المشكلات العملية للقانون واجب التطبيق على شكل الزواج في مصر

دكتور

مصطفى إبراهيم العدوى

أستاذ مساعد القانون الدولي الخاص

كلية الشرطة-أكاديمية الشرطة

العدد الثانى- الجزء الثانى

السنة الخامسة والخمسون - يوليو ٢٠١٣

مقدمـــة

ويقصـد بالشـروط الشـكلية تلـك التـى تـنص علـى الأوضـاع اللازمـة لإظهارالإرادة[1] ومـا يلـزم لإثبـات الـزواج وعلانيتـه. وتتجـه التشـريعات فـى القـانون المقـارن إلـى إخضـاع شـكل الـزواج – شـأنه شـأن شـكل التصـرف القـانونى بصـفة عامة – الى قانون الدولة التى أبرم فيها .[2]

١ – انظر في تفصيلات ذلك ،د.عز الدين عبدالله ، القانون الدولى الخاص ، الجزء الثانى ، الهيئة العامة للكتاب ١٩٨٦ ، ص٢٧٢ ؛ الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد ، الوسيط في القانون الدولى الخاص ، الجزء الثانى ، دار النهضة العربية ١٩٨٥ ، ص ٢٨٦ ، أستاذنا د.أحمد عبد الكريم سلامة ، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، مكتبة الجلاء بالمنصورة ١٩٩٦ ، ص ٧٨٢ وما بعدها ؛ د.هشام صادق ، القانون الدولى الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٤ ، ص٢٥٦ ؛ د .عكاشة محمد عبدالعال فى قواعد التنازع فى القانون المصرى دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية سنة ٢٠٠٢ ، ص ٧٣٠ ؛ قواعد الاسناد المصرية وفى القانون الموضوعى المقارن ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثون ١٩٦٠ .

٢ – وتختلف التشريعات في هذا الشأن ، فمنها ما يرى أن هذه القاعدة اختيارية بمعنى أن قانون دولة إبرام التصرف ليس وحده الذى يحكم شكل الزواج وانما توجد الى جواره قوانين اخرى تتباين نوعاً ونطاقاً من دولة لأخرى . ومن ذلك قانون جنسية الزوجين أو قانون موطنهما والقانون الذى يحكم موضوع الزواج . هذا الطابع الاختيارى للقاعدة كرسته العديد من التشريعات ، من ذلك القانون الالمانى لسنه ١٩٨٦ والمجرى لسنه ١٩٧٩ والتركى لسنه ١٩٨٢ والنمساوى لسنه ١٩٧٩ والاسبانى لسنه ١٩٨١ والفرنسى وعلى النقيض من هذا الاتجاه يذهب جانب من التشريعات الى جعل هذه القاعدة قاعدة الزامية لا تخيير فيها ، من ذلك الولايات المتحدة الامريكية وانجلترا والدنمارك واليابان وبيرو . أنظر في تفصيلات ذلك أستاذنا د.أحمد عبد الكريم سلامة ،علم قاعدة التنازع والأختيار بين الشرائع ، المرجع السابق ، ص٧٨٥ ؛ د عكاشة محمد عبدالعال فى قواعد التنازع فى القانون المصرى دراسة مقارنة ؛المرجع السابق ، ص ٧٣١ وما بعدها.

اما القانون المصرى فلا يوجد نص صريح يحدد القانون الذى يحكم شكل الزواج ومع ذلك يستقر الرأى فى الفقة [٣]الى أن شكل الزواج يحكمه قانون " دولة الإبرام ، تأسيساً على المادة ٢٠ من القانون المدنى والتى تنص على أن " العقود ما بين الاحياء تخضع للقانون الذى يسرى على احكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين ، او قانونهما الوطنى المشترك " .

وإعمال حكم المادة ٢٠ يستلزم التفرقة بين ثلاثة فروض ، الأول زواج المصريين بالخارج ، والثانى زواج الأجانب في مصر ، والثالث زواج الأجانب في الخارج ، ولما كان الفرض الأول لا يثر أشكالا ، وكذا الفرض الثالث ، فإن هذا البحث سينصب على الفرض الثانى .

وطبقاً للمادة ٢٠ يكون الزواج صحيحاً من الناحية الشكلية إذا تم وفقاً لقانون بلد الإبرام والجنسية المشتركة للمتعاقدين والموطن المشترك .

وبالتاليكون زواج الأجانب في مصر صحيحاً من حيث الشكل إذا تم طبقا لأحكام القانون المصري ، وبصدور قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنه ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ٤٦٢ لسنه ١٩٥٥ أصبحت مكاتب التوثيق هي الجهة المحلية الوحيدة المختصة بإبرام الزواج بين الأجانب بينهم البعض أو بينهم وبين المصريين سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين وسواء كانوا متحدين أم غير متحدين في الملة .

٣ - انظر في تفصيلات ذلك : د.عز الدين عبدالله ،القانون الدولى الخاص ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ، ص٢٧٢ ؛ الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد ، الوسيط في القانون الدولى الخاص ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٦ ، أستاذنا د.أحمد عبد الكريم سلامة ،علم قاعدة التنازع والأختيار بين الشرائع ، المرجع السابق ، ص ٧٨٢ وما بعدها ؛ د.هشام صادق ، القانون الدولى الخاص ، المرجع السابق ، ص٢٥٦ ؛ د عكاشة محمد عبدالعال فى قواعد التنازع فى القانون المصرى المرجع السابق ، ص ٧٣٠ ؛ الدكتور احمد مسلم ، بطلان الزواج وانحلاله فى قواعد الاسناد المصرية وفى القاون الموضوعى المقارن ، مجلة القانون والاقتصاد السنه الثلاثون ، ١٩٦٠

ومن جهة أخرى يذهب الرأى الغالب في الفقه إلى أنه يجوز للأجانب ابرام عقد الزواج فى الشكل العرفى بتلاقى الايجابي والقبول وحضور شاهدين الا ان هذا الشكل لا يخلو من خطر نظراً لأنه لا تقبل عند الانكار الدعوى الناشئة عن عقد الزواج ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية (٤)

ورغم وضوح تلك الخطورة فان الواقع العملي يعكس ظاهرة لجوء عدد من الأجانب لهذا الطريق عند إبرام عقود زواجهم سواء كان طرفا العقد أجنبيين أو كان أحدهما مصرى والآخر أجنبى ، فيبرمون فيما بينهم عقود زواج عرفية ثم يرفعون دعوى امام القضاء لأثبات الزوجية .

وتظهر الإشكالية بجلاء عند النظر لأحكام القضاء الحديثة التي صدرت في هذا الشان فمن الواضح أنها ليست على كلمة سواء ، ومن جهة أخرى ، فقد بات واضحاً عدم أتفاق مجلس الدولة المصرى على رأى واحد في هذا الشأن .

والتساؤل الذى يطرح نفسه هنا ماهو السبب الذي يدفع هؤلاء الأجانب لسلوك هذا الطريق وما هومظهر تلك المشكلة وسببها (المبحثالأول) ، وماهو موقف القضاء(المبحث الثانى) وهل هناك اقتراح بحل تلك المشكلة (المبحث الثالث).

المبحث الأول
مظهرالمشكلة وسببها

للتعرف على تلك المشكلة ينبغى فى البداية أن نتبين مظهرها،(المطلب الأول) والإشكالية الناجمة عن هذاالزواج بهذا الشكل (المطلب الثانى) .

عرفت مصر هذا النوع من الزواج في الآونة الأخيرة نظراً لما تفرضه الإدارة من قيود على دخول وإقامة لبعض فئات من الأجانب الذين يدخلون البلاد

(٤) المادة١٧من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

بغرض معين كالدراسة أو السياحة ثم يخالفون هذا الغرض ويمارسون العمل في الأسواق المصرية دون الحصول علي ترخيص بالعمل كما يقضي القانون.

وعندما بدأت الإدارة تتشدد في منح تأشيرات الدخول أو تراخيص الإقامة لهؤلاء الأجانب لجأ البعض منهم للزواج أما من اجنبى لديه ترخيص فى الإقامة وبالتالى يحصل على الإقامة أسوه به[٥] أو يلجأ للزواج من أحد المصريين ثم يطلب الترخيص له في الإقامة بإعتباره زوجاً لمصرياً[٦].

