

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون - نظام ل.م.د.

عيوب الرضا في عقد الزواج

:

إشراف الأستاذة:

د. فارسي جميلة

إعداد الطالبتين:

عمروش نفسوث

للوش مهدية

لجنة المناقشة:

د. حدوش وردية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسة
د. فارسي جميلة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة
د. إدريموش أمال، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

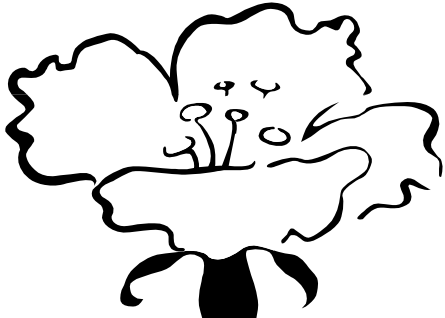
تاريخ المناقشة: 2023/10/03

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



إلى ملاكي في الحياة الى مصدر أفراحي ومسكن آلامي
إلى من ربّتي وأنارت دربي وأعانتي بالصلوات
والدعوات إلى أعلى إنسان في هذا الوجود:
" أمي الحبيبة أطال الله في عمرها"
إلى من أحمل اسمه بكل افتخار الى من حصد
الأشواك من دربي ليمهد لي طريق العلم وعمل بكدي في
سبيل نجاحي وعلمني الكفاح وأوصلني الى ما أنا عليه:
" أبي العزيز أدامه الله لي "
إلى إخوتي " سليمان " و " عميروش " اللذان ساعداني
في إنجاز مشروعي وإلى زوجاتهم وبناتهم.
إلى صديقاتي " حجيّلة " و " وردة " و " مهديّة " وكل زميلاتني
في الدراسة.

نفسوث



أهدي مذكرة تخرجي الى أعظم انسان في الدنيا أمي
قرة عيني حبيبتي الغالية التي ساعدتني لأحقق
أمنيتي ونجاحي وطموحاتي وخالتي العزيزتان على
قلبي اللتان أعتبرهما أمهاتي نسيمة وأنيسة وأرجو
من الله تعالى أن يحفظهم لي ويطول في أعمارهم.
إلى أخواتي الغاليات نبيلة ولتيسيا ونادية وبهية
وكهينة ورودينة ومحبوبي الصغير اليان.
إلى خالي الغالي وسند ظهري الذي ساندني كثيرا في
الحياة إسماعيل وكذلك كمال ولوناس ورجل خالتي
المرحوم رابح رحمه الله تعالى.
إلى صديقاتي الغاليات، صديقة طفولتي سعدية
وكذلك اللواتي تعرفت عليهن في الجامعة سعاد ووسام
وكريمة وديمية وسميحة وثفسوث.

مهدية

الحمد والثناء والشكر لله عز وجل الذي أعاننا على

إنجاز هذا العمل المتواضع

يقول تعالى ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ

وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾

نتقدم بأسى عبارات الشكر والتقدير والاحترام

والعرفان إلى أستاذتنا المشرفة د. فارسي جميلة،

لقبولها الاشراف على هذا العمل والتي لم تبخل عنا

بتوجيهاتها ونصائحها القيّمة التي كانت عوناً لنا في

إتمام هذا الموضوع.

لا ننسى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة

ونشكر حضورهم وقبولهم مناقشة الموضوع.

إلى كل من زرع فينا بذرة الاجتهاد وروح المثابرة:

أساتذتنا الكرام

إلى كل من كان له فضل علينا.

عمروش نفسوٲ وللوٲ مهادية 

مقدمة

خلق الله الانسان وجعله خليفة في الأرض إلى أمد لا يعلمه إلا هو، سنّ لهذا الهدف وسيلة الزواج، ومنه جعل استمرار الجنس البشري في إطار شرعي يحفظ للزوجين عفتها ودينهما.

لذلك أحلته كل الأديان واعتبرته رباط ديني مقدس ذو قواعد دينية ودنيوية فاعتبره اليهود فرضا على كل قادر وأن من يحجم عنه مع القدرة عليه يستحق القتل، وأن العزاب هم سبب غضب الله على بني إسرائيل، واعتبره المسيحيون رغم تفضيلهم للرهبانية والعبادة والتبتل ضرورة لبقاء النوع الإنساني وصيانة الفرد من الفاحشة، أمّا الإسلام فقد أمر الشباب بالزواج لأنه يتماشى مع الطبع الإنساني والقيم الدينية والنفسية والاجتماعية، ومنه قوله صلى عليه وسلم « تناكحوا تناسلوا أباهي بكم الأمم يوم القيامة ». حديث صحيح رواه الشافعي عن ابن عمر.

حاولت المجتمعات البشرية منذ القدم جعل الزواج في اطار محدد وذو صيغة موحدة، تفرقه عن باقي العلاقات غير الشرعية الأخرى، وجعلت من انعقاده مناسبة سارة يفرح لها الأهل والمقربون ومن انحلاله نكبة تلحق بطرفي العقد وأهليتهما، وحرصت في ذلك على اتباع إجراءات معينة تعطي لهذا العقد الهيبة والقوة الدينية، فمثلا اشترط المسيحيون أن يسجل في دفتر قيد عقود الزواج الذي يمسكه رئيس كل كنيسة، بينما يشترط الإسلام ضرورة توافر الرضا، الولي، الصداق والشهود لانعقاده.

لقد جاءت القوانين الوضعية في الدول الإسلامية وأمرت بتسجيل عقد الزواج لأهداف عملية تحفظ الحقوق من الضياع.

صّبّ قانون الأسرة الجزائري في هذا المصعب واستوجب قيد الزواج في سجلات الحالة المدنية، وأن يكون عند إبرام القعد كل من الرضا السليم والصحيح الخالي من العيوب التي لا يمكن أن تؤثر على صحته.

الزواج حسب ما نص عليه قانون الأسرة الجزائري، عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان

الزوجين والمحافظة على الأنساب واعتباره فكرة اجتماعية تختلف من مجتمع إلى آخر، يتميز في الدول الإسلامية بكونه رابطة يمكن أن تتعدد وأن تتحل بإرادة الزوج المنفردة.

يعد عقد الزواج عقدا إداريا يقوم على تراضي المتعاقدين، كان الرضا ركنا من أركانه وهذا الرضا أو التراضي يوجد بوجود إرادتين متوافقتين ومتطابقتين متجهتين إلى أحداث أثر شرعي معين وهو حكمة استمتاع في الزواج مع تحمل باقي آثار العقد الشرعي ومظهر ذلك كله هو الإيجاب والقبول.

إن كل عقد من العقود المنتهية ذات الشأن والخطر تسبقها مقدمات يبين فيها كل واحد من المتعاقدين مطالبة رغباته، إذا ما تلاقت الرغبات أقدمتا وتفاهما فيتم العقد بتلاقي الإرادتين ووجوب الإيجاب والقبول.

حسب قانون الأسرة الجزائري أنه يجب أن يخلو عقد الزواج من العيوب المؤثرة حتى لا يصبح عقدا غير صحيح وفساد، فالرابطة الزوجية هي علاقة تبنى على الإرادة السليمة للزوجين، فيجب أن يكون الرضا سليما من كل العيوب وهي الإكراه والغلط والتدليس فهي نفس العيوب المذكورة في القانون المدني الجزائري التي تمس كل العقود بشكل عام.

تعد عيوب الرضا في عقد الزواج من مبطلاته سواء في أحكام قانون الأسرة الجزائري أو أحكام الشريعة الإسلامية، مع وجود اختلاف في بعض الأحكام الخاصة بكل عيب من العيوب المؤثرة في صحة عقد الزواج، عليه نطرح التساؤل التالي: كيف تناول المشرع الجزائري عيوب الرضا في عقد الزواج في ظل نصوص قانون الأسرة؟

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم تقسيم الموضوع إلى فصلين، فيتم تناول عيوب الإرادة على عقد الزواج في (الفصل الأول)، ويتم التطرق إلى العيوب المؤثرة في عقد الزواج في (الفصل الثاني).

يعد ركن الرضا الركن الأساسي والوحيد لإبرام عقد الزواج في القانون الجزائري، هذا بعد تعديل قانون الأسرة سنة 2005 وعليه بتخلفه يكون العقد باطلا، لقد أكد المشرع الجزائري على أهمية الرضا في عقد الزواج من خلال نصوص قانون رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة. يتطلب عقد الزواج أن تكون إرادة الزوجين إرادة واعية وجدية لا يشوبها أي عيب من العيوب التي تؤثر على عقد الزواج.

لقد حدد المشرع الجزائري العيوب التي يمكن أن تمس عقد الزواج بمعنى وجود عيب شاب على إرادة أحد الزوجين أو كلاهما، وبما أن ركن الرضا ركن أساسي لا بد من توفره في عقد الزواج، فيجب أن تتطابق إرادة الأطراف المتعاقدة من خلال تبادل الإيجاب والقبول الذي يؤدي إلى انعقاد العقد، هذا يكون بالتعبير عن الإرادة من كلا الطرفين بتعبير صريح لا يقبل الشك فيه.

تطبيقا للنصوص القانونية المتعلقة بالعقود نجد أن العيوب التي تمس إرادة الزوجين تخضع للنصوص العامة المتمثلة في القانون المدني والنصوص الخاصة المتمثلة في قانون الأسرة. يمكن تحديد عيوب الإرادة التي قد ترد على عقد الزواج في كل من عيب الإكراه (المبحث الأول) و عيبا الغلط والتدليس (المبحث الثاني).

المبحث الأول

عيب الإكراه في عقد الزواج

يعد عيب الإكراه من العيوب التي تمس رضا الأطراف المتعاقدة أي أحد الزوجين أو كلاهما في إبرام عقد الزواج، فهو عيب نص عليه القانون المدني الجزائري كعيب الإرادة في كل أنواع العقود المدنية، فالإرادة السليمة قد يشوبها هذا العيب، منها عقد الزواج الذي له خصوصيات تميزه عن غيره من العقود، لما له من تأثير على المجتمع، عليه ارتأينا أن ندرس عيب الإكراه في الزواج كأكثر العيوب انتشارا في هذا النوع من العقود الذي يؤثر بصورة مباشرة على عقد الزواج، لذا سنتناول مفهوم عيب الإكراه (المطلب الأول) ثم تحديد شروط تحققه على عقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم عيب الإكراه

تكون الإرادة سليمة من أي تدخل لإبرام عقد الزواج، وهذا بعدم وجود إكراه أو ضغط على الأطراف خاصة على المرأة، ففي حالات كثيرة نجد زواج الإكراه أي وجود عيب الإكراه في عقد الزواج، عليه سنتناول مفهوم عيب الإكراه من خلال تحديد تعريفه (الفرع الأول) ثم تحديد أركانه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف عيب الإكراه

يمكن تحديد تعريف عيب الإكراه في عقد الزواج من خلال مختلف التعاريف الموجودة له، سواء من الناحية اللغوية (أولاً) أو من الناحية الفقهية (ثانياً) أو من الناحية القانونية (ثالثاً).

أولاً - التعريف اللغوي:

لغة: الإكراه هو الإجبار أو الإغصاب على فعل شيء بدون رضا.

اصطلاحاً: هو الضغط على الشخص ظلماً بأية وسيلة كانت مرهبة أو بتهديده¹.

ثانياً - التعريف الفقهي:

تطرق الفقه الإسلامي إلى الزواج المشوب بالإكراه ولكن تحت مصطلح الإجبار والإكراه، اختلف الفقهاء في حكم الزواج المشوب بعيب الإكراه إلى قسمين حيث رأى الحنفية أن الإكراه يفسد الزواج فقط ولا يبطله، ويترتب عليه أحكام فساد عقد الزواج وتصبح ملزمة

1- راشدي ياسين، طويشي أحمد، عيوب الرضا في عقد الزواج، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2022/06/28، ص 43.

بغير فساد ذلك صيانة لمصلحته وحقه الخاص وليس لمصلحة عامة مشروعة¹، استدلوا بعموم آيات النكاح ومن هذه قوله تعالى «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»²، وعن ذلك يقول الكاساني «إن عموميات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصص ولا تقيد... فالإكراه لا يعمل على الأقوال... قال متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرها عليه حقيقة»³، أما جمهور الفقهاء منهم الأمة الثلاثة مالك والشافعي وابن حنبل فإن الإكراه يبطل العقود حتى لو كان الأمر متعلقا بعقد الزواج لأن الإكراه يبطل الرضا، واستدل الجمهور على رأيهم بقوله تعالى «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ...»⁴، وأما الزواج بالإكراه فقد قال جمهور الفقهاء أنه غير جائز وغير صحيح، مما يجعل تصرف المكره باطلا فلا يترتب عليه زواج أو طلاق⁵، ودليلهم من كتاب الله قوله تعالى «... وَلَا تُكْرَهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتِغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ»⁶.

