جامـــعة زيان عاشـور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحـــقوق

زواج الأجانب وآثاره في التشريع الجزائري

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

من إعداد الطالبة :

* سلامة فاطمة الزهراء

تحت إشراف الدكتور:

* الأستاذ بن مصطفى عيسى

لجنة المناقشة

د- رئيسا

أ- مقررًا

ه - مناقشا

الموسم الجـــامعي 2013 - 2014

مقدمــة:

إن زواج الأجانب من أكثر المواضيع التي تطرح إشكالا معقدا باعتباره ظاهرة قانونية وخاصة في المجال القضائي والفقهي وما يجدر الإشارة إليه هو كيفية التوفيق بين قانونين مختلفين وجنسيتين مختلفتين لذلك أولى له القانون الدولي الخاص أهمية كبيرة لحل إشكالات تنازع القوانين لأن زواج الأجانب أو المختلط من أكثر العلاقات تعرضا للتنازع بين القوانين لأن كل دولة لها قانون خاص بها ولها سيادة وطنية لذلك يصعب عليها تقبل تطبيق قانون دولة أخرى لذلك شكلت هذه الاختلافات التشريعية المنبع الرئيسي لنشوء النزاعات القانونية الدولية من حيث أحكام قد الزواج وخاصة شروط انعقاده وآثاره.

لذلك الكثير يرى بأن هاته العلاقة ذات طابع ديني لأن الكثير من الدول وخاصة المسلمة تستمد قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية وجعلت الشريعة الإسلامية هي صاحبة الولاية لعقد الزواج وبهذا تكون اعتمدت نظاما قانونيا وهو النظام الإسلامي لذلك نجد القاضي المعروض عليه نزاع يتعلق بزواج مختلط يجب عليه تطبيق القانون الأجنبي مع عدم المساس بالقانون الوطني وهذا ما يشكل صعوبة في الفصل في قضايا زواج الأجانب.

وكذلك فيما يخص الآثار الشخصية والمالية المترتبة على زواج الأجانب والتي تطرح عدة إشكالات وخاصة من جانب أن كل قانون حدد مصير الأموال المشتركة بين الزوجين بعد انفصالهما وكل قانون مختلف عن الآخر وخاصة في الدول الغربية، التي لها نظرة مختلفة تماما عن الدول العربية و نظام قانوني مختلف مستمد ممكن من القانون الكنيسي وخاصة بالنسبة للشروط الشكلية التي تختلف من نظام قانوني لآخر.

فمنهم من ألزم الطابع الديني لانعقاد الزواج ومنهم من ألزم الطابع المدني لأنه يرى بأن زواج الأجانب علاقة ذات طابع مدني وليست ذات طابع ديني لذلك القانون الواجب التطبيق يختلف باختلاف النظم القانونية المعروض عليها النزاع للفصل فيه المختلف تماما عن الشريعة الإسلامية.

لذلك قررت أن أتطرق لهذا الموضوع ودراسته دراسة مفصلة لما له من أهمية بالغة باعتباره ظاهرة قانونية معقدة وخاصة في المجال القضائي الذي يصعب فيه على القاضي فض النزاع المطروح أمامه مع اختلاف جنسية المتقاضين وكذا الديانة ... إلخ.

لذلك نطرح الإشكاليات التالية:

1) – ما المفهوم العام لزواج الأجانب
2) – ما هي شروط زواج الأجانب والقانون الواجب التطبيق عليها

الفصل الأول:

المفهوم العام لزواج الأجانب

الفصل الأول: المفهوم العام لزواج الأجانب وشروط انعقاده

الزواج المختلط رغم مشاكله وخطورته المستقبلية على الأسرة، نجد أن الفرد ينساق إليه بدوافع عدة عوامل منها ما هو سياسي واقتصادي واجتماعي، كما نظرت الأديان إليه نظرة فيها الحذر والاحتياط، فهناك من الشرائع من أباحته وفق أحكام وحدود لا يجوز مخالفتها وهناك من حرمته قطعا.

المبحث الأول: التطور التاريخي لزواج الأجانب:

كان الناس منذ بداية البشرية وما زالوا في حاجة للعيش والتعامل بعضهم مع بعض، مما دفعهم إلى الاختلاط والتزاوج خارج إطار الجماعة وهذا ما يعرف بالزواج المختلط.

وأمام واقع الحياة وما تفرضه الظروف، قبل المجتمع الدولي الأجنبي فوق ترابه ومنحه الشخصية القانونية التي تمكنه من حقه في الزواج مع غيره من رعايا الدول الأخرى.

ومع تقدم وتطور وسائل المواصلات منها البحرية والجوية والبرية، وكذلك اتساع رقعة التعامل الدولي الذي أصبح يشمل معظم ميادين الحياة، خاصة منها الاقتصادية والعلمية والثقافية إلخ... مما دفع إلى تضاعف نسبة الزواج المختلط، إلى أن أصبح ظاهرة اجتماعية في معظم دول العالم.

فالزواج المختلط إذا في وقتنا الحالي أصبح يعد من أهم المواضيع القانونية والاجتماعية إثارة لتنازع القوانين بسبب عمل الأنظمة القانونية على تطبيق قانونها الوطني على عقد الزواج وذلك باسم نظام العام. لهذا نرى أن المجموعة الدولية تسعى للتكفل بهذا العقد وذلك بمحاولة إيجاد حلولا له للتقليص من مشاكله في مجال القانون الدولي الخاص.

المطلب الأول: تعريف زواج الأجانب وأسباب ظهوره

تقضي ضرورة البحث التطرق أولا إلى معنى الزواج المختلط من الجانب الاجتماعي بصورة عامة والجانب القانوني بصورة خاصة حتى نتمكن من تحديد الضابط الذي يبنى على أساسه معنى الاختلاط وثانيا إلى أهم الأسباب التي دفعت بالزواج المختلط إلى الظهور والتزايد بين مختلف شعوب العالم، خاصة بين مواطني معظم دول المغرب العربي والدول الأوروبية خاصة منها فرنسا[1].

[1] - بشرى زلاسي، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، السنة الجامعية 2000-2001.

الفرع الأول: تعريف زواج الأجانب

وردت تعاريف مختلفة للزواج المختلط من طرف رجال القانون ومختصين في علم الاجتماع، فعرفه الكاتب "ياسين شايب" (Yacine CHAÏB) "بأنه الإتحاد الذي يعقد بين طرفين مختلفي الثقافة والجنسية والديانة".

كما عرفه (G.h-Borguet): "كل إتحاد رسمي أو غير رسمي يكون فيه أحد طرفيه مسلما".

وعرفه اللواء (محمد فتحي قاضي): "أن الزواج عقد يربط أحد الزوجين بالآخر برباط قانوني واجتماعي، وإذا تم بين الزوجين مختلفي الجنسية سمي بالزواج المختلط" [1].

وهناك من عرفه أيضا: "هو الزواج الذي ينتمي فيه كل طرف من أطرافه إلى جنسية مختلفة، وهذا الاختلاف يتحقق ساعة إبرام الطرفين لعقد الزواج".

وإذا ما تمعنا في هذه التعريفات من الناحية القانونية نستنتج أنها تشترك في نظرتها للزواج المختلط على أنه يقوم على الاختلاف في الجنسية.

ولو رجعنا قليلا في هذا الصدد إلى الناحية التاريخية لوجدنا أن ضابط الدين قد قام خلال فترة طويلة مقام ضابط الجنسية.

ويسود في دار الإسلام إلى جانب المسلمين طوائف غير مسلمة وهم المسيحيين واليهود ويسمون بأهل الذمة وكذلك المستأمنين. والذمي هو الشخص الذي يقيم في دار الإسلام بصفة مستمرة بمقتضى عقد ذمة أبدي وهو يعد من المواطنين، أما المستأمنين هم الذين جاؤوا من دار الحرب ويتمتعون بالحماية الكاملة بمقتضى عقد إقامة لمدة محددة[2].

إلا أن المبدأ الأساسي الذي كان سائدا في الدولي الإسلامية هو التفريق بين المسلمين وغير المسلمين لكن يبقى المجال مفتوحا لمن يرغب في الإنتماء للأمة الإسلامية وهذا باعتناقه الدين الإسلامي وبالتالي يكسب الجنسية الإسلامية، بمعنى أن الديانة هي التي تحدد الصفة الوطنية للشخص. ومن هنا يمكن القول أن الإسلام قد عرف فكرة الجنسية كمعيار إلا

الفرع الثاني: أسباب ظهور زواج الأجانب

---

[1] - د.محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، القاهرة: الدار الجامعية، 1987، ص247.

[2] - د. زروتي الطيب ، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول، الجزائر: مطبعة الكاهنة، 2000، ص13.

إن الزواج المختلط ظاهرة عالمية انساق الإنسان إليه بحكم الطبيعة ومقتضيات الحياة بالرغم من وجود بعد ثقافي وديني وغياب ماضي مشترك في غالب الأحيان بين الزوجين.

وقد تبين أنه كلما كان هناك اختلاط وتزاوج بين شخصين أجنبيين كان هناك ما يسمى بالاختلاط الثقافي (جنسية وديانة ولغة) واختلاط اجتماعي [1] (اختلاف طبقي)، وهذا الاختلاط نجده غالبا بين الدول العربية الإسلامية خاصة منها معظم بلدان المغرب العربي (الجزائر وتونس والمغرب) والدول الغربية الأوروبية خاصة منها فرنسا.

ولقد سجلت الإحصائيات أول زواج مختلط تم في الجزائر كان سنة 1870 بين السيد "أحمد التيجاني" رجل ثري من الجنوب الجزائري بـ (بيقار " Picard") فرنسية الأصل، حيث تم هذا التعارف خلال زيارته إلى باريس، كما سجلت نسبة الزواج المختلط في الجزائر العاصمة في سنة 1940 إلى 51

زوجا مختلطا.

وهكذا كانت النسب ترتفع وتنخفض، ففي ظرف 15 سنة سجلت الإحصائيات بوهران نسبة 75 زواجا مختلطا بين المسلمين والأوروبيين[2].

وبناء عليه سنحاول من خلال هذا المطلب عرض أسباب كثرة الاختلاط والتزاوج بين مواطني معظم دول المغرب العربي خاصة الجزائر والدول الأوروبية ومنها فرنسا، وإن كانت هذه الأسباب مختلفة ومتعددة فمنها الجانب السياسي (الفرع الأول) والجانب الاقتصادي (الفرع الثاني) وكذلك الجانب الاجتماعي (الفرع الثالث).

أولا: الأسباب السياسية

خلال فترة الوجود الاستعماري الفرنسي في المغرب العربي عمل على وضع خطط سياسية هادفا من ورائها تشجيع نسبة الزواج المختلط بين مواطنيه والمستعمرين المغاربة لغرض تحطيم المجتمع الإسلامي، وتحقيق لبعض المنافع والمطامع. وفي هذا الصدد تجلت عدة خطط سياسية وضعها المستعمر سواء كان هذا قبل الاستقلال أو بعده، وبرز هذا من خلال الاقتراحات التي قدمت للأكاديمية للعلوم الاستعمارية في اجتماع لها في 4 جويلية

[1] زروتي الطيب, المرجع السابق ص22.

1952 وكان من بين ما عرض عليها لتشجيع الزواج المختلط خاصة بين الفرنسيين والمسلمين، وهي تقديم مساعدات للأزواج المختلطين كإعفائهم من الضرائب، منح علاوات لهذه الأسر، وتقديم لهم أيضا قطع أراضي.

كل هذه الخطط كانت تماشيا مع المنافع السياسية وتحقيقا لمشروع "سوستال" (Soustelle) [1] وفي هذا السياق يؤكد المناضل والمفكر المغاربي "علال الفاسي" على ما يلي: "إن الزواج المختلط وسيلة مستعملة من طرف المستعمر ليحتفظ ويدعم سلطته وتحكمه في المواطنين. فالمستعمرين يريدون محو كل الفوارق الدينية واللغوية بهدف جلب المستعمر لهم وأن تشجيعهم على الزواج بالأجنبيات إلا لدمج عاداتهم
داخل العائلات الوطنية، وأن الاختلاط يعد وسيلة لميلاد جيلا جديدا متفتحا أكثر للغرب".

ونظرا لخطورة الزواج المختلط على المغاربة المسلمين، وخوفا من الانشقاق داخل المجتمع المسلم استمرت الدول المغاربة بالتنديد والتحذير من هذا الزواج، وكان هذا في تونس من خلال ما قام به الإتحاد الوطني للنساء التونسيات (U.N.F.T) في مؤتمره الثالث المنعقد أيام 26- 29 ديسمبر 1962، وهذا بتوجيهه نداء لاتخاذ كل التدابير المناسبة ضد الزواج المختلط المشجع من طرف بعض المسيرين التونسيين المتزوجين بأجنبيات، مؤكدين بذلك أن هذا الزواج قد يؤدي إلى نتائج مضرة بالمجتمع وخاصة أن هذا الأخير يمر بمرحلة انتقالية. ولقد دلت الإحصائيات سنة 1962 على وجود 75 طالب تونسي تزوجوا بأجنبيات ورجعوا بهن إلى أرض الوطن[2].