والحقيقة إن هذا الأمر غير مقصور على المجتمع المصري حيث تعرف المجتمعات الأوروبية هذا النوع من الزواج ففى فرنسا يوجد ارتباط شديد الوضوح والخصوصية بين تمتع الأجانب بالحقوق وزواجهم من الفرنسيين ، وعلى الرغم من التضييق التشريعى المستمر لهذا النوع من الزواج ، يبقى زواج الأجنبى من أحدالفرنسيين أحد المميزات والحصانة ، التى تحميه من الطرد و تمنحه الحق فى الإقامة القانونية ، بل والحصول على الجنسية الفرنسية ، الأمر الذي أدى لزيادة عدد الزواج المختلطmariages mixtesحيث بلغ عدده ٢٣,٢٠٠ عام ١٩٨٦، وارتفع إلى ٣٠,٥٠٠ عام ١٩٩١ ، يحصل منهم عدد١٦,٥٠٠على الجنسية الفرنسية كل عام[٧]،ومن هنا ظهرت مشكلة الزواج الصورى فى فرنسا .

---

٥ – انظر القضية رقم ٢٣ لسنه ٢٠٠٨ اسرة عابدين حيث ان الزوج زيمبابوي الجنسية كان مرخص له في الإقامة بغرض الدراسة بينما كانت الزوجة تنزانية الجنسية غير مرخص لها في الإقامة وابرما بينهما عقد زواج عرفي ثم رفعت الزوجة الدعوى امام المحكمة تطلب الحكم بإثبات الزوجية .

٦ – انظر الدعاوي :

رقم ٣٨٧ لسنه ٢٠٠٦ ، رقم ٢٧ لسنه ٢٠٠٨ اسرة السيدة زينب ، الدعوى رقم ٣٤١ لسنه ٢٠٠٨ اسرة العمرانية (احكام غير منشورة) والقاسم المشترك في هذه الدعاوى ان الزوجة اجنبية (فلبينية الجنسية) غير مرخص لهم في الإقامة القانونية والزوج مصري (عامل ـ سائق) ويبرم بينهما عقد زواج عرفي وتطلب المدعية الحكم بإثبات العلاقة الزوجية .

(٧) -"Il existe à l'évidence des liens étroits entre le droit des étrangers et le mariage , en effet,-malgré les restrictions successivementapportées par les textes, le mariage d'un

المطلب الثاني
الإشكالية الناجمة عن الزواج بهذا الشكل

على عكس ما عمل المشرع بخصوص الشروط الموضوعية للزواج ، لم يضع قاعدة تنازع خاصة بتحديد القانون واجب التطبيق على شروطه الشكلية ، ومن ثم اتجه الرأى الغالب فى الفقه لتطبيق أحكام المادة ٢٠ من القانون المدنى على تلك الأخيرة .

وطبقاً لأحكام هذه المادة يكون الزواج صحيحاً من الناحية الشكلية إذا تم وفقاً لقانون بلد الإبرام والجنسية المشتركة للمتعاقدين والموطن المشترك .

ووفقاً للقانون المصري فإن الأصل هو اختصاص مكاتب التوثيق بإبرام عقود زواج الأجانب ،سواء كان طرفى العقد أجنبيين أو كان أحدهما مصرياً ، وأساس ذلك المادة ٣ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧فى شأن التوثيق ، والتي تنص على أن " تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات ، وذلك فيما عدا عقود الزواج و إشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين ، والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، ويتولى توثيق عقدى الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل .. ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين فى وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصهم وجميع ما

étranger avec un conjoint de nationalitéfrançaise a toujoursentraîné un régime juridiqueprivilégié au regard de l'obtention de titres de séjour, de la protection contre des mesuresd'éloignement et d'acquisition de la nationalitéfrançaise,(…) augmentation sensible du nombre de mariages « mixtes » : 23 200 en 1986 à 30 500 en 199 1, permettant 16 500 acquisitions de nationalitéfrancsise par an., VANDENDRIESSCHE (Xavier),JCP,2000,fasc nº243,nº523,p.68.; TCHEN(Vincent)le droit des étrangers ,éd.Dominos,Paris,1998,P.62

يتعلق بهم[٨]."

ولم يكتفِ المشرع بذلك وإنما حظر على المأذونين صراحة توثيق عقود الزواج بين المصريين والأجانب ، حيث تنص المادة ١٩ من لائحة المأذونين على أنه " لا يجوز للمأذون أن يوثق العقد إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبى "[٩].

وبناء على ما سبقفإن الأصل هو أن تتولى مكاتب التوثيق ، توثيق جميع المحررات الرسمية ومنها عقود الزواج والطلاق بين المصريين والأجانب ، والاستثناء هو توثيق عقود الزواج بين المصريين و إشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين ، والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، حيث يتولى ذلك موثقون منتدبون بقرار من وزير العدل وهم المأذونون .

وبصفة عامة يستطيع أى أجنبى التوجه إلى مكتب التوثيق لإبرام عقد الزواج أمام مكتب التوثيق دون أى عائق ، ولكن فى بعض الأحيان وبصفة استثنائية ترفض الإدارة الترخيص فى الإقامة لبعض الفئات من جنسيات معينه[١٠] ، وعندما يحاول أحدهم توثيق عقد زواجه من أحد الأجانب المرخص لهم في الإقامة بالبلاد أو من أحد المصريين أمام مكتب التوثيق يواجه مشكلة ، فهو من ناحية ليس لديه إقامة قانونية فى مصر ، ومن ناحية ثانية تشترط عليه مكاتب التوثيق لإبرام عقد الزواج أن يكون لديه إقامة قانونية فى مصر ، فيدور الأجنبى فى تلك الحلقة المفرغة .

ونتيجة لما سبق وفي محاولة لحل تلك الإشكالية يلجأ بعض الأجانب لإبرامعقود زواجهم في الشكل العرفي ، ثم يطلبون من القضاء الحكم باثبات الزوجية .

(٨) المعدلة بالقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ، الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٥ديسمبر ١٩٥٥ .

(٩) الوقائع المصرية العدد ١٠١، ومشار إليه فى الأحوال الشخصية للمسلمين ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، طبعة ١٩٩٩ ، ص ١١٩ .

(١٠) وهم عمال المنازل والخدم .

وتظهر الإشكالية بوضوح في أحكام القضاء التي صدرت في هذا الشان فمن الواضح أنها ليست على كلمة سواء ، ومن جهة أخرى ، لم يتفقمجلس الدولة المصرى على رأى واحد في هذا الشأن . وهو ما سنحاول بحثة في المبحث القادم.

المبحث الثانى

موقف القضاء

تبين لنا بوضوح في المطلب السبق مضمون المشكلة وأسبابها ، ولكي تتضح الصورة يجب أن نعرف كلمة القضاء في هذا الشأن ، والحقيقة ان هذا الأمر تعرض له بصفة أساسية أحكام القضاء العادى (المطلب الأول) ، كما أدلى مجلس الدولة بدلوه في هذا الشأن (المطلب الثانى)

المطلب الأول

موقف القضاء العادى

إن من يستعرض أحكام القضاء في هذا الأمر لابد أن يسترعي نظره أن الأحكام ليست على كلمة سواء ، وهي في ذلك إتجاهين :

الاتجاه الأول :

وقد اتخذته عدد من المحاكم في أول درجة ، وأيدتها في ذلك محاكم الأستئناف ، ويمكن أن نأخذ مثالا له الدعوى التي اثيرت بمناسبة إبرام عقد عرفي بين زوجين من الأجانب داخل جمهورية مصر العربية ولهما محل إقامة بها وطلب المدعي – الزوج – في ختام دعواه إثبات زواجه بالمدعي عليها[١١] . وعندما استعرضت المحكمة وقائع الدعوي رأت أنه :

---

١١ – انظر الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٥ فى الدعوي رقم ١١٩٨ لسنه ٢٠٠٩ أسره البساتين ، محكمة الأسرة بالبساتين .

وفقاً لقواعد الاختصاص وجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات ، فإن الذي يسري عليها هو القانون المصري وحده بحسبانه قانون البلد الذي أقيمت به الدعوي عملا بنص المادة رقم ٢٢ من القانون المدني المصري .

أما عن الاختصاص القضائي الدولي فإنه من الثابت للمحكمة أن طرفي التداعي من الأجانب ولهما محل إقامة بالبلاد وفق الثابت من عقد الزواج سند الدعوي وصحيفة افتتاحها لذا فإن محاكم الجمهورية وتمثلها المحكمة الراهنة تختص بنظر الدعوى الماثلة عملا بنص المادتين ٢٩ ، ٣٠ /٧ من قانون المرافعات المصري .

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فإن المادة ٢٠ من القانون المدني المصري تنص على أنه :

« العقود بين الاحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه، ويجوز أيضا ان تخضع للقانون الذى يسري على أحكامها الموضوعية كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونيهما الوطني المشترك » .

وحيث ثبت للمحكمة أن عقد الزواج العرفي سند الدعوي قد تم إبرامه داخل البلاد فإن القانون المصري وحده هو الواجب تطبيقه على شكل العقد .

وفي هذا السياق فإن مؤدى نص المادة رقم ٣ من القانون رقم ٦٨ لسنه ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم ١٩٥٥ أنه :

" تتولى مكاتب التوثيق توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك خاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة " .

