

اختلاف الزوجين حول الصداق (دراسة فقهية قانونية قضائية)

أ. مايا دقايشية

جامعة 08 ماي 1945 قالمته

الملخص :

يتناول هذا البحث أحد أهم الحقوق المالية للزوجة وهو الصداق ، والذي كثيرا ما يثير بشأنه الخلاف وفق صور وحالات متعددة .
ونظرا لتشعب الآراء الفقهية في المسألة الواحدة بشأن التنازع حول المهر من جهة ، واقتضاب قانون الأسرة الجزائري في تنظيم أحكامه رغم التعديل الذي جاء محتشما سنة 2005 من جهة أخرى ، إضافة إلى ما يثيره الموضوع من إشكالات في الساحة القضائية ، حاولنا من خلال الدراسة بيان طبيعة الصداق ومؤكداته ، ثم تفصيل صور التنازع فيه بين الزوجين أو بين أحدهما وورثة الآخر أو بين ورثتهما ، فقها وقانونا وقضاء .

□ Résumé

Cette recherche traite l'un des droits pécuniaires les plus importants de l'épouse en l'occurrence la dot, laquelle est souvent objet de litige en nombre de manières et cas.

Vu la divergence des avis jurisprudentiels en une seule question au sujet du litige autour de la dot d'une part, et le caractère succinct du code de la famille algérien dans l'organisation de ses dispositions malgré le humble amendement en 2005 d'une autre part, outre les problèmes que suscite le thème à la scène judiciaire, nous avons tenté en cette étude de mettre en exergue la nature de la dot et ses affirmatifs, puis détailler les variétés du litige entre les deux conjoints et l'un d'entre eux et les héritiers de l'autre, en jurisprudence, en droit et en justice.

مقدمة :

يعد الصداق أحد أهم الحقوق المالية للزوجة ،فقد فرضه الله تعالى تكريما لها وتأكيدا لصدق رغبة الزوج فيها،وجعله في منزلة الهدية والهبة لقوله سبحانه ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾¹ و النحلة هي العطية².

و قد عرف الفقهاء الصداق بأنه : "اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطاء " أو " المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج لزوجته إما بالتسمية أو بالعقد "³.

و جدير بالذكر أن الفقهاء قد اختلفوا في اعتبار المهر هدية للمرأة أو عوضا عن الاستمتاع بها، لقوله عزّ وعلى ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة﴾⁴

غير أننا نرجح كونه عطية لا عوض لأن الآية الكريمة تدل على تأكيد المهر كاملا بالدخول، فلو وجب المهر عوضا للاستمتاع لسقط كله قبل البناء في حين أن الشارع أوجب نصفه، و لو كان الصداق عوضا للاستمتاع لوجب على المرأة أيضا لأن المتعة و المنافع مشتركة بين الزوجين و عليه فقد شُرّع الصداق لإبانة شرف المحل لما لعقد الزواج من أهمية خاصة⁵.

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا المعنى بنص المادة 14 من قانون الأسرة⁶ و التي جاء فيها : " الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا و هو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء "

و تأكيدا على مكانة الصداق في الزواج فإنه لا يجوز الاتفاق على إسقاطه من العقد، الأمر الذي يثير بعد ثبوته اختلاف الزوجين حوله بشكل كبير وفق صور و حالات شتى.

فضلا عن ذلك تبرز أهمية الموضوع من خلال تشعب الآراء الفقهية في المسألة الواحدة ،إضافة إلى اقتضاب نصوص قانون الأسرة الجزائري، إذ اكتفى المشرع بخمس مواد لتنظيم أحكام الصداق مفردا مادة يتيمة للنزاع حوله، هذا من جهة ،ومن جهة أخرى بات تتازع الزوجين بشأن الصداق يحتل مكانة لا بأس بها في ساحة المنازعات القضائية، و هو ما جعلنا نختار هذه الجزئية لدراسة أبعادها الفقهية و القانونية و القضائية .

وعليه نطرح من خلال بحثنا الإشكالية الآتية :

ما هي صور اختلاف الزوجين حول الصداق شرعا و قانونا؟ وما هو دور قاضي شؤون الأسرة في تكييف حالة النزاع و تقدير المستحق من الصداق ؟

وإجابة عن التساؤلات المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف وتحليل وتمحيص الآراء الفقهية و القانونية و كذا القرارات القضائية، إضافة إلى المنهج المقارن عند مقارنة الآراء الفقهية و النصوص القانونية، لنخلص في الأخير إلى خاتمة تحوي أهم النتائج و الاقتراحات .

وعلى ضوء هذا المنهج، و لما كان الحديث عن النزاع حول الصداق يستوجب أولاً تأكده و ثبوته ارتأينا الوقوف بداءة عند طبيعة الصداق و مؤكداً ثم الغوص في الاختلاف بشأنه، لذلك قسمنا الخطة إلى مبحثين : يعالج الأول طبيعة الصداق و مؤكداً، و يدرس الثاني صور النزاع حوله .

المبحث الأول : طبيعة الصداق و مؤكداً نعالج في هذا المبحث حكم الصداق، فهل يُعد ركناً من أركان الزواج أم شرطاً له أم هو أثر من آثاره؟ و هل يثبت ملك المهر بالعقد ثبوتاً مستقراً أم يحتاج لمؤكدات ؟

المطلب الأول : طبيعة الصداق

الفرع الأول : تكيفه في نظر الفقه الشرعي

اختلف الفقهاء حول بيان حكم الصداق فانقسموا إلى فريقين :

أولاً : جمهور الفقهاء

يرى الحنفية⁴ والشافعية⁵ والحنابلة⁶ أن عقد الزواج يصح ولولم يسم الصداق فيه إذ يكون للزوجة مهر المثل⁷ بعد ذلك، فالمهر لا يعد ركناً من أركان النكاح ولا شرطاً من شروطه وإنما يجب على الزوج دفعه بعد العقد، و لذلك يعتبر الصداق أثراً من آثار الزواج لجواز انعقاده دون⁸.

واستدل الجمهور بقوله تعالى ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾⁹، فالطلاق لا يكون إلا بعد النكاح وعليه دلت الآية على جواز العقد دون تسمية المهر .

كما استندوا إلى حديث عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) "حين سئل عن رجل تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقاً و لم يدخل بها حتى مات، فقال : لها مثل صداق نسائها لا وكس و لا شطط، و عليها العدة و لها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله (صلى الله عليه و سلم) في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت، ففرح بها ابن مسعود"¹⁰.

ووجه الدلالة في الحديث أن بروع بنت واشق تزوجت من غير مهر فأمضى رسول الله نكاحها و هو ما يؤكد صحة عقد الزواج من غير تسمية الصداق .

ثانيا : المالكية

إحتج المالكية بقوله عز وعلى : ﴿ فانكحوهن بإذن أهلهن و آتوهن أجورهن ﴾¹¹ ،وبقوله أيضا : ﴿ و آتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾¹² ، فاعتبروا الصداق¹³ ركنا للزواج في رأي لهم، وشرط صحة في الدخول في الراجح من مذهبهم¹⁴ .

وتأسيسا عليه فلا يجوز التواطؤ على ترك الصداق أو اشتراط إسقاطه، فإذا مات الزوج قبل التسمية وقبل الدخول لم يكن للزوجة مهرا بل لها المتعة و الميراث¹⁵ .

ونرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في اعتبار الصداق أثرا من آثار الزواج لصحة العقد دون تسمية، فذكر المهر و تحديده هو قطع للنزاع والخلاف وليس شرطا لصحة النكاح، لذا تستحب التسمية عند العقد عملا بقوله (صلى الله عليه و سلم) :
" أنظروا ولو خاتما من حديد " ¹⁶ .

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للصداق

اعتبر المشرع الجزائري الصداق قبل تعديل قانون الأسرة ركنا من أركان الزواج، ثم رتب عن تخلفه فسخ العقد قبل الدخول وثبوته بمهر المثل بعد البناء في حين أن تخلف الركن يرتب البطلان لا الفسخ.
لأجل ذلك ودحضا للتناقض استحدث المشرع المادة 09 مكرر

بموجب الأمر 02/05 المعدل والمتمم لقانون الأسرة ليؤكد بصريح النص أن الصداق شرط من شروط عقد الزواج إلى جانب الأهلية و الولي و الشاهدين و انعدام الموانع الشرعية، وأن ركن النكاح الوحيد الذي يرتب اختلاله البطلان هو الرضا بين الزوجين، فيكون المشرع بذلك قد نحى منحى المالكية في الراجح من مذهبهم.

هذا ونصت المادة 15 المعدلة بالأمر 02/05 على أن الصداق يحدد في العقد سواء أكان معجلا أو مؤجلا، و في حالة عدم تحديد قيمته تستحق الزوجة صداق المثل.

وعليه ان اتفق الزوجان و تراضيا على قيمة معينة للمهر في العقد الصحيح اعتبر الصداق مسمى، و أمّا إذا لم يُحدد القيمة كان للزوجة مهر المثل¹⁷ ، و الذي تعد مسألة تقديره مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز تعجيل الصداق كله أو بعضه وقت العقد حسب العرف السائد بمكان تواجد الزوجين وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 21022 الصادر في 17 نوفمبر 1998، و الذي جاء في حيثياته:

" إن الشهود الذين وقع سماعهم قد أكدوا توافر أركان الزواج العرفي ملاحظين بأن الصداق بقي مؤجلاً حسب عادة المنطقة... إضافة إلى أن عدم تحديد الصداق لا يبطل الزواج لأنه عند النزاع يقضى للزوجة بصداق المثل¹⁸ .

و تأكيداً لما تقدم نصت المادة 33 قانون أسرة على أن الزواج إذا تم من غير صداق فسخ العقد قبل الدخول و ثبت بعده بصداق المثل. وحوصلة القول أن القانون قد اعتبر المهر شرطاً من شروط الزواج لا يجوز الاتفاق أو التواطؤ على إسقاطه، غير أننا نجده يأخذ خصائص الأثر كون العقد المبرم من غير مهر يُصح بصداق المثل بعد البناء.

المطلب الثاني : مؤكدات الصداق

الفرع الأول : مؤكده في الفقه الإسلامي

اتفق العلماء على أن المهر وان وجب بالعقد فإن ملكه لا يثبت ثبوتاً مستقراً حتى يوجد ما يؤكده، فإذا قام المؤكد استقر الوجوب فلا تبرأ الذمة منه إلا بالإبراء أو الأداء .

و نظراً لأن تلك المؤكده كانت محل اتفاق بين الفقهاء في بعضها و موضع خلاف في بعضها الآخر، نتناولها على النحو الآتي :

أولاً : مؤكده المهر المتفق عليها

1/ **الدخول الحقيقي** : لا خلاف بين الفقهاء على أن الدخول الحقيقي بعد العقد يؤكد ثبوت المهر كله¹⁹، ودليلهم على ذلك قوله تعالى ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة﴾²⁰ وعليه فمتى تأكد الوطء و البناء تأكد كامل الصداق. كما استندوا إلى قوله سبحانه : ﴿و كيف تأخذونه و قد أفضى بعضكم إلى بعض﴾²¹. فالآية الكريمة منعت الزوج من أخذ ما أصدق له زوجته إذا أراد طلاقها لأن المهر قد ثبت و استقر كاملاً بالدخول و الإفشاء.

2/ **الوفاء**: إذا بلغت نهاية عقد الزواج بالموت تقرر أحكامه ومنها الصداق، بمعنى أن المهر المسمى الذي أوجبه العقد وصار ديناً في ذمة الزوج يصبح حقاً للزوجة برؤيته بمجرد الوفاء، فلها أن تأخذه من التركة قبل قسمتها و توزيعها على الورثة. وإذا ماتت الزوجة كان الصداق كاملاً لورثتها بما فيهم زوجها .

أما إذا لم يسم للزوجة مهر أو لم يفرض لها بعد ذلك وهو ما يعرف بالمفوضة فيرى الجمهور (حنفية، شافعية و حنابلة) أن لها مهر المثل²²، و دليلهم على ذلك حديث عبد الله بن مسعود -المذكور سابقاً -

وأما المالكية والشافعية في رأيهم فيرون أن الموت يؤكد المهر المسمى أو المفروض بعد العقد لاغير، و أن المفوضة التي مات عنها زوجها قبل الدخول والتسمية فلها الميراث ولاصداق لها²³.

و حجتهم في ذلك ما ورد عن ابنة عبيد الله بن عمر كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات و لم يدخل بها و لم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال عبد الله بن عمر ليس لها صداق و لو كان لها صداق لم نمسكه و لم نظلمها، فأبّت أمها أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى ألا صداق لها و لها الميراث.²⁴

و على ضوء ما تقدم نرجح رأي الجمهور لأن حجتهم المستندة إلى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) أقوى من دليل الرأي الثاني المبني على قول صحابي.

هذا إذا كانت الوفاة طبيعية أو بيد أجنبي أما إذا قتلت الزوجة زوجها سقط حقها في المهر على رأي جمهور الفقهاء (حنفية، مالكية و شافعية) حتى تعامل بنقيض مقصودها، إضافة إلى أن الجنايات لا تؤكد الحقوق شرعا .

و أما إذا قتلت نفسها فذهب الجمهور (حنفية، مالكية و شافعية في الصحيح من المذهب والحنابلة)²⁵ إلى أن الصداق يستقر كاملا ولايسقط لأن زهوق الروح من حق الورثة و الفرقة قد حصلت بانقضاء الأجل. في حين ذهب زفرو الشافعية في رأي لهم إلى سقوط المهر لأنها فوتت على الزوج حق الاستمتاع بها.

ثانيا : مؤكدات المهر المختلف فيها

لم يتفق الفقهاء حول الخلوة الصحيحة وهي أن يجتمع الزوجان بمكان يأمان فيه دخول الغير عليهما على ألا يكون هناك مانع يحول دون تمتع الرجل بالمرأة تمتعا حقيقيا²⁶. وتسمى كذلك خلوة الاهتداء أو إرخاء الستور نسبة للهدوء والسكون فكل واحد من الزوجين قد اهتدى إلى الآخر وسكن إليه مما يجعل احتمال الاتصال بينهما قائما .

وقدانقسم الفقهاء بشأنها إلى رأيين، فذهب الحنفية والحنابلة²⁷ إلى أن الخلوة المجردة موجبة للمهر كاملا وإن لم يتأكد الوطاء.

و استدلوا بقوله عز وعلى ﴿ و كيف تأخذونه و قد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾²⁸ فوجه الدلالة عندهم أن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض فكأن الله سبحانه قد قال و قد خلا بعضكم إلى بعض.

