

## ما مدى إعمال عيوب الإرادة في مدونة الأسرة المغربية ؟



خالد التومي باحث في قانون الأسرة  
حاصل على شهادة الماستر في القانون  
الخاص تخصص - الأسرة والتنمية

مقدمة :

مما لا شك فيه أن القانون المدني المغربي يعتبر أهم فروع القانون الخاص وأصلها، وبهذا المعنى يعتبر الشريعة العامة لباقي القوانين الأخرى التي تفرعت عنه، لكونه يشمل في عمومته على نظرية عامة للالتزام صالحة للتطبيق كلما كان هناك فراغ أو نقص تشريعي، ومن هنا نجد بأن روح القانون المدني في معظم التشريعات الحديثة أصبحت حاضرة بقوة، وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بمبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عنه من آثار في ذمة كلا طرفي العقد، بحيث نجد هذه الروح المدنية حاضرة بقوة في مدونة الأسرة المغربية، وذلك من خلال العديد من مقتضياتها الجديدة سواء تعلق الأمر بمبدأ سلطان الإرادة الذي أصبح يفرض قوته في العلاقة الزوجية سواء عند قيامها، أو عند انحلالها بطريقة ودية بين أطراف العلاقة الزوجية، أو عن طريق الدعوى القضائية وخصوصاً عندما يستغل أحد أطراف العلاقة الزوجية مكانته وقوته على إرغام الطرف الآخر بالاقتران به ولو بدون رضاه .

فلكي تستمر العلاقة الزوجية بين الزوجين، وتحقق مقاصدها وأغراضها التي وجدت من أجلها، يجب أن تكون مبنية على أساس الثقة والوضوح بين الطرفين، فإذا كانت إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، فإن ذلك يعني فقدان الرضا والقبول من جانبه، وبالتالي يتم تفويت مصلحه وأغراضه من الزواج، لذلك نجد الفقه الإسلامي ومعه التشريعات الوضعية منحوا الحق لكل من الطرفين في فسخ عقد الزواج، إذا تبين أنه كان ضحية عيب من عيوب الرضا، المنصوص على أحكامها في القانون المدني.

لذلك نجد المشرع المغربي في مدونة الأسرة، انفتح على القواعد المتعلقة بسلامة الإرادة عندما أدخل عيوب الإرادة على الرابطة الزوجية، وجعلها كسبب من أسباب انحلالها، لهذا يمكن القول بأن المشرع الأسري تأثر بأحكام القانون المدني في هذا الشأن، متجاوزاً بذلك النقص الذي كان يعتري مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، لكنه لم ينص إلا على عيبين من عيوب الإرادة، وهما الإكراه والتدليس، وهو ما دفعنا إلى إثارة الإشكالية التالية :

إلى أي حد يمكن إعمال عيوب الإرادة في قضايا الأسرة؟ وأين تتجلى حدود تطبيقها في مدونة الأسرة؟ وهل هناك خصوصية تميزها عند تطبيقها في المجال الأسري؟ على ضوء هذه الإشكالية وغيرها من الأسئلة المطروحة سنحاول من خلال هذا المقال حصر العيوب المؤثرة في الرابطة الزوجية (كمحور أول)، ثم بعد ذلك سنتحدث عن حدود تطبيق القواعد العامة على هذه العيوب و خصوصياتها في مدونة الأسرة (كمحور ثاني).

**المحور الأول : العيوب المؤثرة في الرابطة الزوجية .**

**المحور الثاني : تطبيق القواعد العامة على هذه العيوب و خصوصياتها في مدونة الأسرة.**

**المحور الأول : العيوب المؤثرة في الرابطة الزوجية :**

يظهر من خلال القراءة المتأنية لمواد مدونة الأسرة، أن المشرع المغربي نص فقط على مظهرين من مظاهر عيوب الإرادة، وهما الإكراه والتدليس، حيث خول من خلالهما لأحد أطراف العلاقة الزوجية إمكانية المطالبة بفسخ عقد الزواج المشوب بعيب من عيوب الإرادة. لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو: هل من إمكانية للاعتداد بالعيوب الإرادية الأخرى التي لم يتم الإشارة إليها، خصوصا وأن المشرع في القانون المدني حصر عيوب الإرادة في كل من الغلط، الإكراه، التدليس، والغبن الاستغلالي، والتي نظم أحكامها من الفصل 39 إلى الفصل 56 من قانون الالتزامات والعقود، لذلك فإن العيوب المؤثرة في الرابطة الزوجية تنحصر في كل من التدليس والإكراه حسب ما جاءت به مدونة الأسرة في المادة 63.

