

## صورة عقد الزواج

تاريخ الإرسال: 2018-02-14

د. بن قادة خويرة

تاريخ القبول: 2018-07-20

أستاذة محاضرة صنف "ب"

تاريخ النشر: 2018-08-03

معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي غليزان

### ملخص:

الزواج الصوري أو ما يسمى بالخيالي أو الأيض هو الزواج الذي يتم من أجل الحصول على أحد ميزات الزواج فقط، في غياب كل نية حقيقية للمعايشة كزوجين. يرتكز الزواج كليا على رضا الطرفين، الذي لا يقوم بناء على مجرد تصريحات الزوجين أمام ضابط الحالة المدنية، بل يجب الرجوع إلى نية الزواج الحقيقية، التي تقوم على إرادة الزوج في اتخاذ المرأة زوجة له، ونية الزوجة في اتخاذ الرجل زوجها لها، وفي المعايشة الزوجية وفي تحمل الواجبات.

بالتالي فإنه يجب التراضي في عقد الزواج كما هو الحال بالنسبة لبقية العقود، وأن يكون صادرا عن شخص آهل، وأن يكون حقيقيا وجديا، وبمجرد وجود الرضاء والتأكد من أهلية الأطراف في عقد الزواج فإن أي إشكال يطرح بخصوصه يقودنا إلى الحديث عن الزواج الصوري. الكلمات المفتاحية: الزواج - الصورية - الاتفاق - الرضاء - الصورية المطلقة - الصورية النسبية .

### Résumé :

*Le mariage simulé, communément appelé fictif ou blanc, est un mariage dans lequel au moins un des époux se marie uniquement pour obtenir un avantage lié au statut d'époux. C'est un mariage contracté en l'absence de toute intention matrimoniale.*

*Le mariage repose entièrement sur le consentement des époux. Ce consentement ne s'entend pas de la simple volonté de s'unir solennellement exprimée par les conjoints devant l'officier d'état civil. Il renvoie encore à l'intention matrimoniale, comprise comme la volonté de se prendre pour mari et femme, de se soumettre au statut d'époux et d'obéir aux devoirs qui en découlent.*

*Il est donc évident, à propos du mariage, ainsi qu'à l'instar des autres contrats, que le consentement doit exister, c'est-à-dire émaner d'une personne apte, et qu'il doit être réel et sérieux. Une fois la question*

*de l'aptitude à consentir est mise de côté, l'existence du consentement nous amène à discuter de la notion du mariage simulé.*

**Les mot clés :** le mariage- la simulation-le contrat-le consentement- la simulation absolue-la simulation relative.

#### مقدمة:

يمكن أن تكون التصرفات القانونية إما جدية تعبر عن إرادة أطرافها سرا وعلانية، وإما صورىة يتفق أطرافها على أمر ظاهره الجد وباطنه الهزل، فيضمرون في أنفسهم غير ما يظهرن، ليكون هناك موقفان موقف ظاهر وموقف مستتر، وقد وجدت الصورىة في العقود المالية مجالا خصبا، على خلاف عقود الحالة المدنية، ولهذا تعتبر الصورىة في عقد الزواج حالة خاصة.

وقد عرفت ظاهرة الزواج الصوري أو ما يسمى بالزواج الأبيض انتشارا واسعا خاصة لدى فئة الشباب، فقد يقوم رجل وامرأة بإتباع كل الإجراءات الشكلية اللازمة لعقد الزواج، دون أن تكون لديهم نية المعاشرة كزوجين، وذلك من أجل تحقيق بعض الأهداف أو تجاوز بعض العقوبات القانونية أو الواقعية، كتسهيل الحصول على جنسية دولة ما، والتهرب من تطبيق نظام الأجانب، أو لتمكين الزوج من الإفلات من الخدمة العسكرية عندما ينص القانون على إعفاء المتزوجين منها، أو الطبيب المعالج من قبول هبة المريضة التي يعالجها، أو لإضفاء صفة الابن الشرعي على ابن نتج عن علاقة غير شرعية، وغالبا ما يقوم الطرف الذي يقبل على الزواج الصوري بدفع مقابل الخدمة المؤداة . فهل يعتبر الزواج الصوري عقدا صحيحا نافدا مرتبا لكل الآثار القانونية للزواج، أم أنه مجرد زواج على ورق لا أساس له من الناحية القانونية ؟.

#### أولا: مفهوم الصورىة في عقد الزواج

إذا كان من المفروض أن يطابق مضمون العقود الواقع فتكون بذلك عقودا حقيقية، إلا أن الطرفان قد يتفقان على إخفاء حقيقة تصرفها وإظهار تصرف قانوني آخر، فيكون هناك اتفاقين أحدهما خفي والثاني ظاهر، حيث يعدم أو يغير أو ينقل التصرف الظاهر آثار التصرف الخفي<sup>1</sup>، وهذا ما اصطلح على تسميته بالصورىة التي تجد في العقود مجالا خصبا، كالبيع والشفعة والهبة وغيرها، والتي قد اتسع نطاقها كثيرا مؤخرا ليشمل عقد الزواج .

