

جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق و العلوم السّياسيّة  
قسم الحقوق

التّغريّر و أثره في عقد الزّواج  
في الفقه الإسلاميّ و قانون الأسرة الجزائريّ

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر تخصّص قانون الأحوال الشّخصيّة

إشراف الأستاذ:

بن مصطفى عيسى

إعداد الطّالّين:

دامة عمر

مسيكة عثمان

لجنة المناقشة

رئيسا

1- د. هزرشي عبد الرحمن

مقرّرا

2- بن مصطفى عيسى

عضوا

3- مخلط بلقاسم

السّنة الجامعيّة: 2017 / 2018



جامعة زيان عاشور بالجلفة  
كلية الحقوق و العلوم السياسيّة  
قسم الحقوق

# التّغريّر و أثره في عقد الزّواج في الفقه الإسلاميّ و قانون الأسرة الجزائريّ

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر تخصّص الأحوال الشخصيّة

إشراف الأستاذ :

بن مصطفى عيسى

إعداد الطّالّين:

دامة عمر

مسيكة عثمان

لجنة المناقشة

1- د . هزرشي عبد الرحمن رئيسا

2- بن مصطفى عيسى مقرّرا

3- مخلط بلقاسم عضوا

السّنة الجامعيّة: 2017 / 2018

قَالَ تَعَالَى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا

أَمَنَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾

[الأُنْفَال: 27]

## الشكر والتقدير

الحمد لله على توفيقه وإحسانه، الحمد لله على فضله وإنعامه الحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه، ويكافئ مزيده. والصلاة والسلام على محمد خير خلقه، وخاتم أنبيائه ورسله، وعلى آله وصحبه، ومن اقتفى أثرهم.

أما بعد: فعلا بقول الرسول عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم: «من لم يشكر الناس لم يشكر الله»، نقدم شكرنا وجزيل امتناننا، وفائق تقديرنا واحترامنا لكل من منحنا من وقته الثمين، أو أفادنا بعلمه الغزير، وتوجيهاته القيّمة، وملاحظاته الصائبة، والتي بفضل الله تعالى وبسببها خرج هذا البحث، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور عيسى بن مصحف، الذي تكرم علينا بقبول الإشراف على هذه الرسالة. والشكر موصول إلى أماتذلة الذكاترة، أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تحملهم عناء تصفح البحث وإثرائه، فلمن منا عظيم التّوقير والشّكر وجزانهم الله خير الجزاء كما رشع كل من قدّم لنا يد العون والمساعدة، ماديا أو معنويا، من قريب أو من بعيد، أماتذلة، واهلية، ولداريين. ونسأل الله عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم، إنه قريب مجيب.

إلى هؤلاء نتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر، المشفع بأصدق الدعوات.

## الإهداء

إلى والديّ العزيزين بارك الله في عمرهما، إلى زوجتي الغالية ،  
إلى ابني صهيب حفظه الله، إلى إخوتي، وإلى كلّ أفراد  
عائلي، إلى أساتذتي، أصدقائي وزملائي، إلى كلّ هؤلاء و  
غيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة  
هذا العمل.

دامة عمر

## الإهداء

إلى والديّ العزيزين أطال الله في عمرهما، إلى زوجتي الغالية ،  
إلى أبنائي أيوب و بشرى حفظهما الله، إلى إخوتي، وإلى كل  
أفراد عائلتي، إلى أساتذتي، أصدقائي و زملائي، إلى كل  
هؤلاء و غيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي  
ثمرة هذا العمل.

مسيكة عثمان

## قائمة المختصرات :

للاختصار قمنا باستعمال رموز هذه مفاتيحها :

- ج : الجزء .
- ط : الطبعة .
- [ ب ط ] : بدون طبعة .
- [ ب ت ] : بدون تاريخ .
- [ ب د ن ] : بدون دار نشر .
- غ . أ . ش : غرفة الأحوال الشخصية
- غ . م : الغرفة المدنية
- ع خ : عدد خاص .
- ط ج : طبعة جديدة .



# مقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضلّ له و من يضلّل فلا هادي له ، و أشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أنّ محمدا عبده و رسوله ، أما بعدُ :

أرسل الله سبحانه و تعالى نبينا محمدا ﷺ رحمة للعالمين، ليبين لهم دينهم، و ينظم علاقاتهم ، فلم يترك أمرا ملتبسا من أمور الدين إلّا و جعل له حكما .

ثمّ إنّ منهج الله تعالى القويم الذي بيّنه للناس أجمعين أن يكون التعامل بينهم قائما على الصراحة و الوضوح و الصدق و الأمانة التي هي عماد الدين، و نهاهم عن الكذب و الخداع و الخيانة ، إيدانا منه بقداسة العقود و خطورتها، ذلك لأنّ العقد شريعة المتعاقدين، فأمر بالصدق حتىّ تسود الثقة و الاطمئنان، و تستقيم العلاقات بين الأفراد، فيعرف كلّ طرف ما له و ما عليه، فلا يكون هناك لا جهل ولا غرر. و هذا شأن جميع العقود ، و أولها عقد الزواج، إذ أنّ العلاقات الزوجية أهمّ و أرقى أنواع العلاقات، فإذا ما تخلّل هذه العلاقة الخداع و التّغريب ترّبت على ذلك آثارا مدمّرة و خطيرة على الزوجين و الأسرة و المجتمع برّمته، سواء تمّ ذلك من طرف الزوجين أو من أحدهما، أو من أوليائهما، لذلك لا يحقّ لأحدهما أن يغرّر بالطرف الآخر، بأن يخفي عيبا موجودا أو يظهر كمالا مفقودا.

و قانون الأسرة الجزائريّ اهتم بالأسرة اهتمام الشريعة بها ، فأحاط عقد الزواج بجملة من الضوابط و الأحكام، لضمان تكوين أسرة أساسها التّرابط و التّكامل و حسن المعاشرة و نبذ الآفات الاجتماعية، و هذا ما يستنتج من نصّ المادّة الثالثة من قانون الأسرة الجزائريّ.

و موضوع هذا البحث هو محاولة لإبراز دور الفقه الإسلاميّ و كذا التّشريع الجزائريّ من خلال قانون الأسرة في مواجهة التّغريب و آثاره السّلبية على عقد الزواج، والذي من شأنه أن ينحرف بهذا العقد عن مقصوده، و يخرم ركنا أساسيا في الزواج وهو الرّضا.

### أولاً: إشكالية البحث

جاءت نصوص الشريعة الإسلامية على و فرقتها غير مفصّلة لكلّ الأحكام التي تخصّ نظام الأسرة، ما جعل المجال مفتوحا للاجتهاد القضائي بغرض استنباط الأحكام الملائمة للحوادث المستجدة و منها التّغريب ، الأمر الذي يدفع بالمشرّع إلى سنّ القوانين التي من شأنها أن تحقّق الاستقرار الأسريّ .

وعلى هذا فإن إشكالية البحث في هذا الموضوع تتمثل في الآتي :

- هل وفق المشرع الجزائري في معالجة مسألة التغيير وآثاره مقارنة بالفقه الإسلامي؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

- ما المقصود بالتغيير في عقد الزواج؟ وما هي أنواعه و شروطه وعناصره؟ وما علاقة التغيير بالتدليس

والرضا؟ وما هي وسائل وطرق إثباته؟ وكيف يؤثر التغيير على عقد الزواج؟

- هل وافقت مواد قانون الأسرة الجزائري أحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالتغيير في عقد الزواج؟

وما مدى فعاليته في مواجهة آثاره؟

- وأخيرا هل وفق المشرع الجزائري في تعديلاته الأخيرة لبعض مواد قانون الأسرة بما يواجهه أثر التغيير

على عقد الزواج، ويخدم مصلحة الأسرة والمجتمع؟ .

ثانيا: أهمية الموضوع

تكمن أهمية الموضوع من خلال ما يلي:

1- إن موضوع التغيير في عقد الزواج من الموضوعات المتجددة، فهي ممتدة منذ القدم، غير أن

المستجد هو تفنن الناس الغريب في التغيير بالطرف الآخر، والتوسع فيه مما هدّد استقرار التعاملات بين

الناس والاطمئنان في إبرام العقود .

2- تعلقه بأقدس وأرقى العقود، وهو عقد الزواج والذي يهدف إلى تكوين أسرة مترابطة و متماسكة

ومستقرة على أساس المودة و الرحمة والصدق في المعاملة ، غير أن لجوء بعض الأزواج أو أولياء أمورهم إلى

التغيير بالطرف الآخر، من شأنه أن يزعزع كيان الأسرة ويؤدّي إلى انفصال الزوجين وضياع الأولاد .

3- إن المشرع الجزائري في سبيل حماية الأسرة رتب خيار فسخ عقد الزواج بسبب التغيير ، الذي

ينتج عنه عدم تحقّق الأهداف المرجوة من الزواج، أو يلحق ضررا بالطرف الآخر، وقد ساوى بين حقّ

الزوج والزوجة في خيار الفسخ، تكريسا لمبدأ المساواة الذي يعمد المشرع إلى تحقيقه.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

اخترنا أن يكون موضوع بحثنا: " التغيير و أثره على عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة

الجزائري".

ويرجع سبب الاختيار لأمرين:

أحدهما ذاتي: الأوّل بحكم دراستنا في مرحلة الليسانس تخصّص الشريعة والقانون و الثاني يتمثل في المساهمة

في معالجة إحدى المشاكل المتعلقة بالزواج في مجال الأحوال الشخصية .

## والآخر موضوعي:

يرجع لأهمية الموضوع ، وعدم وجود دراسات قانونية سابقة في القانون الجزائري ما عدا ما كتبه الباحثون والمؤلفون في إطار الأحوال الشخصية بصفة عامة .  
كما أن معالجة هذا الموضوع له قيمة علمية وعملية في آن واحد، فهو يساعد أولا الأسرة خاصة الزوجين بحمايتهم من الغش والتغريب ، ويساعد الباحث والطالب في العلوم القانونية والشرعية من معرفة أحكام وآثار التغريب في عقد الزواج .

## رابعاً: أهداف البحث

- 1- محاولة وضع لبنة جديدة في البحث العلمي في مجال الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.
- 2- تحديد ماهية التغريب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وتمييزه عن غيره من الألفاظ المشابهة واستنتاج ضابط التغريب المؤثر في عقد الزواج.
- 3- تكملة الجوانب التي أغفلها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بهذا الموضوع وذلك ببيان ما قرره الفقهاء في هذه الجوانب، وبسطها وتوضيحها حتى تكون في متناول رجل القانون أو غيره ممن يحتاجها دون عناء.
- 4- بيان أثر التغريب على عقد الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- 5- إظهار قداية وخطورة التلاعب في عقد الزواج وضرورة بنائه على الصدق والأمانة، وزيادة الوعي بأهمية حفظ الأسرة ودفع الأخطار عنها .
- 8- المساهمة في إثراء المكتبة الفقهية والقانونية الجزائرية في مجال قضاء الأسرة، حتى يتسنى ويسهل الرجوع إليها من طرف المعنيين بمثل هذه الأبحاث.

## خامساً: الدراسات السابقة

لم نعر فيما اطلعنا عليه من المراجع على بحث شامل ومتكامل، يتناول موضوع أثر التغريب على عقد الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، حيث كانت هناك جهود مبعثرة و أحكام متفرقة. غير أننا استفدنا من جهود الباحثين في بعض الدراسات التي وجدناها نذكر منها :  
1- التغريب و أثره على عقد النكاح في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة - بسمه عثمان، رسالة ماجستير ، سنة 2016/2015، المسيلة ، الجزائر. تناولت دراستها الجانب الفقهي والقانوني ، و تعدد أهم الدراسات التي عثرنا عليها في الموضوع .

2- أثر التّغيير على عقد النّكاح، رحمة محمود خالد عبد الله، رسالة ماجستير ، سنة 2011،

فلسطين. تناولت دراستها الجانب الفقهي فقط ، بينما دراستنا هي دراسة مقارنة .

3- كتاب التّغيير وأثره في العقود ، كفاح عبد القادر السوري، دار الفكر ، ط 1، سنة 2007،

الأردن. تناولت الباحثة التّغيير في العقود بشكل عام، ولم تتناول التّغيير في عقد النكاح إلا بشكل موجز ولذا أردنا التّفصيل والتّوسع فيه لأنّ عقد الزّواج من أهمّ العقود كما أن دراستنا لهذا الموضوع تكون في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

4- أحكام وصور التّدليس المعاصرة في عقود الزّواج ودراسة فقهية مقارنة، بسام موسى التّلي،

رسالة ماجستير ، سنة 2010، فلسطين ، تناول الباحث أحكام التّدليس وصوره ، بينما ركزت دراستنا على التّغيير الذي هو أعمّ من التّدليس.

#### سادسا: صعوبات البحث

لعل من أهمّ الصّعوبات التي يمكن حصرها:

1- ضيق الوقت الممنوح للدراسة ، خاصّة و أنّها دراسة فقهية قانونية مما أدى إلى تناول بعض

جوانب الموضوع بنوع من الاختصار .

2- صعوبة الموضوع في حدّ ذاته لجدته وإشكالاته المعقدة، وتشعبه بين علم الأصول والمقاصد والفقه

والقانون والدراسات الحديثة.

3- قلة المراجع القانونية في مكتبتنا، التي تناولت هذا الموضوع.

#### سابعا : منهج البحث

من أجل استيفاء الموضوع حقّه من البحث وتحقيق أهدافه المرجوة، استدعت طبيعة هذه الدّراسة

المركّبة والمقارنة استخدام عدّة مناهج، منها المنهج الاستقرائي لتتبع وتقصي النّصوص الفقهية والقانونية والقضائية المتعلّقة بالتّغيير وآثاره، بغرض الإحاطة بعناصر الموضوع .

كما استعنا بالمنهج الوصفيّ في دراسة المفاهيم النظرية للتّغيير وأنواعه في الفقه الإسلامي وفي قانون

الأسرة الجزائري.

أضف إلى ذلك المنهج المقارن كأساس في الدّراسة التّقديّة المقارنة بين الفقه الإسلاميّ و قانون الأسرة

الجزائريّ، وذلك بغرض الوصول إلى الرّاجح من الأقوال والمختار من الآراء والأولى بالتّطبيق .

إلى جانب استخدام المنهج التحليلي كأساس لمعرفة مضمون وعمق ما ذهب إليه المشرّع الجزائريّ

في قانون الأسرة، وتمحيص النّصوص ومناقشتها وبيان الأساس الذي بنيت عليه بغرض الوصول إلى

مقصودها لأنّ طبيعة هذا الموضوع تستدعي التّركيب بين عدّة مناهج علميّة للاستفادة منها بحسب ما يخدم البحث.

ثامنا: خطة البحث

وللإجابة عن الإشكاليات السّابق ذكرها ، قمنا بتقسيم الدّراسة إلى فصلين :

الفصل الأوّل : ماهية التّغيير في عقد الزّواج فقها وقانونا

المبحث الأوّل: مفهوم التّغيير فقها وقانونا

المبحث الثّاني : أنواع التّغيير في عقد الزّواج فقها و قانونا.

المبحث الثّالث: وسائل إثبات التّغيير فقها و قانونا .

الفصل الثّاني : أثر التّغيير في عقد الزّواج فقهاً و قانوناً

المبحث الأوّل: أثر التّغيير في مكونات عقد الزّواج فقها وقانونا.

المبحث الثّاني : خيار الفسخ للتّغيير و أحكامه في عقد الزّواج فقها وقانونا .

المبحث الثّالث : أثر خيار الفسخ للتّغيير في عقد الزّواج على حقوق المتعاقدين فقها وقانونا.

و أتمينا دراسة الموضوع بخاتمة ضمناها مختلف النّتائج المتوصّل إليها، إلى جانب جملة من المقترحات.

# الفصل الأوّل

ماهية التّغريير في عقد الزّواج فقهاً و قانوناً

تمهيد :

اقتضت حكمة الله تعالى أن يكون التّعامل بين النّاس قائماً على الصّراحة والوضوح و الصّدق والأمانة التي هي عماد الدّين، ونماهم عن الكذب و الخداع والخيانة .  
وذلك إيداناً منه بقداسة العقود و خطورتها وعقد الزّواج يعدُّ من أهمّ هذه العقود وأخطرها، فأحاطه الله عزّ وجلّ بجملة من القيود والضّوابط لحفظ الأسرة من كلّ ما من شأنه أن يهدّد استقرارها، ولعلّ من بين ما يهدّد استقرار الأسرة هو التّغيير والتّديس، والتّغيير تحكّمه عدّة ضوابط في الفقه الإسلاميّ، وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل، مقارنة بقانون الأسرة الجزائريّ، وما ورد فيه من أحكام .  
وسنتناول هذا الفصل في المباحث الآتية :

**المبحث الأوّل : مفهوم التّغيير فقهاً وقانوناً**

**المبحث الثّاني : أنواع التّغيير في عقد الزّواج فقهاً و قانوناً**

**المبحث الثّالث : وسائل إثبات التّغيير فقهاً و قانوناً**



## المبحث الأول : مفهوم التغيرير فقها وقانونا

لمعرفة المراد بالتغيرير في عقد الزواج لابد من التطرق لمفهوم التغيرير من خلال تعريفه و بيان حكمه و هذا ما سنتناوله من خلال المطلبين التاليين :

### المطلب الأول : تعريف التغيرير و حكمه فقها وقانونا

يتطلب تعريف التغيرير فقها وقانونا و بيان حكمه و شروطه تقسيم المطلب إلى الفرعين التاليين :

### الفرع الأول : تعريف التغيرير فقها وقانونا

#### أولاً: تعريف التغيرير فقها

أ - تعريف التغيرير لغة: التغيرير مصدر من الفعل غَرَّرَ بفتحتيين، ويقال : غَرَّه ، يَغْرُهُ ، غَرًّا ، غُرُورًا

و غَرَّه ، فهو مَغْرُورٌ وَغَرِيرٌ : أي خدعه وأطمعه بالباطل<sup>(1)</sup>، والغرر يأتي بعدة معان نذكر منها :

1- غَرَّرَ تَغْرِيْرًا وَغَرَّةً ، كَتَجَلَّةً: يأتي بمعنى عَرَضَهَا لِلهَلَكَةِ من غير أن يعرف<sup>(2)</sup>.

2- وَالغَرْرُ هُوَ الخَطَرُ<sup>(3)</sup>، ومنه الحديث (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الحِصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الغَرْرِ)<sup>(4)</sup>.

قال أبو إسحاق في قوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ﴾ [الانفطار : 6] .

أي ما خدعك وسؤل لك حتى أضعت ما وجب عليك<sup>(5)</sup> .

3- بمعنى الخداع في إغترّ فلان، أي غفل و خُدع به ، وغرته الدنيا غرورا أي خدعته بزيتها، فهو مَغْرُورٌ

وَغَرِيرٌ<sup>(6)</sup>. و منه يتبين أن التغيرير في اللغة معناه: الخداع و الجهل بالأمر<sup>(7)</sup> .

#### ب - تعريف التغيرير اصطلاحاً

في كتب الفقهاء القدامى ، لا يوجد تعريف للتغيرير يجمع كل عناصره و أنواعه، و لكن هناك بعض

الكتب التي تناولت تعريف التغيرير و من هذه التعريفات نذكر :

(1) ابن منظور، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، ط1، [ب ت]، 3232/5.

(2) الزبيدي ، السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت [ ب ط]، 1974، 216/13.

(3) المرجع نفسه .

(4) مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر ، رقم 3881 . 37 / 8 .

(5) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ص 3233.

(6) المرجع نفسه .

(7) الصوري ، كفاح عبد القادر ، التغيرير و أثره في العقود ، دار الفكر ، الأردن ، ط1 ، 2007 ، ص 45 .

تعريف شيخه زاده: "ظَهَرَ أَنَّ خِيَارَ التَّغْيِيرِ وَهُوَ مَا إِذَا غَرَّ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ أَوْ بِالْعَكْسِ وَوَقَعَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا بَعْبُنِ فَاحِشٍ لَا يُورَثُ لِأَنَّهُ مُجَرَّدٌ حَقٌّ تَبَتَ لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِيَ كَمَا فِي خِيَارِ الشَّرْطِ"<sup>(1)</sup>.

ويظهر من هنا أنه اقتصر على بيان الأثر المترتب عليه، وهو الغبن الفاحش، وأن الخيار لا يورث .

وجاء في مواهب الجليل "التغيرير الفعلي كالشرطي، وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به

المشتري كما لا يوجد"<sup>(2)</sup>، أو كتصريّة الحيوان ولو آدمياً كأمة لرضاع، أي ترك حلبها ليعظم ضرعها، فيعتقد المشتري أنها كثيرة اللبن كما اشترط"<sup>(3)</sup>.

ويرى الحنابلة أن للتغيرير وجهان، يتمثل أحدهما: في كتمان العيب، والثاني في فعل يزيد به الثمن

كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها<sup>(4)</sup>.

ومما سبق نجد أن هذه التعريفات تقتصر على التغيرير الفعلي، ولم تشمل جميع أنواع التغيرير .

ومن ناحية أخرى نجد أن الفقهاء المعاصرون، عرفوا التغيرير بتعريفات متعددة، كانت ضابطة للحدّ

بشكل أكبر، من أهمها:

- التغيرير هو: عيب من عيوب الإرادة، يتمثل في إغراء العاقد باستخدام طرق احتيالية قولية كانت أو فعلية كاذبة لإيهامه بأن العقد في مصلحته والواقع خلاف ذلك، مما يجعله على إبراهيم<sup>(5)</sup>.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية حسب المادة 164 "التغيرير توصيف المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية"<sup>(6)</sup>.

(1) شيخه زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكلبيولي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، لبنان ط 1، 1998، 3/ 43.

(2) الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1995، 6/ 349.

(3) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، سوريا، [ب ط] [ب ت]، 3/ 115.

(4) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، لبنان ط1، 1997، 2/ 516.

(5) الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام، دار القلم، لبنان، ط1، 1998، 1/ 463.

(6) الأفندي، علي حيدر خواجه أمين، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، السعودية، ط خ، 2003، 130/1 .

هذا التّغيير يجعل السّامع يعتقد أن التّغيير يقتصر على القول الذي يكون بالوصف دون الفعل رغم أنّ الفقهاء أطلقوا التّغيير على الفعل كذلك<sup>(1)</sup>.

مما سبق نجد أن أحسن تعريف هو الأوّل، الذي يبيّن كلّ وسائل التّغيير فعلية كانت أو قولية .  
الفقهاء لم يذكروا تعريفاً جامعاً يميّز مفهوم التّغيير عن غيره ، وبالتالي لم يتكلّموا عن التّغيير في عقد الزّواج بمفهوم خاصّ ، لكونه عقد يميّز عن سائر العقود الأخرى ، تستلزم معه إضافة بعض القيود والأوصاف لجعل أحكام التّغيير تتفق معه .

و مما سبق فإنّ التّغيير في عقد الزّواج هو : " استعمال وسائل احتيالية قولية كانت أو فعلية من قبل أحد الزوجين أو أوليائهم أو من الغير ، لخداع الطرف الآخر وحمله على إبرام عقد النّكاح بما لم يكن ليرضى به بغيرها " <sup>(2)</sup>.

وفي الأخير لا بدّ من الإشارة إلى أنّ التّغيير يُعرّف بهذا المصطلح عند الأحناف، وبمصطلح التّدليس عند المالكية والشّافعية والحنابلة <sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: تعريف التّغيير قانوناً

لم يتعرّض قانون الأسرة الجزائريّ المعدّل لعب التّغيير (التّدليس) صراحة وبالتّفصيل ، إلاّ أنّه جاء في نصّ المادة 8 مكرّر " في حالة التّدليس، يجوز لكلّ زوجة رفع دعوى قضائية ضدّ الزوج للمطالبة بالتّطبيق " <sup>(4)</sup>.

نجد أنّ المشرّع في هذه المادة استعمل لفظ التّدليس لا التّغيير متأثراً بالفقه المالكيّ ، كما أنّه اقتصر على بيان أثر التّغيير المتمثّل في حقّ الزّوجة في طلب التّطبيق ، دون أن يعرفه أو يحدّد عناصره، لذا لا بدّ من الرّجوع إلى القواعد العامّة في القانون المدنيّ في المواد 86، 87 <sup>(5)</sup> .

(1) الصوري ، كفاح عبد القادر ، التّغيير وأثره في العقود ، مرجع سابق، ص 46.

(2) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغيير على عقد النّكاح ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون ، الجامعة الإسلامية بغزة ، فلسطين ، 2011 ، ص 9 .

(3) هلدبير أسعد أحمد، نظرية العرش في العقد ، دار الثقافة ، الأردن، ط1، 2012 ، ص 87.

(4) قانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/6/9 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 .

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

تنصّ المادة 86 على أنّه "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 تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملبسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملبسة".  
و تنصّ المادة 87 "إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس".  
مما سبق نجد أن كلاً من قانون الأسرة والقانون المدنيّ الجزائريّ ، استعمالاً لمصطلح التدليس لا التغيرير مثلهم مثل مدوّنة الأسرة المغربية في المادة 12<sup>(1)</sup> و في القانون المدنيّ المصريّ في المادة 125<sup>(2)</sup> .  
كما أنّ المشرّع الجزائريّ لم يعرف التغيرير وترك ذلك للقانونيين، ومن بين التعريفات القانونيّة نذكر :  
"التدليس (التغيرير) : هو استعمال طرق احتياليّة من شأنها أن تخدع المدلس عليه (المغرور) وتدفعه إلى التّعاقّد"<sup>(3)</sup>.

ويرى محمد حسين قاسم أنّ : "التدليس (التغيرير) : هو استعمال الشخص طرقاً احتياليّة ، بقصد إيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى إبرام تصرف قانوني"<sup>(4)</sup>. أو أنّه " إيقاع أحد الأشخاص في الغلط يكون الدافع له لإبرام التصرف القانوني"<sup>(5)</sup>.  
" التغيرير : هو استعمال طرق احتياليّة بقصد إيهام المتعاقد الآخر بأمر مخالف للحقيقة ودفعه إلى إبرام العقد بناءً على ذلك الوهم"<sup>(6)</sup>.

---

(1) قانون المدونة المغربية ، رقم 70-03 لسنة 2004 منشور بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية ، بتاريخ 2004/02/03  
رقم 5184 ، ص 7 و 17 و 20 .

(2) قانون رقم 131 سنة 1984 منشور بالجريدة الرسمية المصرية، المتضمن القانون المدني ، بتاريخ 16 يوليو 1948، عدد 108 مكرر (أ)، ص 8.

(3) علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائريّ ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ط8، 2008، ص 60.

(4) قاسم محمد حسين ، المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق - منشورات حلبي ، [ ب ط ] ، 2009 ، 2 / 260.

(5) قدارة ، خليل أحمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائريّ-مصادر الالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ط2، [ ب ت ] ، 1 / 55.

(6) محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار الجامعة الجديدة ، مصر ، [ ب ط ] ، 2006 ، ص 167 .

وذهب الدكتور دربال عبد الرزاق إلى القول أن: "التدليس عبارة عن طرق احتيالية غير شريفة يستعملها متعاقد عند إبرام العقد تدفع المتعاقد معه - وقد توهم الشيء على غير حقيقته - إلى إبرام ذلك العقد"<sup>(1)</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أن تعريف الفقهاء المعاصرين للتغيير كان ضابطاً للحدّ بشكل أكبر من تعريف الفقهاء القدامى، شاملاً لكل أنواعه موافقاً لمعنى التغيير اللغوي، رغم أن قانون الأسرة الجزائري وكذا المدني لم يتطرّقا لتعريف التغيير و تركا هذه المسألة لفقهاء القانون<sup>(2)</sup>.

ومنه نستخلص أن التعريف القانوني للتغيير جاء موافقاً لتعريف الفقه الإسلامي له<sup>(3)</sup>.

**الفرع الثاني: حكم التغيير في عقد الزواج وشروطه فقهاً وقانوناً.**

**أولاً: حكم التغيير فقهاً**

اتفق العلماء على أن التغيير حرام شرعاً، بكل أنواعه سواء كان قولاً أو فعلاً أو بمحض الکتّمان<sup>(4)</sup> و استدّلوا على ذلك بتواتر نصوص الكتاب، السنة، القياس و المعقول على النحو التالي:

**1- من الكتاب:** قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ

تَعْلَمُونَ ﴿٢٧﴾ [الأنفال: 27].

**ووجه الدلالة في الآية:** أن الله سبحانه و تعالى يحذّر المؤمنين من العصيان الخفيّ، أي يظهرون الطاعة و يبطنون المعصية، فهو فعل نهى عنه الله تعالى و حرّمه، ومن ذلك ما كان فيه غشّ و تغير بالآخرين لأنّه يظهر عكس ما يبطن فالله نهى عن خيانة الأمانة، و من الأمانة عدم الغشّ فإذا ما غرّر شخص بآخر يكون قد خان أمانته و عهده مع الله، و هذا فعل حرّمه الله تعالى<sup>(5)</sup>.

و كذلك قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴿١﴾ [المائدة: 1].

(1) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر [ب ط] ص 24.

(2) عثمان بسمه، التغيير وأثره في عقد النكاح بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2015/2016، ص 8.

(3) المرجع نفسه، ص 9.

(4) ابن حجر، أحمد بن محمد بن علي الهيثمي، الزواج عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، سوريا، ط1، 1987، 1/ 461.

(5) ابن عاشور، محمد الطاهر، التحرير و التنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، [ب ط]، 1984، 9/ 322.

وجه الدلالة في الآية : الله سبحانه و تعالى أمر المؤمنين بالوفاء بالعهود (العقود)، بالتّمَام والكمال دون نقصان ، فلا يجب نكثانها أو إنقاصها بعد توكيدها ، سواء كان بين الله و العبد، أو بين العباد فيما بينهم، و التّغيرير يخالف هذا الأمر فهو خيانة و خداع، يخالف الوفاء بالأمانة و العقود كما أمرنا الله عزّ وجلّ في هذه الآية ، و بالتّالي فإنّ التّغيرير محرّم في كتاب الله عزّ و جلّ<sup>(1)</sup>.

2- من السنّة : هناك عدّة أحاديث تدلّ على تحريم التّغيرير نذكر منها ما يلي :

2- 1- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبيّ ﷺ قال : "لَا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ، وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْعَنَمَ، مَنْ ابْتَاعَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهَا رَدَّهَا، وَمَعَهَا صَاعٌ تَمْرٍ"<sup>(2)</sup>.

وجه الدلالة في الحديث : أن الرّسول ﷺ حرّم التّصريّة ، ونهى عنها، لما فيها من خداع و تغيرير

و هذا الحديث يعتبر أصلاً بذاته في تحريم التّديليس أو التّغيرير .

2 - 2 - عَنْ مَسْرُوقٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : أَشْهَدُ عَلَى الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ أَبِي الْقَاسِمِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : " بَيْعُ الْمُحَفَّلَاتِ خِلَابَةٌ وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةٌ لِمُسْلِمٍ "<sup>(3)</sup>. و الْمُحَفَّلَاتِ : هي التي يجمع لبنها في الضّرع إبهاماً لكثرتها.

وجه الدلالة في الحديث : أن الرّسول ﷺ نهى عن الخلابة و حرّمها، فهي من باب الخديعة و التّحفييل

نوع من أنواع الخلابة ، إذن هو حرام .

3- من القياس : نهى الرّسول ﷺ في الأحاديث الصّحيحة عن التّصريّة للتّغيرير، و قياساً على ذلك تعتبر الأنواع الأخرى من التّغيرير محرّمة ، لما تتضمّنه هي الأخرى من خداع و غشّ لآخريين<sup>(4)</sup>.

4- من المعقول : يمكن للعاقدا الامتناع عن الشّراء ، إذا ما تبين له أنّ الوصف الذي كان سبباً في شرائه محلّ العقد غير محقّق ، و أنّه كان ضحيّة خداع و تمّ التّغيرير به، هذا ما ذهب إليه الفقهاء<sup>(5)</sup>.

ثانياً : حكم التّغيرير قانوناً

تنصّ المادّة 1/86 من القانون المدنيّ على أنّه : "يجوز إبطال العقد للتّديليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد" .

(1) الطبري ، أبو جعفر ، تفسير الطبري ، جامع البيان عن تأويل القرآن ، دار الحجر، القاهرة ، ط1 ، 2001، 6،5/8،

(2) النسائي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن المصراة ، رقم 4487 ، 253 / 7 .

(3) ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، كتاب التجارات ، باب بيع المصراة ، رقم 2241 ، 363 / 3 .

