PISSN : 2572-0007 - EISSN : 2661-7250

الثابت والمتغير في أحكام عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

Constant and variable in the provisions of the marriage contract between Islamic law and Algerian family law.

فخات عبد العزيز

طالب دكتوراه تخصص الحماية الجنائية للأسرة.

مخبر الجرائم العابر للحدود.

المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة. البريد الالكتروني: fakhatabdelaziz78@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021-05-11 **تاريخ القبول:** 2022-05-12 **تاريخ النشر:** 2022-12-27

ملخص:

يهدف هذا البحث الموسوم بـ" **الثابت والمتغير في أحكام عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري** " إلى ببان شمولية الشريعة الإسلامية وتميّزها ومرونة أحكامها ،وقدرتها على احتواء متغيرات التطور الاجتماعي وأنماط الحياة المعاصرة ، كما يهدف إلى إلقاء الضوء على ماهية الثوابت والمتغيرات في الشريعة الإسلامية خصوصا ما تعلق منها بعقد الزواج ،ودور قانون الأسرة الجزائري في المحافظة على هوية الأمة وخصوصية عقد الزواج الإسلامي كمؤسسة شرعية من خلال ديناميكية التوفيق بين الثابت والمتغير في ظل عولمة وعلمنة تشريعات الأحوال الشخصية، ومدى مراعاته لمقاصد الشريعة في الحفاظ على كيان الأسرة وقداسة ميثاق الزوجية، كل ذلك في خضم تصاعد دعوات المنظمات الدولية لإعادة توزيع الأدوار الأسرية بما يحفظ للمرأة كرامتها وحقها في الحرية والمساواة، وانخراط الجزائر في شتى اتفاقيات حقوق الإنسان لاسيما اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة.

كلمات مفتاحية: الثابت؛ الزواج؛ الشريعة؛ قانون الأسرة؛ المتغير.

Abstract: *This article, marked "constant and variable in the provisions of the marriage contract between Islamic law and Algerian family law", aims to demonstrate the universality of Islamic law, and its capacity to contain the variables of social development and modes of contemporary life. It also aims to shed light on the constants and variables of Islamic Sharia law. In particular, those related to the marriage contract, the role of family law in preserving the identity of the nation through the dynamics of reconciling the constant and the variable amid growing calls for globalization and secularization. personal status legislation, and calls from international organizations to redistribute family roles in a way that preserves the dignity of women and their right to liberty and equality, and Algeria's involvement in various human rights conventions, in particular the CEDAW Convention.*

Keywords: *Marriage. Fixed .Variable. Islamic law. Family law...*

I. مقدمة

إن التغير والتطور سمة من سمات المجتمعات الإنسانية، ويسير بالتوازي مع التطور في تشريعاتها وقوانينها التي تنظم مختلف شؤون الحياة، وقد راعت الشريعة الإسلامية في مقاصدها هذا الجانب المهم من خلال نظام تشريعي مرن يفسح المجال واسعا للاجتهاد بما يخدم المصالح الإنسانية ويحافظ على الضروريات الكلية ويكرس صلاحية التطبيق في كل زمان ومكان، إلا أنها قد اشتملت في الوقت ذاته على محكمات وقطعيّات تعتبر من الثوابت التي لا تقبل التغيير ولا التبديل مهما تغيرت الظروف والأحوال، ومهما تبدلت الأعيان والأماكن والأزمان، وهذا ما أضفى على الشريعة الإسلامية صبغة خاصة تتميز بها عن سائر النظم التشريعية الأخرى.

ومن العقود الشرعية التي عالجتها ونظمتها الشريعة الإسلامية "عقد الزواج" وما يتعلق به من أحكام، وهذه الأحكام قد تم تنظيمها وصياغتها في قوانين الأحوال الشخصية، والتي هي كغيرها من القوانين عرضة للتغيير والتبديل بحسب تغير الظروف والأحوال، ومع وجود التعديلات في القوانين المتعلقة بالأسرة إلا أنها ما زالت في قانون الأسرة الجزائري حتى هذه اللحظة تندرج تحت مظلة أحكام الشريعة الإسلامية، وإن كان يجنح في كثير من أحكامه إلى مسايرة الاتفاقيات الدولية، في محاولة من المشرع للموازنة بين متطلبات الحياة ومتغيراتها وبين ثوابت الشريعة الإسلامية التي لا يجوز المساس بها.

وقد تعالت أصوات نشاز تطالب بإحداث تغييرات في هذه القوانين تمس الثوابت التي هي في الشريعة الإسلامية من القطعيّات، الأمر الذي اقتضى بيان الثابت والمتغير في قوانين الأحوال الشخصية، من أجل تسليط الضوء على هذه القضية المهمة.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في حساسيته من حيث أنه متعلق بميثاق الأسرة والوسيلة الشرعية الطبيعية والوحيدة لاستمرار النوع الإنساني ألا وهو"عقد الزواج"، كما تظهر أهمية البحث، من أهمية أحكام عقد الزواج التي جاءت لتضبط علاقات الزوجين، وتبين الحقوق والواجبات المتعلقة بالحياة الزوجية والقواعد الشرعية التي تقوم عليها؛ إذ أن مراعاة القواعد الشرعية أمر في غاية الأهمية لأن الإخلال بتلك القواعد قد يحيل الحياة الزوجية وآثارها العظيمة ورسالتها المقدسة إلى علاقة محرمة باطلة شرعا، كما أن الإخلال بتلك القواعد سيفضي إلى زلزلة قواعد الأسرة التي هي عماد المجتمع.

الإشكالية:- ما هي أهم مظاهر شمولية الشريعة الإسلامية ومرونتها في ضبط تطور أنماط الحياة وأساليبها بتغير الظروف والأحوال، وأثر ذلك في معالجة قانون الأسرة الجزائري لمتغيرات أحكام عقد الزواج.