وهو ما مفاده بمفهوم مخالفته ووفقا لما تضمنته اللائحة التنفيذية للقانون انف البيان والمعدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنه ٢٠٠٠ أن تلك المكاتب هي المختصة وحدها بتوثيق عقود زواج الأجانب أو اشهادات طلاقهم أو تصادقهم على ذلك بعدما يتثبت الموثق المختص من توافر الشروط المنصوص عليها قانونا واتباع الإجراءات التى رسمتها مواد القانون واللائحة .

لذا فان إثبات الزواج لدى الموثق هو الشكل المحلى الذى تخضع له تلك العقود بالنسبة للأجانب ... ولهم أيضا إبرام عقود زواجهم فى الشكل القنصلي لدى قنصلياتهم متى كانت قوانين الدول التابعة لها تلك الجهات تقرر لها ولاية التوثيق فى هذا الشأن.

وبوجه عام فانه يجوز للأجانب إبرام عقود زواجهم فى الشكل الإسلامي باعتباره قانون البلد الذى يتم فيه العقد عملا بالمادة ٢٠ من القانون المدني من إيجاب وقبول بحضور شاهدين فإن اثبات ذلك العقد أيضاً يخضع شكلا للقانون المحلي ومن ثم يجب إثباته وفقاً لأحكام ذلك القانون .

وحيث ان الشكل المحلي بالنسبة للأجانب لا يجيز إثبات عقود الزواج أو إشهادات الطلاق أو التصادق عليهما إلا بطريقتين لا ثالث لهما :

أولهما : المثول أمام مكتب التوثيق بالشهر العقاري المختص واستيفاء الشروط والمحررات المنصوص عليه بالقانون رقم ٦٨ لسنه ١٩٤٧ فى شأن التوثيق ولائحته التنفيذية المعدلة بالقرار رقم ١٧٢٧ لسنه ٢٠٠٠ ومنها الشروط الدينية الشكلية والموضوعية التى تحكم التصرف سواء كان زواج أو طلاق أو مصادقه عليهما.

ثانيتهما : الشكل القنصلي ويتم باللجوء إلى جهاتهم القنصلية متى كانت القوانين التابعة لها تلك القنصليات تبيح لها ولاية التوثيق ... والقول بغير ذلك يعد إهدار للقوانين المحلية التنظيمية الصادرة فى ذلك الصدد ويخالف النظام العام للبلد التى يتم فيها ابرام تلك العقود .

وبعد أن استعرضت المحكمة الإطار القانونى الذى يحكم الموضوع طبقت هذا الإطار على وقائع الدعوى بقولها :

" أن طرفي التداعي من الأجانب وقد أبرما عقد الزواج داخل البلاد بما يخضعه للقوانين القائمة بها المتعلقة بشكله وطرق وإجراءات توثيقه فأنه لا يجوز للمحكمة مخالفة القوانين التنظيمية السارية بالبلاد والتصدي لتوثيق أو إثبات ذلك العقد بحسبانه شأنا من شئون مكاتب التوثيق أو الجهات القنصلية التابع لها طرفي العقد بحسب الأحوال ولا تصدر بها أحكاما من المحاكم المصرية."

وقد أسست المحكمة حكمها على أن :

" طرفي التداعي أجنبيا الجنسية ... ولم يوثق عقد زواجيهما لدى مكاتب التوثيق بالشهر العقاري أو يتصادقا عليه رسميا ولا بالجهة القنصلية وكانت تلك الجهتين المذكورتين كما يختصا وحديهما دون غيرهما بتوثيق عقد الزواج المشار إليه فأنهما تختصان أيضا دون غيرهما بتوثيق اشهاد الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بعد ما يثبت الموثق من توافر الشروط المنصوص عليها بالقانون رقم ٦٨ لسنه ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنه ١٩٧٦ واللائحة التنفيذية ... ولا يجوز للمحاكم التصدي للواقعة المطروحة أو الحكم بشأنها إذ انها من اختصاص وجهة محددة عينها القانون وهو اختصاص من النظام العام حتى ولو تصالح طرفي التداعي على ذلك لمخالفة ذلك الاتفاق للنظام العام وبناء على ما تقدم فإن هذا الطلب يضحى غير مقبول وتقضي المحكمة بعدم قبوله وهو قضاء يستوى في أثره مع رفضه وهو ما تقضي به هذه المحكمة على نحو ما يرد بالمنطوق ... ".

- موقف محكمة الاستئناف[١٢]

ولما كان القانون ٦٨ لسنه ٤٧ المعدل بـ١٠٣ لسنه ٧٦ ولائحته التنفيذية المعدلة بقرار وزير العدل رقم ١٧٢٧ لسنه ٢٠٠٠ قد نص على اختصاص مكاتب توثيق الشهر العقارى وحدها دون غيرها بتوثيق عقد زواج أو إشهادات طلاق المصريين بالأجانب أو الأجانب بالمصريات أو التصادق عليها مع وضع ضوابط وشروط شكلية يجب توافرها سواء في العقد او في طرفي التعاقد وقد أفتت لجنه الأزهر بجوازها لضمانقدر مناسب من السلامة للزواج حتى لا يتنافي مع أصل مقتضاه ومن ثم يكون المشرع المصري قد حدد سبيلا معينا لاثبات الزواج بين المصريين الأجانب هي وثيقة يحررها الموثق المختص بمكاتب توثيق الشهر العقاري بعد التأكد من توافر الشروط المنصوص عليها في القانون وهذه الشروط والإجراءات من النظام العام لايجوز الاتفاق على مخالفتها أو التجاوز عنها ولو باتفاق الطرفين وتتصدى لها المحاكم من تلقاء نفسها لكونها أحكام أمره يتعين إتباعها ... ولما كانت المستأنفة فلبينية الجنسية والمستأنف ضده مصري الجنسية ولم يوثقا زواجهما لدى مكاتب التوثيق بالشهر العقاري وهو الجهة المحددة قانوناً

١٢ - *انظر الدعوى رقم ٩٧٣ لسنه ١٢١ ق استئناف ألقاهره للاسره الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٦ .*

بتوثيق الزواج وهو ما يتعين معه والحال كذلك تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بعدم قبول الدعوي ومن ثم تكون محكمة أول درجة قد أصابت صحيح القانون وتكون اسباب الاستئناف والاستئناف على غير صحيح من القانون ويتعين رفضهما وتأييد الحكم المستأنف لما ساقته هذه المحكمة من اسباب ولأسبابة التي لا تتعارض معها ... مع نسخ صورة من صحيفة الاستئناف ومن محضر الجلسة الاخير لما تضمنه من وقائع واتهام الى محكمة الدرجة الأولى وإحالتها الى نيابة شمال القاهره لاتخاذ شئونها .

" فلهذه الأسباب "

حكمت المحكمة : بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

نخلص من ذلك إلى أن هذا الاتجاه للقضاء يرى أن شكل عقد الزواج بين الأجانب وبعضهم وكذا بين الأجانب والمصريين يخضع للشكل الذي حدده القانون رقم ٦٨ لسنه ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١٠٣ لسنه ١٩٧٦ ، وأن هذا التحديد من النظام العام ولا يجوز للأطراف أن يتفقوا على مخالفته ، ومن ثم لا يجوز لهم إبرام عقد الزواج في الشكل الإسلامي العرفي

الاتجاه الثاني :

ويمكن أن نأخذ مثالا له لنزاع بين زوجين من الأجانب ارتبطا بعقد عرفي داخل جمهورية مصر العربية وطلب المدعي – الزوج – في ختام دعواه الحكم بصحة توقيع المدعي عليها– الزوجة – على عقد الزواج . حيث استعرضت المحكمة وقائع الدعوي وأشارت إلى ان المدعي عليها مثلت بشخصها امام المحكمة وأقرت بصحة توقيعها على المحرر[١٣].

ورأت المحكمة أنه المقرر قانونا عملا بالمادة ٤٥ إثبات انه يجوز لمن بيده محرر غير رسمي ان يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بإمضائه أو بختمه أو ببصمه إصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة وكان نص المادة ٤٦ اثبات قد جري على

١٣ – الدعوى رقم ١٤٥١ لسنه ٢٠٠٩ مصر القديمة ، جلسه ٢٠٠٩/١٢/٢٣ ، غير منشور .

أنه إذا حضر المدعي عليه واقر أثبتت المحكمة ... وكان المقرر في قضاء النقض ان دعوى صحة التوقيع دعوى تحفظيه الغرض منها اثبات ان التوقيع الموضوع على المحرر هو توقيع صحيح صادر من يد صاحبه . (طعن رقم ٣٥٩٩ لسنه ٥٨ ق جلسه ١٩٩٢/٣/١٢).