(4) الصوري كفاح عبد القادر ، التغيرير و أثره في العقود ، مرجع سابق . ص 155 .

(5) ابن نجيم ، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، دار المعرفة، لبنان، [ب.ط.]، [ب.ت.] ، 58 / 6 .

مما سبق يتضح أنه إذا توفرت كل هذه الشروط المنصوص عليها في المادة السابق ذكرها ، نكون أمام التغيير (التدليس)، الذي يمنح للمغرور حقّ فسخ العقد أو طلب التعويض فحسب ، أو كلاهما ، أي يصبح العقد بسبب عيب التغيير (التدليس) قابلاً للإبطال .

وهذه القاعدة تطبق كذلك على عقد النكاح ، فتؤدي إلى إمكانية إبطاله لصالح الطرف المدّلس عليه (المغرور) به<sup>(1)</sup>، وذلك لأنّ التدليس عيب من عيوب التراضي "الرّضا" وحسب المادة 1/33 من قانون الأسرة الجزائريّ "يبطل الزّواج إذا اختلّ ركن الرّضا " و تنصّ المادة 8 مكرّر من قانون الأسرة على أنّه : " في حالة التدليس يجوز لكلّ زوجة رفع دعوى قضائيّة ضدّ الزّوج للمطالبة بالتطليق " فيثبت للطرف المتضرّر حقّ الفسخ و طلب التعويض ، و هذا ما حكم به القضاء الجزائريّ<sup>(2)</sup>.

ثالثاً : شروط التغيير فقهاً وقانوناً

أ - شروط التغيير فقهاً

لابدّ من أجل ثبوت خيار الفسخ للمغرور من توفّر جملة من الشّروط وهي :

- 1- جهل المغرور بالتغيير وعدم علمه به ، لأنّ المغرور ما أبرم العقد إلاّ لظنّه أنّه عقد سليم فإذا ما اكتشف أنّه كان محلاً للتغيير دون علمه ، ثبت له خيار فسخ العقد لأنّ رضاه شابه عيب ، لذا يفسخ العقد لدفع الضّرر عنه، أمّا إذا علم بالتغيير ، فهنا يسقط حقّه في الخيار لأنّه رضي بالضّرر الواقع عليه<sup>(3)</sup> .
- 2- أن يصدر التغيير من أحد المتعاقدين أو من ينوب عنه: حيث أقرّ جمهور الفقهاء حق خيار الفسخ للمغرور إذا صدر التغيير عن أجنبيّ أو من ينوب عنه ، وكان متواطئاً مع المتعاقد الآخر وعلى علم به، أمّا إذا كان دون علمه، فلا خيار للمغرور به ، وهو قول الجمهور<sup>(4)</sup>.

(1) العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، [ ب د ن ] ، ط6 ، 2008 ، ص 114.

(2) مجلس قضاء مستغانم ، غ.م ، 1966، المحلّة الجزائرية للعلوم القانونية ، الجزائر ، 1966، العدد4 ، ص 1200.

(3) الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، دار الكتب العلمية لبنان ، ط3 ، 2002 ، 71/4-72.

(4) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر ، لبنان

[ ب ط ] ، 2000 ، 145/5، 151 . الشريبي : شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة

معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة ، لبنان، ط1، 1997 ، 3 / 570 .

3- أن تكون أساليب التغيير مؤثرة في العقد: أي أن تكون هذه الأساليب هي التي دفعت المغرور إلى إبرام عقد النكاح<sup>(1)</sup>.

4- أن يكون التغيير غير ظاهر: فإذا كان التغيير ظاهراً يمكن للمغرور أن يكشفه بسهولة ، فإنه يسقط حقه في الخيار لأن التّقصير منه في البحث والتّقصي<sup>(2)</sup>.

5- أن يكون التغيير فاحشاً: أي أن المغرور قد لحقه ضرر حال دون كمال الاستمتاع، أو حال دون الاستمتاع كلياً مثل وجود عيب في أحد طرفي الحق، فهنا يثبت له خيار الفسخ<sup>(3)</sup>.

6- أن يكون التغيير والوسائل التي استعملت فيه هي الدافع لإبرام العقد ، أي يجب أن تكون مؤثرة فيه بحيث لولاها لما أبرم العقد<sup>(4)</sup>.

7- أن يكون التغيير سبباً في فوات صفة مرغوب فيها ، وإلا فلا خيار للمغرور به<sup>(5)</sup>.

#### ب : شروط التغيير قانوناً

1- استعمال طرق احتيالية : لقيام التّديس لابد من استعمال طرق احتيالية قصد تضليل المتعاقد الآخر وهذه الطّرق تتمثل العنصر المادي " الكذب ، الحيل ، الكتمان " وكذا العنصر المعنوي " نية التّضليل " مثل إعطاء بيانات كاذبة و غيرها ، و القاضي هو الذي يقدر جسامة الطّرق الاحتيالية وما إذا كانت هي الدافع للتّعاقد<sup>(6)</sup>.

2- أن تكون الطّرق الاحتيالية هي الدافع للتّعاقد : يشترط المشرّع حسب المادة 1/86 من القانون المدني الجزائريّ ، أن تكون هذه الطّرق أو التّديس هو الدافع إلى التّعاقد ، بحيث يجب أن تكون هذه الحيل مؤثرة و تبلغ حداً من الجسامة بحيث تكون هي الدافع وراء إبرام العقد ، و القاضي هو الذي يقدر ذلك<sup>(7)</sup>.

(1) المحمصاني ، محمد صبحي ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، ط2، 1972 ص 428.

(2) النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، دار عالم الكتب ، السعودية ، [ ط خ ] 2003 ، 472/3 .

(3) ابن قدامة : أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي ، المغني على مختصر الخرقي ، دار الكتاب العربي بيروت ، [ ط ج ] ، 1972 ، 233 /4 .

(4) الصوري ، كفاح عبد القادر ، التغيير و أثره في العقود ، مرجع سابق . ص 160 .

(5) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 233 /4 .

(6) العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص110-111. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - ، مرجع سابق، ص 25.

(7) العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، ص110-111.



3- صدور التّدليس من المدّلس أو نائبه : استعمال الطّرق الاحتياليّة بغرض خداع المتعاقد الآخر و دفعه لإبرام العقد، لا بدّ أن يكون من طرف المدّلس أو نائبه ، و إلاّ فلا يحاسب عليه ، فلو صدر التّدليس من الغير ، فلا نكون أمام تدليس بين المتعاقدين ، إلاّ إذا أثبت المدّلس عليه أن المدّلس كان يفترض أن يعلم بهذا التّدليس<sup>(1)</sup> .

المطلب الثّاني : تمييز التّغيير عمّا يشابهه من الألفاظ فقهاً و قانوناً

الفرع الأوّل : تمييز التّغيير عمّا يشابهه من الألفاظ فقهاً

أولاً- التّدليس: يمكن القول مباشرة أنّ التّدليس يتمثّل في إخفاء العيب لإقناع العاقد الآخر بإبرام العقد و منه فإنّ التّغيير أعمّ من التّدليس ، لأنّه يكون بإخفاء العيب أو بغير ذلك ممّا انطوت عاقبته<sup>(2)</sup> .  
ثانياً - الغرر :

أ- لغة : هو الخطر<sup>(3)</sup>، ومنه الحديث (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ)<sup>(4)</sup> .

ب- اصطلاحاً : كلّ التعريفات جاءت بمعنى واحد و هو جهالة المبيع و استتار عاقبته<sup>(5)</sup> .

1- عند الحنفيّة : " وَالْغَرْرُ مَا يَكُونُ مَجْهُولَ الْعَاقِبَةِ لَا يَدْرِي أَيُّكُونُ أَمْ لَا " <sup>(6)</sup> ، أو هو " مَا يَكُونُ مَسْتَوْرَ الْعَاقِبَةِ " <sup>(7)</sup> .

(1) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - ، مرجع سابق، ص 25.

(2) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، طباعة ذات السلال ، الكويت ، ط2، 1992 ، 127 / 11.

(3) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة الأميرية ، مصر ، ط5 ، 1922 ، 608 / 2.

(4) مسلم ، صحيح مسلم ، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر ، رقم 3881 . 37 / 8 .

(5) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغيير على عقد النّكاح ، مرجع سابق، ص 6.

(6) الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين ، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ،

[ ب ط ] ، 1895 ، 46 / 4 .

(7) السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل ، كتاب المبسوط ، دار المعرفة ، لبنان ، [ب ط] ، 1989 ، 194 / 12.

وتعريف ابن عابدين يدور حول الشكّ في وجود المبيع<sup>(1)</sup> حيث عرّفه بأنّه: " الغرر هو الشكّ في وجود المبيع"<sup>(2)</sup>.

2- عند المالكيّة: عرّف ابن رشد الجّدّ بيع الغرر بأنّه: " هو البيع الذي يكثر فيه الغرر ويغلب عليه حتّى يوصف به، لأنّ الشّيء إذا كان متردداً بين معنيين لا يوصف بأحدهما دون الآخر، إلّا أن يكون أخصّ به وأغلب عليه"<sup>(3)</sup>، وفي المدوّنة فُسرَ نهي الرّسول ﷺ عن بيع الغرر: أن يعمد رجل إلى رجل آخر ظلّت عنه راحلته أو دابّته أو غلامه، و يكون ثمنها خمسون ديناراً فيقول له: أنا آخذها بعشرين ديناراً فإن وجدت ربح المشتري من البائع ثلاثون ديناراً، وإن لم يجدها ربح منه البائع عشرون ديناراً، وهما يجهلان كيف يكون حالهما في ذلك ولا يدريان أيضاً إذا وجدت تلك الضّالة، كيف توجد، وهو بذلك أعظم مخاطرة<sup>(4)</sup>. ويدور تعريف المالكيّة للغرر في معنى التّردّد بين أمرين<sup>(5)</sup>.

3- عند الشافعيّة: " هو ما تردّد بين جوازين متضادين الأغلب منهما أخوفهما "<sup>(6)</sup>، أو "الغرر ما انطوى عنه أمره، و خفي عليه عاقبته"<sup>(7)</sup>.

4- عند الحنابلة: " الغرر ما تردّد بين أمرين ليس أحدهما أظهر"<sup>(8)</sup>. وعرّف كذلك بـ: " الغرر هو المجهول عاقبته"<sup>(9)</sup>.

مّا سبق يتضح أنّ الفقهاء جعلوا معاني الغرر تدور حول ما يلي: الجهالة في المبيع، استتار العاقبة الشكّ و الانطواء.

(1) درادكة، ياسين أحمد إبراهيم، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1973، ص 72.

(2) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، 62/5.

(3) ابن رشد، أبي الوليد محمد، المقدمات و المهدات، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1، 1988، 71/2.

(4) الإمام مالك ابن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994، 206/10.

(5) الصوري، كفاح عبد القادر، التغير و أثره في العقود، مرجع سابق. ص 57.

(6) الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1994، 325/5.

(7) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، لبنان، ط1، 1997، 30/3.

(8) بن مفلح، إبراهيم بن محمد، المدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1997، 23/4.

(9) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1987، 16/4.

ج- الفرق بين الغرر و التّغيرير (الغرور) : يتضح هذا الفرق في ناحيتين :

- 1- من ناحية المتعاقدين (الأطراف): فالتّغيرير يكون باستعمال وسائل احتيالية قولية أو فعلية أو بالكتمان من أحدهما مع جهل الطرف الآخر، أمّا الغرر فكلما المتعاقدين يجهلان حقيقة الأمر<sup>(1)</sup> .
- 2- من ناحية الحكم : التّغيرير لكونه عيب من عيوب التراضي ، فإنّ اختلال أيّ شرط من شروط الرضا يقع معه العقد صحيح و يثبت للطرف المغرور حقّ الخيار ، بينما في الغرر فإنّ العقد غير صحيح، لا يثبت معه حق الخيار<sup>(2)</sup> .

ثالثا - الغش :

أ- تعريفه لغة : غَشَّ يَغِشُّ و قد غَشَّه يُغِشُّهُ غَشًّا : لم يمنحه التّصيحة نقيض التّصح ، و غَشَّوا الأمانة مأخوذ من الغشّ : المشرب الكدر<sup>(3)</sup> ، وقال الرّسول ﷺ : " من غَشَّ فَلَيْسَ مِنَّا " <sup>(4)</sup> .

ب- اصطلاحاً : عرفه ابن عرفة : " أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع، أو يكتّم وجود موجود مقصود فقده " <sup>(5)</sup> .

رابعاً- الخلاصة :

أ- تعريفها لغة : الخلاصة المخادعة ، وقيل الخديعة باللسان ، وخبأه يخبله خبلاً و خلاباً : خدعه<sup>(6)</sup> ، عن ابن عمر، أنّ رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنّه يُخدعُ في البيع، فقال له رسول الله ﷺ : " إِذَا بَعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ "، فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَاعَ يَقُولُ: لَا خِلَابَةَ " <sup>(7)</sup> . أي لا خداع .

ب- اصطلاحاً :

1- عند المالكية : الخلاصة هي : " الكذبُ في ثمنها إمّا بلفظٍ أو كناية " <sup>(8)</sup> .

(1) الصوري ، كفاح عبد القادر ، التغيرير و أثره في العقود ، مرجع سابق ، ص 58.

(2) الضير ، الصديق محمد الأمين ، الغرر في العقود و آثاره في التطبيقات المعاصرة ، المعهد الإسلامي للبحوث و التدريب السعودية ، ط 1 ، 1993 ، ص 34.

(3) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، 3259/5.

(4) الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع ، رقم 1315 ، 3/ 606.

(5) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، 3/ 169 .

(6) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، 14/ 1220 .

(7) النسائي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب الخديعة ، حديث رقم 4484 ، 7/ 2526 .

(8) النفراوي ، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار الكتب العلمية، لبنان ، ط 1 ، 1997 ، 2/ 130 .

2- عند الحنابلة : عرّفت بأنّها : " الخلافة هي الخديعة "<sup>(1)</sup>.

عرّفها الزّرّقا بأنّها : " أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرّضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها "<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ أنّ الشّيخ الزّرّقا اختار لفظ الخلافة ليطلقه على جميع أنواع الخديعة والتي يطلق عليها علماء القانون والفقهاء الإسلامي مصطلح التّغير ، الذي لم يرد بشأنه حديث نبوي عكس مصطلح الخلافة . وفي الأخير يمكن القول أنّ مصطلح الغشّ أشمل لكلّ المصطلحات و المعاني السّابق ذكرها استناداً لقوله ﷺ : " من غشّ فليس منّا "<sup>(3)</sup> لأنّ هذا النّهي شامل لاستعماله كلّ وسائل الاحتيال سواء كانت خداعاً أو غشاً أو غرراً ... "<sup>(4)</sup>.

إنّ كلاً من الغرر و الخلافة لم يرد ذكرهما فيما اطلعنا عليه من كتب الفقه في عقد النّكاح، و اكتفوا بذكرهما في البيع<sup>(5)</sup> .

الفرع الثاني : تميّز التّغير عمّا يشابهه قانوناً  
أولاً : التّدليس :

نصّ المشرّع الجزائريّ على التّدليس في المواد 86 و 87 من القانون المدني الجزائريّ ، والمادّة 8 مكرّر من قانون الأسرة، غير أنّه لم يعرفه تاركاً ذلك للفقه و القضاء حيث عرفوه بأنه : " استعمال شخص طرق احتيالية لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه إلى التّعاقد "<sup>(6)</sup>.

المشرّع الجزائريّ ومن خلال استقرار نصوصه في قانون الأسرة وكذا القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ، نجده قد اعتمّد مصطلح التّدليس ، وبالتالي فهو لم يفرّق بين التّدليس والتّغير ، وأعتبرهما مترادفان في المعنى شأنه شأن المشرّع المغربي والمصري موافقاً بذلك الفقه المالكي<sup>(7)</sup> .

(1) البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب للطبع و النشر و التوزيع ، لبنان ، ط1 ، 1997 ، 515/2.

(2) الزرقا ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، 458 /1 .

(3) الترمذي ، سنن الترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية الغش في البيوع ، رقم 1315 ، 606 /3 .

(4) عثمانى بسمة ، التغير وأثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 17 .

(5) المرجع نفسه ، ص 18 .

(6) علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائريّ، مرجع سابق ، ص 66 .

(7) عثمانى بسمة ، التغير وأثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 18 .

ثانياً : الغرر :

تنص المادة 57 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان الشيء المعادل محتوى على حظ ربح أو خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتب عقد غرر ".  
و عرفه السنهوري بأنه : "عقد الغرر (الاحتمالي) ، هو 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، تبعاً لحدوث أمر غير محقق الحصول أو غير معروف وقت حصوله ، كعقد التأمين و اليانصيب " (1) . وهو موافق لتعريف الفقه الإسلامي (2) .

ثالثاً: الغش : الغش كغيره من المصطلحات لم يعرف في النصوص القانونية بمعناه العام، و ترك ذلك للفقه ليقوم بتعريفه و تحديد المقصود منه ، ومنه تعريف الدكتور محمد السوري : " الغش هو اتجاه الواردة إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع فضلاً عن الاتجاه إلى إحداث الضرر " (3) .  
و عرفه دكتور هلدير بأنه : " التضييل الصادر من أحد المتعاقدين أو من كليهما أو من قبل الغير بقصد تحقيق غاية غير مشروعة " (4) .

وهذا التعريف شامل لكل صور الغش و موافق لتعريف الفقه الإسلامي .  
و مما سبق يمكن القول بأن الغش هو إظهار شيء على غير حقيقته .  
ويرى الدكتور هلدير أحمد بأن الغش أعم من التدليس ، فالتغير (التدليس) صورة من صور الغش وتطبيقاته ، فهو يشمل كل طرق الاحتيال (5) .

رابعاً : الخلاصة :

لم يتناول المشرع الجزائري الخلاصة كعيب من عيوب الرضا لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة الجزائري ، و اكتفى بعيب التدليس (التغير) ، و لذلك لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية

---

(1) السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - دار التراث العربي، بيروت، [ ب ط ] 1964، ص 137.

(2) عثمان بسمه ، التغير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 18 .

(3) السوري ، محمد محمد ، الغش في المعاملات المدنية ، دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، مطبعة دريم ، مصر [ ب ط ] ، 2004 ، ص 48 .

(4) هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد ، مرجع سابق ، ص 23 .

(5) المرجع نفسه ، ص 137.

بموجب نصّ المادّة 222 من قانون الأسرة الجزائريّ ، و عليه يكون تعريف الخلافة على النّحو السّابق ذكره .

المبحث الثّاني : أنواع التّغير في عقد الزّواج فقهاً و قانوناً

قبل التّطرق إلى أنواع التّغير في عقد النّكاح لا بدّ من تعريف هذا الأخير و بيان حكمه فقهاً و قانوناً

المطلب الأوّل : تعريف عقد الزّواج و حكمه فقهاً و قانوناً

الفرع الأوّل - تعريف عقد الزّواج و حكمه فقهاً

أولاً- تعريف عقد الزّواج أو النّكاح

أ- لغة : الزّواج في اللّغة يأتي بمعنى الاقتران<sup>(1)</sup> ، لقوله تعالى : ﴿ كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ ﴿٥٤﴾ ﴾ [الدّخان: 54] .، و يأتي كذلك بمعنى الاختلاط<sup>(2)</sup> .

أما النّكاح فهو لغةً يأتي بعدّة معانٍ منها الوطاء ، الزّواج<sup>(3)</sup> ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ ﴾ [النّور: 32] .

والعقد له<sup>(4)</sup> ، و يأتي بمعنى الضّمّ و الجمع<sup>(5)</sup> .

ب - اصطلاحاً :

عرّفه المالكيّة بأنّه : " عَقْدٌ لِحَلِّ تَمَتُّعٍ بِأُنْثَىٰ غَيْرِ مَحْرَمٍ وَ مَجُوسِيَّةٍ وَ أُمَّةٍ كِتَابِيَّةٍ بِصِيغَةِ لِقَادِرٍ مَحْتَاجٍ أَوْ رَاجٍ نَسْلاً " <sup>(6)</sup> .

و الشّافعيّة بأنّه : " عَقْدٌ يَتَضَمَّنُ إِبَاحَةَ وَطْءِ بِلْفِظِ إِنْكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ " <sup>(7)</sup> .

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، 21 / 1886 .

(2) الفيروزآبادي ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، لبنان ، [ ب ط ] ، 2005 ، ص 192 .

(3) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، 50 / 4537 .

(4) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، مرجع سابق ، ص 246 .

(5) الشريبي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق ، 3 / 165 .

(6) الدردير ، أحمد بن محمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، دار المعارف ، مصر ، 1973 ، ص 58 .

(7) الشريبي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق ، 3 / 165 .

وعرّفه الحنابلة بأنّه : " (عَقْدُ التَّزْوِيجِ) أَيُّ عَقْدٍ يُعْتَبَرُ فِيهِ لَفْظُ نِكَاحٍ أَوْ تَزْوِيجٍ أَوْ تَرْجَمَتِهِ (وَهُوَ حَقِيقَةٌ فِي الْعَقْدِ، مَجَازٌ فِي الْوَطْءِ) " (1).

و عرّفه الحنفيّة بقولهم بأنّه : " هُوَ عَقْدٌ يَرِدُ عَلَيَّ تَمَلُّكِ الْمُتَعَةِ قَصْدًا " (2)، وهو الأقرب إلى الماهية حيث أنّه أظهر حقيقة النّكاح (3).

أما النّكاح فقد عرّفه الرّصاع بأنّه : " النّكاح عَقْدٌ عَلَيَّ مُجَرَّدٌ مُتَعَةٍ التَّلَذُّذِ بِأَدَمِيَّةٍ غَيْرِ مُوجِبٍ قِيمَتَهَا بَيِّنَةٍ قَبْلَهُ... " (4)، والقول بأدمية بيان وقيل احتراز من الجنينة (5).

يرى ابن رشد ألاّ فرق بين انعقاد النّكاح بلفظ الزّواج أو النّكاح (6)، ولذلك يمكن تعميم تعريف الزّواج على تعريف النّكاح وكذا مختلف الأمور المتعلقة به (7).

### ثانياً- حكمه و أدلته الشرعيّة

الزّواج يقوم على أساس من الشّرع، إلاّ أنّ حكمه يختلف على النحو التّالي :

- 1- الزّواج يكون فرضاً : إذا كان الشّخص قادراً على أن يعدل مع زوجته، و على القيام بأعباء الزّواج و تحمّل تكاليفه، و متأكداً من الوقوع في الزّنا إذا لم يتزوَّج، عندها يكون فرضاً عليه (8).
- 2 - يكون حراماً : إذا لم يكن الشّخص قادراً على أعباء الزّواج، و متيقنا أنّه لن يعدل مع زوجته فيقع زواجه حراماً حتّى و لو كان متيقنا من أنّه سيقع في الزّنا (9).
- 3 - يكون مكروهاً : إذا خاف ظلم زوجته فهو مكروه في هذه الحالة.

(1) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مرجع سابق، 4/ 5.

(2) الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، مرجع سابق، 2/ 94.

(3) رحمة محمود خالد عبد الله، أثر التّغيرير على عقد النّكاح، مرجع سابق، ص 8.

(4) الرصاع، أبي عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1 [ ب ت ]، 235/1.

(5) محمّد محمد، سلسلة فقه الأسرة، الخطبة و الزواج، ط2، 1994، 90/ 1.

(6) ابن رشد، أبي الوليد محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، [ ب ط ]، 2004، 4/2.

(7) سليمان ولد حسّال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر، ط1، 2014، ص17.

(8) جابر عبد الهادي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي و القانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، مصر [ ب ط ]، 2007، ص 31.

(9) الشرباصي رمضان علي السيد و الدكتور جابر عبد الهادي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون و القضاء، منشورات حلي الحقوقية، مصر، ط1، 2007، ص48.

4- يكون الزّواج مندوباً : إذا كان الشّخص في حالة الاعتدال، بحيث لا يخاف الوقوع في الزّنا ولا يخشى ظلم زوجته ، وكان قادرا على مطالب الزّواج الماليّة، في هذه الحالة يكون زواجه سنّة و مندوباً<sup>(1)</sup>. وهو قول الجمهور<sup>(2)</sup>، و أدلّته الشرعيّة هي من الكتاب والسّنّة والإجماع .

- من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [النور: 32].

- من السنّة : حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنّ الرّسول ﷺ قال : " يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَحْسَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ " <sup>(3)</sup>. وحديث سعد ابن مريم : و جاء في الحديث قوله ﷺ :... وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَن سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي " <sup>(4)</sup> و هو دليل على أنّ الزّواج سنّة<sup>(5)</sup> .

- الإجماع : اتّفق جمهور العلماء على أنّ الزّواج سنّة مشروعة<sup>(6)</sup> .

#### الفرع الثاني- تعريف عقد الزّواج وحكمه قانوناً

نصّت المادّة 4 من قانون الأسرة الجزائريّ على أنّ : " الزّواج هو عقد رضائي بين رجل و امرأة على

الوجه الشرعيّ ، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة و الرّحمة و التّعاون و إحصان الزّوجين

و المحافظة على الأنساب "، الملاحظ من هذه المادّة أنّها لا تعرّف الزّواج كما عرفه الفقهاء قديماً بأنّه الملك أو الاستباحة ، بل ارتقى بالزّواج إلى أسمي من ذلك فجعل له هدف شخصيّ لكلّ من الزّوجين و المتمثّل في الإحصان، و آخر اجتماعي وهو الحفاظ على الأنساب ، وهدف أسريّ هو تكوين أسرة أساسها المودّة و الرّحمة و التّعاون<sup>(7)</sup>.

(1) جابر عبد الهادي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي و القانون والقضاء، مرجع سابق ، ص 32 .

(2) أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، مصر ، ط 3 ، 1957، ص 24 .

(3) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب النّكاح ، باب التّرجيب في النّكاح ، باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، رقم 5065 ، 1047/3.

(4) ابن حجر ، أحمد بن علي ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، بيت الأفكار الدولية ، لبنان ، [ ب ط ] ، 2006 ، 1047 /3 .

(5) عثمان بسمّة ، التّغيرير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 52 .

(6) أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 24.

(7) محمّد محمد ، سلسلة فقه الأسرة ( الخطبة و الزواج ) ، 1 / 91.



و منه فإنّ عقد الزّواج هو عقد رضائي ذو طبيعة خاصّة يختلف عن باقي العقود لكونه عقد رضائي بالأساس يقوم على تبادل إرادتي المرأة والرجل<sup>(1)</sup>. و يمثّل اللبنة الأوّلى لبناء المجتمع.

قسّم الفقهاء التّغيير سواءً في عقد الزّواج أو العقود الأخرى حسب وسيلة التّغيير ، إلى ثلاثة أنواع<sup>(2)</sup> : التّغيير الفعليّ ، التّغيير القويّ . و التّغيير بالكتّمان . و تطبيق هذا التّقسيم على عقد النّكاح صعب و ذلك لتداخل بعض هذه الأنواع و صعوبة فصلها ، و منهم من قسّم التّغيير على أساس جوهر النّكاح و تابعه<sup>(3)</sup> أي التّغيير في الأركان و الشّروط و الواجبات و المندوبات ، و كلّا التّقسيمين سنتناولهما على التّحوّ التالي :

المطلب الثّاني : أنواع التّغيير حسب وسيلة التّغيير .

الفرع الأوّل : التّغيير الفعليّ

أولاً : التعريف بالتّغيير الفعليّ .

لقد عرّف التّغيير الفعليّ بهذا اللفظ، والبعض الآخر أطلق عليه التّدليس الفعليّ، وقد بيّنا فيما سبق أنّ كليهما لفظان مترادفان لمعنى واحد.

و ضرب فقهاء الإسلام الأوائل العديد من الأمثلة على هذا النوع من أنواع التّغيير بل وتوسعوا في ذلك، ولكن لم يعرفه جميعهم، بل عرّفه المذهب المالكيّ والشافعيّ، بينما الحنفيّة والحنابلة لم يعرفوه وإنّما أوردوا تطبيقات تبيّنه وتوضّحه<sup>(4)</sup>.

جاء في مواهب الجليل التّغيير الفعليّ كالشّرطيّ وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يظن به المشتري كما لا يوجد ، قاله ابن شاس، وهو أحسن من قول التّوضيح والشارح، وهو أن يفعل البائع في المبيع فعلاً يستر به عيبه فيظهر في صورة السّالم<sup>(5)</sup> .

وجاء في حاشية البجيرمي التّغيير الفعليّ: **عِبَارَةٌ عَنْ فِعْلٍ مِنَ الْبَائِعِ يَصُرُّ الْمُشْتَرِي وَكَأَنَّ يَطْهَرُ لِغَالِبِ النَّاسِ وَلَمْ يُنْسَبِ الْمُشْتَرِي فِي عَدَمِ مَعْرِفَتِهِ إِلَى تَقْصِيرٍ<sup>(6)</sup>.**

(1) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 6 ، 2010 ، ص 57.

(2) الزرقا . المدخل الفقهي ، مرجع سابق ، 409/1 .

(3) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغيير على عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 16 .

(4) الصوري ، كفاح عبد القادر ، التّغيير و أثره في العقود ، مرجع سابق ، ص 62 .

(5) الخطاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، مرجع سابق ، 4 / 437 .

(6) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، 410/1 .

تعريف البجيرمي يتناول الشّروط التي يجب توافرها لثبوت التّغيرير .

وقد عرفه الفقهاء المعاصرين بتعريفات متعدّدة منها ما ذكره الأستاذ الزرقا<sup>(1)</sup> .

التّغيرير الفعليّ « يكون بتزوير وصف في محلّ العقد يوهم المتعاقد في المعقود عليه مزية مصطنعة غير حقيقية».

ويقول أحمد فراج حسين «فالتّغيرير الفعليّ يكون بعمل من العاقد يقصد به إلى تضليل العاقد الآخر في حقيقة المعقود عليه»<sup>(2)</sup> .

ويقول صبحي الحمصاني : "فالتّغيرير الفعليّ هو ما كان الغشّ فيه ناتجاً عن فعل أو تدليس"<sup>(3)</sup> .

### ثانياً : التّغيرير الفعليّ في عقد الزّواج

لا يقتصر وقوع التّغيرير الفعليّ في عقود المعاوضات بل يتعداه إلى عقد النّكاح خاصّة أثناء الخطبة .

ومثال ذلك: أن يغرّر الخاطب بمخطوبته بأن يغيّر لون شعره ويغطي شبيهه بصبغه بالسّواد، فإذا كان أشيب الشّعر فلا بدّ من بيان ذلك، ولا يخفي شبيهه ليظهر صغر سنه ويخفي كبره . فعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: "أَعْلِنُوا هَذَا النَّكَاحَ، وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ، وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْذُّفُوفِ وَلْيُؤَلِّمَ أَحَدُكُمْ وَلَوْ بِشَاةٍ، فَإِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً وَقَدْ خَضَبَ بِالسَّوَادِ فَلْيُعَلِّمَهَا وَلَا يُعْرَفْهَا"<sup>(4)</sup> .

وأيضاً فكثيراً ما تغرّر المخطوبة بالخاطب فتخدعه وتوهمه غير الواقع وتظهر على غير حقيقتها بتغيير خلقتها كأن تغيّر لون شعرها بصبغة، أو أن يكون قصيراً فتطوّله بوصله بشعر آخر أو تكون صلعاء فتغطي ذلك بشعر مستعار، أو تغيّر لون بشرتها بإضفاء مواد التّجميل، أو تكون عوراء فتغطي عينها بعين اصطناعيّة، أو تغيّر لون عيونها باستعمال عدسات لاصقة، أو تظهر أنّها طويلة وهي في الواقع قصيرة، وغير ذلك من الأفعال التي تظهر الشّخص على غير ما هو عليه، وتؤدي إلى إيقاع الآخرين بالخداع والتدليس<sup>(5)</sup> .

وقد انتشرت عمليات الغشّ والخداع كثيراً خاصّة في زمننا هذا لضعف الزّواج الدّينيّ عند النّاس وفساد الأخلاق ، فلمّا خلعت الفتاة ثوب الحياء عن وجهها، وأصبحت تخرج عاريّة كاسيّة بلا حسيب

(1) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ، مرجع سابق ، 410/1 .

(2) أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ط 1 [ ب ت ] ، ص 328 .

(3) الحمصاني ، محمد صبحي ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص 426 .

