

ضمان الصداق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

بربير محمد

طالب دكتوراه كلية الحقوق

جامعة الجزائر 1.

ملخص.

جعل فقهاء الشريعة الإسلامية الصداق حقا للمرأة تستحقه بالعقد، ولما كان من أحكام الصداق التقديم والتأخير والتشطير، أي تنوع طرق الوفاء به من الزوج من حيث تسليمه كاملا أو مشطرا، ومن حيث زمن الوفاء به، كان من المحتم وقوع الزوجين في الخلاف حول ذلك، وكان من الخلاف ضمانه كغيره من مسائل الخلاف فيه، أي تحديد على من تقع تبعة هلاكه، وكذا إن كان به عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به، ومن ذلك كذلك الزيادة فيه، فإن تلف الصداق مع ما زيد فيه أو أصابه عيب استوجب الضمان، وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا المشرع الجزائري إلى أن الضمان مرتبط بالتسليم وبمن تسبب في العيب أو الهلاك، غير أن المشرع الجزائري لم يقدم التفصيلات اللازمة في ذلك على خلاف آراء المذاهب، وبذلك فقد أحال المسألة إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب المادة 222 من قانون الأسرة، وأجاز للقاضي الأخذ بأي من هذه المذاهب الأمر الذي يجعله في حيرة من أمره.

Abstract.

The jurists of Islamic shariaa made the dowry as a right for a women, this dowry is required by a contract.

Since it's been among the dowry terms, it's presentation, it's delay and its splitting, the diversity of ways of it's fullfilement by the husband in full of partly and the time of it's fullfilement as well; it was inevitable the occurance of some conflicts among couples. It was one of the issue that it was difficult to define who is the responsable of it's loss. beside, in case of having a defect in this dowry that decreases it's value or it's use or in case it has been defected with something that requires assurance.

The juriste of islamics hariaa and the algerian legislator say that the assurance has to be done with it's presentation and the one who causes it's defect or it's dammage, however the algerian legislator did not give the

necessary details about that unlike the opinions of doctrines, there forethis issue has been transmitted to shariaa islamic law according to the article 222 of the family code, and as a consequence the judge has been allowed to take in to consederation any of these doctrines, the thing that made the judge confused.

مقدمة:

يحدث أن يختلف الزوجان في الصداق، وقد يحدث أن يهلك الصداق أو يظهر به عيب، وهذه المسائل لم يتطرق قانون الأسرة إلى أحكامها، بخلاف أحكام الخلافات بين الزوجين، وبالنظر إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة أحال القانون المسائل المسكوت عنها إلى أحكام الشريعة الإسلامية على العموم، دون تخصيص لأحد المذاهب الأربعة موسعا وميسرا للقاضي بذلك في تأسيس أحكامه.

إن مسألة ضمان الصداق من المسائل المعقدة والمختلف فيها بين المذاهب الأربعة في التفصيلات، فقد أجمع العلماء على أن الصداق يحل في حكمه محل المبيع في عقد البيع، وبما أن المشرع الجزائري أهمل مسألة ضمان الصداق في قانون الأسرة صراحة فهل بموافقة في أحكام الصداق لأحكام فقهاء بعض المذاهب في مسائل الاستحقاق والقبض يعد ضمنا موافقة لأحكام الضمان في بعض المذاهب؟.

وقد ذهب فقهاء المذاهب إلى تشبيه ضمان الصداق بالضمان في عقد البيع، مع الأخذ بعين الاعتبار تفصيل كل رأي مذهب، الأمر الذي يجعل دراسة مسألة الضمان تقتضي البحث في أحكام المذاهب الأربعة ومقارنتها بأحكام قانون الأسرة، وأحكام الضمان في القانون المدني، أي الشريعة العامة في القانون، فهل توافق المشرع الجزائري في أحكام ضمان المبيع مع أحكام فقهاء المذاهب الأربعة؟

ولما كان الأمر كذلك وجب طرح الإشكالية التالية: ما موقع أحكام ضمان الصداق في المذاهب الأربعة بالنسبة لأحكام قانون الأسرة والشريعة العامة؟

المبحث الأول: الضمان في الفقه الإسلامي

تعددت آراء المذاهب الفقهية بخصوص الضمان، وقد توافقت في بعض المسائل المتعلقة بضمان الصداق، كما اختلفت في البعض منها، حيث سندرس ذلك في المذهبين المالكي والحنبلي (المطلب الأول)، ثم في المذهبين الحنفي والشافعي (المطلب الثاني) كما يلي:

المطلب الأول: في الفقه المالكي والحنبلي

تقاربت آراء المذهبين في مسائل ضمان الصداق مع اختلاف في التفاصيل على النحو التالي:

الفرع الأول: في الفقه المالكي.

فصل فقهاء المذهب المالكي في مسألتها تبعة هلاك الصداق وظهور عيب فيه على النحو التالي:

أولاً: تبعة الهلاك.

