مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

التّدليس وأثره على الرابطة الزّوجية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتّشريع الجزائري

Fraud and its eccect on the marital bond A study according to Islamic jurisprudence Algerian legislation and jurisprudence

د. عدلان مطروح
adlene1699@gmail.com
جامعة العربي التبسي – تبسة

تاريخ الإرسال: 2021/02/09 تاريخ القبول: 2021/11/21

الملخـــص:

تناول البحث بالدراسة موضوع التّدليس، وهو تغرير وخداع يجعل إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، ولذا أعطى المشّرع الجزائري، والفقه الإسلامي للمدّلس عليه الحق في طلب الفسخ، أو التطليق رفعا للضرر عنه، وجاء التطبيق على أهم صور التّدليس على الرابطة الزوجية، وهو التّدليس للعيوب بين الزوجين، وقد وسّع المشرّع الجزائري في دائرة الرد بالعيوب ليشمل كل عيب يناقض مقاصد الزواج وهو قول بعض الفقهاء، والتّدليس للمكانة الاجتماعية، وإن كان المشّرع لم يشترط الكفاءة في عقد الزواج إلا أنه رتب على التّدليس التطليق للضرر، والتّدليس بإخفاء الزوج زواجه عند رغبته في التعدد مع أن المشّرع منعا لذلك اشترط للرّاغب في التعدد إعلام زوجته السابقة والتي يريد الاقتران بها، فإن لم يفعل كان لهما الحق في طلب التطليق للتّدليس عليهما، وتوصلت الدّراسة إلى أن التّدليس يؤثّر على الرابطة الزوجية

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

مهما كان مبرره والدافع إليه، وأن تأثيره لا يقتصر على العقد ذاته بل يمتد لآثاره كالمهر والفرقة بين الزوجين وهذا ما سنتناوله في هذا البحث مفصلا .

الكلمات المفتاحية: التّدليس، الرابطة الزوجية، الفقه الإسلامي، التّشريع الجزائري، الاجتهاد القضائي .

I. ABSTRACT:

The study deals with the issue of fraud, which is deceit and deception that makes the will of one of the contracting tainted by a defect (of its defects), and therefore, the Algerian legislator and Islamic jurisprudence gives the plaintiff the right to request annulment, or divorce to get rid of the harm, and the application came to the most important forms of fraud on the marital bond, which is fraud of defects Between the spouses, the Algerian legislator has expanded the circle of responding with defects to include every defect that contradicts the purposes of marriage, which is the saying of some jurists, and fraud of social status, and if the legislator did not stipulate competence in the marriage contract, he arranged for fraud to be repudiated for harm, and deceit by dissimulating his marriage when he desires to Polygamy. To prevent this, the legislator stipulated that the one who wants polygamy informs his ex-wife and the one he wants to marry, and if he does not do that, they have the right to request divorce being victims of fraud. The study concluded that fraud affects the marital bond regardless its justification and motivation. Its effect is not limited to The contract itself, but extends to dowry and the separation of the spouses, and this is what we will deal with in this research in detail.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

Keywords: fraud, marital bond, Islamic jurisprudence (Fiqh), Algerian legislation, jurisprudence .

1.المقدمـــة:

الزواج من العقود المستمرة من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون بين الزوجين، وهذه المقاصد لا يمكن أن تحصل إلا في ظل المكاشفة والمصارحة بين الطرفين قبل إبرام عقد الزواج، وأما التّدليس والغش والكذب فمن شأنه أن يوتر العلاقة، وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالصدق في المبايعات وبيان العيوب، وعدم التّدليس والغش لما رواه البخاري وغيره عن عبد الله بن الحارث رفعه إلى حكيم بن حزام، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال حتى يتفرقا – فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما[1]، والبيوع من العقود التي تنتهي بمجرد انعقادها مع ترتب آثارها فكيف بالزواج الذي هو رابطة العمر، والتي لا تنفك إلا عند استحالة الحياة الزوجية بالطلاق أو التطليق، فاشتراط الصدق فيه أولى من اشتراطه في غيره من المعاملات المالية على أهميتها، فالتدليس غرر وضرر، وقد جاءت أحكام الشريعة العامة بمنع الغرر لما رواه مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال: ما هذا يا صاحب الطعام، قال أصابته السماء يا رسول الله، قال: (أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني[2])، وكذلك على منع الضرر لما رواه مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله

[1] – محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، سنة 1987ـــ، الطبعة الثانية، تحقيق مصطفى ديب البغا، باب إذا بين البيعان و لم يكتما ونصحا، ج2 ص732 .

[2] – مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار الجيل، بيروت، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم (من غشنا فليس منا)، ج1ص 69 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

عليه وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار)[1]، وهو ما أكده المشرع الجزائري حينما أعطى للمتضرر منهما حق ابطال العقد، لأن التدليس عيب من عيوب الإرادة، وقد تناول كثير من الباحثين موضوع التدليس وأثره ولكن على المعاملات المالية أو على العقد بشكل عام، وأما أثره على الرابطة الزوجية فلم أجد فيما أعلم إلا دراسة واحدة، وهي دراسة الباحث بسام مولى الترلي المسومة (أحكام صور التدليس المعاصرة في عقود الزواج دراسة فقهية معاصرة) تقدم بها لنيل شهادة الماجستير من كلية الشريعة الجامعة الإسلامية غزة سنة 1431هـ –2010 م، وإن تقاطعت معها هذه الدراسة في أسماء بعض صور التدليس إلا أنها اختلفت عنها تماما في المسمى عرضا وتطبيقا، **والإشكالية التي تطرح نفسها ما مفهوم التّدليس وماهي صوره وماهي الآثار المترتبة على ذلك ؟**، وتهدف الدراسة إلى معرفة الأحكام المترتبة على التدليس وأثر ذلك على الرابطة الزوجية مع بيان صور الحماية المقررة من الناحية الشرعية والقانونية قصد منع تفشي الظاهرة، وللإجابة عن هذه الإشكالية وتحقيق أهداف الدراسة فقد اتبعت المنهج التحليلي والذي لا تخلو منه دراسة مع المنهج المقارن للمقارنة بين أقوال الفقهاء من ناحية، وما ذهب إليه المشّرع والاجتهاد القضائي من ناحية أخرى وفق الخطة التالية:

مقدمة

المبحث التمهيدي: مفهوم التّدليس

المبحث الأول: التّدليس للعيوب وأثره على الرابطة الزوجية

المبحث الثاني: التّدليس بالمكانة الاجتماعية وأثره على الرابطة الزوجية

المبحث الثالث: التّدليس بإخفاء الزواج وأثره على الرابطة الزوجية

[1] – مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1985م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق ج2– ص745.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

الخاتمة

2.المبحث التمهيدي: مفهوم التّدليس

قبل الحديث عن أثر التّدليس على الرابطة الزوجية لابد من بيان مفهوم التّدليس من خلال التعريف به من الناحية اللغوية، والاصطلاحية فقها وتشريعا، مع بيان صوره مقتصرين على أهمها كما نتناوله في المطلبين التاليين:

1.2. المطلب الأول: تعريف التّدليس

الفرع الأول: التّدليس لغة: من الدّلس بالتحريك وهي الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس أي لا يخادع ولا يغدرك، والمدالسة المخادعة، ودلّس في البيع إذا لم يبين عيبه، والتّدليس في البيع كتمان عيب السلعة عن المشتري، قال الزهري ومن هذا أخذ التّدليس في الإسناد، وهو أن يحدث عن الشيخ الأكبر وقد رآه إلا أنه سمع ما أسند إليه من غيره من دونه [1] .

الفرع الثاني: التّدليس فقها: هو إغراء العاقد وخديعته ليقدم على العقد ظانا أنه في مصلحته والواقع خلافه، وهو أنواع كثيرة منها التّدليس الفعلي، التّدليس القولي، التّدليس بكتمان الحقيقة [2] .

التّدليس: العلم بالعيب وكتمانه [3].

---

[1]– زين الدين الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الخامسة 1999، تحقيق يوسف الشيخ محمد ص106، محمد ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414، ج6 ص86 .

[2]– د–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، ج4 ص573 .

[3]– وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية ج7 ص317 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

الفرع الثالث: التّدليس في التّشريع الجزائري: المشرّع الجزائري لم يعرف التّدليس وإنما اقتصر على بيان شروطه وآثاره على العقد كما جاء في المادة 86من القانون المدني الجزائري [1]: يجوز إبطال العقد للتّدليس إذا كانت الحيل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الثاني العقد، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة، أو ملابسة إذا ثبت أن المدلّس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة، أو هذه الملابسة، والمادة 87: إذا صدر التّدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلّس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التّدليس .

ويلاحظ أن التعريف الاصطلاحي والتعريف اللغوي يدوران على معنى واحد وهو الخداع والإغراء والغش وكتم العيوب مع العلم بها .

2.2. المطلب الثاني: صور التّدليس

للتّدليس صور متعددة تتجدد بتجدد الحياة الاجتماعية للناس، ولا يمكن استيعابها جميعا ببحث واحد، ولذا سنقتصر على أشهرها، وهي صور ثلاث:

1–**التّدليس للعيوب بين الزوجين:** إذا كان بأحد الزوجين عيوب خفية تمنع من الدخول، أو منفرة كالأمراض الجلدية وجب بيانها للطرف الآخر حتى يكون على بصيرة من أمره اشترطت السّلامة منها أم لا، لأن الرابطة الزوجية لا يمكن أن تستمر مع وجود العيوب في أحدهما، أو كليهما، ولأنّها تعطل مقاصد النكاح، ومنها تكوين أسرة تغمرها السكينة والمودة .