(4) البيهقي ، سنن البيهقي ، كتاب النّكاح ، لَبِبُ مَا يُسْتَحَبُّ مِنْ إِظْهَارِ النَّكَاحِ وَإِبَاحَةِ الضَّرْبِ بِالذُّفِّ عَلَيْهِ وَمَا لَا يُسْتَنْكَرُ مِنَ الْقَوْلِ ، رقم 14699 ، 437/7 .

(5) الصوري ، كفاح عبد القادر ، التّغيرير و أثره في العقود ، مرجع سابق ، ص 92 .

ولا رقيب وتلون وتغير في خلقتها، فتغرّر الآخرين بها وتدلّس عليهم فيعجب الشاب بجمالها ويقدم على خطبتها، فإذا ما تزوّجها يجد نفسه أنّه قد خدع ودلّس عليه، ممّا يؤدي إلى اضطراب الحياة بين الزوجين و عدم استقرارها<sup>(1)</sup> .

### الفرع الثاني : التغير القويّ

#### أولاً : التعريف بالتغير القويّ<sup>(2)</sup>

عرّفه الدكتور عبد المجيد مطلوب بقوله: « الكذب من أحد العاقدين أو ممن يعمل لحسابه حتّى يحمل العاقد الآخر على التعاقد ولو بغبن»<sup>(3)</sup> .

وعرّفه الدكتور أحمد فراج حسين بقوله: «ما يعمد فيه العاقد أو ممن يعمل لحسابه كالدّلال

أو السّمسار إلى الكذب والإدلاء بغير الحقيقة بقصد حمل العاقد إلى التعاقد»<sup>(4)</sup> .

من خلال التعريفين السابقين نرى أنّ التغير القويّ أساسه الكذب المتعمّد، وهذا الكذب قد يصدر من العاقد نفسه، أو من غير العاقد<sup>(5)</sup> .

#### ثانياً : التغير القويّ في عقد الزّواج

وكما يقع التغير القويّ في عقود المعاوضات كذلك يقع في عقد الزّواج ويكون بتخلف الوصف المشروط في العقد.

ومن الأمثلة على ذلك : أن تشترط الزّوجة أمراً من الأمور المعتبرة في الكفاءة، كالنّسب واليسار والسّلامة من العيوب، أو أخبرت أنّ الزّوج كفاء فبان غير كفاء للزّوجة .

أو أن يشترط الزّوج كون الزّوجة مسلمةً فبانّت ذميّة، أو أن يشترط فيها صفة كمال كالجمال والبكارة والعلم فبانّت على خلاف ذلك<sup>(6)</sup> .

(1) الصوري ، كفاح عبد القادر ، التغير و أثره في العقود ، مرجع سابق ، ص 94 .

(2) يطلق عليه الأستاذ مصطفى الزرقا التغير في السعر، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق ، 409/1.

(3) مطلوب عبد المجيد ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، مصر ، [ ب ط ] ، 1984 ، ص 133 .

(4) أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد ، مرجع سابق ، ص 328 .

(5) الصوري ، كفاح عبد القادر ، التغير و أثره في العقود ، مرجع سابق ، ص 95 .

(6) المرجع نفسه . ص 129.

### الفرع الثالث : التّغيير بمحض الكتمان

#### أولاً : التّغيير بمحض الكتمان<sup>(1)</sup>

وهو أن يخفي أحد الزّوجين عيبه عن الآخر، مع علم الزّوج الغار بالعيب وقت العقد.

#### ثانياً : التّغيير بكتّمان العيب في عقد الزّواج

وهي الصّورة المعروفة في الفقه الإسلامي بتدليس العيب، وكتّمان العيب عمل سلبيّ وذلك بمجرد

سكوت المتعاقد عن بيان ما يعرفه من عيب في السلّعة وعدم تصريحه بالحقيقة للمتعاقد الآخر<sup>(2)</sup>.

ومثاله : أن يكون الزّوج عنيماً أو محبوباً، أو تكون الزّوجة قرناءً أو يكون أحدهما جذاماً أو برصاً أو جنوناً وغير ذلك من العيوب الخفيّة، والتي لا يمكن معرفتها إلا بإخبار العالم بها<sup>(3)</sup>.

المطلب الثالث : أنواع التّغيير على أساس جوهر النّكاح و توابعه .

#### الفرع الأوّل : التّغيير في أركان و شروط عقد النّكاح فقهاً وقانوناً

##### أولاً : التّغيير في أركان الزّواج فقهاً وقانوناً

##### أ- التّغيير في أركان الزّواج فقهاً

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد الزّواج ، بين مختصر للأركان في الصّيغة و بين مفصّل لها ، غير

أنّهم اتّفقوا على أنّ الرّضا ركن لعقد الزّواج ، وذلك على النّحو التّالي :

1- الحنفيّة : يرون أنّ ركن النّكاح هو : الإيجاب و القبول فقط <sup>(4)</sup> ، أي يجعلون من الرّضا (الصّيغة) الرّكن الوحيد في عقد الزّواج .

2- المالكيّة : جعلوا أركان الزّواج ثلاثة و هي : الزّوج و الزّوجة ، الولي ، الصّيغة أو الرّضا <sup>(5)</sup> .

3- الشّافعيّة : الأركان عندهم هي الصّيغة ، المحلّ و شاهدان و الولي <sup>(6)</sup>.

4- الحنابلة : يجعلون الزّوجان الخاليان من الموانع ، الإيجاب و القبول هم أركان الزّواج <sup>(7)</sup>.

(1) الشريبي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق ، 93 /2 .

(2) الصوري ، كفاح عبد القادر ، التغير و أثره في العقود ، مرجع سابق ، ص132 .

(3) المرجع نفسه ، ص137 .

(4) الكاساني ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط2 ، 1986 ، 317 /3 .

(5) الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مؤسسة المعارف ، لبنان ، ط3 ، 2005 ، 187،186 /3 .

(6) الشريبي ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، مرجع سابق ، 188 /3 .

(7) البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، مرجع سابق ، 35 /4 .

و هنالك من قال أربعة وهي : الولي ، الصّدّاق ، المحلّ ، الصّيغة<sup>(1)</sup>.  
و مثاله ما ذكره الفقهاء بأن يخطب الرّجل امرأة بعينها فيجاب إلى ذلك ، ثم يوجب له النّكاح في غيرها  
و هو يعتقد أنّها التي خطبها فيقبل. فلا ينعقد النّكاح لأنّ الرّضا "الإيجاب و القبول قد انصرف إلى غير  
موضعه" ، أي أنّ القبول انصرف إلى محل و الإيجاب إلى آخر ، فمحلّ العقد ليس هو ما ورد الإيجاب  
فيه<sup>(2)</sup>.

## ب- التّغير في أركان الزّواج قانوناً

نجد أن المشرّع الجزائريّ حسب التّعديل الجديد جعل الرّضا (الصّيغة) هو الرّكن الوحيد في عقد  
الزّواج ، و الباقي هي شروط و هذا ما جاء في المادّة 9 من قانون الأسرة الجزائريّ "ينعقد الزّواج بتبادل  
رضا الزوجين" و المادّة 10 من قانون الأسرة الجزائريّ " يكون الرّضا بالإيجاب من أحد الطرفين و قبول  
من الطرف الآخر" ، و نلاحظ أنّ المشرّع الجزائريّ في المادّة 1/33 من قانون الأسرة الجزائريّ قد جعل  
من الرّكن الذي اتّفق عليه جميع الفقهاء ركناً وحيداً لعقد النّكاح ، و هو الصّيغة أي الرّضا .

ثانياً : التّغير في شروط الزّواج فقهاً وقانوناً

### أ - التّغير في شروط الزّواج فقهاً

#### 1- شروط عقد الزّواج

1- الشروط الشرعيّة : و هي الشّروط الموضوعية من قبل الشّرع ابتداءً وهي أربعة أنواع:

1-1 شروط الانعقاد : هي التي يتمّ العقد بوجودها و يبطل بانعدامها، وهي شروط في كلا العاقدين ، و  
شروط في الصّيغة (الإيجاب و القبول)<sup>(3)</sup>.

1-2 شروط الصّحة : هي ما يكون العقد بها صالحاً ، فإذا لم تتوفر فسُدّ ، و إن توفرت شروط الانعقاد  
دون الصّحة انعقد غير صحيح ، وهي أن تكون الصّيغة مؤبّدة ، الشّهادة ، المحليّة و الولي، فشروط الصّحة  
يكون العقد بتخلفها عند الحنفيّة فاسداً و عند الجمهور باطلاً<sup>(4)</sup>.

(1) الآبي ، الشيخ صالح عبد السميع الأزهرى ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، المكتبة الثقافية ، لبنان ، [ب. ط]

[ب ت] ، 277/1 .

(2) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 444 /7 .

(3) المرجع نفسه ، 325 /3 .

(4) الشوكاني ، محمد بن علي ، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، دار ابن الجوزي ، السعودية ، ط1 ، 2006

.133 /12

1-3 شروط نفاذ عقد الزّواج: هي الّتي يتوقّف عليها ترتّب آثار العقد ، بعد توفر شروط انعقاده و صحّته ، فإذا تخلّف أحد شروط النّفاذ كان العقد موقوفاً عند الحنفيّة و المالكيّة<sup>(1)</sup>.

1-4 شروط لزوم عقد الزّواج : و يقصد هنا أن يخلو العقد من خيار فسخه بعد انعقاده<sup>(2)</sup> .  
مما سبق يبدو أن الفقهاء لم يتعرضوا لذكر التّغيير في الشّروط الشرعيّة، إلّا ما قد يرد فيما يتعلّق بالكفاءة ، أو في العيوب، كإخفاء الزوج و الزّوجة عيب من العيوب المخفيّة - التي لا يمكن معرفتها إلّا بالإخبار عنها- عن الآخر<sup>(3)</sup>.

2- الشّروط الجعليّة : و هي الشّروط التي يشترطها أحد العاقدين في العقد و نذكر منها :

2-1 شرط عدم تعدّد الزّوجات .

هذا الشّروط كان محلّ خلاف بين المذاهب الفقهيّة من حيث وجوب الوفاء به من عدمه<sup>(4)</sup>.

الرّأي الرّاجح هو رأي المالكيّة الّذي جمع بين رأي الحنفيّة و الشّافعيّة من جهة، و بين رأي الحنابلة من جهة أخرى ، إذ أنّه يرى استحباب الوفاء بهذا الشّروط، لكن إن لم يتمّ ذلك فلا يكون للمرأة خيار في الفسخ<sup>(5)</sup>.

2-2 شرط عمل المرأة بعد الزّواج : ذهب جمهور الفقهاء إلى أن مخالفة هذا الشّروط لا يبطل صحّة العقد عند عدم الوفاء به ، ولكن يسمح للمشرط الاختيار بين طلب الفسخ أو إمضاء العقد ، و هو ما ذهب إليه الحنابلة و أخذ به المشرّع الجزائريّ في المادّة 19 من قانون الأسرة الجزائريّ<sup>(6)</sup>.

ب- التّغيير في شروط الزّواج قانوناً

المشرّع الجزائريّ جعل الإشهاد شرطاً لصحّة عقد الزّواج ، و هذا ما جاء في نص المادّة 9 مكرّر من قانون الأسرة الجزائريّ و المادّة 18 و كذا المادّة 22 ، و نصّت المادّة 2/33 من قانون الأسرة : "على أن اختلال شرط الإشهاد يجعل الزّواج فاسداً و نلاحظ أنّه اتّفق في ذلك مع جمهور العلماء .

(1) بدران أبو العين بدران ، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام ، دار التّأليف ، مصر ، ط2 ، 1961، ص 81 .

(2) الزحيلي ، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة ، دار الفكر ، سوريا ، [ ب ط ] ، 2012، 8 / 97 .

(3) عثمان بسمه ، التّغيير و أثره على عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 65 .

(4) بن صغير محفوظ ، أحكام الزّواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائريّ ، دار الوعي ، الجزائر ، ط1 ، 2013 ، ص 360 .

(5) عثمان بسمه ، التّغيير و أثره على عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 66 .

(6) بن صغير محفوظ ، أحكام الزّواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائريّ ، مرجع سابق ، ص 368.

و اشترط في المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري سن 21 عام 1 و أيضا في المادة 33 من قانون الحالة المدنية<sup>(1)</sup> .

و من خلال المادة 9 مكرّر من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرّع جعل الولي شرطاً لصحة عقد الزواج ، و الولاية التي يعتدّ بها القانون هي ولاية الاختيار، فهو لا يعترف بولاية الإجماع ، وهذا ما يتّضح من خلال المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري " تعقد المرأة الرّاشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أيّ شخص تختاره دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون ، يتولى زواج القصر أوليائهم وهم الأب فأحد الأقارب الأوّلين والقاضي ولي من لا ولي له " ، كما لم يفرّق القانون بين البكر و الثيب في حكم زواج كلّ منهما .

نصّ المشرّع الجزائري في المادة 9 مكرّر من قانون الأسرة الجزائري على أن شروط الزواج هي : أهلية الزواج ، الصّدق ، الولي ، الشّاهدان ، انعدام الموانع الشرعيّة للزّواج . كما أضاف شرط الفحص الطّبيّ قبل الزّواج، و إن لم تتضمنه المادة 9 مكرّر إلاّ أن المادة 7 مكرّر من نفس الأمر نصّت عليه<sup>(2)</sup>، وهذا الشرط يمكن أن يكون محلاً للتّغيير.

ومن خلال نصّ المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري ، يتّضح أن المشرّع الجزائري أجاز اشتراط المرأة عدم تزوّج الرّجل عليها عند إبرام عقد الزّواج ، فإذا أحلّ الزّوج بذلك كان للزّوجة أن تطلب التّطليق طبقاً لنصّ المادة 9/53 من قانون الأسرة الجزائري . و رغم أن المشرّع الجزائري قد سمح بتعدد الزّوجات، وأحاطه بجملة من الشّروط و القيود من خلال المادة 8 من قانون الأسرة ، إلاّ أنّه بإدراجه لهذه المادة في قانون الأسرة يكون قد أكّد على اتجاهه في تضييق مسألة التّعدّد ، و لعلّ مبرّره في ذلك أنّه أراد وضع حدّ نهائيّ للنّزاعات التي تنشأ بين الزّوجين في حالة ما أراد الزّوج الزواج بامرأة أخرى<sup>(3)</sup> .  
ومسألة تعدّد الزّوجات يمكن أن تكون محلاً للتّغيير في المبرّرات التي يستند إليها الزّوج في طلب التّعدّد<sup>(4)</sup> كما نصّت المادة 8 من قانون الأسرة .

(1) قانون رقم 08-14 المؤرخ في 9 أوت 2014، المتضمن لقانون الحالة المدنية ، المعدل للأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970، الجريدة الرسمية ، العدد49 ، بتاريخ 20/08/2014 .

(2) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائريّ ، مرجع سابق ، ص 115.

(3) عثمان بسمه ، التغير و أثره على عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 66 .

(4) بن صغير محفوظ ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائريّ ، مرجع سابق ، ص 359،360.

وهذه المبررات كما يرى المستشار أحمد نصر الجندي و إن كانت تخضع لرقابة و تقدير القاضي، إلا أنه يمكن لكل من الزوجة الأولى أو الولي أو المراد الزواج بها أن تثبت عكسها و وقوع تغيير فيها، و بالتالي يجوز لها طلب التطليق استناداً إلى المادة 8 مكرراً (1).

أجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 19 من قانون الأسرة الجزائري السابق ذكرها اشتراط المرأة خروجها إلى العمل عند إبرام عقد الزواج ، فإذا ما أحلّ الزوج بهذا الشرط أثناء حياتهما الزوجية بعد الموافقة عليه، يكون للزوجة حق طلب فسخ الزواج بناءً على المادة 9/53 كما أنه لم يجعل عملها سبباً لسقوط حقها في الحضانة من خلال المادة 67 من قانون الأسرة الجزائري ، ولعلّ الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قد وضع حدًا لكثير من الالتزامات بين الزوجين ، خاصة عندما لا يكون هذا الشرط مدوناً في عقد الزواج ، و الذي يمكن أن يكون محلاً للتغيير ، إذ كثيراً ما يعد الزوج زوجته بأن تعمل بعد الزواج دون تدوين هذا الشرط، و بعد البناء يتراجع في كلامه بمختلف الحجج ، مما يلحق ضرراً بالزوجة التي يصعب عليها إثبات ذلك لعدم تدوين الشرط (2).

و يبدو أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنابلة إذ يرون أن هذا الشرط لا يقتضيه عقد الزواج ولا ينافيه و أنه صحيح يلزم الوفاء به (3).

**الفرع الثاني : التغيير في واجبات و مندوبات الزواج فقها وقانوناً .**

**أولاً : التغيير في واجبات الزواج فقها وقانوناً**

**أ - التغيير في واجبات الزواج فقها**

ومن صور التغيير في واجبات الزواج ، التغيير الواقع في المهر ، إذ حدده الفقهاء من الواجبات

لقوله تعالى : ﴿ وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ﴾ [ النساء : 24 ] فجعل واجلب شرعا و قيد حل التمتع بالزواج بدفع المهر (4).

(1) الجندي ، أحمد نصر ، شرح قانون الأسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، [ب ط ] ، 2009 ، ص 120 .

(2) عثمانى بسمة ، التغيير و أثره على عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 67 .

(3) المرجع نفسه ، ص 66 .

(4) ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح فتح القدير ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1 ، 2003



ومن صور التغيير في المهر ، أن يمتنع الزوج عن أداء ما تم الاتفاق عليه مع الزوجة أو أولياءها من المهر ، أو يتفق على مهر معين ثم يظهر لا حقاً أنه معسر ، فيصعب على الزوجة استفاء معجل صداقها بسبب عسره<sup>(1)</sup> ، وكذا الاختلاف على مقدار المهر كأن يدعي أنه دفع مهراً أكثر مما دفعه في الواقع<sup>(2)</sup>.

### ب- التغيير في واجبات الزواج قانوناً

قانون الأسرة الجزائري لم يورد مادة في هذا الشأن، غير أنه أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 التي تحدثت عن هذه الواجبات و بينت حكمها و أثرها على العقد.

### ثانياً : التغيير في مندوبات الزواج فقها و قانوناً

#### أ- التغيير في مندوبات الزواج فقها

المندوبات أو التكميليات في عقد الزواج ، ليست أموراً تتعلق بركن أو شرط عقد الزواج ولا تؤدي إلى بطلانه أو فساده ، ولكن مراعاتها تُسهم في إنجاح و استقرار الحياة الزوجية . و صور التغيير في هذا النوع ، التغيير الواقع في الكفاءة باعتبارها من المندوبات<sup>(3)</sup> ، وكذا التزين غير الطبيعي الذي يدخل في حدّ التغيير والتدليس، من لبس الباروكة و العدسات و إجراء العمليات التجميلية كزرع الشعر و قشر الوجه<sup>(4)</sup> ، و سيفصل في حكمها عند الحديث عن أثر التغيير في عقد النكاح .

#### ب- التغيير في مندوبات الزواج قانوناً

قانون الأسرة الجزائري لم يورد مادة في هذا الشأن، غير أنه أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 التي تحدثت عن تجاوز في هذه المندوبات كالوشم ، التّمص ، الوصل و غيرها و بينت حكمها و أثرها على العقد.

### المبحث الثالث: وسائل إثبات التغيير فقها و قانوناً

#### المطلب الأول: وسائل إثبات التغيير فقها

التغيير يحتاج إلى توثيق و تثبت لدى المحاكم المختصة، لأن المدعى عليه قد يجحد محلّ التغيير ، علماً أنّ الأصل شرعاً و قانوناً أن يقوم المدعى بإثبات التغيير ، ومحلّه لدى المحكمة المختصة أصولاً، و بعد تحقّق

(1) أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 218.

(2) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، 3 / 547 .

(3) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التغيير على عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 18، 19 .

(4) التزي بسام موسى ، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة و القانون الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ، 2010 ، ص 48 .

المحكمة من استكمال الدّعى لأركانها المقررة شرعاً و قانوناً و أنّ التّغيرير قد وقع من المدعى عليه وهو بكامل قواه العقلية، ترسل المحكمة إعلماً بذلك للمدعى عليه يشتمل على لائحة الدّعى و موعد المحاكمة و تطلب من المدعى عليه الرد على لائحة الدّعى، فإن أنكر كلف المدعى بإثبات دعواه. و التّغيرير يثبت بوسائل الإثبات الشرعية ، و فيما يلي بيانها في الفروع الآتية:

### الفرع الأول – الإقرار.

أولاً – الإقرار لغة: تفيد قواميس اللغة العربية أنّ الإقرار هو الإثبات من قر بالشّيء، يقرّ به، و أقرّ بالحقّ اعترف به مأخوذ من المقر، وهو المكان كأنّ المقر جعل الحقّ في موضعه، و يقال أقررت الكلام لفلان إقراراً، أي بينته حتّى عرفه<sup>(1)</sup>.

وفي اصطلاح الفقهاء : إخبار بالحقّ في مجلس القضاء على وجه ينفي عن المقرّ التّهمة والرّيبة، إلاّ أنّه ليس إخباراً محضاً، و إنّما هو إخبار من وجه، و إنشاء من وجه<sup>(2)</sup>.

وصورته أن يخبر المدعى عليه في مجلس القضاء أنّه غرّر المدعى، و يحدّد واقعة التّغيرير ، و وسيلته، و زمانه، و مكانه، و كفيته، و أنّه كان بكامل الأهلية، و قاصداً تغيرير المدعى عليه بزواج صحيح متكامل الأركان و الشّروط؛ لتحقيق هدف سعى لتحصيله من هذا الزّواج . و قد ثبت الإقرار بأدلة كثيرة نذكر منها:

1 - قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنْفُسَكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ

وَأَنْتُمْ تَشْهَدُونَ ﴿٨٤﴾ [البقرة: 84]

2 - قَالَ تَعَالَى: ﴿وَالْآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ خَلَطُوا عَمَلًا صَالِحًا وَآخَرَ سَيِّئًا عَسَى اللَّهُ أَنْ يَتُوبَ عَلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ

رَحِيمٌ ﴿١٠٢﴾ [التوبة: 102] .

3 - قوله ﷺ: " وَاعْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا » فَعَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ فَارْجَمَهَا " (3)

4 - أجمعت الأمة على صحّة الإقرار؛ لأنّ العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضرّ بها<sup>(4)</sup>.

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، 84 / 5 .

(2) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 87 / 5 .

(3) البخاري ، صحيح البخاري ، كتاب ، باب الإعتراف بالزّنا ، رقم 6440 ، 6 / 2502 .

(4) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، ج 5 ص 87 .

5 - البيّنة العادلة مظهرة للحق؛ لأنّ الإنسان لا يقرّ على نفسه كذبا، فكان القضاء بالإقرار قضاء بالحق، والإقرار أكد من الشّهادة، فإنّ المدعى عليه إذا اعترف لا يسمع عليه الشّهادة، وإنّما تسمع إذا أنكر<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا - شروط الإقرار:

يشترط في الإقرار ما يلي:

أ - أن يكون المقرّ عاقلا مختارا، فلا يصحّ الإقرار من المجنون، والمغمى عليه، والنائم، والمكره<sup>(2)</sup>.

ب - أن يكون الإقرار معبرا عن إرادة المقرّ صراحة، أو دلالة، ومتفقا مع موضوع الدّعى

ج - ألاّ يكذب ظاهر الحال الإقرار.

د - أن يكون المقرّ له ممن يثبت له الحقّ، أي له أهلية وجوب، فلا يصحّ الإقرار بدين لبهيمة .

هـ - أن لا يكذب المقرّ له المقرّ في إقراره .

والإقرار حجة قاصرة على المقرّ؛ لأنّه شهادة على النفس، وهو أقوى أدلة الإثبات.

وينقسم الإقرار إلى قسمين:

**الأوّل - الإقرار القضائيّ:** وهو اعتراف الخصم، أو من ينوب عنه إذا كان مأذونا له بالإقرار بواقعة أدعي بها عليه، وذلك أمام القضاء أثناء السّير في الدّعى المتعلقة بهذه الواقعة .

**والثاني - الإقرار غير القضائيّ:** وهو الذي يقع في غير مجلس الحكم، أو يقع في مجلس الحكم في غير

الدّعى التي أقيمت بالواقعة المقرّ بها.

**وحكم الإقرار:** ثبوت الحقّ المقرّ به في ذمّة المقرّ لغيره، وليس إثبات هذا الحقّ بواسطة الإقرار ابتداء، أي أنّ

الإقرار كشف لنا عن ثبوت الحقّ في ذمّة المقرّ في الماضي بسبب من الأسباب الشرعيّة غير الإقرار<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني - الشّهادة

**أولا - الشّهادة لغة:** تفيد قواميس اللّغة العربيّة، أنّ للشّهادة عدّة معان هي:

أ - الإطلاع على الشّيء ومعانيته ، الحضور، العلم ، الإخبار بالشّيء خيرا قاطعا ، الحلف .

والشّهادات جمع شهادة، وتجمع باعتبار أنواعها، وإن كانت في الأصل مصدرا<sup>(4)</sup>.

(1) الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، 6/7 .

(2) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 87/5 ، وما بعدها.

(3) أبو البصل، علي عبد بن الأحمد، التغيرير في النكاح ، سنة 2013 ، ص27 ، www.alukah.net ،

تاريخ الاطلاع 2018/04/25 ، السّاعة : 12.19 .

(4) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق ، ج3 ص 239 .

ثانياً: الشهادة اصطلاحاً :

عرّفت المجلة الشهادة في المادة ( 1684) وجاء فيها: هِيَ الْإِخْبَارُ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ يَعْنِي بِقَوْلٍ: أَشْهَدُ بِإِثْبَاتِ حَقِّ الرَّجُلِ الَّذِي هُوَ فِي ذِمَّةِ الْآخَرِ فِي حُضُورِ الْقَاضِي وَمُوجَهَةِ الْخَصْمَيْنِ ، ويقال للمخبر شاهد ولصاحب الحقّ مشهود له، وللمخبر عليه مشهود عليه، وللقّ مشهود به<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي<sup>(2)</sup>.

تبيّن بوضوح أنّ كلمة أشهد تجمع عدّة معان، لا تحتويها كلمة أخرى، وهي: الحضور، والعلم والإخبار القاطع، وكلّ هذه المعاني لا بدّ منها؛ لقبول الشهادة من الشاهد؛ ولهذا ذهب جماهير الفقهاء ومنهم الحنفيّة، والشافعيّة، والحنابلة<sup>(3)</sup> إلى جعل كلمة أشهد من أركان الشهادة؛ لعدم وجود كلمة أخرى تشتمل على مضامين الشهادة المقبولة شرعاً.

رابعاً: حكم الشهادة .

الشهادة فرض على الكفاية، يحملها بعض الناس عن بعض كالجهاد، إلاّ في موضع ليس فيه من يحمل ذلك ففرض عين، ودليل وجوبها، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْ فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَبْلَهُ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 283] .

والشهادة أمانة، يجب أدائها عند طلبها كالوديعة، فإن عجز عن إقامتها، أو تضرّر بها، لم تجب عليه .

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمِ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 282] .

ومن له الكفاية من المال، فليس له أخذ الجعل أو الأجر على الشهادة؛ لأنّه أداء فرض كفاية ، إذا قام به البعض كفى، ومن لم تكن له كفاية، ولا تعينت عليه، حلّ له أخذه<sup>(4)</sup>.

(1) الأفندي علي حيدر خواجه أمين ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، مرجع سابق ، 4/ 345 ، 346.

(2) القرافي ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي ، الذخيرة ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، ط 1 1994 ، 10/ 151.

(3) ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، مرجع سابق ، 8/ 172 ، 173 .

(4) القرافي ، الذخيرة ، مرجع سابق ، 10/ 152 ، و ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 14/ 137 ، 138.

والشهادة في الحدود يَحْيِرُ فيها الشَّاهد بين السِّتر والإظهار؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحدِّ، والتَّوقي عن الهتك، والسِّتر أفضل<sup>(1)</sup>.

**وصورة التَّغير في الشَّهادة:** أن يشهد عدلان من الرِّجال، أو رجل وامرأتان في مجلس القضاء على وقوع التَّغير من الزَّوج أو الزَّوجة أو طرف ثالث كوليِّ الزَّوجة مع بيان مكان التَّغير ومحلّه وزمانه ومكانه وكيفيته، وإن يتمَّ التَّطابق بين شهادة الشَّهود؛ لتكون الشَّهادة منتجة، وأن تنتفي التَّهمة عن الشَّهود؛ لأنَّ التَّهمة تنقض أو تبطل الشَّهادة<sup>(2)</sup>.

ومن أهمِّ ما يحتاج إلى إثباته عند القضاء عيوب النكاح التي يفسخ بها العقد، وما يتعلَّق بها من أمور النِّساء من بكاره و ثيوبة وغيرها، لكن طريقة إثباتها تختلف باختلاف نوعها.

فالعيوب التي يثبت بها الخيار متنوِّعة وكثيرة منها ما تكون ظاهرة مشاهدة كالعيوب في الوجه والكفين، ومنها ما تكون خفية تحت الثَّياب كعيوب الفرج، ومنها ما يطَّلَع عليه الرِّجال والنِّساء، ومنها ما لا يطَّلَع عليه إلاَّ النِّساء، ومنها ما يمكن لأيِّ أحد أن يشهد عليه، ومنها ما يحتاج لأهل الخبرة والاختصاص لإثباته<sup>(3)</sup>.

#### الأوَّل : ما يحتاج فيه لشهادة أهل الاختصاص والخبرة

بعض العيوب تحتاج إلى شهادة أهل الخبرة والاختصاص، ولا يكفي فيها الشَّهادة العاديَّة، وذلك لصعوبة تميِّز العيب، وقد اتَّفَق الفقهاء على الرُّجوع إلى أهل الخبرة في مثل هذه الحالات، وفيما يلي بعض التَّقول عنهم تؤكِّد هذا الأمر :

قال الكمال ابن الهمام: " والمرجع في كونه عيباً أو لا لأهل الخبرة بذلك "<sup>(4)</sup>. وقال الكاساني: " وأما إن كان لا يقف عليه إلاَّ الأطباء و البيطرة فإنه يثبت بقولهم "<sup>(5)</sup>.

(1) المرغيناني ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، الهداية في شرح بداية المبتدي ، دار السلام ، مصر ، ط1 ، 2000 .1019 /3

(2) أبو البصل ، علي عبد بن الأحمد أبو البصل ، التغير في النكاح ، مرجع سابق ، ص 26 .

(3) عزازية عدنان، قول الخبير وحجته في إثبات العيب الموجب لفسخ عقد النكاح، كلية الشريعة - جامعة الزرقاء الأهلية  
مقدم إلى ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر " الواقع و الآمال " في كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة  
من 11 إلى 13 أبريل 2006 ، ص 26 .

(4) ابن الهمام ، فتح القدير ، مرجع سابق ، 6 / 357 .

(5) الكاساني ، بدائع الصنائع ، مرجع سابق ، 5 / 278 .

وقال الباجي: "فإن كان العيب ممّا لا يعلمه إلاّ أهل العلم به كالأمرض التي لا يعرف أسرارها إلاّ الأطباء فلا يقبل إلاّ قول أهل المعرفة بذلك" (1).

وقال النووي: "إن قال واحد من أهل المعرفة بالعيب أنّه عيب ثبت الرّد" (2).

وقال ابن مفلح: "فإن اختلفا في وجود العنة فإن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثّقة عمل بها" (3).

الثّاني: شهادة النّساء فيما لا يطّلع عليه غيرهنّ:

ذهب عامّة أهل العلم إلى قبول شهادة النّساء منفردات فيما لا يطّلع عليه غيرهنّ مثل العيوب تحت الثّياب والبركاراة و الثّيوبة وغيرها (4).

وإنّما جاز ذلك لأنّ هذه المواضع من العورات التي لا يجوز للرجال الاطلاع عليها، فجاز فيها شهادة

النّساء للضرورة، وقد استدلّوا لما ذهبوا إليه بما روي عن حذيفة أنّ النبيّ ﷺ: «أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ» (5).

وبالأثر الذي جاء عن علي رضي الله عنه أنّه «أَجَازَ شَهَادَةَ الْقَابِلَةِ» (6).

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: (لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ وَحَدَهُنَّ، إِلَّا عَلَى مَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ إِلَّا هُنَّ، مِنْ

عَوْرَاتِ النِّسَاءِ، وَمَا يُشْبَهُ ذَلِكَ، مِنْ حَمْلِهِنَّ وَحَيْضِهِنَّ) (7).

لكنّهم اختلفوا بعد ذلك في العدد الذي يشترط لشهادة النّساء، فذهب الحنفية والحنابلة في ذلك إلى جواز

شهادة المرأة الواحدة لكن الاثنتين أوثق وأحوط (8).

