أثار عيوب الإرادة على عقد الزواج "دراسة في ضوء قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية"

بوخاتم أسية، أستاذة محاضرة"ب"،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

الملخص:
عقد الزواج من العقود الثنائية التي تحتاج في قيامها إلى توافق إرادتين و يحتل الزواج قمة العقود الرضائية في الفقه الإسلامي و القوانين العربية.
و لما كان الرضى و توافق الإرادة من الأمور النفسية التي لا سبيل للاطلاع عليها في مظهر ملموس يعبر عن مكنون النفس ،و يوضح رغبتها في الصورة الظاهرة ،كان لابد من التعبير الدال على التصميم على إنشاء الارتباط و إيجاده.
كما أن المعلوم في القواعد العامة أن وجود التراضي يستدعى وجود إرادتين متطابقتين ،إلا أن تطابق الإرادتين لا يكفي وحده للقول بوجود التراضي حيث لابد أن تكون الإرادتان صحيحتان .فإذا كانت إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من العيوب فإن ذلك يعنى فقدان الرضا و القبول من جانبه هو ما يدعو إلي البحث عن حكم أثار عيوب الإرادة على عقد الزواج.

Résumé :
Le mariage est un acte entre deux personnes constantes et occupe le sommet des accords dans la jurisprudence islamiques et les lois arabes.
Quand le consentement et la volonté étaient parmi les closes psychologique qu'un pas voir et rentier consentement Il fallait exprimer l'appel sur la conception pour établir le lien et le trouver.
Comme on le sais globalement le consentement exige deux volontés en parfaite harmonie, sauf que sa suiffes pas de le dire car il faut que ça sois réel et si il g' aurai un pélagique dont l'un des deux partie cela veut dire qu'il y'a perte de

volonté .de se poste et c'est ce qui mère a chercher l'impact ou défont de consentement sur l'acte de mariage.

مقدمة:

يعد الزواج من العقود الشرعية ذات المنزلة السامية والمكانة المرموقة، فهو يقوم على أساس التوادد والتراجم لا على البغضاء والتنافر، ولهذا أولت الشريعة الإسلامية الغراء مسألة الزواج أهمية قصوى باعتباره السبيل الشرعي الأوحد لاستمرار الجنس البشري على وجه البسيطة.

كما أن الزواج يعتبر ميثاقا مقدسا يؤسس لتكوين الأسرة التي هي النواة الأولى للمجتمع، فإن صلحت صلح المجتمع كله، وإن فسدت فسد المجتمع كله، ولأجله أحيط الزواج بعناية تشريعية بالغة من خلال فرض التعاقد بين الزوجين وفق أركان وشروط وضوابط تكفل مصلحة الزوجين والأسرة والمجتمع. ويخضع الزواج عند ابرامه وترتيب أثاره لرضا سليم من العيوب التي قد تشوبه.

فإذا كان إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة فإن ذلك يعني فقدان الرضا والقبول من جانبه، وبالتالي يتم تفويت مصالحه وأغراضه من الزواج، لذلك نجد الفقه الإسلامي ومعه التشريعات الوضعية منحوا الحق لكل من الطرفين فسخ عقد الزواج، إذا تبين أنه كان ضحية عيب من عيوب الرضا. ولقد عالج الفقهاء القدامى العيوب التي تشوب الإرادة عند تكوين العقد بصفة عامة في أبواب متفرقة من كتبهم[1] وهي أربعة أنواع: الإكراه، الغلط، التدليس أو التغرير والغبن مع التغرير[2].

غير أن عقد الزواج في الفقه الإسلامي له طبيعته الخاصة تجعله يتميز عن باقي عقود المعاملات المالية من حيث أن عيوب الرضا يصعب تصورها جميعها في عقد الزواج وخاصة عيب الغبن وعيب الغلط. فعيب الغبن لا يمكن القول بامكانية وجوده في عقد الزواج لعدم وجود أداءات متقابلة بالشكل الذي يحمل معه الاختلال في المراكز الاقتصادية للطرفين في المعاملات الحالية المحضة أما عيب الغلط فلا أثر له على قيام عقد الزواج وعند تحققه لا يعطى لمن كان ضحية بسببه فسخ الزواج لكون الفقه قرر بشأنه قاعدة مفادها أنه "لا خيار بسبب تخلف الظن"[3].

ويبقى بذلك الإكراه والتدليس هما العيبين المؤثرين في الرضا عند ابرام عقد الزواج.

ولم توضح مواد قانون الأسرة الجزائري صراحة حكم عقد الزواج الذي كان الايجاب فيه أو القبول أو هما معا مشوبا بغلط أو تدليس أو إكراه، كما أن التعديل الجزئي لقانون الأسرة الجزائري سنة 2005 لم تتعرض نهائيا لهذه العيوب، وهو يعد قصور تشريعي ينبغي العمل على تفاديه وهذا يحتم علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في هذه المسألة تطبيقا للمادة 222 من قانون الأسرة.