[1] – الأمر 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للقانون رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

2- **التّدليس بالمكانة الاجتماعية:** ظهور الزوج بغير مظهره الحقيقي، كأن يدعي اليسار مع الاعسار، والسّعة مع الضيق ليغري المرأة وأهلها بالقبول به، تدليس وخداع لا يصح أن تبدأ الحياة الزوجية به بل بالمصارحة والمكاشفة، لتدوم وتستمر، لأن الزواج عقد يفيد التأبيد فلا بد من قيامه على أسس ثابتة ومنها الصدق .

3- **التّدليس بإخفاء زواجه:** إخفاء الزوج زواجه السابق على المرأة خشية عدم قبولها، ووضعها أمام أمر واقع يعد من التّدليس في التشّريع، لأنّ رضاها به شابه عيب من عيوب الإرادة، ربما لولاه ما أقدمت الزوجة على القبول بضرّة في حياتها وهو الغالب في طبيعة النساء، فلابدّ من إعلام المرأة حتى تكون على بيّنة من أمرها، وأما في الشريعة فليس شرطا مادام الزوج قائما بواجباته الزوجية كما هو مفصل في المبحث الرابع .

3.المبحث الأول: التّدليس للعيوب بين الزوجين وأثره على الرابطة الزوجية

اتفق الفقهاء والتّشريع الجزائري على أنّ إخفاء أحد الزوجين عيوبه عن الآخر يعد تدليسا يهدد استقرار الحياة الزوجية التي تبنى على المكاشفة والمصارحة بدل المخادعة والمدالسة، وان اختلفوا في ثلاثة مواضع نفردها في المطالب الثلاثة التالية:

1.3. المطلب الأول: تحديد العيوب التي يجوز بها الرد

اختلفوا الفقهاء في تحديد العيوب التي يردّ بها الزوجان، فذهب جمهورهم وهم المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ العيوب التي يردّ بها الزوجان تقسم إلى قسمين عيوب تمنع الدخول، وهي العيوب الجنسية في الزوجين ومثلوا لها بالعنّة[1] والجبة[2] في الرجل

[1]– العنة: بضم العين صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع . أحمد بن محمد الدردير الشرح الكبير دار الفكر، ج2 ص277 .

[2]–الجبة: قطع الذكر والأثيين المرجع نفسه .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

والرتق [1]والقرن [2]في المرأة، وعيوب لا تمنع الدخول ولكنّها منفّرة لا يمكن البقاء معها إلا بضرر بيّن كالجنون والجذام والبرص، ولا يردّ عندهم بالسواد والعرج والعور إلا إذا اشترطت السّلامة منها، لأنّها لا تفوت المقصود من النّكاح وربّما حملهم على ذلك أنّ هذه العيوب ظاهرة لا تخفى على أحد الأولى الاطلاع عليها قبل النّكاح، وزاد ابن القاسم: "إذا اشترط الناكح السّلامة ردّت من كل عيب قياسا على قول مالك فيمن اشترط النسب، فخرجت بغيّة[3]".

وأمّا الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف فقد حصرا العيوب في العيوب الجنسية دون المنفّرة وفي الرجل دون المرأة، وهما العنّة والجبة، وزاد محمد بن الحسن الجنون والجذام أو البرص إذا كانت لا تطيق المقام معه، لأنّها تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوبا أو عنّينا [4].

وأما المشّرع الجزائري فوسّع في مفهوم العيوب فجعل كل عيب يؤثّر على مقاصد النكاح وأهدافه سببا من أسباب تخلص المرأة من الحياة الزوجية بواسطة التطليق كما جاء في المادة 53[5]: يجوز للمرأة أن تطالب بالتطليق للأسباب التالية: وذكر منها السبب الثالث "العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج"، ومن ذلك العقم في

[1]–الرتق: هو انسداد محل الجماع بلحم . د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9ص7049.

[2]– القرن: هو انسداد محل الجماع لدى المرأة بعظم .المرجع نفسه

[3]– أبو عمر يوسف ابن عبد البر، الاستذكار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض ج5 ص421 .

[4]– محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، 1406، ج5ص97 .

[5]– الأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 فبراير 2005) المعدل والمتمم للقانون 84–11 المؤرخ 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

الزوج بخلاف الزوجة لأن للزوج أن يتزوج عليها كما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 16–2–1999: من المقرر قانونا أنه يجوز للزوجة أن تطلب التطليق لكل ضرر معتبر شرعا، ومتى تبين في قضية الحال أن المعاشرة الزوجية كانت طويلة بين الزوجين، وأن الطاعن لم ينجب أطفالا طيلة هذه المدة مما أدى بالزوجة أن تطلب التطليق لتضررها لعدم الإنجاب، وعليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم بتطليق الزوجة بسبب العيب الذي يحول دون تحقيق الهدف من الزواج طبقوا القانون تطبيقا سليما، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[1]، فأثبت القرار لها الحق في التطليق، وفي قرارات أخرى التطليق دون الحق في التعويض لعدم علمه بالعيب، وعدم إمكانية رفعه كما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 13–1– 2011: لا يتحمل الزوج المصاب بمرض العقم مسؤولية تعويض الزوجة طالبة التطليق، عن الضرر الحاصل لها بفعل عدم قدرته على الانجاب[2]، وإن كان التوسّع في مفهوم العيوب سيؤدي إلى الاختلاف في الاجتهاد القضائي، لأنّ القضاة سيختلفون في معنى ما يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، ولذا لم تعتبر المحكمة العليا البكارة عيبا من العيوب إلا إذا اشترطت في العقد كما تنص عليه المادة 19: للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزواج وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون، وكما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 11–2–2009: يعد مخالفا القانون حرمان الزوجة من التعويض عن الطلاق التّعسفي مادام عقد الزواج لا يتضمن شرط البكارة[3]، وهذا الحكم ليس ملزما إلا في الواقعة المحكوم فيها، لأنّ السوابق القضائية

[1]– المجلة القضائية بالمحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، عدد خاص، 2001، ص119.
[2]– المجلة القضائية بالمحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد الثاني، 2011، 270 .
[3]– المجلة القضائية بالمحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد الأول، 2009، ص283

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

ليست من المصادر الرئيسية في التّشريع الجزائري، وربّما حكم آخر بما يخالفه، ولو لم يشترط في العقد، إذا رفض الزوج تقبل ذلك، لما يرتب عليه من الريبة والشك وعدم الثّقة في المرأة ممّا تستحيل معه الحياة الزوجية.

والذي أرجحه في هذه المسألة ما ذهب إليه المشّرع الجزائري من عدم حصر العيوب، بل يشمل كل عيب يمنع تحقق مقاصد النكاح وأهدافه، لأنّ النّكاح ليس المقصد الوحيد منه هو المعاشرة الزوجية ، بل له مقاصد كثيرة أسمى من ذلك بكثير، منها إيجاد الذرية الصالحة، وتنشئتها تنشئة راشدة، وهذا لا يمكن أن تقوم به امرأة تحتاج إلى من يخدمها، ولا يقال كان يجب أن تشترط السلامة من العيوب في العقد حتى ترد بجميعها المرأة، لأنّ ذلك مشروط بدلالة العرف والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، وهو ما اختاره الإمام ابن شهاب الزهري وتبعه عليه الإمام ابن القيم فقال: كل عيب ينفّر الزّوج الآخر منه، ولا يحلّ به مقصود النكاح من المودة والرحمة يوجب الخيار[1].

2.3. المطلب الثاني: الطرف الذي له حق الرد بالعيوب

الجمهور من الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أنّ الرجل والمرأة في الرد بالعيوب سواء مستدلين في ذلك بما يلي:

1– ما رواه جميل بن زيد قال: صحبت شيخا من الأنصار ذكر أنه كانت له صحبة يقال له كعب بن زيد، أو زيد بن كعب فحدثني أن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم تزوّج امرأة من بني غفار فلمّا دخل عليها وضع ثوبه، وقعد على الفراش أبصر

[1]– محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، ج3 ص135، ابن عبد البر، الاستذكار مرجع سابق ج5– ص422، وهبة الزحيلي، مرجع سابق ج9– ص7051 .، علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف للمرداوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق محمد حامد الفقي، ج8 ص147 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

بكشحها بياضا، فانحاز عن الفراش، ثمّ قال خذي عليك ثيابك، و لم يأخذ مما أتاها شيئا[1].

ووجه الاستدلال بالحديث رد النبيّ صلى اللّه عليه وسلّم المرأة بالعيب وهو البرص، وفي رواية البيهقي قال النبي صلى الله عليه وسلم: دلستم علي .

2–ما رواه يحي بن سعيد عن سعيد بن المسيّب أنّه قال: قال عمر بن الخطاب: أيّما رجل تزوج امرأة وبها جنون، أو جذام، أو برص، فمسّها، فلها صداقها كامل، وذلك لزوجها غرم على وليّها[2] .

3– ما رواه عبد الله بن عون عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلا على بعض السعاية، فتزوج امرأة وكان عقيما، فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا قال: فانطلق فأعلمها ثم خيرها [3].