تعددت تعريفات الفقهاء للإكراه من بينهم الإمام السرخسي الذي عرفه بأنه «اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تتقدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب»⁷، وعرفه الإمام كمال الدين بن همام فقال بأنه: «حمل

1- د/محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 147.

2- سورة النور الآية 32.

3- علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، بدائع المنافع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986، ص 182.

4 - سورة النحل الآية 106.

5 - بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 276.

6- سورة النور الآية 33.

7- شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد المعروف بالسرنسي، المبسوط، جزء 24، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1406هـ، ص 38.

الغير على ما لا يرضاه»¹.

الإكراه لدى المالكية هو « كل ما فعل بالإنسان، مما يضره أو يؤلمه من ضرب أو سب أو تخويف»².

نستنتج مما سبق مناقشته في الإكراه، أنّ المعاني اللغوية والاصطلاحية تلتقي في نقطة واحدة، وهي أنّ الإكراه هو إجبار الآخر على فعل ما يكرهه، عرّفه كذلك الإمام كمال الدين بن همام الحنفي على النحو التالي « حمل الغير على ما لا يرضاه»، وهو التعريف الأقرب إلى الصواب كونه يشمل الإكراه على الأقوال وعلى الأفعال، كما يمس عناصر الإكراه دون التقيد بشرط معين أو شرط محدد، بل هو فتح المجال بحيث تتسع الأنواع المختلفة من الوسائل ويتمثل سبب هذه الأخيرة في وجازة تعريفه.

كما عرّفه الفقيه السنهوري بقوله « الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيدفع إلى التعاقد»، أما الفقيه توفيق حسن فرج يقول أن الإكراه « ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يوّلّد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه»، وقام بتعريفه الفقيه محمد حسن منصور بأنه « تهديد المتعاقد دون حق بخطر يبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد»، وقال عبد العزيز البخاري في تعريفه « الإكراه حمل الغير على أمر يمتنع عنه»³.

ثالثاً- التعريف القانوني:

تناولت التشريعات الوضعية موضوع الإكراه من بينها المشرع الجزائري في المادة 13

1 - كمال الدين محمد بن الوحيد المعروف بالسيواسي، فتح القدير شرح الهدايا، الجزء 5، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995، ص 293.

2 - محمد سعود المعيني، الإكراه وأثاره في التصرفات الشرعية، بحث مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الزهراء الحديثة، بغداد، 1985، ص 31.

3 - بخوش رزيق، عيوب الرضا في عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1، 2017-2018، ص 82.

من قانون الأسرة التي جاءت على النحو التالي «لا يجوز للولي أيا كان أو غيره أن يجبر القاصر الذي هو في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه بدون موافقتها»¹. والمما

د 1/88 من القانون المدني الجزائري «يجوز ابطال العقد للإكراه إذا تعاقد تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون وجه حق»²، أما بالنسبة للمشرع المغربي الذي نص على الإكراه أنه هو إجبار شخص على العمل دون الحصول على موافقته، المشرع الأردني اعتبر الإكراه هو إجبار شخص بغير حق على القيام بعمل دون موافقته سواء كانت مادية أو معنوية.

نص المشرع الفرنسي على الإكراه في المادة 1111 من القانون المدني الفرنسي موضحا أن الإكراه المفروض على المتعاقد هو سبب للبطلان، حتى لو صدر من شخص آخر غير المتعاقد الذي تم الاتفاق لمصلحته، أما الفقه القانوني لقد عرّف الإكراه على أنه استخدام وسائل الضغط بغير حق، مما يخلق رهبة على المتعاقد التي تجبره على التعاقد دون موافقته. لقد نصت المادة 127 من القانون المدني المصري التي تدل على أن الإكراه يؤدي إلى ابطال العقد بسبب الضغط الغير قانوني الذي يتم فرضه على المكره، وعند هذه النقطة يشوبه الخوف الذي يدفعه إلى التعاقد خوفا من الأذى.

وأخيرا لقد قام الأستاذ محمد بكره بتعريف الإكراه على النحو التالي «ضغط غير مشروع بوسائل مادية أو معنوية فعالة، يبعث الرهبة في روح شخص، فيحمله على قبول تصرف قانوني لم يكن ليقبله لو كانت إرادته سليمة عند مباشرته»، يتضح من خلال هذا المحتوى أنّ الإكراه يشمل نوعين المادي والمعنوي، أمّا الوسائل المستخدمة فتتمثل في

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 جريدة رسمية رقم 15
2 - المادة 1/88 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق ل 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، لسنة 2007.

الوسائل المادية والمعنوية¹.

الفرع الثاني

أركان الإكراه في عقد الزواج

يتحقق الإكراه بتوافر أركانه الأربعة وفي حالة غيابها ينعدم الإكراه، وتتمثل في:

المكره: أما أن يكون الخاطب أو المخطوبة أو كلاهما أو شخص أجنبي مجبرا على عقد الزواج.

المكره: يتمثل في الخاطب أو المخطوبة حيث يتم إجبار كلاهما أو أحدهما على القيام بفعل أو قول بالنسبة لعقد الزواج.

المكره به: تعتبر الوسيلة التي يعتمد عليها المكره من أجل القيام بعمل معين إمّا أن يكون فعلا أو قولاً، إمّا بالنسبة للفقهاء الإسلامي فيعتبر المكره به إمّا نفوذاً أدبيا أو قولاً أو فعلا إلى الإكراه على الزواج.

المكره عليه: هو التصرف الذي يقوم به المكره دون رغبته إمّا يكون قولاً مثل الزواج أو الطلاق أو فعلا مثل الزنا والقتل².

المطلب الثاني

تحديد شروط، أنواع، وصور الإكراه

ليتحقق عيب الإكراه في عقد الزواج لابد من توفر شروط (الفرع الأول) كما أن للإكراه أنواع (الفرع الثاني) وصور (المطلب الثالث).

1-بخوش رزيق، مرجع سابق، ص 42.

2- المرجع نفسه، ص ص 38-39.

الفرع الأول

شروط الإكراه في عقد الزواج

تتمثل شروط الإكراه في عقد الزواج فيما يلي:

- خوف المكره من إيقاع ما هدد به بحيث أنه يخاف المكره من حدوث ما تم به، مما جعله عاجزاً عن الخلاص من الضرر بالهروب أو الاستغاثة.
- امتناع المكره عن الفعل قبل الإكراه أن يكون المكره ممتنعاً عما أكره عليه قبل وقوع الإكراه، أما لحقه أي لحق نفسه أي يكون امتناعه عما أكره عليه بكونه خالص حقه كإكراهه على إتلاف ماله ولو يعرض كبيعته أو بحق شخص آخر كإتلاف مال الغير.
- العجز عن دفع ما يتهدد به بطريق الهرب أو الاستغاثة أو المقاومة.
- قدرة المكره بكسر الرأء بحيث يكون المكره قادراً على تنفيذ تهديده ووعوده بحق من يكرهه لأن الإكراه لا يتحقق إلا بقدرة وفي حالة عجزه يسقط الإكراه.
- تحقيق الوعد أي أن يكون المكره متأكداً أو ضاناً بحصول الضرر على نفسه أو ماله أو عرضه فيما لم يأتى بأمر المكره¹

الفرع الثاني

أنواع الإكراه

للإكراه نوعان منها ما يقع مادياً (أولاً) ومنها ما يكون معنوياً (ثانياً).

¹-راغب ياسين، طويبيشي أحمد، المرجع السابق، ص43.

أولاً- الإكراه المادي:

يتمثل في أي ضغط على الجسد كالضرب والعنف، ويعني هنا بالإكراه المادي الذي يعيب الإرادة فقط، ولا يدمرها تماما أو يعدمها كلياً، حيث يخير المكره بين الضرر الذي سيلحق به في حالة رفضه أو الموافقة على إبرام العقد.

ثانياً- الإكراه المعنوي:

الإكراه المعنوي على الزواج له أهمية كبيرة مماثلة للإكراه المادي وهذا النوع من الإكراه يعد أكثر شيوعاً في واقعنا الاجتماعي، فالإكراه المعنوي أو النفسي أو الأدبي هو التهديد الوحيد الذي يوجه إلى نفسية المتعاقد، فيخلق فيه حالة من الخوف والفرع والضغط عليه وهذا الضغط قد يكون من أحد طرفي العلاقة الزوجية ضد الطرف الآخر لدفعه إلى التعاقد، وبالتالي تكون إرادته معيبة، قد يمارس هذا الإكراه المعنوي ولي الفتاة فيكرهها إكراها أدبيا على الزواج من رجل لا تريده كما قد يزوجه دون إذنها وهذا ما يسمى بالإجبار وهو الغالب¹.

الفرع الثالث

صور الإكراه في عقد الزواج

هناك صورتان هما:

أولاً - الإجبار بحق:

يسميه الفقهاء بولاية الإجبار، والولاية هي التي تعطي الوالي حق تزويج من تحت ولايته دون الحاجة إلى قبولها ورضاه، فلا عوض فيه.

الاذن الموكل إليه كزواج الولي من الشاب أو الشابة أو زواجه من المجنون أو المجنونة.

1 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، جزء 1، طبعة 3، الجزائر، 2004، ص 243.

ثانيا - الإيجاب بغير حق:

يتحقق هذا الإيجاب عندما يزوج الرجل المرأة البالغة دون رضاها وموافقها ويتجاوز الصلاحيات الممنوحة له في وصاية الاختيار.

لقد اعتبر الفقه المالكي والحنفي أن هذا الزواج واقف على إجازة المرأة، أما بالنسبة للفقه الشافعي والحنبلي يعتبرون هذا الزواج باطلا لا يصح إطلاقا ولو وافقت المرأة على ذلك الزواج.

المبحث الثاني

عيب الغلط والتدليس في عقد الزواج

في بعض الأحيان يكون عقد الزواج مشوب بغلط في شخص الزوج أو الزوجة الذي عقد معه العقد أو في إحدى صفاته الأساسية، مما يؤدي إلى عدم المطابقة بين الإرادتين في الإيجاب والقبول (المطلب الأول).

أما التدليس يعد عيبا من عيوب الرضا خاصة إذا كان السبب متاحا لمن تعاقد بسبب ما دلس عليه، بحيث يمكن فسخ العقد لأنه لولا الوسيلة التي استخدمها لما أقدم على إبرام هذا العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

عيب الغلط في عقد الزواج

يكون عقد الزواج مشوب بغلط في شخص الزوج أو الزوجة المتعاقد معها أو في صفة من صفاته الأساسية، مما يؤدي لانعدام تطابق الإرادتين بالإيجاب والقبول، عليه نتناول عيب الغلط من خلال تحديد تعريفه (الفرع الأول) ثم أنواعه (الفرع الثاني) وأخيرا تقسيمات الغلط (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الغلط

يمكن تحديد عيب الغلط في عقد الزواج من خلال التعاريف المختلفة الموجودة له سواء من الناحية اللغوية (أولاً) أو من الناحية الفقهية (ثانياً)، أو من الناحية القانونية (ثالثاً).

أولاً - التعريف اللغوي:

1- لغة: الغلط بمعنى الخطأ في الشيء، ضده الصواب.

2- اصطلاحاً: هو تصور لا يتفق مع الحقيقة، مما يدفع الشخص إلى إبرام عقد، فيتخيل الشخص شيء غير صحيح مما يؤدي إلى التعاقد معه¹.

ثانياً - التعريف الفقهي:

عرّف الكثير من الفقهاء الخطأ، إذ يعتقد البعض أنه الجهل بالشيء والبعض الآخر أنه خطأ في الحساب، أمّا الفقهاء المعاصرون منهم الفقيه مصطفى الزرقا عرّفه على النحو التالي «توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا فيحمله ذلك على إبرام عقد حول هذا التوهم لما أقدم عليه»². وقد جاء في حاشية العدوي علي الخرخشي تعريف الغلط « بأنه تصور شيء على خلاف ما هو عليه»³.