تجاوز المشرع الجزائري مسألة المرجعية الدينية في أحكام قانون الأسرة، حيث أخذ العديد من الأحكام من المذاهب الأخرى غير المذهب المالكي، وبخصوص مسألة ضمان الصداق فقد سكت عنها محيلاً إياها على أحكام الشريعة الإسلامية، أما تفصيلها عند فقهاء المذهب المالكي فإن هلاك الصداق كله أو بعضه، أو حالة وجود عيب به، ينطبق عليها في ذلك حكم البيع، حيث يقول الشيخ خليل في مختصره: "وضمنه وتلفه واستحقاقه وتعييبه أو بعضه: كالبيع، وإن وقع بقلة خل فإذا هي خمر فمثله"¹، ويقول الدردير في أقرب المسالك: "وضمنه إن هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما، وإلا فمن الذي بيده وتعين ما اشترته للجهاز كغيره من زوجها وهل مطلقاً وعليه الأكثر أو إن قصدت التحقيق تأويلان وسقط المزيد بعد العقد كالموت قبل القبض"².

يستفاد من أقوال فقهاء المذهب المالكي أن ضمان الصداق كالضمان في عقد البيع، فالصداق كالبيع، وقد فرقوا في ذلك بين الزواج الصحيح والفساد، فإن كان الزواج صحيحاً ينتقل ضمان الصداق للزوجة بالعقد لأنها تستحقه بمجرد العقد ولها منع نفسها عن الدخول إن لم تقبضه، وإن كان العقد فاسداً فبالقبض³، وفي ذلك تفصيل:

ضمان الزوجة للصدّاق بالقبض في الزواج الفاسد.

سواء كان الزواج فاسدا لصدّاقه، كمن تزوج بصدّاق فاسد كأن يكون زرعاً أو ثمرة لم يبد صلاحهما، أو على أن يشتري لها دار فلان، أو فاسدا لعقده ككنكاح المحلل⁴، فيفسخ العقد قبل الدخول ويثبت بعده بصدّاق المثل، ولا تكون ضامنة ما لم تقبض، فإن قبضت وهلك بيدها كانت ضامنة⁵، فتزد قيمته للزوج وإن دخل تعود عليه بصدّاق المثل⁶، وأما إن تغيرت قيمة ما قبضت منه سواء بالزيادة أو النقصان ترد قيمة ما قبضته يوم قبضه، أو بمثله⁷.

ضمان الصدّاق في الزواج الصحيح.

يكون الصدّاق قبل تعيينه مضموناً في ذمة الزوج بلا شك⁸، فإن تعين كان الضمان مشتركاً بين الزوجين في ضمانه وفي نتاجه، كغلة أو ولد حيوان قبل الوطء⁹، وفي ذلك تفصيل عند فقهاء المذهب المالكي، فينظر في ذلك إلى ثلاثة أمور في تحديد على من تقع تبعة الهلاك وهي:

- هلاك الصدّاق بالتعدي والتفريط من أحد الزوجين أو لا.
 - قيام البيئة على هلاكه من عدمها.
 - طبيعة الصدّاق إن كان مما يغاب عليه أي يمكن حراسته أم لا.
- فإن هلك الصدّاق من غير تفريط من أحد الزوجين سواء كان بيد الزوج أو الزوجة أو الغير، كأن يموت أو يسرق أو يتلف أو يحرق، وثبت هلاكه ببيئة، وكان مما يغاب عليه أو لا، فهو على الزوجين معاً إذا طلقت قبل الدخول، فلا رجوع للزوج على الزوجة بالنصف إن كان بيدها، ولا رجوع لها عليه كذلك بالنصف إن كان بيده.
- وكذلك الأمر إذا لم تقم بيئة على هلاك الصدّاق إن كان مما لا يغاب عليه، كالحداق والزرع والحيوانات، وكان بيد أحد الزوجين أو غيرهما بشرط أن يكون هلاكه من غير تعد أو تفريط، فقد استثنى فقهاء المذهب المالكي الذي لا يغاب عليه من قيام البيئة على الهلاك، ويعود ذلك إلى طبيعة الصدّاق الذي يصعب حراسته.

أما إن لم يثبت هلاك الصدّاق الذي يغاب عليه ببيئة، ولم يقرأ بهلاكه، كان ضمانه على الذي بيده، فيغرم النصف للطرف الآخر في الطلاق قبل البناء¹⁰.

أما إن وهبت الزوجة الصداق وطلقت قبل الدخول، فإن عليها ضمان نصفه في حال طلاقها قبل الدخول، كأن تمهر ناقتين وتهب إحداهما لشخص ما فعليها ضمان نصف الناقتين بأن تعطيه مثل النصف أو قيمته¹¹.

ثانيا: ضمان العيب.