كما استندوا إلى حديث رسول الله (صلى الله عليه وسلم): " من كشف خمار امرأة ونظر إليها فقد وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل"²⁹.

وأما المالكية والشافعية³⁰ فيرون أن الخلوة المجردة غير موجبة لكامل المهر إلا إذا ادعى أحد الزوجين الإصابة و الوطء .
وقداحتجوا بذات الآية غير أنهم حملوا مصطلح الإفضاء على معنى الجماع لأن أصله اللغوي يفيد المخالطة .
هذا وتفردالمالكية بمسألة إقامة الزوجة سنة كاملة عند زوجها و أنزلوا ذلك منزلة الوطء فأوجبوا بها كامل الصداق .
الفرع الثاني : مؤكّدات الصداق قانونا

نصت المادة 16 قانون الأسرة على مؤكّدات الصداق كالآتي:
"تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج و تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ."

فأول ما يثبت به كامل المهر للزوجة هو بناء الزوج بها بعد العقد الشرعي ،و يُعدّ الزفاف و انتقال العروس إلى بيت الزوجية قرينة على الدخول ما لم يثبت العكس،و هو ما أكدّه قرار المحكمة العليا رقم 49283 الصادر في 09 ماي 1988³¹ والذي ثبت فيه من خلال وقائع الملف أن الزوجة قد زفت للزوج و إنتقلت إلى داره غير أنه كان في حالة إعتقال و هو ما يؤكّدهم دخوله بها دخولا شرعيا فيسقط تبعا لذلك حقها في كامل الصداق .

وتأسيسا عليه إذا وقع الطلاق قبل البناء كان للزوجة نصف المهر لاغير وهو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.³²
هذا إذا وقع الطلاق بإرادة الزوج أما إذا رفضت الزوجة إتمام الزواج بالدخول سقط حقها في كامل الصداق و لم يثبت لها النصف بالعقد،و هو ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 92714 المؤرخ في 13 جويلية 1993³³ حيث ورد في حيثياته الآتي: "إن الطلاق الذي يعطي للزوجة الحق في نصف الصداق قبل الدخول بها إنما هو الطلاق الذي يوقعه الزوج بإرادته فيتحمل مسؤوليته طبقا لما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية... والمادة 16 قانون أسرة تؤكد حق الزوجة في نصف الصداق إذا طلقها الزوج بإرادته، و الحال أن الزوجة في هذه القضية هي التي عدلت عن إتمام الزواج و حالت دون وقوعه رغم إصرار الزوج على البناء بها، فلا يعقل أن تُطالب بنصف الصداق و أن يكون لها حق فيه "و يكون القضاء بذلك قد أخذ برأي جمهور الفقهاء³⁴ .

كما تبني المشرع الجزائري أيضا رأي الجمهور في تأكد كامل الصداق للزوجة بالوفاء سواء حددت قيمة المهر أم لم تحدد ذلك أن المادة 15

قانون الأسرة قد جعلت للزوجة صداق المثل عند عدم تحديد الصداق، ثم جاءت المادة 16 قانون الأسرة بصياغة عامة دون تخصيص، ولا تخصيص إلا بنص.

هذا وقد أكد القضاء استحقاق الزوجة للصداق كاملاً بالوفاة و ان حدثت قبل البناء طالما لم يحكم بفسخ العقد أو بالطلاق.³⁵ و جدير بالذكر أن المشرع قد سكت عن الخلوة الصحيحة مما يدفعنا إلى تتبع و استقراء قرارات المحكمة العليا، فقد ورد ذكرها في القرار 49283 الصادر في 09 ماي 1988 السابق ذكره والذي حوى في حيثياته أنه: "من المقرر فقها والمعروف عليه شرعا أن الزوجة تستحق الصداق كاملاً بمجرد الدخول بها واختلاء الزوج بها المعبر عنه بإخلاء الستور.. وأنه مما تدل عليه أوراق الملف أنه كان في حالة اعتقال ولم يدخل بها وأن خلوة الاهتداء بهالم تتم ومن ثم فاعتبار نقلها للدار دخولا شرعيا تستحق به كامل الصداق هو فهم خاطئ لمقاصد الشريعة".

كما جاء في القرار رقم 55116 المؤرخ في 02 أكتوبر 1989³⁶ أنه: " من المقرر شرعا أن انتقال الزوجة إلى بيت الزوجية و اختلاء الزوج بها في بيته و غلق بابها عليها و هو الأمر الذي يعبر عنه شرعا بإرخاء الستور أو خلوة الاهتداء يعتبر دخولا فعليا تترتب عليه الآثار الشرعية و تنال الزوجة كامل صداقها ... و لما كان من الثابت في قضية الحال أن الزوجة زفت للطاعن و اختلى بها في بيته ولم ينكر إصابتها وأن الدخول مسلم به فإن قضاة الاستئناف الذين حكموا للزوجة بكامل صداقها فإن قضاءهم يندرج ضمن المادة 16 قانون الأسرة".

وبناء عليه يؤكد القرار أن الخلوة الموجبة للصداق كاملاً هي المقرونة بالدخول الفعلي و ليست الخلوة الجردة، و هو رأي المالكية و الشافعية .

هذا وورد في الملف رقم 35107 الصادر في 19 نوفمبر 1984³⁷ أنه " من المتفق عليه فقها أن الخلوة الصحيحة توجب جميع الصداق المسمى ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون بما يثيره الطاعن بعدم إتمام الدخول بزوجه غير مبرر و يستوجب رفضه، ومن الثابت و غير المتنازع عليه هو أن الطرفين عاشا كزوجين في الخارج أثناء شهر العسل و في محل الزوجية بمدينة سكيكدة مدة طويلة في فراش واحد و هكذا حصلت خلوة الإهتداء المبنية على العقد الصحيح، الشيء الذي يتقرر به كامل الصداق و يترتب عليه توابع العصمة ".

كما جاء في القرار رقم 342922 المؤرخ في 14 سبتمبر 2005³⁸ : "حيث أنه فضلا عما جاء في الوقائع و على لسان المطعون ضدها بأنها زفت إليه و بني لها و بقائها في بيت الزوجية حوالي تسعة أشهر فإن قضاة الموضوع أوضحوا أنّ دخول الزوجة لبيت الزوجية ولوليلة واحدة يعد بناء هو أمر يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية لإمكانية الاتصال بين الزوجين".

و على ضوء هذين القرارين لا نرى تعارضا في مسلك القضاء فإن لم يتأكد الدخول الفعلي و قام الدليل على اختلاء الزوجين ببعضهما وإمكانية اتصالهما وإدعت الزوجة الإصابة و الوطء إلى جانب مكوثها مع زوجها في فراش واحد مدة طويلة تقرر لها كامل الصداق، وهي مسألة ذكرها الإمام مالك و جعل القول للزوجة من غير يمين إذا كان ماتدعيه أقوى شبهة، كطول مكث الزوج عندها³⁹.

و أما إذا اختلف الزوجان في المسيس يوم الدخول كان القول للزوجة بحدوث الوطء مع يمينها وهو ما أكدته القرار رقم 34262 المؤرخ في 19 نوفمبر 1984.⁴⁰

المبحث الثاني : النزاع حول الصداق :

يختلف الزوجان بشأن الصداق اختلافا كبيرا وفق حالات و صور شتى، و قد يمتد النزاع ليقوم بين أحد الزوجين و ورثة الآخر أو بين ورثة الزوجين. و غالبا ما يكون الخلاف حول تسمية المهر أو مقداره أو قبضه .

