بوسعيد رويضة

. طالبة دكتوراه تخصص القانون الخاص .

أستاذة مشارك بكلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة تلمسان –

جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – الجزائر.

rawidaza@gmail.com

عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري–دراسة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية–.

ملخص:

الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة، وعليه لبد أن تكون هذه الإرادة خالية من عيوب الرضا. فلا يجب أن يتم الزواج تحت أي إكراه بل يجب أن يتم بإرادة صريحة سليمة وكاملة.

وقد هدفت هذه الدراسة للتعرف على عيوب الإرادة في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

كلمات مفتاحيه:

عيوب إرادة – إكراه – غلط – تدليس– قانون أسرة جزائري.

Résumé

Le mariage est un acte consensuel passé entre un homme et une femme et par conséquent la volonté devra être sain des vices du consentement. le mariage ne doit pas être contracte sous la contrainte mais avec une volonté franche et entière.

Cette étude visait a connaitre les vices du consentement au mariage dans le droit de la famille algérien.

Mots clé

Vices des consentement- violence- erreur- dol- droit de la famille algérien.

مقدمة:

إن الفقه الإسلامي لم يضع نظرية عامة للعقد مثلما يعرفها القانون الوضعي المعاصر، وإنما أوجد عقودا مسماة ذكرها الفقهاء عقدا تلو الأخر دون الاستناد إلى أساس منطقي واضح في ترتيبها حتى إنه ليظن أن الفقه الإسلامي لا يعرف غيرها من العقود ، وأن أي اتفاق تعاقدي لا يدخل تحت هذه العقود يكون باطلا تنبذه أحكام الفقه الإسلامي، غير أنه وبإمعان النظر في الفقه الإسلامي فإن الباحث يجد فيه من الأصول والقواعد الكلية ما يشكل الإطار العام لنظرية العقد، و من هذه القواعد والأصول قاعدة الرضا وطيب النفس، فقد اشترط الفقهاء حتى تكون الإرادة مقبولة أن تكون سليمة بالدرجة الأولى، واشترطوا لتحقيقها أن يكون صاحب القرار قد اتخذه وهو حر في خياره وقراره غير مكره، فإذا أكره أو عيبت إرادته بإحدى عيوب الإرادة تعطلت حرية الإرادة وفسد كل ما يصدر عنه من أعمال شرعية وقانونية.

وشوائب الإرادة أو عيوبها تتصلان بسلطان الإرادة اتصالا وثيقا لأن الأصل في الالتزامات التعاقدية ، أن الإنسان لا يلزم إلا بما ارتضاه أي بما انصرفت إليه إرادته فلكي تنشئ الإرادة التزامات يجب أن تكون حرة مبصرة سليمة من كل عيب يشوبها ، فالإرادة المشوبة بعيب من العيوب ليست إرادة صحيحة ولا سليمة ولا يكون لها سلطان كامل[1].

ومن خلال هذه الدراسة سيتم التعرض لموضوع عيوب الإرادة في عقد الزواج، و ما هي العيوب المؤثرة على هذا العقد وما هو حكمها؟

وعليه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى:

أولا: عيوب الإرادة المؤثرة على عقد الزواج

ثانيا:أثار عيوب الإرادة على عقد الزواج

أولا:

عيوب الإرادة المؤثرة على عقد الزواج.

أ-مفهوم عقد الزواج:

1-تعريف عقد الزواج:

يعتبر الزواج بوابة العلاقات الأسرية، ونقطة بدايتها وذلك ما رمت إليه سنن الله الكونية، ويوصف الزواج بأنه الارتباط الوحيد بين الرجل والمرأة والطريق الوحيد للتناسل و الحفاظ على الجنس البشري، وتعتبر الإرادة هي الوسيلة الأولى لتشكيل الأسرة وعليه يعرف الزواج:

***لغة:** هو الاقتران و الازدواج و الارتباط ويقال زوج الشيء بالشيء وزوجه إليه؛ أي قرنه به وقد تم تأكيد هذا المعنى في القران الكريم حيث قال الله تعالى: " **ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون**"[2]

***اصطلاحا:** من الناحية الشرعية يعرف الزواج بأنه عقد يفيد حل الاستمتاع كل واحد من الزوجين بالأخر على الوجه المشروع ويجعل لكل منهما حقوقا قبل صاحبه وواجبات عليه[3]. ولد ذكر لفظ **النكاح** في القران الكريم وحتى عند فقهاء الشريعة الإسلامية تعبيرا عن الزواج و الارتباط بين الرجل والمرأة.