وذهب الحنفية إلى أنّ المرأة لا تردّ بالعيوب، وإنّما للزوج الخيار بين الإمساك بالمعروف، أو التسريح بالإحسان، وهو الطلاق [4]، مستدلين على ذلك بما يلي:

---

[1]– أحمد بن حنبل الشيباني، مسند أحمد، مؤسسة قرطبة، مصر، كتاب مسند المكيين، باب حديث كعب بن زيد أو زيد بن كعب ج3– ص493، أحمد بن الحسين البيهقي، سنن البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، سنة 1994م، تحقيق محمد عبد القادر عطا، باب ما يرد به النكاح من العيوب ج7– ص213 .

[2]– مالك، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب ما جاء في الصداق والحباء ج2– ص526 .

[3] – محمد بن المفلح المقدسي، الفروع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1418هـ، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي ج8 ص289 .

[4]– ابن قدامة: – المغني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1405هـ ج7– ص140، أبو الوليد محمد ابن رشد، بداية المجتهد، دار شريفة الجزائر. ج2–ص50، السرخسي، مرجع سابق، ج5– ص95، علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم، المحلي، دار الأفاق الجديدة، بيروت، تحقيق لجنة إحياء

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

1– ما روى عن ابن مسعود رضي اللّه عنه قال: لا ترد الحرة عن عيب[1].

2– ما روى عن علي رضي اللّه عنه قال: إذا وجد بامرأته شيئا من هذه العيوب فالنّكاح لازم له، إن شاء طلقّ وإن شاء أمسك [2].

3– ما استدل به الجمهور من قول سيدنا عمر معارض بأقوال غيره من الصحابة كعبد اللّه بن مسعود أو علي بن أبي طالب ويمكن الجمع بينها، أن مراد عمر هو خيار الطلاق [3].

4– إن الردّ بالعيب يكون لدفع الضّرر، والزوج لا يتضرّر بوجود العيوب في الزوجة خلافا لها، لأنّه قد انسد عليها باب تحصيل المقصود؛ لأنّها لا تتوصل إلى ذلك من جهة غيره مادامت تحته، وهو غير محتاج إليها فلو لم يثبت لها الخيار بقيت معلقة لا ذات بعل، ولا مطلقة فأثبتنا لها الخيار؛ لإزالة ظلم التعليق، وهذا لا يوجد في جانبه؛ لأنه متمكن من تحصيل مقصوده من جهة غيرها إما بملك اليمين، أو بملك النكاح، ومتمكن من التخلص منها بالطلاق [4].

التراث العربي المحلى ج10– ص109، الصنعاني، مرجع سابق، ج3– ص135، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجليل، بيروت، سنة 1973، ج6– ص298، د–وهبة الزحيلي، مرجع سابق ج9– ص7047، أ. د. عبد الرحمن الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، مطبعة الأماني، دمشق الطبعة الخامسة، سنة 1412هـ – 1991م ج2– ص68 .

[1]– السرخسي، مرجع سابق، ج5– ص96 .

[2]– المرجع نفسه .

[3]– المرجع نفسه،

[4]– المرجع نفسه، ج5 ص97.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

4– وأما حديث جميل بن زيد الذي رواه الإمام أحمد لم يصح لأنه مجهول، وقد اختلف عليه في شيخه اختلافا كبيرا حتى البخاري قال لا يصح حديثه[1]، وعلى صحته فقوله عليه السلام للمرأة "الحقي بأهلك"، من كنايات الطلاق[2] .

والذي أرجحه مذهب الجمهور لقوة ما استدلوا به من جهة المأثور وهو حديث المرأة الغفارية التي ردّها النبي صلى اللّه عليه وسلّم بعيب البرص فقال لها: الحقي بأهلك وفي رواية دلستم علي، وهذا الحديث رواه كذلك الحاكم في مستدركه[3] ومع ضعفه يستأنس به لتقوية قول عمر على قول علي وعبد الله بن مسعود، ومن جهة المعقول الرجل قد دلّس عليه فحق له أن يرد المرأة بالعيب لأن رضاه بها كان معيبا بعيب التدليس، ولا يقال إن الزوج يملك الطلاق، فله أن يرفع به الضر رعن نفسه، لأنّ الطلاق يؤدي إلي إثبات حقوق للمرأة عليه، ومن بينها المهر كاملا عند الدخول، ونصفه قبله، وأما الفسخ بسبب العيب فلا يترتب على الزوج فيه شيء قبل الدخول بالاتفاق، خلافا لما بعده كما هو مفصل في أثر التّدليس .

3.3.المطلب الثالث: شروط الرد بالعيوب

اشترط الفقهاء جملة من الشروط للرد ا بالعيوب بين الزوجين منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه:

1–**الرفع إلى الحاكم**: الفرقة بالعيب تحتاج إلى حكم القاضي، فلا يستقل الزوج ولا الزوجة في فسخ النّكاح، بل لا بد من الرفع إلى القاضي وطلب الفسخ عنده، لأنّه

[1]– الصنعاني، مرجع سابق، ج3– ص135، البيهقي، مرجع سابق، ج7– ص214 .

[2]– السرخسي، مرجع سابق، ج5 ص96.

[3]– محمد بن عبد اللّه الحاكم، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1411هـ 1990م، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ج4– ص36 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

أمر مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالإعسار عن النفقة، والقول المقابل له لكل من الزوجين الانفراد بالفسخ كالرد بالعيب في السلعة [1]، وهذا القول مع ضعفه ومخالفته لعامة الفقهاء إلا أنّه لم يعد عمليا مقبولا في زمان وثقت فيه العقود، ولا سبيل لرفعها إلا باللجوء إلى القضاء .

2- **الفورية في طلب الفسخ والرفع إلى القضاء:** اشترط الشافعية الفورية في المطالبة بالفسخ والرفع إلى القاضي بعد تحقق العيب، فسكوت أحدهما بعد العلم بالعيب يسقط حقه في الفسخ، إلا إذا كان جاهلا بشرط الفورية لصحة الفسخ، فإنه لا يسقط لأن ذلك مما يخفى على كثير من النّاس[2]، وذهب الحنابلة إلى أنّه على التراخي قال المرداوي: خيار العيوب على التراخي على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب [3]، فلا يسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به إما صراحة، كأن يقول: رضيت، أو دلالة كالاستمتاع من الزوج والتمكين من المرأة .

3- **أن يكون العيب قديما عند المالكية** أي قبل العقد أو أثنائه، أما الحادث بعده فإن كان بالمرأة فمصيبة حلت به [4]، وأما إن كان بالزوج فللمرأة الحق في طلب الطلاق بعد التأجيل سنة إن رجي برؤه كما في العنّة، وليس للزوج أن يأخذ من المرأة شيئا من المهر أو غيره في نظير طلاقها .

---

[1] – محمد الخطيب الشربيني، 1– مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، ج4 ص344، أبو عمر يوسف ابن عبد البر، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة 1407هـ، ج2ص 565.

[2] – مغني المحتاج ج4 ص344، أ.د مصطفى الخن، أ.د مصطفى البغا، أ. علي الشربجي الفقه المنهجي، دار الصباح، الطبعة الأولى، سنة 1407هـ 1987م ج4 ص114 .

[3] – المرداوي، مرجع سابق، ج8 ص147 .

[4] – الدردير الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2 ص278 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

وفرق المالكية بين المرأة والرجل في العيب الحادث فأجازوا للمرأة دون الرجل، لأنّ الرجل يملك الطلاق دون المرأة .

وأما الشافعية والحنابلة فاشترطوا وجود العيب سواء أكان قديما أو حادثا قبل الدخول أو بعده فلكل منهما حق طلب التفريق دون تفريق بين الرجل والمرأة [1].

قال الشربيني: عدم الرضا بالعيب صراحة أو ضمنا [2]، فإن رضيت به سقط حقها في المطالبة بالفسخ، لأن الرضا إسقاط لحق الرّد، وأما من الناحية القانونية فيبقى حقها قائما في المطالبة بالتطليق بالسبب الثالث من المادة 53 السابقة والسبب العاشر من المادة ذاتها وهي: كل ضرر معتبر شرعا، وهو رأي له وجاهته لأنّ المرأة قد تقبل بالعيب وتفاجأ بجسامته، من خلال المعاشرة فيتعذر عليها استمرار النّكاح فيحل لها طلب التطليق .

4.3.المطلب الرابع: أثر التّدليس بالعيوب على الزواج:

إذا كان العيب بالمرأة وأمكن إزالته بالعلاج ولو بالجراحة برضا الزوجة ثبت الزواج وبطل نقيضه جاء في الفقه المنهجي: إذا أمكن إزالة الرتق والقرن بنحو عملية جراحية، ورضيت بها الزوجة فلا خيار للزوج لعدم وجود المقتضى للفسخ، وكذلك إذا زال الجنون والجذام والبرص بالتداوي، فإنّ حق الفسخ يسقط، لزوال ما يدعو إليه [3].

[1] – ابن قدامة مرجع سابق، ج4 ص342 .

[2] – الدردير الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2 ص 277.، ابن قدامة، ج7 ص203، المرداوي، مرجع سابق، ج8 ص147 .