إن التشجيع على الزواج المختلط ليس هدفا استعماريا ماديا الغرض منه الاستيطان وزعزعة الاستقرار بالمجتمع لما يحمله من عادات وتقاليد، بل أكثر من ذلك هو غرض ديني إذ تعمل الكنيسة بدورها وتخطط مستهدفة في ذلك إلى تنصير العالم الإسلامي وتذويب عقيدة المسلمين، وذلك عن طريق التشجيع على الزواج المختلط بين المسلمين والمسيحيين المتواجدين في إفريقيا. وبالمناسبة قال الأسقف "ماراتتيكا" (Maratitica) مدير معهد اللاهوت الأنجليكاني في أندونيسيا: "إنني أعتقد أنه بإمكاننا أن ننصر العالم بأسره إذا صلينا

---

[1] – المرجع السابق، ص23.

معا، وأنفقنا معا، وعملنا معا نحن شعب الله لأننا نملك من الإمكانيات المادية والبشرية ما يكفي لذلك".

ثانيا: الأسباب الاقتصادية

تعتبر الهجرة عاملا سياسيا بالدرجة الأولى قبل أن تكون عاملا اقتصاديا فهناك من الدول الاستعمارية التي استغلت الظروف الاقتصادية لتلك البلدان المستعمرة وأجبرت مواطنيها على الهجرة كسياسة لجلب اليد العاملة لها، وذلك من أجل نمو اقتصادها واستغلال أكثر لأراضيها، وهذا ما فعلته
فرنسا مع دول المغرب العربي.

وفي هذا الصدد قال الجينيرال "بيجو" (Bugeaud) في خطابه أمام غرفة النواب سنة 1840: "إن مهمتنا ليس السعي وراء العرب، فهذا ليس فيه فائدة لكن بمنعهم في مناطقنا الاستعمارية لغرس وجني الثمار والاستفادة من أراضيهم".

فكانت أول هجرة للجزائريين إلى فرنسا سنة 1911 وازداد عددهم في بداية الحرب العالمية الأولى، حيث وصل سنة 1925 إلى 100.000 جزائري. إن سياسة المستعمر أجبرت الجزائري والإنسان المغاربي على البحث عن معيشته لأنه حرم من مصادر رزقه الطبيعية في وطنه. ومع تطور الأوضاع أصبح ينظر إلى عامل الهجرة كوسيلة اقتصادية واجتماعية خاصة مع غياب التعليم لصالح الجزائريين وغيرهم من المناطق المستعمرة، حيث نجد منهم من فكر في هجرة كل العائلة ليضمن لأولاده دراسة جيدة [1]. إلا أن الخطورة تكمن في كونهم ساهموا بطريقة غير مباشرة في إدماج أولادهم في المجتمع الأوروبي الفرنسي مع كل ما يحتويه من عادات وأخلاق مخالفة للفكر الإسلامي.

ونظرا للوضع الاقتصادي المتدهور الذي تركه الاستعمار الفرنسي في الجزائر وفي غيرها من الدول المغاربية، بالإضافة إلى ذلك كانت فرنسا في حاجة هي الأخرى إلى اليد العاملة.

ثالثا: الأسباب الاجتماعية

(1) - المرجع السابق، ص24.

أما الأسباب الاجتماعية الخاصة نجدها تختلف من مجتمع لآخر لكل حسب عاداته وثقافته، وإن كانت لا تختلف كثيرا بين معظم بلدان المغرب العربي سواء بالنسبة للجزائريين

إن الأسباب الاجتماعية للزواج المختلط الخاصة بالجزائريين تظهر عديدة ففي سنة 1965 صدر في مجلة الجيش مقال للدكتورة "زهور أونيسي" بعنوان "الزواج مع الأجنبيات" ميزت فيه هذه الأخيرة الزواج المختلط الواقع في فترتين مختلفتين، أي ما قبل حرب التحرير وبعد فترة الاستقلال. قبل ثورة التحرير ترى أن الأسباب التي دفعت الجزائري إلى الزواج بالفرنسية تكمن في كونه يعتقد أنه سيرتقي

إلى مستوى حضاري وثقافي عاليين.

أما بعد ثورة التحرير أصبح في نظر الأستاذة أن كل من عقد زواجا مختلطا مع فرنسية، أنه لم يبلغ بعد سن الرشد، وتناسى بالأمس القريب أنه كافح المستعمر واليوم يختار ابنة عدوه شريكة لحياته.

ومن خلال حصة إذاعية كانت تبرمج من طرف المذيعة "فضيلة مرابط" والتي كانت تعالج عبرها مشاكل المرأة الجزائرية، فقد أبدى أحد المستمعين رأيه في هذا الموضوع وأكد أن من ضمن الأسباب التي تدفع بالجزائري إلى الزواج بالفرنسية غلاء المهر والهجرة، وخاصة منهم الطبقة المثقفة التي تحصلت على تكوين بالخارج واتخذت من هذا الزواج تباهيا أمام الأصدقاء[1]. لقد بينت أيضا المذيعة "فضيلة مرابط" الأسباب الاجتماعية التي دفعت ببعض الجزائريات الزواج بالأوروبيين، وكان من بينها أنهن يجدن في الرجل الغربي الثقة والاحترام إلى جانب ذلك منحه لهن الحرية في معظم الميادين. فكل هذه العوامل والأسباب تشكل لهن نوعا من الهروب من الجماعة. أما عن الأسباب الاجتماعية التي تدفع بالشباب الجزائري القاطن في أوروبا إلى الزواج المختلط، نجدها تختلف أيضا باختلاف الجنس وتتلخص فيما يلي:

1- <u>بالنسبة للجزائريات</u>: نجدهن يعقدن زواجا مختلطا بدافع خيبة أمل أو من عزوبة طويلة أو هروبا من زواج مرغما من طرف الأولياء لا يرغبن فيه. وهذا النوع من المهاجرات نجدهن متأثرات بالمحيط الفرنسي خاصة الذي ترعرعن فيه بحكم عاداته وقوانينه، كذلك الجهل بتعاليم الدين الإسلامي الذي يمنع منعا قاطعا زواج المرأة المسلمة بغير المسلم.

---

[1] – المرجع السابق ، ص14.

وعلى الرغم من ذلك نجد أن هناك جزائريات منحدرات من زواج مختلط سابق إلا أنهن لا يرغبن فيه، إذ يرون فيه عاملا يؤدي بهن إلى القطيعة مع المجتمع الجزائري والعائلة.
ولقد دلت الإحصائيات أن الآباء الجزائريين المهاجرين يرفضون الزواج المختلط بنسبة 81% إذا كان الأمر يتعلق بأولادهم، وبنسبة 98% إذا كان الأمر يتعلق ببناتهم.

2- <u>بالنسبة للجزائريين (ذكور)</u>: فالشباب الجزائري يعتبر الزواج المختلط وسيلة تصل به إلى ركب الحضارة الغربية أو بالأحرى الحضارة الفرنسية، وعند بعضهم الآخر نوعا من الثأر ضد المستعمر، حيث يتمكن من إخضاع المرأة الفرنسية لعاداته وتقاليده.
وعموما إن الزواج المختلط وإن كان يفتح آفاقا أخرى للتعرف على الآخرين، إلا أنه يتضمن حقيقة اجتماعية لا مفر منها تتمثل في اختلاف اللّغة والدين والعادات التي قد تؤدي عادة إلى الطلاق.

المطلب الثاني: موقف الشرائع السماوية من زواج الأجانب

لقد ورد الزواج المختلط في مختلف الشرائع السماوية ومنها الشريعة اليهودية والشريعة المسيحية والشريعة الإسلامية، وعنيت هذه الشرائع بتنظيمه وإحاطته باهتمام وعناية في جميع مراحله، إلا أنها اختلفت كل منها في تحديد أحكامه وشروطه وكذلك أسباب تحريمه[1].

وسنبدأ بعرض هذه الأحكام والشروط وأسباب التحريم في الشريعة اليهودية ثم في الشريعة المسيحية وأخيرا في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: موقف الشريعة اليهودية

إن الزواج عند اليهود واجب مقدس ومنزلة المتزوج عندهم تختلف عن منزلة الأعزب إذ نجدهم يفضلون في الكاهن أن يكون متزوجا وله أولاد.
أما عن الزواج المختلط فالديانة اليهودية حرمت وأبطلت كل عقد زواج يتم مع من يخالفها في الدين والعقيدة وهذا التحريم ذكر في عدة نصوص من التوراة، وقد تبدو هذه

(1) - المرجع السابق، بشرى زلاسي، ص15.

النصوص متناقضة مع ما سجله التاريخ من وقائع وهناك من المذاهب اليهودية من تشددت في موقفها حول الزواج المختلط واعتبرته باطلا حتى وإن تم بين مختلفي المذهب .

موقف المذاهب اليهودية

تحتوي الديانة اليهودية على مذهبين هما: مذهب القرائين ومذهب الربانيين وكلاهما نظرا إلى الزواج المختلط نظرة بطلان مع التحريم، وهناك من تمادى في تحريمه حتى بين مختلفي المذهب.

1- مذهب القرائين : اعتبروا عقد الزواج الذي يتم بين إسرائيليين مختلفين في المذهب ويقصدون بذلك مذهب الربانيين يعد صحيحا وخلافه فهو باطلا.

2- مذهب الربانيين: فإن الدين والمذهب عندهم شرطا لصحة عقد الزواج، لهذا أبطلوا الزواج الذي يتم مع أصحاب القرائين وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية للإسرائيليين.

يتبين من خلال الدراسة أن موقف اليهود من الزواج المختلط ما هو إلا نظرة تعصب وحقد على شعوب الأرض كافة، ونفورا منه دون أدنى أساس من الصحة[1].

الفرع الثاني: موقف الشريعة المسيحية

اعتنت الديانة المسيحية بدورها بتنظيم رابطة الزواج ومنحت لها أهمية في جميع مراحلها وحرصت على أن يكون اختلاط الرجل بالمرأة اختلاطا مشروعا.

فالزواج في الديانة المسيحية سر من أسرار الكنيسة ومقدساتها لهذا حرمت تعدد الزوجات والطلاق كقاعدة عامة ونصت: «من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا والذي يجمعه الله لا يفرقه الإنسان»[2].

إن الزواج في جميع المذاهب المسيحية من المقدسات الدينية، ويعتبر صحيحا إذا ما تم بين معمدين من نفس الديانة والمذهب وبتوافر أركانه وشروطه الموضوعية والشكلية.

أما الزواج المختلط كقاعدة عامة اعتبرته الديانة المسيحية بجميع مذاهبها باطلا، وهو ذلك الزواج الذي يتم بين مسيحي معمد وآخر غير معمد (اختلاف الدين) إلا أنها أجازته بصفة

---

[1] - د.أحمد غنيم، موانع الزواج بين الشرائع السموية الثلاثةوالقوانين، "بيروت ، دار النهضة الجامعية، ص08.

[2] - د.مالك حنا، الأحوال الشخصية ومحاكمها للطوائف المسيحية في سورية ولبنان، بيروت: دار النهار للنشر، 1972، ص53.

استثنائية إذا توافر حد معين من الشروط والضمانات [1]، أما الزواج الذي يتم بين مختلفي المذهب فهو باطلا نسبيا وإجازته تكون أيضا بتوافر شروط معينة.

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية

لقد أحلت الشريعة الإسلامية الزواج المختلط للزوج المسلم دون المرأة المسلمة ووضعت شروطه في العديد من الآيات القرآنية ولله في ذلك حكمته، لأن الشريعة الإسلامية لا تحتوي إلا ما فيه من صلاح للإنسانية، وسواء كان الزواج عاديا أو مختلطا نجدها تحرص على تحقيق الهدف الطيب منه وهو الاستقرار والسكينة الأسرية.

فالإسلام يعتبر الزواج ذلك الميثاق الغليظ الذي تتوحد به الأنفس والعقائد وتنشأ المودة والرحمة لقوله تعالى: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" [2]. وعلى هذا الأساس ضبطت الشريعة الزواج المختلط بضوابط وقيدته بقيود لا يجوز مخالفتها سواء للمسلم أو المسلمة، فالمسلم لا يجوز أن يتزوج ممن تخالفه في العقيدة [3]، وباتفاق جمهور الفقهاء يجوز له الزواج إلا مع فئة اليهود والنصارى (الفرع الأول) أما المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج لا مع كتابي أو غيره، فالمسلمة لا ينكحها إلا المسلم (الفرع الثاني)

أولا: حكم زواج المسلم

وموقف الشريعة الإسلامية من حكم زواج المسلم سنتناوله من ناحية زواجه بالكتابية (الفقرة الأولى) ومن ناحية زواجه بالمشركة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: زواج المسلم بالكتابية

لقد تعارضت آراء الفقهاء في حكم إجازة أو تحريم زواج المسلم بالكتابية من خلال القرآن الكريم، فذهب بعض الفقهاء إلى القول: "لا يجوز للمسلم التزوج بها لأنها تدخل في حكم المشركات التي منع القرآن نكاحهن"، واستدلوا على ذلك بأن القرآن وصف ذلك بالشرك في قوله تعالى: "وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم

---

[1] - نفس المرجع، ص148.

