الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مُحَمَّد الصديق بن يحيى – جيجل –
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقم التسلسلي:..../....

عنوان المذكرة:

الإرادة في عقد الزواج

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون الأسرة

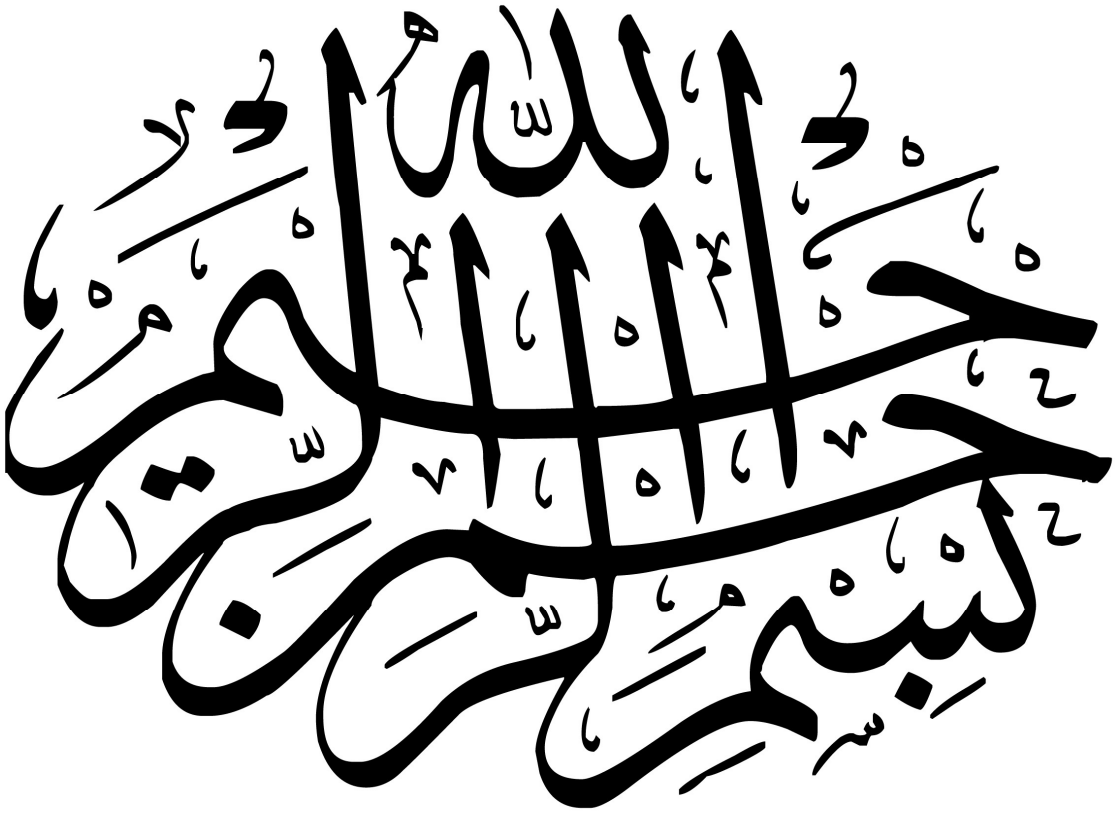
إعداد الطالبتين:
- قشاشة بسمة
- بوعكريف أميرة

إشراف الدكتورة:
حايد فريدة

أعضاء لجنـــــة المناقشـــــة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
بلحوت علي	أستاذ مساعد" أ"	جامعة جيجل	رئيسا
حايد فريدة	أستاذ محاضر" أ"	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
لغريب ليلى	أستاذ مساعد" أ"	جامعة جيجل	مناقشا

السنة الجامعية: 2021 م-2022 م


بسم الله الرحمن الرحيم

طه
رب يسر ولا تعسر رب تمم بالخير

شكر وتقدير

الشكر أولا لله عزّ وجلّ الذي أعاننا على إنجاز هذا البحث.

ثم نتقدم بالشكر الجزيل إلى التي لم تبخل ولو للحظة من توجيهنا

وإرشادنا طيلة مدة إنجاز هذه المذكرة

الأستاذة/الدكتورة حايد فريدة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى اللجنة المحترمة.

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من بعيد أو

قريب في إنجاز هذه المذكرة.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من قال عنها الرسول ﷺ

أنّ الجنّة تحت قدميها، إلى من تعبت لأجل راحتي، وسهرت لأجل

نجاحي ودعت الله لأتمكن من تحقيق أحلامي أمي العزيزة حفظها الله وصانها برعايته.

إلى الكلمة الصادقة والنبيلة، إلى نبع العطاء والصفاء إليك يا من وجدتك المثل ورأيت فيك الشعاع والأمل يا من نورت لي دربي وكنت محفزي على المضي قدما أبي حفظك الله ورعاك.

كما أهديها إلى النجوم المضيئة وربيع حياتي أخواتي سارة وسهى وابنة خالتي صوفيا.

إلى جدتي وناسة، فتيحة، جدي إسماعيل أطال الله في عمرهم وجدي عياش رحمه الله.

إلى كل الأهل والأقارب خاصة عمتي فريدة، خالتي صونيا وعائشة، خالي فريد.

إلى صديقاتي العزيزات ريان وريان، بسمة، منال وآية.

وإلى كل من صنع ذكرى رائعة في قلبي وحياتي.

أميرة

إهداء

مهما تقدمنا و فتحت امامنا طرق النجاح علينا ان نتذكر

من ساندنا و كان لهم الفضل في نجاحنا و عليه اتقدم بجزيل

الشكر و عظيم الامتنان الى:

من اعلى الله منزلتهما و وربط عبادته بطاعتهما ، الى من لهم الفضل بعد الله تعالى في نجاحي و في كل ما وصلت اليه على الصعيد الدراسي و العملي ، الى أبي و أمي و اهديهما هذا العمل.

إلى اخوتي الاحباء أحمد ، حورية ، مُحَّد زكي و إنصاف.

فائق التقدير و الاحترام الى الأستاذة المشرفة والى لجنة المناقشة.

جزيل الشكر لكل من تتلمذت على أيديهم في جميع الاطوار الدراسية و الى كل السادة المحامين الذين لم يقصرو في مساعدتي في كل الصعوبات التي واجهتها طوال فترة دراستي في كلية الحقوق في طوري الليسانس و الماستر.

الى كل من ساندني و نصحني من قريب او من بعيد لتحقيق أهدافي و طموحاتي

قائمة المختصرات المعتمدة:

م: المادة.

ص: الصفحة.

ع: العدد.

ج: الجزء.

ط: الطبعة.

د. ط: دون طبعة.

د. د. ن: نون دار النشر.

د. س. ن: دون سنة نشر.

ج. ر: جريدة رسمية.

م. ق: مجلة قضائية.

غ. أ. ش: غرفة الأحوال الشخصية.

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

مقدمة

يعتبر عقد الزواج من أهم العقود التي يقدم الإنسان على إبرامها، وقد نعته الله عزَّ وجلَّ في القرآن الكريم بالميثاق الغليظ وذلك تعظيما لشأنه وخطورة عقده، فقال تعالى: وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾[1]، لأنه الوسيلة الوحيدة التي جعلها الله سبحانه وتعالى لاجتماع الذكر بالأنثى وأحاطه بالحماية اللازمة من الفساد وذلك حماية للفروج والأنساب فعمل على تفصيل ضوابطه وأحكامه وجعله علاقة دائمة للمسلمين، من مقاصده تحصين النفس وتكاثر النسل والتعارف، قال تعالى: يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ [2].

فهذا العقد ينتج آثارا في غاية الأهمية قد تكون آثارا قانونية أو شرعية أو اجتماعية وغيرها وهي لا تمس الزوج والزوجة فقط بل تمتد للأولاد والأقارب وأيضا المجتمع بأسره.

حيث أنَّ الأسرة هي النواة الأساسية لتماسك المجتمع فنجاحها يؤدي إلى نجاحه وتطوره لهذا اعتبرها المشرع الجزائري بأنها خلية أساسية وعمادا للمجتمع بالإضافة إلى أن الدستور الجزائري قد وضع لها الحماية الكافية، فاستقرار الأسرة مرتبط بمدى نجاح إبرام عقد الزواج الذي يعتبر الخطوة الأولى في بداية تكوين كل أسرة وإبرامه يبدأ من اختيار الزوجين لبعضهما البعض ورضاهما بالارتباط عن قناعة حرة مطلقة، وقد نظم الإسلام هذا العقد وبيَّن أحكامه وقدسه، أيضا القانون الجزائري لم يغفل عن تنظيمه هو الآخر فقد خصص له نصوصا قانونية وأضفى عليه صفة الرضائية وذلك بتوافر أركان وشروط العقد من إيجاب وقبول، الصداق، الولّي والشاهدين.

[1]: سورة النساء، الآية: 21.

[2]: سورة الحجرات، الآية: 13.

والركن الوحيد والمتفق عليه في هذا العقد هو الرضا، فغياب هذا الركن يحول دون تحقيق الغاية والهدف من الزواج المتمثلة في المودَّة والرحمة لقوله تعالى: وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١﴾ [1]،

وكما هو معلوم فإنَّ الرضا أمر كامن في النفس لا يمكن الاطلاع عليه إلاَّ بالتعبير عنه بالصيغة أو ما يسمى بالإيجاب والقبول الصادر عن الزوجين وإن كان يدل على الرضا في الظاهر إلاَّ أنَّ الأصل فيه هو مطابقته للرضا النفسي.

وموضوع مذكرتنا يتمحور حول الإرادة في عقد الزواج، فيجب أن تكون هذه الإرادة مقبولة وتكون سليمة بالدرجة الأولى ويشترط لتحقيقها أن يكون الشخص قد اتخذ القرار وهو حرٌّ في خياره هذا وقراره غير مكره، وتقتصر دراستنا لهذا الموضوع على الناحية القانونية مع الإحالة إلى الشريعة الإسلامية معتمدين في ذلك على نصوص القانون المدني وقانون الأسرة لذلك برزت أهمية الموضوع في الآتي:

1-اعتبار موضوع الإرادة في عقد الزواج من أهم موضوعات نظرية العقد، وهذا لتعلقه بركن التراضي الذي يعتبر ركنا في كل العقود، بل ويعتبر الركن الوحيد في عقد الزواج لذلك فإنَّ دراسة ما يتعلق بسلامة الإرادة وخلُوِّها من العيوب له أهمية كبيرة تعادل أهميَّة ركن التراضي نفسه.

2-إذا وجدت عيوب الإرادة في عقد الزواج وأثرت فيه، فإنَّ ذلك قد يؤدي إلى عدم استمرار هذا العقد إما بالفسخ أو التفريق وهذا أمر خطير بالنسبة للزوجين أو غيرهم.

فيصعب على المشرع إيجاد حكم مناسب لتنظيم هذه العيوب بما يؤدي لتحقيق المصالح ودفع المفاسد عن الزوجين.

[1]: سورة الروم، الآية: 21.

ونظرا للأهمية الكبيرة لهذا الموضوع من الناحية القانونية بالخصوص مازال يثير إشكالات كثيرة تتعلق بكيفية التعبير عن الإرادة وأثر غيابها على عقد الزواج لذلك نطرح الإشكالية التالية:

ما دور الإرادة وأثر تعيّبها على عقد الزواج في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

وهذه الإشكالية تتفرَّع عنها تساؤلات فرعية على النحو الآتي:

1-ماهي عيوب الإرادة التي يتأثر بها عقد الزواج؟

2-هل تطبق نفس الأحكام العامة لعيوب الإرادة لكل من الفقه والقانون على عقد الزواج؟ أم أنَّ لديه أحكام خاصة تناسب طبيعة عقد الزواج؟

ولإختيار هذا الموضوع أسباب منها:

1-الرغبة في دراسة هذا الموضوع بحكم التخصص في قانون الأسرة والميول الشخصي لهذا المجال.

2-قلَّة الدراسات الفقهية والقانونية التي تبرز جميع جوانب هذا الموضوع.

3-التعديلات التي أدخلت على قانون الأسرة، والتي أعطت موضوع الرضا في الزواج عناية أكبر من السابق، كالنص على رضائية عقد الزواج ومنع ولاية الإجبار.

4-كثرة وقوع الأشخاص في عيوب الإرادة عند عقد الزواج في زماننا هذا، ربَّما بسبب اتباع المظاهر والماديات والبعد عن الدين.

5-أنَّ الرضا شرط صحة في كل العقود والمعاملات التي تجري بين النَّاس.

فمن هذا المنطلق رأينا بعد أن استشرنا واطَّلعنا على بعض ما كتب في هذا الموضوع أن نقوم بدراسته لما له من أهمية بالغة ونفع كبير.

وتتمثل أهداف البحث في:

1-الإجابة عن الإشكالية المطروحة، وهذا بتحديد دور الإرادة في عقد الزواج والعيوب المؤثرة فيها.

2-معرفة التوجهات الفقهية والقانونية لمعالجة هذه العيوب.

3-تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات التي يمكنها أن تفيد المشرع مستقبلا في حالة تعديل قانون الأسرة.

4-المساهمة في تطوير الدراسة من خلال تقديم مادة علمية لمساعدة الباحثين.

5-إظهار ما تضمنته القوانين الجديدة محَّل الدراسة.

6-إبراز أهميَّة الإرادة في عقد الزواج وبيان ضوابطها وتبعاتها على صحة الزواج وآثاره.

المنهج الذي قمنا بإتباعه في هذه الدراسة:

وذلك من اجل استفاء الموضوع حقه من البحث وتحقيق أهدافه المرجوة، استدعت طبيعة الدراسة استخدام عدة مناهج، حيث اتبعنا المنهج الاستقرائي والوصفي لتقصي أقوال وأراء الفقهاء والمعاصرين وكذلك النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الإرادة بهدف الإحاطة الشاملة به .

واستعملنا أيضا المنهج التحليلي كدعامة لمعرفة مضمون ما ذهب إليه المشرع الجزائري ومناقشته للوصول إلى مقصوده من وضعه لهذه النصوص، واتبعنا كذلك المنهج المقارن بغرض المقارنة بين القانون والشريعة لمعرفة نقاط الاتفاق والاختلاف.

أما الصعوبات التي واجهتنا فهي:

1-قلَّة المصادر والمراجع القانونية التي تحدثت في الموضوع، وما وجد منها فهو مختصر غير مفصل فيه.

2-كون الموضوع محل الدراسة عبارة عن جزئية صغيرة في قانون الأسرة.

3–ضيق الوقت الممنوح للبحث في هذا الموضوع.

ولمعالجة موضوعنا هذا اتبعنا خطة مقسمة إلى مقدمة عرَّفنا فيها بالموضوع وأهميته وأهدافه...إلخ وبعدها قمنا بتقسيمه إلى فصلين:

تناولنا في الفصل الأول (ماهية الإرادة في عقد الزواج)، قسمناه إلى مبحثين، مفهوم الإرادة في عقد الزواج (مبحث أول) وتطرقنا فيه إلى مراحل الإرادة ومظاهرها (مطلب أول) وطرق التعبير عن الإرادة في عقد الزواج (مطلب ثاني)، ثم صحة التراضي في عقد الزواج (مبحث ثاني)، وتطرقنا فيه إلى صحة الصيغة في عقد الزواج (مطلب أول) وصحة الأهلية في عقد الزواج (مطلب ثاني).

أما في الفصل الثاني فقد تناولنا (عيوب الإرادة وآثارها على عقد الزواج) قسمناه إلى مبحثين، علاقة الإكراه بالعضل والإجبار وأثرهما على عقد الزواج (مبحث أول) وتطرقنا فيه إلى الإكراه وأثره على عقد الزواج (مطلب أول) ثم الإجبار والعضل وأثرهما على عقد الزواج (مطلب ثاني)، أثر الغلط والتدليس على عقد الزواج (مبحث ثاني)، وتطرقنا فيه إلى الغلط وأثره على عقد الزواج (مطلب أول) ثم التدليس وأثره على عقد الزواج (مطلب ثاني).

وفي الأخير قمنا بوضع خاتمة احتوت النتائج التي توصلنا إليها من هذه الدراسة بالإضافة إلى بعض الاقتراحات التي رأيناها مناسبة.

الفصل الأول

ماهية الإرادة في عقد الزواج

العقد هو اتفاق بين شخصين وذلك بصدور ألفاظ من كليهما تعبر عن إرادتيهما اتجاه إبرام هذا العقد.

وانطلاقا من نص المادة 09 ق أ ج فإن ركن الرضا أصبح هو الركن الوحيد لعقد الزواج ينبغي توفره وإلا وقع العقد باطلا، وعليه فالزواج لا يتم إلا إذا ثبت أنَّ الطرفين راضيين بالزواج، والرضا يتعلق بالإرادة.

فالإرادة ظاهرة نفسية وهي جوهر التصرف القانوني، وما العقد في حقيقة الأمر إلا تلاقي إرادتين باطنيتين عند انعدامهما لسبب ما يكون جزاء التصرف البطلان.

حيث سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم الإرادة باعتبارها أساس الدراسة، كما سنتطرق إلى مراحل وطرق التعبير عن هذه الإرادة وهذا ما سيتم دراسته في (المبحث الأول).