ولقد اعتبر الفقهاء الشرعيون الزواج نظاما شرعيا ،وليس نظاما قانونيا اجتماعيا تم إنتاجه في سياق اجتماعي وتاريخي منذ الأزل، ولقد عرف أغلب الفقهاء الزواج بتعاريف متقاربة تنتهي إلى القصد من الزواج الذي هو ملك المتعة أو حلها ومن بين الزوج وزوجته أن "الزواج هو عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتطلبه الطبع الإنساني مدى الحياة ويجعل لكل منهما حقوقا وواجبات قبل الأخر"[4]

أما من الناحية القانونية فقد عرف المشرع الجزائري عقد الزواج في المادة 04 من قانون الأسرة على النحو التالي:" **الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**"[5].

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه بعد التعديل قد أضاف لفظ "**رضائي**" إلى المادة وهذا ما يبين أن المشرع الجزائري يولي أهمية لاعتبار عقد الزواج عقد رضائي وقد عيب على المشرع صياغة المادة إذ أن ليس كل عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على وجه شرعي يكيف على أنه زواج[6] .

2-تعريف الرضا في الزواج

من المعلوم بالضرورة أن أي عقد يقوم على أركان وشروط، ومن بين أركان العقد؛ ركن الرضا الذي يعتبر نتيجة حتمية لمبدأ سلطان الإرادة ولأهمية هذا الركن فإن القانون قد أحاطه بحماية خاصة، وعليه إن مبدأ الرضائية في العقود يفيد انعقاد العقد بمجرد تحقق تراضي طرفيه بغض النظر عن وسيلة التعبير عن هذا التراضي ودون الحاجة إلى أي إطار شكلي يفرضه القانون ويعرف الرضا:

***لغة:** طيب النفس بما يصيبه ويفوته مع عدم التغيير.

***اصطلاحا:** هو امتلاء الاختيار وبلوغه نهايته، بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها، ويعرف أيضا بأنه الرغبة في الفعل والارتياح إليه[7].

ويعبر عن الإرادة في عقد الزواج في الفقه بالصيغة وهي ركن انعقاد عقد الزواج، والركن هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان جزءا من حقيقته والذي يكون جزءا من العقد هو الإيجاب والقبول فقط[8].

***التعريف القانوني:**

وبالرجوع للمادتين 04 و09 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري قد جعل الرضاء ركنا لانعقاد الزواج لتبقى العناصر الأخرى المنشئة لعقد الزواج مجرد شروط صحة والمتمثلة في: الأهلية، الصداق، الولي، الشاهدان، وانعدام الموانع الشرعية، وتطبيقا لنص المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري إذا انعدم ركن الرضا في عقد الزواج ترتب عليه البطلان لأن إرادة طرفي عقد الزواج غير موجودة أي منعدمة، غير أن الإرادة قد تكون موجودة ولكن تشوبها عوامل تؤثر على سلامتها ، الأمر الذي يجعل من رضاء المتعاقدين أو أحدهما غير سليم ولهذا لا يكفي أن يكون الرضاء موجدا؛ بل يجب أن يكون صحيحا خاليا من العيوب حتى يمكن اعتبار عقد الزواج صحيحا وملزما لطرفيه[9]، فعلاوة على اشتراط الأهلية اللازمة لإبرام العقد فانه لابد من أن يأتي الرضا خاليا من العيوب.

ب-عيوب الرضا المؤثرة في عقد الزواج:

قبل البدء في مسألة عيوب الرضا لبد من الإشارة إلى ملاحظة مهمة أن هناك فارق أساسي بين إرادة غير موجودة والإرادة المعيبة؛ فعدم وجود الإرادة يُعنى به أن من باشر التصرف كان فاقدا للإرادة، أو أن إرادته لا تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وفي كلا الحالتين يختلف ركن التصرف فيقع باطلا كما لو باشر التصرف صبي غير مميز أو مجنون أو سكران أو في غيبوبة أو هازل لكن يختلف هذا الحكم في الأحكام المتعلقة بالزواج [10].

أما الإرادة المعيبة فهي إرادة موجودة ولكنها لم تصدر عن نية واختيار ولذلك فهي لا تحول دون وجود التصرف إنما يكون لمن عيبت إرادته أن يطلب إبطال هذا التصرف أي يكون قابلا للإبطال[11].

لقد تم النص على عيوب الإرادة في القواعد العامة للقانون المدني في المواد من 82 إلى المادة 102 وهي الغلط التدليس الإكراه الاستغلال والغبن.

1-تعريف عيوب الإرادة:

***تعريف عيوب الإرادة:** هي حالات لا يحكم معها بانتفاء الإرادة العقدية الحقيقية كما لا يحكم معها بسلامة هذه الإرادة من كل شائبة، بل يوجد آفة أصابت إرادة العاقد، ولا يستطاع معها اعتبار رضاه صحيحا كاملا ملزما.

وتكون هذه العيوب إما مرافقة لتكوين العقد وإما تنشا بعد تكوين العقد بسبب طارئ لكنه ذو تأثير في الرضا السابق[12].

