الترقيم الدولي المعياري للدورية: ISSN : 2773-3580

مجلة البحوث الأسرية

المجلد: 1، العدد: 2، السنة: 2021. ص.ص: 23 - 42.

مبدأ صحة التراضي في إطار إبرام عقد الزواج

The principle of validity of consent in the conteat of the conclusion of a marriage contract

الدكتورة أم الخير بوقرة*[1]

[1]جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر

mlkhrbouguerra@gmail.com

الاستلام: 07 / 09 / 2021 . المراجعة: 24 / 09 / 2021 . القبول: 01 / 10 / 2021 .

ملخص:

الزواج في منظور قانون الأسرة الجزائري عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي المطلوب، ونظرا لأن هذا العقد كتصرف قانوني يتجه إلى إحداث آثار قانونية، كان من الضروري أن يتبادل كل من الرجل والمرأة رضاهما بإبرامه، وذلك بأن يعبرا صراحة أو ضمنا عن رغبتهما في الزواج، فالرضا يحتل مكانة ذات أهمية بالغة على اعتبار أنه الركن الوحيد الذي ينبني على توافره انعقاد الزواج، كما ينبني على تخلفه بطلان هذا الزواج، ومنه استوجب اقتران الرجل بالمرأة تمتعهما من حيث المبدأ بأهلية الزواج وبأن يسلم رضاهما من أية شائبة قد تهدد اقترانهما بالزوال، لذلك جاءت هذه الدراسة لتبحث في مدى صحة التراضي في إطار إبرام عقد الزواج.

الكلمات المفتاح :

أهلية الزواج، صحة التراضي، عيوب الرضا، بطلان الزواج.

Abstract:

In the perspective of Algerian family law, marriage is a consensual contract between a man and a woman in the legal manner required. Since this contract is a legal act that tends to produce legal effects, it was necessary for both men and women to exchange their consent by entering into it, by explicitly or implicitly expressing their desire to marry. Consent occupies a very important position, as it is the only element on which the marriage is based on the conclusion of marriage, as well as its failure to nullify such marriage. Therefore, the association of men with women required them to enjoy in principle the ability to marry and that their consent should be given away from any flaw that may threaten their association with the disappearance. This study came to examine the validity of consensual consent within the framework of entering into a marriage contract.

Keywords:

Marriage eligibility -consensual validity- Disadvantages of satisfaction,
Annulment of marriage.

* المؤلف المرسل.

مقدمة المقال

من المتفق عليه قانونا أن الزواج عقد رضائي يقتضي للتعبير عن الرضا بإبرامه مراعاة مقتضيات المادة 9 من قانون الأسرة، والتي جاءت بالنص على أن: " **الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين"**[1]، وتبادل الرضا في هذه الحالة إنما يستوجب في كل من الرجل والمرأة تمتعهما بإرادة حرة وكاملة لإنشاء عقد الزواج، وذلك بأن يعبرا عنها وهما في كامل أهليتهما وأن لا يشوبها عيب من العيوب التي من شأنها أن تهدد العقد بالزوال.

ونظرا لأن قانون الأسرة جاء دون الإحاطة الكاملة والشاملة بالأحكام المتعلقة بأهلية الزواج وبالعيوب التي ستؤثر لا محالة في هذا الزواج، كان لزاما علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية عملا بالمادة 222، والتي جاءت بالنص على أنه: **"كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"**، ومنه نستخلص حكم الزواج الذي قد يختل فيه شرط الأهلية كشرط صحة يقوم عليه انعقاد الزواج قانونا أو لأن إرادة أحد الزوجين كانت مشوبة بعيب من عيوب الرضا.

1– أسباب اختيار الموضوع

يرجع اختيارنا لدراسة هذا الموضوع لجملة من الأسباب، نذكر منها بخاصة:

– ضرورة التراضي بين أفراد المجتمع في معاملاتهم اليومية، وبخاصة في عقد الزواج كعقد ذو خصوصية بالمقارنة مع العقود الأخرى،

– اعتبار الرضا ركن جوهري في العقود عامة وعقد الزواج خاصة، وأن اختلاله يؤدي إلى بطلان هذه العقود جملة،

– ضرورة التمتع بأهلية الزواج خاصة، وذلك لما لعقد الزواج من خصوصية تتجلى في القدرة على تكوين أسرة تحكمها مقومات المودة والرحمة، وتحمل أعباء الحياة الزوجية بكل ما تقتضيه من أمانة ومسؤولية،

– امكانية لجوء المتعاقد إلى الوسائل الاحتيالية لحمل المتعاقد الآخر على الرضا بالتعاقد أو استعماله وسائل التهديد والإكراه لذات الغرض، ما من شأنه زعزعة الثقة بين المتعاقدين (الأزواج)، فضلا عما قد ينجم من آثار وخيمة جراء ذلك.

2– أهمية الدراسة وأبعادها

لقد حظي موضوع هذه الدراسة بتعظيم من الشارع لما له من أهمية بالغة، كما أنه كان محل تنصيص قانوني، فتكوين أسرة متماسكة ومتحابة، إنما يستوجب التراضي بين الزوجين، كيف لا وهما سيجتمعان تحت

سقف واحد؟ بحيث يتحملان أعباء الحياة الزوجية جنبا إلى جنب، ويعملان على تربية أولادهما وفق متطلبات الشريعة الإسلامية، على أن ذلك لن يتحقق إلا بالتراضي بينهما ودون احتيال أو تغرير أو إكراه من أحدهما، فضلا عن توفير جو يسوده الهدوء والاستقرار.

ونظرا لأن لكل دراسة أبعاد يرجوها الباحث، فإن هذه الدراسة بدورها جاءت لتسلط الضوء على مبدأ صحة التراضي –كمبدأ أساسي– يتقدم جل المبادئ الأخرى التي ينبني عليها إبرام الزواج، ومنه تبيان اختلال صحته وانعكاسه على استمرارية الزواج من عدمها.

3– طبيعة الموضوع: فقهي، قانوني.

4– الإشكالية: ما مدى صحة الزواج الذي يختل فيه شرط الأهلية أو تعاب فيه إرادة أحد الزوجين؟

5– منهج الدراسة:

لإعداد هذه الدراسة اعتمدنا على المنهج الوصفي لعرض مختلف الآراء الفقهية والقانونية ذات الصلة بموضوع هذه الدراسة، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي لمناقشة وتحليل النصوص القانونية، ومنه تسجيل مدى القصور الذي ينتابها ويحول دون معالجة الإشكالية المطروحة.

