جامعة إبن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الآليات القانونية للتصدي لأشكال الغِّس والصورية في عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ.

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث L.M.D

تخصص قانون خاص.

إعداد الطالب:

شامي مختار

تحت إشراف:

د/ بن بعلاش خاليدة

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د/مغني بن عمار	أستاذ	جامعة تيارت	رئيسا
د/ بن بعلاش خاليدة	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
د/ عياد خيرة	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	عضوا مناقشا
د/ عيشوبة فاطمة	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	عضوا مناقشا
أ.د/ علاق عبد القادر	أستاذ	جامعة تيسمسيلت	عضوا مناقشا
د/ عماري نور الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة النعامة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم.

كلمة شكر

الحمد لله الذي ليس لقضائه دافع، وليس لعطائه مانعا هو الجواد الواسع، الحمد لله حمدا طيبا مباركا فيه حتى يبلغ الحمد منتهاه، وصل اللهم وسلم على حبيبنا وقائدنا وقرة أعيننا محمد ابن عبد لله.

لا تكف الكلمات على الرغم من تزاحمها ولا تكاد العبارات أن تكون كافية لأشكر كل من تكبدوا معي عناء وجهد إعداد هذا البحث العلمي، فلا يسعني إلا أن أقول- حفظكم الله- ورعاكم ومد لكم من الصحة والعافية الخير الكثير.

عاهدنا وها نحن اليوم نوفي بوعدنا، وما ذلك إلا بفضل الله _عز وجل_ ودعاؤكم المستجاب.

يقال من علمني حرفا صنت له عهدا، وتحت هذا الشعار أقول: يُشرفني أنني كنت تحت إشراف أستاذتي بن بعلاش خاليدة التي تكبدت معي عناء إعداد هذه الرسالة ومنحتني من وقتها الثمين الكثر على الرغم من ارتباطاتها العلمية، فبارك الله فيك وجزاك عني خير جزاء

دكاترة وأساتذة وعمال كل باسمه وصفته، وإلى كل من ينتسب إلى الأسرة الجامعية لجامعة إبن خلدون تيارت، شكرا لكم على كل ما قدتموه لنا في هذا المرحل العلمية.

نعم، تم إنجاز هذه الدراسة في وقتها والحمد لله، وحتى لا ننكر فضل من كانوا وراءنا في ذلك فإننا نحمد الله الذي سخر لنا من عباده من يخشاه.

ولا يفوتني أن أخص بالذكر والشكر أستاذي وقدوتي مقني بن عمار الذي كان لي سند وعون ولم يدخر عني جهدا ولا علما ولم ينزعج مني يوم على الرغم من إلحاحي وإصراري المزعج في طلب المعلومة، فنسأل الله القدير أن يبارك لك في علمك ويتقبله عنده لك صدقة جارية

اشكر كل أعضاء اللجنة العلمية التي قبلت مناقشة هذه الأطروحة، وأشكرهم على ما بذلوه من جهود في قراءتها وتقويمها.

لنختتم هذه الكلمات بشكر كل من ضن أننا نسيناه أو تناسيناه، ونقول شكرا لكل من ساعدنا ونصحنا ووجهنا فعلا وقولا ولو بالقدر القليل.

إهداء

اهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا إلى:

كل عائلتي، وإلى كل من قاسمني خلفيات إعداد هذا البحث العلمي

إلى كل أساتذتي من المرحلة الابتدائية إلى المرحلة الجامعية.

إلى كل من لم يؤمن بنا يومًا وكان سببًا في إسرارنا.

إلى كل أساتذتي بجامعة إبن يحيى الونشريسي، وابن خلدون تيارت.

إلى ساعدي الأيمن وملاذي أبي أطال الله في عمرك ومدك من الصحة والعافية الخير الكثير.

إلى دولتي وأماني، والتي برضاها أنا هنا اليوم، أمي قرة عيني، أسأل الله العظيم أن يهب لكي الصحة والعافية الكثير.

إلى أخي **محمد**، عبد الودود، وعثمان وكل عائلة **شامي**

قائمة المختصرات.

ج	جزء.
ع	عدد.
ص	صفحة.
ج	جريدة.
ر	رسمية.
ج: ج	الجمهورية الجزائرية.
ط	الطبعة.
ب، ب، ن	بدون بلد النشر
ب، ت، ن	بدون تاريخ نشر.
ق، م	قانون المدني.
ق، ع.	قانون العقوبات.
ق، ح، م	قانون الحالة المدنية.
ق، أ	قانون الأسرة.
n	Numéro
p	page

.

مقدمة

مقدمة.

الزَّواج الدَّوْليّ[1] من بين أبرز القضايا الَّتي ثار حولها قلق كبير لدى الفقه القانونيّ، سواءً كان ذلك على المستوى المحلّيّ أو على المستوى الدَّوْليّ، كونها مسألةً ذات آثار متعدِّدة ومتنوِّعة تمسُّ بعدد كبير من الجوانب والقطعات الحسَّاسة في الدَّولة، الاجتماعيَّ، السِّياسيَّ، والاقتصاديَّ...، ولعلَّ أهمَّ جانب يمسُّ به هذا النَّوع من الزِّيجات هو الجانب الأمنيُّ للبلاد باعتبار أنَّها طريقة تتيح للأجنبيّ إمكانيَّة الدُّخول في المجتمع.

في حقيقة الأمر فإن إبرام عقود الزواج بين الذكر والأنثى هو الحق مكفول للجميع -بدون استثناء- كقاعدة عامة، لكن وفي الوقت نفسه يعرف هذا الحق والعقد جانبا تنظيميا خاصا به يميزه غيره من الحقوق والعقود، وتزداد هذه الخصوصية حساسية لما يأخذ هذا الأخير الطابع الدَّوْليّ، حيث تظهر فيه الدولة سلطتها وسيادتها في كل جوانبه، والسبب في ذلك هو أن هذا النوع من الزيجات أضحى يعرف العديد من الأنماط التي خلقت إشكالات عدّة في الساحة العملية، بينت أن الأفراد يستعملون هذا العقد استعمالًا منافيًا لمقصده الحقيقي والمعروف لدى الجميع، واستغلال هذه الرابطة التعاقدية المقدسة في تحقيق مآرب شخصية تختلف من شخص لآخر.

ومن بين أبرز الإشكاليَّات الَّتي عرفها هذا النَّوع من الزِّيجات مسألة **الغِش** في ظلِّ هذا العقد، بحيث تشكِّل هذه الواقعة النَّمط الأول الَّذي يبرز فيه إخراج الزَّواج عن مقصده الحقيقيّ، وهو من بين أهمِّ المسائل الَّتي أثارت العديد من الإشكالات على السَّاحة القانونيَّة الَّتي تحتاج إلى حلّ جذريّ، وذلك باعتبار أنَّها مسألة تفنَّن فيها الأفراد، بحيث إنَّهم يستغلُّون الفجوات القانونيَّة الَّتي يتركها المشرِّع، ويستخدمونها ليغيِّروا من **مراكزهم قانونيَّةً السَّلبيَّة** الَّتي كانوا مقيَّدين فيها ولا يمكن لهم بموجبها تحقيق تطلُّعاتهم الشَّخصيَّة، إلى **مراكز قانونيَّة إيجابيَّة** تتيح لهم تحقيق مبتغاهم دون الحاجة إلى خرق القانون بصورة مباشرة تؤدِّي إلى هدم التَّصرُّف القانوني في نهاية الأمر.

وَإِلَى جَانِب مَا قد سبق، فَإِن الغِش فِي إِطَار هذَا العقْد لَم يَتَوقَّف عِنْد هذَا اَلحَد، وَإِنمَا نَقلَت إِلَيه الأساليب التَّقْليديَّة لِلْغِش أو التَّحايل اَلتِي عرفهَا الإِنْسان فِي بِداية تعامله مع الغيْر، وَصَار هذَا التَّصَرُّف هو الآخر يَعرِف ظَاهِرة الغِش فِي ذاتيَّته أو بِالْأحْرى التَّلاعب بِإرادة الطَّرف الثَّاني فِي هَذِه العَلاقة

---

[1] استخدم مصطلح Exogamy للتعبير عن الزواج من خارج الجماعة، حيث يمكن اعتبار الزواج المختلط جزءا منه، ويعبر عنه بالإنجليزية حرفياً بمصطلح (Mixed Marriage) وتختلف تسميات الزواج المختلط بناء على الأساس الذي يقوم عليه، كالأساس العرقي، البيولوجي، أو الثقافي، حيث يعبر عنه بمصطلح الزواج متعدد الأعراق (Inter- ethnic/ inter – racial marriage أما الزواج متعدد الجنسيات (Inter nationality marriage or transitional Marriage) فيعبر عن الاختلاف على أساس الجنسية، بينما يعبر مصطلح (inter faith marriage) عن الاختلاف في المعتقدات الدينية بين الزوجين، أي الزواج متعدد الديانات، ويطلق على أبناء الزيجات المختلطة مصطلح (Biracial) اي متعددي/ ثنائي العرق، وهم الأطفال الذين نشؤا على يد والدين ذوا خلفيات عرقية أو جنسية متباينة. يُنظر: منيرة بنت عبد الله بن علي الدريويش، دوافع وإشكاليات الزواج المختلط في المملكة العربية السعودية، دراسة نظرية تحليلية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية (JHSS)، المجلد 7، ع 6 (2023)، ص: 48 -24.

التَّعاقديَّة، أو التَّحايل على الطَّرف المقابل فِي هذَا العقْد، بِحَيث يَخرُج الغِش لِلْوجود فِي شَكْل تَدلِيس أو اِسْتغْلال؛ مِمَّا يَجعَل إِرادة الطَّرف اَلذِي وَقعَت ضَحيَّة هذَا الفعْل مَعِيبَة لَهَا آثارِهَا على العقْد بِحدِّ ذَاتِه.

أَمَّا الوجْه الثَّاني أو النَّمط الثَّاني اَلذِي عَرفَه هذَا التَّعاقد، وَالذِي تَكُون فِيه مَسْأَلة إِخرَاج عقد الزَّواج عن مقصده الحقيقيّ بارزةً وواضحةً جدًّا، كان نتيجةً حتميَّةً لما تعيشه بعض البلدان وخاصَّة دول العالم الثَّالث، من أزمات سياسيَّة، واقتصاديَّة، واجتماعيَّة، وأمنيَّة، ومخطَّطات تخريبيَّة طبَّقتها الدُّول قويَّة على الدُّول الآخر ضعيفة، أو تلك الَّتي تسعى إلى مواكبة أقرانها من الدُّول في التَّطوُّر والتَّحسُّن على مختلف الأصعدة، حيث أدَّى ذلك إلى ارتفاع نسبة الهجرة من هذه الدُّول الَّتي تتخبَّط في حالة من الاستقرار، إلى نظيرتها الَّتي تعرف وضعاً مستقراً على كلّ الأصعدة، أو الَّتي تسعى إلى الوصول أو تحقيق ذلك.

هذا الوضع أدَّى إلى تسجيل ارتفاع جنونيّ في نسبة الأجانب في البلدان المستهدفة، وهو الأمر الَّذي قابلته الحكومات بوسائل وقائيَّة، أهمُّها ترحيل كلّ أجنبيّ لا تتوافر فيه شروط البقاء على الإقليم إلى بلده الأمّ.

وأمام هذا الوضع سعي الأفراد إلى إيجاد حلول تمكُّنهم من البقاء والتَّخلُّص من خطر التَّرحيل، فكانت أسهل طريقة للوصول إلى ذلك هو إبرام عقود الزَّواج صوريَّةً غير حقيقيَّة مع أبناء البلد المستهدف، من أجل الحصول على وثائق الإقامة والجنسيَّة، وهو ما أدَّى إلى ارتفاع نسب زيجات المصلحة، وفي ظلّ تهافت الأجانب على هذا النَّوع من التَّعاقد، استغلَّ بعض المواطنين الضُّعفاء هذا الوضع، واتجهوا إلى إبرام عقود زواج صوريَّة بمقابلات مادِّيَّة يدفعها الأجنبيُّ للوطنيّ على شكل دفعة واحدة، أو على أقساط، حتَّى يتمكَّن الأجنبيُّ من تسوية وضعيَّته القانونيَّة في هذا البلد، لتفكّ الرَّابطة التَّعاقديَّة بمجرَّد الوصول إلى الهدف المنشود.

وفي ظلّ هذه الظُّروف وغيرها كان لزام على التَّشريعات القانونيَّة التَّدخُّل وبسط قوَّة الدَّولة وجانبها السُّلطويّ والسِّياديّ على مثل هذه الحالات، وذلك من خلال خلق آليَّات القانونيَّة وقائيَّةً وعقابيَّةً تعمل على مكافحة الأشكال كلها الَّتي يمكن أن يظهر عليها الغِش للوجود، سواءً وجَّهه الأفراد نحو القاعدة القانونيَّة الوطنيَّة أو نظيرتها الأجنبيَّة، أو وُجِّه إلى الطرف الثَّاني في هذا العقد، وبالنَّهج نفسه يُتَصَدَّى للأشكال كلها الَّتي قد يخرج فيها الزَّواج الدَّوْليّ إلى الواقع على أنَّه زواج متكامل الأركان والشُّروط، ولكنَّه في الحقيقة هو زواج صوري غير حقيقيّ جملةً وتفصيلاً. ومن هذا المنطلق اُخْتِير موضوع البحث، والَّذي كان السَّبب الرَّئيس فيه هو الرَّغبة الحقيقيَّة في الخوض والتَّعمُّق في تفصيلاته، ومن بين الاعتبارات المهمَّة ما يلي:

- موضوع الزَّواج الدَّوْليّ بصورة عامة هو من بين المواضيع المهمَّة الَّتي نظَّمتها نصوص القانون الدَّوْليّ الخاصّ باختصار، على الرَّغم من أنَّه موضوع حسَّاس كثير الانتشار بين الأفراد، يبقى طوال الوقت من مواضيع السَّاعة، ويبقى يخرج إلى أرض الواقع إشكالات جديدةً تحتاج إلى الدِّراسة والبحث في حلِّها.

- الغِش عموما سواءً ما وقع منه على القواعد القانونيَّة الوطنيَّة أو الأجنبيَّة الآمرة منها أو المكمِّلة، أو ما أصاب به الأفراد ذاتيَّةً العقد، من المفروض أن يثير صدى كبيراً في الوسط الفقهيّ والقضائيّ وكذلك التَّشريعيُّ، وهو ما يستوجب البحث فيه ورصد موقف وردود الأفعال الَّتي تبنَّاها هذا الثُّلاثيّ في هذا الموضوع.

- وبالإضافة إلى ما قد سبق، فإنَّ الزِّيجات الدَّوْليّة الصُّوريَّة هي الأخرى من بين المواضيع الحسَّاسة الَّتي تحتاج إلى دراسة أكثر، وذلك باعتبار أنَّها زيجات لها آثار سلبيَّة على المستوى الدَّاخليّ للدَّولة والمجتمع، وكلَّ القطاعات المهمَّة في الدَّولة، كونها مسألةً أصبحت تعرف انتشارا كبيرا لدى فئة الشَّباب وهي شريحة مهمّ تحتاج إلى الحماية.

أمَّا عن أهمِّيَّة موضوع الدِّراسة، فإنَّه ومن المعلوم أنَّ عقد الزَّواج لديه شيء من الخصوصيَّة لدى الوسط الفقهيّ والقانونيّ على وجه الدقة، باعتباره عقدًا له صلة مباشرة باللَّبنة الأولى في تكوين المجتمع لأيّ أمَّة أو دولة كانت، وهو ما جعل هذا العقد يحظى بمعاملة تشريعيَّة خاصَّة به، بحيث تظهر فيه الدَّولة شخصيَّتها ويتجلَّى ذلك في جملة القيود المفروضة عليه، وهي حدود واضحة المعالم لا يجوز للفرد أن يتعدَّاها، وتزداد هذه الخصوصيَّة حساسيةً أكثر كلَّما أخذ هذا العقد الطَّابع الدَّوْليّ، وذلك باعتبار أنَّ هذا الوضع حتميَّةً لا مفرَّ منها أمام توجُّه الأفراد نحو هذا النَّوع من الزَّواج، خاصَّةً في ظلّ الأزمات السياسية والاقتصادي والأمنية التي تعرفها أو عرفها بعض البلدان، والتي أدت بصورة واضحة إلى رفع نسب الهجرة القانوني وغير القانونية التي تشكل أول نقطة انعطاف في زيادة نسبة استغلال عقد الزواج في مآرب خاصة.

ومن هنا يظهر الهداف من دراسة الآليات القانونية التي يتم من خلالها التصدي لواقعتي الغِش والصورية في عقود الزواج الدَّوْليّة، من خلال تسليط الضوء عن مدى نجاعتها على أرض الواقع، وتحديد نقاط النقص فيها، وكل ذلك يصب في مصلحة واحدة ألا وهي الدفاع عن أهم عنصرين في أي دولة ألا وهما: أولا قانون الدولة والذي هو رمز سلطة وسيادتها، وثانيا أهم عقد في أي دولة الذي يعد حجر الأساس في تكوين حاضرها ومستقبلها، والخلية الأساسية في مجتمعها، المرتبط بأهم أركانها ألا وهو ركن الشعب.

ومن أجل إعداد هذه الدراسة نستخدم المنهج التاريخي الذي يهتم بدراسة الحالات السابقة لمواضيع الغِش والصورية المرتبطة بالزواج الدَّوْليّ، إلى جانب المنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية ووصفها كما هي بهدف الوصول إلى استنتاجات من شأنها أن تساهم في الإحاطة بالمفاهيم المتعلقة بمواضيع الدراسة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن رصد الآليات القانونية التي من خلالها يُتَصَدَّى إلى الإشكالات التي يثيرها هذا النوع من الزيجات بالنسبة للغِش أو الصورية، فإن ذلك يستوجب الاعتماد على المنهج التحليلي، وذلك لأن المسألة تتطلب التطرق إلى أكثر من قانون وتحليل مواده واستنتاج الآليات القانونية التي يتم بموجبها التصدي لهذه الظاهرة السلبية.

أما عن الدراسات التي سبق لها التطرق إلى هذا الموضوع **تحديدًا** لم نتصادف مع دراسات مماثلة للموضوع، وفي مقابل ذلك توجد الكثير من الدراسات التي تطرقت للزواج المختلط على غرار أطروحة الدكتوراه الموسومة بالزواج المختلط وأثره في حالة الزوجين – دراسة مقارنة- جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان للطالبة شبور نورية، إلى جانب كتاب أحكام الزواج المختلط وإشكالاته في الفقه الإسلامي والقانون الدَّوْليّ الخاص، وهو كتاب مشترك تحت إشراف وتنسيق الدكتور عمر بن عيشوش، مركز البحث في العلوم الإنسانية والحضارة، والذي عالج موضوعات متعددة لها صلة بالزيجات الدَّوْليّة، لكن كلها تخلوا من الآليات القانوني التي تساهم في التصدي للغِش والصورية بمناسبة الزيجات الدَّوْليّة سواء في شكلها الوقائي أو العقابي.

وانطلاقا من المشكل الذي تطرحه واقعة الغِش بمناسبة عقد الزواج الدَّوْليّ، والذي من المفروض أن يبرم وفقا للأطر القانونية الواجبة فيه بحرصٍ على ذلك من أطرافه قبل ما هو مفروض عليهم قانونا، كان لزاما التعرف على هذه الواقعة في ظل عقد الزواج الدَّوْليّ تحديدا، من خلال تحديد مفهومها وأشكالها وأنواعها، وبالتالي تقصي الآليات التي يُتَصَدَّى بها لهذه الواقعة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن ما يُعرف على الزواج عموما والدَّوْليّ بصفة خاصة أنه عقدٌ مبني على أساس المودة والرحمة بين طرفيه هدفه الأساسي تكوين أسرة، لا يجوز الخروج به عن مقصده الشرعي، لكن الواقع العملي أثبت وجود زيجات على الورق فقط دون وجودها على أرض الواقع، هي الأخرى لا بد أن نعرف الفرق بينها وبين الزيجات العادية وما هي الآليات التي تكشفها، وكيف يُوقَى منها، وعقاب مرتكبها للقضاء عليها.

ومن هذا المنطلق فإن الإشكالية المطروحة لهذه الدراسة تبنى على النحو التالي:

عقد الزواج الدَّوْليّ يعرف أشكال متعددة ومتنوعة من الغِش والصورية، فكيف يكون ذلك، وماهي المكنزمات المستحدثة من طرف التشريعات والتي من خلالها يتم التصدي للو اقعتين؟

إنه ومن خلال هذه الإشكالية تنبثق جملة من الأسئلة الفرعية:

- هل الغِش في مجال الزواج يأخذ المعنى الضيق والمعروف بالتحايل على القانون فقط أو أنه يمتد إلى أكثر من ذلك ويظهر في صورٍ أخرى، خاصة لما نختص بالدراسة على نوع محدد من العقود (الزواج)؟

- ما هي الأسباب المؤدية إلى التحايل على القانون؟ هل هو العقبات الغير مألوفة التي يتضمنها النص القانوني بحد ذاته في بعض الأحيان، أم أن هناك أسباب أخرى أدت إلى ذلك؟

- ما هي الأسباب الحقيقية التي أدت إلى استعمال الأساليب التقليدية للغِش في الزيجات الدَّوْليّة، هل هي الرغبة في الزواج فقط، أم بعد النظر المحدود واللامسوؤلية التي تكون لبعض الأفراد الذين يهتمون بهذا الزواج فقط من أجل العائدات المادية والعاطفية المزعومة التي تنتج عنه هذا للزواج؟ وماهي الحلول اللازمة في مثل هذه الحالات؟

- الصورية في عقود المالية أمر مألوف لدى الباحثين ومعالجته في الوسط الفقهي والتشريعي والقضائي موجود بكثرة، لكن نقلها من العقود المالية إلى عقد النكاح أمر جديد نوعا ما وغير مألوف يثير العديد من التساؤلات من بينها:

للإجابة عن كل هذه الأسئلة وغيرها، تم تقسيم الدراسة إلى بابين: نتطرف في بابها الأول إلى واقعة الغِش في إطار الزواج الدَّوْليّ وآليات التصدي له، أما الباب الثاني خصص للزيجات الصورية ذات الطابع الدَّوْليّ وآليات مكافحتها.

الباب الأول:

و اقعة الغِش في إطارعقد الزواج الدَّوْليّ

وآليات التصدي له.

الغِش في إطار عقود الزواج الدَّوْليّة يعرف أشكالا متعددة ومتنوعة، وعلى الرغم من ذلك فهو لا يتعدى أن يوجهه الفرد نحو القاعدة القانونية التي تحول بنه وبين مبتغاه (زواج، طلاق.)، أو أن يوجهه الفرد نحو نظيره في هذه العَلاقة التعاقدية، فيدلس عليه أو يستغل ما به من ضعفٍ نفسي، فقط من أجل أن يبرم هذا العقد، ويحصل على مزايا خاصة.

وفي كل الأحوال، فإن ظاهرة الغِش وبعدما تعددت أشكالها وتنوعت، وعرفت انتشاراً كبيراً، أصبحت تشكل مشكلة قانونية حقيقية تحتاج إلى التصدي لها، من خلال خلق آليات قانونية تعمل على الوقاية من هذا الفعل والعقاب عليه متى تطلب الأمر ذلك.

ومن أجل أن يتم التفصيل أكثر في هذه المسألة تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين: يُتَطَرَّق في (الفصل الأول)، الغِش الموجه للنصوص القانونية وآلية التصدي له، أما في (الفصل الثاني)، وباعتبار أن الزواج عقد تلعب فيه الإرادة دورا كبيرا ومحوريا في بناء العقد وهدمه، **تأخذ فيه بعض العيوب المُفتعلة التي تطال الإرادة صورة طبقا للأصل على الغِش**، لذلك سيتم تسليط الضوء على الغِش الموجه للطرف الثاني في عقد الزواج الدَّوْليّ وآلية مكافحته.

بعدما يُدَلَّس عليه أو استغلال ما به من ضعف لإبرام هذا الزواج الدَّوْليّ وآلية مكافحته

الفَصْل الأول:

الغِش الموجه للنصوص القانونية.

عرق الغش الموجه للنص القانوني أول مرة في إطار القانون الدولي الخاص في ظل أحداث واقعة قانونية بطلها امرأة من دولة أجنبية عن دولة زوجها تحايلة على قانون زوجها وتطلقت منه مستفيدة من قانون جنسيتها الجديد لترفع قضية من الزوج الاول تتعلق بالغش نحو القانون، وهو ما ككل باستحداث آلية قانونية هدفها حماية القانون الوطني وتطبيقه واستبعاد القانون المصطنع من طرف المتحايل ومن خلال عناصر هذا الفص سيتم التطرق إلى مفهوم الغِش نحو القانون بمناسبة عقود الزواج الدَّوْليّة في المبحث الأول والمكنزمات القانونية المرصودة لمكافحة ظاهرة الغِش في المبحث الثاني.

.

المبحث الأول: مفهوم الغِش نحو القانون بمناسبة عقود الزواج الدَّوْليّة.

تُشكل القواعد القانونيَّة في بعض الأحيان عقبات تحول بين الشَّخص وأهدافه لمصلحة يعلمها المشرّع قد لا يستسيغها الفرد، ما شكَّل تصادم بين تطلُّعات المشرّع ورغبة الأفراد، وهو ما قابله الأفراد باللُّجوء إلى طرق ملتوية تمكُّنهم من تحقيق مآربهم، والَّتي في نهاية الأمر تكون مخالفةً لما ألزم به القانون. هذا الاختلاف عرف في السَّاحة القانونيَّة بنظريَّة الغِش نحو القانون، حيث كانت وفيّ بداية الأمر مواجهةً بين الأفراد وقوانينهم الدَّاخليَّة، أمَّا على الصَّعيد الدَّوْليّ وبمناسبة عقد الزَّواج، فإنَّ هذه الواقعة أثارت خلافًا فقهيًّا كبيرًا، منهم من استساغها، ومنهم من أنكر وجودها، ومن خلال هذا المبحث سيُتَطَرَّق إلى مسألة الغِش نحو القانون،. بمناسبة عقد الزَّواج الدَّوْليّ، بالاعتماد على جملة من العناصر تبدأ بـ

المطلب الأول: التعريف بالغِش نحو القانون المرتبط بالزيجات الدَّوْليّة.

التعريف بنظرية الغِش نحو القانون والمرتبطة في هذه الدراسة **بعقد الزواج الدَّوْليّ** على وجه التحديد، تقتضي منا تمييزه عما يشابهه من أنظمة، إلى جانب تحديد مقوماته، وجملة الشروط التي تقوم عليها هذه النظرية، لكن ذلك يكون بعد التطرق إلى نشأة الغِش نحو القانون، وتعريفه.

الفرع الأول: المقصود بالغِش نحو القانون.

لم تكن فكرة التَّحايل على القوانين فكرةً جديدةً على السَّاحة القانونيَّة، بل إنَّ لها وجودًا قبل القرن 19 في مجال تنازع القوانين، وقد أرخ البعض من الفقه هذا الأمر، وقالوا إنَّ هناك عادات كانت تستعمل بين الرُّومانيِّين في مواجهة بعض القواعد القانونيَّة الرُّومانيَّة، والَّتي من شأنها تفادي العقبات كلها الَّتي تحول بينهم وبين حصولهم على فوائد ربويَّة حين تعاملهم بالقروض، ولجأوا إلى إدخال الأجانب في علاقاتهم التَّعاقديَّة، كحيلة على القانون الرُّومانيّ باعتبار أنَّهم أجانب لا يخضعون إلى القانون الرُّومانيِّ، لتتمّ مواجهة هذا الفعل بجملة من الآليَّات الَّتي من شأنها التَّصدِّي لهذا التَّحايل، وكانت أوَّل خطوة بسنِّ قانون سمِّيّ ب Les sinfonia الذي منع القروض الربوية بين الرومانيين واللاتينيين، ويضاف إلى ذلك جملة من الإجراءات التي منعت هجرة اللاتينيين إلى روما، وتم اشتراط على من يريد الهجرة أن يترك أبناءه في مدينتهم الأصلية، وعلى الرغم من ذلك كان الأفراد دائما ما يلجؤون إلى طرق احتيالية يتحايلون بها على النص القانوني، بحيث غيروا موطنهم، وتركوا أبناءهم للرومان ليستعبدوهم؛ وبالتالي يكون لهم الحق في الحصول على الجنسية الرومانية طبقا للقانون statut cinitatis de manumissor، ومن لم يكن لديهم أولاد كانوا يتبنون أطفالاً.

لكن هذا التصرف لم يمر مرور الكرام على الجهات القضائية، وتُصدِّي له بآلية أداء اليمين لمن يريد أن يحرر عبداً، بحيث يجب عليه بأن يؤدي يميناً مفاده أن هذا التحرير لم يكن ينطوي على أي غِش في تغيير المدينة.[1]

أمَّا في القرون الوسطى: **ميَّز الفقه بين الغِش والصُّوريَّة**، واعتبروا أنَّ التَّصرُّفات الصُّوريَّة هو التَّصرُّفات كلها غير الحقيقيَّة، وقالوا فيها بأنَّها **تصرُّفات باطلة بقوَّة القانون**، وفي مقابل ذلك فإنَّ التَّصرُّفات المنطوية على غِش هي تلك التَّصرُّفات **الحقيقيَّة وهي معرَّضة للإبطال**، وهو ما ترتَّب عليه

[1] نادية فضيل، الغِّس نحو القانون، دار هومة، الجزائر، ط 02 ،2008، ص 58.

تصنيف أنواع الغِش، وظهر الفقيه Cugas في القرن 14، ووضع حجر الأساس للغِش، وبيَّنت عناصره وتمَّ وحصرها في نيَّة الغِش والنَّتيجة غير المشروعة.

وفي زمن القانون الكنسي عرفت فكرة الغِش نموذجا مشابها لما عرفه القانون الروماني من حيث تغيير الموطن، وذلك لما كان الجانب الديني يتدخل في إبرام **عقد الزواج** وهو الفعل الذي رُفِض أيضا من خلال **تصدي الكنيسة له وتقرير أبطال هذا النوع من الزيجات كلما كشف الهدف من وراء هذا التغيير**.[1]

وبقيت فكرة الغِش نحو القانون في تطوُّر مستمرّ لذلك حضَّت هذه النَّظريَّة باهتمام كبير من الجانب الفقهيّ، وعرفت بالعديد من التَّعريفات كلًّا حسب وجهة نظره، وطالما كانت هذه الأخيرة محلَّ جدل واسع بين الفقهاء، وقد أدلى الكلّ بدلوه في هذه النَّظريَّة؛ نظرًا لاتِّصالها بعدَّة قوانين، وبقيت هذه الفكرة محلَّ خلاف فقهيّ، بحيث وصل الأمر إلى حدِّ الشُّروط الَّتي بوجودها تقوم هذه الفكرة.

أولا: نشأة الغِش نحو القانون.

أ) أول ظهور لنظرية الغِش نحو القانون أمام القضاء الفرنسي.

إنَّ أوَّل ظهور لقضيَّة تتعلَّق بالغِش نحو القانون أمام القضاء الفرنسيّ[2] في مسألة تتعلق بالزواج الدَّوْليّ، كانت بمناسبة القضية الشهيرة المعروفة باسم قضية Princess de Bauffremont، والتي تدور وقائعها حول زواج امرأة بلجيكيَّة الأصل ذات المرجعيَّة الكاثوليكيَّة، من أمير فرنسيّ ذي مرجعيَّة كاثوليكيَّة هو الآخر، والَّذي ترتَّب عليه اكتساب الجنسيَّة الفرنسيَّة للزَّوجة، وبعد مدَّة من إبرام العقد

---

(1) المرجع نفسه، ص 64.

(2) عرفت فكرة الغِّس نحو القانون الفرنسي عندما كانت فرنسا مقسمة إلى مقاطعات وكانت كل مقاطع خاضعة لقانون خاص بها، وكان العرف المطبق في مقاطعة النورماندي يقضي بأن النظام المالي بين الزوجين هو النظام المشترك فكان لمن يريدان الزواج ينتقلون إلى مقاطعة باريس ويبرمان عقد قرانهما هناك حتى لا يخضع زواجهما إلى هذا النظام، ثم يعودان إلي موطنهما الأصلي وهو ما اعتبر حينها غِّس نحو القانون من خلال تغيير الموطن.

وقال الفقيهforland في هذا الشأن: أنه وفي مثل هذه الحالات يعتبر **الزوجين قد تمردوا على قانون موطنهما فأقل جزاء لفعلهما هو تقرير بطلان كل التصرفات التي ترتبت عن هذا الزواج.** علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003،ص 195.

حدث نزاعًا بين الطَّرفين أرادت المرأة حينها **الطَّلاق**، ولكنَّها اصطدمت بأحكام القانون الفرنسيِّ الَّذي لم يكن يسمح بالطَّلاق حينئذ، [1] **وحُكم لها بالانفصال الجسماني** فقط بتاريخ 01 أوت 1874[2] وهو الأمر الذي لم يكن مناسبا لها.

فانتقلت إلى دويلة Saxe - Oldenburg في ألمانيا، وأقامت فيها مدَّة معيَّنة، والَّتي تجنَّست بجنسية في الثَّالث من مايو عام 1875، **كوَّن قانون هذا البلد يعتبر الكاثوليكيّين المنفصلين مطلقين**، ومن ثم، هذا القانون يحقِّق هدفها **"الطَّلاق** " كما أنَّه يتيح لها إمكانيَّة الزَّواج مجددا، وهو ما أقدمت عليه هذه المرأة بعدما تحصَّلت على حيث أبرمت عقد زواج بتاريخ الرَّابع والعشرين من شهر أكتوبر عام 1875 في برلين مع شخص آخر يدعى **" بيبسيكو**" روماني الأصل، ثمَّ عادت معه إلى فرنسا واستقرُّوا بها.

أثار هذا التصرف استياء الزوج الأول DE BAFFLEMENT [3] ممَّا دفعه للُّجوء إلى القضاء، حيث رفع دعوى يطالب فيها ببطلان الزَّواج الثَّاني، وأسَّس دعواه على تجنُّس زوجته بالجنسية الألمانية كان يهدف أساساً إلى **الغِش نحو القانون الفرنسي**، ومن هنا ومن هذا المقام **"يعتبر فك الرابطة الزوجية الذي حصلت عليه غير صحيح، ويبقى الزواج الأول قائما"** [4] ومن هذا الباب قضت محكمة النقض الفرنسية

---

[1] إبراهيم خالد يحيى، نحو تضييق نطاق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدَّوْليّ الخاص، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، ع 02، 2019، ص173.الهامش رقم 04.

[2] Cour de cassation (Ch. civ.) 18 mars 1878 (S. 1878. 1. 193, note Labbé) Fraude à la loi Il y a fraude à la loi en droit international privé lorsque les parties ont volontairement modifié le rapport de droit dans le seul but de le soustraire à la loi normalement compétente. Princesse de Bauffremont C. Prince de Bauffremont.

[3] فؤاد عبد المنعم رياض، ساميه راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدَّوْليّ وأثاره على الأحكام الأجنبية، ط 1994، ص 162، هشام صادق، دروس في القانون الدَّوْليّ الخاص، -جامعه بيروت-، الدار الجامعية، بيروت، (ب، س، ن)، ص 161،سيد احمد محمود أحمد، الغِّس نحو القانون، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، ع الأول، السنة الثانية الستون، يناير 2020، ص ص 10- 11.، "تغيير الزوجة لجنسيتها قد قصد به أساسا التحايل على أحكام القانون الفرنسي المانع للطلاق وقد حكمت المحكمة بعدم نفاذ الطلاق والزواج الثاني مع بقاء الرابطة الزوجية الأولى قائمة"

[4] نرى في هذا الفعل الذي ذهب إليه الزوج الفرنسي كان بخلفيات انتقامية من طليقته لحرمانها من الزواج من جديد أكثر منه سعيا لإصلاح الوضع بينه وبين الأميرة التي طلبت الطلاق منه وهجرته، ومن هنا سنرى في جزئية قادمة من هذه الدراسة أن حق الاعتراض على الزواج المقرر في بعض الأنظمة القانونية غالبا ما يكون بدوافع انتقامية هدفها الأساسي حرمان الطرف المقابل من بناء حياة زوجية جديدة .

في العاشر من شهر مارس 1876 لمصلحة الزوج الأول **بالاستناد إلى فكرة الغِش نحو القانون**؛ ومن هنا كانت هذه القضية هي اللبنة الأولى في ظهور نظرية الغِش نحو القانون بمناسبة عقود الزواج.

وبعدما رأت فكرة الغِش نحو القانون النُّور، كسبب يتيح إمكانيَّة استبعاد تطبيق القانون الأجنبيّ، في سنة 1876 بمناسبة عرض قضيَّة De bafflement سالفةً الذِّكر على القضاء الفرنسيّ، والَّتي قضت فيها **محكمة النَّقض الفرنسيَّة بموجب القرار الصَّادر بتاريخ 10 / 03 / 1876، والَّذي كان فحواه يتمثَّل في "عدم الاعتراف بالتَّطليق الَّذي تمَّ بالخارج وإعلان بطلان الزَّواج الثَّاني بناءً على أنَّ هذا الطَّلاق لم يحدث إلَّا بعد حادثة تغيير الزَّوج لجنسيَّتها وهو ما شكَّل غِش النَّحو القانون الفرنسيّ حسب ما رأت محكمة النَّقض الفرنسيَّة".**

استقرَّ القضاء الفرنسيُّ على الأخذ بفكرة الغِش نحو القانون الدَّوْليّ الخاصّ، كسبب قانونيّ يتيح إمكانيَّة استبعاد تطبيق القانون الأجنبيّ صاحب الاختصاص المصطنع،[1] وهو ما عملت به بعض الأنظمة القانونية المقارنة التي عالجت هذه النظرية بجملة من النصوص القانونية في مجال محدد، دون أن توضع لها قواعد عامة خاصة بها.[2]

---

[1] غالب علي الداودي، القانون الدَّوْليّ الخاص، تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدَّوْليّ، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 252.

[2] لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 47 من القانون المدني على عدم وجوب التمسك بالمراكز القانونية التي نشأت وفقا للقانون الأجنبي عن طريق الغِّس نحو القانون، والتي جاء فيها "لا يجوز التمسك بمركز قانوني نشأ طبقا لقانون أجنبي لم ينعقد اختصاصه إلا غِّسا نحو القانون الفرنسي" كما قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال جميع عقود الزواج التي تمت بقصد التهرب من أحكام المادة 171 من القانون المدني الفرنسي.

كما أخذت فكرة استبعاد تطبيق القانون الأجنبي صاحب الاختصاص المصطنع المستند على غِّس نحو القانون بعض الدول الغربية على غرار سويسرا وبلجيكا وإيطاليا، في حين لم تأخذ هذه النظرية حجما كبيرا في البعض من الدول الأخرى على غرار ألمانيا. والأرجنتين والتي تضمن قانونها المدني في نص المادة 99 منه أنه " يسري قانون محل إبرام الزواج عليه ولو كان الزوجين قد ترك موطنهما قصد تجنب أحكام الشكل المقرر في قانونهما. كما نصت المادة 129 من المدونة الأمريكية بأنه خلاف لما هو منصوص عليه في المادتين 131، 132 إذا استوفى الزواج الشروط التي يتطلبها قانون محل إبرامه اعتبر صحيحا في كل مكان ولو كان الزوجين قد أبرما الزواج لقصد لتهرب من الأحكام التي يتطلبها قانون موطنهم، يُنظر: الطيب زروتي، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية التنازع القوانين، ج 01، الجزائر، المطبعة الكاهنة، 2000، ص 259- 260. الهامش رقم 02.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى هذه النظرية، بحكم نص المادة 24 / 01 من ق، م والتي قضت بما يلي

"لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب نصوص السابقة إذا كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، **أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغِش نحو القانون".** [1]

ب) تحليل القضية.

بعدما عُرِضت وقائع القضيَّة الَّتي فجَّرت مسألة الغِش نحو القانون في فرنسا، فإنَّ ما يلاحظ في هذا الشَّأن هو أنَّ الزَّوج في حقيقة الأمر تحايلت على القانون، لكن وقبل ذلك لا بد أن نبحث عن السَّبِّ أو الدَّافع الَّذي أدَّى بها إلى ذلك، **هل يمكن اعتبار أنَّ طلب الزَّوج للطَّلاق يخرج عن المنطق العقليّ للإنسان، و أنَّه مخالف للنِّظام العامّ حتَّى وإن كان ممنوعًا في فرنسا؟ هل كان تحايلها فقط من أجل تحقيق غاية لا قيمةً له بالنِّسبة لها شخصيًّا؟ هل تحايلها على القانون كان بسوء نيَّة ومتعمَّد فعله دون البحث عن مبتغاها في القانون الفرنسيّ؟** [2]

إن السبب الحقيقي أو الدافع الأساسي لتحايل المرأة في هذه القضية وحسب وجهة نظرنا، هو القانون الفرنسي بحد ذاته، كون أنه يحرمها من حق من حقوقها المنطقية ألا وهو الحق في فك الرابطة التعاقدية وطلبها للطلاق، هو الأمر الذي لا يخالف المنطق ولا العقل البشري السليم، والذي يعتبر حقا مشروعا لكل زوجين، ومن هنا ومن هذا المقام، فإن اللجوء إلى التحايل على القانون سببه رئيس هو النظام القانوني للدولة بحد ذاته هذا من جهة.

---

[1] يُنظر: المادة 24 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (ج.ر.ج،ع78، 1975).

[2] ما نقصده بالمنطق العقلي هو الأمور التي يمكن للعقل البشري تقبلها: كالزواج بين رجل وامرأة أو زواج رجل بمرأتين، أو فك الرابطة الزوجية فهي تصرفات يمكن تقبلها، أما زواج ذكر بذكر أو أنثى بأنثى أو زواج المرأة بأكثر من رجل الذي أثبت فيه العلم أنه يرتب أمراض صحية خطيرة على الطرفين على عكس زواج الرجل بأكثر من امرأة، فهي تصرفات لا يمكن للعقل البشري السليم أن يتقبلها

ومن جهة أخرى، فإنَّ المرأة بحثت على مبتغاها المشروع لها كإنسان أو لا وطرفا في العقد ثانيًا، فقد لجأت في المرَّة الأولى إلى القانون والقضاء الفرنسيّ من أجل حصولها على الطَّلاق وهو ما يثبت حسن نيَّتها وتصرُّفها أو لا، لكنَّ القانون الفرنسيَّ هو الَّذي كان مانعًا أمامها في حقِّ مشروع ذي قيمة شخصيَّة مهمَّة بالنِّسبة لها، وأمام المنع المفروض عليها من طرف القانون، والَّذي لا يحقِّق رغبتها المشروعة في ظلِّ النَّظريَّة العامَّة للعقود (فكُّ الرَّابطة التَّعاقديَّة) ما كان عليها إلَّا البحث على الطَّريقة الأخرى تتيح لها إمكانيَّة الحصول على حقِّها.

إن ما سبق من تحليل يجعلنا نتبنَّى فكرة مفادها أنَّ الغِش نحو القانون يكون على الشَّكلين: غِش بحسن نيَّة يكون بسبب حرمان النُّصوص القانونيَّة للشَّخص من حصوله على حقِّ من حقوقه الضَّروريَّة ذات القيمة الشَّخصيَّة المهمَّة بالنِّسبة له، والَّتي لا تخالف المنطق العقليَّ بعد البحث عنه والمطالبة به أمام قضاء دولته وقانونها، وغِش - بسوء نيَّة - يلجأ إليه الشَّخص من أجل الحصول على مزايا غير ضروريَّة، وليس لها أيُّ قيمة شخصيَّة مهمَّة بالنِّسبة له، مخالفًا بذلك المنطق العقليِّ السَّليم، كإبرام عقد زواج مخالف للنِّظام العامِّ والآداب العامَّة في بلد مسلم كزواج المثليّين أو زواج المسلمة بغير المسلم... أو أيِّ أمر آخر غير ضروريّ بالنِّسبة له، وكان له أن يستغني عنه، وبحيث أن عدم الحصول عليه لا يشكل له أي نوع من أنواع الضرر.

ومن أمثلته أيضا:

السَّفر إلى بلد معيَّن والاتِّفاق على إبرام العقد للاستفادة من ضابط المحلِّ في إبرام العقد، كلَّما كان هذا العقد يعد باطلاً في البلد آخر، فإذا كان قانون الجنسيَّة لدولة غير مسلمة لا يجيز تعدُّد زوجات، فيلجأ الرَّاغب بالزَّواج بزوج ثانية وهو غير مسلم إلى تغيير جنسيَّته والحصول على جنسيَّة دولة أخرى يسمح قانونها بالتَّعدُّد، فهنا يكون هذا التَّغيير الَّذي يقوم به الفرد في ضابط الإسناد لم يقصد لذاته، وإنَّما الهدف الأساسيُّ منه هو تغيير أو الحصول على مزايا خاصَّة.

ما قد سبق ذكره من وجهة نظر حول القضيَّة جعل الفقه يختلف حول النَّظريَّة وهو ما انعكس على تعريفها كما سنرى في العناصر الموالية.

ثانيًا: تعريف الغِش نحو القانون.

لم يقم المشرّع الجزائريُّ كعادته بتعريف الغِش نحو القانون، ولم يقم القضاء بذلك على حدّ سواء، ممَّا يحيلنا إلى الاجتهادات الأخرى الَّتي درست هذا الموضوع. من المعروف في الجانب الفقهيّ والقانونيّ، أنَّ القاعدة القانونيَّة في مجال القانون الدَّوْليّ الخاص المعروفة بقاعدة الإسناد، هي التي يتعين من خلالها القانون الذي يجب تطبيقه على الواقعة أو النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، ويظهر ذلك من خلال العناصر التي تنطوي عليها أي قاعدة إسناد، [1](الفكرة المسندة[2]، وضابط الإسناد)[3].

ولما كان ضابط الإسناد الوسيلة الأساسية في مجال تنازع القوانين، فهو الذي من خلاله يتم ضبط وتحديد القانون واجب التطبيق، كون أن هذا الأخير هو المحدد الرئيس لمآل القضية التي تنطوي على عنصر أجنبي، ومن هذا الباب فإذا نجح أطراف العقد أو أحدهما بإحداث تغيير في ضابط الإسناد يترتب عنه وبصورة حتمية تغيير القانون واجب التطبيق، وبمفهوم المخالفة فإن عقد الزواج ذوا الطابع الدَّوْليّ يصبح خاضعاً لقانون الآخر مصطنعاً، بفعل تغيير ضابط الإسناد الذي يترتب عنه منح الاختصاص القانوني لقانون آخر ليس بصاحب الاختصاص الأصلي.

مثلا تغيير الجنسية التي تعتبر ضابط الإسناد في الأحوال الشخصية، من الجنسية الجزائرية إلى جنسية الإسبانية أو الإيطالية، أو تغيير الموطن، أو حتى الديانة في بعض التشريعات التي تعتبر التوجه

---

[1] قواعد الإسناد: هي تلك القواعد القانونية المزدوج غير المباشرة ذات الطابع المحايد التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق في حل النزاعات المشتملة على عنصر أجنبي.

[2] الفئة المسندة: تتعدد المسائل القانونية بحيث لا يمكن حصرها وهذا يجعل الأمر مستحيلا إذ قلنا إنه سيتم وضع لكل مسألة قاعدة قانونية خاصة بها لذلك عهدت التشريعات إلى وضع فئات معينة تسمى بالفئة المسندة بحيث إن كل فئة منها تتضمن جملة من المسائل القانونية المتقاربة والمتشابهة ثم تم ربط كل فئة بقانون معين عن طريق ما يسمى بضابط الإسناد.

[3] ضبط الإسناد: هو تلك الأداة التي ربط بها المشرع بين الفئة المسندة والقانون المسند إليه.

الديني أمراً أساسياً في إبرام عقد الزواج، يؤدي هذا التغيير إلى تغيير القانون واجب التطبيق، **فالمشرع الجزائري قد تصدى لهذا الأمر بعد تعديل الذي أدخله على ق، م حيث نصت المادة 18 منه على أنه من أجل أن تسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من طرف المتعاقدين لا بد أن يكون لهذا القانون المختار صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.**

ومن خلال النقاط التي أُثِيرَت فيمَا قد سبق نجد أن الفقه القانوني قد عَرَّفَ الغِش نحو القانون بجملة من التعريفات نذكر منها.[1]

"قيام أطراف العَلاقة بتغيير أحد ضوابط التي يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق بشكل متعمد بقصد التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق أصلا على العَلاقة ".[2]

أو هو " مناقضة قصد الشارع باتخاذ تدابير إرادية مشروعة ولو عن غير عمد للوصول إلى نتائج غير مشروعة." [3]

كما عُرّفَ أيضا: " اتخاذ تدبير إرادي بوسائل تؤدي إلى الخلاص من القانون الدولة المختص عادة بحكم العَلاقة القانونية، وإحلال قانون دولة أخرى أكثر تحقيقاً للنتائج المتوخاة."[4]

في حين يرى جانب آخر من الفقه القانوني وهو الذي نؤيده بأن الغِش نحو القانون هو :

تغيير ضابط إسناد باعتباره أحد العناصر الأساسية لقاعدة الإسناد الوطنية، مع اقترانه بسوء نية لأجل تحقيق نتيجة يترتب عنها إنشاء مركز قانوني متفق مع حرفية النص، ومناقض للغرض

---

[1] فكرة التحايل موجودة في القانون بصورة عامة ففي العلاقات الداخلية يكون التحايل باستبعاد الوصف الداخلي الذي ينطبق على العَلاقة ، وتُعْطَى وصفا آخر، أو بمداورة القانون تهربا من أحكامه الإلزامية، أما في العلاقات الدَّوْليّة الخاصة فإن وصف العَلاقة يبقى قائما، لكن التحايل يكون بأشكال مختلفة من خلال تغيير ضابط الإسناد.

[2] داودي صحراء، استبعاد تطبيق القانون الأجنبي بسبب الغِّس نحو القانون، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عشور الجلفة، المجلد 12، ع 4، 2020. ص 895.

[3] طيب زروتي، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 221.

[4] حسين الهداوي، تنازع القوانين واحكام في القانون الدَّوْليّ الخاص العراقي ، بغداد، العراق، مطبعه الارشاد، ، طبعه02، 1982، ص120.

الحقيقي له، بغية تلبية رغبات شخصية، في ظل قانون المراد الخضوع له، والتي لا يمكن تحقيقها في ظل القانون الواجب التطبيق الأصلي لو لم يقع ذلك التحايل، وبهذا يكون الغِش عبارة عن استعمال وسيلة مشروعة في ذاتها كتغيير الجنسية أو الموطن أو الديانة للوصول إلى غاية غير مشروعة وفقا لروح التشريع وأهدافه. [1]

وقد عرفه الفقيه الأمريكي مارتن لوف على أنه: **قيام الأطراف في علاقة قانونية الذين يرغبون في إحداث أثر قانوني معين محظور في القانون الذي يخضعون له، بخلق تغيير بطريقة اصطناعية وغير طبيعية تؤدي إلى تغيير ضابط الإسناد في العَلاقة** [2].

ومن هذا المنطلق، فإن الغِش نحو القانون نرى بأنه **"تلك الأساليب الاحتيالية التي يلجأ إليها المتعاقدون أو أحدهما بسوء نية، بموجبها يمكنه أن يتهرب من القانون المختص، ويمنح الاختصاص للقانون الأجنبي الذي يخدم رغبة الشخصية التي تسعى إلى تحقيق غاية غير مشروعة ليست ذات قيمة شخصية بالنسبة له، وكان له أن يتجنبها دون أن يلحقه ضرر".**

بمعنى الهدف من التحايل على القانون بالتغيير الإرادي لضوابط الإسناد القابلة لتغيير في علاقة التي تشتمل على عنصر أجنبي، هو الهروب من القواعد الموضوعية الآمرة أو المكاملة في القانون الدَّوْليّ لدولة القاضي، أو في دولة أجنبية صاحبة الاختصاص بغية تحقيق مصالح شخصية. [3]

من خلال التعريفات التي قُدِّمَت فيمَا قد سبق يمكن استخلاص أن الغِش نحو القانون يقوم على جملة من الشروط، والتي نتطرق لها فيمَا يلي:

---

[1] السيد أحمد محمود أحمد، المرجع السابق، ص 19. احمد دغّس، "الغِّس نحو القانون في مجال القانون الدَّوْليّ الخاص"، مجله المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع الثاني، (سبتمبر 2017)، ص 178.

[2] المرجع نفسه، ص 28.

[3] نرى أنَّ الغِّس يحدث في تصرُّف غير مشروع باستخدام وسائل قانونيَّة مشروعة، بمعنى الغِّس عمليَّةً تتكوَّن من عناصر مختلفة تستخدم فيها وسائل مشروعة من أجل مخالفة القانون وتحقيق مصالح غير مشروعة.

ثالثا: شروط قيام الغِش نحو القانون في عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع لم يتطرق لهذه الشروط ومن ثم فإن هذه الشروط تستخلص من فحوى النص، وفي المقابل ذلك نجد أن الفقه والقضاء قد اتفقوا على جملة من الشروط، واختلفوا في جملة أخرى ألا وهي.

أ) الشروط المتفق عليها:

ب) أ-1 تو افر الركن المادي:[1]

مما لا شك فيه أن ما جعل الغِش نحو القانون يظهر على ساحة النزاع هو النتيجة الحتمية التي توصل إليها أطراف العَلاقة من خلال تصرفهم الإرادي، المتمثل في تغيير ضابط الإسناد المحدد بموجب قاعدة الإسناد، [2]سواء كان ذلك التصرف الإرادي قانونياً كتغيير الجنسية أو ماديا كتغيير الموطن.

فمثلا عندما يعهد الفرد إلى تغيير جنسيته، ويحصل على جنسية دولة تُسند العلاقات الأسرية الدَّوْليّة إلى قانون الجنسية، يترتب عن ذلك تغيير القانون الشخصي لهذا الأخير؛ ومن هنا قد يتمكن من الطلاق أو الزواج مجددا أو إضفاء النسب الشرعي للطفل غير الشرعي ...

ومن هنا يمثل التغيير الإرادي لضابط الإسناد، والذي ينجر عنه تحقيق مصلحة كانت ممنوعة في ظل القانون الأول، لدى الفقه القانوني الركن المادي للغِش نحو القانون، وبالتالي فكل وسيلة تستعمل في الغِش تكون بصفة إرادية وبسوء نية يعامل فيها في هذا التصرف بأنه غِش نحو القانون، وهو ما ذهبت إليه المحاكم الإنجليزية، والتي تقرر بأن الطلاق الذي يحصل عليه الأفراد خارج إنجلترا غير معترف به متى

---

[1] احمد دغيش، المرجع السابق، ص 78.

[2] يعتبر تغيير ضابط الإسناد شرطا ماديا في التحايل على القانون، لذلك اتفق الفقه على وجوب أن يكون هذا التغيير إراديا بمعنى أنه لا بد من أن يكون هذا التغيير بإرادة الأفراد فعليا وحقيقي مشروع مؤداه تغيير الاختصاص التشريعي، بحيث إنه إذا تغير هذا الضابط بصورة حتمية لا دخل للفرد فيه أو بصورة صورية فإنه المجال على وجود غِّس نحو القانون.

اتضح للقاضي أن هذا الطلاق حُصِل عليه نتيجة تغيير وهمي أو مصلحي للموطن وهو ما اصطلح عليه في الفقه الإنجليزي بطيور الهجرة أو الطريق.[1]

وبالتالي فإن خلاصة القول هي: يجب أن يكون في هذا التغيير الإرادي الذي يدخله المتعاقدون أو أحدهما على الضابط الإسناد أمران

1_ لا بد أن يهدف هذا التغيير المُدخَل على ضابط الإسناد إلى تغيير الاختصاص التشريعي.

2 _ لا بد أن يكون هذا التغيير في ضابط الإسناد سليماً من الناحية القانونية.[2]

أ_2) العنصر المعنوي.

ينطوي العنصر المعنوي في وجود **سوء النية**، التي تهدف إلى استعمال وسائل مشروعة أصلا من شأنها التحايل على القانون، وبمعنى آخر توافر نية التهرب لدى متعاقدين أو أحدهما من قاعدة الإسناد **واجبة التطبيق الأصلية، إلى قرينتها التي لم تكن واجبة التطبيق**، بحيث يجب أن تتجه نية الشخص المتحايل عن القانون المقرونة بسوء نية نحو التهرب من القواعد موضوعية وإجرائية، آمرة كانت أو مكملة من أجل تحقيق مصالح شخصية.[3]

والتي نرى فيها بأنه لا بد من حصرها في سوء النية المقترن بتحقيق مصالح مخالفة للنظام العام والآداب العامة في مجال الأحوال الشخصية، وعلى وجه التحديد في عقود الزواج كتغيير الجنسية من

---

[1] زروتي الطيب، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري في ضوء القانون 05- 10الموؤخ في 20 جوان 2005، الجزء 01، ط 02، مطبعة الفسيلة، الجزائر 2010. ص 292.

[2] تعتبر ضوابط الإسناد في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية عموما سهلة التغيير، كمن يغير جنسيته للتهرب من القانون الواجب التطبيق أصلا على العَلاقة لكونه يفرض مانعا يحول دون تحقيق مآربه الشخصية، كما يلعب الموطن دورا مهما في هذه الفئة، بل هو سهل التغيير منه عن الجنسية، ويكون هذا الأخير محلا للتلاعب خاصة في البلدان التي تجعل قانون الموطن هو القانون الشخصي، أما الضابط الثالث، ويتمثل في الدين وهو ما نجده في البلدان التي تربط الزواج بالدين خاصة الدول الإسلامية، فكلما وقع التغيير على أحد من هذه الضوابط الثلاث بصورة قانونية سليمة مقترن -بسوء نية- هدفها منح الاختصاص لقانون آخر غير القانون المختص الأصلي قام الركن المادي لواقعة الغِّس نحو القانون. نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة، الجزائر 2002، ص 129.

[3] ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدَّوْليّ الخاص والمقارن، ج 01 تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة، عمان 1998، ص 207.أعراب بلقاسم، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، ج 01، تنتزع القوانين، دار هومة، ط 12، 2011، ص 191.

أجل الزواج المثليين، أو زواج بإحدى المحرمات، أو الزواج بالجنس نفسه، كما أننا نعتقد بأنه منطقي لا يمكن اعتبار أي تحايل يرتكبه الشخص غِشاً نحو القانون، بل يمكن تقسيم هذا الأمر إلى طائفتين.

- غِش مقترن بسوء نية: وهو التحايل على القانون الذي يهدف إلى مخالفة النظام العام في المجتمع وإدخال عادات جديدة على مجتمع معين، تكون منبوذة فيه.

مثل زواج المثليين في الجزائر، هذا الأمر مخالف للشريعة الإسلامية بالدرجة الأولى، ولما كانت الجزائر دولة إسلامية، وهذه ظاهرة لا يمكن تقبلها من حيث العقل ولا المجتمع، فالتحايل الذي يكون نحو القانون الجزائري مثلا بهدف إقامة علاقة من هذا القبيل، هو ما يمكن اعتباره غِشا نحو القانون، ولا يمكن الاحتجاج بالحريات شخصية في هذه المسائل، لأن الحرية لا تعني انتهاك القيم والرواسخ التي يقوم عليها المجتمع، مثل زواج المرأة بأكثر من رجل بحجة المساواة.[1]

- **الغِش نحو القانون بحسن نية:** قد يلجأ أطراف العَلاقة التعاقدية إلى الغِش؛ بسبب النصوص القانونية بحد ذاتها كما بينا سابقاً.

لنفرض جدلا أن نصاً قانونياً في بلاد مسلم مثلاً يمنع الرجل من الزواج بزوجة ثانية، وإن فعل ذلك تسلط عليه عقوبة سالبة للحرية وأخرى مادية حتى وإن كان مسلماً،[2] أو النص القانوني الذي يمنع من الطلاق.

هذا ما جعلنا نقول إن مثل هذا النصوص تشجع على الغِش نحو القانون كون أن هذا الأخير لم يراع الدين الأساسي في المجتمع مثلا (الإسلام)، كما أنه يحرم الرجل المسلم من حق ثابت أقره له الله تعالى

---

(1) يقول الأستاذان "Batifole et Lagarde" بأنه يمكن القول بأن هناك غِّسا نحو القانون لما يكون هناك تغيير فعلي للقانون، بدلا من أن يكون هذا التغيير نتيجة عادية لتغيير ضابط الإسناد، بل لا بد أن يكون التغيير هو تصرف مقصود يؤدي إلى تغيير القانون" أعراب بلقاسم، المرجع السابق ص191. نقلا عن

El Geddawy, Relations entre systèmes confessionnel et laïque en it droit international privé, p 213.

(2) ينظر الفصل 18 من مجملة الأحوال الشخصية التونسية، https://wrcati.cawtar.org/index.php?a
في 2023/02/01 الساعة 13:04

بشروط، [1]أو أن النص القانوني يختلف مع ما تقتضيه النظرية العامة في العقود، التي تعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين، ففرض البقاء في علاقة تعاقدية غير مرغوب فيها يرهق كاهل الأفراد، ويزيد متاعبهم، والبحث عن طريقة للخروج من مثل هذه الأوضاع نتيجة حتمية ومنطقية يسعى إليها كل إنسان بغريزته.

وبهذا **فإن الركن المعنوي للغِش نحو القانون** في مجال **عقود الزواج**، هو النية السيئة المتجهة إلى تحقيق مصلحة أو نتيجة لا يتقبلها العقل ولا المنطق، كان بالإمكان عدم اللجوء إليها، أو كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة، والأسس الدينية في الشريعة الإسلامية في إطار عقود الزواج.

وبالتالي فإنه لا بد من إيجاد حل من خلال التعمق أكثر في البحث وفهم الأسباب والدوافع التي تجعل الشخص أو الأشخاص يلجؤون إلى التحايل على القانون، والتي نرى فيها أن السبب الرئيسي هو النص القانوني بحد ذاته الذي لم يتماش ورغبة الجماعة، ويمنعهم من أمور لا تخالف عقل البشري السليم.

أ_3) العنصر القانوني.

يمثل العنصر القانوني الهدف غير المشروع المتمثل في استبعاد القانون الوطني واستبداله بآخر أجنبي من أجل تحقيق مآرب شخصية، ويكون ذلك من خلال التلاعب بقاعدة الإسناد الموضوعة من طرف المشرع، والتي تعتبر بمثابة المرشد للقاضي، والتي من خلالها يستطيع القاضي التعرف على القانون الواجب التطبيق، وبما أن الهدف الأساسي للغِش هو منح الاختصاص القانوني لقانون دولة أخرى، والذي من خلاله يمكن تحقيق المصالح الشخصية، فإن ذلك لا يمكن أن يتحقق إلا بتغيير ضابط الإسناد.

---

[1]لجوء تونسي إلى دولة عربية كالسعودية مثلا ليتزوج بزوجة ثانية أمر مفترض وممكن تصوره، وبمفهوم آخر النص القانوني المتعلق بالأحوال الشخصية الذي لا تراعى فيه المرجعية الدينية والقيم الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، ويتم تبنيه نتيجة ضغطات خارجية أو داخلية هو من بين الأسباب المشجعة على الغِّس نحو القانون.

كذلك التشريعات مثلا التي تعتبر الزواج رابطة أبدية لا يمكن فكها إلا بموت أحد الطرفين، -وفي الوقت نفسه- نجد نصوصها القانونية تتبع قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فهنا النص القانوني الذي يرغم الطرفين أو أحدهما على البقاء في رابطة تعاقدية لا يرغب في استمرارها فيها هو السبب الرئيس والأساسي الذي لا يبقي حيلة لمن يرغب في الخروج من هذه الرابطة التعاقدية إلا باللجوء إلى التحايل أو الغِّس نحو القانون. كمن يتزوج في اعتقاده أنه تزوج بامرأة ليتفاجأ بعد الدخول أنها متحول جنسي، وأن ما هو عليه الآن كان نتيجة لعمليات جراحية، فكيف يمكن إرغامه على البقاء في هذه الرابطة التعاقدية؟.

مثل الموطن، والدين، والجنسية، كالشخص الذي تكون جنسيته فرنسية، فيكون القانون الواجب التطبيق على أهليته في إبرام عقد الزواج هو القانون الفرنسي، فيغير جنسيته إلى الجنسية الأردنية، فيصبح القانون الأردني هو القانون الواجب التطبيق عليه بدلا من القانون الفرنسي.

فالتغيير الذي قام به الشخص في المثال السابق هو تغيير مشروع من الناحية القانونية، لكن يتجرد التصرف الذي قام به من هذا الوصف من صفة المشروعية، في حال إقران التغيير بسوء النية، الذي يهدف أساسا إلى التهرب من أحكام القانون المختص بحكم التصرف الحقيقي، ويمنح الاختصاص لقانون أجنبي لم يكن مختصا إلا بسبب هذا التغيير المُتَعمد لضابط الإسناد.

الفرع الثاني: تمييز الغِش عما يشابهه من أنظمة قانونية ومقوماته.

بعدما تبنت معظم التشريعات العالمية نظرية الغِش نحو القانون في إطار القانون الدَّوْليّ الخاص، وأجمع الفقهاء على الأخذ بالقاعدة الرومانية التي تقضي بأن "**الغِش يفسد كل شيء**" وكان الفقه الفرنسي أكبر مروج وداعم لهذه النظرية، لكن موطن الخلاف الذي كان بين الفقهاء تعلق حول تمييز الغِش نحو القانون عما يشابهه من أنظمة، وانقسموا في ذلك إلى عدة أقسام.

في حقيقة الأمر إنه، ومن أول الوهلة يمكن أن يعتقد البعض أن الغِش نحو القانون يتشابه مع العديد من الأنظمة القانونية، على غرار النظام العام باعتباره تلك الأسس والقيم التي يبنى عليها المجتمع، أو التعسف في استعمال الحق كون أن الفرد المتحايل وبمناسبة ارتكابه لهذا الفعل لا بد أن يستعمل حقاً من حقوقه المشروعة التي خولتها له القوانين الوطنية والعالمية، كاكتساب الجنسية أو تغيير الموطن، وكذلك الصورية في العقود وهي التي تعبر عن تصرف ظاهر غير حقيقي يستتر خلفه وضع خفي حقيقياً.

وفي الوقت نفسه يرى جانب آخر من الفقه القانوني؛ أَنَ الغِش نحو القانون فكرة مستقلة بحد ذاتها وهي قائمة على أركان خاصة بها دون غيرها، مما يجعلها متميزة عما قد سبق.

ومن هذا المقام يطرح التساؤل التالي: **هل الغِش نحو القانون عموما وفي ظل عقود الزواج بصفة خاصة هو نظام مستقل بحد ذاته، أم أنه لا يتميز عن غيره من الأنظمة القانونية المعروفة؟**

أولا: تمييز الغِش عما يشابهه من أنظمة قانونية.

أ) الغِش والنظام العام.

لقد اختلف الفقه القانوني في تحديد أساس نظرية الغِش نحو القانون، حيث يرى البعض في نظرية الغِش نحو القانون وفكرتها من الأساس هي عبارة عن مظهر من مظاهر النظام العام، وفي مقابل ذلك يرى جانب فقهي آخر أن هذه النظرية لها مفهوم مستقل عن فكرة النظام العام، على الرغم من اقترانهما إلى حد كبير.[1]

ولكن، وعلى الرغم من وحدة النتيجة في الفكرتين التي تتمثل في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي ثبت له الاختصاص، إلا أنه يوجد اختلاف بينهما.

فعند أعمال الدفع بالنظام العام والآداب العامة، **يؤخذ بعين الاعتبار مضمون القانون الأجنبي**، في حين أنه عندما يُعْمَل بالدفع بالغِش نحو القانون، **فإنه يؤخذ بعين الاعتبار مقاصد أصحاب المصالح**، أي ما اتجهت إليه نواياهم، بهدف تحقيق مآربهم الخاصة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الدفع بالنظام العام **مؤداه استبعاد القانون الأجنبي المختص**، في حين أن الدفع بالغِش نحو القانون، **مؤداه وعلى عكس ذلك المحافظة على القانون المختص الذي أراد الأفراد استبعاده**.[2]

---

[1] سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدَّوْليّ الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط، الأولى، بيروت لبنان. 2009، ص 680.

[2] حسين الهداوي، تنازع القوانين واحكام في القانون الدَّوْليّ الخاص العراقي ، المرجع السابق، ص 195 وما بعدها.

ومن هذا الباب يميل الفقه الحديث بالاعتراف بالكيان المستقل لنظرية الغِش نحو القانون واختلافها بصورة كبيرة عن فكرة النظام العام.[1]

ب) الغِش والصورية في العقود.

الصورية من المعروف عنها بأنها إعطاء العمل القانوني وصفا أو شكلا ظاهرياً مختلف عن الوصف أو الشكل الحقيقي.[2] أو هي اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية والدفع بها يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة،[3] كما أنها ليست سببا لإبطال التصرف القائم في الحالات جميعها، ولا يمكن القول عنها أنها تصرف غير مشروع في الأحوال كلها كون أن هناك من يلجأ إليها لتصرف نبيل.[4]

وحسب القواعد العامة، فإن الدفع بصورية العقد لا تكفي للحكم ببطلانه، إنما يجب بيان العلة التي من أجلها حرر العقد الصوري، لأن الصورية وحدها لا تقضي ببطلان العقد، وإنما يبطل العقد متى كان الغرض من التصرف الصوري مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالتصرف الذي أُخْفِي.

أما الصورية في مجال الدراسة، فهي تتعلق بالزيجات الصورية، وهي ما يُظهر فيه الطرفان للجهات المكلفة بإبرامه، وتلك المختصة بتحقق فيه، متى انطوى على عنصر أجنبي على أنهما يريدان إنشاء رابطة عقدية محلها الزواج، لكن في الحقيقة هما يستبعدان فكرة العيش معا.

---

[1] صادق هشام، دروس قانون الدَّوْليّ الخاص، دار الجامعية، بيروت، لبنان، سنه 1970، ص 168، منصور عبد العال، المرجع السابق، ص 192.

[2] نزيه شلال، دعوى الصورية، طبعه 01، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ص122، يُنظر كذلك: القرار الصادر عن المحكمة الاستئناف المدنية جبل لبنان رقم 75 تاريخ 2006/04/25 "على المدعي بالصورية اثبات امرين: **صورية البيع** وحصوله احتيالا للإضرار به.
http://77.42.251.205/RulingRefPage.aspx?id=158104&SeqID=1780&type=2

[3] السيد عبد الوهاب عرفة، الدفع بالصورية،(المواد 244، 245 مدني) في ضوء أحكام النقض، دار المجد للنشر والتوزيع، ت/ 0122870566، (ب، ب، ن)، (ب، ت، ن)، ص 14.

[4] رأفت محمد أحمد حماد، مشروعية الصورية في القانون المدني المصر، (دراسة مقرنة بالفقه الإسلامي)، كلية الحقوق جامعة الفيوم، (ب، ب، ن)، (ب، ت، ن)، ص 45 وما بعدها.

في حقيقة الأمر، فإن كلاً من الصورية والغِش نحو القانون، يمكن القول عليهما بأنهما تصرفات تهدف إلى مخالفة الواقع، وهو ما أدى إلى كثير الخلط بين فكرة الصورية والغِش، ويقع ذلك عند رجال الفقه القانوني، بل وحتى قضاء،[1] لكن في الواقع، فإن الصورية تختلف بصورة كلية عن الغِش نحو القانون وذلك من جوانب عديدة أهمها:

الصورية تستعمل لاصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني معين،[2] في حين أن الغِش هو التعديل الإرادي النظامي للعنصر الواقعي في ضابط الإسناد المتغير، ومن ثم تحويل الإسناد إلى قانون معين، وذلك بنية التهرب من قانون واجب التطبيق أصلا، سواء كان قانون القاضي أو القانون الأجنبي.[3]

ويقول أحد الفقهاء بأنه "...قد يلجأ الأطراف إلى التظاهر بتطبيق القانون، فينظمون علاقتهم وعقودهم بمظهر قانوني إنما غير حقيقي."

مثلا التعامل بالهبة تصرف باطل في معاملات معينة، التحايل على القانون في هذه الحالة يكون بإجراء عقود تأخذ مظهر البيع، يعترف فيه الواهب بأنه قبض ثمنا للشيء، والموهوب إليه بأنه دفع هذا الثمن، دون أن يكون ذلك قد حصل بالواقع، إذ إن العقد الحقيقي هو عقد هبة أي دون عوض، وهذا النوع من العقود يسمى في النظرية العام للعقود "بالعقود الصورية"، وهي نوع من الاحتيال على القانون..."[4]

لهذا وجه لهذا الطرح انتقادٌ مفاده:

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، اثار الالتزام، دار احياء التراث العربي، ص 1078 وما يلها.

[2] عبد الإله بن مزروع المزروع، العقد الصوري حكمه وآثاره " دراسة فقهية تطبيقية على أحكام القاء السعودي"، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد 12، ع 02، سنة 2018، ص 1009. الهامش رقم 09.

[3] عبد الرسول كريم أبوصبيع، أثر الغِّس نحو القانون على ظرف الإسناد، ع 19، 2010، ص 05.أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدَّوْليّ الخاص، ط01، الإسراء للطباعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 754.

[4] نقولا اسود، قانون المدني، مدخل والأموال، محاضرات مطبوعات الجامعة اللبنانية، 1980، ص 12.

قد تم المزج بين الغِش والصورية مزجاً تاماً انطوى حتى على الجزاء مترتب عليهما، وبهذا يكون هذا الرأي غير سديد، لأن إجراء عقد البيع الظاهري ليستر الهبة لا يشكل غِشا طالما أن الوسيلة المستخدمة لإخفاء الخرق القانوني هي وهمية، ويكفي لإزاحة هذا الوهم تبيين حقيقة العقد المبرم بين الطرفين، بينما الغِش نحو القانون، فإنه يفترض فيه استخدام وسيلة حقيقية لا يترتب عليها إخفاء خرق القانون، **بل يترتب عليها الإفلات الفعلي من القاعدة القانونية الملزم، بتوافر شروط تطبيق قاعدة أخرى مضادة لها يظهر فيها مرتكب الغِش نحو القانون بمظهر الملتزم بالقانون.**[1]

ومن هذا الباب، فإن صاحب الرأي السابق يكون قد قصد المعنى الواسع للغِش أي الأعمال الصادرة عن سوء النية، والذي ينطوي على أسلوب الخداع، وهاته النية لا يقوم الغِش بدونها.

1) بالنسبة للوسيلة:

الصورية بشكل عام مفادها خلق وضع ظاهري غير حقيقي لإخفاء وضع مستتر حقيقي،[2] بمعنى التصرفات الصورية هي، أوضاع كاذبة وهمية ليست لها قيمة إلا بحسب الظاهر، وعلى عكس من ذلك فإن التصرفات المعيبة بغِش نحو القانون هي تصرفات حقيقية، [3] فمن تزوج بالتحايل على القانون تصرفه حقيقي "الزواج" وكذلك من طلق....الخ، لذلك قال الفقيه الإيطالي Ferrara:

La simulation n’est pas un moyen pour élude la loi mais pour en cacher la violation .[4]

---

[1] تماني جميلة، الغِّس في العقود، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 01، 2019، ص 275.

[2] سامي عبد الله قاض، نظرية الصورية في القانون المدني،(ب، د، ن)، بيروت، لبنان، 2004، ص 01.

[3] أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 82.

[4] ورقة بحثية بعنوان، La Fraude a' la loi من طرف journal DES TRIBUNAUX بتاريخ 9 OCTOBRE 1955، على الموقع
https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archiven/jt/1955/1955-4077-541.pdf

ميز الفقيه المحاكاة الصورية بميزة خاصة تجعلها متميزة على الأنظمة القانونية الأخرى التي يمكن أن يخلط الباحث بينها وبين الغِّس، حيث تتمثل هذه الخاصية أو الميزة بأن التصرف المعيب بالصورية يعد تصرفاً حقيقية وموجوداً ولكن ما طرأ عليها من الحيل أدى إلى إخفاء انتهاك الفرد للقانون، وليس التهرب منه ومنح الاختصاص لقانون آخر.

2 _ نية الغِش.

يعتبر سوء النية أمراً جوهرياً في مسألة الغِش نحو القانون بحيث يترتب على عدم وجودها عدم إقرار القاضي بوجود الغِش نحو القانون، وهو وضع غير مقرر في الصورية.[1]

والصورية، وقبل كل شيء هي عبارة عن تقنية يُمَيَّز من خلالها بين وضعين قانونيين متناقضين كلياً أو جزئياً، لا يلتفت فيها القاضي إلى نية المتعاقدين، بل يعتمد على الإرادة الحقيقية لهم لهدم الوضع الظاهر، ومن ثم ترتيب آثار قانونية على ضوء التصرف الحقيقي.[2]

ج) الغِش والتعسف في استعمال الحق.

يرى جانب آخر من الفقه أن فكرة الغِش نحو القانون تنبع أساساً من مبدأ التعسف في استعمال الحق،[3] وحجتهم في ذلك أن فكرة الغِش نحو القانون هي في الحقيقة انحراف بالحق المقرر للفرد على الغرض العادي والمشروع، وينطوي مفهومه على نحو أساسي على فكرة الباعث غير المشروع،[4] وهو ما دفعنا للانتقاد هذا الرأي.[5]

---

[1] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 191-192.

[2] ما نراه في هذه الحالة أن سوء النية في التصرفات الصورية موجود، ويمكن الاعتداد به، فمن تزوج بأجنبية على نية الطلاق التي يضمرها في نفسه بمجرد الحصول على وثائق الإقامة أو الجنسية دون علم الطرف الثاني، ففعله هذا يعد سوء نية، أو كمن يتظاهر بالحب للطرف المقابل في عقد الزواج لجعله يبرم عقد الزواج لأجل تحقيق مآرب شخصية فقط يعد سوء نية أيضا.

ومن ثم، فنحن نرى أن المفهوم الواسع للغِّس يضم الصورية، وكل ما يعيب الإرادة بسبب الطرف الثاني في العقد أو الغير كتدليس والاستغلال، ومنه نقول إن الصورية جزء من الغِّس، وفي نفس الوقت الصورية في العقود تختلف مع الغِّس نحو القانون.

[3] التعسف في استعمال الحق هو: استعمال صاحب الحق السلطة المخولة له قانونا بكيفية تلحق ضرراً بالغير، بمعنى الاستعمال بحد ذاته مشروع، ولكن نتائجه غير مقبولة. ينظر: الزعلاني عبد المجيد، مدخل للدراسة القانونية النظرية العامة للعقد، الجزائر، 2003، ص 97. شوقي بناسي، "التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، المجلد 46، ع 03، (2009-09-15). ص 185-230.

[4] سعيد يوسف البستاني. الجامع في القانون الدَّوْليّ الخاص مضمون واسع المتعدد الموضوعات، المرجع السابق، ص 681.

[5] نرى أن الأمرين ليسا سيان، من بينها أن الغِّس والتعسف في استعمال الحق أمران متباينان على أساس أن:

التعسف في استعمال الحق مرتبط بفكرة الخطأ والضرر التي تقوم عليها المسؤولية، في حين أن الغِّس نحو القانون ضرره يمتد إلى المصلحة العامة والخاصة كون أن الغِّس مؤداه الانحراف بالقواعد القانونية الآمرة "قواعد الإسناد" عن غاية وجودها، والاعتبارات التي تقوم عليها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالغِّس تستعمل فيه وسيلة مشروعة كالجنسية في الزواج للوصول إلى غاية غير مشروعة تحت طائلة سوء

د) استقلالية مفهوم الغِش.

يميل الفقه الحديث، والذي نشاطره الرأي إلى أن نظرية الغِش نحو القانون لها كيان مستقل بحد ذاتها.

فالدفع بالغِش نحو القانون لا يقف عن الحد الضيق لنظرية التعسف في استعمال الحق، ولا يربطه بفكرة النظام العام أي رابط، كون أنه يطال أحكام القانون الوطني، سواء تعلق الأمر بقواعده الآمرة أو المكملة، كما يطال من جانب آخر أحكام القانون الأجنبي الذي أراد الأطراف استبعاده باستعمال الغِش ومن هذا المنطلق، فإن الغِش نحو القانون يمتد نطاقه إلى كافة التصرفات بمعنى كل تغيير في ضابط الإسناد مهما كان نوع هذا الضابط، بشرط أن يهدف إلى غرض غير مشروع المتمثل في الإفلات من أحكام القانون صاحب الاختصاص الأصيل.[1]

ثانيا: مقومات الغِش نحو القانون.

بعد البحث في بعض القوانين والاجتهادات القضائية لم نجدها قد حددت الآليات العملية للتحايل على القانون، سواء على المستوى العربي، أو على المستوى الدول الغربية، والتي تعرف ظاهرة التحايل بكثرة خاصة لما يتعلق الأمر بعقود الزواج، إلا أن القضاء اللبناني كان سباقا في هذا الأمر، والذي قرر بواحدة من أحكامه الصادرة عن محكمة التمييز المدنية ما يلي **"الغِش الذي يتم قبوله بالدعوى القضائية هو**

النية، أما التعسف في استعمال الحق مناطه استخدام الحق من أجل الإضرار بالغير عمداً، أو من أجل تحقيق فائدة قليلة بالنسبة للضرر الذي يلحقه هذا الاستعمال بالغير، فحصول الشخص على الجنسية من أجل فك رابطة زوجية؛ بسبب منع في القانون المختص أصلا لا يشكل أي حالة من حالات السابق.

[1] صادق هشام، المرجع السابق، ص 160. منصور، عبدا العال، المرجع السابق، ص 192.

لكن ومن جهتنا نرى أن التعامل مع التحايل بهذا الأسلوب وخاصة في مجال الزواج يصعب تقبله في الحالات كلها، كون أن هناك بعض الحالات الاستثنائية يلجأ فيها الشخص إلى التحايل على القانون مرغما، كمن يغير ضابط الإسناد حتى يخرج من رابطة زوجية كان ملزما على البقاء فيها بحكم نص قانوني.

الذي يقوم على التملص من تنفيذ قاعدة قانونية ملزمة باستعمال وسيلة قانونية ناجحة مع وجود سوء نية في ذلك". [1]

وبالتالي فالأركان التي يقوم عليها الغِش نحو القانون هي:

أ) العزم على التحايل ضد قاعدة قانونية آمرة.

1-نية الغِش.

يُجمع الفقه الحديث على ضرورة **وجود سوء نية** في العمل التَّحايلي، بل ويرى جانب من الفقه أن سوء النية هو صورة عكسية للغِش نحو القانون.[2]

ويعتبر سوء النية جوهر الغِش نحو القانون، باعتبار أن هذا الأخير معناه اصطناع مركز قانوني محبذ لدى المتحايل على القانون، ما كان له أن يكون فيه إلا عن طريق التحايل على القانون الوطني أو الأجنبي.[3]

ومن ثم فإن الغِش نحو القانون الذي يهدف إلى تحقيق غاية غير مشروعة، وليست ذات قيمة شخصية هامة لا يمكن أن يتصور حدوثه كان بحسن نية،[4] والمقصود بكلامنا في هذا المقام، هو أن الأعمال المتعلقة بالزواج، والتي لا يمكن تقبلها شرعاً ومنطقاً كالزواج بإحدى المحرمات، أو زواج المسلمة

---

[1] محكمة التمييز المدني اللبنانية، الحكم رقم 1991/16، ينظر
http://77.42.251.205/ViewRulePage.aspx?ID=64290&selection=%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B4%20%D9%86%D888%D9%86 %AD%D9%88%20%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%
تاريخ الاطلاع 2023/07/20 على الساعة 02:13.

[2] حسن الهداوي ، تنازع القوانين واحكام في القانون الدَّوْليّ الخاص العراقي ،المرجع السابق، ص 199.

[3] يقول الدكتور محمد الدين خربوط، القانون الدَّوْليّ الخاص (02) تنازع القوانين، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، 2008، ص 181. "إن جوهر التحايل على القانون يتمثل في نزع الاختصاص من القانون الواجب التطبيق أصلا وتحويله إلى قانون آخر أقل ارتباطا بالمسألة المعروضة، فمن الطبيعي أن يكون جزاء ذلك هو استبعاد هذا الأخير، ويتمثل هذا الاستبعاد في عدم الاعتداد أو عدم نفاذ الآثار كلها"

[4] **بمفهوم المخالفة الغِّس نحو القانون لا يمكن أن يحدث صدفة، إنما هو عبارة عن الرغبة والإرادة الحقيقية للفرد المتحايل في التحايل على القانون.**

بغير المسلم، أو زواج أبناء الجنس الواحد، التحايل فيها على القانون لم يكن صدفة، وإنما كان عن قصد وسوء نية، بل أن سوء النية في هذه الأحوال مفترض.

ومن هذا المنطلق، فإن نية الغِش هي صورة واقعية لإرادة متحايل ورغبته في التهرب من أحكام قاعدة قانونية ملزمة، باستخدام كل الوسائل المتاحة للوصول إلى النتيجة المرغوب فيها، كاكتساب الجنسية أو الانتقال إلى بلد آخر لإبرام عقد الزواج هناك أو الحصول على الطلاق.

ومن ثم فإن تصرفات القانونية المعيبة بعيب الغِش نحو القانون المبنية على سوء نية صريح، والمتعلق بعقود الزواج، فإنه يجب تقرير عدم نفادها، كون أنها دائما ما يسعى فيها المتحايل إلى تحقق مصلحة شخصية، وفي بعض الحالات الإضرار بحقوق الغير، كمن يطلق زوجته تعسفاً في بلد أجنبي بهدف عدم الإنفاق عليها أو بهدف إعادة الزواج أو بهدف حرمانها من حقوقها، وهذا النوع من التحايل نجده بكثرة في الأنظمة القانونية التي تفرض نظاماً مالياً مشتركاً بين الزوجين،[1] ومن هنا، فإن عملية التجنس التي يسعى إليها المتحايل قبل الخوض في باقي الإجراءات، لم تكن تهدف من أساس إلى أداء الواجبات التي تترتب على اكتساب الجنسية، بل هدفها الرئيسي هو استبعاد أحكام قانون معين، يختص في الأصل بحكم هذه العَلاقة .[2]

2-التحايل على قاعدة آمرة.

عند دراسة موضوع التحايل على القانون، من قِبل الأفراد بشتى أشكاله، وعلى وجه التحديد الغِش نحو القانون المقترن بعقد زواج في طابعه الدَّوْليّ، كان لزاماً التعامل مع كل القواعد القانونية التي طرأ

[1] القانون الفرنسي يفرض على الزوجين اختيار النظام المالي الذي يحكم حياتهما الزوجية وهي عبارة عن الانفصال في الذمم المالية بين الزوجين أو الاتحاد فيها.

[2] وقد اعتبر القضاء اللبناني في إحدى أحكامه القضائية أن "اعتناق الزوجين المذهب الأرثودوكسي لم يكن على قناعة وإنما كان احتيالا على القانون بقصد التخلص من صلاحية المحكمة المارونية التي هي القاضي الطبيعي للزوجين المعترضين" محكمة التمييز المدني http://77.42.251.205/viewRulepage.aspx?ID=64290&sélectionتاريخ الاطلاع 2023/07/20 على الساعة 02:54.

عليها التحايل، والتي أراد الأفراد أو الأطراف استبعادها على أساس أنها قواعد تتسم بالإلزامية،[1] والسبب في ذلك أن الغِش من يفترض فيه وجود الفرد في وضعية قانونية تفرض فيه القاعدة القانونية الملزمة عليه سلطانها، ومن ثم تُفرض نتائج معينة، والتي في الغالب ما تكون مقيِّدة لحق أو حرية هامة حسب وجهة نظر المتحايل، وهي السبب وراء لجوئه إلى هذا الفعل، ولنا في قضية الأميرة الفرنسية خير مثال.

2-1: الغِش والقواعد القانونية الوطنية.

من الثابت والمتعارف عليه أن الغِش نحو القانون يشمل عموما جل القواعد القانونية الإلزامية التي ينظمها القانون الوطني، وفي مجال عقود الزواج قد يجد الأفراد أنفسهم أمام قواعد قانونية تمنعهم من إبرام عقود زواجهم وهي قواعد تتسم بطابع الإلزامي، فبالرجوع إلى القانون الجزائري مثلا، وعند بحثنا في القواعد المتعلقة بالزواج نجدها تفرض نظاماً معيناً بداية من الخطبة، إلى الأركان الواجب توافرها في عقد النكاح، وجملة من الموانع سواء المؤقتة أو التي تتسم بالديمومة، التي لا يمكن للأفراد في ظل وجودها إبرام عقد الزواج، فهذه الموانع هي التي تؤدي إلى توجيه الغِش نحو هذه القواعد، حتى وإن كانت هذه الأخيرة من النظام العام.

وكمثال على هذه المسألة، فإنه لا يعتبر صحيحا وفقا للقانون الجزائري زواج المسلمة بغير المسلم.[2]

2-2: الغِش نحو القاعدة القانونية الأجنبية.

لقد طرح الفقه القانوني في هذا الصدد جملة من الأسئلة من بينها: **هل يعترف القاضي الوطني للقاعدة الأجنبية بذات السيادة التي يقرها للقاعدة الوطنية؟ وهل يأخذ القاضي الوطني بعين الاعتبار التحايل ضد القاعدة الأجنبية كما يأخذ بذلك حمايةً للقانون الوطني؟**

---

[1] إن العبرة في الغِّس نحو القانون حسب وجهة نظرنا تكون بالغرض الذي يهدف الفرد إلى تحقيقه من خلال تصرفه، فمن المنطقي أن يخرج الفرد عن الهدف الذي سطره المشرع للقاعدة القانونية، بغض النظر عما إذ كانت هذه القاعدة آمرة أو مكملة، ومن هنا فالدفع بالغِّس نحو القانون يتحقق في الحالات سواء تم التحايل على قاعدة آمرة أو مكملة.

[2] ينظر المادة 30 من (ق، أ، ج).

من غير المستبعد أن يتم التحايل على القاعدة القانونية الأجنبية من قبل المتحايل، تهربا من أحكام هذه الأخيرة، في حقيقة الأمر، فإن الإجابة عن الأسئلة السابقة يتعلق بمدى تطبيق القاضي الوطني للقانون الأجنبي، بحيث أنه حينما يتوجب على القاضي المُختص النظر في النزاع يطبق فيه القانون الأجنبي والمسألة هنا لا تثير أي صعوبة، لأنه وفي هذه الحالة، فإن القاضي ينظر في صحة تصرف القانوني، ويراعي الجانب الاحتيالي فيه، وبالتالي يأخذ بعين الاعتبار مدى معاقبة أو تجريم هذا القانون للغِش كلما وجد هذا الوضع في النزاع المطروح أمامه، بمعنى واضح إذا كان القانون الأجنبي لا يسمح بأن يُسْتَبْعَد والتلاعب على قواعده، فإنه يتوجب على القاضي الوطني أن يقف على هذه المسألة، وبالتالي يقرر الجزاء المنصوص عليه في هذا القانون [1]

لكن الوضع يختلف في حالة التي يتوجب فيها على القاضي الوطني تطبيق قانونه الوطني، وهي الحالة التي يطرح فيها تساؤل: **هل يتعرض القاضي للتحايل الحاصل ضد القانون الأجنبي لصالح القانون الوطني؟.**

في هذا الصدد نجد الفقه والقضاء قد ذهبوا في بداية الأمر إلى تطبيق قانون القاضي حتى في الأحوال التي قصد فيها المتحايل التحايل على القانون الأجنبي. [2]

---

[1] بيار اميل طوبيا، التحايل على القانون دراسة مقارنة في القانون الخاص حول قاعدة الغِّس يفسد كل شيء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص 117.

[2] نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، المرجع السابق، ص 136. لقد استقر الفقه التقليدي والقضاء لفترة طويلة على حصر الدفع بالتحايل على القانون فقط في الأحوال التي يكون فيها التهرب من قانون القاضي، وأن تتجه نية الأطراف إلى التهرب من تطبيق القانون الأجنبي على العَلاقة القانونية، إلى جانب شرط آخر والذي يتمثل في لا بد أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون القاضي المعروض أمامه النزاع.

وتبنى هذا الاتجاه القضاء الفرنسي التقليدي من خلال الحكم الصادر في 1959/02/05، والذي لم يقبل في القضاء الفرنسي تمسك أحد الأطراف بالدفع نحو القانون الأجنبي.

وكانت حجج هذا الاتجاه تتعلق بما يلي:

- مهمة القاضي هي حماية القانون الوطني من خلال منع الأفراد من مخالفته ولا دخل له في حماية القانون الأجنبي إلا في حالة واحدة وهي الحالة التي يكون فيها بين دولته والدولة الأجنبية اتفاقية تنص على ذلك.

- التهرب من أحكام القانون الوطني من شأنه المساس بالمصلحة العامة في دولة القاضي.

ولكن هذا الاتجاه القضائي لم يسلم من الانتقادات، على الرغم من تأييدهم التام لرفض المحكمة الفرنسية إبطال التجنس، ومع ذلك يرى هذا الجانب أنه لا يوجد أي مانع يحول دون تقرير المحكمة الفرنسية من إعلان عدم فعالية التجنس، من أجل تحديد القانون المختص بحكم القضية، وقالوا إنه يجب على المحكمة الفرنسية أن تتخلص من عدائيتها لمسألة الغِش نحو القانون الأجنبي، وفي المقام نفسه يرى هذا الاتجاه أن الحكم الصادر في القضية ليس مقنعا وغير ممرضي بالنسبة للعلاقات الدَّوْليّة.[1]

لكن وفي فترة ليست ببعيدة بدأت المحاكم الفرنسية تميل بصورة واضحة إلى قبول الدفع بالغِش نحو القانون الأجنبي، على الأقل في الأحوال التي يوجه فيها الغِش نحو قانون أجنبي لصالح قانون أجنبي آخر [2] ويضاف إلى ذلك، أن المحكمة الفرنسية قد أبطلت جملة من العقود المبرمة تحايلا على القانون الأجنبي كما أنها قررت أنه من الشروط منح الصيغة التنفيذية انتفاء وجود غِش نحو القانون، دون تمييز بين الغِش المرتكب في مواجهة القانون الوطني أو الأجنبي.[3]

من هنا فإن الفقه الحديث اليوم يجمع على المساواة بين الغِش نحو القانون الوطني ونظيره الأجنبي، ففي الحالتين هناك تحايل، ويقولون أنه في كلتا الحالتين، فإن الغِش يتمثل في التلاعب بقاعدة قانونية،[4] ولما كان التحايل في عقود الزواج الدَّوْليّة من غير المستبعد أن يحدث على القانين الوطني، ويبرم عقود في دولة أجنبية تحالا، أو يتم تحايل على القانين الأجنبي، ويبرم في إطار القانون القاضي، فإننا نساند الرأي

---

[1] يقول الدكتور عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، حول الموضوع نفسه أن: القائلين بأن محارب الغِّس يجب أن تقتصر على الغِّس نحو القانون القاضي دون القانون الأجنبي هو رأي من كانوا يقولون إن القانون الأجنبي هو مسألة واقع، لكن القضاء الفرنسي قد أقلع ومعه غالبية التشريعات عن هذا الموقف، وأنه يجب إعمال الدفع بالغِّس نحو القانون في جميع الفروض وبصرف النظر عن القانون المختص أهو قانون القاضي أم القانون الأجنبي"

[2] رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدَّوْليّ الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدَّوْليّ الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان الجزائر، 2011/2010، ص 99.

[3] Gauthier Lecocq , **PROCÉDURE D'EXEQUATUR : L' EXÉCUTION D'UNE DÉCISION DE JUSTICE ÉTRANGÉRE EN FRANCE,** Rappel des règles relatives à la procédure d'exequatur , 3 août 2022 https://www.village-justice.com/articles/procedure-exequatur-execution-une-decision-justice-etrangere-france,43344.html vu le 20/07/2023 a 20:56.

[4] بيار ماير، فانسان هو زيه. القانون الدَّوْليّ الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص368_ 369.

السابق باعتبار أن اكتساب الجنسية ليس لها أثر في الفصل في هذه المسألة، وذلك أن الجنسية هي قرار إداري خاضع لرقابة القاضي الإداري، وليس للقضاء العادي، وفي الوقت نفسه ليس للقضاء العادي أن ينظر في مسألة من اختصاص القضاء الإداري، بحيث يمكن لهذه الأخيرة أن يعطل الآثار المترتب على التجنس في جانبها المدني كالزواج وطلاق....

