

## ثانيا: الولاية في الزواج.

وهذا ما نصت عليه م 09 مكرر ق.أ. فنعرض في هذا المجال إلى شروط الولي ثم ترتيب الأولياء ثم زواج البالغة العاقلة وننتهي بالولاية التي يخضع لها القصر ومختلي العقل.

### 1- شروط الولي:

يشترط في الولي الشروط التالية:

- أ. الأهلية الكاملة: والمقصود من ذلك أن يكون الشخص بالغا سن الرشد ومتمتعاً بكل قواه العقلية فلا يجوز الولاية لا للصبى ولا للمجنون في حالة جنونه (إذا كان مجنون جنون متقاطع فإن ولايته في حالة إفاقته تجعل عقد الزواج صحيحاً أما إذا كان محجوراً عليه فعقد الزواج باطل بطلان مطلق)، ومن ثم كذلك لا يجوز الولاية للشخص المحجور عليه سواء كان ذلك بسبب الجنون أو العته أو السفه.
- ب. اتحاد الدين بين الولي و المولى عليه: فلا تثبت ولاية غير المسلم على المسلم إعمالاً بقوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»، ولكن إذا كان مثلاً للمرأة المقبلة على الزواج وهي مسيحية أخ مسلم وأخ مسيحي فالولاية في هذه الحالة لأخيها المسيحي أما إذا كانت مسلمة فلأخيها المسلم.
- ج. الذكورة: يشترط في الولي أن يكون ذكراً لأن المرأة لا تستطيع أن تتولى زواج نفسها وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم على أن تزوج المرأة المرأة أو المرأة نفسها وقال بأن الزانية هي التي تتولى زواجها، إلا أن الأحناف قد أثبتوا للأُم ولاية الإِجبار على البنت و بنت الابن والأخت وغيرهن من النساء (لا يمكن العمل بها في الجزائر)، ومن ثم لنا أن نتساءل عما إذا كان يجوز في هذا الصدد للأُم الحاضنة أن تكون ولياً على أبنائها في عقد الزواج؟ خاصة وأن م 3/87 ق.أ. تنص صراحة: "وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"، إعمالاً ب م 222 ق.أ. فإنه لا يجوز للمرأة أن تكون ولياً في عقد زواج من هو تحت ولايتها لأنها هي ذاتها أو شخصياً لا يمكن لها أن تتزوج ولو كانت مطلقة أو أرملة إلا بحضور شخص ذكر، م 11 ق.أ. (م 87 نص عام، م 11 نص خاص، ومنه الخاص يقيد العام).

### 2- ترتيب الأولياء:

والمقصود بذلك هو أنه لا يجوز مخالفة الترتيب الذي جاء به الفقه الإسلامي وكذلك القانون الوضعي وخاصة قبل التعديل الذي طرأ على م 11 ق.أ. بالنسبة للمرأة البالغة، وقبل وبعد التعديل بالنسبة للقصر من كلا الجنسين، وعليه فإنه لا يجوز أن يحل شخص من الأقارب محل الولي الشرعي فإذا كان مثلاً المقبل على الزواج له أب فالولاية تؤول إلى الأب ولا يمكن أن يستخلفه الجد ولا العم وإلا كان العقد تم

بدون ولي.

بينما بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 أصبح ترتيب الأولياء غير إجباري بالنسبة للمرأة البالغة العاقلة حيث بعد ما كانت م 11ق.أ تنص على أنه: " يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها..."، فأصبحت تنص بعد التعديل على: "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"، ومن ثم فإن للمرأة العاقلة الحرية التامة في اختيار من يحضر زواجها. والجدير بالملاحظة أن الترتيب يكون إجباريا على الأساس التالي (قبل التعديل):

-قرابة الأبوة: وهو الأب فالجد وإن علا.

-قرابة البنوة: وهو الابن وابن الابن وإن نزل.

-قرابة الأخوة: وهو الأخ الشقيق والأخ لأب.

-قرابة العمومة: وهو العم الشقيق والعم لأب.

( هذا الترتيب على أساس حق الشخص في الميراث). وإذا انعدمت هذه القربات فالولاية للقاضي.

