

# وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 55 سكيكدة  
سكيكدة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية  
قسم: الحقوق



## مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر

الدفع بالغش في تطبيق القانون الأجنبي في مسائل الأحوال الشخصية

التخصص قانون الأسرة

تحت إشراف: د/ كيفاجي الضيف

من إعداد:

- عبد العزيز هند

- أحمد الصيد خولة

### اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	المؤسسة
د/قاري علي	أستاذ محاضر	رئيسا	جامعة سكيكدة
د/كيفاجي الضيف	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا	جامعة سكيكدة
أزيان هدى	أستاذة مساعدة	مناقشا	جامعة سكيكدة

السنة الجامعية: 2020/2019

# الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والدي العزيزة التي كان لها الفضل في  
تشجيعي على إتمام هذا العمل

وإلى والدي الكريم أطال الله بقاءه....

وإلى إخوتي الأعزاء....

وإلى أبناء إخوتي يانيس أناييس و أرسلان

وإلى كل من ساعدنا على إتمام هذا العمل من قريب أو من

بعيد

وإلى جميع طلبة دفعة السنة الثانية ماستر

2020

الطالبة: عبد العزيز هند

# الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والداي العزيزين أطال الله عمرهما

وإلى أخوتي الأحباء .....

وإلى جميع أفراد أسرتي الكريمة

وإلى جميع أصدقائنا وأحبائنا وإلى كل طلبة كلية الحقوق

بجامعة سكيكدة 20 أوت 1955

الطالبة: أحمد الصيد خولة

# الشكر والعرفان

الحمد لله على فضله ونعمته، الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، والحمد لله الذي أعاننا ووفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع

نتقدم بشكرنا وتقديرنا الخالص إلى أستاذنا الفاضل الضيف كيفاجي الذي أشرف على هذا العمل المتواضع والذي أمدنا بنصائحه وإرشاداته وعلى ما أفادنا به من علمه وخبرته وتوجيهاته القيمة

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أساتذتنا أعضاء لجنة المناقشة على تكبدهم عناء قراءة هذه المذكرة وإثرائها بملاحظاتهم وانتقاداتهم القيمة.

## مقدمة:

يعتبر القانون الدولي الخاص من أهم أقسام القانون وأدقها وله دور كبير في تنظيم العلاقات الخاصة بالأفراد على المستوى الدولي عامة، إذ أن الحياة الدولية أصبحت تتحمل فئة أخرى من العلاقات إلى جانب العلاقات القائمة بين الدول ألا وهي العلاقات الناشئة بين الأفراد في هذه الدول المختلفة حيث فرضت نفسها وأصبحت واقعا دوليا لا يمكن تجاهله في مجال القانون المعاصر مما يستوجب تنظيمها بصفة موضوعية تتفق وخصوصيتها في احتواءها على العنصر الأجنبي.<sup>1</sup>

وعليه فإن القانون الدولي الخاص هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات القائمة بين الأفراد سواء كانت مالية أو شخصية إذا اشتملت على عنصر أجنبي، ويعالج مسائل عديدة أهمها مسائل المتعلقة بالجنسية والموطن وكيفية تنفيذ الأحكام والأوامر الأجنبية.<sup>2</sup>

و لعل أهم المواضيع التي كانت تدخل في مجال هذا الفرع من القانون هو تنازع القوانين بين الدول و الذي يرجع إلى اختلاف التشريعات بينها أي تراحم قانونين أو أكثر لدولتين أو أكثر بشأن حكم علاقة قانونية ذات عنصر أجنبي<sup>3</sup>، إلا أن هذه المشكلة لا تثور إذا كانت عناصر العلاقة القانونية محل نزاع وطني، بل يجب أن تكون هذه العناصر أجنبية كلها أو بعضها فالعنصر الأجنبي قد يمس أحد عناصر العلاقة القانونية وكلما كانت هذه العناصر أجنبية تعد العلاقة القانونية دولية<sup>4</sup>، حيث تعتبر قواعد التنازع من حيث المكان الوسيلة المعتادة لتحديد القانون المختص بحكم المسائل الخاصة المشتملة على عنصر أجنبي، و تضع هذه القواعد معيارا يسمى بضابط الإسناد يرشد

1- عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، ص18.

2- نسرين الشريقي وسعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين - الجنسية، دار بلقيس دار البيضاء-الجزائر، ص04.

3- رحاوي أمنة، دور الضابط الشخصي القانون الدولي الخاص، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص04.

4- أحمد عبد النور، محاضرات القانون الدولي الخاص الأسري، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون الأسرة، المركز الجامعي نور البشير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البيض 2016-2017. على الموقع الإلكتروني <http://www.bibliodroit.com> تاريخ الاطلاع 2020/05/15. ص01.

القاضي إلى القانون الواجب التطبيق، غير أن ضوابط الإسناد التي جاء بها المشرع منها ما هو غير قابل للتغيير و منها ما هو قابل لتغيير بإرادة الأفراد كالجنسية و الموطن، والملاحظ أن هذه الضوابط تفتح المجال أمام الأفراد للتحايل فيلجؤون إلى تغيير الجنسية أو الموطن للإفلات من النصوص القانونية التي تتعارض بمصالحهم و الخضوع للنصوص القانونية التي تحقق لهم تلك المصالح،<sup>1</sup> و هذا ما يطلق عليه بالغش نحو القانون *Fraude à la loi* أي أن القانون الواجب التطبيق يقضي في نصوصه الآمرة بإتباع أمر أو في نصوصه المانعة بالامتناع عن عمل و للتخلص من هذه الأحكام يعتمد الأفراد إلى جعل تصرفاتهم محكومة بقانون أجنبي خالي من العقبات، وللوصول إلى تحقيق مصالحهم يغيرون الظروف التي تحيط بتصرفهم حتى يصبح تطبيق القانون الأجنبي مشروعاً بمقتضى قواعد تنازع القوانين الوطنية،<sup>2</sup> و يعتبر هذا التصرف غير مشروع فمثلاً إذا كانت جنسية الزوج لا تسمح له بالطلاق أو التطلق فإن الزوج في هذه الحالة قد يلجأ إلى تغيير جنسيته بجنسية دولة أخرى، و ظهرت نظرية الدفع بالغش نحو القانون منذ القدم لكن تجسدت لأول مرة أمام القضاء الفرنسي في القضية المشهورة وهي قضية الأميرة بوفرمون بتاريخ 18 مارس 1978.<sup>3</sup>

منذ ذلك الوقت أصبحت كافة التشريعات الدولية تأخذ بها كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي لا لأنه مخالف لنظام العام بل لأن الإختصاص التشريعي الذي تقرر للقانون الأجنبي لم يتحقق بطريقة طبيعية وإنما جاء نتيجة لتلاعب بضابط الإسناد، ومن هنا يظهر الغش نحو القانون كوسيلة يقصد ورائها التحايل على ضوابط الإسناد في دولة القاضي للإفلات من أحكام القانون الواجب التطبيق.<sup>4</sup>

1- كمال كيجل، الغش نحو القانون في تنازع القوانين، مجلة البحوث والدراسات، قسم الحقوق والعلوم الإدارية الجامعة الإفريقية بأدرار، عدد 8، جوان 2009، على الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الاطلاع 2020/05/15، ص71.

2- حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة نوري بالقاهرة، ط1، 1936، ص355.

3 - رحاوي أمانة، المرجع السابق، ص190.

4- دريال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة في تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، الكتاب الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دسن، ص143.

## أهمية الموضوع:

و تتجلى أهمية هذا الموضوع في أن الغش نحو القانون رغم مساسه بكافة فروع القانون إلا أنه ظهر بشكل بارز في قضايا الأحوال الشخصية حيث نجد الكثير من التحايلات الواقعة في هذا المجال لأن الضابط الذي يحكمها هو ضابط الجنسية أو الموطن واللذان يسهل تغييرهما و تدخل إرادة الافراد فيهما، وأيضا إذا كان القانون الوطني للأفراد يمنع النتيجة المراد الحصول عليها كالحصول على الطلاق مثلا و أن تطرق الفقه و القضاء إلى هذا الموضوع و درسوا جوانبه المختلفة، ولا يخفى أن البحث فيه يفتح المجال لمحاربة الغش نحو القانون بهدف حماية سلطان القانون الذي أراد الأفراد اللجوء إليه عن طريق التحايل

## الأهداف المتوخاة من البحث:

وتكمن الأهداف المتوخاة من دراسة هذا الموضوع فيما يلي:

معالجة الصعوبات التي تواجه القاضي أثناء تطبيقه للقانون الأجنبي المختص والتي من شأنها المساس بمصلحة الغير والوصول لأهدافه الغير مشروعة.

معالجة مسألة الغش بشكل مفصل ودقيق من ناحية وضع مفهوم خاص به وكذلك معرفة مجال إعمال الدفع بالغش في مسائل الأحوال الشخصية.

الكشف عن أهم حالة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أصلا بموجب قاعدة الإسناد الوطنية ومدى تأثير ذلك على العلاقات الخاصة الدولية.

## أسباب الاختيار:

إن اختيارنا لهذا الموضوع يعود لعدة أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

## الأسباب الذاتية:

إن السبب الرئيسي من وراء اختيار هذا الموضوع هو الرغبة الشخصية والميول النفسي في تناول مادة القانون الدولي الخاص والتي لا تزال بحاجة إلى المزيد من

الدراسات والبحوث، وكذلك الفضول العلمي لمعرفة الجانب التطبيقي لنظرية الغش نحو القانون في مجال الأحوال الشخصية.

### الأسباب الموضوعية:

ترجع إلى الخصوصية والأهمية القصوى للموضوع، وأن أغلبية المسائل التي يعالجها غير منظمة في تشريعات العديد من الدول والتي نجد من بينها الجزائر فنجد أن المشرع غالبا ما يكتفي بوضع قواعد عامة ويترك باقي المهمة للقاضي الوطني الأمر الذي يدفع للبحث عن معرفة أكثر وتحليل أعمق في موضوع الدفع بالغش في تطبيق القانون الأجنبي وشروط ومجال إعماله في مسائل الأحوال الشخصية والجزاء المترتب عليه. ومحاولة سد الفراغ التشريعي الذي تركه المشرع الوطني في قاعدة الإسناد التي تناولت موضوع الغش نحو القانون.

### صعوبات البحث:

ومن الصعوبات التي واجهتنا في عملية البحث هو أنه في حقيقة الأمر موضوع الدفع بالغش هو موضوع قديم ورغم الجزم بأهميته إلا أننا لاحظنا قلة الدراسات التي تناولت تطبيقاته في مسائل الأحوال الشخصية، وهذا بسبب نقص المراجع المتخصصة والدراسات الأكاديمية، ناهيك عن قلة إمكانية الحصول على المراجع بسبب الوضع الصحي الراهن.

**الإشكالية:** يثير موضوع البحث إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي:

- ما هو مفهوم الغش نحو القانون؟ وإلى أي مدى يتم إعماله في مسائل الأحوال الشخصية؟

### المنهج المتبع:

واعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي وذلك بتحليل الآراء الفقهية التي كانت دائما محل دراسة لفكرة الدفع بالغش نحو القانون، إلى جانب المنهج الاستقرائي الذي إعتدنا عليه في استقراء بعض المواد القانونية الواردة في مختلف التشريعات.

## خطة البحث:

للإجابة على الإشكالية السابقة، قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول خصصناه لماهية الدفع بالغش ونطاقه وقسمناه إلى مبحثين، عالجنا في المبحث الأول مفهوم الدفع بالغش نحو القانون ثم تعرضنا في المبحث الثاني إلى صور الدفع بالغش نحو القانون ونطاقه.

أما الفصل الثاني فكان عنوانه إعمال الدفع بالغش نحو القانون، فتطرقنا في المبحث الأول منه إلى شروط الدفع بالغش نحو القانون، أما المبحث الثاني فخصصناه لتطبيقات الدفع بالغش نحو القانون وجزاء الدفع به.

## الفصل الأول: ماهية الدفع بالغش ونطاقه

قاعدة الإسناد التي يضعها المشرع في مختلف النظم القانونية، تهدف إلى توجيه القاضي إلى القانون الواجب التطبيق في المسائل المشتملة على عنصر أجنبي، حيث إن بعض هذه القواعد أمره أي بعيدة عن سلطان الإرادة، وأخرى اختيارية أو تفسيرية قابلة للتغير وفقا لإرادة الأطراف، لهذا يعتمد أحد الطرفين أو كلاهما إلى تغير قواعد الإسناد التي لا تتفق ومصالحهم، إما باستخدام القواعد الموضوعية أو باستخدام قواعد الإسناد لتحقيق مبتغاهم<sup>1</sup>.

فإذا كانت قاعدة التنازع تعمل ابتداء من مسألة تكيف الفكرة المسندة إلى تمهيد تحديد ضابط الإسناد المختص الذي يشير إلى القانون الواجب التطبيق، فالغش هنا يؤدي لتحويل اتجاه قاعدة الإسناد من مسارها الحقيقي والطبيعي الذي رسمه المشرع إلى المسار الشخصي الذي يهدف إليها صاحب المصلحة.

فالعلاقات التي لها صلة بأكثر من قانون دولة، في نظرية التنازع التي تحكم العلاقات دائما ما توجد فيها ثغرات لدخول إرادة الأفراد لتوجيه القاضي في تعين وتطبيق القانون، فالغش في مجال تعين القانون الواجب التطبيق وتثبيت الاختصاص يكون راجع إما إلى طبيعة بعض ضوابط الإسناد، أو تضارب الأنظمة القانونية وصعوبة التحكم في الاختصاص القضائي وتعدد الجهات القضائية المختصة الناظرة في نفس الموضوع، أو لعدم إلمام القاضي بكافة القوانين الأجنبية، ففكرة الغش تظهر بصفة عامة في القانون، لكن تكمن خصوصيتها في مجال تنازع القوانين<sup>2</sup>.

فالتحايل نحو القانون الدولي الخاص جاء بسبب تنوع الأنظمة القانونية للدول المعنية بالنزاع، فالأفراد يستغلون هذا التنوع في الأنظمة للتهرب من القانون المختص لحكم العلاقة، بحيث يخضعون أنفسهم بشكل مصطنع تحت سلطة قانون آخر يحقق مصالحهم الشخصية.

<sup>1</sup> - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة التاسعة، ج 2 ص 557.

<sup>2</sup> - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 182 - 183.

فالغش قد يكون إما نحو القانون الداخلي باستبعاد الوصف القانوني للفعل، ووضع وصف آخر مكانه يتوافق مع النص الذي يحكمه، غير أنه يهدف للاستفادة من هذا الوصف الجديد، أي يحل محل القانون المختص نص آخر من قانون الدولة ذاتها، أما الغش نحو القانون الأجنبي يتم بتغيير بعض عناصر العلاقة القانونية بحيث يتغير معه القانون الواجب التطبيق من دون تغيير العلاقة<sup>1</sup>.

فمنطلق فكرة الغش في مجال تنازع القوانين، يتحقق بمدى فهمنا لطبيعة قاعدة الإسناد والعناصر الأساسية المكونة لها، وخاصة العلاقات ذات العنصر الأجنبي والنظرية التي تحكمها<sup>2</sup>.

إن فكرة الغش امتدت لتشمل كافة فروع القانون المختلفة، إلا أنه في خصوص قانون الأحوال الشخصية فقد أثارت جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون الدولي الخاص، وعلى ضوء ما تقدم، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

تطرق المبحث الأول إلى ماهية الدفع بالغش نحو القانون الأجنبي، حيث يدرس فيه تطور فكرة الغش نحو القانون، وتعريفه، والأساس الذي يقوم عليه.

أما بالنسبة للمبحث الثاني، فسيتنا ولسور الدفع بالغش نحو القانون ونطاقه.

## المبحث الأول: مفهوم الدفع بالغش نحو القانون

1 - حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية سنة 1998، ص 195 - 196.

2 - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 183.

من المؤكد أن فكرة الغش ليست فكرة حديثة وذلك راجع إلى جذورها التاريخية الممتدة منذ عهد بعيد، لكن هذه الفكرة لم تبرز إلا في منتصف القرن العشرين بمناسبة قضية شهيرة وهي قضية "الأميرة بوفرمون"، حيث حظيت باهتمام واسع من رجال القانون والفقهاء، لاسيما ما يخص الأسس القانونية القائمة عليها، وكانت هذه النقطة التي تجسدت فيها الفكرة، حيث تم الأخذ بها في العديد من التشريعات في مختلف الدول، ويعتبر الغش نحو القانون أمر غير مشروع حيث أشرنا سابقا أن القانون الأجنبي واجب التطبيق رغم ذلك يتم استبعاده، متى ثبت فيه شكل من أشكال التحايل على القانون هذا ما سنتطرق إليه من خلال تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول نشأة فكرة الغش نحو القانون و تطورها، أما المطلب الثاني فنتناول فيه أساس الدفع بالغش نحو القانون الأجنبي.

### المطلب الأول: نشأة فكرة الغش نحو القانون وتطورها

مرت فكرة الغش نحو القانون على عدة مراحل، أدت في النهاية إلى تبلورها وبروزها كفكرة مستقلة قائمة بذاتها، وسوف نستعرض ذلك في أربعة فروع، نخصص الفرع الأول لنشأة فكرة الغش في القانون الروماني، ونخصص الفرع الثاني لنشأة فكرة الغش في القانون الفرنسي القديم، ونخصص الفرع الثالث لنشأة فكرة الغش في القانون الفرنسي الحديث، ونخصص الفرع الرابع للتعريف بالدفع بالغش نحو القانون.

### الفرع الأول: فكرة الغش نحو القانون في القانون الروماني

يعتبر القانون الروماني أول من تطرق إلى مصطلح الغش، والذي أعطاه معنى بما يفيد الضرر، وقد أُشير إليه في الألواح الاثني عشر ثلاث مرات بهذا المعنى، لكن بعدها اتفق الفقهاء على أن هذا المعنى أصبح يرمز للحيلة والخدعة، حيث استخدم المعنيان بمعنى واحد في ذلك الوقت، لكن طغى المعنى الثاني على الأول، غير أنهم لم يفرصوا بين الغش وبعض المفاهيم الأخرى، كالصورية وخطاوا المفاهيم في كثير من الأحيان<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بيارأميل طويبا، التحايل على القانون، دراسة مقارنة في القانون الخاص حول قاعدة الغش يفسد كل شيء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2009، ص21.

مع ذلك فقد عالجوا كثيرا من حالات الغش نحو القانون، ومن أمثلة ذلك ما ذكره الفقيه "Tito live" حيث وجدت العديد من الطرق للتهرب من القوانين التي كانت تحرم الربا في القرض بين الرومان، الذين قاموا بدورهم باستغلال أشخاص لاتينيين غير خاضعين للقانون الروماني، كي يقوموا بإبرام قروض ربوية باسمهم لكن لصالح الرومان، وقد تم القضاء على هذا التحايل بفرض قانون (Lex sempronia) الذي منع القرض بربا بين الرومان واللاتينيين<sup>1</sup>.

ومثال على ذلك أيضا ما اتخذت من إجراءات لحماية مدينة روما من اللاتينيين حيث اشترطت عليهم ترك أبناءهم في مدنهم الأصلية، من أجل التصريح لهم لدخول روما، إلا أنه رغم ذلك استطاعوا التحايل على القانون من خلال ترك أبناءهم لاستعبادهم من طرف الرومان، وبهذا يحصلون على الجنسية الرومانية، أما الذين ليس لهم أولاد فيتحايلون عن طريق التبني، أو أن يتبناهم الرومان، ومن أجل القضاء على هذه الظاهرة اشترط القضاء آنذاك أداء اليمين على أن هذا الفعل لا يحتوي على غش<sup>2</sup>.