ولم تكن مدونة الأحوال الشخصية المغربية الملغاة تنص على حكم الزواج الذي كان الإيجاب فيه أو القبول أو هما معا مشوبان بعيب التدليس أو بعيب الاكراه، وهو ما جعل أحد الفقه يعتبر ذلك نقصا داعيا إلى العمل على تفاديه[4] وهو ما تنبه إليه مشرع مدونة الأسرة.

وقد أشارت مدونة الأسرة إلى الاكراه و التدليس كعيبين يشوبان الإرادة عند ابرام عقد الزواج بعد أن بينت أحكام الإيجاب والقبول الذي ينعقد بهما الزواج، فنصت المادة 12 من مدونة الأسرة على أنه "تطبق على عقد الزواج المشوب بإكراه أو تدليس الأحكام المنصوص عليها في المادتين 63 و66 بعده."[5]

وبناء على ما سبق تطرح الإشكالية الآتية: ما أثر عيبي الإكراه والتدليس على عقد الزواج؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نقسم دراستها إلى نقطتين:

أولا: أثر عيب الإكراه على عقد الزواج.

ثانيا: أثر عيب التدليس على عقد الزواج.

أولا: أثر الإكراه على عقد الزواج

يمكن تعريف الإكراه[6] بأنه ضغط غير مشروع يمارس على إرادة الشخص فيولد لديه حالة من الرهبة والخوف الأمر الذي يحمله على التعاقد، فهو يعيب الإرادة في أحد عناصرها ألا وهو عنصر الحرية والاختيار، أن المكروه لا يريد أن يتعاقد ولكن الرهبة التي ولدها الإكراه تدفعه إلى التعاقد.

فالاكراه ينقسم إلى قسمين اكراه مادي يعدم الإرادة أصلا، واكراه معنوي لا يصل إلى هدم الإرادة وإنما يعيبها فقط.

ويشترط لتحقق الإكراه عدّة شروط وهي كما يلي[7]:

1- أن يكون المكره قادرا على تنفيذ ما هدد به، سواء أكان من الحكام أم من غيرهم، فإن لم يكن قادرا على تنفيذ ما هدد به لعجزه أو لتمكن المستكره من الهرب، فلا يتحقق الاكراه.

2- أن يغلب على ظن المستكره إيقاع المكره ما هدد به في الحال إذا لم يمتثل فإن لم يغلب على ظنه ما هدد به فلا إكراه.

3- أن يكون الشيء المهدد به مما يشق على النفس تحمله، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص، فيجب أن يبحث تأثيره في كل شخص على حدة.

4- أن يكون المهدد به عاجلا، فلو كان آجلا في المستقبل لم يتحقق الاكراه لأن بالتأجيل يتمكن المستكره من الاحتماء بالسلطات العامة.

5- أن يكون الإكراه بغير حق، أي أن لا يكون مشروعا، وهو ما يقصد منه الوصول إلى غرض غير مشروع.

ولقد تطرّق الفقه الإسلامي إلى الزواج المشوب بإكراه ولكن تحت مصطلح الإجبار والإكراه. وقد اختلف الفقهاء في حكم الزواج المشوب بعيب الاكراه إلى فريقين، حيث ذهب الأحناف إلى أن الاكراه يفسد الزواج فقط ولا يبطله بطلانا، ويترتب عليه الأحكام المقررة لفساد عقد الزواج، ويصبح ملزما دون الفساد وذلك لأنه صيانة لمصلحته وحقه الخاص لا لمصلحة شرعية عامة[8]، واستدلوا بعموم آيات النكاح، ومن هذه الآيات قوله تعالى:﴿**وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وايمائكم أن يكون فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم**[9]﴾

وفي ذلك يقول الكساني "أن عموميات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات من غير تخصص ولا تقييد،... فالإكراه لا يعمل على الأقوال،... فكل متكلم مختار فيما يتكلم به فلا يكون مستكرها عليه حقيقة"[10]

فاستدل الحنفية أيضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة﴾[11]

أما جمهور الفقهاء، ومنهم الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وابن حنبل فالإكراه عندهم يبطل العقود حتى لو تعلق الأمر بعقد الزواج، لأن الإكراه يعدم الرضا وإذا فقد كان العقد باطلا، واستدل الجمهور على رأيهم بقوله تعالى: ﴿**من كفر بالله بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**[12]﴾

وفي زواج المكره قال الجمهور أنه لا يجوز نكاح المكره ولا يصح، بل هو لغو مما يجعل تصرف المكره باطلا فلا ينشأ عنه زواج ولا طلاق[13]، ودليلهم من الكتاب قوله تعالى: ﴿**ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فإن الله من بعد اكراههن غفور رحيم**[14]﴾

أما السنة النبوية، فحديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي جاء فيه: ﴿إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه[15]﴾

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري قد بينت المادة 13 من قانون الأسرة منع الولي من إجبار موليته على الزواج دون رضاها، وأن السلطة في منع بنته من الزواج قد وضع لها المشرع حدود وهي مراعاة مصلحتها، وفي حالة تعسفه أعطى للبنت حق اللجوء إلى القاضي الذي يعين لها وليا للزواج، ولذا وجب أن يكون الرضا سليما، وفي ذلك قرار قضائي يقضي بإبطال عقد زواج إمرأة أكرهت على الزواج من طرف وليها، أما إذا ورد الإكراه بمعنى المنع وليس الإجبار فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه في هذه الحالة للقاضي أن يأذن بالزواج، حيث قضى قرار صادر عنها بتاريخ 1993/03/30 على أنه: "من المقرر قانونا أنه لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه وكان أصلح لها وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن مع مراعاة أحكام المادة 09 من هذا القانون"[16].