2-عيوب الإرادة في عقد الزواج:

لم يورد المشرع الجزائري في قانون الأسرة قسما خاصا بعيوب الرضا وإنما أشار إلى بعض أحكامها في نصوص متفرقة، إلا أنه قد نص عليها في القواعد العامة في القانون المدني في المواد من 82إلى 102 وهي : الغلط التدليس الإكراه والغبن وعليه سنقوم بدراسة العيوب المؤثرة في عقد الزواج فقط، وفقا لقانون الأسرة الجزائري وطبقا للمادة 222 منه التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد نص فيه[13].

***الإكراه في عقد الزواج:**

– **لغة:** هو مصدر أكره إكراهاّ، إذا غصبته وحملته على أمر هو له كاره.فأصل الكلمة يدل على خلاف الرضا والمحبة[14].

– **اصطلاحا:** عرفه فقهاء القانون المدني بأنه ذلك الضغط الذي يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد وهو ما يسمى بالإكراه المعنوي ومثاله أن يضرب شخص أخر، أو يهدده بالاعتداء على العرض أو بإثارة فضيحة ...حتى يحمله على التعاقد وتجدر الإشارة أن الإكراه المعنوي يفسد الرضا دون أن يعدمها فالإرادة موجودة وإن شابها الفساد لأنها أتت نتيجة الضغط والإرهاب، أما الإكراه المادي فهو الذي يعدم الإرادة ؛لأن المكره لن تكون لديه إرادة مطلقا ومثاله أن يمسك شخص عنوة بإبهام شخص أخر ويطبع بصمته على عقد مكتوب أو سند دين فيقع العقد هنا باطلا بطلانا مطلقا لانعدام ركن الرضا[15].

وفي الفقه الإسلامي يعرف الإكراه بأنه حمل الغير بغير حق على ما لا يرضاه، بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه بحيث يصبح الغير خائفا به.

وعليه يتبين مما سبق بأن الإكراه هو ذلك الضغط غير المشروع الذي يقع على إرادة الشخص فيعيبها بحيث يولد في نفسه خوفا ورهبة تدفعه إلى إتيان العمل القانوني دون اختياره ولا رضاه؛ ويلاحظ بأن الذي يعيب الإرادة والرضا ليس هو الوسائل المادية المستعملة في الإكراه أو الضغط وإنما هو الخوف والرهبة التي يخلقها في نفس الشخص الذي يستعمل تجاهه الإكراه[16].

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تقسيم فجمهور الفقهاء يقسمونه إلى نوعين إكراه بحق ولا يعتبر عندهم 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

أما النوع الثاني عندهم فهو الإكراه بغير حق يقصد منه أنه يحوي جميع صور الإكراه سواء التي لها تأثير في التصرفات التعاقدية أو التي ليسلها تأثير فيها، ويعتبر هذا التقسيم مبهم إذ أنه يقوم على تتبع جزئيات التصرفات القولية والفعلية المتناثرة في أبواب الفقه المختلفة.

أما الأحناف فقد قسموا الإكراه إلى ثلاثة أنواع إكراه ملجئ (تام)، إكراه غير ملجئ (ناقص)، إكراه أدبي.

-**أما الإكراه التام:** فهو ما لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كالتهديد بالقتل أو بإتلاف بعض الأعضاء أو تلف جميع المال؛ وحكمه عند الأحناف انعدام الرضا وفساد الاختيار؛ فمن وجهة نظرهم أن الاختيار يمثل القصد إلى فعل الشيء أو تركه، بترجيح من الفاعل وهذا معنى لا يزول بالإكراه ولكنه اختيار فاسد لأنه مبني على اختيار المكره أما انعدام الرضا، فلأنه يعني الرغبة في الشيء والارتياح له وهذا معنى لا يوجد مع الإكراه.

-**الإكراه الناقص:** وهو التهديد بما لا يضر بالنفس أو العضو، كالتهديد بالضرب اليسير أو الحبس، وحكمه أنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار، لعدم الاضطرار على مباشرة ما أكره عليه لتكنه من الصبر على ما هدد به .

-**إكراه أدبي:** ومعناه التهديد بحبس، أو قتل، أو إتلاف أموال، أو الاعتداء على عرض(إلى غير ذلك من وسائل التهديد) لأحد الأصول أو الفروع، أو الزوج، أو أي قريب محرم[17]

-**شروط الإكراه:**

- أن يكون المكره له قدرة على تنفيذ ما هدد به سواء أكان من الحكام أم من غيرهم ، فإن انتفت القدرة لعجز المكره أو لتمكن المستكره من الهرب فلا يتحقق الإكراه.
- أن يغلب على ظن المستكره إيقاع المكره ما هدد به في حال إذا لم يمتثل.
- أن يكون المهدد به مما يشق على النفس تحمله، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فيبحث في تأثيره في كل شخص على حدة.
- أن يكون المهدد به عاجلا ، فلو كان أجلا لم يتحقق الإكراه لإمكان الاحتماء بالسلطة العامة.
- أن يكون الإكراه بغير حق، بأن يقصد به الوصول إلى غرض غير مشروع ، فإن كان لغرض مشرع فلا تأثير له على التصرفات[18].