[3] – د–مصطفى الخن وأخرون، مرجع سابق، ج4 ص113 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

قال الدسوقي: وأجلت الرتقاء إذا طلب الزوج ردّها وطلبت التداوي فإنها تؤجل لذلك بالاجتهاد، وليس للزوج منعها من ذلك وردّها حالا لأهلها، بل يلزمه أن يصبر لعلاجها فإذا مضى الأجل المضروب لعلاجها، و لم تبرأ خير بين إبقائها وردّها [1].

وإذا كان العيب في الرجل وكان مما يمكن برؤه كالعنّة يؤجل سنة كاملة، فإن لم يعف فرق القاضي بينهما قال ابن رشد: واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح العنّين أنّه لا يفسخ حتى يؤجل سنة يخلى بينه وبينها بغير عائق [2].

وقال الشربيني: إذا ثبتت عنّة الزوج ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله عنه رواه الشافعي عنه والبيهقي وغيرهما، والمعنى فيه مضي الفصول الأربعة؛ لأنّ تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء، أو برودة فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولا إصابة علمنا أنه عجز خلقي، وابتداء المدة من ضرب القاضي، لا من وقت ثبوت العنّة لأنّها مجتهد فيها، بخلاف مدّة الإيلاء فإنّها من وقت الحلف للنص[3]، وهو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في قرار المحكمة العليا بتاريخ 19– 11– 1984: متى كان من المقرر في الفقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنّه إذا كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنة كاملة من أجل العلاج، وأنّ الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة أثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهائها، فإن لم تتحسن حالة مرضه حكم للزوجة بالتطليق، فإنّ القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية .

[1] – محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي، دار الفكر، تحقيق محمد عليش، ج2 ص283، 284 .
[2] – ابن رشد، مرجع سابق، ج3 ص74.
[3] – الشربيني، مرجع سابق ج4 345 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

وإذا كان الثابت أنّ قضاة الاستئناف لم يحترموا هذه القاعدة الشرعية واعتبروا أن الفترة التي مكثت فيها الزوجة سابقا بسكن زوجها دون استطاعة هذا الأخير مباشرتها جسميا تعد كافية لإثبات عجزه المستمر عن ذلك، والحال أنّ الاجتهاد القضائي استقر على أنّ السنة التي تمنح للزوج يبدأ مفعولها من يوم تاريخ تنفيذ الحكم القاضي بها، فإنّ هؤلاء القضاة خالفوا مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية فيما قضوا به، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه المثار من الزوج الطاعن [1] .

والفرقة بسبب العيوب فسخ عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وللزوج المطالبة بجميع المهر إذا كانت الفرقة قبل الدخول بالاتفاق لأنّها مدّلسة عليه[2]، وأما بعد الدخول فقد اختلفوا على قولين:

القول الأول: قول الحنابلة والشافعي في القديم[3] وهو أنّ الزوج له أن يرجع على الولي بالمسمى لتدليسه عليه وهو قول المالكية [1] إذا كانت غائبة عن مجلس العقد ووليها

[1] – المجلة القضائية بالمحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد الثالث سنة 1989، ص 73.

[2]– ابن قدامة، مرجع سابق، ج7– ص143، مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1389هـ .ج1– ص234، محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1393هـ الأم ج5– ص85، د– مصطفى الخن وأخرون، مرجع سابق، ج1– ص115، الدردير، الشرح الكبير مرجع سابق، ج2– ص285، أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير، دار المعرفة، بيروت، سنة 1398هـ – 1978م، ج1– ص427، د– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9– ص7056–7057.

[3]– ابن قدامة، ج7– ص144 أحمد عبد الحليم ابن تيمية، فتاوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، تحقيق عبد الرحمان محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، ج32– ص171، د– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9– ص7057، مرعي بن يوسف، مرجع سابق، ج1– ص234، الشربيني، ج4 ص344.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

قريب لا يخفى عليه حالها، فإن حضرت المجلس خير الزوج بين أن يرجع على الزوجة، أو يرجع على وليّها للتدليس، وأمّا وليّها البعيد كابن عم، وشأنه غالبا أن يخفى عليه حالها أن يرجع عليها ماعدا ربع دينار، وهو أقل ما تحل به المرأة من الصداق حتى لا يشبه الدخول عليها بالزنا .

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1– ما رواه يحي بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنّه قال: قال عمر بن الخطاب أيّما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام، أو برص فمسّها، فلها صداقها كاملا، وذلك لزوجها غرم على وليّها[2] " .

2– قياس التدليس بعيب المرأة على التدليس في السلع إذا استهلكت [3].

وهذا إذا كان العيب قديما، فإذا حدث بعد النّكاح وقبل البناء كان الزوج مخيرا إن شاء دخل وأدى الصداق وإن شاء فارق وأدى نصفه [4]، وأما لو حدث بعد البناء بها فليس له أن يرجع عليها بشيء وهي مصيبة حلت به [5]إن شاء صبر على علاجها وإن شاء فارقها بطلاقها .

---

[1]– الدردير، الشرح الصغير، مرجع سابق، ج1– ص248، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2– ص286، الدسوقي، مرجع سابق، ج2– ص286، د– وهبة الزحيلي، مرجع سابق ج9 ص7056، ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، ج5– ص419 .

[2]– الإمام مالك، مرجع سابق، ج2– ص526، البيهقي، مرجع سابق، ج7– ص214 .

[3]– ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق ج5 ص421 .

[4]– ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ج2 ص566 .

[5]– الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2 ص278.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

القول الثاني: قول الشافعي في الجديد[1] وهو أنّه يثبت للزوجة بعد الدخول بها مهر المثل ولا يرجع عليها بشيء لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد قال الشربيني: ولا يرجع الزوج الفاسخ بعد الفسخ بالمهر الذي غرمه على من غرّه من ولي، أو زوجة بالعيب المقارن في الجديد لاستيفائه منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد، والقديم يرجع به للتّدليس عليه بإخفاء العيب المقارن للعقد[2]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

– ما روي عن عائشة رضي اللّه عنها ؛ أنّ النبيّ صلى اللّه عليه وسلّم قال: "أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا ولي له[3]".

ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنّ المرأة إذا ثبت لها المهر كلّه في النكاح الباطل بعد الدخول، فثبوته لها في النكاح الصحيح الذي لو شاء أن يبقي عليه أولى، حتى لا يلزم من ذلك اجتماع العوض والمعوض .

وذهب الحنفية إلى أن الفرقة بينهما طلاق بائن، فإن طلّقها قبل الدخول كان لها نصف المهر، لقول اللّه سبحانه وتعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم﴾ البقرة آية 237، وإن طلّقها بعد الدخول كان لها المهر

[1] – الشافعي، مرجع سابق، ج 5– ص85، الشربيني، مرجع سابق، ج3– ص205، ابن قدامة، مرجع سابق، ج7– ص143، د–الخن وأخرون، مرجع سابق، ج3– ص115، د– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9– ص7057، ابن عبد البر، الاستذكار مرجع سابق، ج5 – ص422، الشربيني، مرجع سابق، ج4 ص344 .

[2] – الشربيني، مرجع سابق، ج4 ص344 .

[3] – محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق أحمد محمد شاكر وأخرون، كتاب النكاح عن رسول، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ج3– ص407، أبو داود، كتاب النكاح، باب الولي، ج2– ص229. .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

كاملا، لقوله تعالى: (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهنّ قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا) النساء آية 20 .

وأما المشّرع الجزائري فقد رتب على الردّ بالعيوب في الزواج التطليق للمرأة بطلب منها لوجود سبب من أسباب التطليق العشرة الواردة في المادة 53[1] ومنها السبب الثالث " العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج "، فالمرأة لها حق طلب التطليق من القاضي من كل عيب في الزوج يمنع تحقق أهداف الزواج ومقاصده المذكورة في المادة 4: الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب، مع أنّ المشرّع أعطى الحماية للرابطة الزوجية من الخصومة بسبب الأمراض بين الزوجين باشتراط استصدار وثيقة طبية لا تتجاوز ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من الأمراض كما جاء في المادة 7 مكرر: يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر تثبت خلوهما من أي مرض، أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية، ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض، أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج .

وللزوج ردّ هذا النّكاح بسبب العيوب في الزوجة عن طريق الطلاق، ويكون طلاقه مشروعا لا يلزم بالتعويض فيه للمرأة لعدم قصد اضرارها كالطلاق التعسفي، ولكن لا يرجع عليها بما قدمه من الصداق إذا دخل بها لفواته بالدخول .

[1]– الأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 فبراير 2005) المعدل والمتمم للقانون 84–11 المؤرخ 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

والذي أرجحه في المسألة ما ذهب إليه المالكية والحنابلة لقوة دليلهم من المأثور والمعقول:

1- أما المأثور وهو قول عمر بن الخطاب رضي اللّه عنه، وهو قول صحابي، وقول الصحابي حجة فيما لم يخالفه فيه أحد [1] وأما ما عارضه من حديث السيدة عائشة فيمكن أن يحمل على حالة غير التدليس والتغرير.

2-وأما المعقول فالولي أو الزوجة قد أضرا بالزوج بتدليسهما وكتمانهما، والضرر يزال في الشريعة لحديث رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلّم ؛" لا ضرر ولا ضرار[2]"، وإزالته تكون بالتعويض فيه وهو ما تقرره قواعد الشريعة الإسلامية .