<sup>1</sup> محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الحيل الافتراضية، الحيل التدليسية، الحيل الصورىة، المشروع منها والمحظور معلقا عليها بأحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص.60.

## 1- تعريف الصورية

"الصورية هي اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب، سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية، وذلك لغرض ما يخفيانه عن الغير، فيكون المتعاقدين في مركزين قانونيين متعارضين، أحدهما خفي ولكنه كاذب يعتقد الغير أنه هو الحقيقة، والآخر حقيقي ولكنه خفي عن الغير، ومن هنا وجد التصرف الظاهر وهو الصوري، والتصرف المستتر وهو الحقيقي<sup>1</sup>.

وعرفها البعض بأنها مخالفة الحقيقة، وتتحقق عندما يريد المتعاقدان إخفاء حقيقة ما تعاقدوا عليه لسبب قام عندهما، ومن هنا وجد العقد الظاهر وهو العقد الصوري والعقد المستتر<sup>2</sup>.

وعلى ذلك فإن الصورية تتضمن ممّا كان شكلها اتفاقين أي عقدين، العقد الحقيقي الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين الحقيقية، وقبلت بالآثار التي تترتب عليه، ولكنها لا يريدان إظهاره لسبب ما، فيظل سرا بينهما ولذلك سمي بالعقد المستتر، ولكونه يوضح حقيقة إرادة المتعاقدين ويؤدي إلى إلغاء أو تعديل العقد الظاهر، فيسمى بالعقد الحقيقي أو ورقة الضد<sup>3</sup>، والعقد الذي يجهر به المتعاقدان أمام الغير، فيسمى بالعقد الظاهر، ولكونه لا يدل على إرادة المتعاقدين الحقيقية يسمى بالعقد الصوري<sup>4</sup>.

كما تعرف الصورية في ظل المفهوم الواسع بأنها: "اصطناع مظهر كاذب في تكوين

<sup>1</sup> إبراهيم المنجي، دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ التصرفات، التنظيم القانوني والإجرائي لرفع الدعويين، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص.17. عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010، ص.34. أحمد مرزوق، نظرية الصورية في التشريع المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1951، ص.83.

<sup>2</sup> أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والتضاء، ط.1، دار الراعي للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، 2012، ص.402. عبد الرزاق أحمد السنبوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، آثار الالتزام، ج.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص.1073. سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط.2، بيروت، لبنان، 2004، ص.73.

<sup>3</sup> عقد الضد هو العقد الحقيقي الذي ارتضاه المتعاقدان ليحكم علاقتهما، ومن ثم تطبق أحكامه وحدها حتى ولو كان العقد الظاهر الصوري رسمياً، ولم يتطلب القانون بالنسبة له أي شكل خاص. أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1997، ص.120-121.

<sup>4</sup> أنور طلبة، الصورية وأوراق الضد، المكتب الجامعي الحديث، مصر، (د.ت.ن)، ص.05.

تصرف قانوني<sup>1</sup>. وهي بهذا عبارة عن عمل إرادي يؤدي إلى خلق مظهر كاذب من أجل خداع الغير حسن النية.

## 2- تعريف عقد الزواج السوري<sup>2</sup>

عقد الزواج السوري هو الذي لا يقصد به حقيقة الارتباط، فهو مجرد زواج إسمي لا تترتب عليه أي حقوق أو واجبات<sup>3</sup>.

وهو العقد الذي لا يقصد أطرافه حقيقة الزواج الذي شرعه الله ورسوله، فلا يتقيدون بأركانه وشروطه، ولا يحرصون على انتفاء موانعه، بل يتفق أطرافه على عدم المعاشرة صراحة أو ضمناً، فهو مجرد إجراء إداري لتحصيل بعض المصالح أو دفع بعض المفساد<sup>4</sup>.

بالتالي فإن عقد الزواج السوري هو الاتفاق الذي يبرم بين رجل وامرأة على أن يظهر للغير في صورة زوجين، إما عقداً أو قولاً أو حالاً، ولكنهما في الحقيقة لا يريدان الارتباط ولا تحقيق أي غاية من غايات الزواج<sup>5</sup>.

وتجب التفرقة بين الزواج السوري والزواج المقتن بشرط، حيث يمكن أن يصحب الزواج بشروط متنوعة ومتعددة تتعلق إما بحفل الزواج ومراسميه أو بتربية الأولاد أو بثروة وممتلكات أحد الزوجين، وهو بهذا يقترب من الزواج السوري، ولكن الفرق بينها يكمن في أن الرضا في الزواج

<sup>1</sup> معوض عبد التواب، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، آثار الالتزام، ج.2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص.310.