***الغلط في عقد الزواج:**

-**لغة:** هو أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه، وهو الكلام لشيء لم ترده .ويقال في منطقه غلطا أي أخطأ وجه الصواب[19].

– **اصطلاحا:** الغلط وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته ويكون هو الدافع على التعاقد فهو تصور كاذب للواقع ويؤدي بالشخص إلى إبرام العقد ما كان ليقدم على إبرامه لو تبين له حقيقة الأمر.

فالغلط كعيب من 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.

والغلط إما يكون غلطا مانعا يحول دون تطابق إرادتين، أو يكون عيبا يصيب الإرادة فيفسدها :

–**أما الغلط المانع:** فهو الغلط الذي يعدم الرضا و يمنع انعقاد العقد ويقع الغلط المانع في ماهية العقد أو طبيعته أو محله؛ فالغلط في ماهية العقد مثاله كأن تتصرف إرادة أحد الطرفين إلى إبرام عقد الزواج فيما تتصرف إرادة الطرف الثاني إلى علاقة حرة ، أما الغلط في طبيعة العقد كأن يعتقد أحد الطرفين أن الزواج مجرد صداقة عاطفية من دون إدراك أنه يرتب واجبات جسدية ومادية ومعنوية على الطرف الأخر.أما الغلط في محل العقد فمثاله أن يتزوج شخص بامرأة ظنا بأنها ليلى فيتبين له بعد ذلك أنها هند.

–**الغلط المفسد:**وهو الذي يقع قي 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 و الراجح أن يقال أن كل صفة أمر الشرع أن تكون في المتعاقد كالدين تعتبر صفة جوهرية، فقد ثبت عن نظرة بن أكثم أنه نكح امرأة بكرا ودخل بها فوجدها حبلى فجعل النبي صلى الله عليه و سلم ولدها عبدا له وفرق بينهما.

***التدليس في عقد الزواج**

– **لغة:** معناه الخديعة والكتمان والإخفاء فقد جاء في المصباح المنير " دلس البائع تدليسا كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه[20].

–**اصطلاحا:** وهو لا يخرج عن المعنى اللغوي، وهو كتمان العيب ، يكون التدليس في البيوع وفي الحديث وفي أمور الدين عامة وفي النكاح، أما في النكاح فهو أن يكتم أحد الزوجين عيبا فيه عن الآخر، أو إخباره له بما ليس فيه تغريرا وخداعا للوصول إلى مقصوده بالزواج[21].

وقد يختلط مفهوم التدليس بالغلط، فالغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه دون تدبير من أي أحد، بينما التدليس هو مدبر من جانب المدلس ليدفعه إلى التعاقد. ومن صور التدليس في الزواج أن يتقدم شخص لخطبة امرأة فيقوم أهلها بتزويجه بأختها.

وكملاحظة مهمة فإن التدليس لا يعتبر عيبا للإرادة فقط وإنما هو عمل غير مشروع وذلك نتيجة لما يلجأ إليه المدلس من حيل وخداع يقصد التضليل[22].

وللتدليس عنصرين:

-العنصر المادي:

وهي تلك الحيل التي يستعملها المدلس لدفع المدلس عليه إلى التعاقد والتي تكون إما حيلا قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى بالتعاقد بغيرها، أو حتى بالسكوت عمدا لكتمان ظرف معين لو علمه المدلس عليه لما أبرم التعاقد وهذا ما يسميه الفقه بالتدليس السلبي.

-العنصر النفسي:

وهو توافر نية التظليل لدى المدلس، والقصد للإيقاع بالطرف الأخر، وهذا العنصر هو الذي يميز بين الغلط والتدليس ، فإذا انخدع المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن يقوم المدلس بخداعه فلا وجود للتدليس وإنما في هذه الحالة نكون أمام عيب الغلط[23].

ثانيا:

أثار عيوب الإرادة على عقد الزواج.

إذا صدر الرضاء مشوبا بأحد عيوب الإرادة فإن الإرادة هنا تكون موجودة معيبة بأحد هذه العيوب وبالتالي لا يكون التصرف الصادر عن هذه الإرادة صحيحا ولكن قابلا للإبطال. أما انعدام الإرادة فيترتب عليه البطلان المطلق وإذن فهناك فرق بين الإرادة الموجودة ولكن معيبة والإرادة المعيبة كما سبق وأن ذكرنا،[24] هذا إذا كنا أمام تعاقد تحكمه القواعد العامة في القانون المدني الجزائري فما هو يا ترى الحكم بالنسبة لعقد الزواج؟.

