جامعة زيان عاشور–الجلفة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

صور وأحكام التدليس المعاصرة في عقود الزواج

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون الأسرة

اعداد الطالب :
- بن عبد الرحمان يوسف

اشراف الاستاذ:
د/ بن مصطفى عيسى

لجنة المناقشة

أ/د. حمزة أحمد.....رئيسا
أ/د. بن مصطفى عيسى.....مشرفا ومقررا
أ/د. مسلمي بن عبد الله.....ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

كلمة شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى على فضله وتوفيقه لنا ، والقائل في محكم تنزيل

{{ إِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُمْ .... }}
الآية 07 سورة إبراهيم

كما نتقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذ المشرف:**"د.بن مصطفى عيسى"**
الذي سهل لنا طريق العمل ولم يبخل علينا بنصائحه القيمة ، فوجهنا حين الخطأ وشجعنا حين الصواب ، فكان نعم المشرف
و لا ننسى أن نتقدم بكل احترامنا إلى من ساعدنا ، من قريب أو من بعيد في انجاز هذا المتواضع.

وفي الأخير نحمد الله جلا وعلا الذي انعم علينا بإنهاء هذا العمل .

إهـداء

أهدي هذا العمل إلى...

من إذا مدحت قصرت واذا قصرت أذنبت ومهما حاولت إتمام الوصف أنقصت...

ذوي الجمال البديع والذكر البليغ في الكتاب السميع

" الوالدين الكريمين "

.....الى الزوجة والابناء

....كل الإخوة و الأخوات

...كل محب للعلم ومقدر للمعرفة.

...وجميع الصديقات وزميلات الدرب.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله الذى تتم به الصالحات والصلاة السلام على اشرف المخلوقات سيدنا محمد نبي الهدى المبعوث للناس لتبيان منهج الله واخراجهم من الضلمات الى النور وبعد لقد اجمعت التشريعات الحديثة والسماوية على تقديس العقود بشتى انواعها كونها ترتكز على الرضا الذى يشكل جوهر اركانها ورتبت على المساس بركن الرضا البطلان وعدم النفاذ لما تشكله العقود فى لبنة تماسك المجتمع واستقرار المعاملات فيه ومن العقود المحاطة بالقداسة عقد الزواج اذ ان الرضا يعد من اركانه وقد نوه عن ذالك المشرع الجزائري فى قانون الاسرة فى المادة 09 ان يتم الزواج برضا الزوجين كما جاء فى المادة 32 من نفس القانون انه يفسخ النكاح اذا اختل احد اركانه ولما كان من الثابت ان التدليس من احد المتعاقدين يعد مساسا بركن الرضا للمتعاقد الاخر فان المشرع اعتبر التدليس باى صورة من الصور غشا وتغريرا بالمتعاقد الاخر وهو ما نسعى لدراسته فى هذا الاطروحة.

ولدراسة هذا الموضوع اهمية بالغة نظرا لتطور المجتمع وتطور اساليب وصور التدليس وما يشكله هذا الموضوع على الحياة الاسرية لا سيما انها تعد الخلية الاساسية لبناء المجتمع وان الاخلال بها ينعكس سلبا على الحياة العامة وتشتت الاسرة واستقرار المعاملات ولا شك ان التدليس فى الزواج لا ينصب على الاشياء بل يتعدى اثره الى الانسان ونظرا لقداسة الزواج اين خصه الله بقدسية اذ قال فى محكم تنزيله ...واستحللتم فروجهن بكلمة من الله..لاجل ذالك اخترنا هذا الموضوع لدراسته وحصره بين الشريعة والقانون وتهدف الدراسة الى محاولة حصر صور التدليس واثاره على صحة الزواج ومدى احاطة المشرع الجزائري بتلك الصور واثرها وراى الفقه الاسلامى باعتباره المصدر الثانى للتشريع .

ولكون الموضوع شحيح من حيث المراجع فقد اعتمدنا على بعض رسائل الماستر منها

-احكام التدليس وصوره المعاصرةفى عقود الزواج

- التغرير واثره فى عقد الزواج رسالة ماستر

واتبعنا فى الدراسة على المنهج المقارن بين الفقه الاسلامى وقانون الاسرة والمنهج الاستقرائي والوصفى.

الاشكالية

-ماهية التدليس وصوره وتاثيره على عقد الزواج ومدى حصر المشرع الجزائري لصوره ؟

ولدراسة الموضوع والاجابة عن الاشكالية قسمنا الدراسة على النحو التالى

الفصل الاول: التدليس فى عقود الزواج صوره واحكامه

المبحث الاول: مفهوم التدليس وصوره

المطلب الاول: تعريف التدليس

المطلب الثانى: الالفاظ ذات الصلة

المبحث الثانى: احكام صور التدليس المعاصرة فى عقد الزواج

المطلب الاول: التدليس باجراء العمليات الجراحية

المطلب الثانى: التدليس باخفاء الامراض

المطلب الثالث: التدليس بصور اخرى

المبحث الثالث: التدليس في اركان عقد الزواج

المطلب الاول: اثر التدليس في اركان عقد الزواج فقها وقانونا

المطلب الثانى : التدليس في شروط الزواج

المطلب الثالث : احكام التدليس في عقود الزواج

الفصل الثاني: اثر التدليس فى عقد الزواج فقها وقانونا

المبحث الاول: اثر التدليس فى اركان عقد الزواج فقها وقانونا

المطلب الاول: اثر التدليس فى اركان عقد الزواج

المطلب الثانى: اثر التدليس فى شروط عقد الزواج

المبحث الثانى: الاثار المترتبة على الفسخ للتدليس

المطلب الاول: الاثار المترتبة على الفسخ بالتدليس فى المهر فقها وقانونا

المطلب الثانى: الاثار المترتبة على الفسخ بالتدليس فى العدة والنفقة والسكن.

الخاتمة

فى ختام الدراسة البحثية فى موضوع التدليس فى قانون الاسرة وفقه الشريعة الاسلامية نستنتج عدة نقاط ناتى على سردها كالاتى :

-ان التدليس فى قانون الاسرة الجزائري لم يحضى بالاحاطة اللازمة لكل الصور التى من شانها ان تكون موضوعا للتدليس وترك الامر للقواعد العامة من الشريعة العامة القانون المدنى والشريعة الاسلامية باعتبارها مصدرا من مصادر التشريع.

-ان التدليس ينصب على الرضا اذ ان المتعاقد يسعى من خلال افعاله التدليسية حمل المتعاقد الاخر على القبول باستعمال صور التدليس وهو ما يعد مساسا بركن الرضا اذ ان الرضا ركن من اركان الزواج والمساس به يعيب ارادة المتعاقد اذ لو علم بالعيب لما كان اقبل على التعاقد.

الفصل الاول

مفهوم التدليس فى عقود الزواج صوره واحكامه

تمهيد

من المتعارف عليه فقهاء وقانونا ان الغش منبوذ قد يكون محرما وقد يضفى عليه المشرع طابع التجريم ومما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه من غشنا فليس منا وقد نفى عليه الصلاة والسلام على الغاش انه من المسلمين وهو ما يعد تحريما لهذا الفعل كونه يمس بمصداقية المعاملات بين الافراد وما يسببه من ضرر مادى ومعنوي ونظرا لقدسية الزواج وما يترتب عليه من اثار على الفرد والطفل والمجتمع فقد يهدد التدليس او الغش كيان الاسرة واستقرارها اذ بلغ التدليس فى شروط الزواج حدا تنتفى معه الهدف من الزواج سواء فى شخص المتعاقد او الاركان الواجبة لصحة الزواج

وهذا ما سنحاول التطرق اليه من خلال المبحثين النتليين كالاتي :

. المبحث الاول : مفهوم التدليس وصوره

. المبحث الثاني : احكام صور التدليس المعاصرة فى عقود الزواج

المبحث الاول

مفهوم التدليس وصوره

لتحديد المقصود لابد من تعريفه وذكر اهم الدوافع التي تودي اليه ، وهذا ما سنتعرض له في هذا المبحث حيث سنخصص لكل منها مطلبا مستقلا كالتالي :

المطلب الاول : تعريف التدليس

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

الفرع الاول : تعريف التدليس فقها وقانونا

اولا : تعريف التدليس لغة : مصدر لدلس ، والدلس بالتحريك يعني الظلمة المخادعة ودلس ، مدالسة ، دلاسا ودلس في البيع وفي كل شيء اذا لم يبين عيبه اي كتمه[1]، دلس البائع تدليسا ، اي كتم عيب السلعة عن المشتري واخفاه ، قال الازهري " سمعت اعرابيا يقول ليس لي في الامر ، دلس ولا دلس " اي لا خيانة ولا خديعة [2]، اي معناه الخديعة والاخفاء والكتمان .

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

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

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

3 . الشافعية : المراد بالتدليس هو اخفاء العيب ماخوذ من الدلسة وهي الظلمة وقال الازهري : ((ان المراد من التدليس ان يكون بالسلعة عيب باطن ، ولا يخبر البائع المشتوري بذلك العيب الباطن ويكتمه اياه))[1].

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، ط 1 ، 1119 ج 16 ، ص 1408

[2] رجب عبد الجواد ابراهيم ، معجم المصطلحات الاسلامية في المصباح المنير ، دار الافاق المغربية ، مصر ، ط 1 ، 1423 هـ / 2002 م ، ص 93

[3] محمد ابن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار احياء الكتب العربية ، سوريا ، (ب . ط . ب ت) ج 6 ، ص 170 .

[4] النفراوي ، الشيخ محمد بن غنيم النفراوي المالكي ، الفواكه الديواني ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1418 هـ / 1997 م ، ج 2 ، ص 129 .

ثالثا : تعريف التدليس قانونا

نص المشرع الجزائري على التدليس في المواد 86 و 87 من القانون المدني الجزائري ، والمادة 8 مكرر من قانون الاسرة ، غير انه لم يعرف تاركا ذلك للفقه والقضاء ، حيث عرفوه بانه : ((استعمال طرق احتيالية لايقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه الى التعاقد))[2]

لم يعرف المشرع الجزائري فى قانون الاسرة التدليس الا انه نص فى المادة 08 مكرر ان فى حالة التدليس يجوز للزوجة طلب التطليق ورغم ان المادة المذكورة جاءت فى باب تدليس الزوج فى حالة الزواج من ثانية دون اخبار الزوجة الاولى الا انه يعتبر وصفا لفعل قام به الزوج واعتبر تدليسا واذا رجعنا للقواعد العامة طبقا للمادة 86 من القانون المدنى فانه يجوز للمتعاقد المطالبة بفسخ العقداو ابطاله اذا لجاء احد المتعاقدين للتدليس بحيث لولاه لم ابرم الطرف الثانى العقد ويفترض العلم للمتعاقد حتى تقوم عليه الحجة اذ لا يجوز ابطال العقد اذ كان التدليس وقع من غير المتعاقدين ولم يعلم به المدلس.

المطلب الثاني : الالفاظ ذات الصلة

اولا : الغرر

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

بمعنى الخداع اغتر فلان ، اي عفل وخدع به ، وغرته الدنيا غرورا اي خدعته بزينتها ، فهو مغرور وغرير[1]

2 . اصطلاحا :

2 . 1 . عند الحنفية : الغرر هو : ما يكون مجهول العاقبة لابد ان يكون ام لا " او هو ما يكون مستور العاقبة :[3]

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

2 . 4 . عند الحنابلة : " الغرر هو ما تردد بين امرين ليس احدهما اظهر " ، وعرف كذلك ب :" ان الغرر هو المجهول عاقبته .[1]

---

[1] الامام ابي زكرياء محمد الدين النووي : كتاب المجموع شرح المهذب الشيرازي . مكتبة الارشاد السعودية ، الطبعة الوحيدة ، (ب ط ب ت) جزء 11 ، ص 304 .

[2] ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، مصر ، ط 1 ، 1119 مجلد 5 ، ص 3232 .

[3] شمس الدين السرخي ، كتاب المبسوط ، دار المعرفة ، لبنان ، (ب ط) 1989 م ، ج 12 ، ص 194 .

3 . قانونا : عرفه السنهوري بانه : " عقد الذي لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين ان يحدد وقت تمام العقد ، القدر الذي اخذ او القدر الذي اعطى ، ولا يتحدد ذلك الا في المستقبل ، تبعا لحدوث امر غير محقق الحصول او غير معروف وقت حصوله ، كعقد التامين واليانصيب .[2]

ثانيا : الغش

1 . تعريفه لغة : غش ، يغش ، وقد غشه يغشه غشا : لم يمنحه النصيح نقيض النصح ، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم : ((من غشنا فليس منا)) .[3]

2 . اصطلاحا : هو كتم وجود موجود مقصود فقده .[4]

3 . قانونا الغش لم يعرف في النصوص القانونية وترك ذلك لتعريف الفقهاء وتحديد المقصود منه ، حيث عرفه الدكتور هلدير بانه : " التضليل الصادر من احد المتعاقدين او من كليهما او من قبل الغير بقصد تحقيق غاية غير مشروعة .[5]

ثالثا : الخلابة

1 . تعريفها لغة : هي المخادعة وقيل : هي الخديعة باللسان[6] .

2 . اصطلاحا :

2 . 1 . عند المالكية : الخلابة هي : " الكذب في ثمنها اما بلفظ او كتابة "[7]

2 . 2 . عند الحنابلة : هي : الخديعة .[8]

3 . قانونا : لم يتناول المشرع الجزائري الخلابة ، واكتفى بعيب التدليس وبذلك لابد من الرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية ، بموجب نص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري .

---

[1] ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1408هـ/1987 م ، المجلد 4 ، ص 16

[2] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، دار التراث العربي ، بيروت ، 1964 م ص 137 .

[3] مسلم بن حجاج ، صحيح مسلم ، كتاب الايمان ، باب قوله صلى الله عليه وسلم : ((من غشنا فليس منا)) ، حديث 101 ، دار دلبية ، الرياض ط 2006 ، 1 ، ج 1 ، ص 58 .

[4] الدسوقي ، المرجع السابق ، ج 3 ، ص 169 .

[5] هلدير اسعد احمد ، نظرية الغش في العقد ، دار الثقافة ، الاردن ، ط 1 ، 2012 م ، ص 23 .

[6] ابن المنظور ، المرجع السابق ، ج 14 ، ص 1220 . 1221

[7] النفراوي ، المرجع السابق ، ص 130 .

[8] منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، عالم الكتب للطبع والنشر والتوزيع ، لبنان ط 1 ، 1997 م ج 2 ، ص 515

المبحث الثانى

احكام وصور التدليس المعاصرة فى عقود الزواج

المطلب الاول التدليس باجراء العمليات الجراحية التجميلية

قد يلجاء احد الزوجين الى اجراء عمليات جراحية لتغيير بعض التشوهات اوعيوب او تزيين انف او ماالى ذالك من العمليات لاخفاء حقيقة جسدية على المتعاقد الاخر.

حكمه// فقها

دهب العلماء المعاصرون ومنهم محمد بن مختار الشنقيطى ان العمليات اللازمة لازالة عيب كتشوه الوجه بسبب حروق او حوادث او غيرها من الاسباب القاهرة لا اثم فيها اما اذا كانت لاجل تغيير خلق الله وتزيين المظهر كزرع الشعر او تغيير الانف بالتصغير او التكبير ونفخ الشفاه فانه من سبيل التغير على المتعاقد مما يثبت به حق الفسخ او الابطال ومن الامور المعاصرة التى بذات تنتشر بالغرب العمليات التى تقع على جنس المتعاقد كتغيير الجنس وهو ما يعد محرما شرعا وينتج عنه الابطال لتغيير خلق الله والتغرير بالمتعاقد حال جهله بالواقعة

قانونا // لم ينص قانون الاسرة الجزائري على حكم العمليات التجميلية على عقد الزواج الا انه بالرجوع الى القواعد العامة فانه يعتبر من باب التدليس على شخص المتعاقد طبقا للمواد 86 و 87 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثانى: التدليس باخفاء الامراض

قد يلجاء احد المتعاقدين الى اخفاء بعض الامراض على المتعاقد الاخر لحمله على التعاقد وقد تكون هده الامراض ذات صله بالهدف من الزواج كان يعلم المتعاقد انه عقيم ويخفى ذالك او عيوب خلقية تحول دون ممارسة المتعاقد لحقوقه الشرعية كالعنين او مزدوج الجنس او امراض نفسية كاالوسواس القهرى او الصرع او كل مرض يحول دون تحقيق الغرض من الزواج .