**أولا : فسخ عقد الزواج للإكراه.**

يمكن تعريف الإكراه<sup>1</sup> بأنه عبارة عن ضغط غير مشروع يمارس على إرادة الشخص، فيولد لديه حالة من الرهبة والخوف الأمر الذي يحمله على التعاقد<sup>2</sup>، فهو يعيب الإرادة في أحد عناصرها ألا وهو عنصر الحرية والاختيار، إن المكره لا يريد أن يتعاقد ولكن الرهبة التي ولدها الإكراه تدفعه إلى التعاقد، فالإرادة تصدر حينئذ عن دوافع أوحث بها هذه الرهبة ولهذا كانت إرادة المتعاقد في هذه الحالة معيبة<sup>3</sup> فالإكراه ليس هو الذي يخول الإبطال في حد ذاته، وإنما حالة الخوف والرهبة التي ولدها في ذهن المتعاقد الآخر جعلته يقبل التعاقد بأهون الشرين وأخف الضررين<sup>4</sup>، لذلك فقد يتبادر إلى الذهن أنه كان ينبغي أن يعتبر العقد مع الإكراه غير منعقد. لأن المكره حسب الظاهر عديم الإرادة، ولكن الواقع خلاف ذلك. فالمتعاقد تحت تأثير الرهبة إنما تعاقد بإرادته، ولكن إرادته لم تكن حرة، حيث أن المتعاقد كان أمام أحد الخيارين إما أن يتحمل الأذى المهدد به وإما أن يتعاقد وكلاهما شر فاختار التعاقد كأهون الشرين لدرء الضرر عن نفسه أو عن غيره<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - ينص الفصل 46 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن: "الإكراه إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون، يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه".

<sup>2</sup> - عبد القادر العرعاري: " نظرية العقد، الكتاب الأول، نظرية العقد، دراسة على ضوء التعديلات الجديدة التي عرفها قانون الالتزامات والعقود المغربي"، مطبعة الكرامة-الرباط، الطبعة الثانية، 2005، ص: 125.

<sup>3</sup> - مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات - الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، سنة 1387 هـ، 1968 م، ص: 111.

<sup>4</sup> - عبد القادر العرعاري: " نظرية العقد، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص: 125.

<sup>5</sup> - عبد الكريم شهبون: "الشافعي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي"، الالتزامات بوجه عام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، الجزء الأول، - مكتبة الرشاد، طبعة 2002، ص: 230.

فالإكراه ينقسم إلى قسمين، إكراه مادي يعدم الإرادة أصلاً<sup>1</sup>، وإكراه معنوي، لا يصل إلى هدم الإرادة وإنما يعييبها فقط، وهذا النوع الثاني هو الذي أخذت به مدونة الأسرة في المادة 63 حيث نصت على أنه: "يمكن للمكروه... أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من زوال الإكراه".

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، وهذا ما سار عليه المشرع التونسي حيث نص في الفصل 51 من مجلة الالتزامات والعقود، بأن الإكراه لا يوجب فسخ العقد، إلا إذا كان هو السبب الملجئ للتعاقد، أو إذا كان من شأنه إحداث ألم بيدن المكروه أو باضطراب معنوي له وبال في نفسه، أو خوف على حياته، أو على عرضه أو ماله من ضرر فادح اعتباراً لسنه، وكونه ذكراً أو أنثى ومقامه بين الناس ودرجة تأثره، وإذا توفرت تلك الموصفات، فإنه يوجب فسخ العقد ولو وقع على من له قرابة مع المتعاقد المكروه، كأن يكون أحد والديه أو وليه القانوني<sup>2</sup>.

ولكي يعمل بالإكراه في العلاقات الأسرية يجب توفر شروطه، والتي يمكن إجمالها في ما يلي :

✓ أن يكون الإكراه هو السبب الدافع إلى إبرام عقد الزواج، بحيث يكون هذا التعاقد قد تم تحت تأثير الرهبة التي تولدت في نفس أحد الزوجين.

✓ أن يقوم الإكراه على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه ألماً جسيماً، أو اضطراباً نفسياً، أو الخوف من تعويض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة والأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم.

✓ أن يتقدم الزوج الراغب في فسخ عقد زواجه للإكراه بطلب الفسخ داخل أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه، وإلا اعتبر مستحسن الأمر وأصبح ذلك تعبيراً عن رغبته في إتمام هذا الزواج واستمراره.

وهذه الشروط هي التي يتحراها القضاء المغربي في طلبات فسخ عقود الزواج التي تعرض عليه لهذا السبب، وهو ما يمكن معرفته من خلال الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم المغربية في مثل هذه الحالات، ومن بينها الحكم الصادر عن ابتدائية الرباط قسم قضاء الأسرة والذي جاء فيه: "حيث إن العلاقة الزوجية القائمة بين الطرفين استناداً إلى عقد الزواج الموماً إليه.

وحيث قدمت دعوى الفسخ داخل الأجل المقرر لرفعها طبقاً لمقتضيات المادة 63 من مدونة الأسرة.

وحيث أوضحت المدعية بأنها كانت ضحية إكراه تمثل في تهديدها من طرف أستاذها بالرسوب إن لم تقبل الزواج به، فقبلت بهذا الزواج تفادياً للرسوب المتوقع إذا لم يتم قبولها له.

<sup>1</sup> - هذا النوع من الإكراه، لا علاقة له بعيوب التراضي لأن إرادة المتعاقد قد انعدمت الأمر الذي يكون أقرب إلى القوة القاهرة منه إلى مجرد عيب في الإرادة.