وبهذا فإن التعامل مع الغِش نحو القانون عمومًا وفي مجال الزواج بصفة خاصة، من شأنه تأمين احترام القواعد القانونية والخضوع لها، خاصة تلك المتعلقة بعلاقات الأفراد في إطار قانون الدَّوْليّ الخاص، ومن ثم فإن هذا التعاون الدَّوْليّ المتعلق بالتصدي للغِش عدّ حماية لكل الأنظمة القانونية الوطني والأجنبية، وهو ما كرسه القضاء الفرنسي الحديث كما رأينا فيمَا قد سبق.[1]

ب) استعمال وسيلة فعالة تمكن من تحقيق النتيجة.

من أجل أن يتمكن المتحايل من الوصول إلى تحقيق رغبته، فإنه لا بد له أن يتلاعب بضابط الإسناد في

مجال القانون الدَّوْليّ الخاص، ولما كان موضوع الدراسة يتعلق بعقد الزواج، فإن ضابط الإسناد فيها هو موطن إبرام العقد، أو الديانة أو الجنسية، والتي تُعرَف بأنها تلك الرابطة القانونية التي تربط الفرد بالدولة بصرف النظر عن ارتباطه بالأمة أو الأمم التي تؤلف هذه الدولة.[2]

وفقًا للنظرية الأنجلوسكسونية، تُعتبر الجنسية علاقة تبادلية نفعية بين الدولة والأفراد المنتمين إليها. تنشأ عن هذه العَلاقة مجموعة من الواجبات والمصالح المتبادلة بين الحاكم والمحكومين، تتجسد بشكل أساسي في واجب الدولة بحماية الأفراد، وواجب الأفراد بطاعة الدولة.[1]

---

[1] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 30 Septembre 2003, 01-13.14
https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/juritext000007049085 vu le 21/07/2023 a 01:58.

[2] سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدَّوْليّ الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، المرجع السابق، ص 88.

أما من جانب النظرية الأوروبية العربية فالجنسية هي علاقة روحية والصلة الروحية والصلة القومية التي تربط الفرد بالدولة،[2] وهي رابطة قانونية سياسية بين الفرد والدولة.[3]

- ولما كانت الدولة لها كامل الحق والحرية في تحديد أحكام جنسيتها من جميع النواحي، فإن الطرف المتحايل في الغالب يدرس الوضع من جانبين:

- ما هو القانون الذي يلبي رغباته كزواج جديد دون طلب أي رخصة تثبت عدم زواجه في بلد آخر؟

- - ما هي الدولة التي تمكنه من اكتساب جنسيتها بأسهل الطرق؟.[4]

المطلب الثاني: أشكال الغِش نحو القانون في عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ.

يعتبر الغِش نحو القانون في مجال القانون الدَّوْليّ الخاص أصعب المواضيع، لأن هذا الأخير تتعدد أشكاله وتنوع، ومن أجل فهم الكيفية التي يطرح بها الغِش عمومًا وفي مسائل الزواج بصفة خاصة، لا بد من الانطلاق من فكرة قاعدة التنازع المعروفة بقاعدة الإسناد. [5]

---

[1] سمير دويكات، الجنسية الفلسطينية حق لكل فلسطيني، الحوار المتمدن-ع : 6303 الصادر في 27 جويلية 2019، على الساعة -22:44، محور حقوق الإنسان، منشور على الصفحة https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=644819 تاريخ الاطلاع 2023/07/21 على الساعة 18:59.

[2] سعيد يوسف البستاني، المرجع نفسه، ص 92.

[3] عبد الله عز الدين، القانون الدَّوْليّ الخاص، الجزء الأول، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص124.

[4] عند تحقق هذين الأمرين في القانون واحد، فإن ذلك يسهل عملية التحايل.

وكمثال على ذلك، وبالرجوع إلى قضية الأميرة الفرنسية، لجؤها إلى القانون الألماني لم يكن عبثًا، وإنما كان خيارًا مدروسًا من جميع الجوانب، وأهمها تحقيق الغاية التي تسعى إليها والمتمثلة في فك الرابطة الزوجية مع زوجها الفرنسي. بحيث لو لم تعلم هذا الأمر سيتحقق بعد اكتسابها الجنسية لما لجأت إليه. أما العنصر الثاني فغالبًا ما يكون أقل درجة، فمسألة اكتساب الجنسية للبلد الذي يحقق قانونه رغبة المتحايل لا يعطى له أهمية كبيرة، لكن المتحايل يضمن فقط إمكانية اكتساب الجنسية، مما يسهل عليه بقية الإجراءات حتى وإن تطلب الأمر الخضوع لكل الشروط القانونية التي تمكن من اكتساب الجنسية.

لكن في الكثير من الأحوال، فإن المتحايل يلجأ إلى الدولة التي تسهل العملية، والتي يعرف قانونها في الساحة القانونية بقانون المجاملة. ولقد ضربنا أمثلة حول هذه الدول التي تبيح للوافدين إليها إمكانية الطلاق أو الزواج مثلًا مهما كان السبب.

[5] سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدَّوْليّ الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، المرجع السابق، ص 553. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص 08.

وكما هو معروف أن قاعدة الإسناد هي تلك القاعدة القانونية الوطنية، والتي لا تعطي حلول مباشرة للتنازع القائم بين الأفراد، وإنما يقتصر دورها على الإرشاد، أي هي الموجهة للقاضي للقانون الواجب التطبيق باعتباره أكثر قانون اتصال بالعَلاقة عن طريق ضابط الإسناد، المستمد أساسا من معطيات العَلاقة بحد ذاتها [1] مثل قاعدة التنازع التي ترمي إلى أن الاختصاص في الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يخضع لقانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومن هنا فإن ضابط الإسناد هو أداة الوصل أو الربط بين موضوع القاعدة والقانون المسند إليه، أي واجب التطبيق كالجنسية بالنسبة لأحوال الشخص والأهلية، بحيث يعتبر قانون الجنسية هو القانون واجب التطبيق في المواضيع المتعلقة بالأهلية والأحوال الشخصية في القانون الجزائري بموجب نص المادة 10 من ق.م [2] ونفس الحال في القانون الفرنسي، والذي أخضع الفرنسيين في أحوالهم الشخصية إلى القانون الفرنسي أينما وجدوا. [3]

ما يمكن استنتاجه انطلاقًا من ما قد سبق، هو أن هناك حالات يكون فيها ضابط الإسناد الذي ترتكز عليه قاعدة الإسناد متعلقا بإرادة الأفراد، بحيث يمكن لهم أن يغيروا هذا الضابط بكل سهولة مما يترتب عليه وبشكل غير مباشر تغيير قانون واجب التطبيق، ومن هنا فإن كل تغيير لضابط الإسناد بصورة

---

[1] كريمة محروق، تنازع القوانين في الأحوال الشخصية والقانون والقضاء الجزائري، دار هومة للبيع والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 41. بنفس المعنى يُنظر: أعراب بلقاسم، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 67. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 5-6،

[2] تضمنت المادة ما يلي" يسري على الحالة الدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"

[3] المادة 03/03 من قانون المدني الفرنسي على أن حالة الفرنسيين وأهليتهم خضع للقانون الفرنسي أينما وجدوا".

وقد تم تفسير هذه المادة بالصفة الثنائية لقاعدة التنازع، على الرغم من صياغتها التي يتجلى فيها الطابع الفردي، لكن النصوص القانونية والاجتهادات القضائية استعملت في الكثير من الحالات المتعلقة بالأحوال الشخصية محل إقامة الشخص وما يضفي إليه من تطبيق القانون الفرنسي، إلى درجة إلى أن هناك من ذهب إلى التفكير في تعويض مبدأ الجنسية الوارد في نص المادة 03/03 بالإقامة عند تحديد القانون الواجب التطبيق في مادة الحالة الشخصية، ينظر: صاري نوال، الأحوال الشخصية للجزائريين أمام القضاء الفرنسي، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، المجلد 02، ع 02،2017، ص 296.

إرادية الهدف من ورائه تتفادى من القيود التي يفرضها القانون صاحب الاختصاص الأصيل عدّ غِشاً النحو القانون. [1]

الفرع الأول: التحايل بتغيير ضابط الإسناد.

بعدما تكلمنا في جزئية سابقة عن التطور التاريخي لنظرية الغِش نحو القانون بصفة عامة، وبيَّنا جذورها وامتدادها التاريخي، وما ظهر من خلال هذه الجزئية أن الأفراد دائماً ما يسعون إلى التهرب من أحكام القانون المختص، أو القانون الواجب التطبيق على وضعيتهم القانونية في سبيل تحقيق مآربهم الشخصية.

ففي إطار الزيجات الدَّوْليّة التي طالما شكلت إشكالات قانونية عديدة على الساحة العملية فيمَا يتعلق بالغِش نحو القانون، كان الأفراد في سعي دائم وراء تغيير الوضعية القانونية التي كانت في الأصل لا تخدم مصالحهم، وتغيير وجهتها بحيث تصبح عكس ما كانت عليه.

ومن المعروف أن ضابط الإسناد يشكل حجر الأساس في قواعد الإسناد، التي بدورها ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على قضية الحال، المنطوية على عنصر أجنبي ومراكزهم القانونية، وهو الذي يستمد من عناصر العَلاقة التعاقدية (كطرفيها أو محلها أو سببها).

لذلك، ومن أجل أن تنجح عملية التحايل على القانون في إطار الزيجات الدَّوْليّة، لا بد أن ينصب فعلهم على ضابط الإسناد، بحيث يُغَيَّر سواء تعلق الأمر بالجنسية أو بمكان إبرام العقد أو الديانة.

أولا: تغيير ضابط الإسناد بهدف التهرب من القاعدة التي تحضر الطلاق أو الزواج.

[1] انه وبمناسبه عقد الزواج الدَّوْليّ سواء كان ذلك في صفته عقد يتخلله أحد الاطراف الوطنية أو كان في شكل عقد بين أطراف اجنبية محضة يتحدان في الجنسية أو يختلفان فيها، فإن التحاليل يكون وفقا للأنماط أو لهما تلاعب بضابط اسناد المتماثل في الجنسية والثاني التلاعب بضابط الدين أو بلد الإبرام.

هناك العديد من الأنظمة القانونية التي تحظر الطلاق بين الزوجين بعدما تحدد له حالات خاصة على سبيل الحصر، مما يعني وبمفهوم المخالفة أن هذه القوانين قد اعتبرت عقد الزواج عقداً أبدياً بين أبناء الطائفة والزواج خارجها يجعل من العقد باطلاً ومن جهة أخرى فإن هذه الأنظمة تكون قد أرغمت الأطراف على البقاء في علاقة تعاقدية غير مهتمين بما قد ينتج عن العشرة الزوجية من أوضاع.[1]

[1] هناك بعض القوانين تمنع الزواج او الطلاق أو أنها تضع له شروطا خاصة ومعقده كما سنرى فيمَا يلي: بحيث إنه حتى وإن حصل الطلاق بعد استحالة العيش مع الطرف الآخر أو أن أصبحت الحياة الأسرية تشكل عبئا على الطرفين و اصبح المواصلة في الحياة الزوجية أمر مستحيل إلا أن الطرفين أو أحدهما يصطدم بعدم حصوله على إقرار بهذا الطلاق من الجهات المعنية " الكنيسة" .

ولقد كان لنا لقاء مع الأستاذ سالم عاشور، في 2024/10/25، محامي معتمد، القاهرة، 18:22. حول هذه المسالة حيث جاء في سياق الحديث ما يلي:

هناك بعض الأزواج بعدما يستحيل عليهم الاستمرار مع أزواجهم تحت سقفٍ واحد وينطلقون طلاق لفظي وينتقلون بعد ذلك في الدخول إلى الإجراءات المتعلقة بهذا الامر فيصطدم كل من هو مسيحي تابع للطائفة القبطية بعدم قبول الكنيسة لهذا الطلاق، مما يدفعه الى التحايل على النصوص القانونية بسبب عدم اعتراف الكنيسة بهذا الطلاق، فيلجأ هذا الاخير الى تغيير طائفتهم لطائفه اخرى تسمح له بالطلاق، وهناك يتمكن من الحصول على الطلاق وفقا لقانون طائفته الجديد. (تغيير الطائفة الدينية هنا يكون صوريا فقط وليس فعليا)، وبعدما يتقرر له الطلاق يعود -من جديد- الى طائفته الأصلية.

وبعد اطلاعنا على النصوص القانونية لاحظنا أن هناك تعقيدات كثيرة يعاني منها فئة كبيرة ممن هم اتباع الطائفة القبطية حيث إنه -على سبيل المثال- لا على الحصر نجد نص المادة 16 من قرار المجلس الملي العام لدولة مصر، الصادر في 1938/05/09 بشأن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين المعدلة سنة 2008، تقضي بأنه " لا يجوز الزواج رجل قبل بلوغ 18 سنة ميلادية كاملة ولا زواج المرأة قبل بلوغ ستة عشرة سنة ميلادية كاملة وقد كانت تضم هذه المادة جزئية تقضي بأنه [لا يجوز زواج القاصر منهما تحت أي شكل]" وقد شكلت هذه الجزئية "خاصة إذا تعلق الأمر ببنت" عقب حقيقية في الكثير من الحالات حتى وإن كانت المادة 20 من نفس القانون تضع حلول لهذه المسالة لكنها غير كافية خاصة لما يرفض الولي تزويج القاصر التي لم تبلغ سن الشد.

كما منصة المادة 24 من نفس القانون على ما يلي: " لا يجوز زواج لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الا بين المسيحيين الارثوذكس" وهو حتما يشكل عقب قانونيه تحول دون ابرام عقود الزواج دولية طالما ان المنع يحول دون إمكانية برام عقود زواج بين ابناء البلد الواحد فمن المنطقي ان لا يتمكن من هو مسيحي ارثوذكسي أن يتزوج بقبطيه لبنانيه مثلا أمام كنيسة لا تخضع للجهة القبطية.

وتقضي المادة 25 من نفس القانون بأنه " لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجا ثانيا مادام الزَّواج الأوَّل قائم " وهي المادَّة تمنع الرَّجل من أن يتزوَّج زوجة ثانية بأيِّ شكل من الأشكال حتَّى وإن طلق الزَّوجة الأولى طالما أنَّ الكنيسة لم تعترف له بذلك، ومن جهة أخرى فإنَّ المرأة المطلقة والتي لم تعترف لها الكنيسة بهذا الطَّلاق لا يمكنها أن تبرم عقد زواج ثاني حيث أنَّ هناك الكثير من النساء توقَّفت حياتهم بعدما تطلقوا ولم تعترف لهم الكنيسة بهذا الطَّلاق بحيث وجدوا أنفسهنَّ لهنَّ مطلَّقات بسبب عدم اعتراف الكنيسة لهم بهذا الطَّلاق، وفي نفس الوقت لا يمكنهنَّ إبرام عقود زواج جديدة في ظلِّ هذا الواقع.

وإلى جانب ما قد سبق تعطي المادَّة 29 من القانون نفسه، لبعض الأشخاص **الحقُّ في المعارضة على الزَّواج** من بينها معارضة أحد المتعاقدين على الزَّواج الطَّرف الآخر وهو ما يترتب عليه في بعض حالات التالية عرقلت سير حياة الطرف الآخر وعلى سبيل المثال : يمكن للزَّوجة سواء كانت مطلقة ولم تعترف لها الكنيسة بهذا الطَّلاق، أو أن زواجها لا يزال قائما أن تعترض على زواج زوجها مرَّةً أخرى حتَّى وإن كان قد اعتنق الدين الإسلامي ما دام أن زواجه الأول أبرم وفقا لما تقتضيه الطائفة القبطية في الزواج، والعكس صحيح حيث أنه قد يعترض الزوج الذي طلق زوجته على زواجها الثاني تعسفا منه طالما أن الكنيسة لم تعترف بهذا الأمر بعد مما يعيق استمرار حياتها. ويكون ذلك بعدما يقدم أي منهما طلبا بهذا الاعتراض للمجلس الإكليريلي المختص الذي يفصل في مدى قبوله لهذا الطلب الذي كلما كان إيجابيا لا يمكن إبرام عقد الزواج بأي شكل من الأشكال.

في بعض الحالات الأسرية يستحيل فيها الاستمرار في هذه العَلاقة بين الزوجين، وهي الحالات تتعدد أسبابها وتختلف من حالة إلى أخرى، مما يجعل الأطراف أو أحدهما يفكر أو يرغب في وضع حد لهذه العَلاقة التعاقدية، لكن لما يصطدم هذا الأخير بقاعدة قانونية تحول دون حصول ذلك،[1] فإن ذلك لن يترك أمامه سوى خِيار اللجوء لقانون آخر يبيح له هذا الفرض، وهو الوضع نفسه الذي رأيناه في قضية الأميرة الفرنسية التي فجرت نظرية الغِش نحو القانون في الساحة القانونية، بحيث أن السبب الرئيس في لجوئها لقانون الألماني وطلبها لجنسيته كان المنع الذي يقابله في نظيره القانون الفرنسي، وهو منع يجعل من الأوضاع الخاصة للأفراد أكثر تعقيدًا بحيث لا يعطي حلًا بديلًا يمكن للأطراف الاستمرار في حياتهم الخاصة، وتقرير الانفصال الجسماني للطرفين لا يوفي بالغرض في غالب الأحيان لأن الطرفين يبقى لهما صفة زوجين، ولا يمكنهم إعادة الزواج من جديد.[(2)]

والوضع نفسه بالنسبة للزوجين الفرنسيين المنفصلين جسديًا، حيث تجنسا بالجنسية السويسرية وحصلا على الطلاق بالاستناد إلى قانونهما الوطني الجديد الذي يجيز الطلاق، حيث أعادت المرأة الزواج حينها، مما دفع بالزوج الفرنسي إلى الإدلاء بالغِش الذي حصل منهما في مواجهة القانون الفرنسي؛ مما جعل المحكمة الفرنسية المدنية تصدر حكمًا، لكن هذه المرة بإبطال عقد الزواج الذي قامت به المرأة بسبب تحايلهما المشترك على القانون الفرنسي.[(3)]

[1] وتنص المادة 60 على أنه " لا يجوز الطلاق بين المسيحيين بإرادة أحد الزوجين المنفردة ولا باتفاقهما" ويمكن طلب الطلاق **لعلة الزنا فقط** مع تقديم ما يثبت الواقعة من أدلة قانونية أو ضمنية سواء كانت مكتوبة أو مقروءة أو مسموحة أو مرئية بوسائل تقليدية أو تكنولوجية.

[(2)] التفريق الجسماني "هو تحلل أحد الزوجين من التزامه بالمعيشة المشتركة مع بقاء رابطة الزوجية كما هي قائمة، والتفريق له نوعان: قضائي أو رضائي".

[(3)] إن أهم وسيلة للتصدي للغِّس نحو القانون في إطار عقود الزواج الدَّوْليّة المتعلقة بتغيير ضابط الاسناد.
جعل تصرفات القانونية التي ابرمت في ظل الجنسية القديمة غير خاضعة لقانون الجنسية الجديدة.

ثانيا: تغيير موطن إبرام العقد.

عدّ شهر الزواج أمرًا ضروريًا في بعض البلدان مثل فرنسا، وهناك العديد من القضايا تعامل معها القضاء على أساس أنها تحايل على القانون الفرنسي بسبب هذا الأخير، وفي قضية عالجها القضاء الفرنسي متعلقة بهذا الوضع مفادها أن رجلًا وامرأة فرنسية لديهما ولد غير شرعي، ولم يُعْتَرَف به من قبلهما بعد إنجابه، وبعد مدة لجأ الطرفان إلى إنجلترا وإبرام عقد زواجهما هناك أمام الكاهن، دون أن يسجل عقد قرانهما في فرنسا، كما هو من المفروض أن يكون في القانون الفرنسي حسب نص المادة 171 من ق، م الفرنسي، وبعد سنتين من عقد القران أُحْتُفِل بالزواج في فرنسا، وعلى هذا أُعْتُرِف بالولد حتى يكتسب هذا الأخير صفة الولد الشرعي. وبعد وفاة الزوج طالب الورثة بإبطال الزواج لتخفيض حصة الولد المعترف به، وأُسْتُنِد في ذلك على أن الزواج السابق حصل قبل سنة، والاحتفال به في فرنسا كان بعد سنتين، ومن ثم عدّ هذا الزواج غير معترف به، وكان الهدف الوحيد من هذا الاحتفال هو التحايل على القانون الفرنسي، من أجل منح الولد غير شرعي صفة المشروعية، وأن زوجين كان متزوجًا أساسًا منذ سنتين خُلْسَة، في حين أدلى الولد ببطلان الزواج الذي أبرمه والداه في لندن، لكن المحكمة الفرنسية ردت عليه بما يلي: **"إن نشر الزواج وتسجيله لم يُقَرَّر فقط للمصلحة الخاصة، بل شرع أيضا للمصلحة الاجتماعية، وأن مخالفة القانون يجب أن تقدر استنادًا لنية المخالفين، والظروف التي تم فيها، وفي الحقيقة ووفقا للتطبيق الحكيم للقاعدة التي أقرها الاجتهاد، فإن عدم التسجيل ليس سببا مطلقًا لبطلان الزواج، ولا يمكن الاحتجاج به؛ إذ كان الإغفال يأتي عن غلط أو إهمال، أو أي سبب عرضي آخر، إلا أن الأمريكون على خلاف ما قد سبق إذا تبين أن عدم التسجيل كان معتمدًا، وبهدف التحايل على القانون ونية التحايل على القانون يمكن استنتاجها من كون الفرقاء أرادوا وبوضوح بهذا**

الاحتفال إبقاء زواجهما خفيا، وإخفاؤه عن نظر المجتمع الفرنسي ومحيطهم و أقاربهم، ويستنتج من جميع الأوراق والمستندات أن هذه كانت النية الحقيقية للطرفين". [1]

الفرع الثاني: التحايل على القوانين الداخلية.

تُعتد القوانين الداخلية هي المحل الأساسي للتحايل على القوانين، وذلك باعتبار أنها هي التي توضح وتبين الحالات التي يسمح فيها إبرا عقود الزواج وإجراءاته، وكذلك الحالات التي يمنع فيها إبرام عقود الزواج لأسباب خاصة بالمجتمع ونظامه العام. ومن هنا يلجأ بعض الأفراد للتحايل على هذه القواعد القانونية الداخلية لإبرام عقود زواج دولية لم يكن لهم إبرامها بإتباع السبل القانونية المحددة في ذلك، وهو ما سنفصل فيه في طيات هذا الفرع.

أولا: الزواج العرفي.

لقد تباينت التعريفات الفقهية التي تدارست موضوع الزواج العرفي وتعددت، لكنها تصب في معنى واحد حيث نجد من بين هذه التعريفات من يقول إنه:

"هو زواج مكتمل الأركان والشروط، وكل ما في الأمر أنه غير موثق، فالزواج العرفي هو زواج الرجل بالمرأة بإيجاب وقبول وبشهادة الشهود، ورضا الأولياء، وبمهر، بغية الاستقرار في الحياة الزوجية و إنجاب الأولاد ". [2]

---

[1] بيار اميل طوبيا، المرجع السابق، ص 317.

ومن هنا يمكننا القول إن لجوء الوطني إلى القانون دولة أجنبية حتى يتمكن من إبرام عقد زواجه هناك مع طرف أجنبي دون تسجيل هذا العقد في سجلات الحالة المدنية يعتبر من قبيل أعمال الغِّس، وهو لحال نفسه متى كان من الطرفين أجنبيان ولجأ إلى دولة أجنبية لإبرام عقد زواجهما سرا وعدم الإفصاح به لدى الجهات المختصة في بلدهما.

[2] فطيمة سامي، حفصة جرادي، "سيسيولوجيا الزواج العرفي غفي الجزائر"، مجلة المواقف للبحوث والدراسات في المجتمع والتاريخ، جامعة معسكر، مجلد 17، عدد:(01 جويلية 2021)، ص.ص 230 -248، نقلا عن الشريف كمال غرب، الخلع والزواج العرفي بين الشريعة والقانون، ط، الأولى، مصر، دار التقوى، 2000، ص56.

لكن هذا النوع من الزيجات، وعلى الرغم من أنه مكتمل الأركان والشروط، إلا أن التعامل معه من حيث الأطراف المكونة له مختلف، بمعنى آخر فمتى كان كل الطرفين وطنيين فإنه لا يتعامل مع الزواج العرفي بحذر شديد كوضع عام، بل وفي غالب الأحيان يُثَبَّت عقد الزواج بعد الدخول بصورة عادية. [1]

لكن الوضع يختلف متى كان إحدى الطرفين أجنبيًا أو كلاهما، ففي هذه الحالة يُتَعَامَل مع هذا الزواج بحذر من قبل الجهات القضائية التي يطلب منها تثبيت عقد الزواج، وهو الحال الذي سار عليه القضاء الجزائري في بعض القضايا، [2] ويبقى السبب وراء عدم تثبيت هذه العقود واضحًا ومعلومًا حيث يتمثل دائمًا في تصد لكل أشكال الغِش والصورية المتعلقة بعقود الزواج الدَّوْليّة، وذلك أنه في الكثير من الحالات إن لم نقل كلها يلجأ المتحايلون على القانون إلى خلق أو ضاع جديدة تمكنهم من خرق العقبات القانونية التي وضعها المشرع في مثل هذه الحالات، على غرار الرخص والتحقيقات الأمنية وغيرها، [3] ولمواجهة هذا الفعل صدرت تعليمة وزير العدل الجزائري للنواب العامون.

---

[1] سفيان ذبيح، "تثبيت عقود الزواج وتسجيلها في ظل تعدد الجهات المبرمة لها في قانون الاسرة وقانون الحالة المدنية الجزائريين"، مداخلة مقدمة في إطار ملتقى وطني بعنوان مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائر، جامعة خميس مليانة كلية الحقوق والعلوم السياسية، (2022)، ص 4.

وفي هذا الشأن مثلا نجد قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 2009/04/08 في الملف رقم 492298. وكذلك قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 2008/02/13 في الملف رقم 424799.

[2] على غرار إحدى القضايا التي عالجها مجلس قضاء وهران في الجزائر، وتتلخص وقائع هذه القضية فيمَا يلي:

تقدم (أ، غ) سوري الجنسية و(ب، ر) جزائرية الجنسية إلى قسم شؤون الأسرة لمحكمة وهران من أجل تثبيت عقد زواجهما الذي تم فيه الدخول بدون الحصول على رخصة إدارية تسمح لهم بإبرام هذا الزواج.

وبناء على ذلك قضت المحكمة سالفة الذكر بعدم قبول الدعوى ليستأنف الطرفين الحكم الصادر بتاريخ 2011/11/26 الذي كلل بصدور قرار مفاده تثبيت عقد الزواج العرفي وإصدار أمر لضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل هذا الزواج بسجلات المعدة لذلك والتأشير به على هامش شهادتي الميلاد الخاصة بالطرفين، إلى جانب إلحاق نسب الابن إلى أبيه الصوري.

ليقوم النائب العام لدى المجلس بالطعن بالنقض حول هذا القرار مطالبا بإلغائه مستندا في ذلك على أن قضاة المجلس في قرارهم سالف الذكر قد قضوا بتثبيت عقد زواج عرفي بين رجل أجنبي وجزائرية مخالفين بذلك نص المادة 31 من ق، أ، ج، التي أحالت إلى التنظيم الذي يقر صراحة على إلزامية الحصول على الرخصة الإدارية لإتمام رسمية عقد الزواج، وأن المحكمة قد سبق لها، وأن رفضت طلب المعنيين، وبقضاء القضاة بتثبيت هذا الزواج يكون قد خالفوا القانون.

وبعد النظر من طرف المحكمة العليا تبين لها أن الأطراف العَلاقة يختلفان في الجنسية وأحدهما جزائري استجابت للوجه المثار، ومن خلاله نُقِض القرار المطعون فيه وإبطال هذا الأخير ومن هنا عدم تثبيت عقد الزواج العرفي.

[3] في هذا الشأن نجد من بين القرارات الصادرة عن المحكمة العليا الجزائرية القرار الصادر بتاريخ 2016/12/07 في الملف رقم 1028971" حيث تتلخص وقائع القضية بين طرفيها، النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة، ضد (ع، م، س) و(ك، ي) حيث إن الطاعن بالنقض

كون أنه في بعض الأحيان يلجأ الطرف الأجنبي لإبرام عقد قرانه مع طرف أجنبي آخر مقيم في الجزائر أو مع طرف جزائري بالسفارة أو القنصلية التي تمثل دولته هنا في الجزائر، وبذلك مطالبة الجهات القضائية الجزائرية بإمهار هذه العقود بصيغة التنفيذية على أساس أنها سندات أجنبية، حيث كانت هذه الحيلة في بداية الأمر فعالة، وتمكن البعض من تسجيل عقودهم بصورة عادية، وبعض الحالات الأخرى الذي كانت محل تضارب بين الجهات القضائية الجزائرية.

لكن هذا الحيل لم تلبث طويلًا حتى أضحت هذه الزيجات تعامل على أساس أنها زواج عرفي في الجزائر ومن هنا وجهت وزارة العدل تعلمية إلى رؤساء النواب العامون لدى المجالس القضائية، جاء في محتواها وجوب توجيه القضاة إلى: "**تكييف الدعاوى المتعلقة بعقود الزواج المبرمة في السفارات الأجنبية في الجزائر على أنها دعاوى إثبات زواج عرفي**".

وذلك بعد التأكد من مدى صحة الزواج لما يتطلبه القانون الجزائري في هذا الصدد، ويضاف إلى ذلك أنه في حال الحكم بتثبيت هذا الزواج وعدم رفضه، فإن هذا الأحكام المتعلقة بإثبات الزواج المبرم في السفارات الأجنبية بالجزائر تُسجل في سجلات الحالة المدنية بالبلدية المختصة، وليس على مستوى

مصالح الحالة المدنية لدى وزارة الخارجية..[1] وهو لوضع نفسه الذي يطبق على الزواج العرفي المبرم بين طرفين أجنبيين [1]

قدم عريضة بتاريخ 2014/07/15 ضد قرار صادر عن غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 2014/06/04، فهرس رقم 1079/14، والذي تم فيه تأييد الحكم المستأنف، والذي انتهى إلى صدور حكم بتاريخ 2014/03/04 يقضي بتثبيت الزواج العرفي الواقع بتاريخ 2012/11/17 بعدما أقر الطرفان وجود زواج بينهما وأنه أثمر على بنت بينهما، حيث رأى المدعي أنه قد خُولف القانون باعتبار أنه من المقرر في زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين يخضع لأحكام تنظيمية، وان القرار المطعون فيه قد اعتبر الرخصة المسلمة للأجنبي للترخيص له بالزواج تطلب منه عند تسجيل عقد الزواج، وليس عند إبرامه، وهذا تفسير مخالف للقانون.

حيث أن المحكمة العليا قررت قبول الطعن بالنقض شكلا وموضوعا ونقض وإبطال القرار المطعون فيه"

[1] الإرسالية رقم 2016/77 الصادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بخصوص عقود الزواج المبرمة بالسفرات الأجنبية بالجزائر الصادرة بتاريخ 9 جوان 2016 **قد بلغ الى علمنا صدور احكام قضائية قضت بإمهار عقود الزواج المبرمة بين جزائريات ورعايا اجانب بالسفرات الأجنبية بالجزائر بصيغه التنفيذية، وأمر ضباط الحالة المدنية بالبلدية بتسجيلها بسجلات الحالة المدنية، كما صدرت احكام أخرى قضت بتسجيل هذه العقود بسجلات الحالة المدنية بوزارة الشؤون الخارجية.** (يُنظر قائمة الملاحق)

وبهذا فإن التصدي لهذه الظاهرة من طرف القانون الجزائري بإخضاع إبرام عقد الزواج الذي يضم طرفا جزائريًا إلى القاعدة العامة، أو الأصل العام، في هذا الصدد ألا وهو إبرام عقود الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق وتسجيلها ضمن السجلات المعد لذلك على مستوى البلديات، متى كان إحدى الأطراف جزائريًا.

ومن هنا وحسب ما جاء في هذه التعليمة السابقة، فإن وزارة العدل الجزائرية قد عدّت عقود الزواج المبرم على مستوى السفارات الأجنبية بالجزائر، **ليست من قبيل السندات التنفيذية الأجنبية المعروفة من القانون الجزائري وهي غير قابلة لإمهارها بالصيغة التنفيذية**، وذلك باعتبار أن هذه الأخيرة أبرمت بما يخالف أحكام القانون الجزائري الملزم لإبرام عقود الزواج أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، ولما يكون إحدى أطراف هذه العَلاقة أجنبيًا كان لزاما الحصول على رخصة مسبقة تسلم من طرف الوالي المختص إقليميًا.[2]

ثانيا: التحايل بتبديل الديانة أو المعتقد أو المذهب.

مما لا يمكن إنكاره أن حرية المعتقد الديني أمر مكرس في أغلب دساتير العالم،[3] ومفادها حرية اعتناق الشخص الدين الإسلامي أو المذهب أو الشريعة الذي يريدها، وهذا من المنظور القانوني،[1] لكن

---

[1] الإرسالية رقم 432/ م ع ش ق ق 2076 الصادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بخصوص عقود الزواج المبرمة بالسفارات الأجنبية بالجزائر. الصادرة بتاريخ 21 ابريل 2016. (يُنظر قائمة الملاحق)

[2] التعليمات الصادرة بهذا الخصوص أكدت أن وزارة شؤون الخارجية غير مختصة في إبرام عقود الزواج وتسجيلها، كون أنها لا تحتوي على ضابط حالة مدنية يتولى هذه العملية، إذ أنها تختص حصرا في تلقي النسخ الثانية من سجلات الحالة المدنية المعدة من طرف القنصليات الجزائرية بالخارج.

وبعد هذه التعليمات أصبح القضاء الجزائري يتعامل مع هذه العقود على أنها عقود زواج عرفية، وقد صدر العديد من الأحكام القضائية في هذا الصدد سنة 2016، ومنها ما تم قَبُول تثبيته، ومنها ما لم يثبت إلى حد الساعة، وه ما يطرح العديد من الإشكالات كون أن هذه الأوضاع فيها ضرر للطرف الجزائري بالدرجة الأولى وكذلك ضررا للأطفال الذين ينتجون عن هذه العَلاقة كون أن الزواج دون عقد لا يرتب حقوقا للطرفين، وحسب رأينا فإن المشرع الجزائري لا بد أن يسارع في تحديد مصير هذه العلاقات كون أن هناك العديد من الحالات التي لا تزل عالقة.

[3] نجد في بعض الدساتير العربية مصطلح المعتقد بحيث يراد به في اللغة: فعل العقد والعقد نقيض الحل وعَقَدَهُ يَعْقِدُه عَقْدًا وتَعَاقُداً وعقده بشديد القاف واعتقاده من العقد وهو الربط والإبرام، والإحكام والتوثيق والتشديد بقوة التماسك، ومنه اليقين والإثبات. ابن المنظور، لسان العرب، قاموس المحيط لمجد الدين الفيروز، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص 315.

الأفراد قد يلجؤون إلى تغيير دينهم أو معتقدهم أو مذهبهم، حتى يتمكنوا من تجنب المعيقات التي تحول دون حصولهم على مبتغاهم، فغير المسلم لا يمكنه الزواج بمسلمة في بلد مسلم، [2] لذلك فإنه من غير المستبعد أن يقوم هذا الأخير بتغيير دينه من المسيحية إلى الإسلام تحايلا على قانون من أجل أن يتمكن من إبرام العقد.

ومن هنا تعتبر أغلب الحالات التي يتم فيها تبديل الدين أو المذهب تحمل في طياتها تحايل على القانون، ومن بين التشريعات التي تصدت لهذا الفعل نجد التشريع اللبناني من خلال النص المادة 23 من قرار رقم 60 الصادر بتاريخ 13 /03/ 1936 حيث جاء في أحكامها يلي: "إذا ترك أحد الزوجين طائفته يبقى الزواج والصكوك المتعلقة بنظام أحوال الشخصية خاضعًا للقانون الذي تم بموجبه الزواج، أو عقدة وفقا له هذه الصكوك" [3] ومن ثم فإن ثبوت التحايل على القانون لدى أحد الأطراف، والذي غير دينه أو مذهبه، وأبرم عقد زواج ثاني في دولة أجنبية مثلا، أو حصل على الطلاق، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الزواج الأول هذا من الجانب الديني، أما من الجانب المدني فإن زواجه يبقى قائما وخاضعا للقانون الأول.

ب -التحايل بتبديل الزوجين بمذهبهما.

أما في الاصطلاح: هو مجموع القضايا المسلمة بالعقل والسمع والفطرة يعقد عليها الإنسان قلبه، ويثني صدره جازما بصحتها قطعا بوجودها وثبوتها لا يرى خلافها أنه يصح أو يكون أبدا، وذلك كاعتقاد الإنسان بوجود خالقه وعلمه به وقدرته عليه ولقائه به وكاعتقاده بوجوب طاعته فيمَا بلغه من أوامره ونواهيه عن طريق كتبه ورسله وكاعتقاده بغنى ربه تعالى عنه وافتقاره هو إليه.

قنقارة سليمان، بن عبد الرحمان حمزة، "حرية المعتقد وممارسة الشرائع الدينية في ظل الدساتير الجزائرية"، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 05، ع 02، (سنة 2021)، ص 120.

[1] من الناحية القانونية فلكل شخص الحق في معتقده، وبمارسه وفقا لما هو محدد في النصوص القانونية، أما من الناحية الدين الإسلامي قال تعالى (إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ وَمَا اخْتَلَفَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْعِلْمُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ وَمَنْ يَكْفُرْ بِآيَاتِ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ [آل عمران: آية 19]، وقال أيضا (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ [آل عمران: آية 84]

[2] على سبيل المثال القانون الجزائري يمنع زواج المرأة المسلمة من غير المسلم. المادة 30 من ق، أ، ج.

[3] قرار المفوض السامي رقم 60 تاريخ: 1936/03/13، الجريدة الرسمية اللبنانية عدد: 3273، تاريخ النشر: 1936/04/29 المادة 23 (عدلت بموجب قرار المفوض السامي 146 / 1938) تحوير وتكميل القرار ع L.R-60 الصادر بتاريخ 13-3-1936 بإقرار نظام الطوائف – الدينية، ع الجريدة الرسمية اللبنانية: 3640 تاريخ النشر:1939/01/02. http://77.42.251.205/LawView.aspx?opt=view&LawID=183853

إن أصعب حالات الغِش نحو القانون هي الحالات التي يقوم فيها الزوجان بتغيير ديانتهما أو شريعتهما معا، حيث يصعب في هذه الحالة اكتشاف الغِش وإثارته، وفي هذا الصدد نجد الفِقْرة الثانية من المادة 23 من القرار 60 سابق الذكر، الذي جاء في أحكامها ما يلي:

"أما إذا ترك الزوجان طائفتهما، فيكون زواجهما وكذلك الصكوك المتعلقة بالأحوال الشخصية تابعة لقانون نظامهما الجديد ابتداء من التاريخ الذي قيد فيه تركهما لطائفتهما. على أنه لا يجوز في هذه الحالة أن تنزع عن الأولاد صفة الأولاد الشرعيين بمجرد ترك الأبوين لطائفتهما." [1]

ما يمكن ملاحظته عن هذه المادة أنها منقسمة إلى قسمين بحيث أن:

_ الفِقْرة الأولى قد رمت بصورة جلية إلى منع الغِش نحو القانون وعدم الإضرار بحقوق الزوجة الأولى. _ أما الفِقْرة الثانية، فإنها قد فتحت بابًا واسعًا أمام التحايل على القانون.

لكن الاجتهاد اللبناني لم يبق مكتوف الأيدي حيال المادة السابقة، وقد عرفت معالجة هذه المادة مرحلتين.

_ المرحلة الأولى قبل 1970 سرعان ما تغير الوضع من قبل محكمة التمييز اللبنانية، وقررت أن تبديل المذهب من قبل الزوجين لا بد أن يكون خاليًا من أي تحايل على القانون، وأقرت أنه:

" إلا أنه يشترط بمقتضى المبادئ القانونية المشار إليها ألا تكون الغاية من هذا الترك إفساد قواعد النظام العام والصلاحية والتحايل على القانون". [2]

ج:التحايل على أحكام القوانين الطائفية.

[1] المادة 23 من قرار المفوض السامي رقم 60 الصادر بتاريخ 1936/03/13 المتعلق بإقرار نظام الطوائف الدينية، ج، ر، ع، 3237 الصادرة بتاريخ 1936/04/29 المعدل بموجب قرار المفوض السامي رقم 1938/146.

[2] ان تغيير المذهب الذي يحصل من قبل الزوجين وعلى افتراض انه حصل احتيالا على القانون فان هذا الاحتيال قام به الفريقان معا فلا يسمع من احدهما الطعن بما موضوعه عيب عليها بالتساوي وهو امر متعلق بالنظام العام المطلق للأخلاق.
http://77.42.251.205/RulingRefPage.aspx?id=118502&SeqID=1247&type=2 تاريخ الإطلاع 2024/01/18.

يتشكل النسيج المجتمعي لبعض البلدان من عدة طوائف بحيث تتبع كل طائفة شريعة خاصة بها، على غرار دولة مصر ولبنان وغيرهم الكثير، هذا التنوع المجتمعي يدفع بالدول إلى الاهتمام بكل طائفة على حدى، وهذا ما يترتب عنه خلق قوانين تخضع له كل طائفة، ولا تخضع له نظيرتها، بحيث أنه فمن غير المنطقي أن يخضع الزواج بين المسلمين إلى نفس لقانون الذي يخضع له الزواج بين المسيحيين و/أو الكاثوليك لذلك يجد الباحث في هذه المسألة بعض الاختلافات الجوهرية تتعلق بالزواج.

إن هذا الاختلاف يصطدم لا محالة برغبات الأفراد، بحيث لا تستطع من هي مسلمة أن تتزوج بمن هو غير مسلم، ولا يمكن لمن هو غير مسلم، أو من دولة أجنبية أن يتزوج بمن هي مسلمة إلا بعدما يعتنق الدين الإسلامي، أو يُثْبت ذلك بموجب شهادة من نوع خاص، كما لا يمكن للمسيحي في مصر أو الكاثوليكي في لبنان أن يتزوج من جديد على زوجته المسيحية أو الكاثوليكية بقوة القانون والإقدام على ذلك باطلًا بطلان مطلق.[1]

إن ما قد سبق ذكره من أمثلة كلها تمثل جملة من العقبات التي تحول بين الأفراد وتطلعاتهم، ودفعت بهم إلى خلق أساليب جديد من التحايل على هذه القوانين الطائفية.

رابعا: التحايل بإجراء زواج مدني.

توجد في بعض الأنظمة القانونية أشكال محتفلة من الزيجات، فهناك ما يُعقد منها في الشكل المدني وهناك ما يُعقد في الشكل الديني.[2]

[1] تقضي المادة 25 من قرار المجلس الملي العام لدولة مصر، الصادر في 1938/05/09 بشأن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين المعدلة سنة 2008 بأنه " لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجا ثانيا مادام الزَّواج الأوَّل قائم "

[2] تنص المادة 38 من قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية اللبنانية، الصادر بتاريخ 1949/02/22، " في الطوائف الشرقية الكاثوليكية كافة ، يخضع الزواج ي أحكامه عقده وموجباتهن وصحته وبطلانه وانحلال روابطه لنظام سر الزواج للكنيسة الشرقية الصادر في 22 شباط 1949..."

وعلى سبيل المثال نجد دولة مصر،[1] وكذلك لبنان، فإنه لا يجوز للمحكمة المدنية أن تتعرض لعقود الزواج المبرمة وفقا للأصول الدينية، لذلك يعتبر الطلاق المدني للزواج الديني في لبنان غير فعال ولا وجود له ،[(2)] فعندما يلجأ أحد الزوجين إلى تجنس بجنسية دولة أجنبية، ويصبح حينها خاضعا في أحواله الشخصية لقانون تلك الدولة، فيتقدم بطلب الطلاق من محاكمها، ويعود إلى دولته التي تمنع الطلاق المدني على عقد الزواج المبرم في شكل ديني، مطالبًا بمنحه الصيغة التنفيذية للحكم الصادر في دولة أجنبية، يجعل هذا التصرف معيبًا بعيب التحايل على القانون.

إن مثل هذه الحالات كانت موضوع بحث كبير لدى الاجتهاد الفقهي، بعدما صدر عن هيئة التشريع والاستشارة في وزارة العدل اللبنانية، الاستشارة انصبت على بيان مساوئ القانون 73-67 الصادر بتاريخ 19/ 12/ 1967 الذي نصت في مادتها الرابعة على ما يلي:

"تنتج الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأهلية والأحوال الشخصية وقرارات الأجنبية الصادرة عن القضاء الرجائي مفاعلها حكما في لبنان دون اقترانها بصيغة التنفيذية شرط أن لا تكون موضوع نزاع..."[(3)]

وتعلق الهيئة على هذا النص بقولها:

"غني عن الإثبات أن مثل هذا النص يفتح على مصراعيه باب التواطؤ والتحايل على القانونين، بغية الإخلال بقواعد النظام العام وتحوير صلاحية المحاكم الروحية، دون أن يترك القاضي اللبناني، سواء كان مدنيا أو مذهبيا مجالا لمراقبة انطباق الحكم الأجنبي على النظام العام، فضلا عن أن هذا

[1] تقضي المادة رقم 15 من قرار المجلس الملي العام لدولة مصر، الصادر في 1938/05/09 بشأن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين المعدلة سنة 2008 أنه" الزواج سر مقدس يرتبط به الرجل المرأة ارتباطا علنيا طبقا لطقوس الكنيسة القبطية الأرثوذكسية بقصد تكوين أسرة ..."

[(2)] ينظر المواد 04 و05 من قانون نظام قانون الأسرة اللبناني المعدل بموجب القرار قرار رقم 62 تاريخ 2020/12/12، ينظر كذلك، الطلاق المدني حلّ "غير شرعي" لإنهاء زواج ديني، مقال منشور بتاريخ، 13 نوفمبر 2017 https://www.alaraby.co.uk/society تاريخ الاطلاع على الموقع 2023/07/31 على الساعة 19:02.

[(3)] قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 الصادر بتاريخ 1983/09/19، قبل التعديل. المادة 1002.

النص يخالف مبدأ السيادة الوطنية، إذ إنه يجيز للمحكمة الأجنبية إملاء الأوامر على السلطات الإدارية اللبناني"[1]

المبحث الثاني: المكنزمات القانونية المرصودة لمكافحة ظاهرة الغِش.

يعتبر الزواج من بين الأنظمة التي تعرف اختلافا كبيرا بين الدول، فبعض الدول تتعامل مع الزواج على أساس أنه رابطة مؤبدة لا يمكن التعدد فيها،[2] والبعض الآخر يرى أن رابطة الزواج يمكن أن تنحل بإرادة أي من الطرفين، ولا يترتب على ذلك أي التزام قانوني، ويقابلهم في ذلك نظام الدول الإسلامية في هذا الصدد حيث يعتبر الزواج مسألة تتيح إمكانية التعدد [3]فيها ويمكن أن ينحل بإرادة الزوج أو بتراض من الزوجين أو بطلب من الزوجة في حالات محددة.

وإلى جانب ما قد سبقت، فإن دول العالم تختلف في جانب آخر لهذا العقد، والحديث هنا يتعلق بطريقة انعقاد هذا الأخير، بحيث يعتبر الزواج في بعض الدول نظاما مدنيا يكفي لانعقاده تلاقي الإيجاب والقبول من قبل الطرفين، تفرغ محتوى إرادتهما أمام موظف مختصر في قالب رسمي، والبعض الآخر من الدول يعتبر الزواج نظاماً دينياً يشترط في انعقاده مراعاة مراسيم دينية خاصة.[4]

---

[1] بيار اميل طوبيا، المرجع السابق، ص 446. ويقول الدكتور في تعليقه على نص المادة السابقة ما يلي" إن نص المادة الرابعة سابق الذكر مستوحى من اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية، إلا أن محكمة التمييز استثنت من قاعدة عدم خضوع الأحكام المتعلقة والأحوال الشخصية وبالأهلية للصيغة التنفيذية، للأحكام التي تضمنت وسائل تنفيذ على الأموال والإكراه عن الأشخاص في حين أن النص اللبناني لا يستثني مثل هذه الأحكام، ودعت الهيئة إلى عمل على إلغاء النص المذكور، أو إلى تعديله". الهامش رقم 01 ص 447.

[2] الأمر 13 أو ت 1956 المتعلّق بإصدار مجلة الأحوال الشخصيّة التونسية، الفصل 18، تعدّد الزوجات ممنوع.

-2كلّ من تزوّج وهو في حالة الزوجية وقبل فكّ عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدّة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين، ولو أنّ الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون.

[3] هناك العديد من الدول الإسلامية تتيح للرجل أمكانية التعدد على غرار المملكة العربية السعودية، وهناك من الدول التي اتاحت للرجل هذا الأمر لكن قرنت ذلك بشروط مثل الجزائر في نص المادة 08 من قانون الأسرة

[4] نادر عبد العزيز شافي، الزواج المدني في لبنان، https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content تاريخ الاطلاع 2023/08/04 على الساعة 18:34، **نحن والقانون** ع 296 -شباط 2010

"لا يوجد في لبنان حتى اليوم قانون موحّد للأحوال الشخصية. فلكل طائفة قوانينها الخاصة ومحاكمها الروحية والشرعية والمذهبية.

ويستنتج من مختلف أحكام التشريعات لدى الطوائف اللبنانية، أن الزواج هو عقد ثنائي علني ذو صفة دينية، يتفّق فيه رجل وامرأة على الحياة معاً بغية تكوين أسرة. وهو يختلف عن غيره من العقود؛ لأن مفعوله لا ينحصر بطرفيه، بل هو نظام اجتماعي ذو قُدسية خاصة،

هذه المسائل الاختلافية المتعلقة بعقد الزواج بين الدول، جعلت من موضوع يمتد حتى إلى الآثار الذي يرتبها هذا العقد، والكيفيات التي ينحل بها هذا الأخير، وهو ما جعل من عقود الزواج أرضًا خصبة للأشخاص، حتى يمارسوا فيها كل أشكال الغِش نحو القانون، والسبب في ذلك معروف قد تحدثنا عنه فيمَا سبق.

لكن التشريعات العربية ونظيرتها الغربية لم تبق مكتوفة الأيدي حيال هذه المسائل، ووضعت آليات قانونية ذات الصفة الوقائية والعقابية، التي تمكن عمومًا من التصدي لظاهرة الغِش نحو القانون.

المطلب الأول: المكافحة القبلية لظاهرة الغِش.

لقد شكلت الوضعيات القانونية المزيفة التي خلقها الأفراد بتحايلهم على القوانين، سواء بالتلاعب على ضابط الإسناد، بتغيير الجنسية أو موطن إبرام العقد، أو تغيير الديانة أو الطائفة أو التهرب من القوانين المختصة، ومنح الاختصاص للقانون أجنبي ليس بصاحب اختصاص وأمنا فقط لأنه يخدم مصالحهم، إشكالات عدّة على أرض الواقع تحتاج إلى حلها، لذلك لجأت الدول إلى استحداث آليات قانونية من شأنها التصدي لهذه الوضعية.

فكانت أول خطوة أخذتها التشريعات تتمثل في آلية التصدي القبلي لظاهرة الغِش نحو القانون، ولما كان من المعروف أن أنظمة الزواج في جانبها الشكلي [1]لا تعترف نظاماً موحداً بين الدول العالم، حيث

هدفه تكوين الأسرة والتناسل وتبادل التعاون في جو عائلي قوامه الحب والاستقرار والطمأنينة، وهو النطاق الوحيد للعلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة تحت رعاية الشرائع السماوية.

[1] يقصد بالشروط الشكلية الطرق اللازمة لإظهار الزواج والافصاح عنه إلى العالم الخارجي كإشهاره وتحرير عقده وإثباته".

ويقول الدكتور حسين الهداوي، تنازع القوانين واحكام في القانون الدَّوْليّ الخاص العراقي ،المرجع السابق، ص109. أن" الشكل هو ما يتطلبه القانون من أو ضاع لإظهار الإرادة كالمراسيم احتفال وتسجيل الزواج والمراسيم الدينية بالنسبة للقوانين بعض الدول ومظاهر العلانية والشهادة وغير ذلك من الأوضاع الخارجية اللازمة لانعقاده، على يد موظف رسمي أو كاهن، والقوانين بالنسبة للشكل تعطي اكثرها الاختصاص إلى قانون بلد ابرامه وبالنسبة للزواج تعطي الاختصاص أيضا إلى قانون الزوجين، وقد أخذ القانون الاردني بذلك في الفقرة اثنين من ماده الثالثة عشر بقولها

"أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي وأردني صحيحا إذا عقد وفقا لأو ضاع البلد الذي تم فيه، أو إذا رعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين"،

يوجد في هذا الشأن العديد من الأنظمة، فكان لزاما التعامل مع هذا الوضع من الجانب القانوني، ويكون ذلك بواسطة تحديد القانون الواجب التطبيق على الجانب الشكلي لعقد الزواج بصورة قبلية، وفصل هذا الجانب على الجانب الآخر للزواج هو الذي يتعلق بموضعه.

عدّ مسألة تحديد القانون واجب التطبيق مسبقًا على الجانب الشكلي والموضوعي لعقد الزواج أمر بالغ الأهمية من شأنه سد باب الغِش نحو القانون، وهو ما سيُخَاض في تفاصيله فيمَا يلي.

الفرع الأول: التحديد القبلي للقانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج.

نظرا لتفاقم ظاهرة الغِش والتحايل على القانون، اتجهت القوانين إلى استحداث آلية قانونية ذات تطلعات مستقبلية من شأنها التصدي لهذا الفعل، التي يتمثل في التحديد القبلي للقانون الواجب التطبيق على الجانب الشكلي لعقد الزواج.

ومن خلال ثنايا هذا الفرع سيُفَصَّل في الموضوع أكثر.

أولا: خضوع الزواج من حيث شكله لقانون محل إبرامه.

ما كان الزواج من بين التصرفات القانونية المهمة والحساسة، التي لها آثار هامة على حالة الفرد كان لزاما الاهتمام به والإحاطة بهذا العقد من الجوانب كلها، حيث يلعب الجانب الشكلي في عقد الزاج الدَّوْليّ دورا كبيرًا في تحديد القانون الواجب التطبيق، لذلك كان لزاما أن يخضع الجانب الشكلي لقاعدة LOCUS REGITACTUM قاعدة محل الإبرام، [1]وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء على الصعيد الدَّوْليّ. عدّ حل خضوع إبرام الزواج في جانبه الشكلي إلى قانون محل إبرامه، **حل إيجابي يساعد على كشف وتصدي لمسألة التحايل على القانون.**

[1] زروتي الطيب، القانون الدَّوْليّ الخاص، المرجع السابق، ص 153.

مثلا فمتى كان القانون الوطني للفرد يُخضع الزواج للشكل الديني، ولجأ الفرد أو الطرفين إلى بلد أجنبي آخر ليبرم عقد زواجه هناك، باعتبار أن هذا البلد يقبل إبرام العقود المتعلقة بالزواج في شكل مدني يفهم من هذا الوضع، أن هذا اللجوء كان تحايلا على القانون الوطني، مما يترتب عليه جزاءات مختلفة من بينها عدم الاعتراف بهذا العقد، ومن ثم عدم تسجيله في سجلات الحالة المدني.

فبالرجوع للقانون الجزائري والنظر في الكيفية عالج هذه المسألة، فإننا نجده قد أخضع الجانب الشكلي لقانون محل إبرامه، وهو ما يمكن استخلاصه من جملة من النصوص القانونية على غرار نص المادة 19 (ق م ج) و 97 من (ق، ح، م) الجزائري، التي جاء فيها ما يلي:

إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين الجزائريين أو بين الجزائري وأجنبية يعتبر صحيحا، إذ تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد، شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لمكان العقد الزواج.

.... غير أنه إذ كانت الزوجة أجنبية من غير جنسية البلد المضيف فإن هذا الزواج لا تتم مراسمه إلا في البلاد التي سيتحدد بموجب مرسوم. [1]

ما يمكن ملاحظته على هذا النص للوهلة الأولى أنه عالج حالة وحيدة لهذا النوع من الزيجات، وهي الحالة التي يكون فيها إحدى الأطراف جزائريا، مما يعني وبمفهوم المخالفة أن الزواج الذي يكون فيه كلا الطرفين أجنبيًا لا يخضعان لأحكام هذا النص.

لكن يرى البعض من الفقه القانوني أنه لا يوجد أي مانع يمنع من منح هذا النص الصفة الثنائية، أو المزدوجة، وحجتهم في ذلك ما فعله القضاء الفرنسي مع نص المادة 170 من ق، م، المماثلة لهذا الوضع، ومن ثم عدّ هذا الجانب من الفقه أن عقود الزواج المبرمة بين طرفين أجنبيين في الجزائر تكون خاضعة في

[1] الأمر 70-20 المؤرخ في 11 ذي الحجة 1389 الموافق ل 10 فيفري1970 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني لعام 1438 الموافق ل 10 جانفي 2017.

جانبها الشكلي للقانون الجزائري متى أبرمت أمام الجهات الجزائرية المختصة، [1]التي حددتها المادة 71 من (ق، ح، م) الجزائري:

"يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم به أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج.

ولا تطبق هذه المهل على المواطنين"[2]

ومن هنا يكون المشرع الجزائري قد حدد الجهات المعنية بإبرام عقد الزواج في الجزائر، سواء للوطنيين أو للأجانب، اللذين يصبح لديهم الخِيار إما أن يبرموا عقود زواجهم أمام الجهات التي حددتها المادة السابقة أو أمام ممثليتهم الدبلوماسية.

لكن وبالرجوع إلى نص المادة 19 من (ق، م، ج) نجد فيها أن المشرع قد خرج عما قد سبق وأتاح جملة من الخيارات أمام المتعاقدين. [3]

ومن خلال تتبع هذه المسألة في مختلف التشريعات العربية والأوروبية نجدها قد اخضعت الزواج في جانبه الشكلي إلى هذه القاعدة السابقة، وذلك بصفة صريح على غرار تشريع المصري[4] والكويت[5] والعراقي[6] وغيرهم من التشريعات وهو نفس الحال الذي تبنته الدول الأوروبية على غرار فرنسا وألمانيا

---

[1] اعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 239.

[2] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 11 ذي الحجة 1389 الموافق ل 10 فيفري1970 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني لعام 1438 الموافق ل 10 جانفي 2017.

[3] جاء في نص المادة ما يلي: تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه.
ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

[4] المادة 20 من القانون المدني المصري " العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون بلد الذي تم فيه..."

[5] المادة 37 القانون رقم 05 لسنة 1961 الكويتي ينظم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

[6] القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل والمتمم، بالقانون رقم 67 لسنة 1980.

وإيطاليا وإنجلترا وأمريكا،[1] لكن المسألة خلافية بين هذه القوانين حول مدى إلزامية إخضاع الجانب الشكلي في عقد الزواج إلى قانون بلد إبرامه.

- هناك طائفة أولى من القوانين جعلت هذه القاعدة مسألة اختيارية كالقانون العراقي، في نص المادة 26 من ق، م، والقانون المصري في نص المادة 20 من نفس القانون، والقانون الكويتي في نص المادة 37 من القانون سابق الذكر.

_ كما توجد طائفة أخرى من الدول قد تعاملت مع هذه القاعدة على أساس أنها الزامية، كلما كان عقد الزواج مبرم على مستوى إقليمها وتبقا هذه المسألة اختيارية، كلما ابرم هذا العقد في بلد أجني على غرار القانون الألماني.[2]

_ أما الصنف الثالث من هذه الدول فإنها قد جعلت من هذه القاعدة إلزامية، أيا كان بلد الإبرام سواء داخل الإقليم أو خارجه على غرار القانون الفرنسي بحسب النظر بعض الفقهاء.[3]

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن هذه القاعدة تعدّ إلزامية إلا باستثناء واحد، وهي الحالة التي يكون فيها كل من الزوجين يشتركان في الجنسية، وهي الحالة التي يمكن أن يخضع فيها الجانب الشكلي لقانون جنسيتهما المشتركة، أما دون ذلك فليس أمام الطرفين إلا الخضوع لقانون محل الإبرام.[1]

"أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحاً الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي وعراقي إذا عقد وفقاً للشكل المقرر في قانون البلد الذي تم فيه، أو إذا روعي فيه الاشكال التي قررها قانون كل من الزوجين.

[1] أعراب بلقاسم، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، ج 01، المرجع السابق، ص 240، نقلا عن: B. HANOTIAN, le droit international privé américain L.G. D. J. 1979. P 267.

[2] للحصول على معلومات أكثر حول الموضوع بالنسبة للقانون الألماني يجب الاطلاع على الموقع التالي:
https://handbookgermany.de/ar/mariageتاريخ الاطلاع 2023/08/05 على الساعة 11:42.

[3] يكون الزواج صحيحا وفقا للمادتين 48 و01/171 من القانون المدني الفرنسي إذا تم بحسب الشكل المتبع في قانون مكان الاحتفال بالزواج **lex loci Celebrationis** وهي قاعدة الزامية لا يحد منها إلا الذي يعقده الممثل الدبلوماسي والقنصل وفقا للقانون الشخصي للزوجين، وتحدد صلاحيات القنصل والدبلوماسيين الأجانب ضمن الحد الذي تسمح به فرنسا باعتبارها دولة اقامتهم.
ينظر: نوال صاري. " الأحوال الشخصية للجزائريين أمام القضاء الفرنسي"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، المجلد 02، ع 02، الصادرة ب(2017/09/07)، ص 293-319.

ثانيا: خضوع الزواج من حيث شكله للقانون الوطني.

يختلف هذا الوضع بين الحالات التي يكون فيها الطرفان وطنيان يريدان إبرام عقد قرانهما خارج البلد وبينما إذا كان الطرفان أجنبيان يريدان إبرام عقد زواجهما في الجزائر.

أ) الزواج الجزائري في الخارج.

بالرجوع إلى نص المادة 97 سابقة الذكر، فإنه يجوز للجزائريين أن يبرموا عقد زواجهم في الخارج وفقا للقانون المحلي لذلك البلد، ما يلاحظ عن هذا النص أنه اقتصر عن حالتين وهما زواج جزائري والجزائرية في دولة أجنبية، وزواج الجزائري وأجنبية في بلد أجنبي.

مع أنّ إتاحة الفرصة من قبل المشرع الجزائري للطرف الوطني، ومنحه الحق في إبرام عقد زواجه وفقا للشكل المحلي للبلد الأجنبي، إلا أن هذا الحق لا يتمتع صاحبه بالحرية المطلقة، بل هو مقيد في ذلك والسبب هو سد باب الغِش نحو القانون.[2]

كون أن هناك بعض الأنظمة القانونية كما وقد سبق أن ذكرنا، التي تعتمد على الشكل الديني في إبرام عقد الزواج، فكلما أبرم عقد نكاح في الشكل الديني مخالفًا للنظام العام في الجزائر يجعل من هذا الزواج غير معترف به، ومن ثم يترتب عليه عدم تسجيل هذا العقد في سجلات المعدة لذلك، إلى جانب اعتبار هذا الزواج باطلًا طالمَا أن هذا الشكل يمس عقيدة المسلم، ولهذا ومن أجل أن يتفادى المواطن الجزائري هذا الإشكال يكون لزاما عليه أن يبرم عقد قرانه وفقا:

---

[1] المادة 19 من القانون المدني الجزائري.

[2] اجرينا بحث ميدانيا، وتواصلنا فيه مع بعض الأشخاص من الجالية الجزائرية في الخارج اتضح أن هناك العديد من عقود الزواج الذي أبرمها الجزائريون في الخارج وفقا للقانون المحلي لذلك البلد، لكن لم يُعْتَرَف بها بسبب مخالفتها للنظام العام في الجزائر، أو كانت محل شك أنها أبرمت تحت ستار الغِّس نحو القانون.

للشكل المنصوص عليه في القانون الأجنبي الذي لا بد أن لا يكون مخالفًا للنظام العام والآداب العامة خاصة الجانب الديني في الجزائر، أو أن يبرم عقد قرانه أمام البعثات الدبلوماسية الجزائرية في ذلك البلد الأجنبي.

والى جانب ذلك وفي غالب الأحيان نجد الدول التي جعلت من قاعدة وجوب إخضاع الجانب الشكلي لعقد الزواج لمكان إبرامه، قد سمحت لبعثاتها الدبلوماسية والقنصلية المعتمدة في الخارج بإبرام عقود الزواج لرعاياها.[1]

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع واكب غيره من التشريعات، واعترف بصحة هذه الزيجات، وذلك بناء على أحكام المادة 96 من (ق، ح، م) التي تقضي بما يلي.

كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيون أو القناصل طبقا للقانون الجزائري.

ما يمكن ملاحظته عن هذه المادة أن المشرع قد ربط صحة عقد الزواج الصادر عن بلد الأجنبي بشرط تحريره وفقا للقانون الجزائري، هذا كلما كان أطراف العَلاقة جزائريين، أما إذا كانت العَلاقة تتضمن عنصرًا أجنبي، فإنه وفي هذه الحالة، وطبقا لنص المادة 97 (ق، ح، م) سابقة الذكر، فإن هذا الزواج يكون صحيحًا في حالتين:

الحالة الأولى: زواج الجزائري بأجنبية تتمتع بجنسية البلد المضيف، كزواج جزائري بمصرية في مصر.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق ل 26 نوفمبر 2002، يتعلق بالوظيفة القنصلية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 79 الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 2002. **المادة 28** "يستلم رئيس المركز القنصلي بصفته ضابطا للحالة المدنية، التصريحات ويعد العقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين ويحررها."

يمكن أن يرخص وزير الشؤون الخارجية لكل عون دبلوماسي وقنصلي ممارسة مهام ضابط الحالة المدنية.

المادة 29 "يؤهل ضابط الحالة المدني، في حدود أحكام القانون الجزائري، للقيام بما يلي: عقد الزواج بين الرعايا الجزائريين، تسجيل عقود الزواج...، تسليم دفتر عائلي للزوجين بعد عقد الزواج أو تسجيله."

لقد اكتسب رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي صفة ضابط الحالة المدنية من الاساس القانون الذي جاءت به معاهدة فيينا المنعقدة في 24 حاضرين 1948 إلى جانب اتفاقية لاهاي المنعقدة في 1978 متعلقة بإبرام الزواج والاعتراف بصحته.

الحالة الثانية: زواج الجزائري بأجنبية في بلد الذي حدد بموجب مرسوم.

وما يمكن ملاحظته أيضا على هذا النص وإضافة لما قد سبق ذكره، فإن عدم تطرق المشرع إلى مسألة زواج الجزائرية المسلمة بأجنبي غير مسلم، إن دل على شيء، فإنما يدل على وضعين.

1) عدم اختصاص البعثات الدبلوماسية والقنصلية بإبرام هذا النوع من عقود الزواج.

2) وسد باب الغِش نحو القانون أمام هذا النوع من الزيجات؛ بسبب مخالفته للنظام العام الإسلامي في البلاد، لذلك توجد العديد من الأحكام القضائية التي رفض فيها القضاء الجزائري تسجيل مثل هذه العقود في السجلات الحالة المدنية، وتم التعامل معها على أساس أنها زيجات عرفية كما سنرى في الباب الثاني.

3) التخوف من اللجوء الجزائريات إلى دول أجنبية لعقد قرانهم مع أجانب لا يدينون بالدين الإسلامي، وعلى هذا كل حالة لجوء من هذا القبيل عدّت تحايلا على القانون الجزائري الذي يمنع هذا النوع من الزواج. 4) الحفاظ على الجزائريات في مخاطر هذا النوع من الزواج.

ب: زواج الأجانب في الجزائر.

لقد رأينا فيمَا قد سبق أن للأجانب حق الاختيار بين خضوعهم للقانون الجزائري فيمَا يتعلق بالجانب الشكلي لعقد الزواج، أو لقانون الجنسية المشتركة للطرفين كحالة استثنائية، ومن هنا فإن الحالة الثالثة لهذا الوضع في الزيجات ذات الطابع الدَّوْليّ، هي الحالة التي يختلف فيها أطراف العَلاقة في الجنسية.

كما لو كان تونسي وزوجته مصرية يريدان إبرام عقد زواجهما في الجزائر مثلا، في هذه الحالة يصبح **الخضوع للقانون المحلي في إبرام عقد الزواج فيمَا يتعلق بالشكل أمر إلزامي لا مناص منه،** [1]ويضاف إلى ذلك أنه متى خضع الزوجان الأجنبيان إلى قانون جزائري، فإنه يتوجب عليهم احترام كل الشروط

[1] المادة 71 من قانون الحالة المدنية الجزائري، إلى جانب نص المادة 19 من القانون المدني الجزائري.

الشكلية المقررة في عقد الزواج حسب ما جاء به القانون الجزائري على غرار الرخص المطلوبة في هذا النوع من الزيجات، [1]وحضور الشاهدين أمام ضابط الحالة المدنية، أو القاضي إلى جانب الإقامة الشرعية في الجزائر لمدة لا تقل عن شهر كما نُصّ عليه في أحكام المادة 71 من (ق، ح، م) الجزائري.

الفرع الثاني: التحديد القبلي للقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج.

الشروط الموضوعية للزواج هي تلك الشروط الأساسية لقيام رابطة الزواج، فهي الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الزواج،[2] ومن المنطقي أن تختلف هذه الشروط من دولة إلى أخرى؛ بسبب اختلاف الأسس والقيم التي تقوم عليها المجتمعات في كل دول العالم، إلى جانب اختلاف العادات والتقاليد والشرائع في كل دولة.

ولقد أخضعت معظم القوانين، والتي من بينها القانون الجزائري الشروط الموضوعية للزواج إلى قانون الجنسية، وذلك باعتبار أن واقعة الزواج واقعة مغيرة للحالة المدنية للأشخاص.[3]

أولا: اخضاع الشروط الموضوعية للزواج لضابط الجنسية.

لقد نصت المادة 11 من ق، م الجزائري والمادة 12 من ق، م المصري على اختصاص قانون الجنسية بحكم شروط الموضوعية للزواج وذلك بقولها "الشروط الخاصة بصحة الزواج يطبق عليها القانون الوطني لكل من الزوجين" [1]

---

[1] الرخص الإدارية المطلوبة في عقد الزواج في طابعه الدَّوْليّ سيتم التطرق إليها في الباب الثاني من هذه الدراسة.

[2] الشروط الموضوعية هي الرضا والأهلية وموافقة الأولياء على النفس إن لزم الأمر وخلو الزوجين من الموانع الشرعية وهي التي تكيف وفقا لما ينص عليه قانون القاضي.

[3] يعود سبب هذا النهج إلى تأثر التشريعات الأوروبية وقرينتها المتأثرة بها بما ذهب إليه مانشيني في منتصف القرن التاسع عشر والذي أكد فيه أن الجنسية هي أساس القانون الدَّوْليّ وأعلن أن الأصل هو شخصية القوانين وأن الاستثناء هو إقليميها ومن ثم أخضع الاحوال الشخصية لقانون الجنسية. احمد عبد الحميد عشوش، القانون الدَّوْليّ الخاص، كلية الحقوق جامعة بنها، (ب، س، ن)، (ب، ب، ن) ص 291.

كما عززت نظيرتها المادة 97 من (ق، ح، م) هذه المسألة، واعتبرت أن الزواج مبرم في الخارج لا يكون صحيحًا، سواء كان بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية، في حال ما لم يخضع الطرف الجزائري للشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني. لكن خضوع الجانب الموضوعي لعقد الزواج لقانون الجنسية قد يعترضه جملة من الصعوبات، أو من الأوضاع التي قد تستغل كوسائل لتمرير حيل الفرد المتحايل على القانون.

أ: تمتع الشخص بأكثر من جنسية.

قد يحدث، وأن يكون للشخص الواحد أكثر من جنسية كمن يولد في دولة تمنح الجنسية الأصلية لمن يولد على إقليمها وهو من أبُ تونسي وأم مصرية، وهي الحالة التي يكون فيها للشخص جنسيتين تونسية عن طريق الأب و الجنسية المصرية التي يكتسبها عن طريق أمه، وأخرى من الدولة التي ولد فيها، إن هذا الوضع يجعل الشخص أمام خيارات متعددة تمكنه من إخضاع عقد زواجه فيمَا يتعلق بجانبه الموضوعي لأحد هذه القوانين، مما يجعل من هذا الوضع أرضًا خصبة للتحايل على القانون.

ب: انعدام الجنسية.

عديم الجنسية هو الشخص الذي يجد نفسه منذ ميلاده، أو من تاريخ لاحق على الميلاد مجرد من حمل جنسية أي دولة من الدول، والسبب في ذلك يعود إلى الاختلاف القائم بين الدول في المعايير المرصودة لكسب الجنسية أو فقدانها إلى جانب تنوع الحلول الجزائية المبنية على هذا المعيار.[2]

فتكون هذه الأسباب المؤدية لانعدام الجنسية مصاحبة لواقعة الميلاد، وهي التي تكون مختلفة المعايير من دولة إلى أخرى في شأن فرض الجنسية الأصلية.

---

[1] ينظر: المادة 11 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] حفيظة السيد الحداد، المدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 68.

فمثلا إذا ولد طفل لأبوين تأخذ دولتهما بحق اكتساب الجنسية الأصلية بناء على معيار الإقليم على أرض دولة تأخذ بحق **الدم معيار**، فإن هذا الطفل سيكون حتما عديم الجنسية؛ لأنه لا يحصل على جنسية أبويه التي تمنح على أساس حق الإقليم؛ لأنه لم يولد على إقليمها، ولن يأخذ جنسية دولة الإقليم التي ولد على أرضها؛ لأن الدولة لا تمنح الجنسية إلا بناء على **رابطة الدَّم**، أو كالطفل الغير الشرعي الذي يولد على أرض دولة تأخذ بمعيار اكتساب الجنسية الأصلية بناء على رابطة الدَّم من جهة الأبُ فقط.

كما يتحقق انعدام الجنسية في تاريخ لاحق عن واقعة الميلاد عندما يتحقق أي فرض من الفروض التي تزول بها الجنسية عن صاحبها، دون أن يتمكن من اكتساب جنسية دولة أخرى أو أن تكون لديه جنسية ثانية من قبل.[1]

ثانيا: الصعوبات الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج والحلول المقررة لها.

إن الحالات التي سبق الإشارة إليها فيمَا قد سبق، في الحقيقة هي صعوبات تعتري الجانب الموضوعي لعقد الزواج؛ مما يجعل الوضع أكثر تعقيدًا فيمَا يتعلق بحالة الغِش نحو القانون، لكنها وفي الوقت نفسه أوضاع لا تخص عقد الزواج فقط، وعلى وجه التحديد، بل إنها صعوبات قد تعترض بعض المواضيع الأخرى التي يتناولها القانون الدَّوْليّ الخاص.

لكن الصعوبة الحقيقية التي ينفرد بها عقد الزواج بصفة خاصة هي الحالة التي يختلف فيها الطرفان العَلاقة التعاقدية في الجنسية، وكل من هذه القوانين ينص على وضع خاص يتعلق بشروط الموضوعية للزواج؟

[1] إن انعدام الجنسية لأي فرض كان خاصة في الحالات التي يعلن الفرد عن رغبته في التخلي عن جنسيته الأصلية كان واكتساب جنسية أخرى مرة أخرى غالبا ما ينطوي على تحايل على القانون كمن يتزوج وفق القانون دولة معين، ثم يتنازل عن جنسيته الأصلية، ويكتسب جنسية دولة أخرى فقط من أجل أن يتمكن من إبرام عقد زواج جديد، دون أن يطلق الأولى.

ن هذا الوضع وضع له المشرع الجزائري حلا، بحيث كلما كان إحدى الطرفين جزائريًا يكون قانون مختصًا بحكم هذه العَلاقة هو القانون الجزائري، [1] لكن المشرع لم يوضح طريقة العمل في حال التي لا تحتوي فيها العَلاقة على عنصر وطني، ففي هذه الحالة ما القانون واجب التطبيق؟ هل القاضي يطبق قانون الجنسية للطرفين تطبيقًا جامعا أو موزعًا؟

يراد بالتطبيق الجامع في هذا المقام، أنه يجب أن تتوافر في الزوج الشروط كلها الذي يستلزمها قانون جنسيته إلى جانب استيفاء كل الشروط المقررة في قانون جنسية زوجته، ومن الناحية الزوجة، فإنه يجب أن يتوافر فيها الشروط جميعها التي يتطلبها قانون جنسيتها، إلى جانب ما هو مطلوب في قانون جنسية زوجها، أما النموذج الثاني وهو تطبيق الموزع، فيراد به أنه يجب على الزوج أن تتوافر فيه ما يستلزمه قانون جنسيته فقط، والكلام نفسه ينطبق على الزوجة [2]

ولقد اختلف الفقه حول هذه المسألة بحيث يرى الجانب المدافع[3]عن نظام التطبيق الجامع،Application cumulative أن كل القوانين الوطنية هدفها الرئيس هو حماية الفرد من هذه المسائل، فإن تطبيق قوانين الوطنية على كل من الزوجين معناه حماية العَلاقة الزوجية بحد ذاتها، وليس حماية شخص الزوج أو الزوجة، وإلى جانب ذلك فإن تطبيق هذا النظام على إبرام زواج مؤداه عدم منح أي امتيازات لكل من الزوجين، ويضاف إلى ذلك أن الأخذ بهذا النظام معناه احترام قوانين كل من الطرفين (الزوجين). [4]

لكن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات حيث وجهت له العديد من الملاحظات أهمها:

---

[1] جاء في المادة 13 من قانون المدني جزائري" **يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها..."**

[2] كمال عيلوش قربوع، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري تنازع القوانين، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة، ط 02 ، 2011 ، ص 216.

[3] شبور نورية، الزواج المختلط وأثره على حالة الزوجين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، الجزائر، 2017، ص 35. الهامش 06. ص 314. غالب علي الداودي، حسين محمد الهداوي، القانون الدَّوْليّ الخاص، الجنسية الموطن، مركز الأجانب، وأحكامه في القانون العراقي، ج 01، جمهورية العراق زوارة التعليم العالي والبحث العلمي،(ب، ب، ن) (ب، س، ن)، ص ص 100- 103.

[4] شريقي نسرين، سعيد بوعلي. القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، الجزائر، دار بلقيس للنشر، 2013، ص59. ينظر أيضا أعراب بلقاسم، المرجع السابق،

_ الأخذ بهذا النظام مؤداه الأخذ بأكثر قوانين تشديدًا وهو ما يتعارض صراحة مع حيادية قاعدة الإسناد، مما يجعله أيضا غير محقق للغاية التي سعى إليها أنصار هذا الاتجاه والمتمثلة في وجوب احترام قانون كل من الزوجين.[1]

_ الأخذ بهذا النظام مؤداه وبصورة حتمية عدم انعقاد الزيجات المختلطة؛ بسبب اختلاف الأنظمة المقررة في الزواج، التي تختلف من دولة إلى أخرى وهو أمر شبه مستحيل أن يتحقق، بحيث يستجمع الزوج كل الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانونه إضافة إلى الشروط الموضوعية المطلوبة في قانون زوجته والوضع نفسه بالنسبة للزوجة.[2]

هذه الانتقادات كانت سبب الرئيسي في التخلي عن هذا النظام من طرف الأغلبية في بداية الأمر والاتجاه إلى الأخذ بالنظام الثاني (التطبيق الموزع Application Distributive) في هذا الشأن، ولقد نصت العديد من التشريعات صراحة على هذا النظام، [3] ولقد تحجج أنصار هذا الاتجاه بأن القوانين الوطنية قد وضعت لحماية مواطنين تلك الدولة، ومن هنا فلا مجال لتطبيقها على غيرهم.[4]

لكن الفقه المؤيد لهذا الحال قد لاحظ أن تطبيق نظام بصورة مطلقة يشكل نوعًا من الصعوبات بالنسبة لبعض الشروط الموضوعية في بعض الحالات، مما يستوجب الاستنجاد بالنظام الأول، ولقد طرح الفقه السؤال في هذا الصدد مفاده **ما هي الوسائل التي من خلالها سيتم تحديد هذه الشروط؟**

لقد أجاب الفقه الألماني عن هذا التساؤل، وقال "إن الشروط الموضوعية للزواج لها صفتان صفة فردية ونظيرتها لها صفة مزدوجة، فبالنسبة للشروط التي لها صفة فردية فهي التي تتعلق بشخص أحد

---

[1] هشام علي صادق، دروس في القانون الدَّوْليّ الخاص، ط 01، دار الجامعة للطبع والنشر، بيروت، لبنان، (ب، س، ن)، ص 207.

[2] خديجة حمادي، كمال مخلوف، القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط (دراسة تحليلية في القانون الجزائري)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، المجلد 17، ع 02. 2022، ص 191- 207.

[3] القانون الجزائري لقد جاء في المادة 11 من القانون المدني مصطلح **" القانون الوطني كل من الزوجين"**، المادة 12 من القانون المدني المصري والتي جاءت بنفس الجملة. كما ساند الفقه والقضاء الفرنسي هذا الاتجاه.

[4] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 233.

الزوجين، وهي الحالة التي لا يثيرها فيها تطبيق موزع أي نوع من الصعوبات، أما الشروط التي تتمتع بالصفة المزدوجة، فهي تتعلق بالعَلاقة المراد إنشاؤها لذلك فإن التطبيق الموزع يطرح بشأنها شيئًا من الصعوبات وهو الحال الذي يفرض وجوب الاعتماد على نظام الجامع". [1]

لكن وعلى الرغم من ذلك قد أثار الفقه الحديث جملة من الصعوبات التي يصعب تصنيفها هل هي من قبيل الشروط الفردية أم المزدوجة، على غرار شرط عدم وجود الزواج السابق غير منحل باعتبار أن هذا الأخير مانع للزواج في بعض الدول المانعة للتعدد، [2]أو انعدام مانع في الزوجين، سواء كان جسمانياً أو عقلياً، فبالنسبة للمانع الأول وهو عدم وجود زواج سابق غير منحل، فهذا الشرط هناك ما يعتبره من قبيل الشروط التي تحمل الصبغة المزدوجة على غرار الدولة المعادية لتعدد زوجات كفرنسا التي أبطلت صراحة الزواج الثاني في ظل وجود زواج أول قائم. [3]

أ- الاستعانة بفكرة النظام العام بالنسبة للشروط الموضوعية كآلية للتصدي للغِش.

من المعلوم أن القوانين كلها تضع جملة من الشروط لانعقاد الزواج، منها ما يجعل بتوافرها العقد صحيحاً، ومنها ما إن حضرت بطل الزواج كالموانع الدائمة، [4]وغالبا ما تتعارض هذه الشروط مع نظيرتها في القوانين المقارنة، وعلى هذا إبرام عقود الزواج وفقا للشروط الموضوعية مخالفة لقانون القاضي له جزاءين:

- التعامل مع التصرف القائم على أساس أنه تصرف احتيالي على القانون.

- عدم الاعتراف بهذا العقد أو إبطاله أو عدم إبرامه من الأساس.

---

[1] الطيب زروتي، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري في ضوء القانون 05-10، المرجع السابق، ص 161-162.

[2] La Cour européenne des droits de l'Homme reste attachée au principe monogamique du mariage (1), sur lequel reposent tous les droits occidentaux (2). https://books.openedition.org/puam/1222 VU LE 05/08/2023 A 19:53

[3] Aux termes des dispositions de l'art. 147 du Code civil on ne peut contracter un second marriage avant la dissolution du premier.

[4] على سبيل المثال الموانع الدائمة التي قررها المشرع الجزائري ضمن قانون الاسرة بموجب المواد 23 الى 29.

إن فكرة النظام العام في الدول هي وسيلة مهمة للدفاع عن القواعد القانونية الوطنية، وكذلك حماية القيم التي يقوم عليها المجتمع من كل التصرفات الدخيلة عليه، ولقد اعتبرت معظم الدول الشروط الموضوعية المتعلقة بالزواج على أنها من قبيل الشروط المتعلقة بالنظام العام، مما يستدعي وجوبا احترامها وعدم مخالفتها.[1]

1- تطبيقات فكرة النظام العام.

أ-اعمال فكرة النظام العام في فرنسا.

من أجل التصدي لكل أشكال الغِش نحو القانون باسم النظام العام في فرنسا، تم التعامل مع هذا الأخير وفقا للنمطين:

_ **النمط الأول**: وضع شروط موضوعية للزواج مع تنظيمها تنظيم المخالف عن التنظيم القوانين الأجنبية، فهذه إما أن تكون أكثر تشددا في القانون الأجنبي عن نظيرتها في القانون الفرنسي، وإما أن تكون أقل شِّدة، حيث يقف النظام العام حائلَا أمام شروط الموضوعية الأقل شدة في القانون الأجنبي أمام ما هو مقرر في القانون الفرنسي.

وعلى سبيل المثال يعتبر شرط السن في الزواج ضمن القانون الفرنسي من قبيل الشروط الموضوعية وهو محدد صراحة ضمن قوانينهم، [2]بفرض أن القانون الأجنبي يشترط سن أعلى من نظيره الفرنسي[3] فهنا حتى وإن لم يبلغ طرفين هذا السن المحدد في القانون الأجنبي، فيمكن إبرام عقد الزواج، ومن ثم فلا يتم التحجج بفكرة النظام العام.

---

[1] كيحل كمال، مفهوم النظام العام في القانون الدَّوْليّ الخاص، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، ع 42، 2018،ص 492. 493. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدَّوْليّ الخاص، الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 291-300.

[2] إن الزواج من فرنسية أو فرنسي يشترط على الشريكين بلوغهما سن 18 وهذا أمر ضروري من أجل إتمام كل إجراءات الزواج.
https://www.s3udy.net/ تاريخ الاطلاع على الموقع 2023/05/08 على الساعة 20:00.

[3] القانون الجزائري مثلا يشترط 19 سنة كاملة طقا لأحكام المادة 07. ق ا.

أما إذا أقر القانون الأجنبي إمكانية إبرام عقد الزواج في سنا أقل مما هو محدد في القانون الفرنسي كالقانون العراقي، في هذه الحالة، فإن النظام العام الفرنسي يقوم حائلا دون إبرام هذا العقد.[1]

الحال نفسه بالنسبة لشرط رضا الوالدين في إبرام عقد الزواج، فإن كان قانون الأجنبي يشترط رضا الوالدين بالنسبة للأشخاص الذين بلغوا سنا يفوق السن المشار في القانون الفرنسي، فإنه وفي هذه الحالة إبرام عقد الزواج لا يعترضه النظام العام، أما إذا اشترط القانون الأجنبي رضا الوالدين بالنسبة للأشخاص الذين لم يبلغوا سن المحدد في القانون الفرنسي فهنا تقوم فكرة النظام العام.

النمط الثاني: الشروط غير العروفة في القانون الفرنسي.

تقضي المبادئ السائدة في النظام القانوني الفرنسي، بأنه لا يعتد ولا يُطَبِّق الشروط غير المعروفة في القانون الفرنسي، وحجتهم في ذلك أنه في حال الأخذ بها أو تطبيقها تُجرح مشاعر المواطنين الفرنسيين باعتبارها تمس النظم المجتمعي القائم على حرية الزواج وعلمانية، وعلى هذا عدّ مخالفًا للنظام العام الفرنسي كل قانون أجنبي لا يسمح بانعقاد زواج بين رجل وامرأة يختلفان في المرجعية الدينية، أو اللون، أو اشتراط انعدام الأمراض الجسمية والعقلية في الزوجين.[2]

فشاهد القول هنا هو أن القانون الفرنسي تعامل مع هذه التصرفات بشيء من الحذر، واعتماد قيام فكرة النظام العام مع شروط أقل شدة مفادها حماية القانون الوطني فقط دون نظيره الأجنبي، وهذا نوعٌ من التشدد في الولاء للقانون الوطني، بحيث أنه ومن المفروض مكافحة كل التصرفات الاحتيالية متى كان الشرط الموضوعي متعلق بالزواج في فرنسا أقل شدة عن نظيره في القانون الأجنبي، ولجأ الفرد الأجنبي

[1] المادة 08 من القانون رقم 88 لسنة 1959 المتعلق بالأحوال الشخصية المعدل" تتيح هذه المادة للقاضي العراقي إمكانية تزويج من أكمل سن 15..."

[2] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص ص 236-237.

لإبرام عقد الزواج في فرنسا كان من المفروض أن يُتَعَامَل معه على أساس أنه تصرف احتيالي أكثر منه تصرف بحسن نية.

2 2_ فكرة النظام العام في الجزائر، وفي الدول العربية.

من المعروف أن قانون الأسرة الجزائري مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، [1] إلى جانب النظام الذي يقوم عليه المجتمع من حيث التعامل والأخلاق بالجزائر لا يزال قائمًا على الدين الإسلامي، وهو الوضع نفسه في بقية الدول العربية المسلمة قانونا وشعبا، ولهذا فإن فكرة النظام العام في هذه الدول، أوسع نطاق من نظيرتها في الدول العَلمانية. ففي الجزائر مثلا فإعمال فكرة النظام العام موجود ويضاف إلى ذلك أمر آخر يتمثل في عدم الأخذ بشروط الواردة في القانون الأجنبي التي مؤداها المساس بحقوق الرجل المسلم والمرأة المسلمة. [2]

وفي لبنان فلا يثور المشكل الخاصة بالغِش نحو القانون في هذا الشأن؛ بسبب تغيير الديانة أو الطائفة بحيث وحسب القانون اللبناني ونص المادة 23 سابقة الذكر، فإن الاختصاص يبقى معقودًا للقانون الذي أنشأ في ظله الزواج، إلا إذا غُيِّرَت الديانة أو الطائفة من قبل الزوجين معا، وعلى الرغم من أن اتفاق الطرفين على تغيير غالبا ما يخفي خلفه الغِش نحو القانون، فإنه إذا تبين من الظروف الحال أن الطرفين عماد إلى هذا التغيير لسبب تحقيق مصلحة خاصة كالزواج أو الطلاق، فإنه يمكن للقاضي أن يثير مسألة الغِش؛ وعلى هذا إحباط كل مقاصد الطرفين.

---

[1] مسيخ محمد لمين، دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في (ق، أ، ج)، (المادة 03 مكرر من (ق، أ، ج)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الجاج لخضر باتنة 01،المجلد 05، ع 02، 2018، ص 723-736.

[2] يُستبْعَد في القانون الجزائري باسم النظام العام كل قانون أجنبي يمنع التعدد على الرجل المسلم بناء على نص المادة 08 من ق، أ، ج، التي تجيز التعدد في حدود الشرع متى وجد مبرر شرعياً...، وكذلك يُستبعد باسم النظام العام كل قانون أجنبي يجيز زواج المرأة المسلمة بغير المسلم بناء على نص المادة 30 من ق، أ، ج، التي جعلت المرأة المسلمة محرم زواجها بصورة مؤقتة بمن لا يدين بدين الإسلام إلا بعدما يعتنق هذا الأخير الدين الإسلامي.

المطلب الثاني: المكافحة البعدية للغِش.

يحدث ويمرر المتحايل تصرفه الاحتيالي، ويتمكن من الوصول إلى مبتغاه عن طريق الطرق الملتوية تحايلا منه على القاعد القانونية الخاصة بهذا النوع من العقود، هذا ما دفع بالمشرع إلى وضع جزاءات تترتب على التصرف في حد ذاته في حال ثبوت واقعة الغِش أمام الجهات القضائية.

تمثل هذه الجزاءات الآيات القانونية التي يتم من خلالها التصدي وقمع كل أشكال الغِش نحو القانون في إطار عقود الزواج الدَّوْليّة، وتبدأ هذه المكافحة البعدية منذ إثارة الغِش والدفع به أمام الجهات القضائية وإثباته أمامه، ليتم التقرير جزاء يتمثل في عدم نفاذ التصرف القائم المشوب بعيب التحايل.

ومن خلال هذا المطلب سيُتَطَرَّق إلى هذه الجزاءات المترتبة على ثبوت الغِش نحو القانون المرتبط بعقد الزواج الدَّوْليّ والنظر في مدى نجاعتها.

الفرع الأول: اعتماد آلية إثارة الغِش نحو القانون أمام القضاء.

تتبنى جل قوانين العالم حقا أساسيًا للأفراد يمكنهم من خلاله حماية حقوقهم أو المطالبة بها، والمتمثل في حق التقاضي، وهو وقبل كل شيء يترجم مبدأ حرية اللجوء إلى القضاء كون ذلك حقًا أساسيًا مكفولًا دستوريًا للأفراد، فالدعوى هي تَرْجَمَة مادية لهذا الحق، فُجْل القوانين التي أخذت بنظرية الغِش نحو القانون، والتي اعتمدت آلية استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي منح الاختصاص تحايلا وتطبيق بدلا عنه القانون المستبعد من قبل المتحايل، تكون قد استحدثت بموجب هذا الاتجاه آلية قانونية مهمة وفعالة تحول دون تمرير فعل التحايل على القانون.

ومن خلال جملة العناصر التالية التي ستُعَالَج في هذا الفرع سيُسَلَّط الضوء على من يمكنهم إثارة مسألة الغِش نحو القانون، **هل هو إجراء متاح حصرا لأطراف العَلاقة التعاقدية؟ أم لكل من تضرر من الواقعة؟ أم أن الأمر يمتد إلى أكثر من ذلك؟**

أولا: إثارة الغِش نحو القانون كوسيلة لمكافحته.

أ_ إثارة الغِش من طرف المتضرر.

أول وسيلة للتصدي لكل أشكال الغِش نحو القانون المرتبطة بعقد الزواج الدَّوْليّ، هي إثارته أمام الجهات القضائية المختصة، بحيث يمكن لمن تضرر [1]في مواجهته، ومن هنا فإن أول وسيلة لإعمال جزاء الغِش هي الادعاء، وفي هذا الشأن قضت المادة 03 من قانون 08-09 إ، م، إ أنه "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته"، [2]ولما كان المتضرر هو صاحب المصلحة الأولى في هذه الواقعة، فإنه أول من يتاح له حق إقامة دعوى الغِش. ولكن من الممكن أيضا أن يُدْلَى بالغِش عن طريق الدفع، فضحية الغِش يمكنه إذا ما أقيمت عليه الدعوى الأصلية، أن يدفع في هذا الدعوى بطلب إعلان الغِش، وقد تعرضنا فيمَا قد سبق لحالة من هذا القبيل، وهي قضية أثارت فيها ورثت الهالك مسألة بطلان زواج مورثهم المبرم خارج البلاد، باعتبار أن الاعتراف بالزواج وتثبيته هو السبب الذي أدى إلى الاعتراف بالولد غير الشرعي، ثم أن زواج مورثهم حصل في الخارج قبل عامين.

رد الولد الدعوى المقامة ضده دفعًا بالغِش، بناء على الأساس التالي: الزواج الحاصل سنة 1871 هو زواج باطل؛ لأنه قد أُحْتُفِل به في الخارج للتحايل على القانون الفرنسي الذي يوجب تسجيل الزواج وإشهاره.

---

[1] لا بد أن نعرج أولا حول ما نقصده بالمتضرر في هذا المقام هل هو إحدى أطراف العَلاقة التعاقدية أي الزوج والزوجة الذي كان ضحية غِّس؟ أم أنه يمكن أن يمتد هذا الأمر إلى أكثر من ذلك بحيث يمتد المفهوم إلى الورثة مثلا؟

لو حصرنا مصطلح المتضرر في شخص الزوج والزوجة، وقلنا أن إثارة الغِّس نحو القانون تكون حصرًا عليهما فقط "أي على من كان ضحية لهذا الفعل" نكون حينها قد أعدمنا آلية التصدي للغِّس نحو القانون، أو بتعبير آخر ضيقنا نطاقها، ومن هنا فإن المقصود بالمتضرر لا بد أن يتماشى وما ذهبت إليه التشريعات في حق إقامة الدعاوى القضائية، والتي منحت لكل من له صفة ومصلحة في رفعها، ومن ثم فإن إثارة الغِّس نحو القانون أو الدفع به لا بد أن يكون متاحًا لكل من تجتمع فيه الصفة والمصلحة، فيمكن أن يكون إحدى أطراف العَلاقة التعاقدي أو خلفهم كالورثة.

[2] القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، ع 21، المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو سنة 2022، (ج، ر، ج، ج، ج)، ع 48، سنة 2022.