المطلب الأول : الاختلاف حول التسمية و المقدار

الفرع الأول : التنازع حول التسمية

قد يدّعي أحد الزوجين أو الورثة تسمية المهر و ينكر الآخر و لا تقوم بينة معتبرة شرعا يحكم بها، لذا كان للفقهاء أحكاما مختلفة لحل هذا النزاع نبينها على النحو الآتي :

أولا : عند الحنفية يرى الحنفية أن التسمية تقدير لمهر المثل، فإذا لم تثبت لوقوع الاختلاف فيها أثناء حياة الزوجين أو حياة أحدهما وجب المصير إلى الموجب الأصلي، و عليه تكون البينة على مدعي التسمية فإن عجز عن إقامتها حلف المنكرو وجب صداق المثل لأن القول قول منكر التسمية، و للزوجة المتعة في الطلاق قبل البناء حقيقة أو حكما .

أما إذا قام النزاع بعد موت الزوجين بين ورثتهما فالقول لورثة الزوج عند أبي حنيفة لتقدم العهد على تقدير مهر المثل، في حين يرى صاحبان أن الاختلاف في أصل المسمى بعد موت الزوجين كالاختلاف في حياتهما⁴¹.

ثانيا : عند المالكية

يذهب المالكية إلى أن الزوج لو ادعى انه تزوجها تفويضا عند معتادي التفويض وادعت هي التسمية كان القول له بيمينه، فإن وقع طلاق أو موت قبل الدخول فلا شيء عليه، و يلزمه أن يفرض لها مهر المثل بعد الدخول.⁴²

وإن اعتادوا التسمية خاصة كان القول للزوجة مع يمينها، وعليه فتحكيم العرف هو الأساس عندهم.

ثالثا : عند الشافعية

يرى الشافعية أن الزوجين إذا اختلفا على أصل التسمية و لا بينة لأحدهما أو تعارضت البيئتان يتحالفان فتتفي يمين كل واحد منهما دعوى صاحبه و يجب صداق المثل، و لا فرق عندهم بين الدخول من عدمه في الأصح.⁴³

رابعا : عند الحنابلة

فرق الحنابلة بين الدخول وعدمه، فإذا تنازع الزوجان في تسمية المهر قبل البناء فعلى روايتين : الأولى تفيد بأن القول للزوج فإن هو طلقها كانت لها المتعة و إن أمسكها وجب لها مهر المثل، و الثانية تجعل القول لمن يدعي مهر المثل. وإن قام الخلاف بعد الدخول أو الخلوة فادعت الزوجة التسمية و ادعى الزوج التفويض، و كان ما تدعيه أقل أو مساو لمهر المثل جعل القول لها من غير يمين لأنها لو صدقت زوجها لكان لها صداق المثل و ما نقص فهي مقرة بنقصه عما يجب لها بدعوى الزوج.

وأما إذا كان ما تدعيه يفوق مهر المثل وجهت يمين الإنكار للزوج لنفي ذلك، فإن حلف فرض لها صداق المثل.⁴⁴ هذا إذا كان الخلاف حول أصل التسمية، فإن اتفقا على التسمية و لكن اختلفا في جنس المسمى كأن تدعي هي بأن مهرها قطعة أرضية و يقول الزوج بأنه طاقم من الذهب، فقد اختلف الفقهاء كذلك في حل هذه المسألة:

فذهب الحنفية⁴⁵ إلى أنه يقضى بقيمة الشيء المتنازع الذي تساوي قيمته مهر المثل فلا يجوز التملك من غير تراض لذا يعدل إلى صداق المثل. ويفرق المالكية في ذلك بين الدخول من عدمه، فإذا اختلفا قبل البناء يتحالفان ويتقاسخان، و إذا تنازعا بعد الدخول ثبت النكاح و وجب لها صداق المثل، مالم يكن أكثر مما ادعت و أقل مما اعترف به الزوج.⁴⁶

أما الشافعية فيرون أنهما يتحالفان و تأخذ مهر المثل ⁴⁷ . في حين يذهب الحنابلة إلى أن القول للزوج أو ورثته لأنه منكر و الأصل براءته مما يدعي عليه سواء قبل الدخول أو بعده. ⁴⁸

الفرع الثاني : التنازع حول المقدار

إذا اتفقا الزوجان على أصل تسمية المهر و اختلفا في المقدار المسمى بأن قال الزوج مثلاً تزوجتها على ألف و قالت الزوجة تزوجني على ألفين فقد فصل الفقهاء في هذا النزاع وفقاً لأحوال أربعة :

أولاً : عند الحنفية ⁴⁹

يرى أبو حنيفة و محمد أن الحكم في هذه المسألة لمن يشهد له الظاهر مع يمينه ، والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل، فإذا لم يكن مهر المثل موافق لأي منهما يتحالفان و يحكم بمهر المثل . أما أبو يوسف فقد ذهب إلى أن القول للزوج مع يمينه لأنه المنكر و الأصل براءة الذمة .

ثانياً : عند المالكية ⁵⁰

يفرق المالكية فيما إذا اختلفا الزوجان قبل الدخول و كان ما يدعيانه موافق للمتعارف بين الناس فالقول للزوجة مع يمينها، فإذا حلفت حلف الزوج و له أن يدفع ما قالت أو يحكم بفسخ النكاح بطلقة واحدة .

أما إذا ادعى أحدهما ما يوافق العادة وخالف الآخر فإنهما يتحالفان ويفسخ النكاح عند الإمام مالك، وفي رواية أخرى القول قول من يدعي شبه العادة أي ما لا يستتكر عادة في القلة أو الكثرة .

وإن اختلفا بعد البناء فالقول قول الزوج مع يمينه لأن الزوجة مكنته من نفسها فصارت مدعية فإن هو نكل حلفت هي وكان القول لها. وهذا الاختلاف بعد الموت عندهم كالاختلاف في الحياة.

ثالثاً : عند الشافعية ⁵¹

لا فرق في مذهبهم بين الدخول و عدمه فإذا تنازع الزوجان تحالفا و وجب مهر المثل، أما إذا ادعى الزوج أكثر من صدق المثل فلا تحالف بينهما لأنه معترف بالزيادة فيبقى الزائد في يده.

رابعاً : عند الحنابلة ⁵²

للحنابلة في هذه المسألة روايتان : الأولى تجعل القول للزوج مطلقاً مع يمينه لأنه منكر لما يدعي عليه فيدخل بذلك في عموم قوله (صلى الله عليه وسلم) : " و لكنّ اليمين على من أنكر " ⁵³

والثانية تجعل القول لمدعي مهر المثل منهما، فإن لم يوافق صدق المثل قول أحدهما فرض مهر المثل من غير يمين .

وتجدر الإشارة إلى أنه تأسيساً على الخلاف حول مقدار الصداق قد تترتب مسألة هامة و هي أن يتزوجا على صداقين أحدهما في السر و

الآخر في العلانية⁵⁴، كأن يتفقا على أن يكون المهر ألف دينار في السر و الباطن ثم يظهران في العقد ألفين، فإن لم يصرحا بأن الألف الثانية للسمعة و التفاخر لا غير كان الصداق صداق العلانية و هو الألفان لأن المهر ما ذكر في العقد .

أما إذا قالا أن الألف الثانية للسمعة و التفاخر فالصداق ما ذكره في السر على مذهب المالكية، وهو ما ذكر علانية في العقد لأن التسمية صحيحة في عقد صحيح على رأي الشافعية و الحنابلة .

