص المادة(222) من هذا القانون.

وتأسيسًا على ما سبق ذكره فإنَّ ركن الرضا يعتبر ضامنا من الضمانات الأساسية التي تحمي استقرار الأسرة، وتُديم استمرارها على أسس المحبة والألفة والرحمة والتعاون، كما تتجلَّى أهمية الرضا في وقاية الأسرة مما قد يصيبها من نزاع أو خلاف؛ لأنَّ وجودَ الرضا يعتبر دلالة على وجود عناصر التوافق والتفاهم والتفاعل بين الزوجين، وهذه العناصر تساهم في حماية الأسرة، وتساعدها على تصحيح وإصلاح ما قد يقع بينهما من اختلال، وسوء تفاهم، وذلك لكون العناصر التي تجمعهما بسبب رضاهما ببعضهما أكثر وأقوى من العناصر التي قد تؤدي إلى سوء العشرة بينهما، ومن الأدلة الشرعية المثبتة كون الرضا ضامنا من الضمانات الشرعية قصة الصحابية التي زوجها أبوها دون رضاها من ابن عمها، فتدخَّل الرسول ﷺ لإبطال هذا الزواج، حماية لرضا المرأة وحرية اختيارها في من يشاركها حياتها.

(1) البحر الرائق، المصدر السابق، (193/3و230) البدائع، المصدر السابق، (247/2و318).

المطلب الثاني: شروط النكاح: تنقسم شروط النكاح باعتبار مصدرها، ووظيفتها إلى قسمين شروط شرعية معتبرة من قبل الشارع، وشروط جعلية أو تقييدية يشترطها المتعاقدان على بعضهما، أو يشترطها أحد المتعاقدين على الطرف الآخر، ويمكن بيان هذه الشروط فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الشرعية. وهي التي يكون مصدرها الشارع الحكيم، إذ الشرط الشرعي هو ما يتوقف عليه وجود الشيء في الواقع، أو بحكم الشارع، إذ لا يصح الحكم المتوقف على وجود الشرط عند انعدامه،كالشهود في النكاح، حيث أحاط الشارع عقد النكاح بضمانات تكفل استقراره، واستمراره، وذلك لما لهذا العقد من مقاصد جمَّة منها إيجاد النسل، وحفظ الأنساب، وحماية طرفي العقد والأسرتين معًا من التهم وكلام الناس، ولذلك جعل الشارع الحكيم شهادة عدلين شرطًا لصحة عقد الزواج، وهذه العلاقة التلازمية بين وجود الشرط لصحة المشروط (العقد) وترتب آثاره عليه جعلها الشارع الحكيم ضمانًا لحماية مصلحة الأسرة والمجتمع.[1]

ومن الشروط الشرعية التي يتوقف عليها صحة النكاح شهادة الشهود، وتقديم الصداق للمرأة وتفصيل هذين الشرطين فيما يلي:

أولا: شهادة الشهود: وبيان مفهوم الشهادة، ودليلها، وأقوال الفقهاء فيها، وصفة الشهود، وعددهم، ونظرة المشرع الجزائري لمسألة الشهود يأتي تفصيلها وفق النقاط التالية:

1_ مفهوم الشهادة: لغة: هي الإعلام والحضور.

وفي الاصطلاح: هي الإخبار عن أمرٍ حضره الشهود وشاهدوه، إمَّا معاينة، كالأفعال، كفعل شيء في حضرتهم، أو سماعًا، كحضرتهم للعقود والإقرارات. [2]

كحضور الشاهدين عند إجراء عقد النكاح، أو حضورهما عند الدخول بالمرأة، حيث اتفق الفقهاء على أنه لابد من إعلان عقد النكاح، وإظهاره، وذلك للتفريق بين النكاح، والسفاح، إذ من شأن الحلال الإعلان والإظهار، ومن شأن الحرام التستر والخفاء، ولإبعاد التهمة عن الزوجين وأهلهما، ولهذا الشرط أدلة من القرآن والسنة النبوية:

---

(1) سيد عبد الله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، دراسة وتحقيق: محمَّد أحمد سرَّاج، وعلي جمعة محمَّد، وأحمد جابر بدران، ط1، 1421هـ2001م، دار السلام، القاهرة–مصر، (127/1). سي ناصر بوعلام: اشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران – السانية– 1432– 1433هـ 2011– 2012م، ص 24.

(2)انظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.محمَّد عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، مصر،

أ_ القرآن الكريم: _ قول الله تعالى: ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطلاق 2].

ووجه الاستدلال من الآية أنَّ الله تعالى أمر من يريد تطليق زوجته[1]، أو مراجعتها، أن يُشْهِدَ على طلاقها أو مراجعتها شاهدين عدلين، دفعًا لتهامه بإمساكها دون إرجاع لها، وإقامة الحجة على المرأة التي تريد الزواج برجل آخر بمجرد انقضاء عدتها بادِّعاء عدم مراجعته لها.[2]

وإذا كان الإشهاد واجبًا على ما يكون أثرًا لعقد النكاح، وفرعًا له، فإن وجوب الإشهاد- عند من يقول بالوجوب- على إيجاد عقد النكاح، وإنشائه ابتداءً من باب أولى، حفظًا للأعراض، والأنساب، وسدًّا لذريعة الفساد، واتخاذ الأخدان بادِّعاء الزوجية دون إشهاد؛ [3] ولأنَّ نقل ما كان محرَّمًا من اختلاء وعلاقة جنسية بين الرجل والمرأة من المنع إلى الإباحة لا يكون إلاَّ بدليل وهو الإشهاد، وذلك لكون الأصل بقاء ما كان على ما كان حتَّى يرد دليل النقل، وأظهر دليل على نقل هذا المنع إلى الإباحة هو شهادة عدلين على عقد النكاح.

_قول الله تعالى: ﴿ **وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ [البقرة 282].

وجه الاستدلال من الآية أنه إذا كان الله تعالى أمر بالإشهاد عند البيع حفظا للحقوق، ودفعًا للنزاع، فإن الإشهاد في النكاح من باب أولى، باعتباره وسيلة لحفظ حقوق الزوجين والأولاد، وتحقيقًا لاستقرار الأسرة، وإن كان الأمر عند الجمهور للندب، فالظاهرية حملوه على الوجوب، حتى يوجد دليل يصرفه عنه، وعند أبي زهرة أنَّ الأمر بالإشهاد في بيع الأشياء التي تبقى واجبٌ، حتى يعلم الناس بانتقال اليد والحوزة فيها، ومنع الجحود، والإنكار من عدم انتقال الملكية،[4] وهذا في عقد النكاح أوكد، لكونه من العقود المبنية على التأبيد، قال ابن العربي:"إذا [كان] شرط الرضا والعدالة

(1) قيل الطلاق المقصود بالإشهاد الطلاق الثلاث، قال الطاهر بن عاشور:" وظاهر صيغة الأمر الدالة على الوجوب فيتركب من هذين أن يكون الإشهاد على المراجعة **وبتِّ** الطلاق واجبًا على الأزواج؛ لأنَّ الإشهاد يرفع أشكالاً من النوازل" ينظر كتاب التحرير والتنوير، (309/28).

(2) فخدر الدين الرازي(مُحَمَّد بن العلاَّمة ضياء الدين عمَر): تفسير الفخر الرازي (التفسير الكبير ومفاتيح الغيب)، ط1، 1401هـ 1981م، دار الفكر،بيروت- لبنان، (34/30).

(3) الزرقاني(عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن مُحَمَّد المصري): شرح الزرقاني، على مختصر سيدي خليل، ضبط وتصحيح وتخريج الآيات: عبد السلام مُحَمَّد أمين، ط1، 1422هـ2002/م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (291/3).

(4) مُحَمَّد أبو زُهرة: زهرة التفاسير، (د.ت.ط.)دار الفكر العربي، (1074/2-1075).

في المداينة، فاشتراطها في النكاح أولى، ...وهو-أي النكاح- أولى لما يتعلق به من الحل والحرم والجدّ والنسب"[1]

ب_ **السنة النبوية:**

_ عن عائشة ﵂، أنَّ رسول الله ﷺ قال:«**لا نكاحَ إلَّا بوليٍّ وشاهدَيْ عَدلٍ وما كان مِن نكاحٍ على غيرِ ذلك فهو باطلٌ ...**»[2]

_ عن ابن عباس ﵄ قال:"**لا نكاح إلاَّ ببيّنةٍ**"[3]

ووجه الاستدلال من الحديثين ظاهر، إذ كلاهما نصًّا على توقُّف صحة النكاح على شهادة عدلين أو أكثر.

2_ أقوال الفقهاء في اشتراط الإشهاد لصحة عقد النكاح: اختلف الفقهاء في هذه المسألة بين قائل بوجوب حضور شاهدين عدلين في عقد النكاح، وبين قائل باستحباب حضورهما العقد، ووجوب حضورهما عند الدخول، وبين قائل بصحة عقد النكاح وترتب آثره الشرعية عليه دون حضورهما ملقًا. ويأتي تفصيل هذه الأقوال على النحو الآتي:

القول الأول: يشترط لصحة النكاح الإشهاد عليه، وإلا اعتُبر فاسدًا، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية،[4] والحنابلة،[5] والظاهرية،[6] والشافعية،[7] حيث قال الشافعي:"ويَشهدُ على عقد النكاح شاهدان عدلان، فإن نقص النكاح واحدًا من هذا كان فاسدًا"[8] ورُوي هذا عن عمر بن الخطاب،

---

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (337/1).

(2) ابن حبان: صحيح ابن حبان،اعتنى به: جاد الله بن حسن الخدَّاش،كتاب النكاح، بيت الأفكار الدولية، رقم 4063، ص 705.

(3) جامع الترمذي، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا ببينة، رقم 1104، ص 195. وقد علَّق الترمذي على هذا الحديث بقوله: صحيح الإسناد موقوف، فهو حديث غير محفوظ لا نعلم أحدًا رفعه، إلا ما رُوي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعًا، كما روي عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفًا أيضا.

والصحيح ما رُوي عن ابن عباس قولُهُ: لا نكاح إلا ببينة... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ، ومن بعدهم من التابعين وغيرِهم قالوا: لا نكاح إلا بشهود، لم يختلفوا في ذلك مَنْ مضى منهم إلا قومًا من المتأخرين من أهل العلم.

(4) السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (30/5). الكساني: بدائع الصنائع، (252/2).

(5) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (347/9).

(6) ابن حزم الظاهري (أبو محمَّد علي بن أحمد بن سعيد): المحلَّى، مطبعة النهضة، مصر، مسألة 1828، (465/9).

(7) الشافعي: الأم، المصدر السابق، (57/6). الشربيني(شمس الدين محمَّد بن الخطيب): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به: محمَّد خليل عيتاني، ط1418،1هـ 1997م،دار المعرفة، بيروت- لبنان، (194/3).

(8) الشافعي: الأم، المصدر السابق، (57/6). وعبارة "واحدًا" وجدتُها منصوبة في كتاب الأم.

وعلي بن أبي طالب، وهو قول ابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، والنخعي، وقتادة، والثوري، والأوزاعي.[1]

القول الثاني: وهو قول المالكية: وعندهم حضور الشاهدين عقد النكاح ليس بشرط لصحته، وإنَّما يستحب الإشهاد على عقد النكاح، وفي حالة عدم حضور الشاهدين عقد النكاح وجب حضورهما عند الدخول، وإ لم يصح، إذ تحل العشرة الزوجية إ بالإشهاد عند العقد استحبابا، أو عند الدخول وجوبا،[2] لكون الإشهاد شرطَ وجوبٍ في دوام النكاح، وليس شرطَ ابتداء، حيث يمكن للولي والزوج أو وكيله إجراء العقد دون حضور الشهود، وبعده يخبران شاهدين عدلين أو جماعة من الشهود، لإشهادهم على ما قام به وحدهما، وهذا ممكن الوقوع،[3] وإن دخل بها دون إشهاد، و إعلان وجب على القاضي فسخ هذا النكاح بلقة بائنة جبرًا عليهما، سدًّا لذريعة الفساد.[4]

وجاء في بلغة السالك"حاصله أن أصل الإشهاد على النكاح واجب، وإحضارهما عند العقد مندوب، فإن حصل عند العقد فقد وُجِدَ الأمران: الوجوب، والندب، وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات المندوب، وإن لم يوجد إشهاد عند الدخول والعقد، ولكن وجد الشهود عند واحد منهما فالصحة قعا، ويأثم أولياء النكاح لعدم طلب الشهود، وإن لم توجد شهود أصلا فالفساد قعًا"[5]

وخلاصة القول في مذهب المالكية: أنهم يتفقون مع الجمهور باشتراط الشهود لصحة النكاح، ولكنهم يختلفون معهم في عدم اشتراطهم حضورَ الشهود عند عقد النكاح، وإنَّما يستحب حضورهم عقد النكاح، وفي حالة عدم حضور العقد وجب حضورهم عند الدخول؛ وذلك لكون الغرض من الشهادة إعلان النكاح، وهذا يتحقق بحضور الشهود عند العقد، أو عند الدخول بالزوجة.[6]

القول الثالث: حضور الشاهدين ليس بشرط لصحة النكاح، ومن ثَمَّ فإن عقد النكاح يعتبر صحيحًا ولو لم يحضره الشهود عند عقده، أو عند الدخول بها، وقد فعله ابن عمرَ، والحسن بن علي، وابن الزبير، وسالم،

(1) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (347/9).

(2) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (216/2).

(3) عبد القادر داودي: ص125-126.

(4) الزرقاني: شرح الزرقاني، على مختصر سيدي خليل، المصدر السابق، (291/3).

(5) أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك،على الشرح الصغير، المصدر السابق، (216/2-217).

(6) عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (111/6).

وحمزة ابنا عبدِ الله بنِ عمرَ، وبه قال عبد الله بن إدريس، وعبد الرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وأبو ثور، وهو قول الزهري، وقال ابن المنذِرِ:" لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبرٌ"[1]

والراجح من هذه الأقوال قول الجمهور الذي اشترط لصحة النكاح الإشهاد على عقده، بحيث إذا انعدم الإشهاد كان العقد فاسدًا،[2] للأدلة السابقة الذكر، ولِمَا جرى عليه العمل قديما وحديثًا، ولما فيه من الزيادة في توثيق الزواج، وقول المالكية باستحباب الشهود عند العقد يُعضِّدُ قول الجمهور، فالمندوب خادم للواجب.

3_ صفة الشهود، وعددهم.

أ_ صفة الشهود: حيث يشترط لمن يتصدر لهذه الشهادة أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، وهي:

1_ العدالة: لغة من العدل هو ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور.[3]

وفي الاصطلاح: هي الاستقامة في طريق الحق بتجنب ما هو محظور في دينه، وقيل هي صفة توجب مراعاتها التحرز عمَّا يُخِلُّ بالمروءة عادةً. [4]

وتتحقق العدالة بأن يكون الشاهد بالغًا، عاقلاً، غيرَ فاسقٍ، واعتبار العدالة بمواصفاتها المذكورة أمر نسبي، حيث يخضع للأعراف وتغيُّر الأزمان، ولمراعاة ذلك كله حاول العلماء المتأخرون تكييف مسألة الشهود، حيث تصح الشهادة بالعدل، وإذا لم يوجد فأقل عدالة، وإذا لم يوجد فمن يوثق في شهادته، وهذا أفضل من إسقاط الشهادة بادِّعاء انعدام من هو أهل لها، وكل هذا من أجل حفظ حقوق الزوجين والأولاد، ودفع التهمة عن الزوجين،[5] ومراعاة قول المخالف الذي يجيز شهادة الفاسق على عقد النكاح، إذ في اعتبار عدالة الشهود في عقد النكاح من عدمها قولان:

القول الأول: يشترط في الشهود العدالة، وهو قول كل من الشافعية، حيث قال الشافعي:"ولو شَهِدَ النكاحَ من لا تجوز شهادته وإن كثروا من أحرار المسلمين، أو شهادة عبيد المسلمين، أو أهل ذمة، لم يجز النكاحُ حتى ينعقد بشاهدين عدلين...ولا نجيز نكاحًا إلا نكاحًا عُقِدَ بحضرة شاهدين عدلين"[6]

---

(1) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (347/9).

(2) عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (114/6).

(3) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الرابع،باب العين، ج 32، 2838.

(4) محمد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المصدر السابق، (480/2).

(5) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 127. عبد الكريم زيدان: المفصَّل المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (119/6).

(6) الشافعي: الأم، المصدر السابق، (58/6). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (195/3).

و عند الحنابلة :[1] تكفي العدالة ظاهرًا، بأن يكون فسق الشاهدين ظاهرًا، دون حاجة إلى البحث عن العدالة الباطنية؛ لأنَّ الغرض من الشهادة إعلان النكاح، ولأن النكاح يقع بين عامة الناس في مواضع تعرف فيها حقيقة العدالة، فاعتبار العدالة الباطنية يشق على الناس.

وعند الظاهرية:[2] يتم النكاح عندهم إ بإشهاد عدلين فصاعدًا، أو بإعلان عام.

أمَّا عند المالكية تعتبر عدالة الشاهدين مندوبة، وتجوز شهادة مستوري الحال، عند عدم وجود العدول.[3]

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم اشتراطهم عدالة الشهود في عقد النكاح، بل يصح بشهادة شاهدين فاسقين، وذلك لكون الأصل عندهم أنَّ كلَّ من يصلح تولِّي العقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته، وأنَّ كلَّ من يصلح أن يكون وليًّا في عقد النكاح بو ية نفسه، يصلح أن يكون شاهدًا في ذلك النكاح.[4]

2_ الإسلام: خلاف بين الفقهاء في اشتراط كون الشاهدين مسلمين في حالة كون الزوجين مسلمين، وإنَّما الخلاف إذا كان الزوج مسلمًا، والمرأةُ غيرَ مسلمة ككونها كتابيةً، حيث اشترط الشافعية، والحنابلة، والظاهرية،[5] أن يكون الشاهدان على عقد النكاح مسلمين، فقد جاء في الفقه المنهجي"فلا يصح عقد النكاح بشهادة غير المسلمين، لأنَّ لعقد الزواج اعتبارًا دينيًّا، فلا بد أن يشهدَه مَنْ يدينُ بدين الإسلام، ولأنَّ غيرَ المسلمِ يوثق بشهادته على المسلمين، أضف إلى ذلك أنَّ الشهادة و ية، فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم، لأنه و ية له عليه"[6] وفي المغني"أنَّه ينعقد إ بشهادة مسلمين، سواء كان الزوجان مسلمين، أو الزوج وحده"[7]

أمَّا الحنفية فقد انقسموا في جواز شهادة الذمي على عقد النكاح الذي تكون فيه المرأة كتابية إلى قسمين، حيث أجاز ذلك أبو حنيفة، وأبو يوسف، سواء أكان هذان الشاهدان موافقين للذمِّية في المذهب أو

---

(1) البهوتي:كشف القناع عن متن الإقناع، 1403هـ 1983م، عالم الكتب، بيروت – لبنان، (66/5). ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (349/9). الزركشي(شمس الدين مُحَمَّد بن عبد الله المصري الحنبلي): شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق وتخريج: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين،ط1، 1413هـ1993م، مكتبة العبيكان، (25/5).

(2) ابن حزم: المحلَّى، المصدر السابق، (465/9). أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك،على الشرح الصغير، ضبط وتصحيح: مُحَمَّد عبد السلام شاهين، ط1، 1415هـ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، (214/2).

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (216/2). شرح الزرقاني، على مختصر سيدي خليل، المصدر السابق، (291/3).

(4) السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (30/5). الكساني: بدائع الصنائع، (253/2).

(5) ابن حزم: المحلَّى، المصدر السابق، (405/9-406).

(6) مص فى الخِن، ومص فى البُغا وعلي الشربجي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي،" الأحوال الشخصية" ط3، 1413هـ1992م، دار القلم، دمشق، (71/4).

(7) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (349/9)

مخالفين لها، ومنعه مُحَمَّد بن الحسن وزفر، وعلَّل القائلان بمنع ذلك "لأنَّ هذا نكاح لا يصح إلا بشهود، فلا يصح بشهادة الكافرين كالعقد بين المسلمين، بخلاف أنكحة الكفار فإنها تنعقد بغير شهود، وحقيقة المعنى أنَّ هذا السماعَ شهادةٌ، ولا شهادة للكافر على المسلم، فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة، وشرط انعقاد سماع البينة"[1] واحتج القائلان بالمنع أيضًا بقوله ﷺ: **«لا نكاحَ إلَّا بوليٍّ وشاهدَيْ عَدلٍ»**[2] والمراد منه عدالة الدين، لا عدالة التعاطي، لإجماعهم على أنَّ فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح في مذهبهم،[3] كما مرَّ بنا آنفًا في مسألة العدالة، حيث أجازوا شهادة الفاسقين على عقد النكاح.

3_ الذكورة: لا تصح شهادة النساء في النكاح عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية، [4] والحنابلة، قال مالك:" إنَّما يكون ذلك[5]في الأموال خاصَّة، ولا يقع ذلك في شيء من الحدود، والنكاح، والطلاق..."[6]

وفي المغني[7]"ولا ينعقد النكاح بشهادة رجلٍ، وامرأتين، وهو قول النخعي والأوزاعي...وعن أحمد أنه قال: إذا تزوج بشهادة نسوة لم يَجُزْ"

وهذا خلاف للحنفية والظاهرية الذين أجازوا شهادة النساء على عقد النكاح، قال السرخسي:" ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين عندنا"[8]

وعند الظاهرية يصح عقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين، كما يصح بشهادة أربع نسوة عدول.[9]

---

(1) السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (33/5).

(2) ابن حبان: صحيح ابن حبان،اعتنى به: جاد الله بن حسن،كتاب النكاح، بيت الأفكار الدولية، رقم 4063، ص 705.

(3) الكساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، (253/2- 254).

(4) الشافعي: الأم، المصدر السابق، (58/6). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (195/3).

(5) أي شهادة المرأتين مع الرجل تكون في المسائل المتعلقة بالمال، أما مايتعلق بالحدود، أو النكاح والطلاق فلا بد من شهادة رجلين عدلين.

(6) الباجي(القاضي أبو الوليد الأندلسي): المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (214/5).

(7) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (349/9- 350)

(8) السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (32/5).

(9) ابن حزم: المحلَّى، المصدر السابق، (465/9).

4_ العدد: وذلك بأن يشهد على عقد النكاح اثنان فأكثر، فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد، للحديث السابق،[1] **«لا نكاحَ إلَّا بوليٍّ وشاهدَيْ عَدلٍ وما كان مِن نكاحٍ على غيرِ ذلك فهو باطلٌ ...»**[2]

وقد تناول المشرع الجزائري الشهود في المادة التاسعة مكرر الصادرة بالأمر 05-02 التي نصت على أنه" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان..." حيث جعل المشرع حضور الشاهدين شرطًا لصحة الزواج، ومن ثمَّ فإنَّ تخلف شرط الإشهاد في مجلس عقد الزواج لا ينتج عنه البطلان المطلق، وإنَّما ينتج عنه فسخ الزواج إذا اطُّلِع عليه قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل، وفق نص المادة 33 من هذا القانون في فقرتها الثانية على أنه"...إذا تمَّ الزواج بدون شاهدين أو صداق، أو وليٍّ في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"وهذا خلاف لما كان منصوص عليه في قانون 84- 11 في المادة التاسعة منه التي اعتبرت حضور الشاهدين عقد الزواج ركنًا من أركان الزواج، حيث يبطل الزواج بانعدامهما.

والمشرع الجزائري لم يبين الشروط التي ينبغي توافرها في الشاهد، حيث ذكر الشاهدين مجردين عن الشروط التي يجب أن تتوفر فيهما لصحة شهادتهما، ولعلَّه ترك الأمر للمادة 222 من هذا القانون التي تحيلنا على أحكام الشريعة التي بيَّنت بكل وضوح الشروط التي يجب أن تتوفر في الشاهد لتصح شهادته.

وتأسيسًا على ما سبق ذكره في مسألة الشهود يمكن القول: إنَّ عقد الزواج، حتَّى وإن كان كغيره من العقود يخضع لمبدأ الرضائية، وحرية الطرفين، إلَّا أنَّه لَمَّا كان تترتَّب عليه آثار كثيرة منها حل المعاشرة بين الزوجين، ووجوب المهر، والنفقة، وثبوت النسب، واستحقاق الإرث ولزوم المتاعة، وقد تتعرض هذه الآثار إلى الجحود والإنكار من أحد الزوجين، أو من كليهما، أحاط الإسلام هذا العقد باعتبارة الأساس الذي تنشأ عليه الأسرة بجملة من الضمانات التي تساهم في حمايته من أي خطر قد يهدده، أو ينغص استقرار الأسرة، وأمنها، ومن هذه الضمانات حضور شاهدين على الأقل ليشهدا على إبرام هذا العقد، وتتجلَّى الفائدة من هذه الشهادة فيما يلي:

1_ فالشاهدان يضمنان ويحميان الزوجين من أي اتهام قد يُوجه إليهما، كما يُلْزِمَانِ المجتمع باحترام العلاقة الناشئة على هذا العقد.

(1) الكساني: بدائع الصنائع، (255/2). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (194/3). عبد القادر القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 128.

(2) ابن حبان: صحيح ابن حبان،اعتنى به: جاد الله بن حسن الخدَّاش،كتاب النكاح، بيت الأفكار الدولية، رقم 4063، ص 705.

2_ يشهدان على من تنكر أو أراد التنصل من آثار هذا العقد وتبعاته.

3_ بشهادتهما على كون فلانٍ زوجَ فلانةٍ، أو فلانةٍ زوجةَ فلانٍ، وأنهما تزوجا منذ كذا، يعتبر ضماناً لنسب الأولاد، وحماية لهم من أي جحود أو نكرانٍ.

4_ بشهادتهما تتميز العلاقة الشرعية المبنية على عقد شرعي، عن غيرها من العلاقات غير الشرعية الكثيرة الأشكال من مخادنة، ومباضعة، ودعارة.[1]

5_ توثيق عقد النكاح، وتقويته فيصعب حله.[2]

وزيادة على الشروط الموضوعية[3] المذكورة في المادة التاسعة مكرر أضاف المشرع الجزائري بعض الشروط الشكلية[4] التي اعتبرها ضماناً لحماية الأسرة، وبالأخص المرأة، والأولاد، ومن هذه الشروط تحديد أهلية الزوجين بتسعة عشر(19)سنة، المادة السابعة، وموافقة الوالدين ورضا المرفين بالنسبة لزواج القصر، المادة الثالثة عشر، وضرورة تقديم شهادة الفحص الطبي المادة السابعة مكرر، وفي حالة إرادة التعدد وجوب إخبار الزوجة السابقة التي في عصمته، والمرأة التي يريد الزواج بها، والحصول على ترخيص من رئيس المحكمة، المادة الثامنة والثامنة مكرر.

إضافة إلى مجموعة من الإجراءات الإدارية والتنظيمية التي يجب اتخاذها حتى يصيرَ العقدُ رسميًا وتترتب عليه آثاره القانونية منها إبرام عقد الزواج أمام الموثق، أو ضابط الحالة المدنية، مع تقديم الوثائق اللازمة لتسجيل البيانات من طرف الموظَّف، أو الموثق، وفقًا للمواد 18و22 و31 من قانون الأسرة الجزائري، والمواد 71 إلى 77 من قانون الحالة المدنية.[5]

---

(1) إبراهيم راشد مُحَمَّد الشديفات: المقاصد الشرعية في الأحوال الشخصية، 1435هـ 2014م، دار يافا العلمية، الأردن- عمان، ص 91.

(2) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 130.

(3) يقصد بالشروط الموضوعية: تلك العناصر الأساسية التي اعتبرها قانون الأسرة الجزائري الأساس الذي يتم به انعقاد الزواج، وهي ركن الرضا وفق المادة التاسعة وشروط صحة الزواج المذكورة في المادة التاسعة مكرر. ينظر: بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، 1429هـ2008م، دار الخلدونية، القبة- الجزائر، ص 56.

(4) يقصد بالشروط الشكلية: هي تلك الضوابط القانونية التي فرضها القانون وجودها لإبرام عقد الزواج من الناحية القانونية، وبوجودها تترتب الآثار القانونية على العقد. بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص56 و118.

(5) قانون رقم 14- 08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435هـ الموافق 9 غشت(أوت) سنة 2014م، يعدل ويتمم الأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق 19 فبراير سنة 1970 م والمتعلق بالحالة المدنية.

وتوثيق عقد الزواج يندرج ضمن العقود التي حثَّت الشريعة الإسلامية على توثيقها، بل يجب توثيقه توثيقًا رسميًّا في هذا العصر عملا بالمصلحة المرسلة لحفظ حقوق الأسرة، وضمان لها من أي خطر يهددها، كحق الزوجة، والأولاد، والنسب، والنفقة، والميراث، كما يندرج ضمن السياسة الشرعية التي يُلزِم بها وليُّ الأمر رعيتَه ضمانا لحقوقهم، وحماية لمصالحهم، ودفعاً لمفاسد عدة تترتب على عدم التوثيق.[1]

سواء كان هذا التوثيق الرسمي أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق كأصل عام، أو أمام قاضي شؤون الأسرة استثناء وذلك في الزواج العرفي، حيث خوَّل له القانون توثيق هذا العقد بعد إجراء تحقيق وتأكده من كون المعنيين متزوجين زواجا عرفيًّا حقيقة، ويأمر بتثبيته في سجلِّ الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة، وفقًا لنص المادة 22 ق.أ.ج على أنه"يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي، يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة"

الفرع الثاني: الشروط التقييدية المقترنة بالعقد. هو التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعًا.[2]

فمن خلال هذا التعريف يتجلَّى لنا ما يلي:

_ أن الشرط التقييدي أو الجعلي يوجب تكليفا والتزاما في تصرف قولي، سواء أكان هذا التصرف عقدا بين طرفين، من عقود المبادلات المالية، أو غير المالية، أم كان بإرادة منفردة كعقد الهبة والوصية.

_ قوله: وارد في التصرف القولي عند تكوينه: حيث يُدرج هذا الشرط التقييدي في إجراءات إنشاء العقد، فيصبح بندًا من بنود وجزءًا من أجزائه التي تمَّ التراضي على أساسها، وهذا معنى الاقتران، ومن ثمَّ يخرج الشرط السابق على التصرف أو اللاحق له، ولو تضمَّن تكليفا لعدم اقترانه بتكوين العقد.

_ وتقييده بكونه زائدًا يخرج بذلك التقييد الشرط الذي يتضمن التزاما هو من مقتضى العقد، لأن مثل هذه الالتزامات تثبت بمقتضى العقد، بصرف النظر عن الشرط التقييدي ذُكر أم لم يُذكر، وهذا

(1) حسن السيد حامد خطاب: مقاصد النكاح وآثاره، دراسة فقهية مقارنة، 1430هـ 2009م، ص 86.

(2) فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، 1429هـ 2008م، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، (372/2).

التزام الزائد قد تعود منفعته لأحد المتعاقدين، كأن تشترط عليه السماحَ لها بإتمام دراستها، أو تعمل على أن تساعده على مصاريف البيت، أو يتزوج عليها، وقد تعود فائدة الشرط التقييدي لغيرها كأن تشترط عليه أنَّ جزءًا من مالها تعيه لأبويها الفقيرين، أو يشترط عليها القيام بشؤون ربائبها الذين سيعشون معهما في البيت.

وقد فصَّل الفقهاء هذه الشروط الجعلية وتباينت آراؤهم حول حكمِها تبعًا للأدلة التي اعتمدوا عليها، وطريقة تعاملهم معها من حيث كيفية استدل بها، وقد قسم الفقهاء الشروط التي يمكن أن تصدر من أحد طرفي العقد أو من كيليهما إلى ثلاثة أقسام: شروط يقتضيها عقد الزواج، وشروط مناقضة لعقد الزواج، وشروط يقتضيها عقد الزواج و ينافيها، وتفصيل هذه الأقسام في النقاط التالية:

أولا: شروط موافقة لمقتضى العقد: فهذه الشروط صحيحة باتفاق الفقهاء جميعًا، كاشتراط المعاشرة بالمعروف، والإنفاق عليها، وأ يُقَصِّرَ في شيء من حقوقها، أو على أن تكون له القوامة عليها، وعليها طاعته في غير معصية، وعدم الخروج إ بإذنه، وأن تلبس لباسًا ساترًا أمام الأجانب أو عند الخروج من البيت ونحو ذلك مما هو من مقتضيات عقد الزواج، ومقاصده، فهذه الشروط خلاف فيها بين الفقهاء جميعا، إذ هي جائزة باعتبارها تحصيل ما هو زم الإيجاد بدونها، لأنَّ هذه الأمور المطلوب تحصيلها من وراء وضع هذه الشروط الجعلية تحصل بدونها، وتوجد بمجرد وقوع العقد صحيحًا فلا حاجة لوضع شروط معينة من أجل تحقيقها.[1]

ثانيا: شروط منافية لمقتضى العقد: فهذه الشروط غير صحيحة باتفاق الفقهاء أيضًا، سواء أكانت مناقضة لعقد الزواج، كاشتراط تفضيلها في القسمة على ضرَّتها، أو يتفقان على إسقاط الصداق، أو اشتراطها عليه عدم إلزامها بالحجاب الشرعي، أو الخروج من البيت متى شاءت دون استئذانه، أو غير ملزمة بطاعته، أو اشتراطه عليها نزع الحجاب، أو الإنفاق عليه، بدل الإنفاق عليها، أو ميراث بينهما، فهذه الشروط مناقضة لمقتضى عقد الزواج، ولذلك تعتبر باطلة، لتضمُّنها إسقاط حق وجب بالعقد، أو مساس بواجب شرعي يحق لأحد الزوجين مخالفته، فأما العقد فيعتبر صحيحا؛ لأنَّ هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، و يشترط ذكره، و يضر الجهل به.

(1) فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، (373/2). محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 456.

وعند المالكية إذا وُجدت مثل هذه الشروط في العقد فإنه يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بصداق المثل مع إلغاء الشرط، حيث يعتبر الشرط كأن لم يذكر أصلا.

قال ابن القاسم:"ولو عقدا النكاحَ بهذا الشرطِ فُسِخَ قبل البناء، وإن بنى بها ثبت ولها صداق المثل، ويتوارثان ما لم يُفْسَخْ" [1]

أو كانت هذه الشروط منهيًا عنها بنصوص شرعية كاشتراطها عليه طلاق ضرتها، فهذا منهي بقوله ﷺ : **«لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تَسْأَلُ طَلاَقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا»**[2] أو اشتراط كلٍّ منهما على الآخر أن يزوجه موليته ولا صداق بينهما، وهو المعروف بنكاح الشغار الذي نهى عنه ﷺ،[3] أو توقيت الزواج بفترة معينة، ليستمتعا ببعضهما مدة، أو لتحقيق غرض معين ثم يفترقان، وقد نهي ﷺ عن نكاحِ المتعةِ، يومَ خيبر،[4] أو من أجل إحلالها لزوجها الأول، وقد قال ﷺ:**«ألا أخبرُكم بالتَّيسِ المُستَعارِ قالوا بلَى يا رسولَ اللَّهِ؟ قالَ هوَ المُحلِّلُ لعنَ اللَّهُ المُحلِّلَ والمحَلَّل له»**)[5] فهذه الأنكحة تعتبر باطلة لنهي الشارع عنها.[6]

والضابط الذي نفرق به بين بطلان الشرط دون العقد، أو بطلان الشرط والعقد معًا، هو أنَّه إذا كان النهيُّ عن الشيء عائدًا إلى المنهي عنه بذاته فهو يستلزم البطلان، وإن كان عائدًا إلى أمر زائدٍ على المنهي عنه يمكن انفكاكه عنه فهو يستلزم الحرمة دون البطلان، وبناء على هذا الضابط يمكن

(1) شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ت.ط) دار الفكر، (2/237-238). أبو زيد القيرواني: النوادر والزيادات على في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: مُحَمَّد حجّي، ط1، 1999، دار الغرب الإسلامي، (4/548). عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 149.

(2) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: الشروط التي لا تحل في النكاح رقم 5152، ص 1021. وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب: تحريم الخطبة على الخطبة، بلفظ «ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما إنائها، أو ما في صفحتها» رقم 1413، ص 556.

(3) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: الشغار رقم 5112، ص 1014، وذكره أيضا في كتاب الحيل، باب الحيل في النكاح، رقم 6960، ص 1329. وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب: تحريم نكاح الشغار وبطلانه، رقم 1416، ص 557.

(4) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخرًا، رقم 5115، ص 1014. وأخرجه مسلم، في كتاب النكاح، باب: نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ ثم أبيح ثم نسخ واستقر تحريمه إلى يوم القيامة، رقم 1406، ورقم 1407، ص 553.

(5) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب المحِلّ والمحلَّل له، رقم:1934، ص210.

(6) محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 457-458.

القول: إنَّ العقد يعتبر باطلاً إذا أنيط به شرط مخالف لجوهره، ولا يبطل إذا أنيط به شرط ينافي جهة ثانوية متعلقة به، حيث يُلغى الشرط الزائد ويُصحح العقد.[1]

ثالثًا: الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها: حيث تقترن هذه الشرط التقييدية بالعقد، فتزيد في التزامات أحد المتعاقدين، أو تقيد من تصرفاته، أو تعدل من آثار العقد الأصلية، كأن يتزوَّج رجل امرأة على أن يقيم معها في منزل أبيها، أو ألاَّ يخرجها من بلدها،[2] أو أن لا يتزوج عليها، أو يسكنها مسكنًا مستقلا عن أهله، أو يشتري لها شقة باسمها، أو يشترط عليها أن تساهم بجزء من أجرتها في مصاريف البيت، أو هي المسئولة عن أجرة الخادمة، أو يشترط عليها القيام بشؤون ربائبها، فهذه الشروط الجعلية التي يشترطها المتعاقدان على بعضهما اختلف الفقهاء في الأخذ بها بين مانع، ومضيق، ومتوسط، وموسع فيها،

1_ **المانعون:** وهم الظاهرية، فالأصل في الشروط عندهم المنع، إلاَّ ما ورد النص بجوازه، أو انعقد عليه الإجماع،[3] فلا يصح عندهم نكاح على شرط أصلا، كأن لا يتزوج عليها، أو أن لا ينقلها من بلدها، أو غير ذلك من الشروط التي لم يرد نص دالٌّ على جوازها، فإذا اشترط ذلك في نفس العقد اعتبر العقد مفسوخًا، وإن اشترطها بعد العقد فالعقد صحيح، والشرط باطل، سواء ربط الشرط بالطلاق، أو أنَّ أمرها بيدها، أو لها الخيار، فكل ذلك يعتبر باطلا، فكل شرط ليس في كتاب الله عزَّ وجل فهو باطل، والنكاح عليه باطل مفسوخ، فاشتراط المرأة بأن لا يتزوج عليها، أو أن لا يغيب عنها، أو أن لا ينقلها من بلدها، فكل ذلك تحريم حلالٍ، وهو وتحليل الخنزير والميتة سواء، لمخالفة كل ذلك لحكم الله تعالى،[4] واستدل ابن حزم بقوله ﷺ:**«من عمِل عمَلاً ليس عليه أمرنا فهو رد»**[5] حيث قال ابن حزم: في وجه استدلاله بهذا الحديث:"فصح بهذا النص بطلان كلِّ عَقْدٍ عَقَدَهُ الإنسانُ والتزمه، إلاَّ ما صح أن يكون عقدًا جاء النص أو الإجماع بإلزامه باسمه، أو بإباحة التزامه بعينه"[6]

(1) مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي:محاضرات في الفقه المقارن، ط2، 1401هـ 1981م، دار الفكر، دمشق-سورية، ص 85.

(2) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ط1، 1406هـ 1986م، دار الفكر، دمشق- سوريا، (101/1).

(3) فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، (375/2).

(4) ابن حزم: المحلى، المصدر السابق، (516/9- 519).

(5) صحيح مسلم: كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، رقم 1718، ص 714.

(6) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، (د.ت.ط)، دار الأفاق الجديدة، بيروت، (32/5).

فالشروط عند الظاهرية نوعان: صحيح وباطل، فالصحيح ما جاء به نص من كتاب أو سنة أو أيَّده إجماع،[1] وما عدا ذلك فهو باطل، ومن ثَمَّ فإنَّ اقتران الشرط الباطل بالعقد يبطله، وإذا لم يقترن به وإنما جاء بعده فإن العقد صحيح والشرطَ باطل.[2]

2_ **المضيِّقون:** وهم الحنفية والشافعية[3]: حيث ضيقوا في الأخذ بهذه الشروط والقاعدة عندهم:أنَّ كلَّ شرط لا يكون من مقتضى العقد ولا مُؤَكِّدًا له، ولم يَرِدْ عن الشارع ما يدل على وجوب الوفاء به فيكون شرطا لغيا، ولا تأثير له على صحة العقد، وعليه فلا يلزم الوفاء به.[4] واستدل الشافعية بما بما روته عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال:**«مَا بَالُ رِجَالٍ يشترطون شروطًا ليس في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»**[5]

(1) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام المصدر السابق، (6/5 و105- 106) ولا يأخذ الظاهرية بالقياس، ينظر المصدر نفسه (108/5).

(2) فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، (377/2).

(3) الأصل في الاشتراط عند الحنفية هو الحظر، غير أنهم يختلفون عن الظاهرية من حيث إنَّ أصول التشريع عندهم التي يجوز الاشتراط على أساسها، لا يقف عند حد الإجماع، بل يشمل القياس والمصالح المرسلة، والاستحسان، والعرف، حيث اتَّفق الظاهرية، والحنفية في الأصل وهو المنع، واختلفا في مدى حرية الاشتراط، حيث اعتبروا الشرط الذي جرى به العرف صحيحًا، ولو كان من مقتضى العقد عدم جوازه، وهذا ما يطلق عليه بالاستحسان الذي سنده العرف.

كما صححوا الشرط الذي لا يقتضيه العقد إذا كان ملائما استحسانا، لما فيه من توكيد وتوثيق لمقتضى العقد، فَأُلْحِقَ بالشرط الذي يقتضيه العقد، لاتحاد المقصد فيهما.

وبناء على ما سبق ذكره فإن الشروط المقترنة بالعقد عند الحنفية ثلاثة أنواع: الشرط الصحيح، والشرط الفاسد، والشرط الباطل، وهذا الأخير ليس فيه مصلحة لأحد المتعاقدين، أو لغيرهما.

أمَّا الظاهرية فعندهم الشرط نوعان: إمَّا صحيح، وإمَا باطل ولا واسطة بينهما.

والشافعية لا يعتبرون العرف أصلا تُبنى عليه الشروط المقترنة بالعقد صحة وإلزامًا مثل الحنفية، ويشتركون مع الحنفية والظاهرية في كون أنَّ الأصل في الاشتراط الحظر، ولكنهم يستثنون من هذا الأصل على نطاق ضيق، حيث يشترطون لصحة الشرط المقترن بالعقد: أن يكون من مقتضى العقد، وملائما له، كما يجيزون الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، وليس فيه مضرة. ينظر فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، (380/2- 383).

(4)محمد سعيد رمضان البوطي:محاضرات في الفقه المقارن، المرجع السابق، ص 84. محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 460.

(5) صحيح البخار: كتاب الشروط، باب الشروط في الولاء، رقم 2729، ص 521. وأخرجه مسلم في كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن لمن أعتق، رقم 1504، ص 610.

واعتبروا حديث عائشة مخصصا للحديث الذي رواه عقبة بن عامر ﷺ **«إنَّ أحقَّ الشرطِ أن يُوفَّى به ما استحللتُم به الفروجَ»**[1]

أمَّا الحنفية استدلوا بقوله ﷺ:**«...وَكلُّ شرطٍ ليسَ في كتابِ اللَّهِ فَهوَ باطلٌ، وإن كانَ مائةَ شرطٍ»**[2]

ووجه استدلالهم من هذا الحديث الأخير أنَّ كل الشروط التي تتفق مع نظام الزواج لا يجب الوفاء بها، باعتبارها ملغاة، إذ فهموا من هذا الحديث أنَّ النبي ﷺ حكم ببطلان الشرط رأسًا، فالشرط يعتبر في حكم الملغى الذي لا أثر له، فلا يؤثِّر في أصل العقد بالبطلان، حيث غلَّبوا قوة العقد على فساد الشرط، ومن ثم ألغوا الشرط الفاسد وصححوا العقد الذي اقترن به.

وخلاصة القول عند الحفية: أنَّه إذا كانت هذه الشروط تتفق مع رغبة المشترط ومصلحته الخاصة، ولا تناقض مقتضى عقد الزواج فلا ما نع من الوفاء بها، عملا بالقواعد العامة الآمرة بالوفاء بالعهد، والتزام المواثيق المتفق عليها، وإن كان إهمالها لا يضر بالعقد ضررًا ما.[3]

3_ **المتوسطون**: وهم المالكية فلا يقولون بالحظر، كما قال الظاهرية والحنفية والشافعية، وإنما بالكراهة فقط، وذلك لما في هذه الشروط من التحجير والتضييق، ويستحسن عندهم عدم اشتراط هذه الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها، وفي حالة وجودها يستحب الوفاء بها[4] إن لم تُقَيَّدْ بيمين طلاق، وإلاَّ وجب الوفاء بها.[5]

واستدل المالكية بما يلي:

أ_ قول الله تعالى:﴿ **يَأَيُّهَا الذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾ [المائدة 01].

(1) صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، رقم 1418، ص 558. وأخرجه البخاري، في كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، رقم 5151، ص 1021.

(2) سنن النسائي: كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك، رقم 3451، ص 364.

(3) محمد سعيد رمضان البوطي:محاضرات في الفقه المقارن، المرجع السابق، ص 85- 88..

(4) محمد سعيد رمضان البوطي:محاضرات في الفقه المقارن، المرجع نفسه، ص 89. عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 149.

(5) الباجي(القاضي أبو الوليد): كتاب المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة،، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، (297/3). محمد حيدر: «الشروط التقييدية المقترنة بعقد الزواج ودورها في إحداث التوازن العقدي»، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 27، 1436هـ 2015م، جامعة وهران. ص 115.

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أنَّ الله تعالى أمر المؤمنين أن يلتزموا الوفاء بعهودهم وشروطهم التي لا تخالف كتاب الله، ولا سنة نبيه ﷺ.[1]

ب_ قوله ﷺ **«إنَّ أحقَّ الشرطِ أن يُوفَّى به ما استحللتُم به الفروجَ»**[2]

استدل المالكية بهذا الحديث على استحباب الوفاء بالشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها، فكلمة" أحق" التي جاءت بصيغة التفضيل تُبيِّن على أن الشارع الحكيم يرجِّح الوفاء بالشروط التي ارتضاها الطرفان، ما دامت لا تخالف أحكام الشريعة، ولا تُخِلُّ بمقصود العقد،[3] لقد أعمل المالكية الدليلين معًا، حيث منعوا الشروط التي تناقض عقد الزواج وتنافيه، عملاً بحديث **«...وَكلُّ شرطٍ ليسَ في كتابِ اللَّهِ فَهوَ باطلٌ، وإن كانَ مائةَ شرطٍ»**[4]

وأجازوا الشروط التي لا تناقض عقد الزواج ولا تنافيه، عملاً بحديث**«إنَّ أحقَّ الشرطِ أن يُوفَّى به ما استحللتُم به الفروجَ»**[5] وبحديث**«...والمسلمونَ على شروطِهم إلاّ شرطًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا»**[6]

كما راعوا المذهب المخالف فقالوا باستحباب الوفاء بهذه الشروط مراعاة لمن قال بوجوب الوفاء بها من جهة، ولمن قال بالمنع من جهة أخرى، فهم وسط بين الحنابلة القائلين بأن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الجواز، وبين الحنفية والشافعية والظاهرية القائلين بأن الأصل في هذه الشروط الحظر.

ومثل المالكية الإباضية في الشروط التي لا تناقض العقد ولا تنافيه، حيث أجازوا الوفاء بها، ولها أن تطلق نفسها بحضور عدلين، إن خالف الشرط الذي التزمه، حيث تقول بحضرتهما: طلّقت نفسي من زوجي فلان بن فلان.[7]

4_ **الموسعون**: وهم الحنابلة حيث يُعْتبَرون أوسع المذاهب في الأخذ بالشروط المقترنة بالعقد، وأكثر الفقهاء تصحيحا لهذه الشروط، فهم يرون أنَّ الشارع الحكيم هو الذي منح المتعاقدين حرية إنشاء العقود وفق

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (9/2).
(2) سبق تخريجه. ينظر: ص 229.
(3) محمد حيدر: المرجع السابق، ص 121.
(4) سبق تخرجه.ينظر: ص 229.
(5) سبق تخريجه. ينظر: ص 229.
(6) جامع الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين المسلمين، رقم 1352، ص 237.
(7) محمد بن يوسف اطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، المصدر السابق، (6/287- 288).

الشروط التي يريانها مناسبة، تحقيقا لمصالحهما، وحماية لها من أي خطر قد يهددها، وفق قاعدة ثابتة بنص محكم وهي قاعدة اعتبار الرضا أساسًا لنقل الحقوق، وإسقاطها، حيث جعلوا الرضا مناطا للحل والمشروعية، والنقل، والإسقاط، فيما يتعلق بعقود المعاوضات، والتبرُّعات، ولهذا الإذن الصادر من الشارع الحكيم[1] أدلة كثيرة منها:

قول الله تعالى:﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ [النساء 29].

وقوله تعالى:﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**﴾ [النساء04].

فإرادة العاقدين لها اعتبار كبير، وتأثير في مقتضيات تكوين العقد، حيث أجازوا كل شرط في النكاح يعود بالمنفعة والفائدة لأحد الزوجين، كأن تشترط عليه أن يسكن معها في دارها، أو أن لا يخرجها من بلدها، أو لا يتزوج عليها، أو يشترط عليها عدم العمل، أو تدفع للخادمة من أجرها، فمثل هذه الشروط يجب الوفاء بها عند الحنابلة، استدلوا بقوله ﷺ: **«إنَّ أحقَّ الشرطِ أن يُوفَّى به ما استحللتُم به الفروجَ »**[2]

وبقوله ﷺ:**«...والمسلمونَ على شروطِهم إلّاَ شرطًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا »**[3]

وقد قضى عمر رضي الله عنه بلزوم الشرط على من ألزم نفسه به، وقال:"**مقاطع الحقوق عند الشروط**" فالوفاء بشرط النكاح أولى، ولمن لم يُوفَّ له بشرطه الذي اشترطه عند العقد له الحق في فسخ العقد.[4]

أمَّا وقوع الشرط بعد العقد ولزومه، قال أحمد بعدم اعتبار الشرط ولزومه.

وعند ابن رجب وهو حنبلي يعتبر لازمًا، حيث قال:"ويتوجه صحة الشرط فيه، بناء على صحة الاستثناء منفصلاً بنية بعد اليمين، لاسيَّما والنكاح تصح الزيادة فيه في المهر بعد عقده، بخلاف البيع ونحوه"[1]

---

(1) فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، (390/2). ابن حنبل: حياته وعصره آراؤه وفقهه، (د.ت.ط)، دار الفكر العربي، ص 385.

(2) سبق تخريجه. ينظر: ص 229.

(3) جامع الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين المسلمين، المصدر السابق، رقم 1352، ص 237. 237.

(4) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (483/9 – 485). فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، (392/2).

وخلاصة القول فيما سبق ذكره من أقوال الفقهاء في مسألة الشروط التقييدية:

أولا: الشروط المخالفة لجوهر العقد تؤثر في عقد النكاح، وتؤدي إلى بطلانه مطلقا، وهذا عند الشافعي، وأحمد، وعند مالك يبطل قبل الدخول لا بعده، ولا يبطل مطلقا عند أبي حنيفة حيث يلغى الشرط ويصح العقد.

ثانيا: يبطل الشرط المخالف لمقتضى العقد، ويبقى العقد صحيحا عند أبي حنيفة[2] والشافعي،[3] وأحمد، ويبطل العقد قبل الدخول عند مالك ويصح بعده مع إلغاء الشرط.

ثالثا: الشرط الذي لا يناقض العقد ولا ينافيه وكانت فيه منفعة لمن اشترطه ينبغي الوفاء به ديانة عند أبي حنيفة، ولا عبرة له عند الشافعي، ويستحب الوفاء به عند مالك، أمَّا عند أحمد فيجب الوفاء به بموجب العقد، وإن لم يوفِ به فللمشترط حق الفسخ.[4]

رابعًا:أوسع المذاهب أخذًا بالشروط المقترنة بالعقد هم الحنابلة، وأكثرهم قبولا لهذه الشروط، وأقربهم إلى القوانين الوضعية، حيث سايروا في ذلك روح العصر الحاضر[5] وما يتطلَّبه من وضع شروط تقييدية لضمان حق، أو حماية مصلحة، إذا كانت هذه الشروط تساهم في حفظ استقرار الأسرة، واستمرارها، وذلك لضعف الوازع الديني، وقلة احترام الالتزامات، والاستهتار بالعلاقة الأسرية، وما يدعِّم قولهم بوجوب الوفاء بهذه الشروط، قول عمر بن عبد العزيز ﷺ:"تَحْدُثُ للناس أقضيةٌ بقدر ما أحدثوا من الفجور".[6] حيث يعتبر مذهب الحنابلة أنسب المذاهب للأخذ به بالنسبة لهذه المسألة، نظرًا لما فيه من التوسعة على الناس، والتيسير عليهم لضبط أمور حياتهم، لا سيما أن الأمر متعلق بتكوين الأسرة.[7]

---

(1): المرداوي (علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتحقيق: محمد حامد الفقي، ط1، 1374هـ1955م، (154/8).

(2) أبو محمد محمود بن أحمد العيْني: البناية في شرح الهداية، ط2، 1411هـ1990م، دار الفكر، بيروت- لبنان، (691/4).

(3)الماوردي (أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري): الحاوي الكبير، تحقيق: الشيخ علي محمد معوّض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1414هـ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (506/9).

(4) محمد سعيد رمضان البوطي:محاضرات في الفقه المقارن، المرجع السابق، ص 93- 94.

(5) ابن حنبل: حياته وعصره آراؤه وفقهه، المرجع السابق، ص 384.

(6) القرافي:الذخيرة، تحقيق: المصدر السابق، (206/8).

(7) محمد حيدر: «الشروط التقييدية المقترنة بعقد الزواج ودورها في إحداث التوازن العقدي»، المرجع السابق، ص 134.

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الشتراط في عقد الزواج في المادة التاسعة عشر من قانون الأسرة الجزائري التي نصَّت على أنَّ" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي حق كل الشروط التي يريانها ضرورية، سيَّما شرط تعدد الزوجات، وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[1]

ويمكن مناقشة هذه المادة من خلال النقاط التالية:

أولا: نظرة المشرع الجزائري للشروط التقييدية أو الجعلية: يتضح من نص هذه المادة أنَّ المشرع الجزائري فتح الباب للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي حق كل الشروط التي يريانها ضرورية، بشرط أن تتنافى هذه الشروط مع أحكام قانون الأسرة، وقد خصَّ بالذكر على سبيل المثال الحصر مسألتين رآهما جديرتين بالهتمام في تقديره، وهما مسألة التعدد، وعمل المرأة، حيث إنَّه إذا اشترطت المرأةُ على الرجل بأن يتزوج عليها، أو يمنعها من العمل المتفق عليه ورضي بذلك، فإنه يصبح ملزَمًا بهذا الشرط، وفي حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية يمكن للمرأة اعتمادًا على أحكام الفقرة التاسعة من المادة (53) من قانون الأسرة أن ترفع ضدَّ زوجها دعوى قضائية متضمنة طلب التطليق منه بسبب إخلاله بالشروط المتفق عليها، حيث نصَّت المادة (53) في فقرتها التاسعة على أنَّه" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ...مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج"[2]

أو اشتراط الرجل على المرأة التي يريد الزواج بها أن تنتقل معه إلى أيّ بلد يُوجَّه إليه بناء على وظيفته التي تُلزمه بذلك، كوظائف السفراء والقناصلة، أو غيرها من الوظائف التي تلزم ممتهنيها بالتنقل من منطقة إلى أخرى، أو من بلد لآخر، أو يشترط عليها عدم العمل ورضيت بذلك، أو أن تكون عذراء، فهذا الشرط يؤخذ به إذا اشترطه في عقد الزواج، أمَّا إذا لم يشترطه في عقد الزواج فلا تُسمع دعواه، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا على أنَّ عدم اشتراط العذرية في عقد الزواج يحمِّل الزوجة المسؤولية في الطلاق والتعويض، لأن البناء بالزوجة ينهي كلَّ دفع بعدم العذرية، وبناء على ذلك يحق لقضاء الموضوع

(1) فهذه المادة معدَّلة ومتممة بالأمر 05-02، حيث حُرِرت في ظل القانون رقم 84-11 كما يلي:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون" حيث أضاف الأمر 05-02 " العقد الرسمي اللاحق للعقد، وخص بالذكر والتأكيد التعدد وعمل المرأة" ينظر الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م. العدد 15، ص 20.

(2) حيث أضيفت هذه الفقرة بالأمر رقم 05-02.

تحميل الزوجة مسؤولية الطلاق، وحرمانها من التعويض، مما استلزم نقض القرار جزئيا فيما يخص مسؤولية الطلاق والتعويض.[1]

وهذا الشتراط ليس بحديث عهد من حيث العمل به، إذ نجد قرار المحكمة العليا الصادر في 1971/03/03 الذي قد نصَّ صراحة على جواز اشتراط الزوجة في عقد النكاح ما تشاء من الشروط التي فيها مصلحة لها، ولا تناقض عقد الزواج ولا تُحَرِّمُ أو تُحَلِّلُ حرية القضاة في تقدير وسائل الإثبات.[2]

لكون هذا الشروط تندرج ضمن الشروط الصحيحة التي يجب الوفاء بها من منظور قانون الأسرة، وذلك لتضمُّنها منفعة أو مصلحة غير محظورة، وغير منافية لأحكام هذا القانون، وغير ماسَّة بالنظام العام ولا الآداب العامة، وحق الشتراط ليس مقصورًا عليها كما يتوهَّم من المادة (19) التي خصَّت المرأة بالذكر، وإنما يجوز للرجل أيضًا أن يشترط ما يراه ضروريا لتحقيق منفعة، أو حفظ مصلحة كإبقاء أولاده من امرأة أخرى معه، وذلك لكون العقد شريعة المتعاقدين،[3] وفق ما نصَّت عليه المادة (106) من القانون المدني الجزائري على أنَّ "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلاَّ باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"[4]

ومن ثمَّ يعتبر العقد الذي يتفق عليه الطرفان ملْزِمًا لهما، فلا يمكن لأيٍّ منهما إنهاؤه، أو تعديله إلاَّ برضى الطرف الآخر.

أمَّا إذا كان الشرط منافيا لمقتضى العقد، أو اشتمل العقد على مانع فإن الزواج يعتبر باطلا طبقًا للمادة (32) من (ق.أ.ج). التي نصت على أنه"يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد" وهذا ما أكدته المحكمة العليا لَمَّا أيَّدت قرار قضاة الموضوع الذين قضوا ببطلان الزواج بطلانا مطلقا، وألزموا الزوجة الطاعنة الحاملة بحمل غير شرعي بتحمُّل مسؤولية الطلاق،

---

(1)جمال سايس: الجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم 243417 الصادر في2000/05/23)، ط1، منشورات كليك، (1039/2)، مأخوذ من مجلة الجتهاد القضائي 2001، عدد خاص، ص 109.

(2) جمال سايس: الجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار غير موجود، الصادر في1971/03/03)، ط1، منشورات كليك، (91/1)، مأخوذ من نشرة القضاة 1972، العدد 2، ص 39.

(3) بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، المرجع السابق، ص 261.

(4) الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 جوان 2005م.

وإعفاء الزوج من كافة التعويضات المحكوم بها عليه في الحكم المستأنَف، وقد طبَّقوا بقرارهم هذا صحيح القانون، ممَّا يستوجب رفض الطعن الذي تقدَّمت به الزوجة التي تزوجت وهي حامل بحمل غير شرعي.(1)

أمَّا في المادة (35) من نفس القانون فإنه اعتبر الشرط باطلا والعقد صحيحا، حيث نصَّت هذه المادة على أنه" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا" أخذًا بالمذهب الحنفي الذي يبطل الشرط ويصحح العقد، فالمشرع الجزائري رتَّب حكمين متناقضين رغم أن الواقعة أو السبب واحد، وهو الشرط المنافي لمقتضى العقد، حيث أبطل الزواج كاملا وفق نص المادة (32)، وأبطل الشرط فقط مع تصحيح العقد وفق نص المادة (35)، ومما يلاحظ من خلال هاتين المادتين أنَّ التناقض بين المادتين واقع في الشرط المنافي لمقتضى العقد فقط، وليس في كامل المادة، بدليل قرار قضاة الاستئناف الذي صدر بإبطال الزواج المشتمل على مانع من موانع الزواج، حيث عقد عليها وهي حامل، وانتهاء عدَّتها في هذه الحالة تكون بوضع حملها بدليل قوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾ [الطلاق 04].

ثانيًا: جزاء مخالفة الشروط المتفق عليها: المشرع الجزائري اكتفى بترتيب حق طلب التطليق، بالإضافة إلى طلب التعويض عن الضرر الناجم جراء عدم الوفاء بالشروط المتفق عليها، وقد وضعت الشريعة الإسلامية والقانون مجموعة من الضمانات لإلزام الزوج بتنفيذ هذه الشروط منها:

1_ امتناع الزوجة عن الدخول بها لحين استفاء شروطها: إذ من حق المرأة الامتناع عن الدخول بها، أو الانتقال إلى مسكن الزوجية إلى غاية إيفاء الزوج بالشروط المتفق عليها، وهذا الامتناع متعلق بالشروط التي يمكن تنفيذها قبل أن يدخل بها، كاشتراطها مسكنًا خاصًّا بها، وفي حيٍّ أو منطقة معينة، أو تعجيل المهر كله، أو شراء سيارة لها، حيث إنه لا يمكن إجبار الزوجة على الانتقال إلى بيت الزوجية، وتسليم نفسها لزوجها حتى يوفِّي لها بشرطها المتفق عليه، وهذا ما أكَّده قرار المحكمة

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 371562، الصادر في2006/10/11)، ط1، منشورات كليك، (1416/3)، مأخوذ من مجلة المحكمة العليا 2007، العدد 2، ص 457.

العليا الذي نص على أنه" ﻻ يمكن القاضي حتى بعد إبرام عقد الزواج إجبار الزوجة على إتمام مراسيم الدخول بها"[1]

2_ التطليق لعدم الوفاء بالشرط: من حق المرأة أن تطلب التطليق لعدم وفاء الزوج بالشروط المتفق عليها، حيث نصَّت المادة (53) من (ق.أ.ج). في فقرتها التاسعة على أنه"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:... مخالفة الشروط المتفق عليها في العقد" وهذا الفقرة استُحدثتْ بموجب الأمر 05-02 وهي تطبيق عملي للمادة (19) التي فتحت باب الاشتراط لكيلا الزوجين في عقد الزواج، أو في عقد رسمي ﻻحق، سواء وقع هذا الاتفاق عند إبرام عقد الزواج، أو في عقد رسمي ﻻ حق، وفق ما نصت عليه المادة (19) السابقة الذكر، وسيأتي الكلام على أنواع الفراق بين الزوجين تفصيلاً في الفصل الثالث.

3_ التعويض عن الضرر الناتج بسبب الإخلال بالشروط المتفق عليها: إذا أخلَّ الزوج بالشرط المتفق عليه في عقد الزواج، أو في عقد رسمي ﻻحق فطلبت الزوجة التطليق بناء على الفقرة التاسعة من المادة (53) وَلَحِقَهَا جرَّاء هذا التطليق ضرر مادي أو معنوي جاز للقاضي أن يحكم لها بالتعويض عن الضرر الذي أصابها،[2]وهذا طبقًا للمادة (53) مكرر التي نصَّت على أنه"يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق به"

ومما ينبغي الإشارة إليه أن قصد المشرع من إباحة الاشتراط في عقد الزواج أو في عقد رسمي ﻻحق وأوجب الوفاء بها، لكونها تعتبر ضمانًا من الضمانات التي تحقق منفعة، أو تضمن مصلحة لأحد الزوجين في الأسرة، أو لأحدهما، مِمَّا يعود على الأسرة بالأمن والاستقرار والاستمرار على أسس المودة، والتعاون وفق الشروط المتفق عليها.

ثالثًا: في حالة حدوث طارئ يعيق تنفيذ الشروط المتفق عليها: ففي حالة حدوث طارئ من الطوارئ غير المتوقعة فيؤدي إلى عدم القدرة على الالتزام بالشروط المتفق عليها، أو يصبح الالتزام بها مرهقا، وقد يؤدي طلب الوفاء بها إلى تفكيك الأسرة ومساس بمصلحة الأولاد، ولتفادي هذه الأضرار خوَّل

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 415123، الصادر في2008/03/12)، ط1، منشورات كليك، (1449/3)، مأخوذ من مجلة المحكمة العليا 2008، العدد 1، ص 275

(2) لعريبي إيمان: الشروط المقترنة بعقد الزواج، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013- 2014م، ص 74.

المشرع للقاضي سلطة التدخل – رغم أن العقد شريعة المتعاقدين– لرد الالتزام إلى الحد الذي يمكن تحمله حفاظا علم مصلحة الأسرة بصفة عامة والأولاد بصفة خاصة، حيث نصَّت المادة (107) من (ق.م.ج). في فقرتها الثالثة "...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا...جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهِق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" كتحويل الموظَّف من البلدة التي اشترطت عليه زوجته أن لا يخرجها منها مع استحالة التوفيق بين الوظيفة المكلَّف بها والبقاء معها، أو اشترطت عليه أن لا يتزوج عليها ثم اكتشف كونها عاقما وهو في حاجة ماسَّة إلى الأولاد، وعلى هذا الأساس يكون عدم الالتزام بالشرط سببًا موضوعيًّا لا ذاتيًّا، لكونه راجعًا إلى الزوجة صاحبة الاشتراط، إذ في هذه الحالة يحق للزوج أن يطلب من القاضي ليُعفيه من هذا الشرط الذي يعتبر مرهقًا له.[1]

المبحث الثاني:الضمانات المتعلقة بالحقوق.

إن الإسلام عندما يناقش قضية الإنسان وحقوقه فإنه لا يفرق بين المرأة والرجل، وذلك لتساويهما في الحقوق والواجبات، باعتبارها شقيقة الرجل، فهما في هذه الحياة كجناحي طائر، فلا يتحقق مقصد وجود الإنسانية إلا بهما، ولتحقيق هذا المقصد المتثَّل في عبادة الله تعالى، وخلافته، وتعمير الأرض وفق مراد الله، جعل لكل منهما حقوقا وواجبات نحو صنوه،[2] وقد بيَّن الله تعالى هذا التماثل في الحقوق والواجبات بقوله: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ**﴾ [البقرة 228].

فهذه الآية تعتبر" قاعدة كلِّيةً ناطقةً[ومُقَرِّرَةً] بأنَّ المرأة مساوية للرجل في جميع الحقوق إلا أمرًا واحدًا، عبَّر عنه الله بقوله: ﴿ **وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ**﴾" [3]

(1) لعربي إيمان: الشروط المقترنة بعقد الزواج، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013- 2014م، ص 68.

(2) الصاد والنون والحرف المعتلُّ أصل صحيح يدل على التقارب بين شيئين من نفس الأصل، ويقال: فلان صنو فلان، أي شقيقه، والنساء شقائق الرجل في الحقوق والواجبات، وتحمل المسؤوليات. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (312/3).

(3) محمد رشيد رضا: تفسير المنار، ط2، 1366هـ1947م، مطبعة المنار، (375/2).

وذلك لكون الحقوق بينهما متبادلة، فما من خدمة أو عمل تُقَدِّمُهُ المرأة للرجل إلاَّ وللرجل خدمة، أو عمل يقابله لها، إذا لم يكن يماثله في هيئته وشكله، فهو يماثله في جنسه وفائدته، وهذا التماثل في الحقوق والواجبات أساسه التماثل في الذات والشعور والإحساس، والعقل، إذ ليس من العدل أن يتحكَّم أحد الصنفين بالآخر ويتَّخِذه عبدًا يستخدمه في مصالحه.(1)

وتقرير هذه الحقوق والواجبات وإلزام كل منهما بالتزام بما هو واجب عليه نحو الطرف الآخر يُعدُّ إحدى الضمانات التي تساهم في استقرار الأسرة، وحمايتها من أي خطر يهدد أمنها أواستقرارها.

وبيان الحقوق الخاصة بكلٍّ من الزوجين، والحقوق المشتركة بينهما في المطالب الآتية، انطلاقا من بيان مفهوم الحق والواجب بإيجاز.

أولا: مفهوم الحق لغة واصطلاحا:

أ_ الحق لغة: حقَّ، يَحِقُّ، ويَحُقُّ حقًّا، وحقوقًا، ويجمع على حقوق، وحقاق، وحقَّ الأمرُ، أو الشيءُ ثبتَ، ووجب، ومن هذا قوله تعالى: ﴿ **قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ** ﴾ [القصص 63]. أي ثبت، وقول الله تعالى:﴿**وَلَكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ** ﴾ [الزمر71]. أي وجبت، وثبتتْ،(2)والحقُّ من أسماء الله تعالى، أو من صفاته العلا، يعني الثابت في ذاته وصفاته، وفي ملكوته هو الحق دون سواه، والحقُّ نقيض الباطل، حيث إنَّ الباطلَ لا يجب ولا يثبُتُ، بينما الحقُّ هو الحقيق بالثبوت، والوجوب.(3)

ب_ الحق اصطلاحًا: هو موضوع الالتزام، أي ما يلتزم به الإنسان تُجاه الله تعالى، أو تُجاه غيره من الناس، كما يطلق على ماوجب عليك لغيرك، فهو يتقاضاه منك، أو ماوجب لك على غيرك فأنت تتقاضاه منه. قال الله تعالى:﴿**فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلْ الذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ**﴾ [البقرة282] وهو المدين، وقوله تعالى: ﴿**فَإِن كَانَ الذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا**...﴾[البقرة282] وهو المدين أيضا.(4)

(1) محمد رشيد رضا: تفسير المنار، المرجع نفسه، (375/2).

(2) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الثاني،،باب الحاء، ج 11، ص 940. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (15/2).

(3) الفيروز آبادي: القاموس المحيط، طبعة منقَّحة، ط8، 1426هـ2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان،ص 874.

(4) محمد عبد الرحمن عبد المنعم:انظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (579/1).

وعرَّفه محمود الخولي بقوله الحق: هو اختصاصٌ مُظْهِرٌ فيما يُقْصَدُ له شرعًا.[1]

ولهذا التعريف مجموعة من الاحترازات يمكن إيجازها فيما يلي:

1_ يعتبر الحق اختصاصًا: حيث يعتبر هذا الختصاص جوهرًا وماهيةً للحق بشكل يميّزه عن غيره من الحقائق الشرعية.

2_أن هذا الاختصاص وُصِفَ بأنه مُظْهِرٌ فيما يقصد له، وهذا يبين أن طبيعة هذا الاختصاص تقوم على وجود آثار يختص بها الحق دون غيره، وهذه الآثار قد تكون مادية أو معنوية.

3_ بيَّن هذا التعريف بدقَّة حقيقتين مرتبتين بجوهر الحق، وهما حقيقة الاختصاص والتسلط.[2]

4_ قوله: شرعًا: يقصد به أنَّ أصل هذا الحق مستمَدٌّ من الشرع، ووفق ما يقتضيه، لا وفق غرائز الناس وأهوائهم،[3] إذ لو تُرك الأمر للأهواء والغرائز لتحديد الحق لفسد نظام العالم؛ لأنَّ شهوات الناس وغرائزهم تختلف وتتضاد.[4]

وقال علي الخفيف: الحق هو كل عين أو مصلحة تكون لك بمقتضى الشرع سلطةُ المطالبةِ بها، أو منعها عن غيرك، أو بذلها له في بعض الأحيان، أو التنازل عنها كذلك.[5]

أمَّا فقهاء القانون فقد عرَّفوا الحق بتعاريف عدة نظرًا لاعتبارات مختلفة نذكر منها:

الحق: هو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون.

أو هو مزيَّة أو قدرة يقرها القانون ويحميها لشخص معين على شخص آخر، أو على شيء معين سواء أكان ماديا أو معنويا. [6]

حيث إنَّ للحق عنصرين أساسيين:

---

(1) أحمد محمود الخولي: نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط1، 1423هـ 2003م، دار الإسلام، ص38. نقلا عن كتاب طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية: لصاحبه القاضي المروزي الشافعي.

(2) يقصد بالتسلط هو تمكين صاحب الحق من الانتفاع بما يترتب على الحق من آثار.

(3) أحمد محمود الخولي: نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص

(4) الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (72/15).

(5) علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية،2008، دار الكتاب العربي، القاهرة، هامش ص32.

(6) إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق، وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط2، 1990م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 209.

أ_ العنصر الموضوعي أوالمادي: يتمثَّل في الغاية العملية التي يحققها الحق لصاحبه، وهذه الغاية قد تكون منفعة، أو مزية هي نتاج الحق وأثره.

ب_ العنصر الشكلي: وهو حماية القانون المتمثِّلة في الدعوى القضائية، إذ كل حق له غاية معينة يحققها لصاحبه، وهذه الغاية فبالنظر إليها في ذاتها فهي إمَّا مادية أو أدبية، وبالنظر إليها من ناحية صاحب الحق فهي مصلحة معيَّنة يهدف الحق إلى تحقيقها، كما يهدف القانون إلى حمايتها.(1)

ثانيا: مفهوم الواجب لغة وا طلاحا.

أ_ يُطلق الواجب لغة على معانٍ كثيرة، ومن معانيه المتعلقة بسياق بحثنا هي اللازم، والثابت، يُقالُ: وجب الشيء يجِبُ وُجُوبًا إذا ثبت ولزم،(2) وأوجب الشيءَ، ووجَّبه على نفسِه أو على غيرِه أي جعله لازمًا.(3)

ب_ الواجب اصطلاحا: تعددت عبارات الأصوليين والفقهاء في التعبير عن مصطلح الواجب، نذكرمنها: الواجب عند علماء الأصول: هو ما طلب الشارع فعْلَه على وجه اللزوم، بحيث: يذم تاركه ومع الذمِّ العقاب، ويمدح فاعله ومع المدح الثواب.(4)

أو هو الخطاب الدال على طلب الفعل طلبًا جازمًا.(5)

وعند الفقهاء: هو ما يثاب فاعله ويعاقب تاركه.(6)

أمَّا رجال القانون فهم لم يستعملوا مصطلح الواجب كثيرًا في ظل أبحاثهم في نظرية الحق وتقسيماته، وإنَّما قابلوا مصطلح الحق بمصطلح الالتزام، حيث شاع عندهم مصطلح الالتزام وصار ذا مدلول خاص، وجُعل عنوانًا لنظرية تعتبر من أهم النظريات القانونية التي يقوم عليها القانون المدني وهي نظرية الالتزام.(7)

(1) أحمد محمود الخولي: نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 23-24.

(2) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد السادس، باب الواو، ج 53، ص 4766.

(3) أحمد رضا: معجم متن اللغة، المرجع السابق، (707/5).

(4)عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، ص 31. نقلا عن كتاب الإحكام لابن حزم.

(5) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، (45/1).

(6) محمَّد عبد الرحمن عبد المنعم:معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (460/3).

(7) أحمد محمود الخولي: نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 55 و58.

وبناء على ما سبق ذكره من مفهومي الحق والواجب فإن العلاقة بينهما هي علاقة تكامل وتلازم وتبادل، فما هو حق لك يعتبر واجبًا على غيرك، وما هو واجب عليك يعتبر حقا لغيرك، ونجد هذا الارتباط الوثيق في تعبير الجرجاني بقوله: الوجوب عند الفقهاء هو"عبارة عن شُغْلِ الذِّمَّة"وبأنَّ وجوب الأداء هو"طلب تفريغ الذِّمَّة"[1] فلا تبرأ ذمَّةُ من عليه واجب إلاَّ بأدائه لمن يستحقه كاملا غير منقوص، فما هو حق للزوجة يعتبر واجبا على الزوج، وما هوحق للزوج يعتبر واجبا على الزوجة، وهناك حقوق وواجبات مشتركة بينهما، وتفصيل هذه الحقوق والواجبات المتعلقة بالزوجين في المطالب التالية:

المطلب الأول: حقوق الزوجة: ضمن الإسلام للزوجة حقوقها الواجبة على زوجها، بمجرد استفاء عقد الزواج أركانه، وشروطه، وهذه الحقوق تعتبر التزامات على الزوج يجب عليه القيام بها، وتنقسيم حقوق الزوجة إلى حقوق مالية، وحقوق غير مالية أي حقوق معنوية.

الفرع الأول: الحقوق المالية: حيث يجب على الزوج الالتزام بها تجاه زوجته، وهي:

أولاً: **الصـداق**: وبيان مفهوم الصداق، وحكمه،وشروطه، وأحواله فيما يلي.

1_ مفهوم الصداق لغة وا طلاحا.

أ_ **الصداق لغة**: للصاد والدال والقاف أصلٌ يدُلُّ على قوة الشيء، سواء أكان ذلك الشيءُ قولاً، أو غيرَه، ومن ذلك الصِّدق الذي هو خلاف الكذب، حيث سمِّي بذلك لقوَّته في نفسه، ومنه صداق المرأة: وسمِّي بذلك أيضا لقوَّة وجوبه، ولكونه حقًّا لازمًا، لا يجوز لهما الاتفاق على إسقاطه، ويقال له: صداق، وصدُقة،[2] وذُكِر بالجمع في قوله تعالى: ﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**﴾[النساء 04].[3]

أمَّا الْمَهْرُ لغة: فهو الأجرُ والصداق، يقال: مهَرَ المرأةَ يمهَرُهَا، ويمهُرُها – بفتح الهاء وضمها- مهْرًا، وأمهرها أي أعطاها أجرها وصداقها، ويجمع على مهور.[4]

(1) علي بن محمد الجرجاني: معجم التعريفات، المرجع السابق، ص 209.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (339/3).

(3) النِّحْلَةُ في اللغة: هو العطاء الذي لا يقابله عوض، تقول: أعطيتها مهرَهَا نِحْلَةً،-بكسر النون- إذا لم تُرِدْ منها عوضًا. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد السادس، باب النون، ص 4369.

(4) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد السادس، باب الميم، ج 47، ص 4286. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، العربية، المصدر السابق، (281/5).

ب_ **الصداق ا طلاحا:** هو ما جب لها بنكاح، أو وطء، وسُمّي المهر صداقا لإشعاره بصدق رغبة باذلة في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر.[1]

ويعتبر الصداق حقًّا خالصًا للمرأة تستحقه مقابل قَبُولها به زوجًا، ورضيت بانتقال إلى بيت الزوجية لتشاركه حياته، والأصل فيه أنه مبني على المكارمة.[2]

قال القرطبي:"وقد اختلف العلماء في المعقود عليه في عقد النكاح هل هو بدن المرأة، أو منفعة البضع، أو الحل على ثلاثة أقوال، والظاهار المجموع، فإن العقد يقتضي كلَّ ذلك"[3]

وقال ابن العربي:"...والصحيح أنه عوضٌ، ولذلك قال مالك: النكاح أشبهُ بالبيوع، لما فيه من أحكام البيوع، وهو وجوب العِوض، وتعريفه، ورده بالعيب...إلى غير ذلك من أحكام البيع"[4]

وقال أبو زهرة وهو من العلماء المتأخرين أنَّ الصداق شُرّعَ على أنَّه هدية زمة ونِحلة يقدِّمها الرجل للمرأة التي يريد الزواج بها إكرامًا لها، وإظهارًا لشرف المحل،كما يقابل طاعتها وخدمتها له،[5]وليس عوضًا عن البضع؛[6] لأنَّ المرأة وبُضْعَها غيرُ قابلين للبيع ول للعوض، وقد أكَّد ابن حزم هذا الرأي بقوله:"وليت شعري ماذا باع أو ماذا اشترى أرقبتها؟ فبيعُ الْحُرِّ يجوز، أم فرجها؟ فهذا أبين في الحرام، وهو قد استحلَّ بكلمة الله تعالى فرجَها الذي كان حرامًا عليه قبل النكاح، كما ستحلَّت بكلمة الله تعالى فرجَه الذي كان حرامًا عليها قبل النكاح، ففرج بفرج وَبَشْرَةٌ بِبَشْرَةٍ، وأوجب الله تعالى عليه وحده الصداق لها زيادة على استحلالها فرجه، وليس البيع هكذا إنما هو جسم يبادل بجسمٍ، أحدهما ثمن والآخر مبيع مثمون زيادة هاهنا لأحدهما على الآخر، فوضح لكل ذي عقل سليم فساد قول من شبَّه النكاح بالبيع..."[7]

(1) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، (370/3).

(2) مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية، المرجع السابق، 185. د.عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 131.

(3) القرطبي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (214/6).

(4) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (499/1).

(5) كمال الدين ابن الهمام: فتح القدير، ط1، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (305/3).

(6) محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص 169.

(7)ابن حزم في كتابه المحلى، المصدر السابق، كتاب النكاح، مسألة 1846، (494/9).

وليس مقابل الستمتاع أيضا؛ لأنَّ كلاً منهما يستمتع بالآخر، بدليل قوله ﷺ لِمُلَّقة رفاعةَ القرظيّ:«**لا حتَّى تذوقي عُسَيْلَتَهُ ويذوقَ عُسَيْلَتَك**»[1] والحديث واضح الدلالة على أن كلاً منهما يستمتع بالآخر، إذ هو من الحقوق المشتركة بينهما، كما سيأتي بيانها، ويقصد بالعُسَيْلَةِ لذَّة الجماع التي يتحقق بها الستمتاع، وذلك لكون العرب تسمي كل شيء تَسْتَلِذُّهُ عسلا،[2] وسبب ورود الحديث هو أنَّ هذه المرأة الشاكية لم تكن تستمتع بزوجها لضعف قدرته الجنسية، وكانت ترى ذلك من حقها الذي ينبغي المطالبة به، فلا فرق بينهما من حيث الستمتاع؛ إذ كلٌّ منهما يستمتع بالآخر.[3]

2_ **حكم المهر**: يعتبر المهر حقًّا من حقوق المرأة على زوجها، حيث يجب على الزوج دفعه لها بمجرد إجراء عقد الزواج، وفي حالة تأجيله فهو ثابت في ذمَّته كبقية الدُّيون التي تتعلق بذمَّة المدين، ولا تبرأ الذمَّة إلا بأدائه لها، ويحرم عليهما التواطؤا على تركه، أو إسقاطه، وإن فعلا ذلك فسخ العقد قبل الدخول، وثبت بعده بصداق المثل،[4] ودلَّ على مشروعيته الكتاب، والسنة، والإجماع.

أ_ الكتاب: هناك آيات كثيرة آمرة بدفع الصداق للمرأة منها:

_ قوله تعالى:﴿**وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ**﴾[النساء 24].

ووجه الستدلال من الآية: أنَّ الله تعالى أوجب المهر لبيان شرف المحل، ولإعزاز المرأة، وتكريمها، كما تستعين بالمهر لتجهيز نفسها.[5]

قال ابن العربي:"...وهذا يدلُّ على وجوب الصداق في النكاح، لكن رخَّص في جواز السكوت عنه عند العقد"[6]

_ قوله تعالى: قوله تعالى: ﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**﴾ [النساء 04].

(1) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب إذا طلَّقها ثلاثا، رقم 5317، ص 1053.

(2) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق (467/9).

(3) علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، مراحل تكوين الأسرة، 20427هـ 2006م،مكتبة وهبة، القاهرة، (392/1). مجلة الحضارة الإسلامية، شبهات حول الصداق في قانون الأسرة الجزائري وعند الفقهاء، أحسن زقور : كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،جامعة وهران 1، العدد 10، 1425هـ2004م، ص 63 وص 70.

(4) التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة-كتاب الأحوال الشخصية- المرجع السابق، (141/4).

(5) محمد أبو زُهرة: زهرة التفاسير، المرجع السابق، (1640/3).

(6) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (497/1).