إذا كان الصداق شيئا معينا كقُلة خل ثم تبين أنه شيء محرم كالخمر، فإن للزوجة مثل ما اتفق عليه من الخل فيلزم الزوج بتسليمه ولا يفسخ العقد، كمن قدم صداقا معيبا، فيلزم الزوج بدفع مثله غير معيب إن وجد وإلا فقيمته، وبمفهوم المخالفة لما قاله الشيخ خليل إن كان الصداق بثقة خمر فإذا هو خل يثبت النكاح إن رضي الزوجان¹²، أما إن كان الصداق معيبا فللزوجة الخيار فيه، فلها أن تقبله بعيبه ولها أن ترده وتطالب بمثله غير معيب¹³، أما إن كان الصداق معيبا في جزء منه فقط، أي معيبا في بعضه فإن كان معينا فللزوجة التمسك بالسالم منه والرجوع على الزوج بقيمة ما هو معيب، ولها رد كله والمطالبة بقيمة الصداق كله، وإن كان مثليا أو موصوفا فلها الرجوع بمثل المستحق¹⁴.

ثالثا: الزيادة والنقصان في الصداق.

ذهب فقهاء المذهب المالكي إلى أن ما يحدث في الصداق من زيادة أو نقصان قبل البناء، كانت الزيادة لهما والنقصان عليهما، فإن هلك في يد أحدهما وكان مما لا يغاب عليه فخسارته عليهما، وإن كان مما يغاب عليه فخسارته على من هو في يده إن لم تقم بينة على هلاكه، واختلف إن قامت بينة على ذلك هل يضمنه من كان بيده أم لا¹⁵.

الفرع الثاني: في الفقه الحنبلي.

تفصيل مسألتي تبعة هلاك الصداق وظهور عيب به، أو حكم الزيادة عند فقهاء المذهب الحنبلي كما يلي:

أولا: تبعة الهلاك.

ذهب الحنابلة إلى أن الصداق يكون في ضمان الزوجة بمجرد العقد الصحيح إن كان معينا وهلك قبل القبض أو بعده، ويبقى قبل القبض أمانة في يد الزوج إلا إذا طلبته فرفض فيكون في

ضمان الزوج، لكونه متعديا بعدم تسليمه، أما إن كان غير معين فإن هلك قبل قبضه يكون في ضمان الزوج أما بعد القبض فهو كالمعين يكون في ضمان الزوجة¹⁶.

ثانيا: ضمان العيب.

ذهب الحنابلة إلى أن للمرأة منع نفسها من الدخول إن وجدت بالصدّاق عيبا حتى يبده أو يدفع ما يغطي قيمة عيبه، فإن دخل بها ثم ظهر لها أن الصّدّاق معيب كان لها منع نفسها من الاستمتاع حتى تقبض بدله أو قيمته¹⁷.

كما أن للزوجة - إن وجدت بالصدّاق عيبا- أن ترده لزوجها كالمبيع المعيب، ولا خلاف في المذهب إن كان العيب كثيرا أو يسيرا، فالعيب الذي يرد به المبيع يرد به الصّدّاق، والمرأة إن ردتّه فعلى الرجل قيمته إن كان قيما، وإن كان مثليا كالموزون والمكيل فعليه مثله، لعدم انفساخ العقد برد الصّدّاق فيبقى سبب استحقاقه وهو العقد، كما أن للمرأة إمساك الصّدّاق بعيبه والمطالبة بأرشفه أي بقيمة ما نقص من الصّدّاق بسبب ذلك العيب، أما إن أصيب الصّدّاق بعيب بعد أن قبضته فلها أن ترد الصّدّاق مع دفع قيمة ما نقص منه والمطالبة ببده، أو تمسكه وتطالب بقيمة ما نقص من الزوج¹⁸.

ثالثا: الزيادة والنقصان في الصّدّاق.

ذهب فقهاء المذهب الحنبلي إلى أن المهر يدخل في ضمان الزوجة بمجرد العقد، ومنه ما زاد أو نقص كان لها أو عليها لأنه يدخل في ملكها، فإن كان المهر غنما فولدت فإن المولود زيادة منفصلة لها، فإن طلقت قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الأصل، إن لم تكن نقصت أو زادت زيادة متصلة بها، وإن أصدقها شجرا غير مثمر ثم أثمر بيده كان الثمر لها لأنه يدخل في ملكها.

فإن نقصت الأغنام بالولادة أو غيرها، فللزوجة الخيار بين أخذ نصفها ناقصا وبين أخذ قيمة النصف يوم أن أصدقها لأن ضمان النقص عليها، وإن أصدقها أرضا فبنت فوقها دارا، أو ثوبا فصبعته، ثم طلقت قبل الدخول، رجع بنصف قيمة الصّدّاق وقت أن أصدقها إياه¹⁹.

المطلب الثاني: في الفقه الحنفي والشافعي

تباينت آراء الفقهاء في المذهبين في مسألة ضمان الصداق على النحو التالي:

الفرع الأول: المذهب الحنفي.