6– هيكل الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا أن نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين رئيسيين، بحيث نتناول في المبحث الأول: وجوب الأهلية للتعبير عن رضا الزوجين، وفي المبحث الثاني: خلو إرادة الزوجين من عيوب الرضا، ومن خلال خاتمة هذه الدراسة نستعرض مختلف النتائج المتوصل إليها، ومنه نقدم جملة من الاقتراحات.

المبحث الأول: وجوب الأهلية للتعبير عن رضا الزوجين

الأهلية لغة هي الصلاحية، واصطلاحا، هي صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا لكي تثبت الحقوق له أو عليه وتصح منه التصرفات [2]، وأما في إطار إبرام عقد الزواج، فيراد بها "كفاءة الشخص لأن يكون زوجا وصلاحيته لتحمل ما ينتج عن الزواج من آثار"[3] أو "صلاحية الشخص لإبرام عقد الزواج"[4]، بحيث يعتد بها كشرط من جملة الشروط الواجبة التوافر لأن يكون الزواج صحيحا ومنتجا لآثاره من الناحية القانونية والشرعية، الأمر الذي صرحت به المادة 9 مكرر من قانون الأسرة بنصها على أنه: **"يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، ....."**، وهذه الأخيرة إنما تقاس بمعيار السن المقررة للزواج

كتصرف قانوني ذو خصوصية بالغة الأهمية (المطلب الأول)، كما أن لتخلفها أثر على عقد الزواج من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، الأمر الذي لم يكن محل تنصيص ضمن قانون الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معيار السن القانونية لانعقاد الزواج

نصت المادة 7 من قانون الأسرة على أنه: "**تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"، ومنه يكون المشرع الجزائري قد اعتد ببلوغ السن القانونية للزواج كقاعدة عامة (الفرع الأول)، وبالترخيص بالزواج قبل ذلك كاستثناء فرضته ضرورات معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بلوغ السن القانونية كقاعدة عامة في إبرام الزواج

حيث يبلغ الرجل والمرأة سن التاسعة عشرة، فإنه يجوز لهما الاقتران على الوجه الشرعي المطلوب[5]، الأمر الذي يعكس التكريس الصريح لمبدأ المساواة بين الجنسين من حيث السن المقررة قانونا للزواج[6]، والتي يفترض معها تمتع المقبل على الزواج بالإدراك الكامل وبما يعكس مدى النضج والوعي اللذان يُمكنانه من تحمل أعباء الحياة الزوجية وما تمليه من واجبات ومسؤوليات.

والجدير بالذكر أن بلوغ سن الزواج يعني اكتمال التمييز لدى الرجل والمرأة، بحيث يصبح كلاهما كامل الأهلية لكن بقيد عدم سبق الحجر عليهما، الحكم الذي تناولته المادة 86 من قانون الأسرة بنصها على أنه: **"من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني"**، وهذه الأخيرة تكون قد نصت في فقرتها الأولى على أنه: **"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".**

وفي ذات السياق نجد المرأة الراشدة قد منحت صلاحية إبرام عقد زواجها بموجب المادة 1/11 من الأمر رقم 02/05، وذلك بأن نصت على أنه: **"تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره"**[7]، والمرأة الراشدة هنا هي "كل امرأة بلغت سن الرشد المدني"[8]، بحيث تصير أهلا لمباشرة التصرفات القانونية بوجه عام، وتتحمل مسؤولية ما يترتب عنها من آثار قانونية.

وفضلا عن اكتمال أهلية[9] كل من الرجل والمرأة لإبرام عقد زواجهما وعلى النحو الذي فصلنا فيه، فإنه يُطلب منهما تقديم شهادة طبية تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع زواجهما،

الأمر الذي يستشف منه ضمنا وجوب تمتعهما بكامل اللياقة الصحية والبدنية[10]، وبما يعكس قدرتهما على الزواج[11]، فإذا كانت القدرة على الزواج مطلوبة في منح الترخيص بتزويج القاصر الذي لم يكتمل بعد أهلية الزواج، فإنه من باب أولى أن تُطلب من صار أهلا للزواج.

الفرع الثاني: عدم بلوغ السن القانونية كاستثناء في إبرام الزواج

إن الإقدام على الزواج دون بلوغ سن التاسعة عشرة أمر جائز قانونا كما قدمنا في ذلك، إلا أنه مقيد بضرورة الحصول على ترخيص قضائيي، ولأن تزويج القاصر في هذه الحالة مرهون بتوافر جملة من الشروط القانونية، فإنه يكون لزاما على القاضي الذي يرخص بالزواج أن يتأكد من وجود مصلحة أو ضرورة تقتضي تزويج القاصر، وكذا التأكد من مدى قدرة الطرفين على الزواج، الشرط الذي يعلق عليه البعض[12] بقوله أن: " قدرة الطرفين على الزواج تبدو لنا غير مفهومة، ولم يتضح لنا إذا كان مقصود المشرع هو القدرة الفيزيولوجية والجنسية أو هو القدرة الاقتصادية وتحمل أعباء الزوجية"، في حين يحسم البعض الآخر[13] ذلك بقوله أن: "قدرة الطرفين على الزواج إنما يراد بها القدرة الجسدية والمادية بالإضافة إلى القدرة على تحمل أعباء المسؤولية".

والملاحظ في هذا السياق أن القاضي يتمتع بكامل السلطة التقديرية في منح الترخيص بالزواج من عدمه ودون أن يتقيد في ذلك بسن دنيا معينة، على أن لا ينزل عند البعض[14] عن سن الخامسة عشرة سنة لاعتبارات تتعلق بالبلوغ الجسدي، ولأن البلوغ في الفقه الإسلامي يرتبط بتكليف المرء بالواجبات الدينية والدنيوية كأصل عام، وعند البعض الآخر[15] أن لا ينزل عن سن السادسة عشرة سنة حماية لصحة الزوجة وسلامتها ومصلحة الزوجين معا.

والملاحظ أيضا أنه لا ميز بين الجنسين من القصر في أن يتم تزويجهم بناء على ترخيص مسبق من قبل القضاء المختص، بل أن كلاهما يعامل على قدم المساواة في وجوب استصداره، ما تقرر في اعتقادنا لضمان حماية القصر من تعسف أولياءهم في اتخاذ القرار بتزويجهم، ونتيجة ذلك أن الترخيص في هذه الحالة إنما يعتبر آلية حماية يحول استصدارها دون انفراد الولي باتخاذ هكذا قرار مصيري من شأنه أن يعرض الزواج للزوال[16]، هذا وتجب الإشارة في هذا المقام إلى أنه ومن باب تكريس مبدأ الرضائية في إطار إبرام عقد الزواج، فقد جاء النص على عدم جواز إجبار الولي للقاصرة التي في ولايته على الزواج ولا أن يزوجها بغير موافقتها[17]، كما سيأتي بيانه في هذه الدراسة.