4.المبحث الثاني: التّدليس بالمكانة الاجتماعية وأثره على الرابطة الزوجية

قد يقع التّدليس بالمكانة الاجتماعية ويكثر ذلك من الرجال على النساء فتغتر المرأة، وخاصة مع انتشار ظاهرة العنوسة، وخشية فوات الفرصة عليها تتسرع في القبول دون التحقق من حقيقة الزوج مما يوقعها في النصب والاحتيال، وخاصة بين العاملات كما تطلعنا الجرائد اليومية، وقد بحث الفقهاء مسألة التّدليس بالمكانة الاجتماعية في موضوع الكفاءة في الزواج وإن اختلفوا في مواضع ثلاثة نفردها في المطالب التالية:

1.4.المطلب الأول: حكم الكفاءة

اختلف الفقهاء في حكم الكفاءة هل هي شرط أم لا، وهل هي شرط لصحة النكاح أم للزومه فذهب الجمهور[1] إلى اعتبارها شرطا للزوم النكاح فلو زوجت نفسها من غير كفئ فللأولياء حق الاعتراض دفعا للضرر عنهم واستدلوا على ذلك بما يلي:

[1]- أ. د. محمد مصطفى الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، سنة 1411هـ - 1990م ص213.

[2]- مالك، مرجع سابق، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق ج2- ص745 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

1- ما رواه الترمذي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: كان زوج بريرة عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم يخيرها [2].

2- ما رواه البيهقي عن أبي هريرة – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أنّ أبا هند حجم النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – في اليافوخ[3]، فقال النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه وقال: إن كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة [4]، وبنو بياضة من الأنصار، وأبو هند حجام من مواليهم، وزاد أبو داود في المراسيل عن الزهري فقالوا: يا رسول الله نزوج بناتنا من موالينا؟ فأنزل الله عز وجل: {يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى} [الحجرات: 13] الآية، قال الزهري: نزلت في أبي هند خاصة .

3- ما رواه الدارقطني عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، قال: «جاءت فتاة إلى رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء[5] » .

---

[1] – علي بن أبي بكر المرغياني، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، بيروت . ج1 ص 200، محمد علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت، ج3 ص86 .

[2] – الترمذي، مرجع سابق، باب المرأة تعتق ولها زوج، ج3 ص460 .

[3] – اليافوخ: ملتقى عظم مقدمة الرأس ومؤخره .

[4] – أبو داود، مرجع سابق، باب في الأكفاء، ج2 رص197 .

[5] – أحمد، مرجع سابق، باقي مسند الأنصار، ج 6 ص136، أحمد بن شعيب 1- سنن النسائي (المجتبي)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، سنة 1406هـ – 1986م، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ج6 ص86 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

4- والمعقول أنّ الكفاءة حق للمرأة والأولياء فيمكن إسقاطها لعدم وجود حق الله فيها، ولإمكانية تداركها بثبوت الخيار .

وذهب الحنابلة في رواية[1] إلى أنّ الكفاءة شرط لصحة النّكاح فلو زوجت نفسها من غير كفئ لم يصح النكاح لأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء من غير إذنه فلم يصح كما لو زوجها بغير إذنها، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1- ما رواه البيهقي في سننه عن عطاء عن جابر رضى الله عنه قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: « لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجهن إلا الأكفاء ولا مهر دون عشرة دراهم[2] » ووجه دلالة الحديث حصره عليه السلام الزواج بالأكفاء، فيفيد عدم صحته بدونه وإلا لما منع ذلك .

2- ما رواه الدارقطني بإسناده عن عمر – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ – أنّه قال: لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء[3].

وذهب الثوري، والحسن البصري، والكرخي من الحنفية إلى أن الكفاءة ليست شرطاً أصلاً[4]، لا شرط صحة للزواج ولا شرط لزوم، فيصح الزواج ويلزم سواء أكان الزوج كفئاً للزوجة أم غير كفء، واستدلوا بما يأتي:

[1] – ابن قدامة، مرجع سابق، ج7 ص33، شمس الدين الزركشي، شرح الزركشي، دار العبيكان، المملكة السعودية، 1993، ج5 ص59.

[2] – البيهقي، مرجع سابق، باب اعتبار الكفاءة، ج7 ص133 .

[3] – علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت، سنة 1386هـ، كتاب النكاح، ج9، ص99 .

[4] – د- وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9 ص217 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

1- قوله تعالى: {إن أكرمكم عند الله أتقاكم} الحجرات آية 13، وقد خطب النبي صلّى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس، وهي قرشية من المهاجرات الأول لأسامة لما سألته أنّ معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم بن هشام خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي أسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال أنكحي أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت به[1] .

2- الدماء متساوية في الجنايات، فيقتل الشريف بالوضيع، والعالم بالجاهل، فيقاس عليها عدم الكفاءة في الزواج، فإن كانت الكفاءة غير معتبرة في الجنايات، فلا تكون معتبرة في الزواج بالأولى [2]، وهو ما ذهب إليه المشّرع الجزائري فلم يعتبر الكفاءة شرطا للصحة أو اللزوم، فللمرأة أن تتزوج بمن شاءت ولوكان دونها ما رضيت به، وليس للأولياء حق الاعتراض، بل هو حق خالص لها تتصرف فيه كيفما شاءت كما جاء في المادة 11 [3]: تعقد المرأة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص تختاره، ولا يوجد في المسألة دليل صريح صحيح، وأقوى ما اعتمدوا عليه المعقول، ولعل قول الجمهور في المسألة أقوى لحديث بريرة حيث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم خيرها بين البقاء مع زوجها وبين الفسخ، وهو يدل على صحة النّكاح، ولو كان باطلا لم يكن لتخييرها معنى .

[1] – مالك، مرجع سابق، باب ما جاء في نفقة المطلقة، ج2 ص580 .

[2] – د- وهبة الزحيلي، مرجع سابق ج9 ص217 .

[3]– الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 فبراير 2005) المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

وأما أنّ الناس متساوون ولا يتفاضلون إلا بالتقوى فالمراد به التساوي في الحقوق والواجبات، أما فيما عداها من الاعتبارات الشخصية التي تقوم على أعراف الناس وعاداتهم، فلا شك في أنّ النّاس يتفاوتون فيها، فهناك تفاضل في الرزق والثروة: {والله فضل بعضكم على بعض في الرزق} النحل آية71، وهناك تفاضل في العلم يقتضي التكريم: {يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات} المجادلة آية11، وما يزال النّاس يتفاوتون في منازلهم الاجتماعية ومراكزهم الأدبية، وهو مقتضى الفطرة الإنسانية، والشريعة لا تصادم الفطرة والأعراف والعادات التي لا تخالف أصول الدين ومبادئه [1].

وأمّا القياس على عدم اشتراط الكفاءة بتساويهم في الدماء فقياس مع الفارق؛ لأنّ التساوي في القصاص في مسائل الجنايات، إنما طلب لمصلحة النّاس وحفظ حق الحياة، حتى لا يتجرأ ذو الجاه أو النسب على قتل من دونه ممن لا يكافئه. أما الكفاءة في الزواج فلتحقيق مصالح الزوجين من دوام العشرة مع المودة والألفة بينهما، ولا تتحقق تلك المصالح إلا باشتراط الكفاءة [2].

2.4.المطلب الثاني: الخصال المعتبرة في الكفاءة

اختلف الفقهاء في المعتبر من خصال الكفاءة فذهب الجمهور وهم الحنفية والشافعية والحنابلة في رواية إلى الاتفاق على أربع خصال وهي الدين، النسب، الحرية، الحرفة أو الصنعة .

1– أما الدين والمراد به الاستقامة والصلاح وليس الإسلام لأنّه لا يصح زواج الكافر بالمسلمة، وهو من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة

[1] – د– وهبة الزحيلي، مرجع سابق ج9 ص217 .
[2] – المرجع نفسه، ج9 ص 218 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

نسبه، فالمرأة الصالحة لا يكافئها الرجل الفاسق، ولذا أجاز المالكية أن يخطب الصالح على خطبة الفاسق حتى بعد الركون والرضا لأنّه لا حرمة له ولتخليص المرأة من فسقه جاء في بدائع الصنائع: لو أنّ امرأة من بنات الصالحين إذا زوّجت نفسها من فاسق كان للأولياء حق الاعتراض عندهما؛ لأنّ التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب، والحرية والمال، والتعيير بالفسق أشدّ وجوه التعيير [1]، وخالف محمد بن الحسن رحمه الله فقال لا اعتبار للدين في الكفاءة لأنّه من أمور الآخرة فلا تبتنى أحكام الدنيا عليه إلا إذا كان يسخر منه ويستخف به، ويرد عليه بالحديث الذي رواه الترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض [2]، والدين هو العنصر الثابت في العلاقة الزوجية، وهو الذي يضمن لها الديمومة والاستقرار، فكم تفتن المرأة في زواجها بالرجل غير الصالح، والعكس صحيح ولذا عبر النبي صلى الله عليه وسلم في ختام الحديث بالفتنة والفساد العريض .

2– النسب فهو معتبر عند من حفظوا أنسابهم وتفاخروا بها وتعايروا وهم العرب أما الأعاجم فلا اعتبار عندهم للأنساب اكتفاء بصلاح الدين وقوامه وهو مذهب المالكية في المسألة .