حكمه فقها اعتبرالفقهاء ان العقم والعنين من الامراض التى تبيح طلب الفسخ او التطليق للضرر بعد الزواج.

قانونا

اجاز المشرع للزوج ان يطلب التفريق للعقم او للامراض التى تحول من تحقيق الزواج واذا علم المتعاقد بان الطرف الثانى كان يعلم بالمرض واخفاه عن الاخر فان ذالك يوجب التعويض للمتعاقد الاخرويعتبر تدليسا.ويرجع فيه للقواعد العامة.

التدليس بصور اخرى

قد يكون التدليس بصور اخرى كتفليج الاسنان او جعل وصل للشعر او استعمال باروكة تظهر الشخص فى غير حقيقته والقاعدة هى ان االتدليس هو الاخفاء عن المتعاقد الاخر لمظاهر تخصه اذا اعلم بها المتعاقد وقبل بالعقد فانها لا تعد تدليسا وتعتبر تدليسا عند اخفاءها وتنطبق بحقها القواعد العامة للتدليس ويلزم التعويض اذا ثبت الضرر طبقا للمادة 124 من القانون المدنى اذ تنص على انه اى عمل يسبب الضرر يلزم فاعله بالتعويض.

المطلب الثالث: التدليس في صور اخرى

وتتحصر هذه الصور في ثلاثة ، وتندرج تحتها جميع صور التدليس التي يقوم بها احد الزوجين على الاخر ، وهي التدليس بالفعل والقول وكتمان الحقيقة ، هذا بالنسبة لانواع التدليس في الفقه ، اما في القانون فهو التدليس المادي والمعنوي .

الفرع الاول :صور التدليس فقها وقانونا

اولا : صورالتدليس فقها

1 . التدليس بالفعل : وهو ان يقوم احد الزوجين باحداث فعل ما في جسده ليظهر بصورة مرغوب فيها وهي خلاف الواقع / اما للزينة كنمص الحواجب ووصل الشعر وصبغه وتفليج الاسنان وغيرها ، واما بسبب العيوب الخلقية وذلك باللجوء لعمليات التجميل وكذا ما يقوم به الرجل الكبير بصبغ شيب شعره ليخفي كبر سنه ويقابل ذلك ما يقوم به البائع في المبيع فعلا يظن به المشتوري كما لا فلا يوجد[1].

[1] ابي عبد الله المغربي المعروف بالخطاب الريني ، مواهب الجليل الشرح مختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1416 هـ / 1990 م ج 6 ، ص 349 .

2 ـ التدليس بالقول : التدليس القولي مبني على الكذب في الثمن او وصف المعقود عليه .

ويقابله في عقد الزواج كذب احد الزوجين على الاخر بادعاء امور غير موجودة فيه اصلا ، او مدح نفسه بصفات لا يتحلى بها ، كان يقوم احد الزوجين بادعاء العزوبية وهو متزوج قبل ذلك ، او ادعاء المكانة الاجتماعية السامية او الشهادة العلمية الراقية ، وحكم هذا النوع انه منهي عنه شرعا لانه غش وخداع .[1]

3 ـ التدليس بالكتمان : وهو ان يخفي احد الزوجين عيبه عن الزوج الاخر . لا تقتصر على الحيل والكذب فقط ، بل تتعداها الى حالات السكوت العمدي " الكتمان ".[2]

ـ الحيل : هي شتى الاعمال والطرق الخفية التي يقوم بها المدلس لتضليل واخفاء الحقيقة على المدلس عليه .

ـ الكتمان : سماه القانون المدني الجزائري حسب المادة 2/86 بالكتمان : "يعتبر تدليسا السكوت عمدا ، عن واقعة او ملابسة اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة او هذه الملابسة.

ثانيا : صور التدليس قانونا

1 ـ التدليس المادي :تكمن في الوسائل الاحتيالية التي تخلق في ذهن المتعاقد صورة تخالف الواقع ، تدفعه للتعاقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 86 من القانون المدني الجزائري ، حيث يستشف منها ان هذه الوسائل تشمل كل تغيير مادى للحقيقة سواء بالتغيير السن فى الاوراق الرسمية او زراعة الشعر او ماالى ذلك من الامور والافعال المادية التى تغير حقيقة الشخص المتعاقد .

2 ـ التدليس المعنوي : يتمثل في نية التضليل والخداع وحمل الطرف الاخر على التعاقد وهذا التضليل يقضي ان يكون المدلس مدركا ، وان ارادته اتجهت الى التحقيق هذه الغاية غير المشروعة حتى ينتزع

[1] ابن عرفة ، المرجع السابق ، ج 3 ص 116 .

[2] علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008 ، ص 177 .

رضاه[1]، فاذا انخدع الطرف الاخر المتعاقد من تلقاء نفسه دون ان يتعمد الطرف الاخر خداعه فلا يوجد تدليس[2].

ثالثا : جزاء التدليس

1 . جزاء التدليس فقها

1 . 1. التدليس الفعلي : يرى جمهور الفقهاء ان التدليس الفعلي يوجب للمدلس عليه حق الخيار ولو لم يصحبه غبن.[3]

1 . 2 . التدليس القولي : اذا صاحب التدليس غبن فاحش ، يثبت للمدلس عليه حق الفسخ فله ان يبطل العقد ، وهو قول الحنفية ، ويرى ابن عرفة[4]، المالكي ان التدليس القولي انما يترتب عليه خيار الفسخ للمشتري ، ان شاء ابقى ، ولم يشترط ان يصاحب التدليس غبن فاحش .

1 . 3 . التدليس بالكتمان : اجمع الفقهاء على انه يوجب للمتعاقد المدلس عليه حق ابطال العقد ورده للتدليس ، لانه كتمه من الغش المحرم .

2 . جزاء التدليس قانونا :

تنص المادة 1/86 من القانون المدني على انه : يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجا اليها احد المتعقدين او النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد " ، ومما سبق يتضح انه يكون للمدلس عليه حق ابطال العقد لعيب التدليس ، لابد من تحقيق جملة من الشروط :

2 . 1 . استعمال طرق احتيالية : لقيام التدليس لابد من استعمال طرق احتيالية قصد تضليل المتعاقد الاخر[5].

---

[1] علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 181

[2] محمود عبد الرحيم الديب ، الحيل في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2000 ص 55

[3] الغبن : هو انعدام التعادل بين ما ياخذه كل عاقد وما يعطيه .

[4] ابن عرفة ، محمد بن محمد ابن عرفه . الورغمي ، ابو عبد الله فقيه مالكي ، امام تونس وعالمها وخطيبها في عصره ، ولد بتونس سنة 716 هـ وتوفي بها سنة 803 هـ ، وتولى امامة من كتبه " المختصر الكبير " في فقه المالكية ، "والحدود "

[5] بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، (ب د ن) . ط 2008 ، ص 110 . 112 .

2 . 2 . ان تكون الطرق الاحتيالية هي الدفع للتعاقد : يشترط المشرع حسب المادة 1/86 من قانون المدني الجزائري ، ان تكون هذه الطرق او التدليس الدافع الى التعاقد بحيث يجب ان تكون هذه الحيل مؤثرة وتبلغ حدا من الجسامة[1].

2 . 3 . صدور التدليس من الكدلس او نائبه : استعمال الطرق الاحتمالية بغرض خداع المتعاقد الاخر ودفعه لابرام العقد ، لابد من طرف المدلس او نائبه ، ولا فلا يحاسب عليه ، فلو صدر التدليس من الغير ، فلا نكون امام تدليس بين المتعاقدين الا اذا اثبت المدلس عليه ان المدلس كان يفترض ان يعلم بهذا التدليس.[2]

فاذا توفرت كل هذه الشروط نكون امام التدليس الذي يمنح للمدلس عليه حق طلب ابطال العقد او التعويض فحسب ، او كلاهما ، اي يصبح العقد بسبب عيب التدليس قابل للابطال .

وهذه القاعدة تنطبق كذلك على عقد الزواج ، فتؤدي الى امكانية ابطاله لصالح الطرف المدلس عليه وحسب المادة 1/33 من قانون الاسرة الجزائري : " يبطل الزواج اذا اختل ركن الرضا " ، وتنص المادة 8 مكرر من قانون الاسرة على انه:" في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق " فيثبت للطرف المتضرر حق الفسخ وطلب التعويض ، وهذا ما حكم به القضاء الجزائري " .

[1] قانون رقم 05 . 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم للامر رقم 75 . 58 المؤرخ في 1975/09/26 م ص 16 .

[2] دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، (ب ط ب ت) ص 26 .

المبحث الثالث

التدليس في اركان عقد الزواج

المطلب الاول اثر التدليس في اركان عقد الزواج فقها وقانونا

1 . تعريف الركن لغة : ركن الشيء : جانب الاقوى فيكون عينه[1]، وركن ركنا وركونا اي ما الشيء وسكن [5] . وجمعه اركان ، فاركان الشيء اجزاء ماهيته.[2]

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

3 . اركان عقد الزواج فقها :

اختلف الفقهاء في تحديد اركان عقد الزواج بين مختصر للاركان في الصيغة وبين مفصل لها غير انهم اتفقوا على ان الرضا ركن لعقد الزواج ، وذلك على النحو التالي :

3 . 1 . الحنفية : يرون ان اركان النكاح هو : الايجاب والقبول فقط ، اي يجعلون من الرضى الركن الوحيد في عقد الزواج .

3 . 2 . الحنابلة : يجعلون الزواج الخالي من الموانع (المحل) ، الايجاب والقبول هم اركان الزواج[5].

3 . 3 . الشافعية : الاركان عندهم هي الصيغة (الرضا) ، المحل (الزواج والزوجة) والشاهدان الولي .

3 . 4 . المالكية : جعلوا اركان الزواج ثلاثة وهي : الزوج والزوجة (المحل) ، الولي الصيغة او الرضا (الايجاب والقبول)[6] ، وهناك من قال اربعة وهي : الولي ، الصداق المحل ، الصيغة .

4 . في القانون :

نجد ان المشرع الجزائري حسب التعديل الجديد جعل الرضا (الصيغة) هو الركن الوحيد في عقد الزواج ، والباقي اعتبرها شروط ، وهذا ما جاء في المادة 9 من قانون الاسرة الجزائري : " ينعقد الزواج

---

[1] علي بن محمد الجرجاني ، معجم التعريفات ، دار الفضيلة ، مصر (ب ط ب ت) ص 97 .

[2] ابن منظور ، مرجع سابق ، ج 19 ، ص 1721 .

[3] وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة ، دار الفكر ، سوريا ، 1433 هـ . 2012 م ، ج هـ ، ص 50 .

[4] عبد الوهاب خلاف ، علم اصول الفقه ، الزهرة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 1 ، 1990 م ، ص 119 .

[5] البهوتي ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 35 .

[6] الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي وادلته ، مؤسسة المعارف ، لبنان ، ط 3 ، 1426هـ /2005 م ، ج 3 ، ص 186 . 187 .

بتبادل رضا الزوجين " ، والمادة 10 من قانون الاسرة الجزائري : " يكون الرضا بايجاب من احد الطرفين وقبول الطرف الاخر[1]. ونلاحظ ان المشرع الجزائري في المادة 1/33 من قانون الاسرة قد جعل من الركن الذي اتفق عليه جميع الفقهاء ركنا وحيدا لعقد الزواج وهو الصيغة اي الرضا .

وصور التدليس في الزواج في هذه الجزئية ، ما ذكره الفقهاء ، بان يخطب الرجل امراة بعينها يجاب الى ذلك ، ثم يتوجب له النكاح في غيرها وهو ما يعتقد انها التي خطبها فيقبل ، فلا ينعقد الزواج لان الرضا " الايجاب والقبول قد انصرف الى غير موضعه"، اي ان القبول انصرف الى محل والايجاب الى اخر فمحل العقد ليس هو ما ورد الايجاب فيه .

المطلب الثانى : التدليس في شروط الزواج

1 . تعريف الشرط لغة : الشرط معروف وكذلك الشرطية ، والشرط هو الزام الشي والتزامه في البيع والاشتراط : العلامة التي يجعلها الناس بينهم.[2]

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

3 . شروط عقد الزواج

الشروط الشرعية الموضوعة من قبل الشرع وهي اربعة :

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

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

ـ الزوج : يشترط ان يكون :

. الاسلام : فلا يجوز الزواج بغير المسلم[3]

. الاهلية : فلا بد ان يكون عاقلا مميزا ، فان كان غير مميز فلا ينعقد الزواج فهو باطل ، وكذلك لا ينعقد بلفظ الصبي غير البالغ .

---

[1] محمد بن جاري المالكي ، القوانين الفقهية تلخيص مذهب المالكية ، (ب ط ب ت) ص 329

[2] الزجبلي ، مرجع سابق ، ص 17 .

[3] الزجبلي ، مرجع سابق ، ص 18 .

والحنفية يعتبرون البلوغ شرط لنفاذ العقد وليس لانعقاده ، اما العقل فلا يشترطونه فيجوز للولي الوصي والحاكم تزويج المجنون وكذا المعتوه.

. سماع كل من العاقدين كلام الاخر وادراكه والمراد منه .

ـ الزوجة :

. ان تكون الانثى محققة الانوثة ، فلو كانت خنثى مشكلا لا ينعقد زواجهما .

. ان لا تكون محرمة شرعا على الرجل ، تحريما قطعيا لا شبهة فيه و الا كان العقد باطلا .

. ان تكون الزوجة معلومة معينة غير مجهولة .

ب . شروط الصيغة : وهي الايجاب والقبول وشروطها هي :

. اتحاد المجالس اذا كان العاقدين حاضرين .

. ان تكون بالفاظ مخصوصة ، ويكون منجزا ، غير معلق على شرط ، ولا مضاف الى زمان المستقبل .

3 . 2 . شروط الصحة :

هي ما يكون العقد بها صالحا فاذا لم تتوفر فسد وان توفرت شروط الانعقاد دون الصحة انعقد غير صحيح وهي ان تكون الصيغة مؤيدة ، الشهادة ، المحلية والوالي .[1]

فشروط الصحة يكون العقد بتخلفها عند الحنفية فاسدا و عند الجمهور باطلا ، اتفق جمهور العلماء والشيعة الامامية ان زواج المتعة باطلا .[2]

أ . الشهادة فقها :

المراد بها ان يحضر العقد اثنان فاكثر من الرجال العدول المسلمين البالغين العاقلين السامعين .

---

[1] . ابو حنيفة : هو ابو حنيفة النعمان ابن ثابت ، ولد في الكوفة في سنة 80 هجري ، وهناك من يرى انه ولد في سنة 61 هـ وتوفي سنة 150 هـ وقيل 151 وقيل 153 ، اشتهر بامام اهل الرأي ، وله العديد من الكتب ، مثل : العلم والتعلم ، الرد على القدرية ، الفقه الاكبر ... الخ محمد ابو زهرة ، ابو حنيفة حياته . وعصره . آراؤه وفقهه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 2 ، د ت ، ص 14 . 15 . 59

[2] الشافعي : هو محمد بن ادريس ابو عبد الله القرشي ثم المطلبي الشافعي المكي ، ولد بغزة سنة 150 هـ / 707 م وتوفي في سنة 204 هـ / 820 م ، مؤسس علم اصول الفقه ، وامام في علم التفسير والحديث ، له عدة مؤلفات منها : اختلاف مالك والشافعي ، فضائل قريش ، اختلاف العراقيين .... الخ ، محمد ابو زهرة ، الشافعي ، حياته ، وعصره وآراؤه وفقهه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 2 ، 1878 م ، ص 14 .