<sup>2</sup> الزواج لغة هو الاقتتان والاختلاط. المعجم الوسيط، ج.1، ص.407. وفي الاصطلاح القانوني هو عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، ويجعل لكل منهما حقوقاً وواجبات على الآخر. وقد شاع استعمال لفظ الزواج للتعبير عن اقتتان الرجل والمرأة على سبيل الدوام والاستقرار، من أجل تكوين أسرة، كما يسمى هذا العقد بالنكاح بل إن هذا المصطلح هو الأكثر شيوعاً في الشريعة والفقه. بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص.72، 73. وقد تطرق المشرع الجزائري لمفهوم الزواج في المادة 04 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب".

<sup>3</sup> <http://www.fatwa.islamonline.net>, vu eu lu le : 15/01/2017.

<sup>4</sup> <http://www.alukah.net>, vu eu lu le : 03/01/2017.

<sup>5</sup> Dans le mariage simulé, les partis ont feint un consentement, elles n'ont nullement entendu se marier véritablement, et par le fait même créer une communauté de vie durable et entière. En pratique la simulation se manifeste extérieurement, par l'absence de toute vie conjugale, et donc de possession d'état d'époux. M. Dagot, La simulation en droit privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1967, p.234.

يكون موجودا وصحيحا، في حين في الزواج السوري يكون مختلقا لا وجود له إلا في الظاهر.

كما يقترب الزواج السوري من الزواج بالغش، وهنا نرجع إلى التفرقة التقليدية بين الصورية والغش، فالزواج المشوش هو زواج تم حقيقة ولكن لغرض الغش والخداع، في حين أن الزواج السوري ليس إلا ظاهرا كاذبا وحيلة لا أساس لها في الواقع.

وللزواج السوري أهداف كثيرة ومتنوعة، فقد لجأ إليه بداية من أجل نقل ألقاب النبلاء أو أي لقب آخر مشهور، ولجأت إليه إمرة من أجل الحصول على الحرية، كم لجأ شاب أعزب إلى الزواج السوري للتخلص من عدم أهليته للخلافة نظرا لعدم زواجه وفقا لما كان مقررا بموجب القانون الكاثوليكي، ومؤخرا قامت فتاة بعقد زواج سوري من أجل الحصول على هبة والدتها، فطبقا لقوانين الجمهورية الليغورية فإن الفتاة لا تستفيد إلا من حق الانتفاع من الهبة إلى غاية زواجها، وأن الملكية المطلقة لا تنتقل إليها إلا بالزواج، ومن أجل إضفاء الشرعية على الابن الناتج قبل الزواج، وعبور الحدود، والتخلص من الخدمة الوطنية في الفترة التي كان يعفى فيها الرجال المتزوجون، كما سمح الزواج السوري خلال الحرب العالمية الثانية لبعض الأشخاص اليهود بتجنب الترحيل إلى ألمانيا، وفي البرتغال يسمح الزواج السوري الذي لم تكتشف صورته بتخفيض العقوبة، فيمكن مثلا للأب الطبيعي الذي لا يدفع النفقة الغذائية لابنه من التخلص من عقوبة السجن، كما يسمح بتجنب الطرد من البلد الأجنبي والحصول على المساعدات المالية<sup>1</sup>.

### ثانياً أنواع عقد الزواج السوري

قد تكون الصورية في عقد الزواج مطلقة أو نسبية، المطلقة هي التي تتناول وجود العقد ذاته، أما النسبية فهي التي تنصب على أحد جوانبه فقط.

#### 1- عقد الزواج السوري صورية مطلقة

الصورية المطلقة هي التي تتناول وجود عقد الزواج، أي العملية القانونية بمجملها، فيكون الزواج الظاهر غير موجود أصلا، ويقتصر عقد الضد على تقرير أن العقد الظاهر هو مجرد عقد سوري لا وجود له، دون أن يتضمن عقدا حقيقيا آخر يختلف عنه، بالتالي يكون وضع الطرفين الحقيقي، بعد عقد الزواج الظاهر هو ما كان عليه قبل التعاقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>M. Dagot, O.p.c, p.237 et s.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ج.2، ص.1074. أحمد إبراهيم عطية، المرجع السابق، ص.407.

ومن ثم يمكن القول بأنه ليس هناك أي التزام حقيقي ناشئ عن هذا العقد، فهو يقوم على عقد أو عنصر ظاهر وهي يبقى الوضعية القائمة قبله دون أي تغيير، لأنه ليست هناك أية إرادة حقيقية ترمي إلى حصوله في الواقع<sup>1</sup>، ويعتبر زواج التحليل أحسن مثال للصورية المطلقة في عقد الزواج .

فمن طلق امرأته ثلاثا فلا يحل له أن يتزوجها لا في العدة ولا بعدها حتى تتزوج زوجا آخر زوجا صحيحا نافدا، ثم يطلقها أو يموت عنها وتنتهي عدتها، لأن هذا الطلاق بائن بينونة كبرى<sup>2</sup>. فإذا ما تزوج رجل المطلقة ثلاثا ولم يكن غرضه من الزواج دوام العشرة ولا تكوين أسرة، وإنما كان هو تحليلها لزوجها الأول، فإن هذا الزواج فاسد من الناحية القانونية، والعقد الفاسد هو الذي لم يستوفي الشروط المنصوص عليها قانونا، فإذا ما تبين الفساد قبل الدخول، فسخ الزواج دون صداق، أما إذا ما تبين بعد الدخول، فقد فرق قانون الأسرة الجزائري بين حالتين وقرر إما تصحيحه والاستمرار فيه إذا اختل ركن من أركانه، أو اشتمل على شرط ينافي مقصود العقد، وإما إبطاله بطلانه مطلقا إذا اختل أكثر من ركن واحد في العقد<sup>3</sup>.

