مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية
المجلد 04 ، العدد 01
السنة 2022، ص55- ص76

عيوب الرضاء و أثرها على صحة الزواج

Disadvantages of consent and its impact on the health of marriage

حكيمة كحيل [1]

جامعة علي لونيسي البليدة 2

h.kahil1975@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2022/19/16	2022/03/19	2022/03/31

الملخص:

ينعقد الزواج برضاء طرفيه، فإذا شابه عيب من العيوب كان قابلا للإبطال أو موقوفا على إجازته وفقا للقانون المدني، لكن عقد الزواج يخضع إلى قانون الأسرة الذي رتب جزاء البطلان لانعدام ركن الرضا ولم يتناول مسألة أثر عيوب الرضا إلا فيما يخص الإكراه والتدليس تاركا ذلك إلى الفقه الإسلامي، ونظرا لاختلاف آرائهم تراوح الجزاء بين بطلان الزواج أو فساده أو عدم لزومه، الأمر الذي يؤثر على وجود الحل القضائي المناسب إذا حكم القاضي بمبادئ الشريعة الإسلامية.

الكلمات المفتاحية:

الزواج – الرضاء – البطلان – اكراه – التدليس - فاسد

Abstract:

Marriage is contracted with the consent of both parties, and if there is a defect in it, it is voidable or suspended according to the civil law, But the marriage contract is subject to the family law, which arranged the penalty for nullity due to the lack of consent and did not address the issue of the effect of the defects of consent except with regard to coercion and fraud, leaving it to Islamic jurisprudence, and due to their different opinions, the penalty ranged between invalidity,

المؤلف المرسل : حكيمة كحيل *h.kahil1975@gmail.com*

corruption or unnecessaryness of the marriage, which affects the existence of The appropriate judicial solution if the judge ruled according to the principles of Islamic Sharia.

key words:
Marriage- consent- The nullity - coercion- deception- invalid

مقدمة:

انطلاقا من نص المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري، ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين، أي أن المشرع الجزائري قد جعل الرضاء كركن لانعقاد الزواج، وما العناصر المذكورة في نص المادة 09 مكرر من نفس القانون والمتمثلة في الأهلية، الصداق، الولي، الشاهدين وانعدام الموانع الشرعية، ما هي إلا شروطا لصحته.

وتطبيقا لنص المادة 33 من نفس القانون أعلاه، إذا انعدم ركن الرضاء 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 احدهما غير سليم، ومن ثم لا يكفي أن يكون الرضاء موجودا فقط، بل لابد من أن يكون صحيحا خاليا من العيوب، حتى يمكن اعتبار عقد الزواج صحيحا وملزما لطرفيه.

تتمثل عيوب الرضاء وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، في كل من الغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال، وأي عقد يلحقه عيب من هذه العيوب، يكون قابلا للإبطال أو موقوفا على إجازته، غير أن هذه الأحكام و إن كان يمكن تطبيقها على العقود عامة إلا أن عقد الزواج و لخصوصيته يخضع في أحكامه إلى أحكام قانون الأسرة باعتباره المرجع الخاص الذي ينظمه، وما لم نجد فيه نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا لنص المادة 222 من نفس القانون أعلاه ، فتطبيقا لذلك يكون الجزاء القانوني في حالة ما إذا شاب ركن الرضاء عيب من العيوب المذكورة سابقا ، البطلان ، أو الفسخ حسب نوع العيب الذي شاب رضاء المتعاقدين .

أما الجزاء الفقهي فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما بينهم، ولم يتفقوا على جزاء موحد بخصوص هذه المسألة، الأمر الذي جعل جزاء تأثر عقد الزواج بعيوب الرضا يدور بين البطلان والفسخ وعدم اللزوم، وأمام هذا الاختلاف ارتأينا الاستعانة بالاجتهاد القضائي فيما أمكن ذلك، ليتم معرفة مدى تطابق حكمه مع ما هو منصوص عليه في قانون الأسرة وما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، مستعينين في ذلك بالمنهج الوصفي والتحليلي لأنهما الأنسب للدراسة.

وبين هذا و ذاك، وإعمالا بالقاعدة التي تقضي بأن لا اجتهاد مع وجود نص قانوني، نحاول من خلال هذا الأخير عرض بعض المواقف الفقهية والقضائية، للإجابة على الطرح التالي:

- إذا كان ركن الرضاء موجودا، و لكن إرادة الزوجين أو احدهما مشوبة بعيب من عيوبه فهل يترتب عن ذلك بطلان عقد الزواج، أم يتقرر فسخه؟ .

ولأجل هذا نتناول هذه المداخلة في النقطتين التاليتين:

المبحث الأول : عيوب الرضا في عقد الزواج
المبحث الثاني : أثر عيوب الرضا على صحة الزواج

المبحث الأول

عيوب الرضاء في عقد الزواج

تتمثل عيوب الرضاء وفقا للقواعد العامة في الإكراه و الغلط و التدليس و الغبن و هذا الأخير لا نتطرق إليه لأن مجاله في التصرفات المالية و ليس في الأحوال الشخصية، نحاول تبيانها في ما يلي:

المطلب الأول: الإكراه

نحاول من خلال هذا المطلب تعريف الإكراه وبيان شروطه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الإكراه

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية بعيب الإكراه اهتماما بالغ الأهمية لما له من أحكام و أثار تتعلق بعقد الزواج باعتباره تصرفا قانونيا، و الإكراه لغة معناه إيقاع الكره، وقد جاء في المصباح المنير للمقري ما يلي " أكرهته على الأمر إكراها، حملته عليه قهرا "[1]، أما الإكراه اصطلاحا فمعناه: حمل الإنسان غيره على فعل من الأفعال أو قول من الأقوال بالوعيد و التهديد و إنزال الأذى إن لم يجب داعيه "[2].

ولقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الإكراه بالنظر إلى شدته و درجة تأثيره بحسب قوة الوسيلة المرعبة المستعملة إلى إكراه ملجئ، و هو ما يكون فيه التهديد بقتل النفس أو بتر احد الأعضاء، أو الضرب الشديد الذي يخشى منه تلف النفس أو العضو ، و إلى إكراه غير ملجئ ، و هو مما يشق على النفس احتماله كإتلاف بعض المال أو الضرب الذي لا يؤدي إلى فوات النفس أو بتر العضو[3].

الفرع الثاني: شروط الإكراه

من أهم الشروط التي يتحقق بها الإكراه بنوعيه هي :

ـ أن يكون المكره قادرا على إيقاع ما هدد به من أذى، أي أن يكون الإكراه صادرا من شخص قادر على ما أوعد به، أما مجرد الطلب المقترن بالتهديد فلا يتحقق معه الإكراه شرعا، وأن يغلب على ظن من وقع عليه الإكراه أن المكره جاد فيما يهدد به، وأنه منفذ لما هدد به إذا لم يذعن لإرادته، و ينفذ ما أمره به[4].

ـ أن يكون المكره خائفا من المكره به، ومقتضى هذا الشرط أن يحدث المكره في نفس المكره الخوف والرهبة، لأنهما يعيبا الإرادة و يدفعها إلى التصرف المكره به، والذي لولا هذا الخوف الحال في روع الإنسان ما أقدم عليه[5]، بحيث يكون المعيار المعتمد هو ذاتي لاختلاف أحوال الناس و سنهم و ضعفهم و مناصبهم و درجة تأثرهم ، و هو نفس المعيار الذي اخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 3/88 من القانون المدني المعدل و المتمم .

ـ أن تكون وسيلة الإكراه شديدة، أي يجب أن يكون المكره به اشد خطرا و أثقل وطأة على الشخص مما اكره على الاستجابة إليه، بحيث يكون الأمر المهدد به مما يشق على المكره تحمله، أما إذا كانت وسيلة الإكراه هينة ، بحيث لا تقاس معها النتيجة التي يريد المجبر الحصول عليها ، فلا اعتبار حينئذ للإكراه[6].

ولا يشترط في وسيلة الإكراه المرهبة أن تكون مادية، فقد تكون أدبية و أكثر تأثيرا بالنسبة إلى بعض الأشخاص، فلو هدد رجل زوجته بالطلاق حتى أبرأته من مهرها أو وهبته شيئا من مالها، كان هذا العمل إكراها معتبرا، و معنى هذا أن الإكراه في الفقه الإسلامي أمر نسبي يجوز للإنسان أن يقدم على القليل ليدفع عنه الكثير ، بينما لا يجوز له أن يقدم على الكثير ليبدأ القليل.

ـ أن يكون الإكراه بغير حق، حتى يكون مؤثرا، ويكون كذلك إذا كان المقصود من ورائه تحقيق غرض غير مشروع، أما إذا كان الإكراه بحق، فلا يكون إكراها و لا تأثير له على صحة التصرف أصلا[7].

ـ أن يكون المكره به حالا، أي غير مؤجل، فلو هدد بإيقاع الضرر به في المستقبل فلا يتحقق الإكراه، لأن في التأجيل مظنة تخلص المكره مما هدد به بالاستغاثة، وحينئذ يصبح المكره غير عاجز عن دفع ما هدد به، فانعدام العجز يترتب عليه انعدام المشروط وهو الإكراه[8].

المطلب الثاني: الغلط

نحاول من خلال هذا المطلب التعريف بالغلط وبيان تقسيماته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الغلط

الغلط هو توهم يتصور فيه العاقد غير الواقع واقعا فيحمله ذلك على ابرام العقد، لولا هذا التوهم لما أقدم عليه، وبعبارة أخرى أن يظهر بعد تمام العقد أن المعقود عليه يختلف عما كان في نفس العاقد وأن ذاته أو صفته ليست هي المتفق عليها[9].

وللغلط حالات قد يكون باطني و قد يكون ظاهري ، فيكون حسب الوصف الأول نفسيا مستترا في ضمير العاقد دون أن يفصح عن قصده دلالة أو صراحة، كأن يتقدم الرجل لخطبة امرأة يعتقد أنها الصغرى في أخواتها، والواقع أنها الكبيرة فيهن، ولم يلتفت فقهاء الشريعة الإسلامية إلى هذا النوع من الغلط كونه إذا وقع لا اثر يترتب عليه، لأن الأساس بالإرادة الظاهرة حتى يعتد بها.[10]

ويكون حسب الوصف الثاني ، متى كان واضحا و مكشوفا ويتحقق في حالة وجود ما يدل عليه في الصيغة ، فاذا وقع ترتب عليه اثر في إثبات الخيار للعاقد الذي وقع في الغلط، بعد أن تبين الغلط فسخ العقد أو إمضاؤه اي إجازته ، ومعنى ذلك أن العقد مع هذا الغلط صحيح غير لازم من جانبه، فإن شاء أجازه و إن أبى عمل على فسخه ، لأن العلة في كون العقد غير لازم في حالة الغلط الظاهري أن الإرادة الحقيقة تكون أيضا واضحة ، و إعطاء حق الخيار احتراما لمبدأ الإرادة العقدية ، لأن العاقد الآخر يكون على بينة من غلط صاحبه فلا يكون في الفسخ مفاجأة له [11] .