أ- حكم و أثر الإكراه على إرادة المتعاقدين في عقد الزواج:

إن الفقه الشرعي قد اختلف في مسألة وقوع عقد الزواج في حالة الإكراه في قولين:

***القول الأول:** هو قول الحنفية والحنابلة في رواية إلى أن الطوع ليس بشرط لجواز النكاح وبالتالي يجوز نكاح المكره.

-**أدلتهم:** من القران قوله تعالى "**وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم أن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم**"[25] والآية تدل على أن الله عز وجل أمر الموالي بإنكاح العبيد والإماء مطلقا عن شرط الرضا فمن شرطه فلابد له من دليل عليه ، يقول الكاساني "**إن عمومات النصوص و إطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصيص وتقييد فالإكراه لا يعمل على الأقوال، فكل متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرها عليه حقيقة**".

من السنة: عن أبي هريرة -رضي الله عنه-قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم" **ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، لنكاح والطلاق و الرجعة**" [26]والحديث في منطوقه يدل على أن عقد النكاح يقع في حالة الهزل فيقاس على الهزل الإكراه على النكاح في حالة الإكراه، وقد نوقش استدلالهم هذا بأنه غير مسلم به لأنه خارج محل النزاع؛ حيث تناول نكاح الهازل ولم يتناول نكاح المكره والكلام في الثاني لا في الأول

***القول الثاني:** وهو قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية و رواية عند الحنابلة الذين ذهبوا إلى القول أن الإكراه على النكاح يؤدي لفساد العقد وبالتالي لا يجوز نكاح المكره.

-**أدلتهم:** من القران "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان "[27]، وتدل الآية الكريمة على عدم لزوم نكاح المكره لأن الله تبارك وتعالى لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه وأسقط عنه أحكامه.[28]

عن عبد الله بن عباس -رضي لله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " **رد نكاح بكر وثيب أنكحهما وهما كارهتان**" ويدل هذا الحديث الشريف على فساد عقد النكاح في حالة الإكراه سواء أكانت الزوجة بكرا أو ثيبا فالإكراه يؤدي إل فساد العقد ولذلك فإن الرسول صلى الله عليه وسلم رد نكاح هاتين البنتين؛ لأن أبهما أنكحهما وهما كارهتان.

وقوله صلى الله عليه وسلم :" وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" ويدل الحديث الشريف على رفع حكم الخطأ والنسيان وما استكره عليه الإنسان ومن ثمة فإن رفع الحكم يقتضي رفع المؤاخذة وعدم الاعتداد بحكم العقد المشوب بعيب الإكراه وعليه فإذا رفع الحكم فعقد النكاح لا يكون صحيحا [29].

وبالنسبة للأثر فالإكراه يترتب عليه بطلان الزواج عند الشافعية، ويكون غير لازم في حق من أكره، أي أن العقد صحيح ولكن للمكره الخيار بين الفسخ والإجازة وهذا رأي المالكية، أما الحنفية فالإكراه يفسد الزواج ولا يبطله وقد رتبوا عليه الأحكام المقررة لفساد الزواج[30].

أما بالنسبة لأثر الإكراه الأدبي فقد تعرض له الحنفية وجمهور الفقهاء في ثنايا مؤلفاتهم واختلفوا في حكمه أما بالنسبة للحنفية فالإكراه الأدبي عندهم لا يهدم الرضا ولا يفسد الاختيار وعليه لا يؤثر في التصرفات بوجه عام، أما المالكية والشافعية فقد اعتدوا بالإكراه الأدبي فبالنسبة للمالكية فقد اشترطوا لذلك أن يكون التهديد يتعلق بقتل الولد أو الوالد.

أما بالنسبة للرأي الراجح في حكم الإكراه الأدبي فهناك جملة من الشروط للاعتداد به، كالعامل الموضوعي والذي يتمثل في الوسائل المعينة للإكراه تهدد بخطر جسيم ومحدق، أما العامل النفسي يتمثل في الرهبة التي تتولد في نفس المكره وتحمله على التعاقد.

فيستحسن ترك تقدير الإكراه لسلطة القاضي الذي يأخذ في الحسبان جملة من الاعتبارات في شخص من وقع عليه الإكراه كالجنس السن الحالة الاجتماعية، وكل ظرف أخر من شأنه أن يؤثر في جسامة الإكراه.[31]

***موقف المشرع الجزائري:**

أما المشرع الجزائري فقد أخذ ببطلان زواج المكره، بل اعتبره بمثابة جريمة يعاقب عليها القانون وقد بينت المادة 13 من قانون الأسرة منع الولي من إجبار موليته على الزواج دون رضاها، وأما عن سلطته في منع بنته البكر من الزواج فقد وضع المشرع حدود لها وهي مراعاة مصلحتها وفي حالة تعسفه فللبنت الحق إلى اللجوء إلى القضاء الذي يعين لها ولي للزواج.