(1) المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، ط 1، 1994، 462/4.

(2) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، 3/ 149.

(3) ابن مفلح، المبدع، مرجع سابق، 7/ 93.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 5/ 279.

(5) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، رقم 100، 232/4. وقال الألباني: ضعيف.

(6) ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب البيوع والأقضية، باب ما تجوز فيه شهادة النّساء، رقم 21098، 6/ 185.

(7) عبد الرزاق، مصنف عبد الرزاق، كتاب الشهادات، باب شهادة النّساء في الحيض والنفاس، رقم 15425، 8/ 333.

(8) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 5/ 279. الزيلعي، تبين الحقائق، مرجع سابق، 4/ 209. البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 6/ 350.

واشترط المالكية امرأتين للشهادة<sup>(1)</sup>، أما الشافعية فقد اشترطوا شهادة أربع نسوة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث : دور القرائن في إثبات التغيرير

والقرائن: مفرد قرينة وهي في اللغة: وصل الشيء بغيره واقتارنه بصاحبه<sup>(3)</sup>.

أما في الاصطلاح فالقرينة هي: كل أماره ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه<sup>(4)</sup>.

وقد عمل النبي ﷺ بالقرائن وكذلك الصحابة رضوان الله عليهم، وأدلة الشرع كثيرة في ذلك، نذكر منها ما يختص بالحديث على اعتبارها في إثبات العيوب وأمور النساء، قال جعفر بن محمد: **أَتَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِامْرَأَةٍ قَدْ تَعَلَّقَتْ بِشَابٍّ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَكَانَتْ تَهْوَاهُ، فَلَمَّا لَمْ يُسَاعِدْهَا احْتَالَتْ عَلَيْهِ، فَأَخَذَتْ بِيَضَّةٍ فَأَلْقَتْ صُفَارَهَا، وَصَبَّتِ الْبِيَاضَ عَلَى ثَوْبِهَا وَبَيَّنَّ فِخْذَيْهَا، ثُمَّ جَاءَتْ إِلَى عُمَرَ صَارِخَةً، فَقَالَتْ: هَذَا الرَّجُلُ غَلَبَنِي عَلَى نَفْسِي، وَفَضَحَنِي فِي أَهْلِي، وَهَذَا أَثْرُ فِعَالِهِ. فَسَأَلَ عُمَرُ النِّسَاءَ فَقُلْنَ لَهُ: إِنَّ بَدَنَهَا وَتَوْبَهَا أَثْرُ الْمَنِيِّ. فَهَمَّ بِعُقُوبَةِ الشَّابِّ فَجَعَلَ يَسْتَعِيثُ، وَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، تَثَبَّتْ فِي أَمْرِي، فَوَاللَّهِ مَا أَتَيْتُ فَاحِشَةً وَمَا هَمَمْتُ بِهَا، فَلَقَدْ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي فَأَعْتَصَمْتُ، فَقَالَ عُمَرُ: يَا أَبَا الْحَسَنِ مَا تَرَى فِي أَمْرِهِمَا، فَنَظَرَ عَلَيَّ إِلَى مَا عَلَى الثَّوْبِ. ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ حَارٍّ شَدِيدِ الْغَلْيَانِ، فَصَبَّ عَلَى الثَّوْبِ فَجَمَدَ ذَلِكَ الْبِيَاضُ، ثُمَّ أَخَذَهُ وَاشْتَمَّهُ وَذَاقَهُ، فَعَرَفَ طَعْمَ الْبَيْضِ وَزَجَرَ الْمَرْأَةَ، فَأَعْتَرَفَتْ<sup>(5)</sup>.**

وقد استعمل الفقهاء بناءً على واقعهم بعض القرائن، وقرروا الاستعانة بأهل الخبرة في حدود ما كان موجود في زمانهم، ونحن نستأنس بهذا في السماح للطب بقول كلمته في العيوب والأمراض التي كان النزاع فيها سابقاً يحتاج إلى خطوات عديدة لإثباتها، وقد بات اليوم سهلاً إثبات مثل هذا الأمر من خلال الفحوص الطبية وشهادة الخبراء من أهل الطب<sup>(6)</sup>.

(1) المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق، 490/3. النفراوي، الفواكه الدواني، مرجع سابق، 224/2.

(2) النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، 227/8. الشريبي، مغني المحتاج، مرجع سابق، 442/4.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، 331/13.

(4) الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، 918/2.

(5) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، ط1، 2007، 44/1.

(6) رحمة محمود خالد عبد الله، أثر التغيرير على عقد النكاح، مرجع سابق، ص 85.

### المطلب الثاني: وسائل إثبات التغيير قانوناً

لم يتعرّض قانون الأسرة الجزائري المعدّل لوسائل إثبات التغيير (التدليس) صراحة وبالتفصيل ، إلا أنّ طرق و وسائل الإثبات القانونية قد تناولها القانون المدني في موادّه 323 و 335 و 337 إلى 340 و 341 و 342 . وأيضاً من المادّة 343 إلى 350 .

فالإثبات يجب أن يكون بالطرق التي بينها القانون ، فالقانون هو الذي يحدّد وسائل الإثبات و كيفية تقديمها و ما على الخصوم و القاضي سوى إتباعها<sup>(1)</sup> .

### الفرع الأول : الكتابة

تعتبر قاعدة الإثبات بالكتابة من القواعد الثابتة في جميع نظم التشريعات القديمة و الحديثة ، وقد كرستها الشرائع السماوية قبل أن تقرها التشريعات الوضعية ، و ليس أدل على ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية السّمحاء ، التي أرست مبدأ الكتابة في المعاملات المدنية مصداقاً لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا ﴾ [ البقرة : من الآية 282 ]

مضمون هذه الآية الكريمة أنّها تشكّل بعبارة موجزة قانوناً للتوثيق ، و نظاماً متكاملًا للإثبات بالكتابة الرسميّة .

لذلك فقد جعل المشرّع من الكتابة وسيلة الإثبات الأساسيّة فيما يتعلّق بالتصرفات القانونيّة ، معترفاً لها في ذات الوقت بقوة إثبات مطلقة ، حيث يمكن أن تثبت عن طريقها جميع الوقائع القانونيّة ، بينما لا يكون للشهادة أو القرائن القضائيّة إلاّ قوّة محدّدة في الإثبات<sup>(2)</sup> .

فالواقع أنّ هذا التّقدم التكنولوجيّ المتمثّل في الثّورة المعلوماتيّة و انتشار أدواتها و اتساع نطاق استخدامها و ما استتبعه من ظهور شكل حديث للكتابة و المحرّرات و التّوقيع ، هو الشّكل الإلكترونيّ فقد جعل من النّصوص القانونيّة المتعلّقة بالإثبات ، و بصفة خاصّة تلك المتعلّقة بالكتابة ، غير متناسبة مع متطلبات هذا التّطور التكنولوجيّ المتسارع ، و الذي يقود أكثر نحو تجريد المحرّرات و المعاملات من

(1) الشنيكات مراد محمود ، الإثبات بالمعينة و الخبرة في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، ط 1 2008 ، ص 24 .

(2) محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان [ ب ط ] ، [ ب ت ] ص 139 .



دعامتها المادّية التّقليديّة ، أي الدّعامة الورقيّة ، التي تعتمدّها نصوص قانون الإثبات التّقليديّة ، لتحلّ محلّها دعائم أخرى حديثة هي الدّعائم الالكترونيّة ، و ما يلحق بها من توقيع إلكتروني<sup>(1)</sup> .

بالإضافة إلى ذلك ، فإنّ نصوص قانون الإثبات التّقليديّة ، و التي تعتمد الكتابة التّقليديّة \_ أي الخطيّة ودعامتها الورقيّة \_ و كذلك التّوقيع الخطي ، بدت كذلك كأحد أبرز معوقات تطوّر و نمو التجارة الالكترونيّة عبر شبكة الانترنت ، و التي أصبحت أمراً واقعاً لا مفر منه<sup>(2)</sup> .

### الفرع الثاني : الشّهود

الأصل أن تكون الشّهادة شفويّة و أن تصدر أمام مجلس القضاء طبقاً للأوضاع المقرّرة قانوناً لذلك فلا عبرة بأيّ شهادة يحصل الإدلاء بها خارج مجلس القضاء ، كما لا يعتدّ بالشّهادة التي تصدر في مجلس التّحقيق دون إتباع الإجراءات التي يتطلّبها القانون ، و أهمّها صدور حكم بالإحالة إلى القضاء متضمّناً بيان الوقائع المراد إثباتها بشهادة الشّهود و تحليف الشّاهد اليمين قبل إدلائه بشهادته<sup>(3)</sup> .

و يشترط في موضوع الشّهادة أن يتوافر فيه الشّروط العامّة في محلّ الإثبات ، أي أن يكون موضوعها واقعة قانونيّة متنازع فيها ، و متعلّقة بالدّعوى منتجة فيها ، و ممكن إثباتها و جائزة الإثبات قانوناً<sup>(4)</sup> . حيث يخبر الشّاهد بما وقع من الغير تحت سمعه و بصره فالشّاهد يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصيّة<sup>(5)</sup> .

### الفرع الثالث : القرائن

عرّفها المادّة 337 من القانون المدنيّ الجزائريّ على أنّها : " القريينة القانونيّة تغني من تقرّرت لمصلحته عن أيّة طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنّه يجوز نقض هذه القريينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " .

القريينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة ، أي أنّه يتمّ الاستناد إلى أمر معلوم للدّلالة على أمر مجهول على أساس أنّ المألوف هو ارتباط الأمرين وجوداً أو عدماً ، فالقريينة وسيلة إثبات غير مباشرة حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحقّ ، بل على واقعة أخرى يؤدي ثبوتها إلى استنتاج

(1) محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، ص 144.

(2) المرجع نفسه .

(3) محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، مرجع سابق ، ص 300.

(4) المرجع نفسه ، ص 307.

(5) الزعبي عوض أحمد ، المدخل إلى علم القانون ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ط3 ، [ ب ت ] ، ص 599.

ثبوت الواقعة المراد إثباتها ، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها مصدر الحقّ المطالب به ، و إنّما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها<sup>(1)</sup> . أو هي التي يستخلصها المشرّع أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة<sup>(2)</sup> .

#### الفرع الرابع : الإقرار

الإقرار هو اعتراف مقصود من شخص بواقعة يترتب عليها أثر قانونيّ معيّن في مواجهته و يتمثّل ذلك غالباً في التّسليم بما يدّعيه الخصم وهو بذلك طريق غير عادي للإثبات حيث يجعل الواقعة أو التّصرف القانوني في غير حاجة إلى الإثبات<sup>(3)</sup> . تطبيقاً للمادة 341 من القانون المدني .

#### الفرع الخامس : اليمين

يعرف اليمين بأنّه : " إشهد الله تعالى على صدق ما يخبر به الحالف أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر<sup>(4)</sup> " .

تنصّ المادة 189 من القانون رقم 09\_08 على أنّه : " يأمر القاضي بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك<sup>(5)</sup> " .

#### أولاً : اليمين الحاسمة

اليمين الحاسمة هي التي توجّه من أحد الخصمين إلى خصمه بقصد حسم النزاع ، و يتمّ اللجوء إلى تلك اليمين عندما لا يوجد لدى الخصم دليل على الحقّ الذي يطالب به ، فهي ليست دليل إثبات بل هي طريق أخير يلجأ إليه من يعوزه الدليل لإثبات الواقعة التي يدّعيها ، فلم يعد أمامه سوى الاحتكام إلى ذمّة أو ضمير خصمه<sup>(6)</sup> .

و تسمى حاسمة لأنها تؤدي إلى حسم النزاع فإذا حلف من وجهت إليه اليمين حكم له و خسر من وجهها دعواه ، و إن نكل كان هذا بمثابة إقرار ضمني بالحقّ المطالب به ، و قضى به لخصمه و تلك اليمين

---

(1) محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، [ ب ط ] ، 2006 ، ص 156 .

(2) الزعبي عوض أحمد ، المدخل إلى علم القانون ، مرجع سابق ، ص 599 .

(3) محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 194 .

(4) الزعبي عوض أحمد ، المدخل إلى علم القانون ، مرجع سابق ، ص 599 .

(5) المرجع نفسه .

(6) محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 217 .

ذات حجّة حاسمة يتقيّد بها القاضي و ليست له معها سلطة تقديرية و ليس للقاضي سلطة توجيه اليمين الحاسمة من تلقاء نفسه ، فهي لا توجه إليه ، و له أن يردّها على من وجهها إليه<sup>(1)</sup> .  
و يلجأ الخصم إلى اليمين حين يعوزه الدليل الذي يتطلّبه القانون محتكماً بذلك إلى ذمّة خصمه و ضميره طالبا إليه أن يحلف ليحسم النزاع ، فإذا أدّى الخصم اليمين خسر الطّرف الآخر دعواه ، و إن نكل عنها قضى لمصلحة الطّرف الآخر ( الذي وجه اليمين ) ، و قد لا يؤدي الخصم اليمين أو ينكل عنها و إنّما يردّها على وجهها على من وجهها ، فإن حلف هذا الأخير قضى لصالحه ، و إن نكل خسر دعواه<sup>(2)</sup> .

#### ثانيا : اليمين المتّمّة

اليمين المتّمّة هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أيّ من الخصمين ليكمل بها اقتناعه عندما يقدرّ عدم كفاية الأدلّة التي يقدمها<sup>(3)</sup> .

#### الفرع السّادس : الخبرة

فالقاضي كقاعدة عامّة ملزم و بحكم مهنته بالتحقيق في الوقائع التي تعرض عليه وصولاً إلى قناعة فيها، إذ لا يجوز له اللّجوء إلى غيره في سبيل إدراك و استثبات ما يعرض عليه من نزاعات ، غير أن عدم إحاطته بموضوعات النزاع المطروح لا يجعله منه و إنّما لدخولها ضمن تخصّصات ، لا يفترض فيه علمها و إدراكها ، جعل هناك مجالا للقول بإمكان الخروج عن القاعدة العامّة ، بحيث سُمح للقاضي اللّجوء إلى غيره من المتخصّصين في علم أو فنّ الموضوع المطروح عليه طلباً لإثباته و تحقيقه ، الأمر الذي أصبح جائزاً بل لازماً متى لم يكن هناك بدّ عنه ، من هنا فإنّ الخبرة وسيلة إثبات تكشف عن الوقائع اللاّزمة لحسم النزاع و تشكّل أداة مساعدة للقاضي في سبيل تكوين عقيدة ، تعينه على استثبات الوقائع التي تعجز إمكاناته عن استثباتها<sup>(4)</sup> .

و لهذا يجيز القانون للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في الحالات التي يتوقّف فيها الفصل في النزاع على الوقوف على بعض التّواحي الفنية التي لا يستطيع القاضي أن يتوصّل إليها بنفسه ، لكي يسترشد برأيهم في تلك التّواحي و تكوين رأي سليم في أوجه المنازعة المتعلّقة بها<sup>(5)</sup> .

(1) محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 217 .

(2) محمد حسين قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، مرجع سابق ، ص 378.

(3) المرجع نفسه ، ص 388.

(4) الشنيكات مراد محمود ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 99 .

(5) محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، مرجع سابق ، ص 403

تنصّ المادة 125 من القانون رقم 09\_08 على أنه : تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي<sup>(1)</sup> .

تنصّ المادة 126 من القانون رقم 09\_08 على أنه : ”يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدّة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة .  
إنّ الفقهاء القدامى قد حاولوا وضع وسائل لإثبات العيوب وغيرها ممّا يصعب إثباته بالشهادة العادية بناءً على القرائن التي كانت متوافرة في واقعهم، وقرّروا أيضاً الاستعانة بأهل الاختصاص فيما لا يتقنه غيرهم، لذا فإنّ خلافهم في الماضي حول بعض الوسائل أمكن اليوم تلافيه بشهادة الأطباء والخبراء والمتخصصين الذين قد تصل شهادتهم إلى حدّ اليقين<sup>(2)</sup> .

بعد تحديد مفهوم التغيرير وبيان علاقته بالرّضا لكونه عيب من عيوب التراضي، و تمييزه عمّا يشابهه وضبط أنواعه وشروطه ووسائل إثباته ، لا بدّ الآن من تحديد أثر التغيرير في عقد النكاح في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائريّ ، وما يترتّب عنه من نتائج . وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني .

---

(1) قانون رقم 08 - 09 . المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 21، المؤرخ في 23 أبريل سنة 2008 .

(2) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التغيرير على عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 87 .

## الفصل الثاني

أثر التّغيير في عقد الزّواج فقهاً و قانوناً

تمهيد :

بعد تناولنا لماهيّة التّغيير و الذي يُعدُّ عيباً من عيوب الإرادة ، و ذلك عن طريق استعمال طرق احتياليّة سواءً فعليّة أو قوليّة لإرضاء الطّرف الآخر ، و تميّزه عمّا يشابهه من الألفاظ ، و تحديد علاقته بالرّضا ، و ذكر أنواعه المختلفة مع أمثلة عن كلّ نوع و حكمه فقهاً و قانوناً ، و وسائل و طرق إثباته .

نودُّ في هذا الفصل تناول الآثار النّاتجة عن التّغيير في عقد الزّواج فقهاً و قانوناً من حيث بقاء العقد صحيحاً أو فسخه . و ذلك من خلال المباحث الآتية :

**المبحث الأوّل :** أثر التّغيير في مكونات عقد الزّواج فقهاً و قانوناً .

**المبحث الثاني :** خيار الفسخ للتّغيير و أحكامه في عقد الزّواج فقهاً و قانوناً .

**المبحث الثالث :** آثار خيار الفسخ للتّغيير على حقوق المتعاقدين في عقد الزّواج فقهاً و قانوناً .

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

### المبحث الأوّل: أثر التّغيير في مكونات عقد الزّواج فقهاً وقانوناً

بعد تناولنا ماهيّة التّغيير وبيان علاقته برضا الزّوجين في عقد الزّواج وتحديد أنواعه وحكم كلّ نوع وأمثلة عليه، لابدّ من التّعرض إلى أثره في عقد الزّواج ، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث، وذلك من خلال المطلّين التّاليين:

### المطلب الأوّل: التّغيير في أركان وشروط عقد الزّواج فقهاً وقانوناً.

لمعرفة آثار التّغيير في أركان و شروط عقد الزّواج فقهاً و قانوناً قمنا بتقسيم المطلب إلى الفرعين التّاليين :

### الفرع الأوّل: أثر التّغيير في أركان عقد الزّواج فقهاً وقانوناً

#### أولاً: أثر التّغيير في الأركان فقهاً

سبق التّعرض إلى التّغيير في أركان عقد الزّواج، وذكرنا أن أركان عقد الزّواج هي الصّيغة والولي والزّوجين ومنه يمكن القول أنّ :

التّغيير في أركان عقد الزّواج، يجعل العقد فاسداً من أساسه، ولو رضي به أطراف العقد لاحقاً، فلا يبقى لهما سوى إبرام عقد جديد صحيح إذا أرادا، وإلاّ يفسخ العقد، ولا مهر للزّوجة قبل الدّخول، أمّا إذا تمّ الدّخول بها فلها مهرها <sup>(1)</sup>، ويبقى على الزّوج الرجوع بما دفعه على من غره <sup>(2)</sup>، وهذا رأي جمهور الفقهاء، غير أنّ الحقّ في المهر يسقط لو كانت الزّوجة عالمة بالتّغيير وقبلت به، وسيأتي تفصيل ذلك عند الحديث عن خيار الفسخ وأحكامه <sup>(3)</sup>.

#### ثانياً - أثر التّغيير في الأركان قانوناً.

ذهب المشرّع الجزائريّ في المادّة 33 من قانون الأسرة إلى القول: " يبطل الزّواج إذا اختل ركن

الرّضا" في حين أنّه إذا تمّ دون صداق أو شاهدين أو ولي في حالة وجوبه، فإنّ العقد يفسخ قبل الدّخول ولا صداق للزّوجة، وإذا تمّ الدّخول بها فلها مهرها، نجد أنّ المشرّع ذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء رغم أنّه لم ينص صراحة على أثر التّغيير في الأركان، غير أنّه من استقراء نصّ المادّة نستنتج ذلك، وبالتالي

(1) الآبي، جواهر الإكليل، مرجع سابق، 229/1، 230. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 444/1،

(2) رحمة محمود خالد عبد الله، أثر التّغيير على عقد النّكاح، مرجع سابق، ص 28. الصوري، كفاح عبد القادر، التّغيير وأثره في العقود، مرجع سابق، ص 157، 159.

(3) عثمان بسمّة، التّغيير و أثره في عقد النّكاح، مرجع سابق، ص 74.

## الفصل الثاني ————— أثر التّغريب في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

ففي حالة التّغريب فإنّ الزّوجة تستحق صداقها كاملاً إذا دخل بها الزوج، أمّا إذا لم يدخل بها فلا صداق لها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني : أثر التّغريب في شروط عقد الزّواج فقها و قانوناً

#### أولاً : أثر التّغريب في شروط عقد الزّواج فقها

سبق الحديث عن شروط عقد الزّواج وتقسيمها إلى: شروط شرعية وأخرى جعلية، لذا سنتناول أثر التّغريب في كلّ قسم من هذه الأقسام:

أ-الشّروط الشرعيّة: من صور التّغريب في الشّروط الشرعيّة التي أوردها الفقهاء، هي التّغريب في الكفّاءة بشكل عام وفي عيوب الزّواج بشكل خاص، وقد سبق التّعرض لهذه الشّروط ، وقد اعتبر الأئمة الأربعة الكفّاءة من شروط اللّزوم .

#### 1- التّغريب في الكفّاءة فقها :

1 - 1 تعريف الكفّاءة لغة: الاسم الكفّاءة و الكفّاء، بفتحها ومدّها، وهذا كِفَاؤُهُ و كَفَاتُهُ، كُفُوُهُ و كُفُوُهُ و كُفُوُهُ : مثله<sup>(2)</sup> ، والكفء معناه: التّظير والمثيل والمساوي، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا

أَحَدٌ ۗ ﴾ [الإخلاص: 04] أي لا مثيل له، والمصدر كَفَاءَةٌ، والكفّاءة في الزّواج هو أن يكون الزّوجان متساويان ومتماثلان في الحسب والتّسبب و الدّين وغيره<sup>(3)</sup> .

1 - 2 تعريف الكفّاءة اصطلاحاً : تباينت تعريفات الفقهاء للكفّاءة بين مفصّل و مجمل لها، غير أن كلّ هذه التّعريفات تؤدي إلى معنى واحد.

يرى الحنفيّة أنّ الكفّاءة هي: أن يكون الرّجل مساوياً للمرأة في حسبها، نسبها، دينها وسنّها<sup>(4)</sup>.  
وذهب الحنفكي إلى القول هي: مساواة مخصوصة أو كون المرأة أدنى<sup>(5)</sup>. أو هي المماثلة بين الزّوجين في خصوص أمور<sup>(6)</sup>.

(1) عثمان بسمه ، التّغريب و أثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 74 .

(2) الفيروزآبادي ، القاموس المحيظ ، مرجع سابق ، ص 50.

(3) ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق، 3892/43.

(4) العيني ، بدر الدين ، البناية شرح الهداية ، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط1، 2000 ، 107/5.

(5) الشيخ محمد الحصفكي، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتاب والعلمية، بيروت، ط1، 2002 ص 186.

(6) داماد أفندي ، مجمع الأهر شرح ملتقى الأبحر، مرجع سابق ، 1 / 339.



## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

وعرّفها المالكيّة بأنّها: المقاربة والمماثلة في الحال والدين<sup>(1)</sup>.  
وذهب الشافعيّة إلى القول: الكفاءة هي أمرٌ يُوجبُ فقدهُ عاراً<sup>(2)</sup>.  
يرى الحنابلة أنّها: المماثلة والمساواة في خمسة أشياء وهي الدين، الصنّاعة، الميسرة، الحرية والنّسب<sup>(3)</sup>.  
التّعريف المختار: ما ذهب إليه حسن الكردي وهو "المساواة والمماثلة بين الزوجين في أمور ماديّة واجتماعيّة، تساعد على استقرار الحياة الزوجيّة بينهما، ويؤدي فقدها إلى جلب العار أو الحرج للمرأة أو أوليائها"<sup>(4)</sup>.

### 2- التّغيير في الكفاءة قانوناً :

لم يتطرّق المشرّع الجزائريّ لموضوع الكفاءة في الزّواج في قانون الأسرة، وترك الأمر حسب اختيار الأفراد بما يتناسب مع عاداتهم وتقاليدهم وأوضاعهم الخاصّة<sup>(5)</sup>.  
وكذلك فعل المشرّع المغربيّ والتّونسيّ، غير أنّ المشرّع السوريّ نظّم موضوع الكفاءة في القانون السوريّ في مادّة 19 "يشترط في لزوم الزّواج أن يكون كلّ من الزوجين كفؤاً للأخر و إلاّ يحقّ لكلّ منهما طلب الفسخ"<sup>(6)</sup>.

من خلال نصّ المادّة نلاحظ أنّه في حال اشتراط الكفاءة في عقد الزّواج ثمّ تبين بعد ذلك أن أحد الزوجين غير كفؤ، كان للطرف المعرّر به أن يطلب فسخ النّكاح.  
ومن خلال ما سبق نجد أنّ المشرّع السوريّ متأثر برأي الأحناف، حيث أعطوا الحقّ للوليّ في فسخ الزّواج الذي ترتبط بموجبه المرأة برجل غير كفء<sup>(7)</sup>.

### 3 - أثر التّغيير بالكفاءة :

إذا غرّر أحد طرفي عقد الزّواج بالطرف الأخر و أوهمه بأنّه كفء له أو كتمّ غياب خصلة من خصال الكفاءة، يكون للطرف المعرّر به الخيار في فسخ عقد الزّواج.

(1) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، 2/ 248،249.

(2) القليوبي أحمد سلامة ، أحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا القليوبي وعميرة، دار الفكر، لبنان، [ب ط]، 1995

234 /3.

(3) الشيباني ، ابن أبي تغلب ، نيل المآرب بشرح دليل الطّالِب ، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1983، 2/156.

(4) عثمانى بسمة ، التغير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 76 .

(5) بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط1 ، 2008 ، ص 104.

(6) قانون الأحوال الشخصية السوريّ الصّادر بالمرسوم التّشريعيّ المعدّل بالقانون رقم 34 لسنة 1975.

(7) عثمانى بسمة ، التغير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 77 .

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً وقانوناً

غير أنّه إذا ثبت للزّوجة المغرّر بها أنّ الزوج كافر، يبطل الزّواج ، لأنّ المسلمة لا يحلّ لها الزّواج بكافر، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾ [ البقرة : 221 ] ونفس الحكم إذا ما كان الزّوج هو المغرّر به وكانت الزّوجة هي المشركة، لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى تُؤْمِنَ ﴾ [ البقرة : 221 ] ونفس الشّيء إذا تزوّج صالح من فاسق، سواء كان رجلاً أو امرأة، فلكلّ منهما الحق في فسخ عقد الزّواج. لقوله تعالى : ﴿ الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [ النور : 3 ] .

وجاء في الفتاوى الهندية أنّ الفاسق لا يكون كفتناً لصالحة، وهذا ما جاء في الهداية ، وفي المجمع قالوا سواء كان معلناً لفسقه أو مخفياً إياه<sup>(1)</sup> .

### 4 - أثر التّغيير بالعيوب فقهاً وقانوناً

#### 4 - 1 أثر التّغيير بالعيوب فقهاً

**تعريف العيب:-** لغة : العيب و العيبة، جمع أعياب و عيوب، أي الوصمة، الخلل والتّقص<sup>(2)</sup>.  
- اصطلاحاً: عرفه التّووي بقوله : العيب في النّكاح هو ما ينفّر عن الوطء ويكسر سورة التّوابع<sup>(3)</sup>.

#### 4 - 2 أثر التّغيير بالعيوب قانوناً :

المشرّع الجزائريّ كعادته لم يتعرّض لتعريف العيوب، واكتفى بذكر أثر التّغيير بالسلامة من العيوب في نص المادّة 53 / 2 من قانون الأسرة الجزائريّ، وبالرجوع إلى تعريف القانونين نجد أنّ بلحاج العربي عرفها بأنّها: "تلك العلل الجنسيّة أو الأمراض المنفردة التي لا يمكن معها تحقيق الهدف من الزّواج"<sup>(4)</sup>. وعرفها الدّكتور المصري مبروك<sup>(5)</sup> بأنّها تلك العيوب التي تمنع الاتصال الجنسي أو تؤدي إلى التّفور بين الزّوجين"<sup>(5)</sup>.

(1) نظام تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، الفتاوى الهندية، دار الفكر ، لبنان، ط2، 1991، 1 / 291.

(2) ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق، 3184 / 35، 3185.

(3) التّووي ، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، لبنان، [ ب ط ]، [ ب ت ]، 4 / 53.

(4) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، 1 / 280.

(5) المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، [ ب ط ]، 2010، ص333.

#### 4 - 3 حكم التّغيير بالسلامة من العيوب فقها وقانوناً

##### - حكم التّغيير بالسلامة من العيوب فقها

القول الأوّل: ذهب الشافعيّة والمالكيّة والحنفيّة والحنابلة إلى حصر العيوب التي يفسخ بها النّكاح<sup>(1)</sup>. غير أنّهم اختلفوا في هذه العيوب و التي نذكر منها : عيوب الرّجال (الخصاء، العنّة، الجبّ، الاعتراض)<sup>(2)</sup>. و عيوب المرأة ( الرّتق، القرن، العفل، الإفضاء، البخر)<sup>(3)</sup>. و هناك العيوب المشتركة : مثل (الجنون، الجذام، البرص، الغديطة، الخنوثة)<sup>(4)</sup>. وهناك من زاد منهم على هذه العيوب مثل: استطلاق البطن، سلسل البول، التّاسور، الباسور<sup>(5)</sup>.  
القول الثّاني : ذهب أصحاب هذا الرّأي إلى القول أنّ العيوب ليست محصورة فيما سبق ذكره، فكلّ عيب يؤدي إلى نفس المعنى للعيوب السّابق ذكرها، جاز به الفسخ<sup>(6)</sup>.  
التّرجيح : العيوب ليست محصورة فيما سبق ذكره، فكلّ عيب يؤدي إلى نفس المعنى للعيوب السّابق ذكرها، جاز به الفسخ<sup>(7)</sup>.

#### 4 - 4 أثر التّغيير بالعيب على عقد الزّواج :

يتّضح ممّا سبق أنّه يجب إعلام الطّرف الآخر بالعيوب السّابق ذكرها، وإلّا اعتبر تغييراً يوجب معه حقّ الفسخ للطّرف المغرور .  
وبالتّالي فكلّ عيب يمنع الوطاء والاستتمّاع، ويؤدي إلى نفور الطّرف الآخر، أو كلّ عيب يحول دون القدرة على القيام بالواجبات الزّوجيّة، يجب ذكره للزّوج الثّاني . ومن أمثلة العيوب أو الأمراض الواجب ذكرها عند إبرام عقد الزّواج ما يلي :

(1) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق، 3/ 117، 118. الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

مرجع سابق ، 3/ 592، الشريبي ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، 3/ 267 .

(2) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، 2/ 277، 278.

(3) الشريبي ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، 3/ 268.

(4) المرجع نفسه .

(5) البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، 4/ 97.

(6) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، 3/ 595، 597.

(7) عثمانى بسمة ، التّغيير وأثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 85 .

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

- العيوب والأمراض الجسميّة : هي عيوب لا تتمتع الدّخول أو الاستمتاع ولكنها منفرة ومؤذية للزوجين مثل : الإيدز ، مرض التهاب الكبد الوبائي ، مرض الثلاسيميا<sup>(1)</sup> .

إذ أنّ الطبّ الحديث أثبت أن مرض الإيدز يشكل خطراً على حياة الزوجين والأولاد، وبالتالي فإنّه يحول دون تحقيق الهدف من الزّواج واستقرار الأسرة ونفس الشّيء بالنسبة للأمراض الأخرى التهاب الكبد الوبائي، الثلاسيميا فهي تشترك مع الإيدز في نفس العلة، لذا ينطبق عليها نفس الحكم، وهو حقّ خيار فسخ عقد الزّواج للزّوج المغرور<sup>(2)</sup> .

