

**الغش نحو القانون**

م م سالم حسين عليوي

كلية القانون / جامعة بابل

**ملخص البحث..**

يتمثل الغش نحو القانون في لجوء الأفراد (أطراف العلاقة القانونية) إلى عمل أو أحداث تغيير في ضابط الاسناد وبسوء نية للحصول على مركز قانوني افضل ولتلبية المصلحة الخاصة من جراء ذلك وهذا المركز القانوني الجديد ويجب أن يكون متفق مع النص ومخالف للغرض الحقيقي.. ولكي يصبح الغش نحو القانون مانعا من تطبيق القانون لا يمكن تطبيقه يجب توفر ركنين مهمان وهما الركن المادي ويقصد به مجموعة الأفعال الصادره من الشخص والمنتجه للاثر القانوني كالفعل الذي ينصب على ضابط الاسناد ويتنثل العنصر المعنوي بنية الشخص الغش او السوء ومن الأمثلة عمل عنصر اجنبي في العلاقة الوطني لكي تتحول إلى عقد دولي لغرض الافلات من أحكام القانون الوطني ..

**Summary..**

raud towards the law is represented by individuals (parties to the legal relationship) resorting to action or changing events. In the support officer, in bad faith, to obtain a better legal position and to meet the private interest as a result of that, and this The new legal position must be consistent with the text and contrary to the true purpose... in order for it to become fraud. Towards the law, which prevents the application of the law and cannot be applied, two important pillars must be present, which are the material pillar and the intended one. It is a group of actions emanating from a person and producing a legal effect, such as a verb that is directed at a support officer and is exemplified by The moral element is the intention of a person to commit fraud or bad behavior. Examples include the work of a foreign element in the national relationship in order to transform it. To an international contract for the purpose of escaping the provisions of national law..

المقدمة :

اولا . عرض وأهمية البحث :

اصبحت حالة الدفع بالغش نحو القانون قاعدة اساسيه

ومهمة من قواعد القانون الدولي الخاص بسبب زيادة النزاعات التي تتضمن موضوع الغش نحو القانون . ومن ناحية تاريخيه كان ظهور الحاجه للدفع بالغش نحو القانون نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر انطلاقا من القضية المشهوره والمعروفه ((( بقضية الاميره بيفرومن (( Bauffremon )) والمعروضه على القضاء الفرنسي والتي تتلخص من ان الاميره \_ Bauffremon \_ حاولت التطبيق من زوجها الفرنسي لغرض الزواج من الأمير الروماني (Bibesco) مرة أخرى لكن القانون الفرنسي لايسمح بذلك .. بعد ذلك لجأت وحصلت على الجنسيه الالمانيه محل الجنسيه الفرنسيه واستطاعت تطبيق زوجها الفرنسي دون اذنه ..وعندما علم الزوج الفرنسي بذلك أقام دعوى امام القضاء الفرنسي يطعن بها تطبيق زوجته منه بعدها صدر قرار النقص الفرنسيه بقرارها الشهير والمؤرخ في ١٨ / مارس / ١٨٧٨ والذي يقضي ببطلان الزواج الثاني من الأمير الألماني وعدم الاعتراف بالطلاق الذي تم في الخارج واستندت المحكمه إلى الغش نحو القانون لاستبعاد الحكم الأجنبي واعتبار الزواج الاول مازال قائمه..

ثانيا : مشكّة البحث. يلجأ الأفراد إلى الغش نحو القانون لغرض التهرب من تطبيق القانون الوطني والاستفادة من قواعد النزاع لاستبعاد القانون الذي يحكم العلاقة القانونيه طبيعيا والخضوع إلى أحكام قانون يصطنع يكون له أكثر فائده للطرف. وتكمن المشكله في موضوع التحايل بما يلي :

ان التحايل يقوم على استعمال غير مشروع لتقنية التنازل وهي أدوات ظاهرة في التعامل . اما نية الأطراف فهي شيء ذاتي يمكن الاستدلال عليه من الأعمال الظاهره للتداول . وان الغش نحو القانون والمرفوض من قبل قوانين معظم الدول بالاعتماد الى المقوله العامة . ( بأن الغش يفسد كل شيء )

٢ : ان عملية التحايل او الغش نحو القانون قد يوجه نحو القواعد الامرة او الناهيه والتي لايجوز مخالفتها علما بأن القاضي الوطني على علم بهذه القواعد اي القواعد الامره والناهيه . وكذلك يوجه التحايل نحو القانون للقواعد المكمله والمفسره والتي يستطيع الأشخاص احيانا الاتفاق على مخالفتها. ..

