جامعة زيان عاشور -الجلفة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

صور و أحكام التدليس المعاصرة في عقود الزواج

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر حقوق
تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالبتان:
- بوسنة فطيمة
- حانطي نجاة

اشراف الاستاذ :
بن مصطفى عيسى

أعضاء اللجنة المناقشة :

1- .....رئيسا
2-..... بن مصطفى عيسى .....مشرفا و مقررا
3- .....مناقشا

السنة الجامعية:

2017/2016 –1438/1437

بسم الله الرحمن الرحيم

«أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ تَقْوَىٰ مِنَ اللَّهِ
وَرِضْوَانٍ خَيْرٌ أَمْ مَنْ أَسَّسَ بُنْيَانَهُ عَلَىٰ شَفَا جُرُفٍ هَارٍ
فَانْهَارَ بِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ»

سورة التوبة: الآية 109.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا البحث، ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل، ونتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد في تذليل ما واجهناه من صعوبات ونخص بالذكر الأستاذ المشرف: **بن مصطفى عيسى**، الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث فله منا الشكر كله والتقدير والعرفان.

ولا يفوتنا أن نشكر أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم على قبول مناقشة هذا البحث.

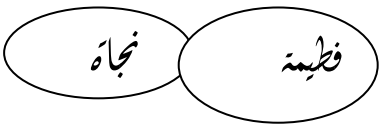
إلى كل الأساتذة الكرام و الإداريين والعمال في كلية الحقوق بجامعة زيان عاشور.

شكرا .

الإهداء

الى والدينا العزيزين والى كل الأهل و الأصدقاء....

نهدي هذا العمل المتواضع



مقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يظلله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله، وبعد:

فإن الله عز وجل يقول في محكم التنزيل: «وأَوْفُوا بِالْعُقُودِ». إيذانا منه بقداسة العقود وخطورة المساس بما شأنه أن يخل بها، وذلك أن العقد في الشرع وعرف الناس شريعة المتعاقدين، فمن دخل فيه بشيء وجب عليه أن يلتزم أحكامه ويخضع لما ألزم به نفسه من شروط وغيرها فيما يتوافق مع الشرع.

وإذا كان الأمر كذلك فإن سبيل النجاة في ذلك أن يلتزم المرء الأمانة والصدق، فذلك أنه أن يطرح البركة في العقد ويحقق مقاصده.

وهذا هو الشأن في جميع العقود، وأولها عقد الزواج الذي يختص بقداسة أسمى من غيره، فلئن كانت الأمانة والصدق مطلبا في أي عقد، فهي في عقد الزواج أولى وأحرى و أوجب.

ومع بعد الناس عن الأزمان الفاضلة، وكثرة التعقيدات والمشكلات التي امتاز بها زماننا هذا وإمان البعض من الناس على هذه التطورات، فقد أدى هذا وغيره إلى بروز مشكلة هددت عقد الزواج وجعلته إلى عدم الاستقرار أقرب، ألا وهي مشكلة التدليس التي تطرأ على عقد الزواج فتنحرف به عن مقصوده.

أهمية الموضوع:

- إن موضوع التدليس في عقود الزواج من الموضوعات المتجددة فهي ممتدة منذ القدم، لكن التطور العلمي الحاصل هو الذي جعل الناس تتفنن في التدليس بالطرف الآخر، وهذا التوسع أدى إلى اهتزاز الاستقرار بين الناس في إبرام العقود.
- تكمن كذلك أهمية الموضوع في ارتباطه بأقدس العقود، وهو عقد الزواج الذي يهدف لتأسيس أسرة متماسكة ومستقرة على أساس الصدق والأمانة، غير أن لجوء بعض الأزواج إلى التدليس بالطرف الآخر، من شأنه أن يزعزع كيان الأسرة و يؤدي إلى انفصال الزوجين وضياع الأولاد.

- أن المشرع الجزائري في ظل حماية الأسرة رتب خيار إبطال العقد للتدليس، الذي من شأنه الحيلولة دون تحقيق الهدف المرجو من عقد الزواج، أو يلحق الضرر بالطرف الآخر، كما أنه ساوى بين حق الزوجة والزوج، تكريسا لمبدأ المساواة الذي يعتمد المشرع لتحقيقه.

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع سبب اختيارنا لموضوع البحث:

- اهتمامنا بالأسرة وضرورة استقرارها وتماسكها لاعتبارها اللبنة الأولى في المجتمع.
- عدم وجود دراسات سابقة في قانون الأسرة الجزائري، ماعدا ما كتبه المؤلفون في إطار الأحوال الشخصية بصفة عامة.
- كما أن له قيمة علمية وعملية في الوقت نفسه، لأنه يساعد أولا الأسرة، خاصة الزوجين بحمايتهم من الغش والتدليس.

وكذا التعرف على مدى التقارب أو التباعد بين قانون الأسرة الجزائرية والفقه الإسلامي فيما يتعلق بموضوع الدراسة.

أهداف الدراسة:

- محاولة تحديد مفهوم التدليس في الفقد الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بهذا الموضوع.
- محاولة وضع لبنة جديدة في البحث العلمي في مجال الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
- إظهار قداسة وخطورة التلاعب في عقد الزواج وضرورة بنائه على الصدق والأمانة، وتعزيز الوعي بأهمية حفظ الأسرة ودفع الأخطار عنها.
- بيان أثر التدليس على عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الدراسات السابقة:

لم نعثر فيما اطلعنا عليه من المراجع على بحث شامل ومتكامل، فيما يتعلق بموضوع صور وأحكام التدليس المعاصرة في عقود الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حيث كانت هناك جهود مبعثرة وأحكام متفرقة.

غير أننا استفدنا من جهود الباحث في الدراسة التي وجدناها :

– أحكام و صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج، دراسة فقهية مقارنة بسام مرسل النزلي، رسالة ماجستير ، 2010م،فلسطين.

المنهج المتبع:

بما أن موضوع الدراسة هو الذي يحدد طبيعة المنهج المتبع، فإن طبيعة هذا الموضوع تقتضي إتباع المناهج الآتية:

1–المنهج المقارن: كأساس في الدراسة للمقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
2–المنهج الاستقرائي لتتبع وتقص النصوص الفقهية والقانونية المتعلقة بالتدليس وآثاره.
3–كما استعنا بالمنهج الوصفي لدراسة المفاهيم النظرية للتدليس وأنواعه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
4–المنهج التحليلي كأساس لمعرفة مضمون وعمق ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري.

غير أنه كما سبق الإشارة فإن طبيعة هذا الموضوع تسد عن التركيب بين عدة مناهج علمية للاستفادة منها بحسب ما يخدم البحث.

الصعوبات المعترضة:

اعترضت دراسة هذا الموضوع مشقة كبيرة تمثلت في:

- صعوبة الموضوع في حد ذاته لحداثته و إشكالاته المعقدة، وتشعبه بين علم الأصول ومقاصد الفقه والقانون والدراسات الحديثة.
- إمكانية تناول موضوع الدراسة بأكثر من طريقة مما جعلنا نعيد النظر مرة تلو الأخرى في جوانب الموضوع كلما ازددنا عمقا في القراءة والبحث.
- ضيق الوقت لصعوبة الموضوع.
- حساسية موضوع البحث وتكتم الكثير من الناس عن ذكر صور التدليس.
- قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع خاصة القانونية منها.

طرح الإشكالية:

ما هو مفهوم التدليس؟ وما هي أنواعه؟ وكيف يؤثر التدليس على عقد الزواج؟

- هل وافق قانون الأسرة الجزائري أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالتدليس في عقد الزواج؟ وما مدى فعاليته في مواجهة آثاره؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا دراسة الموضوع على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم التدليس، دوافعه وأحكامه فقها وقانونا

المبحث الأول:مفهوم التدليس

المبحث الثاني: دوافع وأحكام التدليس.

الفصل الثاني: أثر التدليس على عقد الزواج فقها وقانونا

المبحث الأول: أثر التدليس في مكونات عقد الزواج

المبحث الثاني: خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج

وانتهت المذكرة بخاتمة تضمنت النتائج المتوصل إليها من خلال البحث، تلتها قائمة المصادر والمراجع وفهرس لأهم العناوين.

الفصل الأول:

مفهوم التدليس ودوافعه وأحكامه

تمهيد:

مما أمرنا الله عز وجل به أن يكون التعامل بين الناس مبنيا على الصراحة والصدق والوضوح والأمانة، ونهاهم عن الكذب والخداع والخيانة.

وذلك لقداسة العقود وعقد الزواج من أهم وأقدس العقود، فأحاطه الله عز وجل بجملة من القيود والضوابط لحفظ الأسرة وكيانها من كل ما من شأنه أن يهدد استقرارها، لعل بين ما يهدد كيان الأسرة هو التدليس.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال المبحثين التاليين كالآتي:

- المبحث الأول: مفهوم التدليس
- المبحث الثاني: دوافع وأحكام التدليس

المبحث الأول: مفهوم التدليس

لتحديد المقصود بالتدليس لابد من تعريفه وذكر أهم الدوافع التي تؤدي إليه، وهذا ما سنتعرض له في هذا المبحث حيث سنخصص لكل منها مطلبا مستقلا كالتالي:

المطلب الأول: تعريف التدليس

لتعريف التدليس يجب تعريفه فقها وقانونا مع ذكر الألفاظ ذات الصلة (المشابهة)، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب والذي قسمناه كالآتي:

الفرع الأول: تعريف التدليس فقها وقانونا

أولا: تعريف التدليس لغة: مصدر لِدَلسَ، والدَّلَس بالتحريك يعني الظُلمة المخادعة ودلس، مدالسة، دلاسا ودَّلَسَ في البيع وفي كل شيء إذا لم يبين عيبه أي كتمه[1]، دلّس البائع تدليسا، أي كتم عيب السلعة عن المشتري وأخفاه، قال الأزهري "سمعت أعرابيا يقول ليس لي في الأمر، دَلْسٌ ولا دلْسٌ " أي لا خيانة ولا خديعة[2]، أي معناه الخديعة والإخفاء والكتمان.

ثانيا: تعريف التدليس اصطلاحا: عرف الفقهاء التدليس على النحو التالي:

1-المالكية: المدلس هو من يعلم بسلعة عيبا ويكتمه[3]، والتدليس هو كتمان عيب السلعة عن المشتري وقت العقد مع ذكره.[4]

2-الحنابلة: التدليس هو كتمان العيب، أو فعل يزيد من الثمن.

3-الشافعية: المراد بالتدليس هو إخفاء العيب مأخوذ من الدلسة وهي الظلمة.وقال الأزهري:«أن المراد من التدليس أن يكون بالسلعة عيب باطن، ولا يخبر البائع المشتري بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه».[5]

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، دار المعارف، القاهرة، ط1، 1119ج16 ، ص1408.

[2] رجب عبد الجواد ابراهيم، **معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير**، دار الآفاق المغربية، مصر، ط1، 1423ه/2002م، ص93.

[3] محمد ابن عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، سوريا، [ب–ط، ب–ت]، ج6، ص170

[4] النفراوي، الشيخ محمد بن غنيم النفراوي المالكي، **الفواكه الدّواني**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418ه/1997م، ج2، ص129.

[5] الإمام أبي زكريا محمد الدين النووي، **كتاب المجموع شرح المهذب الشيرازي**، مكتبة الإرشاد السعودية، الطبعة الوحيدة، (ب.ط ، ب.ت)، جزء 11، ص304.

ثالثا: تعريف التدليس قانونا

نص المشرع الجزائري على التدليس في المواد 86و 87 من القانون المدني الجزائري، والمادة 8 مكرر من قانون الأسرة، غير أنه لم يعرفه تاركا ذلك للفقه والقضاء، حيث عرفوه بأنه: «استعمال طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التعاقد».[1]

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة

أولا: الغرر

1-تعريفه لغة: وهو الخطر، ومنه الحديث: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحصاة وبيع الغرر).

بمعنى الخداع اغْتَرَّ فلان، أي عفل وخُدِعَ به، وغرته الدنيا غَرورا أي خدعته بزينتها، فهو مَغرور وغَرير.[2]

2-اصطلاحا:

2-1- عند الحنفية: الغرر هو "ما يكون مجهول العاقبة لابد أن يكون أم لا" أو هو ما يكون مستور العاقبة".[3]

2-2- عند المالكية: هو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتى يوصف به.

2-3- عند الشافعية: هو ما انطوى عنه أمره، وخفى عليه عاقبته.

2-4- عند الحنابلة: "الغرر هو ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر"، وعُرف كذلك بـ: "أن الغرر هو المجهول عاقبته"[4].

---

[1] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،ط8 ،2008، ص 66.

[2] ابن منظور ، **لسان العرب**،المرجع السابق، ص3232.

[3] شمس الدين السرخسي، **كتاب المبسوط**، دار المعرفة، لبنان، (ب.ط)، 1989م، ج12، ص194.

[4] ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1408هـ/1987م، المجلد 4، ص16.

3-قانونا: عرفه السنهوري بأنه: "عقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد، القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى، ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل، تبعا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله، كعقد التأمين واليانصيب"[1].

ثانيا: الغش

1-تعريفه لغة: غَشَّ، يَغِشُّ، وقد غشه يغِشه غِشا: لم يمنحه النصيح نقيض النصح، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا».[2]

2-اصطلاحا: هو كتم وجود موجود مقصود فقده.[3]

3-قانونا: الغش لم يعرف في النصوص القانونية وترك ذلك لتعريف الفقهاء وتحديد المقصود منه، حيث عرفه الدكتور هلدير بأنه :" التضليل الصادر من أحد المتعاقدين أو من كليهما أو من قبل الغير بقصد تحقيق غاية غير مشروعة".[4]

ثالثا: الخلابة

1-تعريفها لغة: هي المخادعة وقيل: هي الخديعة باللسان.[5]

2-اصطلاحا:

2-1- عند المالكية: الخلابة هي: "الكذب في ثمنها إما بلفظ أو كتابة"[6]

2-2- عند الحنابلة: هي :"الخديعة".[7]

3-قانونا: لم يتناول المشرع الجزائري الخلابة، واكتفى بعيب التدليس وبذلك لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، بموجب نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام**، دار التراث العربي، بيروت، 1964م، ص137.

[2] مسلم بن حجاج، صحيح مسلم، **كتاب الإيمان، باب قوله صلى الله عليه وسلم:«من غشنا فليس منا»**، حديث 101، دار دلبية، الرياض، ط1،2006،ج1،ص58.

[3] الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص169.

[4] هلدير أسعد أحمد، **نظرية الغش في العقد**، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2012م، ص23

[5] ابن منظور، المرجع السابق، ج14، ص1220-1221.

[6] النفراوي، المرجع السابق، ص130.