قال بدران أبو العينين يراد بالغلط: «أن يتصور العاقد محل العقد على هيئة أو وصف غير حقيقته التي هو بها»⁴، كما عرّفه عز الدين محمد خوجة بأنه «توهم تلقائي يتصور فيه

1- عبد الرحمان زعل، الشريعة الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 30.

2- الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باب، للأدب، الطبعة 09، دمشق، 1967، ص 421.

3- الموسوعة الفقهية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة 02، 1990، ص 129.

4- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، ص 514.

العاقِد شيئاً في نفسه يخالف الواقع، فيحمله ذلك على إبرام العقد على وجه لولاه لما اقدم على ذلك»¹.

ويقول محمد أكبيباتجكاني: «هو حالة من التوهم تجعل المتعاقد قد يتصور المعقود عليه على خلاف حقيقته، فيتعاقد على أساس هذا الوهم»²، وعرفه عبد اللطيف محمد عامر بأنه «توهم يتصور فيه العاقِد غير الواقع فيحمله ذلك على إبرام العقد لم يكن ليقدم على إبرامه لولا هذا الوهم»³.

ثالثاً: التعريف القانوني:

توسع فقهاء القانون في بيان مفهوم الغلط وأوردوا تعريفات عديدة منها:

تعريف عبد الرزاق السنهوري للخلط بأنه: «حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع»⁴، كما عرفه سمير عبد السيد تناغو: «الخلط هو وهم يقوم بنفس المتعاقد يجعله يعتقد خلاف الواقع، والخلط الذي يعتبر عيباً من عيوب الإرادة هو الغلط المؤثر، وهو حالة وسط بين الغلط المانع وبين الغلط الغير مؤثر»⁵.

قال مصطفى عبد الجواد يقصد بالخلط: «وهم يقع فيه المتعاقد فيصور له الأمر على خلاف الحقيقة، ويكون هو الدافع إلى التعاقد»⁶. وعرفه أيضاً محمد صبري السعدي: «هو

1- عز الدين محمد خوخة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، الطبعة 07، مجموعة دالة البركة، ص 52.

2- محمد أكبيباتجكاني، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، (د.ج)، مايو 2010، ص 78.

3- عبد اللطيف محمد عامر، من نظريات الفقه الإسلامي (نظرية الحق)، مكتبة فلسطين، الكتب مصورة، (د.ط)، 2006، (د.ج)، ص 211.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، (د.ط) منشورات محمد الدايا، 2007-2008، ص 238
5 - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009، (د.ج)، ص 50.

6- مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 222.

وهم أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد¹. وكما يعرفه بلحاج العربي بأنه «حالة تقوم في النفس تحدث أمرا على غير حقيقته، فيقع المتوهم في الغلط من تلقاء نفسه ويندفع للتعاقد»².

-الغلط في القانون المدني الجزائري : نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله»، توالى المادة 82 بالنص: «يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع مع المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط»³.

الفرع الثاني

أنواع الغلط

للغلط نوعان قد يكون مانعا(أولا) كما قد يكون مفسدا (ثانيا).

أولا -الغلط المانع:

هو الغلط الذي يبطل الرضا ويمنع إبرام العقد. يقع الغلط المانع في طبيعة العقد أو ماهيته أو محله، وهو ما نوضحه على النحو التالي:

1-الغلط في ماهية العقد: مثلا أن إرادة أحد الطرفين كانت موجهة لإبرام عقد الزواج بينما إرادة الطرف الثاني كانت موجهة إلى علاقة حرة.

1-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 04، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007-2008، ص 162.

2-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، جزء 01، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2014، ص 309.

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن التقنين المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2-الغلط في طبيعة العقد: فقد اعتقد أحد الطرفين أن الزواج هو مجرد صداقة عاطفية دون أن يدرك أنه يترتب عليه واجبات مادية ومعنوية وجسدية على الطرف الآخر.

3-الغلط في محل العقد: أن يتزوج الشخص من امرأة يظن أنها سعاد ثم تبين أنها دليلة.

ثانيا -الغلط المفسد:

هو الذي يدخل في تكوين العقد وشروطه حتى يعتبر ضروريا والخطأ الذي يتخيل في عقد النكاح أنه لازم وهو ما يقع في صفة جوهرية من صفات المتعاقد، وقد ثبت عن نظرة بن أكثم أنه تزوج عذراء ودخل بها فوجدها حامل، فجعل النبي (ص) ابنها عبدا له وفرق بينهما¹.

الفرع الثالث

تقسيمات الغلط

قسم الفقهاء الغلط إلى 3 أنواع وهي:

أولا - الغلط في محل العقد:

هو ظهور المتعاقد عليه خلافا لما ورد في العقد وهو على نوعان:

-النوع الأول: خطأ في جنس المتعاقد عليه، ويكون كذلك إذا كان النوع المذكور وقت إبرام العقد من جنس آخر غير الجنس الذي حدده الشخص بالإشارة.

1-يوسعيد رويضة،"عيوب الارادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دراسة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 01، رقم 09، صادرة عن معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، الجزائر، 2019، ص 399.

-النوع الثاني: الخطأ في وصف المتعاقد عليه، حيث يتحقق هذا الخطأ عندما يظهر أن موضوع العقد من جنس يريده الطرف المتعاقد ولكنه لا يحتوي على المطلوب بالنسبة للوصف الذي نص عليه صراحة، يحدث هذا الغلط في إحدى الحالتين:

الأولى: عندما لا يختلف جنس الشيء المذكور في العقد المحدد للجنس المشار إليه بالمعنى.

الثانية: عندما لا يختلف استخدام الأمرين.

ثانيا - الغلط الظاهري:

هو الغلط في شخص العاقد وهو على نوعان:

النوع الأول: الغلط في ذات الشخص: لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا كانت شخصيته في محل اعتبار بحيث لولها ما أقدم الغالط على إبرام العقد، فاذا وقع الغلط في شخص المتعاقد الآخر كان مخيرا بين الفسخ والإجازة.

النوع الثاني: غلط في صفة الشخص: يتحقق إذا اعتقد الشخص أن هناك صفة في المتعاقد معه على غير الحقيقة، أي تكون في صفة جوهرية في شخص لا في ذاته فاذا تبين العاقد أنه وقع في غلط في صفة الشخص كان مخيرا بين فسخ العقد أو إجازته، بمعنى أن العقد صحيحا غير ملزم في جانب الفقه الإسلامي¹.

ثالثا - الغلط في الحكم الشرعي:

من الناحية الفقهية إذا حصل الزواج لخطأ وقع فيه الشخص، فهو زواج وقع بالخطأ ويسميه الفقهاء بالزواج المشبوه، قسمه الفقهاء إلى ثلاثة أنواع وهي:

1-حكيمة كحيل، "عيوب الرضا وأثرها على صحة الزواج"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 04، العدد01،جامعة خميسمليانة، 2022، صص، 60-61.

النوع الأول: شبهة الملك: يسمى أيضا بشبهة الحكم أو اشتباه المكان ويعني اختلاط الأدلة الشرعية على الرجل، وقد فهم أن جماع المرأة جائز ولا يجوز له وقاعها مراجعة منه كما في الطلاق الرجعي.

النوع الثاني: شبهة العقد: يعني أن يتزوج الرجل من امرأة بزواج صحيح في البداية ويعتقد أنها جائزة له وأنه جائز لها، ثم يتبين بعد ذلك أنها أخته من الرضاعة أو أنها محرمة عليه إلى الأبد وهذا الزواج يشبه إلى حد بعيد بالزواج الفاسد، من حيث أحكامه وآثاره.

النوع الثالث: شبهة الفعل: يعني أن الرجل يعتقد بجواز الفعل، أو يفترض أن المحظور مباح بغير دليل قوي كان أم ضعيفا، مثال إذا أتى الزوج اليه الزوجة التي طلقها بالثلاث في العدة، أو مارس الجنس مع امرأة كزوجة ثم تبين له فيما بعد أنها ليست زوجته¹.

المطلب الثاني

عيب التدليس في عقد الزواج

يعد التدليس عيب من عيوب الرضا في الزواج، إذا توفر سبب للشخص الذي تعاقده بسبب ما دلس عليه بحيث يمكن انهاء العقد، لأنه لولا الوسائل التي استعملت لما أقدم على هذا العقد وعلى هذا وجب تعريف التدليس (الفرع الأول)، أنواع التدليس (الفرع الثاني) شروطه (الفرع الثالث) وفي الأخير صور التدليس (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تعريف عيب التدليس

يتناول هذا الفرع تعريف عيب التدليس في عقد الزواج من الناحية اللغوية (أولا) ومن الناحية الفقهية (ثانيا) والقانونية (ثالثا).

1-المرجع نفسه، ص 61.

أولا -التعريف اللغوي:

1-لغة: التدليس بمعنى التستر والتكتم والغش.

2-اصطلاحا: التدليس هو كتم عيب بحيث يكون الغش في البيع والمعاينة والدين عامة والزواج.

-التدليس في الزواج هو أن يخفي أحد الزوجين عيبا فيه عن الآخر، أو يبلغه بما يتضمن غشا وخداعا للوصول إلى غايته في الزواج¹.

ثانيا -التعريف الفقهي:

يطلق مصطلح التدليس في الفقه الإسلامي على التغيرير، حيث عالج الفقهاء الزواج مشبوها بعيب الغش(التدليس) واعتبروه ظرفا مصحوبا بظهور العيب في أحد الزوجين مع علم الطرف المعيب بذلك، وهنا رتبوا حق الزوج ردالمهر على المدلس حتى الفسخ، كما يعرف الغش أو الضرر، وقد بلغ هذا الفقه في ترسيخ نظرية التدليس، حسب ما ذكره السنهوري إلى حد بعيد لا يقل عن المادة التي وصل إليها الفقيه العربي، إذ يعرفها بالطرق الاحتيالية والكذب بل بالأحرى يعرفها بالسرية المطلقة، أي عن طريق محض كتمان فهي مثل الفقه العربي.

يعتد بالتدليس الصادر من الغير ويطلب فسخ عقد الزواج بعد الدخول وقبله لأنه مشوبعيب من عيوب الرضا، وأصبح مفروضا على إرادته ويجوز للطرف الآخر الزوج أو الزوجة ضحية هذا التدليس طلب التعويض عن الضرر الذي لاحقه من جراء ذلك، وعلى هذا الأساس يناقش فقهاء المالكية التدليس أي التغيرير، كسبب مستقل للإلغاء يختلف عن الغلط، المراد بهذا عندهم أن يخفي أحد الزوجين عيبا أو مرضا أو حقيقة أو معلومة مهمة

1 - قشاشة نسيمة، بوعكريف أميرة، الإرادة في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021-2022، ص 56.

عن الطرف الآخر، وهو من أسباب اختيار الزواج، بحيث يكون المتضرر منه، يجوز لها أن تطلب فسخ الزواج¹.

ثالثا- التعريف القانوني:

تنص المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري على أنه «يجوز ابطال العقد لتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، من جسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد»²، إن إمكانية تطبيق هذه المادة في عقد الزواج أمر ممكن خصوصا مع غياب النص القانوني في قانون الأسرة حول التدليس في العقد، فيكون الزواج في هذه الحالة قابلا للإبطال ويحق للمتضرر المدلس عليه طلب التعويض فالدفع بالتدليس وفقا للمادة 86 من القانون المدني أمر يتعلق بصحة العقد.

بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري لم يورد أحكاما خاصة بالتدليس كما ذكرنا لكنه أشار في المادة 08 مكرّر من قانون الأسرة الجزائري إلى أنه: «في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق»، هذا في حالة إخفاء الزوج أنه متزوج وادعائه أنه أعزب وعند انعقاد الزواج الثاني يكون للزوجة الأولى والثانية طلب التطليق على أساس التدليس، إذ أنه لم يصرح بزواجه الأول ولم يطلب الترخيص لزواجه من الثانية.

فالمشرع الجزائري لم يتحدث في قانون الأسرة عن عيوب الإرادة واكتفى ببعض الأحكام التي جاءت في بعض النصوص منها وهذا ما يجعلنا نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

نلاحظ أخيرا أن التدليس لا يتحقق إلا حين يكون الغلط قائما، ومن ثم كان قانون الأسرة الجزائري الجديد (الأمر رقم 02/05) تدارك هذا النقص التشريعي الواضح الذي كان

1 - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المجتمع العربي الإسلامي، منشورات محمد الدايا، بيروت، لبنان، 1953، ص 149.