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2008/03/12 "حيث أن عقد الزواج عامة مبني على أساس الرضا وهو ركن من أركانه المنصوص عليها في المادة 09 من قانون الأسرة، إضافة إلى ذلك فالمادة 04 من نفس القانون تعرف الزواج بأنه "عقد رضائي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وحيث بناء على المادتين المشار إليهما أعلاه لا يمكن لقضاة الموضوع إجبار زوجة ما على الدخول بما رغم معارضتها به أو عدم رضاها به[17]."

أمّا بخصوص المشرع المغربي نجد أنه ساير موقف جمهور الفقهاء، حيث اعتبر الإكراه عيب يمكن معه فسح العقد وجعله كأنه لم يكن، وهو ما يظهر من خلال المادة

63 من مدونة الأسرة، حيث نصت على أنه: "يمكن للمكره... أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء أو بعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه... مع حقه في التعويض."

وهكذا فالمدونة وحماية منها لعقد الزواج ولأطرافه من أي ممارسات أو سلوكيات تتنافى ومبدأ الرضائية والحرية في الاختيار، أعطت الحق للزوج الذي كانت إرادته معيبة بإكراه لحظة إبرام هذا العقد، الحق في طلب فسخه وبالتالي حل الرابطة الزوجية.

ومن الاجتهادات القضائية في هذا المجال قد سمحت الفرضة للقضاء المغربي تفعيل نص المادة 63 من مدونة الأسرة من خلال حكم صادرعن ابتدائية الرباط حيث تقدمت المدعية السيد س.ع (طالبة في إحدى الكليات) بمقال إلى المحكمة الإبتدائية بالرباط تلتمس من خلاله الحكم بفسح الزواج بينها وبين المدعي عليه السيّد ف.ه (أستاذها) حيث أوضحت فيه بأنها كانت ضحية إكراه تمثل في تهديد أستاذها لها بالرسوب في الامتحان إذا لم تقبل الزواج منه، فرضخت بقبول هذا الزواج تفاديا للرسوب المتوقع إذا لم يتم قبولها له، كما أنها عززت مقالها بلفيفة يشهد شهودها أنهم يسمعون أن زواجها كان تحت إكراه من أستاذها، ناهيك عن تأجيل الدخول بها إلى بعد الإعلان عن نتائج الإمتحان. فالمحكمة قضت بفسخ هذا الزواج واعتبرت -تبعا لما ذكر- أن المدعية قد لحقها ضرر بهذا الزواج أثر على نفسيتها وعلى وضعها، وبالتالي حكمت على المدعي عليه بأداء تعويض قدره 20000 درهم[18].

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الإكراه كعيب من عيوب الإرادة في مدونة الأسرة يبرر على مستويين، المستوى الأول ويتعلق بالزواج تحت وطأة الإكراه وهو ما تم التعرض له سابقا، أما المستوى الثاني يرتبط بالزوجة التي تخلع بمقابل نتيجة إكراه وهو ما نص عليه المشرع في المادة 117 من مدونة الأسرة التي جاء فيها "للزوجة استرجاع ما خالعت به إذا أثبتت أن خلعها كان نتيجة إكراه أو اضرار الزوج لها وينفذ الطلاق في جميع الأحوال"

فمعلوم أن الخلع عقد يتم بتراضي الزوجين، موضوعه خلاص الزوجة من زوجها نظير بدل تدفعه إليه، فهو طلاق إتفاقي يتم بإرادة الزوجين، ولا يتم من جانب واحد، وعليه فإذا استعمل الزوج بعض الأساليب التي تجعل المرأة مرغمة لقبول الخلع، وقع الطلاق بائنا دون التزام المرأة ببدل الخلع.

هكذا كان بخصوص عيب الاكراه وتأثيره على عقد الزواج فما هو الحكم بخصوص عيب التدليس؟

ثانيا: أثر التدليس على عقد الزواج

يمكن تعريف التدليس[19] بأنه عبار عن مجموعة من الوسائل الاحتمالية التي يمارسها أحد المتعاقدين قصد تمويه الحقيقة وتضليل الطرف الآخر الشيء الذي يحمله على التعاقد. وهكذا فالمتعاقد تحت وطأة التدليس إنما تتعاقد تحت تأثير الوهم في ذهن المدلس، فإرادته ليس حرة سليمة بل هي معيبة والعيب الذي يشوبها هو الغلط الذي ولد التدليس.

فالتدليس هو غلط مدبر، باستعمال الخداع والغش والاخفاء، وللتأثير في إرادة المتعاقد ودفعه لإبرام عقد الزواج[20].