فالعش عند الرومان بقي في تطور نتيجة إدخال الفقهاء فكرة حسن النية والتي كانت غريبة عن القانون الروماني آنذاك، والذي كان في بدايته يقوم على فرضيات ضيقة حيث كانت بعض الألفاظ والعبارات كافية لترتيب جملة من الآثار القانونية، ولا يهم توافر الشروط الأساسية كالخداع أو الإكراه في عنصر الرضا، فيقول "Rotondi" "أن الغش أقدم من القانون ومن السذاجة والاعتقاد بوجود عصر خضع فيه الإنسان عفويا ببساطة للقانون".

وقد حدد القانون الروماني في بعض الأحيان عقوبات للغش، كالحكم بالغرامة أو بالنفي، وبفضل اجتهاد الفقهاء بداية من العصر الكلاسيكي أصبح يُجازى على الغش بتطبيق النص المستبعد، ولتوفير أساس لعقاب الغش ذهب البعض إلى ربط مشكلة الغش بموضوع تفسير القوانين، حيث يقول بول وأولبيان في نصين شهيرين لهما "يخرق القانون من يعمل ما يحرمه ويرتكب غشا نحو القانون من يستبعد روح النص رغم احترامه لحرفيته". في

<sup>1</sup> - بخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02، 2013 . 2014، ص 90.

<sup>2</sup> - بخروبة حمزة، المرجع نفسه، ص 91.

حين انتقده "Vidal" بأن هذه الفكرة اتجهت إلى التطور باتجاه إضفاء عنصر القصد، لكن أكد بعض المؤلفين إلى أن تطور الفكرة جاءت من القانون القديم وبالتحديد القانون الكنسي وأن المفهوم الذي أسس له الغش استمر إلى القانون الحديث، في حين ذهب "Bréjon" إلى أن تطور مفهوم الغش في القانون الروماني يقوم بتحديد الوسيلة المستعملة وهي الحيلة وليس بإضافة العنصر القصدي للعنصر الموضوعي، أي أن ما يعتد به هو الأسلوب المستخدم وهو الحيلة

وعلى الرغم من أن الرومان عرفوا بعض الفئات وحددوا الجزء المناسب لها، إلا أنهم لم يخرجوا بنظرية خاصة بالغش مستقلة بذاتها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: فكرة الغش نحو القانون في القانون الفرنسي القديم

يعود الفضل في بروز فكرة الغش إلى مدرسة (Bartole)، وذلك في القرن الرابع عشر، حيث أضفت عنصر القصد لفعل الغش، وبرز الأخير في جميع المفاهيم التي أعطيت للغش، فبالنسبة للقانون الكنسي فلم يكن بمقدوره أن يتخذ موقفاً حيادياً من فكرة الغش وهذا راجع لتشبع القانون الكنسي بمبادئ و اعتبارات أخلاقية، فتحت المجال إلى توسيع فكرة الغش، وقد دعم "فيدال" هذا الموقف على أساس أن تطور الأخلاق يشكل إضافة على العنصر المعنوي الذي يشكل جوهر الغش، حيث ذكره في جميع التعاريف التي أعطيت للغش، ورغم أن الغش لم يسجل في قانون نابليون، لكن لم يسجل هذا السكوت بالرفض، فمنذ ظهور هذا الأخير جاءت محكمة التمييز الفرنسية بمبدأ وهو أن الغش يشكل إستثناء لكل القواعد القانونية "la fraude fait exception à toutes les règles"<sup>1</sup>.

وردت فكرة الغش أيضاً في العهد الذي كانت فيه فرنسا مقسمة إلى مقاطعات تطبق كل مقاطعة عرف خاص بها، فالعرف في مقاطعة نورماندي كان يقضي بأن النظام المالي بين الزوجين هو نظام "الدوطة"، أما بالنسبة لعرف مقاطعة باريس فهو النظام الإشتراكي،

<sup>1</sup> - بيار أميل طوبيا، المرجع السابق، ص 32 - 33.

<sup>1</sup> - بيار أميل طوبيا، المرجع السابق، ص 27 - 28.

لذلك قام الزوجان المستقبلان بعقد زواجهم في باريس حتى يُخضعان نظامهم المالي إلى النظام الاشتراكي، ثم يعودان إلى مقاطعة نورماندي<sup>1</sup>.

وقد صيغت فكرة الغش في شكل قاعدة قانونية منذ القرن السابع عشر من قبل الهولنديين، وهذا ما جاء به الفقيه "هوبر" باستثناء إخضاع أهلية الموصي للإيصاء إلى القانون محل إبرام الوصية، إذا كان الموصي قد تحايل بانتقاله إلى محل الإبرام، بقصد التحايل على قانونه الوطني الذي لا يعتبر فيه أهلاً للإيصاء، فالشخص هنا لجأ إلى الغش لتهرب من أحكام قانونه الوطني والتي لا تتوافق ومصالحه<sup>2</sup>. ثم كرس من قبل القانون الفرنسي، ولم تبرز هذه الفكرة إطلاقاً في القرن الإنغلوإسكسوني، لكن نجد بعض التطبيقات الخاصة لذات الفكرة في قرارات المحاكم الإنجليزية والأمريكية<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: فكرة الغش نحو القانون في القانون الفرنسي الحديث

إن نظرية الغش نحو القانون لم تصبح مستقلة بذاتها إلا في مطلع القرن الثامن عشر، حيث أنها لم تتبلور إلا بعد وقوع قضية اشتهرت آنذاك وهي قضية الأميرة "بو فرمون"، وتتخلص وقائعها في أن الكونتيسة "carmanChimay" تزوجت بضابط فرنسي وهو الأمير "دوبوفرمون" "De Bauffremont" فأصبحت فرنسية بالزواج، وفي أوث من سنة 1874 حدث بينها وبين زوجها انفصال جسماني، وأرادت الزوجة الطلاق، غير أن القانون الفرنسي كان يحظر الطلاق آنذاك، فلم تجد حلاً سوى اللجوء إلى ألمانيا والتجنس بجنسية بعض الدويلات وهي دوقية "ساكس ألتيمبورغ" "Duche de saxe altembourg".

وفي 24 أكتوبر 1875 حصلت على حكم التخليق طبقاً لقانون جنسيتها الجديدة، ثم رحلت وبعد ذلك تزوجت بالأمير الروماني "بيبيسك" "Bibesco".

1 - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة 2008، ص 159.

2 - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 559.

3 - موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص، قواعد التنازع ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، طبعة سنة 1989، ج 1 ص 258.

وعادت بعد فترة للعيش في فرنسا، وبعد أن علم الزوج الأول بذلك لم يكن أمامه سوى اللجوء إلى القضاء الفرنسي مطالباً ببطلان الزواج الثاني، واعتبار التظليق كأن لم يكن مستعينا بالغش نحو القانون، وقد أخذ القضاء الفرنسي بذلك وأيدته محكمة باريس في 17 جويلية 1876. كما أن محكمة النقض الفرنسية سنة 1878 رفضت الطعن بالنقض في القرار، على أساس أن القانون الفرنسي وحده يقرر ما إذا كان الزواج قابلاً للانحلال أو لا، واعتبرت الطلاق الأول وما ترتب منه من زواج باطل<sup>1</sup>.

وجاءت بعد هذه القضية العديد من الأحكام القضائية وكلها تستند إلى فكرة الغش نحو القانون لمنع تحايل الأفراد على قاعدة الإسناد الفرنسية والتهرب من القانون المختص في الفصل في النزاع المطروح<sup>2</sup>.

ولاققت هذه النظرية اهتماماً وترحيباً واسعاً من بعض الفقهاء، ولكن الذين ناصروها وأخذوا بها لم يتفقوا فيما بينهم على مدى تطبيقها، فمنهم من ذهب إلى تعميمها، ومنهم من قصر مجال العمل بها على بعض التصرفات فقط<sup>3</sup>.

1 - رحاوي أمّنة، المرجع السابق، ص 191.

2 - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومه للطباعة والنشر التوزيع، طبعة سنة 2005، ج 1 ص 188 - 189.

3 - أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص 186.

## الفرع الرابع: تعريف الدفع بالغش نحو القانون

إنّ ضوابط الإسناد هي التي تحدد القانون المختص للفصل في النزاع، وذلك عن طريق وضع ضابط معين فيصطنع أحد الأطراف ضابط إسناد جديد يُشير إلى تطبيق قانون آخر غير القانون الذي يتوجب تطبيقه بواسطة ضابط الإسناد الشرعي.

إذن فالغش نحو القانون يتحقق إذا قام أحد أطراف العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي بسلوك ما يهدف إلى تطبيق قانون آخر غير القانون المختص في الفصل في النزاع وهذا بتغيير ضابط الإسناد، وقد يكون باختيار قضاء دولة ما قصد التهرب إلى قضاء الدولة التي تربطه بالعلاقة القانونية، وذلك لتطبيق قواعد الإسناد في تشريع الدولة الأخرى<sup>1</sup> وهذا الأخير لأي تأسس بمخالفة القانون الأجنبي للقانون الوطني، وإنما على مخالفة تحايل أحد الأطراف لقاعدة الإسناد ذاتها، فإذا كانت قاعدة الإسناد تشير إلى تطبيق قانون معين وأن أحكام هذا القانون تتوافق مع القانون الوطني لكنها لا تتوافق مع مصالح أحد الأطراف فيلجا إلى تغيير ضابط الإسناد ليشير إلى قانون آخر يتوافق ومصالحه عمدا.

فأصبح من المستقر أن تسلل الصفة الأجنبية إلى أحد عناصر النزاع هو نقطة الانطلاق الأساسية لقاعدة التنازع في مباشرة عملها، فبدون تسلل هذه الصفة تبقى العلاقة وطنية بحتة أما تدخل العنصر الأجنبي يدفع قاعدة التنازع لتركز على الروابط القانونية بأسلوبها الموضوعي لتنتهي مثلا إلى تطبيق قانون الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية<sup>2</sup>.

وقد يقع التحايل بتغيير ضابط الإسناد في قانون الأحوال الشخصية، بتغيير الموطن إذا كان هذا الأخير يحكم الأحوال الشخصية أو بضابط الجنسية فبتغييرها يتهرب المتحايل من أحكام قانونه المختص إلى قانون آخر يتيح له الوصول إلى مبتغاه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرسول كريم بوصبيح، أثر الغش نحو القانون على ظرف الإسناد، مجلة دراسات الكوفة، كلية القانون جامعة الكوفة، العدد 9، 2010، على الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الاطلاع، 190/02/2020، ص 91.

<sup>2</sup> - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 181 - 182.

<sup>3</sup> - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الخاص، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 159.

فمثلا إذا كان قانون الجنسية لا يجيز التعدد في الزوجات، فيسعى الراغب في الزواج من زوجة ثانية لتغيير جنسيته إلى جنسية دولة أخرى يسمح قانونها بالتعدد وبذلك يستفيد من قانون جنسية يتيح له الغرض الذي يرمي إليه<sup>1</sup>.

وأیضا قد يكون التحايل عندما يكون قانون جنسية الزوج لا يسمح بالطلاق فيسعى الزوج إلى تغيير جنسيته، فيكتسب جنسية دولة أخرى لا تمنع الطلاق، أو يستلزم قانون بلد شكل معين للزواج، فيعمد الزوجان الانتقال إلى بلد آخر لإبرام عقد زواجهما للتهرب من هذا الشكل.

فمن خلال هذه الأمثلة يتبين أن تغيير ضابط الإسناد لم يأت بشكل بريء، إنما بنية الإفلات من أحكام القانون الواجب التطبيق<sup>2</sup>.

فضابط الإسناد يعتبر الوسيلة التي تربط بين الفكرة المسندة والقانون المسند إليه، وبه يتم تحديد وضبط هوية القانون الواجب التطبيق، فهو الموجّه الفعلي لمصير القضية المشتملة على عنصر أجنبي، باعتبار أن معظم ضوابط الإسناد قابل للتغيير بإرادة الأطراف سواء بحسن نية أو العكس، فإذا تمكن أطراف العلاقة من إحداث هذا التغيير تصبح العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي تخضع لقانون آخر غير قانونها الأصلي المختص في الفصل في النزاع<sup>3</sup>.

فالغش نحو القانون يعد مانعا للاعتراف بالنتيجة القانونية المتحصلة من تطبيق قانون أجنبي آخر نُقل إليه الاختصاص بالتحايل في النزاع من القانون المختص الذي أشارت إليه قواعد الإسناد في قانون القاضي إلى تطبيقه فعلا وذلك لمنع الأفراد من استغلال قواعد التنازع في القانون الدولي الخاص، بهدف تأمين قانون أكثر نفعا لمصالحهم الشخصية من القانون الواجب تطبيقه عن طريق تغيير ظروف الإسناد، إذن فهو محتمل الوقوع لما لإرادة الأفراد من حرية في خلق أسباب تغيير ظروف الإسناد بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بقصد

1 - حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 195.

2 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 187.

3 - أحمد دغيش، الغش نحو القانون في مجال العلاقات الدولية الخاصة، مجلة النور للدراسات القانونية، الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الاطلاع، 19/02/2020، ص34.

تغيير القانون الواجب تطبيقه، وإخراج علاقتهم من اختصاص قانون دولة وإخضاعها لأحكام دولة أخرى<sup>1</sup>.

لم يستقر الفقهاء على تعريف واحد للغش، بل أعطوه عدة تعريفات حيث عرفه الدكتور أعراب بلقاسم بأنه: "قيام أطراف العلاقة بتغيير أحد الضوابط التي يتحدد بمقتضاها القانون الواجب التطبيق، بشكل متعمد ويقصد التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق أصلاً على العلاقة"<sup>2</sup>.

أما الأستاذ عز الدين عبد الله عرفه بأنه: "التدبير الإرادي لوسائل مشروعة في ذاتها للوصول بها إلى أغراض تخالف أوامر القانون ونواهيه"<sup>3</sup>.

كما عرفها الدكتور عبد الكريم سلامة بأنه: التعديل الإرادي النظامي للعنصر الواقعي في ضابط الإسناد المتغير ومن ثم تحويل الإسناد إلى قانون معين وذلك بنية التهرب من القانون الواجب التطبيق أصلاً سواء كان قانون القاضي أو القانون الأجنبي"<sup>4</sup>.

وعرفه الفقيه جورج ريبير "Ripert" بأنه: "عملية تتم وفق اتفاق صادر عن جماعة للتهرب من قاعدة قانونية أمره".

كما عرفه جانب آخر من الفقهاء على أنه "اتخاذ تدابير إرادية حقيقية ولو عن غير عمد لإيجاد مركز يتفق وحرفية القانون.

1 - غالب الداودي، حسن الهداوي القانون الدولي الخاص، جنسية الموطن ومركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي، ب. د. ن، وب، ت، ط، ج 1 على الموقع الإلكتروني [www.bibliodroit.com](http://www.bibliodroit.com) تاريخ الاطلاع 22.04.2020، ص153.

2 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 187.

3 - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 558.

4 - عبد الرسول كريم بوصبيح، المرجع السابق، ص 91.

وهناك من عرفه بأنه مناقضة قصد المشرع باتخاذ تدابير إرادية مشروعة ولو عن غير عمد للوصول إلى نتائج غير مشروعة"

بينما عرفه جانب آخر على أنه: "ينحصر في وسائل يتخذها الشخص ليتهرب من حكم القواعد القانونية الأمرة أو الناهية التي يخضع لها بواسطة استخدام قواعد قانونية أخرى يتوقف تطبيقها على إرادته مع الانحراف بها عن معناها الحقيقي"<sup>1</sup>.

وأيضاً نصت بعض التشريعات الحديثة على الأخذ بفكرة الدفع بالغش ومن بينها إسبانيا حيث نص المادة 12 في الفقرة الرابعة من المجموعة المدنية لسنة 1974 على أنه: "يعتبر تحايلاً على القانون باستعمال إحدى قواعد الإسناد بغية التخلص من قانون إسباني أمر"<sup>2</sup>

وتم تكريس الغش نحو القانون من قبل الفقه في أغلبية الدول العربية، من بينها مصر والكويت وسوريا والإمارات العربية<sup>3</sup>. والقانون التونسي حيث ذكر في شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص أن كل تغيير مصطنع وغير حقيقي لضوابط الإسناد، من شأنه أن يؤدي إلى إخضاع العلاقة على قانون آخر غير القانون الذي تعينه قاعدة التنازع، سواء أدى هذا التغيير إلى تطبيق القانون التونسي أو إلى تطبيق القانون الأجنبي، يعد غير مباح قانونياً ويمكن الدفع بالغش في حالة ما توافرت شروطه<sup>4</sup>.

أما المشرع العراقي لم ينص على فكرة الغش نحو القانون إلا أنه يجوز العمل بها في العراق باعتبارها من مبادئ القانون الدولي الخاص، وهذا اعتماداً على نص المادة 30 من القانون المدني العراقي والتي تنص على أنه: "تتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص في المواد

1 - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 158.

2 - عزيز إطوبان، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، السادسة الخامسة القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المحمدية، المكتبة الشاملة للعلوم القانونية، 2016. 2017، ص 54-55.

3 - محمد وليد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2009. ص 283.

4 - مبروك بن موسى، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، العنوان الخامس: القانون المنطبق الباب الأول، أحكام عامة، تنازع القوانين الفصل 30، ص 289، في شرح التحايل على القانون، دار الميزان للنشر بحمام سوسة.

السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً، فالغش نحو القانون من مبادئ القانون الدولي الخاص لأنه مشترك بين أغلب الدول في الأخذ بها تشريعاً وفقها وقضاء<sup>1</sup>.

أما القانون المصري فأخذ بنظرية الغش نحو القانون، وخاصة في المسائل المتعلقة بالجنسية، حيث جاءت في المادة 15 من قانون الجنسية المصري لسنة 1985 والتي تجيز بقرار من مجلس الوزراء، سحب الجنسية من كل من اكتسبها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة خلا السنوات العشرة التالية لاكتسابه لها<sup>2</sup>.

وأيضاً فيما يخص الاتفاقيات الدولية ورد النص لعدم تطبيق القانون الذي انعقد لها الاختصاص بالتحايل وتجسد من خلال المادة الثانية والعشرين من اتفاقية "Beneluy" المتضمنة القانون الموحد في مجال القانون الدولي الخاص والموقعة في بروكسل 3 جويلية سنة 1929<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد كانتا المادة 24 من القانون المدني تكتفي بالنظام العام فقط لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، ثم أدخل المشرع الجزائري فكرة الغش نحو القانون إثر تعديل القانون المدني بالقانون 05 - 10 المؤرخ في 20 جوان 2005، حيث أصبحت المادة 1/24 تنص على أنه "لا يجوز تطبيق القانون الجزائري بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفاً لنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون"<sup>4</sup>.

فالمشرع الجزائري اكتفى بذكر فكرة الغش، لكنه لم يعط له تعريفاً صريحاً، ومن هذا المنطلق فإن القاضي الجزائري يأخذ بفكرة الغش نحو القانون على أساس إلزامية إبطال ما

1 - بخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 94.

2 - هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين الاختصاص القضائي الدولي الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 102.

3 - حسن الهداوي بالمرجع السابق، ص 199.