قال ابن العربي:"هذه الآية تدلُّ على وجوب الصداق للمرأة، وهو مجمَّع عليه، ولا خلاف فيه إلاَّ ما رُوي عن بعض أهل العلم من أهل العراق"[1]

حيث قرَّرت هذه الآية حقًّا من حقوق النساء التي ينشئها عقد الزواج، وهو المهر، وسُمِّي صدُقةً، لأنَّ تقديمه يدلُّ على صدق النيَّة، والإخلاص في طلب الزوجة، فمن أخلص في طلب يد امرأة قدَّم لها ما يليق بمثلها تكريمًا لها، وتمتينًا لتلك العلاقة المقدَّسة.[2]

ب_ السنة النبوية: فعن أنس بن مالك ﷺ أنَّ عبد الرحمن بن عوف قال: يا رسول الله، إنِّي تزوَّجْتُ امرأةً من الأنصارِ، فقال ﷺ: **«ما سُقتَ إليها؟»** قال: وزنَ نَوَاةٍ مِن ذَهَبٍ، أو نواةٍ من ذهبٍ، فقال: **«أو لم ولو بشاة»**[3]

وعن أنس أيضًا أنَّ النبي ﷺ، "أعتقَ صفية وجعل عتقها صداقَها" [4]

وقد أجمع المسلمون قاطبة على مشروعية المهر ووجوبه في كل عقد نكاح، حيث يجب على الزوج أن يدفع للمرأة التي عقد عليها صداقها، حتَّى وإن لم يشترط تعجيله، أو ذكره، أو تقديره عند إجراء عقد الزواج،[5] وقد استدل الفقهاء على صحة العقد الذي لم يذكر فيه المهر بقول الله تعالى: ﴿**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[البقرة 236].

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أنَّ الله تعالى رفع الإثم والحرج عن الزوج الذي طلق زوجته قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرها في عقد الزواج، قال ابن حزم:" فصحَّح الله عزَّوجل النكاح الذي لم

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (497/1).

(2)محمَّد أبو زُهرة: زهرة التفاسير، المرجع السابق، (1587/3).

(3) صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب إخاء النبي ﷺ بين المهاجرين والأنصار، رقم 3781، ص 721.

(4) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب صلاة الخوف، باب صلاة الطالب والمطلوب راكبا وإيماء، رقم 947، ص 189. ورد هذا الحديث في سياق غزوة خيبر، حيث إنَّه لما انتهت غزوة خيبر كانت صفية بنت حيي بن أخطب سيد بني النضير ضمن السبايا، فأمر صلى الله عليه وسلم بإحضارها إليه، وقال لها:"هل لَّك فيَّ ؟" قالت يا رسول الله" تمنّيتُ ذلك في الشرك فكيف إذا أمكنني الله منه في الإسلام؟ وكانت امرأة ذات عقل وفضل وحِلْمٍ، وعندئذ أعتقها ﷺ، وتزوجها، وكان عتقُها صداقَها. ينظر كتاب نساء النبي: عائشة عبد الرحمن، بنت الشاطئ، ط5، 1391هـ 1971م، دار الهلال ص168. وكتاب الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، تحقيق: علي محمَّد البجاوي، ط1، 1412هـ 1992م، دار الجيل، بيروت، (1872/4).

(5) عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (50/7).

يُفْرَضْ فيه للمرأة شيءٌ؛ إذ صحَّح فيه الطلاق، والطلاق لا يصح إلا بعد صحَّة النكاح"(1) حيث إنَّ صحة الطلاق دليلٌ على صحة نكاح التفويض، وهو كل نكاح عُقد من غير ذكر الصداق، ولا خلاف في جواز ذلك، ولكن يفرض لها الصداق فيما بعد، فإن فُرِضَ لها التحق بالعقد وجاز، وإن لم يُفرضْ لها ووقع الطلاق، فلا صداق لها، ولها المتعةُ.(2)

3_ شروط المهر: يشرط في المال الذي يقدم صداقًا ما يشترط في المال الذي يصح ثمنا في البيع وهو أن يكون الصداق:

_ طاهرًا: فلا يصح الصداق بشيء نجس كالخمر، لعدم صحة تمُلُّكِه.

_ منتفعًا به: فلا يصح أن يكون بما لا نفع ولا فائدة فيه كالخنزير مثلا.

_ مقدورًا على تسليمه: فلا يصح أن يكون الصداق شيئًا لا يقدر على تسليمه للمرأة، كأن يكون متاعًا غير موجود في البلد، ولا سبيل له إلى تحصيله، أو كون سيارته المسروقة صداقًا، لما فيه من الغرر.

_ معلومًا: حيث يكون معلوم القدر والصفة، وتُغْتَفَرُ الجهالة اليسيرة فيه، إذ يصح مع وجودها؛ لقيامه على المكارمة، لا المكايسة والمشاحاة.(3)

ويشترط العلم به قدرًا وصفة في حالة ذكره عند العقد، أمَّا إذا لم يذكر عند العقد كنكاح التفويض فلا تضر الجهالة.(4)

وقد تناول المشرع الجزائري الصداق في المواد 9 مكرر، و14، و15، و16، و17، من قانون الأسرة الجزائري ، وقد اعتبره المشرع شرطا من شروط الزواج التي نصَّت عليها المادة 9 مكرر المضافة بالأمر 05- 02، على أنَّه" يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: -أهلية الزواج، – الصداق، – الولي، – شاهدان، – انعدام الموانع الشرعية للزواج"

(1) ابن حزم في كتابه المحلى، المصدر السابق، كتاب النكاح، مسألة 1829، (499/9).

(2) القرطبي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (158/4). ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (290/1).

(3) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،المصدر السابق، (294/2). البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (132/5-133).

(4) محمد بن أحمد بن جُزيّ الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية، والحنفية والحنبلية، ط1، 1434هـ2013م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ص 349.

وعرَّفه في المادة 14 من قانون الأسرة على أنَّ:" الصداق هو ما يُدْفَعُ نِحْلَةً للزوجة من نقود أو غيرها، من كل ما هو مباح شرعًا، وهو مِلْكٌ لها تَتَصَرَّف فيه كما تشاء"

ويستخلص من هذه المادة ما يلي:

أ_ أنَّ كلَّ ما يُدفع للزوجة يعتبر صداقًا سواء أكان هذا المدفوع نقودًا، أو غيرَها ممَّا يُتموَّلُ من عروض، أو منقولات، أوعقارات.

ب_ يشترط لصحة الصداق أن يكون مباحا شرعًا: حيث يجب أن تتوفر فيه الشروط الشرعية المذكورة آنفًا، وإلاَّ لم يصح صداقًا شرعًا وقانونًا.

ج_ ثبوت ملكية الصداق للمرأة، ولها كامل الحرية في التصرف فيه كما تشاء، وليس لأحد أن يحجر عليها حق التصرف ما دامت كاملة الأهلية.[1]

حيث اعتبر المشرع الجزائري وفق التعديل الجديد أن الصداق شرط صحة في عقد النكاح، تبعًا لما هو مقرر عند بعض فقهاء المالكية،[2] بخلاف ماكان منصوصًا عليه في المادة التاسعة من القانون 1984 أنَّ الصداق ركن من أركان الزواج.

وهذا ما أكَّدته الفقرة الثانية من المادة 33 من (ق.أ.ج) التي نصَّت على أنه" ...إذا تمَّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو وليٍّ في حالة وجوبه، يُفسَخُ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[3] حيث اعتبر المشرع الصداق شرطًا من شروط النكاح، وليس ركنًا من أركانه.

4_ **أحوال الصداق:** وذلك ببيان مقداره، وأنواعه، وحالاته.

أ_ مقدار المهر: يُقْصَدُ بمقدار المهر حدَّاه الأعلى والأدنى، حيث اتفق الفقهاء على أنه لا حدَّ لأكثر الصداق وأنه يصح على ما تراضى عليه الزوجان مهما كثر، استدلوا بقول الله تعالى: ﴿**وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا**﴾[النساء 20].

(1) عبد القادر داودي المرجع السابق، ص 132.

(2) مُحَمَّد بن أحمد بن جُزيٍّ الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية، والحنفية والحنبلية، المرجع السابق، 348.

(3) عُدِّلت هذه المادة بالأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

قال القرطبي:الآية "دليل على جواز المغلاة في المهور؛ لأنَّ الله تعالى يمثِّل إ بمباح"[1]

وقال ابن العربي:"فيه جواز كثرة الصداق، وإن كان النبي ﷺ وأصحابه كانوا يُقَلِّلُونَهُ"[2]

لكن أيسر المهر على الزوج أكثر فضلاً، وأعظم بركةً، لما فيه من التيسير والرفق بالأزواج، والتقليل من العوانس والْعُزَب، والحد من انتشار الفاحشة والفساد.

وهذا منهج رسول الله ﷺ، حيث قال عقبةُ بنُ عامر ﷺ: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**خَيْرُ النِّكَاحِ أَيْسَرُهُ**»[3]

وامتثا لهذا الحديث حثَّ عمرُ بنُ الخاب ﷺ على التيسير في المهور بقوله:"**ألا لاَ تُغَالُوا َدُقَةَ النِّسَاءِ فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرَمَةً في الدنيا أو تقوى عندَ اللهِ، لكان أولاكُم بها نبيُّ اللهِ ﷺ، ما علمتُ رسولَ اللهِ ﷺ نكحَ شيئا من نسائه، ولا أنْكحَ شيئا من بناتهِ، على أكثرَ من ثنْتَيْ عشرةَ أوقيةً**[4]"[5]

فالغرض من نهي عمر عن التغالي في المهور هو للتيسير والتخفيف للتحريم، وهذا ما نجده واضحًا في قول ابن العربي معلِّقًا على قول عمرَ:" وهذا لم يقله عمرُ على طريق التحريم، وإنما أراد به الندب إلى التعليم، وقد تناهى الناسُ في الصَّدُاقات حتَّى بلغ صداقُ امرأة ألف ألف، وهذا قلَّ أن يوجد من حَلاَلٍ، وقد سُئِلَ عاء عن رجل غالى في صداق امرأة أيردُّهُ االسلاانُ؟ قال: "[6]

أمَّا أقلُّ المهر فقد اختلف الفقهاء في حدِّه الأدنى، فأدنى المهر عند الحنفية عشرة دراهم، أو ما يساويها.[7] يساويها.[7]

وعند المالكية أقلُّ الصداق ربعُ دينار، أو ثلاثةُ دراهمَ من الفضَّة الشرعية، أو ما يساوي أَحَدَهُمَا.[1]

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (163/6).

(2) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (469/1).

(3) أبو داود: سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسمِّ صداقًا حتى مات، رقم 2117، ص241. وأخرجه الألباني في كتابيه إرواء الغليل، رقم 1924، ص 344، وصحيح الجامع الصغير، رقم 3279، ص 621، وذلك بلفظ«**خَيْرُ الصَّدَاقِ أَيْسَرُهُ**» وقال صحيح على شرط مسلم.

(4) عرَّف الترمذي الأوقية بقوله:"والأوقية عند أهل العلم أربعون درهمًا، وثِنْتَا عشرةَ أُوْقِيَةً أربعُ مائةٍ وثمانون درهمًا"

(5) جامع الترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، (د.ت.ط)، بيت الأفكار الدولية، رقم 1114، ص 197. وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(6) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (470/1).

(7) الكساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، (275/2).

وعند الشافعية حدَّ لأقلِّه، حيث قال صاحب البيان في المذهب الشافعي: "ليس لأقلِّ الصداق حدٌّ- عندنا- بل كُلُّ ما يجوز أن يُتَمَوَّلَ، أو جاز أن يكون ثمنًا لشيءٍ، أو أُجرةً... جاز أن يكون صداقًا"(2)

إ أنه يُسنُّ أو يُستحب عندهم أن ينقص المهر عن عشرة دراهم، خروجًا من خلاف أبي حنيفة، كما أنه يستحب أن يزيد على خمسمائة درهم كأصدقة بناته ﷺ وزوجاته، وأمَّا إصداق أمِّ حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشي إكرامًا للنبي ﷺ.(3)

ومثل الشافعية الحنابلة: فلا حدَّ عندهم لأقلِّه، وإن كان دون صداق المثل، استنادًا إلى فعل سعيد بنِ المسيِّب حيث زوَّج ابنته بدرهمين.(4)

فالقاعدة عند الشافعية والحنابلة أنَّ كلَّ ما جاز أن يكون ثمنًا وقيمةً لشيء جاز أن يكون صداقًا، وبه أخذ بن وهب من أصحاب مالك.(5)

وسبب اختلافهم في مقداره أمران:

الأمر الأول: تَرَدُّدُ الصداق بين كونه عوضًا من الأعواض فيعتبر فيه التراضي، سواء أكان قليلاً، أم كثيرًا، كما هو الحال في البيوع، وغيرها، وبين كونه عبادةً فيعتبر فيه التحديد، إذ من شأن العبادة أن تكون محددة ومقدَّرة بمقدار معيَّنٍ، حيث إنَّ الصداق أَشْبَهَ الْعِوَضَ من جهةِ اعتبارِهِ يملك به الزوج على الزوجة منافعَها، كما لها منعه من الدخول بها، وامتناع من انتقال إلى بيت الزوجية حتى يُسلِّم لها صداقها.

وأشبه العبادةَ من جهةٍ أخرى باعتبار عدم جواز التواطؤ على إسقاطه، بخلاف المعاوضات، إذ يجوز للزوجين اتفاق على إسقاطها.

---

(1) مُحَمَّد بن أحمد بن جُزيّ الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية، والحنفية والحنبلية، المرجع السابق، 350.

(2) أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العِمراني الشافعي اليمنيّ: البيان في المذهب الشافعي،ط1، 1421هـ 2000م، دار المنهاج، بيروت-لبنان، (369/9).

(3 الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (291/3). وأبو زكريَّا يحي بن شرف النووي الدمشقيّ: روضة الطالبين، تحقيق: عدل أحمد عبد الموجود، وعلي مُحَمَّد معوض، ط.خ. 1423هـ 2003م، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، (575/5).

(4) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (414/9).

(5) بن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، (1271/3).

الأمر الثاني: معارضة القياس المقتضِي التحديدَ لمفهوم المقتضِي خلافَهُ: وذلك لكون مفهوم قوله صلى الله عليه وسلم: **«التمس ولو خاتما من حديد»**يقتضي عدمَ تحديدِ أدنى مقدار الصداق؛ إذ لو كان له حَدٌّ أدنى لبيَّنه ﷺ، وذلك لعدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

وأمَّا القياس المخالف له فهو قولهم: إنَّ الصداق عبادة، ومن طبيعة العبادة أن تكون محدَّدة، ومن ثَمَّ وجب أن يكون الصداق محدَّد المقدار.(1)

واستدل القائلون بعدم التحديد بما يلي:

ـ عن سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه، قال:"**جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني وهبت من نفسي، فقامت طويلا، فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، قال: « هل عندك من شيء تَصْدُقُهَا» قال: ما عندي إلا إزاري، فقال:«إن أعطيتَهَا إيَّاهُ جلستَ لا إزار لك، فالتمس شيئا» فقال ما أجد شيئا، فقال: «التمس ولو خاتما من حديد» فلم يجد، فقال: «أمعك من القرآن شيء» . قال: نعم، سورة كذا، سورة كذا، لسور سمَّاها، فقال:«زَوَّجْنَاكَهَا بما معك من القرآن»**"(2)

ـ عن عبد الله بنِ عامر بنِ ربيعةَ عن أبيه رضي الله عنهما"**أن امرأةً من بني فُزَارةَ تزوّجتْ على نعلينِ فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ: «أرضيتِ من نفسكِ ومالكِ بنعلينِ» قالت نعم، قال:فأجازَهُ**" (3)

ووجه الاستدلال من الحديثين: هو أنَّ الحديث الأول تدرَّج فيه رسول الله مع هذا الصحابي الفقير الذي يملك شيئًا من الصداق ذي قيمة مادية ولو كانت بسيطة كخاتمٍ من حدي، إلى إمكانية تقديم أيِّ شيء ولو كان ذا قيمة معنوية كتحفيظها السور التي يحفظها، مبيّنًا أنَّ الصداق قد يكون منفعة، عندما يوجد غير ذلك.

أمَّا الحديث الثاني فقد بيَّن صحة النكاح ولو كان الصداق ذاقيمة قليلة كالنعل، أوما يساويه.

---

(1) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص 139.

(2) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب السلطان وليٌّ، رقم 5135، ص 1018. وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب الصداق وجوازِ كونه تعليمَ قرآن وخاتمَ حديد وغير ذلك من قليل وكثير، رقم 1425، ص 560.

(3) جامع الترمذي:: كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء، رقم 1113، ص 197. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح، باب صداق النساء، المصدر السابق، رقم: 1888، ص205.

وبناء على هذين الحديثين يصح النكاح بأيّ مقابل مادي جائز التملك، وإن كان أقلَّ من ثلاثة دراهم، كما يصح بالمقابل المعنوي، كتقديم لها منفعة معلومة، لقوله تعالى حكاية عن شعيب مع موسى عليهما السلام ﴿**قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ** ﴾[القصص 27].

وذلك لكون المنفعة[1]يجوز أخذ العوض عنها في الإجارة فجازت صداقًا، وإذا طلَّقها قبل الدخول فلها نصف أجرة تلك المنفعة المراد تقديمها لها.[2]

أمَّا القائلون بتحديد أدنى الصداق فقد استدلوا بالقياس على نصاب القطع في السرقة، باعتباره أقَلَّ مالٍ محترم، فقاسوا الوطء على القطع بجامع استباحة عضوٍ في كلٍّ منهما، ونصاب السرقة الذي تُقطَعُ فيه اليد عند أبي حنيفة عشرة دراهمَ، وعند الإمام مالك ربع دينار ذهبي، أو ثلاثة دراهم فضية.[3]

أمَّا في قانون الأسرة الجزائري لم يحدد المشرع أعلى الصداق ولا أدناه، وإنما تركه لتراضي الطرفين واتفاقهما على ما يناسب حالَهما يُسرًا وعُسْرًا، ومستواهما الاجتماعي، حيث مال المشرع في مسألة عدم تحديد الصداق إلى المذهب الشافعي والحنبلي؛ حيث نصَّت المادة (14) على أنَّ"الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود، أو غيرها من كلِّ ما هو مباح شرعًا، وهو مِلْكٌ لها تتصرف فيه كما تشاء" وهذا الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري يتماشى مع روح التشريع المبني على التيسير والتخفيف، بما يتناسب مع جميع طبقات المجتمع، غنىً وفقرًا، فكل منهما حسب طاقته، وقدرته.[4]

والواقع يثبت أنَّ الحد الأدنى للصداق موجودٌ، ومحقَّقٌ عند جميع فئات المجتمع الجزائري، لأنَّ كل ما يُقَدَّمُ للمرأة يعتبر من الصداق، سواء كان ذهبًا، أو لباسًا، أو أيَّ شيء له قيمة.

---

(1) في المذهب المالكي: منع الإمام مالك أن يكون الصداق منفعةً من المنافع التي تتملك بالإجارة، وكرهه ابن القاسم، وأجازه أصبغ، وإن وقع مضى على المشهور، تفريع على من قال بالمنع، وأما الجواز والكراهة فلا يختلف بالإمضاء، وذلك لاعتبار المنفعة عوضًا من الأعواض في المبيعات فجاز عقد النكاح بها كالأعيان؛ لأنَّ المنافع في معنى المال. يُنظر القاضي أبو محمَّد عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمَّد حسن محمَّد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، 1418هـ 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (498/1). أبو البركات أحمد بن محمَّد بن أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، (448/2).

(2) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (129/5- 130). علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، مراحل تكوين الأسرة، 20427هـ 2006م،مكتبة وهبة، القاهرة، (394/1).

(3) الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، 1416هـ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (414/8).

(4) محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 349.

ب_ حالات الصداق: للصداق باعتبار ما تستحقه المرأة أربع حالات: وهي إمَّا أن تستحق صداقها كاملا، أو نصفه، أو تستحق مهر المثل بدله، أو يسقط كله، وتفصيل ذلك فيما يلي:

1_ **حالة استحقاق الزوجة صداقَها كاملا:** إنَّ المهر يجب بمجرد إجراء عقد الزواج، لكونه من الآثار اللاَّزمة لهذا العقد، ومن ثَمَّ فإنَّ ما يتفق عليه الطرفان عند العقد، أو بعده بالتراضي- وهو المعروف بالمهر المسمَّى- هو الذي يجب تقديمه للزوجة، ولكن لا يتقرَّر لها بصفة كاملة إلاَّ بوجود أحد مؤكِّداته الآتي ذكرها:

أ_ الدخول الحقيقي بالزوجة: إذا دخل الزوج بزوجته دخولا حقيقيا،[1] وجب عليه تقديم لها مهرها المسمَّى كاملا، وهذا باتفاق الفقهاء، وذلك لكون الصداق وجب بالعقد، وتقرر كلُّه بتسليم الزوجة نفسَها لزوجها، ويتقرر الصداق بالوطء، ولو كان حرامًا، كوطئها في زمن الحيض، أو الإحرام، أو الصوم.[2]

ب_ موت أحد الزوجين: فإذا عقد رجل على امرأة عقدًا صحيحًا، ثُمَّ مات أحدهما قبل الخلوة أو الدخول بها تقرَّر لها الصداق كاملا، فإذا مات الزوج وجبت عليها عدة وفاة وما يلحقها من الحداد، وأخذت صداقها كاملاً، وميراثها أيضًا إن ترك تركة، وإذا ماتت الزوجة وجب على الزوج تقديم صداقها كاملا لأهلها، وورثها؛ لأنَّ بالموت ينقطع احتمال قيام ما يُسْقِطُ نصفَ الصداق كالطلاق قبل الدخول، أو كلِّ الصداق كالفرقة بسبب وجود مانع اطُّلِعَ عليه بعد الوفاة كالرضاعة، أو الرِّدَّة،[3] ويتأكَّد المهر أيًّا كان سبب الوفاة ولو بقتل أحد الزوجين؛[4] لأنَّ النكاح قد بلغ غايته، فقام ذلك مقام استيفاء المنفعة.[1]

---

(1) المراد بالدخول الحقيقي الذي يتأكد به وجوب المهر كاملاً هو الوطء المعروف، أو ما يقوم مقام هذا الدخول وهو الخلوة الصحيحة. أمَّا حمل الزوجة ماء زوجها- أي مَنِيَّهُ- عن طريق الحقنة، أو التلقيح دون أن يدخل بها لا يعتبر دخولا ولا يقوم مقامه، ومن ثَمَّ لا تستحق الصداق كاملاً؛ وذلك لعدم تحقق الاستمتاع بهذا الماء الذي تحمله الزوجة عن طريق الحقنة، أو التلقيح، ولكن يثبت به النسب، فإذا أخذت الزوجة ماء زوجها بطريقة ما، وحملت به، وولدت لستة أشهر فأكثر ابتداء من يوم استعماله لحقه نسب الولد. ينظر عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (89/7).

(2) عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (88/7). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (300/2).

(3) عبد الرحمن الجزيري:كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ط2، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (101/4).

(4) في مسألة قتلِ الزوجةِ زوجَها عمدًا قبل الدخول والخلوة هل تستحق الصداق كاملاً أم يسقط رأيان للفقهاء أَوْرَدَهُمَا وهبةُ الزحيلي بقوله:" فقال الحنابلة والحنفية ما عدا زفر: لا يسقط حقُّها في المهر، بل يتأكد بالقتل كلُّ المهر؛ لأنَّ جزاء القتل العمد شرعًا القصاص، ولم يرد دليل بسقوط المهر بهذا القتل.

ج_ الخلوة الصحيحة: عند الحنفية[2] هي التي ينفرد فيها الزوجان في مكان يمكن فيه الجماع دون وجود مانع يمنعهما من ذلك، سواء أكان مانعًا حسِّيًا، أو شرعيًّا، أو طبيعيًّا،[3] وعند الحنابلة،[4] المانع المعتبر هو المانع الطبيعي فقط، ولا عبرة بالمانع الحسي والشرعي لإمكانية الاستمتاع بها دون الفرج، ولهذه الخلوة حكم الدخول، إذا ثبتت بإقرار أو ببيِّنة، حيث يتقرر بها المهر كاملاً وإن لم يحصل الجماع.

والمعتبر عند المالكية في خلوة الاهتداء[5] هوإغلاق الباب، أو إرخاء الستور أو غيره مما يمكِّنهما من الجماع دون مانع، ويتقرر الصداق لها كاملاً إذا ادَّعتْ المسيس مع يمينها،[6]

وتُصدَّقُ ولو كانت مُحْرِمَةً، أو حائضًا، أو في نهار رمضان، في خلوة الاهتداء؛ لأنَّه قلَّ ما يخلو أحدٌ فيها من الوطء.[7]

وقال المالكية والشافعية وزفر من الحنفية: يسقط مهرُها بالقتل؛ لأنَّ قتل زوجِها جنايةٌ، والجناية لا تؤكِّد الحقوق، ولأنَّها بهذه الجناية أنهت الزواج بمعصية، وإنهاء الزواج بمعصية من الزوجة قبل الدخول يُسْقِطُ المهرَ كُلَّهُ، كإسقاطه بالردة، ولم يتعلَّق بالمهر حق لأحدٍ، وهذا هو الراجح لقوة دليله" ينظر: وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، 1405هـ 1985م، دار الفكر، دمشق، (291/7). كما ينظر ابن النجار: منتهى الإرادات (150/4-151).

والقاعدة عند المالكية أنَّ كلَّ فسخ قبل الدخول تنفرد به المرأة مثل رِدَّتها عن الإسلام، أو امتَنَعَها فالتعنت، فلا صداق لها، أمَّا إذا ملَّكها، أو خيَّرها، أو جُنَّ، أو أعسر عن دفع الصداق فطلَّقت نفسها، أو طُلِّقت عليه فيجب عليه نصفه؛ لأنه هو المتسبب في ذلك. يُنظر القاضي أبو محمَّد عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، (500/1- 501).

(1) حسن حسن منصور: المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، أحكام عقد الزواج، ط2، 2001م، (233/2- 234). البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (150).

(2) الكساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، (291/2 و295).

(3) المانع الحسي: كوجود مرض بأحدهما يمنع الوطء. والمانع الشرعي: ككون أحدهما أو كليهما صائمين، أو مُحْرِمَينِ بحج أو عمرة، أو كون المرأة حائضا. والمانع الطبيعي: كوجود شخص ثالث معهما يمنع الخلوة. ينظر كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (103/4- 104).

(4) البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (151/5). ابن النجار(تقي الدين محمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي) : منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1419هـ 1999م،مؤسسة الرسالة، (150/4).

(5) سميت بخلوة الاهتداء: لما فيها من الهدوء والسكون، لكون كلٍّ منهما اهتدى للآخر وسكن إليه، دون إزعاج، أو حرج يمنع تواصلهما جنسيًا.

(6) ابن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمَّد حجّي، ط1، 1999م، دار الغرب الإسلامي، (498/4).

(7) ابن يوسف الرهوني: حاشية الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني، ط1، 1306هـ المطبعة الأميرية، مصر، (10/4). أبو البركات أحمد بن محمَّد بن أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، (438/2).

وذلك باعتبار المسيس عند المالكية كناية عن الوطء، وقد صرَّح بذلك ابن العربي بقوله:"المسيس هاهنا كناية عن الوطء بإجماع"[1]

وللشافعي قولان في الخلوة، حيث قال في القديم بتأثير الخلوة، ويتقرر المهر كاملاً بها، وذلك باعتبار الخلوة تمكينًا للزوج، كالستيفاء في تقرر البدل، مثل الإجارة.

وقال بعض فقهاء الشافعية:"مذهب الشافعي في القديم في الخلوة كقول مالك في أنَّه يُرَجَّحُ بها قول من ادَّعى الإصابة –المسيس– لا غير، إلاَّ أنَّه لا فرق عندنا–أي عند الشافعية– على هذا بين أن يخلوَ بها في بيته، أوفي بيت أبيها، أو أمها"

وقال في الجديد: لا تأثير للخلوة في تقرير المهر، ولا في وجوب العدة، وبه قال ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم.

وقال مُحَمَّد نجيب المليعي الذي أتمَّ شرح كتاب المهذَّب في مسألة الخلوة:" فشا في هذه الأزمان عادة خروج المعقود عليها مع زوجها للتنزه ...وركوب السيارة بدون أن يكون معهما ثالث، والسيارة تعتبر خلوة تامَّة، وهي وسيلة من وسائل التمكين، وقد قضت محكمة الأحوال الشخصية بالأسكندرية باعتبار الخروج معها دخولاً، وأسقطت دعواه في نصف الصداق، واستحقت بالحكم الصداقَ كاملاً".[2]

وأضاف المالكية حالة رابعة يتقرر فيها المهر كاملاً للزوجة وهي مكوثها معه سنة كاملة بعد الزفاف بلا وطء، بشرط أن يكون بالغًا، وأن تكون مليقةً الوطء، مع اتفاقهما على عدم الوطء؛ وذلك لكون إقامتها عنده سنةً تقوم مقام الوطء.[3]

2_ حالة استحقاق الزوجة نصف الصداق: اتفق الفقهاء[4] على وجوب نصف الصداق للزوجة الملَّقة قبل الدخول بها، إذا كان قد سمَّى لها مهرَها، سواء أكانت قد قبضته قبل الطلاق أم لا، فإذا كانت قبضته كلَّه

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (1/ 292).

(2) مُحَمَّد نجيب المليعي: كتاب المجموع شرح المهذَّب للشيرازي، المصدر السابق، (18/28-31).

(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (2/301).أبو البركات أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، (2/438).

(4) ابن الهمام الحنفي: شرح فتح القدير، ط1، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (3/309). القاضي أبو مُحَمَّد مُحَمَّد عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، (1/501). أبو القاسم عبد الكريم مُحَمَّد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي مُحَمَّد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1417هـ2997م، دار

فإنَّها ترد له نصفه، وله أن يتنازل لها عنه، وإن لم تكن قبضته بعد فإنه يعفيها نصفه، ولها أن تتنازل له عن نصفها.

ودليل تشير االصداق إذا وقعت الفرقة قبل الدخول قوله الله تعالى:﴿**وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**﴾[البقرة 237].

3_ حالة استحقاق مهر المثل: لقد سبق القول بأنَّ عقد النكاح لا يخلو من مهر للمرأة، فإن ذُكِرَ في العقد فهو المهر المسمَّى الواجب للزوجة، وإن لم يُذْكَرْ في العقد ولم يتفقا عليه بعد، وَجَبَ لها مهر المثل وذلك في الحالات التالية:

أ_ السكوت عن ذكر المهر حين العقد: إذا لم يُسَمّ لها مهرَها في عقد النكاح، وهو المعروف بنكاح التفويض،[1] ودخل بها، فإنه يثبت لها مهر المثل الذي قضت به السنة النبوية، حيث سئل عبد الله بنُ مسعود رضي الله عنه عن امرأة مات زوجها قبل أن يدخل بها، ولم يكن قد سمَّى لها مهرًا في عقد النكاح، فقال: "لم أسمع في هذا شيئًا عن رسول لله ﷺ، ولكن أجتهد برأيي، فإن أصبتُ فمن الله، وإن أخطأتُ فمنِّي ومن الشيطان، والله ورسولُهُ بريئانِ، أرى أنَّ لها مهرَ نسائها، لا وَكْسَ[2] ولا شطَطَ[3] ولها الميراث وعليها العدة".

فقام رجلٌ يُقَالُ له مَعْقِلُ بنُ سِنان وقال: "أشهد أنَّ رسولَ الله ﷺ قضى في بِرْوَعَ بنت واشق الأشجعية مثل قضائك هذا"، ثم قام رجال من أشجع، وقالوا: "إنَّا نشهد بمثل شهادته، ففرح عبد الله بنُ مسعود رضي الله عنه، فرحًا شديدًا حين وافق قضاؤه قضاءَ رسول الله ﷺ"[4]

الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (289/8). إبراهيم بن مُحَمَّد بن سالم بن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، ط5، 1402هـ 1982، المكتب الإسلامي، (193/2).

(1) التفويض: وهو أن يسكت طرفا العقد على تعيين الصداق حين العقد، وَيُفَوَّضُ تقديره إلى أحدهما، أو إلى غيرهما كالجد أو الأخ الكبير عندما يكون الزواج بين الأقارب، ثمَّ لا يدخل بها حتَّى يتعيَّنَ الصداقُ، وعند تقديره ويرضى به الآخر يصبح لا زمًا. ينظر مُحَمَّد بن أحمد بن جُزيّ الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية، والحنفية والحنبلية، المصدر السابق، ص352.

(2) لا وكس: لا نقص فيه. وهو من فعل وكس يكِسُ، وَكْسًا: إذا نقص. ينظر: الزمخشري(جار الله مُحَمَّد بن عمَرَ): الفائق في غريب الحديث، تحقيق: مُحَمَّد أبو الفضل إبراهيم، وعلي مُحَمَّد البجاوي، 1414هـ 1993م، دار الفكر، بيروت- لبنان، (79/4).

(3) ولا شطط: من الشطط وهو الجور، والظلم، والبعد عن الحق. ينظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: محمود مُحَمَّد الطناحي، وطاهر أحمد الزاوي، (د.ت.ط) دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، (475/2).

(4) سنن أبي داود،رقم 2116، ص 241. سنن النسائي، رقم 3355، ص 354. سنن الترمذي، رقم 1145، ص 202.

فقضاء ابنِ مسعود، الذي وافق قضاءَ رسول الله ﷺ دلَّ على جواز القياس على مهر مثيلاتها من النساء، من أخواتها، وعمَّاتها، وبنات أعمامها، في بلدها وعصرها، ورغبة الناس فيها، والمماثلة تكون في الصفات المرغوب فيها عادة مثل الجمال، والمال، والحسب، والنسب، والدين، والسن، والمستوى العلمي، وحسن التدبير، فوجوب مهرُ المثل مشروط بالمماثلة في هذه الصفات.[1]

ويُنظرُ إلى وجود هذه الصفات التي يُعْتمَدُ عليها عند تقدير مهر المثل يوم العقد في حالة كون النكاح صحيحًا، ويوم الوطء في حالة كونه فاسدًا، لأنه وقت الإتلاف.[2]

وإن طَلَّقها قبل الدخول، ولم يفرض لها مهرها بعد، فلها المتعة بدليل قوله تعالى:﴿**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ**﴾[البقرة 236].

وعند المالكية مهر لها إن مات قبل الفرض لها والدخول بها، وإنَّما لها الميراث، قال ابن جُزيّ الغرناطي:"فإن مات قبل الدخول وقبل الفرض فلا صداق لها، خلافًا لأبي حنيفة، ولها الميراث اتفاقًا، وإن طلَّقها قبل الدخول فلا نصف لها؛ إ إن كان قد فرض لها"[3]

ب_ ا تفاق على إسقاط المهر: وذلك بأن يتزوجها على أن مهر لها، فعند الحنفية لها مهر المثل، والميراث إن دخل بها، أو مات عنها، حيث جاء في الهداية"وإن تزوَّجها ولم يُسمِّ لها مهرًا، أو تزوَّجها على أن مهرَ لها، فلها مهر مثلها إن دخل بها، أو مات عنها"[4]

أمَّا عند المالكية إذا اطُّلِع على هذا العقد قبل الدخول وجب فسخه و مهر لها، وإن اطُّلع عليه بعد الدخول قيل يفسخُ النكاح و شيء لها وهو قول أشهبَ، وابنِ عبدِ الحَكَمِ، وأصبغَ، وقيل يفسخ ولها

(1) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، (266/7). أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المصدر السابق، (452/2). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (306/3)

(2) أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المصدر السابق، (453/2). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (308/3). عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 144.

(3) ابن جُزي(مُحَمَّد بن أحمد الغرناطي): القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المصدر السابق، ص 352.

(4) العيْني(أبو مُحَمَّد محمود بن أحمد):البناية في شرح الهداية، ط2، 1411هـ 1990م، دار الفكر، بيروت – لبنان، (659/4).

صداق المثل، وهو قول ابنِ القاسم، وعبدِ الملك، وإن مات قبل الفرض لها، فلا مهر، ولها الميراث وعليها العدة.[1]

ج_ حالة كون المهر فاسدًا: ككونه شيئًا يجوز تملُّكُه، كالخمر والخنزير، والمال المغصوب، أو كونه مجهولً جهالة فاحشة، فيجب عند الجمهور[2] في هذه الحالة مهر المثل بالدخول، أو بالموت قبل الدخول.

وعند المالكية[3] إذا كان المهر فاسدًا يفسخ قبل الدخول و شيء لها، ويثبت بعده بمهر المثل، وإن فارقها قبل الدخول بالموت، أو بالطلاق فلا شيء لها، لكون مهر المثل في النكاح الفاسد يجب بالوطء، بالعقد كما هو الشأن في النكاح الصحيح.

4_ حالة سقوط الصداق كلِّه: يسقط المهر كلُّهُ عند الحنفية بأحد الأسباب الأربعة وهي كلُّ فرقة بغير طلاق قبل الدخول، وقبل الخلوة الصحيحة بها، سواء أكان من قبل الزوجة، أم من قبل الزوج، كردتها عن الإسلام، أو امتناعها الدخول في الإسلام بعد إسلام زوجها، أو اختيارها فسخ الزواج لعيب في الزوج، أو فَسَخَ وليُّها الزواجَ بسبب عدم كفاءة الزوج لها، ففي كلِّ هذه الحالات يتم فسخ الزواج فيها قبل الدخول؛ لأنَّ الفرقة بغير طلاق تكون فسخًا للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط المهر كلِّه؛ وذلك باعتبار الفسخ رفعًا للعقد من أصله، وجعله كأنه لم يكن.[4]

وعند المالكية فلا شيء لها إن كان الفسخ قبل الدخول بسبب ردَّتها، أو عيب فيها، كما شيء لها عندهم في نكاح التفويض إن مات الزوج أو طلَّق قبل الدخول بها.[5]

(1) النوادر والزيادات على في المدونة من غيرها من الأمهات، المصدر السابق، (451/4).

(2) برهان الدين بن مازه البخاري الحنفي: المحيط البرهاني في الفقه النعماني،تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي،ط1، 1424هـ2004م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (90/3). الشربيني: مغني المحتاج في شرح معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق،(298/3). ابن النجار(تقي الدين محمَّد بن أحمد الفتوحي الحنبلي): منتهى الإرادات في جمع المقنِع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1419هـ 1999م، مؤسسة الرسالة، (139/4).

(3) أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المصدر السابق، (441/2).

(4) الكساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، (295/2).

(5) اللخمي(أبو الحسن علي بن محمَّد): التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، (1845/4). أبو البركات أحمد بن محمَّد بن أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، (438/2).

والقاعدة عندهم أنَّ كلَّ فسخ قبل الدخول تنفرد به المرأة مثل رِدَّتها عن الإسلام، أو عنها فالتعنت، فلا صداق لها.

أمَّا إذا ملَّكها نفسَها، أو خيَّرَها فاختارت الفراق، أو جُنَّ، أو أعسر عن دفع الصداق فطُلِّقت عليه فيجب عليه نصفُ الصداق؛ لأنَّ ما وقع كان من جهته، فكان كمن خيَّرها.(1)

أمَّا الشافعية والحنابلة فقد فرَّقوا بين ما إذا كانت الفُرْقَةُ بسبب من الزوجة، وبين ما إذا كانت بسبب من غيرها، فقالوا: إنَّ الفرقة الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها تُسْقِطُ المهرَ المسمَّى والمفروض ومهر المثل، كرِدَّتها، أو فسخ الزوج النكَاحَ بعيب فيها سواء أكان العيب قديمًا، أم حديثًا، أو فسخها بعيب فيه ككونه مجبوبًا، ونحوه، أو فسخه بفقد صفة اشْتَرَطَها فيها ككونها عذراء، فبانت ثَيِّبًا، أو فسخها بإعساره بمهرٍ، أو نفقةٍ، أوطلَّق قبل فرض صداقها، فلا شيء لها في هذه المسائل.

أمَّا الفرقة الحاصلة قبل الدخول بسبب الزوجة كطلاق وخلع ولو باختيارها كتفويض الطلاق لها فطلَّقت نفسَها، أو علَّق الطلاق بفعل من أفعالها ففعلت، أو ارتدَّ الزوج، فلا يسقط المهر في كل هذه الحالات، وإنما يثبت لها نصفُه.

واختلف الشافعية والحنابلة في مسألة اللعان حيث قال الشافعية: لها نصف المهر باعتبار اللعان فرقةً من قبل الزوج، بخلاف الحنابلة الذين قالوا: بسقوط المهر كله في فرقة اللعان باعتبار الفسخ جاء من قِبَلِهَا، لحصوله بتمام لعانها، وكذلك طلبُها بجعل الخيار لها، فوافقها الزوج فاختارت فرَاقَه قبل الدخول، فلا مهر لها، لكون الفرقة جاءت من قِبَلِهَا، وهي المستحقة للمهر، وقد قامت بالفعل الذي يسقطه بطلبها وبمحض إرادتها، أمَّا إذا خيَّرها بدون طلبٍ منها، فاختارت نفسها، فلا يسقط المهر كلُّه، بل لها نصفه، باعتبارها نائبة عنه فقط.(2)

أمَّا المشرع الجزائري فقد نصَّ على الحالات التي تستحق فيه الزوجة صداقها كاملاً، أو نصفه، أو صداق المثل في المادتين 16و15 من (ق.أ.ج) حيث نصَّت المادة 16 منه على أنَّه"تستحق الزوجة الصداق كاملاً بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"

(1) القاضي أبو محمَّد عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، المصدر السابق، (500/1-501).

(2) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (309/3).البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (148/5-150).

كما نصت المادة 15 المعدلة بموجب الأمر 05-02 في فقرتها الثانية على أنَّه"... في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل"

وتفصيل هاتين المادتين وفق النقاط التالية:

_**حالة استحقاق الزوجة الصداق كاملاً:** وقد نصَّت المادة 16 على حالتين صراحة في الفقرة الأولى منها، "الدخول، والوفاة"

1_ الدخول:حيث تستحق الزوجة كامل الصداق بالدخول الحقيقي، وذلك بعد عقد صحيح، أي وجود اتصال جنسي بينهما بعد العقد، ولو قبل الزفاف، فإنَّ الصداق المسمَّى يتأكَّد كله للزوجة، وهذه الحالة اتفق عليها جميع المذاهب، وقد أكَّدته المحكمة العليا في قرارها رقم 34262 حيث اعتبرت ادِّعاء الزوجة الإصابة يوم الدخول بها مع يمينها، دليلا كافيا لاستحقاقها الصداق كاملاً.[1]

2_ الوفاة: إذا مات أحد الزوجين تقرر للزوجة صداقها كاملاً، حيث نصَّت المحكمة العليا في قرارها رقم 45301 على أنه"لما كان من الثابت-في قضية الحال- أنَّ زوج المطعون ضدها توفي قبل الدخول دون أن يحكم بفسخ العقد، أو بالطلاق فإن قضاة المجلس برفضهم طلبَ أبِ الزوجِ باسترجاع نصف الصداق لوفاة ابنه قبل الدخول طبَّقوا المبادئ الفقهية تطبيقًا سليماً"[2] ولم يفرق المشرع بين الوفاة الطبيعية، وغير الطبيعية كقتل أحد الزوجين صاحبه، أو انتحاره، وهل تستحق المرأة المنتحرة أوالتي قتلت زوجها عمدًا صداقها كاملاً؟ أم لا؟ ولعله ترك ذلك للمادة 222 التي تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية عندما لا يوجد نص في هذا القانون.[3]

كما أنَّ المشرع الجزئري لم ينص على حالتي الخلوة ومكوث الزوجة مع زوجها سنة كاملة اللتين يتقرر بهما كامل الصداق للزوجة، إلاَّ أنَّه بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية نجدها قد نصت على تقرر الصداق كاملا بالخلوة الصحيحة، أو خلوة اهتداء، حيث سمَّاها المشرع مرة بالخلوة الصحيحة ومرة بخلوة الاهتداء، وفي كلتا التسميتين نجد الاجتهاد القضائي قد حكم بتقرر الصداق كاملا لها، حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 74375 على أنه" من المقرر شرعا وقانونا أنه إذا أُبْرِمَ عقدُ زواج صحيح

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 34262، الصادر في1984/11/19)، ط1، منشورات كليك، (349/1)، المجلة القضائية 1990، العدد 1، ص 75.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 45301، الصادر في1987/03/09)، ط1، منشورات كليك، (611/2)، مأخوذ من المجلة القضائية 1992، العدد 3، ص 66.

(3) ينظر مسألة قتلِ الزوجةِ زوجَها عمدًا قبل الدخول والخلوة هل تستحق الصداق كاملاً أم يسقط، ص 252 من هذا البحث.

وتأكدت الخلوة بين الزوجين، أصبح للزوجة الحق في جميع توابع العصمة وكامل صداقها، حتَّى ولو لم يقع احتفال بالدخول، ومن ثمَّ فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن أَبْرَمَ عقدَ الزواج أمام ضابط الحالة المدنية بالبلدية المفترض فيه توفر الشروط المطلوبة، وأن المحكمة تأكدت من وقوع الدخول والإخلاء[الختلاء] بين الزوجين، فإن القاضي الذي منحها جميع توابع العصمة والصداق بعد الطلاق طبق الشرع والقانون تطبيقا سليما، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1]

حيث اعتبرت المحكمة العليا الخلوة الصحيحة في الزواج العرفي دخولا ويتقرر بها الصداق كاملا، وهذا ما قرره قرار رقم 289545 على أنَّ" الخلوة الصحيحة، بعد توفر أركان الزواج، تجعل الدخول قد تمَّ شرعًا"[2]

أمَّا الحالة الرابعة التي انفردت بها المالكية لم أجد أيَّ قرار خاص بها، ولعلها تدخل ضمن الخلوة، وذلك لكون اعتبار انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية بحضور الزوج ولو لِلَيْلَةٍ واحدة خلوة يتقرر بها الصداق كاملا، ومن ثَمَّ فمن باب أولى أن تمكث معه سنة كاملة حيث يتقرر الصداق وتوابع العصمة كلها.

_حالة استحقاقها نصف الصداق: وقد نصَّت المادة 16 في الفقرة الثانية منها على أنه"... وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول" فإذا طلَّق الزوج زوجته قبل الدخول بها فإنها تستحق نصف الصداق، وقد أكَّدت المحكمة العليا هذا الحكم في عدة قرارات منها: قرار رقم 39022 حيث جاء فيه على أنَّه "متى كان من المقرر شرعًا أنَّ عقد الزواج الصحيح والرابطة الزوجية تنحل بالطلاق سواء قبل البناء أو بعده، فإذا فارق الرجل امرأته قبل الدخول بها وجب عليه نصف المهر"[3]

وجاء في قرار رقم 34046 على أنه"من المقرر شرعًا أنَّ الزوجة المطلقة بعد الدخول بها تستحق كامل صداقها.

---

(1) جمال سايس: الجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 74375، الصادر في1991/06/18)، ط1، منشورات كليك، (652/2)، مأخوذ من المجلة القضائية 1993، العدد 1، ص 61.

(2) جمال سايس: الجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 289545، الصادر في2002/05/08)، ط1، منشورات كليك، (1259/3)، مجلة المحكمة العليا،2004، العدد 2، ص 373.

(3) جمال سايس: الجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 39022، الصادر في1986/01/27)، ط1، منشورات كليك، (232/1)، مأخوذ من المجلة القضائية 1989، العدد 1، ص 105.

أمَّا إذا لم يقع الدخول بها فلا تستحق إلاَّ نصفه، ولا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين[بين الرجل والمرأة] قبل إبرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هو مجرَّد عملٍ غيرِ شرعي، لا يثبت عنه[به] نسب الولد، وعليه فإنه لا وجود لأي تناقض بين إثبات الزواج ونفي نسب الولد عن الزوج"[1]

_حالة استحقاقها لصداق المثل: نصت المادة 15 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية على أنه"...في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل" حيث نصت المادة على أنه في حالة عدم تحديد الصداق عند إبرام عقد الزواج، فإن الزوجة تستحق صداق المثل إذا لم ترض بالصداق الذي حدده الزوج أو غيره فيما بعد، كما تستحق صداق المثل في حالة تقديم لها صداق يحرم تملكه كالخمر والخنزير، أو اتفقا على إسقاطه واطلع على ذلك بعد الدخول وفق نص المادة 33 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية التي نصَّت على أنه"... إذا تمَّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"[2]

أما مسألة النزاع في الصداق فقد عالجتها المادة 17 من (ق.أ.ج) حيث نصَّت على أنه" في حالة النزاع في الصداق بين 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"

وقد جاء في قرار المحكمة العليا على أنه " من المقرر شرعًا وقانونًا في حالة النزاع على الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحد بينة، وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع يمينها، وإن كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين، ومن ثَمَّ فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الشرعية والقانونية.

ولَمَّا كان من الثابت في قضية الحال أن جهة الاستئناف التي أيدت الحكم المستأنف لديها القاضي على الطاعن بأدائه للمطعون ضدها مؤخر الصداق دون مراعاة للقاعدة المتعلقة بالخلاف بين الزوجين على

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 34046، الصادر في1984/11/19)، ط1، منشورات كليك، (344/1)، مأخوذ من المجلة القضائية 1990، العدد 1، ص 67.

(2) محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1429-1430هـ 2009-2010م، ص363.

الصداق، فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية والقانونية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"[1]

حيث ضمنت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة للمرأة مهرها، ويتجلَّى هذا الضمان من عدة وجوه:

الوجه الأول: منعت الشريعة الإسلامية إسقاط المهر حتى ولو كان برضا الزوجة، أو التنازل عنه أو عن جزء منه إلا برضاها التام وقد بيَّن الله تعالى ذلك بقوله:﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا**﴾[النساء04].

وفي حالة وقوع الزواج بدون مهر ودخل بها، أو أعطاها مهرًا يحرم تَمَلُّكُهُ كالخمر والخنزير ضمنت لها الشريعة الإسلامية مهر المثل.

الوجه الثاني: أجازت الشريعةُ الإسلاميةُ للزوجة الممتناع من تسليم نفسها لزوجها، حتى تقبض مهرها المعجل، إذ من حقها أن تطالب بمهرها وفق الاتفاق المبرم بينهما في عقد النكاح، فإن كان معجلا كله وجب تقديمه كله، وإن كان مؤجلا كلُّه إلى ما بعد الدخول وجب عليها تسليم نفسها لزوجها حتى تحصل على مهرها المؤجل، وإن كان نصفه معجلا، والباقي مؤجلا فعلى حسب ما يتفقان عليه، وإن تنازعا عليه وليس لأحدهما بينة، فإن كان النزاع قبل الدخول فالقول قولها بيمين، وإن كان بعده فالقول قوله بيمين،كما ضمنت لها الشريعة التمتع بمهرها فهو حق خالص لها، تتصرف به كما تشاء دون حَجْرٍ من أي شخص كان، بشرط كونها راشدة.

الوجه الثالث: ضمنت الشريعة للمرأة مهرها في حالة هلاكه في يد الزوج قبل تقديمه لها، أو تبيَّن عدم ملكيته له فيجب عليه ضمانه لها، إن كان مثليا ضمن مثله، وإن كان قيميا ضمن قيمته.

الوجه الرابع: ضمنت لها الشريعة مهرها المسمى كاملا، بالموت ولو لم يدخل بها، كما ضمنته لها بمجرد الخلوة الصحيحة، أو بقائها عنده سنة كاملة ولولم يقع مسيس. [2]

---

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 54198، الصادر في1989/06/05)، ط1، منشورات كليك، (438/1)، مأخوذ من المجلة القضائية 1990، العدد 4، ص 80.

(2) مُحَمَّد يعقوب مُحَمَّد الدهلوي: ضمانات حقوق المرأة الزوجية، ط1، 1424هـ، دار أضواء السلف للنشر والتوزيع، الرياض،المملكة العربية السعودية، ص 100- 105.

ثانيا: النفقة: من آثار عقد الزواج الصحيح وجوب النفقة على الزوج نحو زوجته، وبيان مفهومها، وحكمها، وشروط وجوبها فيما يلي:

1_ مفهوم النفقة لغة واصطلاحًا:

أ- تعريف النفقة لغة: مشتقة من النفوق وهو الهلاك، يقال نفقت الدابة نفوقا أي هلكت، وقيل مشتقة من النَّفَاق وهو الرواج، يقال: نفقت السلعة نَفَاقاً أي راجت، وكل ما فاؤه نون، وعينه فاء: دلَّ على معنى الخروج والذهاب، مثل: نفق، ونفر، ونفس، ونفد.

ومن النفقة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، إذ يُهْلِك ماله ويخرجه من ملكه لكسب قوتهم، وقضاء حوائجهم، من طعام، ومسكن، وملبس، ودواء، وتعليم. (1)

ب- تعريف النفقة اصطلاحا: هي ما يجب على الإنسان نحو زوجته وأولاده وأبويه الفقيرين من طعام وملبس ومسكن. (2)

فالنفقة تتضمن كل ما يجب على الإنسان توفيرُه، وتقديمُه لمن تجب عليه نفقاتهم، من طعام ولباس، ومسكن، وتطبيب، وما يلحق ذلك من ضروريات الحياة، وحاجياتها.

2_ حكم النفقة: فهي واجبة على من وجبت عليه، نحو من وجبت لهم، ودلَّ على وجوبها الكتاب والسنة.

أ_ الكتاب: قال الله تعالى:﴿...**وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾[البقرة 228].

ووجه الاستدلال من الآية أنَّ منح الرجال هذه الدرجة يقابله وجوب بذل الصداق للمرأة والإنفاق عليها، وحسن عشرتها.

وقد أكَّد الله تعالى على وجوب الإنفاق على الزوجة بقوله: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ**﴾[النساء 34].

---

(1) الزمخشري (أبو القاسم جار الله محمود بن عمرَ بن أحمد): أ ساس البلاغة، تحقيق محمد باسل، ط1، 1419هـ1998م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (295/2).ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد السادس، باب النون، ج 50، 4508.

(2) عبد الرءوف بن المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط1، 1410هـ 1990م، عالم الكتاب، القاهرة، ص329. ابن عابدين(محمد أمين): رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوَّض، ط.خ.1423هـ 2003م، دار عالم الكتب، بيروت- لبنان، (278/5).

حيث ربط العلماء قوامته عليها بوجوب الإنفاق، ومن ثمَّ فإنه متى عجز عن نفقتها لم يكن قوَّامًا عليها، وتأسيسًا على ذلك يمكنها طلب فسخ العقد، وذلك لزوال المقصد الذي شُرِّعَ لأجله النكاح؛ وفي الآية دلالة واضحة على ثبوت فسخ النكاح عند الإعسار بالنفقة عند المالكية والشافعية، وخالفهم في ذلك الحنفية.(1)

ودلَّ على وجوب الإنفاق عليه ايضًا قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة 233].

فالآية عامة من حيث وجوب النفقة على الزوج نحو زوجته الموجودة تحت عصمته، سواء أرضعت، أو لم ترضع، وذلك بسبب التمكين والحبس، حيث مكَّنت زوجها من نفسها ولم تنشز عليه، ومقابل ذلك التمكين والحبس وجبت عليه نفقتها،كما تجب عليه أيضا نفقةُ زوجته المطلقة طلاقا رجعيا ما دامت في عدتها.

أمَّا إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا فلا نفقة لها إلا إذا كانت ترضع ولده، فهي واجبة مقابل الإرضاع.(2)

ب- السنة: لقد دلَّت السنةُ النبويةُ على وجوب النفقة، في نصوص كثيرة منها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ«**أفضل الصدقة ما ترك غنى،**(3) **واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول**»" تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني ...فقالوا: يا أبا هريرة، سمعْتَ هذا من رسول الله ﷺ؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة"(4)

دلَّ الحديث على وجوب النفقة على الزوج نحو زوجته، ولها الحق في طلب الطلاق، إذا أعسر ولم يستطع الإنفاق عليها، أو امتنع عن الإنفاق وهو قادر على ذلك، إذ لها أن ترفع نفسها للقاضي ويجبره بالإنفاق أو الطلاق.

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (280/6). ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (530/1-531).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (107/4)

(3) ما ترك غنى: أي ما فضل عن قوت العيال وكفايتهم، حيث إنَّه إذا أعطى هذه الصدقة للفقير، بقي بعدها له ولهم غنىً، ودون أن تصيبه مشقة بسببها. ينظر ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، المصدر السابق، (391/3).

(4) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، رقم 5355، ص1059.

وقد أجاز ﷺ لهند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها أبي سفيان الذي كان يبخل عليها ولا يعطيها ما يكفيها وولدها، فقال لها ﷺ **«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»**[1]

ج- الإجماع: لقد أجمع العلماء على وجوب النفقة على الزوج، نحو زوجته، حتى وإن اختلفوا في مقدارها، وذلك مقابل الاحتباس والتمكين، إذ مَنْ كان محبوسا من أجل شخص معين، كانت نفقته عليه، لعدم تفرغه لكسب قوته بنفسه، وأصل هذا القاضي والوالي، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، إذ نفقة القاضي والوالي تكون من خزينة الدولة، ونفقة المضارب تكون من مال المضاربة، وسبب وجوب هذه النفقة هو وجود العقد الصحيح، والاحتباس والتمكين، حيث منعت نفسها من الخروج لطلب الرزق من أجل خدمته، وتجب النفقة سواء دخل بها أم لا، ما دامت مطيقة للوطء وقادرة على القيام بما هو واجب عليها نحوه، ولا فرق بين كونها مسلمةً، أو غير مسلمة، فإذا سلَّمته نفسها فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها بالمعروف.[2]

3_ شروط وجوب النفقة.

لا تجب النفقة على الزوج نحو زوجته إلا بتوفر الشروط التالية:

أ- أن يكون العقد صحيحا: فلا تترتب الآثار الشرعية من نفقة، وإباحة وطء، وتوارث بينهما، إلا إذا كان العقد صحيحا.

ب- أن تكون الزوجة قادرة على القيام بالواجبات المنوطة بها نحو زوجها، وذلك بأن تكون صالحة للمعاشرة الزوجية.

ج- أن تكون مستعدة للانتقال إلى بيت الزوجية.

أما إذا اختل شرط من هذه الشروط فلا تجب النفقة، ككون العقد فاسدا لانعدام الاحتباس، والتمكين، وانعدام لزوم الطاعة شرعا، لأنها تعتبر أجنبية عنه، أو كونها صغيرة غير مطيقة للمعاشرة الزوجية، أو مريضة مرضا يمنعها من الانتقال إلى بيت الزوجية.

(1) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل، رقم 5364، ص1062. وأخرجه مسلم في صحيحة، كتاب الأقضية، باب قضية هند، رقم 1714، ص 712.

(2) الزيلعي(فخر الدين عثمان بن علي): تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، (51/3).

أما إذا مرضت عنده بعد الدخول وجبت النفقة، والتبيب حسب العادة والقدرة.[1]

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة النفقة المتعلقة بالزوجة في المواد التالية (74، 78، 79، 80) من قانون الأسرة الجزائري.

حيث نصت المادة (74) على أنه"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها، أو دعوتها إليه ببينة" فهذه المادة ذكرت سبب وجوب النفقة، وذلك بدخوله بها، أو دعوتها إليه ببينة، فالنفقة واجبة عليه في هاتين الحالتين، ولم يشر المشرع إلى سبب الحتباس، والتمكين، ونفهم من ذلك أن النفقة واجبة عليه حتى وإن كانت المرأة عاملة وتقضي نهارها خارج البيت، فالعبرة عند المشرع بالدخول، أو الدعوة إليه، بصرف النظر عن الحتباس.

وتشمل النفقة الواجبة على الزوج الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وهذا ما نصَّت المادة (78) صراحة على أنه" تشمل النفقةُ: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة" كما يدخل ضمن النفقة وفق المادة (78) مصاريف وضع الحمل والنفاس، طالما أن هذا الحمل ناتج عن العلاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الزوجين، باعتبار وضع الحمل ومدة النفاس وما يسلزمان من مصاريف من الضروريات في عرف وعادات العائلة الجزائرية،[2] وهذا ما أكَّده قرار رقم 502268 الذي نصَّ على أنه" يحق للمرأة المُلَّقة المطالبة بمصاريف النفاس، باعتبارها من عناصر النفقة"[3]

ومقدار النفقة يكون على حسب قدرة الزوج يسرًا وعسرًا، وحال الزوجة، على ألَّ تقل عن حد الكفاية، ويراعي القاضي في تقديرها عرف وعادة أهل البلد، وحال الزوج، ووضعه المالي، وغلاء

(1) ابن النجيم المصري (زين الدين بن إبراهيم بن مُحَمَّد الحنفي): البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1418هـ 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (292/4). العناية في شرح الهداية،(489/5). عبد القادر داودي:أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 172.

(2) العربي بلحاج: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 587-588.

(3) جمال سايس: الجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 502268، الصادر في2009/06/10)، ط1، منشورات كليك، (1481/3)، مأخوذ من مجلة المحكمة العليا 2010، العدد 1، ص 219.

الأسعار، وتطورها ارتفاعا وانخفاضا،[1] عملاً بالمادة (79) من قانون الأسرة التي نصت على أنه"يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم" حيث خوَّل القانون تقدير النفقة لقضاة الموضوع، وأكَّد ذلك قرار رقم 51715 الذي نصَّ على أنه" من المقرر شرعًا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وُسْع الزوج ...ومن المقرر أيضا أن يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين، وظروف المعاش، ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم، ومن ثَمَّ فإن القضاء بما يخالف ذلك يُعَدُّ خرقا لأحكام الشريعة"[2]

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن تقدير النفقة هو أمر موكول لقضاة الموضوع، حيث يبنون تقديرهم للنفقة على الوثائق، والمستندات الإثباتية التي تحدد الوضعية الاقتصادية للزوج،[3] وفي حالة امتناع الزوج عن دفع النفقة المحكوم بها عليه لزوجته فإنه يتابع جزائيًّا طبقًا للمادة 331 من قانون العقوبات التي نصَّت على أنَّه"يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج كل من امتنع عمدًا ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته... وذلك رغم صدور حكم ضدَّه بإلزامه بدفع نفقة إليها، ويُفترض أنَّ عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل، أو السكر عذرًا مقبولاً من المدين في أية حالة من الأحوال...ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدًّا للمتابعة الجزائية" [4]

حيث ضمنت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة حق النفقة للمرأة، وحماها القضاء وقانون العقوبات بإلزام الرجل بتوفير لها كلَّ ما هو مشمول في النفقة من مأكل، وملبس، ومسكن، ودواء بالمعروف،ومما يعتبر من ضروريات الحياة عرفًا وعادة، وإن لم يستطع توفير ذلك فلا قوامة له عليها، ومن حقها أن تخرج لتكسب

(1) العربي بلحاج: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق التعديلات، ط1، 1433هـ2012م، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 436.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 51715، الصادر في1989/01/16)، ط1، منشورات كليك، (582/2)، مأخوذ من المجلة القضائية، العدد 2، ص 55.

(3) العربي بلحاج: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 591.

(4) أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.

رزقها، أو تطالبه قضاءً بالنفقة عليها أو تطليقها، هذا في حالة عسره، أمَّا إذا كان موسرًا فقد أباحت لها الشريعة أن تأخذ ما يكفيها وولدها من ماله بالمعروف.(1)

كما حمتها من أيّ اعتداءٍ أو ظلم أو تضييق، أو إلحاق الضرر بها، والآية الكريمة صريحة في ذلك، حيث قال الله تعالى:﴿ ...**وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ** ﴾ [الطلاق 6].

الفرع الثاني: حقوق المرأة المعنوية: وهي حقوق غير مالية يجب على الزوج احترامها، وهي:

أولا: المعاشرة بالمعروف: من حقوق الزوجة على زوجها وجوبُ حسنِ معاشرتِها بالمعروف، امتثالا لأمر الله تعالى: ﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء 19].

فإنَّ ممَّا تقتضيه هذه الآية هي وجوب حسن تعاملِه معها، والرفق بها، والصبر عليها، وقد جاء الخطاب الداعي إلى حسن المعاشرة بصيغة الأمر التي تفيد الوجوب عند الإطلاق، حيث قال الله تعالى ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا** ﴾ [النساء 19].

وذلك بتوفيةِ حقِّها من المهر، والنفقة، وأن لا يعبس في وجهها بغير ذنب، وأن يكون منطلق الوجه والكلام معها، مجتنبًا الفظاظة والغلظة؛ لأنَّ حسن العشرة يعتبر ضامنًا لاستدامة الحياة الزوجية بينهما، إذ من طبيعة النفس الاطمئنان والاستئناس والارتياح لحسن التعامل.(2)

وفي حالة وقوع نفور، وشعور بملل نحوها لدمامة خِلْقَةٍ، أوسوء خلق، من غير أن يصاحبَه نشوز منها فمن حسن المعاشرة التمسُّك بها، وتحمُّل آذاها، وعدم السَّماع لوساوس النفس التي من طبعتها الملل، وإظهار الشيء على غير حقيقته، وعدم ثبوتها على حال، فعسى ما كان مكروها أو مبغوضا فيه خير كثير، ومنفعة عظيمة، فكم من أمر يكرهه الإنسانُ، أو يظُنُّ أنه لا فائدة فيه، أثبتت الأيامُ خيرَه، وفائدته العظيمة، فقد يرزقه الله منها أولادًا صالحين، أو تعترضه عوائق الحياة فتكون نعم المعين، والسند له، فالله تعالى وزَّع أسباب فضله على خلقه، وفضَّل بعضهم على بعض بميزات وخصال، فهناك من أعطاها

(1) سيأتي تفصيل هذه المسألة في الفصل الأخير من هذا البحث عند دراسة المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري التي منحت للمرأة حق المطالبة بالتطليق إذا وُجِد سبب من الأسباب العشرة المذكورة في هذه المادة.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (159/6).

جمالاً، وهناك من أكرمها بالعقل وحسن التدبير، وهناك من ميَّزها بحفظ الأمانة والوفاء، وهناك من رزقه منها أولادًا صالحين، فمن باب العدل والإنصاف أن ينظر إلى زوجته من كلِّ الزوايا ويوازن بينها.[1]

قال الزمخشري:"فلا تفارقوهنَّ لكراهة الأنفس وحدها فرُبَّما كرهت النفسُ ما هو أصلح في الدين، وأحمد وأدنى إلى الخير، وأحبَّت ما هو بضدِّ ذلك، ولكن للنظر في أسباب الصلاح"[2]

فالمعاشرة بالمعروف كلمة عامة وواسعة يدخل ضمنها كلُّ ما يحقق السعادة الزوجية، ويحافظ على استمرارها في جو يسوده الستقرار والأمان، وأن تساهم في تكوين جيل إيجابي، منتج نافع، ومن مظاهر حسن المعاشرة بالمعروف مايلي:

أ_ عدم تقبيحها بالعيوب التي فيها: كمناداتها بها، أو سبِّها بها، سواء أكانت خِلْقِيَةً تملك من أمر تغييرها شيئًا، كقصر قامة، ودمامة وغيرهما، أم خُلُقية لها دخل فيها كبطئها في إنجاز عمل، أو عدم إتقانه، أو كثيرة الثرثرة، علمًا من أنَّ هذه العيوب كان يلاحظها أو يعرفها قبل خطبتها، ولكن كان ينظر إلى الأمور بمنظار العاطفة، والحب الأعمى الذي أعماه عن عيوب كثيرة، وبعد الزواج بدأ ينظر إليها بعين العقل التي تظهر الأمور على حقيقتها، ولا تحابي أحدًا، وإن الأصل أن تكون هذه النظرة العلقية الفاحصة قبل الزواج، أمَّا وإنَّ عقد النكاح قد عُقِدَ، والزواج قد تمَّ فيجب الحفاظ عليه، ففتح العينين معًا يكون قبل الزواج، أمَّا بعده فيجب عليه فتح إحداهما، وغمض الأخرى حفاظًا على الحياة الزوجية. ولمثل هذه المعاملة أرشد الرسول ﷺ أمَّته، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:**«لا يَفْرَكْ مؤمنٌ مؤمنةً، إن كرِهَ منْها خُلقًا رضِيَ منْها آخرَ»** أوقال: "**غيرَه**"[3]

حيث نهي ﷺ أن يبغض الزوج زوجته بسبب عيب خِلْقي، أو خُلُقي فيها، فمقابل ذلك العيب هناك محاسن كثيرة فيها ينبغي النتباه لها، فالمؤمن يوازن بين المحاسن والمساوئ، وبين المزايا والعيوب، فقد تكون ثرثرة الكلام لكن مقابل ذلك فهي جميلة أو عفيفة، وتحب زوجها وقائمة بواجباتها نحوه.[4]

(1) تفسير خواطر الشعراوين المرجع السابق، (2083/4).

(2) الزمخشري (جار الله أبو القاسم محمود بن عمَرَ): الكشَّاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي مُحَمَّد معوّض، ط1، 1418هـ1998م، مكتبة العبيكان، الرياض، (45/2).

(3) صحيح مسلم: المصدر السابق، كتاب الرضاع، ، باب الوصية بالنساء، رقم 1469، ص 586.

(4) صحيح مسلم بشرح النووي، المصدر السابق، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، (58/10).

ب_ تجنُّب ذكر محاسن النساء أمامها بقصد إغاضتها: فمن باب المودة والرحمة التي هي أساس استقرار الأسرة، واستمرار العلاقة الزوجية في جوٍّ تسودها السعادة، المحافظة على مشاعرها، إذ يجب عليه تجنُّب كلَّ ما يُغيضها، ويَمَسُّ مشاعرها، وخاصة ذكرمحاسن ضرتها، ككونها أجمل منها، أو كونها تحسن اللهي، أو غير ذلك، فالضرة أشدُّ على المرأة من غيرها، لكونها تنازعها قلب الزوج وماله، فلا ينبغي للزوج ذكر ما يثير غضبها إلا إذا كان من أجل الحد من نشوزها أو كبريائها، وتعاظمها عليه فيجوز.[1]

فما تجده المرأة من ضرَّتها أعظم ممَّا تجده من غيرها، وهذا ما نجده ظاهرًا في قول عائشة

رضي الله عنها: "**ما غِرتُ على أحدٍ من نساءِ النبي لَّى اللهُ عليه وسلَّم ما غِرتُ على خديجةَ، وما رأيْتُها، ولكن كان النبيُّ لَّى اللهُ عليه وسلَّم يُكثرُ ذِكرَها، وربما ذبح الشاةَ، ثم يُقَطِّعُها أعْضاءً، ثُمَّ يَبْعَثُها في َدائِقِ خديجَةَ، فربما قُلْت له: كأنهُ لم يكُن في الدنيا امرأةٌ إلا خديجةُ، فيقول: «إنها كانت، وكانت، وكان لي منها ولدٌ»** "[2]

حيث دلَّ الحديث على ثبوت الغيرة، وأنها غيرُ مُسْتَنْكَرٍ وقوعُهَا من فضليات النساء، فضلاً عمَّن دونهنَّ شأنًا وفضلاً، لكون ذلك من طبيعة الأنسان، فعائشة زوج النبي ﷺ كانت كانت تَغَارُ من ضرَّاتها بصفة عامة،[3] ومن خديجة الزوجة الأولى للنبي ﷺ بصفة خاصة، وقد بيَّنت سبب ذلك وهو كثرة ذكر الرسول ﷺ إيَّاها، مدحًا، وثناءً، وأصل غيرة المرأة من ضرَّتها هو ظنُّها، أو اعتقادها محبَّة غيرها أكثر منها؛ لأنَّ كثرةَ الذكرِ تدل على عِظَمِ المحبَّة،[4] ومن طبيعة الإنسان أنه إذا أحبَّ شيئًا أكثر من ذكره.

ج_ ومن مظاهر المحافظة على شعورها حفظ أسرارها، وتحمُّل آذاها؛ لأنَّ لحسن المعاشرة طرفين سلبيًّا، وإيجابيًّا:

الطرف السلبي: وهو الحد الأدنى من حسن المعاشرة، ويقصد به الإمساك عن إيذائها، وعدم إهانتها، مع تحمل أذاها، وهذا التحمل في حقيقة الأمر هو المحك والمعيار الذي يختبر به ما مدى ضبط الرجل نفسَه، كما يعتبر معيارًا لمعرفة مدى درجة التزامه بأحكام العلاقة الزوجية.

---

(1) علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، حقوق الزوجية، المرجع السابق، (52/3).

(2) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب مناقب الأنصار، باب تزويج النبي ﷺ خديجة، رقم 3818، ص 725.وأخرجه مسلم في كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل خديجة رضي الله عنها، رقم 2435، ص 988.

(3) منها غيرتها من ضرتها التي بعثت بالطعام للنبي ﷺ وأصحابه وهو في بيتها فضربت بالإناء فانكسر، فقال ﷺ لأصحابه:" غارت أمكم" وأمرها بتعويض الإناء لصاحبته. ينظر صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب: الغيرة، رقم 5225، ص 1034.

(4) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، (136/7).

أمَّا الطرف الإيجابي: ما يقدمه لها حتى تعيش في جوٍّ تسوده السعادة والأمان، من بسط في الإنفاق، دون إسراف، وتطييب خاطر، وعدم إغاضتها،[1] إذ ليس من الحكمة أن تعاشر من لا بدَّ من معاشرته بدون الحكمة.[2]

ولكل إنسان محاسن ومساوئ إلا من اصطفاه الله، إلاَّ أنَّ الأصل أنَّ الحسنات يذهبن السيئات، ومن ثَمَّ فعلى الزوج أن يغلب حسنتات زوجته على سيِّئاتها إن أراد الحفاظ على أسرته، واستدامة استقرارها.

ثانيًا: العدل بين الزوجات[3]: وهذا في حالة إذا كان للرجل أكثر من زوجة واحدة، فالواجب عليه العدل بين زوجاته في المعاملة، وذلك بأن يُعطي كلَّ زوجة حقها من المعاشرة بالمعروف باعتبارها واحدة من زوجاته على وجه العدل بينهن، ويقصد بالعدل إنصاف كُلِّ زوجة بإعطائها حقوقَها دون زيادة ولا نقصان؛ لأنَّ ما زاد على الحق فهو حُسْنُ تَوْفِيَةٍ وإحسان، وما نقص عنه فهو ظلم وعدوان.

وقد أناط الله تعالى جواز التعدد بمجموعة من الضمانات منها:

أ_ قدرته على إقامة العدل بينهن، وإلاَّ وجب الاقتصار على زوجة واحدة، حيث قال الله تعالى:﴿**فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا**﴾[النساء 03].

ب_ جعل حكم التعدد مباحًا، وحكم العدل من أعظم الواجبات، والمؤمن ملزم بأخذ أحكام الله كلِّها، ولا يجوز له تخيُّر الأحكام التي تحقق له رغائبه، وترك الأحكام التي تلزمه بالقيام بواجباته، فالتعدد مباح في حقِّه، وإقامة العدل بينهن واجب عليه، ومن ثَمَّ إن خاف[4] أن لا يقوم بهذا الواجب الذي يترتب على إهماله أو التهاون فيه إلحاق الضرر بإحداهن، وظلمها فلا يجوز له الإقدام على المباح،

---

(1) علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، حقوق الزوجية، المرجع السابق، (80/3).

(2) لم أقف على مصدر هذه المقولة، وهناك من ينسبها لابن القيم.

(3) العدل لغة: القصد في الأمور. واصطلاحًا: هو عبارة عن الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط. ينظر معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المصدر السابق، (483/2).

(4) خاف: فزع وتوقع المكروه، إذ للخاء والواو والفاء أصل واحد يدل على الذُّعر والفزع، ينظر: معجم ألفاظ القرآن الكريم، حرف الخاء، ص 342. معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، كتاب الخاء، (230/2).

وإلاَّ كان متعدِّيا على أحكام الله تعالى؛ لكون هذا النص القرآني مكونًا من شقين، حيث علَّق الله تعالى إباحة وجود الشق الأول بضرورة وجود الشق الثاني حتمًا، وإلا فلا، والمنهج الإلهي يجب أن يؤخذ كلُّه، إذ سبب انتفاضة المرأة على التعدد هو ظلم الرجل وعدم التزامه بشرع الله تعالى، حيث أخذ من منهج الله ما يخدم مصلحته، ورغبته، وترك ما يقابل ذلك من واجبات والتزامات، وتناسى أنَّ بقدر الغنم يكون الغرم، وبدل التزامه بما ألزمه في منهجه تجده يتهم المرأة بتمرُّدها على أحكام الله بعدم قبولها التعدد، والمرأة ما فعلت ذلك إلا بتأكدها أنَّ الزوجة التي تليها ستسلبها كثيرًا من حقوقها المادية والمعنوية، بسبب ميل الرجل لها بِكُلِّيَتِهِ، وترك الأخرى معلَّقة.[1]

ج_ وجوب الاقتصار على الواحدة في حالة خوف الرجل إظهار الميل والجور ومجانبة العدل؛ لأنَّ ميل قلب الرجل إلى إحدى نسائه يُسَوّغ له عدم تحقيق العدل بينهن في الإنفاق، والقسم في المبيت،[2] والترفيه، كما يسوّغ له إظهار هذا الميل علنًا بزعمه أنه لا يتحكَّم في قلبه استدلالا بقوله تعالى: ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَ ْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ**﴾ [النساء 129].

وإنَّما تعلَّق نفي الاستطاعة في العدل بين النساء فيما يتعلق بميل القلب إلى إحدى نسائه أكثر من غيرها، وهذا غير مُلاَمٍ عليه، لعدم تحكُّمه في قبله، وذلك لكون الميل العاطفي طبْعًا جِبِلِّيًّا في الإنسان لا دخل له فيه، ولذلك كان النبي ﷺ يقسم فيعدل، ويقول: **«اللَهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلاَ تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلاَ أَمْلِكُ»**[3]

---

(1) الشعراوي: خواطر الإمام الشعراوي، المرجع السابق، (2001/4). الجصاص: أحكام القرآن، المصدر السابق، (348/2).

(2) ولا يلزم من المبيت الجماع؛ لأنَّ هذه العلاقة الجنسية ترجع إلى أمرين مهمَّين: الاستعداد الجسمي، والاستعداد النفسي، إذ قد يكون الزوج متعبًا، أو مريضًا، أو مرهقًا نفسيًا، فلا يُجبر على هذه العلاقة غير القادر عليها.

أمَّا العلاقة الجنسية غير المرغوب فيها، فينظر إلى الباعث عن الامتناع فإن كان لعلَّة نفسية فهو معذور، أمَّا إن كان من أجل توفير قوة الجماع لزوجة أخرى فلا يجوز ولها الحق في المطالبة بحقها في الجماع. ينظر: عطية صقر، موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، المرجع السابق، (168/3).

(3) سنن أبي داود:المصدر السابق، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، رقم 2134، ص 243. وأخرجه ابن الملقن في البدر المنير، وحكم عليه بالصحة، (39/8).

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ قسمة النبي ﷺ بين أزواجه ليست بواجبة عليه، فهو مخيَّرٌ في ذلك، إن شاء أن يَقسِمَ قَسَمَ، وإن شاء أن يترك القِسْمةَ ترك، ولكنه ﷺ كان يقسم من قِبَلِ نفسه دون فرْضِ ذلك عليه، وهذا من خصال النبي ﷺ وفضله، وكرمه، حيث كان يُلْزِمُ نَفْسَهُ القسمة بين أزواجه بالعدل تأديبًا لنفوسهنَّ، وصونًا لهنَّ عن أقوال الغيرة التي ربَّما ترقَّتْ إلى ما لا ينبغي. ينظر: ابن العربي: أحكام القرآن، (605/3). والقرطبي: أحكام القرآن، (190/17).

أمَّا إظهارالميل فيما يمكن العدل والتسوية بين الزوجات فيه فهو منهي عنه بدليل قوله تعالى:﴿**فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ**﴾ [النساء 129]. قال الجصاص:"يعني والله أعلم إظهاره بالفعل حتى ينصرف عنها إلى غيرها"(1)

فبعض الميل القلبي جائز، ولا يخرج من إطار العدل، لكن الميل الكلي، أو الأغلبي يخرج من رحابة العدل إلى الجور والظلم.(2)

د_ تحذير الرسول ﷺ الرجل الذي تكون له امرأتان ولا يعدل بينهما بفضحه أمام الخلائق يوم القيامة بجعل أحد شقيه مائلاً دالة على ظلمه لنسائه بعدم عدله بينهن، والظلم عاقبته وخيمة عند الله تعالى، ﷺ: **«مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ»**(3)

حيث يجب عليه العدل فيما يمكن من مأكل، وملبس، ومشرب، وملبس، ومسكن، ومبيت، ومعاملة بما يليق بكل واحدة؛ لأنَّ هذا ممَّا يُستطاعُ.(4)

والقسمُ بين الزوجات يشمل الزوجة المسلمة والكتابية، فهما في القسمة سواء، كما يشمل الصحيحة والمريضة، والحائض، والنفساء على السواء.(5)

والأصل في قسمة المبيت تكون بليلة واحدة لكلٍّ منهنَّ، وهذا في حالة الإمكان والقدرة على ذلك كتقارب مقرِّ مساكنهنَّ.

أمَّافي حالة بُعْدِ المساكن، فتكون القسمة بقدرالإمكان، بالأسبوع، أو نصف الشهر، أو الشهر، أو غير ذلك ممَّا يتَّفقن عليه مع مراعاة قدرة الزوج على القيام بذلك.(6)

(1) الجصاص: أحكام القرآن، المصدر السابق، (271/3).

(2) جميلة تلوت: الأسرة في التصور القرآني، ط1، 2015، المطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص 131.

(3) أبو داود: سنن أبي داود، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء، رقم 2133، ص 243. وأخرجه الترمذي بلفظ "وشقه ساقط، بدل مائل" في كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، رقم 1141، ص 202.

(4) القرطبي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (168/7).

(5) السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (218/5). الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، (333/3). ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (236/10- 237).

(6) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (249/10).

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة التعدد في المادة الثامنة المعدلة بموجب الأمر 05-02 مع إضافة مادتين جديدتين لها، حيث نصَّت المادة الثامنة بعد تعديلها على أنه:"يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وُجد المبرر الشرعي، وتوفَّرت شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يُقْبِل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيسُ المحكمة أن يُرخِّص بالزواج الجديد إذا تأكَّد من موافقتهما، وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"

كما نصَّت المادة الثامنة مكرر على أنه"في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتعليق"

ونصَّت المادة الثامنة مكرر1 على أنه"يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصًا من القاضي وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه"

ويستخلص من هذه النصوص التي تسمح للرجل الزواج بأكثر من واحدة إذا توفر الشروط والإجراءات التي تضمَّنتها هذه المواد، وهي:

1_ وجود المبرر الشرعي: حيث اشترط المشرع الجزائري على الشخص الذي يريد الزواج بأكثر من واحدة أن يكون لديه المبرر الشرعي الذي ألجأه إلى ذلك، وفق الفقرة الأولى من المادة الثامنة، حيث نصَّت على أنه"يسمح بالزواج بأكثر من واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وُجد المبرر الشرعي..." لكن عبارة المبرر الشرعي عامة غير محددة المقصود، وذلك لكون المبررات الشرعية كثيرة ومتنوعة تختلف باختلاف الدوافع والمصالح التي ينظر إليها، فعلي سبيل المثال من المبررات الشرعية المقبولة عقلا وعادة وشرعا كون الزوجة السابقة عاقرًا،[1] ولقَبُول هذا المبرر من طرف القاضي لا بدَّ من إثباته بوثيقة طبية، ليرخِّص له

(1) فإرادة الزواج بأكثر من واحدة فقد يكون بدافع الضرورة: ككون الزوجة السابقة عقيمًا، أو مريضةً، أو لا رغبة لها في العلاقة الجنسية. ينظر: حسين مظاهري: أخلاقيات العلاقة الزوجية، ص207-208.

وقد يكون بدافع الأهواء: حيث يتوَّهم الرجل أن للزوجة الثانية لذَّةً أخرى، وأنها ستشبع نَهَمَهُ، ولا يدري أنَّ الغريزة الجنسية والنفسية لا تشبع ولا تقنع أبدًا، مثلها مثل غريزة التملُّك التي قال فيها صلى اله عليه وسلم:" لو كان لابنِ آدمَ واديان من مالٍ لابتغَى ثالثًا، ولا يملأُ جوفَ ابنِ آدمَ إلاَّ التُّرابُ، ويتوبُ اللهُ على من تاب" صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب: ما يُتَّقى من فتنة المال، رقم 6436، ص 1235.

