جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق

قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالبتين:

ختاش فاطمة

رحمون سهام

يوم: 18-06-2023

عيوب الإرادة ومدى تأثيرها على عقد الزواج

لجنة المناقشة:

د/ عقوني محمد	أستاذ تعليم عالي	الجامعة بسكرة	رئيسا
د/كيحل عزالدين	أستاذ تعليم عالي	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
د/سقني صالح	أستاذة محاضرة أ	الجامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية2023/2022

شكر و تقدير

أولا الحمد والشكر لله الذي أمدني بالقوة والعزيمة للوصول إلى هدفنا، وغرسه فينا روح المثابرة والصبر.

فلولا إيماننا ويقيننا بأن الله معنا، وأننا قادرين على الوصول، لما خطونا وتقدمنا في بحثنا هذا.

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **«مَنْ سُئِلَ عن عِلْمٍ فَكَتَمَهُ، أُلْجِمَ يوم القيامةِ بِلِجَامٍ مِنْ نارٍ»** .

ومن هذا أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل والكريم "***كيحل عز الدين***".الذي قبل أن يشرف علينا، ووجهنا في إعداد عملنا هذا، وجعل لعملنا هذا دفعة لكي يرى النور .فرعاه الله وحفظه.

كما أننا نشكر كل من الأستاذ"***دغيش حملاوي***" و"***مستاري عادل***" اللذان لم يبخلا علينا من النصح والإرشاد عند التماسنا لهما بذلك، فشكرا جزيلا لهما.

ونشكر كل من ساعدنا من قريب أو بعيد، سواء كان بحرف أو بإرشاد، وساهم في تذليل الصعوبات التي واجهتنا فنحن ممتنين لكم كثيرا.

وأضيف بالشّكر أنا"***فاطمة ختاش***" إلى أصدقائي في العمل، الذين وفروا لي سبل الراحة أثناء العمل، وعلى مساندتهم لي، حتى بالدعاء فلم يبخلوا به عني ، شكرا لكم واقدر ذلك لكم، وشكرا لرئيسة مصلحة الولادة "***قطوف سامية***".

كما أننا لا نستغني عن شكر اللجنة المناقشة لنا، لتفضلها قبول مناقشة مذكرتنا

نقدر لكم هذا العمل .

الإهداء

نهدي عملنا هذا والذي هو ثمر اجتهادنا وسنين تحصيلنا

لوالدينا اللذين كانوا مصدر تفوقنا، ودفعة سيرنا.

إلى أخواتنا وإخواننا، إلى كل فرد في عائلتينا،

إلى أصدقائنا الذين كانوا فرحة لنا وقت استيائنا وإحباطنا.

نهدي هذا العمل لأنفسنا.

ختاش فاطمة

رحمون سهام

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

يقوم الشخص في حياته بتصرفات تحدث أثار قانونية تجعل على عا ـقة مجموعة من الالتزامات كالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو تقدي م منفعة، وتتجلى هذه التصرفات من خلال إبرام عقود والعقد نعني به توافق ،المتعاقدين نحو إحداث أثر قانوني كإنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه أو تصحيحه، ويقوم العقد على حرية الاختيار أي هو تصرف قانوني قوامة الإرادة ، فوجودها يعني العقد موجود و بانعدامها يصبح منعدم ، و لكن قد تطرأ على الإرادة عوامل تخل بسلامتها، فيصبح هذا التصرف القانوني غير صحيح، وذلك لأنه قد شابها عيب.

والعقود لها أهمية كبيرة ودور فعال في حياتنا،حيث أن المشرع الجزائري في المادة 54 من ق م ج قام بإعطاء تعريف لها حيث نصت على " **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء** "ومن أهم هذه العقود عقد الزواج الذي سماه الله بال ميثاق الغليظ في قوله تعالى "**وأخذن منكم ميثاقًا غليظًا** [1]"، فالأسرة هي نواة المجتمع والآثار التي تترتب على عقد الزواج تنعكس تلقائيا على المجتمع فصلاح المجتمع من صلاح الأسرة.

وهذا العقد كغيره من العقود الأخرى يقوم على الإرادة، وقد سبق الإشارة إلى أنه يشو بها عيوب فتؤثر على صحة العقد بصفة عامة، ومحور دراستنا هو معرفة أثر هذه العيوب على عقد الزواج كونه يعتبر نظام خاص.

- **أسباب اختيار الموضوع:**

1) عقد الزواج هو من أخطر العقود التي يبرمها الشخص، وذلك لما يترتب عليه من آثار شرعية من الزواج الصحيح لما تربتب عليه أضرار للأولاد وضياع الحقوق سواء لهم أم لأحد الزوجين.
2) وجود تناقضات حول آثار عيوب الإرادة على عقد الزواج، هناك دراسات تقول أنها تؤثر وأخرى تقول لا تؤثر.
3) هذه العيوب يقع فيها الكثير من الناس في وقتنا الحالي عند إبرامهم لعقد الزواج.

[1] سورة النساء، الآية 21.

- **أهمية الموضوع:**

له أهمية سواء من الناحية النظرية أو العملية وتتمثل هذه الأهمية في:

أولا نظريا: هو من أهم موضوعات نظرية العقد كونه تربطه علاقة بركن الرضائية ال تي هي أساس في كل العقود كوجه عام، والركن الوحيد لعقد الزواج لدى المشرع الجزائري بوجه خاص.

ثانيا عمليا: القصد من عقد الزواج هو الاستمرارية والدوام وإيجاد النسل بشرط أن يكون قائما على إرادة سليمة، فإن شابتها عيوب ذلك قد يؤثر على عقد الزواج بالتفريق أو الفسخ ... لما تترتب عليه آثار على زوجين وعلى أولاد إن تم الدخول.

- **أهداف الدراسة:**

1) أول هدف من القيام بهذه الدراسة هو الإجابة على الإشكال الذي سيطرحه هذا الموضوع
2) المساهمة في تبيان الحقائق وتأكيدها، وإثراء معارف البحث العلمي خاص في مجال قانون الأسرة الجزائري.
3) إظهار التعديلات أو الإضافات في النصوص قانونية إن وجدت، وان لم توجد عرض النقائص وما هو من المفترض تعديله

- **دراسات السابقة:**

1) حكيمة كحيل عيوب الرضا وأثرها على صحة الزواج، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، العدد الأول، تم النشر في 1/03/2023 وهنا الباحثة تطرقت إلى تأثير كل عيوب الإرادة على عقد الزواج.
2) بالعربي خالدية ودليلة،آثار عيوب الرضا على عقد الزواج،مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون أسرة –كلية الحقوق –جامعة الجزائر 01–2014/2015 فهذه الدراسة شملت كل العيوب.
3) عيسى حداد–عقد الزواج –دراسة مقارنة – دون طبعة –دون جزء–منشورات باجي مختار –الجزائر–2006.

- **الصعوبات:**

واجهنا عند دراستنا لهذا الموضوع صعوبة قلة المراجع فيما يخص تأثير عيوب الإرادة على عقد الزواج، وقد وجدناه مذكور كجزئيات فقط، مما تطلب منا بذل جهد من أجل التعمق أكثر، والبحث أكثر، وهو ما أخذ الوقت منا.

- **الإشكالية:** مامدى تأثير عيوب الإرادة المعهودة في العقود المالية على عقدالزواج؟
- **المناهج المتبع:**

أثناء القيام بهذه الدراسة، اعتمدنا على منهجين منهج وصفي وذلك من خلال سرد آراء الفقهاء، أما المنهج الثاني فهو الاستدلالي، وتظهر من خلال الاستدلال بالنصوص القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، وهو منهج متبع في أغلب الدراسات القانونية.

- **تقسيم البحث:**

قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين:

- الفصل الأول: تحت عنوان عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري وتشمل مبحثين المبحث الأول مفهوم الإرادة والثاني عيوب الإرادة.
- الفصل الثاني: معنون بتطبيق عيوب الإرادة على عقد الزواج، وهو يحتوي على مبحثين الأول بعنوان العناصر الأساسية لعقد الزواج، والثاني تأثير عيوب الإرادة على عقد الزواج.

الفصل الأول

عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري

تمهيد:

لقد خلق الله عز وجل الإنسان حر في اختياراته مدركا لإعماله ومتيقنا من تصرفاته، إذ انه تعالى لم يقيد حريته بل جعلها حرة، وبالتأمل في مسيرة الإنسان منذ أن خلق نجد ان الفعل والحركة من عادات الإنسان حيث، أن لإرادة الإنسان دور مهم في حياته اليومية وخاصة من الناحية الثانية.

فالقانون جعل للإرادة مكانة مهمة وخاصة في إبرام العقود المالية ،فالعقد في القانون المدني تصرف قانوني قوامه الإرادة وقد تكون هاته الأخيرة موجودة وقد تكون غير موجودة ، وتنعدم الإرادة إذا انعدمت حرية الاختيار وفي بعض الأحيان توجد الإرادة لوجود الحرية إلا أن هذا الاختيار قد تشوبه عوامل تؤثر على سلامته .فنجد أنفسنا أمام إرادة معيبة لاختلاف احد عوامل الصحة، فأصبح العقد الذي ابرم في حالة وجود عيب يعيب إرادة احد الطرفين محل لاحتمالية الفسخ أو البطلان. كما نجد أن الفقه الإسلامي حرص على سلامة الإرادة وخلوها من أي عيب سواء في إنشاء أو تنفيذ العقد لقوله تعالى :﴿**يَٰٓأَيُّهَاٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْأَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْأَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩**﴾[1]

وللتعرف على ما يعيب الإرادة أو ما هي عيوب الإرادة التي تؤثر على العقود المالية في القانون المدني قمنا بتخصيص الفصل الأول للتحدث عنها ،إذ جاء تحت عنوان ماهية الإرادة . حيث قسمناه إلى مبحثين:

- ❖ المبحث الأول مفهوم الإرادة: شمل التعريف اللغوي والاصطلاحي للإرادة واتبع بأنواعها وطرق التعبير عنها.
- ❖ والمبحث الثاني حول عيوب الإرادة (الغلط' التدليس' الإكراه' والاستغلال والغبن) وفصلنا كل عيب في مطلب.

[1] سورة النساء –الآية 29

المبحث الأول: مفهوم الإرادة

جعل القانون المدني للإرادة دور هاما ورئيسيا وذلك لما لها من تأثير على العقود المالية. حيث لا يمكن التهاون في شانها ولا التغاضي عليها.

المطلب الأول: تعريف الإرادة

الفرع الأول: التعريف اللغوي

رود: الراء والواو والدال ،معظم بابه يدل على مجيء وذهاب من انطلاق في جهة واحدة تقول راودته على كذا، وإذا إرادته على فعله.[1]

رود –إرادي (مفرد) اسم منسوب إلى الإرادة، ناجم عن إرادة الشخص الحرَّة " كان عمله إراديا: تم اختياره" [2]

إرادة: [رود] مصدر أراد.

له إرادة قوية على مواجهة الصعاب "عزم"، وعزيمة، مشيئة.

لا يقوم بعمل إلا حسب إرادته "كما يشاء حسب مشيئته ورغبته" إرادة الشعب هي العليا.[3]

الرَّوْدُ: مصدر الفعل الرائد ،والرائد الذي يرسل التماس النُعْجَة وطلب الكلأ، والجمع رُواد مثل: زائر وزُوَّار.[4]

---

[1] أبي الحسين بن الفارس بن زكريا(ت سنة 395 هـ)، ***معجم مقاييس اللغة*** ، مادة: رود، ط 1، دار أحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان،1422هـ –2001م، ص409

[2] احمد مختار، ***معجم اللغة العربية المعاصرة***، ط1، جزء 2، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 1429هـ–2008م، ص958.

[3] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، ***لسان العرب*** ، مجلد3، نشر أدب الحوزة، قم–إيران، سنة 1405هـ–1984م، ص187.

[4] عبد الغني أبو العزم، ***معجم الغني (ألفاظ القرآن)***، ط1، الرباط، مؤسسة الغني، بدون بلد النشر، سنة 2013، ص 594.

وقال ابن سيدة: وراى سيبويه قد حكي إرادتي بهذا لك أي قصدي بهذا لك. [1]

ومن خلال هاته التعريفات اللغوية نرى بأن الإرادة تحمل جملة من المعاني كالقصد كما قال ابن سيده وأيضا المشيئة والعزم والرغبة وكما نلاحظ أن كل هاته الألفاظ هي من الجوارح.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

الإرادة هي تصميم واع على أداء فعل معين، يستلزم هدفا ووسائل لتحقيقه، إضافة إلى العمل وهي وليد قرار ذهني سابق.[2]

ونفهم من هذا التعريف على أن الإرادة متصلة بقرار محله الذهن ليس بالحديث إنما يكون في الزمن القديم، أي أن الشخص وضع هدفا أو قرارا معينا في ذهنه وبعدها عزم على تنفيذه أو تحقيقه مع توفر الوسائل اللازمة لإنجاز هذا الهدف المعين.

وعرفها الغزالي: بأنها انبعاث القلب إلى ما يراه موافقات للغرض، أما في الحال أو في المال.[3]

كما أعطاها الدكتور مصطفى العوجي تعريفات أشمل حيث وضح الراحل التي تمر بها الإرادة قال: الإرادة تعبير عن تفكير معين يتكون لدى الشخص فينظره بتصرف مادي يعلن هذا التفكير ويجسده بصورة مادية تجعل إدراكه وفهمه مكنين من قبل الغير ،لاسيما من قبل من يتوجه إليه.[4]

---

[1] جميل محمد بني يونس، ***مفهوم الإرادة ودورها في القانون الخاص(دراسة فلسفية تحليلية على ضوء تحولات العولمة وتطورات القانون)***، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان–الأردن، سنة 1433هـ2012م، ص22.

[2] مجمع اللغة العربية، ***المعجم الفلسفي***، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة جمهورية مصر العربية، 1403 هـ–1983م، ص 7.

[3] محمد خضر قادر، ***دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية(دراسة فقهية مقارنة)*** ، دار الشاخوري العلمية للنشر والتوزيع،الأردن –عمان، 2010، ص25.

[4] محمد خضر قادر، ***المرجع نفسه***، ص.26

ومن هذا التعريف نجد أن الإرادة هي تحقيق الهدف الذي تصوره العقل وذلك بالنية والعزم والتصميم على تحقيق هذا الهدف المراد تنفيذه على أرض الواقع.

وهي من الأحاسيس الخفية التي لا يعلمها أو يدركها إلا صاحبها، فينفرد بها هذا الأخير ويسعى إلى تحقيقها على ماهية واقع. وذلك بالعزم والتصميم. فهي القوة النفسية التي تنتج أو توجه عمل المرء القصدي بصورة نهائية.[1]

المطلب الثاني: أنواع الإرادة

بعدما تعرفنا على تعريف الإرادة بشقيها اللغوي والاصطلاحي سنتطرق في هذا الطلب إلى أنواع الإرادة والتي تتمثل في قسمين وهي: الإرادة الباطنية (الكامنة) –الإرادة الظاهرة.

كما أن هناك ما يسمى بالإرادة المفردة إذ أننا وكما نعلم أن العقود تنعقد بتوافق الإرادتين إلا أن هناك بعض العقود التي تجعل صاحبها يأخذ بالإرادة المنفردة وهذا ما نعهده في عقود التبرعات.

الفرع الأول:الإرادة الباطنة (الكامنة،الحقيقية)

الإرادة الباطنة: هي النية أو القصد.[2]

فهي الإرادة الحقيقية لأنها توافق لما نوت به الأنفس وما عزم عليه القلب.

كما أنها عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين [3]. كما جاء في نشيدنا الوطني "وعقدنا العزم أن تحيى الجزائر". هنا نرى بأن العقد على العزيمة لنحر ر بلدنا وهي الإرادة التي كانت لدى المجاهدين والشهداء الأبرار.

---

[1] جميل محمد بني يونس، ***مرجع سابق***، ص25.

[2] وهبة بن مصطفى الزحيلي، ***الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء الذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتاريخها)*** ، ط4 المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها[وهي الطبعة 12لما تقدمها من طبعات مصورة] ج 4، دار الفكر، دمشق–سوريا، ص3037.

[3] محمد خضر قادر ***مرجع سابق*** ، ص47.

من هاته التعريفات نجد أن الإرادة الكامنة هي أمر مستور خفي لا يمكن لأي أحد الاطلاع عليه أو معرفته إلا صاحبها، إضافة إلى عدم معرفة حقيقتها ولا صدقها إلا الشخص المعني بها. لذا استوجب أن تقابل بالإظهار والكشف عنها؛ أي فصلها عن كلامنا النفس وربطها بأمر ظاهري خارجي يكشف عن خفاياها تعبيرا أو قيام دليلا عنها. ويكون هذا بإظهار إرادة الشخص علانية.[1]

الفرع الثاني:الإرادة الظاهرة

هي الصيغة اللفظية التي تعبر عن الإرادة الباطنة، أو ما يقوم مقامها كالتعاطي [2].

وهي التعبير على النية التي كانت مخفية ولا يعلمها إلا صاحبها بإظهارها وتبيينها لمن حوله فيطلعهم عنها سواء بالقول الصادر عنه أو بالفعل. فهي أداة للإطلاع على النوايا الحقيقية للمتعاقدين.

إضافة إلى أنه إن وجدت الإرادة الظاهرة واثبت انعقاد العق د، وذلك لكون العقد هو توافق إرادتين على وجه ينتج أثره الشرعي، وهو التزام المطلوب للمتعاقدين، والكلام أو التعبير هو ترجمان للإرادة، وكما يقصد بأن الإرادة الظاهرة عند التعبير بها الصيغة اللفظية إلي هي ركن من أركان العقود والتصرفات [3].

وبهذا نتوصل إلى أن الإرادة الباطنة لا تتحقق إلا بإتباعها بالإرادة الظاهرة، إضافة أن العقد لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول وهذا الشرط لا يتحقق إلا بإظهار والتعبير عن الإرادة الكامنة ونسمى هذا بالإرادة الظاهرة.

قال ابن القيم :"أن الله تعالى وضع الألفاظ بين عبادة تعريفات ودلالة على ما في نفوسهم وإذا أراد أحدهم من الآخر شيئا عرفه بمراده، وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاعد أحكام بواسطة الألفاظ

[1] محمد خضر قادر، ***مرجع سابق***، ص47.

[2] وهبة بن مصطفى الزحيلي، ***مرجع سابق***، ص3037.

[3] مزهر بن محمد بن ظافر القرني، ***الفرق بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة***، العدد 3،العدل، رجب1420هـ، ص27.

ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس ومن غير دلالة فعل أو قول، ولا على مجرد ألفاظ مع العلم بأن التكلم بها لم يرد معانيها ولم يحط بها علما ،..."[1]

ومن هذا نرى إظهار ما في الأنفس أمر ضروري للتعريف عن المقصد والمراد ذاك الشخص، وإن التوقف عند النية وحدها غير كاف لقول الإمام الشافعي (النية لا تصنع شيئا)[2].

فالإرادة الباطنة وحدها لا تكتمل، بل يجب أن تتبع بالإظهار وهذا ما نسميه بالإرادة الظاهرة.

ومن هذا نجد انبثاق نظريتين: نظرية أخذت بالإرادة الباطنة وهي النظرية اللاتينية والتي كان على رأسها القانون الفرنسي الذي تبنى هاته النظرية وعمل بها في أحكام قوانينه. فالإرادة الباطنة عندهم هي الإرادة الحقيقية التي يمكن أن يقوم عليها العقد وحدها وما التعبير عنها أي إظهارها ما هو إلا أداة وسيلة للإفراج والكشف عن محتواها.

النظرية الثانية: فهي النظرية التي أخذت بالإرادة الظاهرة وجعلتها أساس إنشاء العقد وتفسيره وهي النظرية المادية والتي عمل بها الفقه الجرماني.

الذي لم يعتمدوا على ما في داخل الشخص وحكم عليه بأنه ما هو إلا نية داخلية فقط لا مرجع لها والعبرة من هاته النظرية هي إعلان الإرادة دون الحاجة إلا إثبات صدق النوايا.

وبعد اطلاعنا على النظريتين والتمعن فيهما والتدقيق في مضمونهما ماهو موقف المشرع الجزائري من هذا كله وبأي نظرية اخذ ؟!

إن المشرع الجزائري اخذ بالنظريتين لأنه لو اغفل إحداهما لوقع في المغالطة والتناقض.

فاخذ بالإرادة الباطنة مثله مثل القانون الفرنسي، والمصري أي يتبع النظرية اللاتينية التي تأخذ بالإرادة الباطنة وهنا اخذ بها كأصل وهذا ما نجد في المادة 59من ق م ج والتي تنص على : "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين" وهنا التعبير مطابق

[1] محمد خضر قادر، ***مرجع سابق*** ، ص ص49 50.

[2] محمد خضر قادر، ***المكان نفسه.***

للحقيقة فمن خلال نص المادة يستلزم التطابق بين الإرادتين، وهذا يفيد على أنه يقيم العقد على الإرادة ذاتها وليس بمجرد التعبير عنها.

ولو كان الاعتماد هنا على التعبير لجاءت المادة بالصيغة التالية"يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان تعبيرين متسابقين عن إرادتهما" [1]

كما أنه يأخذ كذلك بالإرادة الظاهرة أي اخذ بالنظرية المادية إلى الحد الذي يقتضيه استقرار المعاملات[2]، وهذا ما نجده من خلال نص المادة 111من ق م ج والتي جاءت في تفسير العقد حيث نصت على:"إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين. أما...."فهنا نجد أن المشرع الجزائري اخذ بالإرادة الظاهرة في تفسيره للعقد وهذا بصريح العبادة في قوله لا يجوز الانحراف عنها وهذا تحريم للقاضي كي لا ينحرف عن الإرادة الواضحة في العقد.

الفرع الثالث:الإرادة المنفردة

هي ذلك العمل القانوني الصادر من جانب واحد تنتج أثارا قانونية مختلفة [3]، أي انفراد الشخص بأفعاله وتصرفاته من محض إرادته طوعيا من نفسه.

فالإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادرة على أحداث آثار قانونية متعددة[4]. حيث عرفها الفقه القانوني على أنها العمل القانوني الذي يقوم به الشخص من تلقاء

---

[1] محمد صبري السعيدي، ***الواضح في شرح القانون المدني الجزائري-النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة***، ط4، منقحة ومزيدة طبقا لأحدث التعديلات، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007-2008، ص56.

[2] بلحاج العربي، ***النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول (المصادر الإرادية *العقد والإرادة المنفردة*)***، ديوان المطبوعات الجامعية1، الساحة المركزية-بن عكنون -الجزائر،2015 ، ص149.

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري، ***الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول(نظرية الالتزام بوجه عام)*** ، طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع القضاء والفقه، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف جلال حزى وشركاه، الإسكندرية، سنة 2004، ص1077.

[4] بلحاج العربي، ***المرجع نفسه*** ، ص752.

نفسه، محدثا بذلك أثرا قانوني دون الحاجة لوجود طرف ثاني ،أي لا يحتاج توفر شرط القبول وهنا نعتمد على الإرادة المنفردة في تكوين العقد .