إضافة إلى ذلك فالمادة04 من قانون الأسرة تعرف الزواج بأنه عقد رضائي ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وعليه لا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على الدخول بالرغم من

عدم رضاها وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2008/03/12:" حيث أن الزواج بصفة عامة مبني أساسا على الرضا وهو ركن من أركانه المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأسرة".

أما عن حالة المخطوفة أو المبعدة فقد حسم الأمر من قبل المشرع الجزائري من خلال المادة 326 من قانون العقوبات[32]، بحيث يعاقب القانون الخاطف الذي خطف أو قام بإبعاد قاصر لم يكمل سن 18 سنة بالحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات ، وبغرامة مالية من 500إلى 2000 دينار جزائري.لكن في حلة زواج المخطوفة من خاطفها لا تتخذ إجراءات المتابعة ضد هذا الأخير إلا بناءا على شكوى ممن لهم صفة في بطلان الزواج وكل هذا حماية لمصلحة الضحية المخطوفة.

وعليه لا ينعقد الزواج إلا بإرادة واعية وجدية ، وبالنسبة للإكراه الأدبي وفي حالة طاعة الفتاة لأبيها بدافع الإحترام والحشمة فتقبل بالعقد فلا يجوز لها في هذه الحالة أن تدفع بأنها وقعت في الإكراه [33]

ب-تأثير الغلط والتدليس على إرادة المتعاقدين في عقد الزواج

1.أثر الغلط في عقد الزواج:

كما سبق وأن ذكرنا أن الغلط هو وهم يقع في ذهن المتعاقد ويكون إما في جنس المعقود عليه أو في صفة من صفاته، وعليه ما هو حكم الغلط في كلتا الحالتين في عقد الزواج؟

***الغلط في جنس المعقود عليه:**

يعتبر العقد المشوب بعيب الغلط في جنس المعقود عليه بالنسبة للفقه الإسلامي باطلا لأن اختلاف الجنس يجعل محل العقد معدوما وقت التعاقد، فيكون العقد وقتها قد ولد باطلا لأنه انعقد على شيء معدوم، أي أن العقد بدون محل لا يلحقه رضاء بعد ذلك.

أما بالنسبة للفقه القانوني قد صنفوا الغلط إلى أنواع متفاوتة، منها ما يؤثر على سلامة الرضا ومنها مادون ذلك، فالغلط الذي يؤثر في رضا المتعاقدين نوعان: إما غلط معيب للرضا أو غلط مانع يحول دون تطابق الإيجاب مع القبول وبالتالي يمنع قيام العقد ومثاله: أن يتقدم رجل لخطبة امرأة دون ذكر اسمها أو مواصفاتها،فيعتقد أب البنت أنه يريد ابنته أخرى ، فبقبل بالزواج فيتضح فيما بعد أن الأب قد

وقع في غلط لأنه وافق على زواج ابنته التي لا يريد الرجل زواجها، ففي هذه الحالة لم يتطابق الإيجاب مع القبول وبالتالي هذا غلط مانع ينتج عنه بطلان المطلق لتعلقه بالمحل العقد.

***الغلط في وصف المعقود عليه:**

إن فوات الوصف المرغوب فيه في المعقود عليه لا يؤثر في صحة الزواج ولا يرتب عليه البطلان وإنما يؤثر في لزومه فقط ، وعليه يكون العقد صحيحا غير لازم في حق من وقع الغلط من جانبه ، ومعن القول بعدم لزومه يعود إلى الرضا لأن ها الوصف هو الذي دفعه إلى التعاقد، ولأن الوصف المرغوب فيه شرط في العقد وجزاء تخلفه الفسخ وإن شاء أجازه.

أما عن موقف القضاء الجزائري في مسألة الغلط فقد اعتبرت الكفاءة شرطا لصحة الزواج ،فإذا غابت كان هذا سببا من أسباب عدم لزوم العقد لعدم وجود الرضا عند الزوجة ، و بالنسبة لشخصية الزوج والزوجة هي مسألة جوهرية فإذا كان الغلط في الشخص فإنه يترتب عليه بطلان العقد، أما إذا كان الغلط في صفة من صفات المتعاقد لا يمكن بطلان العقد.