بناء على هذا الرد أجابته المحكمة الفرنسية لطلبه، وأعلنت قيام التحايل على القانون.

ومن هنا، فإنه سواء ادعى بالغِش أصليا أو عن طريق الدفع به، فإن لهذه الدعوى أصولا ونظاما قانونيا يحكمها. [1]وإثبات الواقعة أمام القضاء يكون من خلال إثبات النية الجادة في ارتكاب الفعل التحايلي، والنتيجة التي وصل إليها هذا الأخير.

ب) إثارة الغِش نحو القانون من طرف النيابة العامة.

برجوعنا إلى أحكام نص المادة 03 مكرر من (ق أ ج) نجد أن المشرع قد منحت للنيابة العامة دورا كبيرًا في قضايا شؤون الأسرة، وبالاستناد إلى أحكام المادة 24 من ق، م الجزائري في جزئيتها الخاصة بواقعة الغِش، والتي تكون سببا في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي مُنح له الاختصاص احتيالًا وتطبيق القانون صاحب الاختصاص الأصيل، التي جاءت مبهمة بعض الشيء أو بتعبير أدق جاءت بمفهوم واسع وهي التي تفتح مجالًا أمام السؤال: هل يمكن للنيابة العامة أن تثير واقعة الغِش نحو القانون؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي من الباحث أن ينتبه إلى جملة من المسائل تصنف على درجتين ألا وهي.

- ارتكاب الغِش نحو القانون والتحايل عليه، هو بالدرجة الأولى تعدي على القواعد القانونية الوطنية والتي يقع على الجميع احترامها وعدم مخالفتها. - التحايل على القانون الوطني يعني التعدي على سيادة الدولة.

- التحايل على القانون يعد خرقًا للنظام العام.

- وبدرجة ثانية الغِش نحو القانون هو تعدي على مصالح الأفراد وإلحاق الضرر بهم وهو ما يستوجب توفير الحماية القانونية لهم.

[1] بيار اميل طوبيا، التحايل على القانون دراسة مقارنة في القانون الخاص حول قاعدة الغِّس يفسد كل شيء ، المرجع السابق، ص 252.

ومن ثم ومن خلال ما قد سبق، نرى أن تعزيز دور النيابة العامة في هذه القضايا أمرا ضروريًا من شأنه خلق آلية قانونية فعالة، لها دور كبير في التصدي لكل أشكال الغِش الموجه للقواعد القانونية، ومن هذا الباب وغيره تبنى المشرع الجزائري مثلا فكرة جعل النيابة العامة طرفا أصيلًا في القضايا الرامية إلى تطبيق قانون الأسرة، وهو المسلك نفسه الذي عملت به معظم الدول العربية المقارنة والغربية.

مثلا تقضي أحكام المادة 470 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ، **بأنه للنيابة العامة حق إقامة الدعوى في الحالات المبينة في المادة 08، ويكون لها في هذه الحالات ما للخصوم من حقوق"** وتقضي المادة 8 التي أحالت إليها هذه المادة بما يلي" **للنيابة العامة حق الادعاء في الأحوال التي عينها القانون والأحوال المتعلقة بالنظام العام عند حدوث وقائع أو أفعال من شأنها المساس به".**

لذلك فسر الفقه اللبناني هذه المادة على أنه لا يمكن للنيابة العامة أن يثير التحايل على القانون، إلا في حالة وحيدة وهي الحالة التي يوجه فيها الفعل التحايلي إلى قاعدة قانونية آمرة تمس النظام العام.[1]

ولقد رأينا في ما قد سبق من هذه الدراسة أن غالبية الفقه عدّ أن الغِش نحو القانون ليس من النظام العام، ومُيّزًا عن بعضهما البعض، وهو ما وافقنا فيه الرأي، **لكن ما نتحدث عنه الآن في هذه النقطة يدور حول مدى ارتباط الغِش نحو القانون بالنظام العام**، فمتى لم يكن هناك ارتباط لا يمكن للنيابة العامة أن تتدخل لإثارة واقعة الغِش نحو القانون، أما في الحالة التي يمس فيها الغِش نحو القانون مسألة من مسائل النظام العام نرى أنه يجب على النيابة العامة التدخل، وتوفر حماية لهذا الأخير.

إن المتأمل في و اقعة الغِش نحو القانون في ظل عقود الزواج الدَّوْليّة، يجدها تمس مصلحة الأسرة وهاته الأخير مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالمصالح العليا للمجتمع والدولة، وأن هذه واقعة تكون على القانون أو بالأحرى على قاعدة قانونية موجودة في القانون الوطني تمنع من الإقدام على فعل معين (الزواج الطلاق، التعدد ... كل له شروطه الخاصة به) يستعمل فيها المتحايل وسيلة قانونية مسموحة (ضابط

[1] المرجع نفسه، ص 262.

الإسناد) وهو الذي يجعله في مركز قانوني أفضل يسمح له من تحقيق رغبته أو هدفه، فهنا يُتَعَدَّى على النظام العام؛ مما يظهر العَلاقة الترابطية بين الغِش والنظام العام، فالغِش نحو القانون بمناسبة عقود الزواج، وإن تعددت أشكاله، فإنه وفي الأخير يبقى يصيب قاعدة قانونية آمرة موجودة في قانون الأسرة الجزائري مثلا، وأن تغيير ضابط الإسناد المتمثل في الجنسية التي يسمح للمتحايل أن يفك الرابطة الزوجية أو أن يبرم عقدا آخر، أو أن يُغَيِّر ضابط مكان إبرام العقد، لإبرام عقد زواج ممنوع في قانون الدولة الأم، أو أن يُتَلَاعَب بضابط الدين كزواج المسلمة بغير المسلم، ما هو إلا وسيلة لتحقيق رغبة الفرد وهدفه.

بمعنى آخر **التحايل على القانون لا يكون على قاعدة الإسناد كما يظن البعض، وإنما يكون باستعمال قاعدة الإسناد من خلال تغيير ضابط الإسناد ليتم التحايل على القانون الذي لم يتماش ورغبة الفرد وأهدافه.**

فمثلا في قضية الأميرة فهي لم تتحايل على **قاعدة الإسناد الفرنسية**، وإنما تحايلت على القانون الذي كان يمنع الطلاق في تلك الزمن، واستعملت في تلك فجوة قانونية تتمثل في إمكانية التجنس بجنسية أجنبية، وبالتالي تطبيق قانون الجنسية الجديدة الذي يبيح الطلاق، بمعنى أن تبني قاعدة الإسناد التي تمنع تطبيق القانون الأجنبي الذي منح له الاختصاص تحايلا وتطبيق القانون المختص أصلا هو بحد ذاته آلية قانونية يتم من خلالها التصدي لواقعة الغِش نحو القانون.

كما أنه، وفي بعض الحالات يُطْعَن في المراسيم أو القرارات الإدارية التي تقضي بإبعاد الأجانب من إقليم الدولة؛ بسبب أفعالهم المخالفة للنظام العام مثلا في الدولة، ليتضرع هذا الأخير بأنه أصبح وطنيا بعد واقعة زواجه بوطنية وذلك بناء على علم المتحايل بأن الكل دول العالم لا تبعد مواطنيها من بلدهم، وفي ظل هذه الظروف كان لزاما أن تتدخل النيابة العامة بصفتها الحامي للنظام العام وطرفا أصيل في قضايا

شؤون الأسرة، ويثير مسألة الغِش نحو القانون من تلقاء نفسها، والسبب في ذلك يعود إلى أن هذه المراسيم والقرارات الإدارية متصلة اتصالًا وثيقًا بالنظام العام.[1]

ومن هنا فإن تدخل النيابة العامة في هذه المسألة يترتب عليه أثرين:[2]

1) الأثر السلبي.

إن غاية المتحايل أو أطراف العَلاقة بعد تلاعبهم بضابط الإسناد، هي استبعاد قانون لمصلحة قانون آخر، حتى يتمكنوا من الوصول إلى مبتغاهم، تهربا من أحكام القانون المختص، وهي مخالفة تتطلب توقيع جزاء يتمثل في إحباط الآثار كلها التي قد تترتب عن هذا التلاعب بضابط الإسناد (زواج أو طلاق ...) ولا شك في أن أول خطوة في ذلك، هي استبعاد القانون الذي حاول المتحايل منحه الاختصاص، حتى يتمكن من تحقيق مبتغاه.[3]

ومن هنا وبالنسبة لموضوع الدراسة، فإنه ومتى كان قانون جنسية المتحايل لا يسمح بإبرام عقد زواج معين أو الطلاق، ولجأ الشخص إلى تغيير جنسية لكي يتمكن من تحقيق مصالحه من خلال هذا التغيير الذي يسمح له بالخضوع للقانون جديد، الذي يكون هو واجب التطبيق في باقي التصرفات القانونية التي يبرمها هذا الأخير، **فهذا المركز القانوني المصطنع عدّ من قبيل حالات الغِش نحو القانون**، ومن ثم فإنه يجب تدخل النيابة العامة كلما كان التصرف الذي أقدم عليه الفرد مخالفًا للمنطق، وليس له قيمة شخصية هامة تعود بالمنفعة وعدم القيام بهذا التصرف لا يلحق به أي ضرر، لإثارة هذه المسألة والمطالبة بتوقيع الجزاء والمتمثل في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الجديد. إذاً فالهدف من استبعاد القانون الذي لُجِئ إليه من قبل المتحايل في نظرنا يظهر من عدة جوانب أهمها.

---

[1] ولكن، وعلى الرغم من ذلك، وفي حدود بحثنا لم نصادف قضايا أثارت فيها النيابة العامة سواء الوطنية أو الأجنبية مسألة الغِّس من تلقاء نفسها ولنا في قضية الأميرة الفرنسية خير مثال فالقانون الفرنسي الذي كان يحضر الطلاق قبل سنة 1884 هو من النظام العام الفرنسي، فاستبعاد هذا القانون احتيالا والحصول على الطلاق بالاستناد على جنسية دولة أجنبية كان على المحكمة أن تثير جود الغِّس عند النظر في طلب منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، أو على الأقل التأكد من عدم وجود التحايل.

[2] ألزمت قواعد الإسناد الجزائرية في حالات عديدة على وجوب تطبيق القانون الأجنبي كلما تضمنت العَلاقة عنصراً أجنبياً، مع بقاء ذلك ضمن الأطر القانونية البحتة، غير أن المشرع الجزائري، وفي الوقت نفسه الذي أباح فيه ما قد سبق للقاضي وضع حالات أخرى يمكنه فيها أن يمتنع على تطبيق القانون الأجنبي الذي أحالت إليه قواعد الإسناد.

[3] حفيظة سيد الحداد، الموجز في القانون الدَّوْليّ الخاص، المرجع السابق، ص 324- 325. صلاح الدين جمال الدين. تنازع القوانين دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون، ط 01، التركي للكمبيوتر والطباعة الأوفست، 2004، ص 335. داودي صحراء، المرجع السابق، ص 900.

2- _ حماية سلطان القوانين وأحكامها التي في الأصل يجب أن يخضع لها الأفراد، والمقصود في هذه النقطة حماية القانون الوطني للقاضي والقانون الأجنبي على حد سواء، ومؤدى هذا الاستبعاد تعزيز آليات التصدي من خلال الدفع به.

3- _ إن استبعاد تطبيق القانون صاحب الاختصاص المصطنع؛ بسبب التلاعب في ضابط الإسناد عدّ آلية قانونية للتصدي لكل أشكال الغِش نحو القانون في عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ.

- **الأثر الإيجابي.**

يمثل الأثر الإيجابي في الدفع بالغِش نحو القانون في إعادة تطبيق القانون الذي قصد المتحايل أو الأطراف التهرب من أحكامه، فاستبعاد تطبيق القانون الذي سعى الأطراف إلى منحه الاختصاص غِشا حتى يصبح هو واجب التطبيق دون المرور بإجراء آخر يجعل من هذا الجزاء غير كامل؛ مما يستدعي سد هذا الفراغ، ويكون ذلك عن طريق إعادة منح الاختصاص إلى القانون الذي أراد المتحايل التهرب من أحكامه، وتطبيق القاعدة القانونية على النحو الذي يجب أن تطبق عليه لو لم يحدث هذا التلاعب بقاعدة الإسناد. [1]

وهو أمر لا بد أن يكون بسعي من النيابة العامة، ومن المعروف أن لقواعد الإسناد جملة من الخصائص من بينها أنها ذات طابع المزدوج، لذا فإنّ المحافظة على القانون المختص صاحب الاختصاص الأصيل بعد استبعاد نظيره الذي مُنح الاختصاص تحايلًا، مؤداه تطبيق القانون الوطني للقاضي أو تطبيق قانون الأجنبي، وهذا هو الأثر الإيجابي المعروف لدى الفقه القانوني باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي والمحافظة على القانون المستبعد من قبل المتحايل. [2]

الفرع الثاني: تقرير عدم سريان التصرف الاحتيالي كآلية لمكافحة الغِش.

لقد استقر الفقه والقضاء الحديث لدى معظم الدول على اعتماد حالتين رئيستين، يلجأ إليهما القاضي من أجل استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص على النزاع المعروض عليه والمنطوي على عنصر

---

[1] سعيد يوسف البستاني، قانون الدَّوْليّ الخاص تطور وتعدد الطرق حالات التنازع الخاصة الدَّوْليّ، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص ص 190 191.

[2] صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص 377.

أجنبي وهما: **المساس التصرف الذي يقوم به الفرد بالنظام العام لدولة القاضي، أو أن العَلاقة أو التصرف الذي قام به الفرد مبني على غِش نحو القانون**، وقد سايرت جل التشريعات هذا الاتجاه ونصت بموجب قواعد الإسناد الخاصة بها على ضرورة استبعاد القانون الأجنبي كلما اصطدم تطبيق هذا الأخير بدعائم النظام العام لدولة القاضي، أو منح لها الاختصاص بناء على استعمال طرق ملتوية من خلال التلاعب على القواعد القانونية.

لكن وعلى الرغم من ذلك فإن الاستبعاد المقرر في هذه الحالة يبقى غير كاف، [1] فلا بد من تطبيق جزاء صريح وملموس، وبما أن معظم التشريعات لم تتطرق إلى جزاء الغِش بشكل مستقل أدى ذلك إلى تعدد الآراء الفقهية في هذه النقطة، حيث انقسم الفقه الفرنسي إلى من قال إن التصرف المبني على التحايل يكون باطلًا بسبب عدم مشروعية الباعث أو الدافع إلى إنشائه، [2] وإلى جانب هذا فإن التحايل قد يشبه بشكل كبير انتهاك القانون؛ مما يؤدي إلى أن يكون جزاء التحايل من خلال تطبيق القواعد القانونية التي سعى الفرد إلى الإفلات منها، وهو ما يعني إبطال التصرف التحايلي نتيجة مخالفته للقانون، أما الجانب الثاني من الفقه يرى أن جزاء الغِش نحو القانون هو البطلان من نوع خاص، يختلف عن النظرية التقليدية للبطلان المطلق والنسبي وهو عدم قابلية الاحتجاج به، إذ يكفي الحكم على التصرف التحايلي بعدم الفاعلية. [3]

---

[1] تقول الدكتورة حفيظة سيد الحداد والدكتور سعيد يوسف البستاني في هذا الشأن بأن "أثر الغِّس هو مجرد أثر حلولي أو استبدالي، بمعنى أن القانون المختص أصلا يحل محل القانون الذي حاول الخصم أن يتوصل إلى تطبيقه حينما قام بتغيير ضابط الإسناد تهربا من أحكام القانون الأول"

[2] يقول الدكتور الطيب زروتي في هذا الشأن "إذا كان الغِّس في حد ذاته عملا منافيًا للقانون والأخلاق، يتعين إبطال كل أثر له، إلا أن هذا القول في حقيقة الأمر فيه تجاوز في التعبير في نطاق القانون الدَّوْليّ الخاص، لأن جزاء الغِّس ينحصر في عدم الاحتجاج بالتصرف المشوب بغِّس، وليس إبطال العمل في ذاته، فليس من اختصاص القاضي أن يبطل تجنسا منحته الحكومة الأجنبية، أو يعطل آثارًا قررها قانون أجنبي... وإنما كلّما بوسعه هو أن يقرر عدم سريانها في بلاده واعتبار أثرها والعدم سواء" ينظر: القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، ج 01، المرجع السابق، ص 269 -270.

[3] أحمد الفضلي، التحايل على القانون الدَّوْليّ الخاص، ط الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، 1999، ص 166.

في حقيقة الأمر إنّما ذهب إليه الجانب الثاني من الفقه الفرنسي كان مشابهًا لما ذهب إليه الفقه الإسلامي والذين قالوا أن الجزاء المناسب لمنع مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية يكون من خلال حرمان المتصرف من النتائج التي يبتغيها باعتبار أن عمله لغوا.

أولا: طبيعة جزاء الغِش.

إن الجزاء الذي يقوم عليه الغِش نحو القانون في مجال الزيجات الدَّوْليّة ليس كما هو معتاد ومعروف في المجالات الأخرى، التي تعرف بتعويض عن الضرر، بل جزاء الغِش في هذه النقطة بالتحديد يظهر من جانبين

- المكافحة والتصدي للغِش، باعتبار أن الغِش نحو القانون يترتب عنه إسقاط قاعدة قانونية آمرة.

- تقرير عدم نفاذ التصرف في مواجهة المتضرر منه. بمعنى التصرفات الاحتيالية المندسة في الزيجات ذات الطابع الدَّوْليّ يعاقب عليها بالنظر إلى العيب الذي يعتريها ألا وهو الغِش، وذلك باعتماد على القاعدة المشهورة **"الغِش يفسد كل شيء"** ومن هذا الباب يكون جزاء الغِش يتعلق بعيب الغِش أكثر منه؛ بسبب أنه ألحق ضررا بالغير، وهو ما يجعلنا نرى بأنه جزاء منقوص كون أنه جزاء يفر حماية للقانون أكثر منه للفرد. وهو ما يدفعنا إلى طرح السؤال **التالي ما هو الجزاء الغِش نحو القانون في عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ هل هو البطلان؟ أم هل هو فسخ؟ أم أن جزاء الغِش ذو طبيعة خاصة؟** يعد جزاء الغِش نحو القانون عمومًا، والذي يدخل في نطاق الزيجات الدَّوْليّة المعيبة بهذا العيب من بين المواضيع التي أثارت جدلا كبيرًا بسبب طبيعة هذا الأخير، بل وقد امتد هذا الجدال حتى إلى الجهات القضائية الفرنسية بحيث ذهبت محاكم تمييز بهذه الأمر إلى وصف دعوى الغِش، على أنها دعوى إبطال كما أُعْتُبِرَت على أنها دعوى فسخ عقد.

ومن جانب آخر فإمّا يسعى إلى تحقيقه المضرور من الغِّس أمام الجهات القضائية هو عدم الاعتراف لمرتكب الغِّس بالنتيجة الغير مشروعة التي سعى إلى تحقيقها، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا من خلال تقرير عدم نفاذ التصرف الاحتيالي قانونا.

أ) اعتبار الدعوى الغِش، دعوى ابطال.

حسب للقواعد العامة المتعلقة بهذا الشأن، فإن العقد يتضمن عيباً وقت إنشائه مؤداه حل العقد بأثر رجعي؛ مما يجعل العقد كأنه لم يكن، [1]وبهذا فإن العقد المقرر فيه البطلان لا يترتب عليه أي أثر قانوني لا بالنسبة للأطراف ولا بالنسبة للغير.

وهل هذا ممكن في دعوى الغِش نحو القانون المتعلقة بعقود الزواج؟

ب) اعتبار الدعوى الغِش، دعوى فسخ.

الفسخ هو أيضا حالة ينتهي بموجبها العقد للمستقبل في مواجهة الأطراف والغير على حد سواء. [2]

ولو رجعنا إلى قضية الأولى التي فجرت مسألة الغِش نحو القانون، **فهل أبطل الزواج الثاني للأميرة؟ وهل أرغمت على العودة إلى زوجها الأول؟**

ج) ملاحظة.

لها أنها تقرر من حيث المبدأ، أن هذه الدعوى لا يمكن أن تثير أو تقرر إلا عدم **سريان الفعل التحايلي، وليس أبطاله بعدما يُسْتَبْعَد تطبيق القانون الذي منح له الاختصاص تحايلا، ويطبق بداله القانون المختص الحقيقي**، ذلك أن البطلان هو عدم الفاعلية العقد تجاه أطراف العَلاقة التعاقدية، أما عدم نفاذ التصرف هو عدم فاعلية التصرف في مواجهة المتضرر والغير، ومن هنا فإن الجزاء الذي

---

[1] محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ج01، دار الهدى، 1993، ص 368، القرار رقم: 1113998 تاريخ 17/05/2018 "يعد العقد الباطل بطلانا مطلقا معدوما منذ البداية ولا وجود له...
"https://droit.mjustice.dz/ar/search/node بوابة القانون الجزائري. انور سلطان، النظرية العامة للالتزام "احكام الالتزام، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 353،

[2] الفسخ هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، وهو ايضا حق المتعاقد في حل الرابطة التعاقدية اذ لم يوفي المتعاقد الآخر بالتزاماته فيتحرر بدوره من التزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ، علي فيلالي، الالتزامات النظري العامة للعقد، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص457.

يرتبه القضاء اليوم على قاعدة الغِش يفسد كل شيء عدّ وسيلة لإعادة تصحيح مسار القانون ومكافحة الغِش. ما يظهر من خلال القواعد القانونية في معظم القوانين العالمية هو الجانب الذي تحترم فيه إرادة الأشخاص في تصرفاتهم في حدود عدم مخالفة قاعدة قانونية، [1] ومن هنا فإن الجزاء الذي يرتبه القضاء اليوم على قاعدة الغِش يفسد كل شيء يعتبر وسيلة لإعادة تصحيح مسار القانون ومكافحة الغِش.

ما يظهر من خلال القواعد القانونية في معظم القوانين العالمية هو الجانب الذي تحترم فيه إرادة الأشخاص في تصرفاتهم في حدود عدم مخالفة قاعدة قانونية، [(2)] ومن ثم فإن جزاء عدم سريان التصرف محقق لهذه الغاية، وهو جزاء نرى أن فيه شيئاً من التناسب بين العقوبة والخطورة الحقيقية للفعل المرتكب كلما تعلق الأمر بالالتزامات التعاقدية المالية، أما إذا تكلمنا عنه بالنسبة لعقد الزواج فهو جزاء ناقص يبقى في حاجة إلى تدعيم من وجهة نضرنا، فالتصرف الاحتيالي الذي تعلن عدم فاعليته متى ترتبت عنه نتيجة مخالفة للقانون كاستبعاد قاعدة قانونية تقضي بمنع زواج أبناء الجنس الواحد أو المسلمة بغير المسلم، نقول أنه يشكل آلية قانونية فعالة تُعيد للقاعدة القانونية التي سعى المتحايل إلى إسقاطها

[1] إن تقرير عدم نفاذ التصرف الاحتيالي في مواجهة المضرور، هو جزاء منطقي وفعال خاصة لما يتعلق الأمر بالالتزامات التعاقدية المنطوية على جانب مالي.
لكن السؤال المطروح: هل يكون لهذا الجزاء نفس القوة والفعالية والحماية للمضرور إذ ما تعلق الأمر بعقد زواج دَوْليّ؟
إن الإجابة على هذا السؤال تجعلنا نتحدث عن جملة من النِّقَاط أولها: في قضية الأميرة سابقة الذكر حكمة المحكمة الفرنسية بعدم نفاذ التصرف الذي قامت به ألا وهو الطلاق والزواج مرة أخرى في مواجهة الزوج الأول الفرنسي، وهذا ما يعني أن الزواج الأول لا يزال قائمًا بالنسبة للقانون الفرنسي ويمكن الاحتجاج به كلما ادعى الأمر لذلك.
في نفس الوقت لا يوجد ما يلزم الزوجة بالعودة إلى البيت الزوجية لا في الحكم المنطوق به في هذه القضية ولا في حكم لاحق عنه.
ومن جانب آخر طلاقها وزاجها الثاني معترف بهما بالنسبة لقانون جنسيتها الجديدة
إذًا: فمَا دام الزواج قائمًا هذا يعني ما يلي:
- لا يمكن للزوج الفرنسي أن يتزوج في فرنسا مرة أخرى إلا إذا تحايل على القانون.
- يمكن للزوج الفرنسي أن يرث زوجته خاصة بالنسبة للأموال الموجودة في فرنسا.
- يمكن للزوجة التي هي على عصمة زوج آخر أن ترث زوجها الفرنسي، ولا يمكن الاحتجاج بأنها قد طلقة منه لأن القضاء الفرنسي لم يعترف بذلك في حكم سابق صراحة عدّ أن طلاقها كأنه لم يكن.
لذا فإنّ هذا الجزاء ربما كان هو السبب الرئيس في عدم اعتراف بعض الفقه والتشريعات بنظرية الغِّس، لذلك نرى فيه أنه كان لزامًا أن يدعم بجزاءات أخرى مثلا: عدم إمكانية احتجاج من أقدم على التحايل على القانون بالعقد الأصلي خاصة فيمَا يتعلق بالنفقات التي يرتبها عقد الزواج والحقوق والميراث، خسران المتحايل جميع حقوقه وممتلكاته الموجودة داخل الإقليم الفرنسي.

[(2)] في مسألة الزواج مثلا لا يوجد قانون يلزم الرجل أو المرأة بالزواج بشخص معين تربطه (ها) بها (ه) رابطة القرابة مثلا، أو أن الزواج يكون بين أبناء الوطن فقط، ولا يمكن الزواج بأجنبي هذا كقاعدة عامة، بل وعلى العكس يمكن للأفراد الزواج من داخل الوطن، أو من خارجه ولكن ذلك يبقى مرتبطاً وجوب احترام القواعد القانونية المنظمة لهذا العقد، سواء كان في طابع دولي أو غير ذلك.

سلطانها وقوتها، سواء كانت وطنية وأجنبية لكنه يبقى في حاجة إلى جزاءات إضافية تدعمه وتبين فاعليته.[1]

ثانيا: الاثار المترتبة على عدم سريان التصرف.

وظيفة نظرية الغِش نحو القانون تهدف في الأساس إلى مكافحة والتصدي للغِش، من خلال منع حصول النتيجة الاحتيالية بالنسبة للقانون الذي وقع عليه التحايل، ومن ثم فإن الحكم بالغِش لا يترتب إلا عدم سريان التصرف، والقاعدة القانونية المستبعدة يعاد تطبيقها كما قد أُشِير إليه فيمَا قد سبق.

إن أول من يسعى إلى إثبات الغِش هو الضحية، ففي حال نجاحه في ذلك وطبقا لنظرية الغِش، فإن التصرف الذي أقدم عليه المتحايل لا يعتد به، عدّ تصرفا غير فعال في مواجهة الغير، مما يعني أن النتيجة الاحتيالية التي سعى المتحايل إلى تحقيقها تعد غير سارية في مواجهته، فالطلاق الاحتيالي والزواج الثاني الصادر من الأميرة لم يحقق النتيجة مرجوة في مواجهة الزوج الأول، وبقيت زوجته بالنسبة للقانون الفرنسي، [2] ومنه بقاء قاعدة الحظر الطلاق فعالة، والشيء نفسه في قضية Desparades فالأولاد الشرعيين من زوجته الأولى الذي طلقها تحايلا دفعوا بأن طلاق والدهم مَعِيب بالغِش نحو القانون، ومن هنا كان هذا الطلاق غير نفاذ في مواجهتهم. إن المبدأ في توقيع جزاء الغِش يقضي بحرمان المتحايل من

---

[1] ما نراه زيادة على ما قد سبق، فإنه حتى وإن كان للغش جزاء، إلا أن هذا الجزاء يبقى محدودًا ما دام أنه لا يبطل التصرف أو يفسخه، لذلك فإنه يجب أن يحترم صاحب التحايل من الغاية التي يرمي إليها من وراء تحايله في بعض الحالات من جهة كلما كان تحايله لا يشكل مخالفة صريحة للمنطق العقلي كزواج الرجل المسلم بأكثر من زوجة في حدود الشرع، أيضا ففي قضية الأميرة نجدها قد لجأت إلى القضاء الفرنسي في بداية الأمر للمطالبة بالطلاق، لكنها قوبلت بالرفض بحكم أن القانون الفرنسي يمانع الطلاق، لذلك يمكن أن يفهم موقف القضاء الفرنسي أنه أرغمها على البقاء في عَلاقة تعاقدية لا ترغب في البقاء فيها، بغض النظر عن الأسباب التي كانت وراء طلبها للطلاق، سواء كانت جدية أو حتى تافهة، فنحن نرى أن هذا الإرغام هو سبب الرئيسي في لجوئها إلى التحايل، لكن ومن جهة أخرى، فإنه متى اقترن الغش نحو القانون بسوء نية كان الهدف من ورائه تحقيق مصلحة مخالفة للمنطق العقلي أو النظام العام الإسلامي كزواج المثليين أو زواج المسلمة بغير المسلم كان لزاما أن يقترن عدم سريان التصرف بالنسبة للدولة التي أُسْتُبْعِد قانونها من الواجهة بإلزام المعني بالسعي إلى إبطاله في البلد الذي نشأ فيه، وذلك عن طريق تقرير عقوبات إضافية ذات طابع تهديدي كالمنع من الدخول أو سحب الجنسية الأصلية أو الغرامات المالية أو حجز أمواله في حال عدم رجوعه على هذا الفعل.

[2] في قضية الأميرة الفرنسية وعلى الرغم من الحكم بعدم نفاذ التصرف فإنها بقت متزوجة بزوجين في نفس الوقت، في حين أن القانون الفرنسي يمنع التعدد على الرجال اصلا.

المنفعة التي يرمي إلى تحقيقها لا أكثر ولا أقل، ومن خلال ما يلي سيُتَطَرَّق إلى أبرز النتائج والآثار العملية التي يرتبها القضاء كجزاء على الغِش نحو القانون.

لقد اختلف الفقه القانوني حول الجزء الصادر عن قضايا التجنس الحاصل احتيالًا بهدف استصدار حكم طلاق صادر عن دولة أجنبية، وذلك بسبب معالجة المحاكم الفرنسية لهذه القضايا وهناك بعض القضايا حكم بها القضاء الفرنسي بعدم سريان تصرف الاحتيالي، والبعض الآخر من المحاكم قالت إنه لا يعتد بالتجنس ولا حتى بالطلاق المتحصل عليه في الخارج، ومن هذا المنطلق طُرحت إحدى الأسئلة من قبل الفقهاء الذي جاء كما يلي:

هل للقضاء أن يتعرض للجنسية الحاصلة في الخارج بصورة قانونية بحيث لا يعتد به، عدّ الزوج والزوجة باقيان على جنسيتهما؟ لقد اختلف فقهاء القانون الدَّوْليّ الخاص حول المجال الذي يغطيه جزاء المترتب على التصرفات الاحتيالية، فمنهم من قال **إن الجزاء يشمل الوسيلة والنتيجة المستعملة في الغِش نحو القانون**، ومنهم من قال **إن الجزاء يقتصر فقط على النتيجة أو الغاية التي سعى وراءها المتحايل**، وهناك جانب ثالث **حصر جزاء الغِش نحو القانون على حرمان مرتكب الغِش من نتائج التصرف غير المشروع، معتمدين في ذلك على حَجَّة العبرة بمقصد التصرف والغاية، ولا توجد حاجة إلى المبالغة في الجزاء.**

فالاتجاه الأول يرى أنصار هذا الاتجاه ببطلان الوسيلة والنتيجة معا، ومن ثم عدم الإقرار بالتصرف الاحتيالي كالطلاق أو الزواج، وإلى جانب ذلك إبطال الجزاء للوسيلة التي تم بسببها تغيير ضابط الإسناد[1] وبالنسبة لموضوع الدراسة الحديث هنا يكون حصرا على الجنسية دون موطن إبرام العقد والديان.

حيث يرى البعض من هذا الاتجاه أن القضاء الفرنسي في قضية الأميرة ذهب إلى إعلان عدم فاعلية التجنس الذي حصلت عليه هذه الأخيرة في ألمانيا، معتمدين في ذلك على حَجَّة تقضي بأن المحكمة قررت

[1] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 165.

صراحة أن المرأة بقيت فرنسية، وبذلك هم يعتبرون أن المحكمة لم تعطي قيمة للتجنس بالنظر إلى القانون الفرنسي مقرين في هذا أن عدم الاعتداد بالجنسية الجديدة مؤداه إسقاط الطلاق.[1]

ويرى البعض من الفقه الحديث أن التصرف المشوب بالغِش، يجب أن يعدم أثره سواء بالنسبة للوسيلة أو الغاية المراد تحقيقها، حيث يجب إبطال التصرف بكامله وعدم الاقتصار على إبطال النتيجة فقط بل يجب أن ينطوي الجزاء على الغاية والوسيلة، [2] وترى الأستاذة نادية فضيل أن هذا الحل لا يثير أي صعوبة، إذ كان الغِش قد تم عن طريق قيام المتحايل بإجراء قانوني معين كالتجنس بجنسية جديدة في هذه الحالة يمكن إبطال الإجراء القانوني، فيبطل بالتالي الإجراءات المبنية عليه.[3]

لكن ألا يعد إبطال الجنسية الجديدة وإعدام فاعليتها أمرًا خارجًا عن صَلاحِيَة القاضي الوطني؟ كون أن الجنسية لا تعود إلى القانون دولة القاضي، وتعامل معها بهذا الأساس معناه تعرض لسيادة الدولة المانحة للجنسية، التي لها سلطة هي وحدها في تحديد من تمنح له الجنسية وشروط المقررة في ذلك.[4]

_ إن التساؤل الذي نطرح في هذا الشأن يقضي بما يلي: ماذا لو كان الغِش الصادر من طرفً واحد في العَلاقة التعاقدية، وفي مقابل ذلك كان الطرف الثاني في هذه العَلاقة جاهلا لهذا الأمر مثلا الزواج أجنبي غير مسلم بجزائرية مسلمة بعد ما تظاهر باعتناقه للدين للإسلامي؟

---

[1] حفيظة سيد الحداد، الموجز في القانون الدَّوْليّ الخاص، المبادئ العامة في تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 323- 324، الطيب زروتي، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 270، الهامس رقم 02 و03، سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدَّوْليّ الخاص، المرجع السابق، ص687 الهامش رقم 01.

[2] زورتي الطيب، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 270.

[3] نرى أن هذا الطرح ليس صحيح في كل الأحوال بحيث أنه يمكن في بعض الحالات أن يثار الغِّس نحو القانون في غير البلد الذي تم اكتساب جنسيته مثل قضية الأميرة الفرنسية اكتسبت جنسية دويلة ألمانية واثير الغِّس أمام الجهات القضائية الفرنسية في هذه الحالة لا يمكن للسلطات الفرنسية أن تسقط جنسيتها الجديدة لأن ذلك من صلاحيات الدولة المانحة فقط دون غيرها بل يقتصر الحكم على النطق بإبطال الطلاق ومن ثم الزواج. وعلى الرغم من ذلك يبقى الطلاق والزواج صحيحين بالنسبة للدولة التي تمت فيها هذه التصرفات القانونية.

لذا نرى بأنه يجب العمل الدَّوْليّ على موضوع معين يمكن من خلاله التعامل مع الغِّس نحو القانون، الذي يتمثل في تسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية التي ثبت فيها أن إحدى الأطراف غِّس نحو القانون في مسألة تتعلق بالزواج.

[4] من غير المعقول أن يبطل قاضي فرنسي جنسية منحتها الدولة الجزائرية لمواطن تونسي تحايل على القانون الفرنسي.

إذا ذهبنا إلى تقرير بطلان الغاية والنتيجة في الحالات جميعها كقاعدة عامة لا يرد عليه استثناء، نكون حينها لم نراع المجالات جميعها التي يرد فيها الغِش، لأن ذلك يطال الطرفين ومن ثم يكون هذا ظلمًا للطرف الثاني الذي كان جاهلا لهذا الغِش، ومن جهة أخرى ماذا لو نتج عن هذا الزواج أطفال فمَا هو مصيرهم؟

ومن ثم نرى أن الحل لهذا الأمر يتطلب التصدي بآلية قبلية تمكن من الوقاية من هذا الوضع، فكلما كان الغِش صادرًا من طرف واحد مقرون بسوء نية دون علم الطرف الثاني يجب تشديد العقوبة فلا بد أن ينطوي الجزاء على الغاية، إلى جانب فرض عقوبة مالية مثلا تجبر الضرر الذي لحق الطرف الثاني.[1]

أما الفقه التقليدي في فرنسا ذهب إلى بالقول إلى أن الغِش نحو القانون يقتصر على الجزء الذي وقع فيه الغِش، بمعنى يقع على النتيجة التي كانت هدف من وراء ارتكاب الغِش، دون الوسيلة المستعملة[2] والسبب في ذلك هو أن النتيجة بحد ذاتها هي التي تعدّ عملًا غير مشروع، وليس الوسيلة. وفي مقابل ذلك فإن الوسيلة المستعملة كالجنسية المكتسبة التي أُسْتُعْمِلَت من طرف الزوج فهي لا تنطوي على أي مخالفة للقانون: ومثال ذلك (أ) شخص إنجليزي تجنس بجنسية عراقية من أجل أن يتزوج بزوجة ثانية، فمن الناحية القانونية، فإن هذا التجنس يبقى صحيحًا لا بشوبه أي عيب في نظر هذا الاتجاه، في حين أن النتيجة التي أراد تحقيقها من وراء هذا التجنس هي الزواج باعتباره تصرفًا لا يسمح به قانون جنسيته الأول، فبالتالي هو الذي يتعين إبطاله، ما دام أن القصد من ورائه هو التحايل على القانون، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في القضية المشهورة للأميرة الفرنسية حيث اكتفت المحكمة في هذه القضية بإبطال الطلاق، ولا يمكن الاحتجاج به في فرنسا، ومن هنا تقرر أن الجزاء الوارد على الغِش نحو القانون يقتصر على النتيجة دون الوسيلة. لكن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد.

---

[1] الزواج الذي يترتب عليه اطفال نرى أنه يجب سن نص قانوني وقائي يحذر من حالة اكتشاف الغِّس ويقضي بتشديد العقوبة والتي تصل إلى حد العقوبة السالب للحرية إلى جانب تعويضات مالية كبيرة لصالح الطرف الثاني.

[2] فؤاد عبد المنعم رياض، الوجيز في قانون الدَّوْليّ الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص166، نادية فضيل، الغِّس نحو القانون، المرجع السابق، ص 161.

- هذا الاتجاه يجافي المنطق القانوني السليم والقول بأن إبطال النتيجة المراد تحقيقها دون الوسيلة المستعملة من شأنه استحداث، أو ضاع قانونية متناقضة من حيث الآثار. [1]

- هذا الحل لا يحقق استقرارًا في المراكز القانونية، ويضاف إلى ذلك فإن الفرد الذي يكتسب الجنسية الجديدة للهروب من أحكام قانون دولته الأم، بشأن تصرف معين لم تعد له أي مصلحة في الاستمرار بالجنسية الجديدة ما دام أن المصلحة بالدخول فيها قد انتهى وهو قيام بتصرف الذي تم إبطاله. [2]

لكن من جهتنا نرى بأنه لا يوجد ما يثبت عدم حاجة الفرد المكتسب للجنسية الجديدة لهذه الأخيرة بمجرد قيامه بإبرام عقد الزواج أو الطلاق مثلا، **فماذا لو لم تكن له حاجة بجنسيته الأصلية؟**

فمتى كان هذا الأخير حسن النية في تصرفه وطالمَا أن قانون بلده يمنعه من تصرف لا يخالف المنطق ولا العادات يمكن اعتبار لجوئه إلى التحايل على القانون، حتى يبرم هذا التصرف الذي هو في الأصل مكفول للإنسان بالفطرة، فمن حقه أن يتزوج، ومن حقه أن يفك الرابطة الزوجية، مع زوجته طالمَا أن ظروف الحال لا تساعد على الاستمرار في هذا الزواج **فهل من المعقول أن يفرض النص القانوني على الفرد البقاء في رابطة عقدية معينة؟**

وفي مقابل ذلك يبقى الفرض الذي جاء به هذا الاتجاه صحيح كلما استعمل الغِش نحو القانون واقترن بسوء نية المتحايل، الذي يمكن باستظهاره من خلال التصرف الذي قام به هذا الأخير، هو الذي نرى بأنه يكون مخالفًا للنظام العام والآداب العامة، مثل إبرام عقد زواج بين مثليين أو بإحدى المحرمات أو الزواج الجزائرية المسلمة بأجنبي غير مسلم في دولة أجنبية تهربا من قانون الجزائري الذي يمنع إبرام مثل هذه العقود، وفي هذه الحالة، فإنه ليس من المنطقي أن يتم مجابهة هذه الظواهر بإبطال النتيجة.

---

[1] عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدَّوْليّ الخاص، (ب، ب، ن)، دار الثقافة العربية، 2015، ص 202.

[2] نادية فضيل، الغِّس نحو القانون، المرجع السابق، ص 163، نقلا عن فؤاد المنعم رياض، مرجع سابق، ص 166.

فقط دون الوسيلة، حيث يجب أن يُتَصَدَّى لمثل هذه الظواهر من قبل قانون الدولتين فبالنسبة للدولة الأصلية يبطل تصرف الذي قام به، ومن جهة القانون الدولة الأجنبية التي اكتسبها جنسيتها تُسْحَب الجنسية من منه؛ بسبب استعماله لهذه الر ابطة القانونية المعبرة عن الانتماء كوسيلة عبور تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية فقط، ويكون ذلك بسعي من النيابة العامة والمتضرر.

وبهذا يقضي الفقه الحديث اليوم أن القضاء الفرنسي لم يتعرض لجنسية الأميرة بل لم يعطي طلاق الحاصل في الخارج أي اثر في فرنسا أي عدم نفذه.[1]

ملاحظة: مدى فعالية جزاء الغِش في عقود الزواج الدَّوْليّة.

بعدما تطرقنا فيمَا قد سبق إلى جزاء الغِش الخاص بالعقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ، وقلنا أنه يتمثل في عدم نفاذ التصرف بالنسبة للقانون الذي ارتكب الغِش في مواجهته، بحيث لا يترتب على هذا العقد أي أثر قانوني بالنسبة للمتحايل وللشخص الذي تم التحايل عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التصرف نفسه يبقى صحيحًا بالنسبة للقانون الذي أبرم في نطاقه، بمعنى أدق الغِش نحو القانون في عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ بعد إثارته وإثباته وصدور الحكم به، يجعلنا بين نظامين في تصرف واحد عقد صحيح بالنسبة للقانون الذي أنشئ هذا التصرف في ظله (كزواج جزائرية مسلمة بألماني غير مسلم في ألمانيا)، وتصرف غير نافذ بالنسبة للقانون الذي تم التحايل عليه (القانون الجزائري).

وهو ما يدفعنا للقول بأن الجزاء المقرر للغش نحو القانون سلاح ذو حدين بحيث، من جهة يجعل التصرف غير نافذ وهذا شيء إيجابي، ومن جهة أخرى، فإن المتحايل بحد ذاته قد يستفيد من هذا الجزاء في وقت لاحق؛ لأن عدم النفاذ يعني بقاء العقد أصلي قائما كمن طلق بالخارج غِشاً يبقى عقد زواجه قائمًا

[1] إنه ومن هذا المنطلق وان كانت بعض القرارات الصادرة عن القضاء في الجزاء الخاص بالغِّس حتى وإن تحدثت عن الابطال فإن فحصها الدقيق للنتيجة التي قررتها المحكمة يظهر بأنها قضت بعدم نفاذ التصرف وليس بالبطلان بمعناه الحقيقي.

في بلد إبرامه ولا يحرم من أي حقوق يرتبها هذا العقد بحيث يمكنه للرجل أن يرث زوجته التي طلقها غِشا وتم التعامل مع طلاقه أنه مَعِيب بالغش وهو تصرف غير نافذ، وهذا هو الجانب السلبي في جزاء الغِش.

ومن هنا نرى أن جزاء الغِش نحو القانون المرتبط حصرا بعقد الزواج الدَّوْليّ والمتمثل في عدم نفاذ التصرف كجزاء وحيد لهذا الفعل يجعله جزاء ناقص غير فعال، ولا يجدي نفعًا، لذلك يجب اقتران هذا الجزاء بحرمان المتحايل على القانون، ونظيره في العَلاقة التعاقدية من الحقوق التي قد يرتبها عقد الزواج في مواجهة المتضرر من التحايل، مع بقاء حقوق المتضرر القائمة في مواجهة المتحايل.

الفصل الثاني:

الغِش الموجه للطرف الثاني في عقد الزواج الدَّوْليّ.

الغِش عمومًا هو ليس بتلك الظاهرة الجديدة على الساحة القانونية، بل هو ظاهرة قديمة قدم البشرية حيث ظهر مع ظهور المعاملات التبادلية بين الأفراد، ولما كان الإنسان يحمل صفة الأنانية كغريزة خلقية، فإنه طالمَا نجده يسعى وراء تحقيق مصالحه وما يهدف إليه حتى وإن كان ذلك على حساب الغير.

ومن المعروف أيضا أن الإنسان، وفي غالب الأحيان، إن لم يحصل على مبتغاه بالطرق العادية والمألوفة، فإنه يلجأ إلى الطرق الملتوية، التي قد تكون غير أخلاقية، فقط من أجل أن يتمكن من تحقيق مآربه الشخصية. ومن هذا الباب لم يبق الغِش حكرًا على إحدى العقود، والمتمثل في العقود المالية، باعتبار أنه قد نشأ فيها، بل انتقل إلى العقود الأخرى، وطال ذلك أقدس العقود بالنسبة للأفراد، فمن المسلم به أن الزواج هو ميثاق "عقد" بين الرجل والمرأة مبني على أسس واضحة، بهدف تكوين أسرة أساسها الوِّد والتراحم، لا ينطوي أي نموذج أو شكل من أشكال التلاعب والتحايل، لكن الإنسان أدخل على هذا العقد المقدس فعله الشائن الذي لا يتناسب معه جملة وتفصيلًا.

فالغِش في إطار عقد الزواج وخاصة الذي يكون ذو طابع دولياً، يختلف عن الغِش المعروف ضمن القواعد العامة، بحيث أنه وكما رأينا فيمَا قد سبق من هذه الدراسة أن الغِش بمناسبة عقد الزواج يكون على النمطين: النمط الأول يقع فيه الغِش على أحكام القواعد القانونية، باعتبارها عقبات تحول دون تحقيق مآرب الأطراف، وهو ما عُرِف في الساحة القانونية بالغِش نحو القانون، أما النمط الثاني الذي سيتم التطرق إليه فيمَا يلي: يتحايل فيه إحدى طرفين على نظيره في هذه العَلاقة التعاقدية، ويجعله يبرم العقد، فيدلس عليه أو يستغل بعض الجوانب في المتعاقد، بهذا يكون الغِش قد وجه نحو المتعاقد الثاني في هذا التصرف.

المبحث الأول: عيوب الإرادة المشكلة للغِش في عقد الزواج الدَّوْليّ.

سواء تكلمنا عن الجانب الشرعي، أو القانوني، فإنه ولكي يقوم العقد سليمًا لا بد من توافق إرادتين أو أكثر على إبرام تصرف معين، وهذا يعني سلامة رضا المتعاقدين من العيوب كلها الذي قد تشوبها، وهي المعروفة بعيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وهذا يقع على العقود كلها بدون استثناء ومتى شابت هذه الإرادة عيب من العيوب يصبح العقد حينها معيباً، فمتى كان بالإمكان تصليح هذا العيب بقي العقد قائمًا، ومتى لم يكن بالإمكان أن يصلح هذا العيب هُدم العقد.

ومن بين العقود الخاضعة لما قد سبق عقد الزواج المبني على إرادة الرجل والمرأة، يتطلع فيه وفقا لما هو مألوف كل طرف من الطرفين إلى أن يتخذ من نظيره ملجأ يسكن إليه، وتكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، لكن من غير المستبعد أن تعاب إرادة إحدى الطرفين بعيب من عيوب الإرادة، إما بصورة غير مباشرة كالغلط، وإما بأسلوب مفتعل يَغِش فيه إحدى أطراف هذه العَلاقة نظيره بحيث يؤثر في إرادته بأساليب احتيالية تحمله إلى قَبُول الزواج.

ومن خلال هذا المبحث سيُتَطَرَّق إلى بعض عيوب الإرادة التي تطال عقد الزواج في طابعه الدَّوْليّ مشكلة في خلفيتها غِشاً، ألا وهي عيب التدليس والذي نتطرق إليه في المطلب الأول، وعيب الاستغلال الذي نتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التدليس في إطارعقود الزواج الدَّوْليّة.

يعتبر الزواج من بين العقود الرضائية المستمرة ذات النوع الخاص، تلعب فيه الإرادة الصحيحة الصريحة دورًا كبيرًا جدًا في بنائه وتكوين أساسه، فهذا العقد يشكل رابطة ذات أمد غير محدد الآجال بين الرجل والمرأة، وهو اللبنة الأولى في تكوين الخلية الأساسية للمجتمع، ولما كان مؤدى هذا العقد انصهار واندماج الطرفين في بعضهما البعض، كان لزاما أن يكون هذا الأخير مبنيًا على المكاشفة والمصارحة قبل وبعد إبرامه، وكلما كانت الإرادة معيبة بعيب من عيوبها بمناسبة هذا العقد بني هذا الأخير على أساس غير صحيح واكتشافه في المستقبل يؤثر في بقاء العقد قائمًا.

ومن بين العيوب التي تطال الإرادة، التي تأخذ مظهرًا صريحًا للغِش، نجد عيب "التدليس" الذي عالجه الفقه بكثرة وبينوا آثاره، لكن كان ذلك يميل أكثر للعقود المالية، وفي مقابل ذلك ينحصر نطاق الدراسة، ويقل الاهتمام بها إن صح التعبير حينما يرتبط هذا الفعل بعقد الزواج، مع أنّ آثاره السلبية على ذاتية العقد واستمراريته من جهة، ومن جهة أخرى كثرته على أرض الواقع وتعدد صوره سواء في الزيجات التي تكون بين أبناء البلد الواحد، أو الزيجات الدَّوْليّة التي هي موضوع دراستنا.

لذلك فإنه، ومن خلال هذه الجزئية من الدراسة سيُتَطَرَّق إلى عيب **التدليس** في إطار عقد الزواج من خلال نِقَاط عدّة وهي التي ستساعدنا على الإجابة عن جملة من الأسئلة من بينها: **هل التدليس في العقود المالية، هو نفسه التدليس بمناسبة عقد الزواج؟ هل التدليس بمناسبة عقد الزواج يعرف نمطا واحدًا وصورة واحدة خاصة في ظل التطورالعلمي والطبي تحديدًا؟**

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تقتضي التعريف بالتدليس في إطار الزواج الدَّوْليّ أو لا، وتحديد صور بمناسبة هذا الزواج ثانيًا.

الفرع الأول: التعريف بالتدليس في إطار الزواج الدَّوْليّ.

تقتضي دراسة عيب التدليس في عقود الزواج الدَّوْليّة الإحاطة به من الجوانب كلها، باعتبار أنه تصرف يقوم به أحد الأطراف في هذه العَلاقة التعاقدية يمس به الطرف الثاني في إرادته، لذلك وجب تعريفه من جوانب عدة من الناحية اللغوية والفقهية والقانونية، ونبين أركانه التي يقوم عليها.

أولا: تعريف التدليس.

التدليس في **اللغة**: الدَّلَسْ، بالتحريك: الظُّلْمة، المُدالسة: المُخادعة،[1] والتدليس في البيع هو كتمان عيب السلعة على المشتري،[2] وقال الزهري ومن هذا التدليس في الإسناد.[3]

أما التدليس من **المنظور الفقهي وقانوني**: فهو عبارة عن:

استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، أي التدليس هو غلط مستثار يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها الشخص الآخر فالتدليس في هذه الحالة يفسد الرضا بسبب ما أوجبه في ذهن المتعاقد من غلط دفعه إلى التعاقد[4]

"العلم بالعيب وكتمانه"[5] وهو أيضا **"إغراء المتعاقد وخديعته ليقدم على العقد ظنا منه أنه في صالحه والو اقع خلافه، وهو أنواع كثيرة، منها التدليس الفعلي، والتدليس القولي، والتدليس بكتمان الحقيقة"**.[6]

---

[1] مهنا عبد الله علي، لسان اللسان، المجلد 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1413، ص 415.

[2] ابن المنظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، المرجع السابق، ج04، ص 84.

[3] مرتضى زبدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد 08، دار الفكر بيروت لبنان، 1941، ص 295.

[4] فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2009، ص 58.

[5] وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، دار السلاسل، الكويت، ط02، ج07، ص 314.

[6] وهيبة زحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج04،ط04، دمشق، سوريا، دار الفكر، بدون سنة نشر، ص 573.

يشكل عيب التدليس أحد التطبيقات المهمة والرئيسية للغِش، وذلك أن الغلط الذي يقع فيه المتعاقد في هذا العقد هو عبارة عن وهم المستثار - مدبر- يدفعه إلى قبول نتيجة الحيل التدلسية المستعملة من طرف المُدَلِّس، ومن هذا المنطلق يعتبر التدليس الذي سمي في بعض القوانين العربية كالقانون اللبناني بالمصطلح "**الخداع**" [1] أو "**التغرير**"[2] في ق، م الأردني، وهو عيب يصيب رضا المتعاقد، وهو عمل غير مشروع، فيجعل من المدلس شخصاً مخطئاً مما يجعل قيام المسؤولية مفترض متى ألحق هذا الفعل بالطرف الآخر ضررا بمختلف أنواعه.

كما عُرف التدليس بالعديد من التعريفات[3] نذكر منها.

بأنه استخدام الطرق والوسائل الإحتيالية قصد تمويه الحقيقة وإخفائها وتضليل الطرف الآخر، الأمر الذي يدفعه إلى ...، أو استعمال الطرق الإحتيالية لخديعة المتعاقد الآخر بغرض دفعه إلى التعاقد فهو الإيقاع بالمتعاقد وحمله على الموافقة على شروط العقد فيعيب الإرادة وهو يعتبر من مظاهر الخداع والغِش.[4]

---

[1] المادة 208 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، القانون رقم الصادر بتاريخ 1932/03/09 ج، ر، ع 2642 الصادرة بتاريخ 1932./04/11 "ان الخداع لا ينفي على الاطلاق وجود الرضى لكنه يعيبه، ويؤدي الى إبطال العقد إذا كان هو العامل الدافع إليه والحامل للمخدوع على التعاقد، أما الخداع العارض الذي أفضى إلى تغيير بنود العقد ولم يكن هو العامل الدافع إلى إنشائه، فيجعل للمخدوع سبيلا إلى المطالبة ببدل العطل والضرر فقط."

[2] القانون رقم 43 لسنة 1967 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ع، 2645، المادة 143 م القانون المدني الأردني نصت على أن التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى به لغيره.

[3] من بين التعريفات الفقهية التي ذكرها محمد الساعدي " **التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيل والخدع لحمله على التعاقد**" وقال عبد الرزاق السنهوري "**تدليس هو إيقاع المتعاقد في الغلط بغرض دفعه الى التعاقد**" ويقول جميل الشرقاوي ي أن التدليس هو " **استعمال حيل لإيقاع الشخص في الغلط يدفعه إلى إصدار تصرف قانوني**"، ويقول انور سلطان، "**التدليس أو الخداع كما يسميه القانون اللبناني هو استعمال الحيل بقصد ايقاع المتعاقد في غلط يحمله الى التعاقد**"، ويعرف عبد الحي حجازي، في كتابه النظرية العامة للالتزام وفقا لقانون الكويتي، ج الأول، مصادر الالتزام، مطبوعة الجامعة الكويت، ط 1989، "**التدليس بأنه استعمال الشخص طرقا احتياليه لإيقاع الشخص الآخر في غلط يحمله على التعاقد أو ابرام تصرف قانوني**"، ويقول علي سليمان "**تدليس هو استعمال طرق احتياليه من شأنها أن يخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد**".

وبالتالي يمكننا لقول إن التدليس بصفة عامة هو وهم مستثار – مدبر- يقع فيه أحد المتعاقدين نتيجة استعمال الطرف الثاني لطرق احتيالية مما يدفعه للتعاقد".

[4] بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائري، ط 2015، ص 225.

ومن خلال هذا التعريفات وإسقاطها على مسألة الزواج سواء في صورته العادية أو الدَّوْليّة، **فإن التدليس في هذا المجال هو عبارة عن ذلك الوهم المستثار الذي يقع فيه أحد المتعاقدين نتيجة استعمال الطرف الثاني لطرق احتيالية تدفع المتعاقد الآخر لإبرام العقد.**

كالمرأة التي تجري عملية جراحية لإعادة تصليح غِشا البكرة من أجل الظهور أمام الرجل بأنها عذراء ولم تفقد عذريتها، أو الرجل الذي يتظاهر بأنه ثري أو صاحب منصب أو ذو كفاءة علمية، وفي الحقيقة هو غير ذلك.

ومن هنا، فإن الغِش بمناسبة عقد الزواج باستعمال التدليس يظهر وفقا للنمطين، الغرض منهما خداع زوج لزوجته أو الزوجة لزوجها وإيقاع الطرف المقابل في وهمٍ يحمله إلى التعاقد.

1) أعمال تدليسية **إيجابية** وهي التي تأخذ مظهر **الحيل** (كعملية التجميل).

2) أعمال تدليسية **سلبية** وهي التي تأخذ مظهر **الكتمان** وعدم التصريح ببعض الأمور، كمن يعلم بعُقمِه ولا يصرح به للطرف الآخر، أو عدم تصريح بعيب خفي أو نفسي كمن هو مصاب بمرض الانفصام في الشخصية، ولا يصرح به للطرف الثاني خوفا من عدوله عن التعاقد.

ومن ثم فإن التدليس بمناسبة الزواج سواء أن أخذ مظهراً إيجابيا أو سلبياً، فإنه يبقى تلك الوسيلة غير المشروعة متمثلة في خداع المدَّلس عليه والإيقاع به لحمله إلى إبرام العقد، أو أن التدليس في الزواج هو كل ما يُتَّخذ من وسائل احتيالية إيجابية أو سلبية بطريقة عمدية، الهدف من ورائها غِش المتعاقد الآخر وحمله على التعاقد، أي "الزواج".

ثانيا: أركان التدليس المُشكل للغِش في عقد الزواج الدَّوْليّ.

يقوم التدليس بمناسبة عقد الزواج على جملة من الأركان نوجزها فيمَا يلي:

أ) استعمال طرق احتيالية للخداع.

تقضي القواعد العامة في الأفعال الاحتيالية التي يقوم بها الفرد في مواجهة الطرف الثاني، أن تكون هذه الأخيرة **مفسدة للإرادة**، وأنها وليدة **الطرق الاحتيالية** المستعملة من قبل **المتعاقد** من أجل إيقاع الغير في الغلط وحمله على التعاقد، وهي بذلك طرق غير نزيهة منافية لمبدأ أخلقت العقود. [1]تهدف إلى تحقيق أغراض غير نزيهة وغير مشروعة.

فالتدليس في مجال عقود الزواج الدَّوْليّة أو المحلية قاعدته العامة أن يصدر من طرف **أحد المتعاقدين**،[2] حتى يعتبر مفسداً **للرضا**، ويأخذ نفس الحكم إذا **صدر التدليس من الغير كالولي** أو **الوصي** على الفتاة، الذي كان يعلم بالعيب الذي فيها، ولكن لم يصرح به لمن تقدم لها، وبهذا فإن مشاركة الغير في التغرير بالمتعاقد الآخر في مجال عقد الزواج يجب أن يُتَعَامَل معه بأكثر صرامة مما هو عليه الحال في العقود المالية. [3]

---

[1] إن مبدأ حسن النية هو أهم المبادئ الأخلاقية ذات المصدر فلسفي يصعب حصره وتحديده، ويستند إلى أساس أدبي، وينطوي على استقامة لغرض القيام بالتزام الأدب والعدالة. نساخ بولقان فطيمة، أخلقة العَلاقة العقدية، المجلة الجزائري للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، المجلد 52، ع 04، 2015، ص 299-324.

ولقد اعتمد المشرع الجزائري هذا لمبدأ في جانب العقود بموجب نص المادة 107 من القانون المدني، والتي جاء في أحكامها "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية".

[2] تقضي المادة 114 من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 28 لسنة 2005، المتعلق بالأحوال الشخصية بأنه" لكل من الزوجين الحق في طلب التفريق في الحالات الآتية:

إذا حصل تغرير من الزوج الآخر أو بعلمه أدى إلى إبرام عقد الزواج، ويُعتبر السكوت عمدًا عن واقعة تغريرًا، إذا ثبت أن من غرر به ما كان ليبرم عقد الزواج لو علم بتلك الواقعة.

[3] لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 87 (ق، م، ج)

ومن هنا، فإن العلم بالعيب في إطار الزواج مفترض (خاصة إذا تكلمنا على المتعاقد بحد ذاته)، والسبب في ذلك أنه، وفي إطار العقود المالية من المحتمل أن المتعاقد الأصلي قد لا يكون عالما بالعيب الموجود في شيء محل التعاقد، في حين يعلم به الغير المكلف بالإدارة أو التصرف فيه،

وفي الأحوال كلها، فإن الأفعال الاحتيالية في هذا المجال تأخذ نمطين:

1) أفعال الإيجابية.

تتمثل الأفعال الإيجابية التي يستعملها المُدَلِس في الحيل، وهي كل الأعمال والأساليب أو الطرق التي يستخدمها المُدَلس بغرض إخفاء الحقيقة عن المُدلَس عليه، وإيقاعه في غلط يحمله لإبرام العقد، [1]أو بمفهوم آخر يمكن أن نقول إن الحيل "هي تلك الطرق والأساليب المادية الإيجابية التي يقوم بها أحد المتعاقدين لتظليل الطرف الآخر"، وطالمَا أن الأساليب الاحتيالية الإيجابية متعددة في مجال عقود الزواج ولا يمكن حصرها، فهي تدخل في إطار ما سماه المشرع الجزائري بموجب بنص المادة 86 / ق، م ج "**بالحيل**".

ومن هذا المنطلق نرى أن الحيل التي تستعمل بمناسبة عقد الزواج بالأطراف، التي تهدف إلى حمل أحدهما على إبرام العقد لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار، ويُتَعَامَل معها على أساس غش في الزواج؛ مما يعرض العقد إلى الفسخ. [2]

غالبا ما يرتبط الغِش في الزواج بمسألة "الكذب" وكثيرًا ما يكذب الرجل على المرأة أو أهلها، ويوهمهم بأنه شخص صاحب مال وجاه وما إلى ذلك، من أجل أن يجعلهم يقبلونه زوجا لابنتهم، والوضع نفسه بالنسبة لأهل البنت الذين غالبا ما يخفون الحقيقة على الرجل، التي قد تكون مسألة خلقية أو حتى مرضية بحيث يعلمون أنه لو علمها الرجل لما أبرم هذا العقد، خاصة لما يكون المتقدم إلى البنت من دولة أجنبية، لهذا يمكننا أن نقول إن الكذب عدّ وسيلة من وسائل الاحتيال غير الأخلاقي، لكنه ومتى اقترن

لكن في مجال الزواج، فإن العيب من المستحيل أن يخفى أو يجهله المتعاقد الأصلي، فمن غير الممكن أن يعلم الأب بمرض ابنته وهي لا تعلم به والعكس صحيح خاصة في الأمراض الظاهرة كالجنون المتقطع....

[1] علي فيلالي، المرجع السابق، ص192.

[2] ومن بين الأمثلة المتعددة في الحيل المرتكبة في مجال عقود الزواج تزوير المستندات كشهادة العذرية (وهي شهادة غير معمول بها في القانون الجزائري إلا في حدود ضيقة جدا وخاصة)، وتزوير هذه الشهادة من شأنه إيهام المتعاقد الآخر واطلاعه على غير الحقيقة؛ مما يجعله يقدم على التعاقد بناء عليها، كذلك انتحال صفة شخص يقدم على خطبة فتاة، ويهمها أنه شخص صاحب وظيفة جيدة في بلد أجنبي، ويوهمها بأساليبه الاحتيالية من أجل جعلها تبرم العقد.

بعقد الزواج كان لزامًا أن يبلغ هذا الأخير حدًا من الجسامة والخطورة، وأن يتجاوز الحد المألوف بحيث لولاه، ولو علم المتعاقد الآخر الحقيقة لما أبرم العقد، وبمفهوم المخالفة فإنه لا يعتبر الكذب تدليسًا معيبًا للرضا. [1]إذ كان مألوفاً بين الناس بحيث يمكن كشفه باتخاذ القليل من الحيطة والحذر،[2] كمن يكذب على نسبة، أو تكذب على نسبها، وإلى غير ذلك من الأمور البسيطة سهلة الاكتشاف.

أما فيمَا يتعلق بالزواج، فإن القضاء الجزائري اختلف موقفه في ذلك بحيث أن المحكمة العليا قد اعتبرت في قرار لها أن **التصريح الكاذب حول الوضعية الاجتماعية وقت إبرام الزواج تدليسًا**، [3]وفي الوقت نفسه، فإن بعض المحاكم الجزائرية يصدر قضاتها أحكامًا بطلاق مع احتفاظ الزوجة المطلقة بالصداق، وقد طالت هذا الأحكام حتى الحالات التي تعرض فيها الزوج إلى التدليس من قبل زوجته. [4]

---

[1]وبالرجوع إلى موقف القضاء الجزائري حول هذه المسألة، فإنه وفيمَا يتعلق بالعقود المالية نجده قد أخذ بتدليس القائم على الكذب في بعض القضايا، نذكر منها ما جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 17/جانفي/2011 حيث اعتبر قضاة الموضوع أن البائع قد استعمل حيلة تتمثل في تصريح الكاذب على المشتري من أجل حملها على شراء قطعة الأرض، وهو ما حدث وبهذا اعتبر قضاة الموضوع أن رضاها معيب بعيب التدليس، والذي دفعها إلى إبرام العقد. قرار المحكمة العليا، الصادر في المجلة القضائية، ع الثاني لسنة 2001، الغرفة المدنية، الملف رقم 233625.

تضمن القرار مبدأ مهما يتمثل فيمَا يلي: يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه حدا من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

[2]عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 1034، ولقد جاء في مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني (67 / 1980) في نصه المادة 152 **يعتبر بمثابة الحيل المكونة للتدليس الكذب في الإدلاء بالمعلومات بوقائع التعاقد وملابساته، أو السكوت عن ذكرها، إذا كان ذلك إخلالا بواجب في الصدق أو المصارحة يفرضه القانون أو الاتفاق أو طبيعة المعاملة أو الثقة الخاصة التي يكون من شأن ظروف الحال أن تجعل للمدلس عليه الحق في أن يضعها فيمن غرربه.**

[3] بالحاج العربي، مصادر الالتزام بالقانون المدني الجزائري، مصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة، ج الأول، دار هومة الجزائر، 2014، ص 427، حكم غير منشور تهميش رقم 03

[4]وفي هذا الشأن نجد قضية عالجتها محكمة الحراش بالجزائر العاصمة حيث تقدم شخص (ب، ع) بشكوى مفادها أنه تعرض للغِّس والتدليس في زواجه مع المسماة (ش، ن) حيث ادعى الزوج بأنه لم يُصَارَح من البداية بالحالة الصحية للزوجة المصابة بداء الصرع حيث طالب هذا الأخير بتطليق الزوجة والتعويض، لكنه ووجه بعدم الاعتراف بالحقيقة.

مما دفع هيئة الدفاع الممثلة للزوج بالمطالبة بفتح تحقيق طبق للأحكام القانون الإجراءات المدنية والإدارية، بهدف كشف الحقيقة نظرا لعدم تطرق (ق، أ، ج) لمثل هذه الحالات وترك الباب مفتوحا أمام الاجتهاد في هذه المسألة.

وأمام العجز الذي طال القضاة والاجتهاد على حد سواء في هذه المسألة أخذت هذه القضية أبعاد أخرى، حيث تواصل المحامي المؤسس في القضية بالإحدى الهيئات الاستشارية في الدولة والمماثلة في المجلس الإسلامي الأعلى مطالبا إياه بإصدار فتوى في قضية الحال تكون بمثابة مرجعاً للفقه والقضاء على حد سواء، حيث ارتكز المحامي المؤسس في القضية الحال على طلب استشارة المجلس الإسلامي الأعلى باعتبار أن نصاً المادة 222 من ق، أ، ج، تقضي بأنه كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى الأحكام الشريعة الإسلامية. وهو ما كلل بصدور فتوى مفادها أنه

2) أفعال سلبية "كتمان التدليس".

اعتبرت التشريعات العربية ومنها قانون جزائري أن السكوت العمدي عن العيب هو سيلة من وسائل التدليس، فبموجب نص المادة 2/86 (ق، م،ج) نجد انه:

" يعتبر تدليسًا السكوت العمدي عن واقعه أو ملابسة إذ ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

بناء على هذه المادة، فإن المشرع قد اعتبر أن السكوت العمدي عن الواقعة أو ملابسة تدليس، دون أن يحدد المجال الذي يجب أن يُرتكب فيه هذا الفعل، ومن هنا فإنه، وفي إطار الزواج يمكن القول بأن: من كان يعلم بالعيب وكتمه، بحيث يعلم في نفسه أنه لو صرح به للمتعاقد الآخر لما أبرم العقد، فذلك يعتبر من بين وسائل الاحتيال التي تهدف إلى إخفاء الحقيقة، والتي من شأنها التأثير في إرادة المتعاقد وحمله على التعاقد، كتلك التي تسكت على وجود البرص [1] في جسمها، ولم تفصح به للخاطب خشية من عدم إتمام العقد.

لهذا نرى بأن السكوت أو الكتمان في مجال عقد الزواج لا يمكن أن يُتَعَامَل معه على أساس إهمال أو خطأ تقصيري من قبل المتعاقد قبل التعاقد، بل يجب أن يُتَعَامَل معه على أساس عدم الالتزام بالإعلام في مرحلة السابقة عن التعاقد، إلى جانب الإخلال بمبدأ حسن النية والنزاهة في العقود، كون أن العلم بالعيب مفترض في هذا المقام، كالتكتم على أمر خلقي أو مرض نفسي كالجنون المتقطع يعد تدليسًا يتطلب جزاء.

"من الضروري أن ترجع المرأة الصداقة الذي أخذته من زوجها؛ لأن التدليس طبقا للمذهب المالكي يفسد الزواج' ومن هنا كانت هذه الفتوى عبارة عن: نقطة مكملة لأحكام المادة 16 من ال(ق، أ، ج) والتي تنص على "أنه تستحق الزوجة صداقة كاملا بالدخول...".

[1] البرص

Le vitiligo: est une maladie cutanée qui se caractérise par la perte progressive de pigmentation de la peau laissant apparaître des taches branches. Dr mahammed salima, Médecin généraliste, Polyclinique Sid Chahmi EPSP ES SENIA, 22/08/2024.

ب) نية التظليل.

من أجل قيام التدليس اشترطت التشريعات، ومنها التشريع الجزائري توافر عنصرين: بحيث لا يكفي العنصر المادي المتمثل في استعمال أساليب احتيالية التي يستعملها المدلس، بل يجب علاوة على ذلك أن يتوفر العنصر معنوياً والمقصود به هنا **وجود نية تظليل وخداع** لدى الطرف الذي استعمل الحيلة.[1]

حيث تقضي القواعد العامة أن النية هي أمر نفسي يصعب إثباتها، سواء كانت في الإيجاب، أو في السلب، وتزداد صعوبة الإثبات إذا تعلق الأمر بالشق الثاني من العنصر المادي والمتمثل في التكتم باعتبار أنها موضوع باطني قد يستحيل إثباته في إطار العقود المالية، لكن الأوضاع تختلف عندما نتحدث عن **الزواج** بحيث تكون النية الحقيقية وراء استعمال الأساليب الاحتيالية أسهل من ناحية الإثبات، حيث حتى وإن ادعى المُدَّلس حسن النية، فاستعمال عمليات التجميل للظهور أمام الخاطب بقدر من الجمال أو التكتم على الأمراض الجلدية أو النفسية المنفرة للإنسان من غير المنطقي القول في هذا الحالة أن النية الحقيقية وراء إخفاء العيب عسيرة الإثبات، بحيث لو قلنا كذلك فإننا نقول إن نظرية تدليس سواء ذات المصدر الإسلامي أو القانوني لم توفر الحماية للطرف الذي دُلِّس عليه من قبل نظيره في العَلاقة التعاقدية الممثلة في الزواج. **لهذا نقول إن سوء النية هنا مفترض.**

وشاهد القول من هذا الكلام أن الوسائل الاحتيالية التي استعملها المدلس، سواء كانت في صورة الحيل أو أكاذيب بمناسبة الزواج فهي وسائل غير مشروعة منافية لمبدإ حسن النية والأخلاق، وهي مرتبطة عقلً ومنطقً بنية التظليل خاصة في عقد الزواج، ولهذا يمكن إعفاء المدلس عليه من عبء الإثبات طالمَا أن القاضي يمكنه أن يستخلص سوء النية من المسلك الذي أخذه المتحايل.

[1] يذهب الفقه القانوني بالقول في هذا الشأن بأن "نية التضليل المراد بها هو الخداع الذي يحمل الطرف الآخر على التعاقد، بحيث يقتضي هذا الفعل أن يكون المدلس مدركا لما يفعله، وأن إرادته تتجه إلى تحقيق هذه الغاية غير المشروعة حتى ينتزع رضاه، فإذا انخدع الطرف الآخر المتعاقد من تلقاء نفسه، دون أن يتعمد الطرف الآخر خداعه فلا يوجد تدليس" ينظر علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 181. محمود عبد الرحيم ديب، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 55.

بمعنى آخر، سواء تحدثنا عن الرجل أو المرأة، فكذبهما عما خلق الله فيهما من عيوب خلقية، أو عن حالتهما الاجتماعية وغيرها من الأمور هل هذا يمكن القول عنه إنه حدث بحسن نية؟ ولم يكن الهدف من ورائه حمل المتعاقد على إبرام العقد؟ فهذا غير منطقي ومن هنا، فإن سوء النية المتعلق بالتدليس بمناسبة عقد الزواج يمكن للقاضي أن يستخلصه مباشرة من خلال الوسائل كلها غير مشروعة المستعملة من طرف المدلس، والذي أدت إلى هذه النتيجة المتمثلة في إبرام العقد.

فمثلا لو صرح الزوج بمرضه النفسي كالجنون أو إدمانه على الخمور وغيرها من الأخلاق الذميمة لما أبرم العقد، والشيء نفسه بالنسبة للمرأة لو أنها لم تظهر أنها صاحبة أخلاق ودين وجمال لما أبرم عقد النكاح معها، ومن ثم الإعلام بالعيب في عقد النكاح أمر إلزامي ذو أهمية كبيرة خاصة على استمرارية العَلاقة .

لهذا نقول إن **"نية التظليل تتحقق بمجرد علم المُدلس أن سكوته سَيُفسد رضا الطرف الثاني"**

الفرع الثاني: صور التدليس في الزواج.

بعدما عرف الأفراد قوة أثر التدليس على رضا الطرف الثاني في الزواج، وأنه يحقق لا محالة الأهداف التي يتطلع إليها المُدلس في نفسه، أصبح يستعمل هذا الفعل أكثر في هذا العقد، وهو تهافت نتج عنه أثر آخر ألا وهو تعدد صور التدليس وأنواعه، وأضحى هذا الفعل يقع على أي نقص موجود في المتعاقد المدلس.

ومن هنا أصبح ركن الرضا من قبيل المواضيع التي يقع عليها التدليس إلى جانب الأهلية، ولم تسلم من هذا الفعل الشروط التي يقوم عليها الزواج وواجباته ومندوباته.

أولا: التدليس في أركان الزواج.

اختلف الفقهاء في تحديد أركان [1]عقد الزواج بحيث نجد منهم من جعل ركان الزواج منحصرة في الرضا[2] وبين من فصل في هذه الأركان [3]،وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده قد جعل الرضا هو الركن الوحيد لعقد الزواج وهذا بصورة عامة، [4]سواء تحدثنا عن الزواج بين الوطنيين، أو إذا اشتمل هذا الزواج على عنصر أجنبي.

هذا ويقع تدليس في الزواج فيمَا يتعلق بالرضا، كأن يتقدم الرجل إلى خطبة امرأة بعينها، فتُسْتَبْدَل بأختها تدليساً من أهلها (كحالة التوأم) وهذا ما يؤدي إلى وجوب نكاح في غير المرأة التي أرادها وهو ما يجعل ركن الرضا معيباً، وذلك لأن الإيجاب والقبول انصرفا إلى عن غير موضعهما.

وكمثال آخر، ومن بين صور تدريس في الزواج المتعلقة بموجباته نجد، التدليس المنصب على المهر وذلك بامتناع الزوج عن أداء ما أُتُّفِق عليه مع الزوجة أو وليها، بحيث يوهمهم بمهر كبير في البداية تدليساً منه، ولا يقدم منه شيئا، أو يُتَّفَق على أن يقدم لها سكن في بلاده إذا قبلت الزواج به وأبرم العقد كمهر لها، ثم يظهر الرجل معسراً بحيث لا تستطيع الزوجة استيفاء مهرها بسبب عسر الرجل، أو أن يُدَلَّس عن

---

[1] الركن في اللغة هو ركن الشيء أي الجانب الأقوى فيكون عينهن وركن يركن ركنا وركونا، وجمعه أركان، فنقول أركان الشيء أجزاء ماهيته، ابن المنظور المرجع السابق، ج 19، ص 1721.

أما في الجانب الاصطلاحي الركن هو ما يتوقف عليه حقيقته ووجود الشيء، سواء كان جزءاً منه أو خارجا عنه، بحيث لا يوجد ذلك الشيء إلا بوجوده كالإيجاب والقبول في عقد الزواج. وهبة الزحلي، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، دار الفكر، سوريا، 2012، ج 08، ص 50. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط 01، الجزائر، الزهرة للنشر والتوزيع، 1990، ص 119. منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ط 01،ج 04، عالم الكتاب للطبع والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 35.

[2] يرى الحنفية أن ركن النكاح هو الإيجاب والقبول فقط أي جعلون من الرضا الركن الوحيد في عقد الزواج.

[3] يرى الحنابلة أن الزواج الخالي من الموانع، الإيجاب والقبول هم أركانه، منصور بن يونس البهوتي، المرجع نفسه، ص 35. أما المالكية والشافعية فعندهم أركان الزاج الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول إلى جانب المحل المتمثل في الزوج والزوجة، وكذلك الشاهدان والولي، وهناك من أضاف ركن الصداق. الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، موسوعة المعارف، ط 03، ج 03، لبنان، 2005، ص 186-187.

[4] جاء في نص المادة 09 من (ق، أ، ج)، أن الزواج ينعقد بتبادل رضا الزوجين، وقضت المادة 10 أن الرضا يكون بالإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الطرف الآخر، وبالاستناد إلى الفقرة الأولى من المادة 33 نجد أن المشرع الجزائري جعل الركن الوحيد للزواج هو الرضا؛ وبهذا يكون المشرع قد سار على درب الفقهاء جميعهم. يُنظر: أحمد بن عيسى، محمد بن فردية، "مكانة المرأة في عقد الزواج من خلال (ق، أ، ج)"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي بوعمامة، خميس مليانة، الجزائر المجلد 04، ع 03، (2022)، ص 105-124.

المرأة في تقديم طقماً من الذهب المغشوش على أساس أنه ذهب أصلي، أو طقم من الأحجار الكريمة، أو أن يكون التدليس منصبا على كفاءة الرجل.[1]

ثانيا: التدليس في شروط الزواج.

من المعروف أن شروط الزواج[2] ليست على درجة واحدة وقد قسمها الفقه إلى قسمين: شروط شرعية وأخرى جعليه تتعلق بعقد الزواج.

أ) الشروط الموضوعية أو الشرعية.

إن الشروط الموضوعية تقسم إلى ما يلي: منها ما يتعلق بالانعقاد، ومنها ما يتعلق بالصحة، وأخرى تتمثل في الإشهاد، وأخيرًا شروط تتعلق بنفاذ العقد، وهي ليست كلها محلا للتدليس في العَلاقة التعاقدية وإنما يقع التدليس بمناسبة الزواج على بعضها.

---

[1] يرى بعض من الفقه أن التدليس في مندوبات الزواج ليس سوى أمور تتعلق بركن أو شرط في عقد الزواج وهي لا تؤدي إلى بطلانه ولا فساده، ولكن مراعاتها تساهم في نجاح واستقرار الحياة الزوجية.

لكن نحن نرى عكس ذلك، وذلك باعتبار أن الكفاءة من المندوبات فالتدليس فيها أمر يؤثر في إرادة المتعاقد؛ مما يحمله على إبرام العقد وإلى جانب ذلك، التزيين الغير طبيعي وإجراء عمليات تجميل وغيرها فمتى كانت الأساليب الاحتيالية المستعملة من شأنها حمل المتعاقد على إبرام العقد تشكل تدليساً لا بد أن يُرَتَّب جزاء عليها، إن دوافع التدليس متعددة ومختلفة ومن بينها وجود تشوهات خلقية وهو أكبر دافع إلى إجراء عمليات التجميل لإزالة هذا التشوه وللإشارة فإن هذه العمليات تنقسم إلى قسمين:

عمليات يقصد منها إزالة العيب المؤثر على الصحة أو أصل الخلق: كالتصاق الأصابع أو التشوهات الجلدية الناجمة عن الحروق والوشم والندبات والوحم....إلخ وهي عمليات ذهب العلماء المعاصرون إلى جواز إجرائها، واعتبرت أنها نوع من التداوي الذي أجازه الشرع.

أما الصنف الثاني من العمليات هو الذي يقصد به تحسين المظهر: بحيث يكون هناك أي عيب أو تشوه، بل الهدف من وراء هذه العمليات هو الظهور بمظهر حسن أمام الناس وتجديد الشباب وإزالة آثار الشيخوخة وهو أكثر أنواع صور التدليس الذي يطال عقود الزواج عموما، كزرع الشعر، تقشير البشرة، رفع الحواجب، شد الوجه والرقبة، شفط الدهون، تجميل الوجه والأنف والفك.....

هاني عبد الله بن محمد الجبير، الضوابط الشرعية للعملات التجميلية، ورقة علمية مقدمة لندوة (العمليات التجميلية بين الشرع والطب)، ص 4-5.

[2] الشرط في اللغة هو العلامة التي يجعلها الناس بينهم، ابن المنظور، المرجع السابق، ج 25، ص 2235.

أما في الجانب الاصطلاحي فالشرط ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود، والشرط خارج عن الشيء، وليس في ماهية الشيء. محمد حسن عبد الغفار، كتاب تيسير أصول الفقه للمبتدئين، ج 06، كتاب صوتي، ص 04. https://shamela.ws/Book/37693 تاريخ الاطلاع 2023/10/22 على الساعة 00:44.

01) التدليس في شروط الانعقاد.

شروط الانعقاد هي تلك الشروط التي يتم العقد بموجبها ويبطل بعدمها وهي بدورها، منقسم إلى قسمين

1-1-الشروط المتعلقة بالمتعاقدين.

- **الإسلام:** فمن ناحية الزواج الدَّوْليّ أو الزواج المنطوي على عنصر أجنبي.

فإنه لا يجوز زواج بغير المسلم بحيث منع مشرع الجزائري زواج المرأة المسلمة بغير المسلم وبعض القوانين العربية أيضا تمنع هذا النوع من الزواج.[1]

- **الأهلية:** لا بد أن يكون المتقدم إلى الزواج شخصا عاقلا، مميزا، ومتى كان أحدهما غير مميز فلا ينعقد الزواج وهو زواج باطل.[2]

- **أن تكون المرأة محققة الأنوثة:** لا شك في أن الرجل دائمًا ما يهوى إلى المرأة التي يكون فيها صفات الأنثوية وهي أكبر محفز للزواج بالمرأة، ومن ثم فإن الأنوثة المصطنعة هي الحالة التي يقع فيها الكثير من الرجال ضحية التدليس في عقود الزواج الدَّوْليّة، كحالة الزواج بخنثى [3] أو متحولا جنسي.

2 2: التدليس في شروط النفاذ.

إن شرط نفاذ عقد الزواج هو ما يتوقف عليه ترتيب آثار العقد بعدما توفرت شروط الانعقاد والصحة، وهذا ما يجعل عقده موقوفا متى تخلف أحد شروط نفاذه وشروط النفاذ متعددة ومتنوعة.

---

[1] سمية بوكايس، زواج المسلمة بغير المسلم بين منع النظام العام وتطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، المجلد 05، ع 02، 2020، ص 104-114.

[2] نور الدين أبولحية، فقه الأسرة برؤيا مقاصدية، عقد الزواج وشروطه، ط 01، دار الكتاب الحديث، القاهرية، (ب، س، ن)، ص 55 وما بعدها.

[3] أكثر ما يقع فيه المتعاقدين تدليس في الزيجات الدَّوْليّة هو الزواج من الخنثي المُشَكل وهو من تظهر فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، فلا يعلم أنه رجل، أو امرأة، وإنما فيه أو فيها خلقة زائدة وحكمه الشرعي في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه من الذكورة أو الأنوثة.

ويكون التدليس في هذا المقام على شكل إخفاء الزوج لزواجه الثاني متى كانت الزوجة الأولى قد اشترطت عدم الزواج عليها،[1] بحيث يعتبر الزواج بالأجنبيات من بين الزيجات التي تكثر فيها حالات التدليس بإخفاء الزوج لزواجه سابقاً [(2)] خاصة في البلدان غير المسلمة، فإن هذا الإخفاء بحد ذاته يُعتبر وسيلة لتحقيق مصلحة خاصة في المقام الأول، قبل أي غاية من غايات الزواج، مثل الإقامة القانونية في البلد الأجنبي وكذلك الحصول على الجنسية. من جهة أخرى، تتعلق مسألة إخفاء الزواج بجانب آخر يتمثل في الخشية من عدم قبول المرأة بأن تكون الزوجة الثانية له، لذلك يُدَلَّس عليها بالظهور أمامها على أساس أنه لم يتزوج من قبل. [(3)]كما يكون التدليس في هذه الصورة على شكل إخفاء الزوج أو الزوجة العيوب الخفية التي ستحيل اكتشافها أول وهلة،[(4)] بحيث تشكل العيوب سواء الخلقية[(5)] والخُلُقية[(6)] أو النفسية[7] "الأمراض"[(1)] أكبر هاجس عند البعض بحيث يسعون إلى إخفائه وعدم التصريح بها، وذلك خشية لعدم إبرام العقد من الطرف الثاني متى علم به.

---

[1] تقضي المادة28 من القانون رقم 2001-052 المتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتاني، ج، ر، الصادرة في 15 أغسطس 2001، ع 104، بأنه" للزوجة أن تشترط على الزوج أن لا يتزوج عليها ..."

[(2)]تعد مسألة الدين في بعض الأنظمة القانونية مسألة جداً حساسة في الزواج، خاصة لدى الدول الإسلامية بحيث نجدها تمنع زواجاً مسلمة بغير المسلم، وتمنع زواج المسلم بمن لا دين لها، وإن كان لها ذلك من غير دين الإسلام رُبطة الزواج بجملة من الشروط، ففي الزواج الذي يأخذ الطابع الدَّوْليّ غالبا ما تكون الديانة أكبر الحواجز المانعة لإبرام العقد، وهذا ما يدفع إلى التدليس بحيث يدعي الأجنبي غير المسلم بأنه مسلم؛ مما يتيح له الزواج بالمسلمة.

[(3)]تعتبر مسألة إخبار الزوجة بالزواج بأخرى مسألة أسالت الكثير من الحبر بين فقهاء الشريعة الإسلامية.

بحيث، ومن جانب الشرع، فإنه يمكن للزوج أن يتزوج بمثنى وثلاث ورباع، وذلك باحترام الشروط المقررة في التعدد أهمها العدل بين الزوجات.

وفي الوقت نفسه لم يأت في الشريعة الإسلامية ما يدل على وجوب إخبار الزوجة الأولى بالزواج بالزوجة ثانية مثلا، أما من ناحية الإنسانية والخلقية، فإنه من باب أولى أن يتم إخبارها وتطيب خاطرها، من أجل تجنب لما قد يحدث مستقبلا من مشاكل عائلية قد تؤدي إلى فك الرابطة الزوجية.

[(4)] صلاح الدين، طلب فرج، "إثبات عيوب النكاح بالوسائل الطبية المعاصرة وأثره على عقد الزواج"، 2016، ص 08، مقال منشور على منصة https://www.researchgate.net/ تاريخ الاطلاع 2013/11/14 على الساعة 00:03.

[(5)]التشوهات الخلقية هي ما يولد مع الإنسان كاعوجاج الأنف وبروز الأسنان وغيرها من التشوهات وهي غالبا ما تحول بين الشخص والزواج بحيث ما إن ظهرت للخاطب لا يقدم على الزواج، وهذا ما دفع البعض إلى التدليس بحيث ينزع ما فيه من عيب عن طريق عمليات التجميل أو عن طريق إخفاء هذا العيب متى كان يمكن إخفاؤه عن الخاطب ولا يخبره بذلك.

[(6)]غالبا ما تكون العادات الذميمة في الشخص والمعروفة عليه داخل مجتمع حائل دون زواجه؛ مما يدفعه إلى الزواج بأجنبية يمكن أن يدلس عليها بإخفاء ما فيه من عيوب التي اكتسبها مع مرور الزمن كالقمار والإدمان على المخدرات.

[7] المرض النفسي

Troubles psychiques incapacité d'un individuel de maintenir son équilibre mental.
Dr, mahammed salima, Médecin généraliste, Polyclinique Sid Chahmi EPSP ES SENIA, 22/08/2024.

لذلك، ومتى كان بأحد الزوجين بعض العيوب التي من الممكن أن تمنع من الدخول، أو ما هو منفّر للشخص كالأمراض الجلدية، فإنه يجب تبيانها والتصريح بها للطرف الثاني، من أجل أن يكون على بصيرة بما هو مقدم عليه. وإخفاؤها يعني عدم استقرار الحياة الزوجية بعد الدخول، وذلك باعتبار أن الحياة الزوجية لا يمكن أن تستمر مع وجود عيوب في أحد الزوجين أو كلاهما متى أخفى أحدهما عن الآخر هذا العيب، كون أن هذا الأخير يشكل عقبة حقيقية أو مانعاً حقيقياً يحول دون استمرار الحياة الزوجية، وهو ما يجعل هذا العمل من قبيل أعمال التدليس. [2]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه قد تحدث عن هذه المسألة بطريقة غير مباشرة، وأعطى فائدة هذا الحق للمرأة دون الرجل. ومن خلال نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع قد

---

[1] تشكل الأمراض بشتى أنواعها أكبر دوافع المؤدية إلى التدليس في عقد الزواج بحيث يقوم الأزواج بإخفائها عن الخاطب في مرحلة الخطوبة والتعارف بحيث يتم خلال هذه الفترة تناول الأدوية والمهدئات التي تجعل من الشخص المريض يظهر بحاله جيده.

ومن بين هذه الأمراض أيضا: عدم القدرة عن الممارسة الجنسية، والتي تُعرف في الجانب العلمي بمصطلح العجز أو بالضعف الجنسي عند الرجل أو البرودة عند المرأة، وهو وضع له أثر سلبي على المعاشرة الزوجية بحيث تؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية فإخفاء هذا الأمر من أحد الزوجين على نظيره قبل إبرام العقد أو أثنائه يعد تدليسا يتيح إمكانية فسخ عقد الزواج.

[2] هناك العديد من الأمراض التي قد تصيب الزوجين وهي تلك الأمراض التي تمنع الدخول، ولا تحقق الغاية من الزواج، وعلى سبيل المثال الرتق والقرن والعنة والجبة.

الرتق: هو ما يعني انسداد محل الجماع باللحم.

القرن: هو ما يعني انسداد محل الجماع بالعظم.

والعنة: بضم العين وهو يعني صغر الذكر بحيث لا يأتي به الجماع.

والجبة: تعني قطع ذكر والاثنين.

والجنون المتقطعة وهي الحالات عقلية تصيب الشخص في فترات متقطعة بحيث تجعل منه شخصاً فاقداً لملكة العقل والإدراك.

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد العيوب التي يرد بها الزوجان، وقد انقسموا إلى قسمين، فذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة إلى تقسيم العيوب إلى:

_ عيوب مانعة للدخول وهي كل العيوب الجنسية في الزوجين.

_ وعيوب لا تمنع من الدخول، ولكنها منفرة للزوجين بحيث لا يمكن البقاء معها إلا بضرر بيّن يصيب أحدهما كالجنون والجذام والباص.

أما باقي العيوب، والتي غالبا ما تكون ظاهرة للعيان بحيث يمكن اكتشافها من خلال النظرة الشرعية كسواد البشرة أو العرج وما إلى ذلك فهي عيوب لا يرد بها الزوجات إلا في الحالة واحدة وهي الحالة التي يشترط فيها أحد الزوجين سلامة الطرف الثاني من العيوب.

وفي مقابل ذلك نجد الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف قد حصر العيوب التي يُرد بها الزوجان في العيوب الجنسية دون نظيرتها التي لا تمنع من الدخول، لكنها منفرة وحصروا هذه العيوب في جانبها الجنسي فقط التي تطال الرجل فقط كالعنة والجبة.

للمزيد من المعلومات والإيضاح أكثر حول الموضوع يُنظر: الشيخ عَلوي بن عبد القادر السقاف، وآخرون، كتاب الموسوعة الفقهية، العيوب في النكاح، ج 03، المكتبة الشاملة، ص 82.

#https://shamela.ws/Book/38056/1083تاريخ الاطلاع 2023/08/10 على الساعة 00:26.

محمد بن محمد الدردير، الشح الكبير، دار الفكر، ص 277. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 04 و09، دار الفكر، ص 207 ،248، 249.

أعطى للزوجة الحق في طلب التطليق في العديد من الحالات، من بينها وجود عيوب تحول دون تحقيق الهدف من الزواج، ومن ثم، فإن المشرع قد وسع من دائرة العيوب التي قد تطال الزوج، والتي تحول دون إمكانية استمرار الحياة الزوجية،[1] ومن هنا يدخل العقم في نطاق العيوب التي تتيح للزوجته إمكانية طلب التطليق سواء أن أخفاه عنها أو دون ذلك.[2]

المطلب الثاني: الاستغلال كصورة من صور الغِش في عقد الزواج.

الاستغلال عيب يطال الإرادة، وقد كان لهذا العيب صيت كبير في مجال العقود المالية، لكن وجوده في عقد الزواج قد لا يُستساغ من أول وهلة. والسبب في ذلك هو أن عقد الزواج عقد شخصي، وليس عقداً مالياً؛ لهذا نجد من الفقهاء من اعتبر أن عيب الاستغلال من بين العيوب التي ليس لها أثر في عقد الزواج.[3] وهو ما نخالفه.

لكن من المعروف أنه، ومن أجل بناء عقد زواج سليم، لا بد من وجود انسجام، وتعلق كل طرف بشخص الطرف الثاني لا بما يكسبه من مكاسب دنيوية، مع وجود حسن نية في كل طرف في هذه العَلاقة التعاقدية، وهو ما يؤدي إلى بناء أسرة مستقرة بتطلعات تدوم ما دامت حياة الطرفين، وهذا ما هو متعارف عليه كقاعدة عامة، لكن وكاستثناء على ما قد سبق قد تُستغل تلك الطيبة، أو الحب، أو التعلق، أو تلك الرغبة الملحة في الارتباط استغلال سلبيا لا يمد الرابطة الزوجية بأي صلة، مما يترتب عنه إلحاق ضرر بالمتعاقد الآخر، وهنا نقلب النظرة إلى هذا العقد، ويصبح العقد مبرماً في ظل وجود غِش مع عدم وجود انسجام، ويكون أحد الأطراف متعلقاً بما يكسبه الطرف الثاني في هذه العَلاقة التعاقدية من

---

[1] إن عدم تحديد هذه العيوب التي تحول دون تحقيق الغاية من الزواج تفتح باب الاجتهاد أمام القضاء.

[2] كفل المشرع هذا الحق للزوجة فقط دون الزوج بحيث يعود سبب ذلك إلى أنه يمكن للزوج أن يتزوج عليها متى كانت زوجته لا تنجب أو لاد. وفي هذا الشأن نجد قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 2011/01/13 في الملف رقم 596191.