الفرع الثاني: تقسيمات الغلط

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية الغلط الظاهري إلى ثلاثة أنواع [12] و هي:

أولا: الغلط في محل العقد

هو ظهور المعقود عليه على خلاف ما عين في العقد، وهو على نوعان، النوع الأول وهو غلط في جنس المعقود عليه، ويكون كذلك اذا كان المذكور عند انشاء عقد الزواج من جنس آخر غير الجنس الذي عينه الشخص بالإشارة، أما النوع الثاني فهو الغلط في وصف المعقود عليه، اذ يتحقق هذا الغلط عندما يظهر أن المعقود عليه من جنس ما أراده العاقد، ولكن لا يتوفر فيه الوصف المرغوب فيه الذي اشترطه صراحة أو دلالة، ويتحقق هذا الغلط في إحدى الحالتين الأولى عند عدم اختلاف جنس الشيء المذكور في العقد عن الجنس المعين المشار إليه بالحس، والثانية عند عدم اختلاف الانتفاع بين الشيئين اختلافا كبيرا مع خلاف الوصف الذي سمي في العقد .

ثانيا: الغلط الظاهري

هو الغلط في شخص العاقد ، و هو على نوعين : غلط في ذات الشخص و غلط في صفة الشخص، فالأول لا يؤثر في صحة العقد إلا اذا كانت شخصيته محل اعتبار، بحيث لولاها ما أقدم الغالط على ابرام العقد، فاذا وقع الغالط في شخص المتعاقد الآخر كان مخيرا بين الفسخ والإجازة، أما الغلط في صفة الشخص فيتحقق اذا اعتقد الشخص وجود صفة في المتعاقد معه على غير الحقيقة ، اي تكون في صفة جوهرية في الشخص لا في ذاته، فإذا تبين للعاقد أنه وقع في غلط في صفة الشخص كان مخيرا بين فسخ العقد أو اجازته، بمعنى أن العقد صحيحا غير ملزما في جانب الفقه الاسلامي .

ثالثا: الغلط في الحكم الشرعي

من الناحية الفقهية يكون اذا تم نكاح بسبب غلط يقع فيه الشخص، فهو نكاح يقع بالخطأ و يسمى عند الفقهاء بنكاح الشبهة، و قد قسمه الفقهاء إلى ثلاثة أنواع وهي :

النوع الأول منه ، هو شبهة الملك ، و يسمى ايضا بشبهة الحكم أو شبهة المحل ، ومعناه أن يختلط الدليل الشرعي على الرجل ، كان يفهم أن مواقعة المرأة مباح في حين أنه غير مباح له ، و مثالها أن يوقع الرجل امراته التي طلقها طلاقا بائنا و هي في عدتها ظنا منه أن وقاعها يكون مراجعة لها كما في المطلقة طلاقا رجعيا، وعن النوع الثاني منه، فهو شبهة العقد، ومؤداه أن يتزوج الرجل امرأة زواجا صحيحا في البداية، ويعتقد أنها حل له، وأنه حل لها، ثم يتضح من بعد أنها اخته من الرضاعة، أو أنها محرمة عليه حرمة ابدية، وهذا الزواج يشبه إلى حد كبير بالزواج الفاسد من حيث أحكامه وآثاره، وعن النوع الثالث، فهو شبهة الفعل، ومؤداه أن يعتقد الرجل حل الفعل، ويظن أن الحرام حلال من غير دليل كان قوي أو ضعيف، ومثاله كأن يأتي الزوج زوجته التي طلقها ثلاث في العدة أو يواقع امرأة على أنها زوجته، ثم تبين له فيما بعد أنها ليست زوجته [13] .

المطلب الثالث: التدليس

نحاول من خلال هذا المطلب التعريف بالتدليس وبيان أنواعه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف التدليس

يسميه الفقهاء بالتغرير، و هذا الأخير كعيب من عيوب الإرادة معروف في الفقه المالكي و الشافعي والحنبلي بمصطلح التدليس، حتى خصه الحنابلة بخيار اطلقوا عليه اسم خيار التدليس، أما الفقه الحنفي فيطلق عليه اسم التغرير[14].

ويقصد به لغة بالخداع و الأطماع بالباطل، أو هو إيقاع الشخص في الغرر اي في الخطر [15] أما اصطلاحا فهو استخدام حيلة و خدعة مع احد المتعاقدين من شأنها إغراؤه على اقدام على ابرام العقد ضانا أنه في مصلحته ، والواقع خلاف ذلك ،أ هو استعمال

الحيل يلجا اليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التعاقد، ويتكون من عنصرين : عنصر مادي و يتمثل في الوسائل المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه إلى لإبرام العقد كالحيل والكذب وحالات السكوت العمدي أو الكتمان، وعنصر معنوي، ويتمثل في نية التضليل و الخداع عند المدلس[16].