أيضا من المعروف أن وجود الرضا لا يكفي لإنشاء العقد، بل يجب أن يكون صحيحا وذلك من خلال التقاء الإرادتين وهو ما يسمى بالإيجاب والقبول وأن يكون صادرا من قبل شخص ذي أهلية، وهذا ما سيتم دراسته في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الإرادة في عقد الزواج

عقد الزواج يقوم على الإرادة أي تراضي المتعاقدين، والإرادة بمفهومها هي انعقاد العزم على إجراء التصرف القانوني محل التعاقد وتوافر الإرادة بهذا المعنى يستوجب أن يكون الشخص عاقلا بمعنى التصرف الذي يقصده والذي هو بصدد إبرامه، فهي تكمن في قدرة الشخص على اتخاذ موقف أو قرار بناء على أسباب واعتبارات سليمة، الأمر الذي يتطلَّب وجود إدراك ووعي عند صاحب الإرادة.

وسنقوم في هذا المبحث بالتطرق إلى مراحل الإرادة ومظاهرها (المطلب الأول)، وطرق التعبير عن الإرادة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مراحل الإرادة ومظاهرها

يمكن القول بأن الإرادة في جوهرها هي عبارة عن ظاهرة نفسية يعبر عنها صاحبها لينتج عن هذا التعبير آثار قانونية.

والإرادة في اللغة أصلها الواو "رود" ومنها الريد وهو الأمر الذي تريده وتزاوله[1].

وهي المشيئة، مما يعني بأنها قوة في النفس تمكن صاحبها من اعتماد أمر ما وتنفيذه[2]، لا يمكن أن تحدث أثرا قانونيا معينا إلا إذا ظهرت إلى الخارج، وذلك بإفصاح صاحبها عنها.

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى مراحل الإرادة (الفرع الأول) ومظاهر الإرادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراحل الإرادة في عقد الزواج

الإرادة كظاهرة نفسية تمتلك أربع مراحل وهي بالترتيب:

1:الخليل الفراهيدي، كتاب العين، الجزء 2، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص، 168.

2: ابن منظور الإفريقي المصري، جمال الدين محمد بن مكرم أبو الفضل: لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، د ن، ص191.

أولا: مرحلة التصور

هي عملية عقلية تدور حول تصور مضمون الإرادة وتحديد موضوعها وفيها يستحضر الشخص العمل القانوني الذي يريد إبرامه.

ثانيا: مرحلة التدبر

وهي تدور حول الموازنة بين مختلف الاحتمالات التي يمكن أن تتجه إليها الإرادة ثم اختيار واحد منها، بمعنى أنَّ فيها يوازن الشخص بين شتى الاحتمالات والنتائج.

ثالثا: مرحلة التصميم

أو ما يسمى بالانفعال الإرادي وهو جوهر الفعل الإرادي وجوهر الإرادة فيها يبت الشخص في الأمر.

رابعا: مرحلة التنفيذ

التي ينقل فيها الشخص إرادته من كامن النفس إلى العالم الخارجي ليفصح عن إرادة معيَّنة تتجه إلى إحداث أثر قانوني.[1]

يفهم من ذلك أن الإرادة يسبقها عملان تحضيريَّان ويليها عمل تنفيذي، فأول مرحلة هي اتجاه الفكر إلى أمر معين وهذا هو الإدراك، ثم يلي ذلك مرحلة التَّدبر ليزن الشخص الأمر ويتدبره، ثم مرحلة إمضاء العزيمة إذا انعقدت تليها مباشرة المرحلة الأخيرة مرحلة التنفيذ وهي عمل خارجي عكس المراحل الثلاث الأولى تكون داخلية نفسية اثنتان منها تفكير والثالثة هي الإرادة المقصودة.[2]

وما تجدر الإشارة إليه أنه لانعقاد الزواج لابد من اشتراط أن يكون صادرا من إرادة واعية وجدية وغير مقيَّدة بشرط ولا أجل وتكون مؤبدة، ويقصد بالإرادة الواعية هي ألا يكون فاقدا لوعيه كالمجنون أو عديم الأهلية كالصغير، وتكون رغبة الشخص جادة عندما يسعى

[1]: دليلة بلعربي خالدية، آثار وعيوب الرضا على عقد الزواج، رسالة ماجستير، قانون أسرة، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2015، ص7-8.

[2]:محمد جعفر حبيب زاده، دريد الموسوي المجاب، دور الإرادة في المسؤولية الجنائية بالنظر إلى النظام التشريعي الإيراني، جامعة تربيت طهران، 1430، ص02.

من خلالها الفرض المقبل على الزواج إلى تحمل واجبات هذا العقد، أو اكتساب حقوق وقد يلتزم في هذا بواجبات تنفذ جبرا إذا اقتضى الأمر، وعلى عكس ذلك تكون الإرادة غير جدية إذا كان صاحبها لا يرغب في تحمل الواجبات كما هو الأمر بالنسبة لإرادة الهازل والإرادة الصورية والإرادة المعلقة على محض المشيئة فإن الإرادة في جميع هذه الأحوال لم تتجه اتجاها جديا لإحداث أثر قانوني.[1]

فإرادة الهازل في الزواج لا يعتد بها لأن صاحبها لا يقصد اللفظ الصادر منه، أما الإرادة الصورية هي إرادة ثانية خفية إلى جانب الإرادة الظاهرة التي يعلن عليها للغير بهدف الحصول على منفعة معينة مثلا.

أما الإرادة المتعلقة بمحض المشيئة، فإن مثل هذه الإرادة لا تنتج أثرها وقت صدورها وإنما ينتج أثرها عندما يرغب صاحبها في ذلك مستقبلا وإن هذه الإرادة غير جدية ولا يمكن الاعتداد بها قانونا لأن صاحبها لا يرغب وقت صدورها في الارتباط مع غيره.[2]

الفرع الثاني: مظاهر الإرادة في عقد الزواج

تنقسم الإرادة بطبيعتها إلى نوعين إرادة باطنة وإرادة ظاهرة، فالأولى تعرف بالنية والثانية تعرف بالصيغة وكل واحدة منهما لها دورها، فالباطنة هي الأصل ووظيفتها التَّوجه للظَّاهر والظَّاهرة دالة على الأولى ووظيفتها إبراز ما في النفس فهي التي توجد العقد في الخارج فتكون الإرادة الظاهرة منفردة في ميدان البيان ودليلا كافيا على وجود الإرادة الباطنة.[3]

---

[1]: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د. س. ن، ص173.

[2]: علي فيلالي، الالتزامات–النظرية العامة للعقد–، د. ط، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص73.

[3]: ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، الإرادة الظاهرة والباطنة ونماذج من تطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، كلية الشريعة والقانون بالدقهلية، مصر، 2018، ص1892–1893.

ولكن إذا حدث وأن أخطأ الشخص في التعبير عن إرادته فعبَّر عن شيء بينما إرادته الحقيقية الكامنة في النفس كانت تريد شيئا آخر، أي إذا أخطأ في الإفصاح عن الإرادة الحقيقية التي هي الإرادة الباطنية واختلف عن الإرادة الظاهرة فبأي منهما نأخذ؟[1]

أولا: نظرية الإرادة الباطنة

تأخذ هذه النظرية بالإرادة الحقيقيَّة وليس بالإرادة الظَّاهرة، لأنَّ القوة الملزمة للعقد مستمدة من الإرادة الحقيقيَّة لأطرافه، حيث يتبنى القانون الفرنسي هذه النظرية على وجه التحديد ويعتبر الإرادة الباطنة هي أساس الالتزام وجوهر التصرفات القانونية، أما بالنسبة للتعبير فهو مجرد مظهر من مظاهر تلك الإرادة.

ومن الحجج التي ترتكز عليها النظرية نذكر منها:

حجة تاريخية حيث كانت العقود والالتزامات في القانون القديم تقوم ببساطة على استخدام أشكال معيَّنة تمَّ تطويرها لتعم الرضائية لذلك القانون الحديث يعتمد على الرضا بالدَّرجة الأولى وليس بالشكل والمظهر.

حجة منطقية مفادها أن أساس الالتزام للمتعاقد هو إرادته، فالعقد ينشأ من ارتباط إرادتين لذا فإن الشخص يلتزم بما أراده حقيقة ولا يجوز الالتزام نتيجة إعلان خاطئ عن إرادته، كما أنَّ العقد باعتباره ينظم مصالح المتعاقدين فيجب أن يكون تنظيم العلاقات المستقبلية تنظيما يطمئن إليه كل منهما منذ إبرام العقد، وطبعا هذه الطمأنينة تزول عندما يجد المتعاقد نفسه ملزما بأمر لم يقصده.[2]

ولهذه النظرية نتائج هامة على العقد بحد ذاته كما هو فيما يسمى بالصورية وأيضا عند تفسير العقد فإن العبرة تكون بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين، أما التعبير الظاهري الخارجي

[1]: دليلة بلعربي خالدية، مرجع سابق، ص09-10.

[2]: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الحديث، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص90.

فهو مجرد قرينة تقبل إثبات العكس،[1] وعليه نستنتج أن الإرادة الباطنة هي الأصل وتكون وظيفتها التوجه إلى الظاهر.

ثانيا: نظرية الإرادة الظاهرة

ظهرت هذه النظرية في النصف الثاني من القرن 19 ويرجع الفضل في ظهورها إلى فقهاء الألمان الذين بحثوا في النظرية الباطنة وتوصَّلوا إلى أن هذه الأخيرة لا تصلح لأن يكون لها أثر قانوني لأنها شيء كامن في النفس ولإنتاج أثرها لابد أن تتخذ مظهرا اجتماعيا وذلك بالإفصاح عنها أي أن القوة الملزمة للعقد تستمد من التعبير عن الإرادة.[2]

ولا تتطلب هذه النظرية أن يأخذ أصحابها شكلا معيَّنا للإعلان عن إرادتهم بل يكتفون بمجرد الإعلان، ولا يقبل إثبات مخالفة الإعلان لحقيقة الإرادة إذ ليس من وظيفة القاضي الغوص في الأعماق النَّفسية والنيات بحثا عن الإرادة الباطنة.[3]

ويرتكز أصحاب هذه النظرية إلى حجج هي:

حجة تاريخية مفادها أن الالتزامات نشأت من الإجراءات الشكلية والرسمية والإعلان عن الإرادة هو المتبقي من الشكلية لا يمكن الاستغناء عنه.

حجة منطقية مفادها أن الإرادة الباطنة لا يمكن الوصول إليها بعكس الإرادة الظاهرة التي تكون ظاهرة بطبعها وغير كامنة في النفس والتي يترتب عنها الأثر القانوني.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه النظريات وانطلاقا من نصوص القانون المدني يتبيَّن لنا أنه يأخذ بالإرادة الباطنة في الأساس، ولكنه يأخذ أيضا بالإرادة الظاهرة إلى الحد الذي تقتديه استقرار المعاملات.

---

[1]: العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص146.

[2]: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص90.

[3]: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص146.

وحسب رأيي يجب الأخذ بالإرادة الباطنة لأنها هي الإرادة الحقيقية التي تبحث فيما تخفيه النفس البشرية، لكن يجب الحرص على تكملتها ببعض نتائج نظرية الإرادة الظاهرة وذلك حفاظا على استقرار المعاملات، فإتباع نظرية معينة لا يعني إهمال الأُخرى فهما مكملتان لبعضهما البعض، بحيث نلاحظ أنّ معظم القوانين المعاصرة تأثرت بالنظريتين لكن لم تأخذ بنظرية على إطلاقها وبكل النتائج المترتبة عنها بل معظم القوانين أخذت من كلا النظريتين.

المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإرادة في عقد الزواج

التعبير عن الإرادة ضرورة تقتضيها الرغبة في إظهارها وبيانها والتدليل على وجودها لتصبح حقيقة ملموسة من خلال أحد وسائل التعبير عنها، وانطلاقا من نصّ م 10 من قانون الأسرة الجزائري الذي نص على أنه "**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.**

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة و الإشارة".[1]

انطلاقا من هذا سنتطرق في هذا المطلب إلى التعبير عن الإرادة باللفظ (الفرع الأول)، تعبير العاجز (الفرع الثاني)، وأخيرا التعبير عن الإرادة بالسكوت (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة باللفظ في عقد الزواج

تنص المادة 10 /1 من قانون الأسرة الجزائري أنه:" **يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**"[2]، نستخلص من المادة أنّ كل ما يفيد معنى النكاح شرعا يجوز التعبير به لانعقاد الزواج.

[1]: أمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 15 بتاريخ 27 فيفري 2005.

[2]: أمر رقم 05-02.

فالكلام أو اللفظ هو التعبير الأساسي لتوصيل الأفكار، وهو الوسيلة الرئيسة الأصلية للتَّعبير عن الإرادة وذلك لسهولة استخدامه ووضوحه يعتبر الأكثر استعمالا في العقود، حيث اتفق الفقهاء على أن يكون انعقاد الزواج بكل ما يفيد لفظ النكاح والزَّواج وما اشتق منهما باعتبارهما اللفظان المذكوران في نصوص القرآن الكريم، قال تعالى: فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا تَعۡدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ [1] ﴿٣﴾

وقد اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بغير هذين اللفظين، فمنهم من قال إنه يمكن أن يتم عقد الزواج بالهبة كما ينعقد بالنكاح وقد استدلوا على كل لفظ من الألفاظ التي يتم بها عقد الزواج من القرآن الكريم والسنة[2]. كقوله تعالى:وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۖ[3]، أيضا ورد في السنة الشريفة لفظ الملك في الزواج فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل من الصحابة لم يجد مالا يتزوج به "ملكتها لك بما معك من القرآن"[4].

وقد اختلف الفقهاء في لفظ البيع والهبة والصدقة والعطية مما يدل على تمليك العين في الحال وبقاء الملك مدى الحياة، فذهب المالكية والحنابلة إلى جواز العقد بها بشرط وجود نية أو قرينة تدل على إرادة الزواج كتحديد الصداق وفهم الشهود للمقصود، في المقابل اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بالألفاظ التي لا تدل على تمليك العين في الحال ولا على بقاء الملك مدى الحياة كالإباحة والإعارة والإجازة والمتعة والوصية والرهن والوديعة ونحوها[5].

---

[1]: سورة النساء، الآية 03.

[2]: عيسى حداد، عقد الزواج–دراسة مقارنة–، د ط، منشورات جامعة باجي، عنابة، الجزائر، 2006، ص39.

[3]: سورة الأحزاب، الآية 50.

[4]: عيسى حداد، مرجع سابق، ص39.

[5]: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، الجزء السابع، د.ط، دار الفكر، دمشق، 1985، ص38.

ويشترط جمهور الفقهاء أن يكون في اللفظ الوارد في عقد النكاح دلالة واضحة دون أي لبس أو غموض أن إرادة الطرفين منصرفة إلى قصد الزواج وأن يكون اللَّفظ بصيغة الماضي مثل أنكحتك وزوجتك بالإضافة إلى أنه تم الاختلاف في هل يصح الزواج بغير اللفظ العربي والراجح يقول إنه يصح بشرط أن يفهم الطرفان اللفظ الأجنبي الدال على الزواج[1]، أي أنه إذا عجز العاقدان عن اللفظ باللغة العربية انعقد عقدهما بأي لغة يستطيعانها مادامت لغة معروفة ومنتشرة.

الفرع الثاني: تعبير العاجز في عقد الزواج

تنص المادة 02/10 من قانون الأسرة الجزائري على أنه" **ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة**"[2].

انطلاقا من المادة يصح للعاجز التعبير عن الإرادة ب:

أولا: الكتابة

قام المشرع الجزائري بتعريف الكتابة في المادة 323 مكرر في القانون المدني الجزائري "**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف، أو أرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها**"[3]، انطلاقا من هذا التعريف يتضح أن الكتابة تتمثل في مجموعة متسلسلة من الحروف أو الأوصاف أو الأرقام والرموز الغرض منها هو التعبير عن شيء معيَّن فهي تحمل معنى بحيث تكون الكتابة وسيلة للتعبير عن الإرادة تترجم من خلال الحروف والرموز والأرقام المدلول الذي انصرفت إليه إرادة الشخص[4].

---

[1]: عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2014، ص51.

[2]: أمر رقم 05-02.

[3]: قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر، ع 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

[4]: علي فيلالي، مرجع سابق، ص259.

والفقهاء في هذه المسألة انقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: الأصل في العقود العامة وخصوصا الزواج المشافهة، فقد قال جمهور العلماء أن النكاح لا ينعقد بالكتابة لأن الإيجاب والقبول لابد من التلفظ بهما حين الزواج عند القدرة على النطق أما العاجز فتقبل إشارته، لأن النكاح لابد فيه من التصريح إذ إنه يحتاج إلى الشهادة لانعقاده وهي لا تكون إلا بالتلفظ بصيغة الإيجاب والقبول وعلَّلوا ذلك بأن الكتابة كناية والكناية تحتاج إلى نية والشهود لا تشهد على النية[1]، إلا أنَّ الشافعية والمالكية أجازوا انعقاد الزواج بالكتابة للأخرس.