أما من الناحية القانونية، فقد كان المشرع الجزائري جد مقتضبا في تنظيم أحكام تنازع الزوجين حول المهر، إذ أفرد لذلك مادة يتيمة هي المادة 17 قانون أسرة و التي جاء نصها كالآتي : " في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما و ليس لأحدهما بيئة و كان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين و إذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين " .

و يلاحظ أن صياغة المادة جاءت عامة دون تخصيص أو تحديد لحالات النزاع، ولكن بإستقراء و تحليل المواد 15، 16 و 33 قانون أسرة يمكننا أن نستنتج الآتي :

- أن المادة 15 قانون أسرة في فقرتها الأولى نصت على تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا، و التحديد هو تسمية المهر و تعيين مقداره و بيان أجله، فإذا صرح الزوجان بذلك في وثيقة عقد الزواج المبرم أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية كان العقد الرسمي الدليل الوحيد المعول عليه في الإثبات لأن العبرة بما جاء في الوثيقة الرسمية، و إذا كان الصداق عقارا توجب شهر ملحق عقد الزواج في المحافظة العقارية .
- أما إذا تم الزواج من غير ذكر للصداق أو تحديد لقيمته سواء في الزواج الرسمي، و هو أمر نادر الحدوث، أو في الزيجات العرفية، فإننا نفرق بين حالتين :

1. إذا عقد الزواج مع تسمية الصداق لكن دون تحديد واضح لمقداره استحققت الزوجة في هذه الحالة صداق المثل وفقا للفقرة الثانية من المادة 15 قانون أسرة : " في حالة عدم تحديد قيمة الصداق تستحق الزوجة صداق المثل "

وعليه تستحق الزوجة كامل صداق المثل في حالة الوفاة و تستحق نصفه إذا حدث طلاق قبل البناء طبقا لنص المادة 16 قانون أسرة، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى أحد آراء الحنابلة و هو فرض مهر المثل

من غير يمين سواء قبل البناء أو بعده عند اختلاف الزوجين في مقدار الصداق .

2. إذا عقد الزوج من غير تسمية الصداق أصلاً فإنه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و يثبت بعد البناء بصداق المثل، وهو ما أقرته المادة 33 قانون أسرة في فقرتها الثانية بقولها: " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ،و يثبت بعد الدخول بصداق المثل " .

و الملاحظ على صياغة المادة أن القاعدة تطبق مباشرة عند ثبوت انعقاد الزواج دون صداق، في حين لم يتكلم المشرع عن كيفية الجزم بعدم تسمية المهر إذا اختلف الزوجان في ذلك بأن ادّعى أحدهما التسمية و ادّعى الآخر التفويض .

وعليه و بناء على ما تقدم نخلص إلى أن المادة 17 قانون أسرة تخص حالة اختلاف الزوجين حول قبض الصداق لا غير .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة المختصة في موضوع المنازعة حول المهر هي محكمة موطن المدعى عليه طبقاً لنص المادة 426 فقرة 08 ق إ م إ .⁵⁵

المطلب الثاني : الاختلاف في قبض الصداق

الفرع الأول: التنازع حول القبض شرعاً

قد يتفق الزوجان على تسمية الصداق وكذا قدره وجنسه ثم يختلفان حول قبضه كله أو معجله أو مؤخره ،و قد يتفقان حول القبض ويتنازعان في وصف المقبوض أهومهر أو هدية وهبة .

أولاً : الاختلاف في أصل القبض

قد يتنازع الزوجان في قبض المهر أو في مقدار المقبوض كأن يدعي الزوج أنه سلمها كل صداقها و تدّعي هي تسلم مقدار معين أو تنكر القبض أساساً .

وللفصل في هذه المسألة انقسم الفقهاء إلى ثلاثة آراء هي :

1/ رأي الحنفية : ⁵⁶

يرى الحنفية أن الخلاف إذا حصل قبل الدخول كان القول للزوجة بيمينها لأن الظاهر شاهد لها ببقاء المهر في ذمة الزوج بالعقد، فتجب عليه البينة لإثبات دعواه فإن عجز عن الإثبات وحلفت الزوجة خسر الدعوى، وإن هي نكلت حكم له بما يدعيه .

وإذا قام النزاع بعد البناء فيفرق فيه ما إذا كان في أصل القبض أو في مقدار المقبوض : فإن كان في أصل القبض بأن ادعى أنه سلمها كامل صداقها وهي تنكر ذلك كان القول للزوج لأن العرف والعادة يشهدان له فالغالب ألا تزف الزوجة لزوجها ولا تسلمه نفسها إلا بعد قبض صداقها كاملاً أو تعجيل جزء منه.

أما إذا تنازعا في مقدار المقبوض بأن ادعى إقباضها قدراً و ادعت أقل منه و لا بينة له تثبت دفع ما بذمته كان القول لها بيمينها. هذا و يبقى الحكم ذاته سواء كان الاختلاف بين الزوجين أو أحدها و ورثة الآخر أو بين ورثتهما.

2/ رأي المالكية : ⁵⁷

يفرق المالكية بين الدخول من عدمه : فإن اختلف الزوجان قبل البناء فالقول للزوجة بيمينها لأنها متمسكة بالأصل و هي مالكة لأمر نفسها، و الأصل ثبوت المهر في ذمة الزوج فلا يبرأ منه إلا بالبينة .
و إن قام النزاع بعد الدخول فالقول قول الزوج بيمينه لأن الغالب أن المرأة لا تسلم نفسها حتى تقبض صداقها. و قد اشترط المالكية لقبول يمين الزوج شروطاً أربعة :

- ❖ ألا يكون هناك عرف بتأخير الصداق عن البناء و إلا فالقول للزوجة مع يمينها لأن العرف شاهد لها وعلى الزوج إثبات العكس بالبينة .
- ❖ ألا يكون الصداق مكتوباً بوثيقة و إلا فالقول لها بلا يمين
- ❖ ألا يكون بيدها رهن على المهر و إلا فالقول قولها بيمين .
- ❖ أن يدعي الزوج بعد الدخول بأنه دفع الصداق قبله فإن ادعى بعد البناء دفعه بعده كان القول لها بيمين ⁵⁸.

هذا إذا مات الزوج ثم ادعت الزوجة عدم قبضها لصداقها، فإن كان ذلك قبل البناء فلا صداق لها و إن حصل بعده كان القول قولها مع يمينها. و أما إذا مات كلاهما بعد البناء فالقول لورثة الزوج .

3/ رأي الشافعية ⁵⁹ و الحنابلة ⁶⁰:

لم يفرق الشافعية والحنابلة بين البناء و عدمه فالقول للزوجة مع يمينها قبل الدخول أو بعده، لأنها منكرة و هو مدعي و الأصل بقاء المهر في ذمة الزوج، فلا يبرأ من أدائه إلا بالبينة.

ثانياً : التنازع في وصف المقبوض

إذا بعث الزوج لزوجته شيئاً ثم اختلفا فقال هو مهر و قالت هي هدية، ولم يكن لأحدهما بينة تثبت دعواه، فقد انقسم الفقهاء للحكم في هذا الخلاف إلى رأيين:

1 / رأي الجمهور: (حنفية⁶¹، شافعية⁶²، حنابلة⁶³) :

يرى الجمهور أن القول قول الزوج مع يمينه لأنه هو المملك و أعرف بجهة التملك هو أعطى ذلك على سبيل الهدية أو هو جزء من المهر، كما أن الظاهر يشهد له لأنه يسعى إلى إسقاط ما في ذمته مما هو واجب عليه.