ومن ثم فإن الدعوي بهذه المثابة ليست سوى دعوى تحفظيه الغرض منها أن يطمئن من بيده سند عرفي إلى ان صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحه توقيعه ان ينازع في التوقيع ويمتنع فيها على القاضي أن يتعرض للتصرف المدون في السند من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو انعدامه وزواله بل يقتصر بحثه على صحة التوقيع فقط وصدوره ممن نسب إليه دون التعرض لموضوعه .

وإذا كان المدعي عليه قد حضر بشخصه واقر بصحة توقيعه على المحرر سند الدعوي فأنه يتعين إجابة المدعية إلى طلبها .

وانتهت المحكمة للحكم بإثبات صحة توقيع المدعي عليه بالإمضاء والبصمة على عقد الزواج المؤرخ ٢٠٠٩/٨/٣٠ والزمت المدعية المصروفات .

ونخلص من ذلك إلى أن هذا الاتجاه للقضاء على خلاف الاتجاه السابق لم ينظر لموضوع الدعوى باعتبارها تتعلق بشكل عقد الزواج الذي يكون أحد أطرافه أجنبياً ، ولم يتطرق للقانون الذي يجب أن يحكم الموضوع ، وإنما اعتبرها دعوى بإثبات صحة التوقيع على عقد الزوجية العرفي.

ثالثاً : تقدير مسلك القضاء

أولاً : من الملاحظ ان الاتجاه الأول للقضاء المصري على خلاف الاتجاه الثاني يتسم بالعمق والفهم لأصول المشكلة حيث اعتبر القاضي ان قواعد الاختصاص وجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات يسري عليها القانون المصري وحدة عملاً بالمادة ٢٢ من القانون المدني .

ثانياً : ينتهي الحكم – فى الاتجاه الأول – إلى ان الأصل هو توثيق عقود الزواج بمكاتب التوثيق وفقاً لنص المادة ٣ من القانون ٦٨ لسنه ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم ١٩٥٥.

ويكون للأجانب ابرام عقود زواجهم فى الشكل القنصلى لدى قنصلياتهم ، كما يجوز للأجانب ابرام عقودهم فى الشكل الاسلامي باعتباره البلد الذى تم فيه العقد عملاً بالمادة ٢٠ من القانون المدني من إيجاب وقبول بحضور شاهدين إلا انه يقرر فى هذه الحالة ان اثبات ذلك العقد ايضاً يخضع للشكل المحلي ومن ثم يجب إثباته وفقاً لاحكام القانون امام مكتب التوثيق أو فى الشكل القنصلي .

ولما كان الزواج المتنازع عليه فى الدعوي غير ثابت بوثيقة رسمية فأنه لا يعتد بهذا العقد وتطبق القواعد التى حددها القانون للإثبات وهى مكاتب التوثيق أو الشكل القنصلي .

ثالثاً : أن الحكم في دعوى صحة التوقيع يقرر فقط إثبات صحة توقيع المدعى عليه على المحرر دون التعرض لمضمونه وفقا للقواعد العامة فى الإثبات ، فإذا كان المشرع يضع قاعدة خاصة لابرام عقد الزواج من الأجانب فمن البديهي ان الخاص يقيد العام ، وبالتالى نعتقد انه لا محل للقول بأن صحة توقيع المدعي على العقد تكفي للاستعاضة عن الطريق الذى حدده القانون لإثبات الزوجية وهو مكاتب التوثيق لأنه وفقاً لقضاء النقض فإن دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظيه ويمتنع على القاضي ان يتعرض للتصرف المدون بالسند من جهة صحته أو عدم صحته أو وجوده أو عدم وجوده أو زواله .

المطلب الثانى

موقف مجلس الدولة

تبين لنا فيما سبق موقف المحاكم العادية من الشروط الشكلية لعقد الزواج الذي يكون أحد طرفيه أجنبي سواء كان الطرف الثاني أجنبياً أم مصرياً ، ويبقى هنا أن نرى موقف مجلس الدولة المصري في هذا الشأن .

والحقيقة أن هذا الأمر يتنازعها اتجاهان :

الاتجاه الأول : جاء فى فتوى حديثة لإدارة الفتوى لوزارة الداخلية بمجلس الدولة[١٤] ، بشأن إمكانية الترخيص في الإقامة لسيدة فلبينة الجنسية استناداً إلى الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٣ لسنة ٢٠١٠ اسرة الظاهر ، بإثبات زواجها من أحد المصريين ، وذلك في ضوء عدم ثويق عقد زواجهما بمكاتب التوثيق وفقاً لحكم المادة ٣ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشان التوثيق المعدلة بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ .

وكذا في ذات المعنى عندما[١٥]قدمت إحدى المصريات إثباتا للزوجية من أحد الأجانب – وهو حكم صادر من محكمة الجيزة الابتدائية بجلسة ١٩٧٦/٧/٢٢ أحوال شخصية فى القضية رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٦ –يفيد إقرارهما بقيام الزوجية ، وتقديمهما محضر صلح بذلك ، وقضت المحكمة بإلحاقه بمحضر الجلسة واثبات محتواه وجعله فى قوة السند التنفيذى .

وانتهت إدارة الفتوى في الحالتين إلى أن الزوجية ثابتة بالحكم الذى له حجية ، ومن ثم يجب به لإثبات العلاقة الزوجية ".

الاتجاه الثاني : وكان بمناسبة إبداء إدارة الفتوى لوزارة الداخلية بمجلس الدولة الرأي القانوني في الحكمين رقم ٣١٧ لسنة ١٩٨١ أحوال شخصية الصادر من محكمة الإسكندرية بجلسة ١٩٨١/٦/٣٠ ، ورقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٢ بجلسة ١٩٨٠/١٢/١٦ الصادر من ذات المحكمة ، والحكمان يتعلقان بموضوع واحد هو إثبات زواج إحدى المصريات من أحد الأجانب بموجب عقد عرفى ، حيث قضى فى الحكمين بعد حضور الزوجين وإقرارهما بالزواج ، بإلحاق ذلك بمحضر الجلسة ، وجعله فى قوة السند التنفيذى ، وكان التساؤل عن مدى إمكانية الأخذ بتلك الأحكام لإثبات العلاقة الزوجية بين المصريين والأجانب .

وبعد أن استعرضت الإدارة النصوص القانونية التي تنظم الموضوع ، وبصفة خاصة المواد ٣ ، ٥ ، ٦ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥[١٦]،

(١٤) ملف رقم500-2-608-5، بتاريخ ٢-١ ٢٠١١ ، غير منشور .

(١٥) ملف رقم ٢٢٥/١/٤/٤٧ ، بتاريخ ١٩٧٦/٩/١١ ، غير منشور .

(١٦) راجع نص المادة ٣ ص ٢١٤ ، وتنص المادة ٥ على " إذا كان محل التوثيق عقد زواج

وهو لإدارة الفتوى لوزارة الداخلية على خلاف الرأي السابق حيث قالت – بحق– " إن مفاد النصوص المتقدمة أن الوسيلة الوحيدة التى قررها المشرع لإثبات زواج المصريين من الأجانب هى العقد الموثق أمام مكاتب التوثيق ، وأنه لكى يتم توثيق العقد تطلب المشرع توافر بعض الشروط فإن تخلفت كل هذه الشروط أو بعضها وجب على الموثق أن يرفض توثيق العقد ، ومن ثم فإن عقد الزواج المقدم (محل الفتوى) لم يوثق طبقاً لأحكام قانون التوثيق وبالتالى فلا يؤخذ به ."

وتُضيف الفتوى " لا يقدح في ذلك أن كلا من السيدتين المذكورتين قد استصدرت حكما لصالحها قضى بإثبات زواجهما من المدعى عليه ، بحسبان أن حجية هذا الحكم قاصرة على من صدر ضده ولا تمتد إلى الغير الذى لم يكن طرفا فى الدعوى ، إعمالا لقاعدة نسبية الأحكام التى نصت عليها المادة ١٠١ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ –الوسيط

أجنبي بمصرية أو التصادق عليه فيجب على الموثق فى إجراء التوثيق أن يتثبت كذلك من توافر الشروط الآتية :١– حضور الأجنبى بشخصه عند إجراء توثيق العقد. ٢– ألا يجاوز فارق السن بين المتعاقدين خمسا وعشرين سنة ٣– تقديم الأجنبى شهادتين صادرتين من الجهة المختصة فى الدولة التى يحمل جنسيتها أو من قنصليتها فى جمهورية مصر العربية تفيد إحداهما أنها لا تمانع فى الزواج وتتضمن الأخرى بيانات عن تاريخ وجهة ميلاده وديانته ومهنته والبلد المقيم به وحالته الاجتماعية من حيث سبق الزواج وعدد الزوجات والأبناء وحالته المالية ومصادر دخله ، وبشرط التصديق على كل من الشهادتين من السلطات المصرية المختصة . ٤–تقديم كل من المتعاقدين شهادة ميلاده فإن تعذر ذلك وجب على الأجنبى تقديم أية وثيقة رسمية تقوم مقامها ، ووجب على المصرية تقديم صورة رسمية من واقعة قيد الميلاد . ويجوز بناء على قرار من وزير العدل أو من يفوضه التجاوز عن كل أو بعض الشروط سالفة الذكر عند توثيق العقد .كما يجوز له قصر توثيق عقود الزواج والتصادق عليه وإشهادات الطلاق والتصادق عليه المتعلقة بمصريات و أجانب على مكتب أو أكثر من مكاتب التوثيق دون غيرها .مادة (٦) ١– إذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضا أو الصفات السلطات لدى المتعاقدين أو عدم توافر الشروط المبينة فى الفقرة الثانية من المادة (٥)، أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان ، وجب على الموثق أن يرفض التوثيق وإخطار ذوى الشأن بكتاب موصى عليه يوضح فيه أسباب الرفض .