- ما المقصود بالثوابت والمتغيرات في أحكام الشريعة الإسلامية بعامة وفي مسائل عقد الزواج بخاصة؟ وإلى أي مدى استطاع المشرع الأسري الحفاظ على هوية الأمة والموازنة بين أحكام الشريعة و مستجدات الحياة المعاصرة؟

فرضيات البحث:

من أهم سمات الشريعة الإسلامية سعتها ومرونتها ومراعاتها لتغير الأحكام بتغير الظروف والأحوال، مع المحافظة على الثوابت التي تحفظ للأمة كيانها وخصوصيتها في مجالات الحياة بعامة وفي مسائل الأحوال الشخصية بخاصة، ومع ما نشاهده من التيار الجارف للعولمة والتي تهدف إلى إلغاء الفروق بين الأمم والشعوب في مختلف مجالات الحياة؛ جاءت الدعوات المطالبة بتعديلات عميقة لقوانين الأحوال الشخصية، وارتفاع نبرة المطالبين بإحداث تغييرات جذرية في بنية الأسرة وإعادة توزيع الأدوار فيها انطلاقا من مبدأ المساواة وعدم التمييز

الذي ألزمت به الاتفاقيات الدولية، وتلقفته الكثير من الجهات وبدأت توجه أسهم النقد لقوانين الأحوال الشخصية، وتطالب بتعديلها على حسب ما جاءت به تلك الاتفاقيات، دون نظرٍ إلى خصوصيات الأسرة المسلمة التي تستمد الكثير من أحكامها من النصوص الشرعية القطعية، الأمر الذي يؤدي في حال تطبيقه إلى الإخلال بالقواعد الشرعية التي تقوم عليها الحياة الزوجية وزلزلة قواعد الأسرة التي هي عماد المجتمع، كما أنها قد تحوّل ذلك الرباط المقدس والميثاق الغليظ إلى علاقة محرمة باطلة شرعا.

إن الدارس لسياقات التطور التاريخي في التشريع الأسري، يلاحظ توجها عاما لتجسيد فكرة علمنة قوانين الأحوال الشخصية يعمل على تقويض المنظومة التشريعية الوطنية، ويشكك باستمرار في صلاحية أحكام الشريعة الإسلامية وقدرتها على مواكبة التطور الاجتماعي الحاصل بفعل الثورة الحقوقية التي تروج لها المنظمات الدولية والأممية والتي عنوانها الظاهر حماية الحقوق والحريات الفردية بوجه عام وإنصاف المرأة، تحت شعارات الحرية والمساواة والكرامة الإنسانية بوجه خاص، وقد جاءت هذه المعاني في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "إن جميع الناس يولدون أحرار متساوين في الكرامة والحقوق وإن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات دون أي تمييز بما في ذلك التمييز القائم على أساس الجنس «،وكذلك في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان اللذان ينصان على أنه من الواجب ضمان المساواة بين الرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية ،كما جاء في ديباجة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أن التمييز "هو أيّ تفرقة أو استعباد أو تقييد على أساس الجنس يؤثر في تمتع النساء بجميع حقوقهن في الحياة " (مركز عمان،2021).

فأيَّ تفريق بين الرجل والمرأة في أي مجال يعتبر تمييزا يجب نبذه والتصدي له بإحلال مفاهيم المدنية (الحرية والمساواة) التي دعت إليها مدرسة القانون الطبيعي ونظرية العقد الاجتماعي باعتبارها الأساس الفلسفي والأخلاقي لجميع التشريعات الوضعية الحديثة، مفاهيم لا ترى للإنسان - فردا أو في الأسرة أو المجتمع- أي خصوصية حضارية مهما كانت مرجعيته الدينية أو الثقافية، بل ترى أن توزيع الأدوار داخل الأسرة وفق الثنائية الجنسية (ذكر– أنثى) هضم لحقوق المرأة الأساسية ، وتكريس لنمط ذكوري متسلط على العلاقة الأسرية.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف منها:

بيان شمولية الشريعة الإسلامية ومرونتها في ضبط تطور أنماط الحياة وأساليبها بتغير الظروف والأحوال، وأثر ذلك في المتغيرات من أحكام عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

بيان ماهية الثوابت والمتغيرات في أحكام الشريعة الإسلامية بعامة وفي مسائل عقد الزواج بخاصة، ودور المشرع في الحفاظ على هوية الأمة.

منهجية البحث:

سنتبع في بحثنا هذا المنهج الوصفي في بيان طبيعة الثوابت والمتغيرات في الشريعة الإسلامية بعامة وفي أحكام عقد الزواج بخاصة، كما نسلك المنهج الاستقرائي في تتبع نصوص الشريعة وقانون الأسرة الجزائري المتعلقة بموضوع البحث، والمنهج الجدلي في رد الشبهات المثارة حول طبيعة الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

2. المطلب الأول: الثابت والمتغير في أحكام الشريعة الإسلامية.

تعددت أقوال العلماء وعباراتهم في بيان معنى الثابت والمتغير إلا أنها متفقة في معانيها ومدلولاتها.

1.2 الفرع الأول: الثابت في أحكام الشريعة الإسلامية

يقصد بالثابت؛ القدر مجمع عليه من أحكام الشريعة، المعلوم من دين الإسلام بالضرورة، ويمثل هويته وحقيقته بحيث لا يتصور إسلام بدونه، فهو غير قابل لتصرف المجتهد فيه بما يخرجه عن كيفيته المقصودة شرعا، ويلازم صورة واحدة لا تقبل التغيير والتبديل في كل مكان وزمان. (رائد،2004)(الزحيلي،2012) وفيما يلي بيان لمجالات الثوابت وقطعيّات الشريعة التي لا تجوز مخالفتها:

أولاً :المعلوم من الدين بالضرورة : فلا تجوز مخالفة ما كان معلومًا من دين الله تعالى بالضرورة عند الناس بأن اشترك في معرفته بالبديهة الخاص والعام ، كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة، وما حرمه الإسلام تحريما قاطعا مثل تحريم الزنا والخمر وما أحله نحو البيع والنكاح (الزرقاني،2002) ،فمن حكم بما يخالفه ذلك بعد العلم فهو كافر قد كذب الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم في خبرهما فحكم بكفره (الشيرازي،2003) .