2/ رأي المالكية⁶⁴ :

يرى المالكية أنه إذا كان ما دفعه لها صاحب قيام وليمة فالعادة أنها هدية لكسب ودها و لا تعد صداقا.

و أما إذا كان ما دفعه لها مما جرت العادة على أنه هدية كالثوب والطيب و الحلي فالقول قولها مع يمينها ولها المطالبة بمهرها. وأما في غير ذلك فيحلف الزوج أنه صداق ثم تخير الزوجة في أن تردده أو تحسبه مهرا.

الفرع الثاني : التنازع حول القبض قانونا

سبق وأن خالصنا إلى أن المادة 17 قانون أسرة تسري على حالة الاختلاف في قبض الصداق، فإذا لم يكن لأحد الزوجين أو ورثتهما بيئة تثبت دعواه جعل المشرع البناء فيصلا للحكم في النزاع، فإن قام الخلاف قبل الدخول كان القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، و إن كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

و قد أخذ المشرع الجزائري في هذه المسألة إلى حد بعيد برأي الحنفية و المالكية غير أنه لم يفرق بين الخلاف في أصل القبض والخلاف في مقدار المقبوض كما ذهب إليه الحنفية، ولم يقيد قبول يمين الزوج بعد الدخول بشروط كما فعل المالكية .

و قد أكدت المحكمة العليا بدورها أن عدم توجيه اليمين للزوج بعد البناء عند الخلاف حول قبض مؤخر الصداق يعدّ خطأ في تطبيق القواعد الشرعية وهو ما جاء في حيثيات الملف رقم 44058 الصادر في 12 جانفي 1987⁶⁵ كالآتي: " في شأن مؤخر الصداق والاختلاف حوله بين الزوجين فإن كان قبل البناء فالقول للزوجة أو ورثتها عند موتها بيمينها أو يمين ورثتها وبعد البناء يكون القول فيه للزوج أو ورثته مع يمين أحدهما وحيث أن القرار المطعون فيه اكتفى بالموافقة على الحكم الذي قضى على الزوج برد الصداق المؤخر لزوجته مع أنه انتهك النصوص الشرعية المذكورة مما يعرضه للنقض في هذا الجزء وحده".

كما ورد في القرار رقم 54198 المؤرخ في 05 جوان 1989⁶⁶ أن الخلاف بين الزوجين على الصداق إذا كان قبل الدخول فالقول للزوجة بيمينها بأنها لم تقبضه أو لم تقبض بعضه، و إن كان بعد الدخول فالقول للزوج بيمينه .

وجدير بالذكر أن المحكمة العليا قد أكدت كذلك على ضرورة بيان موقف الزوج بشأن الصداق و قبضه قبل الفصل في الموضوع وهو ما جاء في الملف رقم 44858 الصادر في 07 يسمبر 1987⁶⁷: " فيما يخص الصداق الذي تدعي الزوجة أنها لم تقبضه، كل شخص لا يحكم عليه بشيء إلا إذا اتخذ موقفا واضحا فيما يطلب منه بالإقرار أو بالإقرار، و القرار المطعون فيه جاء خاليا من أقوال الزوج حول الصداق فلا هو قد أنكر و لا هو أقر ورفض الدفع .

ومن القواعد الجوهرية الفقهية أنه لا يحكم على الخصم إلا إذا عرف رأيه فيما طلب منه و أخذت الحجة عليه ومن ثم فإن الحكم على الطاعن بدفع الصداق غير شرعي ".

وبناء عليه فإن أنكر الزوج بوضوح ما تدعيه الزوجة بعد البناءوجب تطبيق المادة 17 لصالحه هولا لصالح الزوجة ،وهو ما أكدته القرار رقم 73515 المؤرخ في 18 جوان 1991⁶⁸ و الذي جاء فيه: " حيث أنه بالفعل فإن عقد الزواج المحرر في 07 أكتوبر 1968 قد عرف المصوغ الذي أعطى لها كصداق و على أنه يقدم لها ليلة البناء لكن قضاة الموضوع لم يتحققوا من كون الزوجة هل استلمت مختلف الصداق أم لا رغم أن المطعون ضدها قد صرحت أمام القاضي الأول أن المصوغ الذي تطالب به قد تم بيعه من طرف الزوج .

حيث أن القرار المنتقد لم يجب على إنكار الطاعن المستأنف على أنه مدين بالمصوغ المذكور وعلى انتقاده لتطبيق المادة 17 من قانون الأسرة لصالح الزوجة عوض أن تطبق لفائدته هو، و عليه هذا الوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه رفض القرار المطعون فيه جزئيا فيما يخص المصوغ ".

و تجدر الإشارة أيضا إلى أن مؤخر الصداق إذا كان ثابتا بعقد رسمي فهو حق للزوجة و على الزوج يقع عبء إثبات الوفاء بهوهو ما ورد في القرار رقم 264555 الصادر في 17 أكتوبر 2001⁶⁹ و الذي جاء فيه " حيث أنه وبالرجوع إلى مستندات الملف تبين أن الطاعنة قدمت عقدا توثيقيا... يثبت أن خمسين ألف صداق مؤجل إلى وقت الميسرة

باعتراف الزوج و تصريحه أمام الشاهدين و هذا دليل قطعي يثبت حق الطاعنة في الصداق المؤخر وعلى المطعون ضده يقع عبء إثبات تسديده .. والقضاء بغير ذلك يخالف القانون مما يجعل الوجه مؤسسا الأمر الذي يتعين معه نقض القرار جزئيا فيما يخص مؤخر الصداق ".
ويكون القضاء من خلال هذا القرار قد أخذ برأي المالكية الذين جعلوا القول للزوجة بلا يمين إذا كان الصداق مكتوبا بوثيقة و لم يقدم الزوج بينة على أدائه .

وأما فيما يتعلق بمسألة وصف المقبوض فقد وجدناها واردة بالملف رقم 59335 المؤرخ في 30 أفريل 1990⁷⁰، والذي طالبت فيه الزوجة بمؤخر صداقها الثابت بشهادة الشهود وقت قراءة الفاتحة، فادعى الزوج أنه قد سدده لكن في شكل هدايا قدمها لزوجته في فرنسا، وفي هذا أكدت المحكمة العليا أن الهدايا تبقى في نطاق الهدايا و لا يمكن اعتبارها صداقا.
وجدير بالذكر كذلك أن تطبيق المادة 17 قانون أسرة يوجب على القاضي تحديد صيغة اليمين ووقت ومكان أدائها طبقا لنص المادة 191 ق إ م إ.و تؤدي اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة أو في المكان الذي يحدده القاضي حسب نص المادة 193 ق إ م إ .

وتأسيسا عليه فإذا قام الخلاف حول الصداق بعد البناء تعين على القاضي تحديد صيغة اليمين استنادا إلى ما يدعيه الزوج لا إلى ما تدعيه الزوجة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 671539 الصادر في 12 جانفي 2012⁷¹ و الذي ورد فيه: " حيث أنه ثبت من تصريحات الطاعن الوارد بالحكم المستأنف ... أن الصداق المتفق عليه يقتصر على مبلغ مالي قدره 40.000 دج قد دفع منه للمطعون ضدها مبلغ 20.000 دج نقدا ومصوغا بقيمة 66.000 دج ، وبالتالي يكون وفق إدعائه قد مكنها من كامل صداقها، ومن ثمة فقد كان يتعين أن يتم تحديد صيغة اليمين المحكوم عليه بأدائها في هذا الشأن استنادا إلى قوله المتضمن تمكينها من كامل صداقها طبقا لأحكام المادة 17 قانون أسرة لثبوت دخوله بها.