[7] منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، عالم الكتب للطبع والنشر والتوزيع، لبنان ،ط1، 1997م،ج2، ص515.

المطلب الثاني: أنواع التدليس في عقود الزواج

وتنحصر هذه الأنواع في ثلاثة، وتندرج تحتها جميع صور التدليس التي يقوم بها أحد الزوجين على الآخر، وهي التدليس بالفعل والقول وكتمان الحقيقة، هذا بالنسبة لأنواع التدليس في الفقه، أما في القانون فهو التدليس المادي والمعنوي.

الفرع الأول: أنواع التدليس فقها وقانونا

أولا: أنواع التدليس فقها

1-التدليس بالفعل: وهو أن يقوم أحد الزوجين بإحداث فعل ما في جسده ليظهر بصورة مرغوب فيها وهي خلاف الواقع، إما للزينة كنمص الحواجب ووصل الشعر وصبغه وتفليج الأسنان وغيرها، وإما بسبب العيوب الخلقية وذلك باللجوء لعمليات التجميل وكذا ما يقوم به الرجل الكبير بصبغ شيب شعره ليخفي كبر سنه ويقابل ذلك ما يقوم به البائع في المبيع فعلا يظن به المشتري كمالا فلا يوجد.[1]

2-التدليس بالقول: كإعارة شخص آخر إناء مخروق وهو يعلم به وقال: أنه صحيح.[2] والتدليس القولي مبني على الكذب في الثمن أو وصف المعقود عليه.

ويقابله في عقد الزواج كذب أحد الزوجين على الآخر بادعاء أمور غير موجودة فيه أصلا، أو مدح نفسه بصفات لا يتحلى بها، كأن يقوم أحد الزوجين بادعاء العزوبية وهو متزوج قبل ذلك، أو ادعاء المكانة الاجتماعية السامية أو الشهادة العلمية الراقية، وحكم هذا النوع أنه منهي عنه شرعا لأنه غش وخداع .

3-التدليس بالكتمان: وهو أن يخفي أحد الزوجين عيبه عن الزوج الآخر.

---

[1] أبي عبد الله المغربي المعروف بالخطاب الرعيني، **مواهب الجليل الشرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1416هـ/ 1990، ج6، ص349.

[2] ابن عرفة، المرجع السابق، ج3، ص116.

ثانيا: أنواع التدليس قانونا

1-التدليس المادي: يتمثل في الوسائل الاحتيالية التي تخلق في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع، تدفعه للتعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري، حيث يستشف منها أن هذه الوسائل لا تقتصر على الحيل والكذب فقط، بل تتعداها إلى حالات السكوت العمدي "الكتمان".[1]

- الحيل: هي شتى الأعمال والطرق الخفية التي يستعملها المدلس لتضليل وإخفاء الحقيقة على المدلس عليه.
- الكذب: المدلس من أجل إخفاء الحقيقة إلى الكذب.
- الكتمان: سماه القانون المدني الجزائري حسب المادة 2/86 بالكتمان: "يعتبر تدليسا السكوت عمدا، عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

2-التدليس المعنوي: يتمثل في نية التضليل والخداع وحمل الطرف الآخر على التعاقد وهذا التضليل يقضي أن يكون المدلس مدركا، وأن إرادته اتجهت إلى تحقيق هذه الغاية غير المشروعة حتى ينتزع رضاه[2]، فإذا انخدع الطرف الآخر المتعاقد من تلقاء نفسه دون أن يتعمد الطرف الآخر خداعه فلا يوجد تدليس.[3]

ثالثا: جزاء التدليس

1-جزاء التدليس فقها

1-1-التدليس الفعلي: يرى جمهور الفقهاء أن التدليس الفعلي يوجب للمدلس عليه حق الخيار ولو لم يصحبه غبن*.

1-2-التدليس القولي: إذا صاحب التدليس غبن فاحش، يثبت للمدلس عليه حق الفسخ فله أن يبطل العقد، وهو قول الحنفية، ويرى ابن عرفة [4] المالكي أن التدليس القولي إنما يترتب

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، **مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،ص177.

[2] علي سليمان، المرجع نفسه، ص181

[3] محمود عبد الرحيم الديب، **الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000 ، ص55.

- **الغبن** هو انعدام التعادل بين ما يأخذه كل عاقد وما يعطيه

عليه خيار الفسخ للمشتري، إن شاء ردَّ وإن شاء أبقى، ولم يشترط أن يصاحب التدليس غبن فاحش.

1-3- التدليس بالكتمان: أجمع الفقهاء على أنه يوجب للمتعاقد المدلس عليه حق إبطال العقد ورده للتدليس، لأن كتمه من الغش المحرم.

2- جزاء التدليس قانونا:

تنص المادة 1/86 من القانون المدني على أنه:"يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"، ومما سبق يتضح أنه يكون للمدلس عليه حق إبطال العقد لعيب التدليس، لابد من تحقيق جملة من الشروط هي:

2-1- استعمال طرق احتيالية : لقيام التدليس لابد من استعمال طرق احتيالية قصد تضليل المتعاقد الآخر.[1]

2-2- أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدفاع للتعاقد: يشترط المشرع حسب المادة 1/86 من قانون المدني الجزائري، أن تكون هذه الطرق أو التدليس الدافع إلى التعاقد بحيث يجب أن تكون هذه الحيل مؤثرة وتبلغ حدا من الجسامة.[2]

2-3- صدور التدليس من المدلس أو نائبه: استعمال الطرق الاحتمالية بغرض خداع المتعاقد الآخر ودفعه لإبرام العقد، لابد من طرف المدلس أو نائبه، وإلا فلا يحاسب عليه، فلو صدر التدليس من الغير، فلا نكون أمام تدليس بين المتعاقدين إلا إذا أثبت المدلس عليه أن المدلس كان يفترض أن يعلم بهذا التدليس.[3]

فإذا توفرت كل هذه الشروط نكون أمام التدليس الذي يمنح للمدلس عليه حق طلب إبطال العقد أو طلب التعويض فحسب، أو كلاهما،أي يصبح العقد بسبب عيب التدليس قابل للإبطال.

---

[4] ابن عرفة، محمد بم محمد ابن عرفة، الورغمي، أبو عبد الله، فقيه مالكي، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، ولد بتونس سنة 716هـ وتوفي بها سنة 803هـ، تولى إمامة من كتبه "المختصر الكبير" في فقه المالكية، و"الحدود".

[1] بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، (ب د ن)، ط 2008، ص110-112.

[2] قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26م، ص16.

[3] دربال عبد الرزاق، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (ب.ط- ب.ت)، ص26.

وهذه القاعدة تطبق كذلك على عقد الزواج، فتؤدي إلى إمكانية إبطاله لصالح الطرف المدلس عليه، وحسب المادة 1/33 من قانون الأسرة الجزائري: "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"، وتنص المادة 8 مكرر من قانون الأسرة على أنه: "في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق" فيثبت للطرف المتضرر حق الفسخ وطلب التعويض، وهذا ما حكم به القضاء الجزائري".

الفرع الثاني: التدليس في أركان وشروط عقد الزواج

أولا: التدليس في أركان عقد الزواج

1-تعريف الركن لغة: ركن الشيء : جانب الأقوى فيكون عينه[1]، ورَكَنَ يَرْكِنُ رَكْنا ورُكُونا أي ما الشيء وسَكَنَ[2]، وجمعه أركان، فأركان الشيء أجزاء ماهيته.

2-تعريفه اصطلاحا: الركن عند الجمهور هو ما يتوقف عليه حقيقته ووجود الشيء سواء كان جزءا منه أو خارجا عنه[3]، بحيث لا يوجد ذلك الشيء إلا بوجوده كالإيجاب والقبول في عقد الزواج.[4]

3-أركان عقد الزواج في الفقه:

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد الزواج بين مختصر للأركان في الصيغة وبين مفصل لها، غير أنهم اتفقوا على أن الرضى ركن لعقد الزواج، وذلك على النحو التالي:

3-1- الحنفية: يرون أن ركن النكاح هو: الإيجاب والقبول فقط، أي يجعلون من الرضى الركن الوحيد في عقد الزواج.

3-2- الحنابلة: يجعلون الزواج الخالي من الموانع(المحل)، الإيجاب والقبول هم أركان الزواج.[5]

---

[1] علي بن محمد الجرجاني،**معجم التعريفات**، دار الفضيلة، مصر، (ب ط – ب ت)، ص97.

[2] ابن منظور، مرجع سابق، ج19، ص1721.

[3] وهبة الزحيلي، **موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة**، دار الفكر، سوريا، 1433هـ-2012م، ج8، ص50.

[4] عبد الوهاب خلاف، **علم أصول الفقه**، الزهرة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 1990م، ص119.

[5] البهوتي، مرجع سابق، ج4، ص35.

3-3- الشافعية: الأركان عندهم هي الصيغة (الرضى)، المحل (الزوج والزوجة) والشاهدان الولي.

3-4- المالكية: جعلوا أركان الزواج ثلاثة وهي: الزوج والزوجة (المحل)، الولي الصيغة أو الرضا (الإيجاب والقبول)[1]، وهناك من قال أربعة وهي: الولي، الصداق المحل، الصيغة.

4-في القانون:

نجد أن المشرع الجزائري حسب التعديل الجديد جعل الرضى (الصيغة) هو الركن الوحيد في عقد الزواج، والباقي اعتبرها شروط، وهذا ما جاء في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري:"ينعقد الزواج بتبادل رضى الزوجين". والمادة 10 من قانون الأسرة الجزائري:"يكون الرضى بإيجاب من أحد الطرفين وقبول الطرف الآخر"[2]. ونلاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 1/33 من قانون الأسرة قد جعل من الركن الذي اتفق عليه جميع الفقهاء ركنا وحيدا لعقد الزواج وهو الصيغة أي الرضى.

وصور التدليس في الزواج في هذه الجزئية، ما ذكره الفقهاء بأن يخطب الرجل امرأة بعينها يجاب إلى ذلك، ثم يتوجب له النكاح في غيرها وهو ما يعتقد أنها التي خطبها فيقبل، فلا ينعقد الزواج لأن الرضى " الإيجاب والقبول قد انصرف إلى غير موضعه"، أي أن القبول انصرف إلى محل والإيجاب إلى آخر، فمحل العقد ليس هو ما ورد الإيجاب فيه.

ثانيا: التدليس في شروط الزواج

1-تعريف الشرط لغة: الشرط معروف وكذلك الشريطة، والشرط هو إلزام الشيء والتزامه في البيع، والاشتراط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم.[3]

2-تعريفه اصطلاحا: الشرط ليس جزءا من ماهية الشيء وهو ما يلزم من عدمه عدم المشروط ولكن لا يلزم من وجوده وجود المشروط.

---

[1] الحبيب بن طاهر، **الفقه المالكي وأدلته**، مؤسسة المعارف، لبنان، ط3، 1426هـ/2005م، ج3، ص186-187.

[2] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27م ، ص3.

[3] ابن منظور، مرجع سابق، ج25، ص2235.

3-شروط عقد الزواج

الشروط الشرعية الموضوعة من قبل الشرع وهي أربعة:

3-1- شروط الانعقاد: هي التي يتم العقد بوجودها ويبطل بانعدامها، وهي شروط في كلا العاقدين، وشروط في الصيغة (مكان العقد).

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

- الزوج: يشترط أن يكون:
  - الإسلام: فلا يجوز الزواج بغير المسلم[1].
  - الأهلية: فلا بد أن يكون عاقلا مميزا، فإن كان غير مميز 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[2].
  - سماع كل من العاقدين كلام الآخر وإدراكه والمراد منه.
- الزوجة:
  - أن تكون الأنثى محققة الأنوثة، فلو كانت خنثى مشكلا لا ينعقد زواجهما.
  - أن لا تكون محرمة شرعا على الرجل، تحريما قطعيا لا شبهة، فيه و إلا كان العقد باطلا.
  - أن تكون الزوجة معلومة معينة غير مجهولة.

ب- شروط الصيغة:وهي الإيجاب والقبول وشروطها هي:

- اتحاد المجلس إذا كان العاقدين حاضرين.
- أن تكون بألفاظ مخصوصة،و يكون منجزا،غير معلق على شرط، ولا مضاف إلى زمان المستقبل.

3-2- شروط الصحة:

[1] محمد بن جاري المالكي، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، (ب ط – ب ت)، ص329.

[2] الزجبلي، مرجع سابق، ص17.

هي ما يكون العقد بها صالحا فإذا لم تتوفر فسد وإن توفرت شروط الانعقاد دون الصحة انعقد غير صحيح وهي أن تكون الصيغة مؤيدة، الشهادة، المحلية والولي.

فشروط الصحة يكون العقد بتخلفها عند الحنفية فاسدا و عند الجمهور باطلا، اتفق جمهور العلماء والشيعة الأمامية أن زواج المتعة باطلا.

أ- الشهادة فقها:

المراد بها أن يحضر العقد اثنان فأكثر من الرجال العدول المسلمين البالغين العاقلين السامعين .
قانونا: المشرع الجزائري جعل الإشهاد شرطا لصحة عقد الزواج، وهذا ما جاء في نص المادة 9 مكرر قانون الأسرة والمادة 18 وكذا المادة 22 من الأمر 05-02 ونصت المادة 2/33 من قانون الأسرة :" على أن اختلال شرط الإشهاد يجعل الزواج فاسدا" ونلاحظ أنه اتفق في ذلك مع جمهور العلماء.
حكمها ودليلها الشرعي:
اتفق أبو حنيفة*والشافعي* وملك* على أن الشهادة شرط النكاح، غير أنهم اختلفوا في ما إذا كانت شرط صحة أو نفاذ فيرى المالكية أنها شرط نفاذ، فإذا لم تحصل وقت العقد كان إجراءه موقوفا، وغيره يشترطونها حين العقد، أي أن الحنفية، الشافعية، الحنابلة يعتبرونها على أنها شرط صحة.
والمالكية يشددون على ضرورة الإعلان، سدا لذريعة الإنكار والاختلاف، لما روي عن السيدة عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم :"أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف"[1]، فالحديث طلبا للإعلان لا الشهادة، لذلك فهم يعتبرونه شرط تمام ونفاذ.

جاء تشييع الشهادة لما فيها من الاحتياط وصيانة الأنكحة عن الجحود.

---

* **أبو حنيفة:** هو أبو حنيفة النعمان ابن ثابت، ولد في الكوفة في سنة 80 هجري، وهناك من يرى أنه ولد في سنة 61هـ وتوفي سنة150هـ وقيل 151 وقيل 153، اشتهر بإمام أهل الرأي، وله العديد من الكتب، مثل:العلم والتعلم، الرد على القدرية، الفقه الأكبر ...الخ.محمد أبو زهرة، **أبو حنفية حياته-وعصره- آراؤه وفقهه**، دار الفكر العربي، القاهرة،ط2، د ت ، ص14-15-59.