والتضليل خطأ يقتضي إدراك المدلس وانصراف ارادته إلى تحقيق غاية غير مشروعة، تتمثل في اخفاء الحقيقة عن المدلس عليه حتى ينتزع رضاه[17].

الفرع الثاني: أنواع التدليس

التدليس أو التغرير في الفقه الاسلامي على نوعان : تغرير في الوصف ، وتغرير في السعر ، فالأول يسميه الفقهاء تغريرا فعليا لأن ايهام الشخص بصفة كاذبة في الشيء يكون بواسطة فعل يوهم في ذلك الشيء صفة مصطنعة، و الأصل في التدليس في فقه الاسلام كما هو في القانون المدني ، ينطوي تحت مفهوم التغرير الفعلي في الفقه الاسلامي، أما الثاني فيسميه فقهاء الشريعة الاسلامية تغريرا قوليا، لأن أسعار الأشياء ليست صفات منظورا فيها، فالوسيلة الطبيعية للإغراء في السعر هي الكلام والبيان الكاذب [18]، ولا مجال لهذا التغرير في عقود الزواج، مما يتعين استبعاده من مجال موضوعنا

المبحث الثاني

أثر عيوب الرضاء على صحة الزواج

يشترط لصحة انعقاد الزواج رضاء الزوجين ، وأن يكون سليما من كل العيوب ، فماذا لو شاب ركن الرضاء عيب من عيوب الإرادة ؟ ، نحاول تبيان أحكام ذلك فيما يلي:

المطلب الأول: حكم الإكراه

الإكراه بنوعيه مادي أو معنوي يمس بقاعدة حرية الإرادة في ابرام العقود، والأصل أن التصرفات تكون نافذة اذا تمت برضاء سليم، واذا انعدم بسبب تحقق شروط الإكراه السابقة الذكر أنتج اثره ، غير أن الأثر في حكم صحة الزواج من عدمه تختلف باختلاف المذاهب الاسلامية كما يلي :

الفرع الأول: فساد الزواج

يرى الحنفية، أن الطوع ليس شرطا لصحة الزواج، وعليه يصح النكاح من الهازل والمكره و الخاطئ ، فليس الجد و لا الاختيار و لا العمد من شروط النكاح عند الحنفية ، ويرجع الفاعل على الحامل بنصف المسمى إن لم يدخل، ومهر المثل إن دخل ، وسواء كان الإكراه ملجئ أو لا [19] .

فالإكراه عند الحنفية يفسد عقد الزواج فقط و لا يبطله ابطالا ، و تترتب عليه الأحكام المقررة لفساد عقد الزواج ، و لو أجاز الشخص الذي وقع في الإكراه العقد لصح هذا الزواج ويصبح ملزما، كون الفساد انما كان صيانة لمصلحته و حقه الخاص لا لمصلحة شرعية عامة [20]، واستدل الحنفية لحكمهم من الكتاب قوله تعالى : و اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ، و لا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها" [21]، ووجه الدلالة من الآية كما يقول اجصاص أنها لا تفرق بين عهد المكره و غيره [22] ، قوله تعالى " فان طلقها فلا تحل له من بعده حتى تنكح زوجا غيره " [23] ، و وجه الدلالة في الآية أنها لم تفرق بين الطلاق المكره والطائع ، و النكاح كالطلاق في الحكم [24] .

ومن السنة، عن حذيفة بن اليمان قال، ما نعني أن اشهد بدرا إلا أني خرجت أنا وأبي حسيل قال : فأخذنا كفار قريش ، قالوا : أنكم تريدون محمدا ؟، قلنا: ما نريده، ما

نريد إلا المدينة، فخذوا منا عهد الله و ميثاقه لننصرفن إلى المدينة و لا نقاتل معه فأتينا رسول الله صلى الله عليه و سلم ، فأخبرناه الخبر فقال: انصرفنا نفي بعهدهم ونستعين الله عليهم، فوجه الدلالة في هذا الحديث أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم لما منعهما من حضور بدر لاستخلاف المشركين القاهرين لهم، ثبت بذلك الحلف على طواعية، والإكراه سواء، كذلك الطلاق والعتاق ، والنكاح كالطلاق [25].

ومن المعقول قياسا على صحة النكاح مع الهزل ، فلما كان النكاح صحيحا مع الهزل بالاتفاق لما روى عن ابي هريرة رضي الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه و سلم "ثلاث جدهن جد و هزلهن جد النكاح و الطلاق والرجعة"، قال ابو عيسى هذا الحديث حسن غريب ، و العمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه و سلم وغيرهم، و وجه الدلالة، أن النبي صلى الله عليه سلم سوى بين الجاد و الهازل ، و فرق بين الجد و الهزل، أن الجاد قاصد إلى اللفظ و إلى ايقاع حكمه، و الهازل قاصد إلى اللفظ غير مريد لإيقاع حكمه، فكذلك المكره قاصدا للقول غير مريد لإيقاع حكمه فهو والهازل سواء، لكن رد على هذا بأنه قياس في مقابله النص و هذا لا يجوز [26].

ثم إن المكره على الفعل، إما أن يكون في حكم من لم يفعله فلا يجب عليه شيء، أو أن يكون في حكم من فعله، فلا خلاف في أن المرأة الصائمة أو الحاجة لو اكرهها زوجها على الجماع، فإن ذلك لا يبطل صومها و حجها، ولم يؤثر الإكراه على عدم الإبطال، ولم يجعل المرأة في حكم من لم يفعل ، فكذلك النكاح [27].