4 - القانون 05 - 10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ، الموافق 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 11.

ترتب من نتائج تلاعب أطراف العلاقة وتحايلهم على عناصر قواعد الإسناد، وبالتالي إخضاعهم للقانون الواجب التطبيق فعلا، ونظمها كأداة من أدوات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وفقا لقواعد الإسناد في قانون القاضي المعروض أمامه النزاع.

فغالبا ما يكون التحايل الصادر من الأطراف على ضابط الإسناد بشكل متعمد في الدولة التي أصدر قضاؤها الحكم، فالقاضي الوطني في تنازع القوانين إذا اكتشف غشا نحو القانوني يتمتع عن الفصل في النزاع، وإنما يستبعد القانون المختص ويطبق بدله القانون المختص فعلا<sup>1</sup>.

إذن ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن الغش هو تغير ذوي الشأن عمدا لضابط الإسناد بقصد الإفلات من أحكام القانون المختص أصلا بحكم المركز القانوني<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: أساس الدفع بالغش نحو القانون الأجنبي

بالرغم من إجماع الفقهاء على الأخذ بالقاعدة الرومانية، التي تنص على أن الغش بذاته يبطل كل شيئا، إلا أنهم اختلفوا حول الأساس القانوني لتقوية الغش نحو القانون، فأرجعها البعض إلى النظرية الصورية في القانون المدني، في حين البعض الآخر أرجعها إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، ومنهم من اعتبرها بأنها من تطبيقات النظام العام، ومنهم أيضا من قال بأنها نظرية مستقلة بذاتها، وهذا ما سنوضحه في الفروع الآتية<sup>3</sup>.

### الفرع الأول: فكرة الغش نحو القانون والنظرية الصورية

لقد ذهب جانب من الفقه إلى إرجاع أساس فكرة الغش نحو القانون إلى النظرية الصورية في القانون المدني، باعتبار أن لهما غاية واحدة تتمثل في تحقيق نتيجة غير

1 - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، دار هومه، الطبعة السابعة 2014، ج 2 ص 67-68.

2 - نسررين الشريقي وسعيد بوعلي، المرجع السابق، ص 110.

3 - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 160.

مشروعة، لكن هناك اختلاف بين كل من الغش نحو القانون والنظرية السورية<sup>1</sup>، هذه الأخيرة هي عبارة عن إعطاء عمل قانوني وصفاً أو شكلاً ظاهرياً مختلفاً غير الوصف والشكل الحقيقي له<sup>2</sup>، بمعنى وجود عقد ظاهر غير حقيقي، يستر عقداً باطنياً حقيقياً تكون فيه إرادة المتعاقدين الظاهرة مختلفة عن إرادتها المستترة الحقيقية، في حين أن نظرية الغش نحو القانون يقوم المتحايل أي الغاش بتصرف ظاهر حقيقي الغرض منه غير مشروع من القانون إلى أحكام القانون الذي يحكم النزاع أصلاً<sup>3</sup>.

كما أنه يوجد اختلاف آخر بينهما يتمثل في النية، والتي تعتبر عنصر جوهري في نظرية الغش نحو القانون وبانتفائها يقرر القاضي انتفاء الغش، على عكس ما هو موجود في النظرية السورية، بحيث لا يتلفت القاضي لسوء نية المتعاقدين فيها، بل بالإرادة الحقيقية لإخفاء الظاهر ويرتب النتائج القانونية المناسبة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: فكرة الغش نحو القانون والتعسف في استعمال الحق

أرجع بعض الفقهاء أساس فكرة الغش نحو القانون إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، واعتبروا أن الغش نحو القانون مثله كمثل التعسف في استعمال الحق، لأن كليهما لديه رخصة قانونية فيسيء استخدامها<sup>5</sup>.

فنظرية التعسف في استعمال الحق هي قيام الشخص باستعمال حقه استعمالاً غير مشروع لتحقيق مصالح غير مشروعة، وهو نفس الشيء في نظرية الغش نحو القانون بحيث يقوم الغاش بتغيير جنسيته أو موطنه بهدف الحصول على حق يمنعه القانون المختص أصلاً بحكم النزاع، أو يربط حصوله بشروط لا تتوفر فيه<sup>6</sup>.

1 - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 195.

2 - بيارأميل طوبيا، المرجع السابق، ص 45.

3 - أعراب بلقاسم المرجع السابق، ص 196.

4 - بيارأميل طوبيا، المرجع نفسه، ص 152.

5 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 161.

6 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 194-195.

ولكن هناك فوارق واختلافات بين كل من نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الغش نحو القانون، كونه المتعسف في استعمال الحق يكون تعسفه ضد مصلحة فردية والضرر الناتج عنه يصيب مصلحة شخصية، بينما الغش نحو القانون يسيء للمصلحة العامة والقانون<sup>1</sup>.

كما أن التعسف يؤدي إلى المطالبة بالتعويض، عكس ما هو موجود في نظرية الغش نحو القانون<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: فكرة الغش نحو القانون والنظام العام

يجد جانب من الفقه أن الغش نحو القانون يشكل مظهرا من مظاهر الدفع بالنظام العام الدولي، لأن كلاهما يؤديان إلى استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق لمصلحة قانون القاضي، أما بعض الفقهاء ومنهم بارتان ونبوايه رأوا أن نظرية الغش نحو القانون لا يبرجى منها أي فائدة، وأن فكرة النظام العام تكفي لاستبعاد القانون الأجنبي، فتجد أن الفقيه بارتان يقول: "إن الغش هو بمثابة المظهر الشخصي لفكرة النظام العام والذي يظهر في خلق وضعية اجتماعية غير مألوفة عند تطبيق القانون الأجنبي، كما لو كان أجنبيا قبل سنة 1884 فقد حصل على الطلاق، فإن طلاقهما يعترف به في فرنسا، ولكن إذا تعلق الأمر بفرنسين فإن هذه الوضعية اجتماعية تبدو غير مألوفة ولا تكون لها قيمة، أما المظهر المادي للنظام العام فينحصر في التعارض القائم بين القوانين التي لا تتضمن نفس الاشتراك القانوني<sup>3</sup>، غير أن هذا الرأي كان محلا للرفض وعدم القبول لدى غالبية الفقهاء، لوجود العديد من الاختلافات الجذرية، حيث أشار سامي منصور إلى هذا الاختلاف، وقال بأن النظام العام الدولي هو نوعية لمحاربة الغش بخلق صورته والغش يفسد كل تصرفه، وأن التغير المصطنع لعنصر التعيين في قاعدة النزاع للوصول إلى نتيجة لم يكن بالإمكان

1 - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 161.

2 - ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 211.

3 - مريني فاطمة الزهرة، النظام العام كأداة لا إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي على ضوء تعديل 2005 للقانون المدني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق، 2009، ص 39/2010.

تحقيقها لولا ذلك التغير، والغاية من طرح النظرية لا تتمثل في حماية مصلحة أساسية في المجتمع، إنما لمحاربة التحايل بحد ذاته، بينما النظام العام ينطلق في إعماله من الأعمال الطبيعية لقاعدة الإسناد وهو استبعاد القانون الأجنبي المختص أصلاً بحكم النزاع في دولة القاضي لأنه يصطدم مع المقومات الأساسية والأسس الجوهرية في دولة القاضي فهنا لا يوجد أي تحايل.<sup>1</sup>

أيضاً نجد أن استبعاد القانون الأجنبي بموجب الغش نحو القانون يرجع إلى عنصر النية في استعمال قاعدة الإسناد فنظريته احتيالية، عكس النظام الذي يتم فيه استبعاد القانون الأجنبي لتعارض مضمونه والقواعد الأساسية لقاضي النزاع.<sup>2</sup>

### الفرع الرابع: الغش نحو القانون صوره من السبب غير المشروع

ظهر رأي آخر يرجح أساس نظرية الغش نحو القانون إلى فكرة السبب غير المشروع لأنه يقع في الدائرة التي تعمل فيها فكرة السبب غير المشروع<sup>3</sup>، والتي ينص عليها المشرع الفرنسي في كل من المادتين 1133، 1131 القانون المدني الفرنسي، إذ يعتبر السبب غير مشروع حسب المادتين إذا كان مُجرماً قانونياً أو كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كما يعرف السبب حسب النظرية الحديثة بأنه الدفع إلى التعاقد، ويقول هنري ديبوا الذي كان من بين أهم الفقهاء الذين اعترفوا بأن نظرية الغش نحو القانون صورة من صور السبب غير المشروع لأن التصرف الناتج عن الغش يجب إبطاله كلما كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، باعتبار أن هذا الباعث بمثابة نية الغش التي تعتبر العنصر الجوهري في نظرية الغش نحو القانون، ورغم هذا التقارب إلا أن هذا الرأي كان محلاً للنقد لأن تأسيس نظرية الغش على فكرة السبب الغير مشروع يؤدي إلى عدم إمامها وشموليتها لجميع حالات الغش.

1 - بيار أميل طوبيا، المرجع السابق، ص 332 - 334.

2 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 195.

3 - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 560.

كذلك من الاختلافات بين كل من الفكرتين، هو أن فكرة السبب غير المشروع تكون فيها الوسيلة مشروعة لتحقيق غاية غير مشروعة، في حين أن التصرفات المشوبة بالتحايل أو الغش كون النية فيها عادة مشروعة كالزواج أو الطلاق، كون الفضل منها راجع إلى النية الكامنة ورائها وليس السبب، بالإضافة إلى أنه الجزاء المترتب على السبب غير المشروع هو البطلان المطلق على عكس ما هو مترتب على الغش نحو القانون الذي يتمثل في عدم الاحتجاج بالتصرف المشوب بالغش وليس البطلان<sup>1</sup>

### الفرع الخامس: الغش نحو القانون نظرية مستقلة

الفقه الحديث مال إلى الأخذ بالكيان المستقل لفكرة التحايل على القانون، وأنه لا يقف عند الإطار الضيق لنظرية التعسف في استعمال الحق<sup>2</sup>. ولا يعتبر من تطبيقات النظام العام لأنه يطال القانون الأجنبي، وليس من تطبيقات النظرية الصورية والسبب غير المشروع وإنما جاء تطبيقاً لمبدأ عام وهو "أن الغش يفسد كل شيء وذلك تطبيقاً للقاعدة الرومانية *"fraus omnia corrumpit"* وأيد جانب من الفقه استقلال نظرية الغش نحو القانون، باعتبار أن هذا الأخير لا ينحصر في التنازع فقط بل يمتد إلى جميع التصرفات القانونية ويتمثل مبدأ الفصل أن الغش يفسد كل شيء وأن من يخلق القانون يجب أن يكون حسن النية، كما أن الغش لا يمنح لصاحبه أي وضع قانوني يجب حمايته بالإضافة إلى أنه لا يتقادم لأنه يمثل العدم<sup>3</sup>.

ونجد أن محكمة النقض الفرنسية قد عرفت أن البحث في استقلالية مفهوم الغش نحو القانون يهدف إلى إثبات خصوصيته وعدم انطوائه تحت أي مقصود آخر، لكونه يشكل استثناء لكل القواعد القانونية، كما تمكن الاجتهاد في إبراز خصوصية هذا المفهوم حيث

1 - بخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 106-107.

2 - سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى 2009، ص 681.

3 - بخروبة حمزة، المرجع نفسه، ص 111.

تمكنت التطبيقات العلمية من استخراج الخطوط العريضة لبناء نظام قانون متكامل للغش برغم الاختلاف الفقهي والجدل الذي حصل حول الكثير من المسائل<sup>1</sup>.

وأيضاً ما أكد استقلال نظرية الغش نحو القانون إمكانية إعمال القضاء الحديث لهذا الدفع سواء كان القانون المتحايل عليه وطنياً أو أجنبياً، وأيضاً أصبح من المبادئ التي أخذت بها العديد من الدول كالتشريع المجري واليوغسلافي والإسباني.

أيضاً المشرع الجزائري الذي النص على الغش نحو القانون كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي، من خلال الفقرة الأولى من المادة 24 المعدلة بموجب القانون 05 - 10، فنظرية الغش أصبحت مستقلة بذاتها ولم تعد تستند لأي من النظريات السابقة نظراً لخصوصياتها المتميزة عن غيرها<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: صور الدفع بالغش نحو القانون ونطاقه

القانون الدولي الخاص يعتبر مجالاً خصباً للغش نحو القانون، هذا راجع إلى اختلاف الأنظمة القانونية من دولة إلى أخرى، فتطبيق قاعدة التنازع يقوم على إرادة الأطراف، فقد يسعى هؤلاء إلى استعمال هذه الحرية عن طريق الغش والاحتتيال للتهرب من الأحكام القانونية الواجبة التطبيق، ويظهر بشكل بارز في مجال الأحوال الشخصية، خاصة إذا كان القانون الذي يحكم العلاقة القانونية للفرد لا تتناسب ومصالحه الشخصية، وأهمها تكون في مسائل الزواج والطلاق وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول صور الدفع بالغش نحو القانون، وفي المطلب الثاني تناولنا نطاق الدفع بالغش نحو القانون.

1 - بيار أميل طويبا، المرجع السابق، ص 97.

2 - بخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 112.

## المطلب الأول: صور الدفع بالغش نحو القانون

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تناولنا في الفرع الأول الغش بتغيير ضابط الإسناد، وفي الفرع الثاني تناولنا الغش عن طريق تغيير طائفة الإسناد، أما الفرع الثالث فتناولنا فيه الغش بتغيير الاختصاص القضائي.

## الفرع الأول: الغش نحو القانون بتغيير ضابط الإسناد

إن تغير ضابط الإسناد يكون بشكل إرادي على شرط أن يكون هذا التغيير بوسائل مشروعة، ولكن في بعض الحالات يقصد الأفراد تغيير ضابط الإسناد لإفلات من القانون الواجب التطبيق، فحصول الغش مرتبط بطبيعة ضوابط الإسناد والتي تمكن من نفاذ التلاعب والاحتيال، فضايط الإسناد هو الذي يبين الطريق إلى القانون الواجب التطبيق، حيث أن هذه الضوابط تقوم على أسس يمكن للأفراد تغييرها بالتحايل بضايط معين يوصلهم إلى تطبيق أحكام قانون يحقق لهم مصالحهم<sup>1</sup>.

ومثال ذلك أن بعض التشريعات تمكن كل شخص مرّ على أراضيها أن يطلب الطلاق من محاكمها كدولة نيفادا، وقد عرفت هذه التشريعات بتشريعات المجاملة، فالطلاق الذي سعت إليه السيدة ويلر في رينو في دولة نيفادا، حيث لجأت هذه الزوجة إراديا إلى محاكم هذه الدولة التي تطبق قانونها المحلي، وهذا للتملص من أحكام قانونها الوطني المختص بغية تطبيق زوجها دون حصول محاكمة جديّة، وقد أعلنت محكمة رينو الطلاق بمجرد تصريح بسيط من قبل الزوجة عن تصرفات زوجها القاسية، وهذا النوع من الطلاق يعتبر احتيالا في دولة لا تشترط التجنس، فهنا نجد أن تشريع دولة نيفادا يقبل الطلاق، في حين أن القانون الفرنسي يعتبره تحايلا<sup>2</sup>.

فالغش عن طريق تغيير ضابط الإسناد هو الحالة الأكثر حدوثا، حيث إن إمكانية وقوعه لا تكون إلا في الأحوال التي يكون فيها ضابط الإسناد قابل للتغيير وفق إرادة الأفراد،

1 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 186.

2 - بياراميل طوبيا، المرجع السابق، ص 320.

غير أنه إذا كان من السهل حصول هذا التغيير في ضوابط كضوابط الجنسية أو موطن وموقع المنقول، إلا أنه لا يتم في حالات أخرى كموقع العقار ومحل حصول الفعل الضار أو الفعل النافع<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الغش نحو القانون بواسطة تغير طائفة الإسناد

كان للقضاء الفرنسي الفضل في إظهار صوره أخرى من صور التحايل على القانون الأجنبي، ألا وهو التحايل الذي يقوم على تغيير طائفة الإسناد نفسها، حيث تعرف طائفة الإسناد على أنها تلك المراكز القانونية التي تتشابه أو صافها والتي تحكمها قاعدة التنازع.

وأبرز مثال على هذا ما قدمه الاجتهاد الفرنسي في قضية Caron، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن "المورث كان يملك في فرنسا عقارا، قام المورث في حياته ببيع العقار لشركة أمريكية يملك فيها أسهما وحصل نظير هذه الحصة العينية على أسهم في الشركة، هذه الأسهم بوصفها منقولا يحمها القانون الأمريكي، قانون آخر موطن للمتوفى بعد أن كانت تخضع بوصفها عقارات للقانون الفرنسي باعتباره قانون موقع العقار، وقد أجرى المورث هذا التصرف قاصدا التهرب من بعض الأحكام التي يقرها القانون الفرنسي بالنسبة للحصة المحفوظة، وهي عبارة عن جزء من التركة لا يجوز التصرف فيها بالهبة أو التبرع وإخضاع هذا المال للقانون الأمريكي الذي يجهل فكرة النصيب المحجوز، فيتمكن بذلك من حرمان أبناءه من الميراث، وقد أيدت المحكمة العليا القرار الاستئناف لمحكمة Aix en Provence الذي استبعد تطبيق القانون الأمريكي، الذي تم التوصل إليه بنية الغش، وطبقت القانون الفرنسي بوصفه القانون الواجب التطبيق أصلا على العلاقة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الغش نحو القانون بواسطة تغير الاختصاص القضائي

يتم من خلال استغلال الاختلاف الموجود في أنظمة الاختصاص القضائي بصورة مفتعلة، بحيث يوجه الاختصاص إلى دولة ليست مختصة أصلا في النزاع، فيتمكن الزوجين من جنسية تشيلية مثلا، أن يتهربا من تطبيق قانونهم الشخصي بمجرد ذهابهم إلى المكسيك،

1 - محمد وليد، المرجع السابق، ص 275.

2 - بيار آميل طوبيا، المرجع السابق، ص 329 - 330.

لطلب التطبيق هناك، لأن القانون الدولي الخاص المكسيكي يطبق على الطلاق قانون القاضي الناظر في النزاع، خلافاً للقانون التشيلي الذي يبيح الطلاق<sup>1</sup>.

ومثال آخر على اصطناع قاعدة قانونية بتغيير الاختصاص القضائي، إقامة لبنانيين يعتنقان المذهب المسيحي الماروني في فرنسا بصورة مصطنعة، للحصول على الطلاق أمام القضاء الفرنسي بهدف تطبيق المادة 309 من القانون المدني الفرنسي، التي تخضع النزاع للقانون الفرنسي للتهرب من أحكام الطائفة التي ينتميان إليها، والتي تمنع من انحلال زواجهما، أو إقامة الزواج أمام قضاء دولة ثالثة تتجه قواعدهما إلى تطبيق قانون محل الإقامة تحقيقاً للتحايل.

وقد يكون الغش بتغيير القضاء الأجنبي المختص، فقد أيدت محكمة التمييز الفرنسية غرفتها المدنية الأولى بقرارها تاريخ 6 تشرين الأول سنة 1974، القرار الاستثنائي الذي رفض الاعتراف في فرنسا بصحة الأحكام الذي صدر عن محاكم لي فيارج Les Vierges تطبيقاً للقانون المحلي<sup>2</sup>.