فإن كان قادرا على الكتابة انعقد الزواج بها لأنها ضرورة ولأن الكتابة أقوى في الدلالة على المراد، وهي بالاتفاق أولى من الإشارة لأنها بمنزلة الصريح في الطلاق والإقرار.[2]

أما **الرأي الثاني:** فيرى أنَّ النكاح ينعقد بالكتابة وعلى هذا فقهاء الحنفية أجازوا أن يكتب الخاطب إلى المرأة التي يريد نكاحها زوجيني نفسك فإني رغبت فيك، أو كلاما مشابه لذلك، وعند بلوغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم، فلو لم تقل المرأة أمام الشهود سوى عبارة: زوجت نفسي من فلان ولم تقرأ عليهم نص ما كتبه لا يصح عقد النكاح، لأن سماع الشرطين شرط في صحته[3].

وعند العودة إلى قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أنَّ المشرع لم يفسر بدقة المعنى الحقيقي لمصطلح العجز ولكن على ما يبدو أنه من الأجدر للمشرع الجزائري الأخذ بوجهة نظر الحنفية بجواز انعقاد الزواج بالكتابة بين غائبين دون حاضرين لأن في ذلك تسهيل على الناس.

---

[1]: محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية–شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية–، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص54_55.

[2]: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص46.

[3]: محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الكتاب الجامعي،1977، ص139.

ثانيا: الإشارة

قد يتعذر على أحد المتعاقدين أن يعبر عن إرادته في الزواج لعجزه عن النطق أو لعائق فيه كالأخرس، مع عدم القدرة على الكتابة ففي هذه الحالة ينعقد زواجه بالإشارة المفهمة الدالة على إرادة الزواج والمعبرة عن قصده لأن إشارته قائمة مقام عبارة الناطق في جميع العقود ولأن اشتراط اللفظ في حقه غير ممكن[1]

قال ابن تيمية "وصرح الأصحاب بصحة نكاح الأخرس إذا فهمت إشارته"[2].

حيث أن الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة، أما غير الأخرس فقد اختلف الفقهاء في مدى الاعتداد بهذه الوسيلة وانقسموا إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: مذهب المالكية يقول في حالة عدم انعقاد النكاح بالكتابة الأجدر عدم انعقاده بالإشارة، أما في حالة الأبكم الذي لا يستطيع الكتابة يجوز انعقاده بالإشارة.

الرأي الثاني: وهو جمهور الشافعية ومذهب الحنابلة بالإضافة إلى مذهب المالكية أجمعوا على أنه لا ينعقد بالإشارة إلا في حالة الأخرس فقط.

الرأي الثالث: مذهب الحنفية، قال ابن نجيم: "وأما إشارة غير الأخرس فإن كان معتقل اللسان ففيه اختلاف، والفتوى على أنه إذا دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه"[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 02/10 من قانون الأسرة الجزائري "**ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة**

---

[1]: أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1977، ص86.

[2]: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 5، الطبعة الأولى، تحقيق محمد ومصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987، ص451.

[3]: ابن نجيم زين الدين، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، تحقيق زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ص279.

والإشـارة"[1]، حيـث يلاحـظ مـن خـلال هـذه الفقـرة أن المشـرع الجزائـري اقتصـر علـى حالـة الشخص العاجز عن الكلام وسماح انعقاد زواجه بالإشارة.

ثالثا: وسائل الاتصال الحديثة

يقصد بوسائل الاتصال الحديثة وسائل الاتصال السمعية والسمعية البصرية كالهاتف والأنترنت ونظرا لاستحداث هذه الوسائل تضاربت آراء الفقهاء بين مجوز ومانع، فذهب جماعة من الفقهاء المعاصرين إلى أن هذه العملية تتحقق فيها كل الشروط بما في ذلك الموالاة بين الإيجاب والقبول فإذا تدعم هذا بحضور الموثق أو ضابط الحالة المدنية لإضفاء الشكلية انعقد الزواج صحيحا[2] ، مع وجود عقد زواج رسمي[3].

في المقابل عارض هذا الطرح فقهاء آخرون قالوا إنَّ عقد الزواج يجب فيه الاحتياط أكثر من غيره حفاظا للفروج وكما هو معلوم أن أغلبية ممن يلجؤون للأنترنت والهواتف تحمل نياتهم خبث القصد.[4]

فإذا كان التعبير عن الإرادة في التعاقد التقليدي يتم بالوسائل المعتادة فإنَّ وسائل التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني تتعدد وتختلف حسب التطور التكنولوجي فقد تكون عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق المحادثة أو التنزيل عن بعد وغيرها من البرامج.

ويعَّرف الفقه الإيجاب في العقد الإلكتروني بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة،[5] والقبول بالشكل العام يعد الإرادة الثانية في العقد والصادرة عمن يوجه إليه الإيجاب معبرا من خلالها

[1]: أمر رقم 05-02.

[2]: عبد الحميد عيدوني، مرجع سابق، ص53_54.

[3]: انظر الملحق رقم01 والملحق رقم02.

[4]: المرجع نفسه، ص54.

[5]: فريدة حايد، وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، بحث منجز في إطار فرقة البحث: "أثر التقنية على القانون"، جامعة جيجل، كلية الحقوق، 2020، ص05.

بصفة قاطعة وجازمة عن رغبته في التعاقد وفقا للعناصر الجوهرية المعبر عنها في الإيجاب وعلى هذا الأساس فإن القبول الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية مما يجعله قبول عن بعد، بحيث تتمثل شروط القبول الإلكتروني في أنه يجب صدور القبول والإيجاب ما زال قائما أيضا يجب أن يطابق القبول الإيجاب المطابقة التامة، وأخيرا يجب أن يكون القبول جازما وباتا.[1]

وكما هو معلوم فإن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا، ثم إن القواعد العامة الواردة في القانون المدني بعد تعديلات القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، أجازت التعبير عن الإرادة إلكترونيا متى تحقَّقت شروط صحَّة الإرادة والتعبير عنها عبر الأجهزة الإلكترونية الآمنة والمحمية من الغش والخداع،[2] وأخيرا من الأصح القول إنَّ وسائل الاتصال الحديثة تحل محل التعبير بالكتابة أو الإشارة للعاجز عن التلفظ أو الحضور إلى مجلس العقد بشرط الاحتياط والتأكد من الرضا بين الزوجين وتوفر الشهود والشكلية المطلوبة.

الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة بالسكوت في عقد الزواج

القاعدة العامة في التشريع الإسلامي أنه "لا ينسب إلى ساكت قول"، ومعنى السكوت هو عدم الكلام ولا يختلف مفهوم السكوت عند الفقهاء عنه عند اللغويين فالساكت هو الشخص الذي لم يصدر منه كلام أو قول يعبر عن ضميره وإرادته.[3]

---

[1]: المرجع نفسه، ص08.

[2]: العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص147.

[3]: أحمد ياسين القرالة، محمد خير العمري، محمد علي العمري، وسائل التعبير عن الإرادة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق1، 2016، ص482.

والتعبير عن الإرادة بالسكوت في عقد الزواج بصفة عامة لا يمكن أن يكون في الإيجاب، بينما يمكن أن يكون السكوت دالا على القبول وخاصة مع وجود قرينة تثبت أن هذا السكوت معناه القبول، لكن السكوت وحده لا يمكن أن يكون تعبيرا عن الإرادة.

وقد اعتبرت السنة النبوية سكوت البكر عند توجيه الإيجاب إليها عبارة عن قبول ضمني، وهذا انطلاقا قول الرسول صلى الله عليه وسلم "**الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تُستأذن في نفسها وإذنها صماتها**".[1]

وأخذا بالقاعدة الفقهية "السكوت في معرض الحاجة بيان".[2]

ولقد جاء في نص المادة 68 ق م ج أنه: "**إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف التي تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب**".[3]

فالأصل أن السكوت لا يصلح تعبيرا عن الإرادة لأن السكوت أمر سلبي و لا يتضمن أي دلالة على القبول، ذلك أن استخلاص القبول من مجرد السكوت يعني فرض واجب على الشخص بأن يفصح عن رفض كل ما يحلو لغيره أن يوجهه إليه من الإيجاب و إلا اعتبر قابلا له وفي هذا عنت وتقييد للحرية الشخصية ليس له من مقتض، وقد يصلح السكوت كتعبير للإرادة إذا سكت من وجه إليه الإيجاب وكانت ظروف الحال توجب عليه أن يفصح عن إرادته بالقبول أو الرفض، فالمشرع هنا يعتبر السكوت دليلا على موافقته مثل ما جاء في م 68 السابق ذكرها.[4]

---

[1]: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، 2002، ص1310.

[2]: العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص192.

[3]: أمر رقم 75-85.

[4]: دليلة بلعربي خالدية، مرجع سابق، ص15.

وفي الأخير يمكن القول إنَّ العرف في المجتمع الجزائري يقول أنَّ السكوت في مسألة الزواج هو علامة الرضا.

المبحث الثاني: صحة التراضي في عقد الزواج

التراضي بمعنى توافق إرادتين لإنشاء أثر قانوني معين، فالعقد يقوم على الإرادة أي تراضي المتعاقدين ووجود التراضي مرهون بوجود إرادتين متوافقتين أي هو تطابق إرادتين تتجهان لإحداث أثر قانوني وهو إنشاء الالتزام.[1]

التراضي هنا حتى يكون صحيحا يجب تطابق الإيجاب مع القبول وهو ما يقصد به الصيغة في عقد الزواج، كما يجب أن يكون صادرا من قبل شخص ذو أهلية إذ يشترط تواجد أهلية التعاقد، لذا سنقوم بإدراج في هذا المبحث مطلبان الأول في صحة الصيغة في عقد الزواج (المطلب الأول)، أما الثاني صحة الأهلية في عقد الزواج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صحة الصيغة في عقد الزواج

الصيغة هي كل ما يدل على الرضا من الزوج والولي أو من وكيليهما[2]، حيث تسمى بالإيجاب والقبول.

وقد نصت المادة 10 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "**يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا**"[3].

الفرع الأول: معنى الإيجاب والقبول في عقد الزواج

الأصل في كل عقد مهما كان هو أن يتولاه طرفان أحدهما موجب والآخر قابل[4].

فالموجب هو الشخص الذي يعبر عن إرادته ويصدر منه اللفظ أولا ويكون موجها للطرف الآخر بغرض التعاقد معه.

والقابل هو الشخص الذي يصدر منه الرضا على الإيجاب الذي سبق وصدر من الموجب لإبرام العقد بالشروط المحددة من طرفه.

---

[1]: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص172.

[2]: النفراوي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، الجزء 2، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997، ص5.

[3]: أمر رقم 05-02.

[4]: عيسى حداد، مرجع سابق، ص32.

أولا: الإيجاب

وهو اللفظ الصادر من أحد المتعاقدين أولا (سواء كان الزوج أو الزوجة) وسمي به لأنه يوجب الجواب على المخاطب إما بنعم أو بلا إيجابا عرفيا[1].

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه "عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين"[2].

وعليه الإيجاب هو العرض الجازم والكامل الذي يوجه الإرادة للتعاقد وفقا لشروط معيَّنة وذلك بغية إحداث الأثر الشرعي والقانوني، إذ أن التعبير الصادر عن الإرادة غير الجادة لا يعد إيجابا وإنَّما الإرادة المعتبرة هي التي تكون صادرة من شخص مؤهل أي كامل الأهلية ومكلف[3]، فيجب ألا تكون إرادته هازلة وأهلية الشخص هنا شرط أساسي أيضا فالإرادة التي يعتد بها القانون يجب أن تصدر من شخص ذو أهلية وهي صلاحية الشخص لصدور الأعمال والتصرفات على وجه يعتد به قانونا والتي تكون معدومة في حالة الصبي غير المميز والمعتوه...إلخ.

ثانيا: القبول

القبول هو كل ما صدر ثانيا من الطرف الآخر دالا على موافقته على ما أوجبه الطرف الأول حيث يسمَّى الأول موجبا والثاني قابلا[4].

بعبارة أخرى القبول يقصد به التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب[5].

---

[1]: المرغيناني برهان الدين، الهداية شرح بداية المبتدي، الطبعة الأولى، منشورات إدارة القرآن والشؤون الإسلامية، باكستان، 1417 هـ، ص3.

[2]: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1993، ص108.

[3]: عيسى حداد، مرجع سابق، ص30.

[4]: محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003، ص97.

[5]: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص114.

والإيجاب يكون للدَّلالة على موافقته أو على رضاه بما أوجبه الأول بقصد إتمام العقد سواء صدر كلام أو غيره، وهو حر أن يرد على الإيجاب بقبوله عنه أو رفضه صراحة أو أن يتركه يسقط دون رد[1]، وسمي قبولا لأن فيه رضا بما في الأول من إلتزام.

الفرع الثاني: شروط الصيغة في عقد الزواج

بما أن المشرع الجزائري قد أغفل التحدث عن شروط معينة إستوجبتها صيغة عقد الزواج، سوف نقوم بالعودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية وذلك حسب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث توجد شروط متعلقة بمجلس العقد (أولا) وشروط متعلقة بصحة الصيغة (ثانيا) سوف نقوم بالتحدث عنها بالترتيب فيما يلي.

أولا: الشروط الخاصة بمجلس العقد

والمتمثلة في اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، مع ضرورة بقاء الإيجاب قائما حتى يصدر القبول وأخيرا وجوب التطابق بين الإيجاب والقبول.

1-اتحاد المجلس: وهو يعني اجتماع المتعاقدين في المكان والزمان نفسهما ليسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة[2]، حيث يشترط في عقد النكاح ألا يفصل بين الإيجاب والقبول إذا كان العاقدان حاضرين وإن طال من غير اشتغال بما يدل على الإعراض وسماع كل منهما كلام الآخر حتى إن لم يفهم معناه مع علمهما أنه مقصود به عقد الزواج وعدم مخالفة القبول للإيجاب[3].

أما لو أعرض القابل عن إيجاب الموجب كما لو خرج من المجلس أو انصرف عن موضوع البحث لموضوع آخر فيعتبر هذا عدم موافقة بحيث لو عاد فوافق لا تعتبر موافقته

---

[1]: عيسى حداد، مرجع سابق، ص31.

[2]: المرجع نفسه، ص33.

[3]: محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، 2007، ص28.

قبولا، في حين إذا سكت برهة من الزمن فعاد فقبل يعتبر قبوله صحيحا وأيضا إذا كان الفاصل بين الإيجاب والقبول موضوعا يتصل بالزواج كما لو كان حديثا عن الخطبة والمهر والجهاز فلا يعتبر هذا فاصلا يبطل الإيجاب مع مراعاة ما يعده العرف فاصلا لأنه يحول دون انعقاد العقد[1].

مما سبق نستنتج أنَّ إنهاء مجلس العقد يكون بأحد الأمرين هما: إما ينعقد عقد الزواج بالقبول أو أنه يزول وينقضي عند الرفض، وعند إنهاء المجلس من دون رد على الإيجاب الصادر يعتبر مرفوضا أيضا.

2-بقاء الإيجاب قائما حتى يصدر القبول: بمعنى أنه لا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول الطرف الآخر لأنه إذا رجع الموجب في إيجابه قبل القبول ألغي فإذا جاء القبول بعد ذلك فقد جاء على غير إيجاب[2].

ولكنه يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الطرف الآخر، فالقبول الثاني يعد بمثابة إيجاب جديد يحتاج إلى قبول حتى ينعقد العقد[3]، ولكنه لا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه بعد صدور القبول.

ويعتبر بمثابة الرجوع عن الإيجاب فقدان الموجب لأهليته قبل القبول فلو قال لها تزوجتك على مهر قدره كذا وقبل أن تقول قبلت أصيب بجنون فيعتبر إيجابه لاغيا لاحتمال رجوعه عن إيجابه في هذه الفترة لو كان بتمام عقله وكذلك الأمر لو حدث وتوفي الموجب قبل صدور القبول[4].

---

[1]: عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص106.

[2]: محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ص40.

[3]: فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي (عقد الزواج وآثاره والفرقة وآثارها، وحقوق الأقارب)، د. ط، د. د. ن، العراق، 2004، ص52.

[4]: عبد الرحمان الصابوني، مرجع سابق، ص107.

3-تطابق الإيجاب والقبول: معنى ذلك أن يتطابق القبول مع الإيجاب أما إذا كان غير متطابق بل اختلف عنه زيادة أو نقصانا أو تعديلا فإن العقد لا يتم[1].

فتطابق الإيجاب والقبول يعني توافقهما من جميع الوجوه فيما معناه التطابق في تعيين الزوجين وتحديد مقدار الصداق إذا سمي في العقد وكذا الشروط الاتفاقية وهذا ما أجمع عليه فقهاء المذاهب الأربعة واستثنى الحنفية المخالفة في الصداق إذا كانت لصالح الموجب فيصح العقد معها، كقوله: زوجتك ابنتي بألف فيقول قبلت بألفين، أو قوله تزوجتها بألفين فيقول قبلت بألف[2].