المطلب الثاني: أثر تخلف شرط الأهلية في عقد الزواج

بالرغم من الأهمية التي تحظى بها الأهلية إلا أنه يبدو واضحا إغفال النص على أثر تخلفها مقارنة بالشروط الأخرى المطلوبة في إبرام عقد الزواج[18]، وبالرغم أيضا من كونها محل تنصيص في قانون الأسرة، بحيث تناولت أحكامها المواد من 81 إلى 85 من الفصل الأول بعنوان **"أحكام عامة"**، من الكتاب الثاني بعنوان **"النيابة الشرعية"**، إلا أن التساؤل يُثار لا محالة حول مدى صحة عقد الزواج في الفرض الذي يتخلف فيه شرط الأهلية؟

والجدير بالذكر أن تخلف شرط الأهلية مرده إما عدم بلوغ السن القانونية وإما لأن عارضا من عوارض الأهلية[19] يكون قد طرأ على الشخص، مما يتعذر معه مباشرته للتصرفات القانونية وبخاصة مباشرته لعقد زواجه، فاعتبر لذلك إما فاقدا لأهليته (الفرع الأول) وإما ناقص الأهلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بالنسبة لفاقد الأهلية

الأصل في القانون أن يكون لفاقد الأهلية من ينوب عنه في تصرفاته[20]، فهو فاقد للتمييز بسبب إما الجنون أو العته وإما لصغر في السن، وفاقد التمييز يتعذر عليه عموما مباشرة حقوقه المدنية[21]، وأما من باب التخصيص، فالمشرع الجزائري يكون قد خص صغير السن -وهو الصغير الذي لم يبلغ ثلاثة عشرة سنة- بحكم صرح من خلاله ببطلان تصرفاته دون أن يشمل بالنص تصرفات المجنون والمعتوه، ودون أن يميز في ذلك بين تصرف وآخر، وذلك بأن جاء بالنص في المادة 82 من قانون الأسرة على أنه: **"من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة"**.

وأما المقصود بفاقد الأهلية في منظور الفقه الإسلامي العاجز عن النظر في مصالح نفسه والغير قادر عقليا على أن يدرك مصلحته في العقود التي يبرمها، بحيث تثبت له ولاية الإجبار، فيتولى عنه وليه النظر في مصالحه، وفي الفرض الذي يعقد فيه زواجه، فإنه يقع باطلا نظرا لأن عباراته لا تنشئ العقود والتصرفات لعدم التمييز الذي يعد أصل الأهلية[22]، على أن جمهور العلماء يجيز بخاصة تزويج الولي للمجنون والمعتوه لمصلحة لهما وبشرط علم الطرف الآخر ما بهما من بلاء، كما يخص المجنون بشرط أن لا يكون جنونه مما يلحق الضرر بالغير، ومنهم أيضا من يشترط إذن القاضي[23]، وأما تزويج الصغار، فهو جائز لكن بشروط وضعها أهل العلم، وهي ثلاث: أن يتولى الزواج الأب دون سائر الأولياء، وأن يصلح الصغار للزواج، وأن يكون الزوج كفؤا غير معيب، ذلك لأنه لا مصلحة للصغير أو الصغيرة في الزواج مع عدم الكفاءة[24].

الفرع الثاني: بالنسبة لناقص الأهلية

إن ناقص الأهلية حكمه حكم فاقدها في نظر القانون، فنقص أهليته يستلزم من ينوب عنه في تصرفاته[25]، وذلك إما لأنه بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد أو لأنه بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة كما بينته المادة 81 من قانون الأسرة، بحيث تخضع تصرفاته لحكم المادة 83 من قانون الأسرة، والتي نصت على أنه: "**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر،...**"، ومنه جاء النص عاما دون أن يخص بالذكر إبرام ناقص الأهلية لعقد زواجه.

وأما في منظور الفقه الإسلامي، فناقص الأهلية يأخذ حكم فاقدها من حيث أنه عاجز أيضا عن النظر في مصالح نفسه وغير قادر عقليا على أن يدرك مصلحته في العقود التي يبرمها، كما تثبت له ولاية الإجبار، فيتولى عنه وليه النظر في مصالحه، إلا أنه إذا أبرم عقد زواجه، فإن عقده يقع صحيحا متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، ونظرا لأنه يتوقف على إجازة وليه، فلهذا الأخير إن شاء أن يجيزه وإن شاء أن يرده[26]، وأما بالنسبة للسفيه وذو الغفلة، فيصح عقد زواجهما وينفذ ولو كان محجورا عليهما، ذلك لأن موضوع الحجر عليهما يخص التصرفات المالية[27].

ويجدر التنويه في هذا السياق إلى أن عدم احترام سن الزواج لا يؤدي في نظر الفقه القانوني[28] إلى إبطال أو فسخ عقد الزواج، وهو يوجب عند البعض الآخر[29] تطبيق أحكام القانون رقم 224/63، المؤرخ في 29 يونيو 1963، يتضمن تحديد السن الأدنى للزواج[30]، وذلك إنما يعني الطعن ببطلان الزواج أو إبطاله مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها على النحو الذي فصلت فيه المادتين الثالثة والرابعة، ناهيك عن تعرض كل من ضابط الحالة المدنية أو القاضي والأزواج وممثليهم الشرعيين وشركاءهم الذين خالفوا شرط السن إلى عقوبة الحبس والغرامة أو العقوبتين معا عملا بالمادة الثانية[31].

ويجدر التنويه أيضا إلى أن واقع الحال يعكس لنا في كثير من الحالات انعقاد الزواج دون مراعاة شرط أهلية الزوجين، ليثبت بعدها أي بعد الدخول وإنجاب الأولاد[32]، وذلك عملا بمقتضيات المادة 1/22 من قانون الأسرة، والتي جاءت بالنص على أنه: "**يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي**"، وهو ما يستفاد منه أن الزواج الذي يتم على الوجه الشرعي المطلوب، بأن تحقق فيه ركن الرضا بالمقومات اللازمة لصحته وتوافرت شروطه كاملة[33] ووقع فيه الدخول، اعتبر زواجا صحيحا.