3– المال والمراد به القدرة على مهر مثلها، والنفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى أنّ الزوج إذا كان قادرا على مهر مثلها، ونفقتها يكون كفئا لها، وإن كان لا يساويها في المال وهو قول أبي يوسف، واشترط أبو حنيفة ومحمد وهو قول الحنابلة

[1] – علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1982م، ج2 ص320 .

[2] – الترمذي، مرجع سابق، ج3 ص 394 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

اليسار في الكفاءة فالفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر [1]، وخصوصا في زماننا هذا .

4- الحرفة والصنعة: الكفاءة في الحرف، والصناعات معتبرة، فلا يكون الحائك كفئا للجوهري والصيرفي لأن ذلك نقص في عرف الناس، فأشبه نقص النسب، وقد جاء في الحديث: «العرب بعضهم لبعض أكفاء، إلا حائكا، أو حجاما»، قيل لأحمد – رحمه الله –: وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه، يعني أنه ورد موافقا لأهل العرف[2]، وتثبت الكفاءة بين الحرفتين في جنس واحد كالبزاز مع البزاز، والحائك مع الحائك، وتثبت عند اختلاف جنس الحرف إذا كان يقارب بعضها بعضا كالبزاز مع الصائغ، والصائغ مع العطار، والحائك مع الحجام، والحجام مع الدباغ، ولا تثبت فيما لا مقاربة بينهما كالعطار مع البيطار، والبزاز مع الخراز[3] .

وزاد الشافعية على الأربعة السلامة من العيوب الموجبة للفسخ، لأنه نقص يوجب الخيار وهو قول المالكية، ولم يأخذ بذلك الحنفية والحنابلة، لأنّ السلامة من العيوب لا يبطل النكاح بعدمها، ولكنّها تثبت الخيار للمرأة دون الأولياء، لأنّ ضرره مختص بها، ولوليها منعها من نكاح المجذوم والأبرص والمجنون [4]

واقتصر المالكية على خصلتين الدين والسلامة من العيوب، والحنابلة في رواية أخرى على الدين والمنصب والمراد به الحسب

[1] – المرغياني، مرجع سابق، ج1 ص201 .
[2] – ابن قدامة مرجع سابق، ج7 ص38 .
[3] – الكساني، مرجع سابق، ج2 ص320 .
[4] – ابن قدامة، مرجع سابق، ج7 ص38 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

وهو النسب [1]، وماعدا ذلك فليس بمعتبر في الكفاءة، وأما الحرية فلا مجال للحديث عنها في زماننا اليوم

3.4.المطلب الثالث: من له الحق في الكفاءة

اتفق الفقهاء [2]على أن الكفاءة حق مشترك بين المرأة ووليّها فلو اسقطوا حقهم سقط فقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم بناته من غيره ولا أحد يكافئه [3]، وتزوجت فاطمة بنت قيس كما سبق الذكر من أسامة بن زيد وهو مولى، ولكن إن زوجت المرأة نفسها من غير كفء جاز للأولياء طلب الفسخ، والعكس صحيح لو زوجوها من غير كفء لحديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه، قال: «جاءت فتاة إلى رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته. قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء [4]»، وإذا اختلف الأولياء في تزويجها من غير كفء برضاها ينظر فإذا زوجها الأقرب فلا حق في اعتراض الأبعد من الأولياء إذ لا حق له في الولاية مع وجود الأقرب[5] وذهب الحنابلة إلى أنّ للأولياء جميعا حق الاعتراض على الزواج تساووا في

[1] – المرجع نفسه، ج7ص 35 .

[2]– المرغياني، مرجع سابق، ج1 ص201، القاضي عبد الوهاب، مرجع سابق، ج2 ص697، الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2 ص249، محمد الغزالي، الوسيط، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1417هـ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر ج5 ص86، ابن قدامة، مرجع سابق، ج7 ص34، د– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9 ص224 .

[3] – الشربيني، مرجع سابق، ج3ص62 .

[4] – أحمد، مرجع سابق، باقي مسند الأنصار، ج 6 ص136، النسائي، مرجع سابق،، ج6 ص86

[5] – الشربيني، مرجع سابق، ج3 ص63 .، د– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9 ص225 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

الدرجة أم تفاوتوا، لأن العار يلحق جميعهم بفقد الكفاءة [1]، وأما إذا تساووا في الدرجة فإذا أسقط واحد منهم حقه في طلب الفسخ سقط حق الجميع عند أبي حنيفة لأنّه حق لا يقبل التجزئة، وقد أسقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص[2]، وقال المالكية والشافعية وهو قول الحنابلة [3]أنّ حق كلّ واحد لا يسقط برضا غيره كالمرأة مع الولي، فلو تزوجت المرأة بدون مهر المثل ملك الباقون حق الاعتراض مع أنّه خالص حقها، فإذا كان حقهم كما هو الحال هنا كان أولى بالاعتبار .

4.4.المطلب الرابع: أثر التدليس بالمكانة الاجتماعية

انعكس اختلاف الفقهاء على حكم الكفاءة على آثارها فمن رأى الكفاءة شرط صحة حكم على العقد بالبطلان لتخلفها ومن رأى أنّها شرط لزوم وهم الجمهور قال بحق المرأة، أو وليها في الفسخ قال صاحب حاشية الروض: فلمن لم يرض من المرأة أو الأولياء الفسخ، فيفسخ أخ مع رضى أب لأن العار عليهم أجمعين [4]، والحق في الفسخ حق مشترك بين الولي والمرأة ولذلك لما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار، فأجازت ما صنع أبوها

وقيد المالكية الفسخ قبل الدخول لا بعده قال الدسوقي: فإن تركتها امرأة بأن رضيت بغير كفء ولم يرض الولي بتركها فللأولياء الفسخ مالم يدخل فإن دخل فلا

[1] – ابن قدامة، مرجع سابق، ج7 ص35 .
[2] – ابن قدامة، مرجع سابق، ج7 ص35 .
[3] – ابن قدامة، مرجع سابق، ج7 ص35، د– وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج9 ص225 .
[4] – حاشية الروض المربع، مرجع سابق، ج6 ص281.

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

فسخ [1]، واشتراط الكفاءة حال العقد لا بعده، فلو تزوجته غنيا ثم افتقر لم يكن لها الحق في المطالبة بالفسخ إلا بالعجز عن النفقة عند الجمهور خلافا للحنفية .

وأما المشّرع الجزائري فلم يتكلم عن الكفاءة وأعطى الحق في الارتباط للمرأة بمن تريد، ولو كان الزوج غير كفء لها مادامت راشدة في تصرفها، لأن المشّرع اعتبر ركنا واحدا في الزواج وهو تبادل الرضا بين الزوجين، ولكن إذا وقع عليها تدليس كان لها الحق في المطالبة بالتطليق، لأنّ رضاها لم يكن تاما بل شابه عيب من عيوب الإرادة وهو التّدليس الذي يجعل العقد قابلا للإبطال كما تقرر في القانون المدني، وللضرر النفسي الدي لحقها حسب السبب العاشر من المادة 53 [2]: كل ضرر معتبر شرعا، ولها أن تطالب بالتطليق بسبب العجز عن النفقة إذا كان معسرا و لم تكن عالمة بإعساره كما نص المشرع على ذلك في السبب الأول من المادة 53: عدم الانفاق بعد صدور الحكم بوجوبه مالم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 80، 79، 78 من هذا القانون .

5.المبحث الثالث: التدليس بإخفاء الزواج وأثره على الرابطة الزوجية

قد يخفي الزوج زواجه عن زوجته السابقة، وعن المرأة التي يريد الارتباط بها خشية عدم قبولها وهو الغالب، أو طلب زوجته السابقة الطلاق منه وهو ما لا يريده، وهو بذلك يضعهما أمام الأمر الواقع بعد علمهما بواقعة الزواج، ولا يبقى لهما إلا

[1] – الدسوقي، مرجع سابق، ج2 ص249 .

[2] – الأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27فبراير 2005 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 فبراير 2005) المعدل والمتمم للقانون 84–11 المؤرخ 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

القبول لأنه لم يبد منه ما يعيب، أو طلب المفارقة لبيت الزوجية للشعور بالضرر النفسي وهو ما نعالجه في هذين المطلبين:

1.5.المطلب الأول: حكم إعلام الزوجة بالتعدد

لم يدرج الفقهاء في شروط التعدد إعلام الزوجة السابقة والتي يريد الزواج بها، وإنما اقتصروا على شرطين:

الشرط الأول: العدل ويراد به العدل في جانبه المادي كالقسم بينهن في المبيت والنفقة، والمسكن فلا يسكنهن معا إلا برضاهن [1]، بل لابد أن يكون لكل واحدة منهن مسكنها الخاص بها، فإن كان غير قادر على ذلك فعليه بواحدة كما نص على ذلك القرآن (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً) النساء آية 3، وقوله تعالى (وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا) النساء آية 19، وليس مع الميل معروف وقد قال الله تعالى (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ) النساء آية 129، وروى أبوداود عن أبي هريرة عن النبي–صلى الله عليه وسلم– قال « من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل[2] »، وقد أعطى المشّرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في تقدير نية الزوج للعدل للسماح له بالتعدد من خلال التعرف على مقدرته المالية موظفا كان أم

[1] – الدردير، الشرح الكبير، مرجع سابق، ج2 ص340، 342، ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ج2 ص536 .