### ثانياً : أثر التّغيير في الشّروط قانوناً

نصت المادّة 53 / 2 من قانون الأسرة الجزائريّ على أنّه " يجوز للزّوجة طلب التّطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزّواج " غير أنّه لم يحددها كما سبق ت الإشارة، إذ ذكرها بشكل عام دون شرح أو تفصيل، تاركاً ذلك للفقهاء والاجتهادات الفقهيّة<sup>(3)</sup> ، وبناءً على نصّ المادّة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشّريعة الإسلاميّة، لذا فمعالجة هذه المسألة تكون وفقاً لما ذهب إليه فقهاء الشّريعة الإسلاميّة . ما يؤخذ على المشرّع الجزائريّ ، كونه لم يحدّد صراحة مهلة معينة يمنحها للزّوج المصاب من أجل العلاج، إلّا أنّه في الميدان العملي وإذا وجد عيب بالزّوج، وطلبت على إثره الزّوجة التّطليق فإنّ القاضي يؤجل الحكم بالطلاق إلى مدّة معلومة لا تتجاوز سنة، حيث أصدرت المحكمة العليا قراراً بتاريخ 11 / 19 / 1984 جاء فيه : "متى كان من المقرّر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنّه إذا كان الزّوج عاجزاً عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأنّ الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزّوجة أثناء تلك المدّة بجانب بعلمها وبعد انتهائها، فإن لم تتحسنّ حالة مرضه حكم للزّوجة بالتّطليق فإنّ القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعدّ خرقاً لقواعد الشّريعة الإسلاميّة<sup>(4)</sup> .

كما صدر حكم عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 24 / 06 / 1995 قضى بتطليق الزّوجة من زوجها بسبب إصابة هذا الأخير، بمرض عقلي وجاء في حيثياته: حيث أنّ طلب المدعيّة المتعلّق بالتّطليق بين الطرفين على أساس أنّ المدعي عليه مصاب بمرض عقليّ طلب مؤسس قانونياً طبقاً لأحكام المادّة 53 / 2 من قانون الأسرة ما دام أنّ المدعي عليه أقرّ أمام المحكمة أثناء جلسة الصّحّ أنّه مريض عقلياً وهذا منذ مدّة

(1) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغيير على عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 52.

(2) المرجع نفسه ، ص 53.

(3) ديابي باديس ، صور وأثار فك الرابطة الزّوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، [ب ط ]، 2012

ص 42.

(4) المحكمة العليا، غ أش، 19 / 11 / 1984 ، ملف رقم 34791، م.ق، 1989، العدد3، ص76.

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

وبالتّالي فهو عيب من العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزّواج ، ما يتعيّن الاستجابة لطلبها وبالتالي التّصريح بالتّطبيق بين الطّرفين<sup>(1)</sup> .

ما يلاحظ على هذا الحكم أنّه بمجرد اعتراف المدعي عليه للقاضي بأنّه مصاب عقلياً حكم بالتّطبيق في حين كان عليه أن يمنح المصاب أجل سنة كاملة من أجل العلاج وأن يعيّن له خبير مختص لفحص حالته وبعد ذلك إذا لم يشف من مرضه فيحكم بالتّطبيق وهذا كله من أجل المحافظة على الرّوابط العائلية .  
غير أنّه ذكر في المادّة 7 مكرّر ، ضرورة خضوع الزّوجين لفحص طبيّ، لا تتجاوز مدّته 3 أشهر وإعلام الطّرف الآخر بنتيجة الفحص، ويترك الأمر بعد ذلك للطّرفين، فلهما الخيار بين إكمال وإتمام الزّواج من عدمه .

ومّا سبق يمكن القول أنّه في حالة التّغيير بالطّرف الأخر، وإيهامه بوجود خصلة من خصال الكفاءة أو غيابها، أو إخفاء عيب من العيوب السّابق ذكرها ، والتي تحول دون تحقق الهدف من النّكاح وحفظ التّسل واستقرار الأسرة، فإنّ ذلك يقرّر حق خيار الفسخ للطّرف المغرور ، وهذا ما ذهب إليه المشرّع الجزائريّ في قانون الأسرة من خلال المواد 2 / 53 ، 7 مكرّر، والمادّة 222 التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة، ويلاحظ كذلك أنّ المشرّع الجزائريّ لم يحصر العيوب، وإنّما ترك مجالها موسعا في كلّ ما من شأنه أن يؤثّر على الحياة الزوجيّة تأثيراً كبيراً، وترك للقاضي السّلطة التقديرية في طلب استعمال العلاج، إذا ما رأى من خلال تقرير الخبرة، أنّه قابل للعلاج، وبذلك يمكن تجنب فكّ الرّابطة الزوجيّة .  
غير أنّه يعاب على المشرّع في المادّة 53 أنّه أغفل عيوب الزّوجة، أو العيوب المشتركة وجعل حقّ الفسخ يبدو حقاً خالصاً للزّوجة فقط دون الزّوج، كما أغفل سقوط حقّ الخيار في حال علم الزّوجين ورضاهم بهذه العيوب بعد الزّواج<sup>(2)</sup> .

**ب - الشّروط الجعليّة :** يقصد بها : أن يقترن العقد أو التّصرف بإلزام أحد طرفي العقد، بالوفاء بأمر مستقبلي زائد عن أصل العقد أو التّصرف يكون بمقدور المشتري عليه، بأيّ عبارة تفيد هذا الأمر<sup>(3)</sup> .  
وقسم الفقهاء الشّروط الجعليّة إلى ثلاثة أقسام :

**1- الشّروط الموافقة لمقتضى العقد :** وهي شروط يجب الوفاء بها اتفاقاً، فهي من مقتضيات العقد ومقاصده، كاشتراط الزّوج على الزّوجة أن تكون ذات دين، أو شرطه أن لا تخرج إلاّ بإذنه وأن لا تمنعه

(1) محكمة تيزي وزو، قسم شؤون الأسرة ، قضية رقم 298 ، بتاريخ 24 / 06 / 1995 .

(2) بن صغير محفوظ، أحكام الزّواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص 342.

(3) المرجع نفسه ، ص 344 .رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغيير على عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 54.

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

نفسها، أو اشتراط الزّوجة على زوجها دفع المهر لها، وكذا اشتراط العشرة بالمعروف والكسوة و السكنى والإِنفاق<sup>(1)</sup>.

**2- الشّروط المخالفة لمقتضى العقد :** وهي الشّروط التي نهى الشّرع عنها، مثل اشتراط التّأقيت في الزّواج (المتعة)، وكذا الشّروط التي يبقى معها عقد الزّواج صحيحاً، ولكن لا ينبغي الوفاء بها مثل اشتراط أن لا مهر للزّوجة، أو اشتراط الزّوجة على الزوج أن تكون لها القوامة عليه، فهذه الشّروط باطلة باتفاق الفقهاء<sup>(2)</sup>، ومثل هذه الشّروط تبطل مع بقاء عقد الزّواج صحيحاً.

**3- الشّروط المختلف فيها :** هي التي يشترطها أحد الزّوجين على الآخر، ولا تكون من مقتضيات عقد النّكاح أو مؤكّداته، وفي نفس الوقت ليست مخالفة له، فهي خارجة عنه غير أنّها تتضمّن منفعة للمشترط ومن أمثلة هذه الشّروط: اشتراط الزّوجة على زوجها عدم الزّواج عليها، أو اشتراط العمل بعد الزّواج وكذا اشتراط الزوج على الزّوجة أن تكون بكرًا، أو اشتراطه صفة من صفات الجمال، أو السّلامة من العيوب ، وقد اختلف الفقهاء من حيث لزوم الوفاء بهذه الشّروط أو عدم لزوم الوفاء بها، على المذاهب التّالية:

**المذهب الأوّل :** الشّروط الصّحيحة لازمة الوفاء بها، وإلّا كان من حقّ المشترط فسخ عقد النّكاح وهو ما ذهب إليه الحنابلة، المالكيّة، وابن تيمية<sup>(3)</sup>.

**المذهب الثاني :** الشّروط باطلة مع بقاء العقد صحيحاً ، يرى أصحاب هذا المذهب، أنّ هذه الشّروط تقع باطلة، غير أنّها لا تؤثر في صحّة العقد وبالتالي فلا يلزم الوفاء بها، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة والشّافعي<sup>(4)</sup>.

**التّرجيح :** الرّاجح المذهب القائل بصحّة هذه الشّروط، ووجوب الوفاء بها، طالما وافق وقبل بها المتشرط عليه، وإلّا رتب فسخ عقد الزّواج للطّرف الآخر، هذا مادام لم يرد نص صريح أو دليل خاص، من حيث

(1) أبو زهرة، الأحوال الشخصية ، مرجع سابق، ص 158 ؛ بن صغير محفوظ، أحكام الزّواج في الاجتهاد الفقهي وقانون

الأسرة الجزائري ، مرجع سابق، ص347؛ رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغيير ، مرجع سابق ، ص 54.

(2) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 9 / 486.

(3) سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، لبنان، 3، 1977، 34/2. ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق

9 / 484، 483. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1987، 5 / 461.

(4) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 9 / 484.

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

اعتبارها أو عدم اعتبارها ، وهو مذهب عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، وبعض الصّحابة والتّابعين، وكذا الإمام أحمد بن حنبل (1) .

ومّا سبق يتبيّن لنا أنّه في حال اشتراط أحد الزّوجين صفة معيّنة، أو شرط خاصّ ثمّ يتّضح بعد الزّواج خلاف ما اشترط أو عدم الوفاء بالشرط، فالرّاجح هو ثبوت حقّ فسخ الزّواج للطّرف المتضرّر .  
و هناك ثلاث شروط محلّ خلاف بين الفقهاء، في إخلالها وعدم الوفاء بها وهي : شرط البكارة  
شرط عدم تعدد الزّوجات، شرط خروج المرأة للعمل .

**1- إخلاف شرط البكارة :** ذهب المالكيّة والحنفيّة والحنابلة ، إلى القول بأنّ إخلاف شرط البكارة لا يترتّب معه ثبوت حقّ الفسخ للزّوج (2) .

يثبت حقّ الفسخ بإخلاف شرط البكارة : وهو ما ذهب المالكيّة في قول لهم والشافعيّة والحنفيّة والحنابلة في رواية (3) .

الرّاجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثّاني، بثبوت حقّ الفسخ للزّوج في حالة إخلاف شرط البكارة، وذلك لوجوب الوفاء بالشرط (4) .

مع الأخذ بعين الاعتبار أنّه في حال الثّبوت في الشّهادة الطّبيّة، أنّ زوال هذه البكارة بسبب غير الجماع ، فإنّه يسقط حقّ الزّوج في الفسخ (5) .

**2- شرط تعدّد الزّوجات :** اختلف الفقهاء في هذا الشرط على النحو التّالي :

- ذهب المالكيّة : إلى القول أنّ هذا الشرط مكروه، لا يلزم الوفاء به، فهو شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه كذلك، غير أنّه إذا وقع صحّ العقد وبطل الشرط، مع استحباب الوفاء به (6) .

- أمّا الحنفيّة : فيرون أنّه شرط لا يقتضيه عقد النّكاح، ولا يوجد دليل عليه، غير أنّه يعود على منفعة لأحد العاقدين، و بالتّالي فالعقد صحيح، والشرط باطل لا يلزم الوفاء به (7) .

(1) عثمان بن بسمه ، التّغيير و أثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 92.

(2) ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، مرجع سابق، 3/ 126 .

(3) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، 5/ 518 .

(4) عثمان بن بسمه ، التّغيير و أثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 95.

(5) مرجع سابق نفسه.ص 95 .

(6) الباجي ، أبو الوليد ، المنتقى شرح الموطأ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1999، 68/5.

(7) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سابق ، 2/ 59.

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

- يرى الشافعية: أنّ هذا الشرط يخالف مقتضى العقد، غير أنّ به منفعة لمن يشترطه، ربما أنّ الشرط لا يفسد العقد عندهم، فيصحّ العقد ويسقط الشرط، وذلك لتحقق مقصد النّكاح، وهو الاستمتاع والوطء<sup>(1)</sup>.

غير أنّ الحنابلة: وإن كانوا يرون أنّ هذا الشرط ليس من مقتضيات عقد النّكاح، غير أنّهم ذهبوا إلى لزوم الوفاء به، فإذا ما فات الشرط ولم يوف، ثبت حقّ فسخ عقد النّكاح لصالح المشتري<sup>(2)</sup>.

**الترجيح:** بعد عرض آراء الفقهاء في مسألة اشتراط عدم تعدّد الزوجات، أرجح رأي المالكية في استحباب الوفاء بالشرط، غير أنّه في حال إذا كانت الزّوجة عقيماً أو مريضة، أو لأي سبب خارج عن إرادة الزوج، ترتّب معه عدم وفاء الزوج بالشرط، فإنّه يسقط حقّ الزّوجة في طلب فسخ عقد النّكاح<sup>(3)</sup>.

**3- شرط عمل المرأة بعد الزّواج:** اختلف الفقهاء في مدى إلزام الزوج بالوفاء في حال اشتراط المرأة عند عقد الزّواج عدم منعها من العمل أو الاستمرار فيه، أو كانت تعمل و سكت عن ذلك إلى الأقوال التالية:

- **القول الأوّل:** يرى المالكية أنّه شرط صحيح، لكنه مكروه، لا يلزم الوفاء به، مع أنّه يستحب ذلك، وبالتالي يمكن للزوج منع زوجته من العمل، فإذا عملت رغماً عنه كانت ناشزة<sup>(4)</sup>.

- **القول الثاني:** ذهب الحنفية للقول أنّه شرط فاسد يسقط، مع بقاء العقد صحيح ويمكن للزوج منعها من العمل، فإذا عملت اعتبرت ناشزة<sup>(5)</sup>.

**القول الثالث:** ذهب الشافعية للقول أنّه شرط لا قيمة له، لأنّ النفقة تجب بالتمكّن التام، وليس بمجرد العقد، وبالتالي فإن خروجها للعمل دون إذن زوجها يجعل منها ناشزة<sup>(6)</sup>.

- **القول الرابع:** يرى الحنابلة أنّ كل شرط لا يناقض مقتضى العقد يلزم الوفاء به، وبالتالي فالزوج ملزم بالوفاء بهذا الشرط، وإذا منعها ولم تستمع له لا تعتبر ناشزة<sup>(7)</sup>.

**الترجيح:** بعد عرض أقوال الفقهاء نرجح رأي الحنابلة، في كون بقاء العقد صحيحاً، مع لزوم وفاء الزوج بالشرط، مادام العمل مشروع، ولا يتعارض عملها مع وظيفتها الأساسية كزوجة و أمّ، وأن لا يكون في خروجها الاختلاط المنهي عنه شرعاً، قال الدسوقي: " ليس للزوج منعها من التجارة والبيع

(1) الشريبي، معني المحتاج، مرجع سابق، 3/ 570.

(2) ابن قدامة، المعني، مرجع سابق، 9/ 483.

(3) عثمان بسمه، التغيير و أثره في عقد النكاح، مرجع سابق، ص 96.

(4) الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، مرجع سابق، 4/ 188.

(5) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مرجع سابق، 3/ 603.

(6) الشريبي، معني المحتاج، مرجع سابق، 3/ 570.

(7) ابن قدامة، المعني، مرجع سابق، 9/ 485.



## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغريب في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

والشّراء حيث كانت لا تخرج ولا تخلو بأجنبي ولا يخشى عليها الفساد بذلك<sup>(1)</sup>. فإذا خالف الزّوج الشرط، كان للزّوجة الخيار بين فسخ عقد الزّواج أو إمضاءه .

كانت هذه عينة من الشّروط التي يمكن للزّوجين اشتراطها من بين مجموعة كبيرة من الشّروط الأخرى<sup>(2)</sup> .

### ثانياً : قانوننا

نصّ المشرّع الجزائريّ في المادّة 19 من قانون الأسرة الجزائريّ أن : " للزّوجين أن يشترطا في عقد الزّواج أو في عقد رسميّ لاحق كلّ الشّروط التي يريانها ضروريّة، ولا سيما شرط عدم تعدّد الزّوجات وعمل المرأة ما لم تتعارض هذه الشّروط مع أحكام هذا القانون ". ويتّضح من نصّ المادّة السّابق ذكرها أن المشرّع منح للزّوجين حقّ إضافة أيّ شرط يريانه ضرورياً، ما لم يتعارض مع القانون وخصّ بالذكر شرط عدم تعدّد الزّوجات وشرط عمل المرأة، وذكرهما على سبيل المثال لا الحصر، وذلك للحفاظ على ربط العلاقة الزّوجيّة<sup>(3)</sup> .

### أ - شرط عدم تعدّد الزّوجات :

أجاز المشرّع الجزائريّ للمرأة من خلال نصّ المادّة 19 أن تشترط على زوجها في عقد الزّواج أو في عقد رسميّ لاحق، أن لا يتزوّج عليها في المستقبل، ورغم كون هذا الشرط محلّ خلاف بين الفقهاء، كما سبق تناوله، إلّا أنّه و بالرّجوع إلى نصّ المادّة، نجد أنّ المشرّع الجزائريّ أخذ برأي الحنابلة، مخالفاً بذلك رأي الجمهور، لكون هذا الشرط معارضاً لما أباحه الله عزّ وجلّ للرّجل، وقد يكون خارج عن إرادته بسبب مرض زوجته كالعقم أو العجز ، ورثب المشرّع من خلال هذه المادّة أنّه في حال مخالفة الزّوج لهذا الشرط، و زواجه بامرأة أخرى، كان للزّوجة الحقّ في طلب التّطليق المادّة 6 / 53<sup>(4)</sup>. فإذا غشّ وغرّر الزّوج بالزّوجة وتزوّج عليها، مخالفاً لشرطها، أو تزوّج دون إعلامها، فهنا لها حقّ طلب التّطليق عن طريق رفع دعوى قضائيّة.

(1) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، 2 / 345.

(2) شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزّواج في الفقه الإسلامي قانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ط1، 2000 ، ص 238 .

(3) عثمانى بسمة ، التّغريب و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 97.

(4) بن صغير محفوظ، أحكام الزّواج في الاجتهاد الفقهي ، مرجع سابق ، ص 359 ، 360 .

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 26 / 09 / 1995 ، ملف رقم 122443 بقبول الطّعن وحقّ الزّوجة السّابقة في طلب التّطليق عندما يتزوّج زوجها بثانّية دون علمها لأنّه يعتبر إضراراً بها<sup>(1)</sup>

ب - شرط عمل المرأة بعد الزّواج : نصّ المشرّع من خلال المادّة 19 أنّه يمكن للمرأة أن تشرط عند إبرام عقد الزّواج خروجها للعمل، ولا بدّ من تدوين الشّروط في عقد من أجل ضمان حقّها في التّفقة في حال وجود خلاف أو نزاع، وقد ربّ المشرّع أنّه في حال مخالفة الزّوج وإخلاله بهذا الشّروط يكون للمرأة الحقّ في طلب التّطليق بناءً على نصّ المادّة 53<sup>(2)</sup>. وقد ذهب المشرّع لأكثر من ذلك عندما قضى في نصّ المادّة 67 / 2 من قانون الأسرة بأنّ عمل المرأة لا يكون سبباً في سقوط حقّها في الحضانة .

ج - شرط البكارة : المشرّع الجزائريّ لم ينص صراحة ولم يذكر هذا الشّروط في المادّة 19، غير أنّه سبق القول أنّ الشّروط التي وردت في نصّ المادّة 19 جاءت على سبيل المثال لا الحصر، فالمحكمة العليا قد أكّدت على حقّ الزّوج أن يشترط على زوجته أن تكون بكرًا، وذلك قبل البناء بها، وإلاّ فلا تحمّل الزّوجة مسؤوليّة الطّلاق والتّعويض، لأنّ البناء بها ينهي كل دفع بعدم العذريّة<sup>(3)</sup> .

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصّادر في 11 / 02 / 2009 ، تحت رقم 480264، بأنّه يُعدّ مخالفاً للقانون، حرمان الزّوجة من التّعويض عن الطّلاق التّعسفيّ، مادام عقد الزّواج لا يتضمّن شرط البكارة<sup>(4)</sup> .

ويظهر من هذا أن الاجتهاد القضائيّ الجزائريّ، قد قضى بوجوب اشتراط البكارة في عقد الزّواج حتى ينتج أثره<sup>(5)</sup> .

وفي الأخير يمكن القول أنّ المشرّع الجزائريّ من خلال المادّة 19 أجاز للزّوجين إضافة أيّ شرط لا يضرّ بالطّرف الآخر، وأنّه يلزم الوفاء بهذا الشّروط، وإلاّ كان من حقّ الزّوجة طلب التّطليق من خلال المادّة 53 من قانون الأسرة الجزائريّ<sup>(6)</sup> .

وقد أخذ المشرّع في ذلك برأي الحنابلة مخالفاً رأي جمهور الفقهاء الذين يرون عدم وجوب الوفاء بهذه الشّروط لما ينجم عنها من أضرار ومفاسد وللتّقليل من الطّلاق، غير أنّه يعاب على المشرّع الجزائريّ

(1) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم 122443، بتاريخ 26 / 09 / 1995 م. ق، العدد 55، ص 171.

(2) بن صغير محفوظ، أحكام الزّواج في الاجتهاد الفقهي، مرجع سابق، ص 362.

(3) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم 243417، بتاريخ 23 / 05 / 2000 م. ق، عدد خ، 2001، ص 109.

(4) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم 480264، بتاريخ 11 / 02 / 2009 م. ق، عدد 1، ص 283.

(5) عثمان بسمه، التّغيير و أثره في عقد النكاح، مرجع سابق، ص 99.

(6) كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة الجزائريّ، "مذكّرة"، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010، ص 99.

## الفصل الثاني ————— أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

أنّه كان من المفترض أن لا ينصّ على وجوب الوفاء بشرط منع تعدّد الزّوجات، وأن يأخذ برأي المالكيّة بدل الحنابلة، فيما يخصّ هذا الموضوع، لصحّة دليله ولأنّه المذهب السّائر في المنطقة، كما أن اتجاه المشرّع الجزائريّ في التّطبيق جعل من إباحة التعدّد وكأنّه مشكلة قانونيّة واجتماعيّة، في حين نجد أن الله عزّ وجلّ قيّد شروطه وضوابطه، وبذلك يكون المشرّع الجزائريّ قد قيّد المباح وخالف الشرّع<sup>(1)</sup>.

كما أنه يعاب على المشرّع الجزائريّ وقوعه في تناقض، وذلك لأنه نصّ في المادّة 19، أن للزّوجين أن يشترطا في عقد الزّواج، كلّ الشّروط التي يريانها مناسبة ما لم تتعارض مع هذا القانون<sup>(2)</sup>.

وبالرّجوع إلى نص المادّة 32 من نفس القانون نجد أنّه يفسخ النّكاح إذا اختل ركن الرّضا أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد ... ثم جاء في المادّة 35 ونصّ على أنّه: " إذا اقترن عقد الزّواج بشرط ينافيه كان ذلك الشّروط باطلا والعقد صحيح".

كما أن المشرّع الجزائريّ لم يحدّد الشّروط المناهية لمقتضى العقد والموافقة له، محيلا القاضي من خلال نصّ المادّة 222 إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة، وبالعودة إلى هذه الأحكام نجد أن آراء الفقهاء في هذه المسألة متباينة ومتشعبة، فهل يختار القاضي ما بدا له من هذه الآراء؟ وخصوصا مع افتقار القضاة المتخصّصين في هذا المجال فينتج ذلك تضارب في الأحكام بين المحاكم. وكان من الأفضل للمشرّع الجزائريّ أن يضبط و يحدّد الشّروط المناهية للعقد والموافقة له<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: أثر التّغيير في واجبات و مندوبات عقد الزّواج فقها و قانونا

لمعرفة آثار التّغيير في واجبات و مندوبات عقد الزّواج فقها و قانونا قمنا بتقسيم المطلب إلى الفرعين التاليين :

#### الفرع الأوّل : أثر التّغيير في واجبات عقد الزّواج فقها و قانونا

##### أولا : أثر التّغيير في واجبات عقد الزّواج فقها

سبق التّعرض للتّغيير في واجبات الزّواج ، ومن صورته التّغيير في الصّدق، باعتباره من واجبات الزّواج و أهمّ حقوق المرأة، الذي يثبت لها بمجرد انعقاد العقد .

(1) عثمان بسمّة ، التّغيير و أثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 100.

(2) المرجع نفسه.

(3) المصري ميروك، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائريّ، مرجع سابق، ص 98 .

## الفصل الثاني ————— أثر التّغريب في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

### أ- تعريف الصّدق :

1- تعريف الصّدق لغة : يعرف الصّدق بأنّه: "دفع مال المشهر بالرّغبة في الزّواج ، أو هو مهر الزّوجة، وجمعه أصدقة وصدق<sup>(1)</sup>".

2- تعريف الصّدق اصطلاحاً: تعدّدت التعريفات الفقهيّة للصّدق ، وهذه بعض التعريفات :

- الحنفيّة : "اسم لما تستحقه المرأة بعقد النّكاح أو الوطاء<sup>(2)</sup>".

- المالكيّة : "هو المال المتزّم للمخطوبة لملك عصمتها" أو هو ما يجعل للزّوجة في نظير الاستمتاع بما<sup>(3)</sup>.

- الشافعيّة : "ما وجب بنكاح أو وطاء أو تفويت بضع قهراً"<sup>(4)</sup>، وسمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النّكاح، الذي هو الأصل في إيجاب المهر<sup>(5)</sup>.

- الحنابلة : عرفوه بأنّه: "العوض في النّكاح ، سواء سمي في العقد أو فرض بعده ، بتراضيهما أو الحاكم ونحوه - أي النّكاح - كوطء الشّبهة"<sup>(6)</sup>.

تعريفه قانوناً : عرفه عبد العزيز سعد بأنّه: "المال الذي يدفعه الرّجل للمرأة ، عربوناً ورمزاً لرغبته في الاقتران بما"<sup>(7)</sup>.

ورغم أنّ الفقهاء لم يتعرضوا لمسألة التّغريب في الصّدق وأثره، إلاّ أنّه و بالقياس على مسألة

الإعسار<sup>(8)</sup> يمكن القول أنّه: إذا تمّرّب الزّوج من أداء المهر (الصّدق) المسمى الذي كتبه عن نفسه

أو تمّاطل في دفعه، وذلك بنية الغدر والتّغريب ، وثبت ذلك للقاضي كان من حق الزّوجة فسخ عقد

النّكاح<sup>(9)</sup>.

(1) مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ط4 ، 2004 ، ص510.

(2) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق، 101،100/3.

(3) الدردير ، الشرح الصغير ، مرجع سابق، 409 /1.

(4) الأبي، جواهر الإكليل ، مرجع سابق، 305/1.

(5) الشريبي ، معني المحتاج ، مرجع سابق ، 291/3.

(6) البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، 128 /5.

(7) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائريّ في ثوبه الجديد ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 ، ص 46.

(8) الدردير ، الشرح الصغير ، مرجع سابق، 299/2 .

(9) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغريب على عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 70.

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

ثانياً: أثر التّغيير في واجبات عقد الزّواج قانوناً

أ- تعريف المشرّع الجزائري :

عرّف المشرّع الجزائري الصّدّاق في نصّ المادّة 14 من قانون الأسرة بأنّه: "هو ما يدفع نحلة للزّوجة من نقود أو غيرها من كلّ ما هو مباح شرعاً وهو ملك تتصرّف فيه كما تشاء".

المشرّع لم يتعرّض صراحة لمسألة التّغيير في المهر و أثره، واكتفى بالقول في المادّة 17 من قانون الأسرة على أنّه: "في حالة النزاع في الصّدّاق بين الزّوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة و كان قبل الدّخول، فالقول للزّوجة أو ورثتهما مع اليمين . و إذا كان بعد البناء فالقول للزّوج أو ورثته مع اليمين" وهذا أخذاً بمذهب الإمام مالك، ومراعاة لحال عرف البلد<sup>(1)</sup>.

وجاء في المادّة 33 من قانون الأسرة أنّه: "إذا تمّ الزّواج بدون شاهدين أو صدّاق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدّخول ، ويثبت بعد الدّخول بصدّاق المثل".

كما أنّ المشرّع الجزائريّ أحالنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادّة 222 وبالرجوع إليها يمكن القول أنّه في حال تغيير الزّوج بالزّوجة وهربه من دفع الصّدّاق، يكون لهذه الأخيرة الحقّ في فسخ عقد الزّواج ، وذلك قبل الدّخول، أمّا إذا تمّ الدّخول فليس لها طلب الفسخ، وذلك لأنّ الزّوج قد استمتع بها، لذلك وجب عليه تسليم ودفع العوض "المهر"، وللقاضي إجباره على ذلك بما يراه مناسباً<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني : التّغيير في مندوبات عقد الزّواج فقهاً وقانوناً

أولاً: التّغيير في مندوبات عقد الزّواج فقهاً

المندوبات هي أمور يؤدي مراعاتها إلى الإسهام في نجاح عقد الزّواج ، غير أنّ فقدانها لا يؤثّر على العقد بالبطلان، وهي خارجة عنه ليست بركن ولا شرط منه، ومن أمثلة التّغيير فيها ما يلي :

أ- التّغيير بالزينة في عقد الزّواج: إنّ تزيّن المرأة في الحدود المباحة أمام الخطّاب، ليرغب بها الأزواج سنّة ومباح ولا تغيير فيه<sup>(3)</sup>، أمّا إذا كانت زينتها مبالغ فيها، وفيها تغيير لخلق الله، تعتبر تغييراً وخداعاً للزّوج وأمثلة ذلك :

(1) محمّد محمد ، سلسلة فقه الأسرة (الخطبة والزّواج)، مرجع سابق، 282/1.

(2) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغيير على عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 69.

(3) الخطّاب ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، مرجع سابق ، 22/5 .

## الفصل الثاني - أثر التّغير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

### 1 - التّمص :

1 - 1 تعريف التّمص : هو نتف الشّعْر، ورغم أنّ التّمص يطلق عادة على نتف شعر الوجه، إلاّ أنّ المقصود به هو نتف شعر الحاجب<sup>(1)</sup> .

1 - 2 حكم التّمص : إن التّمص المحرّم هو الذي تقوم به المرأة غير المتزوّجة تغريراً. بمن يرغب بخطبتها<sup>(2)</sup> .

1 - 3 أثر التّغير بالتّمص للمرأة غير المتزوّجة : و به صورتين :

الصّورة الأولى : إذا كان التّمص خفيفاً قصد به التّزيّن للخاطب، فهنا لا يكون للتّمص أثر على العقد لا بفسخه ولا ببقائه، لأنّه لا يصل لدرجة التّغير، فهو عيب غير منفر<sup>(3)</sup> .

الصّورة الثانية : أن يكون التّمص فاحشاً يؤدي إلى تغيير كبير في المرأة، وذلك لكثافة الشّعْر في وجهها أو كأن يكون لها لحية ولم تعلم زوجها بذلك، بحيث أنّها لو لم تنزل الشّعْر لبدت على هيئة غير الهيئة التي تبدو عليها بعد عملية التّمص، فهنا يعتبر عيب منفر، وإخفائه بالتّمص يعدّ تغريراً بالزّوج، يفوّت عليه كمال الاستمتاع فيثبت للزّوج حقّ فسخ عقد النّكاح وهذا رأي جمهور الفقهاء دون الحنابلة الذين لا يجوز لديهم فسخ العقد لأيّ عيب من عيوب المرأة<sup>(4)</sup> .

### 2- وصل الشّعْر :

2 - 1 تعريف الوصل : هو الزّيادة في الشّعْر من غيره<sup>(5)</sup> .

2 - 2 حكم وصل الشّعْر : اتّفق جمهور الفقهاء على تحريم وصل الشّعْر بشعر الآدمي، لعموم أدلّة تحريم ذلك . ويلحق بحكم وصل الشّعْر حكم تركيب الرّموش الاصطناعيّة فلا يجوز ذلك و يجرم سواء كانت متزوّجة أو غير متزوّجة، فهو تغيير لخلق الله وتغريير بالخاطب إلاّ إذا كانت المرأة بلا رموش أو مريضة<sup>(6)</sup> .

(1) ابن منظور ، لسان العرب ، مرجع سابق، ج50، ص 4548. أبو تيمية، التّمص رؤية شرعية، ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والإرشاد ، السعودية، ط1، 2001، ص3.

(2) ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، مرجع سابق، 373/6 . البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، 81 / 1. عثمانى بسمة ، التغير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص106.

(3) التزلي بسام موسى ، أحكام صور التّدليس المعاصرة في عقود الزّواج ، مرجع سابق ، ص 90 .

(4) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، 424 / 5 .

(5) ابن حجر ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مرجع سابق ، 449/13 .