### 3- زواج البالغة العاقلة:

لقد تضاربت آراء الفقه الإسلامي حول زواج المرأة البالغة العاقلة وذلك إلى رأيين أساسيين بحيث ذهب جمهور الفقهاء إلى القول أن المرأة البالغة العاقلة تثبت عليها ولاية الاختيار وأن أساس هذه الولاية أن البالغة العاقلة ليس لها أن تتفرد بأمر زواجها بل أن لوليها سلطان معها فهما شريكان في زواجها ويتولى هو الصيغة، لأنهم يرون أن النساء لا يتولين إنشاء العقد وإن كان لابد من رضاهن وإذا وكلت أمرها لغير وليها فلا يصح هذا الزواج لأنها لا تملك تزويج نفسها بنفسها فلا تستطيع تملك غيرها ما لا تملكه، وقد استدلت هذا الرأي بما يلي:

أ. القرآن الكريم: في قوله تعالى: « وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم»، وقوله تعالى: « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا»، ففي هاتين الآيتين الخطاب موجه إلى الأولياء فتدل إلى أن الزواج إليهم.

ب. السنة النبوية: قوله صلى الله عليه وسلم: « أي امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل»، وقوله صلى الله عليه وسلم: « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، وانطلاقا من هذين الحديثين لا يمكن للمرأة أن تتفرد بزواجها بل لابد من موافقة الولي.

ج. المعقول: أن الزواج يعد من الأمور الخطيرة في حياة الشخص من حيث تكاليفه المادية والمعنوية لذلك ليس من مصلحة المرأة أن تتفرد بعقد زواجها فقد تجهل كثيرا من أمور الرجال لذا لابد أن يكون

زواجها بموافقة وليها لكثرة تجاربه ومعرفته لأمر لا تطلع عليها النساء عادة في حين يرى الرأي الثاني (أبو حنيفة) بجواز زواج البالغة العاقلة بدون ولي ويعتبر العقد في هذه الحالة صحيحا لا باطلا، واستدل بالأدلة التالية:

أ. القرآن الكريم: في قوله تعالى: «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره»، فالخطاب موجه في هذه الآية إلى المرأة لا للولي ومن ثم لها الحق أن تتشأ عقد زواجها بمفردها ودون إذن وليها.  
ب. السنة النبوية: قوله صلى الله عليه وسلم: «الأيام أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها وإذنها سكوتها»، هذا الحديث يبين أن المرأة العاقلة البالغة لها الحق في أمر زواجها فهو متروك لها.  
ج. المعقول: هو أن المرأة عندما تزوج نفسها فإنها تتصرف في حق خاص لها وهي كاملة الأهلية، فتصرفها هذا يعتبر صحيحا فلها الحق أن تقوم بإبرام كل العقود الأخرى والأولى أن يكون لها الحق في إبرام عقد الزواج.

أمام هذين الرأيين جاء المشرع بـ م 11 ق.أ. ونص على أنه يجوز للمرأة البالغة أن تقوم بإبرام عقد زواجها بحضور وليها الذي يمكن أن يكون أي شخص تختاره هي، وبهذا النص يكون المشرع قد خرج عن موقف جمهور الفقهاء وكذلك لم يأخذ بما ذهب إليه المذهب الحنفي، إذ أن هذا الأخير اشترط في الزوج الكفاءة وعند انعدام هذا الشرط وبعد موافقة المرأة البالغة على الزواج يجوز للولي أن يعترض عليه. وهذا ما تبناه كذلك القانون السوري الذي أجاز للولي في م 27 ق.أ. الأحوال الشخصية بقوله: "إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي فإن كان الزوج كفى لزم العقد وإلا فللولي طلب فسخ النكاح". وما يؤكد عدم ضرورة الولي هو ما نصت عليه م 2/33 المعدلة ق.أ. على أنه: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل"، فهنا المشرع في هذه المادة ينص صراحة على الولي في حالة وجوبه. فالمشرع قبل تعديل قانون الأسرة كان ينص صراحة على أن الولي ركن من أركان الزواج بالنسبة للبالغة العاقلة وإذا انتفى هذا الركن كان الزواج باطلا قبل الدخول ويصح بعده، وإذا انتفى منه الولي والصداق أو الولي والشاهدين فالزواج باطل حتى ولو تم الدخول.