قانونا : المشرع الجزائري جعل الاشهاد شرطا لصحة عقد الزواج ، وهذا ما جاء في نص المادة 9 مكرر قانون الاسرة والمادة 18 وكذا المادة 22 من الامر 05 . 02 ونصت المادة 33 / 2 من قانون الاسرة: " على ان اختلال شرط الاشهاد يجعل الزواج فاسدا " ونلاحظ انه اتفق في ذلك مع جمهور العلماء .

حكمها ودليلها الشرعي :

اتفق ابو حنيفة و الشافعيومالك[1] على ان الشهادة شرط النكاح ، غير انهم اختلفو في ما اذا كانت شرط صحة او نفاذ فيرى المالكية انها شرط نفاذ ، فاذا لم تحصل وقت العقد كان اجراء موقوفا ، وغيره يشترطونها حين العقد ، اي ان الحنفية ، الشافعية ، الحنابلة يعتبرونها على انها شرط صحة .

والمالكية يشددون على ضرورة الاعلان ، سدا لذريعة الانكار والاختلاف ، لما روي عن السيدة عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : " اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف" فالحديث طلبا للاعلان لا الشهادة ، لذلك فهم يعتبرونه شرط تمام ونفاذ .[2]

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

3 . 3 . شروط الاشهاد :

أ فقها :

. الاسلام : وهو شرط بالاتفاق ، اذا كان كلا الزوجين مسلم ، عن قوله تعالى : ((ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا))[3]، لان الكافر ليس من اصحاب الولاية على المسلم[4] ، واذا تزوج مسلم بذمية بشهادة ذميين او ذمي وسلم ، فلا ينعقد الزواج عند الشافعية والحنابلة ، وينعقد عند الحنفية ابي يوسف ، سواء كان الشاهدين مخالفين لها في الملة او موافقين .

. العقل والبلوغ : لا تصح شهادة الصبي والمجنون ، لانه من لا يصح ان يكون وليا على نفسه في ولاية الزواج لا يكون وليا على غيره ، وبالتالي لا يصلح شاهدا على عقد الزواج .

---

[1] الامام مالك : هو ابو عبد الله بن انس من مالك بن ابي عامر الاصبحي العميري المدني ، ولد سنة 93 هـ / 711 م بالمدينة المنورة ، وتوفي سنة 179هـ / 795 م ، من مؤلفاته : الموطأ ، حساب مدار الزمان ومنازل القمر .... الخ ، الذهبي ، سير اعلام النبلاء ، ج 8 ، ص 49 وما بعدها .

[2] الامام محمد بن عيسى الترمذي ، باب ما جاء في اعلان النكاح ن رقم 1089 ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ط 1 ، (ب ت) ، ص 275 .

[3] سورة النساء ، الاية 141 .

[4] البهوتي ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 61

والمشرع الجزائري اشترط في المادة 7 (امر رقم 05 . 02) قانون الاسرة الجزائري سن 21 عام .

. العدالة : فالزواج لا ينعقد بفاسقين واشترط المالكية ان يكون الشاهدين مستويا الحال[1]، وسكت قانون الاسرة الجوائري عن هذا الشرط واخذت المحكمة العليا براي الجمهور في اشتراط العدالة في الشاهدين .

. السمع والبصر والنطق فهم كلام العقيدة :

لابد للشاهد من سماع العبارات التي يعقد بها العقد ، فلا يعقد باصم لا يسمع العقد فيشهد به ، ولا بد من ان يكون له بصر لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة السمع ويجب ان لا يكون اخرسا ليتمكن من اداء الشهادة[2] .

. حضور شاهدين ذكرين على الاقل :

هذا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية و الحنابلة وذلك لقوله تعالى : ((واستشهدوا شهيدين من رجالكم))[3] ، غير ان الاحناف اجازو شهادة النساء في عقد الزواج اي شهادة رجل وامراتين ، وتبقى شهادة النساء وحدهم غير جائزة .

. الحرية :

لا تصح شهادة العبد المملوك عند الحنفية والشافعية

نلاحظ ان قانون الاسرة الجزائري سكت عن الشروط الواجب توافرها في الشاهد ، مما يستوجب معه الرجوع الى احكام الشريعة ، من خلال المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري .

. المحلية :

اي ان يكون كلا من الزوجين خاليين من موانع النكاح الشرعية المؤبدة والمؤقتة .

. الولي :

حضور الولي هو شرط الصحة عن جمهور الحنفية .

[1] احمد الصاوي ، بلغة السالك لاقرب المسالك ، دار المعرفة ، لبنان ، (ب ط) 1398 هـ / 1978 م ، ج 2 ، ص 376 .

[2] البهوتي ، مرجع سابق ، ج 4 ، ص 61 .

[3] سورة البقرة الاية 282 .

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

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

الولي شرط في عقد الزواج عند الجمهور غير الحنفية لقوله تعالى : ((فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الاخر))[2]. وقوله صلى الله عليه وسلم : (لا نكاح الا بولي)[3].

ب . قانونا :

من خلال المادة 9 مكرر من الامر (05 . 02) من قانون الاسرة الجزائري نجد ، ان المشرع جعل الولي شرط لصحة عقد الزواج ، والولاية التي يعتد بها القانون هي ولاية الاختيار ، فهو لا يعترف بولاية الاجبار ، وهذا ما يتضح من خلال المادة 11 من قانون الاسرة الجزائري " تعقد المراة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو ابوها او احد اقاربها او اي شخص تختاره دون الاخلال باحكام المادة 7 من هذا القانون ، ويتولى زواج القصر اولياءهم وهم الاب فاحد الاقارب الولين والقاضي ولي من لا ولي له . " ، كما انه لم يفرق القانون بين البكر والثيب في حكم زواج كلا منهما .

ومن خلال المادة 11 السابق ذكرها يمكن الاشارة الى الملاحظات التالية :

. عندما قضى المشرع الجزائري انه يمكن للمراة الراشدة عقد زواجها بحضور وليا فهل يقصد بذلك انه يمكنها مباشرة عقد زواجها بنفسها ولا يكون للولي هنا اي دور سوى الحضور ، ام انه قصد ان لها كامل حرية الاختيار مع موافقة الولي ؟

قوله (بحضور وليها) هل قصد ان حضور الولي هنا مطلوب اختيارا ام الزاما لمباشرة العقد .

نصت هذه الفقرة على حضور وليها ، وهو ابوها وغيره من خلال استعمالها لحرف (او) الذي يفيد التخيير .

[1] محمد رواس القعلحي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفاس ، لبنان ، ط 1 ، 1405 هـ / 1985 م ، ص 394 .

[2] سورة البقرة الاية 232 .

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

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

3 . 4 . شروط نفاذ عقد النكاح :

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

. يجب ان يكون كلا الزوجين كاملي الاهلية ، وذلك بان يكونا بالغين ، وعاقلين ، حرين عندها يكون العقد نافذا ويرتب جميع اثاره ، والا كان زواجها موقوفا على اجازة الولي .

. وان كان منهما مجنون او غير مميز ، فيرى الحفية والمالكية ان العقد لا ينعقد اصلا ، اما الصبي المميز او العبد فيبقى العقد موقوفا على اجازة الوالي[2].

. ان يكون الزوج رشيدا غير سفيه ، اذا ما تولى الزواج بنفسه ، والا توقف على اجازة وليه وهذا شرط لدى المالكية ، اما الشافعية والحنابلة فيرون انه شرط صحة ، وبالتالي فزواجه باطل وذهب الحنفية الى انه ليس شرط صحة ولا شرط نفاذ . بل هو من الحوائج الاصلية لهذا السفيه.

. اذا ابرم العقد فضولي ، او وكيل مخالفا امر موكله ، او تولاه ولي ابعد مع وجود ولي اقرب منه ، وهو شرط صحة عند الشافعية والحنابلة ، الا اذا كان هناك مانع ، وكان نفاذ العقد موقوفا على اجازته ، والا فانه لا ينفذ ويبطل.

. شرط لزوم عقد الزواج : ويقصد به هنا ان يخلو العقد من خيار العقد من فسخه بعد انعقاده ، وللزوم الزواج يشترط مايلي :

. اشترط ابو حنيفة ومحمد ان يكون الولي المزوج لفاقد او ناقص الاهلية هو الاب او الجد فقط دون غيرهما ، والا كان لكلاهما حق فسخ الزواج بعد زوال المانع ، وان كان الزواج بكفء وبمهر المثل .

[1] ابن محفوظ ، احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري ، ص 182 .

[2] المرجع نفسه ج 8 ص 94 . 95 .

. ذهب الائمة الاربعة الى ان وجوب توفر الكفاءة في الزواج هو شرط لزوم الزواج لا لصحته ، فلو تزوجت المراة نفسهابغير زوج كفء او بغير مهر المثل ، يحق لاي من اوليائها قريبا كان او بعيدا ان يطلب فسخ عقد الزواج ، لتساويهم في لحاق العار بهم.

. وجوب خلو الزوج من العيوب الجنسية ، التي من شانها ان تلحق ضرر بالزوجة وتحول دون تحقيق الهدف المرجو من الزواج ، عن عدم رضا الزوجة بهم ، والا كان العقد غير لازم وثبت لها حق الفسخ ، اما اذا كانت في جانب الزوجة فيرى الاحناف ان خلو الزوجة من العيب ليس شرط لزوم ، وخالفهم في ذلك الشافعية .

هذا الشرط كان محل خلاف بين المذاهب الفقهية من حيث وجوب الوفاء به من عدمه[1].

. الراي الراجح هو راي المالكية الذي جمع فيه بين راي الحنفية والشافعية من جهةوبين راي الحنابلة من جهة اخرى ، اذا انه يرى استباب الوفاء بهذا الشرط لكن ان لم يتم ذلك فلا يكون للمراة خيار في الفسخ .

قانونا :

من خلال نص المادة 19 من قانون الاسرة الجزائري يتضح ان المشرع الجزائري اجاز اشتراط المراة عدم تزوج الرجل عليها عند ابرام عقد الزواج ، فاذا .اخل الزوج بذلك كان للزوجة ان تطلب التطليق طبقا لنص المادة 9/53 من قانون الاسرة الجزائري (05 . 02) ، ورغم ان المشرع الجزائري قد سمح بتعدد الزوجات ، واحاطه بجملة من الشروط والقيود من خلال المادة 8 من الامر (05 . 02) من قانون الاسرة ، الا انه بادراجه لهذه المادة في قانون الاسرة يكون قد اكد على اتجاهه في تضييق مسالة تعدد الزوجات ولعل مبرره في ذلك انه انه اراد وضع حدا نهائيا للنزاعات التي تنشب بين الزوجين في حالة ما اراد الزوج الزواج بامراة اخرى .

ومسالة تعدد الزوجات يمكن ان تكون محلا للتدليس في المبررات التي يستند اليها الزوج في طلب التعدد[2] كما نصت المادة 8 من قانون الاسرة ، وهذه المبررات كما يرى المستشار احمد نصر[3]

[1] محفوظ ابن صغير ، مرجع سابق ص 360 .

[2] محفوظ ابن صغير ، مرجع سابق ص 359 360 .

[3] احمد نصر الجندي ، شرح قانون الاسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ، مصر (ب ط) 2009

الجندي وان كانت تخضع لرقابة وتقدير القاضي ، الا انه يمكن لكل من الزوجة الاولى او الولي ان تثبت عكسها و وقوع تدليس فيها وبالتالي يجوز لها طلب التطليق المادة 8 مكرر .

ويبدو ان المشرع الجزائري اخذ براي الحنابلة اذ يرون هذا الشرط لا يقتضيه عقد الزواج ولا ينافيه وانه صحيح يلزم الوفاء به .

. عدم عتق المولى امته بعد تزويجها ، فبقاء الامة في ملك سيدها شرط لزوم في هذا العقد في هذه الحالة ، فاذا ما اعتقها يكون لها حق فسخ الزواج او الابقاء عليه ، لانها خرجت من ملكه وهو ما يسمى بخيار العتق[1].

مما سبق يبدو ان الفقهاء لم يتعرضوا لذكر التغرير في الشروط الشرعية ، الا ما قد يرد فيما يتعلق بالكفاءة ، او في العيوب كاخفاء الزوج والزوجة عيب من العيوب الخفية ، التي لا يمكن معرفتها الا بالاخبار عنها ، عن الاخر .

. قانونا :

نص المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من الامر (05 . 02) من قانون الاسرة الجزائري على ان شروط الزواج هي :

. اهلية الزواج

. الصداق

. الولي

. الشاهدان

. انعدام الموانع الشرعية للزواج

كما اضاف شرط الفحص الطبي قبل الزواج ، وان لم تتضمن المادة 9 مكرر الا ان المادة 7 مكرر من نفس الامر نصت عليه[2] ، وهذا الشرط يمكن ان يكون محلا للتدليس .

. شرط عمل المراة بعد الزواج :

[1] بدران ابو العينين بدران ، احكام الزواج والطلاق في الاسلام ، مطبعة دار التاليف ، مصر ط 2 سنة 1960 ص 84 .

[2] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ص 115 .

اجاز المشرع الجزائري من خلال المادة 19 من قانون الاسرة الجزائري السابق ذكرها اشتراط المراة خروجها للعمل عند ابرام عقد الزواج ، فاذا ما اخل الزوج بهذا الشرط اثناء حياتهم الزوجية بعد الموافقة عليه ، يكون للزوجة حق طلب فسخ الزواج بناء على المادة 9/53 ، كما انه لم يجعل عملها سببا لسقوط حقها في الحضانة من خلال المادة 67 من قانون الاسرة الجزائري ، ولعل الزوجين ، خاصة عندما لا يكون هذا الشرط مدونا في عقد الزواج ، والذي يمكن ان يكون محلا للتدليس ، اذا كان كثيرا ما يعد الزوج زوجته بان تعمل بعد الزواج دون تدوين هذا الشرط وبعد النباء يتراجع في كلامه بمختلف الحجج ، مما يلحق الضرر بالزوجة التي يصعب عليها اثبات ذلك لعدم تدوين هذا الشرط .

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى ان مخالفة هذا الشرط لا يبطل صحة العقد عند عدم الوفاء به ، ولكن يسمح للمشترط الاختيار بين طلب الفسخ او امضاء العقد ، وهو ما ذهب اليه الحنابلة واخذ به المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون الاسرة الجزائري[1].

الفرع الثالث : التدليس واجبات ومندوبات الزواج .

اولا : التدليس في واجبات الزواج

ومن صور التدليس في الزواج ، التدليس الواقع في المهر اذا حدده الفقهاء من الواجبات لقوله تعالى ((اجل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم))[2] ، فجعل واجب شرعا وقيد حل التمتع بالزوجات بدفع المهر[3] .

ومن صور التدليس في المهر ، ان يمتنع الزوج عن اداء ما تم الاتفاق عليه مع الزوجة او وليها من المهر ، او يتفق على مهر معين ثم يظهر لاحقا انه معسر ، فيصعب على الزوجة استفاء صداقها بسبب عسره وكذا الاختلاف على مقدار المهر كان يدعي انه دفع مهرا اكثر مما دفعه في الواقع .

ثانيا : التدليس في مندوبات عقد الزواج ، ليست سوى امور تتعلق بركن او شرط عقد الزواج ولا تؤدي الى بطلانه ولا لفساده ، ولكن مراعاتها تسهم في انجاح واستقرار الحياة الزوجية .

[1] ابن صغير ، مرجع سابق ، ص 368 .

[2] سورة النساء ، الاية 24 .

[3] الامام كمال الدين محمد المعروف بابن الامام الحنفي ، شرح فتح القدير ، دار الكتب العلمية ، لبنان ط 1 . 2003 ج 3 ، ص 304 .