المبحث الثاني: خلو إرادة الزوجين من عيوب الرضا

يقصد بعيوب الرضا: "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"[34]، وهذه العيوب على اختلاف صورها لم تكن محل تنصيص في قانون الأسرة باستثناء عيب التدليس الذي حظي بالنص في إطار الزواج بثانية، وكذا النص على عدم الإجبار على الزواج في إطار تزويج الولي للقاصرة التي في ولايته.

ونظرا لأن المادة 222 من قانون الأسرة تكون قد أوجبت الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كما قدمنا في ذلك، والتي من جملة أحكامها ما يقتضي أن تكون إرادة المتعاقدين سليمة غير مشوبة بعيب الإكراه أو الغلط أو التدليس، وإلا كان لذلك أثره على استمرارية العشرة الزوجية، فحيث تكون الإرادة موجودة غير أنها معيبة يكون العقد مهددا بالزوال (المطلب الأول)، وهو ما يوجب قراءة معمقة في نصوص قانون الأسرة لاستخلاص ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية عيوب الرضا في الفقه الاسلامي

يقسم الفقه الاسلامي عيوب الرضا إلى قسمين: قسم يصاحب تكوين العقد، وهو يشمل العيوب الثلاثة من إكراه وغلط وتدليس، وقسم آخر يشمل عيب اختلال التنفيذ، وهو العيب الذي ينشأ بسبب طارئ بعد تكوين العقد لكنه ذو تأثير في الرضا السابق[35]، على أن نقتصر في هذه الدراسة على العيوب التي قد تصاحب تكوين عقد الزواج من إكراه (الفرع الأول)، وغلط (الفرع الثاني)، وكذا من تدليس (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عيب الإكراه

إن الأصل في إبرام عقد الزواج أن يبدأ الولي بأخذ رأي المرأة ويعرف رضاها قبل العقد، فالزواج معاشرة دائمة، وفي غياب رضا المرأة يتعذر دوام الوئام وبقاء الانسجام والود بينها وبين الرجل، لذلك منع الشرع إكراه المرأة على الزواج بكرا كانت أو ثيبا، كما منع إجبارها على من لا رغبة لها فيه[36]، ومنه اعتبر الإكراه من أهم عيوب الرضا في الفقه الاسلامي كونه يأسر الإرادة ويقسرها مباشرة[37]. من هذا المنطلق سنتناول الإكراه بالتعريف (أولا) وبتبيان الشروط الواجبة لتحققه (ثانيا)، وكذا أثره على صحة عقد الزواج (ثالثا).

أولا: تعريفه

يُعرّف الإكراه على أنه: "ضغط غير مشروع يمارس على إرادة الشخص، فيولد لديه حالة من الرهبة أو الخوف، الأمر الذي يحمله على التعاقد"[38]، وفي تعريف آخر: "هو الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية أو

بتهديده بها لإجباره على فعل أو ترك"[39]، والذي يستفاد من هذين التعريفين أن إبرام أحد المتعاقدين لعقد زواجه إنما يكون نتيجة الرهبة التي تولدت لديه بسبب الضغط الذي مارسه عليه المتعاقد الآخر، وهذا دون النظر إلى الوسائل المستعملة في إكراهه على الزواج.

ثانيا: شروطه

يجب لتحقق الإكراه توافر الشروط الآتي ذكرها:

1. أن يقع الإكراه من شخص على إرادة شخص آخر، سواء بفعل مضر يوقعه به، فيلتمس المستكره الخلاص منه بالاستجابة لما طلب منه رفعا للضرر، أو بالتهديد بإيقاع الضرر إن لم يفعل، فيطيع المكره تحت تأثير الرهبة دفعا للضرر المتوقع في حال امتناعه، على أن يكون في مقدور المكره تنفيذ تهديداته، وهو على ذلك ينقسم إلى إكراه تام أو ملجئ يفقد الرضا ويفسد الاختيار، وإكراه ضعيف يفقد الرضا ولا يفسد الاختيار[40].

والجدير بالذكر أن للإكراه تأثير بدرجات متفاوتة، فالأفراد يختلفون وقد يؤثر في أحدهم أكثر مما يولده لديه من رهبة بينة وخوف قد يؤثر في آخر بأقل درجة، الأمر الذي نستخلصه من القواعد العامة، والتي تقتضي عند تقدير الإكراه مراعاة جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وكذا جميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه[41]، على أن شدة الإكراه ودرجة تأثيره تكون بحسب قوة الوسيلة المرهبة المستعملة فيه[42].

2. أن يكون الإكراه دون وجه حق أي غير مشروع، وهو الشرط المستوحى أيضا من القواعد العامة[43]، بحيث يترتب عنه تحقيق غاية غير مشروعة تتمثل في حمل المتعاقد الآخر على إبرام عقد زواج لم يكن ليبرمه لو انتفى الإكراه.

3. أن يولد الإكراه الرهبة لدى المتعاقد الآخر، فتجده ينصاع لمن ضغط عليه دفعا للضرر وليس طوعا منه، على أن الرهبة تعتبر قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال [44].

4. أن يكون الإكراه سابقا لإبرام عقد الزواج[45]، الأمر الذي نستشف منه مدى تأثير الإكراه على نفسية المتعاقد ضحية الإكراه.

ثالثا: أثر الإكراه على عقد الزواج

إن العقد على المرأة قبل استئذانها يعتبر عقدا غير صحيح، بحيث يكون لها الحق في المطالبة بالفسخ إبطالا لتصرفات الولي المستبد إذا عقد عليها[46]، فقد تقدم معنا أنه لا يجوز إكراه المرأة -بكرا كانت أو ثيبا- على الزواج، كما لا يجوز إجبارها على من لا رغبة لها فيه.

الفرع الثاني: عيب الغلط

يعد الغلط من جملة عيوب الرضا التي قد تشوب إرادة الرجل أو المرأة في إطار إبرام عقد الزواج، إلا أنه ذو خصوصية بالمقارنة مع العيوب الأخرى نظرا لأن من يقع في الغلط يجهل ذلك، وهو ما يستوجب تبيانه من خلال تعريف الغلط (أولا) وتحديد صوره وكذا تبيان أثره على عقد الزواج (ثانيا).

أولا: تعريفه

الغلط: "توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا، فيحمله ذلك على إبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه"[47]، وهو بذلك ينتج عن تأثير ذاتي يقع فيه المتعاقد تلقائيا من دون أن تستعمل الوسائل الاحتيالية ضده"[48]، ويظهر في إطار إبرام عقد الزواج من خلال توهم أحد الزوجين أمرا ما بالزوج الآخر، فيرضى بأن يقترن به على هذا الأساس.