أما بعد التعديل ففرق المشرع بين زواج البالغة العاقلة واعتبر زواجها صحيحا حتى بدون ولي في حالة ما إذا طبقنا ما نص عليه في م 2/33 ق.أ. المعدلة تطبيقا حرفيا وذلك باستعماله: "الولي في حالة وجوبه" ولا يكون الولي واجبا عند إبرام العقد إلا ما تضمنته م 2/11 ق.أ. وتطبيقا لكل ما قيل قضت المحكمة العليا قبل صدور قانون الأسرة في قرارها الصادر في 1966/12/07 على أنه: "من المقرر في الشريعة

الإسلامية أن الزواج المنعقد بدون رضا ولي الزوجة هو زواج باطل بطلانا مطلقا ومن ثم يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه"، غير أن ما يعاتب على المشرع أنه لا يمكن أن تحل تلك العلاقة الجنسية بين الزوجين محل الولي لأن الفقه الإسلامي قضى بوجوب الولي لاعتبارات مختلفة منها ما هي مستتبطة من النصوص الشرعية ومنها ما هي اجتماعية ولكن فإنه طبقا للنصوص السابقة لتعديل 2005/02/27 كان لابد من التفرقة بين الأمرين التاليين بين المرأة الثيب والمرأة البكر.

فإذا كان الأمر يتعلق بالثيب ومنعها وليها من الزواج فعلى القاضي أن يسأل في هذه الحالة وضعية المرأة هل هي ثيب أم بكر؟ فإن كانت ثيبا أمره بتزويجها فإن امتنع زوجها عنه استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: «الثيب أحق بنفسها من وليها».

بينما إذا كانت المرأة بكرا فإن القاضي قبل أن يعقد زواجها بمن هي راغبة فيه المطلوب منه أن يرجع الطلب إلى أبيها لمعرفة رأيه في هذا الزواج فإن وافق الولي فالأمر لا يثير أي إشكال أما إذا رفض فعلى القاضي أن يطلب منه سبب رفضه فإن كان معقولا رفض القاضي القيام بتزويجها أما إذا كان تافها أمره بتزويجها فإن رفض زوجها القاضي، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1993/03/30 بأنه: "ومتى تبين في قضية الحال أن الأب امتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الأسباب التي بني عليها هذا الامتناع فإن القضاة بقضائهم بإذن المدعية بالزواج طبقوا صحيحا القانون ومن ثم استوجب وجوب رفض الطعن".

#### 4- زواج القصر ومختلي العقل:

إن النصوص القانونية المتعلقة بالزواج والسارية المفعول في الجزائر لا تتضمن في طياتها ولاية الإيجاب لا بالنسبة للبكر و لا للصغار وهي جاءت بذلك مخالفة لمذهب الإمام مالك، أما عدم قوله بولاية الإيجاب بالنسبة للبكر نرى أنه قد حدد سنا معينة لإبرام عقد الزواج ومنه فكل من بلغ 19 سنة له الحق أن يدلي برأيه فيبين عما إذا كان راضيا بالزواج أم لا، وهذا يتأكد كذلك من خلال م 13 ق.أ المعدلة حيث نصت على أنه: "لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها".

أما بالنسبة لزواج مختلي العقل فإنه يجوز للولي أن يتولى زواجه شريطة أن يكون في ذلك الزواج مصلحة له وأن هذه المصلحة من المفروض لا يقدرها إلا القاضي.