<sup>2</sup> - في هذا الصدد يرى الأستاذ محمد اللجمي : "أنه من الصعب اليوم في تونس أن يبرم زواج تحت وطأة الإكراه، ولو من قبل ولي الفتاة القاصرة، إذ أن ما يشترطه القانون لعقد الزواج من موافقة الأم إضافة لموافقة ولي الزواج، وما يقتضيه إبرامه من حضور لدى عدلي الإتهاد أو لدى ضابط الحالة المدنية في جو احتفالي، وما يضعه القانون على كاهل أولئك المأمورين من واجب التأكد من رضا الزوجين قبل إبرام العقد، كل ذلك يوفر أكثر من فرصة لكل من الزوجين لا فرق بين الرجل والمرأة، للتحرر من الإكراه إن وجد وللتعبير عن عدم رضاه بالزواج في الوقت المناسب، إن كان حقيقة غير راض به وأن هناك من يريد إكراهه عليه".

- محمد اللجمي: "قانون الأسرة" مطبعة تونس العاصمة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، طبعة 2008، ص 191 .

وحيث أجب المدعى عليه بأن ما تدعيه الزوجة لا أساس له من الصحة، موضحا بأن تصريحها لدى عدلين بالموافقة على الزواج وتوقيعها بذاكرة الحفظ وكذا عقد الزواج دليل على رضاها.

وحيث عقببت الزوجة بأن كل ذلك صدر منها تحت الإكراه، وأنها لو كانت لها الرغبة في ذلك لما أخرجت الدخول للمدة المذكورة، وأنها لو كانت غايتها إنهاء العلاقة لالتجأت إلى وسيلة أخرى كالتطليق للشقاق ولكن أرادت إنصافها، مضيفة بأن ما أدلت به يؤكد ادعاءها.

وحيث أن المحكمة باطلاعها على وثائق الملف وكذا الشهود اللفييف الذين أكدوا أن الزواج تم تحت إكراه الزوج (الأستاذ).

وحيث استنادا إلى ما ذكر وكذا البحث الذي أجرته المحكمة مع أفراد الأسرتين، وقرينة تأخر الدخول إلى الأمد المذكور، وقرينة لجوء الزوجة إلى إنهاء العلاقة الزوجية بالفسخ قصد إنصافها دون وسيلة أخرى كالشقاق، يتبين أن إرادة الزوجة كانت معيبة فعلا بإكراه زوجها آنذاك لها، ويعتبر تبعا لذلك طلبها مؤسس ويتعين الاستجابة إليه<sup>1</sup>.

لهذه الأسباب فالمحكمة قضت بفسخ عقد الزواج للإكراه وتعويض الزوجة عما لحقها من ضرر جراء هذا الزواج، وقدرت هذا التعويض في مبلغ 20.000 درهم.

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 الحديث عنه 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 أثبت أن خلوعها كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج لها وينفذ الطلاق في جميع الأحوال".

فمعلوم أن الخلع عقد يتم بتراضي الزوجين، موضوعه خلاص الزوجة من زوجها نظير بذل تدفعه إليه، فهو طلاق اتفاقي يتم بإرادة الزوجين، ولا يتم من جانب واحد كما سبق وأن ذكرنا ذلك، وعليه فإذا استعمل الزوج بعض الأساليب التي تجعل المرأة مرغمة لقبول الخلع، وقع الطلاق بائنا دون التزام المرأة ببذل الخلع<sup>2</sup>.

وكما مر بنا فالإشارة إلى الإكراه كسبب من أسباب فسخ الزواج مسألة جديدة أدخلتها مدونة الأسرة، وذلك لما فيه من محاسن، التي تتمثل في حماية عقد الزواج وحماية كل طرف فيه من أية ممارسة أو سلوكيات تتنافى ومبدأ الرضائية والحرية والاختيار، إذ يصبح كل عقد زواج أبرم تحت الإكراه ولو من الغير - وإن لم تشر المدونة إلى هذه الحالة - مهدد بالفسخ والانهال<sup>3</sup>.

1 - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط، قسم قضاء الأسرة بتاريخ 14 يناير 2005، تحت رقم 2005/17، في الملف الشرعي عدد 2005/101 (أشار إليه محمد الأزهر: "شرح مدونة الأسرة، أحكام الزواج - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء طبعة أولى 2004. ص: 207).

2 - محمد الكشور: "البعد الأخلاقي لطلاق الخلع"، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، العدد 46، سنة 2002. ص: 15.

3 - عبد الكريم الطالب: "النزعات المدنية لمدونة الأسرة"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 106، يناير فبراير 2007، ص: 30.