ثانيا: أثره على عقد الزواج

للغلط في إطار إبرام عقد الزواج صورا متعددة[49]، نذكر منها بخاصة الغلط في الصفات الجوهرية لأحد الزوجين، والتي يكون لها أثر على عقد الزواج، وهو ما سنبينه من خلال الأمثلة التالية:

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 لهذا الزوج الخيار في فسخ العقد إن شاء، ذلك لأن أحد الزوجين في هذه الحالة يكون قد غلط في صفة المتعاقد الآخر، وذلك بأن ظن أنه سليم وهو غير سليم[50]، ومنه تعد السلامة من الأمراض صفة من الصفات الجوهرية[51] للزوج، 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 الإجتماعي والمستوى الخلقي والمالي"[52]، 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 عن الزوج وبتركهما اشتراط الكفاءة في العقد[53]، وهو الحكم ذاته الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني، بأن نص في مادته 22/أ على أنه: "**إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كفاءته ثم تبين أنه غير كفؤ، فليس لأي منهما حق الاعتراض**".

ونظر لأن الكفاءة مطلوبة في لزوم الزواج وفقا للمادة 21/أ من قانون الأحوال الشخصية الأردني، جاء النص في مادته 22/ب على أنه: "**إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو قبله أو أخبر الزوج أو اصطنع ما يوهم أنه كفؤ ثم تبين غير ذلك، فلكل من الزوجة والولي حق طلب فسخ الزواج، فإن كان كفؤا حين الخصومة فلا يحق لأحد منهما طلب الفسخ**".

الفرع الثالث: عيب التدليس

للتدليس[54] أيضا أثره على صحة عقد الزواج، فهو كسائر العيوب الأخرى يعيب إرادة المتعاقدين، وهو أيضا ذو خصوصية توجب منا العمل على تعريفه (أولا)، وكذا تبيان أثره على عقد الزواج (ثانيا).

أولا: تعريفـه

يراد بالتدليس "الخديعة باستعمال طرق احتيالية توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد"[55]، كما يراد به في إطار إبرام عقد الزواج "كتمان الزوج عيبا خفيا يخل بشرط صحة العقد ولزومه"[56]، وهو بذلك ينطوي على سوء نية المتعاقد المدلس الذي يعمل على تضليل المتعاقد الآخر بغاية حمله على إبرام عقد زواج ما كان ليرضى به لو علم أنه كان ضحية تدليس.

ثانيا: أثره على عقد الزواج

يمكن تبيان أثر التدليس على عقد الزواج بالنظر إلى صوره، على أن نقتصر بخاصة على:

1. أثر التغرير على عقد الزواج

التغرير[57] في إطار إبرام عقد الزواج هو "استعمال وسائل احتيالية قولية أو فعلية أو غيرها من قبل الزوج أو الزوجة وأوليائها أو غيرهم لخداع العاقد الآخر ودفعه إلى القيام بعقد النكاح بما لم يكن ليرضى به بغيرها"[58]، ويظهر التغرير بالقول من خلال الكذب، بأن يدعي أحد الزوجين أنه ذو نسب ثم يتبين خلاف

ذلك أو أنه غني ثم يتبين أنه فقير، كما يظهر بالفعل من خلال وصل المرأة شعرها بشعر الغير أو بشعر اصطناعي أو بتركيب عضو اصطناعي لتعويض أحد أعضاءها المقطوعة، وقد يظهر التغرير بالكتمان، بأن يكتم أحد الطرفين أمرا خفيا ما كان الطرف الآخر ليرضى بعقد الزواج لو علم به"[59]، ومنه قد يغرر الرجل بالمرأة كما قد تغرر هي بالرجل.

وعلى ذلك إذا كان في إبرام عقد الزواج خديعة أو عدم علم أولياء الزوجة علما تاما بحال الزوج أو لأن الزوجة كذلك لم تكن على علم تام، ثم تبين أنه دونها كفاءة إلى غير ذلك من أشباه هذه الحالات، فإنه يثبت للعاقد الذي لم يكن رضاه سليما حق الفسخ، كما يثبت لولي الزوجة إذا كان في الزواج ما تعير به الأسرة، وذلك سيرا على القاعدة الفقهية التي تقرر الفسخ لكي يكون استمرار العقد بعد ذلك على أساس الرضا الصحيح الكامل[60].

وللاعتداد بالتغرير كعيب من عيوب الرضا يجب توافر العناصر التالية[61]:

– استخدام طرق ووسائل احتيالية.

– أن تكون تلك الوسائل الاحتيالية مؤثرة.

– أن تتوافر نية التضليل والتغرير لتحقيق هدف غير مشروع.

2. أثر تدليس العيب على عقد الزواج

ويراد بالعيب هنا "العيب الذي يعوق الزوج عن القيام بواجباته الزوجية التي بها تتحقق الثمرة من الزواج أو يكون سببا في ضرر الزوجة بنقل المرض الخطير إليها كالأمراض التناسلية أو بكونه منفرا بطبيعة الفطرة"[62]، على أن ذلك لا يعني أن تدليس العيب يكون من جانب الرجل فقط، فقد يجد الرجل بالمرأة عيبا يُنفر من كمال الاستمتاع، كأن تكون دائمة الاستحاضة، فهذه الأخيرة تعد من العيوب التي يثبت بها فسخ الزواج، علما بأن الأمراض المنفرة كالبرص والجنون والجذام تعد من العيوب التي تجيز الفسخ لكل من الرجل والمرأة، ذلك لأن العقد في وجودها يكون غير لازم[63].

وللزوم العقد[64] اشترط بعض الكتاب ألا يكون بالزوج عيب مستحكم لا تعيش معه الزوجة إلا بضرر، بحيث يثبت لها الحق في طلب التفريق من القاضي، الأمر الذي يعتبر على مذهب أحمد بن حنبل فسخا، بينما هو طلاق على مذهب الإمام مالك يملكه القاضي بالنيابة القانونية عن الزوج، وهو في كلتا الحالتين تفريق للضرر[65].

وطلب الفسخ في هذه الحالة مبني على توافر جملة من الشروط، نبينها فيما يلي[66]:

– أن لا يكون طالب الفسخ عالما بالعيب قبل الدخول،

– أن يكون العيب موجودا أثناء العقد وعند الدخول، ذلك لأن العيب الذي يطرأ بعد الدخول لا يثبت به طلب الفسخ،

– أن لا يرضى طالب الفسخ بالعيب بعد العقد، فإن كان قد اطلع عليه بعد العقد ورضي به صراحة أو ضمنا لم يثبت حقه في طلب الفسخ،

– أن يكون خاليا من العيب أيضا، ذلك لأن المانع من الاستمتاع يكون موجودا في الطرفين.