[2] - سورة الروم، الآية: 20.

[3] - د.عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة السابعة (بدون دار النشر)، 1986، ص75.

بأفواههم يضاهون قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله أنى يوفكون * اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أربابا من دون الله والمسيح ابن مريم وما أمروا إلا ليعبدوا إلاها واحدا لا إله إلا هو سبحانه عما يشركون"[1].

وهناك من أكد بالقول أن الله سبحانه أجاز للمسلم أن يتزوج بالكتابيات، والكتابية حسب رأيهم "هي التي تعتنق دينا سماويا ولها كتاب منزل، كصحف إبراهيم وشيت وزبور داود والتوراة لموسى والإنجيل لعيسى" [2] وحجتهم في ذلك قوله تعالى: "اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم..." [3]. وقوله تعالى: "أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنّا عن دراستهم لغافلين"[4].

ورغم ما استدل به المانعون لزواج المسلم بالكتابية سواء في دار الإسلام ودار الحرب أو كانت ذمية، وكذلك الانتقادات التي وجهت إلى من يجيزون هذا النوع من الزواج، إلا أن ما استقر عليه فقها أن وصف الكتابي في القرآن بالشرك هو على سبيل المجاز لا الحقيقة، وما ورد في بعض الآيات من إطلاق الشرك عليهم كان في بعض المواضيع بحسب فعلهم وهذا ما ذهب إليه الجمهور: "لا يمنع من حل زواجها لأن آية الحل جاءت مطلقة ولم تقيدها بقيد والقرآن عطف المشركين على أهل الكتاب في أكثر من آية العطف يقتضي المخايرة بين المعطوف والمعطوف عليه" [5]، وقوله تعالى: "ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم..." [6].

ويستخلص مما تقدم أن الراجح من أهل الكتاب ليسوا بمشركين، ورغم دليل حل الكتابية للمسلم إلا أن أكثر الفقهاء أجازوه مع الكراهة وتشتد هذه الكراهة إذا كانت الكتابية في دار الحرب، لأن تزوجها يفتح باب الفتنة إذ من السهل عليهن نقل أخبار المسلمين لبلادهن

---

[1] - سورة التوبة، الآيتين: 30،31.

[2] - د. مالك حنا، المرجع السابق، ص319.

[3] - سورة المائدة، الآية: 6.

[4] - سورة الأنعام، الآية: 157.

[5] - محمد مصطفى شلبي، احكام الاسرة في الاسلام، دراسة مقارنة بين الفقه والمذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة ،بيروت،الدار الجامعية،سنة 1983 ص245.

[6] - سورة البقرة، الآية: 104.

والميل لهن يؤدي بالإعراض عن المسلمات [1]، وتجدر الإشارة هنا إلى رأي مذاهب الفقهاء في هذا الأمر:

- رأي الحنفية: يحرمون زواج المسلم بالكتابية إذا كانت في دار الحرب لأنهم يرون في ذلك فتنة للرجل' فعقد الزواج بها مكروه تحريما، لأنه قد يترتب عليه عدة مفاسد أخلاقية قد تؤثر بدورها في تربية الأطفال.

- رأي المالكية: بنوا مذهبهم على باب سد الذرائع أصلا، حيث يعتبرون مثل هذا الزواج مكروها سواء كانت الكتابية ذمية أو حربية وحجتهم في ذلك ما يترتب عليه من مفاسد الناتجة على إباحة المحرمات[2].

- رأي الحنابلة: تشددوا في هذا النوع من الزواج من زاوية أخرى، حيث اشترطوا في نكاح الكتابية أن تكون من أبوين كتابيين ولا تحل إن كان أحدهما خلاف ذلك إذ تصبح غير خالصة من أهل الكتاب.

- رأي الشافعية: أما الشافعية نجدهم يشاطرون رأي مذهب الحنابلة في هذه المسألة[3].

وغالبية الفقهاء الذين اعتبروا نكاح الكتابية المستوطنة بدار الحرب مكروها استدلوا على ذلك أنه قد يحصل أن يبقى المسلم إلى جوار زوجته الحربية وبالتالي يرضى بالخضوع ولا يدافع عن عقيدته وإسلامه، كما قد يؤدي إلى تعريض أولاده إلى التخلق بأخلاق الكفار.

لهذا يرى الدكتور "بدران أبو العينين بدران" أن إجازة هذا الزواج تكون حسب مقتضيات الحال، فإذا كان المقدم على الزواج متهورا يخشى منه إفشاء سر المسلمين يجب منعه من هذا الزواج، أما إذا كان الزوج ثابت العقيدة متخلق لا يمنع من الزواج بل يكون زواجه صحيحا مكروها.

فالإسلام لم يحرم موادة أهل الكتاب والاختلاط بهم خاصة وأنهم يتفقون في أصل العقيدة في الله، وكون المرأة سريعة التأثر إذ يمكن لها أن تعتنق بسهولة دين زوجها إذا بين لها هذا الأخير مزايا الإسلام التي قد تزيل عنها قناع الشك الذي كان مرسوما في ذهنها[1].

---

[1] - د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دمشق، دار الفكر، 1984، ص154.

[2] - عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص76.

[3] - محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص.ص243،244.

وما سبق ذكره يثبت لنا ما تكنه الشريعة الإسلامية السمحاء من تسامح وتساهل مع المخالفين لها في العقيدة في مسألة الزواج المختلط.

إلا أن ما نشاهده في العصر الحاضر أن شباب المسلمين يتفاخرون بالزواج بالأجنبيات ويحاولون جهد إرادتهم تقليدهن في كل شيء، ذلك التقليد الأعمى الذي يصرفهم عن تعاليم دينهم ويفسد أخلاقهم، وفي اعتقادهم أنهم ارتقوا إلى حضارة مثالية.

الفقرة الثانية: زواج المسلم بالمشركة

إن الله سبحانه وتعالى حرم زواج المسلم بالمشركة كما جاء صريحا في قوله "ولا تنكحوا المشركات حتى يومن ولأمة مومنة خير من مشركة ولو أعجبتكم.....أولئك يدعون إلى النار والله يدعوا إلى الجنة والمغفرة بإذنه ويبين آياته للناس لعلهم يتذكرون"[2].

ورغم صراحة الآية السالفة الذكر في التحريم إلا أن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة، فالأغلبية منهم أجازوا استمتاع المسلم بجاريته المملوكة إذا كانت مشركة، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: "والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم..." [3]. وقالوا أن هذه الآية لم تفرق بين المشركة وغير المشركة على حل وطء المملوكات بملك اليمين، كما استدلوا أيضا في الحل على أن الرسول عليه الصلاة والسلام أحل سبايا أوطاس دون شرط الإيمان وكن مشركات[4].

والرأي الراجح عند غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية أن الله تعالى حرم زواج المسلم بالمشركات سواء كن حرائر أو أمة.

ثانيا: حكم زواج المسلمة بغير المسلم (كتابي أو مشرك)

قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن..."[5] وقوله أيضا: "...ولا تُنكحوا المشركين حتى يومنوا..."[1].

---

[1] - د. بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الاسلامية واليهودية والمسيحية والقانون، بيروت ،دار النهضة العربية، سنة 1968، ص(64،66).

[2] - سورة البقرة، الآية: 219.

[3] - سورة النساء، الآية: 24.

[4] - د.بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.ص33،34.

- أنظر سبب نزول آية التحريم، نفس المرجع، ص36.

[5] - سورة الممتحنة، الآية: 10.

واستنادا إلى الآيتين السالفتين الذكر اتفق الفقهاء على عدم جواز المسلمة أن تتزوج بالكتابي والمشرك.

أما من ناحية السنة فقد ثبت من السلف الصالح أنهم كانوا يفرقون بين الزوجة التي أسلمت وزوجها النصراني أو المشرك، وبناء على هذه القاعدة قرر الفقهاء التفريق بين الزوجة التي أسلمت وزوجها المصر على البقاء على دينه أو شركه (مرتد) .

المبحث الثاني: شروط انعقاد الزواج والقانون الواجب التطبيق في عقد زواج الأجانب

نتناول هذا المبحث في مطلبين المطلب الاول الشروط الشكلية لزواج الاجانب والقانون الواجب التطبيق وفي المطلب الثاني الشروط الموضوعية والقنون الواجب التطبيق عليها

المطلب الأول: الشروط الشكلية للزواج والقانون الواجب التطبيق على زواج الأجانب

الفرع الأول: المقصود بالشروط الشكلية لزواج الأجانب

يدخل في شروط الزواج الشكلية كل ما يتعلق بالإجراءات وبمسائل الاختصاص والنشر عن الزواج والمعارضات التي تقدم فيه، والزواج بالوكالة [2]، وإشهار الزواج وشهوده وتحرير عقده وإثباته، وتعتبر أغلب الدول المسيحية شهر الزواج في شكل ديني شرطا شكليا، في حين أن بلاد اليونان واسبانيا وبلغاريا تعتبر شهر الزواج في شكل ديني شرطا موضوعيا، والرأي السائد فقها وقضاء هو أن المراسيم الدينية في البلاد الإسلامية ليست نظاما دينيا،

---

[1] - سورة البقرة، الآية: 219.

[2]- الزواج بالوكالة ألغيت مادتها في قانون الأسرة الجزائري.

وعلى كل حال فيرجع في تكييف شروط الزواج أهي موضوعية أم شكلية لقانون القاضي طبقا للقواعد العامة.

والرأي السائد فقها وقضاء هو إخضاع الشروط الشكلية في الزواج لقانون المحل طبقا لقاعدة Locus ، وتجيز إخضاع شروط الزواج الشكلية لقانون جنسية الزوجين.

ومتى تم الزواج في بلد طبقا للشكل الذي يستلزمه قانون هذا البلد، وجب أن يعتبر صحيحا لدى كل الدول ولو كان لدى دول تعترف بصحة هذا الشكل في داخلها فمثلا تم زواج بين فرنسيين في اليونان في الشكل الديني الواجب هناك وجب أن يعتبر الزواج صحيحا في فرنسا مع أن هذا الشكل غير مقبول داخل فرنسا، ولكن يشترط لذلك ألا يكون هناك تحايل. صحيحا على أساس أن الشكل الديني يعتبر في نظر القضاء الفرنسي مسألة شكلية لا موضوعية[1].

فنقول أن الشروط الشكلية للزواج ليست نفسها في مختلف الدول ففي بعض الدول يشترط الشرط الديني لانعقاد الزواج، وفي بعضها الآخر يشترط الشكل المدني لانعقاده، وتوجد دول تجيز انعقاده في كلا الشكلين، بينما تكتفي دول أخرى لانعقاده برضا الطرفين فقط بدون رابطة بأية شكلية.

- وهذا الاختلاف يجعل موضوع الشروط الشكلية للزواج المجال أرحب لتنازع القوانين مما يجعل من الضروري تحديد القانون الذي يحكمها ثم تحديد نطاقه لأن الكثير من شروط صحة الزواج تحتاج إلى عملية التكييف لتصنيفها في طائفة الشروط الموضوعية أو طائفة الشروط الشكلية ذلك أن الطائفتين لا تخضعان إلى نفس القانون.[2]

- لا بد من التنبيه بأن تحديد ما يعد من الشروط الشكلية بالنسبة لإبرام عقد الزواج هو مسألة تصنيف أو تكييف تخضع إلى القانون القاضي وبالتالي القانون الجزائري هو المختص في مسألة التكييف إذا رفع النزاع أمام القضاء الجزائري أن ما يعتبر شكلا في قانون قد لا يكون كذلك في قانون آخر.

ويمكن القول بصفة عامة بأن المقصود بالشروط الشكلية للزواج هي تلك الأوضاع الضرورية لإثبات التصرف وعلانيته.

---

[1] - علي علي سليمان،مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري،لطلبة الفصلين الدراسيين السابع والثامن ،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1984 ، ص70،72.

[2] - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري وتنازع القوانين ، الجزائر، الزيتونة للإعلام والنشر (بدون تاريخ) ص217.

بل هي بعبارة أخرى كل القواعد والإجراءات التي تتصل بالزواج من حيث شهره وتحريره وحضور الشهود وتحريره وإثباته، وإعطاء الوكالة فيه فكل هذه المسائل القانونية التي تتصل بهذه الأوضاع المختلفة لعقد الزواج تعد شروطا شكلية[1].

وفي القانون الجزائري فضلا عن نص المادة 19 مدني، التي تشكل القاعدة العامة هناك المواد 95 و97 من قانون الحالة المدنية لسنة 1970 وضمتها المادة 71 من نفس القانون وهي كلها تخص الشكل وتقضي باختصاص قانون محل الإبرام إذا كان الزوجان أجنبيين أو أحدهما فقط أجنبي، في حين أجازت المادة 97 السابقة للسلك الدبلوماسي أو القنصلي الجزائري إبرام الزواج حسب الشكل المقرر في الجزائر ولو كان الزوج وحده جزائريا.