وتكون محاربة هذه الصورة من صور الغش نحو القانون بتطبيق حكم في دولة غير الدولة التي صدر عن قضائها، بحيث تفرض التشريعات ضرورة توافر علاقة حقيقية بين نزاع المحكمة المختصة فإذا كانت هذه العلاقة مغشوشة فإنه سيتم الرفض بالتنفيذ<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: نطاق الدفع بالغش نحو القانون

إن تحديد نطاق الدفع بالغش نحو القانون يثير عدة تساؤلات، أهمها هل يقتصر إعمال الدفع بالغش نحو القانون على حالة التهرب من أحكام قانون القاضي فقط؟ أو يتعدى ذلك

1 - محمد وليد، المرجع السابق، ص 274.

2 - سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، ط01، لبنان 1994. ص 799 - 800.

3 - بخروية حمزة، المرجع السابق

إلى حالة التهرب من قواعد القانون الأجنبي؟ وهل يقتصر الدفع بالغش على حالة التهرب والتلاعب بالقواعد الآمرة؟ أو يتم إعماله في حالة التلاعب بالقواعد المكملّة؟

### الفرع الأول: نطاق الدفع بالغش من حيث القانون المتهرب منه

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين، حيث يحصر الرأي الأول نطاق التحايل على قانون دولة القاضي فقط، أما الرأي الثاني فيقضي بإعمال الدفع بالغش على القانون بصفة مطلقة سواء كان القانون المتهرب منه، قانون دولة القاضي، أو أي قانون أجنبي.

#### أولاً: حصر نطاق إعمال التحايل على قانون دولة القاضي

لقد استقر الفقه منذ فترة طويلة على نطاق الغش نحو القانون، وقصر إعماله على حالات التهرب من أحكام قانون القاضي المطروح أمامه النزاع دون حالات التهرب من القانون الأجنبي، بمعنى أنه إذا كانت نية الأفراد هي الإفلات من تطبيق قانون أجنبي على علاقتهما القانونية، فليس هناك محل للوصول إلى هذه النتيجة<sup>1</sup>.

فالغش الذي يترتب عنه استبعاد قانون القاضي من اختصاصه يحبذ أن يكون جزاءه إبطال الاختصاص الناتج عنه أي القانون الأجنبي الآخر.

كما أن الغش الذي يؤدي إلى تحية قانون أجنبي لمصلحة قانون أجنبي آخر لا يعتد به، ولا ينال جزاءه بإبطال الاختصاص، لأن القاضي الوطني حسب قولهم يهدف إلى حماية وكفالة تطبيق القانون الوطني ومنع الأفراد من مخالفة أو التهرب منه<sup>2</sup>.

ولا يدخل في نطاق وظيفته منع الأفراد من التهرب من القوانين الأجنبية والسهر على حراستها والتلاعب بها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 195.

<sup>2</sup> - حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 606.

<sup>3</sup> - عبد المنعم زمزم، المرجع نفسه، ص 199.

وتبنى هذا الاتجاه القضاء الفرنسي قديما الذي قصر إعمال نظرية الغش على التهرب فقط من تطبيق أحكام القانون الفرنسي، حيث أن الغش لم يكن معاقب عليه آنذاك إلا إذا كان مرخصا نحو القانون الوطني<sup>1</sup>

وعليه فإن شروطا ثلاثة يجب أن تتوفر للدفع بالغش وهي، العنصر المادي المتمثل في التغيير الإرادي والمشروع لضابط الإسناد، والعنصر المعنوي المتمثل في نية التهرب من القانون المختص أصلا بحكم النزاع، والشرط الثالث أن يكون القانون المختص الذي يقصد الإفلات من أحكامه هو قانون القاضي<sup>2</sup>.

وهذا التحديد لنطاق إعمال الدفع بالغش فقد طبقته محكمة النقض الفرنسية في قضية الأميرة بوفرمون والتي تجنست بالجنسية الفرنسية هروبا من أحكام الطلاق في فرنسا.<sup>3</sup>

ومن بين القوانين التي تبنت الدفع بالغش نجد القانون الإسباني من خلال ما نصت عليه المادة 12 الفقرة الرابعة من القانون المدني، الذي يعتبر تحايلا على القانون استعمال إحدى قواعد التنازع بهدف التخلص من تطبيق قانون إسباني أمر، بمعنى أن القانون الإسباني لا يعاقب على التحايل إذا كان موجه إلى قانون أجنبي آخر ولو كان أمر.<sup>4</sup>

### ثانيا: إعمال الدفع بالغش بصفة مطلقة

يذهب الفقه الحديث إلى ضرورة إعمال نظرية الغش نحو القانون لحماية القانون المختص أصلا بحكم النزاع، سواء كان القانون المتهرب منه هو قانون القاضي أو قانون دولة أجنبية<sup>5</sup>، فالغش قد يكون موجه إلى قانون دولة المحكمة أو قد يكون موجه إلى أحكام

1 - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 686.

2 - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 198.

3 - حمزة بخروبة، المرجع السابق، ص 114.

4 - عبد النعم زمزم، المرجع نفسه، ص 198.

5 - سعيد يوسف البستاني، المرجع نفسه، ص 686.

القانون فكلاهما له أثر واحد، وهو استبعاد القانون الواجب التطبيق والتخلص منه سواء كان القانون وطني أو أجنبي.<sup>1</sup>

وعليه فإن الغاية من نظرية الدفع بالغش، هو محاربة الغش بكل صورته بغض النظر عنها إذا كان القانون المتهم منه هو قانون القاضي أو قانون دولة أجنبية أخرى.<sup>2</sup>

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي في أحكامه، وأيضاً أخذت به ألمانيا وإنكلترا والبرتغال، كما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 24 من القانون المدني، حيث نصّ على استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا ثبت له الاختصاص بموجب الغش نحو القانون، وعليه قد أجاز المشرع الجزائري أعمال فكرة الغش نحو القانون بصورة عامة دون أن يشترط أن يكون ذلك لصالح القانون الجزائري فقط.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: نطاق الدفع بالغش من حيث القاعدة القانونية المتهم منها

تضاربت الآراء الفقهية حول تحديد نطاق الدفع بالغش من حيث القاعدة القانونية المتهم منها، فهناك اتجاهين مختلفين، الاتجاه الأول يرى بأن نطاق الدفع بالغش يقتصر على مخالفة القواعد الآمرة في القانون المتهم منه، في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى أن نظرية الدفع بالغش تنطبق على كل القواعد القانونية المتهم من أحكامها، سواء كانت قواعد أمرة أو قواعد مكملة.

### أولاً: حصر نطاق نظرية الدفع بالغش نحو القانون على القواعد الآمرة

ذهب جانب من الفقه التقليدي من فترة طويلة إلى قصر أعمال الدفع بالغش نحو القانون إلى القواعد الآمرة دون القواعد المكملة باعتبار أن القواعد الآمرة لا يجوز للأفراد

1 - ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 210.

2 - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 199.

3 - حمزة بخروبة، المرجع السابق، ص 116.

الاتفاق على مخالفتها، على عكس القواعد المكملة حيث يمكن الاتفاق على مخالفتها فهي قواعد اختيارية وليست قواعد إلزامية.

كما أن هناك البعض من الفقهاء لا يزال يعالجون العنصر المعنوي للدفع بالغش تحت عنوان قصد الهروب من الأحكام الآمرة، أي بنية التهرب من القواعد الآمرة في القانون المختص بحكم النزاع.<sup>1</sup>

قد أخذت بعض التشريعات بهذا الرأي في نصوصها القانونية، خاصة القانون الإسباني في المادة 12 الفقرة الرابعة من القانون المدني، حيث جاء فيها أن التحايل على القانون هو استعمال إحدى قواعد التنازع بغية التملص من تطبيق قانون أمر، وهذا يعني جواز التحايل بخصوص تطبيق قاعدة قانونية مكملة إسبانية.

كما أن المشرع قد سمح بالخروج من القواعد المكملة والاتفاق على مخالفتها وهم ليسوا بحاجة لتعديل من أجل تجنب هذه القواعد.

### ثانياً: نطاق الدفع بالغش نحو القانون مهما كانت القاعدة المتهرب منها

ذهب جانب من الفقه الحديث إلى أن نظرية الدفع بالغش نحو القانون تطبق سواء كانت القواعد المتهرب منها أمرة أو مكملة، بحجة أن العبرة هي بالهدف الذي يصبو إليه الأفراد من وراء تصرفاتهم، فقد يخرج الأفراد من الغاية التي يتوخاها المشرع من وراء القاعدة القانونية دون تفرقة في ذلك بين ما إذا كانت هذه القاعدة المتهرب منها أمرة أو مكملة<sup>2</sup>

فيعمل بنظرية الغش نحو القانون، سواء كان الغش وارداً على قواعد قانونية أمرة أو على قواعد قانونية مكملة، صحيح أنه يمكن الاتفاق على عكس الأحكام المفسرة أو المكملة، لكن من الممكن أن ترد نية الغش اتجاهها أيضاً عند عدم وجود اتفاق ضد الأحكام

1 - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 195.

2 - حمزة بخروبة، المرجع السابق، ص 117 - 118.

المفسرة<sup>1</sup>، لأنها أصبحت ملزمة فلا يبق أمام الشخص الذي تهرب منها سوى التحايل بتغيير ضابط الإسناد ما دام ذلك ممكناً<sup>2</sup>.

ففي حالة اتفاق الأطراف على مخالفتها هنا يسري اتفاقهم معا على استبعاد حكمها ومن ثم لا يكون هناك أي تحايل على القواعد المكملة لاستبعاد تطبيقها من الناحية المنطقية وباتفاق الأفراد، وكذلك أيضا إذا اتفق الأطراف على الأخذ بما تقتضي به القواعد المكملة فهنا يسري حكمها بالاتفاق المشترك بينهم، أما في حالة عدم اتفاق الطرفين حول مسألة ما تنظمها القواعد المكملة، فهنا تنزل هذه القواعد إلى منزلة القواعد الآمرة، فتتغير طبيعتها من قواعد مكملة فتصبح قواعد أمرة.

وعليه فإنه من الممكن تصور التحايل على حكم القواعد المكملة في الحالتين الأخيرتين لأنها صارت أمرة، حين يكون لأحد الطرفين مصلحة من التهرب والإفلات منها، كما يصبح للطرف الآخر مصلحة في التمسك بها وهو المعمول به في مجال الدفع بالغش نحو القانون<sup>3</sup>.

1 - ممدوح عبد الكريم، المرجع السابق، ص 210.

2 - حمزة بخروبة، المرجع نفسه، ص 118.

3 - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 197 - 198.

### الفصل الثاني: إعمال الدفع بالغش نحو القانون

لكي يتم إعمال الدفع بالغش نحو القانون يجب أن تتوفر شروط معينة لذلك، وهذا ما نوضحه في **المبحث الأول**، أما **المبحث الثاني** فسنتناول فيه تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون وبيان الجزاء المترتب على الدفع بالغش.

#### المبحث الأول: شروط الدفع بالغش نحو القانون

يشترط في الدفع بالغش نحو القانون ضرورة توافر عدة شروط، شرطان متفق عليهما فقها وقضاءً نبيها في **المطلب الأول**، وشروط مختلف عليها نبيها في **المطلب الثاني**.

#### المطلب الأول: الشروط المتفق عليها للدفع بالغش

الشرطان المتفق عليهما يتمثلان في تغيير ضابط الإسناد من طرف الغاش وهذا هو **العنصر المادي** للدفع بالغش، أما **الشرط الثاني** وهو **النية** أي القصد في التهرب من القانون الواجب التطبيق وهذا هو **العنصر المعنوي** لدفع بالغش نحو القانون.<sup>1</sup>

#### الفرع الأول: التغيير الإرادي لضابط الإسناد

يشترط لتحقيق الدفع بالغش نحو القانون أن يقوم أحد أطراف العلاقة القانونية بتغيير ضابط الإسناد الذي يتعين القانون الواجب التطبيق وفقه، فإذا وجد أحد الأطراف أن قواعد القانون الذي سيشير إليه ضابط الإسناد لا تتوافق مع مصالحه الشخصية فقام بناء على ذلك بتغيير ضابط الإسناد، فإن هذا الإجراء كافي لتحقيق الشرط الأول، لإعمال الدفع بالغش نحو القانون، فالتصرف الذي قام به الغاش ينطوي على تطويع قاعدة الإسناد لمصلحه الشخصية، حيث أدى إلى قطع المسار الطبيعي لقاعدة التنازع وتحويل وجهتها إلى قانون آخر غير ذلك الذي تقصده وفقاً للمجرى العادي للأمر، حيث يتغير القانون الذي يريده ضابط الإسناد الشرعي إلى القانون الذي يريده ضابط الإسناد المصطنع وهكذا يتمثل العنصر المادي في تغيير ضابط الإسناد، أي اصطناع الشخص لنفسه ضابط إسناد جديد يحل محل ضابط الإسناد

<sup>1</sup> - حفيظة سيد الحداد، المرجع السابق، ص 162.

الأصلي، أما إذا رضي الشخص حكم قاعدة الإسناد منذ البداية ولم يقر بأي تصرف يهدف به تغيير الضابط هنا لا يكون هناك أي ادعاء بوجود الغش نحو القانون.<sup>1</sup>

أجمع الفقهاء على ضرورة توافر عنصر مادي لإمكان إعمال الدفع بالغش نحو القانون حيث يجب أن يقع تغيير إرادي في ضابط الإسناد، والذي ينتج عنه تغيير الاختصاص التشريعي، وأن هذا الشرط يتحقق فقط بالنسبة لضوابط الإسناد التي يمكن تغييرها بإرادة الأفراد، مثل الجنسية التي يحددها القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية عند أغلب تشريعات العالم، باعتبار أن كل شخص يمكنه تغيير جنسيته فيتغير تبعاً لذلك قانونه الشخصي.<sup>2</sup>

ويشترط لقيام هذا الشرط أن يكون التغيير الذي يمس بضابط الإسناد إرادياً، فعلياً، ومشروعاً.<sup>3</sup>

**الشرط الأول: أن يكون التغيير إرادياً:** لا بد أن يكون التغيير إرادياً لضابط الإسناد، وأن التغيير التلقائي والذي يخلو من الإرادة التامة لأطراف العلاقة لا يُفرض على الدفع بالغش نحو القانون، بمعنى أن تكون للإرادة دور في عملية التغيير لذلك لا يأخذ بالتغيير الذي يطرأ على ضابط الإسناد الذي لا يكون للفرد دخل فيه كالتغيير الذي يطرأ على الجنسية نتيجة تبديل السيادة على الإقليم.

وأيضاً بالنسبة لتغيير ضوابط الإسناد فلا يمكن تصور تحققها في الضوابط التي لا يمكن للأفراد التدخل بها، كضابط موقع العقار فهو من الضوابط التي تفلت من إرادة الأطراف يرجع هذا لكون العقارات من الأموال التي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف.<sup>4</sup>

أما الضوابط التي تقبل التغيير كضابط الجنسية في مجال الأحوال الشخصية، حيث قد يكون الطلاق ممنوع وفقاً لأحكام القانون المختص أصلاً بحكم العلاقة وهو قانون جنسية الزوج

1 - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 189.

2 - كيجل كمال، المرجع السابق، ص 76.

3 - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 682.

4 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 190.

وقت رفع الدعوى، أو تكون الشروط التي تسمح بالطلاق تعجيزية وغير متحققة ويعمد الزوج إلى تغيير جنسيته واكتساب جنسية دولة أخرى تبيح الطلاق لتهرب من أحكام قانونه الأصلي ومن ثم يكون الزوج قد تحايل على أحكام قانونه الأصلي.

ويتم إعمال هذا الشرط بمراعاة صحة الإجراء من الناحية القانونية ففي تغيير الجنسية لا يكون بالدفع بالغش نحو القانون وإنما باستبعاد قانون الجنسية المكتسبة، لأن هذا الشخص لم يكتسبها بطريقة صحيحة فلا يطبق على قانون ذلك البلد ويطبق بدلا عنه قانون موطنه الفعلي، وكذلك الحال بالنسبة لقانون الموطن بالنسبة للأحوال الشخصية في البلدان التي تجعل قانون الموطن هو القانون الشخصي، كما هو الحال في الدول الانكلوأمريكية فيتغير القانون الشخصي الواجب التطبيق، وضابط الموطن يعد سهل التغير من ضابط الجنسية<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أن التحايل على القانون يمكن أن يتحقق أيضا في البلدان التي تربط الأحوال الشخصية بالدين فيغير الشخص عقيدته التي تمنعه من التعدد في الزوجات مثلا إلى عقيدة أخرى تبيح له التعدد في الزوجات<sup>2</sup>.

**الشرط الثاني: أن يكون التغير فعليا:** لا يكفي التغير الإرادي بل يجب أن يكون التغير فعليا لا سوريا وسليما من ناحية الإجراءات القانونية، فإذا كان التغيير سوريا لا حاجة لإعمال الدفع بالغش نحو القانون بل يكفي التمسك بالصورية لإهدار أي أثر لهذا التغيير، فإذا غير الشخص موطنه فلا عبرة في هذا التغيير فالعبرة في الموطن الحقيقي<sup>3</sup>.

كما لا يأخذ بالتغيير وبضابط الإسناد الجديد إذا جاء باصطناع العنصر الخارجي في العقد كما لو انتقل لبنانيان إلى قبرص لإتمام عقدهما هناك بهدف التهرب من أحكام القانون اللبناني وتبين عدم وجود صلة فعلية بين العقد وبلد الإبرام<sup>4</sup>.

1 - بخروبة حمزة، المرجع السابق، ص132،131.

2 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص191.

3 - بخروبة حمزة، المرجع نفسه، ص132.

4 - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 368.

**الشرط الثالث :** أن يكون التغيير مشروعاً: من الضروري أن يكون التغيير الذي يمس ضابط الإسناد تغييراً مشروعاً، ويجب أن يتم بطريقة سلمية صحيحة ومشروعة، فتغيير الشخص لموطنه أو جنسيته أو لموقع المال المنقول الذي لا يملكه لا يعدو أن يكون استعمالاً لرخصة أو لحق منحه إياه القانون، ولعل وجه الطرافة في هذا الشأن هو اشتراط أن تكون الوسيلة المستخدمة في التغيير مشروعاً حتى تتم نظرية التحايل على القانون، لكون هذه النظرية جاءت ضد القصد غير المشروع من التغيير وليس التغيير بذاته، فإذا كانت الوسيلة المستعملة في التغيير غير مشروعاً فلا يكون هناك داعي لإعمال الدفع بالغش نحو القانون على أساس أنه يكفي لتلاقي النتيجة التي يسعى إليها الشخص أن يثبت أن الوسيلة المستخدمة غير مشروعاً بذاتها.

فالدفع بالتحايل نحو القانون لا يتحقق إلا في الحالات التي ينعدم فيها وجود جزء آخر يمكن عن طريقه تلافي النتيجة غير المشروعة التي يسعى الشخص إلى تحقيقها، ففي قضية الأميرة بوفرمون مثلاً نرى أن الزوجة اكتسبت جنسية إحدى الدويلات الألمانية بطريقة مشروعاً بعدما توفرت فيها كل الشروط اللازمة التي تتطلبها القانون الألماني لمنح الجنسية وعلى فرض أن الأميرة استعملت التزوير من أجل اكتساب الجنسية الألمانية فلا يكون في هذه الحالة أي مجال لإعمال الدفع بالغش نحو القانون حيث يكفي القاضي الفرنسي أن يقرر أن السيدة بوفرمون لم تحصل على الجنسية الألمانية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - بخروبة حمزة المرجع السابق، ص 133 - 134.