المطلب الثاني: أثر عيوب الرضا على عقد الزواج من وجهة نظر قانون الأسرة

لقد تقدم معنا أن عيوب الرضا في إطار إبرام عقد الزواج لم تكن محل تنصيص في قانون الأسرة، غير أنه وفي إطار الإقدام على الزواج بثانية، نجد عيب التدليس قد حظي بعناية خاصة (الفرع الأول)، شأنه في ذلك شأن عدم الإجبار على الزواج في إطار تزويج الولي للقاصرة التي في ولايته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عيب التدليس في إطار الزواج بثانية

يعتبر التدليس في إطار الزواج بثانية سببا من عامة أسباب التطليق، ولربما لأنه يعد من أكثر العيوب التي قد تشوب الإرادة في إطار إبرام عقد الزواج[67]، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى أن يحتاط لهكذا عيب، وذلك بأن صرح بالنص في المادة 8 مكرر من قانون الأسرة على أنه: "**في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق**".

والملاحظ على النص أمرين:

الأول: أنه كرس للزوجة الحق في طلب التطليق، وذلك دون ميز بين الزوجة الأولى والزوجة الثانيه، فكلتاهما تعد في نظر القانون ضحية تدليس الزوج، غير أن ذلك يثير التساؤل حول مدى التدليس الواقع على الزوجة الأولى؟ علما بأن هذا العيب إنما يشوب إرادة المتعاقد أي الزوجة الثانية في إطار التعدد؟

الثاني: أنه لم يخص التدليس بوسيلة معينة بل أن نطاقه جاء واسعا كما هو ظاهر من النص، والذي يترتب على ذلك التوسيع من أسباب التطليق في إطار مخالفة ضوابط التعدد المقررة في قانون الأسرة، الأمر

الذي يمكن تأكيده بالمادة 53، ونصها: **"يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب التالية: 6– مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه"**، ويراد بها:

– مخالفة الزوج للحد المسموح به في الشريعة الإسلامية،

– عدم وجود المبرر الشرعي،

– عدم توافر نية وشروط العدل،

– عدم إخبار الزوج زوجته السابقة بأنه مقدم على الزواج بثانية ولا المرأة التي سيقدم على الزواج بها بأن له زوجة أولى،

– عدم الحصول على موافقة الزوجة السابقة والمرأة التي سيقدم على الزواج بها.

والجدير بالذكر في هذا المقام أنه قد جرى استثناء الضابط الخاص بعدم استصدار الترخيص بالزواج من ثانية -من محكمة مكان مسكن الزوجية-، فلا يصح اعتباره من عامة أسباب التطليق المذكورة أعلاه نظرا لأن المادة 8 مكرر 1 من قانون الأسرة تكون قد أحاطته بحكم خاص، وذلك بأن نصت على أنه: **"يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه"**.

وفضلا عن ذلك، قد تستفيد المطلقة من التعويض عن الضرر اللاحق بها للأسباب المذكورة، بحيث يكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في الحكم به من عدمه عملا بمقتضيات المادة 53 مكرر من قانون الأسرة، والتي جاءت بالنص على أنه: **"يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"**.

الفرع الثاني: عدم الإجبار على الزواج في إطار تزويج الولي للقاصرة التي في ولايته

إن إجبار القاصرة على الزواج أو حتى تزويجها بغير موافقتها أمر لا يجيزه قانون الأسرة، فالمادة 13 منه تكون قد نصت على أنه: **"لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها"**، والذي يستفاد منه أن تزويج القاصرة يخضع لضوابط واجبة المراعاة، وهي: عدم إجبارها على الزواج من جهة (أولا) والحصول على موافقتها من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: عدم إجبار القاصرة على الزواج

إن الإجبار على الزواج بالمنظور القانوني إنما يحمل معنى الإكراه[68]، ومن صوره الإكراه على الزواج المنصوص عليه بالمادة 13 السالفة الذكر، وكذا إجبار الشخص المقبوض عليه بجريمة هتك العرض على الزواج مع الضحية بقصد تخفيف العقوبة المسلطة عليه[69]، ففي كلتا الحالتين ينعقد الزواج وكل من المرأة والرجل فاقدا لحرية الاختيار، بحيث يقدم كلاهما على الزواج وهو مسلوب الإرادة نظرا لما تولد لديه من خوف ورهبة بينة كما قدمنا في ذلك.

وفي هذا السياق، وحتى لا يقع الخلط بين الإجبار والإكراه، فإن البعض[70] يذهب إلى القول بأن: "الجبر والمصلحة وجهان لعملة واحدة، فالولي لا يجبر الفتاة على الزواج إلا إذا وجد فيه مصلحة لها، ولا يعمد إلا جبرها إلا بما أوتي من سلطة أبوية أدبية عليها فقط، ولا يتجاوز هذا المعيار إلى استعمال غيره من الوسائل التي توقع في نفس الفتاة رهبة تحملها على الزواج من دون رضاها، وإنما قد يكون في نفسها عدم ميل إلى الرجل، فيحملها اختيار وليها إلى ذلك حملا رحيما لا بالإكراه والتعنيف الذي إن تحقق رُدّ العقد لأنه ناتج عن إكراه ولا إكراه في الزواج".

وصفوة القول أن الإجبار على الزواج إن وقع باستعمال الوسائل التي من شأنها أن تولد الرهبة البينة والخوف لدى الفتاة كالضرب والتعذيب، ما يدفعها إلى الموافقة على الزواج من دون رضاها، فيه إكراه لا محالة، هذا وقد يقع الإكراه على الرجل، وبما يولد لديه أيضا من رهبة بينة وخوف تجده يوافق على الزواج من دون رضاه.

ثانيا: الحصول على موافقة القاصرة على الزواج

حتى يتولى الولي تزويج القاصرة التي في ولايته وجب عليه أن يأخذ موافقتها، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تأكيد مبدأ الرضائية في إطار إبرام عقد الزواج، فباختلال الرضا كركن أساسي يبطل هذا العقد بصريح المادة 33 من قانون الأسرة، كما أنه لا ينظر للولي فيما إذا كان أبا أو غيره، إذ المهم أن يباشر مهمته بالتزويج بمراعاة رأي القاصرة ودون أن يجبرها على الزواج.