## ثانيا : فسخ عقد الزواج للتدليس :

يمكن تعريف التدليس بأنه عبارة عن مجموعة من الوسائل الإحتيالية التي يمارسها أحد المتعاقدين قصد تمويه الحقيقة وتضليل الطرف الآخر الشيء الذي يحملة على التعاقد<sup>1</sup> وهكذا فالتعاقد تحت وطأة التدليس إنما يتعاقد تحت تأثير الوهم في ذهن المدلس، فإرادته ليست إذن حرة سليمة بل هي معيبة والعيب الذي يشوبها هو الغلط الذي ولده التدليس.<sup>2</sup>

وقد خصص المشرع المغربي للتدليس الفصلين 52 و 53 من قانون الالتزامات والعقود، حيث أوضح مختلف الشروط الواجب توفرها لقيام هذا العيب، وتتلخص هذه الشروط في كل من استعمال المدلس وسائل احتيالية لتضليل المدلس عليه، والثاني كون هذه الوسائل الاحتيالية، هي التي دفعت المدلس عليه إلى التعاقد، أما الشرط الأخير يعني صدور الوسائل الاحتيالية عن المتعاقد الآخر أو كون هذا المتعاقد على علم بها، فهل هذه الشروط هي المعمول بها في مدونة الأسرة.

بالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية، نجد أنها تنص في المادة 63 على أنه : "يمكن... للمدلس 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 تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في التعويض". وهذا الأمر لم تتطرق إليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وهكذا فإن تنصيب المدونة الجديدة على التدليس كعيب من عيوب الإرادة، يؤكد رغبة المشرع في دعم إرادة الزوجين في الزواج، و بأن تكون هذه الإرادة إرادة حرة سليمة من أي عيب من العيوب، فأعطى الحق للطرف المدلس عليه طلب فسخ الزواج وحل الرابطة الزوجية، إذا ما توافرت مجموعة من الشروط التي يمكن إخراجها 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<sup>3</sup> مثال ذلك، كأن يتقدم أحد الزوجين على أنه ذو خلق رفيع في حين أنه ليس كذلك.

✓ أن تكون الوقائع التي وقع بها التدليس هي التي دفعت الزوج المدلس عليه إلى إبرام عقد الزواج ولولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، وهو ما يسميه فقهاء القانون المدني بالتدليس الدافع في مقابل التدليس غير الدافع والذي لا يخول لوحده طلب إبطال العقد.<sup>4</sup>

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

1 - عبد الكريم العرعاري: "الكتاب الأول - نظرية العقد" المرجع السابق، ص: 117.

2 - مأمون الكزبري: "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي" المرجع السابق، ص: 98.

3 - عبد الكريم شهبون: "الشافعي في شرح قانون الإلتزامات والعقود المغربي"، المرجع السابق، ص: 254.

4 - محمد الشرفاني: "النظرية للالتزامات - العقد" مطبعة وراقة سلجاسة، الطبعة الأولى، سنة 2010 - 2011، ص: 122.

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: "وحيث إن المدعى عليها فرعيا بإخفائها واقعة كونها 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 به الزوج مستندا على أساس قانوني ويتعين الاستجابة له..."<sup>1</sup>

كما أن تنظيم المشرع المغربي للتدليس في عقد الزواج جعل القضاء المغربي يغير توجهه في بعض الأمور. بحيث إن إخفاء العيب الجنسي مثلا لأحد الزوجين على الآخر رغم علمه به قبل الزواج كان يخول للزوج المتضرر قبل صدور مدونة الأسرة طلب التفريق اعتمادا على مقتضيات المنظمة للتطبيق للعيب أو التخليق للضرر.<sup>2</sup>

أما بعد صدور مدونة الأسرة فإن هذه الحالة والحالات المشابهة، أصبحت تندرج ضمن مقتضيات المادة 63 من مدونة الأسرة، خصوصا ما يتعلق بفسخ عقد الزواج للتدليس، ومن التطبيقات القضائية لهذا التوجه نجد الحكم الصادر عن ابتدائية السطات، قسم قضاء الأسرة، بتاريخ 2008/01/03، والذي قرر فسخ عقد الزواج للتدليس، معتمدا في حثياته على ما يلي: "حيث تهدف الدعوى إلى فسخ الزواج للتدليس.

وحيث ادعى الزوج المدعي أنه زوجته ترفض معاشرته، دائما وهو الأمر الذي أكدته الزوجة خلال جلسات البحث التي أجريت معها.

وحيث أن من أهم أسباب الزواج التناسل وتحقق الرغبة الجنسية، لتهدأ النفوس وتستقيم، مما يشكل معه عدم تمكين الزوجة نفسها ضررا بالغالا يمكن أن تستمر معه العلاقة الزوجية.

وحيث إن رفع هذا الضرر يستلزم الاستجابة لطلب الزوج".<sup>3</sup>

وبهذا قضت المحكمة بفسخ عقد الزواج للتدليس وذلك على اعتبار علم الزوجة السابق على إبرام العقد بعدم طاقتها ورغبتها في معاشرة الرجال ومع ذلك أخفت هذا العيب عن الزوج الذي لم يكتشفه إلا بعد إبرام عقد الزواج، وهو ما يشكل أحد أهم تطبيقات صورة التدليس المتجلية في إخفاء وقائع على الطرف الآخر المتعاقد بحيث لو كان علم بها لما قام بإبرام هذا العقد.