## الفرع الثاني: توافر نية الغش نحو القانون

تعتبر النية الركن المعنوي للغش نحو القانون فهذا الأخير يكون بالإضافة الى التغيير الإرادي في ضابط الإسناد<sup>1</sup>، فلا يتحقق الغش نحو القانون إلا إذا توافر لدى أحد أطراف العلاقة القانونية قصد الغش، ويتحقق هذا القصد في حالة اتجاه نية الأفراد في التملص من القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد، فالفرض أن أحد طرفي النزاع لم يرض بالنتيجة التي يحققها القانون الواجب التطبيق أي لا تتماشى ومصالحه لذلك يلجأ إلى تغيير ضابط الإسناد عمدا للوصول إلى قانون آخر يحقق غايته، ويتبين لنا أنه إذا كان العنصر المادي يتجسد في تطويع قاعدة الإسناد فإن العنصر المعنوي يتمثل في نية تطويع قاعد الإسناد من أجل تحقيق أهداف شخصية.<sup>2</sup>

إن فتغيير ضابط الإسناد وحده لا يكفي للقول بتحقق الغش نحو القانون، وإنما يجب أن يكون هذا التغيير مقترن بنية الإفلات من أحكام القانون المختص أصلا بحكم العلاقة. وأيضا إذا قام الشخص بتغيير جنسيته أو موطنه أو دينه لا اعتراض على ذلك في الأحوال الاعتيادية، إنما المحذور عند القيام بهذه الأفعال بنية سيئة للتوصل على وضع جديد ما كان هذا الوضع يتحقق لولا قيام الأفراد بهذه الأفعال عن طريق العمد.

يقول الأستاذان Batiffol et Lagarde هناك غشا نحو القانون لما يكون تغير القانون عوض أن يكون مجرد نتيجة عادية لتغير ضابط الإسناد، يكون هو الهدف المقصود من هذا التغير.

ويشترط لإعمال الدفع بالغش نحو القانون أن يستخدم ضابط الإسناد بنية نقل الاختصاص لقانون آخر، فهذا العنصر هو الفاصل بين ما إذا كان التغيير في ضابط الإسناد مقصودا لذاته أو لا يحتوي على أي دافع لتغييره، والذي يعتبر وسيلة تهدف لتملص من تطبيق

<sup>1</sup> - قتال حمزة، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة، دار هومه للنشر 2018، ط01، الجزائر العاصمة، ص376.

<sup>2</sup> - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 192 - 193.

أحكام قانون معين ولذلك يجب لإعمال الدفع بالغش نحو القانون أن يكون التغيير في ضابط الإسناد متعمدا.<sup>1</sup>

انتقد جانب من الفقه هذا الشرط على اعتبار أن النية مسألة باطنية تدخل في خفايا النفس البشرية ومحاولة البحث عنها قد يفسح المجال لأهواء القضاة، غير أن الكثير عارضوا هذا الرأي على أساس أن النية ولو كانت باطنية وخفية فإنه مع ذلك يمكن الوقوف عليها من خلال الظروف والملابسات المحيطة.<sup>2</sup>

وتستخلص نية الغش من ظروف النزاع، وأنها في هذه الحالة تعتبر من مسائل الواقع يستقل بها قضاة الموضوع، دون أن يخضع تقديرهم من عدمه لرقابة المحاكم العليا، ومن القرائن التي يستعين بها القاضي في تقديره، هي حالة التلازم الزمني بين تغيير ضابط الإسناد وبين القيام بالتصرف المراد إخضاعه للقانون الجديد كما لو تجنس زوج بجنسية جديدة وطلب فورا الطلاق من زوجته الذي لم يكن قانونه الأصلي يبيحه، ومن القرائن التي تدل على تحقق نية الغش لدى الأطراف هي كون القانون الذي يؤدي تغيير ضابط الإسناد إلى تطبيقه من القوانين أكثر تحقيقا لمصالحهم، كالدول التي تبيح قوانينها لأي شخص الحصول على الطلاق حتى ولو كان قانون جنسيته أو موطنه لا يسمح به.<sup>3</sup>

وهو ما يتبين من قضية الأميرة بوفرمون حيث لم تتجنس بالجنسية الألمانية لذاتها إنما للوصول إلى غرضها الأصلي الذي يحظره القانون الفرنسي وهو الزواج من جديد بدليل أنها بعد التجنس بشهور قلائل تزوجت بالفعل من الأمير بيبيسكو حيث أن محكمة النقض أخذت هذا التلازم سببا أساسيا لرفض تطبيق القانون الأجنبي الجديد عندما تأكد لها أن الهدف

<sup>1</sup> - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 191.

<sup>2</sup> - جمال بن عصمان، مقياس القانون الدولي الخاص، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014، 2015، على الموقع الإلكتروني <http://www.bibliodroit.com> تاريخ الاطلاع 2020/05/02، ص 44.

<sup>3</sup> - دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وإنحلاله . دراسة مقارنة .، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008، ص 117.

من التجنس هو التخليق وليس الحصول على الجنسية الجديدة التي يعتبر اكتسابها بمثابة مجرد وسيلة للحصول على المركز القانوني الذي تبتغيه الزوجة<sup>1</sup>.

ويكل الحالات فإن البحث عن البواعث وإن كان أمرا لا يخلو من الصعوبة والحرع لكنه ليس بالأمر الجديد على عمل القضاء<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الشروط غير المتفق عليها لدفع بالغش نحو القانون

بالإضافة إلى الشرطين السابق ذكرهما، اتجه جانب من الفقه إلى اشتراط شروط أخرى بحيث لا يتحقق إعمال الدفع بالغش نحو القانون إلا بتوافرها، وتتمثل هذه الشروط في أن يتم الغش نحو قانون القاضي والقواعد الآمرة نبيها في الفرع الأول، الضرر الناتج عن الغش نوضحه في الفرع الثاني، الغش وسيلة احتياطية نبيها في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: الغش نحو قانون القاضي والقواعد الآمرة

أولا: الغش نحو قانون القاضي: يتحقق الغش نحو قانون القاضي إذا كان القانون الذي يريد الشخص التملص من أحكامه هو قانون القاضي، أما إذا كان قانونا أجنبيا فلا مجال للدفع بالغش نحو القانون في مواجهته، ذلك أن القاضي مهمته حماية قانونه الوطني بالحرص على عدم مخالفته من طرف الأفراد ومهمة القاضي لا تدخل في نطاق حماية القانون الأجنبي، وقد سار القضاء الفرنسي في البداية على هذا الاتجاه حيث قصر إعمال الغش نحو القانون على الحالات التي يتملص فيها الشخص من أحكام القانون الفرنسي<sup>3</sup>.

فالقضاء الفرنسي استقر على أنه إذا ارتكب غش نحو القانون الأجنبي لا يجوز التمسك به، مبررا ذلك بأن القانون الفرنسي لا سلطان له على القاضي الفرنسي خاصة وأن الغش نحو القانون الأجنبي كثيرا ما يكون لصالح القانون الفرنسي.

1 - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 194.

2 - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 685.

3 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 192.

غير أن بعض الفقهاء يرون محاربة الغش ولو نحو القانون الأجنبي لأن الغش بطبيعته عمل غير أخلاقي ومنافي للآداب العامة المشتركة بين الأمم المتمدنة.<sup>1</sup>

حيث أن القضاء الفرنسي رفض التمسك بالدفع بالغش نحو القانون الأجنبي في حكم له صدر في 1959/02/05 وأيده غالبية الفقهاء حيث كانوا يرون بضرورة نقض القضاء وذلك راجع على التصرفات الضارة بالتقاليد والآداب العامة التي تشترك فيها الدول المتمدنة لأن الأساس هو مصادرة الغش بكل صوره حتى وإن كان القاضي غير ملزم بحماية القوانين الأجنبية ضد التحايل لكنه مع ذلك يجب عليه توقيع الجزاء المناسب على كل التصرفات التي تخالف الأخلاق والعدالة.<sup>2</sup>

فالطابع الغالب في اتجاه القضاء الفرنسي هو حماية القانون الفرنسي، مع أنه لا يوجد ما يمنع ذات القضاء من محاربة الغش ولو ارتبط الأمر بقانون أجنبي.

ففي قضية فصلت فيها محكمة باريس سنة 1964 رفضت الأخيرة تنفيذ حكم أجنبي صادر من محاكم المكسيك التي تقتضي بطلاق زوجين، رغم توأجهما في نيويورك الأمريكية ولا علاقة لها بالمكسيك، هذا والقضاء الألماني من جهته يستخدم وسيلة الغش سواء كان الأمر ناتج عن التهرب من أحكام قانون القاضي أو قانون أجنبي.<sup>3</sup>

لكن تغيير موقف القضاء الفرنسي حين اتجه على إعمال الغش نحو القانون المختص أصلا بالحكم في النزاع فقد أعمل مثلا التحايل على القانون في الحالات التي يكون التملص من أحكام القانون الأجنبي قد تم لمصلحة قانون أجنبي آخر كما أبطل العقود المبرمة وفقا للقانون الفرنسي نتيجة التحايل على القانون الأجنبي.<sup>4</sup>

ثم وضعت محكمة النقض الفرنسية في حكم مونزير Munzer بتاريخ 07 جانفي 1964 شروط لمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي المراد تنفيذه بفرنسا حيث تتضمن ألا

<sup>1</sup> - حفيظة السيد الحداد المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - بن زيادة أم السعد، اختصاص القانون الجزائري في حل تنازع القوانين دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق القسم الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01. بن يوسف بن خدة، 2015/2014، ص 251.

<sup>3</sup> - دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 146.

<sup>4</sup> - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 193.

يحصل الشخص على هذا الحكم عن طريق التحايل على القانون، وأن الفقه استنتج بأن مصطلح الغش نحو القانون يوحي بأن فكرة الغش تتصرف سواء كان هذا الغش حصل نحو القانون الوطني أو في القانون الأجنبي<sup>1</sup>.

أما الفقه الحديث فقد دعم هذا الاتجاه الجديد في القضاء الفرنسي على أساس أن الغش يكون في جميع الحالات وتجب مطارדתه حيث كان، فالغش نحو القانون الأجنبي في حد ذاته يعد تحايلا على قاعدة الإسناد في قانون القاضي التي أعطت الاختصاص للقانون الأجنبي<sup>2</sup>. وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الشرط ونص على ذلك في المادة 24 من القانون المدني، مسايرا في ذلك القضاء الفرنسي الحديث، فأجاز إعمال الدفع بالغش نحو القانون بصورة عامة دون أن يربط جواز الدفع بهذه القاعدة لصالح القانون الجزائري فقط بل يشتمل مصطلح الغش نحو القانون، وحسب تفسير النصوص القانونية كل القوانين سواء تعلق الأمر بقانون القاضي أو بالقانون الأجنبي<sup>3</sup>.

**ثانيا: الغش ضد القواعد الآمرة:** إن القواعد الآمرة أو الناهية لا يجوز للأطراف الاختلاف في الاتفاق عليها أو استبعاد تطبيقها أو نقل الاختصاص منها، حيث أن كثرت محاولات التحايل نحوها بهدف نقل الاختصاص منها إلى قانون آخر يتفق ومصلحة أطراف العلاقة والتخلص من أحكامها، عكس القواعد القانونية المكملة أو المفسرة التي يتمتع فيها الأفراد بحرية الاتفاق على خلافها واستبعاد تطبيقها ونقل الاختصاص منها إلى قانون آخر بدون التحايل<sup>4</sup>.

يرى أغلبية الفقه أن التحايل نحو القانون يتحقق حتى في الحالات التي يريد فيها الشخص التملص من أحكام القواعد المكملة للقانون المختص حقيقة بحكم العلاقة لأن هذه القواعد تملك نفس صفة الإلزام التي للقواعد الآمرة ، فهي مثلها لا تطبق إلا إذا توافرت الشروط اللازمة لتطبيقها ومن بين هذه الشروط أن يتفق الأطراف على مخالفتها فإذا لم يكن هذا الاتفاق يعتبر شرط تطبيقها متوفر ويلتزم الأطراف بحكمها ، فما يقوم به الأطراف من تغيير في ضابط

1 - درية أمين، المرجع السابق، ص118.

2 - أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، ص193.

3 - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص38.

4 - غالب الداودي وحسن الهداوي، المرجع السابق، ص158.

الإسناد للتهرب من حكمها لا ينفي الصفة الإلزامية عنها، لهذا لا ينبغي معاملة القواعد معاملة مغايرة لمعاملة القواعد الآمرة.<sup>1</sup>

فالدفع بالتحايل على القانون يقوم على أسس خلقية وعلى مبدأ حسن النية سواء كان القانون المتهرب من أحكامه قانون وطني أو قانون أجنبي لهذا نجد جانب آخر من الفقه الحديث ذهب إلى أن نظرية الغش نحو القانون تجد تطبيقاً لها سواء كانت القواعد القانونية المتهرب من أحكامها قواعد آمرة أو قواعد مكملة مستنديين في ذلك على حجة أن العبرة بالغرض الذي يصبو إليه الأفراد من وراء تصرفهم إذ من الممكن خروج الأفراد عن الهدف الذي توخاه المشرع من وراء القاعدة القانونية دون التفريق بين ما إذا كانت هذه القاعدة آمرة أو اختيارية.

ويرى غالبية الفقه الفرنسي ومعهم القضاء أن مجال إعمال التحايل على القانون في حالة تجنب الأحكام الآمرة في قانون القاضي دون تلك المقررة في القانون الأجنبي ذلك لأن تجنب الأحكام الآمرة في قانون القاضي هو الذي يمس المصالح العامة في بلد القاضي، وهذا الرأي يتفق مع الرأي القائل بأن القانون الأجنبي يعتبر من مسائل الوقائع على عكس قانون القاضي الذي يتعين على القاضي العمل على حماية سلطانه.<sup>2</sup>

إذن يشترط لإعمال الدفع بالغش نحو القانون أن تكون الأحكام المتهرب منها آمرة، أما إذا كانت أحكام مكملة فلا يتحقق الغش نحو القانون لأن هذه الأخيرة يمكن للأفراد الاتفاق على خلافها.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الضرر الناتج عن الغش نحو القانون

<sup>1</sup> - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 194.

<sup>2</sup> - عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص 564.

<sup>3</sup> - نسرين شريقي وسعيد بوعلي، المرجع السابق ص 113.

ذهب جانب من الفقه ومن بينهم نوابيه أن الغش نحو القانون يترتب عنه الضرر أي يؤدي إلى الحصول على نتيجة غير مشروعة<sup>1</sup>، أي أن النتيجة غير المشروعة هي التي تحققت بفعل تغير الأفراد لضابط الإسناد، فالضرر هنا يكون ناتج عن التغير في ضابط الإسناد، ويستند الفقهاء في اتجاههم إلى أن الغش نحو القانون عادة ما يترتب عنه الإضرار بالمصالح المشروعة للغير، فتجنس الأميرة بوفرمون بالجنسية الألمانية بقصد التهرب من أحكام جنسيتها الفرنسية التي تمنع الطلاق ثم تحقق ما كانت تهدف إليه وحصلت على الطلاق وتزوجت مرة ثانية بالأمير ببيسكو، وهذا ما شكل ضرر بمصالح زوجها الأول الذي طالب أمام القضاء الفرنسي ببطلان الزواج الثاني، وهذا ما دفع الفقه إلى ضرورة الأخذ بشرط توافر النتيجة غير المشروعة والمنشودة من قبل الأفراد من جراء تلاعبهم بضابط الإسناد وذلك بوصفه شرط منفصل عن نية التحايل، وأن النية في التحايل عندهم وحدها لا تكفي لإعمال الغش نحو القانون بل يجب تحقق الغاية غير المشروعة.

بينما يرى آخرون أن عدم اشتراط تحقق النتيجة غير المشروعة كشرط منفصل للغش نحو القانون وأن يتوافر لدى مرتكب الغش نية التحايل والمتمثلة في التملص من أحكام القانون الواجب التطبيق على العلاقة بغض النظر عن النتيجة، فإذا كانت نية الغش متحققة وأمكن الكشف عنها كان ذلك كافياً لتمسك بالغش نحو القانون.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الغش وسيلة احتياطية

يتم التمسك بالغش نحو القانون إذا كانت المخالفة المترتبة عنه هي مخالفة غير مباشرة للقانون المراد التهرب من أحكامه<sup>3</sup>، حيث يشترط بعض الفقهاء ومنهم نوابيه أنه لا يوجد هناك الدفع بالغش نحو القانون ويقولون بأن الدفع بالغش نحو القانون هو دفع احتياطي حيث وضح نوابيه قوله بأن المخالفة الناتجة عن الغش نحو القانون هي مخالفة غير مباشرة فلو كانت المخالفة مباشرة فلسنا بحاجة إلى الرجوع إلى هذا الدفع لأن هذه الأخيرة يترتب عنها الجزاء، وكمثال على التمييز بين المخالفة المباشرة والمخالفة غير المباشرة للقانون هو أن شخص

<sup>1</sup> - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص163.

<sup>2</sup> - بوخرؤية حمزة، المرجع السابق، ص193.

<sup>3</sup> - دغيش محمد، المرجع السابق، ص39.

إسباني ذهب إلى إنكلترا وتوطن فيها بهدف الحصول على حكم طلاق ثم استصدر هذا الحكم من القضاء الإنكليزي، فتكون المخالفة هنا مباشرة للقانون الإسباني لأن هذا الشخص خالف القانون الإسباني الذي يقضي بإخضاع الطلاق إلى قانون الجنسية في حين أنه حصل عليه عن طريق قانون الموطن، لكن لو ذهب هذا الشخص الإسباني إلى فرنسا واكتسب الجنسية الفرنسية وحصل على حكم الطلاق فإن المخالفة هنا للقانون الإسباني تكون غير مباشرة لأنه حصل على الطلاق طبقاً لقانون جنسيته كما يقتضي القانون الإسباني، ففي هذه الحالة لا يكون هناك مناص من اللجوء إلى الدفع بالغش نحو القانون<sup>1</sup>، لأن القانون المختص أصلاً هنا حسب قواعد الإسناد لقانون ذلك الشخص هو قانون بلده وليس قانون إنكلترا.

وعليه فإن القضاء الإنكليزي قام بمخالفة مباشرة ضد قانونه الشخصي بأن عدى على اختصاصه فيبقى حكم القضاء الإنكليزي غير معترف به لدى قضاء دولته، وهذه المخالفة تكون مخالفة مباشرة يدفع ضدها باختصاص قواعد إسناد قانون جنسيته وليس قانون موطنه<sup>2</sup>.

ويري نبوييه. أنه لمعرفة ما إذا كانت المخالفة للقانون مباشرة أو غير مباشرة يتوجب الرجوع إلى الوسيلة التي استخدمت للوصول إلى النتيجة مشروعة فلا مناص من الدفع بالغش نحو القانون أما إذا كانت النتيجة غير مشروعة فلا يدفع بالغش نحو القانون لأن الجزاء الذي ينتج عن عدم المشروعية هو البطلان طبقاً للقواعد العامة<sup>3</sup>.

### المبحث الثاني: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون وجزاء الدفع به

إن التحايل على القانون هو تهرب الفرد من قانون دولة مختص عادة بحكم علاقة قانونية بتدبير وسائل لإحلال قانون دولة أخرى أكثر تحقيقاً لنتائج المراد الوصول لها، ويمس الغش

<sup>1</sup> - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص164.

<sup>2</sup> - موسخ محمد، حالات إستبعاد القانون الأجنبي المختص أمام القضاء الجزائري، كلية الحقوق جامعة ورقلة، على

الموقع الإلكتروني <http://www.bibiliodroit.com> تاريخ الإطلاع 2020/05/12، ص.44.