[2] – أبو داود، مرجع سابق، باب في القسم بين النساء، ج2 ص2135 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

تاجرا كما نصت على ذلك المادة 8[1]: يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية، متى وجد المبرر الشرعي، وتوفرت شروط، ونية العدل .

وأمّا العدل في جانبه المعنوي فلا سبيل لتحقيقه، وهذا نبينا الكريم يقول فيما رواه أبو داود عن عائشة قالت كان رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقسم فيعدل ويقول «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك[2]». يعنى القلب.

الشرط الثاني: انتفاء المانع الشرعي، والمانع الشرعي للتعدد الزيادة على العدد المشروع، والجمع بين المحارم كالجمع بين المرأة وخالتها وعمتها وغير ذلك والضابط في ذلك إنزال إحدى المرأتين رجلا فإن كان يحل له أن ينكح قريبته تلك فلا بأس بالجمع بينهما، وإن لم يحل له ذلك لو كان أحدهما رجلا لم يجز الجمع بينهما [3].

وسبب عدم ادراج شرط الإعلام بالزواج أنّ الزوج يمارس حقا مشروعا لا يشترط الإذن بممارسته ما دام غير متعسف في استعماله .

وأما المشرع الجزائري فزاد على هذين الشرطين ثلاثة شروط أخرى:

الشرط الثالث: وجود المبرر الشرعي لم يبين المشرع المقصود بالمبرر الشرعي فجاءت النصوص التنظيمية مفسرة للمادة 8 حيث نص المنشور الوزاري رقم 102–84 الصادر بتاريخ 23–12–1984 الذي أصدره وزير العدل جاء فيه "إذا طلب من الموثق أو ضابط الحالة المدنية تلقي عقد زواج بثانية فعليه أن يتحقق من توفر الشرط الأول الذي

[1] – الأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 فبراير 2005) المعدل والمتمم للقانون 84–11 المؤرخ 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة .

[2] – أبو داود، مرجع سابق، باب في القسم بين النساء، ج2 ص2136 .

[3] – ابن عبد البر، الكافي، مرجع سابق، ج2 ص537 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

هو المبرر الشرعي، ويكتفي في إثباته بشهادة طبية من طبيب اختصاصي تثبت عقم الزوجة الأولى أو مرضها العضال، فإذا لم يثبت العقم أو المرض العضال رفض الموثق أو الموظف المختص تلقي العقد"، ويلاحظ أنّ النص التنظيمي فسر المبرر الشرعي بمرض الزوجة أو عقمها، وأغفل بقية المبررات الشرعية الأخرى، فالرغبة في الزواج بأخرى تعد مبرر شرعيا، وبهذا يضيق هذا التفسير للنص واسعا .

الشرط الرابع: الإعلام بزواجه وقد نص المشرع على ضرورة إعلام كل من زوجته السابقة والتي يريد زواجها كما جاء في المادة 8 الفقرة الثانية: يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، كأن المشرع يريد بذلك التضييق من ظاهرة التعدد كأنها ظاهرة اجتماعية فاشية يريد معالجتها مع أنّ المشكلة التي يعاني منها الشباب اليوم المرأة الأولى، وليست الثانية لقلة الامكانيات وشح الوظائف، فيكون الرجل بذلك أمام خيارين إما أن يترك فكرة الزواج الثاني لرفض زوجه السابقة غالبا ابقاء على أسرته السابقة، أو أن يلجأ إلى الطلاق حالة إصرار المرأة على الرفض .

والمشرّع اشترط إعلام الزوجة بالزواج و لم يبين كيفيته ولا طريقته، فيصح بكل وسيلة كالإعلام شفويا مع شهادة الشهود، أو عن طريق محضر قضائي، أو عند استصدار رخصة التعدد أمام القاضي .

الشرط الخامس: ترخيص القاضي كما نص المشرع على ذلك في المادة 8 الفقرة الثانية: يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها، وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية .

فالمشّرع أعطى للقاضي السلطة التقديرية في الترخيص يراعي فيها المبرر الشرعي والقدرة على توفير العدل فليس كل راغب في التعدد قادرا على توفير شروطه كما جاء

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

في المادة 8 من الفقرة الثالثة: يمكن لرئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي، وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية .

والتضييق على التعدد بهذه الشروط لا يحد من وجوده، وإنما يفتح المجال واسعا للتحايل على القانون بإبرام عقود عرفية يتم توثيقها بعد الدخول كما هو حاصل في المحاكم، وهو ما تؤكده بعض القرارات للمحكمة العليا كما جاء في قرار بتاريخ 16–1–2014: استقر الاجتهاد القضائي لغرفة شؤون الأسرة والمواريث بالمحكمة العليا على جواز إثبات القضاة الزواج الثاني حتى لو كان عرفيا بجميع طرق الاثبات، الإقرار القضائي من وسائل الإثبات وحجة قاطعة على المقر[1]، وهي أسهل بكثير من اجراءات التعدد من الناحية القانونية

2.5.المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عدم الإعلام بالزواج

اعتبر المشرع اخفاء الزواج تدليسا في حق المرأتين، ورتب عليه **جزاءين الأول** الحق في التطليق كما نصت عليه المادة 8مكرر: في حالة التدليس يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق، وما نصت عليه المادة 53 يجوز للزوجة أن تطالب بالتطليق للأسباب التالية الفقرة 6: مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه وهو ما أكده قرار المحكمة العليا بتاريخ 26–9– 1995: حيث أن المادة 8 من قانون الأسرة الجزائري تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما لا يخترها الزوج بالزواج الجديد، وفي حالة عدم رضاها يمكنها أن تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتطليق، وأنّ قضاة الاستئناف بقضائهم بعدم الاستجابة لطلب الطاعنة، يكونون قد خرقوا قواعد الشريعة

[1] – مجلة المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد الأول، 2014، ص 332 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

الإسلامية، وكذا المادة السالفة الذكر مما يستوجب نقض وابطال القرار المطعون فيه [1]، فإذا اشترطت في عقد الزواج أو في عقد لاحق أن لا يتزوج عليها كما جاء في المادة 19[2]: للزوجين أن يشترط في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، مالم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون، ثم خالف شرطها فتزوج عليها كان لها الحق في طلب التطليق أعلمها أم لم يعلمها كما جاء في المادة 53 السابقة التي تنص على أسباب التطليق الفقرة 9: مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج .

الجزاء الثاني: فسخ الزواج الجديد قبل الدخول، فإذا فات بالدخول أثبته القاضي رعاية لحق المرأة، ونسب الأولاد كما نص على ذلك في المادة 8 مكرر1: يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول إذا لم يستصدر ترخيصا من القاضي وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه .

ومستند المشرع الجزائري أنّ إخفاء الزواج يعد عيبا من عيوب الإرادة، فالزواج الثاني تم بإرادة غير كاملة بل هي معيبة بعيب التّدليس، ولو علمت بذلك قد لا تقبل بضرّة وهو الغالب في النّساء، فكان لزاما عليه إعلامها مع زوجته السابقة دفعا للتراع لاحقا، زيادة على الضرر النفسي الذي يلحقها بسبب زواجه بغير علمها ورغبتها، وأعطى المشرع للمرأة الحق في المطالبة بالتطليق بسبب ذلك كما جاء في المادة 53 الفقرة 10: كل ضرر معتبر شرعا، وجاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 6–9–1995: إن المادة 8

[1] – المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 55، 1999، ص171 .

[2] – الأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27فبراير 2005 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 فبراير 2005) المعدل والمتمم للقانون 84–11 المؤرخ 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

من قانون الأسرة تعطي الحق للزوجة السابقة في طلب التطليق عندما يتزوج زوجها بثانية دون علمها، لأن هذا يعتبر ضررا أصابها [1].

أمّا الشريعة فلا تعتبره عيبا وتدليسا، لأنّه تصرف مشروع لا يتقيد بإذن المرأة، وإنّما بالعدل لقوله تعالى (فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا) النساء آية 3، فليس للمرأة أن تطالب بالتطليق لهذا السبب إلا إذا شرطت عليه عند الحنابلة أن لا يتزوج عليها فخالف شرطها جاء في المغني: (وإذا تزوجها، وشرط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها فلها شرطها لما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنّه قال: «أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج» وإن تزوجها، وشرط لها أن لا يتزوج عليها، فلها فراقه إذا تزوج عليها [2])، وخالف الجمهور في ذلك فقالوا ليس لها أن تطالب بالتطليق ولو اشترطت عليه في العقد، لأنّه شرط ليس من مقتضيات العقد، فيكون باطلا كيف وهو يحرم الحلال لقول النبي صلى الله عليه وسلم «المسلمون على شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا [3]»، ويلاحظ أنّ الفقهاء اتفقوا على أنّ الإعلام ليس شرطا في الزواج، وعدم الإعلام ليس سببا من أسباب التطليق، وإنما أجاز الحنابلة لها طلب التطليق ليس لزواجه وعدم إعلامها، وإنما لمخالفته لشرطها في الزواج .

6.الخاتمـــة:

– التّدليس صوره متجددة لا يمكن حصرها، واقتصرت في البحث على أهمها .

[1] – نشرة القضاة، وزارة العدل الجزائرية، العدد 55 ص171 .

[2] – ابن قدامة، مرجع سابق، ج7 ص92 .