ولكن قبل أن نتعمق في الإرادة المنفردة يجب علينا أن نفرق بينها وبين العقود بالإرادة الملزمة لجانب واحد. فللوهلة الأولى يتبادر في ذهننا أنهم نفس المعنى ولكن هما ليسا بصورة واحدة فالعقود التي تنعقد بالإرادة الملزمة لجانب واحد هي عقود تنشأ بتوافق الإرادتين أي يكون هناك طرفين في العقد، ولكن الالتزام هنا يقع على شخص واحد فقط. ومن هذا نقول أن العقود الملزمة لجانب واحد تكون ثنائية من حيث الانتقاد وفردية من حيث الأثر، على عكس الإرادة المنفردة فهي تصرف ينتجه الشخص لوحده ومن تلقاء نفسه طوعيا لذلك، ويلتزم به سواء في تنفيذه أو في تركه فالمسؤولية هنا تقع على عاتقه. أي انه تصرف ا قانونيإ يرتب التزاما في ذمة شخص بالإرادة المنفردة لهذا الشخص.[1]

ولكننا أشرنا سابقا في عنصر أنواع الإرادة بأنه لإنشاء العقد يجب أن تتوافق الإرادتين، أي يكون هناك إيجاب وقبول وذلك بتعبير كل من الطرفين عن إرادتيهما، وذلك لان العقد ينتج اثر متعاوضة وحقوق والتزامات مضادة، مثل تسليم المبيع وتسلمه والمطالبة بتسليم المبيع وقبض الثمن[2] وغيرها من هاته المعاملات. فهنا نجد هذا التوافق، إذ انه ليس من المعقول أن يكون البائع نفسه المشتري ويستحيل أن يكون التاجر نفسه المشتري، أي ليس شاريا ومشتريا في الوقت نفسه. وهذا لان عملية تكوين العقد وإنشائه تستوجب توفر طرفين أو أكثر ومنه توافق في الإرادتين وذلك للأحداث الأثر القانوني للعقد المنشأ.

ومع وجود هذا الاختلاف بين الإرادة المنفردة والعقد إلا انه توجد هناك رابطة بينهما، إ ذ في كل منهما تتجه الإرادة فيه إلى إحداث اثر قانوني معين[3].

---

[1] أنور سلطان، ***الموجز في النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام***، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، سنة1998، ص 292.

[2] محمد خضر قادر، ***مرجع سابق*** ، ص50.

[3] فتحي عبد الرحيم عبد الله، ***شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام،*** الباب الثاني الإرادة المنفردة، ط3، منشأة المعارف –الإسكندرية، 2001، ص359.

ولكننا نجد أن هناك تصرفات تتم بالإرادة المنفرد. وهذا ما توصلنا إليه بعد تتبعنا لكلام الفقهاء والمتمثل في إن هناك معنيين للعقد معنى عام ومعنى خاص.

فالمعنى العام للعقد انه ينعقد من غير الحاجة إلى ركنين الإيجاب والقبول، أي بالإرادة المنفردة وقد يحتاج لانعقاده على توافق إرادتين مظهرهما الإيجاب والقبول.

في حين نجد بأن المعنى الخاص للعقد ينحصر في أن انعقاد العقد يكون إلا بتوافق الإرادتين ولا يمكن أن ينعقد بالإرادة المنفردة عكس ما حمله لنا المعنى العام انه ينعقد بالإرادة المنفردة.[1]

ومن هذا نجد انبثاق رأيين، رأي اخذ بالإرادة المنفردة وجعلها منشئة للالتزام، وهذا ما تبناه الفقه الألماني وسعى إلى إثباته.

والرأي الثاني خالف الرأي الأول واخذ بتوافق الإرادتين وأنكر كون الإرادة الواحدة منشئة للإلزام وهذا ما تبناه الفقه الفرنسي وسعى إلى إثبات ما أنكره. ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول.[2]

وهنا نجد أن المشرع الجزائري تدارك لإغفاله الإرادة المنفردة كمصدر للإلزام فجعل لها باب سماه بالالتزام بالإرادة المنفردة، فذكر المادة 123مكرر سالفة الذكر، وجعلها مصدرا عاما للالتزام وهذا ما إثباته المادة 123مكرر1من نفس القانون والتي تنص على :"من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين يلزم بإعطائها لمن قام بالعمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها. ..وكما أن الشريعة الإسلامية أخذت بالمعنى العام للعقد. فهي تعتبر الإرادة المنفردة منشئة للالتزام في كثير من الأحوال فتعد الإرادة منشئة للالتزام في كل تصرف ينشأ عنه التزام ويتم من غير إيجاب وقبول متوافقتين[3] .

---

[1] الإمام محمد أبو زهرة، ***الملكية الفكرية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية***، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة1996، ص184.

[2] الأمر رقم75_58 المؤرخ في26سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم للقانون رقم 05_10المؤرخ في 20يوليو 2005.

[3] محمد خضر قادر، ***مرجع سابق***، ص51.

فالفقه الإسلامي جعل من الإرادة مصدرا أساسيا للالتزام وقد تخطى بذلك الجدل القائم حول موضوع دور الإرادة وقدرتها على إنشاء العقود، والدليل قوله تعالى :﴿**قَالُواْ نَفۡقِدُ صُوَاعَ ٱلۡمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ ٧٢**﴾[1].

ففي هذه الآية ومن خلال تفسيرها هي وعد بجائزة ولو قارنا بين المشرع الجزائري والفقه الإسلامي نجد أن هناك توافق لحد كبير حول دور الإرادة المنفردة والاعتراف بها. كما أن هنا تأكيد جازم بأن الفقه الإسلامي كان الأسبق في الأخذ بها وإعطائها دور وأهمية في إنشاء الالتزامات.

وهنا نجد أن هناك توافق مع القانون الجزائري الذي اعتد هو أيضا على الإرادة المنفردة في بعض عقود التبرعات كمصدر لالتزام مثل الوقف، الوكالة والهبة فهاته العقود تؤخذ بالإرادة المنفردة المنشئة للالتزام .فمثلا الوقف ينعقد ويتم الالتزام الذي ينشأ بمقتضاه بمجرد صدور الصيغة الدالة على إنشائه، ونلاحظ هنا أن الإرادة المنفردة هي التي إنشائه. وأوجبت كل ما طواه مقتضاه من الالتزام تنفيذا لما شرعه الله من مقتضيات الوقف.[2]

المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة

من الوجود القانوني وجود التعبير عن الإرادة كي يتحول التراضي من ظاهرة نفسية وهي الإرادة الباطنة إلى ظاهرة اجتماعية والمتمثلة في الإرادة الظاهرة يعتد بها القانون، أي بالإفصاح عنها وإظهارها إلى العالم الخارجي بنية أحداث اثر قانوني [3]. وهنا إظهار الإرادة لابد منه [4]، فالتصرفات القانونية تتم بمجرد التعبير عن الإرادة. وهذا ما أشارت إليه المادة 59 من ق م ج السالفة الذكر فيما سبق حيث أن نص هذه المادة كان حريصا على أن يذكر أن العقد يتم عند تبادل التعبير عن إرادتي طرفي العقد المتطابقتين. ولم يكتف بالقول أن العقد يتم بمجرد إرادتين متطابقتين.

---

[1] سورة يوسف، آية 72.

[2] الإمام محمد أبو زهرة، ***مرجع سابق*** ، ص188.

[3] بلحاج العربي، ***مرجع سابق*** ، ص134.

[4] علي فيلالي، ***الالتزامات ، النظرية العامة للعقد***، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر ، طبعة 2010، ص96.

ويجب أن يكون التعبير عن الإرادة مطابقا لما قصدت إليه الحقيقة [1]. فكيف يتم التعبير عن هاته الإرادة وما هي الطرق التي تعبر بها؟

الفرع الأول: التعبير الصريح

المبدأ أن الإرادة يمكن التعبير عنها بأي طريقة [2] وهنا لم يشترط طريقة معينة أو محدد للتعبير عنها وإظهارها إلى الواقع. كما أن القانون لم يفرض شكلا معين للتعبير عن الإرادة عرفا، وكما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلاله على مقصود صاحبه". ففي هذه المادة نجد هناك جملة من الأساليب التي أباحها المشرع للتعبير عن الإرادة، وهي على سبيل المثال لا الحصر فيكون أي لفظ مستعمل صدر أولا هو إيجاب والثاني قبول [3]. حيث أن هاته المظاهر الأربعة تكون صريحة[4]. أن التعبير هنا يكون تعبيرا صريحا سواء أكانت بالألفاظ التي تشمل اللغة يفهمها المتعاقدين.وهذا المظهر هو الذي يعتدون به في الأصل[5].

حيث يكون التعبير صريحا كلما انصرفت نيته المعبرة إلى الكشف عن إرادته، حيث يكون الغرض من الكلمة أو الكتابة أو الإشارة أو الموقف المتخذ هو الإعلان والكشف عن الإرادة وهذا ما إشارة إليه المادة 60 في فقرتها الأولى.

فالمشرع الجزائري كان حكيما عندما وضع هاته المادة إذ انه سهل لنا التعبير عن إرادتنا بأساليب متعدد فالتعبير عن طريق الكلام أو اللفظ من الأمور الشائعة في وقتنا الحاضر وهو من الطرق والأساليب الدارجة في التعاملات المختلفة وذلك لدلالته على المعنى المقصود وباللغة التي يفهمها المتعاقد، فهذا تعبير بصريح العبارة ، إضافة إلى الكتابة إذ لا يشترط فيها نوع مخصص في الكتابة فقد تكون كتابة رسمية أو حرفية، بخط اليد أو بالوسائل الإلكترونية،كما اعتمد المشرع

---

[1] محمد صبري ألسعيدي، ***مرجع سابق***، ص79.

[2] فتحي عبد الرحيم عبد الله، ***مرجع سابق*** ، ص60.

[3] رمضان أبو السعود، ***النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام***، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص39

[4] علي علي سليمان، ***النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري*** ، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر، سنة2003، ص29.

[5] محمد خضر قادر، ***مرجع سابق*** ، ص57.

أيضا على الإشارة للتعبير عن الإرادة وهذا تسهيل له للأشخاص الذين لا يستطيعون الكلام أو لا يعرفون الكتابة وهو لم يمنع الأشخاص المصابين بالعاهتين من التعبير عن إرادته حيث انه سهل لهم التعبير عنها حتى وإذ لم يقدروا على ذلك وتعذر الأمر عنه أجاز للمحكمة أن تعين لهم خبير يساعدهم في ذلك وذلك من خلال نص المادة80 معدلة من ق م ج بنصها"إذ كان الشخص أمص أبكم، أو أعمى أصم،أو عمى أبكم، وتعذر علي هـ بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته...."[1]

كما لم يمنع المشرع أن يكون التعبير عن الإرادة بالإشارة بين الناس الطبيعيين السليمين والقادرين على الكلام طالما كانت الإشارة متداولة عرفا كهز الرأس عموديا تدل على الرفض، أفوقي على القبول كذلك هز الكتف يدل على عدم القبول[2].

ويسمى هذا التعبير عن الإرادة صيغة العقد [3]. وكما أشرنا سابق بأن العقد هو توافق إرادتين التي تقابل الإيجاب والقبول، وصيغة العقد هنا عبارة عما فيه من الإيجاب والقبول ، إذ أن حقيقة الايجابي هو ما يذكر أولا من كلام احد المتعاقدين أو ما يقوم مقامه مما يدل على الرضا سواء وقع ممن له الملك أو من تملكه.فهو اللفظ أو ما يقوم مقام الصادر ثانيا الواقع جوابا للأول.[4]

حيث أن هاته الصيغة ليس لها زمن معين إذ يمكن أن تكون بصيغة الماضي كقول بعتك كذا واشترت منك كذا، أو بصيغة المضارع أو الأمر إذ أريد بهما حال.[5]

---

[1] الأمر رقم 75_58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975، مرجع سابق.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، ***مرجع سابق*** ، ص147.

[3] بلحاج العربي، ***مرجع السابق***، ص135.

[4] علي عثمان الفقي، ***فقه المعاملات، دراسة مقارنة*** ، تقديم الدكتور سلطان بن محمد بن علي سلطان، دار المريخ للنشر، الرياض– المملكة العربية السعودية، 1406هـ–1986م، ص146.

[5] عبد القادر الفار، ***مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني*** ، ط1، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2001، ص40.

الفرع الثاني: التعبير الضمني

برجوعنا إلى الفقرة الثانية من نص المادة 2/60 والتي جاءت كالتالي :"يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا " وهنا نجد أن المشرع الجزائري أجاز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا غير صريحا ولكن بعدم وجود نص صريح أو هناك اتفاق بين الطرفين صراحة. وهنا لم يأتي نص القانون بمثل للتعبير الضمني عن الإرادة وترك الفيصل بين التعبيرين لاجتهاد كل من الفقه والقضاء.

فالتعبير الضمني هو الذي يكون بأسلوب غير مباشر لا يقصد منه إيصال العلم مباشرة إلى الطرف الآخر [1]؛ نعني بأنه يكون التعبير ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذه ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة، ولكن مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفرض وجود هذه الإرادة [2] وهنا نجده مرتبط بالإرادة الباطنة فهي أيضا تأخذ بالنية الخفية لا بالمظهر الخارجي، إذ انه لمعرفة هذا التعبير يستوجب استنباط التعبير عن الإرادة من الأفعال التي يقوم بها الشخص، فان هاته الأفعال بذاتها تعبيرا مباشرا عن الإرادة، ولكنها تشير وتكشف عن تلك الإرادة، ومعنى آخر تتضمنها [3].

ويرى الفقه الحديث بأن التعبير الضمني يتمثل في العنصر المعنوي المنطوي على نية المعبر، وعن حقيقة مراده. يقول ابن القيم رحمه الله، والتحقيق انه لا فرق بين لفظ ولفظ فالاختبار في العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها [4]. فالعقود تصح بكل مادلة على مقصودها منقول أو فعل وهي التي تدل عليها الشريعة ، وهي التي تعرفها القلوب [5]

---

[1] علي علي سليمان، ***مرجع سابق*** ، ص30.

[2] عبد القادر الفار ***مرجع سابق*** ، ص43.

[3] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق*** ، ص 82.

[4] اللطيف بن عبد الله الوابل، ***مباحث مختارة من فقه المعاملات***، طبعة الثانية، دار طيبة الخضراء للنشر والتوزيع –مكة المكرمة، سنة 1438 هـ، ص14.

[5] عبد اللطيف بن عبد الله الوابل، ***المرجع نفسه***، ص13.

أشرنا سابقا إلى إن الفيصل بين التعبير الصريح والتعبير الضمني متروك لاجتهاد الفقه والقضاء، ولكن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري لم تأخذ بهذه التفرقة وتركت الأمر للاجتهاد. في حين أن المشرع الجزائري اخذ بالتعبير الضمني ما لم يكن هناك وجود نص من القانون أو تواجد توافق بين الطرفين[1].

الفرع الثالث: السكوت كتعبير للإرادة

تكلمنا فيما سبق انه يجب التعبير عن الإرادة وذلك سواء أكان التعبير صريحا أو ضمنيا، ولكن في بعض الأحيان يسكت المعبر عن إرادته، ففي هاته الحالة هل يمكن أن نأخذ سكوته على أنه تعبيرا ضمنيا لإرادته كونه خفيا غير ظاهرا ؟

قبل أن نتطرق إلى مفهوم السكوت ودلالته حول التعبير عن الإرادة، يجب التفريق بينه وبين التعبير الضمني لكونهما الاثنين خفيان غير ظاهران صراحة. بالرجوع إلى التعبير الضمني والذي تحدثنا عنه سابقا على أنه صوره من صور التعبير عن الإرادة لكونه وضع إيجابي يستنتج منه حتما ما يدل عليه من موافقة، في حين أن السكون لا يعبر ولا يدل على القبول ولا على الرفض فهو وضع سلبي[2].

لا مجال للبحث عن السكوت في الإيجاب، وإنما نقصد سكوت من وجه إليه الإيجاب فلم يصدر منه تعبيرا صريحا فعل يعد سكوته تعبيرا عن إرادته ؟!

الأصل أن السكون ليس معبرا عن الإرادة، فهو حالة سلبية غير مصاحبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة ويدل عليه [3] كما أن السكوت بمجرد عدم لا ينتج أثرا لا تسمح ظروفه باستخلاص أية إرادة منه، فالشخص الذي يوجه إليه الإيجاب ويسكت فقد يكون سكوته

---

[1] المادة 2/60من ق م ج.

[2] نور سلطان ***مرجع سابق*** ، ص63.

[3] رمضان علي السيد الشربناصتي، ***السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية***، ملتزمة النشر دار الفكر العربي، بدون بلد ولا سنة النشر، ص16.

لعدم الانتباه أو شرود الذهن، أ و عدم الاكتراث أو الاستغراب أو الموافقة أو الرفض، وغير ذلك من المعالم [1].

كما صاغه الفقهاء في القاعدة الشهيرة "لا ينسب لساكت قول" [2]. فالقاعدة العامة أن السكوت لا يعبر عن الإرادة لأنه مجرد ولا يتضمن أي دلالة على القبول، ولكن هناك استثناءات يمكن اعتبار السكوت قبولا وهذا ما جاء به الفقه الإسلامي الذي لم يلتزم بمبدأ أن السكوت لا يعبر عن الإرادة بصورة مطلقة فقال"لكن السكوت في معرض الحاجة بيان" [3]وهنا يقصد إذا اقترن بالسكوت قرائن ودلالات تدل على القبول، فمثلا لو أن شخص ما تقدم لخطبة فتاة فذهب الأب لمساءلة ابنته عن جوابها فسكتت ولكنها تبسمت وخجلت هنا السكوت متبوع بدلاله على القبول إلا وهو التبسم والخجل، فيقال السكوت علامة الرضا.

وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 68 من ق م، والتي جاءت ب :" إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه". يتبين من نص المادة الحالات التي ذكر فيها السكوت كقبول على سبيل المثال لا على سبيل الحصر [4] والتي تتمثل في:

- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على ذلك، حصول تعامل سابق بين المتعاقدين. إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

---

[1] عبد الرزاق حسن فرج، ***دور السكوت في التصرفات القانونية***، مطبعة المدني، القاهرة، سنة 1400هـ-1980م، ص22.

[2] محمد بن البورو أبو الحارث الغازي، ***الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الملكية*** ، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،سنة 1416هـ-1997م، ص205.

[3] محمد بن البورو أبو الحارث الغازي، ***المكان نفسه.***

[4] فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد،الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية-الساحة المركزية-بنعكنون، الجزائر،2009، ص 82.

- إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول[1]: ومثال ذلك كان يسكت صاحب الحساب الجاري في البنك على بيان العمليات التي يكون البنك قد بعثها إليه، سكوته هنا بعدة مدة معينة يعد قبولا لهذا والحساب. وأيضا كان يضع تاجر شروطا غير عادية متبوعة في الفاتورة ويرسلها إلى المشتري والمشتري لم يبدي أي رفض في الوقت المناسب، فسكوته هنا يعد بمثابة قبول.
- إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين [2]: واتصل الإيجاب بهذا التعامل، فوجود علاقات سابقة بين الطرفين، قد تنبئ أن السكوت هو قبول من وجه إليه، كتاجر اعتاد إرسال بضاعة معينة إلى عميل له، دون أن ينتظر ردا، فيعتبر سكوت العميل قبولا للبضاعة المرسلة.
- إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه [3] : هنا يكون الإيجاب نافعا للطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب، فيسكت الموهوب له في حالة الهبة التي لا يستلزم فيها الرسمية فإنه يعد قبولا لها وبصفة عامة فكل سكون اقترنت به ظروف تدل على الرضاء يعتبر قبولا.

وهنا السكوت مقترنا بظروف ملابسات تجعله تعبيرا عن الإرادة وهو ما يعرف بالتعبير الملابس،والذي نعني به أن تحيط بالسكوت دلالات وعلامات تدل على القبول، وهذا ما أشارت إليه المادة (67) من مجلة الأحكام العدلية في نصها "لا ينسب لساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان"[4]

---

[1] علي علي سليمان ***مرجع سابق*** ، ص31.

[2] بلحاج العربي، ***مرجع سابق*** ، ص ص 141 142

[3] فاضل ادريس، ***مرجع سابق*** ، ص59

[4] عبد العزيز خرج محمد موسى، ***التعاقد بالوسائل المعاصرة*** (دراسة فقهية مقارنة)، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهار طبعة الأولى[1432هـ-2011م]، ص2.

وهذا احد أنواع التعبير عن الإرادة بالسكوت والذي يسمى **بالسكوت الملابس**، حيث يكون السكوت ملابسا ومعبرا عن الإرادة الضمنية، أو الصريحة، إذا أحاطته ملابسات وظروف موضوعية يمكن من خلالها معرفة اتجاه أرادة الساكت نحو الرضا بالسكوت عنه أو رفضه[1].

إضافة أن هناك نوع ثاني من السكوت المعبر عن الإرادة وهو **التعبير الموصوف**، وذلك إذا اعترف المشرع بذلك لأثر ما. وهذا ما جاء في نص المادة 355 من ق م ج والتي نصت على أن: "في بيع على شرط التجربة للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع أن يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع عليه أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها فان لم يكن هناك اتفاق على المدة، ففي مدة معقولة عينها البائع فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكن من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا ".[2]

ومن هذا نجد انه يكون السكوت موصوفا ومعبرا عن الإرادة إذا حدد له القانون أو الشرع دلالة خاصة في حالة معينة، ويتطلب من الشخص أن يفصح عن إرادته لو شاء خلاف دلالة السكوت المحدد. بمعنى أدق السكوت الموصوف هو الذي يعرض حيث يفرض على الشخص التزاما بالكلام إذا رغب في نفي دلالة السكوت والتي حددها القانون أو المشر ع بدلائل سواء كانت الدلالة قبول الشيء أو رفضه.

إذا فكل سكوت تحددت ظروفه ودلالته مسبقا طبقا لنص، أو عرف، أو اتفاق، فهو سكوت موصوف يكفل القانون أو الاتفاق بتنظيم وتحديد دلالته، وغالبا ما تجعله النصوص في مقام الرضا أو القبول، وأحيانا في مقام الأعراض أو الرفض[3].

إذا وبالرغم من كل هذا يبقى التعبير عن الإرادة بالسكوت محصورا في استخداماته.

---

[1] عبد الفتاح الباقي، ***موسوعة القانون المصري(نظرية العقد والإرادة المنفردة)*** –دراسة معلقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهة مصر، القاهرة–مصر، سنة 1984، ص105.

[2] بلحاج العربي، ***مرجع سابق*** ، ص140.

[3] عبد الرزاق السنهوري، ***نظرية العقد*** ،الجزء2، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت–لبنان،1998، ص123ومايليها.