ثانياً : الحكم الثابت بدليل قطعي: من الثوابت في الشريعة الإسلامية وقطعياتها الحكم الثابت بنص قطعي الثبوت قطعي الدلالة فلا يحل الاختلاف فيه، ولا يحل الاجتهاد فيه للوصول إلى حكم يخالف ما دل عليه هذا النص القطعي،

فإن كانت الواقعة التي يراد معرفة حكمها قد دل على الحكم الشرعي فيها دليل صريح قاطع الورود، قاطع الدلالة على معناه ،بحيث أصبح مفسرا تتضح فيه إرادة الشارع ،دون لبس أو غموض،فلا يجوز الاجتهاد فيه بل يحرم ، لأنه ما دام قطعي الورود فليس ثبوته وصدوره عن الله أو رسوله موضع بحث وبذل جهد، وما دام قطعي الدلالة فليست دلالته على معناه واستفادة الحكم منه موضع بحث واجتهاد، ، فلا مساغ للاجتهاد فيما ورد فيه النص صريحًا مفسرًا بصيغه أو بما ألحقه الشارع به من تفسير وبيان كالعقوبة والحدود و الكفارة المقدرة وفرائض الإرث (خلاف،دس ن).

ثالثا: مسائل الإجماع: وعرّف ابن الحاجب الإجماع بأنه: اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر. (الأصفهاني ،1986) فالمسائل التي أجمع عليها العلماء المجتهدين لا يجوز الاجتهاد فيها،والإجماع مبني على قوله تعالى: ﴿ومَن يُشاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ ما تَبَيَّنَ لَهُ الهُدى ويَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ المُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ ما تَوَلّى ونُصْلِهِ جَهَنَّمَ وساءَتْ مَصِيرًا﴾ (النساء: الآية 115)، ومن السنة عن أنس رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللَّه ﷺ يقول: «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة، فإذا رأيتم اختلافًا فعليكم بالسواد الأعظم» (ابن ماجه،ح3950)،فإذا اتفق علماؤها عل قول، كان هذا القول حقا قطعا، تحرم مخالفته في الإفتاء والقضاء، فإذا خالف القاضي الإجماع نقض قضاؤه وقد نص العلماء على أن حكم الحاكم لا يستقر في أربعة مواضع وينقض وذلك إذا وقع على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص الجلي أو القياس (الزرقاني،2002) ،ولهذا قال العلماء أن من شرط المجتهد قاضيا كان أو مفتيا معرفة الإجماع ولو إجمالًا، حتى لا يخرقه فيقول بخلافه (الشنقيطي،دس ن).

ومن الثوابت في النظم القانونية المعاصرة: ما يتعلق بالقيم الأساسية للمجتمع والمبادئ الدستورية التي لا يجوز تجاوزها كالعدالة و المساواة، فيجب أن تصب العملية الاجتهادية في تحقيق هذه القيم، سواءً أكان اجتهادا في

الإفتاء أو في القضاء، أو في عملية التشريع وسن القوانين،أو في تطبيقها هذه القوانين وإلا كان هذا التشريع أو الاجتهاد غير دستوري. ومن الثوابت أيضا كل ما يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتهما، حيث يعتبر أي تصرف يخالفهما باطلا،وقد عد القانون المدني الجزائري من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية.

2.2 الفرع الثاني: المتغييرات في أحكام الشريعة الإسلامية

المتغيرات :عكس الثوابت، أي ما كان في التشريع الإسلامي محل نظر، وظن بأن لا يكون قطعيا، وهو يتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص، قابلا لتصرف المجتهد فيه وفق أصول التشريع وقواعده. (رائد،2004).

والمجتَهَدُ فيه "كُلُّ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ لَيْسَ فِيهِ دَلِيلٌ قَطْعِيٌّ فِي حَيِّزِ المَنعِ" (ابن أمير حاج ،1983) ، قال الغزالي رحمه الله:"وإنَّما نَعْنِي بِالمُجْتَهَدِ فِيهِ ما لا يَكُونُ المُخْطِئُ فِيهِ آثِمًا؛ ووُجُوبُ الصَّلَواتِ الخَمْسِ والزَّكَواتِ وما اتَّفَقَتْ عَلَيْهِ الأُمَّةُ مِن جَلِيّاتِ الشَّرْعِ فِيها أدِلَّةٌ قَطْعِيَّةٌ يَأْثَمُ فِيها المُخالِفُ فَلَيْسَ ذَلِكَ مَحَلَّ الِاجْتِهادِ."(الغزالي ،1993)

والمتغيرات في الشريعة هي الأحكام التي تتغير بحسب الزمان والمكان وحسب الأشخاص والأحوال لتحقيق المقاصد العامة للشريعة ومبادئها الكلية ومراعاة الظروف والمناسبات،" فالشريعة الإسلاميةلا تتحدد بمجتهدات عصر معين أو مذهب فقهي واحد، لأنها أبعد غورًا وأوسع مدى من حيث مبادئها الكبرى وأصولها العامة ومقاصدها التشريعية، وإن الاجتزاء بمذهب اجتهاد معين يتنافى وطبيعة الاجتهاد نفسه من حيث أنه تصرف عقلي في مقررات الوحي، وكل اتجاه من الاتجاهات الفقهية يمثل وجهة نظر معينة في هذه المقررات فهمًا أو تطبيقًا، ولكنهلا يمثل فقه الشريعة كاملة من حيث هي، والاجتهاد بطبيعته يحتمل الخطأ فثمرته هو الفقه كذلك، بل الاجتهاد بالرأي هو صلب التفقه في التشريع، هذا، ولما كان لا يتصور انقطاع الاجتهاد بالرأي في التشريع أبد الدهر لصلته الوثقى بمعاني العدل والإنصاف في الفروع، وإذا انقطع الاجتهاد فقد العدل ما به يعرف، وما به يتحقق ... واقعية التشريع تقتضي من المجتهد بألا يقتصر بالاستنباط أو التطبيق على الأصول النظرية الذهنية المجردة، بل ينزل بها من أفقها التجريدي المحض إلى عالم الوقائع المشخصة بظروفها وأحوالها، ويبحث ويمحص ذلك كله، ثم يطبق على كل حالة ما يناسبها مما يقتضيه العدل والإنصاف، والمصلحة المقرة شرعًا، لأن أساس التشريع كله المصلحة والعدل، وهما المقصد الكلي للتشريع الإسلامي." (الزحيلي ،2012) ومن المتغيرات:

أولا: الاجتهاد في ما لا نص فيه ولا إجماع: من الأحكام الشرعية التي تعد من المتغيرات الحكم المستنبط فيما لا نص فيه من المسائل ولا إجماع، فيبذل المجتهد ما في وسعه في تحصيل الحكم، وذلك أن الوقائع لا تنحصر فلا يصح دخلوها تحت الأدلة المنحصرة، فاحتيج إلى فتح باب الاجتهاد باستعمال:(الشاطبي ،1997)

القياس، والاستحسان، وقول الصحابي، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، والعرف، وسد الذرائع، ونحو ذلك (النملة، 1999)؛ كما اشتملت نصوص القرآن والسنة على مجموعة من المبادئ والقواعد العامة التي يمكن للمجتهد أن يرجع إليها في استنباط الأحكام للمستجدات والنوازل. (الزحيلي ،د س ن)

ثانيا: الاجتهاد في ما فيه نص ظني:تقدم أنه لا مساغ للاجتهاد في موضع النص القطعي، وأما النص الظني فيجوز الاجتهاد فيه، سواء أكانت الظنية في ثبوته أم في دلالته: (النملة، 1999)

- النص قطعي الثبوت، ظني الدلالة، وهذا يكون في الآية، الذي دلَّ لفظها على الحكم دلالة ظنية، والحديث المتواتر الذي دلَّ لفظه على الحكم دلالة ظنية.

- النص ظني الثبوت قطعي الدلالة، وهذا يكون في خبر الواحد الذي دلَّ على معناه دلالة قطعية.

- النص ظني الثبوت والدلالة معا، وهذا يكون في خبر الواحد الدال على معناه دلالة ظنية.

3. المطلب الثاني: تطبيقات على الثوابت والمتغيرات المتعلقة بعقد الزواج ومقدماته في الشريعة وقانون الأسرة الجزائري

اشتملت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري على الكثير من التطبيقات المتعلقة بعقد الزواج ومقدماته، وسنقوم بإيراد نماذج منها حسب مفهوم الثوابت والمتغيرات الذي اعتمدناه:

1.3 الفرع الأول: الثوابت والمتغيرات المتعلقة بالخطبة

عرف الإمام أبو زهرة الخطبة: "بأنها طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها والتقدم إليها أو إلى ذويها ببيان حاله، و مفاوضتهم في أمر العقد و مطالبه و مطالبهم بشأنه ". (أبو زهرة،د س ن)

الدليل على مشروعية الخطبة: من الكتاب: وقوله تعالى :﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ (البقرة: الآية235.)

ومن السنة: حديث عُرْوَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَطَبَ عائِشَةَ إلى أَبِي بَكْرٍ، فَقالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ :إنَّما أنا أَخُوكَ، فَقالَ :"أَنْتَ أَخِي فِي دِينِ اللَّهِ وكِتابِهِ، وهِيَ لِي حَلاَلٌ".(البخاري،1422هـ)

ومن قانون الأسرة الجزائري نصت المادة الخامسة على أن: "الخطبة وعد بالزواج و لكل من الطرفين العدول عنها"، فالمشرع قد اتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية في أن الخطبة وعد بالزواج ومقدمة له (المجلة القضائية،1990)، ووسيلة شرعية للتعارف وتحديد الشروط الموضوعية والشكلية لإبرامه ، ومن هذا المنطلق فان مجرد العدول لا يكون سببا لتعويض إلا إذا اقترن هذا العدول بضرر مادي أو معنوي.

كما أن اعتبار المشرع الأسري الجزائري الخطبة وعد غير ملزم بالزواج ، وإقراره حق الخاطبين في العدول عنها بدون أي قيد أو شرط قانوني، يكون بذلك قد ساير المواثيق الدولية والتشريعات المعاصرة التي تعتبر الزواج من الحريات العامة (منادي،2016) الواجب ضمانها وتنظيمها بقواعد قانونية آمرة متعلقة بالنظام العام، وحرية الزواج تقتضي عدم إكراه أحد على إبرام عقد لا يرغبه و لما فيه من الضرر ما لا يخفى، كما تقتضي ضرورة تمتع الشخص بكامل الإرادة و الحرية في تقرير الزواج من عدمه، و في اختيار الشريك الذي سيقاسمه الحياة دون شرط أو قيد، فهي إذا حرية تتكون من ثلاث سمات: حرية الزواج ، وحرية رفض الزواج ، وفي النهاية حرية اختيار الزوج، "فلا يجوز أن يتقيد شخص بوعد أن يتزوج، و من باب أولى أن يتزوج بشخص معين، فمثل هذا التقييد يكون مخالفا للنظام العام". (أبو زهرة،د س ن)

ونصت المادة 06 المعدلة من قانون الأسرة: "إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زوجا غير أن الفاتحة إذا اقترنت بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من هذا القانون". و منه نستشف أن الخطبة طلب التزوج أو الوعد به وكذلك الفاتحة ،لا ينعقد الزواج بها ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية، متى تخلف ركن الرضا وشروط النكاح المذكورة في المادة: 9،والمادة: 9 مكرر، و بمفهوم المخالفة فإن اقتران الخطبة بالفاتحة يعتبر عقد شرعيا إذا تم في مجلس العقد و ذلك إذا توافرت أركان الزواج المحددة و هي الولي و الشاهدين و الرضا و الصداق و أهلية الزواج

و انتقاء الموانع الشرعية، وهذا تأكيد على أن الأشكال المتغيرة التي تتم بها الخطبة، ليست متعينة حيث يمكن أن يحصل الوعد بالزواج بأي وسيلة أخرى، وتحكمهما المادة الخامسة من حيث العدول عنهما وآثاره.