والزواج الفاسد قبل الدخول يعتبر كالباطل لا أثر له، وحكمه وجوب التفريق بين الزوجين أما بعد الدخول فتترتب عليه بعض الآثار كاستحقاق الزوجة لصداق المثل، وثبوت النسب وحرمة المصاهرة<sup>4</sup>.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد اختلفوا حوله، فقال الحنفية أنه إذا كان التحليل

<sup>1</sup> سامي عبد الله، المرجع السابق، ص. 129.

<sup>2</sup> والطلاق البائن بينونة كبرى هو الذي لا يستطيع الرجل بعده أن يعيد المطلقة إلى الزوجية، إلا بعد أن تتزوج بزواج آخر زوجا صحيحا، ويدخل بها دخولا حقيقيا، ثم يفارقها أو يموت وتنقضي عدتها، ويكون بعد الطلاق الثلاث<sup>2</sup>. عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، ط. 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص. 237. قال تعالى: "فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله"، سورة البقرة، الآية / 230. 2 تنص المادة 33 من الأمر رقم 02-05: "يطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".

المادة 35 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم: "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

<sup>3</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 386.

مقصودا من طرف أحد المتعاقدين أو كلاهما، ولم يشترط في عقد الزواج، فإن الزواج يكون صحيحا وتحل به المرأة لزوجها الأول، إذا ما دخل بها زوجها الثاني دخولا حقيقيا، ثم فارقها وانقضت عدتها، لأن العقد من الناحية الشكلية جاء خاليا من العيوب، ولا عبرة بما وراء ذلك من قصد أو نية، أما إذا اشترط التحليل في العقد فقد اختلفت الآراء حوله عند أئمة المذهب.

وقال الشافعية أن التحليل إذا نوي ولم يشترط في العقد بل اشترط قبله أو بعده، فإن العقد يكون صحيحا، فإذا دخل الزوج الثاني بالمرأة ثم فارقها لسبب من الأسباب، حلت لزوجها الأول، لأن العبرة بالشكل الخارجي للعقد الذي جاء غير معيب، أما إذا ما اشترط التحليل في العقد فإنه يكون غير صحيح ولا تحل به المرأة لزوجها الأول، لأن اشتراط التحليل من الشروط التي تفسد العقد، والعقد الفاسد لا تحل به المطلقة ثلاثا لزوجها الأول حتى ولو دخل بها الزوج الثاني .

في حين يرى المالكية والحنابلة أن زواج التحليل فاسد سواء اشترط التحليل في العقد أو قبله أو بعده، أم كان منويا فقط، فلا تجوز معه المعاشرة الزوجية ولا تحل به الزوجة لزوجها الأول<sup>1</sup>.

## 2- عقد الزواج الصوري صورية نسبية

لا تتناول الصورية النسبية وجود عقد الزواج وإنما تنصب على أحد جوانبه، بمعنى وجود علاقة قانونية حقيقية بين الطرفين يقوم التصرف الصوري بإخفاء جانب منها، وهي بذلك تختلف عن الصورية المطلقة من حيث أن المتعاقدان لم يقصدا أن يكون العقد وهما لا وجود له في الحقيقة، بل أرادا إنشاء العقد حقيقة مع تضمينه عنصر أو عدة عناصر وهمية، أي إعطائه صورة أخرى غير الصورة التي انصرفت إرادتهما الحقيقية إليها<sup>2</sup>، كالزيادة أو الإنقاص من الصداق المسمى في العقد .

ويمكن أن ترد الصورية النسبية على شرط من شروط العقد أو ركن من أركانه، ومن صورها في عقد الزواج صورية مقدار الصداق المسمى فيه، والصداق هو المهر عند المالكية، وهو أحد شروط العقد، و يتمثل فيما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عز الدين الناصوري، عبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1995، ص. 477-478.

<sup>2</sup> أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 13.

<sup>3</sup> المادة 14 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم.

ويمكن الطعن بصورة عقد الزواج لصورية الصداق في الحالتين التاليتين:

1- أن يتفق الزوجان على مقدار معين للصداق، ولكنها يثبتان في عقد الزواج مبلغاً أقل أو أكثر من المبلغ المذكور، إما للتهرب من رسوم التوثيق أو تفادياً للحسد أو للتباهي بين الناس، ويتفقان على أن يتم قبضه قبل الدخول، ويثور الخلاف بينهما حول مقدار المهر قبل ذلك، فإن هذا العقد وإن كان رسمياً، إلا أن البيانات التي أثبتتها الموظف الرسمي قد دونها بناءً على تصريحات الزوجين، بالتالي يجوز إثبات ما يخالفها دون الحاجة إلى الطعن في العقد بالتزوير، فإذا ما ادعت الزوجة بأن مهرها أكثر مما ذكر في العقد كان عليها إثبات ذلك، وعلى الزوج نفي ادعاءها.