يستعمل الفقه مصطلحي التدليس والتغرير باعتبارهما لفظين مترادفين. وأغلبية الفقهاء يبحثون التدليس أو التغرير لا كسبب مستقل للفسخ بل كمجرد ظرف يرافق ظهور العيب في أحد الزوجين، بمعنى أن العيب الذي يكون بالزوج أو الزوجة حين العقد قد لا يدركه الزوج الآخر لمجرد غلط شخصي وقع فيه، وقد يكون اختفاء العيب نتيجة تدليس الزوج المعيب أو وليه أو أحد من الغير، ويرتبون على ذلك حق الزوج في الرجوع بالصداق على المدلس عند وقوع الفسخ.

وإلى جانب هذا الاتجاه الفقهي العام إزاء التدليس، نجد من الفقهاء من يذكره باعتباره سببا مستقلا للفسخ متميز عن الغلط، ومن هؤلاء "ابن جزي الذي قال: أن أسباب الخيار خمسة: العيوب والغرور...إلخ، وابن شاس الذي نقل عنه المواق قوله: وأسباب الخيار ثلاثة: العيب، والغرور، والعتق"[21]

والتدليس الذي يقع في عقد الزواج وغيره لا يخرج عن ثلاثة أنواع، وهي:

- **التدليس الفعلي:** وهو إحداث فعل من قبل أحد الزوجين ليظهر بصورة غير ما هو عليه في الواقع، كما في حالة تزوير رسم ولادة الزوجة بتخفيض سنها الحقيقي أو التي تكون فاقدة البكارة لسبب ما فتجري عمليه جراحية لرتق غشاء البكارة أو تركيب بكارة اصطناعية.

- **التدليس القولي:** وهو الكذب الصادر من أحد المتعاقدين أو ممن يعمل لحسابه حتى يحمل المتعاقد الآخر على التعاقد، كإدعاء أحد الزوجين أن نسبة رفيع أو وصل درجة علمية.

- **التدليس بكتمان الحقيقة:** ويكون بإخفاء أحد الزوجين عيبا فيه تغريرا أو خداعا للوصول إلى غايته وهو الارتباط بعقد الزواج، ومن صوره قيام أحد الزوجين باخفاء عيب فيه كعجزه الجنسي أو مرضه العضال أو المعدي أو كونه مدمن على المخدرات أو شرب الخمر.[22]

ويترتب على فسخ الزواج بسبب التدليس في المذهب المالكي[23] أنه إذا وقع الفسخ قبل البناء لم تستحق الزوجة شيئا من الصداق، لأن العيب إذا كان بالزوجة فهي غارة ومدلسة فلا شيء لها وإن كان بالزوج فجاء الفراق من قبلها.

أما إذا كان الفسخ بعد البناء استحقت الزوجة الصداق المسمى كاملا إن كان العيب بالزوج لكونه هو من دلس عليها، وإن كان العيب بها مما يرد بدون شرط رجع بكل ما دفع على الولي الذي غره، والولي لا يرجع بشيء مما دفع على الزوجة، لأنها لم تكن حاضرة العقد والولي هو الذي غره ودلس عليه. أما إن كانت المرأة هي التي غرته رجع عليها بما زاد على أقل الصداق عرفا. وإذا كان العيب مما لا يرد به إلا بشرط، رجع على الولي بما زاد على صداق المثل، لأن ما زاد على صداق المثل يعتبر الزوج قد دفعه رعاية للشروط التي اشترطها.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري وبالضبط إلى القانون المدني فإن التدليس وفقا للمادتين 86 و87 هو تضليل أو تمويه للحقيقة، باستعمال طرق الاحتيالية للوصول إلى غرض غير مشروع كاستخدام الخديعة والغش أو مجرد السكوت لاخفاء الحقيقة لدفع الطرف الآخر للتعاقد[24].

مع غياب نص قانوني في قانون الأسرة حول التدليس في العقد يمكن تطبيق نص المادة 86 من القانون المدني فيكون الزواج في هه الحالة قابلا للابطال، ويحق للمتضرر المدلس عليه طلب التعويض، فالدفع بالتدليس وفقا للمادة 86 من القانون المدني أمر يتعلق بصحة العقد، أي البحث عما إذا كان رضاء المتعاقد سليما أو معيبا. بينما الغرض من دعوى التعويض هو جبر الضرر الذي لحق المدلس عليه بسبب الخطأ

الذي ارتكبه المدلس على أساس السؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني.

جدير بالتنويه، أن قانون الأسرة الجديد أشار في المادة 8 مكرر المضافة بالأمر 02/05 إلى أنه في حالة التدليس في مسألة التعدد يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطبيق والتعويض عن الضرر وهنا يجب الإشارة إلى أنه في مسألة التعدد يفترض التدليس أو الغش أو اخفاء بمجرد الكتمان أو السكوت العمدي أو التصريح الكاذب، عن حالة الزوجية السابقة عمدا و تضليلا قصد الحصول على قبول الزوجة الجديدة ومن طرف الزوج الراغب في التعدد. هنا يجوز للزوجة الجديدة (أي اللاحقة) المدلس عليها ابطال العقد للغش أو الخديعة أو التدليس وكذا طلب التعويضات الناجمة عن الضرر دون نسيان حقها في طلب التطليق للضرر طبقا للمادة 53 فقرة 06 المعدلة بالأمر 02/05.