وصور التدليس في هذا النوع ، التدليس الواقع في الكفاءة باعتبارها من المندوبات ، وكذا التزيين غير الطبيعي الذي يدخل في حد التدليس ، من لبس الباروكة ، العدسات ، واجرراء العمليات التجميلية كنزع الشعر وقشر الوجه . [1]

قانون الاسرة الجزائري لم يورد مادة في هذا الشان ، غير انه احالنا الى احكام الشريعة الاسلامية من خلال المادة 222 التي تحدثت عن هذه المندوبات كالوشم ، النمص الوصل ، وغيرها وبينت حكمها واثرها على العقد .

وفي الاخير يمكن القول ان انواع التدليس ، باعتبار الوسيلة يمكن تقسيمها الى التدليس الفعلي والقولي والتدليس بالكتمان .

فالتزين للخاطب امر مشروع ولكن في وجود ما شرع الله ، لحديث سبيعة انها كانت تحت سعد ابن خولة وهو في بني عامر بن لؤي وكان ممن شهد بدرا ، فتوفى عنها في حجة الوداع ، وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها بعد وفاته ، فلما تعلت من نفسها تجملت للخاطب ، فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك . رجل من بني عبد الدار . فقال لها مالي اراك متجملة ، لعلك ترجين النكاح ، انك ولله ما انت بناكح حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر ، قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت عي ثيابي حين امست فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فافتاني باني حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي[2].

ثالثا : الامراض والتشوهات

وهي من الانواع التي تودي الى التدليس فالتشوهات ، اما ان تولد مع الانسان او تكون طارئة نتيجة حدوث طارئ كاحتراق اجزاء من الجسد ، وكذلك الامراض النفسية والعضوية والعصبية ، فيقوم الازواج باخفائها عن بعضهم البعض وتناول الادوية المهدئة ةالتي تظهر المريض في حالة جيدة.

رابعا : الجهل والعادات المكتسبة والفقر

وهي من اهم دوافع التدليس ، كان يدعي احد الزوجين حصولهما على الشهادة العليا كالبكلوريوس ، وهو في الحقيقة لا يملكها او يكتسب عادات ذميمة في حياته كان يكون احد الزوجين

[1] الحسين بن مسعود البغوي ، احكام الزواج وادابه ، من كتاب شرح السنة ، باب اختيار ذات الدين ، مكتبة الصفاء ص 7

[2] صحيح مسلم ، كتاب الطلاق ، باب انقضاء عدة المتوفي عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل ، ص 376 .

مدمنا على التدخين او على الحاسوب ، وكذلك من دوافع التدليس الفقر وضعف المكانة الاجتماعية عيبا يرد من اجله الخاطب ، فيسعى هذا الخاطب لتشبع بما لم يعط وهذا من الزور ، فعن عائشة ان امراة قالت يارسول الله ان زوجي اعطاني مالم يعطني ، فقال رسول الله ((المتشبع بما لم يعد كلابس ثوبي زور)[1]. ، فيقوم بادعاء الغنى والمكانة الاجتماعية الرفيعة ليكون مقبولا لدى اهل الزوجة التي يريد ان يخطبها .

خامسا : الدين

يعتبر الدين من اهم الشروط التي يجب ان تتوفر في كل من الزوجين ، للاحداث الواردة في ذلك ، فاذا فقد هذا الشرط عند الزوجين او احدهما يصبح عقد الزواج باطلا ، خاصة اذا كان مسلمين ويستثنى من ذلك المراة الكتابية فانه يجوز الاقتران بها ، ولو بقيت على دينها لقوله تعالى ((اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم اذا اتيتموهن اجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي اخدان)) [2]، التدليس بهذا من اشنع انواع التدليس فقد يكون احد الزوجين ذا عقيدة فاسدة كالاحباش [3]او الشيعة [4]، ويقوم احدهما باخفاء ذلك عن صاحبه ويدعي بانه متدين وملتزم بشرع الله ويتبين خلاف ذلك .

المطلب الثالث : احكام التدليس في عقود الزواج

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

[1] محمد ابي عبد الله بن اسماعيل البخاري ، صحيحي البخاري ، كتاب النكاح ، باب المتشبع بما لم ينل ، الدار النموذجية ، المطبعة العصرية بيروت صيدا ، 2005 م ، ص 959 .

[2] سورة المائدة الاية 5 .

[3] الاحباش : طائفة ضالة تنسب الى عبد الله الحبشي ، ظهرت حديثا في لبنان مستغلة ما خلفته الحروب الاهلية من الجهل والفقر لتفكيك وحدة المسلمين ، انظر الملل والنحل 1 / 145

[4] الشيعة : هم الذين شايعوا عليا رضي الله عنه وقالوا بامامته وخلافته نصا ووصية واعتقدوا ان الامامة لا تخرج من اولاده ، موقع اسلام ويب .

الفرع الاول : حكم التدليس فقها

اتفق العلماء على ان التدليس حرام شرعا ، بكل انواعه سواء كان قولا ، فعلا او كتمان[1]، واستدلوا على ذلك بتواتر نصوص الكتاب ، السنة ، القياس ، المعقول ، على النحو التالي :

اولا : من الكتاب : قوله تعالى ((يا ايها الذين امنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونا اماناتكم وانتم تعلمون))[2].

. وجه الدلالة في الاية : ان الله سبحانه وتعالى يحذر المؤمنين من العصيان الخفي ، اي يظهرون الطاعة ويبطنون المعصية ، فهو فعل نهى عنه الله تعالى وحرمه ، ومن ضمن ذلك ما كان فيه غش وتدليس بالاخرين ، لانه يظهر عكس ما يبطن فالله نهى عن خيانة الامانة ، ومن الامانة عدم الغش ، فاذا ما دلس شخص باخر ، يكون قد خان امانته وعهده مع الله ، وهذا فعل حرمه الله تعالى[3]. وقوله تعالى كذلك : ((يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود))[4].

. وجه الدلالة في الاية : الله سبحانه وتعالى امر المؤمنين بالوفاء بالعهود (العقود) بالتمام والكمال ، دون نقصان ، فلا يجب نكثها او انقاصها بعد توكيدها ، سواء كان بين الله والعبد ، او بين العباد فيما بينهم ، التدليس يخالف هذا الامر فهو خيانة وخداع يخالف الوفاء بالامانة والعقود كما امرنا الله عز وجل في هذه الاية ، وبالتالي فان التدليس محرم في كتاب الله عز وجل .

ثانيا : من السنة

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

1 . 1 . عن ابي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم : ((لا تلقوا الركبان للبيع ولا تصروا الابل والغنم من ابتاع من ذلك شيئا فهو بخير النظرين فان شاء امسكها وان شاء ام يردها ومعها صاع [5] تمر)[6].

---

[1] ابو النعاس بن حجر المكي الهيثمي ، الزواجر عن اقتراف الكبائر ، دار الفكر ، سوريا ط 1 ، 1047 هـ / 1987 م ج 1 ص 461 .

[2] سورة الانفال ، الاية 27 .

[3] الامام الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، تفسير التحريم والتنوير ، الدار التونسية للنشر ، تونس 1984 م ص 322 .

[4] سورة المائدة الاية 1 .

[5] الصاع : هو وحدة من وحدات المكاييل ، ومقداره عند الحنفية اربعة امداد يساوي ثمانية ارطال ، وعند غير الحنفية الصاع يساوي اربعة امداد ويساوي خمسة ارطال وثلث الرطل ، الدكتور محمد رواس ، معجم لغة الفقهاء ص 205 .

[6] جلال الدين السيوطي ، سنن النسائي ، كتاب البيوغ ، باب النهي عن المصراة ، حيث رقم 4487 ، السنن الكبرى ، ج 7 ، ص 253 .

. وجه الدلالة في الحديث : ان الرسول صلى الله عليه وسلم : (بيع المحفلات خلابة ولا تحل خلابة لمسلم)[1].

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

ثالثا : من القياس

نهى الرسول صلى الله عليه وسلم في الاحدايث الصحيحة عن التصرية للتدليس ، وقياسا على ذلك تعتبر الانواع الاخرى من التدليس محرمة ، لما تتضمنه هي الاخرى من خداع او غش للاخرين .

رابعا : من المعقول :

يمكن للعاقد الامتناع عن الشراع ، اذا ما تبين له ان الوصف الذي كان سببا في شرائه لمحل العقد غير محقق ، وانه كان ضحية خداع وتم التدليس به ، وهذا ما ذهب اليه الفقهاء[2] .

الفرع الثاني : حكم التدليس قانونا

حسب نص المادة 86 / 1 من القانون المدني الجزائري فانه : " يجوز ابطال عقد التدليس اذا كانت الحيل التي لجا اليها احد المتعاقدين او النائب عنه تبلغ حدا من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد "[3].

ومما سبق' ذكره يتضح لنا انه اذا توفرت كل هذه الشروط المنصوص عليها في المادة السابق ذكرها ، نكون امام التدليس ، الذي يمنح للمغرور حق فسخ العقد او طلب التعويض فحسب ، او كلاهما ، اي يصبح العقد بسبب عيب التدليس قابل للابطال ، وتطبق هذه القاعدة كذلك على عقد الزواج ، فتؤدي الى امكانية ابطاله لصالح الطرف المدلس عليه به[4]، وكذلك لان التدليس عيب من عيوب التراضي ، فحسب المادة 33 / 1 من قانون الاسرة انه " في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطبيق "[5]، فيثبت للطرف المتضرر حق الفسخ وطلب التعويض ، وهذا ما حكم به القضاء الجزائري .

---

[1] ابن ماجه ابو عبد الله القزويني ،كتاب التجارات ، بابا البيع المصراة ، حديث رقم 2241 ، سنن ابن ماجه ، دار السلام ، الرياض (ب ط) ، 1428 هـ ، المجلد الثالث ، ص 363 .

[2] زين الدين ابن نجيم الحنفي ، البحر الرئق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، لبنان ، (ب ط ب ت) ج 6 ، ص 58 وبعدها .

[3]القانون رقم 05 . 01 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني المعدل بالامر رقم 75 . 58 ، المؤرخ في 1975/09/26 م

[4] بلحاج العربي / مرجع سابق ، ص 114 .

[5] القانون رقم 84 . 11 المؤرخ في 1984/06/09 م والمتضمن قانون الاسرة ، المعدل والمتمم بالامر 05 . 02 المؤرخ في 2005/02/27 م ، ص 6 .

الفصل الثاني

اثر التدليس على عقد الزواج فقها وقانونا

تمهيد

بعد التعرف على مفهوم التدليس الذي يعتبر عيب من عيوب الادارة ، والمتمثلة في ارضاء المتعاقد الاخر باستخدام طرق احتيالية لايهامه بان العقد في مصلحته ، وذكر الالفاظ المشابهة له ، وتبين دوافعه واحكامه ، وكذا انواعه (صورة) .

اردنا في هذا الفصل ان نبين الاثر المترتب على التدليس في عقد الزواج من خلال بقاء العقد او فسخه ، وهذا ما سنتطرق اليه في هدا الفصل قسمناه الى مبحثين :

المبحث الاول : اثر التدليس في مكونات عقد الزواج

المبحث الثاني : خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج

المبحث الاول

اثر التدليس في مكونات عقد الزواج

بعد التعرف على مفهوم التدليس وتحديد انواعه وحكمه ، لابد من التعرض الان الى اثره في عقد الزواج ، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث وذلك بتقسيمه الى المطلبين التاليين :

المطلب الاول : اثر التدليس في اركان وشروط عقد الزواج

للتعرف على اثار التدليس في اركان عقد الزواج لابد من تقسيم هذا المطلب الى :

الفرع الاول : اثر التدليس في اركان عقد الزواج فقها وقانونا

اولا : اثر التدليس في اركان عقد الزواج فقها

سبق التعرض الى التدليس في اركان عقد الزواج ، وذكرنا ان اركان الزواج هي الصيغة والولي والزوجين ومنه يمكن القول ان :

الزواج في حالة التدليس في اركان عقد الزواج ، يجعل العقد فاسدا من اساسه ولو رضي به اطراف العقد لاحقا ، فلا يبقى لهما سوى ابرام عقد جديد صحيح اذا اراد ، والا يفسخ العقد ولا مهر للزوجة قبل الدخول ، اما اذا تم الدخول بها فلها مهرها ويبقى على الزوج الرجوع بما دفعه على من دلسه ، وهذا راي جمهور الفقهاء ، غير ان الحق في المهر يسقط لو كانت الزوجة عالمة بالتدليس وقبلت به ، وسياتي تفصيل ذلك في خيار الفسخ واحكامه .

ثانيا : اثر التدليس في اركان عقد الزواج قانونا

ذهب المشرع الجزائري في قانون الاسرة الى القول : " ان الزواج يبطل اذا اختل ركن الرضى " في حين انه اذا تم دون صداق او شاهدين او ولي في حالة وجوبه ، فان العقد يفسخ قبل الدخول ولا صداق للزوجة ، واذا تم الدخول بها فلما مهرها [1].

مما سبق نجد ان المشرع ذهب الى ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، رغم انه لم ينص صراحة وبالتالي ففي حالة التدليس فان الزوجة تستحق صداقها كاملا اذا دخل بها الزوج ، اما اذا لم يخل بها فلا صداق لها .

[1] المادة 33 من الامر رقم 02.05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، من قانون الاسرة الجزائري حسب اخر تعديل له ، ص 6 .

الفرع الثاني : اثر التدليس في شروط عقد الزواج فقها وقانونا

اولا : اثر التدليس في شروط عقد الزواج فقها

سبق الحديث عن شروط عقد الزواج وتقسيمها الى : شروط شرعية واخرى جعلية ، لذا سنتناول اثر التدليس في كل قسم :

1 . الشروط الشرعية :

من صور التدليس في الشروط الشرعية التي ذكرها الفقهاء ، هي التدليس في الكفاءة بشكل عام وفي عيوب الزواج بشكل خاص ، مع الاشارة الى انه سبق التعرض ومناقشة هذه الشروط الشرعية ، ووجدنا ان الائمة الاربعة اعتبروا ان الكفاءة من شروط اللزوم .

1 . 1 . التدليس في الكفاءة :

أ . تعريف الكفاءة لغة : الاسم الكفاءة والكفاء ، والكف معناه : النظير والمثيل والمساوي ومنه قوله تعالى : ((ولم يكن له كفؤا احد)) [1]، اي لا مثيل له ، والمصدر كفاءة .

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

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

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

. يرى الحنفية ان الكفاءة : ان يكون الرجل مساويا للمراة في حسبها ، نسبها ، دينها ، وسنها ، وذهب الحصفكي الى القول : هي مساواة مخصوصة او كون المراة ادنى[3] ، او هي المماثلة بين الزوجين في خصوص امور[4].

. عرفها المالكية بانها المقاربة والمماثلة في الحال والدين وهذا ما ذكر في المصنف[5].

---

[1] سورة الاخلاص ، الاية 4 .

[2] ابن منظور ، مرجع سابق ، ج 43 ، مجلد 5، ص 3892 .

[3] محمد الحصفكي ، الدر المختار ، شرح تنوير الابصار وجامع البحار ، دار الكتاب والعلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1423 هـ / 2002 م ، ص 186

[4] دامان افندي ، مجمع الازهر ملتقى الابحر ، مؤسسة التاريخ العربي ، دار احياء التراث ، لبنان ، (ب ط . ب ت) ج 1 ، ص 339 .

[5] الدسوقي ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 248 . 249 .

. وذهب الشافعية الى القول : " الكفاءة هي امر يوجب فقده عارا .[1]

. يرى الحنابلة انها : المماثلة والمساومة في خمسة اشياء وهي الدين ، الصناعة الميسرة ، الحرية والنسب[2].