[3] بخوش رزيق، عيوب الرضا في عقد الزواج دراسة مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، الجزائر، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، 2018/2017، ص 71.

مكاسب دنيوية وليس بشخصه، وهو ما يؤدي إلى بناء أسرة غير مستقرة وغير دائمة تنتهي بمجرد تحقيق الهدف المادي من هذا الزواج.

كمثال على ذلك، الحالة التي يعهد فيها الأجنبي إلى الزواج بامرأة وطنية تكبره سناً فقط من أجل مالها، أو أن تتزوج الشابة التي في مقتبل العمر من أجنبي ثري فقط من أجل الاستيلاء على ماله.

ومن خلال هذا المطلب، سيُفَصَّل في عيب الاستغلال باعتباره مظهراً من مظاهر الغش في إطار عقود الزواج عموماً، وتلك التي تحمل صفة الطابع الدَّوْليّ بشكل خاص، من خلال التعريج على المقصود بالاستغلال في سياق الزواج وتحديد العوامل التي يرتكز عليها المستغل في هذا الفعل. لنخلص في النهاية إلى توضيح عدم مشروعية هذا الفعل من الجانب الشرعي والقانوني على حد سواء من خلال تحديد المقصود بالاستغلال في مسألة الزواج أول.

الفرع الأول: المقصود بالاستغلال في مسألة الزواج.

لم ينص المشرع الجزائري على عيب الاستغلال في ظل عقود الزواج، مثله مثل جُل التشريعات العربية لكنه نص عليه بموجب في نص المادة 90 ق م بقوله:

"إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرًا في النسبة مع ما حصل عليه المتعاقد الآخر من فائدة طبقا للعقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جامح جاز للقاضي بناء على طلب المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة".

وبهذا كان العيب الرابع الذي يصيب الرضا هو الاستغلال الذي يبنى على معيار شخصي، فحواه أن تكون إرادة المتعاقد معيبة بالطيش بين أو الهوى جامح، فيستغل المتعاقد ذلك، ويحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقًا مع ما التزم به.

إنّما قد سبق ذكره يميل إلى العقود المالية، لكن السؤال المطروح، هل يمكن أن ينطوي عقد الزواج على استغلال؟

في حقيقة الأمر، فإن عيب الاستغلال ظاهرة دخيلة على قد الزواج والرابطة الزوجية عمومَا الإقرار به عند البعض قد لا يستساغ، والسبب في ذلك هو أن عقد النكاح الجانب المالي فيه موجود في المهر فقط وهي النقطة الوحيدة التي يمكن أن تكون محلا للغبن كما يرى البعض، [1]فبعدما كان الزواج يمثل حجر الزاوية في استقرار حياة الإنسان، تحول إلى وسيلة يصل من خلالها الطرف المستغل إلى تحقيق مبتغاه، وعلى الرغم من خطورة هذا العيب على عقد الزواج، فإنه وفي حدود بحثنا لم نجد من القوانين من نظمه، وحدد إطاره القانوني، في ظل هذا العقد على وجه الدِّقَّة، بالرغم من وجوده على أرض الواقع خاصة بمناسبة الزيجات التي تضم عنصرَا أجنبيًا، التي أثبت فيها الواقع أنها زيجات مصلحية تبرم من أجل سلب المال فقط.

ومن خلال العناصر التالية سيتم الحديث عن الاستغلال في إطار عقود الزواج، إلى جانب العوامل التي ينتهزها الفرد ليحمل الطرف المُستغَل لإبرام العقد.

---

[1] يرتبط عيب الاستغلال في العموم بالعقود المالية، أما عقد الزواج فهو من العقود الشخصية، وليس من العقود المالية، لذلك لا نجد من يتحدث عن هذا العيب في ظل هذا العقد.

ولكنه ومع ذلك فإن عقد الزواج يتضمن شقا ماليا يتمثل في المهر، وهو الذي يكون محلا للغبن كأن تتزوج المرأة بأقل من مهر المثل بغبن فاحش، أو أن يتزوج الرجل بأكثر من مهر المثل بغبن فاحش ... ويرى البعض أن منع الأولياء من التزويج بغبن في المهر ليس له علاقة بعيوب الرضا، وإنما هو مرتبط بشروط ممارسة ولاية التزويج، بخوش رزيق، المرجع السابق، ص 71.

لكننا نرى عكس ذلك، ففي الحقيقة أن المنع كان من قبيل شروط ممارسة الولاية، لكنه وفي نفس الوقت، فإن التزويج بمهر فيه غبن لم ترض به المرأة، فإن ذلك يجعل إرادتها معيبة، ونرى أن تزويجها في هذه الحالة يرقى إلى أن تكون قد تزوجت مكرهة.

أولا: تعريف الاستغلال.

الاستغلال في **اللغة** هو مصدر إستغلَّ،[1]وهو الإنْتِفَاع من الغير بغير حق، ويقال إسْتَغَلَ فلان، إذا انتفع منه بغير وجه حق، وهو من غل، بمعنى خان وسرق، فيقال غل الرجل يغل، إذ خان وسرق، لأنه أخذ الشيء في الخفاء.[2]

وقال -عز وجل- في محكم تنزيله **"وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ " [آل عمران، الآية 161].** والمراد بقوله هنا أن النبيون لا يمكن لهم أن يخونون أو يسرقون حاشاهم كرم الله وجوههم.

أما الإستغلال في الإصلاح فهو عبارة عن: **انتهاز أحد المتعاقدين فرصة جهل أو ضعف أو تسرع أو الرغبة الملحة أو قلة الخبرة لدى المتعاقد الآخر....**[3]

ومن ناحية الاجتهاد الفقهي والقانون فهناك العديد من التعريفات التي خُص بها الإستغلال نذكر منها:

استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تفاوت مع هذه المنفعة تفاوتا غير مألوف.[4]

إنما تم التطرّق إليه من تعريفات، وعلى الرغم من وجود اختلاف بينهما، سواء كان ذلك في الألفاظ، أو في المبنى، إلا أنها تتفق جميعًا من حيث المعنى، وذلك باعتبار أنها اعتبرت جميعًا عيب الاستغلال انتهازاً لفرصة صادر من شخص يستغل فيه الضعف الموجود في الطرف الثاني، أو ما يصيبه في عقله أو قلبه

---

[1] منصة المعاني، قاموس الكتروني، ينظر، تاريخ الإطلاع 2023/05/17 على الساعة 00: 02.
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B3%D8%AA%D8%BA%D9%84%D8%A7%D9%84/?page=2

[2] محمد شكري، الجميل العدواني، "الاستغلال العقدي في الفقه الإسلامي والقانون المدني"، المجلة العلمية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنين بدمياط الجديدة، ع العاشر، (2022)، ص360.

[3] المرجع نفسه، ص 360، نقلا عن بدائع الصنائع، شرح فتح القدير 344/05، وغيرهم ينظر الهامش، رقم 03.

[4] المرجع نفسه، نقلا عن عبد المنعم فرج الصدة، المبادئ العامة في القانون، ط 1994، ص 357.

كالطيش البين أو الهوى الجامح، وانتهاز ذلك يجعله يحصل على مزايا منه لا تتعادل مع ما يحصل عليه الشخص الذي أُسْتُغِلّ، ومن هذا الباب تصبح الإرادة معيبة؛ مما يؤثر في العقد بحد ذاته.

ومن ثم فإن الاستغلال كقاعدة عامة هو عبارة عن خرق ظاهر المبادئ المعاملات وشرفها وضرب صارخ لكل ما تقتضيه مبادئ حسن النية، كون أنه تصرف بسوء نية لا تتحقق فيه أي أداءات عقدية.

إن الأفكار التي عُولِجَت آنفا، التي درسنا من خلالها عيب الاستغلال كانت تنصب على الأحكام العامة لهذا العيب، وهي تميل أكثر للعقود المالية، لكن لما كان موضوع الدراسة منصباً على عقد الزواج في طابعها الدَّوْليّ يطرح السؤال وفقا للصياغة التالية: **كيف يكون الاستغلال في إطار عقود الزواج؟ أو متى يصبح الاستغلال مظهرًا من مظاهر الغِش في عقود الزواج؟**

من المعروف أن عقد الزواج بناء على القواعد العامة، سواء كان في صورته العادية أي بين أبناء البلد والدّين الواحد، أو كان في إطار دَوْليّ أنه: **ذلك العقد الذي يبنى أساسًا على تراضي الطرفين**، وهذا يعني أن إرادة كل منهما سليمة وخالية من العيوب كلها، لكن قد تصيب هذه الإرادة بعض العيوب؛ مما يؤثر على صحة العقد ودوامه، ومن بين هذه العيوب **عيب الاستغلال**، الذي يشكل إحدى مظاهر الغِش كونه إحدى الطرق الاحتيالية التي يرتكبها الشخص في مواجهة الطرف الآخر بمناسبة عقد الزواج، مما يقوده إلى إبرام هذا العقد في ظل وجود إرادة معيبة وهي إرادة المُستَغِل، فمن بين صور الاستغلال في إطار الزواج وهي المشهورة بكثرة مثلا: حالة استغلال زوجة في مقتبل العمر دلالها على شيخٍ هرم، وما يرتبه هذا الزواج في نفسه من هوى جامح لإرضائها والتودد إليها، فتجعله بِناءً على ذلك يقدم على يبيع لأحد أقاربها شيئا مما يملكه بثمن زهيد، أو بيع لأولادها منه مالا من أمواله بثمن صوري، متى كان له أولاد منها، ومن زوجته الأخرى، ونفس الوضع قد تستغله الزوجة لنفسها، فتستغل دلالها عليه، وتقتني بصورة مفرطة من المجوهرات ما هو ثمين وتسلبه ماله، وما أن يحدث ذلك تخلع نفسها منه، أو تطلب الطلاق لسبب ما.

وكمثال آخر أو صورة أخرى على الاستغلال في إطار الزواج، زواج شاب في مقتبل العمر بعجوز بلغت من العُمر عتيا، فيستغل رغبتها الملحة في الزواج، وربما تعلقها به وما يترتب عنه في حالتها من طيش وهوى جامح، وعلى هذا حملها على بيع شيء هام من أملاكها له بثمن زهيد أو تنازلها عن كل أملاكها ومن ثم يطلقها.

أما في مجال عقود الزواج الدَّوْليّة على وجه الدِّقَّة فإن الزيجات الاستغلالية المنتشرة بكثرة منذ مدّة قريبة، كالزيجات التي تبرمها بعض النساء مع رجال أثرياء في دول معينة.

ومن خلال جملة الأمثلة التي ضربناهما فيمَا قد سبق يتضح، أن الاستغلال بمناسبة عقد الزواج يختلف عن نظيره المعروف في العقود المالية المنطوي على غبن، كما أنه لا يقتصر فقط على مرحلة التنفيذ، وإنما قد يُحَضَّر لهذا الفعل قبل التعاقد (مرحلة التعارف).

وكمثال على ذلك هناك العديد من الشباب اليوم الذين يهاجرون إلى ديار الغربة، أول ما يسعى إليه هو البحث عن امرأة ليتزوجها وذلك لتحقيق أهدافه التي من بينها:

01) الحصول على مكان للإقامة.

02) الزواج بامرأة كبيرة في السن غير متزوجة من قبل وهو ما يعود عليه بالمنفعة المادية. [1]

3) الحصول على وثائق الإقامة عن طريق هذا الزواج.

4) الحصول على الجنسية بناء على واقعة الزواج.

---

[1] عن أبي هريرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: تُنكَح المرأة لأربع: لمالها، ولحسَبِها، ولجمالها، ولدِينها، فاظفَرْ بذات الدين تربتْ يداك.
حقيقة أن هذه المواصفات المثالية التي من المستحسن أن توجد في المرأة، والدلالة الحقيقية للحديث الشريف تذهب في هذا الصياغ، وإلى جانب ذلك قد أكد النبي على المسلمين أن يحرصوا في زواجهم بمن صلح دينها وهي المقدمة عل صاحبة المال والجمال والنسب هذا من جهة.
ومن جهة أخرى فإن الزواج بالمرأة من أجل ما لديها من مال فقط مع عدم ووجود أي نية للاستقرار والعيش معها فإن ذلك يدخل هذا الزواج... في خانة الإستغلال مما يجعله زواج مبني على نية فاسدة يُمكننا من أن نوقع عليه جزاء الإستغلال.
وقد نهى النبي ﷺ من الزواج بامرأة لغير دينها بناء على قَوْلِهِ تَعَالَى: **وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ...** {البقرة: 221}.

5) الحصول على العمل.

ومن خلال هذا المثال الذي ضربناه، فإن الاستغلال في الزواج غالبا ما يبدأ التفكير فيه قبل مرحلة إبرام العقد، فالشاب الذي يسعى إلى الحصول على مزايا مادية وقانونية بفعل الزواج، وكتلك الفتاة التي تقبل الزواج بشيخ كبير بسبب أمواله، فإنه في كلتا الحالتين وبناء على المنطق وظاهر الأحوال لم يكن كلاهما يسعيان إلى تكوين أسرة بهدف الاستقرار، ولا وجود ما يدل على تحقيق الأهداف السامية من الزواج في نواياهم، ولكن الهدف الرئيس من هذا الزواج تحصيل فائدة مادية فقط.

وللإشارة، فإن الزيجات الاستغلالية العيب فيها ليس في عقد الزواج بحد ذاته، وإنما عيبها هو النية السيئة للمستغل، التي تهدف إلى تحقيق غاية سلبية، مادية باستعمال الزواج.

ثانيا: أركان الإستغلال في الزواج.

يقوم الإستغلال في إطار الزواج الدَّوْليّ على ركنين هما.

أ): انتهاز العامل النفسي.

يمثل العامل النفسي في تعلق الشخص الذي أُسْتُغِلّ بالطرف المقابل وإقدامه وحرصه على الزواج به كما أوضحنا من قبل في الأمثلة التي ذُكِرَت بحيث تستغل الفتاة تعلق الشيخ بها.

والعامل النفسي في هذا المقام هو ما يعرف في الجانب القانوني بمصطلح "الهوى الجامح" باعتباره تلك الرغبة الشديدة التي تقوم في نفس المتعاقد، فتنال من سلامة القرارات التي يتخذها، فميول النفس واشتهاؤها لأمر ما كالزواج أو شخص معين يجعل من المتعاقد يندفع ويسعى لتحقيق رغبته، دون أن يستعمل بصيرته مهما كلف الأمر، غير مبال بالأضرار التي قد تلحق به من وراء ذلك، وهذا ما يجعلنا نقول إن المتضرر يتعاقد حباً في الشخص، وليس ابتغاء التعاقد. ولقد عرف أحد الفقهاء **الهوى الجامح:**

"بأنه الشعور الملح العنيف نحو شخص معين أو شيء، يمتلك الإنسان فيجعله غير قادر على الحكم على التصرفات معينة" [1] **ويقول آخر فيه** "هو تلك الرغبة الشديدة التي تعمي الشخص عن تثبت ما هو صالح له، سواء انصرفت هذه الرغبة إلى شخص أو شيء من الأشياء"[2] **وعبر عنه أيضا بأنه**: "هو أن يولع الشخص بشيء أو بشخص آخر ولعا شديداً لا قبل له بدفعه". [3] **كما عرف بأنه** " الهوى الجامح الذي لا يقوم على مجرد العطف أو المودة أو الحب المتزن، وإنما يقوم أساسا على الشهوة الجامحة ومثال الهوى الجامح نحو شخص معين أو الحب العنيف الذي يتولد في نفس المرأة نحو زوج شاب؛ مما يجعله مطيعا لرغباتها"[4]

من خلال التعريفات يمكن القول بأن الاستغلال في الزواج بصفة خاصة، يبنى على أساس الرغبة أو الشهوة الجامحة، أو التعلق الشديد بالشخص، وهي الفرصة التي ينتهزها المتحايل، ويجعل الطرف الثاني يبرم عقد الزواج؛ مما يوصله إلى تحقيق أهدافه الشخصية أو المادية، **وعلى هذا فالهوى الجامح المستغل في هذا الإطار هو ذلك التعلق الذي تفوق فيه شدة الميول إلى الشخص الحد الغير المعقول، كمن يستغل تعلق زوجته به من أجل سلبها أموالها.**

ت) الطيش البين

يُعَرف الطيش البين بأنه:

---

[1] محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 206.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق، ص223. نقلا عن عبد الرحمن مسلم ابو حلو، ص 78. (الهامش رقم 02)

[3] عبد الحي الحجازي، نظرية الالتزامات، النظرية العامة الإلتزام وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ج1، المجلد الأول، ص1065.

[4] يونس عثمان علي، الحماية المدنية للمرأة من عيوب الإرادة في عقد الزواج – دراسة تحليلية- مجلة جامعة دهو ك، المجلد 26، ع 01، عدد خاص للمؤتمر العلمي الرابع الموسوم ب " دور القانون والعلوم الإنسانية في حماية المرأة وتمكينها"، 2023، ص 576- 598. نقلا عن حسام الدين كمال الأهواني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول المجلد 01، المصادر الإرادية للإلتزام، ط 02، 2000، ص 241.

"تسرع وعدم التبصير بالعواقب أو خفة لا يتعين صاحبها على تقدير الأمور تقديرا سليما" [1] **أو هو** "عدم الخبرة بالأمور والاستهانة الشديدة بعواقبها" [2] **أو هو**" الخفة والتسرع في اتخاذ القرارات دون الاكتراث لنتائجها، هو فقدان التفكير السليم، وعدم التفكير بعواقب الأمور، والطيش لا يعدم رضاء ولكنه يعيبه، كما لا يقصد به سلوك الفرد المعتاد في الحياة، بل يكفي أن يكون طارئا يظهر بالنسبة لحالة خاصة، وفي نواح معينة، ولا يشترط في الطيش أن يكون مستمرا ودائما. [3]

كالخطيب الذي يستغل طيش المخطوبة ونقل ملكية عقاراتها له، مما يصيب المرأة بضرر جراء ذلك.[4]

فالطيش هو حالة نفسية يغيب معها التفكير، تعتري الشخص وتجعله يتخذ قرارات دون تبصرة ولا تفكير كاف، حيث ميز الفقه الشخص المصاب بهذا المرض النفسي بتسرع حيث يتسرع هذا الأخير باتخاذ القرارات والإقدام على تصرفات دون تقدير للنتائج، وقد عدّ من به طيش أنه لا يختلف في حكمه مع الشخص السفيه، الذي يتميز بتبذير المال وإتلافه بما لا يقتضيه العقل والشرع، وقد عدّ القضاة تبذير الأموال قرينة كافية تدل على الغبن الذي يسببه الطيش، وفرقوا بينهما من حيث الأهلية حيث عدّ السفيه ناقصًا الأهلية على عكس من به طيش، فهو يتمتع بها.[5]

وبهذا فإن الطيش يشكل الركن الثاني للاستغلال فيمَا يتعلق بعقد الزواج، فعدم التبصرة بالعواقب التي قد تلحق بالشخص وإقدامه على تصرف ضاراً به ضرراً محضاً هي دلالة قطعية تفيد أن الشخص أُسْتُغِلّ في هذه العَلاقة التعاقدية.

---

[1] عبد الرحمن مسلم، مرجع السابق، ص 76.

[2] محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص 205.

[3] يونس عثمان علي، المرجع السابق، ص 589. الهامش رقم 48.

[4] ويقول الدكتور انور سلطان فيه بأنه: قلة البصيرة بالأمور وقلة المبالاة بعواقب الأعمال، أو هو الاهتمام بالمنافع الحالية واغفال المضار المستقبلية" ففي المثال الذي ضربناه وفي إطار الزيجات الدولة قد يستغل الزوج الأجنبي هذا الجانب من الطيش الذي يعتري الفتاة ويستولي على اموالها خاصة لما تكون هذه الأخيرة قاصر.

[5] علي فيلالي، المرجع السابق، ص 223.

الفرع الثاني: بيان عدم مشروعية الاستغلال في العقود الزواج.

لما كان فعل الاستغلال من قبيل الأفعال غير المرغوب فيها، التي من شأنها أن تؤثر في رضَا المتعاقد بعدما يتم استغلال ما في شخصيته من نقص، كتعلق المتعاقد بالآخر وانتهاز جانب الحب والثقة التي تكون بين أي زوجين وحمله على إبرام عقود خارج إطار الزواج، ثَمّ المرور إلى مرحلة أخرى يظهر فيها الاستغلال صراحة على أرض الواقع كأن يستولي الزوج عن أموال زوجته أو أن تسلب الزوجة الزوج أمواله...إلخ.

هذه المظاهر وغيرها الكثير جعل من الاستغلال يدخل في نطاق ما نهت عنه الشريعة الإسلامية باعتبار أنه يسبب ضررا للطرف الثاني في هذه العَلاقة التعاقدية، إلى جانب أنه فعل لم يأخذ الاهتمام الكافي من قبل التشريعات العالمية في إطار الزواج، هو ما دفعنا إلى تحديد موقف الفقه تجاهه، الذي من خلاله سيُبَيَّن عدم مشروعية فعل الاستغلال في إطار عقود الزواج، وذلك من خلال العناصر التالية.

أولا: في الفقه الإسلامي.

يرى الفقه الإسلامي أن الاستغلال في مجال العقود من المواضيع المنهي عنها، وذلك كون المتعاقد الذي ينتهز فرصة جهل أو الضعف أو تسرع أو قلة الخبرة في المتعاقد الآخر، وكتلك الرغبة الملحة في المتعاقد من أجل الحصول على مزايا بعد إبرام العقد.[1]

وذلك أن المتعاقد المُستَغَل لم يبرم العقد من أجل المصلحة متعارفة في الزواج، وإنما أبرمه من أجل تحقيق منفعة خارجة عن الإطار المألوف للزواج دون وجه حق، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد الآخر لما لمسه به من فرصه سانحة تمكنه من تحقيق رغباته المادية الدنيوية، هذا ما يجعل الاستغلال أمر غير

[1] محمد شكري الجميل العدوي، المرجع السابق، ص 365.

جائز وغير مشروع ويدخل في إطار أكل أموال الناس بالباطل، وقد ثبت النهي عنه في العديد من النصوص القرآنية على غرار قوله عز وجل: **(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)** [النساء: آية 29].

إن وجه الدلالة في هذه الآية الكريمة، التي حتى وإن أرجعها البعض إلى عقود المالية، إلا أننا نرى بأنها تجرم فعل الاستغلال عمومًا المؤدي إلى سلب الأموال، وذلك لما ينطوي عليه الاستغلال من أضرار للمتعاقد الذي أُسْتُغِلّ، وتم انتهاز ما به من طيش بين وهوى جامح، فغالبًا ما يكون المُستغل عالما بأنه يُسْتَغَلّ ولا سيما في الزواج، بحيث أن الرغبة الشديدة والتعلق الشديدين بالرجل أو بالمرأة تجعل الطرف المُستغل يقدم أمواله لإرضاء الطرف الآخر من أجل عدم خسرانه مع **انعدام طيبة نفس يرضى بها المستغل**، لكنه يضمرها في نفسه، بحيث يقدم على هذا الفعل رغما عن نفسه فقط من أجل إرضاء الطرف الآخر.

أما عن الاستغلال في السنة النبوية الشريفة فنجد: عن ابن عباس ﷺ، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- خطب الناس يوم النحر فقال: **«يا أيها الناس أي يوم هذا؟»، قالوا: يوم حرام، قال: «فأي بلد هذا؟»، قالوا: بلد حرام، قال: «فأي شهر هذا؟»، قالوا: شهر حرام "، قال: «فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا»، فأعادها مرارا، ثم رفع رأسه فقال" اللهم هل بلغت، اللهم هل بلغت..**[1]

إن هذا الحديث الشريف فيه دلالة واضحة على تحريم كل أشكال التعدي، التي يدخل في نطاقها الاستغلال في نطاق العقود عمومًا بما في ذلك عقد الزواج باعتباره عقدًا مقدسًا وهذا الفعل يعد تعديا على قدوسيه عقد الزواج، وعلى الأفراد ومشاعرهم.

[1] كتاب الحج باب الخطبة أيام منى (حديث رقم: 1739)، (يوم النحر) يوم العاشر من ذي الحجة في منى وهي من الحرم المكي، (حرام) ذو حرمة يحرم القتال فيه، وكذلك الدماء والأموال والأعراض ذات حرمة لا يجوز انتهاكها أو التعرض لها

أما عن الفقه الإسلامي في مجال حديثه عن الاستغلال في باب الزواج فقد ذهب إلى أبعد من ذلك وخرجوا من الماديات أي سلب أموال الناس فقط، وذهبوا إلى حد اعتبار الزواج العرفي والزواج القصري التي هدفه الاستمتاع الجنسي فقط من قبيل استغلال الرجل للمرأة، عدّ من قبيل أبشع صور الاستغلال.[1]

ثانيا: عدم مشروعية الاستغلال في الزواج من الجانب القانوني.

لم نجد من القوانين من تحدث عن مسألة الاستغلال في إطار عقود الزواج بصورة جلية، مما يدفعنا إلى طرح سؤال يتعلق مسألة بمشروعة عقد الزواج الذي تم بناؤها بوجود عيب الاستغلال، هل يبقى خاضع للأحكام العامة في نظرية الاستغلال أم أنها لا بد لها أن تُخَص بما يميزها؟

لا يختلف الوضع بين القوانين والفقه الإسلامي فيمَا يتعلق بحكم الاستغلال فهي غير مشروعة في الحالتين، وذلك في نطاق العقود كلها، وتعتبر القوانين كلها أن الاستغلال من بين الأعمال غير المشروعة على سبيل ق، م الجزائري والعراقي، لكن القانون الأحوال الشخصية الأردنية قد وفر حماية للمرأة؛ مما يسمى بالزواج القسري الذي عدّه البعض من قبيل الزيجات المنطوية على استغلال، والذي غالبا ما يتم فيه تزويج الفتاة من رجل أكبر منها سنًا؛ بسبب ما يملكه من أموال وجاه أو سلطة، في بعض المجتمعات حيث منع المشرع الأُرْدُنّيّ بموجب نص المادة 07 (ق، أ، ش، الأُرْدُنّيّ) أنه لا يبرم عقد الزواج على امرأة متى كان خطيبها يكبرها بأكثر من عشرين سنة إلا بعدما يتحقق القاضي من رضاها واختيارها.[2]

---

[1] بن عبد العزيز المبارك، الخداع في الزواج، مقال منشور على منصة https://www.alukah.net/ بتاريخ 2016/5/17 تاريخ الاطلاع 2023/09/25على الساعة 17: 14، عاهد الخطيب، الزواج العرفي أبشع صور الاستغلال، مقال منشور في منصة https://www.alukah.net/ بتاريخ 2016/2/14 تاريخ الاطلاع 2023/09/25على الساعة 14:03، فارس العزاوي، زواج المسير وزواج العرفي مقال منشور على منصة https://www.alukah.net/ بتاريخ 2014/8/30 تاريخ الاطلاع 2023/09/25 على الساعة 14:20.

[2] قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 المعدل بموجب القانون المؤقت رقم (82) لسنة 2001.

المبحث الثاني: مكافحة الزيجات المبنية على عيب التدليس والإستغلال.

أثارت عقود الزواج عمومًا والدَّوْليّة بصفة خاصة إشكالات عديدة على أرض الواقع، بعدما يُثار فيها وقوع أحد المتعاقدين ضحية للتدليس بعدما قام الطرف الثاني في العقد بإخفاء وقائع معينة عنه قبل إبرام العقد، كان لا بد له أن يعرفها قبل الإبرام بحيث لو أنه قد عرفها لما أبرم العقد. أما الجانب الثاني وهو الاستغلال فغالبا ما تكشفه الماديات، كأن تدعي الزوجة، وتثبت أن زوجها الذي انتهز عامل الثقة بينهما قد سلبها أموالها التي جنتها لجهد سنوات من العمل ثم طلقها، أو أن يدعي الزوج أن زوجته سلبته أمواله بعدما وهبها إياها لأسباب خاصة، أو أن تثار الواقعة من طرف الورثة الذين يدعون أن زوجة أباهم الأجنبية سحبت أمواله من حساباته البنكية وهو في مرض الموت، وغيرها من الحالات الكثيرة....، كل هذه الإشكالات كان لزاما أن تستحدث لها آليات قانونية من شأنها أن يُتَصَدَّى لظاهرتين، التي قد تطال الإرادة في عقد الزواج.

لكن ومن الجانب الواقعي تصطدم هذه الآليات بالسؤال التالي: **هل يمكن أن تُسْتَحْدَث آليات قانونية يتم من خلالها التصدي للتدليس والاستغلال قبل وقوعهما؟** نظريًا يمكن أن يرى ذلك بالأمر المستحيل خاصة وإذ اعتبرنا أن كلًا من التدليس والاستغلال عوامل نفسية باطنية ترجع إلى نية الفاعل إلى جانب صعوبة إثباتها التي تكاد أن تكون مستحيلة في بعض الأحيان.

لكن ومن خلال هذه الدراسة سيُتَطَرَّق إلى جملة الآليات القانونية التي من خلالها يُتَصَدَّى للواقعتين بمناسبة عقود الزواج الدَّوْليّة.

المطلب الأول: تقرير حق فسخ عقد الزواج المنطوي على تدليسٍ أو الإستغلال.

يعتبر الزواج الدَّوْليّ المبني على عيب من عيوب الإرادة التي لها صلة مباشرة بالغِش، في هذا العقد سواء كانت في صورة تدليس أو استغلال من قبيل العقود القابلة للفسخ، [1]بغض النظر عما، إذا كان هذا التدليس لإخفاء عيب، من العيوب التي تؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية، أو كانت تدليساً بالوضع المادي أو بإخفاء الزواج وما إلى ذلك من حالات التدليس، أو كان الهدف من الاستغلال تحقيق **مصلحة ليس لها صلة بجوهر العقد، فمن التشريعات ذهبت إلى إقرار فسخ** [2]عقد الزواج في هذه

---

[1]لقد اختلف الفقه حول فسخ عقد الزواج، فمنهم من رأى أن الزواج لا يمكن أن يُفْسَخ مهما كان العيب الذي يطال الإرادة، في حين يرى البعض الآخر عكس ذلك، ويقول **إن الزواج <u>يمكن أن يفسخ ببعض العيوب دون غيرها</u>** وهو قول جمهور قول الفقهاء. السيد سابق، فقه السنة، المجلد 02، ط 21، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 2009، ص 39.

وبسبب طبيعة الدراسة التي نحن بصدد البحث فيها، والتي تعرف حالات عديدة من التدليس والاستغلال على حد سواء، بهدف تحقيق مصالح شخصية تلحق بالطرف الآخر ضررا ماديا ومعنويا، وهو الأمر الذي يحتاج إلى وجود آليات قانونية تؤدي إلى التصدي له بالطريق الوقائية والعقابية، وفي ظل سكوت التشريعات عن الواقعتين ارتأينا إلى تبني **حل وجوب تقرير حق فسخ** عقد الزواج الدَّوْليّ لصالح من كان ضحية التدليس أو الاستغلال.

وبإرجاع هذه المسألة إلى الفقه نجد أن الغلط باعتباره عيبا يطال الرضا، فإن الفقه يقول فيه أنه متى كان واضحا ومكشوفاً وحقق ما يدل عليه ووقع، فإنه يثبت في هذه الحالة الحق للخيار للمتعاقد الذي وقع فيه بحيث **يمكنه أن <u>يفسخ</u> العقد أو أن يجيزه. محمد** سعيد جعفر، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط 01، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 186، أما بالنسبة للإكراه فالمالكية ذهبوا بالقول إلى أنه لا يمس انعقاد العقد بالبطلان، كما قال الشافعية نفس القول، ويضيفون إليه بأن الإكراه لا يمس صحته بالفساد وهو نفس قول الشافعية، ويزيدون عن ذلك أن العقد المكره عليه صحيح، ويقتصر أثر العقد عندهم في ظل هذا الوضع أنه يجعل العقد غير لازم وحينها يكون **للمكره الخيار بين <u>الفسخ</u> والإجازة.** حكيمة كيحل، عيوب الرضاء وأثرها في صحة الزواج، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي بونعامة، جامعة خميس مليانة، المجلد 04، ع 01، 2022، ص 55- 76.

أما عن **<u>التدليس والاستغلال</u>** وباعتبارهما مرتبطين بثنايا دراستنا ذلك بأنهما أوضح الصور التي يتجلى فيها الغِّس، فإن الفقه يقول إنه "إذا كان التغرير فعليا بأن يوهم بوجود صفة في المعقود عليه مرغوب فيها بحيث لولاها لما أقدم على الزواج، فإن فات ذلك الوصف، فإن أثر هذا التغرير في حكم العقد جعله غير لازم وخول للمغرور به بدعوى التدليس التي تمكنه **من أعمال حقه <u>في فسخ</u> العقد أو إجازته**، أو ما يعرف بخيار التدليس أو خيار التغرير أو خيار فوات الوصف المرغوب فيه. إسماعيل أبا بكر البامري، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 165. أم الخير بوقرة، مبدأ صحة التراضي في إطار إبرام عقد الزواج، مجلة البحوث الأسرية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 01، ع 02، 2021، ص 23- 42.

يتميز الفسخ NULLITE عن الطلاق DIVORCE في عدة مواطن من بينها:

1. الفسخ يكون بسبب أمر عارض أو طارئ على العقد يمنع بقاءه واستمراره، أما الطلاق يعتبر إنهاء عقد الزواج.

2. فسخ عقد الزواج يقطع الرابطة الزوجية فورا، أما الطلاق فقد يكون كذلك كما في الطلاق البائن، وقد لا يقطع هذه الرابطة على الفور بل بعد مضي مدة كما في الطلاق الرجعي، بحيث لا تنقطع الرابطة الزوجية إلا بعد مضي العدة.

3. الطلاق لا يكون إلا في عقد صحيح؛ لأن الطلاق في الاصطلاح الشرعي هو إنهاء لعقد الزواج صحيح فلا يكون بغيره، بينما الفسخ قد يكون في زواج صحيح، وقد يكون في زواج فاسد. (الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الإيجاب والقبول، ولكنه فقد شرطا من

الحالات، كآلية للتصدي لأشكال الغِش في إطار عقود الزواج عامة وهي أحكام لا تختلف باختلاف طبيعة الزواج.

الفرع الأول: آلية فسخ الزواج.

بعدما صار عقد الزواج الدَّوْليّ يعرف حالات كثيرة من التدليس والاستغلال، أصبح من الواجب أيضا أن يتم مواجهة هذه الأفعال بآليات قبلية وبعدية ذات طابع وقائي وعقابي في الوقت نفسه، من أجل التصدي لمثل هذه الأفعال.

مما لا يمكن إنكاره أنه من المستحيل أن يعود المتعاقدين في عقد الزواج إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، خاصة من جهة المرأة إن كان هناك دخول، لكن كان لزاما إيجاد آلية تعمل عملا مزدوجًا أو لهما التصدي لهذه الأفعال من خلال النص عليها صراحة، وتقرير جزاء عليها يكون في شكل الحق في طلب تعويضات مادية تجبر الضرر الذي لحق المضرور.

أولا: تعريف الفسخ.

يُعرَّف الفسخ من الجانب الفقي بالعديد من التعريفات نذكر منها ما يلي: **"هو رفع العقد عن الأصل وجعله كأنه لم يكن"**[1] وقالوا أيضا: **"بأنه حل الارتباط العقدي"**[1] كما عرف أيضا بأنه **"رفع العقد في حاله لا من أصله"**[2] **"ويحدث الفسخ بالتقاضي أو بالتراضي بإرادة حرة"**.

شروطه الأساسية الواردة في نص المادة 09 من (ق، أ، ج) كأن يكون العقد بدون ولي أو غير شهود أو بدون تسمية صداق، فالزواج الفاسد هو الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة، بلحاج العربي، المرجع السابق، ط 05، 2007، 148)

1. الطلاق يكون بائنا لا رجعة فيه وقد يكون رجعيا يجوز للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة، أما الفسخ فهو فرقه بائنة لا رجعت فيه.
2. الفسخ لا ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته، أما طلاق فانه ينقص من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا.

[1] الكساني علاء الدين ابي بكر بن مسعود، بدائع الصناع في ترتيب الشرائع، ط الثانية، الجزء الثاني، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1406 هجري، ص 336. كتاب متاح على منصة مكتبة النور.

أما **فسخ النكاح** من الناحية القانونية، فعرفه المشرع الكويتي بأنه "نقض عقده عند عدم لزومه، أو حيث يمتنع بقاؤه شرعا، **وهو لا ينقص من عدد الطلقات.**" أما عند المشرع الأردني، فإنه وحسب نص المادة 138 من قانون الأحوال الشخصية، اعتبر أن **الفرقة للعيوب فسخاً**،[3] وقد اعتبر المشرع الأردني معظم حالات الفرقة عبارة عن **فسخ**.

كما جاء في التشريع القطري بأن فسخ الزواج هو "نقض عقد الزواج لخلل صاحب نشوئه أو عارض طارئ مانع لبقائه"، أما عن التشريع المغربي، **فإنه أقر بحق فسخ عقد النكاح؛ بسبب التدليس مع أحقية طلب التعويض "يمكن للمكره أو المدلس عليه بوقائع كان التدليس بها هو الدافع إلى قَبُول الزواج، أو اشترطها صراحة في العقد أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى الشهرين من يوم زوال الإكراه، ومن تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في طلب التعويض"**

على غرار المشرع الجزائري الذي أقر صراحة حالة فسخ عقد الزواج كحق للمرأة التي دُلِّس عليها من طرف زوجها بإخفاء زواجه عنها بموجب نص 08 مكرر 01.

ثانيا: شروط فسخ عقد النكاح.

من أجل أن يفسخ عقد النكاح ووفقا لما رأيناه فيمَا قد سبق لا بد من توافر جملة من الشروط نذكر منها:

1- أن يطال الإرادة عيبا من عيوبها،

2- وقوع ضرر لأحد الزوجين.

---

(1) تهاني معيض عويد، فسخ عقد النكاح واحكامه واثاره المترتبة عليه دراسة مقارنه، دولة الكويت، ص 227. نقلا عن: ابن النجيم زين العابدين بن إبراهيم، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1402ه، ص 338 وايضا السيوطي جلال الدين عبد الرحيم، الاشباه والنظائر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1405ه، ص 338.

(2) النووي محي الدين بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، ط، الثالثة، الجزء الثالث، المكتب الإسلامي، 1405ه، ص 449.

3 قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم 15 لسنة 2019.

ومن أجل أن يتم قبول طلب الفسخ عقد الزواج لا بد من أن يكون هناك ضرر أصاب طالب الفسخ بسبب العيب الذي طال هذا الأخير، أو بسبب إخفاء واقعة معينة،[1] ومن هنا فإنه يقع على من يدعي أنه تم التدليس عليه في عقد الزواج وتضرر منه أن يثبت ما لحق به من ضرر،[2] بحيث يمكن أن يكون هذا الضرر عبارة عن ضرر المادي[3] أو نفسي[1] ويكون له أن يثبت ذلك بكل الوسائل المتاحة في الإثبات.

---

[1] إن الإشكال الذي نقع فيه في هذه النقطة بالنسبة للقانون الجزائري هو المدة الممنوحة للمدلس عليه في طلب الفسخ، بحيث أنه لو نظرنا النص القانوني نجده لم يحدد المدة في هذه المسألة، إذا تعلق الأمر بعقد الزواج على عكس المشرع المغربي مثلا، وهذا ما يحيلنا إلى الشريعة العامة في الجزائر أي القانون المدني، والذي أطال هذه المدة كثيرا من خلال نص المادة 02/101 والتي حددت ب 05 سنوات وهي مدة طويلة إذا أسقطناها على عقد الزواج.

وفي هذا الصدد نجد قضية عالجها القضاء المغربي وهي قضية أُدُّعِي فيها بالوقوع في التدليس، والذي أُكْتُشِف بعد مدة 05 سنوات والادعاء به داخل الآجال المحددة قانونا وفقا للمادة 63 من م، أ، م.

حيث إنه وبتاريخ 2017/11/15 ادعى مواطن مغربي أمام الجهات القضائية أنه وقع ضحية تدليس من طرف زوجته التي صرحت له أنها عزباء ليكتشف أنها كانت متزوجة من قبل، وطلقت من زوجها لأول بتاريخ 2011/04/18 ملتمسا فسخ عقد الزواج الرابط بينهما.

لكن هذا الطلب قوبل بالرفض، على الرغم من استناد الطالب إلى أحكام المادة 63 من م، أ، م والتي تقضي أحكامها أنه "إذا تعرض الزوج أو الزوجة لإكراه، أو اكتشف وقائع كانت هي الدافع لعقد الزواج فله أن يطلب من **المحكمة فسخ هذا العقد** سواء قبل البناء، أو بعده داخل أجل لا يتعدى الشهرين من يوم العلم بهذا التدليس" إلى جانب نص المادة 53 ق، ع، والتي تنص على أن التدليس يخول الإبطال إذا ما كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغ في طبيعتها حدا بحيث لولاه لما تعاقد الطرف الآخر.

القرار رقم 113 الصادر بتاريخ 2021/03/16 الملف الشرعي ع 2018/2/2/286.

[2] إن أثر التدليس بالعيوب بصورة عامة في عقد الزواج كان محل خلاف بين الفقه، وذلك وعلى الرغم من اتفاق فقهاء المذاهب الأربعة على أن العلم بالعيب وقت العقد، أو قبله والرضا به يسقط الحق الفسخ، وذلك لأن صاحب الحق دخل على بصيرة بالعيب على عكس من دخل وهو لا يعلم له بهذا العيب، واتفقوا أيضا على أن حق الفسخ مقرر للزوجة، لكنهم اختلفوا في ثبوته لكلا الزوجين، وانقسموا في ذلك إلى الأقوال التالية:

القول الأول: ذهب كل من المالكية والشافعية والحنابلة إلى ثبوت حق الفسخ في عقد الزواج لكل من الزوجين على حد سواء، واستدل بما روبد النبي -ﷺ- بعدما تزوج بامرأة من بني غفار، والتي رأى بكشحها بياضا، فقال لها البسي ثيابك والحقي بأهلك. القول الثاني: وعلى عكس ذلك قال الحنفية أن حق فسخ عقد الزواج هو حق المقرر للزوجة فقط دون الزوج، وذلك بعيوب محددة كالجب والعنة والتأخذ باعتباره نوع من الجنون والخنوثة، ولا يثبتون ذلك للزوج، وقالوا أنه يملك حق الطلاق، وإن شاء طلق، وإنشاء أمسك بحيث أنه كلما تضرر الزوج من عيب ما كان له أن يدفع هذا ضرراً عن طريق الطلاق على عكس المرأة التي لا تملك ذلك.

القول الراجح يرى جمهور الفقهاء إن ثبوت حق فسخ عقد الزواج لكل من الزوجين؛ لأنه ليس لأحد الزوجين أولوية عن الآخر، في هذا الحق بسبب وجود ضرر هذا من جهة، ومن جهة أخرى حيث إن الذين قالوا إن للزوج حق الطلاق، وأسقطوا عنه حق الفسخ، فإن التسليم بهذا القول يجعلنا نظلم الزوج باعتبار أن طلاقاً مرتباً لجملة من الحقوق للزوجة على عكس الفسخ، ينظر محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المتقنع، ط 01، ج 12، دار ابن الجوزي،1427 هـ، ص 224. الكساني بدائع الصنائع، المرج السابق، ج 02، ص 327. سمير عبدو، التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها في الفرقة بين الزوجين دراسة مقارنة ب(ق، أ، ج)، مجلة الأحياء، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة 01 جامع الحاج لخضر، المجلد 20، ع 25، جوان 2020.، ص ص 37-66.

[3] الضرر المادي حسب التعريفات الفقهية، هو الخسارة المادية التي تلحق بالمضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة وضرر المادي يقول فيه، سعيد مقدم، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، الجزائر، 1982، ص 27. الضرر المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو انتقاص حقوقه المالية، أو تفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية بمعنى أن نطاق

3- خطورة العيب.

من البديهي ألّا تكون كل العيوب التي تطال الأزواج من نفس المرتبة، بحيث أنه لا بد أن يكون العيب المؤدي إلى فسخ عقد الزواج عيبا فاحشًا يخشى منه الانتفال إلى النسل ولا يمكن أن تستمر معه الحياة الزوجية، ويجب أن تثبت خطورة هذا العيب أو المرض عن طريق التقارير الطبية التي تقرر عدم إمكانية الشفاء منه.[2]

4- أن يكون العيب قديما.

يقول بعض الفقه في العيوب التي من شأنها أن تؤدي إلى فسخ عقد النكاح، بأنه لا بد أن تتميز بالقدم حتى يعتد بها، وتكون سببا في فك الرابطة الزوجية عن طريق الفسخ بسبب التدليس، بحيث أنه إذ تم العقد وظهر العيب بعده فلا يمكن فسخ عقد النكاح، بمعنى آخر فإن المقصود بمصطلح ظهور العيب في هذا المقام يعني اكتشافه حتى يعتد به سببًا للفسخ العقد بسبب التدليس،[3] وليس ظهوره كمرض أصاب أحد الزوجين بعد البناء.

5-عدم العلم بالعيب قبل إبرام عقد الزواج أو وقت ابرامه.

العلم بالعيب قبل إبرام عقد الزواج الدَّوْليّ، أو خلال إبرامه والدخول في هذه الرابطة التعاقدية يُسقط حق المضرور في طلب فسخ العقد للتدليس، ومن ثم ومن أجل أن يعتد بالعيب المؤدي إلى الفسخ

تعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية، وعرفه بلحاج العربي، في كتابه النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ص 143، على أنه "ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله، فيتمثل في خسارة مالية التي تترتب على المساس بحقه أو بمصلحته، سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي"

[1] الضرر المعنوي هو ما يصيب الشخص في شرفه أو في سمعته أو ما يصيبه في جانبه العاطفي بحيث يمس الشخص عاطفيا.

[2] هناك بعض الأمراض التي تحدثنا عنها فيمَا قد سبق وخاصه منها الأمراض الجنسية التي تحول دون استمرار الحياة الزوجية والتي غالبا يستحيل فيها الشفاء، ومن الامراض ايضا الجنون الدائم والمتقطع وداء الصرع والسرطان وما إلى ذلك من أمراض خبيثة لا يشفا منها المرء.

[3] الامين الحاج محمد احمد، احكام الزواج في ضوء الكتاب والسنه، ط، الثانية، (ب، س، ن)، 2008، ص 36.

لا بد أن يكون المُدّلَس عليه عالما به، ووجب أن يكون هذا العيب قد أخفي عليه من الطرف المقابل في العقد، أو من نائبه بحيث أنه لو علم بالعيب لما أقدم على التعاقد.[1]

الفرع الثاني: حالات فسخ عقد النكاح لوجود العيب.

إن وجود العيب في أحد الزوجين، وتم إخفاؤه تدليسًا عن الطرف الآخر، وحمله ذلك على التعاقد، فإنه يعرض العقد إلى الفسخ بطريقة مباشرة أو فسخه بعد مدة زمنية معينة، والقول نفسه يذهب إلى التدليس بالمكانة الاجتماعية وكذلك مسألة إخفاء الديانة، والزواج الثاني [2]وهو ما سنراه في التطبيقات التالية.

طالمًا أنه لم نجد في إطار بحثنا قضايا عالجتها الجهات القضائية تتعلق بالتدليس في عقد الزواج في طابعه الدَّوْليّ، وطالما أن حكم التدليس في عقد الزواج بيقا واحد في الحالات كلها التي يكون عليها عقد النكاح، فإنه لا بأس أن ندعم الدراسة من خلال التطرق إلى بعض القضايا التي عالجها القضاء على الصعيد المحلي.

أولا: الفسخ بعد مدة زمنية.

نظرا لوحدة الأحكام القضائية، سواء كان أطراف القضية وطنيين، أو أن القضية يتخللها عنصر أجنبي أي أنها تأخذ الطابع الدَّوْليّ، وأمام عجزنا على وجود اجتهادات قضائية من في هذا الإطار ارتأينا إلى تدعيم الدراسة بإحدى القضايا إلى عالج فيها القضاء الجزائري، وهي قضية تصب في الموضوع نفسه حيث تتلخص وقائع القضية فيمَا يلي:

---

[1] المرجع نفسه، ص 36 وما بعدها. محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونه الأسرة، الكتاب الثاني الانحلال ميثاق الزوجية واثاره، ط، الثانية، مطبعه النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1430/ 2009، ص 191.

[2] نص المشرع الجزائري في المادة 08 مكرر أنه في حالة التدليس يجوز للزوجة أن ترفع دعوى قضائية ضد الزوج، وإلى جانب ذلك نجد المادة 02/53 والمادة 02/33 من نفس القانون قد منح من خلالها المشرع للزوجة حق الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

ما يلاحظ على المواد السابقة أن المشرع الجزائري منح إمكانية الفسخ للزوجة فقط دون الزوج وأوضح حالات أخرى يفسخ فيها الزواج بقوة القانون على غرار نص المادة 34.

تقدمة زوجة بطلب التطليق من زوجها الذي **كان يعاني من عجز في مباشرتها جنسيًا**، وهو ما تم رفضه من قبل محكمة المدية، التي أصدرت حكما يقضي بإلزام الزوجة بالعودة فورا إلى البيت الزوجية وامهال الزوج سنة كاملة لعلة يستطيع الوصول إليها خلال هذه المدة.

لتستأنف الزوجة هذا الحكم أمام مجلس قضاء المدية الذي أصدر قرارًا بتاريخ 1982/6/22 تقرر فيه إلغاء **الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية وتقرير التطليق**، حيث رأى **القضاء حينها أن الفترة التي عاشت فيها الزوجة مع زوجها كافية لإثبات عجزه لذا تم تقرير التطليق الذي كان في نظرهم رافع للضرر عنها إلى جانب الحكم على الزوج بمبالغ المالية تتعلق بالإهمال والعدة والمتعة.**[1]

ليطعن الزوج بواسطة محاميه في هذا القرار، وطلب بنقض القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية حيث استند طعنه على وجه وحيد مفاده مخالفه الأشكال الجوهرية في الاجراءات، وأن قضاة لم يحترموا قواعد الشريعة الإسلامية وحكموا بالتطليق قبل أن يمنحوا الطاعن مهلة سنه للمعالجة.

ليصدر المجلس الأعلى قراره في هذا الشأن، هو الذي كان مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية حيث جاء فيه.

متى كان من المقرر في فقه الإسلامي وعلى ما جرى به القضاء أنه إذ كان الزوج عاجزا عن مباشرة زوجته يضرب له أجل سنه كاملة من أجل العلاج، وإن الاجتهاد القضائي استقر على أن تكون الزوجة اثناء تلك المدة بجانب بعلها وبعد انتهاءها، فإن لم يتحسن حاله حكم للزوجة بالتطليق، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ يعد خرقا لقواعد الشريعة الإسلامية.

[1] نرى أن ما أُعْتُمِد عليه في هذه النقطة من طرف القضاة تعلق بمبدأ الضن بسلامة الزوج من الأمراض خاصة الجنسية منها، والذي يقضي بأنه متى كان أحد المتعاقدين عالما بها، ولم يعلم الطرف الآخر بذلك ثبت للطرف الذي وقع ضحية للتدليس أو للغلط الحق في الخيار بين فسخ الزواج أو الاستمرار فيه، وفي هذا المقام، فإن الزوجة وفي مرحلة ما قبل التعاقد قد ظنت أن الرجل المتقدم إليها سليم وهو أمر جوهري في الزواج، ليظهر أنه غير كذلك في المرحلة الموالية في التعاقد وهي مرحلة المعاشرة، وأنها صبرت عن هذا العجز الجنسي مدة كافية، وفي ظل عدم القدرة على الاستمرار في هذه العَلاقة استعملت **حقها في طلب فسخ العقد.**

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

إن وجه الدلالة من هذه القضية، إذا فرضنا أن حالة العجز الذي أصاب الزوج كانت تدليسًا منه فإنها تعرض عقد النكاح للفسخ بعد مدة زمنية مقدرة بسنة واحدة يبدأ سريانها من تاريخ صدور الحكم بها وهذه الآلية في التعامل مع مثل هذه الحالات من التدليس ذات المصدر الفقهي ينسب إلى الشريعة الإسلامية.

[1] قضية (ك، ع) ضد (ب، ف) الملف رقم 34784 القرار الصادر بتاريخ 1984/11/19 مجلة المحكمة العليا الجزائرية.
يقول: مصطفى سعيد الخن مصطفى البغا علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج 04، ط 04، دار القلم دمشق، 1996، ص 113"كتاب متاح على منصة مكتبة النور": أنه إذ كان العيب بالمرأة، وأمكن إزالته بالعلاج ولو بالجراحة برضا الزوجة ثبت الزواج وباطل نقيضه: وإذ أمكن إزالة الرتق والقرن بنحو بعملية جراحية، ورضت بها الزوجة فلا خيار للزوج لعدم وجود المقتضى للفسخ، وكذلك إذ زال الجنون والجذام والبرص بالتداوي، فإن حق الفسخ يسقط، لزوال ما يدعو إليه. وقال محمد بن أحمد بن عرفة دسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، مطبعة الأزهرية، مصر، 1943 ص 282-283 "كتاب متاح على منصة مكتبة النور" ما يلي:...وأجلت الرتقاء أي هي التي انسد مسلك الذكر منها بحيث لا يمكن معه الجماع، فإذا طلب الزوج ردها، وطلبت التداوي فإنها تؤجل لذلك بالاجتهاد، وليس للزوج منعها من ذلك، وردها حالا لأهلها، بل يلزمه أن يصبر لعلاجها، فإذا مضى الأجل المضروب لعلاجها، ولم تبرأ خير بين إبقائها وردها،... وإن كان العيب في الرجل، وكان مما يمكن بروؤه كالعنة يؤجل سنة كاملة، فإذا لم ينفع فرق القاضي بينهما، قال ابن رشد، واتفق الذين قالوا يفسخ نكاح العنين أنه لا يفسخ حتى يؤجل سنة يخلى بينه وبينها بغير عائق. وقال شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المتاح إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج، الجزء الخامس، دار الكتاب العربية، بيروت، لبنان، ص 345. " كتاب متاح على منصة مكتبة النور": إذ ثبتت عنه الزوج ضرب القاضي له سنة كاملة فعله عمر -ﷺ- ورواه الشافعي عنه والبيهقي وغيرهما والمعنى فيه مضيف فصول الأربعة لأن تعذر الجماع قد يكون لعارض الحرارة، فتزول في الشتاء، أو البرودة، فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو الرطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة، ولا أصابها علمنا أنه عجز خلقي، وابتداء المدة من ضرب القاضي لا من وقت ثبوت العنة؛ لأنها مُجتهد فيها باختلاف مدّة الإيلاء، فإنها من وقت الحلف للنص.

ثانيا: الفسخ المباشر.

قد يفسخ عقد النكاح بطريقة مباشرة في حالة بنائه على التدليس، سواء كان ذلك من طرف الزوج أو الزوجة، وفي قضية مماثلة لهذا السياق نجد حالة قد عالجها القضاء المغربي طلب فيه فسخ عقد الزواج؛ بسبب التدليس الذي تعرض له الزوج.

وتتلخص وقائع القضية فيمَا يلي:

تقدم شاب إلى الزواج بفتاة وعقد عليها بعقد رسمي وشرعي، لكن الزوجة وبعدما عُقِد عليها لم تلحق بالبيت الزوجية، وهذا ما أثر في الزوج نفسه هاجس الشك، ليتحرى الواقعة ويكتشف أن المرأة متزوجة من قبل وأنها قدمت له شهادة عزوبية مزورة، هذا ما دفع به إلى رفع دعوى أمام القضاء مدلي بما حدث وأنه **قد دُلِّس عليه** وهو ما دفعه إلى الزواج بها، وأنه قد **تضرر** من هذا الفعل، وأنه يلتمس من المحكمة **فسخ عقد الزواج بسبب التدليس**، وإرجاع طرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الزواج حيث أرفق العريضة بعقد الزواج ونسخة حكم الطلاق الخاص بالزوجة الصادر في 2001/8/17.

لكن الزوجة أجابت عنه بأن ما يدعي به لا يبرر الفسخ، ذلك أن عقد الزواج أبرم طبقا للمادة 63 و64 من مدونة الأسرة المغربية، وأنه لا بطلان بدون ضرر.

وبعد الانتهاء من مناقشة القضية قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/11/15 يرفض الطلب وهو الحكم الذي أُيِّد من طرف المحكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه بوسيلتين تم توجيهها إلى المطلوبة التي لم تقدم جوابها.

وبشأن الوسيلة الأولى فإنه قد خرقت المادة 62 من مدونه الأسرة المغربية وكذلك الفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود، وحسب المواد المذكورة فإن المُدّلس عليه في عقد الزواج بوقائع اثرت على ارادته وافسدتها **تخول له طلب فسخ العقد قبل البناء وبعده**، في أجل شهرين من تاريخ العلم بواقعة

التدليس، وإلى جانب ذلك فإن الفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن التدليس يخول الإبطال إذا ما كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو النائبين قد بلغ بطبيعته حداً من الجسامة، بحيث لولاه لما تعاقد الطرف الآخر، هذا وإلى جانب ذلك فإن الفتاة قد استعملت وسائل للتظليل بإدلائها بشهادة عزوبية وخطوبة مزورة والتصريح أمام العدلين بكونها لم يسبق لها الزواج قاصدة **بذلك الظهور في مظهر كاذب مخادع، توقع به الطرف المقابل في العقد؛ مما يوقعه في الغلط، ويجعله يُقبل على إبرام العقد** وهو ما حدث بالفعل، حيث قدم لها الزوج مهرا وهدايا، وتحمل تكاليف الزواج على أساس أنها عزباء لم يسبق لها الزواج من قبل وليست مطلقة، وبهذا يكون القرار المطعون فيه الذي اعتبر أن شهادة الخطوبة ليست شرطا في عقد الزواج ولا ركن فيه، وأنها لا تدخل ضمن موجبات الفسخ واستبعدت كل ما أدلى به الزوج من حجج، واعتبرتها لا تشكل تدليسا، فإنه يكون قد خرق مقتضيات المادة 62 من مدونة الأسرة والفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود، وهذا ما يعرضه للنقض.

ومن جهة أخرى، فإنه وبناء على نص المادة 04 من مدونة الأسرة، التي عرفت عقد الزواج باعتبار أنه ميثاق وترابط بين الرجل والمرأة على وجه الدوام، فإن هذا لا يأتي إلا إذا ما بني هذا الزواج على نقاء السريرة، وحسن الطوية، لكن الزوجة أدلت بشهادة مزورة أخفت بها واقعة الزواج السابقة تكون قد دلست على الزوج، وأوهمته بالعزوبية، وهذا ما يجعل الزوج **محقاً في طلب فسخ الزواج**.[1]

[1] القرار رقم 149، الصادر بتاريخ 05 افريل 2011، الملف الشرعي عدد 2009/01/02/192.

المطلب الثاني: تقرير حق الحصول على التعويض نتيجة الضرر الناتج عن التدليس والاستغلال.

تقتضي حالات التدليس والاستغلال التي تنتشر بكثرة في الزيجات الدَّوْليّة التصدي لها بكافة الطرق الممكنة والآليات القانونية اللازمة، التي من شأنها مكافحة هذا النوع من الظواهر التي يستغل فيها عقد الزواج في سبيل تحقيق مآرب شخصية لا تمد عقد الزواج بصلة.

بحيث نرى أنه لا يكفي تقرير الحق في فسخ لصالح من وقع ضحية التدليس أو الاستغلال، وإنما لا بد أن يقترن ذلك بحق الحصول على التعويضات المالية اللازمة، التي من شأنها جبر الضرر المادي والمعنوي على وجه الخصوص الذي أصاب المضرور.

الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض.

من أجل تدعيم آلية الفسخ التي من شأنها أن تتصدى لكل من التدليس والاستغلال المقترن بعقد الزواج، **فإنه لا بد من تقرير حق المطالبة بالتعويض**، يجبر الضرر الذي لحق المدلس عليه أو من أُسْتُغِلّ، وهو الذي لا يمكن الحصول عليه إلا بعدما تتوافر جملة من الشروط نعالجها فيمَا لي من عناصر يضمها هذا الفرع.

أولا: الخطأ.

أ- الخطأ الشخصي:

إنه في إطار النظرية العامة للالتزام فالخطأ عدّ ركنا ضروريًا لاستحقاق التعويض، في المسؤولية العقدية بعد الإخلال بالتزام تعاقدي بغض النظر عما، إذا كان هذا الإخلال صادرًا عن المدين شخصيًا، أو من الغير اللذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، أما من الجانب الثاني أو النوع الثاني من المسؤولية وهو المسؤولية التقصيرية، فيعبر عن الخطأ بأنه إخلال بالتزام قانوني. [1]

وبالرجوع إلى الشريعة العامة في العقود نجد أن الخطأ العقدي يعني عدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد [2]عمداً من المخطئ أو بسبب إهماله، [1]في حين أن الخطأ التقصيري فهو عبارة عن التزام يفرضه القانون

---

[1] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص113 ص 162.

[2] بالرجوع إلى (ق، م، ج)، نجد نص المادة 106 تقضي بأن " العقد شرعة المتعاقدين" والمادة 107 " يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه"

وهو يعني أن الشخص لا بد أن يلتزم في سلوكه باليقظة والتبصرة، حتى لا يضر بالغير، بحيث أنه إذا انحرف على هذا السلوك الواجب، وكان قادرا على التمييز، ويمكنه أن يدرك أنه قد فعل خطأ اعتبر هذا الانحراف خطأ يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية، [2]لهذا يقول الفقه أن الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين أحدهما مادي وهو التعدي الآخر معنوي وهو الإدراك.

ومن خلال ما قد سبق يمكننا القول إن العلم بالعيب وكتمانه من أجل الزواج فقط، أو العلم بالمرض وعدم السعي في الاستشفاء منه قبل الدخول، والوعد بمستوى معيشي معين وعدم تحققه على أرض الواقع يعد إخلالًا بالتزام عقدي وخطأ موجب لقيام المسؤولية، وللإشارة فإن الخطأ بمناسبة عقود الزواج الدَّوْليّة يستوي أن يصدر من طرف إحدى أطراف العَلاقة التعاقدية أو أن يصدر من الغير.

ب- خطأ الغير.

إن التدليس المرتبط بعقد الزواج وحتى الاستغلال، لا يعني وجوبا أنه لا بد أن يصدر من طرفي العَلاقة التعاقدية فقط، وإنما يمكن أن يصدر هذا الفعل بدعم من الغير الولي أو الوصي أو الوكيل، وهذا ما يجعل، وفي بعض الحالات خطأ الغير يشترك مع خطأ المسؤول، ويكون الوضع وفقا لما يلي:

- إما استغراق أحد الخيطين الخطأ الآخر.

- إما أن يكون كل من الخاطئين مستقلاً بحد ذاته عن الآخر.

ففي الحالة التي يستغرق فيها خطأ المسؤول خطأ الغير، تكون المسؤولية كاملة، ولا يعفى المسؤول من التعويض، ولا يعتد بخطأ الغير، كمثال على ذلك:

إخفاء البنت لمرضها العقلي أو النفسي كداء الصرع أو الجنون المتقطع ومنعها لوليها من أن يفصح عنه، وعملت هذه البنت على عدم إعلام المتقدم لها بهذا الأمر، حتى لا ينكل على التعاقد.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج01،نظرية الالتزام، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ج 01، ص 736، الفقرة 426.

[2] المرجع نفسه، ص ص 881-882.

أما الحالة التي يستغرق فيها خطأ الغير خطأ المدعى عليه، ففي هذه الحالة يكون خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، [1]وذلك باعتبار أننا أمام سبب أجنبي ألا وهو خطأ الغير، ومن أجل ذلك تنعدم مسؤولية المدعى عليه لانعدام الرابطة السببية بين خطئه والضرر الحاصل؛ لأنه في هذه الحالة لا تكون له أي صلة بهذا الضرر، وهي الحالة التي يكون فيها الغير هو المسؤول عن التعويض.

وكمثال على ذلك نقول إخفاء الأب والأم مرض ابنتهما عن الشخص المتقدم لها والعمل على منعها من إخباره بهذا الأمر عبر الوسائل كلها كمنعها من التواصل معه أو إكراهها وإجبارها على ذلك.

أما الحالة الثانية وهي الحالة التي لم يستغرق فيها أي من الخاطئين الخطأ الآخر، ويظل كل منهما قائمًا وسببا في إحداث الضرر، ففي هذه الحالة يتعدد المسؤولون عن الضرر؛ مما يؤدي إلى نشوء نوع من التضامن بينهم المعروف بالتضامن السلبي.

وكمثال على ذلك إخفاء البنت لمرضها عن المتقدم لها وعدم إعلامه بذلك، وفي الوقت نفسه يعمل والدها على تزوير وثائق تثبت خلوها من أي مرض يحول بينها و إبرام عقد الزواج، ففي هذه الحالة نرى أنه المسؤوليات المسببة في حدود الفعل الضار المتمثل في إبرام عقد زواج ينطوي على تدليس متعددة يشترك فيها كل من الأبُ وابنته، وعمل كل منهما مستقل عن الآخر، لكن كلًا منهما يؤديان إلى إلحاق ضرر بالغير هذا ما يجعلهم متضامنين في التزامهم بالتعويض.

ثانيا: الضرر.

يرتبط التعويض بصورة عامة في شتى المسؤوليات سواء من حيث وجوده أو عدمه بواقعة الضرر، هذا ما يجعل لا حق في التعويض إلا بعد تحقق الضرر، [2]وبمناسبة عقد الزواج، فإنه لا يكفي أن يدلس أحد الطرفين في هذه العَلاقة التعاقدية على نظيره بل لا بد **أن يترتب عن هذا الفعل ضررا للطرف المقابل**

---

(1) بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستير، قانون خاص أساسي، كلية الحقوق جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر، 2015، ص 41، الهامش رقم 01 و02.

(2) حسين خنتوش الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 106، علي فيلالي، الالتزامات الفعل الضار المستحق للتعويض، ط 03، موفم للنشر، 2012، ص 211.

السبب في ذلك هو أنه كما وهو معروف في النظرية العامة للعقود فالضرر هو أحد الأركان المهمة لقيام المسؤولية، ويأخذ مفهوم المصلحة في إقامة الدعوى.[1]

ومن هنا، فإنه يقع على عاتق المدَّلس عليه، أو من أُسْتُغِلّ أن يثبت واقعة التدليس، وأنه قد أصابه من جراء ذلك ضررا، وهو ما يُعرف بأنه **"ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق، أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية، أم لم تكن".**[2]

فبعدما رأينه في الجزئية السابقة من دراسة المتعلق واقعة التدليس والاستغلال وما يلحقانه من أذى بمصلحة مشروعة ألا وهي الزواج، وأنها ترجع بالسلب على الجانب المالي والمعنوي للضحية، فإن جزاء هذا الفعل لا بد أن يكون، وإلى جانب حقه في فسخ العقد أن يُقَرَّر الحق في طلب التعويض للطرف المضرور لجبر ما لحقه من ضرر سواء فيمَا يتعلق بالجانب المالي أو المعنوي، ولا يمكن الجزم بوجود ضرر إلا بعدما تتحقق جملة الشروط التالية، وهو ما سنتكلم عليه في الجزء الموالي من الدراسة.

ت- تحقق وقوع الضرر:

بالرجوع إلى النظرية العامة للالتزام ومعالجتها لهذا الشرط نجد أنه لا بد أن يكون الضرر قد أصاب الجانب المادي أو الجانب الجسدي أو الجانب المعنوي للضحية، وأن يكون هذا الضرر مؤكدَا في حدوثه، وفي هذا الشأن نجد، من الفقه من قال إنه لا يكون كذلك إلا إذا كان قد وقع الضرر بالفعل أي حال، أو أنه سيقع حتما وبصورة أكيدة في المستقبل،[3] بحيث يكون الضرر حالا إذا وقع فعلا، وتكونت مظاهرة التي من شأنها أن توفر للقاضي إمكانية تقديره وتحديد مقداره،[4] معنى آخرَا يكون هذا الضرر حقيقيًا أكيدًا حل بالشخص فعلا قد تجسدت آثاره على أرض الواقع.[5]

---

[1] يعبر التعويض عن المصلحة في إقامة الدعوى، ومن هنا فلا تقبل الدعوى متى انعدم الضرر، وبالرجوع إلى المادة 13 من القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[2] فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 211. حسين خنتوش الحسناوي، المرجع نفسه، ص 106،

[3] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 79. نواف حازم خالد، السيد علي عبيد، المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل كلية الحقوق، المجلد12، ع 44، 2010، ص 22.

[4] برحالية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستير، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008، ص 28.

[5] علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 293-294.

وبرجوعنا إلى الضرر الناتج عن التدليس فيمَا يتعلق بالزواج، فإننا ومن الجانب العملي نجد أن كل ما قد سبق محقق على أرض الواقع، فالزوج الأجنبي أو الزوجة الأجنبية متى كان أي منهما ضحية للتدليس أو الاستغلال ففي الحالتين يلحقهما ضرر فعليا خاصة من الجانب المعنوي والمادي، [1] ما فيمَا يتعلق بالضرر المستقبلي فهو الآخر موجود بمناسبة لهذه الواقعة.

فمن كان بها مرض، أو كان به مرض جنسي مثلا، ولا يمكن الشفاء منه، وكان هذا المرض محلًا للتدليس، ولم يُفْصَح عنه، فإنه يشكل ضررًا مستقبليًا من بينها عدم تمتع الطرفين ببعضهما البعض عدم الإنجاب، عدم استقرار الحياة الزوجية وكثرة النزاعات.... إلخ، والقول نفسه من تعرض للاستغلال وأبرم عقد زواجه، وسُلِب أمواله، فهذه الواقعة من شأنها إفقار ذمته المالية وهو ما يترتب عنه أضرار مستقبلية.

ثالثا: العَلاقة السببية.

تقتضي قيام المسؤولية الموجبة للتعويض، أن يلحق بالشخص بضرر بسبب شخص آخر ارتكب خطأ، وهذا ما يعني وجود عَلاقة سببية بين الأمرين هو ما يقتضي أيضا إثباتها وهي التي كانت محل خلاف بين القوانين، فبالنسبة للقانون الفرنسي، على الرغم من أنه لا يضم قاعدة قانونية صريحة تتطلب وجود عَلاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإنه ومن خلال مضمون القواعد القانونية المتعلقة بهذا الأمر يفهم ضمنيًا ضرورة وجودها إلى جانب ما أكده الفقه والقضاء الفرنسي في الكثير من الحالات. [2]

أما عن العَلاقة السببية بالنسبة للأخطاء المنتجة للأضرار بمناسبة عقود الزواج عموما والدَّوْليّة بصفة خاصة، فإننا نرى أنها سهلة الإثبات.

وكمثال على ذلك من ادعى أنه وقع ضحية تدليس موضوعه عقم ترتب عنه عدم الإنجاب، على الرغم من بذل العناية في ذلك والسعي في الاستشفاء منه، إلا أنه لم يحدث أي تغيير العَلاقة السببية بين الخطأ المتمثل في التدليس عليه والضرر المتمثل في عدم حصوله على أولاد من زوجته أو زوجها، يمكن القول عنه أنه مفترض وواضح، متى استطاع المدعي إثبات واقعة التدليس عليه وأن الطرف المقابل كان عالما بالأمر،

---

[1] يؤثر كل من التدليس والاستغلال على نفسية الزوج أو الزوجة بعدما يُكْتَشَفَان، بحيث تترك الواقعة أثراً كبيراً في المتضرر نفسه مما قد يسبب أضراراً نفسية مستقبلية قد تؤدي به إلى عدم الدخول في مثل هذه الرابطة أبدا، ذلك راجع إلى الرابطة العاطفية والنفسية القوية التي تنشأ بالزواج.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص ص-192-191.

أو من يدعي أنه قد وقع ضحية استغلال، وأُنْتُهِزَت فرصة تعلقه بالبنت، التي تزوجت به فقط من أجل سلبها لماله، مما ترتب عنه ضرر واضح فمًا عليه هنا إلا أن يثبت الواقعة المتمثلة في سلبها لأمواله ليثبت معها السبب الحقيقي من الزواج. وأنه هو من أدى إلى إفقار ذمته المالية.

الفرع الثاني: طرق ومشتملات التعويض الذي يحصل عليه المضرور ضحية التدليس والإستغلال.

لعل موطن الجدال في مسألة التعويض الذي يحصل عليه المضرور نتيجة وقوعه ضحية تدليس أو استغلال، يتعلق بمشتملاته بحيث يطرح التساؤل هل يسترد المضرور ما خسره نتيجة التدليس عليه أو استغلاله فقط؟ أم أنه يسترد حقه إلى جانب تعويض يجبر ما لحقه من ضرر نتيجة هذا الفعل؟، لكن وقبل الحديث عن ذلك لا بد لنا أن نعرف ما هي نوعية هذه التعويضات، وهو ما سيُتَطَرَّق إليه فيمَا يلي.

أولا: طرق التعويض.

يعرف على عقد الزواج أمرين أنه خاضع للنظرية العامة للعقود، وفي نفس الوقت أنه عقد من نوع خاص، أو أن له خصوصية في طائفة العقود، هذا ما يجعلنا نتحدث عن طرقة تعويض الضرر بسبب فسخ عقد الزواج بصفة عامة والدَّوْليّ بصفة خاصة، بعد وقوع أحد المتعاقدين ضحية التدليس أو الاستغلال.

فبرجوعنا إلى القواعد العامة دائمًا فإن طريقة التعويض في بداية الأمر كان فيها الفقه والقضاء في معزِل عن الرأي الذي نادى أصحابه بأن يكون التعويض مبلغ نقدي، بحيث أسسوا قولهم هذا على اعتبار أن النقود مقياس للقيم وهي كفيلة لجبر الأضرار المادية والمعنوية، وسلم الجميع بسلطة القاضي في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر.[1]

لكن لو نظرنا إلى هذه النقطة من حيث عقود الزواج وبالاستناد إلى قانون الأسرة الجزائري نجده قد تكلم عن التعويض في موضعين أو لهما العدول عن الخِطْبَة، والثاني بمناسبة ثبوت نشوز أحد الزوجين ولم يبن نوعية التعويض ولا كيفية من جهة، ومن جهة أخرى، فإن كلتا الحالتين يخرجان عن نطاق الدراسة، ويبقى هناك فراغ تشريعي متعلق بجبر أضرار الناتجة عن بناء زيجات تحت طائلة الاستغلال

[1] محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية، ومسألة الخيار، ج 01، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 176.

والتدليس، وكل ما يطال الإرادة من عيوب، فمن خلال بحثنا، وفي حدود مجهودنا لم نجد من تكلم عن هذه المسألة وهو ما جعلنا نرجع إلى القواعد العامة في التعويض أولا، وثانيَا هذا الوضع جعلنا نطرح العديد من الأسئلة من بينها:

- ما نوع التعويض الذي يستحقه الطرف المضرور وهل يمكن تعويضه عينا؟ أم أن التعويض يقتصر، وفي الحالات كلها على التعويض النقدي فقط؟

- كيف يكون التعويض، هل يقتصر على ما لحقه من خسارة أن أنه يتعدى ذلك؟

- الفسخ للتدليس والاستغلال هل تستحق فيه المرأة المهر الذي قدم لها، ولا يُدْرَج ضمن ما خسره الزوج المضرور، أم أنها لا تستحقه ويجب أن ترده باعتبار أن بعض الأمراض تمنع الدخول والوطء؟

من المعروف أن للتعويض نمطين وهما العيني والنقدي.

يعرف **التعويض العيني** بأنه "الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ما يرتكب المسؤول الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر" [1] **أو هو عبارة عن** "ذلك التعويض الذي من شأنه أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر" [2] بصورة مباشرة دون الحكم له بتعويض نقدي، أي الوفاء بالالتزام عينا [3]وإزالة الضر عينا، وذلك إما بمحوه حالة أو بمنع استمراره في المستقبل. [4]

يرى بعض الآخر الفقه أن التعويض العيني يهدف أساسا إلى إزالة الضرر وتخفيفه، أو التخلي عن الوضع الضار أو منع تحقيق الخطر، [5]بحيث يلزم القاضي من هو مسؤول على تقدير الضرر في التعويض العيني متى أخذ الإخلال بالالتزام صورة القيام بعمل، كما عالج الفقه التعويض العيني بعدة أو جه نظر، وهما جعله محل خلاف بين من أخذ به [6]وبين من لم يأخذ، [1]ولكن وحسب ما رأينا نطرح

---

[1] محمود عبد الحميد ديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 13.

[2] قرناش جمال، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، المجلد 02، ع 01، 2016، ص ص 227-246.

[3] عيساوي زهية، المسؤولية المدنية للصيدلي، مذكرة ماجيستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 12.

[4] محمود عبد الحميد ديب، المرجع نفسه، ص 27.

[5] بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 45.

[6] رأى الفقيه مارتي ورينو أنه يمكن الحكم بالتعويض العيني في المسؤولية المدنية. الخنتوش الحسناوي ، المرجع السابق، ص 144.
وقال الفقيه كولان وكابيتان أن الطلب الأصلي الذي يجب أن يتقدم به المتضرر هو طلب التعويض العيني ولا يمكن طلب التعويض بمقابل إلا على شكل طلب احتياطي. بيطار صابرينة، المرجع السابق، ص 48.

السؤال هل يمكن أن يكون التعويض العيني في المسائل المتعلقة بفسخ عقد الزواج للتدليس والاستغلال ممكننا؟

إنه وبالنسبة للتدليس، فمن غير المنطقي أن نقول إنه يمكن أن يكون هناك تعويض عيني؛ لأن الضرر في هذه المسألة ينحصر في نقطتين **الأضرار المادية والأضرار المعنوية**، التي لا يمكن أن يكون فيها التعويض إلا تعويض نقدي.

ونفس الأمر إذا تكلمنا عن مسألة الاستغلال الذي يقع فيه الضحية كمن أبرم عقد نكاح تحت طائلة استغلال ما به من طيش بين وهوى جامح، وكان الهدف من هذا الزواج هو سلب أمواله وقد حدث ذلك بالفعل، فهنا لا يمكن الحديث عن التعويض العيني لأنه في الأخير كلّما يحصل عليه هذا الأخير يدور حول ما خسره في مراسيم الزواج وما أصابه من ضرر معنوي، إلى جانب ما خسره بعدما تم استغلاله طبعا.

لذا فإنّ التعويض النقدي هو الطريقة الوحيدة لجبر الضرر الذي أصاب الضحية سواء فيمَا تعلق بالجانب المادي أو المعنوي.

ثانيا: مشتملات التعويض الذي يحصل عليه المضرور ضحية التدليس والاستغلال.

أوضحنا فيمَا قد سبق أن الطرف المضرور يحصل على تعويض نقدي يجبر ضرره، لكن السؤال ما هي مشتملات هذا التعويض؟ هل ينطوي على ما لحقه من خسارة فقط؟ أم أنه يزيد على ذلك؟ وهل هذا التعويض يكون من نوع خاص أم أنه خاضع للأحكام العامة المنصوص عليها في أحكام المادة 182 ق م التي تقضي بأن الطرف المضرور يحصل على ما يجبر ضرره بحيث يغطي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب؟

إن ضحية التدليس والاستغلال بمناسبة عقود الزواج وحسب ما وضحناه فيمَا قد سبق لا يقتصر على طرف واحد، وإنما قد يكون كل من الطرفين ضحية هذا الفعل، فقد يكون الرجل هو الضحية ويمكن أن تكون المرأة هي الضحية، وفي سبيل خلق نجاعة لآلية حق فسخ عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ لمصلحة الزوج أو الزوجة وحصول الطرف المضرور على ما يجبر ضرره وجعلها آلية من الآليات المرصودة

---

(1) رفض البعض من الفقه فكرة التعويض العيني، وانقسموا إلى من رفضوه كمصطلح على شاكلة، (savetier, roubier, roubier, Ripert, boulanger) بيطار صابرينة، المرجع نفسه، ص 47، نقلا عن مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، ط 04، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 567. والبعض الآخر رفضوه من حيث المضمون على غرار، (Lucienne Ripert) والتي قالت من الخطأ الاعتقاد بوجود التعويض العيني المتمثل في محو الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وأن الوسيلة الوحيدة للتعويض على المبالغ النقدية..."

لمكافحة ظاهرة الغِش المنصب على ذاتية عقد الزواج، فإننا نرى أن التعويض الذي يحصل عليه المضرور من نوع خاص، وذلك راجعا لخصوصية العقد، [1]ومن هذا الباب يكون التعويض الذي يحصل عليه الطرف المضرور لا بد أن لا يقتصر على ما لحقه من خسارة مادية تتعلق بمراسيم الزواج الدَّوْليّ كالتنقل وغيرها، وإنما لا بد أن يغطي التعويض إلى جانب التعويضات المادية، على كلّما لحق المضرور أو ما أصابه من ضرر معنوي نتيجة التدليس عليه أو استغلاله، وذلك باعتبار أن عقد الزواج لا يمكن أن يتصور فيه أن الطرف المضرور سيطالب بتعويض يجبر ما فاته من كسب، وهو ما يجعل التعويض الذي يحصل عليه الطرف المضرور نتيجة فعل التدليس أو الاستغلال بمناسبة عقد الزواج ذو طبيعة خاصة تناسب هو وخصوصية العقد بحد ذاته. [2]

---

[1] إن وظيفة التعويض هي إصلاح الضرر الواقع بحيث يقدر القاضي التعويض المستحق بناء عن الضرر الذي لحق المضرور ليس بناء على مدى جسامة الخطأ الذي اقترفه الفاعل.

وبالنظر إلى التشريع الجزائري الذي لم يتكلم عن هذه النقطة فيمَا يتعلق بعقود الزواج وترك فراغ تشريعي أو حتى بالنسبة للتشريع المغربي باعتباره المتحدث عن إمكانية طلب التعويض، لكنه سكت عن تفاصيلها، فإن هذا يجعلنا نقول إن القاضي ملزم في هذه المسألة بأن يرجع إلى القواعد العامة أو الشريعة العامة (القانون المدني) في تقديره للتعويض فبالنسبة للقانون المدني الجزائري فإن المشرع حسب نص المادة 131 فإن القاضي يقدر التعويض عن طريق الضرر الذي أصاب المضرور مع مراعاة ظروف المضرور.

ومن هذا المنطلق فإننا نرى أن تقرير التعويض عن مسؤولية المتسبب في الضرر عن طريق استعماله لطرق تدليسه أو استغلالية بمناسبة عقد الزواج لا نعنى به معاقبة المسؤول إنما نعنى به ما يلي:

سد باب التدليس بمناسبة عقود الزواج الدَّوْليّة.

2. توفير حماية للطرف الوطني عند إبرامه لهذا العقد.

3. جبر الضرر الحاصل بسبب الواقعة.

4. سد الفراغ التشريعي الموجود في هذه المسألة، والخروج من نطاق النطق بالطلاق في المواضيع التي يكون محلها التدليس أو الاستغلال بمناسبة الزواج

[2] نرى أنه متى كانت الضحية في هذا العقد هي المرأة فإن الزوج يخسر كل ما قدمه لها من هدايا وأموال ولا يرد المهر سواء حدث الفسخ قبل الدخول أو بعده، إلى جانب التعويض النقدي الذي يجبر الضرر المعنوي الذي أصابها نتيجة التدليس عليها أو استغلالها

_أما إذا كان الضحية في هذا الأمر هو الزوج وتم التدليس عليه أو استغلاله ففي هذه الحالة نرى أنه لا بد من أن يكون لسبب الفسخ دور محوري في تحديد قيمة التعويض، وذلك باعتبار أن بعض الأمراض وعلى الرغم من وجودها لكن الوطء يتحقق، مثل المرأة المصابة بداء الصرع أو الجنون المتقطع أو الانهيارات العصبية، فإنه وفي هذه الحالة نرى أن المرأة تستحق المهر بمجرد الدخول ولا تدخل قيمة المهر ضمن قائمة الحقوق المطالب بها والتي خسرها بسبب الزواج، بل إنها تقتصر على ما خسره دون قيمة المهر إلى جانب قيمة ما يجبر ضرره المعنوي...

أما الحالة الثانية وهي تلك الأمراض التي يمنع معها الدخول ولا يتحقق بوجودها الوطء، كالقرن والتشوهات الخلقية التي يثبت أنه يستحيل الوطء بوجودها وكانت هذه الأمراض محلا للتدليس ففي هذه الحالة فإن المرأة لا تستحق قيمة المهر وبالتالي، التعويض ينطوي على كل ما خسره بما في ذلك قيمة المهر إضافة إلى التعويضات النقدية التي تجبر ضرره المعنوي...

الباب الثاني:

الزيجات الصورية ذات الطابع الدَّوْليّ وآليات مكافحتها.

الصورية في عقد الزواج أمر دخيل على هذا العقد المقدس، ولم تكن هذه الفكرة مطروحة بمناسبة هذا العقد، وذلك لأن الصورية كانت معروفة في نطاق العقود المالية فقط، باعتبارها تنشأ في ظل واقع وتصرفات غير موجود أصلا، كعقد البيع الذي لم تنتقل فيه الملكية إلى المشتري ولم يقبض فيه البائع أي ثمن كونه مجرد بيع صوري، بحيث تتضمن هذه العملية مسك البائع ورقة تعرف بورقه ضد يثبت من خلالها صورية البيع.

لكن التطورات التي عرفتها الحياة البشرية سواء من الجانب الاجتماعي أو الاقتصادي، جعلت من الصورية تمتد إلى عقد الزواج ولا سيما في الدول التي لا تدين بدين الإسلام، وذلك بعدما أصبح المهاجرون في هذه الدول بحاجة إلى تسوية وضعيتهم القانونية سواء من حيث الإقامة، أو بهدف الحصول على الجنسية، هذا ما أدى إلى استعمال عقد الزواج كوسيلة محققة للمطلوب، بحيث يبرم عقد الزواج على الورق فقط بمقابلات مادية في بعض الأحيان، وللأسف فإن هذه الظاهرة لم تمس الدول الغربية فقط وإنما مست حتى الدول العربية بعدما عرفت بعض البلدان جملة من الحروب أدت إلى هجرة مواطنيها إلى بلدان عربية أخرى تعرف استقرارًا في الجانب الأمني والمعيشي.

وبعدما عرفت هذه الظاهرة انتشارًا كبيرًا وأصبحت مصدر قلق وخطر تهدد كل جوانب الحياة داخل الدولة، سواء من حيث الأمن أو من حيث النسيج المجتمعي، كان لزام تنظيم الزيجات ذات الطابع الدَّوْليّ تنظيمًا محكما مما يسمح للجهات المختصة في هذه العملية بأن تتأكد من جدية الزواج ومن حسن نية الطرف الأجنبي، وكان ذلك بواسطة وضع جملة من الآليات القانونية التي من شأنها تنظيم الزواج أولا والتصدي لكل أشكال الزيجات الصورية، سواء من الجانب الوقائي أو من الجانب العقابي في سبيل القضاء على هذه الظاهرة الدخيلة على عقد الزواج والحد من خطورتها.

الفصل الأول:

الزيجات الصورية ذات الطابع الدَّوْليّ.

(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ [الروم: آية 21] من خلال الآية الكريمة يتضح جليا أنه من بين حكم الله -عز وجل- في خلقه أنه خلق للإنسان زوجه، ليلجأ إليه في مختلف حالات الحياة، ليكون ملجأ إليه في حالات اليسر والعسر التي تفرضها ظروف الحياة اليومية، لذلك يعتبر عقد الزواج ذا قدسية وأهمية خاصة تجعله متميزا على غيره من العقود.

لكن وعلى الرغم من أن سنة التزاوج قد بدأت مع بداية خلق الإنسان، وقبل إستخلافه في الأرض، إلا أن الإنسان، وبعد إستخلافه في الأرض أدخل عليه بعض التصرفات التي لا ترقى إلى مقام هذا العقد وأضحى عقد النكاح يعرف شيئا من الفوضى بعدما أدخل عليه لإنسان جاهليته إن صح التعبير، ليتدخل الدين الإسلامي، وينظمه ويبين حدوده وما يجب أن يقوم عليه هذا العقد من أركان وشروط، وأسس هذا العقد على تعزيز مبدأ حرية الطرفين في التعبير عن إرادتهما في مظهر يجسد أرقى صفات المساواة بين الرجل والمرأة.

وفي الوقت نفسه، ومن أجل ضبط هذا العقد أكثر وتنظيمه فُرضت، ومن فوق سبع سماوات جملة من القيود، التي بموجبها يمنع الزواج وبصفة مؤبدة مهما حدث، أو صورة مؤقتة يمكن أن يبرم العقد بعدما يتحقق زوال الشرط المانع للزواج بصفة مؤقتة، وإلى جانب ذلك لم تبق الدولة في وضع السكون وفرضت هي الأخرى وبصفتها صاحبة سلطة وسيادة جملة من الأحكام، التي من شأنها أن تضبط وتنظم هذا العقد أكثر بما يتماشى وظروف الحال ومرجعية الدولة، والحاجيات السياسية والاجتماعية وغيرها، باعتبار أن هذا العقد لم يعد حبيس القرية والواحدة أو القبيلة الواحدة أو الوطن الواحد، بل إنه أضحى لا يعرف أي حدود، وعرف انفتاحًا على المجتمعات الأخرى، وأصبح أمرًا عاديًا أن يتزوج ابن أو بنت البلد الواحد بمن هي أو هو أجنبي، بل أصبح بإمكان أن يخرج أبناء الوطن الواحد إلى دولة أجنبية، ويبرمان عقد زواجهما هناك.

إنّما سبق ذكره هو الوضع المألوف لعقد الزواج، الذي من المفروض أن يتحلى فيه الأفراد بكل ما تعنيه الكلمة من معنى بالأخلاق الحسنة، كون أن أطرافه يسعيان إلى تكوين أسرة لتكون إحدى خلايا المجتمع، لكن وبسبب الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية السيئة والمشابهة لذلك في بعض اللذين، ولأسباب شخصية تعود إلى الأفراد عرفت الهجرة ارتفاعًا كبيرًا في نسبها نحو الدول المتقدمة، التي يصلح العيش فيها في نظر البعض، وهي الأخرى تلقى جانبًا من التنظيم القانوني، الذي تظهر فيه الدولة أن يبقى على مستوى إقليمها، وهو ما شكل هاجسا كبيرًا لدى فئة المهاجرين، ما لاقى صدى لدى هذه الفئة،

وبحثوا عن مخرج يسمح لهم بتسوية وضعيتهم القانونية في البلدان المستهدفة، ولسوء الحظ كان عقد الزواج هو المستهدف، وكانت النتيجة هي نقل تصرف معروف في العقود المالية لهذا العقد.

وأضحى الأفراد يبرمون عقود زواج ذات طابع دَوْليّ حبر على ورق فقط، لا وجود له على أرض الواقع، وإن جدًا واقعيا كانت نية إحدى أطرافه الطلاق بمجرد تسوية وضعيته القانونية في هذا البلد ليعرف هذا النوع من الزيجات أشكال متعددة ومتنوعة يمكن أن يبنيها الأطراف على اتفاق مسبق هدفه تحصيل الأموال في مقابل تقديم تسهيلات للأجنبي تسمح له في تسوية وضعيته القانونية، أو بناء على أسلوب احتيالي يتحايل فيه إحدى الأطراف على نظيره في هذه العَلاقة التعاقدية، ويوهمه بأنه جدي في زواجه.

إن هذه الزيجات، التي فحواها وفي مجملها زيجات صورية والمعروفة فقها بالزيجات البيضاء التي لا وجود لها على أرض الواقع، وإن وجدت تكون مبنية على نية خبيثة نتيجتها فك الرابطة التعاقدية بمجرد تحقيق المصلحة.

هذا التصرف جعل عقد الزواج الدَّوْليّ يعرف انشطارا من حيث صحته وعدم صحته، وذلك باعتبار أن، وفي بعض الحالات قد يكون إحدى الأطراف حسن النية، ولا يعلم أن الطرف المقابل له في هذه العَلاقة هدف الزواج المؤقت فقط، أو أنه يسعى للإقامة بصفة قانونية من أجل الحصول على فرصة عمل، أو أن لديه دوافع أخرى لا يعلمها إلا هو، التي كلها يصب في إناء واحد ألا وهو فك الرابطة الزوجية بمجرد تحقيق المصلحة المستهدفة، أو الخروج من البلد دون فك الرابطة بعدما يتحقق هدفه المنشود، وفي نفس الوقت قد يبنى هذا العقد بناء سيئ بين طرفيه هدفه الحصول على الأموال، وفي مقابل ذلك حصول الطرف المقابل على تسهيلات تخص وضعيته القانونية داخل البلد.

وللتفصيل أكثر في طيات هذا الموضوع والتفصيل فيه بصفة معمقة ارتأينا إلى: التطرق لمفهوم عقد الزواج بصورة عامة والدَّوْليّ بصفة خاصة لنخلص في الأخير إلى تحديد صورتيه، والكشف عن خصائصه والدوافع الحقيقية التي أدت إلى اللجوء إلى مثل هذه الأعمال، وبذلك يرفع الستار عن أشكاله وتصنيفها لنعرج في نهاية الأمر عن مدى صحة هذا العقد من منظور فقهي وقانوني.

المبحث الأول: مفهوم الزواج الدَّوْليّ الصوري.

بعد الانفتاح الكبير الذي عرفه الإنسان على المجتمعات الأخرى عبر وسائل التواصل المتاحة في العصر الحالي التي تسهل العملية، عرف الزواج هو الآخر انفتاحًا على المجتمعات، ولم يعد حبيس الأسرة الواحدة أو القبيلة الواحدة ولا الوطن الواحد، وانتزع هو الآخر تسمية جديدة له في طيات المصطلحات القانونية، وأضحى معروف بجملة ن التسميات على غرار الزواج الدَّوْليّ.

وأصبحت الزيجات تعرف تنوعا من حيث الثقافات والديانات واللغات، وأهم تنوع يكون في الجنسيات وصار بالإمكان أن يبرم عقد زواج بين شخصين يحملان جنسية واحدة في بلد أجنبي كزواج ألماني وألمانية في مصر، كما يتزوج من هم مختلفون في الجنسية في بلد أجنبي عنهما، ومثال ذلك زواج أمريكي بإسبانية في الصين، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد إن كل هذه الزيجات، وإن تعددت من حيث أطرافها وجنسياتهم ومكان إبرامها، إلا أن موضوعها واحد، ألا وهو عقد النكاح وهو ما جعلها مستساغة ومعروفة من الناحية القانونية.

لكن قد يُخرج الأفراد هذا العقد عن إطاره الحقيقي، ويستغلونه كوسيلة عبور لتحقيق مآربهم الشخصية، التي لا تمد العقد بصلة، ويبقى السبب الرئيس في ذلك جملة الحقوق التي يمنحها هذا العقد بالنسبة لمن هو أجنبي، والتي تصب كلها في خدمة وضعيته القانونية على مستوى الإقليم إيجابًا وهو ما أدى إلى خلق زيجات على الورق لا وجود لها على أرض الواقع، وإن وجدت تجد أصحابها يتطلعون إلى تكوين أسرة، بل أنهم يعدمون الرابطة التعاقدية التي تجمعهما بمجرد أن يحصل الطرف الأول على أمواله والطرف الثاني على تسوية وضعيته القانونية فوق تراب البلد المستهدف.

ومن خلال جملة العناصر الموالية سيُخَاض في الحديث عن مفهوم الزواج الدَّوْليّ الصوري، والذي توجب فيه الدراسة أولا وقبل كل شيء، تحديد المعنى الحقيقي للزواج، ومتى يكون هذا الأخير في طابعه الدَّوْليّ، وما هي الأشكال التي يكون عليها الزواج حتى يمكن اعتباره صوريا، وهل صورية العقود في مجال النظرية العامة للعقد هي نفسها الصورية التي يعرفها عقد الزواج؟

المطلب الأول: معنى الزواج.

يعتبر الزواج سنة من سنن الله الكونية، والذي شرع للحفاظ على النسل وإشباع الغريزة الفطرية للإنسان في إطار الاحترام والمشروعية،[1] فمن بين مسمياته نجد البعض يعبر عنه بالميثاق الغليظ عملاً بقوله تعالى، وهو رابطة أُحِيطَت بجملة من الضمانات والضوابط تراعى فيها الحقوق وتصان الكرمة.