2 - المادة 86 فقرة 1 من الأمر رقم 75-58 المتضمن التقنين المدني الجزائري، سالف الذكر.

موجودا فعلا منذ القانون القديم، خاصة مع كثرة الحيل والخداع والأكاذيب والتضليل وإخفاء الحقيقة عن الآخرين، نتيجة ضعف الوازع الأخلاقي بين الناس في الوقت الحاضر¹.

الفرع الثاني

أنواع التدليس

التدليس لديه 03 أنواع في عقد الزواج.

أولا - التدليس الفعلي:

يكون عندما يتسبب أحد الزوجين في ظهور فعل في جسده بطريقة مرغوبة، وهو ما يخالف الواقع، إما للزينة كالحاجبين ووصلات الشعر، أو يسبب عيوب خلقية وذلك باللجوء إلى الجراحة التجميلية، وكذلك ما يفعله الرجل من صبغ شعره لإخفاء كبر سنه.

ثانيا - التدليس القولي:

في عقد الزواج كذب أحد الزوجين على الآخر بادعاء أشياء غير موجودة أصلا، أو مدح نفسه بصفات لا يملكها. مثال ادعاء رجل بأنه يملك سيارة و لكن في الحقيقة لا يملك أية سيارة

ثالثا - التدليس بكتمان الحقيقة:

هو عندما يخفي أحد الزوجين عيبه عن الزوج الآخر². مثال إخفاء الزوج بأنه يعاني من مرض مزمن كالسكري أو مرض جلدي على الزوجة .

1 - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 150.

2 - أحمد الخميشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الرباط، 1944، ص 128.

الفرع الثالث

شروط التدليس

يكون التدليس بتوافر شروط الانعقاد (أولاً) وشروط صحة العقد (ثانياً) وكذا شروط الاشهاد (ثالثاً).

أولاً- شروط الانعقاد:

هي التي يتم العقد بوجودها ويبطل بانعدامها وهي شروط في كل من العاقدين وشروط في الصيغة.

1- شروط العاقدين لكل من الزوجين، شروط تتعلق به وبها:

أ) الزوج:

الإسلام: يجوز للرجل الزواج من غير مسلمة أي ذات دين ، اما بالنسبة للمرأة فلا يجوز لها الزواج بغير مسلم.

الأهلية: يجب أن يكون عاقلاً ومميزاً فلا يتم النكاح فهو باطل، وكذلك الولد الغير الناضج لا ينعقد العقد.

سماع كلام الآخر وفهم المقصود من قبل جميع الأطراف المتعاقدة.

ب) الزوجة:

أن تكون الأنثى كاملة الأنوثة وإذا كانت خنثا فالزواج لا يتم

أن تكون الزوجة معلومة معينة أي غير مجهولة

ألا تكون المرأة محرمة على الرجل والا كان العقد باطلا.

2- شروط الصيغة: هي الإيجاب والقبول وشروطهما

-اتحاد المجلس في حال حضور الأطراف المتعاقدة.

يجب أن تكون بكلمات محددة، ويجب أن تكتمل لا تعتمد على شرط وليست مضافة للمستقبل¹.

ثانيا- شروط صحة العقد:

وهو ما يصح العقد، فإذا لم يكن متوفرا فسد، وإذا استوفت شروط العقد بغير صحته غير صحيح وأن الصيغة تؤيد الشهادة والوصي والمحلية.

شروط الصحة عند الحنفيين يعتبر فاسداً أما عند جمهور الفقه يعتبر باطلاً.

يتفق جمهور العلماء والشيعة على بطلان زواج المتعة.

1- الشهادة فقها: حضور اثنين أو أكثر من الرجال المسلمين العادلين الراشدين العاقلين السامعين شرعا.

شرع المشرع الجزائري الشهادة كشرط لصحة عقد الزواج، وهذا ما ورد في نص المادة 09 من قانون الأسرة والمادة 18 والمادة 22 من الأمر رقم 05-02 والمادة 2/33 من قانون الأسرة على أن عدم شرط الشهادة يبطل الزواج.

2- حكمها ودليلها الشرعي: اتفق أبو حنيفة والشافعي ومالك على أن الشهادة شرط للنكاح، لكنهم اختلفوا في شرط الصحة أو وجوب التنفيذ، الشافعية والحنابلة يعتبرونها شرطا صحيا ويؤكد المالكية على ضرورة المعلومات لصد ذريعة الإنكار والخلاف².

ثالثا- شروط الإشهاد:

1-فقها:

-الإسلام: وهو شرط بالاتفاق إذا كان كلا الزوجين مسلم لقول الله تعالى ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾¹، الكافر ليس من أصحاب الولاية على المسلم أو إذا

1 -راشدي ياسين، طويشي أحمد، مرجع سابق، ص 35.

2 -راشدي ياسين، طويشي أحمد، المرجع السابق، ص 35.

تزوج المسلم من نَمِيّ بشهادة اثنين من الذميين وأسلم، فلا يكون النكاح عند الشافعية والحنابلة، أمّا عند الحنفية يكون النكاح سواء كان الشاهدين مخالفين له في الميل أو الاتفاق.

- العقل والبلوغ: لا تصح شهادة الصبي أو المجنون لأنه لا يحق له أن يكون وليا على نفسه في عقد الزواج وليس وليا على غيره.

يشترط المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر رقم 05-02 من قانون الأسرة على أن يكون الشاهد في الزواج بلغ 21 سنة.

-العدالة: الزواج لا يتم مع الفاسقين، واشترط المالكية أن يكون الشاهدان متساويين وسكت قانون الأسرة عن هذا الشرط وأخذت المحكمة العليا بعين الاعتبار رأي الجمهور الفقه في طلب العدل في الشاهدين.

-السمع والنطق والبصر فهم كلام العقد: لابد للشاهد من سماع العبارات²، التي يبرم بها العقد، فلا يعقد بأصم لا يسمع العقد فيشهد عليه ويجب أن يكون بصوت لأن الأقوال لا تثبت إلاّ بفحص السمع ويجب أن لا يكون كتم الصمت ليتمكن من أداء الشهادة.

-حضور شاهدين على الأقل: وهذا ما ذهب اليه الفقه الشافعي والمالكي والحنبلي وذلك لقول الله تعالى﴿...وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ...﴾³، بغير الحنفية يجوزون شهادة المرأة في عقد الزواج أي شهادة رجل وامرأتين.

-الحرية: شهادة العبد حسب المذهبين الحنفي والشافعي غير صحيحة، ونلاحظ أن قانون الأسرة سكت عن هذا الشرط الذي يجب توافره في الشاهد الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة.

1- سورة النساء، الآية 141.

2 - بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، 2013، ص 93.

3 - الآية 282 من سورة البقرة.

-الولي: حضور الولي شرط في عقد الزواج¹.

2- قانونا: من خلال المادة 09 مكرر من الأمر رقم 05-02 المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع جعل الولي شرطا لصحة عقد الزواج والوصاية التي يعتمد عليها القانون هي وصاية الأخت لأنّها لا تعترف بولاية الإكراه، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري «تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره».

من خلال المادة 11 سالفه الذكر يمكن إبداء الملاحظات التالية:

-عندما نص المشرع الجزائري على أنه يجوز للمرأة البالغة أن تتجاوز بحضور وليها، فهل يقصد أنها تستطيع عقد زواجها مباشرة بنفسها؟ أو أن الولي هنا ليس له دور سوى الحضور أم لا؟ يعني أن لديها الحرية الكاملة في الاختيار بموافقة ولي الأمر؟ قوله حضور وليها هل يقصد أن حضور الولي هنا مطلوب طوعا أم واجب لأداء العقد؟

الفرع الرابع

صور التدليس

للتدليس صور متعددة تتجدد بتجدد الحياة الاجتماعية للناس، لا يمكن استيعابها جميعا لذا نذكر أهمها وهي:

أولا- التدليس للعيوب بين الزوجين:

إذا كان لدى أحد الزوجين عيوب خفية تمنع الدخول أو تنفر منها، مثل الأمراض الجلدية، وجب شرحها للطرف الثاني حتى يطلع على أمره، سواء كانت آمنة أم لا لأن الرابطة الزوجية لا يمكن أن تستمر مع وجود عيوب في أحدهما أو كلاهما لأنه يعطل مقاصد الزواج بما فيها تكوين أسرة يغلب عليها الهدوء والمودة.

1 - بن صغير محفوظ، مرجع سابق، ص 95.

ثانيا - التدليس بالمكانة الاجتماعية:

ظهور الزوج دون مظهره الحقيقي كأن يتظاهر بالإفلاس والسعة بالضييق لإغراء المرأة وأهلها بقبوله، والغش والخداع لأن الحياة الزوجية لا ينبغي أن تبدأ بها، بل بصراحة وافصاح ليبقى الزواج ويستمر، لأن الزواج عقد يفيد الأبدية فلا يستطيع أحد أن لا يقوم على أسس ثابتة منها الأمانة والصدق.

ثالثا - التدليس بإخفاء زواجه:

كتمان زواجه السابق عن المرأة خوفا من عدم قبولها، ووضعها أمام الأمر الواقع يعتبر تدليس في التشريع، لأن رضائها به يشوبه عيب في الإرادة حتى تعلم بأمرها، أما في الشريعة فليس شرطا إخبار الزوج زوجته بزواجه الثاني ما دام أنه يقوم بواجباته الزوجية¹.

1 - عدلان مطروح، "التدليس وأثره على الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 03، الجزائر، 2021، ص-ص، 392-350.

يخضع عقد الزواج في كل أحكامه إلى قانون الأسرة الجزائري، الذي حدد أركان هذا العقد وشروطه، وقد ألزم كل من المتعاقدين على توفر الركن الوحيد بعد تعديل سنة 2005 وهو ركن الرضا، الذي يتضح من خلال وجود إرادة الطرفين في إبرام عقد الزواج، وأن تكون سليمة لا يشوبها أي عيب يؤثر على سلامتها، الأمر الذي أدى إلى وجوب التحديد الدقيق للعيوب المؤثرة في عقد الزواج.

فمن الجانب التطبيقي نجد أن هناك عدة إشكالات تؤثر على سلامة عقود الزواج خاصة أن قانون الأسرة الجزائري لم يذكر كل عيوب الرضا، إلا فيما يخص الإكراه والتدليس تاركاً ذلك للفقهاء الإسلامي، ونظراً للقواعد العامة للعقود المذكورة في القانون المدني الجزائري والأحكام العامة لعقد الزواج المذكورة في الشريعة الإسلامية، فيمكن أن نحدد العيوب المؤثرة في عقد الزواج وفقاً للقانون الجزائري، التي لها آثار قانونية على سلامة هذا العقد، تتمثل في تأثير الإكراه في صحة عقد الزواج (المبحث الأول)، وكذلك تأثير الغلط والتدليس في صحة عقد الزواج (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تأثير الإكراه في صحة عقد الزواج

الإكراه على الزواج إنما يكون من ولي المرأة وهو أبوها على وجه الخصوص، وهذا بحكم السلطة الشرعية التي يمارسها على من هي تحت ولايته، ولكن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لم يمنحا هذا الحق بصفة مطلقة، وإنما فيه هذا الحق بعدم قصد الإضرار.

نظرا لكثرة زواج الإكراه في المجتمعات التقليدية أثرت هذه العيوب على صحة عقد الزواج، تترتب منه وجوب تحديد حكم زواج الإكراه (المطلب الأول)، عليه ينتج أحكام زواج الإكراه آثار قانونية أو شرعية تحدد صحة عقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حكم زواج الإكراه

حددت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري حكم زواج الإكراه، فالفقه الإسلامي تناول الإكراه في عقد الزواج وحكمه من المنظور الشرعي (الفرع الأول)، كما تطرق المشرع الجزائري إلى حكم الإكراه في الزواج واعتبره من العيوب المؤثرة في عقد الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حكم زواج الإكراه شرعا

عالج الفقه الإسلامي الإكراه في عقد الزواج من خلال الآراء الفقهية لعلماء الشريعة الإسلامية، الذين حاولوا إعطاء حكم صحيح وشرعي لهذا العيب المؤثر على سلامة وصحة عقد الزواج الشرعي، خاصة أن الرابطة الزوجية في الإسلام هي رابطة مقدسة مبنية على الإرادة السليمة.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم عقد الزواج المشوب بالإكراه، هل يكون صحيح أم غير صحيح؟ وهل يكون نافذاً أو موقوفاً على الإجازة؟ وهل يقبل الإجازة أصلاً أو يتوجب فسخه؟ وذلك على ثلاثة آراء:

رأي يقول بعدم صحة هذا الزواج، وأنه باطل فاسد لا يقبل الإجازة بل يتوجب فسخه (أولاً)، ورأي ثاني يقول بصحته، وأنه يكون نافذاً غير موقوف على الإجازة (ثانياً)، ورأي ثالث يقول أنه موقوف على الإجازة (ثالثاً)¹.