جـ . قانونا :

لم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع الكفاءة في الزواج في قانون الاسرة ، وترك الامر حسب اختيار الافراد ما يتناسب مع عاداتهم وتقاليدهم واضاعهم الخاصة .

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

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

والمادة 30 تنص على انه : " يسقد حق الفسخ لعدم الكفاءة اذا حملت المراة والولي " .

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

والمادة 32 تضمنت انه في حال اشتراط الكفاءة في عقد الزواج ثم تبين بعد ذلك ان احد الزوجين غير كفؤ ، كان للطرف المدلس عليه اولوية ان يطلب فسخ الزواج[3].

و من خلال ما سبق يعتبر المشرع السوري متاثر براي الاحناف , حيث اعطوا الحق للوي في فسخ الزواج الذي تبرمه المراة برجل غير كفئ.

---

[1] احمد سلامة القليوبي ، احمد البرلسي عميرة ، حاشيا القليوبي وعميرة ، دار الفكر ، لبنان ، (ب ط) ، 1415 هـ / 1995 م ، ج 3 ، ص 234 .

[2] بن ابي تغليب الشيباني ، نبيل المارب بشرح دليل الطب ، مكتب الفلاح ، الكويت ، ط 1 ، 1403 هـ / 1983 م ، ج 2 ، ص 156 / 157..

[3] المواد (19 . 26 . 27 . 29 . 30 . 31 . 32) من قانون الاحوال الشخصية السوري ، الصادر بالمرسوم التشريعي المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975 .

2- اثر التدليس بالكفاءة :

قبل التطرق الى اثر التدليس بالكفاءة , لا بد من التعرف على الخصال المعتبرة في الكفاءة .

الخصال المعتبرة في الكفاءة :

. ذهب المالكية الى اعتبار ان الخصال هي : الحال [1]و الدين , و هناك من اضاف ستة خصال هي : النسب , الدين , الحال[2], الصنعة , الحرية , اليسار.[3]

. في حين اعتبر الحنفية ان الخصال المطلوبة هي : الاسلام , الحرية , النسب , المال و الحرفة[4].

. يرى الحنابلة بان الخصال المعتبرة هي : الدين , الصناعة , الميسرة , الحرية , النسب .[5]

. و مما سبق يمكن القول انه اذا دلس احد طرفي عقد الزواج بالطرف الاخر و اوهمه بانه كفئ له او كتم غياب خصلة من خصال الكفاءة , يكون للطرف المدلس عليه الخيار في فسخ عقد الزواج .

. غير انه ثبت للزوجة المدلس عليها ان الزوج كافر يبطل الزواجلان المسلمة لا يحل لها الكافر لقوله تعالى : "و لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ".[6]

3 . اثر التدليس بالعيوب فقها و قانونا :

أ . تعريف العيب :

. لغة : الخلل و النقص[7].

– اصطلاحا : العيب في الزواج هو ما ينفر عن الوطء و يسكر سورة التواق .

. قانونا : المشرع الجزائري كعادته لم يتعرض لتعرض العيوب , و اكتفى بذكر اثر التدليس بالسلامة من العيوب في نص المادة 2/53 من قانون الاسرة الجزائري و بالرجوع الى تعريف القانونيين نجد انب لحاج

---

[1] الحال : اي السلامة من العيوب

[2] الدسوقي : مرجع سابق ، ج 2 ، ص 248 . 249

[3] الحصفكي ، مرجع سابق ، ص 186 . 187

[4] القليوبي وعميرة ، مرجع سابق ، ج 234

[5] الشيباني ، مرجع سابق ، ج 2 ، ص 156 . 38 . 157 .

[6] سورة البقرة ، الاية 221 .

[7] ابن منظور ، مرجع سابق ، ج 35 ص ، 3184 . 3185 .

العربي عرفها بانها : "تلك العلل الجنسية او الامراض المنفردة التي لا يمكن معها تحقيق الهدف من الزواج "[1].

ب . حكم التدليس بالسلامة من العيوب فقها :

القول الأول : ذهب الشافعية و المالكية و الحنفية و الحنابلة الى حصر العيوب التي يفسخ بها الزواج , غير انهم اختلفوا في هذه العيوب .

. المالكية العيوب عندهم هي :

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

- الخصاء : هو من قطعت خصيتاه و بقي ذكر .
- العنة : و هو الذي لا يقدر على الجماع لمرض او كبر السن .
- الجب : هو الشخص الذي قطعت خصيتاه و ذكره .
- الاعتراض : هو عدم انتشار الذكر .

عيوب المراة هي : الرتق , القرن , العفل , الافضاء .

- الرتقاء : هي من انسد محل الجماع بلحم .
- العفل : لحم يبرز في قبل المراة .
- الافضاء : اختلاط مسلكي الذكر و البول , حتى يصبح مسلكا واحدا[3].

العيوب المشتركة : الجنون , البرص , الخنوثة .

- الجنون : هو اختلاط العقل بحيث يحول دوم قيام الافعال و الاقوال على نهج العقل الا نادرا
- البرص : هو بياض شديد يبقع الجلد و يذهب دمويته .
- الخنوثة : هو من كان آلة الرجل و المراة معا .
- الشافعية : عيوب الرجل عندهم هي : العنة و الجب , و عيوب المراة هي : الرتق و القرن .
- الحنابلة : حصروا العيوب فيما يلي :

[1] بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري . الزواج والطلاق ، ج 1 ، ص 280

[2] الدسوقي ، مرجع سابق ، ج 2 . ص 277 .

[3] ابي الحسن التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1418 هـ / 1998 م ، ج 1 ص 507

عيوب الرجل عندهم هي : العنة و الجب , عيوب المراة هي : الرتق و القرن العيوب المشتركة : الجنون و البرص .

القول الثاني : ذهب اصحاب هذا الراي الى القول ان العيوب ليست محصورة فيما سبق ذكره , فكل عيب يؤدي الى نفس المعني للعيوب السابق ذكرها , جاز به الفسخ .

ادلة كل قول :

ادلة اصحاب القول الاول : قوله صلى الله عليه وسلم (... وفر من المجذوم كما تفر من الاسد)[1] , ووجه الدلالة ان الرسول صلى الله عليه وسلم امر بالابتعاد عن المجذوم و بذلك فانه اقر للزوج المضرورة رجل كان او امراة بحقه بطلب فسخ النكاح .

. من الاثر : قال عمر ابن الخطاب : "ايما رجل تزوج امراة و بها جنون او جذام او برص , فمسها فلها صداقها كاملا , و ذلك لزوجها عزم على وليها "[2] .

. ادلة اصحاب القول الثاني : روى عن ابن سيرين انه قال : " اذا تزوجها برصاء او عمياء , فدخل بها فلها الصداق ".

وجه الدلالة : انه يجوز الفسخ , اذا كانت الزوجة برصاء او عمياء و من هنا نستكشف ان العيوب ليست محصورة فيما سبق ذكره .

ج – اثر التدليس بالعيب على عقد الزواج :

مما سبق ذكره يتضح لنا انه يجب اعلام الطرف الاخر بالعيوب السابق ذكرها و الا اعتبر تدليسا يوجب معه حق الفسخ للطرف الاخر , و من امثلة العيوب او الامراض الواجب ذكرها عند ابرام عقد الزواج .

العيوب و الامراض الجسيمة : هي عيوب لا تمنع الدخول او الاستماع و من بينها نذكر :

[1] اخرجه البخاري ،كتاب الطب ، باب الجذام ، حديث رقم 5707 ، ص 2531 .

[2] محمد بن ابي بكر ايوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة المنار الاسلامية ، الكويت ، ط 1944 ، 27 م ، ج 5 ، ص 184 .

الايدز : و هو مرض نقص المناعة المكتسبة , و تنتقل العدوى بفيروس الايدز بواسطة الاتصال الجنسي مع الشخص المصاب , و عن طريق نقل الدم الملوث او مشتقاته من الشخص المصاب الى السليم او الام الى الجنين .

مرض التهاب الكبد الوبائي : هو احد انواع الالتهاب حيث ينتقل الفيروس المسبب له من شخص الى اخر عند ابتلاع ما تبقى من الشخص المصاب من ماء او طعام ملوث .

مرض الثلا سيميا : و هو مرض وراثي يؤثر في صنع الدم فتكون مادة الهيموغلوبين في كريات الدم الحمراء غير قادرة على القيام بوظيفتها , مما يسبب فقر الدم الوراثي و مزمن .

2- شروط الجعلية :

يقصد بها ان يقترن العقد او التصرف بالزام احد طرفي العقد بالوفاء بامر مستقبلي زائد عن اصل العقد او التصرف و قسم الفقهاي الشروط الجعلية الى ثلالث اقسام :

2-1- الشروط الموافقة لمقتضى العقد : و هي شروط يجب الوفاء بها اتفاقا , فهي من مقتضيات العقد و مقاصده ,كاشتراط الزوج على الزوجة ان تكون ذات دين .

2-2- الشروط المخالفة لمقتضى العقد : و هي الشروط التي نهى عنها المشرع , مثل اشتراط التاقيت في زواج المتعة .

2-3- الشروط المختلف فيها : هي التي يشترط احد الزوجين على الاخر , لا تكون من مقتضيات عقد الزواج او مؤكداته و في نفس الوقت ليست مخالفة له , مثل اشتراط الزوجة على زوجها عدم الزواج عليها[1].

. و قد اختلف الفقهاء من حيث لزوم الوفاء بهذه الشروط او عدم اللزوم بها على المذاهب التالية :

المذهب الاول : الشروط الصحيحة لازمة الوفاء بها , و الا كان من حق المشترط فسخ عقد الزواج و هو ما ذهب اليه الحنابلة و المالكية و ابن تيمية و استدلوا بقولهم على مايلي :

قوله تعالى : ((يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود))[2].

[1] مهران محمود بلال ، الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الاسلامي ، دار الثقافة ، القاهرة ، 1985 م ج 1 ص 313 .

[2] سورة المائدة ، الاية 1 .

المذهب الثاني : الشرط باطلة مع بقاء العقد صحيحا , يرى اصحاب هذا المذهب ان هذه الشروط تقع باطلة غير انها لا تؤثر على صحة العقد و بالتالي فلا يلزم الوفاء بها , و هذا ما ذهب اليه ابو حنيفة و الشافعية , و استدلوا بذلك عن قول عائشة رضي الله عنها , قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ما بال رجالا يشترطون شروطا ليست في كتاب الله , كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل , و ان كان مائة شرط , كتاب الله احق و شرط الله اوثق)[1].

و مما سبق يتبين لنا انه في حال اشتراط احد الزوجين صفة معينة , او شرط خاص ثم يتضح بعد ذلك خلاف ما اشترط او عدم الفاء بالشرط , فالراجح هو ثبوت حق فسخ الزواج للطرف المتضرر .

. ثلالث شروط محل خلاف بين الفقهاء و هي :

أ- شرط البكارة : هي المراة التي لم يقربها رجل و لم تمس قط .

. حكم اختلاف شرط البكارة : اذا اشترط الزوج ان تكون زوجته بكرا و ثبت بعد الدخول انها ليست بكرا , فالفقهاء هنا اختلفوا على القولين :

القول الاول : لا يثبت حق الفسخ باخلاف شرط البكارة , ذهب المالكية و الحنفية و الحنابلة بالقول بان خلاف شرط البكارة لا يترتب معه ثبوت حق الفسخ للزوج .

القول الثاني : يثبت حق الفسخ بخلاف شرط البكارة , و هو ما ذهب اليه المالكية في قول لهم و الشافعية و الحنابلة في رواية و الحنفية .

. ادلة اصحاب القول الاول : ذهب الحنفية الى القول ان زوال البكارة لا يفوت مقصود الاستمتاع بالنكاح عند الرجل , و انه يمكن اعتبار ان بكارة الفتاة زالت بثوبة فتكون بذلك بكرا حكما .

. ادلة اصحاب القول الثاني : ان النكاح يعتمد على الاسماء و الصفات و اختلاف الصفات يؤثر على عقد الزواج , و بما ان البكارة صفة مرغوب فيها فان فواتها مع وجود الرغبة فيها يوجب حق الفسخ للزوج .

. شرط تعدد الزوجات : اختلف الفقهاء على هذا الشرط على النحو التالي :

[1] ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، دار حياء الكتب العربية ، بيروت ، كتاب الاحكام ، باب المكاتب ، حديث رقم 2521 ، ج 2 ، ص 843 .

. ذهب المالكية ان هذا الشرط مكروه لا يلزم الوفاء به .

. الحنفية انه شرط لا يقتضيه عقد الزواج غير انه يعود على منفعة لاحد العاقدين و بالتالي فالعقد صحيح و الشرط باطل .

. الشافعية ان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد , غير ا نبه منفعة لمن يشترط فيصح العقد و يسقط الشرط , و ذلك لتحقق مقصد الزواج .

. اما الحنابلة و ان كانوا يرون ان هذا الشرط ليس من مقتضيات عقد الزواج غير انهم ذهبوا الى لزوم الوفاء به .

ج . شرط عمل المراة : اختلف الفقهاء في مدى الزام الزوج بالوفاء في حال اشتراط المراة عند عقد الزواج عدم منعها من العمل او الاستمرار فيه الى قولين :

. القول الاول : يرى المالكية انه شرط صحيح لكنه مكروه لا يلزم الوفاء به .

. القول الثاني : ذهب الحنفية للقول انه شرط فاسد يسقط مع بقاء العقد صحيح , و يمكن للزوج منع زوجته من العمل .

ثانيا : اثر التدليس في الشروط قانونا

1 . اثر التدليس في الشروط الشرعية :

نصت المادة 2/53 من قانون الاسرة الجزائري على انه "يجوز للزوجة طلب التطليق للعيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج " , غير انه لم يحددها كما سبق الاشارة , اذ ذكرها بشكل عام دون شرح او تخصيص , تاركا ذلك للفقهاء و الاجتهادات الفقهية [1].

و بناءا على نص المادة 222 التي تحيلنا الى احكام الشريعة الاسلامية .

الا انه في الميدان العلمي و ان وجد عيب بالزوج و طلبت على اثره الزوجة التطليق فان القاضي يؤجل الحكم بالطلاق الى مدة معلومة لا تتجاوز سنة .

و مما سبق يمكن القول انه في حالة التدليس بالطرف الاخر , و ايهامه بوجود خصلة من خصال الكفاءة او اخفاء غيابها او اخفاء عيب من العيوب السابق ذكرها , و التي تحول دون تحقيق الهدف

[1] باديس ديابي ، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، (ب ط) ، 2012 ، ص 42

من الزواج و حفظ النسل و استقرار الاسرة , فان ذلك يقرر حق خيار الفسخ للطرف المدلس عليه , و هذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في قانون الاسرة من خلال المواد 2/53 , 7 مكرر و المادة 222 التي تحيلنا الى احكام الشريعة الاسلامية و يلاحظ كذلك ان المشرع الجزائري لم يحصر العيوب و انما ترك مجالها موسعا الى كل ما من شانه ان يؤثر على الحياة الزوجية تاثيرا كبيرا و ترك للقاضي السلطة التقديرية في طلب استعمال العلاج , اذا ما راى من خلال تقرير الخبرة انه قابل للعلاج , و بذلك يمكن تجنب فك الرابطة الزوجية .

1 . اثر التدليس في الشروط الجعلية :

نص المشرع الجزائري في المادة 19[1] ق ا ج "للزوجين ان يشترط في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية , و لا سيما شرط عدم تعدد الزوجاتو عمل المراة ما لم تتنافى هذه الشروط مع احكام هذا القانون ".

أ – شرط عدم تعدد الزوجات : اجاز المشرع الجزائري للمراة من خلال نص المادة 19 ان تشترط على زوجها في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق ان لا يتزوج عليها في المستقبل و رتب المشرع من خلال هذه المادة انه في حالة مخالفة الزوج لهذا الشرط و زواجه بامراة اخرى كان للزوجة الحق في طلب التطليق المادة 6/53[2].