#### ثالثا: الصداق في الزواج.

##### 1- تعريف الصداق:

من حيث تعريف الصداق هو في الفقه القديم المال الذي أوجبه الشارع للمرأة على الرجل في مقابل الاستمتاع بها بسبب عقد الزواج، فيأخذ على هذا التعريف أنه قد اعتمد على أن المهر يعطى للمرأة بسبب الاستمتاع بها ومع العلم فإن هذا الشرط يعطى لكل امرأة حتى ولو كان زوجها مصاب بقصور جنسي بحيث لو أخذنا بذلك التعريف لما ألزمتنا الشخص المصاب بهذا المرض إعطاء المهر لزوجته وهناك من الفقه من عرفه على أنه: " ما يدفعه الزوج إلى زوجته على سبيل الهدية" مستنديين في ذلك بقوله تعالى: « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة» أي عطاء وهدية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث عرفه في م 14 ق.أ على أنه: " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نفود أو غيرها"، ولكن أمام هذا التعريف فإن أحكام الهدية تختلف عن أحكام المهر سواء من حيث شرعيتها أو من حيث ضمان العيوب الخفية، فلا يجوز أن يكون محلا للمهر إلا ما هو مباح شرعا ومن ثم فإن كل ما ليس له قيمة من الناحية الشرعية لا يمكنه أن يكون مهرا كالخمر مثلا، بينما هذا الأخير يجوز أن يكون محلا للهدية، وكذلك فالزوج مسؤول عن العيوب الخفية، كما أنه لا يجوز الرجوع في المهر، أما الهدية فطبقا للم 211 ق.أ يحق الرجوع فيها إذا كان الأمر يتعلق بالوالدين إلا ما استثني منه بنص قانوني فلا يمكن أن نكيف المهر على أساس أنه هدية، بل هو حق مالي أوجبه الله سبحانه وتعالى للمرأة على الرجل في عقد الزواج الصحيح أو الدخول بشبهة أو بعد الدخول في عقد فاسد فهو على أساس ذلك عبارة عن الإخلاص والعزم ودليل تعلق الرجل بالمرأة من أجل بناء أسرة متينة.

#### - الطبيعة القانونية للمهر:

لقد اختلف الفقه الإسلامي بشأن الطبيعة القانونية للمهر، بحيث كيفه المذهب المالكي على أنه ركن من أركان عقد الزواج ومعنى ذلك أنه لا يجوز للزوجين الاتفاق على إسقاطه، بينما يرى جمهور الفقهاء (الحنفية، الشافعية، الحنابلة) بأن المهر هو حكم أو أثر من أثار الزواج وبذلك يصح العقد حتى ولو لم يسمى فيه المهر بمعنى أدق لا يتوقف العقد ولا صحته على ذكر المهر فيه لأنه ليس ركن من أركان عقد الزواج، والمقصود بذلك أنه لو تم الزواج على أساس اشتراط عدم المهر أو سمي مهر ما لا يصلح كمال فالشرط باطل والعقد صحيح ويجب للمرأة في كل هذه الصور مهر المثل وقد استدل هذا الاتجاه بقوله تعالى: « ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة»، والمقصود بالفريضة في هذه الآية المهر ومن ثم قد أجاز الله سبحانه وتعالى الطلاق حتى ولو لم تتم تسمية المهر وهذا ما يؤدي بالقول إلى أن الزواج بدون مهر هو زواج صحيح لأنه يتبعه الطلاق، ومن السنة النبوية ما قضى عليه الصلاة والسلام لبروع بنت واشك الأشجعية بأن لها الحق في المهر بعد وفاة زوجها حتى ولو

لم تتم تسمية ذلك المهر أي بأن لها مهر المثل.

أما المشرع الجزائري أمام هذين الرأيين المتضاربين فقد سبق له أن كيف الأمر في قانون 1984/06/09 على أساس أنه ركن من أركان عقد الزواج وذلك في م 09 ق.أ. قبل التعديل بحيث جاء في هذه المادة تحت عنوان أركان الزواج على أنه: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين و بولي الزوجة وشاهدين وصادق". وكان المشرع يرتب في م 32 ق.أ. قبل التعديل: "يفسخ النكاح إذا اختل أحد أركانه..."، غير أن م 33 ق.أ. قبل التعديل كانت تنص على أنه: "إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صادق يفسخ قبل الدخول ولا صادق فيه ويثبت بعد الدخول بصادق المثل إذا اختل ركن واحد ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد"، في حين جاء المشرع بالتعديل الذي طرأ على أحكام الصداق من حيث أنه قد كيفه على أساس أنه شرط من شروط صحة عقد الزواج في م 09 مكرر ق.أ. المعدل وجاء في م 2/33 ق.أ. المعدلة على أنه: "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صادق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صادق فيه ويثبت بعد الدخول بصادق المثل".