ونلاحظ أخيرا أن التدليس لا يتحقق إلا حيث يكون الغلط قائما[25] ومن ثم كان يستوجب على قانون الأسرة الجزائري الجديد (الأمر 05-02) تدارك هذا النقص التشريعي الواضح القائم أصلا منذ القانون القديم، خاصة مع كثرة انتشار الحيل والخديعة والكذب والتضليل واخفاء الحقيقة، من جراء ضعف الوازع الأخلاقي لدى الأشخاص في وقتنا الحاضر[26].

بالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية نجدها تنص في المادة 63 على أنه: "يمكن للمكره أو المدلس عليه من الزوجين بوقائع كان التدليس بها هو الدافع إلى قبول الزواج أو اشترطها صراحة في العقد، أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الاكراه، ومن تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في التعويض". وهكذا فتنصيص المدونة الجديدة على التدليس كعيب من عيوب الإرادة يؤكد رغبة المشرع في دعم إرادة الزوجين في الزواج، وبأن تكون هذه الإرادة حرة سليمة من أي عيب من العيوب، فأعطى للطرف المدلس عليه طلب فسخ الزواج وحل الرابطة الزوجية، إذا ما توافرت مجموعة من الشروط التي يمكن اخراجها من مقتضيات المادة 63 والقواعد العامة المنظمة للتدليس وكذا من العمل القضائي.

وهذه الشروط تنحصر فيما يلي:

- استعمال أحد الزوجين لوسائل احتيالية تخفي الحقيقة عن الزوج الآخر وتولد الغلط في ذهنه، وهذا العمل الذي يقدم عليه المدلس يقوم على عنصرين، عنصر مادي وهو عبارة عن الوسائل والسبل التي استعملها المدلس وعنصر معنوي هو عبارة عن نية التضليل لتحقيق غرض غير مشروع.[27]

- أن تكون الوقائع التي وقع بها التدليس هي التي دفعت الزوج المدلس عليه إلى إبرام عقد الزواج ولولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

- أن يتقدم الزوج ضحية التدليس بطلب فسخ عقد الزواج داخل أجل لا يجب أن يتعدى شهرين من تاريخ العلم بالتدليس.

وتطبيقا لهذه الشروط فقد عمل القضاء المغربي على فسخ مجموعة من عقود الزواج وذلك بسبب التدليس نذكر منها حكم صادر عن ابتدائية وجدة قسم قضاء الأسرة الذي جاء فيه "حيث أن المدعي عليها فرعيا باخفائها واقعة كانت قبل زواجها متزوجة بغيره وأنها طلقت من ذلك الزوج، يكون باعتمادها شهادة الخطوبة الدالة على أنها عازبة، والحال أنها ليست كذلك قد استعملت الاحتيال معه... وحيث أصيبت إرادة الزوج نتيجة تدليسها عليه بغلط في شخصها فعاب بذلك إرادته مما يكون معه طلب فسخ عقد الزواج بسبب التدليس، والذي تقدم مستندا على أساس قانوني وبتعين الاستجابة له.[28]

كما قررت محكمة الاستئناف بالجديدة أن عدم الإشارة على كون الزوج متزوجا بأولى يعتبر تدليسا يخول لهذه الزوجة الأولى حق طلب فسخ الزواج.[29]

ودائما في سياق اعتبار اخفاء الزوج كونه متزوجا من زوجة أخرى صورة من صور التدليس الذي يشوب عقد الزواج، فقد قضت محكمة الاستئناف بورززات في قرارها الصادر بتاريخ 30 أبريل 2008 بفسخ الزواج، وجاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "وحيث أن المستأنف عليها كانت حاملا عند العقد وكانت عالمة بذلك وأخفته على المستأنف، الشيء الذي يجعل عقد النكاح بينهما فاسدا شرعا لكون المعقود عليها كانت حاملا وقت عقد النكاح عليها، عملا بقول الشيخ خليل: وتأبد تحريمها بوطء وإن بشبهة."[30]

كما أن تنظيم المشرع المغربي للتدليس في عقد الزواج جعل القضاء المغربي يغير توجهه في بعض الأمور، بحيث أن اخفاء العيب الجنسي مثلا لأحد الزوجين على الآخر

رغم علمه به قبل الزواج كان يخول للزوج المتضرر قبل صدور مدونة الأسرة طلب التفريق اعتمادا على المقتضيات المنظمة للتطليق للعيب أو التطليق للضرر.[31]

أما بعد صدور مدونة الأسرة فإن هذه الحالة والحالات المتشابهة أصبحت تندرج ضمن مقتضيات المادة 63 من مدونة الأسرة[32] خصوصا ما يتعلق بفسخ عقد الزواج للتدليس، ومن التطبيقات القضائية لهذا التوجه نجد الحكم الصادر عن ابتدائية سلطات قسم القضاء الأسرة بتاريخ 2008/01/03، والذي قرر فسخ عقد الزواج للتدليس معتمدا في حيثياته على ما يلي: "حيث تهدف الدعوى إلى فسخ الزواج للتدليس، وحيث ادعى الزوج المدعي أن زوجته ترفض معاشرته دائما وهو الأمر الذي أكدته الزوجة خلال جلسات البحث التي أجريت معها.