الشروط الشكلية للزواج المختلط في القانون المصري فنشأته من حيث الشكل فيه ضوابط إسناد لتحدد مضمون الفكرة المسندة على أن يكون مفهوما أننا سنقتصر في البحث على ما يخص الزواج من حيث الأحكام، بحيث يخضع شكل الزواج في مصر لذات الضوابط الأربعة التي حددها المشرع في المادة 20 مدني والخاصة بشكل التصرفات بصفة عامة وهي قانون بلد الإبرام والقانون الذي يحكم الموضوع والموطن المشترك للمتعاقدين والجنسية المشتركة.

ومع ذلك يلاحظ أن نشأة الزواج من حيث الشكل ضوابط الإسناد الخاصة به ثلاثة: بلد الإبرام والجنسية المشتركة للمتعاقدين والموطن المشترك.

وإذا كان إخضاع الزواج لقانون بلد الإبرام هو حل أملته الاعتبارات العملية فإن إخضاع العقد لقانون جنسية الزوجين يكفل الأحكام المطبقة في شأن الزواج سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ونتولى فيما يلي دراسة كل ضابط على حدا:

1- بلد الإبرام: ينعقد الزواج صحيحا إذا تم وفقا للشكل المقرر في قانون بلد الإبرام أي الشكل المحلي وللأشكال المحلية للزواج في مصر متعددة فهناك أولا الشكل الرسمي المقرر لزواج المصريين المسلمين وبمقتضاه يختص المأذونون بتوثيق عقود الزواج المبرمة بين هؤلاء أما المصريين الغير مسلمين المتحدي الطائفة والملة، فيختص بتوثيق عقود الزواج المبرمة بين هؤلاء الموثقون المنتدبون ويبقى مع ذلك المصريون الغير متحدي الطائفة أو الملة من غير المسلمين وكذلك الأجانب سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين وهؤلاء تختص بتوثيق عقودهم

[1] - بلعيور عبد الكريم، محاضرات في القانون الدولي الخاص على ضوء التعديلات التي جاء بها قانون 05/10، 2005 ص85.

مكاتب التوثيق وعلى ذلك فإن مكاتب التوثيق هي المختصة بعقود زواج الأجانب على أن هناك شكلا عرفيا إسلاميا يمكن للأجانب في مصر أن يبرموا زواجهم وفقا له أيضا بوصفه شكلا محليا، إذ ينعقد الزواج في مصر وفقا لأحكام الشريعة [1] بمجرد الإيجاب والقبول بشرط حضور شاهدين[2].

وكما يجيز المشرع للأجانب أن يبرموا زواجهما في الشكل المحلي المقرر في مصر على هذا النحو فإنه يجوز بالمثل للمصريين أن يبرموا زواجهم في الخارج وفقا للشكل المقرر في بلد الإبرام وعلى ذلك فإنه يجوز للمصريين أن يتزوجوا في الخارج وفقا للشكل المحلي السائد في بلد الإبرام، وسواء كان هذا الشكل رسميا أو عرفيا ومع ذلك فإن كان الزوجان [3] مسلمين أو كان الزوج مسلما فلا يجوز إبرام الزواج في الشكل المحلي إذا كان هذا الشكل دينيا بحتا.

2- الجنسية المشتركة: كما يجوز أن يتم الزواج وفقا للشكل المحلي فإنه يجوز أيضا أن يخضع شكل الزواج لقانون جنسية الزوجين وإذا اختلفت جنسية الزوجين فعندئذ يتعين إبرام الزواج في الشكل المقرر في قانون كل منهما ويعتبر شكل دبلوماسي أو القنصلي من الأشكال الوطنية لكل من الزوجين وعلى ذلك يجوز للأجانب في مصر أن يبرموا زواجهم لدى جهاتهم القنصلية متى كانت قوانين الدول التابعة لها هذه الجهات تخول لها هذه السلطة وإذا اختلفت جنسية الزوجة فإنه يتعين عقد الزواج في كل من قنصلية الزوج وقنصلية الزوجة وبالمثل يجوز للمصريين أن يعقدوا زواجهم في الخارج في الشكل الدبلوماسي أو القنصلي إذ يختص القناصل بتحرير عقود زواج المصريين متى كان كلا من الزوجين مصري الجنسية أو إذا كان أحدهما على الأقل مصري على أنه يتعين الحصول في هذه الحالة الأخيرة على إذن من وزير الخارجية (المادة 17 من المرسوم الصادر 5 أغسطس 1935)، ويؤكده الفقه المصري أن اختصاص القناصل بإبرام زواج المصريين في الخارج لا يتقيد بالديانة وعلى ذلك فيجوز للقناصل إبرام زواج المصريين المسلمين وغير المسلمين سواء كانوا متحدين في الملة أو كانوا مختلفي الملة أو الطائفة.

---

(1) – المرجع السابق, ص86

(2) - د.زروتي الطيب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص152-154.

(3) - د.زروتي الطيب، المرجع السابق ص154-155.

3- الموطن المشترك للزوجين: كما يجوز إبرام الزواج في الشكل المقرر في قانون بلد الإبرام أو قانون الجنسية المشتركة فإنه يجوز بالمثل عقد الزواج وفقا للشكل السائد في قانون الموطن المشترك للزوجين إن اتخذ موطنا، وعلى ذلك يجوز للأجانب في الخارج أن يبرموا زواجهم وفقا للشكل المقرر في القانون المصري ما دام أنهم مستوطنون في مصر[1].

[1] - زروتي الطيب، المرجع السابق، ص155-156.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية

ضوابط الإسناد التي تحكم الشروط الشكلية:

يخضع الزواج باعتباره تصرّفا قانونيا من الناحية الشكلية إلى القاعدة العامّة التقليدية التي تحكم التصرّفات القانونية من الناحية الشكلية، وهي قاعدة " Locus"، والتي تقضي بخضوع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمّت فيه، ويجوز أن يخضع شكل الزواج أيضا للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين.[1]

وقد أسند المشرع الجزائري الشروط الشكلية لأكثر من ضابط إسناد، ونص على ذلك في المادة 19 من القانون المدني الجزائري المعدلة والمتممة، باعتبارها تتناول كافة الأعمال التي تتم بين الأحياء، والتي أجازت تطبيق أربع قوانين على الشكل، وهي:

- إخضاع الشروط الشكلية للزواج لقانون محل إبرام العقد.
- إخضاع الشروط الشكلية للزواج للقانون الوطني المشترك للزوجين، وهو قانون جنسيتهما إن اتحدا جنسية.
- إخضاع الشروط الشكلية للزواج لقانون الموطن المشترك للزوجين.
- إخضاع الشروط الشكلية للزواج للقانون الذي يحكم الشروط الموضوعية.

وقد وقع جدل فقهي حول هذه المادة، بحيث يرى البعض، بأنّها لا تدخل ضمن مجال الزواج، إنّما جاءت ضمن القواعد المنظمة للعقود، بينما يرى جانب آخر أن المادة 20 قانون مدني مصري المقابلة للمادة 19 ق.م.ج تنطبق على الزواج باعتباره عقدًا مثل سائر العقود. وبالنتيجة في حالة عدم وجود نص خاص، يرجع إلى تطبيق القاعدة العامّة، أي تطبيق الم 19 ق.م.ج. وحسب رأي الأستاذ – عليوش قربوع كمال، إنّ المادة 19 منه تتعلّق بالعقود باستثناء عقد الزواج. ومع هذا الجدل، وبوجود نصوص خاصة في قانون الحالة المدنية الجزائري، واستنادا على وجه الخصوص لنصوص المواد 95،96،97، يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بضابط محل الإبرام (المادة 95 والمادة 97 ف1) وبضابط الجنسية المشتركة سواء الجنسية

[1] - زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص153.

المشتركة بين الزوجين في المادة 96 أو الجنسية المشتركة بين أحد الزوجين والقنصل في المادة 97 فـ2. [1]

أوّلا - ضابط محل الإبرام:

قد أكّدت اتفاقية لاهاي المتعلّقة بإبرام الزواج والاعتراف بصحّته، المؤرخة في 14 مارس 1978 والتي دخلت حيّز التنفيذ إبتداءًا من أوّل ماي 1991[2] في مادّتها الثانية، أنّ الشروط الشكلية تخضع لمكان إبرامها، أي لقاعدة لوكيس "LOCUS".

وخضوع الزواج في شكله لقانون بلد إبرامه هو الحلّ الذي أخذت به بصفة صريحة تشريعات الكثير من الدول العربية نذكر منها: القا. المصري، القا. الكويتي، القا. التونسي، القا. اللبناني، القا. السوري، القانون العراقي، وكذلك الدول الإفريقية والدول الأوروبية كفرنسا، إيطاليا، اليونان، ألمانيا، النمسا، تشيكوسلوفاكيا، ألبانيا، يوغسلافيا، بلغاريا، النمسا، تركيا، إنجلترا، وأمريكا.

غير أن الدول تختلف فيما بينها في اعتبار هذه القاعدة اختيارية أو إلزامية، فبعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، انجلترا واليابان، تخضع الشروط الشكلية في الزواج لقاعدة Locus على سبيل الإلزام، بحيث لا يجوز تطبيق قانون آخر عليها، سواء تمّ إبرامه في إقليمها أو في الخارج، ويمكن اعتبار القانون الفرنسي ضمن هذه المجموعة [3]. وبعض الدول تجعل هذه القاعدة اختيارية، كالقانون المصري والعراقي والكويتي والسوري والإيطالي [4]. وهناك دول تجعل القاعدة إلزامية إذا أبرم الزواج على إقليمها، واختيارية بالنسبة للزواج المبرم في الخارج كالقا. النمساوي، الألماني، البولوني.[5]

أمّا فيما يخصّ المشرّع الجزائري، فقد جسّد قاعدة محل الإبرام في المواد 95،97،71 من قانون الحالة المدنية، فنصت المادّة 95 من قانون الحالة المدنية المتعلّقة بإبرام الزواج في

---

[1] - د.زروتي الطيب، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2000، ص152-154.

[2] - أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء 1، دار هومه، الجزائر، ط5، 2008، ص204

[4] - علي علي سليمان: المرجع السابق، ص70.

[5] - زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص154.

شكله المحلّي، على أنّ كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين والأجانب، يعتبر صحيحا إذا حرّر طبقا لمكان الإبرام. وبذلك منح المشرّع للجزائريين والأجانب الحق في تحرير عقودهم وفق قانون المحل[1]، ومنه تفصح المادة عن تبنّي المشرّع الجزائري لقاعدة Locus في مجال الشروط الشكلية، وذلك بإخضاعها لقانون المكان الذي تمّت فيه أو الشكل الذي يتطلبه القانون الجزائري باعتباره قانون محل الإبرام.

كما اعتبرت المادّة 97 من قانون الحالة المدنية الجزائري الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية صحيحا شريطة ألاّ يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلّبها القانون الوطني لإمكان الزواج.

والملاحظ أنّ النص قد سكت عن حالة زواج الجزائرية بالأجنبي في الخارج، ممّا يستنتج أنّه لا يجوز عقده في الشكل المحلّي، ويرجع ذلك إلى التخوّف من ذهاب الجزائريات إلى الخارج لعقد زواجهنّ، وقد يكون في ذلك تحايلا على القانون الجزائري الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم، غير أنّ هذا التخوّف ليس في محله، ذلك أنّ في احترام الشروط الموضوعية من طرف الجزائرية، الضمان الكافي لعدم استطاعتها عقد الزواج مع غير مسلم.

وأمّا فيما يتعلّق بزواج الأجانب في الجزائر، فلهم الخيار بين عقد زواجهم وفقا للشكل المحلّي وبين عقده وفق قانون جنسيتهم المشتركة كما سنرى، أمّا إذا كانا مختلفي الجنسية، فإنّ الشكل المحلّي يصبح إلزاميا بالنسبة لهم. ومتى تمّ زواج الأجانب في الجزائر وفق الشكل المحلّي، فإنه على الزوجين الأجنبيين احترام الشروط الشكلية التي يستلزمها القانون [2] الجزائري، والإقامة داخل الإقليم لمدّة لا تقلّ عن شهر، وقد نصت على ذلك المادة 71 من قانون الحالة المدينة.[3]

والملاحظ هو أنّ الم 19 من القانون المدني الجزائري، والمادة 95 من قانون الحالة المدنية الجزائرية يشتركان في أنّ الشروط الشكلية تخضع لقانون محلّ الإبرام، وقد جعل

---

[1] - نادية فوضيل: تطبيق القانون المحل على شكل التصرف، دار هومه، الجزائر، ط1. 2006، ص170.

[2] - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين... ، المرجع السابق، ص243.

[3] - الم 71 من ق.ح.م.ج تنصّ على أنّه: "يختصّ بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محلّ إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو السكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج، ولا تطبّق هذه المهلة على المواطنين".