المبحث الثاني: عيوب الإرادة

بعد أن تعرفنا في مبحثنا الأول عن الإرادة وعن أنواعها وكيفية التعبير عنها، سنتطرق في مبحثنا هذا إلى عيوب الإرادة كما جاء بها المشرع الجزائري في العقود المالية. فتناولناها في أربع مطالب على ضوء الترتيب الذي جاء به المشرع الجزائري من خلال نصوص المواد 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري، بداية من الغلط كمطلب أول والذي سنتناول فيه مفهوم الغلط وأنواعه ومتى يمكن يكون الغلط معيب للإرادة. والتدليس في المطلب الثاني، والمطلب الثالث بعنوان الإكراه، والمطلب الرابع حول عيب الاستغلال والغبن.

قبل أن نتحدث عن عيوب الإرادة يجب التمييز بين الإرادة المعلومة والمعدومة، أي الغير موجودة حيث يعتبر في هذه الحالة العقد باطلا أو غير موجود لانعدام الإرادة (كالإرادة الصادرة عن المجنون،والسكران،والصبي)،والإرادة المعيبة هنا الإرادة موجودة ولكن شابها عيب والتي تسمى عيوب الإرادة وفي هذه الحالة يقوم العقد ولكنه يكون قابلا للأبطال؛ فالأولى تصدر ممن لا يملكها والثانية تصدر من كامل الأهلية الذي شاب إرادته عيب ،وقد تبنى المشرع الجزائري ه ذه العيوب في القانون المدني من المادة 81 إلى المادة 91، وهي أربعة عيوب : الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال. فماذا نعني بعيوب الإرادة وفيما تتمثل؟

عيوب الإرادة هي تلك المعاملات التي تمس إنشاء العقد ويكون لها بعض التأثيرات عليه.وهي عوامل لا تحكم معها بانتهاء إرادة العقد، كما لا يحكم معها بسلامة هذه الإرادة، ولا يستطاع اعتبار العقد صحيحا كاملا ملزما نظرا لوجود شائبة تعيب إرادة العقد[1]. كما أن عيوب الإرادة تلحق الإرادة التعاقدية والتصرفات الناشئة عن الإرادة المنفردة كالوصية والوعد بجائزة.إضافة إلى أنها قد تكون تلقائية دون مسبب آخر، أي بأن يقع فيها المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن يكون

[1] مصطفى احمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج 2، الطبعة 09، بدون دار نشر، دمشق، 1967-1968، ص 364.

للطرف الآخر (لمن يتعاقد معه) أي دخل أو تأثير في ذلك وهذا ما سنجده في عيب الغلط ويمكن أن تكون من فعل الغير، أي بتدخل عوامل أخرى وهذا ما سنتعرف عليه في ثلاث عيوب الأخرى.

المطلب الأول:عيب الغلط

هو أول العيوب التي نص عليه المشرع الجزائري وذلك من خلال نص مادته 81 من ق م ج والتي جاءت ب:"يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".فماذا نعني بالغلط الجوهري؟

وللإجابة عن هذا السؤال سنقوم مطلبنا هذا إلى فرعين: فرع أول سنتحدث فيه عن ما المقصود بالغلط وما هي أنواعه، والفرع الثاني حول حكم الغلط.

الفرع الأول: مفهوم الغلط

أولا: تعريف الغلط

هو اعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد، وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة. كما أنه يعرف على أنه وهم يثور في ذهن المتعاقد فيجعله يتصور خلاف الواقع، فيرى أن الصفة موجودة في العقود عليه مع أنها ليست كذلك في الواقع [1]. كان يشتري شخص تحفة فنية في اعتقاده أنها أصلية وهي في حقيقتها غير أصلي.

[1] يوسف محمد عبيدات، ***مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة*** ، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1432هـ-2011، ص127.

ثانيا: أنواع الغلط

1) **النظرية التقليدية:** فقهاء القانون الفرنسي هو من تبنوا هذه النظرية ثم تعهدها بعدهم الفقهاء الفرنسيين بالصقل والتهذيب [1]. حيث تبنت هذه النظرية ثلاثة أنواع من الغلط والتي تتمثل في:

_الغلط المانع:وهو الغلط الذي يعدم الإرادة ويرتب عليه عدم وجود التراضي أصلا[2]. والتي بدورها شملت على ثلاث أشكال:

***الغلط في ماهية العقد** : كأن يعطي شخصا ما نقودا على أساس أنها قرض فيتصرف فيها الشخص الثاني على أساس أنها هبة، وهنا لا ينعقد العقد لكون عدم توفر توافق في الإرادتين وبالتالي تخلف ركن الرضا.

***الغلط في ذاتية محل الالتزام** : كان يكون لشخص ما بناية مجزئة إلى طوابق ويريد أن يبيع الطابق الخامس منها، فيبيعه لمشتري معين في حين أن هذا الأخير كان في اعتقاده أنه اشترى الطابق الثاني،في هذه الحالة يبطل العقد ويزول.

***الغلط في سبب الالتزام** : كان يتعود.وارث بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص معين تنفيذا لوصية المورث، ثم يظهر بطلان الوصية أو أن الموصي قد رجع قبل موته.هنا نجد أن الشخص قد توهم وجود سبب لالتزامه، في حين أن هذا السبب غير موجود.

ولكن ما ذكرناه حول الغلط المانع بحالاته الثلاث لا يدخل ضمن عيوب الإرادة. بل يدخل في موضوع وجود الإرادة أو وجود المحل أو السبب[3].

---

[1] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق*** ، ص162.

[2] رمضان أبو السعود، ***مرجع سابق*** ، ص108.

[3] توفيق حسن فرج، ***النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام***، دار الجامعة، مصر، 1988، ص129.

كما أن المشرع الجزائري لم يتضمن أي نصوص حول هذا.كما أن هذا الغلط هجرته كل من التشريع والفقه والقضاء الحداث[1].

_الغلط المؤثر في الرضا : وهو اعتقاد الشخص بخلاف الحقيقة التي كان يصورها، سواء أكانت في الحقيقة الواقعة أو في الحقيقة القانونية، فهو الغلط المعيب للرضا، يحدث أثناء تكوين الإرادة[2] وهنا العقد يكون بطلانه نسبيا. ويحمل هذا الغلط حالتين[3]:

***إذا نصب الغلط في مادة الشيء أو على الصفة:** كان يعتقد بأن الشيء المشترى جديد وهو في الأصل قديم.

***إذا نصب الغلط في شخصية المتعاقد أو صفة من صفاتها:** وكان الأمر أو ذاك محل اعتبار أساسي في العقد، مثال: إذا أجر مؤجر لشخص على أساس أنه متزوج وتبين أنه أعزب (الغلط في صفة من صفات الشخص).

_الغلط الغير مؤثر: وهنا يكون في صفة غير جوهرية، وهذا الغلط لا يؤثر على صحة العقد، وهو غلط يقع فيه الشخص لكنه لا يصيب العقد لا بالباطل ولا بالبطلان النسبي بل يبقى صحيحا[4].

2) **النظرية الحديثة للغلط:** انتقد الفقهاء التقسيمات التي جا ءت بها النظرية التقليدية، ووضع معيارا واحدا للغلط الذي يعد عيبا من عيوب الإرادة وهو الغلط الجوهري الدافع إلى التعاقد ،

---

[1] محمد السعيد جعفور، ***نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي*** ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص16.

[2] بلحاج العربي، ***مرجع سابق***، ص311.

[3] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق***، ص162.

[4] محمد السعيد جعفور، ***المرجع نفسه*** ، ص18.

ضافة إلى أنهم تخلوا عن المعيار الموضوعي، واحتكموا فقط بالمعيار الذاتي أو الشخصي[1].

فهنا الفقه التقليدي أضاف إلى هذا المعيار المادي معيارا ذاتيا، يجوز أن يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمنا على توافر صفة معينة في الشيء فأصبح هذه الصفة جوهرية بالنظر إلى غرض المتعاقدين لا بالنظر إلى مادة الشيء،ثم هجر الحديث المعيار الموضوعي أصالة، واقتصر على المعيار الذاتي. إذ كان يفسر عبارة "الغلط في مادة الشيء ذاتها" الواردة في المادة 1/1110مدني فرنسي تفسيرا حرفيا[2].

وهي النظرية التي أخذ بها المشرع الجزائري، والتي قد أخذ بها من قبل القانون المصري والتقنيات الأخرى العربية السوري والليبي والعراقي واللبناني، والمواد التي تحكم الغلط في القانون الجزائري خمس مواد من المادة 81 إلى المادة 85 وهي نفس العدد من المواد في القانون المدني المصري من المادة 120 إلى المادة 124 وتكاد أن تتطابق معها[3].

وباستقرائنا لنصي المادتين 81و82 واللتان جاءتا بـالمادة 81 نصت على: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله". ففي هاته المادة جاء أنه الغلط الجوهري يعيب الإرادة وإذا وقع المتعاقد فيه أبطل العقد،فهنا نجد أن الغلط يجب أن يكون جوهريا، وصلتها المادة 1/82التي نصت على:"يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع التعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ..." فهنا نجد أن المادة جاءت لنا بتعريف للغلط الجوهري. فلأخذ المشرع الجزائري هنا بالمعيار الذاتي فاستلزم أن يكون جوهريا، وحتى يكون الغلط جوهريا يجب أن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا

[1] بلحاج العربي، ***مرجع سابق***، ص312.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، ***نظرية الالتزام بوجه عام***، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة ،1966، ص113.

[3] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق***، ص166.

الغلط، ويشترط أن يكون على الأخص في حالة وقوعه: في صفة الشيء، أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته[1].

ومن كل هذا ووفقا لهاذين النصين يلزم لأبطال العقد بسبب الغلط توفر شرطين وهما:

- ✓ **الشرط الأول: أن يكون الغلط جوهريا** : فليس كل غلط يقع فيه المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد، بل لابد أن يبلغ الغلط حدا من الجسامة يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد[2]. أي أن يكون هذا الدافع هـ و الرئيسي إلى التعاقد، إضافة إلى إن المعيار الذي يحدد ذلك هو المعيار الذاتي أو الشخصي، وليس المادي، ونقصد هنا مدى تأثير الغلط على إرادة المتعاقد ذاتها ويخضع لتقدير قاضي الموضوع.
- ✓ **الشرط الثاني: اتصال الغلط بالمتعاقد الآخر:** لم ينص المشرع على هذا الغلط صراحة غير أنه يتعين من نص المادة 82 من ق م المذكورة أعلاه. نرى هنا أن الغلط يتصل بالمتعاقد الآخر إذا وقع بدوره فيه،أو كان على علم بأن المتعاقد قد وقع فيه، أو على الأقل كان من السهل أن يتبينه.

وبشرح أدق لا يكفي أن يقع أحد المتعاقدين في الغلط وهذا ما يسمى بالغلط الفردي، فالغلط الفردي لا يبطل المعاملات إلا إذا علمه المتعاقد الآخر وكان من السهل عليه تبيين ذلك. وذلك حماية لحسن النية واستقرار المعاملات يضل العقد صحيح لا يبطل إذا أظهر استعداد هـ لتصحيح العقد.

وقد أورد المشرع الجزائري صورا للغلط على سبيل المثال من خلال المادة 82 الفقرة 2و3 وهما:

[1] فاضلي إدريس، ***مرجع سابق***، ص82.

[2] دربال عبد الرزاق، ***الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)***، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004 ، ص22.

- الغلط الجوهري في صفة الشيء ، كشراء هاتف على أنه جديد ثم يظهر على أنه مستعمل، بل أنه نسخة منقولة عنه.
- الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة من صفاته ؛ كان يهب شخص ما شيء لشخص آخر وفي اعتقاده أن هناك علاقة قرابة بينهما ثم يظهر أنه لا قرابة تذكر (الغلط في الشخص). أو كمن يؤجر منزلا لامرأة ما على أنها حسنة السلوك فيتضح عكس ذلك أنها سيئة السلوك (الغلط في الصفة)[1].

كما تناولت المادة 85من ق م ج الغلط في القانون [2]، وتبين لنا المادة 84 ق م ج صورة أخرى للغلط والتي لا تؤثر في صحة الرضا،وبالتالي لا تؤثر في صحة العقد وهي الغلط المادي المتمثل في غلطات القلم والغلط في الحساب [3]، مثل شخص أراد أن يكتب رقم 10 فكتب رقم 16 هذا النوع من الغلط ليس عيبا من عيوب الإرادة.[4]

الفرع الثاني: آثار الغلط

يقع عبء الإثبات على عاتق من يدعي وقوعه في غلط وذلك بكل الوسائل الممكنة، ومتى تم له ذلك كان له أن يطلب إبطال العقد[5]. فيجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري، وقت إبرام العقد، أن يطلب من القضاء إبطاله، وفقا لنص المادة 81 من ق م، ويقع عبء إثبات الغلط،وفقا

[1] فاضلي ادريس، ***مرجع سابق***، ص83

[2] تنص المادة 85 على " ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا اظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد"

[3] تنص المادة 84 على" لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

[4] عيسى حداد، ***عقد الزواج- دراسة مقارنة***، دط ، دج، منشورات باجي مختار، الجزائر، 2006 ص27

[5] دربال عبد الرزاق، ***مرجع سابق***، ص24.

للمبادئ العامة على من يدعيه، بأن يثبت جوهر الغلط،ودخوله في نطاق العقد، وبأن هذا الغلط هو الذي أغره للتعاقد، بحيث أنه لم يكن ليبرمه لو علم الحقيقة، أي لو لم يقع في الغلط[1].

إلا أنه لا يجوز لمن وقع في غلط ودفعه إلى التعاقد أن يصر على طلب إبطال العقد طالما كان المتعاقد الآخر حسن النية أو أظهر استعداده لتلافى ما وقع فيه المتعاقد معه من غلط، أما إذا أصر على التمسك بالغلط رغم ذلك يعد تعسفا في استعمال حقه [2]. وهذا وفقا لما جاءت به المادة 1/85و2، فالغلط الذي يتعارض مع حسن النية ونزاهة التعامل،لا يجوز التمسك به أمام القضاء، وخاصة إذا كانت علة التمسك قد زالت.

وتحقيقا لحماية المتعاقد الآخر، الذي قد يكون عالما بمكنون نفس من تعاقد معه، ومن أهداف ينبغي تحقيقها من التعاقد،ثم يفاجأ بالطالب العقد لتخلف صفة الشيء، لم يكن يدري شيئا عن أهميتها في نظر من تعاقد معه،وفي ذلك تهديدا باستقرار التعامل وإهدار للثقة المشروع التي تولد في نفس المتعاقد [3]. وكمثال: أن يشتري شخص لوحة فنية على أنها من رسم فنان مشهور، فيتبين بعد ذلك أنها ليست من أعماله ورسوماته الفنية، ويكون له الحق في طلب إبطال العقد وذلك للغلط الذي وقع فيه، ولكن إذا أظهر البائع حسن نيته واستعداد لتقديم اللوحة المطلوبة، فليس للمشتري في هذه الحالة أن يصر على طلب إبطال العقد وإذا أصر عليه كان متعسفا في استعمال حقه[4]

[1] بلحاج العربي، ***مرجع سابق***، ص 326-327.

[2] فاضلي ادريس، ***مرجع سابق***، ص327.

[3] بلحاج العربي، ***المرجع نفسه***، ص327.

[4] علي علي سليمان، ***مرجع سابق***، ص60.

المطلب الثاني: عيب التدليس

تناول المشرع الجزائري عيب التدليس في المادتين 86 و 87 من ق م، وجعله الثاني في ترتيبه.فماذا نعني بالتدليس،وكيف يتبين لنا بأنه معيب للإرادة؟

وللإجابة على التساؤلات المطروحة قسمنا مطلبنا هذا إلى فرعين:الفرع الأول عن مفهوم الإرادة في جزئيين الأول معنون بتعريف التدليس وعناصره، والثاني تحت عنوان شروط التدليس.والفرع الثاني حول آثار التدليس.

الفرع الأول:مفهوم التدليس

أولا:تعريف التدليس : التدليس هو استعمال الشخص طرقا احتيالية لإيهام شخص بغير الحقيقة والقاعدة في غلط يدفعه إلى التعاقد[1]. وهو تحايل يؤدي إلى إيقاع المتعاقد في الغلط[2].

وتعريف آخر،التدليس هو إيقاع أحد الأشخاص في الغلط يكون الدافع له لإبرام التصرف القانوني، فالتدليس ليس بحد ذاته هو العيب الذي يؤثر في الإرادة وإنما الغلط الذي يقع فيه الشخص نتيجة إيهامه بغير الحقيقة عن طريق بعض الحيل التي يستعملها الغير أو الشخص المتعاقد الآخر[3].أي استخدام خديعة توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التعاقد[4].

ولتقريب المعنى عن التدليس وإيضاحه نعطي المثال التالي: المعروف لدينا نحن سكان ولاية بسكرة بالفريك والذي عند طحنه يعطي لنا ما يسمى بشيشة الفريك أو شربة الفريك(محل التعاقد)

---

[1] سوزان على حسن، ***الوجيز في مبادئ القانون (النظرية العامة للقانون-النظرية العامة للحق-النظرية العامة للالتزام-أساسيات القانون التجاري***، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2001، ص208.

[2] جميل محمد بن يونس، ***مرجع سابق***، ص34.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، ***الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام***)، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994، ص55.

[4] مأمون الكزبري، ***نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي*** ، الجزء الأول مصادر الالتزام، ط 3، بدون دار نشر،1394هـ-1974م، ص98.

وهي أطعمة تقليدية لدينا ،والمعروف أن لونها يكون اخضر وهو دلالة على الجودة فكلما كانت خضرا كانت ذات جودة عاليا،ولهذا السبب نجد بعض التجار يقومون بخلطها مع مواد كالملوخية والزيت، لتغميق خضرتها، وإيهام الشخص على أنها طبيعية وذات جودة عاليا ،فهنا نجد أن التاجر يوهم المشتري بجودة المنتج ويجعله يقدم على التعاقد،وهذا تدليس للحقائق.وبهذا يصح أن يطلق على التدليس تسمية التغليط[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للتدليس،بل تناول أحكامه وذلك من خلال المادتين 86و87 من ق م.فنصت المادة 86 من ق م على:"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، ومن الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة ملابسة إذا ثبت أن المجلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الوقائع أو هذه الملابسة" [2]. ومن خلال هذا النص نستنتج أن للتدليس عنصرين: عنصر مادي(استعمال حيل)، وعنصر شخصي(بلوغ هذه الحيل حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم العقد).[3]

1-العنصر المادي: المتمثل في الوسائل المختلفة التي تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد وهي تختلف بحسب المتعاقد المدلس عليه،ويراعي في تقدير أثر الحيلة المكونة للتدليس المعيار الشخصي، فالمهم تؤثر الشخص بالحيلة حتى ولو تكن تأثر على الغير[4].فالمادة 86من ق م والتي تم ذكرها في الأعلى أعطت لنا نموذجين من أساليب الاحتيال وهذا على سبيل المثال،وهما الكذب

[1] فاضلي إدريس، ***مرجع سابق***، ص85.

[2] بلحاج العربي، ***مرجع سابق***، ص329.

[3] علي علي سليمان، ***مرجع سابق***، ص ص60 و61.

[4] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق***، ص177.

والكتمان أو السكوت العمدي. بحيث يعتبر النموذج الأول(الكذب)الوجه الإيجابي لها،إذ تمثل الحيل مجموعة من الأعمال التي تستعمل لتضليل المتعاقد الآخر، كتقديم شهادة مزورة أو تغيير عداد سيارة مستعملة قبل بيعها[1] .

في حين أن مجرد الكذب ليس بكاف إذا كان من السهل اكتشافه (كمبالغة التاجر في جودة بضاعته كذبا)ولكن في حالات يكون الكذب وحده كافيا وذلك إن لم يستطع المدلس عليه اكتشافه وكان هو الدافع إلى التعاقد،ولولاه لما أبرم العقد[2].

والنموذج الثاني: الكتمان أو السكون وهنا في حالة ما استوجب الإفصاح والبيان يعد تدليسا، وهو نوع من الكذب فهو كذب سلبي، ويعتبر من طرق التدليس، إذ أن طبيعة التعامل أو القانون يستوجب الإفصاح وعدم الكتمان [3]. فالمشرع الجزائري يعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو م لابسة تدليسا إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان له أن يقبل لو كان مدركا للحقيقة.[4]

2-العنصر الشخصي: ينحصر في لزوم أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد [5]. كما يقصد به نية التضليل لدى المدلس لكي يوقع الطرف الثاني وجره للتعاقد، وهو ما يعرف أيضا بالعنصر المعنوي. والتدليس خطأ عمدي، فإذا قام شخص بعمل ما انخدع به آخر،دون قصد محدث للعمل إلى خداعه لم نكن بصدد التدليس،وليس أمام المخدوع إلا إبطال العقد على أساس،الغلط إن توافرت شروطهم[6]. ومن هذا فالحيلة في ذاتها لا تكفي لتحقيق التدليس، إنما لا بد من توافر نية

[1] غنيمة لحلو، ***نظرية العقد***، بيت الأفكار والتوزيع، دار البيضاء، 2018، ص64.

[2] علي علي سليمان، ***مرجع سابق***، ص61.

[3] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق***، ص178.

[4] المادة 2/86.

[5] جميل محمد بني يونس، ***مرجع سابق***، ص36.

[6] محمد صبري السعيدي، ***المرجع نفسه***، ص179.

التضليل إدراك المدلس وانصراف إرادته إلى تحقيق غاية غير مشروعة تتمثل في إخفاء الحقيقة والواقع عن المدلس حتى ينتفع رضاه للتعاقد.[1]

ثانيا: شروط التدليس

بالرجوع إلى نص المادة 86 من ق م السالفة الذكر نجد بأن المشرع الجزائري قد اشترط في التدليس حتى يكون مبطلا للعقد، إضافة إلى عناصره توفره على شرطين:

1-**أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد** بحيث لولاه لما قام المدلس عليه بإبرام العقد، ويعتمد القاضي في تقدير وجود هذا الشرط على المعيار الشخصي (شخصية المدلس عليه وسنه ووظيفته...الخ)

2-اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر: تشترط المادة 87 ق م[2] يكون التدليس المبطل للعقد صادر من المتعاقد مع المدلس عليه أو نائبه، أما إذا كان التدليس من الغير، فطبقا لنص هذه المادة، لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا كان المتعاقد المستفيد منه يعلم به أو كان من المفروض حتما أن يعلم به أو استغل هذه الوضعية لفائدته كونه يعتبر متواطئا مع هذا الغير [3]. لكن في حالة عدم اتصال المتعاقد الآخر بالتدليس الذي صدر من الغير فللمتعاقد المخدوع الرجوع بالتعويض[4].

---

[1] السيد محمد السيد عمران، المدخل إلى القانون، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص126، 127.

[2] تنص المادة 87من ق م ج على:"إذا صدر التدليس من الغير،فليس،للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

[3] غنيمة لحلو، ***مرجع سابق***، ص65.

[4] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق***، ص182.