2- أن يثبت في العقد أن الزوجة قد قبضت مقدار الصداق، وتدعي بعد ذلك أن ما دون في الوثيقة بخصوص الصداق صوري، وأنها لم تقبض شيئاً أو أنها قبضت جزء منه فقط، هنا يجوز للزوجة أن تثبت أنها لم تقبض المهر كله أو بعضه بشهادة الشهود، وللزوج نفي ذلك بنفس الطريقة. كما يجوز هنا توجيه اليمين الحاسمة للزوج أو للزوجة على الواقعتين سالفتي الذكر ثم سماع الشهود بعد ذلك، خلافاً لما تقتضي به القواعد العامة من أنه لا يجوز سماع الشهود بعد حلف اليمين<sup>1</sup>. ويرجع السبب في عدم التقيد بالقواعد العامة التي تقرر عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة، وفي إباحة الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة، إلى قيام المانع الأدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي في كثير من الأحيان<sup>2</sup>.

### ثالثاً: آثار عقد الزواج الصوري

القاعدة العامة في الصورية هي أنه متى ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ فيما بينهما وبالنسبة إلى خلفهم العام هو العقد الحقيقي، لأنه العقد الذي اتجهت إليه الإرادة الحقيقية للأطراف، وأنه يحق للغير التمسك بالعقد الصوري إذا كان لديه مصلحة في ذلك، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 198 و199 من القانون المدني. ولكن هذه الآثار العامة للصورية لا يمكن إعمالها في عقد الزواج بالنظر إلى طبيعته الخاصة وإلى آثاره القانونية والشرعية المختلفة والتي تختلف قبل الدخول عن بعده، ولذلك نجد أن الآراء الفقهية

<sup>1</sup> عز الدين الناصوري، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 380-381. تنص المادة 17 من القانون الأسرة على أنه: "في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".

<sup>2</sup> إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 311.



والاجتهادات القضائية قد تباينت بخصوص الآثار المترتبة على عقد الزواج الصوري.

## 1- صاحب الحق في التمسك بصورية الزواج

يمكن للزوجين الصوريين التمسك بصورية العقد الذي أبرماه، كما يمكن للغير ذلك .

### أ- أطراف العقد

يحق لأطراف عقد الزواج الصوري التمسك بصوريته، فلا يمكن إنكار حق الزوجين في إعمال الحقيقة، خاصة إذا ما تعلق الأمر بحالة الأشخاص، مثلاً في حالة الزواج الصوري الذي يريد طرفاه الزواج مرة أخرى، يمكن لأحد الزوجين طلب إبطال الزواج لصوريته من أجل تفادي آثار الحكم بالطلاق.

### ب- الغير

يحق للغير تحريك دعوى إبطال الزواج لصوريته، ولكن ليس لديهم الحق في التمسك بالزواج الصوري بما أن الأمر يتعلق بحالة الأشخاص، خلافاً لما هو مقرر بموجب النظرية العامة للصورية التي تعطي للغير حق الخيار في التمسك بالعقد الصوري أو بالعقد الحقيقي، ولا يبقى لهم في هذه الحالة إلا اللجوء إلى دعوى التعويض بناءً على الأحكام العامة للمسؤولية المدنية، ومن الغير الذي يحق له التمسك بصورية الزواج السلطات العامة للدولة<sup>1</sup>.

فقد أعطت بعض البلدان التي تعرف انتشاراً واسعاً للزواج الصوري كالألمانيا وسويسرا لسلطاتها العامة الحق في التدخل وتجريد الزوج الصوري من مزايا هذا الزواج، كالجنسية وآثارها، بالإضافة إلى الحق في طلب إبطاله، وذلك بالنظر إلى آثاره الوخيمة على النظام العام.

وفي هذا الصدد قررت محكمة الاستئناف الشرعية السنية العليا في لبنان إبطال عقد زواج لصوريته في قضية امرأة يهودية دخلت إلى لبنان في ظروف مشبوهة، حملت السلطات اللبنانية على الاشتباه بأنها عميلة إسرائيلية، فأصدر النائب العام الاستئنافي في لبنان قراراً بوجوب مغادرتها للبنان ضمن مهلة حددها، إلا أن هذه المرأة استفادت من المهلة وعقدت قرانها برجل لبناني، وتمكنت بذلك من الحصول على الجنسية اللبنانية، استناداً على القرار رقم 15 الصادر بتاريخ 1965/01/19 الذي نص قبل تعديله على أنه تصبح المرأة الأجنبية لبنانية حكماً بزواجهما من لبناني بقوة القانون.

<sup>1</sup> M. Dagot, O.p.c., p.255.