الزواج بأخرى إن كان يرجو النسل، كما يخول لها الشرع أن تطلب التطليق إن كان زوجها عقيما وكانت ترجو نسلا، ومن المبررات الشرعية أيضا الأمراض المزمنة التي تؤثر على الحياة الزوجية، أو كون الزوجة لا رغبة لها في العلاقة الجنسية.[1]

2_ توفر شروط ونية العدل: حيث اشترط المشرع الجزائري لمن يريد الزواج بأكثر من زوجة واحدة أن يثبت للقاضي قدرته على توفير العدل المادي كقدرته على النفقة، وتوفير المسكن اللائق لكل واحدة منهن، ويجب عليه تقديم الإثباتات اللازمة بذلك كسند الملكية للمسكن، أو عقد الإيجار، وكشف الراتب، أو السجل التجاري وغيرها مما يثبت قدرته على الإنفاق.

ومما يلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد الطريقة التي يتم بها إثبات نية العدل، هل تتم شفاهة، أو لا بدَّ من إفراغها في قالب مكتوب، إضافة إلى كون النية أمرًا داخليًّا في نفس الإنسان ليس بإمكان القاضي الاطلاع عليه والتأكد منه.[2]

3_ إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يريد الزواج بها: لقد اشترط المشرع الجزائري على الزوج الذي يريد الزواج بأكثر من واحدة أن يُعلِمَ كُلاًّ منهما أو منهن بأنه يريد أن يتزوج بثانية، أو ثالثة، أو رابعة، كما يجب عليه إخبار من يقبل على الزواج بها بأنه متزوج، وذلك لكون الإعلام أمرًا وجوبيًّا، تفاديًّا لعنصر المفاجأة الذي قد يدمِّر الأسرة ويفككها، أو يجعل حياتها جحيمًا، لكن المشرع لم يُبيِّن الكيفية التي يتم بواسطتها هذا الإخبار، ولا كيفية تأكد القاضي من علمهما، هل يكون الإخبار شفاهة، أو برسالة، أو تتولَّى الجهات التي يُبرَمُ العقدُ أمامها إخبار الزوجتين بذلك، ، وقد رَتَّبَ المشرع على تخلف شرط الإخبار حق طلب التطليق للزوجة، حيث نصت المادة الثامنة مكرر السابقة الذكر على أنه " في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق"[3]

(1) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، 1429هـ 2008م، دار الخلدونية، القبة- الجزائر، ص 110-111. علم الاجتماع الأسري: نخبة من المتخصصين، ط 2008، الشركة العربية المتحدة للتسويق، ص17. محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 444.

(2) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 112. محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 445.

(3) أضيفت هذه المادة بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

4_ طلب الترخيص بالزواج: حيث يقدم الزوج طلب الترخيص إلى رئيس المحكمة الكائن مقرُّها بمكان مسكن الزوجية، فإذا كان هذا الطلب مستوفيا للشروط المطلوبة، وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية وفقا للفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون الأسرة الجزائري، جاز لرئيس المحكمة بعد تَأَكُّدِهِ من موافقة الزوجتين أن يرخص بالزواج، ويعتبر استصدار الترخيص المسبق للزواج الجديد من قِبَل القاضي وجوبيًّا، بحيث يترتب على انعدامه فسخ الزواج قبل الدخول وفقًا لنص المادة الثامنة مكرر1 "يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصًا من القاضي وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة الثامنة أعلاه" ومفهوم المخالفة لهذه المادة أنه إذا وقع الدخول قبل استصدار الترخيص فلا يفسخ الزواج، وخاصة إذا نتج عنه أولاد، ومن ثَمَّ لا يكون أمام الزوجة السابقة في حالة عدم رضاها سوى المطالبة بالتطليق والتعويض عن الضرر اللاحق بها جرَّاء هذا الزواج.[1]

ومماينبغي الإشارة إليه:

أ_ أن المشرع الجزائري لم يرتّب أيَّ جزاء قانوني- مالي أو بدني- على من خالف الشروط السابقة الذكر، كما أنَّ القانون لم يتعرض لإمكانية طعن الزوجة في الترخيص بالزواج الوارد في المادة الثامنة في فقرتها الثانية.[2]

ب_ إلزام الزوج بتقديم طلب الترخيص بالزواج للقاضي مرفق بالوثائق التي تثبت مبرره يعتبر إجراء قد يعجز عنه أغلب الرجال الذين يريدون التعدد، ومن ثمَّ قد تؤدي هذه الشروط والإجراءات إلى عكس ما يهدف إليه المشرع، وذلك إمَّا إلى ارتفاع نسبة الطلاق لكي تتاح له الفرصة بالزواج بالثانية، أو ارتفاع نسبة الزواج العرفي وفي كلا الحالتين يعتبر هذا الأمر في غير صالح المرأة والأولاد والأسرة والمجتمع؛ لأن تعدد الزوجات مع إلزام الزوج بالعدل أفضل بكثير من الطلاق، أو الزواج خفية عن زوجته الأولى لما يترتب على الزواج من الأضرار على الزوجة الثانية وأولادها في حالة وفاة الزوج دون توثيق العقد، أو استحواذ الزوجة المعقود عليها عرفًا على ثروته بطريق غير مشروع.

(1) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 112-113. محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 446.

(2) العربي بلحاج: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 323. عبد العزيز سعد: الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط1، 2014، دار هومة، الجزائر، ص 231.

وتأسيسًا على ما سبق ذكره فإنَّ الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وضعا مجموعة من الضمانات لحفظ حقوق المرأة وحمايتها نذكر منها:

1_ إلزام الشارع الحكيم الزوجَ بحسن معاشرة زوجته بالمعروف، ويدخل ضمن المعروف الرفق بها، وتجاوز عن أخطائها، وتحمل أذاها، وإعانتها في شؤون البيت وخاصة عندما تكون حاملا، أو نفساء، أو كثرة الشغل عليها، وفي هذا تحقيق للمودة والرحمة التي جعلها أساس العلاقة الزوجية، وبالمعاشرة الطيبة يُحفظ استقرار الأسرة، واستدامة استمرارها.

2_ إرشاد الزوج الذي بيده عقدة النكاح أن يسمك زوجته وأن لا يسيء إليها في حالة كرهه لها، وأن يوازن بين محاسنها ومساوئها، فإن كره منها خلقا رضي منها آخر، كما أرشده إلى عدم السماع والسماح لوساوس النفس التي من طبيعتها الملل، وعدم الثبات على حال، فما تراه اليوم سيِّئًا، تراه غدًا حسنا، والعكس صحيح.

3_ في حالة التعدد ألزمه الشارع الحكيم بالعدل بينهن، وإلا وجب عليه الاقتصار على الواحدة، كماحرَّم عليه تفضيل إحداهما على الأخرى فيما يستطيع العدل فيه، وتوعَّد من يتعمد ذلك بالعذاب الأليم يوم القيامة.

4_ أجاز الشارع الحكيم للمرأة أن تشترط على زوجها عدم الزواج عليها، فمن الشروط الواجب الوفاء بها شروط النكاح التي لا تنافي مقتضاه، أو تشترط عوضًا ماليًا عند الزواج عليها، أو أن تجعل عصمتها بيدها إن تزوج عليها.[1]

5_ أمَّا المشرع الجزائري فقد وضع مجموعة من الشروط والقيود كضمانات يجب توفرها في من يريد التعدد، ومَقْصُدُه من وراء ذلك كله حماية المرأة من أيِّ تعسُّف أو ظلم محتمل من طرف زوجها،[2]
كما حماها من أي عنف قد يمارس عليها للضغط عليها لترضى بالزوجة الثانية المادة 266 مكرر والمادة 266 مكرر1، من ق.ع.ج.[3]

(1) علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام-مراحل تكوين الأسرة- 1427هـ2006م، مكتبة وهْبة، القاهرة، (117/6- 122).

(2) العربي بلحاج: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 325.

(3) قانون رقم 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 14 صفر 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

المطلب الثاني: حقوق الزوج. إنَّ للزوج حقوقًا على زوجته يجب عليها مراعاتها والقيام بها تحقيقًا للمودة والرحمة والسكن الذي جعله الله تعالى أساس استقرار الأسرة، واستدامة استمرارها في جوٍّ تسوده السعادة، وقد وعد الله من قامت بالواجبات التي عليها نحو زوجها بالأجر العظيم، والنعيم الأبدي في الجنة، كما حذَّر من فرَّطت في هذه الواجبات وتوعَّدها بالعذاب الأليم، ويمكن ذكر هذه الحقوق في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: طاعة الزوج والمحافظة على شعوره وشرفه. فمن واجبات الزوجة نحو زوجها طاعته، والمحافظة على شعوره وشرفه، وتوضيح هذه النقاط فيما يلي:

أو: **حق القوامة:** وأصل هذا الحق قول الله تعالى:﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ [النساء 34].

فعبارة قوَّام جاءت على وزن فعَّال، من صيغ المبالغة وهو الذي يقوم على الشيء ويليه بالإصلاح، والرعاية، والتقويم،كما تفيد هذه الصيغة الدَّوام والستمرار على هذه المسؤولية، فالرجل مكلَّف بمهمَّة القيام على شؤون المرأة، كما جاءت كلمة الرجال والنساء عامَّة، غير مقصورة على الرجل وزجته، فالأب قوَّام على بناته حتَّى يتزوجن، والأخ قوَّام على أخواته، وصفة القوامة أولها الله تعالى للرجل لسببين ذكرتهما الآية صراحة:

أ_ **بما أودع الله فيه من قوة:** حيث إنَّ الرجل مجبول على تحمُّل المشاق، والصعاب من أجل حماية المرأة والذود عنها، وآثار هذا التفضيل ظاهرة على مرِّ العصور والأجيال، فصار حقًّا مكتسبًا للرجال، وهذه حجَّة قاطعة على كون الرجال قوَّامين على النساء، وحاجة النساء إلى الرجال من هذه الناحية مستمرة، وإن كانت تقوى وتضعف على حسب الأحوال والظروف.

حيث نصت المادة 266 مكرر على أنَّ" كل من أحدث عمدًا جرحًا أو ضربًا بزوجه يعاقب كما يأتي: " 1- بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث(3) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح والضرب أيُّ مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر(15)يوما.

2_ بالحبس من سنتين(2) إلى خمس (5) سنوات إذا نشأ عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة (15) يوما.

3_ بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة إذا نشأ عن الجرح أو الضرب فقْدُ أو بترُ أحد الأعضاء، أو الحرمان من استعماله، أو فقد بصر إحدى العينين، أو أية عاهة مستديمة أخرى. =

4_ بالسجن المؤبَّد إذا أدَّى الضرب أو الجرح المرتكب عمداً إلى الوفاة دون قصد إحداثها..."

أمَّا المادة 266 مكرر1 فقد نصت على أنه" يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من ارتكب ضد زوجه أي شكل من أشكال التعدي، أو العنف اللفظي، أو النفسي المتكرر الذي يجعل الضحية في حالة تمس بكرامتها، أو تؤثر على سلامتها البدنية أو النفسية..."

ب_ **الرجل هو المسؤول على كسب المعاش، والإنفاق،** حتَّى يكفل للمرأة الحياة الكريمة، إذ قوامته مرتبطة بقيامه والتزامه بهذه المهمة، وهي الإنفاق بكل ما يحمل من معاني؛ لأنَّ مسؤولية الكدح والحركة لكسب الرزق متعلِّقة به، فإذا عجز عن نفقتها لم يكن قوَّامًا عليها، ومن ثَمَّ يحق لها طلب فسخ العقد؛ وذلك لزوال المقصود الذي شُرِّع لأجله النكاح.[1]

فتوزيع الأعمال المتعلقة بالأسرة كانت وفق التمايز التكويني-التكوين النفسي والعضوي-[2] الذي خلق الله تعالى عليه الإنسان حيث أعطى الرجلَ هذا القوامةَ وفقًا لتكوينه المناسب لذلك، فاختلاف الخصائص يقتضي اختلافًا في التخصص،[3] ويوضح هذا اختلاف التنوعي والتخصصي قولُ الله تعالى:﴿**وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنثَى** ﴾ [آل عمران 36].

فامرأة عمران كانت ترجو أن يكون ما في بطنها ذكرًا؛ لأنه أقدر على خدمة المسجد المقدَّس، ورعايته، ولذلك قُدِّم ذكرُ الذكر على الأنثى، لكونه هو المأمول والمرجو للقيام بهذه الخدمة الموافقة لتكوينه،[4] وليس معنى الآية أنَّ الذكر أفضل من الأنثى؛ لأنَّ المقصد الذي سيق الكلام لأجله هو إثبات الغيرية، وليس لإثبات أفضلية أحدهما على الآخر.[5]

(1)القرطبي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (6/ 280). الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، (37/5). تفسير خواطر الشعراوي، المرجع السابق، (2193/4).

(2) قالت نعمت صدقي: معلِّقةً على من تريد أو يريد تغيير الأدوار التي لا تقبل التغيير، حتَّى وإن حاولوا وزعموا إمكانية ذلك" فإن الرجولة هي الرجولة، والأنوثة هي الأنوثة، وأنَّ الجاذبية بين الرجل والمرأة هي الجاذبية الفطرية، لا تتغيَّر ولن تتغيَّر مدى الدهر، وهي شيء يجري في عروقهما، وينبه في كل من الجنسين ميولَه وغرائزه الطبيعية، فإنَّ الدم يحمل الإفرازات الهرمونية من الغدد الصمَّاء المختلفة، فتؤثر على المخ والأعصاب وغيرها من الأعضاء، بل إنَّ كلَّ جزء من كل جسم يتميَّز عمَّا يشبهه في الجنس الآخر، ولذلك تظهر صفات الأنوثة في المرأة في تركيب جسمها كلِّه، وفي شكلها وفي أخلاقها وأفكارها وميولها، كما تظهر مميزات الذكورة في الرجل في بدنه، وهيئته، وأعماله، وميوله، وهذه قواعد فطرية طبيعية لم تتغير من يوم خلق الله الإنسان، ولن تتغيَّر حتَّى تقوم الساعة" ينظر: نعمت صدقي: التبرج، ط19، دار الاعتصام، ص 17.

(3) حسني شيخ عثمان: شقائق الرجال، كتاب شهري يصدر عن رابطة العالم الإسلامي، 1417هـ العدد 179، ص 69.

(4) الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، (234/3 – 235).

(5) الناشر: مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، سلسلة ندوات دولية: التصور القرآني للأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص156.

قال مُحَمَّد الغزالي:" الحق أنَّ الشريعة الإسلامية قد فرَّقت بين المرأة والرجل في أمور معيَّنة؛ لأنَّ العدالة، والمصلحة، وسعادة الجنسين، وطبيعة كل منهما تقتضي ذلك، إذ ما بالذات يتغير، والرجل رجلٌ في خصائصه وتكوينه، والمرأة امرأةٌ في خصائصها وتكوينها"[1]

حيث إنَّ اختلاف المرأة والرجل في مستوى التكوين البيولوجي يقتضي التباين والختلاف على مستوى العمل، والنشاط حتمًا،[2] إذ من مقتضى حكمة الله تعالى أن خلق الأنثى مؤهَّلة من الناحية النفسية، والجسدية، لما يناسب مهمة الحمل، وما يتبعه من رضاعة، وتربية، وحنان، وصبر جميل على الرضيع، كما خلق الذكر مؤهَّلاً من الناحية النفسية، والجسدية لما يناسب مهمة العمل، وتحمل المشاق.[3]

والقوامة المطلوبة شرعًا هي قوامة كد وكدح ورعاية للزوجة والأولد، قوامة تجبر بالنظر إلى الزوجة بنظرة دونية، ونقيصة عقل ودين، وفرض الأوامر على الزوجة والأولد، واستبداد في الرأي فيما يخص مصالح الأسرة، مما يجعل الأسرة بصفة عامة، والزوجة بصفة خاصة تتفاعل مع زوجها تفاعلاً سلبيًّا ينغص استقرار الأسرة، ويؤدي إلى تقويضها، وتفكيكها.[4]

ثانيًا: حق الطاعة بالمعروف:فمن حق الزوج على زوجته أن تطيعه في ما يأمرها به ما لم يكن المأمورُ معصيةً لله تعالى، أو فيه ضرر عليها، وإلا فلا طاعة له عليها، إذ **« لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَّةِ الْخَالِقِ»**[5] **الْخَالِقِ»**[5]

(1) مُحَمَّد الغزالي، ومُحَمَّد سيد طنطاوي، وأحمد عمر هاشم: المرأة في الإسلام، منبوعات أخبار اليوم، قطاع الثقافة، ص 74.

(2) وحيد الدين خان: المرأة بين الشريعة الإسلامية والحضارة الغربية، ترجمة: سيد رئيس أحمد الندوى، ط1، 1414هـ1994م، دار الصحوة، القاهرة، ص 12.

(3) حسن الجوهري: أوضاع المرأة المسلمة ودورها الجتماعي من منظور إسلامي، ط1، 1428هـ2007م، مركز الأبحاث العقائدية، ص 35.

(4) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 162.

(5) مُحَمَّد ناصر الدين الألباني: صحيح الجامع الصغير وزيادته، ط3، 1408هـ1988م،المكتب الإسلامي، بيروت، رقم 7520، 7520، ص 1250. وقال: حديث صحيح.

طاعة المرأة زوجَها فيما يرضي الله تعالى سبيل لتقوية محبة الزوج لها، وثقته بها، وسكونه واطمئنانه لها، مما يدفعه إلى بذل جهده وطاقته لإسعادها، والإخلاص لها، وقد مدح الله النساء المطيعات لربهن ولأزواجهن، بقوله:﴿**فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ**﴾[النساء 34].

والمرأة الصالحة هي المرأة التي استقامت على المنهج الذي وضعه الله لها، وكونها امرأة صالحةً فهي قانتة،(1) وملتزمة بالأحكام المفروضة عليها، سواء تعلقت هذه الأحكام بما يجب عليها نحو ربها، من صلاة وصيام وغيرهما من العبادات، أو نحو زوجها، من اعتراف بقوامته، وطاعته بالمعروف.(2)

فالمرأة الصالحة هي المطيعة لزوجها في حضرته، والحافظة نفسها مما يكره والأمينة على ماله في غيبته، والله في عونها وحفظها وتسديد شؤونها، ما دامت ملتزمة أحكام ربها، التي تأمرها بطاعة الله، وطاعة الزوج.(3)

وقد مدح الرسول ﷺ المرأة الصالحة بقوله: **«الدُّنيا متاعٌ، وخيرُ متاعِ الدُّنيا المرأةُ الصَّالحةُ»**(4)

كما حذَّر ﷺ من عصيان الزوجةِ زوجَها، لما يؤدي ذلك إلى اضطراب الأسرة، وعدم استقرارها، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ **«إذا باتت المرأةُ مُهاجِرةً فِراشَ زَوجِها، لعَنَتْها الملائكةُ حتى ترجِعَ»** (5)

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أنَّه مما يُوجب سخط الله وغضَبَهُ، منْعُ الزوجة حقوق زوجها، وعدم استجابة لطلباته الشرعية دون ما سبب، إذ في المنع معصية لله تعالى بعدم امتثال أحكامه، واستوجبت بذلك لعنة الملائكة لها.(6)

---

(1) القنوت لله هو دوام الطاعة لله تعالى، وصلاح المرأة يستلزم دوامَ طاعتها لله تعالى، كما يستلزم دوام طاعتها لزوجها، وحافظة له.

(2) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (530/1، 531). تفسير خواطر الشعراوي، المرجع السابق، (2195/4).

(3) الإمام القرطبي: الجامع الأحكام القرآن، المصدر السابق، (282/6).

(4) صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة، رقم 1467، ص 585.

(5) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، رقم الحديث 5194، ص1029.

(6) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب النكاح،(294/9). شرح صحيح البخاري: ابن بطال ، مكتبة الرشاد، الرياض، (316/7، 317).

فهذه الطاعة تعتبر ضامنًا له أثرٌ كبير في انتظام سير الحياة الزوجية، حيث تكون الزوجة سكنًا لزوجها، ومنبع رحمة، وملاذ راحة، تزيل عن كاهل تعب اليوم، وبقدر ما استشعر الزوج احترامَ زوجته، ووقوفَها معه، واهتمامها به، وحُبَّها له، حريصة على حفظ ماله، وصون عرضه وشرفه، وعدم خروجها من البيت إلا بإذنه بقدر ما ازداد حبُّهُ لها، وتفانى في خدمتها، وبذل جهده في إسعادها، وتعتبر هذه الطاعة التزامًا لأحكام الله تعالى، وتلبيقًا للميثاق الغليظ الذي تعهَّد كل منهما على احترامه، والتزام بمضمونه عند إبرامه.

الفرع الثاني: القرار في البيت وتدبير شؤونه: إنَّ المكان الذي يجد فيه الزوجان راحتهما، واستقرارهما النفسي والجسدي هو البيت، ولا يحقق البيت خدمته بصفة جيدة إلا بقرار الزوجة فيه، وقيامهما بمهامه من خدمة البيت والزوج والأولاد، وتفصيل هذا الفرع في النقطتين التاليتين.

أولا: **قرار الزوجة في البيت:** الأصل في المرأة أن تستقر في البيت، والرجل يكفيها مؤونتها، سواء أكانت زوجة، أو بنتًا، أو أختًا، ويتأكد هذا القرار في البيت بالنسبة للزوجة لحق زوجها، وقد أمرهنَّ الله تعالى بذلك بقوله: ﴿ **وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ** ﴾ [الأحزاب 33].

وإن كان الخطاب في الآية موجَّهًا لنساء النبي ﷺ، فإنه يدخل ضمن ذلك غيرُهُنَّ بالمعنى، وذلك لكون الأصل في المرأة استقرارَها في البيت.[1]

قال ابن العربي: في هذه الآية"إشارة إلى ما يلزم المرأة من لزوم بيتها، والانكفاف عن الخروج منه إلا لضرورةٍ"[2]

والقول بوجوب قرار المرأة في بيتها لا يعني عدم جواز خروجها من البيت مطلقًا، بل يجوز لها الخروج لقضاء حوائجها ولو بدون إذن زوجها، إذا لم يقم بقضاء حوائجها بدلها حيث يصير خروجها من قبيل الضرورة، ولا يحق له منعها من ذلك. [3]

(1) القرطبي: أحكام القرآن، (141/17)، و(293/15).

(2) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (569/3).

(3) عبد الكريم زيدان: المفصل، المرجع السابق، (293/7).

ثانيًا: حسن تدبير المنزل: فلتدبير شؤون البيت مسؤولية كبيرةٌ تحتاج إلى ذي رأيٍ سديد، إذ هي من الأمور التي يرجوها كلُّ رجل من زوجته؛ لأن ذلك من عوامل سعادته، وسكنه لزوجته، ويتجلَّى مظهر حسن التدبير في مجالات عدة منها:

1_ خدمة البيت: فخدمة الزوجة زوجها يعتبر من مظاهر المشاركة العملية، والتعاون الفعَّال في بناء الأسرة، على أسس المودة والرحمة، والسكن الذي هو آية من آيات الله تعالى التي ينبغي التأمل والتدبُّر فيها لإدراك نعمه التي أصبغها على عباده، وتعلُّقُ خدمةِ البيت بالمرأة عرف اعتاده الناس منذ القدم، وجاء الإسلام وأقرَّهم عليه، وحمَّلها مسؤولية البيت، فعن عبد الله بنِ عمرَ رضي الله عنهما، أنَّه سَمِعَ رسولَ اللهِ صلى اللهُ عليه وسلم يقولُ: **«كلُّكم راعٍ، وكلُّكم مسؤولٌ عن رَعِيَّته، والأمير راعٍ ، والرجلُ راع على أهل بيته، والمرأةُ راعيةٌ على بيتِ زوجِها وولده، فكلُّكُمْ راعٍ، وكلُّكم مسؤول عن رعيته»**[1]

وطبع المرأة يميل لذلك مهما كان مستواها العلمي، ومركزُها الاجتماعي فهي تحب أن تخدم أهل بيتها بنفسها، وتساهم في ذلك ولو بجزء يسير، وتشعر بالرضا والسعادة عند قيامها بذلك، وقد ضربت أسماء بنتُ أبي بكر رضي الله عنهما أروع مثال على خدمة البيت وإعانة زوجها، حيث كانت تساعد زوجَها الزبيرَ بنَ العوامِ، فتسقي الماء، وتَخْرِزُ الدلو،وتعجن، وتُعَلِّفُ فرسه، وتنقل النوى على رأسها من مكان بعيد على منزلها بثلثي فرسخ،[2] وهي على ذلك حتى أرسل إليها أبوها بجارية فكفتها ذلك، وقد لَقِيها الرسول ﷺ والصحابة وهي حاملة النوى على رأسها.[3]

ومما ينبغي التذكير به أنَّ مسألة خدمة البيت من قِبَلِ الزوجة اختلف فيها الفقهاء بين الوجوب، وعدمه، والمسألة تخضع للعرف السائد،[4]

---

(1) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب: المرأة راعية في بيت زوجها، رقم 5200، ص 1030. وأخرجه مسلم، في كتاب الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل، رقم 1829، ص 763.

(2) الفرسخ يساوي 5400 متر، حيث كانت تقطع مسافة 3600متر والنوى على رأسها، نقلا عن مجلة الرسالة الإسلامية بغداد العدد12، سنة 1981، الموقع: رابطة العلماء السوريين، http://www.islamsyria.com/portal/consult/show/688 يوم 2017/05/8م، على الساعة 18:14.

(3) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب: الغَيْرَة، رقم 5224، ص 1034.

(4) يقصد بالعرف السائد: ما تعارف عليه الناس في زمان ومجتمع ما، فكثير من الدراسات أشارت إلى تعارف الناس في مجتمعات كثيرة على أنَّ مسؤولية الأعمال المنزلية وتربية الأطفال تقع على الزوجة أوَّلا، وعلى الزوج ثانيًا، حيث أجريت دراسة استطلاعية على مائة زوج وزوجة من الموظفين في مدينة القاهرة، فكانت نتيجة هذه الدراسة متفقة على اعتبار أن الأعمال المنزلية وتربية الأطفال من مسؤوليات الزوجة، كما اتفق الأزواج أيضا على ضرورة مساهمة الزوج مع الزوجة في هذه الأعمال، وخاصة إذا كانت الزوجة عاملة.

وحال الزوجين المادي والاجتماعي،[1] وعلى الزوج أن يساعد زوجته في شؤون البيت بقدر الإمكان والاستطاعة؛ حيث يساهم هذا التعاون في استقرار الأسرة وساعدتها، كما يساهم في تكوين جيل إيجابي منتج يخدم نفسه بنفسه ويأبى أن يكون عالة على غيره، والتعاون على خدمة البيت ليس وليد العصر الجديد، بل كان موجودا منذ زمن بعيد، حيث كان الأزواج يساعدون زوجاتهم، ويتعاونون معهم في خدمة شؤون المنزل عند وجود الفراغ، والمثل الأعلى والقدوة الحسنة في ذلك نبيُّنا مُحَمَّد صلى الله عليه وسلم، حيث كان"**يخيط ثوبه، ويخصف نعله، ويعمل ما يعمل الرجال في بيوتهم**"[2]

2ـ رعاية الأولاد: إنَّ مسؤولية تربية الأولاد ورعايتهم واجبة على الأبوين معًا، فكلاهما مسؤول عن هذا القصد الأول من الزواج وهو إيجاد الإنسان الصالح،[3] وقد حمَّل الرسول ﷺ مسؤولية تربية الأولاد للأبوين معًا، حيث روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال:**«كلُّ مولودٍ يُولَدُ على الفطرةِ، فأبواه يُهَوِّدانِه، أو يُنَصِّرانِه، أو يُمَجِّسانِه، كمثلِ البَهِيمَةِ تُنْتِجُ البَهِيمَةَ، هل ترى فيها جَدْعَاءَ»**[4]

وللأم مسؤولية ودور كبير في هذه التربية لقربها من الأولاد ولصوقهم[5] بها ولكونها ملازمة لهم أكثر من الأب،[6] ولذلك خصَّها ﷺ بمسؤولية البيت والولد في قوله: **« كلُّكم راعٍ، وكلُّكم مسؤولٌ عن رَعِيَّته، ... والرجلُ راع على أهل بيته، والمرأةُ راعيةٌ على بيتِ زوجِها وولده...»**[1]

وأجروا مقارنة بين نتائج هذه الدراسة المصرية وبين دراسة أجراها أحدُ الباحثين الأمريكيين على الأزواج والزوجات من الطبقة الوسطى في الولايات المتحدة الأمريكية وتوصل فيها إلى أنَّ القيام بالأعمال المنزلية وتربية الأطفال من مسؤوليات الزوجة، ورفضت معظم النساء اللاتي شاركن في هذه الدراسة أن يكون التنظيف والغسيل والطبخ والكنس من مسؤوليات الزوج، في حين صرَّح كثير من الأزواج الأمريكيين على أنهم يساعدون زوجاتهم في غسل الأطباق، والعناية بالأطفال. ينظر: كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 167-168.

(1) علية سقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، المرجع السابق، (371/3). عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي، وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 182.

(2) الألباني: صحيح الجامع الصغير وزيادته، رقم 4937، ص 886..

(3) عبد الله ناصح علوان: تربية الأولاد في الإسلام، ط21، 1412هـ1992، دار السلام، مصر، (1/ 33 و37).

(4) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الجنائز، باب: ما قيل في أولاد المشركين، رقم 1385، ص 268. وأخرجه مسلم في كتاب القدر، باب: معنى كل مولود يولد على الفطرة، رقم 2658، ص 1067.

(5) لَصِقَ: اللام والصاد والقاف،أصلٌ صحيحٌ يدلُّ على ملازمة الشيء للشيء، لصق به لصوقا، هذه لغة تميم، ولسق بالسين، لغة قيس، وبالزاي: لغة ربيعة، ينظر: ابن فارس:معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (249/5). أحمد رضا: معجم متن اللغة، المصدر السابق، (178/5).

(6) عبد الله ناصح علوان: تربية الأولاد في الإسلام، المرجع السابق، (1/ 143).

وأثر الأم على أولادها لا يتوقَّف على مرحلة الطفولة فحسب، بل يتعدَّى إلى مرحلة الشباب والكهولة، وهذا ما نجده جليًّا في قصة تشجيع الخنساء بنت تماضر لأولادها الأربعة في معركة القادسية، وقد استشهدوا فيها جميعًا، حيث جمعتهم قبل بدء المعركة قائلة لهم:"يا أولادي إنَّكم أسلمتُم طائعين، وهاجرتم مع رسول الله مختارين، والله الذي لا إله إلا هو إنكم لأَبْنَاءُ رجلٍ واحدٍ، كما أنَّكُم أبناءُ امرأة واحدة، ما خنت أباكم، ولا فضحت خالكم، ولا هجنت حسبكم ولا غيَّرت نسبكم، وأنتم تعلمون ما أعد الله للمسلمين من الأجر الجزيل في حرب الكافرين، يا أبنائي إن الدار الباقية خير من الدار الفانية، والله تعالى يقول: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ ا ْبِرُواْ وَ َابِرُواْ وَرَابِطُواْ وَاتَّقُواْ اللّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾ [آل عمران 200]...وعندما وصلها خبر استشهادهم قالت:الحمد لله الذي شرفني باستشهادهم وأرجوا من ربي أن يجمعني بهم في مستقر رحمته"[2]

كما نجد هذه المرافقة ما بعد الطفولة والشباب في قول أسماء بنت أبي بكر لابنها عبدِ الله بنِ الزبير مشجعةً إيَّاه ليثبت في وجه الحجاج:"عش كريمًا ومت كريمًا، ولَمَّا قال لها: أخاف أن يمثِّلوا بي، ردَّت عليه بقولها: وما يضر الشاةَ سلخُها بعد ذبحها"[3]

حيث تعتبر الأم مدرسة لإيجاد النشء الصالح، إذ بقدر صلاحها وفهمها لدورها الديني، والأسري، والاجتماعي، بقدر ما أنتجت وكوَّنت جيلا صالحًا يكون أهلاً لتحمُّل مسؤوليته.[4]

فمن خصائص الشريعة الإسلامية أنها تتسم بالعدل والمساواة، وحماية الحقوق لكل إنسان بصرف النظر عن كونه ذكرًا أو أنثى، ولذلك نجد أنها كما ضمنت للزوجة حقوقها، ضمنت للزوج أيضًا حقوقه، ولحماية هذه الحقوق ألزمتْ كُلاًّ منهما بأداء ماعليه، حيث أُنِيطَتْ مسؤولية الإنفاق، وتحمُّل أعباء الأسرة بالرجل، ولأجل ذلك كلَّفه بالقوامة على أهل بيته، وهذه القوامة لا تعني البطش والتعالي، والتعسف، وإنما تعني الرعاية، والحفظ، والرأفة، والرحمة، ووضع كل أمر في موضعه شدَّةً

---

(1) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب: المرأة راعية في بيت زوجها، رقم 5200، ص 1030. وأخرجه مسلم، في كتاب الإمارة، باب: فضيلة الإمام العادل، رقم 1829، ص 763.

(2) علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، المرجع السابق، (3/381- 382).

(3) علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، المرجع نفسه، (3/381).

(4) وقد بيَّن شاعر النيل حافظ إبراهيم دور المرأة في تربية الأولاد وتأثيرها فيهم في قصيدته الشهيرة حيث قال: الأم مدرسة إذا أعددتها *** أعددت شعبا طيب الأعراق . ينظر: الموسوعة العربية للمعلومات، http://ar-encyclopedia.blogspot.com/2010/03/blog يوم 2017/05/12م، على الساعة 12:27

ولينًا، كما ألزمت الزوجةَ بطاعة زوجها بالمعروف، والقيام بشؤون البيت، لكونها أقلَّ منه شئنًا، أو قيمة،[1] وإنَّما يعني تكميلاً للأدوار، والمهام المنوطة بهما،[2] وبالتزام كلٍّ منهما بدوره، والقيام بالمهام المنوطة به يتحقق استقرار الأسرة،[3] فتعيش في جوٍّ تسوده السعادة، والأمن، والاستقرار، وفي هذا المحضن السليم ينشأ الأولاد نشأةً سليمة، ومتوازنة جسميًّا، ونفسيًّا، وعقليًّا، وخلقيًّا، وذلك لكون الصحة الجسمية، والنفسية، والعقلية للأولاد لا تتحقق إلا باستقرار الأسرة، ومن أسس استقرارها توزيع الأدوار وفق طبيعة كل منهما، إضافة إلى حسن التعاون فيما بينهما، وخلاصة هذه الأدوار والمهام يمكن إيجازها فيما يلي:

1_ قيام الزوجة بالأعمال المنزلية إذا كانت ما كثةً في البيت، وذلك من باب التعاون مع الزوج، وتبعًا للعرف السائد في المجتمع، إذ المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا، حيث يعتبر ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم قائمًا مقامَ الشرط في الالتزام والتقيُّد، حتَّى وإن لم يُذكر صراحة، وفي حالة كون الزوجة عاملةً وجب عليهما التعاون على الأعمال المنزلية، كلٌّ حسب قدراته ومهاراته، وذلك من باب العدل والإنصاف.

2_ يجب عليهما التعاون في تربية الأولاد سواء أكانت الزوجة عاملة أو غير عاملة؛ لأنَّ تحقيق العناية الكاملة بالأولاد والحفاظ على صحتهم الجسمية، والنفسية، والعقلية، وتلقينهم التربية الصالحة، ومساعدتهم في دروسهم لا يتم بطريقة جيِّدة إلاَّ بالتعاون الزوجين معًا على ذلك.

3_ مساعدة الزوجين لبعضهما يؤدي إلى تخفيف الصعوبات التي تعترض أحدَهما أو كليهما أثناء أداء مهامه، كما يخفف هذا التعاون ما يعانيه أحدهما من ضغوط نفسية بسبب صراع الأدوار،[4] وخاصة

(1) علي بن نايف الشحود:سبل السعادة الزوجية، (د.ت.ط) ص 44.

(2) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 166.

(3) وهذا بخلاف ما يدَّعيه دعاة تحرير المرأة، حيث افترضوا أنَّ هناك صراعًا مستمرًّا بين الجنسين سببه استغلال الرجال للنساء واستعبادهنَّ في الأعمال المنزلية، وتربية الأطفال، وهؤلاء يطالبون بتحرير المرأة من هذه العبودية، معتبرين ما تقوم به المرأة من الأعمال المنزلية وتربية الأطفال غير مناسبة لطبيعة المرأة؛ لأنها تنقص من مكانتها الاجتماعية مقارنة بالرجل، حيث يعتبرون المرأة نِدًّا للرجل، وخصمًا لدودًا له في معركة مستمرة لا نهاية لها، والهدف الأساسي من هذه المعركة منافسته في جميع الأعمال التي كانت حكرًا عليه، وبذلك تثبت كيانها وقيمتها. ينظر كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 166-167.

(4) يقصد بصراع الأدور: هي تلك المواقف التي تثير في الفرد استجابتين متعارضتين أو أكثر في نفس الوقت، ويصعب عليه التعامل أو القيام بهذه الأدوار المتعارضة المنوطة به فيصاب بضغط نفسي، قد يؤدي به إلى انهيار العصبي. ينظر : بوبكر عائشة: العلاقة بين صراع

الزوجة العاملة حيث تصاب بصراع الأدوار لكثرة الواجبات المنوطة بها، ومساعدة الزوج لها في الأعمال المنزلية يؤدي إلى تخفيف هذا الضغط والصراع الذي يصيبها.

4_ على الزوجين اللذين يريدان استقرار أسرتهما وسعادتها، وتحقيق أهدافها أن يجتنبا الصراع على القوامة بادّعاء المساواة في كل شيء، فمن أسوء الأسر تلك التي تتكون من زوجين متسلطين، وذلك برفض الزوجة قوامة الزوج وعدم اعترافها له بها، وتحاول منافسته فيها، ويقابل الزوج تمرُّد زوجته بالمقاومة، وبذل جهده لإثبات فشلها، وضعفها، وعدم كفاءتها للقوامة، بحيث يسعى كل منهما إلى السيطرة على الآخر بشتَّى الوسائل، فينشب الصراع بينهما، ويكثر الخلاف، فيؤدي إلى الشقاق الذي إن لم يُعَالج بطريقة ناجعة تكون نتيجته الحتمية هي الفراق وتفكيك الأسرة.(1)

المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين: سبق الكلام على حقوق الزوجة على زوجها في المطلب الأول، وحقوق الزوج على زوجته في المطلب الثاني، وسنخصص المطلب الثالث للحقوق المشتركة بين الزوجين، وأصل هذه الحقوق المشتركة قوله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة 228].

حيث نصَّت الآية على أن الحقوق والواجبات بين الزوجين متبادلة، ومتوازنة، وعادلة، حتَّى وإن اختلفت صفاتها، وكيفياتها، وبيان هذه الحقوق المشتركة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين خاصة: فهذه الحقوق خاصَّة بهما، وموقوفة عليهما، وبها يتحقق التوافق الجنسي، والتفاعل الزواجي بينهما بطريقة إيجابية، وهي:

أولا: حق الاستمتاع: يعتبر الاستمتاع حقًّا مشتركًا بين الزوجين فلا مزية فيه لأحدهما على الآخر، فعلى كل منهما إعفاف صاحبه، وحلُّ استمتاع الزوج بزوجته مقصور عليه، فلا يشاركه في ذلك أحدٌ، كما أنَّ استمتاع الزوجة مقصور على زوجها، فلا يجوز لها فعله مع غيره، ويعتبر حلُّ الاستمتاع لكل منهما بالآخر

الأدوار والضغط النفسي لدى الزوجة العاملة – دراسة مدانية بواحدات صحية لمدينة طولقة – رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة منتوري ، قسنطينة،2007، ص 27.

(1) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ص 163.

الأثر الطبيعي لعقد النكاح الصحيح،[1] وبه يتم إشباع حاجتهما الجنسية، وبقدر تفاعلهما مع هذه العلاقة وإدراك قيمتها، وأهدافها بقدر ما ازداد شعورهما بالحب والرضا عن بعضهما، وذلك لكون الإشباع الجنسي بين الزوجين ليس لذَّة جسدية قصيرة الأمد تنتهي بالإنزال، وإنَّما هو متعة نفسية طويلة الأمد، حيث يجعل الزوجين يشعران بالسعادة، وسكون كل منهما للآخر، واطمئنانه له، ولذا يعتبر التوافق الجنسي عاملاً أساسيًّا في استقرار العلاقة الزوجية واستمرارها، في حين يعتبر عدم التوافق الجنسي عاملاً من العوامل المؤدية إلى الصراع، والشقاق، واضطراب الأسرة وعدم استقرارها، وقد اعتنى الإسلام بالتوافق الجنسي بين الزوجين، فجعل إشباع كل منهما لحاجته الجنسية مع الزوج الآخر من الطيبات التي أحلها الله تعالى لهما،[2] قال الله تعالى:﴿**وَالذِينَ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلاَّ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ**﴾ [المؤمنون 6].

ووصف القرآن الكريم التوافق الجنسي والتفاعل الزواجي بأبلغ وصف لبيان قمَّة وحقيقة العلاقة الزوجية في الإسلام قال الله تعالى:﴿**أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ**﴾ [البقرة 187].

فقد شُبِّهتْ قِمَّة ما تصل إليه هذه العلاقة الزوجية باللباس، وذلك في تشبيه بليغ[3] الذي من أغراضه إفادة أنَّ المشبَّه عين المشبَّه به، كأنه شيئ واحد، ليدلَّ على حقيقة امتزاج كلٍّ منهما بالآخر امتزاجًا كلِّيًا جسدًا وروحًا ونفسًا، وعاطفة، حيث يصير كلٌّ منهما سترًا لصاحبه، حيث يستر عيوبَه، ويحفظ خصوصيته، إذ كما يحمي اللِّبَاسُ لابِسَهُ من قرِّ البرد وحرِّ الشمس يحمي كلٌّ من الزوجين صاحبَه، ويقيه من الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ويعينه على أمور دينه ودنياه. [4]

---

(1) عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (320/7). عبد القادر داودي:مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه، ط1، 1436هـ 2015م، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ص326.

(2) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 118-119.

(3) التشبيه البليغ: هو تشبيه تُنزع منه الأداة ووجه الشبه، وهو أقوى التشبيهات، لكونه يجعل المشبَّه كأنه هو المشبَّه به لمشاركة المشبه، المشبَّهَ به في كل شيء. ينظر: عبد العزيز بن علي الحربي: البلاغة الميسَّرة، ط2، 1432هـ2011م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، ص57.

(4) جميلة تِلوت: الأسرة في التصور القرآني، ط1، 2015، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ص 58 – 59. عبد القادر داودي: مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه المرجع السابق، ص 327.

يقول محمد عزت دروزة في شأن هذه الآية:" إنها تشير إلى شدة المخالطة بين الأزواج وصعوبة الصبر، وإن فيها تعليلاً للإباحة...فإنَّ فيها أيضًا على ما يتبادر لنا تنويهًا بعلاقة الزوجين ببعضهما، وما يجب أن تقوم هذه العلاقة عليه من الصفاء، والتعاطف، والتواد، والتمازج، حتَّى يغدوان[يغدوا[1]] كشخص واحد وروح واحدة وقلب واحد"[2]

وبتحقيق الإشباع والإعفاف المتبادل بين الزوجين يتم التفاعل الزواجي الإيجابي الكامل، واستدامة ذلك بين الزوجين رتَّب الإسلام على إشباع حاجتهما الجنسية أجرًا عظيمًا، قال رسول الله ﷺ: **«وفي بضع أحدكم صدقة»** قالوا: يارسول الله! أيأتي أحدنا شهوته ويكون له أجرٌ؟ قال: **«أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزرٌ؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجرٌ»**[3]

وذلك لكون إشباع حاجته الجنسية مع زوجته يعتبر مؤديًّا لواجبه نحوها، فيمتعها كما يستمتع بها، وبذلك يتحقق التوافق الجنسي بينهما، ويتفاعل كلٌّ منهما مع الآخر تفاعلاً إيجابيًّا في شتَّى المواقف، ويؤدي هذا التوافق الجنسي بين الزوجين إلى تقريب وجهات نظرهما، وتوحيد مشاعرهما حول كثير من القضايا المتعلقة بأسرتهما.

وقد أشار علماء النفس إلى أهمية ملاعبة الزوجة، ومداعبتها قبل وبعد العملية الجنسية، حتَّى تشبع حاجتها فهي في حاجة إلى الملاعبة والقبلات والكلام العاطفي الذي يمتعها نفسيًّا أكثر من العملية الجنسية، حيث تُهَيِّئُها هذه الأمور للتجاوب معه، وفي تجاوبها وتفاعلها معه يتحقق الاستمتاع الكامل بينهما.[4]

ثانيًّا: حفظ الأسرار الزوجية: فمما هو واجب على كل منهما حفظ سرِّ صاحبه، سواء تعلَّق بما يقع بينهما،[1] أو بأمور أخرى تخص كلاً منهما، فالسر أمانة يجب حفظه كما تحفظ الأمانات، فعن أبي سعيد

---

(1) الفعل المضارع الذي يأتي بعد حتَّى له حالتان: النصب والرفع: فأما النصب: فشرطه كون الفعل مستقبلاً بالنسبة إلى ما قبلها، كما هو الحال هنا، ففعل يغدوان يعتبر مستقبلاً بالنسبة للتعاطف، والتواد، والتمازج، حيث يصيران شخصًا واحدا بعد تعاطفهما وتوادهما وتمازجهما. ينظر: ابن هشام(أبو محمد عبد الله جمال الدين الأنصاري): شرح قطر الندى وبل الصدى، ط1، 1414هـ 1994م، المكتبة العصرية، بيروت، ص 127 – 128.

(2) محمَّد عزَّة دروزة: التفسير الحديث ترتيب السور حسب النزول، ط2، 1421هـ 2000م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (317/6).

(3) صحيح مسلم: كتاب الزكاة، باب:بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، رقم 1006، ص 389.

(4)كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 120.

الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«إنَّ مِنْ أعظَمِ الأمانةِ عندَ اللَّهِ يومَ القيامةِ الرَّجلَ يُفضي إلى امرأتِهِ وتُفضي إليْهِ ثمَّ ينشُرُ سرَّها»**[2] وقالَ: ابنُ نميرٍ "إنَّ أعظمَ" دون ذكر "مِنْ"

كما حذَّر ﷺ من إفشاء الأسرار التي تقع بين الزوجين في الحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **«إنَّ من أشرِّ الناس عند الله منزلةً يوم القيامة الرَّجُلُ يُفْضِي إلى امرأته، وتُفْضِي إليه، ثم ينشر سرَّها»**[3]

ولذلك وجب عليه أن يحفظ أسرار العلاقة الزوجية، فلا يجوز له إخبار أمه أو أصحابه بما فعلت زوجته، أو قالت، أو أنها تحسن الـلهي، وغير ذلك مما يسوءُها، فيكون ذلك سببًا لحدوث المشاكل، ونفورها منه وعدم ثقتها فيه، وقد روي عن أحد الصالحين أنه أراد أن يـلق زوجته، فقيل له: ما يسوءك منها؟ قال: العاقل يهتك ستر زوجته، فلمَّا طلَّقها قيل له: لم طلَّقتها ؟ قال: مالي والكلام عن أجنبية عنّي.[4]

وما هو ممنوع على الزوج من إفشائه، يمنع على الزوجة أيضا،وتخصيص الحديث الرجلَ بالذكر دون المرأة لكونه أجرأ عن الكلام وكشف الأسرار لأصحابه، وأمه، وأخواته، و يعني ذلك أن المرأة يباح لها ذكر ما يقع بينها وبين زوجها، أو نشر أسرار زوجها، فالمنع والإثم يشملهما معاً، فكلاهما مسؤول عن حفظ أسرار الأسرة؛[5] لأنَّ حفظ السر يؤدي إلى تقوية الثقة التي تساهم في استقرار الأسرة،

---

(1) يحرم تحدُّث بما يقع بين الزوجين في حالة عدم وجود حاجة داعية لذلك، أمَّا إذا كانت هناك حاجة كادَّعاء أحدهما على الآخر بالعجز الجنسي مثل ما حدث للمرأة التي تزوجها عبد الرحمن بن الزَّبير القرظي، عندما طلَّقها زوجها رفاعة ثلاثًا، حيث ادَّعت أنه عاجز جنسيا بقولها:" إنَّ ما معه ليس بأغنى عنّي من هذه، وأخذت هدبة من ثوبها"أي مدلِّلة بذلك على عدم انتصاب = ذَكَرِه، بما يتأتى معه الجماع والإشباع الجنسي،فردَّ عليها بقوله:" كذبت واللهِ يارسول الله! إنّي لأنفضُها نفض الأديم، ولكنها ناشزٌ، تريد رفاعة" أي الرجوع إلى زوجها الذي طلقها ثلاثًا، ففي مثل هذه الحالة يجوز إفشاء ما يقع بين الزوجين أمام القاضي. ينظر: حسين بن عودة العوايشة: الموسوعة الفقهية الميسَّرة في فقه الكتاب والسنة الـمُطَهَّرة، ط1، 1425هـ2004م، دار ابن حزم، (202/5).

(2) صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب: تحريم إفشاء سر المرأة، رقم 1437، ص 570.

(3) صحيح مسلم: كتاب النكاح، باب: تحريم إفشاء سر المرأة، رقم 1437، ص 570.

(4) لم أقف على مصدره.

(5)محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، المرجع السابق، ص 677.

واستمرارها، ولذلك مدح الله تعالى المرأة الصالحة التي من صفاتها حفظ زوجها قال الله تعالى:﴿ **فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ**﴾ [النساء 34].

فهي حافظة لزوجها في عرضه، وماله، وأولاده في غيبته، وتعليق الحفظ بالغيبة، أي بما يغيب عن الزوج، سواء لعدم علمه به رغم وجوده معها، أو لكونه غائبًا عنها لسفره، أو بُعْدِ عمله إلى غير ذلك مما يجب على المرأة أن تحفظ زوجها فيه، وذلك لكون الغين والياء، والباء أصل صحيح دالٌّ على تستُّر الشيء عن العين، أو السمع.(1)

ثالثًا: حسن المعاشرة: فعلى كل منهما أن يحسن معاشرة صاحبه بالمعروف، وذلك لكون حسن المعاشرة حقًّا مشتركًا بينهما، بدليل قوله تعالى:﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة 228].

فالآية حُبْلى بالمعاني السامية، حيث لو تمعَّنها وتدبَّرها الزوجان لعاشا في سعادة وأمن واستقرار، فما يريده أحدهما من الآخر فعليه أن يبذل له مثله، فالزوج الذي يحب أن يرى زوجته جميلة، ونظيفة البدن والثياب، وطليقة الوجه، وحسن الكلام، محترمة إيَّاه، فعليه أن يبادلها بمثل ذلك، فلهنَّ من حسن الصحبة، والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثلُ الذي عليهن من الطاعة فيما أوجبه الله عليهن لأزواجهنَّ،(2) فعن أنس أنَّ ابن عباس رضي الله عنهما قال:"إنِّي لأتزيَّن لمرأتي كما تتزيَّن لي"(3) وذلك لكون الجمال له بالغَ الأثر على النفوس، حيث تعشقه الأعين، فتجدها شاخصة له، وهذا ما نجده ماثلاً في قصة امرأة العزيز والنساء اللاتي قطَّعن أيدهن، وفي قصة بلقيس ملكة سبأ التي تأثَّرت بجمال قصر سليمان عليه السلام، وفي قصة قارنون عند خروجه على قومه في زينته، فالزوجان اللذان يريدان قصر كلٍّ منهما نظره على صاحبه عليهما بالاهتمام بهذا الجانب المهم جدًّا، ولكن غالبًا ما يُهمل هذا الجانب بعد السنة الأولى من الزواج، ويكاد ينعدم عند وجود الأولاد وكثرة المشاغل، وباعتبار التزيُّنِ عاملا مؤثِّرًا في النفوس، وسبيلاً لجذاب الزوجين لبعضهما، ووسيلة أساسية لحفظ استقرار الأسرة، واستمرارها، يصبح الاعتناء به واجبًا على الزوجين قدر المستطاع، عملاً بقاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقد أدركت المرأة العربية الحكيمة أثر التزين على النفس فأوصت ابنتها بالتزامه بقولها:" آي بنية لا تغفلي عن نظافة بدنك، فإنَّ نظافتَه تضيء وجهك،

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (403/4).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن،المصدر السابق، (52/4).

(3) محمَّد أبو زهرة: زهرة التفاسير، (د.ت.ط) دار الفكر العربي، (768/1).

وتحبب فيك زوجك، وتبعد عنك الأمراض والعللَ، وتُقوّي جسمك على العمل، فالمرأة التفلة[1] تمُجُّها الباع، وتنبو [2] عنها العيون والأسماع، وإذا قابلت زوجك فقابليه فرحةً مستبشرةً، فإنَّ المودة جسم روحه بشاشة الوجه"[3]

ومثل ذلك يجب على الرجل أن يتجمَّل لزوجته، حيث جاءت امرأة إلى عمرَ بنِ الخاب طالبة منه أن يخلِّصها من زوجها الذي كرهت العشرة معه، فأدرك عمر سبب نفورها منه، فلب من أحد الرجال الحاضرين في مجلسه أن يأخذ هذا الرجل ليستحمَّ ويقلِّم أظافره، ويرجِّل شعره، ثمَّ يعود به إليه، وعند عودته إلى مجلس عمرَ بهيئته الجميلة لم تعرفه زوجته حتى أخذ بيدها، فذهبت معه مسرورة قريرة العين بهيئته الجميلة التي لم تعهدها عليه من قبل.[4]

الفرع الثاني: الحقوق المشتركة بين الزوجين التي يتعدَّى أثرها إلى غيرهما: حيث إنَّ هذه الحقوق تعتبر مشتركة بين الزوجين، ويتعدَّى أثرها إلى غيرهما، ويمكن بيانها في النقاط التالية.

أولاً: ثبوت نسب الأولاد: النسب هو الرابلة التي تربط الإنسان بغيره من جهة الدم، ويُعَدُّ النسب عاملاً أساسيًّا في تكوين جماعات البشر كوحدات أساسية لتحديد العلاقات، والحقوق والواجبات، والأسرة هي وعاء النسب، ونواته الأولى، وفي كنفها تتكون أوَّل رابلة بين الولد وأبويه وإخوته وغيرهم، وفي ظلِّها تتحدد درجة هذه الرابلة من الأبوة والأخوة والعمومة والخؤولة وغيرها، وعلى أساس هذا النسب يتحدد الزواج والتوارث بين الأفراد،[5] ولذلك يعتبر حقًّا مشتركًا لكلا الزوجين والأولاد معًا، فهو حق للأب لِلُحُوقِ الولد به، لقوله تعالى:﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة 233].

فالمقصود من المولود له هو الوالد، إيماءً لكونه هو الجدير بهذا الحكم؛ لأنَّ منافعَ الولد منجرَّةٌ إليه، وهو حق به،[6] وعماد ظهره، حيث دلَّت الآية بإشارتها على أنَّ نسب الولد حق لأبيه، إذ مَنْ عليه غُرم

(1) التفل: ترك الليب، وتفل الشيء تفلاً: تغيرت رائحته، وفي الحديث قوله صلى الله عليه:" لتخرج النساءُ إلى المساجد تفلات" أي تاركات للليب. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الأول، باب التاء، ص436.

(2) نبا عنه بصرُه ينبو: أي تجافى عنه، ولم ينظر إليه. لسان العرب، المصدر السابق، المجلد السادس، باب النون، ج49، ص4332.

(3) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، ط1، 1427هـ2006م، مكتبة الصَّفَا، دار البيان الحديثة، القاهرة، ص 670. مُحَمَّد بن أحمد التجاني: تحفة العروس ومتعة النفوس، تحقيق: جليل العلية، ط1، 1992، رياض الريس للكتب والنشر، ص129.

(4) مُحَمَّد بن أحمد التجاني: تحفة العروس ومتعة النفوس، المرجع السابق، ص 146.

(5) علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، تربية الأولاد في الإسلام، المرجع السابق، (75/4).

(6) مُحَمَّد الاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير،المرجع السابق، (432/2).

الإنفاق، فله غنم النسب،[1] ورجوع النسب إلى الأب هو الأصل من زمن آدم عليه السلام،[2] حيث ألْحَقَ الله قابيلَ وهابيلَ بأبيهما آدم، ولم يُلْحِقهما بحواء في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿**وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ**﴾ [المائدة 27].

وحقٌّ للأم عندما ينسب الولد لأبيه، حيث يعتبر هذا النسب دلالة على عفتها وطهارتها، ولذلك حذَّرها رسول الله عليه وسلم أن تُنْسِبَ ولدًا إلى زوجها، وهي تعلم أنه ليس من صلبه، فعن أبي هريرة أنَّه سمع رسولَ الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: « **أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الأَوَّلِينَ وَالآخِرِينَ** »[3]

وحقٌّ للولد أن ينسب إلى أبويه، حيث يعتبر النسب الظاهر شرفًا للولد، إذ من حقه أن يُنسب إلى أبيه الذي كان سببَ وجودِهِ، وإلحاقه بأبيه يعتبر إحقاقًا للحق، وإقامةً للعدل الذي أمر الله به، بقوله:﴿ **ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ** ﴾ [الأحزاب 05].

أي انسبوهم لآبائهم فهو أعدل عند الله تعالى قولا وحكمًا،[4] ولا يجوز نَسْبُ الولد إلى غير والده الحقيقي، كما لا يجوز للولد أن ينتسب إلى غير أبيه الحقيقي، حيث توعَّد الإسلام على من فعل ذلك متعمدًا بالعذاب الشديد يوم القيامة، ففي الحديث الذي رواه سعد بن أبي وقاص ﷺ قال: سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:« **من ادُّعِيَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وهو يعلمُ أنه غيرُ أبيه، فالجَنَّةُ عليه حَرَامٌ** »[5]

ثانيا: التوارث بين الزوجين: فهو حق ثابت لكل منهما؛ إذ بمجرَّد إتمام عقد الزواج، مستوفيًا أركانه وشروطه، وانتفاء موانعه ترتبت عليه آثاره الشرعية، منها حق التوارث بينهما وإن لم يحصل دخول، أو خلوة بها، وذلك بسبب وجود عقد الزواج الذي يعتبر أحد أسباب الميراث الثلاثة[6] بشرط أن تكون العلاقة

(1) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، (351/1).

(2) علية صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام، تربية الأولاد في الإسلام، المرجع السابق، (76/4).

(3) سنن أبي داود: المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء، رقم 2263، ص 257.

(4) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (539/3). القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (57/17).

(5) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الفرائض، باب: من ادَّعى إلى غير أبيه، رقم 6766، ص 1291.

(6) أسباب الميراث ثلاثة: وهي النكاح، والنسب، والولاء، وحيد بن عبد السلام بالي:البداية في علم الميراث، ط1، 1424هـ 2003م، 2003م، دار ابن رجب، ص 15.

الزوجية قائمة وقت وفاة أحدهما حقيقة، أو حكمًا ككون المرأة معتدَّةً من طلاق رجعي،[1] لعموم قوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَ ِيَّةٍ يُو ِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم**﴾ [النساء 12].

فالميراث حق ثابت لكل من الزوجين؛ لأنَّ عقد الزواج يعتبر قرابة سببية، كالقرابة النسبية، حيث إنه إذا مات أحدهما ورثه الآخر، ما لم يوجد مانع من موانع الميراث، كاختلاف الدِّين ككون الرجل مسلمًا والمرأة كتابية، أو قتل أحدهما الآخر عمدًا ملقًا أي سواء أكان القتلُ مباشرًا، أو غير مباشر،[2] أو ماتا معًا في حادث مرور، أو اختناق، أو هدم بناية ولم يُعْرَفْ السابق من اللاحق في الموت منهما ففي هذه الحالت فلا توارث بينهما.

أمَّا المشرع الجزائري فقد اقتصر في قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05- 02 على الحقوق المشتركة بين الزوجين، ولم يراع خصوصية كل من الرجل والمرأة، حيث ألغى المواد التي كانت تنص على الحقوق الخاصة بكلٍّ من الزوجين وهي المادة 38 و39 من قانون 84-11 مع تعديله لمادتي 36 و37 وذلك لِتَغَيُّرِ رؤية المشرع وفلسفته نحو الهدف الذي يريد تحقيقه من خلال هذا التعديل الجديد، وهو تحقيق المساواة الملقة[3] امتثالً لتفاقية سيداو،[4] وغيرها من التفاقيات والمؤتمرات الدولية المتعلقة بالمرأة والتي

(1) أحمد محمود الشافعي: أحكام المواريث،(د.ت.ط) الدار الجامعية للباعة والنشر، ص 39.

(2) أحمد محمود الشافعي: أحكام المواريث،(د.ت.ط) الدار الجامعية للباعة والنشر، ص 52- 53.

(3)_ مجلة الحضارة الإسلامية، فلسفة التغيير والتعديل في قانون الأسرة الجديد الجديد، عبد القادر داودي : كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،جامعة وهران 1، العدد 13، 1428هـ2007م، ص 109.

_ مجلة الحضارة الإسلامية، موقف المشرع الجزائري من الحقوق الزوجين، داودي كريم: كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران 1، العدد 16، 1433هـ2012م، ص 153.

(4) حيث اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه التفاقية، وعرضتها للتوقيع والتصديق والنضمام بقرارها المؤرخ في 1979/12/18م، وتعتبر ملزِمة قانونيا لكل دولة توافق عليها، سواء بالتصديق عليها أو النضمام إليها، ومما تضمَّنته المادة الأولى من هذه التفاقية: الدعوة إلى المساواة الملقة بين الجنسين في كل شيء، وهذا مما يخالف الفرة التي فر الله عليها الذكر والأنثى.

وقد انضمت الجزائر إلى هذه الفاقية في 05/22/ 1996، مع تحفظها على بعض المواد الواردة فيها منها: المادة الثانية، والفقرة الثانية من المادة التاسعة، والفقرة الرابعة من المادة خمسة عشر(15) والفقرة الأولى من المادة السادسة عشر(16). ينظر المرسوم الرئاسي رقم 96- 51 المؤرخ في 22 يناير سنة 1996. كما ينظر: نهى القاطرجي: المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، ط1، 1426هـ 2006م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ص 234.

انضمَّت إليها الجزائر، حيث تصبح الدولة ملْزَمَةً بتكييف قوانينها التي لها صلة بتلك الاتفاقية وفق ما يقتضيه مضمونها، ولذلك يمكن التعرُّض للمادتين 36و37 (ق.أ.ج) المعدلتين بالأمر رقم 05 -02، فيما يلي:حيث ذكرت المادة 36 من (ق.أج) سبعة حقوق وجعلتها حقوقًا مشتركة بين الزوجين وواجبة على كل منهما نحو الآخر، وجاء نصُّها على أنَّه" يجب على الزوجين:

1_ المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة الزوجية.

2_ المعاشرة بالمعروف،وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

3_ التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

4_ التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

5_ حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.

6_ المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسنى والمعروف.

7_ زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف" [1]

وتعتبر هذه الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين من آثار عقد الزواج الصحيح، حيث تهدف إلى المحافظة على روابط العلاقة الزوجية، وروابط القرابة، والتعاون على مصلحة الأسرة؛ وكل ذلك من أجل تحقيق استقرار الأسرة، واستمرارها على أسس المودة، والرحمة وحسن المعاشرة، ومما يلاحظ من خلال هذه المادة أنَّ المشرع جمع فيها الحقوق التي تعتبر مشتركة بين الزوجين فقط، وذلك بهدف تحقيق المساواة والشراكة بينهما.

أمَّا بقية الحقوق فقد نصَّ عليها المشرع في مواد متفرقة، حيث نجده قد نصَّ على الصداق الذي يعتبر حقًّا خالصا للمرأة في المواد(9 مكرر و15 و16 من ق.أ.ج) وحق النفقة في المادة 74، والمادة 53 فقرة 1من (ق.أج)كما نص على بعض الحقوق المشتركة بينهما كثبوت نسب الأولاد المادة 40 (، ق.أج) وحق التوارث، المادة 126 و130 من (ق.أج) وبإلغائه للمادة 39 (ق.أج) التي كانت تنص على وجوب طاعة الزوجة زوجَهَا بالمعروف، ووجوب إرضاع ولدها، أحدث المشرع فراغًا قانونيًّا مما يستوجب الرجوع إلى المادة

ورفعت الجزائر تحفظها على الفقرة الثانية من المادة التاسعة المتعلقة بتمكين الأبناء من اكتساب جنسية الأم، تماشيا مع مبدأ المساواة بين الجنسين، وذلك بتعديل قانون الجنسية سنة 2005م، وكذلك سحب التحفظ المتعلق بالولي بصدور قانون الأسرة 2005.

(1)المادة معدَّلة بالأمر 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م، الجريدة الرسمية العدد 15، ص 21.

222من (ق.أج) التي نصَّت على أنَّ" كلَّ ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" وذلك لكون وجوب النفقة على الزوج نحو زوجته باعتبارها حقًّا لها، يقابله وجوب طاعتها لزوجها وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، وإلاَّ اعتُبِرت ناشزًا، ومن ثَمَّ فلا نفقة لها،[1] كما أنَّه ممَّا يقتضيه العقل السليم، والشرع والعرف أنه إذا قام الزوج بالتزاماته نحو زوجته من تقديم الصداق، وتوفير النفقة، والمسكن، وحسن المعاشرة، استلزم ذلك وجوب طاعتها لزوجها طبقًا لنص المادة 222من (ق.أج).

أمَّا المادة 37 من (ق.أ.ج) جاءت لبيان استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، انطلاقًا من كونهما يتمتعان بأهلية قانونية كاملة، طبقًا لنص المادة 7من (ق.أج)،[2] والمادة40 من (ق.م.ج)،[3] كما جاءت لبيان كيفية تنظيم مال الزوجين في حالة الشراكة بينهما وتحديد النِّسَبِ التي تؤول لكل منهما، حيث نصَّت 37 من (ق.أ.ج) على أنَّ" لكل واحد من الزوجين ذمةً ماليةً مستقلة عن ذمة الآخر.

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما"[4]

وجاءت هذه المادة لتنظيم النظام المالي للزوجين، وذلك على غرار القوانين الغربية التي تهتم بتنظيم النظام المالي للزوجين، لكن رغم تعرُّض المشرع الجزائري للتنظيم المالي للزوجين في هذا التعديل الجديد إلاَّ أنَّه منح للخطيبين المقبلين على الزواج الحرية في اختيار الطريقة المناسبة لتسيير مصالحهما المالية والاقتصادية، مع توثيق الطريقة المتفق عليها في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق، وتوسيع المشرع الجزائري في هذا التعديل الجديد من مجال التعبير عن الإرادة داخل الأسرة، يعتبر إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة، وتكريسًا لمبادئ الحرية، والمساواة، والشراكة بين الزوجين.[5]

وتأسيسًا على هاتين المادتين المعدَّلتين يمكن القول إنَّ المشرع الجزائري حاول التكيُّفَ مع اتفاقيات منظومة الأمم المتحدة المتعلقة بالمرأة وعلى رأسها اتفاقية سيداو التي انضمت إليها الجزائر في 05/22/

(1) بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق التعديلات، المرجع السابق، ص 517و530.

(2) نصت المادة السابعة المعدلة بالأمر رقم 05- 02 على أنَّه" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..."

(3) نصَّت هذه المادة من القانون المدني الجزائري على أنَّ" كلَّ شخص بلغ سنَّ الرشد متمتعًا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة"

(4) المادة معدَّلة بموجب الأمر 05 – 02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق27 فبراير 2005م، الجريدة الرسمية العدد 15، ص 21.

(5) بلحاج العربي: أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق التعديلات، المرجع السابق، ص 536.

1996، والتي تدعو إلى المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة، ولذلك استنكف المشرع لذكر حتَّى حق النفقة الذي يعتبر أحد حقوق المرأة الضرورية الذي يجب على الزوج توفيره لها، وإلاَّ جاز لها طلب التطليق منه وفق نصِّ المادة 53 الفقرة الأولى منها، كما أهمل ذكر حق القوامة للرجل الذي يقابل حق النفقة، وكل هذا امتثالا والتزاما باتفاقية سيداو رغم مخالفتها للفطرة التي خلق الله تعالى عليها الذكر والأنثى، ولنظام الزوجية الذي جعله أساس تعمير الكون واستمرار الحياة فيه وفق المقصد الذي خلق الله تعالى الإنسان من أجله، إذ الفطرة التي فطر الله عليها الذكر والأنثى تقتضي الاختلاف في بعض الحقوق والواجبات؛ لأنَّ إيجاد جنسين مختلفين من حيث الطبيعة البيولوجية، والنفسية والاجتماعية[1] من أجل القيام بوظيفة واحدة هو من العبثية التي لا تليق بحكمة الله من خلق الإنسان، وقد أكَّد هذه الحقيقة الباحث الأمريكي ستيفن غولد بيرغ بقوله :"إنَّ تباين الرجل عن المرأة في المجتمع ليس بسبب ضغوط اجتماعية في واقع الأمر، بل الفروق الطبيعية الأساسية بين الجنسين هي الأسباب الحقيقية"[2] حيث إنَّ هذه الأسباب هي التي أدَّت إلى تقسيم العمل بين الرجل والمرأة كل حسب طبيعته، ولا يعني هذا التقسيم أن الرجل أفضل من المرأة، بقدر ما يعني أنه وسيلة تنوع في الواجبات وتكامل في الأدوار المنوطة بكلٍّ منهما.

ومن النتائج التي يمكن استخلاصها من هذا الفصل المتعلق بضمانات حماية الأسرة عند إنشاء عقد الزواج. ما يلي:

1_ فهم الزوجين لأركان الزواج وشروطه الشرعية والجعلية والتزام بمقتضاها يعتبر ضامنًا أساسيا في استقرار الأسرة، واستمرارها على أسس المودة والرحمة، والتعاون، كما تحمي هذه الضمانات الأسرة من أي خطر يهددها.

وفضلا عن الشروط الموضوعية شرعية، وتقييدية، أضاف المشرع مجموعة من الشروط الإجرائية المادة (7و7 مكرر، و18، و21، 22، من ق.أ.ج) التي تعتبر ضمانات تساهم في استقرار الأسرة، وحماية حقوقها.

(1)كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 166.

(2) نهى القاطرجي: المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، المرجع السابق، ص 208.

2_ يعتبر ركن الرضا المعبّر عن إرادة واختيار الزوجين لبعضهما دون إجبار من أي طرف ضامنًا مهمًّا في تحقيق التوافق الزواجي الذي يتحقق إ بالتفاعل بين شخصيتي الزوجين، ومن مظاهر هذا التفاعل تآلف الزوجين، وتقاربهما، ورضاهما عن العلاقة التي تربهما، كما يدل على رضا كلٍّ منهما عن الأدوار الأساسية المنوطة به.

3_ إن أوسع المذاهب أخذًا بالشروط المقترنة بالعقد الحنابلة، وأكثرهم قبو لهذه الشروط، وأقربهم إلى القوانين الوضعية، حيث سايروا في ذلك روح العصر الحاضر وما يتلَّبه من وضع شروط تقييدية لضمان حق، أو حماية مصلحة، إذا كانت هذه الشروط تساهم في حفظ استقرار الأسرة، واستمرارها، وذلك لضعف الوازع الديني، وقلة احترام التزامات، واستهتار بالعلاقة الأسرية، ولعلَّ ما يدعِّم قولهم بوجوب الوفاء بهذه الشروط، قول عمر بن عبد العزيز ﷺ:"تَحْدُثُ للناس أقضيةٌ بقدر ما أحدثوا من الفجور".

حيث يعتبر مذهب الحنابلة أنسب المذاهب للأخذ به بالنسبة لهذه المسألة، نظرًا لما فيه من التوسعة على الناس، والتيسير عليهم لضبط أمور حياتهم، سيما أن الأمر متعلق بتكوين الأسرة.

4_ إن نجاح المرأة في إدارة بيتها، وغمره بالسعادة، والأمان، واستدامة استقراره لهو أعظم دور تقوم به المرأة نحو أسرتها، ومجتمعها، ووطنها، فهي بذلك تمدهم برجال إيجابيين يساهمون في بناء وطنهم، ويبذلون جهدهم لتقدمه وازدهاره، ويضحون بأغلى ما عندهم من أجله.

وقد تنبَّه المستشرقون لهذا الحصن الذي حمى الشخصية الإسلامية من الذوبان والانحلال والانغماس في ثقافة الغرب وتفسخها، وأنهم يمكنهم تدمير هذه الشخصية إ باختراق وتدمير هذا الحصن المتمثل في المرأة المسلمة التي أدركت الدور المنوط بها وتفانت في القيام به.

5_ إنَّ احترام الزوجين لبعضهما وحسن تصرفهما مع المشاكل التي تعترض حياتهما الزوجية، ومعرفة كيفية حلها، واستاعة تجاوزها بريقة سلسة يعتبر عاملا أساسيا في استقرار الأسرة، واستمرارها على أسس المودة والسكن والرحمة.

6_ إنَّ وجود الحب بين الرجل والمرأة الذي يتوج بالزواج مقبولٌ بدليل ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما" لم يُرَ لِلْمُتَحابَّيْنِ مثلُ النكاحِ " [1] إلاَّ أنه يعني هذا بالضرورة نجاح الحياة الزوجية واستمرارها، كما يعني أن الزواج الذي لم يسبقه حب يكون ناجحا ومستمرا، إذ كثير من الزيجات التي سبق العقدُ الحبَّ كانت سعيدة وموفقة، وأحيانا أسعد من مثيلاتها المؤسسة على الحب، وذلك لكون الحب العنيف الأعمى يولد أحلاما خيالية يمكن أن تتحقق في الحياة الواقعية.

ولذلك حين يتزوج أصحاب هذا الحب العنيف يصابون غالبا بخيبة أمل، لأنهم كانوا يتوقعون من الزواج سعادة تفوق ما يمكن أن تسمح به الحياة نفسها، وفي أمريكا تتم أكثر الزيجات نتيجة حب سابق، لكن نسبة الطلاق في أمريكا تفوق البلاد الأخرى،حيث إنَّ الشباب في هذا العصر يبنون زواجهم على حياة مثالية يمكن تحقيقها على أرض الواقع، فهم يجهلون حقيقته المبنية على التعامل والاحتكاك الدائم، وفي مختلف الحالات، إذ هما مجبران على التعامل مع بعضهما في حالة التعب والراحة، والرضا والغضب، والشدَّة والرخاء، والحزن والسرور، حيث يجد كلُّ زوج صاحبه في حالات لم يكن يتوقعها من شعر مجعد لم يصفف، وعندما يصدمهما الواقع بحقيقته التي تحابي أحدا يصابان بخيبة أمل، وبدل أن يصححا نظرتهما للحياة الزوجية، والنزول بها للواقع اعترافا بحقيقته، والبحث عن كيفية التكيف معه، تجدهما يندبان حظهما أنهما لم يحسنا الاختيار، وأن الكمال يوجد في شخص آخر قد يلوح في الأفق كالنجم، وأسهل الحلول عندهما الفراق بأحد طرقه المتعددة طلاق بإرادة منفردة، أو عن طريق التراضي، أو بالتطليق، أو الخلع.

(1) نصر الدين الألباني: صحيح الجامع الصغير، المرجع السابق، رقم 5200، ص 923. وقال صحيح.

الفصل الثالث

الفصل الثالث:ضمانات حماية الأسرة عند حدوث الخلاف.

المبحث الأول: الصلح بين الزوجين

المطلب الأول: مفهوم الصلح، وبيان وأركانه.

المطلب الثاني: الصلح بين الزوجين في حالة النشوز.

المطلب الثالث: دور الحكمين والقاضي في الصلح بين الزوجين

المبحث الثاني: فك الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: ضمانات حماية الزوجة من تعسف الزوج في الطلاق.

المطلب الثاني: حماية الزوج من تعسف الزوجة عند طلب التطليق، أو الخلع.

الفصل الثالث:ضمانات حماية الأسرة عند حدوث الخلاف.

المبحث الأول: الصلح بين الزوجين

المطلب الأول: مفهوم الصلح، وبيان وأركانه.

المطلب الثاني: الصلح بين الزوجين في حالة النشوز.

المطلب الثالث: دور الحكمين والقاضي في الصلح بين الزوجين

المبحث الثاني: فك الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: ضمانات حماية الزوجة من تعسف الزوج في الطلاق.

المطلب الثاني: ضمانات حماية الزوج من تعسف الزوجة عند طلب التطليق، أو الخلع.

الفصل الثالث: ضمانات حماية الأسرة عند النشوز أو الخلاف.

إنَّ المقصد الأساسي من الزواج هو إيجاد الذرية الصالحة التي يتحقق وجودها ببناء الحياة الزوجية على أُسُسِهَا السليمة التي وضعها الله سبحانه تعالى وبيَّنها في كتابه الكريم وسنة نبيه ﷺ، حيث قال الله تعالى: ﴿**وَمِنَ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ [الروم 21].

وللحفاظ على الحياة الزوجية في جوٍّ تسوده السكينة والمودة والرحمة أمر الله تعالى الزوج بحسن معاشرة زوجته بالمعروف، قال الله تعالى: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء 19].

كما ألزم الزوجة بطاعة زوجها كونه قوَّامًا عليها، قال الله تعالى: ﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا**﴾[النساء 34].

وهذه الأسس إذا وعاها الزوجان وفهماها فهمًا سليمًا، وتفاعلا معها تفاعلاً إيجابيًّا، أدَّت بالضرورة إلى استقرار الأسرة، واستمرارها، وفي حالة حدوث خلل في الحياة الزوجية فإن الله تعالى شرع الصلح كوسيلة لإصلاح ما أفسده الفهم العقيم، أو بسبب وقوع سوء فهم بعضهما، المبحث الأول، وإن لم يُجْدِ الصلح نفعًا، حيث لم يحقق الفائدة المروجة منه، وازدادت العلاقة سوءً، واستحالت العشرة الزوجية، وصار كلٌّ منهما لا يطيق الآخر، فحينئذ يصبح فك الرابطة الزوجية هو الحل الأمثل لهذه العلاقة التعيسة، المشحونة بالنزاعات والخلافات اليومية، المبحث الثاني.

المبحث الأول: الصلح بين الزوجين.

من العوامل المساهمة في إيجاد الذرية الصالحة المحافظة على الحياة الزوجية وفق الأسس التي جعلها الله تعالى لها من سكن ومودة ورحمة وتعاون، إذ بهذه الأسس يستمرُّ التوافق الزواجي، ويتفاعل إيجابيًّا، ولذلك شرع الله تعالى الصلح بين الزوجين، باعتباره أحد الضمانات الفعَّالة والناجعة لإزالة أي نزاع أو خلاف عند ظهور بوادره، والقضاء على أسبابه قبل استفحالها، وتعقُّدها فيعظم خطرها، ويصعب علاجها، والمتأمِّل في الآيات الكريمة المعالجة للنشوز يدرك دعوة الإسلام إلى الإسراع في معالجة هذه الخلافات بمجرد ظهور بوادرها، حيث قال الله تعالى في نشوز الزوجة ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ** ... ﴾ [النساء 34].

وقال في نشوز الزوج ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا...**﴾[النساء 128].

وقال فيما يقع منهما من نزاع وما يترتب عليه من شقاق بينهما﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا**.. ﴾[النساء 35].

والخوف في الآيات الثلاثة يتطلب المبادرة والمسارعة في اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة قبل استفلاح الخلاف، وذلك حماية للحياة الزوجية من أي اضطراب قد يقع، حيث اعتبر علماء الصحة العامة والنفسية هذه الجهود الوقائية أفضل بكثير من الجهود التي تُبذل في علاج الخلافات بعد وقوعها،[1] وفق قاعدة" الدفع أولى من الرفع"[2]وعملا بالمثل القائل:"درهم وقاية خير من قنطار علاج"[3] وتأسيسًا على ما سبق ذكره يمكن معالجة ما يقع بين الزوجين من خلاف وشقاق في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: مفهوم الصلح، وبيان مشروعيته وأركانه.

الصلح بين الزوجين يعتبر أحد الوسائل الناجعة لإزالة الخلاف الواقع بينهما، كما يعتبر تفعيله ضامنًا لاستقرار الأسرة واستمرارها، وبيان مفهوم الصلح ومشروعيته وأركانه في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: مفهوم الصلح وبيان مشروعيته.

أو : مفهوم الصلح.

أ– تعريف الصلح لغة: يقال صلَح الشيءُ وصلُح صلوحا وصلاحا فهو صالح ونافع والاسم الصلاح الذي هو ضد الفساد، وذلك لكون الصاد واللاَّم والحاء أصلاً واحدًا يدل على خلاف الفساد، وهو الصلاح، وأصلَحَ الشيءَ يُصلحه إصلاحاً: إذا أزال الفساد الموجود فيه، وإرجاعه إلى حالته الصحيحة، والصلح بين الزوجين أو الطرفين إزالة ما بينهما من فساد ونزاع وسوء تفاهم، بإرجاع العلاقة إلى حالتها الطبيعية، حيث كان يسودها الود والتفاهم،والتعاون.[4]

(1) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ط2، 1415هـ 1995م، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ص249 – 250.

(2) ابن السبكي: الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي مُحَّد معوض، ط1، 1411هـ 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (127/1).

(3) لم أقف على مصدره.

(4) ابن منظور: لسان العرب ، بعة جديدة محققة، دار المعارف، القاهرة، المجلد الرابع، باب: الصاد، ج 28، ص 2479. ابن سيّده (أبو الحسن علي بن سيده المرسي): المحكم والمحيط الأعظم في اللغة، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط1، 1421هـ2000م، دار الكتاب العلمية، بيروت– لبنان، (3 /153-152). بن فارس: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: وضبط عبد السلام مُحَّد هارون، دار الفكر، بيروت لبنان، (3 /303).

وبقدر رغبة أطراف النزاع في الصلح بقدر ما وفَّقهم الله لذلك، حيث وعدهم الله تعالى بأن يوفقهم إذا رغبوا وعزموا على الصلح قال الله تعالى:﴿**إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء:35].

قال متولي الشعراوي:"فكأنَّ المهمَّة الأساسية هي الإصلاح، وعلى الحكمين أن يدخلا بنية الإصلاح، فإن لم يوفق الله بينهما فكأنَّ الحكمين قد دخلا بألاَّ يُصْلِحَا"[1]

حيث ينبغي على من يبتغي الصلح، أو الإصلاح بين الناس أن يكون مدركًا ومقتنعًا بما يريد الإقدام عليه، إذ بقدر إدراك واقتناع القائم بالصلح بقدر ما أعانه الله عليه ووفَّقه للأمر السديد.

ب- تعريف الصلح في الشريعة.

لقد عرَّف الفقهاء الصلح بتعريفَات تشترك في معناها ومقصدِها، حيث ترمي جميع هذه التعريفات إلى رفع الخلاف، وإزالة النزاع، وذلك بالتوفيق بين الخصمين، ومن هذه التعريفات:

1_ تعريف الحنفية "هو عقد لرفع المنازعة" [2]

فالصلح عندهم عقد يرفع النزاع، ويزيله، وذلك لإرادة لحل الخلاف، واتفاقهما على إزالته بطريقة ترضيهما معًا،[3] ولا يتم هذا الصلح إلا بتوفر ركنه المتمثل في الإيجاب والقبول فيما يتعين بالتعيين، ويكفي الإيجاب من المدعي إذا كان الصلح إسقاطاً لبعض الحق، ولا يحتاج انعقادُه إلى قبول المدعى عليه.

2 _ تعريف المالكية هو"انتقالٌ عن حَقٍّ أَو دعوى بعوض لرفع نزاع أَوْ خوف وقوعه".[4]

(1) الشعراوي: خواطر الإمام الشعراوي، (د.ت.ط) ، (4/ 2204).

(2) أحمد العنيني: البناية في شرح الهداية، ط 2، 1411هـ1990م، دار الفكر، بيروت – لبنان، (3/9). ابن الهمام: شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (8/ 423).

(3) محمد السيد عرفة: التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، ط1، 1427هـ2006م، الرياض، ص 61.