أولاً- القول بعدم صحة الزواج المشوب بالإكراه:

وهذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فقد قال الإمام مالك

1- بخوشريزق، مرجع سابق، ص 186.

رحمه الله «لا يجوز على المستكره شيء من الأشياء لا عنف ولا طلاق ولا نكاح ولا بيع ولا شراء»¹.

وقال الإمام الشافعي رحمه الله « فإذا خان هذا سقط عنه حكم ما أكره عليه من قول، ما كان القول شراء أو بيعاً... أو إقرار نكاح أو عنف أو طلاق أو أحداث واحد من هذا وهو مكروه فأبي هذا أحدث وهو مكروه لم يلزمه»². جاء في المفتي لابن قدامة من الحنابلة أنه: « لا يصح عنف المكروه كما لا يصح طلاقه ولا بيعه ولا شيء من تصرفاته لأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يثبت له حكم ككلمة الكفر إذا أكره عليها»³، أصحاب هذا القول يرون بأن عقد الزواج المشوب بالإكراه غير صحيح، بغض النظر عن صورة الإكراه، أي سواء وقع من الولي غير المجبر على المرأة المعبر رضاها...، فيزوجها وهي غير راضية، أو كان الإكراه واقعا على من تأثر بعقد لزواج من ولي أو زوج.

ففي كل الأحوال يتأثر عقد الزواج بالإكراه، فيكون غير صحيح، أي باطلا فاسداً، بالإشارة أن جمهور الفقه لا يفرق بين البطلان والفساد في عقد الزواج وكذا تأثر العقود، لذلك تعددت عباراتهم في بيان حكم الزواج المشوب بالإكراه، فهذه توصف بعدم الصحة ومرة بالبطلان، ومرة بالفساد، ولا تنافس في ذلك بل هو من باب التنويع في استعمال المفردات⁴.

ثانياً - القول بصحة الزواج المشوب بالإكراه:

وهو ما ذهب إليه فقهاء الحنفية، إذ جاء في المبسوط لسرنسي قوله: «انعدام الرضا بسبب الإكراه لا يمنع صحة النكاح ولزومه»⁵. استدلت الحنفية على صحة نكاح المكروه بما

1- طه صالح خلف حميد الجبوري، "الإكراه على الزواج، دراسة مقارنة"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلة 15، العدد 53، العراق، 2012، ص 178.

2 - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء السابع، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1985، ص 56.

3- ابن قدامة، المفتي في الفقه، الامام أحمد بن حنبل الشيباني، الجزء السابع، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1985، ص 73.

4- بخوش رزيق، مرجع سابق، ص- ص 186، 187.

5- السرنسي المبسوط، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص 86.

يأتي من القرآن الكريم قوله تعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ...﴾¹. وجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى أمر بنكاح الأيامي دون تخصيص سواء كان إنكاح بإكراه أو برضا. في السنة الشريفة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ص) قال: « ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة ».

وجه الاستدلال أن الحديث قد ألزم من كان جادا على النكاح بحكمه وألزم من كان هازلا أيضا، والهزل ضد الجد، والمكره على النكاح جاد في الإقدام عليه إلا أنه غير راض به، فاذا الحديث يلزم من لم يكن جادا، وهذا الهازل فالإلزام المحمول على الجد أولى وهو المكروه².

ثالثا - القول بأن الزواج المشوب بالإكراه موقوف على إجازة:

مضمون هذا القول أن الزواج المشوب بالإكراه موقوف على اختيار المكروه بعد زوال الإكراه، فإن أجازته صح ونفذ، وإن رده فسخ، فهو موقوف على الإجازة، فلا ينفذ حتى يوجز، بخلاف الموقوف على الفسخ، فهو نافذ حتى يفسخ: فالأول غير نافذ، والثاني نافذ غير لازم، وهذا ما قاله الفقه المالكي واستنبطه بالقياس على قواعد المذهب وهو رواية عن أحمد أنه يقف على الإجازة، فإن أجازته جاز، وإن لم يجزه فسد³. والمقصود بصحة انعقاد زواج موقوفا على الإجازة، أنه لا يحتاج عند الإجازة إلى تجديد عقد آخر، بل يكفي مجرد وقوعه، فإن وقعت صح ويترتب عليه جميع آثار النكاح الصحيح وإن لم تتم الإجازة كان وجوده كعدمه، وينبغي التنبيه إليه، إلا أن النكاح الموقوف على الإجازة قبل إجازته لا يثبت فيه شيء من أحكام النكاح الصحيح، فلو مات الزوج المكروه مثلا قبل إجازته بطل العقد ولا ترثه الزوجة⁴.

1- الآية 32 من سورة النور.

2- طه صالح خلف حميد الجبوري، مرجع سابق، ص-ص، 176-177.

3- بخوش رزيق، مرجع سابق، ص 192.

4 - ابن الفراء، تحقيق عبد الكريم بن محمد الاحم، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، مكتبة المعارف، الرياض، 1985، ص 82.

الفرع الثاني

حكم زواج المكره (الإكراه) قانونا

تمت الإشارة أن المشرع الجزائري قد اعتبر الرضا في عقد الزواج الركن الوحيد والأساسي، عليه لم تثر مسألة الإكراه على الزواج أية مشكلة من الناحية القانونية، هذا على اعتبار أن المشرع قد منع جملة وتفصيلا إكراه الولي ابنته بكرة كانت أم ثيبا على أن تتزوج بمن لا تريده كما أنه ميّز بين المرأة الراشدة، فهي التي تباشر العقد بنفسها، وهو ما ورد في نص المادة 11 من قانون الأسرة على أنه: «تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها»¹، أما بالنسبة للقاصر فأثبت القانون الولاية عليها لكن من دون إجبار أيضا، وهو ما ورد في نص المادة 13 من قانون الأسرة التي جاءت على النحو التالي: «لا يجوز للولي أيا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجه دون موافقتها»². عليه نجد أن المشرع الجزائري قد تمسك بالرأي الراجح الذي يرى عدم مشروعية إجبار البكر البالغ فحين نجد قد خالف ما استقدر عليه العلماء من عدم اعتبار رضا القاصر إجبارا، هذا لعدم درايتها بشؤونها الخاصة فوليتها أحرص الناس على أمورها والنص على عدم اعتبار رأيه في زواج ابنته القاصر انما هو سلب لسلطته الشرعية التي يمارسها على ابنته من دون تعسف، فإكراه الولي لابنته على الزواج يسقط عليه حق الولاية، فالمشرع لم يجعلها مطلقة وانما مقيدة بعدم قصد الاضرار، فلو تبين ذلك سقطت عنه ولايته اتفاقا وانتقلت إلى من بعده أو إلى قاض على خلاف بين العلماء في ذلك³.

نص المشرع الجزائري صراحة على عدم اعتبار صحة عقد الزواج تحت إكراه وهو ما ورد في تعديل 2005 لقانون الأسرة في نص المادة 33 التي تنص على: «يبطل الزواج إذا

1 - المادة 11 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، سالف الذكر.
2 - المادة 13 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، سالف الذكر.
3 - رجال عبد القادر، "الزواج بالإكراه بين العنف الممنوع وحق استعمال السلطة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، العدد 11، جامعة الجزائر 1، 2016، ص-ص، 184-185.

اختل ركن الرضا»، كما أن الولي إذا أكره ابنته وأبرم عقد الزواج في بلد أجنبي تعمل قوانينه على إجبار البنات على الزواج فإن مثل هذا العقد يكون باطلا ولا قيمة له لدى المصالح الوطنية الإدارية لكونه مخالف لأحكام المادة 97 من قانون الحالة المدنية التي نصت على: «الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة أن لا يخالف الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لمكان عقد الزواج»¹.

المطلب الثاني

آثار زواج الإكراه

ينبغي أن يصدر رضا الزوجين خاليا مما يعيبه، وما يصيب إرادة الزوجين أو أحدهما من عيب الإكراه، يجعل هذا العقد غير صحيح ويرتب آثارا قانونية تهدد وجوده واستمراره، لذا وضع التشريع الوطني والشريعة الإسلامية آليات لحماية رضا الزوجين أو أحدهما، فيمكن بطلان عقد الزواج (الفرع الأول)، أو فساده (الفرع الثاني) أو عدم لزوم الزواج (الفرع الثالث).

الفرع الأول

بطلان عقد الزواج

يقصد بعقد الزواج الباطل العقد الذي اختل فيه أحد مقوماته، والصحيح أنه لا يترتب عليه أي أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، لا قبل الدخول ولا بعد الدخول، عند اختلال ركن الرضا الذي يعد أحد المقومات الأساسية لقيام العقد.

1- أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فيفري 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 21، صادر في 19 فيفري 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014، الجريدة الرسمية عدد 49، صادر بتاريخ 20 أوت 2014 والقانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 جانفي 2017، الجريدة الرسمية عدد 44، صادر بتاريخ 11 جانفي 2017.

المطالبة بفسخ العقد عند إكراهه على شيء¹. بطلان الزواج المشوب بالإكراه يستند إلى النصوص القانونية على أساس أنها تعي بالرضا الطوعية وعدم الإكراه وأن هذا الأخير يؤدي إلى اختلال الرضا وعلى فرض أن هذه النصوص لا تفيد بطلان عقد الزواج صراحة فإنه بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي بمقتضى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، يتعين الأخذ بقول جمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية والحنابلة) القائلين ببطلان عقد الزواج بالإكراه، لأنه الأقرب إلى معنى تلك النصوص².

يرى الشافعية أنه يشترط لصحة العقد الرضا والاختيار في العاقدين أثناء العقد، ولا يصح نكاح المكره بحال، إلاّ فيما لو أكره على الزواج، فإن وقع الإكراه كان العقد باطلا، مثله مثل عقد الصبي غير المميز والمجنون، ذلك أنه لا بد من الرضا لصحة التصرفات عندهم، والإكراه بعدم الرضا، واعتبار عقد الزواج المبرم تحت سلطة الإكراه باطلا، ويجب أن نفرق بينهما ويجب فيه مهر المثل واستدل الشافعية لحكمهم بالسنة³.

موقف المشرع الجزائري من الإكراه في عقد الزواج من خلال المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: «لا يجوز للولي إجبار القاصرة التي هي في ولايته على الزواج»، هذا يدل على أنه يمنع من إكراه غير القاصر من باب أولى، أيضا جاء في القرار المؤرخ في 18 جويلية 2000 على أنه: «ولما أعلنت الطاعة من البداية عدم رضاها عن الزواج فإن القبول يكون منعدما، وهو ما يجعل ركن الرضا غير تام في العقد مما يجعله قابلا للإبطال، ولما قضى قضاة الاستئناف على المستأنفة بإتمام إجراءات الزواج يكونون قد أجبروها على تنفيذ عقد باطل وخالفوا بقضائهم القانون»⁴، مما يدعو إلى الانتباه أن هذا

1-راشدي ياسين، طويبشي أحمد، مرجع سابق، ص 44.

2- بخوش رزيق، مرجع سابق، ص 198.

3-بلعربي خالدية دلييلة، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015، ص 63.

4-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 18 جويلية سنة 2000، ملف رقم 128249، المجلة القضائية، العدد 02، 2003، ص 264.

القرار رتب عن الإكراه قابلية العقد للإبطال أي أنه رتب على الإكراه في الزواج أثر الإكراه الموجود في القانون¹.