<sup>3</sup> - حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص164.

جميع العلاقات القانونية التي تحكمها ضوابط إسناد قابلة للتغيير بإرادة الفرد وتتمثل هذه الضوابط في تغيير الجنسية أو الموطن، مكان وجود المال المنقول، أو تغيير الشخص لدينه ومذهبه وفي موضوع التصرفات القانونية بإختيار المتعاقدان قانونا لا يمت بصلة لا للعقد أو المتعاقدين، إلا أن أكبر مجال للدفع بالغش نحو القانون هو مجال الأحوال الشخصية بل إن نشأة هذه النظرية كانت نتيجة للغش في هذا الميدان وبالأخص في الطلاق والزواج<sup>1</sup>.

وكذلك لا بد من وجود أثر مترتب على نظرية الغش نحو القانون حيث كثرت الآراء حول حدود الجزاء المقررة على ارتكاب التحايل.

حيث نجد أن هناك أثران أحدهما سلبي، وقد اختلف الفقه حول ما إذا كان أثر الدفع الغش نحو القانون يترتب على عدم نفاذ النتيجة فقط، أو أن الجزاء يكمن في نفاذ النتيجة والوسيلة معا. أما الأثر إيجابي فيتمثل في وجوب تطبيق القانون الذي كان مختصا بمقتضى قاعدة الإسناد الوطنية، وهو تطبيق القانون المختص أصلا والذي قصد الأفراد التهرب منه، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث، ويتم ذلك بتقسيمه إلى مطلبين، **المطلب الأول** نتناول فيه تطبيقات الدفع بالغش في مجال الأحوال الشخصية، أما **المطلب الثاني** فننتاول فيه الجزاء المترتب عن الدفع بالغش نحو القانون.

### المطلب الأول

### تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الأحوال الشخصية

<sup>1</sup> - موشعال فاطمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011/2012، ص 160.

تعتبر مسائل الأحوال الشخصية هي المجال الرئيسي لإعمال نظرية الغش نحو القانون، على اعتبار أن هذه المسائل عموماً تعتمد على ضابطين، ضابط الجنسية على غرار بعض الدول كالجائر وفرنسا ومعظم الدول العربية، وأيضاً ضابط الموطن في بعض الدول الأخرى كما هو الحال في الدول الإنكلوأمركية، وهما من أكثر الضوابط التي يكون لإرادة الأفراد دخل في تغييرها أو اختيارها.<sup>1</sup>

### الفرع الأول: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الزواج والطلاق

#### أولاً: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الزواج

يعتبر الزواج من أهم المواضيع في مجال الأحوال الشخصية وهذا راجع إلى الاختلاف الموجود في أغلب التشريعات بخصوصه فهو رابطة تترتب عليها آثار وحقوق والتزامات على كلا الزوجين لذا سعت جميع الدول إلى تنظيمه تنظيمًا دقيقاً، ووضعت أحكام خاصة به غير أن هذا التنظيم يختلف اختلافاً واضحاً من دولة إلى أخرى<sup>2</sup>، وينطلق هذا الاختلاف من فكرة الزواج بحد ذاته ويمتد إلى طريقة نشوئه وانعقاده وصولاً إلى ما يترتب عنه من آثار، فهناك من اعتبر الزواج نظاماً دينياً وهناك من اعتبره نظاماً مدنياً وهناك من يعتبره رابطة أبدية وزواجا غير قابل للانحلال بدنياً، وفي بعض التشريعات الأخرى يمكن إنهاؤه وفكه بالعديد من الطرق سواء كان ذلك بالإرادة المنفردة للزوج أو الزوجة أو بالتراضي وأيضاً من التشريعات أجازت التعدد في الزواج ومنهم من منع ذلك إلا بوفاة أحد الزوجين كل هذه الاختلافات في موضوع الزواج دفعت بالدول إلى وضع ضوابط قانونية وقواعد إسناد معينة تحدد بمقتضاها القانون الواجب التطبيق والذي يحكم موضوع الزواج وجهة إبرامه شكلاً وموضوعاً أثاره في مجال تنازع القوانين<sup>3</sup>.

أما في ما يخص تطبيقات الغش نحو القانون في مجال إبرام الزواج، فإن القانون المدني الفرنسي ينص في المادة 170 بأن الزواج المبرم في الخارج بين الفرنسيين أو بين

<sup>1</sup> - بخروية حمزة، المرجع السابق، ص121.

<sup>2</sup> - حسن الهداوي، المرجع السابق، ص103.

<sup>3</sup> - حسن الهداوي، المرجع نفسه، ص103.

فرنسيين وأجانب وبالرغم من شهره طبقا لشكل المقرر في ذلك البلد الذي أبرم فيه فلا يكون صحيحا إلا إذا أعلن عنه في فرنسا طبقا للمادة 63 من القانون المدني<sup>1</sup>، حيث أن الهدف من هذه المادة ليس إبطال الزواج لمجرد عدم الإعلان عنه متى لم يوجد أي مانع موضوعي يعرقه وإنما إبطاله متى تم بالغش نحو القانون أي بتحايل الأفراد على القانون الفرنسي وتملصهم من تطبيق أحكامه، حيث أن محكمة السين قضت في 23 نوفمبر 1910 في قضية رجل عاشر امرأة وأنجب منها خمسة أبناء اعترف بأبوتهم، ثم تزوج بعدها بامرأة أخرى في بريطانيا دون الإعلان عن هذا الزواج وعاد إلى باريس وعاش مع خليلته وعند وفاته أرادت الزوجة البريطانية تسجيل عقد زواجهم في فرنسا، غير أن خليلته رفعت دعوى إلى القضاء تعارض فيها الزواج فاستجاب القضاء الفرنسي بأن الزواج الذي تم في بريطانيا ليس له أي أثر في فرنسا، لأن المدعى عليها وشريكها قد تحايلا على القانون الفرنسي بانتقالهما إلى سان هيلي لإبرام عقد زواج عرفي وعدم إشهاره وبالتالي فهو باطل<sup>2</sup>.

وكذلك الأمر بالنسبة لقضية De Cibiens حيث تتلخص وقائعها في أن الكونت cibiens وأنسة فرنسية أنجبا ولدا غير شرعي وغير معترف به منهما، ذهبا سرا إلى إنكلترا وتزوجا في لندن سنة 1871 أمام كاهن كاثوليكي دون أن يقوما بتسجيل زواجهما في سجلا الحالة المدنية الفرنسية، بعد عودتهما إلى فرنسا كما تشترط المادة 170 من القانون المدني الفرنسي وبعد سنتين احتفلا الزوجان مجددا بزواجهما في فرنسا بعد الاعتراف بولدهما بهدف أن يصبح ولدا شرعيا.

وعند وفاة الكونت De Cibiens طلب ورثته إبطال هذا الزواج بغية تخفيض حصة الولد المعترف به، مستنديين إلى أن الزواج السابق الحاصل عام 1871 ليس له أي أثر وهدفه الوحيد هو التحايل على القانون بإضفاء مشروعية لم تكن ممكنة لأن الزوجين كانا متزوجين أساسا منذ عامين، فقام الولد الشرعي بالرد مطالبا ببطلان زواج والديه المنعقد في 1871 فأجابته محكمة الإسناد Orleans على طلبه في قرار لها سنة 1886 يتلخص مضمونه في أن عدم تسجيل الزواج أو شهره ليس سببا مطلقا لبطلان الزواج ولا يمكن الاحتجاج به إذا

<sup>1</sup> - مع العلم أن المادة 170 ألغيت بموجب القانون رقم 2006 - 1376 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006.

<sup>2</sup> - موشعال فاطمة، المرجع السابق، ص 164 - 165.

كان الإغفال يأتي من إهمال أو غلط، غير أنه قد يكون الأمر على خلاف ذلك إذ يتبين أن عدم التسجيل يكون عمديا ومقصودا بهدف التحايل على القانون ونية التحايل يمكن أن تستتج خاصة من كون الزوجين أرادا إخفاء الزواج عن نظر المجتمع الفرنسي وعدم الإعلان عليه ويستتج من مستندات وأوراق القضية في 1871 هو النية الحتمية للزوجين المتعاقدين إلا أنه رفض من طرف محكمة النقض الفرنسي<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للعديد من الدول الأخرى اعتبرت ضابط الجنسية من أهم الضوابط الخاصة بالزواج فمثلا ما نص عليه القانون الجزائري في المادة 11 والمادة 13 من القانون المدني إذ يتضح من خلال هاتين المادتين أن الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الزواج تكون وفقا للقانون الجزائري، أما الأهلية فهي تخضع للقانون الوطني لكل من الزوجين من جهة، كما أخضع من جهة أخرى شكل إبرام عقد الزواج إلى قانون محل إبرامه بشرط ألا يتنافى مع القيم الدينية التي يقوم عليها المجتمع الجزائري وإلا كان باطلا.

كما نجد أيضا ضابط الموطن الذي اعتمده الدول الأنكلوأمرىكية وغيرها من الدول الأخرى، وهذا لأن ضابط الجنسية وضابط الموطن من أكثر الضوابط التي يمكن للأطراف تغييرها وبسهولة من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية وهروبا من القانون الواجب التطبيق والذي يحكم النزاع أصلا، وهنا يكون التحايل نحو القانون كأن تقوم امرأة بتغيير جنسيتها للتهرب من قانونها الشخصي الذي يتضمن مانعا من الموانع الشرعية للزواج فلا يبيح قانونها الطلاق فتلجأ إلى التجنس بجنسية أخرى لتزيل هذا المانع لتتزوج مرة ثانية<sup>2</sup>.

أما من حيث تغيير الديانة فنجد الكثير من الأفراد يلجؤون إلى تغيير ضابط الإسناد من أجل إبرام عقد زواج في الخارج من أجل الحصول على مبتغاهم.

ففي القانون الجزائري نلاحظ أن المشرع الجزائري ترك ثغرة يمكن للأطراف من خلالها التحايل على أحكام القانون، وذلك لأنه لم يصرح بنص واضح وصريح على بطلان زواج المسلمة بغير المسلم، إذ يطبق القضاة في هذه الحالة نص المادة 24 من القانون المدني،

<sup>1</sup> - بيارأميل طوبيا، المرجع السابق، ص 316، 317.

<sup>2</sup> - حمزة بخروبة، المرجع السابق، ص 121.

على اعتبار أنه زواج مخالف للنظام العام الجزائري، لهذا من الممكن أن تقوم أي امرأة جزائرية بتغيير موطنها من أجل إبرام عقد زواج في الخارج مع أجنبي غير مسلم، ثم تدعي بأن القانون الجزائري يبيح هذه العلاقة، ومن ثم إذا وقعت هذه العلاقة في الخارج فسيبطل الزواج بمجرد عودتهم إلى الجزائر وذلك لمخالفته للنظام العام الجزائري.

أما بخصوص الغش نحو القانون فهو يظهر بشكل واضح متى أبدى الزوج الأجنبي أنه مسلم لكي يتمتع بالامتيازات والحقوق التي يمنحها القانون الجزائري للمسلمين، كالزواج من المسلمة أو الطلاق بالإرادة المنفردة، وعليه يطرح التساؤل هل يعترف بإسلامه أو يرفض نتيجة التحايل؟

إن المشرع الجزائري لم يعالج هذه الإشكالية لكن بالعودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية على أساس أنها المصدر الرسمي للقانون، نجد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أنب شخصا شك في عقيدة شخص آخر بقوله: هلاً شققت عن قلبه، وكذلك الآية الكريمة التي تقول: {وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْفَىٰ إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا} <sup>1</sup>.

وبهذا ذهب جانب من الفقه الجزائري إلى أن تغير الديانة من الإسلام إلى ديانة أخرى يعد من النظام العام، ولا يشكل أي غش نحو القانون، ولا يجوز للقضاة البحث في قناعة الأفراد أو إرادتهم في تغير ديانتهم <sup>2</sup>.

وقد كان هذا نفس موقف محكمة النقض المصرية، حيث نص القضاء المصري على حمايته لحقوق المسلم إلى تطبيق الشريعة الإسلامية على الأجانب، بغض النظر عن ما إذا تبين أن اعتناق هؤلاء الأجانب للإسلام لم يكن الهدف منه سوى التهرب والإفلات من الأحكام المقررة في قانون جنسيتهم، وهذا ما دعاه الفقه بالتطبيق الطريف لنظرية الغش نحو القانون والذي يعتبر في حقيقته مجافيا لهذه النظرية لمصلحة فكرة النظام العام الإسلامي، مع أن الفقه يرى بأن التطبيق العميق لهذه الفكرة يستوجب التصدي لهذه الحالات والتقيد بالحرص على إعمال نظرية الغش نحو القانون.

<sup>1</sup> - سورة النساء آية رقم 94.

<sup>2</sup> - موشعال فاطمة، المرجع السابق، ص 168.

حيث برر القضاء المصري موقفه ورفض إعمال الدفع بالغش في هذه الحالة لأن ذلك يعد تحايلا على عقائد الناس وهي تبريرات لم تقنع الفقه.<sup>1</sup>

### ثانيا: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الطلاق

تعتبر مسائل الطلاق من أكثر المجالات التي يكثر فيها التحايل على القانون خاصة في ظل وجود عدة دول لا تجيز تشريعاتها حكم الطلاق، كالتشريع الفرنسي قبل سنة 1884، وأيضا بعض التشريعات لا تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة، وهناك من التشريعات من تضع شروطا تعجيزية للطلاق، لهذا يعتمد الأشخاص إلى تغير ضابط الإسناد سواء بتغير الجنسية أو الموطن بهدف التهرب من أحكام جنسيتهم الأصلية أو موطنهم الأصلي للحصول على تسهيلات قانون الجنسية الجديدة، وهذا ما قامت به الأميرة بوفرمون عندما قامت بتغير جنسيتها بهدف التهرب من أحكام القانون الفرنسي الذي لا يجيز الطلاق، وتجنست بجنسية إحدى الدويلات الألمانية الذي يجيز قانونها الطلاق، ومن ثم حصلت على ذلك بموجب قانون جنسيتها الجديدة.<sup>2</sup>

وقد كان القضاء الفرنسي عند وقوع التحايل على القانون يميز بين ما إذا كان الزوجان يقيمان في الخارج، فإذا تحصلا على الطلاق وبقي هناك فلا مجال لوقوع التحايل على القانون، أما إذا عادا إلى فرنسا بمجرد حصولهم على الطلاق فيفترض فيهما سوء النية على أساس أن قانونهم الوطني لا يبيح الطلاق فتهربا من أحكام القانون الفرنسي.

أما إذا كانت جنسيتهم مختلفة، لكن لهما موطن مشترك، وطلب الزوجان الطلاق بالخارج يعتبر تحايلا في حق القانون الفرنسي، إذ لا يتحقق أثر الطلاق في فرنسا لأن الطلاق يخضع لقانون الموطن المشترك للزوجين الذي يحدده القانون الفرنسي، فيتهرب منه الزوجان عمدا إعمالا لنص المادة 309 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي المعدلة.<sup>3</sup>

1 - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 689.

2 - بخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 122.

3 - Article 309 : « Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française :  
- lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française ;

وأيضاً إذا كان الزوجان من جنسية مختلفة مقيمين بفرنسا فيخضعان للقانون الفرنسي على أساس أن لهما موطن في فرنسا.<sup>1</sup>

ومن أشهر الأمثلة القضائية التي استبعد فيها القضاء الفرنسي القانون الشخصي الواجب التطبيق على الطلاق نذكر:

### أ - قضية Place et choppin في 16 ديسمبر 1845:

تتلخص وقائع هذه القضية في أن زوجان فرنسيان متزوجان لمدة عشرين سنة، فصدر ضد الزوج حكم بالتفريق الجسماني، ونظراً لمنع الطلاق في فرنسا خلال الفترة الممتدة من 1815 و1884م اتجه الزوج إلى سويسرا وأقام بها، وتحصل على الجنسية السويسرية ليحصل على الطلاق ويتزوج من أخرى ثم عاد إلى فرنسا، لكن زوجته الثانية توفيت فرجع مرة أخرى لسويسرا لعقد قرانه للمرة الثالثة، ثم عاد إلى فرنسا بصفة دائمة ومن هذه الوقائع يتبين أن هذا الشخص لم يكن في نيته إلا التحايل على القانون الفرنسي بهدف الحصول على الطلاق والدليل أنه لما حصل عليه عاد إلى فرنسا.<sup>2</sup>

### ب - قضية فيدال Vidal:

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن زوجين فرنسيين منفصلين جسدياً تجنسا بالجنسية السويسرية عام 1974، وتحصلا على الطلاق وفقاً لقانونهما الوطني الجديد الذي يبيح الطلاق، وفورا تزوجت المرأة المطلقة في حين أن الزوج بقي في فرنسا، إلا أنه طعن بزواج طليقته مستندا في طعنه على التحايل، فقبلت محكمة السان المدنية دعواه معتبرة أن الزوجين طلبا الجنسية السويسرية وحصلا على الطلاق نتيجة تواطؤ بهدف التهرب من أحكام القانون الفرنسي الذي يكرس مبدأ عدم انحلال الرابطة الزوجية وأبطلت المحكمة الزواج الثاني.

- lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français ;  
- lorsque aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence, alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce ou de la séparation de corps.

<sup>1</sup> - درية أمين، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> - رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص 189.

كذلك قررت محكمة استئناف Aix en Provence أن الزواج الثاني المحتفل به في وقت لم يبطل الزواج الأول يشكل تحايلا على القانون الفرنسي من قبل الزوجين اللذان يعلمان تماما أنهم لا يمكنهم الزواج من ثانية<sup>1</sup>.

وأیضا قصر القضاء الفرنسي إعمال الدفع بالغش نحو القانون الفرنسي فقط بينما يرفضه إذا وقع ضد القانون الأجنبي، وفي نزاع طرح على القضاء الفرنسي في 05 فيفري 1959، تمسكت فيه زوجة إيطالية بالتحايل نحو القانون الإيطالي من طرف زوجها الذي اكتسب الجنسية الفرنسية حتى يتمكن من تطبيقها، فقضت محكمة النقض الفرنسية عدم التدخل في أمر التجنس لأنه عمل إداري.

لكن مع انتقادات الفقه بدأ القضاء الفرنسي بالتغير في موقفه، وهذا ما حدث في قضية Massimo Adams هذه المرأة التي تحمل الجنسية البريطانية تزوجت من رجل إيطالي وحصلت على التفريق الجسماني من محكمة روما، إلا أنها أرادت الحصول على التطليق في نفس الوقت الذي كان فيه القانون الإيطالي يمنعه، فانتقلت إلى فرنسا وحصلت على البطاقة المؤقتة هناك بينما بقي زوجها في روما، ثم رفعت دعوى الطلاق ضد زوجها أمام محكمة السين، على أنه لا يمكن للأجنبي المقيم في فرنسا أن يخضع للمحاكم الفرنسية، المحكمة رفضت طلبها على أساس أنها اغتتمت فرصة الإقامة لوحدها التي قضت بها محكمة روما واتخذت من فرنسا موطنها حتى تتمكن من التملص من أحكام القانون الإيطالي<sup>2</sup>.

وأیضا تقرر ذلك في حكم لمحكمة باريس بتاريخ 19 فيفري 1960 والتي لم تعترف بالطلاق الذي يطلبه الأجنبي تهريا من المحاكم الأجنبية التي يرجع لها الاختصاص للفصل في النزاع على أساس أن قانونهم الوطني لا يقبل التطليق.