2.3 الفرع الثاني: الثوابت والمتغيرات المتعلقة بإبرام عقد الزواج

نصت المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري الزواج على أن :"الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ،من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"، وهذه المادة تعتبر من أهم مواد قانون الأسرة الجزائري لأنها بينت أركان عقد الزواج ومقاصده، حيث نصت على أن:

1- **الزواج عقد رضائي**: إن مبدأ الرضائية بوجه عام يقتضي أن مجرد التراضي يولد العقد وآثاره دون اشتراط شيء من المراسيم الشكلية، إلا على سبيل الاستثناء، مع اختلاف الفقهاء في نطاق التصرفات التي تخضع للشكلية (سوار،1985) ، كعقد الزواج الذي يخضع لشكلية الإعلان والإشهاد عليه لما يشترط فيه من حضور الشهود والولي أثناء إبرامه، كما أن معظم القوانين في العالم تلزم تسجيل الزواج وتوثيقه.

إلا أنه من الثابت والمتفق عليه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية والأديان السماوية والقوانين الوضعية ومختلف التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية أن رضا الزوجين شرط في انعقاد الزواج وهو الركن الأساسي الذي يقوم عليه ، والراجح عندنا أنه رضائي في انعقاده ،لأنه عقد يقوم أساسا على رضا الزوجين الذي يتحقق باقتران الإيجاب والقبول ، وفقا للأحكام العامة للعقد، وشكلي في شروطه وتوثيقه لوجوب حضور الشهود والولي، وإلزام القانون بتوثيقه وتسجيله.

2- **الزواج عقد بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي**: وهذا من الثوابت الشرعية والسنن الفطرية، أما ما تعارفت عليه بعض المجتمعات من ارتباط خارج نطاق الزواج تحت مسميات مختلفة، سواءً كان بين المتغايرين جنسيا أو المثلين، فلا تعترف به الشريعة الإسلامية زواجا ولا ترتب عليه أثراً. ومن بين هذه الأنظمة:

التضامن المدني: "وبموجبه يحق لكل شخصين بالغين وبكامل قواهما العقلية أيا كان جنسهما، أن ينظِّما بينهما عيشا مشتركا بتوقيع اتفاق أمام قلم المحكمة، و يستفيدان من كل المزايا الممنوحة للزوجين التقليديين، ولكن بدون توثيق في البلدية ولا أمام الموثق.

الاتحاد الحر : يمكن اعتباره معاشرة شبه زوجية بدون إطار قانوني، يعيش فيه خليلان رجل وامرأة بلا توثيق ولا عقد، يضمن سهولة الانفصال، إلا أن القانون يعتبرهما أعزبين يعيشان سويا، وللحصول على هذه الحقوق يجب كتابة تصريح إلى البلدية يثبت حياتهما المشتركة، أو تصريح شرفي مع شاهدين يثبت صحة معاشرتهما شبه الزوجية..(wikipedia.org)

3- **موانع الزواج** :ومن الثوابت التي لا يحل تغييرها باجتهاد مخالف موانع الزواج:التي تضمنتها المواد 23 إلى 31 من قانون الأسرة، فقد بينت الشريعة المحرمات اللواتي لا يحل الزواج بهن، سواء أكان التحريم بسبب النسب(القرابة) أو المصاهرة أو الرضاع وجميع المحرمات اللاتي ورد ذكرهن في القانون هي محل إجماع بين المسلمين، إلا ما يتعلق ببعض المسائل المتعلقة بالرضاع، كالمدة الزمنية التي يحصل بها التحريم وعدد الرضعات، وما هي طبيعة الرضعة التي يحصل بها التحريم فهي محل خلاف واجتهاد.

5-**الولاية**: الوليّ: هو قرابة المرأة؛ الأدنى فالأدنى الذين يلحقهم الغضاضة إذا تزوّجت بغير كفء؛ وكان المزوّج لها غيرهم؛ وليس للمرأة أن تزوّج نفسها؛ لأنّ الولاية شرط في صحّة العقد (العوايشة،1429هـ)، لقوله تعالى:﴿وانكحوا الأيامى منكم والصّالحين مِن عبادكُم وإمائِكم﴾ (النور: الآية:32)، فكان الخطاب هنا للأولياء. وكذلك قوله سبحانه:﴿وإذا طلَّقتم النّساء فَبَلَغْنَ أجلهُنَّ فلا تَعضُلوهنّ أن يَنْكِحْنَ أزواجَهنَّ إذا تَراضَوا بينهم بالمعروف ذلك يُوعَظُ به من كان مِنكُم يُؤمن بالله واليوم الآخر ذلكُم أزكى لكُم وأطْهَر والله يَعْلم وأنتم لا تعلمون ﴾(البقرة: الآية 232)، قال الإمام الشافعي رحمه الله:" هي أصرح آية في اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى" (العوايشة،1429هـ) ؛ ومن صريح السنة حديث أبي موسى أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بوَلِيٍّ» (أبو داود،ح2085) و حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذا مواليها فنكاحها باطل -ثلاثًا- ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فإن السلطان ولي من لا ولي له» (أبو داود،ح2083) وهما صريحان في الشرطية، وقد نقل الحافظ ابن حجر في الفتح عن ابن المنذر أنه لا يُعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك.(أبو مالك،2003)

بينما ذهب أبو حنيفة إلى أن المرأة الحرة العاقلة البالغة لا يشترط لصحة العقد عليها وجود الولي، فأجاز للمرأة أن تزوِّج نفسها، لكنه جعل للولي حق فسخ العقد إذا تزوَّجت بغير كفءٍ، وإنما يشترط الولي عنده في إنكاح الصغيرة.