الفرع الثاني:آثار التدليس

باعتبار التدليس طرقا احتيالية فإنه يجوز إثباته بكل وسائل الإثبات،حيث أنه جاز للمدلس عليه طلب إبطال العقد أو التعويض فقط،أو المطالبة بالاثنين معا [1].(أي يقع عبء الإثبات وفقا للقواعد العامة، على من يدعيه) [2].كما يلزم من يتمسك بالتدليس إقامة الدليل على توافر عنصريه المادي والمعروف إضافة إلى لزوم إثبات أثر التدليس في إرادة الطرف المخدوع الأخذ بالمعيار الشخصي والذاتي. فهنا إذا تحققت الشروط التي أشرنا إليها وتوافرت رتج التدليس أثره، وهو جعل العقد قابلا للإبطال.على أن ذلك لا يمنع من اعتباره عملا غير مشروع ممن وقع منه فيحق للمدلس عليه طلب تعويض الضرر الناجم عن هذا العيب إذا كان لهذا التعويض محل.

بالرجوع إلى ما توصلنا إليه عن التدليس يمكن القول أنه توهم يصور للمتعاقد الأمر على غير حقيقته وهنا يمكن أن يقع خلط بينه وبين الغلط ويتشابه الأمر على الناس،غير أنهما يختلفان، فالغلط ذلك التوهم الذي يقع فيه المتعاقد بنفسه دون أن يكون للغير يد فيه أما في التدليس يكون للأخر يد فيه و يمكن أن نقول انه تغليط مفتعل والمشرع فيما يخص الغلط حدد الحالات التي يمكن أن يطالب فيها إبطال العقد وترك المجال مفتوحا فيما يخص التدليس.[3]

المطلب الثالث: عيب الإكراه

يقع الإكراه في المرتبة الثالثة فهو العيب الثالث الذي يعيب الإرادة نصت عليه كل من المادة 8889 من ق م، وللتعرف أكثر عن هذا العيب قسمنا مطلبنا إلى فرعين:الفرع الأول يتمحور حول مفهوم الإرادة وعن شروطه، والفرع الثاني عن آثار الإكراه.

[1] دربال عبد الرزاق، ***مرجع سابق***، ص26.

[2] بلحاج العربي، ***مرجع سابق***، ص351.

[3] بوصري محمد بلقاسم، ***الغلط والتدليس في القانون الجزائري*** ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15/العدد02(2022)، ص ص491-503.

الفرع الأول مفهوم الإكراه

أولا: تعريف الإكراه وتبيين عناصره

أ*__تعريف الإكراه:__ هو ذلك الضغط الذي يقع على الشخص فيولد رهبة أو خيفة تدفعه للتعاقد، سواء كان هذا الضغط مادي أو معنوي [1].وعرفه جانب من الفقه بـأنه"ذلك العمل الذي يبعث في نفس الشخص رهبة تحمله على التعاقد [2].في حين عرفه الجانب الآخر على أنه إجبار الشخص على الموافقة على إبرام العقد دون رضاه.[3]

وجاء في تعريف المالكية: هو كل ما فُعل بالإنسان مما يضره أو يعلمها من ضرب ، أو سجن، أو تخويف.[4]

أما الفقه القانوني فعرفه على أنه استعمال أسلوب الضغط بدون حق والذي بدوره يخلق في، نفس المتعاقد خيفة تجبره على إبرام العقد من غير رضاه.[5]

فالإكراه عيب من عيوب الإرادة وذلك بحسب تعريف الدكتور بلحاج العربي الذي قال: الإكراه ضغط يتعرض له المتعاقد فيولد في نفسه رهبة أو خوفا، فتحتمه على التعاقد بوجه غير شرعي. أي أنه يفسد الرضا ولا يعدمه، فإرادة المكره موجودة، ولكنها معيبة بفقدانها لأحد عناصرها الأساسية،وهو عنصر الحرية والاختبار.[6]

---

[1] رمضان أبو السعود، ***مرجع سابق***، ص126.

[2] عبد المنعم فرج الصده، ***مصادر الالتزام***، دار النهضة، القاهرة،1992، ص224.

[3] حسن علي الذنون، ***محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد***، معهد الدراسات العربية ، 1956، ص40.

[4] محمد سعود المعيني، ***الإكراه وأثاره في التصرفات الشرعية:بحث مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*** ، طبعة الزهراء الحديثة، بغداد 1985، ص31.

[5]TREILLARD, ***la violence comme vice de consentement en droit comparé***, Mélanges Laborde-la Coste 1963, p419

[6] بلحاج العربي، ***مرجع سابق*** ، ص355.

ومن خلال كل هذا نجد بأن الإكراه مرتبط بالضغط أو الرهبة،إذ أن المشرع الجزائري جعل لكي يكون الإكراه مؤثرا، يستوجب أن ينشأ الضغط أو الرهبة ، أي الشعور بالخوف وهذا ما نصت عليه المادة 88 من ق م في قولها:"يجوز إبطال العقد المكره إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق، وتعتبر الرهبة قائمة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده أو أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعي في تقدير الإكراه جنس،من وقع عليه هذا الإكراه، وسنّه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

كما يتبين من هذا النص أن الرهبة والخوف تتولد من أفعال معينة مكونة من الإكراه صادرة عادة من شخص موجهة إلى شخص آخر بقصد إجباره على التعاقد، دون أن يكون لمن صدرت منه تلك الأفعال حق في تهديداته.[1]

2_عناصر الإكراه(أقسامه)[2]

ينقسم الإكراه المفسد للرضا إلى قسمين:

أ*الإكراه المادي أو الحسي: وهو الإكراه الذي يؤثر على الشخص مباشرة؛ إكراه جسماني، ونعني بهذا استخدام قوة مادية لا يستطيع دفعها، فتشل إرادته، وتفقده حرية الاختيار، ومن ضمن هاته الوسائل المادية: الحبس، الضرب الشديد...

ب* الإكراه المعنوي أو النفسي: وهو عكس الإكراه المادي، فهنا العامل النفسي هو المؤثر؛ أي هو التهديد (الوعيد) الذي يوجه إلى نفسية المتعاقد، فيبعث فيه حالة من الخوف والهلع، والرعب.

[1] فاضلي إدريس، ***مرجع سابق*** ، ص92.

[2] بلحاج العربي، ***مرجع سابق*** ، ص357.

تجعله يندفع إلى التعاقد تحت تأثير التهديدات. ومن ضمن هاته الوسائل: التهديد بقطع عضو من أعضاء الجسم، المساس بالعرض أو الشرف .... وهذا النوع من الإكراه يعتمد فالغالب على التخويف بإيقاع الضرر ولكن لا يقع هذا الأخير.

ثانيا: شروط الإكراه

لا يؤخذ بالإكراه كعيب من عيوب الإرادة إلا إذا توفرت فيه ثلاث شروط كما أشار إليها المشرع الجزائري في كل من المادة 88 والمادة 89 من ق م، والتي تتمثل في:

الشرط الأول: استعمال وسائل للضغط الغير مشروع[1]

يتحقق الإكراه باستعمال وسائل تكون في العادة غير مشروعة يقصد بها الوصول إلى غرض غير مشروع فيتحقق الإكراه، وقد تكون الوسائل مشروعة للوصول إلى الإكراه، كالابتزاز الذي يأتيه صاحب حق ليتحصل على فوائد غير مشروعة من المدين، ولا يتحقق الإكراه إذا استعملت وسيلة مشروعة أو غير مشروعة للوصول إلى غرض مشروع. وقد تكون وسائل الإكراه مادية كالضرب والعنف،أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى.

الشرط الثاني: أن يولد التهديد رهبة في نفس المتعاقد الآخر تدفعه للتعاقد

يقصد بالرهبة الخوف أو الخشية من الأذى التي تؤثر في رضاء المتعاقد بحيث تحمله على إجراء تصرف، ما كان ليرغب فيه لولاه [2]. فتكون بذلك هي الدافعة إلى التعاقد، وهي النتيجة المنطقة لعملية التهديد القوي أو الضغط الشديد. وهذه المسألة الجوهرية في الموضوع الإكراه برمته،

[1] فاضلي إدريس، ***مرجع سابق*** ، ص92.

[2] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق*** ، ص188.

إذ يجب أن تؤثر وسيلة الإكراه المستعملة في نفسية المتعاقد، فتبعث فيها رهبة أو خوفا، مما يدفعه إلى التعاقد، وفقا لنص المادة 1/88من ق م.[1]

الشرط الثالث: أن يصدر الإكراه من المتعاقد أو على الأقل أن يكون متصلا به

بالرجوع إلى نص المادة 88 من ق م سالفة الذكر أن العقد يبطل بسبب الإكراه بشرط أن يكون هذا الأخير هو الذي دفع المتعاقد إلى إبرامه متصلا بالمتعاقد الآخر .وهنا المشرع الجزائري تأثر بالقانون المدني المصري في مادته 128[2]. والهدف من هذا الشرط هو توفير الاستقرار للمعاملات، وهذا ما أشرنا إليه في كل من الغلط والتدليس. حتى لا يفاجأ المتعاقد حسن النية بإبطال عقد كان مطمئنا إلى صحته.[3]

كما أن المادة 89 من ق م تقضي بأنه"إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه". في تفسير هاته المادة نجد انه إذا صدر الإكراه من شخص ثالث غير طرف في العقد، فهنا لا يكون لمن عليه الإكراه أن يطلب إبطال العقد إلا إذا ثبت بأن الطرف الثاني يعلم بالإكراه أو كان من المفروض أن يعلم به...[4]

[1] بلحاج العربي، ***مرجع سابق*** ، ص363.

[2] تنص المادة 128من ق م م على:"إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب العقد، مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

[3] بلحاج العربي، ***المرجع نفسه***، ص367.

[4] فاضلي إدريس، ***مرجع سابق*** ، ص94.

الفرع الثاني: آثار الإكراه[1]

يجب على من يدعي انه كان ضحية إكراه عاب إرادته إثبات وجود الإكراه وتوافر شروطه، فيثبت وسيلة الضغط غير المشروع التي استخدمت ضده، وأنها ولدت في نفسه رهبة أوقعته في التعاقد.

حيث أن يجوز الإثبات بكافة الطرق وذلك لكون إثبات الإكراه يتضمن إثبات وقائع مادية ، والسلطة التقديرية هنا لقاضي الموضوع. ويترتب عن هذا الإكراه قابلية إبطال العقد إذ يكون الإبطال لمصلحة المتعاقد المتضرر ،وعلاوة على حق المكره في إبطال العقد فله التعويض عن الضرر الذي أصابه ممن صدر عنه الإكراه لأنه عمل غير مشروع.

المطلب الرابع: عيب الاستغلال

يعتبر الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة في الترتيب الرابع إذ أن المشرع الجزائري تناوله في المادة 90 من ق م،ومن خلال ذلك سنتطرق إلى تعريف الاستغلال وتبيين عناصره التي بدورها تحدد لنا شروط تحققه، وأثار الاستغلال.

الفرع الأول: مفهوم الاستغلال والغبن

1_تعريف الاستغلال: هو الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير العوض. [2] وهو انتهاء ضعف المتعاقد الآخر، والحصول منه على عقد معاوضة فيه أو على عقد تبرع.[3]

ويقصد بالغبن اختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل، بينما يأخذه

[1] محمود صبري السعيدي ***مرجع سابق*** ، ص ص 195-196.

[2] علي فيلالي، ***مرجع سابق*** ، ص303.

[3] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق***، ص197.

كل متعاقد فيه وما يعطيه وما الغبن إلا مظهرا ماديا للاستغلال.[1]

ويكمن الاختلاف بين الاستغلال والغبن في:الأول يقع في جميع التصرفات، أما الثاني لا يكون إلا في المعاوضات ولا يكون في التبرعات، وكما قلنا الغبن ما هوإلا معيار مادي في حين أن المعيار في الاستغلال هو معيار نفسي.[2]

2_عناصر الاستغلال:

باستقرائنا لنص المادة 90 من ق م المعدلة بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/06/ 2005والتي تقول[3]: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر، قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، إن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا العقد. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير منقولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرضت ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن".

يتبين انه يلزم لقيام الاستغلال توافر عنصرين عنصر مادي (الغبن) أو انعدام التوازن بين التزامات المتعاقدين، وعنصر نفسي يتعلق باستقلال حالة من الحالات المنصوص عليها لدى المتعاقد المغبون[4]. ونلخص إلى القول بوجود شرطين هما:العنصر المادي، والعنصر المعنوي

أ*العنصر المادي: يتضمن هذا العنصر عدم التعادل البتة بين ما حصل عليه المتعاقد من فائدة وما تحمله من التزامات، وبمعنى أخر اختلال التعادل اختلالا باهظا، فيجب أن تكون التفاوض

[1] بلحاج العربي، ***مرجع سابق*** ، ص374.

[2] بلحاج العربي، ***المرجع نفسه***، ص375.

[3] الجريدة الرسمية، العدد 44، سنة 2005.

[4] فاضلي إدريس، ***مرجع سابق***، ص200.

واضحا بين ما أخذه المتعاقد وبين ما يعطيه. والمشرع لم يحدد نسبة معينة لما يعتبر غبنا فادحا، ويترك أمر تقديره لقاضي الموضوع، وفقا لظروف الحال وما تعارف عليه الناس.[1]

ب*العنصر النفسي(المعنوي): يستوجب أن يكون الغبن نتيجة استغلال المتعاقد طيشا بينا أو هوى جامحا في الظرف المغبون، وهذا هو العنصر النفسي والذي بدوره يجعل الاستغلال من عيوب الإرادة.

فالطيش البين عدم الخبرة بالأمور والاستهانة الشديدة بعواقبها؛ أي عدم الاكتراث بالتصرفات التي يقوم بها الطرف المتعاقد، والإقدام عليها بتهور ودون مبادرات. أما الهوى الجامح فهو الشعور الملح العنيف نحو شخص أو شيء يتملك الإنسان فيجعله غير قادر على الحكم على تصرفات معينة. ولا يكفي الطيش البين أو الهوى الجامح في الشخص، بل يجب أن يستغل الطرف الآخر، هذا الضعف ليحمل المتعاقد على إبرام التصرف الذي أدى إلى غبنه.[2]

الفرع الثاني: آثار الاستغلال

يقع عبء إثبات عيب الاستغلال على من يدعيه،ويكون الإثبات بكافة الطرق،ويستقل قاضي الموضوع بتقدير عنصري الاستغلال [3]. فإذا توافرت عناصر الاستغلال،كان للمتعاقد المغبون أن يطعن في العقد، حيث يكون له دعويان: دعوى إبطال العقد أو دعوى انقضاء الالتزامات إلى الحد الذي يكفي لرفع الغبن.[4]

فإذا طالب بإبطال التصرف كان للقاضي السلطة التقديرية في إجابة طلبه أو العدول عن ذلك والاكتفاء بإنقاص التزامات الطرف المستغل ليردها إلى الحد الذي يرتفع معه الاختلال الفاحش

[1] محمد صبري السعيدي، ***مرجع سابق*** ، ص199.

[2] محمد صبري السعيدي، ***المرجع نفسه***، ص200.

[3] محمد صبري السعيدي، ***المرجع نفسه***، ص201.

[4] بلحاج العربي، ***مرجع سابق*** ، ص.382

في الأداءات. أما أن اختار المستغل طلب إنقاص الالتزامات فحسب، لم يكن للقاضي هنا إبطال العقد. وفي كلتا الحالتين يستطيع دائما المستغل أن يتوقى البطلان الذي قد يقرره القاضي إن هو عرض ما من شأنه إزالة الغبن، سواء كان في شكل دفع مبلغ نقدي أو أداءات عينية أو غيرها.[1]

[1] دربال عبد الرزاق، ***مرجع سابق*** ، ص31.

الفصل الثاني

تطبيق عيوب الإرادة

في عقد الزواج

تمهيد

لقد خلق الله الإنسان وركب فيه غرائز قوية تتمثل في غريزته الجنسية، ولذلك لا بد من ضرورة إشباعها، وهذا الإشباع يكون عن طريق إقامة علاقات جسدية بين الجنسين الذكر والأنثى، ونحن نلاحظ في يومنا هذا الانتشار الكبير لظاهرة إقامة علاقات غير الشرعية سواء في أماكن التعليم أو العمل أو غيرها، وهو أمر مؤسف أدى بالمجتمع إلى الانحطاط الأخلاقي والهلاك وفساد الأمة الإسلامية رغم أن هذه الظاهرة كانت بالمجتمع الغربي بكثرة ولكن اليوم الأمر نفس ه في المجتمع العربي، وبهدف محاربة هذه الظاهرة شرع الله نظام ويتمثل في عقد الزواج للتقليل من هذه الظواهر والابتعاد عن معصيته وإشباع الرغبات في الحلال لعلمه أن عبده ضعيف.

فالزواج يلعب دورا مهما في المجتمع، فعليه تقوم سعادة البشرية وصلاح المجتمعات[1] مما يؤدي إلى صلاح الأمة، ويتبلور هذا الصلاح في تكوين أسرة مبنية على أسس متينة، إضافة إلى أن عقد الزواج هو من أخطر العقود التي يبرمها الشخص فبه تتحسن حياته إلى الأفضل أو العكس تسوء أكثر، ونظرا لأهميته وضع له المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري مجموعة أركان وشروط لابد من توافرها فيه حتى ينعقد الزواج صحيحا، غير أنه في بعض الحالات قد تطرأ على إرادة الشخص مجموعة عيوب تجعل من إرادته معيبة وغير سليمة وقد تطرقنا لها سابقا في الفصل الأول بالتفصيل والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه و الاستغلال لكن إن طرأت على الشخص الذي يبرم عقد الزواج كيف سيكون تأثيرها عليه بأن يكون قابل لإبطال أم فسخ أو لا تؤثر عليه؟.

[1] عيسى حداد، ***مرجع سابق***، ص 04.

وبهدف الإجابة على هذا التساؤل المطروح قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث المبحث الأول تحت عنوان العناصر الأساسية لعقد الزواج أما الثاني معنون بتأثير عيوب الإرادة على عقد الزواج، وستتعرف أكثر على مدى تأثير هذه العيوب عل عقد الزواج.

المبحث الأول: العناصر الأساسية لعقد الزواج

سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى ثلاث مطالب المطلب الأول بعنوان تعريف عقد الزواج والثاني معنون بأركان عقد الزواج، أما المطلب الثالث فهو تحت عنوان شروط عقد الزواج.

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج

ويتكون هذا المطلب من ثلاث فروع الفرع الأول بعنوان التعريف اللغوي، والثاني معنون بالتعريف الاصطلاحي، أما الثالث تحت عنوان التعريف القانوني كالآتي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

له العديد من التعريفات نذكر منها ما يلي:

معنى الزواج لغة هو اقتران لأحد الشيئين بالآخر، وازدواجهما بعد أن كان كل منهما منفردًا على ألآخر[1]، ومنه قوله تعالى:﴿**وَإِذَا ٱلنُّفُوسُ زُوِّجَتۡ ٧**﴾[2].

كما أنه يقصد به: عقد التزويج بمعني وطء الزوجة [3]. وبتعريف آخر هو أيضا الاقتران [4]، بمعنى يقرنهم وكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان[5].

وعقد الزواج هو تركيبة لكلمتين كلمة عقد وكلمة زواج، والعقد في معناه هو نقيض الحل.

ومن خلال التعريفات السالف ذكرها نذهب إلى القول أن أغلب التعريفات تشترك في نقطة وهي أن عقد الزواج في اللغة يعني الاقتران والازدواج بين الشيئين.

---

[1] محمد مصطفى الشلبي، ، ***أحكام الأسرة في الإسلام*** ، ط.2 –د.ج–1977–ص 29.

[2] سورة التكوير، الآية 07.

[3] محمد بن صالح، ***الزواج***، د.ط. د.ج، مدار الوطن – 1465، ص 12.

[4] محمد بن عبد العزيز السديس، ***مقدمات النكاح – دراسة مقارنة*** ، ط168 ، الجامعة الإسلامية، سنة 37–1465 هـ،ص202.

[5] عمارة علي، ***محاضرة التكييف القانوني والشرعي لعقد الزواج الموثق*** ، ألقيت على طلبة الماستر 2، تخصص قانون أسرة جامعة بسكرة – 2022/ 2023.

الفرع الثاني: التعريف الفقهية

وحسب ما درسته من مراجع وجدت أن التعريف الفقهي لعقد الزواج فيه اختلاف من مذهب إلى مذهب، وسنتناول خلال الفرع المذاهب الأربعة الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية كالآتي:

أولا: المذهب الحنفي

عرفه بأنه عقد تملك وضع لتملك المتعة بالأنثى قصرًا أو المراد بالوضع في التعريف أن المشرع قد شرعه لهذه الغاية[1].

ثانيا: الشافعية

قالوا بأنه هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء[2]

ثالثا:المالكية:

لقد ذهب المذهب المالكي إلى تعريف عقد الزواج على أنه عقد يفيد حل الاستمتاع والتلذذ[3].

ويرى محمد أبو زهرة على أنه عقد يفيد حل العشرة الزوجية بين الرجل والمرأة بما حقق وما تتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما مدى الحياة، ويحدد ما لكليهما من حقوق عليهما من واجبات[4].

رابعا: المذهب الحنبلي:

قال القاضي من الحنابلة أنه حقيقة في العقد والوطء معا.

ومن خلال ما تم عرضه من تعريفات تصل إلى ملاحظة مهمة وهي أنها تعريفات مبنية على الغاية والمقصد من الزواج ألا وهو استمتاع كل طرف بالآخر، وحسب وجهة نظري أن التعريف الأكثر دقة وشمولا من بين التعاريف هو ما ذهب إليه محمد أبو زهرة في تعريفه فقد اشتمل

[1] محمد على السرطاوى، ***فقه الأحوال الشخصية والزواج والطلاق***، ط1، دج، دار الفكر العربي، الأردن، 2008، ص49.

[2] محمد رأفت عثمان، ***عقد الزواج أركانه وشروطه في الفقه الإسلامي***، دط، د.ج، د.س.ن–د.س.ن، ص15.

[3] محمد مصطفى الشلبي، ***مرجع سابق***،ص 29.

[4] محمد أبو زهرة، ***محاضرات في عقد الزواج وآثاره***، د. ط – د.ج–دار الفكر العربي، –1971ص43–44.

على الغاية من الزواج والآثار المترتبة عليه وهي الحقوق والواجبات إضافة إلى الأسس التي يبنى عليها الزواج المتين وهو التعاون والمعاشرة الحسنة.

في حين قال صاحب الكنز بأنه عقد يرد علم ملك المتعة قصرا [1].

الفرع الثالث: التعريف القانوني

لقد نص المشرع الجزائري على تعريف عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالضبط في القسم الأول المعنون بـ: في الخطبةمن الفصل الأول الخطبة والزواج من الكتاب الأول للزواج وانحلاله، والتي تنص على: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"[2].