* **الشافعي:** هو محمد بن إدريس أبو عبد الله القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي، ولد بغزة سنة 150هـ /707م وتوفي في سنة 204هـ/820م، مؤسس علم أصول الفقه، وإمام في علم التفسير والحديث، له عدة مؤلفات منها: اختلاف مالك والشافعي، فضائل قريش، اختلاف العراقيين ... الخ. محمد أبو زهرة ، **الشافعي، حياته وعصره وآراؤه وفقهه**، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1878م، ص14.

* **الإمام مالك:** هو أبو عبد الله بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي العميري المدني، ولد سنة 93هـ/711م بالمدينة المنورة، توفي سنة 179هـ/795م ، من مؤلفاته: الموطأ، حساب مدار الزمان ومنازل القمر ... الخ. الذهبي ، **سير أعلام النبلاء**، ج8، ص49 وما بعدها.

[1] محمد بن عيسى الترمذي، **باب ما جاء في إعلان النكاح**، رقم 1089، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، (ب ت)، ص275.

3-3- شروط الإشهاد:

أ- فقها:

- الإسلام: وهو شرط بالاتفاق، إذا كان كلا الزوجين مسلم، عن قوله تعالى: «وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»[1]، لأن الكافر ليس من أصحاب لولاية على المسلم[2]، وإذا تزوج مسلم بذمية بشهادة ذميين أو ذمي وسلم، فلا ينعقد الزواج عند الشافعية والحنابلة، وينعقد عند الحنفية أبي يوسف. 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 رقم 05-02) قانون الأسرة الجزائري سن 21 عام.

- العدالة : فالزواج لا ينعقد بفاسقين واشترط المالكية أن يكون الشاهدين مستويا الحال[3]، 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 من أن يكون له بصر لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة السمع ويجب أن لا يكون أخرسا ليتمكن من أداء الشهادة.[4]

- حضور شاهدين ذكرين على الأقل:

هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وذلك لقوله تعالى: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ»[5]، غير أن الأحناف أجازوا شهادة النساء في عقد الزواج أي شهادة رجل و امرأتين، وتبقى شهادة النساء وحدهم غير جائزة.

- الحرية:

---

[1] سورة النساء، الآية 141.

[2] البهوتي، مرجع سابق، ج4، ص61.

[3] أحمد الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، دار المعرفة، لبنان، (ب ط)، 1398هـ/1978م ، ج2، ص376.

[4] البهوتي، مرجع سابق، ج4، ص61.

[5] سورة البقرة، الآية:282.

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 الشريعة، 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 .

تعريفه لغة: الولاية بالفتح والكسر، بالفتح يعني النصرة والمحبة، والنسب والعتق وبالكسر الإمارة.[1]

اصطلاحا: هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، ويقصد بالغير القاصر، المجنون والبالغة في الولاية الاختيار.

الولي شرط في عقد الزواج عند الجمهور غير الحنفية لقوله تعالى :« فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ مِنكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ»[2] وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي)[3].

ب– قانونا:

من خلال المادة 9 مكرر من الأمر (05–02) من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع جعل الولي شرط لصحة عقد الزواج، والولاية التي يعتد بها القانون هي ولاية الاختيار، فهو لا يعترف بولاية الإجبار، وهذا ما يتضح من خلال المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياءهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له. "، كما أنه لم يغرق القانون بين البكر والثيب في حكم زواج كلا منهما.

[1] محمد رواس القعلجي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفاس، لبنان، ط1، 1405هـ/1985م، ص394.

[2] سورة البقرة، الآية 232

[3] الترمذي، مرجع سابق، **باب لا نكاح إلا بولي**، حديث صحيح (111)، ص259.

ومن خلال المادة 11 السابق ذكرها يمكن الإشارة إلى الملاحظات التالية:

- عندما قضى المشرع الجزائري أنه يمكن للمرأة الراشدة عقد زواجها بحضور وليا فهل يقصد بذلك أنه يمكنها مباشرة عقد زواجها بنفسها ولا يكون للولي هنا أي دور سوى الحضور، أم أنه قصد أن لها كامل حرية الاختيار مع موافقة الولي؟
- قوله (بحضور وليها) هل قصد أن حضور الولي هنا مطلوب اختيارا أم إلزاما لمباشرة العقد.

نصت هذه الفقرة على حضور وليها، وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره يفهم مما سبق أن هذه الفقرة قد ساوت بين حضور الأب وغيره من خلال استعمالها لحرف (أو) الذي يفيد التخيير.

لفظ تختاره ما مقصود المشرع منه، هل الاختيار يكون في حالة غياب الأب أو أحد الأقارب، أو يكون في حالة وجودهم، وعدم امتناعهم عن تزويجها، وبالتالي فلا يمكن للولي عضل موليته، ولو كان في مصلحتها بدون ظلم.[1]

3-4- شروط نفاذ عقد النكاح:

هي التي يتوقف عليها ترتيب آثار العقد بعد توفر شروط انعقاده وصحته، فإذا تخلف أحد شروط النفاذ كان العقد موقوفا عند الحنفية والمالكية، وهذه الشروط هي:

- يجب أن يكون كلا الزوجين كاملي الأهلية، وذلك بأن يكونا بالغين، عاقلين، حرين عندها يكون العقد نافذا ويرتب جميع آثاره، وإلا كان زواجها موقوفا على إجازة الولي.
- و إن كان أيا منهما مجنون أو غير مميز، فيرى الحفية والمالكية أن العقد لا ينعقد أصلا ، أما الصبي المميز أو العبد فيبقى العقد موقوفا على إجازة الولي[2].
- أن يكون الزوج رشيدا غير سفيه، إذا ما تولى الزواج بنفسه، وإلا توقف على إجازة وليه وهذا شرط لدى المالكية، أما الشافعية والحنابلة فيرون أنه شرط صحة، وبالتالي فزواجه باطل

[1] ابن صغير محفوظ، **أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، ص182.

[2] الزحيلي، مرجع سابق، ج8، ص94.

وذهب الحنفية إلى أنه ليس شرط صحة ولا شرط نفاذ، بل هو من الحوائج الأصلية لهذا السفيه.[1]

- إذا أبرم العقد فضولي، أو وكيل مخالفا أمر موكله، أو تولاه ولي أبعد مع وجود ولي أقرب منه، وهو شرط صحة عند الشافعية والحنابلة، إلا إذا كان هنالك مانع، كان نفاذ العقد موقوفا على إجازته، وإلا فإنه لا ينفذ ويبطل.[2]
- شروط لزوم عقد الزواج: ويقصد به هنا أن يخلو العقد من خيار العقد من خيار فسخه بعد انعقاده، وللزوم الزواج يشترط مايلي:
- اشترط أبو حنيفة ومحمد أن يكون الولي المزوج لفاقد أو ناقص الأهلية هو الأب أو الجد فقط دون غيرهما، وإلا كان لكلاهما حق فسخ الزواج بعد زوال المانع، وإن كان الزواج بكفء وبمهر المثل.
- ذهب الأئمة الأربعة إلى أن وجوب توفر الكفاءة في الزواج هو شرط لزوم الزواج لا لصحته، فلو تزوجت المرأة نفسها بغير زوج كفء أو بغير مهر المثل، يحق لأي من أوليائها قريبا كان أو بعيدا أن يطلب فسخ عقد الزواج، لتساويهم في لحاق العار بهم.[3]
- وجوب خلو الزوج من العيوب الجنسية، التي من شأنها أن تلحق ضرر بالزوجة وتحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج، عن عدم رضا الزوجة بهم، وإلا كان العقد غير لازم، وثبت لها حق الفسخ، أما إذا كانت في جانب الزوجة فيرى الأحناف أن خلو الزوجة من العيب ليس شرط لزوم، وخالفهم في ذلك الشافعية.

هذا الشرط كان محل خلاف بين المذاهب الفقهية من حيث وجوب الوفاء به من عدمه[4].

[1] المرجع نفسه، ج8، ص94–95.

[2] الكساني، مرجع سابق، ج3، ص331 فما بعد

[3] الزحيلي، مرجع سابق، ج8،ص97.

[4] محفوظ ابن صغير، مرجع سابق ، ص360.

- الرأي الراجح هو رأي المالكية الذي جمع فيه بين رأي الحنفية والشافعية من جهة وبين رأي الحنابلة من جهة أخرى، إذ أنه يرى استحباب الوفاء بهذا الشرط لكن إن لم يتم ذلك فلا يكون للمرأة خيار في الفسخ.

قانونا:

من خلال نص المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري أجاز اشتراط المرأة عدم تزوج الرجل عليها عند إبرام عقد الزواج، فإذا أخل الزوج بذلك كان للزوجة أن تطلب التطليق طبقا لنص المادة 9/53 من قانون الأسرة الجزائري (05-02)، ورغم أن المشرع الجزائري قد سمح بتعدد الزوجات، وأحاطه بجملة من الشروط والقيود من خلال المادة 8 من الأمر (05-02) من قانون الأسرة، إلا أنه بإدراجه لهذه المادة في قانون الأسرة يكون قد أكد على اتجاهه في تضييق مسألة تعدد الزوجات، ولعل مبرره في ذلك أنه أراد وضع حدا نهائيا للنزاعات التي تنشب بين الزوجين في حالة ما أراد الزوج الزواج بامرأة أخرى.

ومسألة تعدد الزوجات يمكن أن تكون محلا للتدليس في المبررات التي يستند إليها الزوج في طلب التعدد[1]، كما نصت المادة 8 من قانون الأسرة، وهذه المبررات كما يرى المستشار[2] أحمد نصر الجندي وإن كانت تخضع لرقابة وتقدير القاضي، إلا أنه يمكن لكل من الزوجة الأولى أو الولي أن تثبت عكسها و وقوع تدليس فيها وبالتالي يجوز لها طلب التطليق المادة 8 مكرر.

و يبدو أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنابلة إذ يرون هذا الشرط لا يقتضيه عقد الزواج و لا ينافيه وأنه صحيح يلزم الوفاء به.

- عدم عتق المولى أمته بعد تزويجها، فبقاء الأمة في ملك سيدها شرط لزوم في هذا العقد في هذه الحالة، فإذا ما اعتقها يكون لها حق فسخ الزواج أو الإبقاء عليه، لأنها خرجت من ملكه وهو ما يسمى بخيار العتق.[3]

[1] محفوظ ابن صغير، مرجع سابق ، ص359-360

[2] احمد نصر الجندي، **شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار الكتب القانونية، مصر، (ب ط)، 2009.

[3] بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، مطبعة دار التأليف، مصر، ط2، سنة 1960، ص84.

مما سبق يبدو أن الفقهاء لم يتعرضوا لذكر التغرير في الشروط الشرعية، إلا ما قد يرد فيما يتعلق بالكفاءة، أوفي العيوب، كإخفاء الزوج و الزوجة عيب من العيوب الخفية –التي لا يمكن معرفتها إلا بالإخبار عنها– عن الآخر.

- قانونا:

نص المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من الأمر (05–02) من قانون الأسرة الجزائري على أن شروط الزواج هي:

- أهلية الزواج
- الصداق
- الولي
- الشاهدان
- انعدام الموانع الشرعية للزواج.

كما أضاف شرط الفصح الطبي قبل الزواج، وإن لم تتضمن المادة 9 مكرر إلا أن المادة 7 مكرر من نفس الأمر نصت عليه[1]، وهذا الشرط يمكن أن يكون محلا للتدليس .

- شرط عمل المرأة بعد الزواج:

أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكرها اشتراط المرأة خروجها للعمل عند إبرام عقد الزواج، فإذا ما أخل الزوج بهذا الشرط أثناء حياتهم الزوجية بعد الموافقة عليه، يكون للزوجة حق طلب فسخ الزواج بناء على المادة 9/53، كما أنه لم يجعل عملها سببا لسقوط حقها في الحضانة من خلال المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري، ولعل الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قد وضع حدا لكثير من الالتزامات بين الزوجين، خاصة عندما لا يكون هذا الشرط مدونا في عقد الزواج، والذي يمكن أن يكون محلا للتدليس، إذا كان كثيرا ما يعد الزوج زوجته بأن تعمل بعد الزواج دون تدوين هذا الشرط وبعد

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ص115.

البناء يتراجع في كلامه بمختلف الحجج، مما يلحق الضرر بالزوجة التي يصعب عليها إثبات ذلك لعدم تدوين هذا الشرط.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مخالفة هذا الشرط لا يبطل صحة العقد عند عدم الوفاء به، ولكن يسمح للمشترط الاختيار بين طلب الفسخ أو إمضاء العقد، وهو ما ذهب إليه الحنابلة وأخذ به المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

الفرع الثالث: التدليس في واجبات ومندوبات الزواج

أولا: التدليس في واجبات الزواج

ومن صور التدليس في الزواج، التدليس الواقع في المهر إذا حدده الفقهاء من الواجبات لقوله تعالى:« أُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم»[2]، فجعل واجب شرعا وقيد حل التمتع بالزوجات بدفع المهر.[3]

ومن صور التدليس في المهر، أن يمتنع الزوج عن أداء ما تم الاتفاق عليه مع الزوجة أو وليها من المهر، أو يتفق على مهر معين ثم يظهر لاحقا أمه معسر، فيصعب على الزوجة استفاء صداقها بسبب عسره وكذا الاختلاف على مقدار المهر كأن يدعي أنه دفع مهرا أكثر مما دفعه في الواقع.

ثانيا: التدليس في مندوبات عقد الزواج، ليست سوى أمور تتعلق بركن أو شرط عقد الزواج ولا تؤدي إلى بطلانه ولا لفساده، ولكن مراعاتها تسهم في إنجاح واستقرار الحياة الزوجية.

وصور التدليس في هذا النوع، التدليس الواقع في الكفاءة باعتبارها من المندوبات، وكذا التزيين غير الطبيعي الذي يدخل في حد التدليس، من لبس الباروكة، العدسات، وإجراء العمليات التجميلية كنزع الشعر وقشر الوجه.

---

[1] ابن صغير، مرجع سابق، ص368.

[2] سورة النساء، الآية 24.

[3] الإمام كمال الدين محمد المعروف بابن الإمام الحنفي، **شرح فتح القدير**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 2003، ج3، ص304.

قانون الأسرة الجزائري لم يورد مادة في هذا الشأن، غير أنه أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 التي تحدثت عن هذه المندوبات كالوشم، النمص الوصل، وغيرها وبينت حكمها وأثرها على العقد.

وفي الأخير يمكن القول أن أنواع التدليس، باعتبار الوسيلة يمكن تقسيمها إلى التدليس الفعلي والقولي والتدليس بالكتمان.