ولقد حظي هذا العقد بأهمية كبيرة سواء من الجانب الفقهي أو القانونية، وتدخلت فيه الدولة وفرضت سلطتها وسيادتها لتنظيمه، من بعض الجوانب حتى تُحفظ الحقوق، ولا يُخرجه الأفراد عن إطاره الحقيقي، ولا تظهر فيه أي نوع من الإشكالات في المستقبل، وإن ظهرت يمكن معالجتها مهما كان نوعها.

الفرع الأول: حقيقة الزواج.

يقتضي التعريف بالزواج التطرق لمقوماته ونظامه قبل الشريعة الإسلامية ولكن يكن ذلك بعدما نرى تعريفه من جوانب عديدة اللغوي والفقهي والقانوني.

أولا: المقصود بالزواج الحقيقي.

أ) الزواج في اللغة:

لفظ الزواج أو النكاح يراد به الضم والجمع، مأخوذ من ظم الأشجار مع بعضها البعض حيث يقال: تناكحت الأشجار، أي تشابكت مع بعضها، وأيضا يطلق هذا اللفظ على المطر الذي يلامس الأرض حيث يقال، نكح المطر الأرض واعتمد عليها أو على ثراها، وعند العرب فالنكاح هو الوطء، ولهذا السبب يطلق على الزواج لفظ النكاح، كونه السبب الرئيس للوطء الحلال، كما يطلق عليه لفظ الاقتران.[2]

ويقصد به الإقْتِران والإختلاط، بمعنى قرانا بعضها ببعض كما يقصد بالزواج اقتران أحد الشيئين بالآخر وارتباطهما بعد أن كان كل منهما منفصلا عن الآخر.[3]

---

[1] محسن عبد الحميد إبراهيم البتة، إثبات الزواج في القانون المصري (مقدمة_ انعقاد_ انحلال)، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، (ب، س، ن)، ص 03، (نقلا عن) احمد بخيت الغزالي، عبد الحليم محمد منصور علي. أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، ط، 01، الإسكندرية مصر، دار الفكر الجامعي، 2009/2008، ص 31.

[2] محمد بن عبد العزيز السديس، مقدمات النكاح (دراسة مقارنة)، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ع 138، 1425، المملكة العربية السعودية، ص 202

[3] ترتيب قاموس محيط، المجلد الثاني، دار الفكر، ص ص 489 490.

وفي لسان العرب الزوج مفرداً حيث يقال زوج أو فرد. ويقال عادة زَوَج الشيء بالشيء، أي قرنه به، ومن ذلك قوله عز وجل: "**كذلك وَزَوَّجْنَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ** [الدخان: آية 51]" أي قرناهم بهم، وقال تعالى **(وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ** [التكوير: آية 7] أي قرنت بأبدانها وبأعمالها، وقال تعالى أيضا **(احْشُرُوا الَّذِينَ ظَلَمُوا وَأَزْوَاجَهُمْ وَمَا كَانُوا يَعْبُدُونَ** [الصافات: آية 22]أي قرائنهم الذين كانوا يحرضون على الظلم ويغرون بهم.

ويضاف إلى ما قد سبق العديد من الآيات القرآنية التي جاءت في هذا الصدد، التي يراد بها الاقتران ومن هذا الباب شاع صيت استعمال هذا المصطلح حينما يتم اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستقرار، بهدف تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، وفي مقابل ذلك فإن مصطلح النكاح في اللغة العربية هو ما يتم إطلاقه على عقد الزواج، أو على وطء الرجل للمرأة، وعلى الضم حسيا كان أو معنويًا.

ب) الزواج من الجانب الشرعي.

النكاح وهو: **عقد يرد على حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على وجه المشروع.** أو هو: **عقد وضعه الشارع يرد على حل المتعة على وجه المشروع وعلى سبيل القصد.**[1]

والعقد في الاصطلاح يراد به: **الاقتران ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بمعنى الإيجاب والقبول الصادر من المتعاقدين والتقيد بقصده حتى يشمل ما يفيد دون غيره.**[2]

ج) الزواج من الجانب الفقهي.

هناك العديد من التعريفات نأخذ منها: النكاح عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجبه قيمتها بينة قبله غير عالم عاقدها حرمتها أن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على صفة على الآخر.[3]

إنما لاحظه الفقه على هذا التعريف أنه جد معقد من حيث تركيبه اللغوي[4] لكن الفقه يقول فيه أن المستنتج منه أن المرأة محل للعقد يتلذذ بها الزوج لا غيره.[5]

---

[1] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 30.

[2] المادة 04 من (ق، أ، ج).

[3] أبي الحسن علي، بن عبد السلام التسولي. البهجة في شرح التحفة، ج 01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2009، ص 440.
يُنظر أيضا: https://shamela.ws/book/1544/368

[4] محمد الكشبور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول، مطبعة النجاح الجديدة، ط 02، الدار البيضاء، المغرب، 2009، ص145.

[5] محمد مصطفى شبلي. أحكام الأسرة في الاسلام دراسة مقارنه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، بيروت، لبنان، دار النهضة العربية للطبع والنشر، 1977، ص 29.

لكن المرأة هي طرف في العَلاقة التعاقدية (الزواج) لا محل لها،[1] وإذا قلنا بمسائل التلذذ فهي حق للزوجين معا لا للزوج وحده، ويضاف إلى هذا الطرح، فإن لمؤسسة الزواج غايات أخرى سامية غير التلذذ من بينها بناء أسرة وتكوينها.

وهو ما دفع الفقه القانوني الحديث، للقول بأن عقد الزواج: هو عقد بين رجل وامرأة يترتب على إبرامه مباشرة حل الاستمتاع كلا من الزوجين بالآخر على وجه المطلوب شرعا، ويجعل كل منهما حقوقا وواجبات اتجاه الطرف الآخر.[2]

د) الزواج من الناحية القانونية.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري، فإن الزواج هو: **عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على وجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون والإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب..**[3]أما في القانون السوري: **فالزواج هو عقد بين الرجل والمرأة يحل كل منهما للآخر شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل.**[4]

المادة الأولى من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية **"الزواج عقد شرعي بين الرجل والمرأة على وجه الاستمرار، يقصد منه الإحصان والإنجاب، بإنشاء أسرة تحت قوامة الزوج على أسس ثابتة تضمن للزوجين القيام بواجبات الزوجية في ود واحترام".**[5]

ومن خلال ما قد سبق يلاحظ أن عقد الزواج هو نظام إلهي ذو أهمية كبيرة، إلا أنه مقيد من عدة جوانب وهو ما سيُتَطَرَّق إليه لاحقا.

---

[1] الاستاذ عليان بوزيان، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، في محاضرته التي ألقاها على طلبة الدكتورة، (محاضرات غير المنشورة سنة 2022).

[2] شامي أحمد، بن شنوف فيروز، الرضائية في إبرام عقد لزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها أم عليها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، ع 04، سنة 2020، ص 290.

[3] القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (ج، ر، ج، ج) ع 15، لسنة 2015.

[4] القانون رقم 04 لعام 2019 القاضي بتعديل بعض مواد قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 09 لعام 1953 وتعديلاته.https://www.egov.sy/law/ar تاريخ الاطلاع 2023/28/03 على الساعة 17:17.

[5] القانون رقم 2001-052 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2001، ج، ر، 15 /2001/08، ع 1004.

ثانيا: الأنكحة التي أبطلها الإسلام.

مما لا شك فيه ولا جدل يعد الإسلام دين الفطرة السليمة، لذلك فإن أول ما قام به الدين الإسلامي هو تهذيب العادات والأعراف السائدة في المجتمع العربي القديم، ولا سيما ما يسيء منها بالمرأة، وأخذ جانب ألأنكحه حيز كبير في هذا التنظيم، كون أنها كانت تعرف شيئا من عدم البيان والوضوح، ولقد جاء في صحيح البخاري عن عائشة -ﷺ- زوجة الرسول -ﷺ- قالت:

«أن النكاح في الجاهلية كان على أربع أنحاء: **فنكاح منها نكاح الناس اليوم**، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها، **ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته** إذا طهرت من طمثها أرسلي إلى فلان فاستبضعي منه، ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبدا حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع، **ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة**، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومر عليها ليالي بعد أن تضع حملها، أرسلت إليهم فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها، تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم، وقد ولدت، فهو ابنك يا فلان، تسمي من أحبت باسمه، فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع به الرجل، **ونكاح الرابع**: يجتمع الناس الكثير، فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها، وهن البغايا، كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علما، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها، جمعوا لها ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به ودعي ابنه، لا يمتنع من ذلك» **فلما بعث محمد -ﷺ- بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم.**[1]

من خلال ما قد سبق نخرج بقاعدة مفادها أن الإسلام حرم كل أشكال البغاء والزنا، التي كان يعبر عنها بالنكاح أو بالزواج، ومن هنا مؤسسة الزواج لا بد لها أن تبنى على أركان وأسس واضحة المعالم، حتى يصطلح على هذه العَلاقة بمصطلح عقد زواج حقيقي.

---

[1] صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي (الحديث رقم 5127) https://hadithprophet.com/hadith-35685.html تاريخ الاطلاع 2023/02/02 الساعة 30:00

(أنحاء) أنواع. (وليته) من في ولايته. (فيصدقها) يجعل لها مهرا معينا. (طمثها) حيضها. (فاستبضعي منه) اطلبي منه المباضعة وهي المجامعة مشتقة من البضع وهو الفرج، (يمسها) يجامعها، (نجابة الولد) أي ليكون نفيسا في نوعه، وكانوا يطلبون ذلك من أشرافهم ورؤسائهم وأكابرهم جهلا منهم وضلالا، (الرهط) ما دون العشرة من الرجال. (يصيبها) يجامعها، (البغايا) جمع بغي وهي الزانية، (رايات) جمع راية وهي شيء يرفع ليلفت النظر، (علما) علامة، (القافة) جمع قائف وهو الذي ينظر في الملامح، ويلحق الولد بمن يرى أنه والده، (فالتاط به) فالتحق به والتصق، (هدم) أبطل

الفرع الثاني: ما يقوم عليها عقد النكاح الحقيقي.

يقوم عقد الزواج في الجانب الديني والفقهي والتشريعات العالمية على جملة من الشروط والأركان نوجزها فيمَا يلي من عناصر.

أولا: الأهلية.

بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجده لم يحدد بصفة قطعية المرحلة أو السن الذي يتم فيه الزواج سواء بالنسبة للذكر أو الأنثى، لكنهم قالوا إن مرحلة البلوغ هي تلك الفترة الزمنية التي تأتي بعد مرحلتي الطفولة والتمييز، والتي تظهر بمميزات طبيعية بالنسبة للجنسين الاحتلام والحيض، [1]أما الجانب العقلي، فإن جمهور الفقهاء لا يشترطونه لصحة عقد الزواج حيث يجوز للولي أن يزوج المجنون أو المجنونة وحتى من به عته. [2]

أما من الجانب القانوني، فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر الزواج من بين التصرفات التي تقتضي توافر الأهلية الكاملة، [3]والسبب في ذلك هو أن عقد النكاح مرتب لجملة من الالتزامات التي تتعلق بالجانب المادي والاجتماعي (العائلي) ويقابل هذا الأمر جملة أخرى من الحقوق يكتسبها طرفا العَلاقة التعاقدية من هذا العقد كلٌ في مواجهة الآخر، أو يكتسبها الغير بسبب هذا العقد، كحق الجنين في الرعاية الصحية والمحافظة على صحته، فمن هذا الباب، فإنه ليس من المصلحة التساهل، وسامح لكل فرد الإقدام على الزواج دون نضج فكري وعقلي يسمح لهذا الأخير بتحمل المسؤولية والأعباء الزوجية.

لهذا فإن أهلية الزواج في عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ تخضع للقانون الجزائري متى كان أحد أطراف هذه العَلاقة جزائريا، أما الطرف الأجنبي، فإن مسألة أهليته تكون خاضعة للقانون جنسيته حسب نص المادة 10 من ق، م الجزائري. [4]

---

[1] فاطمة بوخاري، ربيعة حزاب، تحديد سن الزواج بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية العربية، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، المجلد 11، ع 01، (مارس 2020)، ص ص 249-259، نقلا عن، البيضاوي نصر الدين أبوسعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي، أنوار التنزير وأسرار التأويل، الجزء 02، ط، الأولى، بيروت، لبنان، دار احياء الراث العربي، 1441، ص 61.

[2] المعتوه: هو من كان قليل الفهم، مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، وبذلك يكون المعتوه ناقص العقل فقط.:https://fiqh.islamonline.net

[3] راجع في هذا الشأن نص المادة 07 من (ق، أ، ج)، والتي اعتبر فيها المشرع اكتمال الأهلية عند الجنسين بتمام 19 سنة، المرجع السابق.

[4] ينظر، المادة 10 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

ثانيا: التراضي والعلنية.

ولما كانت عقود الزواج من بين العقود الثنائية، فإنه قد أجمع الفقه القانوني وغيرهم على أن تبادل الأطراف التعبير عن إرادتهما وفقا للإجاب والقبول الصريحين، هما أساس عقد النكاح، وهما ما نص المشرع الجزائري بقوله **"ينعقد الزواج بتبادل رضا الطرفين..."**.[1]

ومن ثم فإن الزواج يتطلب صيغة يُعَبَّر من خلالها عما يحوز في الطرف نفسه الذي يريد الدخول في هذه الرابطة العقدية، حيث جاء في نص المادة 10. (ق، أ، ج).

" يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من طرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة".[2]

كأن يقول الرجل للمرأة أنا راغب في الزواج بك وتقول المرأة قبلت الزواج بك، ويفيد هذا الأمر أن عقد النكاح لا بد أن يكون واضحًا وظاهرا لا سترًا ولا تهرب من أي أمر من الأمور فيه، وهذا الكلام يتعلق بجانب التعبير عن الإرادة التي لا بد أن تهدف أساسًا وأولا وأخيرًا إلى إبرام عقد النكاح شرعيًا دون غيره لهذا اعتبر المشرع الجزائري في نص الماء 09- 10 و18 من (ق، أ، ج) أن عقد الزواج يكون باطلًا متى لم يكن التعبير عن الإرادة صريحًا، الذي يتطلب أن يكون بصفة شفهية أو علنية إلى ذلك من تعابير تفيد القبول صراحة، ولا تدع أي مجال للشك في موقف صاحبها، الذي يتطلب حضور شاهدين بالغين راشدين إلى جانب وجود إرادة حرة كاملة، بحيث لا ينعقد عقد الزواج إلا بوجود إرادة واعية وجدية، ومن هنا فإنه وكما سبق واشرنا فإنه لا يمكن زواج الصغير أو صغيره إلا بولي كون أن هذا الأخير لا يمكنه التصرف بنفسه لذا تتطلب تصرفاته إذن من الولي أو رخصة من القاضي.

كما يقتضي الإيجاب والقبول ألا تقف إرادة الطرفين على أي شرط أو أجل بحيث يشترط في العقد الزواج أن يكون منجزا،[3] حيث يرى الفقه أن تعليق عقد الزواج على شرط أو على أمر قد يوجد أو ربما لا

---

[1] ينظر، المادة 09 من (ق، أ، ج).

[2] ينظر، المادة 10 من (ق، أ، ج).

[3] اقر المشرع الإماراتي هذا الشرط صراحة بموجب نص المادة 41 من قانون اتحادي رقم28 لسنة 2005، المتعلق بالأحوال الشخصية التي جاءت ضمن فصل صيغة العقد يما يلي:

يشترط في الإيجاب و القبول :

1- أن يكون بلفظ التزويج أو الإنكاح.

2- أن يكونا منجزين غير دالين على التوقيت، فلا ينعقد الزواج المعلق على شرط غير متحقق، ولا الزواج المضاف إلى المستقبل، ولا زواج المتعة، ولا الزواج المؤقت.

يوجد وكذلك اضافة العقد إلى المستقبل هي معطيات لا تتفق مع طبيعة العقد وحقيقة الزواج بالقانون والشريعة، [1] وإلى جانب ما قد سبق فإن التعبير عن الإرادة التي مفادها الدخول في رابطة زوجية لا بد أن يذهب مقصودها إلى ما يفيد التأبيد، وذلك باعتبار أن عقد الزواج هو عقد على وجه التأبيد والدوام كقاعدة عامة، لهذا الأمر يشترط الفقه أن تكون صيغة التعبير مؤبدة غير مؤقتة بمدة.

ولا تقترن بما يدل على التأقيت صراحة، وقد قال الفقه ببطلان نوعين من العقود لتناقضهما مع التأبيد وهما **زواج المتعة والزواج المؤقت**. [2]

ثالثا: خلو المرأة من المحرمات.

تقتضي القاعدة العامة أن يتزوج الرجل بمن أراد من النساء، لكن هذا ليس بصفة مطلقة، بل يرد على هذا تقييد كون أن الطرف الثانية في هذه العَلاقة التعاقدية قد يكون محرمًا على الآخر سواء بصفة مؤبدة أو صورة مؤقتة.

أ) المحرمات على وجه التأبيد.

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد قد وضع ثلاثة أسباب رئيسية تحرم فيها المرأة عن الرجل بصفة مؤبده ويكون ذلك.

أ-1 القرابة.

قال تعالى "**(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ...)** [النساء: آية 23]

ما يمكن استنتاجه من خلال هذه الآية الكريمة أنه يحرم على الشخص بسبب القرابة أربع أنواع وهم

_ أصول الرجل وأن علو، كالأم الجدة من جهة الأم أو الأب.

_ فروعه وفروع فروعه وإن نزلوا، كالبنت وبنت البنت...، وقد حرمت البنت حتى وإن كانت من الزنا. [3]

---

[1] السرخس، المبسوط، ج 05، ص 15، لقد اجاز الفقه المالكي اضافة عقد الى المستقبل بشرطين فقط: أن يكون العاقد في مرض الموت وأن يضيف أثر العقد الى ما بعد وفاته، حيث تصح وصيته بالزواج. راجع الخطاب، مواهب الجليل، الجزء الثالث، ص 422.

[2] https://binbaz.org.sa/fatwas/953 تاريخ الإطلاع 2024/03/24على الساعة 22:34

[3] ابن راشد، بداية المجتهد، الجزء الثاني، ص 29.

_ فروع الأبوين وفروع فروعهم وإن نزلوا، كالأخوات وبناتهم.

_ الطبقة الأولى من فروع الأجداد والجدات، وهم العمات والخالات.

أ-2 المصاهرة.

_ زوجة الأصل وإن علو، زوجة الجد من جهة الأب أو الأم، وزوجة الأب وهذا بحكم قوله تعالى:

(وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ ءابَآؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ الَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا) [النساء: آية 22]

_ زوجات فروع شخص وإن نزلوا، وذلك بمجرد انعقاد العقد، سواء تم الدخول أولا، بالاستناد إلى قوله تعالى **(وَحَلَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَبِكُمْ)** [النساء: آية 23]

_ أصول الزوجة وأن علواً، ويقع ذلك سواء أن دُخِل بالزوجة أولا بحكم قوله تعالى: **(وَأُمَّهَتُ نِسَآئِكُمْ)** [النساء: آية 23]، وهناك قاعدة مشهورة في هذا الشأن تقضي بأن العقد مع البنات يحرم الأمهات والعقد على الأمهات يحرم البنات.

_ فروع الزوجات وإن نزلن، إذا دخل الرجل بها، أما إذا لم يتم الدخول فلا يحرم عليه الزواج بفروعها [1]

وللإشارة، فإنه قد اتفق الفقهاء أن المعقود عليها عقد فاسد، إذا دخل بها الزوج يترتب على هذا الدخول حرمة المصاهرة، وأن المدخول بها بشبه وهي التي زفت إلى غير زوجها وهو لا يعلم يترتب على الدخول بها حرمة المصاهرة، في حين أن ما تعلق بالزنا، فإنه كالزواج حرمة المصاهرة عند الحنفية والحنابلة، ومن زنا بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها، ويحرم عليها أصول الزاني وفروعه، واستدلوا بقوله تعالى: **(وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ ءابَآؤُكُمْ)** [النساء: آية 22] في حين ذهب الشافعي للقول بأن الزنا لا تثبت به المصاهرة ودليله في ذلك قوله ﷺ، وروي عن الزهري عن عائشة قالت: سئل رسول الله -ﷺ- عن الرجل ينكح المرأة حراما أينكح ابنتها؟، أو ينكح البنت حراما ينكح أمها؟: فقال رسول الله ﷺ: لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح حلال. وهو ما ذهب إليه أمام مالك. [2]

---

[1] **(...وَرَبَئِبُكُمُ التِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ التي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ...) [النساء: آية 23]**

[2] الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي " مختصر في النكاح الجامع من كتاب النكاح " باب ما جاء في الزنا لا يحرم الحلال https://www.islamweb.net/ar/library/index. تاريخ الاطلاع 2023/31/03 الساعة 16:16.

أ-3: حرمة الرضاعة.

لقد ثبتت حرمة الرضاعة بالكتاب والسنة وهو ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 27 (ق، أ):

يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، وقد اتفق الفقهاء أن الرضاعة التي ثبت بها التحريم هي التي تكون في فترة الحولين أي المنبتة للحم، وقال الملكية في هذا الشأن لا تحرم الرضاعة إلا ما حصل منها قبل الفطام، أو في الحولين، سواء كان اللبن قليلًا أو كثيرًا [1]

ب) المحرمات بصفة مؤقته.

بعدما تم التطرق إلى الزيجات التي يقع عليها تحريم بصفة أبدية، سيتم التطرق فيمَا يلي إلى الزيجات التي يتم فيها التحريم بصيغة المؤقتة حيث يكون فيها المانع قابل للزوال.

ب-1 المرأة التي يتعلق حقها بحق الغير.

ويقصد بمن تعلق بها حق الغير في هذا المقام المرأة المتزوجة أو المعتدة من الطلاق، أو من وفاة زوجها وكذلك المستبرأة من الزنا، أو من نكاح الشبهة، وكذا النكاح الفاسد، سواء كانت هذه الأخيرة مسلمة، أو على غير الإسلام، لاعتبارات ترتبط أساسًا بعدم اختلاط الأنساب قول تعالى **(وَالمُحْصِنتُ مِنْ النِساءِ إِلّا ما مَلَكَتْ أَيْمنُكُمْ)** [النساء: آية 24]

ب-2 المرأة التي لا تدين بدين سماوي.

تقضي الشريعة الإسلامية تحريم زواج المسلم بامرأة لا تدين بدين سماوي، ولا تؤمن برسول من الرسل ولا الكُتُب الإلهية، بأن تكون مشركاً من وثنية اللاتي يعبدن الأصنام أو المجوسيات اللذين يعبدن النار وكذلك الملحدين، قال تعالى: **(وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَتِ حَتَّى يُومِنَّ وَلَأَمَةٌ مُومِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ)** [البقرة: آية 219] ولهذا نجد الفقهاء يقولون إن الزواج بالغربيات أو بغير المسلمات عموما يتطلب شرطين أن يكون، أن تكون كتابية فعلا، أن تكون المرأة عفيفة من الفواحش. [2]

---

[1] عن إبراهيم إبن عقبة أنه سأل سعيد إبن المسيب عن الرضاعة، فقال: كل ما كان من الحولين وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم، وما كان بعد الحولين فإنما هو طعام يأكله، فقال إبراهيم إبن عقبة، ثم سألت عروة بن الزبير، فقال ما قال سعيد بن المسيب موطأ الإمام مالك، رقم 1909. https://hadithprophet.com/hadith تاريخ الاطلاع 2023/31/03 الساعة 16:31

[2] الشيخ عبد المالك بن مبروك، فيديو منشور في منصة فيسبوك، شروط الزواج بيهودية أو نصرانية، تاريخ الاطلاع 26 فيفري 2023 الساعة 1:59.

حيث إن الحكمة من تحريم الزواج ممن لا تدين بدين سماوي يظهر من خلال التأثر المتباين والتام في العقيدة بين هاته الفئة، ومن يدين بدين الإسلام، حيث إنه لا يمكن أن تحسن معهم العشرة، ولا يتحقق معهم المودة ولا حتى بناء أسرة.

ب _3: زواج المسلمة بغير المسلم.

بالاعتماد على قوله تعالى **"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءامَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَتُ مُهَجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَنِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وءاتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا ءاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَ افِرِ وَاسْلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْلُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ "** [الممتحنة: آية 10].

أُتُّفِق على أنه لا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج بزوج غير مسلم، سواء كان من أهل الكتاب أم من غير ذلك، والحكمة من هذا التحريم هو أن الله -سبحانه وتعالى- جعل الرجال قوامين على النساء، ومن هذا المنطلق لا يمكن أن تكون القوامة لغير المسلم على المرأة مسلمة، الذي ربما قد يدفعها هي وأولادها إلى الخروج عن دين الإسلام والالتحاق بدينه، ويقضي الفقه في هذا الشأن أن زواج المرأة المسلمة بغير المسلم هو زواج باطل غير منعقد أصلا، ويجب أن تفرق بين الطرفين حتى وإن تم إبرام عقد النكاح في شكل قانوني صحيح، في الدولة الأجنبية. [1]

يعود السبب في تطرقنا إلى موانع الزواج سواء الذي تتميز بالديمومة أو قرينتها المؤقتة، والتي تكون قابلة للزوال بتوافر شروط أخرى، **إلى أن حالات الزيجات الصورية الغير حقيقية، والتي تختلف جملة وتفصيلًا عن الزواج الحقيقي وفقا لما أوضحناه من قبل**، وهي التي هدفها الأساسي الانتقال إلى العيش في بلد غربي أو الحصول على جنسيته، بحيث يعهد الفرد إلى الزواج بإحدى المحرمات التي تقيم في بلد أجنبي فقط من أجل أن يحصل على وثائق الإقامة أو الجنسية، ثم يفك الرابطة التعاقدية بمجرد تحقيق المصلحة المراد تحقيقها، أو كالأجانب غير المسلمين الذين يبرمون عقود زواج في الجزائر من جزائرية سواء داخل الجزائر أو خارجها بعدما يعلنون عن إسلامهم بشكل صوري، حتى يحصل على شهادة الإسلام، [2]أو كمن يبرم عقد زواج صوري هدفه الحصول على جنسية البلد الأجنبي عن طريق الزواج في دولة أجنبية لا تدخل عنصر الدين في إبرام هذا العقد.

---

[1] جميلة أو حيدة، "مستجدات مدونة الأسرة وانعكاساتها على المغاربة المقيمين بالخارج"، بحث منشور ضمن اعمال الذكرى الخمسين للمجلس الأعلى، قضايا الأسرة من اجتهاد المجلس الأعلى، م، س، ص 138.

[2] يُنظر: الملحق رقم 02.

المطلب الثاني: الصورية في عقد الزواج.

بعدما رأينا فيمَا قد سبق ما يجب توافره شرعا وقانونا في عقود الزواج باعتبارها روابط حساسة وذات أبعاد طويلة المدى، يمكننا فيمَا يلي تحديد المقصود بالزواج الصوري ودوافعه بعدما يُتَطَرَّق إلى مصطلح الصورية.

الفرع الأول: تعريف الصورية أنواعها.

الصورية بصورة عامة هي إحدى التصرفات التي يتحايل فيها الأفراد على القانون، عرفت انتشار كبير في العقود المالية، لكن ما لبثت إلا أن نقلها الأفراد إلى عقد الزواج، وأضحى هذا العقد يعرف وضعين مختلفين؛ مما خلق إشكالات قانونية يضار فيها الفرد الوطني، وقد يتطور الأمر إلى ما هو أبعد من ذلك. ولكن، وقبل الحديث عن ذلك نتطرق أولا إلى تعريف الصورية والأنواع التي تكون عليها من خلال جملة العناصر التالية، التي يضمها هذا الفرع.

أولا: تعريف الصورية.

تقضي التصرفات القانونية في قاعدتها العامة ومتعارف عليها أن تتم بجدية بين طرفي سواء في جانبها السري أو العلني، لكن الوصول إلى أخلقة العقود بصفة كُلْيَة أمر صعب المنال، كون أن الأطراف أصبحت تستعمل كل الأساليب والحيل حتى تتمكن من تحقيق مرادها دون النظر إلى الجوانب التي تترتب عن مثل هذه التصرفات، بل أصبح الصورية في التصرفات القانونية وهي صورة من صور التحايل على القانون مِيزة يتميز الشخص بها عن غيرهم على عكس ما هو منطقي، فمن المفترض أن يتقيد الفرد بالنصوص القانونية في تعاملاته، وما يطغى عن التصرفات القانونية المبرمة بين الأطراف في الوقت الراهن، هو أن **سرها يختلف على علنها** في غالب الأحيان، وهو ما يصطلح عليه بصورية العقد، ولقد عرفت الصورية بأنها:

"وضع ظاهر يخفي حقيقة العَلاقة القانونية بين المتعاقدين، وهي على هذا النحو تفترض وجود تصرف ظاهر و اتفاق مستتر، يكون من شأن الاتفاق المستتر إما محو كل أثر للتصرف الظهر وإما تعديل بعض أحكامه". [1]

[1] أنور سلطان، المرجع السابق، ص62.

ومن ثم فإنه يتعين لتحقيق الصورية أن تتوافر على الأقل معاصرة ذهنية بين التصرف الظاهر والاتفاق المستتر، وإلا كنا بصدد اتفاق جدي سابق تعدلت أحكامه باتفاق لاحق، وبهذا تكون الصورية في النظرية العامة للعقود نوعين.

ثانيا: أنواع الصورية.

تظهر الصورية للعلن على انواع وهي كالآتي.

أ_ الصورية المطلقة:

تقتضي الصورية المطلقة وجود العقد ذاته، فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، ولا يتضمن الورق المستترة عقدا آخر حقيقيا مختلفا عن العقد الظاهر، بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما العقد هو عقد صوري لا وجود له، [1] وهي الصورية التي يحاول بها المتعاقد غِش غيره.

ب_ الصورية النسبية:

هي عكس المظهر الأول حيث تنطوي على عقد لا وجود له، ويكون الغرض من الصورية عادة في مثل هذه الحالة التهرب من رسمية العقد أو ستر السبب الحقيقي للتصرف.

ويرى البعض أن الصورية النسبية في العَلاقة القانونية الحقيقية موجودة بين المتعاقدين، لكن التصرف الصوري يخفي جانبًا منها، وهذا الجانب يخفي إما **طبيعة العَلاقة** وهي المعروفة بالصورية عن "**طريق التستر**"، أو أن يخفي بعض **شروط هذه العَلاقة أو أركانها**، والتي تعرف بالصورية بطريقة المضادة وإما **شخصية أطرافها** وهي المعروفة بالصورية بطريقة التسخير. [2]

الفرع الثاني: التعريف بالزواج الصوري.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، ج 2، نسخة تم ترجمتها بواسطة MR-GADO، 2008، ص 990.

[2] أنور سلطان، المرجع السابق، ص 63.

تقتضي أحكام الصورية في قاعدتها العامة أن الصورية ليست سببا لبطلان التصرف، وأنه يجب الاعتداد فقط بإرادة الجدية أو الحقيقية للمتعاقدين، سواء كانت هذه الصورية مطلقة أو نسبية.

بحيث أنه إذا كانت الصورية مطلقة امتنع قيام التصرف القانوني؛ لأن التصرف الصوري ليس إلا تصرفا ظاهرا، كما أنه لا يخفي في ذات الوقت التصرف الحقيقي، وأما النسبية وجوب استبعاد تصرف الظاهر وإعمال التصرف الحقيقي بشرط استكمال الأركان وشروط صحته فمتى كان العقد هبة في صورة بيع وجب أن تتوفر بالهبة أركانها وشروطها من الجانب الموضوعي وشكليه، ومن جانب آخر، يضاف إلى هذا وجوب استكمال العقد المستتر هو الآخر للشروط والأركان، أما إذا كان الغرض من الصورية إخفاء تصرف غير مشروع، فإنه يترتب على إثباتها بطلان تصرف الحقيقي لعدم مشروعيته.

سنتطرق فيمَا يلي من هذا الفرع إلى كل من خصائص الزواج الصوري، وماهي الدوافع التي تدفع الأفراد إلى ارتكاب هذا الفعل، ولكن ذلك بعدما نحدد تعريف الزواج الصوري.

أولا: تعريف الزواج الصوري.

حددنا في الجزئية السابقة مفهوم عقد الزواج الحقيقي من الجانبين اللغوي والاصطلاحي، لكن في الآونة الأخيرة عرف المجتمع حالات كثيرة من **الزيجات البيضاء**، أو ما يعرف **بزواج المصلحة**، فبعدما كان ينظر إلى عقد الزواج بأنه من بين العقود المقدسة باعتباره مؤسسة منظمة شرعا وقانونا تنشأ عن طريق عقد جدي بين الرجل والمرأة على وجه الشرعي بهدف تكوين أسرة، أصبح يُستعمل هذا العقد كوسيلة يحقق بموجبها الشخص **مصالحه وأهدافه الخفية**، وهي التي تختلف من شخص لآخر، ومن خلال ما قد سبق، **هل تعتبر الصورية في مجال العقود المالية هي نفسها الصورية في مجال عقد الزواج؟**

وللإجابة عن التساؤل السابق يتطلب أولا تحديد النظرة الفقهية لعقد الزواج الصوري.

لقد عالج الفقه بصورة عامة عقد الزواج الأبيض، وأُعْتُبِر **العقد الذي لا يقصد به حقيقة الارتباط فهو مجرد زواج اسمي لا يترتب عليه أي حقوق أو واجبات.**[1]

النقد:

إن أهم ما يلاحظ على التعريف هو اعتبار أن الزواج الصوري غير مرتب لأي حقوق أو واجبات، لكن في حقيقة الأمر إذا أبرم عقد الزواج الصوري، ولم يُكْتَشَف، وثُبِّت، فإن هذا العقد مرتب للحقوق والالتزامات من الناحية القانونية.

مثل الرجل الذي تتوفى زوجته، فإنه حتى وإن كان عقد الزواج صوريًا فإنه يرثها والعكس صحيح طالمَا لم تثار مسألة صورية عقد الزواج هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حقيقة فإن عقد الزواج الصوري لا يرتب التزامات زوجية، بين الطرفين لكن في ذات الوقت فإن عقد زواج صوري في مجال العقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ يمكن أن يستعملها كوسيلة ضغط وتهديد للحصول على الأموال من طرف الثاني وهو الأجنبي الذي يرغب في الحصول على الإقامة أو الجنسية في البلد المستهدف.[2]

ويرى جانب آخر من الفقه أن الزواج الصوري هو :

---

(1) http: www.fatwa islamonline.net. Vu. On. Le 03/18/2023.

(2) يقدر المقابل في الزواج الابيض بين 10000 يورو15000 يورو. https://visatls.com تاريخ الاطلاع 2023/31/03.

"العقد الذي لا يقصد أطرافه حقيقة الزواج الذي شرعه الله ورسوله فلا يتقيدون بأركانه وشروطه، ولا يحرصون على انتفاء موانعه، بل يتفق أطرافه على عدم المعاشرة صراحة أو ضمنا فهو مجرد إجراء إداري لتحصيل بعض المصالح ودفع بعض المفاسد". [1]

ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه قد اعتبر عقد الزواج الصوري عقد مخالفة لما شرعه الله ورسوله، كونه اتفاقاً يخالف أركان الزواج الحقيقي وشروطه وكذا موانعه، وهو زواج محرم لعدم توجه الإرادة إليه، والخروج بهذا العقد عن مقاصد الشرعية [2]**وحكمه البطلان متى ثبت الصورية** سواء باعتراف الطرفين، أو تيقن القاضي بذلك باعتماد على الملابسات المحيطة بالزواج كفارق السن الكبير أو سرعة إبرام عقد الزواج وغيرها.

ولكن ما يعاب على هذا التعريف هو أنه لم يفرق بين عقد الزواج الباطل في نظر الشرع والقانون وبين عقد الزواج الصوري، فعقد الزواج الصوري أركانه وشروطه موجودة **(بحيث كل من المتعاقدين في معظم الحالات متفقون على إبرام عقد زواج أبيض يهدف إلى تحقيق مصلحة)**، لكن نية الطرفين لا تتجه إلى تكوين أسرة، بل تم استعمال هذا العقد كوسيلة لتحقيق المآرب الشخصية، ولا يوجد فيه ما يثبت المعاشرة. [3]

كما يرى البعض من الفقه بأن الزواج الصوري هو **"ما يقوم به بعض المسلمين في أوروبا بزواجهم بفتيات أو روبيات في المحاكم المدنية لا يقصد به إنشاء حياة زوجية صحيحة، ولكن بهدف الحصول على الإقامة في تلك البلاد من خلال اتفاق مع بعض الفتيات على إجراء عقد زواج مدني كصورة أمام الدولة، دون أن يكون هنالك زواج حقيقي، وتغري هذه الفتيات ببعض المال مقابل موافقتها على إجراء العقد"** [4]

وبهذا وجوب التفريق بين عقد الباطل، وبين الزواج الصوري الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة.

---

(1) http:fiqhislamonlin.Net.Vu. en.le.19/03/2023 à 15:26.

(2) http:islamonlin.net.Vu. En. Le. 22/03/2023 à 22:10

(3) أحمد عبد الحسين كاظم، سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي ، المعاشرة الزوجية وحجتها في إثبات عقد الزواج" دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء كلية الحقوق، السنة الرابعة عشر، ع الثالث 2020، ص 99 – 125.

(4) سالم عبد الغني، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، رسالة دكتوراه، دار ابن حزم للطاعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 01، 2002، ص 408.

- ففي عقد الزواج الصوري الشخصين اللذين أبرما هذا العقد يُظهران فيه للجهات الإدارية أنهما زوجان، وليس للمجتمع أو باقي الأفراد، لأن ظهورهما في المجتمع بصفهما زوجان لا يجدي نفعًا وفي الفقه الفرنسي بالنسبة لهما، في حين ظهورهما للجهات المكلفة بإبرام عقد الزواج بهذه الصفة تمكنهما من تحقيق الأهداف المراد الوصول إليها كالجنسية في البلد المستهدف أو الحصول على بطاقة مقيم وغيرها من المزايا.

- أما بطلان العقود فهو أثر يترتب على خلل جسيم في العقد، ويكون الزواج كذلك إذا حدث خلل في أركانه الأساسية، أو فقد شرط أو أكثر من الشروط الصحة، وكذلك الحال إذا كان هناك مانع من موانع الزواج [1]المنصوص عليها في المواد 23 إلى 30 من (ق، أ) وحكم هذا الزواج أنه لا يرتب أي أثر شرعي؛ لأن وجوده من عدمه سواء، وعلى الزوجين الافتراق على الفور ولو بعد الدخول. [2]

ومن هنا نستنتج أن الزواج صوري يختلف عن الزواج الباطل بصورة عامة، وذلك من حيث

- **الزواج الصوري** تصرف قانوني إداري بين طرفين كلاهما أو أحدهما أجنبي، يظهران فيه للجهات المُسْند لها مهام إبرام عقود الزواج بصورة زوجين حقيقيين يرغبان في تكوين أسرة، أما في الحقيقة هو وسيلة تمكن إحدى الطرفين أو كلاهما من تحقيق مآرب شخصية. **وبهذا تكون الصورية في إطار العقود المالية مختلفة عن نظيرتها محل الدراسة من عدة جوانب.**

- **الزواج الباطل**، هو الزواج الذي يتخلف فيه ركن من أركانه، أو شرط من شروطه الأساسية التي بوجودها يبطل العقد حتما، كالزواج بدون رضا أو الزواج بدون مهر أو الزواج بإحدى المحرمات، أو زواج المسلمة بغير المسلم.

On était en présence de prétendus mariages –mariages de complaisance ou mariages rémunérés dans lesquels، manifestement، l'unique intention avait était de faire acquérir plus aisément à l'un des conjoints la nationalité française de l'autre ou un titre de séjour .Au-delà de ce résultat, les intéressés n'entendent

[1] بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1،ط5، بن عكنون، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، ص 290.

[2] مرجع نفسه، ص290، وإلا فرق بينهما دفعا للفساد والمنكر، نقلا عن، ابن راشد، بداية المجتهد، ج3ص974 وما يليها، ابن قدامة، المغني، ج 9، ص354.

assumer ni les droits ni les devoirs du mariage»[1]. Rentrent également dans le cadre de ce type de mariage, les cas, par exemple ‹des mariages conclus uniquement dans le but d'obtenir des avantages patrimoniaux ou fiscaux, ou enfin, de légitimer un enfant. [2]

كما أنه قد فرق الفقه الفرنسي بين نوعين من الزواج الصوري، أطلق على الأول مصطلح الزواج الأبيض وقالوا فيه أنه: **"ذلك الزواج الذي أُتُّفِق فيه بين الطرفين قصد تحقيق مصلحة مادية أو غيرها"** أما النوع الثاني، فأطلق عليه اسم الزواج الرمادي [3]وهو **"ذلك الزواج الذي تكون فيه إرادة أحد الطرفين منعدمة وغير متطابقة مع إرادة الطرف الآخر الذي كانت نيته يوم إبرام العقد تتجه نحو تحقيق مصلحة معينة دون علم شريكه".** [4]

وبدورنا نرى أن الزواج الدَّوْليّ الصوري هو:

"هو ذلك الإجراء الإداري المبرم بين طرفين، كلاهما أو أحدهما أجنبي محله عقد نكاح ظاهريا وحقيقته غير ذلك، الهدف منه دائمًا تحقيق مآرب شخصية"

---

[1] قضية أحمد(ت) جزائري الجنسية وزوجته جيزيل ج. فرنسية الجنسية، قضية تمت معالجتها أمام محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، بتاريخ 17 نوفمبر 1981، رقم الاستئناف:80-11.498ينظر الموقع https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الاطلاع 2023/08/28 على الساعة 19:48.

[2] COUR DE CASSATION, CHAMBRE CIVILE 1, du 20 Novembre 1963, Publié au bulletin Audience publique du mercredi 20 Novembre 1963.

الزيجات الصورية من هذا المنظور هي (الزيجات التي تهدف إلى تمهيد الطريق أمام أحد الزوجين لحصول على الجنسية أو التصريح بالإقامة أو هي الزيجات التي لا يتحمل فيها الطرفين الواجبات الزوجية، الزيجات المبرمة من أجل تحقيق مزايا تتعلق بالملكية، الزيجات التي هدفها إضفاء الشرعية على الأطفال)

الموقعhttps://www.legifrance.gouv.fr تاريخ الاطلاع 2023/08/28 على الساعة 19:15. جاء في نص الحكم ما يلي:

اعتبر القضاة في قضية الحال أن الاتفاق الذي كان بين الزوجين لا يشكل مؤسسة للزواج، وإنما العقد المبرم بينهما كان فقط من أجل إضفاء الصفة الشرعية على الطفل الغير الشرعي الذي كان بينهما.

ومن ثم فإن هذا الزواج باطل لعدم وجود الرضا والسبب في ذلك هو أن هذا العقد كان الهدف من ورائه حقيق مصلحة أو نتيجة غريبة عن الزواج، وأي عقد يأخذ شكل الزواج، لكنه يحد من آثاره القانونية الفعلية للزواج، أو يهدف إلى تحقيق مصالح لا تمد مؤسسة الزواج بصلة فهو باطل.

وذلك باعتبار أن الزواج هو مؤسسة للسياسة العامة لا يمكن للأطراف المتعاقدة إدخال تعديلات عليه تتطلبها مصالحهم أو ظروفهم"

[3] يعرف الزواج الرمادي بأنه:

Un mariage EST qualifié de "gris" lorsqu'une personne étrangère épouse une personne française dans le seul but d'obtenir la nationalité française ou de bénéficier d'une protection, notamment en évitant d'être reconduit à la frontière. Le mariage gris est puni d'une peine d'amende ET d'emprisonnement.

للمزيد من المعلومات حول الموضوع ينظر المقال المنشور على https://www.capital.fr/votre-argent/mariage-gris-1344337 بعنوان Mariage gris: definition et sanctions بقلم Léa Boluzeمنشور بتاريخ 11/07/2019.

[4] Cf. ALEXIA Fr, Mariage blanc ou mariage gris : quelles sont les conséquences, publié le, publié le 10/01/2018 à 14h14 https://www.alexia.fr/fiche/4439/l-annulation-du-mariage-blanc.htm

ثانيا: خصائص ودو افع الزواج الصوري.

أ: خصائص الزواج الصوري.

من خلال التعريفات السابقة يمكن أن نستخلص جملة من الخصائص التي يقوم عليها هذا العقد وذلك على النحو الآتي:

01_ هو عقد خاضع لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها إبرام عقد الزواج في طابعه الدَّوْليّ.

02_ هو عقد يظهر فيه المتعاقدان للجهات المكلفة بالتحقيق فيه وإبرامه على أنهما طرفان يريدان إبرام عقد زواج وتكوين أسرة.

03_ عقد يصعب إثباته كون أن الصورية في عقد الزواج مرجعها نية الطرفين أو أحدهما.

04_ عقد يُبْرَم لتحقيق مصلحة.

05_ هو عقد تحايلي وذلك وفقا لاحتمالين:

- تحايل الطرفان على الجهة الموكل لها إبرام عقود الزواج.

- أو تحايل طرف العقد على نظيره في هذا العقد، وغالبا ما يكون الأجنبي هو الذي يقوم بهذا الفعل بحيث يوهم الطرف الوطني على أن نيته حقيقية في هذه العَلاقة.

06_عقد الزواج المختلط الصوري يختلف عن عقد الزواج الباطل، بسبب تخلف الأركان أو وجود مانع مؤقت أو دائم وكذلك عن عقد الزواج المنطوي على غِش نحو القانون.

07_ الصورية في عقد الزواج الدَّوْليّ ضمنية بمعنى موطنها نية المتعاقدين أو أحدهما، ولا يمكن كشفها من الوثائق المطلوبة في إبرام عقود الزواج.

ب: دوافع الزواج الصوري.

من المتعارف عليه في العادة أن الحب والتطلع إلى تأسيس عائلة أساسها المودة والرحمة مع شريك الحياة هو الدافع وراء ارتباط شخصين، لكن الزواج الصوري يحصل للغايات أخرى، وغالبا ما يتحد الأفراد في ما يلي

01- الحصول على الجنسية.[1]

[1] من بين القضايا التي عالجتها إحدى الجهات القضائية الجزائرية نجد القضية رقم 05/1065 فهرس رقم 06/110 المرفوعة بتاريخ 2005/11/09 أمام محكمة السوقر التابعة لمجلس قضاء تيارت بين طرف أجنبي حامل للجنسية السورية والروسية، بصفته مدعياً، وطرف وطني جزائري مدعى عليه.

حيث صرح المدعي أنه مقترن عرفيا بالمدعى عليها بموجب عقد زواج عرفي، أُبْرِم بتاريخ 2004/12/25 مدليا بأن العقد قد أبرم بالفاتحة حظره جماعة من المسلمين والشهود وإمام، وحُدِّدَت قيمة الصداق في مجلس التعاقد، كما أضاف المدعي بناء على مذكرة إضافية أنه وبعدما أبرم العقد أقامت معه زوجته (المزعومة) في بيت زوجية بإحدى المدن الجزائرية، وبعدها انتقل الطرفان إلى روسيا، وقدم مع ذلك بعض الأدلة التي من شأنها أن تدعم ملفه (نسخة من جواز سفر إلى المدعى عليها، الفيزا الممنوحة لها من طرف السلطات الروسية إلى جانب كل من شهد الواقعة وهم (شاهدان على العقد، والإمام، وصاحب المنزل الذي أجره بعد الزواج).

ومن هذا المنطلق طلب هذا الأخير أنه، ومن مصلحة الطرفين أن يُثَبَّت عقد زواجهما، في سجلات الحالة المدنية.

لكن وفي ظل كل ما قدمه المدعي من أدلة وأقوال وشهود أمام المحكمة، حضرت المدعى عليها أمام هيئة المحكمة بتاريخ 2005/12/20، وصرحت بأنها لم تتزوج بالمدعي لا عرفيا ولا رسميا، وأنها فعلا انتقلت معه لروسيا، ولكن الهدف من ذلك هو الدراسة والحصول على فرصة عمل باعتباره صديقاً للعائلة ومحلا للثقة.

لينتهي الأمر بصدور حكم منطوقه كان كالآتي:

"... بالاستماع إلى الشهود الذين حضروا عقد الزواج والولي الإمام، حول أركان الزواج وتاريخ عقد الزواج المدعى به من طرف المدعي".

لكن هذا الحكم دفع المدعى عليها للاستئناف يمثلها المحامي الأستاذ مغني بن عمار مع إدخال النيابة العامة في الخصام.

حيث كان للدفاع دور كبير في كشف صورية الزواج، وذلك بعدما أثار عدة نقاط مهمة كان لا بد أن تؤخذ بعين الاعتبار في الحكم الأول.

1) **من الجانب الشكي.**

_ إن المستأنف عليه من جنسية سورية وروسية، ولا يملك موطناً قار في مدينة (س) وإن أقامته فيها مجرد إقامة مؤقتة، وهو لا يملك بطاقة مقيم شرعية صالحة تسمح له بالإقامة على التراب الوطني، وهي شرط شكلي خاص لمباشرة أي إجراء أو تصرف قانوني مهما كان نوعه على أرض الجزائر (بالنسبة للأجانب) بما في ذلك إجراءات التقاضي، ومن هذا المنطلق تنعدم صفته في رفع الدعوى، مما يجعل رفعه للدعوى القضائية باطلا شكلا، والأساس القانوني في ذلك هو الأمر رقم 66-211 المؤرخ في 1966/07/21 المتضمن وضعية الأجانب في الجزائر.

_ إن المستأنف ضده مسيحي الديانة، وقد رفع دعوى تثبيت زواج مع المستأنفة وهي امرأة جزائرية مسلمة، وهو ما يجعل عقد الزواج المزعوم باطلا من الأساس، بناء على نص المادة 31 من ق، أ، ج، وحتى وإن تم هذا الزواج فلا بد من إبطاله بقوة القانون، وهو إجراء من النظام العام يحق لكل من له مصلحة أن يثيره أمام القضاء في جميع مراحل الدعوى ولولا لمرة أمام المحكمة العليا، ومن حق القاضي والنيابة العامة إثارته، ولو لم يتم إثارته أو التمسك به من الخصوم كونه واجباً قانونياً على القاضي قبل أن يكون حقاً له.

_ يجب مراعاة المادة 03 مكرر من ق، أ، ج، وإطلاع النيابة العامة بملف القضية، لكي تبدي التماسها فيه وعدم المرور بهذا الإجراء يعد عيبا شكليا جسيما، بوجوده يتعين إبطال الحكم لمخالفته قاعدة إجرائية من النظام العام.

_ إنه حتى وإن كان المستأنف عليه مسلما، فإن زواجه بجزائرية باعتباره أجنبيا لا بد أن يكون وفقا لإجراءات خاصة، وهو ما نصت عليه المادة 31 ق، أ ج، حيث يجب على الأجنبي قبل إبرام عقد الزواج أن يتحصل على رخصة إدارية خاصة تسلم من طرف الوالي المختص إقليميا.

02) من الناحية الموضوعية، فقد أثار الدفاع نقط أخرى لا تقل أهمية على سابقتها.

02- كسب المال عن طريق الزواج.

03- ضمان حق الإقامة القانونية في البلد المستهدف.

04- الحصول على مسكن.

05- الحصول على منحة أو امتياز المالي.

06- التهرب من أداء واجب الخدمة الوطنية.

07- الرغبة في الحصول على مستوى معيشي أفضل.

08- الحصول على منصب عمل.

هناك بعض الدول الغربية لا تسمح بتقلد بعض الوظائف إلا لمن لديه إقامة دائمة، ومن ثم فإنه حتى وإن كان هذا الأجنبي قد دخل الدولة بطرق قانونية إلا أم إقامته تبقى محدودة وبالتالي فأفضل حل هو الزواج الصوري للوصول إلى مثل هذه الأهداف.

09) الدوافع السياسية:

هناك من يستعمل الزواج لتحقيق أهداف خفية حيث تمكنه من دس سمومه السياسية في المجتمع.

_ المستأنف ضده وبحكم أنه صديق مقرب للعائلة استغل العَلاقة الوطيدة التي بينهما، وأخل بالثقة الموضوعة في شخصه، باعتباره كان عاملا لشركة أجنبية تعمل في الجزائر للتنقيب على المياه الجوفية، حيث أو هم العائلة بأنه سينقل البنت إلى روسيا لتكمل دراستها هناك، وفي الوقت نفسه يتوسط لها للحصول على عمل في روسيا، حيث إنها انتقلت معه هناك، وأقامت في روسيا لمدة سنة من تاريخ 2009/09/15 إلى 2004/09/15، ومن ذلك الحين هي مقيمة مع أمها بصفة عادية ومستمرة إلى حين زواجها بجزائري في 2005/08/15. وأنها تفاجأت هي وزوجها الجزائري بهذه الدعوى، وأضافت أن المدعي قد اعتدى على زوجها عدة مرات وقدمت ما يثبت ذلك.

ولم يتوقف دفاع عند هذا الحد حيث أثار عدة نقاط شكوك حول:

01: الشخص الأجنبي: إن ما يقوم به هذا الأخير هو نوع من الضغط على جهة القضائية لتفادي الإجراءات الخاصة بزواج الأجانب مع الوطنيين، ودليل ذلك عدم مباشرته لأي إجراء يتعلق بهذا الشأن، والمطالبة بتثبيت الزواج المزعوم حتى وإن وجد يجعله يُصنف ضمن خانة الزيجات الصورية التي تهدف من الأساس إلى الحصول على بطاقة الإقامة والجنسية.

02: الشهود: هم شهود صوريين، وأن ما أدلو به كان تحت إملاء المدعي، أو أنه قد مثل عليهم.

03: كما أثار الدفاع نقطة تضارب الأقوال التي يصرح بها الطرف الأجنبي خاصة التي تتعلق بإسلامه، وكذلك تاريخ إبرام عقد الزواج العرفي الذي يختلف تاريخه في كل مرة.

ليصدر مجلس قضاء تيارت قرار بتاريخ 2007/03/28 تحت رقم 2006/153 منطوقه كان كالآتي:

"إلغاء الحكم المستأنف فيه وتصديا من جديد القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا للانعدام الصفة."

10) الدوافع التخريبية.

من بين المخططات الدنيئة التي تُستهدف بها بعض البلدان، التي تهدف إلى ضرب الاستقرار بها وتهديد الجانب الأمني فيها، نجد مخطط إغراق هذه البلدان بالمهاجرين غير الشرعيين، سواء من خلال تدعيم شبكات تهريب البشر من البلدان المجاورة نحوها، أو من خلال خلق حروب داخلية في البلدان المجاورة لها، في وهو ما يترتب عنه حتما ارتفاع ملحوظ في عدد المهاجرين غير الشرعيين بها إلى جانب ارتفاع نسبة الجريمة وغيرها من الإشكالات العديدة، وفي ظل هذه الأزمات ومواجهة الدولة لها محاولة القضاء عليها، بحيث يواجه المهاجرون غير الشرعيين ما تقوم به الدولة من إجراءات للترحيل بإبرام عقود زواج صورية مع وطنيين بمقابلات مادية بحيث تساعدهم على تجنب هذا إجراء.

المبحث الثاني: أشكال الزيجات الصورية وموفق الاجتهاد والتشريع منه.

تعددت الأشكال التي تظهر عليها الزيجات الصورية خاصة التي تكون في طابعٍ دَوْليّ، وهو ما دفع التشريعات والفقه والقضاء، إلى اتخاذ مواقف عدّة من هذا الوضع، ومن خلال هذا المبحث سيُتَطَرَّق إلى العناصر التالية.

المطلب الأول: أشكال الزيجات الصورية.

إن الباحث في موضوع الزيجات الصورية يلاحظ أنها لا تأتي على شكل أو صنف واحد، بل إنها تتعدد وتتنوع في أشكالها، ولكن وعلى الرغم من ذلك يمكن تقسيمها إلى قسمين: زيجات صورية مبنية على أساس اتفاق الطرفين (الفرع الأول) وزيجات صورية احتيالية الاتفاق فيها. (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الزواج بهدف الحصول على وثائق الإقامة والجنسية.

إن الهدف الأساسي من الزواج الصوري هو حصول جنسية البلد المستهدف ووثائق إقامتها وهو ما سيتم التطرف إليه كأشكال خاصة بهذا النوع من الزيجات في عناصر هذا الفرع.

أولا: الزواج بهدف الحصول على وثائق الإقامة.

يحدث في هذا النوع من الزيجات أن يتفق كل من الرجل والمرأة على **إبرام عقد الزواج بمقابل مالي** يدفعه أحدهما للطرف الثاني وهو الطرف الذي يكون في البلاد الاجنبي، أي الفرد الأجنبي هو من يدفع المال للفرد الوطني، من أجل الحصول على بطاقة الإقامة [1] وتجديدها كلما تطلب الأمر ذلك،[1] وفقا

---

[1] بطاقة الإقامة هي رخصة تمنحها الجهات المختصة للأجنبي تجعل من إقامته على أرض الوطن قانونية وشرعية.

الملف المطلوب وفقا للقانون الجزائري.

_طلب يعد على استمارة خاصة تسحب لدى محافظة الشرطة المختصة إقليميا أو ببلدية محلّ الإقامة.

_خمسة (5) صور شمسية للهوية حديثة ومماثلة.

_طابع جبائي بمبلغ 3000 دج يحدد قيمته قانون المالية.

_شهادة طبية خاصة بالمعني (طب عام وصدرية وsérologie).

_نسخة من جواز السفر قيد الصلاحية وتأشيرة الدخول والتمديد عند الاقتضاء.

_شهادة التلقيح بالنسبة للأطفال القصر، التي تتراوح أعمارهم بين 01 – 14 سنة.

_عقد إيجار مسكن

وحسب الحالة:

_تأشيرة العمل

_رخصة العمل أو رخصة مؤقّتة للعمل، أو تصريح بتشغيل عامل أجنبي غير خاضع لرخصة عمل (للعمال الأجراء) مسلمة من طرف الوزارة المكلفة بالعمل.

للمدة المحددة في القانون الوطني، والتي لا بد فيها للأجنبي أن يجدد إقامته، [2] وتبقى هذه العملية مستمرة إلى حين الحصول على بطاقة إقامة طويلة المدى، [3] حيث إن هذه المبالغ المالية قد يدفعها الشخص لطرف الثاني وفقا لأقساط كلما استدعى الظروف الحال إلى تجديد بطاقة الإقامة ومن ثم غالبا ما تكون

_شهادة التسجيل في مدرسة، أو في جامعة.

_إثبات ممارسة نشاط صناعي، حرفي، تجاري أو مهنة حرة مسلمة من طرف المصالح المختصة.

_إثبات امتلاك وسائل العيش الكافية خلال فترة إقامته بالجزائر، في حالة ما إذا كان المعنى ليست لديه النية في ممارسة أية نشاط.

يجب على الأجنبي طالب بطاقة المقيم الأجنبي التقدم بصورة شخصية لدى مصالح الأمن المختصة، أو لدى مصالح البلدية المختصة لمكان إقامته، مرفقا بالملف المذكور أعلاه.

وبعد عملية تأكيد مطابقة الملف للشروط المطلوبة من طرف السلطة المختصة، تسلم إلى طالب البطاقة وصل إيداع الذي يحل محل بطاقة المقيم الأجنبي، ومدة صلاحيته القصوى لا تتعد ثلاث (03) أشهر.

وبعد القيام بالتحري عن طالب بطاقة المقيم الأجنبي، تقوم مصالح الأمن المختصة إقليميا بإرسال الملف كاملا مرفقا برأيها عن موضوع الطلب إلى مصالح الولاية المختصة إقليميا، التي تعد بطاقة المقيم الأجنبي.

إن بطاقة المقيم الأجنبي المعدة تُرْسَل إلى مصالح الأمن المختصة التي تسلمها إلى المعني بالأمر.

[1] رائد عبد الله نمر، مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006، ص 203، نقلا عن محمد بكر إسماعيل، بين السائل والفقيه، دار المنار، ص 80.:

"إن الزواج الصوري نوع من أنواع خداع النفس وخداع المملكة التي تعملان فيها، واعلمي أنك إذا قلت لهذا الرجل زوجتك نفسي من وراء قلبك، وقال قبلت هذا الزواج منك من وراء قلبه، وشهد رجلين أو أكثر على هذا الزواج، وهم يعلمون أنه زواج صوري لا ينعقد هذا الزواج لعدم توافر النية والرضا الحقيقي بهذا الزواج، وأنتما تعلمان بالفكرة أن هذا الزواج كذب في كذب، فكيف تقبلان على المعاشرة الجنسية من غير أن تعقدا عقدا جديدا أمام شاهداي عدل، ولكن هذه المعاشرة على كل حال لا تعتبر زنا لقيام شبهة الزواج، فإن الزواج الصوري يمنع أن يكون هذا اللقاء الجنسي فاحشة، ولكنه ذنب من الذنوب التي تحتاج إلى التوبة النصوحة"

[2] يمكن للأجنبي الحصول على بطاقة المقيم الأجنبي صالحة حسب مدّة صلاحية الوثيقة المرخصّة لإقامته فوق التراب الوطني (رخصة العمل، الشهادة المدرسية المثبتة للدراسة أو التكوين...)

[3] في الجزائر مثلا يمكن تسليم بطاقة مقيم، مدّة صلاحيتها عشر (10) سنوات للرّعية الأجنبية الذي أقام بالجزائر بصفة مستمرة وقانونية خلال سبع (7) سنوات أو أكثر، وكذا لأبنائه الذين يعيشون معه، وبلغوا سنّ ثماني عشر (18) سنة.

إضافة إلى الوثائق المطلوبة لإصدار بطاقة المقيم الأجنبي المذكورة أعلاه، يرفق كل ملف طلب بطاقة المقيم الأجنبي صالحة لمدة 10 سنوات بالوثائق التالية:

_تصريح شرفي يعدّ على استمارة خاصة لطالب بطاقة المقيم الأجنبي صالحة لمدة (10) سنوات، على أنه أقام بالجزائر بصفة مستمرة وقانونية لأكثر من (7) سنوات، تقدمها الإدارة أو تسحب من الموقع الإلكتروني لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، وتملئ من طرف المعني بالأمر (نموذج مرفق).

_طابع جبائي يحدد قانون المالية قيمته.

_نسخة من بطاقة المقيم الأجنبي قيد الصلاحية التي بحوزته

_تبرير قانوني لطلب الحصول على بطاقة المقيم الأجنبي صالحة لمدة 10 سنوات بتقديم عقد الزواج بالنسبة للأزواج المختلطين مسجل لدى ضابط الحالة المدنية أو لدى ممثليتنا القنصلية المعتمدة بالخارج.

_كشف عدم الخضوع للضريبة مصفى لا تتعدى مدة تسليمه ثلاثة (3) أشهر.

_شهادة الانخراط في صندوق الضمان الاجتماعي CNAS بالنسبة للإجراء أو في صندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء CASNOS مصفى بالنسبة للأجانب الذين يزاولون نشاط تجاري أو صناعيا أو حرفيا أو مهنة حرة لا تتعدى مدة تسليمها ثلاثة (3) أشهر.

هذه الأقساط سنوية، [1] أما من ناحية العيش معا، فإنه ومن غير المستبعد أن يعيش الطرفان في بيت واحد يعيشان فيه عيشة الزوجين غير أنهما يتفقان على الفرقة بمجرد تحقيق المصلحة.

ثانيا: الزواج بهدف الحصول على الجنسية.

إن مسعى الأفراد في الهجرة غير الشرعية هو تحقيق مآرب شخصية أهمها الإقامة في الدولة الذي هجر إليها، وإن تحقيق هذا الهدف لا يكون إلا عن طريق إبرام عقد زواج، والذي بموجبه يتحصل الفرد على الجنسية، [2] ولما كانت الجنسية عبارة عن رابطة تتمتع بأهمية ودور كبير على المستوى المحلي والدَّوْليّ سواء فيمَا يتعلق بالفرد أو بالدولة، ولما كانت الجنسية هي الوسيلة الوحيدة التي من خلالها يتم الفصل بين الوطني ونظيره الأجنبي والتفرقة بينهما، وفي الوقت نفسه أدّت الجنسية دورا كبيرًا على الصعيد الدَّوْليّ في ترتيب الحقوق وفرض الالتزامات المتبادلة بين الدول، فإن هذا الدور يظهر من على الصعيد:

أ) على المستوى المحلي.

لعل أهم دور تقوم به الجنسية على الصعيد المحلي:

1_ أنها تبين وتحدد الفرد المتمتع بالصفة الوطنية، وتفرق بينه وبين الأجنبي، [3] وهذه التفرقة لها آثار قانونية بالغة الأهمية.

---

[1] إيمان الحامدي، الزواج الأبيض... مهاجرون تونسيون يسعون إلى الإقامة في أوروبا، منصة الجديد العربي، 07 يوليو 2022، https://www.alaraby.co.uk/society، تاريخ الاطلاع 2023/09/04 على الساعة 11:54. حيث عرضت الكاتبة تجربة مواطن تونسي تعرض للنصب عن طريق هذا النوع من الزواج "ثامر التبرسقي البالغ من العمر 37 عاماً هاجر إلى أوروبا قبل 12 عاماً بطريقة غير نظامية، واختبر الزواج الأبيض. ويستحضر تفاصيل تجربة قاسية كلّفته نحو سبعة آلاف يورو (نحو سبعة آلاف وأربعمئة دولار أميركي) جمعها من خلال العمل المضني في قطاعات مختلفة بمدينة كانّ الفرنسية. يقول ثامر لـ"العربي الجديد": "كنت طوال أكثر من سنتين أدّخر ما أجنيه في العمل قبل أن أخسره كلّه في لمح البصر، بعد أن تعرّضت لعملية احتيال من فتاة فرنسية اتفقت معها على إبرام عقد زواج صوري يساعدني على الحصول على الإقامة الدائمة في فرنسا...".

[2] اكتساب الجنسية عن بالزواج هي طريقة تبعية أو هي تلك الحالة التي يكتسب فيها الأجنبي الجنسية الوطنية بزواجه بوطني وتعرف هذه الحالة في الوسط القانوني بالزواج المختلط والمعروف بأنه تلك العَلاقة الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة لا يتحدان في رابطة الولاء السياسي بحيث يكون الزوج مثلا مصري والزوجة أردنية أو تكون الزوجة أردنية والزوج جزائرياً.

ولقد تطرق الشيخ يوسف القرضاوي إلى موضوع الزواج الصوري في أسبوعية الشرعة والحياة قائلا: "هناك من يتزوجون على الورق فقط يعني الزوج من أجل الجنسية، وكنا بحثنا في ندوة من ندوات الشريعة في فرنسا، وكان موجودا عددا من العلماء منهم الشيخ مصطفى الزرقاء، وقلنا أن الأصل في هذا الزواج لا يجوز؛ لأنه زواج بلا هدف، زواج بلا عشرة وبلا هدف، وقلنا أنه لا يجوز...." موقع الجزيرة نت، برنامج الشريعة والحياة، حلقة عن زواج المسيار بتاريخ 03/ 05/ 1998. (الدقيقة 52:27)

https://www.youtube.com/watch?v=pORiX_PUy2Q&ab_channel=AhmedMansour

[3] سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدَّوْليّ الخاص، المرجع السابق، ص 77.

فالوطني ووفقا للطبيعي من الأمور يتمتع بحقوق لا يتمتع بها الأجنبي، وبمقابل ذلك فإن الوطني يتوجب عليه أداء بعض التكاليف والأعباء التي لا تكون مقررة على الشخص الأجنبي، ومن قبيل الحقوق الحصرية للوطني الحق في الإقامة الدائمة والاستقرار في إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها، فيمتنع نفيه أو إبعاده عن الدولة، أو حضر إقامته في مكان معين أو إجباره على الإقامة في مكان ما إلا وفقا للأحكام القانونية، وعلى سبيل المثال نجد الدستور الأُرْدُنّيّ بموجب نص المادة التاسعة منه يقضي بأنه "لا يجوز إبعاد أُرْدُنّيّ من ديار المملكة، ولا يجوز أن يحضر على الأُرْدُنّيّ الإقامة في جهة ما ولا أن يلزم بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون، ومن قانون".[1]

2_ تعتبر الجنسية المعيار المحدد لحل مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدَّوْليّ وتنازع القوانين.[2]

يؤدّي الجنسية دورا كبيرًا ومهمًا في مجال تحديد الاختصاص على اعتبار أنها إحدى المعايير التي تبرر انعقاد الاختصاص لقضاء محكمة دون الأخرى، وأنها تشكل في الوقت نفسه ضابط إسناد يشير في العديد من الحالات إلى القانون الواجب التطبيق، إضافة إلى ذلك فالجنسية تقوم بوظيفة مهمة جدا على النطاق المحلي تتمثل في التمييز بين مختلف الأفراد المتواجدين فوق إقليم الدولة والمشكلين للعنصر السكان، الوطنيين هم من يتمتعون بالجنسية، والأجانب هم من لا يتمتعون بها، ومن هنا فالجنسية هي التي تبين وتوضح المراكز القانونية لكل واحد من هؤلاء الوطني أو المواطن هو ذلك الفرد الذي يحمل جنسية الدولة، ويتمتع بكافة الحقوق السياسية والمدنية المقررة دستوريًا، حين الأجنبي هو الفرد الذي لا يحمل جنسية الدولة، لكنه يحمل جنسية دولة أخرى، أو أنه لا يحمل أي جنسية على الإطلاق لذا يعتبر محرومًا من التمتع بأي حقوق سياسية ومدنية داخل الدولة.

ب) على المستوى الدَّوْليّ.

لا تنحصر أهمية الجنسية على الصعيد المحلي فقط وفقا لما رأيناه قبل قليل، بل أن هذه الأهمية تشمل أيضا المستوى الدَّوْليّ، وذلك من خلال فكرة الحماية الديبلوماسية واللجوء إلى القضاء الدَّوْليّ.

---

[1] المادة 09 من الدستور الأردني المنشور في: ج، ر لسنة 1952، الصادرة بتاريخ 1952/01/08، المعدل بموجب، التعديل المنشور في ج، ر، ع رقم 1380 المؤرخ في 1958/05/04، التعديل المنشور في ج، ر، ع 1831 المؤرخ في 1965، والتعديل المنشور في ج، ر، ع 2533 المؤرخ في 1974/11/10 ،والتعديل المنشور في ج، ر، ع 5117 بتاريخ 2011/10/01، والتعديل المنشور في ج، ر، ع 5396 المؤرخ في 2016/05/05، والتعديل المنشور في ج، ر، ع رقم 5770 المؤرخ في 2022/01/21.

[2] أعراب بلقاسم، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، الاختصاص القضائي الدَّوْليّ _ الجنسية_، ج02، ط 07، دار هومة، 2014، ص 32 وما بعدها.

1_ فمن الناحية تعتبر الجنسية السبب الأول الذي يدفع الدولة لحماية أفرادها المتعرضين للجور والظلم طالبين رفع هذا الضرر عنهم.[1]

تتدخل الدولة المانحة للجنسية من أجل حماية مواطنيها فوق أي إقليم والمطالبة بتعويضهم إذ كان لذلك مسوغ قانوني، وهذه الحماية الدبلوماسية ما كانت لتتم لولا تمتع الفرد المتضرر بجنسية الدولة المتداخلة دبلوماسيًا لحمايته وتعويضه عما أصابه من ضرر، ومن ناحية أخرى لا يتوقف حق الدولة في حماية مواطنيها عند هذا الحد الدبلوماسي، بل يمتد إلى المطالبة بتعويضهم تعويضًا عادلا وشاملًا وحالا.

2_ توجوه للقضاء الدَّوْليّ لمخاصمة الدولة أخرى.

قد يتطور الأمر لحد توجوه الدولة المتداخلة إلى القضاء الدَّوْليّ لمخاصمة دولة أخرى، التي تضرر فيها مواطنها مطالبة هذا القضاء بالتدخل وإلزام دولة الخصم بجبر الضرر الحاصل لأحد أفرادها المتمتع بجنسيتها، وبناء على ما تقدم فما كان للفرد أن يتمتع بهذه الحماية الدبلوماسية لولا ارتباطه بها برابطة الجنسية.[2]

ومن ثم فإن معرفة الأفراد للحقوق التي يتحصل عليها بسبب اكتسابه للجنسية أضحو يبرمون زيجات صورية سواء بمقابل المالي أو بدونه مع مواطنين ينتمون إلى دول صاحبة نفوذ وقوة على الساحة السياسية، من أجل تحقيق مصلحة متنافية مع الهدف الأصلي من الزواج.

وهي الحالة التي لا يعيش فيها الطرفان معا، ولا يكون في هذه العَلاقة مخالطة الأزواج بين الرجل والمرأة، التي تعدّ إحدى الأهداف السامية لعقد النكاح، مع اتفاقٍ أصلي مفاده الفُرْقَة بعد تحقيق المصلحة، فيتفق الرجل والمرأة على الدخول في رابطة زوجية ظاهري بمقابل المالي يدفعه الراغب في الحصول على الجنسية للطرف الثاني كجزائري أو الجزائرية اللذين يتزوجون بالفرنسيين، أو الأتراك مثلا من أجل اكتساب جنسية هذه البلدان فقط، بحيث تنعدم الرغبة في تكوين الأسرة التي من المفروض أن يكون أساسها المودة والرحمة في هذا المقام، وإنما الهدف الرئيس من هذا الزواج هو الحصول على جنسية دولة قوية على الساحة العالمية من أجل تمتع بحقوق أكثر وحماية أكبر.

---

[1] ينظر المادة 28 و29 من الدستور الجزائري: لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج. ر.، ع.76 لسنة: 1996، المعدل بالقانون رقم: 02-03 المؤرخ في 10 فيفري 2002، ج. ر.، ع.25، لسنة: 2002، والقانون رقم: 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ع.63، لسنة: 2008، والقانون رقم: 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ع.14، لسنة: 2016، والمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأول عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020ج، ر، ع 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

[2] عمار محمود الكسواني، موسوعة القانون الدَّوْليّ الخاص، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 40.

3-أثر اكتساب الجنسية عن طريق الزواج.

تعتبر مسألة اكتساب الجنسية عن طريق الزواج في الأصل ليست نتيجة حتمية للزواج، وليست أثرًا من آثاره، بل هي مسألة خاضعة لسلطان الإرادة، ولما كانت الجنسية تعطي أهمية كبيرة للفرد الأجنبي، وتتيح له إمكانية الإقامة العادية والشرعية في ذلك البلد، أصبح اكتساب الجنسية عن طريق الزواج هدفًا أساسيًا يسعى إليه الفرد كون أنها وضعٌ يترتب عليه آثار القانونية منها ما يتعلق بالشخص نفسه، ومنها ما يتعلق بزوجته وأولاده القصر.

_ **فبالنسبة للشخص:**[1] مجرد أن يكتسب الشخص الجنسية يصبح بذلك وطنيا شريطة أن يكون اكتساب هذه الجنسية خاضعا للأحكام القانون، على أن يعتبر وطنيا من تاريخ تمام هذا الاكتساب، وليس من تاريخ توفر الشروط اللازمة لذلك.[2]

_**بالنسبة للغير:** أن اكتساب الجنسية الأجنبية عن طريق الزواج من قبل الأفراد لا يقتصر على تحقيق مآرب شخصية تطال المكتسب فقط، وإنما في غالب الأحيان نجد الفرد ينظر إلى ما هو أبعد من ذلك كون أن بعض التشريعات تجعل من أثر هذا الاكتساب يمتد ليطال الأولاد القصر.

الفرع الثاني: الزيجات الصورية التحايلية.

إلى جانب النوع الأول الذي سبق ذكره والذي يبرم فيه الشخص زواجًا مباشرتا يهدف من خلاله للحصول على الجنسية ووثائق الإقامة، هناك نوع ثاني تستعمل فيها طرق احتيالية لإبرام عقود الزواج.

أولا: التحايل على القانون باستعمال التوكيل في الزواج.

الوكالة هي صورة من صور النيابة في التعاقد، إلى جانب أن الوكالة تشمل كلًا من النيابة القانونية والقضائية، وهي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في تصرف قانوني جائز معلوم على أن تنصرف آثار هذا التصرف إلى الأصيل لا إلى النائب.

وبما أن الزواج عبارة عن عقد كسائر العقود، على الرغم من خصوصيته، وطالمَا أن أركانه الأساسية هي الإيجاب والقبول، فإن هذا يتيح إمكانية التعبير عن الإرادة من طرف الأصيل مباشرة، أو من طرف من

---

[1] جبار صلاح الدين، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط وأثره في القانون الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، جامعة محم خيدر بسكرة، مجلة الفكر ع 15، 2014، ص 158/145.

[2] المادة 15 من الأمر 05-01 المتعلق بقانون الجنسية الجزائري، المرجع السابق. وكذلك المادة 19 و22 من قانون الجنسية المصرية

ينوب عنه، وهذا من عن طريق الوكالة، بناء على القاعدة التي تقضي بأنه من كان يملك التصرف كان له أن يتولاه بنفسه، أو يوكل به غيره.[1]

الوكالة في الزواج هي إحدى الوسائل المستحدثة في التحايل على القانون يلجأ إليه الأفراد لتحقيق مبتغاهم.

تعرف الوكالة في اللغة بأنها: اسم مصدر من التوكيل، والوكيل كله معروف، يقال وكله بأمر كذا توكيل والاسم الوكالة سواء بفتح الواو أو بكسرها، والتوكيل إظهار العجز والاعتماد على غيرك.[2]

أما من الجانب الفقهي فالوكالة لها عدة تعريفات، ولقد عُرفت في المذاهب الأربعة على النحو الآتي:

عند الحنفية "إقامة إنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم"[3]

أما المالكية عرفوها "نيابة ذي حق من غير ذي إمرة وعبادة لغيره فيه غير مشروط بموت"[4]

أما الشافعية "فالوكالة عندهم "هي توكيل شخص ما له فعله؛ مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته".[5]

من خلال ما سبق يتضح أن الوكالة من الجانب شرعي هي تفويض الشخص للغير ليقوم مقام النفس بتصرف معين يحق له فعله، ويكون قابلا للنيابة.

أما من الجانب الاصطلاحي: فالوكالة هي النيابة في التعاقد والنيابة هي سلطة تثبت لشخص نائب تخول له إبرام العقود والتصرفات القانونية عمومًا باسم ولحساب شخص آخر وهو الأصيل، بحيث تنصرف آثار هذا العقد المبرم إلى الأصيل لا إلى النائب الذي أبرم العقد.

---

[1] الشيخ عَلوي بن عبد القادر السقاف، وآخرون، الموسوعة الفقهية، ج 02 موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net، سنة ١٤٣٣ هـ، ص 148، https://shamela.ws/book/38056/949 تاريخ الاطلاع 2023/10/26 على الساعة 18:36.

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 01، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، ص 1081.

[3] الفقه الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، المجلد 06

https://ketabonline.com/ar/Books/2604/read?part=2&page=362&indexاريخ الاطلاع 2023/10/26، على الساعة 12:39

[4] محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج 06، ص 356.

https://islamweb.net/ar/library/index.php?page=Bookcontents&flag=1&bkno=24&ID=49

تاريخ الاطلاع 2023/10/26، على الساعة 12:43.

[5] مغني المحتاج (217/2) ونهاية المحتاج (14/5) ويراجع: حاشية ابن عابدين (400/4) ومواهب الجليل (181/5) والانصاف (353/5)، الموسوعة الفقهية الكويتية (5/45) وسلطان الهاشمي: أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية ط. دار البحث بدبي ص 89. https://kenanaonline.com/users/malmrhabi/posts/831268تاريخ الاطلاع 2023/10/26، على الساعة 12:49

والنيابة في التعاقد هي حلول إرادة شخص (وهو النائب) محل إرادة شخص آخر (وهو الأصيل) في إبرام تصرف قانوني، تنصرف آثاره إلى الأصيل.

والوكالة في الزواج هي نظام قانوني معمول به في العديد من القوانين العربية على غرار.

- المادة 09 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الصادرة في 1956/08/13، المعدل بالقانون رقم 20 لسنة، 2008 المؤرخ في 04 مارس 2008.

- المادة 37 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتية رقم 28 لسنة 2005.

- المواد 08 و09 من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 سنة 1953 المعدل والمتمم.

- المادة 14 من قانون الأحوال الشخصية الأردنية لسنة 1976.

- المادة 27 من قانون الأحوال الشخصية الكويتية رقم 51 لسنة 1984.

- المادة 19 من ق، أ القطري رقم 22 لسنة 2006.

_ المادة 04 من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

لكن وفي إطار القانون الدَّوْليّ الخاص، أصبحت الوكالة في عقد الزواج حيلة قانونية يلجأ إليها الأفراد للتحايل على مقتضيات القواعد القانونية، بحيث يوكل الرجل أو المرأة غيره ليزوجه في الخارج تهربا من أحكام القانون الوطني، ويبرم زواجًا صوريا لا وجود له على أرض الواقع.

والملاحظ في هذا الشأن أن التوكيل في عقد الزواج الدَّوْليّ له وجهان بحيث أنه قد يظهر في صورة إيجابية قانونية تسهل على الأفراد القيام بأعمالهم وهو تصرف لا يثير إشكالات على أرض الواقع، وإما أن يظهر في صورة سلبية، مشكلًا بذلك مظهرًا من مظاهر التحايل على القانون والتعدي عليه بإبرام عقود زواج صورية أو ممنوعة.

ثانيا: زواج الخاطف من مخطوفته.

قبل الخوض في طيات هذه الواقعة لا بد أن نحدد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الزواج في إطار الزيجات الدَّوْليّة، وذلك باعتبار أن الزواج بهذا الشكل هو زواج قد تختلف فيه وجهات النظر والآراء بين الباحثين.

يمكن أن يعتبر البعض أن هذا الزواج هو زواج ينطوي على استغلال، بحيث يستغل الفاعل ما بالطرف الثاني من طيشي بيّن وهوى جامح وتعلقٍ به.

ويمكن أن يعتبر هذا زواج من قبيل الزيجات المنطوية على غِش نحو القانون أي إن الفاعل يتحايل على القاعدة القانونية بالقاعدة القانونية أخرى، والاستفادة من الفجوة الموجودة في نص المادة 326 من قانون العقوبات التي تنطوي على عقاب وإعفاء منه في الوقت نفسه، بحيث يرتكب الجرم المتمثل في فعل الاختطاف أو الإبعاد للقاصر؛ ومن ثم طلب الزواج بها، وهو ما يقابل بالقبول من طرف أهل البنت يكون بسبب ستر الفضيحة.

وإلى جانب ما قد سبق يمكن أن يعتبر هذا الزواج زواج الصوري، وذلك باعتبار أن الزواج بهذا الأسلوب هدفه الرئيس **هو الدخول في المجتمع عَنْوَة بعدما يتم تثبيت هذا الزواج بقوة القانون.**

ومن هنا، فإننا نرى أن زواج الخاطف من مخطوفته في إطار الزيجات الدَّوْليّة بالتحديد هو زواج ذو طبيعة خاصة، بحيث يدخل تحت طيات الاستغلال متى استغل الفاعل حب القاصر له وتعلقها به ويرتكب هذا الجرم بدون أي ضغط منه عليها أو تهديد، أي إن عملية الإبعاد تكون برضاها، وأن يكون قد باشر من قبل في إجراءات الزواج، لكنها قوبلت بالرفض لأي سبب كان، كما يأخذ هذا الزواج طابع الغِش والتحايل على القانون متى باشر الفاعل في إجراءات الزواج ورفض ملفه؛ بسبب صريح لا يمكن تسويته بإجراء لاحق كاكتشاف تزويره لوثيقة معينة، أو أن قانون بلده لا يسمح له بالزواج بزوجة ثانية، ولجأ إلى هذا الفعل باستعمال العنف ضد المخطوفة وفض بكرتها، وبعد ذلك أعلن رغبته في الزواج بها وبمجرد حصوله على مبتغاه (وثائق الإقامة والإفلات من العقاب) يقوم بالتطليق البنت، وهذه دلالة كافية على أن علمه كان تحايلا على القانون، من جهة ومن جهة أخرى فإن الفاعل في هذا المقام عالما بالنص وفحواه، على الرغم من أن العلم بالقانون مفترض ما دام أنه لا يعذر بجهله، وعلمه بأن هذا الزواج مجرد زواج صوري، بحيث يعتبر زواج على الورق فقط باعتبار أن الهدف الرئيسي من وراء هذا الزواج هو الحصول على وثائق الإقامة، ولا توجد أي تطلعات من الفاعل تدل على إقامة أسرة، كما لا يستبعد أن يشترك الطرفان في هذا الفعل على أن تحصل القاصر على مبالغ مالية من الأجنبي في سبيل مساعدته على الحصول على وثائق الإقامة والجنسية.

إذا فبعدما حاولنا تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الزيجات، يتضح أنه من بين الأساليب التي قد يستعملها الأجانب كوسيلة ضغط على مرفق القضاء من أجل إبرام عقود زواجهم وتثبيتها، لجوئهم إلى

ارتكاب جريمة منصوص عليها في ظل قانون العقوبات الجزائري، والاستفادة من الفجوة الموجودة فيها والتي تجعلهم يحققون مبتغاهم، ويفلتون من العقاب. وهو ما يعرف بزواج الخاطف من مخطوفته...

فبالرجوع إلى أحكام نص المادة 326 في فقرتها الأولى من ق، ع، نجد أن المشرع الجزائري قد جرم فعل اختطاف أو إبعاد قاصر أقل من ثمانية عشرة سنة، من غير عنف، أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100.00 د ج إلى 500.000 د ج.

لكن وفي ظل المادة نفسها قبل تعديلها سنة 2024 بموجب المادة 25 من القانون 24 – 06 المؤرخ في 30 افريل 2024 كان المشرع الجزائري يعطي أمكانية الإفلات من العقوبة، حيث نصت الفِقْرة الثانية منها (قبل التعديل) على أنه: إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الفاعل باستثناء حالة واحدة فقط، وهي الحالة التي أعطى فيها القانون لبعض الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال الزواج بعد رفعهم لشكوى ضد الفاعل، ففي هذه الحالة فقط يمكن تطبيق العقوبة بعد إبطال عقد الزواج.

ومن هنا تظهر إشكالية زواج الشخص الأجنبي بوطنية تحت طائلة عدم الرضا أو الإكراه، بحيث يفض الخاطف بكرتها سواء برضاها أو بالقوة، وبالتالي إعلان رغبته في الزواج بها، ومن هنا فإن الفاعل يستفيد من امتيازات التالية متى تم قبول هذا الزواج:

- إبرام عقد الزواج بدون الخوض في الإجراءات المقررة على الأجانب.

- حصوله بعد مدة زمنية على وثائق الإقامة.

- الإفلات من العقوبة بقوة القانون.

ولهذا يطرح التساؤل التالي: هل سياسة العقاب والتجريم والإعفاء موجودة في نص المادة 326 هو وسيلة لحماية القاصر (الضحية)، أم هو عبارة عن فجوة قانونية يتطلب التفطن لها، والتي يمكن أن تعتبر مكافأة للجاني؟

لقد اختلف الفقه القانوني في الجزائر حول هذه المادة، وانقسموا إلى مؤيد ورافض لها، وذلك في إطار الزواج بين الوطنيين فقط.

حيث يرى القسم المؤيد لها أنها أمر عادياً وقدموا جملة من المبررات التي دعمت إعفاء الجاني من العقاب حيث تتمثل حججهم في هذا الشأن فيمَا يلي:

- أنه وفي بعض الحالات تقتضي ظروف الحال مراعاة سعادة الأسرة ومصلحتها، وتسبيقها على مصلحة المجتمع في توقيع العقاب وهو ما ينطبق على المصلحة التي تنشأ من هذه الجريمة، والتي تتفوق على مصلحة المجتمع في العقاب عليها.

- ليس من العدل أن تتجرع المختطفة البريئة جرم زوجها، والأهم من ذلك فإن ستر القاصر المخطوفة من العار ونظرة المجتمع لها أو لي من توقيع العقاب، وهذا كله في سبيل حماية الفتاة.

أما الجانب الثاني من الفقه لم يستسغ هذه المبررات، ورد عليها هو الآخر بجملة من الانتقادات من بينها أن:

- هذه المبررات لا تقدم أي ضمانات للقاصر تضمن لها عدم تطليقها بمجرد ضمان الإفلات من العقاب.

- القول بأنه ليس من العدل مقاسمة المخطوفة عار خاطفها المجرم لا يعتبر تبريرا منطقياً، وهو لا يعدوا أن يكون تبرير عاطفياً لا يصح أن يبنى عليه حكم قضاء يتعلق بالسياسة العقابية للبلاد.

- تسبيق مصلحة الأسرة عن مصلحة المجتمع في تقرير عقاب، هو قول مناف للمنطق، لأن هذه المصلحة هي مصلحة وهمية خاصة لما يكون الجاني متزوجاً وله أسرة، أو كان الزوج غير كفء للزوجة.

- المبررات السابقة بمثابة التشجيع على جريمة الاختطاف بغرض الزواج.[1]

"وهو ما نؤيده لأن هذا الوضع قد يتخذ كوسيلة احتيالية من قبل الأجانب خاصة وأن الجزائر مثلا تعرف أطيافا متعددة من الأجانب الذين يقيمون في البلاد بصفة غير قانونية، وبالتالي فإن عدم اتخاذ التدابير لازمة بخصوص هذا النص في فقرته الثانية، قد يؤدي إلى استغلاله من طرف البعض مما يترتب عليه ارتفاع نسبة جريمة الاختطاف بغرض الزواج، بالرغم من وجود نصوص قانونية استحدثها المشرع الجزائري في هذا الإطار على غرار القانون 20-15 المتعلق بالوقاية من جرائم

[1] جزول صالح، "زواج المخطوفة القاصر بخاطفها" كعذر معفي لعقاب الخاطف في التشريع الجزائري مقاربة قانونية شرعية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، المجلد 8، ع الأول، سنة 2022، ص 19-36.

اختطاف الأشخاص ومكافحتها" [1] " وفي نفس السياق ذهب المشرع الجزائري في العديل الأخير الذي ادخله على نص المادة سنة 2024 حيث أصبحت النيابة العامة لا تحتاج إلى رفع شكوى بل أنها تباشر إجراءات المتابعة الجزائية مباشرتا بمجرد وقوع الجريمة ولا يضع حدا لذلك إلا صفح الضحية أو ممثله القانوني"

فالأجنبي قد يستغل هذا الفجوة القانونية للوصول إلى مبتغاه، وإن أقدم على ذلك يستفيد من الامتياز المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة مثله مثل الفرد الوطني المرتكب لنفس الفعل، طالما أن المشرع لم يحدد ولم يضع أي موطن فُرقة بين الأجنبي والوطني في هذه الحالة، وإلى جانب ذلك فإن المشرع لم يضع أي ضمانات تحمي القاصر من استغلال هذا العذر القانوني من طرف الفاعل، وذلك لأن الزواج في ظل هذا النمط ينتهي بمجرد حصول الأجنبي على وثائق الإقامة أو الجنسية وضمان الإفلات من العقاب، بمعنى آخر هذه الفجوة القانونية تتيح للأجنبي المقيم في الجزائر بصفة غير شرعية إمكانية التحايل على القانون بالقانون من خلال ارتكاب هذه الجريمة؛ وبالتالي يعلن قبوله الزواج بها، بحيث يبرم زواجا صوريا، ويفلت من العقاب، ويستفيد من الامتيازات.

ولو نظرنا إلى القوانين العربية المقارنة نجد منها من تبنى الفكرة نفسها التي تبناها المشرع الجزائري في نص المادة 326 من ق، ع، المتمثلة في إعفاء الجاني من العقاب في حال تزوج القاصر المخطوفة، وذلك على غرار التشريع العراقي بموجب نص المادة 427 ق، ع،[2]والتشريع اللبناني بموجب نص المادة(505،504،503، 506) ق، ع، [3]وغيرها من تشريعات العربية التي تبنت أو كانت تعتمد هذا الفكرة، **لكن موطن الخلاف** بين هذه التشريعات العربية والتشريع الجزائري في هذه الجزئية يكمن في نقطتين:

النقطة الأولى هو أن معظم التشريعات التي تبنت هذه السياسة، تراجعت عليها ولم يعد لها وجود في قوانينها على غرار التشريع والأردني وأصبحت توقع العقاب مباشرة على الجاني عند ثبوت هذا الفعل. [4]

---

[1] القانون رقم 20-15 المؤرخ في 15 جمادى الأول عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر لسنة 2020 يتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص ومكافحته، (ج، ر، ج، ج) ع 81، الصادرة ب 30 ديسمبر 2020.

[2] قانون عقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، المعل بالقانون رقم 10 لسنة 2024، الجريدة الرسمية ع 4776، المؤرخة في 19 ذوالقعدة 1445، الموافق ل 27 أيار 2024

[3] قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم اشتراعي رقم 340 الصادر في 1943/03/01 المعدل والمتمم.

[4] لقد أُلْغِيَت المادة 308 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المعدل سنة 2021، وأقرت المادة 308 مكرر من القانون نفسه "لا يجوز استعمال الأسباب المخففة في جرائم الاعتداء على العرض الواردة في الفصل إذا كان المجني عليه لم يكمل الثامنة عشرة من عمره عند وقوع الجريمة،...، وكان الجاني قد أكمل الثامنة عشرة سنة من عمره".

أما **النقطة الثانية**، فإن التشريعات التي تعتمد هذه الفكرة، تضع شروطاً أو إن صح القول ضمانات تحمي قاصراً من جهة وآليات تحد من تفشي هذه الجريمة من جهة أخرى ومن بين هذه الضمانات:

- متابعة القاصر من طرف القاضي بعد الزواج بتكليف المساعد الاجتماعي الذي يجب أن يقدم له تقارير عن وضعية القاصر النفسية والاجتماعية كل فترة تبدأ من تاريخ تعليق المتابعة الجزائي.
- عدم القدرة على تطليق القاصر بإرادة منفردة بغير سبب مشروع أو بحكم من المحكمة لأسباب تتعلق بخطأ الزوج أو سوء تصرفه خلال ثلاث سنوات من تاريخ وقف الإجراءات، وإن حدث ذلك يُسْتَأْنَف السير في الدعوى العمومية وتوقيع العقاب.[1]

ثالثا: الزواج بنية الطلاق.

يقصد بالزواج بنية الطلاق أن يتزوج الرجل بالمرأة، ويعقد عليها عقدا مستوفيا للأركان والشروط [2] غير أن زوجاً ينوي في قلبه الطلاق، وقد ينوي أن يطلقها في وقت محدد بعد شهر أو شهرين أو غير ذلك وإما ألا يحدد وقتا معينا كأن يكون في نيته أنه سيطلقها عندما ينتهي من عمله، ويعود إلى بلده، وذلك إذ كان مسافرا، وتزوج في بلاد الغربة، سواء علمت المرأة بهذه النية، أم لم تعلم.[3]

ومثل هذه الزيجات هي منتشرة بكثرة لدى فئة الشباب الذين يسافرون بطريقة شرعية إلى بلاد أجنبي من أجل الدراسة أو التجارة أو العمل، أو لمن هاجر بطريقة غير شرعية من أجل أن يتحصل على وثائق تجعل من إقامته هناك قانونية، وهناك من يتحجج بهذا النوع من الزيجات بحجة الخوف على النفس من وقوع في الزنا.

إن خلاصة القول هنا تتمحور حول أن الزواج بنية الطلاق هو الزواج، يفتقر إلى شرط التأبيد؛ مما يجعلنا نتحول بالأنظار إلى الأنكحة التي عرفها المسلمون في زمن قد سبق، والتي تكون في هذا النوع على غرار نكاح المتعة والنكاح المؤقت، فنكاح المتعة عند القونوي هو أن يقول فيه الرجل للمرأة متعيني نفسك

---

[1] لقد عمل التشريع الأردني بهذه الآلية قبل إلغاء المادة 308 سنة 2017، والتي كانت تحت عنوان " إيقاف الملاحة واستعادة الحق في الملاحقة" حيث تقضي الفقرة الثانية بأنه " تستعيد النيابة العامة حقها في ملاحقة الدعوى العمومية وفي تنفيذ العقوبة قبل انقضاء ثلاث سنوات على الجنحة وانقضاء خمس سنوات على الجناية إذا انتهى الزواج بطلاق المرأة دون سبب مشروع"

[2] محمد نايف اللحام،" الزواج بنية الطلاق دراسة تأصيلية مقارنة"، JOURNAL OF ISLAMIC AND RELIGIOUS STUDIES، المجلد 07، ع 02، (2022)، ص43-60.