للأستاذ الدكتور السنهورى ، جزء ٢ ، طبعة ١٩٥٦ ، ص ٦٧٦ وما بعدها ؛ آثار حكم الإلغاء د.عبد المنعم عبد العظيم جبرة ، طبعة ١٩٧١ ، ص ٤٥ وما بعدها ." ثم كررت الإدارة ذات الرأى فى عدد آخر من الفتاوى(١٧).

ونرى أن الاتجاه الثانى هو الأصوب للأسباب الآتية :

فمن ناحية ينيط المشرع صراحة فى المادة ٣ من القانون مكاتب التوثيق وحدها ودون سواها بتوثيق جميع المحررات التى يكون أحد طرفيها أو كلاهما أجنبيا ، ومنها محررات الزواج والطلاق والرجعة والتصادق على ذلك ، وبناء على ما سبق فإن الطريق الذي رسمه المشرع لإثبات أى من تلك الوقائع هو الوثيقة الصادرة من مكتب التوثيق المختص ، ولا ينبغى أن يسلك الزوجان أى طريق آخر غير الذى أوجبه المشرع صراحة .

ومن ناحية ثانيةفقد جاء في تقرير اللجنة التشريعية عن مشروع القانون ١٠٣ لسنة ١٩٧٦بمناسبة تعديل المادة ٥ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ لمواجهة حالات زواج المصريات صغار السن من بعض الأثرياء العرب كبار السن ، والآثار السيئة المترتبة على تلك الزيجات(١٨)، النص صراحة على أن " مكاتب التوثيق هى التى تتولى توثيق عقود الزواج والطلاق التى تتم بين المصريين وغير المصريين(١٩)".

(١٧)ملف رقم ٤٤/٦/٤/٤٧ ، بتاريخ ١٩٨١/١٠/١٣ ، غير منشور ؛ ملف رقم ٣٤/٢/٤/٤٧بتاريخ ١٩٨١/٤/٣٠ ، غير منشور؛ ملف رقم ٢٠/١٤/٤/٤٧ ، بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٥غير منشور .

(١٨) حيث تم تعديل شروط زواج المصريات من الأجانب ليقضى على التحايل الذى كان يتم فى هذا الشأن بما يحفظ كيان المصريات صغار السن ، ويقضى على الزواج غير المتكافئ وما يترتب عليه من مشكلات كثيرة لأمهات مصريات صغار السن ، بعد أن هجرهم أزواجهم الأجانب ، وعادوا إلى بلادهم ورفضوا الاعتراف ببنوة أطفالهم ورفضت سفارات بلادهم فى مصر الاعتراف بالأبناء .

(١٩) راجع تقرير اللجنة التشريعية ، والمذكرة الإيضاحية للقانون ، القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية والقرارات المتعلقة به ، الهيئة العامة لشئون المطابع

ومن ناحية ثالثة يحظر على المأذونين صراحة توثيق تلك العقود ، وفى ذلك تنص المادة ١٩ من قرار وزير العدل بلائحة المأذونين المؤرخ فى ١٩ يونيو ١٩٣٤ ، والمعدل بقرار وزير العدل بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٢٩ على أنه " لا يجوز للمأذون أن يوثق العقد إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبياً." [٢٠] فإذا كان النص قد جاء في قرار وزير العدل بلائحة المأذونين وفي تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب ، وأخيرا جاء النص صريحاً في القانون ، فلا ينبغي الاجتهاد مع النص .

ومن ناحية رابعة فإن القول بوجوب احترام حجية الحكم الصادر من المحكمة بإثبات الزوجية ، مردود عليه بالرجوع إلى نص المادة ١٠١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، والتى تنص على أن " الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً ." والتفسير القانونى لهذا النص يفيد أن حجية تلك الأحكام مقصورة على من صدر ضده ، ولا تمتد إلى الغير الذى لم يكن طرفاً في الدعوى ، إعمالاً لقاعدة نسبية الأحكام ، وهو التفسير الذى جاء به الأستاذ الدكتور السنهورى ، وآخرون[٢١] ، كما استقرت عليه إدارة الفتوى لوزارة الداخلية بمجلس الدولة .

ومن ناحية خامسة فإن التكييف القانوني لما قام به الزوجان أمام المحكمة يسمى الإقرار القضائى ، ويتفق الفقه[٢٢] على أن هذا الإقرار حجته

الأميرية ، الطبعة الخامسة ١٩٩٩، ص ٨٣ وما بعدها ، وكذلك مضبطة مجلس الشعب الجلسة ٧١ ، ملحق رقم ١٧ ، بتاريخ ١٩٧٦/٧/١٤، ص ٨٥٣٣.

(٢٠) الوقائع المصرية العدد ١٠١، ومشار إليه فى الأحوال الشخصية للمسلمين ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، طبعة ١٩٩٩ ، ص ١١٩ .

(٢١) الوسيط للأستاذ الدكتور السنهورى ، جزء ٢ ، طبعة ١٩٥٦ ، ص ٦٧٦ وما بعدها ؛ آثار حكم الإلغاء د.عبد المنعم عبد العظيم جبرة ، طبعة ١٩٧١ ، ص ٤٥ وما بعدها.

(٢٢) د.عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ص ٤٩٩ وما بعدها ؛الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة

مقصورة على المُقر ولا يمتد إلى الغير، بمعنى أن الغير يستطيع إثبات عكس الإقرار بجميع طرق الإثبات ، وحيث إن مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية لم تكن طرفا فى الدعوى ، فلا يُحتج بهذا الحكم فى مواجهتها ، لأنها لو كانت أعلنت بها لقدمت ما لديها من مستندات وأدلة تدحض قيام الزوجية.

كما أن هذا التفسير يتفق مع ما استقرت عليه محكمة النقض وعبرت عنه بقولها " إن الإقرار بالعقد العرفي لا يتجاوز أطرافه إلى الغير لأنه لم يُشهر عنه "(٢٣).

ومن ناحية سادسة القول بأن الحق فى الزواج مقرر فى الشريعة الإسلامية ، ويجب أن توجد الزوجة حيث يوجد الزوج ، فهذا صحيح ، ولكن المشرع قد تحسب لهذا الأمر عندما عدل المادة ٥ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فى شأن التوثيق ، لمواجهة حالات مُعينة من زواج المصريات صغار السن بالأثرياء الأجانب كبار السن ، بوضع شروط محددة لإتمام الزواج ، حيث استطلعت اللجنة التشريعية قبل إصدار القانون رأى الأزهر الشريف ، فجاء برد لجنة الفتوى بالأزهر الشريف صراحة " أنه يجوز وضع ما يلزم من الضوابط ابتغاء تنظيم بعض الزيجات عملا بالقاعدة الشرعية التى تجيز للمحاكم تقييد بعض المباح درءاً للمفاسد " (٢٤).

ومن ناحية أخيرة نجد أن المشرع وضع ضمانة لتعسف مكاتب التوثيق فى عملها وتقاعسها عن توثيق عقد الزواج ، ونص فى الفقرة الأولى من المادة

العربية ، سنة ١٩٩٧ ، ص ٧٢٣ ؛ د.فتحي والى ، قانون القضاء المدنى ، بدون دار نشر، ١٩٧٠ ، ص ٧٧٤ وما بعدها ؛ د.محمد لبيب شنب، المرجع السابق ، ص ٨٢ ؛ د.خالد حمدي عبد الرحمن ، الإقرار القضائي ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٩ ، ص ٦٣ وما بعدها.

(٢٣) راجع ، نقض مدني ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩ ، س٢ ، ص ٣٣٨ ؛ نقض مدني ١٩٩٤/١/١١ ، مجموعة الأحكام ، س ٣ ، ص١٨٣ .