## 2- شروط الصداق:

يشترط في صحة تسمية الصداق الشروط التالية:

أ. أن يكون الممهور مالا متقوما شرعا: وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في م 14 ق.أ. بقوله: "... من كل ما هو مباح شرعا".

ب. أن يكون مقدورا على تسليمه عند العقد: فلا تصح تسمية عين متنازع عليها مثلا قطعة أرض بين الورثة وهي محل نزاع فلا يجوز تسمية القطعة أو جزء منها.

ولا عين مفقودة أو مغصوبة وإن كان تحصيلها ممكنا ج. أن يكون المهر معلوما: فلا يجوز أن يكون مجهولا جهالة فاحشة كمن لو قال لزوجته أن مهرك دار ولكن بدون تحديد لا نوعها ولا مكانها، فهنا يكون المهر كأن لم يكن ويفسخ العقد عند المالكية قبل الدخول ويستمر بعده بمهر المثل، أما إذا كانت الجهالة يسيرة فلا بأس بأن يكون المهر صحيحا فيؤخذ من الوسط.

## - مقدار المهر:

لقد اتفق الفقه الإسلامي على أنه ليس للمهر حد أعلى يقف الناس عنده وهذا لانتفاء النص القرآني والحديث النبوي، أما قوله تعالى: «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وأنتيم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا»، والمقصود به المال اليسير ولا التحديد في هذه الحالة.

## - تأجيل وتعجيل الصداق:

لقد أباح المشرع الجزائري على منوال الشريعة الإسلامية أن يكون الصداق معجلاً أو مؤجلاً وهذا ما نصت عليه م 15 قا.أ المعدلة: "يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلاً أو مؤجلاً"، ومن ثم فإنه يجوز للزوجة أن تقبض صداقها حتى ولو لم يتم الدخول بعد، بل حتى ولو تمت الخطبة دون إبرام العقد وفي هاتين الحالتين يكون الصداق معجلاً، ومن وجهة الفقه الإسلامي يكره عند المالكية أن يكون الصداق كله مؤجلاً حتى ولو كان ذلك إلى أجل معلوم، وكما أنه يجوز تجزئة الصداق فيكون جزء منه مؤجلاً والباقي معجلاً، وإن تأجيل وتعجيل الصداق هو من اختصاص الطرفين أي الزوجين أو في حالة ما إذا لم يذكر شيء حول التأجيل أو التعجيل في العقد فيتبع العرف السائد في البلد.

### 3- نوعا الصداق:

ينقسم الصداق إلى نوعين: الصداق المسمى وصداق المثل.

أ. **الصداق المسمى**: هو ذلك المبلغ من المال الذي اتفق عليه الزوجان كصداق وتمت تسميته في العقد وهذا ما أشارت إليه م 15 قا.أ

ب. **صداق المثل**: وهو مهر امرأة تماثل الزوجة وقت العقد من أسرة أبيها كأختها مثلاً أو بنت عمها أو بنت أختها، ولا يعتبر مهر المثل مهر أمها و لا خالتها، ويشترط في هذه المرأة تساويها مع الزوجة من حيث السن والجمال والصحة والمال والثقافة والأدب والعقل والبركة.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى مهر المثل في م 2/15 قا.أ المعدلة بقوله: "في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل"، وكما أشارت م 2/33 قا.أ إلى صداق المثل في حالة ما إذا تم الزواج بدون صداق وقد أتبعه دخول فالمرأة في مثل هذه الحالة تستحق صداق المثل.

### - مؤكدات الصداق:

يتأكد الصداق كله أو نصفه حسب الحالات التي انتهت بها الزواج.

\* مؤكدات الصداق بالعقد الصحيح: م 16 قا.أ

(1) - **الدخول الحقيقي**: وهو الوطأ من الزوج لزوجته غير أنه لا يشترط في هذا الوطأ الموجب لكل المهر أن يحصل في غياب الموانع الشرعية كالحيض أو النفاس أو الصيام، ولا يعني ذلك أنه يجوز للزوج أن يرتبط جنسيا بزوجته وهي حائض أو نفساء أو صائمة ليس صيام التطوع، بل الوطأ في هذه الحالات كلها حرام ولكن إذا تم فيأكد لها كل المهر وكما أنه لا يشترط فيه إزالة بكاره الزوجة وهذا ما أشار إليه الله تعالى في قوله: «فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة».