وبالنسبة لمثال مطابقة القبول للإيجاب أن تقول المرأة للرجل: تزوجتك على مهر قدره ألف دينار فيرد الرجل: قبلت زواجك على المهر المذكور[3].

أما مثال المخالفة كأن يقول الموجب: زوجتك ابنتي زينب فيجيب القابل قبلت زواج ابنتك فاطمة، وكذلك إذا قالت المرأة تزوجتك بألف دينار فقال قبلت زواجك بخمسمائة أو قال الرجل: زوجيني نفسك بخمسمائة دينار فقالت قبلت زواجك بألف دينار في كل هذه الحالات جميعا لا ينعقد العقد لاختلاف القبول عن الإيجاب[4].

ثانيا: الشروط الخاصة بصحة الصيغة

بحيث تشترط أن تكون الصيغة الدالة على الزواج جدية ومنجزة بالإضافة إلى كونها مؤبدة.

1_ أن تكون الصيغة جدية: إنَّ الإرادة الحازمة أو الجدية هي التي تؤدي إلى تكوين عقد الزواج ذلك أن الإرادة الهازلة أو الصورية لا تنسجم مع طبيعة عقد الزواج ومقاصده الشرعية والقانونية فهو رابطة مقدسة تهدف إلى تحقيق أهداف سامية وكما هو معروف فإن الهازل في كلامه لا يريد الزواج لانعدام الإرادة الحقيقية[5].

---

[1]: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص220.

[2]: رزيق بخوش، عيوب الرضا في عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، تخصص شريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018، ص37_38.

[3]: عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص54.

[4]: عثمان التكروري، مرجع سابق، ص55.

[5]: العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص148.

لذلك لكي يكون الزواج صحيحا يشترط أن تكون نية عقده وإتمامه حقيقية، فالإرادة الهازلة لا يمكنها إطلاقا أن تؤدي الغرض من الزواج وبالتالي في نهاية الأمر لا ينتج عنه أي أثر قانوني.

2_ أن تكون الصيغة منجزة: يشترط في صيغة عقد الزواج أن تكون منجزة أي غير معلقة على شرط ولا مضافة لأجل، فإذا علقت صيغة عقد الزواج على شرط غير متحقق فإن العقد لا ينعقد ولو تحقق الشرط فيما بعد لأن عقد الزواج ينتج آثاره الفورية وهذه الصيغة تنافيه أما إذا كانت الصيغة معلقة على شرط متحقَّق الوجود حين التلفظ بها هنا يقع العقد صحيحا[1].

حيث قال الفقهاء أن: "النكاح لا يقبل التعليق كقوله إذا جاء رأس الشهر تزوجتك"[2].

ومثال إضافة العقد إلى زمن المستقبل أن يقول الرجل لامرأة: تزوجتك بعد ثلاثة أيام وقبلت المرأة بذلك، فتعتبر هذه الصيغة مجرد وعد بالزواج لا ينعقد بها العقد.

أما تعليق انعقاد العقد على شرط فيعني ربط الإيجاب بحصول أمر في المستقبل وجعل ثبوت حكمه متوقفا على ذلك الأمر فما دام هذا الأمر غير موجود وقت انعقاد العقد لا ينعقد الزواج "[3].

3_ أن تكون الصيغة مؤبدة: عقد الزواج هو عقد الحياة بغرض حل العشرة ودوامها، وإقامة الأسرة وتربية الأولاد والقيام على شؤونهم بصفة مؤبدة ودائمة لذلك يشترط الفقهاء أن

[1]: محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن،2007، ص56.

[2]: النووي أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء 7، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1991، ص40.

[3]: عثمان التكروري، مرجع سابق، ص56.

تكون صيغة العقد مؤبدة غير مؤقتة بمدة معينة وألا تقترن بما يدل على التأقيت صراحة لأن مقتضى عقد الزواج هو التأبيد[1].

ومنه فقد حكم جمهور الفقهاء ببطلان بعض أنواع الأنكحة لتنافيها مع التأبيد كالنكاح المؤقت ونكاح المتعة ونكاح التحليل[2].

ولأن الغاية من عقد الزواج هي تكوين الأسرة والمجتمع بوجود النسل الذي يكون قادرا على تحمل المسؤولية وحماية المجتمع، وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الحياة الأسرية بين الزوجين غير مؤقتة حتى يمكن من تنشأة النَّسل وتربيته على الخير والفضيلة وعقد الزواج هذه إحدى غاياته حيث لابد أن يكون مؤبدا غير مؤقت[3]، وكذلك لأن عقود الزواج المؤقتة أو العقود التي تسمى بزواج المتعة محرمة شرعا، أي أنه طالما حدد الطرفان موعدا أو وقتا لإنهاء عقد الزواج يعتبر العقد فاسدا لأن التأبيد من شروط صحة النكاح.

المطلب الثاني: صحة الأهلية في عقد الزواج

عقد الزواج هو تصرف قانوني يجب على أصحابه أن يكونوا على دراية كاملة لما هم مقدمون عليه خاصة وأن الزواج له آثار في غاية الأهمية، وبمجرد دخوله حيز التنفيذ فإنه سيقوم بتغيير الوضع القانوني للشخص ولكي يحدث هذا يجب أن تكون كلا من الأطراف المتعاقدة مؤهلة تماما للقيام بذلك.

إذ سنتحدث في هذا المطلب عن أقسام الأهلية في عقد الزواج (الفرع الأول) بالإضافة إلى أهلية التعاقد في قانون الأسرة الجزائري (الفرع الثاني).

---

[1]: العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص72 _73.

[2]: عبد الفتاح كبارة، الزواج المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان، 1994، ص280.

[3]: محمود علي السرطاوي، مرجع سابق، ص56.

الفرع الأول: أقسام الأهلية في عقد الزواج

تعريف الأهلية لغة: يقال أهل الرجل وأهل الدار، وكذلك الأهلة، وأهل الرجل عشيرته، والجمع أهلون وأهال وأهالِ وأهْلات، وأهل الإسلام: من يدين به، وأهل الأمر: وُلاتُه، وأهل البيت سكانه، ويقال بأن فلان به أهلية أي صلاحية للأمر[1]

أما في الاصطلاح القانوني، وبما أن المشرع الجزائري لم يضع أي تعريف قانوني للأهلية نتطرق إلى تعريف الأستاذ الدكتور محمد صبري السعدي "صلاح الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك"[2].

إذ تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) سنة كاملة**"[3]، هذا هو سن الرشد المدني[4].

أيضا نص المادة 78 من ق م ج والتي جاء فيها: "**كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون**"[5].

أما الفقه الإسلامي عرفها بأنها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه[6].

---

[1]: أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، مرجع سابق، ص28-29.

[2]: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص152.

[3]: أمر رقم 75-58.

[4]: الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص60.

[5]: أمر رقم 75-58.

[6]: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص116.

حيث يتبيَّن أن الأهلية ذات شعبتين الأولى تثبت له حقوق وواجبات والثانية تنشئ التزامات على نفسه وتصرفات تجعل له حقوق قبل غيره، فالأولى تسمى "أهلية الوجوب" وتعرف بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات[1].

كتملك الأشياء والنسب وغيرهما وتحمل الواجبات كالإنفاق على من تجب عليه نفقته وتثبت هذه الأهلية كما يقرر الفقهاء لكل إنسان حي طوال حياته صغيرا كان أو كبيرا وسواء كان سفيها أو رشيدا أيضا عاقلا أو مجنونا[2].

وكل إنسان له أهلية وجوب تثبت له من وقت ميلاده، بل وقبل ذلك أي عندما يكون جنينا إلى وقت موته وتصفية تركته وسداد ديونه، وإذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت معها الشخصية[3].

وأهلية الوجوب بدورها تنقسم إلى قسمين:

-**أهلية وجوب ناقصة:** هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط، أي تؤهله للالتزام ليكون دائنا لا مدينا وتثبت للجنين في بطن أمه قبل الولادة[4].

-**أهلية وجوب كاملة:** هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وتحمل الواجبات، وتثبت للشخص منذ ولادته حيا دون ان تفارقه في جميع أطوار حياته، ولا يوجد إنسان فاقد لهذه الأهلية[5].

---

[1]: عيسى حداد، مرجع سابق، ص80.

[2]: العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص156.

[3]: عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص266-267.

[4]: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص118.

[5]: المرجع نفسه، ص119.

والثانية "أهلية الأداء" تعرف بأنها صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية الصحيحة لحسابه[1].

أي صلاحية الشخص للالتزام بعباراته وصدور الأفعال وممارسة التصرفات الحقوقية بنفسه على وجه يعتد به شرعا ومناط هذه الأهلية التمييز والعقل[2].

أي أنَّ مدى أهلية الأداء عند الشخص يتحدد بمدى قدرته على التمييز، ووزن التصرفات وتبين ما تنطوي عليه من نفع وضرر فحيثما وجد العقل ومعه التمييز توجد أهلية الأداء وتأسيسا على ذلك فالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه ليس لهم أهلية أداء لأن عباراتهم غير صالحة لتكون سببا لإنشاء حقوق لهم أو لغيرهم[3].

أيضا أهلية الأداء تنقسم إلى:

-**أهلية أداء ناقصة:** وهي أن يكون صاحبها صالحا لأن تصدر منه الأقوال أو الأفعال، ولكن لا تترتب عليها آثارها تلقائيا وإنما يتوقف ذلك على الغير[4].

-**أهلية أداء كاملة:** وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا، وعدم توقفها على رأي أحد غيره[5].

تتحقق الأهلية بقسميها للشخص بمجرد بلوغه، شرط انعدام أعراض تنقص من أهليته فأهلية الوجوب يكتسبها الإنسان بمجرد ولادته مباشرة، أما أهلية الأداء فلا تثبت لأي أحد إلا

---

[1]: عيسى حداد، مرجع سابق، ص80.

[2]: العربي بختي، مرجع سابق، ص156.

[3]: محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية: دروس في نظرية الحق، الجزء 2، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2011، ص209.

[4]: خالد بوشمة، نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي مع الإشارة إلى ما يقابلها في القانون الوضعي، د.ط، دار بغدادي، الجزائر، 2009، ص41.

[5]: بدران أبو العينين، أصول الفقه الإسلامي، ط 1، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1998، ص318.

عند توفر شروط معيَّنة لكونها ترتب التزامات وهي من الأمور التي تجعل للشخص القدرة على اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

والزواج هنا يعتبر من موضوعات أهلية الأداء لأنه ينطوي على حقوق والتزامات تتعلق بذمة الإنسان كامل الأهلية.

الفرع الثاني: أهلية التعاقد في قانون الأسرة الجزائري

اعتبر القانون الجزائري الزَّواج من التَّصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لما يترتب عليه من الالتزامات المالية والواجبات الاجتماعية العائلية وذلك أنه ليس من المصلحة العامة أو الخاصة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري وقدرة مالية وعلى هذا الأساس حددت المادة 07 من قانون الأسرة الجزائري سنا للزواج وهو 19 سنة كاملة للرجل والمرأة[1]، بحيث تنص على أنه: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة كاملة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"[2].

ولكن نلاحظ انطلاقا من المادة أعلاه أنه:

*عندما أعطى المشرع للقاضي السلطة التقديرية لمنح الترخيص، كان يجب عليه وضع سن محدد مثلا 17 سنة فما فوق.

*بالإضافة إلى أنه كان يجب على المشرع التأكيد على مصطلح المصلحة والضرورة التي تمكن السماح بالزواج في ظل ظروف معينة لأنهما مصطلحان عامان تختلف معانيهما من شخص لآخر.

[1]: العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، مرجع سابق، ص116_117.

[2]: أمر رقم 05-02.

*أيضا لم يذكر النص حالة وجود عقد زواج غير موثق وأحد الطرفين تحت سن الزواج، ما إذا كان وليه أو النيابة العامة الطعن ببطلان الزواج، إذ وجب على المشرع توضيح ذلك وخاصة أن المذاهب الفقهية لم تتفق على ذلك.

*بالإضافة إلى أن النص لم يبين من الذي وجب عليه تقديم الطلب القاصر أم وليه.

*وأخيرا قانون الأسرة لم ينص على زواج المجنون والمعتوه والسفيه فكان عليه أن يجعل له نص قانوني خاص به ولا يترك ذلك لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

من خلال هذا الفصل لاحظنا أنّ الإرادة في عقد الزواج هي عبارة عن ظاهرة نفسية يعبر عنها الشخص لينتج عن هذا التعبير آثارًا قانونية، وتمّر بأربعة مراحل تتمثل في مرحلة التصور ثم تليها مرحلة التدبّر والتصميم وأخيرًا التنفيذ وهي تنقسم بطبيعتها إلى نوعين إرادة باطنة وإرادة ظاهرة وتكون الإرادة الباطنة هي الأصل ووظيفتها التوجه إلى الظاهر، أما بالنسبة لطرق التعبير عن الإرادة تختلف من شخص إلى آخر وتكون إما باللّفظ أو الكتابة أو الإشارة وقد تكون عن طريق وسائل الاتصال الحديثة والسكوت.

أيضا بالنسبة لصحة التراضي يكون بتوافق إرادتين صحيحتين وهذا لا يكون إلاّ بتطابق الإيجاب مع القبول وهو ما يقصد به الصيغة في عقد الزواج التي لا تقع صحيحة إلاّ بتوافر شروط معينة، كما يجب أن يصدر من قبل شخص ذو أهلية.

الفصل الثاني

عيوب الإرادة وآثارها على عقد الزواج

من خلال ما سبق لا يكفي أن يكون الرضا موجودا وحسب بل يشترط فيه أن يكون صحيحا خاليا من عيوب الإرادة لكي يصبح عقد الزواج صحيحا.

ومفهوم عيوب الإرادة بصفة عامة تتمثل في حالات لا يحكم معها بانتفاء الإرادة العقدية الحقيقية كما لا يحكم معها بسلامة هذه الإرادة من كل شائبة، حيث توجد آفة أصابت إرادة العاقد ولا يستطاع معها اعتبار رضاه صحيحا كاملا ملزما بحيث تكون هذه العيوب إما مرافقة لتكوين العقد أو تنشأ بعد تكوينه لسبب طارئ لكنه يؤثر في الرضا السابق.[1]

والمشرع الجزائري لم يتحدث في قانون الأسرة عن عيوب الإرادة في الرضا واكتفى بذكر أحكام منها في بعض النصوص، بل نص عليها في القانون المدني والمتمثلة في الإكراه، الغلط والتدليس وهذا ما يجبرنا على الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن اعتبار الاستغلال أو الغبن من عيوب الإرادة في عقد الزواج لأن طبيعة هذا الأخير تختلف عن العقود المالية الواردة في القانون المدني.[2]

وبناء على هذا سنتطرق في هذا الفصل إلى علاقة الإكراه بالإجبار والعضل وأثرهما على عقد الزواج في (المبحث الأول).

بالإضافة إلى عيبي الغلط والتدليس وأثرهما على عقد الزواج في (المبحث الثاني).

---

[1]: رويضة بوسعيدة، عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري –دراسة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية–، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، المجلد الخامس، العدد 01، 2019، ص396.

[2]: حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2010، ص31.

المبحث الأول: علاقة الإكراه بالعضل والإجبار وأثرهما على عقد الزواج

عيب الإكراه من العيوب التي تفسد الإرادة في عقد الزواج حيث يبعث في نفس العاقد الرهبة والخوف، بالإضافة إلى أن الإجبار والعضل يؤثران في الإرادة والإكراه بدوره يحتوي على هذين العنصرين لذا سنتطرق في (المطلب الأول) إلى الإكراه وأثره على عقد الزواج، أما (المطلب الثاني) فسنتحدث عن الإجبار والعضل وأثرهما على عقد الزواج.

المطلب الأول: الإكراه وأثره على عقد الزواج

الأصل في إبرام عقد الزواج هو أخذ الولي لرأي المرأة قبل العقد لأن الزواج معاشرة دائمة وغياب رضا المرأة يؤدي إلى انعدام الود بينها وبين زوجها، لهذا السبب منع الشرع إكراه المرأة على الزواج وإجبارها بمن لا ترغب به، ومنه اعتبر الإكراه من أهم عيوب الرضا في عقد الزواج لكونه يأسر الإرادة ويعدمها

من هذا المنطلق سنتناول في (الفرع الأول): تعريف الإكراه، وكذا (الفرع الثاني): أثره على عقد الزواج.

الفرع الأول: التعريف بالإكراه في عقد الزواج

نتحدث في هذا الفرع عن تعريف الإكراه (أولا)، ثم أركانه (ثانيا)، وأنواعه (ثالثا) وأخيرا شروط الإكراه (رابعا).

أولا: تعريف الإكراه

تعريف الإكراه لغة: المشقة، والمكره: ما يكرهه الإنسان ويشق عليه.[1]

أما اصطلاحا: فيعرف بأنه ضغط غير مشروع يمارس على إرادة الشخص، فيولد لديه حالة من الرهبة أو الخوف الأمر الذي يحمله على التعاقد.[2]

[1]: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت، د.ط، 1965، ص287.