٣. إن المشكله ايضا تكمن بوجود عنصر اجنبي سواء كان ( المحل.. السبب.. الشخص ) وهنا ظهر القانون الولي الخاص والذي يحاول وضع الحلول عند حصول تنازع

من أجل احترام الحقوق سواء كانت تخص الدوله او الأشخاص أطراف العلاقه.

٤. إن الغش نحو القانون يمثل اعتداء على قاعدة الاسناد صاحبة الاختصاص الحقيقي وهنا تكمن اشكاليه واضحة يمكن معرفتها وملاحظتها من خلال الاطلاع على بنود الخطة القادمة ..

ثالثا : منهج البحث. توجد مجموعه من مناهج البحث العلمية المستخدمة في مجال الدراسات القانونيه وهي كل من المنهج التاريخي والاحصائي والوصفي والمقارن والاستنباطي والاستقرائي. اما المنهج الذي اتبعته في بحثي هذا . هو المنهج الوصفي والتحليلي .

رابعا : خطة البحث : وتتضمن الاتي..

اولا : مفهوم الغش نحو القانون وتطوره التاريخي

١. مفهوم الغش لغة.

مفهوم الغش تاريخيا.

ثانيا. أركان الغش..

١. الركن المادي..

٢.. الركن المعنوي.

ثالثا... اثار الدفع بالغش نحو القانون.

١. الاثار الايجابيه.

٢. الأثار السلبيه.

الخاتمه.

المراجع.

الفهرس .

١ : مفهوم الغش نحو القانون.. الغش لغة.

. هو نقيض او عكس كلمة النصح. ويراد به الغل او الحقد. والمغشوش هو المخلوط كاللبن مع الماء وهناك الفاظ تقترب من معنى الغش، كالتدليس و التغرير اما الغش من ناحية شرعيه. فهو لا يوجد اختلاف عن المعنى اللغوي ومتفق عليه من الناحية الفقهية على حرمة اما تعريف الغش في القانون هناك عدة تعريفات للغش نحو القانون فالبعض عرفه : هو قيام الفرد بارادته بتغيير ظرف الاسناد قاصدا تطبيق قانون هو غير القانون المختص بحكم النزاع. وعرفه

اخرين بأنه قيام اطراف في علاقة قانونية معينة لاحداث اثار قانونيه لهم فيها مصلحة خاصة ويمكن القول ان الغش نحو القانون ناتج من التغيير الارادي لضوابط الاسناد من قبل احد اطراف العلاقة القانونيه او كليهما للعلاقة المشوبه بعنصر اجنبي والملاحظ ان الغش نحو القانون يكون مشوبا بعدم الفاعليه).... ( Inactivity) لانه يتم باستخدام وسائل مشروع بحد ذاتها من شأنها التخلص من تطبيق الدوله الذي حددته لغرض التمسك بالغش نحو القانون يشترط بوجود ) ١ (بوجود نية الغش عند أحد غ أطراف العلاقة او كلاهما كن أجل إخراج العلاقة من حكم القانون المختص بتغيير ظرف الاسناد كالجنسيه او المواطن او مكان ابرام العقد ويشترط كذلك بأن القاعده المتحايل على اختصاصها من النصوص الامر او الناهية وان تكون وسيلة الغش مؤثره وان التغير يكون حقيقيا لا صوريا

(\*) ١ (من ناحية اخرى يعتبر الغش نحو القانون محتمل الوقوع لانه يخضع إلى مبدأ سلطان الاراده فالافراد وحسب ارادتهم لهم القدره والحريه في خلق الأسباب والممارسات لغرض الغش نحو القانون ويتم) ٢ ( الغش نحو القانون باساليب وأشكال مختلفه فقد يكون الغش باصطناع عنصر خارجي بقصد الاخضاع في

العلاقة لاحكام قواعد النزاع او اصطناع عنصر تعيين في قاعدة النزاع الوطنيه او الاجنبيه او بتغيير القضاء الاجنبي المختص . .

..

ب : التطور التاريخي للغش نحو القانون. بدأت نظرية الغش نحو القانون لغرض استبعاد تطبيق القانون الاجنبي ابتداءا من سنة ١٨٧٨ في قضية الاميره) دوبا فرمون (على ساحة القضاء الفرنسي بقرارها المرقم ١٨ / ٣ لنفس السنه أعلاه. وعدم اعتراف القضاء الفرنسي بواقعة الطلاق الذي تم بعد تغيير الجنسية

فاعتبر القضاء الفرنسي هذه الواقعة هو تحايل وغش نحو القانون الفرنسي الهدف منه التخلص من أحكام القانون الذي يمنع التطليق اي الفرنسي وبطلان الزواج الثاني .