وبما أنه لا يجوز إخراج اللبنانية من لبنان، فقد طعنت النيابة العامة في صحة هذا الزواج لعدة الصورية والتحليل، توصلًا لحرماتها من الجنسية اللبنانية، فأبطلت المحكمة الشرعية في طرابلس هذا الزواج لما فيه من ضرر للصالح العام، رغم تمسك دفاع المرأة بالحديث الشريف: " ثلاث جدهن جد و هزلهن جد..."، ثم استأنفت المرأة الحكم أمام المحكمة الشرعية، فأيدت الحكم المستأنف لأن الضرر لا يزال قائماً<sup>1</sup>.

## 2- موضوع دعوى إثبات صورية الزواج

موضوع الدعوى في حالة الزواج الصوري هو إسقاط الزواج وإعلان وهميته وليس طلب إبطاله، لأن الإبطال في حالة الصورية يكون بدون فائدة إلا في الحالات التي يكون فيها العقد قد خلق ظاهراً يحق للغير التمسك به، وبما أنه لا يحق للغير التمسك بالزواج الصوري، فلا فائدة من دعوى الإبطال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه من التناقض أن نسعى إلى إبطال حيلة خلقت ظاهراً وهمياً، فلا يمكن طلب إبطال إلا الحقائق ذات القيمة، كما أننا لسنا بحاجة إلى إثارة مسألة عيوب الرضاء، الصورية تكفي.

## 3- إثبات صورية الزواج

يخضع المتعاقدان وخلفهما العام في إثبات صورية الزواج إلى القواعد العامة، حيث يمكن إثباتها بكل الطرق بما فيها شهادة الشهود واليمين، ولا تعتبر الرسمية هنا عائقاً للطعن بالصورية، فموظف الحالة المدنية ليس موكلاً بمراقبة رضاء الأطراف أمامه<sup>2</sup>. لذلك فإنه لا يحول وجود الموظف الرسمي والإجراءات الشكلية دون حصول زواج صوري، فهو ينطوي على خلق ظاهر خادع مغاير

<sup>1</sup> ساي عبد الله، المرجع السابق، ص. 51.

<sup>2</sup> Attendu que l'on doit également considérer que tout consentement proprement dit au mariage, au sens de l'art.146, fait défaut lorsqu'il est établi qu'un homme et une femme, sans avoir aucunement la volonté même momentanée, de se prendre pour époux. Se sont simplement prêtés à un semblant de mariage, en vue uniquement d'un objet et d'un résultat particuliers entièrement étrangers à une union matrimoniale, qu'ils n'entendaient point contracter.

Attendu qu'en pareil cas on se trouve, non en présence d'un véritable mariage, mais bien de la simple simulation d'un véritable mariage, C.à.d d'une pure apparence ne correspondant à aucune réalité juridique ....

Attendu que si sans doute il ne saurait être que très n'en-est pas moins vrais qu'il y a lieu de l'admettre, dans les rares hypothèses, ou elle se dégage avec certitude des données de la cause, et est seule à s'adapter exactement aux circonstances de fait.

Or attendu que tel est bien le cas dans la présente espèce, qu'il est constant que ni le demandeur ni le défendeur ni la défenderesse n'ont eu à aucun moment l'intention de se prendre pour époux ....

M. Dagot, O.p.c., p.255.

للحقيقية. ويمكن هنا لوسائل الإثبات المتضافرة أن تقنع المحكمة بوجود الزواج السوري، توصلا لإبطاله، دون أن يحق للغير وهم دائنو المتعاقدين وخلفهم الخاص الذين خدعوا بالظاهر الكاذب استعمال الخيار المقرر لهم بالتمسك بالعقد الظاهر الذي اطمأنوا إليه، لأن مصلحة الأسرة والمجتمع تعلو على حقوق الغير ومصلحه ذات الطابع المالي، فضلا عن أنه يمكن حماية الغير هنا بالاستناد إلى دعوى المسؤولية<sup>1</sup>.

ولا يطبق مبدأ اشتراط الكتابة لإثبات ضد ما هو مكتوب في عقد الزواج السوري، لأننا لسنا أمام عقد قانوني بمعنى الكلمة، بما أن الرضاء لم يكن حقيقيا، وهذا ما يسهل للغير إثبات صورة الزواج وإبطاله بالتالي.

### 1 موقف الفقه والقضاء من الزواج السوري

يري الكثير من الفقهاء الفرنسيين أن الدفع بصورية الزواج غير مجدي، وأنه يمكن إبطال مثل هذا الزواج بإثبات انعدام الرضاء أو بتعيينه، أو بالدفع بالإكراه وبغيرها من العيوب والأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى إبطال العقد، وأن فكرة الزواج السوري ليست صحيحة، باعتبار أن الصورية تقتصر على التصرفات المالية ولا يمكن أن تتعداها إلى مسائل الأحوال الشخصية، ونظرا لعدم وجود عقد ضد، وحتى في حالة وجوده فإنه لا يقوى لوحده على هدم الزواج السوري<sup>2</sup>.