إذن من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الأسري عمل جاهدا على حماية إرادة أطراف عقد الزواج حتى تكون إرادة سليمة، حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا يفرض ضمان كل ما من شأنه أن يجعل الزوجين على اتفاق تام، يضمن تحقيق أهداف الزواج، من مودة ورحمة متبادلتين وضمن الاستمرارية والاستقرار في جو يطبعه التراخي.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة - قسم قضاء الأسرة - بتاريخ 2005/05/09، في الملف رقم 04/2340. (حكم غير منشور) أورده طارق طاوسي: سلطان الإرادة في مدونة الأسرة المغربية، بحث لنيل شهادة الماستر، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهراس فاس السنة الجامعية 1428-1429هـ/ 2007-2008 ص: 102.

<sup>2</sup> - توجه سار عليه المجلس الأعلى في العديد من قراراته، منها القرار عدد 982 الصادر بتاريخ 2000/10/18 في الملف الشرعي عدد 99/2/396، والذي قضى بتطبيق الزوجة للضرر لبقائها بكرا لمدة سنوات رغم الاختلاء بها، منشور بمجلة المجلس الأعلى - دجنبر 57 - 25، ص: 103.

<sup>3</sup> - حكم صادر عن ابتدائية السطات - قسم قضاء الأسرة - بتاريخ 2008/11/03. تحت عدد 08/29 في الملف الشرعي رقم 7/1363، حكم غير منشور.

المحور الثاني : حدود تطبيق القواعد العامة على هذه العيوب وخصوصيتها في مدونة الأسرة.

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الأسري اقتصر على إدراج عيين فقط من عيوب الإرادة، وهما الإكراه والتدليس، في حين لم يتم إدراج باقي العيوب الأخرى في مواد مدونة الأسرة، وهو ما يطرح استفهام حول إمكانية المطالبة بفسخ الزواج وإبطال تصرف قانوني نظمتها مدونة الأسرة بالاستناد إلى العيوب الأخرى للإرادة؟

فالعيوب التي لم يدرجها المشرع في مدونة الأسرة، تتمثل في الغلط والذي هو عبارة عن وهم يصور للمتعاقد الواقع على غير حقيقته، ويدفعه إلى التعاقد نتيجة هذا التصور الخاطئ.<sup>1</sup>

فتطبيق هذا العيب لا يستقيم وطبيعة عقد الزواج، الذي هو عقد شخصي أساسه رضا كل زوج بشخص الآخر وهو ما يتوجب بتوقيعها معا على عقد الزواج بحضور الشاهدين العدلين، فإنه من الصعب معه تصور الغلط، وحتى في حالة وجوده مثلا فإنه يمكن فسخ عقد الزواج لسبب التدليس المنصوص عليه في المادة 63 من مدونة الأسرة، وذلك لأن التدليس كما سبق ذكره لا ينهض سببا للفسخ إلا بسبب الغلط الذي وقع للمدلس عليه، كما أن الغلط التلقائي الذي يقع فيه المتعاقد نفسه لا يقتضي فسخ عقد الزواج أما إذا وقع العاقد في الغلط نتيجة أساليب التظليل والاحتيال فإن ذلك هو التدليس الذي يخول لصاحبه فسخ عقد الزواج.

أما بالنسبة للغبن فالمشرع الأسري عمل أيضا على تجاهل هذا العيب، نظرا لكون العنصر الأساسي في الغبن، هو ما يلحق أحد المتعاقدين من خسارة مالية بسبب الاختلال في الأداءات المتبادلة بين الطرفين بحيث ينعدم التوازن بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه لحظة العقد<sup>2</sup>، فهذا العيب لا يتناسب وطبيعة عقد الزواج الذي يغلب عليه الطابع الروحي على المادي وتغيب فيه الأداءات المالية المتبادلة.

ومن ثم فإن كل طعن في تصرف قانوني يتعلق بالأحوال الشخصية و أسس على أحد العيوب الغير المدرجة في المدونة، يكون غير مقبول لانعدام سنده القانوني، إذ لا يمكن اعتبار القواعد المنظمة في قانون الالتزامات والعقود مسوغا قانونيا للقول بخلاف هذا الطرح، لأن قواعد القانون المدني هي قواعد عامة لا يمكن إعمالها أو الرجوع إليها حتى ولو مع سكوت النص الخاص في مدونة الأسرة، وذلك راجع لاختلاف المبادئ والأسس الفلسفية التي يقوم عليها كل من القانونين، ولخصوصية الضوابط القانونية المعمول بها في مجال الروابط الشخصية مقارنة مع تلك المعمول بها في المعاملات المالية، لا تستقيم في الأخذ بعيوب الإرادة كلها في المجال الأسري، لأن خصوصية عقد الزواج تحتم ذلك.