(4) ابن عرفة: شرح الحدود، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط1993،1م، دار العرب الإسلامي، (2 /421). الصادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته ، ط1، 1423هـ 2002م، مؤسسة الريَّان، بيروت لبنان، (3 / 704). محمد بن يوسف أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد جدة، ط3،1405هـ1985م،(13/ 639).

ويذهب جمهور علماء المالكية أن المقصود من (الانتقال) هو: انتقال المدَّعي من المطالبة بحقه الأصلي، من المدَّعى عليه، إلى أمر آخر يتراضيان عليه، فكلمة عن (حق) يراد بها: أن هذا الحقَ قد ثبت واستقر على المدَّعى عليه، إمَّا بإقرار المدَّعَى عليه، أو بشهادة رجلين عدلين، أو بوجود بينة تؤكد ذلك.

وأما كلمة (دعوى): فهي تشير إلى صحة الصلح عن إنكار، حيث إنَّ المدَّعَى عليه أنكر الحق الذي عليه، ثم طلب من المدَّعِي صاحب الحق مصالحته على هذا الحق المزعوم إمَّا حفظا لسمعته، أو حفاظا على الصلة التي تجمعهما، أو دفعا للنزاع المحتمل.

وأما المقصود من كلمة (بعوض): أن يأخذ العوض المتفق عليه بدل الحق المطالب به في كلتا الحالتين- حالة الإقرار أو الإنكار- وكل هذا من أجل الوصول إلى حلٍّ يرضي الطرفين ويَرفع النزاعَ الواقع، أو يقطع بوادر النزاع المتوقَّع، وسد باب الخلاف.

3_ تعريف الشافعية: هو"العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، أو هو عَقْدٌ يَحْصُلُ بِهِ ذَلِكَ"[1]

أي يحصل به قطع النزاع، حيث يتبين من هذا التعريف أن الصلح عقد من العقود التي لا تصح إلا بتوفر أركانها وشروطها، إذ هو فرع عن عقد البيع، أو الإجارة، أو الهبة، أو الإبراء، أو العارية، والغاية منه رفع الخصومة وإزالة الخلاف الواقع بين المتخاصمين.

4_تعريف الحنابلة هو:"معاقدة يُتوصَّل بها إلى موافقةٍ بين مختلفين". [2]

ومعنى ذلك أنه عقد يمكن به التوفيق بين المتنازعين والإصلاح بينهما، بإزالة ما وقع بينهما من خلاف أو نزاع.

فتعريف كلٍّ من المذهب الحنفي، والشافعي، والحنبلي، تكاد تكون متطابقة، حيث استعمل فقهاء الحنفية عبارة "رفع النزاع"، واستعمل فقهاء الشافعية عبارة"قطع النزاع" في حين استعمل فقهاء الحنبلية"موافقة بين مختلفين" ومن ثَمَّ فإنَّ عبارات"رفع، وقطع، وتوفيق" تؤدِّي نفس المعنى، وتحقق نفس

(1) أبو زكريا يحي بن شرف النووي: روضة الطالبين، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى مُحَمَّد معوض، ط.خ، 1323هـ2003م دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، (3/ 427). مُحَمَّد الخطيب الشر بيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ط1، 1418هـ1997م، دار المعرفة، بيروت – لبنان، (230/2).

(2) البهوتي: كشَّاف القناع عن متن الإقناع، 1403هـ 1983م، دار عالم الكتب، بيوت، (3/ 390).

المقصد،[1] وهو رفع الخلاف وإزالة النزاع الواقع بين الطرفين بطريقة تُرضيهما حفاظًا على الحياة الزوجية، واستقرار الأسرة، إذا "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".[2]

أمَّا تعريف ابن عرفة المالكي فقد اعتبره بعض العلماء من أحسن التعاريف التي وردت في كتب المذهب المالكي، وذلك لاتَّسامه بالشمول، حيث تضمَّن نوعين من الصلح وهما الصلح على الإقرار، والصلح على الإنكار معًا هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى اعتبار هذا التعريف الصلحَ ليس رافعًا للنزاع فحسب، بل مانعًا لوقوعه أيضًا، حيث للصلح دور وقائي لمنع وقوع النزاع.[3]

ومن ببيعة الحال أنَّ الوقاية خير من العلاج، وأنَّ الوسائل لها أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى الواجب واجبة، والوسيلة إلى الحرام محرَّمة،[4] والنزاع والخلاف المحتمل الوقوع ريق لحدوث الشقاق المؤدي ضرورة إلى اضطراب الأسرة وتفككها، ومن ثَمَّ يصبح دفعه واجبًا، والصلح أحد الوسائل الناجعة لدفعه، وبذلك تصبح محاولة الصلح بين الطرفين واجبة، فـ"الدفع أسهل من الرفع"[5]، إذ دفع النزاع أو الخلاف قبل وقوعه أسهل وأفضل بكثير من رفعه بعد وقوعه.

ومن خلال التعريفات السالفة الذكر يبدو جليا أن الصلح يعتبر ضامنًا من الضمانات الشرعية الناجعة في رفع النزاع أو الخلاف الواقع بشكل يرضي الطرفين، ويؤدي إلى نشر الثقة والألفة والمحبة بين الزوجين حفاظًا على الأسرة، واستمرارها.

ج: تعريف الصلح في القانون.

(1) مُحَمَّد السيد عرفة: التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، المرجع السابق، ص 65.

(2) أحمد بن الشيخ مُحَمَّد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ط2،1409هـ1989م، دار القلم، سورية دمشق، ص55.

(3) مُحَمَّد السيد عرفة: التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، المرجع السابق، ص 65.

(4) أبو عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري: القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، (د.ت.ط)، دار ابن القيم دار ابن عفَّان، ص500.

(5) ابن السبكي: الأشباه والنظائر، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي مُحَمَّد معوض، ط1، 1411هـ 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (127/1).

أمَّا المشرع الجزائري لم يعرف الصلح في قانون الأسرة، ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما عرَّفه في القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، حيث نصَّت المادة (459) منه على أنَّ "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كلٌّ منهما على وجه التبادل عن حقه".[1]

ومن خلال هذا التعريف يمكن استخراج المقومات الرئيسة للصلح، وهي ثلاثة:

1_ وجود نزاع قائم أو محتمل بين الطرفين: أي حتى يكون هناك صلح فلا بد من وجود نزاع واقع بين الطرفين سواء أُرِجَ أمام القضاء أم لم يُطرح، أو احتمال وقوع النزاع كوجود بوادره، وعلاماته، وهنا يمكن الصلح حتى ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر، وكان حقه واضحاً، حفاظًا على الحياة الزوجية، واستقرار الأسرة.

2_ وجود نية لحسم النزاع: أي لا بد من وجود نية وإرادة لدى الطرفين المتصالحين لحسم هذا النزاعِ وذلك بإنهائه إن كان قائماً، أو بتوقّيه إن كان محتمل الوقوع.

3_ تنازل كلٍّ من الطرفين عن جزء من ادعائه: المعمول به في القانون أن الصلح يستوجب تنازل كلا الطرفين المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من حقهما أو ادعائهما حتى وإن كان المقابل المتنازل عنه غيرَ متعادلٍ، كتنازل أحدهما عن جزء كبير من ادعائه أوكلِّه، مقابل تنازل الثاني عن بعض ادعائه فقط.[2]

(1) القانون المدني الجزائري، الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 ديسمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

(2) أما في الشريعة الإسلامية فلا يشترط في الصلح تنازل كل واحد من الطرفين المتصالحين عن جزء من ادعائه، بل يجوز الصلح سواء كان بعوض أو بغير عوض كالحطيطة والإبراء، ينظر: محمود بن أحمد العيني: كتاب البناية في شرح الهداية، (27/9). مدونة الفقه المالكي وأدلته (711/3).

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا التنازلَ من أحد الطرفين دون مقابل مادي من الطرف الآخر أحد مميزات الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية، أما المقابل المعنوي فهو موجود، وهو الأجر والثواب يوم القيامة، فمن تنازل عن حقه حفاظاً على استقرار الأسرة، واستمرارها، فإن الله تعالى سيجازيه خير الجزاء.

حيث لا يُشترطُ أن يكون التنازلُ متعادلا، بل يمكن أن يتنازل أحدهما عن ادعائه كلِّه مقابل تنازل الآخر عن بعض ادعائه، إذ ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانين متعادلةً.(1)

فالمادة 459 السالفة الذكر نصَّت بصريح العبارة على أن الصلح يعتبر عقدا من العقود التي لا تصح إلا بتوفر أركان العقد وشروطه من رضا ومحل وسبب المنصوص عليها في المواد من 59 إلى98 في القانون المدني الجزائري، والهدف منه إنهاء النزاع سواء كان واقعا وقت إرادة الطرفين إنهائه، أو متوقعا وذلك بظهور بوادره وعلاماته، ولقد بيَّن المشرع الوسيلة الناجعة في تحقيق الصلح وهي أن يتنازل طرفا النزاع أو الخلاف على وجه التبادل عن جزء من ادِّعائه بطريقة ترضيهما معا.

ثانيا: مشروعية الصلح في الشريعة.

يعتبر الصلح هو الوسيلة المثلى لإزالة الخلاف ورفع الخصومة، باعتباره أحد الضمانات المساهمة في استقرار العلاقة الأسرية على أسس المحبة والألفة والتعاون؛ إذ به يُقطعُ دابرُ المنازعة، ويضع حداً للخصومة، وبه تحفظ الحياة الزوجية والعلاقات العائلية والاجتماعية، كما يساهم في ترسيخ ثقافة الحوار والتسامح.

والأصل فيه الندب، فهو من حيثُ ذاتُه مندوب إليه لما فيه من إزالة الخلاف ورفع النزاع، ونشر الود والتسامح، وقد يصبح واجبا إذا توقف عليه تحقيقُ مصلحة يقينية أو راجحة، كما قد يصبح حراما أو مكروها إذا كان يُؤدِّي إلى مفسدة مؤكدة أو راجحة.(2)

(1) نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09المؤرخ في فبراير 2008م، دار الهدى عين مليلة،الجزائر، 2008م ص 543.

(2) الحطاب(أبو عبد الله مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن عبد الرحمن المغربي): مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، 1014هـ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (3/7). ابن جزي الغرناطي(مُحَمَّد بن أحمد): القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق: ماجد الحموي، ط1، 1434هـ 2013م، دار ابن حزم، ص553. ابن القيم الجوزية : جامع الفقه، ط1، 1421هـ2000م، دار الوفاء، (4/ 419).

ودلَّ على هذه المشروعية القرآن والسنة والإجماع، إذ هناك آيات كثيرة وأحاديث عدة تدعو إلى الصلح وتحث عليه، وتُبيّن فضله وفوائده؛ باعتباره أحد الضمانات المساهمة في إزالة الخلاف الواقع في الأسرة، وبيان ذلك فيما يلي:

1_ من الآيات الدالة على الصلح:

أ- قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء :35].

حيث أمر الله تعالى في هذه الآية الكريمة الحكَّام ومن ينوبهم من ولاَّة وقضاة وأولياء الزوجين باختيار حكمين خيّرين مؤهلين من أهل الزوجين[1] للبحث عن سبب الخلاف والنزاع الواقع بين الزوجين، ثم يحكمان بما يريانه مناسباً لهما، صلحاً بينهما وهو الأفضل والمختار شرعا بدليل الآية﴿**إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**﴾[النساء :35] أو تفريقاً إذا لم يكن هناك حلٌّ غيره، وإشارة الآية إلى كون الحكمين من أهل الزوجين هذا من باب الأولى والأفضل- لقربهما من الزوجين، فيكونان أدرى بأسباب الخلاف والنزاع- لا من باب الحصر والوجوب، فإذا وجدنا حكمين مؤهلين من غير أهل الزوجين وكانا جديرين بذلك

(1) حكمة تقديم التحكيم العائلي على القاضي: إنَّ اختيار الحكمين من العائلة لكونهما يعالجان المسألة من موقع المسؤولية العائلية التي تحمّلهما دراسة الخلاف من موقع العاطفة والمحبة التي قد تكتشف بعض الأساليب والوسائل التي تعالج القضية بشكل أعمق وأوسع وأفضل؛ وذلك لوجود بعض الخصوصيات تتعلق بالعائلتين، أو في إحداها لا يمكن لغير أهلهما معرفتها ولا كيفية معالجتها.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن رفع القضية أمام المحكمة قد يؤدي إلى كثير من التعقيدات التي تؤثّر على نفسيتهما، حتى ولو تحقق الإصلاح بينهما؛ لأنَّ إجراءات المحكمة القضائية قد تكشف بعض الأسرار التي لا يحبذان كشفها، واطلاع الناس عليها مما يؤدي إلى زيادة الخلاف واتساع المشكلة بدل حصرها والقضاء عليها.

إضافة إلى كون الحكمين يستشعران مسؤولية الوصول إلى النتيجة الإيجابية والحاسمة من موقع ارتباط القضية بهما ذاتيًّا وعائليًّا، ممَّا يدفعهما إلى استعمال كل الوسائل واستنفاد كل الأساليب من أجل الوصول إلى حلٍّ إيجابي يرد العلاقة الزوجية إلى الأسس الشرعية من سكن ومودة ورحمة وتعاون؛ حيث يعتبر الصلح مصلحة للحكَمين والعائلتين، كما هو مصلحة شخصية للزوجين، ومن الطبيعي أنَّ مثل هذه الخصوصيات الذاتية والموضوعية لا تتوفر لدى القاضي الذي يفصل وفق الإجراءات الموضوعية التي تعالج القضية بناء على وقائعها الظاهرة دون إدراك جانبها الداخلي الذي يبقى مستورًا لدى العائلة. ينظر: مُحَمَّد حسين فضل الله: تفسير من وحي القرآن، ط2، 14119هـ 1998م، دار الملاك، بيروت – لبنان،(247/7 – 249).

فيقدمان على الحكمين غير المؤهلين من أهل الزوجين، وبقدر ما كانت رغبة وإرادة الحكمين والزوجين في الصلح كبيرةً بقدر ما أعانهما الله عليه، ووفقهما إليه.(1)

ب_ قال الله تعالى﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[النساء:128].

فهذه الآية تؤكد مشروعية الصلح بصريح العبارة، حيث نصت على أن الصلح خير، وكفى بالصلح منزلة أن الله قد وصفه بالخيرية في قوله تعالى:﴿**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ وهو لفظ عام يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وامرأته في مال أو وَطْء أو غير ذلك حفاظا على العلاقة الطيبة ودوامها(خير) أي خير من الفرقة أو سوء العشرة، فإن التمادي على الخلاف والشحناء والمباغضة هي قواعد الشر المؤدية إلى تشتت شمل الأسرة وتفريقها.(2)

وممَّا يؤكِّد أفضلية الصلح أنَّ الآية حرصت كل الحرص على الصلح أنَّها أكدته بثلاث مؤكدات وهي المصدر المؤكِّدُ في قوله﴿**صُلْحًا**﴾ والإظهار في مقام الإضمار في قوله:﴿**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ والإخبار عنه بالمصدر أو بالصفة المشبهة فإنها تدل على فعل سجية في قوله:﴿**خَيْرٌ**﴾ حيث جاءت هذه الكلمة على وزن فَعِل كسمح وسهل، وجمعه خيور، أو هو مصدر مقابل الشر، وهو خير، فتكون إخبارا بالمصدر.(3)

2_ السنة النبوية: وردت في الصلح أحاديث كثيرة وذلك إما مؤكدة لما جاء في القرآن أو مفصِّلة له، وبيان ذلك في النقاط التالية:

(1) ابن كثير(عماد الدين أبو الفداء إسماعيل الدمشقي): تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد مُحَمَّد ومُحَمَّد فضل العجماوي وآخرون، ط1، 1421هـ 2000م، مؤسسة قرطبة، (4/،29-30). القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1427هـ 2006م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، (6/290-291). أبو بكر بن العربي: أحكام القرآن، العلمية، ط1424،3هـ2003م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان (1/539).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (7/165-166).

(3) مُحَمَّد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر والتوزيع، 1984م (5/ 217).

أ- حديث أُمِّ كُلْثومٍ بِنْتِ عُقْبَةَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: **«لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيَنْمِي**[1] **خَيْرًا، أَوْ يَقُولُ خَيْرًا»**.[2]

لقد نفى ﷺ في هذا الحديث الشريف صفة الكذب عن مَنْ ينقل الكلام بين ☐رفين من أجل الإصلاح بينهما، لكونه يُخْبِرُ كلاًّ منهما بما علمه من خيرٍ، ويسكت عما علمه من شرٍّ، وليس في هذا الخبر شيءٌ من الكذب؛ إذ الكذب هو الإخبار بالشيء على خلاف حقيقته، وهو قد سكت عن ذلك.[3] و"لا ينسب لساكت قول".[4]

ب- حديث أبي هريرة قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: **«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ »**. وزَادَ أَحْمَدُ **«إِ ّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَ ً »**. وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: **« الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ »**.[5]

---

(1) يُقال نميتُ حديثَ فلانٍ، مخففا- بدون تشديد الميم- إلى فلان أنميه نميا إذا بلَّغتُهُ على وجه الإصلاح و☐لب الخير، ونمى خيراً أي بلَّغ خيراً. ينظر:ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد السادس، باب النون، ج 50، ص 4552.

(2) صحيح البخاري:المصدر السابق، كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يُصلح بين الناس، رقم 2692، ص 513.

(3) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يُصلح بين الناس، (د.ت.ط)، دار المعرفة، بيروت – لبنان 2692 رقم، (5/299- 300).

(4) مُحَمَّد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ط2، 1409هـ 1989م، دار القلم، دمشق، ص 337.

(5) سنن أبي داوود:حيث رواه أبو داود من حديث كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة، كتاب الأقضية، باب الصُّلْحِ، رقم 3594، ص 398. وأخرجه الترمذي في سننه، رقم 1352، ص 237، وقال هو حديث حسن صحيح. وأخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الصلح، رقم5069، ص 887. وأخرجه أحمد في مسنده من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعا،فهذه ☐رق متعاهدة (2/366). وأخرجه الحاكم في مستدركه وقال رواة هذاالحديث مدنيون، وله شاهد من حديث أنس وعائشة، أخرجه من حديث أبي هريرة وليس في إسناده كثير بن زيد المذكور في هذا الإسناد، وقال هذا الحديث على شرط الصحيحين ولم يخرجاه، وفيه عبد الله بن الحسين المصيصي، قال الحاكم: ثقة تفرد به، وقال ابن حبان: في حقه إنه يسرق الحديث (2/50). وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، وقال: وقد روى هذا الحديث من أوجه منها: عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف الْمُزَنِيّ عن أبيه عن جده وهذه الرواية إذا انضمت إلى ما قبلها قويتا(6/65) وقد ضعَّف النسائي كثير بن زيد ومشاه غيره. ينظر: تلخيص الحبير(3/98) والبدر المنير (6/687و689) نصب الراية لأحاديث الهداية، (4/112).

قال الألباني: و"كثير هذا- يعني كثير بن عبد الله بن عمرو- عامة أحاديثه لا يتابع عليه"وأمَّا الترمذي فقال:"حديث حسن صحيح" وقال الحافظ في الفتح "وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره" ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل(5/144- 145).

فالصلح الذي يحرِّم الحلال فهو أن يصالح زوجته على أن لا يتزوج عليها، أو على أن لا يطلقها فيُحرِّم على نفسه بالصلح ما أحله الله تعالى له من النكاح والطلاق.

وأما الصلح الذي يحل الحرام فهو أن يصالحها على أن يفضلها في القسمة على ضرتها، أو يفضلها في النفقة، وغيرها من الأمور المادية، أو المعنوية كأن يصالحها باشترا□ها عليه إظهار حبه لها أكثر أمام ضرتها. [1]

3_ الإجماع: لقد أجمع جمهور الفقهاء الحنفية،[2] والمالكية،[3] والشافعية،[4] والحنابلة،[5] على مشروعية الصلح بالجملة لما فيه من الخير، إذ به يزول الخلاف والشقاق، حيث استدل هؤلاء الفقهاء على مشروعية الصلح بالأدلة المذكورة سابقا وبإجماع الصحابة.

وقد نصَّ المشرع الجزائري على الصلح وأكد عليه في قوانين عدة منها: قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 -02 في المادة 49 منه، والقانون المدني من المادة (459 إلى المادة 466)، حيث تناولت هذه المواد تعريف الصلح، وشروط المتصالِحين كونُهما أهلاً للتصرف، مع عدم إمكانية الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية كتنازله عن كرامته، أو عن انتمائه لعائلته، كما لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، المادة (459و460 و461). ونصَّ عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة (439)إلى المادة (445)ومن المادة (990) إلى المادة (993) حيث نصت المادة(439) على أن" محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية" فهذه المادة بيَّنت بصريح العبارة على وجوب تكرار محاولة الصلح بين المتنازعين من □رف القاضي، وأن لا يقصِّر جهداً من أجل الإصلاح بينهما، ومن

(1) الماوردي البصري: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، (367/6).

(2) السخرسي (شمس الدين): المبسوط، 1409هـ1989م، دار المعرفة، بيروت – لبنان (134/20).

(3) القاضي عبد الوهاب المالكي: المعونة على مذهب أهل المدينة، تحقيق: مُحَمَّد إسماعيل الشافعي، ط 1418هـ1998م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (173/2).

(4) الماوردي(أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب البصري): الحاوي الكبير، تحقيق وتعليق: مُحَمَّد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1414هـ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (366/6– 367).

(5) ابن قدامة المقدسي: المغني، تحقيق :عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح مُحَمَّد الحلو، ط3، 1417هـ 1997م، دار عالم الكتاب، الرياض السعودية، (5/7).

عوامل تحقيق ذلك أن تكون هذه المحاولات انفرادية حيث يستمع[1] القاضي للطرفين على انفراد ثم معاً وكل ذلك يتم في جلسات سرية، لأن المقصد من هذه الجلسات هو معالجة مشكل النزاع أو الشقاق بطريقة تحفظ أسرار الزوجين وخصوصياتهما، وتحفظ أيضا ودَّ الأسرتين، وعلاقتهما الطيبة واستمرارها.

الفرع الثاني: أركان الصلح. فلكل عقد من العقود أركان يقوم عليها، وشروط يتوقَّفُ ترتُّبُ أحكامِهِ، وآثاره على وجودها، وعقد الصلح يندرج ضمن هذه العقود، إذ له أركان يتوقف وجودُهُ على توفرها، وشروط لا تصح أحكامه، ولا تترتب آثاره إلا بوجودها،[2]وقد ذهب الحنفية إلى أنَّ للصلح ركناً واحداً وهو الصيغةُ المكوَّنة من الإيجابِ والقبولِ الدَّالاَّن على رضا ﷺرفي العقد، باعتبارهما ماهيةَ العقد، إذ لا يتحقق بدونهما، ولا يُتصور عقد دون إيجاب وقبول الدالين على توافق الإرادتين واتفاقهما على إنشاء العقدِ.[3]

أو ً: أركان الصلح في الشريعة.

حيث خالف جمهور الفقهاء من المالكية[4] والشافعية[5] والحنابلة[6] الحنفيةَ بقولهم: إنَّ للصلح أركاناً ثلاثةً لا يصح إلا بها وهي الصيغة والعاقدان والمحل، التي يأتي تفصيلها فيما يلي:

1_ الصيغة: ويقصد بها الإيجابُ و القَبولُ الصادران عن العاقدين الدَّالاَّن على رضاهما، ويختلف التعبير عن الإيجاب والقبول باختلاف العقود، ففي عقد الصلح يكون بلفظ صالحت وما في معناه، من الألفاظ

(1) يستمع: وليس يسمع وشتان بين فعل استمع وسمِع، إذ الأول يكون بحضور كل الجوارح من بصر وعقل وقلب، فمن خلال النظر إلى ملامح المتكلم يدرك القاضي كونهما متأثرين بهذا النزاع أم لا ؟ وهل يريدان الاستمرار مع بعضهما أم يريدان الانفصال، إذ ما أسرَّ أحد بسريرة إلا أبداها الله على صفحات وجهه وأسارير جبهته، كما أن حضور العقل والقلب يترك القاضي يدرس القضية من كل جوانبها حالا ومآلا، فرديا وأسريا واجتماعيا، دينيا ودنيويا.

(2) نزيه حمَّاد: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ط1، 1416هـ 1996م، ص23.

(3) الكساني: دائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، ط2، 1394هـ 1974م، بيروت – لبنان، (40/6-41).

(4) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقصد، تحقيق: عبد الله الْعَبَادي، ط1، 1416هـ، 1995، دار السلام، (160/4).

(5) عبد الكريم (أبو القاسم بن مُحَمَّد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي):تحقيق وتعليق: علي مُحَمَّد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1417هـ1997م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (84/5).

(6) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشَّاف القناع عن متن الإقناع، 1403هـ 1983م، عالم الكتب، بيرروت– لبنان، (391/3).

الدالة على تراضي الطرفين المتنازعين على الصلح، وتوافق إرادتهما على فضِّ النزاع أو الخلاف، بتنازل كلٍّ منهما عن جزء من حقه، حفاظا على الحياة الزوجية التي تجمعهما.

2_ العاقدان: ويقصد بهما من يتولَّى العقد سواء أكان أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره، ويشترط في من يتولَّى ذلك أن يكون أهلا للتصرف.

3_ المحل: والمراد بمحل العقد هو ما يقع عليه العقد، وتظهر فيه أحكامه وآثاره، ويختلف باختلاف العقود، ففي عقد الصلح يقصد بركن المحل المصالح عنه والمصالح به.

أ_ المصالح عنه: وهو الشيء المتنازع فيه، ويشترط فيه: أن يكون معلوما، وممَّا يجوز أخذُ العوضِ عنه.

ب_ المصالَح به: ويقصد بالمصالح به أو المصالَح عليه هو ما يُعطيه مَنْ عليه الحق لمن له الحق ويُشترط لصحته وجوازه:

_ أن يكون مالاً متقَوَّمًا: فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرم وكل ما ليس بمال متقوَّم؛ لأن الصلح في معنى المعاوضة، فما لا يصح أن يكون عوضا في البياعات لا يصح جعْلُه بدل الصلح، ولا فرق أن يكون المال المصالَحُ به عيناً، أودينا، أو منفعةً.

_ أن يكون المصالح به معلوما: فلا يصح الصلح بمجهول جنسا أو صفة أو قدرًا؛ لأنه بيع، والبيع لا يصح بثمن مجهول.

_ أن يكون المصالَحُ به مملوكاً للمصالِحِ: فإذا صالح على مال معلوم ثم استُحق ذلك المالُ من يدي المدعي لم يصح الصلح، لأن المال المصالَحَ به ليس مملوكا للمصالِحِ، ولذلك يعتبر الصلح باطلاً.[1]

ثانيًا: أركان الصلح في القانون: عقد الصلح في القانون يندرج ضمن العقود الرضائية التي يكفي في انعقادها وصحتها تراضي المتعاقدين(المتصالحين)، وذلك باقتران الإيجاب بالقَبُولِ، فالتراضي هو أساس تكوين العقد، وما دام الصلح عقداً فلا بد له من أركان وشروط لصحته، وترتب آثاره عليه، وهذه الأركان: هي التراضي والمحل والسبب ويمكن بيانها في النقاط التالية:

(1) بن عوالي علي: الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران – السانية - 1432- 1433هـ 2011- 2012م، ص 38 – 45.

1_ التراضي[1]: وهو اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب إيجاده، وللتأكُّد من وجود التراضي لا بد من معرفة أنَّ الرضي في العقد على إدراك تام بما يريدان الإقدام عليه، [2] وأساس الإدراك التمييز، إذ الشخص غير المميِّز يعتبر فاقداً للإدراك، كالصغير غير المميِّز والمجنون، وفاقد الوعي بسبب سكر أو تخدير، فكل هؤلاء يُعتَبرون فاقدي الإرادة، وحتَّى تكون هذه الإرادةُ صحيحةً لا بد أن تتجه إلى إحداث أثر مُعْتَدٍّ به قانونا، إذ لا عبرة بإرادة الهازل، أو الإرادة المعلَّقة بالمشيئة، وذلك لعدم جِدِّية صاحبها في إحداث الأثر القانوني، فلا ينعقد العقد بإرادة غير جادة.[3]

ولما كانت هذه الإرادة كامنة في النفس استلزم عليه إظهارها بالتعبير عنها في قالب خارجي يُعْتَدُّ به قانونا حتى يُدركَه الطرف الآخرُ إدراكا تاما، حيث نصَّت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه"يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"

حيث بيَّن هذا النص أن العقد يتم عند تبادل التعبير عن إرادة الرضي في العقد المتطابقة، ولا يُعرف هذا التطابق إلا بالتعبير عن الإرادة في مظهر خارجي يدركه الطرفان، وتُحدث الإرادة أثرَها القانوني سواء كان التعبير عنها صراحة أو ضمناً، حيث نصَّت المادة 60 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على أنَّ "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عُرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أيَّ شكٍّ في دلالته على مقصود صاحبه" [4]

(1) فالصلح الذي يكون بين الزوجين هو عقد رضائي، يشترط فيه توافق الإيجاب والقبول، كما يجب بيان متى تمَّ الاتفاق نهائيا بين الطرفين؛ لأنه لا يتم عادةً إلا بعد مفاوضات حسب نص المادة 59 وما بعدها من القانون المدني.

(2) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني– النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة– ط1، 2009م، دار الهدى، عن مليلة – الجزائر، ص 76.

(3) محمد صبري السعدي: نفس المرجع، ص 77.

(4) القانون المدني الجزائري، الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

ويكون التعبير صريحا باتخاذ مظهر يدل دلالة مباشرة على ما يريده المتعاقد، حيث يكون كلامه، أو كتابته، أو إشارته[1] موضوعاً للكشف عن الإرادة بحسب المألوف بين الناس عرفاً.

ويكون ضمنيًّا باتخاذ صاحبه مَظْهراً يدل بطريقة غير مباشرة عن مقصوده، ولكن الفعل الذي يقوم به صاحب التعبير الضمني يكشف عن إرادته ويتضمَّنها.

والقاعدة العامة أنه يُعْتَدُّ بالإرادةِ سواء أكان التعبير عنها صراحة أو ضمنياً، ولا يستثنى منها إلاَّ الحالات التي نصَّ عليها القانون، أو اتفاق المتعاقدين على ضرورة التعبير الصريح.[2]

حيث نصَّت المادة 60 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على أنَّه " ...ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"[3]

ولصحة التراضي يشرط أن يكون □رفا العقد مؤهلين[4] للتصرف، وهي صلاحية كلٍّ منهما لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها ترتيب الحقوق، وتحميل الالتزامات.

(1) الإشارة: لها □رق كثيرة منها تحريك الرأس عمودياً دلالة على القبول أو الرضا، وتحريكه أفقياً دلالة على عدم القبول أو الرضا.

(2) مُحَمَّد صبري السعدي: المرجع السابق، (81-82).

(3) القانون المدني الجزائري، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط شرح القانون المدني – مصادر الالتزام- ، (146/1).

(4) الأهلية:تنقسم إلى أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وإلى أهلية أداء: وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تُكسبه حقوقا أو تُحمِّلَه الالتزامات على وجه يُعتد به قانونا.

ومن المعلوم أنَّ أحكام الأهلية تندرج ضمن النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، وذلك لعلاقتها بحياة الشخص القانونية والاجتماعية، حيث نصَّت المادة 45 من القانون المدني على أنه" ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"

ويقصد بالنظام العام: هو مجموعة المبادئ الأساسية في التنظيم الاجتماعي سواء تعلقت بالأسس السياسية، أو الاقتصادية، أو الاجتماعية، والأخلاقية، والتي بغيابها ينهار المجتمع ويتفكك، ويختلف مفهوم النظام العام من مجتمع لآخر، مثل قواعد الميراث، تعتبر من النظام العام، ففي فرنسا يعملون بقاعدة المساواة بين أقارب الجهة الواحدة إذا تساويا في درجة القرابة، فلا فرق بين الذكر والأنثى، أما في الدول الإسلامية فتطبق نظرية الشريعة الإسلامية وهي " للذكر مثل حظ الأنثيين" كما أن تعدد الزوجات يعتبر من النظام العام في الشريعة الإسلامية في حين تعتبر مخالفة للنظام العام في القوانين الأحوال الشخصية المستمدة من الديانة المسيحية.

حيث نصَّت المادة 460 من القانون المدني الجزائري على أنه" يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"

والأهلية المعتبرة قانونا هي أهلية الأداء، وأساسها التمييز، حيث يُعتبر الشخص المميِّزُ أهلاً لمباشرة تصرفاته القانونية.[1]

2_ المحل: وهو العملية القانونية التي يريد الطرفان تحقيقها.

فمحل الصلح هو الحق المتنازع فيه، ويتحقق الصلح بتنازل كل □رف عن جزء من حقه، ويشترط لصحة المحل وترتب آثاره القانونية عليه ما يلي:

أ_ أن يكون المحل ممكن الوجود وقت تسليمه: أي يمكن وجود الشيء الذي وقع عليه العقد، سواء أكان موجودا وقت التعاقد، أو سيوجد عند إرادة تسليمه، إذ ما سيوجد في المستقبل يندرج ضمن الممكن، حيث نصَّت المادة 92 من القانون المدني الجزائري في فقرته الأولى على أنه" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا"[2]

أما إذا كان المحل مستحيلَ الوجود حالاً ومستقبلاً أو مخالفا للنظام أو الآداب العامة كان با□لا بطلانا مطلقا، وهذا ما نصَّت عليه المادة 93 من القانون المدني على أنه" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان با□لا بطلانا مطلقا"[3]

(1) بن عوالي علي: الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير،كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران – السانية – 1432- 1433هـ 2011- 2012م، ص 54 وما بعدها.

(2) ويستثنى مما يجوز مستقبلا: التعامل بالتركة، حيث لا يصح التعامل في تركة إنسان لا يزال على قيد الحياة، ويقع هذا التعامل با□لا، ولو تمَّ برضا صاحبها، وسبب المنع لمخالفة ذلك التعامل للنظام العام، وحسن الآداب العامة، لما يتضمنه من مضاربة على حياة المورِّث والرغبة في استعجال موته، إذ يمكن أن يدفع هذا الاستعجال صاحب المصلحة إلى التعجيل بموت المورّث، وقد بينت ذلك المادة 92 من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنَّ"... غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة با□ل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"

(3) عدلت هذه المادة بالقانون 05-10المؤرخ في 20يونيو 2005.

كما لا يجوز إذا كان محل الصلح متعلقا بالحالة الشخصية، مثل التصالح من أجل التنازل عن أهليته، أو التصالح على تصحيح الزواج رغم انعدام شروط صحته، حيث نصت المادة 461 من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية"[1]

ب_ أن يكون محل الالتزام مُعَيَّنًا، أو قابلا للتعيين: فلا يصح العقد إذا كان محل الالتزام مجهولاً، لتعذر الوصول إلى تحديده، أو تعيينه، وهذا يؤدي إلى حدوث النزاعات والخلافات بين المتعاقدين، ولذلك يجب تعيين العمل المطلوب إذا كان محل العقد عملا، وبيان مواصفاته التي يتضمنها العقد، وإذا كان محل الالتزام شيئا عينيا وجب تعيينه، كسكنى دار معينة، أو الانتفاع بسيارة معينة، وإذا كان نقودا وجب بيان نوعها إذا تعددت أنواع العملات المتعامل بها، وتحديد مقدارها،[2] حيث نصَّت المادة 94 من القانون المدني على أنه" إذا لم يكن محل الالتزام مُعَيَّنًا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا "

ج_ أن يكون محل الالتزام مشروعا: فيعتبر العقد باطلا إذا كان محلُّ الالتزام غيرَ مشروع، أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وأساس فكرة النظام العام هي المصلحة العامة، سواء أكانت مصلحة اجتماعية، أو سياسية، أو دينية، أو اقتصادية.

(1) ومن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية – مسألة البنت التي تجاهل قضاة الموضوع رأيها رغم بلوغها سن التمييز– وقد رُفعت هذه المسألة إلى غرفة الأحوال الشخصية في المحكمة العليا وتم نقضها وإبطال القرار المطعون فيه والصادر من مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 1988/09/26، حيث اعتمد قضاة الموضوع على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت دون سماع رأيها ودون تخييرها بين البقاء عند مربيها أو الذهاب لوالدها رغم بلوغها سن التمييز، وقد خرقوا بحكمهم ذلك المادة 461 السابقة الذكر والمادة 124 من قانون الأسرة التي تنص على أنه" إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز..." ينظر: المجلة القضائية، العدد الأول 1996، ملف رقم 71801 قرار بتاريخ 1991/05/21م غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا.

(2) مُحَّد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني– النظرية العامة للالتزامات– ص209 وما بعدها. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام– ، (1/ 310، وما بعدها).

وأساس الآداب العامة هو ما يتعلق بأخلاق المجتمع المستمدة من دينه، وعُرْفِهِ وتقاليده الموافقة لمبادئ الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلم، إذ النظام العام والآداب العامة تختلف باختلاف المجتمعات والأزمنة، فإذا كان الشيء المصالح به خمرا أو خنزيرا كان العقد باطلا، لمخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية.[1] فإذا كان الرضا والمحلُّ ركنين أساسيين لصحة العقد، فإن هذا العقد لا ينشأ إلا بوجود السبب الذي دفع العاقدين إلى إبرام العقد، وهو الركن الثالث.

3_ السبب: هو الغرض الذي يقصد الملتزِمُ الوصولَ إليه مقابل رضائه بتحمل الالتزام.

أو هو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، كدفع المصالِح ما التزم به نحو المصالَح، وتنازل المصالَح عن الشيء المصالح عنه.

ويعتبر السبب عنصرًا جوهرياً في التعاقد، حيث يقع العقد باطلا بطلانا مطلقا عند تخلفه، أو عدم مشروعيته، وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة في السبب الذي يُقصد به الباعث أو الدافع،[2] مع عدم إهماله للسبب القصدي الذي هو أساس النظرية التقليدية، إذ لا يتصور أن يتحمل المتعاقد الالتزام

(1) مُحَمَّد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني– النظرية العامة للالتزامات– ص209 وما بعدها. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام– (1/ 310، وما بعدها).

(2) السبب ينقسم إلى سبب باعث، وسبب قصدي: ويقصد بالسبب الباعث أو الدافع هو ما يدفع الملتزم إلى ترتيب في ذمَّته الالتزام المتفق عليه، فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء والالتزام بدفع الثمن هو أن يسكن المنزل أو يجعله محلا لعمل جائز، أو لبيع الخمور...وللسبب الباعث أو الدافع خصائص تميزه عن السبب القصدي منها:

أ_ أنه شيء خارجي عن العقد فلا يذكر في الاتفاق ضرورة، ولا يستخلص حتما من الالتزام.

ب_ أنه شيء ذاتي للملتزم إذ يرجع إلى نواياه الكامنة في نفسيته.

ج_ أنه شيء متغير فالباعث للمشتري في عقد ما، غير الباعث للمشتري في عقد آخر.

أمَّا السبب القصدي: هو السبب الذي تقف عنده النظرية التقليدية وعند إطلاق السبب يقصد به السبب القصدي، وهو الغاية المباشرة، أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، وهو أمر داخل في العقد، وثابت غير متغير في جميع العقود.

ويختلف السبب القصدي عن الباعث في أن السبب القصدي يعتبر هو أول نتيجة يصل إليها الملتزم.

أما الباعث فيعتبر غاية غير مباشرة تتحقق بعد أن يتحقق السبب القصدي، ولا يصل إليها الملتزم مباشرة من وراء الالتزام. ينظر: عبد الرزاق السنهوري: كتاب الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام– (1/ 356-357).

بدون سبب، ويستفاد هذا من المادة 97 من القانون المدني التي نصت على أنه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"

حيث يُفهم من المفهوم المخالف لهذه المادة على أن الالتزام لا يكون صحيحا إلا بوجود سبب مشروع للعقد، وغير مخالف للنظام العام، إذ لا يصح أن يتصالح المستأجر مع المؤجر بجعل العين المؤجرة محلاً للفسق، كمحل للدعارة، أو بيع الخمر أو القمار، حيث يعتبر عقد الصلح في هذه الحالات باطلا.

وإذا كان انعدام السبب، أو عدم مشروعيته يؤدي إلى بطلان العقد، فوجود السبب المشروع يستلزم صحة العقد إن توفرت بقيةُ الأركان والشروط السابقة الذكر.

والهدف من اعتبار المشرع الجزائري السبب باعثاً إلى التعاقد مع أخذه بالسبب القصدي أيضا، هو حماية المجتمع من نشوء عقود مخالفة للنظام العام، أو الآداب العامة، فإذا كان غرض المتعاقد مخالفا للنظام فيعتبر العقد باطلا، حتى وإن توفرت جميع أركان العقد وشروطه، ما دام السبب –الباعث– إلى التعاقد غير مشروع أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وذلك عملا بنظرية الباعث.[1]

وخلاصة القول إنه إذا توفرت أركان عقد الصلح كلها من رضا ومحل وسبب يعتبر عقد صحيحا قانونا، وتترتب عليه آثاره القانونية،[2] حيث نصت المادة (98) من القانون المدني على أنَّ "كل التزام مفترض أن له سببا ما لم يقم الدليل على غير ذلك" [3]

المطلب الثاني: الصلح بين الزوجين في حالة النشوز.

للزوجين دور أساسي في إصلاح ما يقع بينهما، من خلاف ونزاع، لكونهما أدرى بسبب النزاع والنشوز، أكثر من غيرهما، فهما صاحبا الواقعة، ويدركان كلَّ ما يتعلق بحيثيات النزاع، متى بدأ، وكيف، ولماذا، فكل

(1) فتح الدريني: النظريات الفقهية ، ط2، 1417هـ1997م، منشورات جامعة الدمشق، ص 228، وما بعدها.

(2) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني– النظرية العامة للالتزامات– ص216 وما بعدها. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام– (1/ 356، وما بعدها).

(3) القانون المدني الجزائري، الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم05– 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

منهما □بيب نفسه إن أراد الإصلاح، وذلك باعتبار الصلح ضمانًا لحفظ استمرار الحياة الزوجية، وحماية أسرتهما من التفكك، وذلك بالجلوس معًا، لمناقشة سبب النشوز ومحاولة إصلاحه، وإزالة ما وقع بينهما من نزاعٍ وسوء توافق الذي له نتائج وخيمة على الحياة الزوجية والأسرية،[1] ولمعالجة لذلك يتطلب وعي الزوجين بقيمة الحياة الزوجية والأسرية؛ لأنَّ إدراكهما لقيمة هذه العلاقة يجعلهما يحسنان التعامل مع المشاكل والصعوبات التي تعترض حياتهما الزوجية، وكيفية معالجتها بالحكمة مستشعرين عظم مسؤوليتهما الزوجية والأسرية والاجتماعية.[2]

الفرع الأول: معنى النشوز وحكمه:

أو ً: معنى النشوز لغة واصطلاحا.

أ- النشوز لغة: من فعل نشز ينشُزُ نَشْزًا ونُشُوزًا وناشزا، إذا انتحى عن موضعه وارتفع، فالنون والشين والزاي أصل صحيح يدل على ارتفاع وعلو، والنَّشَز، والنَّشْز بفتح الشين وسكونها المكان العالي والمرتفع من الأرض، ومنه قوله تعالى:﴿**وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا**﴾ [المجادلة 11].

ومعنى الآية: انهضوا إلى الصلاة والجهاد وعمل الخير.[3]

وأنشز الشيءَ أي رفعه عن مكانه، ومنه قوله تعالى في قراءة زيد﴿**وَانْظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا**﴾ [البقرة 259]. أي انظر إلى العظام كيف نرفع بعضها على بعض حتى تعود إلى أصلها الذي كانت عليه من

(1) من النتائج المترتبة على سوء التوافق الزوجي ما يلي:

أ_ إصابة الزوجين باضطرابات نفسية كالخوف، والتوتر والقلق.

ب_ التأثير السلبي على المكانة الاجتماعية للزوجين خاصة المرأة المطلقة، حيث إنها تواجه مشكلة التغير السلبي في مكانتها تبعًا لتغيُّر دورها من زوجة إلى مطلقة، مما يفرز من مشكلات واضطرابات نفسية.

ج_ دلت نتائج بعض البحوث على أنَّ هناك علاقةً عكسية بين الشعور بالانتماء للمجتمع وقيمه والتفكك الأسري، حيث إنَّ أولاد الأسر المفككة يعانون من مشاعر سلبية تجاه المجتمع، وذلك نتيجة الحرمان النفسي الذي يواجهونه في أسرهم، مما يؤثر سلبًا على علاقاتهم الاجتماعية، حيث يعيشون في عزلة وانطواء على النفس، والنتيجة الحتمية للعزلة والانطواء هي الانحراف والانغماس في عالم المخدرات، والفساد.

د_ زيادة الفجوة بين الزوجين والبعد النفسي والجسمي الذي يؤدي إلى الوقوع في الانحراف والخيانة الزوجية.ينظر: سناء مُحَمَّد سليمان: التوافق الزواجي واستقرار الأسرة، ص 95 وما بعدها.

(2) سناء مُحَمَّد سليمان: التوافق الزواجي واستقرار الأسرة، المرجع نفسه ص 54.

(3) القر□بي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (318/20).

قبل،[1] واستعير هذا الارتفاع والعلو لمن يرتفع على غيره، ويستعلي عليه، ولا يبالي بأوامره ولا نواهيه، ومنه نشوز المرأة على زوجها إذا استعصت عليه، وأبغضته، وتعالت عليه ولم تبال بأوامره ونواهيه، حيث تخرج بغير إذنه، ولا تقوم بواجباتها نحوه، وكذلك نشوز بعلها عليها إذا ارتفع وتعالى عليها، وجفاها،ولم يقم بواجباته نحوها.[2]

ب- النشوز اصطلاحا: من التعريفات العامة للنشوز سواء تعلق بالرجل أو المرأة هو: كراهية كلِّ واحدٍ منهما صاحبَه. [3]

وترفُّع كلٍّ منهما عن الزوج الآخر، وإعراضه عليه، وجفوته له، ممَّا يؤدي إلى إثارة غضبه، وعداوته، ويصبح تفاعلهما سلبيًّا.[4]

وهذا التفاعل السلبي يؤدي حتمًا إلى تعمُّد إهمال الواجبات المنو□ة به نحو الطرف الآخر، وذلك لكون من □بيعة الكراهية أنها تدفع إلى ترك حقوق من يكرهه، وعدم الالتزام بها، ولذلك اشتكت امرأة ثابت بن قيس لرسول الله، عندما خافت أن لا تقوم بواجباتها نحو زوجها لكراهتها مواصلة العشرة معه.

أما تعريف الخاص بنشوز أحد الزوجين فهو كما يلي:

1_ تعريف نشوز الزوجة عن زوجها: هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة للزوج.[5]

فمفهوم خروج الزوجة عن □اعة زوجها يعتبر مفهومًا مطلقًا، حيث يشمل استخفافها به، كعدم سماع كلامه، أو التهكم عليه، أو تضحك على كلامه ككونه لا يحسن التكلم، أو جاهلا، أو تمردها على

(1) القر□بي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر نفسه، (4/ 306).

(2) ابن منظور: لسان العرب، □بعة جديدة محققة، دار المعارف، القاهرة، المجلد الرابع، باب:النون، ج 50، ص 4425. الزمخشري (أبو القاسم جار الله محمود بن عُمَرَ بن أحمد): أساس البلاغة، تحقيق مُحَمَّد باسل، ط1، 1419هـ1998م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (270/2- 271). بن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، (430/5).

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، (284/40).

(4) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 241 – 242.

(5) حاشية الدسوقي، المصدر السابق، (343/2). النوادر والزيادات، المصدر السابق، 254/5).الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، (595/9). ابن قدامة المقدسي(موفَّق الدين عبد الله): الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق وتعليق: مُحَمَّد فارس ومسعد عبد الحميد السعداني، ط1، 1414هـ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (92/3). مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي: غاية المنتهى في جمع بين الإقناع والمنتهى، ط1، 1428هـ 2007م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع – الكويت، (252/2).

أوامره ونواهيه بحيث لا تبالي به ولا تستجيب لطلباته، وتسيء عشرته، فتعبس في وجهه، وترفع صوتها عليه، أو عدم إبرارها ليمينه، أو إغلاق الباب دونه، أو تمنعه الاستمتاع بها دون وجود سبب مقنع لذلك، أو عذر شرعي، أو تهاونها في العبادات كالصلاة، إذ الأبوان قدوة للأولاد، في كل شيء بما فيها العبادات والأخلاق، أو تخرج من البيت دون إذنه، أو تهمل شؤون البيت المتعارف عليها.

2_ تعريف نشوز الزوج وإعراضه: وهو ترفع الزوج على زوجته، وتجافيه عنها، وذلك بأن يمنع نفسه عنها، ونفقته عليها، وعدم معاملته لها بالمودة والرحمة، وأشد من ذلك إيذاؤها بسب أو ضرب.

أما الإعراض عنها: فهو نفوره منها وعدم التواصل معها، حيث يقلل محادثتها، وعدم مؤانستها في البيت، ولا يشاركها اهتماماتها، ولا ينظر إليها عند الكلام معها، ومن أسباب بداية الصراع ووقوع النشوز بين الزوجين إهمال كلٍّ منهما الدور المنوط به، أو بسبب استبداد أحدهما في اتخاذ القرارات المتعلقة بالأسرة وخاصة الرجل، أو زواجه بثانية.[1]

ثانيًا: حكم النشوز: لقد حرَّم الله تعالى النشوز على كلا الزوجين، وذلك لكونه صفةً ذميمةً، وقبيحةً، ولمنافاته للأخلاق الحسنة، إذ هو أساس سوء المعاملة، وسبيل لتخريب البيوت وتفكيك الأسر، وهو مخالف لنصوص القرآن والسنة الواردة في تعظيم عقد الزواج، والموجبة على الزوجة □اعة زوجها، والآمرة الزوج بالإحسان إلى زوجته، ومعاشرتها بالمعروف.

حيث جعل الإسلام هذه الطاعة وحسن المعاشرة ضامنًا من الضمانات المحققة لاستقرار الأسرة، وحماية الحياة الزوجية من أيِّ خطر يهددها.

الفرع الثاني: نشوز أحد الزوجين وعلاجه.

أو ً: نشوز المرأة:

أ_ أسباب نشوز المرأة: هناك أسباب كثيرة قد تدفع المرأة للنشوز منها:

(1) وفاء يوسف: سنة أولى زواج وأسس السعادة الزوجية، ط1، 2010، دار الكتاب العربي، دمشق، ص 45. سناء مُحَّد سليمان: التوافق الزواجي واستقرار الأسرة، المرجع السابق، ص 61. كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 202.

1_ سوء معاملة الزوج لها: حيث يعاملها بالجفاء والقسوة، كأن يغلظ لها في القول، أو يناديها باسم لا ترضاه، أو اسم محرم، أو يشتمها أو يشتم أهلها، أو يقلل من شأنهم مهما كانوا فالمرأة أكثر التصاقا بأهلها مهما كانت محبتها لزوجها، ولا تقبل أي أحد أن يتكلم فيهم بكلام يَمَسهم حتى وإن كانوا متصفين بما يقال عنهم، فتلك بيعة المرأة، أو يهينها بمفردها أو أمام أولادها، أو العائلة، والأقارب أو الجيران، أو كونه بذيء اللسان معها.(1)

2_ تدخُّل الطرف الخارجي في شؤون الأسرة: وذلك إما لحسد من عند نفسه، أو لكونه قريبا لأحد الطرفين،كتدخل أم الزوج، أو أم الزوجة، أو أحد أطراف العائلة الممتدة في شؤون لا تعنيه.(2)

3_ جهل الرجل بالوجبات المنوطة به فيؤدي هذا إلى التفريط فيها، أو إهماله عمدا لواجباته نحوها فيدفعها ذلك إلى النشوز والتمرد عليه.(3)

4_ سبب ذاتي: أي متعلق بذات أو شخصية أحد الشريكين، كعدم اهتمامه بنفسه، أو نظافته، أو كثير الأسفار، قد يكون رجلا أو امرأة في هذا العصر، أو كونه ضعيفا جنسيا.

5_ كثرة التهديد بالطلاق، أو بالزواج عليها، أو إهماله لها وللأولاد، بسبب انشغاله بالعمل، أو الأصدقاء.(4)

6_ انعدام حسن الخلق وقلة الاحترام لبعضهما، فديننا الحنيف عندما حث على الدين والخلق في الاختيار لكونهما أساس العلاقة الطيبة والأسرة السعيدة التي تكتنفها المحبة والرحمة والمعاشرة بالمعروف، حيث يحافظان على أسرارهما، ويحلان مشاكلهما فيما بينهما ولا يخرجانها خارج البيت، فيفتضح الأمر فتزداد العلاقة سوءً وخاصة إذا مسَّت هذه المشاكل الأسرة الممتدة فإنه يصعب حلها.(5)

(1) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، ط1، 1427هـ2006م، مكتبة الصَّفا، ص 722 و 726.

(2) حاتم آدم: العلاقات الزوجية فنون وأسرار، ط1، 1428هـ 2007م، مؤسسة اقرأ، القاهرة، ص 296.

(3) أحمد مُحَمَّد مبارك الكندي: علم النفس الأسري، ط2، 1412هـ 1992م، مكتبة الفلاح، الكويت، ص 205.

(4) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، ط1، 1427هـ2006م، مكتبة الصَّفا، ص 723- 724 و729.

(5) العلاقات الزوجية فنون وأسرار، المرجع السابق، ص 298 – 299. العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 238- 239.

7_ انقطاع الحوار والتفاهم بين الزوجين"الطلاق النفسي" فانقطاع الحوار والتفاهم بين الزوجين من أسباب نشوز الزوجة، وتمردها على الحياة الزوجية، حيث يعيش الزوجان معًا مع انقطاع التواصل بينهما إلا في أضيق حدوده، ويصعب على كلٍّ منهما منح الآخر دعمًا عاطفيًّا.(1)

8_ عدم مساعدة زوجته في الأعمال المنزلية في حالة كونها مشغولة، أو مريضة، أو متعبة لسبب ما.(2)

9_ عدم الوفاء بما اشترطت عليه: فعدم وفاء الزوج بالشروط التي اشترطتها الزوجة عليها ورضي بها يعتبر عاملا من العوامل التي تدفع الزوجة إلى النشوز على زوجها لدفعه للوفاء بهذه الشروط.(3)

ب_من صور نشوز الزوجة عن زوجها: هناك صور كثيرة، ومتنوعة لنشوز المرأة عن زوجها من هذه الصور ما يلي:

1_ عدم حسن معاملتها له بالحسن والرفق:كأن تكون سيئة الأخلاق، بذيئة اللسان، ومع الأولاد، كرفع صوتها عليه، وإهانته، واستخفافها برجولته، وآرائه، إلحاق الضرر به ماليا ونفسيا وذلك بتعمد التبذير والإسراف في كل شيء، ولكن لا يستطيع فعلَ أي شيء حفاظا على بيته وأولاده، وخوفا من كلام الناس الذي يمس بالأسرة النواة، والممتدة معا.(4)

2_ خروجها من البيت دون إذنه: كأن تخرج إلى التسوق، أو زيارة أهلها في كل وقت، أو الذهاب إلى صديقاتها اللاتي لا يرضى الزوج بصحبتها لهن، خوفا من تأثيرهن فيها، أو تسافر بغير رضاه حتى وإن استأذنته وهي تعلم بعدم رضاه، ولكن يسكت حفاظا على راحة الأسرة، والأولاد، وإبعاداً

(1) أحمد محمد مبارك الكندي: علم النفس الأسري، المرجع السابق، ص 203.

(2) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، ط1، 1427هـ2006م، مكتبة الصَّفا، ص 735.

(3) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، ط1، 1427هـ2006م، مكتبة الصَّفا، ص 722.

(4) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، المرجع نفسه، ص 743 و 745.

لما قد يقع من نزاع وخلاف، وشجار، أو امتناعها للسفر معه، ولم تشترط عليه في العقد عدم الخروج معه إن خرج من بلده.[1]

3_ عدم استجابته للفراش: كأن تمتنع عنه كلية، أو تجيبه وهي متبرِّمة، حيث تظهر له عدمَ رغبتها ورضاها بهذه العلاقة، وهذه الصورة تعتبر من أشد صور النشوز وأعظمها معصية، وذلك لورود أحاديث كثيرة تحذر المرأة منها؛ لأن استجابة المرأة لزوجها لإشباع حاجته الجنسية يعتبر ضامنًا لمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو جلب المصلحة المتعلقة بالحفاظ على العلاقة الطيبة بين الزوجين، والمحبة والألفة بينهما، ودفع المفسدة المؤدية إلى العداوة والبغضاء والتنافر، وقد يؤدي به الأمر إلى ترك الأسرة وإهمالها، والخيانة الزوجية، كما يؤدي عدم الإشباع الجنسي بين الزوجين إلى حالة من التوتر والشقاق، والتعاسة.[2]

4_ كونها كثيرةَ الشكوى وعدم الرضا: حيث تكثر الشكوى منه أوله من ضيق الحال، ومما يقع من مشاكل مع الجيران، حيث تسبب في المشاكل معهم وتجعله في الواجهة لمواجهتهم، فتحرجه أمامهم، أو كونها كثيرة العناد متعصبة لرأيها فلا تتنازل عنه أبدا حتى وإن كان رأيها خاطئا، أو كثيرة الطلبات حيث تُحمِّل زوجها ما لا يطيق، بل تدفعه إلى الاستدانة، وإثقال كاهله بالديون دون أن تبالي بما يترتَّب عنها.[3]

5_ تركها أو تهاونها في العبادات الواجبة: كترك الصلاة المفروضة وهو يأمرها بها ويحثها عليها، ويتألم لتهاونها بهذه العبادة العظيمة، التي تجلب الخير والهناء والسعادة للبيت، أو ارتكابها بعض المحرمات التي أصبحت مقبولة عند كثير من الناس كالغتبة والنميمة وكلام السوء، أو سماع الغناء الفاحش، أو اختلاطها مع الرجال في الأعراس.

---

(1) ابن قدامة المقدسي: المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، و.عبد الفتاح محمد الحلو،ط3، 21417هـ 1997م، دار عالم الكتب، الرياض المملكة العربية السعودية، (251/10). محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، المرجع نفسه، ص 744 – 745.

(2) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، المرجع نفسه، ص 748.العربي بختي: أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط1، 1434هـ 2013م، كنوز الحكمة، الجزائر، ص 106.

(3) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، المرجع نفسه، ص 747.

6_ استقبالها في البيت من لا يرضى بهم: كدعوة صديقاتها إلى البيت وهو لا يأمن عليها، أو على أولاده منهن لسوء خلقهن، أو بذاءة لسانهن، أو لما فيهن من شبهة قد تضر بها أو بالأسرة، ولو كان هؤلاء اللاتي لا يرضى بهنَّ الزوج من أقاربها، فكم من قريبة أفسدت قريبتها، وخرَّبت بيتها، وشرَّدت أ□فالها.(1)

7_ عناد الزوجة لزوجها وتعمد مخالفته، أو كثرة تدخلها فيما يخص عمله، أو سوء تصرفها في ماله.(2)

ج_ علاج نشوز الزوجة: فممَّا ينبغي التذكير به في مسألة النشوز فإنَّ الوقاية منه خيرٌ من علاجه، ويكون ذلك بحسن معاشرة الزوج لزوجته، ومعاملتها معاملة □يبة، تشعرها بالأمن والاحترام والتقدير، ويعتبر فهم الزوج لمسؤولية القوامة التي حمَّله الله إياها كما أرادها الله منه حِصْنًا منيعًا من نشوز الزوجة، إذ من حق الزوجة أن تدلي برأيها فيما يخص شؤون الأسرة، ومن واجب الزوج القوَّام أن يحترم رأيها، ويسمع كلامها، ويُشركها في القرارات المتعلقة بأسرتهما.(3)

وبهذا السلوك القويم يملك الزوج قلب زوجته، فيزداد حبها له، وتتفانى في خدمته، و□اعته، ويملك قلبها، واحترامها إياه، يكون قد وقى نفسه شرَّ نشوز زوجته.

وفي حالة نشوز المرأة فعلى الزوج قبل البدء في الإصلاح والعلاج، أن يبحث عن سبب النشوز، إذ لكل مسبب سبب، ولكل معلول علة، فإنَّ جهله للسبب الذي أدَّى إلى نشوز زوجته،أو تجاهله إياه، وذلك بعدم الاهتمام به، فإن مشكل النشوز سيستمر، والعلاج لن يكون نافعا، ولا ناجعا، ما دام لم يعالج سبب المشكلة من أصله.

وعند معرفة الزوج سبب النشوز يبدأ بعلاج وإصلاح ما فسد بينهما متدرجا وفق المنهج الذي وضعه الله تعالى في هذه الآية الكريمة لعلاج وإصلاح هذا النشوز، قال الله تعالى: ﴿**وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ**

(1) بن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات على ما في المدوَّنة من غيرها من الأمَّهات، المصدر السابق، (254/5).
ابن قدامة:المغني، المصدر السابق، (251/10). الماوردي: الحاوي الكبير، (595/9). الشربيني: مغني المحتاج، المصدر السابق، (342/3). البهوتي: شرح منتهى الإرادات، المصدر السابق، (330/5).
(2) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، المرجع نفسه، ص 749.
(3) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 253.

فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾ [النساء 34].

حيث يعتبر هذا العلاج ضامنًا من ضمانات حماية الحياة الزوجية من التفكك، كما يساهم في حماية استقرار الأسرة، واستدامة مودتها الذي تنشده كلُّ أسرة.

فإذا قام الزوج بواجبه نحو زوجته وذلك بمعاشرتها بالمعروف، والإحسان إليها، ولكن رغم ذلك ظهرت منها بوادر النشوز فإنَّ أوَّلَ خطوات الإصلاح والعلاج هي:

1_ الوعظ: ولكي تُحققَ هذه الخطوةُ الهدفَ المرجوَ منها لا بد من معرفة سبب المشكلة حتى تكون الموعظة موافقة لها، وتعالج أسبابها، وأن يكون الزوج الواعظ ملتزما بما يأمر به زوجته، وقد وصف الله الموعظة التي تحقق الفائدة المرجوة منها بالحسنة، في قوله تعالى:﴿**ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ** ﴾[النحل 125].

ومفهوم المخالفة أن هناك موعظة غير حسنة، حيث تفسد أكثر مما تصلح، وتضر أكثر مما تنفع.[1]

ولذلك على الزوج أن يعظ زوجته ترغيبا وترهيبا، حيث يذكِّرها بما أو جب الله تعالى عليها نحوه، ويرغبها بما أعده الله لها، يوم القيامة من نعيم، إن هي أ اعته والتزمت بواجباتها نحوه، وأحسنت معاشرته، ويذكِّرها أيضا أنه لم يُقَصِّر في حسن معاشرتها، ولم يهضمها حقوقها المادية ولا المعنوية، ويقيم عليها الحجة بما هو واقع حقيقة دون كذب ولا مغالطة حيث يكون صريحا، وصادقا معها، ويستعمل معها أسلوب الحكمة،[2] إذ من شروط نجاح هذا الوعظ التزام القائم به بالحدود الشرعية وآداب الحوار، لا فظاظة في القول ولا شدة في الفعل، ولا عبس وجه، ولا سب ولا شتم ولا تجريح،

(1) عبد الكريم بكار: التواصل الأسري، ط1، 1431هـ 2010، دار القلم، ودار المعارج، ص 61.

(2) يقول ابن القيم: "ليس من الحكمة معاشرة من لا بد من معاشرته بدون الحكمة"

وإنما بالرفق واللين، وبكلام يقبله العقل، وتتأثَّر به النفس، ولعلَّها بهذا الإقناع، والتأثير تعود إلى رشدها وصوابها.(1)

فعَنْ عائشةَ زوجِ النَّبِيِّ ﷺ، أنَّ رسول الله ﷺ قال: **« يا عائشةُ! إنَّ اللهَ رفيقٌ يحبُّ الرِّفق، ويُعطي على الرِّفق ما يُعطي على العنفِ، وما يُعطِي عَلَى مَا سِوَاهُ»**(2)

كما يحذرها من سوء الاستمرار على هذا النشوز وما ينجر عنه من آثار سلبية وعواقب وخيمة عليها بصفة خاصة، وعلى الأسرة بصفة عامة، وأنه كما قصَّرت في واجباتها نحوه، سيعاملها بالمثل، وأن عقابها عند الله شديد، فإذا عادت المرأة إلى رشدها وصوابها بالموعظة والنصح فقد تحقق الهدف المرجو، ولا داعي لشيء آخر.

أما إذا لم تتعظ الزوجة واستمرت في غيِّها ونشوزها، وعصيانها فإنه يحق للزوج أن ينتقل إلى الخطوة الثانية وهي.

2- الهجر في المضجِع: وهو الترك والقطيعة،(3) وقال الراغب: مفارقة الإنسانِ غيرَهُ، سواء أكان ذلك بالبدن، أو باللسان، أو بالقلب.(4) فهو مقا□عة الطرف الناشز بسبب عدم استجابته للطلبات المباحة والمشروعة لمن □لبها منه.

فإذا تمادت الزوجة في نشوزها وأصرَّت عليه، ولم تتعظ بالوعظ والنصح الذي وجهه الزوج لها وذكَّرها فيه بما يجب عليها نحوه، فهنا يحق له هجرها في المضجِع وهو أشد عليها من الهجر خارج البيت، فهو عقوبة نفسية أبلغ تأثيرًا على المرأة من العقوبة الحسية، حيث تَمَسُّهَا في غرورها، وتشككها في صميم كيانها، حيث يلجم الزوج نفسه وعوا□فه نحوها، ولا يتأثر بزينتها رغم وجودها معه في فراش واحد، وأن يولِّيها ظهره ولا يبالي بحركاتها دلالة على عدم رضاه عن تصرفاتها غير الشرعية، وأنه في

(1) ناهد الخراشي: فن التواصل مع السلوكيات الصعبة، ط2، 1431هـ2008م، دار الكتاب الحديث، ص 161.

(2) صحيح مسلم: المصدر السابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب: فضل الرفق، رقم 2593، ص 1043.

(3) محمد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (446/3).

(4) الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، ط4، 1430هـ 2009م، دار القلم – دمشق، الدار الشامية، بيروت، ص 833.

قدرته الاستغناء عنها،[1] وعليها أن تصلح نفسها وذلك برجوعها إلى طاعته، وامتثال أوامره، وهذا الهجر الذي أمر الله به وأباحه هو الهجر الجميل[2] الذي يُصْلِح ولا يُفْسِد، إذ أنه إذا كان الهجر الجميلُ واجبًا مع الكفَّار وأعداء الرسول ﷺ بدليل قوله تعالى:﴿ **وَاهْجُرْهُمْ هَجْرًا جَمِيلاً** ﴾ [المزّمّل10].

فمن باب أولى أن يكون مع الزوجة المسلمة التي نشزت على زوجها لسبب من الأسباب، أو لظرف من الظروف، فلا إذلال في هذا الهجر للزوجة، ولا شتم، ولا سب، وإنما هو بيان لغضب الزوج على زوجته بسبب تصرفاتها غير الشرعية، وإعراب منه على أنه قادرٌ على الاستغناء عنها إن هي حاولت عصيانه، أو التمرد على أوامره الشرعية، وفي هذا الهجر رسالة واضحة لمراجعة الزوجة نفسها، وعودتها إلى الصواب قبل فوات الأوان، وفيه أيضاً تذكير بواجبات الزوج عليها، إذ من طبيعة الوحدة بعد الألفة تذكِّر الإنسان بالنعمة التي كان فيها ولم يقدِّرها حق قدرها، حتى وقع في ضدها، كما يُذكِّرها هذا الهجر أيضا بما كان يعاملها به من حسن المعاشرة لها، وقيامه بواجباته نحوها، وبما أو جب الله عليها نحوه أيضا، فلعلَّ قلَبها يلين، وضميرَها يستيقظ فيدفعها ذلك إلى التجاوب مع زوجها، والتخلي عن نشوزها، حفاظا على بيتها.

أما إذا تمادت في نشوزها، ولم تبال بمقاطعته لها، فهذا دليل على بغضها له، إذ الهجر في المضجع يعتبر مؤشرا لمعرفة مدى محبة المرأة زوجها أو بغضها له، وبيانا لكونها تريد الإصلاح أم لا، بشرط أن لا يكون هو المتسبب في النشوز.[3]

ومما ينبغي التنبُّهُ إليه أن الهجر المشروع يكون في المضجع وليس عن المضجع، فهو هجر في مضجع النوم، حيث لا يعلم به الأولاد ولا الأسرة الممتدة، ولا الجيران؛ لأنَّ أيَّ خلاف بين الرجل والمرأة إن بقي بينهما فهو ينتهي في أقرب وقت، إذ بمجرد التهاب العواطف وتلمُّس بعضهما يزول النفور الذي كان بينهما، ويعفوان عن بعضهما، وإنَّما تفسد العلاقة عند تدخل عناصر خارجية لا

(1) محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد،ط1، 1427هـ2006م، مكتبة الصفا، دار البيان الحديثة، القاهرة، ص 711.

(2) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 269-270.

(3) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع نفسه، ص 255.

تحسن التصرف، أو لها نية الإفساد بجعل كلا الزوجين يزداد عنادًا وإصرارًا على موقفه، وفي هذه الحالة سيزداد الأمر سوءً.[1]

أما مدة الهجر: فقد اختلف الفقهاء بين موسِّع ومضيِّق فيها:

فعند الحنفية: له أن يهجرها ما شاء ما لم يتضرر هو بذلك الهجر، تأديبا لها، ولم يحددوا مدة الهجر.[2]

وعند المالكية: شهر، ولا يبلغ به الأربعة الأشهر التي حددها الله تعالى لِلْمُولِي،[3] استدلالا بما فعله النبي ﷺ حيث هجر زوجاته شهرا كاملاً، باعتزاله لهن.

أما الشافعية والحنابلة فقد فرقوا بين الهجر في المضجع الذي لم يحددوا مدته، ومن ثَمَّ يمكن هجرها ما شاء ما دامت ناشزاً، وبين الهجر في الكلام الذي حددوه بثلاثة أيام ولا يجوز عندهم أكثر من ذلك،[4] استدلالا بقوله ﷺ الذي رواه أبو أيوب الأنصاري« **يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيُعرض هذا ويُعرض هذا، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام**» [5]

وإذا لم تجد الخطوة الثانية نفعا، حيث لم تحقق المقصد الذي شُرِّعت من أجله، ولم يوقظ الوعظُ ولا الهجرُ عقلها ولا ضميرها، ولم تحرك هاتان الخطوتان عاطفتَها ولا مشاعرَها، فعندئذ أباح الشرع للزوج تأديبها.

3_ الضرب غير المبرح: حيث أباحت الشريعة الإسلامية ضرب الزوج زوجته ضربًا غيرَ مبرح وفق شروط معينة، وذلك مادامت مصرة على نشوزها، ومتمادية في غطرستها التي قد تؤدي بها إلى تفكيك الأسرة، وتخريب البيت، وقد اتفق الفقهاء على جواز الضرب، استدلالا بقوله تعالى: ﴿ **وَاضْرِبُوهُنَّ** ﴾[النساء:34].

(1) الشعراوي: خواطر الإمام الشعراوي، (د.ت.ط)، (255/4).

(2) الكساني: بدائع الصنائع، (344/2).

(3) الحطاب: مواهب الجليل، (262/5). حاشية الدسوقي، (343/2).

(4) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (342/3). البهوتي:كشَّاف لقناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (184/4).

(5) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب الاستئذان، باب: السلام للمعرفة وغير المعرفة، رقم 6237، ص 1201.

لكنهم اختلفوا في كيفية الضرب وشروط مباشرته، إذ ليس كل نشوز يبيح ضرب الزوجة، وليس كل زوج يباح له ضرب زوجته، بل هناك شروط متعلقة بالضرب، وشروط متعلقة بالضارب، وشروط متعلقة بالمضروبة أو الناشز، وذكر هذه الشروط في النقاط التالية:

أ_ الشروط المتعلقة بالضرب: فلا بد أن يكون الضرب وفق هذه الشروط، وإلا لم يجز، وهي:

1_ أن يكون الضرب غير شديد ولا مبرح، بأن لا يشين عضوا أو لحما ولا يكسر عظما، إذ كل ضرب يترك آثاراً في الجسم، يعتبر الزوج متعديا، ويعاقب عليه، إن فعله، وتطلق عليه إن تكرر منه.

2_ أن يكون الضرب بسبب النشوز الذي لم تنفع معه الخطوتان السابقتان.

3_ أن لا يضرب الوجه لأنه مجمع المحاسن، للحديث**«أن تطعمها إذا طعمت وتسوها إذا اكتسيت، و تضرب الوجه و تقبح، و تهجر إ في البيت»** [1]

4_ أن لا يضربها خارج بيتها، أو أمام الأولاد، أو أمام أي شخص كان، حيث يعتبر ذلك إذلالا وإهانة لها، وإيذاء نفسيا وجسديا لها وهو منهي عنه شرعا.[2]

5_ أن يكون الضرب بأداة تفي بالغرض،-تؤدب- وغير مؤذية، حيث ذهب جمهور العلماء إلى أن التأديب يكون بالسواك، أو باليد، لا بالعصا والسوط؛ لأن المقصود منه التأديب والإصلاح لا الإيذاء، والانتقام من الزوجة.[3]

ب_ الشروط المتعلقة بالمرأة الناشز: إذ ليس كل امرأة ناشز تصلح للضرب، بل لا بد من توفر شروط في هذه المرأة المراد تأديبها، وهي :

1_ أن تكون ممن ينزجرن بالضرب، فإن كانت لا تنزجر به، وتُصِرُّ على النشوز، أو تزداد نشوزا وعنادا وتعنُّتًا عند الضرب، فلا يجوز ضربها لانعدام الغرض الذي شُرع من أجله الضرب، وهو ترك النشوز، كما يمنع الضرب المبرح حتى وإن علم أنها لا تنزجر إلا به.[1]

---

(1) سنن أبي داود، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب: في حق المرأة على زوجها، رقم 2142، ص 243.

(2) ابن شرف النووي: روضة الطالبين، المصدر السابق، (677/5). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (3/ 343).

(3) بن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات، المصدر السابق، (5/ 254). البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق، (185/4). محمد بن أحمد الفتوجي: منتهى الإرادات، المصدر السابق، (193/4).

2_ أن تكون المرأة ممن يُضرب مثلها عرفا، فإن كانت شريفة، لا يضرب مثلها، حيث لم تضرب في بيت أبيها عند ما كانت تحت رعايته، ومسؤوليته، فلا يجوز ضربها؛ لأن ضرب هؤلاء يزيد الأمر سوءً وتعقيدًا.

ج_ الشروط المتعلقة بالزوج الضارب: فعليه أن يفهم أنَّ إباحة الضرب مقيد بالشروط التالية إن وُجِدت جاز، وإلاَّ فلا، وهي:

1_ أن لا يقصد بالضرب الانتقام منها، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هادئا، مستجمعا قواه العقلية، ملتزما بأحكام الشرع، حيث يضرب ضربا لينا ورفيقا، قاصدا تأديبها بما أُمِر شرعا، وأن لا يتجاوز عشرة أسواط، وقيل أربعين.(2)

2_ أن يكون عارفا السبب الذي ضربها من أجله، إذ لا يجوز ضربها في كل صغيرة أو كبيرة، بل يجوز الضرب في الصور المذكرة سابقا فقط.

3_ أن لا يبلغ الأمر القاضي أو الحاكم، فإن بلغه الأمر لم يجز له تأديبها إلا بإذن أو أمر منه.

4_ أن يتيقن أو يغلب على ظنه إفادة الضرب وإيفائه بالغرض المقصود منه، وهو رجوعها عن النشوز، فإن تيقن العكس فلا يجوز لانعدام الفائدة.(3)

وخلاصة القول في هذه المسألة: إن الضرب وإن كان مباحا للزوج من أجل تأديب زوجته الناشز فإنَّ تركه أولى وأفضل، وخاصة في هذا العصر الذي تحررت فيه المرأة تحررا عقليا، وفكريا، ونفسيا، واجتماعيا، فهي تسيِّر أمَّةً فكيف بزوجها يرفع يده عليها، فقلَّ من تنزجر بالضرب، وقلَّ من يلتزم بالشروط الشرعية المبيحة للضرب، بل قد يكون هو المتسبب في نشوزها، وذلك بسبب تصرفاته التي دفعتها إلى الشك، أو بسبب

---

(1) الكساني: بدائع الصنائع، المصدر السابق، (334/2). حاشية الدسوقي (343/2). الحطاب: مواهب الجليل(263/5). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (343/3). البهوتي: كشاف القناع على متن الإقناع، المصدر السابق، (184/4- 185).

(2) كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي: مُحَمَّد نجيب المعيطي، مكتبة الإرشاد، جدة المملكة العربية السعودية، الطبعة الوحيدة الكاملة، (د.ت.ط) (138/18).

(3) الحطاب: مواهب الجليل، المصدر السابق، (5/ 262- 263). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (3/ 343).

هاتفه، وما يحمل من صور وأرقام، أو بسبب حكم عمله وغير ذلك من الأمور الكثيرة التي تدفعها إلى الشك الذي يكون سببا لنشوزها.[1]

ثانيا: نشوز الرجل وعلاجه.

إن نشوز الرجل أخطر وأشد على الأسرة من نشوز المرأة، وذلك لدوره الكبير والمؤثر داخل الأسرة، فهو الموجه لها غالبًا، والراعي لشؤونها، وذلك لماله من خبرات اجتماعية زائدة عن خبرات المرأة، بحكم احتكاكه الدائم بمختلف جوانب الحياة الاجتماعية، وخطورة نشوز الزوج على الزوجة لا تتوقف عند حد معين كما هو شأن نشوز المرأة غالبا، بل نشوزه ينذر بهدم صرح الأسرة وتدمير كيانها، باعتباره صاحبَ القوامة عليها، والراعي الأساسي لها، ولنشوز الزوج عن زوجته وإعراضه عنها أسباب، ينبغي على الزوجة معرفتها من أجل معالجتها.

أ_ أسباب نشوز الرجل: فمن أسباب نشوز الرجل وتمرده على الحياة الزوجية ما يلي:

1_ سوء المعاشرة من قبل الزوجة: فأساس علاقة الزوجة بزوجها هي احترامه و اعته في معروف، وذلك بقيامها بواجباتها نحوه، بكل احترام وتقدير له، فإهمال الزوجة واجباتها نحو زوجها قد تؤدي إلى نشوزه، وإعراضه عنها.

2_ انقطاع الحوار والتفاهم بين الزوجين"الطلاق النفسي" فانقطاع الحوار والتفاهم بين الزوجين من أسباب نشوز الزوج، وتمرده على الحياة الزوجية.

3_ كبر سن الزوجة وعجزها عن قيامها بشؤونه، فهذا سبب لا دخل للمرأة فيه، ولكن قد يؤدي إلى نشوز الزوج، وخاصة إذا كان لا يزال يتمتع بصحته، وعافيته، وماله.

(1)كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 255. حاتم آدم: العلاقات الزوجية فنون وأسرار، ط1، 1428هـ 2007م، مؤسسة اقرأ، القاهرة، ص 322. صالح بن عبد الله بن حميد: البيت السعيد وخلاف الزوجين، ط2، 1423هـ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ص (23-25). دراسة معاصرة لقوله تعالى" واضربوهن" بحث مقدم إلى الملتقى الدولي المنعقد في جامعة بسكرة، حول العنف الأسري، في الجزائر وبقية الدول العربية، مُحَمَّد أيمن أحمد الحمَّال 2009.

4_ الشجار والمشاكسات بينهما فقد يكون متزوجا أكثر من امرأة فتكثر المشاكل والمشاكسات بينهن مما يدفعه، إلى الميل لإحداهما، أو الابتعاد عنهما معًا.

5_عدم الإنجاب قد يكون سببا، ككونها عاقما.

6_ إنجاب البنات دون الذكور: فالكثير من الرجال يعتقد بأن المرأة هي المسؤولة عن جنس الجنين كونه ذكرًا، أو أنثى، ولذلك عليها أن تتحمل مسؤولية إنجابها للبنات.

7_ وجود مشكل مادي: كطَمَعِ الرجل براتب زوجته، فيؤدي به ذلك إلى التهاون في حقوقها أو إهانتها، ولا تتنازل هي أيضا عن حقها فيقع النشوز.

8_ عمل المرأة البعيدة عن البيت: فهو لا يراها إلا ليلا فقط،حيث يضيع وقتها خارج البيت فيقوم الرجل بواجباتها مكانها، ومقابل ذلك لا تشارك في أعباء البيت، أو مصاريف الخادمة إن وجدت، بل تصرف أموالها في الموضات الجديدة، وتنسى واجباتها نحو بيتها فتقع المشكلة، أو كون عملها مرتبطا غالبا بالرجال فيجد الزوج نفسه بين أمرين أحلاهما مر، فإذا لب منها ترك العمل تقع الكارثة إذا كانت من النساء اللاتي أفنين حياتهن في الدراسة من أجل العمل، لا لطلب العلم في ذاته، أو كان في حاجة إلى عملها لتعينه على أعباء الحياة الكثيرة، حيث يبقى في صراع نفسي فيدفعه إلى النشوز.

ب_ من صور نشوز الزوج عن زوجته:

وهو ترفع الزوج عن زوجته وكراهية العيش معها، إذ كما يقع النشوز من المرأة يقع من الرجل أيضا، ويمكن ذكر بعض صور نشوز الرجل فيما يلي:

1_ معاملته لها بالجفاء والقسوة: كأن يغلظ لها في القول، أو يناديها باسم لا ترضاه، أو اسم محرم، أو يشتمها أو يشتم أهلها، أو يهينها بمفردها أو أمام أولادها، أو العائلة، والأقارب أو الجيران، أو كونه بذيء اللسان معها.

2_ هجره لها في المضجع: بلا مبرر مقنع كأن يترك غرفة نومهما وينام في غرفة أخرى، أو عدم دخوله للبيت إلا في ساعة متأخرة من الليل، أو نومه خارج البيت مع أصدقائه.

3_ التضييق عليها: إمَّا بعدم الإنفاق عليها ما يكفيها هي وأولادها، ككونه بخيلا، أو عدم السماح لها لزيارة أهلها حسب عادة الناس وعرفهم، أو كان أهلها في حاجة لزيارتها، ككون الأبوين مريضين، أو أحدهما.

4_ إغضابها وإثارة غيرتها: وذلك بذكر محاسن النساء على مسمعها، أو تهديدها بالزواج عليها، ممَّا يسبب لها إيذاء نفسيًّا، وهو ليس في حاجة لذلك حيث كانت تقوم بواجباتها الشرعية نحوه.(1)

ج_ علاج نشوز الرجل.

فكما وضع الله عزوجل منهجا للزوج لعلاج نشوز المرأة، فكذلك وضع للزوجة منهجا يوافق بيعتها لوقاية نشوز زوجها، أو إعراضه عنها، أو معالجته، بالتصالح معه، إبقاء للمودة، وحفاظا على الحياة الزوجية، واستمرارها، ويمكن حصر هذا العلاج في نقطتين أساسيتين:

أ_ الوقاية: وهي خير من العلاج، إذ في القرآن والسنة نصوص كثيرة تدعو الزوجة وترشدها إلى كيفية وقاية نشوز زوجها، ووقاية إعراضه عنها، باتباع منهج يوافق بيعتها، حيث يمكن تطبيقه بكل يسر وسهولة إن فهمت هذه النصوص، وكانت تُحسن كيفية إدارة بيتها، فمن هذه النصوص:

1_ قوله تعالى:﴿**فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ** ﴾[النساء:34].

فالالتزام الزوجة الصالحة بالمنهج الذي وضعه لها الله تعالى يعتبر عاملاً أساسيًّا لوقاية نشوز زوجها، وإعراضه عنها، إذ اعة المرأة زوجها وقيامها بشؤونه تجعله يحترمها ويقدرها ويتجنب كل ما يضرها، من نشوز، أو إعراض، أو سوء معاملة، أو تضييق في النفقة.

2_ قوله تعالى﴿ **وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا** ﴾ [الأعراف:189].

3_ قوله تعالى:﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً** ﴾ [الروم:21].

(1) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (344/3). ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (263/10 - 264).