الفرع الثاني

فساد الزواج

يمكن أن يستند إلى فساد الزواج المشوب بالإكراه إلى كون الخلل الذي يصيب الرضا بسبب الإكراه لا يصل إلى حد إعدامه، وإنما يعيبه ويفسده، الوصف المناسب للعقد المشوب بهذا النوع من الخلل هو وصف الفساد لأن الزواج الفاسد أقل خلل من الزواج الباطل في نظر قانون الأسرة الجزائري المادة 33 الذي يفرق بين الزواج الباطل والزواج الفاسد²، فعقد الزواج الفاسد هو عقد اختل فيه شرط من شروط صحته كالزواج دون ولي أو شهود، وهذا العقد يكون في حكم العدم أيضا، ولا يترتب عليه أي أثر من آثار العقد (عقد الزواج صحيح)، إن لم يتم الدخول وجب على الرجل والمرأة التفرق في الحال³. فيمكن أن يستند هذا التعبير أيضا إلى رأي جمهور فقهاء الشريعة (المالكية، الشافعية والحنابلة) فهم وإن كانوا لا يفرقون بين الباطل والفساد فإنهم لا يجعلون العقود الفاسدة أو الباطلة كلها على مرتبة واحدة، ويفرقون بين الفاسد المتفق على فساده، والفساد المختلف في فساده، ولاشك أن زواج الإكراه من النوع الثاني المختلف في فساده بين الفقهاء، وبالتالي يكون الخلل الذي فيه أقل من الخلل الموجود في المتفق على فساده، وبهذا يكون الإكراه أقرب إلى معنى الفساد منه إلى معنى البطلان، حسب إصلاح قانون الأسرة، لقد حكم مجلس قضاء سيدي بلعباس في إحدى القضايا المعروضة أمامه بأنه: « لا يجوز إكراه الفتاة على الزواج، ويكون الزواج المنعقد بالإكراه فاسدا»⁴.

1- عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وانتهائه، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014، ص 66.

2- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 289.

3- طه صالح خلف حميد الجبوري، مرجع سابق، ص 187.

4- بخوش رزيق، مرجع سابق، ص - ص، 199-200.

الفرع الثالث

عدم لزوم الزواج

ذهب المالكية إلى أن الإكراه لا يمس انعقاد العقد بالبطلان كما يقول الشافعية، كما أنه لا يمس صحته بالفساد كما يرى الحنفية، بل أن عقد المكره عندهم صحيح، ويقتصر أثر الإكراه على أن يجعل العقد غير لازم¹ فيكون للمكره الخيار بين الفسخ والإمضاء أي الإجازة²، بمعنى آخر ذهب بعض الباحثين إلى أن عقد الزواج المشوب بالإكراه يكون قابلاً للفسخ، أي أنه صحيح غير لازم، فيجوز للمكره من الزوجين طلب فسخه بعد زوال الإكراه، قبل الدخول أو بعده، وأساس هذا التفسير هو أن القابلية للإبطال هو اصطلاح مدني لم يرد في قانون الأسرة، وأقرب مصطلح اليه هو القابلية للفسخ، على أن الفسخ المقصود هنا هو بمعناه في الفقه الإسلامي، وليس بمعناه في القانون المدني، فالفسخ في القانون المدني يرد على العقد الصحيح، ويترتب عنه آثار العقد بأثر رجعي³، أما في الفقه الإسلامي فالفسخ يرد على العقد الباطل والفاسخ والصحيح غير لازم وقد يكون بأثر رجعي أو بأثر مستقبلي⁴.

1- عيسى محمد البجاعي، أحكام الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2010، ص 733.

2- بلعربي خالدية دليلة، مرجع سابق، ص 65.

3- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 371.

4- بخوش رزيق، مرجع سابق، ص 200.

المبحث الثاني

تأثير الغلط والتدليس في صحة عقد الزواج

يدخل الغلط ضمن العيوب المؤثرة في عقد الزواج والذي يمس بصحة وسلامة هذا العقد، نجد عيب الغلط الذي يؤثر بصفة مباشرة في الرغبة المتبادلة بين الزوجين، فكل من الزوج والزوجة يختار شريكه دون الوقوع في الغلط لكي لا تبني الرابطة الزوجية على وقع الغلط لذا يترتب على الزواج المشوب بعيب الغلط أضرار على الزوجين.

ألزم المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية على تحديد أثر الغلط على صحة عقد الزواج (المطلب الأول)، كما نجد عيب آخر يؤثر بطريقة مباشرة على صحة عقد الزواج وهو عيب التدليس الذي له آثار مباشرة ومؤثرة على صحة هذا العقد، مما يستوجب تحديد تأثيره على صحة عقد الزواج سواء من الناحية الشرعية أو القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تأثير الغلط على صحة عقد الزواج

يعد عيب الغلط من العيوب المؤثرة في إبرام العقود من بينها عقد الزواج، وهو العيب الذي قد يقع فيه أحد الزوجين من نفسه دون تدخل الطرف الثاني، عليه ألزمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أحكاما خاصة بالغلط في عقد الزواج (الفرع الأول)، كما حددت آثاره على صحة عقد الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حكم الغلط في عقد الزواج

الغلط في عقد الزواج له عدة أحوال وأحكام قد يكون الغلط في جنس المعقود عليه (أولاً)، أو الغلط في الصفة أو الوصف للمعقود عليه (ثانياً).

أولاً- حكم الغلط في جنس المعقود عليه:

رتب الفقه الإسلامي على الغلط في جنس المعقود عليه بطلان العقد لأن اختلاف الجنس يجعل محل العقد معدوماً وقت التعاقد، فيكون العقد وقتها باطلاً إذا انعقد على شيء معدوم، أي أن العقد دون محل لا يلحقه رضاء، غير أن فقهاء القانون قد صنفوا الغلط إلى أنواع متفاوتة منها ما يؤثر على سلامة الرضا، ومنها دون ذلك فالغلط الذي يؤثر على الرضا المتعاقدين نوعان، الأول غلط مانع وهو يحول دون تحقيق تطابق الإيجاب والقبول فيمنع قيام العقد¹، مثال ذلك أن يتقدم رجل لخطبة امرأة معينة دون ذكر اسمها ومواصفاتها ويعتقد الأب أنه يريد ابنته الأخرى، فيقبل الزواج ويتضح فيما بعد أن الأب وقع في غلط لأنه وافق على زواج ابنته التي لا يريد لها الرجل، فالإيجاب حسب هذه الحالة لم يتطابق مع

1- لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 141.

القبول، وهذا الغلط لمانع يترتب عليه البطلان المطلق لأنه تعلق بمحل العقد، ومحل العقد هنا معدوم، أما النوع الثاني هو معيب للرضا¹.

ثانياً- الغلط في الوصف أو الصفات:

ذهبت المذاهب الفقهية الأربعة إلى أن هذا الغلط لا يؤثر في صحة الزواج، ولا في لزومه وأن الواقع في الغلط من الزوجين لا خيار له في فسخ الزواج متى كان غلظه من تلقاء نفسه دون وجود أي تغيير²، يمكن الوقوع في هذا الغلط في الحالات التالية:

- الغلط في الكفاءة: إذا غلظت المرأة أو وليها فظنا كفاءة الخاطب بلا تغيير منه وقع الزواج به دون اشتراط كفاءته ثم تبين فقدانها، فالزواج صحيح لازم وليس لها ولا لوليها خيار فسخه لفقد الكفاءة، ولا أثر لظنهما، لأنهما مخيران في التحري على حال الزوج وبترك اشتراط الكفاءة في العقد.

- الغلط في العيوب الزوجية: العيوب والنقائص الموجودة في أحد الزوجين، إذا كانت مما يمنع تحقيق مقاصد الزواج بسبب ما يترتب عليها من ضرر للزوج الآخر لا يمكنه تحمله، سواء كانت عيوباً مانعة من الدخول والاستمتاع أو كانت أمراضاً معدية أو مضرّة، فهي توجب الخيار عنه.

ففقهاء المذاهب الأربعة اتفقوا اجمالاً حول هذه المسألة، لكن أساس الخيار فيها هو ثبوت الضرر وليس الغلط، أما بقية العيوب الأخرى التي لا تمنع الاستمتاع ولا تسبب الضرر للزوج الآخر كالتشوهات غير الجنسية التي تصيب سائر أعضاء الجسم وكذا العاهات والإعاقات البدنية كالخرس والصمم والبكم، فهذه العيوب لا خيار فيها في المذاهب الفقهية الأربعة³.

1- بلعربي خالدية دليّة، مرجع سابق، ص 69.

2- راشدي ياسين، طوبيشي أحمد، مرجع سابق، ص 26.

3- بخوش رزيق، مرجع سابق، ص 57-58.

-الغلط في الصفات المرغوبة للزوجين: الصفات المرغوبة كثيرة كالتدين والصلاح والرشاقة والجمال، فالفقهاء الأربعة أجمعوا أن لا تأثير لهذا الغلط في عقد الزواج، إلا إذا كانت نتيجة التعرير كأن يتم اشتراط تلك الصفات فلا توجد، فيثبت عندها الخيار لتعير بتخلف شرط لا لمجرد الغلط وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فلا يعتقدون حتى بالتعير بخلف الشرط فضلا عن الغلط¹، أما عن موقف القضاء الجزائري في مسألة الغلط، فاعتبر الكفاءة شرط لصحة الزواج، معناه المساواة في الأخلاق لذا اعتبروا الكفاءة تتمثل بخلو الرجل من العيوب المخلة بمقاصد الزواج وإذا غابت الكفاءة كان غيابها من أسباب عدم لزوم العقد لعدم وجود رضا الزوجة².

الفرع الثاني

آثار الغلط في عقد الزواج

تعتبر شخصية الزوج أو الزوجة مسألة جوهرية وبالتالي إذا كان الغلط في الشخص يترتب عليه بطلان العقد، كأن يتزوج شخص بفتاة على أساس أنها فلانة ثم يتبين بعد ذلك أنها فلانة أخرى، أما إذا كان الغلط في صفة من صفات المتعاقد لا يمكن بطلان العقد، كأن يتزوج رجل بفتاة معتقدا أنها بنت فلان غني، ثم يتبين له أنها بنت فلان غير غني فهو زواج صحيح³، مما سبق يتبين أن القانون يتوافق مع الفقه الإسلامي في كون الغلط التلقائي في الصفات الجوهرية لأحد الزوجين لا يؤثر في صحة العقد ولزومه بسبب تقصير العاقد الغالط وعدم احتياطه لنفسه عن تلك الصفات أو اشتراطها في العقد سواء تعلق الأمر بخصال الكفاءة أو بالسلامة من العيوب أو بسائر الصفات المرغوبة.

1-راشدي ياسين،طوبيشي أحمد، مرجع سابق، ص 27.

2-حكيمة كحيل، مرجع سابق، ص 71.

3-بلعربي خالدية دليلة، مرجع سابق، ص 73.

بعد استعراض حكم الغلط في عقد الزواج بمختلف صورته في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يتبين أن الغلط كعيب من عيوب الرضا ليس له تأثير في صحة عقد الزواج ولزومه، أما الحالات التي يؤثر فيها الغلط المفسد للرضا ينعدم فيه الرضا أصلاً، مثل الغلط في التعبير والغلط في جنس المعقود عليه¹.

المطلب الثاني

تأثير التدليس على صحة عقد الزواج

يعتبر التدليس من أكثر العيوب الواقعة على عقود الزواج لوجود أصحاب النوايا السيئة بتلاعبهم بالطرق الأخرى لإبرام عقد الزواج تحقيق لأغراضهم الخاصة والشخصية مما استوجب فرض حماية قانونية وأحكام شرعية. للحفاظ على قداسة الرابطة الزوجية في المجتمع، سنحدد حكم التدليس في عقد الزواج (الفرع الأول) ثم تحديد آثار التدليس على عقد الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حكم التدليس في عقد الزواج

يعد التدليس عيباً من عيوب الرضا خصوصاً إذا توفر السبب للشخص الذي تعاقد بسبب ما دلس عليه بحيث يمكن إنهاء العقد لأنه لولا الوسائل التي استخدمت لما أقدم على إبرام هذا العقد².

اتفق علماء الشريعة الإسلامية على أن التدليس حرام شرعاً بكل أنواعه سواء كان قولاً، فعلاً أو كتماناً، استدلوا في ذلك بتواتر نصوص الكتاب، السنة، القياس والمعقول³.

1- بخوش رزيق، مرجع سابق، ص 63.

2- راشدي ياسين، طويبيشي أحمد، مرجع سابق، ص 29.

3- بوسنة فطيمة، حانطي نجاة، صور وأحكام التدليس المعاصرة في عقد الزواج، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016-2017، ص 27.