[2]: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص276.

بمعنى أن الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، والذي يفسد الرضا ليست الوسائل المستعملة بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد،[1] حيث ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَـٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٣﴾ ﴾.[2]

والفقه الإسلامي يعرف الإكراه بأنه: حمل الغير بغير حق على ما لا يريده، بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه بحيث يصبح الغير خائفا به.[3]

أما المشرع الجزائري فقد تناول الإكراه كعيب من عيوب الإرادة في المادة 01/88 من ق م ج التي نصّت على أنه: "**يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**".[4]

فتعريف الإكراه حسب القانون المدني هو عبارة عن ضغط مادي أو معنوي يمارسه شخص على شخص آخر فيدفعه للتعاقد معه، ولولا هذا الضغط لما تعاقد الشخص المكره، أو هو إجبار شخص على إتيان فعل ما دون رضاه بحيث لو ترك له أمر هذا الفعل لما اختار القيام به فهو يفسد أي علاقة عقدية.

ثانيا: أركان الإكراه

يقوم الإكراه على أربعة أركان لا يتصور وجود الإكراه دونها ولابد من توافرها كلها حيث تتمثل في:

---

[1]: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص334.

[2]: سورة النور، الآية 33.

[3]: رويضة بوسعيد، مرجع سابق، ص397.

[4]: أمر رقم75-58.

1_ المُكْرِه: وهو الشخص الذي صدر منه الإكراه فقام بالتهديد لحمل غيره على ما يريد من فعل أو قول، والمكره على عقد الزواج قد يكون أحد الخاطبين أو وكيليهما أو أي شخص آخر أجنبي على العقد.[1]

2_ المُكْرَه: هو الشخص الذي وقع عليه الإكراه بحيث تم إجباره على فعل أو قول ما لا يرضى به، ولا يختار الإقدام عليه لولا الإكراه، وهو في الزواج يكون إما خاطب أو مخطوبة.

3_ المُكْرَه به: وهي الوسيلة التي اعتمدها المكره على أمر معين من قول أو فعل، وهذه الوسيلة في الفقه الإسلامي قد تكون فعلا أو قولا أو نفوذا أدبيا وكلها وسائل تصلح للإكراه على الزواج.

4_ المُكْرَه عليه: وهو التصرف الذي حمل المكره على القيام به دون رضاه قولا كان أو فعلا، فالقول كالزواج والطلاق والفعل كالقتل والزنا.[2]

ثالثا: أنواع الإكراه

هناك نوعين من الإكراه نذكر منه

1_ الإكراه المادي: يتمثل في أي ضغط يكون على جسم الشخص كالضرب والتعنيف، ونعني هنا بالإكراه المادي الذي يعيب الإرادة فقط ولا يعدمها كليا حيث يخيّر المكره بين الضرر الذي سيلحق به في حال رفضه أو الموافقة على ابرام العقد.

2_ الإكراه المعنوي وولاية الإجبار: الإكراه المعنوي على الزواج أيضا له أهمية كبيرة مماثلة للإكراه المادي وهذا النوع من الإكراه يعد الأكثر شيوعا في واقعنا الاجتماعي، فهو إكراه مخفي لا يكون ظاهرا مما يؤدي إلى صعوبة إثباته كونه لا يكون على جسم الإنسان

[1]: رزيق بخوش، مرجع سابق، ص82.

[2]: المرجع نفسه.

أو ماله بل يمس الجانب النفسي وذلك بترهيبه أو تخويفه والضغط عليه، وهذا الضغط قد يكون من أحد طرفي العلاقة الزوجية ضد الطرف الآخر لدفعه إلى التعاقد وبالتالي تكون إرادته معيبة، أيضا قد يمارس هذا الإكراه المعنوي ولي الفتاة فيكرهها إكراها أدبيا على الزواج من رجل لا تريده كما قد يزوجها دون إذنها وهذا ما يسمى هنا بالإجبار وهو الغالب في واقعنا.

ثم نأتي إلى رأي فقهاء الشريعة الإسلامية حيث اختلفوا في تقسيمه:

بالنسبة لجمهور الفقهاء يقسِّمونه إلى "إكراه بحق" ولا يعتبرونه من عيوب الإرادة لأن معناه عندهم هو إلحاق الحقوق بأصحابها وإلزام الأشخاص بأحكام الشرع وعليه فمعناه يخرج من دائرة الإكراه فهو أقرب لمعنى الإجبار عند الفقهاء، والنوع الثاني هو "الإكراه بغير حق" يقصد منه أنه يحوي جميع صور الإكراه سواء التي لها تأثير بالتصرفات التعاقدية أو التي ليس لها تأثير فيها ويعتبر هذا التقسيم مبهم إذ أنه يقوم على تتبع جزئيات التصرفات القولية والفعلية المتناثرة في أبواب الفقه المختلفة.[1]

أما الأحناف فقد قسموا الإكراه إلى "إكراه ملجئ" وهو الذي يعرض الشخص أو المال لتلف شديد كالتهديد بالقتل أو تلف عضو من أعضاء الجسم أو الضرب الشديد الذي قد يؤدي عادة إلى الهلاك،[2]وهذا الإكراه يفقد صاحبه الرضا ويؤدي إلى فساد الاختيار، و"إكراه غير ملجئ" يكون خفيف عن الأول بحيث هو أقل خطورة يعرض النفس لإصابات طفيفة كالتهديد بإتلاف جزء من المال أو بالضرب الذي لا يؤدي إلى الهلاك، وجمهور الفقهاء

[1]: رويضة بوسعيد، مرجع سابق، ص397.

[2]: عيسى حداد، مرجع سابق، ص58.

ذهبوا إلى ضرورة أن يغلب على ظن المكره الجدية حتى يكون هناك معيار للتهديد وبعث الخوف والرهبة في النفس،[1]هذا الإكراه يعد ضعيفا و يفقد الرضا لكنه لا يفسد الاختيار.

رابعا: شروط الإكراه

يجب لتوافر الإكراه تحقق الشروط الآتية:

_أن يقع الإكراه من شخص على إرادة شخص آخر سواء كان بفعل مضر فيستجيب المستكره للخلاص من الضرر أو بالتهديد بتنفيذ الضرر فيستجيب أيضا المستكره تحت تأثير الرهبة شرط أن يكون في مقدور المكره تنفيذ هذه التهديدات،[2]وتجدر الإشارة إلى أن الإكراه يؤثر بدرجات متفاوتة وذلك باختلاف الأفراد فقد يؤثر في أحدهم أكثر من التأثير في الآخر فيجب مراعاة الجنس والسن والحالة الاجتماعية والصحية وكل الظروف المؤثرة في جسامة الإكراه، حيث جاءت المادة 88 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة ب "...**ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وجميع الظروف الأُخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه**".[3]

–أن يكون الخطر جسيما، وأن يكون المكره قادرا على إيقاعه سواء هدد الخطر المتعاقد نفسه أو شخصا قريبا فأساس الإكراه أن يتم هذا التعاقد تحت سلطة الرهبة و الخوف، بمعنى لم تأتي عن حرية واختيار إنما نتيجة ما وقع في نفسه من أن خطرا جسيما يحدق بنفسه أم ماله أو شرفه، كما يجب أن يكون الخطر محدقا أي وشيك الوقوع بشكل لا يمكن تجنبه أو اتخاذ الحيطة لنفسه.[4]

---

[1]: فخري أبو صفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطابع المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1982، ص22.

[2]: مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء 1، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1998، ص449.

[3]: الأمر رقم 75–58، مرجع سابق.

[4]: فريدة حايد، مرجع سابق، ص14.

_أن تكون الرهبة دون وجه حق، أي أن يستعمل في الإكراه مصدر تلك الرهبة وسائل غير مشروعة حتى لو كان الغرض مشروعا، كأن يهدد الأب بالقتل إن لم يتزوج ابنته أما إن هدده بإبلاغ النيابة أو الشرطة فإن ذلك يعد مشروعا ولا يعتبر من قبيل الإكراه.[1]

_أن يكون مصدر الخوف سببا خارجيا، أما الرهبة الذاتية فلا يعتد بها كتأنيب الضمير أو الخوف من الله إزاء العشيقة أو الخشية من فوات فرص الزواج، ويستوي أن يكون مصدر الرهبة إكراه تم من المتعاقد الآخر أو من الغير المهم أن يكون مصدر الإكراه شخص ما وليس مجرد شيء أو ظرف معين كضعف المركز المالي وغيره وأيضا يجب أن يكون الإكراه سابقا لإبرام عقد الزواج طبعا.[2]

_وأخيرا يجب أن يكون الهدف من التهديد إجبار المكره على التعاقد، بمعنى أن يكون الإكراه قد استعمل لحمل الشخص على الزواج وليس لهدف آخر.

الفرع الثاني: أثر الإكراه على عقد الزواج

نستعرض في هذا الفرع موقف فقهاء الشريعة (أولا) ثم موقف المشرع الجزائري (ثانيا) حول أثر الإكراه على عقد الزواج.

أولا: موقف الفقهاء

ذهب الأحناف إلى القول إن نكاح المكره يقع نافذا لقوله تعالى: وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَـٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ "،[3] فالله أمر الأولياء بإنكاح من هم في ولايتهم دون اشتراط الرضا.[4]

---

[1]: محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2004، ص221.

[2]: المرجع نفسه.

[3]: سورة النور، الآية 32.

[4]: أسامة مسعود، الإكراه في عقد الزواج، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص160.

وقال جمهور الفقهاء أن الإكراه يؤثر في التصرفات فيجعلها باطلة، سواء كانت قابلة للفسخ كالبيع والإيجار، أم غير قابلة للفسخ كالزواج والطلاق و اليمين، فلا يصح البيع أو الإيجار الصادر من المستكره ولا يقع طلاق المكره ولا يثبت عقد الزواج لأن الإكراه يزيل الرضا، و الرضا أساس التصرفات.[1]

ولا شك في أن رأي جمهور الفقهاء بعدم صحة زواج المكره هو الصواب لأن الحنفية قالوا بأن زواج المكره صحيح وذلك قياسا على زواج الهازل، والصواب لا قياس للإكراه على الهزل، لوجود فرق بينهما فالهازل اختار اللفظ بإرادته والمكره أجبر عليه.

ثانيا: موقف المشرع

موقف المشرع الجزائري من الإكراه في عقد الزواج من خلال المادة 13 قانون الأسرة الجزائري التي تقول إنه لا يجوز للولي إجبار القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، وهذا يدل على أنه يمنع من إكراه غير القاصرة من باب أولى، أيضا جاء في القرار المؤرّخ في 18 جويلية 2000 على أنه: " ولما أعلنت الطاعنة 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".[2]

مما يدعو إلى الانتباه أن هذا القرار رتب عن الإكراه قابلية العقد للإبطال أي أنه رتب على الإكراه في الزواج أثر الإكراه الموجود في القانون.[3]

[1]: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص215.

[2]: قرار، م.ع، غ.أ.ش، 2000/07/18، ملف رقم 249 128، م.ق، 2003، ع.2، ص269.

[3]: عبد الحميد عيدوني، مرجع سابق، ص66.

فالعقد على المرأة قبل استئذانها يعتبر عقدا غير صحيح، بحيث يكون لها الحق في المطالبة بالفسخ إبطالا لتصرفات الولي المستبد إذا عقد عليها،[1] أي أنه لا يجوز إكراه المرأة أو إجبارها على الزواج بمن لا ترغب فيه.

المطلب الثاني: الإجبار والعضل وأثرهما على عقد الزواج

كما هو معلوم أن للأولياء دور كبير في إنشاء عقد الزواج بدلا عن المرأة وبالأخص إذا كانت بكرا، وبما أن الإجبار والعضل وسيلتان مؤثرتان على الإرادة وقد تحول دون تحقيقها سوف نقوم بالتكلم في هذا المطلب عن مفهوم كل من الإجبار والعضل وأثرهما على عقد الزواج، الإجبار (الفرع الأول) والعضل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجبار

نتناول في هذا الفرع تعريف الإجبار (أولا)، ثم صور الإجبار(ثانيا)، وأخيرا أثره على عقد الزواج (ثالثا).

أولا: تعريف الإجبار

الإجبار لغة: عرف بالقهر والإكراه ويقال جبر الرجل على الأمر يجبره جبرا وأجبره أكرهه.[2]

أما اصطلاحا: فيعرف بأنه تنفيذ القول بالإنكاح على الغير، أي أن يباشر الولي العقد فينفذ على المولى عليه شاء أو أبى وهي ولاية كاملة يستبد فيها الولي بالعقد ولا يشاركه فيها أحد.[3]

---

[1]: السيد سابق، فقه السنة، المجلد 02، الطبعة 21، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 2009، ص39.

[2]: إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوى مجمع اللغة العربية، د.ط، د. س. ن، ص105.

[3]: عبد النور تمين، التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، ص58.

وتعرف أيضا بأنها: الولاية التي يكون فيها للولي الحق في أن يزوج غيره بمن يختاره، رضي الغير بذلك أم لم يرضى وهي بهذا ولاية كاملة ويسمى صاحبها ولي مجبر، ولا تثبت إلا على فاقدي الأهلية وناقصها، كالصغير والمجنون والمعتوه.[1]

في المقابل توجد ولاية الاختيار وهي الولاية التي لا يستطيع فيها الولي أن يستبد بتزويج المولى عليه، بل لابد من مشاركة الزوجة وليها في اختيار الزوج ويتولى الولي عقد الزواج و تسمى عند المالكية بولاية الشركة و يطلق عليها الأحناف ولاية الاستحباب.[2]

وبالنسبة للأشخاص الذين تثبت لهم ولاية الإجبار أجمعت المذاهب الأربعة بأنها حق للأب وحده والاختلاف يكمن فيمن يشاركه هذا الحق.

_فقال الحنفية: يكون حق الإجبار لجميع الأولياء.

_ أما المالكية والحنابلة: أجمعوا أنه يكون حق الإجبار للأب أو وصيه فقط.

_ وأخيرا الشافعية: يكون حق الإجبار للأب أو الجد.

ثانيا: صور الإجبار

1_ إجبار بحق: وهو ما يطلق عليه الفقهاء بولاية الإجبار وهي الولاية التي تمنح الولي حق تزويج من تحت ولايته دون الحاجة إلى قبوله ورضاه إذ لا اعتبار فيها لإذن المولي عليه كتزويج الولي للصغير أو الصغيرة وأيضا تزويجه للمجنون أو المجنونة.[3]

[1]: عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما، ط د، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،لبنان، 2006،ص36.

[2]: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص309.

[3]: زينة حسين علوان، الإجبار في عقد الزواج _ الزواج القسري_، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2020، ص06.

2_ إجبار بغير حق: يتحقق هذا الإجبار عندما يقوم الولي بتزويج المرأة البالغة العاقلة دون إذنها ورضاها فيتجاوز السلطة الممنوحة له بموجب ولاية الاختيار، فإن زوجها دون رضاها يكون للفقهاء آراء في وصف هذا النكاح، حيث قال الحنفية ينعقد النكاح موقوفا على إجازتها وقال المالكية إذا بلغها الخبر عن قرب فأجازته جاز وإلا فلا، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه نكاح باطل لا يصح مطلقا حتى إن رضيت به بعد ذلك.[1]

ثالثا: أثر الإجبار على عقد الزواج

يتضح موقف المشرع الجزائري منها بعد التعديل في المادة 13 المعدلة من قانون الأسرة بنصها: "**لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصر التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها**".[2]

إن ولاية الإجبار لا يمارسها الأب على ابنته القاصر وبالتالي لم يذهب إلى ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية بالنسبة للقاصر، أما بالنسبة للمرأة الراشدة فلم يأخذ كذلك

إليها بولاية الإجبار لأنه اعتبر رضاها ركنا أساسيا في عقد الزواج في المادة 09 من قانون الأسرة ورتب على تخلفه البطلان.

وفي المادة 33 المعدلة من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**"،[3] فما جاء في المادة 11 الفقرة الأولى ونص على أن المرأة يجوز لها أن تبرم عقد زواجها ولكن فقط بحضور وليها أو أي شخص آخر تختاره، فالمشرع وضع حدا نهائيا للنقاش حول مدى سلطة الولي في اجبار من في ولايته على الزواج من شخص لا تحبه ولا تستأنس اليه أو تكرهه لأنه كبير السن أو غير متعلم أو له زوجة ثانية.

---

[1]: المرجع نفسه.

[2]:أمر رقم 05-02.

[3]: أمر رقم 05-02.

كما أن الولي إذا أجبر ابنته وأبرم العقد في بلد أجنبي تعمل قوانينه على إجبار البنات على الزواج فإن مثل هذا العقد يكون باطلا ولا قيمة له لدى المصالح الوطنية الإدارية لكونه مخالفا للمادة 97 من قانون الحالة المدنية التي يشترط لصحة زواج الجزائريين المنعقد في خارج الوطن الشروط الأساسية التي تطلبها قانون بلده لإمكان عقد الزواج.

الفرع الثاني: العضل

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف العضل (أولا) وأثره على عقد الزواج (ثانيا).