حيث بينت لنا هذه الآية الثانية أن الله خلق حواء من آدم عليه السلام، معللة[1] فائدة خلقها وإيجادها وذلك ليسكن إليها مطمئنا ومرتاحا لوجودها بقربه، ثم بيَّن الله تعالى في آية الروم أن من دلائل قدرته أن جعل أزواج ذرية آدم كذلك، فَوُجُودُهَا بقرب زوجها قائمةً بواجباتها نحوه، مسرورة بقربه، مبتسمة في وجهه، ساهرة على راحته، يشعره بالأنس، والاطمئنان بقربها، وبالوحشة والاضطراب ببعدها، فما على الكريم إلا أن يبادل الإكرام بمثله أو بأفضلَ منه، فيحسن معاشرتها، ويغفر زلتها، ويقيل عثرتها، وقد كفاها حسنُ معاملتِها له شرَّ نشوزِه.[2]

أما الأحاديث المرشدة للزوجة في كيفية الوقاية من نشوز زوجها فكثيرة، ومتنوعة الأساليب، نذكر منها:

1_ طاعتها لزوجها: قال ﷺ: **«ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله، خيرا له من امرأة صالحة إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرته، وإن أقسم عليها برته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها وماله»**[3]

2_ أمانتها على البيت ومسؤوليتها عليه:قال ﷺ : **«كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والرجل راع على أهله وهو مسؤول، والمرأة راعية على بيت زوجها وهي مسؤولة، أ فكلكم راع وكلكم مسؤول»**[4]

3_ إرضاؤها لزوجها فيما يرضي الله تعالى سبب لدخولها الجنة، قال ﷺ: **« أَيُّمَا امرأةٍ ماتَتْ وزوجُها عنها راضٍ دخَلَتِ الجنةَ»** [5]

(1) فاللاَّم في كلمة "ليسكن" لام تعليل، أي يستريح من عناء حركة الكدح لطلب الرزق عندما يعود إلى بيته فتغمره زوجته بالحنان، والعطف، ينظر: خواطر الشعراوي، (2/8). وبهجت عبد الواحد صالح: الإعراب المفصل لكتاب الله تعالى المرتل، ط1، 1413هـ 1993م، دار الفكر ، (145/4)، (95/9).

(2) مُحَمَّد الأمين الشنقيطي ، إشراف بكر بن عبد الله أبو زيد: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ط 1، 1426هـ دار علم الفوائد، (400/2-401). القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (408/9).

(3) سنن ابن ماجه: كتاب النكاح، باب أفضل النساء، المصدر السابق، رقم:1857، ص202. وسنده ضعيف، لكن له شواهد تدل على أن له أصل، وأخرجه الحافظ أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني: المعجم الكبير، الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، (د.ت.ط)، مكتبة ابن تيمية القاهرة، رقم 7881، (264/8).

(4) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتب النكاح، باب: قو أنفسكم وأهليكم نارًا، رقم 5188، ص .1026

(5) جامع الترمذي: المصدر السابق، كتاب الرضاع، باب: ما جاء في حق الزوج على المرأة، رقم 1161، ص 206، وقال الترمذي "هذا حديث حسن غريب"

فكما أن هناك أحاديثَ كثيرةً تأمرها بطاعة زوجها، لما في ذلك من حسن المعاشرة، وحفظ الأسرة من أي خطر يحدق بها، هناك أيضا أحاديث كثيرة تنهاها وتحذرها من عصيان زوجها، لما يؤدي ذلك إلى نشوزه وإعراضه عنها، ومن هذه الأحاديث: قوله ﷺ: **«إذا دعا الرَّجُلُ امرأتَه إلى فِراشِه فأبَتْ أن تجيءَ، لعَنَتْها الملائكةُ حتى تُصبِحَ»** (1)

فكل هذه النصوص تدعو الزوجة إلى طاعة زوجها، وإرضائه فيما يرضي الله عزوجل، وأن تحسن معاشرته، كما يحسن معاشرتها، وأن تتودد له بحبها وحنانها، وأن تكون سكنا له، فيطمئن قلبه لها، وتبتهج نفسه لرأيتها، ويشعر بالأنس والراحة بقربها.

ويمكن حصر عوامل الوقاية في النقاط التالية:

1_ التزام طاعة الله فيما أمر به واجتناب ما نهى عنه.

2_ طاعة الزوج والتقرب إليه، واحترامه، وإشعاره بالحب والتقدير، مع احترام أهله وأقاربه وتقديرهم، وخاصة والديه.

3_ الاعتناء بالبيت نظافة وترتيبا.

4_ الاعتناء بنفسها نظافة وتزينا، وتطيبا.

5_ الاعتناء بتربية الأولاد تربية إسلامية حتى يبارك الله في البيت وأهله.

6_ استقبال الزوج بابتسامة مع تهيئة الجو المناسب للراحة.

فهذه بعض عوامل الوقاية المذكورة في القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث جعلها الإسلام ضمانا لحماية الأسرة، إلاَّ أنه قد تقوم المرأة بواجباتها نحو زوجها، ومع ذلك يقع نشوز وإعراض منه عنها لسبب من الأسباب، ومن ثَمَّ على المرأة أن تنتقل إلى المرحلة الثانية وهي:

ب- العلاج:

(1) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب: إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، رقم 5193، ص 1029.

فمن بين بيعة المرأة التي ترغب في المحافظة على أسرتها من التفكك أن تبادر بعلاج مشكل النشوز والإعراض، ولذلك أرشدها القرآن الكريم والسنة النبوية إلى طريقة العلاج في قوله تعالى:﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**﴾ [النساء:128].

وحتَّى يكون العلاج ناجعا والإصلاح نافعا فعليها بالبحث أولا عن سبب نشوز الزوج، أو سبب الإعراض فقد يكون أمراً بسيطًا يزول بمرور الوقت كانشغال الرجل بعمل مهم، أو أمر ما، وهي تظن أنه ناشز، فهذا يحتاج إلى صبر منها وليس إلى علاج.

أمَّا إذا كان سبب النشوز، أو الإعراض موجوداً حقيقةً، كأحد الأسباب السابقة الذكر، ففي هذه الحالة على المرأة أن تبادر لعلاجه، بما تراه مناسبا له، ويحقق الهدف المرجو منه، وهو مصالحة الزوج وإرضاؤه حفظا للأسرة والعلاقة الطيبة التي جمعتهما، ومن الخطأ الفادح أن تتجاهل المرأة المشكلَ، أو تقابلَه بالمثل، فهذا يزيد الأمرَ سوءً، ولا يقضي على المشكل، بل عليها أن تختار الوقت المناسب وتجلس مع زوجها وتناقشه بكل هدوء واحترام عن هذا السبب الذي أدى به إلى الترفع عنها، وعدم الاهتمام بها، فتذكره بكلام لين بما أوجب الله عليه نحوها من حسن معاشرتها، والعطف عليها، وأن عليه تجاهَها مثل الذي له عليها، وأنَّ استقرار الأسرة واستمرارها لا يتحقق إلاَّ بذلك، وخاصة إذا كان بينهما أطفال، وإذا وجدت الزوجةُ أن الأمر يحتاج إلى تضحية بشيء ما فعليها أن تضحي به، ما دام الحفاظ على الأسرة، وحمايتها من التفكك أولى، كأن تتنازل عن جزء من مهرها المؤخر، أو جزء من نفقتها إن كانت موسرة، أو تتنازل عن حقها في قسمة المبيت كما هو الشأن في نزول هذه الآية حيث قالت عائشة رضي الله عنها: "هيَ المرأةُ تكونُ عندَ الرجلِ لا يسْتَكْثِرُ منها، فيريدُ طلاقهَا ويتَزَوَّجُ غيرها، تقولُ هيَ: أمسِكْني ولا تطَلِّقْني، ثم تزوَّجْ غيري ، فأنتَ في حلٍّ من النفقةِ عليَّ والقِسْمَةِ لي، فذلِكَ قولُ اللهِ تعالى:﴿ **فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ [النساء: 128] "[1]

(1) صحيح البخاري: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب: إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، رقم 5206، ص 1032.

فالصلح بين الزوج وزوجته على ما يتراضيان عليه، من مال، أو قسمة في المبيت أو تنازل عن جزء من المهر المؤخر أو عن جزء من النفقة خيرٌ من التسريح والفراق، وخير من تَمَسُّكِ كلٍّ بمطالبه تبعًا لهوى نفسه المجبولة على الشح وعدم التنازل عن حقها.

ومن القواعد الفقهية الداعية إلى الصلح بين الزوجين وإزالة ما وقع بينهما من نشوز أو إعراض قاعدة جلب المصالح، ودفع المفاسد، وذلك لكون الصلح يعتبر ضامنًا من ضمانات التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحماية الأسرة من أي خطر يهددها، إذ بالصلح يتحقق استقرار الأسرة، واستمرار علاقتها على أسس المحبة والسكينة والتعاون، حتَّى ينشأَ الأولاد نشأة صالحة تعود عليهم وعلى أسرهم ومجتمعهم بالنفع، وتقيهم من أيِّ فساد يعود عليهم وعلى أسرهم ومجتمعهم بالضرر، ودفع مفاسد كثيرة منها اضطراب العلاقة الأسرية، وما قد يترتب عليه من تفكك، وضياع الأولاد، حيث يصبحون عرضة للفساد. (1)

وقد تناول المشرع الجزائري النشوز في المادة 55 من قانون الأسرة، التي نصَّت على أنه"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وبالتعويض للطرف المتضرر"(2)

إذا أثبت أحد الزوجين نشوز الطرف الآخر، حكم له القاضي بالطلاق، لكن بعد محاولاته الصلح بينهما وفق نص المادة 49 من هذا القانون، وإلا تعرض حكمه للبطلان، لكون محاولات الصلح وجوبية، حيث جاءت الفقرة الأولى صريحة في ذلك" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء منن تاريخ رفع الدعوى..."

ويختلف النشوز من الناحية الفقهية عن الناحية القانونية، ففي الجانب الفقهي يتحقق النشوز بمجرد تخلي الزوج عن زوجته، وذلك بإهمالها ماديا أو معنويا، سواء بقي في البيت، أو هجره، ومثل ذلك الزوجة، حيث تعتبر ناشزًا بمجرد خروجها عن □اعة زوجها ولو لم تغادر بيت الزوجية.

(1) القر□بي: الجامع لأحكام القرآن، (7/164- 166). السمين الحلبي (أحمد بن يوسف): الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، تحقيق: أحمد محمَّد الخرَّاط، (د.ت.ط)، دار القلم دمشق، سوريا (4/109- 110). محمَّد رشيد رضا: تفسير المنار، ط2، 1366هـ 1947م، دار المنار القاهرة ، (5/445-448).

(2) القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (ج،ر 15، ص 19).

أمَّا من الناحية القانونية فلا يعتبر أحد الزوجين ناشزًا عن الآخر إلاَّ إذا هجر البيت لمدة محددة قانونًا، أو امتنع عن النفقة، أو امتنعت عن الرجوع إلى بيت الزوجية بعد صدور حكم بذلك.[1]

وهذا ما نجده مقررًا في مجموعة من قرارات المحكمة العليا منها:

أ_ قرار رقم 218754 نصَّ على أنه "تعتبر الزوجة ناشزاً في حالة صدور حكم نهائي ووصلتها نسخة منه تلزمها بالرجوع إلى بيت الزوجية، وامتنعت عن تنفيذه دون سبب.

أما امتناعها عن الرجوع بعد صدور الحكم النهائي بسبب مطالبتها له بسكن مستقل عن أهله أو ضرتها، أو بسبب عدم الإنفاق عليها، لا تعتبر ناشزا إلا بعد استجابته لطلبها"[2]

ونص قرار رقم 364855 على أنَّ "اشتراط الزوجة الأولى توفير سكن منفرد لها للرجوع، لا يشكل حالة نشوز"[3]

كما نص قرار رقم 213669 على أنه" من المستقر عليه قضاء أنَّ للزوجة الحق في سكن[مستقل] عن أهل الزوج.

والثابت في قضية الحال أنَّ الزوج لم يوفر لزوجته سكنًا مستقلا عن أهله مما جعلها ترفض الرجوع إلى بيت الزوجية،وعليه فإنَّ قضاة الموضوع بقضائهم بعدم نشوز الزوجة □بَّقوا صحيح القانون"[4]

ب_ امتناع الزوج عن النفقة قبل صدور الحكم النهائي، أو قبل وصول نسخة منه إلى الزوجة، أو وصول الحكم إليها وقبلت بالرجوع و□لبت منه المجيء إلى بيت أهلها ليأخذها لكنه امتنع عن الذهاب ففي كل هذه الحالات إذا امتنع عن الإنفاق عليها يعتبر الزوج ناشزا وليست الزوجة.[1]

---

(1) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، 1429هـ2088م، دار الخلدونية، ص 214 – 215.

(2) قرار المحكمة العليا (رقم 218754 الصادر في 16/ 02/ 1999) المجلة القضائية عدد خاص ص 2001، ص222.

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار364855، الصادر في 2006/07/12)، ط1، منشورات كليك، (1367/3)، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 2، ص 469.

(4) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار213669، الصادر في 1999/02/06)، ط1، منشورات كليك، (1107/3)، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 219.

وجاء في قرار رقم 345125 على" أنَّ نشوز الزوجة يثبت إذا صدر ضدها حكم بالرجوع نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبُلِّغَ لها بطريقة قانونية، ورفضت الامتثال له بشكل صريح"[2]

وهذا ما أكده القرار رقم 339353 على ما يلي"إنَّ نشوز الزوجة لا يثبت إلاَّ بموجب محضر امتناع عن الرجوع بعد تنفيذ حكم قضائي يقضي بالرجوع"[3]

ج_ من المقرر قانونا أنه عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر، ومتى تبيَّن في قضية الحال أنَّ الطاعن ثبت نشوزه بامتناعه عن توفير السكن المنفرد المحكوم به للزوجة وتعويضها بَّقوا صحيح القانون.[4]

و"متى كان من المقرر قانونًا أن حكم القاضي بالطلاق وبالتعويض للطرف المتضرر، عند نشوز أحد الزوجين، فإن القضاء بغير ذلك يعد خرقًا للقانون.

ومن ثَمَّ فإن عدم وجود أي سبب واضح يجعل من الزوجة في قضية الحال تلجأ إلى لب التطليق بعد نشوزها، فإن ذلك يعد سببًا كافيا لاعتبار الزوج متضررا من هذا الطلاق، وعليه فإن قضاة الموضوع قد أخطأوا حين قرروا أن الضرر والتعويض عنه، يكون للزوجة وحدها مما يستوجب نقض قرارهم جزئيا وبدون إحالة"[5]

أما كيفية علاج الزوج نشوز زوجته أو الزوج في القانون، فإن المادة (222) من (ق.أ.ج). تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية التي بينت الخطوات الواجب اتباعها لعلاج نشوز الزوجة، وعلاج نشوز الزوج أيضًا حيث إنه إذا نشز زوجها، وامتنع عن النفقة لها أن تطالبه بها، فإن تمادى فلها الحق أن ترفع دعوى قضائية

---

(1) قرار المحكمة العليا (رقم 33762 الصادر في 1984/07/09) المجلة القضائية عدد4، سنة 1989ص 119. و قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ2009/01/14 تحت رقم 476387، مجلة المحكمة العليا العدد1، 2009، ص 261.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار345125، الصادر في 2005/10/12)، ط1، منشورات كليك، (1380/3)، نشرة القضاة، 2006، العدد 61، ص 332.

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار339353، الصادر في 2005/10/12)، ط1، منشورات كليك، (1476/3)، نشرة القضاة، 2006، العدد 2، ص 71.

(4) قرار المحكمة العليا (رقم 289226 الصادر في 1998/04/21) اجتهاد قضائي، عدد خاص، ص 144.

(5) جمال سايس:الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار90947، الصادر في 1993/04/27)، ط1، منشورات كليك، (749/2)، المجلة القضائية، 2006، العدد 2، ص 71.

عليه لإجباره على الإنفاق، كما لها الحق أيضا أن تطالبه بالرجوع إلى العائلة، وإن أصر على الهجر لها أن ترفع دعوى قضائية بسبب الإهمال العائلي المعاقب عليه طبقًا للمادتين 330 و331 من قانون العقوبات، حيث نصت هذه المادة 330 في فقرتها الثانية على أنه" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة (6) أشهر، وبغرامة مالية من 50.000 إلى 200.000 دج، أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة عن السلطة الأبوية ... وذلك لغير سبب جدي، ولا تنقطع مدة الشهرين (2) إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

الزوج الذي يتخلى عمدًا ولمدة تتجاوز شهرين(2) عن زوجته وذلك لغير سبب جدِّي"[1]

كما نصَّت المادة 331 على أنه "يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة مالية من 50.000 إلى 300.000 د.ج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه..." [2]

وإذا لم تنجح كل المحاولات السابقة من وعظ وهجر وضرب بالنسبة للرجل، ووعظ ونصح وتذكير وتحذير بالنسبة للمرأة لمعالجة هذا النشوز الصادر من أحدهما، واستعصى حله عليهما، أو انتقل النشوز إلى شقاق وخلاف من كليهما، ففي هذه الحالة عليهما اللجوء إلى أطراف خارجية من ذوي الصلاح والخير والخبرة لعرض مشكل النزاع عليهما، علَّهما يجدان حلاً مناسبا له، ومن أجل ذلك شرع الله تعالى التحكيم، وذلك عندما يصل الخلاف والنزاع إلى درجة الشقاق، حيث يصبح كل منهما ناشزا عن الآخر، آخذا شقا غير الشق الذي يأخذه صاحبه، وينعدم القاسم المشترك الذي يجمعهما، حيث ينقطع الحوار والتواصل بينهما، فعندما يصل الأمر إلى هذا الحد من الخلاف والشقاق، يصبح تدخل الحكمين، والقاضي ضروريا، وهذا ما سيعالجه المطلب التالي.

---

(1) فهذه الفقرة الثانية معدلة بالقانون رقم 15 – 19 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ الموافق 30 ديسمبر سنة 2015م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو سنة 1966م والمتضمن قانون العقوبات.

(2) الأمر رقم 66- 156 في 18 صفر 1386 الموافق 8يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

المطلب الثالث: دور الحكمين والقاضي في الصلح بين الزوجين.

لقد وضعت الشريعة كلَّ الضمانات اللازمة لحماية الأسرة من التفكك، حيث إنه إذا استعصى الأمر على الزوجين وتجاوز قدرتهما في علاج المشكلة التي صارت شقاقًا حادًّا بينهما وجب تدخل الحكمين، تحت إشراف القاضي لعلاج هذا الشقاق حفاظًا على استقرار الأسرة واستمرارها، وبيان دور الحكمين والقاضي في الصلح بين الزوجين في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: دور الحكمين في الصلح بين الزوجين.

أو : مفهوم التحكيم لغة واصطلاحا

أ– التحكيم لغة: مصدر حكَّم، فالحاء، والكاف، والميم أصل واحد وهو المنع، والحكم القضاء بالعدل، وأصله المنع، يُقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك، وحكَّموه بينهم أمروه أن يحكم بينهم، حيث جعلوه حاكما، ورضوا بحكمه،[1] حيث يُفوِّضان أمرهما لِلْحَكَمِ، ومنه قوله تعالى:﴿ **فَلاَ وَرَبِّكَ ۖ يُومِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شجَرَ بَيْنَهُمْ** ﴾ [النساء 65].

ب– التحكيم اصطلاحا: هو "تولية الخصمين حاكما ليحكم بينهما".[2]

والْحَكَمُ: هو من يفصل بين المتنازعين.[3]

فالتحكيم هو اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما للفصل في خصومتهما ودعواهما، وقد يكون الحكمان اثنين كما هو الشأن بالنسبة لمعالجة شقاق الزوجين، وسواء اختارهما الزوجان، أو القاضي، ليبحثا عن سبب الشقاق[4] الواقع بين الزوجين، والفصل فيه على حسب ما يقتضيه حال الزوجين، والأصلح لهما، جمعا أو تفريقا.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الثاني، باب: الحاء،ج 11، ص 952. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، (91/2). الفيُّومي(أحمد بن مُحَّد بن علي): المصباح المنير، (د.ت.ط) مكتبة لبنان، بيروت– لبنان، ص56.

(2) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، (125/8).

(3) مُحَّد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، مصر، (583/1).

(4) الشقاق: أصله من الشق وهو الجانب، فكأن كلَّ زوج في شق غير الشق الذي يوجد فيه صاحبه، فالشقاق يعني المنازعة، والمخالفة والتعادي، الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي، (2/ 419) و (6/ 289 ،290).

ثانيا: مشروعية التحكيم: إنَّ مشروعية التحكيم ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، وبيان ذلك على النحو الآتي:

أ_ الكتاب: حيث وردت آيات كثيرة دالة على مشروعية التحكيم منها:

قوله تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾[النساء 35].

ووجه الاستدلال من هذه الآية: أنه يجب على الحكام والقضاة، وأهل الزوجين أن يبعثوا حكمين صالحين من أهل الزوجين ليبحثا عن أسباب الشقاق والنزاع الواقع بين الزوجين من أجل إصلاح ذات بينهما، وإزالة ما وقع بينهما من خلاف وشقاق، وبقدر صدق نيتهما، وإخلاصهما للمهمَّة الموكلة إليهما، كان الله معهم بالتوفيق والإعانة والسداد،(1) والآية نص في مشروعية التحكيم عند وقوع الشقاق بين الزوجين، وتعيين الحكمين لمعالجة هذا الشقاق واجب لمجيء العلاج بصيغة الأمر الدالة على الوجوب "فابعثوا"والأصل في الأمر المطلق الخالي من القرائن الصارفة له يدل على الوجوب.(2)

ب_ السنة: هناك أحاديث كثيرة تثبت مشروعية التحكيم وتحث عليه لما فيه من إصلاح ذات البين، منها ما رواه سليمان بن أبي بورَيْدَةَ عن أبيه ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ:**« إذا أمَّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا...ثم قال وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك تدري أتصيب حكم الله فيهم أم »** (3)

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي ﷺ أوصى أمراء الجيوش والسرايا بقبول التحكيم إذا ما طلبه الأعداء منهم، وهذا تشريع منه ﷺ بإمضاء التحكيم، وما يؤدي إليه اجتهاد المحكَّم أو الحكمين بالنسبة للزوجين.

(1) رشيد رضا: تفسير المنار، ، دار المنار القاهرة ، المرجع السابق،. (77/5). الشعراوي: خواطر الإمام الشعراوي، المرجع السابق، (258/4).

(2) علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، الزهراء للنشر والتوزيع الجزائر، ط2، 1993م، ص 195.

(3) صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الأمراء على البعوث، رقم 1731، ص 720.

وكما أجازه النبي ﷺ في باب الجهاد فهو جائز بين الزوجين من باب أولى لرفع ما وقع بينهما من نزاع وشقاق بطريقة ترضي الطرفين، باعتباره ضامنًا من ضمانات حماية الأسرة، وتحقيق العدل بينهما، وقد عمل الصحابة به في قضايا عدة، واتفق الفقهاء على جواز التحكيم ومشروعيته لما فيه من فض النزاع، وإزالة الخلاف بين المتخاصمين.(1)

ثالثًا: دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين. حتَّى يكون دور الحكمين فعَّالا، في تحقيق المقصد المرجو منه، يجب أن يكون لدى الحكمين علم بأهداف التحكيم، وأساليبه، وإجراءاته، كما ينبغي أن يكونا مدركين لفنون الإصلاح بين الناس،(2) وأن يبذلا جهدهما في محاولة الإصلاح بين الزوجين، والجمع بينهما، وذلك باتباع الخطوات التالية:

1_ جمع المعلومات العامة واللازمة عن الزوجين: حيث يبحث الحكمان عن خصائصهما الاجتماعية، والاقتصادية، والنفسية، والأخلاقية، وأساليب التواصل بينهما، وعلاقتهما ببعضهما، ومع أولادهما وأسرتيهما وجيرانهما، وعاداتهما، وأفكارهما نحو الزواج والأسرة، وآرائهما حول الأطفال والمال، والقوامة.

2_ جلوس كلُّ حَكَمٍ إلى من ولاَّه: إذ بعد معرفة الأسباب الخارجية أو العامة، يجلس كل حكم إلى قريبه، أو من عُيِّن من أجل سماعه، وذلك من أجل معرفة الأسباب التي أدَّت به إلى الشقاق عن الطرف الآخر، ومناقشته في ذلك بكل وضوح وصراحة ليعرف مدى رغبة هذا الطرف في الصلح، وهل هو مستعد لإعادة ترميم حياته الزوجية مع شريكه من جديد، والتخلِّي عن الأسباب التي أدت إلى وقوع هذا الشقاق؟ أم يريد إنهاء هذه الحياة الزوجية التعيسة في نظره مهما كلَّفه الأمر.(3)

(1) السرخسي: المبسوط: المصدر السابق، (21/62-63).حاشية الدسوقي، المصدر السابق، (4/135). مغني المحتاج: المصدر السابق، (4/506). المغني: المصدر اللسابق، (10/ 263).

(2) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ط2، 1415هـ 1995م، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ص264.

(3) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع نفسه، ص263.

3_ حصر مكمن النزاع أو الشقاق: فبعد سماع الطرفين ومعرفة أسباب الشقاق، يحاول الحكمان تحرير محلِّ النزاع وهو تصفية الأسباب الرئيسة من غيرها من الأسباب العرضية أو الثانوية التي لها أثر بسيط في المشكلة حيث كانت نتيجة الأسباب الرئيسة، ومن ثَمَّ فهي تزول بزوال الأسباب الرئيسة.

حيث إنه إذا لم يتحقق الحكمان من الأسباب الرئيسة التي أدت إلى الشقاق قد يعالجان أسبابا ثانوية، ومن ثمَّ لا يمكن تحقيق الهدف المرجو من الصلح الذي يتطلَّب إنهاء الشقاق بمعالجة أسبابة الرئيسة، وذلك لكون معرفة الأسباب الرئيسة وعزلها عن الأسباب الثانوية (العرضية) تضيق دائرة الخلاف بين الزوجين، مهما كانت ومن ثمَّ يمكن معالجة الشقاق؛ لأنَّ بقدر ما توصَّل الحكمان إلى الأسباب الحقيقية للشقاق بقدر ما استطاعا إزالة الشقاق والإصلاح بينهما.[1]

4_ جمع الحكمين الزوجين معًا في جلسة واحدة: حيث يجمعانهما ويذكِّرانهما بما هو واجب عليهما، وتبصيرهما بالأمر من كل جوانبه، ويرشدانهما إلى كيفية علاج الشقاق الواقع بينهما، انطلاقًا من تحديد الأسباب التي أدت إلى حدوثه، إذ قد يكون سبب الشقاق إهمال أحدهما واجباته، أو بسبب طرف خارجي يريد الإفساد بينهما، وقد يكون سببا أخلاقيا كبذاءة اللسان أو سوء المعاملة، أو احتقار أحدهما الآخر، إذ بمعالجة السبب يزول الشقاق،[2] وتذكيرهما أيضا بعواقب الفراق ونتائجه الوخيمة عليهما وعلى الأطفال وعلى الأسرة، والمجتمع، وما ينتج عن ذلك من عداوة وبغضاء، كما يمكن للحكمين منح الزوجين مهلة التفكير، والاستنصاح من أهل الخبرة والنصح والرأي السديد، ثم يجمعانهما ويحكمان بما يريانه مناسبا جمعا وإصلاحا بينهما وهذا متفق عليه بين الفقهاء، أو تفريقا بينهما في حالة رؤية الحكمين مصلحة

(1) حاتم آدم: العلاقات الزوجية فنون وأسرار، المرجع السابق،، ص 331- 332. كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص264.

(2) ومما ينبغي على الحكمين القيام به هو: أ_ تخفيف شحنة التوتر والقلق والعداوة التي تثير الزوجين.

ب_ محاولة قلب ردود أفعالهما السلبية المشحونة بالعدائية إلى ردود أفعال إيجابية تساهم في التفاعل الزواجي الإيجابي.

ج_ إرشادهما إلى كيفية حل مشاكلهما وخلافاتهما بالسماع لبعضهما، وكيفية توفيق آرائهما المختلفة بالنظر إلى الزاوية الإيجابية، لا السلبية، وتقديم مصلحة الأسرة والعائلة والمجتمع على مصلحتهما الخاصة.

د_ مساعدتهما على كيفية تعديل مفهوم الذات، وكيفية فهم كلٍّ منهما للطرف الآخر، مما يجعله يحسن الظن بصاحبه، ويتفاعل معه تفاعلاً إيجابيًّا، ويتوافق معه توافقًا حسنًا. ينظر: كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص265-266.

الزوجين في التفريق، وهذا مختلف فيه بين الفقهاء، بين قائلٍ بنفاذ حكم الحكمين إذا رأيا المصلحة في التفريق، حتَّى وإن لم يرض الزوجان بذلك وبين قائلٍ بعدم نفاذه في التفريق عند انعدام رضا الزوجين بذلك.

وخلاصة القول في هذه المسألة: إنَّ من اعتبر الحكمين مبعوثين من قبل القاضي، قال بنفاذ حكمهما، حتى وإن لم يرض الزوجان أو أحدُهما به، وهو قول المالكية ورواية عن الشافعية، ورواية عن أحمد، إلا أنه يشترط لنفاذ هذا الحكم حضور الزوجين جلسة النطق بالحكم، وذلك لعدم صحة الحكم على الغائب، وهذا في حالة اعتبارهما حكمين.(1)

ويعتبر تفريق الحكمين □لقة واحدة بائنة بينونة صغرى، ويُلغى ما زاد عنها، وأضاف المالكية مسألة المتسبب في هذا الفراق فإن كان الزوج هو المسيء □لقت عليه بلا مقابل، وإن كانت الزوجة هي المسيئة □لقت عليه بعوض تدفعه له، وهو الخلع.(2)

أما من اعتبرهما وكيلين عن الزوجين قال بعدم نفاذ حكم التفريق إلا برضا الزوجين معا، لكون إيقاع الطلاق من حق الزوج، وبذل المال كعوض مقابل الخلع من حق الزوجة، ومن ثمَّ فلا يجوز التفريق إلا بإذنهما، وإنما مهمة الحكمين متعلقة بالتوفيق والجمع بينهما فقط، ولا سلطة لهما في التفريق دون رضا الزوجين، وقد أخذ بهذا القول الحنفية والشافعية في قول لهم، ورواية أخرى عن أحمد.(3)

والصحيح أنهما حكمان ينفذ حكمهما في التفريق كما ينفذ في الجمع والتوفيق، حتى وإن لم يرض الزوجان بهذا الحكم، ما دامت المصلحة الراجحة تقتضي ذلك، وقد سمَّاهما الله تعالى حكمين، لا وكيلين، والوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع، ولا في العرف العام أو الخاص.(4)

أمَّا المشرع الجزائري فقد تناول مسألة التحكيم في المادة 56 من قانون الأسرة التي نصَّت على أنه" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي

(1) ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد بم حنبل، تحقيق: مُحَمَّد فارس ومسعد عبد الحميد السَّعدني، ط1، 1414هـ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (94/3).

(2) الدسوقي على الشرح الكبير، (345/2). مُحَمَّد نجيب المطيعي: شرح المهذب للشيرازي، المرجع السابق، (143/18). ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (264/10- 266).

(3) أبو بكر الجصاص: أحكام القرآن، المصدر لسابق، (151/3). شرح المهذب للشيرازي، (143/18). ابن قدامة المقدسي: المغني، (266/10).

(4) ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ط، 1412هـ 1992، مؤسسة الرسالة، (190/5).

الحكمين حَكَمًا من أهل الزوج، وحَكَمًا من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[1]

حيث نصَّت هذه المادة على وجوب تعيين حكمين من أهل الزوجين، أو من غيرهما عند انعدام من يصلح لهذه المهمة من أهل الزوجين، وذلك للبحث عن أسباب الشقاق، من أجل إصلاحه، حفاظا على العلاقة الأسرية، مما قد يصيبها من تفكك، وتعيين الحكمين في القانون مرتبط بعدم معرفة المتسبب في النزاع من الطرفين المتخاصمين، حيث يتهم كل منهما الطرف الآخر، بالنشوز والخلاف، وإلا أُجبر المتسبب بإزالة الضرر.

وهذه المادة نصَّ عليها المشرع في قانون الأسرة الصادر سنة 1984م، ولم يطرأ عليها أي تعديل في قانون الأسرة المعدل والمتمم سنة 2005، وذلك لأهميتها، ودروها الكبير في الحفاظ على العلاقة الأسرية بمعالجة ما يقع بين الزوجين من خلاف وشقاق، حيث يكون للحكمين وقتٌ أوسع من القاضي للبحث عن أسباب الشقاق ومحاولة التوفيق والإصلاح بين الزوجين، أفضل من أن يقوم بذلك القاضي المختص، نظرًا لكثرة القضايا المكلف بالفصل فيها، إلا أنَّ علاقته بالحكمين تبقى متواصلةً من خلال التقرير المفصل الذي يقدمانه له، حيث يشمل هذا التقرير أسباب الشقاق، والمساعي التي قاما بها من أجل الإصلاح، لكونهما يستطيعان الوصول إلى سبب الخلاف من خلال سؤال الطرفين مع إمكانية التنقل إلى بيت الزوجية للاطلاع على الأمور التي وقع بسببها النزاع، وسؤال الجيران، وأهل الزوجين، فكل هذه الأمور تساعدهما للوصول إلى السبب الحقيقي للشقاق، الذي بإزالته ينتهي الخلاف والنزاع، وهذه الحرية في التنقل وسؤال كل من له صله أو دراية بموضوع النزاع غير متأتية للقاضي لارتباطه بالمحكمة والجلسات الكثيرة، وهذا مانع من معرفة أو الاطلاع على الأسباب الحقيقية للخلاف والشقاق الذي تبقى أسراره في بيت الزوجية أو عند الأهل والجيران، ومن ثمَّ يبقى التحكيم من الضمانات المهمة التي ينبغي على القضاة المختصين في الأحوال الشخصية تثمين أحكام المادة 56 السالفة الذكر عملياً، لما في تلك الأحكام من فوائد كثيرة تعود بالنفع

(1) قانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 جوان 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 2005م.

على الأسرة وذلك بحفظها من التفكك، وهذا يحتاج إلى عمل جاد ومشترك بين المحكمة والمجتمع وذلك بالتنسيق بينهما لإيجاد رجال أكفاء يقومون بمهمة إصلاح بين الزوجين.[1]

ولأهمية التحكيم تناوله قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أيضاً من المادة (446 إلى المادة 449) حيث نصَّت المادة446 منه على أنه" إذا لم يثبت أيُّ ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"[2]

فنصت هذه المادة على تعيين حكمين اثنين من أجل البحث عن أسباب الشقاق والنزاع ومحاولة الصلح بين الزوجين، وأحالت كيفية اختيار الحكمين وطريقة عملهما من أجل الإصلاح إلى قانون الأسرة الذي يوجب على القاضي تعيين الحكمين، حيث نصَّت المادة 56 من (ق.أ.ج) على أنَّه"إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما.

يعين القاضي الحكمين، حَكَمًا من أهل الزوج وحَكَمًا من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين" وليس على سبيل الجواز كما هو الشأن في المادة 446 من (ق.إ.م.إ) التي أجازت للقاضي تعيين الحكمين، وذلك لكون اعتبار تعيين الحكمين عملاً إجرائيًّا يخضع لقانون الإجراءات المدنية، وللسلطة التقديرية للقاضي في تقدير ثبوت الضرر من عدمه، وهذا ما نجده مؤكَّدًا في قرار المحكمة العليا الذي نصَّ على أنَّ"القاضي غير ملزم بتعيين الحكمين في حالة اشتداد الخصام بين الزوجين، وثبوت الضرر" [3] وكان أولى بالمشرع أن يراعي ما جاء في قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م عند تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بقانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008م، توحيدًا بين

(1) عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، منشورات تالة الأبيار الجزائر، 2011م ص 79-80.

(2) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21ص38 الأربعاء 17ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أفريل سنة 2008.

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 620084 الصادر في 2011/04/14) ط1، منشورات كليك،(1600/3)، مأخوذ مجلة المحكمة العليا 2012، العدد 1، ص 299.

النصوص القانونية، كما وحَّد بين نصي المادة 40 من القانون المدني، والمادة07 من قانون الأسرة،[1] وصياغة هذا النص الإجرائي بصيغة الجواز لا يفي بالغرض الذي شُرِّعَ من أجله، إذ قد يدفع بالقاضي إلى التهاون في تعيين الحكمين رغم أهمية دورهما، ولذلك دفعًا لأيِّ إشكال قد يحدث بين النصين صياغة هذا النص الإجرائي بصيغة الإلزام كما هو منصوص المادة 56 من (ق.أ.ج) في قانون الأسرة، توحيدًا للنصوص القانونية التي تصدر من جهة واحدة.

وعلى الحكمين مسؤولية كبيرة لا تقل عن مسؤولية القاضي المعني بالفصل في النزاع، وانطلاقا من تلك المسؤولية المنوطة بهما عليهما الحرص وبذل الجهد من أجل التوفيق بين الزوجين بإصلاح ما وقع بينهما من شقاق، كما يجب عليهما إطلاع القاضي بما يعترضهما من عراقيل أثناء القيام بمهمتهما في تقرير مفصل يُرفع إليه، حيث نصَّت المادة447 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنْ " يُطْلِعَ الحكمان القاضيَ بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة" وذلك لكون القاضي له كل الصلاحيات في السعي من أجل إزالة تلك العراقيل والإشكالات التي تعترضهما وتعرقل مهمتهما، وفي حالة إتمام المهمة المنوطة بهما بنجاح وهي الإصلاح بين الزوجين وجب عليهما إثبات ذلك في محضر الصلح، ويُقدَّم إلى القاضي للمصادقة عليه، بموجب أمر غير قابل للطعن، وبذلك يصير ملزمًا للطرفين طبقًا للمادة 448 من قانون(إ.ج.م.إ) التي نصَّت على أنه" إذا تم الصلح من طرف الحكمين يُثبَت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن".

كما أنه يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين متى تأكد من استحالة تنفيذ المهمة الموكلة إليهما، وإعادة القضية إلى المحكمة لمتابعة إجراءات الخصومة بصفة عادية، حيث نصَّت المادة 449 من (إ.ج.م.إ) على أنه " يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبيَّنت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة"

(1) حيث نصت المادة 40 من القانون المدني على أنَّ" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة" ونصت المادة 07 من قانون الأسرة على أنه" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة..."

ومن الأسباب التي تُصعِّب من مهمة الحكمين من تحقيق الهدف المتوخى منهما ما يلي:

1_ الرفض المطلق لإجراء التحكيم من قبل أحد الزوجين أو كليهما.

2_ تعمُّد أحد الزوجين أو كليهما عدم الحضور إلى المكان المخصص لإجراء الصلح بينهما.

3_ تعصب كل زوج لرأيه أو أحدهما والإصرار على عدم التنازل.

4_ وضع شروط تعجيزية من قِبَلِ أحدهما أو كليهما، مما قد يزيد في توتر العلاقة وزيادة المشاكل.

5_ تصميم أحد الزوجين أو كليهما على فك الرابطة الزوجية مهما كلف الأمر.

فكل هذه أسباب وعوامل تعيق عمل الحكمين، حيث يضيع وقتهما بلا فائدة ترجى، ولذلك على القاضي أن يُنهي هذه المهمة المحكوم عليها بالفشل، متى رأى تحقيقها مستحيلا.[1] وهذا ما سنجده في الفرع التالي.

الفرع الثاني:دور القاضي في الصلح بين الزوجين.

للقاضي دور مهم في إجراء الصلح بين الزوجين لما خوَّل له الشرع والقانون من سلطة لم تُخَوَّل لغيره، ولما له من هيبة في قلوب الناس والمتخاصمين، حيث يكون تدخُّله في آخر المراحل، لأن أول مرحلة يقوم بها الزوج بنفسه، مرورا بتلك الخطوات المذكورة سابقا، ثمَّ الزوجة، ثم الحكمان، فهو يتدخل عندما يتحتم الأمر ويشتد الخصام والشقاق، ويستعصي حلُّه على الزوجين، والحكمين، ففي هذه الحالة يصبح تدخل القاضي للنظر في القضية ومحاولة الإصلاح بينهما أمراً ضرورياً، وواجبا حفاظا على الحياة الزوجية، واستمرارها، وإنقاذا للأسرة من التفكك، فحمل القاضي الزوجين على الصلح أولى من التفريق بينهما، ويحاول تحقيق ذلك بكل الطرق بالترغيب والوعظ والترهيب إن رجا منه الإصلاح،

(1) سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط1، 2011،، دار الهدى عن مليلة الجزائر، (614/1).

وقد أوصى عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري رضي الله عنهما بقوله:" اجتهد في الصلح ما لم يتبيَّن لك وجهُ القضاء"[1]

حيث إنه عند مثول الزوجين أمامه عليه أن يستمع إلى كل منهما على انفراد ثم مجتمعين معا،[2] ثم عليه بذل جهده باستعمال السلطة المخولة له من أجل الصلح بينهما، ومن أجل تحقيق هذا الصلح بين الزوجين من رف القاضي ألزمه المشرع الجزائري بإجراء محاولات عدة للصلح، ولا ييأس ما دامت المدة المحددة له لم تنقض بعد، حيث نصت المادة 49 من قانون الأسرة على أنه" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محالات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"

حيث يعتبر هذا النص ضامنًا من الضمانات التي تحمي الحياة الزوجية والأسرية من التفكك، فبعد أن كانت محاولة الصلح التي يجب على القاضي القيام بها مرَّة واحدة، جعلها المشرع في هذا التعديل الجديد لقانون الأسرة الصادر بالأمر 05-02 عدة محاولات بشرط أن لا تتجاوز ثلاثة(3) أشهر، والهدف من استبدال المحاولة الواحدة بالمحاولات المتكررة هو الحفاظ على الحياة الزوجية، وحماية الأسرة من التفكك، وما ينجر عنه من ضياع الأولاد غالبًا، ويمكن استخلاص ما تضمَّنه هذا النص فيما يلي:

1_ عدم ثبوت الطلاق إلا بحكم يصدره قاضي شؤون الأسرة، فهذه قاعدة إجرائية واضحة الدلالة، حيث نصت على عدم وقوع الطلاق من حيث الشكل القانوني إلا بمراعاتها، وبتشريع هذه المادة ألغى المشرع ضمنيا الطلاق العرفي،وذلك بإهماله بعدم وضع له قواعد إجرائية لتنفيذه بحكم أو أمر.

(1) السرخسي: المبسوط ،(20/ 137). الفتاوى الهندية (309/4). الذخيرة: شهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994،(336/5). المغني (29/14، 30).

(2) عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، 2011م، منشورات ثالة، الأبيار– الجزائر، 154.

2_ وقوع الطلاق تحت ائلة البطلان إذا لم تسبقه محاولات عدة للصلح بين الزوجين من رف قاضي شؤون الأسرة، فالصلح إجراء وجوبي، فلا يجوز للقاضي إهماله، حيث إنه إذا حكم بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولات الصلح بينهما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ويتعرض حكمه للبطلان،[1] وهذا ما أكَّدته المادة 439 من (ق.إ.م. إ.ج) التي نصَّت على أنَّ" محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"

حيث يستمع القاضي إلى الزوج والزوجة على انفراد حتى يتمكن من الوقوف على الأسباب الحقيقية التي دفعتهما إلى لب الطلاق أو التطليق، ثم يجمعهما معا لمواجهتهما ببعضهما لمناقشة الخلاف، ويمكن بناءً على لبهما أو لب أحدهما حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، وحضور الغير جلسة الصلح أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، حيث استبدل حضور محامي أحد الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وحساسيته ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.[2]

كما يمكنه تأجيل الجلسة في حالة غياب أحدهما لسبب مشروع كما يمكنه أن يندب قاض بالمحكمة التي يقيم الزوج المتغيب بدائرة اختصاصها لسماعه، وبعد جمع المعلومات الكافية وذلك بمعرفة أسباب الخلاف التي أدَّت إلى لب الطلاق أو التطليق، على القاضي أن يسعى قدر الإمكان لإقامة الصلح بين الزوجين.

وأن يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي، وبعد تحريره يوقع عليه القاضي وأمين الضبط والزوجان، ويودع بأمانة الضبط، ويعد هذا المحضر سنداً تنفيذيا، كما يمكنه أخذ بعين الاعتبار ما تفق عليه الزوجان متى قرَّر اتخاذ تدبير ما من أجل الصلح.[3]

أما إذا تغيب أحد الزوجين دون سبب مشروع أو مبرر مقنع عن الجلسة، أو عدم التوصل إلى الصلح بينهما، وذلك بأن تشبث كلٌّ بمطالبه، وتعصبه لرأيه، فللقاضي أن يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، من

(1) قرار المحكمة العليا (رقم 96688 الصادر في 1994/01/18) نشرة القضاة العدد 50، ص 80.

(2) فريق كتاب الضبط الأكاديمية القانونية، إجراءات الصلح في قانون الأسرة 2010.

(3) سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجدي، المرجع السابق، (606/1).

أجل إصدار حكم الطلاق أو التطليق، وذلك بأن يتأكد من إرادة الزوج في □لب الطلاق وعزمه عليه، وفق نص المادة 450 من(ق.إ.م.إ.ج) على أنه " يتأكد القاضي من إرادة الزوج في □لب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك"

كما يجب عليه معاينة الوقائع والأسباب التي اعتمدت عليها الزوجة في □لب التطليق وإصرارها عليه وفق ما نصت عليه المادة 451 من نفس القانون على أن"يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق □بقا لأحكام الأسرة" التي نصت عليها المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري حيث أجازت للمرأة □لب التطليق، منها: عدم الإنفاق بعد وجوبه، أو وجود عيب في الزوج يمنع من تحقيق الهدف من الزواج، أو الهجر في المضجع أكثر من أربعة أشهر، أو الشقاق المستمر بين الزوجين.

وما ينبغي التذكير به أنَّ نهاية النزاع أو الشقاق الواقع بين الزوجين يكون على يد القاضي، إذا وصل إليه، وذلك إمَّا أن يُنهيه بالصلح بينهما، بإزالة أسباب الخلاف أو الشقاق ما استطاع لذلك سبيلا إعمالا للسلطة المخولة له شرعا وقانونا، وهو الأفضل، وإما أن ينهيه بإصدار حكم بالطلاق أو التطليق، وذلك عند استحالة الجمع والصلح بينهما.

وبناء على ما سبق ذكره من مراحل علاج النزاع الواقع بين الزوجين بداية من الوعظ، والهجر، والضرب إن توفرت شرو□ه الشرعية، وانتداب الحكمين وتدخل القاضي من أجل الصلح بين الزوجين، كلُّها تعتبر ضمانات للحفاظ على الحياة الزوجية، وحماية الأسرة من التفكك، اتقاءً لما يترتب على ذلك من آثار سلبية على الزوجين، والأولاد، والأسرتين، والمجتمع.

وإذا كان الأصل هو الحفاظ على الحياة الزوجية، واستمرارها، لما لها من قدسية يجب احترامها، وكان من شروط صحة هذا العقد تأسيسه على نية التأبيد، إلاَّ أنَّه قد يحدث شقاق حادٌّ يؤدي إلى اضطراب هذه الحياة الزوجية، ويستحيل استمرارها، حيث تنعدم أسس التواصل بين الزوجين من سكن ومودة ورحمة، ويصير كلٌّ منهما لا يطيق الآخر، فحينئذ يصبح فك الرابطة الزوجية هو الحل الأمثل لهذه العلاقة التعيسة، المشحونة بالنزاعات والخلافات اليومية،ولذلك شرَّعه الله تعالى بقوله: ﴿**وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا**﴾[النساء:130].

حيث إنه إذا لم تنجح جهود الحكمين والقاضي في رأب الصدع، وعلاج الخلافات المستعصية بين الزوجين، كان التفريق بينهما هو الحل المناسب،[1] سواء أكان هذا الفراق □لاقًا، أو تطليقًا، أو خلعًا،

(1) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 270.

فالتفريق بأنواعه شرَّعه علاجًا للمشاكل وليس مشكلة،[1] بشرط استخدامه وفق الطريقة التي شُرِّعَ لأجلها، وذلك بالتزام الأ□راف المعنية بأهدافه وإجراءاته، وقداسته، وهذا مما سنحاول بيانه في المبحث التالي.

المبحث الثاني: فك الرابطة الزوجية.

فإن مما أنعم الله على البشرية نعمة النكاح وجعلها أساسا لديمومة النسل البشري، وجعل السكنَ، والمودةَ، والرحمةَ بين الزوجين أساسَ استقرارِها واستمرارِها حيث قال الله تعالى:﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ ا[الروم 21].

والأصل في النكاح استمرار الحياة الزوجية، إلا أن البشر من □بيعتهم الاختلاف، فعن عائشة ﵂ قالت: سمعتُ النبي ﷺ يقول:«**الأرواحُ جنودٌ مجنَّدةٌ، فَمَا تَعَارَفَ مِنْهَا ائتَلَفَ، وَمَا تَنَاكَرَ مِنْهَا اخْتَلَفَ**» [2]

إذ لا تخلو الحياة الزوجية من الخلافات التي يمكن حلها، أو التعايش معها بالتغاضي عنها، إلاَّ أنَّ بعض الخلافات قد تشتدُّ وتزداد حدتها ويستعصى حلها، مع عدم إمكانية التعايش معها، ففي هذه الحالة يكون التفريق بين الزوجين هو الحل المناسب لعلاج هذه الخلافات العويصة؛ باعتباره ضمانًا من الضمانات التي تنقذ الأسرة من هذه الخلافات التي لا حلَّ لها، ولم يستطع الزوجان التعايش معها، ويعتبر هذا الحل تحقيقًا لأحد مقاصد الشريعة الإسلامية المتمثل في قاعدة"جلب المنافع ودفع المفاسد" وذلك لكون من مقاصدها صيانة المصالح الخمس الضرورية وهي الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. [3]

كما شرَّع مجموعة من الضمانات لحماية الزوجين من التعسف عند استعمال هذا الحق المشروع لهما، سواء أكان □لاقًا، أم تطليقًا، أم خلعًا، لكون التعسف يؤدي إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر دون وجه حق مما استوجب وضع التدابير الشرعية المناسبة لمثل هذا النوع من الطلاق، ولبيان هذه الضمانات المتعلقة بالفراق،

(1) أمَّا إذا استخُدم استخدامًا سيِّئًا كما هو واقع في أغلب الأحيان، فإنه يصبح مشكلة، فهو مثل الدواء الذي يستخدم بطريقة خا□ئة، أو يستعمل دون حاجة إليه فيؤدي إلى إلحاق الضرر بالجسم بدل علاجه، وينتج عن سوء استخدامه ارتفاع معدلات الطلاق كما هو الحال في واقعنا المعيش، ووقوع الظلم من أحد الزوجين على الآخر، وعلى الأولاد، وعلى نفسه أيضًا بسبب تعديه لحدود الله تعالى التي رتَّب على من تعدَّاها عقابًا شديدًا. ينظر: كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 284.

(2) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب: أحاديث الأنبياء، باب: الأرواح جنود مجنَّدة، رقم 3336، ص 636. وأخرجه مسلم في كتاب: البرِّ والصلة والآداب، باب: الأرواح جنود مجنَّدة، رقم 2638، ص 1057.

(3) سعيد بن أحمد آل لوتاه: تأملات في سورة الطلاق، 1422هـ 2001م، المؤسسة الإسلامية للتربية والتعليم، الإمارات المتحدة العربية، ص 25.

وحماية الزوجين من التعسف فيها يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، ضمانات حماية الزوجة من تعسف الزوج في الطلاق، المطلب الأول، وضمانات حماية الزوج من تعسف الزوجة عند طلب التطليق، أو الخلع المطلب الثاني.

المطلب الأول: ضمانات حماية الزوجة من تعسف الزوج في الطلاق.

لما كان الطلاق شُرِّع للحاجة، وهي إزالة الضرر الذي منع من سير الحياة الزوجية وفق حالتها الطبيعية، وأسسها الشرعية من سكن، ومودة، رحمة، وتعاون، حيث يعتبر الطلاق وسيلةً ناجعةً للخلافات الزوجية الهدَّامة التي تُفقد الزواج مقاصده، وتخرجه عن أسسه، ولحماية المرأة من أي ظلم أو تعسف عند إيقاع هذا الطلاق من طرف الزوج وضعت الشريعة الإسلامية مجموعة من الضمانات التي يمكن بيانها في الفرع الثاني، بعد بيان مفهوم الطلاق وحكمه والحكمة منه في الفرع الأول.

الفرع الأول: مفهوم الطلاق وحكمه والحكمة منه:

يمكن بيان مفهوم الطلاق، وحكمه ومشروعيته والحكمة من تشريعه وفق النقاط التالية.

أو : مفهوم الطلاق لغة واصطلاحًا.

أ_ الطلاق لغة: الطاء واللام والقاف أصلٌ صحيح دالٌّ على التَّخلية، والإرسال، وامرأةٌ طالقٌ، أي طلَّقها زوجها،[1] حيث صارت متحلِّلةً من قيد الزواج، خارجة من عصمة زوجها، وأطلق الشيءَ حلَّه وحرَّره، ومنه أطلق الأسير ونحوه، وأطلق الماشية: أرسلها.[2]

ب_ الطلاق اصطلاحًا: عرَّفه الفقهاء بتعريفات عدة يمكن الاقتصار على أهمِّها:

1_ عرَّفه القرطبي بقوله: هو حَلُّ العِصمةِ المنعقدة بين الأزواج بألفاظ مخصوصة.[3]

2_ عرَّفه صاحب الدُّرِّ المختار من الحنفية بأنه: هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص.

والمراد برفع القيد في الحال الطلاق البائن؛ لأنَّ الفرقة فيه تقع منجزة وقت إيقاعه، أو رفعه في المآل وذلك بالطلاق الرجعي الذي يصير بائنًا بخروج المرأة من عدتها إذا لم يراجعها زوجُها قبل انتهائها، وبلفظ

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (420/3).

(2) مجمع اللغة العربية: المعجم الوسيط، ط4، 1425هـ 2004م، مكتبة الشروق الدولية، جمهورية مصر العربية، ص 563.

(3) أبو العباس أحمد بن عُمَرَ بن إبراهيم القرطبي: المفْهِم لما أَشْكَلَ من تلخيص كتاب مسلم، ط1، 1417هـ 1996م، دار ابن كثير، بيروت – لبنان، (224/4). القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (55/4).

مخصوص وهو اللفظ الذي قصد به فراق زوجته، سواء أكان صريحًا كلفظ الطلاق، ومشتقاته، أو كنايةً كأنت بائنة، أو حرام، ونحوها.[1]

وعرَّفه بدران أبو العينين بتعريف أوسع وأشمل بإضافة بعض القيود، حيث قال هو: رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو المآل بلفظ يفيد ذلك صراحة أو كناية أو بما يقوم مقام اللفظ.[2]

وهذا التعريف أكثرُ تفصيلاً من التعريفات السابقة الذكر، للزيادة التي أضافها توضيحًا وتقييدًا، حيث قيَّد الزواج الذي تكون فيه الفرقة بالطلاق أن يكون صحيحًا، وبهذا القيد تخرج الفرقةُ التي تكون بالفسخ فلا تُسمَّى طلاقًا، كما بيَّن أن اللفظ الذي تقع به فرقة الطلاق قد يكون صريحًا كلفظ الطلاق وما اشتق منه، أو كناية كلفظ البائن، والحرام، ونحوهما، كما يمكن أن تكون فرقة الطلاق بالإشارة المفهمة، والكتابة الواضحة.[3]

وقد تناول المشرع الجزائري انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق في المادة 48 من قانون الأسرة والتي نصت على ما يلي: " مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يُحَلُّ عقدُ الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون"

وبناء على المادة 48 السابقة الذكر نجد أن المشرع الجزائري قد حصر الفرقة بين الزوجين في الطلاق بالإرادة المنفردة من طرف الزوج، وبالإرادة المشتركة بين الزوجين وسمَّاه الطلاق بالتراضي، أو بطلب من الزوجة عن طريق التفريق القضائي طبقًا لنص المادة 53، أو بالإرادة المنفردة للزوجة عن طريق الخلع، طبقًا لنص المادة 54 إضافة إلى المادة 55 التي خولت للقاضي الحكم بالطلاق في حالة النشوز المستعصي منهما أو من أحدهما.

ومما يلاحظ أيضًا من خلال نص المادة 48 في فقرتها الأولى أنَّ المشرع الجزائري ذَكَرَ الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج دون إعطاء تعريف للطلاق، ودون ذكر أركانه وشروطه كما هو الشأن في الفقه الإسلامي، ولا يعاب على ذلك ما دام أنه ضمَّن هذا القانونَ بالمادة 222 التي تحيلنا على الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه

(1) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، (224/4- 226). وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، (357/7).

(2) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، نقلاً عن كتاب الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 228.

(3) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 228.

نص في هذا القانون، حيث نصت هذه المادة على أنَّ" كلَّ ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[1]

ثانيًا: حكم الطلاق: الطلاق تصرف شرعي يقوم به الزوج، وأنَّ الأصل فيه الكراهة، أو خلاف الأولى، ولكن قد تعتريه الأحكام الخمسة حيث يكون واجبًا، أو حرامًا، أو مندوبًا، أو مكروهًا، أو مباحًا، وذلك بالنظر إلى حالة الزوجين، أو سبب وقوعه، وبيان ذلك فيما يلي:

1_ يكون الطلاق واجبا: في حالة علم الزوج أنَّ بقاء هذه الزوجة معه يوقعه في مُحرَّم من نفقة، أو غيرها،[2] كما يكون الطلاق واجبًا في حالة المولي بعد التربُّص إذا امتنع عن الوطء، و طلاق الحكمين في الشقاق إذا لم يجدا سبيلاً للصلح بينهما.[3]

2_ يكون الطلاق حرامًا: وذلك إذا علم أنه إن طلَّقها وقع في الزنا منها لتعلقه بها، أو لعدم قدرته على الزواج من غيرها وخشي على نفسه الوقوع في الحرام، أو يخشي عليها الفجور في حالة طلاقها، ولا يتأذَّى ببقائها معه، كما يحرم طلاقها في حالة حيض أو نفاس لما يؤدي إلى تطويل العدة عليها.[4]

3_ يكون الطلاق مكروهًا: حيث يُكرَه الطلاق على الزوج إذا لم يكن في حاجة إليه، لما روى ابن عمرَ عن النبي ﷺ أنه قال: **«أَبْغَضُ الْحَلاَلِ إِلَى اللهِ تَعَالَى الطَّلاَقِ»**[5] كما يكره في حالة كونه له رغبة في النكاح، أو يرجو به نسلاً ولم يمنعه استمرارها معه عن عبادة واجبة مع كونها مستقيمة الحال، ولم يخش على نفسه من الوقوع في الزنا إذا فارقها.

(1) القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27فبراير سنة 2005.

(2) شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (361/2).

(3) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (323/10). ابن شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط3، 1424هـ2003م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (423/6).

(4) شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (361/2). ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (10/ 324). ابن شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المصدر السابق، (423/6). ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق، (437/4).

(5) سيأتي تخريجه.

4_ يكون الطلاق مندوبًا: وذلك في حالة كونها بذيئةَ اللسان، حيث يخاف أن يقع في الحرام بضربها، أو إساءة عشرتها إذا بقيت عنده،[1] أو كونها مفرِّطةً في حقوق الله تعالى الواجبة عليها، أو غيرَ عفيفة يخاف منها تلويث فراشه.[2]

ثالثًا:مشروعية الطلاق. شرَّع الله تعالى الطلاق كوسيلة علاجية استثنائية لا يلجأ إليها إلا في حالة استعصاء الحياة الزوجية، وبعد استنفاذ جميع محاولات الصلح، وأصل مشروعية الطلاق الكتاب والسنة.

1_ الكتاب: هناك آيات كثيرة دلَّت على مشروعية الطلاق وإباحته عند وجود سببه، من هذه الآيات:

أ_ قول الله تعالى: ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ...﴾ [البقرة 229].

وجه الاستدلال من الآية الكريمة أنها نزلت بيانًا لعدد الطلاق الذي يمكن للزوج مراجعة زوجته دون عقد ومهر جديد، وبهذا التحديد العددي ألغى القرآن الكريم ما كان عليه أهل الجاهلية، حيث كانوا يطلقون ويرتجعون، دون تقييد الطلاق بعدد محدد.[3]

ب_ قول الله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ...**﴾ [الطلاق 1].

وجه الاستدلال من الآية الكريمة: أنَّ الطلاق مشروع عند الحاجة إليه، ويجب أن يقع وفق ما بيَّنه الله تعالى في كتابه الكريم، حيث دلَّت الآية على إباحة الطلاق بدلالة الإشارة؛ وذلك لكون الأمر بالتزام الطلاق عند الطهر يستلزم إباحة الطلاق، إذ لو لم يبحه الله تعالى لما بيَّن وقت إيقاعه، إلاَّ أنَّ هذه الإباحة مقيدة بالحاجة إليه لدفع الضرر، قال الطاهر بن عاشور:"وتعليق (طَلَّقْتُم) بإذا الشرطية مشعرٌ بأنَّ الطلاق خلاف الأصل في علاقة الزوجين التي قال الله فيها:﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾ [الروم 21]."[4]

---

(1) شمس الدين محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (361/2).

(2) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (324/10).

(3) ابن عطية(القاضي أبو محمد عبد الحق بن غالب الأندلسي): المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز،تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، 1422هـ2001م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (306/1).

(4) محمد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، (28/295-296).

2_ السنة: هناك أحاديث كثيرة وردت في إباحة الطلاق، منها:

أ_ ما رواه نافع عن عبد الله بنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: أنه طلَّق امرأته وهي حائض على عهدِ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ، فسأل عمرُ بنُ الخطابِ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ عن ذلك، فقال رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: **«مُرْه فليُراجعها ،ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُر، ثُمَّ إن شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإن شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَن يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ التِي أَمَرَ اللهُ أَن تُطَلَّقَ لهَا النِّسَاءُ»** (1)

ب_ عن ابنِ عمرَ ﷺ عن النَّبي صلَّى الله عليه وسلم قال: **«أَبْغَضُ الْحَلاَلِ إِلَى اللهِ تَعَالَى الطَّلاَقِ»**(2)

في الحديث دليل على إباحة الطلاق، كما دلَّ أيضا على أنَّ في الحلال أشياءَ مبغوضة إلى الله تعالى، وأنَّ أبغضَها الطلاقُ، ولذلك يحسن تجنب إيقاعه ما وجد لذلك مندوحةً.(3)

رابعًا: الحكمة من مشروعية الطلاق. يعتبر تشريع الطلاق في الشريعة الإسلامية من محاسنها، ومن دلائل واقعيتها، ومراعاتها لمصالح الناس في مختلف ظروفهم وأحوالهم، حيث إنَّ الشريعة الإسلامية مع حثها على الزواج وترغيبها فيه، وحرصها على دوام الرابطة الزوجية على أسس السكن والمودة والرحمة إلاَّ أنها لم تغفل عن واقع النفوس وطبيعتها، وما قد يعتريها من تغيُّرٍ يؤدي بها إلى نفور أحد الزوجين من صاحبه، أو وقوع خلاف حاد يستعصي معه إصلاح الأمر بينهما، ومن ثمَّ يصير الفراق حلاً مناسبًا لهذه العلاقة التي فقدت المهمة المنوطة بها، حيث إنَّ مصلحة الزوجين في هذه الحالة تقتضي الفراق، ولأجل لذلك شرَّع الله تعالى الطلاق وجعله علاجًا حاسمًا وحلاً نهائيًّا للخلاف المستعصي على الزوجين والحكمين.(4) إذ " قد يخرج [النكاح] من أن يكون مصلحة لعدم توافق الأخلاق، وتباين

(1) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب: الطلاق، باب: قول الله تعالى:" يأيُّها النبيء إذا طلقتم النساء" رقم 5251، ص 1039. وأخرجه مسلم في كتاب الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها...، رقم 1471، ص 587.

(2) سنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب:في كراهية الطلاق، رقم 2178، ص248، وسكت عنه أبو داود، وقد قال:"في رسالته لأهل مكة كل ما سكت عنه فهو صالح". وأخرجه ابن ماجه في سننه، في كتاب الطلاق، وحكم عليه بالضعف، رقم 2018، ص 219. والحاكم في مستدركه على الصحيحين، في كتاب الطلاق بلفظ"ما أحلَّ الله شيئًا أبغض إليه من الطلاق" وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، رقم 28533، (234/2).

(3) الصنعاني(محمَّد بن إسماعيل الأمير):سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، ط2، بيت الأفكار الدولية، رقم 1015، ص665.

(4) عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (347/7). وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، (358/7). إبراهيم راشد محمَّد الشديفات: المقاصد الشرعية في الأحوال الشخصية، 1435هـ 2014م، دار يافا العلمية، الأردن- عمان، ص 120.

الطبائع، أو لفساد يرجع إلى نكاحها بأن علم الزوج أنَّ نكاحها يُفَوِّتُ عليه كثيرًا من المصالح، أو أنَّ المقام معها يكون سببًا لفساد دينه ودنياه فيصير ﷺلاقُ هذه المرأة مصلحةً من أجل استيفائه مقاصد النكاح من امرأة أخرى"[1]

ومن الحكم التي شُرِّع الطلاق من أجلها أيضًا:

أ_ وجود أمور نفسية تمنع الزوج من استمراره معها ككراهيته لها على نحو يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، لما تسببه هذه الحياة الزوجية المشوبة بالكراهية من أضرار بالزوج أو بكليهما.

ب_ عزوف الزوج عنها على نحو لا تُقْبِلُ نفسه عليها، ويخشى على نفسه من الوقوع في الحرام مع عدم رضاها بالزواج عليها من امرأة أخرى.[2]

وقد أشار ابن الهمام إلى هذا بقوله:" فمن الحاجة المبيحة[للطلاق] أن يلقى إليه عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها فهذا إذا وقع فإن كان قادرًا على ﷺول غيرها مع استبقائها ورضيت بإقامتها في عصمته بلا وطء أو بلا قَسَمٍ فيكره ﷺلاقه،كما كان بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وسودة[3]، وإن لم يكن قادرًا على ﷺولها أو لم ترض هي بترك حقها فهو[الطلاق] مباح؛ لأنَّ مقلِّب القلوب ربُّ العالمين"[4]

الفرع الثاني:الضمانات المتعلقة بالطلاق. لقد أحاﷺت الشريعة الإسلاميةُ الطلاقَ بمجموعة من الضوابط والقيود التي تعتبر ضمانات تحمي الزوجة من تعسف الزوج في استعمال هذا الحق، وحتَّى لا يصير الطلاق أو التهديد به أوَّل حلٍّ يلجأ إليه الزوج لمعالجة المشاكل الزوجية.

أو :ضمانات ضبط الطلاق وحمايته من أهواء الأزواج وتهورهم: جعلت الشريعة الإسلامية ضوابط وقيودًا تضبط أحكام إيقاع الطلاق منها.

---

(1) الكساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، (95/3).

(2)عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (358/7)

(3) حيث إنَّ سَوْدَةَ بنتَ زَمْعَةَ وَهَبَتْ يومَها لعائشةَ، وكان النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّم يَقْسِمُ لعائشةَ بيومِها ويومِ سَوْدَةَ. ينظر صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب النكاح، باب:المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها، رقم 5212، ص1032. وأخرجه مسلم في كتاب الرضاع، باب: جواز هبتها نوبَتَها لضرَّتها، رقم 1463، ص 583.

(4) ابن الهُمام: شرح فتح القدير، ط1، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت – ابن الهُمام: شرح فتح القدير، ط1، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (446/3). لبنان، (446/3).

1_ جعل الطلاق بيد الرجل يعتبر ضمانًا لحماية الأسرة من التفكك، لكون الرجل هو المسئول عن تكاليف الزواج من دفع المهر، وتأثيث البيت الزوجية، وتحمُّل نفقة الزوجة والأولاد، ومن ثمَّ فلا يمكنه الإقدام على الطلاق بمجرد غضب عابر، أو خلاف يمكن علاجه، فهو يفكر في ذلك مليًّا قبل الإقدام عليه لإنهاء الحياة الزوجية، وذلك لكونه يدرك جيدًا التبعات التي ستترتب عن الطلاق، فضلاً عن كون الطلاق شُرِّع عند استحالة العشرة الزوجية، فهو فَرَجٌ من شدة، ومخرج من ضيق، ويسر من عسر، وفي هذا ضمان لحماية العلاقة الأسرية.(1)

2_ على الرُّغْم من تشريع الإسلام الطلاق من حيث المبدأ، إلاَّ أنَّ المقصد الأصلي للتشريع الإسلامي من العلاقة الزوجية هو استمرارها ودوامها على أسس المودة والسكن والتعاون والتراحم فيما بينهما، وأن يكونا عضوين صالحين في المجتمع، ويساهمان في استقراره، وازدهاره بإمداده بأفراد صالحين، بينما الطلاق هو آخر الحل الذي يُلجأ إليه عندما تستعصي جميع حلول الوفاق بينهما، ولذلك جعله الله تعالى أبغض الحلال إليه.(2)

3_ يشترط في الزوج المطلِّق أن يكون بالغًا: فلا يقع طلاق الصبي الذي لا يعقل؛ لأنَّ الطلاق شُرِّع للمصحة الراجحة والصبي لا يدرك ذلك، وهذا عند كلٍّ من الحنفية(3) والمالكية(4) والشافعية.(5)

أمَّا الحنابلة فيصح عندهم الطلاق من زوج صبي مميز يعقل الطلاق، ويعلم أنَّ زوجته تَبِينُ به، وتحرم عليه إذا لَفَّظها، فأكثر الروايات عن أحمد أنَّ طلاقَه يقع، إذا كان عمرُه ما بين عشرٍ إلى اثنتي عشرةَ سنة، ومفهوم هذا العدد الحصري أنَّ الطلاق الذي يقع من الصبي دون العشر لا يقع.(6)

(1) كمال أحمد عون: الطلاق في الإسلام محدد ومقيد في سبيل حل إسلامي جذري لمشكلة الطلاق، مطبوعات الشعب، مصر، ص 11. عطيَّة صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام-مراحل تكوين الأسرة- 1427هـ2006م، مكتبة وهْبة، القاهرة، (276/6).

(2) مُحَمَّد أديب قبيسي: فقه الطلاق وتوابعه، ط1، 1428هـ 2007م، دار الملاك، بيروت – لبنان، (16/1).

(3) النسفي(أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود): البحر الرائق في شرح كنز الدقائق،ط1، 1418هـ 1997م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، (426/3). الكساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، (99/3).

(4) شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (365/2).

(5) ابن شرف النووي: روضة الطالبين، ط.خ.1423هـ 2003م، دار الكتب العلمية،، بيروت – لبنان، (22/6).

(6) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (349/10).

وفي كتاب كشف القناع على متن الإقناع وهو من كتب الحنابلة المعتمدة عندهم يقع ﻃلاقه إذا كان يعقل ولو كان عمرُه دون عشر سنين، استدلالا بعموم قوله ﷺ:"كُلُّ ﻃلاَقٍ جَائِزٌ إلاَّ ﻃلاَقَ الْمَعْتُوهِ وَالْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ[1]" وبقوله "إنَّما الطلاق لمن أخذ بالساق" [2]

4_ يشترط في الزوج المطلِّق أن يكون عاقلاً: فلا يقع ﻃلاق المجنون ولو كان غيرَ مُطْبَقٍ، لقوله صلى الله عليه وسلم: **«رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتَّى يَبْلُغَ، وعَن النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَن المَجْنُونِ حتَّى يَفِيقَ»**[3]

ولأنَّ العقل شرط لأهلية التصرف؛ إذ به يعرف كون هذا التصرف مصلحةً أم لا؛ ولأنَّ الطلاق قول يزيل الملك، فاعتبر له العقل كما في البيع، وبهذا قال الفقهاء، ومن ثَمَّ لا يقع عندهم ﻃلاق المجنون،[4] حيث أجمع الفقهاء على عدم وقوع ﻃلاق المجنون، وهذا ما أكَّده ابن قدامة الحنبلي بقوله:" أجمع أهل العلم على أنَّ الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع ﻃلاقه"[5]

5_ عدم جواز ﻃلاق المرأة المدخول بها حال حيضها: ﻃلاق الزوجة حال حيضها، أو نفاسها منهي عنه شرعًا، ومن ثَمَّ قال الفقهاء بحرمته، واستدلوا على هذا التحريم بالكتاب السنة والإجماع.

أ_ من الكتاب قول الله تعالى: قول الله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ** ...﴾ [الطلاق 1].

قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ﴾ فلا يطلِّقها وهي حائض، ولا في ﻃهر قد جامعها فيه، وإنما عليه تركها حتَّى تطهر ثم يطلقها تطليقة، وقد دلَّت هذه الآية على حظر الطلاق وهي حائض،[6] وذلك لكون الأمر بالشيء نهي عن ضده.[7]

---

(1) الترمذي: جامع الترمذي، كتاب الطلاق واللعان، باب: ما جاء في ﻃلاق المعتوه، رقم 1191، ص 212. وقال: هذا حديث ضعيف جدًّا.

(2) البهوتي: كشَّاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (233/5).

(3) ابن الملقِّن: البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: أبي عبد الله محي الدين بن جمال الدين، ومصطفى أبو الغيط عبد الحي، ط1، 1425هـ 2004م، دار الهجرة، المملكة العربية السعودية، (225/3).

(4) الكساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، (99/3). شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (365/2). ابن شرف النووي: روضة الطالبين، ط.خ.1423هـ 2003م، دار الكتب العلمية،، بيروت – لبنان، (22/6).

(5) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (345/10).

(6) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، المصدر السابق، (27/14).

(7) وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، (228/1).

وقال الزمخشري:"فطلّقوهنَّ مستقبلات لعدَّتهنَّ، ... وفي قراءة رسول الله ﷺ:في قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ"[1] وهذاتفسير منه ﷺ على أنها تعتدُّ بالقروء وهي الأطهار، لا بالأقراء وهي الحييضات.[2]

ب_ السنة: حيث استدلَّ الفقهاء على تحريم طلاق المرأة وهي حائض بالحديث الذي رواه نافع عن عبد الله بنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: أنه طلَّق امرأته وهي حائض على عهدِ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ، فسأل عمرُ بنُ الخطابِ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ عن ذلك، فقال رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: **«مُرْه فليُراجعها ،ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُر، ثُمَّ إِن شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِن شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَن يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ التِي أَمَرَ اللهُ أَن تُطَلَّقَ لهَا النِّسَاءُ»** [3]

الحديث مبيّنٌ ومؤكّدٌ للآية السابقة، حيث بيَّن المقصود بقوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ أي طلقوهن مستقبلات لعدتهن، وذلك عند ابتداء شروعهن في العدة، واللام في قوله تعالى: ﴿**لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ للتوقيت، حيث يقتضي أن تُطلَّقَ المرأة المدخولُ بها التي تعتد بالقروء في طهر لم يجامعها فيه ثمَّ تُخَلَّى حتَّى تنقضي عدتُها، وهذا أحسن الطلاق.[4]

ج_ الإجماع: أجمع الفقهاء[5] على تحريم الطلاق زمن الحيض أو النفاس، لنهي الشرع عنه، حيث قال النووي:"أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائل[غير الحامل] بغير رضاها،[6] فلو طلَّقها أَثِمَ"[1] وفي

(1) الزمخشري: الكشَّاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، المصدر السابق، (139/6)

(2) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (271/4).

(3) سبق تخريجه.

(4)_ القسطلاني: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، (135/8).

(5) شمس الدين محمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (362/2).السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (16/6-17). أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العِمراني الشافعي اليمنيّ: البيان في المذهب المصدر السابق، (78/10). ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (327/10).

(6) ومن الأسئلة المثارة حول هذه المسألة هي: هل تحريم الطلاق في الحيض يعتبر حقًّا لله تعالى ومن ثَمَّ فلا يجوز الطلاق فيه حتى وإن رضيت به المرأة المطلقة، أم يعتبر حقًّا للمرأة ومن ثَمَّ يجوز الطلاق في الحيض إن رضيت به؟ حيث يُفهم من قول النووي جواز طلاق الحائض إذا رضيت بذلك، ولكن صاحب"مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج" وهو شافعي المذهب كالإمام النووي قال:" وقيل إن سألته زوجتُه طلاقَهَا في حيضها لم يحرم لرضاها بتطويل عدتها، والأصح التحريم لإطلاق قوله تعالى:﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ** ﴾، ولأنَّه ﷺ لما أنكر الطلاق في الحيض لم يستفصل" حيث إنه لم يسأل هل وقع طلاق الحائض برضاها أم لا؟ فدلَّ ذلك على أنَّ رضاها غيرُ معتبر، ومن ثَمَّ فإن تحريم الطلاق في الحيض يعتبر حقًّا لله تعالى، وليس حقًّا للمرأة المطلقة. ينظر كتاب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (405/4). وكتاب المفصل في أحكام المرأة، عبد الكريم زيدان، (420/7).
وللمالكية قولان في المسألة بين كون المنع تعبُّدًا لله تعالى، أو كونه معلَّلاً بتطويل العدة عليها:

حالة إيقاع الطلاق في الحيض يقع عند الجمهور، إلاَّ أنه عند الحنفية والمالكية يجبر على إرجاعها حتى تطهر إن كان الطلاق رجعيا، لكون الرجعة في هذه الحالة واجبةً عندهم.[2]

أمَّا الشافعية والحنابلة فقالوا باستحباب الرجعة، وليس بوجوبها.[3]

وحكم منع الطلاق في الحيض يتعلَّق بالمرأة المدخول بها، أمَّا إذا كانت غيرَ مدخولٍ به فيجوز طلاقها في الحيض لانتفاء علَّة المنع وهي تطويل العدة عليها، وهذه لا عدة عليها أصلاً بدليل قوله تعالى:﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا**﴾ [الأحزاب 49].

قال القرطبي:"فالمطلَّقةُ إذا لم تكن ممسوسةً لا عِدَّة عليها بنص الكتاب وإجماع الأمة على ذلك"[4]

6_ تقييد جواز الطلاق عند الحاجة إليه: حيث قيَّد الإسلامُ جوازَ الطلاقِ إذا دعتْ إليه الحاجة أو الضرورة، إضافة إلى جعلِ إيقاعه على مراحل، وهذا بمثابة التجربة لاستعماله، هل يفيد أم لا، فالإسلام لا يجيز هدم الأسرة، وحلَّ العلاقة الزوجية مرة واحدة من أوَّل تجربة، ولذلك لم يجعل أوَّلَ

القول الأول: تحريم الطلاق في حالة الحيض يعتبر حقًّا للمرأة تجنُّبًا لتطويل العدة عليها، ولذلك جاز طلاق المرأة غير المدخول بها حالة حيضها، لعدم وجوب العدة عليها، إذ لو كان التحريم أمرًا تعبُّديًّا حقًّا لله تعالى لما جاز طلاق المرأة غيرِ المدخول بها في حالة حيضها.

القول الثاني: يعتبر تحريم الطلاق في حالة الحيض أمرًا تعبُّديًّا حقًّا لله تعالى، بناء على ما يلي:

أ_ منع طلاق الخلع في الحيض مع أنه جاء من جهتها وبرضاها.

ب_ عدم جواز الطلاق في الحيض وإن رضيت به، إذ لو كان خوفًا من تطويل العدة عليها لجاز عند رضاها بذلك.

ج_ يُجْبَرُ الزوجُ على إرجاع زوجته إذا طلقها في الحيض، ولو لم تطالب بحقها في الإرجاع، إذا لو كان للتطويل لم يجبر على الرجعة إذا لم تطالب هي بذلك، وهذا القول الثاني هو الأصح لاتفاق الفقهاء عليه، وإنما الخلاف في كون المنع معللاً بطول العدة، أو أنَّه أمر تعبُّدي. ينظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (363/2).

(1) النووي(محي الدين أبو زكريا يحي ابن شرف الشافعي): شرح صحيح مسلم، ط1، 13447هـ19229م، المطبعة المصرية بالأزهر، (60/10).

(2) السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (16/6-17). محمَّد عاشق إلهي البرني: التسهيل الضروري لمسائل القدوري، (د.ت.ط) مكتبة الشيخ بهادر آباد – كراتشي، (31/2). شمس الدين محمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، (362/2). اللخمي: التبصرة، المصدر السابق، (2186/5).

(3) أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العِمراني الشافعي اليمنيّ: البيان في المذهب المصدر السابق، (79/10).ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (328/10).

(4) تفسير القرطبي، المصدر السابق، (174/17).

الطلاق بائنا لا رجعة فيه، بل جعله على ثلاث فترات،[1] حيث يمكن للزوج بعد كلٍّ من الفترة الأولى والثانية حق الرجعة بدون عقد ولا مهر وبدون رضاها، مادامت الزوجة في العدة ولم يكن خلعًا، كما يمكنه مراجعتها بعقد ومهر جديد وبرضاها إذا خرجت من عدَّتها، ولبيان حكم التجربة الأولى والثانية قال الله تعالى: ﴿ **الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ** ﴾ [البقرة 229]. أمَّا بعد التجربة الثالثة فلا تحل إلا بعد زواجها من رجل آخر زواجًا صحيحًا بتوفر جميع الأركان والشروط، وقد بيَّن الله تعالى ذلك بقوله: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ** ﴾ [البقرة 230].

ولرغبة الإسلام في إصلاح العلاقة الزوجية، واستدامة بقائها، وكراهية قطعها دون وجود ضرورة ملجئة لذلك نهى الإسلام الزوجَ عن إخراج زوجته المطلَّقة طلاقًا رجعيًّا من بيت الزوجية، كما نهاها أن تخرُج منه بإرادتها ما دامت في عدتها، حتَّى تكون قريبة منه فتدفعه مرارة الفراق الجسدية والنفسية والعاطفية إلى التفكير مليًّا فيما أقدم عليه فيكون بالإمكان إصلاح العلاقة وإرجاع زوجته إلى عصمته دون عراقيل ومعوِّقات خارجية.[2]

وقد بيَّن الله تعالى هذه الحكمة العظيمة في قوله:﴿ **لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا** ﴾ [الطلاق01].

قال ابن العربي:"جعل الله للمطلَّقة المعتدَّة السكنى فرضًا واجبًا، وحقًّا لازمًا هو لله سبحانه وتعالى، لا يجوز للزوج أن يُمسكه عنها، ولا يجوز لها أن تُسقطه عن الزوج"[3]

وذلك لحكمة أرادها من هذا البقاء في بيت الزوجية وعدم مغادرته إلا لضرورة، حيث يعتبر البقاء في البيت أمام الزوج بجمالها وزينتها سبيلاً لتحريك غريزته، وإمالة عاطفته، وعندما تتحرك غريزته تجاهها، وتميل عاطفته إليها فهو لا يقدر على الصبر عليها فيسرع إلى ردها قبل خروجها من عدتها،[4] قال ابن

(1) إبراهيم راشد محمَّد الشديفات: المقاصد الشرعية في الأحوال الشخصية، 1435هـ 2014م، دار يافا العلمية، الأردن- عمان، ص 120 و 128.

(2) عطيَّة صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام-مشكلات الأسرة- المرجع السابق، (264/6).

(3) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (275/4).

(4) الشعراوي: خواطر الإمام الشعراوي، المرجع السابق، (2/4

العربي:"قال جميع المفسرين: أراد بالأمر هاهنا الرغبة في الرجعة، ومعنى القول التحريض على الطلاق الواحدة، والنهي عن الثلاث؛ فإنه إذا طلَّق ثلاثًا أضرَّ بنفسه عند الفراق، والرغبة في الارتجاع، ولا يجد عند إرادة الرجعة سبيلاً".[1]

فما دامت المرأة المطلقة طلاقًا رجعيًّا لم تخرج من عدتها أمكن للزوج مراجعتها، إن كانت له نية في الإصلاح، والاستمرار معها على أسس المودة والرحمة، والتعاون، وقد مكَّنه الله تعالى من هذا الحق بقوله: ﴿ ... **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**...﴾ [البقرة 228].