الفرع الثاني: بطلان الزواج

يرى الشافعية، أنه يشترط لصحة العقد الرضا والاختيار في العاقدين أثناء العقد، ولا يصح نكاح المكره بحال، إلا فيما لو أكره على الزواج من مظلومة في القسم، فإن وقع الإكراه كان العقد باطلا مثله مثل عقد الصبي غير المميز والمجنون، ذلك أنه لابد

لصحة التصرفات عندهم من الرضا، والإكراه يعدم الرضا، واعتبار عقد الزواج المبرم تحت سلطان الإكراه باطلا، ويجب التفرقة بينهما ويجب فيه مهر المثل.

استدل الشافعية لحكمهم بالسنة، حيث عن عباس رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " وضع عن امتي الخطأ والنسيان و ما استكرهوا عليه "، فوجه الدلالة من الحديث النبوي، أنه قد رفع حكم اي فعل لم يكن عن قصد، وارادة من الفاعل، والمكره على النكاح لا يصدر منه فعله عن قصد واختيار، فهو مرفوع بنص الحديث[28].

و روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال "انما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله و رسوله فهجرته إلى الله و رسوله، و من كانت هجرته لدينا يصيبها وامرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هجر اليه، فوجه الدلالة من الحديث أنه قد ثبت به أنه لا ينفذ عمل من طلاق أو عتاق أو غيره إلا أذا كانت معه النية .

وعن عائشة رضي الله عنها قالت "جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أبي ونعم الأب، هو زوجني ابن أخيه ليرفع من خسيسته، فجعل الأمر إليها، فقالت: إني قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء " ، و في رواية أن النبي قد رد نكاحها، و في أخرى قال لها : انكحي ما شئت [29].

وجه الدلالة من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح المكرهة، وجعل الأمر اليها، هذا الدليل على عدم جواز الإكراه في النكاح، ولذا قال الشافعي : فأي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير اذنها فالنكاح باطل .

وعن عمر رضي الله عنه قال: لما هلك عثمان بن مظعون ترك ابنته، قال : بن عمر زوجنيها خالي قدامة بن مظعون، ولم يشاورها في ذلك وهو عمها، وكلمت رسول الله صلى الله عليه و سلم في ذلك، فرد نكاحه، فأحبت أن يتزوجها المغيرة بن شعبة فزوجها إياه ، فوجه الدلالة، أن انتزاع الرسول لابنة عثمان من ابن عمر بعدما تزوجها كان لعدم رضاها بالزواج ، فكان هذا دليلا على عدم صحة زواج المكره [30].

أما دليل الشافعية من المعقول، قياسا على البيع، فعقد النكاح كغيره من عقود المعاوضات لابد فيه من رضا واختيار، والإكراه يعدم الرضا، فلا ينعقد النكاح معه، وما ينطبق على الإكراه ينطبق على الخاطئ أيضا، أما الهازل فنكاحه صحيح لقوله صلى الله عليه و سلم: ثلاثة جدهن جد و هزلهن جد، النكاح والطلاق والرجعة "، وهذا محل اتفاق بين الحنفية والشافعية [31].

الفرع الثالث: عدم لزوم الزواج

ذهب المالكية إلى أن الإكراه لا يمس انعقاد العقد بالبطلان، كما يقول الشافعية، كما أنه لا يمس صحته بالفساد كما يرى الحنفية، بل أن عقد المكره عندهم صحيح، ويقتصر أثر الإكراه على أن يجعل العقد غير لازم، فيكون للمكره الخيار بين الفسخ و الإمضاء اي الإجازة، حيث جاء في مواهب الجليل الحطاب ما يلي : " إذا كان شرط لزوم البيع التكليف ممن اجبر عليه، أي على البيع جبرا حراما، أما بأن يكره على البيع نفسه أو يكره على دفع المال ظلما فيبيع متاعه لذلك "، فلا يلزمه لانتفاء شرط لزومه الذي هو التكليف ن لأن المكره غير مكلف، ودليله قوله تعالى : " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم"، وقوله صلى الله عليه و سلم: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه"، ولا بيع المجبور على البيع جبرا حراما، و يخير فيه المكره بعد اذنه، فإن اجازه جاز، و إلا بطل [32].

يبدو أن المشرع الجزائري أخذ برأي الشافعية في الزواج المكره، بل اعتبر الزواج المكره بمثابة جريمة يعاقب عليها القانون، وقد بينت المادة 13 من قانون الأسرة منع الولي من اجبار موليته على الزواج دون رضاها، وأن السلطة في منع بنته البكر من الزواج فقد وضع لها المشرع حدود و هو مراعاة مصلحتها وفي حالة تعسفه اعطى للبنت حق اللجوء إلى القاضي الذي يعين لها ولي للتزوج .

كما أن اعتبار عقد الزواج مع الإكراه غير لازم يقرب جزاءه منه موقف القانون المدني [33] الذي يجعل الجزاء قابلية العقد للإبطال، و هذا مع العلم بأن مقتضى القابلية للإبطال أن يعتبر عقد الزواج صحيحا نافذا مرتبا لآثاره، غير أنه يثبت قانونا لذي الشأن حق الاختيار مستقبلا بين أحد الأمرين : إما طلب ابطال العقد المشوب بعيب الإكراه، أو إجازته، و هكذا يكون جزاء الإكراه واحد في كل من مذهب المالكي و التقنين الجزائري، ولذا وجب أن يكون الرضاء سليما، و في ذلك صدر قرار قضائي يقضي بإبطال عقد زواج امرأة اكرهت على الزواج من طرف وليها [34] .