وحيث أن أهم أسباب الزواج التناسل وتحقق الرغبة الجنسية، لتهدأ النفوس وتستقيم، مما يشكل معه عدم تمكين الزوجة نفسها ضررا بالغا لا يمكن أن تستمر معه العلاقة الزوجية وحيث أن رفع هذا الضرر يستلزم الاستجابة لطلب الزوج".[33]

وبهذا قضت المحكمة بفسخ عقد الزواج للتدليس وذلك على اعتبار علم الزوجة السابق على ابرام العقد رغم عدم طاقتها ورغبتها في معاشرة الرجال، ومع ذلك أخفت هذا العيب عن الزوج الذي لم يكتشفه إلا بعد ابرام عقد الزواج وهو ما يشكل أحد أهم تطبيقات صورة التدليس المتجلية في اخفاء وقائع على الطرف الآخر المتعاقد بحيث لو كان علم بها لما قام بابرام هذا العقد. على أن التدليس قد يكون في بعض الحالات ليس سببا في فسخ الزواج وإنما في بطلانه، كما في حالة كتمان الزوجة عن زوجها كونها لازالت في عصمه رجل آخر أو كونها حامل من شخص آخر[34] وتطبيقا لذلك أصدرت المحكمة الابتدائية بتارودانت حكماها بتاريخ 2007/11/05، جاء فيه "... حيث ثبت من خلال وقائع الملف أعلاه أن المدعى عليها تزوجت بالمدعي بتاريخ 2003/08/01 حسب عقد الزواج موضوع طلب الابطال والحال أنها لازالت في عصمة السيد ... قبل وقوع طلاق بينهما بتاريخ ديسمبر 2004 بألمانيا، مما يثبت أن المدعي عليها متزوجة بالمدعي في الوقت الذي كانت فيه في عصمة زوج آخر، وهو ما لا تعترف به الشريعة ولا القانون الوضعي، لأن وظيفة المرأة في الزواج وإثارة تحول دون امكانية تعدد الأزواج.

وحيث أن من شروط عقد الزواج طبقا للمادة 13 من مدونة الأسرة انتفاء الموانع الشرعية، وهي إما من موانع مؤبدة أو موانع مؤقتة، ومن الموانع المؤقتة طبقا

للمادة 39 من مدونة الأسرة وجود المرأة في علاقة زواج أو في عدة أو في استبراء وحيث يكون الزواج باطلا طبقا للمادة 57 من مدونة الأسرة، إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد 35 إلى 39 من المدونة، وتصرح المحكمة ببطلان الزواج تطبيقا للمادة 57 أعلاه، بمجرد اطلاعها أو بطلب ممن يعينه الأمر"[35].

والتدليس باعتباره أنه قد تم عن طريق الحيلة والخداع، فهو يعتبر في ذاته عملا غير مشروع، وبهذا يرتبط التدليس بنظرية المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فإنه يوجب على الطرف المدلس تعويض الطرف الآخر، وبعبارة أخرى فالتدليس بوقع المتعاقد المدلس عليه في غلط يعيب رضاه، وعلى هذا الأساس يكون العقد قابلا للابطال، والذي يعيب الإرادة هنا هو الغلط الناتج عن التدليس عن طريق استعمال وسائل احتيالية من طرف المتعاقد المدلس.

وقد حاول المشرع المغربي في مدونة الأسرة[36] ابراز بعض الأمثلة، التي تخول لصاحبها حق التعويض ومنها إذا حصل الطرف المقبل على الزواج وعن طريق التدليس على الإذن المشترط في المادة 65 من مدونة الأسرة، إذا كان دون سن الأهلية أو كان معاقا ذهنيا أو كان أجنبيا أو كان ممن اعتنقوا الإسلام أو عند الحصول على شهادة الكفاءة المشرطة في نفس المادة.

حيث يخول للمدلس عليه حق طلب الفسخ مع الحق في التعويض وذلك بشروط وهي أن يكون التدليس هو الدافع إلى قبول الزواج وأن يطلب الفسخ في أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ العلم بالتدليس.