فهذا الحكم خاص بمن كان طلاقها دون الثلاث، حيث أجمع العلماء على أنَّ الزوج إذا طلَّق زوجتَه تطليقة أو تطليقتين فهو أحقُّ[2]بإرجاعها ما دامت في عدَّتها وليس لها حق الامتناع عن الرجوع، أمَّا إذا لم يراجعها حتَّى انقضت عدتها فهي أحق بنفسها ولا سلطان له عليها لإرجاعها إلاَّ برضاها وبعقد جديد.[3]

7_ تقييد حلِّية الزوجة المطلقة ثلاثًا لرجوعها إلى زوجها المطلق بزواجها برجل آخر زواجًا صحيحًا، ودخولا شرعيًّا، وهذا التقييد يعتبر ضامنًا يمنع الرجل من طلاق امرأته ثلاثًا؛ لأنَّ طبع الرجل ينفر ويأبى أن يرى المرأة التي كانت تحت عصمته أن تتزوج برجل آخر، وهذا يدفعه إلى الحفاظ على زوجته، بتجنب كلِّ ما يؤدي إلى تعكير العلاقة الزوجية الذي قد تكون نهايته الفراق.

8_ اشتراط الإسلام الإشهاد عند الطلاق، كما اشترطه في الزواج، حتَّى يكون الإشهاد على الطلاق عائقًا من الإقدام عليه، باعتبار ذلك سيثير تساؤل الناس والشاهدين بالأخص عن السبب الذي دفعه إلى طلاق زوجته، لكونهما لا يشهدان على أمر مجهول، وهذا يجعل الزوج يراجع حساباته قبل الإقدام على الطلاق بأن يكون لديه سبب مقنع، وإلا سيظن الناس به ظنَّ السوء، واعتبروه غير جدير بهذه المرأة، وبغيرها مستقبلا، وهذا يعتبر ضمانًا كافيًّا يمنعه من اللجوء إلى الطلاق اعتمادًا على أسباب واهية، أو بدون سبب، ومن شأن ذلك الحد من ظاهرة تفشِّي الطلاق.[4]

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، نفس المصدر، (278/4).

(2) كلمة"أحق" تطلق عند تعارض حقين ويترجح أحدهما عن الآخر، ومعنى ذلك: أنَّ حقَّ الزوج في مدة العدة أحقُّ من حقها بنفسها، وإنما تملك نفسَها بعد انقضاء عدتها. ينظر: القرطبي أحكام، المصدر السابق، (4//51).

(3) القرطبي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (4//47).

(4) عطيَّة صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام-مراحل تكوين الأسرة- 1427هـ2006م، مكتبة وهْبة، القاهرة، (278/6).

حيث تعتبر هذه القيود والشروط التي اشترطتها الشريعة الإسلامية لوقوع الطلاق صحيحًا دون أن يلحقه إثمٌ ضمانات لحماية الزوجة من مجاوزة الزوج للحدود التي وضعتها الشريعة الإسلامية لإيقاع الطلاق وفْقَهَا، وفي حالة عدم التزامه بالشروط والقيود يعتبر مجاوزًا ومتعدِّيًّا على حدود الله تعالى، وظالماً لنفسه.

وقد نص المشرع الجزائري على بعض الضمانات التي تقي الأسرة من التفكك، وذلك في المواد التالية: حيث نصت المادة 49 من (ق.أ.ج) على أنه"لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعيَّن على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين..." حيث تضمَّنت هاتان الفقرتان مجموعة من الضوابط التي تعتبر ضمانات لحماية الأسرة:

الضابط الأول: عدم ثبوت الطلاق إلا بصدور حكم قضائي في ذلك: فالمشرع اعتبر حكمَ القاضي هنا منشئًا للطلاق،[1] لا كاشفًا لطلاق الزوج، وَقصدُ المشرع من تقييد وقوع الطلاق بصدور حكم من طرف القاضي هو ضبط مسألة الطلاق، والحد منها حتى لا يصبح ألعوبة على ألسن الناس، ولهذا التقييد سند في الشريعة الإسلامية، حيث إن الله تعالى أمر بالإشهاد على الطلاق في قوله :﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ** ﴾ [الطلاق02].

(1) يعتبر القاضي منشئًا للطلاق في حالة رفع الزوج الدعوى أمام القضاء لمباشرة إجراءات الطلاق وفق ما تمليه الإجراءات القانونية لذلك، فهنا يسعى القاضي للصلح بين الزوجين ما وجد لذلك سبيلا، وإن لم يتحقق ذلك أصدر حكمه بالطلاق بحضور المدعي ليتأكد من إصراره على الطلاق.

أمَّا إذا قام الزوج بالطلاق بإرادته المنفردة باعتباره حقًّا مخَوَّلاً له من طرف الشرع والمشرع بنص المادة 48 من (ق.أ.ج) حيث نصَّت هذه المادة على أنَّ"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج..." فَسَعْيُ القاضي في هذه الحالة للصلح ليس على إطلاقه وإنما يحاول الصلح إذا كان الطلاق رجعيا، وذلك بأن يطلق الزوج زوجته طلقة واحدة، أو اثنتين، أو باعتبار الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو مكرر في وقت واحد رجعيًّا لا بائنًا وفق نص المادة 51 من هذا القانون التي اعتبرت الطلاق الثلاث ما كان مفرقا بين الطلاقات وذلك بأن يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق، حيث نصت على أنه" لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه، أو يموت عنها بعد البناء" وتتجلَّى الفائدة من كون حكم القاضي منشئًا للطلاق أو كاشفًا له من حيث وقت ابتداء العدة، ففي حالة اعتبار حكمه منشئًا للطلاق تبدأ عدتها من يوم صدور الحكم، وفي حالة اعتبار حكمه كاشفًا للطلاق فإنها تبدأ عدتها من يوم تلفظ الزوج بالطلاق، حيث يضيف القاضي حكمَه إلى زمن حدوث الطلاق، لا زمن النطق بالحكم؛ لأنه قد وقع من الزوج والواقع لا يرفع، وبهذين الاعتبارين ينسجم حكم القاضي مع النصوص القانونية ومقتضى أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرًا ماديا لقانون الأسرة، وحتى لا تطول عدتها وتكون أكثر مما حدده لها الشرع، قروءً، أو أشهرًا، وهذا التفريق له علاقة بالميراث أيضا، فخروجها من العدة يمنع التوارث بينهما، وله علاقة أيضا بالزواج بمن يحرم الجمع بينهنَّ. ينظر: بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، 1429هـ 2008م، دار الخلدونية، الجزائر، ص 180-182.

قال القرطبي: في قوله تعالى"**وأشهدوا**" "أمر بالإشهاد على الطلاق، وقيل على الرجعة... وقيل: المعنى: وأشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعًا"[1]

الضابط الثاني: لا يمكن للقاضي الحكم بالطلاق إلا بعد إجرائه عدة محاولات للصلح بين الزوجين باستعمال شتى الوسائل المساعدة لذلك، باعتبار محاولة الصلح إجراءً جوهريًّا، لا يمكن للقاضي إغفاله، وقد أكد المشرع وجوبية محاولات الصلح في المادة 439 من (ق.إ.م.إ) التي نصت على أنَّ" محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية"[2] حيث إنه إذا حكم بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولة الصلح بينهما ولو مرَّة واحدة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ويتعرض حكمه للبطلان.[3]

الضابط الثالث: إلزام القاضي بتحرير محضر يثبت فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، ويُوقَّع هذا المحضر كلٌّ من القاضي وكاتب الضبط"أمين الضبط" والطرفين، وفق الفقرة الثانية من المادة 49 من (ق.أ.ج) التي نصت على أنه"... يتعيَّن على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"

وأكدته المادة 443 من (ق.إ.م.إ) التي نصت على أنه"يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

يوقع المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والزوجين ويودع بأمانة الضبط. يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا"

وهذا في حالة كون إجراءات الصلح قد أسفرت عن نتائج إيجابية أدت إلى اتفاق بين الزوجين على أمور قابلة للتنفيذ.

أمَّا في حالة عدم تحقيق الصلح نتائجه الإيجابية، أو في حالة تخلف الزوجين، أو أحدهما عن جلسات الصلح بالرغم من مهلة التفكير الممنوحة لهما فإنه يجب على القاضي متابعة السير في إجراءات الفصل في موضوع الدعوى وفق الحالة التي هي عليها، لإصدار الحكم المناسب بناء على المعطيات المتضمَّنَة في ملف الدعوى،[4] فهذه الضمانات تشكل وقاية من الطلاق قبل وقوعه.

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (40/21).

(2) قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) ملف رقم 96688 قرار بتاريخ 1994/01/18م نشرة القضاة العدد 50، ص 80.

(4) عبد العزيز سعد: إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، 2014، دار هومة، الجزائر، ص 91.

ثانيًا: ضمانات حماية المرأة من تعسف الرجل في حالة الطلاق. قبل بيان هذه الضمانات التي تحمي المرأة من تعسف الرجل في الطلاق، يمكن بيان مفهوم التعسف وبيعته.

1_ **مفهوم التعسف لغة واصطلاحًا:** يُعرَّف التعسف[1]لغة: فهو ثلاثي الأصل من فعل عسف، فالعين والسين والفاء كلمات تتقارب ولا تدل على خير، وإنما دالة على الحيْرة، والسير بغير هداية، ولا تبصُّرٍ، والتعسف، والاعتساف، والعسف: ركوب المفازة–الصحراء– وقطعها بغير قصد، ولا هداية، يقال: اعتسف الطريقَ اعتسافًا إذا قطعه دون صوب توخَّاه فأصابه، ومنه قيل: رجل عسوف إذا لم يقصد قصد الحق. [2]

أمَّا اصطلاحًا فقد عرَّفه فتحي الدريني على أنَّه: مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعًا بحسب الأصل.

وقد حلَّل فتحي الدريني هذا التعريف تحليلاً دقيقًا مظهرًا معاني عبارة التعسف.

أ_ مناقضة قصد الشارع[3]: الحقوق في الشريعة منحة من الله تعالى للعبد وليست صفة بيعية للإنسان، ومن ثَمَّ فهي حقوق مقيدة بقيود شرعية يجب الالتزام بها وفق مراد الشارع الحكيم لها، ومن هذه القيود، اعتبار الحقوق في الشريعة وسائل لتحقيق غايات هي المصالح، واستعمال هذه الحقوق مقيَّد بتحقيق تلك المصالح، وفي حالة استعمالها في غير ما شُرِّعت له، اعتُبرَ ذلك الاستعمال تعسفًا، ومناقضة لقصد الشارع

(1) لم يرد على لسان علماء الأصول والفقهاء كلمة"تعسف" أو "إساءة" في استعمال الحق، وإنما ورد إلينا لفظ هذا المصطلح من فقهاء القانون المحدَثين، ولا يعني هذا أنَّ معناه لم يكن موجودًا في كتب التشريع الإسلامي، وإنما عبارة"التعسف في استعمال الحق" أو عبارة" إساءة استعمال الحق" كان يُعَبَّرُ عنها بعبارات وألفاظ أخرى تؤدي نفس المعنى، حيث نجد الإمام الشاطبي صاحب الموافقات يطلق عليه لفظ"الاستعمال المذموم" تعبيرًا عن التعسف أو الإساءة في استعمال الحق. ينظر: فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق، ص 46. كما أو رده صاحب كتاب الطرق الحكمية بعبارة" المضارة في الحقوق" عند تطرقه لقضية سمرة بن جندب وتعسفه في استعمال حق الاستطراق في بستان الأنصاري، ليصل إلى نخلته التي قضى رسول الله ﷺ بقلعها، دفعًا لمضارَّته صاحب البستان، حيث قال له صلى الله عليه وسلم عندما امتنع عن أخذ بدلها أو التبرُّع بها لصاحب البستان : " إنما أنت مضار" ينظر : ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (682/2).

(2) ابن فارس:معجم مقاييس اللغة العربية، تحقيق: المصدر السابق، (311/4). ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الرابع، باب العين، ج 33، ص 2943.

(3) وهذه المناقضة لا تخلو: إمَّا أن تكون مقصودة، وذلك بتعمُّد صاحب الحق باستعمال حقه لمجرد قصد الإضرار بالغير، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، أو استعمال حقه دون نفع مقصود، وإنما لمجرد العبث، أو لنفع تافه مع إلحاقه ضررًا بيّنًا بغيره.

وإمَّا أن تكون المناقضة غيرَ مقصودة: حيث تشمل هذه المناقضةُ الأفعالَ التي تكون مآلاتُها مضادَّةً للأصل العام في الشرع؛ لأنَّ الحقوق إنَّما شُرِّعت لجلب مصلحة أو دفع مفسدة، وإذا آل استعمالها إلى ما يناقض هذا الأصلَ لم تُشَرَّع، وذلك باعتبار هذا الاستعمال تعسُّفًا في معياره الموضوعي والمادي. ينظر: فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 89.

فيما شرعه من تلك الحقوق [1]حيث يقول الشاطبي:" كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"[2] فإذا لزم عن تحصيل مصلحة الحكم، أو الحق ضررٌ أشدُّ، أو مفسدةٌ زائدةٌ عن تلك المصلحة أو الحق المراد تحصيله في ظرف من الظروف فلا يجوز تطبيق الحكم، ولا ممارسة الحق، وكل ذلك من أجل الحيلولة دون وقوع الاعتساف الذي يعني مناقضة إرادة الشارع المقصودة من التشريع.[3]

ب_ في تصرف: التصرف سواء أكان قوليًا: كالعقود وما ينشأ عنها من حقوق والتزامات، أو فعليًا: كاستعمال المالك لعقاره على وجه يضر بغيره.

ج_ مأذون فيه شرعًا بحسب الأصل: خرجت به التصرفات غير المشروعة في ذاتها، لأنَّ إتيانَها يُعَدُّ اعتداءً، لا تعسُّفًا، وذلك لكون التعسف منحصرًا في التصرفات داخل حدود الحق.[4]

ودليل منع التعسف قوله ﷺ: « **لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ**»[5]

فالضَّررُ ابتداءُ الفِعلِ، والضِّرارُ الجزاءُ عليه، والأوَّلُ إلحاقُ مَفسَدةٍ بالغيرِ مُطلَقًا، والثَّاني إلحاقُها بِهما على وجْهِ المقابَلةِ والاعتداءِ بالمِثلِ.[6]

فتحقيق مقصد هذا الحديث والالتزام بمقتضاه يكون بأحد الأمرين:[7]

أ_ بالدفع قبل وقوع الضرر، وهو الأصل؛ لأنَّ الضرر يدفع بقدر الإمكان، حيث تبيّن هذه القاعدة وجوب دفع الضرر قبل وقوعه باستعمال كل الوسائل الممكنة، والمباحة شرعًا، بل يجب دفع الضرر

(1) فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط4، 1408هـ 1988م، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، ص 89. أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، مجلّة جامعة الأقصى، (سلسلة العلوم الإنسانية) المجلد الثامن عشر، العدد الأول، يناير 2014م، ص66.

(2) الشاطبي أبو إسحاق:الموافقات في أصول الشريعة، ط2، 2012م، المكتبة التوفيقية، القاهرة- مصر، (512/2).

(3) فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق،ص 15- 16.

(4) فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 91.

(5) سبق تخريجه.ينظر: ص 155.

(6) ناظم محمّد سلطان: قواعد وفوائد من الأربعين النووية، 1417هـ 1996م، دار الإمام مالك، البليدة- الجزائر، ص 272-273.

(7) فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 126.

المتوقع قبل حصوله بقدر الممكن، حتَّى ولو ترتَّب على الدفع ضررٌ أقلُّ منه، حفظًا للمصالح العامة والخاصَّة معًا.[1]

ب_ وجوب إزالة الضرر في حالة وقوعه، عملاً بقاعدة"الضرر يُزَالُ" فهذه القاعدة تتعلق بالضرر الواقع بصفة خاصة، وتدعو إلى وجوب إزالته، ورفعه بعد حصوله، أمَّا القاعدة الأولى فهي تشمل جميع أنواع الضرر سواء أكان واقعًا فيجب رفعه، أم متوقَّعًا فينبغي دفعه.[2]

حيث يعتبر حديث « **لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ**» شاملاً أيضًا للضرر الذي يترتب على فعل مشروع في ذاته، وهذا القسم الذي يدخل في نظرية نطاق التعسف في استعمال الحق، ومن ثَمَّ يعتبر أصلاً لنظرية التعسف في استعمال الحق.[3]

وقد قضى ﷺ باستئصال سبب الضرر بعد أن تعذَّر منعه بغير ذلك، حيث أمر صاحب البستان بقلع نخلة سمرة بن جندب عندما أصرَّ على الاستطراق في بستان الأنصاري للوصول إلى نخلته مع امتناعه عن أخذ بدلها، أو التبرُّع بها لصاحب البستان، حيث قال له ﷺ « **إِنَّمَا أَنْتَ مُضَارٌّ** »[4]

وقد منع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الزواج بالكتابيات رغم كونه مباحًا، وذلك بالنظر إلى ظروف خاصة مانعة لذلك، حيث غَلَبَ على ظنه أنَّ الزواج بهنَّ وترك المسلمات مفضٍ إلى ضرر عام، وإذا تتابع المسلمون في الزواج بالكتابيات رغبة في جمالهنَّ ستصبح المسلمات بدون زواج، وفي هذا ضرر عظيم قد يؤدي بالمسلمات إلى الحرام، وما فعله عمر بن الخطاب يعتبر منعًا للتعسف في استعمال المباح بالنظر لما يترتب عليه من ضرر عام يصيب المسلمين والمسلمات.[5]

2_ التعسف في الطلاق: إنَّ مصطلح التعسف في الطلاق يعتبر مصطلحًا حديثًا، وقد عُرِّف على أنه: مناقضة قصد الشارع في التصرف بحق الطلاق المأذون فيه شرعًا حسب الأصل.

(1) عبد القادر داودي: القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 120.

(2) عبد القادر داودي: القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 121.

(3) فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 123.

(4) ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، (682/2).

(5) مُحَمَّد مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، 1947، مطبعة الأزهر، ص43- 44. فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 124- 125.

فإن الأصل في الطلاق أنه حق مأذون فيه شرعًا، إذا استُعْمِلَ وفق قيوده وشروطه الشرعية التي تحقق قصد الشارع من تشريعه، حيث يكون الطلاق حلاً واقعيًا لمعضلة الحياة الزوجية التي استغرقت كلَّ أبواب الصلح لإزالة النزاع والخلاف حفظًا للعلاقة الزوجية، وإدامة استمرارها، ولم تجد لذلك سبيلاً.

أمَّا إذا كان الزواج محققًا لمقاصد تشريعه، ولا يوجد مسوّغٌ لإنهائه، فإن اللجوء إلى الطلاق في هذه الحالة يكون مناقضة لقصد الشارع وتعسفًا في استعمال هذا الحق.[1]

3_ معايير الطلاق التعسفي: يمكن تطبيق المعايير العامة المتعلقة بالتعسف على الطلاق التعسفي كما يلي:

أ_ المعيار الذاتي للتعسف في الطلاق: يكون باستعمال المطلِّقِ الطلاق إمَّا بقصد الإضرار بغيره، وإمَّا بقصد ترتيب أثر لم يُشَرَّعْ الطلاقُ لأجله، كتطليق زوجته في مرض الموت قصد إخراجها من ميراثه بعد موته.

ب_ المعيار الموضوعي للتعسف في الطلاق: يكون بسبب تفاهة المصلحة المراد تحصيلها من الطلاق مقارنة بالضرر المترتب عليه، ككون المطلق ممن يهوى استبدال زوجة بأخرى، قضاء للوطر دون مقصد سام.

أو يكون للمطلق مصلحة معتبرةٌ شرعًا تبيح له الطلاق، لكنه يختار لإنهاء الحياة الزوجية طريقًا يلحق ضررًا بغيره، وذلك بأن يطلقها طلاقًا رجعيا وعند قرب انتهاء العدة يرجعها ثم يطلقها ثانية لتطويل مدة عدتها.

أو تكون مصلحته من الطلاق تتعارض مع المصلحة العامة كضياع الأولاد حالة وقوع الطلاق، حيث يصبحون عرضة للآفات الاجتماعية المتعددة.[2]

وقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على اعتبار استعمال الحق في بعض الحالات تعسفا ويستوجب التعويض، حيث نصت المادة 124 مكرر على أنه" يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأً لاسيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار. إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة"

(1) أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، مجلّة جامعة الأقصى، (سلسلة العلوم الإنسانية) المجلد الثامن عشر، العدد الأول، يناير 2014م، ص66.

(2) أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، المرجع نفسه، ص 70.

4_ حالات التعسف في الطلاق: من الحالات التي يعتبر فيها الطلاق تعسفًا ما يلي:

أ_ إيقاع الطلاق دون سبب مشروع، كإيقاعه عبثًا دون مصلحة، أو بقصد غير مشروع كالانتقام منها أو من أهلها، أو من أولادها عند إهمالهم له، أو الميل لأمهم.

ب_ إيقاع الطلاق لتحصيل مصلحة تافهة: كتطليق زوجته ليتمكَّن له الزواج بأخرى إشباعًا لرغبته، مع تضرر المرأة المطلقة.[1]

ج_ إيقاع الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو تكراره للفظ ثلاث مرات في وقت واحد حتَّى يُحَرِّمَ زوجته من حق للب مراجعتها، وهذا لمن يقول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع بائنًا بينونة كبرى.[2]

د_ امتناعه عن الطلاق مع وجود مسوغ مشروع لذلك: كوجود نزاع وشقاق مستمر بينهما، أو إهماله لها، أو وجود عيب فيه ينفرها منه، ووجه التعسف هنا واضح، حيث إن المصلحة الراجحة عند الموازنة الإبقاء على الحياة الزوجية وعدمها تقتضي حلها، لعدم تحقيق النكاح مقاصده الأساسية بالنسبة للطرف المتضرر وهي المرأة في هذه الحالة.[3]

هـ_ مضارة الزوجة: بأية ريقة كانت هذه المضارة، كدفع الزوجة لافتداء نفسها منه، حيث يعتبر هذا الفعل تعسُّفًا،[4] بدليل قوله تعالى:﴿... **وَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا**...﴾ [البقرة 229].

وبدليل قوله تعالى: ﴿...**وَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ** ...﴾ [النساء 19].

و_ التحايل على مقصد الشارع من تشريع الطلاق: ولهذا التحايل صور منها:

_ إيقاع الطلاق في مرض الموت بقصد حرمان الزوجة من الميراث تعسُّفًا دون وجه حق؛ لأنَّ الشارع شرَّع الطلاق لرفع ضرر الواقع عليهما، أو على أحدهما، وليس لإيقاع الضرر على الزوجة بحرمانها من الميراث

(1)أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، المرجع نفسه، ص 73.

(2) بن زيطة عبد الهادي: تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، 1428هـ 2007م، دار الخلدونية، القبة القديمة- الجزائر، 124..

(3) أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، المرجع نفسه، ص 74.

(4) فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 51.

المستحق شرعًا، ويُلحق بحكم مرض الموت المرتد، حيث يعتبر فارًّا من ميراث زوجته فيُرد عليه قصده، فترثه إذا مات أو قُتل في حال ردَّته معاملة له بنقيض قصده.[1]

ـ إيقاع الطلاق على وجهٍ يُطيل مدة عدتها: كأن يطلقها □لاقًا رجعيا، وإذا اقترب أجل انتهاء عدتها، راجعها ثم □لقها ثانية، وعند اقتراب أجل الانتهاء راجعها ثانية، ثم □لقها الطلقة الثالثة لتستأنف عدتها من جديد عند من يقول بالاستئناف، لا البناء على العدة السابقة، ويتحقق التعسف هنا في استعمال حق الرجعة لتطويل العدة قصد الإضرار بها، دون قصد الإصلاح، [2] قال الله تعالى:﴿ ... **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا...**﴾[البقرة 228].

ومن ثَمَّ فإنَّ حق الإرجاع الممنوح للزوج متوقف على شرط وجود نية الإصلاح؛ لأنَّ قصد الشارع من تشريع الرجعة لتحقيق مصلحة عظيمة وهي رأب الصدع الذي وقع بين الزوجين، لإنقاذ الأسرة من التفكك.

أمَّا إذا ناقض الزوج قصد الشارع من إباحة الرجعة فيعتبر إضرارًا بها، كما يعتبر تلاعبًا بأحكام الله تعالى وحدوده، وهو منهي عنه شرعًا لقوله تعالى:﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَ تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا** ...﴾ [البقرة 231].

قال ابن العربي:"هذا يدُلُّ على أنَّ الرجعة لا تكون إلا بقصد الرغبة، فإن قصد أن يمنعها النكاحَ، ويقطع بها في أملها من غير رغبة، اعتداء عليها فهو ظالم لنفسه، فلو عرفنا نقضنا رجعتَه، وإذا لم نعرفْ نَفَذَتْ، والله حسيبه"[3]

وذكر الطبري عند تفسيره لهذه الآية أنه:" كان الرجل يطلق امرأتَه تطليقةً واحدةً ثمَّ يدعها، حتَّى إذا ما تكاد تخلو عدَّتُها راجعها، ثم يطلقها، حتَّى إذا ما تكاد تخلو عدَّتُها راجعها، ولا حاجة له فيها، إنَّما يريد أن يُضَارَّها بذلك، فنهى الله عن ذلك"[4]

(1) العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (245/1).

(2) أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، المرجع نفسه، ص 74 – 77. فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 51.

(3) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (270/1).

(4) ابن جرير الطبري: جامع البيان عن تأويل القرآن" المصدر السابق، (180/4).

5_ معالجة تعسف الزوج في الطلاق: حيث وضعت الشريعة الإسلامية الضمانات التي تحمي الزوجة من تعسف زوجها في □لاقها، وأوجبت إزالة هذا التعسف في حالة وقوعه بطرق شتَّى عملاً بالقواعد الفقهية التي تنص على أنَّ"الضرر يُزال" وأنَّ "الضرر يدفع بقدر الإمكان"وأنَّ "الضرر لا يُزَال بالضرر"[1]

ويكون معالجة هذا التعسف الذي مارسه الزوج على زوجته، إمَّا بإبطال أثر الطلاق مع إيقاع الطلاق نفسه، وإما برفع التعسف باعتبار العدة السابقة، وإمَّا بإجباره على إيقاع الطلاق، وإما بإلزامه بالتعويض، ويمكن تفصيل هذه المسائل فيما يلي:

أ_ إبطال أَثَرِ الطلاق مع وقوع الطلاق: فمن □لَّق زوجته في مرض موته قاصدًا حرمانها من الميراث يقع □لاقه باتفاق جمهور الفقهاء، أمَّا الأثر المتمثل في حرمانها من الميراث فقد اختلفوا في ذلك، حيث قال الحنفية بتوريثها إذا مات قبل انقضاء عدَّتِها لبقاء آثار الزوجية[2] وعند الحنابلة ترثه مادامت في عدتها بلا نزاع، واختلفوا في ميراثها بعد خروجها من العدة إلى روايتين والصحيح في المذهب أنها ترثه ولو كانت غيرَ مدخول بها ما لم تتزوج،[3] وعند المالكية ترثه وإن تزوجت، حيث يُعامل بنقيض قصده،[4] وعند الشافعية ترثه في القديم بشروط؛ لأنَّ تطليقها بغير اختيارها يدل على قصد حرمانها من الميراث فيعاقب بنقيض قصده،[5]

(1) عبد القادر داودي: القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 120-122.

(2)كمال الدين ابن الهمام: فتح القدير، المصدر السابق، (129/4).مصطفى السباعي: شرح الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله، ط7، 1417هـ 1997م، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، (242/1).

(3) المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 1375هـ 1956م، (356/7).حسين بن عودة العَوَايْشة: الموسوعة الفقهية الميسرة في ففقه الكتاب والسنة المطهرة، ط1، 1425هـ2004م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، (325/5).

(4) ابن جُزي الغرنا□ي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية،والتنبه على مذهب الشافعية، والحنفية، والحنبلية، المصدر السابق،ص 389.

(5) حيث ورَّث الإمام الشافعي المرأة المطلقة □لاقًا بائنًا في مرض الموت في مذهبه القديم بشروط، وهي

أ_ أن تكون الزوجة وارثة حين □لاقها، فلو أسلمت بعد الطلاق لم ترث.

ب_ أن يقع الطلاق البائن في مرض مخوف، ومات بسببه، فإن برئ منه ثمَّ مات فلا ترثه.

ج_ أن يقع الفراق بسبب □لاق، لا بسبب لعان، أو فسخ، أو خلع، أو خيار.

د_ أن يكون الطلاق منجَزًا، لا معلَّقًا على شيء يقع في المستقبل. ينظر الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (388/3).

ولا ميراث لها عند الشافعية في الجديد،[1] لانقطاع آثار الزوجية.[2]

أمَّا عند ابن حزم الظاهري لا ميراث كالجديد عند الشافعية، وردَّ ابن حزم على الجمهور القائلين بتوريثها منه لنية فراره من الميراث بقوله:"إنَّ الله تعالى أباح الطلاق، وقطع بالثلاث وبالطلاق قبل الوطء جميع حقوق الزوجية من النفقة وإباحة الوطء، والتوارث، فأين ههنا الفرار من كتاب الله تعالى،... بل الفرار من كتاب الله تعالى هو توريث من ليست زوجة، ولا أُمًّا، ولا جَدَّةً، ولا ابنة، ولا أختًا...ولكن أجنبية لم يجعل الله تعالى قط لها ميراثًا..."[3]

ب_ رفع التعسف باعتبار العدة السابقة: إذا قصد الزوج بإرجاع الزوجة تطويل عدتها، حيث يطلقها، وعند اقتراب انتهاء عدتها يراجعها ثم يطلقها دون مسيس وإنما تَعَسُّفٌ منه لإ□الة العدة فحسب، فإن الفقهاء اختلفوا في حكم هذه المراجعة هل تقطع العدة السابقة، ومن ثَمَّ تستأنف المطلقة عدتها من جديد، أم تبني على العدة الأولى مع عدِّ الطلقة عليه على قولين:

القول الأول: إذا راجعها زوجها ثم □لقها ثانية أو ثالثة قصد الإضرار بها فإنها تبني على العدة الأولى؛ لأنَّ الرجعة لم يتصل بها دخول، فلا تجب عليها العدة، كما لو عقد عليها ثم □لقها فلا عدة عليها.

القول الثاني: أنها تستأنف عدتها من جديد؛ وذلك لكون الطلاق وقع على امرأة مدخول بها، ولا زالت تحت عصمته، فأوجب ذلك عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه □لاق.

والراجح القول الأول، باعتبار فعله مظنةً للقصد السيئ، وهو إلحاق الضرر بها، ومن كان قصده ذلك تجب معاملته بنقيض هذا القصد السيئ لرفع تعسفه.[4]

---

(1) القول القديم والجديد في مذهب الإمام الشافعي هو أنه: يقصد بالقول القديم: هو ما قاله الإمام الشافعي في العراق قبل انتقاله إلى مصر تصنيفًا، وإفتاءً، فكل ما قاله الشافعي قبل دخوله إلى مصر يعتبر من القديم، حيث صنف في العراق كتابه القديم وسمَّاه ب"الحجة" وهو مجلد ضخم.

ويقصد بالقول الجديد: ما قاله الإمام الشافعي في مصر تصنيفًا، وإفتاءً.

و تتجلى فائدة نسبة القول إلى القديم أو الجديد عند تعارض قولي الشافعي في مسألة ما، ففي هذه الحالة يعتبر القول الجديد هو المذهب المعتمد، إلا في مسائل اختلف في عدها قالوا يفتى فيها بالمذهب القديم. ينظر: مُحَمَّد إبراهيم الحنفاوي: الفتح المبين في تعريف: مصطلحات الفقهاء والأصوليين، ط3، 1430هـ 2009م، دار السلام، القاهرة – مصر، ص 157 – 158.

(2) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (388/3).

(3) ابن حزم الظاهري: المحلى، كتاب الطلاق، المصدر السابق، رقم المسألة 1976، (224/10).

(4) أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، المرجع السابق، ص 84.

ج_ تدخل القاضي لتطليق الزوجة: إذا ثبت إضرار الزوج بزوجته، وامتنع عن □لاقها تعسفًا وجب على القاضي التدخل لتطليقها منه رفعًا للتعسف، وإزالة للضرر،[1] وسيأتي تفصيل هذه المسألة في المطلب التالي.

د_ تعويض المرأة عمَّا أصابها بسبب تعسف الزوج في الطلاق: وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التعويض عن الطلاق التعسفي، وانقسموا في ذلك إلى فريقين:

حيث ذهب الفريق الأول منهم الصابوني، والسَّر□اوي، ومصطفى السباعي إلى القول بمشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي، واستند القائلون بالتعويض إلى اعتبار الطلاق التعسفي ضررًا، وأن الضرر يستوجب التعويض، حيث قال مصطفى السباعي:"إذا □لق زوجته لغير سبب معقول، وتبيَّن للقاضي أنَّ الزوجة فقيرةٌ، وأنها تتعرض للبؤس والفاقة بسبب هذا الطلاق، جاز للقاضي أن يحكم لها على مطلقها بالتعويض بنسبة التعسف ودرجته، بشرط أن لا يتجاوز التعويض نفقة سنة لأمثالها فوق نفقة العدة" [2]

فما دام الواقع لا يرتفع في مثل هذه الحالة فإنه يجب تداركه بالتعويض المالي العادل، إذ أنَّ قواعد الشرع لا تمنع تقرير التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب المضرور، وذلك لكون الشريعة الإسلامية حرَّمت الضرر والإيذاء بشتَّى صوره، وأجبت إزالته، أو رفعه قدر الإمكان، وإن لم يمكن رفعه وجب تعويض المضرور ماليًّا،[3] كما أنَّ الحكم على الزوج المطلق بالتعويض عن الضرر الذي يصيب المرأة المطلقة بسبب تعسفه في الطلاق من شأنه أن يمنع كثيرًا من الأزواج عن تسرُّع في اتخاذ قرار الطلاق، خوفًا من تحمُّل عبء التعويض، وهذا في حدِّ ذاته يعتبر ضامنًا من الضمانات التي تساهم في الحفاظ على الحياة الزوجية، والصبر على الذي لا بدَّ منه.[4]

أمَّا الفريق الثاني: لا يرى مشروعية هذا التعويض، وإنما يجب الاكتفاء بنظام المتعة الذي شرَّعه الله تعالى، ومن القائلين بهذا القول مُحَمَّد أبو زهرة، ومُحَمَّد الزحيلي، وبدران أبو العينين، وعمر الأشقر، واستند هؤلاء القائلون بعدم التعويض إلى صعوبة إثبات التعسف في الطلاق، لكونه يتعلق في الغالب بحاجات نفسية خفية يصعب إثباتها أمام القضاء، وقد يؤدي إثباتها إلى كشف كثير من أسرار الحياة الزوجية أمام القضاء،

(1) أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، المرجع نفسه، ص 84.

(2) مصطفى السباعي: شرح الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله، المرجع السابق، (243/1).مُحَمَّد علي السر□اوي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، 1431هـ 2010م، دار الفكر، عمان – الأردن، ص178.

(3) فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 290.

(4) عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر، الجزائر، ط1، 2010م، ص 254.

كما قد يؤدي إجبار الزوج على التعويض إلى الاستمرار في الحياة الزوجية التي لا يرتضيها اتقاء للمطالبة بالتعويض، فتزداد الحياة الزوجية بؤسًا وتعاسة وشقاءً مما يفقدها المقصد الذي وُجدت من أجله، وكل هذا لا يحدث في نظام المتعة؛ لأنها لا تتطلب إثارة أسباب الطلاق أمام القضاء، ولا تحتاج إلى كشف أسرار الحياة الزوجية أمامه.[1]

أمَّا المشرع الجزائري فقد نصَّ على التعويض في الطلاق التعسفي في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري على أنه"إذا تبيَّن للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"[2]

يعتبر هذا النص تقييدًا جديدًا على الطلاق، بحيث لا يمكن للمطلِّق اللجوء إليه إلا عند الحاجة التي تقتضيه، وبعد تأكُّدِه من أنه لم يظلم زوجته،[3]وإلا اعتُبِرَ الزوج متعسفا في استعمال حقه، وللقاضي السلطة التقديرية في الحكم عليه بالتعويض المالي إذا تبيَّن له بأنَّ الزوج قد لحق زوجته تعسفا دونما مبرر مقنع، أو سبب معقول، أو لَّقها قصد الإضرار بها.[4]

وقد أقرَّت المحكمة العليا هذه السلطة التقديرية المخولة للقاضي في تقدير التعويض في قرارها رقم 368660 على أنَّ "تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يُعدُّ من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها، دون غيرهم"[5]

وعلى القاضي عند تقديره للتعويض تبعًا لسلطته التقديرية المخوَّلة له قانونًا أن يراعي حال الطرفين غنىً وفقرًا؛ لأنه ملزم بتسبيب حكمه وفقًا لما جاء في قرار المحكمة العليا الذي ورد نصه على أنه"من المقرر شرعًا أن تقرير ما يفرض للزوجة من حقوق على زوجها يخضع لتقدير قضاة الموضوع، فإن تسبيبه وبيان حالة

(1) أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، المرجع السابق، ص 88.

(2) المادة معدلة بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15، ص 21.

02المؤرخ في 27 فبراير) 2005 ج.ر 15 ص (3 - 21 .عدلت بالأمر رقم(05

(3) أخذ المشرع الجزائري بالرأي الذي يقول إن الأصل في الطلاق الحظر، ويعتبر مصيبًا فيما ذهب إليه، وذلك لعموم الأدلة التي تُنَفِّرُ من الفرقة وترغب في استقرار الحياة الزوجية واستمرارها بشكل يتلاءم مع المقصد من الزواج وهو إيجاد النسل الصالح الذي لا يتحقق إلا باستمرار العلاقة الأسرية على أسس السكن والمودة والرحمة وحسن المعاشرة،حفاظا على استقرار الأسرة، واستمرارها.

(4) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص187. عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الأسرة، 2011، منشورات ثالة، الأبيار– الجزائر، ص 57. محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1429-1430هـ 2009-2010م، ص 524.

(5) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 368660، الصادر في 2006/07/12)، ط1، منشورات كليك، (1373/3). مأخوذ من مجلة المحكمة العليا الصادرة في 2006، العدد 2، ص 486.

الزوجين بيانًا مفصلاً من غنى وفقر يدخل في صميم القانون الذي هو خاضع للرقابة، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يُعد انتهاكًا لقواعد شرعية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

إذا كان ممن الثابت أنَّ قضاة الاستئناف رفعوا المبالغ التي حُكِمَ بها للزوجة مقتصرين في تبرير ما حكموا به على الإشارة إلى حالة الطرفين و□بقتهما الاجتماعية دون اعتبار لحالة و□بقة كل منهما وغناها أو فقرها أو غنى أحدهما أو فقر الآخر، ودون اعتبار كذلك لمقدار ما يتقاضاه الزوج كأجرة شهرية لمعرفة ما إذا كان ما حكموا به خاصة منه المتعة التي رفعت إلى غير ما هو مألوف أو يعطي عادة بما يتناسب مع إمكانيات الزوج المادية، فإن هؤلاء القضاة فصلوا بدون تسبيب وإعطاء شيء غير مألوف دون الاستناد على أية قاعدة شرعية ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يتعلق برفع مبلغ المتعة دون إحالة"[1]

والمقصود بالمتعة هنا التعويض، استنادًا إلى القرار رقم 35912 الذي ورد نصه على أنه" إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة التي □لقها زوجها متعةً لها تخفيفًا عن ألم فراق زوجها لها، وهي في حد ذاتها تعتبر تعويضًا، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

لذا يستوجب نقض القرار الذي قضى للزوجة بدفع مبلغ مالي لها باسم متعة ويدفع مبلغًا آخر كتعويض"[2]

إذا كان هذا المطلب قد بيَّن الضمانات التي تحمي الزوجة من تعسف الزوج في الطلاق، فإنَّ المطلب الذي يليه سيبين الضمانات التي تحمي الزوج من تعسف زوجته عند □لبها التطليق أو الخلع.

المطلب الثاني: ضمانات حماية الزوج من تعسف الزوجة عند □لب الخلع، أو التطليق.

إذا كانت الشريعة الإسلامية أعطت للزوج حق إيقاع الطلاق عند الحاجة، فإنها لم تهمل المرأة ولم تبخسها حقها، حيث منحت لها حق مفارقة زوجها عند وجود الضرورة لذلك، ويمكنها أن تفارقه إما عن □ريق الخلع الفرع الأول، أو عن □ريق □لب التطليق من □رف القاضي، الفرع الثاني.

الفرع الأول: الخلع. تعريفه، حكمه، دليل مشروعيته، الحكمة منه، كيفيته.

أو : مفهوم الخلع وبيان حكمه ودليل مشروعيته.

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 32779، الصادر في 1984/04/02)، ط1، منشورات كليك، (247/1). مأخوذ من المجلة القضائية الصادرة 1989، العدد 2، ص 61.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 35912، الصادر في 1985/04/08)، ط1، منشورات كليك، (220/1). مأخوذ من المجلة القضائية الصادرة 1989، العدد 1، ص 89.

1_ مفهوم الخلع: يمكن بيان الخلع لغة واصطلاحًا فيما يلي:

أ_ الخلع لغة: هو الإزالة، والنزع، يقال: خلع الرجل ثوبه، ونعله، إذا أزاله، ونزعه، وفصله عنه، وخالعت المرأة بعلها فهي خالع إذا افتدت نفسها منه بمقابل.

والاسم الخُلعة، وقد تخالعا، وخلع امرأته خُلعًا، وخلاعًا، واختلعت منه اختلاعًا، فهي مختلعة، ويقال: خلع امرأته وخالعها إذا لَقَّها وأبانها من نفسه بمقابل تدفعه له، وسمِّي الفراق الذي يقع بين الزوجين بهذا الشكل خلعًا على سبيل الاستعارة المصرحة [1] من خلع اللباس الذي يستر الإنسان ويجمِّله؛ لأنَّ الله تعالى جعل المرأة لباسًا للرجل، كما جعل الرجل لباسًا للمرأة، قال الله تعالى:﴿**هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ** ...﴾ [البقرة 187].

وهي ضجيعه وضجيعته، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليُبينها منه، فأجابها إلى ذلك، فقد بانت منه، وخلع كلٌّ واحد منهما صاحبه، كما يُخلع اللباس، والاسم من كلِّ ذلك الخُلْعُ بضم الخاء، والمصدر الخَلْعُ بفتح الخاء. [2]

حيث إنه إذا كان هذا الفراق من قِبَلِ الرجل يقال لَقَ الرجل امرأته، وإذا كان الفراق من قِبَلِ المرأة يقال: خالعت المرأة بعلها، وقد اختلعت منه؛ لأنها تفتدي نفسها منه بشيء تبذله له.[3]

ب_ الخلع اصطلاحًا: عرَّف الفقهاء الخلع بتعريفات عدة تختلف في ألفاظها وتتفق في مقصودها ومضمونها.

ويمكن اقتصار على بعض هذه التعريفات: حيث عرَّفه الحنفية على أنَّ: الخلع هو إزالة ملك النكاح، ببدل بلفظ الخلع.[4]

(1) الاستعارة المصرحة أو التصريحية: هي التي يُصرَّح فيها بالمشبه به فقط، حيث شبَّه المرأة والرجل باعتبار أنَّ كلاً منهما ساترًا لصاحبه ماديًّا ومعنويًّا، باللباس الذي يستر لابِسَهُ من الحر والقر كما يستر عورته فيضفي عليه هالة من الحسن والجمال. ينظر: عبد العزيز بن علي الحربي: البلاغة الميسرة، ط2، 1432هـ 2011م، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ص68.

(2) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الثاني،باب الخاء، ج 14، 1232.

(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (209/2).

(4) ابن الهمام: شرح فتح القدير، المصدر السابق، (188/4). حافظ الدين النسفي(أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمو): شرح كنز الدقائق، ط1، 1422هـ2002م، دار الكتب العلمية،بيروت- لبنان، (435/2).

وعند المالكية الخلع: هو ﷺلاق الرجل امرأته على فدية منها، أو من غيرها، أو ﷺلاقها بلفظ "الخلع" ولو من غير مال.[1]

كما عرَّفه صاحب الحاوي الكبير من الشافعية على أنه: هو افتراق الزوجيين على عوض.[2]

وعرَّفه صاحب غاية المنتهى من الحنابلة على أنه: فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة.[3]

وهذه التعريفات السابقة الذكر اتفقت على بيان مقصود الخلع، كونه فرقة بطلب المرأة مقابل عوض تدفعه المرأة أو غيرها لزوجها افتداء لنفسها منه، وبه تملك أمر نفسها منه، ولا يشترط في العوض المدفوع أن يكون نقودًا، بل يصح بكل ما يمكن تَمَلُّكُهُ والانتفاع به شرعًا، ككونه نقودًا، أو عروضًا، أو عقارًا، أو حيوانًا، أو منفعة كسكنى دارها، أو استعمال سيارتها مدَّة معلومة، أو تنازلها عن النفقة مدة حملها، أو أجرة الرضاعة، أو التزامها بالنفقة عليه، أو على الولد المحضون لديها مدَّة معلومة.[4]

2_ حكم الخلع ودليل مشروعيته: يجوز للمرأة أن تدفع لبعلها عوضًا مقابل فراقها، ويجوز للزوج أخذ ذلك العوض المدفوع من امرأته أو غيرها[5] نظير ﷺلاقها، وهذا عند خوفها من عدم قيامها بما يجب عليها نحوه.[6]

---

(1) الصادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط1، 1423هـ 2002م، مؤسسة الريان، بيروت – لبنان، (703/2).

(2) الماوردي(أبو الحسن علي بن مُحَمَّد بن حبيب البصري): الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: الشييخ علي مُحَمَّد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1414هـ1994م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (3/10).

(3) مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي: غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، اعتنى به: ياسر إبراهيم المزروعي ورائد يوسف الرومي، ط1، 1428هـ 2007م، مؤسسة غراس، الكويت، (254/2).

(4) الصادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، (707/2). القاضي عبد الوهاب البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط1، 1429هـ 2008م، دار ابن القيم، المملكة العربية السعودية، ودار ابن عفَّان، جمهورية مصر العربية، (390/3).

(5) الدردير (أبو البركات أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد): الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، (518/2).

(6) السرخسي: المبسوط، (د.ت.ط)، دار المعرفة، بيروت- لبنان، (171/6). الصادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، (703/2). الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المصدر السابق، (3/10). مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي: غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، المصدر السابق، (254/2). عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 316.

ودلَّ على مشروعية الخلع الكتاب والسنة والإجماع.

أ_ الكتاب: قال الله تعالى: ﴿**وَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِ َّ أَن يَخَافَا أَ َّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَ َّ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...**﴾ [البقرة 229].

وجه الاستدلال من الآية أنَّ الله تعالى نهى الأزواجَ عن أخذ شيء مما أعطوه لزوجاتهم كأصل عام، ولكن استثناء جاز له أخذ العوض منها مقابل □لاقها، وجاز لها دفعه له، وذلك في حالة النشوز وفساد العشرة من قِبَلِها وكرهت البقاء معه، حيث يظن كلٌّ واحد منهما عدم قدرته على القيام بواجباته نحو صاحبه، ففي هذه الحالة لا جناح على المرأة أن تردَّ له المهر الذي قدَّمه لها كلَّه أو بعضَه، ولا جناح عليه في أخذ ذلك مقابل تسريحها.[1]

ب_ السنة: عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنَّ امرأةَ ثابتِ بنِ قيسٍ أتتِ النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلمَ فقالتْ يا رسولَ اللهِ ، ثابتُ بنُ قيسٍ، مَا أعْتِبُ عليهِ فِي خُلُقٍ ولا دينٍ، ولكنِّي أكرَهُ الكفْرَ في الإسلامِ، فقالَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ :«**أَتَرُدِّينَ عليهِ حَدِيقَتَهُ**». قالتْ: نعمْ، قالَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: «**اقْبَلِ الحديقةَ وطلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»[2]

حيث دلَّ الحديث على جواز أخذ الرجل من المرأة العوض مقابل □لاقها، بل يجوز له أن يأخذ منها أكثر مما أصدقها، إن رضيت بذلك،[3] بدليل قوله تعالى: ﴿...**فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...**﴾ [البقرة 229].

قال أبو عُمَرَ ابن عبد البرّ:" هذا الحديث أصل في الخلع عند العلماء، وأجمع الجمهور منهم أنَّ الخلع، والفدية، والصلح [أنَّ]كلَّ ذلك جائزٌ[بين الزوجين] في قطع العصمة بينهما"[4]

(1) ابن العربي: أحكام القرآن، المصدر السابق، (263/1). القر□بي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق،(73/4-74).

(2) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم 5273، ص 1044.

(3) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت- لبنان، (397/9).

(4) ابن عبد البر(أبو عُمَرَ يوسف بن عبد الله ابن مُحَمَّد بن عبد البر النمري الأندلسي): الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه"المو□أ"، ط1، 1414هـ 1993م، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق- بيروت، (175/17).

وذلك لكون اسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة تئول إلى معنىً واحدٍ، وهو بذل المرأة العوض مقابل طلاقها، إلا أنَّ اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعض ما أعطاها، والفدية بأكثر مما أعطاها، والمبارأة بإسقاطها عنه حقًّا لها عليه، وهذا ما ذهب إليه الفقهاء.[1]

قال ابن بطال: "وقالت طائفة يجوز أن يأخذ منها أكثر ممَّا أعطاها، وهو مذهب عثمان بن عفان، وابن عمر، وقبيصة والنخعي، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور، وقال مالك: يجوز أن يأخذ منها أكثر مما ساق إليها، وليس[من مكارم] الأخلاق، قال: ولم أر أحدًا[ممن] يُقْتَدَى به يكره ذلك"[2] وقول الإمام مالك في الموطأ :هو"لا بَأْسَ بِأَن تفتدي المرأةُ من زوجها بأكثر ممَّا أعطاها"[3] دون إضافة العبارة التي ذكرها ابن بطال وهي:" وليس[من مكارم] الأخلاق"

الإجماع: لقد انعقد إجماع الصحابة ﷺ على جواز الخلع ومشروعيته،[4] وسار على ذلك علماء الأمة الإسلامية إذا توفرت شروطه الشرعية، وانتفت موانعه كتعمُّد إساءة عشرتها لافتداء نفسها منه بمقابل.

قال ابن رشد"...فإن الجمهور على أنَّ الخلع جائز مع التراضي إذا لم يكن سبب رضاها بما تُعطيه إضراره بها".[5]

قال القرطبي:" قال مالك: لم أزَلْ أسمع ذلك من أهل العلم، وهو الأمر المجتمع عليه عندنا، أنَّ الرجل إذا لم يُضرَّ بالمرأة ولم يُسيء إليها، ولم تُؤْتَ من قِبَلِه، وأحبَّت فراقَه، فإنه يَحِلُّ له أن يأخذ منها كلَّ ما افتدت به، كما فعل النبيُّ ﷺ في امرأة ثابت بن قيس"[6]

وخلاصة القول في حكم تلبية الزوج لطلب الزوجة للخلع من حيث كونه مستحبًّا، أو واجبًا ما يلي:

---

(1) ابن رشد الحفيد: شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: عبد الله العبادي، ط1، 1416هـ 1995م، دار السلام، (1399/3).

(2) ابن بطال: شرح صحيح البخاري، ط2، 1423هـ 2003م، مكتبة الرشد، الرياض – المملكة العربية السعودية، (422/7-423).

(3) مالك بن أنس: الموطأ"رواية يحي بن يحي الليثي الأندلسي" ط2، 1417هـ 1997م، دار الغرب الإسلامي، رقم 1637، (75/2).

(4) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (268/10- 270).

(5) ابن رشد الحفيد: شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، (1402/3).

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (78/4).

الرأي الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة،[1] استحباب تلبية الزوج لطلب زوجته للخلع، ومن ثَمَّ للزوج قبول طلب زوجته أو رفضه، ولا يجبر عليه، وإلاَّ اعْتُبر واجبًا وليس مستحبًّا، ويترتب على كونه مستحبًّا انتفاء إرادة الزوجة في إيقاع الفرقة بالخلع دون رضا الزوج، قال البهوتي:"وتُسَنُّ إجابَتُهَا"[2] أي إجابة الزوجة لطلبها للخلع بعوض، وعند الظاهرية[3] لا يجوز الخلع إلا بشروط وهي: إمَّا أن تكون كارهة له، أو تخاف أن لا توفيه حقه، أو تخشى أن يبغضها فلا يوفيها حقها، فإذا وُجد شرط من هذه الشروط جاز لها أن تفتدي نفسها منه بتراضيهما، فلا يُجبر هو على الخلع دون رضاه، كما لا تُجبر هي على الافتداء دون رضاها.

حيث حمل الجمهور الأمرَ الواردَ في قوله ﷺ **«اقْبَلِ الحديقةَ وطلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»** [4] على الإرشاد والإصلاح، لا الحتم والإلزام، وهذا الذي ذهب إليه ابن حجر في فتح الباري، حيث قال:" هو أمر إرشاد وإصلاح، لا إيجاب"[5]

الرأي الثاني: حيث ذهب أصحاب هذا الرأي الثاني إلى القول بوجوب استجابة الزوج لرغبة الزوجة في طلب الخلع، ومن ثَمَّ فللمرأة الإرادة المنفردة في الحصول على الطلاق بالخلع، ولو بإجبار الزوج عليه لوجوبه،[6] قال ابن رشد:"... والفقه أنَّ الفداء إنما جُعِلَ للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جُعِلَ الطلاق بيد الرجل إذا فَرِكَ المرأةَ،[7] جُعِلَ الخلعُ بيد المرأة إذا فَرِكَتْ الرجلَ"[8]

(1) السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (171/6). التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة-كتاب الأحوال الشخصية- المرجع السابق، (519/4). مصطفى الخِن، ومصطفى البغا: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط3، 1413هـ 1992م، دار القلم، دمشق، (128/4). ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (268/10).

(2) ابن النجار: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، المصدر السابق، (198/4).

(3) بن حزم الظاهري: المحلى، كتاب الطلاق، المصدر السابق، رقم المسألة 1978، (235/10).

(4) سبق تخريجه.

(5) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المصدر السابق، (400/9).

(6) محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1429-1430هـ 2009-2010م، ص627.

(7) فَرِكَهُ (بكسر الراء)، يَفْرَكُه، فِرْكًا وفَرْكًا، إذا أبغضه، ونفر منه. ينظر: ابن منظور: لسان العرب، المجلد الخامس، ج38، ص 3403.

(8) ابن رشد الحفيد: شرح بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، (1403/3).

وقال السيد سابق:"والخلع يكون بتراضي الزوج والزوجة، فإن لم يتم التراضي منهما، فللقاضي إلزام الزوج بالخلع؛ لأنَّ ثابتًا وزوجتَه رفعا أمرهما للنبي ﷺ، وألزمه الرسول ﷺ بأن يقْبَلَ الحديقة، ويُطلِّق"[1]

وقال السرخسي:"وخلع المكرَهِ وطلاقه جائز عندنا"[2] ويُفهم من كلامه هذا أنه إذا أجبر القاضي الزوج على مخالعة زوجته بمقابل وقع خلعه.

حيث حمل أصحاب هذا الرأي الأمر الوارد في الحديث «**اقْبَلِ الحديقةَ وطلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**» [3] على أصله وإطلاقه وهو الوجوب، دون صرفه إلى غيره من صيغ الاستحباب والإرشاد كما ذهب أهل الرأي الأول.

وسبب اختلاف الفقهاء بين وجوب الاستجابة لطلب المرأة للخلع واستحبابه يرجع إلى حقيقة صيغة الأمر الوارد في الحديث «**وطلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**» هل يُحمل على أصله وهو الوجوب،[4] أم على الندب والاستحباب؟ فمن حَمَلَ الأمرَ على الوجوب عند إطلاقه، قال بوجوب إجابة الزوج لطلب الزوجة للخلع، ومن حمله على الندب اعتبر رضا الزوج شرطًا في قبول طلب الخلع من الزوجة.[5]

ثانيًا: الحكمة من تشريع الخلع، وتكييفه الشرعي.

1_ الحكمة من تشريع الخلع: هو أنَّ التشريع الإسلامي وُجد لتحقيق مقاصد سامية وأساس هذه المقاصد بالنسبة للعلاقة الزوجية أن يعيش الزوجان في جوٍّ تسوده المودة والرحمة والسكينة والتعاون، ولَمَّا كان من طبيعة النفس البشرية لا تستقيم على حال، فقد يحدث بعد الود شقاق تستعصي العشرة الزوجية معه، وذلك بسبب بغض أحدهما للآخر، مما يؤدي إلى نفوره منه، وعدم قدرته على مواصلة الحياة الزوجية معه، لانتفاء المقصد الذي تنبني عليه الحياة الزوجية من سكنٍ، ومودة، ورحمة، وأداء الواجبات المتبادلة بينهما، حيث تصبح هذه الحياة غيرَ قابلة للإصلاح، ففي هذه الحالة شرَّع الإسلام علاجًا مناسبًا لها وهو الفراق.[6]

(1) السيد سابق: فقه السنة، طبعة خاصة، دار مصر للطباعة، الفتح للإعلام الغربي، القاهرة،(191/2). حسين بن عودة العوايشة: الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، ط1، 1425هـ 2004م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، (338/5).

(2)السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (176/6).

(3) سبق تخريجه.

(4) يرى جمهور العلماء أن الأمر عند إطلاقه دلَّ على وجوب المأمور به، ولا يُصرف عن الوجوب إلى غيره إلا بوجود قرينة من القرائن التي تصرفه عن أصله إلى الندب، أو الإباحة، أو الإرشاد إلخ، فإن لم توجد قرينة صارفة كان الأمر مفيدًا إيجاب المأمور به. ينظر وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ط1، 1406هـ 1986م، دار الفكر، دمشق- سوريا، (219/1).

(5) محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق،، ص627.

(6) السيد سابق: فقه السنة، طبعة خاصة، دار مصر للطباعة، الفتح للإعلام الغربي، القاهرة، (191/2).

فإذا كان النفور واقعًا من الزوج نحو زوجته فقد شرَّع الله له الطلاق لإنهاء هذه الحياة التعيسة، وينبغي عليه أن يقدم لها متعة، أو تعويضًا عمَّا أصابها بسبب فراقه لها، وإن كان النفور واقعًا من الزوجة نحوه فقد شرَّع الله لها الخلع حيث يعتبر حلاًّ مناسبًا لإنهاء هذه الحياة التعيسة، مع ردها له ما أعطاها تعويضًا له عمَّا أصابه بسبب فراقها له، حيث يصبح الفراق عين المصلحة التي يجب العمل بها لتحقيق الاستقرار النفسي للزوجين والأولاد معا.

حيث يصير الخلع في هذه الحالة ضامنًا من الضمانات التي وضعتها الشريعة الإسلامية لإنهاء الحياة الزوجية التعيسة، باعتبارها ضررًا يجب إزالته، وأفضل سبيل لإزالته هو الخلع،[1] لكونه يُرضي الطرفين معًا، وفي هذا حماية للزوجين والأولاد والعائلتين مما قد يصيبهما من مشاكل وخلافات لا حدَّ لها بسبب بغض الزوجة لزوجها ونفورها منه.

2_ التكييف الشرعي للخلع: اختلف الفقهاء في فرقة الخلع، هل تعتبر □لاقا، أم فسخًا، إلى قولين:

القول الأول: يرى الحنفية والمالكية والشافعية في الجديد أنَّ الخلع □لاقٌ بائن لا رجعة فيه، ويُحتسب من عدد الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج، ومن ثَمَّ إذا كان قد □لَّقها من قبل □لقتين ثمَّ خالعها، اعْتُبرت □لقةُ الخلع □لقة ثالثةً، وبها تبين منه المرأة بينونة كبرى، ولا تحل حتَّى تنكح زوجًا غيره.[2]

وقال المزني الشافعي:" وإذا كان الفراق عن تراض ولا يكون إلا بالزَّوْجِ وَالْعَقْدِ صَحِيحٌ ليس في أصله عِلَّة فالقياس عندي أنه □لاق، ومما يؤكد ذلك قول الشافعي رحمه الله"[3]. وقول الشافعي هو أنَّ:" الخلع □لاقٌ، فلا يقع إلاَّ بما يقع به الطلاق"[4]

واستدل من اعتبر الخلع □لاقًا بما يلي:

أ _ قوله ﷺ: «**اقْبَلِ الحديقةَ وطلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»[5] فالحديث صريح في كون الفرقة □لاقًا، لا فسخًا.

ب_ إن الخلع فرقة بعوض حاصلة من قبل الزوج، فتكون هذه الفرقة □لاقًا.

(1) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (269/10).

(2) السرخسي: المبسوط، المصدر السابق، (171/6).أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك، ط1، 1415هـ1995م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (336/2). الماورد: الحاوي الكبير، المصدر السابق، (9/10).

(3) الماورد: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، المصدر السابق، (10/10).

(4) الشافعي: الأم، تحقيق وتخريج: الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، 1422هـ 2001م، دار الوفاء، المنصورة، (502/6).

(5) سبق تخريجه.

ج_ إن لفظ الخلع – وما في معناه – من ألفاظ الكنايات عن الطلاق، فيحصل به الطلاق؛ لأنَّ الخلع لغة معناه النزع،[1] والنزع هو إخراج الشيء من الشيء.[2]

أمَّا الفسخ فمعناه الرفع والنقض،[3] حيث جعلُ الزواج كأن لم يكن أصلا، وهذا لا يتفق مع معنى النزع.[4]

القول الثاني: يرى الحنابلة في إحدى الروايتين عندهم أنَّ فرقة الخلع فسخٌ، وهو اختيار أبي بكر، وقول ابن عباس، و□اوس، وإسحاق وأبي ثور، وهو قول الشافعي في القديم.

أمَّا الرواية الثانية عند الحنابلة أنَّ الخلع □لقة بائنة، رُوي ذلك عن سعيد بن المسيّب، والحسن، وعطاء، وغيرهم.[5] قال البَهُوتي في كشَّاف القناع:"الخلع □لاق بائن"[6]

وعند الظاهرية يعتبر الخلع □لاقًا رجعيًّا، إلا في حالة □لاقها ثلاثًا، أو سبقت □لقة الخلع □لقتان، أو تكون المرأة غير مدخول بها فَيُعَدُّ بائنًا، وباعتبار □لقة الخلع □لاقًا رجعيًّا عندهم أجازوا له مراجعتها مادامت في عدتها، أحبَّت أم كرهت، مع رد ما أخذ منها إليها.[7]

وتتجلَّى أهمية التفريق بين الفسخ والطلاق أنه إذا اعتُبِرَ الخلع □لاقًا فإن تلك الفرقة تعد □لقة واحدة من الطلقات الثلاثة التي يمتلكها الزوج على زوجته، وتعتد كالمطلَّقة بثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض، أو ثلاثة أشهر إن كانت من اليائسات.

أمَّا إذا اعتُبِرَ الخلع فسخًا فلا ينقص به عدد الطلقات، ومن ثَمَّ فإنه يمكن للمخالع أن يتزوجها بعقد جديد ولو تكرر منه الخلع؛ لأنَّ الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته،[1] وتستبرئ بحيضة واحدة.[2]

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الثاني،باب الخاء، ج 14، 1232.

(2) عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (217/8).

(3) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الخامس،باب الفاء، ج 38، 3412. ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، (503/4).

(4) عبد القادر داودي:أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص 319. عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (217/8).

(5) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (274/10).

(6) البَهُوتي: في كشَّاف القناع على المتن الإقناع، المصدر السابق، (216/5).

(7) ابن حزم الظاهري: المحلى، كتاب الطلاق، المصدر السابق، رقم المسألة 1978، (235/10).

وقد تناول المشرع الجزائري الخلع في المادة 54 من (ق.أ.ج) المعدلة بالأمر 05-02 والتي نصَّت على أنه"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل صدور الحكم"

حيث تعتبر هذا المادة الأساس القانوني للخلع،[3] وقد ألغى المشرع رضا الزوج الذي كان يشترط لوقوع الخلع في القانون 84-11، وجعل الخلع متوقفًا على طلب المرأة، بصرف النظر عن رضا الزوج بذلك أم لا، حيث جعل المشرع الجزائري الخلع للمرأة مقابل الطلاق للرجل يتم بإرادتها المنفردة، دون حاجة لموافقة الزوج على طلبها،[4] وإنَّما عليه قبول العوض المقدم له، والمادة لم تشترط في طلب كونه مؤسسًا على كراهيتها له، وإنما يكفيها عدم وجود راحتها النفسية معه، بل أجاز لها المشرع طلب الخلع ولو لم يوجد مبرِّر مقنع لذلك، إذ بمجرد إرادتها الانفصال عنه والاستقلال بحريتها مكَّنها القاضي من ذلك، وهذا يُعَدُّ مخالفة لما يراه جمهور الفقهاء الذي صرف الحديث السابق الذكر«**اقْبَلِ الحديقةَ وطلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»[5] إلى الإرشاد والإصلاح لا الإيجاب.

حيث أخذ المشرع الجزائري بالرأي الذي يعتبر الأمر للوجوب، ومن ثَمَّ يجبر الزوج على مخالعة زوجته عند طلبها لذلك، حتى وإن لم يكن راضيا بطلب الخلع،[6] وبإضافة عبارة "دون موافقة الزوج" في المادة 54 المعدلة يكون المشرع الجزائري قد أزال تضارب الاجتهاد القضائي الذي أخذ اتجاهين مختلفين:

---

(1) عبد القادر داودي:أحكام الأسرة، المرجع السابق، ص 320. عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، (223/8).

(2) عبد القادر داودي:مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، ط1، 1436هـ 2015م، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ص 240.

(3) اعتبر المشرع الجزائري الخلع طلاقًا، لا فسخًا، حيث أورده ضمن أحكام الطلاق، ويكون بذلك مصيبًا؛ وذلك لكون سبب الفسخ هو وجود عيب يشوب العقد، بينما الخلع يرد على علاقة زوجية صحيحة، حيث لا يشوب هذه العلاقة أي عارض يعيب العقد، وإنما نتيجة ظروف وعناصر خارجة عنه مسَّت العلاقة الزوجية، والتي لا يمكن حلُّها إلا بالطلاق، ويعتبر موقف المشرع مسايرًا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين يعتبرون الخلع طلاقًا لا فسخًا، ومن ثَمَّ تُعَدُّ طلقة الخلع من عدد الطلقات الثلاثة التي يملكها الزوج على زوجته، ولا يمكن للزوج استئناف هذا الحكم، طبقًا للمادة 57 من (ق.أ.ج) التي نصَّت على أن" تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية"ينظر: منصوري نورة: التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، سنة ط 2012م، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، ص113.

(4) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص 208.

(5) سبق تخريجه.

(6) ما ينبغي الإشارة إليه أنَّ المشرع الجزائري حاول اختيار الأحكام التي ترضي المرأة، وتخدم طلباتها، بصرف النظر عن خدمة الأسرة وحفظ استقرارها، واستمرارها أم لا، حيث اختار في مسألة الولي قول الحنفية القائلين بجواز تزويج المرأة الراشدة نفسها دون حاجة إلى وليها،

ا **تجاه الأول:** اشترط رضا الزوج لصحة الخلع، وهذا ما نجده مقررًا في عدة قرارات صادرة من المحكمة العليا منها:

ـ قرار رقم 51728 الذي اعتبر الحكمَ بالخلع دون موافقة الزوج مخالفة للقواعد الفقهية المستنبطة من أحكام الشريعة الإسلامية، حيث نصَّ هذا القرار على أنه" من المقرر فقهًا وقضاء أنَّ قبول الزوج للخلع أمر وجوبي، وأن ليس للقاضي سلطة مخالعة الزوجين دون رضا الزوج، ومن ثَمَّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعَدُّ مخالفًا لأحكام الفقه.

ولَمَّا كان من الثابت –في قضية الحال– أنَّ المطعون ضدَّها □لبت التطليق، ولَمَّا لم يكن لها سبب فيه أظهرت استعدادها لمخالعة زوجها دون أن يجد ذلك قَبُولاً من الأخير، فإن القضاء بتطليق المطعون ضدها على سبيل الخلع يُعَدُّ مخالفًا للقواعد الفقهية الخاصة بالخلع. ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه دون إحالة"[1]

ـ قرار رقم 73885 فرض الخلع على الزوج يعتبر خطأً في تطبيق القانون حيث نصَّ هذا القرار على أنه" من المقرر شرعًا وقانونًا أنه يشترط لصحة الخلع قَبُوله من □رف الزوج، ولا يجوز فرضه عليه من □رف القاضي، ومن ثَمَّ فإنَّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعَدُّ خرقًا لأحكام الخلع، وخطأً في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن قاضي الموضوع فرض على الزوج(الطاعن) الخلع وقضى به بالرغم من أنه لا يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الخلع يكون بقضاءه[بقضائه] كما فعل أخطأ في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه"[2]

وفي الخلع اختار القول الذي يُجبر الزوج على مخالعة زوجته عند □لبها لذلك، حتَّى وإن كان على حساب الأسرة، واستقرارها، وذلك امتثالاً للاتفاقيات الدولية التي تدعو إلى المساواة بين الجنسين في كل شيء، وقد صادقت الجزائر على الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وخاصة تلك الاتفاقيات المتعلقة بحقوق المرأة وعلى رأسها اتفاقية سيداو التي دعت إلى المساواة المطلقة بين الجنسين في جميع الميادين منها الحرية الجنسية المطلقة، ودعت إلى وجوب القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، وقد صادقت عليها الجزائر في 1996/01/22م. ينظر: المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 1996/01/22م، المتضمن انضمام الجزائر إلى اتفاقية سيداو. حيث تبنَّت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في ديسمبر سنة 1979، ودخلت حيّز التنفيذ في 3 سبتمبر سنة 1981. ينظر: نهى القا□رجي: المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، ط1، 1426هـ 2006م، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت – لبنان، ص 204.

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 51728، الصادر في 1988/11/21)، ط1، منشورات كليك، (402/1). مأخوذ من المجلة القضائية الصادرة 1990، العدد 3، ص 72.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 73885، الصادر في 1991/04/23)، ط1، منشورات كليك، (670/2). مأخوذ من المجلة القضائية الصادرة 1993، العدد 2، ص 55.

ا تجاه الثاني: لم يعتبر رضا الزوج شرطًا لصحة الخلع، وهذا ما نجده مقررًا في عدة قرارات منها:

ـ قرار رقم 115118 الحكم بالتطليق عن طريق الخلع مع إلزام المدعية بدفع للمدَّعى عليه مبلغًا قيمته صداق المثل، حيث نص هذا القرار على"...أنَّ الخلع أجازته الشريعة الإسلامية وكرَّسه قانون الأسرة وسواء رضي به الزوج أو لم يرض فإنه يكفي أن تعرض الزوجةُ بدلاً لفك الرابطة الزوجية دون الحاجة إلى موافقة الزوج"[1]

ـ قرار رقم 141262 الخلع حق للزوجة لوحدها لا يشترط فيه موافقة الزوج، والحكم بحفظ حق الزوج بالتعويض يعتبر تطبيقًا صحيحًا للقانون، حيث نصَّ القرار على أنه" من المقرر قانونًا وشرعًا أنَّ الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقدًا رضائيًا، ومن ثَمَّ فإنَّ قضاة الموضوع لما قضوا في قضية الحال بفك الرابطة الزوجية خلعًا وحفظ حق الزوج في التعويض رغم تمسكه بالرجوع فإنهم بقضائهم كما فعلوا طبقوا مبادئ الشريعة الإسلامية ولم يخالفوا أحكام المادة 54 من (ق.أ.ج) ومتى كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه"[2]

ـ قرار رقم 83603 تطليق الزوجة خلعًا دون موافقة الزوج يعتبر تطبيقًا صحيحًا للقانون وفقًا للمادة 54 من (ق.أ.ج) حيث نصَّ هذا القرار على أنه" من المقرر قانونًا أنه يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت الحكم...دون الالتفات إلى عدم قبول الزوج بالخلع الذي تطلبه الزوجة لأن ذلك يفتح الباب للابتزاز والتعسف الممنوعين شرعًا.

وعليه فإن قضاة الموضوع في قضية الحال لما قضوا بتطليق الزوجة خلعًا دون موافقة الزوج طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[3]

ـ قرار رقم 216239 إيقاع الخلع دون موافقة الزوج يعتبر تطبيقًا صحيحًا للقانون، حيث نص القرار على أنَّ" الخلع رخصة للزوجة تستعملها لفدية نفسها من الزوج مقابل مبلغ مالي تعرضه عليه، ومن ثَمَّ فإن قضاة

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 115118، الصادر في 1994/04/19)، ط1، منشورات كليك، (862/2). مأخوذ من نشرة القضاة الصادرة 1997، العدد 52، ص 106.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 141262، الصادر في 1996/07/30)، ط1، منشورات كليك، (893/2). مأخوذ من المجلة القضائية الصادرة 1998، العدد 1، ص 120.

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 83603، الصادر في 1992/07/21)، ط1، منشورات كليك، (1053/2). اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 120.

الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة خلعًا دون موافقة الزوج □بقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن" [1]

ـ القرار رقم 656259 استنادًا إلى المادتين 48 و 54 من (ق.أ.ج) نص القرار على أنَّ " الخلع حقٌّ إرادي للزوجة، يقابل حق العصمة للزوج"[2]

وتأسيسًا على هذه القرارات، يتجلَّى لنا ما يلي:

ـ إنَّ عبارة"دون موافقة الزوج" المضافة في نص المادة 54 من (ق.أ.ج) الواردة في الأمر 05-02 أزالت التضارب الذي كان واقعًا في قرارات المحكمة العليا قبل تعديل هذه المادة، حيث نجد في بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا اعتبار رضا الزوج شرطًا في صحة إيقاع الخلع، وهذا ما نجده في القرارين المذكورين في الاتجاه الأول.

بينما نجد جلَّ القرارات الأخرى لا تعتبر رضا الزوج شرطًا لإيقاع الخلع، وهذا ما كان جليًّا في الاتجاه الثاني.

ـ هذا التضارب الواقع في الاجتهاد القضائي لدى قضاة المحكمة العليا بين من يعتبر رضا الزوج شرطًا لصحة الخلع، وبين من لا يعتبره شرطًا لإيقاع الخلع، كان له دور كبير في تعديل هذه المادة بإضافة عبارة "دون موافقة الزوج" من المادة 54 من (ق.أ.ج) المعدلة بالأمر 05-02 والتي نصَّت على أنه"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"

ونص المادة 54 قبل تعديله كان كما يلي "يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال، يتم الاتفاق عليه، فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم".[3]

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 216239، الصادر في 1999/03/16)، ط1، منشورات كليك، (1056/2). اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 138.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 656259، الصادر في 2011/09/15)، ط1، منشورات كليك، (1611/3). مجلة المحكمة العليا، 2012، العدد1، ص 318.

(3) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9يونيو(جوان) سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتعلق بتعديل قانون الأسرة الصادر في 18 محرم عام 1426هـ، الموافق 27 فبراير 2005م.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنَّ المسألة الجديرة بالمناقشة والتعديل وقد كانت مطروحة في القانون رقم 84- 11 وتُركت على حالها في القانون الجديد المعدل بالأمر رقم 05 -02 هي مسألة المقابل المالي عند عدم اتفاق الزوجين عليه، حيث خوَّل المشرع للقاضي الفصل في هذا الخلاف بالحكم للزوج بما لا يتجاوز صداق المثل وقت النطق بالحكم، ولا يمكن للقاضي أن يحكم بأكثر من صداق المثل، وإلاَّ عرَّض حكمه للاستئناف من طرف الزوجة.

بينما السنة النبوية قضت برد ما دفع لها، سواء أكان مثل صداق المثل أو أكثر، وهذا عين العدل؛ لأنَّ الزوجة قد تتحايل على الزوج فتطلب صداقًا أضعاف صداق المثل، وبعد الدخول تلجأ إلى المخالعة للتخلص من الزوج، لسبب ما، ككونه مسنًّا، أو عدم قدرتها العيش معه، أو بدون سبب استنادًا على العبارة المضافة في المادة 54"يجوز للزوجة دون موافقة الزوج" فإذا طلب منها إرجاع الصداق المقدم لها تمتنع فترفع نفسها للقاضي للفصل بينهما فيحكم عليها برد قيمة صداق المثل التزامًا بتطبيق النص الذي يمنعه من مجاوزته في حالة عدم الاتفاق على المقابل المالي،[1] وفي هذا ظلم للزوج الذي اجتمع عليه ضرران، ضرر فراق زوجته التي بذل من أجلها المال الكثير، وضرر عدم ردِّها له المال الذي دفعه لها كاملا.

وكان الأجدر بالمشرع أن يمنح للقاضي السلطة التقديرية في مسألة العوض، ولا يحصره في النص عندما يستشف القاضي أن الباعث الذي دفع الزوجة إلى طلب الخلع، هي من أجل الاستيلاء على المال المقدم لها كصداق والذي يتجاوز صداق المثل بكثير.

ثالثًا: معالجة تعسف الزوجة في الخلع: إنه كما وضعت الشريعة الإسلامية ضمانات لحماية الزوجة من تعسف زوجها في الطلاق، وأوجبت إزالة هذا التعسف في حالة وقوعه، فإنَّها وضعت أيضًا ضمانات لحماية الزوج من تعسف الزوجة عند استعمال حقها في طلب الخلع، عملاً بالقواعد الفقهية السابقة الذكر أنَّ"الضرر يُزال" وأنَّ "الضرر يدفع بقدر الإمكان"وأنَّ "الضرر لا يُزَال بالضرر"،[2] ولمنع تعسفها لا بدَّ من مراعاة القيود الواردة على حق اللجوء إلى الخلع، حيث تعتبر هذه القيود ضمانات لحماية الزوج من تعسف الزوجة في استعمال حقها في الخلع، وذلك لكون هذا الحق ليس على إطلاقه أيضًا، إذ مثله مثل الطلاق بالنسبة للرجل، بل ترد عليه قيود تضبطه، منها:

(1) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، المرجع السابق، ص 211.

(2) عبد القادر داودي: القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 120- 122.

1_ أن يكون المقصود من طلب الخلع تحقيق الحكمة التي دعت إلى تشريعه، وهي تمكين الزوجة من افتداء نفسها لتتخلَّصَ من الحياة الزوجية التي انتفت منها مقاصد الزواج، أمَّا إذا لم يكن هناك سبب لطلب الطلاق فإنه يحرم عليها ذلك، لما روى ثوبان ﷺ، عن رسول الله ﷺ قال:« **أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاَقاً فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ**»[1]

2_ ألاَّ يؤدِّي الخلع إلى إلحاق الضرر بالغير، سواء لحق هذا الضرر الزوجة نفسَهَا، أو غيرَها، من الأولاد، حيث إنه إذا أدَّى خلعها إلى إلحاق الضرر بالأولاد جسميا أو نفسيا، أو عاطفيا، أو أخلاقيا، فإنه يمنع ذلك، فالضرر لا يُزَال بالضرر، حيث يجب مراعاة حق الأولاد في أسرة هادئة تضمن حقوقهم، وتحميهم من أي خطر يهددهم.[2]

3_ أن ترد الزوجة ما دفعه لها زوجها كاملا أو قيمته عملا بما نص عليه حديث:«**أَتَرُدِّينَ عليهِ حَدِيقَتَهُ**». قالتْ: نعمْ، قالَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ: «**اقْبَلِ الحديقةَ وطلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**»[3]

وفي إلزام الزوجة المختلعة برد ما أخذت من زوجها سواء أكان صداق المثل، أو أكثر يعتبر ضامنًا يحمي الزوج من تعسف الزوجة بمخالعة نفسها من زوجها دون رضاه.

أمَّا عدم ردها له كل ما أخذت منه إن كان أكثر من صداق المثل، في حالة عدم اتفاقهما على المقابل استنادًا لنص المادة 54 يعتبر تعسُّفًا وظلمًا للزوج الذي اجتمع عليه ضرران، ضرر فراق زوجته التي بذل من أجلها المال الكثير، وضرر عدم ردِّها له المال الذي دفعه لها كاملا.

الفرع الثاني: التطليق للضرر.

إذا كان الأصل في العصمة الزوجية بيد الرجل وأنه يمكن رفعها بإرادته المنفردة، فإنَّ الشريعة الإسلامية لم تَحْرُم المرأة من رفع هذه العصمة، حيث يمكنها أن ترفع أمرها أمام القاضي شؤون الأسرة الذي

(1) سنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب: في الخلع، بيت الأفكار الدولية، (د.ت.ط) رقم 2226، ص 253.وأخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الطلاق، باب :كراهية الخلع للمرأة، وقال حديث صحيح، رقم 2055، ص 222. وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب الطلاق واللعان، باب: ما في المختلِعَات، بالألفاظ نفسها مع إسقاط حرف "ما" من كلمة" ما بأس" حيث ذكرها "من غير بأس" وقال هذا حديث حسن، رقم 1187، ص 211.

(2) بن زيطة عبد الهادي: تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، 1428هـ 2007م، دار الخلدونية، القبة القديمة- الجزائر، ص 175.

(3) صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب الطلاق، باب: الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم 5273، ص 1044.

خولته الشريعة الإسلامية والقانون لإنهاء هذه العلاقة الزوجية التي تضررت منها الزوجة، سواء أكان هذا الضرر ماديًّا، أو معنويًّا، إذ لا ضرر ولا ضرر، وأن الضرر يزال قدر الإمكان في الإسلام.

حيث أجاز جمهور الفقهاء للقاضي بما له من ولاية أن يُفرِّق بين الزوجين نيابة عن الزوج عند تأكُّد إضراره بزوجته؛ لأنَّ مهمة القاضي منع الظلم، ورفع الضرر، وأكثر الفقهاء توسُّعًا في منح القاضي سلطة تطليق المرأة من زوجها عند ثبوت الضرر هم المالكية والحنابلة، وأكثرهم تضييقًا لسلطة القاضي في التفريق بين الزوجين هم الحنفية حيث أجازوا له التفريق في حالة وجود عيب في الزوج، مع حصرهم العيوب الموجبة للتطليق في العيوب التناسلية كالجب، والخصاء، والعنَّة، وزاد مُحَمَّد بن الحسن الشيباني الجنون والجذام والبرص.[1]

ويمكن ذكر مفهوم التفريق عن طريق التطليق، وحكمه والحكمة منه، والأسباب المبيحة لطلبه في النقاط الآتية.

أو :مفهوم التفريق وحكمه والحكمة منه.

1_**مفهوم التفريق:** لغة تشتيت الشيء، وهو خلاف الجمع،[2] وفي حديث الزكاة: «... **يُفرَّقُ بين مجتمع، و يُجْمَعُ بين متفَرِّقٍ خشية الصدقة...** »[3] ويستعمل الفقهاء هذه العبارة في أبواب كثيرة في الفقه منها التفريق بين الزوجين، وهو إنهاء العلاقة الزوجية بحكم قضائي بناء على طلب أحد الزوجين لسبب من الأسباب المبيحة للتفريق، كالشقاق، والضرر،أو بدون طلب من أحد حفظًا لحق الشرع كما في حالة ردة أحد الزوجين.[4]

(1) ابن الهمام الحنفي: شرح فتح القدير، ط1، 1424هـ- 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (273/4). مُحَمَّد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ط3، دار الفكر العربي، 1377هـ 1957م، ص 347.

(2) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الخامس، باب الفاء، ج 38، ص 3397.

(3) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب: ما يأخذ المصدق من الإبل، المصدر السابق، رقم:1801، ص196.

(4) مُحَمَّد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (475/1). محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 636.

أمَّا التطليق اصطلاحًا: فهو منح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها بناء على إرادتها المنفردة، ويتم بحكم قضائي جبرًا على الزوج إذا وُجِدَ أحد الأسباب الشرعية والقانونية الداعية لذلك، ويفرِّق القاضي بينهما عملاً بقواعد العدالة والإنصاف.[1]

2_ حكم التطليق: لم يرد نصٌّ صريحٌ دالٌّ على مشروعية التطليق، إلاَّ أنَّ هناك بعض النصوص القرآنية والسنية التي دلَّت ضمنيًّا على مشروعية حق طلب المرأة التطليق إذا توفَّر أحد الأسباب المبيحة لذلك، ومن الآيات والأحاديث المتضمِّنة لهذا الجواز ما يلي:

أ_ الكتاب: قال الله تعالى: ﴿ **فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [البقرة 229].