أولا: تعريف العضل

العضل هو منع المرأة من الزواج بكفء طلبت الزواج به ورغب كل واحد منهما في صاحبه، وليس من حق وليها هذا المنع.[1]

ويحصل هذا إذا دعت المرأة البالغة العاقلة وليها أن يزوجها من كفء وامتنع عن هذا، أما إذا دعت إلى تزويجها من غير كفء فإن لوليها الحق في الامتناع.[2]

وترجع أسباب العضل إلى جهل الأولياء للكفاءة التي يجب أن تكون في الخاطب فيتشددون فيها وأيضا طمع الولي وإلى ما غير ذلك...

كما يوجد معنى ثان للعضل يتمثل في حبس الرجل زوجته، والتضييق عليها والإضرار بها وهو لصحبتها كاره ولفراقها محب لتفتدي منه بكل ما آتاها أو بعضه أو لإجبارها على التنازل عن حقوقها،[3]وهذا المعنى مأخوذ من قوله تعالى: وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ ".[4]

[1]: محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، ص280.

[2]: المرجع نفسه.

[3]: عبد النور تمين، مرجع سابق، ص62.

[4]: سورة النساء، الآية 19.

وحكم العضل يعتبر فسوق ومعصية للولي، إذ لا خلاف في تحريمه لأنه يعتبر نوع من الظلم.

ثانيا: أثر العضل على عقد الزواج

موقف المشرع الجزائري يتجلى في نص المادة 12 من قانون الأسرة الجزائري وذلك قبل إلغائها بموجب الأمر 05-02، حيث نص المشرع في الفقرة الأولى منها أنه لا يجوز منع من في ولايته من الزواج إذا أرادت ذلك الزواج وكان أصلح لها، وفي حال امتناع الولي من تزويجها لها أن تلجأ إلى القضاء لتطلب الإذن بالزواج وهذا ما نصَّت عليه الفقرة الثانية بحيث أنه إذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به، لكن إذا كان هذا الزواج ليس في مصلحة البنت جاز للولي منع ابنته البكر منه، أما بعد التعديل فلا أثر للعضل.

ولقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 30-03-1993 ومما جاء فيه:"ومتى تبين في قضية الحال أنَّ الأب امتنع عن تزويج ابنته دون توضيح الأسباب التي بني عليها هذا الامتناع، فإن القضاة بقضائهم بالإذن للمدعية بالزواج طبقوا صحيح القانون"،[1] غير أنّ هذا النص ألغي بموجب التعديل الجديد لقانون الأسرة 05-02 فكما ذكرنا أن المادة 12 منه كانت تعالج هذا المشكل.

فالمشرع الجزائري قلص من دور الولي من خلال المادة 11 المعدلة من ق أ ج الذي جعل المرأة البالغة هي التي تقوم بعقد زواجها ودور الولي شكلي فقط.

[1]: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم، 90468، مؤرخ في: 1993/03/30 المجلة القضائية، 1994، عدد03، ص66.

المبحث الثاني: أثر الغلط والتدليس على عقد الزواج

يعتبر الغلط في العقد عيبا من عيوب الإرادة التي يقع فيها المتعاقد، فإذا كانت الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد فإن الغلط قد يؤثر على هذه القوة، أيضا بالنسبة للتدليس فهو كذلك يعرف بأنه إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد وبالتالي يؤثر على إرادة الشخص المتعاقد.

انطلاقا مما سبق سنتناول في (المطلب الأول) الغلط وأثره على عقد الزواج، و(المطلب الثاني) التدليس وأثره على عقد الزواج.

المطلب الأول: الغلط وأثره على عقد الزواج

بما أن عيب الغلط يعتبر من عيوب الإرادة عند إبرام عقد الزواج فقد يؤدي هذا إلى إبطال العقد بدافع جهل المتعاقد الآخر بهذا الغلط الموجود.

حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بالغلط (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى معرفة أثر هذا الغلط على عقد الزواج (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالغلط في عقد الزواج

نتحدث في هذا الفرع عن تعريف الغلط (أولا)، ثم أنواع الغلط (ثانيا)

أولا: تعريف الغلط

تعريف الغلط لغة: الوهم، الخطأ والجهل بالشيء.[1]

أما اصطلاحا: فالغلط عبارة عن وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمور على غير حقيقتها ويكون هو الدافع إلى التَّعاقد فهو تصور كاذب للواقع ويؤدي بالشخص إلى إبرام العقد ما كان ليقدم على إبرامه لو تبيَّن له حقيقة الأمر، بمعنى أن الغلط كعيب من

[1]: محمد مرتضى الحسيني، الزبيدي، مرجع سابق، ص517.

عيوب الإرادة تصور غير موافق للحقيقة يؤدي بالشخص إلى إبرام العقد فيتوهم الشخص شيئا على غير حقيقته مما يدعوه إلى التعاقد عليه كأن يشتري تمثالا يعتقد أنه أثري وهو ليس كذلك.[1]

ويعرف الغلط في القانون الوضعي بأنه: اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن الشخص المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، لولا هذا الاعتقاد لما أقدم على إبرام العقد.[2]

أما فقهاء الإسلام لم يهتموا بالغلط كثيرا كما هو الحال في الإكراه ويرجع ذلك إلى أن الفقه الإسلامي ذو نزعة موضوعية واضحة، إذ يجعل الإرادة الظاهرة هي الأساس في بناء العقد مادامت الإرادة الباطنة الحقيقية خفية وذلك بغية استقرار المعاملات بين الناس، ولما كان الغلط وهم يقوم بالنفس قد لا يعرفه الطرف الآخر، كما أنه أقل عيوب الإرادة بروزا عند فقهاء المسلمين وعالجوا مسائله تحت عناوين متفرقة مبعثرة، ولكنها ذات صلة به ومنها خيار العيب وخيار الرؤية وغيرها من الخيارات المعتبرة في الفقه الإسلامي.[3]

ثانيا: أنواع الغلط

هناك نوعان من الغلط إما أن يكون غلط مانع يؤدي إلى عدم تطابق الإرادتين، أو قد يكون غلط فاسد يصيب الإرادة ويؤدي إلى فسادها.

1_الغلط المانع: هو غلط يعدم الرضا تماما فيؤدي إلى منع انعقاد العقد، يمكن لهذا الغلط أن يقع في ماهية العقد أو محله أو طبيعته، مثال على الغلط في ماهية العقد كأن تكون إرادة أحد الطرفين هي إبرام عقد الزواج بينما إرادة الطرف الآخر هي علاقة حرة وليس

[1]: رويضة بوسعيد، مرجع سابق، ص399.

[2]: حسين عطا حسين سالم، نظرية الغلط في القانون والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1986، ص18.

[3]: عبد الرحمن محمد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س، ص194.

زواجا، أيضا بالنسبة للغلط في طبيعة العقد كاعتقاد أحد طرفي العقد أن الزواج عبارة عن صداقة ولا يترتب عليه واجبات، وأخيرا الغلط في محل العقد كأن يتزوج شخص بفتاة يعتقد بأنها كوثر فيتبين له بعد ذلك أنها نور، وهذا يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.

2_ الغلط المفسد: وهو الغلط الذي يحصل في تكوين العقد وشروطه حتى يعتبر أن يكون جوهريا والغلط الذي يتصور في عقد الزواج أن يكون جوهريا هو ذلك الذي يقع في صفة جوهرية في الشخص المتعاقد والراجح أن يقال إن كل صفة أمر الشرع بأن تكون في المتعاقد كالدين مثلا تعتبر صفة جوهرية.

الفرع الثاني: أثر الغلط على عقد الزواج

بما أن الغلط في عقد الزواج يكون إما في التعبير (أولا)، أو في ذاتية أحد الزوجين (ثانيا)، أو قد يكون في صفاته الجوهرية (ثالثا) سوف نتطرق إليهم كالآتي:

أولا: الغلط في التعبير

يحدث هذا الغلط عندما يريد شخصا شيء ما ويعبر عما يريد بحيث يكون هذا التعبير لا يدل على مقصده وله ثلاث صور هي:

1_الغلط في ماهية عقد الزواج: مثاله أن ينطق الولي بكلمة الزواج فيقولها دون فهم فيقبل الرجل هذا الإيجاب.

الحنفية هنا يصححون الزواج لأن العبرة عندهم بالإيجاب والقبول دون أي مراعاة للقصد، أما بالنسبة للمالكية والشافعية والحنابلة لا يعتدون بعبارة المخطئ أو ما يقال دون قصد فلا ينعقد الزواج بوجود هذا الغلط شرط وجود بينة تدل على الخطأ، والأصح هنا هو ما ذهب إليه الجمهور عندما لم يعتدوا بعبارة المخطئ، فانعدام القصد ينجر عنه انعدام الرضا وغياب الرضا يؤدي إلى عدم انعقاد العقد.[1]

[1]: رزيق بخوش، مرجع سابق، ص48.

أما في القانون الوضعي مثال الغلط في ماهية عقد الزواج أن يصدر الإيجاب متجها إلى إنشاء عقد زواج أما القبول فيتجه إلى إنشاء علاقة حرة أي بدون زواج،[1] وهنا لا ينعقد العقد أصلا ويقع باطلا بطلانا مطلقًا بسبب انعدام الرضا أولا وعدم مطابقة الإيجاب للقبول ثانيا،[2] ومنه تنطبق هذه الصورة من الغلط في النصوص القانونية التي تقضي ببطلان الزواج عند انعدام الرضا كالمادة 33 في فقرتها الأولى من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على أنه "**يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا**".[3]

وبهذا يتبين بأن القانون الوضعي يتفق مع رأي جمهور الفقهاء القائلين ببطلان الزواج للغلط في ماهية العقد لانعدام الرضا خلافا لرأي الحنفية القائلين بانعقاده وذلك مراعاة للصورة الظاهرية للتعبير.

2_الغلط في تسمية أحد الزوجين: إذا وقع الغلط في اسم أحد الزوجين عند إجراء الصيغة فسمي بغير اسمه في هذه الحالة يصح العقد على الزوج المقصود المعيَّن بإشارة أو وصف وذلك حتى تلغى التسمية الخاطئة ولا يكون لهذا الغلط أي تأثير في صحة العقد وهذا ما ذهبت إليه المذاهب الأربعة، إلا أن الحنفية لا يلغون التسمية الخاطئة إلا في حال مخالفتها الإشارة فقط.[4]

لكن إذا تعارضت دلالة التسمية مع دلالة الوصف والنسبة بما يؤدي إلى جهالة أحد الزوجين فلا يصح النكاح أبدا لأن من أهم شروط الصحة تعيين الزوجين.

---

[1] :جيلالي تشوار، محاظرات في قانون الأسرة الجزائري، قسم الأحوال الشخصية، د.ط، د.د.ن، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر، د.س.ن، ص18.

[2]: محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص15.

[3]: أمر 05-02.

[4]: رزيق بخوش، مرجع سابق، ص49.

أيضا بالنسبة للقانون الوضعي تناول هذا المعنى تحت ما يسمى بالغلط في التعبير عن الإرادة، كمن كان له عصفورين الأول لونه أحمر والثاني أخضر فأراد بيع الأخضر وأخطأ في التعبير وقال بعتك الأحمر فهذا الغلط أيضا ينعدم فيه الرضا، وبالتالي الأمر يتعلق بانعدام الرضا لا بفساده وينتج عنه بطلان العقد بطلانا مطلقا وتنطبق عليه النصوص المتعلقة ببطلان الزواج لانعدام الرضا.[1]

3_الغلط في صيغة العقد: الغلط في صيغة العقد أو في توجيه التعبير يكون من الولي أو الوكيل، بأن ينسب الولي التزويج لنفسه بدل نسبته للمولى عليه، كأن يقول زوجني ابنتك، بدلا من زوجني ابنتك لابني.[2]

هنا الحنفية والشافعية يصححون النكاح الذي يدل عليه ظاهر الصيغة حيث يصحح النكاح للولي وليس لابنه حتى لو كانت الخطبة للابن لأن العبرة عندهم بالتعبير الظاهري لا بالقصد والنية.

أما المالكية والحنابلة يرون بان الولي أو الوكيل في حال الغلط وصرف التزويج لنفسيهما، لا يصح العقد أصلا لأي أحد منهما.

والراجح هنا هو مذهب المالكية والحنابلة لأن الزواج في حقيقة الأمر يقوم على الرضا فلا يمكن إلزام لا الولي ولا الوكيل بعقد لم يقصداه لنفسيهما أصلا.

وفي القانون الجزائري لم يرد النص على حكم الغلط في صيغة الزواج، لكن يمكن إلحاقه بالغلط في التعبير الذي ذكره فقهاء القانون وهو في الحقيقة صور من صور الغلط في التعبير، لأن الوكيل أراد أن يقول زوج ابنتك لموكلي فقال: زوجني ابنتك، وهذا الغلط أيضا ينعدم فيه الرضا، لأن الوكيل لم يقصد تزويج نفسه وإنما تزويج موكله.

[1]: كمال صالح البنا، المشكلات العلمية في دعاوئ الطلاق والفسخ والخلع، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2001، ص96.

[2]: رزيق بخوش، مرجع سابق، ص51.

وبالتالي الأمر يتعلق بانعدام الرضا لا بفساده وتعيبه، لذلك يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، وتنطبق عليه النصوص المتعلقة ببطلان الزواج لانعدام الرضا واختلال الإيجاب والقبول وعدم تطابقهما.[1]

ثانيا: الغلط في ذاتية أحد الزوجين

يتحقق هذا الغلط حين يتزوَّج الرجل امرأة يظنها فلانة ثم يتبن أنها غيرها.

فعند الحنفية والشافعية وقول لدى الحنابلة، أن هذا الغلط لا يؤثر في صحة الزواج ولزومه، والشافعية قالوا بأنه يصحح النكاح لقبول كل منهما ما أوجبه الولي.

أما بالنسبة للقانون الوضعي فلم يرد نص على حكم الغلط في ذاتية الشخص المتعاقد معه في قانون الأسرة إنما ورد في القوانين المدنية حيث جاء فيها أن الغلط في ذاتية الشخص المتعاقد معه يؤثر في العقد متى كانت شخصيته محل اعتبار فيه وكان هو الدافع للتعاقد، وبالتالي يكون العقد المشوب بهذا الغلط قابلا للإبطال وفقا للقانون المدني الجزائري.

وكون أن هذا الحكم المدني ينطبق على عقد الزواج أم لا هناك احتمال راجح يقول إن عقد الزواج لا يتأثر بالغلط في شخصية المتعاقد الآخر ويكون بالتالي صحيحا ملزما للعاقد الغالط، ولا يصح تطبيق أحكام الغلط الواردة في القانون المدني على عقد الزواج لخصوصية هذا العقد وتميزه عن العقود المالية، فكون الغلط في عقد الزواج كعيب من عيوب الرضا لم يرد النص عليه في قوانين الأسرة والأحوال الشخصية حيث اقتصرت هذه الأخيرة على النص على عيبي الإكراه والتدليس فقط وهذا يقتضي أن الغلط لا يؤثر في عقد الزواج لذلك استبعده المشرع.[2]

[1]: كمال صالح البنا، مرجع سابق، ص96.

[2]: رزيق بخوش، مرجع سابق،ص55.

ثالثا: الغلط في الصفات الجوهرية لأحد الزوجين

الصفات الجوهرية في أحد الزوجين قد تكون إما بالظن بسلامة الزوج من الأمراض أو الظن بكفاءة الزوج والغلط هنا يحدث عندما يقبل الشخص على الزواج وفي اعتقاده أن زوجه يحمل صفة أو أكثر من هذه الصفات الجوهرية وفي الأخير يتضح أنه على خطأ وانعدام الصفة المرجوة.

1_الظن بسلامة الزوج من الأمراض: ومثاله أن يكون أحد الزوجين قبل العقد مصابا بمرض جنسي أو غير جنسي كالجذام والجنون ولم يعلم به المتعاقد الآخر، فقد أقر فقهاء الشريعة الإسلامية لهذا الزوج الخيار في فسخ العقد إذا أراد ذلك، لأن أحد الزوجين في هذه الحالة يكون قد غلط في صفة المتعاقد الآخر وظن أنه سليم وهو غير سليم.[1] ومنه تعد السلامة من الأمراض صفة من الصفات الجوهرية في عقد الزواج، كما أن الزوج يعد محل اعتبار في عقد الزواج كعقد قائم في الأساس على الاعتبار الشخصي.

2_الظن بكفاءة الزوج: يقصد بالكفاءة في باب الزواج "أن يكون الزوج كفؤا لزوجته أي مساويا لها في المنزلة ونظيرا لها في المركز الاجتماعي والمستوى الخلقي والمالي"،[2] فإن ظنت المرأة أو وليها أن الخاطب كفؤا لها بلا تغرير منه وانعقد الزواج دون اشتراط كفاءته، ثم تبين خلاف ذلك فإن الزواج يكون صحيحا لازما ولا يثبت لها ولا لوليها حق الفسخ، كما أنه لا أثر لظنهما على اعتبار أن التقصير قد وقع من جانبهما في التحري على الزوج وبتركهما أيضا اشتراط الكفاءة في العقد.[3]

---

[1]: مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص485.