أما إذا ورد الإكراه بمعنى المنع و ليس الإجبار ، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه في هذه الحالة للقاضي أن يأذن بالزواج، حيث قضى قرار صادر عنها بتاريخ 1993/03/30 على أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه و كان أصلح لها، و إذا وقع المنع للقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون " [35] .

مع الإشارة أن المشرع قد جرم فعل الاختطاف أو الإبعاد حماية لمصلحة الضحية المخطوفة أو المبعدة، ذلك أنه في حالة زواج القاصر من خاطفها فلا يمكن أن تتخذ ضده إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى ممن لهم الصفة في طلب بطلان الزواج، ثم

تراجع وقال عدم جواز الحكم على الخاطف إلا بعد القضاء بالبطلان، وكان الإعلان رغبة المخطوفة في الزواج من خاطفها وإبرام عقد الزواج بينهما عمل يزيل الصفة الجرمية [36].

إذن لانعقاد الزواج لابد من ارادة واعيه جدية، كما أن أساس الزواج هو الرضا والاختيار، وعليه فلا ينعقد الزواج بالإكراه المادي أو المعنوي باعتباره مساسا بقاعدة الحرية في التراضي طبقا لنص المواد 09، 10 ، 13 ، 33/1 من قانون الأسرة و المادتين 88 و 89 من القانون المدني[37].

المطلب الثاني: حكم الغلط

نتناول حكم الغلط على صحة الزواج من خلال ما يلي:

الفرع الأول: حكم الغلط في جنس المعقود عليه

رتب الفقه الاسلامي على الغلط في جنس المعقود عليه بطلان العقد، لأن اختلاف الجنس يجعل محل العقد معدوما وقت التعاقد، فيكون العقد وقتها قد ولد باطلا اذا انعقد على شيء معدوم، أي أن العقد بدون محل ، لا يلحقه رضاء بعد ذلك ، وهذا ما تبيته المادة 208 من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها ما يلي : " اذا باع شيئا وبين جنسه فظهر المبيع من غير تلك الجنس بطل البيع ، فلو باع زجاجا على أنه الماس بطل البيع " [38].

غير أن فقهاء القانون قد صنفوا الغلط إلى أنواع متفاوتة، منها ما يؤثر على سلامة الرضاء، ومنها دون ذلك، فالغلط الذي يؤثر على رضاء المتعاقد نوعان : غلط مانع وغلط معيب للرضاء، فالغلط المانع يحول دون تحقيق تطابق الإيجاب مع القبول، فيمنع قيام العقد[39]، ومثال ذلك أن يتقدم رجل لخطبة امرأة معينة دون ذكر اسمها ومواصفاتها، و يعتقد اب البنت أنه يريد ابنته الأخرى، فيقبل بالزواج، ويتضح فيما بعد

أن الأب وقع في غلط ، لأنه وافق على زواج ابته التي لا يري الرجل زواجها فالإيجاب حسب هذه الحالة لم يتطابق مع القبول ، و هذا الغلط المانع يترتب عليه البطلان المطلق لأنه تعلق بمحل العقد ، و محل العقد هنا معدوم .

الفرع الثاني: حكم الغلط في وصف المعقود عليه

فوات وصف المرغوب فيه في المعقود عليه لا يؤثر على صحة الزواج، و لا يترتب عليه بطلان العقد، كما أنه لا يمنع نفاذه ، وإنما يؤثر في لزومه فقط ، فالعقد يكون صحيحا لمنه غير لازم في حق من وقع الغلط من جانبه ، و معنى القول بعدم لزومه، يعود إلى فوات الرضاء ، لأن هذا الوصف هو الذي دفعه إلى التعاقد ، و لأن الوصف المرغوب فيه شرطا في العقد ، فجزاء تخلفه هو الفسخ ، فإن شاء فسخه و إن شاء أجازه ، أي لابد لتمام الالتزام من رضا جديد بالحال التي ظهرت و تبينت ، وذلك بإعطاء العاقد الذي وقع في الغلط حق الفسخ [40]، وللإشارة أن فوات وصف المرغوب فيه إنما يكون محله في العقود التي تقبل الفسخ كعقود المعاوضات المالية ، أما العقود التي لا تحتمل الفسخ كعقد الزواج، فتقع لازمة، فلا يثبت فيها الخيار بفوات الوصف المرغوب فيه خلافا للإمام أحمد الذي يرى تعميم حكم هذا الخيار ليشمل حتى عقد الزواج ، فلو تزوج شخص امرأة على أنها متعلمة فإذا هي أمية، كان له على ما ذهب اليه الإمام أحمد، حق فسخ عقد الزواج، إذ لا فرق عنده في ثبوت خيار فوات الوصف بين عقد وآخر [41] .

ولكي يثبت خيار الفسخ بفوات الوصف المرغوب فيه، يجب أن يتحقق شرط عدم الإدراك بالمعاينة الظاهرية، وأن لا يكون فوات الوصف إلى احسن منه، فإن فات الوصف المشروط في العقد كان الوصف الموجود افضل منه، فخيار الوصف يثبت لمن غلط فيه، وبهذا يعتبر الفقه الاسلامي العقد للغلط في وصف المعقود عليه صحيحا غير لازم، إن شاء العاقد فسخه، أو أجازه [42].