وما يلاحظ أيضا على هذين العيين، أنهما يرتبطان بالعلاقات المالية المبنية على أساس الأخذ والرد وبالتالي، لا يتصور أداءات متقابلة بالشكل الذي يحصل معه الاختلال في المراكز الاقتصادية للطرفين لقيام الغبن كعيب يشوب الإرادة، والأمر كذلك بالنسبة للغلط، فالتنظيم المحكم لعقد الزواج وفق المدونة لا يتصور معه حصوله<sup>3</sup>، من هنا فالمشرع رغم القيام بإدخال عيوب الرضا في القانون المنظم للعلاقات، فهذا لا يعني تأثره بصفة كلية بأحكام عيوب الإرادة في القانون المدني، إذ أن حدود تطبيق القواعد العامة تظهر على عدة مستويات.

<sup>1</sup> - عبد القادر العرعاري: "نظرية العقد"، الكتاب الأول، "المرجع السابق، ص: 106.

<sup>2</sup> - إدريس العلوي العبدلاوي: "نظرية الاستغلال" مجلة القضاء والقانون العدد 96 فبراير 1969 ص: 277.

<sup>3</sup> - حساين عبود: "قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة" قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة الكتاب المتعلق بالزواج" مجلة القضاء والقانون، تصدرها وزارة

العدل مرتين في السنة، مطبعة الأمنية، الرباط، بدون ذكر السنة والعدد ص: 100.

## أولا : على مستوى الجزاء المترتب على الرضا المعيب.

من المعلوم أن عيوب الإرادة تفسد الرضا دون أن يجهز عليه، لذلك فإنها لا تحول دون وجود التصرف<sup>1</sup> لذلك يبقى هذا الأخير قائما ومرتباً لآثاره إلى أن يقوم الطرف الذي صدر رضاه معيباً بإبطال هذا التصرف<sup>2</sup>. ولهذا يمكن القول أن الآثار المترتبة على الإرادة المعيبة في القانون المدني هي الحق في إبطال التصرف.

أما بالنسبة لمدونة الأسرة، فبالرغم من أن المشرع أدخل الإكراه والتدليس، كعيبين من عيوب الرضا، فإنه لم يرتب عليهما الحق في إبطال التصرف الذي جاء معيباً، بل رتب الحق في طلب الفسخ<sup>3</sup>، ويمكن تفسير إدخال المشرع المغربي الإكراه والتدليس في مدونة الأسرة، مرده التشبث بأحكام الفقه الإسلامي، على اعتبار أن الفقه الإسلامي لا يعرف مؤسسة الإبطال أو البطلان النسبي في النظرية القانونية التقليدية.

لذلك نص المشرع المغربي على فسخ عقد الزواج في حالة الإكراه أو التدليس ولم ينص على إبطاله، لأن المدونة لم تتناول الفسخ بنفس طريقة القانون المدني ودائماً أشارت إليه كنتيجة فقط، هذا فضلاً على أن الأثر الذي يرتبه قبول دعوى الإبطال وهو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وقت إنشائه. وهي المسألة التي يتميز بها الإبطال عن الفسخ كما تصورته المدونة، إذ لم تحدد أثر الفسخ الذي حل حقيقة محل الإبطال ما دام الأمر متعلقاً بالإبطال المرتبط بإرادة المتعاقدين<sup>4</sup>.

## ثانياً : على مستوى آجال رفع دعوى الطعن في التصرف المعيب.

إن القاعدة في الميدان المدني، أن فوات الزمن يسقط دعوى إبطال التصرف المعيب<sup>5</sup> حيث يترتب عن فوات المدة التي حددها المشرع دون رفع دعوى الإبطال تصحيح التصرف، فبالرجوع إلى الفصلين 311 و 312 من قانون الالتزامات والعقود فإن دعوى الإبطال تتقدم بمرور سنة، ومنطلق حساب مهلة السنة يبدأ في حالة الإكراه من يوم زواله، وفي حالة التدليس من يوم اكتشافه<sup>6</sup> فالمشرع الأسري وإن كان منسجم مع ما جاء به قانون الالتزامات والعقود في هذا الأمر، حيث نصت المادة 63 على أن الحساب يبتدئ من تاريخ زوال الإكراه، أو العلم بالتدليس، فإنه خالفه عندما قلص المدة التي يتعين رفع دعوى الفسخ فيها، وحددها في أجل لا يتعدى شهرين<sup>7</sup>، وإذا كان قانون الالتزامات والعقود قد أوجد حلاً بالنسبة للشخص الذي تقرر الإبطال لمصلحته ولم يتمكن من الإطلاع على الواقعة الموجبة للإبطال بسبب من الأسباب عندما نص في الفصل 314 من (ق.ل.ع) على أن: "دعوى الإبطال تنقضي بالتقدم في

<sup>1</sup> - إدريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص: 329.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري: "الوجيز في النظرية العامة للالتزام" تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، سنة 2004، ص: 13.

<sup>3</sup> - غني عن الإيضاح أن الفسخ يختلف كثيراً عن الإبطال في فلسفة القانون المدني.

فالإبطال جزء على تخلف شرط، من شروط العقد، وقد نظمته المشرع في قانون الالتزامات والعقود في الفصول من 311 إلى 318 في الوقت الذي لم تخصص له مدونة الأسرة أي نص، أما الفسخ فهو الجزاء المترتب على عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته وهو منظم في الفصل 259 من (ق.ل.ع) الذي ورد فيه: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، ما دام تنفيذه ممكناً، فإن لم يكن ممكن جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين..." لا يقع فسخ العقد بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة.