خاتمة المقال:

إن صحة التراضي مبدأ أساسي يرتكز عليه عقد الزواج، وهو يقتضي توافر أهلية الزواج في كل من الرجل والمرأة كقاعدة عامة، ولأن هذه القاعدة نسبية في تطبيقها، فإنه يجوز الترخيص بالزواج لمن لم يكتمل أهلية الزواج على أن يراعى في ذلك الضوابط القانونية، ومن زاوية أخرى ولأن تكتمل صحة التراضي، فإنه

يقتضي أن تكون إرادة المتعاقدين سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا على النحو الذي جاء التفصيل فيه.

النتائج:

لقد خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج نوردها فيما يلي:

1. أن منح القاضي المختص صلاحية الترخيص بالزواج، وبالرغم من أنه مقيد بالتأكد من مدى توافر جملة الشروط القانونية، إلا أنه تقرر دون تحديد سن دنيا يتعين النزول عندها، ما يترتب عنه تمتع القاضي المختص بكامل السلطة التقديرية.

2. عدم النص على حكم زواج فاقد الأهلية وناقصها عموما، وغير مكتملي السن المقررة للزواج خصوصا.

3. عدم النص على جزاء مخالفة الولي للشرط المتعلق باستصدار الترخيص بتزويج القاصر الموجود في ولايته.

4. عدم النص على العيوب التي قد تشوب إرادة الزوجين عند إبرام عقد زواجهما، ما يشكل عبئا ثقيلا على قاضي شؤون الأسرة، ذلك لأنه يلزم بالبحث عن حكم الزواج في هذه الحالة بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

5. حصر التدليس في إطار الزواج بثانية، في حين أن التدليس قد يحصل حتى في حال الإقدام على الزواج بالزوجة الأولى.

الاقتراحات:

تبعا للنتائج التي توصلنا إليها نقترح ما يلي:

1. وضع سن ملائمة ينبغي مراعاتها، ذلك لأنه ببلوغ سن معينة يصبح المرء رجلا كان أو امرأة ناقص أو حتى عديم اللياقة الصحية والبدنية، الأمر الذي يتعذر معه تحمل أعباء الحياة الزوجية.

2. وضع سن دنيا تكون واجبة المراعاة من قبل القاضي مانح الترخيص بالزواج لمن لم يبلغ أهلية الزواج.

3. النص صراحة على حكم الزواج في حال أن تم دون توافر شرط الأهلية، سواء بفقدانها كلية أو جزئيا.

4. النص صراحة على جزاء عدم استصدار الولي للترخيص بتزويج من في ولايته من قاصر أو قاصرة.

5. تعارف الزوجين على بعضهما البعض في فترة الخطبة وفي حدود الشرع، وذلك لأن يستطيع كلاهما اكتشاف ما بالطرف الآخر من عيب ظاهر على الأقل يحول دون سلامة رضاهما بإبرام عقد الزواج.

6. تحمل الأئمة مسؤولية توعية الزوجين وأولياءهم وكل من حضر انعقاد الزواج من شهود وغيرهم، وبخاصة التنبيه إلى أثر عواقب العيوب التي قد تشوب إرادة الزوجين.

7. النص صراحة على عيوب الرضا إجمالا والتوسيع بخاصة من نطاق التدليس، وذلك بالنص عليه في إطار الزواج دون تخصيص، ومنه تدارك النص على حكم الزواج في حال أن كانت إرادة أحد الزوجين غير سليمة بأن شابها عيب من العيوب السالف ذكرها.

الهوامش:

(1) الأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (15)، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

(2) ياسين محمد الجبوري، **المبسوط في شرح القانون المدني**، الجزء (1)، **مصادر الحقوق الشخصية**، المجلد (1)، **نظرية العقد**، القسم (1)، **انعقاد العقد**، الطبعة (1)، دار وائل، الأردن، 2002، ص357.

(3) دليلة فركوس، جمال عياشي، **محاضرات في قانون الأسرة (انعقاد الزواج)**، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص98.

(4) رشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)**، الطبعة (1)، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص60.

(5) باستقراء المادة 4 من قانون الأسرة، والتي عرّفت الزواج بنصها على أنه: "**عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي**".

(6) ولقد حددت، قبل التعديل الوارد على قانون الأسرة بموجب الأمر رقم 02/05، بـ: 21 سنة بالنسبة للرجل و18 سنة بالنسبة للمرأة. أنظر المادة 40 من القانون رقم 11/84، المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (24)، المؤرخة في 12 جوان 1984.

(7) الحكم الذي يأخذ به الأحناف، بحيث يجيزون للمرأة البالغة العاقلة أن تعقد زواجها بنفسها لكنهم يمنحون لوليها حقه في الاعتراض على زواجها من غير كفء أو من دون مهر المثل، وهم يخالفون بذلك جمهور الفقهاء الذين اشترطوا الولي في النكاح مطلقا. لأكثر تفصيل أنظر: عمر سليمان عبد الله الأشقر، **أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة**، الطبعة (1)، دار النفائس، الأردن، 2012، ص ص141–143.

(8) أنظر المادة 2/40 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (78)، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

(9) يرتبط اكتمال الأهلية في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية بالعقل والبلوغ والحرية. لأكثر تفصيل أنظر: السيد سابق، **فقه السنة**، المجلد (2)، الطبعة (21)، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 2009، ص39.

(10) أنظر المادة 7 مكرر من قانون الأسرة.

(11) ما يعبر عنه البعض بالبلوغ. أنظر: دليلة فركوس، جمال عياشي، المرجع السابق، ص103.

(12) عبد العزيز سعد، **قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد (أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل)**، الطبعة (3)، دار هومة، الجزائر، 2011، ص60.

(13) رشيد بن شويخ، المرجع السابق، ص61.

(14) المرجع نفسه، ص61.

(15) العربي بلحاج، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2010، ص203.

(16) وأما بعض الفقه، فيشترط حصر زواج الصغار في أضيق الحدود، وذلك بأن لا يزوجه من الأولياء غير الأب، وأن يكون الزوج كفؤا، وأن يكون للصغير مصلحة بينة واضحة في هذا الزواج، وفي حال الدخول أن تكون الصغيرة صالحة للمعاشرة الزوجية. أنظر: عمر سليمان عبد الله الأشقر، المرجع السابق، ص128.

(17) أنظر المادة 13 من قانون الأسرة.

(18) أنظر المواد 33 و34 من قانون الأسرة.