أما عن موقف القضاء الجزائري في مسالة الغلط، فاعتبر الكفاءة شرط لصحة الزواج، ومعناه المساواة في المركز والأخلاق، ولذا اعتبرت الكفاءة في صالح المرأة ، وحسب الفقهاء فإنها تتصل بالمال والجمال بالنسبة للمرأة والكفاءة تتصل بخلو الزوج من العيوب المخلة بمقاصد الزواج، واذا غابت الكفاءة كان غيابها من اسباب عدم لزوم العقد لعدم وجود الرضا عند الزوجة [43].

المطلب الثالث: حكم التدليس

إذا كان التغرير فعليا ، بأن يوهم بوجود صفة في المعقود عليه مرغوب فيها ولولاه لما أقدم على الزواج، فاذا فات ذلك الوصف اثر هذا التغرير في حكم العقد وجعله غير لازم، وخول العاقد المغرر به بدعوى التدليس التي تمكنه من أعمال حقه في فسخ العقد أو إجازته، وهذا ما يسمى بخيار التدليس أو خيار التغرير أو خيار فوات الوصف المرغوب فيه[44].

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة، فقد أقر أنه اذا وقع المتعاقد في تدليس، يمكنه طلب ابطال العقد و تعويض الضرر الذي لحقه ، فالدفع بالتدليس وفق المادة 86 من القانون المدني أمر يتعلق بصحة العقد، أي البحث عما اذا كان رضاء المتعاقد سليما أو معيبا، بينما الغرض من دعوى التعويض جبر الضرر الذي لحق المدلس عليه بسبب الخطأ الذي ارتكبه المدلس على أساس المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني [45]، و هو عيب غير مؤثر على صحة الزواج، وكمثال على ذلك أن الشخص الذي يريد الزواج للمرة الثانية دون التصريح بحالته العائلية السابقة، فيكون قد دلس الطرف الذي تعاقد معه و بالتالي فإرادة هذا الأخير معيبة، مما يجعل الزواج قابل للفسخ، و يفسخ ايضا كل زواج وقع فيه التعدد وكان قبل الدخول، دون أن يستصدر الزوج رخصة من القاضي تجيز زواجه من جديد .

فالقاعدة الشرعية هي إباحة التعدد في حدود أربعة نساء مع توافر الشروط القانونية المنصوص عليها في نص المادة 08 من قانون الأسرة، وهي موافقة الزوجة السابقة والمستقبلية في شكل رسمي تتم أمام الموثق أو بحضورهما معا أمام رئيس المحكمة للتأكد من موافقتهما.

وبالرجوع إلى نص المادة 08 مكرر من نفس القانون أعلاه، نجد أن المشرع قد أقر في حالة وقوع الزوج الأولى أو الثانية على حد سواء، جواز رفع دعوى قضائية ضد الزوج لمطالبته بالتطليق، كما لهما حق التعويض عن الضرر المادي والمعنوي، كون الزوج قد خالف التزاما قانونيا يتمثل في وجوب استصدار الرخصة.

الخاتمة

توصلنا من خلال ما سبق تحليله أن المشرع وإن كان قد أقر بطلان عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا فيه بمفهوم نص المادة 33 من قانون الأسرة، إلا أنه لم يتناول مسألة أثر عيوب الرضا على صحة الزواج إلا فيما يخص الإكراه والتدليس، تاركا ذلك إلى مجال الفقه الاسلامي بإحالة نص المادة 222 بنصها " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون، يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ".

غير أنه و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية لا نجد نظرية عامة متكاملة لعيوب الإرادة في فيما يخص عقد الزواج لاختلاف فقهاء الشريعة الاسلامية فيما بينهم، اذ تراوح الجزاء بين بطلان عقد الزواج ، أو فساده أو عدم لزومه، و أحيانا كثيرة يختلف الجزاء نفسه في المذهب الواحد ، فهذا الاختلاف مع غياب نصوص قانونية تتعلق بمسألة أثر عيوب الرضا على صحة الزواج، من شأنه أن يؤثر على وجود الحل القضائي المناسب لفض النزاعات القضائية من هذا القبيل، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع

لعلاج المسألة بشكل واضح يحدد فيه الجزاء الذي يترتب على عيوب الرضا في ابرام عقد الزواج .