### ثانيا : أركان الغش نحو القانون :

١ : الركن المادي. يشترط في موضوع الغش نحو القانون ان يتوفر العنصر المادي والذي يعني إجراء تغيير إرادي في ضابط او قاعدة الاسناد كتغير الجنيه او مكان ابرام العقد او موقع المنقول على ان يكون هذا التغيير فعلي لا صوري إضافة إلى ذلك إلى أن التغيير

يجب أن يكون مشروع وقد تتمثل الاجراءات المادية احيانا عن طريق الانتقال من بلد إلى آخر لغرض الاستفادة من الأحكام القانونيه في ذلك البلد اذا لايتحقق الاثر القانوني الا بعد التغيير الذي ينصب على ضابط الاسناد) ٣ (وهذا التغيير يجب ان يكون فعلي وكذلك اراددي وبطريقه مشروعه والا يكون صوري ليس بحاجة. لأعمال الدفع بالغش نحو القانون ففي حالة تغيير الجنيه او الموطن سوريا فالعبره في الموطن والجنيه الحقيقيين..اذا لم يكن العمل اراديا) ٤ (باستعمال وسائل مشروعه يقوم بها احد اطراف العلاقة القانونيه او كليهما. من ناحيه اخرى يجب أن يكون التغيير منتجا يترتب عليها اثر قانوني كاستبعاد اثار القاعده الملزمه التي وجهت ضدها الوسيله.

ب. الركن المعنوي. بالإضافة إلى الركن المادي والذي يعني تغيير في ضابط الاسناد وهو تغيير إرادي .. يوجد ركن آخر وهو الركن المعنوي والذي يتمثل في نية التهرب من أحكام قواعد قانونيه ما اذا فالباعث الرئيسي هو نقل الاختصاص من دولة إلى دولة اخرى من الناحيه القانونيه. وتتمتع المحكمه بالسلطة التقديرية في حالة او تقرير نية الغش من عدمها ثم) ٥ ( اتجاه النيه سواء كان من احد افراد العلاقة القانونيه او كليهما ، لتغيير ضابط الاسناد وهذه هي النيه والتي يمكن للقاضي معرفتها واستخدامها اي ( نية الغش (من خلال معرفة الظروف المحيطه بأطراف هذه العلاقة) ٦(بعد ان تتجه نية طرف واحد او عدة أطراف على قانون دولة قد لامت لهم باي صلة لغرض الابتعاد من اجراءات قانونيا الذي لا يضمن لهم مصلحه وان هذه الاخيره هي الدافع للغش والذي أدى بدوره إلى تبديل الظروف القديمة بأخرى تضمن لهم المصلحه..

### ثالثا : اثار الدفع بالغش نحو القانون: الدفع بالغش نحو القانون يترتب عليه الاتي.

أ. الآثار الايجابيه : المقصود هنا هو تطبيق القانون الذي تم التحايل عليه وهو القانون السابق لعملية الغش فإذا كان القانون هو قانون القاضي فيتم تطبيقه اما اذا كان قانون اجنبيا فيطبق لانه كان من الواجب تطبيقه

وان المراد هنا هو استبعاد القانون الذي أراد الأشخاص الاستقاده من احكامه. ومن الملاحظ ان كثير من فقهاء القانون الدولي الخاص يعتبرون الأثر الايجابي بمثابة جزاء على التحايل نحو القانون بحيث يستبعد القانون

الذي يضمن مصلحة أطراف العلاقة ويطبق القانون الأصلي الذي تم التحايل ضده (٧٠) ففي حالة تجنس الشخص مثلا جنسية اجنبية ليتمكن من التطبيق فإن اثر التحايل يكون بعدم الاعتراف الواقع وفق القانون الجديد.ض

ب ، : الآثار السلبية في بداية تناول هذا الاثر (٨) نود ان نبين ان ( هناك مقوله تقول بان الغش يفسد كل شيء). ويعني وفقا لهذا الأثر ، وهو استبعاد القانون الذي تم الغش نحوه لغرض تطبيقه وظهر وهناك رأي يقول . هل ان الاستبعاد يشمل النتيجة ام يشمل السبب الذي قامه المتحايل على ضابط الاسناد اذا وفقا لهذا الاثر اي الاثر السلبى هو استبعاد القانون الذي اتجهت ارادة الاطراف الى الغش به بقصد التطبيق. ثم الذهاب إلى القانون الذي تحدده قواعد الاسناد. هناك تساؤل بهذا الصدد مفاده الاتي..