وعليه فإن قضاة المجلس بقضائهم بالمصادقة على الحكم المستأنف القاضي بتحديد صيغة تلك اليمين استنادا إلى إدعاء المطعون ضدها المتضمن عدم تمكينها من صداقها .. يكونوا قد خالفوا المادة 191 ق إ م إ والمادة 17 قانون أسرة الأمر الذي يجعل الوجه مؤسس و القضاء بنقض القرار المطعون فيه ."

إضافة إلى ما تقدم ذكره نشير إلى أن عدم حضور الطاعن لأداء اليمين الموجه إليه بخصوص النزاع حول الصداق، لا يُعد سببا للإستجابة لطلب المطعون ضده مباشرة لأن ذلك لا يمنع القاضي من توجيه اليمين بموجب قرار طبقا لنص المادة 189 ق إ م إ، وهو ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 702617 الصادر في 14 نوفمبر 2012.⁷²

خاتمة :

رأينا من خلال البحث أن قانون الأسرة الجزائري كان مقتضبا في تنظيم أحكام الصداق، فقد أغفل المشرع النص على مسائل جوهرية محيلا للفصل فيها إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 قانون أسرة .و نوجز أهم النقاط التي خلت مواد قانون الأسرة من تقريرها في الآتي :

لم يذكر المشرع الجزائري حالة وفاة الزوجة بين حالات استحقاق الصداق بنص المادة 16 قانون أسرة، وكان الأجر به إلحاقها بذات الحكم عند وفاة الزوج فتكون صياغة المادة "...أو بوفاة أحد الزوجين .. " بدلا من وفاة الزوج.

سكت المشرع عند سقوط جميع الصداق قبل البناء إذا كانت الفرقة من جهة الزوجة أخذا برأي الجمهور و تكريسا لمبادئ القضاء. لذا نقترح عليه النص على أن الزوجة تستحق نصف الصداق قبل الدخول إذا كان الطلاق من قبل الزوج.

فإن كان فك الرابطة الزوجية من جهة الزوجة فلا تستحق من المهر شيئا و عليها رد ما قبضته.

لم ينص المشرع على الخلوة الصحيحة و لا عن اختلاف الزوجين حول المسيس، و نقترح عليه في ذلك تخصيص مادة تشترط إقتران الخلوة بالبناء الفعلي أخذا بمذهب المالكية والشافعية. فإذا قام النزاع وقت الزفاف وجب إثبات الدخول طيبا، و ان تأخر الخلاف عن ذلك و ادعت الزوجة الإصابة بحث القاضي في القرائن كطول مكث الزوج عندها في فراش واحدو إمكانية اتصالهما خلال ذلك.

لم يذكر المشرع قتل الزوجة لزوجها قتلًا عمدا كسبب مسقط لجميع المهر قياسا بالقتل المانع للإرث، لذلك نقترح عليه إدراج مادة صريحة تنص على أن الزوجة إذا قتلت زوجها قبل البناء قتلًا عمدا سقط حقها في المهر و عليها رد ما قبضته لورثة الزوج. وان كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئا من الصداق غير المقبوض.

أقر المشرع رأي المالكية في أن الزواج المنعقد من غير صداق يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه و يثبت بعد البناء بصداق المثل طبقا لنص المادة

33 قانون أسرة. و يكون بذلك قد نص على القاعدة الواجبة التطبيق عند ثبوت عدم تسمية المهر في العقد مغفلا كيفية الجزم بعدم التسمية عند اختلاف الزوجين في ذلك. لأجل هذا نقترح عليه الأخذ برأي المالكية وتحكيم العرف في المسألة، فإن كانت العادة هي التسمية وادعى الزوج التفويض كان القول للزوجة مع يمينها، فتثبت التسمية ان حلفت و يصبح نزاعهما حول تحديد المسمى يفرض لها صدادق المثل طبقا لنص المادة 15 قانون أسرة. وإن ساد العرف على النكاح تفويضا وادعت هي التسمية كان القول للزوج مع يمينه، فإن حلف ولم يفرض لها مهرا فسخ العقد قبل البناء و ثبت بعده بصدادق المثل.

سكت المشرع عن بيان عبء إثبات أداء الصدادق بعد البناء، و عليه نقترح عليه إتماماً للمادة 17 قانون أسرة للفصل في النزاع حول قبض المهر النص على أن الزوج إذا ادعى أنه دفع المهر بعد البناء فعليه هو يقع عبء إثبات ذلك، فإن عجز عن تقديم البينة كان القول للزوجة مع يمينها. أما إذا كان الصدادق مؤجلاً و سجل ذلك في عقد الزواج و لم يقدم الزوج بينة على أدائه كان القول للزوجة دون يمين أخذاً برأي المالكية و تكريساً لقرارات المحكمة العليا.

الهوامش:

- 1- النساء : 04.
- 2- يسمى الصدادق في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة مسميات عدة منها : المهر، الفريضة، الأجر، الطول، النكاح، العقد، العلاق. للتفصيل يراجع : محمد يعقوب محمد الداوي، حقوق المرأة الزوجية، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 2002، ص 172/ د. سلمان نصر، أحكام الصدادق في الشريعة الإسلامية، مجلة المعيار، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، العدد 09، 2004، ص 51 و ما يليها.
- 3- ينظر في تعاريف الفقهاء العديدة للمهر : ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، دت، ج3، ص152. عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1989، ج3، ص415، الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتاب العلمية، لبنان، ط1، 1999، ج9، ص393، ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، مصر، ط، 1968، ج7، ص209.
- 4- النساء: 24.
- 5- للتفصيل في ردود كل فريق يراجع : ريان توفيق خليل، حقوق المرأة المترتبة على عقد النكاح في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 14، 2001، ص309.
- 6- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 (جريدة رسمية رقم 24 لسنة 1984) المعدل و المتمم بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 (جريدة رسمية رقم 15 لسنة 2005) و الموافق عليه بموجب القانون 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005 (جريدة رسمية رقم 43 لسنة 2005) و المتضمن قانون الأسرة الجزائري.
- 4- الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1986، ج2، ص274 المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدئ، دار إحياء التراث الغربي، لبنان، ط1، ص198.
- 5- الشافعي، الإم، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1990 ج 7، ص163.