(6) ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، مرجع سابق، 58/5 . المواق، التاج والإكليل، مرجع سابق ، 144 / 1. عثمانى بسمة ، التغير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص107.

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

ونفس الشّيء بالنّسبة لبس الباروكة، فهي في حكم وصل الشّعر بشعر غير آدمي، لذلك فهي حرام وغير جائز لبسها، غير أنّه إذا كانت المرأة مريضةً وليس لها شعر في الرّأس، فيجوز لبس الباروكة، إذا كانت متزوّجة، أمّا إذا كانت عزباء فلا يجوز لها لأنّه يعتبر تغيير وتدليس وغشّ للخاطب، إذا كانت مطلوبة للخاطبين إلّا إذا أعلمته بهذا العيب، فإن شاء تقدّم لخطبتها وقبل بها، وإن شاء رفض.

### 3 - 2 أثر التّغيير بوصل الشّعر ولبس الباروكة والرّموش الاصطناعيّة : إن وصل الشّعر ولبس

الباروكة محرّم، فإذا قصدت زيادة التّحمل، وكان لها شعر فهي آثمة، غير أنّ هذا الفعل لا يمنح الحقّ بالفسخ، فهو لا يعدّ عيباً موجبا للفسخ أمّا إذا كانت صلعاء، أي ليس لها شعر، لهذا لو لبست الباروكة أو وصلت شعرها بشعر آخر، ولم تعلم الخاطب بمرضها وصلعها وغرّرت به فيحقّ للمغرّر به فسخ عقد النّكاح، لأنّ الصّلع والقرع عيب يسوغ الفسخ، فهو ينفر الطّرف الآخر ويمنع كمال الاستمتاع<sup>(1)</sup>.

### 3- صبغ الشّعر بالسّواد :

### 3 - 1 حكمه : عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : "قوم يخضبون بهذا السّواد آخر

الزّمن كحواصل الحمام لا يريحون رائحة الجنّة"<sup>(2)</sup>.

وجه الدّلالة : يتّضح من خلال الحديث السابق أنّ الرسول ﷺ نهى عن صبغ الشّعر بالسّواد فهو محرّم

و ورد في إحياء علوم الدّين : أنّه في عهد عمر ابن الخطاب، تزوّج رجل بامرأة وكان يخضب

بالسّواد، ففصل خضابه وظهرت شيبته، فلما رفع أهل الم رأة الأمر إلى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ردّ نكاحه وأوجعه ضرباً، وقال : غرّرتّم القوم بالشّاب ولبّست عليهم شيبتك<sup>(3)</sup>.

### 3 - 2 أثر التّغيير بصبغ الشّعر بالسّواد : إذا صبغ الرّجل أو المرأة شعرها بالسّواد من أجل التّغيير

بالطّرف الآخر وإيهامه بصغر السنّ، والتدليس عليه وغشّه، فإنّ ذلك حرام ويقرّر حقّ فسخ عقد النّكاح للطّرف المغرّر به، أمّا إذا كان الصّبغ بالسّواد لا يتضمّن تغييراً ولا خداعاً كأن يكون الصّباغ صغير السنّ صبغ بالسّواد من أجل الزينة فقط، فإنّ فعله هذا لا يعدّ تغييراً ولا يكون محرّماً، وبالتالي لا يقرّر فسخ عقد النّكاح لصالح الطّرف الآخر<sup>(4)</sup>.

(1) ابن تيمية ، الاختيارات الفقهية ، دار المعرفة، لبنان ، [ ب ط ] ، 1978 ، 1/ 543 .

(2) النسائي ، سنن النسائي ، كتاب اللباس و الزينة ، باب استحباب خضاب الشّعر بجمرة أو صفرة و تحريمه بالسّواد ، رقم 5075 ، 8 / 138 .

(3) الغزالي ، محمد بن محمد أبو حامد ، إحياء علوم الدين ، دار المعرفة، بيروت ، [ ب ط ] ، [ ب ت ] ، 1/ 143 .

(4) عثمانى بسمه ، التّغيير و أثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 109 .

4- التّغيير باستعمال مساحيق التّجميل .

4 - 1 حكمها : ذهب الفقهاء للقول أنّه لا يمنع على المرأة المتزوّجة استعمال المساحيق، لأنّها من باب

التّزيّن لزوجها بشرط أن لا تظهر زينتها إلّا لزوجها ومحارمها، لقوله تعالى : ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [ التّور : 31 ]، كما أنّه يفضلّ عدم المبالغة في التّزيّن، وأن لا تتمتع هذه المساحيق من وصول الماء إلى العضو المغسول في الوضوء ، وأن لا تكون مصنوعة من مادة نجسة .

وقد اتفقوا على جواز تزيّن المرأة لزوجها بالخضاب والكحل غير أنّهم كرهوا استعمال المرأة غير المتزوّجة لمساحيق التّجميل، لأنّ فيه تغريراً على الخاطب، بحيث أن هذه المساحيق قد تؤدي إلى إخفاء معالم وجه الفتاة الحقيقي، وخصوصاً لو كانت بشكل مبالغ فيه، فتغرّر بذلك الخاطب .

4 - 2 أثر التّغيير باستعمال مساحيق التّجميل: يجوز للمرأة المتزوّجة استعمال مساحيق التّجميل، أمّا المرأة غير المتزوّجة فيكره ذلك لما فيه من تغريير بالخطاب، غير أنّه إذا تمّ وضع هذه المساحيق بشكل خفيف لا يغيّر من شكل وجه الفتاة، فلا يعتبر تغرييراً للخطاب، ولا أثر له بالفسخ في عقد النّكاح . أما إذا تمّ وضع المساحيق من طرف المرأة غير المتزوّجة بشكل كبير، مخفية بذلك عيوب منفرة لكمال الاستمتاع كأن تخفي لون البشرة الحقيقي أو قروحا وعيوبا منفرة أو كأن تخفي آثار حبّ الشّبّاب، فإنّ ذلك يعتبر تغرييراً بالخطاب، يمنح له حقّ طلب فسخ عقد النّكاح وردها للعيب<sup>(1)</sup> .

5 - التّغيير بإجراء عمليات التّجميل :

5 - 1 حكمه : ذهب العلماء المعاصرون خاصّة ومن بينهم محمد بن محمد المختار الشنقيطي إلى القول أنّه إذا كانت هذه العمليات لازمة لإزالة عيب، لا من أجل تغيير خلقة الله، كإزالة تشوّه الوجه بسبب الحروق أو الحوادث و غيرها فلا إثم فيها<sup>(2)</sup> .

أما إذا كان إجراء العمليات من أجل تغيير خلقة الله، وتحسين المظهر، بدون وجود عيب أو تشوّه مثل : زرع الشّعْر، تقشير البشرة، تصغير الأنف، نفخ الشّفاه ... إلخ، فهنا نكون أمام تغريير بالخطاب والغير، يثبت حقّ الفسخ للطرف المغرّر به<sup>(3)</sup> .

(1) عثمان بسمه ، التّغيير و أثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 110.

(2) الشنقيطي ، محمد المختار ، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، ط2، 1994، ص 184.

(3) المرجع نفسه، ص 191 .



## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

5 - 2 أثر التّغيير بإجراء عمليات التّجميل : إذا كانت عمليات التّجميل لإزالة عيب ، فإنّ ذلك لا يعتبر تغييراً على الخاطب، ولا إثم فيه، ولا أثر له على العقد، إلاّ إذا كان من الممكن عودة هذا العيب للظهور، فهنا لا بدّ من إعلام الخاطب، كسفظ الدّهون<sup>(1)</sup>.

### 6- التّغيير بتفليح الأسنان :

6- 1 حكمه وأثره على العقد : عن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : " لعن الله الواشحات و المستوشحات النامصات و المنتمصات و المتفلجات للحسن المغيرات لخلق الله " <sup>(2)</sup> .

قال الشوكاني: " (وَأَلْمُتَفَلِّجَاتُ ) بِالْفَاءِ وَالْجِيمِ جَمْعُ مُتَفَلِّجَةٍ، وَهِيَ الَّتِي تَبْرُدُ مَا بَيْنَ أَسْنَانِ الثَّنَائِيَا وَالرَّبَاعِيَّاتِ وَهُوَ مِنَ الْفَلَجِ بَفَتْحِ الْفَاءِ وَاللَّامِ: وَهُوَ الْفُرْجَةُ بَيْنَ الثَّنَائِيَا وَالرَّبَاعِيَّاتِ، تَفْعُلُ ذَلِكَ الْعَجُوزُ وَمَنْ قَارَبَهَا فِي السِّنِّ إِظْهَارًا لِلصَّغَرِ وَحُسْنِ الْأَسْنَانِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْفُرْجَةَ اللَّطِيفَةَ بَيْنَ الْأَسْنَانِ تَكُونُ لِلْبَنَاتِ الصَّغِيرَاتِ، فَإِذَا عَجَزَتِ الْمَرْأَةُ كَبُرَتْ سِنُّهَا فَتَبْرُدُهَا بِالْمِبْرَدِ لِتَصِيرَ لَطِيفَةً حَسَنَةً الْمَنْظَرِ وَتُوهِمُ كَوْنَهَا صَغِيرَةً. <sup>(3)</sup> . وهو فعل حرام و يعتبر تدليس على الخاطب، يثبت معه حقّ الفسخ للمغرّر به .

### ثانيا: أثر التّغيير في مندوبات عقد الزّواج قانوناً

جاء في المادة 86 من القانون المدني أنّه يجوز إبطال العقد للتدليس " التّغيير " ، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن " المدلس عليه " ما كان ليبرم العقد لو علم بها. نجد أن المشرّع في القانون المدني الجزائري رتب جزاء إبطال العقد للتغيير، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أنه لم يتناول مسألة التغيير في المندوبات، غير أنه أحالنا لأحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري. وبالتالي يمكن القول أن كلّ فعل مهما كان، يتضمّن تغييراً بالطرف الآخر بحيث لو علم به لما أبرم عقد الزّواج ، سواء كان بوصول الشعر أو إجراء عمليات تجميلية بالتّغيير وتحسين المظهر، أو تفليح الأسنان أو غيرها من الأمور السّابق ذكرها، فإنّ ذلك يترتب عليه ثبوت حقّ المغرّر به في فسخ عقد الزّواج ، لكن بشرط أن يكون هذا التّغيير جسيماً، فلو كان خفيفاً لا يؤثر

(1) التزلي بسام موسى ، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزّواج ، مرجع سابق ، ص 51.

(2) البخاري، صحيح البخاري ، كتاب اللباس، باب المتفلجات للحسن، رقم 5931 ، 3 / 261 .

(3) الشوكاني، نيل الأوطار ، مرجع سابق، 6 / 228 .

## الفصل الثاني - أثر التغيير في عقد النكاح فقهاً وقانوناً

ولا يغيّر من شكل المُعْرَبِ ولا يفوّت على المُعْرَبِ به كمال الاستمتاع، أو لا ينفّر النَّفس من هذه العيوب البسيطة أو الأفعال فإنّه تغير بسيط يغتفر، ولا يؤثر على العقد بالفسخ<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: خيار الفسخ للتغيير و أحكامه في عقد الزّواج فقهاً وقانوناً

بعد التطرق إلى أثر التغيير في شروط، أركان، واجبات ومندوبات عقد الزّواج، والمتمثل في ثبوت خيار الفسخ للطرف المُعْرَبِ به، لا بدّ من التعرف في هذا المبحث على ماهية هذا الخيار فقهاً وقانوناً وأثره في عقد الزّواج.

### المطلب الأوّل: ماهية خيار الفسخ للتغيير فقهاً وقانوناً

من أجل التعرف على المقصود بخيار الفسخ للتغيير وكذا شروطه والفرق بينه وبين الطلاق لا بدّ من تقسيمه إلى الفرعين التاليين :

#### الفرع الأوّل : مفهوم خيار الفسخ فقهاً وقانوناً

أولاً: تعريف خيار الفسخ فقهاً وقانوناً

##### أ- تعريف خيار الفسخ فقهاً

- 1- الخِيَارُ فِي اللُّغَةِ اسْمٌ مَصْدَرٌ مِنَ (الإِخْتِيَارِ) وَهُوَ الإِصْطِفَاءُ وَالإِنْتِقَاءُ، وَالْفِعْلُ مِنْهُمَا (إِخْتَارَ) . وَقَوْلُ الْقَائِلِ: أَنْتَ بِالْخِيَارِ، مَعْنَاهُ: اخْتَرْتَهُ مَا شِئْتَ. وَخَيْرُهُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ مَعْنَاهُ: فَوَضَّ إِلَيْهِ إِخْتِيَارَ أَحَدِهِمَا. (2) .
- 2- تعريفه اصطلاحاً: هُوَ حَقُّ الْعَاقِدِ فِي فُسْخِ الْعَقْدِ أَوْ إِمْضَائِهِ، لِظُهُورِ مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ أَوْ بِمُقْتَضَى اتِّفَاقِ عَقْدِيٍّ<sup>(3)</sup> . فَيَكُونُ لِلْمُتَعَاقِدِ الْحَقَّ فِي الإِخْتِيَارِ بَيْنَ إِمْضَاءِ الْعَقْدِ وَعَدَمِ إِمْضَائِهِ .

وهذا التعريف شامل لكل أنواع الخيار، كما أنّه يتضمّن ما يثبت الفسخ فيه بالشّرع، كعدم الكفاءة أو وجود عيب، أو التغيير بالمهر، وكذا إخلاف الشّروط المتفق عليها بين طرفي العقد<sup>(4)</sup>.

##### ب- تعريف خيار الفسخ قانوناً :

المشرّع الجزائريّ كعادته لم يعرف خيار الفسخ، وترك ذلك لفقهاء القانون، حيث عرفوه بأنّه :  
" حقّ المتعاقدين في فسخ العقد بسبب عيب في المعقود عليه، لم يكن يعلم به وقت إبرام العقد"<sup>(5)</sup>.

(1) عثمان بسمّة ، التغيير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 112 .

(2) ابن منظور، لسان العرب ، مرجع سابق، 20 / 1300.

(3) وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الموسوعة الفقهية الكويتية ، مرجع سابق، 20 / 41.

(4) عثمان بسمّة ، التغيير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 113.

(5) عيسوي أحمد عيسوي ، الفقه الإسلامي ونظرية العقد، [ ب د ن ] ، ط3، 1961، ص 334.

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

ومن خلال هذا التّعريف نجد أن فقهاء القانون، قد وافقوا تعريف الفقهاء القدامى، بحيث اعتبروه حقّ خالص للمتعاقد المغرور يثبت له شرعاً، بسبب عيب في الطّرف الأخر، أو عدم كفاءة هذا الأخير أو وجود تغيير فاحش .

وبما أنّ العقد مبني على اتّفاق بين المتعاقدين، فإنّ أيّ إخلاف للشّروط المتّفق عليها يرتّب خيار الفسخ أو إمضاء العقد للطّرف المتضرّر .

### ثانياً: أنواع الخيار ودليله

أ- أنواعه: اختلف الفقهاء في أنواع الخيارات على التّحو التّالي :

- 1- المالكية: الخيار عندهم نوعان : - خيار التّروي ( الشرطيّ ) و خيار التّقيصة (الحكميّ) (1) .
- 2- الحنفيّة: يرى الحنفيّة وجود سبعة عشر خياراً منها : خيار الشرط ، خيار العيب. الغبن مع التّغيير التّغيير الفعلي ... الخ (2) .
- 3- الشافعية: وقد قسموا الخيار إلى نوعين: خيار التّشهي وهو ما يتعاطاه طرفي العقد باختيارهما وشهوتهما، خيار التّقيصة: سببه بالنسبة لهم خلف لفظي، أو تغيير فعلي (3) .
- 4- الحنابلة: قسموه إلى ثمانية أنواع منها: خيار المجلس ، خيار الشرط ، خيار الغبن ، التّغيير ( التّدليس ) خيار العيب... الخ (4) .

### دليل خيار الفسخ :

ما رواه أبو هريرة رضي الله قال : قال رسول الله ﷺ : " وَلَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، مَنْ ابْتَاعَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهَا رَدَّهَا، وَمَعَهَا صَاعٌ تَمْرٍ " (5) .  
وجه الدّلالة : يتّضح من الحديث أنّ الرّسول ﷺ جعل للمغرور الخيار بين الإمساك أو الرّد، مع بقاء العقد صحيحاً وهو قول الجمهور (6) .

(1) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، 91 /3 .

(2) ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، مرجع سابق ، 47/4 .

(3) الشريبي ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، 43/2 .

(4) البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق ، 166 /3 .

(5) النسائي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن المصراة ، رقم 4487 ، 253 /7 .

(6) عثمانى بسمة ، التّغيير و أثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 117 .

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

وقياساً على هذا الحديث فإنّ التّغيير في عقد النّكاح، يثبت للمغرور الخيار بين إبرام العقد والإبقاء عليه أو فسخه .

ثالثاً : حكم خيار الفسخ فقهاً و قانوناً

أ - حكم خيار الفسخ فقهاً :

قبل التّطرق إلى حكم الخيار لابدّ من التّطرق إلى حكم العقد الذي يكون محلاً للتّغيير . سبق وقلنا أنّ التّغيير حرام، لكن إذا كان عقد الزّواج محلاً للتّغيير، فما مصير هذا العقد ؟ هل يقع صحيحاً أو يبطل. اختلف الفقهاء في هذا الأمر على قولين :

**1- القول الأوّل :** ذهب جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup> إلى القول، أنّه إذا غرّر أحد طرفي العقد أو من ينوبه بالطّرف الأخر، فإنّ العقد يقع صحيحاً، ويكون للطّرف المغرور الخيار بين ردّه أو إمساكه.

- **المالكيّة:** ذهبوا للقول أنّ وجود عيب أو إخلاف الشّروط، يثبت حقّ الخيار للمغرور فإن شاء فسخ عقد النّكاح وإن شاء أمّمه، مع بقاء العقد صحيحاً.

- **الحنفيّة:** يرون أنّ تخلّف وصف مشروط في العقد، يمنح للطّرف المتضرّر حقّ الخيار بين إمضائه أو ردّه ويقع العقد صحيحاً.

- **الشافعيّة:** يرون أنّه يثبت للطّرف المغرور الخيار في فسخ عقد النّكاح أو إمضائه إذا ما لحق بهذا العقد عيب أو تخلّف وصف مشروط فيه على أن يبقى العقد صحيحاً<sup>(2)</sup>.

- **الحنابليّة:** يرون أنّ الإخلال بالشّروط المتفق عليها في عقد النّكاح، أو وجود عيب في أحد طرفيه لا يمسّ بصحّة العقد بحيث يبقى صحيحاً، غير أنّه يكون للطّرف المغرور والمتضرّر الخيار في فسخه أو إمضائه<sup>(3)</sup> .

أدلتهم : قول أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال " **وَلَا تُصْرُوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، مَنْ ابْتَاعَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، فَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهَا رَدَّهَا، وَمَعَهَا صَاعٌ تَمْرٍ**"<sup>(4)</sup>.

**2- القول الثّاني :** ذهب أبو بكر الصّديق رضي الله عنه إلى القول أنّه: إذا غرّر أحد طرفي العقد بالمتعاقدين الأخر وقع العقد باطلاً . غير أنّه عندما سئل عن حديث التّصريّة سكت ولم يذكر له جواب<sup>(5)</sup> .

(1) السرخسي ، كتاب المبسوط ، مرجع سابق، 3/ 242 .

(2) النووي ، روضة الطالبين ، مرجع سابق ، 5/ 518 .

(3) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق ، 9/ 483، 484 .

(4) النسائي ، السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب النهي عن المصراة ، رقم 4487 ، 7/ 253 .

(5) المرادوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي ، ط2، [ب.ت] ، 4/ 405، 406 .

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

**الترجيح :** بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم، أرجح القول الأوّل، وهو مذهب جمهور الفقهاء، بأنّ التّغيير في عقد الزّواج ، لا يمسّ بصحّة العقد، إذ يبقى هذا الأخير صحيحاً لكنّه غير لازم، إلاّ أنّ اختلال رضا العاقد به يقرّر له حقّ الخيار بين فسخ العقد، أو الرّضا به وإمضاءه<sup>(1)</sup> .

فإنّ اختار المغرور الفسخ، وكان الفسخ قبل الدّخول سقط المهر، وليس لها شيء، لأنّ الزّوج لم يستمتع بها ولم تسلّمه نفسها<sup>(2)</sup>.

وإن كان الفسخ بعد الدّخول فلها مهر المثل إذا كان المهر غير مسمى، ويرجع بما دفعه على من غرّه سواء كان الوليّ أو الزّوجة نفسها عن طريق التّقاضي لأنّ الزّوج قد استحلّ من فرجها<sup>(3)</sup>.

### ب - حكم خيار الفسخ قانوناً :

نصّ المشرّع الجزائريّ في المادّة 8 مكرّر، أنّه في حالة التّغيير يجوز للزّوجة أن ترفع دعوى قضائيّة ضدّ الزّوج، ومن خلال نصّ المادّة 2/53 و 6 و 9 يستشف أنّ المشرّع منح للزّوجة حقّ الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه .

يمكن القول أنّ وجود تغيير في عقد الزّواج ، لا يبطل العقد أو يمسّ بصلاحيته، فيبقى صحيحاً نافذاً، إلاّ أنّه غير لازم، بالنّسبة للطرف المغرور الذي يكون له خيار بين :

- 1- إمضاء العقد وقبوله، فيصبح ملزم له .
  - 2- فسخ العقد والعودة بما دفع على من غرّه، فإن كان الوليّ من غرّه عاد إليه، وإن كانت الزّوجة فيعود لها، بعد أن يدفع المهر إن تمّ الدّخول.
- أمّا إذا كان التّغيير من طرف الزّوج، فلزّوجة أو وليّها العودة عليه وطلب التّعويض طبقاً للمادّة 53 مكرّر من قانون الأسرة، والمادّة 119 من القانون المدني<sup>(4)</sup> .

### رابعاً- شروط خيار الفسخ

#### أ- فقهاً:

لابدّ من أجل ثبوت خيار الفسخ للمغرور من توفرّ جملة من الشّروط وهي :

(1) عثمانى بسمة ، التغير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 118.

(2) المواق ، التاج والإكليل ، مرجع سابق ، 3/ 49 ؛ الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق ، 2/ 286 .

(3) الماوردي، الحاوي الكبير ، مرجع سابق، 9/ 141.

(4) عثمانى بسمة ، التغير و أثره في عقد النكاح ، مرجع سابق ، ص 119 .

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

- 1- جهل المغرور بالتّغيير وعدم علمه به ، لأنّ المغرور ما أبرم العقد إلّا لظنّه أنّه عقد سليم، فإذا ما اكتشف أنّه كان محلاً للتّغيير دون علمه، ثبت له خيار فسخ العقد لأنّ رضاه شابه عيب، ويدفع الضّرر عنه<sup>(1)</sup> . أمّا إذا علم بالتّغيير ، فهنا يسقط حقّه في الخيار، لأنّه رضي بالضّرر الواقع عليه .
  - 2- أن يصدر التّغيير من أحد المتعاقدين أو من **ينوبهم** : وهو قول الجمهور<sup>(2)</sup> ، بحيث أقرّوا حقّ خيار الفسخ للمغرور، إذا صدر التّغيير من الآخر أو من ينوب.
  - 3- أن تكون أساليب التّغيير مؤثّرة في العقد : أي تكون هذه الأساليب هي التي دفعت المغرور إلى إبرام عقد النّكاح<sup>(3)</sup> .
  - 4- أن يكون التّغيير غير ظاهر : فإذا كان التّغيير ظاهراً يمكن للمغرور أن يكشفه بسهولة، فإنّه يسقط حقّه في الخيار لأنّ التّقصير منه<sup>(4)</sup> .
  - 5- أن يكون التّغيير فاحشاً : أي أنّ المغرور قد لحقه ضرر حال دون كمال الاستمّاع، أو حال دون الاستمّاع كلياً مثل وجود عيب في أحد طرفي الحقّ، فهنا يثبت له خيار الفسخ<sup>(5)</sup> .
- ب- قانوناً :

تنصّ المادّة 1/86 من القانون المدنيّ على أنّه " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو التّائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطّرف الثاني العقد " .  
مّا سبق يتّضح أنّه وليكون للمدّلس عليه حقّ إبطال العقد لعيب التدليس لا بدّ من تحقّق جملة من الشّروط وهي :

- 1- استعمال طرق احتياليّة : لقيام التّغيير لا بدّ من استعمال طرق احتياليّة، قصد تضليل المتعاقّد الآخر، وهذه الطّرق تتمثّل في العنصر الماديّ للتّغيير " الكذب، الحيل ، الكتمان " وكذا العنصر المعنويّ " نيّة التّضليل " مثل إعطاء بيانات كاذبة وغيرها، والقاضي هو الذي يقدر جسامة الطّرق الاحتيااليّة وما إذا كانت هي الدّافع للتّعاقد<sup>(6)</sup> .

(1) الدردير ، الشرح الكبير ، مرجع سابق، ص 163، الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، 7 / 324.

(2) ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، مرجع سابق، 5/151. الشريبي ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، 3/570 .

(3) الحمصاني ، محمد صبحي ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، مرجع سابق، ص 428.

(4) البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق، 2/516.

(5) ابن قدامة ، المغني ، مرجع سابق، 4 / 233.

(6) العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ، ص 110-111 .

## الفصل الثاني ————— أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

2- أن تكون الطّرق الاحتماليّة هي الدّافع للتّعاقد: يشرط المشرّع حسب المادّة 1/86 من القانون المدنيّ الجزائريّ أن تكون هذه الحيل مؤثّرة وتبلغ حداً من الجسامّة و تكون هي الدّافع وراء إبرام العقد والقاضي هو الذي يقدر ذلك<sup>(1)</sup>.

3- صدور التّديليس من المدّلس أو نائبه : استعمال الطّرق الاحتماليّة بغرض خداع المتعاقد الآخر ودفعه لإبرام العقد لا بدّ أن يكون من طرف المدّلس أو نائبه، وإلاّ فلا يحاسب عليه، فلو صدر التّديليس من الغير فلا نكون أمام تغيير بين المتعاقدين، إلاّ إذا أثبت المغرور أنّ المغرّر كان يفترض أن يعلم بهذا التّغيير<sup>(2)</sup>. فإذا توفّرت كلّ هذه الشّروط نكون أمام التّغيير، الذي يمنح للمغرور حقّ طلب إبطال العقد، أي يصبح العقد بسبب عيب التّغيير قابلاً للإبطال، وذلك لأنّ التّغيير (التّديليس) عيب من عيوب التّراضي "الرّضا" وحسب المادّة 1/33 من قانون الأسرة الجزائريّ: "يطلّ الزّواج إذا اختل ركن الرّضا" و تنصّ المادّة 8 مكرّر من قانون الأسرة على أنّه: " في حالة التّديليس يجوز لكلّ زوجة رفع دعوى قضائيّة ضدّ الزّوج للمطالبة بالتّطليق"، فيثبت للطرف المتضرّر حقّ الفسخ و طلب التّعويض، وهذا ما حكم به القضاء الجزائريّ<sup>(3)</sup>.

الفرع الثاني : توقيت خيار الفسخ و مسقطاته فقهاً وقانوناً .

أولاً- توقيت خيار الفسخ فقهاً وقانوناً .

أ- فقهاً: اتّفق الفقهاء أنّه في حال وجود تغيير في عقد النّكاح، يثبت للمغرور الخيار بين فسخه أو إمضاءه غير أنّهم اختلفوا في وقت الخيار، هل يثبت على الفور أم على التّراخي؟ وذلك في قولين:

1- القول الأوّل: يثبت الخيار للمغرور على الفور متى تبين وجود تغيير، فإنّ آخر الفسخ بعد علمه بطل وسقط حقّه في الخيار، أمّا الإعسار بالمهر، فإذا كان قبل الطّلب فهو على التّراخي، وإن كان بعد الطّلب فيجب على الفور، وهو قول الشّافعيّة في الرّاجح عندهم<sup>(4)</sup>.

(1) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 112 .

(2) دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص 26 .

(3) العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 114 .

(4) الشريبي، معني المحتاج، مرجع سابق، 203 /3 .

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

2- القول الثاني : يثبت الخيار للمغرور بعد العلم بالتّغيير على التّراخي ولا يسقط حقّ المغرور، سواء كان بسبب إخلاف الشّروط المتّفق عليها أو عيب أو تخلف الكفاءة فيبقى الخيار على التّراخي، ولا يسقط، إلاّ إذا صدر من المغرور ما يدلّ على الرّضا صراحة كقوله: "أسقطت الخيار"، وهو قول جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup>.  
الراجح : القول الثاني من ثبوت الخيار للمغرور على التّراخي، وهو ما رجحه ابن عابدين، وذلك للدّواعي التّالية:

- جعل الخيار للمغرور على التّراخي، ليس فيه ضرر للطرف الأخر، لأنّ الضرر وقع منه في حقّ المغرور لذلك منح هذا الأخير وقت للتّروي في اختيار فسخ العقد أو قبوله في صالح الطرف الأخر .
  - الأصل في عقد النّكاح هو اللّزوم، واستمرار العشرة بين الزوجين وجعل الخيار على التّراخي يحقّق هذا القصد، فهو إعطاء فرصة لهذه العلاقة للاستمرار والنّجاح<sup>(2)</sup>.
- ب- قانوناً:

لم يحدّد المشرّع الجزائريّ في قانون الأسرة مدّة يلزم بها المغرور لاتخاذ قراره بين فسخ النّكاح أو إمضاءه، وذلك تمّرباً منه من الدّخول في إشكالات، وترك ذلك لأحكام الشّريعة الإسلاميّة من خلال المادّة 222 من قانون الأسرة الجزائريّ .  
غير أنّه وبالرجوع إلى القانون المدنيّ باعتباره الشّريعة العامّة، نجد أنّ المشرّع قد أطال كثيراً في المدّة الممنوحة للمغرور به للاختيار بين رفع دعوى والمطالبة بالفسخ أو إمضاء العقد، وذلك من خلال نصّ المادّة 2/101 من القانون المدنيّ وهذا ما يخلّ بمبدأ استقرار المعاملات، لذا فمدّة 5 سنوات من يوم اكتشاف التّغيير تعدّ مدّة طويلة خاصّة فيما يخصّ عقد النّكاح الذي يعتبر استقرار الحياة الزوجيّة أساساً جوهريّ فيه، إذ في هذه الحالة يبقى عقد الزّواج مهتدّ غير مستقر<sup>(3)</sup>.  
غير أنّ المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19 / 11 / 1984 ملف رقم 34784 نجدها قضت بوجوب بقاء الزّوجة إلى جانب زوجها العاجز جنسيا عن مباشرتها، مدّة سنة كاملة للعلاج<sup>(4)</sup>.  
وفي الأخير يمكن القول أنّ المغرّر به له حقّ اتخاذ القرار، بين أن يختار الفسخ أو الإمضاء على التّراخي، ولكن يجب أن لا يتعسّف في استعمال هذا الحقّ إضراراً بالطرف الأخر.

(1) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، مرجع سابق ، 23، 19/7.

(2) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق، 590/3 .

(3) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائريّ، مرجع سابق، 166، 165 / 1.

(4) المحكمة العليا، غ . أ.ش، قرار رقم 34791، بتاريخ 19 / 11 / 1984 ، م.ق، العدد 3، 1989، ص 73 .



## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

ثانياً: سقوط خيار الفسخ وانتهائه فقهاً وقانوناً

بعد أن قرّر الفقهاء ثبوت حقّ الفسخ للتّغيير ، وجواز التّفريق بين الزّوجين بسبب التّغيير ، اختلفوا في نوع الفرقة، هل تعتبر فسخاً أو طلاقاً.

أ- فقهاً :

1- نوع الفرقة : ذهب الفقهاء في تحديد نوع الفرقة إلى ثلاث أقوال :

القول الأوّل: أن الفرقة طلاق بائن، في جميع أنواع التّغيير ، وهو قول المالكية<sup>(1)</sup> .

القول الثاني : أن الفرقة في جميع أنواع التّغيير تعتبر فسخاً، وهو ما ذهب إليه الشافعيّة والحنابلة<sup>(2)</sup> .

القول الثالث: تعتبر طلاقاً بائناً، إن كانت بسبب التّغيير بالعيب، وهو قول الحنفيّة، وفسخاً إن كان بسبب التّغيير في الكفاءة<sup>(3)</sup> .