ذهب فقهاء الحنفية تفصيل مسألة ضمان الصداق إذا هلك أو شابه عيب ينقص من قيمته، كما أوردوا حكم الزيادة في الصداق كما يلي:

أولاً: تبعة الهلاك.

ميز فقهاء الحنفية في تبعة هلاك الصداق بين حالة قبضه من طرف الزوجة وعدم قبضه إن كان معينا، فذهبوا إلى أن الرجل إن تزوج امرأة على أن يقدم لها مهرا معينا، كثوب وفرس وغلة فإن هلك قبل قبضه وكان من ذوات الأمثال بأن كان مما يوزن أو يعد أو مكيلا، فعلى الزوج مثله أو أن يدفع قيمته.

أما إن قبضته الزوجة وهلك بيدها قبل الدخول فعليها ضمان نصفه أو قيمة النصف يوم قبضه، وإن تصرفت فيه فإن تصرفها نافذ ويتعذر عليها حينها رد نصفه، فعليها نصف قيمته وقت القبض²⁰.

فالمهر إن كان بيد الزوج وهلك فهو له ضامن، وعليه مثله إن كان له مثل وإلا فقيمه، أما إن قبضت الزوجة المهر فهي حينها ضامنة وترد النصف في حالة الهلاك إن طلقها قبل الدخول أو ترد قيمة النصف إن تصرفت فيه ولم يكن له مثل، فإن كانت الفرقة من جهتها قبل الوطء فإنها ملزمة برد المهر كله إن كان باقيا، فإن لم يكن كذلك كان عليها رد قيمته.

وفي الهبة إن أمهرها شيئا مملوكا لغيره رجعت عليه بمثله إن وجد أو بقيمته، وإن تصرفت الزوجة في المهر بالهبة وطلقت قبل الدخول كان عليها مثل النصف، وإن تعذر ذلك فعليها نصف القيمة وقت القبض²¹.

ثانيا: ضمان العيب والنقصان.

إن حدث نقصان فاحش في المهر أو ظهر به عيب نميز بين أربعة حالات كما يلي:
إن كان بفعل أجنبي قبل القبض.

إن كان النقصان بفعل أجنبي كان للزوجة الخيار إن شاءت أخذت الصداق الناقص واتبعت الأجنبي فيما نقص، أو تترك إن شاءت وتعود على الزوج بقيمته أو مثله يوم العقد، وللزوج الرجوع على الأجنبي بقيمة ما نقص.

1. إن كان النقصان بغير فعل الغير أو الزوج.

كان للزوجة الخيار في ذلك أيضا، إن شاءت أخذت ورضيت بما بقي وليس لها الرجوع على الزوج، وإن شاءت تركت وأخذت مثله من الزوج أو قيمته يوم العقد لأن المهر مضمون على الزوج بالعقد.

2. إن كان النقصان بفعل الزوج.

للزوجة الخيار كذلك إن شاءت أخذت الصداق الناقص وأخذت معه قيمة ما نقص، وإن شاءت تركت وعادت على الزوج بقيمته يوم العقد.

3. إن كان النقصان بفعل المرأة.

في هذه الحالة تعد الزوجة قابضة للشيء بالتعدي عليه، فكانت سببا في النقصان، فكأن النقصان حصل والمهر بيدها²².

ثالثا: الزيادة في الصداق.

فرق فقهاء المذهب الحنفي بين الزيادة في الصداق قبل القبض وبعده، أي بين أن يكون في يد الزوج أو في يد الزوجة.

1. قبل القبض.

- إن كانت الزيادة متولدة عن الأصل: كالصوف والثمار والزرع، أو ما يلد الحيوان، فهي مهر من حق الزوجة سواء كانت هذه الزيادة متصلة بالأصل كأن يكون المهر حيوان ويسمن أو يكبر، أو متولدة عن الأصل كالولادة والثمار والزرع، فلو طلقها قبل الدخول تستحق الزوجة نصف الأصل ونصف الزيادة والزوج ضامن له

- إن كانت الزيادة غير متولدة عن الأصل: فإن كانت متصلة بالأصل كصبغ الثوب، أو الأرض إذا بنى بناءً عليها، فلا تنصف الزيادة لأنها ليست من أصل المهر، أما إن كانت الزيادة منفصلة عن الأصل كالهبة فهي كلها للمرأة دون أن تنصف²³.

2. بعد القبض.

إذا كان الصداق في يد المرأة قبل الفرقة، وكانت الزيادة متصلة ومتولدة عن الأصل فليس عليها ضمان نصف الزيادة لزوجها وله نصف الأصل يوم أن سلمها الصداق فقط، وهذا لعدم وجود الزيادة يوم القبض ويوم العقد، وإن كانت الزيادة منفصلة ومتولدة عن الأصل فلا تنصف وللزوج نصف قيمة الأصل فقط، أما إن كانت منفصلة غير متولدة عن الأصل في للزوجة كاملة، والأصل بينهما بالنصف، وإن حدثت الزيادة بعد الطلاق وقبل القبض، فالأصل والزيادة بين الزوجين بالنصف²⁴.