وباعتبار أن للزواج طبيعته الخاصة، فهو عبارة عن عقد رسمي وشكلي مرتبط بصميم المصلحة العليا للأفراد والمجتمع، كل ذلك يجعل فكرة الصورية في الزواج غير صحيحة، ويخشى أن يكون ادعاءها وسيلة لمخالفة القانون الذي يرفض حل الزواج بإرادة طرفيه، في حين يعترف البعض الآخر بوجود هذا النوع من الزواج، ويرى أن فكرة الزواج السوري التي تؤدي إلى إبطاله أو إعلان وهيمته تغني عن أي فكرة أخرى أو أي سبب آخر للإبطال، وأن مصلحة الأسرة والمجتمع تتضافران معا لإعلان وهمة هذا الزواج<sup>3</sup>، وأن الإبطال وحده غير كافي، حيث يجب متابعة الزوجين جزائيا<sup>4</sup>.

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بأن الزواج يعتبر سوريا وأن رضاء الزوجين يكون

<sup>1</sup> M. Dagot, O.p.c., p.233-240.

<sup>2</sup> Christèle Clement, La nullité du mariage, 2007, P.01. <http://www.france-jus.ru>, vu et lu le 03/02/2018.

<sup>3</sup> ساي عبد الله، المرجع السابق، ص.95.

<sup>4</sup> Christèle Clement, O.P., 2007, P.02.

معينا في الحالة التي يقدم فيها رجل وامرأة على الزواج دون أن تكون لديهما نية حقيقية في الزواج، حتى وإن كانت نية مؤقتة، وجعلت جزاءه هو البطلان للغش نحو القانون في البداية، وبعد سنة 2003 لم يعد القضاء الفرنسي يبني بطلان الزواج السوري على أساس الغش نحو القانون، حيث تخلّى عن هذا السبب الخاص، وأصبح البطلان المطلق لغياب الرضاء هو العقوبة الأصلية لكل زواج صوري<sup>1</sup>، هذا وقد سبق للقضاء الفرنسي أن حكم بصحة زواج صوري وصحة كل آثاره، مع تجريد الزوجين من المزايا التي أرادوا الحصول عليها بالزواج<sup>2</sup>.

واتفق الفقه المصري على أنه لا تجوز الصورية في الزواج والطلاق والعقاق باعتبارها من الأحكام الشرعية لقوله صلى الله عليه وسلم: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق والعقاق". وقوله: "أن من لعب بطلاق أو عتاق لزمه"<sup>3</sup>. وأنه لا يمكن الطعن بالصورية في عقد الزواج، إلا أنه إذا كان الغرض من الزواج السوري هو التحايل على الأحكام الشرعية التي يريتها العقد، وهي أحكام آمرة وتكاليف وجوبية متعلقة بالنظام العام والآداب العامة، ليحكم في هذه الحالة ببطلان ما ترتب على عقد الزواج من آثار أو تصرفات مخالفة لأحكام القانون، وليس ليحكم ببطلانه لصوريته<sup>4</sup>.

بالتالي فإن الزواج السوري عند الفقه المصري لا يمكن إبطاله بطلانا مطلقا بل بطلانا نسبيا، حيث تبطل فقط آثاره المخالفة لأحكام القانون والشريعة الإسلامية.

وسار القضاء المصري على نفس الدرب، حيث قرر أنه لا يمكن إبطال الزواج لصوريته إلا إذا كانت ديانة الزوجين تسمح بذلك، فإذا ما أقام المؤجر دعوى لطرده المستأجرة التي تنازلت عن عقد الإيجار لزوجها، بناء على أن عقد الزواج هو عقد صوري، وأن المستأجرة قصدت به التحايل على القانون بتنازلها عن عقد الإيجار للزوج السوري. في هذه الحالة وبالرغم من أن المؤجر له مصلحة في الطعن بصورية عقد الزواج، إلا أن الصورية في عقد الزواج لا يجوز الدفع بها من قبل الغير في الأحوال التي تطبق فيها قواعد الشريعة الإسلامية، لأنه ينعقد بالإيجاب والقبول حتى ولو قصد أحد المتعاقدين عدم نفاذه، أما في الحالات التي لا تطبق فيها قواعد الشريعة الإسلامية، والتي تكون فيها

<sup>1</sup> Cour de Cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile, 8 juin 1999.

<sup>2</sup> Cour de Cassation, 1<sup>ère</sup> Chambre civile, 17 novembre 1981.

<sup>3</sup> أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 06.

<sup>4</sup> إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 310.

ديانة الزوجين تسمح بإثبات صورة العقد، فإنه يجوز للغير إثباتها بكافة الطرق<sup>1</sup>.

ومن الناحية القانونية فإن انعدام الرضاء في أي عقد يعرضه للبطلان المطلق لاختلال أحد أركانه، و بما أن الرضاء غائب في الزواج السوري، فإنه من المفروض أن يكون جزاءه هو البطلان، ولكن هذا الاعتبار القانوني الذي يؤدي إلى إبطال الزواج السوري يصطدم مع قواعد الشريعة في الدول الإسلامية، لهذا فإن بالاعتداد بالزواج السوري مع إبطال آثاره المخالفة لأحكام القانون ولقواعد الشريعة الإسلامية يعتبر الرأي الصواب عندنا .