استعمل الفقه الإسلامي مصطلح التدليس أو الضرر بدل التدليس، وقد وصل هذا الفقه إلى تقرير نظرية التدليس إلى مدى بعيد لا يقل عن المدى الذي وصل إليه الفقه العربي، فهو يعرف التغيرير باستعمال طرق احتيالية ويعرفه عن طريق الكذب بل يعرفه عن طريق محض الكتمان، ثم كالفقه العربي يعتد بالتدليس الصادر من الغير، حيث تنص المادة 86 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجوز ابطال العقد لتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد»¹.

مع غياب نص قانوني في قانون الأسرة حول التدليس في العقد، يمكن تطبيق هذه المادة على عقد الزواج فيكون الزواج في هذه الحالة قابلا للإبطال. للتدليس صور عديدة، كما يذكره الفقهاء بالنسبة للضرر اليسير، فإذا تظاهر الرجل بالكرم والترف من أجل قبول المرأة الزواج منه أو تظاهرت المرأة بالحياء والتربية والأخلاق، لا يمكن اعتبار هذا التدليس من التدليس المعيب للرضا، بينما إذا ادعى شخص عدم الزواج وتبين للمرأة خلاف ذلك حل لها أن تبطل العقد لوقوعها في التدليس²، مما يجب الإشارة إليه هو أن نظرية التدليس لا يمكن قبولها في ابطال عقد الزواج حيث الأخذ بذلك يؤدي إلى بطلان نسبة كبيرة من العقود خاصة بعد الدخول، حيث تظهر الحقيقة لكل طرف من أطراف العقد ويصعب رجوع كل شيء إلى ما كان عليه قبل الدخول، هذا عكس العقود الأخرى، لأنه بعد الدخول يستهلك عقد الزواج، والتدليس الذي يكون عيبا من عيوب الرضا في عقد الزواج هو الذي أخذ شكلا من الجسامة في الكذب والاحتيال، فالمعيار المعمول به في هذه الحالة هو موضوعي لمعرفة ضخامة الضرر أو يساره³، إذا كان التغيرير فعليا بأن يوهم بوجود صفة المعقود عليه مرغوب فيها ولولاها لما أقدم على الزواج، فإن ذلك الوصف أثر هذا التغيرير في حكم المعقود عليه وجعله غير لازم، وجوب المغرر به

1- المادة 86 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

2- بلعربي خالدية دلييلة، مرجع سابق، ص 14.

3- المرجع نفسه، ص 75.

بدعوى التدليس التي تمكنه من اعمال حقه في فسخ العقد أو إجازته، وهذا ما يسمى بحياز التدليس أو حياز التغيرير أو حياز قوات الوصف المرغوب فيه¹.

الفرع الثاني

آثار عيب التدليس في عقد الزواج

الزواج في حالة التدليس، يجعل العقد فاسدا من أساسه ولو رضي به أطراف العقد لاحقا، فلا يبقى لهما سوى إبرام عقد جديد إذا أرادا، وإلاّ يفسخ العقد ولا مهر للزوجة قبل الدخول، أما إذا تم الدخول بها فلها مهرها ويبقى على الزوج الرجوع بما دفعه على من دلسه وهذا رأي جمهور الفقهاء، غير أن الحق في المهر يسقط لو كانت الزوجة عالمة بالتدليس وقبلت به²، الأحناف يرون أن التفريق حق للزوجة وليس للزوج إلاّ حق الطلاق³.

قال جمهور الفقه بأن التفريق حق لكلاهما فإن كان العيب في المرأة فلا صداق أما عند المالكية حصل الدخول أو لم يحصل لأنه دلس عليه وإن كان الولي عالما به رجع الزوج عليه بالصداق⁴.

أولا- خيار الفسخ للتدليس:

الفسخ هو نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع بقاءه واستمراره أو هو حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه لظهور مبرر شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي، والفسخ مقابل الطلاق، إلا أنه يخالفه في أن الفسخ نقص للعقد، أما

1- إسماعيل أبابكر الصمري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 165.

2- بوسنة فاطمة، حامطي نجاة، مرجع سابق، ص 32.

3- وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل لأدلة الشرعية والأراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية، وتحقيق الأحاديث النبوية، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، 1985، ص 516.

4- باديس دبابي، صور وأثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 86.

الطلاق فلا ينقص العقد ولكن ينهي آثاره فقط، اختلفت أقوال الفقهاء في الفرق بسبب التدليس أو التغيرير المقسمة إلى ثلاث أقوال وهي:

القول الأول: أن الفسخ في جميع أنواع التدليس وقال به الشافعية والحنابلة استدلوا بأن الطلاق لا يكون الا بلفظ الرجل واختياره، أما التدليس لا تكون إلا بحكم القاضي.

القول الثاني: طلاق بائن في جميع أنواع التغيرير وبه قال المالكية، واستدلوا بأن فعل القاضي يضاف إلى الزوج، كأنه طلقها بنفسه وانما جعله بائنا لأن دفع المقصود منه دفع الضرر عند المرأة لا يحصل ذلك الا بالطلاق البائن.

القول الثالث: فسخ إن كانت بسبب التغيرير في الكفاءة، وطلاق بائن ان كانت بسبب التغيرير بالعييب، وهو قول الحنفية¹.

ثانيا- آثار التدليس عند إنهاء عقد الزواج:

تترتب على إنهاء عقد الزواج عدة آثار تختلف حسب حالة انتهاء بالطلاق أو بالفسخ، وتمس هذه الآثار كل من المهر والنفقة والتعويض.

1 - المهر: اتفق جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الفسخ إذا كان قبل الدخول فلا مهر للزوجة، وأما إذا كان بعد الدخول وتحققت شروط ثبوته فتستحق الزوجة المهر كاملا بلا خلاف².

2 - النفقة: فرق الفقهاء بين كون المعتدة حائلا أو حاملا، وبين كونها معتدة رجعية أم غير رجعية، فاتفقوا على نفقة المعتدة الرجعية، واختلفوا في غير الرجعية سواء من فسخ أو طلاق على النحو التالي:

1- عبد النور تميم، التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2018-2019، ص 80.

2- بسمة عثمانى، التغيرير وأثره في عقد النكاح، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016، ص 124.

- إذا كانت حائلا: ذهب المالكية الشافعية والحنابلة أنه لا نفقة لها، وأوجبها لها أبو حنيفة.

- إذا كانت حاملا: ذهب الحنفية والشافعية والمالكية في قول أنه تجب لها النفقة وفي قول آخر لا تجب¹.

3- التعويض: هو تعويض عن الضرر الناتج عن زواج التدليس، والمقصود بالضرر هنا ما نتج عن زواج التغيرير أو التدليس وليس ما نتج عن استعمال الوسائل التغيريرية بحد ذاتها، سواء كان الضرر ماديا كالنفقات والمصاريف التي يتحملها المغرور بسبب هذا الزواج المغرر به أو كان الضرر معنويا².

عند المشرع الجزائري مسألة التدليس في عقد الزواج فقد أقر أنه إذا وقع المتعاقد في تدليس يمكنه طلب ابطال العقد وتعويض الضرر الذي لحقه، فالدفع بالتدليس وفق المادة 36 من القانون المدني أمر يتعلق بصحة العقد، أي البحث عما إذا كان رضا المتعاقد سليما أو معيبا، بينما الغرض من دعوى التعويض جبر الضرر الذي لحق المدلس عليه بسبب الخطأ الذي ارتكبه المدلس على أساس المسؤولية التقصيرية المنصوص عنها في المادة 124 من القانون المدني وهو عيب غير مؤثر في عقد الزواج³.

1- عبد النور ثمين، مرجع سابق، ص 86

2- بخوش رزيق، مرجع سابق، ص 406.

3- بلعربي خالدية دليلة، مرجع سابق، ص 76.

خاتمة

يعد ركن الرضا الركن الأساسي والوحيد لإبرام عقد الزواج في القانون الجزائري، بعد تعديل قانون الأسرة عام 2005 وبتخلفه يعد العقد باطلا.

أكد المشرع الجزائري على أهمية الرضا في عقد الزواج من خلال نصوص قانونية رقم 84-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة، حيث يتطلب عقد الزواج أن تكون إرادة الزوجين إرادة واعية وجدية لا يشوبها أي عيب من العيوب التي تؤثر على عقد الزواج.

تطبيقا للنصوص القانونية المتعلقة بالعقود نجد أن العيوب التي تمس إرادة الزوجين تخضع للنصوص العامة المتمثلة في القانون المدني والنصوص الخاصة المتمثلة في قانون الأسرة، يمكن تحديد عيوب الإرادة التي قد ترد على عقد الزواج في كل من عيب الإكراه وعيب الغلط والتدليس.

من الجانب التطبيقي يمكن تحديد العيوب المؤثرة في عقد الزواج التي لها آثار قانونية على سلامة هذا العقد وفقا للقانون الجزائري تتمثل في تأثير الإكراه في صحة عقد الزواج ، حيث نص عليها المشرع الجزائري صراحة على عدم اعتبار صحة عقد الزواج تحت إكراه وهو ما ورد في تعديل 2005 لقانون الأسرة في نص المادة 33 التي تنص على: «يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا»، فموقف المشرع الجزائري من الإكراه في عقد الزواج من خلال المادة 13 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: «لا يجوز للولي إجبار القاصرة التي هي في ولايته على الزواج»، كما يمنع إكراه غير القاصر من الزواج كما جاء في القرار المؤرخ في 18/07/2000 الصادر من المحكمة العليا أنه رتب عن الإكراه قابلية العقد للإبطال.

أما حكم الغلط في عقد الزواج بمختلف صوره في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يبين أن الغلط كعيب من عيوب الرضا ليس له تأثير في صحة عقد الزواج ولزومه، أما الحالات التي يؤثر فيها الغلط المفسد للرضا فهي الغلط المانع الذي ينعدم فيه الرضا أصلا مثل الغلط في التعبير والغلط في جنس المعقود عليه.

حدد المشرع الجزائري موقفه في مسألة التدليس يمكن طلب إبطال العقد وتعويض الضرر، فالدفع بالتدليس وفق المادة 36 من القانون المدني أمر يتعلق بصحة العقد، أي البحث عما إذا كان رضا المتعاقد سليما أم معيبا بينما الغرض من دعوى التعويض جبر الضرر الذي لحق المدلس عليه بسبب الخطأ الذي ارتكبه المدلس على أساس المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني وهو عيب غير مؤثر في عقد الزواج.

توصلنا من خلال دراستنا هذه إلى عدة نتائج تتمثل أساسا في:

تتمثل عيوب الرضا في عقد الزواج وفق لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري في عيب الإكراه، عيب الغلط وعيب التدليس.

منع قانون الأسرة الجزائري إكراه الولي ابنته بكرة كانت أم ثيبا على أن تتزوج بمن لا تريده.

نص المشرع الجزائري صراحة على عدم اعتبار صحة عقد الزواج تحت إكراه وهو ما ورد في تعديل قانون الأسرة سنة 2005.

الغلط كعيب من عيوب الرضا ليس له تأثير في صحة عقد الزواج ولزومه لكن هناك حالات يؤثر فيها الغلط وهو الغلط المانع الذي ينعقد فيه الرضا أصلا مثل الغلط في التعبير والغلط في جنس المعقود عليه.

يعتبر التدليس من أكثر العيوب الواقعة على عقود الزواج لوجود أصحاب النوايا السيئة لإبرام عقد الزواج، لذا يمكن طلب إبطال العقد وتعويض الضرر اللاحق بأحد الزوجين الواقع عليه التدليس.

على ضوء ما توصلنا إليه يمكن تقديم التوصيات التالية:

- إدخال تعديلات على قانون الأسرة الجزائري فيما يخص عيوب الرضا الواقعة في عقد الزواج وذلك بإضافة مواد قانونية تفصل في كل عيب من هذه العيوب على حدى.

- تشديد إجراءات إبرام عقد الزواج فيما يخص التحقق من وجود إرادة سليمة وخالية من العيوب المؤثرة في إبرام عقد الزواج هذا يتوضح بتوضيح ضرورة توفر ركن الرضا باعتباره الركن الوحيد في عقد الزواج.

- تجريم الطرق الاحتمالية المؤثرة في إبرام عقد الزواج وهذا كحل وقائي يمنع من كثرة التدليس لإبرام عقد الزواج.

- توعية فئة الشباب من خلال تقديس رابطة الزواج في نفوس المقبلين عليه واعتبار أن الرضا لا يمكن فرضه بين الزوجين، بل يكون بالمودة والاحترام.

قائمة المصادر

والمراجع

القرآن الكريم.