(2) - **وفاة أحد الزوجين**: فالوفاة تؤكد للزوجة جميع المهر حتى ولو لم يكن قد تبع الزواج دخول سواء

أكان حقيقيا أو حكما ومع اشتراط عند المالكية أن يكون المهر مهرا مسمى أما إذا لم تتم تسمية المهر فليس لها الحق فيه ولكن عليها العدة ولها الميراث ومن ثم فإن تأكيد المهر بالوفاة أساسه العقد الصحيح الذي تم بين الزوجين وبالوفاة لا يفسخ العقد وإنما ينتهي لانتهاء مدته وبما أن المهر أصبح واجبا بالعقد صار ديناً على الزوج والديون لا تسقط بالوفاة، وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1997/03/09 بقولها: "من المقرر شرعا أن الزوجة تستحق كامل الصداق إذا توفي الزوج قبل الدخول"، وعليه إذا توفي الزوج قبل أن يدخل بزوجته وكان صداقها مؤجلا ففي هذه الحالة تستحق الصداق من تركة زوجها المدين وكذلك تستحق الميراث كزوجة (والعكس صحيح بالنسبة للزوجة عند وفاتها تطبق نفس القاعدة).

**أما إذا كانت الوفاة ناتجة عن تصرف إرادي، فهل يتأكد للمرأة الصداق بأكمله؟**

في الحقيقة لقد اتفق الفقه الإسلامي على أنه يتأكد المهر إذا كان الموت ناتج عن قتل أجنبي أو بفعل الزوج أي يقتل نفسه (انتحار) أو قتل زوجته ففي هذه الحالات كلها يتأكد للزوجة المهر كله، بينما تضاربت آراء الفقه الإسلامي في حالة إذا انتحرت الزوجة أو قامت بقتل زوجها عمداً، ففي حالة انتحارها وكان ذلك قبل الدخول بها يرى جمهور الفقهاء أنها تستحق كل المهر لأن حق وراثتها تعلق بالمهر فلا يسقط بعملها (الانتحار)، بينما يرى زفر من الأحناف أنها لا تستحق شيئاً في هذه الحالة وذلك بسبب فوات حق الزوج عليها.

أما إذا قتلت زوجها عمداً فيرى الشافعية والمالكية أن حقها في المهر يسقط بصفة نهائية فهي تحرم في هذه الحالة من الميراث فأولى أن تحرم من الصداق وبالإضافة إلى ذلك قد أنهت الزواج بمعصية، بينما يرى الحنفية والحنابلة والإمامية بأن لها الحق في الصداق لأن الجريمة التي ارتكبتها لها عقوبة مخصصة في الشريعة الإسلامية وفي هذه الحالة لا يدخل ضمن هذه العقوبة إسقاط حق الزوجة في المهر، ولكن أمام هذين الرأيين المتضاربين فإنه من المستحسن الأخذ بما ذهب إليه الرأي الأول لأنه لا يمكن أن تكون الجرائم سببا في النعم.

و من زاوية القانون فقد نص المشرع في م 16 ق.أ على أن الزوجة تستحق الصداق كاملاً بالدخول ولكن بدون التفرقة بين الدخول الحكمي والدخول الحقيقي، ومما يؤكد تفسير م 16 ق.أ أن المشرع أخذ بالتنوعين وهو ما جاء في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا بحيث جاء في قرارها الصادر في 1989/10/02 بأنه: "من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية واختلاء الزوج بها في بيته وغلق بابه وهو الذي يعبر عنه شرعا بإرخاء الستور أو خلوة الاهتداء يعتبر دخولا فعليا يرتب عليه الآثار الشرعية وتقال

الزوجة كامل صداقها"، وهذا ما جاء ليؤكد ما قالت به نفس المحكمة في 19/11/1984 حيث قضت بأنه: "من المتفق عليه فقها أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى".

#### 4- سقوط نصف المهر وبكامله ونكاح الشغار:

##### أ. سقوط نصف المهر:

يسقط نصف المهر على النحو التالي (م 16 قا.أ):

- أن يكون عقد الزواج عقدا صحيحا.
- أن يكون الطلاق هو سبب فك الرابطة الزوجية.
- أن تتم الفرقة (الطلاق) قبل الدخول بنوعيه.

فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة فالمرأة تستحق نصف المهر وذلك استنادا لقوله تعالى: « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم».

- الزواج عن طريق الفاتحة أو العرفي ففي هذه الحالة إذا لم تؤدي هذه العلاقة إلى الزفاف وتم حلها فالمرأة تستحق نصف المهر ونحن هنا لسنا بما يسمى العدول عن الخطبة بل طلاق.

##### ب. سقوط الصداق بكامله:

يسقط الصداق بكامله إذا طرأ على الزواج سبب من الأسباب التالية:

- إذا فسخ العقد لسبب من جهة الزوجة وكان هذا السبب غير شرعي كردها عن الإسلام فهنا يسقط المهر بكامله في هذه الحالة شريطة أن لا يكون قد دخل بها.
- إذا خلعت الزوجة زوجها على الصداق كله سواء دخل بها أو لم يدخل بها (م 54 قا.أ).
- كذلك يسقط المهر بكامله في حالة ما إذا تم الزواج بدون مراعاة شروط صحة عقد الزواج وتم الطلاق بفسخه قبل الدخول.

##### ج. نكاح الشغار:

والمقصود به هو أن يتزوج اثنان امرأتين على أن تكون إحداهما في نظير صداق أخرى وقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن هذا الصداق واعتبره الفقه الإسلامي فاسدا بحيث قال عليه الصلاة والسلام: « لا شغار في الإسلام»، وللشغار عند المالكية ثلاثة صور:

- شغار صريح: وهو أن يقول الزوج زوجني أختك على أن أزوجك أختي على أن لا يكون لإحدهما مهرا، فحكم هذا الزواج البطلان قبل الدخول أو بعده ولها مهر المثل بعد فسخ الزواج بعد الدخول.

- وجه الشغار: وهو أن يقول له زوجني أختك ب 5000 دج على أن أزوجك أختي بنفس المبلغ، فحكمه

البطلان قبل الدخول فقط وللمرأة في حالة الدخول الأكثر من مهر المثل أو المهر المسمى.  
-المركب منها: وهو أن يقول له زوجني أختك بـ 100 دج على أن أزوجك أختي، فحكمه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بأكثر من المهر المسمى ومهر المثل هذا في حالة ما إذا سمى لها مهرا أما إذا لم يتم تسمية لها مهر فعقد الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده وإذا تم الدخول فلها مهر المثل مع فسخ العقد. بعض الأحكام:

**1- الطلاق قبل البناء:** قد اعتبرته بعض القرارات الصادرة عن القضاء الجزائري بأنه فسخ ولا طلاق بمعنى إذا تم عقد الزواج بتوافر أركانه و شروطه فإنه عقد صحيح ولكنه يفسخ قبل الدخول ومن ثم فإن للمرأة إرجاع كامل المهر لزوجها غير أن هذا الموقف قد انتقد من قبل المحكمة العليا في عدة قرارات قضائية منها خاصة قرارها الصادر في 1993/10/16 قضت بأن: "الحكم على الصياغة بإرجاع الصداق كاملا خطأ في تطبيق القانون إذا تم الطلاق قبل البناء"، وكذلك قضت في قرارها الصادر في 1996/09/24 بأن: "الطلاق قبل البناء ليس فسخا ومن ثم يستوجب إرجاع نصف الصداق فقط ولا كاملا".

**2- النزاع حول الصداق:** تنص م 17 ق.أ على أنه: "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو وريثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو وريثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو وريثته مع اليمين"، ونستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري قد غطى جميع الحالات التي يكون فيها الصداق محل النزاع بقاعدتين أساسها الدخول من عدمه بحيث إذا تم النزاع من حيث قيمة الصداق أو زمان أو وقت دفعه، فإذا كان ذلك قبل الدخول وفي غياب وسائل الإثبات فالقول يكون للزوجة مع اليمين أو لورثتها مع اليمين في حالة وفاتها بينما إذا كان بعد الدخول فالقول للزوج مع اليمين وفي حالة وفاته فلورثته مع اليمين.