وأصبح القضاء الفرنسي يرفض تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية التي تقضي بالطلاق إذا تبين أن الزوجين يحملان الجنسية نفسها تحايلا على أحكام القانون الأجنبي المختص بعدما كان سابقا القانون الفرنسي يقصر الغش محاربة التحايل نحو القانون الفرنسي دون غيره،

<sup>1</sup> بيار أميل طوبيا، المرجع السابق، ص 315-316.

<sup>2</sup> موشعال فاطمة، المرجع السابق، ص 163.

ولهذا قام القضاء الفرنسي بالتمييز فيما إذا كان الزوجان أجنبيان وكان قانونهما الوطني أكثر تسهيلا من القانون الفرنسي، أو في حالة لا يمكن تصور الغش نحو القانون فيها، لكن يمكن تصوره إذا كان القانون الوطني بالنسبة للأطراف أكثر شدة في أحكامه من القانون الفرنسي<sup>1</sup>.

لكن بعد إجازة الطلاق في فرنسا زاد إقدام الأجانب على الدفع بالتحايل نحو قانونهم المختص في الفصل في النزاع، حيث أصبح القانون الفرنسي يسند الطلاق إلى قانون الموطن المشترك للزوجين، لذا متى كان قانونهما لا يحقق الغاية التي يهدفان إليها كان الزوجين يعمدان الغش إذا كان قانونهما الوطني أكثر تساهلا في أحكامه من القانون الفرنسي.

وتجدر الإشارة أن مجال تطبيق الغش نحو القانون بالنسبة لمسائل الطلاق قد تلاشت وفقدت أهميتها بعد أن أجاز المشرع الفرنسي الطلاق سنة 1884 والتشريع الإيطالي سنة 1970 والإسباني 1986.

هذا بالنسبة للتشريع الفرنسي أما بالنسبة لتشريعات الدول العربية، التي لم تنص صراحة على الغش نحو القانون باستثناء القانون التونسي والجزائري، فإن الفقه والقضاء مستقران على الأخذ به، ففي التشريع الجزائري لم يكن القانون المدني ينص صراحة على الغش نحو القانون بل يكتفي بذكر النظام العام، على غرار الدول العربية التي نقلت عن القانون المصري، لكن تدارك المشرع الجزائري هذا النقص من خلال تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05 - 10 المؤرخ في 13 جوان 2005، حيث عدلت المادة 24 وأصبح نصها كما يلي : "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون".

أما بالنسبة لطلاق في القانون الجزائري فإن حالات الطلاق كثيرة كالطلاق بالإرادة المنفردة والطلاق بالتراضي والخلع، فلا يمكن وقوع الغش نحو القانون في القانون الجزائري بل يتصور العكس فيمكن للأجانب التهرب من أحكام قوانينهم إلى القانون الجزائري إذا كانت تحرم الطلاق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>. درية أمين، المرجع السابق، ص 124.

<sup>2</sup> - موشعال فاطمة، المرجع السابق، ص 164.

وأيضاً بالنسبة لتغير الموطن الذي يعتبر ظرف إسناد إرادي للتهرب من القانون الشخصي في الدول التي تستند أحوالها الشخصية لقانون الموطن، حيث تجمع المحاكم الإنكليزية على عدم الاعتراف بالطلاق الذي يصدر في الخارج، إذا كان الهدف من تغير الموطن هو الحصول على الطلاق، حيث إن الأفراد يلجؤون للغش نحو القانون الإنكليزي نظراً لوضعه شروطاً تعجيزية لأسباب الطلاق وحصر حالاته.

أما بالنسبة لتغير الديانة في الدول العربية والإسلامية لا يعتبر تحايلاً على القانون فإذا ما غير الفرد عقيدته إلى الإسلام بقصد إيقاع الطلاق لا لأجل الدين الجديد وذلك للتهرب من شريعته السابقة التي تمنع الطلاق، فيعد هذا التغير صحيحاً ولا يحكم بإبطاله إذ أنه يخص ضمير الفرد وباطنه، بالإضافة إلى احترام حرمة في معتقده وحماية للنظام العام الإسلامي ويتم الاعتراف بالأثر المترتب على تغير الديانة، فيما يخص القضية التي دفع فيها بالغش نحو القانون فتطبق أحكام الشريعة الإسلامية على موضوع النزاع في مسائل الأحوال الشخصية المستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية، لكن في الواقع إن تغير الديانة لا تؤثر في تحديد القانون المختص، إذ أن الديانة ليست من ظروف الإسناد، وجرى القضاء في بعض الدول كمصر بأن تغير الديانة لا يمكن اعتباره غشاً ولا يمكن الاعتداد بتغير ضابط الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية في هذه الحالة، فالديانة أصبحت بديلاً عن ضابط الجنسية هنا.

وقد عارض البعض هذا الرأي على أساس أن هذا الاستثناء يفسح المجال أمام الأشخاص ذوي النوايا السيئة من استعمال تغير الديانة كوسيلة لتحقيق مصالح شخصية ومخالفة لأحكام القانون، ولعل الأخذ بهذا الاستثناء جاء نتيجة لضرورة احترام الأحكام الإسلامية وأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.<sup>1</sup>

وكمثال على هذا لو أن زوجاً لا يتيح له قانونه الشخصي الطلاق، فلجأ إلى إعلان إسلامه بغية الاستفادة من الأحكام التي تجيز له الطلاق في الشريعة الإسلامية، وقد يجد قضاء الدول غير الإسلامية أيضاً أن تغير الديانة هو طريق للتهرب من القانون الشخصي الذي يحظر الطلاق.

<sup>1</sup> - عبد الرسول كريم أبو صبيح، المرجع السابق، ص 96.

قد استقرت محكمة النقض المصرية على عدم أخذ فكرة الغش نحو القانون بصدد تغيير الديانة باعتناق الإسلام، حيث قضت بأن الطاعنة تمسكت في دفاعها بأن المطعون عليه لم يعلن إسلامه إلا بهدف الغش نحو القانون والتخلص من التزاماته اتجاه الزوجة. وأنه على الرغم من تظاهره بالإسلام ظل على ديانته الأولى وقدمت الزوجة كافة الأدلة التي تثبت ذلك خاصة وأنه أبقى إسلامه في طي الكتمان، إلى أن حكم ببطلان إسهاد الطلاق الموقع في 14 أكتوبر 1958 وعند إذن تمسك بإسلامه، ومع ذلك فإنه لم يعلن عن طلاقه بوسيلة إعلان عامه وإنما وكل أحد زملائه ليشهد على أن إيقاع الطلاق لم يتم طبقاً للشريعة الإسلامية وإنما تم وفق الديانة اليهودية، بل بعد سنة ونصف من إشهار إسلامه طالباً ببطلان زواجه، لأنه لم يتم على الشريعة اليهودية وأنه استخدم الإسلام للعبث بأحكام القانون.

حيث ذهب الفقه والقضاء على أن تغيير الدين لا يقوم إلا إذا كان صادر عن عقيدة صحيحة، وإذا لم يتم الأخذ بالحكم المطعون فيه في هذا الدفاع وأقر الطلاق يكون بذلك قد خالف القانون لأن الاعتقاد الديني من الأمور التي تبني فيها الأحكام على الإقرار بظاهر اللسان.<sup>1</sup>

ويذهب بعض الفقه الجزائري إلى أن تغيير الديانة من الإسلام إلى غير الإسلام في الدول العربية أو الإسلامية لا يشكل تحايلاً نحو القانون ذلك لأن الدين الإسلامي في هذه الدول من النظام العام<sup>2</sup>، ولا يجوز للقضاء البحث عما إذا كان تغيير الديانة عن قناعة أو بهدف تحقيق مصلحة.

وهناك بعض من الدول العربية تعترف بالغش نحو القانون في مثل هذه الحالات حيث عرضت سنة 1925 قضية نفقة على محكمة سورية، جاء فيها بأنه لا يحق لأحد المسيحيين أن يرفض الالتزام بدفع نفقة مطلقة المسيحية، بعد أن أسلم لأن اعتناقه الدين الإسلامي كان بغية التحايل لتخلص من دفع النفقة، لمطلقة، لمطلقة على اعتبار أن الشرع الإسلامي لا يقر النفقة للمطلقة.

<sup>1</sup> - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 189 - 190.

<sup>2</sup> - موشعال فاطمة، المرجع السابق، ص 168.

كذلك الحال بالنسبة للقضاء العراقي، حيث قضت محكمة التمييز العراقية في قرار صادر لها بتاريخ 31 ديسمبر 1951، ردّ دعوى التمييز المتضمنة طلب الحكم المميز بإبطال نفقة مطلقته المسيحية بعد اعتناقه الدين الإسلامي، على أساس أن اعتناقه للإسلام لا يخلو من احتمال قصد التهرب من النفقة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الأهلية

إن تطبيقات الغش نحو القانون في مسائل الأهلية والتي عالجها القضاء الفرنسي، هي حالات تغيير الجنسية للتخلص من آثار عدم الأهلية، ففي قضية ABEL مثلاً أقيمت دعوى تعيين وصي قضائي أمام محكمة السين، بينما كان السفهه يقيم في إنكلترا لمتابعة دراسته، وبمجرد علمه بالدعوى القائمة ضده قدم طلباً للحصول على الجنسية من الحكومة البريطانية، وفور حصوله عليها دفع أمام المحاكم الفرنسية بعدم الاختصاص فردت المحكمة السابقة مؤيدة من محكمة استئناف باريس الدفع مقررة أن هذا التجنس غير ساري اتجاه المدعي لأن الهدف منه التهرب من الدعوى المقامة ضده.<sup>2</sup>

وكمثال أيضاً على الغش نحو القانون في مسائل الأهلية، أن سن الرشد في فرنسا هو ثمانية عشر عاماً طبقاً للمادة 414 من القانون المدني<sup>3</sup>، أما بالنسبة للقانون المصري فهو واحد وعشرين سنة طبقاً للمادة 44 من القانون المدني، أي أن الشخص البالغ ثمانية عشر سنة يعتبر كامل الأهلية وفقاً للقانون الفرنسي، في حين يظل ناقص الأهلية في القانون المصري، فإذا أبرم شخص فرنسي يبلغ من العمر عشرون سنة عقداً ثم أراد التهرب منه على أساس أنه ناقص الأهلية، مقابل ذلك نجد أن المادة 11 من القانون المدني الفرنسي تقضي بخضوع الأهلية إلى قانون الجنسية، ولما كان تطبيق القانون الفرنسي لا يحقق هدف هذا الشخص لأنه يعتبره كامل الجنسية فمن مصلحته استبعاده وتطبيق القانون المصري بدلاً عنه،

<sup>1</sup> - غالب الداودي وحسن الهداوي، المرجع السابق، ص 156-157.

<sup>2</sup> - رحاوي آمنة، المرجع السابق، ص 191.

<sup>3</sup> - Article 414: «La majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance».

فالطريق الجديد لتغيير ضابط الإسناد الذي يتم على أساسه تحديد القانون الواجب التطبيق، فالضابط الذي يحدد القانون الواجب التطبيق هنا هو الجنسية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الميراث

يمكن للوارث أن يختلف في الديانة التي يعتنقها عن المورث حيث أن اختلاف الديانة يعد من موانع الإرث في الشريعة الإسلامية، فيلجأ الوارث إلى اعتناق الدين الإسلامي بينما المورث في مرض الموت، فيستنتج منه أن اعتناق الإسلام ليس مقصوداً وإنما من أجل الحصول على نصيب في التركة، وذهب الفقه أن تغيير الديانة لا يأخذ به إلا بعد التأكد من أنه صادر من عقيدة صحيحة فيجب البحث في جديتها ودواعيها<sup>2</sup>.

أو كأن يغير المورث أو الوصي جنسيته قبل موته للإفلات من أحكام قانون الجنسية القديمة والاستفادة من أحكام قانون الجنسية الجديدة، وذلك إذا كان هذا الأخير مثلاً بخلاف الأول يبيح له أن يؤثر أحد أبنائه بكل التركة، أو يمكنه من توريث زوجته غير المسلمة أو يمكنه من حرمان بناته من الميراث مطلقاً، أو يجيز له أن يوصي بكافة تركته.

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية أكدت على استبعاد القانون الثابت له الاختصاص غشا في مسألة الميراث في قضية "كارون" حيث اتضح من هذه القضية أن شخصاً كان يملك عقاراً في فرنسا عند شعوره باقتراب أجله أراد أن يفلت من أحكام القانون الفرنسي الواجب التطبيق على الميراث العقاري، بالضبط للهروب من فكره الحصة المحجوزة التي يعرفها القانون الفرنسي لصالح أولاده، وهي جزء من التركة لا يجوز التصرف فيها بالهبة أو التبرع، فقدم عقاره على أساس أنه حصة عينية في شركة لقاء حصوله على أسهم وذلك بعد إخضاع الإرث إلى قانون موطنه القانون الأمريكي الذي لا يعترف بفكرة الحصة المحجوزة، حتى يتمكن من حرمان أبنائه من الميراث عند وفاته، حيث أثار أولاده مسألة الغش نحو القانون الفرنسي المختص في الحكم، فاستجابت محكمة النقض للطلب واستبعدت أحكام القانون الأمريكي بوصفه قانون آخر موطن للمتوفى، وكان الهدف من وراء تطبيقه الهروب من أحكام الإرث

<sup>1</sup> - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> . عبد المنعم زمزم، المرجع نفسه، ص 189.

في القانون الفرنسي المختص، باعتباره قانون موقع العقار وهذا من أجل حرمان الأبناء من الميراث.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: جزاء الدفع بالغش نحو القانون

لم تتطرق مختلف التشريعات لجزاء التحايل على القانون بصفة مستقلة، بل تضاربت الآراء الفقهية في هذا المجال حيث يرى الفقيه الفرنسي "Derboie" أن الفعل الذي قصد به الغش نحو القانون يكون باطلا لعدم مشروعية الباعث الدافع إلى نشأته، وقد يشبه التحايل على القانون مما يؤدي أن يكون الجزاء من خلال تطبيق القواعد القانونية التي قصد المتحايل من حكمها واعتبار تصرفه باطلا نتيجة لمخالفته القانون.

أما الفقيه Vidal فيرى أن جزاء التصرف الذي يشوبه الغش هو البطلان لكن بطلان من نوع خاص يختلف عن النظرية التقليدية للبطلان المطلق أو النسبي، وهو عدم قابلية الاحتجاج إذ يكفي الحكم بعدم الفاعلية.

وأیضا كان للفقه الإسلامي موفق قريب من هذا المعنى حيث يرى الدكتور مصطفى الزرقاء، أن الجزاء المناسب لمنع مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية يكون حرمان المتصرف من النتيجة التي يهدف الوصول إليها، إذن فجزاء المتحايل على القانون هو استبعاد أحكام القانون الذي قصد الغاش تطبيقه لتحقيق مصالحه الخاصة.<sup>2</sup>

ومن هنا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول الأثر السلبي للدفع بالغش نحو القانون والذي يتضمن أن الجزاء يكون بعدم نفاذ النتيجة فقط، أو يكمن في نفاذ النتيجة والوسيلة معا، أما الفرع الثاني فننتاول فيه الأثر الإيجابي لدفع بالغش نحو القانون فهو يتمثل في وجود تطبيق القانون المختص بمقتضي قاعدة الإسناد.

### الفرع الأول: الأثر السلبي للدفع بالغش نحو القانون

يرتكب الغش نحو القانون للوصول إلى غاية معينة كالحصول على الطلاق مثلا الذي يحظره القانون المختص أصلا بحكم العلاقة، ويتم الوصول إلى هذه الغاية بتغيير ضابط

<sup>1</sup> - رحاوي آمنة، المرجع السابق، ص 182.

<sup>2</sup> - بن زيادة أم السعد، المرجع السابق، ص 257.

الإسناد، فهو وسيلة الشخص إلى غايته المرجوة. والسؤال المطروح في هذا السياق هل الجزء يشمل الغاية أي النتيجة فقط، أو يشمل النتيجة والوسيلة معا؟<sup>1</sup>

إن الرأي السائد في الفقه والقضاء يجعل جزء التحايل على القانون محصورا في عدم نفاذ النتيجة دون الوسيلة غير المشروعة<sup>2</sup>، فقد رأينا محكمة النقض الفرنسية في قضية الأميرة بوفرمون حينما قررت إبطال النتيجة التي حصلت عليها الزوجة في ظل قانون جنسيتها الجديد وهي الطلاق، من العلم أن سبب هذا الحكم هو وصول الزوجة لهذه النتيجة بالتحايل على قاعدة الإسناد التي كانت تشير إلى تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون جنسية الزوج، حيث أن محكمة النقض الفرنسية لم تبحث حول مدى صحة تجنس الأميرة بوفرمون من عدمه، حيث ثار التساؤل عن جزء الغش حيث إنها أجابت ولو بطريق ضمنية حينما اقتصر حكمها على رفض الاعتراف بالآثار التي يربتها الغش أي عدم الاعتراف بالنتيجة دون الوسيلة، حيث ذهب مؤيدو هذا الموقف إلى تقرير بطلان النتيجة وحدها، ومن ثم فإن الذي يبطل هو التطبيق فقط الذي حصلت عليه الأميرة، في حين يبطل التجنس صحيحا، وتتمثل حجتهم في أن الحصول على التطبيق هو الذي تم بالغش نحو القانون المختص في الفصل حيث كان الطلاق ممنوعا آنذاك قد أصبح مباحا بناءً على الغش نحو القانون، لذلك تم الحكم ببطلانه، أما بالنسبة للوسيلة فقد تم الوصول لها بطريقة مشروعة وبالتالي لا يوجد أي إشكال على الوسيلة والتي تظل قائمة من الناحية القانونية.<sup>3</sup>

فإن أثر إعمال الغش نحو القانون في نظر هذا الجانب من الفقه يتجه على استبعاد تطبيق القانون الذي ثبت له الاختصاص وفقا لضابط الإسناد المفتعل فيما يخص النتيجة فقط، وإعادة الاختصاص إلى القانون الذي أراد الأفراد الإفلات من أحكامه، إذ أن أثر الغش هو مجرد أثر حلولي استبدالي وأن القانون المختص أصلا يحل محل القانون الذي حاول الأفراد تطبيقهم بعد تلاعبهم بضابط الإسناد فيما يخص النتيجة غير المشروعة فقط.

1 - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 196.

2 - سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق، ص 688.

3 - عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 201.

وهذا الرأي وإن كان صحيحا فهو يفتقد إلى الدقة<sup>1</sup>، فهناك من انتقده على أساس عدم نفاذ النتيجة وحدها دون الوسيلة، وأن الرأي السابق مخالف للمنطق السليم إذ يؤدي إلى خلق أوضاع قانونية تنتج آثارا متناقضة، فالغاش الذي تجنس بجنسية جديدة يبقى خاضعا للقانون الذي تحايل عليه وتهرب من أحكامه بالنسبة للنتائج التي أراد تحقيقها من خلال تحايله بتغيير ضابط الإسناد، وفي الوقت ذاته يخضع لقانون جنسيته الجديدة بالنسبة للآثار الأخرى، وهو ما يبين أن هذا الحل لا يحقق استقرار المراكز القانونية، كما أنه يشكل جزاء مبالغا فيه<sup>2</sup>. وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الأثر المترتب على إعمال الدفع بالغش لا يقتصر على النتيجة فقط التي سعى الشخص إلى تحقيقها من وراء تغيير ضابط الإسناد بل يتناول أيضا الوسيلة التي لجأ إليها الشخص لتوصل إلى النتيجة المشروعة<sup>3</sup>، فمثلا في قضية الأميرة بوفرمون يجب أن لا يقتصر أثر الغش على عدم نفاذ الطلاق والزواج الثاني الذي أبرمته وفقا لقانون جنسيته الجديدة وإنما يجب أن يشمل أيضا الوسيلة التي استعملتها وهي اكتسابها الجنسية الألمانية، فتبقى بذلك فرنسية ليس فقط بالنسبة لتنازع القوانين وإنما أيضا لجميع المجالات الأخرى.