انقسم الفقه بهذا الخصوص إلى قسمين - الرأي الاول. يقول ان عملية الاستبعاد تشمل النتيجة وهي تطبيق القانون الاجنبي فقط دون الأعمال او الأفعال التي ادت إلى تغيير ضوابط الاسناد .على اعتبار ان الوسيه غير مخالفه للنظام العام وكذلك هي حق شخصي

اما الرأي .الآخر يشمل النتيجة والوسيله وهذا الرأي الغالبا في كثير من الدول كفرنسا مثلا وممكن القول نحن نؤيد القول الراجح بان اثر الغش للقانون يشمل التيجه والوسيله..استنادا ( بان الغش يفسد كل شيء ) . الخاتمه : نتطرق في موضوع الخاتمه إلى الاتي.

اولا .. النتائج .من خلال الاطلاع على حيثيات الموضوع تبين .

١ . ان الغش او التحايل نحو القانون هو امر او فكرة تكون نادرة الحدوث وبشكل نسبي.

.العله من الاخذ بالغش او التحايل هو عدم تطبيق القانون الاجنبي وهذا يعني حماية القانون المختص اصلا.

٢-تعتمد نظرية الغش وبشكل اساسي على عنصرين وهما) العنصر المادي(.). والعنصر المعنوي)والذي يتضمن الاخير نية التهرب من القانون الواجب التطبيق..

٣.تعد نظرية التحايل او الغش نحو القانون من مواضع القانون الدولي الخاص وقد اخذت بها كثير من التشريعات العربيه والاجنبيه وقد عمل بها القضاء العراقي في ماده ( ٣٠ ) مدني عراقي والتي تتضمن

(.يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر

شيوعاً) . ١

٤ /هناك عناوين لها صلة بموضوع الغش نحو القانون كالتدليس او الخديعة او الكتمان وهذه المصطلحات او العناوين لها خطر كبير على الإنسان نفسه لأنها تعرضه هوه او ماله لاهلاك.

التوصيات..وتتمثل التوصيات بلاتي..

١ .نوصي بالنص صراحة على جعل هذا المبدأ كتشريع قانون له أهمية ودوليه بسبب التطورات الاقتصادية والاجتماعيه ورغم ندرة حدوثها اي ان نسبة الغش نحو القانون يكون على شكل حالات نسبيه ولايتسم بال تكرار ...

٢ .التطورات المتلاحقه في مجال العلوم الاجتماعيه والاقتصاديه والقانونيه تكون بحاجه الى تشريع محدد واضح المواد وغير مبعثر لكثير من مواد..

٣.تهيئة المحاكم على كيفية استخلاص موضوع الغش نحو القانون بشكل عام ونحو القانون الخاص بشكل خاص عن طريق توضيح المعالم من قبل المحكمه المختصه لتقادي اللبس والغموض في موضوع التحايل..

المصادر..

١\_الدكتور غالب علي الداودي،، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، ط١ ، الاردن ، دار الثقافه للنشر ، ص ٢٥٩.

٢\_الدكتور سامي بديع منصور ، والدكتور ، عكاشه عبد العال ، القانون الدولي الخاص ، بيروت ، ص ١٨٣.

٣ \_ عبد الكريم ابو صبيح ، اثر الغش نحو القانون على ظرف الاسناد ، ومركز دراسات الكوفه ، كلية القانون ، جامعة الكوفه ، العدد ١٩ ، ص٩١.

٤ \_ د هشام علي صادق ، تنازع القوانين ، منشأة المعارف ، ط٢ ، الاسكندريه ، سنة ١٩٧٣ ، ص٣١.

٥ \_ فؤاد.عبد المنعم رياض وسامية راشد ، تنازع القوانين ص١٧٢ ، بند ١٤٤.

٦ \_ دكتور ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة الاولى ، بغداد ، ١٩٧٣ ٣٢٧.

٧ \_ د عبده جميل غصوب ، دروس في القانون الدولي الخاص . الطبعة الاولى ، سنة ٢٠٠٨ ، ص ١٨٩

٨ \_ دكتور عبد الرسول عبد الرضا الأسدي ، القانون الدولي الخاص ، طبعه جديده ، دار السنهوري ،  
بيروت ، سنة ٢٠٢٢ ، ص ٣٦٨ ..