وإذا قمنا بالتدقيق والملاحظة في هذا التعريف نجد أن المشرع عند تعريفه لعقد الزواج اقتصر على أمرين الأمر الأول وهو الرضائية والذي يعتبر الركن الوحيد لعقد الزواج حتى ينعقد صحيحا، أما الأمر الثاني وهو الحكمة من الزواج والمتمثلة في تكوين أسرة وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، وحسب رأي الشخصي هذا التعريف لم يكن شاملا لكل عناصر الزواج، فحبذا لو أنه ذكر الشروط الضرورية لعقد الزواج مثلا الولي والأهلية والصداق وغيره من الشروط الأخرى.

المطلب الثاني:أركان عقد الزواج

إن عقد الزواج يقوم على ركن وحيد، وهو ركن الرضائية حسب ما نصت عليه المادة التاسعة مكرر من ق،أ،ج والتي تنص على أنه "ينعقد الزواج لتبادل رضا الزوجين"[3]، والمادة الرابعة من نفس القانون والتي نصت على أن الزواج هو عقد رضائي، وقد اتفق في هذا القول كل من فقهاء الشريعة والاتفاقيات الدولية نذكر منها مثلا:

---

[1] عبد الرحمان ، ***الأنكحة الفاسدة – دراسة فقهية مقارنة*** ، ط.1، د.ج ، المكتبة الدولية، الإمارات، 1983،ص 30.

[2] أنظر المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري.

[3] قانون 2007 المؤرخ في 13 ماي سنة 2001.

المادة السادسة عشر من ميثاق حقوق الإنسان في الفقرة الثانية، والتي نصت على أنه "لا يعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزعم زواجهما رضاء كامل لا إكراه فيه."[1]

وسنتطرق للتراضي أكثر في النقاط التالية:

الفرع الأول: تعريف الرضا

ومن خلال هذا الفرع سنتطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي:

- ❖ الرضا في اللغة: تستعمل كلمة الرضا للدلالة على القناعة الذاتية بأمر معين، فيقال رضي عليه رضا ورضوانا ومرضاة ضد سخط، وأرضاه بمعنى أعطاه بما يرضيه، واسترضاه وترضاه أي طلب رضاه، ورضي بها أي ارتضاها لصحبته وخدمته[2]
- ❖ أما في الاصطلاح لقد عرفه الفقه الإسلامي بأنه توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال عن التصميم على إنشاء الارتباط وإيجاده، ويتمثل التعبير فيما يجري من عبارات بين المتعاقدين من إيجاب وقبول.[3]

الفرع الثاني الإيجاب والقبول

حقيقة أن التراضي لا يمكن الاطلاع عليه، فهو معنوي لذلك وضع المشرع ما يدل عليه الإيجاب والقبول.

أولا:الإيجاب

وهو اللفظ الصادر من قبل الولي أو وصي يقوم مقامه كوكيل، لأن القبول إنما يكون لإيجاب فإذا وجد قبله لم يكن قبولاً، ويصبح الإيجاب غير صحيح أيضا لعدم معناه.[4]

---

[1] بلعواد زوبير، ***أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الإسلامية والقانون*** ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة 12، مديرية التربص ، الجزائر 2001/2004، ص 09.

[2] الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس – مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير الدار العربية للكتاب –تونس د،س ن، ص 151.

[3] علي أحمد عبد العال الطهطاوي، ***شرح كتاب النكاح***، ط 1، د،ج، دار الكتب العلمية لبنان، 2005، ص61.

[4] محمد بن عبد العزيز السديس، ***مرجع سابق***، ص249.

وبمعنى آخر هو التعبير عن الإرادة الذي يصدر من أحد المتعاقدين لإنشاء العقد وبالنسبة للزواج هو تعبير الرجل عن إرادته في رغبته من الزواج من امرأة معينة ويطلق على من صدر منه الإيجاب موجبا. وهناك جملة من الشروط لابد أن تتوافر فيه نذكرها باختصار في النقاط التالية:

1) أن يكون جازما بمعنى آخر أن يصدر من شخص إرادته باتة في إنشاء هذا العقد.
2) اشتماله لكافة العناصر الجوهرية للعقد.
3) سلامته وخلوه من عيوب الإرادة والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

ثانيا: القبول

معنى القبول هو اللفظ الصادر من قبل من وجه إليه الإيجاب أو من يقوم مقامه، وبتعريف آخر هو تعبير المتعاقد الثاني عن إرادته في قبول الإيجاب الموجه له من طرف المتعاقد الأول وبالنسبة للزواج هو اللفظ الدال على الرضا بالزواج الصادر من الزوج[1].

والقبول هو أيضا بدوره له جملة من الشروط لابد من توافرها فيه:

1 -أن يكون باتا ومطابقا للإيجاب، بمعنى انه ينطوي على نية جازمة وقاطعة في إحداث الأثر القانوني الذي وحد الإيجاب من أجله.

2 -أن يصدر القبول قبل سقوط الإيجاب بمعنى اقتران القبول بالإيجاب عند إعلان الخاطب إرادته إلى الطرق المنتظر قبوله[2].

ثالثا: اقتران الإيجاب بالقبول:

حتى ينتج التعبير عن الإرادة أكره كقاعدة عامة لابد من توافق الإيجاب والقبول أو اقترانها، بمعنى حتى ينتج عقد الزواج أثره لابد من تطابق إيجاب المتعاقد الأول وقبول المتعاقد الثاني واقترانهما في المدة الزمنية المحددة فإن سقط الإيجاب أصبح القبول غير صالح.

[1] شمس الدين، مواهب الخليل في شرح مختصر خليل، 3ط ج 6-دار الفكر-1995 -ص 47.

[2] عيسى حداد، ***مرجع سابق***، ص31.

رابعا: صور التعبير عن الإرادة:

حسب المادة الستين من القانون المدني يكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف معين لا يدع أي شك[1] ولأننا تطرقنا لهم سابقا نستذكرهم باختصار كالآتي:

- **اللفظ:** وهو الوسيلة الأولى للتعبير عن إرادة الشخص، وتكون في حالة الشخص الذي يقدر أن ينطق، فاللفظ هو الأصل في التعبير عن الإرادة والأكثر استعمالا لسهولته.
- **الكتابة:** وهم الوسيلة التي تلي اللفظ في حال ما كان الشخص غير قادر عن النطق وهي أنواع كتابة غير مستبينة وكتابة مرسومة وكتابة مستبنية والمالكية لا يجيزون التعبير عن الإرادة بالكتابة باستثناء الأخرس التي لابد من توافر جملة من الشروط فيه.[2]

الإشارة المتداولة عرف:

وهي الوسيلة التي تستعمل في حال ما كان الشخص. غير قادر عن النطق والكتابة، سواء كانت باليد أو العين أو الرأس، فلا بد أن تحمل معنى الزواج شرعا دون التباس، ومن الإشارات المتداولة عرفا الإيماء بالرأس من الأعلى إلى الأسفل عدة مرات، أو تحريك الرأس يمينا ويسارا للرفض .. وغيرها من الإشارات[3] اتخاذ موقف لا يدع الشك في قبول أو رفض أحد المتعاقدين هذا الزواج.

الفرع الثالث: صيغة الإيجاب والقبول

يشترط في صيغة الإيجاب والقبول جملة من الشروط وتتمثل في:

1-انعقاد الصيغة بلفظ الماضي والحاضر والمستقبل:

إن الألفاظ الماضية هي دلالة على إنشاء العقود لغة، لذلك يجب أن تكون الصيغ بلفظ الماضي، غير انه هناك استثناء على هذه القاعدة، فالمشرع، استثنى عقد الزواج من بين هذه

[1] أنظر المادة 60 من ق.م.

[2] عيسى حداد، ***المرجع نفسه*** ، ص 37و 50.

[3] عيسى حداد ، ***مرجع نفسه***، ص ص40 41.

العقود،وأجاز أن يتم انعقاده بلفظ الماضي والحاضر والمستقبل على سبيل المثال يقول الخاطب للمخطوبة زوجيني نفسك وترد قائلة قبلت والعكس صحيح.

2-أن تكون الصيغة قاطعة:

إن المقصد والهدف من انعقاد الزواج بين الرجل والمرأة هو إيجاد النسل لذلك يشترط في الصيغة أن لا تكون محددة بزمن معين مثلا زواج لمدة عامين، وبالتالي لا يصح أن تكون الصيغة مؤقتة، وإلا بطل العقد حسب رأي جمهور الفقهاء، ويظهر هذا التوقيت في نوعين من الزواج زواج المتعة والزواج المؤقت.[1]

أما بالنسبة للجانب الفقهي فذهب المالكية إلى القول أن عقد الزواج له خمسة أركان الزوج والزوجة والولي والصداق والصيغة[2]

في حين الحنفية قالوا بأن ركن النكاح هو الإيجاب والقبول، وذلك بألفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ[3] والشافعية يرون أن عقد النكاح أركانه خمسة الزوج والزوجة والصيغة والشاهدان والولي[4]،وما هو ملاحظ أن المذهب الحنفي هو مؤيد لما ذهب له المشرع الجزائري.

المطلب الثالث: شروط عقد الزواج

إن لعقد الزواج كغيره من العقود جملة من الشروط التي وجب توفرها ليقوم العقد صحيحاً وهو ما سنتطرق له من خلال الفرع الأول المعنون بشروط الانعقاد، في حين الفرع الثاني سنتناول خلاله شرط الكفاءة والتي لم ينص عليها المشرع في الشروط اللازمة لعقد الزواج.

---

[1] بلعربي خالدية ودليلة ، ***آثار عيوب الرضا على عقد الزواج*** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير-تخصص قانون أسرة،-جامعة الجزائر01، 2015/2014 ، ص ص 21 22.

[2] حاشية بن عابدين، رد المختار على الدر المختار ، المجلد الأول ، ج3-كتاب الطهارة ، دار الكتب العلمية-لبنان ص09.

[3] علاء الدين، ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع***، ط 01، ج2، 1368/1367هـ ، ص23.

[4] شمس الدين، ***مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*** ، ط1، ج3-دار الكتب العلمية،1994، ص135.

الفرع الأول: شروط انعقاد الزواج

لقد نص عليها المشرع في قانون الأسرة الجزائري في المادة التاسعة مكرر على أنه يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: انعدام الموانع الشرعية، الصداق الشاهدان وأهلية الزواج والولي[1].

وأما بالنسبة للجانب الفقهي فإن الفقهاء قسموا شروط عقد الزواج إلى شروط الصحة وشروط اللزوم وشروط النفاذ. وسنتطرق لها من جانب قانون أسرة الجزائري في النقاط التالية:

شروط الانعقاد:

وهي الشروط التي لا بد من توافرها فإذا توفرت انعقد العقد وإذا تخلفت لا يتم العقد وينعدم ويصبح غير موجود، فوجود العقد مرتبط بها وبطلانه مرتبط بانعدامها وهي نفسها المنصوص عليها في المادة السابق ذكرها[2]

1-حل المرأة للرجل:

بمعنى أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل الراغب بالزواج بها أي أن لا يكون بها مانع يمنعه من حل الاستمتاع بها[3]

والتحريم ينقسم إلى نوعين تحريم مؤبد وتحريم مؤقت.

أولا: المحرمات حرمة مؤبدة:

بمعنى يحرم الزواج بها مدى الحياة وقد نص عليها المشرع الجزائري من نفس القانون ابتداء من المواد الرابعة والعشرين إلى غاية المادة التاسعة والعشرين، فإن موانع النكاح المؤبدة وتتمثل في موانع القرابة والمصاهرة والرضاعة كالأتي:

---

[1] قانون07 -05، ***مرجع سابق***.

[2] نبيل صقر، ***قانون الأسرة الجزائري نصا وفقها وتطبيقا*** -دار الهدي-الجزائر-2006-ص29.

[3] محمد محمد، -***الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية -الخطبة والزواج***-د.ط-ج01-دار الشهاب-ص.21

المحرمات سبب مانع القرابة:

من خلال قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُم وَأَخَوَٰتُكُم وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾[1]. ومنها تلخص إلى القول أن النساء المحرمات تحريم مؤبد.

أربعة أقسام:

1 -أن تكون أحد فروعه وفروع فروعه وتشمل كل من الأخت وبنت البنت وبنت الابن...الخ

2 أن تكون أحد فروع أبويه وفروع فروعهما وتشمل كل من الأخت وبنات أخواته وبنات أخيه...الخ

3 أن تكون أحد فروع أجداده وجداته إذا انفصلن بدرجة واحدة وتشمل عماته، خالاته،عمات أبيه، خالات أبيه، عمات أمه ...[2]

4 أن تكون أحد أصوله وأصول أصوله، وتشمل أمه، وأم أمه، وأم أبيه

5 وحرمت الجدة قياسا على الأم فالمشرع لم ينص على تحريم الجدة.[3]

المحرمات بسبب مانع المصاهرة:

من خلال تعالى:﴿...**وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ...**﴾[4]

وقوله تعالى:﴿ **وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ**﴾[5]

نخلص إلى القول بأن النساء التي تحرم على الرجل بسبب المصاهرة هن:

1 أصول الزوجة سواء تم الدخول أم لم يتم وجداتها بمجرد العقد عليها.

---

[1] سورة النساء،الآية 23.

[2] محمد بن صالح العثيمين –الزواج ومجموعة أسئلة في أحكامة –د.ط،مدار الوطن للنشر، السعودية،1432هـ، ص22.

[3] أحمد غنيم –موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية –د، ط–الجزء 01 –دار النهضة العربية –د، س.ن– ص55.

[4] سورة النساء، الآية 22،

[5] سورة النساء، الآية 21، مرجع سابق.

2 فروع الزوجة التي تم الدخول بها سواء كانت في عصمته أو طلقها أو ماتت فيحرم عليه بنات زوجته وبنات بناتها وبنات أبنائها.

3 زوجات فروعه، فيحرم على الرجل الزواج بزوجة ابنه سواء كان مدخولا بها أو غير مدخول بها وزوجة ابنابنه وزوجة ابن بنته.. وهكذا[1]

4 زوجات أصوله بمعنى أنه يحرم عليه الزواج بزوجة أبيه وزوجة جده وهكذا...

أما فيما يخص قانون الأسرة الجزائري والمشرع نص في المادة السادسة والعشرين على النساء التي تحرم على الرجل بسبب مانع المصاهرة وتتمثل في:

1. أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.
2. فروعها إن حصل الدخول بها.
3. أرامل ومطلقات أصول الزوج و إن علا
4. أرامل ومطلقات فروع الزوج وان نزلوا[2]

المحرمات بسبب مانع الرضاعة:

من خلال قوله تعالى: ﴿**وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ**﴾[3] نخلص إلى القول أن النساء التي تحرم على الرجل بسبب الرضاعة هي ثمانية أقسام نذكرها كالأتي:

- ❖ نبدأ أولا بالفروع ونعني بالفروع هم ابن، ابنته، ابن الابن، ابن البنت، بنت الابن، بنت البنت...
- ❖ والنساء المحرمة على الرجل من فروع أبويه تتمثل في: ابنته من الرضاعة وابنة ابنه من الرضاعة وهكذا...
- ❖ والمحرمة عليه من فروع أبويه في: أخته من الرضاعة وفروع أخته سواء كانت أخت شقيقة من الرضاعة أو أخت الأم من الرضاعة أو أخت لأب من الرضاعة.

[1] إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه النكاح–ط1، د–ج، –دار الميسرة، –الأردن، 2010، ص140.

[2] أنظر المادة 26 من ق.أ،ج.

[3] سورة النساء، الآية 22

- ❖ فروع أجداده إذا انفصلت بدرجة واحدة سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم، فيحرم عليه نكاح عمته وخالته من الرضاعة سواء من الأب أو الأم...
- ❖ فروع زوجته من الرضاعة إن كان مدخول بها فيحرم عليه نكاح ربيبته وهي ابنة زوجته من الرضاعة[1].
- ❖ زوجات فروعه من الرضاعة فيحرم عليه نكاح زوجة ابنه من الرضاعة وزوجة ابن ابنه من الرضاعة. وهكذا.

ثانيا: الأصول

ونعني بها الأب، الأم، الجد، الجدة، وإن علا.

وتحرم على الرجل نكاح النساء من أصوله ما يلي:

- ❖ أصول الرجل من الرضاعة فيحرم عليه نكاح أمه التي أرضعته وجدته أمامه. وإن علا
- ❖ أصول زوجته من الرضاعة، إن كان مدخولا، فيحرم عليه نكاح مرضعة زوجته وأم مرضعة زوجته ... وإن علا
- ❖ زوجات أصوله من الرضاعة فيحرم عليه نكاح زوجة أبيه من الرضاعة وزوجة جده من الرضاعة[2].
- ❖ ويجب التنويه إلى نقطة مهمة وهي أن المشرع نص في المادة الثامنة والعشرين من قانون الأسرة الجزائري على أنه يعتبر الطفل الرضيع وحده ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولاده ويسري عليه التحريم وعلى فروعه، أما بقية إخوة الطفل الرضيع فليسوا أولاد للمرضعة[3]

[1] محمد علي السرطاوي، ***مرجع سابق***، ص 76.

[2] العربي بختي، ***أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي***–د.ط—د.ج–ديوان المطبوعات الجامعية –2013 –ص 44–45.

[3] أنظر المادة 28 من ق،ا،ج.

ثانيا: المحرمات حرمة مؤقتة

لقد تطرقنا فيما سبق إلى النساء التي تحرم حرمة مؤبدة للرجل والآن سنقوم بدراسة النوع الثاني من التحريم وهو التحريم المؤقت وهذا الأخير يشمل سبعة أصناف من النساء وتتمثل في:

1 -قوله تعالى: ﴿۞وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[1]والمقصود بالمحصنة هو المرأة التي هي على ذمة رجل أي رابطتها الزوجية لا تزال قائمة، ففرض لو رغب رجل بالزواج بها و تقدم لها هنا يحرم على الرجل نكاح زوجة غيره.

2 -ويحرم على الرجل نكاح امرأة في فترة عدتها سواء كانت عدة من طلاق رجعي أم بائنا أو كانت عدة وفاة زوجها [2]،أو عدة من دخول حتى وإن كان الدخول في زواج،وحرمت المعتدة من أجل نسب الولد لأبيه،إذا حدث حمل لمنع اختلاط الأنساب.

3 -قوله تعالى:﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾[3]ومعنى الآية أن الزوجة إذا طلقها زوجها ثلاث طلقات وهو ما يسمى بالطلاق البائن بينونة كبرى أصبحت محرمة عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ثم يطلقها أو يتوفى عنها وتنتهي فترة عدتها.

4 -الجمع بين المحارم، فيحرم على الرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها، أو الجمع بين الأختين لقوله تعالى﴿ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ﴾[4]

5 -قال تعالى:﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾[5]، والتحريم في هذه الآية هو تحريم الزواج بالخامسة وهو على ذمته أربع نساء[6]

---

[1] سورة النساء الآية 24

[2] محمود علي السرطاوي. ***مرجع سابق***.ص 79

[3] سورة البقرة، الآية 230.

[4] سورة النساء ، الآية 23

[5] سورة النساء، الآية 03.

[6] محمد بن صالح العثيمين، ***مرجع سابق***، -ص28.

6 -قال تعالى:﴿**وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّ**[1]﴾ ومن خلال الآية نخلص أنه يحرم على الرجل المسلم الزواج بغير المسلمة حتى تؤمن فإن أمنت جاز له الزواج بها و نفس الأمر بالنسبة للمرأة.

7 -يحرم على الزوج أن ينكح زوجته التي رماها بجريمة الزنا ولا عنها ونتج من الملاعنة فراقهما، ولكن هناك استثناء إذا كذب الزوج نفسه ويقام عليه حد القذف، هنا يعود الحل بينهما عند بعض الفقهاء[2].

وبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإن المشرع نص على الحرمة المؤقتة في نص المادة الثلاثين يحرم من النساء مؤقتاً: المحصنة، المعتدة من طلاق أو وفاة المطلقة ثلاثا، كما يحرم مؤقتا الجمع بين الأختين أو بين المرأة و عمتها ....الخ كما سبق ذكرهم.

2 -الصـداق:

ويقصد به ذلك الحق المالي وضعه المشرع لصالح المرأة في ذمة الرجل في عقد الزواج الصحيح في مقابل الاستمتاع فأقل ما يقال أنه لا يجوز الاتفاق على إسقاطه، فهو واجب لقوله تعالى﴿ **وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ**[3]﴾

وهناك من يعرفه بأنه عبارة عن التزامات مالية تنشأ بسبب الزواج وتقع على كاهل الزوج أو أسرته[4]. وقد عرفه المشرع في نص المادة الرابعة عشر.

[1] سورة البقرة، الآية 221.

[2] العربي بختي، ***مرجع سابق*** -ص48.

[3] سورة النساء -الآية 04.

[4] العربي بختي، ***مرجع سابق***، ص61.

-شروط الصداق:

-حسب ما جاء في المادة الرابعة عشر من قانون الأسرة الجزائري،والتي نصت على أن الصداق هو ما يدفع للزوجة نحلة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا، وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء (05) نخلص أنه للصداق شروط لابد من توافرها وتتمثل في:

- يكون مال أو مقوما بمال
- أن يكون مشروعا
- أن يكون مقدورًا على تسليمه
- أن يكون معلوما
- أن لا يكون الزوج مغصوب عليه

-ينقسم المهر إلى نوعين مهر مسمى ومهر المثل، وسنقوم بشرحها في النقاط التالية:

-المهر المسمى:

وهو ما تم الاتفاق عليه بين العاقدين مهما كانت قيمته، فيتم إثباته في العقد بالتراضي،فيتم تحديد مقداره وقيمته وكميته ،وحسب المادة الخامسة عشر فانه منصوص عليه بين الطرفين فلا يجب أن يقل عن الحد الأدنى شرعا، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل القاعدة الأساسية هي تسمية الصداق والأصل هو الذكر والتعيين[1].

2 -صداق المثل:

ومهر المثل حسب العلامة خليل هو ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب وبلد... إلخ[2]، ومنه فإن مهر المثل هو الذي يقدر للمرأة. مماثلا لمهر امرأة تماثلها في السن، والجمال والمال والدين، والبكارة و الثيوبة .. وغيرها من الصفات التي يختلف المهر باختلافها في أعراف الناس.[3]

---

[1] نادية فضيل-***الصداق في قانون الأسرة الجزائري*** – دراسة مقارنة – مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية – كلية الحقوق والعلوم الإدارية -جامعة الجزائر-1996 – ص67.

[2] خليل بن إسحاق-مختصر العلامة خليل-تصحيح وتعليق الشيخ أحمد نصر، -دار الهضاب – باتنة-ص 127.

[3] جبار عبد الهادي سالم الشافعي- ***أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء*** -دار الجامعة الجديدة الإسكندرية – 2007-ص26.