المبحث الثاني: دوافع وأحكام التدليس

بعدما تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم التدليس وذكر أنواعه، سنتطرق في هذا المبحث إلى ذكر دوافع التدليس التي يلجأ إليها الأزواج، وذكر أهم أحكام التدليس في الفقه والقانون.

المطلب الأول: دوافع التدليس في عقود الزواج

قد يلجأ الأزواج للتدليس على بعضهم، حيث يمكن أن تكون هذه الدوافع بإرادة الإنسان أو خارجه عن إرادته، ومهما كانت الأسباب فالتدليس حرام لأنه غش وخداع، وقد يترتب عليه فسخ العقد وفرقة بين الزوجين.

ومن أهم هذه الدوافع مايلي:

أولا: العجز والضعف الجنسي:

وهو ما يعرف بعدم القدرة على الممارسة الجنسية لدى الرجل، والبرود عند المرأة، وله أثر سلبي على المعاشرة الزوجية، وقد يحول حياة الزوجين إلى جحيم، لأن الممارسة الجنسية بين الرجل والمرأة هو المقصود الأعظم من الزواج.

ثانيا: قلة المظهر الحسن:

المتمثل في قلة الجمال وهو أهم دوافع التدليس، حيث تقوم المرأة بتزيين نفسها باستخدام المساحيق، وصبغ الشعر ووضع العدسات اللاصقة، ونمص الحواجب وتفليج الأسنان وما إلى ذلك لتبدو جميلة أمام فارس أحلامها، وقد يفعل الرجل ذلك أيضا ولكن بصورة أقل من المرأة، لأن المرأة تهتم بمظاهر الجمال أكثر من الجل، ولأن الجمال سبب من أسباب إقبال الزوج على المرأة، لقوله صلى الله عليه وسلم:(تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يدك).[1]

[1] الحسين بن مسعود البغوي، **أحكام الزواج وآدابه، من كتاب شرح السنة ، باب اختيار ذات الدين**، مكتبة الصفاء، ص7.

فالتزين للخاطب أمر مشروع ولكن في حدود ما شرع الله، لحديث سبيعة أنها كانت تحت سعد ابن خولة وهو في بني عامر بن لؤي وكان ممن شهد بدرا، فتوفي عنها في حجة الوداع، وهي حامل فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تعلت من نفاسها تجملت للخاطب، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك –رجل من بني عبد الدار– فقال لها مالي أراك متجملة، لعلك ترجين النكاح، إنك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر، قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين أمست فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتاني بأني حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدا لي.[1]

ثالثا: الأمراض والتشوهات

وهي من الأنواع التي تؤدي إلى التدليس فالتشوهات، إما أن تولد مع الإنسان أو تكون طارئة نتيجة حدوث طارئ كاحتراق أجزاء من الجسد، وكذلك الأمراض النفسية والعضوية والعصبية، فيقوم الأزواج بإخفائها عن بعضهم البعض وتناول الأدوية المهدئة والتي تظهر المريض في حالة جيدة.

رابعا: الجهل والعادات المكتسبة والفقر

وهي من أهم دوافع التدليس، كأن يدعي أحد الزوجين حصولهما على الشهادة العلمية العليا كالبكالوريوس، وهو في الحقيقة لا يملكها أو يكتسب عادات ذميمة في حياته كأن يكون أحد الزوجين مدمنا على التدخين أو على الحاسوب، وكذلك من دوافع التدليس الفقر وضعف المكانة الاجتماعية عيبا يرد من أجله الخاطب، فيسعى هذا الخاطب لتشبع بما لم يعط وهذا من الزور، فعن عائشة أن امرأة قالت يا رسول الله إن زوجي أعطاني ما لم يعطني، فقال رسول الله: (المتشبع بما لم يعط كلابس ثوبي زور)[2] ، فيقوم بادعاء الغنى والمكانة الاجتماعية الرفيعة ليكون مقبولا لدى أهل الزوجة التي يريد أن يخطبها.

[1] صحيح مسلم، **كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفي عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل**، ص376.

[2] محمد أبي عبد الله بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب المتشبع بما لم ينل، الدار النموذجية**، المطبعة العصرية، بيروت، صيدا، 2005م، ص959.

خامسا: الدين

يعتبر الدين من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في كل من الزوجين، للأحاديث الواردة في ذلك، فإذا فقد هذا الشرط عند الزوجين أو أحدهما يصبح عقد الزواج باطلا، خاصة إذا كان مسلمين ويستثنى من ذلك المرأة الكتابية فإنه يجوز الاقتران بها، ولو بقيت على دينها لقوله تعالى:« الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ»[1]، التدليس بهذا من أشنع أنواع التدليس، فقد يكون أحد الزوجين ذا عقيدة فاسدة كالأحباش*أو الشيعة *، ويقوم أحدهما بإخفاء ذلك عن صاحبه ويدعي بأنه متدين وملتزم بشرع الله ويتبين خلاف ذلك.

المطلب الثاني: أحكام التدليس في عقود الزواج

وبعد التعرض إلى ذكر دوافع التدليس في عقود الزواج، لابد من التعرف على حكمه فقها قانونا، وهذا ما سنتطرق غليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: حكم التدليس فقها

اتفق العلماء على أن التدليس حرام شرعا، بكل أنواعه سواء كان قولا، فعلا أو كتمان[2]، واستدلوا على ذلك بتواتر نصوص الكتاب، السنة، القياس، المعقول، على النحو التالي:

أولا: من الكتاب: قوله تعالى:« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»[3].

---

[1] سورة المائدة، الآية:5.

[*] **الأحباش:** طائفة ضالة تنسب إلى عبد الله الحبشي، ظهرت حديثا في لبنان مستغلة ما خلفته الحروب الأهلية من الجهل والفقر لتفكيك وحدة المسلمين. أنظر الملل والنحل 145/1.

[*] **الشيعة:** هم الذين شايعوا عليا رضي الله عنه وقالوا بإمامته وخلافته نصا ووصية واعتقدوا أن الإمامة لا تخرج من أولاده. موقع اسلام ويب، http://www.islamweb.net/mainpage/index.php/.

[2] أبو النعاس بن حجر المكي الهيثمي، **الزواجر عن اقتراف الكبائر**، دار الفكر، سوريا، ط1، 1047هـ/1987م، ج1، ص461.

[3] سورة الأنفال، الآية:27.

- وجه الدلالة في الآية: أن الله سبحانه وتعالى يحذر المؤمنين من العصيان الخفي، أي يظهرون الطاعة ويبطنون المعصية، فهو فعل نهى عنه الله تعالى وحرمه، ومن ضمن ذلك ما كان فيه غش وتدليس بالآخرين، لأنه يظهر عكس ما يبطن فالله نهى عن خيانة الأمانة، ومن الأمانة عدم الغش، فإذا ما دلس شخص بآخر، يكون قد خان أمانته وعهده مع الله، وهذا فعل حرمه الله تعالى[1]،وقوله تعالى كذلك:« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».[2]
- وجه الدلالة في الآية: الله سبحانه وتعالى أمر المؤمنين بالوفاء بالعهود (العقود) بالتمام والكمال، دون نقصان، فلا يجب نكثها أو إنقاصها بعد توكيدها، سواء كان بين الله والعبد، أو بين العباد فيما بينهم، التدليس يخالف هذا الأمر فهو خيانة وخداع يخالف الوفاء بالأمانة والعقود كما أمرنا الله عز زجل في هذه الآية، وبالتالي فإن التدليس محرم في كتاب الله عز وجل.

ثانيا: من السنة

هناك عدة أحاديث تدل على تحريم التدليس ، نذكر منها مايلي:

1-1- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم:(لا تلقوا الركبان للبيع ولا تصروا الإبل والغنم من ابتاع من ذلك شيئا فهو بخير النظرين فإن شاء أمسكها وإن شاء أم يرُدَّها ومعها صاع* تمر).[3].
- وجه الدلالة في الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم حرم التصرية، ونهى عنها لما فيها من خداع وتدليس، وهذا الحديث يعتبر أصلا بذاته في تحريم التدليس.

1-2- عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (بيع المحفلات خلابة ولا تحل خلابة لمسلم)[4]

---

[1] الإمام الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، **تفسير التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م، ص322.

[2] سورة المائدة، الآية:1.

* الصاع: هو وحدة من وحدات المكاييل، ومقداره عند الحنفية أربعة أمداد يساوي ثمانية أرطال، وعند غير الحنفية الصاع يساوي أربعة أمداد ويساوي خمسة أرطال وثلث الرطل، الدكتور محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ص205.

[3] جلال الدين السيوطي، **سنن النسائي، كتاب البيوع، باب النهي عن المصراة**، حيث رقم 4487، السنن الكبرى، ج7، ص253.

[4] ابن ماجة أبو عبد الله القزويني، **كتاب التجارات، بابا البيع المصراة**، حديث رقم 2241، سنن ابن ماجة، دار السلام، الرياض ،(ب ط)، 1428هـ، المجلد الثالث، ص363.

- وجه الدلالة في الحديث: الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن الخلابة وحرمها، فهي من باب الخديعة، والتحفيل نوع من أنواع الخلابة، فإذن هو حرام.

ثالثا: من القياس

نهى الرسول صلى الله عليه وسلم في الأحاديث الصحيحة عن التصرية للتدليس، وقياسا على ذلك تعتبر الأنواع الأخرى من التدليس محرمة، لما تتضمنه هي الأخرى من خداع أو غش للآخرين.

رابعا: من المعقول:

يمكن للعاقد الامتناع عن الشراء، إذا ما تبين له أن الوصف الذي كان سببا في شرائه لمحل العقد غير محقق، وأنه كان ضحية خداع وتم التدليس به، هذا ما ذهب إليه الفقهاء.[1]

الفرع الثاني: حكم التدليس قانونا

حسب نص المادة 1/86 من القانون المدني الجزائري فإنه:"يجوز إبطال عقد التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه تبلغ حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"[2].

ومما سبق ذكره يتضح لنا أنه إذا توفرت كل هذه الشروط المنصوص عليها في المادة السابق ذكرها، نكون أمام التدليس، الذي يمنح للمغرور حق فسخ العقد أو طلب التعويض فحسب، أو كلاهما، أي يصبح العقد بسبب عيب التدليس قابل للإبطال،وتطبق هذه القاعدة كذلك على عقد الزواج، فتؤدي إلى إمكانية إبطاله لصالح الطرف المدلس عليه به[3]، وكذلك لأن التدليس عيب من عيوب التراضي، فحسب المادة 1/33 من قانون الأسرة إنه: "في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق"[4] ، فيثبت للطرف المتضرر حق الفسخ وطلب التعويض، وهذا ما حكم به القضاء الجزائري.

---

[1] زين الدين ابن نجيم الحنفي، **البحر الرئق شرح كنز الدقائق**، دار المعرفة، لبنان، (ب ط – ب ت)، ج6،ص58 وبعدها.

[2] القانون رقم 05–01 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المضمن القانون المدني، المعدل بالأمر رقم 75–58، المؤرخ في 1975/09/26م.

[3] بلحاج العربي/مرجع سابق، ص114.

[4] القانون رقم 84–11 المؤرخ في 1984/06/09م والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05–02 المؤرخ في 2005/02/27م، ص6.

الفصل الثاني:

أثر التدليس على عقد الزواج فقها وقانونا

تمهيد:

بعد التعرف على مفهوم التدليس الذي يعتبر عيب من عيوب الإدارة، والمتمثلة في إرضاء المتعاقد الآخر باستخدام طرق احتيالية لإيهامه بأن العقد في مصلحته، وذكر الألفاظ المشابهة له، وتبيين دوافعه وأحكامه، وكذا أنواعه (صوره).

أردنا في هذا الفصل أن نبين الأثر المترتب على التدليس في عقد الزواج من خلال بقاء العقد أو فسخه، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل والذي قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: أثر التدليس في مكونات عقد الزواج

المبحث الثاني: خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج

المبحث الأول: أثر التدليس في مكونات عقد الزواج

بعد التعرف على مفهوم التدليس وتحديد أنواعه وحكمه، لابد من التعرض الآن إلى أثره في عقد الزواج،وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث وذلك بتقسيمه إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أثر التدليس في أركان وشروط عقد الزواج

للتعرف على آثار التدليس في أركان عقد الزواج لابد من تقسيم هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: أثر التدليس في أركان عقد الزواج فقها وقانونا.

أولا: أثر التدليس في أركان عقد الزواج فقها

سبق التعرض إلى التدليس في أركان عقد الزواج، وذكرنا أن أركان الزواج هي الصيغة والولي و الزوجين ومنه يمكن القول أن:

الزواج في حالة التدليس في أركان عقد الزواج، يجعل العقد فاسدا من أساسه ولو رضي به أطراف العقد لاحقا، فلا يبقى لهما سوى إبرام عقد جديد صحيح إذا أرادا، وإلا يفسخ العقد ولا مهر للزوجة قبل الدخول، أما إذا تم الدخول بها فلها مهرها ويبقى على الزوج الرجوع بما دفعه على من دلسه، وهذا رأي جمهور الفقهاء، غير أن الحق في المهر يسقط لو كانت الزوجة عالمة بالتدليس وقبلت به، وسيأتي تفصيل ذلك في خيار الفسخ وأحكامه.

ثانيا: أثر التدليس في أركان عقد الزواج قانونا

ذهب المشرع الجزائري في قانون الأسرة إلى القول:"أن الزواج يبطل إذا اختل ركن الرضى" في حين أنه إذا تم دون صداق أو شاهدين أو ولي في حالة وجوبه، فإن العقد يفسخ قبل الدخول ولا صداق للزوجة، وإذا تم الدخول بها فلها مهرها.[1]

مما سبق نجد أن المشرع ذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، رغم أنه لم ينص صراحة وبالتالي ففي حالة التدليس فإن الزوجة تستحق صداقها كاملا إذا دخل بها الزوج، أما إذا لم يدخل بها فلا صداق لها.

[1] المادة 33 من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27فبراير2005، من قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل له، ص6.

الفرع الثاني: أثر التدليس في شروط عقد الزواج فقها وقانونا

أولا: أثر التدليس في شروط عقد الزواج فقها

سبق الحديث عن شروط عقد الزواج وتقسيمها إلى: شروط شرعية وأخرى جعلية، لذا سنتناول أثر التدليس في كل قسم منها:

1-الشروط الشرعية:

من صور التدليس في الشروط الشرعية التي أوردا الفقهاء، هي التدليس في الكفاءة بشكل عام، وفي عيوب الزواج بشكل خاص، مع الإشارة إلى أنه سبق التعرض ومناقشة هذه الشروط الشرعية، ووجدنا أن الأئمة الأربعة اعتبروا أن الكفاءة من شروط اللزوم.