(19) عوارض الأهلية هي أمور تطرأ على الإنسان، فتؤثر على تمييزه وبالتالي تؤثر على أهليته، ونظرا لأن التمييز هو مناط الأهلية، فهي تدور معه وجودا وعدما وتماما ونقصا، وهذا دون النظر فيما إذا طرأت قبل بلوغ سن الرشد أو بعد بلوغها. لأكثر تفصيل أنظر: ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص373.

(20) نصت المادة 81 من قانون الأسرة على أنه: "**من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون**".

(21) أنظر المادة 42 من القانون المدني.

(22) السيد سابق، المرجع السابق، ص87.

(23) عمر سليمان عبد الله الأشقر، المرجع السابق، ص129.

(24) ويبقى تزويج الصغار أمر يتجاذبه فريقان من الفقهاء، أحد الفريقين يقول بجواز تزويجهم والآخر يقول بعكس ذلك. لأكثر تفصيل أنظر: عمر سليمان عبد الله الأشقر، المرجع السابق، ص ص123-127.

(25) أنظر المادة 81 من قانون الأسرة.

(26) السيد سابق، المرجع السابق، ص87.

(27) لأكثر تفصيل أنظر: محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، سبتمبر 1984، ص62.

(28) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص31.

(29) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص28.

(30) بحيث حددت أهلية الزواج بـ: 18 سنة للرجل و16 سنة للمرأة. أنظر المادة 1 القانون رقم 224/63، المؤرخ في 29 يونيو 1963، يتضمن تحديد السن الأدنى للزواج، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (44)، المؤرخة في 2 جويلية 1963.

(31) الأمر الذي يفترض معه استبعاد تطبيق أحكام القانون رقم 224/63 لمخالفته حكم المادة 223 من القانون رقم 11/84، والتي نصت على أنه: "**تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون**".

[32] ويكون الزواج فاسدا لعدم حيازة العاقدان أو أحدهما شروط الأهلية حين العقد بحكم المادة 31 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36 لسنة 2010، على أن تراعى الاستثناءات التي جاءت بها المادة 35، وذلك بأن نصت على أنه: "**لا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملا أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية**". أنظر الجريدة الرسمية للملكة الأردنية الهاشمية، العدد 5809، الموقع الالكتروني: jordan-lawyer.com، تاريخ الزيارة: 2020/01/22، ساعة الزيارة: 18:40.

[33] أنظر المواد 9 و9 مكرر من قانون الأسرة.

[34] مصطفى أحمد الزرقا، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، الجزء (1)، **المدخل الفقهي العام**، الطبعة (1)، دار القلم، دمشق، 1998، ص449.

[35] المرجع نفسه، ص450.

[36] السيد سابق، المرجع السابق، ص85.

[37] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص450.

[38] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص276.

[39] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص453.

[40] المرجع نفسه، ص ص452–453.

[41] أنظر المادة 3/88 من القانون المدني.

[42] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص453.

[43] أنظر المادة 1/88 من القانون المدني، والتي جاءت بالنص على أنه: "**يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**".

[44] أنظر المادة 2/88 من القانون المدني.

[45] (G) BENMELHA, **Le Droit Algérien de la famille**, Office des Publications Universitaires, Alger, 07-1993, p60.

[46] أنظر في تفصيل ذلك: السيد سابق، المرجع السابق، ص ص85–86.

[47] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص473.

[48] ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص428.

[49] فقد يكون الغلط في التعبير أو في ذاتية أحد الزوجين أو في صفة جوهرية لأحدهما. لأكثر تفصيل أنظر: رزيق بخوش، **عيوب الرضا في عقد الزواج (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الحاج لخضر باتنة1، كلية العلوم الإسلامية، 2018/2017، ص47.

[50] مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص485.

[51] نصت المادة 82 من القانون المدني على أنه: "**يكون الغلط جوهريا إذا ..... وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد**".

[52] السيد سابق، المرجع السابق، ص ص93–94.

[53] رزيق بخوش، المرجع السابق، ص57.

(54) أو كما اصطلح تسميته في الفقه الإسلامي بـ: "**الخِلابة**"، لأكثر تفصيل أنظر: مصطفى أحمد الزرقا، المرجع السابق، ص459.

(55) قرار مؤرخ في 3 نوفمبر 1966، الغرفة المدنية لمجلس قضاء مستغانم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 04، ديسمبر 1966. ذكره الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 11-2008، ص49.

(56) محمد بن حسن، **تدليس الزوج وأثره في عقد النكاح**، حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، السنة(8) ، العدد (28)، ص476. الموقع الالكتروني: units.imamu.edu.sa/colleges/sharia/rnd/documents

(57) يراد بالتغرير في المعاملات: "إيهام شخص بما يرغبه في التعاقد". أنظر: ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص424.

(58) رحمة محمود خالد عبد الله، **أثر التغرير على عقد النكاح**، بحث ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011، ص9.

(59) محمد بن حسن، المرجع السابق، ص ص479-480.

(60) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص63.

(61) ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص428.

(62) محمد بن حسن، المرجع السابق، ص503.

(63) على أن فسخ عقد الزواج أمر اختلف فيه الفقهاء، فمنهم من رأى أن الزواج لا يفسخ بالعيوب مهما كانت هذه العيوب، ومنهم من رأى أن الزواج يفسخ ببعض العيوب دون البعض الآخر، وهو رأي جمهور أهل العلم. أنظر في تفصيل ذلك: السيد سابق، المرجع السابق، ص41.

(64) الأصل في عقد الزواج أنه عقد لازم، فلا يجوز لأي من الزوجين أن ينفرد بفسخه أي بمعنى نقضه من أصله إلا إذا لم يكن رضاه قد بُني على أساس صحيح، فيثبت له الحق في فسخه.

(65) أنظر في تفصيل ذلك: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص65.

(66) أحمد محمد المومني، إسماعيل أمين نواهضة، **الأحوال الشخصية (فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)**، الطبعة (1)، دار المسيرة، الأردن، 2009، ص131.

(67) على أن بعض الفقه يرى عكس ذلك، حيث يعتد في نظره بالغلط والإكراه كأكثر العيوب التي قد تشوب إرادة المتعاقدين في إطار إبرام عقد الزواج. Voir: (G) BENMELHA, op.cit, p59

(68) نصت المادة 135 من القانون المدني الأردني على أنه: "**الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا**". أنظر القانون المدني الأردني رقم 43 لعام 1946. الموقع الإلكتروني: www.wipo.int، تاريخ الزيارة: 2020/01/22، ساعة الزيارة: 20:00.

(69) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص ص47-48.

(70) دليلة فركو س، جمال عياشي، المرجع السابق، ص117.