الفرع الثاني: المذهب الشافعي

فرق فقهاء الشافعية بين ضمان العقد وضمن اليد في تبعة الهلاك،

أولاً: تبعة الهلاك.

ذهب الشافعية إلى أن الصداق إن كان معيناً كدار أو حيوان أو ثوب وهلك في يد الزوج قبل قبضه، كان هذا الأخير ضامناً للصداق ضمان عقد لا ضمان يد، ومعنى ضمان العقد هو أن يضمن الشيء بما يقابله عند فقدته، فالمهر المسمى يقابله مهر المثل ولزمه، فإن هلك المسمى ضمن مهر المثل، أما ضمان اليد فهو أن يضمنه بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان متقوماً، ففي ضمان العقد يضمن الزوج صداق المثل، ولذلك ليس للزوجة بيعه قبل قبضه كالمبيع، أما ضمان اليد فيجب عليه مثله إن مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، وللمرأة في هذه الحالة بيعه إن أرادت.

فلو هلك الصداق أو تلف في يد الزوج بأفة سماوية (قوة القاهرة) كان على الزوج مهر المثل، وإن أتلقت الزوجة المهر في يد زوجها كانت قابضة وهي ضامنة إن كانت رشيدة لأنها أتلقت حقها، ولا تعد ضامنة ما لم تكن رشيدة فلا يعتد بقبضها، أما إن أهلك الصداق شخص أجنبي فيكون الضمان عليه وتكون المرأة مخيرة بأن تأخذ مهر المثل من زوجها وله العودة على الأجنبي، أو تعود على من أتلغه بمثله أو قيمته ولا تطالب الزوج بشيء²⁵.

أما في الطلاق فقد ميز فقهاء المذهب الشافعي بين حالتين:

1. أن يتلف قبل الفراق والقبض.

إن تلف الصداق في يد الزوجة كان للزوج نصف قيمته، وإن كان بفعل الأجنبي كان الضمان عليه، والزوجة مخيرة في الرجوع على من شاءت، فلها أن ترجع على زوجها بنصف مهر مثلها، أو ترجع على الأجنبي بالعوض ولا شيء لها على الزوج، وإن كان الهلاك بآفة سماوية كان الزوج ضامنا نصف مهر المثل.

2. أن يتلف ويهلك بعد الفراق والقبض.

إن كان الهلاك بفعل الزوجة أو بفعل أجنبي فللزوج نصف مثله إن كان له مثالا، ونصف القيمة إن كان قيميا، وللزوج الخيار إن هلك بفعل الأجنبي، فإن عاد على الأجنبي فليس له الرجوع على زوجته، وله الرجوع عليها وترجع هي على الأجنبي، أما إن كان بفعل الزوج فلا شيء له²⁶، وإن تعيب الصداق بيدها فإن قنع بما هو عليه فلا أرش له، أي لا تدفع له ما نقص من قيمة الشيء بالعيب، أما إن لم يرض بذلك وكان قيميا فعليها نصف قيمته، وإن كان مثليا فعليها نصف مثله²⁷.

ثانيا: ضمان العيب.

أما ضمان العيب، فللزوجة الرجوع بصداق المثل في الأحوال التالية:

- إن وجد بالصداق المعين عيب قبل قبضه طرأ عليه بقوة قاهرة، كانت الزوجة مخيرة بين إمساكه على عيبه أو العودة على الزوج بمهر المثل.
- إن وجدت الزوجة بعد قبض الصداق المعين عيبا به فلها رده والعودة على زوجها بمهر المثل²⁸.
- إن كان الصداق تعليم الزوجة سورة من القرآن فحفظتها من غيره، فلها الرجوع عليه بصداق المثل²⁹.
- وإن تعيب بآفة سماوية قبل قبضه وقنعت به كان له نصفه دون أرش أو خيار، وإن تعيب بفعل شخص أجنبي ضمننت جنائته وأخذت أرشها وللزوج نصفه ونصف عين المهر³⁰.

ثالثا: النقصان في الصداق.

حدد فقهاء الشافعية حكم النقصان في قيمة الصداق بسبب عيب فيه قبل قبضه أو بعده، وقبل الطلاق أو بعده، كما حددوا حكم النقصان فيه وهو بيد الزوج قبل الدخول كما يلي:

1. بسبب عيب في الصداق.

