المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي:2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

المحاضرة السادسة

ثانيا :شرط الأهلية في عقد الزواج.

01/ مفهوم الأهلية : الأهلية من الخصائص المميزة للإنسان، حيث يتوقف على توافرها فيه معرفة مدى ما يمكن أن يتمتع به من الحقوق ومدى ما يمكن أن يلتزم به من واجبات، وأحكام الأهلية ينظمها القانون وهي عادة ما تستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية .

أ/ تعريف الأهلية في اللغة :الصلاحية والاستحقاق[1] .

ب/ تعريفها في الاصطلاح :فهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام ، أي أن يكون الشخص صالحًا لأن يلزم له حقوق على غيره، ويَلزمه حقوق لغيره، وأن يكون صالحًا لأن يلتزم بهذه الأمور بنفسه.

02/ أنواع الأهلية :الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء.

أ/ أهلية الوجوب: فهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات ،أو هي أهلية تمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات حتى لو لم يمارس الشخص بنفسه حقه أو التزامه، وتتعلق أهلية الوجوب بالإنسان بمجرد إنسانيته، فهي ملازمة لحياة الإنسان منذ بدء حياته حتى انتهائه منها، مهما كانت صفته وأحواله، سواء أكان ذكرًا أم أنثى، جنينا أم طفلًا أم بالغًا، عاقلًا أم مجنونًا، ويترتب على أهلية الوجوب وصف معنوي ملازم لها هو الذمة[2]..

ب/ أهلية الأداء: فهي صلاحية المكلف لأن تعتبر أقواله وأفعاله، سواء أكانت في العقيدة أم في العبادات أم في المعاملات أم في العقوبات، وهذه الأهلية تساوي المسؤولية، وأساسها البلوغ مع العقل .

أو هي مباشرة الشخص للحق أو الواجب أي استعماله بنفسه.

03: سن الزواج في الفقه الإسلامي

القاعدة العامة السائدة في الفقه الإسلامي هو أن أهلية الزواج تحدد على أساس الأمارات الطبيعية للشخص بحيث بوجود واحدة من هذه الأمارات يعتبر الشخص بالغا و من ثم يتسنى له الزواج وأن هذه الأمارات اثنتان يشترك فيها كل من الذكر والأنثى و هما : الإنزال و إنبات شعر العانة . وهناك أمارات تنفرد بها الأنثى كالحيض و الحمل... الخ ،ولكن في حالة ما إذا تأخرت هذه الأمارات فعندئذ حدد الفقه الإسلامي أهلية الزواج بسن معينة ، بحيث حددها الإمام أبو حنيفة : 17 سنة للأنثى و 18سنة للذكر ، بينما

(1) القاموس المحيط:ج 3 ص 331.

(2) محمد مصطفى الزحيلي : الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ج1،ص 492،493

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي:2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

حددها الشافعية والحنابلة والأحناف في الرأي المشهور عندهم ب15 سنة للذكر والأنثى وحددها المالكية ب 18 سنة لكلا الجنسين .

04: موقف المشرع الجزائري

بعد الاستقلال أول ما قام به المشرع الجزائري هو تحديد سن الزواج لا على أساس الأمارات الطبيعية بل على أساس سن معينة يفترض فيها أن المقبل على الزواج يكون بالغا وقادرا على تحمل متاعبه بحيث قد حددها قانون29/06/1963 بـ 18 سنة للفتي، و 16 سنة للفتاة وحين قام المشرع بوضع قانون الأسرة قام برفع سن الزواج ب 18 سنة بالنسبة للفتاة: ، والفتى به 21 سنة . غير أن ما تبناه التعديل هو أن حدد سن الزواج ب 19 سنة لكلا الطرفين وهي مادة مستحدثة بموجب الأمر 02-05 ، وهي المادة 7 حيث تنص على أنه :"**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات ".