فاذا غش الزوج و دلس الزوج على الزوجة و تزوج عليها مخالفا لشرطها او تزوج دون اعلامها فهنا لها حق طلب التطليق عن طريق رفع دعوى قضائية .

ب – شرط عمل المراة بعد الزواج : نص المشرع من خلال المادة 19 انه يمكن للمراة ان تشترط عند ابرام عقد الزواج خروجها للعمل , بحيث انه في حال مخالفة الزوج و اخلاله بهذا الشرط يكون للمراة الحق في طلب التطليق بناء على نص المادة 53.

ج – شرط البكارة : المشرع الجزائري لم ينص صراحة و لم يذكر هذا الشرط في المادة 19, غير انه سبق القول ان الشروط التي وردت في نص المادة 19 جاء على سبيل المثال لا الحصر فالمحكمة العليا قد

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

[2] مراد كاملي . الودجيز في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة جامعة العربي بن مهيدي ، ان البواقي ، 2009 / 2010 م ، ص 99 .

اكدت على حق الزوج ان يشترط على زوجته ان تكون بكرا و ذلك قبل البناء بها و الا فلا تحمل الزوجة مسؤولية الطلاق و التعويض .

كما انه في بعض الاحيان يتم استخراج شهادة تبين ان الزوجة بكر , قبل الدخول بها , حيث انه من الراجح ان تكون الشهادة واجبة في عقد الزواج قبل الدخول بالزوجة لتفادي اي مشاكل , لذلك من المرجو من المشرع ان يجعلها ضرورية و واجبة [1]

المطلب الثاني : اثر التدليس في واجبات و منندوبات عقد الزواج فقهيا و قانونية

سبق و تعرضنا الى التدليس في واجبات و مندوبات عقد الزواج , و الان سنتناول اثر هذا التدليس على عقد الزواج و ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين :

الفرع الاول : اثر التدليس في واجبات عقد الزواج فقها و قانونا

اولا : اثر التدليس في الواجبات فقها

1- تعريف الصداق :

أ ـ لغة : هو دفع مال المشهر بالرغبة في الزواج

ب ـ اصطلاحا : تعددت التعريفات الفقهية للصداق و هذه بعض التعريفات :

الحنفية : اسم لما تستحقه المراة بعد النكاح او الوطء.

المالكية : هو المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها .

الشافعية : ما وجب بنكاح او وطء

الحنابلة : عرفوه بانه : " العوض في النكاح , سواء سمي في العقد او فرض بعده " .

و رغم ان الفقهاء لم يتعرضوا لمسالة التدليس في الصداق و اثره , الا انه و بالقياس على مسالة الاعسار يمكن القول انه اذا هرب الزوج من اداء المهر المسمى الذي كتبه عن نفسه او تماطل في دفعه , و ذلك بنية الغدر و التدليس , و ثبت ذلك للقاضي كان من حق الزوجة فسخ العقد , كما ان هذا الفعل حرام .

[1] مراد كاملي ، المرجع السابق ، ص 100 .

ثانيا : اثر التدليس في الواجبات قانونا

عرف المشرع الجزائري الصداق في نص المادة 14 من قانون الاسرة بانه : " هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود او غيرها من كل ما هو مباح شعا و هو ملك تتصرف فيه كما تشاء ".[1]

كما ان المشرع الجزائري احالنا الى احكام الشريعة الاسلامية من خلال المادة 222 و بالرجوع اليها يمكن القول انه في حال تدليس الزوج على الزوجة و تهربه من دفع الصداق يكون لهذه الاخيرة الحق في فسخ عقد النكاح , و ذلك قبل الدخول اما اذا تم الدخول فليس لها طلب الفسخ .

الفرع الثاني : التدليس في مندوبات عقد الزواج فقها و قانونا

اولا: التدليس في المندوبات فقها

1 . التدليس بالزينة على عقد الزواج : ان توين المراة في حدود المباح امام الخاطب ليرغب بهن الازواج سنة و مباح و لا تدليس فيه , اماو اذا كانت زينتها مبالغ فيها و فيها تغيير لخلق الله تعتبر تدليسا او خداعا للزوج و امثلة ذلك .

التدليس بالنمص : و هو نتف الشعر رغم ان النمص يطلق عادة على نتف شعر الوجه الا ان المقصود به هو نتف شعر الحاجب.

حكم النمص : اختلف الفقهاء في حكم النمص الى قولين :

. القول الاول : جواز النمص بقيود , ذهب جمهور الفقهاء الى القول بجواز النمص للمراة المتزوجة او للضرورة كان يطول شعر الحاجبين بشكل ينفر زوجها منها بشرط الا يقصد به التدليس , و دليلهم في ذلك قول اسحاق ابن ابراهيم عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : (لعن الله الواشمات و المستوشمات و النامصات و المتنمصات و المتفلجات للحسن المغيرات خلق الله)[2].

. و قد اوقع الحديث عن المراة التي نتفت شهر وجهها دون اذن زوجها بقصد التغرير و التدليس فان كان باذن الزوج و علمه فانه يجوز .

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

[2] اخرجه البخاري ، مرجع سابق ، كتاب اللباس باب المتنمصات ، حديث رقم 5939 ج 3 ، ص 2621

. القول الثاني : تحريم النمص مطلقا , استدلوا بظاهر الحديث : (لعن الله الواشمات و المستوشمات و النامصات و المتنمصات و المتفلجات للحسن المغيرات خلق الله)[1]

و قالوا ان اللعنة تدل على التحريم و هذا ما ذهب اليه الحنابلة[2].

. اثر التدليس بالنمص للمراة غير المتزوجة :

. الصورة الاولى : اذا كان النمص خفيفا قصد به التزيين للخطيب فهنا لا يكون للنمص اثر على العقد لا يفسخه و لا ببقائه , فهو عيب غير منفر .

. الصورة الثانية : ان يكون النمص فاحشا يؤدي الى تغيير كبير في المراة و ذلك كثافة الشعر في وجهها , فهنا يعتبر عيبا منفردا و اخفائه بالنمص يعتبر تدليسا بالزوج فيثبت للزوج حق فسخ عقد الزواج , و هذا راي الجمهور الفقهاء دون الحنابلة الذي لا يجوز لديهم فسخ العقد لاي عيب من عيوب المراة .

ب . وصل الشعر : اي الزيادة في الشعر من غيره.

. حكم وصل الشعر : اتفق جمهور الفقهاء على تحريم وصل الشعر بشعر الادمي لعموم ادلة تحريم ذلك:

عن اسماء بنت ابي بكر ان الرسول صلى الله عليه وسلم لعن الواصلة و المستوصلة .

. اثر التدليس بوصل الشعر و لبس البروكة و الرموش الاصطناعية :

ان وصل الشعر و ليس البروكة, محرم فاذا تم زيادة التجميل و كان لها شعر فهي اثمة غير ان هذا الفعل لا يمنع الحق بالفسخ , فهو لا يعد عيبا موجبا للفسخ اما اذا كانت صلعاء , اي ليس لديها شعر فهذا و لبست البروكة او وصلت شعرها بشه=عر اخر و لم تعلم الخاطب بمرضها وصلعها و دلست عليه فيجوز للمدلس عليه فسخ عقد الزواج , لان الصلع و القرع عيب يصوغ الفسخ و يمنع كمال الاستمتاع .

ج – صبغ الشعر بالسواد :

. حكمه : عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "قوم يخصبون بهذا السواد اخر الزمن كحوامل الحمام لا يريحون رايحة الجنة ."

[1] اخرجه البخاري ، مرجع سابق ، كتاب اللباس باب المتنمصات ، حديث رقم 5939 ج 3 ، ص 2622

[2] اخرجه البخاري ، مرجع سابق ، كتاب اللباس باب المتنمصات ، حديث رقم 5939 ج 3 ، ص 2623

. اثر التدليس بصبغ الشعر الاسود : مما سبق نجد انه اذا صبغ الرجل او المراة شه=عره بالسواد من اجل التدليس بالطرف الاخر و ايهامه بصغر السن فان ذلك حرام و يقرر حق فسخ عقد الزواج للطرف المدلس عليه .

د- التدليس باستعمال المساحيق التجميلية و اجراء عمليات التجميل

. حكم مساحيق التجميل : ذهب الفقهاء للقول انه لا يمنع على المراة المتزوجة استعمال مساحيق التجميل لانه من باب التزين لزوجها بشرط الا تظهر زينتها الا لزوجها و محارمها لقوله تعالى : "و لا يبدين زينتهن الا لبعولتهن " , و كرهو استعمال المراة غير المتزوجة استعمال مساحيق التجميل .

. حكم التدليس باجراء عمليات التجميل : ذهب العلماء المعاصرون الى القول انه اذا كانت هذه العمليات لازمة لازالة عيب لا من اجل تغيير خلق الله , كازالة تشوه الوجه بسبب الحروق او الحوادث و غيرها فلا اثم فيها .

اما اذا كالنت اجراء العمليات من اجل تغيير خلقة الله , و تحسين المظهر , بدون وجود عيب او تشوه مثل زرع الشعر , تقشير البشرة , تصغير الانف , فهنا نكون امام تدليس بالخاطب و الغير يثبت حق الفسخ للطرف المدلس عليه.[1]

هـ .- تفليج الاسنان :

حكمه و اثره على العقد : عن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :(لعن الله الواشمات و المستوشمات و النامصات و المتنمصات و المتفلجات للحسن المغيرات خلق الله).

و هو فعل حرام و يعتبر تدليس على الخاطب , يثبت معه حق الفسخ للمدلس به .

ثانيا : التدليس في المندوبات قانونا

جاء في المادة 86 ق م انه يجوز ابطال العقد للتدليس , اذا كانت الحيل التي لجا اليها احد المتعاقدين او النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد و يعتبر السكوت عمدا على الواقعة او الملابسة اذا ثبتت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد او علم بها .

[1] القليوبي وعميرة ، مرجع سابق ، ج 235

و بالتالي يمكن القول ان كل فعل مهما كان , يتضمن تدليسا بالطرف الاخر بحيث لو علم به لما ابرم عقد الزواج , سواء كان يوصل الشعر او باجراء عمليات تجميلية لتغيير و تحسين المظهر , او تفليج الاسنان او غيرها من الامور السابق ذكرها , فان ذلك يترتب عليه ثبوت حق المدلس به في فسخ عقد الزواج , لكن بشرط ان يكون هذا التدليس جسيما فلو كان خفيفا فلا يؤثر و لا يغير من شكل المدلس .

المبحث الثاني

خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج

بعد التعرض الى اثر التدليس في شروط , اركان , واجبات و مندوبات عقد الزواج و المتمثل في خيار الفسخ للطرف المدلس عليه , لا بد من التعرف في هذا المبحث الى مطلبين تاليين :

المطلب الاول : ماهية خيار الفسخ للتدليس فقها وقانونا

من اجل التعرف على مقصود خيار الفسخ للتدليس و كذا شروطه و الفرق بينه و بين الطلاق لابد من تقسيمه الى فرعين التالين :

الفرع الاول : مفهوم خيار الفسخ فقها و قانونا

اولا : تعريف خيار الفسخ فقها و قانونا

1 . تعريفه فقها : هو حق العاقد في التعاقد و فسخه , لظهور مسوغ شرعي او بمقتضى اتفاق عقدي .

1 . تعريفه قانونا : المشرع الجزائري كعادته لم يعرف خيار الفسخ و ترك ذلك لفقهاء القانون حيث عرفوه انه : حق المتعاقدين في فسخ العقد بسبب عيب في المعقود عليه , لم يكمن يعلم به وقت ابرام العقد " , و من خلال هذا التعريف نجد ان فقهاء القانون قد وافقوا تعريف الفقهاء القدامى بحيث اعتبروه حق خالص للمتعاقد المدلس عليه يثبت له شرعا بسبب عيب في الطرف الاخر .[1]

ثانيا : انواع الخيار و دليله

1 . انواعه : اختلف الفقهاء في تعداد انواع الخيارات على النحو التالي :

أ – المالكية يوجد نوعان في الخيار عندهم :

خيار التروي (الشرطي) : و هو الذي ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق , و يقصد به التامل و النظر للبائعين او غيرهما .

خيار النقيصة (الحكمي) : اي موجه اليه الحكم و هو ما كان موجه نقصا في المبيع , من عيب او استحقاق .

[1] اخرجه البخاري ، مرجع سابق ، كتاب اللباس باب المتنمصات ، حديث رقم 5939 ج 3 ، ص 2627

ب – الحنفية / يرى الحنفية وجود يسبعة عشر خيارا :

خيار الشرط , خيار الرؤية , خيار العيب , خيار الوصف , النقد , التعيين , الغبن مع التدليس , خيار الكمية , الاستحقاق , التدليس الفعلي , كشف الحال , خيانة المرابحة و الولية , تفريق الصفقة لهلاك بعض المبيع , اجازة العقد الفضولي , تعلق حق الغير باتلمبيع بسبب كونه مستاجرا او مرهونا .

ج– الشافعية : و قد قسموا الخيار الى نوعين :

خيار التشهي : و هو ما يتعاطاه العقد باختيارهما و شهوتهما دون التوقف على فوات امر في المبيع .

خيار النقيصة : سببه بالنسبة لهم خلف لفظي , او تدليس فعلي و منه خيار العيب و فيه ثلاثة عشر خيارا .

د– الحنابلة : قسموه الى ثمانية انواع :

خيار المجدلس , خيار الشرط , خيار الغبن , التدليس , خيار العيب , خيار الخيانة , اختلاف المتابعين في الثمن و المؤجر في الاجرة , خيار تفرقة الصفة .[1]

1 . دليل خيار الفسخ :

ما رواه هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا تصروا الابل و الغنم فمن ابتاع من ذلك شيئا فهو بخير النظرين فان شاء امسكها و ان شاء ان يردها ردها و معها صاع تمر).

يتضح من الحديث ان الرسول صلى الله عليه وسلم جعل للمدلس الخيار بين الامساك او الرد مع بقاء العقد صحيح و هو قول الجمهور .

و قياسا على هذا الحديث فان التدليس في عقد الزواج يثبت الخيار بابقاء العقد او فسخه .

[1] مراد كاملي ، المرجع السابق ، ص 101 .

ثالثا : حكم خيار الفسخ فقها و قانونا

حكم خيار الفسخ قانونا :

اختلف الفقهاء في هذا الامر الى قولين :

القول الاول : ذهب جمهور الفقهاء الى القول انه اذا دلس احد طرفي العقد او من ينوبه بالطرف الاخر فان العقد يقع صحيح , و يكون للطرف المدلس عليه الخيار بين رده او امساكه .

القول الثاني : ذهب ابو بكر الصديق الى القول انه : اذا ادلس احد طرفي العقد بالمتعاقد الاخر وقع العقد باطلا .

حكم خيار الفسخ قانونا :

نص المشرع الجزائري في المادة 08 مكرر انه في حالة التدليس يجوز للزوجة ان ترفع دعوى قضائية ضد الزوج , و من خلال نص المادة 2/53 و المادة 6 و 9 ان المشرع منح للزوجة حق الخيار بين امضاء العقد او فسخه .

رابعا : شروط خيار الفسخ فقها و قانونا :

1- فقها : لا بد من اجل ثبوت خيار الفسخ للمدلس عليه من توفر جملة من الشروط و هي :

- جهل المدلس عليه بالتدليس و عدم علمه به .[1]
- ان يصدر التدليس من احد المتعاقدين او من ينوبه .
- ان تكون اساليب التدليس مؤثرة في العقد .
- ان يكون التدليس غير ظاهر .
- ان يكون التدليس فاحشا .

2- قانونا :

تنص المادة 1/86 من القانون المدني على انه " يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التي لجا اليها احد المتعاقدين او النائب عنه , من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد"

[1] مراد كاملي ـ الودجيز في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة جامعة العربي بن مهيدي ، ان البواقي ، 2009 / 2010 م ، ص 100 .