إن نقص الصداق العيني بسبب عيب فيه ففي المسألة ثلاثة أحوال:

- حدوث النقصان بعد الطلاق، وبعد القبض، ويكون العيب المنقص من الصداق بفعل الزوجة، أو بفعل أجنبي، فللزوج الحق في العوض الذي يعادل ذلك النقص سواء كان النقصان يسيرا أو كثيرا، أما إن حدث النقصان بغير الأسباب السالفة الذكر فلا شيء للزوج.
- حدوث النقصان قبل الطلاق وبعد القبض، ثم افترقا بعد ذلك فالزوج مخير في أخذه معيبا بلا عوض وأخذ نصف بدله سليما.
- أن يحدث النقص قبل الطلاق، وقبل القبض، إن رضيت الزوجة به فلها نصفه بدون عوض عما نقص منه، وإن لم ترض به كان لها نصف مهر المثل، أما إن حدث العيب بفعل أجنبي أو بفعل الزوجة كان للزوج نصف الأصل مع نصف العوض الذي يقابل العيب³¹.

2. الصداق بيد الزوج.

إن حدث النقصان في الصداق وهو بيد الزوج وأراد الدخول بها فهناك أربعة أحوال:

- لا تستحق الزوجة شيئا إن حدث العيب بيد الزوجة وهي رشيدة وغير سفينة.
- حدوث العيب بأفة سماوية، كانت الزوجة مخيرة بين أخذه كما هو، أو تفسخ الصداق ولها مهر المثل.
- أن يتسبب بالعيب شخص أجنبي، فللزوجة الخيار كذلك في أخذه بعيبه مع تعويض قيمة ما نقص من قيمته بسبب العيب أو الرجوع بصداق المثل عليه.
- حدوث العيب بيد الزوج، فللزوجة كذلك الخيار كذلك في أخذه بعيبه مع تعويض قيمة ما نقص من قيمته بسبب العيب أو الرجوع بصداق المثل عليه³².

المبحث الثاني : موقف المشرع الجزائري

نعرض لموقفه في قانون الأسرة ثم لموقفه في القانون المدني.

المطلب الأول : ضمان الصداق في قانون الأسرة

لم يتطرق قانون الأسرة في نصوصه إلى ضمان الصداق صراحة، ولكنه وافق فقهاء المذاهب في أحكامه، كونه حق للزوجة تستحقه بمجرد ابراد العقد، فبالعودة إلى نص المادة 14 منه التي نصت على أن: الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من كل ما هو مباح شرعا، فإن الصداق إن كان غير مباح شرعا ضمن الإتيان بما هو مباح، فضلا عن ذلك نصت المادة 15 على تحديده في العقد، وبالتالي فإن تسمية الصداق في العقد يخول للزوجة المطالبة به وقت العقد، وقياسا على ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي والحنبلي فهي بذلك ضامنة له لأن تسميته في وقت الإبرام كالتسليم الحكمي، ولأن لها منع نفسها إلى قبضه أو قبض شيء منه وفقا لنص المادة 16 من نفس القانون التي نصت على أن الزوجة تستحق الصداق كاملا بالدخول، وإن تركته عنده برضاها فهلاكه عليها، فإن طالبت به ولم يسلمه لها كان ضامنا له، فإن دخل كان دينا عليه مقابل ما استمتع بزوجته، وبالتالي إن هلك بعد الدخول يهلك على الزوج وهو ضامن له، فإن قبضت الصداق كانت ضامنة أو يضمن وليها.

الظاهر من ما سبق أن المشرع الجزائري أخذ بالقبض كمقياس في تحديد على من يقع الضمان، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "من المقرر شرعا أن المرأة البكر إذا تزوجت فإن زوجها هو المسؤول عنها إلى أن يدخل بها فإذا رفضت الدخول فوليتها هو الذي يطالب إلزامها بالدخول وإن بقت مصرة على ذلك ولم يتم الزواج فالولي يتحمل نتيجة عدم الدخول... فإن المجلس بقضائه برد ما قبضته من الصداق الذي ثبتت مسؤوليته فيه طبق صحيح القانون"³³.

غير أن في المسألة تفصيل سبقت الإشارة إليه عند فقهاء المذاهب الذين يميزون بين العقد الصحيح والفساد بالنسبة لفقهاء المالكية، وبالنظر إلى نص المادة 17 من قانون الأسرة فإن المشرع الجزائري نص على النزاع بين الزوجين في الصداق على الإطلاق ومنه الخلاف في التسمية والقبض، فإن كان الخلاف قبل الدخول كان القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإن كان بعد الدخول كان

القول للزوج أو ورثته مع اليمين، غير أن مسألة الضمان لا تتعلق بالدخول فلا ترجح في الضمان كفة على أخرى بالدخول أو قبله مع اليمين، بل يتعلق بالاستحقاق والقبض.

المطلب الثاني : ضمان الصداق في القانون المدني

تبعاً لربط فقهاء الشريعة الإسلامية أحكام ضمان الصداق بأحكام ضمان المبيع، نعرض لأحكام ضمان المبيع، والتي ورد النص عليها في القانون المدني، للكشف عن مدى مطابقة أحكام ضمان المبيع في القانون المدني لأحكام الضمان في الشريعة الغراء.