1-1- التدليس في الكفاءة:

أ- تعريف الكفاءة لغة: الاسم الكَفَاءَةُ و الكَفَاءُ، والكف معناه: النظير والمثيل والمساوي ومنه قوله تعالى:«وَلَمْ يَكُن لَّهُ كُفُوًا أَحَدٌ»[1]أي لا مثيل له، والمصدر كَفَاءَةٌ.

والكفاءة في الزواج، وهو أن يكون الزوجان متساويان ومتماثلان في الحسب والنسب والدين وغيره.[2]

ومما سبق ذكره نستنتج أن الكفاءة في اللغة هي المساواة والمماثلة.

ب- تعريف الكفاءة اصطلاحا: تباينت تعريفات الفقهاء ككفاءة بين مفصل ومجمل لها غير أن كل هذه التعريفات تؤدي إلى معنى واحد.

- يرى الحنفية أن الكفاءة: أن يكون الرجل مساويا للمرأة في حسبها، نسبها، دينها وسنها، وذهب الحصفكي إلى القول: هي مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى[3] أو هي المماثلة بين الزوجين في خصوص أمور.[4]

---

[1] سورة الإخلاص، الآية:4.

[2] ابن منظور، مرجع سابق، ج43، مجلد5، ص3892.

[3] محمد الحصفكي، **الدر المختار، شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، دار الكتاب والعلمية، بيروت، ط1، 1423هـ/2002م، ص186.

[4] دامان أفندي، **مجمع الأزهر ملتقى الأبحر**، مؤسسة التاريخ العربي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (ب ط – ب ت)،ج1، ص339.

- وعرفها المالكية بأنها المقاربة والمماثلة في الحال والدين وهذا ما ذكر في المصنف.[1]
- وذهب الشافعية إلى القول:"الكفاءة هي أمر يوجِبُ فَقْدُهُ عَارا"[2].
- يرى الحنابلة أنها: المماثلة والمساواة في خمسة أشياء وهي الدين، الصناعة الميسرة، الحرية والنسب.[3]

جـ – قانونا:

لم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع الكفاءة في الزواج في قانون الأسرة، وترك الأمر حسب اختيار الأفراد ما يتناسب مع عاداتهم وتقاليدهم وأوضاعهم الخاصة.

وكذلك فعل المشرع المغربي التونسي، غير أن المشرع السوري نظم موضوع الكفاءة في قانونه في المادة 19 "يشترط في لزوم الزواج أن يكون كل من الزوجين كفؤا للآخر وإلا يحق لكل منهما طلب الفسخ". ونلاحظ هنا أن المشرع السوري اعتبر الكفاءة شرط لزوم في الزواج.

كما نصت المادة 27 على :"إذا تزوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي فإن كان الزوج كفؤا لزم العقد وإلا فللولي فسخ الزواج". كما توضح المادة 28:" العبرة في الكفاءة لعرف البلد" والمادة 29:" الكفاءة حص خاص للمرأة والولي".

والمادة 30 تنص على أنه:" يسقط حق الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة والولي".

كما جاء في المادة 31 لتنص على أن الكفاءة تراعي وقت إبرام عقد الزواج، فزوالها بعد إبرام العقد لا يؤثر فيه.

والمادة 32 تضمنت أنه في حال اشتراط الكفاءة في عقد الزواج ثم تبين بعد ذلك أن أحد الزوجين غير كفؤ، كان للطرف المدلس عليه أولوية أن يطلب فسخ الزواج.[4]

---

[1] الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص248–249.

[2] احمد سلامة القليوبي، أحمد البرلسي عميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة، دار الفكر، لبنان، (ب ط)، 1415هـ/1995م، ج3، ص234.

[3] بن أبي تغليب الشيباني، **نبيل المآرب بشرح دليل الطب**، مكتب الفلاح، الكويت، ط1، 1403هـ/1983م، ج2، ص157/156.

[4] المواد (19–26–27–28–29–30–31–32) من قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي المعدل بالقانون رقم 34 لسنة1975.

ومن خلال ما سبق يعتبر المشرع السوري متأثر برأي الأحناف، حيث أعطوا الحق للولي في فسخ الزواج الذي تبرمه المرأة برجل غير كفؤ.

2- أثر التدليس بالكفاءة:

قبل التطرق إلى أثر التدليس بالكفاءة، لابد من التعرف على الخصال المعتبرة في الكفاءة.

الخصال المعتبرة في الكفاءة:

- ذهب المالكية إلى اعتبار أن الخصال هي: الحال[1] والدين، وهناك من أضاف ستة خصال هي: النسب، الدين، الحال[2]، الصنعة، الحرية، اليسار.[3]
- في حين اعتبر الحنفية أن الخصال المطلوبة هي: الإسلام، الحرية، النسب، المال والحرفة.[4]
- يرى الحنابلة بأن الخصال المعتبرة هي: الدين، الصناعة، الميسرة، الحرية، النسب.[5]
- ومما سبق يمكن القول أنه إذا دلس أحد طرفي عقد الزواج بالطرف الآخر وأوهمه بأنه كفء له أو كتم غياب خصلة من خصال الكفاءة، يكون للطرف المدلس عليه الخيار في فسخ عقد الزواج.
- غير أنه إذا ثبت للزوجة المدلس عليها أن الزوج كافر يبطل الزواج لأن المسلمة لا يحل لها الكافر لقوله تعالى : «وَلاَ تُنكِحُواْ الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُواْ»[6].

3- أثر التدليس بالعيوب فقها وقانونا:

أ- تعريف العيب:

- لغة: الخلل والنقص[7].

---

[1] الحال: أي السلامة من العيوب

[2] الدسوقي: مرجع سابق، ج2، ص248-249.

[3] الحصفكي، مرجع سابق، ص186-187.

[4] القليوبي وعميرة، مرجع سابق، ج234،3-235.

[5] الشيباني، مرجع سابق، ج2، ص156-38-157.

[6] سورة البقرة ، الآية:221.

[7] ابن منظور، مرجع سابق، ج35،ص 3184-3185.

- اصطلاحا: العيب في الزواج هو ما ينفر عن الوطء ويسكر سورة التواق.
- قانونا: المشرع الجزائري كعادته لم يتعرض لتعريف العيوب، واكتفى بذكر أثر التدليس بالسلامة من العيوب في نص المادة 2/53 من قانون الأسرة الجزائري وبالرجوع إلى تعريف القانونيين نجد أن بلحاج العربي عرفها بأنها:"تلك العلل الجنسية أو الأمراض المنفردة التي لا يمكن معها تحقيق الهدف من الزواج"[1].

ب- حكم التدليس بالسلامة من العيوب فقها وقانونا

حكم التدليس بالسلامة من العيوب فقها:

القول الأول: ذهب الشافعية والمالكية والحفية والحنابلة إلى حصر العيوب التي يفسخ بها الزواج، غير أنهم اختلفوا في هذه العيوب.

- المالكية العيوب عندهم هي:

عيوب الرجال هي: الخصاء، العنة، الجب، الاعتراض[2].

- الخصاء: هو من قطعت خصيتاه وبقي ذكره
- العنة: وهو الذي لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر السن.
- الجب: هو الشخص الذي قطعت خصيتاه وذكره.
- الاعتراض: هو عدم انتشار الذكر.

عيوب المرأة هي: الرتق، القرن، العفل، الإفضاء

- الرتقاء: هي من انسد محل الجماع بلحم
- العفل: لحم يبرز في قُبُلِ المرأة.
- الإفضاء: اختلاط مسلكي الذكر والبول، حتى يصبح مسلكا واحدا.[3]

العيوب المشتركة: الجنون، البرص، الخنوثة.

---

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري – الزواج والطلاق**، ج1، ص280.

[2] الدسوقي، مرجع سابق، ج2، ص277.

[3] أبي الحسن التسولي، **البهجة في شرح التحفة**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418ه/1998م، ج1،ص507.

- الجنون: هو اختلاط العقل بحيث يحول دوم قيام الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا.
- البرص: هو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته.
- الخنوثة: هو من كان آلة الرجل والمرأة معا.

- الشافعية: عيوب الرجل عندهم هي: العنة والجب ،وعيوب المرأة هي: الرتق والقرن.
- الحنابلة: حصروا العيوب فيمايلي:

عيوب الرجل عندهم هي: العنة والجب ،عيوب المرأة هي: الرتق والقرن.

العيوب المشتركة: الجنون والبرص.

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول أن العيوب ليست محصورة فيما سبق ذكره، فكل عيب يؤدي إلى نفس المعنى للعيوب السابق ذكرها، جاز به الفسخ.

أدلة كل قول:أدلة أصحاب القول الأول: قوله صلى الله عليه وسلم: (... وفِرَّ من المجذوم كما تفرُّ من الأسد)[1]،ووجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بالابتعاد عن المجذوم وبذلك فإنه أقر للزوج المضرور رجل كان أو امرأة بحقه بطلب فسخ النكاح.

- من الأثر: قال عمر ابن الخطاب: " أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص، فمسها فلها صداقها كاملا، وذلك لزوجها عزم على وليّها."[2]
- أدلة أصحاب القول الثاني: روى عن ابن سيرين أنه قال: " إذا تزوجها برصاء أو عمياء، فدخل بها فلها الصداق".
- وجه الدلالة: أنه يجوز الفسخ، إذا كانت الزوجة برصاء أو عمياء ومن هنا نستكشف أن العيوب ليست محصورة فيما سبق ذكره.

جـ- أثر التدليس بالعيب على عقد الزواج:

مما سبق ذكره يتضح لنا أنه يجب إعلام الطرف الآخر بالعيوب السابق ذكرها وإلا اعتبر تدليسا يوجب معه حق الفسخ للطرف الآخر،ومن أمثلة العيوب أو الأمراض الواجب ذكرها عند إبرام عقد الزواج.

[1] اخرجه البخاري، **كتاب الطب، باب الجذام**، حديث رقم 5707، ص2531.

[2] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، ط1944،27م، ج5، ص184.

العيوب والأمراض الجسيمة: هي عيوب لا تمنع الدخول أو الاستمتاع ومن بينها نذكر :

الإيدز: وهو مرض نقص المناعة المكتسبة، وتنتقل العدوى بفيروس الإيدز بواسطة الاتصال الجنسي مع الشخص المصاب، وعن طريق نقل الدم الملوث أو مشتقاته من الشخص المصاب إلى السليم أو الأم إلى الجنين.

مرض التهاب الكبد الوبائي: هو أحد أنواع الالتهاب حيث ينتقل الفيروس المسبب له من شخص إلى آخر عند ابتلاع ما تبقى من الشخص المصاب من ماء أو طعام ملوث.

مرض الثلا سيميا: وهو مرض وراثي يؤثر في صنع الدم فتكون مادة الهيموغلوبين في كريات الدم الحمراء غير قادرة على القيام بوظيفتها، مما يسبب فقر الدم الوراثي ومزمن.

2-<u>شروط الجعلية:</u>

يقصد بها أن يقترن العقد أو التصرف بإلزام أحد طرفي العقد بالوفاء بأمر مستقبلي زائد عن أصل العقد أو التصرف،وقسم الفقهاء الشروط الجعلية إلى ثلاث أقسام:

2-1- الشروط الموافقة لمقتضى العقد: وهي شروط يجب الوفاء بها اتفاقا، فهي من مقتضيات العقد ومقاصده، كاشتراط الزوج على الزوجة أن تكون ذات دين.

2-2- الشروط المخالفة لمقتضى العقد: وهي الشروط التي نهى عنها المشرع، مثل اشتراط التأقيت في زواج المتعة.

2-3- الشروط المختلف فيها: هي التي يشترط أحد الزوجين على الآخر، لا تكون من مقتضيات عقد الزواج أو مؤكداته وفي نفس الوقت ليست مخالفة له، مثل اشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها.[1]

- وقد اختلف الفقهاء من حيث لزوم الوفاء بهذه الشروط أو عدم اللزوم بها على المذاهب التالية:

<u>المذهب الأول:</u> الشروط الصحيحة لازمة الوفاء بها، وإلا كان من حق المشترط فسخ عقد الزواج وهو ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية وابن تيمية واستدلوا بقولهم على مايلي:

قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»[1].

[1] مهران محمود بلال، **<u>الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الإسلامي</u>**، دار الثقافة، القاهرة، 1985م، ج1، ص313.

المذهب الثاني: الشرط باطلة مع بقاء العقد صحيحا، يرى أصحاب هذا المذهب أن هذه الشروط تقع باطلة غير أنها لا تؤثر في صحة العقد وبالتالي فلا يلزم الوفاء بها، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة والشافعية، واستدلوا بذلك عن قول عائشة رضي الله عنها ، قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما بال رجالا يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق و شرط الله أوثق).[2]

ومما سبق يتبين لنا أنه في حال اشتراط أحد الزوجين صفة معينة، أو شرط خاص ثم يتضح بعد ذلك خلاف ما اشترط أو عدم الفاء بالشرط، فالراجح هو ثبوت حق فسخ الزواج للطرف المتضرر.

- ثلاث شروط محل خلاف بين الفقهاء وهي:

أ- شرط البكارة: هي المرأة التي لم يقر بها رجل ولم تمس قط.

- حكم اختلاف شرط البكارة: إذا اشترط الزوج أن تكون زوجته بكرا وثبت بعد الدخول أنها ليست بكرا، فالفقهاء هنا اختلفوا على القولين:

- **القول الأول:** لا يثبت حق الفسخ بإخلاف شرط البكارة، ذهب المالكية والحنفية والحنابلة بالقول بأن إخلاف شرط البكارة لا يترتب معه ثبوت حق الفسخ للزوج.
- **القول الثاني**: يثبت حق الفسخ بخلاف شرط البكارة، وهو ما ذهب إليه المالكية في قول لهم والشافعية والحنابلة في رواية والحنفية.

- أدلة أصحاب القول الأول: ذهب الحنفية إلى القول أن زوال البكارة لا يفوت مقصود الاستمتاع بالنكاح عند الرجل، وأنه يمكن اعتبار أن بكارة الفتاة زالت بثوبة فتكون بذلك بكرا حكما.
- أدلة أصحاب القول الثاني: أن النكاح يعتمد على الأسماء والصفات واختلاف الصفات يؤثر على عقد الزواج، وبما أن البكارة صفة مرغوب فيها فإن فواتها مع وجود الرغبة فيها يوجب حق الفسخ للزوج.

ب- شرط تعدد الزوجات: اختلف الفقهاء على هذا الشرط على النحو التالي:

- ذهب المالكية إلى القول أن هذا الشرط مكروه لا يلزم الوفاء به.

---

[1] سورة المائدة، الآية:1.

[2] ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، دار حياء الكتب العربية، بيروت، كتاب الأحكام، باب المكاتب، حديث رقم 2521، ج2، ص843.