وأن أهم ما يلاحظ على التشريعات المختلفة هو أن تشريع 1984م قام المشرع بتحديد سن الزواج بسن عالية وذلك راجع لعد أسباب منها خاصة : النمو الديمغرافي وإمكانية الزوجة من إدراك ما هي مقبلة عليه وكذلك تأدية الخدمة الوطنية بالنسبة للذكر . غير أن المشرع لم يعامل كل الأشخاص بنفس المعاملة بحيث قد أدرج استثناء في المادة 7ق أج على هذه القاعدة العامة وسمح بمقتضاه للقاضي أن يمنح الإذن إذا كان المقبل على الزواج ذكرا كان أو أنثى لا تتوافر فيه هذه السن و ذلك إذا كانت هناك مصلحة أو ضرورة وينبغي على القاضي أن يتأكد من قدرة الطرفين على الزواج، فالإذن يجب أن يكون سابقا للعقد وأن المشرع قد علق الإذن على شرطين : . أن تكون هناك مصلحة أو ضرورة . . أن يتأكد من قدرة الطرفين على تحمل تكاليف الزواج. هذه المصلحة يمكن أن تظهر مثلا للفتاة اليتيمة فجاء شخص لطلب الزواج و عمرها 18 سنة ؛ فالقاضي من المستحسن أن يمنح لها الإذن، كذلك الأمر بالنسبة للفتاة التي إذا لم تتزوج لوقعت في الزنا .

بينما هذه المصلحة لا يمكن أن نتصورها كما ذهب القضاء الفرنسي إلى الفتاة الحامل عن طريق العلاقة غير الشرعية، هذه الحالة لنا أن نتساءل عما إذا ينبغي تطبيق المادة326/1 ق ع التي تنص على أنه :" كل من خطف أو أبعد قاصرا لم يكمل 18 سنة وذلك بغير عنف أو تجديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة سنة إلى 01 إلى 05 سنوات " وتنص في الفقرة 2 على أنه :" وإذا تزوجت القاصرة

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي:2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ ، إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله".

والقاضي عندما يمنح الإذن أول ما يحصل عليه هو الخبرة الطبية لمعرفة ما إذا كانت الفتاة حاملا لكي لا يختلط الحلال بالحرام، والنيابة العامة سلطتها مقيدة برفع الشكوى التي تكون غالبا من الولي.

ثالثا : شرط الصداق في عقد الزواج

01: تعريف الصداق :

الصداق هو : المال الذي أوجبه الشارع للمرأة على الرجل إكراما لها في مقابل الاستمتاع بها بسبب عقد الزواج" . وهناك من الفقه من عرفه على أنه :هو ما يدفع للزوجة نحلة على سبيل الهدية" أي عطاء وهدية، وهذا ما أخذ به للمشرع الجزائري حيث عرفه في المادة 14 ق أج على أنه: ((الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء)).

02/ حكم الصداق: اعتبره بعض فقهاء المالكية ركنا من أركان النكاح. قال الآبي : "أما الصداق فشرط صحة في الدخول، وذهب بعضهم الآخر إلى اعتباره شرطا من شروط الصحة لأنه لا يجوز التواطؤ على تركه وبأنه واجب على الرجل ولا يجوز زواج بدونه ومنهم من لم يبين هل هو ركن أم شرط، ولكن صرح بأنه واجب على الرجل لا يجوز زواج دون مهر وإليه نحا الحنفية والشافعية ، ولكن لا يشترط تسميته عند العقد ويصح عقد بدونه ، و الراجح أنه يجب تسمية المهر في العقد وأن لا يعقد النكاح إلا به، و كان النبي ي يزوج بناته وغيرهن ولم يكن يخلو ذلك من صداق. يقول تعالى في كتابه العزيز: { وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا } [النساء 04]، وقد قال القرطبي - رحمه الله - في تفسير هذه الآية الكريمة: "هذه الآية تدل على وجوب الصداق للمرأة وهو مجمع عليه".وقال الطبري:" يعني بذلك تعالى ذكره: وأعطوا النساء مهورهن عطيّة واجبة، وفريضة لازمة.

03/ الطبيعة القانونية للصداق: جاء المشرع الجزائري بالتعديل الذي طرأ على أحكام الصداق من حيث أنه قد كيفه على أساس أنه شرط من شروط الزواج في المادة 09 مكرر ، وبين بأن مصير الزواج بدون مهر هو الفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ، حيث نص في المادة 33 فـ2 من القانون ذاته على أنه: " **إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و يثبت بعد الدخول بصداق المثل** ".