[1]- احمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، الجزء الثاني ، 1925 ، ص 73 .
[2]- ابو بكر بن سهل السرخسي ، المبسوط ، الجزء الرابع و العشرون ، 1331 ه ، ص 38
[3]- محمد سعيد جغفور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، طبعة أولى، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2002 ، ص 128 .
[4]- نفس المرجع، ص 132.
[5]- محمود جمعة ابو بكر ، نظرية الإكراه في الشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة مع القانون الجزائري والقوانين العربية الأخرى ، رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، 1975 ، ص 66.
[6]- محمود جمعة ابو بكر ، مرجع سابق، ص 76.
[7]- محمد سعيد جغفور ، مرجع سابق ، ص 140
[8]- محمد جمعة ابو بكر ، المرجع السابق ، ص 79 .
[9]- احمد حسين فرج ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، بدون رقم طبعة، دار النشر للفكر العربي ، سنة 1988 ، ص 126 .
[10]-المرجع نفسه، ص 320.
[11]- محمد سعيد جغفور ، مرجع سابق ، ص 186 .
[12]- المرجع نفسه ، ص 198 .
[13]- محمد محي الدين عبد الحميد ، الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية ، طبعة اولى ، منشأة المعرف، الإسكندرية، سنة 1984 ، ص 362
[14] - محمد سعيد جغفور ، مرجع سابق ، ص 156 .
[15]- احمد بن محمد المقري ، المرجع السابق ، ص 97 .
[16]- علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، بدون رقم طبعة ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية ، الجزائر ، سنة 2010، ص 174
[17]- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، العقد والارادة المنفردة، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر، سنة 1993 ، ص 184 .
[18]- محمد سعيد جغفور ، المرجع السابق ، ص 157 .
[19]- اسماعيل ابا بكر علي البامري ، احكام الأسرة ، الزواج و الطلاق بين الحنفية و الشافعية ، دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2009 ، ص 85
[20]- محمد سعيد جغفور ، المرجع السابق ، ص 147 .
[21]- سورة النحل ، الاية رقم 91
[22]- ابو بكر بن علي الرازي ، احكام القرآن ، الجزء الثالث ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، سنة 1985، ص 284 .

[23]- سورة البقرة ، الاية رقم 230

[24]- ابو بكر بن علي الرازي ، المرجع السابق ، ص 1414

[25]- الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، الجزء الثالث ، ص 1414 ، حديث 1787

[26]- اسماعيل ابا بكر البامري ، مرجع سابق ، ص 86

[27]- نفس المرجع ، نفس الموقع .

[28]- نفس المرجع، ص 87.

[29]- احمد بن شعيب ابو عبد الرحمن النسائي ، المجتبي من السنن المسمى ، سنن النسائي ، الجزء السادس ، مكتب المطبوعات الاسلامية ، حلب، سنة 1986 ، ص 86 .

[30]- نفس المرجع ، ص 87 .

[31]- نفس المرجع ، نفس الموقع

[32]- محمد سعيد جغفور ، المرجع السابق ، ص 150

[33]- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والتمم، جريدة رسمية عدد 78، سنة 1975.

[34]- مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، سنة 1986 ، ص 50

[35]- المجلة القضائية، سنة 2001، العدد الخاص، ص 35 .

[36]- عبد العزيز سعد، مرجع سابق ، ص 66 و ما بعدها

[37]- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1999 ، ص 69 .

[38]- محمد سعيد جغفور ، مرجع سابق ، ص 191 .

[39]- لعشب محفوظ ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري ، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1987 ، ص 141 .

[40]- الإمام محمد ابو زهرة ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، سنة 1950، ص 418

[41]- محمد سعيد جغفور ، مرجع سابق ، ص 194

[42]- نفس المرجع، ص 196.

[43]- مجلة العلوم القانونية و السياسية ، سنة 1986 ، العدد الرابع ، ص 52

[44]- اسماعيل ابا بكر البامري ، مرجع سابق ، ص 165 .

[45]- علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 183 .

قائمة المصادر والمراجع

أولا / قائمة المصادر:

أ- القران الكريم

ب-النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 0975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 78، سنة 1975، أخر تعديل بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44.

2-القانون رقم 84-11، المؤرخ في 1984/06/09 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد24، 1984. أخر تعديل بموجب القانون رقم 05-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 2005.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب

- ابو بكر بن سهل السرخسي ، **المبسوط** ، الجزء الرابع و العشرون ، طبعة 1331 هـ

- ابو بكر بن علي الرازي ، **احكام القرآن** ، الجزء الثالث ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان، سنة 1985.

- احمد بن شعيب ابو عبد الرحمن النسائي ، **المجتبي من السنن المسمى ، سنن النسائي** ، الجزء السادس ، مكتب المطبوعات الاسلامية، حلب ، سنة 1986.

- احمد حسين فرج ، **النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام** ، دار النشر للفكر العربي ، سنة 1988 .

- اسماعيل ابا بكر علي البامري ، **احكام الأسرة ، الزواج و الطلاق بين الحنفية و الشافعية ، دراسة مقارنة** ، طبعة أولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، سنة 2009

– الإمام محمد ابو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، سنة 1950 .

- الإمام مسلم ، **صحيح مسلم** ، الجزء الثالث ، ص 1414 ، حديث 1787.

- بلحاج العربي ، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** ، الطبعة الأولى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1999 .

- علي فيلالي ، الالتزامات ، **النظرية العامة للعقد** ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، وحدة الرغاية، الجزائر ، سنة 2010 .

- محمد سعيد جغفور ، **نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي** ، طبعة أولى ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2002.

- محمد صبري السعدي ، **شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، العقد و الارادة المنفردة** ، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 1993.

-محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية** ، طبعة أولى ، منشأة المعرف، الإسكندرية، سنة 1984

- لعشب محفوظ، **المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.

ب- الأطاريح و المذكرات الجامعية:

- محمود جمعة ابو بكر، نظرية الإكراه في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة مع القانون الجزائري والقوانين العربية الأخرى، رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1975.

ج- المجلات القضائية

- مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، 1986.

- المجلة القضائية ، سنة 2001 ، العدد الخاص .