[3] احمد بن موسى السهلي، "عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة"، البحث مقدم ضمن اعمال ابحاث الدورة الثامنة عشر رابطة العالم الإسلامي للمجتمع الفقهي الاسلامي المنعقد بمكة بتاريخ 10 14 ربيع الأول 1427 صفحه 61.

بهذه العشرة من الدراهم مدة كذا، فتقول له متعتك نفسي، وعلى الحاصل أنه لا بد من لفظ التمتع فيه[1] أما العقد المؤقت عنده هو زواج المرأة بشهادة شهيدين مدة 10أيام دون ذكر مصطلح التمتع.[2]

وهناك من الفقه القديم من جمع بين الوضعين على غرار الكساني والذي يقول: إنه لا يجوز نكاح المؤقت وهو نكاح متعة، وأنه نوعان أحدهما يكون بلفظ المتعة والثاني بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما.[3]

ومن خلال ما قد سب قد وضع الفقه الحديث أو المعاصر،[4] نقاط اختلاف هذا النوع من الزيجات وهي كالاتي:

1) زواج المتعة يكون بلفظ التمتع لا غير، والمؤقت يلفظ الزواج والنكاح وما يؤدي المعينين.

2) الشهود ليسوا بشرط في الزواج المتعة، وهو شرط في زواج مؤقت.

3) تعيين الوقت ليس بشرط في زواج المتعة وهو شرط أساسي في الزواج المؤقت.

لقد وضح فقهاء الشريعة الإسلامية حكم هذا النوع من الزجاج والمتمثل في بطلان وأساس ذلك هو التأقيت، وخلو العقد من فكرة التأبيد، ويقول كل من مالك، والثوري، والشافعي، أنه إذا تزوج الرجل بامرأة 10 أيام فزواجه باطل ولا نكاح بينهما وهذا متعة.[5]

---

[1] نكاح المتعة أن يقول الزوج **"اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال"** وقد كان هذا النوع مباحا ونهى عنه النبي عليه الصلاة والسلام فروى عنه انه قال: **" يا أَيُّها النَّاسُ، إِنِّي قدْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكُمْ فِي الاسْتِمْتاعِ مِنَ النِّساءِ، وإِنَّ اللَّهَ قدْ حَرَّمَ ذلكَ إلى يَومِ القِيامَةِ، فمَن كانَ عِنْدَهُ منهنَّ شيءٌ فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهُ، ولا تَأْخُذُوا ممَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شيئًا."** صحيح مسلم الرقم: 1406، محمد مصطفى شحايه، الأحوال الشخصية في أحكام الزواج والطلاق والعدة والنفقة وحقوق الأولاد، ط، الثامنة، كلية الحقوق جامعة الفيوم، جامعة الازهر كلية الشريعة والقانون، 1976، ص 23.

[2] القونوي قاسم، انيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد الكبيسي، ط، الأولى، دار الوفاء، السعودية، 1986، ص 146-147. ويرى الدكتور محمد مصطفى، المرجع نفسه في هذا الشأن: الزواج المؤقت هو الزواج الذي يقترن فيه الزواج بصيغة تدل على تأقيت الزواج بوقت معين محدود طال الوقت أو قصر، وقال الجمهور الفقهاء انه باطل لان المقصود من شرعية الزواج دوام العشرة واقامه الأسرة وتربية الأولاد، وذلك لا يكون على الوجه الاكمل إلا إذا كان عقد النكاح على سبيل التأبيد وينعقد مؤبدا ويخلوا من شرط التأقيت....

[3] علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 03، ط 02، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1402ه حيث ذهب الى مثل هذا القول كل من ابن همام كمال الدين في كتاب شرح فتح القدير، ج 03، وكذلك النووي شريف الدين روضه الطالبين، ج02.

[4] محمد محي الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، بدون طبعة، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1942، ص 34.

[5] مجموع الفتاوى حكم الزواج بنية الطلاق والفرق بينه وبين زواج المتعة، الموقع الرسمي للشيخ ابن باز https://binbaz.org.sa/fatwas تاريخ الاطلاع 2023/08/29 على الساعة 00:09.

لكن رأي الفقه الحديث وحول موضوع الدراسة والمتمثل في الزواج بنية الطلاق، وعلى الرغم من أن هذا الأخير يفتقر لمظهر التأبيد، وأنه يرتبط بمدة الإقامة، أو العمل، أو الدراسة، أو تحقيق المصلحة حتى وإن كان ذلك بصورة غير مباشرة، إلا أنهم قد ميزوه عن النوعين السابقين حيث قالوا:

في الأنواع السابقة نجد شرط التأقيت إلزاميًا أما الزواج بنية الطلاق هنا نية الشخص بينه وبين الله عز وجل، بحيث يقولون أنه متى نوى الرجل بأنه متى **أعجبته** المرأة مسكها ومتى **ولم تعجبه** طلقها فهذا جائز، ومتى نوى أنه سيطلقها بعد مدة زمنية، فإن ذلك مكروه والأولى أن لا يتزوج بهذه النية.[1]

ولكن وبالرجوع إلى موضوع الدراسة وبعدما حددنا المقصود للزواج الصوري، وقلنا أنه زواج مصلحة لا يهدف فيه إحدى الأطراف أو كلاهما من تكوين أسرة ولا المعاشرة، إنما هو زواج على الورق فقط تفك فيه الرابطة العقدية بمجرد الانتهاء من المصلحة؛ مما يجعل العقد فاسدا، وبهذا ولما كان الزواج بنية الطلاق نكاح لا ينطوي على دوام العشاء، ولا يسعى فيه الرجل أو كلاهما إلى الاستمرار في العيش معا وتكوين أسرة، بل هما يعرفان مصير هذا النكاح والمتمثل في الطلاق، ولم يُبْرَم إلا من أجل التمتع "مصلحة"، فإن الزواج بنية الطلاق هو صورة من صور الزواج الصوري، ومن بين الصور التي يأتي عليها هذا النوع من الزيجات ما يلي:

الزواج بامرأة حامل نتيجة علاقة غير شرعية من بين الزيجات الصورية، التي تعرف انتشارا كبيرا في البلدان الغربية وحتى العربية، والتي أصبحت تقدم تسهيلات للأجانب، وتساعدهم على الانتقال من الإقامة غير الشرعية إلى الإقامة الشرعية في البلاد؛ وبالتالي الحصول على وثائق الإقامة والجنسية عن طريق الزواج.

وبعدما عُرِضَت الصور التي يكون عليها الزواج الصوري، تم استنباط أن هذا الزواج ليس على حالة منفردة بذاتها، بل يأتي في صورٍ مختلفة تشترك في أساس واحد، ألا وهو الاشتراط القائم بين المتعاقدين وهو مختلف حَسَبَ اختلاف الوقائع والمصالح التي يسعى إليها الأشخاص، مع أنّ أهدافها تتجه نحو أساس واحد في غالب الأحيان، والمتمثل في الإقامة في البلد الأجنبية أو الحصول على جنسية لكن التساؤل

[1] على الرغم من أنه يوجد من الفقه من أجازوا وكان لهم في ذلك حجج من بينها أن استدامة النكاح ليست بشرط فيه، أو أنه وكاستثناء، فإنه يجوز لمن خاف عن نفسه من الوقوع في الزنا.
لكن نحن نرى أن هذا النوع من الزجاج يستتبع في حكمه كل من الزواج المتعة والمؤقت، وأن مسألة التأقيت هي ضمنية، فمن يحدد موعد التطليق بمجرد حصوله على الجنسية أو الانتهاء من العمل حتى وإن كان ذلك ضمني إلا أنه يبقى من طائفة الزيجات الفاسدة الباطلة، إلى جانب ذلك الإجازة في هذا الموطن قد تجعل من بعض تتخذ منه وسيلة لإشباع غريزتها الجنسية، إلى جانب ذلك، فهو ينطوي على إلحاق الضرر بصورة جلية بالمرأة وإهانتها، إلى جانب الخروج عن المقصد الحقيقي من النكاح، سواء كان ذلك بين المسلمين أو بين المسلمين وغيرهم.

الذي يجب طرحه في هذا المقام أيضا يدور حول **مدى صحة هذه العقود من حيث المبادئ القانونية ولا سيما في الحالات التي يستعمل فيها الأفراد هذه الطريقة بإرادتهما الحرة خلال إبرام العقد؟**

من أجل الإجابة عما قد سبق، فإنه كان لزاما التطرق إلى موقف كل من الاجتهاد والفقه والقانون من هذا النوع من الزيجات وهو ما سيُعَالَج في الجزئية الموالية.

المطلب الثاني: مدى صحة الزيجات الصورية.

مما لا يمكن إنكاره أن للإرادة دورًا كبيرًا في مدى صحة العقود، فمتى صحة الإرادة صح العقد، ومتى فسدت فسد العقد معها تبعًا، وفي إطار الزيجات الصورية ذات الطابع الدَّوْليّ تُظهر الإرادة مدى صحة الطرح السابق، فبالنسبة للزيجات الصورية، وعلى اختلاف أشكالها وأنواعها، إلا أنه يمكن تقسيمها إلى قسمين زواج يتفق فيه الطرفان على أن العقد المبرم بينهما عبارة عن زواج على الورق فقط، يستفيد من خلاله كل من الطرفين من مقابل بسبب هذه الخدمة، حيث يستفيد الوطني من مقابلات مالية في كل مرحلة من مراحل العقد ابتداء من مرحلة المفاوضات إلى مرحلة الانعقاد والتنفيذ حتى، وفي الوقت نفسه يستفيد الطرف الأجنبي من مزايا هذا العقد على غرار حصوله على وثائق الإقامة والعمل والجنسية وغيرهم من الحقوق الكثيرة، وهذا ما يجعل الإرادة من البداية غير سليمة وفاسدة في هذا الصنف من العقود، وفي نفس الوقت، وفي نفس هذا العقد قد تأخذ الصورية مظهرًا آخر بحيث يكون إحدى الأطراف حسن النية لا يعلم بسوء نية الطرف المقابل في هذا العقد.

ومن خلال ما قد سبق ذكره سنحاول فيمَا يلي من عناصر أن نظهر كيف تعامل الفقه والقانون مع مدى صحة الزيجات الصورية.

الفرع الأول: موقف الاجتهاد الغربي من الزواج الصوري.

عرفت المجتمعات الغربية ظاهرة الهجرة إليها بكثرة وهو الوضع الذي تُصُدِّي له بعدة آليات قانونية للتحكم في هذا الوضع من جهة، ومن جهة أخرى للقضاء على الهجرة غير الشرعية، لتقابل هذه الآليات هي الأخرى بأساليب احتيالية من الأفراد لتجاوزها، مما أدى إلى كثرة الزيجات الصورية وهو الوضع الذي حرك الفقه القانوني حول هذه المسألة، وهو ما سيُتَطَرَّق إليه من خلال العناصر التالية التي يضمها هذا الفرع.

أولا: في الإجتهاد الفرنسي.

لقد كان لموضوع التفرقة بين الإرادة السليمة والفاسدة [1] دور كبير في تحديد أهم الأسس والركائز التي يقوم عليها عقد الزواج، [1] بحيث أن هناك من الفقه والقضاء من اعتمد على هذه التفرقة حينما يتعامل

[1] يشترط الفقهاء لصحة الإرادة في عقد الزواج أن تكون جدية واعية وحرة، أي غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا، وغير مقيدة بشرط ولا أجل ومؤبدة: (الإرادة الجدية هي تلك الإرادة التي تؤدي إلى إبرام عقد الزواج صحيحا بعكس الإرادة الهازلة أو الصورية التي لا تنسجم مع الطبيعة الخاصة لعقد الزواج، ويقصد بالإرادة المقيدة بشرط أو أجل هي التي تعليق عقد الزواج على تحقق شرط ما أو إضافته إلى زمن

مع عقد زواج يطلب فيه تحديد مدى صحة هذا الأخير، بحيث متى كانت الإرادة سليمة، فإنه يترتب عليها صحة العقد متى توافرت باقي الشروط والأركان، ومتى فسدت الإرادة ترتب عليها فساد العقد بصورة تبعية، ومنه اعتبار العقد غير صحيح، ولقد اعتبر قانون الكنسي، **أن الزيجات الصورية هي عقود باطلة**، وقرر فيها أن الإرادة لا تكون سليمة في الحالات كلها التي يتهرب فيها أحد الطرفين من بعض الالتزامات الجوهرية المتعلقة بالزواج. [2]

وبالتالي وبهذه الرؤيا فإن الزواج الصوري في طابعه دولي في غالب الاحيان إن لم نقل جلها فإن المتعاقدين لا يتهربون من التزام الجوهري يتعلق بالزواج على الرغم من فساد الإرادة بل يلجؤون إليه من أجل تحقيق مصلحة تخرج عن المقصد الشرعي للزواج، ويتم استعماله كوسيلة لتحقيق مصلحة لم يمكن بإمكانهم تحقيقها إلا عن طريق ابرام عقد زواج كالحصول على الجنسية أو وثائق الإقامة....

هذه الفكرة التي جاء بها القانون الكنسي قبل الحرب العالمية الثانية لم تلقى الترحيب في القانون الفرنسي، ولم يتبنها ق، م ، ولكن بعض شراح القانون حاولوا استنباط الفكرة من خلال نص المادة 146 من ق، م الفرنسي، لكن هذه المحاولة لم تنجح كون أن القانون الفرنسي في تلك الآونة كان يضم قاعدة مفادها "**لا بطلان بدون نص**" وهي قاعدة متعلقة بعقد الزواج على وجه الدقة.

وفي نفس السياق قد طرحت قضية أمام القضاء الفرنسي أطرافها شاب يبلغ من العمر 23 سنة أبرم عقد زواج مع سيدة بالغة من العمر 68 سنة، الغرض من هذا الزواج كان الحصول على الإعفاء من أداء واجب الخدمة الوطنية، وبعد طلب إبطال هذا العقد قوبل هذا الطلب بالرفض من قبل المحكمة الفرنسية في تلك الفترة. [3]

مستقبل وهي معطيات تختلف ولا تتفق مع طبيعة عقد الزواج الذي يجب أن يكون الإيجاب والقبول فيه قطعياً لا احتمالي، أي أن يؤدي إلى إنشاء عقد الزواج على الفور وبصفة فورية باعتباره منجزاً وأحكامه لا تتراخى عن أسبابه، وذلك وفقا لنص المادة التاسعة من (ق، أ، ج.

أما إرادة الزوجين مؤبدة، فلقد اشترط الفقهاء المسلمون أن تكون صيغة عقد الزواج مؤبدة غير مؤقتة ولا مقترنة بما يدل على التأقيت؛ لأن مقتضى عقد الزواج هو التأبيد، وعليه فإن عقد الزواج المؤقت وعقد زواج المتعة غير جائزين عند الفقهاء المسلمين ويقع تحت طائلة البطلان باستثناء البعض من الحنفية الذين يجيزون الزواج المؤقت ويبطلون زواج المتعة.

[1] إن المقصد بذلك تحديد مدى جدية الزواج هل هو من قبيل الزيجات التي يتطلع أصحابها إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، أو أن هذا الزواج يدخل ضمن طائفة الزيجات الهزلية أو الصورية التي يلجأ إليها الأفراد من أجل تحقيق مصلحة شخصية؟

[2] خليل عصام، "الصورية كعيب من عيوب الرضا الزوجي"، المادة 1101و1056 من مجلة الحق الكنسي 1983، ورقة مقدمة في مؤتمر محامي المحكمة الكنسية اللاتينية في القدس والناصرة، دورة 2013، ص 01 وما بعدها.

[3] جيلالي تشوار، "الزواج الصوري في ضوء الفقه القانوني"، بحث مقدم ضمن فعاليات الملتقى الدَّوْليّ الثاني، بعنوان المستجدات الفقهية في أحكام قانون الأسرة، المنعقد بتاريخ 15-16 صفر 1440الموافق ل 24/05/أكتوبر 2018، ص 1099 نقلا عن:

وبعد الحرب العالمية الثانية تغيرت الأوضاع في فرنسا، وبسبب اعتبارات متعلقة بالنظام العام والتي كان الهدف من ورائها حماية الجنسية الفرنسية، والفكر الذي يقوم عليه المجتمع الفرنسي أصبحت **أحكام المحاكم المتعلقة ببطلان الزيجات الصورية مبنية على أساس التهرب من الأهداف الجوهرية للزواج**، وصارت بعض المحاكم تسترشد في أحكامها بالاعتماد على مبدأ التفرقة بين الرضا المجدي والرضا السلبي، ومن تلك المدة أصبحت **تعطي وصف الزواج الباطل لكل عقد زواج كانت فيه إرادة الطرفين وهمية أو صورية**، و-في نفس السياق- توجد قضية حكم فيها ببطلان الزواج المبرم في ألمانيا بين فرنسي وألمانية والذي كان الهدف من ورائه السماح للزوج الفرنسي بالدخول إلى المنطقة الأمريكية ومن ثم الهروب من الروسيين.[1]

ومع مطلع الستينيات من القرن الماضي تبنى القضاء الفرنسي اتجاها آخر يعبر عن مبدأ التفرقة بين **تحقيق أحد الأهداف الجوهرية للزواج من عدمه**، وفي هذا الشأن صدر قرار أيدت فيه المحكمة القرار الذي تبنى فيه قضاة الموضوع من خلال وقائع القضية المعروضة عليهم أن طرفين تزوجان من أجل تحقيق هدف واحد متمثل في إعطاء الولد **غير الشرعي صفة الابن الشرعي**.[2]

وبهذا القرار ومثله صارت عقود الزواج صحيحة كلما كان **الغرض من إبرامها تحقيق أثر جوهري للزواج**، ومن هنا تخرج الزيجات المبرمة من أجل الحصول على وثائق الإقامة أو الجنسية من طائفة الزيجات المبرمة من أجل تحقيق مصلحة جوهرية متعلقة بالزواج، ومن هذا المنطلق اعتبر كل الزواج **الهدف من خلفه الحصول على الجنسية زواج باطل لا أثر له**، مما يعني أن الوضع لا يتغير سواء كان هذا السوء في النية صادر عن طرف الواحد في العَلاقة التعاقدية أو عن كل من الطرفين.

« Attendu que l'officie municipal qui aurait procédé à la célébration pour se prêter à constater des mariages simulés ayant pour unique but de créer des exemptions du service militaire ; que le mariage dont il s'agit entre ch... , âgé de 23 ans , et la veuve s... , âgée de 68 ans , n'avait été évidemment qu'un moyen employé pour affranchir ch... des conséquences de l'appel Sous les drapeaux... ».Cf. trib. Lyon ,10/04/1856, D.P.57.2.54.

[1] المرجع نفسه، ص 1099، ينظر أيضا

D. Mainguy. Cours de droit civil , les personnes , la famille , vol.4-2 université de Montpellier | faculté de droit.

Droit civil , 1 ère année de droit (L1) 2009 _2010 les personnes , la famille _ volume. 4-2_ le mariage, le concubinage, le pacs.

تاريخ الاطلاع الموقع التالي:http://mainguyrespaud.over-blog.com/pages/Cours_de_droit_civil_les_personnes_la_famille على الساعة 2023/08/30.23:41

[2] COUR DE CASSATION, CHAMBRE CIVILE 1, du 20 November 1963, Publié au bulletin

ومن خلال ما قد سبق فإنه ما يمكن ملاحظته أن المحكمة الفرنسية قضت ببطلان حالات الزواج باعتماد على الأساس القانوني والمتمثلة في نص المادة 146 من ق، م الفرنسي والتي تشترط رضا الطرفين في الزواج، كلما كان الهدف رئيسا من هذا الزواج تحقيق مصلحة أجنبية عن الغاية الأساسية من الزواج، وهو ما يستفاد من القرار الصادر في 2003/10/28 حول قضية زواج بين شخصين قد حدد نظام المالي الذي يحكم حياتهم الزوجية أمام الموثق، وبعد مدة تم طلب إبطال عقد الزواج بناء على أحكام المادة 146 من ق، م الفرنسي وهو ما تم قبوله من طرف المحكمة والتي سببت ذلك بما يلي.

« Que le mariage a été contracté par les deux parties dans le seul but d'echapper aux règles successorales et plus particulièrement aux lourds droits de mutation frappant la transmission des biens entre tiers ».

لكن هذا الأمر لم يبقى على حاله بعد ما قامت الزوجة بالاستئناف الحكم والذي تم إلغائه بقرار صادر عن المحكمة الاستئناف، تقرر فيه ما يلي:

« Le mariage est nul Faute de consentement lorsque les époux ne se sont prêtes à la cérémonie qu'en vue d'atteindre un but étranger à l'union matrimoniale ».[1]

ونفس الحال في إحدى القضايا أين أبدا فيها الاجتهاد القضائي الفرنسي بالبطلان عقود الزواج بحجة غياب النية الحقيقية للزواج، وأن الزواج تم فقط من أجل مساعدة الزوج في حالة المرض وهي الحالة التي يصبح بها الزوج قيم عن زوج الآخر [2]أو الاستفادة من الميراث في حال قتل الزوج لزوجها وهي الحالة التي يتعامل فيها مع الزواج على أساس أن الهدف من ورائه هو الاستحواذ على أموال الزوج دون أي نية الجادة في الالتزام بالآثار الجوهرية للزواج. [3]

ويرى الفقه في هذا المقام أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يعتمد في الأصل على بطلان الزواج في الحالات التي يعفى فيها الطرفان من الالتزامات الجوهرية للزواج، وبسبب غياب الرغبة في الزواج على الرغم من أن الوقائع تكشف عن بعض الحالات التي يختلط فيها الأمر من خلال بعض المواقف المتخذة من طرف محكمة النقض الفرنسية، حيث ذهبت في إحدى القضايا إلى قَبُول إعادة الزواج واعتبرت أن الطلاق السابق لم يكن صوريا على الرغم من اتفاق الطرفين على فك الرابطة الزوجية بطلاق، ثم إعادة إبرام

(1) Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 28 octobre 2003, N° de pourvoi: 01-12.574.

(2) Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 5 février 1991, N° de pourvoi : 89-11.136.

(3) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 19 décembre 2012. N° de pourvoi : 09-15.606

العقد -من جديد- قصد السماح للزوج الحصول على الجنسية الفرنسية تطبيقًا للقانون الجديد الذي لم يكن يطبق بأثر رُجْعِيّ، وتم الحكم بصحة الزواج الثاني مما سمح للزوج بالحصول على الجنسية الفرنسية.[1]

إنما تمت ملاحظته من قبلنا فيمَا يتعلق بما قد سبقت، هو أن أحكام محكمة النقض لا تخلوا الثغرات مما يجعلنا نتحفظ بعض الشيء حول موقفها، وسبب في ذلك هو عدم التعامل مع كل الحالات بنفس المنطق، وقد يرى جانب من الفقه أن سببا وراء ذلك يعود إلى صعوبة التفرقة بين الآثار الجوهرية للزواج وقرينتها غير الجوهري، وإلى جانب ذلك فإن المشرع الفرنسي بعد أن أصدر ق، م سنة 1872 قد أتاح للقاضي مجالًا واسعًا للتقدير يستعمل فيه حكمته، وبصيرته، وحسن استقصائه في تقييمه لإرادة الطرفين والتدقيق في معطيات القضية المعروضة عليه، مما يسمح له -بصورة واضحة- استنباط ما هو من قبيل الآثار الجوهرية للزواج، وما هو غير ذلك، -على سبيل المثال- الاتفاق على التخلي عن واجب الوفاء بين الزوجين أو عدم تأسيس حياة مشتركة.

لهذا يرى غالبية الفقه الفرنسي أن الزيجات الصورية هي الزيجات باطلة في جميع الحالات على الرغم من أن التفرقة بين الآثار الجوهرية وغير الجوهرية، أمر عسير على الجهات القضائية وفي هذا يرى كلا من الأستاذين Frédérique NIBOYEوM. MALAURIE ما يلي.

« Dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, il serait préférable de tirer toutes les conjsequences de la qualification retenue: autrement dit ; soit le mariage est valable et il doit alors produire tous les effets qui y sont attachés, soit le mariage est fictif et il doit être annulé entant que tel et non pas seulement l'effet frauduleusement recherché ». EST Dans le même sens qu'il « est malhonnête de tricher avec les institutions, en jouant avec le mariage ; il faut décourager les tricheurs … la décision rendue par la cour de cassation et regrettable. Le consentement matrimoniale était en l'espèce fictif: les «époux» n'ont pas vraiment voulu se marier et vouloir constituer une union durable. D' où , en un temps de crise matrimoniale, il est dérisoire de défendre des fantômes de mariage et de maintenir les gens dans l'état de mariage malgré eux »[2]

[1] الجيلالي تشوار، المرجع السابق، ص 1110.

[2] المرجع نفسه، ص 1101، نقلا عن

NIBOYET Frédérique, L'ordre public matrimonial, éd. L.G.D.J., Paris, 2008, p. 257.

MALAURIE Philippe, Droit civil, éd. Cujas, Paris, 1987, p. 80.

ثانيا: الإجتهاد البلجيكي.

لقد رأينا فيمَا قد سبقت أن هناك اختلافًا بين الفقه والاجتهاد القضائي حول مسألة الزيجات الصورية، إلا أن التشريع البلجيكي خرج عن المألوف بعدما تنبه لهذا النوع من الزيجات وعرف الخطورة التي يسببها هذا الأخير، حيث قنن حلا لها، وتم الاعتماد فيه على دور ضابط الحالة المدنية والذي حوله من دور الجامد يقتصر فيه دور ضابط الحالة المدنية على تدوين عقود فقط وتحريرها كلما كانت مستوفية لكل الوثائق المطلوبة -كما هو الحال- لدينا، إلى دور المرن يتحقق فيه ضابط الحالة المدنية من النية الحقيقية للزوجين وذلك بعدما حدد له مشرع بعض الدلائل يستوحي من خلالها مدى جدية الطرفين في هذا الزواج،[1] وبمقتضى ذلك فقد منح لضابط الحالة المدنية سلطة تقديرية يمكن من خلالها تحقيق من كل شروط المتعلقة بالزواج سواء ما تعلق منها بالشكل أو بالموضوع، وينظر في مدى توفرها في هذا الزواج، وبمعنى أدق فإن ضابط الحالة المدنية يفحص هل حقا الطرفان لديهما رغبة جدية في تكوين حياة مشتركة مستديمة، أم أنهما يريدان الزواج فقط من أجل تحقيق مصلحة خاصة، بحيث إنه ومتى أثير شك الضابط حول الزواج كان له الامتناع على إبرام عقد الزواج أو تأجيله وأخذ رأي النيابة العامة حول الموضوع.[2]

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

نتطرق في الفرع الموالي إلى كل من موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الزيجات الصورية.

أولا: الفقه الإسلامي.

ألحق الفقه الحديث الزجاج الصورية بنكاح الهازل في الشريعة الإسلامية، الذي أجازه رأيي وأبطله رأي آخر،[3] فنجد البعض قد ذكروا أن الشافعي قال على أن النكاح الهازل لا يصلح بخلاف الطلاق،[1] وروى

لقد اعتبر الفقهان أن الزواج يكون على وضعين إما أن يكون الزواج صحيحا منتجا لجميع آثاره، أو أن يكون صوريا غير حقيقيا فيجب إلغاؤه بسبب ما انطوى عليه من تحايل وغِّس كون الأطراف اتخذوا من مؤسسة الزواج لعبة فكان لزام توقيفهما

[1] سيتم التطرق إلى هذا الموضوع بصورة أو سع في الفصل الثاني من هذا الباب.

[2] RÉPUBLIQUE FRANÇAISE Paris, le 22 JUIN 2010 , Ministère de la justice et des libertés , Directions des affaires civiles et du sceau Sous-direction du droit civil Bureau du droit des personnes et de la famille , Direction des affaires criminelle et des grâces Sous-direction de la justice pénale générale Bureau de la politique d'action publique générale , Circulaire relative à la lutte contre les mariages simulés, p 24.

[3] أجاز بعض من الفقه الزواج الصوري عند الضرورة القصوى كمن يتزوج فقط من أجل أنه يتفادى السجن كون أنه هاجر من بلده بطريقة غير شرعية. رائد عبد الله نمر بدير، المرجع السابق، ص 205.

علي بن زايد عن الأمام مالك قوله إن النكاح الهزل لا يجوز وقال بعض اصحابه إن قام دليل الهزل لا يلزمه عقد ولا نكاح ولا طلاق ولا شيء عليه من الصداق. [2]

وفي هذا الصدد لقد قررت محكمة الاستئناف الشرعية السنية العليا بدولة لبنان أبطال عقد زواج صوري في قضية امرأة يهودية الأصل تمكنت من الدخول إلى الأراضي اللبنانية في ظروف مشبوهة، حملت هذه الظروف التي دخلت فيها هذه الرعية الأجنبية السلطات اللبنانية إلى ترجيح كافة الاشتباه فيها بأنها عميلة إسرائيلية، فأصدرت النيابة العامة استئنافية قرار فحواه وجوب مغادرة التراب اللبناني في مهلة محددة بموجب هذا القرار، لكن هذه المرأة بديلًا عن أن تخرج من الأراضي اللبنانية في تلك المدة عقدت قرانها برجل لبناني، مما سمح لها بالحصول على الجنسية اللبنانية بالاستناد إلى القرار الصادر بتاريخ 1965/1/19 قبل تعديله، هو الذي كان ينص على أنه تصبح المرأة الأجنبية لبنانية بعد زواجها من لبناني بقوة القانون، فشكل هذا التجنس عارضا يحول دون إمكانية إخراجها من لبنان.

فطاعنة النيابة العامة في صحة هذا الزواج **لعلة صورته والتحايل** بهدف الوصول إلى حرمانها من الجنسية اللبنانية وإسقاطها منها، وأبطلت المحكمة الشرعية هذا الزواج لما به من ضرر لمصلحة العام وذلك بالرغْم تمسك دفاع المرأة بالحديث الشريف "**ثلاثة جدهن جِدّ وهزلهن جِدّ**" ثم استأنفت المرأة الحكم لكنه تم تأييد الحكم لأن ضررا لا يزال قائمًا. [3]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.

بعد النظر في القانون الأسرة الجزائري وكذلك قانون الحالة المدنية[4] باعتباره قانونا له صلة كبيرة بالأول، فإننا نلاحظ جليا أن المشرع لم يتطرق إلى موضوع الزواج الصوري صراحة، لكن هذا لا يمكن فهمه على أساس أن المشرع قد أجاز هذا النوع من الزيجات، بل وعلى العكس من ذلك فإنه قد عاقب عنه في مواطن أخرى كما سنرى لاحقا، اشترط فيه الصفة القانونية والفعلية من أجل أن يكون سببا في اكتساب الجنسية الجزائرية. [5]

---

[1] محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 03، ط01 ،1991، ص 618.

[2] المرجع نفسه، ص 100.

[3] بيار آميل طوبيا، المرجع السابق، ص.

[4] الأمر 70-20، المرجع السابق.

[5] إنه وبالرجوع إلى نص المادة 09 مكرر من الأمر 05-01 المتعلق بقانون الجنسية الجزائرية نجد أن المشرع قد اشترط قيام الزواج بصفة قانوني وفعلية لمدة 03 سنوات من أجل أن يكون سببا في اكتساب الجنسية، ما يمكن ملاحظته في هذا المقام وبمفهوم المخالفة، فإنه يمكن

فالمشرع قد تعامل مع هذا النوع من الزيجات بذكاء، وذلك بأنه لم يعط الحرية المطلقة لإبرامه، بل قُيِّدَت في العديد من النصوص القانونية، ولعل أهم هذه نصان يبينان هذا الأمر هما، المادة 19 من ق، أ،ج والتي تقضي بأنه يمكن للزوجين أن يشترطان في عقد الزواج، أو في عقد الرسمي لاحقًا الشروط كلها التي يريانها ضرورية، وتخدم حياتهما الزوجية على المدى البعيد، لكن وفي نفس الوقت، فإن المشرع لم يترك الباب مفتوحًا أمام هذه الاشتراطات، والتي قد يأخذ منها سبيلًا لفتح الفجوات واستعمالها كجسر عبور لتمرير الحيل التي تحقق مآرب الأشخاص وجعل هذه الشروط هي الأخرى مقيدة والزم وبصورة واضحة عدم مخالفتها لأحكام القانون، [1]وفي السياق نفسه جاءت المادة 32 من ذات القانون تقضي بأنه يبطل عقد الزواج في حال ما إذ اشتمل على شرط يتنافى ومقتضيات العقد. [2]

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الطبيعة القانونية للزواج التي اعتمدها المشرع الجزائري، والتي يمكن استخلاصها من فحوى النصوص القانونية الخاصة به، والمتمثلة في أنه "عقد ونظام" في الوقت ذاته، [3]بحيث أتاح المشرع المجال لإرادة الأفراد في إنشائه بكل حرية، ولم يجعله عقداً أبدياً، وعزز فيه قاعدة **العقد شريعة المتعاقدين** من خلال إتاحة الفرصة صراحة للأفراد بأن يضعوا شروطهم التي يرونها مناسبة لحياتهم الزوجية، بل وكذلك الحرية في فك هذه الرابطة التعاقدية، وفي الوقت نفسه، فإن الزواج عبارة عن نظام، وذلك من خلال تدخل السلطة العامة في جانب تكوينه على غرار التوثيق وتقييد الإرادة إلى جانب وضع بعض الموانع المستوحاة من الشريعة الإسلامية، والتي لا يمكن للأفراد مخالفتها، والتي تعتبر من النظام العام في غالب الأحيان.

إلى جانب ذلك فإن الزواج حتى وإن قلنا عنه أنه عقد، فهو ليس كباقي العقود، وإنما هو عقد من نوع خاص فهو لا يترتب عنه واجبات فقط، فالزواج باعتباره عقدًا معناه أن هذا الأخير يحقق حالة يقترن فيها الرجل بالمرأة، إلى جانب ذلك هو اللبنة الأولى في تأسيس الأسرة، التي اعتبرها المشرع الخلية الأساسية

القول إن المشرع تكلم على الزواج الصوري بطريقة غير مباشرة، وذلك إذا اعتبرنا أن الزواج الصوري هو زواج وهمي ولا وطء فيه، ولا يتطلع أطرافه إلى تكوين أسرة؛ وبالتالي فهو يدخل في طائفة الزيجات الغير فعلية المنصوص عليها ضمن المادة سابقة الذكر.

[1] جاء في نص المادة ما يلي: "للزوجين أن يشترط في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق الشروط كلها التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون".

عدلت المادة بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير 2005 المرجع السابق، بعدما كانت تقضي ب: "للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج الشروط كلها التي يريانها ما لم تتناف مع هذا القانون"

[2] المادة قبل التعديل سنة 2005 كانت على النحو التالي: "يفسخ النكاح، إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، أو ثبتت ردة الزوج".

[3] كمال سمية، علاقة قواعد الإسناد في مسائل الزواج بالنظام العام، مجلة الصدى الدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، ع 02، الحجم 03، 2021، ص 124.

لتكوين المجتمع، ويضاف إلى ذلك فإن فك هذه الرابطة بين المتعاقدين لا يمكن أن تكون إلا عن طريق القضاء حتى وإن كان الطرفان متراضين عن ذلك، [1]ومن ثم يظهر أن هذه الرابطة هي من صنع المشرع والأفراد معا كلٌ في مجاله، بمعنى أو ضح المشرع هو الذي يحدد المراكز القانونية للطرفين، وفي نفس الوقت، فإنه لا يسمح للراغبين في الزواج بإدخال تعديل على الأحكام المنظمة لهذه العقد، بل فإنه يقع على عاتقهم التزامًا يتمثل في وجوب الخضوع والانصياع للأحكام الخاصة بعقد النكاح، ولكن بناء على إرادتهما حرة المنشئة للعقد.

وفي مقابل ذلك أبطل المشرع الزواج متى انعدم فيه الرضا، حسب ما جاء في نص المادة 33 كما جعل من عقد صحيح كلما اقترن بشرط ينافيه بحيث يقع البطلان في هذه الحالة على الشرط دون العقد، ومن ثم فشاهد القول هنا إن الموقف المشرع الجزائري من عقود المستحدثة في الزواج واضحة، وقد ترتب عليها البطلان، وهو ما عمل به القضاء الجزائري في بعض الحالات التي يفهم موقفها هو الآخر من فحوى أحكامه بحيث اعتبرها زيجات باطلة، ولا يقبل تثبيتها.

ما لُوحِظ من خلال ما قد سبق يوحي بأن الزيجات الصورية لا تراعي المراكز القانونية الزوجية ولا الصفة التي ينبغي أن تتميز بها الأسرة، التي تعتبر اللبنة الأولى في تأسيس المجتمع، وتحظى بحماية دستورية خاصة، [2]ومن هنا، فإنه يمكننا القول بأن المشرع الجزائري لم يخفق عندما وضع هذه الأساليب الردعية، والتي من شأنها أن تضع حدا للتلاعب بعقد الزواج.

لكن وعلى الرغم من ذلك فإنه، وفي حدود البحث الذي قمنا به وما اطلعنا عليه، فإن الجهات القضائية الجزائرية، لم تقضي ضمن أحكامها المنشورة بأحكام تنفيد صراحة أن الزواج المعروض أمامها من قبيل الزيجات الصوري[3] بل إنه، وفي بعض الحالات التي تم فيها التعامل مع بعض العقود الدَّوْليّة المبرمة في إطار الزواج على أساس أنها حالات يغلب عليها التحايل، ومن هذا الباب تُعُامل معها على أساس أنها زيجات عرفية، ومن هنا فإنه يجب على القضاء أن لا يبقى في معزل عن دوره في التدخل وإثارة صورية الزواج، على الرغم من كثرة الزيجات الصورية على غرار الزواج بأجل المنفعة المادية، أو الزواج المصايف وغيرها من الزيجات في الجزائر، والتي لا تتلاءم مع قصد المشرع من الزواج، الذي من المفروض أن يكون

---

[1] المادة 49 من الأمر 05-02 المعدل والمتمم ل(ق، أ، ج)، المرجع السابق.

[2] المادة 02 من (ق، أ، ج) والتي جاءت كتطبيق وتكريس للمبدأ الذي تضمنته المادة 71 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.

[3] لم يصادفنا أي حكم قضائي خلال بحثنا، ولا يوجد كذلك ضمن الأحكام المنشورة ضمن مجلة المحكمة العليا أن القضاء الجزائري عالجه قضية تتعلق بالزواج الصوري.

قائماً على دوام العشرة، ولقد ظهرت في الجزائر في الفترة الأخيرة وكذلك بعض الدول العربية والغربية بسبب بعض الدول التي تعرف حروب أعداد مرتفعة الزيجات الصورية؛ بسبب تزايد استقبال المهاجرين.

وعلى سبيل المثال ففي الجزائر، والتي استغل فيها وللأسف القرار الرئاسي الصادر سنة 2005 [1] بطريقة سلبية حيث استعمل كوسيلة لطلب الجنسية الجزائرية وكذلك الإقامة، خاصة بين الجالية السورية والتي استفادة؛ مما يتيحه هذا القرار، وفي مقابل ذلك استغل هذا التهافت من قبل بعض الجزائريات من أجل جني الأموال عن طريق هذا الزواج.

[1] الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، تقضي المادة 09 مكرر منه على أنه يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج بعد مرور 3 سنوات من قيامه بشكل قانوني وفعلي

الفصل الثاني:

مكافحة الزواج الدَّوْليّ الصوري.

نظرا لما يشكله الزواج الصوري من تهديد صريح للأمن القومي والنسيج المجتمعي للبلاد، فكان لزاما مجابهته والتصدي له بكل الوسائل القانونية الممكنة، وهو ما سعت إلى تحقيقه الدول والتشريعات العالمية.

فقسمت هذه الآليات إلى قسمين، آليات قبلية يتم من خلالها التصدي لهذا الفعال قبل وقوعه، ويظهر ذلك من خلال اشتراط بعض التشريعات على الطرفين تكوين مِلَفّ من أجل الحصول على رخصة إدارية تسمح لهم بإبرام هذا الزواج، التي من خلالها يظهر للدولة أن هذا الفرد يمكنه إبرام عقد زواجه أم لا بناء على وجهين:

الوجه الأول وهو قانونه الشخصي، وذلك عن طريق جملة الوثائق التي يجب عليه أن يدعم بها ملفه، أما الوجه الثاني أو المعيار الثاني هو قدرة هذا الفرد وصلاحيته من الجانب الأمني الحالي والماضي على أن يدخل في المجتمع، أم أنه سيشكل عليه عبء وهو شخص غير صالح؛ ومن ثم غير مرغوب فيه. ولم تتوقف هذه الآليات عند هذا الحد، وإنما كان لزاما تدعيمها بجانب آخر يساهم أكثر في التصدي لهذا النوع من الزيجات وهو ما ظهر في شكل آليات ذات طابع عقابي، تجرم مثل هذه الأفعال، وتفرض جزاء عليها. ومن خلال هذا الفصل سيتم التفصيل أكثر في هذه الآليات من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الآليات الوقائية لمكافحة الزيجات الصورية.

المبحث الثاني: الآليات العقابية المكافحة للزيجات الصورية.

المبحث الأول: الآليات الوقائية لمكافحة الزيجات الصورية.

تتطلب مكافحة الزيجات الصورية توفير آليات وقائية يتم بموجبها التصدي لكل أشكال التي يمكن أن يظهر عليها الزواج الصوري قبل وقوعها، وهو ما سيُتَطَرَّق إليه فيمَا يلي من خلال العناصر التي يضمها هذا المبحث.

المطلب الأول: المواجهة القبلية للزواج الصوري.

كثرة الزيجات الوهمية في أي دولة يُعد خطرا ومشكلة ميدانية حساسة، يقع على عاتق المشرع خلق ميكانيزمات لمواجهتها والقضاء عليها، فكانت أول وسيلة دفاعية هي الوقاية من هذا الفعل قبل الدخول في سياسة العقاب، حيث وضعت خطوط دفاعية وقائية متعددة.

الفرع الأول: تقييد الزواج بالوكالة أو حضره.

رأينا فيمَا قد سبق أن الزواج عن طريق الوكالة في إطار القانون الدَّوْليّ الخاص، أصبحت حيلة قانونية يلجأ إليها الأفراد للتحايل على مقتضيات القواعد القانونية، بحيث يوكل الرجل أو المرأة غيره ليزوجه في الخارج تهربا من أحكام القانون الوطني، وبالتالي يبرم زواجًا صوريا، تختلف غاياته من شخص إلى آخر قد تصل إلى حد الدخول في شبكات تبييض الأموال من خلال تضخيم المهر واستثمار قيمته في قطاع آخر.

وفي حقبة زمنية سابقة ليست بالبعيدة لوحظ في دولة المغرب مثلا، أن عدد الوكالات المتعلقة بالزواج عرفت ارتفاع كبيرًا، وهو ما أثار انتباه وزارة الشؤون الخارجية المغربية حول المسألة، حيث إن بعض المغربيات يوكلن أشخاص من جنسيات أجنبية لإبرام عقود زواج مختلط نيابة عنهن في بعض دول الخليج العربي، وما لُوحِظ على أرض الواقع أن هذه الوكالات لا توفر الحد الأدنى من الضمانات القانونية لحماية المواطنات المغربيات، وأن السلطات الأجنبية التي يبرم لديها عقد الزواج بالوكالة لا تتحر الدَّقَّة المطلوبة ما دام أن الطرفين المعنيين بالعقد أجانب عنها.[1]

على الرغم من أن الوكالة في زواج وفقا لمدونة الأسرة المغربية حقا لكل شخص مغربي يتمتع بالأهلية أن ينجزها، [2] لا أن توكيل أشخاص الأجانب لإبرام زواج مختلط خاص بالمغربيات خارج الوطن، يشكل في

---

[1] يُنظر: الملحق رقم 04.

[2] المادة 17 من مدونة الأسرة المغربية، الصيغة المحينة بتاريخ 29 يوليو2021، القانون 03-70، الجريدة الرسمية ع 5184 الصادرة بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 الموافق ل 05 فبراير 2004.

بعض الأحيان نوعًا من التعسف، ويتم بموجبه التحايل على المقتضيات الحمائية المتعلقة بالزواج المختلط المبرم بالمغرب، والخروج عن مقاصد الزواج الشرعية والقانونية، وهذا ما يؤثر سلبا على المصالح الاجتماعية والأسرية لهذه الفئة من المواطنين؛ مما يؤدي إلى ممارسات تمس كرامة المرأة المغربية وصورة المجتمع المغربي في الخارج.[1]

وبهذا كان موضوع الزواج في الخارج عن طريق الوكالة معضلة حقيقية تحتاج إلى حل، وهو ما عمل عليه المشرع المغربي، وكانت أول خطوة أُتُّخِذَت في هذا الشأن، هي تقييد الوكالة المرتبطة بالزواج حيث جاء في نص المادة 17 ما يلي:

- الوكالة لا تكون إلا بإذن من القاضي الأسرة.

- وجود ظروف خاصة لا يتأتى معها أن يقوم للموكل بإبرام عقد زواجه بنفسه.

- تحرير وكالة الزواج في ورقة رسمية أو عرفية مصادق على توقيع الموكل فيها.

- أن يكون لموكل راشدًا متمتعًا بكامل أهليته المدنية، وفي حالة توكيله من الولي يجب أن تتوافر فيه شروط الولاية.

- أن يعين الموكل في الوكالة اسم الزوج الآخر ومواصفاته، والمعلومات المتعلقة بهويته، والمعلومات كلها التي يرى فائدة من ذكرها.

- أن تتضمن الوكالة قدر الصداق، وعند الاقتضاء المعجل منه والمؤجل، وللموكل أن يحدد الشوط التي يريد إدراجها في العقد والشروط التي يقبلها من الطرف الآخر.

- أن يؤشر القاضي المذكور على الوكالة بعد التأكد من توافرها على الشروط المطلوبة.

كما نجد وزارة العدل والحريات المغربية قد أصدر التعليمة إلى كل من القضاة المكلفين بمهام توثيق ورؤساء المحاكم الابتدائية، موضوعها يتعلق بالزواج المختلط لمواطنات مغربيات عن طريق الوكالة بالخارج طلبتهم بناء عليها بوجوب الحفاظ على مصالح المواطنين والمواطنات المغربيات وتفاديا للآثار السلبية التي قد تترتب على التحايل على مقتضيات الحمائية المتعلقة بالزواج المختلط. أن يُتَأَكَّد من جدية

[1] يُنظر: الملحق رقم 04.

الزواج المبرم عن طريق الوكالة العدلية، وذلك عن طريق عدم تلقي هذا النوع من الوكالات إلا بعد إدلاء المعنيين بالأمر بـ:

- شهادة كفاءة المواطن الأجنبي المراد الزواج به.

- سجله العدلي الصادر عن سلطات الدولة الحامل لجنسيتها، أو البلد الذي يقيم فيه.

- تقديم ما يفيد داخل الشخص الأجنبي.

- عدم تحرير هذا النوع من الوكالات إلا بعد التأكد من توافر كل الوثائق اللازمة.[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، وفي هذه النقطة المتعلقة بالوكالة في عقد الزواج، نجده لا يعمل بنظام الوكالة في عقد الزواج، ويمكن فهم ذلك أنه عبارة عن وسيلة من وسائل التصدي لكل الأشكال التحايل التي قد يظهر عليها الزواج الدَّوْليّ على أرض الواقع، فالوكالة في الزواج في ظل القانون الجزائري نجدها قد عرفت جملة من التطورات قبل صدور قانون الأسرة سنة 1984.

المرحلة الأولى: لم تكن الوكالة معروفة في الزواج باعتبارها وسيلة نيابية لإبرام الزواج، سواء بالنسبة للرجل أو المرأة.

المرحلة الثانية: بصدور قانون الأسرة سنة 1984 تحت رقم 84-11 في التاسع من شهر جوان أصبحت الوكالة معروفة في قانون الجزائري، لكنها منحت للرجل فقط دون المرأة، وذلك بموجب المادة 20 والتي نصت على أنه **"يصح أن ينوب على الزواج وكيله في إبرام عقد زواجه بوكالة خاصة"** لكن، وبعد التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة سنة 2005 تم إلغاء هذه المادة.

إن هذا الإلغاء أدخل الفقه القانوني في الجزائر في خلاف.

حيث رأى جانب أن هذا الإلغاء يعني إلغاء الوكالة وليس المادة، ومن ثم فإنه لا يجوز العمل بها ومن هنا يمنع على ضباط الحالة المدنية تلقي مثل هذه الوكالات، كما يمنع على الموثقين تحريرها أو إبرام عقود الزواج بالوكالة، وبهذا يصبح حضور زوجين إجباري وشخصي لإبرام عقد الزواج، ومن أنصار هذا الجانب نجد من يقول" **والحقيقة أنه رغم وجود فائدة طفيفة للزواج بالتوكيل، وخاصة في حالة غياب أحد الزوجين عن مجلس العقد لأسباب القاهرة، إلا أن مفهوم الوكالة لا ينسجم كثيرا مع طبيعة عقد**

[1] التعليمة رقم 43 الصادرة في 2015/04/24. الملحق رقم 04.

الزواج وكذلك تنظيمه القانوني، وذلك لأن عقد الزواج من العقود الشكلية الخطيرة التي تقوم على اعتبار شخصي، وعلى مبدأ الرضا والحرية والاختيار (المواد 09و 09 مكرر و18و01/33 قانون أسرة جزائري).

كما أن حضور الزوجين في مجلس العقد أمام شاهدين وبحضور ولي الزوجة يسمح للموظف المؤهل قانونا (المادة 18 ق، أ المعدلة) التأكد من وجود رضا الزوجين شخصيا وعلنيا وبكل حرية واختيار (09 ق ا) وسماع كل من المتعاقدين الحاضرين كلام الآخر وفهم المراد منه المادة 10 ق، أ وتحديد شروط العقد (م 19 ق ا) وكذا التأكد من احترام السن القانوني للزواج (07 ق ا) ومن تقديم الشهادة الطبية (07 مكرر ق ا) والترخيص القضائي لمن أراد التعدد (08 ق ا) وكلها مقتضيات تسمح في الأخير بالتصدي للزواج العرفي (06 ق ا معدلة) المخالف للنظام العام الذي وضعته الدولة...." [1]

وفي مقابل ما قد سبق نجد الجانب الرافض لهذا التعديل بحيث يرى أنصاره أن المشرع ألغى المادة، ولم يلغ الوكالة صراحة وقالوا "**... هذا من وجهة نظرنا لا يمكن قبول به لاعتبارات تتعلق بأحكام النظرية العامة للعقد؛ لأن التوكيل في العقود جميعها جائز شرعا وقانونا هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن هذا الأسلوب من شأنه تضييق على الناس، فقد يكون الزوج مسافراً في بلد أجنبي لا تسعفه الظروف أن ينتقل إلى الجزائر لأن يبرم عقد زواجه بسبب التكاليف المادية أو لأسباب أخرى، وأمام هذا الوضع يصبح من المستحيل عليه أن يبرم عقد زواجه؛ لأن التوكيل غير جائز لذلك نرى أن هذا الحكم غريب وبعيدا، ويعد خروجا عن القواعد القانونية والشرعية والعرفية، أيضا، وكذلك الأمر قد تطرح الوكالة في حالة زواج الراشدة بوكالة خلاف لنص المادة 10 فقرة الأولى على أن تباشر بنفسها عقد زواجها بحضور وليها فماذا لو لم تسعفها ظروف من مباشرة عقد زواجها بنفسها أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية كونها مسافرة مثلا في بلد أجنبي؟.**

لا شك أن المشرع بإلغائه للوكالة لم يكن موفقا لاعتبارات سابقه ذكرها."[2]

ويرى البعض الآخر أن المشرع تركنا أمام فراغ وسكوت تشريعي فلا هو ألغي الوكالة في الزواج ولا هو ترك العمل بها، وهذا يعني إحالتنا إلى أحكام نص المادة 222 من ق، أ، ج الذي تقضي بأنه في حال عدم

---

[1] بلحاج العربي، الوجيز في شرح (ق، أ، ج)، المرجع السابق، ص 166.

[2] بن شويخ الرشيد، شرح (ق، أ، ج) المعدل، دراسة مقارنة لبض التشريعات العربية، ط 01، الجزائر، دار هومة، 2008، ص 71.

وجود نص قانوني يُرْجَع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والتي بالرجوع إليها نجد أن الوكالة في الزواج جائزة للفئتين؛ وبالتالي يمكن العمل بها، ولا يفهم إلغاء المادة أنه إلغاء الوكالة في الزواج. [1]

أما عن موقفنا في هذه المسألة، فإننا نساند الرأيين بحيث لو نظرنا **إلى الوكالة من جانب التحايل على القانون والخروج بالوكالة عن مقصدها القانوني المسطر لها**، فإننا ندعم الاتجاه الأول الذي **يرى أن المشرع ألغى الوكالة وليس المادة**، ولو نظرنا إليها من جانب الشرعي، فإنها جائزة وأن عقد الزواج لا يخرج عن القواعد العامة للعقود والوكالة فيه تفتح باب التخفيف أمام الناس وحينها نصبح ندعم الاتجاه الثاني، الذي يذهب للقول بأن إلغاء المادة لا يعني إلغاء الوكالة.

ولهذا نقول إن الوكالة في عقد الزواج مسألة حتمية للتخفيف على الناس، لكن لا بد من ضبطها أكثر خاصة فيمَا يتعلق بالوكالة المتعلق بإبرام عقود زواج مختلطة في الخارج، حفاظا على حقوق المواطنين الجزائريين من جهة، ومن جهة أخرى تصدي إلى الزواج المنطوي على غِش نحو القانون والزيجات الصورية.

الفرع الثاني: الاعتراض على الزواج الصوري من قبل العائلة.

الاعتراض على الزواج يقصد به قيام من له مصلحة بإبلاغ ضابط الحالة المدنية بعدم قبوله لهذا الزواج، وهو ما يؤدي إلى عرقلة الاحتفال بالزواج؛ بسبب وجود مانع يحول دون إتمام مراسيم الزواج وهو إجراء اعتبره المشرع المصري[2] و الموريتاني[3] والفرنسي حقاً لكل من له مصلحة، وذلك طبقا لأحكام نص المادة 172 من قانون مدني الفرنسي. [4]

---

[1] احمد عبدة، "الوكالة في عقد الزواج في (ق، أ، ج) بين الإلغاء والإبقاء"، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، المجلد 07 ع 02، (سنة 2023)، ص 269-296.

[2] المادَّة 29 من قرار المجلس الملي العام لدولة مصر، الصادر في 1938/05/09 بشأن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين المعدلة سنة 2008

[3] المادة 53 من قانون الأحوال الشخصية ، سابق الذكر " يجوز لكل من له حق معارضة عقد الزواج.

وعلى النيابة العامة أن تعارض عقد الزواج الفاسد....."

المادة 67 من القانون رقم 019-96 الصادر بتاريخ 19 يونيو 1996 المتضمن قانون الحالة المدنية الموريتاني، ج، ر الصادرة في 30 يونيو 196، ع 881. على أنه "في حالة الاعتراض على الزواج يمتنع ضابط الحالة المدنية على استقبال التصريح إلى ان تبت المحكمة في ذلك الاعتراض"

[4] إن توجه المشرع الفرنسي من خلال هذه المادة يعني بالدرجة الأولى أنه لكل شخص مرتبط بالفعل بالتزام زوجي بأحد طرفي الزواج الجديد المراد إبرامه أن يعترض بصفة قانونية على هذا الزواج، بحيث يهدف هذا الإجراء إلى حماية الالتزامات السابقة الناتجة عن عقد الزواج الأول. مثلا شخص متزوج في بلد أجنبي، ويرغب في الزواج في فرنسا دون طلاق في هذه الحالة، فإنه يمكن للزوج الأول أن يعترض على هذا الزواج.

أولا: شروط ممارسة الحق في المعارضة.

قبل الحديث عن جملة الشروط الواجب توافرها لقيام هذا الحق لا بد من تحدي أصحابه أولا:

أ: أصحاب الحق في المعارضة.

ينقسم أصحاب الحق في الاعتراض على الزواج وفقا للقانون الفرنسي إلى فئتين وهما

1- الأصل العام.[1]

1-1 الأب والأم. [2]

2-1 في حالة عدم وجود الأب والأم يمكن للأجداد أن يعارضوا هذا الزواج.

1- الحالات الاستثنائية.[3]

2-1 أخ البنت التي تقدم على الزواج

2-2 الأخت البالغة للفتاة التي تريد أن تبرم عقد زواج.

2-3 العم والعمة وابن العم.

يمكن للفئة الثانية أن يقدموا اعتراضهم على الزواج، ولكن في حدود ضيقة.

- حالة عدم الحصول البنت التي تقدم على الزواج على الموافقة من مجلس العائلة. [4]

عندما تكون المعارضة مبنية على تغيير القدرات الشخصية للزوج المستقبل.

---

[1] يُنظر: المادة 173 من القانون المدني الفرنسي.

[2] ما يلاحظ على المشرع الفرنسي في هذا المقام أنه عزز مكانة الولي في إبرام عقد الزواج، وذلك لما لها من دور فعال في ظل هذا العقد.
والولاية هي سلطة تجعل لمن تثبت له القدرة على إنشاء تصرفات قانونية وتنفيذها نيابة على المولى عليه، فمتى كانت متعلقة بشؤون الشخص نفسه كانت الولاية قاصرة عليه وحده تتداخل مع أهلية الأداء، وإن كانت متعلقة بشؤون غيره كأن يتصرف في أموال أبناه القصر أو بتزويجهم كانت الولاية في هذه الحالة عادية.

[3] يُنظر: المادة 174 من القانون المدني الفرنسي، المعدلة بموجب القانون رقم 222 لسنة 2019 المؤرخ في 23 مارس 2019.

[4] بالرجوع إلى أحكام المادة 159 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب الأمر رقم 759-2005 المؤرخ في 04 يوليو 2005 نجد أنه في الحالات التي لم يكن للفتاة أب ولا أم ولا الأسلاف، إذا كانوا مجدين، ولكنهم غير قادرين على التعبير عن الإرادة، فلا يمكن للقصر من أبنائهم الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة سنة عقد زواجهم دون موافق مجلس العائلة.

ب: شروط المعارضة.

إن انعدم وجود شرط من شروط تكوين الزواج يعد عائقاً، وهو سبب يؤدي إلى منع إقامة الزواج وبالرجوع إلى أحكام القانون الفرنسي، فإنه حتى يتحقق لذوي المصلحة الحق في الاعتراض على الزواج لا بد من توافر جملة الشوط التالية

1- الزواج الذي يكون دون موافقة الأب والأم، أو الأصول، أو مجلس العائلة، [1]في الحالات التي تكون فيها هذا الموافقة ضرورية، ويسقط هذا الحق متى كانت هناك موافقة من الوالدين صريحة أو ضمنية.

2- كل الزواج يخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالزواج وفقاً للقانون الفرنسي.[2]

3- أن يُقدم الاعتراض من الأشخاص الذين حددهم القانون، ومنحهم المشرع الفرنسي القدرة على المعارضة.

5- وجود أسباب حقيقية للمعارضة.

ثانيا: أسباب المعارضة.

عرفت الدول الغربية خاصة فرنسا ظاهرة الهجرة إليها بكثرة في ظل الظروف التي تعيشها بعض الدول المجاورة سواء من الجانب السياسي أو الاقتصادي أو الأمني، وهذا ما انعكس على أمرين: ارتفاع نسبة

---

(1) Serge braudo, conseiller honoraire à la cour d'appel Versailles, définition de conseil de famille, « le conseil de la famille est un des organes de la tutelle il est composé de quatre à six membres choisi par le juge des tutelles par les membres de la famille proche du mineur ou en leur absence ou si leur résidence éloignée du domicile du mineur ou si leur âge ou leurs fonctions ne permet pas de les réunir facilement , des amis de la famille, des voisins ou des personnes s'intéressant au mineur, il se réunit sous la présidence du juge des tutelles » https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/conseil-de-famille.php

(2) Article 144 "Le mariage ne peut être contracté avant dix-huit ans révolus"

_Article 146" Il n'y pas de mariage, lorsqu'il n'y à point de consentement".

_Article 146-1 "Le Mariage d'un français, même contracté à l'étranger requiert sa présence".

_Article 147 "On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier".

_Article 161 "En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne".

_Article" 162en ligne collatérale, le mariage est prohibé, entre le frère et la sœur, entre frères et entre sœurs."

_Article 163" Le mariage est prohibé entre l'oncle et la nièce ou le neveu, et entre la tante et le neveu ou la nièce"

الأجانب في البلاد، وارتفاع عدد الأفراد المهاجرين غير الشرعيين، وتحت هذه الظروف سعى الأفراد إلى تسوية وضعيتهم القانونية، وكانت الوسيلة الأسهل للوصول إلى المبتغى هي إبرام عقود زواج مع الفرنسيين.

وهذا ما أدى بصورة حتمية إلى ظهور نوع جديد من الزيجات، التي عرفت بزيجات المصلحة أو الزيجات البيضاء، وفي الحقيقة فإن هذه الظاهرة أُسْتُغِلَّت سواء من جانب الأجانب الساعيين وراء تسوية وضعيتهم القانونية، أو من جهة الأفراد الوطنيين الذين أضحوا يستغلون هذا التهافت من المهاجرين غير الشرعيين على هذا التصرف وأضحوا يبرمون عقود زواج بمقابلات مادية، بل الأسوأ من ذلك شُكِّلَت شبكات إجرامية تعمل في هذا الشأن.

وكمثال على ذلك زواج فتاة فرنسية مع أجنبي بناء على اتفاق محتواه أن إبرام العقد يكون بمقابل المادي يدفع على أقساط في كل مرة يحتاج فيها الأجنبي إلى تعديل أو تجديد وثائق إقامته، وتفك هذه الرابطة التعاقدية بمجرد أن يحصل هذا الأخير على الجنسية الفرنسية.

إن هذا الأوضاع وغيرها الكثير أدت إلى تعديل قانوني منذ سنة 2009، وأصبح بالإمكان اكتشاف الزيجات الصورية من خلال جملة من إجراءات المختلفة، التي تصاحب إبرام عقد الزواج سواء بالنسبة للزيجات التي تتم داخل الوطن أو خارجه، وفي ظل هذه الإصلاح القانوني لعب إجراء اعتراض الزواج دوراً كبير في كشف جدية الزواج، والذي جاء كإجراء موسع وصل إلى حد جعله حقا يمكن أن يمارس من طرف أفراد العائلة.

الفرع الثاني: اعتراض الزواج من قبل ضباط الحالة المدنية.

سيُتَطَرَّق من خلال عناصر هذه الجزئية إلى دور ضباط الحالة المدنية في مكافحة الزيجات الصورية والتصدي لها.

أولا: ضباط الحالة المدنية في مواجهة الزواج الصوري.

غالبا ما نجد في الزيجات الصورية، أن طرفي العَلاقة أو أحدهما يسعى وراء الحصول على الإقامة القانونية أو الجنسية، وذلك بعد استبعاد خطة العيش معاً وهو أسلوب معروف في مجال الزواج الصوري، وطالما شكلت الزيجات الصورية أو الوهمية العديد من الإشكالات في الغرب، لذلك شُكِّلَت لجان

عمل موحدة بين العديد من الوزارات من أجل مجابهة هذه المشكلة، وكان ذلك سنة 1997، [1] حيث كانت أهم خطوة هي منح لضابط الحالة المدنية كامل الصلاحيات في رفض إبرام عقد الزواج بعد توافر جملة من الشروط والمعايير لديهم.

إن ضابط الحالة المدنية في الجزائر هو رئيس المجلس الشعبي البلدي على النطاق المحلي، أما على المستوى الخارجي، فإن ضابط الحالة المدنية هم رؤساء البعثات الدبلوماسية المشرفون على دائرة القنصلية، ورؤساء المراكز القنصلية، حسب القواعد العامة، فإنه يمكن لضباط الحالة المدنية، وتحت مسؤوليتهم أن يفوضوا إلى نائب أو عدة نواب، أو إلى مندوبين بلديين، أو إلى المندوبين الخاصين، أو إلى موظف بلدي مؤهل، المهام التي يمارسونها كضباط حالة مدنية، التي من بينها تلقي التصريحات بالزواج وتحرير العقود بها. [2]

لكن وحسب الوضع العام، فإن ضباط الحالة المدنية في الجزائر لا يملكون أي سلطة تمكنهم من التحقق من النية الحقيقية للزوجين، التي تتيح لهم إمكانية الامتناع من إبرام عقد الزواج، خاصة الزيجات التي تأخذ طابع الدَّوْليّ، وإن كان يحدث ذلك فإنه لا يكون إلا في حدود ضيقة جداً، كعدم وجود رخصة زواج أو انعدام وثيقة أخرى تؤدي دورا هاما في مِلَفّ الزواج، أو الوضوح التام والصريح بأن الزوجين غير متفقين على أمر يخص هذا العقد كالمهر أو العمل أو الإقامة...الخ.

وفي ظل الانتشار الزيجات الصورية الدَّوْليّة لا يلاحظ أي دور فعال يمكن أن يقوم به هذا الأخير بحيث يتمكن من خلاله مواجهة هذا الفعل الذي يمس أهم العقود، لهذا نرى أنه يجب ضخ بعض المرونة في الوظيفة التي يمارسها ضباط الحالة المدنية في الجزائر، التي تتعلق بإبرام عقد الزواج مثلما ذهب إليه التشريع الفرنسي والبلجيكي، بحيث يكون بإمكانه أن يمتنع من إبرام العقد، أو على الأقل طلب تأجيل انعقاده، ريثما يتم تحقيق في النية الحقيقية لدى الزوجين بعدما يحيل المِلَفّ إلى النيابة العامة، وذلك كلما لاحظ أو شك في عدم وجود موافقة بين الطرفين. [3]

---

[1] Le journal officiel des communautés européennes, C 382/1, **RÉSOLUTION DU CONSEIL** du 4 décembre 1997 sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance (97/C 382/01)

[2] يُنظر المادة 01 و02 من الأمر 70-20 المعدل والمتمم. سابق الذكر.

[3] في هذا الشأن نجد المشرع الفرنسي قد منح بموجب المادة 171- 4 من القانون المدني الفرنسي التي تحيل على المواد (144، 146، 146-1، 147، 161، 162، 163، 180، 191) لضباط الحالة المدني الحق في إحالة الملف المتعلق بالزواج المشكوك فيه بأنه باطلا إلى مكتب المدعي العام الذي يقع على عاتقه التحقق من نية الأطراف وجدية الزواج.

ما ذهبنا إليه فيمَا قد سبق في الحقيقة ما هو إلا تبني لما ذهبت إليه الفقه الغربي والتشريعات الفرنسية[1]والبلجيكية، فبعدما عرف ظاهرة الزيجات الصورية ارتفاعا كبيرا في فرنسا خاصة الزيجات المبرمة بين الأجانب والفرنسيين، والتي يهدف أطرافها إلى تحقيق مزايا لا تمد العقد بصلة، وإنما الهدف من هذا العقد هو تحقيق مصالح شخصية كالجنسية أو وثائق الإقامة، عملت تشريعاً على وضع حد للحالات المشكوك فيها، وكان ذلك من خلال خلق آليات وقائية يتم من خلالها مراقبة صحة الزواج المحتفل بها في فرنسا. [2]

فبموجب نص المادة 175 فِقْرة 02 من ق، م الفرنسي أصبح بالإمكان تعليق الاحتفال بالزواج وهي المادة التي تم بموجبها منح ضابط الحالة المدنية السلطة في اتخاذ هذا الإجراء بل أنه يمكنه أيضا أن يرفض هذا العقد، لكن ذلك في حدود ضيقة، بحيث أنه متى وجد دلائل واضحة وجدية تشير إلى أن الزواج لا يقصد به سوى تحقيق مصالح شخصية تخرج عن الغاية من الزواج، فإنه يمكن لضابط الحالة المدنية أن يحيل

---

[1]بعدما أجرينا بعض المقابلات مع بعض الأزواج الذين سبق لهم تقديم طلبات زواج في فرنسا، وكان الزوج أو الزوجة فرنسيا أو مكتسباً للجنسية الفرنسية، وسألناهم في طبيعة الأسئلة التي طرحت عليهم بعدما قدموا طلبا للزواج هناك ودخولهم في المقابلة الخاصة.

إن ما يمكن ملاحظته على نوعية الأسئلة يوحي من أول وهلة أنها أسئلة بسيطة غير معقدة، ولا تمس الجانب الشخصي للفرد، لكن وفي نفس الوقت، فإن الإجابة عن هذه الأسئلة توضح للمكلف بالتحقيق وإجراء المقابلة هل المتقدمون بهذا الطلب يرغبون حقا في الزواج أم أنهما يبرمان عقد مصلحي أو زواجا صوريا، ومن بين هذه الأسئلة نجد:

طريقة التقاء الطرفين مع بعضهما البعض وأين، بطبيعة الحال يختلف الوضع، بينما من حدث بينهم لقاء مباشر كالجامعة أو المتاجر في فرنسا. إلخ، وبين من تعارفوا عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي.

سؤال حول المدة التواصل مع بعضهما البعض، وهي الآخرة تؤدي دورا كبيرا في توضيح الرؤيا بحيث يختلف الوضع بين تعارفوا لفترة وجيزة وقدموا طلب الزواج، وبين من لديهم مدة طويلة يعرفان بعضهما البعض، ثم قدموا هذا الطلب.

سؤال حول نية الزواج، أي أن هل قرار الزواج نهائي أم أنكما في المراحل الأولى أو التمهيدية لإقامة أسرة.

سؤال حول تاريخ أول لقاء مباشر، وهنا يلعب كل من تاريخ دخول وخروج أحدهما إلى بلد الثاني الموجود في جواز السفر والتاريخ المصرح به من طرفهما.

السؤال يقدم للأجنبي يتمثل في هل سبق لك القدوم إلى فرنسا من قبل؟ وهل لديك عائلة هنا؟ فالإجابة إما أن تكون بنعم أو النفي، فمتى كانت بنعم يتعمق المكلف بالتحقيق أكثر حول بعض التفاصيل خاصة التي تتعلق بعائلة الأجنبي الموجودة في فرنسا كمكان إقامتهم، طبيعة عملهم...إلخ.

السؤال على تاريخ الزواج المحتمل وهنا يلعب التاريخ المصرح به في هذه الجلسة دورا كبيرا -هو الآخر- في كشف النية الحقيقية للزواج بعدما يُقَارَن بالتاريخ المصرح به في CCAM.

سؤال آخر وهو الآخر لا ينقص أهمية على سابقه من الأسئلة ماذا ستفعل في فرنسا؟ وهو سؤال نرى فيه أنه يتعلق بتطلعات الفرد الأجنبي هل سيكون عاهة على الدولة الفرنسية أم أن لديه تطلعات إيجابية إلى جانب تكوين أسرة كطلب العلم والعمل؛ وبالتالي يكون له دور إيجابي داخل الدولة.

[2] Elise Ralser, la maladie du mariage blanc (à propos de la loi sur l'immigration du 26 novembre 2003), droit de la famille, 15 Jun 2021. P 03.

Henrotte marie, lutte contre les mariages et les cohabitations légales de complaisance le droit belge est-il cohérent et conforme à l'ordre juridique européen ? Faculté de droit et de criminologie, université catholique de Louvain, 2018, p 10

المسألة إلى المدعي العام، الذي يجوز له في غضون 15 يومًا أن يقرر تعليق الزواج الذي لا يمكن أن يتجاوز شهرًا واحدًا قابلا للتجديد. [1]

ثانيا: خصوصية تدخل الضباط الحالة المدنية.

أ_ تدخل من الدرجة الأولى ثانوي ومقيد.

إن بحث ضُباط الحالة المدنية وتدخلهم في هذه المسألة هو تدخل محدود، لكنه يؤدي دورًا هامًا في كشف حقيقة الزواج، بحيث أنه قد يلاحظ أن النية الحقيقية للعقد المراد إبرامه لا تتجه إلى نية تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، وإنما الهدف الحقيقي من وراء العقد هو الوصول على مزايا لا يمكن الوصول إليها إلا عن طريق الزواج بوطني أو وطنية، كتصريح الأجنبي للضابط بأن سبب الزواج هو تسوية الوضعية غير القانونية. [2]

فهذا ما يجعلنا نرى بأنه لا يوجد مانع يحول دون أن يتدخل ضابط الحالة المدنية، ويمتنع على تسجيل العقد، ويثير مسألة صورية الزواج المراد إبرامه، ويحيل بِناءً على ذلك مِلَفّ الأطراف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا التي يقع على عاتقه أن يبث في مدى جدية هذا الزواج.

ب: تدخل ضابط الحالة المدنية قد يؤدي إلى بطلان العقد.

بعدما تتوافر الحالات السابقة التي تثير الشك، فإنه يمكن لضابط الحالة المدنية أن يرفض إبرام عقد الزواج بين طرفين، في حال عدم التأكد من أحدها أو في حال شكه فإنه يستشير النائب العام، ومن هنا

---

[1] ينظر: المادة 175-02 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب المادة 34 من القانون رقم 1109 لسنة 2021 المؤرخ في 24 أو ت 2021.

[2] لقد وضع التشريع البلجيكي جملة من المؤشرات التي تثير الشك في صورية الزواج.

وذلك بعد توافر جملة من الشروط؛ وبهذا وُضِعَت لائحة يستند إليها ضابط الحالة المدنية يمكنه من خلالها الكشف عن الصورية وبالتالي الامتناع عن إبرام العقد وهي كالتالي:

1. عدم تفاهم الطرفين مع بعضهما البعض أو مواجهة صعوبة في التواصل واستخدام مترجم.
2. عيش أحد الأطراف مع شخص آخر من غير جنسه لمدة طويلة قبل إبرام العقد.
3. عدم معرفة الطرفين لبعضهما البعض كالجنسيات أو الاسم ومكان العمل ونوعه.
4. وجود تناقض واضح بين المعلومات المتعلقة بالظروف المعيشية، غنى أحد الطرفين أو فقره.
5. الوعد بمبلغ من المال لإبرام عقد الزواج.
6. ثبوت ضلوع أحد طرفين في ممارسة الرذيلة.
7. تدخل وسيط مهما كان نوعه من أجل حمل أحد الطرفين إبرام عقد الزواج.
8. الفرق الكبير في السن وخاصة عند المرأة في غالب الحالات نجد المرأة تبلغ من الكبار عتيا تعقد اقترانها مع شاب في مقتبل العمر.

فإن المشرع البلجيكي قد بدأ في التصدي لأشكال الصورية أو المحاكاة في الزيجات الدَّوْليّة، أو ما يُعرف لديهم فقها "بالزواج الرضا عن النفس "عن طريق تحيين قانوني وكان ذلك أولا.[1]

بالاعتماد على المادة 02/167 من ق، م البلجيكي، فإنه يمكن لضابط المدني أن يرفض إبرام عقد الزواج متى كان غير راض عن الصفات والشروط المقررة لعقد الزواج المراد إبرامه بين يديه، أو كان العقد مخالفًا للنظام العام في البلد، ومن هنا مُنحت للضابط الحالة المدنية اختصاص منع الصورية في الزواج[2]وبالتالي واجب التحري على استقاء الشروط المتعلقة بالزواج شكلا وموضوعا، هذا ويضاف إلى ذلك فإنه يمكن لضابط الحالة المدنية أن يؤجل الزواج إلى حين استكمال إجراءات تحقيقات إضافية.[3]

هذه الصَّلاحِيَة الممنوحة لضابط الحالة المدنية، وحسب رأيّنا تعزز من إمكانية تصدي للزيجات الصورية، ومع دخول المادة 146 مكرر من ق، م البلجيكي [4]حيز التنفيذ أصبح بالإمكان إبطال الزيجات الصورية، بعد الاعتماد على الدلائل السابقة بحيث لا يمكن لضابط الحالة المدنية أن يرفض إبرام عقد، أو إبطاله لمجرد شكوكه فقط، وإنما من الضروري أن تكون إرادة إحدى الطرفين هي إنشاء علاقة زوجية في ظاهرها فقط، وفي الحقيقة فإن هذه الرابطة كانت فقط للحصول على مزايا خاصة كالإقامة، أو الجنسية.

ويرى البعض من الفقه وحتى القضاء في بلجيكا أن الأساس الحقيقي للزيجات الصورية، هو السعي وراء غرض لا عَلاقة له بالزواج، ولا يؤثر في صحته، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الابتدائية البلجيكية أن **"الزواج المدبر لا يتعارض في حد ذاته مع ق، م ؛ لأنه لا يستبعد أن يكون الطرفان قد نوى بالفعل خلق أسرة للعيش الدائم وحقيقة أن حصول أحد الزوجين في هذه المناسبة على مِيزة من حيث الإقامة**

---

(1)Mieke Vandenbroucke ET Adam Wilson, la construction discursive de catégories juridiques ET administratives dans la lutte contre des mariages simulés en Belgique , université de Poitiers référence électronique corela [EN LIGNE] , HS-36|2022 , mis en ligne le 01 avril 2022 , consulter le 17 octobre 2022.

(2) https://www.law-right.com/fr/mariage-blanc-lintention-epoux/#_ftn9 le 06/11/2023 a 20:06.

(3) cour constitutionnelle, Extrait de l'arrêt n° 35/2017 du 16 mars 2017 Numéros du rôle : 6375 et 6376 En cause : les questions préjudicielles relatives aux articles 63, 165 et 167 du Code civil, posées par le Tribunal de première instance de Namur, division Namur, 2017202125, 12/05/2017.

(4)La construction discursive de catégories juridiques et administratives dans la lutte contre des mariages simulés en Belgique. P 07. "Inséré par L 1999-05-04/63, art. 12, 006; En vigueur: 01-01-2000".

ليس بسبب لرفض الزواج" لكن الانتقاد الذي وجهه لهذا الاتجاه هو: ما هو المقصود بالأغراض التي ليست لها صلة بالزواج إن لم تكن هذه الميزات كوثائق الإقامة أو الجنسية [1]

ج: تدخل ضابط الحالة المدنية آلية للتصدي.

تحتاج الزيجات الصورية إلى تضافر جهود والعمل على مكافحتها، وعلى الرغم من وجود آليات وقائية وعقابية، سخرها المشرع لكشف حقيقة الزواج، إلا أنها تبقى في حاجة دائمة إلى زيادة الآليات الوقائية.

فعلى الرغم من وجود تحقيقات أمنية يمر بها مِلَفّ الزواج والأطراف على حد سواء، إلا أن ضباط الحالة المدنية قد يؤدون دورا في كشف جدية الزواج، وذلك باعتبار أنهم آخر محطة في التعاقد، فقد يحصل ويمر الطرفان على مرحلة التحقيق الأمني، ويجتازون الأسئلة التي تُطرح عليهم أثناءها باعتبار أنها أسئلة مكشوفة لدى غيرهم، وهذا ما يبقي لضباط الحالة المدنية دورا في كشف صورية الزواج.

المطلب الثاني: فرض وجوب الحصول على رخصة الزواج.

يثير زواج الوطنيين بالأجانب إشكالات عدّة؛ نظرا لتزايد حالاته بسبب عدد الجالية الأجنبية التي يعرف ارتفاعًا كبيرًا في الدول كلها التي تعرف استقرارًا، بسبب الأوضاع الأمنية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية في بعض البلدان خاصة تلك التي عرفت حروبًا.

فالجالية الأجنبية مسعاها الأول في البلاد الجديد هو الاستقرار والحصول على وثائق الإقامة، ومن بين الطرق التي تسهل هذه العملية إلى جانب طلب اللجوء السياسي نجد الزواج، بحيث يعهد الأجنبي أو الأجنبية إلى الزواج بوطنية أو وطني، إما عن طريق الطرق القانونية المعتادة العادية، وإما عن طريق الطرق الاحتيالية، ولكن وفي معظم الحالات لا يتطلع الأجنبي إلى تكوين أسرة، وإنما يتزوج فقط من أجل مصالحه الشخصية، كما أنه قد لا يتطلع الطرف الوطني إلى تكوين أسرة، وإنما يبرم هذا العقد فقط من أجل الحصول على الأموال.

ومن أجل التصدي لمثل هذه الحالات نص المشرع الجزائري بموجب نص المادة 31 من ق، أ على أن زواج الجزائريين من الأجانب يخضع لأحكام تنظيمية خاصة، والتي قصد بها المشرع في هذا المقام الرخصة الإدارية المسلمة من طرف الوالي المختص إقليميًا، والتي بناء عليها وفقط يسمح بإبرام هذا العقد وبدونها لا يعتد بهذا العقد حتى وإن كان هناك دخول، وترتب عن ذلك أبناء.

---

[1] https://journals.openedition.org/corela/14530 تاريخ الإطلاع 2022/01/14، على الساعة 10:33.

الفرع الأول: التأطير القانوني للرخصة الزواج.

سنتناول في هذا المطلب ما تضمنته تعليمة وزارة الداخلية رقم 02 المتعلقة بزواج الأجانب في الجزائر أو زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب، إلى جانب التعليمات التي صدرت عن وزير العدل للنواب العامين حول المسألة نفسها، والموقف الذي اتخذته المحكمة العليا الجزائرية في هذا الشأن.

أولا: التعليمة الوزارية رقم 02.

تفطنت الجزائر إلى التحايل الذي يلجأ إليها أصحاب النوايا السيئة في مجال إبرام العقود، وخاصة ما تعلق منها بالزيجات الدَّوْليّة، فتم إصدار تعليمة من طرف وزارة الداخلية وُجِّهَت إلى كل من السادة ولاة الجمهورية والسيد مدير العام للأمن الوطني، [1] أُكِّد فيها على ضرورة حصول الراغب في إبرام عقد الزواج في طابع الدَّوْليّ على **رخصة إدارية تسمح له بذلك.**

"يجب تقديم هذه الرخصة إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق بصفة وجوبية، ولا يمكن أن يُوَثَّق عقد زواج دون تقديم هذه الرخصة الإدارية التي يمنحها وبصفة حصرية الوالي المختص إقليميا".

وباستقراء هذه التعليمات نجدها مقسمة إلى عدة فقرات حيث وضحت كل الاحتمالات التي يمكن أن يبرم فيها الزواج في طابعه الدَّوْليّ، حيث تم الإشارة إلى حالة زواج أجنبيين مقيمين فوق التراب الوطني حاصلين على بطاقة الإقامة، إلى جانب حالة زواج أجنبي مقيم مع أجنبي غير قيم، إضافة إلى حالة الزوج جزائري مع أجنبي، ولقد عرجت التعليمات للوالي المختص إقليميًا على أنه لا يمكن له منح الرخصة للطرف الأجنبي المقبل على الزواج من فرد جزائري إلا بعد المرور وبصفة الزامية بتحقيقات، [2] وهي عبارة عن تحريات تقوم بها الجهات الأمنية حول الشخص الأجنبي والوطني، وتعطي رأيها في ذلك.

---

[1] التعليمة الوزارية رقم 02 المؤرخة في 11 فيفري 1980 المتعلقة بإبرام عقد الزواج الأجانب في الجزائر-رخصة إدارية مسبقة- ولقد تم اعادة التنظيم هذه التعليمة بمقتضى تعليمة صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية بتاريخ 2018/11/25 تحت رقم 09 بمسمى تنظيم اصدار رخصة الزواج المختلط،(غير منشورة) (موجودة في الملحق).

[2] يُنظر الملحق.

ومن ثم فإن الحصول على **الرخصة مقترن بنتيجة التحقيقات** التي تقوم بها **الجهات الأمنية**، والتي قد تتكلل بالقبول أو بالرفض، وبهذا يكون التقرير الصادر عن الجهات الأمنية وخاصة في حالة الرفض ملزماً للوالي.[1]

وفي الوقت نفسه أكدت التعليمة على ما جاءت به المادة 30 من ق، أ، ج، ومنعت زواج الأجنبي غير المسلم بالجزائرية مسلمة، وألزمت بالتماس رأي وزير الشؤون الدينية ووزير العدل في حال نشوب نزاع متعلق بزواج الجزائرية المسلمة بأجنبي غير مسلم، وبهذا فإن هذه التعليمية نجدها مرتبطة بنص المادة 37 وبالتحديد فقرتها الرابعة من الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية التي جاء فيها:

"يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق بصراحة بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون.

الترخيص بالزواج المنصوص عليه بموجب القانون عند الاقتضاء."[2]

وإلى جانب ذلك، فهي تنبه ضابط الحالة المدنية، وتعزز مسؤولية هذا الأخير المدنية والجنائية، والتي تم إلقاؤها على عاتقه بموجب نص المادة 441 /1 من ق، ع، الجزائري، [3] والتي عاقبت ب 10 أيام حبس على الأقل وشهرين على الأكثر إلى جانب غرامة مالية في حالة ما، إذ خالف ضابط الحالة المدنية أو الموثق

---

[1] تعد الخطوة التي أخذها المشرع الجزائري خطوة مهمة جداً تحسب له، وذلك من خلال تبنيه لآلية قانونية خاصة تسمح وبشكل فعال في كشف مدى جدية الزواج بهزله، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، الحفاظ على الأمن الوطني واستقراره باعتبارها مرحلة مهمة في دخول وإدخال الأجنبي للمجتمع الجزائري، والتي تتطلب المرور الإلزامي بالتحقيقات الأمنية، والتي لا شك أنها تكشف في النهاية على مدى صلاحية الفرد الأجنبي لدخوله في المجتمع الجزائري، وبطريقة غير مباشرة قد تكشف على ارتباطات الأفراد الوطنيين غير المرغوب فيها مع أجانب لهم انتماءات معادية.

فلو نظرنا إلى قوانين بعض الدول العربية كتونس مثلا: نجدها تسمح لضباط الحالة المدنية بإبرام عقود زواج دولية، سواء تضمنت هذه العَلاقة التعاقدية طرفا وطنيا، أو كانت بين الأجانب، بغض النظر عما إذا كان الأطراف مقيمين أو لا، حيث تتطلب هذه العملية تكوين ملف بسيط نوعاً ما يتخلل هذا الأخير أهم وثيقة مهمة ألا وهي شهادة القدرة عل الزواج، والتي تُسَلَّم إلى الطرف الأجنبي سواء من طرف قنصلية دولته الموجودة في تونس، وإن لم تكن هناك علاقات دبلوماسية بين دولة تونس ودولة الطرف الأجنبي، فيمكن لهذا الأخير أن يطلب هذه الشهادة من قنصلية دولته في أي دولة أجنبية عن تونس كمصر أو الجزائر أو فرنسا... ويقدمها في ملف زواجه أمام ضابط الحالة المدنية التونسي لتنتهي العملية في الأخير بإبرام عقد الزواج.

ما يلاحظ من خلال ما قد سبق أن الدولة التونسية تسهل في إبرام عقود زواج الدَّوْليّة لديها، وهو ما ترتب عنه ارتفاع نسب عقود الزواج الدَّوْليّة أمام السلطات التونسية، وهذا ما تفطنت له الدولة الفرنسية والجزائرية على حد سواء، وأصبحت القنصلية الجزائرية في تونس تمتنع عن تقديم شهادة القدرة على الزواج للجزائريين الراغبين في الزواج بأجانب غير مقيمين في تونس وليسوا بتونسيين.

[2] الأمر 70-20 المتعلق بالحالة المدنية، المرجع السابق.

[3] الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

الشروط الواجب احترامها والمقررة في تحرير عقد الزواج، ومن هناك إلقاء المسؤولية سواء الجنائية أو المدنية على عاتق من يحرر العقود المتعلقة بالزواج بشأنها

1) تنبيه الشخص المكلف بهذه العملية بأهمية هذه العقد وخطورته، وأن الخطأ فيها قد يجعل حق إحدى الأطراف يضيع.

2) عدم وقوع النواب العامين في الأخطاء عند مراقبتهم في سجلات الحالة المدنية بسبب الأخطاء التي يرتكبها ضابط الحالة المدنية. وعلى هذا الأساس فقد أصدرت المحكمة الجزائرية عدة أحكام في هذا الشأن ولا سيما الحقبة الأخيرة نذكر منها،

أ_ المِلَفّ رَقْم 1005800 القرار الصادر في 2016/7/13 قضية (م، أ) ضد النائب العام لدى المحكمة العليا حيث كان موضوع القرار بالاستناد إلى المادة 31 من ق، أ، ما يلي "توجب الأحكام التنظيمية في الزواج الجزائري أو الجزائرية مع الأجانب الحصول على رخصة إدارية سواء كان ذلك لتسجيل الزواج أو للإثبات."

ب_ الملف رقم 1028961 القرار الصادر في 2016/12/7 قضية النائب العام لدى مجلس قضاء سكيكدة ضد (ع، س) و(ك، ي) حيث جاء في القرار بعد الاستناد إلى نص المادة 31 من ق، أ، ج ما يلي:

لا يمكن للمحكمة أن تثبت الزواج العرفي المبرم بين الجزائرية وأجنبي دون تقديم الرخصة الإدارية.

وباستقراء هذه القرارات الصادرة عن المحكمة العليا نجدها قد أسست مبادئها على نص المادة 31 من ق، أ، ج، والتي أحالت هي الأخرى إلى الأحكام التنظيمية الخاصة بهذا النوع من الزيجات حيث يرى البعض من الفقه القانوني أن هذا الوضع يثير العديد من الإشكالات على غرار نص المادة 31 ق، أ، ج، الذي لم يرتب جزاء بالنسبة للعقد على تخلف هذه الرخصة لا بالبطلان ولا بالفساد، مما يعني أن الزواج صحيح بصفة "ضمنية" هذا من جهة، ومن جهة أخرى الرخصة ليست ركناً ولا شرطاً من شروط الزواج لا سيما وأن هذا الزواج قد توافرت فيه الأركان والشروط المنصوص عليها في المواد 9 و9 مكرر والتي يترتب على مخالفتها جزاء بناء على نصوص المواد 32 إلى غاية المادة 35 (ق أ) المتمثلة في الفسخ أو البطلان أو تثبيت بعد الدخول مع صداق المثل.[1]

[1] في حقيقة الأمر، فإننا نوافق الرأي في جانب منه، ونخالفه في جانب آخر، حقيقة أن نصاً المادة 31 من قانون الأسرة لم يرتب جزاء على مخالفة الرخصة ولكن، كل من التعليمة رقم 02 إلى جانب الملف المطلوب في إبرام عقود الزواج ونص المادة 72 من قانون الحالة المدنية كلها تلزم الطرف بوجوب الحصول على هذه الرخصة لما يكون الزواج في طابع دولي، مما يعني أن الرخصة الممنوحة من طرف الوالي المختص

وبهذا نقول أنه يجب ترتيب جزاء إضافي إلى جانب عدم تثبيت عقد الزواج، الذي يتمثل في العقوبة السالبة للحرية وأخرى المالية إلى جانب الترحيل للطرف الأجنبي في حال دخوله في عَلاقة زوجية مع الطرف الوطني دون الحصول على رخصة.

أما الحالات الموجودة على أرض الواقع فلا بد من تقديم فرصة أخرى مراعاة للحقوق الأطراف ولا سيما الطرف الوطني، وكذا الأطفال الناتجين على الزواج العرفي، حيث يجب أن تتاح الفرصة لتسوية الوضعية وإمكانية الحصول على الرخصة، مع تقديم بعض التسهيلات للحالات الاستثنائية بعد التحقيقات الأمنية التي لم يثبت فيها على الطرف الأجنبي أي عقوبة وتقديمه لما يثبت حسن سيرته في الجزائر.

كما انتقد جانب من الفقه قرارات المحكمة العليا، التي عاملة التعليمة على أنها قانون، مما يعني أنها قد منحتها صفة الإلزامية والعمومية والتجريد، مثلها مثل النص القانوني، على الرغم من عدم صدور تعلمية من جهة مختصة في تشريع حسب الدستور، إلى جانب أنها لم تصدر في الصحيفة الرسمية، ومن المعلوم أن القاضي ملزم بتطبيق القانون والتعليمة ليست لها هذه الخاصية وهي في الأصل موجهة للجهات الإدارية وملزمة لها بصفتها شارحة لطريقة العمل والتنظيم، وهي ليست تشريعًا موجهًا للتطبيق القضائي ومن هذا المنطلق يرى هذا الجانب من الفقه القانوني أن تأسيس المحكمة العليا قراراتها بناء على هذه التعليمة في ظل وجود نصوص قانونية عدّ تطبيق غير سليم للقانون.[1]

ويرى جانب آخر من الفقه القانوني أنه من المعروف أن التعليمة هي من قبيل الأعمال الإدارية، الهدف من وراءها التنظيم الداخلي للإدارة حيث يظهر النشاط الإداري عمومًا في شكل مراسيم وقرارات يُعلم بها

إقليميا بعد تحقيقات الأمنية إلزامية مما يجعلها ترق إلى مصف الأركان الخاصة بإبرام عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ، والجزاء المترتب عليها عدم تثبيت عقد الزواج إلى جانب ذلك فإن اللجوء إلى تثبيت عقود الزواج التي تحتوي على عنصر أجنبي بعد الدخول في غالب ما يكون بنوايا سيئة، وحتى لا نتشدد في هذا الأمر نقول إن كل زيجات من هذا النوع مهددة للأمن، فإننا نحسن النية، ونقول إنها تتم بأساليب احتيالية للتهرب من الأحكام القانونية متعلقة بهذا الشأن تختلف فيها نوايا الأشخاص، حيث يلجأ الأطراف إلى هذا الوضع، ويستغلونه كوسيلة ضغط على الجهات القضائية وحملها على تسجيل هذه العقود دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا الشأن وتفادي التحقيقات الأمنية والمدة التي يستغرقها هذا الأمر.

ومن هنا، فنحن نرى أن القضاء الجزائري أحسن التعامل مع هذه الأساليب الاحتيالية التي يستعملها الأفراد وغلق الباب أمام هذه التصرفات، والمؤدى هذا التصدي يظهر في عدم تفاقم هذه الظواهر من جهة وسد الفراغ القانوني من جهة أخرى.

لكن الإشكال الحقيقي الذي نراه في هذا الوضع هو، هل عدم تثبيت وتسجيل وإثبات الزواج بدون الرخصة كافي للتصدي ضد هذه الظاهرة؟ وما هو محل ومصير هذا الزواج، وما هو مصير الأولاد الناتجين عنه؟ ومن ناحية الشرعية الإسلامية، فإنه يجب التفرقة بين الزوجين إذ كانت المرأة مسلمة والرجل غير مسلم، ففي هذه الحالة هل يُعْمَل بهذا الإجراء؟

[1] عيسى معيزة، الرخص الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 07، ع 02،2019، ص 371.

الجَمهور عن طريق النشر والتعليق أو التبليغ، وهو ما قد يتحقق أيضا في شكل التعليمات وبوجهها الوزراء للعاملين بالإدارة من أجل تبيان طريقة تطبيق أو تفسير القوانين والقرارات التنظيمية، وهي تدخل في إطار الأعمال الداخلية للإدارة بتعليق محتواها بتنظيم الداخلي للمرفق وتسييره، ولا تمس ولا تخاطب المواطنين بصفة مباشرة، كما أنه ليس لها قيمة القرار الإداري القابل للتنفيذ، ولا يمكن فرضها على المواطن.[1]

وبالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي في جانب المتعلق بالتعليمات نجد أن المجلس الدولة قد سأل منذ وقت طويل حول الطبيعة القانونية لهذا العمل، والذي يحدد فيه الرئيس للمرؤوس الطريق التي من خلالها تدرس وضعيات الفردية، ومن خلال التعليمات المدروسة وجدها هذا الفقه أنه في بعض الحالات تتعدى التعليمة حد التفسير، مما يجعله يتراجع عن إخضاع هذا النوع من الأعمال الإدارية للرقابة ويعتقد الفقه الجزائري في هذا الشأن، أن المشكلة نفسها مطروحة لدى المجلس الدولة الجزائري كون أن التعليمات أخذت حيزاً يتجاوز الإطار القانوني لها.

وبالرجوع إلى المرسوم رقم 88 -131 المؤرخ في 6 جويلية 1988[2] نجد أنه قد تم فرض عدة التزامات على الإدارة فيمَا يتعلق بنشر هذه التعليمات وإعلام المواطن بها وحقه في احتجاج بها؛ وبهذا تكون التعليمة رقم 02 عبارة عن تنظيم للمادة 31 التي أحالت إليه هذه الأخيرة، ومن ثم فإن مضمون هذه التعليمية يخرج عن الإطار التفسيري أو التنظيمي الخاص بالعمل الإداري وهي مصدر للقاعدة القانونية تدخل ضمن الإطار التشريعي الخاص بأحوال الشخصية، ما يدفعنا للقول بأنه قد آن الأوان بأن يتم إصدار نصوص قانونية خاصة بهذا الشأن، حتى يتم إزالة هذا الإشكال من على الأرض الواقع.