وبخصوص التعويض فقد قررت المحكمة الابتدائية ببركان في حكمها الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 2005 تعويض زوجة كانت ضحية تدليس من طرف زوجها الذي أخفى عليها واقعة كونه متزوج من إمرأة أخرى، وجاء في الحكم المذكور: "... ما دام المدعي عليه قد احتال على المدعية وأخفى عنها واقعة زواجه من غيرها بعد تقديمه شهادة الخطوبة على أساس أنه عازب خلافا للحقيقة، فإنه يكون من حق المدعية تطبيقا لمقتضيات المادة 63 من مدونة الأسرة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها من جراء واقعة التدليس والاحتيال التي تعرضت لها من طرف المدعى عليه الذي أوهمها بأنه عازب."[37]، على أن ما يثير الانتباه، أن المحكمة الابتدائية للسلطات وبعد أن ثبت لديها تدليس الزوجة على زوجها بكتمانها عنه كونها مصابة بمرض نفسي وهو عدم ميلها إلى معاشرة الرجال، وبعد

أن قضت لهذا السبب بفسخ الزواج للتدليس، فإنها رفضت طلب التعويض، وقد بررت هذه المحكمة رفض طلب التعويض بعلة عدم ثبوت سوء نية الزوجة أو والدها."[38] فاقرار التدليس من قبل المحكمة، هو اعتراف منها على تحقق أركانه، والتي من ضمنها نية التضليل أي العنصر المعنوي، وبهذا يكون التعويض لازما ولا نقاش فيه، أما إذا ارتأت المحكمة أن الزوجة لم تقصد التحايل وأنها لم تعلم لا هي ولا وليها بمرضها النفسي فهنا على المحكمة أن لا تعتمد على التدليس لأن العيب لا دخل للزوجة فيه، فهي الأخرى ضحية له وهنا فقط يستقيم رفض التعويض[39].

إذن من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الأسري المغربي عمل جاهدا على حماية إرادة أطراف عقد الزواج حتى تكون إرادة سليمة، حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا بفرض ضمام على ما يجعل الزوجين على اتفاق تام، يضمن تحقيق أهداف الزواج من مودة ورحمة متبادلتين وضمان الاستمرارية والاستقرار.

خاتمة:

إن المشرع المغربي باقحامه ضمن مواد مدونة الأسرة التدليس والاكراه، أراد أن يعمل على حماية عقد الزواج من أي تلاعب، خاصة ذوي النيات السيئة الذين لا يعيرون لهذا العقد أي اهتمام بالرغم من المكانة التي منحه إياها المشرع. لذلك نجد أنه عدد أنواع الإثار التي تترتب على كل عقد ثبت أنه تم بناء على تدليس أو اكراه، إذ أعطي الحق لمدعي الضرر أن يطالب القضاء بفسخ العقد والحكم على المدعي عليه بالتعويض الذي لحقه بالطرف المتضرر من جراء هذا التدليس أو الاكراه.

إذن المشرع الأسري بتنصيصه على الحقوق المذكورة المخوّلة للمتضرر مدعي التدليس أو الاكراه قد أحاط عقد الزواج بسياج متين حتى لا يتجرأ ذوو النوايا السيئة على اجتيازه بالاكراه أو التدليس، وهذا مما لا ريب فيه ميزة مفيدة للأسرة المغربية بعكس الأسرة الجزائرية الذي لم ينص مشرعها على عيوب الإرادة، فإن ما ينبغي أن يتعرض له قانون الأسرة الجزائري هي عيوب الإرادة في مجال الزواج، ولا نكتفي دائما هنا بالإشارة إلى المادة 222 من قانون الأسرة والتي تدخل القاضي في جزئيات خيار العيب وخيار الشرط، ومسائل الفسخ المتعلقة بهما، وغيرهما من الأحكام والتفريعات المتناثرة

هنا وهناك في كتب الفقه الإسلامي المتشبعة، مما يصعب على القاضي القيام به في خضم مهامه القضائية والاجتهادية الصعبة.

قائمة الهوامش:

[1] – فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، 1996-1997، ص 248 وما يليها.

[2] – وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الطبعة الثانية، الجزء 4، دار الفكر، 1985، ص 212.

[3] – مقتضى هذه القاعدة أن الزوج الذي كان يظن وجود أوصاف معينة في الزوج الآخر تم اكتشف العكس، لا يثبت له الخيار أي أن العقد يبقى لازما ولا يؤثر على صحته اكتشافه لوقائع مخالفة لما كان يظن، أحمد الخمليشي، من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، الجزء الأول، الزواج، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب 2012، ص 120-121.

[4] – أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الحوال الشخصية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الرباط، 1994، ص 76.

[5] – حيث نصت المادة 63 من مدونة الأسرة على أنه: " يمكن للمكره أو المدلس عليه من الزوجين بوقائع كان التدليس بها هو الدافع إلى قبول الزواج أو اشتراطها صراحة في العقد، أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الاكراه ومن تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في التعويض"، أما المادة 66 من نفس المدونة فجاء فيها أن: "التدليس في الحصول على الإذن أو شهادة الكفاءة المنصوص عليها في البندين 5 و6 من المادة السابقة أو التملص منهما، تطبق على فاعله والمشاركين معه أحكام الفصل 336 من القانون الجنائي بطلب من المتضرر.

يخول للمدلس عليه من الزوجين حق طلب الفسخ مع ما يترتب عن ذلك من التعويضان عن الضرر."

[6] – الاكراه لغة هو: "الكره، بالضم، المشقة، يقال قمت على كره، أي على مشقة، قال: ويقال أقامني فلان على كره، بالفتح، إذا أكرهك عليه، وقال ابن سيده: الكره الإباء والمشقة تحتملها من غير أن تكلفها"، ابن منظور لسان العرب، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة 1999، ص 472.