المشرّع هذه القاعدة إلزامية في حالة اختلاف الأطراف في الجنسية، وذلك استنتاجا من نصوص قانون الحالة المدنية السالفة الذكر.

ثانيا: ضابط الجنسية المشتركة:

قد يخضع الزواج من حيث الشكل لقانون الجنسية المشتركة في حال إتحاد الزوجين في الجنسية، سواء تعلّق الأمر بالدول التي اعتبرت قاعدة خضوع الشكل لقانون محلّ إبرامه اختيارية، أو الدول التي اعتبرت خضوع الشكل للقانون المحلّي إلزامية، وذلك لأنّ غالبية الدول تسمح لرعاياها بإبرام زواجهم أمام بعثاتها الديبلوماسية والقنصلية في الدول المعتمدة فيها[1].

وقد أقرّت هذا الاختصاص بعض المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف أو الثنائية [2]، فقد أجازت اتفاقية فيينا في مادّتها الخامسة للسلك الأجنبي إبرام زواج رعاياهم، كما أقرّت اتفاقية لاهاي لسنة 1978 صلاحية إبرام الزواج من طرف السلك الديبلوماسي في الدول المعتمدين فيها، إذا كان الزوجين من رعاياهم، ولم يمنعهم القانون المحلّي، وأجازت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية للقناصل عقد الزواج إذا كان الزوجان المستقبليان من دولة القنصل.

كما نصّت عليه القوانين الداخلية مثل المادة 96 من قانون الحالة المدنية الجزائري: "إنّ كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي، يعتبر صحيحا إذا حرّره الأعوان الديبلوماسيين أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية"، ونصّت المادّة 97 من قانون الحالة المدنية الجزائري على حالة الزواج المختلط: "على أن يجري مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية وتمّ أمام الأعوان الديبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية. غير أنه إذا كانت الزوجة الأجنبية من غير جنسية البلد المضيف، فإنّ هذا الزواج لا تتمّ مراسيمه إلاّ في البلد الذي سيحدّد بمرسوم".

---

[1] - زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري، مقارنا بالقوانين العربية... ، المرجع السابق، ص155.

[2] - من ذلك ما تقضي به اتفاقية لاهاي لسنة 1902 الخاصّة بالزواج (تحفظت هذه الاتفاقية بالنسبة للدول الأطراف بعدم الاعتراف بالزواج المبرم في الخارج حسب الشكل المحلّي إذا كان قانونها يتطلب الشكل الديني وكان الزوجان من رعاياها (الم 05 منها). واتفاقية فيينا المبرمة في 2 أفريل 1963 (صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 64-85، المؤرخ في 02 مارس 1964، المتضمن المصادقة على اتفاقية فيينا حول العلاقات القنصلية، الموقعة في 24 أبريل 1963، جريدة رسمية عدد 34 سنة 1964). وكذلك معاهدة لاهاي لسنة 1978 الخاصّة بإبرام الزواج والاعتراف بصحته (دخلت حيز التنفيذ في 24 مارس 1978)، كذلك نصت عليه الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة في 24 ماي 1974 (صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 74-75، المؤرخ في 12 يوليو سنة 1974، جريدة رسمية عدد 62، سنة 1974).

وحسب مفهوم المخالفة المستنتج من نص الم 97 يمكن لأجنبيين مختلفي الجنسية إبرام زواجهم أمام قنصل أجنبي شريطة أن تتحد جنسية أحدهما مع جنسية القنصل، وذلك أخذًا بمبدأ المعاملة بالمثل.

وإذا حلّلنا المادة 97 من قا. الحالة المدنية الجزائري، نجد أنّها من جهة عالجت الحالة التي يكون فيها الزوج جزائريا والزوجة أجنبية، ومن جهة أخرى، أنه حتى في مثل هذه الحالة التي تكون فيها الزوجة أجنبية، فإنها فرّقت بين وضعيتين، الوضعية الأولى إذا كانت الزوجة الأجنبية تحمل جنسية البلد المضيف، فهنا لا إشكال، ففي هذا الوضع ما على الممثل الديبلوماسي أو القنصلي إلاّ إبرام هذا النوع من الزواج باعتبار الزوجة حاملة لجنسية البلد المضيف. أمّا الوضعية الثانية، إذا لم تكن الزوجة تحمل جنسية البلد المضيف، فإنّ مثل هذا الزواج لا يبرم إلاّ في البلد الذي سيحدّد بمرسوم، مع ملاحظة أنّ هذا المرسوم لم يصدر لحدّ الآن.

وحسب ما جاء به المشرّع الجزائري في المادة 97، فقد اعترف بقاعدة من القانون الدولي العام، وهي صلاحية الأعوان الديبلوماسيين والقناصل في عقد زواج رعايا دولهم في الجزائر، شريطة أن تسمح دولهم بذلك[1]،

ولكن الملاحظ هو أنّه في حالة الزواج المختلط وخضوعه من حيث شكله لقانون جنسية أحدهما، الذي تتفق جنسيته مع جنسية القنصل، يخالف القاعدة المقرّرة في الم 19 ق.م.ج.

وفي مصر أيضا [2]، يسمح للهيئات الديبلوماسية المصرية في الخارج، تحرير زواج رعاياها المصريين أو إذا كان أحدهما مصريا شريطة استيفاء إجراء شكلي وهو الحصول على ترخيص بالزواج مع أجنبي أو أجنبية يمنح من طرف وزير الخارجية.

وفي فرنسا، يشترط لصحّة الزواج المبرم فيها أمام الهيئات القنصلية والدبلوماسية الأجنبية إتحاد جنسية الزوجين وانتمائهما إلى بلد الهيئة القنصلية المحرّرة للعقد، والشيء نفسه بالنسبة لزواج الفرنسيين في الخارج طبقا للشكل الفرنسي، غير أن قانونا صدر في 19 نوفمبر 1901، أباح للهيئات الدبلوماسية الفرنسية في الخارج القيام بعقد زواج فرنسي بأجنبية في بعض البلاد المحدّدة بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية.

---

[1] - زروتي الطيب، المرجع السابق، ص156-157.

[2] - أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين... ، المرجع السابق، ص246.

ويثير الزواج المبرم بهذه الطريقة مشكلتان تخصّان مدى الاحتجاج به في دولة محلّ الإبرام، وفي دولة الممثّل الدبلوماسي، ففي الدولة الأولى، أي الدولة التي أبرم فيها الزواج، يتوقف الأمر على ما إذا كان قانون محلّ الإبرام يعترف بهذا الاختصاص للسلك السياسي الأجنبي[1].

[1] - عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن وتمتع الاجانب بالحقوق، الجزء الاول، الطبعة العاشرة، القاهرة ، دار النهضة العربية ، سنة 1971، ص278 وما بعدها.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لعقد الزواج والقانون الواجب التطبيق في عقد زواج الأجانب

لانعقاد الزواج صحيحا يجب أن تتوافر فيه شروطا موضوعية وأخرى شكلية، وتحديد ما يدخل في نطاق الشروط الموضوعية أو الشكلية موقوف على عملية التكييف، حيث يقوم القاضي بتحديد الطبيعة القانونية لواقعة معينة للتعرف على القانون الواجب التطبيق، وهو أوّل عملية يقوم بها القاضي متى طرح عليه نزاع مشتمل على عنصر أجنبي، إذ يدخل هذا الأخير ضمن طائفة من النظم القانونية أو فئة من الفئات المسندة في قانونه، للتعرّف على القانون الذي يحكم هذه العلاقة.[1]

الفرع الأول: الشروط الموضوعية في عقد الزواج:

أولا: الرضا كركن أساسي لانعقاد الزواج

يعتبر عقد الزواج من أسمى العقود لأنه يربط بين الزوجين برباط من المودة والرحمة لقوله تعالى: «...هنَّ لباس لكم وأنتم لباس لهن...» [2]. ونظرا لهذه الأهمية، فلا يمكن للزواج أن ينعقد إلا إذا توافر ركن أساسي وجوهري هو ركن الرضا، فلا يصح الزواج إلا به، ومن هنا اجتمعت دول العالم على أنه لا زواج بدون رضا (Nul le mariage sans consentement). واتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أن عقد الزواج من العقود الثنائية الذي يستوجب فيه توافر ركن العاقدان والمحل والصيغة[3]. والصيغة هي الإيجاب والقبول وباعتبار أن الرضا أمرا خفيا فلا يمكن الإطلاع عليه إلا بالإيجاب والقبول.

ومعنى الإيجاب هو أن يعبر أحد المتعاقدين عن إرادته في الزواج، أما القبول فهو أن يعبر الطرف الآخر في العقد عن نفس الرغبة [4]، وفي حالة ما إذا كان أحد المتعاقدين لا يستطيع الكلام ولا يحسن الكتابة يمكن إبرام عقد الزواج بالإشارة الدالة على معنى الزواج وهذا باتفاق جمهور الفقهاء[1].

---

[1] - عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006، ص93.

[2] - سورة البقرة، الآية: 186.

[3] - د.عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج والطلاق، الطبعة الخامسة، دمشق: المطبعة الجديدة، 1978، ص81.

[4] - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومه، الجزائر 1996 ، ص117.

والمشرع الجزائري اعتبر الرضا ركن أساسي يقوم عليه عقد الزواج وهذا ما جاء به في نص المادة 9 من قانون الأسرة، والتي نصت على ما يلي: "يتم عقد الزواج برضا الطرفين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق". وعليه يشترط المشرع الجزائري لصحة عقد الزواج رضا الطرفين، أما إذا تخلف ركن الإيجاب والقبول فان عقد الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا وهذا ما نصت عليه المادة 32 قانون الأسرة.

كما أجاز القانون الجزائري الوكالة في عقد الزواج، بشرط إحضار الوكالة الخاصة عند إبرام العقد (Procuration de mariage) وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون الأسرة.

أما الزواج عن طريق المراسلة لم يتضمنه قانون الأسرة، رغم أن الفقهاء المسلمين يجيزون للرجل الغائب عقد الزواج بالمراسلة، وتتم قراءة الرسالة علانية بحضور الشهود.

وحتى يكون الرضا صحيحا شرعا وقانونا، يجب أن يكون خاليا من العيوب كالتدليس والحيل والخداع وكذلك الإكراه [2] بنوعيه المادي والمعنوي، وهذا ما أكدته المادة 13 قانون الأسرة وكذلك المادة 12 قانون الأسرة التي دلت على عدم جواز الولي منع من في ولايته من الزواج إذا رغبت فيه، وهذه العيوب أشار إليها كذلك القانون المدني الجزائري في المادتين 88 و89، كما اعتبر المشرع أن زواج المجنون يعد باطلا بسبب فقدانه الأهلية والإرادة.

واعتبار الرضا ركن من أركان عقد الزواج استقرت عليه الدول العربية الإسلامية كما استقرت أيضا على أن رابط الزواج هو عقد من العقود المدنية وإن كان مع ذلك يحمل طابعا دينيا[3]، حيث نص القانون السوري في مادته 5 على ما يلي: "ينعقد الزواج من أحد العاقدين وقبول من الآخر" كما نص القانون التونسي [4] في الفصل " 3" من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على ما يلي: "لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين...".

ثانيا: الولي والشاهدان والصداق

---

[1] - الإمام أحمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1957، ص48.

[2] - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص111.

[1] - قانون الأحوال الشخصية التونسي الصادر في 1981/02/18.

أركان الزواج في قانون الأسرة الجزائري أربعة (4) متمثلة في الرضا السابق عرضه والولي والشاهدان والصداق، ويبدو أن المشرع لم يفرق بين الأركان والشروط على أساس ما جاء في الفقه الإسلامي. وحسب ما جاء في الكتب الفقهية سمح لبعض القوانين العربية على وضع قواعد تفرق بين الأركان والشروط في عقد الزواج في مسألة الولي (الفقرة الأولى) وحضور الشاهدان (الفقرة الثانية) وأيضا الصداق (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: حضور الولي (الولاية على النفس)

المقصود بالولاية في عقد الزواج هي تلك السلطة الثابتة شرعا لشخص تخوله حق مباشرة إجراء عقد الزواج لنفسه أو لغيره لسبب من أسباب ولاية التزويج من صغر وبكارة وجنون وغيرها[1].

إن أمر الزواج في الإسلام ليس قاصرا على الزوجين فقط، بل هو ممتد إلى الأسرة إذ يجب أخذ رأي هذه الأخيرة عند تزويج المولى عليها.

ويشترط جمهور الفقهاء الولي في عقد الزواج إلا الحنفية فلا يصح عقد الزواج بدون ولي، وأدلتهم في ذلك من الكتاب والسنة، فمن القرآن دلت الآية الكريمة في قوله تعالى: «.فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف.» ، ومن السنة النبوية الشريفة قوله عليه الصلاة والسلام "لا نكاح إلا بولي".

ولقد استقر رأي جمهور الفقهاء المسلمين أن الولاية في الزواج تكون على البالغة العاقلة، فزواجها لا ينعقد بإرادتها المنفردة بل بحضور الولي.