الفرع الثاني: الجانب الإجرائي للرخصة.

نظرا لما أسفرت عنه الزيجات الصورية من أو ضاع مختلفة وإشكالات قانونية متعددة وصلت إلى حد تهديد أمن واستقرار بعض البلدان؛ بسبب ارتفاع نسب المهاجرين فيها، استحدثت الدول بما فيها الجزائر جملة من الآليات القانونية، التي من شأنها التصدي للأشكال كلها التي قد يرد عليها الزواج الصورية وغلق باب التحايل بشتى أنواعه أمام الأفراد.

---

[1] احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمه محمد عربي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996، ص 308، 390.

[2] المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 04 يوليو سنه 1988 ينظم علاقات بين الإدارة والمواطن، ج، ر، ج، ع 27 الصادرة بتاريخ 22 ذوالقعدة عام 1403 الموافق ل 6 يوليو سنه 1988

فكان للجانب الإجرائي دور كبير وفعال في هذه العملية، بحيث اقترن الزواج بين الأجانب أو بين الوطنيين والأجانب في الجزائر بوجوب الحصول على رخصة إدارية تسمح بإبرام عقد الزواج، ومن دونها لا يعتد بالزواج، ولا يعترف به، ولا يُسَجَّل، حتى وإن حدث دخول، وترتب عن ذلك إنجاب أطفال، لذلك تعدّ الرخصة وثيقة مهمة للزواج في طابعه الدَّوْليّ لها إجراءات خاصة بها يجب على الأفراد المرور عليها، حتى يتمكنوا من الحصول على هذه الوثيقة.

أولا: مرحلة ما قبل تكوين الملف.

تلعب مرحلة ما قبل تكوين المِلَفّ دورا هاما في كشف مدى صحة الزواج من صورته، لذلك أعطيت هذه المرحلة أهمية كبيرة من حيث تكوين المِلَفّ بالنسبة لطرفي العَلاقة التعاقدية، ويظهر ذلك من خلال جملة الوثائق التي يجب على الأجنبي والوطني أن يقدمونها بهدف الحصول على الرخصة الإدارية التي تسمح لهم بإبرام العقد، وهو ما سيُفَصَّل فيه أكثر في الفرع الموالي.

أ: المرحلة الأولى: أن الشروط الواجب توافرها في طالب الرخصة بالنسبة للشخص الأجنبي.

أ_1: الإقامة القانونية.

وفقا للقانون الجزائري يعتبر مقيمًا كل شخص أجنبي يرغب في تثبيت الإقامة الفعلية والمعتادة، والتي تكون بصورة دائمة فوق الإقليم الجزائري، وتكون هذه الإقامة القانونية بعدما يتحصل هذا الأخير على بطاقة المقيم من قبل ولاية مكان إقامته والتي تكون صالحة مدة سنتين كأصل عام، وهي بطاقة تصبح إلزامية بمجرد بلوغ الأجنبي سن 18 سنة كاملة ما لم تنص الاتفاقيات على خلاف ذلك.[1]

وتفقد هذه الصفة بسبب التغيب عن الإقامة بصفة مستمرة لمدة سنة واحدة، أو في حال سحبها من المعني بسبب عدم استيفائه لأحدى الشروط المطلوبة في تسليم هذه البطاقة.[2]

أ_ 02: تمتع الطرف الأجنبي بصفة القدرة على الزواج.

---

[1] المادة 16 من القانون 08-11 المؤرخ في 25 يونيو2008 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج، ر، ع، 02، المؤرخة في 02 يوليو2008.

[2] مدة صلاحية بطاقة الإقامة تختلف حسب الأوضاع فبالنسبة للطالب الأجنبي مدتها سنة أو مدة تكوين قابلة للتجديد.
عامل الأجير مدتها لا تتعدى مدة صلاحية الوثيقة التي ترخص له بالعمل، وهي قابلة أيضا لتجديد بالنسبة للأجنبي الذي أقام في الجزائر لمدة سبع سنوات أو أكثر تمنح له بطاقة مدتها 10 سنوات.

لا يمكن للأجنبي الزواج إلا بعد إثباته لقدرته على ذلك بموجب شهادة خاصة CCAM[1] بهذا الغرض صادرة عن ممثليته الدبلوماسية بالنسبة للدولة التي يُصدر قانونها مثل هذه الوثائق، وفي حال عجز الأجنبي على إحضار هذه الشهادة يمكن له إحضار أي وثيقة أو شهادة رسمية مماثلة، يمكنها أن توفي بالغرض كشهادة العزوبية أو عدم الزواج.[2]

وهنا لا بد أن نوضح الفرق بين رخصة الزواج، وشهادة القدرة على الزواج.

_ رخصة الزواج هي قرار إدارية يرتب آثاراً قانونية بالنسبة لمن طلبها، [3]وهي شرط أساسي بالنسبة للقانون الجزائري لتسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية.

شهادة القدرة على الزواج هي وثيقة إدارية تصدر عن الممثلية الدبلوماسية والقنصلية لدولة الطرف الأجنبي، تتضمن معلومات حوله من حيث الاسم واللقب والسن وتاريخ الميلاد والديانة والحالة الاجتماعية، وتفيد هذه الشهادة بعدم ممانعة حكومة الطرف الأجنبي على هذا الزواج خاصة في الدول التي يمنع فيها تعدد الزوجات.[4]

_ رخصة الزواج بالنسبة للقانون الجزائري تسلم حصرا من طرف الوالي المختص إقليميًا، يخضع فيها الاختصاص إلى إقامة الأجنبي في الجزائر من عدمه، بحيث أنه متى كان هذا الأخير مقيمًا في الجزائر فهي تصدر وحوب عن والي ولاية إقامة الأجنبي، أما في الحالة التي لا يكون فيها الأجنبي مقيمًا فإن هذه الرخصة تصدر عن والي ولاية إقامة الطرف الوطني

_شهادة القدرة على الزواج تسلم من طرف الممثلية الدبلوماسية للطرف الأجنبي أو السفير، وهي لا تخضع لأي اختصاص إقليمي معين.

---

[1] يُنظر قائمة الملاحق. Certificat De Capacité de mariage

[2] شهادة القدرة على الزواجccam هي وثيقة إدارية تصدر عن الممثلية الدبلوماسية والقنصلية لدولة الطرف الأجنبي، تتضمن معلومات حوله من حيث الاسم واللقب والسن وتاريخ الميلاد والديانة والحالة الاجتماعية، وتفيد هذه الشهادة بعدم ممانعة حكومة الطرف الأجنبي على هذا الزواج خاصة في الدول التي يمنع فيها تعدد الزوجات.

ويختلف شكل وتسمية هذه الوثيقة من دولة إلى أخرى فلا يوجد نموذج موحد لها، وإنما الغرض الرئيسي منها هو إثبات عدم وجود مانع للزواج لدى دولة الطرف الأجنبي. https://www.interieur.gov.dz/ تاريخ الإطلاع 2023/04/29 على الساعة 02:03.

[3] سعيداني فائزة، رخصة الزواج المختلط بين الاتفاقيات الدَّوْليّة والتشريعات الداخلية، مجلة السياسة العالمية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، المجلد 03، ع 1، لسنة 2019، ص 152.

[4] https://www.interieur.gov.dz/ تاريخ الإطلاع 2023/04/29 على الساعة 02:03.

_رخصة الزواج في الجزائر ليس لها عَلاقة بشهادة القدرة على الزواج المسلمة للأجنبي من طرف ممثليته الدبلوماسية، وإنما هي قرار إداري يقضي بقبول إبرام العقد في الجزائر، لها جملة من الشروط الخاصة بها منها ما يتعلق بالفرد الأجنبي ومنها ما يتعلق بالزواج بحد ذاته.

أ_ 03: احترام تشريع وتنظيم المعمول به في البلاد.

أهم محطة في تسليم رخصة الزواج للطرف الأجنبي هي احترام الأجنبي لقانون الأسرة وتفادي كل موانع الزواج، وكذلك احترام كل التنظيمات المعمول بها في هذا الصدد.

أ_ 04: عدم التحايل.

في حال التحايل على القانون والأنظمة من أجل إبرام عقد الزواج صوري وتم اكتشاف ذلك في أي مرحلة كان عليها المِلَفّ، فإن ذلك يؤدي وبصورة مباشرة إلى عدم تسليم الرخصة بالدرجة الأولى، إلى جانب بعض العقوبات الأخرى قد تطال طرف الأجنبي التي سنتطرق إليه في مواضيع لاحقة.

أ_ 05: عدم استغلال الزواج للوصول إلى أغراض سيئة.

قد يستعمل الزواج كوسيلة لتغطية النية الحقيقية للزوج الأجنبي الذي -من غير المستبعد- أن يكون مصدر لتهديد وضرب تماسك الاجتماعي والأمن القومي والنظام العام في للبلاد، وقد ذكرنا فيمَا قد سبق قضية المرأة التي دخلت إلى الأراضي اللبنانية بعدما أثير جانب الشك حولها أنها عميلة لدولة أجنبية، وتم إصدار أمر بترحيلها من الأراضي اللبنانية حيث سارعت هذه الأخيرة لإبرام عن الزواج من لبناني،[1] لهذا فإن تحقيقات الأمنية التي تقوم بها الضبطية القضائية مهمة جدا للحفاظ على الاستقرار الأمني للبلاد.

ب_ المرحلة الثانية أنه وفقا للنظام القانوني الجاري فإن يجب على من التمس من الجهات المعنية طلب الحصول على رخصة إدارية للزواج، أن يتقدم إلى مكتب تنقل الأجانب في مقر الولاية التابعة لمقر إقامته من أجل الخوض في الإجراءات المطلوبة لإبرام عقد القران وتبدأ هذه العملية من:

ب_ 01: سحب الاستمارة:

[1] يُنظر: الفصل الأول من الباب الثاني، ص 186.

وهي عبارة عن طلب للحصول على رخصة للزواج المختلط والذي تكون فيه كل المعلومات والبيانات الشخصية المتعلقة بالطرفين سواء بالنسبة للأجنبي أو الوطن.[1]

ب_ 02: إيداع الملف.

يجب أن يتم ايداع الملف قبل تاريخ إبرام عقد الزواج بمدة ثلاثة أشهر من قبل المعني بالأمر، أو من قبل الغير الذي يحمل وكالة عادية[2] لكي يتم ضمها إلى الملف، بمقابل تسليم وصل الإيداع.[3]

ب_03: الملف الخاص بالرخصة.

الحصول على رخصة الزواج لا يتوقف عند سحب الاستمارة المشار إليها فيمَا قد سبق، وإنما يجب علاوة على ذلك تكوين ملف يحمل جملة من الوثائق وهو ملف يطلب من الطرفين.

أ_ 03- 01: بالنسبة للطرف الوطني.

01_شهادة عدم زواج، عدم طلاق، وعدم إعادة الزواج

02_نسخة من وثيقة إثبات الهوية.

03_إثبات الإقامة "يكون عبر تقديم عقد الملكية منقولا، وصل كهرباء أو غاز أو هاتف أو ماء باسمه أو باسم من يقيم لديه".

04_شهادة ميلاد رقم 07 (ح، م) محسنة بالبيانات الهامشية تستخرج من المصالح الولائية المستقبلة للملف من السجل الوطني للحالة المدنية.

05_ في حالة ايداع الملف من طرف شخص آخر غير المعني فإنه يتوجب عليه احضار وكالة عادية لإيداع الملف والامضاء عند الاقتضاء.

أ_ 03- 02: بالنسبة للطرف الأجنبي.

01- شهادة ميلاد نسخة كاملة صادرة عن الجهات المختصة في بلده الأصلي

---

[1] يُنظر: النموذج الموجود في قائمة الملاحق.

[2] الوكالة هنا تتعلق بإيداع الملف وليس إبرام العقد.

[3] يُنظر النموذج الموجود في قائمة الملاحق.

02- شهادة عدم زواج أو عدم إعادة الزواج أو شهادة طلاق أو أي شهادة مماثلة توفي بالغرض، أما بالنسبة للأشخاص الراغبين في الزواج من زوج ثانية فإنه يتعين عليهم طالب الترخيص من رئيس المحكمة لإبرام عقد الزواج على مستوى البلدية، وذلك بعد تقديم شهادة القدرة على الزواج.

03- نسخه من زواج السفر قيد الصلاحية.

04- شهادة حجز أو إيواء في الفندق بالنسبة لرعايا غير المقيمين الموجودين في تراب الوطني، أما بالنسبة للمقيمين فإنه يتعين عليهم تقديم بطاقة الإقامة.

05- شهادة اعتناق الإسلام بالنسبة للرجل الأجنبي غير المسلم، تسلم هذه الشهادة من طرف مديرية الفرعية للشؤون الدينية والنشاط المسجدي بتنسيق مع مديريات الشؤون الدينية والأول قاف ومصالح الزواج لدى وزارة الداخلية والجامعات المحلية للأجنبي، وذلك بعد تقديم مِلَفّ خاص به من أجل أن تسلم هذه الشهادة له، لكن الإشكال الذي تثيره هذه الوثيقة هو ما هي المعايير التي تمنح على أساسها هذه الشهادة.[1]

ثانيا: المرحلة الموالية لتقديم الملف لدى الجهات المختصة.

بعدما يتم تقديم المِلَفّ الورقي من طرف أزواج المستقبل للمصالح المختصة يدخلان في مرحلة جديدة وهي التي يكشف فيها مدى صحة العقد، بحيث تجرى مع الطرفين تحقيقات أمنية معمقة -نوعا ما - من شأنها الكشف عن النية الحقيقية من وراء هذا الزواج، ومن خلال هذا الفرع سيتم التفصيل أكثر في هذه المسألة على العناصر التالية.

أ: التحقيقات الأمنية في الجزائر.

من أجل أن يمنح الوالي المختص إقليميًا في الجزائر رخصة الزواج لكل من طلبها، فإنه لا بد من مرور المِلَفّ والأطراف على تحقيقات أمنية، بحيث تتولى وفي هذه الهمة المصالح العامة للشرطة والتنظيم، وتبدي رأيها في مدى جدية هذا الزواج، ومدى صَلاحِيَة الأجنبي للدخول في المجمع، وتكون نتيجة ذلك إما إيجابية أي الموافقة على منح رخصة الزواج، أو سلبية أي عدم الموافقة عليه.

---

[1] ملف خاص بالشهادة.

شهادة الميلاد اصلية، طلب خطي، نسخة من إقامة أو الإواء، خمس صور شمسية، واستمارة معلومات تملأ من قبل المعنى.

ومن أجل أن تستوفي هذه التحقيقات كل الجوانب الضرورية للتحقيق، وعدم اللجوء إلى أي نوع من الإجراءات الأخرى، حتى وإن كانت تحقيقات تكميلية، ارتأت وزارة الداخلية والجامعات المحلية الجزائرية إلى إصدار مذكرة تحت رَقْم 444 في 30 من جوان 2019 وضحت من خلالها الإجراءات المتبعة في تحقيقات الإدارية الخاصة بالزواج المختلط.

ولقد أشارت هذه المذكرة إلى كل إجراءات الضرورية في هذا الصدد، إلى جانب ذلك زودت هذه المذكرة المصالح العامة للشرطة بالشواهد يُسْتَنَد إليها في إنجاز هذه التحقيقات، وكل ذلك كان من أجل تسهيل العمل من جهة، والقضاء على تحقيقات التكميلية والتي من شأنها أن تأخذ وقتًا طويلًا من جانب آخر حيث إن الغرض الرئيس من وضع جملة من المؤشرات التي يُسْتَنَد إليها في تحقيقات يظهر من جانبين:

- توضيح الرأي وتشكيل قناعة كافية في شأن طالب الحصول على رخصة الزواج، والتأكد من مدى جدية هذا الزواج، ومن هنا يكون إبداء الرأي في هذه النقطة مؤسسًا سواء كان بالقبول أو بالرفض.[1]

- تعامل بهذا الأسلوب مع هذا النوع من الزيجات الدَّوْليّة يعني ما يلي:

01- تحقيق هدف رئيسي يتمثل في حماية التماسك الاجتماعي والأمن القومي للبلاد.

02- حماية النظام العام في الدولة.

---

[1] لقد خالفت السلطات الجزائرية في هذه النقطة بعض الدول العربية بحيث أسندت مهمة التحقيق إلى جهاز الشرطة، وأعطتها إلى جانب ذلك صلاحية إبداء الرأي حول هذا الزواج الذي يرفع إلى الوالي المختص إقليمياً، والذي بدوره وبناء على الرأي السابق تُمْنَح الرخصة.

لكن وفي بعض الدول العربية على غرار دولة قطر، فنجدها قد أسندت مهام التحقيق إلى لجنة خاصة تسمى ب "لجنة النظر في طلبات الزواج بالأجانب"، وتتكون من ممثلين عن وزارة الداخلية، ووزارة الخارجية، ووزارة العدل، واللجنة الوطنية القطرية لشؤون الأسرة.

تراجع اللجنة الطلبات المقدمة من الأجانب الراغبين في الزواج في قطر، وتقرر الموافقة أو رفض الطلب. في حال الموافقة على الطلب، ستصدر اللجنة رخصة زواج تسمح للزوجين بالزواج في قطر.

يُنظر: المادة 8 المعدلة بموجب القانون 2015/13، قانون رقم 21 الصادر بتاريخ 1989/12/25 الموافق 1410/05/27 هجرياً، بشأن تنظيم الزواج بالأجانب، ج، ر، ع، 16.(القطري).

كما أنه قد خالف التشريع الفرنسي الذي، أو كل مهام التحقيق، وكشف صورية الزواج لرؤساء البلديات ونوابهم وغيرهم من موظفي الأحوال المدنية، واعتبرهم أنهم الوحيدون القادرون على كشف القرائن الدالة على صورية الزواج.

يُنظر أيضا : Première étude ciblée 2012, détournement du droit au regroupement familial mariages de complaisance et fausses déclarations de paternité, point de contact Français du réseau européen des migrations (REM), mars 2012, p 27.

Lorsque le mariage est célébré en France, ce sont les officiers d'état civil qui sont chargés de repérer les éventuels mariages frauduleux à l'occasion de la constitution du dossier de mariage, lors des auditions des futurs époux, puis lors de la publication des bans.

Titre N^{01} CHAPITRE 1er LE role central de '' veille'' de ' officier de l'état civil' circulaire relative à la lutte contre les mariages simulés.

03- التصدي للأساليب كلها التي يمكن أن يظهر عليها فِعل التحايل على القانون.

وبالنسبة للإجراءات تحقيق، فإنه ومن أجل فتح باب تحقيق في هذه المسألة لا بد أن يُتَلَقَّى ملف كامل من قبل مصالح المختصة للولاية سواء بالنسبة للطرف الأجنبي أو الوطني، وبهذا فإنه وبمفهوم المخالفة لا يمكن فتح أي تحقيق في زواج مختلط بمجرد اقتصار المراسلة على طلب ذلك دون وجود ملف كامل، كما أنه لا يمكن لمصالح الأمن أن تطلب من طالب الرخصة تقديم أي وثيقة إضافية ولا حتى نسخة من الملف المودع لدى مصالح الولاية، كما يقع على عاتق المصالح الأمن قبل فتح أي تحقيق بهذه المسألة أن يتأكدوا من أن الملف قد، أودع لدى المصالح الولائية المختصة إقليميا عملا بأحكام التعليمة الوزارية رقم 09 سالفة الذكر، والتي تلزم بأن يودع الملف لدى المصالح المختصة بولاية إقامة الطرف الجزائري متى كان الطرف الأجنبي غير مقيم، وأمام المصالح المختصة لولاية إقامة الطرف الأجنبي متى كان هذا الأخير مقيماً بالجزائر.

وبعد المرور بهذه المرحلة والتحقق من أن الملف يتضمن كل الوثائق المطلوبة، تُفْتَح تحقيقات بالموازنات مع ذلك يُبْلَغ المعنيين بالأمر بتاريخ إجراء المقابلة ومكانها عن طريق كل الوسائل المتاحة المقررة قانونا المساعدة على التبليغ، والذي يقع على عاتقهم وجوب الحضور الشخصي للمقابلة، والتي أتاحت فيها أحكام المذكرة إمكانية الاستعانة بالمترجمين إذا اقتضى الأمر إلى ذلك، وكل هذا لا بد أن يكون وفقا لمقتضيات أخلاقيات المهنة.

وأهم نقطة أُدْرِجَت في هذه المرحلة تتمثل في وجوب مراعاة **"الخصوصيات والتقاليد السائدة حسب كل منطقة كحضور الولي الشرعي في إجراء المقابلة كلما كانت المرأة جزائرية"** إلى جانب" توجيه أسئلة تفيد التحقيق فقط، ومنعت المذكرة بالتوجيه أي نوع من الأسئلة التي من شأنها أن تمس حرمة

الاشخاص وشرفهم" ويتم اثناء التحقيق التأكيد اكثر على بعض المؤشرات التي جاءت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر في هذه المذكرة وهي:

- وضعية الأجنبي من حيث الإقامة والشغل.
- ظروف الإيواء بالنسبة للأجانب غير مقيمين بالتراب الوطني.
- الموارد المعيشية التي تكفل توفير متطلبات العيش الكافية.
- ديانة الأجنبي، التيار والمذهب بالنسبة للطرف الأجنبي المسلم.

- آلية التعارف بين طرفين.[1]
- بلد الاستقرار بعد إبرام عقد الزواج.
- فساد التبادل الرضا بين الزوجين.
- غياب النية الحقيقية في الزواج.
- فارق السن الكبير. فارق السن الكبير.
- التظاهر باعتناق الإسلام.[2]
- الهشاشة سيكولوجية للزوجة المستقبلية.[3]

---

[1] من وجهة نظرنا فإن كشف آلية التعارف بين الطرفين يشكل مؤشر جد وقوي في كشف حقيقة الزواج وذلك أنه وعلى سبيل المثال فالتعارف الشخصي المباشر كمن يتعارفون بحكم العمل أو التجارة أو القرابة، فإن علاقتهم وانسجامهم مع بعضهما البعض تختلف كثيرا على من تعارفوا عبر المواقع الافتراضية (مواقع التواصل الاجتماعي).

[2] في الحقيقة، فإن كشف هذه المسألة أمر صعب، ولا يمكن الجزم بأن شخصاً ما لا يدين بدين الإسلام، وإنما يتظاهر به فقط، وخاصة إذا تعلق الأمر بحديثي الاعتناق، وجزم بالتظاهر فقط يعني الحكم على الشخص بالكفر وهي مسألة جداً خطيرة من الناحية الشرعية، ولقد احتاط الشرع في هذه النقطة احتياطا شديدا، وأو جب التبين والإثبات، وفي واقعة مماثلة نستند إلى ما حدث مع الصحابي أسامة بن زيد - ﷺ- قال: (بعثنا رسول الله -ﷺ- إلى الحرقة من جهينة، قال: فصبَّحنا القوم فهزمناهم، قال: ولحقتُ أنا ورجل من الأنصار رجلًا منهم، قال: فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله، قال: فكف عنه الأنصاري، فطعنته برمحي حتى قتلته، قال: فلما قدمنا بلغ ذلك النبيَّ -ﷺ- قال لي: يا أسامة، أقتلْتَه بعدما قال لا إله إلا الله؟ قال: قلت: يا رسول الله، إنما كان متعوذًا، قال: فقال: أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله؟ قال: فما زال يُكرِّرها حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم) رواه البخاري، وفي رواية: قال أسامة ﷺ: (قلتُ يا رسول الله: إنما قالها خوفاً من السلاح، قال: أفلا شققتَ عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا، فما زال يكررها حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ).

وعلى الرغم من ذلك فإن إثبات التظاهر باعتناق الدين الإسلامي ليس بالمستحيل بحيث يمكن أن يكتشف ذلك بالمعاشرة بحيث يظهر على الشخص أنه لا يصلي ولا يصوم ويستحل المحرم في الدين وغيرها من الأشياء بحيث أنه يظهر للغير بأنه مسلم قول لا فعلا.

[3] الطبيعة النفسية للمرأة: تفهم من عدة نقاط وهي: التكشف البيولوجي مقابل التستر النفسي، التبعية. "مهما تظاهرت المرأة بالقوة ومهما تزعمت الحركات النسائية، فهي تشعر في أعماق أعماقها بأن الرجل يعلوها، وأنها تابعة له متعلقة في رقبته والحركات النسائية نفسها تعتبر دليلا على ذلك، " الوفاء للطبيعة" هذه فطرة أصيلة في المرأة للمحافظة على القوة والجمال في النوع البشري، فالمرأة أكثر ميلا نحو الأقوى بكل معاني القوة والأجمل بكل معاني الجمال، وهي مدفوعة لذلك بالفطرة" الجمع بين النقيضين، " هذه الصفة الفطرية فيها فهي تجمع بين اللذة والألم، بحيث لا يستطيع التفرقة بينهما في لحظة بعينها، ويتجسد ذلك في حالة الحمل والولادة والرضاعة وتربية الأولاد، فعلى الرغم من شكوى الأم من آلام الحمل والولادة والرضاعة والتربية، إلا أنها في الوقت نفسه تشعر بلذة عارمة في أثناء هذه المراحل". التقلبات " وهو صفة بيولوجية ونفسية أصلية في المرأة، فالمرأة منذ بلوغها لا تستقر على حال فأحداث الدورة الشهرية وما يسبقها وما يصاحبها وما يتبعها من تغيرات تجعلها تتقلب في حالات انفعالية متباينة".

يُنظر: https://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/787594 تاريخ الاطلاع، 2023/11/03، على الساعة، 10:30.

أو هي الهشاشة النفسية هي نوع من أنواع الاضطرابات، تصيب الشخص بسبب كثرة تعرضه للمواقف التي تضغط عليه، وبسبب عدم قدرته على التكيف مع الظروف المحيطة به، ما يزيد وتيرة التوتر والقلق النفسي وبشكل مستمر. أعراضها هي: ضعف الثقة بالنفس بطريقة مبالغة، والتأثر بأي كلمة تقال، أو تحليل المراد منها بطريقة سلبية، التعلق الزائد بالأشخاص الحاجة الدائمة لوجود شخص يدعمنا معنوياً ومادياً، المبالغة المفرطة في المشاعر وإظهارها بسرعة كرد فعل، كالبكاء، والغضب، والفرح بسرعة، عدم تقبل الأخطاء البسيطة، المبالغة في اللوم وجلد الذات، سرعة الاستفزاز، عدم القدرة على التكيف مع التغيير، هيمنة التفكير العاطفي واتخاذ القرارات بناءً على الجانب العاطفي مع تجاهل الجانب العقلاني، كثرة التفكير بالمواقف السلبية في الماضي وجلد الذات عليها، صعوبة التخلص من الذكريات السيئة، كثرة السرحان والتشتت، سيطرة المشاعر السلبية على التفكير. يُنظر: https://wajeez.com/blog تاريخ الاطلاع، 2023/11/03، على الساعة، 10:49.

- الطلاق الودي بمجرد استصدار بطاقة الإقامة أو التجنس بالجنسية الجزائرية.
- تباين في اللغة.
- الوصول الحديث إلى الجزائر والإقامة فيها.
- فارق المستوى التعليمي.

بعد إجراء التحقيقات اللازمة، والاطلاع على صفيحة سوابق العدلية لطرف الأجنبي، فإنه يجب تنقيط المعنيين على مستوى المحفوظات المحلية والمعلوماتية والتنسيق مع المصالح الأخرى للحصول على معلومات، أو فر بخصوص الطرف الأجنبي، من شأنها توضيح الرؤيا في تكوين قناعة المحقق في القبول أو الرفض.

المبحث الثاني: الوسائل العقابية المتعلقة بهذا النوع من الزيجات.

إلى جانب ما قد سبق ذكره من آليات قانونية، والتي أُسْتُحْدِثَت لمجابهة كل أشكال الصورية في خضم عقد الزواج الدَّوْليّ، والتي أخذت مظهر الآليات الوقائية، لكنها لم تكن كافية هي وحدها في التكفل بهذه المهمة، وكان لزامًا بأن تُسْتَحْدَث آليات أخرى تأخذ الطابع العقابي، وترتب جزاء على كل من ارتكب هذا الفعل.

أعطت بعض التشريعات الزيجات الصورية صفة الجريمة، وأقرت لها جزاء مزدوجًا، وهو ما سيُتَطَرَّق إليه من خلال هذا المبحث الذي يضم العناصر التالية.

المطلب الأول: اعتبار الزواج الصوري جنحة.

المطلب الثاني: فقدان الجنسية المكتسبة عن طريق الزواج الصوري والترحيل.

المطلب الأول: اعتبار الزواج الدَّوْليّ الصوري جنحة.

عملت التشريعات بصورة جلية وجدية على استحداث آليات قانونية ذات طابع وقائي احترازي للتصدي للأشكال كلها التي يمكن أن يكون فيها الزواج صوريًا، إلا أنه يمكن أن ينجح طرفا العَلاقة التعاقدية في تجاوز هذه الآليات، ويبرمون العقد ويكون على الورق فقط. وهو ما دفع ببعض التشريعات إلى تفعيل سياسة العقاب لمواجهة هذا الفعل، سواء تم اكتشاف لك في مرحلة التعاقد، أو في مرحلة تنفيذ العقد.

ومن خلال جملة العناصر التي يضمها هذا المطلب سيتم التفصيل أكثر في جريمة الزواج الصوري.

الفرع الأول: الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة وأشخاصها.

سنتطرق فيمَا لي من هذا الفرع إلى الأركان التي تقوم عليها جريمة إبرام عقد زواج صوري دولي وأشخاصها، وفقا للتقسيم التالي.

أولا: الأركان التي تقوم عليها جريمة الزواج الصوري.

شفت ظروف الحال على أن بعض المواطنين يجدون في عقود الزواج مصدرًا للربح، حيث يمَكنون الأجانب من الدخول معهم في روابط تعاقدية محلها زواج أو مع غيرهم، لذلك نجد بعض التنظيمات القانونية قد نصت على هذه الأفعال بموجب نصوص قانونية صريحة تجرم هذا الفعل، والتي من بينها المشرع الجزائري.

ومن المعروف أن الجريمة بصورة عامة [1]، تُعرف بأنها **"ذلك الفعل الغير المشروع الصادر عن إرادة الجنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدابير احترازية "** [1] أو هي: **"سلوك خارجي إيجابا كان أو سلباً جرمه القانون، وقرر له عقاباً إذا صدر من إنسان مسؤول"** [2]

---

[1] الجريمة بصفة عامة هي مصطلح يطلق على كل فعل يخالف الحق والعدل، وكل فعل محظور يتضمن ضررا، ويكون تارة على نفسه وتارة على غيره. يُنظر: أمل بوخنوش، مصطلح الجريمة في قانون العقوبات الجزائري بين الصيغة والمفهوم، دراسة لغوية، مجلة الحكمة للدراسات الإسلامية، مركز الحكمة، المجلد 08، ع 01، سنة 2021، ص 24-43. نقلا عن: إبراهيم عبد الرحمان، دراسات في علم الاجتماع الجنائي، دار العلوم للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 1994، ص 37.

والجريمة عند البعض هي محظور شرعي نهى الله عن فعله إما بحدّ أو تعزير، والمحظور هو عمل أمر نهى الله عنه. يُنظر: أمل بوخنوش، المرجع نفسه، نقل عن: علي أبو حسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ط 01، بيروت، لبنان، دار المكتبة العلمية، بدون سنة النشر، ص 273.

ولا يمكن أن تقوم أي جريمة إلا بعد أن تتوفر فيها أركنها الأساسية، فكلما كان السلوك خطرا على المجتمع، أو من شأنه أن يشكل خطرا عن المجتمع، وكان في ذات الوقت هذا السلوك غير مشروع طبقا للقانون، ورصد له عقوبة، شكل هذا الفعل أركان الجريمة، وعلى هذا وبالرجوع إلى فعل الزواج الصوري المنطوي على عنصر أجنبي نجد أن هذا الفعل قد نظمه المشرع الجزائري كجريمة تقوم على ركن مادي ومعنوي على غرار الجرائم الأخرى وهو ما سيُتَطَرَّق إليه فيمَا يلي.

أ) الركن المادي لجريمة الزواج الصوري.

لا بد أن تكون لكل جريمة كيان مادي، معبر عنه بصفة صريحة في حقيقتها المادية، وهذا الكيان لا يمكن أن يظهر إلى العالم المرئي أو الخارجي بصورة عامة إلا بعد قيام الشخص أو عدم قيامه بأفعال محسوسة نُصّ على تحريمها صراحة.

وعلى هذا الأساس، فإن الركن المادي لجريمة الزواج الصوري في طابعه الدَّوْليّ، وحسب نص المادة 48 من القانون 08-11 والتي نصت على ما يلي:[3]

عاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج القيام بعقد زواج مختلط فقط من أجل الحصول على بطاقة المقيم، أو جعل الغير يحصل عليها، أو فقط من أجل اكتساب الجنسية الجزائرية أو جعل الغير يكتسبها.

ويعاقب بنفس العقوبات قيام أجنبي بعقد زواج مع أجنبية مقيمة للغايات نفسها.

عندما ترتكب المخالفة من طرف جماعة منظمة.

تكون عقوبتها الحبس لمدة عشر (10) سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج ويتعرض كذلك مرتكبو المخالفة لمصادرة كل ممتلكاتهم أو جزء منها.

لذلك يقال في الشريعة على الجريمة بأنها هي فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به. يُنظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 20.

(1) فريد روابح، محاضرا في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، السنة الجامعية 2018-2019، ص 29.

(2) محمد كاك الله اسماعيل، مادة قانون العقوبات، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، 2022-2023، ص 56.

(3) القانون رقم 08-11 المؤرخ في 21 جمادي القاني عام 1429 الموافق ل 25 يونيو2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية ع 36 الصادرة في 28 جمادى الثاني لعام 1429هـ الموافق ل 02 يوليو2008.

يتعرض الأشخاص الطبيعيون الذين أدينوا بإحدى المخالفات المذكورة في هذه المادة للعقوبات التكميلية التالية:

1- المنع من الإقامة بالإقليم الجزائري لمدة 05 سنوات على الأكثر.

2- المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت المخالفة بمناسبته لمدة خمس سنوات على الأكثر.

1) السلوك "الفعل الإيجابي".

الأفعال التي يقوم بها الفاعل في الجريمة بصورة عامة هي المظاهر الخارجية للركن المادي في الجريمة والتي لا تعتبر كذلك إلا إذا حققت النتيجة الإجرامية، [1]فمن المسلم به في فكرة الجريمة فهي أول ما يتبادر إلى الذهن من أفكار، ويطبقها الإنسان في الواقع محققة النتيجة، كما هو الحال في الزواج المختلط الصوري، فمتى قام الفرد الوطني أو الأجنبي بالدخول في رابطة تعاقدية موضوعها زواج في ظاهرها وباطنها أو حقيقتها تهدف تمهيد الطريق للغير لأن **يحصل على بطاقة مقيم أو الجنسية**، عدّ ذلك سلوكًا مقيمًا للركن الأول في الجريمة وهو الركن المادي.

كما يعتبر سلوكا الفعل السلبي [2]الذي يرتكبه الوطني أو الأجنبي في هذه الجريمة كمن يعلم بهذا الفعل أو أن يكون شريكا فيه، ويتكتم عليه، ولم يبلغ عنه. [3]

2) النتيجة.

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون لعقوبات القسم العام" نظرية الجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 312

[2] في حقيقة الأمر، فإن بعض الفقه القانوني ينكر أن يكون السلوك السلبي عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة حيث يرون أن الامتناع هو عدم، ولا يمكن أن ينتج عن العدم إلا العدم. يُنظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج 01،' الجريمة'، د ولكن هذا الاتجاه الفقهي لا يتماشى مع منظور جريمة مساعدة الغير على الحصول على الإقامة أو الجنسية عن طريق الزواج، وذلك باعتبار أن الهدف من النصوص القانونية هو حماية حقوق ومصالح الأفراد، ومن أجل تحقيق هذه الغاية، فإنه يتوجب الكف عن بعض الأفعال التي تمس هذه الحقوق والمصالح، وفي بعض الأحيان، فإن النص في حد ذاته يوجب على الأفراد القيام ببعض الأفعال من أجل الحفاظ على الحقوق والمصالح، ومن هذا الباب يكون السلوك إيجابيًا كلما خالف الطرح الأول، ويكون سلبيًا حينما يخالف الطرح الثاني، فالعلم بالواقعة (الزواج الصوري) وعدم التبليغ عنها يعد جريمة لا بد أن يترتب عنها جزاء. ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1995، ص 161.

[3] تتوفر في هذا العنصر جل عناصر السلوك السلبي والمتمثلة في:

- الإحجام عن الفعل: ومعناه اتخاذ الشخص موقفا سلبياً، أو أحجم على القيام بفعل إيجابي يفرضه القانون، ويتمثل في هذا الإطار في إبرام عقود زواج ذات طابع دولي صورية أ، العلم بها وعدم التبليغ عنها.

- وجود التزام قانوني: في هذه الواقعة، فإن الالتزام القانوني موجود بحيث تضمن الالتزام القانوني في هذا المقام أمراً للأفراد يتمثل في الخروج عن الحالة السلبية والمتمثلة إبرام عقود زواج دولية ذات مظهر صوري، والقيام بأفعال إيجابية باعتبارها واجب قانونياً ألقى على عاتق الأفراد يجب القيام به تحت كل الظروف والمتمثل في عدم إبرام عقود زواج دولية ذات مظهر صوري.

يقصد بالنتيجة الأثر الناتج عن هذا النشاط الإجرامي، وتمثل النتيجة في الغالب الغاية المراد تحقيقها، والتي تظهر في شكل أثر مادي ضار له وجود محدد في العالم الخارجي، [1]وأما بالنسبة للجرائم التي يرتكبها الشخص عند إبرامه لعقد الزواج الصوري حصرها المشرع فيمَا يلي:

_ اكتساب الشخص الأجنبي الحق في الحصول على بطاقة مقيم في الإقليم الجزائري.

_ مساعدة الغير في الحصول على بطاقة مقيم عن طريق الزواج بالأجنبي.

_ منح الأجنبي الحق في اكتساب الجنسية بسبب الزواج.[2]

وبسبب الإقدام على الزيجات الصورية من قبل الوطنين، فإن ذلك يجعل آثاره تظهر على أرض الواقع.[3]

3 -العَلاقة السببية.

من أجل تحقيق الكيان المادي للجريمة عموما فإنه يفترض وجود علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة المحققة، بمعنى وجود علاقة بين سبب والمسبب [4]وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يبن السبب من وراء تجريم الزواج المختلط تاركا في ذلك الباب مفتوح، مما يجعل كل نتيجة تلحق ضررا بالغير أو بالدولة أو بالنسيج المجتمعي في البلاد تشكل جريمة ينطبق عليها النص القانوني وبالتالي العقاب.

ب) الركن المعنوي.

إن الركن الثاني في الجريمة هو الركن المعنوي، فمن دونه لا تعد الجريمة قائمة حتى في حالة اكتمال جل العناصر السابقة، وكما يقول الفقه القانوني، فإن أساس التجريم ليس الفعل المحدد في النص

---

[1] النتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي، المفهوم المادي والمفهوم القانوني http://experts-articles.blogspot.com/2009/08/blog-post_9548.html تاريخ الإطلاع 2023/11/09 على الساعة، 22:08.

[2] مدان المهدي، مقني بن عمار، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد 06، ع 04، سنة 2023، ص 33 /53.

[3]النتيجة التي تحققت بسبب هذا الفعل منحصرة بين أمرين: أو لهما جعل الغير أو الأجنبي صاحب حق في اكتساب بطاقة مقيم، أو بمفهوم آخر تقديم تسهيلات لهذا الأخير، حتى يحصل على إقامة أو الجنسية، أما الأمر الثاني يظهر في الضرر الذي يخلفه هذا النوع من الزيجات:

- تهديد الأمن القومي للبلاد.

- وجود زيجات على الورق وانعدامها في الواقع مما يخلق فوضى.

- ضرب النسيج المجتمعي من خلال إدخال فئات أجنبية متعددة، ومن ثم دخول عادات جديدة والتي تؤدي حتما إلى خرق النظام العام والآداب العام في البلاد.

[4]يُنظر: https://www.mohamah.net/law تاريخ الإطلاع 2023/11/09 على الساعة 22:16.

القانوني فقط، وإنما هو أيضا اتصال هذا الفعل بالإرادة التي تهدف إلى إحداث القصد على النحو المحدد قانونا، ومن هنا فإن تحقيق المسؤولية الجنائية تفترض تحقيق القصد الجنائي القائم على عنصرين وهما العلم والإرادة، [1]فإن علم الجاني بوجوب عدم إقدامه على هذا الفعل فهو مفترض حيث يكون:

1- **عالم بطبيعة الفعل:** بمعنى الفرد الوطني أو الأجنبي يعلم أن إبرام عقد زواج صوري يمنح الطرف الآخر الحق في الحصول على بطاقة مقيم أو الجنسية.

2- **عالم بطبيعة النتيجة:** إن العلم بطبيعة العلم يفرض وبصورة طبيعية وحتمية ومفترضة العلم بالنتيجة التي تترتب عن هذا الفعل، حيث إن الفرد الوطني أو الأجنبي عند إقدامه على إبرام عقد زواج صوري مع طرف أجنبي، فإنه حتما يكون عالما بالنتيجة التي تترتب عن هذا التصرف، التي تبقى دائمًا وفقًا لهذا النص تنحصر في حصول على البطاقة المقيم أو الجنسية.

3- **العلم بالقانون:** [2]وهذا مبدأ مفترض في الأشخاص جميعهم حيث لا يمكن الاعتذار بجهل القانون.[3]

---

[1]"العلم والإرادة هما عنصران أساسيان في القصد الجنائي" والذي عرفه الفقه القانوني بأنه " العلم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو القبول بها". أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط، الأولى، 2009، ص 220. من المقطوع به أنه، وفي إطار القانون الجنائي لا يكفي لإدانة شخص ما بجريمة معينة أن يكون قد ارتكب الركن المادي لها، بل إنه لا بد أن يتحقق إلى جانب ذلك علم الجاني بموضوع المصلحة محل الاعتداء والمحمية بموجب القانون، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 250.

ومن هذا المنطلق فإن علم الجاني لا بد أن يشمل ما يتطلبه القانون في بناء جريمة الزواج الصوري واستكمال كل أركانها للعناصر المطلوبة فيه هنا فقط يمكننا القول بأن عنصر العلم قائم، ويقوم هذا العنصر على العلم بالواقعة (أي أن الزواج الذي يقدم عليه هو زواج على الورق فقط لا وجود له في الواقع)، والعلم بالقانون (العلم بأن هذا النوع من الزيجات مجرم بموجب نصوص قانونية صريحة) وبمفهوم آخر، فإن علم مرتكب جريمة الزواج الصوري لا بد إلى أن ينصرف إلى العلم بماديات الجريمة "ما يترب من آثار على هذا العقد" والعلم بعدم مشروعية هذا النشاط" وهو أمر مفترض في كل شخص سواء من الناحية الدينية أو القانونية خاصة وأن المسألة متعلقة بعقد زواج" أما الإرادة فهي العنصر الثاني للقصد الجنائي وهي "ذلك النشاط النفسي، الذي يتجه اتجاهًا جديا نحو غرض معين" ويقصد به أيضا إرادة السلوك وإرادة النتيجة حيث يتصور الشخص الغرض الذي يسعى إلى بلوغه، ثم يتصور الوسيلة التي تؤدي إلى بلوغ هذا الهدف، ويفرغ ذلك كله في النشاط المجرم تحقيقًا للنتيجة الجرمية.

[2] قونان كهينة، حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في ظل اعتبار جائحة كورونا (كوفيد 19) قوة قاهرة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة تيسمسيلت، المجلد 05، ع 03، 2020، ص 112، "نقلا عن" همام محمد محمود زهران، مصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ القانون (الأصول العامة للقاعدة القانونية والحق الالتزام)، منشورات العلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 89.

[3] يقصد بهذا المبدأ أنه "لا يقبل من أي شخص أيا كان الاحتجاج بعدم علمه بالقاعدة القانونية للتهرب من تطبيق أحكامها" شفيق محسن، مدخل إلى علم القانون، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 2010، ص 10.

يلعب هذا المبدأ دورا كبيرا في الجانب العقابي على الزيجات الصورية ذات الطابع الدَّوْليّ بحيث أنه: وفي حال فتح المجال للاعتذار بالجهل يجعل من النصوص القانونية محصورة التطبيق على العالمين به فقط وهو ما يخلق الفوضى وضياع الأمن في المجتمع، ومن هذا المنطلق،

وبهذا فإن العزم على ارتكاب هذا الفعل، والذي عبر عنه المشرع بالقيام بعقد الزواج للحصول... مفاده أن إرادة الفاعل اتجهت صراحة إلى ارتكاب هذا الفعل المخالف للقانون الجزائري.

ثانيا: أشخاص الجريمة.

أ- من خلال استقرائنا لنص المادة 48 من القانون 08-11 المبين أعلاه يتضح أن جريمة الزواج المختلط الصوري ترتكب من قبل أشخاص طبيعيين في شكل أفراد أو جماعة.

ب- الأفراد

الفرد الذي يقوم بجريمة الزواج المختلط الصوري قد يكون وطنيا كما قد يكون أجنبيا طبقا لما جاء به النص القانوني.

01_ الفرد الوطني:

الفرد الوطني هو كل فرد تربطه رابطة الجنسية مع الدولة الجزائرية، سواء كانت أصلية اكتسبها عن طريق رابطة الدَّم أو الإقليم، أو كانت مكتسبة عن طريق الزواج أو الإقامة أو بسائر الطرق الأخرى التي تسمح باكتساب الجنسية الجزائرية. [1]

02_ الفرد الأجنبي.

حدد المشرع الجزائري الفرد الأجنبي بموجب نص المادة 03 من القانون 08-11 المبين أعلاه بأنه:

" يعتبر أجنبيا كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية، أو الذي لا يحمل أي جنسية". [2]

ومن أجل القيام بهذا الفعل المنصوص عليه في المادة 48 من القانون 08-11 لا بد أن يكون الأجنبي مقيم في الجزائر للغايات نفسها، حيث أنه يعتبر مقيم في نظر التشريع الجزائري:

فإنه لا يعتد بالجهل عند إبرام عقود زواج صورية تحقيقا لمبدأ العدل والمساواة بين الأشخاص إلى جانب الحاجة الاجتماعية لمثل هكذا مبادئ.

[1] يُنظر: المواد 07 من 06 إلى 11 من الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج، ر، 15).

[2] يُنظر المادة 03 من القانون 08-11 المرجع السابق.

" كل شخص يرغب في تثبيت إقامته الفعلية والمعتمدة والدائمة في الجزائر والذي رخص له بذلك بتسليمه بطاقة المقيم من قبل ولاية مكان إقامته مدة صلاحيتها 2 سنتان والتي تكون واجبة لكل من بلغ سن 18 سنة ولكل طالب أجنبي أو عامل أجنبي. [1]

ب-الجماعة المنظمة. [2]

يشير النص نفسه على أنه قد يُرتكب الفعل الإجرامي المتمثل الزواج المختلط الصوري من قبل جماعة منظمة، حيث تنشط هذه الجماعة بصفة سرية، والتي قد تتكون من أفراد جزائريين مشكلين بذلك جماعة إجرامية، أو من قبل مجموعة من الأفراد الأجانب المقيمين بصفة قانونية أو غير ذلك في الجزائر.

وهو إلى ذلك لا يستبعد أن تحتوي هذه الشبكات على أفراد جزائريين وأجانب مقيمين، وفي كل الحالات فإن القيام بهذا الفعل في شكل جماعة إجرامية يقتضي تطبيق القانون ومن ثم الخضوع للعقوبة المقررة في هذا الشأن.

الفرع الثاني: جزاء الزواج الصوري من الناحية القانونية والفقهية.

أقر المشرع بموجب أحكام نص المادة 48 من القانون المبين أعلاه ثلاثة أنواع من الجزاءات منها ما هو سالب للحرية قد يُقترن **بظرف تشديد**، ومنها ما هو **ماس بالممتلكات**، ومنها ما هو **مانع من الإقامة.**

أولا: جزاء الزواج الصوري من الناحية القانونية.

أ_ في حال ارتكاب الفعل من فرد.

كما، وقد سبق الإشارة إليه أن الفرد قد يكون وطنيا أو أجنبيا والذي يمكن أن يكون

01- أجنبي مسلم تزوج بجزائرية مسلمة بهدف الحصول بطاقة المقيم أو الجنسية الجزائرية.

02- الأجنبي غير المسلم المتزوج بجزائرية غير مسلمة بهدف الحصول على الغاية نفسها.

03- زواج الجزائري من أجنبية أو العكس، بهدف الحصول على الإقامة أو الجنسية للطرف الأجنبي.

---

[1] يُنظر: المادة 16 من القانون 08-11 المرجع نفسه.

[2] تعرف الجماعة المنظمة بأنها: جماعة ذات هيكل تنظيمي تتألف من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن، وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحد أو أكثر من الجرائم الخطير أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مالية أو مادية أخرى" يُنظر: عبد الكريم دكاني، الشريف بحماوي، مكافحة الجريمة المنظمة في القانون الجزائري والقانون الدَّوْليّ، مجلة مدارات سياسية، المجلد رقم 02 ع 06، سنة 2018، ص 100.

في جميع الحالات المبينة سابقا، فإن المشرع الجزائري قد قرر عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج إلى جانب العقوبات التكميلية التي تتمثل فيمَا يلي:

- المنع من الإقامة في الإقليم الجزائري لمدة 5 سنوات.[1]

- المنع من النشاط المهني أو الاجتماعي الذي ارتكبت المخالفة بمناسبته لمدة 5 سنوات على الأكثر.

ب_ في حال ارتكاب الفعل من قبل جماعة منظمة.

قد ترتكب الجماعة هذا الفعل الإجرامي وهو ما يستوجب تطبيق العقوبة، لكن موطن الخلاف هنا يتمثل في أنه متى كُوِّنَت جماعة تنشط في هذا السياق،[2] بغض النظر عن الجنسيات المكونة للجماعة فإن ذلك يجعل العقوبة مشددة حسب الفقرة الثالثة من المادة 48 من القانون 08-11 من نفس القانون وتصبح العقوبة:

---

[1] نظم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 09 ق، ع ، ج تعديل 2024 جملة من العقوبات التي وصفت بالعقوبات التكميلية، والتي جاء من بينها مصطلح المنع من الإقامة، وهو ما يعرف أيضا بالحضر من الإقامة في منطقة محددة.

ويقصد بها حرمان المحكوم عليه من الوُجود في بعض الأماكن المحددة في الحكم لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات بالنسبة للجنح، أما بالنسبة للجنايات تصل إلى العشر سنوات، أو تزيد عن ذلك، تبدأ من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه طبقا لأحكام المادة 12 ق، ع.

ويتميز هذا الإجراء بما يلي

1- المنع من الإقامة عقوبة تكميلية حسب قانون العقوبات الجزائري.

2- له تطبيق جغرافي بحيث يبقى الشخص محل العقوبة داخل الإقليم، لكن تحضر عليه الإقامة في بعض الأماكن المحددة بموجب الحكم.

3- يتميز المنع من الإقامة بأنه عبارة عن عقوبة تكميلية تنطوي تحت لواء أنظمة القانون الداخلي يطبق من حيث الأشخاص على من هو وطني، ومن هو أجنبي على حد سواء.

ينظر: عبد الرحمان جابر جاد، إبعاد الأجانب، أطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، 11 مايو 1939، ص 30.

[2] تمتاز الجماعات المنظمة بجملة من المميزات تقسم على النحو الآتي:

أولا: من حيث هيكلها وبناؤها التنظيمي.

- عدد أعضائها: الجماعة في اللغة العربية هي عدد من الناس، أو طائفة أو فرقة من الناس يجمعهم غرض واحد، وبالتالي وحتى ينطبق هذا المفهوم على المصطلح، فإن الجماعة المنظمة التي تنشط في مجال الزيجات الصورية هي كل زوج من الأفراد فأكثر.

- القيام بالفعل الإجرامي بشكل منظم Organisation مما لا شك فيه أن التنظيم والتنسيق بين الجماعة هو أهم عنصر فيها، بل هو صفة رئيسية تمتاز بها الجماعة المنظمة، فالجماع التي تنشط في مجال توفير زيجات صورية للأجانب غالبا ما تكون تعمل وفقا لهيكل تنظيمي خاص بها متكامل ومتناسق، ولا يكون العمل فيها عشوائيا منفردا غير منظم.

- التخطيط Planning.

- البناء الهرمي المتدرج.

ثانيا: من حيث طبيعة نشاطها.

- الاحتراف.

- الاستمرارية.**استخدام العنف.**

10 سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 2,000,000 دج، وإلى جانب هذه العقوبة يتعرض أفراد هذه المجموعة لمصادرة ممتلكاتهم أو جزء منها العقارية والمنقولة إذا كانوا جزائريين، أو الممتلكات المنقولة كلها أو جزء منها إذا كانوا مقيمين، إلى جانب العقوبات التكميلية المذكورة فيمَا قد سبق.

ثالثا: جزاء الزواج الصوري من الجانب الفقهي.

وبالرجوع إلى الفقه العربي والمصري على وجه التحديد نجده قد وافق على أنه لا يجيز الصورية في الزواج [1] والطلاق[2] والعتاق، كون هذا الأخير المستمد من أحكام الشريعة لقوله عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم عن أبي ذر -ﷺ- قال: قال رسول الله ﷺ: **(من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعب فعتاقة جائز، ومن أنكح وهو لاعب فنكاحه جائز)** [3]ومن هنا فإنه لا يمكن أن يطعن بالصورية في عقد الزواج، إلا أنه إذ كان الغرض من الزواج الصوري هو التحايل على أحكام الشريعة التي يرتبها العقد وهي أحكام آمرة وتكليفية ووجوبية متعلقة بالنظام العام والأدب العامة فإنه في هذه الحالة: **يحكم ببطلان ما ترتب على عقد الزواج من آثار وتصرفات مخالفة لأحكام القانون وليس الحكم ببطلان عقد الزواج لصورتيه.** [4]

وهو ما سار عليه القضاء المصري والذي قرر عدم إمكانية إبطال الزواج لصورتيه إلا إذا كانت ديانة الزوجين تسمح بذلك، والتي فيها يمكن حتى للغير أن يدفع بصورية عقد الزواج وله أن يثبتها بكافة الطرق الممكنة في الإثبات.

---

[1] عبد الله بن محمد الطيار، عبد الله بن محمد المطلق، محمد إبراهيم الموسى، الفقه المسير النوازل المعاصرة في فقه الأسرة، ج 11، مدار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية سنة 2012، ص 34. https: //shamela.ws/book/5913/2248. "... الزواج الصوري على هذا النحو محرم في باب الديانة، لعدم توجه الإرادة إلى هذا العقد عن قصده الشرعي، ولما يتضمنه من الشروط المنافية لمقصودة، فلا يحل الإقدام عليه، أما حكمه ظاهرا، فإنه يتوقف على مدى ثبوت الصورية أمام القضاء: فإن أقر الطرفان بصورية العقد، أو تيقن القاضي بذلك من خلال ما احتف به من ملابسات وقرائن قضى ببطلانه...".

[2] محمد محمود حسن محمد، "الطلاق الصوري معالجة فقهية معاصرة"، ع الثالث والثلاثون، الجزء الثاني، الإصدار الأول،(يناير 2021).

[3] أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (6/ 134 .135) رقم (10249): عن إبراهيم بن محمد، عن صفوان بن سليم، أن أبا ذرّ قال: قال رسول الله ﷺ: فذكره. يُنظر: https://al-maktaba.org/book/31615/35722#p21 تاريخ الإطلاع 2023/11/11 على الساعة 18:26.

إن اللعب في اللغة هو مصدر لعب، واللَّعب ضّد الجد، يقال لعب فلان إذا كان فعله غير قاصد به مقصدا صحيحا، هو العبث، وقيل اللهو : والميل عن الجد إلى الهزل. http://wiki.dorar-aliraq.net/lisan-alarab تاريخ الإطلاع 2023/11/11 على الساعة 18:48.

[4] بن قادة خويرة، صورية عقد الزواج، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، المجلة 06 ع 02، سنة 2018، ص 142.

وطالما أن انعدام الرضا في أي عقد يعرضه للبطلان المطلق لاختلال أحد الأركان، فإن الرضا في الزواج الصوري غير موجود[1] وبالتالي فمن المفروض أن يكون **الجزء هو البطلان**، ولكن هذا الاعتبار القانوني الذي يؤدي إلى إبطال الزواج الصوري يصطدم مع قواعد الشريعة الإسلامية في الدول التي تعتنق الدين الإسلامي، ومن هذا المقام، فإن الاعتداد بالزواج الصوري مع إبطال آثاره المخالفة لأحكام القانون وقواعد الشريعة الإسلامية يعتبر الرأي الصواب.[2]

لكن ما نراه نحن في هذا الصدد هو أنه يجب التفرقة بين عقد الزواج الصوري المبرم بين طرفين وطنيين وبين عقد الزواج الصوري في طابع الدَّوْليّ، ففي الفرض الأول، فإنه عين الصواب أن يتم إبطال أثر عقد الزواج الصوري المخالف لأحكام القانون والشريعة الإسلامية، لكن في الفرض الثاني، فإن العَلاقة يتخللها عنصر أجنبي وما أثبته الواقع العملي من ناحية الآثار السلبية الوخيمة التي تنجر عن عقود الزواج الصورية في طابعها الدَّوْليّ، سواء على النسيج المجتمعي، أو على الأمن بصورة عامة (في بعض الحالات)، فإنه يجب أن يتم إبطال هذا الزواج، والآثار كلها مترتب عنه إلى جانب المتابعة الجزائية التي يتم من خلالها فرض عقوبات مالية وسالبة للحرية والترحيل لكل أجنبي ثبت ضلوعه في مثل هذه العقود.

---

(1) نرى أن هناك نوعين من الرضا في هذا التصرف القانوني:

- رضا بإبرام عقد صوري محله زواج، متى كان كل من الطرفين على علم بما يقدمان عليه.
- رضا بعدم تكوين أسرة.

(2) بن قادة خويرة، المرجع السابق، ص 143.

" الزيجات الصورية عند الفقه المصري لا يمكن ابطالها بالبطلان المطلق بل تبطل بالبطلان نسبيا حيث تبطل فقط الآثار المخالفة للنظام العام ولأحكام القانون والشريعة الإسلامية".

المطلب الثاني: آلية فقدان الجنسية المكتسبة عن طريق الزواج الصوري والترحيل.

إبرام الزيجات الصورية في البلدان الأجنبية أشرنا إليه فيمَا قد سبق، وحددنا أن الغاية منها غالبا ما تكون لتحقيق أهداف خاصة والمتمثلة في الحصول على جنسية البلد المستهدف، من أجل الإقامة هناك بصورة قانونية، ولا يصبح هناك حاجة إلى تجديد وثائق الإقامة كل مدّة.

فبالرجوع إلى قانون الجنسية الجزائري نجد أن المشرع قد نظم الجنسية المكتسبة بجملة من النصوص القانونية، وقد حددت المادة 09 مكرر من التعديل الأخير آلية اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج، والتي ستكون موطن الدراسة في هذا المقام، فأول طريقة لاكتساب الجنسية حسب نص المادة هو الزواج بحيث يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج بجزائري أو جزائرية متى تحققت جملة من الشروط، أهمها أن يكون الزواج "قانونيًا وفعليا" قائمًا لمدة 3 سنوات في الأقل عند تقديم طلب التجنس.

ولو نظرنا إلى هذه الشروط، وأسقطناها على الزواج الصوري نجد جملة من الفروقات، من بينها:

01-الزواج الصوري هو مجرد زواج على الورق، وهذا ما يتنافى وشرط فعلية الزواج.

02- على الرغم من أن هذا الزواج قد خضع فيه كل من الطرفين إلى كلّما ألزم به القانون في هذا النوع من الزواج، لكنه يبقى زواج غير قانوني باعتبار أنه مخالف لما ذهب إليه المشرع في هذا العقد.

فعلى الرغم من أن هذه العَلاقة التعاقدية الناشئة بين الطرفين لا يتطلع فيها كلا الطرفين أو أحدهما إلى تأسيس أسرة والاستمرار في هذه العَلاقة ، ولما كانت الصورية أمرًا نفسيًا باطنيًا يصعب اكتشافه في غالب الأحيان، إلى الطرف الأجنبي ينجح في تحقيق هدفه، وهو الحصول على الجنسية؛ مما يترتب عليه اكتساب حقوق أكثر، على الرغم من أن حصوله عليها كان نتيجة استعمال طرق احتيالية، وهذا ما يترتب عليه فقدان الجنسية متى اكتشف أمره وهو ما سيُفَصَّل فيه في العناصر التالية.

الفرع الأول: تبني آلية فقدان الجنسية كجزاء على اكتسابها عن طريق الزواج الصوري.

لما كان الزواج من العقود المستمرة غير المقيدة لا بزمان ولا مكان، وهو ميثاق هدفه الترابط والتماسك بين طرفيه على وجه التأبيد، تقضي القاعدة العامة فيه أنه لا يوجد مانع قانوني يمنع من أن يبرم عقد زواج بين شخصين يحملان جنسيتين مختلفتين يهدفان إلى تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة يتطلع أصحابها إلى الاستقرار والاستمرار في العَلاقة الزوجية وفقا للشروط والأحكام المقررة في ذلك.

إن هذا النوع من الزيجات له آثار يرتبها مثله مثل سائر العقود، وتعتبر الجنسية أهم أثر يسعى إليه الطرف المتحايل في هذه العَلاقة بعد إبرامه لزواجٍ صوري لا وجود له في الحقيقة، لذلك كان لزاما فرض جزاء على هذا الفعل يتمثل في فقدان الجنسية المكتسبة عن طريق الزواج الصوري وهو ما سنَعرفه في هذا الفرع.

أولا: سحب الجنسية.

يقول البعض في السحب على أنه إجراء إداري، تتخذه السلطة التنفيذية المختصة في الدولة بشؤون الجنسية يقضي بفقدان الشخص أو مجموعة من الأشخاص جنسيتهم الوطنية لقيامهم بعمل يعبر صراحة عن ضعف الولاء وهو إجراء يوجه للوطنيين ومن كانوا أجانب واكتسبوها.

ويخالفهم في الرأي جانب آخر من الفقه بقولهم بأن إجراء السحب يقتصر على من اكتسب الجنسية فقط، وقام بأفعال تتنافى وصفته وطني، وتدل صراحة على ضعف ولائه للدولة التي منحته جنسيتها. [1]

لذلك عرفوه بأنه **"إجراء يقصد به حرمان مكتسب الجنسية الجزائرية حديثا منها، إذ ثبت عدم جدارته بها، في هذا الإجراء يتمكن وزير العدل من تدارك الخطأ الذي وقع فيه بمنحه جنسية الدولة لمن ليس أهلا لها والسحب جائز بالنسبة من اكتسب الجنسية الطارئة بالتجنس أو بالزواج"** [2]

ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه هو الموقف الذي كون أن سحب الجنسية منطقي يكون ضد من اكتسبها بالتجنس أو بالزواج [1] ولا يمكن تفعيل هذا الإجراء ضد من يتمتع بالجنسية الأصلية للدولة، وإن كان ذلك لا يكون إلا في مجال ضيق جداً.

---

[1] سامية عبد اللاوي،" الجنسية الجزائرية بين الفقدان والاكتساب في ظل الأمر 05-01"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة 01 جامع الحاج لخضر، المجلد 07، ع 01، (2020)،ص 843- 857.

[2] محمد كمال فهمي، أصول القانون الدَّوْليّ الخاص، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، مؤسسة الثقافة الجامعية، 2006، ص 221، عصام الدين فهمي، القانون الدَّوْليّ الخاص، مطبعة جامعة المنصورة، 2008-2009، ص 80.

ثانيا: حالات السحب.

تتعدد وتتنوع الحالات أو الوضعيات التي تَسمح بتفعيل هذا لإجراء ضد مكتسب الجنسية، وهو ما سنفصل فيه فيمَا يلي:

أ- الدخول في الجنسية عن طريق الغِش.

تكلمنا فيمَا قد سبق عن الحالة التي يستعمل فيها الأفراد طرق احتيالية يوجه فيها الغِش نحو القاعدة القانونية وبينا الأشكال التي يأتي عليها هذا الفعل، وفي هذا السياق يعتبر الزواج الصوري حالة من حالات الغِش أو صورة من صوره، ولكن ذلك في مجال ضيق وهو الغِش الذي ينصب على الشروط الموضوعة من قبل المشرع لاكتساب الجنسية عن طريق الزواج وهو ما جعل البعض يرى أن الغِش والصورية وجهان لعملة واحدة.

ب- الغِش في صحة الزواج.

أقر المشرع في نص المادة 09 مكرر أنه **لا بد أن يكون الزواج صحيحاً**، فمن الناحية القانونية، فإن هذا يعني أن الزواج الدَّوْليّ لا بد أن يكون مستوفيا لكل الشروط والأركان من جهة، وخاضعا لما أقره القانون من الناحية الإجرائية من جهة أخرى، وأن تكون هناك بيت زوجية موجودة على أرض الواقع.

ومن هذا المنطلق، فإن صحة الزواج قانونيًا قال فيه الفقه الجزائري أنه: لا بد أن ينظر إلى الزواج بمنظور القانون الجزائري، أي ما وضعه القانون الجزائري من شروط وإجراءات خاصة به، بمعنى آخر: **هل الزواج المختلط انعقد وفقا لأحكام القانون الجزائري أم لا؟**

وذلك من أجل أن يرتب هذا الزواج أثره بالنسبة للزوج الأجنبي كون أن الزواج بجزائري أو جزائرية مانح للجنسية الجزائرية، لهذا وفي نظر هذا لاتجاه من الفقه، **فإن المسألة تقدير صحة الزواج قانونيًا لا تقدر بناء على مبادئ القانون الخاص كون أن الجنسية مسألة خاصة لها ارتباط مباشر بسيادة الدولة، وبهذا فإنه لا يمكن أن تخضع مسألة الزواج وصحته أو بطلانه إلى قانون دولة أجنبية حتى وإن كان ذلك بطريقة غير مباشرة.** [2]

---

[1] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدَّوْليّ الخاص، المرجع السابق، ص 137.

[2] حفيظة السيد الحداد، المدخل إلى الحسنية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 198. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار الفكر العربين القاهرة، ط 01، ص 640.

أما الجانب الثاني من الفقه، فقد ذهب إلى أن مسألة التحقق من انعقاد الزواج مسألة أولية تخضع من حيث الشكل والموضوع للقانون المختص بناء على قواعد الإسناد، بغض النظر عما، إذا كان القانون هو القانون الوطني أو الأجنبي أو القانونين معا [1]وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري فيمَا يتعلق بالزيجات الدَّوْليّة، بحيث وبالرجوع إلى النصوص الخاصة بهذا الشأن نجد أن المشرع قد ميز قاعدة الإسناد واجبة التطبيق على الشروط الشكلية الخاصة بالزواج، ونظيرتها المتعلقة بالشروط الموضوعية فبناء على نص المادة 11 من ق، م نجدها قد أخضعت الزواج إلى قانون كل من الزوجين، ولكن هي قاعدة لا تُطَبَّق على إطلاقها، بل تطبق في حالات خاصة وهي الحالة التي يكون فيها كل من الزوجين أجنبيين عن بعضهما البعض، ولا يكون أحدهما جزائريًا، بحيث أنه إذا كان أحدهما جزائريًا فإنه وطبقا لنص المادة 13 من ق، م الجزائري يُطَبَّق القانون الجزائري وجوبا. [2]

لكن وعلى الرغم من ذلك فإن رأينا فيمَا يتعلق بصحة الزواج من صورته، لا بد أن يخضع للقانون الجزائري شكلا وموضوعًا خاصة في الحالات التي يكون فيها الزوجان الأجنبيان يقيمان في الجزائر يطلبان جنسيتها بناء على واقعة الإقامة، أو كان إحدى طرفي العَلاقة جزائريًا يطلب فيها الأجنبي جنسية الدولة الجزائرية بناء على واقعة الزواج بجزائري أو جزائرية لسببين، أولا مسايرة ما ذهبت إليه المشرع الجزائري في نص المادة 48 سابقة الذكر، كما أنه وفي غالب الأحيان يبرم الزواج تحقيق مآرب شخصية؛ مما يضفي عليه صيغة الزواج الصوري ثانيا، مما يؤدي إلى منح الجنسية تحت غطاء هذا الزواج الذي يمس سيادة الدولة كون أن الحصول على الجنسية كان بناء على، **استظهار وضع غير حقيقي كدليل مُنحت الجنسية بناء عليه**، وبمفهوم آخر إظهار الزواج الصوري على أنه زواج صحيح لاستغلاله في الحصول على الجنسية.

ث- الغِش في المدة القانونية اللازمة للحصول على الجنسية.

بعدما رأينا الغِش في صحة الزواج نرى الآن جانباً آخر من الصورية، وهو صورية المدة اللازمة في الحصول على الجنسية.

---

[1] حفيظة سيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 179-180. مقني بن عمار، اجراءات التقاضي والإثبات في نازعات الجنسية، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2009، ص 180. مدان مهدي، مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 33- 52.

[2] جابر صلاح الدين، المرجع السابق، ص 148.

لقد جاء في نص المادة 09 مكرر سابقة الذكر شرطاً ثانياً يتمثل في **وجوب استمرار العَلاقة الزوجية لمدة 3 سنوات على الأقل**، وإلى جانب ذلك جاء في الشرط نفسه **وجوب قيام الزوجية فعليا**، وفعلية الزواج تقضي منطقيا وجود بيت زوجية معلومة تمارس فيها الحياة الزوجية بكل ثناياها.

فبالنسبة للزيجات الصورية، فإن صورية المدة نرى فيها أنه لا تكون في حقيقتها فطلب الجنسية بناء على واقعة الزواج يكون بعد مرور مدة 3 سنوات من تاريخ إبرامه وإلا رفض الطلب، فصورية المدة التي نقصدها هنا إنما تكون، وفي جودها الفعلي بمعنى آخر هل الزوجان أقاما مع بعضهما البعض طوال هذه المدة أم لا؟

مدة 3 سنوات من المفروض أن تكون كافية بأن يعرف الطرفان عن بعضهما البعض أمور كثيرة، بل كل كبيرة وصغيرة، باعتبار أنهما يعيشان تحت سقف واحد، ومن هنا تظهر صورية المدة فالزوج أو الزوجة الذي لا يعرف عن نظيره أمور بسيطة أو ثانوية لا يمكننا أن نقول عنهما قد أقاما مع بعضهما البعض حتى وإن ادعوا ذلك، ومن ناحية أخرى وبرجوعنا إلى نص المادة، فإن الحكمة من تقرير هذه المدة من طرف المشرع تظهر من جانبين.

01- إعطاء الجهة المختصة الوقت الكافي للتعرف على هوية الأجنبي.

02- الاستدلال على جدية العَلاقة الزوجية ومدى قابليتها للاستمرار.

لهذا فإن اكتشاف جدية الزواج من هزله وصورية مدته موقوف على جملة من المعايير منها:

_ مدى معرفة الزوجين لبعضهما البعض، ويمكن أن يكون ذلك من خلال طرح جملة من الأسئلة التي من الممكن أن تكون شخصية نوعا ما، أو طرح بعض الأسئلة العميقة التي لا يمكن أن يعرفها إلا الأزواج عن بعضهما البعض.

_ فرض جملة من التحقيقات البعدية، التي تكشف عن مدى جدية الزواج بالاعتماد على بعض العناصر:

- معيار إنجاب الأطفال.
- الإقامة مع بعض.

- مدى صحة وجود البيت الزوجية، ويكون ذلك من خلال إرسال لجان إلى مكان الإقامة المصرح به بدون إعلان مسبق وخارج أوقات العمل وأيام العطل. [1]

د- الغِش في الجانب الأخلاقي.

اشترط المشرع صراحة على أنه يجب أن يتمتع الطرف الأجنبي طالب الجنسي الجزائرية عن طريق واقعة الزواج بحسن السيرة والسلوك، وهو شرط هدفه الرئيس استبعاد العناصر الغير سوية وغير الصالحة ذات السمعة السيئة والأخلاق السيئة من انخراطها في المجتمع الجزائري، ذلك لأنها عناصر قد تشكل خطرًا على المجتمع، وتهدد أمنه واستقراره، ويضاف إلى ذلك أنه من كان يتمتع بحسن السيرة والسلوك يعد بمنزلة دليل على صلاحه؛ مما يتيح له إمكانية الانضمام إلى المجتمع وقدرته على الاندماج فيه بدون أن يشكل أي مصدر للخطورة كقاعدة عامة. [2]

ولكن المشرع الجزائري لم عدم وجود حكم مسبق يقضي بالإدانة في بعض الأفعال التي تتنافى وحسن السيرة والسلوك، ولقد رأى الفقه الجزائري أن المشرع قد أسقط هذا الشرط سهوا بما أنه قد نص في الفقرة الخامسة من المادة 09 مكرر سابقة الذكر على أنه يمكن أن لا تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة

---

[1] الاعتماد على مثل هذه التحقيقات تكشف عن مدى جدية الزواج؛ لأن ما قد سبق طرحه من عناصر لا وجود له في الزيجات الصورية، بحيث غالبا ما نجد الطرفين لا يعرفان عن بعضهما البعض إلا الأمور السطحية كالاسم واللقب، ويجهلان العديد من الأمور التي يعرفها الزوج عن زوجته والعكس، كما يمكن أن يتحايل الأطراف في هذه التحقيقات، ويظهران أنهما يعرفان بعضهما البعض، ويتفقان على تصريحات متشابهة ابتغاء تجاوز هذه العقبة، لكن الكشف عن حقيقة الزواج مرتبطة ارتباط وثيق بحنكة المحققين فيه ونوعية الأسئلة المطروحة في هذه التحقيقات على كل واحد منهما على حدة ومقارنتها واكتشاف مواطن الاختلاف في التصريحات، بحيث متى ظهر ذلك زادت نسبة الشك في صورية الزواج؛ مما يسمح بتدوين تقارير سلبية ترفع إلى الجهات المختصة لمباشرة فرض الجزاء والمتمثل في سحب الجنسية من الأجنبي إلى جانب توقيع العقاب المقرر على هذا الفعل حسب نص المادة 48 سابقة الذكر.

[2] لكن وعلى الرغم من ذلك فإنه وحسب رأينا، فإنه وفي إطار الزيجات الصورية يمكن للأجنبي أن يثبت عكس ما هو مفروض بالنسبة لهذا الشرط، بحيث يظهر حسن السيرة والسلوك على عكس ما يضمره في نفسه كمن يدعي الإسلام والتمسك بقيمه وهو في الحقيقة عكس ذلك أو كمن يشارك في أعمال تهدد الأمن، ولا يُكْشَف، هذا ما جعلنا نشير إلى نقطة تجاوزها المشرع الجزائري في هذا المقام، والتي نرى أنها تساعد أكثر في الكشف عن مدى حسن السيرة والسلوك لهذا الأجنبي، وهي عدم اشتراطه لعدم وجود لحكم مسبق يدين الشخص الأجنبي بثبوت ضلوعه في جريمة مخلة بالشرف أو مهددة للأمن، أو مسته، على عكس ما اشترطه في اكتساب الجنسية عن طريق التجنس، وهذا ما يجعلنا نرى أنه من المستحسن أن يشير المشرع وجوب إثبات الماضي الأخلاقي والإجرامي للطرف الأجنبي والوطني على حد سواء.

وما جعلنا نعتمد الطرح السابق هو أن معيار تقدير حسن السيرة والسلوك نسبي يعود إلى قناعة السلطة التنفيذية، التي تستند في قراراتها على جملة من التقارير المرفوعة إليها، عكس الأساس المعتمد عليه في معرفة الماضي الإجرامي للشخص الأجنبي الذي يمتاز بالوضوح والسهولة بحيث يكفي الرجوع إلى صفيحة السوابق العدلية بالنسبة للطرف الأجنبي.

الصادرة في الخارج، والتي فهمت على أن المشرع قد أخذ بالشرط والمتمثل في عدم إدانة الأجنبي بعقوبة سابقة ضمانا لحسن السيرة والسلوك. [1]

لكن نحن نرى عكس ذلك، ويمكن أن يكون هذا الإسقاط المشرع قد استعمل عبارة **"يمكن أن لا يؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج"** وهو ما قد يفتح باب التواطؤ أو التساهل مع الطرف الأجنبي ولا تؤخذ الجريمة المرتكبة في الخارج بعين الاعتبار طالمَا أنه قد منح السلطة التقديرية كلها للسلطة المختصة في تقدير حسن السيرة والسلوك.

المشرع لم يحدد محل العقوبة هل هي جنحة؟ أم جناية؟ ولا موضوعها هل هي مخلة بالشرف؟ أم لا؟. وماذا لوكان الشخص قد عقوبة في الخرج عن جريمة زواج صوري.

الفرع الثاني: المنع من الإقامة.

نتطرق فيمَا يلي لآلية المنع من الإقامة التي تبناها المشرع الجزائري لمجابهة الزواج الدَّوْليّ الصوري من خلال جملة العناصر التالية:

أولا: تفعيل آلية إبعاد الأجنبي.

يعتبر الإبعاد[2] حق من حقوق الدولة وجزء لا يتجزأ من سيادتها ذلك بأنها أنها في سعي دائم وراء الحفاظ على كيانها وتأمين سلامتها من كل تهديد، إلى جانب حماية شعبها ومجتمعها من أي ضرر أو خطر

---

[1] جابر صلاح الدين، المرجع السابق، ص 151. نقلا عن أعرا بالقاسم، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، تنازع الإختصاص الدَّوْليّ، الجنسية، ج 02، (ب د ن)، 2003، ص 200.

[2] هناك تضارب صريح حول هذا المصطلح بين التشريعات العربية ونظيرتها الأجنبية وحتى الدَّوْليّة، حيث نجد أن لهذا المصطلح عدة دلالات فمثلا في القانون الفرنسي يتعلق الإبعاد بعدة وضعيات مختلفة يوجَد فيها الأجنبي، فمن كان على الإقليم الفرنسي بصفة قانونية يخضع للإبعاد الإداري l'expulsion لمن لا ينتمي إلى إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي واللذين يمارس في حقهم l'éloignement Du territoire، أما قرينه الذي يكون على الإقليم بطريقة غير قانونية يمارس في حقه إجراء الاقتياد إلى الحدود Reconduite a la frontiére.

أما على المستوى الدَّوْليّ يستعمل مصطلح الطرد ليشمل حالات الإبعاد القانوني للأجانب المقيمين بطريقة قانونية، أما لمن يقيم بصورة غير مشروعة يستعمل ضده مصطلح الترحيل.

_ Anne lise ducroquetz, l'expulsion des etrangers en droit international et européen , vue de l'obtention du grade de docteur en droit publique, 2007, p 22.23.

احمد عبد الظاهر، إبعاد الأجانب في التشريعات العربية الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، ط 02، 2010، ص 39.

ينظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقن 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989 الذي يتضمن الإنظام إلى العهد الدَّوْليّ الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدَّوْليّ الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، الموافق عليه من طرق الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966 ج، ر ع 20، المؤرخة في 17 ماي 1989، نشر ملحق هذا المرسوم في ج، ر، ع 11 المؤرخة في 1997/02/26.

مهما كانت صفته، ولقد رأينا أن الزيجات الصورية لها أبعاد خطيرة، وتشكل على أرض الواقع إشكالات عدّة تهدد المجتمع قد يؤدي هذا النوع من الزيجات إلى المساس بأمن واستقرار الدولة، ومن هنا تعتبر آلية إبعاد الأجنبي الذي أبرم عقد زواج صوري يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 48 سابقة الذكر أمر طبيعي باعتباره شخصًا غير مرغوب فيه، وهي آلية من الآليات الفعالة التي من شأنها التصدي لهذا النوع من الزيجات وما قد ينتج عنه من أضرار.

لذلك يعتبر الإبعاد إجراء من الإجراءات الإدارية الذي عُرف بأنه **"إجراء من خلاله تُنهي السلطة العام في الدولة إقامة أحد الأجانب المقيمين بصفة قانونية على أراضيها، دون رضاه، وتأمر بمغادرته للإقليم خلال مدة محددة وعدم العودة إليه، إذ تحقق لديها أن تواجده على إقليم الدولة يخل بمقتضيات النظام العام، أو يهدد أمنها.** [1]

يمكننا، ومن خلال التعريف السابق أن نستخلص جملة من الخصائص لإجراء الإبعاد إلى جانب بعض الصور التي يتخذها هذا الأخير وطبيعته القانونية:

_ يصدر الإبعاد بموجب قرار إداري نهائي عن السلطة المختصة، وهي السلطة التنفيذية والممثلة في شخص وزير الداخلية حسب ما جاء في نص المادة 30 من قانون 08-11.

_ الأبعاد يمارس في حق الأجانب فقط الذين يقيمون فوق إقليم الدولة بصفة قانونية بغض النظر عن مدة الإقامة.

_ الإبعاد ذو مصدر تشريعي داخلي يعبر عن سيادة الدولة يمارس على إقليمها، تؤخذ فيه بعين الاعتبار جملة الاتفاقيات المصادق عليها، واتفاقيات المعاملة بالمثل.

_ الإبعاد لا يعد عقوبة جزائية تُوَقَّع على الأجنبي، وإنما هو إجراء أمني وقائي، يهدف إلى حماية النظام العام في المجتمع، تمارسه الدولة بصفتها صاحبة سلطة وسيادة ضد الأجنبي الذي يخل أو يهدد مصالحها.

_ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40-144 المؤرخ في 1985/12/13، جاء في نص المادة 07 منه ما يلي: لا يجوز طرد الأجنبي الموجود بصورة قانونية في إقليم دولة ما، من ذلك الإقليم إلا بموجب قرار يتم التوصل إليه وفقا للقانون... ويحضر الطرد الفردي أو الجماعي للأجانب الموجودين بهذه الصورة الذي يقوم على أساس العرق أو اللون أو الدين أو الثقافة أو الأصل أو المنشأ القومي..".
http://hrlibrary.umn.edu/arab/b086.html

[1] محمد الروبي، مركز الأجانب، مركز الشخص الطبيعي، ج 01ن دار النهضة العربية، ب، ب، ن، 2013، ص 97.

_ الإبعاد هو جزاء إداري يمس الأجنبي بشكل مباشراً، وذلك في إطار عدم تعريضه للإهانة أو هدر كرامته أو أي أذى جسدي أو نفسي.[1]

في حقيقة الأمر، فإن أسباب إبعاد الأجنبي متعددة وفقا لما جاء به القانون والفقه القانوني، لكن ما سيُتَطَرَّق إليه في ما يلي هو جملة الأسباب المتعلقة بموضوع الدراسة فقط.

أ- تهديد النظام العام و/أو أمن الدولة باستعمال الزواج.

لقد جعل المشرع الجزائري مسألة تهديد النظام العام وأمن الدولة أول سبب لإبعاد الأجنبي،[2] وذلك نظرا لخطورة هذا الفعل واتصاله المباشر بأهم ركائز المجتمع، فأول ما يسعى إليه القانون دائمًا هو تحقيق الاستقرار داخل المجتمع وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا عن طريق فكرة النظام العام كآلية فعالة سريعة الاستجابة لكل المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والذي بوجوده يشعر الإنسان بالأمن والطمأنينة والإحساس بأن حياته ومصالحه، وكذا مصالح وطنه وجماعته وأسرته محمية.[3]

ب- ثبوت ارتكاب جريمة الزواج الصوري.

اكتشاف صورية الزواج بمختلف أنواعه لا يقتصر على مرحلة معينة من المراحل التي يمر بها العقد ذلك أن الفاعل قد يمر على مرحلة التحقيقات الأمنية، ولا يكتشف أمره، بل يمكن أن ويوهم الطرف المقابل في هذه العَلاقة التعاقدية بجدية الزواج، ولكن في الحقيقة يضمر في نفسه نية الطلاق بعد تحقيق مآربه التي يسعى إليها، لذلك وحسب رأينا لا يهم المرحلة التي تم فيها اكتشاف الواقعة من أجل توقيع الجزاء، ولا يأخذ بعين الاعتبار من آثار واقعة الزواج الصوري، سواء كانت الأجهزة الأمنية في أثناء مرحلة التحقيقات، أو ضابط الحالة المدنية، أو إحدى أطراف العَلاقة التعاقدية، أو من كانت له مصلحة أو النيابة العامة باعتبارها طرفا أصيلًا في قضايا الأحوال الشخصية.

---

[1] غانم محمد غانم، القانون الإداري الجزائي والصعوبات التي تحول دون تطويره، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 18، ع 01، 1994، ص 333.

[2] يُنظر المواد 05 و 32 من القانون 08-11 سابق الذكر.

[3] الزيجات الصورية مهما تعددت أشكالها، سواء كانت عبارة عن زواج بنية الطلاق أو الزواج بهدف الحصول على وثائق الإقامة أو الجنسية أو زواج بمسلمة بعدة اعتناق الدين الإسلامي صوريا، وغيرها من الحالات الكثيرة هي عبارة عن زيجات تمس وبصورة مباشرة بالنظام العام الأسري، خاصة وأن هذا النوع من الزيجات يترتب عليه وجود زيجات على الورق وعدم وجودها على أرض الواقع هذا من جهة، ومن جهة أخرى يسمح الزواج الصوري لمن هو أجنبي بالتسلل إلى المجتمع مما قد يسهل له الطريق بأن يهدد أمنه واستقراره وتفكيك ترابطه، وبالتالي فآلية الإبعاد آلية فعالة باعتبارها تؤدي إلى إخراج شخص غير مرغوب فيه من البلاد بعد ثبوت ضلوعه في هذا النوع من الزيجات، سواء كان ذلك في المرحلة التمهيدية لإبرام العقد أو تنفيذه.

ما يهم هو ثبوت الجريمة بموجب حكم قضائي نهائي يقضي بسلب الحرية وفقا لما جاء في نص المادة 48 من القانون نفسه، ليترتب عليه تطبيق العقوبة التكميلية المتمثلة في المنع من الإقامة، وطالمَا أن فعل الزواج الصوري أخذ وصف الجنحة، فإن الدعوى العمومية تمر فيه عبر مرحلتين، وذلك أن الادعاء بصورية الزواج لا بد أن يُحَقَّق فيها من طرف قاضي التحقيق بناء على أحكام المواد 66 إلى 175 ق، إ، ج، بعدما يتم طلب ذلك من طرف وكيل الجمهورية أولا، وتنتهي بالتحقيق النهائي الذي يكون من اختصاص قضاة الحكم، لتتوج العملية بصدور حكم قضائي بالإدانة في هذه الحالة.

ثالثا: صور الإبعاد بسبب ثبوت صورية الزواج.

أ_ الإبعاد الإداري والإبعاد القضائي.

تقضي المادة 30 من القانون 08-11 سابق الذكر أنه "... **يمكن أن يتخذ بموجب قرار صادر عن وزير الداخلية**..." وهذا يعني أن المشرع أقر وبصفة أصلية أن الإبعاد الإداري من اختصاص السلطة التنفيذية.

أما الإبعاد القضائي معناه إلزام الأجنبي بالخروج من الإقليم بموجب حكم قضائي يقضي بإدانته، بعد ارتكاب هذا الأخير لجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو قانون خاص آخر، قرر لها جزاء يتمثل في الإبعاد وهي التي عبر عنها المشرع الجزائري بالمنع من الإقامة كما أشرنا إليها فيمَا قد سبق.[1]

وبعدما أقر المشرع الجزائري صراحة بموجب نص المادة 09 و13 من (ق، ع) لجزاء تكميلي في حق الأجنبي المرتكب جناية أو جنحة، فإنه يمكن الاستفادة من هذه العقوبة في إطار مكافحة الزيجات الصورية التي يكون الهدف من ورائها الحصول على وثائق الإقامة أو الجنسية الجزائرية، أو تسهيل الحصول عليهما وهي التي أخذت وصف الجنحة بموجب نص المادة 48 من القانون 08-11 سابق الذكر.

ب_ آلية الإبعاد الوجوبي:

تقتضي القواعد العامة أنه يعتبر الإبعاد وجوبيا عندما ينص المشرع صراحة على وجوب اتخاذه متى توافرت الأسباب المبررة له، حيث يتضمن النص القانوني عبارات تدل على ذلك، وهو ما تضمنته المادة 48 التي أقرت تقرير المنع من الإقامة كعقوبة تكميلية لكن ما يلاحظ عن هذه الجزئية أنها لم تقرر الإبعاد المؤبد وأقرت الإبعاد المؤقت على الرغم من خطورة الفعل المرتكب.

---

[1] سلامي دليلة، إبعاد الأجانب في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2018، ص15

ج_ الإبعاد المؤبد والمؤقت.

يقصد **بالإبعاد المؤبد** منع الأجنبي من العودة مرة أخرى إلى الدولة التي أعبد منها، وهي الحالة التي يوضع فيها اسمه ضمن القوائم الخاصة بالممنوعين من الدخول، أما **الإبعاد المؤقت** حينما تحدد له مدة زمنية معينة بحيث يجوز للأجنبي بعد انتهاء هذه المدة من العودة إلى الدولة التي أبعد منها متى استوفى شروط الدخول.[1]

تقضي المادة 13 من ق، ع، ج بأنه عندما يقترن المنع بعقوبة سالبة للحرية فإن تطبيقه يوقف طوال أجل تنفيذ هذه العقوبة، ويستأنف بالنسبة للمدة المحددة بحكم الإدانة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه، وهذا يعني أنه وفي جريمة الزواج الدَّوْليّ الصوري أن الفاعل الأجنبي سواء كان فردا أو في شكل جماعة يقرر في حقهم الإبعاد لمدة خمس سنوات بعدما يستنفد العقوبة السالبة للحرية المقدرة من سنتين حد أدنى إلى عشر سنوات حد أقصى تختلف باختلاف مرتكبها، بحيث يتم اقتياد المحكوم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة بعد استنفاد العقوبة الأصلية.[2]

د_ آلية الإبعاد الفردي والجماعي.

أقر المشرع الجزائري آلية الإبعاد الجماعي والفردي لكل من يثبت ضلوعه في جريمة الزيجات الدَّوْليّة الصورية، بحيث يرى الفقه أن الإبعاد كأصل عام يتخذ بصورة فردية ضد الأجنبي لكن لا مانع أن يؤخذ **ضد مجموعة من الأشخاص محددون بذواتهم**، كما يمكن أن تتخذ الدولة هذا الإجراء في مواجهة طائفة معينة من الأجانب في إطار ظروف معينة استثنائية كقيام بحرب أو إحداث اضطرابات داخل الدولة.[3] ونرى أن الجمعات التي تتشكل من أجل توفير فرص زواج للأجانب صوريا مقابل المال تدخل في نطاق الجماعات التي تعمل على إحداث اضطرابات داخل الدولة لاعتبارات عديدة، أهمها المساس بأهم العقود وإرهاق كاهل الدولة من خلال السماح للأجانب بالدخول في المجتمع الجزائري.

---

[1] المرجع نفسه، ص18-19.

[2] ملاحظة: الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة الصادرة في حقه بالدخول مرة أخرى بأي طريقة كانت إلى التراب الوطني، يتعرض لعقوبة سالبة للحرية من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 25.000 دج إلى 300.000 دج.

[3] عادل محمد خير، الأجنبي وحقوق الإنسان في قانون حقوق الإنسان الدَّوْليّ والقانون الإنساني الدَّوْليّ، مقارنا بالتشريعات الفرعونية والرومانية والإسلامية والتشريع المصري، دار النهضة العربية، 2005، ص 158.

خاتمة

على ضوء ما تم التطرف إليه من خلال هذه الدراسة، والتي تتعلق ثناياها بالآليات القانونية التي من شأنها التصدي لكل أشكال الغِش والصورية بمناسبة إبرام عقود الزواج الدَّوْليّة، تم التوصل إلى جملة من النتائج، وتوجت الدراسة بجملة من التوصيات نوجزها فيمَا يلي:

- لما كان الزواج الدَّوْليّ هو الزواج الذي يتخلله العنصر الأجنبي والذي يكون إما، زواج بين أبناء البلد الواحد المبرم في بلد أجنبي، أو زواجٌ أحد أطرافه وطنيا والآخر أجنبي وهو الذي يعرف في الساحة القانونية بالزواج المختلط، الذي قد يبرم داخل أو خارج الوطن، كل هذه الحالات من الزواج تضم العنصر الأجنبي سواء من حيث مكان إبرام العقد أو من حيث الأطراف المكونة له. الغِش وباعتباره خداعًا مقرونا -بسوء نية- هدفه الإضرار بالغير، فإنه وبمناسبة عقد الزواج يكون على طائفتين:

1)_ الغِش الموجه للقاعدة القانونية الوطنية أو الأجنبية، وهو غِش يلعب فيه معيار حسن النية وسوئها دورا محوريًا وفيصليا في تقرير جزاء الغِش

_ الزيجات ذات الطبع الدَّوْليّ، أخذت حيزا كبيرًا من حيث الاهتمام التشريعي، وأسباب ذلك متعددة ومتنوعة أهمها السعي وراء الحفاظ على حقوق الأفراد، من على تنظيم عقود الزواج أكثر باعتباره عقدا له آثار يرتبها بالنسبة للمتعاقدين والغير...

_ الدخول إلى إحدى الدول الأجنبية والاستقرار بها أصبح صعب المنال، ولم يعد متروك لحرية الأفراد بل إن الدول في سعي دائم وراء تحيين وتحديث جملة القوانين المتعلقة بالهجرة ووضعية الأجانب داخل إقليمها، هذا التنظيم التشريعي -في غالب الأحيان.

- لا يتناسب مع الوضعيات القانونية للبعض من الأفراد ويصطدم برغباتهم الشخصية، فيندفعون إلى السعي وراء إيجاد حلول تجعلهم في مراكز قانونية أفضل من خلال إيجاد حلول بطرق ملتوية من بينها، استعمال عقد الزواج.

_ إن التنظيم القانوني لعقد الزواج من كل الجوانب سواء من حيث الانعقاد، أو من حيث النفاذ أو من حيث الإنهاء، قابله الأفراد بالتحايل على النص القانوني الذي يحول بينهم وبين إبرام عقد الزواج، أو بينهم وبين وضع حد لهذه الرابطة القانونية، وهو ما اصطلح عليه في الساحة القانونية باسم الغِش نحو القانون، له أشكال المتعددة يكون فيها الغِش موجهًا للقاعدة القانونية إما بتغيير ضابط الإسناد، وإما بالتحايل على القوانين الداخلية.

المبدأ العام في توقيع جزاء الغِش يقضي بحرمان المتحايل من المنفعة التي يرمي إلى تحقيقها لا أكثر ولا أقل.

_ أما الجانب الثاني للغِش الذي عرفه عقد النكاح الدَّوْليّ، الغِش الموجه للطرف الثاني في العَلاقة التعاقدية، والذي يكون فيه سوء النية مفترضًا ويظهر بصورتين:

أو لهما التدليس في عقد الزواج وهو عيب مفتعل يطال الإرادة، وعيب الاستغلال كوجه ثان للغِش ينصب على عقد الزواج بسبب النظرة المادية للبعض من خلال استعمال عقد الزواج، وهما عيبان يختلفان تمامًا عن عيب الاستغلال والتدليس في ظل العقود المالية.

_ الزيجات الاستغلالية العيب فيها ليس في عقد الزواج بحد ذاته، وإنما عيبها هو النية السيئة للمستغل والتي تهدف إلى تحقيق غاية سلبية باستعمال الزواج.

_ كما يعرف هذا العقد صنف الثاني من التلاعب يختلف عن سابقه، بحيث يتم إبرامه في شكل صوري، يكون فيه العقد موجودًا على الوثائق ويترتب كل الآثار التي يرتبها عقد الزواج الصحيح، ويستفيد الطرف الأجنبي من كل المزايا التي ينشئها هذا العقد، وفي مقابل ذلك لا يوجد لهذا العقد أثر على الأرض الواقع، باعتبار أن أطرافه لم يكن لهم أي تطلع لتكوين أسرة أو تأسيس بيت زوجية.