أولاً - الكتب:

1. ابن الفراء، تحقيق عبد الكريم بن محمد الاحم، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين، مكتبة المعارف، الرياض، 1985.
2. ابن قدامة، المفتي في الفقه، الامام أحمد بن حنبل الشيباني، الجزء السابع، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1985.
3. أحمد الخميشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الرباط، 1944.
4. إسماعيل أبابكر الصمري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
5. باديس دبابي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
6. بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت.
7. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، جزء 1، طبعة 3، الجزائر، 2004.
8. _____، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
9. _____، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
10. _____، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، جزء 01، الطبعة 7، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2014.
11. بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، 2013.

-
12. الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باب، للأدب، الطبعة 09، دمشق، 1967.
13. السرنسي، المبسوط، الجزء الخامس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
14. سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الالتزام، العقد، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة الإسكندرية، 2009.
15. شمس الدين أبي بكر محمد بن أحمد المعروف بالسرنسي، المبسوط، جزء 24، دار المعرفة، بيروت، لبنان،
16. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المجتمع العربي الإسلامي، منشورات محمد الدايا، بيروت، 1953.
17. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار احياء التراث العربي، لبنان ، 2007-2008.
18. عبد اللطيف محمد عامر، من نظريات الفقه الإسلامي (نظرية الحق)، مكتبة فلسطين، الكتب مصورة، 2006.
19. عز الدين محمد خوخة، نظرية العقد في الفقه الإسلامي، مجموعة دالة البركة، الطبعة 07.
20. علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني الحنفي، بدائع المنافع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986.
21. عيسى محمد البجاعي، أحكام الإكراه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2010.
22. كمال الدين محمد بن الوحيد المعروف بالسيواسي، فتح القدير شرح الهدايا، الجزء 5، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1995.
23. لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

24. محمد أكبيباتجكاني، نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، مايو 2010، جمادي أولى 1431هـ.
25. محمد سعود المعيني، الإكراه وأثاره في التصرفات الشرعية، بحث مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة الزهراء الحديثة، بغداد، 1985.
26. أ.د/محمد سعيد جعفر، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
27. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 04، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007-2008.
28. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
29. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء السابع، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1985.
30. وهيبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل لأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية، وتحقيق الأحاديث النبوية، الجزء السابع، دار الفكر، دمشق، 1985.

ثانيا - الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ - الرسالة الجامعية:

- بخوشريزق، عيوب الرضا في عقد الزواج، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بانتة 1، 2017-2018.

ب- المذكرات الجامعية:

1: ماجستير:

1. بسمة عثمانى، التعبير وأثره في عقد النكاح، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016.
2. بلعربي خالدية دليلة، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014 - 2015.
3. عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وانهاؤه، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014.
4. عبد الرحمان زعل، الشريعة الضوابط القانونية والشرعية للرضا بالعقود، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2014.

2: ماستر:

1. بوسنة فطيمة، حانطي نجاة، صور وأحكام التدليس المعاصرة في عقد الزواج، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2016-2017.
2. راشدي ياسين، طويبيشي أحمد، عيوب الرضا في عقد الزواج، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يوم 28/06/2022.
3. عبد النور تميم، التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2018-2019.

4. قشاشة نسيمة، بوعكريف أميرة، الإرادة في عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021-2022.

ثالثا - المقالات:

1. بوسعيد رويضة، "عيوب الارادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، دراسة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 01، رقم 09، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، الجزائر، 2019، صص 392-408.
2. حكيمة كحيل، "عيوب الرضاء وأثرها على صحة الزواج"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلة 04، العدد 01، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2022، صص 55-76.
3. رحال عبد القادر، "الزواج بالإكراه بين العنف الممنوع وحق استعمال السلطة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 08، العدد 01، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2016، صص 166-198.
4. طه صالح خلف حميد الجبوري، "الإكراه على الزواج، دراسة مقارنة"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلة 15، العدد 53، العراق، 2012.
5. عدلان مطروح، "التدليس وأثره على الرابطة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 35، العدد 03، الجزائر، 2021، صص 350 - 392.

رابعا - النصوص القانونية:

- النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فيفري 1970، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 21، صادر في 19 فيفري 1970، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ

في أوت 2014، الجريدة الرسمية عدد 49، صادر بتاريخ 20 أوت 2014 والقانون رقم 03-17 المؤرخ في 10 جانفي 2017، الجريدة الرسمية عدد 44، صادر بتاريخ 11 جانفي 2017.

2. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن التقنين المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 هـ الموافق لـ 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، لسنة 2007.

3. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق لـ 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 جريدة رسمية رقم 15.

خامسا - الاجتهادات القضائية:

قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 18 جويلية سنة 2000، ملف رقم 128249، المجلة القضائية، العدد 02، 2003.

المخلص:

تناولت هذه المذكرة موضوع عيوب الرضا في عقد الزواج وفق خطة منهجية مقسمة الى فصلين، الأول يتحدث عن عيوب الإرادة على عقد الزواج، يتمثل في عيب الاكراه و عيب التدليس و عيب الغلط ، قمنا بتعريف كل من هذه العيوب و تحديد الأنواع و الصور و الشروط و التقسيمات.

الفصل الثاني يتناول آثار عيوب الرضا على عقد الزواج الذي يرتب آثار قانونية على صحة و سلامة عقد الزواج، تتمثل في تأثير الاكراه و تأثير التدليس و الغلط على صحة عقد الزواج .

نتيجة دراستنا للموضوع توصلنا الى مجموعة من النتائج و التوصيات .

الكلمات المفتاحية: عيب الإكراه، عيب التدليس، عيب الغلط، صحة عقد الزواج

Résumé:

Ce mémorandum traite de la question des défauts du consentement dans le contrat de mariage et nous l'avons divisé en deux chapitres :

Le premier traite des défauts du contrat de mariage qui sont, le défaut de -
contrainte, le défaut de fraude et le défaut d'erreur. Nous avons défini
chacun de ces défauts et identifié les types, les formes, les conditions et
les divisions.

Le deuxième chapitre traite des effets de ces défauts sur le contrat de -
mariage ,qui sont des effets juridiques sur la validité et l'intégrité du
contrat de mariage représenté par l'effet de contrainte, l'effet de fraude et
l'effet d'erreur sur la validité du contrat de mariage.

En conclusion, nous sommes parvenus à un ensemble de résultats et de -
recommandations.

Mots clés : le défaut de contrainte, défaut de fraude, défaut d'erreur, -
effets, contrat de mariage

فهرس

1مقدمة.....

الفصل الأول

4 عيوب الإرادة على عقد الزواج

5المبحث الأول: عيب الإكراه في عقد الزواج.....

6المطلب الأول: مفهوم عيب الإكراه.....

6الفرع الأول: تعريف عيب الإكراه.....

6أولاً: التعريف اللغوي.....

6ثانياً: التعريف الفقهي.....

8ثالثاً: التعريف القانوني.....

10الفرع الثاني: أركان الإكراه في عقد الزواج.....

10المطلب الثاني: تحديد شروط، أنواع، وصور الإكراه.....

11الفرع الأول: شروط الإكراه في عقد الزواج.....

11الفرع الثاني: أنواع الإكراه.....

11أولاً: الإكراه المادي.....

12ثانياً: الإكراه المعنوي.....

12الفرع الثالث: صور الإكراه في عقد الزواج.....

12أولاً: الإكراه بحق.....

12ثانياً: الإكراه بغير حق.....

13المبحث الثاني: عيب الغلط والتدليس في عقد الزواج.....

13المطلب الأول: عيب الغلط في عقد الزواج.....

13الفرع الأول: تعريف الغلط.....

13أولاً: التعريف اللغوي.....

14ثانياً: التعريف الفقهي.....

15	ثالثا: التعريف القانوني.....
16	الفرع الثاني: أنواع الغلط.....
16	أولا: الغلط المانع.....
16	ثانيا: الغلط المفسد.....
17	الفرع الثالث: تقسيمات الغلط.....
17	أولا: الغلط في محل العقد.....
17	ثانيا: الغلط الظاهري.....
18	ثالثا: الغلط في الحكم الشرعي.....
19	المطلب الثاني: عيب التدليس في عقد الزواج.....
19	الفرع الأول: تعريف عيب التدليس.....
19	أولا: التعريف اللغوي.....
19	ثانيا: التعريف الفقهي.....
20	ثالثا: التعريف القانوني.....
21	الفرع الثاني: أنواع التدليس.....
21	أولا: التدليس الفعلي.....
22	ثانيا: التدليس القولي.....
22	ثالثا: التدليس بكتمان الحقيقة.....
22	الفرع الثالث: شروط التدليس.....
22	أولا: شروط الانعقاد.....
23	ثانيا: شروط صحة العقد.....
24	ثالثا: شروط الإشهاد.....
26	الفرع الرابع: صور التدليس.....
26	أولا: التدليس للعيوب بين الزوجين.....
26	ثانيا: التدليس بالمكانة الاجتماعية.....
26	ثالثا: التدليس بإخفاء زواجه.....

الفصل الثاني

27	آثار عيوب الرضا على عقد الزواج
28	المبحث الأول: تأثير الإكراه في صحة عقد الزواج.....
29	المطلب الأول: حكم زواج الإكراه.....
29	الفرع الأول: حكم زواج الإكراه شرعا.....
29	أولا: القول بعدم صحة الزواج المشوب بالإكراه.....
30	ثانيا: القول بصحة الزواج المشوب بالإكراه.....
31	ثالثا: القول بأن الزواج المشوب بالإكراه موقوف على إجازة.....
32	الفرع الثاني: حكم زواج المكره (الإكراه) قانونا.....
33	المطلب الثاني: آثار زواج الإكراه.....
33	الفرع الأول: بطلان عقد الزواج.....
35	الفرع الثاني: فساد الزواج.....
36	الفرع الثالث: عدم لزوم الزواج.....
37	المبحث الثاني: تأثير الغلط والتدليس في صحة عقد الزواج.....
37	المطلب الأول: تأثير الغلط على صحة عقد الزواج.....
37	الفرع الأول: حكم الغلط في عقد الزواج.....
38	أولا: حكم الغلط في جنس المعقود عليه.....
38	ثانيا: الغلط في الوصف أو الصفات.....
40	الفرع الثاني: آثار الغلط في عقد الزواج.....
40	المطلب الثاني: تأثير التدليس على صحة عقد الزواج.....
41	الفرع الأول: حكم التدليس في عقد الزواج.....
42	الفرع الثاني: آثار عيب التدليس في عقد الزواج.....
43	أولا: خيار الفسخ للتدليس.....

44ثانيا: آثار التدليس عند انتهاء عقد الزواج.
46خاتمة.
50قائمة المصادر والمراجع.
57فهرس.

المخلص:

تناولت هذه المذكرة موضوع عيوب الرضا في عقد الزواج وفق خطة منهجية مقسمة الى فصلين، الأول يتحدث عن عيوب الإرادة على عقد الزواج، يتمثل في عيب الاكراه و عيب التدليس و عيب الغلط ، قمنا بتعريف كل من هذه العيوب و تحديد الأنواع و الصور و الشروط و التقسيمات.

الفصل الثاني يتناول آثار عيوب الرضا على عقد الزواج الذي يترتب آثار قانونية على صحة و سلامة عقد الزواج، تتمثل في تأثير الاكراه و تأثير التدليس و الغلط على صحة عقد الزواج .

نتيجة دراستنا للموضوع توصلنا الى مجموعة من النتائج و التوصيات .

الكلمات المفتاحية: عيب الإكراه، عيب التدليس، عيب الغلط، صحة عقد الزواج

Résumé:

Ce mémorandum traite de la question des défauts du consentement dans le contrat de mariage et nous l'avons divisé en deux chapitres :

Le premier traite des défauts du contrat de mariage qui sont, le -
défaut de contrainte, le défaut de fraude et le défaut d'erreur. Nous
avons défini chacun de ces défauts et identifié les types, les formes,
les conditions et les divisions.

Le deuxième chapitre traite des effets de ces défauts sur le contrat -
de mariage ,qui sont des effets juridiques sur la validité et
l'intégrité du contrat de mariage représenté par l'effet de
contrainte, l'effet de fraude et l'effet d'erreur sur la validité du
contrat de mariage.

En conclusion, nous sommes parvenus à un ensemble de résultats -
et de recommandations.

Mots clés : le défaut de contrainte, défaut de fraude, défaut d'erreur,
effets, contrat de mariage