و نستنتج من هذه المادة ان للمدلس عليه حق ابطال العقد لعيب التدليس بحيث تتحقق جملة من الشروط :

- استعمال طرق احتيالية .
- ان تكون الطرق الاحتيالية هي الدافع للتعاقد ,
- صدور التدليس من المدلس او نائبه .

و حسب المادة 1/33 من القانون الجزائري " يبطل الزواج اذا اختل ركن الرضى " , و في حالة التدليس يجوز للزوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق فيثبت للطرف المتضرر حق الفسخ و طلب التعويض , و هذا ما حكم به القضاء الجزائري .[1]

الفرع الثاني : توقيت خيار الفسخ و سقوطه فقها و قانونا

اولا : توقيت خيار الفسخ فقها و قانونا

1- فقها : اتفق الفقهاء انه في حالة وجود تدليس في عقد الزواج يثبت للمدلس عليه الخيار بين فسخه او ابقائه , غير انهم اختلفوا في وقت الخيار , هل يثبت على الفور ام على التراخي؟ و ذلكل الى قولين :

القول الاول : يثبت الخيار للمدلس عليه على الفور متى تبين وجود تدليس , فان اخر الفسخ بعد علمه بطل و سقط حقه في الخيار , اما الاعسار في المهر , فان كان قبل الطلب فهو على التراخي و ان كان بعد الطلب فيوجب على الفور .

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

لا يسقط حق المدلس عليه , سواء كان باختلاف الشروط المكتفق عليها او عيب امو تخلف الكفاءة , فيبقى الخيار على التراخي , و لا يسقط الا اذا صدر من المدلس ما يدل على الرضى صراحة كقوله : "اسقطت الخيار" و هو قول جمهور الفقهاء .

[1] باديس ديابي، المرجع السابق ص50

2- قانونا :

بالرجوع الى القانون المدني باعتباره الشريعة العمة , نجد ان المشرع اطال كثيرا في المدة الممنوحة للمدلس عليه للاختيار بين رفع دعوى للمطالبة بالفسخ او امضاء العقد و ذلك من خلال نص المدة 2/101 (قانون المدني المعدلة بالامر 10/05 المؤرخ في 2005/06/20) , و هذا ما يخل بمبدا استقرار المعاملات , لذا فمدة 05 سنوات من يوم اكتشاف التدليس تعد مدة طويلة خاصة فيما يخص عقد الزواج .

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

ثانيا : سقوط حق خيار الفسخ و انتهائئه فقها و قانونا

بعد ان قرر الفقهاء ثبوت حق الفسخ للتدليس و جواز التفريق بين الزوجين اختلفوا في نوع الفرقة هل تعتبر فسخا ام طلاقا .[1]

1-فقها :

أ- نوع الفرقة : ذهب الفقهاء الى تحديد نوع الفرقة الى ثلالث اقوال :

القول الاول : ان الرفقة طلاق بائن , في جميع انواع التدليس و هو قول المالكية .

القول الثاني : ان الفرقة في جميع انواع التدليس تعتبر فسخا و هو ما ذهب اليه الشافعية و الحنابلة .

القول الثالث : تعتبر طلاق بائنا ذا كانت بسبب التدليس بالعيب .

- الفرق بين الطلاق و الفسخ : فرقت الشريعة الاسلامية بين الطلاق وة الفسخ و لكل منهما معناه و احكامه .
- الطلاق هو انهاء العلاقة الزوجية من قبل الزوج , و له الفاظ مخصوصة و معروفة اما الفسخ فهو نقض للعقد و حل لارتباط الزوجية من اصله كانه لم يكن و يكون بحكم القاضي او الشرع و قد يكون بسبب خلل طرأ على العقد بعد نشوئه صحيحا .
- الطلاق لا يكون الا بلفظ الزوج و اختياره و رضاه , اما الفسخ فيقع بغير لفظ الزوج .

[1] ابن ماجه، المرجع السابق ص 850

- الطلاق اسبابه كثيرة و قد يكون بلا سبب و انما برغبة الزوج بفراق زوجته , اما الفسخ فلا يكون الا لوجود سبب يوجب ذلك او يبيحه .
- رجعة الزوج على زوجته بعد الفسخ فلا يملك ارجاعها الا بعقد جديد و يرضاها , اما الطلاق فهي زوجته ما دامت في العدة من طلاق رجعي و له الحق في ارجاعها بعد الطلقة الاولى دون عقد .
- الفسخ لا يحسب من عدد الطلقات .
- الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمراة شيئا من المهر , اما الطلاق قبل الدخول فيوجب لها نصف المهر المسمى .[1]

2- **قانونا** :

المشرع الجزائري في قانون الاسرة , منح المراة الحق في طلب الترفريق بينها و بين زوجها , اذا ما تضررت من الزوج غير انه قصر انحلال الرابطة الزوجية على امرين :

الوفاة او الطلاق و ذلك ما اوردته المادة 47 .

3-انتهاء الخيار فقها و قانونا

أ- قانونا :

لم يتناول المشرع الجزائري في قانون الاسرة خيار الفسخ و احالنا من خلال المادة 222 الى احكام الشريعة الاسلامية , و بالرجوع للفقه الاسلامي نجد ان الخيار يسقط في الحالات المذكورة في انتهاء الخيار فقها .

ب- فقها :

- الطلاق قبل العلم بالعيب , هنا احكام الطلاق لا الفسخ .
- امضاء العقد من قبل المدلس عليه , و هنا تطبق عليه احكام العقد الصحيح .
- الموت قبل العلم بالمعيب : اذا ظهر العيب بعد وفاة احد الزوجين او كلاهما , سواء تم الدخول ام لم يتم , يسقط الخيار و يثبت الارث بين الزوجين .

[1] مهران محمود بلال، المرجع السابق ص315

المطلب الثاني : الاثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج

بعد التعرض الى مفهوم الفسخ و شروطه و كيفية سقوطه و نتهائه , لا بد من الترطق الان الى اثاره على عقد الزواج , لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب الى الفرعين التاليين :

الفرع الاول : الاثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يخص المهر فقها و قانونا

اولا : الاثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالمهر فقها

1-الفسخ قبل الدخول :

القول الاول : اتفق جمهور الفقهاء على ان الفسخ اذا تم قبل الدخول فلا مهر للزوجة و استدلوا على ذلك بما يلي :

- سواء كانت الزوجة عي المندلسة او المدلس عليها لكن اختارت الفسخ فان حقها في المهر يسقط .

القول الثاني : يرون بانه عقد فسخ عقد الزواج قبل الدخول , للزوجة نصف المهر المسمى لقوله تعالة: " و ان طلقتموهم من قبل ان تمسوهن و قد فرضتهم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ".[1]

2-الفسخ بعد الدخول :

اتفق الفقهاء انهه اذا حصل الفسخ بعد الدخول و الخلوة الصحيحة فللزوجة كامل المهر المسمى او مهر المثل .

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

القول الاول : ذهب الحنفية و الحنابلة الى القول انها تستحق المهر كاملا , و ادلتهم في ذلك ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قضى بان للزوجة الحق في المهر كاملا , لانها سلمت نفسها للزوج و هو الذي لم يستطع مباشرتها .

القول الثاني : ذهب المالكية للقول انه يضرب اجل للعلاج تنتظر معها الزوجة زوجها فان انقضت المدة و لم يشف اخذت المهر كاملا و ان لم تبق كامل المدة معه لا تستحق الا نصف المهر .

[1] ابي الحسن التسولي ، المرجع السابق ص 508

القول الثالث : و هو قول الشافعية و عندهم اذا استمتع الزوج بالزوجة و لم يصبها فلها نصف المهر , و ادلتهم في ذلك قوله تعالى : " و ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و قد فرضتهم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ".

ب- فسخ الزوج عقد الزواج لعيب في امراة :

اذا وقع التدليس من الزوجة , و اختار الزوج فسخ عقد الزواج , و كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها و يجب ان تعيد له كامل المهر , و هذا ما اجمع عليه الفقهاء , غير ان المالكية في رواية اخرى قالوا انه : لا مهر لها اذا فارقها بلفظ غير الطلاق , اما اذا كان بلقظ الطلاق فلها نصف المهر , لان لفظ الطلاق يقتضي الرضى بها ثم مفارقتها بعد ذلك .

اما اذا وقع الفسخ لعيب في المراة بعد الدخول بها بسبب تدليس الزوجة , بلها مهر المثل و يسقط المهر المسى .

- الحنفية : اذا حصل الفسخ بعدذ الدخول و الوطء , فلها المهر المسمى كاملا , و ان لم يكن المهر المسمى فلها مهر المثل .[1]
- المالكية : اذا كانت الزوجة او وليها على علم بالعيب و لا يخفى عليه و كانت الزوجة حاضرة في مجلس العقد فللزوج ان يختار في الرجوع على من دلس عليه الزوجة او وليها اما اذا لم تكن الزوجة حاضرة في مجلس العقد فله ان يعود الى وليها .
- الحنابلة : اذا حصل الفسخ بعد الدخول بسبب تدليس من الزوجة كان لها المهر كاملا ذلك لان الزواج صحيح .

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

نصت المادة 16 من قانون الاسرة الجزائري على انه : " تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول , او وفاة الزوج , و تستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول ."

و من هنا فان المشرع الجزائري قد قرر حق الزوجة في الصداق كاملا بعد الدخول و الخلوة سواء كان التدليس منها او من الزوج , و بنصفه اذا تم الفسخ قبل الدخول .

[1] الدسوقي ، مرجع سابق ، ج 2 - ص 280 .

الفرع الثاني : الاثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالعدة و النفقة فقها وقانونا

اولا : فقها

1- العدة : تعرف العدة بانها تربص المراة زمنا معلوما قدره الشارع علامة على براة الرحم غالبا لفسخ النكاح , موت الزوج طلاقه او فقده .

أ – الاثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالعدة قبل الدخول بالزوجة :

اتفق الفقهاء على انه لا عدة للزوجة غير المدخول بها و ذلك لقوله تعالى :" يا ايها الذين امانوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن و سرحوهن سراحا جميلا".

ت- الاثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالعدة بعد دخول بالزوجة :

اتفق الفقهاء على وجوب العدة على المدخول بها في الفسخ بسبب التدليس و دليلهم في ذلك قوله تعالى : " و المطلقات يتربصن بانفسهم ثلاثة قروء ."[1]

2-النفقة و السكن :

تعرف النفقة بانها ما تحتاج اليه الزوجة من طعام و كسوة و فراش , و كل ما يلزم حسب العرف و العادة .

- الاثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس فيما يتعلق بالنفقة و السكن :

اختلف اقوال الفقهاء الى :

- الحنفية : ان اكان الفسخ بطلبل من الزوج للزوجة النفقة و السكن سواء كان التدليس منها ام لا .
- المالكية : ان الزوجة المفسوخ زواجها لا نفقة لها قوله تعالى : " و ان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " .
- الشافعية : اذا تم فسخ العقد بعد الدخول , فللزوجة الحق في السكن , لكن في النفقة نفرق بين حالتين :

- ان كانت حائلا : فلا نفقة لها .
- ان كانت حاملا فلها نفقتها لانها معتدة عن فرقة في حالة الحياة .

[1] الدسوقي ، مرجع سابق ، ج 2 - ص 281 .

- الحنابلة : اذا كانت الزوجة حاملا و تم الفسخ فلها النفقة و السكنت و هذا باجماع الفقهاء .

سن المشرع العدة كاول اثر من اثار انحلال الرابطة الزوجية من الفصل الثاني , من الباب الثاني في قانون الاسرة الجزائري , فنصت المادة 58 على انه "تعتد المطلقة المدخول بها غيرالحامل بثلاث قروء و اليائس بثلاثة اشهر من تاريخ التصريح بالطلاق " .[1]

و في الاخير ما يلاحظ هو ان قانون الاسرة الجزائري لم ينص على المعتدة من فسخ .

و بالعودة الى نص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري التي يحيلنا اليها المشرع الجزائري يمكن القول ان الزوجة المفسوخ عقد زواجها , لا تجب العدة عليها قبل الدخول بها , تجب بعد الدخول بها , و يثبت حقها في السكن في كل الاحوال اما حقها في النفقة اذا كانت حاملا.

[1] القليوبي وعميرة ، مرجع سابق ، ج 235

الخاتمة

الخاتمة :

في ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه موضوع التغرير واقره في عقد الزواج فقها وقانونا ، توصلنا الى اهم النتائج المستخلصة من الدراسة وهي كالاتي :

1 . التدليس عيب من عيوب الادارة ، يخل بارادة العاقد ويجعلها معيبة مثله مثل الغلط والاكراه والغبن غير انه اخطر عندما يكون محله عقد الزواج ، باعتبار هذا الاخير من اقدس واسمى العقود ، ولذا كان لابد على المشرع بان يحيط المسالة اهمية اكبر ، ويضبطه ، ويحدده بشكل ادق .

2 . التغرير يهدف الى اغراء الطرف الاخر ، لحمله على ابرام عقد الزواج بما لم يكن ليرضى به لولاه وهو يعرف بهذا اللفظ عند الاحناف ، وبلفظ التدليس عند المالكية والشافعية والحنابلة ، قد يكون فعليا قوليا او بمحض كتمان العيب ، وكاخفاء العيوب والسلامة منها ، سواء كانت متعلقة بالرجل او المراة ، فكل عيب يحول دون تحقيق الهدف من الزواج ، جعله الفقهاء والمشرع سببا لثبوت حق الخيار بفسخ عقد الزواج للطرف المغرر به .

3 . التدليس الذي يقع على الركن يخل به اخلالا تاما ويجعل العقد كانه لم يكن ، ولا تترتب عليه آثار الا فيما رتبه الشارع في بعض الاحكام من ثبوت المهر ولحوق الولد كما في نكاح الشبهة .

4 . الشروط المقترنة بعقد الزواج صحيحة على القول الراجح ، وجب الوفاء بها ، واذا اخلفها الطرف الاخر ثبت لمستحقها حق الفسخ .

5 . اذا غرر الزوج بالزوجة ولم يؤد لها ما اتفقا عليه من المهر ، ثبت لها حق الفسخ قبل الدخول اما بعد الدخول فليس لها الفسخ ، لان الزوج قد استوفى منفعته ، ويبقى المهر دينا في ذمته وللقاضي اتخاذ ما يراه مناسبا من الاجراءات لاستيفائه منه .

6 . خيار الفسخ يثبت لمستحقيه على التراخي على الراي الراجح ، لانه امر يحتاج الى نظر وتامل .

7 . الفرقة بسبب التدليس فسخ لا طلاق على الراي الراجح .

8 . المشرع الجزائري استعمل لفظ التدليس بدل التغرير ، متاثر بالمذهب المالكي ، كما انه لم يتعرض في قانون الاسرة الجزائري لعيب التغرير ، غير انه بين اثره في عقد الزواج .

9 . المشرع الجزائري في قانون الاسرة الجزائري جعل اثر التغرير في عقد الزواج حقا خالصا للزوجة بحيث لا يوجد اي مادة تتضمن حق الزوج المغرر به .

10 . من خلال المواد 8 مكرر والمادة 53 / 6 من قانون الاسرة ، نجد ان المشرع نص انه في حال تغرير الزوج بالزوجة ، والزواج عليها ، يمكنها طلب التطليق مع التعويض ، ولم يتناول حق الزوج في ذلك ، ومن استقرار نصوص المواد 19 و 53 / 2 من قانون الاسرة ، يتبين لنا وكان المشرع جعل المراءة الطرف الوحيد الذي يمكن ان يكون محلا للتغرير ، واثبت لها الحق في طلب فسخ عقد الزواج والتعويض عن الضرر اللاحق بها ، في حين انه لا يمكن الانكار ان الزوج في كثير من الاحيان يكون هو الطرف المغرر به .