## 2- موقف الشريعة الإسلامية من الزواج السوري

ألقى العلماء المعاصرين الزواج السوري بنكاح الهازل في الشريعة الإسلامية الذي أجازاه رأي وأبطله رأي آخر، فقد ذكر البعض أن الشافعي نص على أن نكاح الهازل لا يصح بخلاف طلاقه. وروى علي بن زياد عن الإمام مالك قوله: إن نكاح الهازل لا يجوز. وقال بعض أصحابه: فإن قام دليل الهزل، لا يلزمه عتق ولا نكاح ولا طلاق ولا شيء عليه من الصداق<sup>2</sup>.

وهناك من المملكية من سوى بين جميع تصرفات الهازل، وفي جميع العقود على السواء، دون أن يستثنوا منها شيئاً، فزواج الهازل وطلاقه وعتقه وبيعه وهبته وإجارته وكل عقوده لاغية، سواء كان فيها حق الله أم حق العباد، إذا ثبت بالدليل هزله، لأنه يكون مجرد لفظ من غير وجود نية.

وتلتقي هذه الطائفة من فقهاء المذهبين بالمذهب الجعفري، فقد قال الإمام جعفر الصادق: "لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق" إلى غير ذلك من أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم وروايات أهل البيت عن جدهم . فإذا علمنا بطريق من الطرق عدم قصد المعنى من اللفظ يكون وجوده وعدمه سواء، كما أنه من المعلوم أن العقود تتبع النية، وقصد الهزل لا يعتد به مادام لم يتجه اتجاهها جدياً لآثار العقد والأخذ بها، ومثله تماماً عقد الزواج السوري الذي يبنى على التواطؤ<sup>3</sup>.

في حين هناك طائفة أخرى من علماء المذاهب أغلبها من الحنفية والشافعية ترى بأنه زواج صحيح يرتب كل آثار العقد الصحيح.

ونحن نضم صوتنا إلى الاتجاه المناهض لصورية عقد الزواج، فهذا الرباط المقدس لا يمكن

<sup>1</sup> محكمة الاسكندرية ، مصر ، قسم الأحوال الشخصية، 1973/02/15.

<sup>2</sup> محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج2، (د.م.ن)، (د.ت.ن)، ص.161.

<sup>3</sup> ساي عبد الله، المرجع السابق، ص.49.

أن يكون محلاً للهزل، ولا يمكن أن يتخذ طريقاً للوصول إلى أغراض أخرى غير التي شرع من أجلها.

#### خاتمة :

إن للزواج السوري الذي يقدم عليه الرجل أو المرأة آثار وخيمة على الأسرة والمجتمع ككل، لأنه قد يرتب آثاره حتى ولو كان سورياً أو كان يشوبه تحفظ ذهني أو كان صادراً على سبيل الهزل أو المجاملة أو تحت تأثير الغلط أو الإكراه أو التدليس، فطبيعته الخاصة تجعل من غير الممكن إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، خاصة إذا ما نتج عنه أولاد، وهذا ما يؤدي بنا إلى القول بضرورة الاعتداد به، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن إلزام أطراف الزواج السوري بالعقد وتقرير صحته ولزومه يعتبر انتصاراً لهم وتحقيقاً لمآربهم، فنجد اليوم الكثير من الأشخاص الذين يتدافعون وراء هذا الجزاء، نظراً لما ينطوي عليه من مزايا يسعون إليها ويحملون بها، لذلك يبقى الحل الأمثل هو تحصين عقد الزواج ضد الصورية، بتجريمها عامة وفي عقد الزواج خاصة، باعتباره عقد مقدس في الشريعة الإسلامية وفي جميع الديانات.

#### قائمة المراجع

- أحمد مرزوق، نظرية الصورية في التشريع المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1951.
- أنور العمروسي، الصورية وورقة الضد في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1997.
- ابراهيم المنجي، دعوى الصورية ودعوى عدم تفاد التصرفات، التنظيم القانوني والإجرائي لرفع الدعويين، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
- أحمد ابراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الراضي للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، 2012.
- أنور طلبة، الصورية وأوراق الضد، المكتب الجامعي الحديث، مصر، (د.ت.ن).
- معوض عبد التواب، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، آثار الالتزام، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

- محمود عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الحيل الافتراضية، الحيل التدليسية، الحيل الصورية، المشروع منها والمحظور معلقا عليها بأحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
- محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية أبو عبد الله، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثاني، (د.م.ن.)، (د.ت.ن.).
- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1995.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، آثار الالتزام، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، البطالان المدني الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010.
- سامي عبد الله، نظرية الصورية في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2004.
- M. Dagot, La simulation en droit privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1967.
- Christèle Clement, La nullité du mariage, 2007. [http: www.france-jus.ru](http://www.france-jus.ru), 03/02/2018.
- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر.ج. لسنة 1975، العدد 78.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج. لسنة 2005، العدد 15.