(٢٤) راجع تقرير اللجنة التشريعية عن مشروع القانون ١٠٣ لسنة فى ١٩٧٦، والمتضمن رد الأزهر الشريف ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية والقرارات المتعلقة به ، الطبعة الخامسة ١٩٩٨ ، ص ٨٣ .

الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية ، على أن " يختص قاضى الأمور الوقتية ، دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى مسائل التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطاء شهادة بالامتناع سواء للمصريين أو الأجانب "(٢٥).

ويتضح مما سبق أن الطريق الوحيد المحدد للأجنبى للحصول على الإقامة بسبب زواجه من مصرى هو عقد الزواج الموثق فى الشهر العقارى فقط ، فإذا تعسف الموثق جاز للأجنبى والمصرى التظلم لقاضى الأمور الوقتية ، ولا قيمة لاستصدار حكم من أحد المحاكم العادية بإثبات عقد الزواج العرفى فى مواجهة الإدارة ، لأن هذا الحكم حجيته نسبية بين طرفيه لإثبات الزوجية بينهما فقط ، ولا شأن للإدارة بذلك لأنها لم تكن طرفاً في الدعوى ، كما أنها لا تنازع فى وجود الزواج من عدمه ، ولكنها تشترط لمنح الإقامة للأجنبى الذى يتزوج من مصرى توافر الشروط التى حددها القانون لمنح الإقامة ، ألا وهى عقد الزواج الموثق ، ولا يُحتج بمخالفة ذلك للشريعة الإسلامية ، حيث أفتى الأزهر الشريف بجواز وضع هذا الضابط درءاً للمفاسد.

- **موقف مجلس الدولة الفرنسي**

عندما ظهر هذا النوع من الزواج في فرنسا ، وتزايدت أعداد المهاجرين الذين يحصلون على الإقامة والجنسية لزواجهم من فرنسيين ، حاولت الإدارة الفرنسية الحد من تلك الظاهرة بفرض بعض الرقابة عليها ، وسلكت فى ذلك طريقين :

أولاً: رقابة وقائية قبل الزواج Un système préventif

تهدف تلك الرقابة ، منع التحايل عند إشهار أو توثيق عقد الزواج ، بمنح الموثق l'officier d'état civil بعض الصلاحيات، التى يتأكد بموجبها من عدم وجود احتيال أو غش frauduleux فى المستندات التى يُبنى عليها هذا الزواج ، وتقوم تلك الرقابة على التأكد من صحة الأوراق التى تبين محل إقامة الزوجين وشخصيتيهما مثل بلوغ الزوجين السن القانونية ، وهل

(٢٥) الجريدة الرسمية العدد ٤ ، بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٩ .

سبق لأحدهما الزواج بآخر أم لا ؟ [٢٦].

فإذا بدا له مظاهر من الصورية فى الأوراق يُبلغ النائب العام ، الذى يكون له ولوكيله الاعتراض على الزواج خلال ١٥ يوماً من تاريخ انعقاده ، مع إصدار قرار بإيقاف إشهار هذا الزواج ، وفى المقابل يستطيع طرفا عقد الزواج التظلم من هذا القرار لدى النائب العام ، ورفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة للفصل فى النزاع[٢٧] ، غير أن البعض يرى أن هذه الرقابة مُقيدة وغير كافية بمفردها ، لأن الموثق يتأكد فقط من صحة الأوراق المؤهلة للزواج وقانونيتها دون أن يتطرق للبحث فى مدى صحة الزواج ذاته[٢٨] .

ثانياً: الرقابة على نتيجة الزواج.le contrôle des effets du mariage

(26) -« Ce système a pour but d'empêcher la célébration ou la transcription du mariage suspecté d'être frauduleux. Il repose sur les possibilités données aux officiers d'état civil… » SYLVIA (Laussinotte)et autres,op.cit.,feuillets13,1999,p.1152

(27) -VANDENDRIESSCHE (Xavier),Le droit des étrangers , ,Dalloz.,1996,p.63

(28)-"en cettematière les pouvoirs des autorités de l'officier d'état civil sontrelativementlimités…"VANDENDRIESSCHE (Xavier), Le droit des étrangers.,op.cit.,p.65.

تقرر المادة ١٩٠ من القانون المدنى[٢٩] إمكانية إلغاء عقد الزواج الذى تم بالتحايل على القانون بناء على طلب الزوج حسن النية ، أو النيابة العامة خلال سنة من عقد الزواج .

ويهدف المشرع من ذلك إعطاء الزوج الفرنسى الفرصة للتأكد من نوايا الزوج الأجنبى ، وهل الزواج تم لذاته أم لأغراض الحصول على الإقامة فقط ، كما يقرر ذات الحق للنيابة العامة باعتبارها الجهة القائمة على حماية النظام العام فى المجتمع ، بحيث إذا ظهرت لديها قرائن وأدلة دامغة على أن هذا الزواج لم يُقصد لذاته وإنما لأغراض أخرى [٣٠].

ومن المُلاحظ أن المشرع الفرنسى يُعطى هذا الحق سواء للزوج أو للنيابة العامة خلال السنة الأولى فقط من الزواج ، وذلك حتى تستقر الأوضاع القانونية ، ومن ثم فلا يستطيع الزوج الفرنسى أو النيابة العامة الدفع بصورية الزواج بمرور سنة عليه ، ويستقر حق الأجنبى كزوج لأحد الفرنسيين .

وقد طرحت الإدارة على مجلس الدولة الفرنسى التساؤل التالى ، هل إذا تقدم الأجنبى والفرنسى بعقد زواج تم وفق الإجراءات القانونية ، تكون سلطة الإدارة مقيدة فى منحه الإقامة القانونية بناء على هذا الزواج ، أم يكون لها سلطة تقدير أن العقد يشوبه عيب فى التراضى يتمثل فى محاولة الغش أو التحايل على القانون ؟[٣١] .

([29])-« le mariage qui a été célébré en fraude à la loi peut être annulé à la demande de l'époux de bonne foi ou du ministère public formulée dans l'année du mariage ».Art.190.

([30])"… celuid'agir pour la défense de l'ordre public…" SYLVIA (Laussiontte) ,DPDÉ., op.cit ,p.1152

([31])-en présence d'un mariageprésentant les apparencesformelles de la régularité, le préfetest-il en situation de compétenceliée pour délivrer le titre de séjourprévu à l'article 15-l' ou dispose-t-il d'un

ورد مجلس الدولة بأن عقد الزواج له حجيته فى مواجهة الإدارة مادام لم يُقض ببطلانه ، ولكن يكون للإدارة عندما تكتشف تحايلاً أو غشاً للحصول على أحد الحقوق العامة ، أن تمنع هذا الغش ولو ارتدى ثوب أحد أعمال القانون الخاص(٣٢)، ومن ثم يكون للإدارة الحق فى عدم الأخذ بهذا العمل القانونى وسلطتها فى ذلك ليست مطلقة ، وإنما تخضع لرقابة القضاء .

ومعنى ذلك أن الإدارة يُمكنها عدم الترخيص للأجنبى فى الإقامة إذا ثبت لديها أن الزواج رغم صدوره وفقا للإجراءات القانونية ، إلا أنه لم يُقصد لذاته وإنما وصولا لهدف واحد هو الترخيص للأجنبى فى الإقامة بالبلاد ، وترتب على ذلك أن الإدارة أصبحت تنظر بعين الشك لأى زواج بين الفرنسيين والأجانب ، فى كل حالة لا يظهر فيها الرغبة فى العيش وفق ما يقتضى الزواج الطبيعي(٣٣).

---

pouvoird'appréciationluipermettantd'estimerqueleditmariageestentaché d'un vice duconsentement ,révélantunetentaive de fraude à la loi ? VANDENDRIESSCHE (Xavier),Le droit des étrangers,op.cit.,P.67

([32])-" si un act de droitprivé opposable aux tiers est en principe opposable dans les mêmes conditions à l'administrationtantqu'iln'a pas étédéclarénul par le jugejudiciaireilappartient à l'administration, lorsque se révèleunefraudecommise en vued'obtenirl'application de dispositions de droit public, d'y faire échecmêmedans le casoùcettefrauderevêt la forme d'un acte de droitprivé ; par suite, ceprincipepeutconduirel'administration à ne pas tenircompted'actes de droitprivéopposables aux tiers,Toutefois, cepouvoiraccordé à l'administrationn'est pas sans limite et s'exerce sous le contrôle du juge.

CE, 9 octobre 1992, Rec. p. 363, Jo,24oct.1992, p.14852 ; CE,18juin 1997, Baladi, Req. nº163405., CE,21janv. 1998, Benhemala, Req. nº176826, JCP.1999, fasc.234, nº540 ,p.70.