يشترط القانون المدني في محل العقد أن يكون مشروعاً، وأن يكون مما يمكن التعامل به فإن كان مخالفاً للنظام العام أو مستحيلاً كان العقد باطلاً، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فإن تعاقداً على شيء معين مشروع وظهر أنه غير ذلك كان البائع ضامناً لمثل ما اتفق عليه³⁴.

الفرع الأول: تبعة الهلاك

ورد حكم تبعة الهلاك في المادة 369 من القانون المدني التي نصت على أنه: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع"، ويستفاد من نص المادة أن تبعة الهلاك يتحملها من يكون المبيع بيده، أي أن معيار ذلك هو التسليم، فإن هلك بيد البائع قبل التسليم كانت تبعة ذلك عليه ولو كان الهلاك بقوة قاهرة، أي لا دخل ليد البائع فيه وفقاً للقاعدة التي تنص على أنه في العقود الملزمة للجانبين يتحمل المدين تبعة الهلاك حتى ولو كان ذلك بسبب لا يد له فيه، وإن هلك المبيع وهو بيد المشتري كانت تبعة الهلاك عليه، وهذا الحكم موافق لما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي والحنبلي، كون الزوجة ضامنة للصدّاق بالعقد ولو كان في حياة الزوج إلا أن تطالبه به ولم يسلمه كان عليه ضمانه، ولكن في المسالة عند الملكية تفصيل ميز بين حالة الشيء إن كان مما يمكن حراسته أو لا.

وقد وافق القانون المدني في ذلك فقهاء المذهب المالكي، الذين أقرّوا أن الصداق إن كان مما يمكن حراسته (يغاب عليه) فضمانه على من بيده أي بالتسليم، فشرط الضمان بالنسبة للتسليم أن يكون الصداق معيناً يمكن حراسته، وفي ذلك أوجب المشرع الجزائري أن يكون المبيع معيناً بذاته فإن لم يكن فبنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً حسب نص المادة 94 من القانون المدني.

الفرع الثاني: ضمان العيب

وافق المشرع الجزائري فقهاء الشريعة الاسلامية في ضمان العيب وخالهم في بعض المسائل التفصيلية كما يلي:

أولاً: هلاك المبيع.

لم يفرق فقهاء المذاهب الأربعة في ضمان الصداق بين العيب الفاحش واليسير، لكن الظاهر من آرائهم أن العيب المراد هو العيب المنقص لقيمة الصداق من خلال إعطاء الخيار للزوجة في رده أو إمساكه مع بدل ما نقص من قيمته بسبب العيب (الأرش)، ووافق المشرع الجزائري في ذلك فقهاء المذاهب الأربعة، حيث نص في المادة 379 من القانون المدني أن يكون العيب مؤثراً ليكون البائع ضامناً، حيث نصت على "يكون البائع ملزماً بالضمان...إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسب ما هو مذكور بعقد البيع أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله"، فإن كان العيب غير مؤثر على قيمة المبيع ولا يحول دون الانتفاع منه لا يعد عيباً، ويلاحظ على نص المادة أن المشرع قد فصل في العيب المنقص للقيمة والحائل دون المنفعة، فقد يكون العيب مؤثراً على القيمة غير مؤثر على المنفعة كسيارة تؤدي الغرض المطلوب منها بامتياز غير أن إصابتها بخدوش غير ظاهرة يؤثر على قيمتها، أما فقهاء المذاهب فقد تركوا الأمر على إطلاقه ويدخل في مفهومهم القيمة والمنفعة.

ويلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري ربط التأثير على المنفعة والنقص من القيمة بحسب ما هو مذكور في العقد أو بحسب طبيعته، والأصل في الفقه الإسلامي أن الزوجة تستحق صداقها المسمى وقت العقد، فإن كان به عيب يغير من الصفات وينقص من القيمة المتفق عليها آن العقد كان للزوجة رده أو إمساكه مع المطالبة بقيمة ما نقص منه بسبب العيب.

ثانياً: النقصان في المبيع.

وافق المشرع الجزائري فقهاء المذاهب الأربعة في مسألة النقصان في الصداق، أو النقصان في المبيع كونهم طبقوا على الصداق حكم المبيع في الضمان، حيث تنص المادة 370 من القانون المدني الجزائري أنه "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب

فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن".

يتبين من هذه المادة انه إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً وهو في حيازة البائع فان الهلاك يقع على البائع ويكون للمشتري في هذه الحالة إما أن يطالب بإنقاص الثمن، بحيث يتعادل التزام المشتري بالثمن بما تبقى من المبيع، وإما أن يطلب فسخ العقد من القضاء إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً بحيث لو كان هذا الهلاك موجوداً قبل إبرام العقد ما أتم البيع، ويلاحظ أن الأحكام السابقة تتعلق بالمنقول المعين بالذات، أما في المنقول المعين بالنوع، ففي حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة يلتزم البائع بتسليم شيء مثله.