هذا من جهة تثور أيضا مسألة البكارة بالنسبة للمرأة فلو تزوج شخص بامرأة واكتشف بعد الدخول بأنها ليست بكرا فهل يحق للزوج المطالبة بفسخ العقد لعب الغلط؟

بالرجوع لاجتهادات المحكمة العليا نجدها تنص على أنه يجب أن يشترط الزوج شرط البكارة قبل الدخول ففي قرارها الصادر بتاريخ 2000/05/23 نصت على أن عدم اشتراط العذرية في عقد الزواج لا يحمل الزوجة المسؤولية في الطلاق والتعويض، لأن البناء بالزوجة ينهي كل دفع بعدم العذرية[34].

2-أثر التدليس على إرادة المتعاقدين

التدليس في الزواج له عدة أشكال والتي يمكن حصرها في 3 صور وهي التدليس بالفعل، والتدليس بكتمان الحقيقة، والتدليس بالقول.

أما التدليس بالفعل فله عدة أمثلة من بينها أن يقوم أحد الزوجين بإحداث تغييرات في جسده ليظهره بصورة مرغوب فيها وذلك باللجوء للعمليات التجميلية، وإما بتزوير الوثائق الرسمية كتزوير شهادة ميلاد لتكبير سن فتاة لتصبح أهلا لإبرام عقد الزواج .

والصورة الثانية للتدليس هي كتمان الحقيقة والتي تكون إما بإخفاء أحد الزوجين عيبا فيه للوصول لإبرام عقد الزواج ويعتبر هذا النوع من أخطر أنواع التدليس وأشدها ضررا لأن فيها تعمد لكتمان العيب ومن صوره قيام أحد الزوجين بإخفاء عيب العجز أو البرود الجنسي الإدمان على المخدرات أو كتمان نتيجة الفحص الطبي الذي يظهر أمراض يستحيل معها الزواج.وبالرجوع لنص المادة 53 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى الحق للزوجة لطلب التطليق ولو بصفة غير مباشرة بالنسبة لحالة العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

أما بالنسبة للتدليس بالقول فمثاله أن يكذب أحد الزوجين على الأخر بإدعاء أمور غير موجودة، أو بإدعاء صفات لا يتحلى بها كأن يدعي الزوج العزوبية وهو متزوج قبل ذلك ليفوز بزوجة بكر[35] وقد نص المشرع عن هذا النوع من التدليس من خلال المواد 08، 08 مكرر، 08 مكرر1، فمن خلا قراءة المادة 08 مكرر، والمادة08 مكرر واحد نجد أن المادة 08 مكرر تنص على أنه في" **حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق**"، و تنص المادة 08 مكرر1 على أنه " **يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 08 أعلاه**"، وعليه فإن قانون الأسرة الجزائري قد فرض جزاءا صريحا على التدليس و مخالفة القانون فيما يتعلق بعدم إخبار الزوجة الأولى بأنه مقبل على الزواج بامرأة ثانية وبعدم إخبار المرأة المقبل على الزواج بأنه متزوج مع غيرها ؛ زواجا قائما غير منحل، وهذا الجزاء يتمثل في معاقبة الزوج بأن تمنح الزوجتين السابقة واللاحقة الحق في رفع دعوى قضائية أمام قسم شؤون الأسرة لطلب التطليق بالرغم من وجود مواد إلا أنه ما يمكن ملاحظته هو وجود عدة فراغات ونقائص قانونية .

الخاتمة:

ما يمكننا استخلاصه مما سبق أن المشرع الجزائري نظم الأحكام القانونية للزواج بحيث جعله عقدا رضائيا بمقتضى نص المادة 04 من قانون الأسرة بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، وبذلك أضحى الرضا العنصر الجوهري والركن الوحيد في العقد، بالإضافة إلى شروط المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من نفس القانون غير أن هذا التنظيم لم يخل من بعض النقائص، ومن خلال هذه الدراسة التي تدور تفصيلتها حول موضوع عيوب الإرادة في عقد الزواج؛ هذا الموضوع الذي لم يشمله المشرع بعناية كافية ولم ينظم أحكامه وإنما جاءت بعض المواد في طيات قانون الأسرة الجزائري لتنظم جزئيات لبعض عيوب الإرادة وعليه خلصنا لبعض النتائج أهمها:

أن قانون الأسرة جاء خاليا من القواعد التي تنظم موضوع عيوب الإرادة لاختلاف الفقهاء حولها، فأما عيب الإكراه فهو عيب يقع فيه الكثير من المقبلين على الزواج وقد أفرد له فقهاء الشريعة الإسلامية جزءا من مؤلفاتهم وقد اختلفوا في معظم أحكامه وأثاره، أما عيب التدليس فقد عالج المشرع هذا العيب في حالة التعدد وقد أفرد له بعض المواد إلا أنها تبقى غير كافية لوجود ثغرات من بينها أن يحدث التدليس بعد الدخول، أما بالنسبة لعيب الغلط فأمام التطورات التكنولوجية الحاصلة اليوم تتضاءل احتمالات وقوع أحد الزوجين في الغلط إلا أنه ولأن الأمور لا تؤخذ بعمومها فقد كان لزاما على المشرع الجزائري تنظيم قواعد تحكم عيوب الإرادة إما بتبني الآراء الراجحة والتي تتماشى و أعراف المجتمع الجزائري وإما أن ينص على قواعد عامة لهذه العيوب ثم يحيل الأمور المتبقية للفقه الذي يرى أن حكمه يتماشى والأعراف الجزائرية ولتخضع دراسة القضايا باختلاف المكان بجزئياتها للسلطة التقديرية للقاضي.