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي: 2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

04/ شروط الصداق وحالاته:

أ/ شروط الصداق: فشروط المهر:

- أن يكون مالا متقوما وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 14 ق أج على أنه: " من كل ما هو مباح شرعا".
- كونه صالحا لأن يكون عوضا عن مبيع .
- يمكن الانتفاع به و مقدورا على تسليمه .
- أن يكون معلوم المقدار أو القيمة غير مجهول .
- غير منهي عنه شرعا، أو ممنوعا قانونا.

ب/ أنواعه وحالات استحقاقه:

ب 1/ أنواع الصداق : الصداق نوعان:

✓ **/الصداق المسمى:** وهو الصداق الذي يتم الاتفاق عليه وتسميته أثناء إبرام عقد الزواج أو بعد بالتراضي بين الطرفين، فيمكن أن يتم الاتفاق عليه صراحة ضمن العقد أو يفرض للزوجة بعد العقد برضا الجميع أو يفرض من قبل الولي أو الحاكم، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 15 التي جاء فيها :" **يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا** " .

وذلك لعموم ما جاء في قوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾[1] ويدخل ضمن الصداق المسمى: كل ما يتقدم به الزوج لزوجته عرفا قبل أو بعد الزفاف كالملابس والهدايا وغيرها، لأن ما هو متعارف عليه بين الناس مثل المشروط لفظا في العقد ويجب أن يدخل ضمن العقد، إلا إذا اشرط نفيه في العقد.

✓ **صداق المثل:** وهو الصداق الذي يماثل صداق امرأة تشبه حالتها وقت عقد الزواج من جهة والدها وليس من جهة والدتهما إذا لم تكن من عائلة والدها، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، مثل عمتها أو أختها أو ابنة عمها وهكذا، وتكون في نفس البلد والزمان، ويجب أن تكون مشابهة لها في العديد من الصفات مثل: الجمال والسن والمال والدين والعقل؛ لأن الصداق يختلف بين بلد وآخر، ويختلف أيضا باختلاف السن والجمال والمال، ويكون هذا الصداق في حالة لم يتم

(1) البقرة 237

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	محاضرات عن بعد للموسم الجامعي:2023-2024
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	الأستاذ: مدّار توفيق

تسميه في العقد ووقع دخول بالمرأة فتستحقه كاملا وهذا ما نصت عليه المادة 15 فـ2 من ق أج والتي جاء فيها : "**في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل**".

ب2/ حالات استحقاقه :

1/حالات ثبوت كامل الصداق : الحالة الأولى : إذا تم الدخول بالزوجة فإنها تستحق كامل الصداق حتى ولو لم يسمى في العقد.

الحالة الثانية : موت أحد الزوجين : فيجب الصداق و يرث أحدهما الآخر ولو لم يتم الدخول.

الحالة الثالثة : إذا مكثت عند زوجها سنة كاملة بدون مسيس.

2/ حالات ثبوت نصف الصداق: و ذلك بشروط:

- أن يكون عقد الزواج صحيحا
- أن يسمى للمهر في مجلس العقد.
- وأن تقع الفرقة قبل الدخول.

ب3/ الصداق المؤجل والصداق المعجل:

الصداق المؤجل:ويسمى أيضا مؤخر الصداق في العرف الإسلامي و هو: الدَّيْن المؤجل من المهر في ذمة الزوج لزوجته ،ومؤجل الصداق في القانون، هو: المتفق على تأجيله في ذمة الزوج. فتأجيل المهر أو بعضه؛ إما إلى وقت الطلب، وإما إلى حين حدوث فرقة بين الزوجين بطلاق أو وفاة فليس في الشرع الإسلامي ما يمنع من دفع جميع الصداق عند الزواج، أو قبله، أو بعده، أو تأجيل جميع الصداق، أو بعضه، فالكل جائز شرعا. ويكون الصداق المؤجل، أو المتبقي منه؛ دين في ذمة الزوج لزوجته.