حسب ما جاء في المادة السادسة عشر من ق. أ ،ج فان الزوجة تستحق المهر كاملا إذا تم الدخول بها أو توفي عنها زوجها قبل الدخول بها، ففي هذه الحالة لها الميراث وعليها العدة وفي الحالة الأولى لها الصداق والمتعة، وهو ما نصت عليه المادة الخامسة عشر من نفس القانون أما إذا توفي بعد الدخول بها، فهنا تأخذ ما تبقى من صداقها المؤجل لأنه دين ترتب في ذمته لا بد من الوفاء به.[1]

إن الزوجة تستحق نصف الصداق في حالة قيام زواج صحيح بين الزوجين ثم طلقها قبل الدخول بها أي برام عقد زواج صحيح يتوافر جميع شروطه وأركانه، وذلك أن الطلاق لا ينتج إلا من عقد زواج صحيح شرعا.[2]

3-الولي:

الولاية في القانون فهي شرعي خوله الشارع الحكيم والمشرع الجزائري للولي في ممارسته هذا الحق حفاظا على مصالح المرأة [3]. والولاية تنقسم إلى نوعين ولاية عامة وأخرى خاصة وهاته الأخيرة تشمل ولاية على النفس هي التي تهمنا لأنها تشتمل على ولاية التزويج.

وحسب ما جاء في المادة الحادية عشر من قانون الأسرة الجزائري فان الولاية بالنسبة للمرأة الراشدة هي ولاية اختيار كون المشرع أعطاها الحق في أن تختار وليها أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر.

في حين القاصر فإن الولاية عليها هي ولاية إجبار فلا يمكنها تزويج نفسها فالولي هو من يتولى زواجها وفي حال عدم وجود وليها، فالقاضي ولي لمن لا ولي له.

والولاية لها شروط لابد من توفرها في الولي سنذكرها كالآتي:

---

[1] حشود مباركة-***مرجع سابق***-ص25.

[2] بلحاج العربي-***الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري*** -ط3 -د،ج - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 2004 -ص 220 - 222.

[3] عميرة هاجرة والحاج بن علي محمد -دور قانون الأسرة الجزائري في حماية المرأة من التعسف،تاريخ النشر 27-12 -2020 - تاريخ الاطلاع عليه 25 مارس 2023 -رابط موقع الكتروني https://www.asjp.cerist.dz.

1-كمال الأهلية: فيشترط في الولي أن يكون عاقلا بالغا سن الرشد وأهليته سليمة و خالية من عوارض الأهلية والمتمثلة في العتة والسفه والجنون والغفلة،فلا يعقل أن يتولى المجنون تزويج غيره لأنه هو في الأساس يحتاج إلى من يتولى شؤونه.

2-الإسلام:

-إن الإسلام هو شرط ضروري،لأنه لا ولاية لكافر عل ى مسلم ولا الولاية لمسلم على كافر لقوله تعالى:﴿**وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا** ١٤١ ﴾[1]، وأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بالإذلال وعليه فلا يثبت لكافر ولاية على مسلمة،وهو قول عامة أهل العلم[2].

3-العدل:

-بمعنى أن يكون شخصا مستقيما معتدل حاله، ولم يظهر منه فسق فالفاسق أساسا يحتاج لمن يتولاه فكيف له أن يتولى شؤون غيره.

4-الذكورة: وهو شرط عند المالكية والشافعية،في حين الحنفية قالوا بأنها ليست شرطا بل يمكن للمرأة الراشدة أن تزوج نفسها وتكون ولي نفسها إذا انعدمت العصبة.

ترتيب الأولياء:

لقد اختلف ترتيب الأولياء حسب المرأة ، فإذا كانت قاصر فيكون الترتيب كالآتي: الأب ثم وصيه، أما إذا لكانت راشدة فالقرابة ثم المولى ثم السلطان، وهو ما ذهب إليه المذهب المالكي.

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فقد نص في المادة الحادية عشر فانه بالنسبة للمرأة الراشدة فوليها هو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، أما القاصر فيتولى زواجها وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين والقاضي ولي لمن لا ولي له.[3]

[1] سورة النساء الآية 147.

[2] أحمد محمد على داود --ص 174.

[3] أنظر المادة 17 من قانون الأسرة الجزائري.

4-الشاهدان:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة التاسعة مكرر من ق،أ،ج على ضرورة الشهادة،وقد أيده في هذا الرأي كل من المذهب المالكي الذي بدوره قال أن الشهادة واجبة في الزواج وكذا الشريعة لقوله عليه السلام﴿لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل﴾[1]، وسنتطرق للشهادة أكثر في النقاط التالية .

أولا: تعريف الشهادة:

هي حجة مظهرة للحق مشروعة بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع علماء الأمة الإسلامية:[2]لقوله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾[3]

ثانيا الشروط الواجب توافرها في الشاهدين:

هناك جملة من الشروط لابد من توافرها في الشاهد حتى تقبل شهادته فعدم وجودها يعني انعدام الشهادة ورفضها ونذكرها كالآتي:

1 -كمال الأهلية:

وهذا الشرط لا خلاف فيه،فمن الواجب أن يكون الشاهد بالغ سن الرشد وهو سن التاسعة عشر حسب القانون المدني لكي تمنح له الحق في مباشرة التصرفات القانونية كالشهادة في عقد نكاح وبالتالي إرادته تكون سليمة من عوارض الأهلية والمتمثلة في العته والسفه والجنون والغفلة فلا تصح شهادة أي أحد منهم؛لأنه لا تصح شهادة غير العاقل إجماعاً فهو لا يعقل م يقوله وما

[1] الألباني-صحيح الجامع -ص57-75

[2] محمد رأفت عثمان – ***النظام القضائي في الفقه الإسلامي***-ط2 -د،ج-دار البيان-د،ب،ن-1994.

[3] سورة الطلاق -الآية 02.

يصفه[1] وأيضا شهادة الأطفال والصبيان،لقوله تعالى : ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾[2]، الأهلية هي مناط التكليف في كل الأمور.

2-الإسلام:

الشهادة تعتبر نوع من أنواع الولاية،وطبقا لما هومعروف أنه لا ولاية لكافر على المسلم، ولا ولاية لمسلم على الكافر،فالمسلم هو ولي المسلم إذا كان المولي عليه مسلم،أما إذا كان الزوج مسلم والزوجة كتابية هنا حدث اختلاف بين الفقهاء،فالحنفية قالوا أنه يجوز شهادة كتابين على العقد سواء موافقين لهما في الملة أم لا، في حين ذهب المذهب المالكي بأن الإسلام هو شرط من توافره حتى وإن كانت الزوجة كتابية؛ والمقصود بالكتابية أنها تؤمن بدين سماوي غير الإسلام.[3]

3-العدالة:

والمراد بالعدالة أن يكون الشاهد معتدلا ومستقيما، بمعنى أن يكون مستور الحال،ولم يظهر منه فسق؛وهي شرط عند المالكية والشافعية، فقالوا: لابد أن يكون الشهود عادلين لحديث النبي عليه السلام[4]: **(لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)**[5].

4-الذكورة:

فيشترط في الزواج شاهدين رجلين من المستحسن، وإن أراد المتعاقد أن يشهد امرأة [6] فرجل وامرأتان لقوله تعالى: ﴿**فَإِنلَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ**﴾.

5-أن لا يكون الشهود من أصول أو فروع الزوج أو الزوجة أو الولي

---

[1] د،إ،ن،الشروط الواجب لتوافرها في عقد النكاح،تاريخ النشر 07/04/، تاريخ الاطلاع عليه 7 ماي 2023، الرابط: https//Islam.web.net

[2] سورة البقرة -الآية 282

[3] د،ا،ن-زواج المسلم من الكتابيات -حقائق وضوابط،د،ت،ن-07 ماي 2023 الرابط : https // Islam online.net

[4] د،أ،ن،أحكام الأسرة د،ت،ن، تاريخ الاطلاع عليه 7 ماي 2023. https:// fightislam.online.net

[5] الألباني-مرجع سابق -ص7557.

[6] سورة البقرة – مرجع سابق.

-ثالثا الحكمة من اشتراط الشهود:

عقد الزواج هو ميثاق غليظ، ومن أخطر العقود التي يبرمها الشخص،لذلك شرع الإشهاد على عقد النكاح لكونه نوع من أنواع الإشهار عن قيام العلاقة الزوجية الشرعية بين الرجل والمرأة،وذلك لبيان الفرق بين الزواج الشرعي المبني على أسس صحيحة، والزواج الذي يقام في الخفاء وفي سرية تامة ليكون الإشهاد للمحافظة على الحقوق الناتجة عن قيام هذه الرابطة وأيضًا حماية الحقوق المالية، أو المرتبطة بما ينشأ عنها من إنجاب،من حيث إعالته ونسبه، وغير ذلك من الحقوق.[1]

5-أهلية الزواج:

بداية لابد من إعطاء تعريف مبسط لمصطلح الأهلية والتي نعني بها صلاحية الشخص في اكتساب والتمتع بالحقوق والقيام بأداء التزامات، وهي نوعان أهلية أداء وأهلية وجوب:

أهلية وجوب:ونعني بها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وتثبت للجنين في بطن أمه ناقصة فإذا ولد أصبحت كاملة.

أهلية أداء: تعني بها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية[2] تبدأ ناقصة من سن التمييز، وتصبح كاملة ببلوغه سن الرشد، وهو سن التاسعة عشر سنة[3].

والنوع الذي يهمنا في الزواج هو أهلية الأداء، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة السابعة المعدلة من ق،أ،ج على أنه " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام سن التاسعة عشر وهو نفسه سن الرشد القانوني المنصوص عليه في القانون المدني،فقبل التعديل كان بالنسبة للرجل هو التاسعة عشر والمرأة هو الواحدة والعشرين سنة، وقد اختار المشرع من سن التاسعة عشر كونه في الغالب يقترن بنضج فكري ونفسي مؤهل للزواج.

---

[1] علاء الدين الغراغير-فائدة الشهود في عقد الزواج،21 نوفمبر 2022، 10ماي 2023https://mowdoo3.com

[2] توفيق حسن فرج، ***النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام***، د.ط، د.ج، الدار الجامعية ،1988، ص178.

[3] محمد علي السرطاوى، ***مرجع سابق***، ص 62.

غير أن هناك استثناء على هذا التحديد في الفقرة الثانية من نفس المادة والتي تنص على أنه للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك للمصلحة أو للضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج"، ومن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع قد أجاز للقاصر الزواج قبل بلوغ سن الرشد في حالة وجود مبرر والحصول على إذن من القاضي إذا وجد أن هناك مصلحة وضرورة،وتأكد من توفر القدرة العقلية والنفسية والجسدية.[1]

غير انه لم يحدد المشرع السن الأدنى لإمكانية منح الترخيص للزواج بل ترك السلطة التقديرية للقاضي، ومادام قد منح المشرع القاصر إذن الزواج لا بد من منحه أهلية التقاضي المتعلقة بالآثار الناتجة عن الزواج من اكتساب حقوق وقيام بالتزامات، ما دام قد أعطيت له صلاحية إبرام عقد الزواج[2]

-عوارض الأهلية:

وتعني بالعارض ما يضع الشخص من الاكتساب، ويتنافى مع رضاه فتمنع صحة أعماله [3] كما أنها تكون عائقا لفهمه فلا يعمل صوابا [4]وهذه العوارض متعددة ومتنوعة، وبما أن الزواج هو من العقود المالية فما يوهمنا منها هو العوارض المتعلقة بالتعامل المالي وهي الجنون،الغفلة، العته، السفه، وتطرق لها أكثر في النقاط التالية:

1- الجنون:

وهو آفة تذهب العقل وتخله، بحيث تمنع حدوث الأفعال والأقوال بشكل طبيعي:[5] وعند المذهب المالكي المجنون هو المغلوب على عقله فيصبح لا يعقل ما يقول

[1] جمال غريسي-محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري-تخصص حقوق -جامعة الوادي-ص 32

[2] جمال غريسي، ***مرجع سابق***-ص33

[3] علاء الدين الكاساني-***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع***، الطبعة الأولى، ج3/ج 4.

[4] بن الرشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د،ط، د، ج، دارالحديث، مصر 2004، ص 1285.

[5] العربي بختي – مرجع سابق.

وما يفعل[1]،والجنون ينقسم إلى نوعين وهما:

جنون دائم: ويطلق عليه الجنون المطبق، وهو الذي يصيب الشخص فلا يفارقه ويبق معه حتى مماته.

جنون مؤقت: ويطلق عليه أيضا بالجنون الم ںقطع والذي يصيب الشخص لفترة ويذهب عنه لفترة سواء كان هذا الذهاب والرجوع لفترات منظمة أو غير منظمة.

2-الغفلة:

وهو خلل يصيب الشخص فيصبح غير قادر على تقدير الأمور، ولا يميز مما ينفعه ومما يضره نتيجة ضعف إدراكه.

3-السفه:

عند المالكية هو ضعيف العقل في مصلحة النفس المطال في دينه، وبتعريف آخر هو الشخص الذي يقوم بتبذير أمواله فيما لا ينفعه نتيجة انفعال حزن، خوف، فرح، غضب، فلا يتحكم في إرادته[2].

4-العته:

وهو آفة تصيب العقل فتحدث فيه خللا، ومن ثم تنقضه وتجعله متخلفا عقليا، أو ضعيف الملكات العقلية، بحيث لا يستطيع الإدراك والتميز"[3].

لقد نص المشرع في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة الخامسة والثمانين على أنه "تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة، إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه" [4] والمادة مئة وواحد من القانون نلخص إلى القول:

---

[1] محمد بن يوسف العيدري، ***التاج والإكليل لمختصر الخليل***، ط1، ج6، دار الكتب العلمية، ب، ب، ن،1994، ص150.

[2] مالك بن أنس،المدونة الكبرى، 16،ج2، دار الكتب العلمية –د.ب. ن، 1934 –ص 787.

[3] العربى بختي، مرجع سابق، ص178.

[4] أنظر المادة 85من ق.ا.ج.

-إن تصرفاتهم في نظر المشرع الجزائري هي تصرفات غير نافذة وباطلة ويتم الحجر عليهم في حال ما طرأت هذه العوارض بعد بلوغ سن الرشد، وهو سن التاسعة عشر سنة.

الفرع الثاني: الكفاءة

حقيقة أن المشرع الجزائري لم ينص على الكفاءة كشرط لانعقاد الزواج صحيحا في المادة التاسعة مكرر من ق اج . غير أن الفقه والشريعة وضعوا الكفاءة كشرط أساسي للزواج، و هي شرط معتبر في الرجل دون المرأة، وستطرق لها أكثر في النقاط التالية:

هناك الكثير من التعريفات لها نذكر منها:

عرفها الحنفية: بأنها مساواة الرجل للمرأة من حيث نسبها ودينها وسنها وغير ذلك[1]. والمالكية قالوا بأنها: المماثلة في ثلاث أمور الحال والدين والحرية[2]

في حين الشافعية قالوا بأنها: أمر يوجب عدمه عارا.[3]

أما الحنابلة فقد عرفوها بأنها: المساواة في أمور خمسة الديانة والصناعة، واليسار والحرية والنسب.[4]

-والملاحظ في هذه التعريفات أنها تشترك في أن الكفاءة هي المساواة والمماثلة بين الرجل والمرأة، واختلفوا في المعايير المعتبرة في الكفاءة، فكل مذهب ومعاييره، ومحاولة مني لخصت إلى هذا التعريف وهو: أن المقصود بالكفاءة هو المساواة والمماثلة في معايير معتبرة وأوصاف مخصوصة بهدف الاستقرار بينهما والاستمرارية.

---

[1] بدر الدين العيني، ***البناية شرح الهداية***، ج 4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000، ص151.

[2] محمد بن أحمد، ***حاشية الدسوقي على الشرح الكبير***،د.ط، ج2، دار الفكر ،د.ب.ن.د.س.ن،ص48.

[3] شمس الدين، ***مرجع سابق***، ص165.

[4] عبد القادر، ***المآراب بشرح دليل الطالب***، ط1،ج2، مكتبة الفلاح،الكويت، 1983،ص156.

-**الحكمة من اعتبار الكفاءة:** ولأن الأسرة هي عبارة عن مجتمع مصغر، وبصلاحها يصلح المجتمع كله، وضعت الكفاءة كشرط ولم يكن وضعها محض الصدفة بل وراءه حكمة، وتتمثل في:

1 تحقيق مصلحة الزوجين ومقاصد الزواج، فالكفاءة ينتج عنها الألفة بين الزوجين عند رؤية كل طرف أن الطرف الآخر هو كفء له،ومنه تدوم العشرة فإن رأى أحدهما أن الآخر هو غير كفء له تنتج المشاكل،وينتهي الأمر بالطلاق،وهو المنتشر في مجتمعنا حاليا.

2 إحساس المرأة أن الرجل هو كفء لها يجعلها تنظر له نظرة، احترام وتقدير[1].

[1] حسن محمد، ***الكفاءة في الزواج مقارنة بقانون الأحوال الشخصية*** ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة، د.س.ن، ص43.

المبحث الثاني: أثر عيوب الإرادة في عقد الزواج

في بعض الأحيان قد تطرأ عيوب لرضا الشخص منها ما تفسده أو تعدمه، والرضا لا يكون تاما بوجود هذه العيوب، وذلك لأنها تأثر فيه تأثيرا كبيرا[1]" وقد تطرقنا مسبقا لهذه العيوب من خلال الفصل الأول، وتتمثل في الإكراه، التدليس، الغلط والاستغلال وهذه العيوب قد تجعل العقود المبرمة قابلة للإبطال[2] أو الفسخ أو غير ذلك، وهو ما سنعرفه في إجابة على التساؤل المطروح مسبقا.

ويتضمن هذا المبحث من ثلاث مطالب المطلب الأول هو بعنوان تأثير الإكراه على عقد الزواج، والمطلب الثاني معنون بتأثير التدليس على عقد الزواج، أما المطلب الثالث تحت عنوان تأثير الغلط على عقد الزواج.

المطلب الأول: تأثير الإكراه على عقد الزواج

اشرنا فيما سبق إلى تعريف الإكراه والذي ارتبط بالإجبار ، وهنا نحن سوف نتعرف على التأثير الذي يؤديه الإكراه في عقد الزواج.

فالإجبار في عقد الزواج يكون من الولي أو من الزوج، وإجبار الولي نوعان هما:

- **إجبار بحق:** وهي الولاية التي تمنح الولي سلطة تزويج من تحت ولايته دون الحاجة للحصول على رضاها أو قبولها، إذ أنه لا اعتبار فيه لإذن المولى عليه كتزويج الولي للصغير أو الصغيرة أو تزويجه للمجنون أو المجنونة [3] وهذا النوع تمت الإشارة إليه فقط وليس هو الإجبار الذي يؤثر على عقد الزواج لأنه بحق وقانوني فلا يعتد به.
- **إجبار بغير حق :** ويكون هذا الإجبار عندما يزوج الولي المرأة الراشدة العاقلة دون الحصول على إذنها ورضاها، فبذلك يكون قد قام بتجاوز السلطة التي منحها المشرع بموجب ولاية الاختيار

[1] عيسى حداد، ***مرجع سابق***، ص49.

[2] عزيزأ عيوش وعبد الرحمان الرجاح، ***التدليس والإكراه في الزواج وأثاره***–بحث نهاية فترة التدريب، 2009، 2011، ص 06.

[3] شمس الدين، ***مرجع سابق***، ص182 183، 206.

- فليس له الحق أن يزوجها دون رضاها، فإن زوجها ووصلها الخبر عن قرب فإن أجازت جاز وإن لا فلا وهو ما ذهب إليه المذهب المالكي[1]

-والنصوص القانونية التي تؤكد على عدم جواز إجبار الولي المرأة البالغة والقاصر على الزواج دون رضاها هم المادتين الحادية عشر والثالثة عشر من ق. أ.ج حيث:

-المادة الحادية عشر :" تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره".

-المادة الثالثة عشر: " لا يجوز للولي أبا أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها دون موافقتها.[2]

فمن خلال هاتين المادتين نخلص إلى القول أنه لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر الفتاة على الزواج لأنه حق طبيعي منحه المشرع والإسلام لها، فمن الواجب على الولي احترام هذا الحق وعدم تجاوزه[3]. فالزواج هو ميثاق غليظ الغاية منه الدوام والاستمرارية، ولذلك لابد أن يكون قائما على تراضي الطرفين، ودليل هذا قوله عليه السلام يبطل الزواج بالإكراه.وقوله ولا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن[4] ومن هنا نجد أن الرسول عليه السلام قد أوجب رضا الفتاة فإن تزوجت بدون رضاها فزواجها باطل، أما فيما يخص ق ا ج فقد نص في المادة الثالثة والثلاثين على أنه يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا،وذلك كون التراضي هو الركن الوحيد لعقد الزواج.

وحسب القانون المدني فإن الجزاء القانوني لتخلف ركن من أركان العقد هو البطلان. وحسب اجتهادي وبحثي اعتقد أن كلمة بطلان تعني أن العقد غير صحيح وهي تكون أدق إذا تحدثنا عن عقود أخرى غير عقد الزواج. فالعقد يبقى صحيح لكنه يصبح قابل للإبطال وذلك لأنه تتوفر فيه

---

[1] أبو عمر، ***الكافي في فقه أهل المدينة*** -ط2-ج -مكتبة الرياض الحديثة -السعودية -1980.

[2] أنظر المادة 13 من،ق،أ.ج.

[3] زينة حسين علوان، ***الإجبار في عقد الزواج،الزواج القسري***، كلية الحقوق – جامعة النهرين،2020،ص 07.

[4] صحيح البخاري،الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه

كل الشروط اللازمة من ولي ومهر وصداق وأهلية الزوجين وامتناع لموانع الشرعية وهنا المشرع قد جعل علاقة الزواج محرمة.

وحق طلب الإبطال يكون للشخص المكره، ولا فرق بين أن تكون المرأة أو الرجل هو من تعرض للتهديد كأن يقوم الولي بإجبار المرأة على الزواج من ابن صديقه لأنه يعجبه،أو أن يهدد أحد الزوجين الآخر أنه إذا لم يتزوجه سيقتله أو يتعرض لأحد من أفراد عائلته بالضرر فخوفا من وقوع هذا الضرر يتزوج به... وغيرها من الأمثلة.

فالتراضي هو أهم مقومات عقد الزواج وهو الأساس الذي ينعقد به صحيح [1]، فإذا وجد يعتبر العقد موجود وإذا لم يوجد أصبح العقد منعدماً وغير موجود وذلك لان له صلة بالإرادة التي هي أساس العقود، وبالتالي فإجابة تساؤل: ما هو تأثير الإكراه في عقد الزواج؟الجواب هو يصبح قابل للإبطال، فهناك العديد من القوانين المساندة لهذا الرأي نذكر منها قانون الأحوال الشخصية السوري والقانون المدني الفرنسي والعهد الدولي المختص بالحقوق المدنية والسياسية [2] فكلها أنظمة تؤيد فكرة وجوب الرضا المتبادل لانعقاد الزواج.

فالفتاة التي أجبرت على الزواج من شخص غير راضية به منحها المشرع الحق في طلب فسخ هذا العقد، وهذا بالنسبة للفتاة التي مازالت تحت الولاية ولم تبلغ سن الرشد[3]. فلا يحق للولي،استعمال حقه الشرعي في الولاية على المرأة بالتضييق عليها بالعضل من يخطبها خاصة إذا كان الخاطب كفء ليزوجها بصاحب المال الذي اختاره هو ومنعه عن زواجها من شأنه أن يسقط حقه في ترويجها بانتقال الولاية إلى الولي الذي يليه كأثر للعضل[4]

---

[1] محمود على السرطاوي، ***مرجع سابق***،ص117.