وقد أخذ القانون في هذه المسألة برأي الحنفية الذين يجيزون للمرأة ان تباشر عقد الزواج، خلافا لجمهور الفقهاء الذين جعلوا الحق في مباشرة العقد للولي، إذ نصت المادة 9 من الأمر 05-02 على أنه "ينعقد الزواج برضا الزوجين". ومن ثم فقد اعتبر القانون عقد الزواج صحيحا بمجرد رضا الزوجين، أي أنه جعل من اقتران الإيجاب بالقبول ركنا لانعقاد الزواج، ويظهر إلغاء المشرع الجزائري الولي كركن من أركان عقد الزواج بعد أن أسند للمرأة الراشدة مباشرة عقد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، بنص المادة 11 من قانون 84 -11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 وجعل حضور الولي شرطا لانعقاد الزواج بعد أن كان هو من يتولى عقد النكاح. ومن ثم حتى حضوره ليس شرطا لصحة عقد الزواج بعد أن صبح بإمكانها أن تلجأ لأي شخص تختاره وليا لها. لكن بالنسبة للقاصرة اعتبر المشرع الجزائري الولي شرط من شروط الصحة وهو ما نصت عليه نفس المادة 11 فقرة 2.

بالتمعن في نص المادة 11 ق أ ج نجد أن المشرع خرج عن مشهور المذهب المالكي، جاعلا من رشد الفتاة كفاية لعقد نكاحها بحجة أن هذه المرأة الراشدة، بلغت مستوى عالي من الثقافة يجعلها تدرك ما ينفعها وما يضر بها.

6-**الثوابت والمتغيرات المتعلقة بالحقوق الناشئة عن عقد الزواج:**

أولا- المهر: من الثوابت في الإسلام، استحقاق المرأة للمهر على زوجها فهو حق واجب للزوجة على الزوج لقوله تعالى:﴿واتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْه نَفْسًا فَكُلُوهُ هنِيئًا مَرِيئًا﴾، ولا يخفى على ذي بصيرة الحكمة التي لأجلها اشترط المهر في الزواج، فهو مظهر من مظاهر تكريم المرأة، ومن العجيب أن تعتبر بعض المنظمات الدولية إعطاء المهر للمرأة امتهانا لها، وتسميته ثمنا للعروس. أما المشرع اختار المشرع الجزائري اعتباره هدية في تعريفه للمهر وعبر عنه بكونه (نحلة)، فقد نصت المادة 14 منه عل أنّ "الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء". وجاء في المادة 9

مكرر من ق أ ج أن الصداق شرط من شروط عقد الزواج لا ركن كما كان عليه في النص الأصلي و هذا ما أكدته المادة 2/15 المعدلة من ذات القانون بقولها:" في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل" بينما المادة 2/33 تنص على " إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول و لا صداق فيه، و يثبت بعد الدخول بصداق المثل".

ثانيا: النفقة: وتُعرّف اصطلاحا بأنّها كفاية الزّوج لزوجته في ضرورات الحياة، وتشمل ضروريّات الحياة المأكل، الملبس، المسكن والعلاج، وهو ما نصّت عليه المادّة 78 ق أ ج على أنّه "تشمل النّفقة الغذاء، الكسوة، العلاج والسّكن أو أجرته وما يعتبر من الضّروريّات في العرف والعادة".؛ وهي واجبة شرعا وحقّ قانونيّ للمرأة بنصّ المادّة 74 ق أ ج الّتي تنصّ على أنّه "تجب نفقة الزّوجة على زوجها بالدّخول بها أو دعوتها بينة".

والأصلُ عند الفقهاء أن علّة وجوب النفقة الزوجيّة هو المقابلة بينَ ما تبذله المرأةُ مما وجَبَ عَليها مِن آثار عقد النكاح، وبين ما يجب على الرّجلِ مِن الحقوق الزوجيّة، والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (سورة البقرة، آية:228)، فكما يجب على الزوج حقوقٌ -أحدها النفقة-، فإن المرأة تجبُ عليها حقوقٌ كذلك. بخلاف النفقة على الأبناءِ والقرابات فإنها تجب بناءً على الصّفة فلذا فإنها لا تنقطع إلا بالكفاية، بخلاف النفقة الزوجيّة فإنها تنقطع بعدد من الموانع، فإذا أخلّ أحدُ الزوجين بما عليه مِن التزامٍ بالعقد مِن غير عذرٍ جاز للآخر الامتناع مِن أداء ما وجب عليه في مقابله، وهذا مطّردٌ في سائر الحقوق الزوجيّة المتنوعة. (الشويعر،2011)

ثالثا- القوامة: من الثوابت في الإسلام قوامة الرجل على المرأة في الأسرة، قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ۚ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ۚ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾(النساء،الاية:34)، فقد دلت الآية أن للرجل على المرأة حق القوامة بحفظها وصيانتها وتدبير شئونها وتأديبها ، ويندرج تحت القوامة: حق الطاعة، وحق التأديب .

فإذا كان الزوج مطالبا بالإشراف على الأسرة وبذل جهوده في سبيلها، وقضاء حاجاتها، والذود عنها، ودرء المفاسد عنها فإن الزوجة مطالبة من جهتها بطاعة زوجها – في المعروف- عندما يأمرها أو يلزمها بشيء، فإن طاعتها له طاعة لربها، وعصيانها له عصيان لربها، وليس في هذا غضاضة ولا فقدان لحرية المرأة إذ فقدان الحرية هو منع الإنسان من القيام بواجبه المفروض عليه، وباعتبار أن مسؤوليتها البيتية لكونها راعية في بيتها لا يقبل أن تعرضها للإهمال، أما تنظيم الحرية حتى لا يكون فيها شطط ولا تضييع لحقوق الآخرين فلا يعتبر تنقيصا أو إجحافا أبدا. ومن شروط الطاعة أن يعد الزوج المنزل الذي تقيم فيه معه لأن أساس الحياة الزوجية أن تعيش المرأة حيث يعيش الرجل لتتحقق لهما المصالح المقصودة من عقد الزواج.

ويتبع حق الطاعة حق آخر مشترك بينهما وهو حق الاستمتاع لقوله تعالى:﴿**نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ**﴾ (البقرة :من الآية 223)، وقد اتفق الفقهاء على أنه يجب على الزوج أن يعف زوجته من الناحية الجنسية حتى لا تقع في الحرام متى كان قادرا على ذلك، وأن هذا الواجب من جهة الديانة أي فيما بينه وبين الله تعالى، فيحرم عليه أن يشتغل عنها بعمل أو عبادة كل وقته لأنه يعرضها بذلك للفتنة.