- الحنفية أنه شرط لا يقتضيه عقد الزواج غير أنه يعود على منفعة لأحد العاقدين وبالتالي فالعقد صحيح والشرط باطل.
- الشافعية أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، غير أن به منفعة لمن يشترطه فيصح العقد ويسقط الشرط، وذلك لتحقق مقصد الزواج.
- أما الحنابلة وإن كانوا يرون أن هذا الشرط ليس من مقتضيات عقد الزواج غير أنهم ذهبوا إلى لزوم الوفاء به.

جـ- شرط عمل المرأة: اختلف الفقهاء في مدى إلزام الزوج بالوفاء في حال اشتراط المرأة عند عقد الزواج عدم منعها من العمل أو الاستمرار فيه إلى قولين:

- القول الأول: يرى المالكية أنه شرط صحيح لكنه مكروه لا يلزم الوفاء به.
- القول الثاني: ذهب الحنفية للقول أنه شرط فاسد يسقط مع بقاء العقد صحيح، ويمكن للزوج منع زوجته من العمل.

ثانيا: أثر التدليس في الشروط قانونا

1-أثر التدليس في الشروط الشرعية

نصت المادة 2/53 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يجوز للزوجة طلب التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"، غير أنه لم يحددها كما سبق الإشارة، إذا ذكرها بشكل عام دون شرح أو تخصيص، تاركا ذلك للفقهاء والاجتهادات الفقهية[1].

وبناءا على نص المادة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

إلا أنه في الميدان العلمي وإذ وجد عيب بالزوج وطلبت على إثره الزوجة التطليق فإن القاضي يؤجل الحكم بالطلاق إلى مدة معلومة لا تتجاوز سنة.

ومما سبق يمكن القول أنه في حالة التدليس بالطرف الآخر، وإيهامه بوجود خصلة من خصال الكفاءة أو إخفاء غيابها أو إخفاء عيب من العيوب السابق ذكرها، والتي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج وحفظ النسل واستقرار الأسرة، فإن ذلك يقرر حق خيار الفسخ للطرف المدلس عليه،

[1] باديس ديابي، **صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري**، در الهدى، الجزائر، (ب ط)، 2012، ص42.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة من خلال المواد 2/53، 7 مكرر والمادة 222 التي تحيلنا إلى أحكام لشريعة الإسلامية.

ويلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري لم يحصر العيوب وإنما ترك مجالها موسعا إلى كل ما من شأنه أن يؤثر على الحياة الزوجية تأثيرا كبيرا وترك للقاضي السلطة التقديرية في طلب استعمال العلاج، إذا ما رأى من خلال تقرير الخبرة، أنه قابل للعلاج، وبذلك يمكن تجنب فك الرابطة الزوجية.

2-أثر التدليس في الشروط الجعلية:

نص المشرع الجزائري في المادة 19[1] ق أ ج " للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون."

أ- شرط عدم تعدد الزوجات: أجاز المشرع الجزائري للمرأة من خلال نص المادة 19 أن تشترط على زوجها في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق أن لا يتزوج عليها في المستقبل ورتب المشرع من خلال هذه المادة أنه في حال مخالفة الزوج لهذا الشرط وزواجه بامرأة أخرى كان للزوجة الحق في طلب التطليق المادة6/53.[2]

فإذا غش الزوج ودلس الزوج على الزوجة وتزوج عليها مخالفا لشرطها أو تزوج دون إعلامها فهنا لها حق طلب التطليق عن طريق رفع دعوى قضائية.

ب- شرط عمل المرأة بعد الزواج: نص المشرع من خلال المادة 19 أنه يمكن للمرأة أن تشترط عند إبرام عقد الزواج خروجها للعمل، بحيث أنه في حال مخالفة الزوج وإخلاله بهذا الشرط يكون للمرأة الحق في طلب التطليق بناء على نص المادة 53.

جـ- شرط البكارة: المشرع الجزائري لم ينص صراحة و لم يذكر هذا الشرط في المادة 19 ، غير أنه سبق القول أن الشروط التي وردت في نص المادة 19 جاء على سبيل المثال لا

[1] الأمر 05-02، المؤرخ في 2005/02/27.

[2] مراد كامليء، **الوجيز في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة، جامعة العربي بن مهيدي، أن البواقي، 2010/2009م، ص 99.

الحصر فالمحكمة العليا قد أكدت على حق الزوج أن يشترط على زوجته أن تكون بكرا وذلك قبل البناء بها وإلا فلا تحمل الزوجة مسؤولية الطلاق والتعويض.

كما أنه في بعض الأحيان يتم استخراج شهادة تبين أن الزوجة بكر، قبل الدخول بها، حيث أنه من الراجح أن تكون الشهادة واجبة في عقد الزواج قبل الدخول بالزوجة لتفادي أي مشاكل، لذلك من المرجو من المشرع أن يجعلها ضرورية وواجبة.[1]

المطلب الثاني: أثر التدليس في واجبات ومندوبات عقد الزواج فقهيا وقانونيا.

سبق وتعرضنا إلى التدليس في واجبات ومندوبات عقد الزواج، والآن سنتناول أثر هذا التدليس على عقد الزواج وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أثر التدليس في واجبات عقد الزواج فقها وقانونا

<u>أولا:</u> أثر التدليس في الواجبات فقها

1-تعريف الصداق:

أ- لغة : هو دفع مال المشهر بالرغبة في الزواج

ب- اصطلاحا: تعددت التعريفات الفقهية للصداق وهذه بعض التعريفات:

- الحنفية: اسم لما تستحقه المرأة بعد النكاح أو الوطء.
- المالكية: هو المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها.
- الشافعية: ما وجب بنكاح أو وطء.
- الحنابلة: عرفوه بأنه:" العوض في النكاح، سواء سمي في العقد أو فرض بعده".

ورغم أن الفقهاء لم يتعرضوا لمسألة التدليس في الصداق وأثره ، إلا أنه وبالقياس على مسألة الإعسار يمكن القول أنه إذا هرب الزوج من أداء المهر المسمى الذي كتبه عن نفسه أو تماطل في دفعه، وذلك بنية الغدر والتدليس، وثبت ذلك للقاضي كان من حق الزوجة فسخ العقد، كما أن هذا الفعل حرام.

[1] مراد كامليء،المرجع السابق ،ص 100

ثانيا: أثر التدليس في الواجبات قانونا

عرف المشرع الجزائري الصداق في نص المادة 14 من قانون الأسرة بأنه:" هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شعا وهو ملك تتصرف فيه كما تشاء"[1].

كما أن المشرع الجزائري أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 وبالرجوع إليها يمكن القول أنه في حال تدليس الزوج على الزوجة وتهربه من دفع الصداق يكون لهذه الأخيرة الحق في فسخ عقد النكاح، وذلك قبل الدخول أما إذا تم الدخول فليس لها طلب الفسخ.

الفرع الثاني: التدليس في مندوبات عقد الزواج فقها وقانونا

أولا : التدليس في المندوبات فقها

1- التدليس بالزينة على عقد الزواج: إن تزين المرأة في حدود المباح أمام الخاطب ليرغب بهن الأزواج سنة ومباح ولا تدليس فيه، أما إذا كانت زينتها مبالغ فيها وفيها تغيير لخلق الله تعتبر تدليسا أو خداعا للزوج وأمثلة ذلك.

أ- التدليس بالنمص: وهو نتف الشعر رغم أن النمص يطلق عادة على نتف شعر الوجه إلا أن المقصود به هو نتف شعر الحاجب.

- حكم النمص: اختلف الفقهاء في حكم النمص إلى قولين:

- القول الأول: جواز النمص بقيود، ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز النمص للمرأة المتزوجة أو للضرورة كأن يطول شعر الحاجبين بشكل ينفر زوجها منها بشرط ألا يقصد به التدليس، ودليلهم في ذلك قول إسحاق ابن إبراهيم عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله) [2].

وقد أوقع الحديث عن المرأة التي نتفت شعر وجهها دون إذن زوجها بقصد التغرير والتدليس فإن كان بإذن الزوج وعلمه فإنه يجوز.

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09.

[2] [2] اخرجه البخاري، مرجع سابق، **كتاب اللباس، باب المتنمصات**، حيث رقم 5939، ج3، ص 2621.

- القول الثاني: تحريم النمص مطلقا، استدلوا بظاهر الحديث: (لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله)[1]

وقالوا أن اللعنة تدل على التحريم وهذا ما ذهب إليه الحنابلة.[2]

- أثر التدليس بالنمص للمرأة غير المتزوجة

- الصورة الأولى: إذا كان النمص خفيفا قصد به التزيين للخطيب فهنا لا يكون للنمص أثر على العقد لا بفسخه ولا ببقائه، فهو عيب غير منفر.
- الصورة الثانية: أن يكون النمص فاحشا يؤدي إلى تغيير كبير في المرأة وذلك كثافة الشعر في وجهها، فهنا يعتبر عيبا منفردا وإخفاءه بالنمص يعتبر تدليسا بالزوج فيثبت للزوج حق فسخ عقد الزواج، وهذا رأي جمهور الفقهاء دون الحنابلة الذي لا يجوز لديهم فسخ العقد لأي عيب من عيوب المرأة.

ب- وصل الشعر: أي الزيادة في الشعر من غيره.[3]

- حكم وصل الشعر: اتفق جمهور الفقهاء على تحريم وصل الشعر بشعر الآدمي لعموم أدلة تحرم ذلك:

عن أسماء بنت أبي بكر [4] أن الرسول صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة والمستوصلة .

- أثر التدليس بوصل الشعر ولبس البروكة والرموش الاصطناعية.

إن وصل الشعر وليس البروكة، محرم فإذا تم زيادة التجميل وكان لها شعر فهي آثمة غير أن هذا الفعل لا يمنع الحق بالفسخ، فهو لا يعد عيبا موجبا للفسخ أما إذا كانت صلعاء، أي ليس لديها شعر فهذا ولبست البروكة أو وصلت شعرها بشعر آخر ولم تعلم الخاطب بمرضها وصلعها

[3] البهوتي، مرجع سابق، ج1، ص81.

[3] أحمد بن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دار طيبة، الرياض، ط1، 1462هـ/2005م، المجلد 13، كتاب اللبس، ص449.

[4] أخرجه النسائي، **سنن النسائي**، مكتب المطبوعات الإسلامية، سوريا، كتاب الزينة، باب وصل الشعر بالخرق، حديث رقم 5094، ص145.

ودلست عليه فيجوز للمدلس عليه فسخ عقد الزواج، لأن الصلع والقرع عيب يصوغ الفسخ و يمنع كمال الاستمتاع.

جـ – صبغ الشعر بالسواد:

- حكمه: عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" قومٌ يَخْصِبون بهذا السواد آخر الزمن كحوامل الحمام لا يريحون رائحة الجنة."[1]
- أثر التدليس بصبغ الشعر بالسواد: مما سبق نجد أنه إذا صبغ الرجل أو المرأة شعره بالسواد من اجل التدليس بالطرف الآخر وإيهامه بصغر السن فإن ذلك حرام ويقرر حق فسخ عقد الزواج للطرف المدلس عليه.

د– التدليس باستعمال المساحيق التجميلية وإجراء عمليات التجميل

- حكم مساحيق التجميل: ذهب الفقهاء للقول أنه لا يمنع على المرأة المتزوجة استعمال مساحيق التجميل لأنه من باب التزين لزوجها بشرط ألا تظهر زينتها إلا لزوجها ومحارمها لقوله تعالى:« وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ» [2]، وكرهوا استعمال المرأة غير المتزوجة استعمال مساحيق التجميل.
- حكم التدليس بإجراء عمليات التجميل: ذهب العلماء المعاصرون إلى القول أنه إذا كانت هذه العمليات لازمة لإزالة عيب لا من أجل تغيير خلق الله، كإزالة تشوه الوجه بسبب الحروق أو الحوادث وغيرها فلا إثم فيها.[3]
- أما إذا كانت إجراء العمليات من أجل تغيير خلقة الله، وتحسين المظهر، بدون وجود عيب أو تشوه مثل زرع الشعر، تقشير البشرة، تصغير الأنف، فهنا نكون أمام تدليس بالخاطب والغير، يثبت حق الفسخ للطرف المدلس عليه.

هـ– تفليج الأسنان:

[1] أخرجه النسائي، **كتاب اللباس والزينة، استحباب خضاب الشعر بحمرة أو صفرة وتحريمه بالسواد**، حديث رقم5075، صحيح مسلم، ج8، ص138.

[2] سورة النور، الآية 31.

[3] محمد المختار الشنقطي، **أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، مكتبة الصحابة، جدة، ط2، 1415هـ/1994م، ص184.

حكمه وأثره على العقد: عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله)[1].

وهو فعل حرام ويعتبر تدليس على الخاطب، يثبت معه حق الفسخ للمدلس به.

ثانيا: التدليس في المندوبات قانونا

جاء في المادة 86 ق م أنه يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ويعتبر السكوت عمدا على الواقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بها.

وبالتالي يمكن القول أن كل فعل مهما كان، يتضمن تدليسا بالطرف الآخر بحيث لو علم به لما أبرم عقد الزواج، سواء كان بوصل الشعر أو بإجراء عمليات تجميلية لتغيير وتحسين المظهر، أو تفليج الأسنان أو غيرها من الأمور السابق ذكرها، فإن ذلك يترتب عليه ثبوت حق المدلس به في فسخ عقد الزواج، لكن بشرط أن يكون هذا التدليس جسيما فلو كان خفيفا فلا يؤثر ولا يغير من شكل المدلس.

[1] أخرجه البخاري، مرجع سابق، ص2617.

المبحث الثاني: خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج

بعد التعرض إلى أثر التدليس في شروط، أركان، واجبات ومندوبات عقد الزواج والمتمثل في خيار الفسخ للطرف المدلس عليه، لابد من التعرف في هذا المبحث إلى مطلبين تاليين:

المطلب الأول: ماهية خيار الفسخ للتدليس فقها وقانونا

من أجل التعرف على مقصود خيار الفسخ للتدليس وكذا شروطه والفرق بينه وبين الطلاق لابد من تقسيمه إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم خيار الفسخ فقها وقانونا

أولا: تعريف خيار الفسخ فقها وقانونا

1- تعريفه فقها: هو حق العاقد في إمضاء العقد وفسخه، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي.

2-تعريفه قانونا: المشرع الجزائري كعادته لم يعرف خيار الفسخ وترك ذلك لفقهاء القانون حيث عرفوه بأنه:" حق المتعاقدين في فسخ العقد بسبب عيب في المعقود عليه، لم يكن يعلم به وقت إبرام العقد"، ومن خلال هذا التعريف نجد أن فقهاء القانون قد وافقوا تعريف الفقهاء القدامى بحيث اعتبروه حق خالص للمتعاقد المدلس عليه يثبت له شرعا بسبب عيب في الطرف الآخر.