11 . المشرع الجزائري في المادة 33 من قانون الاسرة الجزائري ، اقر ببطلان عقد الزواج اذا اختل ركن الرضا ، غير انه اهمل عيب التغرير ، رغم انتشاره ووجوده بكثرة في وقتنا الحالي ، بحيث اصبح التدليس ظاهرة اجتماعية ، هدمت الكثير من الاسر بسببه .

12 . المشرع الجزائري باحالتنا لاحكام الشريعة الاسلامية من خلال المادة 222 من قانون الاسرة لم يقدم الحل لهذه المشكلة المنتشرة ، وخاصة ان اساس العلاقة الزوجية هي الثقة والصدق فياتي التغرير ليحطم هذا الاساس من خذوره ، ويزعزع استقرار الاسرة ويهدد كيانها ووجودها ، وذلك لان احكام الشريعة الاسلامية متناثرة هنا وهناك ، في بطون كتب الفقه مما يصعب الوصول اليها .

13 . التدليس في الفقه الاسلامي متشعب في جزيئات وتفريعات ، حيث لا يوجد موضوع خاص وعنوان محدد له مما يصعب الامر على القاضي ، في البحث والتقصي من اجل الوصول للحكم الصحيح ، كما ان حكم التدليس واثره على عقد الزواج ، محل خلاف بين المذاهب الفقهية ، بل احيانا نجد الاختلاف داخل المذهب الواحد ، مما يصعب معه الوصول لايجاد حل في مسائله عند التنازع ، لذا كان على المشرع الجزائري تدارك هذا النقص وعلاج المسالة ، بشكل واضح .

14 . التدليس قد يرد على المهر فيجعله فاسدا من اساسه ولو رضي به الاطراف لاحقا ، وقد يقع في الكفاءة ، ففي حالة اشتراط الكفاءة في عقد الزواج ثم ظهر خلاف ذلك ، يحق للمغرور فسخ عقد الزواج .

15 . احسن المشرع الجزائري عندما ضبط مسالة الاشتراط في المادة 19 من قانون الاسرة المعدل وجعله في عقد رسمي ، وبذلك يكون قد وضع المسالة صعوبة الاثبات عند الخلاف .

16 . المشرع الجزائري وباستقراء نص المادة 19 و 53 / 9 من قانون الاسرة ، نجده جعل مخالفة الشروط المتفق عليها بين الزوجين تدليسا ، غير انه يعاب عليه انه في المادتين حصر الموضوع في الزوجة دون الزوج بحيث نص على حق طلب التطليق اذا ما لم يوفي بالشروط المتفق عليها .

17 . المشرع الجزائري قرر للمدلس عليه به حق الخيار بين فسخ العقد اوقبوله في حالة التدليس بالعيوب والامراض ، غير انه لم يتعرض للعيوب والامراض التي يحدد لها زمن واجل مما يرجى شفائه من العيوب خاصة مع تقدم العلم .

18 . المشرع الجزائري لم يوضح ان يكون الفسخ بالعيب قبل العقد او بعده ؟

19 . المشرع الجزائري لم يبن الشروط التي تخول للمراة حق طلب التطليق بالعيوب ، ولم يحدد نوع الفرقة التي تقع بالخيار للعيب ، وهل تعتبر فسخا او طلاقا ؟

20 . كان على المشرع ان يتعرض الى عيوب الارادة بشكل ادق واعمق واوسع في مجال الزواج ، ولا يكتفي دائما باحالتنا الى المادة 222 ، اذ انها تدخل القاضي في جزيئات خيار العيب و احكامه المتفرعة والمنتشرة في كتب الفقه المتشعبة ، مما يصعب عليه الوصول الى حل وفي الغالب الوصول الة احكام مختلفة بين المحاكم في نفس الموضوع .

. .

21 . التفريق بسبب التدليس، اذا اكتشف بعد الدخول بالزوجة كان لها المهر ، ان كان بفعل الزوج اما اذا كان من طرفها ، فلها المهر ويعود هو على من غره ، ولا مهر للزوجة اذا كشف اتدليس وتم قبل الدخول بها .

التوصيات :

1 . وضع مادة صريحة ومحددة تنص على عيب التدليس وتحدد اثاره في عقد الزواج .

2 . تحديد جزاء التدلييس في عقد الزواج بالنسبة للزوجين .

3 . وضع مهلة زمنية للمرض المرجو شفاؤه موضوع التدليس" .

4 . اعادة صياغة المادة 47 من قانون الاسرة الجزائري ، واعتبار الفسخ فرقة من فرق الزواج ، مع تحديد وضبط الفرقة التي تعد طلاقا ، والتي تعد فسخا .

5 . النص صراحة على اعتبار الفرقة بالعيب فسخا .

6 . تكوين قضاة متخصصين فى الشريعة والقانون تناط بهم الفصل فى قضايا شؤون الاسرة دون سواهم من القضاة . .

7 . فصل المحاكم الفاصلة فى قضايا الاسرة عن المحاكم العادية لاعطاء البعد الديني والاجتماعى لقضايا الاسرة .

وفى الاخير يجدر القول ان قانون الاسرة رغم اهميته الا انه لم يحضى بالعناية اللازمة من المشرع لجعله قانونا جامعا وشاملا لكل النزاعات المتعلقة بالاسرة وان ترك الامر للشريعة دون تحديد ضوابط وميكانيزمات تحول دون الاحكام والقرارات المختلفة واحيانا المتناقضة لاختلاف المذاهب الفقهية.

قائمة المصدر والراجع

اولا– المراجع باللغة العربية

الكتب

القرآن الكريم

1. ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1408هـ/1987 م ، المجلد 4.
2. ابن عرفة ، محمد بن محمد ابن عرفه . الورغمي ، ابو عبد الله فقيه مالكي ، امام تونس وعالمها وخطيبها في عصره ، ولد بتونس سنة 716 هـ وتوفي بها سنة 803 هـ ، وتولى امامة من كتبه " المختصر الكبير " في فقه المالكية ، "والحدود ".
3. ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، دار حياء الكتب العربية ، بيروت ، كتاب الاحكام ، باب المكاتب ، حديث رقم 2521 ، ج 2 .
4. ابن ماجه ابو عبد الله القزويني ، كتاب التجارات ، بابا البيع المصراة ، حديث رقم 2241 ، سنن ابن ماجه ، دار السلام ، الرياض (ب ط) ، 1428 هـ ، المجلد الثالث .
5. ابن محفوظ ، احكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الاسرة الجزائري.
6. ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، ط 1 ، 1119 ج 16 .
7. ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، مصر ، ط 1 ، 1119 مجلد 5 .
8. ابو النعاس بن حجر المكي الهيثمي ، الزواجر عن اقتراف الكبائر ، دار الفكر ، سوريا ط 1 ، 1047 هـ / 1987 م ج 1 .
9. ابو حنيفة، العلم والتعلم ، الرد على القدرية ، الفقه الاكبر ... الخ محمد ابو زهرة ، ابو حنيفة حياته . وعصره . آراؤه وفقهه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 2 ، د ت .
10. ابي الحسن التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1418 هـ / 1998 م ، ج 1 .
11. ابي عبد الله المغربي المعروف بالخطاب الريني ، مواهب الجليل الشرح مختصر خليل ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1416 هـ / 1990 م ج 6 .

12. الاحباش : طائفة ضالة تنسب الى عبد الله الحبشي ، ظهرت حديثا في لبنان مستغلة ما خلفته الحروب الاهلية من الجهل والفقر لتفكيك وحدة المسلمين ، انظر الملل والنحل 1 / 145

13. احمد الصاوي ، بلغة السالك لاقرب المسالك ، دار المعرفة ، لبنان ، (ب ط) 1398 هـ / 1978 م ، ج 2 .

14. احمد سلامة القليوبي ، احمد البرلسي عميرة ، حاشيا القليوبي وعميرة ، دار الفكر ، لبنان ، (ب ط) ، 1415 هـ / 1995 م ، ج 3 .

15. احمد نصر الجندي ، شرح قانون الاسرة الجزائري ، دار الكتب القانونية ، مصر (ب ط) 2009.

16. الامام ابي زكرياء محمد الدين النووي : كتاب المجموع شرح المهذب الشيرازي . مكتبة الارشاد السعودية ، الطبعة الوحيدة ، (ب ط ب ت) جزء 11 .

17. الامام الشيخ محمد الطاهر بن عاشور ، تفسير التحريم والتنوير ، الدار التونسية للنشر ، تونس 1984 م .

18. الامام كمال الدين محمد المعروف بابن الامام الحنفي ، شرح فتح القدير ، دار الكتب العلمية ، لبنان ط 1 . 2003 ج 3 .

19. الامام مالك، الموطأ حساب مدار الزمان ومنازل القمر .... الخ ، الذهبي ، سير اعلام النبلاء ، ج 8 .

20. الامام محمد بن عيسى الترمذي ، باب ما جاء في اعلان النكاح ن رقم 1089 ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ط 1 ، (ب ت) .

21. باديس ديابي ، صور واثار فك الرابطة الزوجية في قانون الاسرة الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، (ب ط) ، 2012 .

22. بدران ابو العينين بدران ، احكام الزواج والطلاق في الاسلام ، مطبعة دار التاليف ، مصر ط 2 سنة 1960.

23. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، (ب د ن) . ط 2008 .

24. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري . الزواج والطلاق ، ج 1 .

25. بن ابي تغليب الشيباني ، نبيل المارب بشرح دليل الطب ، مكتب الفلاح ، الكويت ، ط 1 ، 1403 هـ / 1983 م ، ج 2 .
26. جلال الدين السيوطي ، سنن النسائي ، كتاب البيوغ ، باب النهي عن المصراة ، حيث رقم 4487 ، السنن الكبرى ، ج 7 .
27. الحبيب بن طاهر ، الفقه المالكي وادلته ، مؤسسة المعارف ، لبنان ، ط 3 ، 1426هـ /2005 م ، ج 3.
28. الحسين بن مسعود البغوي ، احكام الزواج وادابه ، من كتاب شرح السنة ، باب اختيار ذات الدين ، مكتبة الصفاء.
29. دامان افندي ، مجمع الازهر ملتقى الابحر ، مؤسسة التاريخ العربي ، دار احياء التراث ، لبنان ، (ب ط . ب ت) ج 1 .
30. دربال عبد الرزاق ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، (ب ط ب ت) .
31. رجب عبد الجواد ابراهيم ، معجم المصطلحات الاسلامية في المصباح المنير ، دار الافاق المغربية ، مصر ، ط 1 ، 1423 هـ / 2002 م .
32. زين الدين ابن نجيم الحنفي ، البحر الرئق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، لبنان ، (ب ط ب ت) ج 6 .
33. الشافعي، اختلاف مالك والشافعي ، فضائل قريش ، اختلاف العراقيين .... الخ ، محمد ابو زهرة ، الشافعي ، حياته ، وعصره وآراؤه وفقهه ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ط 2 ، 1878 م .
34. شمس الدين السرخي ، كتاب المبسوط ، دار المعرفة ، لبنان ، (ب ط) 1989 م ، ج 12 .
35. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ، دار التراث العربي ، بيروت ، 1964 م .
36. عبد الوهاب خلاف ، علم اصول الفقه ، الزهرة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 1 ، 1990 م .
37. علي بن محمد الجرجاني ، معجم التعريفات ، دار الفضيلة ، مصر (ب ط ب ت) .

38. علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008 .

39. محمد ابن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار احياء الكتب العربية ، سوريا ، (ب . ط . ب ت) ج 6 .

40. محمد ابي عبد الله بن اسماعيل البخاري ، صحيحي البخاري ، كتاب النكاح ، باب المتشبع بما لم ينل ، الدار النموذجية ، المطبعة العصرية بيروت صيدا ، 2005 م .

41. محمد الحصفكي ، الدر المختار ، شرح تنوير الابصار وجامع البحار ، دار الكتاب والعلمية ، بيروت ، ط 1 ، 1423 هـ / 2002 م .

42. محمد بن ابي بكر ايوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية ، زاد المعاد في هدي خير العباد ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة المنار الاسلامية ، الكويت ، ط 1944 ، 27 م ، ج 5 .

43. محمد بن جاري المالكي ، القوانين الفقهية تلخيص مذهب المالكية ، (ب ط ب ت) .

44. محمود عبد الرحيم الديب ، الحيل في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2000 .

45. مراد كاملي . الودجيز في قانون الاسرة الجزائري ، مذكرة جامعة العربي بن مهيدي ، ان البواقي ، 2009 / 2010 م .

46. مسلم بن حجاج ، صحيح مسلم ، كتاب الايمان ، باب قوله صلى الله عليه وسلم : ((من غشنا فليس منا)) ، حديث 101 ، دار دلبية ، الرياض ط 2006 ، 1 ، ج 1 .

47. منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، عالم الكتب للطبع والنشر والتوزيع ، لبنان ط 1 ، 1997 م ج 2 .

48. مهران محمود بلال ، الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفقه الاسلامي ، دار الثقافة ، القاهرة ، 1985 م ج 1 .

49. النفراوي ، الشيخ محمد بن غنيم النفراوي المالكي ، الفواكه الديواني ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، ط 1 ، 1418 هـ / 1997 م ، ج 2 .

50. هلدير اسعد احمد ، نظرية الغش في العقد ، دار الثقافة ، الاردن ، ط 1 ، 2012 م.

51. وهبة الزحيلي ، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة ، دار الفكر ، سوريا ، 1433 هـ . 2012 م ، ج هـ .

ثانيا–القوانين

1. المواد (19 . 26 . 27 . 29 . 30 . 31 . 32) من قانون الاحوال الشخصية السوري ، الصادر بالمرسوم التشريعي المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975.
2. قانون رقم 84 . 11 المؤرخ في 1984/06/09.
3. القانون رقم 84 . 11 المؤرخ في 1984/06/09 م والمتضمن قانون الاسرة ، المعدل والمتمم بالامر 05 . 02 المؤرخ في 2005/02/27 م .
4. القانون رقم 05 . 01 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني المعدل بالامر رقم 75 . 58 ، المؤرخ في 1975/09/26 م .
5. قانون رقم 05 . 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم للامر رقم 75 . 58 المؤرخ في 1975/09/26 م .

ثالثا–الاوامر

1. المادة 33 من الامر رقم 0205 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، من قانون الاسرة الجزائري حسب اخر تعديل له .
2. الامر 05 . 02 ، المؤرخ في 2005/02/27 .

الفهرس

العنوان	الصفحة
شكر	///
اهداء	///
مقدمة	أ-ج
الفصل الاول مفهوم التدليس فى عقود الزواج صوره واحكامه	
تمهيد	05
المبحث الاول مفهوم التدليس وصوره	06
المطلب الاول : تعريف التدليس	06
المطلب الثاني : الالفاظ ذات الصلة	07
المبحث الثانى احكام وصور التدليس المعاصرة فى عقود الزواج	09
المطلب الاول: التدليس باجراء العمليات الجراحية التجميلية	09
المطلب الثانى: التدليس باخفاء الامراض	09
المطلب الثالث: التدليس في صور اخرى	10
المبحث الثالث: التدليس في اركان عقد الزواج	14
المطلب الاول اثر التدليس في اركان عقد الزواج فقها وقانونا	14
المطلب الثانى : التدليس في شروط الزواج	15
المطلب الثالث : احكام التدليس في عقود الزواج	25
الفصل الثاني اثر التدليس على عقد الزواج فقها وقانونا	
تمهيد	29
المبحث الاول: اثر التدليس في مكونات عقد الزواج	30
المطلب الاول : اثر التدليس في اركان وشروط عقد الزواج	30
المطلب الثاني : اثر التدليس في واجبات و منندوبات عقد الزواج فقهيا و قانونية	40
المبحث الثاني: خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج	45
المطلب الاول : ماهية خيار الفسخ للتدليس فقها وقانونا	45
المطلب الثاني : الاثار المترتبة على خيار الفسخ للتدليس في عقد الزواج	51
الخاتمة	56
قائمة المصدر والراجع	61
الفهرس	67