<sup>4</sup> - عبد الكريم الطالب: "النزعات المدنية لمدونة الأسرة" المرجع السابق، ص: 31 - 32.

<sup>5</sup> - إدريس العلوي العبدلاوي : "شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام" المرجع السابق ص 562.

<sup>6</sup> - عبد القادر العرعاري : " نظرية العقد، الكتاب الأول -" المرجع السابق ص: 239.

<sup>7</sup> - محمد الأزهر: "شرح مدونة الأسرة" المرجع السابق ص: 208.



جميع الحالات بمرور خمس عشرة سنة من وقت إبرام التصرف للمساهمة حتما في استقرار المعاملات<sup>1</sup>، فإن مدونة الأسرة لم تحدد أجلا لسقوط الحق في رفع دعوى فسخ الزواج المشوب بعيب من العيوب المنصوص عليها في الحالة التي لا يتم الإطلاع فيها على هذه العيوب، مما قد يشكل تهديدا لاستقرار العلاقات الأسرية التي تسموا عن أي معاملات مالية.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع عندما حدد أجل شهرين لفسخ الزواج، ينم عن رغبته في حفظ وحماية الأسرة، بحيث أن مدة الشهرين في الزواج كافية لأن يترتب عنها الحمل، من هنا نجد المشرع قد جانب الصواب لما اعتمد هذا الأجل القصير، وجعل حدود لعدم تطبيق أحكام القانون في هذا الصدد.

إلا أن ما يؤخذ على مشرع مدونة الأسرة، أنه لم يحدد بوضوح الإطار العام الذي وضع فيه فسخ عقد الزواج للإكراه أو التدليس، مقارنة مع الفسخ للصدقا أو للحالات المنصوص عليها في المادة 61<sup>2</sup> من مدونة الأسرة، تجعل المشرع غير دقيق، بل وإنه يضع رجلا في القانون المدني المحض، ويضع أخرى في مادة الأسرة.

إذا كان الفسخ لفساد الصداق لا يترتب أي أثر قبل البناء ويصح بصدقا المثل أو يترتب نفس آثار العقد الصحيح بعد البناء، فإن لم يصدر الحكم بالفسخ، فإن فسخ عقد الزواج لوجود إكراه أو تدليس لم يحدد له المشرع الآثار التي يمكن أن يترتبها وهو ما يجعل مجموعة من الأمور الأساسية، محل شك وريب ونذكر منها النسب والتوارث والعدة، فلما عمد المشرع إلى ترتيب الفسخ على الإكراه والتدليس في مادة مستقلة، وكان من الأولى أن يلحقه بإحدى أنواع الفسخ الواردة في المدونة<sup>3</sup>.

**ثالثا: على مستوى عدم تأثر بعض التصرفات بفساد الرضا:**

إن أي تصرف قانوني يلزم أن تتوفر فيه شروط صحته، التي تتطلب بدورها صدور الرضا من غير أن يكون مشوب بعيب من عيوب الإرادة التي تفسده، وإلا ترتب على ذلك الحق في طلب بطلانه، وإن كانت هذه القاعدة ترد على إطلاقها في المعاملات المالية، فإنها في الميدان الأسري، تعرف الكثير من الاستثناءات، إذ لا يمكن الطعن في صحة بعض التصرفات بالرغم من أن الإرادة جاءت فيها معيبة بعيب الإكراه.

فمن المسلم به أن المكره لا إرادة له ولا حرية ولا اختيار، لذلك نجد أن المالكية والشافعية والحنابلة أجمعوا على أن طلاق المكره لا يقع، لأن المكره وإن تلفظ بلفظ يفيد الطلاق ولم يقصده، وإنما قام بذلك لرفع الأذى الذي يحدق به، وبهذا يكون اختياره معيب لا يعتد به، وبالرغم من أن المشرع الأسري وإن عمل بهذا الرأي في المادة 90 من مدونة الأسرة، إلا أنه على المستوى العملي لا يمكن تطبيق هذا المقتضى نظرا للإجراءات القضائية الخاصة بالطلاق والمنصوص عليها في مدونة الأسرة.

<sup>1</sup> - عبد القادر العرعاري : " نظرية العقد ، الكتاب الأول - " المرجع السابق، ص: 283.

<sup>2</sup> - تنص المادة 61 من مدونة الأسرة على أنه: "يفسخ الزواج الفاسد لعقده، قبل البناء وبعده، وذلك في الحالات الآتية:

- إذا كان الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين، إلى أن يشفى المريض بعد الزواج.

- إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاث.

- إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه.

- يعتد بالطلاق أو التطليق الواقع في الحالات المذكورة قبل صدور الحكم بالفسخ".