التّرجيح: يعدّ هذا النوع من الفرقة فسخاً لا طلاقاً، لأنّ الطّلاق لا يكون إلا باختيار الزّوج، أمّا الفرقة بسبب التّغيير قد تكون باختيار الزّوجة أيضاً، لذلك تجنّباً للتّعارض تعتبر الفرقة هنا فسخاً<sup>(4)</sup> .

2- الفرق بين الطّلاق والفسخ :

فرقت الشريعة الإسلاميّة بين الطّلاق و الفسخ، و لكلّ منهما معناه و أحكامه، و باختصار الفرق هو:

2- 1 الطّلاق هو : إنهاء للعلاقة الزّوجيّة من قبل الزّوج، وله ألفاظ مخصوصة معروفة ، أمّا الفسخ فهو نقض للعقد وحلّ لارتباط الزّوجيّة من أصله و كأنّه لم يكن، ويكون بحكم القاضي أو بحكم الشّرع. وقد يكون بسبب خلل طرأ على العقد بعد نشوئه صحيحاً<sup>(5)</sup> .

2 - 2 الطّلاق لا يكون إلا بلفظ الزّوج واختياره ورضاه، أمّا الفسخ فيقع بغير لفظ الزّوج، ولا يشترط رضاه واختياره.

2 - 3 الطّلاق أسبابه كثيرة، وقد يكون بلا سبب، وإنّما لرغبة الزّوج بفراق زوجته، وأمّا الفسخ فلا يكون إلا لوجود سبب يوجب ذلك أو يبيحه<sup>(6)</sup> .

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق، 9 / 55 .

(2) الشريبي ، مغني المحتاج ، مرجع سابق ، 3 / 444.

(3) ابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار ، مرجع سابق، 3 / 590.

(4) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغيير على عقد التّكاح ، مرجع سابق ، ص 93 .

(5) الشواربي عبد الحميد ، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 3، 1997، ص 114.

(6) العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، [ب ط]، 2003

ص 82، 83.

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

2 - 4 لا رجعة للزّوج على زوجته بعد الفسخ، فلا يملك إرجاعها إلاّ بعقد جديد و برضاها و أمّا الطّلاق فهي زوجته ما دامت في العدة من طلاق رجعيّ، وله الحق في إرجاعها بعد الطّلاق الأوّلى دون عقد، سواء رضيت أم لم ترضى.

2 - 5 الفسخ لا يحسب من عدد الطّلاقات التي يملكها الرّجل.

2 - 6 الطّلاق من حقّ الزّوج، ولا يشترط له قضاء القاضي، وقد يكون بالتراضي بين الزّوجين، و أمّا الفسخ فيكون بحكم الشّرع أو حكم القاضي، ولا يثبت الفسخ بمجرد تراضي الزّوجين به.

2 - 7 الفسخ قبل الدّخول لا يوجب للمرأة شيئاً من المهر، و أمّا الطّلاق قبل الدّخول فيوجب لها نصف المهر المسمى<sup>(1)</sup>، وهذه قاعدة عامّة اتّفقت عليها الفقهاء في التّفريق بينهما.

### ب- قانونا :

المشرّع الجزائريّ في قانون الأسرة الجزائريّ، منح المرأة الحقّ في طلب التّفريق بينها وبين زوجها، إذا ما تضرّرت من الزّوج، غير أنّه قصر انحلال الرّابطة الزّوجيّة على أمرين : الوفاة أو الطّلاق، وذلك ما أورده في المادّة 47 من قانون الأسرة الجزائريّ، وكان على المشرّع الجزائريّ اعتبار هذه الفوارق بين الطّلاق و الفسخ، و عدم الاقتصار على الوفاة و الطّلاق في انحلال الرّابطة الزّوجيّة، و أن يضيف الفسخ باعتباره نوع من أنواع الفرقة في الزّواج و التي تؤدي إلى انحلال الرّابطة الزّوجيّة<sup>(2)</sup>.

### 3- مسقطات الخيار فقها و قانونا

#### 3 - 1 فقها :

- الطّلاق قبل العلم بالعيب، و يطبق هنا أحكام الطّلاق لا الفسخ<sup>(3)</sup>.  
- إمضاء العقد من طرف المغرور، و هنا تطبّق عليه أحكام العقد الصّحيح، و كما سبق القول فإنّ الخيار يكون على التراخي، و بالتالي لا ينتهي إلاّ بما يدلّ على الرّضا صراحة أو دلالة، كقوله " رضيت أو أسقطت الخيار"، أو الوطاء بالمرأة إذا كان الخيار للزّوج، و التّمكين من الوطاء إذا كان الخيار للزّوجة ماعدا امرأة العين، فإنّ خيارها يسقط بالقول الصّريح، لا بالتّمكين من الوطاء.  
فإن لم يرض و لم يجزه، تطبّق عليه أحكام الفسخ كما سبق الإشارة<sup>(4)</sup>.

(1) العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائريّ مرجع سابق، ص 83.

(2) بن صغير محفوظ، قضايا الطّلاق في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائريّ، دار الوعي، [ب ط ]، 2002، ص 21.

(3) البهوتي، كشاف القناع، مرجع سابق، 5/ 114.

(4) ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 7/ 579.

## الفصل الثاني ————— أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

- الموت قبل العلم بالمعيب: إذا ظهر العيب بعد وفاة أحد الزوجين أو كلاهما، سواء تمّ الدّخول أو لم يتمّ يسقط الخيار ويثبت الإرث بين الزوجين، ولا يرجع ورثة الزوج السّليم على ورثة الزوج المعيب لتفريط السّليم عن الفحص عن حال المعيب<sup>(1)</sup>.

- الشّفاء من العيب قبل العلم به أو قبل صدور الاختيار من السّليم: إذا زال العيب قبل الفسخ، يسقط حقّ المغرور في خيار الفسخ لزوال سببه<sup>(2)</sup>.

### 3 - 2 قانوننا:

لم يتناول المشرّع الجزائريّ في قانون الأسرة خيار الفسخ، وأحالنا من خلال المادة 222 إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة، وبالرجوع إلى الفقه الإسلاميّ، نجد أنّ الخيار يسقط في الحالات السّابق ذكره و كان من الأجدر بالمشرّع الجزائريّ وضع مادة قانونيّة صريحة وواضحة تتناول المسألة .

#### المبحث الثالث: أثر خيار الفسخ للتّغيير في عقد الزّواج على حقوق المتعاقدين فقهاً وقانوناً

بعد التّعرض إلى مفهوم خيار الفسخ وشروطه و مسقطاته، لا بدّ من التّطرق الآن إلى آثار على عقد الزّواج لذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التّاليين:

#### المطلب الأوّل: آثار خيار الفسخ للتّغيير على عقد الزّواج فيما يتعلّق بالمهر فقهاً وقانوناً.

إنّ التّغيير في عقد الزّواج يوجب للطّرف المغرور به حقّ فسخ العقد، وقد يكون هذا الفسخ قبل الدّخول أو بعده، ممّا يجعل له أثراً على المهر من حيث استحقاقه أو سقوطه، وفي هذا المطلب سنتناول هذه المسألة بالتّفصيل مع عرض آراء الفقهاء وأدلّتهم .

#### الفرع الأوّل: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالمهر فقهاً .

##### أولاً: الفسخ قبل الدّخول.

القول الأوّل : اتفق جمهور الفقهاء على أنّ الفسخ إذا تمّ قبل الدّخول فلا مهر للزّوجة، واستدلوا على ذلك بما يلي :

- سواء كانت الزّوجة هي الغارّة أو المغرّر بها لكن اختارت الفسخ، فإنّ حقّها في المهر يسقط<sup>(3)</sup>.

(1) الدردير، الشرح الكبير ، مرجع سابق، 290/2 .

(2) البهوتي ، كشاف القناع ، مرجع سابق، 5 / 112 .

(3) السّعدّي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد ، التّفت في الفتاوى، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، الأردن، 2، 1984

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

- إن أساس المهر هو تبادل العوضين، أي أن تسلّم الزّوجة نفسها للزّوج مقابل عوض وهو المهر وفي حالة فسخ عقد التّكاح قبل الدّخول، يسقط العوضين فلا تأخذ الزّوجة مهرها، لأنّها لم تسلّم نفسها للزّوج ولم يستحق عوضه منها<sup>(1)</sup>.

- إن فسخ عقد النّكاح قبل الدّخول يسقط الحق في المهر، لارتفاع النّكاح الخالي عن الوطاء بالفسخ<sup>(2)</sup>.  
القول الثاني : عند فسخ عقد النّكاح قبل الدّخول، فللزّوجة نصف المهر المسمّى<sup>(3)</sup> لقوله تعالى :

﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمْوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : 237].

القول الرَّاجح: الرَّاجح قول الحنفيّة لأنّه إذا كانت الزّوجة ضحيّة تغرير من الزّوج، فهنا أصبح من حقّها طلب فسخ عقد الزّواج ، وبالتالي و لجبر الضّرر عنها فهي تستحق نصف المهر<sup>(4)</sup> .

### ثانيا - الفسخ بعد الدّخول :

اتفق الفقهاء أنّه إذا حصل الفسخ بعد الدّخول والخلوة الصّحيحة، فللزّوجة كامل المهر المسمّى أو مهر المثل<sup>(5)</sup>.

### 1-حكم المهر في حالة من لا يتصوّر وطؤه.

اختلف الفقهاء في ثبوت المهر في حالة من لا يتصوّر وطؤه، كالمحبوب ، العين والخصي إلى ما يلي:

القول الأوّل : ذهب الحنفيّة والحنابلة إلى القول: أنّها تستحق المهر كاملاً<sup>(6)</sup>. وأدلّتهم في ذلك :

- من الأثر : عن سليمان بن يسار قال : تزوّج الحارث بن الحكم امرأة فقال عندها فرآها خضراء فطلّقها ولم يمسه فأرسل مروان إلى زيد بن ثابت فسأله فقال زيد لها الصّدق كاملاً . وروي عن عمر رضي الله عنه أنّه قال ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم"<sup>(7)</sup>.

(1) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط 1  
2000 ، 177/3

(2) الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، مرجع سابق ، 285/2.

(3) السعدي ، أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي، فتاوى السعدي، ج1، دار الفرقان  
مؤسسة الرسالة الأردن، [ب. ط]، 1984، ص 304.

(4) عثمان بن بسمه ، التّغيير وأثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 131 .

(5) الكاساني ، بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع ، مرجع سابق ، 3 / 520، 521؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي ، مرجع سابق  
286/2 .

(6) المرادوي، الإنصاف ، مرجع سابق، 201 / 8.

(7) البهقي ، سنن البهقي ، كتاب النّكاح، باب أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصّدق، رقم 14236، 265/7 .

## الفصل الثاني ————— أثر التّغريب في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

ووجه الدّلالة : أنّ زيد بن ثابت رضي الله عنه قضى بأنّ للزّوجة الحقّ في المهر كاملاً لأنّها سلّمت نفسها للزّوج وهو الذي لم يستطع مباشرتها.

– من القياس: قياس العنين على الزّوج الصّحيح، بجامع أنّ في كلاهما حصلت الخلوة الصّحيحة وبما أنّه يثبت كامل المهر للزّوجة للخلوة مع الزّوج الصّحيح، فإنّه يثبت كذلك للخلوة مع العنين<sup>(1)</sup>.

### القول الثاني :

ذهب المالكيّة للقول أنّه: يضرب أجل للعلاج تنتظر معه الزّوجة زوجها، فإن انقضت المدّة ولم يشفى أخذت المهر كاملاً وإن لم تبقى كامل المدّة معه لا تستحقّ إلاّ نصف المهر. وأدلّتهم على ذلك :  
– أنّ الزّوج قد استمتع بها وبقيت معه طول مدّة العلاج، لذا فهي تستحقّ المهر كاملاً<sup>(2)</sup>.

القول الثالث: وهو قول الشافعيّة، وعندهم إذا استمتع الزّوج بالزّوجة ولم يصبها فلها نصف المهر<sup>(3)</sup>.

وأدلّتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة : 237].

الترجيح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلّتهم، أرجح القول الثاني وهو قول المالكيّة، وذلك لأنّ بقاء الزّوجة مع زوجها المريض مدّة سنة كاملة للعلاج، واستمتاعه بها طوال هذه السنّة، يثبت لها الحقّ في المهر كاملاً.

### 2-فسخ الزّوج عقد الزّواج لعيب في المرأة :

إذا وقع التّغريب من الزّوجة، واختار الزّوج فسخ عقد النّكاح، وكان الفسخ قبل الدّخول فلا مهر لها ويجب أن تعيد له كامل المهر، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء<sup>(4)</sup>، غير أنّ المالكيّة في رواية أخرى قالوا أنّه: لا مهر لها إذا فارقتها بغير لفظ الطّلاق، أمّا إذا كان بلفظ الطّلاق فلها نصف المهر لأنّ لفظ الطّلاق يقتضي الرّضا بها ثمّ مفارقتها بعد ذلك<sup>(5)</sup>.

أمّا إذا وقع الفسخ لعيب في المرأة بعد الدّخول بها، فللفقهاء أقوال :

(1) المرادوي، الإنصاف ، مرجع سابق، 8 / 201.

(2) الخرشي ، محمد بن عبد الله ، شرح مختصر خليل ، دار الفكر للطباعة ، بيروت ، [ ب ط ] ، [ ب ت ] ، 3 / 241.

(3) الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس ، الأم ، دار الفكر ، بيروت ، ط 2 ، 1983 ، 5 / 62، 67.

(4) ابن قدامة، المغني ، مرجع سابق، 7 / 582؛ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، مرجع سابق، 2 / 48.

(5) النفاوي ، الفواكه الدواني ، مرجع سابق ، 2 / 39.

## الفصل الثاني - أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

- الحنفيّة: إذا حصل الفسخ بعد الدّخول والوطء، فلها المهر المسمى كاملاً، وإن لم يكن المهر مسمى فلها مهر المثل<sup>(1)</sup>.

- المالكيّة: إذا كانت الزّوجة أو وليّها على علم بالعيب، ولا يخفى عليه، وكانت الزّوجة حاضرة في مجلس العقد، فللزّوج أن يختار في الرجوع على من غره للزّوجة أو وليّها، أمّا إذا لم تكن الزّوجة حاضرة في مجلس العقد، فله أن يعود إلى وليّها، أو أيّ شخص غيره، وكان على علم بالعيب ولو بعيداً. أمّا إذا لم تكن الزّوجة حاضرة في مجلس العقد، ولم يكن وليّها على علم بالعيب، أو كان العيب خفياً عليه كأن يكون قريب غير محرم لها، فالزّوج يرجع على الولي، غير أنّه إذا كانت الزّوجة حاضرة في مجلس العقد، فلا يملك الزّوج إلاّ الرجوع عليها فقط<sup>(2)</sup>.

- الشافعيّة: إذا فسخ الزّوج العقد بعد الدّخول بما بسبب تغيير الزّوجة، فلها مهر المثل ويسقط المهر المسمى، وذلك لاستمّاع الزّوج بما فأصبح من حقّها المهر، ولا يرجع الزّوج على من غره لأنّه أخذ عوضه منها وهو الوطاء واستمّاعه بها<sup>(3)</sup>.

- الحنابلة: إذا حصل الفسخ بعد الدّخول بسبب تغيير من الزّوجة، كان لها المهر كاملاً، وذلك لأنّ الزّواج صحيح، وجد بأركانها وشروطه.

وذلك لقول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه "أيما رجل تزوج امرأة و بها جنون أو جذام أو برص فمسها، فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليّها"<sup>(4)</sup>.

فإن لم يكن الوليّ عالماً بالتّغيير والعيب فلا غرم عليه، والغرم على الزّوجة، فيعود الزّوج عليها بكلّ ما دفعه لها<sup>(5)</sup>.

التّرجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلّتهم، الرّاجح قول الحنابلة والمالكيّة، بثبوت حقّ الزّوجة في المهر كاملاً إذا حصل الفسخ بعد الخلوة والدّخول، ورجوع الزّوج المغرور به على من غره، سواء كانت الزّوجة أو وليّها أو وكيلها<sup>(6)</sup>.

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، 305/2.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي، مرجع سابق، 164، 163/8.

(3) النووي، منهاج الطالبين، مرجع سابق، 100/1.

(4) البيهقي، سنن البيهقي، كتاب النّكاح، باب يرجع المغرور بالمهر، رقم 14641، 219/7.

(5) البهوتي، كشف القناع، مرجع سابق، 113/5؛ ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 42/3.

(6) عثمان بن بسمّة، التّغيير و أثره في عقد النّكاح، مرجع سابق، ص 134.

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالمهر قانوناً .

نصّت المادّة 16 من قانون الأسرة الجزائريّ على أنّه: "تستحقّ الزّوجة الصّدّاق كاملاً بالدّخول، أو وفاة الزّوج، وتستحقّ نصفه عند الطّلاق قبل الدّخول".

ومن هنا نلاحظ أنّ المشرّع الجزائريّ قد قرّر حقّ الزّوجة في الصّدّاق كاملاً بعد الدّخول والخلوة سواء كان التّغيير منها أو من الزّوج، وبنصفه إذا تمّ الفسخ قبل الدّخول، وقد جاءت المادّة عامّة في صياغتها، فهي لم تحدّد سبب الطّلاق ولا الفسخ، إن كان بسبب عيب أو تغير من الزّوج أو الزّوجة، إذ استندت في تقريرها لحقّ الزّوجة في المهر أو سقوط هذا الحقّ عنها في كون الفسخ أو الطّلاق قد وقع قبل الدّخول أو بعده، وهي في ذلك موافقة للمالكيّة والحنابلة . هذا وقد قضت المحكمة العليا بتاريخ 10 / 02 / 1989 ملف رقم 55116، بأنّه من المقرّر شرعاً أن انتقال الزّوجة إلى بيت الزّوجيّة واختلاء الزّوج بها في بيته وغلق بابه عليها وهو ما يعبر عنه شرعاً برحاء السّتور أو "خلوة الاهتداء" يعتبر دخولا فعلياً يرثب عليه الآثار الشرعيّة وتنال الزّوجة كامل صداقها .

ومن المقرّر أيضاً أن الدّخول المسلّم به يوجب العدّة، حتى لو اتّفق الطّرفان على عدم الوطاء ويوجب نفقتها ونفقة ما قبلها، في غياب المسقط عليها، ومن ثمّ فإنّ التّعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون في غير محلّه يستوجب رفضه .

وبالتّالي فإنّ قضاة الاستئناف لما حكموا للزّوجة بكامل صداقها، بالإضافة إلى نفقة العدّة، ونفقة الإهمال يكونون قد طبقوا القانون<sup>(1)</sup>.

كما أن المادّة 2/53 من قانون الأسرة الجزائريّ، والتي منحت للزّوجة حقّ طلب التّطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزّواج، جاءت موافقة لجمهور الفقهاء، لذلك فإنّ حقّ فسخ عقد الزّواج جاء من أجل حماية الزّوجين، وللحفاظ على الهدف من الزّواج من رحمة ومودّة، إذ لا يمكن إجبار الطّرف المغرّر به على العيش مع شخص مصاب بداء الإيدز مثلاً، أو أي مرض أو عيب تعافه التّفنّس<sup>(2)</sup>.

وبالتّالي فإنّ إعطاء المشرّع الطّرف المغرّر به حقّ دفع الضّرر اللاحق به كان مصيباً، غير أنّ قانون الأسرة لم يتضمّن مادّة خاصّة، تتحدّث عن خيار الفسخ وأثره على المهر، ولا على من يعود الزّوج المغرّر به لاستفاء حقّه، واكتفى بإحالتنا من خلال المادّة 222 من نفس القانون إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة، التي تتضمّن الحلّ كما سبق شرح ذلك .

(1) المحكمة العليا، غ. أ. ش، قرار رقم 55116، بتاريخ 10 / 02 / 1989 ، م.ق، العدد 1، 1991، ص 33.

(2) المصري ميروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائريّ، مرجع سابق، ص 343.

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

المطلب الثاني: آثار خيار الفسخ للتّغيير على عقد الزّواج فيما يتعلّق بالعدّة والتّفقة فقهاً وقانوناً  
الفرع الأوّل : الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالعدّة والتّفقة و السكنى فقهاً .  
أولاً : العدّة

تعريفها : تعرّف العدّة بأنّها: تربص المرأة زمناً معلوماً قدره الشّارع، علامة على براءة الرّحم غالباً لفسخ الزّواج ، موت الزّوج ، طلاقه أو فقده<sup>(1)</sup>.

1- الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالعدّة قبل الدّخول بالزّوجة :

اتّفق الفقهاء أنّه لا عدّة للزّوجة غير المدخول بها<sup>(2)</sup>، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 49]

2- الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالعدّة بعد الدّخول بالزّوجة:

اتّفق لفقهاء على وجوب العدّة على المدخول بها في الفسخ بسبب التّغيير<sup>(3)</sup>. ودليلهم في ذلك قوله تعالى :

﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْبِضْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [ البقرة، : 228 ]

فقد استدلوا على عدّة المطلّقة المدخول بها، وقاسوا عليها المفسوخ نكاحها المدخول بها، بجماع حصول الوطاء في نكاح صحيح<sup>(4)</sup>.

ثانياً- التّفقة والسكنى: تعرّف التّفقة بأنّها: ما تحتاج إليه الزّوجة من طعام وكسوة وفراش و علاج وسكن، وكل ما يلزم حسب العرف والعادة<sup>(5)</sup>.

(1) الكشناوي ، أبي بكر بن حسن ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام مالك، دار الفكر، بيروت، ط2 [ ب ت ]، 2 / 182.

(2) السعدي، فتاوى السعدي ، مرجع سابق، 306، 305/1.

(3) المرجع نفسه .

(4) رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التّغيير على عقد التّكاح ، مرجع سابق ، ص 112

(5) مطلوب عبد الحميد ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص 163.



## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

### 1- الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالنّفقة والسّكنى.

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة إلى :

الحنفيّة : إن كان الفسخ بطلب من الزّوج، فلزّوجة النّفقة والسّكنى، سواء كان التّغيير منها أو لا، أمّا إذا كان الفسخ بطلب منها، فإذا كانت قد جاءت بمعصية فلا نفقة لها، ولها السّكنى<sup>(1)</sup>.

- المالكيّة : إنّ الزّوجة المفسوخ نكاحها، لا نفقة لها إن لم تحمل لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : 06] ، وفي كلّ الأحوال لها السّكنى<sup>(2)</sup> .

- الشافعيّة : إذا تمّ فسخ عقد النّكاح بعد الدّخول، فللزّوجة الحقّ في السّكنى، لكن في النّفقة نفرق بين حالتين :

- إن كانت حائلاً : فلا نفقة لها .

- إن كانت حاملاً فلها نفقة لأنّها معتدّة عن فرقة في حال الحياة<sup>(3)</sup> .

- الحنابلة : إذا تمّ الفسخ بعد الدّخول، وكانت الزّوجة حاملاً، فلها النّفقة والسّكنى، وهذا بإجماع

الفقهاء<sup>(4)</sup> . لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : 06] .  
التّرجيح : بعد عرض آراء الفقهاء وأدلّتهم، أرجح قول المالكيّة والحنابلة، بأنّ للزّوجة الحقّ في النّفقة والسّكنى، إن كانت حاملاً، وذلك لقوّة أدلّتهم المتمثلة في آيات من القرآن الكريم<sup>(5)</sup> .

الفرع الثاني : الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالعدّة والنّفقة و السّكنى قانوناً .

سنّ المشرّع العدّة كأول أثر من آثار انحلال الرّابطة الزّوجيّة، في الفصل الثاني من الباب الثاني في قانون الأسرة الجزائريّ، فنصّت المادّة 58 منه على أنّه : " تعدد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاث قروء واليائس بثلاثة أشهر من تاريخ التّصريح بالطلاق" .

(1) الحصكفي، الدر المختار، مرجع سابق، 554/3.

(2) الخرشي ، شرح مختصر خليل ، مرجع سابق، 192/4.

(3) التّووي، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر ، بيروت ، ط1 ، 1996 ، 285/18.

(4) عثمانى بسمة ، التّغيير و أثره في عقد النّكاح ، مرجع سابق ، ص 137

(5) المرجع نفسه .

## الفصل الثاني ————— أثر التّغيير في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

يُتّضح من نصّ هذه المادّة أنّ المشرّع الجزائريّ قضى بوجود العدّة على الزّوجة المدخول بها والتي تمّ فسخ عقد نكاحها، وإن كانت هذه المادّة لا تتحدث عن عدّة الزّوجة غير المدخول بها صراحة، إلّا أنّه و بمفهوم المخالفة نستنتج عدم وجوب العدّة على الزّوجة التي يفسخ عقد نكاحها قبل الدّخول بها.

غير أنّ ما يعاب على نصّ هذه المادّة، عدم تحديد المشرّع المقصود بالقروء، أهو الطّهر أم الحيض؟ كما أنّ الإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادّة 222 من قانون الأسرة لا يعتبر حلاً، لاختلاف آراء الفقهاء في هذه المسألة وصعوبة تحديد القول الرّاجح منها .

أما بالنسبة للتّفقه والسّكنى فقد نصت المادّة 74 من قانون الأسرة الجزائريّ وجاء فيها "تجب نفقة الزّوجة على زوجها بالدّخول، أو دعوها إليه بيّنة".

ومن نص هذه المادّة يتّضح لنا أنّ المشرّع الجزائريّ يوافق جمهور الفقهاء، في أنّ التّفقه تحب للزّوجة بالدّخول بها، أو الدّعوة إلى الدّخول، كما وافقه في مشتملات التّفقه من خلال المادّة 78 من نفس القانون، والمتمثلة في الغذاء والسّكن والكسوة غير أنّه أضاف العلاج . والمادّة 61 من نفس القانون نصت على أنّه لا تخرج الزّوجة المطلّقة من السّكن العائلي مادامت في عدّة طلاقها، إلّا في حالة الفاحشة المبيّنة ولها الحقّ في التّفقه .

وبهذا نجده كذلك قد وافق الفقه الإسلامي في عدم مغادرة الزّوجة بيت الزوجيّة، وثبوت حقّ السّكنى لها كما لم يخرج عن نطاق الفقه الإسلامي في تحديد حقّها في التّفقه، إذا كانت حائلاً أم حاملاً . وفي هذا الصّياغ جاء قرار المحكمة العليا الصّادر في 25 / 12 / 1989 ملف رقم 57752 وتضمّن أنّه "من المقرر شرعاً أن توابع انحلال العصمة واجبة للمطلّقة من قبل مطلقها، ومن ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقاً للأحكام الشرعيّة.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أنّ المجلس القضائيّ لما قضى بتأييد الحكم المستأنف مع عدم الحكم للزّوجة المطلّقة بالمتعة والتّفقه ورد الأثاث المطلوب منها في مرحلة الاستئناف، يكون بقضائه كما فعل خالف القانون . ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون به<sup>(1)</sup> .

وفي الأخير ما يلاحظ هو أنّ قانون الأسرة الجزائريّ لم ينص على المعتدّة من فسخ، ويعود ذلك لما سبق الإشارة إليه، في أنّ المشرّع الجزائريّ لم يفرّق تفريقاً جوهرياً بين الفسخ والطلاق، غير أنّه أحالنا من خلال المادّة 222 من قانون الأسرة الجزائريّ إلى أحكام الشريعة الإسلاميّة، لتدارك أيّ نقص أو تقصير منه

(1) المحكمة العليا، غ.أ.ش، 25 / 12 / 1989 ، ملف رقم 57752، م.ق 1991، العدد3، ص 68.

## الفصل الثاني \_\_\_\_\_ أثر التّغريّر في عقد النّكاح فقهاً و قانوناً

وبالعودة إليها يمكن القول أنّ الزّوجة المفسوخ عقد نكاحها لا تجب العدة عليها قبل الدّخول بها، و تجب بعد الدّخول بها .

ويثبت حقّها في السّكنى في كلّ الأحوال، أمّا حقّها في النّفقة فيثبت لها إذا كانت حاملاً .

# الخاتمة

## الخاتمة :

في ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه موضوع التغيير وأثره في عقد الزواج فقها وقانونا ، توصلنا إلى أهم النتائج المستخلصة من الدراسة وهي كالآتي :

1- التغيير عيب من عيوب الإرادة ، يخلّ بإرادة العاقد ويجعلها معيبة ، مثله مثل الغلط والإكراه والغين غير أنّه أخطر عندما يكون محله عقد الزواج ، باعتبار هذا الأخير من أقدم وأسمى العقود ، لذا كان لابد على المشرع بأن يحيط المسألة أهمية أكبر ، ويضبطه ، ويحدده بشكل أدق .

2- التغيير يهدف إلى إغراء الطرف الآخر ، لحملة على إبرام عقد الزواج بما لم يكن ليرضى به لولا ه وهو يعرف بهذا اللفظ عند الأحناف ، ولفظ التّدليس عند المالكيّة والشافعيّة والحنابلة ، قد يكون فعليا قوليا أو بمحض كتمان العيب ، كإخفاء العيوب والسلامة منها ، سواء كانت متعلقة بالرجل أو المرأة ، فكل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، جعله الفقهاء والمشرّع سببا لثبوت حقّ الخيار بفسخ عقد الزواج للطرف المغرر به .

3- التغيير الذي يقع على الرّكن يخلّ به إخلالا تاما ، ويجعل العقد كأنّه لم يكن ، ولا تترتب عليه آثار إلا فيما رتبته الشّارع في بعض الأحكام من ثبوت المهر و حقوق الولد كما في نكاح الشّبهة .

4- الشّروط المقترنة بعقد الزواج صحيحة على القول الرّاجح ، وجب الوفاء بها ، وإذا أخلفها الطرف الآخر ثبت لمستحقها حقّ الفسخ .

5- إذا غرّر الزوج بالزّوجة ولم يؤدّها ما اتفقا عليه من المهر ، ثبت لها حقّ الفسخ قبل الدّخول أمّا بعد الدّخول فليس لها الفسخ ، لأنّ الزّوج قد استوفي منفعتة ، ويبقى المهر ديننا في ذمّته وللقاضي اتخاذ ما يراه مناسبا من الإجراءات لاستيفائه منه .

6- خيار الفسخ يثبت لمستحقه على التراخي على الرّأي الرّاجح ، لأنّه أمر يحتاج إلى نظر وتأمّل .

7- الفرقة بسبب التغيير فسخ لا طلاق على الرّأي الرّاجح .

8- المشرّع الجزائريّ استعمل لفظ التّدليس بدل التغيير ، متأثرا بالمذهب المالكيّ ، كما أنّه لم يتعرّض في قانون الأسرة الجزائريّ لعيب التغيير ، غير أنّه بين أثره في عقد الزواج .

9- المشرّع الجزائريّ في قانون الأسرة الجزائريّ جعل أثر التغيير في عقد الزواج حقا خالصا للزّوجة بحيث لا يوجد أيّ مادة تتضمن حقّ الزوج المغرر به .

10- من خلال المواد 8 مكرر والمادة 6/53 من قانون الأسرة ، نجد أنّ المشرّع نصّ أنّه في حال تغيير الزّوج بالزّوجة ، والزّواج عليها ، يمكنها طلب التّطليق مع التعويض . ولم يتناول حقّ الزّوج في ذلك ، و من استقراء نصوص المواد 19 و 2/53 من قانون الأسرة ، يتبيّن لنا و كأنّ المشرّع جعل المرأة الطرف الوحيد

الذي يمكن أن تكون محلا للتغيير ، وأثبت لها الحق في طلب فسخ عقد الزواج والتعويض عن الضرر اللاحق بها ، في حين أنه لا يمكن الإنكار أن الزوج في كثير من الأحيان يكون هو الطرف المغرر به.

11- المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون الأسرة الجزائري ، أقر ببطان عقد الزواج إذا اختل ركن الرضا ، غير أنه أهمل عيب التغيير ، رغم انتشاره ووجوده بكثرة في وقتنا الحالي ، بحيث أصبح التغيير ظاهرة اجتماعية ، هدمت الكثير من الأسر بسببه.

12- المشرع الجزائري بإحالتنا لإحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادة 222 من قانون الأسرة لم يقدم الحل لهذه المشكلة المنتشرة ، وخاصة أن أساس العلاقة الزوجية هي الثقة والصدق فيأتي التغيير ليحطم هذا الأساس من جذوره ، ويزعزع استقرار الأسرة ويهدد كيانها ووجودها ، وذلك لأن أحكام الشرع الإسلامية متناثرة هنا وهناك ، في بطون كتب الفقه مما يصعب الوصول إليها.