[2]: السيد سابق، مرجع سابق، ص57.

[3]: رزيق بخوش، مرجع سابق، ص57.

المطلب الثاني: التدليس وأثره على عقد الزواج

التدليس أيضا عيبا من عيوب الإرادة في عقد الزواج وبالخصوص إذا وجد السبب للشخص الذي تعاقد بسبب ما دلِّس عليه، بحيث يمكن إنهاء هذا العقد، كما أن له أثره على صحة عقد الزواج، فهو مثل العيوب الأخرى يعيب إرادة المتعاقدين وذو خصوصية تجعلنا نتطرق إلى العمل على تعريفه في (الفرع الأول)، وكذا تبيان أثره على عقد الزواج في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالتدليس في عقد الزواج

يتضمن هذا الفرع (أولا) تعريف التدليس ثم (ثانيا) أنواع التدليس و (ثالثا) عناصر التدليس، (رابع) دوافعه.

أولا: تعريف التدليس

التدليس لغة: مصدر دلَّس يُدلِّس تدليسا، والتدليس كتمان العيب وإخفاؤه وعدم تبيينه، والتَدَلُّسُ التَكَتُّمُ، والدَّلَسُ(بالتحريك): الظُّلْمَةُ، فالمدلس بإخفائه لعيب الشيء كأنه يأتيك به في الظلام، والمدالسة: المُخادعة ويقال: فلان لا يدالس ولا يوالس، أي لا يُخَادِعُ ولا يَغدِرُ.[1]

أيضا اصطلاحا: لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو كتمان العيب بحيث يكون التدليس في البيوع وفي الحديث وفي أمور الدين عامة وفي النكاح، ففي النكاح هو أن يكتم أحد الزوجين عيبا فيه عن الآخر، أو إخباره بما ليس فيه تغريرا وخداعا للوصول إلى مقصوده بالزواج.[2]

والتدليس في القانون: هو عمل غير مشروع، وهو لا يعيب الإرادة نفسها بل ما يعيبه هو الخطأ الذي وقع فيه المتعاقد نتيجة الفعل الذي قام به الطرف الآخر في العقد.

---

[1]: محمد مرتضى الحسيني، الزبيدي، مرجع سابق، ص84-85.

[2]: بسام موسى النزلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج -دراسة فقهية مقارنة-، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2010، ص26.

ويعرف التدليس في الفقه الإسلامي بمصطلح التغرير أو الضرر وقد وصل هذا الفقه في تقرير نظرية التدليس طبقا لما ذكره السنهوري إلى مدى بعيد لا يقل عن المدى الذي وصل إليه الفقه العربي، فهو يعرف التغرير باستعمال الطرق الاحتيالية ويعرفه عن طريق الكذب، بل يعرفه عن طريق محض كتمان ثم هو كالفقه العربي يعتمد بالتدليس الصادر من الغير.[1]

ولكي نفرق بين مفهوم التدليس والغلط، الغلط يقع فيه المتعاقد بنفسه دون أي تدبير من شخص ما، بينما التدليس يكون مدبَّر من طرف المدلس للوصول إلى الغاية المتمثلة في التعاقد.

وكملاحظة مهمة فإن التدليس لا يعتبر عيبا للإرادة فقط وإنما هو عمل غير مشروع وذلك نتيجة لما يلجأ إليه المدلس من حيل وخداع بقصد التضليل.[2]

ثانيا: أنواع التدليس

التدليس الذي يكون في عقد الزواج فيه ثلاثة أنواع نذكرها

1_التدليس الفعلي: هو قيام أحد الزوجين بعمل شيء ما ليظهر بصورة لا تمثله في الواقع، كتزوير الزوجة مثلا لشهادة ميلادها لتضع سنا أصغر من سنها الحقيقي، أو أن تكون مثلا سبق لها وفقدت غشاء بكرتها فأجرت عملية جراحية لترقيع غشائها أو تركيب بكرة اصطناعية.

2_التدليس القولي: ويتمثل في الكذب الذي يصدر من أحد الأطراف المتعاقدة حتى يجعل المتعاقد الآخر يقدم على التعاقد، كادعاء أحد الزوجين أنه على درجة علمية كبيرة أو صاحب مكانة مرموقة في المجتمع.

[1]: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص41.

[2]: دليلة بلعربي خالدية، مرجع سابق، ص41.

3_التدليس بكتمان الحقيقة: ويكون ذلك بإخفاء أحد الزوجين عيبا فيه تغريرا أو خداعا للوصول إلى غايته وهو الارتباط بعقد الزواج، من صوره قيام أحد الزوجين بإخفاء عيب فيه كعجزه الجنسي أو مرضه العضال أو مرض معدي، أو كونه مدمن مخدرات أو شارب خمر.[1]

ثالثا: عناصر التدليس

للتدليس في عقد الزواج عنصرين هما

1_العنصر المادي: هي حيل يقوم بها المدلس ليجعل المدلس عليه يقبل على التعاقد وتكون إما حيلا قولية أو فعلية تجعله يرضى بما لم يكن ليرضى عليه في حال تعاقد بغيرها وحتى السكوت العمدي لإخفاء ظرف معين بحيث لو كان المدلس على علم به لم يكن ليقدم على إبرام العقد، ويسميه الفقه بالتدليس السلبي.

2_العنصر النفسي: وهو توافر نية التظليل لدى المدلِّس، والقصد للإيقاع بالطرف الآخر وهذا العنصر هو الذي يميز بين الغلط والتدليس، فإذا انخدع المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن يقوم المدلس بخدعه هنا لا وجود للتدليس إنما في هذه الحالة نكون أمام عيب الغلط.[2]

رابعا: دوافع التدليس

ومن أهم دوافع التدليس في عقد الزواج لدينا

1_العجز والضعف الجنسي: بحيث تتمثل في عدم استطاعة الرجل الإقدام على الممارسة الجنسية، أما عند المرأة تكمن في البرود الجنسي، وهذا يؤدي في النهاية إلى التأثير السلبي على العلاقة الزوجية بشكل عام.

[1]: أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الرباط، 1944، ص128.

[2]: دليلة بلعربي خالدية، مرجع سابق، ص42.

2_قلة المظهر الحسن: وهو نقص الجمال عند المرأة مما يدفعها إلى تزيين نفسها بمساحيق التجميل وصبغ شعرها أو النمص والتفلج لتبدو في مظهر حسن جميل، وبالأخص أن الجمال يعد من أهم أسباب إقبال الرجل على المرأة وطلبها للزواج.

3_الأمراض والتشوهات: وهذه الأخيرة قد تولد مع الإنسان عند ولادته أو تصيبه نتيجة وقوع حوادث كالاحتراق والأمراض النفسية والعصبية بحيث يقومون بإخفائها عن الطرف الآخر بتناول الأدوية مثلا لتهدئة المريض لكي يظهر بأنه سليم معافى.

4_الجهل والعادات المكتسبة والفقر: مثالها ادعاء أحد الزوجين حصوله على مرتبة علمية عُليا أو أن يكون مدمن تدخين ومخدرات أو أن يكون فقيرا ويدعي أنه غني لديه أموال وخيرات وذو مكانة اجتماعية وكل هذا ليتم القبول على زواجه فقط.

5_الدين: وهو من أهم الشروط الواجب توافرها في الزوجين بحيث إذا فقد هذا الشرط يصبح العقد باطلا، والتدليس هنا يكون بادعاء الزوج أنه مسلم ومتدين وهو كافر أو ينتمي إلى ديانة أخرى.

الفرع الثاني: أثر التدليس على عقد الزواج

وسنتطرق في هذا الفرع إلى موقف الفقه الإسلامي منه (أولا)، ثم موقف قانون الأسرة الجزائري (ثانيا).

أولا: موقف الفقه الإسلامي

ذهب الأحناف إلى أن التفريق حق للزوجة وليس للزوج إلا حق الطلاق.[1]

[1]: وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص516.

وقال الجمهور بأن التفريق حق لكليهما، فإن كان العيب في المرأة فلا صداق لها عند المالكية حصل الدخول أو لم يحصل لأنها دلست عليه، وإن كان الولي عالما به رجع الزوج عليه بالصداق.[1]

والشافعية قالوا لها صداق المثل إن دخل بها وترد له الباقي.[2]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى القانون الجزائري وبالضبط إلى القانون المدني فالتدليس وفقا للمادتين 86 و87 هو تضليل أو تمويه للحقيقة، باستعمال الطرق الاحتيالية للوصول إلى غرض غير مشروع كاستخدام الخديعة والغش أو مجرد السكوت لإخفاء الحقيقة لدفع الطرف الآخر للتعاقد.[3]

مع غياب نص قانوني في قانون الأسرة حول التدليس في العقد يمكن تطبيق نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري: "**يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**".[4]

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.

أي البحث عما إذا كان رضا المتعاقد سليما أو معيبا بينما الغرض من دعوى التعويض هو جبر الضرر الذي لحق المدلس عليه بسبب الخطأ الذي ارتكبه المدلس.

---

[1]: محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار المعرفة، لبنان، 1982، ص51.

[2]: سليمان البجيرمي، البجيرمي علي الخطيب، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العالمية، بيروت، 1996، ص181.

[3]: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص161.

[4]: أمر رقم 75-58.

أيضا بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري لم يورد أحكاما خاصة بالتدليس كما ذكرنا، لكنه أشار في المادة 08 مكرر من ق.أ.ج "**في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق**".[1]

وهذا في حالة إخفاء الزوج أنه متزوج وادعائه أنه أعزب وعند انعقاد الزواج الثاني يكون للزوجة الأولى والثانية طلب التطليق على أساس التدليس[2]، إذ أنه لم يصرح بزواجه الأول و لم يطلب الترخيص لزواجه من ثانية[3].

إذن من خلال هذا الفصل توصلنا إلى أنّ الإرادة في عقد الزواج قد تشوبها مجموعة من العيوب تؤدي إلى التأثير في الرضا، تتمثل هذه العيوب في الإكراه الذي يعرف بأنه ضغط يمارس على إرادة الشخص فيدفعه إلى التعاقد، إضافة إلى الإجبار والعضل حيث يعرف الأول بتزويج الولي من في ولايته برضاها أو بدونه والثاني هو منع المرأة من الزواج بكفء اختارته.

أيضا عيب الغلط وهو عبارة عن وهم خاطئ يقوم في ذهن الشخص وعلى أساسه يبرم عقد زواجه، وأخيرا التدليس بكتمان العيب الموجود في أحد الزوجين أو إخباره بما ليس فيه.

والمشرّع 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 من خلال المادة 222 ق أ ج للفصل في آثار هذه العيوب إن كان العيب يبقي عقد الزواج صحيحا أم يؤدي إلى إبطاله وفسخه.

---

[1]: أمر رقم 05-02.

[2]: عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2010، ص92.

[3]: انظر الملحق رقم 03.

خاتمة

خاتمة

تعتبر الأسرة هي نواة المجتمع تتكون في أولى مراحلها من زوجين، والذي عمل الشارع الحكيم على دعمهما بالإرشاد والتوجيه بغاية تحقيق السعادة والاستقرار وذلك بتأكيده على ركن الرضا، فالعقد يقوم على الإرادة وهي عبارة عن عمل نفسي ينعقد به العزم على أمر معين ويتحقق ذلك بتوافر الإدراك والتمييز، فوفقا للمادة 10 من قانون الأسرة الجزائري فإنه يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح، فبعد دراسة الإرادة ومفهومها ومدى صحتها استنتجنا ما يلي:

1-الرضا لا يكفي وحده لينتج آثاره فلابد أن يكون صحيحا، وهو لا يكون صحيحا إلاَّ عند صدوره من شخص ذو أهلية غير متأثر بعيوب الإرادة.

2-الأهلية هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ويكون ذلك بتوافر سن محدد، تنقسم إلى أهلية أداء وأهلية وجوب وبالنسبة لأهلية الزواج وانطلاقا من المادة 07 قانون الأسرة الجزائري تكون ببلوغ 19 سنة كاملة ويمكن للقاضي منح ترخيص عند الضرورة.

3-لابد أن تكون هذه الأهلية خالية من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط التدليس والإكراه، ولا يمكن الحديث عن الاستغلال في عقد الزواج لارتباطه بالعقود المالية.

4- أن الولاية على المرأة البالغة ليس الهدف منها قهرها أو التحكم فيها، بل هو توسيع لدائرة الشورى للوصول إلى الاختيار الأحسن والصائب واطمئنان الأولياء على مصير بناتهم.

5-الإكراه على الزواج كله غير مشروع، إلا ما تعلَّق بولاية الإجبار في تزويج الصغار والمعاقين عقليا جائزة في الفقه الإسلامي ولا تمارس إلاّ وفق شروط تؤدي إلى تحقيق مصلحة الموّلى عليهم، فصحيح أنّ القوانين منعت ولاية الإجبار ولكن في المقابل تجيز تزويج الصغار والمعاقين عقليا وفق ضوابط وتحت إشراف رقابة القضاء.

6-الإجبار والعضل يعد من عيوب الإرادة ولكن متى توافرت أسبابه ودوافعه الشرعية لم يكن كذلك.

7-حصر التدليس في إطار زواج الزوج بثانية، مع أنَّ التدليس قد يحصل حتّى في حال الإقدام على الزواج بالزوجة الأولى.

8-تضاؤل احتمال وقوع أحد الزوجين في الغلط بسبب التطورات الحاصلة اليوم إلا أن الأمور لا تؤخذ بعمومها لذا يفترض على المشرع الجزائري تنظيم قواعد تحكم عيوب الإرادة.

9-الغبن كأحد عيوب الرضا لا يؤثر في عقد الزواج في كل من الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية سوء كان غبن مجرد أو ناتج عن استغلال لأن الزواج ليس عقدا ماليا والمهر الذي يُدفع للزوجة إنما يكون على سبيل الإكرام لا المعاوضة.

وهناك نقائص تتمثل في:

1_ أنه في ق ج تم منح القاضي صلاحية الترخيص بالزواج دون تحديد سن معيَّن للنزول عندها، أي تمتعه بكامل السلطة القضائية، وكذلك عدم الإشارة إلى حكم ناقص الأهلية، فاقدها وغير مكتملي السن المقررة للزواج.

2_ التعييب على القانون لعدم نصه على العيوب التي قد تشوب إرادة الزوجين عند إبرام عقد الزواج ما يشكل عبئا على القاضي لأنَّ ذلك يلزمه البحث عن حكم الزواج في هذه الحالة بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

وتبعا لهذه النقائص نعرض الاقتراحات التالية:

1-تنقيح القوانين ومراجعتها لأجل ملاءمتها مع مختلف التطورات المتسارعة التي يعرفها المجتمع، ويأتي في مقدمتها قانون الأسرة وذلك لضبط التطورات التي تعرفها الأسرة الجزائرية.

2-وضع سن دنيا تكون ملائمة يراعيها القاضي الذي يمنح الترخيص بالزواج لمن لم يبلغ أهلية الزواج.

3-تعارف الزوجين على بعضهما البعض في فترة الخطبة وذلك في حدود الشرع لكي يستطيع كلاهما اكتشاف ما بالطرف الآخر من عيوب ظاهرة على الأقل، والذي يؤدي إلى عدم سلامة رضاهما بإبرام عقد الزواج.

4-النص صراحة على عيوب الرضا إجمالا والتوسيع خاصة من نطاق التدليس، وذلك بالنص عليه في إطار الزواج دون ترخيص ومنه تدارك النص على حكم الزواج في حال أن كانت إرادة أحد الزوجين غير سليمة بأن شابها عيب من عيوب الإرادة.

الملاحق

الملحق رقم : 01

صحيفة

عَقْدُ الزَّواجِ

رَقْم .....

لـ .....

.....

و

لـ .....

.....

قُيِّدَ بِسِجِلّاتِ المِيلادِ

شهادة رقم .....

عام .....

او

إشعار بـ .....

إلى .....

الكِنايَةُ السّابِقَة للإسْمِ واللَّقَبِ

الزّوج .....

الزّوجة .....

في ..... عام .....

على السّاعَة ..... و ..... دقيقة، حضرَ امامَنا (1)

ضابِط الحالَةِ المَدَنِيَّة .....

عَلانِيَةً بِمَقَرِ البَلَدِيَّةِ نحن (2) .....

ضابِط الحالَةِ المَدَنِيَّةِ سَجَّلنا العَقْدَ المُحَرَّرَ على يَدِ قاضي مَحكَمَة .....

الذي بِمُقْتَضاه اقْتَرَنَ الزَّوجانِ المذكوران أدناه بِتاريخ .....

حَسَبَ الشّروط المنصوصِ عَلَيْها .....

بالأمْرِ المؤرّخ في 19 فبراير 1970

المُسَمّى .....

عُمْرُه ..... سَنَة، المِهْنَة .....

السّاكِنُ بـ .....

المولود بـ .....

في ..... عام .....

ابن .....

و ..... مِن جِهَة

والمُسَمّاة .....

عُمْرُها ..... سَنَة، المِهْنَة .....

السّاكِنَة بـ .....

المولودَة بـ .....

في ..... عام .....