رابعا- المعاشرة بالمعروف، عدم إضرار أحد الزوجين بالآخر لقوله تعالى:﴿ **وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا**﴾ (النساء: من الآية 19).

خامسا- الميراث: وتعد أحكام المواريث في الإسلام من الثوابت فقد وردت نصا في القرآن الكريم، قال تعالى ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِها أَوْ دَيْنٍ وَلَهنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِها أَوْ دَيْنٍ﴾(النساء: من الآية 12).كما فإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر ، أنها جاءت بأعداد محددة،والعدد من قبيل الخاص وهو قطعي في دلالته على معناه، وقد نص القرآن الكريم ،والدعوة لتغييره بحجة تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة أمر مخالف لقطعيات الشريعة.

4. خاتمة:

وبعد هذا العرض خلص البحث إلى أن أحكام الشريعة فيها ثوابت وفيها متغيرات، وأن الثابت منها هي الأحكام المستقرة التي لا تقبل التغيير والتبديل كمواضع الإجماع، أو المعلوم من الدين بالضرورة أو كان مما لا مجال فيه للاجتهاد من الأحكام لقطعية نصوصها ثبوتا ودلالة، ملازمة لصورة واحدة في كل زمان ومكان، وأن المتغيرات ما كان من الأحكام محل نظر وظن بأن لا يكون قطعيا، وهو يتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص ويقبل الاجتهاد، كما خلص إلى أن من أهم سمات التشريع الإسلامي مراعاة تغير الأحكام بتغير الظروف والأحوال، مع المحافظة على الثوابت التي تحفظ للأمة كيانها وخصوصيتها في مجالات الحياة بعامة وفي مسائل الأحوال الشخصية بخاصة، وأن قانون الأسرة الجزائري قد وازن إلى حد مقبول بين كثير من الثوابت الشرعية التي لا يحل تجاوزها وبين مراعاة المصالح المتجددة للناس، إلا أنه غلب عليه التردد في مسائل عدة، لاسيما ركن الولي التي نستطيع أن نسلك فيها مسلكاً وسطاً فنقول:إن عقد الزواج لابد فيه من رضا المرأة ووليها معها، بحيث ترضى المرأة بمن سيكون شريكاً لها في حياتها ويرضى عنه أيضاً وليها، وذلك لأن رضاء الولي سيكون ناتجاً من خبرة وممارسة بشؤون الحياة على خلاف المرأة التي يغلب عليها التأثر العاطفي، فإذا ما رضيت المرأة أذنت لوليها لمباشرة العقد بنفسه ، وهذا ما نراه أحوط لجانب المرأة وأحفظ لكيانها وأحرى أن يكون سبباً في دوام عقد النكاح واستقراره وأجلب للمحبة بين الأسر وسائر أفراد المجتمع وأقرب إلى محاسن الأخلاق.(الشحات،د س ن)

والمقصود بهذا كله، أن الباحث المتجرد، إذا تأمل كيف تتحامل التيارات العلمانية وبعض المنظمات الدولية على التشكيك في صلاحية أحكام الشريعة، وتتبرم بعض النخب الحقوقية بمرجعية الوحي، وكيف تعمل على بث الارتياب في أصول التلقي والاستدلال، والتزهيد من مفاهيم القرآن والسنة، واللّهج بتعظيم الأنظمة التشريعية الوضعية الغربية، واعتبار الشريعة وفقه الأئمة الأعلام اعتقالا ومصادرة لملكة الاجتهاد، فإنه لا يَشُك طرفة عين أنها كلها معاول هدم تستهدف ضرب المنظومة التشريعية الإسلامية، وتقويض لانسجام النسيج الاجتماعي وتهديد صارخ للخصوصية الأمة. (السكران،1435هـ)

ويعرف الكثيرون اليوم ممن يراقب إشكاليات المنهج العلمي في البحث والمعرفة ارتفاع نغمة الوصفية والوضعية،في مقابل التزهيد في المعيارية وأحكام القيمة، فترى الباحث المتأثر بالميثودولوجيا الغربية، يتحجج بالنسبية في المسائل الاجتهادية، ويفخم مستوى الوصف والتقرير والوصول للمعلومة، وينتقص مستوى الحكم والتقويم وذكر الخطأ والصواب،والحق والباطل. (السكران،1435هـ)

والنسبية في المسائل الاجتهادية حق لا مرية فيه أقره الشارع في شواهد كثيرة، إلا أننا نجد هذه النسبية لم تعد تتوقف عند القطعيات، فكل من خالف في قطعي من قطعيات الوحي تجد من يبرر له ذلك بشعار النسبية ، وإن كان بادئ الأمر يقصر النسبية في الاجتهاديات ،وهذا مستوى محمود لا شك فيه، إلا انه بعد مدة يبدأ في بسط ذراع النسبية خارج نطاق الاجتهاديات لينال بالتغيير والتبديل الثوابت والقطعيات من أحكام الشريعة متذرعا بالنظر الشخصي المحض، ولا يجعل لأي معطىً من المعطيات الشرعية مهما كانت قطعيته وحسمه وصراحته ووضوحه شأنا يستحق الجزم واليقين المطلق. (السكران،1435هـ)

ومصدر هذه الظاهرة؛ التشبع بمفهوم النسبية الذي يدفع الكثير من الباحثين إلى تحاشي إصدار الأحكام والاكتفاء بالوصف والتسجيل، رضوخا لضغوط تيار الحرية الليبرالية الذي تفرضه العولمة، وسيادة المدنية الغربية على الأمم المنهزمة، حيث أن النسبية هي الأساس الفلسفي للحرية الليبرالية. والحقيقة أن من تتبع مآلات النسبية رأى أنها تقود المرء إلى العدمية المحضة التي لا تكاد تثبت شيئا من معطيات الشريعة الإسلامية، فانعدام المعايير والموازين يسلب المجتمع فضيلة اليقين ويهدم أساس القيم والمعنى الموضوعي للحياة.