13- التغيير في الفقه الإسلامي متشعب في جزئيات وتفريعات ، حيث لا يوجد موضوع خاص وعنوان محدد له مما يصعب الأمر على القاضي ، في البحث والتقصي من أجل الوصول للحكم الصحيح . كما أن حكم التغيير وأثره على عقد الزواج ، محل خلاف بين المذاهب الفقهية ، بل أحيانا نجد الاختلاف داخل المذهب الواحد ، مما يصعب معه الوصول لإيجاد حل في مسأله عند التنازع ، لذا كان على المشرع الجزائري تدارك هذا النقص و علاج المسألة ، بشكل واضح.

14- التغيير قد يرد على المهر فيجعله فاسدا من أساسه ، ولو رضي به الأطراف لاحقا . وقد يقع في الكفاءة ، ففي حالة اشتراط الكفاءة في عقد الزواج ثم ظهر خلاف ذلك ، يحق للمغرور فسخ عقد الزواج 15 - أحسن المشرع الجزائري عندما ضبط مسألة الاشتراط في المادة 19 من قانون الأسرة المعدل وجعله في عقد رسمي ، وبذلك يكون قد وضع حدا لمسألة صعوبة الإثبات عند الخلاف .

16 - المشرع الجزائري وباستقراء نص المادة 19 و 9/53 من قانون الأسرة ، نجده جعل مخالفة الشروط المتفق عليها بين الزوجين تغيرا ، غير أنه يعاب عليه أنه في المادتين حصر الموضوع في الزوجة دون الزوج بحيث نص على حق طلب التّطليق إذا ما لم يوفي بالشروط المتفق عليها.

17- المشرع الجزائري قرّر للمغرر به حق الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه في حالة التغيير بالعيوب و الأمراض، غير أنه لم يتعرّض للعيوب و الأمراض التي يحدّد لها زمن وأجل مما يرجى برؤوه من العيوب خاصة مع تقدم العلم .

18- المشرع الجزائري لم يوضّح أيكون الفسخ بالعيوب قبل العقد أو بعده؟

19- المشرع الجزائري لم يبيّن الشروط التي تخوّل للمرأة حق طلب التّطليق بالعيوب ، و لم يحدّد نوع الفرقة التي تقع بالخيار للعيوب ، هل تعتبر فسخا أو طلاقا ؟ .

20- كان على المشرّع أن يتعرّض إلى عيوب الإرادة بشكل أدق وأعمق وأوسع في مجال الزّواج ، ولا يكفي دائما بإحالتنا إلى المادة 222، إذ أنّها تدخل القاضي في جزئيات خيار العيب و أحكامه المتفرّعة والمنتشرة في بطون كتب الفقه المتشعبة، ممّا يصعب عليه الوصول إلى حل وفي الغالب الوصول إلى أحكام مختلفة بين المحاكم في نفس الموضوع .

21- المشرّع الجزائريّ في قانون الأسرة لم يحدّد المدّة التي تمنح للزّوجين لرفع دعوى فسخ عقد الزّواج عند اكتشاف التّغير ، و بالعودة إلى القانون المدنيّ باعتباره الشريعة العامّة نجد أن هذا الأخير جعل مدّة تقادم هذه الدّعوى طويلة جدا المادة 101 من القانون المدنيّ، لذا كان على المشرّع ضبط المدّة بما لا يتجاوز سنة من يوم اكتشاف التّغير .

22- الفرقة بسبب التّغير ، إذا كشف بعد الدّخول بالزّوجة كان لها المهر، إن كان التّغير منه أمّا إذا كان من طرفها ، فلها المهر ويعود هو على من غرّه، ولا مهر للزّوجة إذا كشف التّغير وتمّ قبل الدّخول بها .

#### المقترحات :

- 1- وضع مادة صريحة ومحدّدة تنص على عيب التّغير وتحدّد آثاره في عقد الزّواج.
- 2- تحديد جزاء التّغير في عقد الزّواج بالنسبة للزّوجة والزّوج على حد سواء.
- 3- وضع مادّة تنص على تأجيل الحكم بالخلال الرّابطة الزّوجيّة، عندما تتعلّق بعيب يرجى شفاؤه وتكون صياغتها على النحو التالي، "لكلا الزّوجين حقّ الخيار بالعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزّواج إذا كان هذا العيب مستحكما " يؤجل القاضي الحكم بفسخ الزّواج بسبب التّغير بالعيوب ، لكل مريض يرجى شفاؤه، المدّة اللاّزمة دون الإضرار بالطّرف المغرور ، وله أن يستعين بالطّب في ذلك".
- 4- إعادة صياغة المادة 47 من قانون الأسرة الجزائري ، واعتبار الفسخ فرقة من فرق الزّواج، مع تحديد وضبط الفرقة التي تعدّ طلاقا ، والتي تعدّ فسخا .
- 5- النّص صراحة على اعتبار الفرقة بالعيوب فسخا .
- 6- تكوين قضاة مختصين، ومؤهلين شرعا وقانونا ، ليتمكنوا من الفصل في قضايا الشّؤون الأسريّة .
- 7- توسيع الهيئات المشرّعة لقانون الأسرة الجزائريّ والمعدّلة له مستقبلا ، لتشمل علماء الشريعة والقانون والنّفس والاجتماع وغيرهم.

وصلّى الله على محمد و على آله وصحبه ومن اتبعه إلى يوم الدّين، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

# فهرس المصادر و المراجع



## فهرس المصادر و المراجع

### القرآن الكريم

#### أولاً : كتب التفسير

- 1- ابن عاشور ، محمد الطاهر ، التحرير والتنوير ، الدار التونسية للنشر ، [ ب ط ] تونس ، 1984.
- 2- الطبري ، أبو جعفر ، تفسير الطبري ، جامع البيان عن تأويل القرآن ، دار المجر ، القاهرة ، ط 1 ، 2001 .

#### ثانياً : كتب الحديث و شروحه

- 3- ابن ماجة ، أبو عبد الله ابن ماجه القزويني ، سنن ابن ماجة ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر بيروت ، [ ب ط ] ، [ ب ت ] .
- 4- الإمام مالك ابن أنس ، المدونة الكبرى ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1994 .
- 5- الباجي ، أبو الوليد الباجي ، المنتقى شرح الموطأ ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1999 .
- 6- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح البخاري (الجامع الصحيح المختصر) ، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1987 .
- 7- البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، سنن البيهقي الكبرى ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، [ ب ط ] ، 1994 .
- 8- الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي ، سنن الترمذي ، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (ج 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (ج 3) وإبراهيم عطوة عوض ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ط 2 ، 1975 .
- 9- الدارقطني ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني سنن الدارقطني ، تحقيق : شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شليبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم ، مؤسسة الرسالة، بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 2004 .
- 10- بن حجر ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، بيت الأفكار الدولية لبنان ، [ ب ط ] ، 2006 .
- 11- النسائي ، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، سنن النسائي ، تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، الطبعة الثانية ، 1986 .
- 12- مسلم ، أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي دار إحياء التراث العربي - بيروت ، [ ب ط ] ، [ ب ت ] .

ثالثا : كتب الفقه

الفقه الحنفي :

- 13- ابن الهمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، شرح فتح القدير ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1 ، 2003 .
- 14- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر ، لبنان ، [ ب ط ] ، 2000 .
- 15- ابن نجيم ، زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، دار المعرفة، لبنان، [ب.ط.ب.ت.]
- 16- الأفندي علي حيدر نواجه أمين أفندي ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، دار عالم الكتب ، السعودية [ ط خ ] ، 2003 .
- 17- الحصكفي ، محمد الحصكفي، الدر المختار، شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتاب والعلمية بيروت، ط1، 2002 .
- 18- الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ، [ ب ط ] ، 1895 .
- 19- السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، كتاب المبسوط ، دار المعرفة ، لبنان [ ب ط ] ، 1989 .
- 20- شيخي زاده ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1998 .
- 21- العيني ، بدر الدين العيني ، البناية شرح الهداية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2000 .
- 22- الكاساني ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط2 ، 1986 .
- 23- نظام تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، الفتاوى الهندية، دار الفكر ، لبنان، ط2، 1991 . [ ب ط ] ، [ ب ت ] .
- الفقه المالكي :
- 24- ابن رشد ، أبي الوليد محمد ابن رشد القرطبي ، المقدمات و المهدات ، دار الغرب الإسلامي ، لبنان ، ط 1 1988 .
- 25- ابن رشد ، أبي الوليد محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الحديث ، القاهرة [ ب ط ] ، 2004 .

- 26- الآبي ، صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ، المكتبة الثقافية ، لبنان [ب. ط] ، [ب ت] .
- 27- الخطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالخطاب الرُّعيني ، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط1 ، 1995 .
- 28- الدردير ، أحمد بن محمد الدردير ، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، دار المعارف مصر ، 1973 .
- 29- الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء الكتب العربية ، سوريا ، [ب ط] ، [ب ت] .
- 30- الرصاع ، أبي عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري الرصاع ، شرح حدود ابن عرفة ، دار الغرب الإسلامي لبنان ، ط1 ، [ب ت] .
- 31- الكشناوي ، أبي بكر بن حسن ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام مالك، دار الفكر بيروت، ط2 ، [ب ت] .
- 32- النفراوي ، أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، دار الكتب العلمية، لبنان ، ط1 ، 1997 .
- الفقه الشافعيّ :**
- 33- الأنصاري ، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 2000 .
- 34- الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط3 ، 2002 .
- 35- الشربيني ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة ، لبنان، ط1، 1997 .
- 36- الشافعي ، أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر ، بيروت ، ط2 ، 1983 .
- 37- الشيرازي ، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، دار القلم لبنان ، ط1 ، 1997 .
- 38- الغزالي ، محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، [ب ط، ب ت]
- 39- القليوبي ، أحمد سلامة القليوبي، أحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا القليوبي وعميرة، دار الفكر، لبنان، [ب ط] 1995 .

40- النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، دار عالم الكتب السعودية ، [ ط خ ] ، 2003 .

41- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى ، المجموع شرح المهذب ، دار الفكر ، بيروت ، ط 1 ، 1996.

42- الماوردي ، ابن الحسن الماوردي ، الحاوي الكبير ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1، 1994 .

43- بن حجر ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، الزواج عن اقتراف الكبائر ، دار الفكر ، سوريا ط1، 1987.

#### الفقه الحنبليّ :

44- ابن تيمية ، الاختيارات الفقهية ، دار المعرفة، لبنان ، [ ب ط ] ، 1978 .

45- ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1، 1987 .

46- ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، دار عالم الفوائد ، مكة المكرمة ، ط1، 2007 .

47- بن مفلح ، إبراهيم بن محمد ، المبدع في شرح المقنع ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1997 .

48- البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، عالم الكتب للطبع و النشر و التوزيع ، لبنان ، ط 1 ، 1997 .

49- الشيباني ، بن أبي تغلب ، نيلُ المآرب بشرح دليل الطالب ، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1983 .

50- المرادوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي ، ط2، [ب.ت] .

#### رابعا : كتب عامّة في الفقه

51- أبو تيمية، التّمص رؤية شرعية، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الإرشاد ، السعودية، ط 1 2001.

52- أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، مصر ، ط 3 ، 1957 .

53- الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي و أدلته ، مؤسسة المعارف ، لبنان ، ط 3 ، 2005 .

54- الزحيلي ، موسوعة الفقه الإسلامي و القضايا المعاصرة ، دار الفكر ، سوريا ، [ ب ط ] ، 2012 .

55- الزرقا ، مصطفى أحمد الزرقا ، الفقه الإسلامي في ثوبه لجديد المدخل الفقهي العام ، دار القلم ، لبنان ط1، 1998 .

56- السعدي ، أبو عبد الله، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله بن ناصر بن حمد آل سعدي، فتاوى السعدي ج1، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة الأردن، [ب.ط]، 1984 .

57- السُعدي ، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُعدي، التتف في الفتاوى، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة الأردن، ط2، 1984 .

58- سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، لبنان، ط3، 1977.

59- الشنقيطي ، محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة ط2، 1994.

60- الشوكاني ، محمد بن علي الشوكاني ، نبيل الأوطار من أسرار منتقى الأخيار ، دار ابن الجوزي السعودية ، ط1 ، 2006 .

61- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، طباعة ذات السلال ، الكويت ، ط2 1992 .

#### خامسا : كتب اللغة والمعاجم

62- ابن منظور، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، ط1، [ب ت].

63- الزبيدي ، السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت ، [ب ط]، 1974 .

64- الفيروزآبادي ، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة لبنان ، [ب ط ] 2005 .

65- الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المطبعة الأميرية ، مصر ، ط5 ، 1922 .

66- التّووي ، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، لبنان، [ب ط]، [ب ت] .

67- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، مكتبة الشروق الدولية ، مصر ، ط4 ، 2004 .

#### سادسا : الكتب القانونيّة

68- الجندي أحمد نصر ، شرح قانون الأسرة الجزائريّ ، دار الكتب القانونية ، مصر ، [ب ط] ، 2009 .

69- الزعبي عوض أحمد ، المدخل إلى علم القانون ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، ط3 ، [ب ت] [

70- السنهوري ، عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - دار التراث العربي، بيروت [ب ط ] 1964.

71- السوري محمد محمد ، الغش في المعاملات المدنية ، دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الإسلامي مطبعة دريم ، مصر ، [ب ط] ، 2004 .

72- الشرباصي ، رمضان علي السيد و الدكتور جابر عبد الهادي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون و القضاء ، منشورات حلي الحقوقية ، مصر ، ط1، 2007 .

73- الشواربي ، عبد الحميد ، فسخ العقد في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، ط3، 1997 .

74- الصوري كفاح عبد القادر ، التّغيير و أثره في العقود ، دار الفكر ، الأردن ، ط1 ، 2007 .

75- الضيرير الصديق محمد الأمين ، الغرر في العقود و آثاره في التطبيقات المعاصرة ، المعهد الإسلامي للبحوث

- و التدريب ، السعودية ، ط 1 ، 1993 .
- 76- العربي بنحّي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائريّ، ديوان المطبوعات الجامعية [ب ط]، 2003 .
- 77- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 6 ، 2010 .
- 78- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، [ ب د ن ] ، ط 6 ، 2008 .
- 79- المحمصاني محمد صبحي ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، ط 2 ، 1972 .
- 80- المصري مبروك، الطلاق وأثاره من قانون الأسرة الجزائريّ، دار هومة، الجزائر، [ب ط]، 2010 .
- 81- بدران أبو العين بدران ، أحكام الزواج و الطلاق في الإسلام ، دار التأليف ، مصر ، ط 2، 1961 .
- 82- بن شويخ رشيد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 1 ، 2008 .
- 83- بن صغير محفوظ ، أحكام الزّواج في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائريّ ، دار الوعي ، الجزائر ط 1 ، 2013 .
- 84- بن صغير محفوظ ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائريّ، دار الوعي، [ب ط] 2002 .
- 85- جابر عبد الهادي ، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي و القانون والقضاء ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، [ب ط] ، 2007 .
- 86- دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر [ب ط]، [ب ت] .
- 87- ديابي باديس ، صور وأثار فك الرابطة الزّوجية في قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، الجزائر، [ب ط] 2012 .
- 88- سليمان ولد خسال ، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائريّ ، دار طليطلة ، الجزائر ، ط 1، 2014 .
- 89- شحاتة أبو زيد، الاشتراط في وثيقة الزّواج في الفقه الإسلامي قانون الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط 1، 2000 .
- 90- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائريّ في ثوبه الجديد ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .
- 91- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائريّ ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط 8، 2008 .
- 92- عيسوي أحمد عيسوي ، الفقه الإسلامي ونظرية العقد، [ب د ن] ، ط 3، 1961 .
- 93- قاسم محمد حسين ، المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق - منشورات حلبي ، [ب ط] ، 2009 .

97- قدارة ، خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائريّ-مصادر الالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط2، [ ب ت ] .

95- محدة محمد ، سلسلة فقه الأسرة ، الخطبة و الزواج ، ط2، 1994 .

96- محمد حسين منصور ، الإثبات التقليدي و الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر [ ب ط ] ، 2006 .

97- محمد حسين منصور ، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار الجامعة الجديدة ، مصر ، [ ب ط ] 2006 .

98- مطلوب عبد المجيد ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية ، مصر ، [ ب ط ] ، 1984 .

99- هلدبر أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد ، دار الثقافة ، الأردن، ط1، 2012 .

#### سابعاً : المذكرات و الرسائل الجامعية

100- التري بسام موسى ، أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة و القانون الجامعة الإسلامية ، غزة ، فلسطين ، 2010 .

101- عثمانى بسمة ، التغيير وأثره في عقد النكاح بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، 2016 .

102- رحمة محمود خالد عبد الله ، أثر التغيير على عقد النكاح ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية بغزة ، فلسطين ، 2011 .

103- درادكة ياسين أحمد إبراهيم ، نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، 1973.

104- كاملي مراد، الوجيز في قانون الأسرة الجزائريّ، "مذكرة"، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2010

#### ثامناً : المجلات و الدوريات

105- مجلس قضاء مستغنام ، غ.م ، 1966 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية ، الجزائر ، 1966 ، العدد4 .

#### تاسعاً : التصوص القانونية

أ - القوانين :

106- قانون رقم 84- 11 المؤرخ في 1984/6/9 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 .

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

- 108- وناقن رقم 08 - 09 .لؤملرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن وناقن الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية ، العدد 21، لؤملرخ في 23 أبريل سنة 2008 .
- 109- قانون رقم 14-08 المؤرخ في 9 أوت 2014، المتضمن لقانون الحالة المدنية ، المعدل للأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970، الجريدة الرسمية ، العدد49 ، لؤملرخ في 20/08/2014 .
- 110- قانون المدونة المغربية ، رقم 03-70 لسنة 2004 منشور بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية بتاريخ 03/02/2004 ، رقم 5184 .
- 111- قانون رقم 131 سنة 1984 منشور بالجريدة الرسمية المصرية، المتضمن القانون المدني ، بتاريخ 16 يوليو 1948، عدد 108 مكرر (أ) .
- 112- قانون الأحوال الشخصية السوريّ الصادر بالمرسوم التشريعيّ المعدّل بالقانون رقم 34 لسنة 1975.
- ب- القرارات :**
- 113- المحكمة العليا، غ . أ .ش، قرار رقم 34791، بتاريخ 19 / 11 / 1984 ، م.ق، العدد3 ، 1989.
- 114- المحكمة العليا، غ. أ .ش، قرار رقم 55116، بتاريخ 02 / 10 / 1989 ، م.ق، العدد1، 1991.
- 115- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 57752 ، بتاريخ 25 / 12 / 1989 ، م.ق العدد3، 1991.
- 116- المحكمة العليا، غ. أ .ش، قرار رقم 122443، بتاريخ 26 / 09 / 1995 م. ق، العدد55 .
- 117- المحكمة العليا، غ.أ.ش، قرار رقم 243417 ، بتاريخ 23 / 05 / 2000 م. ق ، ع خ ، 2001.
- 118- المحكمة العليا، غ. أ .ش، قرار رقم 480264، بتاريخ 11 / 02 / 2009 ، م . ق ، عدد 1 .
- 119- محكمة تيزي وزو، قسم شؤون الأسرة ، قضية رقم 298 ، بتاريخ 24 / 06 / 1995 .
- عاشرا : المواقع الالكترونية**
- 120- طرق إثبات التّغير في الزواج ، علي عبد بن الأحمد أبو البصل ، " دراسة فقهية مقارنة "، سنة 2013 ، ص 27 ، [www.alukah.net](http://www.alukah.net) ، تاريخ الاطلاع 25/04/2018 ، السّاعة : 12.19 .



# فهرس الموضوعات

## فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	الإهداء
	شكر و تقدير
أ	مقدمة
أ	إشكالية البحث
ب	أهمية الموضوع
ب	أسباب اختيار الموضوع
ج	أهداف البحث
ج	الدراسات السابقة
د	صعوبات البحث
د	منهج البحث
هـ	خطة البحث
<b>الفصل الأول : ماهية التغيير في عقد الزواج فقها و قانونا</b>	
3	المبحث الأول : تعريف التغيير و حكمه فقها و قانونا
3	المطلب الأول : تعريف التغيير و حكمه فقها و قانونا
3	الفرع الأول : تعريف التغيير فقها و قانونا
3	أولاً: تعريف التغيير فقها
3	أ - تعريف التغيير لغة
3	ب - تعريف التغيير اصطلاحاً
5	ثانياً: تعريف التغيير قانونا
7	الفرع الثاني : حكم التغيير في عقد الزواج و شروطه فقهاً و قانوناً
7	أولاً: حكم التغيير فقها
9	ثانياً : حكم التغيير قانونا
9	ثالثاً : شروط التغيير فقها و قانونا
9	أ - شروط التغيير فقها
10	ب - شروط التغيير قانونا

11	المطلب الثاني : تمييز التّغير عمّا يشابهه من الألفاظ فقها وقانونا
11	الفرع الأوّل : تمييز التّغير عمّا يشابهه من الألفاظ فقها
11	أولاً- التّدليس
11	ثانياً - الغرر
13	ثالثاً - الغشّ
13	رابعاً- الخلافة
14	الفرع الثاني : تمييز التّغير عمّا يشابهه قانونا
14	أولاً : التّدليس
15	ثانياً : الغرر
15	ثالثاً : الغشّ
15	رابعاً : الخلافة
16	المبحث الثاني : أنواع التّغير في عقد الزّواج فقها وقانونا
16	المطلب الأوّل : تعريف عقد الزّواج و حكمه فقها وقانونا
16	الفرع الأوّل - تعريف عقد الزّواج و حكمه فقها
16	أولاً- تعريف عقد الزّواج
16	أ - لغة
16	ب - اصطلاحاً
17	ثانياً - حكمه و أدلّته الشرعيّة
18	الفرع الثاني - تعريف عقد الزّواج و حكمه قانونا
19	المطلب الثاني : أنواع التّغير حسب وسيلة التّغير
19	الفرع الأوّل : التّغير الفعليّ
19	أولاً : التّغير بالتّغير الفعليّ
20	ثانياً : التّغير الفعليّ في عقد الزّواج
21	الفرع الثاني : التّغير القوليّ
21	أولاً : التّغير بالتّغير القوليّ
21	ثانياً : التّغير القوليّ في عقد الزّواج
21	الفرع الثالث : التّغير بمحض الكتمان
21	أولاً : التّغير بمحض الكتمان

22	ثانياً : التغيير بكتّمان العيب في عقد الزواج
22	المطلب الثالث : أنواع التغيير على أساس جوهر الزواج و توابعه
22	الفرع الأوّل : التغيير في أركان و شروط عقد الزواج فقها وقانونا
22	أولاً : التغيير في أركان الزواج فقها وقانونا
22	أ- التغيير في أركان الزواج فقها
23	ب- التغيير في أركان الزواج قانونا
23	ثانياً : التغيير في شروط الزواج فقها وقانونا
23	أ - التغيير في شروط الزواج فقها
23	1- شروط عقد الزواج
23	1- الشرّوط الشرعيّة
23	1-1 شروط الانعقاد
23	1-2 شروط الصّحة
24	1-3 شروط نفاذ عقد الزواج
24	1-4 شروط لزوم عقد الزواج
24	2- الشرّوط الجعليّة
24	2-1 شرط عدم تعدّد الزوجات
24	2-2 شرط عمل المرأة بعد الزواج
24	ب- التغيير في شروط الزواج قانونا
26	الفرع الثاني : التغيير في واجبات و مندوبات الزواج فقها وقانونا
26	أولاً : التغيير في واجبات الزواج فقها وقانونا
26	أ - التغيير في واجبات الزواج فقها
27	ب- التغيير في واجبات الزواج قانونا
27	ثانياً : التغيير في مندوبات الزواج فقها وقانونا
27	أ- التغيير في مندوبات الزواج فقها
27	ب- التغيير في مندوبات الزواج قانونا
27	المبحث الثالث: وسائل إثبات التغيير فقها و قانونا
27	المطلب الأوّل: وسائل إثبات التغيير فقها
28	الفرع الأوّل - الإقرار

28	أولاً - تعريف الإقرار
29	ثانياً - شروط الإقرار
29	الفرع الثاني - الشهادة
29	أولاً - الشهادة لغة
30	ثانياً: الشهادة اصطلاحاً
30	ثالثاً: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحى
30	رابعاً: حكم الشهادة
33	الفرع الثالث : دور القرائن في إثبات التغيير
33	أولاً - القرائن لغة
33	ثانياً - القرائن في الاصطلاح
34	المطلب الثاني: وسائل إثبات التغيير قانوناً
34	الفرع الأول : الكتابة
35	الفرع الثاني : الشهود
35	الفرع الثالث : القرائن
36	الفرع الرابع : الإقرار
36	الفرع الخامس : اليمين
37	الفرع السادس : الخبرة
<b>الفصل الثاني : أثر التغيير في عقد الزواج فقهاً و قانوناً</b>	
41	المبحث الأول: أثر التغيير في مكونات عقد الزواج فقهاً وقانوناً
41	المطلب الأول: التغيير في أركان وشروط عقد الزواج فقهاً وقانوناً
41	الفرع الأول: أثر التغيير في أركان عقد الزواج فقهاً وقانوناً
41	أولاً: أثر التغيير في الأركان فقهاً
41	ثانياً - أثر التغيير في الأركان قانوناً
42	الفرع الثاني : أثر التغيير في شروط عقد الزواج فقهاً وقانوناً
42	أولاً : أثر التغيير في شروط عقد الزواج فقهاً
42	أ-الشروط الشرعية
42	1- التغيير في الكفاءة فقهاً
43	2- التغيير في الكفاءة قانوناً

43	3- أثر التّغيرير بالكفاءة
44	4 - أثر التّغيرير بالعيوب فقها وقانونا
44	4 - 1 أثر التّغيرير بالعيوب فقها
44	4 - 2 أثر التّغيرير بالعيوب قانونا
45	4 - 3 حكم التّغيرير بالسلامة من العيوب فقها وقانونا
45	4 - 4 أثر التّغيرير بالعيوب على عقد الزّواج
46	ثانيا : أثر التّغيرير في شروط عقد الزّواج قانونا
47	ب - الشّروط الجعليّة
47	أولا : فقها
49	1- إخلاف شرط البكارة
49	2- شرط تعدّد الزّوجات
50	3- شرط عمل المرأة بعد الزّواج
51	ثانيا : قانونا
51	أ - شرط عدم تعدد الزّوجات
52	ب - شرط عمل المرأة بعد الزّواج
52	ج- شرط البكارة
54	المطلب الثّاني: أثر التّغيرير في واجبات ومندوبات عقد الزّواج فقها وقانونا
54	الفرع الأوّل : أثر التّغيرير في واجبات عقد الزّواج فقها وقانونا
54	أولا : أثر التّغيرير في واجبات عقد الزّواج فقها
55	ثانيا: أثر التّغيرير في واجبات عقد الزّواج قانونا
55	الفرع الثّاني : التّغيرير في مندوبات عقد الزّواج فقها وقانونا
55	أولا: التّغيرير في مندوبات عقد الزّواج فقها
60	ثانيا: أثر التّغيرير في مندوبات عقد الزّواج قانونا
60	المبحث الثّاني: خيار الفسخ للتّغيرير و أحكامه في عقد الزّواج فقها وقانونا
60	المطلب الأوّل: ماهيّة خيار الفسخ للتّغيرير فقها وقانونا
61	الفرع الأوّل : مفهوم خيار الفسخ فقها وقانونا
61	أولا: تعريف خيار الفسخ فقها وقانونا
61	أ- تعريف خيار الفسخ فقها

61	1- الخيار في اللّغة
61	2- تعريفه اصطلاحا
61	ب- تعريف خيار الفسخ قانونا
61	ثانيا: أنواع الخيار ودليله
62	ثالثا: دليل خيار الفسخ
62	رابعا : حكم خيار الفسخ فقها و قانونا
62	أ - حكم خيار الفسخ فقها
64	ب - حكم خيار الفسخ قانونا
64	رابعا- شروط خيار الفسخ
65	الفرع الثاني : توقيت خيار الفسخ و مسقطاته فقها وقانونا
66	أولا- توقيت خيار الفسخ فقها وقانونا
67	ثانيا: سقوط خيار الفسخ وانتهائه فقها وقانونا
69	ثالثا- مسقطات الخيار فقها وقانونا
70	المبحث الثالث: أثر خيار الفسخ للتغيير في عقد الزّواج على حقوق المتعاقدين فقها وقانونا
70	المطلب الأوّل: آثار خيار الفسخ للتّغيير على عقد الزّواج فيما يتعلّق بالمهر فقها وقانونا
70	الفرع الأوّل: الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالمهر فقها
73	الفرع الثاني : الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالمهر قانونا
75	المطلب الثاني: آثار خيار الفسخ للتّغيير على عقد الزّواج فيما يتعلّق بالعدّة والتّفقة فقها وقانونا
75	الفرع الأوّل : الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالعدّة والتّفقة و السكنى فقها
76	الفرع الثاني : الآثار المترتبة على خيار الفسخ للتّغيير فيما يتعلّق بالعدّة والتّفقة و السّكنى قانونا
78	خاتمة
82	فهرس المصادر و المراجع
91	فهرس الموضوعات
98	ملخص البحث

## ملخص البحث

شاء الله أن يكون موضوع رسالتنا " التغيير في عقد الزواج في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري" ، لما لهذا الموضوع من أهمية في المجتمع ، خاصة في ظلّ التّقدم العلميّ و التّفنن في الحيل ، و ضعف الوازع الدّيني عند كثير من الأزواج و أولياء الأمور ، و الذي يؤدي بكثير من هؤلاء إلى التّغيير و إخفاء العيوب عن بعضهم البعض و الذي يكون له أثر مدمرّ على الأسرة و المجتمع .

لذلك قمنا بالكتابة في هذا الموضوع ، و الذي قمنا بتقسيمه إلى فصلين في كل فصل ثلاثة مباحث ، أمّا الفصل الأوّل فكان بعنوان : ماهية التّغيير في عقد الزواج فقها و قانونا ، و قسمناه إلى ثلاثة مباحث ، تناولنا في المبحث الأوّل منه مفهوم التّغيير فقها و قانونا و الثاني أنواع التّغيير في عقد الزواج فقها و قانونا ، أمّا الثالث فكان بعنوان وسائل إثبات التّغيير في عقد الزواج فقها و قانونا .

أمّا الفصل الثاني و الذي كان بعنوان أثر التّغيير في عقد الزواج فقها و قانونا ، قسمناه إلى ثلاثة مباحث المبحث الأوّل تناولنا فيه أثر التّغيير في مكونات عقد الزواج ، و الثاني مفهوم خيار الفسخ للتّغيير و أحكامه .

أمّا الثالث تناولنا فيه أثر خيار الفسخ للتّغيير على حقوق المتعاقدين كلّ ذلك في الفقه و قانون الأسرة الجزائري .

و أهينا دراسة الموضوع بخاتمة ضمّناها مختلف التّائج المتوصل إليها مع جملة من التّوصيات و الاقتراحات .



## Résumé de la recherche

Si Dieu le veut, faire l'objet de notre mission dans la Démence (corruption) du contrat de mariage dans la jurisprudence islamique et le Code algérien de la famille, à cause du sujet d'importance dans la communauté, en particulier à la lumière du progrès scientifique et de sophistication dans les tours, et la faiblesse de la foi religieuse alors que de nombreux couples et les parents, et Ce qui conduit beaucoup de ceux-ci à égarer et à cacher les défauts

L'un pour l'autre et qui a un impact dévastateur sur la famille et la société.

Nous avons donc écrit à ce sujet, et nous l'avons divisé en deux dans chaque chapitre trois sections, le premier chapitre est intitulé: la nature de la Démence dans le contrat de mariage en conséquence et en toute légalité, et divisé par trois sections, nous avons traité dans la première partie du concept de Démence de la jurisprudence et du droit et Le deuxième type de Démence dans le contrat de mariage est jurisprudence et légal .

Le troisième était intitulé les moyens de prouver la Démence dans le contrat de mariage jurisprudence et légal .

Le deuxième chapitre, intitulé «L'effet de la Démence dans le contrat de mariage est légalement et juridiquement divisé en trois sections .

Le premier sujet nous avons eu affaire à l'impact de la Démence des éléments du contrat de mariage, le second concept de résiliation de l'option et les dispositions de sollicitation .

Le troisième sujet traitait de l'impact de l'option de l'annulation de porter atteinte aux droits des contractants dans la jurisprudence et le Code algérien de la famille.

Nous avons conclu l'étude du sujet en concluant que nous avons inclus les diverses conclusions atteintes avec un ensemble de recommandations et de suggestions.