ابنَة .....

و ..... مِن جِهَةٍ أُخْرى

اللّذانِ صَرَّحا عَلانِيَةً عَن رَغْبَتِهِما في عَقْدِ القِرانِ وتَلَقَّينا هَذا التَّصْرِيحَ بِمَحْضَرٍ .....

.....

.....

وَهُما شاهِدانِ راشِدانِ، وَبَعْدَ تِلاوَةِ مَضْمونِ هَذِهِ الوَثيقَةِ عَلَيْهِما وَقَّعوها مَعَ (3) .....

.....

(4) .....

ضابِط الحالَةِ المَدَنِيَّة

---

1. عِنْدَ الحُضورِ شَخْصِيًّا
2. القِرانُ المُعلَن عنه لدى القاضي
3. "مع المذكورين اعلاه" أو "مع المستجيبين ماعدا ..... الذي صَرَّحَ بأنّه لا يُحْسِنُ الكِتابَة" أو اخيرًا وأضَفْنا وَحْدَنا لأنّ المذكورين أعلاه صَرَّحا بأنّهما لا يُحْسِنان الكِتابَة. "يَجِبُ ذِكْرُ أسْماء وألْقاب الشّاهِدَيْن وسِنِّهما
4. إنْ كان الزَّوجان قاصِرَيْن او مَحْجورًا عليهما شَرْعًا. أذْكُرُ إذْن الأشْخاص الرَّخَّصَ لهم قانونًا مساعَدَتَهما عِنْدَ الإقْتِضاء بِنَصٍّ صَراحَةً على رَفْضِ قانونِ أحْوالِهِما الشَّخْصِيَّة وعلى النِّساءِ بالنِّسْبَةِ للعُمْرِ مِن طَرَفِ رَئيسِ المَحْكَمَة.

الملحق رقم :02

عقد زواج رسمي

أنه في يوم ..... الموفق ..... ميلادية الساعة .....

بمكتب توثيق ..... أمامنا نحن ..... الموثق بالمكتب المذكور وبحضور كل من :-

1- السيد ..... المقيم ..... الثابت شخصيته بموجب ..... وجنسيته .....

2- السيد ..... المقيم ..... الثابت شخصيته بموجب ..... وجنسيته .....

باعتبارهما شاهدين بالغين وحائزين لكافة الصفات قانوناً طبقاً للمادة رقم 8 من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق . حضر كل من

أولا السيد / .....

ووالدتــه السيدة / .....

المولودة بتاريخ / / بجهة .....

وجنسيته ..... وديانته .....

ومهنته..... والمقيم .....

والثابت الشخصية بموجب بطاقة رقم قومي .....

ثانياً : الآنسة (أو السيدة) / .....

ووالدتها السيدة / ..... المولودة بتاريخ / /

بجهة ..... وجنسيها ..... وديانتها ..... ومهنتها ..... والمقيمة .....

والثابتة الشخصية بموجب بطاقة رقم قومي .....

وطلباً منا ربطهما برباط الزوجية الشرعية بعد أن قررا بعدم وجود مانع يحول دون زواجهما واقرهما الشاهدان علي ذلك .

وبعد مراجعة الأوراق المرافقة لهذا العقد والتحقق من عدم وجود ما يمنع شرعاً قانوناً من زواجهما سألنا كلاً منهما عما إذا كان قد سبق لإحدهما الزواج ، فأجاب الأول أنه :-

(لم يسبق له الزواج / سبق له الزواج) بـ..... وأنها ..... كالثابت ..... وعدد أولاده:.....

وأجابت الثانية (إنها لم يسبق لها الزواج / سبق لها الزواج)

أو أنها مطلقة أو توفي عنها زوجها كالثابت وانقضت عدتها بتاريخ .....

ثم سألنا الأول الحاضر بمجلس هذا العقد عما إذا كان يقبل الآنسة .....

زوجه شرعية له فأجاب بقوله (قبلت زواجها)

ثم سالنا الثانية الحاضرة بمجلس هذا العقد عما إذا كانت تقبل الأول السيد / .....

الحاضر بمجلس هذا العقد زوجاً شرعياً لها فأجابت بقولها (قبلت زواجه) .

الملحق رقم : 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس قضاء.....

محكمة.....مكتب الرئيس

الترخيص بالزواج

(زوجة ثانية)

بتاريخ.....

نحن السيد/.....رئيس المحكمة

بعد الإطلاع على العريضة المقدمة من طرف السيد:.....

الساكن.....

بعد التحقيق من الأسباب الجدية التي دعت إلى طلب الترخيص بالزواج من زوجة ثانية

بعد الموافقة الصريحة للزوجين السابقة واللاحقة.

بعد الإطلاع على المادة 8من قانون الأسرة.

-لهذه الأسباب-

نرخص للسيد/.....

ب.....للزواج بالمسماة.....

و.....الساكنة.....كزوجة ثانية.

حرر هذا العقد في اليوم والشهر والسنة المذكورة أعلاه.

ختم أمانة الضبط
وطابع الدمغة

رئيس المحكمة
التوقيع
ختم رئيس المحكمة

قائمة المراجع

أولا: المصادر

***القرآن الكريم**

***النصوص القانونية**

1. أمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر، ع 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

2. أمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 الذي يعدل ويتمم القانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 15 بتاريخ 27 فيفري 2005.

ثانيا: المراجع

***الكتب**

3. إبراهيم مصطفى أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الدعوى مجمع اللغة العربية، د. ط، د. س. ن.

4.ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 5، الطبعة الأولى، تحقيق محمد ومصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987.

5. ابن منظور الإفريقي المصري، جمال الدين محمد بن مكرم أبو الفضل: لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، بيروت، د. س. ن.

6.ابن نجيم زين الدين، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، تحقيق زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999.

7.أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، 2002.

8.أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الرباط، 1944.

9.أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، د. ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1977.

10.أحمد النفراوي، بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، الجزء 2، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997.

11.أسامة مسعود، الإكراه في عقد الزواج، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2011.

12.بدران أبو العينين، أصول الفقه الإسلامي، ط 1، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1998.

13. جيلالي تشوار، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، قسم الأحوال الشخصية، د. ط، د. د. ن، كلية الحقوق جامعة تلمسان، الجزائر، د. س. ن.

14. حسين عطا حسين سالم، نظرية الغلط في القانون والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1986.

15.خالد بوشمة، نظرية الأهلية في الفقه الإسلامي مع الإشارة إلى ما يقابلها في القانون الوضعي، د. ط، دار بغدادي، الجزائر، 2009.

16. الخليل الفراهيدي، كتاب العين، الجزء 2، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

17. الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

18.سليمان البجيرمي، البجيرمي علي الخطيب، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العالمية، بيروت، 1996.

19. السيد سابق، فقه السنة، المجلد 02، الطبعة 21، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 2009.

20. عبد الحميد الجياش، الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وأثارهما، ط د، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،لبنان، 2006.

21. عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار القلم للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة، 2000.

22. عبد الرحمن محمد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، د. ط، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.

23. عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ج1، د. ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952.

24. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، د ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د. س. ن.

25. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، 2010.

26.عبد الفتاح كبارة، الزواج المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الندوة الجديدة، بيروت، لبنان، 1994.

27. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

28. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

29. العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.

30. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (أحكام الزواج)، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

31. علي فيلالي، الالتزامات–النظرية العامة للعقد–، د. ط، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

32.عيسى حداد، عقد الزواج–دراسة مقارنة–، د ط، منشورات جامعة باجي، عنابة، الجزائر، 2006.

33. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي (عقد الزواج وآثاره والفرقة وآثارها، وحقوق الأقارب)، د. ط، د. د. ن، العراق، 2004.

34.فخري أبو صفية، الإكراه في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطابع المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1982.

35. كمال صالح البنا، المشكلات العملية في دعاوى الطلاق والفسخ والخلع، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2001.

36. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.

37. محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار المعرفة، لبنان، 1982.

38. محمد حسين منصور، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

39. محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروط صحته في الفقه الإسلامي، د. ط، دار الكتاب الجامعي،1977.

40. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية: دروس في نظرية الحق، الجزء 2، د.ط، دار هومة، الجزائر،2011.

41. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية–شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية–، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

42. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،1933.

43. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون الحديث، د ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

44. محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، بيروت، 2007.

45. محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة حكومة الكويت، د.ط، 1965.

46. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2003.

47. محمود علي السرطاوي، فقه الأحوال الشخصية (الزواج والطلاق)، الطبعة الأولى، دار الفكر، الأردن،2007.

48. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء 1، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، 1998.

49. المرغيناني برهان الدين، الهداية شرح بداية المبتدي، الطبعة الأولى، منشورات إدارة القرآن والشؤون الإسلامية، باكستان، 1417.

50. النووي أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء 7، الطبعة الثالثة، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1991.

51. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، الجزء السابع، د.ط، دار الفكر، دمشق،1985.

***الرسائل والمذكرات الجامعية**

1_مذكرات الدكتوراه

36.رزيق بخوش، عيوب الرضا في عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، تخصص شريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2018.

2_مذكرات الماجستير

37. بسام موسى النزلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج –دراسة فقهية مقارنة–، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزة، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2010.

38.حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2010.

39.دليلة بلعربي خالدية، آثار وعيوب الرضا على عقد الزواج، رسالة ماجستير، قانون أسرة، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2015.

40.زينة حسين علوان، الإجبار في عقد الزواج _ الزواج القسري_، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين،2020.

41.عبد الحميد عيدوني، دور الإرادة في إبرام عقد الزواج وإنهائه، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2014.

3_مذكرات الماستر

42.عبد النور تمين، التراضي في عقد الزواج بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019.

***المقالات**

43.أحمد ياسين القرالة، محمد خير العمري، محمد علي العمري، وسائل التعبير عن الإرادة في قانون الأحوال الشخصية الأردني، علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق1، 2016، ص482.

44. رويضة بوسعيدة، عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري –دراسة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية–، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، المجلد الخامس، العدد 01، 2019، ص396.

45. فريدة حايد، وسائل التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، بحث منجز في إطار فرقة البحث "أثر التقنية على القانون" جامعة جيجل، كلية الحقوق، 2020، ص05.

46.محمد جعفر حبيب زاده، دريد الموسوي المجاب، دور الإرادة في المسؤولية الجنائية بالنظر إلى النظام التشريعي الإيراني، جامعة تربيت طهران، 1430، ص02.

47.ياسر عبد الحميد جاد الله النجار، الإرادة الظاهرة والباطنة ونماذج من تطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، كلية الشريعة والقانون بالدقهلية، مصر، 2018، ص1892_1893.

***المجلات القضائية**

48. المجلة القضائية الجزائرية لسنة 1993 و2000، صادرة عن المحكمة العليا الجزائرية.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
إهداء	
قائمة المختصرات المعتمدة	
مقدمة	**01**
الفصل الأول: ماهية الارادة في عقد الزواج	
المبحث الأول: مفهوم الإرادة في عقد الزواج	**08**
المطلب الأول: مراحل الإرادة ومظاهرها	**08**
الفرع الأول: مراحل الإرادة في عقد الزواج	**09**
أولا: مرحلة التصور	**09**
ثانيا: مرحلة التدبر	**09**
ثالثا: مرحلة التصميم	**09**
رابعا: مرحلة التنفيذ	**09**
الفرع الثاني: مظاهر الإرادة في عقد الزواج	**10**
أولا: نظرية الإرادة الباطنة	**11**
ثانيا: نظرية الإرادة الظاهرة	**12**
المطلب الثاني: طرق التعبير عن الإرادة في عقد الزواج	**13**
الفرع الأول: التعبير عن الإرادة باللفظ في عقد الزواج	**14**
الفرع الثاني: تعبير العاجز في عقد الزواج	**15**
أولا: الكتابة	**15**
ثانيا: الإشارة	**17**
ثالثا: وسائل الاتصال الحديثة	**18**
الفرع الثالث: التعبير عن الإرادة بالسكوت في عقد الزواج	**20**

المبحث الثاني: صحة التراضي في عقد الزواج	**22**
المطلب الأول:صحة الصيغة في عقد الزواج	**22**
الفرع الأول:معنى الإيجاب والقبول في عقد الزواج	**23**
أولا: الإيجاب	**23**
ثانيا: القبول	**24**
الفرع الثاني:شروط الصيغة في عقد الزواج	**24**
أولا: الشروط الخاصة بمجلس العقد	**24**
ثانيا: الشروط الخاصة بصحة الصيغة	**27**
المطلب الثاني:صحة الأهلية في عقد الزواج	**29**
الفرع الأول:أقسام الأهلية في عقد الزواج	**29**
الفرع الثاني:أهلية التعاقد في قانون الأسرة الجزائري	**33**
الفصل الثاني:عيوب الإرادة وآثارها على عقد الزواج	
المبحث الأول:علاقة الإكراه بالعضل والإجبار وأثرهما على عقد الزواج	**38**
المطلب الأول:الإكراه وأثره على عقد الزواج	**38**
الفرع الأول:التعريف بالإكراه في عقد الزواج	**38**
أولا: تعريف الإكراه	**38**
ثانيا: أركان الإكراه	**40**
ثالثا: أنواع الإكراه	**40**
رابعا: شروط الإكراه	**42**
الفرع الثاني:أثر الإكراه على عقد الزواج	**43**
أولا: موقف الفقهاء	**44**
ثانيا: موقف المشرع	**44**
المطلب الثاني:الإجبار والعضل وأثرهما على عقد الزواج	**45**
الفرع الأول:الإجبار	**45**
أولا: تعريف الإجبار	**46**
ثانيا: صور الإجبار	**47**

ثالثا: أثر الإجبار على عقد الزواج	**47**
الفرع الثاني:العضل	**48**
أولا: تعريف العضل	**48**
ثانيا: أثر العضل على عقد الزواج	**49**
المبحث الثاني:أثر الغلط والتدليس على عقد الزواج	**51**
المطلب الأول:الغلط وأثره على عقد الزواج	**51**
الفرع الأول:التعريف بالغلط في عقد الزواج	**51**
أولا: تعريف الغلط	**51**
ثانيا: أنواع الغلط	**52**
الفرع الثاني:أثر الغلط على عقد الزواج	**53**
أولا: الغلط في التعبير	**53**
ثانيا: الغلط في ذاتية أحد الزوجين	**56**
ثالثا: الغلط في الصفات الجوهرية لأحد الزوجين	**57**
المطلب الثاني:التدليس وأثره على عقد الزواج	**58**
الفرع الأول:التعريف بالتدليس في عقد الزواج	**58**
أولا: تعريف التدليس	**58**
ثانيا: أنواع التدليس	**59**
ثالثا: عناصر التدليس	**60**
رابعا: دوافع التدليس	**61**
الفرع الثاني:أثر التدليس على عقد الزواج	**62**
أولا: موقف الفقه الإسلامي	**62**
ثانيا: موقف المشرع الجزائري	**62**
الخاتمة	**66**
الملاحق	**70**

قائمة المصادر والمراجع	74
فهر المحتويات	83
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة

ملخص:

نظم المشرع الجزائري الأحكام القانونية للزواج بحيث جعله عقدا رضائيا بمقتضى نص المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري، وبذلك أضحى الرضا العنصر الجوهري والركن الوحيد في العقد فكان من الضروري أن يتبادل كل من الزوجين رضاهما بإبرامه، بحيث تناولت هذه المذكرة مفهوم الإرادة في عقد الزواج، مراحلها وطرق التعبير عنها وشروط صحّتها من صيغة وأهلية، ثم بيّنت عيوبها التي تؤثر في التراضي في عقد الزواج من خلال التطرق إلى الإجبار والعضل فذكرت ما يجوز فيهما وما لا يجوز ثم تحدثت عن الإكراه والغلط والتدليس وعليه كانت أهم النتائج أن هذه العيوب تؤثر في إرادة الشخص فتجعلها غير صحيحة وقد تؤدي إلى إبطال عقد الزواج، كما أن المشرع لم يتطرق إلى هذه العيوب في ق أ ج مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لكن تبقى هناك ثغرات ونقائص تعد إشكالات قانونية تنقلب سلبا على العمل القضائي بحيث وجب على المشرع النص صراحة على عيوب الإرادة عامة و التوسيع من نطاق التدليس خاصة.

abstract :

The algerian legislator has passed strong and efficient laws of mariage . he has made it a consenting contract according to the article n°4 of the algerian family law . So , the consentment has become the essential condition in the wedding contract . This article has cleared and explaind the meaning of the will in mariage, its steps, how to express it and the conditions that make it trust worthy.

Then, it has explained its negative points which affect the consentment in mariage contract, such as obligation and prevention.

So, the article mentioned what is permitted or forbidden in it .

Then, it explained unwillingness, mistake and fraud, and the moste important results are that these defects affect the person’s will, making it incorrect and may lead to the invalidation of the marriage contract, and the legislator did not address these defects in the algerian family law, wich requires refrence to the provisions of Islamic Sharia, but there remain gaps and shortcomings that are legal problems that turns negatively on the judical work, so the legislator must expressly stipulate the defects of the will in general and expand the scope of fraud in particular.