<sup>3</sup> - عبد الكريم الطالب: "النزعات المدنية لمدونة الأسرة" المرجع السابق، ص: 33

وخلاصة لما سبق الإشارة إليه يمكن القول بأن المشرع الأسري المغربي بإدخاله الإكراه والتدليس كعيبين أو سببين يؤديان إلى انحلال ميثاق الزوجية، ينم ويوحى عن تلك الفلسفة المدنية الجديدة لعقد الزواج، إسوة ببعض القوانين المقارنة الغربية منها على وجه الخصوص القانون المدني الفرنسي الذي خصص عنوانا كاملا لدعاوى إبطال الزواج، من (الفصول 180 إلى 202) وهو نفس الشيء بالنسبة للقانون المدني السويسري في (الفصل 104) وغيرهما من القوانين المدنية الغربية الأخرى، والعيب لا يكمن هنا، ودائما في القيام بتجزئ الإكراه والتدليس. إذ لم تشر المدونة إلى كل ما يتميز به هاذين العيبين من عيوب الإرادة في العقود وإنما قامت بانتقاء البعض منها، وهو انتقاء من شأنه أن يخلق نوعا من التذبذب والارتجالية، سيما وأن عدم نقل كل مقتضيات الإكراه والتدليس المدني إلى مجال الأسرة سيؤدي لا محالة إلى صعوبة تطبيقهما، وذلك بالنظر إلى عدم كفاية المقتضيات المنقولة إلى المدونة، وهو ما سيطرح إشكالا جوهريا، هو ما مدى إمكانية الرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود للبحث عن الحل لمسألة لم تكن موضوع تنظيم تشريعي في مادة الأسرة، وحتى إذا تم الرجوع والاحتكام إلى القانون المدني، فإن طبيعة الأسرة ونوع العلاقات التي يرتبها الزواج وخصوصا في المجتمع المغربي الذي تحكمه مدونة تستمد أحكامها من الفقه الإسلامي في غالب الأحيان، والتي يغلب عليها طابع الود والاحترام والمحبة لا ولن تتحمل الحلول المدنية المضمنة بقانون الالتزامات والعقود، لهذا كله كان على المشرع الأسري عند صياغته لهذه الأحكام الجديدة والمتعلقة بعيوب الإرادة ومدى إمكانية تطبيقها على النزاعات الأسرية أن يأخذ في الحسبان الخصوصيات التي تحكم التشريع الأسري بالمغرب، وحتى لو سلمنا بإمكانية أعمال هذه العيوب في مجال الأسري فإن هناك إشكالية تثار عند الفصل في بعض القضايا ذات النزعات المدنية، وخصوصا على مستوى الاختصاص النوعي للمحاكم هل يمكن اللجوء إلى المحكمة المدنية باعتبارها هي المختصة في الفصل في مثل هذه الدعاوى أم أن قسم قضاء الأسرة هو المختص باعتبار أن الفصل 2 من ظهير التنظيم القضائي الذي ينص في فقرته الثالثة على أنه: "تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة"، لهذا يجب على المشرع المغربي أن يتدخل ويفسر هذا الغموض الذي يكتنف العديد من بنود المدونة خصوصا عندما يتعلق الأمر ببعض القضايا التي يغلب عليها الطابع المدني.

المراجع المعتمدة :

- إدريس العلوي العبدلاوي : " نظرية الاستغلال " مجلة القضاء والقانون العدد 96 فبراير 1969 .
- حساين عبود : "قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة" قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة الكتاب المتعلق بالزواج" مجلة القضاء والقانون، تصدرها وزارة العدل مرتين في السنة، مطبعة الأمنية، الرباط، بدون ذكر السنة والعدد
- طارق طاوسي : سلطان الإرادة في مدونة الأسرة المغربية، بحث لنيل شهادة الماستر، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهراز فاس السنة الجامعية 1428-1429هـ/ 2007-2008
- عبد الرزاق السنهوري : "الوجيز في النظرية العامة للالتزام" تنقيح أحمد مدحت المرابي، منشأة المعارف، سنة 2004
- عبد القادر العرعاري : " نظرية العقد، الكتاب الأول ، نظرية العقد،دراسة على ضوء التعديلات الجديدة التي عرفها قانون الالتزامات والعقود المغربي"، مطبعة الكرامة-الرباط، الطبعة الثانية، 2005

- عبد الكريم الطالب : " النزعات المدنية ومدونة الأسرة "، مجلة المحاكم المغربية، عدد 106، يناير فبراير 2007
- عبد الكريم شهبون : " الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي " ،الالتزامات بوجه عام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، الجزء الأول، مكتبة الرشاد، طبعة 2002
- مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات - الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، سنة 1387 هـ، 1968 م
- محمد الأزهر : " شرح مدونة الأسرة، أحكام الزواج - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء طبعة أولى 2004.
- محمد الشرقاني : " النظرية للالتزامات - العقد " مطبعة وراقاة سلجماسة ، الطبعة الأولى، سنة 2010 - 2011
- محمد الكشبور : " البعد الأخلاقي لطلاق الخلع "، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، العدد 46، سنة 2002
- محمد اللجمي : " قانون الأسرة " مطبعة تونس العاصمة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، طبعة 2008