وهناك من الفقهاء من اعتبر حضور الولي في عقد الزواج ركن وهناك من اعتبره شرط لصحة عقد الزواج، أما المشرع الجزائري اعتبر الولاية في عقد الزواج ركن وهذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون الأسرة سابقة الذكر، ولقد أكد المشرع الجزائري على وجوب ركن الولي في نص المادة 11 قانون الأسرة والتي نصت على ما يلي: "يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها، فأحد أقاربها الأولين". ففي رأي جمهور الفقهاء والقانون الجزائري أن المرأة البالغة العاقلة لا تزوج نفسها بل يزوجها وليها بعد أن يأخذ منها الإذن وتبدي رضاها، أما الفتى قد اتفق الفقهاء المسلمون على أنه إذا بلغ سن الرشد أن يزوج نفسه بنفسه.

---

[2] - الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الجزائر: الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1982، ص19.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري اعتبر الولاية في عقد الزواج ركن أساسي إلا أنه منع أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها، وهذا ما نصت عليه المادة 13 قانون الأسرة، ويفهم من نص هذه المادة أن الولاية هي ولاية اختيارية فكيف إذا جعل المشرع الجزائري الولاية ركن أساسي في عقد الزواج؟.

الفقرة الثانية: حضور الشاهدين

نظرا للخطورة القانونية والاجتماعية التي يكتسيها عقد الزواج، أوجب الشارع الإسلامي الشهادة فيه لإخراجه من السرية كما يشترطه أغلب الفقهاء. إن الإشهاد من شأنه أن يفرق بين الحلال والحرام، ولقد استدل الفقهاء بأحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام ومنها قوله "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

وحضور الشاهدين يعني الإعلان والإشهار عن الزواج، وإزالة كل الشكوك والشبهات وبالتالي تكون علاقة الرجل بالمرأة بعيدة عن سوء الظن بهم، كما تعتبر الشهادة في عقد الزواج دليلا لإثبات وإظهار آثار الزواج القانونية، ودليلا أيضا أمام القضاء عند محاولة أحد الزوجين إنكار العلاقة الزوجية بينهما.

وبإجماع فقهاء الإسلام يشترط في الشاهدين الإسلام ورجاحة العقل والعدل والبلوغ وأن يكون إما رجلين أو رجل وامرأتين لقوله تعالى: "..واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين ،فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى..". [1]

الفقرة الثالثة: الصداق

يعتبر الصداق من الحقوق المالية التي رتبها الشارع الحكيم فهو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها كرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة دائمة وشريفة ملؤها الاطمئنان والسعادةوقد أرشد إلى ذلك قوله تعالى في كتابه الكريم:

قال الله تعالى: "وآتوهن أجورهن فريضة".

بالصداق تتمكن المرأة من التفريق بين ما هو زواج شرعي حقيقي وما هو زواج غير شرعي (مثل نكاح المتعة). والصداق قد يكون معجلا كله أو مؤجلا بمعنى أن الزواج له حق دفع المهر إلى زوجته إما قبل انعقاد العقد شرعا وقانونا أو بعد إبرام العقد مباشرة أو بعد مدة

[1] - الأكحل بن حواء، المرجع السابق، ص21,22.

زمنية قصيرة، كما يجوز أن يسمى أثناء العقد ويؤجل كله أو جزء منه إلى ما بعد الدخول أو إلى ما بعد الوفاة.

والصداق في القانون الجزائري ركنا أساسيا لصحة عقد الزواج (Elément constitutif du mariage). ولقد عرفه في المادة 14 قانون الأسرة "هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود وغيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

ومن بين القوانين العربية التي اعتبرت المهر في عقد الزواج شرط صحة، القانون التونسي في فصله الثالث « ويشترط لصحة الزواج تسمية المهر».

ويبدو أن المشرع الجزائري متناقضا في أحكامه القانونية عندما اعتبر الصداق ركن في عقد الزواج، ثم أجاز تأجيله في نص المادة 15 قانون الأسرة.

ثالثا: توافر الأهلية وخلوا العقد من المحرمات الشرعية

من شروط انعقاد الزواج شرط توافر الأهلية (الفقرة الأولى)، وأن تكون المعقود عليها محلا للعقد أي ألا يكون بين الزوجين مانع من موانع الزواج (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الأهلية

يعتبر عقد الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما ينجم عنه من حقوق وواجبات اجتماعية. وإذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية نجد انعدام نص شرعي من القرآن والسنة يحدد سن معينة للزواج، إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية عملوا على وضع معايير متنوعة لتحديد سن الزواج لأن الإقدام على إبرام عقد الزواج دون أي نضج فكري ينتج عنه مضرّة للعامة والخاصة، ولهذا نجد أن المشرّع الجزائري حدّد سن أهلية[1]

يعد الزواج باطل بطلانا مطلقا للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه. كما رتب المشرع الجزائري عقوبة جنائية لكل من ضابط الحالة المدنية أو قاضي الأحوال الشخصية، وكذلك الممثلين الشرعيين في حالة عدم احترامهم للسن الشرعي ساعة انعقاد الزواج[2].

الفقرة الثانية: خلو عقد الزواج من المحرمات الشرعية :

---

[1] - المرجع السابق، ص23.

[2] - نفس المرجع، ص. ص62،63.

ولقد بينت الشريعة الإسلامية هذه الموانع ووضعت لها أحكاما تضبطها، فيجب على كل من الزوج والزوجة اجتنابها في عقد الزواج ولقوله تعالى: "..وأحل لكم ما ورآء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين.." [1] وهذه الموانع لا تقبل التغيير ولا التبديل وليس لديها في الشريعة الإسلامية مجالا للاجتهاد فغالبية الفقهاء يجتمعون على اعتبارها من شروط انعقاد الزواج أي من أركانه الأساسية، ومن هنا يعتبر الزواج بإحدى المحرمات زواجا فاسدا وهو الزواج الباطل إذ يجب التفريق بين الزوجين قبل الدخول أو بعده[2].

وهذه المحرمات أو الموانع مقسمة في الشريعة الإسلامية إلى نوعين المحرمات الؤبدة والمحرمات المؤقتة.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية:

يقصد بالشروط الموضوعية للزواج تلك الشروط التي يتوقف وجود الزواج على وجودها، وينعدم في حالة انعدامها، فهي الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الزواج.[3]

وتختلف التشريعات في إسناد الشروط الموضوعية لصحّة الزواج، فتوجد في القانون المقارن ثلاث اتجاهات للقانون المختصّ بحكمها [4]، أوّلهما يسند هذه الشروط لقانون كلّ من الزوجين، ومن هذا الاتجاه: القوانين العربية والقانون الألماني والقانون البولوني والتشيكوسلوفاكي، واتفاقية لاهاي المؤرخة بـ 12 جوان 1902، الخاصّة بتنازع القوانين في مادّة الزواج في مادّتها الأولى. والاتجاه الثاني يخضع هذه الشروط لقانون موطن الزوجية، ومن ذلك القانون الإنجليزي والدول الإسكندنافية، ويرى الأستاذ - ARMINJON- بأنّ الموطن

---

[1] - سورة النساء الآية: 24.

[2] - د. بلحاج العربي ،الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ، الزواج والطلاق، الجزء الاول ، الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1999 المرجع السابق، ص95.

[3] - ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش: القانون الدولي الخاص، الأردني والمقارن، الجزء الأوّل، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998، ص89.

[4] - زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري، مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص149.

يتحدّد طبقا لقانون القاضي المعروض عليه النزاع، لأنّ تحديد الموطن يتعلّق بالتكييف، وإنّ مسألة التكييف تخضع لقانون القاضي، إذ أنّ الموطن فكرة تمس بسيادة الدولة . أمّا الاتجاه الثّالث فيسندها إلى قانون محلّ إبرام الزواج دون تمييز بين شكل وموضوع الزواج كالقانون الأمريكي وبعض دول أمريكا اللاّتينية.

أمّا القانون الفرنسي، فلم يأت بقاعدة تنازع صريحة تحكم الشروط الموضوعية لعقد الزواج، مما جعل جانب من الفقه، يقترح إخضاعها للقانون الشخصي للزوجين استنادًا لنص المادّة 03 في فقرتها الثالثة التي نصّت على ما يلي: "القوانين الشخصية التي تحكم حالة الأشخاص وأهليتهم تتبع الفرنسيين ولو أقاموا في الخارج".

وعليه لقد طبّق القضاء الفرنسي، قانون الجنسية المشتركة للزوجين في حالة إبرام زواج مدني بفرنسا بين أجانب يحملون نفس الجنسية، وفي حالة اختلاف الزوجين في الجنسية، يطبّق قانون الموطن المشترك، مسايرة لمبدأ المساواة[1].

وطبقا للرأي الأوّل السائد عندنا، نتولّى تبيان القاعدة العامّة التي تحكم الشروط الموضوعية للزواج والاستثناء الوارد عليها، إضافة إلى التعرّض إلى أهم الصعوبات التي قد تواجه القاضي الجزائري وهو بصدد البحث عن القانون الواجب التطبيق.

القاعدة العامّة:

إن المشرع الجزائري قد أسند الشروط الموضوعية لعقد الزواج لقانون الجنسية، وعبّر عنه بالقانون الوطني وهذا ما أشار إليه في المادة 11 من القانون المدني الجزائري المعدلة بنصها: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصّة بصحّة الزواج، القانون الوطني لكلّ من الزوجين"، أمّا الشروط الشكلية فتحكمها نصوص أخرى كما سوف نرى لاحقا.[2]

كما أخضع المشرّع التونسي الشروط الموضوعية للزواج للقانون الشخصي للزوجين كلّ على حدة، وذلك في الفصل 45 م الباب الثالث المتعلّق بحقوق العائلة، وسمّى هذه الشروط

---

[1] -LOUSSOUARN YVON, Bourel Pierre: Droit International privé –Dalloz, 7éme édition, 2001, p353.

[2] - زروتي الطيب، المرجع السابق، ص150.

بالشروط الأصلية، والخلاف بين المشرع الجزائري والتونسي هو أن هذا الأخير أوجد حلا لمشكلة اختلاف الزوجين في الجنسية، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على ذلك في نص المادة 11 من القانون المدني المعدلة، وتطبيقا لذلك لا يثور أيّ إشكال إذا كان الأطراف متحدي الجنسية، لكن المشكل يزيد حدة في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية، فكيف يطبّق القاضي الجزائري قانون جنسية الزوجين في هذه الحالة؟

ولتحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، ظهر اتجاهان لدى الفقه: اتجاه يدعو إلى تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقا جامعا، والاتجاه الآخر ينادي بتطبيقها تطبيقا موزّعًا.[1]

[1] - قانون رقم 98-07 الصادر في 27 نوفمبر 1998، المتعلّق بالمجلّة التونسية للقانون الدولي الخاص، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، رقم 96، بتاريخ 01 ديسمبر 1998.

أوّلا: تطبيق الجامع: "Application cumulative"

ينادي أنصار هذا الاتجاه بالتطبيق الجامع لكلا القانونين معا، باعتبار أنّ كلاّ من القانونين وضع شروطه لتنظيم رابطة الزوجية التي لا تتحقّق إلاّ بين الزوجين، ولم يقصّر اهتمامه على ناحية واحدة من هذه الرابطة، [1] ومعنى ذلك أنّ الزواج لا يكون صحيحا من الناحية الموضوعية، إلاّ إذا استوفى كلّ زوج الأحكام المنصوص عليها في قانونه الوطني، وكذا الأحكام المنصوص عليها في قانون جنسية الطرف الآخر.[2]

وفرضنا وفقا لنظرية التطبيق الجامع، إذا أريد إبرام عقد زواج بين جزائري وفرنسية في مصر، على الجزائري أن يستوفي الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون الجزائري، والشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون الفرنسي، وكذا الأمر بالنسبة للزوجة الفرنسية، ويميل بعض الفقهاء إلى الأخذ بهذا الرأي، حتى لا يكون لأحد القانونين امتياز على القانون الآخر.

غير أن هذا الرأي محلّ انتقاد، ذلك لأنّه عسير التطبيق عمليًّا ويؤدي إلى التضييق من حالات انعقاد الزواج المختلط صحيحا، ويجعل العلاقة القانونية مستحيلة الانعقاد بمجرّد تخلّف شرط من الشروط المنصوص عليها في كلا القانونين[3].

وفي مقابل هذا الاتجاه يذهب اتجاه آخر إلى القول بالتطبيق الموزع.

ثانيا: التطبيق الموزّع: Application distribution

حسب التطبيق الموزّع، كل زوج يستوفي الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانونه الوطني فقط، فإذا أريد إبرام عقد زواج بين مصري وتونسي، فأخذًا بالتطبيق الموزّع، يستوفي الزوج المصري الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون المصري، ويستوفي الزوج التونسي الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون التونسي.

وقد استقرّ القضاء الفرنسي على هذا الرأي [1]، وأخذ به المشرّعون في بعض الدول[2]، ومن ثم يكفي أن تتوافر في كلّ من الزوجين الشروط الموضوعية التي يتطلّبها قانونه وحده،

---

[1]- علي علي سليمان، ، المرجع السابق ، ص69.