وهو زواج عرف أشكال متعددة ومتنوعة منها ما يكون مبنيًا على أساس اتفاق بين أطرافه يتحصل فيه الطرف الأجنبي على وثائق الإقامة والجنسية، ويكتسب في مقابل ذلك الطرف الوطني مقابلات مادية بسبب هذا العقد،- كما تعرف- الصورية في عقد الزواج وجه ثاني هو الذي يكون مبنيًا على خلفية احتيالية بحيث يضمر أحد الأطراف صورية الزواج على نظيره في هذه العَلاقة التعاقدية فيأخذ النكاح في هذه الحالة صور متعددة منها زواج الخاطف من معطوفته، والزواج العرفي، أو يقبل الأجنبي على الزواج ويدخل في هذه الرابطة التعاقدية لكنه مصمم على إنهائها في المستقبل (الزواج بنيه الطلاق).

_ كل ما قد سبق ذكره من أشكال متعددة للغِش والصورية، لم تبق التشريعات ساكنة في مواجهتها، بل إنها استحدثت جملة من الآليات القانونية والتي من شأنها أن تضبط عقد الزواج أكثر من جهة وتتصدى للأشكال السابق ذكرها من جهة أخرى.

لتأخذ هذه الآليات طابعين: منها ما هو وقائي بحيث يتم التصدي للغِش الموجه للقاعدة القانونية وما هو موجه للطرف الثاني في العقد قبل وقوعه، من خلال تحديد القانون واجب التطبيق على شروط

الشكلية والموضوعية للزواج، إلى جانب الاستعانة بفكرة النظام العام كوسيلة دفاع قبلية للغِش، وتقرير حق في الدفع به وإثارته أمام الجهات القضائية والذي يؤدي إلى عدم سريان التصرف الاحتيالي في مواجهة الطرف الثاني في هذه العَلاقة التعاقدية من جهة، وفي مواجهة القانون الذي تم التحايل عليه سواء كان وطنيا أو أجنبيًا، أما فيمَا يتعلق بغِش الموجه للطرف المقابل في العَلاقة التعاقدية فتقرير آلية فسخ العقد والحصول على تعويض مادي يجبر الضرر المباشر الذي يلحق المتضرر آلية فعالة لمجابهة التدليس والاستغلال.

وفي سبيل منع الزيجات الصورية بمختلف أشكالها تم توفير جملة من الآليات القانونية ذات الطابع الوقائي، وتعزز الجانب الإجرائي بجملة من الآليات، أهمها إمكانية الاعتراض على الزواج من طرف ذوي المصالح، إلى جانب وجوب توفير جملة من الوثائق الإدارية قبل إبرام عقد الزواج، منها شهادة القدرة على الزواج وشهادة اعتناق الإسلام، وإثباته، لتكتمل هذه العملية بصورتين.

- إما بصدور رخصة إدارية تسمح بإبرام عقد الزواج

- أو بعدم صدورها من طرف الوالي وبالتالي، عدم القدرة على إبرام هذا العقد، حتى وإن تم الدخول وطلب تثبيت هذا العقد.

وإلى جانب هذا تقررت جملة أخرى من الآليات العقابية تبدأ من اعتبار الزواج الدَّوْليّ الصوري جنحة مكتملة الأركان حدد فيها كل الأشخاص الذين قد يرتكبون هذا الفعل، وتم تقرير أنواع مختلفة من الجزاءات أهمها بطلان الزواج إلى جانب عقوبات أصلية تسلب من الفاعل حريته وتفرض عليه غرامات مالية، وعقوبات تكميلية كإسقاط الجنسية بأثر رجعي مصحوبة بالمنع من الإقامة بالنسبة الأجنبي.

اقتراحات:

_ نقترح فصل قواعد القانون الدَّوْليّ الخاص عن ق، م والتفصيل فيه أكثر، وذلك في ظل عدم كفاية النصوص القانونية الحالية في تغطية كل المواضيع التي التصرفات في طابعه الدَّوْليّ تغطية شاملة دون نقصان، خاصة فيا يتعلق بموضوع الزواج الدَّوْليّ التفصيل أكثر بإصدار نصوص قانونية خاصة تتعلق بواقعة الغِش المقرون بعقد الزواج توضيح فيها مدى فاعلية سوء النية وحسنها في الأخذ بالغِش كدفع يترتب عليه جزاءات مختلفة، وذلك بعد تحديد المفهوم العام للغِش في مجال تنازع القوانين وتحديد عناصره وأحكامه ولا عيب في إرادة المفاهيم عندما يكون لها دور فعال في سلامة تطبيق القانون.

_ تعتبر الزيجات الدَّوْليّة من بين المسائل القانونية التي تعرف انتشارًا كبيرًا بين الأفراد، وهي التي تنطوي على حالات كثيرة من الغِش نحو القانون والصورية على قدم المساواة، لذلك وجب تنظيم الزواج الدَّوْليّ تنظيمًا دقيقًا وتحديد عناصره وأركانه من جهة، ومن جهة أخرى تحديد المقصود بالزيجات المنطوية على تحايل أو صورية مع اعتماد آليات خاصة وواضحة هدفها التصدي للواقعتين.

_تعزيز العمل الثنائي بين الدول والعمل على تقرير شمولية الجزاء المترتب على الزيجات الدَّوْليّة المنطوية على غِش نحو القانون، باعتبار أن التصرف الواحد يعد صحيحًا ومنتجًا لجميع أثاره في الدولة التي نشأ فيها، وفي نفس الوقت هو تصرف غير نافذ بالنسبة إلى قانون الدولة التي تم التحايل عليها، لذلك نرى أن الدولة التي تم التحايل على قانونها تعلن بطلان النتيجة والدولة المقابلة تعلن بطلان الوسيلة ويكون ذلك بسعي من النيابة العامة أو من المضرور.

_ كلما كان الغِش صادرا عن طرف واحد مقرون بسوء نية دون علم الطرف الثاني يجب تشديد العقوبة فلا بد من أن ينطوي الجزاء على الغاية، إلى جانب فرض عقوبة مالية تجبر الضرر الذي لحق الطرف الثاني.

_ جزاء الغِش المتمثل في عدم نفاذ التصرف كجزاء وحيد لهذا الفعل غير فعال وغير مجدي، لذلك نقترح اقتران هذا الجزاء بحرمان المتحايل على القانون في العَلاقة التعاقدية من الحقوق التي قد يرتبها عقد الزواج في مواجهة المتضرر من التحايل، مع بقاء حقوق المتضرر القائمة في مواجهة المتحايل.

_ لما كان الغِش لا يقتصر توجيهه على النصوص القانونية فقط وإنما يمكن أن يطال هو الآخر ذاتية العقد ويظهر في صورة عيب من عيوب الإرادة على شاكلة التدليس والاستغلال، نقترح تجريم الواقعتين بنصوص قانونية صريحة ومن خلال تقرير آليتي الحق في الفسخ لمصلحة المتضرر والحق في الحصول على تعويضات مادية تجبر الضرر المادي والمعنوي الذي أصاب المضرور.

- النص صراحة على المقصود بالزيجات الصورية ومتى يعتبر كذلك.

- لما كان الزيجات الصورية.

-في غالب الأحيان- يكون الهدف من ورائها الحصول على جنسية البلد المستهدف أو وثائق الإقامة، نقترح إما أن تفصل مسألة اكتساب الجنسية عن الزواج، أو أن يتم التشديد في شروط اكتسابها عن طريق الزواج.

قائمة المصادر

- القرآن الكريم (رواية ورش)
- أحاديث نبوية. (صحيح البخاري)

الدساتير:

1) الدستور الجزائري: دستور سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج. ر.، ع.76 لسنة: 1996، المعدل بالقانون رقم: 02-03 المؤرخ في 10 فيفري 2002، ج. ر.، ع.25، لسنة: 2002، والقانون رقم: 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ع.63، لسنة: 2008، والقانون رقم: 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ع.14، لسنة: 2016، والمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأول عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2020ج، ر، ع 82 الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

القوانين الوطنية:

1) _الأمر 75- 58المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني، جريدة رسمية عدد78، المعدل و المتمم بموجب القانونر05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005 جريدة رسمية عدد44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

2) الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005

3) الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 11 ذي الحجة 1389 الموافق ل 10 فيفري1970 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون 17-03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني لعام 1438 الموافق ل 10 جانفي 2017.

4) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو1966، ج، ر 49 المؤرخة في 1966/06/11 المتضمن العقوبات، المعدل والمتمم.

5) القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج، ر، ج، ج، ج، العدد 15، لسنة 2015.

6) القانون 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو سنة 2022، (ج، ر، ج، ج، ج)، العدد 48، سنة 2022.

7) القانون رقم 08-11 المؤرخ في 21 جمادي القاني عام 1429 الموافق ل 25 يونيو2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج، ر، العدد 36 الصادرة في 28 جمادى الثاني لعام 1429هـ الموافق ل 02 يوليو2008.

المراسيم.

1) المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1408 الموافق 04 يوليو سنه 1988 ينظم علاقات بين الإدارة والمواطن، ج، ر، ج، ج، العدد 27 الصادرة بتاريخ 22 ذو القعدة عام 1403 الموافق ل 6 يوليو سنه 1988.

2) المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 21 رمضان 1423 الموافق ل 26 نوفمبر 2002، يتعلق بالوظيفة القنصلية، ج، ر، ج، ج، العدد 79 الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 2002.

التعليمات والإرساليات.

1) التعليمة الوزارية رقم 02 المؤرخة في 11 فيفري 1980 المتعلقة بإبرام عقد الزواج الأجانب في الجزائر-رخصة إدارية مسبقة-ولقد تم اعادة التنظيم هذه التعليمة بمقتضى تعليمة صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية بتاريخ 2018/11/25 تحت رقم 09 بمسمى تنظيم اصدار رخصة الزواج المختلط.

2) التعليمة رقم 43 الصادرة في 2015./04/24

3) الإرسالية رقم 2016/77 الصادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بخصوص عقود الزواج المبرمة بالسفرات الأجنبية بالجزائر الصادرة بتاريخ 9 جوان 2016

4) الإرسالية رقم 432/ م، ع، ش، ق، ق، 2076 الصادرة عن المديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية بخصوص عقود الزواج المبرمة بالسفارات الأجنبية بالجزائر. الصادرة بتاريخ 21 ابريل .2016

5) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، دار السلاسل، الكويت، ط02، ج07.

القوانين الأجنبية:

1) الدستور الأردني المنشور في: ج، ر لسنة 1952، الصادرة بتاريخ 1952/01/08، المعدل بموجب، التعديل المنشور في ج، ر، العدد رقم 1380 المؤرخ في 1958/05/04، التعديل المنشور في ج، ر، العدد 1831 المؤرخ في 1965، والتعديل المنشور في ج، ر، العدد 2533 المؤرخ في 1974/11/10 ،والتعديل المنشور في ج، ر، العدد 5117 بتاريخ 2011/10/01، والتعديل المنشور في ج، ر، العدد 5396 المؤرخ في 2016/05/05، والتعديل المنشور في ج، ر، العدد رقم 5770 المؤرخ في 2022/01/21.

1) قانون الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية اللبنانية، الصادر بتاريخ 1949/02/22.

2) قرار المجلس الملي العام لدولة مصر، الصادر في 1938/05/09 بشأن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين المعدلة سنة 2008

3) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل والمتمم، بالقانون رقم 67 لسنة 1980.

4) قانون الأحوال الشخصية السوري رقم 59 سنة 1953. الصادر بتاريخ 07 /09/ 1953، المعدل بالقانون رقم 04 لسنة 2019.

5) مجلة الأحوال الشخصية الصادرة في 1956/08/13، المعدل بالقانون ع 20 لسنة 2008 المؤرخ في 04 مارس 2008.

6) قرار المجلس الملي العام لدولة مصر، الصادر في 1938/05/09 بشأن لائحة الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكسيين المعدلة سنة 2008

7) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 وتعديلاته.

8) القانون رقم 05 لسنة 1961 الكويتي ينظم العلاقات القانونية ذان العنصر الأجنبي، المعدل بالمرسوم رقم 38 لسنة 1980.

9) القانون رقم 019-96 الصادر بتاريخ 19 يونيو 1996 المتضمن قانون الحالة المدنية الموريتاني، ج، ر الصادرة في 30 يونيو 196، العدد 881.

10) القانون رقم 21 (القطري) الصادر بتاريخ 1989/12/25 الموافق 1410/05/27 هجري، بشأن تنظيم الزواج من الأجانب، ج، ر، ع، 16المعدل بموجب القانون رقم 13لسنة 2015.

11) قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل بالقوانين رقم 61 لسنة 1996، والقانون 29 لسنة 2004 والقانون رقم 66 لسنة 2007 وقانون اجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء.

12) القانون رقم 2001-052 الصادر بتاريخ 19 يوليو 2001، ج، ر، 15 /2001/08، ع 1004.

13) مدونة قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 لسنة 2005.

14) قانون الاسرة القطري رقم 22- 2006، المؤرخ في 2009/06/29 الموافق ل 1427/06/03، ج، ر، ع 08 الصادرة في 2006/08/28 الموافق ل 1427/08/04.

15) القانون رقم 03-70 المتضمن مدونة الأسرة المغربية المعدل والمتمم بالقانون رقم 21-65 والقانون 15-102، ج، ر، ع 5184 الصادرة بتاريخ 2004/02/05 الموافق ل 14 ذو الحجة 1424.

16) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019.

17) قرار المفوض السامي رقم 60 الصادر بتاريخ 1936/03/13 المتعلق بإقرار نظام الطوائف الدينية، ج، ر،ع، 3237 الصادرة بتاريخ 1936 /04/29 المعدل بموجب قرار المفوض السامي رقم 1938/146.

18) Code civil - Dernière modification le 02 juin 2024 - Document généré le 03 juin 2024.

19) CODE CIVIL - LIVRE 2:" Les relations patrimoniales des couple " (NOTE: Consultation des versions antérieures à partir du 14-03-2022 et mise à jour au 08-08-2022)

قائمة المراجع:

القواميس:

1) **ابن المنظور**، لسان العرب، قاموس المحيط لمجد الدين الفيروز، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005.

2) **مهنا عبد الله علي**، لسان اللسان، المجلد 01، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1413.

3) **ابن المنظور**، محمد بن مكرم، لسان العرب، المرجع السابق، ج04.

4) **مرتضى زبدي، محمد بن محمد**، تاج العروس من جواهر القاموس، المجلد 08، دار الفكر، بيروت لبنان، 1941.

مراجع باللغة العربية

المؤلفات العامة.

1) **القونوي قاسم**، انيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق أحمد الكبيسي، الطبعة الأولى، دار الوفاء، السعودية، 1986.

2) **الطيب زروتي** _ القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية التنازع القوانين، الجزء الأول المطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000.

3) **الحبيب بن طاهر**، الفقه المالكي وأدلته، موسوعة المعارف، لبنان، ط 03، ج 03، 2005.

4) **الكساني علاء الدين ابي بكر بن مسعود**، بدائع الصناع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، 1406 هجري، الجزء الثاني.

5) **الزعلاني عبد المجيد**، مدخل للدراسة القانونية النظرية العامة للعقد، الجزائر، 2003.

6) **الشيخ عَلوي بن عبد القادر السقاف**، وآخرون، الموسوعة الفقهية، ج 02 موقع الدرر السنية على الإنترنت dorar.net، سنة ١٤٣٣ هـ.

7) **الشيخ عَلوي بن عبد القادر السقاف**، وآخرون، كتاب الموسوعة الفقهية، العيوب في النكاح، ج 03، المكتبة الشاملة.

8) **السيد سابق**، فقه السنة، المجلد 02، الطبعة 21، دار الفتح للإعلام العربي، مصر، 2009.

9) **السعيد يوسف البستاني**، الجامع في القانون الدَّوْليّ الخاص مضمون واسع المتعدد الموضوعات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعه الأولى 2009.

10) **النووي محي الدين بن شرف**، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، ط الثالثة، المكتب الإسلامي، الجزء 3، سنة 1405.

11) **الطيب زروتي**، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري في ضوء القانون 05-10، الجزء 01، ط 02، مطبعة الفسيلة، الجزائر 2010.

12) **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عربي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996.

13) _**أحمد الفضلي**، التحايل على القانون الدَّوْليّ الخاص، ط الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، 1999.

14) **أحمد عبد الكريم سلامة**، القانون الدَّوْليّ الخاص، ط01، الإسراء للطباعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

15) **أنور سلطان**، النظرية العامة للالتزام "أحكام الالتزام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

16) **أنور محمد صدقي المساعدة**، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط الأولى، 2009.

17) **أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي**، البهجة في شرح التحفة، ج 01، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.

18) **أحمد عبد الظاهر**، إبعاد الأجانب في التشريعات العربية الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، ط 02، 2010.

19) **أعراب بلقاسم**، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، ج 01، تنازع القوانين، دار هو مة للطباعة والنشر والتوزيع، 2011.

20) القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، ج 02، الاختصاص القضائي الدَّوْليّ (الجنسية)، ط السابعة، دار هومة، 2014.

21) **أحمد عبد الحميد عشوش**، القانون الدَّوْليّ الخاص، كلية الحقوق جامعة بنها. (ب، س، ن)، (ب، ب، ن).

22) **إبراهيم شاهين**، أنت والقانون، الجزء الأول، دراسة قانونية، 1994.

23) **إبراهيم سعد أحمد**، الوسيط في قضايا التعويضات، ومسؤولية شركة التأمين في حوادث السيارات علما وعملا، دار الكتب القانونية، مصر.

24) _ **بيارماير، فانسان هوزيه**، القانون الدَّوْليّ الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008.

25) _ **بن شويخ الرشيد**، شرح قانون الاسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبض التشريعات العربية، ط 01، دار هومة الجزائر، 2008.

26) بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائري، ط 2015.

27) **بالحج العربي**، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار العلوم الجزائر، 2004.

28) **بالحج العربي**، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري، (وفق آخر تعديل ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج01، أحكام الزواج، ط 06، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

29) **بالحج العربي**، مصادر الالتزام بالقانون المدني الجزائري، ج الأول، مصادر الإرادي ة العقد والإرادة المنفردة، دار هومة، الجزائر 2014.

30) _ **تهاني معيض عويد**، فسخ عقد النكاح وأحكامه واثاره المترتبة عليه دراسة مقارنه، دوله الكويت.

31) _ **حسين الهداوي**، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدَّوْليّ الخاص العراقي ، مطبعة الارشاد بغداد، طبعة 02، 1982.

32) _**حفيظة السيد الحداد**، المدخل إلى الجنسية ومركز الأجانب، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

33) _ **حفيظة السيد الحداد**، الموجز في القانون الدَّوْليّ الخاص، الكتاب الأول المبادئ العامة في نتنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

34) _**حسين خنتوش الحسناوي**، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2011.

35) **سالم عبد الغني**، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في الغرب، رسالة دكتوراه، دار ابن حزم للطاعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 01، 2002.

36) **سعد يوسف البستاني**، قانون الدَّوْليّ الخاص تطور وتعدد الطرق حالات التنازع الخاصة الدَّوْليّ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2004.

37) **سعد يوسف البستاني**، الجامع في القانون الدَّوْليّ الخاص المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط الأولى، بيروت لبنان. 2009،

38) **شفيق محسن**، مدخل إلى علم القانون، دار ومكتبة الهلال، بيروت، 2010.

39) _**شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني**، مغني المتاح إلى معرفه معاني الفاظ المناهج، دار الكتاب العربية، الجزء الخامس، بيروت، لبنان.

40) _**شريقي نسرين، سعيد بوعلي**، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2013.

41) **رائد عبد الله نمر**، مسميات الزواج المعاصرة بين الفقه والواقع والتطبيق القضائي، دار ابن الحوزي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2006.

42) **رأفت محمد أحمد حماد**، مشروعية الصورية في القانون المدني المصر، (دراسة مقرنة بالفقه الإسلامي)، كلية الحقوق جامعة الفيوم، (ب، ب، ن)، (ب، ت، ن).

43) _ **زين الدين أبوعبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي**، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية بيروت، ط05، سنة 1999.

44) _ **علاء الدين الكساني**، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، ط، الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت 1402ه.

45) _ **عبد الحي حجازي**، النظرية العامة للالتزام وفقا لقانون الكويتي، ج الأول، مصادر الالتزام، مطبوعة الجامعة الكويت، ط 1989.

46) _**عبد الوهاب خلاف**، علم أصول الفقه، الزهرة للنشر والتوزيع، الجزائر/ ط 01، 1990.

47) _**عكاشة عبد العال**، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001.

48) **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط، الخامسة 2003.

49) _**عادل محمد خير**، الأجنبي وحقوق الإنسان في قانون حقوق الإنسان الدَّوْليّ والقانون الإنساني الدَّوْليّ، مقارنا بالتشريعات الفرعونية والرومانية والإسلامية والتشريع المصري، دار النهضة العربية، 2005.

50) _**عبد الله سليمان**، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج01،' الجريمة'، ديوان المطبوعات الجامعية، ين عكنون الجزائر، 1995.

51) _ **عادل محمد خير**، الأجنبي وحقوق الإنسان في قانون حقوق الإنسان الدَّوْليّ والقانون الإنساني الدَّوْليّ، مقارنا بالتشريعات الفرعونية والرومانية والإسلامية والتشريع المصري، دار النهضة العربية، 2005.

52) _ **عصام الدين فهمي**، القانون الدَّوْليّ الخاص، مطبعة جامعة المنصورة، 2008-2009.

53) _**عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، ج01،نظرية الالتزام، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

54) _ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، ج 2، نسخة تم ترجمتها بواسطة MR-GADO، 2008.

55) _ **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات، اثار الالتزام، دار احياء التراث العربي.

56) **عمار محمود الكسواني**، موسوعة القانون الدَّوْليّ الخاص 02، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

57) _ **عيلوش قربوع كمال**، القانون الدَّوْليّ الخاص الجزائري تنازع القوانين، الجزء الأول، ط، الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2011.

58) **عبد الله بن محمد الطيار**، عبد الله بم محمد المطلق، محمد إبراهيم الموسى، الفقه المسير النوازل المعاصرة في فقه الأسرة، ج 11، مدار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية سنة 2012.

59) _ **علي فيلالي**، الالتزامات النظري العامة للعقد، ط 03، سنة 2013، موفم للنشر.

60) _ **عبد المنعم زمزم**، الوسيط في القانون الدَّوْليّ الخاص، دار الثقافة العربية، بدون بلد النشر، 2015.

61) _**عبد الحي الحجازي**، نظرية الالتزامات، النظرية العامة الالتزام وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ج1، المجلد الأول.

62) _ **علي علي سليمان**، مذكرات في القانون الدَّوْليّ الخاص، ط، الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، لجزائر، بدون سنة النشر.

63) **علي عبد القادر القهوجي**، شرح قانون لعقوبات القسم العام" نظرية الجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة النشر.

64) _ **غانم محمد غانم**، القانون الإداري الجزائي والصعوبات التي تحول دون تطويره، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد 18، العدد الأول، 1994..

65) _**غالب علي الداودي**، القانون الدَّوْليّ الخاص، تنازع القوانين تنازع الاختصاص القضائي الدَّوْليّ، تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011.

66) **غالب علي الداودي، حسين محمد الهداوي**، القانون الدَّوْليّ الخاص، الجنسية الموطن، مركز الأجانب، وأحكامه في القانون العراقي، الجزء الأول، جمهورية العراق زوارة التعليم العالي والبحث العلمي،(ب، ب، ن) (ب، س، ن).

67) **موحند إسعاد**، القانون الدَّوْليّ الخاص، ج 01، (قواعد التنازل)، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، المنشورات الجامعية والعلمية، 1989،

68) _ **فؤاد عبد المنعم رياض**، وساميه راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدَّوْليّ وأثاره على الأحكام الأجنبية، طبعه 1994.

69) _ **فيلالي فاضلي إدريس**، الوجيز في النظرية العامة للإلزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

70) _ **فريد روابح**، محاضرا في القانون الجنائي العام، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس، السنة الجامعية 2018-2019

71) _ **فؤاد عبد المنعم رياض**، الوجيز في قانون الدَّوْليّ الخاص، دار النهضة العربية، الجزء الثاني، القاهرة.

72) **صادق هشام**، دروس قانون الدَّوْليّ الخاص، دار الجامعية بيروت، سنه 1970.

73) **صلاح الدين جمال الدين**، تنازع القوانين دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون، ط، الأولى، التركي للكمبيوتر والطباعة الأوفست، طنطا الأولى 2004.

74) **كريمة محروق**، تنازع القوانين في الأحوال الشخصية والقانون والقضاء الجزائري، دار هومة للكبع والنشر والتوزيع، الجزائر.

75) **محمد محي الدين عبد الحميد**، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1942.

76) **محمد بن احمد بن عرفة دسوقي**، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، مطبعة الأزهرية، مصر، 1943.

77) **محمود جمال الدين زكي**، مشكلات المسؤولية المدنية في ازدواج أو وحدة المسؤولية المدنية، ومسألة الخيار، ج 01، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.

78) **محمد مصطفى شبلي**، أحكام الأسرة في الاسلام دراسة مقارنه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية للطبع والنشر، بيروت، لبنان، 1977.

79) **موحند إسعاد**، القانون الدَّوْليّ الخاص، ج 01، (قواعد التنازل)، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، المنشورات الجامعية والعلمية، 1989.

80) **محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن القيم الجوزية**، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 03، ط01 ،1991.

81) _**محمد صبري سعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزام، ج01، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، ط 1993.

82) _**مصطفى سعيد الخن مصطفى البغا علي الشربجي**، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ج04 دار ط 04، القلم دمشق، 1996.

83) **منصور بن يونس البهوتي**، كشف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتاب للطبع والنشر والتوزيع، لبنان، ط01، ج04، 1997.

84) **محمد كمال فهمي**، اصول القانون الدَّوْليّ الخاص، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، ماده التنازع، مؤسسه الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1997.

85) **ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش**، القانون الدَّوْليّ الخاص والمقارن، ج 01 تنازع القوانين/ مكتبة دار الثقافة، عمان 1998.

86) **محمد بن صالح العثيمين**، الشرح الممتع على زاد المتقنع، ط01، ج12، دار إبن الجوزي،1427 هـ.

87) **محمود عبد الحميد ديب**، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000

88) **محمد سعيد جعفور**، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ط 01، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

89) **محمد الكشبور**، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول، مطبعة النجاح الجديدة، ط 02، الدار البيضاء، المغرب، 2009.

90) _ **محمد الكشبور**، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الثاني، الانحلال ميثاق الزوجية واثاره، ط، الثانية، مطبعه النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1430/ 2009.

91) **محمد الدين خربوط**، القانون الدَّوْليّ الخاص(02) تنازع القوانين، منشورات جامعة حلب، كلي الحقوق، 2008.

92) **محمود عبد الحميد ديب**، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2013.

93) **محمد الروبي**، مركز الأجانب، مركز الشخص الطبيعي، ج 01ن دار النهضة العربية، ب، ب، ن، 2013.

94) **محمد أبو زهرة**، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

95) **محمد بن محمد الدردير**، الشح الكبير، دار الفكر، وهبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزء 04و09.

96) **محمد حسن عبد الغفار**، كتاب تيسير أصول الفقه للمبتدئين، ج 06.

97) **مجد الدين محمد بن يعقوب**، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 01، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان.

98) **محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي**، صحيح البخاري، كتاب النكاح.

99) **محمد كاك الله اسماعيل**، مادة قانون العقوبات، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، 2022-2023.

100) **نقولا اسود**، قانون المدني، مدخل والأموال، محاضرات مطبوعات الجامعة اللبنانية، 1980..

101) **نادية فضيل**، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة، الجزائر.

102) **هشام علي صادق**، دروس في القانون الدَّوْليّ الخاص، ط، 01، دار الجامعة للطبع والنشر، لبنان.

103) **وهيبة زحيلي**، الفقه الإسلامي وأدلته، ج04، و، ج 09دار الفكر، دمشق سوريا، ط04..

104) **وهيبة زحيلي**، موسوعة الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، ج 08.دار الفكر، سوريا.

<u>المؤلفات المتخصصة:</u>

1) **أحمد بن موسى السهلي**، عقود الزواج المستحدثة وحكمها في الشريعة، البحث مقدم ضمن اعمال ابحاث الدورة الثامنة عشر رابطة العالم الإسلامي للمجتمع الفقهي الاسلامي المنعقد بمكة بتاريخ 10 14 ربيع الأول 1427.

2) **الامين الحاج محمد احمد**، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ط، الثانية، بدون دار نشر، 2008.

3) **السيد عبد الوهاب عرفة**، الدفع بالصورية، المواد 244، 245 مدني) في ضوء أحكام النقض، دار المجد للنشر والتوزيع، ت/ 0122870566، (ب، ب، ن)، (ب، ت، ن).

4) **إسماعيل أبا بكر البامري**، أحكام الأسرة، الزواج والطلاق بين الحنفية والشافعية، دراسة مقارنة، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

5) **بالحج العربي**، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج والطلاق، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

6) **بيار اميل طوبيا**، التحايل على القانون دراسة مقارنة في القانون الخاص حول قاعدة الغِّس يفسد كل شيء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009،

7) **سامي عبد الله قاض**، نظرية الصورية في القانون المدني،(ب د ن)، بيروت، لبنان، 2004.

8) **صلاح الدين**، طلب فرج، "إثبات عيوب النكاح بالوسائل الطبية المعاصرة وأثره على عقد الزواج"، 2016.

9) **محمد مصطفى شحايه**، الأحوال الشخصية في أحكام الزواج والطلاق والعدة والنفقة وحقوق الأولاد، ط، الثامنة، كليه الحقوق جامعة الفيوم، جامعة الازهر كلية الشريعة والقانون، 1976.

10) **محسن عبد الحميد إبراهيم البتة**. إثبات الزواج في القانون المصري (مقدمة_ انعقاد_ انحلال)، بدون طبعة، مصر، كلية الحقوق جامعة المنصورة، بدون سنة نشر.

11) **نور الدين أبولحية**، فقه الأسرة برؤيا مقاصدية، عقد الزواج وشروطه، ط 01، دار الكتاب الحديث، القاهرية، (ب، س، ن)

12) **عبد الرسول كريم أبوصبيع**، أثر الغِش نحو القانون على ظرف الإسناد، العدد التاسع عشر، 2010.

13) **نزيه شلال**، دعوى الصورية، طبعه 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

14) **نادية فضيل** _ الغِش نحو القانون، دار هومة، الجزائر، ط 02،2008.

مراجع باللغة الأجنبية:

(1) Elise Ralser, la maladie du mariage blanc (à propos de la loi sur l'immigration du 26 novembre 2003), droit de la famille, 15 Jun 2021.

(2) Aix-en Provence, 6ème Ch., sect. B., 29/08/2008, Dr. Fam. 2008, comm. 168, note LARRIBAU-TERNEYRE V.

(3) D. Mainguy. Cours de droit civil, les personnes, la famille, vol. 4-2 Université de Montpellier I Faculté de droit.

(4) Gauthier Lecocq ،PROCÉDURE D'EXEQUATUR: L'EXÉCUTION D'UNE DÉCISION DE JUSTICE ÉTRANGÈRE EN FRANCE ،Rappel des règles relatives à la procédure d'exequatur, 3 août 2022.

(5) Henrotte marie, lutte contre les mariages et les cohabitations légales de complaisance le droit belge est-il cohérent et conforme à l'ordre juridique européen ? Faculty de Droit et de criminologie, université catholique de Louvain, 2018.

(6) Mieke Vandenbroucke ET Adam Wilson, La construction discursive de catégories juridiques ET administratives dans la lutte contre des mariages simulés en Belgique, Université de Poitiers Référence électronique Corela [En ligne], HS-36 ; 2022, mis en ligne le 01 Avril 2022, consulté le 17 octobre 2022.

(7) Première étude ciblée 2012 DÉTOURNEMENT DU DROIT AU REGROUPEMENT FAMILIAL: MARIAGES DE COMPLAISANCE ET FAUSSES DÉCLARATIONS DE PATERNITÉ Point de contact français du Réseau européen des migrations (REM) Mars 2012.

الأطروحات.

أطروحات الدكتوراه:

1) -**Anne lise ducroquetz**, l'expulsion des etrangers en droit international et européen , droit, université du droit et de la santé, Lille 02, français, vue de l'obtention du grade de docteur en droit publique, 2007.

2) بخوش رزيق، عيوب الرضا في عقد الزواج دراسة مقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، الجزائر، كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة، 2018/2017،

3) **سلامي دليلة**، إبعاد الأجانب في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2018.

4) **شبور نورية**، الزواج المختلط وأثاره على حالة الزوجين – دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهاد الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2017.

5) **عبد الرحمان جابر جاد**، إبعاد الأجانب، أطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، 11 مايو1939.

رسائل الماجستير:

1. **برحالية زوبير**، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستير، قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، 2008.
2. **بيطار صابرينة**، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجيستير، قانون خاص أساسي، كلية الحقوق جامعة احمد دراية، أدرار، الجزائر، 2015.
3. **سعيد مقدم**، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، الجزائر، 1982.
4. **رحاوي أمينة**، الزواج المختلط في القانون الدَّوْليّ الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدَّوْليّ الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010.
5. **عيساوي زهية**، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجيستير، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

المقالات:

1) **أحمد دغيش**، الغِش نحو القانون في مجال القانون الولي الخاص، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، العدد الثاني، سبتمبر 2017.

2) **السيد احمد محمود احمد**، الغِش نحو القانون (la fraude vers le la fraude à la loi (Droit)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، دار الحافظ للنشر، 2020.

3) **أمل بوخنوش**، مصطلح الجريمة في قانون العقوبات الجزائري بين الصيغة والمفهوم، دراسة لغوية، مجلة الحكمة للدراسات الإسلامية، مركز الحكمة، المجلد 08ت العدد 01، سنة 2021.

4) ام الخير بوقرة، مبدأ صحة التراضي في إطار إبرام عقد الزواج، مجلة البحوث الأسرية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 01، العدد 02، 2021.

5) **أحمد بن عيسي، محمد بن فردية**، "مكانة المرأة في عقد الزواج من خلال قانون الاسرة الجزائري"، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي بوعمامة، خميس مليانة، الجزائر المجلد 04، العدد 03،(2022).

6) **احمد عبدة**، الوكالة في عقد الزواج في قانون الاسرة الجزائري بين الإلغاء والإبقاء، دائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، المركز الجامعي بتيبازة، المجلد 07 العدد 02، سنة 2023.

7) **إبراهيم خالد يحيى**، نحو تضييق نطاق النظام العام لمصلحة القانون الأجنبي في سياق القانون الدَّوْليّ الخاص، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد 02، 2019.

8) **بن قادة خويرة**، صورية عقد الزواج، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، المجلة 06 العدد 02، سنة 2018.

9) **بن عيسي أحمد، بن فردية محمد**، مكانة المرأة في عقد الزواج من خلال قانون الاسرة الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي بونعامة، جامعة خميس مليانة المجلد 04، العدد 03، 2022.

10) **حمزة بالحسيني**، التحايل على القانون المختص في مجال العلاقات الأسرية الدَّوْليّة، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، المجلد 12، العدد01، 2021،

11) **حكيمة كيحل**، عيوب الرضاء وأثرها على صحة الزواج، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي بونعامة، جامعة خميس مليانة، المجلد04، العدد 01، 2022.

12) **جبار صلاح الدين**، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط وأثره في القانون الجزائري، دراسة فقهية مقارنة، جامعة محم خيدر بسكرة، مجلة الفكر العدد 15، 2014.

13) **جيلالي تشوار**، الزواج الصوري في ضوء الفقه القانوني، بحث مقدم ضمن فعاليات الملتقى الدَّوْليّ الثاني، بعنوان المستجدات الفقهية في أحكام قانون الاسرة، المنعقد بتاريخ 15-16 صفر 1440الموافق ل 05/24/أكتوبر 2018.

14) **جميلة أو حيدة**، مستجدات مدونة الأسرة وانعكاساتها على المغاربة المقيمين بالخارج، بحث منشور ضمن اعمال الذكرى الخمسين للمجلس الأعلى، قضايا الأسرة من اجتهاد المجلس الأعلى، م، س.

15) **جزول صالح**، "زواج المخطوفة القاصر بخاطفها" كعذر معفي لعقاب الخاطف في التشريع الجزائري مقاربة قانونية شرعية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة إبن خلدون تيارت، المجلد 8، العدد الأول، سنة 2022.

16) **خليل عصام**، الصورية كعيب من عيوب الرضا الزوجي، المادة 1101و1056 من مجلة الحق الكنسي 1983، ورقة مقدمة في مؤتمر محامي المحكمة الكنسية اللاتينية في القدس والناصرة، دورة 2013.

17) **خديجة حمادي، كمال مخلوف**، القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط (دراسة تحليلية في القانون الجزائري)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، المجلد 17، العدد 02.

18) **داودي صحراء**، استبعاد تطبيق القانون الأجنبي بسبب الغِش نحو القانون، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عشور الجلفة، المجلد 12 العدد 4، 2020.

19) **سمية بوكايس**، زواج المسلمة بغير المسلم بين منع النظام العام وتطبيق مبدأ المساواة بين الجنسين، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، المجلد 05، العدد 02، 2020.

20) **أحمد عبد الحسين كاظم، سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي**، المعاشرة الزوجية وحجتها في إثبات عقد الزواج" دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء كلية الحقوق، السنة الرابعة عشر، العدد الثالث 2020.

21) **سامية عبد اللاوي**،" الجنسية الجزائرية بين الفقدان والاكتساب في ظل الأمر 05-01"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة 01 جامع الحاج لخضر، المجلد 07، العدد01، (2020).

22) **سمير عبدو**، التأصيل الفقهي للأمراض المعاصرة وأثرها على الفرقة بين الزوجين دراسة مقارنة بقانون الأسرة الجزائري، مجلة الأحياء، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة 01 جامع الحاج لخضر، المجلد 20، العدد 25، جوان 2020.

23) **سفيان ذبيح**، تثبيت عقود الزواج وتسجيلها في ظل تعدد الجهات المبرمة لها في قانون الاسرة وقانون الحالة المدنية الجزائريين، مداخلة مقدمة في إطار ملتقى وطني بعنوان مستجدات نظام الحالة المدنية في الجزائر، جامعة خميس مليانة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022.

24) **شامي أحمد، بن شنوف فيروز**، الرضائية في إبرام عقد لزواج وانحلاله: الزوجة معقود معها أم عليها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 04، سنة 2020.

25) **شوقي بناسي**، التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانون المدني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، المجلد 46، العدد 03، 2009-09-15.

26) **صلاح الدين طلب فرج**، إثبات عيوب النكاح بالوسائل الطبية المعاصرة وأثره على عقد الزواج، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، 2016.

27) **صاري نوال**، الأحوال الشخصية للجزائريين أمام القضاء الفرنسي، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، المجلد 02، العدد 02، الصادرة ب 2017/09/07.

28) **عبد الإله بن مزروع المزروع**، العقد الصوري حكمه وآثاره " دراسة فقهية تطبيقية على أحكام القاء السعودي"، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، العدد 02، المجلد 12، سنة 2018.

29) **عيسى معيزة**، الرخص الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، العدد 02، المجلد 07، 2019.

30) **عباس فاضل عباس**، محل عقد الزواج، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 53، العدد 03، 2022

31) **فاطمة بوخاري، ربيعة حزاب**، تحديد سن الزواج بين الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية العربية، مجلة الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي إلياس سيدي بلعباس، المجلد الحادي عشر، العدد 01، مارس 2020.

32) **فطيمة سالمي، حفصة جرادي**، مجلة المواقف للبحوث والدراسات في المجتمع والتاريخ، جامعة معسكر، مجلد: 17 عدد: 01 جويلية 2021.

33) **قرناش جمال**، طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، المجلد الثاني العدد01، 2016.

34) **قونان كهينة**، حدود تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون في ظل اعتبار جائحة كورونا (كوفيد 19) قوة قاهرة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة تيسمسيلت، المجلد 05، العدد 03 حاص، 2020.

35) **قنقارة سليمان، بن عبد الرحمان حمزة**، "حرية المعتقد وممارسة الشرائع الدينية في ظل الدساتير الجزائرية"، مجلة معالم الدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 05، العدد 02، (سنة 2021)،

36) كيحل كمال، مفهوم النظام العام في القانون الدَّوْليّ الخاص، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، العدد 42، 2018.

37) كمال سمية، علاقة قواعد الإسناد في مسائل الزواج بالنظام العام، مجلة الصدى الدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة، العدد 02، الحجم 03، 2021،

38) مسيخ محمد لمين، دور النيابة العامة كحامية للنظام العام في قانون الأسرة الجزائري، (المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الجاج لخضر باتنة 01، المجلد 05، العدد 02، 2018.

39) **محمد محمود حسن محمد**، الطلاق الصوري معالجة فقهية معاصرة، مجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط، جامعة الأزهر، العدد الثالث والثلاثون الإصدار الأول يناير 2021، الجزء الثاني.

40) **محمد نايف اللحام**، الزواج بينية الطلاق دراسة تأصيلية مقارنة، JOURNAL OF ISLAMIC AND RELIGIOUS STUDIES، المجلد 07، العدد 02، 2022.

41) **محمد شكري الجميل العدواني**، الاستغلال العقدي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المجلة العلمية، كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنين بدمياط الجديدة، العدد العاشر، 2022.

42) مدان المهدي، مقني بن عمار، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط، مجلة النبراس للدراسات القانونية، جامعة العربي التبسي تبسة، المجلد 06، العدد 04، سنة 2023.

43) **منيرة بنت عبد الله بن علي الدريويش**، دوافع وإشكاليات الزواج المختلط في المملكة العربية السعودية، دراسة نظرية تحليلية، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية (JHSS)، المجلد 7 العدد 6 (2023).

44) **نساخ بولقان فطيمة**، اخلقة العَلاقة العقدية، المجلة الجزائري للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، المجلد 52 العدد 04، 2015.

45) **نواف حازم خالد، السيد علي عبيد**، المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل كلية الحقوق، المجلد12، العدد44، 2010.

46) **نوال صاري**. " الأحوال الشخصية للجزائريين أمام القضاء الفرنسي"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، المجلد 02، العدد 02، الصادرة ب(2017/09/07).

47) **يوسف مسعودي**،" القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، العدد 01، (جانفي 2012).

قرارات المحاكم.

1) قرار المحكمة العليا، الملف رقم 34784 القرار الصادر بتاريخ 1984/11/19 مجلة المحكمة العليا الجزائرية.

2) قرار المحكمة العليا، الصارد في المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2001، الغرفة المدنية، الملف رقم 233625.

3) قرار المحكمة العليا، الصارد في المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2001، الغرفة المدنية، الملف رقم 233625.

4) قرار المحكمة العليا، الصارد في المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2001، الغرفة المدنية، الملف رقم 233625.

5) قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 2011/01/13 في الملف رقم 596191.

6) قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 2008/02/13 في الملف رقم 424799.

7) قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 2009/04/08 في الملف رقم 492298.

8) قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر في 2016/7/13 في الملف رقم 1005800.

9) قرار مجلس قضاء تيارت بتاريخ 2007/03/28 تحت رقم 2006/153.

10) القضية رقم 05/1065 فهرس رقم 06/110 المرفوعة بتاريخ 2005/11/09 أمام محكمة السوقر.

11) Cour de cassation (Ch. civ.) 18 mars 1878 (S. 1878. 1. 193, note Labbé.

12) COUR DE CASSATION, CHAMBRE CIVILE 1, du 20 Novembre 1963, Publié au bulletin Audience publique du mercredi 20 Novembre 1963.

13) COUR DE CASSATION, CHAMBRE CIVILE 1, du 20 November 1963, Publié au bulletin

14) Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 5 février 1991, N° de pourvoi: 89-11.136.

15) Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 30 Septembre 2003, 01-13.14

16) Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 28 octobre 2003, N° de pourvoi: 01-12.574.

17) Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 19 décembre 2012. N° de pourvoi: 09-15.606.

18) RÉSOLUTION DU CONSEIL du 4 décembre 1997 sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance (97/C 382/01.)

19) cour constitutionnelle ،Extrait de l'arrêt n° 35/2017 du 16 mars 2017 Numéros du rôle: 6375 et 6376 En cause: les questions préjudicielles relatives aux articles 63, 165 et 167 du Code civil, posées par le Tribunal de première instance de Namur, division Namur, 2017202125, 12/05/2017.

20) Le journal officiel des communautés européennes, C 382/1, RÉSOLUTION DU CONSEIL du 4 décembre 1997 sur les mesures à adopter en matière de lutte contre les mariages de complaisance (97/C 382/01).

المواقع الإليكترونية

1)https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/juritext000007049085

2)https://www.ahewar.org/débat/show.art.asp?aide=644819

4)https://akhbarelyom.com

5)http://ablaw.arabwomenorg.org/Questiondetails.aspx?Qid=361&ph=1

6)https://ketabonline.com/ar/Books/2604/read?part=2&page=362&index

7)https://islamweb.net/ar/library/index.php?page=Bookcontents&flag=1&bkno=24&ID=49

8)https://wrcati.cawtar.org/index.php?a

9)https://kenanaonline.com/users/malmrhabi/posts/831268

10)https://www.alukah.net

11)https://shamela.ws/Book/37693

12)https://mawdoo3.com

13)https://youtu.be/kGCaSRq6RBI?Si=G-paoY21xZio3KAS

14)https://shamela.ws/Book/38056/1083#

15)https://www.webteb.com/articles

16)http://77.42.251.205/viewRulepage.aspx?ID=64290&sélection

17)https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archiven/jt/1955/1955-4077-541.pdf

18)https://www.icnl.org/wp-content/uploads/kuwaitkuwaitcivil.code1980.pdf

19)https://www.village-justice.com/articles/procedure-exequatur-execution-une-decision-justice-etrangere-france,43344.html

20)https://alghad.com/section-208/uncategorized

21)https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content

22)https://handbookgermany.de/ar/mariage

23)https://books.openedition.org/puam/1222

24)https://www.s3udy.net

25)https://droit.majustice.dz/ar/search/node

26)https://shamela.ws/Book/1544/368

27)https://fiqh.islamonline.net

28)https://hadithprophet.com/hadith

29)http://www.fatwaislamonline.net

30)http://fiqhislamonlin.net

31)https://www.alaraby.co.uk/society

32)https://binbaz.ong.sa/fatwas

33)https://www.capital.fr/votre-argent/mariage-gris-1344337

(37https://www.alexia.fr/fiche/4439/l-annulation-du-mariage-blanc.htm

35)http://mainguyrespand.overblog.com/pages/coursdedroitcivillespersonneslafamille

36)https://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/787594

37)https://www.law-right.com/fr/mariage-blanc-lintention-epoux/#ftn9

38)http://experts-articles.blogspot.com/2009/08/blog-post9548.html

39)https://www.mohamah.net/Law

40) https://www.interieur.gov.dz

قائمة الملاحق.

جول يوضح أنواع الزيجات الدَّوْليّة بناء على ضابط الدين والجنسية ومكان إبرام العقد.

المتفقين في الدين	مسلين		01)جنسية واحدة في بلد أجنبي (زواج جزائري وجزائرية في ألمانيا)
			02)جنسية مختلفة (زواج جزائري ومصرية)
	كتابين		03)جنسية واحدة في بلد أجنبي(زواج جزائري وجزائرية في السعودية)
			04)جنسيتين مختلفتين (تونس وقطري)
	كافرين		05)جنسية واحدة في بلد أجنبي(زواج جزائري وجزائرية في فرنسا)
			06)جنسيتين مختلفتين
المختلفين في الدين	الرجل مسلم	المرأة كتابية	07)جنسية واحدة(الزواج في بلد أجنبي)
			08)جنسيتين مختلفتين
		المرأة كافرة	09)جنسية واحدة (الزواج في بلد أجنبي)
			10)جنسيتين مختلفتين
	المرأة مسلمة	الرجل كتابي	11)جنسية واحدة (الزواج في بلد أجنبي)
			12) جنسيتين مختلفتين
		الرجل كافر	13)جنسية واحدة (الزواج في بلد أجنبي)
			14)جنسيتين مختلفتين
متفقين في الجنسية	متفقين في الدين		1)مسلم ومسلمة (الزواج في بلد أجنبي)
	مختلفين في الدين		02)مسلم وكتابية(الزواج في بلد أجنبي)
			03)مسلم وكافرة(الزواج في بلد أجنبي)
			04)مسلمة وكتابي(الزواج في بلد أجنبي)
			05)مسلمة وكافر(الزواج في بلد أجنبي)
المختلفين في الجنسية	متفقين في الدين		06)مسلمين
			07)كتابيين
			08)كافرين

	مختلفين في الدين	09)مسلم وكتابية
		10)مسلم ومشركة
		11)مسلمة وكتابي
		12)مسلمة ومشرك

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية

الوزير

تعليمة وزارية رقم 09 المؤرخة في 05 نوفمبر 2018
تتضمن تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط

المراجع:

-الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 يتعلق بقانون الحالة المدنية المعدل و المتمم؛

-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم ؛

-القانون رقم 08-11 المؤرخ في 25 جوان 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها؛

-التعليمة رقم 02 المؤرخة في 11 فيفري 1980 المتعلقة بإبرام الزواج المختلط في الجزائر (رخصة إدارية مسبقة).

المرسل إليهم:

- السيّد المدير العام للأمن الوطني؛
- السّيدتين و السادة الولاة و السيدة و السادة الولاة المنتدبون.

نسخة للإعلام:

-السيد وزير الشؤون الخارجية؛
-السيد وزير العدل، حافظ الأختام؛
-السيد وزير الشؤون الدينية و الأوقاف.

تهدف هذه التعليمة الوزارية إلى تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط من حيث تحديد:

- الشروط الواجب إحترامها للحصول على رخصة للزواج المختلط؛
- الإجراءات المعمول بها لإصدار رخصة الزواج المختلط؛
- الوثائق المطلوبة في ملف طلب رخصة الزواج المختلط.

أولا: الشروط الواجب إحترامها لإصدار رخصة الزواج المختلط :

1. أن يكون الأجنبي في وضعية إقامة قانونية فوق التراب الوطني (حائز على بطاقة المقيم الأجنبي أو متحصل على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين لتأشيرة الدخول إلى الجزائر أو جواز سفر قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا الذين لا يخضعون لتأشيرة الدخول إلى التراب الوطني)؛
2. أن يتمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج و التي تثبت بموجب شهادة القدرة على الزواج صادرة عن ممثليته الدبلوماسية بالنسبة للدول التي تصدر هذه الوثيقة أو شهادة رسمية مماثلة تفي بالغرض بالنسبة للدول التي لا تصدرها؛
3. إحترام التشريع و التنظيم المعمول بهما في هذا المجال لاسيما البند الأخير من المادة 30 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، و التي تمنع زواج الجزائرية المسلمة بغير المسلم؛
4. أن لا يقوم الطرفين أو أحدهما بالتحايل على القانون و الإجراءات التي تنظم الزواج المختلط لتحقيق أغراض أخرى غير الغرض الرئيسي من الزواج؛
5. ضرورة المحافظة على التماسك الإجتماعي و الأمن القومي و النظام العام.

ثانيا: إجراءات طلب رخصة الزواج المختلط:

على طالب رخصة الزواج المختلط إتباع الإجراءات التالية:

1- ملئ إستمارة طلب رخصة الزواج المختلط التي تسلمها الإدارة المحلية المختصة أو تسحب من الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية (نموذج مرفق)؛

2-يتم إيداع طلب رخصة الزواج المختلط ثلاثة (03) أشهر قبل تاريخ إبرام الزواج مقابل تسليم وصل إيداع لأحد الطرفين؛

و تحسب هذه المدة إبتداءا من تاريخ إيداع الملف الورقي على مستوى المصالح المحلية المختصة؛

3- إن إيداع ملف طلب رخصة الزواج المختلط يتم من طرف المعنيين بالأمر و عند غياب أحدهما يجب تقديم وكالة عادية عن الطرف الغائب و ترفق بالملف؛

و يودع الملف حسب الحالة:

- لدى المصالح المختصة بولاية إقامة الطرف الجزائري إذا كان الطرف الأجنبي غير مقيم؛
- لدى المصالح المختصة لولاية إقامة الطرف الأجنبي إذا كان الطرف الأجنبي مقيم.

ثالثا: مكونات ملف طلب رخصة الزواج المختلط:

يتكون ملف طلب رخصة الزواج المختلط إلى جانب الإستمارة من الوثائق الآتية حسب الحالة:

أ) - بالنسبة للطرف الجزائري:

1-ثلاثة (03) صور شمسية للهوية حديثة؛

2 –شهادة عدم الزواج، عدم الطلاق و عدم إعادة الزواج؛

3 -نسخة من وثيقة إثبات الهوية؛

4 -إثبات إقامة (وصل الكهرباء، الهاتف، الماء أو كل وثيقة أخرى)؛

5-شهادة ميلاد رقم ح م 07 محينة بالبيانات الهامشية تستخرجها المصالح الولائية المستقبلة للملف من السجل الوطني للحالة المدنية و تدرجها فيه؛

6-وكالة عادية لإيداع الملف و الإمضاء عند الإقتضاء.

ب) - بالنسبة للطرف الأجنبي:

1 -ثلاثة (03) صور شمسية للهوية حديثة؛

2 -شهادة ميلاد نسخة كاملة ؛

3 -شهادة عدم الزواج أو عدم إعادة الزواج أو شهادة الطلاق أو شهادة مماثلة تفي بالغرض؛

4 -نسخة من جواز السفر قيد الصلاحية ؛

5 -شهادة إيواء أو حجز في الفندق بالنسبة للرعايا غير المقيمين المتواجدين فوق التراب الوطني ؛

6 -شهادة إعتناق الإسلام (بالنسبة للرجل) ؛

7-شهادة القدرة على الزواج صادرة عن الممثلية الدبوماسية أو القنصلية لدولته المعتمدة في الجزائر أو عن السلطات المختصة في بلده أو أي وثيقة رسمية مماثلة تفي بالغرض ؛

8-نسخة من بطاقة المقيم الأجنبي قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا المقيمين فوق التراب الوطني؛

9- شهادة سوابق عدلية صادرة عن الدولة الأجنبية التي يحمل جنسيتها و مصادق عليها من طرف ممثليته الدبلوماسية أو القنصلية المختصة مع ترجمتها إلى اللغة العربية أو أي وثيقة رسمية مماثلة تفي بالغرض؛

10- وكالة عادية لإيداع الملف و الإمضاء عند الإقتضاء؛

و يرفق الملف الأصلي بنسخة لجميع الوثائق المكونة له.

رابعا: إجراءات إصدار رخصة الزواج المختلط:

1-تتأكد المصالح المختصة في الولاية من إستيفاء كل الشروط و الوثائق و الإجراءات المطلوبة عند إستلام الملف مقابل تسليم وصل إيداع لأحد الطرفين؛
إذا كان الملف غير كامل يتم رفضه ولا يرسل إلى مصالح الأمن لإبداء الرأي، و في حالة قبوله يتم إرساله إلى مصالح الأمن المختصة في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام كأقصى حد.

2- تجري المصالح المختصة للمديرية العامة للأمن الوطني مقابلة مع الطرفين الأجنبي و الجزائري، و تقوم بإبلاغ المعنيين بالأمر بتاريخ موعد المقابلة بكل الوسائل المتاحة؛

3- يصدر الوالي رخصة الزواج المختلط بعد إبداء مصالح المختصة بالمديرية العامة للأمن الوطني رأيها، و في كل الحالات يتوجب على المصالح المختصة الرد على ملفات طلب الزواج المختلط في أجل لا يتعدى 15 يوم قبل إنتهاء مدة ثلاثة (03)أشهر من تاريخ إيداع الملف لدى الولاية؛

4-في حالة عدم الرد على طلب رخصة الزواج المختلط من طرف المصالح المختصة في الأجل المحدد أعلاه، يقوم الوالي بالفصل في الطلب إما بمنح الرخصة الإدارية أو رفضها مع التعليل.

5- يقوم الوالي بتبليغ القرار النهائي للمعنيين بالأمر و للجهات المعنية التالية:
- وزارة الشؤون الخارجية (عن طريق وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية)
- وزارة العدل (النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليما)؛
- وزارة الشؤون الدينية(مدير الشؤون الدينية الأوقاف)؛
- المديرية العامة للأمن الوطني(رئيس الأمن الولائي).

تحدد مدة صلاحية رخصة الزواج المختلط بسنة (01) واحدة، وفي حالة عدم إبرام الزواج بعد إنقضاء مدة صلاحيتها يتم إعادة إجراءات طلب الرخصة الإدارية من جديد.
لا يمكن إعتبار هذه الرخصة بمثابة عقد زواج و لا يمكن إستظهارها إلا في الغرض المحدد لها.

تجدون طيه نسخة من:
-إستمارة طلب رخصة الزواج المختلط؛
-نموذج لرخصة إدارية للزواج المختلط؛
-نموذج لوصل إيداع ملف طلب رخصة الزواج المختلط.

وزير الداخلية و الجماعات المحلية
وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية
نور الدين بدوي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية

ولاية: .....
مديرية التنظيم و الشؤون العامة
مصلحة تنقل الأشخاص
مكتب تنقل الأجانب

طلب رخصة إدارية لزواج مختلط
Formulaire de demande d'autorisation de mariage mixte

I) - الطرف الجزائري:

الاسم: Nom : .....
اللقب: Prénom : .....
تاريخ ومكان الميلاد: Date et lieu de naissance : .....
اسم الأب: ..... مولود بتاريخ : ...../...../..... بـ : .....
اسم و لقب الأم : ..... مولوده بتاريخ : ...../...../..... بـ : .....
الجنسية : ..... الوظيفة : .....
بطاقة التعريف رقم : ..... الصادره عن: ..... بتاريخ : ...../...../.....
العنوان: .....
.....
البريد الالكتروني: E-mail.: .....
رقم الهاتف: Numéro De Tel : .....

إمضاء المعني بالأمر

II) - الطرف الأجنبي :

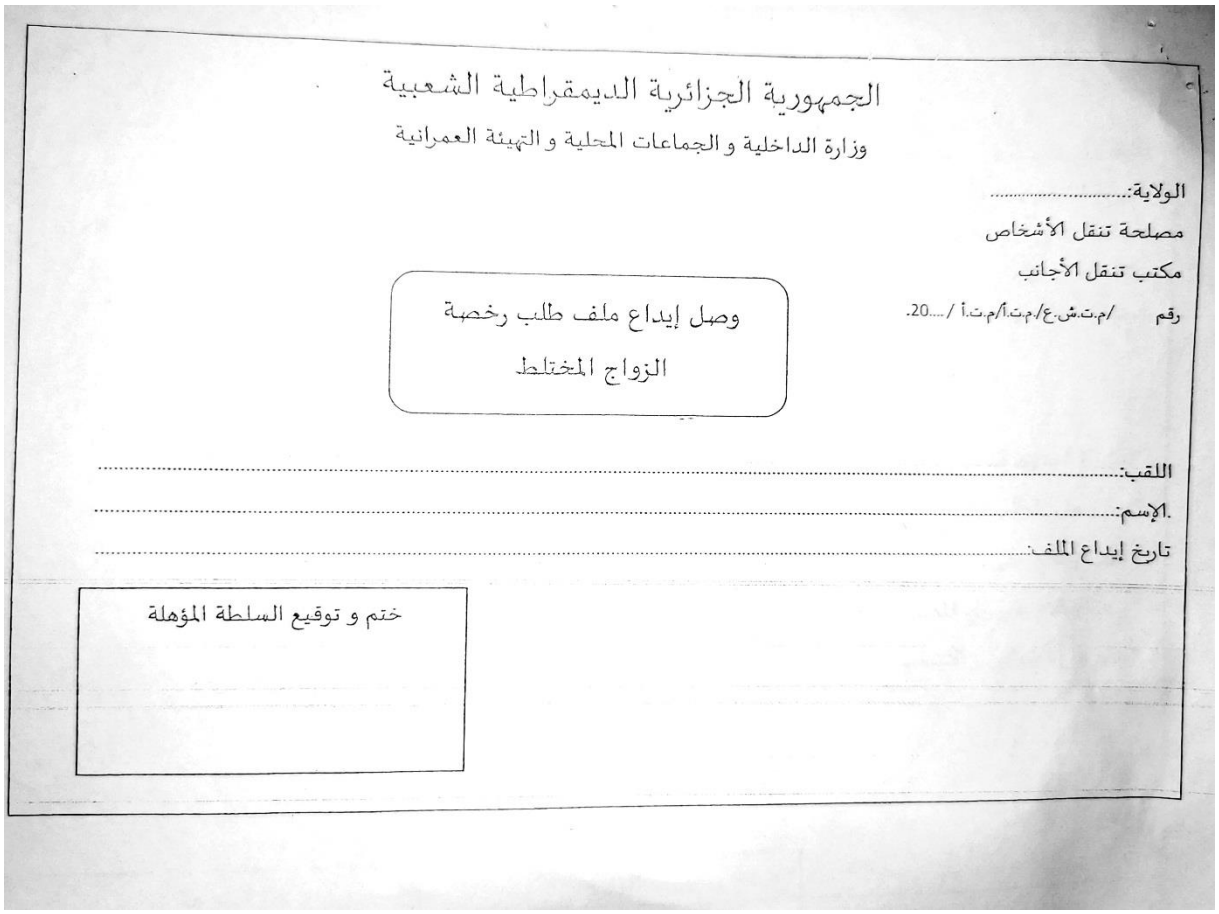
الاسم: Nom : .....
اللقب: Prénom : .....
تاريخ ومكان الميلاد: Date et lieu de naissance : .....
اسم الأب: ..... مولود بتاريخ : ...../...../..... بـ : .....
اسم و لقب الأم : ..... مولوده بتاريخ : ...../...../..... بـ : .....
الجنسية: ..... الوظيفة : .....
جواز السفر رقم : ..... مسلم من طرف : .....
بتاريخ : ...../...../..... صالح إلى غاية: ...../...../.....
بطاقة الإقامة (1)رقم : ..... مسلمة من طرف : .....
بتاريخ : ...../...../..... صالحة إلى غاية: ...../...../.....
تاريخ الدخول(2): ...../...../..... المدة المرخصة من...../...../.....
الى ...../...../.....
شهادة القدرة على الزواج(3) رقم: ..... مسلمة من طرف: ..... بتاريخ: ...../...../.....
العنوان : .....
.....
البريد الالكتروني: E-mail.: .....
رقم الهاتف: Numéro De Tel : .....

إمضاء المعني بالأمر

حرر بـ : ..... في : ...../...../.....

(1) خاصة بالأجانب المقيمين فقط
(2) خاصة بالأجانب غير المقيمين
(3) مستخرجة من الممثلية الدبلوماسية أو القنصلية للطرف الأجنبي أو شهادة معادلة لها تعني بالغرض بالنسبة للدول التي لا تصدرها

الملحق رقم 02



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية

الولاية:.....

مصلحة تنقل الأشخاص

مكتب تنقل الأجانب

رقم /م.ت.ش.ع/م.ت.أ/م.ت.أ / ....20.

وصل إيداع ملف طلب رخصة
الزواج المختلط

اللقب:.....

.الإسم:.....

تاريخ إيداع الملف:.....

ختم و توقيع السلطة المؤهلة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و التهيئة العمرانية

ولاية: .....

مديرية التنظيم و الشؤون العامة

مصلحة تنقل الأشخاص

مكتب تنقل الأجانب

الرقم: /م.ت.ش.ع/م.ت.أ/م.ت.أ/.....

رخصة إدارية للزواج المختلط(*)

*تنفيذا لمحتوى التعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 05 نوفمبر 2018، تتضمن تنظيم إصدار رخصة الزواج المختلط؛

* بناءا على الطلب المقدم بتاريخ ...../...../.....؛

* بعد الإطلاع على الملف؛

* بعد الإطلاع على رأي المصالح المختصة؛

*بناءا على القوانين و التنظيمات المعمول بها؛

تسلّم رخصة للزواج المختلط لكل من:

	الزوج	الزوجة
الإسم و اللقب		
تاريخ و مكان الميلاد		
الجنسية		

إمضاء وختم السلطة المختصة

(*) تحدّد مدة صلاحية هذه الرخصة الإدارية بسنة واحدة (01).

(*)لا يمكن اعتبار هذه الرخصة بمثابة عقد زواج و لا يمكن إستظهارها إلا للغرض المحدّد لها.

01

رقم الملف:.....

استمارة معلومات خاصة بالزواج المختلط

تصريحات الطرف الأجنبي (المقيم)

❖ **الهوية:**

- ❑ الإسم اللقب: .....
- ❑ تاريخ ومكان الميلاد: .....
- ❑ إسم الأب: .....إسم ولقب الأم: .....
- ❑ الجنسية الحالية: .....الجنسية الأصلية:.....
- ❑ المهنة: .....الهيئة المستخدمة:.....
- ❑ العنوان بالخارج: .....
- ❑ العنوان بالجزائر: .....

❖ **بطاقة المقيم الأجنبي:**

النوع: .....الرقم: ..... مدة السريان: .....الجهة المصدرة:.....

❖ **وثائق السفر:**

❑ **جواز السفر:**

النوع: .....الرقم: ..... مدة السريان:..... الجهة المصدرة: .....

❑ **التأشيرة:**

النوع: .....الرقم: ..... مدة السريان: ..... الجهة المصدرة: .....

❖ **المستوى الدراسي:** .....

❖ **المسار المهني:** .....

❖ **الحالة العائلية:**

	نعم	لا
• أعزب	☐	☐
• متزوج	☐	☐
• مطلق	☐	☐

في حالة الإيجاب ←

	نعم	لا
الزوج(ة) السابق(ة) متوفي(ة)	☐	☐
يرغب في التعدد	☐	☐
متزوج بالمعني (ة) عرفيا	☐	☐

في حالة الإيجاب ← متحصل(ة) على حكم بالطلاق ☐ ☐

❖ **الموارد المعيشية:** .....

❖ **طريقة التعارف:** .....

❖ **الروابط العائلية بالجزائر:** .....

❖ **ديانة الأجنبي:** ..... المذهب .....

❖ **بلد الاستقرار بعد الزواج:** بالخارج ☐ بالجزائر ☐ لم أقرر بعد ☐

إمضاء المعني (ة)

02

استمارة معلومات خاصة بالزواج المختلط

رقم الملف:.....

تصريحات الطرف الأجنبي (غير المقيم)

❖ **الهوية:**

- ❑ الإسم اللقب: .....
- ❑ تاريخ ومكان الميلاد: .....
- ❑ إسم الأب: .....إسم و لقب الأم:.....
- ❑ الجنسية: .....
- ❑ المهنة: ..... الهيئة المستخدمة.....
- ❑ العنوان بالخارج: .....
- ❑ العنوان بالجزائر: .....

❖ **وثائق السفر:**

- ❑ **جواز السفر:**

النوع: .....الرقم: ..... مدة السريان:..... الجهة المصدرة:.....

- ❑ **التأشيرة:**

النوع:.....الرقم: .....مدة السريان:..... الجهة المصدرة:.....

❖ **شهادة التصريح بالإيواء:**

الرقم: ..... مدة السريان: ..... الجهة المصدرة: .....

مكان الإيواء: .....

صاحب الإيواء: الاسم و اللقب.....تاريخ و مكان الميلاد .....المهنة:.....

❖ **المستوى الدراسي:** .....

❖ **المسار المهني:** .....

❖ **الحالة العائلية:**

	نعم	لا	
• أعزب	☐	☐	
• متزوج	☐	☐	في حالة الإيجاب: الزوجة السابقة متوفية (نعم ☐ لا ☐)؛ يرغب في التعدد (نعم ☐ لا ☐)؛ متزوج بالأجنبية عرفيا (نعم ☐ لا ☐)
• مطلق	☐	☐	في حالة الإيجاب ← متحصل على حكم نهائي بالطلاق (نعم ☐ لا ☐)

❖ **الموارد المعيشية:** .....

❖ **طريقة التعارف:** .....

❖ **الروابط العائلية بالجزائر:** .....

❖ **ديانة الأجنبي:** ..... المذهب .....

❖ **بلد الاستقرار بعد الزواج:** بالخارج ☐ بالجزائر ☐ لم أقرر بعد ☐

إمضاء المعني (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية تيسمسيلت

تيسمسيلت في:

الرقم :

محضر جلسة اعتناق الإسلام

(المادة 8 من القرار رقم 580 المؤرخ في 21 ذو القعدة عام 1435 الموافق 16 سبتمبر سنة 2014)

نحن السيد /..... إمام مسجد.....الكائن ببلدية .....دائرة..... ولاية.....

وبحضور كل من السيدين :

1- السيد /..... رقم بطاقة الهوية .....الصادرة بتاريخ..... الإمضاء.....

2- السيد /..... رقم بطاقة الهوية .....الصادرة بتاريخ..... الإمضاء.....

أصرح أنه بتاريخ .....تقدم (ت) لدينا السيد(ة).....المولود(ة)/.....بـــ.....

من جنسية..... الديانة الأصلية ..... المهنة .....

العنوان بالجزائر.....

العنوان بالخارج.....

مراجع جواز السفر.....

وبعد طرحنا عليه (ها) عدة أسئلة حول الدوافع التي جعلته (ها) (ت) يرغب في اعتناق الإسلام .

وتحرينا لنواياه (ها) ومقصوده (ها) في ذلك.

تأكد لنا أن المعني (ة) له (ها) دوافع حسنة جعلته (ها) (ت) يقبل على الإسلام بطواعية و اقتناع، ثم نطق (ت) بالشهادتين ، ولله الحمد والمنة .

واختار(ت) اسما جديدا له (لها) ..... **والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.**

الإمضاء والبصمة اليسرى للمعني

إمضاء إمام المسجد

تصديق رئيس المصلحة المختصة بمديرية الشؤون الدينية والأوقاف لولاية تيسمسيلت

03

استمارة معلومات خاصة بالزواج المختلط

رقم الملف:.....

تصريحات الطرف الجزائري (رجل)

❖ **الهوية:**

- ❑ الإسم اللقب: .....
- ❑ تاريخ ومكان الميلاد: .....
- ❑ إسم الأب: ..... إسم و لقب الأم:.....
- ❑ المهنة: .....الهيئة المستخدمة:.....
- ❑ العنوان: .....

❖ **المستوى الدراسي:** .....

❖ **المسار المهني:** .....

❖ **الحالة العائلية:**

	نعم	لا	
• أعزب	☐	☐	
• متزوج	☐	☐	في حالة الإيجاب: الزوجة السابقة متوفية / يرغب في التعدد / متزوج بالأجنبية عرفيا
• مطلق	☐	☐	في حالة الإيجاب: متحصل على حكم بالطلاق

❖ **الموارد المعيشية:** .....

❖ **كيفية التعارف:** .....

❖ **الروابط العائلية للأجنبي بالجزائر:** .....

❖ **ديانة الأجنبية:** .....مذهبها .....

❖ **بلد الاستقرار بعد الزواج:** بالخارج ☐ بالجزائر ☐ لم أقرر بعد ☐

إمضاء المعني

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية الشؤون الدينية والأوقاف لتيسمسيلت في.....

لـولايـة تيسمـــسيلت الرقم :

استمارة معلومات خاصة بطلب شهادة اثبات الإسلام

المادة 3-3 من رقم القرار رقم 580 المؤرخ في 21 ذو القعدة عام 1435 الموافق 16 سبتمبر سنة 2014

الاسم و اللقب المعني(ة).....

ابن .....و .....

تاريخ ومكان الميلاد :.....

الجنسية :.....المهنة :.....

العنوان في الجزائر:.....

العنوان بالخارج:.....

بطاقة الهوية رقم:.....الصادرة بتاريخ:.....

عن :.....

****

سبب طلب شهادة إثبات الإسلام:.....

اسم و لقب الزوج:.....

ابن :.....و.....

جنسية الزوج :..... الديانة الزوج :.....

أنا الموقع أسفله أصرح بصحة المعلومات المقدمة أعلاه و أتحمل المسؤولية كاملة إذ تبين خلاف ذلك

الغش، التزوير.

المصادقة إمضاء المعني

استبيـــان

- هل لديكم النية للاستقرار بالجزائر؟ .....
- لماذا؟ .....
- كم من لغة تتقنون؟ .....
- هل قرأتم القرآن الكريم؟ .....
- بأي لغة ؟ .....
- ماذا تعرفون عن الإسلام؟ .....
- ماهي الجوانب التي اعتمدتم عليها في معرفتكم للإسلام؟.....
- هل اعتنقتم الإسلام وراثة أم اقتناعا؟ .....
- ماهي الأسباب والعوامل التي جعلتكم تتخلون عن ديانتكم لتعتنقوا الإسلام؟ .....
- كيف ترون العلاقة بينكم وبين زملاء العمل وعامة الناس؟ .....
- ماهي انطباعاتكم حول المحيط الاجتماعي الذي تعيشون فيه حاليا؟ .....
- ماهي انشغالاتكم؟ .....
- ملاحظات أخرى: .....

أنا الموقع أسفله أصرّح بصحّة المعلومات المذكورة أعلاه، وأتحمّل المسؤولية الكاملة إذا تبيّن خلاف ذلك.

حرر بـــ: ..... في: .....

الموافـــق: .....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الشؤون الدينية والأوقاف

مديرية التوجيه الديني والتعليم القرآني

طلب شهادة اعتناق الإسلام

استمارة معلومات

الاسم:..... واللقب:.....

تاريخ ومكان الازدياد:.....

ابن (بنت): .....و .....

الحالة العائلية: .....

الجنسية الأصلية: ..... الجنسية الحالية: .....

الديانة الأصلية: ..... الديانة الحالية: .....

المهنة: ..... الدرجة: .....

مكان العمل: ..... رقم الهاتف: .....

العنوان الدائم: .....

العنوان الحالي: .....

تاريخ ومكان الزواج: .....

الإجراءات: .....

رقم الهاتف:..... ومكان العمل:.....

تاريخ الدخول إلى الجزائر: ..... بأي صفة: .....

رقم جواز السفر: ..... الصادر بـــ : .....

من طرف: ..... بتاريخ: .....

اسم ولقب الزوج: .....

تاريخ ومكان الازدياد: .....

ابن (بنت): .....و .....

الجنسية الأصلية: ..... الجنسية الحالية: .....

الديانة الأصلية: ..... الديانة الحالية: .....

المهنة: ..... الدرجة: .....

العنوان الدائم: .....

العنوان الحالي: .....

عدد الأطفال وأسماؤهم:

1) ..... 5) .....

2) ..... 6) .....

3) ..... 7) .....

4) ..... 8) .....

العنوان: .....

Consulat général de France à Casablanca
CERTIFICAT DE CAPACITÉ A MARIAGE (CCAM)
LISTE DES DOCUMENTS à fournir au moins 3 mois avant la date du projet de mariage

TOUT DOSSIER INCOMPLET SERA REFUSE et vous devrez reprendre rendez-vous par vous-même à une autre date.
Chaque document établi en arabe doit être accompagné de sa traduction en français effectuée par un traducteur assermenté. La traduction originale sera conservée par le consulat.
Toute copie de document doit être produite en format A4.

1/ Remplir les 3 formulaire de renseignements (futur époux, future épouse et commun)

2/ Pièces à produire par LE(s) CONJOINT(s) FRANCAIS :

☐ **Copie intégrale d'acte de naissance** français **datant de moins de trois mois**, avec mention(s) marginale(s) *(mis à jour de dissolution PACS ou du divorce)*, délivrée par la Mairie du lieu de naissance en France en **ORIGINAL (conservée par le consulat) OU** délivrée par le Service Central de l'état civil (SCEC) de Nantes pour les Français nés à l'étranger, VERSION DEMATERIALISEE imprimée (pour être valable, un code de vérification doit figurer en bas à droite de l'acte).

☐ En cas de **veuvage**, produire un acte de décès du conjoint — **ORIGINAL (conservé par le consulat)**

☐ **Preuve de la nationalité française** établie par : — **ORIGINAUX + copie** *(format A4)*
- la carte nationale d'identité française en cours de validité
- **OU** - le passeport biométrique en cours de validité
- **OU** - le certificat de nationalité française
- **OU -** le décret de naturalisation ou de réintégration (copie du journal officiel)
- **OU -** la déclaration enregistrée de nationalité française.

☐ **Passeport**(s) : présenter **ORIGINAL + photocopie format A4** - première page avec photo et signature + toutes les pages contenant des cachets d'entrée et sortie (tous pays) **incluant le tampon de la dernière entrée sur le territoire marocain**.
Pour les binationaux, copie du passeport marocain (ou autre) + copie des pages avec cachets d'entrée et sortie (tous les pays).

☐ Preuve de **résidence récente** (moins de 3 mois) : — **ORIGINAUX + copie** *(format A4)*

➢ **Pour les résidents en France :**
- Facture d'électricité, gaz, eau, Internet (ligne fixe) …
- **OU** quittance de loyer + bail + assurance
- **ET**, si logement chez un tiers, fournir une attestation d'hébergement signée + photocopie de la carte d'identité de l'hébergeant avec justificatifs de logement à son nom

➢ **Pour les résidents au Maroc :** certificat de résidence + copie de la carte de séjour ou carte nationale à jour (binationaux)
Les factures de mobiles ne sont pas acceptées.

☐ Pour le futur époux mineur, dispense du Procureur de la République de Nantes et consentement des père et mère

☐ Pour le majeur protégé :
- Jugement du tribunal ordonnant la tutelle ou la curatelle et désignant le tuteur ou le curateur
- Courrier du tuteur ou curateur indiquant qu'il est informé du projet de mariage avec dénomination des deux futurs époux + photocopie de sa pièce d'identité s'il s'agit d'une personne physique.

3/ Pièces à produire par le CONJOINT ETRANGER (marocain ou autre) :

☐ **Copie intégrale d'acte de naissance de moins de 3 mois** — **ORIGINAL**

☐ **Carte nationale d'identité** + passeport (si vous en avez un) — **ORIGINAL + copie** *(format A4)*

☐ **Certificat de fiançailles** de moins de 3 mois — **ORIGINAL + copie** *(format A4)*

☐ **En cas de divorce :**
- acte de divorce marocain définitif et irrévocable — **ORIGINAL + copie** *(format A4)*
- certificat de non remariage (ou certificat de fiançailles) — **ORIGINAL**

☐ **Certificat de résidence** de moins de trois mois — **ORIGINAL (conservé par le consulat)**

Cette liste n'est pas exhaustive. D'autres documents peuvent vous être demandés le cas échéant.

RENSEIGNEMENTS RELATIFS AU FUTUR EPOUX
DEMANDE DE CERTIFICAT DE CAPACITÉ A MARIAGE

NOM *(en lettres majuscules)* : .....

Prénoms *(dans l'ordre de l'état civil)* : .....

Date de naissance : .....

Commune de naissance :..... Code postal : .....

Pays de naissance : .....

Nationalité(s) : .....

Profession : .....

Adresse : .....

.....

Ville : ..... Code postal : .....

Pays : .....

Téléphone (France ou autre) : +33.....

Téléphone local (Maroc) : +212.....

E-mail : .....

SITUATION FAMILIALE : ☐ CÉLIBATAIRE ☐ VEUF (VE) ☐ DIVORCÉ (E)
Si veuf(ve) ou divorcé(e), indiquer nom et prénom du précédent conjoint :

Nom : ..... Prénoms : .....
Date et lieu du précédent mariage : .....
Date du veuvage[1] ou de la décision de divorce[2] : .....

Filiation	Père	Mère
NOM		
PRÉNOM(S)		

J'atteste sur l'honneur l'exactitude des renseignements fournis.

A ..... , le .....

Signature

---

[1] Produire une copie de l'acte de décès du précédent conjoint ou un livret de famille français.
[2] Produire une copie de l'acte de mariage avec la mention de divorce ou un livret de famille français.

Avertissement : en application de l'article 441-7 du code pénal, sera puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000€ d'amende le fait d'établir une attestation ou un certificat faisant état de faits matériellement inexacts, de falsifier une attestation ou un certificat originairement sincère, de faire usage d'une attestation ou d'un certificat inexact ou falsifié. Les peines seront portées à trois ans d'emprisonnement et à 45.000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en vue de porter préjudice au Trésor public ou au patrimoine d'autrui.

Ministère des Affaires étrangères

Les informations figurant sur le document sont enregistrées sur un fichier informatisé. La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 donne aux intéressés le droit d'accès et de rectification pour les données les concernant sous réserve des lois et règlements en vigueur en matière d'état civil.

RENSEIGNEMENTS RELATIFS A LA FUTURE EPOUSE
DEMANDE DE CERTIFICAT DE CAPACITÉ A MARIAGE

NOM *(en lettres majuscules)* : .....

Prénoms *(dans l'ordre de l'état civil)* : .....

Date de naissance : .....

Commune de naissance :..... Code postal : .....

Pays de naissance : .....

Nationalité(s) : .....

Profession : .....

Adresse : .....

.....

Ville : ..... Code postal : .....

Pays : .....

Téléphone (France ou autre) : +33.....

Téléphone local (Maroc) : +212.....

E-mail : .....

SITUATION FAMILIALE : ☐ CÉLIBATAIRE ☐ VEUF (VE) ☐ DIVORCÉ (E)
Si veuf(ve) ou divorcé(e), indiquer nom et prénom du précédent conjoint :

Nom : ..... Prénoms : .....
Date et lieu du précédent mariage : .....
Date du veuvage[1] ou de la décision de divorce[2] : .....

Filiation	Père	Mère
NOM		
PRÉNOM(S)		

J'atteste sur l'honneur l'exactitude des renseignements fournis.

A ..... , le .....

Signature

---

[1] Produire une copie de l'acte de décès du précédent conjoint ou un livret de famille français.
[2] Produire une copie de l'acte de mariage avec la mention de divorce ou un livret de famille français.

Avertissement : en application de l'article 441-7 du code pénal, sera puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000€ d'amende le fait d'établir une attestation ou un certificat faisant état de faits matériellement inexacts, de falsifier une attestation ou un certificat originairement sincère, de faire usage d'une attestation ou d'un certificat inexact ou falsifié. Les peines seront portées à trois ans d'emprisonnement et à 45.000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en vue de porter préjudice au Trésor public ou au patrimoine d'autrui.

Ministère des Affaires étrangères

Les informations figurant sur le document sont enregistrées sur un fichier informatisé. La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 donne aux intéressés le droit d'accès et de rectification pour les données les concernant sous réserve des lois et règlements en vigueur en matière d'état civil.

فهرس

الموضوعات.

Contenu

كلمة شكر.....3

إهداء.....4

قائمة المختصرات.....5

مقدمة.....6

الباب الأول: الغِش في إطار عقد الزواج الدَّوْليّ وآليات التصدي له..... 6

الفَصْل الأول: الغِش الموجه للنصوص القانوني.....8

المبحث الأول: مفهوم الغِش نحو القانون بمناسبة عقود الزواج الدَّوْليّة.....10

المطلب الأول: التعريف بالغِش نحو القانون المرتبط بالزيجات الدَّوْليّة.....10

الفرع الأول: المقصود بالغِش نحو القانون.....11

أولا: نشأة الغِش نحو القانون. ..... Erreur ! Signet non défini.

ثانيًا: تعريف الغِش نحو القانون..... Erreur ! Signet non défini.

ثالثا: شروط قيام الغِش نحو القانون في عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ. Erreur ! Signet non défini.

الفرع الثاني: تمييز الغِش عما يشابهه من أنظمة قانونية ومقوماته.....24

أولا: تمييز الغِش عما يشابهه من أنظمة قانونية.....

ثانيا: مقومات الغِش نحو القانون. 30

المطلب الثاني: أشكال الغِش نحو القانون في عقود الزواج ذات الطابع الدَّوْليّ. 37

الفرع الأول: التحايل بتغيير ضابط الإسناد. 39

أولا: تغيير ضابط الإسناد بهدف التهرب من القاعدة التي تحضر الطلاق. 39

ثانيا: تغيير موطن إبرام العقد. 42

الفرع الثاني: التحايل على القوانين الداخلية. 43

أولا: الزواج العرفي. 43

ثانيا: التحايل بتبديل الديانة أو المعتقد أو المذهب. 46

المبحث الثاني: المكنزمات القانونية المرصودة لمكافحة ظاهرة الغِش..... 51

المطلب الأول: المكافحة القبلية لظاهرة الغِش. 52

الفرع الأول: التحديد القبلي للقانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج. 53

أولا: خضوع الزواج من حيث شكله لقانون محل إبرامه. 53

ثانيا: خضوع الزواج من حيث شكله للقانون الوطني..... 57

الفرع الثاني: التحديد القبلي للقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج..... 60

أولا: اخضاع الشروط الموضوعية للزواج لضابط الجنسية. 60

ثانيا: الصعوبات الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج والحلول المقررة لها. 62

المطلب الثاني: المكافحة البعدية للغِش..... 69

الفرع الأول: اعتماد آلية إثارة الغِش نحو القانون أمام القضاء. 69

أولا: إثارة الغِش نحو القانون كوسيلة لمكافحته..... 69

الفرع الثاني: تقرير عدم سريان التصرف الاحتيالي كآلية لمكافحة الغِش. 75

أولا: طبيعة جزاء الغِش. 77

ثانيا: الاثار المترتبة على عدم سريان التصرف. 80

الفصل الثاني: الغِش الموجه للطرف الثاني في عقد الزواج الدَّوْليّ وآلية مكافحته..... 87

المبحث الأول: عيوب الإرادة المشكلة للغِش في عقد الزواج الدَّوْليّ..... 89

المطلب الأول: التدليس في إطار عقود الزواج الدَّوْليّة. 90

الفرع الأول: التعريف بالتدليس في إطار الزواج الدَّوْليّ. 91

أولا: تعريف التدليس. 91

ثانيا: أركان التدليس المُشكل للغِش في الزواج الدَّوْليّ. 94

الفرع الثاني: صور التدليس في الزواج. 99
أولا: التدليس في أركان الزواج. 100
ثانيا: التدليس في شروط الزواج. 101
المطلب الثاني: الاستغلال كصورة من صور الغِش في عقد الزواج..... 105
الفرع الأول: المقصود بالاستغلال في مسألة الزواج. 105
أولا: تعريف الاستغلال. 108
ثانيا: أركان الإستغلال في الزواج. 111
الفرع الثاني: بيان عدم مشروعية الاستغلال في العقود الزواج..... 114
أولا: في الفقه الإسلامي. 114
ثانيا: عدم مشروعية الاستغلال في الزواج من الجانب القانوني..... 116
المبحث الثاني: مكافحة الزيجات المبنية على عيب التدليس والإستغلال..... 117
المطلب الأول: تقرير حق فسخ عقد الزواج المنطوي على تدليسٍ أو الإستغلال..... 118
الفرع الأول: آلية فسخ الزواج. 119
أولا: تعريف الفسخ. 119
ثانيا: شروط فسخ عقد النكاح. 120
الفرع الثاني: حالات فسخ عقد النكاح لوجود العيب. 123
أولا: الفسخ بعد مدة زمنية..... 123
ثانيا: الفسخ المباشر. 126
المطلب الثاني: تقرير حق الحصول على التعويض نتيجة الضرر الناتج عن التدليس والاستغلال.
..... 128
الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض. 128
أولا: الخطأ..... 128

ثانيا:الضرر. 130

الفرع الثاني: طرق ومشتملات التعويض الذي يحصل عليه المضرور ضحية التدليس والإستغلال 132

أولا: طرق التعويض. 133

ثانيا: مشتملات التعويض الذي يحصل عليه المضرور ضحية التدليس والاستغلال. 135

الباب الثاني: الزيجات الصورية ذات الطابع الدَّوْليّ وآليات مكافحتها. 137

الفصل الأول: الزيجات الصورية ذات الطابع الدَّوْليّ. 139

المبحث الأول: مفهوم الزواج الدَّوْليّ الصوري. 142

المطلب الأول: معنى الزواج. 143

الفرع الأول: حقيقة الزواج. 143

أولا: المقصود بالزواج الحقيقي. 143

ثانيا: الأنكحة التي أبطلها الإسلام. 146

الفرع الثاني: ما يقوم عليها عقد النكاح الحقيقي. 146

أولا: الأهلية. 147

ثانيا: التراضي والعلنية. 148

ثالثا: خلو المرأة من المحرمات. 149

المطلب الثاني: الصورية في عقد الزواج. 153

الفرع الأول: تعريف الصورية أنواعها. 153

ثانيا: أنواع الصورية. 154

الفرع الثاني: التعريف بالزواج الصوري. 154

أولا: تعريف الزواج الصوري. 155

ثانيا: خصائص ودو افع الزواج الصوري..... 159

المبحث الثاني: أشكال الزيجات الصورية وموفق الاجتهاد والتشريع منه..... 162

المطلب الأول: أشكال الزيجات الصورية. 163

الفرع الأول: الزواج بهدف الحصول على وثائق الإقامة والجنسية..... 163

أولا: الزواج بهدف الحصول على وثائق الإقامة..... 163

ثانيا: الزواج بهدف الحصول على الجنسية. 165

الفرع الثاني: الزيجات الصورية التحايلية. 168

أولا: التحايل على القانون باستعمال التوكيل في الزواج..... 168

ثانيا: زواج الخاطف من مخطوفته. 170

ثالثا: الزواج بنية الطلاق. 175

المطلب الثاني: مدى صحة الزيجات الصورية..... 179

الفرع الأول: موقف الاجتهاد الغربي من الزواج الصوري. 179

أولا: في الإجتهاد الفرنسي..... 179

ثانيا: الإجتهاد البلجيكي. 184

الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري..... 184

أولا: الفقه الإسلامي..... 184

ثانيا: موقف المشرع الجزائري..... 185

الفصل الثاني: مكافحة الزواج الدَّوْليّ الصوري..... 189

المبحث الأول: الآليات الوقائية لمكافحة الزيجات الصورية..... 191

المطلب الأول: المواجهة القبلية للزواج الصوري. 191

الفرع الأول: تقييد الزواج بالوكالة أو حضره..... 191

الفرع الثاني: الاعتراض على الزواج الصوري من قبل العائلة..... 195

أولا: شروط ممارسة الحق في المعارضة. 196

ثانيا: أسباب المعارضة. 197

الفرع الثاني: اعتراض الزواج من قبل ضباط الحالة المدنية. 198

أولا: ضباط الحالة المدنية في مواجهة الزواج الصوري..... 198

ثانيا: خصوصية تدخل الضباط الحالة المدنية..... 201

المطلب الثاني: فرض وجوب الحصول على رخصة الزواج..... 203

الفرع الأول: التأطير القانوني للرخصة الزواج..... 203

أولا: التعليمة الوزارية رقم 02. 204

الفرع الثاني: الجانب الإجرائي للرخصة..... 208

أولا: مرحلة ما قبل تكوين الملف..... 209

ثانيا: المرحلة الموالية لتقديم الملف لدى الجهات المختصة..... 213

المبحث الثاني: الوسائل العقابية المتعلقة بهذا النوع من الزيجات..... 218

المطلب الأول: اعتبار الزواج الدَّوْليّ الصوري جنحة..... 219

الفرع الأول: الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة وأشخاصها. 219

أولا: الأركان التي تقوم عليها جريمة الزواج الصوري..... 219

ثانيا: أشخاص الجريمة. 224

الفرع الثاني: جزاء الزواج الصوري من الناحية القانونية والفقهية..... 225

أولا: جزاء الزواج الصوري من الناحية القانونية. 225

ثالثا: جزاء الزواج الصوري من الجانب الفقهي..... 227

المطلب الثاني: آلية فقدان الجنسية المكتسبة عن طريق الزواج الصوري والترحيل. 229

الفرع الأول: تبني آلية فقدان الجنسية كجزاء على اكتسابها عن طريق الزواج الصوري..... 230

أولا: سحب الجنسية..... 230

ثانيا: حالات السحب..... 231

الفرع الثاني: المنع من الإقامة..... 235

أولا: تفعيل آلية إبعاد الأجنبي..... 235

ثالثا: صورالإبعاد بسبب ثبوت صورية الزواج..... 238

خاتمة..... 240

قائمة المصادروالمراجع:..... 243

قائمة الملاحق..... 270

ملخص بلغة العربية:

ما لا يمكن إنكاره أن كلا من الغِش والصورية تصرفات لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارهما تصرفات حديثة، وإنما هما من بين التصرفات القديمة قدم الإنسان درج الناس عليهما منذ القدم في معاملاتهم خاصة المالية منها

ولكن كل فعل منهما تصبح له خصوصية خاصة به تميزه عن نظيره المعروف في ظل العقود المالية، وذلك كلما أقترن الفعلان بعقد زواج دولي لأسباب عدة من بينها، الخصوصية القانونية التي يتم التعامل بها مع هذا النوع من العقود بسبب الخطر الذي يقع فيه الوطني عند إبرامه لعقد زواج مع أجنبي، والمزايا التي تعود بالفائدة على الأجنبي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن كلا منهما له أشكال متعددة ومتنوعة طالما شكلت إشكالات قانونية تحتاج إلى حل.

وباعتبار الغِش في ظل عقود الزواج الدَّوْليّة تصرف منطو على خداع مقرون بسوء نية، يمكن أن يوجهه الفرد إلى النص القانوني، كما يمكن أن يوجه إلى الطرف المقابل في هذه العَلاقة التعاقدية، وباعتبار الزيجات الصورية تصرفات شكلية فقط لا وجود لها على أرض الواقع، وإنما الهدف منها دائما الحصول على وثائق الإقامة وجنسية البلد المستهدف، أضحت هذه الأفعال تشكل خطرا حقيقيا يستوجب مواجهته ومكافحته.

وهو ما اجتهد فيه كل من التشريعات العالمية والفقه القانوني من خلال استحداث آليات قانونية فعالة ذات طابع وقائي وعقابي تعمل دائما على مكافحة الظاهرتين.

Summary:

What cannot be denied is that both fraud and sham are behaviors that cannot, in any way, be considered modern; rather, they are among the ancient practices that people have engaged in since time immemorial, especially in financial transactions. However, each act acquires its own distinct characteristics that differentiate it from the known counterparts within the context of financial contracts, especially when the acts are associated with an international marriage contract for several reasons, including the legal peculiarities that govern this type of contract due to the risks that a national faces when entering into a marriage contract with a foreigner, and the benefits that accrue to this foreigner on one hand. On the other hand, each of these acts has multiple and varied forms that have always posed legal challenges requiring resolution .

Considering fraud in the context of international marriage contracts as an act involving deception coupled with bad faith, it can be directed towards the legal text, as well as towards the other party in this contractual relationship. As for sham marriages, they are merely formal acts that do not exist in reality, with the sole aim of obtaining residency documents and citizenship of the targeted country. These actions have become a real threat that necessitates confrontation and combat. This is what both global legislations and legal doctrine have strived for by creating effective legal mechanisms of a preventive and punitive nature that always work to combat these two phenomena.

Résumé:

Il est indéniable que la fraude et la simulation sont des comportements qui ne peuvent en aucun cas être considérés comme des comportements modernes, mais font partie des comportements anciens, présents depuis longtemps dans les transactions humaines, en particulier dans celles de nature financière. Cependant, chaque acte de ces deux types acquiert une spécificité qui le distingue de son homologue connu dans le cadre des contrats financiers, chaque fois que ces actions sont associées à un contrat de mariage international pour plusieurs raisons, notamment la spécificité juridique avec laquelle ce type de contrat est traité en raison du risque encouru par le national lors de la conclusion d'un contrat de mariage avec un étranger, ainsi que les avantages qui en découlent pour cet étranger d'une part, et d'autre part, chacun d'eux a des formes multiples et variées qui ont toujours posé des problèmes juridiques nécessitant des solutions .

Considérant que la fraude dans le cadre des contrats de mariage internationaux est un acte impliquant une tromperie accompagnée de mauvaise foi, elle peut être dirigée contre le texte légal, tout comme elle peut être dirigée contre l'autre partie dans cette relation contractuelle. En ce qui concerne les mariages simulés, ce sont des actes purement formels qui n'ont pas de réalité sur le terrain, mais dont le but est toujours d'obtenir des documents de résidence et la nationalité du pays ciblé, ces actes représentent donc un danger réel qui nécessite d'être affronté et combattu .

C'est ce à quoi se sont efforcées tant les législations mondiales que la doctrine juridique en instaurant des mécanismes juridiques efficaces à caractère préventif et répressif qui œuvrent toujours à la lutte contre ces deux phénomènes.