والذي أراه ختاما؛ ضرورة بحث خطة عملية لاقتباس قوانين الأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية؛ خطة ترفض تقليد الفقهاء في فروعهم غير المنصوصةٍ في الكتاب والسنة، وكثير منها فيه حرج شديد، سواء أكان تقليدًا للمتقدمين أم للمتأخرين، خاصة وأن الاجتهاد الفردي غير منتج في وضع القوانين، بل يكاد يكون مُحالًا أن يقوم به فرد أو أفراد، والعمل الصحيح المنتج هو الاجتهاد الجماعي، باستحداث المخابر البحثية على مستوى الجامعات ومراكز البحث، واللجان الواسعة من أساطين رجال القانون وعلماء الشريعة، لتضع قواعد التشريع، غير مقيدة برأي، أو مقلدة لمذهب، إلا نصوص الكتاب والسنة، وأمامها أقوال الأئمة وقواعد الأصول وآراء الفقهاء، وتحت أنظارها آراء رجال القانون كلهم والقواعد العامة للقوانين الوضعية ،وتزنها بميزان القواعد التشريعية الإسلامية، ثم تستنبط من الفروع ما تراه صوابًا، مناسبا لحال الناس وظروفهم (شاكر ،1407هـ)،فتختار منها ما تقضي المصلحة العامة باختياره مما يدخل تحت قواعد الكتاب والسنة، ولا يصادم نصا، ولا يخالف شيئا معلومًا من الدين بالضرورة.

5. قائمة المراجع:

<u>المؤلفات</u>

1. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1، 2002 م، ج5، ص120. ج7، ص264.
2. أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، ط2003،2 م.، ص ص130،129.
3. عبد الوهاب خلاف، أصول الفقه، مكتبة الدعوة، لدار القلم، ط8، د س ن، ص216، بتصرف.
4. محمود بن عبد الرحمن ابن أحمد بن محمد، شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، ج1، المحقق: محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1، 1986م، ص523.
5. عبد الله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي، شرح البنود على مراقي السعود، الداي ولد سيدي بابا - أحمد رمزي، مطبعة فضالة بالمغرب، ب ط،ب س ن. ج2،ص318.

6. ابن أمير حاج أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد، التقرير والتحبير في شرح التحرير للإمام الكمال ابن الهمام،دار الكتب العلمية،ط1983،2م. ج 3،ص292.
7. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط1، 1993م، ص345.
8. الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان،ط1997،1م. ج5،ص38.
9. عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، (تحريرٌ لمسائِله ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيَّةً)، مكتبة الرشد – الرياض، ط1، 1999م، ج5،ص ص2321،2320.
10. أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج و أثاره ،دار الفكر العربي ، دمشق، ص7. ص65 .
11. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري ،المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر ،دار طوق النجاة ،الطبعة الأولى، 1422هـ، ج7،ص5.
12. وحيد الدين سوار :الشكل في الفقه الإسلامي، - الإرادة بين القانون الروماني والفقه الإسلامي، مطبعة معهد الإدارة، الرياض، طبعة1985 ، ص 36 :وما بعدها.
13. حسين بن عودة العوايشة،الموسوعة الفقهية الميسرة في فقه الكتاب والسنة المطهرة، دار ابن حزم بيروت.لبنان،ط1429،1هـ. ج5،ص130
14. أبو مالك كمال بن السيد سالم، صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوفيقية، القاهرة. مصر،2003م. ،ج3،ص137.
15. الشحات ابراهيم محمد منصور، أحكام الزواج في الشريعة الاسلامية، دون ناشر،د س ن،ص101.
16. إبراهيم بن عمر السكران، مآلات الخطاب المدني، دار الوعي للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 1435هـ، ص178 وما بعدها. ص180،ص181. ص179.
17. أحمد شاكر، الكتاب والسُّنة يجب أن يكونا مصدر القوانين في مصر، دار الكتب السلفية،ط1407،3هـ. ، ص44
18. رائد أبو مؤنس،الثوابت والمتغيرات في التشريع الإسلامي دراسة أصولية تحليلية، رسالة دكتوراه في الجامعة الأردنية، 2004م، ،ص20، ص23، ص25.
19. المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الأول. "من المقرر كذلك أن الأصل في الخطبة و في غالب الأحيان هي مقدمة للزواج و ليست زواجا"قرار المحكمة العليا ،غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/11/19، ملف رقم 34046،المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الأول، ص87 .

المقالات

20. مليكة منادي،الحرية في الزواج،مجلة الدراسات الحقوقية،العدد الثاني،2016،ص11

المداخلات:

21. وهبة مصطفى الزحيلي،سبل الاستفادة من النوازل "الفتاوى" والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة ،العدد 11. ص491. "والنوازل أو الواقعات أو العمليات: هي المسائل أو المستجدات الطارئة على المجتمع، بسبب توسع الأعمال، وتعقد المعاملات، والتي لا يوجد نص تشريعي مباشر أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها."

22. مصطفى الزحيلي، الثوابت والمتغيرات في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر مكة المكرمة الثالث عشر، المجتمع المسلم بين الثوابت والمتغيرات، رابطة العالم الإسلامي،2012، ص517.
23. عبد السلام بن محمد الشويعر، أثرُ عَملِ المرأة في النفقة الزوجية،بحث محكم قدم لحلقة البحث التي أقامها مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة بعنوان:نفقة الزوجة في ضوء متغيرات العصر،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،المملكة العربية السعودية،ط2011،1م، ص11.

مواقع الانترنيت:

1. مركز عمان ،دليل حقوق المواطن ،ص257،ص138الرابط:
www.almokhtasar.com/htm/fatawa/111php.91k اطلع عليه يوم:2021/04/05.
2. موقع ويكيبيديا، الرابط:
3. https://ar.wikipedia.org/wiki/زواج_المثليين#cite_note-9 اطلع عليه يوم:2021/04/05.