[2] – اسعد محند ، القانون الدولي الخاص، الجزء الأوّل، قواعد التنازع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1989، ص295.

[3] - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص150.

ويستثنى من التطبيق الموزّع، موانع الزواج نظرًا لخطورتها [3]، لأنها تهدف لحماية الرابطة الزوجية في حدّ ذاتها، وليس لحماية شخص الزوج أو الزوجة.

وحجة الآخذين بالتطبيق الموزّع أنّ قانون كل دولة موضوع لحماية وطنييها، فلا مجال لتطبيقه على غيرهم.[4]

وقد ميّز الفقه الألماني في هذا الصدد بين الشروط التي لها صفة فردية وتلك التي لها صفة مزدوجة [5]، فالشروط التي لها صفة فردية تتعلّق بأحد الزوجين مثل: شرط السّن، الرضا، الأهلية، وهنا لا يثير التطبيق الموزّع أيّة صعوبة، أمّا الشروط التي لها صفة مزدوجة مثل القرابة، فلا مفرّ من التطبيق الجامع بشأنها، وهناك شروط يصعب تصنيفها في إحدى الطائفتين كشرط عدم وجود مرض في أحد الزوجين، فغالبية الفقه اعتبره من الموانع المزدوجة، ونصّ التشريع اليوغسلافي والبلغاري على التطبيق الجامع بشأنه، وبالنسبة للمانع من الزواج في حالة وجود زواج سابق غير منحل، والذي تنص عليه بصفة خاصّة تشريعات الدول المعادية لتعدّد الزوجات، فقد اعتبره بعض الفقه من الموانع التي لها صفة مزدوجة واعتبره البعض الآخر من الموانع ذات الصفة الفردية. وقد حكمت محكمة استئناف باريس على ذلك واعتبرته من الموانع المزدوجة، وأبطلت زواج فرنسية مع كمروني متزوّج على

---

(1) -Jean Marc Bishoff : mariage, répertoire de droit international, Dalloz, Tom 02, Paris, 1999, p26.

(2) : من ذلك ما تقضي به المادة 03 فـ1 من القا. الألماني، المؤرخ في 25 يوليو 1986، المتضمن إصلاح القانون الدولي الخاص، المادة 116 من القانون المدني الإيطالي، المادة 07 من القانون السويسري، المؤرخ في 25 جوان 1891، المادة 13 من القا. المدني اليوناني، المادة 49 من القا. المدني البرتغالي، المادة 16 من القا. التشيكوسلوفاكي (سابقا السنة 1963)، المادّة 14 من القا. البولوني سنة 1965، المادة 17 فـ1 من القا. د.خ النمساوي لسنة 1978، فـ2 من المادة 44 ق.د.خ سويسري المؤرخ في 18 ديسمبر 1978، الم 11 فـ1 ق.د.خ تركي، المؤرخ في 20 ماي 1982، المادة 12 ق.م. مصري، الم 13 مدني سوري، الم 12 مدني ليبي، الم 19 فـ1 مدني عراقي، الم 13 فـ1 مدني أردني، الم 36 فـ1 من القا. الكويتي رقم 05 لسنة 1961، الفصل 45 من مجلّة القا. الد. الخ لسنة 1998، في حين أخذ القا. اليمني بقانون القاضي عند رفع الدعوى (المادة 25 من القا. المدني رقم 10 لسنة 1979). راجع في ذلك: زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الفسيلة، الدويرة، الطبعة الثالثة، سنة 2008، ص161.

(3) : مثل الموانع المنصوص عليها في القانون الأسرة الجزائري، موانع القرابة والمصاهرة والرضاع.

(4) - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص150.

(5) - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأوّل، دار هومة، الطبعة العاشرة، سنة 2008، ص233 وما بعدها.

الرغم من أنّ قانونه الشخصي يبيح له تعدّد الزوجات، فطبقت بذلك القانون الوطني للزوجة تطبيقا جامعا.[1]

من هذه الأمثلة يتضح عجز هذه النظرية، إذ تقلّص من حالات الزواج المختلط في الحالات التي ترد فيها موانع زواج في قانون أحد الزوجين.[2]

وفي هذا الشأن، نجد أنّ المشرع الجزائري أخذ بالتطبيق الموزع في نص المادّة 11 من القانون المدني المعدّلة، وأكّد على ذلك في نص المادة 97 من قانون الحالة المدنية، فقد اعتبرت الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية صحيحا، شريطة ألاّ يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلّبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج[3]، غير أنه إذا تعلّق الأمر بالموانع، فيطبّق بشأنها دائما التطبيق الجامع.[4]

الاستثناء:

إذا كانت القاعدة العامّة تخضع الشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسية كلّ من الزوجين، بالنسبة للدول التي تأخذ بذلك إلاّ أنّ هذه القاعدة يرد عليها استثناء يقضي بتطبيق القانون الوطني وحده، إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج باستثناء الأهلية التي تبقى خاضعة لقانون الجنسية، وهذا ما أكده المشرّع الجزائري في نص المادة 13 من القا. المدني الجزائري[5] بنصّها: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في في المادتين 11 و 12، إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلاّ فيما يخصّ – أهلية الزواج". وطبقا لذلك يستثنى من تطبيق القانون الجزائري على الشروط الموضوعية

---

(1) - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأوّل، دار هومة، الطبعة العاشرة، سنة 2008، ص233 وما بعدها.

(2) - سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1994 م/1414هـ، ص397.

(3) - تنص الم 97 من قا. الحالة المدنية الجزائري لسنة 1970: "إنّ الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية، يعتبر صحيحا إذا تمّ حسب الأوضاع المألوفة التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج".

(4) - دربة أمين، قواعد التنازع المتعلّقة بالزواج وانحلاله، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص14.

(5) - وقد أخذ المشرع المصري بذلك في المادة 14 من القانون المدني، والمشرّع الليبي في المادّة 14 من القانون المدني والمشرّع السوري في المادة 15 من القانون المدني، والمشرّع العراقي في المّادة 19 من القا. المدني، والملاحظ هو أنّ هناك بعض التشريعات العربية لم تتعرض لهذا الاستثناء، كما هو الشأن بالنسبة للقانون التونسي، والقانون اليمني، علمًا أنّ الزواج في القانون اليمني يسري عليه قانون القاضي طبقا للمادة 26 من القانون المدني اليمني.

لإبرام عقد الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج شرط الأهلية، إذ أنها تخضع لقانون الجنسية تطبيقا لنص المادة 10 فـ1 من القانون المدني الجزائري[1].

فالقاعدة العامّة بالنسبة للأهلية تقضي بخضوعها للقانون الشخصي، سواءًا كان هذا القانون، قانون الموطن كما هو الشأن بالنسبة للأرجنتين، البرازيل، إنجلترا أو قانون الموطن والجنسية معا، فتشريعات دول أمريكا اللاّتينية تخضع الأهلية لنظام مختلط فأهلية رعاياها تخضع لقانون الجنسية، بينما أهلية الأجانب يسري عليها قانون الموطن أو قانون الجنسية لوحده كما هو الحال بالنسبة لتشريعات الدول العربية[2].

وحسب ما تقضي به التشريعات العربية على العموم، والمشرّع الجزائري على الخصوص، إذا تزوّج جزائري بفرنسية، وثار النزاع بشأن القانون الواجب التطبيق أمام القاضي الجزائري، تخضع الشروط الموضوعية للزواج للقانون الجزائري وحده تطبيقا للاستثناء الوارد في المادّة 13 ق.م.ج، باستثناء أهلية الزوجة الفرنسية فتخضع للقانون الفرنسي، تطبيقا للمادة 10 ق.م.ج.

ومتى تقرر أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق بموجب تطبيق الاستثناء الوارد في نص المادة 13 ق.م.ج، فإن قانون الأسرة الجزائري هو الذي يحدد الشروط الموضوعية وقد نصت عليها المواد، 9، 9 مكرّر، 25، 26، 27 .

---

(1) - تنص المادة 10 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم". ويقابلها في القوانين العربية: الم 11 فـ1 مدني مصري، الم 11 فـ1 مدني ليبي، الم 12 فـ1 مدني سوري، الم 12 فـ1 مدني أردني، الم 18 فـ1 مدني عراقي، الم 24 فـ1 مدني يمني.
وتخضع الأهلية إستثناءًا لقانون الموطن تأييدًا لما تضمّنته قضيّة "LIZARDI" المشار إليها بالمرجع:
Jean Derruppé: Droit International privé, Dalloz 12éme édition, 2001, p127.

(2) - أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، مؤسّسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، سنة 1989، ص25 وما بعدها.

الفصل الثاني:

الآثار الشخصية والمالية لزواج الأجانب

الفصل الثاني: الآثار الشخصية والمالية لزواج الأجانب

- نظم المشرع الجزائري قاعدة إسناد يمكن عن طريقها تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج وذلك في المادة 12 من القانون المدني الجزائري التي تنص: « يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج فيما يعود منها أي مال » وقد عدلت هذه المادة في التعديل الجديد وأصبحت صياغتها على النحو الآتي: « يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج ».[1]

المبحث الأول: الآثار الشخصية المترتبة على زواج الأجانب:

سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب:

المطلب الأول: آثار زواج الأجانب على جنسية كل من الزوجين

1/ أثر الزواج على جنسية الزوج:

باستقراء قوانين الجنسية لمعظم الدول العربية نجد فيها أن لا تأثير لجنسية الزوجة على جنسية زوجها، وهذا أمر طبيعي لكونها تنظر على الزوج أنه هو رب الأسرة وله حق القوامة على زوجته، وبالتالي فانه لا يمكن أن يتبع جنسية زوجته، وإذا أراد الزوج اكتساب جنسية الدولة التي تحملها زوجته فما عليه إلا أنه يسلك طريق التجنس العادي إذا ما رأى أن شروطه متوفرة فيه وقد نص على هذا الموقف الصارم بصراحة [2] تشريع الجنسية للإمارات العربية المتحدة المعدل عام 1977، فقد جاء في المادة 3 منه «... في جميع الأحوال لا يتبع الزوج جنسية زوجته ».

---

[1] - د.بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق، ص87.

[2] - د. زروتي الطيب ، المرجع السابق، ص161.

- خارج الدول العربية توجد بعض التشريعات التي لا تفرق بين المرأة والرجل وتفتح منها للأجنبي منهما باب الدخول في جنسيتها، إما بشروط مخففة عن شروط التجنس العادي، وإما بالإعلان عن الرغبة في خلال مدة معينة من تاريخ الزواج.

- فمن التشريعات التي تفتح للأجنبي من الزوجين باب الدخول في جنسيتها وفقا لشروط مخففة عن شروط التجنس العادي نذكر تشريع الجنسية اليابانية لعام 1985 (المادة 7) وقانون الجنسية الإنجليزي لعام 1981 (المادة 6 م 2 وملحق 3،1)، ومن التشريعات التي تكتفي بالإعلان عن الرغبة خلال مدة معينة من تاريخ الزواج القانون الفرنسي المعدل عام 1993. والذي شرط أن يتم الإعلان عن الرغبة من الزوج الأجنبي بعد مرور سنة من تاريخ الزواج، وألا تكون الحياة الزوجية المشتركة متوقفة بين الزوجين، وأن يكون الزوج الفرنسي محتفظا بجنسيته في تاريخ هذا الإعلان.[1]

« L'étranger ou apatride qui contracte mariage, avec un conjoint de nationalité Française peut, après un délai d'un an à compter du mariage, acquérir la nationalité Française par déclaration à condition qu'a la date de cette déclaration la communauté de vie n'ait pas cessé entre les époux et que le conjoint Française ait conservé sa nationalité »[2]

- الزواج يحدث أثرا على حالة الشخص المدنية وعلى الأخص حالة الزوجة قد يحدث أيضا تعديلا في جنسيته بفعل مبدأ التبعية العائلية أو مبدأ وحدة الجنسية في العائلة.

فإذا كان الزواج غالبا ما يحدث تغيرا في الاسم العائلي للزوجة ومكان إقامتها إنه قد يحدث أيضا تغيرا في جنسيتها.

وهكذا يصبح الزواج في بعض صوره سندا لهوية أطرافه وأثرا على اكتساب الجنسية المكتسبة وهو ما درج الفقه على تسميته بالزواج المختلط وأثره على اكتساب الجنسية، وبالتالي تطرح العديد من التساؤلات في هذا الصدد.

- ما هي حدود آثار الزواج المختلط على جنسية كل من الزوجين في التشريعات المقارنة؟ مما درج الفقه على تحديده وتبنته التشريعات، الزواج المختلط هو زواج الرجل والمرأة من

---

[1] - د.أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص132-133 وما بعدها.

[2] - المادة 2/21 من القانون المدني (قانون/93، 933 ص/م2 جويلية 1993/ مادة 9).