ثانيا: أنواع الخيار ودليله

1-أنواعه: اختلف الفقهاء في تعداد أنواع الخيارات على النحو التالي :

أ- المالكية يوجد نوعان في الخيار عندهم:

- خيار التروي (الشرطي): وهو الذي ينصرف له لفظ الخيار عند الإطلاق، ويقصد به التأمل والنظر للبائعين أو غيرهما.
- خيار النقيصة (الحكمي): أي جو إليه الحكم وهو ما كان موجه نقصا في المبيع، من عيب أو استحقاق.[1]

[1] الدسوقي، مرجع سابق، ج3، ص91.

ب- الحنفية: يرى الحنفية وجود سبعة عشر خيارا:

- خيار الشرط ، خيار الرؤية، خيار العيب، خيار الوصف، النقد، التعيين، الغبن مع التدليس، خيار الكمية، الاستحقاق، التدليس الفعلي، كشف الحال، خيانة المرابحة والتولية، تفريق الصفقة لهلاك بعض المبيع، إجازة العقد الفضولي، تعلق حق الغير بالمبيع بسبب كونه مستأجرا أو مرهونا.

جـ- الشافعية وقد قسموا الخيار إلى نوعين:

- خيار التشهي: وهو ما يتعاطاه العقد باختيارهما و شهوتهما دون التوقف على فوات أمر في المبيع.
- خيار النقيصة: سببه بالنسبة لهم خلف لفظي، أو تدليس فعلي ومنه خيار العيب وفيه ثلاثة عشر خيارا.

د- الحنابلة قسموه إلى ثمانية أنواع:

خيار المجلس، خيار الشرط، خيار الغبن، التدليس، خيار العيب، خيار الخيانة، اختلاف المتابعين في الثمن والمؤجر في الأجرة، خيار تفرقة الصفة.[1]

2-دليل خيار الفسخ:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه: (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاع من ذلك شيئا فهو بخير النظريين فإن شاء أمسكها وإن شاء أن يردها ردها ومعها صاع تمر)[2].

يتضح من الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم جعل للمدلس الخيار بين الإمساك أو الرد مع بقاء العقد صحيح وهو قول الجمهور.

وقياسا على هذا الحديث فإن التدليس في عقد الزواج يثبت للمدلس الخيار بإبقاء العقد أو فسخه.

[1] البهوتي، مرجع سابق، ج3، ص166.

[2] السيوطي، مرجع سابق، ص253.

ثالثا: حكم خيار الفسخ فقها وقانونا:

- حكم خيار الفسخ قانونا

اختلف الفقهاء في هذا الأمر إلى قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول أنه إذا دلس أحد طرفي العقد أو من ينوبه بالطرف الآخر فإن العقد يقع صحيح، ويكون للطرف المدلس عليه الخيار بين رده أو إمساكه .

القول الثاني: ذهب أبو بكر الصديق إلى القول أنه: إذا أدلس أحد طرفي العقد بالمتعاقد الآخر وقع العقد باطلا.

- حكم خيار الفسخ قانونا:

نص المشرع الجزائري في المادة 8 مكرر أنه في حالة التدليس يجوز للزوجة أن ترفع دعوى قضائية ضد الزوج، ومن خلال نص المادة 2/53 والمادة 6 و9 أن المشرع منح للزوجة حق الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

رابعا: شروط خيار الفسخ فقها وقانونا

1-فقها: لابد من أجل ثبوت خيار الفسخ للمدلس عليه من توفر جملة من الشروط وهي:

- جهل المدلس عليه بالتدليس وعدم علمه به.
- أن يصدر التدليس من أحد المتعاقدين أو من ينوبه.
- أن تكون أساليب التدليس مؤثرة في العقد
- أن يكون التدليس غير ظاهر[1]
- أن يكون التدليس فاحشا.

2-قانونا:

تنص المادة 1/86 من القانون المدني على أنه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"[2].

[1] البهوتي/ مرجع سابق، ج2، ص 516.

[2] الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26.

ونستنتج من هذه المادة أن للمدلس عليه حق إبطال العقد لعيب التدليس بحيث تتحقق جملة من الشروط:

- استعمال طرق احتيالية
- أن تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع للتعاقد
- صدور التدليس من المدلس أو نائبه

وحسب المادة 1/33 من قانون الأسرة الجزائري " يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضى"، وفي حالة التدليس يجول لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق فيثبت للطرف المتضرر حق الفسخ وطلب التعويض، وهذا ما حكم به القضاء الجزائري.

الفرع الثاني: توقيت خيار الفسخ وسقوطه فقها وقانونا

أولا: توقيت خيار الفسخ فقها وقانونا

1-فقها: اتفق الفقهاء أنه في حالة وجود تدليس في عقد الزواج، يثبت للمدلس عليه الخيار بين فسخه أو إبقائه، غير أنهم اختلفوا في وقت الخيار، هل يثبت على الفور أم على التراخي؟ وذلك إلى قولين:

القول الأول: يثبت الخيار للمدلس عليه على الفور متى تبين وجود تدليس، فإن أخر الفسخ بعد علمه بطل وسقط حقه في الخيار، أما الإعسار في المهر، فإن كان قبل الطلب فهو على التراخي وإن كان بعد الطلب فيوجب على الفور.

القول الثاني: يثبت الخيار للمدلس عليه بعد العلم بالتدليس على التراخي

لا يسقط حق المدلس عليه، سواء كان بإخلاف الشروط المتفق عليها أو عيب أو تخلف الكفاءة، فيبقى الخيار على التراخي، ولا يسقط، إلا إذا صدر من المدلس ما يدل على الرضى صراحة كقوله: "أسقطت الخيار"، وهو قول جمهور الفقهاء.[1]

2-قانونا:

بالرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، نجد أن المشرع أطال كثيرا في المدة الممنوحة للمدلس عليه للاختيار بين رفع دعوى للمطالبة بالفسخ أو إمضاء العقد وذلك من خلال نص المادة 2/101 (قانون المدني المعدلة بالأمر 10/05 المؤرخ في 2005/06/20)، وهذا ما يخل

[1] البهوتي/ مرجع سابق، ج2، ص 518.

بمبدأ استقرار المعاملات، لذا فمدة 5 سنوات من يوم اكتشاف التدليس تعد مدة طويلة خاصة فيما يخص عقد الزواج.

غير أن المحكمة العليا قرارها المؤرخ في 1984/11/19 ملف رقم 34784 نجدها قضت بوجوب بقاء الزوجة إلى جانب زوجها العاجز جنسيا عن مباشرتها، مدة سنة كاملة للعلاج.

ثانيا: سقوط خيار الفسخ وانتهائه فقها وقانونا

بعد أن قرر الفقهاء ثبوت حق الفسخ للتدليس وجواز التفريق بين الزوجين اختلفوا في نوع الفرقة، هل تعتبر فسخا أم طلاقا.

1-فقها:

أ- نوع الفرقة: ذهب الفقهاء إلى تحديد نوع الفرقة إلى ثلاث أقوال:

القول الأول: أن الفرقة طلاق بائن، في جميع أنواع التدليس وهو قول المالكية[1].

القول الثاني: أن الفرقة في جميع أنواع التدليس تعتبر فسخا وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة.

القول الثالث: تعتبر طلاق بائن إذا كانت بسبب التدليس بالعيب

- الفرق بين الطلاق والفسخ: فرقت الشريعة الإسلامية بين الطلاق والفسخ ولكل منهما معناه وأحكامه.
- الطلاق هو إنهاء العلاقة الزوجية من قبل الزوج، وله ألفاظ مخصوصة ومعروفة أما الفسخ فهو نقض للعقد وحل لارتباط الزوجية من أصله كأنه لم يكن ويكون بحكم القاضي أو الشرع وقد يكون بسبب خلل طرأ على العقد بعد نشؤه صحيحا .
- الطلاق لا يكون إلا بلفظ الزوج واختياره ورضاه، أما الفسخ فيقع بغير لفظ الزوج.
- الطلاق أسبابه كثيرة وقد يكون بلا سبب وإنما برغبة الزوج بفراق زوجته، أما الفسخ فلا يكون إلا لوجود سبب يوجب ذلك أو يبيحه.

[1] الدسوقي، مرجع سابق، ج9، ص55.

- رجعة الزوج على زوجته بعد الفسخ فلا يملك إرجاعها إلا بعقد جديد ويرضاها، أما الطلاق فهي زوجته ما دامت في العدة من طلاق رجعي وله الحق في إرجاعها بعد الطلقة الأولى دون عقد.
- الفسخ لا يحسب من عدد الطلقات.
- الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئا من المهر، أما الطلاق قبل الدخول فيوجب لها نصف المهر المسمى.

2-قانونا:

المشرع الجزائري في قانون الأسرة، منح المرأة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها، إذا ما تضررت من الزوج[1] غير أنه قصر انحلال الرابطة الزوجية على أمرين:

الوفاة أو الطلاق وذلك ما أوردته المادة 47.

3-انتهاء الخيار فقها وقانونا

أ- قانونا:

لم يتناول المشرع الجزائري في قانون الأسرة خيار الفسخ وأحالنا من خلال المادة 222 إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع للفقه الإسلامي نجد أن الخيار يسقط في الحالات المذكورة في انتهاء الخيار فقها.

ب- فقها:

- الطلاق قبل العلم بالعيب، ويطبق هنا أحكام الطلاق لا الفسخ.[2]
- إمضاء العقد من قبل المدلس عليه، وهنا تطبق عليه أحكام العقد الصحيح.
- الموت قبل العلم بالمعيب: إذا ظهر العيب بعد وفاة أحد الزوجين أو كلاهما، سواء تم الدخول أم لم يتم، يسقط الخيار ويثبت الإرث بين الزوجين.

[1] زكي الدين شعاب، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، مطبعة التأليف، مصر، 1962م، ص352.

[2] البهوتي، مرجع سابق، ج5، ص114.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج.

بعد التعرض إلى مفهوم الفسخ وشروطه وكيفية سقوطه وانتهائه، لابد من التطرق الآن إلى آثاره على عقد الزواج، لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول:الآثارالمترتبة على خيارالفسخ للتدليس فيما يخص المهر فقها وقانونا.

أولا: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالمهر فقها

1-الفسخ قبل الدخول:

القول الأول: اتفق جمهور الفقهاء على أن الفسخ إذا تم قبل الدخول فلا مهر للزوجة واستدلوا على ذلك بمايلي:

- سواء كانت الزوجة هي المدلسة أو المدلس عليها لكن اختارت الفسخ فإن حقها في المهر يسقط.
- القول الثاني: يرون بأنه عند فسخ عقد الزواج قبل الدخول، فللزوجة نصف المهر المسمى[1]، لقوله تعالى:« وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ»[2].

2-الفسخ بعد الدخول:

اتفق الفقهاء أنه إذا حصل الفسخ بعد الدخول والخلوة الصحيحة فللزوجة كامل المهر المسمى أو مهر المثل.

أ- حكم المهر في حالة من لا يتصور وطؤه: اختلف الفقهاء في ثبوت المهر في حالة من لا يتصور وطؤه كالمجبوب:

[1] أبو عبد الله، عبد الرحمان بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي، **فتاوى السعدي**، الفرقان، مؤسسة الرسالة، الأردن، 1984م، ص304.

[2] سورة البقرة، الآية 237.

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى القول أنها تستحق المهر كاملا، وأدلتهم في ذلك أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قضى بأن للزوجة الحق في المهر كاملا، لأنها سلمت نفسها للزوج وهو الذي لم يستطع مباشرتها.

القول الثاني: ذهب المالكية للقول أنه يضرب أجل للعلاج تنتظر معه الزوجة زوجها فإن انقضت المدة ولم يشفى أخذت المهر كاملا وإن لم تبقى كامل المدة معه لا تستحق إلا نصف المهر.

القول الثالث: وهو قول الشافعية وعندهم إذا استمتع الزوج بالزوجة ولم يصبها فلها نصف المهر، و أدلتهم في ذلك قوله تعالى: « وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ»[1].

ب- فسخ الزوج عقد الزواج لعيب في المرأة:

إذا وقع التدليس من الزوجة، واختار الزوج فسخ عقد الزواج، وكان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها ويجب أن تعيد له كامل المهر، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء، غير أن المالكية في رواية أخرى قالوا أنه: لا مهر لها إذا فارقها بلفظ غير الطلاق، أما إذا كان بلفظ الطلاق فلها نصف المهر، لأن لفظ الطلاق يقتضي الرضى بها ثم مفارقتها بعد ذلك.[2]

أما إذا وقع الفسخ لعيب في المرأة بعد الدخول بها بسبب تدليس الزوجة، فلها مهر المثل ويسقط المهر المسمى.

- الحنفية: إذا حصل الفسخ بعد الدخول والوطء، فلها المهر المسمى كاملا، وإن لم يكن المهر المسمى فلها مهر المثل.
- المالكية: إذا كانت الزوجة أو وليها على علم بالعيب ولا يخفى عليه وكانت الزوجة حاضرة في مجلس العقد فللزوج أن يختار في الرجوع على من دلس عليه الزوجة أو وليها أما إذا لم تكن الزوجة حاضرة في مجلس العقد فله أن يعود إلى وليها.
- الحنابلة: إذا حصل الفسخ بعد الدخول بسبب تدليس من الزوجة كان لها المهر كاملا ذلك لأن الزواج صحيح.

[1] سورة البقرة، الآية 237.

[2] النفراوي، مرجع سابق، ج2، ص39.

ثانيا: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالمهر قانونا

نصت المادة 16 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو وفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول"[1]

ومن هنا فإن المشرع الجزائري قد قرر حق الزوجة في الصداق كاملا بعد الدخول والخلوة سواء كان التدليس منها أو من الزوج، وبنصفه إذ تم الفسخ قبل الدخول.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالعدة والنفقة فقها وقانونا.

أولا: فقها

1-العدة: تعرف العدة بأنها تربص المرأة زمنا معلوما قدره الشارع علامة على برأة الرحم غالبا لفسخ النكاح، موت الزوج طلاقه أو فقده.

أ- الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالعدة قبل الدخول بالزوجة:

اتفق الفقهاء على أنه لا عدة للزوجة غير المدخول بها وذلك لقوله تعالى:« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا»[2].

ب- الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالعدة بعد الدخول بالزوجة:

اتفق الفقهاء على وجوب العدة على المدخول بها في الفسخ بسبب التدليس ودليلهم في ذلك قوله تعالى: « وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوَءٍ»[3].

2-النفقة والسكن:

تعرف النفقة بأنها ما تحتاج إليه الزوجة من طعام وكسوة وفراش، وكل ما يلزم حسب العرف والعادة.

[1] قانون 84-11 المؤرخ في 1984/11/9.

[2] سورة الاحزاب، الآية 49.