الصداق المعجل: يجوز تعجيل الصداق أي دفعه في مجلس العقد ، وأجاز الشرع والقانون تعجيل بعضه وتأجيل بعضه من غير تحديد قيمة المؤجل والمعجل وإنما تركه لأعراف الناس توسعة عليهم.كما في نص المادة 15 من ق أ ج:" **يحدد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا** ".

ب 4 / الحالات التي يسقط فيها الصداق

رغم أن الصداق حق من حقوق المرأة ويجب على الزوج أداؤه إلا أنه هناك بعض الأحوال التي يسقط فيها الصداق كاملا عن الزوج، وليس عليه أن يقدمه للزوجة، وفيما يأتي الأحوال التي يسقط فيها الصداق:

-إذا تنازلت الزوجة عن الصداق كاملا وأبرأت زوجها من دفعه، أو وهبته كاملا له.

- إذا قتلت الزوجة زوجها عمدا جناية عليه، فعند ذلك ليس لها من الصداق شيئا.

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي:2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

- إذا تم فسخ عقد الزواج قبل الدخول بالزوجة بسبب وجود عيب فيها لم يكن معلوما قبل ذلك للزوج، وهذا يعد غبنا وقع فيه الزوج، وليس عليه أن يدفع شيئا من الصداق.

• إذا وقعت فرقة بين الزوجين قبل الدخول.

• أن ترتد الزوجة عن الإسلام، حيث يعد ارتداد الزوج أو الزوجة سببا لفسخ عقد الزواج فورا.

• إذا افترق الزوجان بسبب امتناع الزوجة عن الدخول في الإسلام إذا دخل الزوج الإسلام .

06/ النزاع حول الصداق: نصت المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري 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 ".

هذه المادة تحدثت عن حالة النزاع في الصداق ولم تحدد نوع المنازعة بل تركت النزاع مفتوحا حول الصداق ومنه نستنتج أن المنازعة تقوم عادة في قيمة الصداق أو في نوعه أو في تسليمه ، ويشترط في قيام المنازعة :

- أطراف النزاع: الزوجين ،أو حدهما مع الورثة
- أن لا توجد لأحدهم بيّنة.
- حلف اليمين

فالقول للزوجة أو ورثتها قبل الدخول مع اليمين.

والقول للزوج أو ورثته بعد الدخول مع اليمين.

.....

رابعا : شرط الإشهاد في عقد الزواج:

01/ تعريف الإشهاد أ/ لغة: الشاهد العالم الذي شهد ما علمه شهادة .

ب/ اصطلاحا : الإشهاد هو : " إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء: قال ابن عاشور : " تطلق الشهادة على الخبر الذي يخبر به صاحبه عن أمر حصل لقصد الاحتجاج به لمن يزعمه، والاحتجاج به على من ينكره".

02/ الطبيعة الشرعية والقانونية للإشهاد :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الشهادة شرط لازم في عقد الزواج لا يعتبر صحيحة بدونها. قال:صلى الله عليه وسلم (**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**). واعتبر قانون الأسرة الجزائري أن الإشهاد في عقد الزواج هو شرط من شروطه المادة 09 مكرر ، ونص على أن الزواج يفسخ قبل الدخول إذا تم بدون حضور

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي:2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

الشاهدين ، حيث جاء في نص المادة 33 فـ2 من ق أج على أنه :" **إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صدق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق للمثل**".

03/ وقت الاشهاد: القول الأول :قد لخص الخرشي رأي المالكية في اشتراط الشهود بقوله: (الحاصل أن أصل الإشهاد على النكاح واجب، وأما إحضارهما عند العقد فمستحب , فإن حصل الإشهاد عند العقد فقد وجد الأمران الاستحباب والوجوب , وإن فقد وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات الاستحباب، وإن لم يوجد إشهاد عند العقد والدخول ولكن وجدت الشهود عند واحد منهما فالصحة قطعا , وإن لم يحصل الوجوب والاستحباب , وإن لم توجد شهود عند واحد منهما فالفساد قطعا).