[7] – خالد بنومن، المسؤولية المدنية في قضايا الأسرة، دار نشر المعرفة، الرباط، المغرب، 2016، ص 138.

[8] – محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص 147.

[9] – سورة النور الآية 32.

[10] – علاء الدين أبي بكر مسعود الكاسني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1986، ص 182.

[11] – جاء في سنن الترميذي: "حدثنا قتيبة قال، حدثنا حاتم بن اسماعيل، عن عبد الرحمن بن أردلت، عن عطاء، عن ابن مامك عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة)؛ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحات الترميذي، سنن الترميذي، تحقيق أحمد شاكر ومن معه شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية 1975، ص 483.

[12] – سورة النحل الآية 106.

[13] – بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 276.

[14] – سورة النور، الآية 33.

[15] – جاء في سنن ابن ماجة في باب طلاق المكره والناسي: "حدثنا ابن إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي قال: حدثنا أيوب بن سويد قال: حدثنا أبو بكر الهذلي، كن شهر بن حوشب، عن أبي ذر الغفار، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم/ إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه."، ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، الجزء الأول، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء لكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ ص 659.

[16] – المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1993/03/30، المجلة القضائية، العدد 4، 1996، ص 50.

[17] – المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2008/03/12، ملف رقم 415123، مجلة المحكمة العليا، 2008، العدد 01، ص 275.

[18] – المحكمة الابتدائية بالرباط، حكم صادر بتاريخ 14 يناير 2005، مجلة المناهج القانونية: العدد -10-2006 9، ص 265، مقتبس عن محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، سلسلة البحوث القانونية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2005، ص67.

[19] – التدليس لغة: "يدل على ستر وظلمة، فالدلس: دلس الظلام، ومنه قواهم: لا يدالس: أي لا يخادع، ومنه التدليس في البيع، وهو أن يبيعه من غير إبانة من عيبه فكأن خادعه واتاه في ظلام"، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1979، ص 296.

[20] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 272.

[21] – خالد بنمومن، المرجع السابق، ص 142-143.

[22] – أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 128.

[23] – مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمان بن قاسم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1994، ص 143.

[24] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 272.

[25] – محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ص 189، مقتبس عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 272.

[26] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 273.

[27] – خالد بنمومن، المرجع السابق، ص 143.

[28] – حكم المحكمة الإبتدائية بوجدة قسم قضاء الأسرة، بتاريخ 2005/05/09، مقتبس عن محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 67.

[29] – قرار محكمة الاستئناف بالجديدة الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 2006 منشور بمجلة الملف، العدد 11 سنة 2007، ص 269 وما يليها.

[30] – قرار محكمة الاستئناف بورززات بتاريخ 2008/04/30 في الملف رقم 2008 منشور بمجلة قضاء الأسرة، مجلة متخصصة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، وزارة العدل، العدد 4 و5، عدد مزدوج فبراير 2009، ص 121 وما بعدها.

[31] – توجه سار عليه المجلس الأعلى في العديد من قراراته منها القرار 982 الصادر بتاريخ 2000/10/18 في الملف الذي قضى بتطليق الزوجة للضرر لبقائها بكر لمدة سنوات رغم الاختلاء بها، منشور بمجلة المجلس الأعلى، العدد 25، ص 103.

[32] – إن المشرع في المادة 63 من المدونة نص على مفهوم واسع للتدليس كسبب مستقل لفسخ الزواج دون أن يستثني من ذلك حالة التدليس بكتمان العيب والاستثناء لا يكون إلا بنص صريح.

[33] – حكم صادر عن ابتدائية سطات، قسم قضاء الأسرة، بتاريخ 2008/11/03 تحت عدد 08/29 في الملف الشرعي رقم 7/1383 مقتبس عن خالد بنمومن، المرجع السابق، ص 153.

[34] – خالد بنمومن، المرجع السابق، ص 150.

[35] – حكم المحكمة الابتدائية بنارودانت بتاريخ 2007/11/05 في الملف عدد 07/130 ص 90-91، مقتبس عن خالد بنمومن، المرجع السابق، ص 150.

[36] – تنص المادة 66 من مدونة الأسرة على: "التدليس في الحصول على الإذن أو شهادة الكفاءة المنصوص عليهما في البندين 5 و6 من المادة السابقة أو التملص منهما، تطبق على فاعله والمشاركين معه أحكام الفصل 366 من القانون الجنائي، يطلب من المتضرر..."

[37] – حكم المحكمة الابتدائية ببركان تحت عدد 969-05 بتاريخ 2005/11/24، ملف شخص عدد 04/205، منشور بمجلة المناظرة العدد 2006/11، ص284.

[38] – حكم المحكمة الابتدائية سطات بتاريخ 03-01-2008 تحت عدد 08/29 في الملف الشرعي رقم 7/1383، مقتبس عن خالد بنمومن، المرجع السابق، ص 162.

[39] – خالد بنمومن، المرجع السابق، ص 162.