- 6- ابن قدامة، مصدر سابق، ج 7، ص 210.
- 7- مهر المثل: هو مهر امرأة تماثلها من نساء العصابات، تساويها في السن و الجمال و المال و الحسب و العقل و الدين و البلد و العصر و البكارة أو الثبوبة، للتفصيل يراجع: د. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط3، 2000، ج7، ص 118 / د. أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2009، ج1، ص 273.
- 8- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراة في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006، ص 31.
- 9- البقرة : 236.
- 10- الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، دط، 1998، ج2، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، حديث رقم 1145، ص 441. أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، دط، ج2، باب من تزوج و لم يسم صداق حتى مات، حديث رقم 2114، ص 237.
- 11- النساء : 25.
- 12- النساء : 04.
- 13- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، دط، ج2، ص 294.
- 14- عليش، مصدر سابق، ج3، ص 415.
- 15- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، دط، 2004، ج3، ص 45.
- 16- النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392 هـ، ج9، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن و خاتم حديث، حديث رقم 1425، ص 211.
- 17- د. بلحاج العربي، أحكام الزوجية و آثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، دط، 2013، ص 349-350.
- 18- مجلة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، عدد خاص 2001، ص 53.
- 19- للتفصيل يراجع: الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 291 / عليش، مصدر سابق، ج3، ص 432 / الخطيب الشيريني، معنى المحتاج، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994، ج4، ص 373 / البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، ج5، ص 150 / محمد بجاق، أحكام التنازع بين الزوجين، ما جستير في الشريعة والقانون تخصص أحوال شخصية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2009، ص 223.
- 20- النساء : 24.
- 21- النساء : 21.
- 22- الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 294 / الخطيب الشيريني، مصدر سابق، ج4، ص 374 / البهوتي، مصدر سابق، ج5، ص 151 / د. أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ج1، ص 273.
- 23- الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص 301 / الماوردي، مصدر سابق، ج9، ص 479.
- / بلقاسم مطالبي، أحكام النمة المالية للزوجة، ما جستير في الشريعة و القانون تخصص أحوال شخصية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2008، ص 98.
- 24- الإمام مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، مؤسسة الرسالة، لبنان، دط، 1412 هـ، ج1، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق و الحباء، حديث رقم 1479، ص 537.
- 25- الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 294 / الدسوقي، ج2، مصدر سابق، ص 301 / الشيرازي، المهذب، دار الكتب العلمية، لبنان، دط، ج2، ص 467 / المرادوي، الإتصاف في المعرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دط، ج8، ص 282.
- 26- أحمد أباش، الأسرة بين الجمود و الحداثة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2011، ص 112 / د. سلمان نصر، مقال سابق، ص 54.
- 27- الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 291-294 / البهوتي، مصدر سابق، ج5، ص 151.
- 28- النساء : 20.
- 29- الدار قطني، سنن الدار قطني، مؤسسة الرسالة، لبنان، ط1، 2004، ج4، باب المهر، حديث رقم 3824، ص 473.
- 30- الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص 302 / الماوردي، مصدر سابق، ج9، ص 391.

- 31- المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 02، ص 44.
- 32- يراجع القرار رقم 96801 الصادر في 16 أكتوبر 1993، و القرار رقم 143725 الصادر في 24 سبتمبر 1996، مجة الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص، 2001، ص ص 266 - 269.
- 33- المجلة القضائية لسنة 1995، عدد 01، ص 128- و يراجع في التعليق على هذا القرار : لحسين بن شيخ أت ملويا، المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، دار هومة، الجزائر، ط1، 2005، ج 1، ص 126.
- 34- الكاساني، مصدر سابق، ج 2، ص 295/ الشيرازي، مصدر سابق، ج2، ص 467/ البهوتي، مصدر سابق، ج5، ص 149 .
- 35- يراجع القرار رقم 45301، الصادر في 09 مارس 1987، مجلة قضائية لسنة 1992، عدد 03 ص 66.
- 36- المجلة القضائية لسنة 1991، عدد 01، ص 34.
- 37- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 02، ص 55.
- 38- مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، عدد 02، ص 413.
- 39- مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994، ج 2، ص 229 / عlish، مصدر سابق، ج 3، ص 433 / ابن رشد، مصدر سابق، ج3، ص 49 .
- 40- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد 01، ص 75.
- 41- الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 304 / ابن نجيم، مصدر سابق، ج3، ص 196 / محمد بجاق، رسالة سابقة، ص 244 وما بعدها / بلقاسم مطالبي، رسالة سابقة، ص 102 أو ما يليها / جمال علي شحادة عمر، أحكام الصداق في الشريعة الإسلامية، ماجستير في الفقه و التشريع، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 1996، ص 142.
- 42- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994، ج5، ص 233.
- 43- الشربيني، مصدر سابق، ج4، ص 400/ محمد حجازي، نظام الإثبات في أحكام الأسرة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2007، ص 615.
- 44- ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص 237/ إسماعيل محمد عبد الحميد الشنيددي، اختلاف الزوجين في الدعوى، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، 2011، ص 206 .
- 45- الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 307.
- 46- ابن رشد، مصدر سابق، ج 3، ص 55 / المواق، مصدر سابق، ج5، ص 232.
- 47- الشربيني، مصدر سابق، ج4، ص 400.
- 48- المرادوي، مصدر سابق، ج8، ص 281.
- 49- الكاساني، مصدر سابق، ج2، ص 305/ ابن نجيم، مصدر سابق، ج3، ص 193.
- 50- ابن رشد، مصدر سابق، ج 3، ص 45/ المواق، مصدر سابق، ج5، ص 232.
- 51- الماوردي، مصدر سابق، ج9، ص 494/ جميل فخري جاثم، أحكام الصداق في ضوء العرف، جرش للبحوث والدراسات، الأردن، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2006، ص 65.
- 52- ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص 233/ المرادوي، مصدر سابق، ج8، ص 289/ جمال علي شحادة عمر، رسالة سابقة، ص 147.
- 53- النووي، مصدر سابق، ج 12، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعي عليه، حديث رقم 1711، ص 02.
- 54- مالك بن أنس، مصدر سابق، ج2، ص 148 / الماوردي، مصدر سابق، ج9، ص 465 / ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص 261 .و لتفصيل أكثر يراجع : محمد حجازي، أطروحة سابقة، ص 626 و ما بعدها.
- 55- قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (جريدة رسمية رقم 21 لسنة 2008).
- 56- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، لبنان، ط2، 1992، ج 3، ص 151./ محمد حجازي، أطروحة سابقة، ص 621.د.إسماعيل محمد عبد الحميد الشنيددي، مرجع سابق، ص 245 وما بعدها.
- 57- ابن رشد، مصدر سابق، ج 3، ص 55/ مالك بن أنس، مصدر سابق، ج2، ص 165 - 166 / المواق، مصدر سابق، ج5، ص 236.

- 58- الحطاب، مواهب الجليل في شرح خليل، دار الفكر، لبنان، 1992، ج3، ص538 /
 الدسوقي، مصدر سابق، ج2، ص336.
 59- الماوردي، مصدر سابق، ج9، ص500.
 60- ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص235 .
 61- يشترط الحنفية أن يكون ما قدمه الزوج من غير الطعام المهيب للأكل . للتفصيل يراجع : الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، ط1، 131 هـ، ج2، ص158، /
 المرغيناني، مصدر سابق، ج1، ص207 .
 62- الشريبي، مصدر سابق، ج4، ص402 / الماوردي، مصدر سابق، ج9، ص501.
 63- ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص236.
 64- التاسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1998، ج1، ص466 – 467.
 65- مجلة قضائية لسنة 1989، عدد02، ص97.
 66- مجلة قضائية لسنة 1990، عدد04، ص80.
 67- مجلة نفسها، ص50 .
 68- مجلة قضائية لسنة 1992، عدد04، ص69.
 69- مجلة قضائية لسنة 2003، عدد02، ص282.
 70- مجلة قضائية لسنة 1992، عدد01، ص29.
 71- مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، عدد02، ص252.
 72- مجلة المحكمة العليا لسنة 2013، عدد01، ص257.