ووجه الاستدلال من هذه الآية أنَّه يجب عليه أن يمسكها بالمعروف، بأن يرفق بها ويحسن معاشرتها، وإلاَّ عليه أن يُسرِّحها بإحسان، وفي حالة إساءة معاشرتها، أو تعسَّف في تسريحها جعل الله تعالى لها فرجًا ومخرجًا ممَّا هي فيه حيث ترفع نفسها إلى القاضي ليُطلِّقها منه جبرًا عليه.[2]

قوله تعالى: ﴿**وَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا**﴾ [البقرة 231].

فوجود المعروف في الإمساك يقتضي انتفاء الضرر، وانتفاء المعروف سبيل لوجود الضرر، حيث يصير الضرار مساويًّا لنقيض المعروف،[3] ومن ثَمَّ جاز للزوجة المتضررة رفع الضرر الذي أصابها من الحياة الزوجية التي انعدم فيها المعروف وحسن المعاشرة، وذلك برفع نفسها للقاضي ليطلِّقها من الزوج الذي ضارَّها.

ب_ السنة: « **لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ**»[4] حيث نهى الحديث عن إلحاق الضرر بالغير، كما نهى عن مقابلة الضرر بالضرر، وإنما يجب إزالة الضرر ودفعه قدر الإمكان، وسواء أكان الضرر ماديًّا، كالضرب، وعدم الإنفاق، والغيبة، والعيب، أو معنويًّا، كالسب والشتم، والتحقير، وعدم الاهتمام بها، ومن ثَمَّ جاز للمرأة

(1) بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، (273/1). منصوري نورة: التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، 2012م، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، ص 11. محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 639. اليزيد عيسات بلمامي: التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري – مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر- 2002 – 2003م، ص 32.

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (57/4).

(3) محمد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير،المرجع السابق، (423/2).

(4) سبق تخريجه. ينظر: ص 155.

المتضررة أن ترفع دعواها أمام قاضي شؤون الأسرة مثبتة فيها الضرر الذي أصابها لتطلب تطليقها من الزوج المضار بها جبرًا عليه.[1]

3_ الحكمة من التطليق: إذا كان الطلاق شُرّعَ للضرر الذي أصاب الزوج، فإنَّ الهدف من التطليق هو رفع الضرر الذي أصاب الزوجة ولم تستطع مواصلة الحياة الزوجية مع هذا الزوج المضار، على أن تكون هذه الأسباب والمبررات التي ألجأت الزوجة لطلب التطليق شرعية، وعليها أن تُثبت الضرر اللاحق بها بكل وسائل الإثبات، وذلك لكون حقها في طلب التطليق ثابتًا شرعًا، وقانونًا عند وجود الضرر الملجئ لذلك، حيث تتجلَّى هذه الحكمة من طلب الزوجة التطليق فيما يلي:

أ_ حفظ حقوق الزوجة، وحماية كرامتها الإنسانية، من أيّ أذى قد يصبها؛ لأنَّ بقدر ما حُفِظت حقوقُها، واحتُرمت حرّيتُها وكرامتها بقدر ما زوَّدت المجتمع بجيل حرٍّ كريمٍ يحترم نفسه وغيره.

ب_ بيان أنَّ للمرأة حقًّا في إنهاء العلاقة الزوجية عندما يسئ الزوج للعشرة الزوج، مثل ما له الحق في إنهائها.

ج_ تذكير الرجل بأنَّ قوامته على زوجته لا تعني استعبادها، وامتهان كرامتها وسلب حريتها، وإلحاق الأذى بها، وإنما تعني تحمُّل مسؤولياته والقيام بواجباته تجاهها، فهو ملزم برعاية زوجته، وحمايتها،[2] ومن ثَمَّ إذا فرَّط في المسؤولية المنوطة به نحو زوجته، أو أساء استعمال القوامة التي كُلِّفَ بها شرعًا فإنه من حق الزوجة أن تطلب التطليق منه.

ثانيًا:الأسباب المبيحة لطلب التطليق.

لقد توسَّع المشرع الجزائري كثيرًا في أسباب التطليق أو التفريق القضائي، بإضافته فقرات جديدة في المادة 53 المعدلة بالأمر رقم 05-02، حيث ذكرت هذه المادة عشرة أسباب يمكن للزوجة اعتمادًا على أحدها لطلب التطليق من زوجها،[3] وذلك برفع دعواها أمام قاضي شؤون الأسرة بالمحكمة المختصة، ويمكن تفصيل هذه الأسباب العشرة بتصنيفها إلى صنفين

(1) عبد العزيز سعد: الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 172.

(2) اليزيد عيسات بلمامي: التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري المرجع السابق، ص 33.

(3) حيث تضمنت هذه المادة المعدلة بالأمر 05-02 على عشرة أسباب أو حالات تجيز للزوجة طلب التطليق من زوجها، وجاء نصها كما يلي":يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:

1_ عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه، ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78و79و80. 2_العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج. 3_ الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر. 4_ الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية. 5_ الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة. 6_ مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8

الصنف الأول: الأسباب المتعلقة بتخلّي الزوج عن التزاماته الزوجية: وهي محصورة في سبعة نقاط:

1_ التطليق لعدم الإنفاق: تُعدُّ النفقة حقًّا للزوجة على زوجها يثبت لها بعد الزواج الصحيح، ويسقط بنشوزها، وينتهي بانفصام العلاقة الزوجية، فإذا امتنع الزوج عن القيام بواجب النفقة نحو زوجته بسبب تعسُّفه، أو تكاسُله، أو إعساره فهل من حق المرأة أن تطلب أن ترفع دعواها أمام قاضي شؤون الأسرة لطلب تطليقها من زوجها؟

لقد انقسم رأي الفقهاء بين قائل بالتفريق، وبين مانع له إلى رأيين.

الرأي الأول: حيث يرى جمهور الفقهاء[1] أنَّ للزوجة حقَّ طلب التفريق لعدم الإنفاق، وعلى القاضي أن يستجيب لطلبها بعد تثبُّته من عدم الإنفاق، وعند المالكية للزوج مراجعتها إن أيسر وهي في عدتها، إن كان قد دخل بها، ورُوي عن مالك أنه إن أيسر في العدة له مراجعتها سواء أكان قد دخل بها، أم لم يدخل بها.[2]

الرأي الثاني: يرى الحنفية عدم تطليق الزوجة عن زوجها بسبب عجزه عن النفقة، سواء أكان حاضرًا، أم غائبًا، وسواء تعلَّق العجز بعدم القدرة على الإنعام، أو الملبس، أو المسكن،[3] ولها أن تستدين ثمَّ ترجع عليه، ولا يحبسه القاضي إذا علم عجزه وعسره؛ وإن كان موسرًا ولم ينفق جاز حبسه لدفع ظلمه.[4]

أعلاه. 7_ ارتكاب فاحشة مبينة. 8_ الشقاق المستمر بين الزوجين. 9_ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج. 10_ كل ضرر معتبر شرعا" وكانت تتضمن هذه المادة في القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م قبل تعديلها بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، على سبع فقرات، وبعد تعديلها أصبحت تتضمن عشر فقرات، حيث أضيفت فيها الفقرات التي تحتها سطر وهي رقم6 و8 و9.

(1) الدردير (أبو البركات أحمد بن محمَّد):الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، (745/2-746). أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي:البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط1، 1421هـ 2000م، دار المنهاج، بيروت، لبنان، (220/11). البهوتي:كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (476/5).

(2) ابن عبد البر النمري القرطبي: كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط1، 1398هـ1978م، مكتبة الرياض الحديثة، (561/2).

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدرِّ المختار شرح تنوير الأبصار، المصدر السابق،(306/5).

(4) السَّرَخْسِي:كتاب المبسوط، المصدر السابق، (187/5).

ومثل الحنفية في عدم التفريق بسبب عدم الإنفاق الظاهرية حيث قال ابن حزم:" لا يُفسخُ النكاح بعد صحته بجذام....ولا بعدم نفقة، ولا بعدم كسوة، ولا بعدم صداق"[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور في التطليق بسبب عدم الإنفاق، حيث نصَّت المادة 53 في الفقرة الأولى على أنه" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:... عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج"وقد بيَّنت المادة 78 من (ق.أ.ج) مشمولات النفقة كما يلي"تشمل النفقة: الغذاء، والكسوة، والعلاج، والسكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العادة والعرف".

وقد سبق الكلام على النفقة ووجوبها في الفصل الثاني من هذا البحث، وما يجب بيانه هنا هو في حالة امتناع الزوج عن النفقة، حيث يحق للزوجة المحرومة من النفقة أن تقوم برفع دعوى عدم الإنفاق أمام قاضي شؤون الأسرة، وعندئذٍ يقوم القاضي بتوجيه إعذار للزوج ينذره فيه بأن ينفق على زوجته فورًا في حالة يسره، أو يحدد له أجلاً في حالة عسره، وإلاَّ تعرض للمتابعة بإجباره على الإنفاق، أو تطليق الزوجة منه إن لم يثبت ذلك مع تقديمها الإثبات اللازم لعدم الإنفاق،[2] وهذا ما نجده صريحًا في القرار رقم43864 الذي نصَّ على أنه"من المقرر شرعًا أن تطليق المرأة على زوجها من غير أن تأتي بأسباب شرعية التي تعتمد عليها ومن غير أن تثبتها بأدلة وحجج تقبل شرعًا يُعَدُّ خرقًا للقواعد الشرعية"[3]

وجاء في القرار رقم 56249 تطليق لعدم الإنفاق دون أداء اليمين كوسيلة إثبات لانعدام غيره من الوسائل يعتبر مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، حيث نصَّ هذا القرار على أنه"من المقرر قانونًا أن دعوى الطلاق من اختصاص محكمة مقر الزوجية،[4] ومن المقرر أيضًا أنَّ تطليق الزوجة لعدم الإنفاق والحكم لها به دون

(1) ابن حزم الظاهري: المحلى، كتاب الطلاق، المصدر السابق، رقم المسألة 1934، (109/10).

(2) منصوري نورة: التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 25.

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 43864، الصادر في 1987/01/12)، ط1، منشورات كليك، (449/1)، المجلة القضائية، 1991، العدد1، ص 46.

(4) حيث إنَّ دعوى الطلاق والتطليق أو لم العودة إلى مسكن الزوجية يكون أمام المحكمة التي يقع في دائرتها اختصاصها مسكن الزوجية، أمَّا إذا كان الطلاق بالتراضي فإنَّ المحكمة المختصة هي مكان إقامة أحد الزوجين حسب اتفاقهما. ينظر المادة 426 قانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 08 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمين يعد مخالفًا للأحكام الشريعة الإسلامية، ومن ثَمَّ فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعد خرقًا للقانون"[1]

ولا يحكم القاضي بالتطليق بسبب الإهمال، وعدم الإنفاق إلا إذا صدر حكم يلزم الزوج بالإنفاق على الزوجة، وأن يمتنع الزوج عن تنفيذ ذلك.[2]

2_ التطليق للعيوب: يقصد بالعيب كل نقصان بدني أو عقلي في الزوج يمنع من تحقيق مقاصد الزواج والتمتع بالحياة الزوجية الطبيعية، حيث يحق للزوجة عند وجوده طلب التطليق.[3]

وقد اختلف الفقهاء في جواز التفريق للعيب من عدمه إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الظاهرية إلى عدم جواز التفريق بسبب وجود عيب في الزوج أو الزوجة، قال ابن حزم:" لا يُفسخُ النكاح بعد صحته بجذام حادث، ولا ببرص كذلك، ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئًا من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك، ولا بعنَّانة، ولا بداء فرج، ولا بشيء من العيوب"[4]

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التفريق بسبب العيب، لكنهم اختلفوا هل يثبت حق طلب التفريق لكلا الزوجين، أم للزوجة فقط، كما اختلفوا في العيوب التي يثبت بها حق طلب التفريق إلى قولين.

القول الأول: ذهب الحنفية إلى القول بثبوت حق التفريق بالعيب للزوجة فقط؛ لأنَّها لا تملك حق الطلاق لدفع الضرر عن نفسها.

أمَّا الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بإيقاع الطلاق، دون الحاجة إلى للجوء إلى القاضي للتفريق بينهما بحكم قضائي.

إلاَّ أنَّ أبَا حنيفة وأبا يوسف ضيَّقوا في العيوب التي يمكن للمرأة أن تطلب التفريق بسببها، وحصراها في الجَبِّ،[5] والعَنَّة،[1] والخِصاء،[2] باعتبارها عيوبًا تمنع من تحقيق المقصود من الزواج معها وهو الإعفاف،

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 43864، الصادر في 1987/01/12)، ط1، منشورات كليك، (569/2)، المجلة القضائية، 1992، العدد1، ص 51.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 118475، الصادر في 1995/05/02)، ط1، منشورات كليك، (819/2)، نشرة القضاة، 1996، العدد49، ص 241.

(3) منصوري نورة: التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، 45.

(4) ابن حزم الظاهري: المحلى، كتاب الطلاق، المصدر السابق، رقم المسألة 1934، (109/10).

(5) الجَبُّ: – بفتح الجيم– قطع جميع الذكر مع بقاء الأنثيين، وقيل قطع الذكر والأنثيين معًا. ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.محمد عبد الرحمن عبد المنعم، دار الفضيلة، مصر، (519/1).

وإيجاد النسل، وزاد مُحَمَّد بن الحسن الشيباني –وهو حنفي– الجنون والجذام والبرص بأنَّ لها الخيار بها أيضًا.[3]

القول الثاني: ذهب الجمهور[4] إلى ثبوت الخيار لِكِلَا الزوجين، ولهما الحق في طلب التفريق بسبب العيوب التناسلية والجنسية؛ وذلك لكون كلٍّ منهما يتضرر بالعيب الموجود في الطرف الآخر، سواء أكانت هذه العيوب من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة كالجنون، والبرص، والجذام، أم كانت خاصة بالرجل كالجَبِّ، والعَنَّة، والخصاء، والاعتراض،[5] أم خاصة بالمرأة كالرَّتْقِ،[6] والعَفَلِ،[7] والقَرْنِ.[8]

وقد أخذ المشرع الجزائري برأي الحنفية الذين أعطوا حق طلب التفريق للزوجة دون الرجل، حيث نصَّت المادة 53 في الفقرة2 على أنه" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:... العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج" فإذا وُجد أحد هذه العيوب في الرجل فمن حق الزوجة أن تتقدم بدعواها أمام قاضي شؤون الأسرة لطلب التطليق، وما عليه سوى التأكد ممَّا تدَّعيه الزوجة، فإذا أثبتت ما ادَّعته على زوجها بإحدى وسائل الإثبات[9] قضى لها بالتطليق منه.

---

(1) العُنَّةُ: – بضم العين– والعِنين – بكسر العين– هو عجز الرجل عن إتيان النساء لمرض، أو كبر سنٍّ، وقد يكون عنينًا عن امرأة دون أخرى. المرجع نفسه، (550/2).

وقال ابن عرفة: إنَّ العنين هو ذو ذكر لا يمكن به جماع لشدَّة صغره، أو لدوام استرخائه. ينظر شرح حدود ابن عرفة، (253/1).

(2) الخصاء: وهو زوال الأنثيين أو الخصيتين قطعًا، أو سَلاًّ، كما يطلقه الفقهاء على مقطوع أحدهما. ابن عرفة المصدر نفسه، (253/1).

(3)كمال الدين ابن الهمام: فتح القدير، ط1، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، (267/4– 273). وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، (516/7-517).

(4) مُحَمَّد بن أحمد بن جُزيّ الغرناطي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية، والحنفية والحنبلية، المرجع السابق، ص 368– 369. الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، ط1، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر، (253/3-254). البهوتي:كشف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (105/5-109).

(5) الاعتراض: هو المانع من الشيء، وعند الفقهاء يقصد به عدم انتشار الذكر للجماع، وقد يكون هذا الاعتراض قبل الإيلاج، أو بعده. ينظر: مُحَمَّد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، مصر، (225/1).

(6) الرتق: هو انسداد في الفرج يمنع من ولوج الذكر فيه.ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.مُحَمَّد عبد الرحمن عبد المنعم، المرجع السابق، (124/2).

(7) العفل: هو ورم في الفرج يمنع ولوج الذكر فيه، وقيل: هو رغوة تحدث في الفرج عند الجماع. المصدر نفسه(514/2).

(8) القَرْن: بفتح القاف وسكون الراء هو عظم أو غدة في الفرج تمنع من ولوج الذكر. المصدر نفسه(84/3).

(9) حيث يثبت بكافة الأدلة والوسائل القانونية الممكنة، مثل شهادة الشهود، والشهادة الطبية المعتمدة، وسواء تلعق الأمر بوجود المرض الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، أو بكون المرض خطيرًا على الحياة الزوجية وعلى الزوجة نفسها، كما يجوز للقاضي أن يأمر بعرض الزوج المدعى عليه على طبيب خبير من تلقاء نفسه إذا عجزت الزوجة عن إثبات ذلك بالوسائل الأخرى، وكان القاضي لا يستطيع

وقد أحسن المشرع الجزائري صُنْعًا عند عدم تحديده للعيوب على سبيل الحصر، وإنما توسع فيها مع اشترا□ه تأثيرها على حياة الزوجة تأثيرًا بالغًا، وترك للقاضي السلطة التقديرية لتقدير ذلك.[1]

ومن العيوب المعتبرة عقم الزوج: حيث يجوز للزوجة □لب التطليق، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 213571 الذي نص على أنه" من المقرر قانونًا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعًا، ومتى تَبَيَّنَ في قضية الحال أنَّ المعاشرة الزوجية كانت □ويلة بين الزوجين وأن الطاعن لم ينجب أ□فالا □يلة هذه المدة الطويلة مما أدَّى بالزوجة إلى أن تطلب التطليق لتضررها لعدم من الإنجاب، وعليه فإنَّ قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج □بَّقوا القانون تطبيقًا سليمًا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2]

إذا كان من حق الزوجة □لب التطليق بسبب عقم زوجها فإنه ليس من حقها المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل لها بعدم قدرته على الإنجاب، فلا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم مسؤولية تعويض الزوجة عن الضرر الحاصل لها.[3]

أمَّا إذا عجز الزوج عن مباشرة زوجته لمرض أو اعتراض يرجى الشفاء منه عليها انتظاره سنة للعلاج مع بقائها معه □يلة المدة المحددة، امتثالاً للقرار رقم 34784 الذي نص على أنه" متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنه إذا كان الزوج عاجزًا عن مباشرة زوجته يُضْرَبُ له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها، وبعد انتهائها فإن لم تتحسن حالة مرضه حُكِم للزوجة بالتطليق، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يُعد خرقًا لقواعد الشريعة..."[4]

الوصول إلى معرفة الحقيقة إلا بهذا الفحص الطبي، وبناء عليه وعلى الأدلة الموجودة بين يديه يبني قناعته لإصدار حكمه بالتطليق، أو برفضه. ينظر: منصوري نورة: التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 52-53.

(1) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 193- 194. منصوري نورة: التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، 49.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 213571، الصادر في 1999/02/16)، ط1، منشورات كليك، (1045/2)، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص ، ص 119.

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 596191، الصادر في 2011/01/13)، ط1، منشورات كليك، (1552/3)، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد2 ، ص 270..

(4) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 34784، الصادر في 1984/11/19)، ط1، منشورات كليك، (300/1)، المجلة القضائية، 1989، العدد 3، ص 73.

ولا يكفي ادعاء الزوجة بعجز زوجها جنسيًّا لطلب التطليق دون إثبات العجز، وهذا ما أكَّد عليه قرار رقم 33275 على أنه"من المقرر شرعًا أنه لا يسوغ بفك العصمة الزوجية بين الزوجين بطلب من الزوجة وحدها، إلا إذا ثبت الإضرار بها، ومن ثَمَّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعد خرقًا لقواعد الشريعة الإسلامية، ولما كانت الزوجة أشارت في مقالاتها المتعددة بعجز زوجها عن ممارسة العلاقة الجنسية معها، فإنه كان من الواجب على قضاة الاستئناف إثبات ذلك بصفة شرعية، وقانونية قبل التصريح بحكمهم، غير أنهم لما قضوا بالتطليق اعتمادًا على نفور الزوجة من زوجها وعلى امتناعها من العودة إليه، فإنهم بقضائهم هذا خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون"[1]

3_ الهَجْرُ في المضجع فوق أربعة أشهر: ويقصد بالهجر الترك والقطيعة،[2] وقال الراغب: مفارقة الإنسانِ غيرَهُ، سواء أكان ذلك بالبدن، أو باللسان، أو بالقلب،[3] وهجر زوجته: اعتزلها ولم يطلِّقها.[4]

وشرَّع الله هذا التأديب القائم على هجر الزوج لفراش الزوجة، بهدف تهذيب الزوجة وإرجاعها إلى طاعته، ومن ثَمَّ فلا يجوز للزوج هجرُ زوجته قصد الإضرار بها دون سبب شرعي، وقد اختلف الفقهاء في مدة الهجر بين موسِّع ومضيِّق فيها.[5]

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 33275، الصادر في 1984/05/14)، ط1، منشورات كليك، (381/1)، المجلة القضائية، 1990، العدد 2، ص 75.

(2) مُحَمَّد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (446/3).

(3) الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، ط4، 1430هـ 2009م، دار القلم – دمشق، الدار الشامية، بيروت، ص 833.

(4) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، الكويت، (162/42).

(5) فعند الحنفية: له أن يهجرها ما شاء إن لم يتضرر هو بذلك الهجر،تأديبا لها، ولم يحددوا مدة الهجر. ينظر: الكساني: بدائع الصنائع، (344/2).

وعند المالكية: شهر، وعلى أسوأ الأحوال لا يتجاوز الأربعة الأشهر التي حددها الله تعالى لِلْمُولِي، استدلالا بما فعله النبي ﷺ حيث هجر زوجاته شهرا كاملاً، باعتزاله لهن. ينظر: الحطاب: مواهب الجليل، (262/5). حاشية الدسوقي، (343/2).

أما الشافعية والحنابلة فقد فرقوا بين الهجر في المضجع الذي لم يحددوا مدته، ومن ثَمَّ يمكن هجرها ما شاء ما دامت ناشزاً، وبين الهجر في الكلام الذي حددوه بثلاثة أيام ولا يجوز عندهم أكثر من ذلك، استدلالا بقوله ﷺ الذي رواه أبو أيوب الأنصاري « **يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيُعرض هذا ويُعرض هذا، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام**» ينظر: الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (342/3). البهوتي:كشَّاف لقناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (184/4).

ونصَّ المشرع الجزائري على الهجر في المادة 53 الفقرة 3 من (ق.أ.ج) على أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:...الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر"حيث أجاز المشرع للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها إذا هجرها بناء على الشروط التالية:

أ_ أن يكون الهجر متَعَمَّدًا، ومقصودًا لذاته، لا مبرر له شرعًا، ولا قانونًا، وهو المسمَّى الهجر غير المشروع، لتجاوزه الحد الذي شُرّع له.

ب_ أن يتجاوز الهجر الأربعة الأشهر متتالية دون وقوع اتصال بينهما في هذه المدة رغم كونهما يبيتان على فراش واحد، والهجر بهذا الشكل يعتبر دليلاً على أنّهَ ليس الهدف منه الإصلاح؛ لأنَّ استمراره واستغراقه كلَّ هذه المدة المحددة له شرعًا دليل على فَقْدِ المقصد منه وهو تأديب الزوجة، وإرجاعها إلى رشدها و□اعة زوجها حفاظًا على الحياة الزوجية من التفكك.

أمَّا إذا كان الهجر شرعيًّا، ككونه تعبيرًا عن غضبه عنها لسوء تصرفها نحوه، أو كونه لم يتجاوز المدة المحددة شرعًا، أو كان له مبرر قانوني أو مرضي ككونه في المستشفى للعلاج، أو في الخدمة العسكرية، فلا يجوز للقاضي أن يحكم بتطليقها في مثل هذه الحالات.[1]

ولأجل التطبيق السليم للفقرة الثالثة من المادة 53 من (ق.أ.ج) يستوجب على القاضي عندما تُرْفَعُ أمامه دعوى التطليق بسبب الهجر أن يتأكد من توافر العناصر الأساسية للهجر، وهي:

_ العنصر المادي: المتمثل في الهجر الحقيقي دون سبب شرعي.

_ العنصر الزمني: المتمثل في مرور أربعة أشهر متتالية لم يقطعها أيُّ اتصال بينهما.

_ العنصر المعنوي: المتمثل في نية الإضرار بها.[2]

4_ التطليق للغياب: من أهداف الحياة الزوجية المعاشرة بالمعروف، وحسن التعامل بين الزوجين لحفظ استقرار الأسرة، واستدامة استمرارها، وباعتبار الزوج هو رب الأسرة، والمسئول عن رعايتها وحمايتها، فإن غيابه بدون عذر شرعي يُعد سببا في اضطراب الأسرة، وانعدام استقرارها.

ومعنى الغَيبة بفتح الغين، هي البعد، حيث يقال: غاب الشيء يغيب غيبًا، وغَيبة، وغيابًا إذا بعد، والغِيبة بكسر الغين هي ذكرك الشخصَ بما يكره من العيوب التي فيه.[3]

والزوج الغائب هو الذي يغيب عن مسكن الزوجية أكثر من سنة دون عذر ودون ترك نفقة لأسرته.

---

(1) بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، (1/288-289).

(2) منصوري نورة: التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 37.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، (31/321).

وقد اختلف الفقهاء في حكم التفريق بين الزوجين للغَيْبةِ بين مجيز ومانع له إلى قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية،[1] والشافعية في الجديد،[2] والحنابلة في أحد قوليهم،[3] والظاهرية،[4] إلى عدم جواز التفريق بين الزوجين حتَّى يتحقق موته، أو يمضي من الزمن الذي لايعيش لمثله غالبًا، إذا ترك لها ما تنفق على نفسها منه فلا حق لها في □لب التفريق بسبب الغياب مهما □الت مدته، وذلك باعتبارهم أنَّ استدامة الوطء قضاءً حقٌ للرجل فقط، أمَّا حقُّها في ذلك يتحقق بالمرَّة الواحدة وقد استوفتها، ومن ثَمَّ فإنَّ تركَ و□ئها حاضرًا أو غائبًا لا يعتبر سببًا لطلب التفريق عندهم، ما دام أنه ترك لها ما تنفق على نفسها منه.[5]

القول الثاني: وهو للحنابلة والمالكية، حيث ذهب الحنابلة في قولهم الثاني وهو الأظهر إلى جواز □لب الزوجة التطليق من الزوج الغائب بدون عذر مقبول يمنعه من الرجوع، وذلك لكون استدامة الوطء يعتبر حقًّا واجبًا لها على زوجها قضاءً، ما لم يكن له عذر مانع من ذلك، كمرض أو غيره، وعليه إذا غاب الزوج عن زوجته كان لها الحق في □لب التفريق منه للضرر الذي لحقها بسبب غيابه، حيث يأمرها القاضي بانتظارها أربع سنين للبحث عنه وبعد مرور هذه المدة ولم يظهر عليه أيُّ خبر أمرها القاضي بأن تعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرًا.

أمَّا إذا لم يكن له عذرٌ يمنعه من الرجوع، ذهب أحمد إلى توقيته بستة أشهر فقط، فقد سئل أحمد كم يغيب الرجل عن زوجته؟ فقال:"ستة أشهر، يُكتب إليه، فإن أبى أن يرجع، فرَّق الحاكم بينهما" وذلك استدلال بتوقيت عمرَ بن الخطاب ﷺ للجنود في مغازيهم ستة أشهر، حيث يسيرون شهرًا ذاهبين، ويقيمون أربعة أشهر، ويسرون شهر عائدين.[6]

---

(1) حافظ الدين النسفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المصدر السابق، (276/5). حيث استدل الحنفية بقوله ﷺ: « **إنها امرأته حتَّى يأتيها البيان**». لم أقف على درجة هذا الحديث.

وقول علي ﷺ في الزوجة التي غاب زوجها عنها لفترة □ويلة:" هي امرأة ابتليت فلتصبر حتَّى يتبيَّن موتٌ أو □لاقٌ" نفس المصدر (276/5).

(2) الماوردي البصري: الحاوي الكبير، المصدر السابق، (316/11).

(3) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (247/11)، المغني، نفس المصدر، (240/10-241).

(4) ابن حزم الظاهري:" ولا يُفسخ النكاح بعد صحته...ولا بفقد الزوج؛ لأنه لا يُدْرَى أين هو، وهما في كل ذلك باقيان على الزوجة كما كان" ينظر: المحلى، كتاب الطلاق، المصدر السابق، رقم المسألة 1934، (109/10).

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية، (62/29).

(6) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (255/11). البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، (421/5). الموسوعة الفقهية الكويتية، (63/29).

وقال بن مفلح المقدسي وهو من الجنابلة:"ومن قال تنتظر حتَّى تدخل في سن الآيسات، فهذا ضعيف جدًّا، مع ما فيه من الضرر الذي لا تتأتَّى الشريعة بمثله، تُمْنعُ من النكاح وقت حاجتها إليه، ويُؤذَنُ لها فيه حين لاتحتاج إليه"[1]

أمَّا المالكية والشافعي في القديم فقد ذهبوا إلى جواز التفريق بين الزوجين في حالة غياب الزوج، بعد انتظارها إياه أربع سنين، فإذا لم يظهر عليه أيُّ خبرٍ تعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرًا.[2]

وحجة القائلين بانتظارها إياه أربع سنين ما رواه الأثرم، والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال: "فُقِدَ رجلٌ في عهد عمر، فجاءت امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له، فقال: انطلقي فتربصي أربع سنين، ففعلت، ثم أتته، فقال: انطلقي فاعتدِّي أربعة أشهر وعشرًا، ثم أتته، فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فقال لقيها، ففعل، فقال لها عمر: انطلقي فتزوجي من شئت فتزوجت... "[3]

وسبب اختلافهم فضلاً عن سبب حق الزوجة في استدامة الوطء من عدمه، المذكور سابقًا، هو معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك لكون استصحابَ الحال هو بقاء العصمة الزوجية حتى يدل الدليل رفعها، والرافع للعصمة الزوجية هو الموت، أو الطلاق، ولم تثبت وفاة الزج، كما لم يثبت وقوع الطلاق منه.

وأمَّا القياس فهو قياس الضرر اللاحق بها بسبب غِيبته على الإيلاء والعَنَّة، ومن ثَمَّ لها الخيار في البقاء على العصمة، أو لب حلها.[4]

حيث إنه إذا جاز الفسخ لتعذُّر الوطء بالعَنَّة والإيلاء، وتعذُّر النفقة بالإعسار، فيجوز الفسخ للغيبة الطويلة من باب أولى لتعذُّر الجميع،[5] وقد أكَّد ابن قدامة هذا المنعى بقوله:"وإن اختارت امرأة المفقود المُقامَ والصبر حتَّى يتبيَّن أمرُه فلها النفقة"[6]

حيث لها الخيَّار بين البقاء على عصمة زوجها المفقود، ولها النفقة من ماله حتَّى يتبيَّن حاله، وبين الانفصال عنه بعد تربصها أربع سنين، ثم تعتد عدة وفاة وتتزوج.

(1) شمس الدين مُحَمَّد بن مفلح المقدسي: كتاب الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1424هـ 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، دار المؤيد، جدة، (249/9)

(2) مُحَمَّد بن أحمد بن جُزي الغرناطي:القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المصدر السابق، ص 373.

(3) بن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر السابق، (192/3).

(4) بن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المصدر نفسه، (193/3).

(5) ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (247/11).

(6) ابن قدامة: المغني، المصدر نفسه، (255/11).

وقد نصَّ المشرع الجزائري على مسألة غياب الزوج في المادة 53 الفقرة 5 من (ق.أ.ج) على أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:... الغِيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة "حيث أجاز المشرع للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها في حالة غيابه غيبة □ويلة، تتضرر بها ضررًا قد يدفعها إلى الانحراف، حيث يمكنها □لب التطليق إذا توفرت الشروط التالية:

أ_ أن تمضي سنة فأكثر على غيابه، وتحسب المدة من يوم غيابه لا مِن يوم رفع الدعوى، أو الحكم، وهذا ما بيَّنه قرار المحكمة العليا رقم 290808 على" أنَّ احتساب القضاة لمدة الفقدان من تاريخ النطق بالحكم رغم ثبوت ظروف فقدان المفقود دون إجراء تحقيق لمعرفة ذلك هو خطأ في تطبيق القانون"[1]

ب_ أن يكون الغياب لغير عذر مقبول، ودون سبب شرعي، أمَّا إذا كان الغياب لعذر مقبول كغيبته للعمل لإعالة أسرته، أو □لب العلم، أو لأداء الخدمة الو□نية مثلا، فلا يجوز لها المطالبة بالتطليق.

ج_ أن لا يترك لها مالاً تنفق على نفسها منه، وإلا فلا يجوز لها □لب التطليق، بشرط إذا لم تتضرر بغيابه، وإلاَّ جاز لها □لب التطليق حتى وإن ترك لها نفقة.[2]

ويجب إصدار حكم مسبق يقضي بفقدان الغائب قبل إصدار الحكم بموته، حيث نص قرار رقم 118621 على أنه" من المقرر قانونًا أن الشخص الغائب يعتبر مفقودًا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك، ومن ثَمَّ يمكن إصدار حكم بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه.

ولما ثبت من قضية الحال أن قضاة الموضوع حكموا بالفقدان والموت في آنٍ واحد، فإن ذلك يجعل من الإجراءات المتعبة با□لة، مما يستوجب إبطال قرارهم المنتقد"[3]

5_ مخالفة الأحكام الواردة في المادة الثامنة المعدلة بالأمر 05-02 من هذا القانون:وتناقش هذه المادة مسألة التعدد، حيث نصت على أنه"يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، متى وُجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.

يجب إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يُقبل على الزواج بها، وأن يقدم □لب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية..."

---

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 290808، الصادر في 2002/04/10)، ط1، منشورات كليك، (1218/3)، المجلة القضائية، 2003، العدد 1، ص 372.

(2) بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، (297/1-298). بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الرجع السابق، ص 199.

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 118621، الصادر في 1995/05/02)، ط1، منشورات كليك، (815/2-816)، المجلة القضائية، 1995، العدد 2، ص 101.

حيث ضيَّق المشرع الجزائري التعدد وقيَّده بشروط شكلية أو إجرائية يصعب تحقيقها، فقليل من النساء من ترضى بمن تزاحمها في زوجها، فالحصول على رضا الزوجة السابقة أو السابقات، ورضا من يريد الزواج بها في شكل كتابي نادر الوقوع، كما يجب عليه استصدار ترخيص بالزواج من رئيس المحكمة الكائن مقرها بمكان مسكن الزوجية، وبعد الِاطِّلاَع رئيس المحكمة على الملف المقدم أمامه وتأكده من توفر جميع الشروط الشكلية السابقة الذكر يمكنه الترخيص له بالزواج، كما يمكنه رفض ذلك.[1]

وبناء على الفقرة السادسة من المادة 53 من (ق.أ.ج) التي تنص على أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:... مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه" حيث إنه في حالة إخلال الزوج بالشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة الثامنة جاز للزوجة المتضررة بسبب هذا الإخلال أن ترفع دعوى قضائية مدعَّمة بالدليل المثبت للضرر للمطالبة بالتطليق.[2]

وقد جاء في القرار رقم 122443" إن المادة 8 (من ق.أ) تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما يتزوج زوجها بثانية دون علمها، لأنَّ هذا يعتبر ضررًا أصابها"[3]

6_ مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج: سبقت مناقشة مسألة الاشتراط في عقد الزواج، ومدى إلزامية هذه الشروط التقييدية في الفصل الثاني، ورأينا أنَّ أوسع المذاهب اعتبارًا للشروط المقترنة بالعقد، وأكثرهم تصحيحًا لها هم الحنابلة، حيث يرون أنَّ الشارع الحكيم هو الذي منح المتعاقدين حرية إنشاء العقود وفق الشروط التي يريانها مناسبة، تحقيقا لمصالحهما، وحماية لها من أي خطر قد يهددها، وذلك لكون إرادة العاقدين لها تأثيرًا كبيرًا، ودورًا بالغ الأهمية في مقتضيات تكوين العقد، حيث أجازوا كل شرط في النكاح يعود بالمنفعة والفائدة لأحد الزوجين، واستدلوا بأدلة كثيرة، منها قضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلزوم الشرط على من ألزم نفسه به، حيث قال عمر:"مقاطع الحقوق عند الشروط" فالوفاء بشرط النكاح أولى، لما فيه من حفظ مصالح المشترط، ولصاحب الشرط الذي اشترطه في العقد الحق في فسخ العقد، في حالة عدم الوفاء له بشرطه.[4]

---

(1) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الرجع السابق، ص 112-113.

(2) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الرجع نفسه، ص 204.

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 122443، الصادر في 1995/09/26)، ط1، منشورات كليك، (935/2)، نشرة القضاة، 1999، العدد 55، ص 171.

(4) ابن قدامة المقدسي: المغني، المصدر السابق، (483/9 – 485).ابن مفلح المقدسي: كتاب الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1424هـ 2003م، مؤسسة الرسالة، ودار المؤيد، (259/8). فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، المرجع السابق، (392/2).

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الاشتراط في عقد الزواج في المادة التاسعة عشر(19) من (ق.أ.ج) التي نصَّت على أنَّ" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، لا سيَّما شرط تعدد الزوجات، وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون"[1]

وتأسيسًا على ما سبق فإن العقد الذي يتفق عليه الطرفان يعتبر ملْزِمًا لهما، فلا يمكن لأيٍّ منهما إنهاؤه، أو تعديله إلاَّ برضا الطرف الآخر.

وفي حالة إخلال الزوج بالتزاماته التعاقدية يمكن للمرأة اعتمادًا على أحكام الفقرة التاسعة من المادة (53) من قانون الأسرة التي نصَّت على أنَّه"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ...مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج"[2] حيث يجوز لها أن ترفع دعوى قضائية متضمنة طلب التطليق من زوجها بسبب إخلاله بالشروط المتفق عليها في العقد، أو في عقد رسمي لاحق إذا رأت ضرورة لذلك، مع الاحتفاظ بحقها في طلب التعويض إذا لحقها ضرر بسبب هذا الإخلال.[3]

7_ الشقاق المستمر بين الزوجين: إذا لم تُجْدِ محاولات الصلح التي ذُكرت في المبحث الأول من هذا الفصل، وفق ما بيَّنته الشريعة الإسلامية، وطبقًا لنصَّ المادة 56 من (ق.أ.ج) على أنه" إذا اشتدَّ الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حَكَمَيْنِ للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكمًا من أهل الزوج، وحكمًا من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرًا عن مهمتهما في أجل شهرين"

فإذا تضررت المرأة من هذا الشقاق المستمر الذي لم يستطع الحكمان علاجه جاز للزوجة أن تطلب التطليق لإنهاء هذه العلاقة التي فقدت مقصدها، طبقًا للفقرة الثامنة من المادة53 من (ق.أ.ج) التي على أنَّه"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ... الشقاق المستمر بين الزوجين "وهذا ما نجده مطبَّقًا في القرارين التاليين:

_ قرار رقم 139353 على أنه"من المستقر عليه أن استفحال الشقاق بين الزوجين يقضي بالتفريق القضائي شرعًا، ولما كان ثابتًا في قضية الحال، أنَّ المطعون ضدَّها تضررت من جراء استفحال الخصام مع زوجها لمدة طويلة مما نتج عن إصابتها بمرض الأعصاب وأصبحت الحياة مستحيلة بينهما، فإنَّ القضاة

(1) فهذه المادة معدَّلة ومتممة بالأمر 05-02، حيث حُرِرت في ظل القانون رقم 84-11 كما يلي:" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون" حيث أضاف الأمر 05-02 " العقد الرسمي اللاحق للعقد، وخص بالذكر والتأكيد التعدد وعمل المرأة" ينظر الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005م. العدد 15، ص 20.

(2) حيث أضيفت هذه الفقرة بالأمر رقم 05-02.

(3) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الرجع السابق، ص 207.

بقضائهم بتطليق الزوجة لهذا السبب كافي للتفريق القضائي، □بقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[1]

ـ قرار رقم 224655 على أنه"من المستقر عليه قضاء أنه يجوز تطليق الزوجة لاستفحال الخصام و□ول مدته بين الزوجين باعتباره ضررًا شرعيًّا، ومتى تبيَّن من قضية الحال أنَّ الزوجة تضررت لمدة □ول الخصام مع الزوج وأن الزوج هو المسؤول عن الضرر؛ لأنه لم يمتثل للقضاء بتوفير سكن منفرد للزوجة، مما يجعل الزوجة متضررة ومحقة في □لبها التعويض، وعليه فإن قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة لطول الخصام، وبتظليم الزوج وتعويض الزوجة □بقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[2]

الصنف الثاني: الأسباب المتعلقة بارتكاب جرائم معاقب عليها جزائيًّا: وحصرها المشرع في ثلاثة أسباب وهي:

1ـ التطليق للحكم بعقوبة مقيِّدة للحرية: قد يرتكب الزوج جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة مقيِّدة للحرية، وتتضرر زوجته من هذه العقوبة سواء أكان الضرر ماديًّا، أو معنويًّا كمساس العقوبة بشرف الأسرة، حيث يعتبر سجن الزوج أو حبسه سببًا مبرِّرًا لطلب الزوجة التطليق، وقد نصَّ المشرع الجزائري على العقوبة المقيدة للحرية في المادة 53 الفقرة 4 من (ق.أ.ج) على أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:...الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة، وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية"حيث أجاز المشرع للزوجة أن تطلب التطليق من زوجها بناء على الشروط التالية:

أـ أن يصدر حكم قضائي ضد الزوج حائز لقوة الشيء المقضي به، وهو الحكم الذي استنفذ جميع □رق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف، وغير العادية كالطعن بالنقض.[3]

بـ أن تكون العقوبة مقيدة للحرية: وهي العقوبة المتضمنة سجن الزوج، أو حبسه،[4] بصرف النظر عن كون العقوبة تتجاوز السنة أو أقل، فإذا كانت العقوبة بالحبس مع وقف التنفيذ، أو الوضع تحت

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار139353، الصادر في 1996/09/24)، ط1، منشورات كليك، (882/2)، المجلة القضائية، 1997، العدد 2، ص 96.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار224655، الصادر في 1999/06/15)، ط1، منشورات كليك، (1051/2)، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 129.

(3) عبد الله أوهايبية: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ص 124.عبد الرحمن خلفى: محاضرات في القانون الجنائي العام، 2013، دار الهدى، عين مليلة– الجزائر، ص 62.

(4) وقد حددت المادة الخامسة من قانون العقوبات، العقوبات الأصلية في الجنايات، وهي إمَّا الإعدام، أو السجن المؤبد، أو السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرين سنة. كما حدد نفس المادة العقوبات الأصلية في الجنح، وهي إمَّا الحبس من شهرين إلى خمس سنوات، أو الغرامة المالية التي تتجاوز عشرين ألف دينار جزائري.

الحراسة أو الحكم بالغرامة فقط، أو الحرمان من الحقوق السياسية، أو كانت العقوبة متصلة بالحياة التجارية كعقوبة الإفلاس مثلاً، فإنه لا يجوز للزوجة في مثل هذه الحالات أن تطلب التطليق.

ج_ أن تكون العقوبة المقيّدة للحرية تتعلق بفعل منافي للأخلاق،كونها تمس بشرف الأسرة وسمعتها، وكرامتها، ومكانتها الاجتماعية،كعقوبة جريمة الزنا والاغتصاب، والاحتيال، والاختلاس، والسرقة، وخيانة الأمانة، وغير ذلك ممَّا له علاقة بشرف الأسرة وكيانها.

د_ أن تؤدي هذه الجريمة إلى استحالة مواصلة العشرة الزوجية، وذلك بنفور الزوجة من زوجها وبغضها له، وعدم ثقتها به، بحيث لا تستطيع الاستمرار معه بسبب هذه الجريمة.[1]

هـ_ أن تطلب الزوجة التطليق: فلا يحكم القاضي بالتطليق إذا لم تطلبه الزوجة مع إثباتها أن الجريمة مست حقيقة بكيان الأسرة، وسمعتها، وشرفها.[2]

2_ التطليق لارتكاب فاحشة مبينة: حيث نصت المادة 53 من (ق.أ.ج) في فقرتها السابعة على أنه "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية:... ارتكاب فاحشة مبينة"

الفاحشة بمفهومها اللغوي والشرعي، هي كل ما عظُمَ قُبْحُه من الأقوال والأفعال،[3] إذ الفاء، والحاء، والشين، كلمة دالَّة على قبحٍ الشيء وشناعته، سواء أكانت اسمًا، كالفحش، والفحشاء، والفاحشة، أم فعلاً، ك:فَحَشَ الرجل، وأفحش، وهو فحَّاش،[4] وَفَحُشَتِ المرأةُ: قبُحَتْ.[5]

وكثيرٌ ما ترد الفاحشةُ بمعنى الزنا، حيث تُسمَّى جريمة الزنا فاحشةً،[6] ومنه قوله تعالى:﴿**وَ لَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً** ﴾[الإسراء 32].

أمَّا العقوبات الأصلية في المخالفات فهي إما الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر أو بغرامة مالية من 2000 دج إلى 20000 دج.

ينظر الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

(1) بلحاج العربي: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، (1/294-296). بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 199.

(2) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الرجع السابق، ص 199.

(3) مُحَمَّد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، المرجع السابق، (29/3).

(4) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة العربية، المصدر السابق، (478/4).

(5) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الخامس، باب الفاء، ج 39، ص 3356.

(6) ابن منظور: لسان العرب، المصدر السابق، المجلد الخامس، باب الفاء، ج 39، ص 3355.

فالنهي عن قربان فاحشة الزنا دليل على شدة قبحها؛ لأنَّ الآثار التي تترتب على جريمة الزنا ذات خطورة شديدة على الإنسان الزاني، والأسرة، والمجتمع، ولذلك علَّله بكونه فاحشةً، وأسوأ طريق يسلكه الإنسان الزاني.[1]

وحكم جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية واضحٌ، حيث تعتبر من الحدود[2] التي لها عقوبة مقدَّرة بنص الكتاب أو السنة النبوية، فإذا كانت الزانية والزاني غيرَ متزوجين فإنهما يُجْلَدَان مائة جلدة بدليل قوله تعالى:﴿**الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [النور 2].

أمَّا إذا كانا متزوجين فإنهما يرجمان بالحجارة حتى الموت، عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **خذوا عَنِّي خذوا عَنِّي، قد جعل اللهُ لهُنَّ سبيلًا: البِكْرُ بالبِكْرِ جلدُ مائةٍ، ونَفْيُ سنةٍ، والثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جلدُ مائةٍ والرجمُ** »[3]

وقد أجمع العلماء على وجوب جلد الزاني البكر مائة جلدة، ورجم المحصن وهو الثيب، ولم يخالف في هذا الحكم أحد من أهل القبلة إلاَّ ما حكاه القاضي عياض وغيرُه عن الخوارج وبعض المعتزلة كالنظام وأصحابِه، فإنهم لم يقولوا بالرجم.[4]

واختلفوا في جلد الثيب مع الرجم فقالت طائفة بوجوب الجمع بينهما فَيُجْلَدُ ثم يُرْجم، وهو قول علي بن أبي طالب ﷺ والحسن البصري وإسحاق بن راهويه وداود وأهل الظاهر وبعض أصحاب الشافعي.

أمَّا جمهور العلماء قالوا: الواجب الرجم وحده، وحجتهم أنَّ النبي ﷺ اقتصر على رجم الثيب في أحاديث كثيرة، منها قصة ما عز وقصة المرأة الغامدية، وفي قوله ﷺ:"واغدوا ياأنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" قالوا وحديث الجمع بين الجلد والرجم منسوخ، حيث إنه كان في أول الأمر.[5]

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، (72/13). محمد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، (90/15).

(2) وحكمة مشروعية الحدود في الشريعة الإسلامية: هي الزجر، والردع، عمَّا يتضرر به العباد، وإضاعة الأنساب، وهتك الأعراض، وإتلاف الأموال، وإزهاق الأنفس، واضطراب الأمن، وهذه الحدود تعتبر دواء شافيا، وعلاجًا ناجعًا لما يصيب المجتمع من الأمراض الأخلاقية الخطيرة، التي تهلك المجتمع، وتنخر جسده، وتمزق أوصاله، وتؤدي به إلى الهاوية.

(3) صحيح مسلم: المصدر السابق، كتاب الحدود، باب:حد الزّنى، رقم 1690، ص 701.

(4) حيث قال الخوارج بجلد كلٍّ من البكر والثيب، استدلالا بقوله تعالى{الزانية والزاني فاجلدوا كلَّ واحد منهما مائة جلدة} وقالوا: لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بطريق القطع واليقين،لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها، ولأن هذا يُفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة، وهو غير جائز. ينظر: ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (309/12).

(5) صحيح مسلم بشرح النووي، المصدر السابق، (189/11).

وبناء على الفقرة السابعة من المادة 53 من (ق.أ.ج) التي أجازت للزوجة أن تطلب التطليق في حالة ارتكاب زوجها لفاحشة الزنا، حتى وإن لم تصدر في حق الزوج عقوبة سالبة للحرية، وإنما عليها إثبات ارتكاب هذه الفاحشة من □رف الزوج بوسيلة من وسائل الإثبات المقررة.[1]

وحق □لب الطلاق في الحقيقة لا يقتصر على الزوجة فحسب، بل للزوج أيضا حق الطلاق في حالة ارتكاب الزوجة لفاحشة الزنا، حتَّى وإن كان له الحق أن يطلقها بالإرادة المنفردة،[2] ولا يعتبر الزوج في هذه الحالة متعسِّفًا في استعمال حقه في الطلاق، ولا يلزم بالتعويض.

ومن العدل والمساواة التي ينشدها المشرع من تعديله لقانون الأسرة كان حري به أن يخوِّل حق □لب الطلاق للطرف المتضرر بسبب ارتكاب أحد الزوجين فاحشة الزنا، سواء أكان مرتكبها الزوج، أم الزوجة كما هو مقرر في الشريعة الإسلامية فكلاهما يعاقب بنفس العقوبة، رجمًا، أو جلدًا، وكما سوَّى المشرع بينهما من حيث الجزاء العقابي □بقًا لنصَّ المادة 339 من قانون العقوبات، فإنَّه في حالة ارتكاب أحد الزوجين فاحشة الزنا يعاقب من سنة إلى سنتين حبسًا، بشرط أن يتقدم الزوج المتضرر بالشكوى.

3_ كل ضرر معتبر شرعًا: الضر، والضرر هو ضد النفع،[3]واصطلاحًا: هو كل ما يُلْحِقُ الأذى أو الألم ببدن الزوجة، أو نفسها، أو يُعرِّضها للهلاك.[4]

وهذا الضرر الذي يجيز للمرأة أن تطلب التطليق من زوجها قد يكون ماديًّا: وهو كلُّ ما يُلْحِقُ الأذى أو الألم ببدن الزوجة، وقد يكون معنويًّا، أو نفسيًّا: وهو كلُّ ما يُلْحِقُ الألم بنفسية الزوجة، من سبٍّ، وتعيير، وتحقير، ومساس بكرامتها، أو عدم الكلام معها.[5]

وقد اختلف الفقهاء في التفريق للضرر إلى قولين:

القول الأول: ذهب المالكية إلى جواز التطليق للضرر ولو لم يتكرر منه، وسواء أكان ماديًّا كالضرب، والهجر، أو معنويًّا كسبِّها، أو سبِّ أبويها، أو عدم الكلام معها، وإيثار امرأة عليها.[1]

(1) منصوري نورة: التطليق والخلع، المرجع السابق، ص 62.

(2) بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الرجع السابق، ص 205.

(3) ابن منظور: للسان العرب، المصدر السابق، المجلد الرابع، ج 29، ص 2572.

(4) عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1413هـ 1993م، (437/8).

(5) عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، المرجع نفسه، (438/8).

القول الثاني: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز التفريق للشقاق، أو للضرر مهما كان شديدًا؛ لأنَّ دفع الضرر عن الزوجة يمكن بغير الطلاق، عن طريق رفع الأمر إلى القاضي، والحكم على الرجل بالتأديب ضربًا، أو حبسًا، إن عاود الإضرار بها مرَّة أخرى.(2)

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي في منح الزوجة حق طلب التطليق من زوجها لأيّ ضرر يصدر منه نحوها، وختم المادة 53 من (ق.أ.ج) بهذه الفقرة العاشرة التي جاء نصُّها على أنَّه: "يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية: ...كُلُّ ضَرَرٍ مُعْتَبَرٍ شَرْعًا" حيث جاءت هذه الفقرة مستغرقة لأيّ ضرر يقع من الزوج على زوجته، وشاملة لجميع الفقرات التي سبقتها؛ لأن ترك الإنفاق، ووجود عيب في الزوج، والهجر، والغيبة، ...كلها تعتبر ضررًا حتى وإن اختلفت درجته، وأثره، والقرارات الصادرة من غرفة الأحوال الشخصية في المحكمة العليا المتعلقة بالمادة 53 من (ق.أ.ج) كان الهدف منها رفع الضرر عن الزوجة، أيًّا كان هذا الضرر.

ومن هذه القرارات، قرار رقم 217179 الذي نص على أنه"من المقرر قانونًا أنه يجوز تطليق الزوجة لكل ضرر معتبر شرعًا، ومتى تبيَّن في قضية الحال أن الطاعن عقد على المطعون ضدها لمدة طويلة ولم يقم بإتمام الزواج بالبناء بها، فإن الزوجة تضررت خلال هذه المدة ماديًّا، ومعنويًّا، مما يثبت تضررها شرعًا طبقًا لأحكام المادة 53 من ق.أ.ج، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة وإلغاء عقد الزواج وتعويضها على أساس تعسف الزوج، وثبوت الضرر طبقوا صحيح القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"(3)

---

(1) شمس الدين محمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ت.ط) دار الفكر، (345/2). الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، 1416هـ1995م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، (265/5).

(2) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، 1405هـ 1985م،(527/7). السَّرَخْسِي :كتاب المبسوط، (د.ت.ط) دار المعرفة، بيروت – لبنان، (219/5). الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المصدر السابق، (344/3). ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، (273/10).

(3) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار217179، الصادر في 1999/03/16)، ط1، منشورات كليك، (1047/2)، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 122.

وفضلا عن حق الزوجة في □لب التطليق بسبب الضرر المادي أو المعنوي الذي أصابها من □رف الزوج، فإنه يتعرض بسببه أيضًا للمتابعة الجزائية وفق نص المادتين 266 مكرر و266 مكرر1 المضافتين بالقانون رقم 15-19.[1]

ثالثًا: الضمانات المتعلقة بالتطليق: فتأسيسًا على الأسباب العشرة المنصوص عليها في المادة 53 من(ق.أ.ج) والتي تجيز للزوجة التطليق، وبناءً على القرارات الصادرة عن المحكمة العليا من □رف غرفة الأحوال الشخصية يمكن القول إنَّ هذه الضمانات تهدف إلى تحقيق أمرين أساسيين.

الأمر الأول: هذه الأسباب أو الحالات التي نصَّ عليها المشرع في المادة 53 من(ق.أ.ج) والتي تجيز للزوجة □لب التطليق تعتبر ضمانات تحمي الزوجة من أي خطر يهددها، أو ضرر يلحقها من □رف زوجها، وفي نفس الوقت تعتبر هذه الأسباب ضمانات لحماية الأسرة أيضًا من التفكك، فعلى الرجل الذي يقدم الزواج أن يعي جيّدًا بالمسؤولية المنو□ة نحو زوجته وأسرته من وجوب النفقة، وحسن المعاشرة، والإخلاص للزوجة التي ارتبط بها، واجتناب كل ما يضرها ماديا أو معنويا من الهجر، والغَيبة الطويلة، والوفاء بالشروط المتفق عليها، سواء التزم بها صراحة كذكر تلك الشروط عند إجراء عقد الزواج، أو في عقد رسمي لا حق ووعدها بالالتزام بها، أو ضمنيا كشروط التعدد التي نصت عليها المادة الثامنة من هذا القانون، فلا يمكنه الزواج بأخرى إلا إذا توفرت الشروط المنصوص في هذه المادة.

الأمر الثاني: أنَّ هذه الأسباب المنصوص في المادة 53 من(ق.أ.ج) تعتبر أيضًا ضمانات لحماية الزوج من تعسَّف الزوجة في استعمال حقها في □لب التطليق، حيث ألزمها المشرع بالاستناد لقَبُول □لبها للتطليق على أحد هذه الأسباب العشرة المنصوص عليها في المادة 53، وأن تُثْبِتَ السبب الذي استندت إليه بإحدى وسائل الإثبات المقررة شرعًا وقانونًا، حتَّى لا يتعرض □لبُها للرفض لانعدام المستندات التي تثبت دعواها، حيث نجد القرارات التي صدرت لحق الزوجة في التطليق، أو التطليق والتعويض معا مستندة على إثباتات تقدمها الزوجة تثبت حقيقة الضرر الذي لحقها من □رف زوجها، وعلى سبيل المثال من القرارات التي اشتر□ت على الزوجة تقديم الإثبات أمام القاضي ما يلي:

(1) القانون رقم 15- 19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ، الموافق 30 ديسمبر سنة 2015م المعدِّل والمتمِّم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون العقوبات.

ـ القرار رقم 35891 حيث نص على ما يلي:"من المبادئ المستقر عليها في أحكام الشريعة الإسلامية أن الزوجة لا تُطلَّق جبرًا عن زوجها إلا إذا أثبتت الضرر الحاصل لها بالوسائل الشرعية، ولا يُعَدُّ عدم رغبتها في البقاء مع زوجها سببا لتطليقها منه، والقضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ الشرعي، يستوجب نقض القرار الذي يقضي بتطليق الزوجة إذا ما تأسس على عدم رغبتها في البقاء مع زوجها"(1)

ـ القرار رقم 34767 الذي نصَّ على أنه"...من المقرر شرعا أنه لا يسوغ للزوجة أن تطلب التطليق أو الحصول عليه إلا بعد أن تثبت الضرر الخطير والمستمر الذي لحقها من بعلها، ومن ثَمَّ فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعَدُّ خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، ولمَّا كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف برروا قرارهم بالتطليق على مجرد تصميم الزوجة على التفرقة بينها وبين زوجها وعلى استحالة الحياة المشتركة فإن هذا التبرير يعد مخطئًا ولا يكفي بالتطليق، مما يستوجب معه نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار بمخالفة هذا المبدأ"(2)

ومن النتائج التي يمكن استخلاصها من هذا الفصل الثالث المتعلق بضمانات حماية الأسرة عند النشوز أو الخلاف ما يلي:

1ـ يعتبر الصلح بين الزوجين أحد الوسائل الناجعة لإزالة الخلاف الواقع بينهما، كما يعتبر تفعيله ضامنًا لاستقرار الأسرة واستمرارها، إذ الصلح بين الزوج وزوجته على ما يتراضيان عليه، بتنازل كلٍّ منهما عن بعض حقه خير من هدم الحياة الزوجية، وتفكيك الأسرة.

2ـ يعتبر الصلح ضامنًا من الضمانات التي وضعتها الشريعة الإسلامية لحماية الأسرة من أي خطر يهددها، إذ بالصلح يتحقق استقرار الأسرة، واستمرار علاقتها على أسس المحبة والسكينة والتعاون، حتَّى ينشأَ الأولاد نشأة صالحة تعود عليهم وعلى أسرهم ومجتمعهم بالنفع، وتقيهم من أيِّ فساد يعود عليهم وعلى أسرهم ومجتمعهم بالضرر، ودفع مفاسد كثيرة منها اضطراب العلاقة الأسرية، وما قد يترتب عليه من تفكك، وضياع الأولاد، حيث يصبحون عرضة للفساد.

(1) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار35891، الصادر في 1985/02/25)، ط1، منشورات كليك، (213/1)، المجلة القضائية، 1989، العدد 1، ص 80.

(2) جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار34767، الصادر في 1984/12/17)، ط1، منشورات كليك، (361/1)، المجلة القضائية، 1990، العدد 1، ص 92.

3_ حتَّى يكون دور الحكمين فعَّالا، وذا فائدة لتحقيق المقصد المرجو منه، يجب أن يكون لديهما علم بأهداف التحكيم، وأساليبه، وإجراءاته، كما ينبغي عليهما أن يكونا مدركين لفنون الإصلاح بين الناس، وأن يبذلا جهدهما في محاولة الإصلاح بين الزوجين، والجمع بينهما، بإزالة ما وقع بينهما من شقاق بعد معرفة الأسباب الحقيقية التي أدت إلى هذا الشقاق، ومعالجتها بطريقة سليمة وصحيحة.

4_ تعتبر المادة 49 من(ق.أ.ج) ضامنًا من الضمانات التي تحمي الحياة الزوجية والأسرية من التفكك، فبعد أن كانت محاولة الصلح التي يجب على القاضي القيام بها مرَّة واحدة، جعلها المشرع في هذا التعديل الجديد لقانون الأسرة الصادر بالأمر 05-02 عدة مرَّات أو محاولات بشرط أن لا تتجاوز ثلاثة(3) أشهر، والهدف من استبدال المحاولة الواحدة بالمحاولات المتكررة هو الحفاظ على العلاقة الزوجية، وحماية الأسرة من التفكك، وما ينجر عنه من ضياع الأولاد غالبًا.

5_ قد يكون التفريق بين الزوجين في بعض الحالات هو الحل المناسب لعلاج هذه الخلافات العصيبة؛ باعتباره ضمانًا من الضمانات التي تنقذ الأسرة من هذه الخلافات التي لا حلَّ لها، ولم يستطيع الزوجان التعايش معها، ويعتبر هذا الحل تحقيقًا لأحد مقاصد الشريعة الإسلامية المتمثل في قاعدة"جلب المنافع ودفع المفاسد"وذلك لكون من مقاصدها صيانة المصالح الخمس الضرورية وهي الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

6_ لمنع الزوج من التعسف في الطلاق وضعت الشريعة مجموعة من القيود والشروط لإيقاعه، وفي حالة تعسفه يتدخل الشرع والقانون لمنعه من ذلك، أو رفع هذا التعسف، وكما مُنِع الزوج من التعسف في استعمال حقه في الطلاق،مُنِعَت الزوجة أيضًا من التعسف في استعمال حقها في الخلع، أو في □لب التطليق.

وفي نهاية هذا البحث نعود إلى بدايته لتأكيد مسألة أساسية لها بالغ الأهمية في استقرار الحياة الزوجية والأسرية واستمرارها، حيث إنه إذا أُسِّست هذه العلاقة وفق المعايير التي أرشدنا إليها القرآن الكريم والسنة النبوية، فإنها ستحقق قدرًا من الاستقرار، والاستمرار، وأساس هذه المعايير ما بيَّنه ﷺ في هذين الحدثين الشريفين، قوله ﷺ: **«إذَا خَطَبَ إليكم مَنْ تَرْضوْن دينَه وخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ، إ ّ تَفْعَلوا تكن فتنة في الأرض وفسَادٌ عَرِيضٌ»**(1) وقوله ﷺ :**«تُنكَحُ المرأةُ لأربَعٍ : لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدينها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَداكَ»**(2)

فإذا كان الزوجان متصفين بصفة الدين والخلق، وذلك بجعل أحكام هذا الدين والخلق سلوكًا ممارَسًا في الحياة الزوجية، والتزام كلٍّ منهما بما يجب عليه نحو صاحبه، وفتح إحدى عينيه وإغلاق الأخرى فإن الأسرة

(1) سنن الترمذي: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، رقم 1084، ص 192.

(2) الإمام البخاري: المصدر السابق، كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدين، رقم 5090، ص1009.

ستعيش في جوٍّ يسوده الأمن والاستقرار؛ لأنَّ احتكام الزوجين لأحكام الشريعة يعتبر عاملاً أساسيًّا في سعادة الحياة الزوجية واستقرارها، كما أنَّ احتكامهما لأهوائهما، ورغباتهما، وعوا□فهما بدلا من أحكام الشريعة الإسلامية يعتبر معول هدمٍ وتخريبٍ للحياة الزوجية، وعامل اضطراب الأسرة وتفككها، وقد اتفق خبراء الأسرة على أنَّ الحفاظ على الحياة الزوجية، واستقرارها متوقف على مدى تقدير الزوجين لهذه العلاقة التي تجمعهما، ومدى إدراكهما لمسؤولية الحياة الزوجية؛ لأنَّ قرار الحفاظ على العلاقة الزوجية، واستقرار الأسرة، واستمرارها بيد الزوجين، كما أنَّ قرار هدم هذه الحياة الزوجية، وتفكيك الأسرة بيدهما.(1)

وأساس كلِّ ذلك قوله تعالى: ﴿ **فَإِمَّا يَا تِيَنَّكُم مِّنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَ يَشْقَى (123)وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى** ﴾[□ه 124].

فالتزام منهج الله تعالى سلوكًا وعملا هو أساس تحقيق الحياة الزوجية السعيدة، واستقرار الأسرة واستمرارها، والإعراض عنه أساس شقائها في الدنيا والآخرة.(2)

(1) كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، المرجع السابق، ص 307.

(2) مُحَمَّد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، المرجع السابق، (330/16). مُحَمَّد أبو زُهرة: زهرة التفاسير، (د.ت.ط.)دار الفكر العربي، (4804/9). الشعراوي: خوا□ر الإمام الشعراوي، (د.ت.ط) ص 9436.

إن الله سبحانه وتعالى نظَّم الزواج في الإسلام تنظيمًا دقيقًا وَمُحْكَمًا، وقد اشتمل القرآن الكريم على آيات كثيرة ومن سور شتَّى تنظِّم الزواج، بدءًا من الحث عليه والترغيب فيه، وجعل لنشأته أركانًا، وشروطًا، وأسسًا يجب الالتزام بها، كما وضع لنهايته أحكامًا يُمْنَع تَجَاوُزَها، وبيَّن كلَّ تلك المراحلِ بنصوص واضحة محكمة قطعية الثبوت، قطعية الدلالة في مجملها، وزادت السنة النبوية القولية توضيحًا وبيانًا، والسنة الفعلية تطبيقًا عمليًّا لما جاء في القران والسنة القولية من قضايا الزواج، ولا تخلو مسألة في النكاح إلا ولها حكم في كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه، ومن ثَمَّ كان البناء الشرعي المتكامل في شأن الرابطة الزوجية، وما يترتب عليها من آثار ضامنًا لاستقرار الأسرة واستمرارها على أسس السكن، والمودة، والرحمة، والتعاون، كما يعتبر هذا البناء المتكامل ضامنًا لحماية الأسرة من أي اضطراب، أو خطر يهدد استقرارها، وأمنها؛ ولتحقيق ذلك جاءت الأحكام والقواعد الشرعية المتعلقة بالعلاقة الزوجية والأسرية ثابتة في مجملها؛ لأنَّها من جعل الشارع الحكيم وإرادته لا تسري عليها قاعدة"تغير الأحكام بتغير الظرف والزمان والمكان "

وفي ختام هذا البحث يمكن الخلوص بالنتائج والتوصيات الآتية:

أولا: **النتائج**:

1_ تغيير الإسلام للبنية الأسرية التي كانت سائدة في الجزيرة العربية: حيث غيَّر تلك البنية الأسرية التي كانت تبيح التعدد للمرأة، وتبيح الزنا واتخاذ الخدن، ومبادلة النساء، والزواج بزوجة الأب، والجمع بين الأختين، وزواج الشغار، وإلحاق الولد بمن تشاء، والتبني إلى غير ذلك من الأمور التي كانت سائدة آنذاك دنون إنكار المجتمع لها، حيث ألغى كل هذه العادات والأعراف والأنكحة المخالفة للفطرة السليمة، والعقل السليم، حماية للمرأة من الامتهان والإذلال، وحماية النسب من الاختلاط، والمجتمع من الانحراف والفساد.

2_ لقد وضعت الشريعة الإسلامية الضمانات الكافية لإنجاح مشروع الأسرة وفق ما أراد الله لها، بداية من حثِّ الإنسان على الزواج وترغيبه فيه بطرق شتَّى، مرورًا بالخطبة، وما يتعلق بها من اختيارٍ ورضىً، ثم جعل للزواج أركانًا حيث لا يصح إلا بوجودها، وخاصة ركن الرضا الذي يعتبر أساس الأركان، كما وضع مجموعة من الضمانات تُلْزِمُ الزوجين القيام بالواجبات المنوطة بهما حماية لحقوقهما بصفة خاصة، وحقوق

الأسرة بصفة عامة، ولحفظ استقرار هذه الأسرة، واستمرارها وضع لها الضمانات المناسبة لمعالجة الأزمات والخلافات التي تقع بينهما، وفي حالة وجود معضلة تستحيل معها الحياة الزوجية وضع ضمانات أيضًا لإنقاذ الأسرة منها وهي التفريق بين الزوجين بإحدى الطرق المعروفة طلاقا أو تطليقا أو خلعا.

3_ من أعظم ضمانات حقوق الزوجين، أنها تتصف بالصفة الشرعية، وأن أغلب تلك الحقوق ثبت وجوبها بنصوص شرعية، وحتَّى الشروط الجعلية التي اتفقا عليها ورضيا بها يجب الوفاء بها ما لم تخالف أحكام الشريعة، أو تناقض مقتضى عقد النكاح، حيث يثاب من أدَّاها، ويعاقب من فرَّط فيها، وهذه ميزة هامة لضمان الحقوق الزوجية، ◻ يضاهيه أي ضمان في الأنظمة والقوانين الوضعية؛ لأن ربط هذه الحقوق بالجزاء الدنيوي والأخروي يعتبر ضامنًا ودافعًا قوياً على أدائها وعدم التفريط فيها، أما الأنظمة الوضعية فإنها ◻ تتسم بتلك القوة الدافعة التي تدفع الزوجين لأداء هذه الحقوق.

4_ من العوامل التي تساعد على نجاح الحياة الزوجية قدرة التكيف:حيث يكون الزوجان مؤهلين، وقادرين على حسن التصرف والتعامل مع المشاكل والمعوقات التي تعترض حياتهما الزوجية، واستطاعة اجتيازها بطريقة سلسة حفاظا على استقرار الأسرة وهدوئها، واستمرارهما.

5_ نضوج شخصية الزوجين يعتبر عاملاً أساسيًا في استقرار الحياة الزوجية، واستمرارها على أسس المحبة والتعاون، فالزوجان الناضجان عقليًّا وانفعاليًّا يتحكَّمان في انفعا◻تهما، ويسيطران على غضبهما، ويصبر كلٌّ منهما على أخطاء ◻احبه، ويعفو عن زل◻ته، ومن ثمَّ تكون ردود أفعاله ودِّية، حيث يرفض الخطأ ويبغضه، ويتقبَّل المخطئ، وهذا يشعر الزوج المخطئ بالأمن، والمودة فيندفع إلى تعديل سلوكه وفق رغبة ◻احبه فيزداد التفاعل الزواجي الإيجابي نُمُوًّا.

6_ رضا الزوجين عن حياتهما الزوجية وتفاعل كل منهما مع ◻احبه تفاعلا إيجابيًّا، يؤدي إلى ا◻نجذاب لبعضهما نفسيًّا، وروحيًّا، وعاطفيًّا، وفكريًّا، وهذا يدفعهما إلى التضحية من أجل الحفاظ على الحياة الزوجية،واستدامة استمرارها.

أمَّا شعورهما بعدم الرضا عن حياتهما الزوجية فإنه يؤدي إلى نفور كل منهما عن الآخر، وتفاعله معه تفاعلا سلبيًّا مما يدفعهما إلى إنهاء هذه الحياة الزوجية التعيسة، ولو كان ذلك على حساب الأو◻د.

7_ ◻ يمكن للزوج تحقيق العدل بين زوجاته في المحبة التي مركزها القلب الذي ليس بيد الرجل، وإنما بيد خالقه، فمهما حاول وحرص على تحقيق العدل في النفقة والمعاملة فإن قلبه سيميل لإحداهن، وفي ذلك الميل إيحاش للأخرى، وإيلام لها، حيث تنافسها في حب زوجها وعواطفه بعد ما كان خالصا لها وحدها، ومن طبيعة الحب المتعلق بالزوجة أنه ◻ يقبل القسمة على اثنتين بالتساوي، ومن طبيعة النفس أنها تنفر ممن

يشاركها أو يزاحمها في مرغوبها، ومحبوبها الذي يحب أن يكون لها وحدها، ومن ثَمَّ أيُّ سماء تظل المرأة، وأي أرض تقلها عند مزاحمتها ومشاركتها في من كانت تتربع على عرش قلبه وحدها، فلن يقر لها قرار مهما حاولت إظهار رضاها لزوجها بما منع، فهي تتعذب نفسيا وفكريا عذابا دونه كل عذاب.

8_ شرَّع الله الفراق بين الزوجين بأنواعه – طلاقًا، أو تطليقًا، أو خلعًا– علاجًا للمشاكل وليس مشكلة في حد ذاته، بشرط استخدامه وفق الطريقة التي شُرِّعَ لأجلها، وذلك بالتزام الأطراف المعنية بأهدافه وإجراءاته، والحفاظ قداسته.

أمَّا إذا استخُدم استخدامًا سيِّئًا كما هو واقع في أغلب الأحيان، فإنه يصبح مشكلة، فهو مثل الدواء الذي يستخدم بطريقة خاطئة، أو يستعمل دون حاجة إليه فيؤدي إلى إلحاق الضرر بالجسم بدل علاجه، وينتج عن سوء استخدامه ارتفاع معدلات الطلاق كما هو الحال في واقعنا المعيش، ووقوع الظلم من أحد الزوجين على الآخر، وعلى الأولاد، وعلى نفسه أيضًا بسبب تعدِّيه لحدود الله تعالى التي رتَّب على من تعدَّاها عقابًا شديدًا.

9_ عندما تصبح العلاقة الزوجية سيئة ومشحونة بالنزاعات المستمرة، فالطلاق يصبح ضرورة شرعية، رفعًا للنزاع المستمر، وحفظًا لصحة الأولاد النفسية، والعلقلية، والأخلاقية، والجسمية، فقد يحصل الطفل على العاطفة والحنان والاستقرار النفسي خارج هذه الحياة المملوءة بالمشاحنات بعد الطلاق أكثر مما كان يحصل عليه في وجود هذه العلاقة السيئة.

10_ من مزايا التشريع الإسلامي أنه ضبط مسألة الفراق وحصرها في الطلاق وقيده بعدد معين، بخلاف ما كان في الجاهلية دون تقييد بعدد وزمن معين، حيث ألغى كل ما خالف المنهج الإسلامي منها الظهار الذي كان طلاقا معلَّقًا للمرأة هي ذات زوج، لها ما للزوجات من حقوق، ولا هي مطلقة، لها ما للمطلقات من حرية الزواج بعد انتهاء عدتها، ولذلك حرَّمه الله تعالى، وشرع في حكمه كفارة شديدة، باعتباره قولا منكرًا، وزورا.

11_ إن قضايا التشريع الإسلامي في الحياة الزوجية له جانبان: جانب إيجابي وجانب سلبي، فلا تخلو مصلحة من ضرر، كما لا تخلو مفسدة من مصلحة، فتمحض المصلحة والمفسدة في الدنيا غير موجود إذ ما من مصلحة إلا وفيها شيء من الضرر ولو كان بسيطًا، وما من مفسدة إلا وفيها شيء من النفع ولو كان بسيطا، ومن ثَمَّ وإن كانت هذه العلاقة الزوجية مشحونة بالنزاعات الدائمة والمشاحنات المستمرة التي يكون حلها النهائي هو الطلاق، فإن الطلاق هنا لا يعني أنه حل للمشكلة بشكل مطلق، وإنما هو حل

نسبي تقتضيه الحالة، ويعتبر أفضل بكثير من بقاء هذه العلاقة الفاسدة، حيث تعتبر إيجابيات إجراء الطلاق هنا أكثر من سلبيات بقاء العلاقة الزوجية.

12_ من خصائ الشريعة الإسلامية أنها تتسم بالعدل والمساواة، وحماية الحقوق لكل إنسان بصرف النظر عن كونه ذكرًا أو أنثى، ولذلك نجد أنها كما ضمنت للزوجة حقوقها، ضمنت للزوج أيضًا حقوقه، ولحماية هذه الحقوق ألزمتْ كُلاًّ منهما بأداء ما عليه من الواجبات، حيث أُنِيطَتْ مسؤولية الإنفاق وتحمُّل أعباء الأسرة بالرجل، ولأجل ذلك كلَّفه بالقوامة على أهل بيته، وهذه القوامة تعني البطش والتعالي، والتعسف، وإنما تعني الرعاية، والحفظ، والرأفة، والرحمة، ووضع كل أمر في موضعه شدَّة ولينًا، كما ألزمت الزوجةَ بطاعة زوجها بالمعروف، والقيام بشؤون البيت، لكونها أقلَّ منه شئنًا، أو قيمة، وإنَّما يعني تكميلاً للأدوار، والمهام المنوطة بكلٍّ منهما، وبالتزام كلٍّ منهما بدوره، والقيام بالمهام المنوطة به يتحقق استقرار الأسرة، فتعيش في جوٍّ تسوده السعادة، والأمن، والأمان وفي هذا المحضن السليم ينشأ الأولاد نشأةً سليمة، ومتوازنة جسميًّا، ونفسيًّا، وعقليًّا، وخلقيًّا، وذلك لكون الصحة الجسمية، والنفسية، والعقلية للأولاد لا تتحقق إلا باستقرار الأسرة، ومن عوامل استقرارها توزيع الأدوار وفق طبيعة كل منهما، إضافة إلى حسن التعاون فيما بينهما عند اقتضاء الحاجة لذلك.

13_ مسألة خدمة البيت من قِبَلِ الزوجة اختلف فيها الفقهاء بين الوجوب، وعدمه، حيث تخضع للعرف السائد، وحال الزوجين المادي والاجتماعي، وعلى الزوج أن يساعد زوجته في شؤون البيت بقدر الإمكان والاستطاعة، حيث يساهم هذا التعاون في استقرار الأسرة وساعدتها، كما يساهم في تكوين جيل إيجابي منتج يخدم نفسه بنفسه ويأبى أن يكون عالة على غيره، والتعاون على خدمة البيت ليس وليد العصر الجديد، بل كان موجودا منذ زمن بعيد، حيث كان الأزواج يساعدون زوجاتهم، ويتعاونون معهم في خدمة شؤون المنزل عند وجود الفراغ، والمثل الأعلى والقدوة الحسنة في ذلك نبيُّنا مُحَمَّد ﷺ.

14_ هدم المجتمع والأمة تكون بدايته بهدم الأسرة، وهدم الأسرة يكون بإفساد المرأة، فهي بمثابة القلب من الجسد، إذا لحت لمح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، وقد استطاعت الدول الغربية اختراق هذا الثغر العظيم بدعوى حماية حقوق المرأة وتحقيق المساواة، وعقدت لتحقيق ذلك مؤتمرات الدولية ونتجت عنها معاهدات واتفاقيات تدعو لتنفيذ مضمون هذه اتفاقيات منها اتفاقية سيداو، حيث ألزمت الدول التي ادقت عليها بتنفيذ بنودها، وجنَّدت لمتابعة ذلك جمعيات نسوية من شتَّى أقطار العالم، وأبحت هذه الجمعيات معول هدم وتخريب للأسر، عامل مساعدة للمرأة والأسرة.

15_ استند المشرع الجزائري في تشريع قانون الأسرة إلى جميع المذاهب الفقهية المعتمدة: حيث أخذ من المذهب الحنفي ركن الرضا الذي يعتبر الركن الوحيد في مذهبهم، كما أخذ منهم ومن الشافعية بطلان الشروط المقترنة بالعقد إذا كانت تنافيه مع تصحيح العقد.

وأخذ من المذهب المالكي مسألة رد الهدايا حيث ن على أنه يرد الهدايا من كان سببًا في العدول عن الخطبة فقط، أمَّا المعدول عنه فلا يرد الهدايا حتى يجمع عليه بين رد الهدايا وألم الفراق، وأخذ منهم أيضًا الشروط المنافية لعقد الزواج أو المناقضة له حيث يفسخ الزواج قبل الدخول، ويصح بعده ويلغى الشرط، وعدم توريث الزوجين من بعضهما إذا وقع العقد في مرض الموت، وأخذ من المذهب الحنبلي مسألة توسُّع في اشتراط في عقد النكاح.

16_ إلزام المشرع الجزائري الزوجين بالتزام الإجراءات المنصوص عليها قانونًا لمنع التلاعب في عقود الزواج، وإشعار المجتمع بأهميتها وخطورتها، وحماية لحقوق الأسرة، فتوثيق عقود الزواج بشكل رسمي أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية يعتبر ضامنا لحقوق الزوجين والأولاد، وحماية للمجتمع من الفوضى والفساد.

17_ تضييق المشرع لمسألة التعدد بكثرة الشروط والإجراءات إلى درجة التعجيز قد يؤدي إمَّا إلى ارتفاع نسبة الطلاق لكي تتاح له الفرصة بالزواج بالثانية، أو ارتفاع نسبة الزواج العرفي وفي كلا الحالتين يعتبر هذا الأمر في غير صالح المرأة والأولاد والأسرة والمجتمع؛ لأن تعدد الزوجات مع إلزام الزوج بالعدل أفضل بكثير من الطلاق، أو الزواج خفية عن زوجته الأولى.

18_ تدخل القضاء لضبط تصرفات المكلَّفين يعتبر ضامنًا للحد من التعسف في استعمال الحق، حيث إنه في حالة تعسف أحد الزوجين في استعمال حقه المخول له شرعًا كان من واجب القضاء التدخل لمنع هذا التعسف قبل وقوعه، وإلا ألزمه بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالطرف المتضرر، إذ كما يتدخل القاضي للحجر على السفيه الذي يسيء التصرف في ماله، فمن واجب القاضي التدخل لحماية الأسرة من أي خطر أو ضرر أو تعسف يهددها.

19_ أصاب المشرع الجزائري بإضافة الجزء الأخير من الفقرة الرابعة من المادة الخامسة، حيث أزال الغموض الذي كان يكتنف مسألة رد الهدايا المقدمة من طرف المرأة إلى الخاطب، حيث حقق بهذه الفقرة مبدأ المساواة بين الخطيبين في رد الهادايا، وقد ساير المشرع الحركة التشريعية الحديثة، كما حاول التكيف مع الاتفاقيات الدولية التي تدعو إلى المساواة بين الرجل والمرأة في كل شيء، وإرساء مبدأ تكافؤ الفرص بينهما، وإزالة كل ما يتعلق بالتمييز ضد المرأة.

20_ إنَّ عبارة"دون موافقة الزوج"المضافة في ن المادة 54 من (ق.أ.ج) الواردة في الأمر 05-02 أزالت التضارب الذي كان واقعًا في اجتهاد القضائي قبل تعديل هذه المادة، حيث كان لهذا التضارب بين قرارات المحكمة العليا بين من يعتبر رضا الزوج شرطًا لصحة الخلع، وبين من يعتبره شرطًا لإيقاع الخلع، دور كبير في تعديل هذه المادة بإضافة العبارة السابقة الذكر.

21_ أخذ المشرع الجزائري بالرأي الذي يعتبر الأمر للوجوب، ومن ثَمَّ يجبر الزوج على مخالعة زوجته عند طلبها لذلك، حتى وإن لم يكن راضيا.

22_ ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنَّه في حالة عدم اتفاق الزوجين على المقابل المالي ألزم القاضي بالحكم للزوج بقيمة □داق المثل وقت النطق بالحكم، حتَّى وإن كان الزوج قد أ□دقها أكثر من □داق المثل بأضعاف، وفي هذا ظلم للزوج الذي اجتمع عليه ضرران، ضرر فراق زوجته التي بذل من أجلها المال الكثير، وضرر عدم ردِّها له المال الذي دفعه لها كاملا.

بينما السنة النبوية قضت برد ما دفع لها، سواء أكان مثل □داق المثل أو أكثر، وهذا عين العدل؛ لأنَّ الزوجة قد تتحايل على الزوج فتطلب □داقًا أضعاف □داق المثل، وبعد الدخول تلجأ إلى المخالعة للتخل □ من الزوج، لسبب ما، ككونه مسنًّا، أو عدم قدرتها العيش معه، أو بدون سبب أ□لا باعتبار الخلع حقًّا لها.