[3] – البيهقي، مرجع سابق، باب الشروط في النكاح، ج7 ص248 .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

– التّدليس عيب من عيوب الإرادة تجعل الرضا مختلا، وهو جوهر أركان العقد، مما يرتب عليه المشرع في القواعد العامة للعقود القابلية للبطلان، ولا عبرة بالمبرر والدافع عليه كإخفاء زواجه .

– لم يقتصر المشرع في العيوب التي يرد بها النكاح فسخا، أو طلاقا بالعيوب المانعة من الدخول، أو العيوب المنفّرة، بل وسع في دائرة العيوب ليشمل كل عيب مناقض لمقاصد الزواج، وأهدافه الأساسية من تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب، وهو قول بعض الفقهاء كالإمام ابن القيم، وإن كان المشرّع قد اشترط في المادة 7 مكرر استصدار وثيقة طبية لا تزيد عن ثلاثة أشهر عند إبرام عقد الزواج ليمنع بذلك إشكالات التقاضي بسبب العيوب في الزوجين .

– التّدليس بالعيوب لا يقتصر أثره على العقد بذاته بل يمتد ليشمل أثره على المهر والفرقة بين الزوجين فالذي ذهب إليه الحنابلة والشافعي في القديم أنّ الزوج يرجع بالمهر المسمى على وليّها لتدليسه عليه وتغريره، وهو قول المالكية إذا كان الوليّ قريبا لا يخفى عليه حالها، كأب، أو أخ، وابن، وكانت غائبة عن مجلس العقد، فإن حضرته كان الزوج مخيرا بين أن يرجع على الزوجة أو الولي لتدليسهما بالكتمان، وهذا إذا كان العيب قديما، فإذا حدث بعد النكاح وقبل البناء كان الزوج مخيرا إن شاء دخل وأدى الصداق وإن شاء فارق وأدى نصفه، وأما لو حدث بعد البناء بها فليس له أن يرجع عليها بشيء وهي مصيبة حلت به إن شاء صبر على علاجها وإن شاء فارقها بطلاقها، وخالف الشافعي في الجديد فأثبت للمرأة بعد الدخول مهر المثل ولا يرجع عليها، ولا على وليّها بشيء لأنّه استوفى منفعة البضع المتقوم عليه بالعقد .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

– الفرقة بسبب العيوب فسخ عند جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة خلافا للحنفية الذين يرون أن المرأة لا ترد بالعيب، وللزوج إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، وأما المشّرع فقد أعطى الحق للمرأة في التطليق والرجل في الطلاق

– المشرع لم يشترط الكفاءة في الزواج، وإنّما أعطى للمرأة الحرية الكاملة في الارتباط بإرادتها، ولكن لو وقع عليها تدليس كان لها الحق في المطالبة بالتطليق لعيب التدليس، ولوجود الضرر .

– إخفاء الزوج زواجه لا يعد تدليسا في الشريعة، لأن الزوج يمارس حقا مشروعا لا يشترط في استعماله الإذن من أحد بخلاف التّشريع الذي اعتبره في المادة 8مكرر تدليسا وهو عيب يجيز للمرأة السابقة والتي يريد الزواج بها التطليق .

وأما التوصيات فتوصي الدراسة:

– إشراك الولي المرأة في حق طلب الفسخ في التشريع حالة التدليس بالمكانة الاجتماعية كما ذهب إلى ذلك من اشترط الكفاءة من الفقهاء، لأن الكفاءة حق مشترك بين المرأة ووليها فلا تنفرد به، وإن كان المشرع الجزائري أخذ بقول من يجيز زواج المرأة بعبارتها دون الرجوع إلي وليها وهم الحنفية، ولكن لا يمنع ذلك أن نأخذ بشروطهم في زواجها، وهي الكفاءة ومهر المثل .

– إعادة النظر في شرط الترخيص القاضي الذي وضعه المشّرع للتضييق من التعدد لأنه ليس عمليا من الناحية القانونية، لأنّ الزواج العرفي الذي يثبت بكل وسيلة من وسائل الإثبات يعد بديلا عن الترخيص القضائي، وتبقى المشكلة قائمة .

7.قائمة المصادر والمراجع:

1.7– القرآن الكريم

2.7– السنة النبوية

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

– ابن حنبل: أحمد بن حنبل الشيباني، مسند أحمد، مؤسسة قرطبة، مصر .

– ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، دار الفكر، بيروت، تحقيق فؤاد عبد الباقي .

– أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، دار الفكر، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

– البخاري: محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، دار ابن كثير، بيروت، سنة 1407هـ– 1987م، الطبعة الثانية، تحقيق مصطفى ديب البغا .

– البيهقي: أحمد بن الحسين، سنن البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، سنة 1414هـ – 1994م، تحقيق محمد عبد القادر عطا .

– الترمذي: محمد بن عيسى، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق أحمد محمد شاكر وأخرون .

– الحاكم: محمد بن عبد اللّه، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، سنة 1411هـ 1990م، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا .

– الدار القطني: علي بن عمر، سنن الدار القطني، دار المعرفة، بيروت، سنة 1386هـ – 1966م، تحقيق السيد عبد اللّه هاشم كماني المدني .

– النسائي: أحمد بن شعيب 1– سنن النسائي (المجتبي)، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، سنة 1406هـ – 1986م، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة .

2– السنن الكبرى، دار الكتاب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1411هـ –1991م، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن . سنة 1403هـ، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

– مالك: مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1406هـ – 1985م، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

– مسلم: بن حجاج النسابوري، صحيح مسلم، دار الجيل، بيروت .

3.7– النصوص القانونية

– الأمر 05–02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 فبراير 2005) المعدل والمتمم للقانون 84–11 المؤرخ 1404هـ الموافق 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة .

– الأمر 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007 المعدل والمتمم للقانون رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني .

4.7 **الفقه والأصول**

– ابن ادريس: منصور بن يونس، 1– كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، سنة 1402هـ، تحقيق هلال مصلحي مصطفى هلال .

2– الروض المربع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، سنة 1390هـ .

– ابن المفلح: محمد بن المفلح المقدسي، الفروع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1418هـ، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي .

– ابن تيمية: أحمد عبد الحليم، فتاوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، تحقيق عبد الرحمان محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي .

– ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، المحلي، دار الأفاق الجديدة، بيروت، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي .

– ابن رشد: أبو الوليد محمد، بداية المجتهد، دار شريفة الجزائر .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

– ابن عبد البر: أبو عمر يوسف، 1)الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1407هـ .

– 2) الاستذكار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض.

– ابن قدامة: المغني، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1405هـ .

– ابن مفلح: إبراهيم بن محمد، المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت، سنة 1400هـ .

– ابن يوسف: مرعي بن يوسف الحنبلي، دليل الطالب، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1389هـ .

– الخن، البغا، الشربجي: أ.د مصطفى الخن، أ.د مصطفى البغا، أ. علي الشربجي الفقه المنهجي، دار الصباح، الطبعة الأولى، سنة 1407هـ– 1987م .

– الدردير: أحمد بن محمد، 1– الشرح الصغير، دار المعرفة، بيروت، سنة 1398هـ – 1978م .

2– الشرح الكبير، دار الفكر .

– الدسوقي: محمد عرفة، حاشية الدسوقي، دار الفكر، تحقيق محمد عليش .

– الزحيلي: أ د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة معدلة سنة 1418هـ – 1997م .

– الزحيلي: أ. د. محمد مصطفى، أصول الفقه الإسلامي، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، سنة 1411هـ – 1990م .

– السرخسي: محمد بن أبي سهل، المبسوط للسرخسي، دار المعرفة، بيروت، سنة 1406هـ .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

– الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1393هـ .

– الشربيني: محمد الخطيب، 1– مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت .

– الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار، دار الجليل، بيروت، سنة 1973م .

– الصابوني: أ. د. عبد الرحمن، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، مطبعة الأماني، دمشق الطبعة الخامسة، سنة 1412هـ – 1991م .

– الصاوي: أحمد بن محمد، الصاوي على الشرح الصغير، دار المعرفة، بيروت، سنة 1398هـ – 1978م .

– الصنعاني: محمد بن اسماعيل، سبل السلام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي .

– الغزالي: محمد بن محمد، الوسيط، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1417هـ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر .

– القاضي: عبد الوهاب، الإشراف على نكت الخلاف، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1420هـ – 1999م، تحقيق الحبيب بن الطاهر .

– الكاساني: علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1982م .

– المرداوي: علي بن سليمان، الإنصاف للمرداوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق محمد حامد الفقي .

– المرغياني: علي بن أبي بكر، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، بيروت .

– وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، دار السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية .

مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية – قسنطينة الجزائر–
ر ت م د: 1112–4040، ر ت م د إ: 2588–X204
المجلد: 35 العدد: 03 السنة: 2021 الصفحة: 350– 392 تاريخ النشر: 20–12–2021

5.7- **المعاجم**

– ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى .

– الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة جديدة سنة1415هـ – 1995م، تحقيق محمود خاطر .

6.7- **المجلات**

– المجلة القضائية بالمحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد الثالث سنة 1989 .

– المجلة القضائية للمحكمة العليا، –مجلة المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، العدد الأول، 2014 .

– مجلة نشرة القضاة، وزارة العدل الجزائرية، عدد 55، 1999 .