[2] زينة حسين علوان، ***مرجع سابق***،ص7-8.

[3] حمد صالح المنجد-عقد النكاح -السؤال 163990-تاريخ النشر 13.03.2011-تاريخ الاطلاع 02.05.2023- HTTPS.ISLAMQA.INFO.

[4] قارون فازية، دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير. جامعة العقيد أكلى محند أولحاج البويرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013-. ص23.

غير أنه هناك استثناء على جواز ولاية الإجبار على الفتاة الصغيرة والمرأة الراشدة في الحالات التالية:

- حالة وجود مصلحة المولى عليه قبل كل شيء، كأن تكون الفتاة غير مدركة لمصلحتها من عدمها، سواء كانت ناقصة الأهلية أو أهليتها منعدمة[1].
- الحماية والحفاظ على حقوقها، بسب عدم بلوغها لعدم معرفتها للحياة الزوجية معرفة جيدة، أو أنها بالغة لكن إرادتها شابها عيب،فالولي دوره هو رعاية الصغيرة والمجنونة والاهتمام بشؤونها[2].
- الشفقة والحرص، كون الولي هو الأكثر حرصا من غيره[3].
- حسن الرأي وتخيير أوجه النفع وبذلك تكون الولاية كاملة لمعرفته للرجل الكفء، وكذا ما ينفعهم من حسن التدبر[4]

-آثار عقد الزواج القابل لإبطال:

كما سبق القول أن الإكراه يجعل عقد الزواج قابل للإبطال فيا ترى ما هي الآثار التي المترتبة عليه؟

فالإجابة على هذا التساؤل هي أنه لا يترتب عليه حقوق والتزامات،أي أنه لا ينتج عنه الحقوق الزوجية من معاشرة وغيرها، ولا يترتب عليه التزامات كالاعتناء والرعاية المادية وغيرها لا قبل الدخول ولا بعده؛ وكما ينتج عنه فراق الزوجين فإذا لم يتفرقا لوحدهما يفرق بينهم القاضي عند ثبوت ذلك في المحكمة باسم العام الشرعي، وما نصت عليه المادة الثالثة والأربعين من قانون الأحوال الشخصية الأردني[5].

فيجب لصحة التصرفات القانونية أن تكون مبنية على الرضا وإلا أصبح العقد قابل لإبطال.

---

[1] عثمان بن علي الزعيلي، ***تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق***، ط1، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان ،2000، ص306.

[2] محمد رأفت عثمان، ***مرجع سابق***، ص95.

[3] زينة حسين علوان، ***مرجع سابق***، ص14.

[4] محمد أبو زهرة – ***مرجع سابق***، ص119.

[5] محمود على السرطاوي، ***مرجع سابق***، ص119.

المطلب الثاني: تأثير التدليس على عقد الزواج

الفرع الأول: شروط التدليس في عقد الزواج

الشروط الشرعية الموضوعية من قبل الشرع وهي أربعة

أولا: شروط الانعقاد: هي التي يتم العقد بوجودها ويبطل بانعدامها وهي شروط في كلا العاقدين وشروط في الصيغة (مكان العقد)

- **شروط العاقدين:** ولكل من الزوجين شروط تتعلق به وهي:

1. الزوج

-الإسلام: فلا يجوز الزواج من غير المسلم

-الأهلية: فلا بد أن يكون عاقلا مميزا فلا ينعقد الزواج فهو باطل وكذلك لا ينعقد بلفظ الصبي غير البالغ والحنفية يعتبرون البلوغ شرط لنفاذ العقد وليس لانعقاده أما العقل فلا يشترطونه فيجوز للولي والوصي والحاكم تزويج المجنون وكذا المعتوه.

-سماع كل العاقدين كلام الأخر وإدراكه والمراد منه.

2. الزوجة:

-أن لا تكون محرمة شرعا على الرجل تحريما قطعيا لا شبهة فيه وإلا كان العقد باطلا.

-أن تكون الأنثى محققة الأنوثة فلو كانت خنثى فمشكلا لا ينعقد زواجهما.

-أن تكون الزوجة معلومة معينة غير مجهولة.

- **شروط الصيغة:**

وهي الإيجاب والقبول وشروطهما هي:

-اتحاد المجلس إذا كان العاقدين حاضرين

-أن تكون بألفاظ مخصوصة و يكون منجزا غير معلق على شرط ولا مضاف إلى المستقبل

ثانيا: شروط الصحة:

وهي أن يكون العقد بها صالحا فإذا لم تتوفر فسد وان توفرت شروط الانعقاد دون الصحة انعقد غير صحيح وهي أن تكون الصيغة مؤيد الشهادة والمحلية والولي فشرط الصحة يكون العقد بتخلفها عند الحنفية فاسدا وعند الجمهور باطلا اتفق جمهور العلماء والشيعة الأمامية أن زواج المتعة باطلا.

الشهادة فقها:

المراد بها أن يحضر العقد اثنان فأكثر من الرجال العدول المسلمين البالغين العاقلين السامعين قانونا المشرع الجزائري شرع الإشهاد شرطا لصحة عقد الزواج وهذا ما جاء في نص المادة 9 مكرر قانون أسرة والمادة 18 وكذا المادة 22 من الأمر 05/02 و نصت المادة 33/2 من قانون الأسرة على أن اختلال شرط الإشهاد يجعل الزواج فاسدا ونلاحظ انه اتفق في ذلك مع جمهور العلماء.[1]

حكها ودليها الشرعي:

اتفق أبو حنيفة والشافعي وملك على أن الشهادة شرط النكاح غير أنهم اختلفوا في ما اذا كانت شرط الصحة أو نفاذ فيرى المالكية أنها شرط نفاذ فإذا لم تحصل وقت العقد كان إجراء موقوفا وغيره يشترطونها حين العقد أي أن الحنفية والشافعية والحنابلة يعتبرونها على أنها شرط الصحة والمالكية يشددون على ضرورة الإعلان سدا لذريعة الإنكار والاختلاف لما روي عن السيدة عائشة أن رسول لله صل لله عليه وسلم "أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوه عليه بدفوف[2]" فالحديث طالبا للإعلان لا الشهادة لذلك فهم يعتبرونه شرط تمام و نفاذ.

[1] محمد بن جاري المالكي، ***القوانين الفقهية، في تلخيص مذاهب المالكية*** (بط-بت)، ص .329

[2] أبو حنيفة، حياته وعصره آرائه الفقهية، دار الفكر العربي،القاهرة، طبعة 2، ص 1.

ثالثا: شروط الإشهاد:

فقها:

-**الإسلام:** وهو شرط بالاتفاق إذا كان كلا الزوجين مسلم عن قوله تعالى : ﴿**وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا ١٤١** [1]﴾لأن الكافر ليس من أصحاب لولاية على المسلم وإذا تزوج المسلم بذميه بشهادة ذميين أو ذمي وسلم فلا ينعقد الزواج ٍ عند الشافعية والحنابلة وينعقد عند الحنفية سواء كان الشاهدين مخالفين لها في الملة أو موافقين.

-**العقل والبلوغ:** لا تصح شهادة الصبي والمجنون لأنه من لا يصح أن يكون وليا على نفسه في ولاية الزواج لا يكون وليا على غيره وبالتالي لا يصلح شاهدا على عقد الزواج.

والمشرع الجزائري اشترط في المادة 7(أمر رقم02-05)قانون الأسرة الجزائري سن 21عام.

-**العدالة:**فالزواج لا ينعقد بفاسقين واشترط المالكية أن يكون الشاهدين مستويا الحال [2] وسكت قانون الأسرة الجزائري عن هذا الشرط وأخذت المحكمة العليا برأي الجمهور في اشتراط العدالة في الشاهدين.

-**السمع والبصر والنطق فهم كلام العقيدة:**

لابد للشاهد من سماع العبارات التي يعقد بها العقد، فلا يعقد بأصم لا يسمع العقد فيشهد به ولابد أن يكون له بصر لان الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة السمع.ويجب أن لا يكون أخرسا ليتمكن من أداء الشهادة[3]

[1] سورة النساء، آية 141

[2] أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعرفة، لبنان، ب.ط، 1398 هـ1978/م، جزء 2، ص 376.

[3] ابن صغير محفوظ، ***أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري*** ، دار الوعي، الجزائر، طبعة الأولى 19 2013م، ص93.

-حضور شاهدين ذكرين على الأقل:

هذا ما ذه ب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وذلك لقوله تعالى:﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ﴾[1]غير أن الأحناف أجازوا شهادة النساء في عقد الزواج أي شهادة رجل وامرأتين' وتبقى شهادة النساء وحدهم غير جائزة

-**الحرية:** لا تصح شهادة العبد المملوك عند الحنفية والشافعية نلاحظ أن قانون الأسرة الجزائري سكت عن الشروط الواجب توافرها في الشاهد، مما يستوجب معه الرجوع إلى أحكام، من خلال المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

-**المحلية:** أي أن يكون كلا من الزوجين خاليين من موانع النكاح الشرعية المؤبدة والمؤقتة.

-**الولي:** حضور الولي هو شرط الصحة عن جمهور غير الحنفية.

فهو شرط في عقد الزواج عند الجمهور غير الحنفية لقوله تعالى: ﴿ **فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمۡ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۗ**﴾[2] "وقوله صلى الله عليه وسلم:" **لانكاح إلا بولي**[3]. "

الفرع الثاني: أثر التدليس

التدليس في عقد الزواج يعني استعمال أحد الزوجين الزوج أم الزوجة طرق احتيالية قولية أو فعلية لخداع المتعاقد الآخر بهدف دفعه إلى إبرام عقد الزواج بحيث لم يكن يرضى به بغيرها وكما قد يكون التدليس من طرف الولي[4]

والتدليس يقع على عدة صور تذكر منها الصور التالية:

1-يقوم أحد الزوجين بإخفاء عيب عن الطرف الآخر بحيث لو علم به لما تعاقد معه، بشرط أن يكون عالما به قبل الزواج وأخفاه عمدا، لأنه لو حدث العكس لما أصبح تدليسا، وليست كل

[1] سورة البقرة، الاية 282

[2] سورة البقرة، الآية 2

[3] الترمذي، باب لا نكاح إلا بولي، حديث صحيح، (111)، ص 259.

[4] أحمد الخمشري، ***التعليق على قانون الأحوال الشخصية*** ط 3، ج 1، دار المعرفة،المغرب،د.س.ن، ص81.

العيوب هي مؤثرة على عقد الزواج، بل هناك عيوب محددة، وحسب ما ذهب إليه المذهب المالكي تنقسم هذه العيوب إلى عدة أقسام تذكر منها:

***العيوب المشتركة بين الزوجين:** وهي العيوب التي يمكن إيجادها في الرجل أو المرأة أو فيهما معا مثلا العقم، الجذام، البرص.

* **العيوب الخاصة بالرجل:** وهي أربعة عيوب تتمثل فيه الجب، العته، الخصاء، الاعتراض

***العيوب الخاصة بالمرأة:** وهي خمسة عيوب، الرتق، والقرن، العفل، الإفضاء، البخر[1]

–وهذه هي أهم العيوب المؤثرة في عقد الزواج بحيث لو تم إخفائها تأثر العقد بها.

وهنا سنذكر أحد القضايا الزوجية المطروحة على عبد العزيز بن صالح والمتمثلة في أن امرأة تقدمت بدعوى ضد زوجها بأنها تزوجته منذ خمسة عشر عاما بولاية والدها ومنذ زواجها حتى تاريخ دعواها لم تنجب منه كونه رجل عقيم طلبت فسخ نكاحها منه وبسؤال المدعى عليه أجاب أنه لن يطلقها لأن أهلها حرضوها على الطلاق وأثناء المناقشة تم سؤال المدعى عليه هل أخبرتها بعقمك قبل الزواج قال لا وسئلت الزوجة أيضا هل تعلمين بعقمه قبل النكاح فردت قائلة علمت بعد النكاح والدخول بثلاث سنوات والقرار كان من حقها طلب الفسخ.[2]

غير أنه يمكن للزوجة إخفاء عيوب أخرى عن الزوج: كأن تقوم بالتجمل للخاطب من خلال استخدام الشعر المستعار ووضع المكياج وتخفى لون بشرتها الحقيقي، وتستخدم عدسات لتغير لون عينها إلى الأزرق، وهنا فعلا الزوج قد تعرض للتدليس من طرف الزوجة ويحق له طلب فسخ العقد في حال ما اشترط وجود تلك الصفات في الزوجة مسبقا.

كما قد يكون التدليس بمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج[3] مثلا اتفق الزوجان على مهر معين قدره 20.000.00 دج ثم دفع لها النصف فقط ولم يدفع لها النصف الآخر،هنا إذا لم

[1] دون ذكر اسم الناشر– ***العيوب التي يفسخ بها عقد الزواج عند المذاهب الأربعة*** –مجموعة الكتب العلمية والمقالات الإسلامية والفقه على المذاهب الأربعة –تم النشر منذ عشر سنوات–تاريخ الاطلاع 6ماي 2023–www.fatihsyhud.org

[2] عبد العزيز بن صالح –عقم الزوج سبب لفسخ النكاح–أحكام وقضايا–العدد الخامس عشر – 1422–ص251.

[3] دون ذكر اسم الناشر –العيوب التي يفسخ بها عقد الزواج–***مرجع سابق***.

يتم الدخول حق لها طلب فسخ العقد، وإن تم الدخول ولم يكمل لها نصف المهر المؤجل سقط لها الحق في طلب الفسخ وذلك أن الزوج قد استوفى رغبته ويبق المهر في ذمته ويتخذ الإجراءات اللازمة للاستفادة منه.

كما أن الزوج قد يرتكب تدليسا في حق زوجته مثلا حالة التعدد فان المشرع قد نص في المادة الثامنة من ق أج على جملة من الشروط الواجب توفرها للتعدد منها إخبار الزوجة السابقة واللاحقة والحصول على موافقتهما،ويقوم التدليس هنا في حق الزوجة عندما يتزوج دون أن يعلمها،هنا يحق للزوجة طلب التطليق للضرر [1]،وليس الفسخ لأنه هذه الزوجة قد تم الدخول بها،فسقط حقها في طلب الفسخ.

المطلب الثالث: الغلط في عقد الزواج

ويشمل فرعين:

الفرع الأول: أحوال الغلط في عقد الزواج

قد يكون في التعبير أو في ذاتية أحد الزوجين، أو في صفاته الجوهرية.

أولا: الغلط في التعبير

الغلط في التعبير يتصور عندما يريد الشخص أمرا معينا يريد التعبير عنه، لا يترجم عن مراده ولا يدل عن مقصودة بسبب خطأ أو سبق لسان وغيره وللغلط في التعبير عدة صور نذكر منها:

1 الغلط في ماهية عقد الزواج:

مثال ذلك أن يريد الولي تأجير ابنته للعمل عند رجل فيسبق لسانه إلى ذكر الزواج دون قصد له فيقبل هذا الإيجاب الذي ظاهره في الزواج أو يلقن الولي كلمة الزواج 5 فينطقها دون فهم ولا قصد لمعناها فيقبل الطرف الأخر[2].

[1] أنظر المادة الثامنة من ق.ا.ج

[2] عيسى حداد، ***مرجع سابق***، ص 73.

2 الغلط في تسمية أحد الزوجين

إذا وقع الغلط في اسم أحد الزوجين عند إجراء الصيغة فسمي بغير اسمه فإما أن يوجد ما يدل قطعا على ذاتية الزوج أو الزوجة المقصودة ويعرف الشهود ذلك بان تتم الإشارة إليه إن كان حاضرا أو يتم وصفه بما يعرفه إن كان غائبا ففي هذا الحال يصح العقد على الزوج المقصود والمعين بالإشارة له الوصف وتلغى التسمية الخاطئة لوجود ما هو أقوى منها الأدلة على المقصود ولا يكون بالتالي لهذا الغلط تأثير في صحة العقد وهذا ما قررته المذاهب الأربعة إلا الحنفية لا يلغون التسمية الخاطئة إلا حين تخالفها الإشارة فقط.

3 الغلط في ذاتية أحد الزوجين

أي في شخصيته يتحقق حين يتزوج الرجل امرأة يضنها فلانة فإذا هيا غيرها والعكس ب أن تتزوج المرأة رجلا تضنه فلانا فإذا هو غيره فعند الحنفية والشافعية وقول لدى الحنابلة أن هذا الغلط لا يؤثر في صحة الزواج ولزومه لقد قال الحنفية "إذا وقعت الخطبة على إحداهما ووقت العقد عقد باسم الأخرى خطئا فانه يصح على التي سمياها وذلك لان مقدمات الخطبة قرينة معينة إذا لم يعارضها صريح والتصريح بذكر الأخرى صريح فلا تعمل معه القرينة".

وقال الشافعية لو خطب كل من رجلين امرأة وعقد كل منهما على خطوبة الأخر ولو غلطا وهذا أيضا ما يفهم من كلام المالكية في صح النكاح ان لقبول كل منهما ما أوجبه الولي [1] مسألة الوكيل الذي عقد على امرأة وأظهر لها ولوليها أنه الزوج وأشهد في الباطن أن العقد لي موكله فقد أفتوا فيها بأن النكاح لا ينعقد للوكيل إنما للموكل ولاكم المرأة بالخيار بين الرضا بالنكاح أو فسخه بسبب التغرير.

والراجح أن الغلط في شخصية أحد الزوجين لا يؤثر في صحة العقد ولزومه وفقا لرأي الجمهور حنفيه المالكية والشافعية وقول الحنابلة.

[1] بلحاج العربي، ***النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري***"، طبعة 6، ب د ن، 2008، ص 200.

ثانيا: الغلط في الصفات الجوهرية لأحد الزوجين

إن المذاهب الفقهية الأربعة ذهبت إلى أن هذا الغلط لا يؤثر في صحة الزواج ولا في لزومه وإن الواقع في الغلط من الزوجين لا خيار له في فسخ الزواج متى كان غلطه من تلقاء نفسه دون وجود أي تغرير

1 **الغلط في الكفاءة**

إذا غلطت المرأة أو وليها فظنا كفاءة الخاطب بلا تغرير منه ووقع الزواج به دون اشتراط كفاءته ثم تبين فقدها فالزواج صحيح لازم وليس لها ولا لوليها خيار فسخه لفقد الكفاءة ولا أثر لضنهما بأنهما مقصران في التحري عن حال الزوج وبترك اشتراط الكفاءة في العقد.

2 **الغلط في عيوب الزوجية**

العيوب والنقائص الموجودة في أحد الزوجين إذا كان مما يمنع تحقق مقاصد الزواج بسبب ما يترتب عليها من ضرر للزوج الأخر لا يمكنه تحمله سواء كانت [1] عيوب مانعة من الدخول والاستمتاع أو كانت أمراض معدية أو مضرة فهي توجب الخيار عند فقهاء المذاهب الأربعة إجمالا وان اختلفوا في بعض التفاصيل ولكن أساس الخيار فيها هو ثبوت الضرر وليس الغلط[2].

ثالثا:الغلط في الصفات المرغوبة للزوجين:

الصفات المرغوبة كثيرة كالتدين والصلاح والرشاقة والجمال....

إن فقهاء المذاهب الأربعة قرروا أن لا تأثير لهذا الغلط في عقد الزواج إلا إذا كان نتيجة تغرير، كأن يتم اشتراط تلك الصفات فلا توجد فيثبت عندها الخيار للتغرير بتخلف الشرط لا لمجرد الغلط وبهذا قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة أما الحنفية فلا يعتدون حتى بالتغرير بخلف الشرط فضلا عن الغلط.

---

[1] محمد سعيد جعفور، ***" نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي***"، د.ط، دار هومة،الجزائر، 2009ص50

[2] ابن منظور،" محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري "، ***لسان العرب***، دار المعرف، 8 القاهرة، طبعة 1 1119، م، ص 99.

الفرع الثاني: أثر الغلط في عقد الزواج

يكون للغلط تأثير على العقد إذا وقع في ذاتية الشخص أو أي صفة جوهرية فيه كان للطرف الآخر الذي وقع في الغلط حق إبطال العقد .ويكون للغلط في ذاتية الشخص تأثير في عدم انعقادا لعقد ’ومعنى ذلك لا يصح العقد إن كان أحد المتعاقدين أبرم عقدا تحت تأثير أوقعه في غلط لشخص المتعاقد الآخر ولابد من القول بضرورة كون الغلط هو الدافع الرئيسي للمتعاقد الذي وقع فيه إلى إبرام العقد بالنسبة للعقود والتصرفات المالية حيث وضع المشرع معيارا دقيقا وهو أن يكون هذا الغلط هو الدافع الرئيسي إذا كان الحال في العقود المالية.

ومن أمثلة الغلط في صفته الجوهرية نذكر أن رجل تقدم لخطبة امرأة (أ) ليتبين أنها ليست هيا أ المرأة المراد أخذها هنا يمكن إبطال العقد لأنه وقع غلط في الأمر . شراء قطعة أرض لبناء معمل ثم تبين أن الجهات المسؤولة تمنع إقامة هذا النوع من المعامل في تلك المنطقة ’وهنا يمكن إبطال العقد بالغلط إلا بتوافر شرطين هما:

- أن يكون الغلط جوهريا.
- أن يكون الغلط بالمتعاقد الآخر لأنه لو علم لما أقدم على إبرام العقد[1]

والإجابة على هذا التساؤل تتمثل في:

- ✓ الغلط في صفة الشخص يتحقق إذا اعتقد الشخص وجود صفة في المتعاقد معه على غير الحقيقة أي بمعنى آخر تكون في صفة جوهرية في الشخص، فإن ثبت أنه وقع في غلط في صفة الشخص لا يمكن من إبطال العقد.
- ✓ أما الغلط في ذات الشخص لا يؤثر في صحة العقد إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار بحيث لولاها لما أبرم المتعاقد العقد[2].

[1] يسين محمد الجبوري، ***مرجع سابق***، ص15.

[2] حكيمة كحيل، ***عيوب الرضا وأثرها على صحة الزواج*** ، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 01، 2022/03/31، ص61.

وقد نص المشرع على الغلط الجوهري في المادة الثانية والثمانين من القانون المدني والتي تنص على "أن الغلط يكون جوهريا إذا بلغ حدًا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد على إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط".[1]

ولابد من الإشارة إلى الاستغلال كونه عيب من عيوب الإرادة المؤثرة في العقد وسنحاول تطبيقه على عقد الزواج لمعرفة إذ ما كان يؤثر أم لا.

فإذا قلنا أن الاستغلال هو استغلال حالة ضعف نفسية المتعاقد الآخر وتشمل كل من الطيش والهوى الجامح. كان يقوم الولي أم الزوج باستغلال حاجة القاصر من شهوات وهوى جامح وقلة الخبرة بغرض دفعها إلى إبرام العقد.