23_ مَنْحُ المشرع الجزائري حق الزوجة في مخالعة زوجها دون رضاه، ودون وضع قيود لطلبها لمقابلة الطلاق بالخلع، وسلب حق القوامة والطاعة من الرجل تحقيقًا للمساواة المطلقة التي دعت ا□تفاقيات الدولية، أدَّى إلى نتيجة مخالفة لمقصده الذي ن □ عليه في المادة الثالثة والرابعة من قانون الأسرة،حيث نصت هاتان المادتان على مقصد عظيم وهو تحقيق استقرار الأسرة واستمرارها على أسس المودة، والرحمة، وحسن العشرة، والتعاون، وحفظ الأنساب ونبذ الآفات ا□جتماعية، حيث إنه بدل التقليل من المشاكل والخلافات الأسرية امتثا□ لن □ المادتين، زادت المشاكل والخلافات بدعوى المساواة، وسبب كل هذا النظرة القا□رة والحلول الآنية للمشرع، دون النظر إلى مآ□ت الأمور مستقبلاً.

24_ حاول المشرع الجزائري اختيار الأحكام التي ترضي المرأة، وتخدم طلباتها، بصرف النظر عن خدمة الأسرة وحفظ استقرارها، واستمرارها أم □، حيث اختار في مسألة الولي قول الحنفية القائلين بجواز تزويج المرأة الراشدة نفسها دون حاجة إلى وليها، وفي الخلع اختار القول الذي يُجبر الزوج على مخالعة زوجته عند طلبها ذلك، حتَّى وإن كان على حساب استقرار الأسرة، واستمرارها، وذلك امتثا□ للاتفاقيات الدولية التي تدعو إلى المساواة بين الجنسين في كل شيء، وقد □ادقت الجزائر على جميع ا□تفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، وخا□ة تلك ا□تفاقيات المتعلقة بحقوق المرأة وعلى رأسها اتفاقية سيداو التي دعت إلى المساواة المطلقة بين الجنسين في جميع الميادين، والقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

ثانيًا: **التوصيات**:

1_ حبَّذا لو تم استحداث استمارة لدى الجهات المختصة يتعهد فيها الزوج بإقامة العدل في حالة الزواج بأخرى وترفق بالملف مع الوثائق المطلوبة في من يريد الزواج بأخرى، وفي حالة إخلاله بهذا التعهد يتابع قضائيًا، ولذلك كان أولى بالمشرع أن يرتب جزاء قانونيًا على من يخالف هذه الشروط والإجراءات التي اشْتُرِطَتْ في من يريد التعدد، أو في حالة التدليس على إحداهما.

2_ تفاديا لأي مشكل قد يقع ينبغي توحيد عقد الزواج أمام جهة واحدة مؤهلة شرعًا وقانونًا وإلغاء هذه الازدواجية، وذلك بإيجاد جهة واحدة شرعية ورسمية تتولى مهمة إبرام عقود الزواج مرة واحدة ويجب عليها مراعاة والتأكد من توفُّر كل الضوابط والشروط الشرعية والقانونية تحقيقا لمصلحة الأسرة وحماية لها، ومنع كل زواج يقع خارج هذه الجهة الرسمية، وليس هذا من باب التضييق على الناس، وإنما من باب ضبط الأمور في شكل رسمي يحقق مصلحة الزوجين والأولاد والأسرتين وحمايتهم من أي خطر أو مشكل، أو نزاع قد يقع.

3_ ينبغي إيجاد آليات إجرائية تسمح لرئيس المحكمة في حالة عدم موافقة الزوجة بزواج زوجها بمن يريدها زوجة ثانية، وتمسك الزوج بحقه في الزواج أن يستدعي الزوجة الأولى ويناقش معها الموضوع، وبناء على المناقشة يمكن له أن يُكَوِّنَ اقتناعه بقَبُول طلب الزوج ومنح الرخصة له للزواج، أو رفض طلبه حسب الوقائع والظروف المكونة لقناعته.

4_ لحماية الأسرة من العبث في إجراء الطلاق ينبغي تأسيس محاكم للطلاق، ليس من أجل سلب حق الرجل في الطلاق، ولكن من أجل رد الطلاق إلى مقصده الأصلي الذي أبيح من أجله، حيث تُعَالَجَ المشكلة بطريقة سليمة إما بإزالة الضرر تبعا لطرق العلاج التي بينتها الشريعة الإسلامية، وإما بالتفريق بينهما لرفع الغبن عنهما، أو عن المتضرر منهما، وفي إيجاد هذه المحاكم وإلزام من أرد الطلاق إيقاعه فيها يعتبر عاملا لعلاج كثير من الحالات التي تقع دون رَوِيَّة، وتفكير في العواقب،كحالة الغضب الذي يعتريه ندم كبير بعد وقوعه.

5_ إنشاء المراكز للإرشاد الأسري في المساجد، والمحاكم، والجمعيات أصبح ضرورة ملحَّة يقتضيها الوضع الاجتماعي، وذلك لمساعدة المتزوجين على علاج خلافاتهم الزوجية، والأسرية بكلِّ مسؤولية، وبأساليب علمية وشرعية بعيدة عن العواطف والأهواء والعادات الفاسدة، حيث إنَّ الإرشاد الأسري صار عِلْمًا وفنًّا قائمًا بذاته واختص فيه كثير من علماء التربية، وعلم النفس، وعلم الاجتماع، والتنمية البشرية.

6_ ينبغي تضافر جهود علماء الدين والتربية وعلم النفس، وعلم الاجتماع والتنمية البشرية ومراكز الإرشاد الأسري في توعية الشباب من الجنسين بأهمية الحياة الزوجية والأسرية وكيفية الحفاظ عليها، وتبصيرهم بالطرق الصحيحة والسليمة لمعالجة المشاكل الأسرية، كما يجب تبصيرهم أيضًا بأبعاد الطلاق وآثاره على نفسية الزوجين، والأولاد، وأهل الزوجين، وعلى المجتمع، وبيان المقصد الشرعي الذي شُرع الطلاق من أجله.

7_ الاهتمام بتأهيل قضاة شؤون الأسرة تأهيلاً جيّدًا في الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر المادي لقانون الأسرة، وفي علم النفس، وعلم الاجتماع، وعلم التربية، حيث ينبغي تزويدهم من هذه العلوم بالقدر الذي يمكِّنهم من معالجة القضايا الأسرية بطريقة صحيحة، وسليمة تجمع شمل الأسرة، وتحفظ استقرارها واستمرارها.

8_ ينبغي على المشرع الذي يتصدر للتشريع في المسائل الأسرية أن يكون ملمًّا بعلم الاجتماع، وعادات وأعراف الجزائر، وأن يكون ذا نظر مقاصدي، حيث ينظر إلى آثار النصوص التي يريد سنَّها حالاً، ومآلاً، وأن يوازن بين المصلحة الفردية والأسرية والاجتماعية، فلا ينبغي حماية المصلحة الفردية التي تنادي بها بعض الجمعيات النسوية من أجل حماية المرأة في زعمهم بضرب مصلحة الزوج والأولاد والمجتمع، حيث يجب عليه تقديم مصلحة حماية الأسرة من التفكك، والتشرد على مصلحة أحد الزوجين حتى وإن كانت مصلحة أحدهما مشروعة، فيرجح ما هو أكثر نفعا ومصلحة لأنه أولى بالرعاية والحماية، انسجامًا مع الأصل العام في التشريع وفق قاعدة" درء المفاسد مقدم على جلب المصالح".

9_ ينبغي إعادة النظر في الفقرة الثانية من المادة 54 من (ق.أ.ج) التي تنص على أنه"...إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة الصداق المثل وقت صدور الحكم" وكان الأجدر بالمشرع أن يمنح للقاضي السلطة التقديرية في مسألة العوض، ولا يحصره في النص عندما يستشف القاضي أن الباعث الذي دفع الزوجة إلى طلب الخلع، هي من أجل الاستيلاء على المال المقدم لها كصداق والذي يتجاوز الصداق المثل بكثير.

وفي ختام الخاتمة وبعد الحمد والمنَّة لله رب العالمين الذي سدَّد خُطَايَ، ووفَّق مسعاي، ويسَّر لي كلَّ عسير، وذلَّل لي الصعاب، وأعانني على تخطِّي العقبات للوصول إلى مبتغاي.

أتوجَّه بالشكر الجزيل إلى أستاذي الكريم المشرف على هذه الرسالة، في جميع مراحلها بالتوجيهات، والصبره على الأسئلة التي كنت أطرحها عليه من حين لآخر، فكان كريمًا في الإجابة والتوجيه والنصح، فأرجو من الله العلي القدير أن يرفع شأنه، ويعزَّ مقامه.

كما أتوجه بالشكر الجزيل للقائمين على هذه الكلية إدارة وأساتذة وعمالا وطلبة من أجل إنجاحها والوصول بها إلى أفضل النتائج. والحمد لله رب العالمين.

الفهارس العامة

أ- فهرس الآيات القرآنية

ب- فهرس الأحاديث النبوية

ج- فهرس المصادر والمراجع

د- فهرس الموضوعات

أ_ فهرس الآيات برواية حفص.

أطراف الآيـات	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ	البقرة	286	06
فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ	البقرة	194	07
إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا	النساء	58	08
ولا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُواْ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ...	البقرة	231	/375/182/08 396
لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ	البقرة	233	304/09
وَلاَ تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ	الطلاق	06	267/ 09
وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...	النساء	19	/267/21/09 301
وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً	الإسراء	34	14و09
وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا...	النحل	91	10
يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	المائدة	01	/229/14 171
أَفَمَن يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أن يُتَّبَعَ	يونس	35	14
وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً	الرعد	38	18و48
وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً	النحل	72	86/51/48/18
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً...	الروم	21	301/64/46/18 359/355/335/
وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وللرجال عليهنَّ درجة	البقرة	228	237/69/63/21 290/286/262/
الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ...	النساء	34	262 /90/74/21 301/297/277/
قَالُوا أَتَعْجَبِينَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ رَحْمَتُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ عَلَيْكُمْ أَهْلَ الْبَيْتِ إِنَّهُ حَمِيدٌ مَّجِيدٌ	هود	73	25
فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ وَسَارَ بِأَهْلِهِ آنَسَ ...	القصص	29	25
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ ...	التحريم	06	25
قُلْ إِنَّ الْخَاسِرِينَ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنفُسَهُمْ وَأَهْلِيهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَلَا ذَٰلِكَ هُوَ الْخُسْرَانُ الْمُبِينُ	الزمر	15	25
وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ...	الأحزاب	05	292/76/51/26
قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ	آل عمران	38	88/35
وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا	النساء	21	177 /43
وَرَفَعْنَا فَوْقَهُمُ الطُّورَ بِمِيثَاقِهِمْ وَقُلْنَا لَهُمُ ادْخُلُوا الْبَابَ سُجَّدًا...وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا	النساء	154	192/43
وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ وَمنكَ وَمِن نُّوحٍ ... وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَاقًا غَلِيظًا...	الأحزاب	07	177/44
يا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ ...وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً	النساء	01	45

هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا	هود	61	45
وَهُوَ الذِي جَعَلَكُمْ خَلاَئِفَ الأَرْضِ	الأنعام	165	45
فانكحوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاع ...	النساء	03	/211/56/46 270
هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ	البقرة	187	/287 /47/46 381
وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ	النجم	39	49
وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِن وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَيَرِثُ	مريم	06	49
زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ	آل عمران	14	59/49
مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ	المائدة	05	49
وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُون إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ	المؤمنون	06	287/61/49
الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ...	النور	02	412/50
وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ...	النور	32	212/179/56
وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَّا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ ...	الأنفال	63	57
الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا	الكهف	46	59
هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاء...	آل عمران	49	87/60
نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُم...	البقرة	223	62
وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ	آل عمران	159	70
وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا...	البقرة	221	201/78/73
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ...	المائدة	05	74
وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	البقرة	233	291/263/75
يَا أَيُّهَا الَّذِين آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ ...	المائدة	08	76
فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ	النساء	34	/289/279/78 335
وَلَمَّا وَرَدَ مَاءَ مَدْيَنَ ... وَوَجَدَ مِن دُونِهِمُ امْرَأَتَيْنِ تَذُودَانِ قَالَ مَا خَطْبُكُمَا ...	القصص	23	83
فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا ...	القصص	25	83
قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ	الذاريات	31	97
فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ...	الروم	30	100
حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ...	النساء	23	106
واتَّقُوا اللهَ الذِي تَسَّاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً	النساء	01	107
وَالذينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُو َل	الرعد	21	107
وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ....	النساء	23	107
وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ...	النساء	23	108

وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَ ْلَابِكُمْ ...	النساء	23	109
وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً...	النساء	22	109
والذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُم وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ ...	النور	9 -6	110
وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِ مِنْ خِطْبَةِ ...وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ...	البقرة	235	123/113
وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ	النساء	23	120/119/115
فإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ	البقرة	230	/206/179/120 366
وَمَا كَانَ لَكُم أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ ...	الأحزاب	53	121
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ	النساء	24	122
قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ	النور	31	138/135
لَّا يَحِلُّ لَكَ النِّسَاءُ مِن بَعْدُ وَلَا أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَاجٍ وَلَوْ أَعْجَبَكَ حُسْنُهُنَّ ...	الأحزاب	52	136
وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ	النور	31	137
قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيد	هود	80	171
فَهَلْ يَنظُرُون إِلَّا السَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا ...	مُحَمَّد	18	172
كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ	الدخان	54	177
احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ	الصافات	22	178
فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ	النساء	25	178
وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ...	النساء	03	180
وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ	الطلاق	04	191
حتَّى إذا بلغوا النِّكَاحَ	النساء	06	192
وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً	البقرة	30	195
وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ...	الجاثية	13	195
وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا...	الفرقان	74	195
قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ	القصص	27	250/200
فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ...	البقرة	232	213/206/204
فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا	الأحزاب	37	212
وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ	الطلاق	02	368/216
وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ	البقرة	282	216
يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ	النساء	29	231
وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا	النساء	04	/243/241/231 261
وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ	الطلاق	04	235
قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ	القصص	63	238

وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَافِرِينَ	الزمر	71	238
فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلْ الذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ	البقرة	282	238
فَإِن كَانَ الذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا...	البقرة	282	238
وأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ	النساء	24	243
لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً	البقرة	236	255/244
وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا	النساء	20	247
وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ...	البقرة	237	254
وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَ ْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ	النساء	129	271
وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالأُنثَى	آل عمران	36	278
وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ	الأحزاب	33	281
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ ا ْبِرُواْ وَ َابِرُواْ وَرَابِطُواْ وَاتَّقُواْ اللّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ	آل عمران	200	284
وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ	المائدة	27	292
ولكم نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ...	النساء	12	293
وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ...	النساء	34	346/327/301
وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا...	النساء	128	338/309/301
وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا ...	النساء	35	344/308/302
إِنْ يُرِيدَا إ ْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا	النساء	35	308/303
وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا	المجادلة	11	320
وَانْظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا	البقرة	259	320
ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ	النحل	125	327
واهْجُرُهُمْ هَجْرًا جَمِيلاً	المزّمّل	10	329
وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا	الأعراف	189	346
فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُومِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شجَرَ بَيْنَهُمْ	النساء	65	354
وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا	النساء	130	354
الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ...	البقرة	229	392/366/359
يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ	الطلاق	01	366/363/359
لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِن بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ...	الطلاق	01	378
يَاأَ يُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ...	الأحزاب	49	365
وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إ ْلَاحًا	البقرة	228	375/367
وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ...	النساء	19	374
وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ ...	البقرة	229	383/374
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ...	البقرة	229	383
فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ	البقرة	229	396

وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً	الإسراء	32	411
فَإِمَّا يَا تِيَنَّكُم مِّنِّي هُدًى فَمَنِ اتَّبَعَ هُدَايَ فَلَا يَضِلُّ وَلَا يَشْقَى وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي ...	طه	124	418

ب_ فهرس الأحاديث.

أطراف الأحاديث	الكتاب	رقم الحديث	رقم الصفحة
الإمامُ ضامنٌ، والمؤذِّنُ مؤتمَنٌ...	سنن أبي داود	517	02
طعامٌ بطعامٍ، وإناءٌ بإناءٍ	جامع الترمذي	1359	10
لا ضررَ ولا ضِرارَ، من ضارَّ ضرَّهُ اللهُ، ومن شاقَّ شقَّ اللهُ عليه	السنن الكبرى للبيهقي	11384	10
كُلُّكُم راعٍ، وكُلُّكُم مَسْؤُولٌ عَن رَعِيَّتِه...	صحيح البخاري	5200	/282/91/11 336/283
...والمسلمونَ على شروطِهم إلّاَ شرطًا حرَّم حلالًا أو أحلَّ حرامًا...	جامع الترمذي	1352	236/231/12
أحقُّ ما أوفيتُم منَ الشُّروطِ أن تُوَفُّوا به ما استحللتم به الفروجَ	صحيح البخاري	5151	14/12
الحلالُ بيّنٌ والحرامُ ... ألاَ وإنَّ لِكلِّ ملِكٍ حمًى...	جامع الترمذي	1205	16
إذا مات الإنسانُ انقطع عنه عملُه إلا من ثلاثةٍ: إلا من مدقةٍ...	صحيح مسلم	1631	88/53/18
يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ منكُم الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ...	صحيح البخاري	5066	/90/56/51/19 212/180
تُنكَحُ المرأةُ لأربَعٍ : لمالِها ولحَسَبِها وجَمالِها ولدينها...	صحيح البخاري	5090	417/19
إذا جاءكُم من ترضونَ دينَهُ وخلُقَهُ فأنْكحوهُ...	جامع الترمذي	1084	417/89/19
استو ُوا بالنساءِ، فإنَّ المرأةَ خُلقتْ من ضِلَعٍ...	صحيح البخاري	3331	21
لا يَفْرَكْ مُؤْمِنُ مُؤْمِنَةً، إنْ كرِه منها خُلُقاً رضي منها آخَرَ...	صحيح مسلم	1469	289/268/ 67/21
خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي	جامع الترمذي	3895	25
ومن ادَّعى إلى غيرِ أبيه، أو انتمى إلى غيرِ مواليه، فعليه لعنةُ اللهِ ...	صحيح مسلم	1370	27
مَثلُ المؤمنين في توادِّهم وتراحُمِهم وتعاطُفِه، مَثلُ الجسدِ...	صحيح مسلم	2586	31
النِّكاحُ من سنَّتي، فمن لم يعمَل بسنَّتي فليسَ منِّي...	سنن ابن ماجه	1846	54
أما واللهِ إني لأخشاكم للهِ وأتقاكم له، لكني أ وم ... وأتزوَّجُ النساءَ...	صحيح البخاري	5063	52
إِنِّي رُزِقْتُ حُبَّهَا	صحيح مسلم	2384	65
الأَرْوَاحُ جُنُودٌ مُجَنَّدَةٌ فَمَا تَعَارَفَ مِنْهَا ائْتَلَفَ وَمَا تَنَاكَرَ مِنْهَا اخْتَلَفَ	صحيح البخاري	3336	367/104/66
تهادوا تحابوا	السنن الكبرى	11947	69
يا عائشةُ إنَّ اللهَ رفيقٌ يحبُّ الرِّفقَ، ويُعطي على الرِّفقِ ...	صحيح مسلم	2593	328/ 69
إنَّ الرِّفقَ لا يكونُ في شيءٍ إلَّا زانه، ولا يُنزعُ من شيءٍ ...	صحيح مسلم	2594	70
تُنكَحُ المرأةُ لأربَعٍ : لمالِها ولحَسَبِها...ولدينها، فاظفَرْ بذاتِ الدِّينِ...	صحيح البخاري	5090	81/78
التي تسرُّه إذا نظر، وتطيعُه إذا أمر، ولا تخالفُه في نفسِها ومالها بما يكره	سنن النسائي	3213	79
الدُّنيا متاعٌ، وخير متاع الدنيا المرأةُ الصالحةُ	صحيح مسلم	1856	79

لِيتَّخِذْ أحدُكم قلبًا شاكرًا، ولسانًا ذاكرًا، وزوجةً مالحةً ...	سنن ابن ماجه	1856	79
اذْهَب فانظُر إليْها فإنَّهُ أحرى أن يُؤدَمَ بينَكُما ...	سنن ابن ماجه	1865	81
إنَّ مما أدرك الناسُ من كلام النبوة الأولى:إذا لم تستح فا نع ما شئت	صحيح البخاري	6120	83
نساءُ قريشٍ خيرُ نساءٍ رَكِبنَ الإبلَ، أحناهُ على طفلٍ...	صحيح البخاري	3434	84
هل تزوجتَ بكرًا أم ثيِّبًا. فقلتُ: تزوجت ثيِّبًا، فقال: هلا تزوجت بكرًا	صحيح البخاري	2967	85
عليكُم بالأبكارِ فإنَّهنَّ أعذَبُ أفواهًا وأنتَقُ أرحامًا، وأرضَى باليَسيرِ	سنن ابن ماجه	1861	85
تزوَّجوا الوَدودَ الوَلودَ فإنِّي مُكاثرٌ بِكُم الأُمَمَ	سنن أبي داود	2050	86
تخيَّروا لنطفكم، وانْكِحُوا الأَكْفَاءَ وأَنْكِحُوا إِلَيْهم	سنن ابن ماجه	1968	88
أنَّ النِّكَاحَ فِي الجَاهِلِيَّةِ كَانَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْحَاءٍ... إِلاَّ نِكَاحَ النَّاسِ اليَوْم	صحيح البخاري	5127	101
لاَ تَحِلُّ لِي يَحْرُمُ مِنَ الرَّضاع ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، هِيَ بِنْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعة	صحيح البخاري	2645	108
الرَّضَاعَةُ تُحَرِّمُ ما تُحَرِّمُ الولاَدةُ	صحيح البخاري	5099	108
المُتلاعِنانِ إذا تَفَرَّقَا، لاَ يَجْتَمِعَانِ أبدًا	السنن الكبرى	15354	111
لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرَأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ الْمَرَأَةِ وَخَالَتِهَا	صحيح البخاري	5109	117
إنَّكُمْ إذَا فعلتُم ذلك قطعتُمْ أرحامَكُم	ابن الملقن	غير مرقم	118
لَيْسَ مِنَّا مَن خبَّب امرأةً على زوجِها ...	سنن أبي داود	2175	122
إذا حللت فآذنيني» وفي رواية:«لا تسبقيني بنفسك...	صحيح مسلم	1480	123
ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله...	صحيح البخاري	5142	129/126
انظرْ إليها فإنَّه أحْرَى أنْ يُؤْدَمَ بينكُمَا	جامع الترمذي	1087	135
أنَظَرْتَ إليها...فاذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً	صحيح مسلم	1424	135
المرأةُ عورةٌ، فإذا خرَجَتْ اسْتَشْرَفَها الشيطانُ	جامع الترمذي	1173	138
إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها.	سنن أبي داود	2082	139
أربعٌ من كنَّ فيه كان منافقًا، أو كانت فيه خصلةٌ من أربعةٍ...	صحيح البخاري	34	144
لا ضرر ولا ضرار	سنن ابن ماجه	2340	/210/161/155 396/372/371
مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ لأَحَدٍ مِنْ عِرْضِهِ، أو شيءٍ فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ ...	صحيح البخاري	2449	160
أنتمُ الذين قلتُم كذا وكذا ؟ أما واللهِ إني لأخشاكم للهِ وأتقاكم له...	صحيح البخاري	5063	180و181
أترِدِّينَ عليهِ حديقتَهُ ؟...أقبَلِ الحديقةَ وطلِّقها تَطليقةً...	صحيح البخاري	5273	/385/383/183 /389/387/385 394
إنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِي خَسِيسَتَهُ وَأَنَا كَارِهَةٌ...	سنن النسائي	3269	184
أنَّ جاريةً بِكرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ...	سنن ابن ماجه	1875	184
لا يَنْكِحُ المُحْرِمُ ولا يُنْكَحُ ولا يَخْطُبُ	صحيح مسلم	1409	189

تزوج ميمونة وهو محرم	صحيح البخاري	1837	189
تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت ست سنين ...	صحيح البخاري	3894	192
إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض ...	صحيح البخاري	5728	196
المؤمنُ القويُّ خيرٌ وأحبُّ إلى اللَّهِ منَ المؤمنِ الضَّعيفِ، وفي كلٍّ خيرٌ...	صحيح البخاري	2664	196
لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ	سنن أبي داود	2085	202
أيُّما امرأةٍ نُكحتْ بغيرِ إذنَ وليّها، فنكاحُها باطلٌ، فنكاحُها باطلٌ...	سنن أبي داود	2083	202
لَا تُزوِّجُ المرأةُ المرأةَ، ولا تُزوِّجُ المرأةُ نفسَها، فإنَّ الزَّانيةَ هيَ الَّتي تزوِّجُ ...	سنن ابن ماجه	1882	203
الأيِّمُ أحقُّ بنفسِها من وليِّها، والبِكرُ تستأذنُ في نفسِها وإذنُها ماتُه	صحيح مسلم	1421	208
اذهبْ قد مَلَّكْتُكَها بما معك مِنَ القرآنِ	متفق عليه	5126	213
لا نكاحَ إلَّا بوليٍّ وشاهدَيْ عَدلٍ ...	صحيح ابن حبان	4063	222/ 221 /217
لا نكاح إلاَّ ببيّنةٍ	جامع الترمذي	1104	217
لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تَسْأَلُ طَلاَقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا	صحيح البخاري	5152	226
ألا أخبرُكم بالتَّيسِ المُستَعارِ قالوا بلَى يا رسولَ اللَّهِ؟ قالَ هوَ المُحلِّلُ ...	سنن ابن ماجه	1934	226
من عمِل عمَلاً ليس عليه أمرنا فهو رد	صحيح مسلم	1718	227
مَا بَالُ رِجَالٍ يشترطون شروطًا ليس في كتاب الله...	صحيح البخاري	2729	228
إنَّ أحقَّ الشرطِ أن يُوفَّى به ما استحللتُم به الفروجَ	صحيح مسلم	1418	/238/230/229 239
وَكلُّ شرطٍ ليسَ في كتابِ اللَّهِ فَهوَ باطلٌ، وإن كانَ مائةَ شرطٍ	سنن النسائي	3451	230و229
لا حتَّى تذوقي عُسَيْلَتَهُ ويذوقَ عُسَيْلَتَك	صحيح البخاري	5317	243
ما سُقتَ إليها ...أو لم ولو بشاة	صحيح البخاري	3781	244
أعتقَ فية وجعل عتقها صداقَها	صحيح البخاري	947	244
خَيْرُ النِّكَاحِ أَيْسَرُهُ	سنن أبي داود	1924	247
ألا لاَ تُغَالُوا صَدُقَةَ النِّسَاءِ فَإِنَّهَا لَوْ كَانَتْ مَكْرَمَةً في الدنيا ...	جامع الترمذي	1114	247
مس ولو خاتما من حديد	صحيح البخاري	5135	249
أرضيتِ من نفسكِ ومالكِ بنعلينِ» قالت نعم، قال:فأجازَهُ	جامع الترمذي	1113	249
أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى...	صحيح البخاري	5355	263
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	صحيح البخاري	5364	264
ما غِرتُ على أحدٍ من نساءِ النبي ﷺ ما غِرتُ...	صحيح البخاري	3818	269
اللَهُمَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلاَ تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلاَ أَمْلِكُ	سنن أبي داود	2134	271
مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ	سنن أبي داود	2133	272
لاَ طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَّةِ الْخَالِقِ	صحيح الجامع الصغير	7520	279
الدُّنيا متاعٌ، وخيرُ متاعِ الدُّنيا المرأةُ الصَّالحةُ	صحيح مسلم	1467	280
إذا باتت المرأةُ مُهاجِرةً فِراشَ زَوجِها، لعَنَتْها الملائكةُ حتى ترجعَ	صحيح البخاري	5194	280

كان يخيط ثوبه، ويخصف نعله، ويعمل ما يعمل الرجال في بيوتهم	صحيح الجامع الصغير	4937	283
كلُّ مولودٍ يُولَدُ على الفطرةِ، فأبواه يُهَوِّدانِه، أو يُنَصِّرانِه، أو يُمَجِّسانِه...	صحيح البخاري	1385	283
وفي بضع أحدكم صدقة	صحيح مسلم	1006	288
إنَّ من أشرِّ الناس عند الله منزلةً يوم القيامة الرَّجُلُ يُفْضِي إلى امرأته...	صحيح مسلم	1437	289
إنَّ مِن أعظَمِ الأمانةِ عندَ اللَّهِ يومَ القيامةِ الرَّجلَ يُفضي إلى امرأتِهِ وتُفضي	صحيح مسلم	1437	289
أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللهِ فِي شَيْءٍ...	سنن أبي داود	2263	292
من ادُّعِيَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ، وهو يعلمُ أنه غيرُ أبيه، فالجَنَّةُ عليه حَرَامٌ	صحيح البخاري	6766	292
لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيَنْمِي خَيْرًا، أَوْ يَقُولُ خَيْرًا	صحيح البخاري	2692	310
الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ... الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ	سنن أبي داود	1352	310
لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيُعرض هذا ...	صحيح البخاري	6237	330
أن تطعمها إذا طعمت وتسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح..	سنن أبي داود	2142	331
ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله، خيرا له من امرأة صالحة إن أمرها ...	سنن ابن ماجه	1857	336
أَيُّمَا امرأةٍ ماتَتْ وزوجُها عنها راضٍ دخَلَتِ الجنةَ	جامع الترمذي	1161	336
إذا دعا الرَّجُلُ امرأتَه إلى فِراشِه فأبَتْ أن تجيءَ، لعَنَتْها الملائكةُ...	صحيح البخاري	5193	337
إذا أمَّر أميراً على جيش أو سرية أو صاه في خاصته بتقوى الله ...	صحيح مسلم	1731	344
أَبْغَضُ الْحَلاَلِ إِلَى اللهِ تَعَالَى الطَّلاَق	سنن أبي داود	2178	360/358
مُرْه فليُراجعها ،ثُمَّ لِيُمسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُر...	صحيح البخاري	5251	364/360
رُفِعَ القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتَّى يَبْلُغَ، وعَن النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظ...	ابن الملقّن	غير مرقم	363
إِنَّمَا أَنْتَ مُضَارٌّ	بن القيم	غير مرقم	372
أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا طَلاَقاً فِي غَيْرِ مَا بَأْسٍ فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ	سنن أبي داود	2226	394
لاَ يُفرَّقُ بين مجتمع، ولا يُجْمَعُ بين متفَرِّقٍ خشية الصدقة	سنن ابن ماجه	1801	395
خذوا عَنِّي خذوا عَنِّي، قد جعل اللهُ لهُنَّ سبيلًا: البِكْرُ بالبِكْرِ جلدُ مائةٍ...	صحيح مسلم	1690	412

القرآن الكريم برواية حفص.

أولا: كتب التفسير

1_ ابن جرير الطبري: تفسير الطبري" جامع البيان عن تأويل القرآن" تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1422هـ2001م، دار هجر.

2_ الجصاص: أحكام القرآن، تحقيق: مُحَمَّد الصادق قمحاوي، 1412هـ1992م، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت- لبنان.

3_ الزمخشري(جار الله مُحَمَّد بن عمَرَ): الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، و الشيخ علي مُحَمَّد معوّض، ط1، 1418هـ 1998م، مكتبة العبيكان، الرياض.

4_ أبو بكر بن العربي: أحكام القرآن،، راجع أصوله وعلق عليه: مُحَمَّد عبد القادر عطا، ط3، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

5_ الإمام القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، كما شاركه في تحقيق هذا الجزء خالد العوَّاد وآخرون، ط1، 1427هـ 2006م، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان.

6_ المراغي : تفسير المراغي، ط1، 1365هـ 1946م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

7_ جلال الدين السيوطي: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي،ط1، 1424هـ .2003م، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، بغداد العراق.

8_ مُحَمَّد الرازي (فخر الدين): التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط1، 1401هـ1981م، دار الفكر، دمشق- سوريا.

9_ أبو حفص عمر بن علي ابن عادل الدِّمشقي الحنبلي: اللباب في علوم الكتاب، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي مُحَمَّد معوّض، ط1، 1419هـ 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

10_ الألوسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني،(د.ت.ط) دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

11_ ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، تحقيق مصطفى السيد مُحَمَّد ومُحَمَّد فضل العجماوي وآخرون، ط1، 1421هـ 2000م، مؤسسة قرطبة.

12_ السمين الحلبي: الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، تحقيق: أحمد مُحَمَّد الخرَّاط، (د.ت.ط)، دار القلم دمشق، سوريا.

13_ مُحَمَّد رشيد رضا: تفسير المنار، ط2، 1366هـ 1947م، دار المنار القاهرة ، (5/445- 448).

14_ مُحَمَّد أبو زُهرة: زهرة التفاسير، (د.ت.ط.) دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

15_ مُحَمَّد الطاهر بن عاشور: تفسير التحرير والتنوير،الدار التنوسية للنشر، تونس 1984.

16_ ابن عطية: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي مُحَمَّد، ط1، 1422هـ2001م، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

17_ مُحَمَّد حسين فضل الله: تفسير من وحي القرآن، ط2، 14119هـ 1998م، دار الملاك، بيروت – لبنان.
18_ محمَّد عزَّة دروزة: التفسير الحديث ترتيب السور حسب النزول، ط2، 1421هـ 2000م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
19_ سعيد بن أحمد آل لوتاه: تأملات في سورة الطلاق، 1422هـ 2001م، المؤسسة الإسلامية للتربية والتعليم، الإمارات المتحدة العربية.
20_ مُحَمَّد متولي الشعراوي: خواطر الإمام الشعراوي، (د.ت.ط).

ثانيا: كتب الحديث وشروحه.

أ_ كتب الحديث:

21_ البخاري(أبو عبد الله مُحَمَّد بن إسماعيل): صحيح البخاري، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، 1419هـ 1998م، بيت الأفكار الدولي، الرياض- السعودية.
22_ مسلم (أبو الحسين بن الحجاج القُشيري النيسابوري): صحيح مسلم، اعتنى به: أبو صهيب الكرمي، 1419هـ 1998م، بيت الأفكار الدولي، الرياض- السعودية.
23_ الترمذي: جامع الترمذي، (د.ت.ط)، بيت الأفكار الدولية، الرياض السعودية.
24_ ابن ماجه: سنن ابن ماجه، (د.ت.ط)، بيت الأفكار الدولية، الرياض السعودية.
25_ النَّسَائي: سنن النسائي، (د.ت.ط)، بيت الأفكار الدولية، الرياض السعودية.
26_ أبو داود: سنن أبي داود، (د.ت.ط)، بيت الأفكار الدولية، الرياض السعودية.
27_ ابن حبان: صحيح ابن حبان، اعتنى به: جاد الله بن حسن الخدَّاش، 2004، بيت الأفكار الدولية، طُبع في لبنان.
28_ البيهقي: السنن الكبرى، تحقيق: مُحَمَّد عبد القادر عطا، ط3، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
29_ عبد الرزاق ين هَمَّام الصَّنعاني: المصنَّف، اعتنى بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه:حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، 1403هـ 1983م، المكتب الإسلامي،
30_ عبد الرزاق ين هَمَّام الصَّنعاني: المصنف، حقَّق وخرَّج أحاديثه وعلَّق عليه: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، 1403هـ .1983م، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
31_ الطبراني: المعجم الكبير، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، (د.ت.ط)، مكتبة ابن تيمية القاهرة، مصر.
32_ ابن الملقِّن:خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير" للإمام أبي القاسم الرافعي" ط1، 1425هـ 2004م، دار الهجرة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
33_ الصنعاني: سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، اعتنى به: حسَّان عبد المنان، ط2، بيت الأفكار الدولية.
34_ الحاكم: المستدرك على الصحيحين، ط1، 1417هـ1997م، دار الحرمين، القاهرة، مصر.
35_ الألباني: صحيح الجامع الصغير وزياداته، ط3، 1408هـ 1988م، المكتب الإسلامي،لبنان.

36_ الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط1، 1399هـ 1979م، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.
37_ الألباني: كتاب النصيحة بالتحذير من تخريب (ابن عبد المنان) لكتب الأئمة الرَّجيحة وتضعيف لمئات الأحاديث الصحيحة، ط2، 1421هـ 2000م، دار ابن عفان، جمهورية مصر العربية.
38_ الألباني: غاية المرام في الأحاديث الحلال والحرام، ط1، 1400هـ1980م، المكتب الإسلامي، لبنان.
39_ الألباني: السلسلة الصحيحة، ط.ج، 1445هـ 1995م، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية.
40_ السيوطي والألباني: مختصر صحيح الجامع الصغير، ط1، 1429هـ 2008م، شركة ألفا للنشر والإنتاج الفني.
41_ ناظم مُحَمَّد سلطان: قواعد وفوائد من الأربعين النووية، 1417هـ 1996م، دار الإمام مالك، البليدة- الجزائر.
42_ ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي، ومحمود مُحَمَّد الطناحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
43_ ابن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا، المملكة العربية السعودية، ط2، 1414هـ 1993م، دار ابن الجوزي.
44_ جلال الدين السيوطي: تدريب الراوي في شرح تقريب النووي، تحقيق: مُحَمَّد أيمن بن عبد الله الشبراوي، 1421هـ 2010م، دار الحديث، القاهرة- مصر.
45_ ابن حجر العسقلاني:الإصابة في تمييز الصحابة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
46_ ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي مُحَمَّد البجاوي، ط1، 1412هـ 1992م، دار الجيل، بيروت - لبنان.
47_ جلال الدين السيوطي: تدريب الراوي في شرح تقريب النووي، تحقيق: مُحَمَّد أيمن بن عبد الله الشبراوي، 1421هـ 2010م، دار الحديث، القاهرة- مصر.
48_ الإمام الحافظ أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، ط1، 1417هـ، 1996م، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ودار الكلم الطيب، دمشق، بيروت.
49_ الزمخشري(جار الله مُحَمَّد بن عمَرَ): الفائق في غريب الحديث، تحقيق: مُحَمَّد أبو الفضل إبراهيم، وعلي مُحَمَّد البجاوي، 1414هـ 1993م، دار الفكر، بيروت- لبنان.

ب_ كتب شرح الحديث:

50_ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، رقَّم كتبه وأبوابه وأحاديثه: مُحَمَّد فؤاد عبد الباقي، وقام بإخراجه وتصحيحه: مُحِبُّ الدين الخطيب، ،(د.ت.ط)، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
51_ القسطلاني: إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، ط6، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر المحمية.
52_ ابن بطال: شرح صحيح البخاري، ط2، 1423هـ 2003م، مكتبة الرشد، الرياض - المملكة العربية السعودية.
53_ صحيح مسلم بشرح النووي، ط1، 1347هـ 1929م، المطبعة المصرية، بالأزهر.

54_ أبو العباس أحمد بن عُمَرَ بن إبراهيم القرطبي: المفْهِم لما أشْكَلَ من تلخيص كتاب مسلم، ط1، 1417هـ1996م، دار ابن كثير،بيروت – لبنان.

55_ النووي: شرح صحيح مسلم، ط1، 13447هـ19229م، المطبعة المصرية بالأزهر.

ثالثا: أصول الفقه وقواعده.

56_ السرخسي: أصول السرخسي، حقق أصوله: أبو الوفا الأفغاني،(د.ت.ط)، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الهند.

57_ الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د.سيد الجميلي، ط1، 104هـ 1984م، دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان.

58_ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 1419هـ 1997م، المكتبة المكية مكَّة، مؤسسة الريان بيروت.

59_ ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام، (د.ت.ط)، دار الأفاق الجديدة، بيروت.

60_ وهبة الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ط1، 1406هـ 1986م، دار الفكر، دمشق– سوريا.

61_ مُحَمَّد أبو زهرة: أصول الفقه، (د.ت.ط) دار الفكر العربي، مصر.

62_ عبد الكريم زيدان: الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، مصر.

63_ مُحَمَّد سليمان عبد الله الأشقر: الواضح في أصول الفقه للمبتدئين، ط2، 1425هـ 2004م، دار النفائس،

64_ الأردن، دار السلام، جمهورية مصر العربية، القاهرة.

65_ الشاطبي: الموافقات، ط1، 1417هـ1997م، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية.

66_ مُحَمَّد سعد بن أحمد بن مسعود اليوبي:مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ط1، 1418هـ 1998م، دار الهجرة، المملكة العربية السعودية.

67_ مُحَمَّد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة مُحَمَّد الطاهر الميساوي، ط2، 1421هـ2001م، دار النفائس، عمَّان، الأردن، ص 437.

68_ عبد القادر داودي :مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، ط1، 1436هـ 2015م، دار ابن حزم، بيروت– لبنان.

69_ إبراهيم راشد مُحَمَّد الشديفات: المقاصد الشرعية في الأحوال الشخصية، 1435هـ 2014م، دار يافا العلمية، الأردن– عمان.

70_ العز بن عبد السلام: مختصر الفوائد في أحكام المقاصد المعروف بالقواعد الصغرى، تقديم وتحقيق وتعليق: صالح بن عبد العزيز، ط1، 1417هـ 1997م، دار الفرقان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

71_ السَّيوطي: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط1، 1403هـ 1983م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

72___ مُحَمَّد الزرقاء: شرح القواعد الفقهية، ط2، 1409هـ 1989م، دار القلم، دمشق.

73_ القرافي: الفروق في أنوار البروق في أنواء الفروق، ط1، 1418هـ 1998م، دار الكتب العلمية بيروت– لبنان.
74_ أبو الحارث الغزّي(مُحَمَّد صدْقي بن أحمد البورْنُوا): موسوعة القواعد الفقهية: ط1423،1هـ 2003م، بيروت لبنان، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان.
75_ صالح بن غانم السدلان: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ط1، 1417هـ، دار بلنسية للنشر 78
76_ عبد القادر داودي: القواعد الكلية والضوابط في الفقه الإسلامي،ط1، 1430هـ2009م، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان.
77_ مُحَمَّد العلمي: قواعد الأسرة في المذهب المالكي" مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي" ط1، 1435هـ 2015م، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط.
78_ فتحي الدريني: النظريات الفقهية، ط4، 1417هـ 1997م، منشورات جامعة دمشق.
79_ فتح الدريني: النظريات الفقهية ، ط2، 1417هـ1997م، منشورات جامعة الدمشق.
80_ مُحَمَّد أبو زهرة: الملكية نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، (د.ت.ط)، دار الفكر العربي، مصر.
81_ فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط4، 1408هـ 1988م، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان.

رابعا: كتب الفقه.

أ_ الفقه الحنفي.

82_ الكساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، 1406هـ 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
83_ ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق وتعليق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي مُحَمَّد معوّض، طبعة خاصة، 1423هـ2003م، دار عالم الكتب، الرياض – السعودية.
84_ ابن نجيم الحنفي: النهر الفائق شرح كنز الدقائق،ط1، 1422هـ 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
85_ العيْني(أبو مُحَمَّد محمود بن أحمد): البناية في شرح الهداية، ط2، 1411هـ1990م، دار الفكر، بيروت– لبنان.
86_ مُحَمَّد عاشق إلهي البرني: التسهيل الضروري لمسائل القدوري، (د.ت.ط)، مكتبة الشيخ، كراتشي، باكستان.
87_ الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، 1313هـ،المطبعة الكبرى ببولاق، مصر.
88_ السَّرَخْسِي (شمس الدين):كتاب المبسوط، (د.ت.ط) دار المعرفة، بيروت – لبنان.
89_ كمال الدين ابن الهمام: فتح القدير، ط1، 1424هـ 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.
90_ برهان الدين بن مازه البخاري الحنفي: المحيط البرهاني في الفقه النعاماني،تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي،ط1، 1424هـ2004م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.
91_ النسفي(أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين): البحر الرائق في شرح كنز الدقائق،ط1، 1418هـ 1997م، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.

92_ مُحَمَّد عاشق إلهي البرني: التسهيل الضروري لمسائل القدوري، (د.ت.ط) مكتبة الشيخ بهادر آباد –كراتشي.

ب- الفقه المالكي.

93_ مالك بن أنس: الموطأ، رواية يحي بن يحي الليثي الأندلسي، حققه وخرَّج أحديثه:د. بشار عواد معروف، ط2، 1417هـ1997م، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان.

94_ مالك بن أنس: المدونة الكبرى(رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم)،ط1، 1425هـ1994م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

95_ سحنون بن سعد التنوخي: المدونة الكبرى، ط1، 1425هـ1994م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

96_ القرافي: الذخيرة، تحقيق: الأستاذ مُحَمَّد بوخُبزة، ط1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان.

97_ شمس الدين مُحَمَّد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ت.ط)، دار الفكر، بيروت- لبنان.

98_ الرصَّاع: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: مُحَمَّد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، ط1، 1993، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

99_ القاضي عبد الوهاب البغدادي العراقي: المعونة على مذهب عالم المدينة، ط1، 1418هـ1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

100_ أبو مُحَمَّد عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات على ما في المدوَّنة من غيرها من الأمَّهات، تحقيق: الأستاذ مُحَمَّد عبد العزيز الدبّاغ، ط1، 1999م، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان.

101_ القاضي أبو مُحَمَّد عبد الوهَّاب البغدادي المالكي: الإشراف على نُكَتِ مسائل الخلاف،ط1، 1429هـ 2008م، دار ابن القيم، المملكة العربية السعودية، ودار ابن عفان، جمهورية مصر العربية.

102_ بن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: د.عبد الله العبادي، ط1، 1416هـ 1995م، دار السلام، مصر.

103_ خليل ابن إسحاق المالكي: مختصر العلاَّمة خليل، تحقيق: أحمد جاد،(د.ت.ط) دار الحديث، القاهرة.

104_ الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط1، 1416هـ1995م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

105_ النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القرواني، ط1، 1418هـ 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

106_ الصاوي: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، (د.ت.ط) دار المعارف، القاهرة.

107_ ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، 1409هـ1989م.

108_ محنض بابه بن اعبيد الديماني الموريتاني المالكي: ميسر الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ط1، 1424هـ 2003م، دار الرضوان للنشر، انواكشوط- موريتانيا، (109/1)

109_ ابن جزي: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، تحقيق وتعليق:ماجد الحموي، ط1، 1434هـ 2013م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان.

110_ اللخمي: التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، (د.ت.ط) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر.

111_ الخرشي: شرح مختصر خليل، ط2، 1317، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر.

112_ الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ط1، 1422هـ 2002م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

113_ إبراهيم المختار أحمد عمر الجبرتي الزيلعي: المدخل الوجيز في مصطلحات مذهب السادة المالكية.

114_ الباجي: المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

115_ أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك،على الشرح الصغير، ضبط وتصحيح: مُحَمَّد عبد السلام شاهين، ط1، 1415هـ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان.

116_ ابن يوسف الرهوني: حاشية الرهوني على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني، ط1، 1306هـ المطبعة الأميرية، مصر.

117_ أبو زيد القيرواني: النوادر والزيادات على في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: مُحَمَّد حجّي، ط1، 1999، دار الغرب الإسلامي، بيروت– لبنان.

118_ ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه"الموطأ"، ط1، 1414هـ 1993م، دار قتيبة للطباعة والنشر دمشق– بيروت.

119_ أبو البركات أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، مصر.

120_ ابن عبد البر النمري القرطبي: كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط1، 1398هـ1978م، مكتبة الرياض الحديثة.

121_ ابن الجلاب(أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن البصري): التفريع، دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدَّهماني، ط1، 1408هـ 1987م، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان.

122_ مُحَمَّد العلمي: قواعد الأسرة في المذهب المالكي" مركز البحوث والدراسات في الفقه المالكي" ط1، 1435هـ 2015م، دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط.

ج– الفقه الشافعي.

123_ مُحَمَّد بن إدريس الشافعي: الأم، تحقيق وتخريج: الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، 1422هـ 2001م، دار الوفاء، المنصورة، مصر.

124_ شمس الدين مُحَمَّد بن الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به مُحَمَّد خليل عَيْتاني، ط1، 1418هـ1997م، دار المعرفة، بيروت لبنان.

125_ أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ط1، 1426هـ2005م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

126_ أبو زكريا يحي بن شرف النووي الدمشقي: روضة الطالبين، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي مُحَمَّد معوض، ط.خاصة 1423هـ2003م، دار عالم الكتب،المملكة العربية السعودية.

127_ أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالم العمراني الشافعي:البيان في مذهب الإمام الشافعي، ط1، 1421هـ 2000م، دار المنهاج، بيروت، لبنان.

128_ شمس الدين مُحَمَّد بن أبي العباس المشهور بالشافعي الصغير: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: ط3، 1424هـ2003م، دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان.

129_ الشيرازي: كتاب المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، المملكة العربية السعودية.

130_ مُحَمَّد نجيب المطيعي: كتاب المجموع شرح المهذَّب للشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية.

131_ الماوَردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق: الشيخ علي مُحَمَّد معوّض والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1414هـ1994من دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

132_ عبد الله الكوهجي: زاد المحتاج بشرح المنهاج، حققه: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري، ط1، طبع على نفقة الشؤون الدينية بدولة قطر.

133_ ابن شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط3، 1424هـ 2003م،دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

134_ عبد الحميد الشرواني:حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبعة مصطفى مُحَمَّد.

135_ المزني (أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المصري): مختصر المزني في فروع الشافعية، ط1، 1419هـ 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

136_ أبو الحسين يحي بن أبي الخير بن سالِم العِمراني الشافعي اليمنيّ: البيان في المذهب الشافعي،ط1، 1421هـ 2000م، دار المنهاج، بيروت-لبنان.

137_ أبو القاسم عبد الكريم مُحَمَّد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي مُحَمَّد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1،1417هـ2997م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

د- الفقه الحنبلي.

138_ ابن قدامة المقدسي: المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح مُحَمَّد الحلو،ط3، 21417هـ1997م، دار عالم الكتب، الرياض المملكة العربية السعودية.

139_ ابن قدامة المقدسي: الكافي في فقه الإمام أحمد بم حنبل، تحقيق: مُحَمَّد فارس ومسعد عبد الحميد السَّعدني، ط1، 1414هـ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

140_ ابن مفلح المقدسي: كتاب الفروع، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1425هـ 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، دار المؤيد، جدة.

141_ ابن النجار: منتهى الإرادات في جمع المقنِع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1419هـ 1999م، مؤسسة الرسالة.

142_ إبراهيم بن مُحَمَّد بن سالم بن ضويان: منار السبيل في شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، ط5، 1402هـ 1982، المكتب الإسلامي.

143_ مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي: غاية المنتهى في جمع بين الإقناع والمنتهى، ط1، 1428هـ 2007م، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع – الكويت.

144_ ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، ط، 1412هـ 1992، مؤسسة الرسالة.

145_ علاء الدين المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تصحيح وتحقيق: مُحَمَّد حامد الفقي، ط1، 1374هـ1955م، مطبعة السنة المحمدية.

146_ ابن قَيِّمِ الْجَوْزِيَةِ: موسوعة الأعمال الكاملة "جامع الفقه"، جمع النصوص وتوثيقها: يُسْرِي السيد مُحَمَّد، ط1، 1421هـ2000م، دار الوفاء المنصورة.

147_ ابن قَيِّم الْجَوْزِيَةِ:إعلام الموقِّعين عن رب العالمين،ط1، 1423هـ، دار ابن الجَوزي، المملكة العربية السعودية.

148_ البهوتي: كشَّاف القناع عن متن الإقناع، 1403هـ1983م، عالم الكتب، بيروت –لبنان.

149_ البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع،(د.ت.ط)، دار المؤيد مؤسسة الرسالة.

150_ الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 1413هـ 1993م،مكتبة العبيكان، الرياض.

فقه الظاهرية

151_ ابن حزم الظاهري (أبو مُحَمَّد علي بن أحمد بن سعيد): المحلَّى، مطبعة النهضة، مصر.

فقه الإباضية.

152_ مُحَمَّد بن يوسف إطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، 1407هـ 1987م، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان.

خامسا: الكتب الفقهية المعاصرة

153_عطيَّة صقر: موسوعة الأسرة تحت رعاية الإسلام- مراحل تكوين الأسرة- 1427هـ2006م، مكتبة وهْبة، القاهرة.

154_ عبد الكريم زيدان: المفصَّل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، 1413هـ 1993م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

155_ وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، 1405هـ 1985م، دار الفكر، دمشق.

156_ عبد القادر داودي: أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، 2010م، دار البصائر، الجزائر.

157_ التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة-كتاب الأحوال الشخصية- ط1، 1431هـ2010م، دار الوعي، الجزائر.

581_ حسين بن عودة الْعَوَايْشَة: الموسوعة الفقهية الميسرة في"فقه الكتاب والسنة"، ط1، 1425هـ2004م، دار ابن حزم، بيروت- لبنان.

159_ كمال أحمد عون: الطلاق في الإسلام محدد ومقيد في سبيل حل إسلامي جذري لمشكلة الطلاق، مؤسسة دار الشعب، مصر.

160_ الصادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقه المالكي وأدلته، ط1، 1423هـ 2002م، مؤسسة الريان، بيروت – لبنان.

161_ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، الكويت.

162_ مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام، ط2، 1425هـ2004م، دار القلم دمشق، (575/1). عواد فقهية.

163_ عبَّاس حسني مُحَّد:العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ط1، 1413هـ1993م.

164_ فتحي الدريني: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، 1429هـ 2008م، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

165_ حسن السيد حامد خطاب: مقاصد النكاح وآثاره، دراسة فقهية مقارنة، 1430هـ 2009م.

166_ وحيد بن عبد السلام بالي:البداية في علم الميراث، ط1، 1424هـ 2003م، دار ابن رجب.15.

167_ أحمد محمود الشافعي: أحكام المواريث،(د.ت.ط) الدار الجامعية للطباعة والنشر.

168_ مُحَّد أديب قبيسي: فقه الطلاق وتوابعه، ط1، 1428هـ 2007م، دار الملاك، بيروت – لبنان.

169_ مصطفى السباعي: شرح الأحوال الشخصية، الزواج وانحلاله،، ط7، 1417هـ 1997م، المكتب الإسلامي، بيروت– لبنان.

170_ مُحَمَّد علي السرطاوي: شرح قانون الأحوال الشخصية، ط3، 1431هـ 2010م، دار الفكر، عمان – الأردن.

171_ السيد سابق: فقه السنة، طبعة خاصة، دار مصر للطباعة، الفتح للإعلام الغربي، القاهرة.

172_ بدران أبو العينين بدران: أحكام الزواج والطلاق في الإسلام بحث تحليلي ودراسة مقارنة، ط2، 1961، مطبعة دار التأليف، مصر.

173_ مُحَمَّد سعيد رمضان البوطي:محاضرات في الفقه المقارن، ط2،1401هـ 1981م، دار الفكر، دمشق– سورية.

174_ ملكة يوسف زِرار: موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارَنة، ط1، 1420هـ2000م، دار الفتح للإعلام العربي، مصر.

175_ يوسف قاسم: حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، 1412هـ1992م، دار النهضة العربية.

176_ مُحَمَّد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، ط3، 1377هـ 1957م، دار الفكر العربي.

177_ مُحَمَّد أبو زهرة: محاضرات في عقد الزواج وآثاره، (د.ت.ط) دار الفكر العربي.

178_ مصطفى السباعي: شرح قانون الأحوال الشخصية "الزواج وانحلاله" ط7، 1417هـ 1997م، المكتب الإسلامي، بيروت.

179_ مصطفى الخِن ومصطفى البُغا: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، الأحوال الشخصية(أحكام الأسرة)، ط3، 1413هـ 1996، دار القلم – دمشق.

180_ مُحَمَّد بن أحمد الصالح : فقه الأسرة عند ابن تيمية في الزواج وأثره، الرياض.

181_ مُحَمَّد مصطفى شلبي: أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ط2، 1397هـ 1977م دار النهضة العربية، بيروت– لبنان.

182_ مصطفى السباعي: شرح الأحوال الشخصية، الجزء الأول: الزواج وانحلاله، ط7، 1417هـ 1997م، المكتب الإسلامي، بيروت.

183_ إبراهيم راشد مُحَمَّد الشديفات: الأحوال الشخصية دراسة تحليلية، 1435هـ 2014م، دار يافا العلمية، الأردن– عمان.

سادسا: الكتب القانونية

أ– كتب شرح القانون

184_ بن زيطة عبد الهادي: تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، 1428هـ 2007م، دار الخلدونية، القبة القديمة- الجزائر..

185_ بن شويخ الرشيد: شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط1، 1429هـ2008م، دار الخلدونية، القبة- الجزائر.

186_ العربي بلحاج: بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ط1، 2015، ديوان المطبوعات الجامعية.

187_ العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

188_العربي بلحاج: أحكام الأسرة في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط1، 1433هـ 2012م، دار الثقافة، عمان– الأردن.

189_ بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، ط2، 2015م، دار هومة – الجزائر.

190_ عبد الفتاح تقية: قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء، 2011م، منشورات ثالة، الأبيار- الجزائر.

191_ مُحَمَّد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري:- النظرية العامة للالتزامات-، ط4، 2009، دار الهدى عين مليلة الجزائر.

192_ العربي بختي: أحكام الطلاق وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، ط1، 1434هـ 2013م، كنوز الحكمة، الجزائر..

193_ عبد الرحمن خلفي: محاضرات في القانون الجنائي العام، 2013، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر.

194_ عبد الله أوهايبية: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام.

195_ سائح سنقوقة: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط1، 2011،، دار الهدى عن مليلة الجزائر.

196_ عبد العزيز سعد: إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، ط2، 2014، دار هومة، الجزائر.

197_ منصوري نورة: التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، سنة ط 2012م، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر.

198_ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني.

199_ مُحَمَّد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة- ط1، 2009م، دار الهدى، عن مليلة – الجزائر.

200_ عبد العزيز سعد: الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، ط1، 2014، دار هومة، الجزائر.

201_ حسن حسانين: أحكام الأسر الإسلامية فقها وقضاء، ط1، 1422هـ 2001م، دار الأوقاف العربية.

202_ نبيل صقر: قانون الأسرة نصًا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر.

203_ نبيل صقر، وقمراوي عز الدين: قانون الأسرة نصّاً، وتطبيقاً، 2008م، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
204_ لحسين بن شيخ آث ملويا: المرشد في قانون الأسرة، ط3، 2015-2016 دار هومة الجزائر.
205_ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، الجزائر.
206_ إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق، وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ط2، 1990م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
207_ جمال سايس: الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، (رقم القرار 32779، الصادر في 1984/04/02)، ط1، منشورات كليك.

ب- القوانين والأوامر

208_ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 9يونيو(جوان) سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المتعلق بتعديل قانون الأسرة الصادر في 18 محرم عام 1426هـ، الموافق 27 فبراير 2005م.
209_ قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
210_ قانون رقم 14- 08 المؤرخ في 13 شوال عام 1435هـ الموافق 9 غشت(أوت) سنة 2014م، يعدل ويتمم الأمر رقم 70- 20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389هـ الموافق 19 فبراير سنة 1970 م والمتعلق بالحالة المدنية.
211_ قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437هـ الموافق 6 مارس سنة 2016م، المتضمن التعديل 283_ الأمر 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20يونيو 2005، ثم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ما يو سنة 2007م.
212_ أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006.
213_ المرسوم الرئاسي رقم 96- 51 مؤرخ في 2 رمضان 1416هـ الموافق 22 يناير سنة 1996م، المتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة الصادرة سنة 1979م.
214_ المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني، عام 1427هـ الموافق 11 مايو سنة 2006م، المحدد لشروط وكيفيات تطبيق المادة السابعة مكرر من الأمر 05-02 المتعلق بتعديل قانون الأسرة الصادر في 27 فبراير 2005م.

215_ الأمر رقم 66- 155المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

سابعا: كتب عامة

216_ مُحَمَّد علي التهانَوي: موسوعة كشَّاف اصطلحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، ط1، 1996م، مكتبة لبنان ناشرون.

217_ علي بن مُحَمَّد الجرجاني: كتاب التعريفات، ،ط1، 1306هـ المطبعة الخيرية بمصر.

218_ابن النَّجَّار(مُحَمَّد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي): شرح الكوكب المنير المسمَّى بمختصر التحرير، تحقيق: مُحَمَّد الزُّحيلي، ونزيه حمَّاد، 1413هـ 1993م، مكتبة العبيكان، الرياض- العربية السعودية.

219_ بن عبد البر الأندلسيّ: الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، اعتنى به: عبد الفتاح أبوغُدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب.

220_ النسفي: طلبة الطلبة، دار المطبعة العامرة.

221_ ابن حنبل: حياته وعصره آراؤه وفقهه، (د.ت.ط)، دار الفكر العربي.

222_ مُحَمَّد يعقوب مُحَمَّد الدهلوي: ضمانات حقوق المرأة الزوجية، ط1، 1424هـ، دار أضواء السلف للنشر والتوزيع، الرياض،المملكة العربية السعودية.

223_ الشيخ حسين مظاهري: أخلاقيات العلاقة الزوجية، ط1، 1414هـ1994م، دار التعارف للمطبوعات.

224_ محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، ط1، 1427هـ2006م، مكتبة الصَّفَا، دار البيان الحديثة، القاهرة.

225_ مُحَمَّد بن أحمد التجاني: تحفة العروس ومتعة النفوس، تحقيق: جليل العطية، ط1، 1992، رياض الريس للكتب والنشر.

226_ نزيه حمَّاد: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، ط1، 1416هـ 1996م،دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

227_ مُحَمَّد مصطفى شلبي: تعليل الأحكام، 1947، مطبعة الأزهر، ص43- 44

228_ مُحَمَّد مهدي الإستانبولي: تحفة العروس أو الزواج الإسلامي السعيد، (د.ت.ط).

229_ مصطفى عيد الصيصانة: أسس اختيار الزوجة، (د.ت.ط) الناشر دار التقوى المدينة المنورة، توزيع المكتبة الأثرية المدينة المنورة.

230_ كرم حلمي فرحات: تعدد الزوجات في الأديان، ط1، 1422هـ2002م، دار الأفاق العربية، القاهرة.

231_ عبد السلام الترمانيني: عالم المعرفة الزواج عند العرب في الجاهلية والإسلام – دراسة مقارنة- سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب،الكويت.

232 أبو الأعلى المودودي: الحجاب، تعريب مُحَمَّد كاظم السباق، ط2، 1384هـ1964م، دار الفكر، دمشق.

233_ محمود المصري أبو عمار: الزواج الإسلامي السعيد، ط1، 1427هـ2006م، مكتبة الصَّفا.

234_ السيد أحمد فرج: الأسرة في ضوء الكتاب والسنة، ط2، 1409هـ1989م، دار الوفاء.

235_ أحمد فايز: دستور الأسرة في ظلال القرآن، ط6، 1412هـ1992م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

236_ عبد الوهاب خلاف: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط2، 1410هـ 1990، دار القلم.

237_ علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية،2008، دار الكتاب العربي، القاهرة.

238_ خديجة مفيد: في قضايا المرأة والأسرة والمجتمع، ط1، 2015، مطبعة النجاح، الدار البيضاء.

239_عكاشة عبد المنَّان الطَّيبي: الصفات المطلوبة في البنت والزوجة، دار الفضيلة، القاهرة، (د.ت.ط).

240_ سيد عبد الله علي حسين: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، دراسة وتحقيق: مُحَمَّد أحمد سرَّاج، وعلي جمعة مُحَمَّد، وأحمد جابر بدران، ط1، 1421هـ2001م، دار السلام، القاهرة–مصر.

241_ مُحَمَّد إبراهيم الحفناوي الفتح المبين في تعريف مصطلحات الفقهاء والأصوليين.

242_ نهى القاطرجي: المرأة في منظومة الأمم المتحدة رؤية إسلامية، ط1، 1426هـ 2006م، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت – لبنان.

243_ كمال إبراهيم مرسي: العلاقات الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ط2، 1415هـ 1996م، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت.

244_ حسين عبد الحميد رشوان: الأسرة والمجتمع دراسة في علم اجتماع الأسرة، 2003، مؤسسة شباب الجامعة، الأسكندرية.

245_ داليا مؤمن: الأسرة والعلاج الأسري، ط1، 1324هـ2004م، دار السحاب للنشر والتوزيع، القاهرة.

246_ عبد المجيد سيد منصور، وأ.د.زكريَّا أحمد الشربيني: الأسرة على مشارف القرن 21، ط1، 1420هـ 2000م، دار الفكر العربي، القاهرة.

247_ عبد الرحمن بن خلدون: مقدمة ابن خلدون المسمَّى(ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر)، 1421هـ-2001م، دار الفكر، بيروت لبنان.

248_ سناء مُحَمَّد سليمان: التوافق الزواجي واستقرار الأسرة، ط1، 1425هـ 2005م، عالم الكتب، مصر.

249_ عبد الرحمن بَدَوي: فلسفة الجمال والفن عند هيجل، ط1، 1996م، دار الشروق، القاهرة.

250_ كلثوم بلميهوب: الاستقرار الزواجي دراسة في سيكولوجية الزواج، ط1، 2010م، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، جمهورية مصر العربية.

251_ أحمد مُحَمَّد مبارك الكندي: علم النفس الأسري، ط2، 1412هـ 1992م، مكتبة الفلاح، الكويت.

252_ أحمد تيمور: الحب والجمال عند العرب، مطبعة: عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.

253_ صالح أحمد الشامي: الظاهرة الجمالية في الإسلام، ط1، 1407هـ1986م، المكتب الإسلامي، بيروت.
254_ وليَم و.لامبرت وولاس إ. لامبرت: ترجمة: سلوى الملاَّ: علم النفس الاجتماعي،ط2، 1413هـ1993م، دار الشروق.
255_ سميح عاطف الزين:علم النفس معرفة النفس الإنسانية في الكتاب والسنة، 1411هـ 1991م، دار الكتاب اللبناني دار الكتاب المصري.
256_ حاتم آدم: العلاقات الزوجية فنون وأسرار، ط1، 1428هـ 2007م، مؤسسة اقرأ، القاهرة.
257_ صالح بن عبد الله بن حميد: البيت السعيد وخلاف الزوجين، ط2، 1423هـ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.
258_ مصطفى عبده: مدخل إلى فلسفة الجمال، ط2، 1999م، مكتبة مدبولي، القاهرة.
259_ الحب والجمال عند العرب، أحمد تيمور، مطبعة: عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
260_ ابن قَيِّم الجوزية: فقه السيرة النبوية "من زاد المَعَاد في هدي خير العباد" ط2، دار الفكر العربي.
261_ عبد السلام هارون: تهذيب سيرة ابن هشام، ط14، 1406هـ 1995م، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار البحوث العلمية، الكويت.
262_ كتاب نساء النبي: عائشة عبد الرحمن، بنت الشاطئ، ط5، 1391هـ 1971م، دار الهلال .
263_ أبو حامد مُحَمَّد بن مُحَمَّد الغزالي، (450-505 هـ) كتاب إحياء علوم الدين، ط1، 1426هـ 2005م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
264_ كتاب قوة الفكر، إبراهيم الفقي، مكتبة عراس،الجزائر.
265_ جواد علي: المفصَّل في تاريخ العرب قبل الإسلام، ط2، 1413هـ 1993م، بمساعدة جامعة بغداد على نشره، العراق.
266_ صالح أحمد العلى: محاضرات في تاريخ العرب، (د.ت.ط) مؤسسة دار الكتاب للتزيع والنشر، جامعة الموصل، العراق.
267_ عبد الله ناصح علوان: تربية الأولاد في الإسلام، ط21، 1412هـ1992م، دار السلام.
268_ عبد الحميد القضاة: رسالة إلى الشباب الفحص الطبي قبل الزواج ضرورة أم ترف، ط1، 1424هـ 2003م، عمان، الأردن.
269_ فاتن البوعيشي الكيلاني: الفحوصات الطبية للزوجين قبل إبرام عقد الزواج أسانيدها ومقاصدها، دراسة مقارنة، ط1، 1432هـ 2011م، دار النفائس، الأردن.
270_ نعمت صدقي: التبرج، ط19، دار الاعتصام.
271_ مُحَمَّد الغزالي، ومُحَمَّد سيد طنطاوي، وأحمد عمر هاشم: المرأة في الإسلام، مطبوعات أخبار اليوم، قطاع الثقافة.

272_ وحيد الدين خان: المرأة بين الشريعة الإسلامية والحضارة الغربية، ترجمة: سيد رئيس أحمد الندوى، ط1، 1414هـ1994م، دار الصحوة، القاهرة.

273_ حسن الجوهري: أوضاع المرأة المسلمة ودورها الاجتماعي من منظور إسلامي، ط1، 1423هـ2007م، مركز الأبحاث العقائدية.

274_ عبد الله ناصح علوان: تربية الأولاد في الإسلام، ط21، 1412هـ1992، دار السلام، مصر.

275_ جميلة تِلوت: الأسرة في التصور القرآني، ط1، 2015، النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب.

276_ حسني شيخ عثمان: شقائق الرجال، كتا ب شهري يصدر عن رابطة العالم الإسلامي، 1417هـ العدد 179.

277_ مُحَمَّد السيد عرفة: التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، ط1، 1427هـ2006م، الرياض.

278_ وفاء يوسف: سنة أولى زواج وأسس السعادة الزوجية، ط1، 2010، دار الكتاب العربي، دمشق.

279_ ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الْحَمَد، ط1، 1428م، دار علم الفوائد، مكة المكرمة.

280_ جميلة تلوت: الأسرة في التصور القرآني، ط1، 2015، المطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب.

281_ الناشر: مركز الدراسات الأسرية والبحث في القيم والقانون، سلسة ندوات دولية: التصور القرآني للأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب.

282_ الدهلوي (شاه ولي الله ابن عبد الرحيم):حجة الله البالغة، تحقيق: السيد سابق، ط1، 1425هـ 2005م، دار الجيل، بيروت.

283_ سناء الخولي: الزواج والعلاقات الأسرية، (د.ت.ط)، دار النهضة العربية، بيروت- لبنان.

ثامنا: الرسائل الجامعية والمجلات

أ- الرسائل الجامعية

284_ محفوظ بن صغير: الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1429-1430هـ 2009-2010م.

285_ بلخير سديد: الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري- دراسة مقارنة- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، 2005-2006م كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة.

286_ شيرين زهير أبو عبدو: معالم الأسرة المسلمة في القرآن الكريم، بحث لاستكمال متطلبات درجة الماجستير، 1431هـ2010م، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة- فلسطين.

287_ سي ناصر بوعلام: الاشتراط في عقد النكاح وأثره بين الشريعة والقانون دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وبعض التشريعات العربية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران –-السانية- 1432- 1433هـ 2011- 2012م.

288_ لعريبي إيمان: الشروط المقترنة بعقد الزواج، رسالة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013- 2014م.

289_ بوبكر عائشة: العلاقة بين صراع الأدوار والضغط النفسي لدى الزوجة العاملة – دراسة مدانية بواحدات صحية لمدينة طولقة – رسالو ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة منتوري ، قسنطينة،2007.

290_ اليزيد عيسات بلمامي: التطليق بطلب من الزوجة في قانون الأسرة الجزائري – مدعما بالاجتهاد القضائي للمحكمة العليا- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر- 2002 – 2003م.

291_ عبد القادر داودي: مقاصد نظام الأسرة في التشريع الإسلامي، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه وأصول، 2005.

292_ مشوات حليمة: حق الزوجة في النفقة في قانون الأسرة الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، 2013.

293_ عياش عوفي: أسباب انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري، بحث لنبل شهادة الماجستير، 1989.

294_ بن داود عبد القادر: فك الرابطة الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري. رسالة ماجستير، 2003.

295_ عبد الله عابدي: حق الزوجة في فك الرابطة الزوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري رسالة ماجستير، 2008.

296_ علي بن عوالي: الصلح ودوره في استقرار الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، 2012.

297_ مصطفى العربي باشا: الغيبة وأثرها في التطليق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، 2013.

298_ مُحَمَّد أحمد محمود: الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية – دراسة مقارنة –2002.

299_ الطالبة رشا بسام إبراهيم زريقة: عوامل استقرار الأسرة في الإسلام. رسالة ماجستير من جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا بفلسطين،

ب- المجلات.

_ مُحَمَّد حيدرة: «الشروط التقييدية المقترنة بعقد الزواج ودورها في إحداث التوازن العقدي»، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 27، 1436هـ 2015م، جامعة وهران.

301_ عبد القادر داودي: «فلسفة التغيير والتعديل في قانون الأسرة الجزائري الجديد»، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد 13، 1428هـ2007م، جامعة وهران.

302_ أحمد يوسف أبو حلبية: أصول الحديث عند الإمام مالك بن أنس الأصبحي، مجلة الجامعة الإسلامية، كلية أصول الدين الجامعة الإسلامية، المجلد التاسع، العدد الأول 2001، غزة- فلسطين.

303_ أحسن زقور: شبهات حول الصداق في قانون الأسرة الجزائري وعند الفقهاء، مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية ،جامعة وهران 1، العدد 10، 1425هـ2004م.
304_ حسني شيخ عثمان: شقائق الرجال، كتا ب شهري يصدر عن رابطة العالم الإسلامي، 1417هـ العدد 179.
3055_ مُحَمَّد حيدرة: مركز الرجل والمرأة في الحياة الأسرية – دراسة شرعية لمبدأ المساواة، بحث مقدم في الملتقى الدولي الأول حول التطور التشريعي لأحكام الأسرة – بين الثابت والمتغير– جامعة حسيبة بن بوعلي – الشلف– يوم 25 و26 نوفمبر 2015م.
306_ أيمن مصطفى الدباغ: التعسف في الطلاق حقيقته، معاييره، حالاته، الجزاء المترتب عليه، مجلَّة جامعة الأقصى، (سلسلة العلوم الإنسانية) المجلد الثامن عشر، العدد الأول، يناير 2014م.

تاسعا: اللغة والمعاجم

307_ الفيروز آبادي: القاموس المحيط، طبعة منقَّحة، ط8، 1426هـ2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان،ص 874.
308_ ابن فارس (أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا): معجم مقاييس اللغة العربية، تحقيق: عبد السلام مُحَمَّد هارون، 1399هـ1979م، دار الفكر.
309_ ابن منظور: لسان العرب، (د.ت.ط)، دار المعارف، القاهرة.
310_ الجرجاني (علي بن مُحَمَّد): معجم التعريفات، تحقيق: مُحَمَّد صِدِّيق المِنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، مصر.
311_ الخليل بن أحمد الفراهدي: كتاب العين، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1424هـ 2002م.
312_ مُحَمَّد محي الدين عبد المجيد و مُحَمَّد عبد اللطيف السبكي: المختار من صحاح اللغة،(د.ت.ط)، مطبعة الاستقامة بالقاهرة.
313_ أحمد رضا: معجم متن اللغة العربية، 1377هـ دار مكتبة الحياة، بيروت.
314_ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط1، 1425هـ 2004م، مكتبة الشروق الدولية، مصر.
315_ أبو عبد الله الحسين الزوزني: شرح المعلقات السبع، ط6، 1423هـ 2002م، دار الكتاب العربي، بيروت.
3116_ الزمخشري (أبو القاسم جار الله محمود بن عمرَ بن أحمد): أ ساس البلاغة، تحقيق مُحَمَّد باسل، ط1، 1419هـ1998م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
317_ عبد العزيز بن علي الحربي: البلاغة الميسَّرة، ط2، 1432هـ2011م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان.
318_ابن جني(أبو الفتح عثمان): الخصائص، تحقيق: مُحَمَّد علي النجار، دار الكتب المصرية.
319_ شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، ط20، 1400هـ 1980م، دار التراث، القاهرة.
320_ ابن هشام: شرح قطر الندى وبل الصدى، ط1، 1414هـ 1994م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
321_ معجم ألفاظ القرآن الكريم، مجمع اللغة العربية، ط منقحة، 1409هـ1988م، مصر، حرف الميم.

322_ الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي، ط4، 1430هـ 2009م، دار القلم – دمشق، الدار الشامية، بيروت.

323_ مُحَمَّد عبد الرحمن عبد المنعم: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، دار الفضيلة، مصر.

324_ مُحَمَّد علي التهانَوي: موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، ط1، 1996، مكتبة لبنان ناشرون.

325_عبد الرءوف بن المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: عبد الحميد صالح حمدان، ط1، 1410هـ 1990م، عالم الكتاب، القاهرة.

326_ وبهجت عبد الواحد صالح: الإعراب المفصل لكتاب الله تعالى المرتل، ط1، 1413هـ 1993م، دار الفكر.

327_ الفيُّومي(أحمد بن مُحَمَّد بن علي): المصباح المنير، (د.ت.ط) مكتبة لبنان، بيروت– لبنان.

328_ مُحَمَّد إبراهيم الحنفاوي: الفتح المبين في تعريف: مصطلحات الفقهاء والأصوليين، ط3، 1430هـ 2009م، دار السلام، القاهرة – مصر.

عاشرا: المواقع الالكترونية:

1- http://www.islamsyria.com/portal/consult/show/688
2- http://ar-encyclopedia.blogspot.com/2010/03/blog

إهداء

كلمة شكر

قائمة المختصرات.

مقدمة..... ...أ- ز

الفصل التمهيدي: ضبط عنوان البحث وتحديد مفاهيمه.....من 1إلى 40

المبحث الأول: مفهوم الضمانات والحماية.....01

المطلب الأول: تعريف الضمانات.....01

المطلب الثاني: مشروعية الضمان.....06

المطلب الثالث: أسباب الضمانات. 12

المطلب الرابع: مفهوم الحماية.....17

المبحث الثاني: مفهوم الأسرة وخ□ائ□ها وأنماطها.....25

المطلب الأول: مفهوم الأسرة والعائلة.....27

المطلب الثاني: خ□ائص الأسرة ووظائفها.....31

المطلب الثالث: أنماط الأسرة وتغيراتها. 38

الفصل الأول: ضمانات إنشاء عقد الزواج على أسس سليمة.....من42إلى167

المبحث الأول: الضمانات السابقة للخطبة.....44

المطلب الأول: الترغيب في تكوين الأسرة.....44

الفرع الأول: القرآن الكريم.....44

الفرع الثاني: من السنة النبوية.....51

المطلب الثاني: دوافع الزواج. 55

الفرع الأول: الدافع الديني. 55

الفرع الثاني: الدافع الاجتماعي والأبوي.....57

الفرع الثالث: الدافع الجنسي والنفسي. 61

المطلب الثالث: أسس الاختيار.....72

الفرع الأول:أسس اختيار الزوجة.....73

الفرع الثاني: أسس اختيار الزوج.....87

الفرع الثالث: نظرة علم النفس لمسألة الاختيار.....91

المبحث الثاني: ماهية الخطبة وشروط من تحل خطبتها. 96

المطلب الأول: مفهوم الخطبة وبيان حكمها والحكمة من تشريعها.....97

الفرع الأول: مفهوم الخطبة لغة واصطلاحا.....97

الفرع الثاني: حكم الخطبة. 99

الفرع الثالث: الحكمة من الخطبة.....103

المطلب الثاني: شروط من تحِلُّ خطبتها. 105

الفرع الأول: النساء اللائي لا تحل خطبتهن أبدا.....106

الفرع الثاني: النساء اللائي تحرم خطبتهن تحريما مؤقتا..... 115

المبحث الثالث: حكم النظر إلى المخطوبة وطبيعة الخطبة وآثارها.....134

المطلب الأول: النظر المخطوبة وتكراره.....134

الفرع الأول: النظر إلى المخطوبة.....135

الفرع الثاني: تكرار النظر إلى المخطوبة. 141

المطلب الثاني:طبيعة الخطبة وآثارها. 142

الفرع الأول: طبيعة الخطبة. 143

الفرع الثاني:حكم الصداق والهدايا في حالة العدول عن الخطبة..... 145

الفرع الثالث: آثار العدول عن الخطبة. 153

الفصل الثاني: ضمانات حماية الأسرة عند إنشاء عقد الزواج.....من 170 إلى 298

تمهيد: مفهوم العقد والركن والشرط والفرق بين هذين الآخرين.....170

المبحث الأول:الضمانات المتعلقة بالأركان والشروط.....176
المطلب الأول:مفهوم الزواج وبيان أركانه.....177
الفرع الأول: تعريف عقد النكاح، وبيان حكمه، ومقاصده.....177
الفرع الثاني: أركان الزواج.....183
المطلب الثاني: شروط النكاح.....215
الفرع الأول: الشروط الشرعية.....215
الفرع الثاني: الشروط التقيدية، أو الشروط المقترنة بالعقد. 224
المبحث الثاني:الضمانات المتعلقة بالحقوق.....237
المطلب الأول: حقوق الزوجة.....241
الفرع الأول: الحقوق المالية.....241
الفرع الثاني: الحقوق المعنوية.....267
المطلب الثاني: حقوق الزوج. 277
الفرع الأول: طاعة الزوج والمحافظة على شعوره وشرفه.....277
الفرع الثاني: القرار في البيت وتدبير شؤونه.....281
المطلب الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين. 286
الفرع الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين خاصة.....286
الفرع الثاني: الحقوق المشتركة بين الزوجين التي يتعدَّى أثرها إلى غيرهما.....291
الفصل الثالث: ضمانات حماية الأسرة عند حدوث الخلاف.....301 إلى 418
المبحث الأول: الـ□لح بين الزوجين.....301
المطلب الأول: مفهوم الـ□لح، وبيان مشروعيته وأركانه.....302
الفرع الأول: مفهوم الـ□لح وبيان مشروعيته. 302
الفرع الثاني: أركان الـ□لح.....312
المطلب الثاني: الـ□لح بين الزوجين في حالة النشوز.....319

الفرع الأول: معنى النشوز وحكمه.....320

الفرع الثاني: نشوز أحد الزوجين وعلاجه.....322

المطلب الثالث: دور الحكمين والقاضي في الصلح بين الزوجين.....343

الفرع الأول: دور الحكمين في الصلح بين الزوجين.....343

الفرع الثاني: دور القاضي في الصلح بين الزوجين.....351

المبحث الثاني: فك الرابطة الزوجية.....366

المطلب الأول: ضمانات حماية الزوجة من تعسف الزوج في الطلاق.....356

الفرع الأول: مفهوم الطلاق وحكمه والحكمة منه.....356

الفرع الثاني: الضمانات المتعلقة بالطلاق. 361

المطلب الثاني: حماية الزوج من تعسف الزوجة عند طلب التطليق، أو الخلع.....380

الفرع الأول: الخلع. تعريفه، حكمه، دليل مشروعيته، الحكمة منه، كيفيته.....380

الفرع الثاني: التطليق للضرر 394

ملخص

تتناول هذه الأطروحة الضمانات المتعلقة بحماية الأسرة بداية من الحث على إنشائها، وذلك بالترغيب في الزواج لما فيه من فوائد جمَّة، وأجر عظيم تعود على الزوجين والعائلين والمجتمع، إذ به يحفظ النوع الإنساني، وتزويد المجتمع بالأفراد الذين يساهمون في بنائه، وتقدمه، وازدهاره، واستمراره، كما ترشد هذه الضمانات إلى المعايير التي يبغي الاعتماد عليها في اختيار كل من الطرفين مَنْ سيشاركه في تأسيس هذه المؤسسة العظيمة، إضافة إلى الضمانات المتعلقة ببيان أركان عقد الزواج وشروطه التي يعتبر وجودها ضرورة لصحته، وَتَرَتُّبِ الآثار الشرعية والقانونية عليه، وأيضًا بيان العوامل التي تساهم في استقرار الأسرة، واستمرارها على أسس المودة والرحمة والسكن والتعاون، حيث تعتبر هذه الأسس عاملاً أساسيا في تنشئة الأولاد نشأة متوازنة جسميا، وعقليا، ونفسيًّا، كما تتناول هذه الرسالة الضمانات المتعلقة بكيفية معالجة الخلافات التي قد تقع بين الزوجين.

الكلمات المفتاحية:

حماية الأسرة؛ قانون الأسرة الجزائري؛ الفقه الإسلامي؛ النفقة؛ الصداق؛ الصلح؛ الطلاق؛ التطليق؛ الخطبة؛ الخلع.

نوقشت يوم 03 جويلية 2018