القول الثاني : أن الإشهاد واجب وقت العقد، فإذا وجد العقد بدون شهود كان الزواج غير صحيح، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والأوزاعي والثوري، وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصري والنخعي

04/ شروط الشاهدين:

• الإسلام و العقل والبلوغ والرشد. • اليقظة والعدالة وعدم وجود التهمة. • العدد حيث إن المادة 09 مكرر حددته بشاهدين. • سلامة الحواس *الذكورة.

05/ تخلف شرط الاشهاد في عقد الزواج: إذا تم عقد الزواج بدون حضور الشاهدين فإن مصير هذا الزواج هو الفسخ في حال لم يتم الدخول ، لكن إذا حصل دخول بالزوجة فيثبت هذا الزواج بمهر المثل، حيث جاء في نص المادة 33 فـ2 من ق أج 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".

.....

خامسا: شرط الخلو من الموانع الشرعية:

المانع في اللغة هو الحاجز وفي الاصطلاح هو ما يلزم من وجوده انعدام الحكم ويلزم من عدمه وجود الحكم.

التأصيل الشرعي للموانع:وردت المحرمات من الزواج في قوله تعالى:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي:2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا[1]

1/ أنواع الموانع نصت عليها المادة 9مكرر فـ6 حيث جاء فيها :" يجب أن تتوفر في عقد الزواج .....انعدام الموانع الشرعية للزواج" وفصّلت المادة 23 في هذه الموانع بقولها: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة و المؤقتة ."

والموانع الشرعية قسمان :

أ/ الموانع المؤبدة :وهي التي لا يتغير فيها المانع مهما تغيرت الظروف والأحوال.

ب/ الموانع المؤقتة : وهي الموانع الظرفية التي إذا زال المانع زال معه حكم للمنع ويصبح الزواج بالمرأة جائز. وفيما يأتي تفصيل هذه الموانع:

أولا الموانع المؤبدة: حددت المادة 24 هذه الموانع وذكرت أن لها ثلاثة أسباب:

1 - القرابة النسبية. 2-المصاهرة. 3- الرضاع.

1- المحرمات بالقرابة: حددتها المادة 25 و هي القرابة التي يسمي صاحبها ذا رحم محرم و يحرم بسببها أربعة أنواع من النساء.

أ- أصول الرجل من النساء بداية من الأم: و تستمر في الجدات من أي جهة مهما كان و دليل ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى : "حرمت عليكم أمهاتكم "سورة النساء.

ب فروعه من بناته: و إن نزلنا بدليل قوله تعالى : "حرمت عليكم ... بناتكم".

ج - فروع أبوية: منهن أخواته و بناتهن و بنات إخوته مهما نزلت درجاتهن و دليل ذلك قوله تعالى: "حرمت عليكم ... أخواتكم."

د/ فروع الأجداد و الجدات: وهن العمات و الخالات دليلهما قوله تعالى : "حرمت عليكم .....وعماتكم و خالاتكم" أما بنات العم و الخال فهن حلال لقوله تعالى : يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ اللَّاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ۗ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ ۗ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا "[2]

(1) **النساء: 23**

(2) الأحزاب الآية 50.

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي:2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

- الحكمة من تحريمهن: هي قوة قرابتهن الموجبة للمنزلة الخاصة التي لا تتفق مع الزواج بمن و لو أبيح الزواج بمن لتعرضت تلك القرابة للعداوة و البغضاء و هذا مخالف لمقاصد الزواج.

2- المحرمات بالمصاهرة: نصت عليه المادة 26 و يحرم بما أصناف أربعة:

أ- أصول الزوجة من النساء: كأمها و جداتها من أي جهة سواء دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى : "و أمهات نسائكم".

ب /فروع الزوجة: التي دخل بها من النساء كبناتها و بنات أبناءها و بنات بناتها مهما نزلت و دليل قوله تعالى : "حرمت ..... **وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ". و لذلك جاء في القاعدة الفقهية "العقد على البنات يحرم الأمهات و الدخول بالأمهات يحرم البنات". و لعل الحكمة في ذلك قوة محبة الأم للبنت بخلاف العكس.