[3] سورة البقرة، الآية 228.

- الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالنفقة والسكن:

اختلفت أقوال الفقهاء إلى:

- الحنفية: إن كان الفسخ بطلب من الزوج فللزوجة النفقة والسكن سواء كان التدليس منها أو لا.
- المالكية: إن الزوجة المفسوخ زواجها لا نفقة لها قوله تعالى: « وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»[1].
- الشافعية: إذا تم فسخ العقد بعد الدخول، فللزوجة الحق في السكن، لكن في النفقة نفرق بين حالتين:
  - إن كانت حائلا: فلا نفقة لها
  - إن كانت حاملا فلها نفقتها لأنها معتدة عن فرقة في حال الحياة.
- الحنابلة: إذا كانت الزوجة حاملا وتم الفسخ فلها النفقة والسكن وهذا بإجماع الفقهاء.

ثانيا: قانونا

سن المشرع العدة كأول أثر من آثار انحلال الرابطة الزوجية من الفصل الثاني، من الباب الثاني في قانون الأسرة الجزائري، فنصت المادة 58[2] على أنه " تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء واليآئس بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق".

وفي الأخير ما يلاحظ هو أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على المعتدة من فسخ.

وبالعودة إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي يحيلنا إليها المشرع الجزائري يمكن القول أن الزوجة المفسوخ عقد زواجها، لا تجب العدة عليها قبل الدخول بها، تجب بعد الدخول بها، ويثبت حقها في السكن في كل الأحوال أما حقها في النفقة إذا كانت حاملا.

[1] سورة الطلاق، الآية 06.

[2] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09.

خاتمة

توصلنا بعد الدراسة إلى النتائج نبرزها في النقاط التالية:

1-التدليس في عقد الزواج هو استعمال وسائل احتيالية قولية أو فعلية أو غيرها من قبل الزوج أو الزوجة أو وليهما أو غيرهم، لخداع العاقد الآخر ودفعه إلى القيام بعقد الزواج بما لم يكن ليرضى به بغيرها.

2-قد يقع التدليس في ركن الزواج أو شرطه أو واجباته أو تكميلاته ولكل نوع من هذه الأنواع حكمة بحسب حكم متعلقه.

3-اتفق الفقهاء على حرمة التدليس بكافة أنواعه، وقد تواترت نصوص الكتاب والسنة على تحريمه.

4-التدليس الواقع في الركن والذي يخل به إخلالا تاما يجعل العقد كأن لم يكن فلا يعتبر العقد معه منعقدا ولا تترتب عليه آثار العقود إلا في بعض ما رتبه الشارع من أحكام من ثبوت المهر.

5-عند بعض العلماء الكفاءة شرط صحة وعدها آخرون شرط لزوم واعتبرها البعض من كماليات الزواج وتحسينياته.

6-اختلف الفقهاء في العيوب التي يفسخ بها الزواج هل هي محصورة في عيوب محددة أم أنها غير محصورة.

7-كل عيب في الزواج ثبت الفسخ به وجب بيانه عند العقد، أما ما كان من العيوب دون ذلك مما لا يكون فيه تنقير بين الزوجين، فلا يجب بيانه ولا يعد إخفاءه تدليسا.

8-إن أمراض العصر الخطيرة كالإيدز وغيرها والتي تهدد حياة الإنسان وتضر بالنسل تعد من العيوب التي يفسخ بها الزواج.

9-الشروط المقترنة بعقد الزواج صحيحة على القول الراجح ويجب الوفاء بها وإذا أخلفها الطرف الآخر ثبت لمستحقها حق الفسخ.

10- في حالة اشتراط البكارة فإن الحكم يختلف في بعض أجزاءه عن باقي الشروط فالبكر هي من لم تزل بكارتها بجماع، أما من زالت بكارتها بعارض كوثبة أو جراحة فهي بكر حكما وليس من حق الزوج عقد الزواج في هذه الحالة.

11- إذا دلس الزوج بالزوجة، ولم يؤدي لها ما اتفق عليه من مهر كان للزوجة حق الفسخ قبل الدخول، أما بعد الدخول فليس لها الفسخ، لأن الزوج قد استوفى رغبته ويبقى المهر في ذمته ويتخذ القاضي الإجراءات المناسبة للاستفادة منه.

12- تجمل المرأة للخاطب في الحدود المباحة للزينة لا حرج فيه وليس من التدليس.

13- استخدام بعض طرق الزينة المصطنعة كصبغ الشعر بالسواد أو وصله أو إخفاء العيوب الظاهرة بالزينة الصناعية لخداع الخاطب أمر محرم إذ أنه متضمن للغش والتدليس.

14- إذا كان تزين المرأة للخاطب أخفى عيبا منفرا مما يفسخ به الزواج ثبت للزوج به حق الفسخ.

15- حتى يكون التدليس مؤثرا على العقد لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الضوابط وهي: نية التدليس، عدم علم الطرف الآخر بالتدليس، صدور التدليس من أحد أطراف العقد، وأن يكون التدليس هو الدافع الأساسي للتعاقد.

16- جميع حالات الفسخ بالتدليس تحتاج إلى نظر واجتهاد، لذا لا يجوز الفسخ إلا بحكم الحاكم أو القاضي.

17- خيار الفسخ للتدليس يثبت لمستحقه على التراضي على الرأي الراجح لأنه أمر يحتاج إلى نظر وتأمل فيعطى العاقدان فرصة لإعادة النظر وفي هذا مصلحة للعقد إذا أسقط من له الخيار حقه في الفسخ.

18- الفرقة بسبب التدليس فسخ لا طلاق على الرأي الراجح.

19- فرقة التدليس ليست مؤبدة على الراجح فيجوز للزوجين العودة إلى الزوجية بعقد جديد.

20- يسقط خيار التدليس بإحدى الحالات التالية: إمضاء العقد والرضى به، والموت أو الطلاق قبل العلم بالتدليس، وزوال العيب قبل العلم به.

21- اتفق الفقهاء على أن الفسخ إذا كان قبل الدخول فلا مهر للمرأة، أما إذا كان بعد الدخول فيثبت لها المهر كاملا.

22- اختلف الفقهاء في حالة فسخ الزواج بعد الدخول هل يثبت مهر المثل أم المسمى، وما تم ترجيحه هو: إذا كانت الزوجة هي المدلسة أو وليها ترد إلى مهر مثلها بشرط ألا يكون أكثر من المسمى، وذلك لأن التدليس جاء من قبلها فلا يؤخذ الزوج بجريرتها. ولا يجبر على دفع المسمى لعدم سلامة العوض الذي بذل لأجله المهر وإذا كان الزوج هو المدلس ثبت للزوجة

المهر المسمى في العقد بشرط ألا يكون أقل من مهر مثلها، لأن الفسخ جاء من قبله أو بسببه.

23- إذا كان الزوج ممن لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنين فلا يثبت للزوجة المهر بالدخول على الراجح، وذلك أن الدخول غير محقق هنا.

24- اتفق الفقهاء على عدم وجوب العدة على المعتدة من الفسخ إذا كانت غير مدخول بها واتفقوا أيضا على وجوبها عليها إذا كانت مدخول بها.

25- اختلف الفقهاء في وجوب النفقة والسكن للمعتدة من الفسخ وما رجح هو أنها إذا كانت حائلا فلا نفقة ولا سكن لها، أما إذا كانت حاملا فلها نفقة والسكن .

26- في حالة فسخ الزواج بالتدليس ثبتت حضانة الأطفال للأم ما لم يكن بها مانع.

القرآن الكريم

1-ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، **لسان العرب**، دار المعرف، القاهرة، ط1، 1119م.

2-أبو زكريا محمد الدين يحيى بن شرف النووي، **تهذيب الأسماء واللغات**، دار الكتب العلمية، لبنان.

3-أبو عبد الله القزويني، ابن ماجة، **سنن ابن ماجة**، دار السلام، الرياض، (ب ط)، 1428هـ.

4-أحمد بن غنيم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، **الفواكه الدواني**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418هـ/1997م.

5-أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، المكتبة العلمية، بيروت، ب ت.

6-بدران أبو العينين بدران، **أحكام الزواج والطلاق في الإسلام**، دار التأليف، مصر، ط2، 1961م.

7-بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري** (ب د ن)، ط6، 2008م.

8-بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2010م.

9-بن صغير محفوظ، أحكام **الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، دار الوعي، الجزائر، ط1، 2013م.

10- بن صغير محفوظ، **قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، دار الوعي، 2002م.

11- تقي الدين أحمد ابن تيمية، **الفتاوى الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1408،1هـ/1987م.

12- جلال الدين السيوطي، **سنن النسائي**، تحقيق الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، ط2، 1986م.

13- الزبيدي السيد محمد مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1974م

14- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان الطرابلس المغربي، **مواهب الجليل، شرح مختصر الخليل**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1990م.

15- شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة، **حاشيتا القليوبي و عميرة**، دار الفكر، لبنان، 1415هـ/1995م.

16- شيخي زاده عبد الرحمان الكليوبي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، خرج آياته وآحاديثه**، خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1998م.

17- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، نظرية الالتزام، دار التراث لعربي، بيروت، 1964م.

18- علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التسولي، **البهجة في شرح التحفة**، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1418هـ/1998م.

19- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط8، 2008م.

20- محمد الطاهر بن عاشور، **تفسير التحرير والتنوير**، الدار التونسية للنشر، تونس (ب ط)، 1984م.

21- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت،ط2، 1993م.

22- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار إحياء الكتب العربية، سوريا، (ب ط، ب ت).

23- محمد بن اسماعيل البخاري ابن عبد الله، **صحيح البخاري**، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، دار النموذجية، صيدا، بيروت 1428هـ/ 2005م.

24- محمد بن جزى المالكي أبي القاسم، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهبي المالكية**، (ب ط، ب ت).

25- محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمان الحنفي الحصفكي، الدار المختار، **شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، دار الكتاب العلمية، بيروت، ط1، 2002م.

26- محمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، مكتبة المعارف، الرياض، ط1.

27- محمد رواس القلعجي، **معجم لغة الفقهاء**، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1405هـ، 1985م.

28- محي لدين يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، **كتاب المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، بدون تاريخ.

29- مسلم بن الحجاج أبو الحسين بن مسلم، **صحيح مسلم**، دار طيبة، الرياض، ط1، 1427هـ/2006م.

30- منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، **كشاف الإقناع عن متن الإقناع**، عالم الكتب للطبع والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 1997م.

31- هلدير أسعد أحمد، **نظرية الغش في العقد**، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2012م.

القوانين:

32- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م، المتضمن القانون المدني، المعدل للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26م.

33- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09م والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27م.

العنـــــــــــــوان	الصفحة
البسملة شكر وعرفان إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: مفهوم التدليس دوافعه وأحكامه	06
المبحث الأول: مفهوم التدليس	07
المطلب الأول: تعريف التدليس	07
الفرع الأول:تعريف التدليس فقها وقانونا	07
أولا: تعريف التدليس لغة	07
ثانيا: تعريف التدليس اصطلاحا	07
ثالثا: تعريف التدليس قانونا	08
الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة (مشابهة)	08
أولا: الغرر	08
ثانيا: الغش	09
ثالثا: الخلابة	09
المطلب الثاني: أنواع التدليس في عقود الزواج	10
الفرع الأول: أنواع التدليس فقها وقانونا	10
أولا: أنواع التدليس فقها	10
ثانيا أنواع التدليس قانونا	11
ثالثا: جزاء التدليس	11
الفرع الثاني: التدليس في أركان وشروط عقد الزواج	13
أولا: التدليس في أركان عقد الزواج	13

ثانيا: التدليس في شروط عقد الزواج	15
الفرع الثالث: التدليس في واجبات ومندوبات الزواج	23
أولا: التدليس في واجبات الزواج	23
ثانيا: التدليس في مندوبات عقد الزواج	23
المبحث الثاني: دوافع وأحكام التدليس	25
المطلب الأول: دوافع التدليس في عقود الزواج	25
أولا: العجز والضعف الجنسي	25
ثانيا: قلة المظهر الحسن	25
ثالثا: الأمراض والتشوهات	26
رابعا: الجهل والعادات المكتسبة والفقر	26
خامسا: الدين	27
المطلب الثاني: أحكام التدليس في عقود الزواج	27
الفرع الأول: حكم التدليس في عقد الزواج فقها	27
أولا: من الكتاب	27
ثانيا: من السنة	28
ثالثا: من القياس	29
الفرع الثاني: حكم التدليس قانونا	29
الفصل الثاني: أثر التدليس على عقد الزواج فقها وقانونا	
المبحث الأول: أثر التدليس في مكونات عقد الزواج	32
المطلب الأول: أثر التدليس في أركان وشروط عقد الزواج	32
الفرع الأول: أثر التدليس في أركان عقد الزواج فقها وقانونا	32
أولا: أثر التدليس في أركان عقد الزواج قانونا	32
ثانيا: أثر التدليس في أركان عقد الزواج قانونا	32

الفرع الثاني: أثر التدليس في شروط عقد الزواج فقها وقانونا	33
أولا: أثر التدليس في شروط عقد الزواج فقها	33
ثانيا: أثر التدليس في شروط قانونا	40
المطلب الثاني: أثر التدليس في واجبات ومندوبات عقد الزواج فقها وقانونا	42
الفرع الأول: أثر التدليس في واجبات عقد الزواج فقها وقانونا	42
أولا: أثر التدليس في واجبات عقد الزواج فقها وقانونا	42
ثانيا: أثر التدليس في الواجبات قانونا	43
الفرع الثاني: التدليس في مندوبات عقد الزواج فقها وقانونا	43
أولا: التدليس في المندوبات فقها	43
ثانيا: التدليس في المندوبات قانونا	46
المبحث الثاني: خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج	47
المطلب الأول: ماهية خيار الفسخ للتدليس فقها وقانونا	47
الفرع الأول: مفهوم خيار الفسخ فقها وقانونا	47
أولا: تعريف خيار الفسخ فقها وقانونا	47
ثانيا:أنواع الخيار ودليله	47
ثالثا: حكم خيار الفسخ فقها وقانونا	49
رابعا: شروط خيار فقها وقانونا	49
الفرع الثاني: توقيت خيار الفسخ وسقوطه فقها وقانونا	50
أولا: توقيت خيار افسخ فقها وقانونا	50
ثانيا: سقوط خيار الفسخ وإنتهائه فقها وقانونا	51
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج	53
الفرع الأول: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يخص المهر فقها وقانونا	53

أولا: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالمهر فقها	53
ثانيا: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالمهر قانونا	55
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالعدة والنفقة فقها وقانونا	55
أولا: فقها	55
ثانيا: قانونا	56
خاتمة	58
قائمة المصادر والمراجع	62
الفهرس	67