والغبن هو عدم التكافؤ بين ما أعطاه المتعاقد وما أخذه ويكون في عقود المعاوضة فقط فإذا طبقناه من ناحية المهر كونه مال فهو يعطى على سبيل الكرم وليس كالعقود الأخرى يعطى في مقابل البضاعة التي أخذها فإذا حدث زيادة أو نقص أصبح غبن.

فالاستغلال تحدث عنه المشرع الجزائري في قانون العقوبات في حال ما تم استغلال حاجة القاصر فاعتبره جريمة غير انه لم يتكلم عنه كعيب من عيوب الإرادة[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتكلم عن أثر عيوب الإرادة من غلط وتدليس واستغلال فأهملها وركز اهتمامه على ركن الرضا الذي يجعل العقد قابل لإبطال. أما باقي العيوب تركها إلى الفقهاء ولكن بالرغم من ذلك فإنه إن رجعنا إلى أحكام الشريعة لا نجد رأي واحد مشترك حول أثر هذه العيوب بل تعددت أراء فقهاء الشريعة.

[1] أنظر المادة 82 من ق ،م.ج .

[2] سعدي حليم – ***النظرية العامة للعقد*** –كلية الحقوق–جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة01–2002/2021–ص56.

خاتمة

خاتمة

من خلال الدراسة التي قمنا بها تحت عنوان عيوب الإرادة ومدى تأثيرها على عقد الزواج توصلنا إلى النتائج التالية:

-عدد المشرع الجزائري عيوب الإرادة في أربعة ألا وهي الإكراه والغلط والتدليس والاستغلال، وليست كلها مؤثرة على عقد الزواج منها ما يجعلهقابل للإبطال أو للفسخ، وهناك من يؤثر عليه كالاستغلال و الإكراه فيؤثر فيه فيجعله قابل للإبطال ولكن في تأثير تكلم عن عيب الإكراه لأن له صلة والرضا.

-في حين الغلط معيب لإرادة الزوجين إذا كان في صفة جوهرية أو شخص المتعاقد إذا كان محل اعتبار هنا يفسح العقد بطلب من الزوج الذي وقع في هذا العيب شرط أن يكون قبل الدخول، فان تم الدخول قد يؤثر على العقد و يكون مؤثرا إذا كان مع وجود تغرير أما إذا كان من تلقاء نفسه فهو غير مؤثر ، ونفس الأمر بالنسبة للتدليس يؤثر على عقد الزواج إذا لم يتم الدخول بالزوجة إذا تم سقط الحق في المطالبة بالفسخ وهو رأي فقهاء الشريعة.

-أما فيما يخص الاستغلال والغبن في عقد الزواج، فالغبن على عقود المعاوضة، وإذا قلنا أن المهر صال فهو يعطى على سبيل الكرم وليس على سبيل المعاوضة، لأن الزواج ليس بيع وشراء والمرأة ليست سلعة للمتاجرة بها وأساسا المشرع لم ينص عليه في قانون العقوبات وضع جزاء.

الاقتراحات

نقترح تعديل لقانون الأحوال الشخصية في النقاط التالية:

1 إضافة الكفاءة كشرط من شروط انعقاد الزواج، وذلك لأن المشرع منح الولي الحق في فسخ

زواج ابنته إن تزوجت بشخص غير كفء لها.

2 أن يضع المشرع الجزائري نصوص قانونية تخص أثر كل من الغلط و التدليس و الاستغلال في عقد الزواج، لأنه هذه الظاهرة منتشرة في مجتمعنا والمشرع قد أغفلها وهي نقطة مهمة ينتج عنها ضياع حق الشخص المستغل.

3 استبدال كلمة بطلان بكلمة قابل للإبطال، لأن عقد الزواج هو نظام خاص،وإذا قلت يبطل عقد الزواج وكأننا قمنا بإهانة العلاقة الزوجية التي بنيت على أسس صحيحة وتوفر شروطها.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر

- القرآن الكريم
- الأحاديث النبوية
- القوانين والتنظيمات

- الأمر رقم75_58 المؤرخ في26سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني، المعدل والمتمم للقانون رقم 05_10المؤرخ في 20يوليو 2005

قائمة المراجع

✓ باللغة العربية

أولا: الكتب

1. ابن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر، طبعة الأولى 19 2013م.
2. أبو حنيفة، حياته وعصره آرائه الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2.
3. أبو عمر، الكافي في فقه أهل المدينة–ط 2–ج –مكتبة الرياض الحديثة –السعودية – 1980.
4. أحمد الخمشري، التعليق على قانون الأحوال الشخصية ط 3، ج 1، دار المعرفة، المغرب، د.س.ن.
5. أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعرفة، لبنان، ب.ط، 1398 هـ1978/م، جزء 2.
6. أحمد غنيم –موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية –د، ط– الجزء 01 –دار النهضة العربية –د، س.ن.
7. إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية فقه النكاح–ط 1، د–ج، –دار الميسرة، الأردن،2010.

8. الإمام محمد أبو زهرة، الملكية الفكرية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة1996، ص184.
9. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام–مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، سنة1998.
10. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية،ج 4، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000.
11. بلحاج العربي، "النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري"، طبعة 6، ب د ن، 2008.
12. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول (المصادر الإرادية *العقد والإرادة المنفردة*)، ديوان المطبوعات الجامعية 1، الساحة المركزية–بن عكنون –الجزائر،2015.
13. بلحاج العربي–الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري –ط 3 –د،ج – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر ، 2004.
14. بن الرشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د،ط، د، ج، دار الحديث، مصر 2004.
15. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، د.ط، د.ج، الدار الجامعية 1988.
16. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، دار الجامعة، مصر، 1988.
17. جبار عبد الهادي سالم الشافعي–أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء –دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.
18. جميل محمد بني يونس، مفهوم الإرادة ودورها في القانون الخاص(دراسة فلسفية تحليلية على ضوء تحولات العولمة وتطورات القانون)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان–الأردن،سنة1433هـ2012م.

19. حاشية بن عابدين، رد المختار على الدر المختار ، المجلد الأول ، ج3-كتاب الطهارة ، دار الكتب العلمية-لبنان.
20. حسن محمد، الكفاءة في الزواج مقارنة بقانون الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، القضاء الشرعي، كلية الشريعة والقانون، جامعة غزة،د.س.ن.
21. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.
22. خليل بن إسحاق-مختصر العلامة خليل-تصحيح وتعليق الشيخ أحمد نصر، -دار الهضاب – باتنة.
23. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
24. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
25. رمضان علي السيد الشربناصتي، السكوت ودلالته على الأحكام الشرعية، ملتزمة النشر دار الفكر العربي، بدون بلد ولا سنة النشر،.
26. زينة حسين علوان، الإجبار في عقد الزواج، الزواج القسري، كلية الحقوق-جامعة النهرين، 2020.
27. سوزان على حسن، الوجيز في مبادئ القانون (النظرية العامة للقانون-النظرية العامة للحق-النظرية العامة للالتزام-أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2001.
28. السيد محمد السيد عمران، المدخل إلى القانون، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
29. شمس الدين، مواهب الخليل في شرح مختصر خليل، 3ط ج 6-دار الفكر-1995.

30. صحيح البخاري ، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه.

31. عبد الرحمان ، الأنكحة الفاسدة – دراسة فقهية مقارنة ، ط.1، د.ج ، المكتبة الدولية، الإمارات، 1983.

32. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول(نظرية الالتزام بوجه عام)، طبعة تحتوي على آخر المستجدات في التشريع القضاء والفقه،تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف جلال حزى وشركاه، الإسكندرية، سنة 2004.

33. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة 1966.

34. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد ،الجزء 2، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت–لبنان،1998.

35. عبد الرزاق حسن فرج، دور السكوت في التصرفات القانونية، مطبعة المدني، القاهرة، سنة 1400هـ–1980م.

36. عبد العزيز خرج محمد موسى، التعاقد بالوسائل المعاصرة (دراسة فقهية مقارنة)، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهار طبعة الأولى[1432هـ–2011م].

37. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط1، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 2001.

38. عبد القادر ،المآراب بشرح دليل الطالب،ط1،ج2،مكتبة الفلاح،الكويت، 1983.

39. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة، القاهرة، 1992.

40. عثمان بن علي الزعيلي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط 1، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان،2000.

41. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي–د.ط—د.ج–ديوان المطبوعات الجامعية –2013.

42. عزيز أعيوش وعبد الرحمان الرجاح، التدليس والإكراه في الزواج وأثاره–بحث نهاية فترة التدريب، 2009– 2011.

43. علاء الدين الكاساني–بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الأولى، ج3/ج 4.

44. علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 01، ج2، 1368/1367هـ.

45. علي أحمد عبد العال الطهطاوي، شرح كتاب النكاح، ط 1، د،ج، دار الكتب العلمية لبنان، 2005.

46. علي عثمان الفقي، فقه المعاملات، دراسة مقارنة، تقديم الدكتور سلطان بن محمد بن علي سلطان، دار المريخ للنشر، الرياض–المملكة العربية السعودية، 1406هـ–1986م.

47. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون–الجزائر، سنة2003.

48. علي فيلالي، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر ، طبعة 2010.

49. عيسى حداد، عقد الزواج– دراسة مقارنة ، دط ، دج، منشورات باجي مختار ، الجزائر، 2006.

50. غنيمة لحلو، نظرية العقد، بيت الأفكار والتوزيع، دار البيضاء، 2018.

51. فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد،الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون)، ديوان المطبوعات الجامعية–الساحة المركزية–بنعكنون،الجزائر .2009.

52. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، الباب الثاني الإرادة المنفردة، ط3، منشأة المعارف –الإسكندرية، 2001.
53. اللطيف بن عبد الله الوابل، مباحث مختارة من فقه المعاملات، طبعة الثانية، دار طيبة الخضراء للنشر والتوزيع –مكة المكرمة، سنة 1438 هـ.
54. مالك بن أنس،المدونة الكبرى، 16،ج2، دار الكتب العلمية –د.ب. ن، 1934 .
55. مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزام، ط3، بدون دار نشر،1394هـ–1974م.
56. محمد السعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.
57. محمد بن أحمد،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،د.ط، ج 2، دار الفكر،د.ب.ن.د.س.ن،.
58. محمد بن البورو أبو الحارث الغازي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الملكية، الطبعة الرابعة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،سنة 1416هـ–1997م، ص205.
59. محمد بن جاري المالكي، القوانين الفقهية، في تلخيص مذاهب المالكية (بط–بت).
60. محمد بن صالح العثيمين –الزواج ومجموعة أسئلة في أحكامة –د.ط،مدار الوطن للنشر، السعودية،1432هـ.
61. محمد بن صالح، الزواج، د.ط. د.ج، مدار الوطن – 1465.
62. محمد بن عبد العزيز السديس، مقدمات النكاح – دراسة مقارنة ، ط 168 ، الجامعة الإسلامية، سنة 37–1465 هـ.
63. محمد بن يوسف العيدري، التاج والإكليل لمختصر الخليل، ط 1، ج6، دار الكتب العلمية،1994.

64. محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية(دراسة فقهية مقارنة)، دار الشاخوري العلمية للنشر والتوزيع،الأردن –عمان، 2010.

65. محمد رأفت عثمان – النظام القضائي في الفقه الإسلامي–ط 2 –د،ج–دار البيان– د،ب،ن–1994.

66. محمد رأفت عثمان، عقد الزواج أركانه وشروطه في الفقه الإسلامي، دط ، د.ج، د.س.ن–د.س.ن.

67. محمد سعود المعيني، الإكراه وأثاره في التصرفات الشرعية:بحث مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، طبعة الزهراء الحديثة، بغداد 1985.

68. محمد سعيد جعفور، " نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي"، د.ط، دار هومة، الجزائر2009.

69. محمد صبري السعيدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري–النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط 4، منقحة ومزيدة طبقا لأحدث التعديلات، دار الهدى، الجزائر، سنة 2007–2008.

70. محمد على السرطاوى، فقه الأحوال الشخصية والزواج والطلاق، ط 1، دج، دار الفكر العربي، الأردن، 2008.

71. محمد محمد، –الأحكام الأساسية في الأحوال الشخصية –الخطبة والزواج–د.ط–ج 01– دار الشهاب.

72. محمد مصطفى الشلبي، ، أحكام الأسرة في الإسلام ، ط.2 –د.ج–1977.

73. مصطفى احمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج 2، الطبعة 09، بدون دار نشر، دمشق، 1967–1968.

74. نبيل صقر، قانون الأسرة الجزائري نصا وفقها وتطبيقا–دار الهدي–الجزائر–2006.

75. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء الذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتاريخها)، ط 4 المنقحة

76. المعدلة بالنسبة لما سبقها[وهي الطبعة 12لما تقدمها من طبعات مصورة] ج4، دار الفكر، دمشق–سوريا.

77. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط 2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 1432هـ–2011.

ثانيا: المعاجم

1. ابن منظور،" محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الانصاري " لسان العرب، دار المعرف، 8 القاهرة، طبعة1 ، 1119م.
2. أبي الحسين بن الفارس بن زكريا(ت سنة 395 هـ)، معجم مقاييس اللغة، مادة: رود، ط 1، دار أحياء التراث العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت–لبنان، 1422هـ – 2001م،
3. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مجلد3، نشر أدب الحوزة، قم–إيران، سنة 1405هـ–1984م.
4. احمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، جزء 2، عالم الكتاب، القاهرة، سنة 1429هـ–2008م.
5. الألباني–صحيح الجامع.
6. شمس الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط1، ج3–دار الكتب العلمية،1994.
7. الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس – مرتب على طريقة مختار الصحاح والمصباح المنير الدار العربية للكتاب –تونس د،س ن.
8. عبد الغني أبو العزم، معجم الغني (ألفاظ القرآن)، ط1، الرباط، مؤسسة الغني، بدون بلد النشر، سنة 2013

9. مجمع اللغة العربية، المعجم الفلسفي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة جمهورية مصر العربية، 1403 هـ-1983م.

ثالثا: المذكرات والموسوعات

1. بلعربي خالدية ودليلة ، آثار عيوب الرضا على عقد الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير-تخصص قانون أسرة،-جامعة الجزائر01، 2015/2014.
2. بلعواد زوبير، أركان وشروط عقد الزواج وأثر تخلفها في الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، الدفعة 12، مديرية التربص ، الجزائر 2001/2004.
3. عبد الفتاح الباقي، موسوعة القانون المصري(نظرية العقد والإرادة المنفردة)-دراسة معلقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهة مصر، القاهرة-مصر، سنة 1984.
4. قارون فازية، دور الولي في عقد الزواج بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير. جامعة العقيد أكلى محند أولحاج البويرة – كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013.
5. نادية فضيل-الصداق في قانون الأسرة الجزائري – دراسة مقارنة – مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية – كلية الحقوق والعلوم الإدارية -جامعة الجزائر-1996.

رابعا: المحاضرات

1. جمال غريسي-محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري-تخصص حقوق -جامعة الوادي.
2. حسن علي الذنون، محاضرات في القانون المدني العراقي، نظرية العقد، معهد الدراسات العربية ، 1956.

3. عمارة علي، محاضرة التكييف القانوني والشرعي لعقد الزواج الموثق ، ألقيت على طلبة الماستر 2، تخصص قانون أسرة جامعة بسكرة – 2022/ 2023.
4. محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، د. ط – د.ج–دار الفكر العربي، – 1971.

خامسا: المجلات

1. بوصري محمد بلقاسم، الغلط والتدليس في القانون الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد15/العدد02(2022).
2. حكيمة كحيل، عيوب الرضا وأثرها على صحة الزواج، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 01، 2022/03/31.
3. سعدي حليم – النظرية العامة للعقد – كلية الحقوق–جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة01–2002/2021.
4. عبد العزيز بن صالح –عقم الزوج سبب لفسخ النكاح–أحكام وقضايا–العدد الخامس عشر 1422.
5. مزهر بن محمد بن ظافر القرني، الفرق بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة، العدد 3،العدل، رجب1420هـ.

سادسا: المقالات

1. د،ا،ن– زواج المسلم من الكتابيات –حقائق وضوابط، د،ت،ن–07 ماي 2023 الرابط https // Islam online.net
2. د،أ،ن،أحكام الأسرة د،ت،ن، تاريخ الاطلاع عليه 7 ماي 2023. https:// fightislam.online.net
3. د،إ،ن،الشروط الواجب لتوافرها في عقد النكاح،تاريخ النشر 07/04/، تاريخ الاطلاع عليه 7 ماي 2023، الرابط: https//Islam.web.net

4. دون ذكر اسم الناشر–العيوب التي يفسخ بها عقد الزواج عند المذاهب الأربعة– مجموعة الكتب العلمية والمقالات الإسلامية والفقه على المذاهب الأربعة –تم النشر منذ عشر سنوات–تاريخ الاطلاع 6ماي 2023–www.fatihsyhud.org

5. علاء الدين الغراغير–فائدة الشهود في عقد الزواج، 21 نوفمبر 2022، 10ماي 2023https://mowdoo3.com

6. عميرة هاجرة والحاج بن علي محمد –دور قانون الأسرة الجزائري في حماية المرأة من التعسف،تاريخ النشر 27–12 –2020 –تاريخ الاطلاع عليه 25 مارس 2023 – رابط موقع الكتروني https://www.asjp.cerist.dz.

7. محمد صالح المنجد–عقد النكاح –السؤال 163990–تاريخ النشر 13.03.2011– تاريخ الاطلاع 02.05.2023–.HTTPS.ISLAMQA.INFO

✓ **مصادر اجنبية**

1. TREILLARD, la violence comme vice de consentement en droit comparé, Mélanges Laborde–la Coste 1963,

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير .....

الإهداء .....

مقدمة .....أ.....

الفصل الأول: عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري

تمهيد: .....Erreur ! Signet non défini.

المبحث الأول: مفهوم الإرادة **6**

المطلب الأول: تعريف الإرادة Erreur ! Signet non défini.

الفرع الأول: التعريف اللغوي Erreur ! Signet non défini.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي Erreur ! Signet non défini.

المطلب الثاني: أنواع الإرادة .....**8**.....

الفرع الأول: الإرادة الباطنة (الكامنة،الحقيقية) .....**8**...

الفرع الثاني: الإرادة الظاهرة .....**9**.....

الفرع الثالث: الإرادة المنفردة .....**10**.....

المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة .....**14**.....

الفرع الاول: التعبير الصريح .....**15**.....

الفرع الثاني: التعبير الضمني .....**17**.....

الفرع الثالث: السكوت كتعبير للارادة.....18

المبحث الثاني: عيوب الإرادة 22

المطلب الأول: عيب الغلط .....**23**.....

الفرع الأول: مفهوم الغلط .....**23**.....

الفرع الثاني: آثار الغلط .....**28**.....

المطلب الثاني: عيب التدليس .....**30**.....

الفرع الاول: مقهوم التدليس .....**30**.....

الفرع الثاني: آثار التدليس .....**34**.....

المطلب الثالث: عيب الإكراه .....**34**.....

الفرع الأول: مفهوم الإكراه .....**35**.....

الفرع الثاني: آثار الإكراه .....**39**.....

المطلب الرابع: عيب الاستغلال .....**39**.....

الفرع الأول: مفهوم الاستغلال والغبن .....**39**.....

الفرع الثاني: آثار الاستغلال .....**41**.....

الفصل الثاني: تطبيق عيوب الإرادة في عقد الزواج

تمهيد .....**44**.....

المبحث الأول: العناصر الأساسية لعقد الزواج **46**.....

فهرس المحتويات

المطلب الأول: تعريف عقد الزواج ..... **46**.....

الفرع الأول: التعريف اللغوي ..... **46**.....

الفرع الثاني: التعريف الفقهية ..... **47**.....

الفرع الثالث: التعريف القانوني ..... **48**.....

المطلب الثاني: أركان عقد الزواج ..... **48**.....

الفرع الأول: تعريف الرضا ..... **49**.....

الفرع الثاني الإيجاب والقبول ..... **49**.....

الفرع الثالث: صيغة الإيجاب والقبول ..... **51**.....

المطلب الثالث: شروط عقد الزواج ..... **52**.....

الفرع الأول: شروط انعقاد الزواج ..... **53**.....

الفرع الثاني :الكفاءة ..... **67**.....

المبحث الثاني: أثر عيوب الإرادة في عقد الزواج **69**.....

المطلب الأول: تأثير الإكراه على عقد الزواج **69**..

المطلب الثاني: تأثير التدليس على عقد الزواج **73**.....

الفرع الأول: شروط التدليس في عقد الزواج **73**....

الفرع الثاني: أثر التدليس ..... **76**.....

المطلب الثالث: الغلط في عقد الزواج ..... **78**.....

فهرس المحتويات

الفرع الاول: احوال الغلط في عقد الزواج 78

الفرع الثاني: أثر الغلط في عقد الزواج 81

الخاتمة 854

قائمة المصادر والمراجع 86

فهرس المحتويات 988

ملخص:

تناولنا في دراستنا هاته أهم الموضوعات والتي تحت عنوان" **عيوب الإرادة ومدى تأثيرها على عقد الزواج** "،وذلك لما من أهمية بالغة في المجتمع عامة وفي الأسرة خاصة.فعالجناها بصورة استدلالية،وذلك من خلال تطرقنا إلى عيوب الإرادة التي تطرأ على العقود المالية بصفة عامة، فعرفنا ماهية الإرادة بتعريفها وأنواعها، وطرق التعبير عنها،وصولا إلى العيوب التي من شانها أن تعيب هاته الإرادة.

وفي الفصل الثاني ذهبنا إلى تطبيق هاته العيوب على عيب الزواج الذي يتميز بالخاصية عن العقود المدنية الأخرى، وذلك من خلال تناولنا لعقد الزواج وتبيين شروطه وأركانه، منتهينا التأثير الذي تحدثه عيوب الإرادة على عقد الزواج، والتي وجدنا من خلالها إلى إن هناك من يؤثر بقابلية البطلان كالإكراه، وهناك من يذهب إلى الفسخ كالغلط والتدليس، وكما أن هناك من لا تأثير له والمتمثل في الاستغلال.

الكلمات المفتاحية:

الإرادة، عيوب الإرادة، الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال والغبن، الزواج.

Summary:

In our study، we have dealt with these most important topics، which are under the title “Defects of will and their impact on the marriage contract”، due to their great importance in society in general and in the family in particular. So we knew what the will is by defining it، its types، and the ways of expressing it، in order to reach the defects that would defect this will.

In the second chapter، we went to the application of these defects to the defect of marriage، which is distinguished from the characteristic of other civil contracts، by dealing with the marriage contract and clarifying its conditions and elements، ending the impact of the defects of will on the marriage contract، through which we found that there are those who affect the susceptibility of nullity Like coercion، and there are those who go to annulment، such as error and fraud، and there are those who have no influence، which is represented in exploitation.

Key words:

Will‹ will defects‹ error‹ fraud‹ coercion‹ exploitation and unfairness‹ marriage.