ج-زوجات أصوله مهما علوا: (أرامل ومطلقات الأصول بمجرد العقد عليهن) فيحرم عليه التزوج بزوجة أبيه أو جده من أبيه أو أمه لقوله تعالى : " ولا تنكحوا مانكح أبائكم".

د-زوجة فروعه : (أرامل ومطلقات الفروع بمجرد العقد) و إن نزلوا فيحرم عليه التزوج بزوجة إبنه و ابن إبنه و ابن لإبنته و دليله قوله تعالى: "و حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم". الحكمة من التحريم بالمصاهرة: إن رابطة المصاهرة كرابطة القرابة أوجدت علاقة متينة بين الرجل و هؤلاء النسوة تعدل القرابة لقوله صلى الله عليه و سلم:" المصاهرة لحمة كلحمة النسب" و من تم فإن مصير أم الزوجة أو زوجة الأب في منزلة الأم، كما أن بنت الزوجة أو زوجة الابن في منزلة البنت يحرم الزواج بمن.

3- المحرمات بالرضاعة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و ذكرها المشرع في المادة 27-29 و ذكرها القرآن الكريم في قوله تعالى : " حرمت... **أمهاتكم اللائي أرضعناكم**." النساء.

1- أصول الشخص من الرضاعة أي أمه وجدته.

2- فروعه من الرضاعة فيحرم عليه بنته من الرضاعة و بنت إبنه من الرضاعة و بنت إبنته من الرضاعة مهما نزلت.

3- فروع أبوية من الرضاعة فيحرم عليه التزوج بأخته من الرضاعة و بنت أخته من الرضاعة مهما نزلت.

4- فروع الجد و الجدة من الرضاعة من العمات و الحالات من الرضاعة.

المستوى: السنة الثانية ليسانس حقوق	**محاضرات عن بعد للموسم الجامعي:2023-2024**
المقياس: قانون الأسرة (الزواج والطلاق)	**الأستاذ: مدّار توفيق**

شروط الرضاعة المحرّمة:

أ- أن يحصل في عامين و زاد الحنفية ستة أشهر و قال المالكية في الحولين أو قبل الفطام دليل و هذا أخذ المشرع الجزائري المادة 29 :"لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين." و هذا يوافق الدليل : قوله تعالى : "و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين." و قوله صلى الله عليه و سلم : " الرضاع ما أنبت اللحم و أنشز العظم"

ب- من الولادة اشتراطها الحنابلة من الولادة الصحيحة أما الحنفية و المالكية قالوا وإن من الزنا.

ت- خالص غير مخلوط بغيره.

ث- مطلق الرضاع حسب المادة 29 كان اللبن قليلا أو كثيرا و لكن هذه المادة وسعت في الحرمة على عكس الشافعية :قالوا بخمس رضعات مشبعات و هو الرأي الراجح.

وفيه موانع أخرى مثل اللعان:

تعريفه: و هو أن يحلف الرجل أربع شهادات بأنه رأى زوجته تزني أو ينفي حملها وفي الخامسة يستنزل لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فإذا أنكرت حلفت أربع شهدات بالله أنه من الكاذبين و الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين الآية من 6 إلى 9 سورة النور.

ثانيا: المحرمات من النساء مؤقتا: عالجها المشرع الجزائري في المواد 30-31 ق أ الجزائري.

1- المحصنة: لقوله تعالى : "و المحصنات من النساء" و الحكمة من ذلك حفظ الأنساب لمنع الإعتداء على حق الغير.

2- المعتدة من طلاق أو وفاة: والحكمة من ذلك بقاء أثار الزواج السابق و رعاية حقوق الزوج القديم و منع اختلاط الأزواج .

3- المطلقة بالثلاث: هل زواج التحليل المؤقت يحل المطلقة ثلاث لقوله تعالى :"فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره" و يشترط في الزواج الثاني ليس مجرد العقد بل الدخول الحقيقي.

4- المحرمة بحج أو بعمرة.

5- الزوجة الخامسة حتى تتوفى إحدى زوجاته أو يطلق إحداهنّ إن كان متزوج من أربع نسوة.