وجعل فقهاء المذاهب في ذلك الخيار للزوجة في إمساك الصداق بعينه والمطالبة بقيمة ما تلف منه، أو رده والمطالبة بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً، وبذلك وافق المشرع الجزائري فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك.

الخاتمة.

إن أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة أن المشرع الجزائري قد وافق في أحكام ضمان المبيع فقهاء المذاهب الأربعة الذين طابقوا أحكام الصداق من حيث الضمان بأحكام المبيع في عقد البيع على اختلاف التفصيل في المسألة عند فقهاء كل مذهب، فقد أجمعوا على ربط تبعة هلاك الصداق بقبضه، فإن هلك في يد الزوج قبل قبضه من طرف الزوجة كانت تبعة هلاكه عليه، وإن قبضته وهلك بيدها وطلقت قبل الدخول فعليها ضمان النصف، وكذلك بالنسبة للمشرع الجزائري الذي ربط تبعة الهلاك بالتسليم، كما أن الزوجة إن وجدت بالصداق عيباً ينقص من قيمته أو منفعته فإنه ينظر إلى التسليم وإلى من يعود سبب العيب، وهو ما ذهب إليه فقهاء المذاهب، وقد وافقهم كذلك في حالة الزيادة أو النقصان في الصداق.

ولما كان الأمر كذلك بالنسبة للضمان فإن سكوت المشرع الجزائري عن الضمان في قانون الأسرة وإحالة الأمر إلى الشريعة الإسلامية التي بمذاهبها السنية الأربعة طابقت المسألة مع أحكام المبيع، حيث أحلت الصداق محل المبيع في عقد البيع من حيث أحكام الضمان، فإن مجرد الإشارة الضمنية التي وافقت مذهباً أو مذهبين من المذاهب الأربعة لا يمكن الأخذ بها على الإطلاق لتقييدها للقاعدة الواردة في المادة 222 من قانون الأسرة.

قائمة الهوامش:

1. خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأخيرة 1401هـ، 1981م، ص 123.
2. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب كانو نيجيريا، طبعة 2000، ص 64.
3. أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المالكي المغربي الشهير بالخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، دار الرضوان نواقشط موريطانيا، الطبعة الأولى 1431، 2010 هـ، المجلد الرابع، ص 329.
4. الصاوي، حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دار المعارف مصر، بدون طبعة وتاريخ، الجزء الثاني، ص 443، 444.
5. الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، المرجع نفسه، المجلد الرابع، ص 329.
6. الصاوي، المرجع السابق، ص 444.
7. الخطاب، المرجع السابق، ص 329.
8. محمد سكحال المجاجي، المهذب من الفقه المالكي وأدلته، الجزء الثاني، دار الوعي الجزائر، دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1431هـ-2010م، ص 30.
9. عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1969، بدون طبعة، المجلد الرابع، ص 143.
10. الصاوي، المرجع السابق، ص 443، 444.
11. الجزيري، المرجع السابق، ص 144.
12. محمد عlish، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1404هـ-1984م، الجزء الثالث، ص 418.
13. الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون سنة، الجزء الثاني، ص 295.
14. محمد عlish، المرجع السابق، ص 417.

- ¹⁵. مُحمَّد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، المكتبة العصرية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1420هـ، 2000م، ص 230.
- ¹⁶. الجزيري، المرجع السابق، ص 146.
- ¹⁷. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، الأحوال الشخصية، دار الفكر للطباعة والنشر دمشق، الطبعة الثانية 1405هـ، 1995، ص 302، 303.
- ¹⁸. موفق الدين أبي مُحمَّد عبد الله بن أحمد ابن مُحمَّد بن قدامة، المغني، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة 1417هـ، 1997م، الجزء العاشر، ص 108، 109.
- ¹⁹. ابن قدامة، المرجع السابق، ص 122، 123.
- ²⁰. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الثانية 1406هـ، 1986م، الجزء الثاني، ص 298.
- ²¹. الجزيري، المرجع السابق، ص 143.
- ²². الكساني الحنفي، المرجع السابق، ص 230، 299.
- ²³. المرجع نفسه، ص 290، 230.
- ²⁴. المرجع نفسه، ص 230، 231.
- ²⁵. الجزيري، المرجع السابق، ص 144، 145.
- ²⁶. المرجع نفسه، ص 146.
- ²⁷. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 302.
- ²⁸. مُحمَّد ابن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى 1422هـ، 2001م، الجزء السادس، ص 195.
- ²⁹. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 302.
- ³⁰. المرجع نفسه، ص 302.
- ³¹. الشافعي، المرجع السابق، ص 165، 164، 166.
- ³². الجزيري، المرجع السابق، ص 148.
- ³³. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1988/11/21، قضية رقم 51612، المجلة القضائية 1992، عدد 2، ص 52.
- ³⁴. راجع المادة 93 و 94 من القانون المدني.