([33]) VENDENDRIESSCHE (Xavier), Le droit des étrangers, op.cit., p.68.)

بينما يتخذ مجلس الدولة أسلوباً معتدلاً ، حيث يُقدر كل حالة على حدة ، ويفحص ما إذا كان هناك تحايل لإبرام العقد بقصد الحصول على الإقامة أم لا .

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة بأن الزواج ينطوى على غش أو تحايل فى الحالات الآتية :

– إذا كان الزواج قد تم بين أحد الأجانب وإحدى الفرنسيات في مقابل الحصول على مبلغ من المال(٣٤).

– إذا اتفق الزوجان على الطلاق بمجرد حصول الزوج الأجنبى على الإقامة(٣٥).

– إذا كانت الزوجية لم تستمر سوى أسبوع واحد ، طلبت بعده الزوجة الفرنسية الطلاق(٣٦).

– إذا تمت إجراءات الطلاق بعد أيام من حصول الأجنبى على الإقامة (٣٧).

---

(34) -"… mariagecontracté en échanged'unesommed'argent ."CE. 29 juill. 1998, Ozlii, Req. nº185624,Juris-Data nº050848 ; CE,11 Déc.1992 Req. nº149838, DPDÉ. feui., nº13,1Déc.1999, p.1156

(35)-"… et d'unepromesse de divorce rapidedans le but unique d'obtenir la délivranced'une carte de résident ."CE,11 Déc.1992,ArokeiirnRec,p.969 ; CE,2 Déc.1992, Souab, Rec.,p.433.

(36) -"… uneseulesemaine de vie commune et demanded'annulation par l'épousefrançaise." CE, 3juin 1994, Rachi, Req. nº14-1395, JCP 1999,fasc.nº234,nº543,p.71.; CE.16Nov.1994, Req. nº144031,DPDÉ, feui.nº13,1er Déc.1999, p.1156

(37)-"… quelquesjours après la remise du titre de séjour; au surplus, ."TA Besançon, 5 oct. 1995, Cliellia, Req. nº94.0585, JCP 1999, fasc.nº234,nº543,p.71

– إذا كان الزوجان يعيشان بصفة منفصلة عن بعضهما ، ولا يوجد بينهما حياة مشتركة[٣٨].

– إذا تزوج أحد الأجانب من فرنسية ، ورغم ذلك استمر فى علاقة مع عشيقته التى أنجب منها أطفالاً ، ثم تزوجها فى أعقاب طلاق الزوجة الفرنسية[٣٩].
– إذا كان الزوجان يعيشان في أماكن مختلفة ، ولا توجد أى مظاهر للحياة الزوجية قبل أو بعد الزواج [٤٠].

– إذا كان الزوج يحتفظ بعلاقته الزوجية فى بلده الأصلى –المغرب– على الرغم من إقامته في فرنسا مع الزوجة الفرنسية [٤١].

– إذا كان كل زوج يعيش منفصلاً عن الآخر ، ويلتقيان مرتين كل أسبوع ، وأقاما معا لفترة وجيزة ، ثم سجلت الزوجة الفرنسية عنوان سكنها الجديد فى

([38]) -"…les deuxépouxont des résidencesséparées et la communauté de vie n'est pas etrective .CE, 13 Mai 1996, min. int. cl Benlialima, Req. nº157646 , Juris-Data nº 050641

([39]) -"conjoint étrangeravantcontinué à entretenir des relations avec sa concubine pendant toute la durée de son mariage, a eu des enfants avec elle et l'aépouséeimmédiatement après le divorce ."TA Besançon, 25jaiw 1996, HasanDiiraksashin. Req. nº95-1099, JCP 1999,fasc.nº234,nº543,p.71

([40])-"… domicile distinct des épouxavant et après le mariage et absence totale de vie commune .TA Paris, 23 avr 1998. Saib,Req. nº 96PA01238, Juris-Dala nº042523

([41])-"épouxayantconservé des relations suivies après la conclusion de leurmariage au Maroc, en dépit de la résidence en France de l'épouse."CE, 29 Déc. 1997, Elghani, Req. nº180409, JCP,fasc.nº234,nº543,p.71

بطاقتها الشخصية ، وبطاقة الضمان الاجتماعي[٤٢].

– إذا كان زواج الأجنبى من إحدى الفرنسيات تم بعد صدور قرار بطرد الأجنبى من البلاد ، مما يؤكد أن الزواج كان بهدف واحد هو تقنين وضعه بالحصول على الإقامة بالبلاد[٤٣].

بينما على العكس اعتبر مجلس الدولة أن الزواج صحيح ولا يتضمن تحايلاً أو غشاً La fraude à la loin'est pas établieفى الحالات الآتية :

–إذا تخلت الطاعنة عن طلبها اللجوء إلى فرنسا بمجرد زواجها من أحد الفرنسيين ، لأن الإدارة لا يُمكنها أن تؤسس رفضها منح الإقامة استناداً إلى هذا السبب دون وجود دلائل جدية على أن الزواج لم يكن له هدف سوي الحصول على الترخيص في الإقامة[٤٤].

–إذا كان الزوج الجزائرى ترك منزل الزوجية بعد شهر والنصف من الزواج ،

([42])-“cen'est pas le casalorsque les époux, hébergésséparément par des tiers, se rencontraientdeuxfois par semaine, puisonthabité ensemble un logement et alorsquel'épousefrançaise a fait mentionner son nouveau domicile surses documents d'identité et de sécuritésociale.” CE, 3 mai 1994, Préfet de police de Paris, Rec., p. 1085

([43])- “l'étranger qui a contractémariage avec uneFrançaisedeuxmois après le prononcéd'une première mesure de reconduite à la frontière, … cemariageavait pour but exclusif de régularisersa situation administrative .”CE, 14 avr. 1995, Rec, p. 839, Dr. adm.juill. 1995, Comm. 438, p. 12

([44])“Le préfet ne peut se fonder sur le fait quel'intéresséeaitabandonnéuneprocédure de demanded'asile après son mariage avec un ressortissantfrançais pour prétendreque le mariagen'aeud'autre but que de permettre à la requérante de bénéficier d'un titre de séjour.”TA Dijon, 9 avr. 2002, n° 011959, Boussalla c/ Préfet de Saône-et-Loire,DPDE,op.cit.,September 2002,P.7718.

ورفعت الزوجة الفرنسية دعوى للطلاق ، مادامت العلاقة بينهما كانت قائمة ومستمرة فعلاً قبل إبرام عقد الزواج وأثمرت عن وجود طفل(٤٥).

- إذا كانت العلاقة الزوجية بدأت تتناقص تدريجياً بين الزوج الأجنبى والزوجة الفرنسية ، فلا يكفى ذلك لاعتبار الزواج كان بهدف الحصول على الإقامة(٤٦).

- إذا لم يظهر من الأوراق ما يدل على أن الزواج كان بهدف واحد وهو الحصول على الإقامة(٤٧).

- إذا تركت الزوجة منزل الزوجية بعد شهر من الزواج ، مادام لم يظهر من الأوراق ما يفيد أن الزواج كان بهدف واحد هو الحصول على الإقامة(٤٨).

- إذا كان قرار الإدارة برفض منح الإقامة للزوج الأجنبى بناء على وجود حكم

(45)-"…un algérien qui avaitquitté le domicile conjugal un mois et demi après le mariage et alorsmêmequel'épouseavaitentaméuneprocédure de divorce le mariageavait en effetétéimmédiatementconsécutif à l'entrée en France et un enfant était né avantl'union."CE, 3juill. 1995. préfet Somme, Req. nº156650, JCP,1999,fasc.nº234,nº543,p.71.

(46) -"… avec laquelle les relations se sontdégradées(…) ne suffit pas à établirque le mariageavait pour but exclusifd'obtenir un titre de séjour ."CE,21 févr. 1996, Préfet du Val-d'Oise, Req. nº149838,DPDÉ.feui.nº13,1Déc.1999,p.1156

(47)-"commeil ne ressort pas des pièces du dossier que le requérantaitcontractémariagedans le but exclusifd'obtenir un titre de séjour."GP. 28-29 oct. 1998, jur. S. Petit, p. 41 .

(48)- "bienqu'elleaitquitté le domicile un mois après le mariage,… il ne ressort pas du dossier que le mariageaitétécontractédans le seul but d'obtenir un titre de séjour" CE 27 févr. 1998, MmeMihoubveuveBouteira, Req. nº 170271, DPDÉ feui.nº13 ,1erDéc.1999,p.1156

بالطلاق من زوجته الفرنسية ، مادام هذا الحكم غير نهائى ولم يحز حجية الأمر المقضى به ، وكان من الممكن الطعن فيه بالاستئناف وقت صدور قرار الرفض(٤٩).