مبررين موقفهم هذا بأنه يؤدي إلى السهولة في تطبيقه، من جهة أخرى إلى عدم مضاعفة بدون وجه حق الجزاء ليشمل آثارا أخرى لم يكن الشخص المتحايل أراد التملص بشأنها من أحكام القانون المختص أصلا بحكم العلاقة، فالأميرة بوفرمون مثلا أرادت فقط التهرب من المانع الورد في قانونها والذي يحرمها من الحصول على التطلق، فالمنطق يقضي يقصر الجزاء على الأثر الذي ارتكب من أجله الغش دون غيره<sup>4</sup>.

أيضا من مبرراتهم تجنب الازدواجية في معاملة الشخص، فالآثار العرضية والجزئية المترتبة عن الغش غير مهمة بالنسبة إلى الغاش مما يتعين عدم نفاذها هي الأخرى، فمن

<sup>1</sup> - بشور فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين، جامعة ألكي محند أولحاج، البويرة

2017/2016 على الموقع الإلكتروني [www.mizandz.com](http://www.mizandz.com) تاريخ الاطلاع 2020/08/23.

<sup>2</sup> - بخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 144.

<sup>3</sup> - أمينة مقدس، إستبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري : دراسة تحليلية على ضوء نص المادة 24 من القانون المدني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019 على الموقع الإلكتروني

<https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الاطلاع 2020/07/10، ص 1594.

<sup>4</sup> - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 197.

غير المعقول تجزئة العمل القانوني الواحد فيعترف ببعض الآثار العرضية غير المهمة دون الاعتراف بالبعض الآخر الذي اتجهت نيته إليه، لذلك يجب تعين الجزاء ومحو جميع الآثار الناجمة عن التحايل نحو القانون.

كما يبرر جانب آخر من الفقه رأيهم بأن القاعدة العامة "الغش يفسد كل شيء" المعروفة في القانون الداخلي التي تطبق حتى وإن كانت الوسيلة المستخدمة مشروعة في ذاتها فسوء النية المصاحبة لها تفسدها، لأن الغاية عندهم لا تبرر الوسيلة لذلك لا يمكن الفصل بينهما<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأثر الإيجابي للدفع بالغش نحو القانون

متى ثبت للقاضي أن القانون الشخصي الواجب التطبيق على العلاقة قد انعقد له الاختصاص غشا، بسبب التحايل على ضابط الإسناد وتغييره وجب عليه استبعاده وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية الأميرة بوفرمون<sup>2</sup>. فعند استبعاد هذا القانون يترتب عنه نشوء فراغ قانوني يتعين سده بإسناد الاختصاص إلى قانون آخر يحكم العلاقة القانونية، ويجمع الفقه والقضاء على إعادة الاختصاص إلى القانون الواجب التطبيق أصلا والذي قصد الأفراد التهرب من أحكامه على أساس أن الغش هو اعتداء على قاعدة التنازع الوطنية وإهدار الأسس التي تقوم عليها ولا يردع هذا الاعتداء إلا بإعادة سلطانها ولك بتطبيقها على النحو التي كانت ستطبق عليه لو لم يحدث التلاعب على ضابط الإسناد<sup>3</sup>.

وهذا ما ذهب إليه الفقه بالقول بأن أثر الغش ينصب على استبعاد تطبيق القانون الذي ثبت له الاختصاص وفقا لضابط المفتعل، وإعادة الاختصاص إلى القانون الذي أراد الشخص الإفلات من أحكامه، فأثر الغش هنا هو مجرد أثر حلولي أو استبدالي، أي أن القانون المختص أصلا يحل محل القانون الذي حاول الخصم الوصول لتطبيقه حينما قام بالتغيير ضابط الإسناد تهربا من أحكام القانون الأول، فالأمر في حقيقته هنا ليس سوى العودة بالمسألة إلى أصلها، فالفرض أن قاعدة الإسناد التي أشارت إلى تطبيق قانون معين وأن هذا التطبيق لا يتمشى

<sup>1</sup> - بخروبة حمزة، المرجع السابق، ص 146 - 147.

<sup>2</sup> - رحاوي آمنة، المرجع السابق، ص 184.

<sup>3</sup> - بخروبة حمزة، المرجع نفسه، ص 153.

مع مصالح الشخص إذ يلجأ متعمداً إلى تغيير ضابط الإسناد حتى يتحصل على القانون الذي يلي مصالحه، فالمتحايل قام بتحويل قاعدة النزاع عن مسارها الاعتيادي، لذلك فالرجوع لها يمثل الوضع الطبيعي أي يعتبر تصحيح لمسار قاعدة الإسناد وليس الأمر مانعاً أو استبعاداً للقانون الأجنبي، لأن قاعدة الإسناد بدورها قد تشير إلى تطبيق القانون الوطني وقد تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي، ومن ثم يتقرر التحايل على القانون الوطني كما قد يتقرر على القانون الأجنبي، ومن هنا يتأسس وصف الدفع بالغش نحو القانون، على أنه مانع من موانع تطبيق القانون الأجنبي، أي قيام التحايل على أحكام القانون الوطني بقصد الوصول إلى تطبيق قانون أجنبي كما فعلت الأميرة بوفرمون، في حين قد يتقرر الغش على القانون الأجنبي بهدف الوصول على قانون وطني حسب مصلحة المتحايل الشخصية وهنا يكون القانون مانعاً من موانع تطبيق القانون الوطني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عبد المنعم زمزم المرجع السابق، ص 204.

### الخاتمة:

يتضح لنا مما تقدم أن استخدام فكرة الدفع بالغش نحو القانون كأداة لاستبعاد القانون الأجنبي المختص في ظل تشريعات كثيرة، فيعتبر من أكثر المواضيع تعقيدا في مجال القانون الدولي الخاص، بحيث أن الفكرة ليست حديثة و هذا راجع على جذورها التاريخية الممتدة من زمن بعيد فهي صعبة التحديد إذ يحيط بها الغموض لذلك فقد أثارت كتابات و أبحاث كثيرة من جانب الفقه و تطورت تدريجيا ابتداء من القانون الروماني الذي يعتبر أول من تطرق لها و لم تكن معروفة حينها بوصف الفكرة المستقلة بذاتها وإنما كانت مرتبطة بعدة مفاهيم أخرى منها الصورية، ثم برزت بعدها الفكرة في القضاء الفرنسي إثر قضية الأميرة بوفرمون، امتدت الفكرة إلى عصرنا هذا.

وقد استحال على الفقه والقضاء ضبط فكرة الغش واختلفوا في إيجاد تعريف موحد له ومن خلال موضوعنا استعرضنا عدة تعريفات إستطعنا من خلالها تحديد المفهوم الدقيق لتحليل على القانون الدولي الخاص على أنه عبارة عن تدبير إرادي لوسائل تؤذي إلى الإفلات من قانون دولة أخرى أكثر تحقيقا لنتائج المتوخاة، ويعتمد ذو المصلحة في ذلك إلى تغير عناصر العلاقة القانونية لإنشاء ظروف تصبح معها العلاقة خاضعة لقانون آخر.

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها:

01 أن فكرة الغش هي فكرة قديمة النشأة مرة على عدة مراحل تاريخية إبتداء من القانون الروماني إلى بروزها بفضل القضاء الفرنسي.

02- ونلاحظ اختلاف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد لفكرة الغش نحو القانون فكل فقيه عرفه حسب منظوره، ولم يعرفوه إلا من حيث مضمونه تاركين المجال للقضاء في تحديد الحالات التي تعتبر من الدفع بالغش نحو القانون.

03 - وأيضا هناك اختلافات بين الفقه حول الأساس الذي يقوم عليه الغش نحو القانون فمنهم من أرجعها إلى النظرية الصورية ومنهم من أرجعها إلى التعسف في استعمال الحق وهناك ما اعتبرها من تطبيقات النظام العام ومن منهم من قال بأنها نظرية مستقلة بذاتها وكذلك الحال بالنسبة لنطاق الدفع بالغش حيث انقسم إلى رأيين الأول حصره على قانون

القاضي فقط أما الرأي الثاني ذهب إلى إعمال الدفع بالغش على القانون بصفة مطلقة سواء كان القانون المتهرب منه قانون دولة القاضي أو قانون أجنبي.

04 - أن القاضي الوطني المطروح أمامه النزاع لا يعمل هذا الدفع إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط سواء كانت متفق عليها متمثلة في التغيير الإرادي في ضابط الإسناد مع توافر القصد أي نية التحايل على القانون، وهذا الشرط تعترضه صعوبة كبيرة من الناحية التطبيقية على أساس أن فكرة النية هي مسألة وجدانية داخلية من الصعب إثباتها لذلك منحت للقاضي السلطة التقديرية واسعة لإثباتها من خلال القرائن القضائية والقانونية التي تساعده عن الكشف عن النية وهو أمر في غاية الصعوبة من شأنه أن يؤدي إلى خطر الوقوع في الخطأ، أما الشروط الغير المتفق عليها تتمثل في أن يتم الغش نحو القاضي وأن تكون الأحكام المتهرب منها أحكام أمرة ، و ما يترتب عن الغش من ضرر و كونه وسيلة احتياطية فبمجرد ما تتوافر جميع هذه الشروط يتحقق إعمال الدفع بالغش نحو الغش.

05 - إن فكرة الغش نحو القانون امتدت لتشمل كافة فروع القانون ولكن يعتبر ميدان الأحوال الشخصية المجال الرئيسي لتطبيق الدفع بالغش نحو القانون خاصة في مسائل الزواج والطلاق، وهذا راجع لتعارض التشريعات القانونية من دولة إلى أخرى وكذلك على اعتبار أن هذه المسائل تقوم على ضابطي الجنسية والموطن التي يكون للفرد دخل في اختيارها أو تغييرها للوصول إلى مصالحه الشخصية.

06- كما لا يتحقق الدفع بالغش نحو القانون في حالة تغير الدين من الإسلام إلى ديانة أخرى أو العكس وذلك حماية لفكرة النظام العام الإسلامي.

07 - وتعرضنا في نهاية البحث إلى أثر الدفع بالغش نحو القانون المتمثل في الأثر السلبي والذي يتضمن عدم نفاذ الوسيلة فقط أو الوسيلة والنتيجة فقط أما الأثر الإيجابي فيتمثل في تطبيق القانون المختص بمقتضى قاعدة.

### التوصيات:

- 01 - وجوب وضع تعريف شامل وموحد لنظرية الغش نحو القانون وإيراد نص قانوني خاص به وخاصة بالنسبة للجزاء المترتب عنه وهذا لتسهيل عمل القضاة.
- 02 - ضرورة توضيح موقف القضاء من مسألة تغير الديانة حتى لا يتيح للأفراد الفرصة لتلاعب بالمعتقدات الدينية والسماح لهم بالتحايل على القانون تحت ذريعة الدخول إلى الإسلام.

قائمة المصادر والمراجع:

I : المصادر :

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: القوانين

01 - القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1935 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم بالجريدة الرسمية العدد 44 الصادر في 9 جمادي الأول عام 1426 هـ الموافق ل 26 يونيو 2005.

II : المراجع :

أولاً: الكتب

- 01 - إسعاد محند، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازع، ديوان المطبوعات الجزائرية 1998.
- 02 - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.
- 03 - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2014.
- 04 - بيارأميل طوبيا، التحايل على القانون، دراسة مقارنة في القانون الخاص حول قاعدة الغش يفسد كل شيء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2009.
- 05 - حافظ زكي، القانون الدولي الخاص المصري، الطبعة الأولى مطبعة، نوري بالقاهرة، 1936.
- 06 - حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 07 - حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005.

- 08 - دريال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة في تنازع القوانين في التشريع الجزائري والمقارن، الكتاب الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دون سنة نشر.
- 09 - سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية، لبنان، 1994.
- 10 - عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، 2010.
- 11 - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.
- 12 - عزيز إطويان، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، السادسة الخامسة القانون الخاص، الجزء الثاني، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، المحمدية، المكتبة الشاملة للعلوم القانونية، 2016. 2017.
- 13 - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الخاص الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- 14 - غالب علي الداودي، حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول الجنسية، المواطن، مركز الأجنبي وأحكامه في القانون العراقي، بدون دار نشر، وبدون تاريخ طبعة
- 15 - قتال حمزة، قتال حمزة، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر، الجزائر العاصمة، 2018.
- 16 - محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص - دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009.
- 17 - ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2005.
- 18 - نسرين الشريقي وسعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2013.

- 19 - هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي الجنسية، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية 2006.
- 20 - سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2009.

### ثانيا: الرسائل والمذكرات:

#### - الدكتوراه:

- 01 - بن زيادة أم السعد، اختصاص القانون الجزائري في حل تنازع القوانين - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق القسم الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2014/2015
- 02-رحاوي آمنة، دور الضابط الشخصي القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.2017.

#### - الماجستير:

- 01 - بخروبة حمزة، موانع تطبيق القانون الأجنبي في ضوء المادة 24 من القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سطيف 02، 2013/ 2014.
- 02 - دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله . دراسة مقارنة .، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2008.
- 03 - موشعال فاطمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011/2012،
- 04 - ميري فاطمة الزهرة، النظام العام كأداة لا إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي على ضوء تعديل 2005 للقانون المدني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق، 2009/ 2010.

### ثالثا: المقالات:

01 - أحمد دغيش، الغش نحو القانون في مجال العلاقات الدولية الخاصة، مجلة النور للدراسات القانونية، الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الاطلاع، 2020 /02/19.

02 - أمينة مقدس، استبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري: دراسة تحليلية على ضوء نص المادة 24 من القانون المدني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019 على الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الاطلاع 2020/07/10.

03 - عبد الرسول كريم بوصبيح، أثر الغش نحو القانون على ظرف الإسناد، مجلة دراسات الكوفة، كلية القانون جامعة الكوفة، العدد 9، 2010، على الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz>، تاريخ الإطلاع، 2020 /02/19.

04 - كمال كيحل، الغش نحو القانون في تنازع القوانين، مجلة البحوث والدراسات، قسم الحقوق والعلوم الإدارية الجامعة الإفريقية بأدرار، عدد 8، جوان 2009، على الموقع الإلكتروني <https://www.asjp.cerist.dz> تاريخ الإطلاع 2020/05/15

05 - موسى محمد، حالات إستبعاد القانون الأجنبي المختص أمام القضاء الجزائري، كلية الحقوق جامعة ورقلة، على الموقع الإلكتروني <http://www.bibliodroit.com> تاريخ الإطلاع 2020/05/12.

### رابعا: المجالات:

01 - مبروك بن موسى، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، العنوان الخامس: القانون المنطبق الباب الأول، أحكام عامة، تنازع القوانين الفصل 30، في شرح التحايل على القانون، دار الميزان للنشر بحمام سوسة.

### خامسا: المحاضرات:

01 - بشور فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص . تنازع القوانين، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة 2017/2016 على الموقع الإلكتروني [www.mizandz.com](http://www.mizandz.com) تاريخ الإطلاع 2020/08/23.

02 - جمال بن عصمان، مقياس القانون الدولي الخاص، محاضرات أقيمت على طلبه السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015، على الموقع الإلكتروني <http://www.bibiliodroit.com> تاريخ الإطلاع 2020/05/02.

03 - أحمد عبد النور، محاضرات القانون الدولي الخاص الأسري، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر قانون الأسرة، المركز الجامعي نور البشير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البيض 2016-2017. على الموقع الإلكتروني <http://www.bibliotdroit.com> تاريخ الإطلاع 2020/05/15.

الفهرس

	العنوان
	الإهداء
	الإهداء
	الشكر والعرفان
أ.ب.ج.د.هـ	مقدمة.....
01.....	الفصل الأول: ماهية الدفع بالغش ونطاقه
03.....	المبحث الأول: مفهوم الدفع بالغش نحو القانون
03.....	المطلب الأول: نشأة فكرة الغش نحو القانون وتطورها
03.....	الفرع الأول: فكرة الغش نحو القانون في القانون الروماني
05.....	الفرع الثاني: فكرة الغش نحو القانون في القانون الفرنسي القديم
06.....	الفرع الثالث: فكرة الغش نحو القانون في القانون الفرنسي الحديث
08.....	الفرع الرابع: تعريف الدفع بالغش نحو القانون
13.....	المطلب الثاني: أساس الدفع بالغش نحو القانون
13.....	الفرع الأول: فكرة الغش نحو القانون والنظرية الصورية
14.....	الفرع الثاني: فكرة الغش نحو القانون والتعسف في استعمال الحق
15.....	الفرع الثالث: فكرة الغش نحو القانون والنظام العام
16.....	الفرع الرابع: الغش نحو القانون صورته من السبب غير المشروع
17.....	الفرع الخامس: الغش نحو القانون نظرية مستقلة
18.....	المبحث الثاني: صور الدفع بالغش نحو القانون ونطاقه
18.....	المطلب الأول: صور الدفع بالغش نحو القانون
19.....	الفرع الأول: الغش نحو القانون بتغيير ضابط الإسناد
20.....	الفرع الثاني: الغش نحو القانون بواسطة تغيير طائفة الإسناد
20.....	الفرع الثالث: الغش نحو القانون بواسطة تغيير الاختصاص القضائي
21.....	المطلب الثاني: نطاق الدفع بالغش نحو القانون

22.....	الفرع الأول: نطاق الدفع بالغش من حيث القانون المتهرب منه
24.....	الفرع الثاني: نطاق الدفع بالغش من حيث القاعدة المتهرب منها
27.....	<b>الفصل الثاني: إعمال الدفع بالغش نحو القانون</b>
27.....	المبحث الأول: شروط الدفع بالغش نحو القانون
27.....	المطلب الأول: الشروط المتفق عليها للدفع بالغش
27.....	الفرع الأول: التغيير الإرادي لصابط الإسناد
31.....	الفرع الثاني: توافر نية الغش نحو القانون
33.....	المطلب الثاني: الشروط غير المتفق عليه الدفع بالغش نحو القانون
37.....	الفرع الأول: الغش نحو قانون القاضي والقواعد الآمرة
37.....	الفرع الثاني: الضرر الناتج عن الغش نحو القانون
37.....	الفرع الثالث: الغش وسيلة احتياطية
39.....	المبحث الثاني: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون وجزاء الدفع به
40.....	المطلب الأول: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الأحوال الشخصية
40.....	الفرع الأول: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الزواج والطلاق
50.....	الفرع الثاني: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الأهلية
51.....	الفرع الثالث: تطبيقات الدفع بالغش نحو القانون في مسائل الميراث
52.....	المطلب الثاني: جزاء الدفع بالغش نحو القانون
53.....	الفرع الأول: الأثر السلبي لدفع بالغش نحو القانون
55.....	الفرع الثاني: الأثر الإيجابي للدفع بالغش نحو القانون
57.....	الخاتمة
60.....	قائمة المراجع
65.....	الفهرس