الهوامش:

[1] محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة فقهية مقارنة، اليازوري للنشر والتوزيع،، عمان الأردن، 2010، الصفحة36 و37 .

[2] سورة الروم، الآية 21.

[3] بلعربي خالدية، أثار عيوب الرضا على عقد الزواج، مذكرة ماجستير،تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق –سعيد حمدين–، جامعة الجزائر 2014،2015/01،الصفحة 01.

[4] مرزوقي قدار، اتجاه المشرع الجزائري نحو العقد المدني في الزواج، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران،2012–2013، الصفحة 15.

[5] قانون رقم84–11 المؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05–02المرخ في 2005/02/27.

[6] بلعربي خالدية، أثار عيوب الرضا على عقد الزواج، المرجع السابق، صفحة02.

[7] مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، عيوب الرضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا دراسة فقهية مقارنة،مجلة جامعة الأقصى، المجلد الثامن عشر، العدد الأول يناير 2014، الصفحة 107.

[8] زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج دراسة مقارنة في تكوين العقد بين قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني، الصفحة 45.

[9] بلعربي خالدية، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، المرجع السابق، الصفحة 03.

[10] ا مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، عيوب الرضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا ، المرجع السابق، الصفحة109.

[11] بلعربي خالدية، أثار عيوب الرضا على عقد الزواج، المرجع السابق، الصفحة 37.

[12] مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، عيوب الرضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا ..، المرجع السابق، الصفحة 107.

[13] نص المادة 222 من قانون الأسرة 11/84 تنص على :"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

[14] مازن مصباح صباح ، سامي عدنان العجوري، عيوب الرضا وأثرها على الإرادة العقدية ، المرجع السابق، الصفحة 107.

[15] محمد صبري السعدي ص 186-187

[16] زبير مصطفى حسين، الطبيعة القانونية لعقد الزواج..،المرجع السابق، الصفحة 151-152.

[17]سعيد قاضي، المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجستير،تخصص أصول الفقه،كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة والقانون، جامعة الجزائر 01 ، الصفحة40.

[18] سليمان الجروشي، نظرية العقد قي الفقه الإسلامي المقارن، منشورات جامعة قازيونس، الطبعة الأولى،بنغازي ليبيا،2003، الصفحة 147.

[19]مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، عيوب الرضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا..، المرجع السابق، صفحة 126.

[20]مازن مصباح صباح، سامي عدنان العجوري، عيوب الرضا وأثرها على الإرادة العقدية عند الشيخ مصطفى الزرقا..،المرجع نفسه، الصفحة121.

[21] بسام موسى النزلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج ..، المرجع السابق، الصفحة 26.

[22] بلعربي خالدية، اثار عيوب الرضا على عقد الزواج، المرجع السابق، الصفحة 41.

[23] بلعربي خالدية، اثار عيوب الرضا على عقد الزواج، المرجع نفسه، الصفحة 42.

[24] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، صفحة56

[25] سورة النور، الآية 32

[26] الترميذي: سنن الترميذي ، الحديث رقم2039، الجزء 1، الصفحة658.

[27]سورة النحل، الآية 106.

[28] أحمد محمد أحمد أبو طه، عوارض الأهلية وأثرها على العلاقة الزوجية، مكتبة الوفاء القانونية، جامعة الأزهر،الإسكندرية، الطبعة الأولى،2014، الصفحة 77.

[29] أسامة ذيب مسعود، أثر الإكراه في عقد النكاح دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية الأربعة وقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير، تخصص فقه والتشريع،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين،2006،الصفحة96 وما بعدها.

[30] خالدية، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، المرجع السابق، الصفحة 79.

[31] سعيد قاضي،الرضا المكلفة في إنشاء عقد الزواج في الشريعة الإسلامية ...، المرجع السابق، الصفحة41.

[32]الأمر رقم 66-154 مؤرخ في08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[33] حسين مهداوي،دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج و أثاره، مذكرة ماجستير ،تخصص قانون الأسرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2009-2010، الصفحة 34.

[34] بلعربي خالدية، أثار عيوب الرضا على عقد الزواج، المرجع السابق، الصفحة 73.

[35] بسام موسى النزلي، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج ..، المرجع السابق، الصفحة 30.