– انقطاع العلاقة الزوجية عقب الطلاق لا يُنبئ بطريقة مؤكدة أن الزواج كان بهدف الحصول على الترخيص فى الإقامة(٥٠).

– رفض الإدارة منح الإقامة لأحد الأجانب بسبب عدم جدية الزواج ، مادام هذا الزواج لم يمر عليه سوى يومين(٥١).

– إذا كان الزواج تم فسخه بعد أن استمر لمدة عامين بموجب دعوى الطلاق(٥٢).

المطلب الرابع

حل المشكلة

مما لاشك فيه أن حل هذه المشكلة يكون بردها إلى أسبابها وقد بات

(49) -“ la délivrance de pleindroit du titre de séjours'appliquedèslorsque le jugement a étéfrappéd'appel et n'estdonc pas encore passé en force de chose jugée à la date de la décision. CE, 23 nov. 1992, Mokhefi , Rec., p. 421

(50)-« … la cessation de la vie commune par divorce n'établit pas de façoncertaineque le mariageaitétécontractédans le but exclusifd'obtenir un titre de séjour, le refus de titre de séjourfondésurce motif estillégalainsique la mesure de reconduite qui a suivimêmesi le jugement de divorce estintervenu entre temps.”CE, 3 juin 1994, Laib, Req. nº142414,DPDÉ,feui.nº13,1erDéc.1999, p.1157

(51) -“… n'ayant en l'occurrenceduréquedeuxjours .CE, 9 oct. 1996, Maniouni. req. nº164727. Juris-Data nº050704.; D. 1996. inf. rap. p. 248

(52) -“… étédissousdeuxans après sacélébration . TA Marseille, 7 oct. 1997, Atifir, Req.nº972236, JCP,1999,fasc.nº234,nº543,p.71.

واضحاً خلال البحث أن سبب تلك المشكلة أنه على عكس ما عمل المشرع بخصوص الشروط الموضوعية للزواج ، لم يضع قاعدة تنازع خاصة بتحديد القانون واجب التطبيق على شروطه الشكلية ، ومن ثم اتجه الرأى الغالب فى الفقه لتطبيق أحكام المادة ٢٠ من القانون المدنى على تلك الأخيرة .

وطبقاً لأحكام هذه المادة يكون الزواج صحيحاً من الناحية الشكلية إذا تم وفقاً للقانون المصرى ، والذى بمقتضاه يكون الأصل هو اختصاص مكاتب التوثيق بإبرام عقود زواج الأجانب ، سواء كان طرفا العقد أجنبيين أو كان أحدهما مصرياً

، والحقيقة أن غالبية الأجانب لا يواجهون أي صعوبة في إجراءات الزواج من بعضهم أو من المصريين ، وتنحصر المشكلة فى طائفة معينة من جنسيات محددة عندما تتشدد الإدارة فى منحهم تأشيرات الدخول والإقامة فيلجئون للزواج عرفياً من النحو السابق إيضاحه .

ونرى أن حل هذه المشكلة يكون بمعالجة أسبابها ، ويتم ذلك بطريقين :

أولهما قانوني ووذلك بتبني جهة نظر قضاء الأستئناف والذى يرى ان الأصل هو توثيق عقود الزواج بمكاتب التوثيق وفقاً لنص المادة ٣ من القانون ٦٨ لسنه ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم ١٩٥٥.

ويكون للأجانب ابرام عقود زواجهم فى الشكل القنصلي لدى قنصلياتهم ، كما يجوز للأجانب ابرام عقودهم فى الشكل الاسلامي باعتباره البلد الذى تم فيه العقد عملاً بالمادة ٢٠ من القانون المدني من إيجاب وقبول بحضور شاهدين إلا انه يقرر فى هذه الحالة ان اثبات ذلك العقد ايضاً يخضع للشكل المحلي ومن ثم يجب إثباته وفقاً لأحكام القانون امام مكتب التوثيق أو فى الشكل القنصلي .

ولما كان الزواج المتنازع عليه فى الدعوي غير ثابت بوثيقة رسمية فأنه لا يعتد بهذا العقد وتطبق القواعد التى حددها القانون للإثبات وهى مكاتب التوثيق أو الشكل القنصلي .

ومن جهة أخرى فإنه من وجهة نظرنا أن الحكم في دعوى صحة التوقيع يقرر فقط إثبات صحة توقيع المدعى عليه على المحرر دون التعرض لمضمونه

وفقا للقواعد العامة فى الإثبات ، فإذا كان المشرع يضع قاعدة خاصة لابرام عقد الزواج من الأجانب فمن البديهي ان الخاص يقيد العام .

وبالتالى نعتقد انه لا محل للقول بأن صحة توقيع المدعي على العقد تكفي للاستعاضة عن الطريق الذى حدده القانون لإثبات الزوجية وهو مكاتب التوثيق لأنه وفقاً لقضاء النقض فإن دعوى صحة التوقيع هى دعوى تحفظيه ويمتنع على القاضي ان يتعرض للتصرف المدون بالسند من جهة صحته أو عدم صحته أو وجوده أو عدم وجوده أو زواله .

ولزيادة الأمر وضوحاً يكون من الأوفق أن ينص المشرع صراحة على أنه " لا يعتد بعقود زواج الأجانب التى تُبرم فيمصر بغير الشكل القنصلى ويكون أحد طرفيها أجنبياً إلا بموجب عقد زواج موثق فى أحد مكاتب التوثيق على الوجه المبين فى القانون ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ".

وهذا الإيضاح يؤدى إلى حل المشكلة من أساسها لأنه من ناحية يقطع الطريق على الأجانب – من طائفة معينة ولجنسيات محددة – فى الاتفاق مع بعضهم أو مع المصريين على إبرام عقود زواج عرفية ، ثم اللجوء إلى أحكام المحاكم العادية لاستصدار أحكام بإثبات الزواج.. ومن ناحية ثانية يضع قضاء الأستئناف موضع التنفيذ .

ثانيهما محور عملى وذلك بعدم التشدد فى منح تلك الفئة من الأجانب تراخيص الإقامة ، حتى لا يلجئوا إلى طرق ملتوية لدخول البلاد ومحاولة الإقامة بها.

قائمة المراجع

* المراجع العامة والمتخصصة :

د.أحمد عبد الكريم سلامة — علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع ، مكتبة الجلاء بالمنصورة ١٩٩٦ .

د. سامية راشد — الوسيط في القانون الدولى الخاص ، الجزء
د. فؤاد رياض الثانى ، دار النهضة العربية ١٩٨٥ .

د.عبد الرزاق السنهوري — الوجيز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول تنقيح المستشار مصطفى محمد الفقي، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٧ .

د.عز الدين عبدالله — القانون الدولى الخاص ، الجزء الثانى ، الهيئة العامة للكتاب ١٩٨٦ .

د عكاشة محمد عبدالعال
- قواعد التنازع فى القانون المصرى دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية سنه ٢٠٠٢ .
- قواعد الاسناد المصرية وفى القانون الموضوعى المقارن ، مجلة القانون والاقتصاد السنه الثلاثون ، ١٩٦٠ .

د.فتحي والى — قانون القضاء المدني ، بدون دار نشر، ١٩٧٠.

د.محمد لبيب شنب — نظرية الالتزام ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر.

د.هشام صادق — القانون الدولى الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٤ .

مجموعات الأحكام :

المستشار حمدي ياسين عكاشةموسوعة القرار الإداري ، بدون ناشر ، سنة ٢٠٠١

ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية :

١- OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIAUX

- CORNU (Gérard):Vocabulairejuridique, éd, P.U.F, 2001.

JACQUELINE (Rubellin-Devichi): Les mariagesblancs − aspects de DroitPrivé et de Droit Public, RFDA 1993 p. 166

--JULIEN-LAFERRIER(Francois),Droit des étrangers,éd, P.U.F, 2000.

-MOTTE (Franz) : l'immigration un avenir pour la France, éd., l'hrmattan,1997.

-MINISTERE DE l'INTERIEUR : Deuxième rapport établi en application de l'article 45 de la loi du 11 mai 1998, éd.DLPAG2000 , partie2 .

- ORTES-CHARLES (Claudia): le guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France,éd.GISTI ,1999.

-TCHEN(Vincent): le droit des étrangers ,éd. Dominos,Paris,1998.

- VANDENDRIESSCHE (Xavier),Le droit des étrangers, Dalloz., 1996.

2-THÈSES

-GOLESTANIAN(Maryam),: La police des étrangers aux Etats-unis et en France,Paris 11,1995.

3-ARTICLES ET COMMENTAIRS

-SYLVIA(Laussinotte),Dictionnaire permanent droit des étrangers,éd. legislatives, Paris 2001,p.1147

-VANDENDRIESSCHE (Xavier), Le droit des étrangers JCP,2000 ,fasc nº243,nº523,p.68.