جنسيتين مختلفتين عند إبرام عقد الزواج وهذا الزواج يؤدي في غالبية التشريعات إلى إحداث أثر على الجنسية بالنسبة للمرأة وهذه هي القاعدة قد يؤدي أحيانا أقل إلى إحداث أثر على جنسية الزوج وهذا هو الاستثناء.

ولكن الغالب في هذه المسألة أن أداة الجذب إلى الجنسية تكون للرجل وليس للمرأة وهذه تشكل صورة من صور تبعية المرأة لجنسية الرجل وهي تبعية عائلية محصورة بالزوجة تؤدي غالبا غلى تغير في جنسيتها الأصلية لتلحق جنسية زوجها الأصلية حيث تكون على بينة مسبقا من مترتبات هذا الزواج وأثره على جنسيتها.[1]

إذن لقيام هذا الزواج حيث أن يتحقق الاختلاف في الجنسية بين الزوجين وقت إبرام الزواج كأن تتزوج جزائرية من أردني مثلا فيكون الطرح هنا هو أثر هذا الزواج على جنسيتها ومدى إمكانية اكتسابها للجنسية الأردنية وذلك أمر يحدده القانون الأردني وحده فالقول بدخول شخص في جنسية ما أو خروجه منها يتحدد الرجوع إلى قوانين الجنسية في هذه الدولة، أو تلك.

والبحث في مسألة أثر الزواج المختلط على الجنسية هو بحث يدور بصفة أساسية حول مدى تأثر الزوجة الجزائرية بجنسية زوجها ويمكن القول أن هناك مبدأين على المسألة في القانون المقارن، مبدأ وحدة الجنسية في العائلة ومبدأ استقلال الجنسية، فهذان المبدآن عرفهما الفكر القانوني في مراحل تطوره غير أن العامل المؤثر في اعتناق هذا المبدأ أو ذلك يجد سنده الحقيقي فيما يحققه من مصلحة الدولة وانسجامه مع الفلسفة السائدة فيها واتفاقه مع ظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.[2]

وفقا لتعاليم هذا المبدأ تلحق الزوجة بجنسية زوجها وبقوة القانون كلازمة تتحقق بمجرد انعقاد الزواج بين الأجنبية والوطني وقد ساق القائلون بهذا المبدأ جملة من الحجج أبرزها:

1- مصلحة الأسرة:

بما أن الأسرة وصفها النواة الأولى في المجتمع تدعو للأخذ بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة الذي بفضله يتحقق الانسجام والتعاطف الزوجي والوجداني بين أفراد الأسرة الواحدة من بين

---

[1] - د.سعيد يوسف البستاني،القانون الدولي الخاص، تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت بدون طبعة سنة 2004 ، ص248.

[2] - د.حسين الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، المركز العربي الأردني، الطبعة الأولى 1994 للنشر، ص104.

غايات الزواج خلق وطن واحد يمتزج فيه وتنصهر مشاعر جميع أفراد العائلة ومن الطبيعي أن يكون هذا الوطن هو وطن الزوج بوصفه رأس العائلة ومديرها والذي يدور في فلكه باقي أفراد الأسرة ما دام كذلك فإنه يجوز أن تدخل الزوجة في جنسية الزوج.[1]

ويضيفون كذلك أن احتفاظ الزوجة الأجنبية بجنسيتها أمر لا يخلوا من الخطر بالنسبة للزوجين معا، فقد يجد كل واحد منهما نفسه خاضعا من الوجهة السياسية لسلطان دولة مختلفة فتكون الزوجة عندئذ عرضة لإبعاد من إقليم دولة الزوج فيشتت شمل الأسرة ناهيك عما لو نشبت حرب بين دولتي الزوج والزوجة فالواجب يقضي بأن يلبي كل طرف منهما نداء دولته التي يحمل تابعيها فتتحلل الرابطة السرية وتتوزع أوصالها.

2- سلطة الدول:

فوق ذلك فإن من مصلحة الدولة أن تكون الأسرة وطنية خالصة ففي هذه الصفة الوطنية ما يربط بين أفراد الأسرة الواحدة بوثاق متين تنعكس آثاره بوضوح على تماسك عنصر السكان في الدولة وتتحقق وحدتها الوطنية إلى ذلك هناك في الحالة التي تكون فيها جنسية الدولة ضابطا للإسناد في مسائل الأحوال الشخصية على النقيض من ذلك إذا كان ثمة اختلاف في جنسية الزوجين إن الزواج سوف يخضع لأكثر من قانون أي من الزوجين على الآخر تنظيم هذه العلاقات، فوق هذا قد تتولد عن استقلال الجنسية داخل العائلة مشكلة أخرى خاصة بتحديد **جنسية الأبناء** في البلدان التي تأخذ بحق الدم كأساس لبناء الجنسية الأصلية فإذا أخذنا بمبدأ المساواة بين الزوجين فإن ذلك سيؤدي إلى ازدياد هائل في حالات تعدد الجنسية وهي ظاهرة لها معايبها، على مستوى الفرد والدولة كما أنها تتعارض والمبادئ المثالية التي ينبغي أن تهيمن على أصول مادة الجنسية.

ثانيا: مبدأ استقلال الجنسية في الأسرة:

هذا المبدأ الذي قام على تراب الحركات الداعية في "ق 20" إلى المساواة بين المرأة والرجل مؤداه أعمال المساواة بين الجنسين ليكون من حق الزوجة أن تتمتع بجنسية مستقلة عن جنسية الزوج اللهم إلا إذا كان رغبت هي في الدخول في جنسيته فيكون الأمر والحال كذلك معلقا على مشيئتها لا فرض فيه وأهم الحجج التي قيل عنها هي:

---

[1] - د.شمس الدين الوكيل، أحكام الجنسية، طبعة 2000، دار النشر العربي، ص111.

أ/ إن استقراء الواقع الحديث كشف عن استقلال المرأة وتحررها من التبعية للرجل وتمتعها بجملة من الحقوق كانت فيما مضى حكرا على الرجل وحده كحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة والترشيح للمجالس النيابية وغير ذلك فإذا كان ذلك حالها فمن التناقض أن تفرض على المرأة جنسية زوجها وإلا فلا معنى لفكرة استقلال المرأة وتمتعها بكامل حريتها.

ب/ في القول بأن الاشتراك في الجنسية من شأنه أن يحقق الانسجام العائلي داخل الأسرة الواحدة تناقضه الشواهد فالتوافق العائلي سيتحدد وجوده من العواطف الشخصية لا من عوامل أخرى خارجية من بينها وحدة الجنسية.

ج/ من مصلحة الدولة اعتناق مبدأ استقلالية الجنسية في العائلة لا مبدأ وحدة الجنسية ففي فرض الجنسية الوطنية على الأجنبية التي تتزوج من وطني يكمن خطر انخراط النساء غير مرغوب فيهن في جنسية الدولة وبصفة خاصة في حالة ما إذا كن ينتمين إلى دولة من دول الأعداء حيث قد أثبت التاريخ أن مثل هؤلاء يتبين على ولائهن لدولهن [1] الأصلية دون أن يكون في مقدور دولة الزوج أن تتخذ في مواجهتهن إجراء كالإبعاد على أساس أن هذا الإجراء لا يمكن اتخاذه إلا في مواجهة الأجانب.

د/ إن دخول الزوجة بقوة القانون في جنسية زوجها وفقا لتعاليم مبدأ وحدة الجنسية في العائلة قد يضر بمصالح الدول المستوردة للسكان مثل فرنسا فقد يخشى أن ينفصل عدد كبير من رعايا مثل هذه الدول على إثر زواجهن من الأجانب.

والملاحظ أن بعض التشريعات العربية مثل التشريع الأردني الذي نص في مادته الثالثة من القانون رقم 22 للأجنبية التي تتزوج أردنيا للحصول على الجنسية الأردنية موافقة وزير الداخلية إذا أعلنت عن رغبتها خطيا في ذلك وفقا لما يلي:

- إذا انقضى على زواجها مدة 7 سنوات وكانت تحمل جنسية عربية.
- إذا انقضى على زواجها مدة 5 سنوات وكانت تحمل جنسية غير عربية فهذا النص يتطلب لدخول الأجنبية في جنسية زوجها الأردني أن يكون هناك زواجا صحيحا بينهما وأن يثبت الزواج ببينة رسمية لا يكفي مجرد الإدعاء بأنها زوجة الأردني "قرار محكمة العدل العليا" وأن يمضي على زواجها من الأردني 7 سنوات إن كانت عربية ومدة خمس سنوات إذا كانت أجنبية غير عربي. والوقت الذي يعتد به بصفة وما إذا كانت عربية أم غير عربية وهو وقت

[1] - شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص112-113.

تقديم الطلب وليس وقت الزواج، ولا ينال في تقديرنا من استمرار المدة أن تنتهي الزوجية قبل ذلك لسبب غير إرادي كالوفاة، كما يشرط أن تعلن عن رغبتها في طلب الجنسية خطيا وليس مشروطا أن تكون بالغة سن الرشد بما يكفي أن يتوافر فيها أهلية الزوج ويجب أخيرا أن يوافق وزير العدل على دخولها في جنسية زوجها الأردني والسؤال المطروح هو إذا توافرت سائر هذه الشروط هل يخضع طلبها للسلطة الإستنسابية لوزير الداخلية أم أنه يتجرد من كل تقدير ويعين عليه إجابة الزوجة لطلبها؟ النص يعتريه الغموض فهو يتحمل الوجهين وقد انحاز الديوان الخاص بتغيير القوانين في قراره رقم 04 عام 1992 إلى الحل القائم والقائل بأنه متى توافرت سائر الشروط فلا يخضع طلب الزوجة للسلطة التقديرية لوزير الداخلية، كأن سلطة الوزير هي التأكد من توافر الشروط المطلوبة ومتى توافرت وجب عليه الموافقة على الطلب.

والحق أن التعديل الذي جاء به المشرع لا يكتمل إلا إذا حمل النص على إعطاء الحق لوزير الداخلية في الافتراض على دخول الزوجة في الجنسية الأردنية ولو توارت سائر الشروط حماية للجماعة الأردنية من دخول زوجات غير مرغوب فيهن.[1]

قانون الجنسية اللبناني في مادته الثالثة على أنه:

- تجيز اتخاذ التابعية اللبنانية للأجنبي الذي يقترن بلبنانية ويثبت أنه أقام سنة في لبنان إقامة غير منقطعة منذ اقترانه [2]وفي موقف متساهل أعطى المشرع الفرنسي في تعامله مع هذه الحالة في الفصل 02/21 طالب التجنس المتزوج من تونسية من شرط الإقامة مكتفيا بأن تكون إقامتها في تونس عند تقديم طلب التجنس.

هذا التميز في أثر الزواج على جنسية الزوج وأثره على جنسية الزوجة ألغاه القانون الفرنسي الجديد الصادر في 09 يناير 1973 ويساوي بين الزوجين على قاعدة احترام رغبة وإرادة كل منهما وبعد التحقق من أن الزواج لن يكون وسيلة نفاذ ملتوية إلى الجنسية الفرنسية.

2/ - أثر زواج الأجانب على جنسية الزوجة

إن دخول الزوجة في جنسية الزوج بفضل الزواج المختلط هو صورة من صور كسب الجنسية المكتسبة على الميلاد بالإضافة إلى التجنس وعليه يتم تحديد أثر هذا الزواج على جنسية الزوجة مبدئيا يترتب على اكتساب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها نتيجة الزواج

---

[1] - د.حسن الهداوي، المرجع السابق، ص248.

[2] - د.سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص250.

المختلط أن تصبح هذه المرأة وطنية تتمتع بكافة الامتيازات المقررة للوطنيين فلها حق التملك وتقلد الوظائف والانتفاع بكافة المزايا الصحية والاجتماعية كما وأنها تتحمل بكافة الالتزاما ت الملقاة على عاتقهم، وتصبح هذه الزوجة وطنية من تاريخ اكتسابها لهذه الجنسية إذا لا يمتد أثر الجنسية إلى الماضي أو إلى تاريخ إبرام عقد الزواج.

فضلا عن ذلك فإن هذه الجنسية تمنح بصفة نهائية فهي غير مشروطة باستمرار الحياة الزوجية.

أ -جنسية الزوجة الجزائرية:

لم يجعل المشرع الجزائري من الزواج المختلط أي أثر في جنسية الزوجة الوطنية التي تتزوج بأجنبي إلا إذا كان قانون هذا الأخير يرتب على الزواج دخول الزوجة في جنسية زوجها بقوة القانون، وفي هذه الحالة يمنح القانون الجزائري حقا للزوجة في طلب التخلي أو البقاء على جنسيتها الجزائرية بعد موافقة السلطة العامة على طلبها، وهذا عن طريق صدور مرسوم يؤذن فيه بالتخلي، حيث يعتبر هذا الموقف انعكاسا للمصلحة العليا للدولة في محاربة[1] ازدواج الجنسية [2]، مع أن هذه السلطة قد تمنع صدور المرسوم الخاص بالتخلي عن الجنسية الجزائرية إذا ما تأكدت أن التجنس فيه غش نحو القانون الجزائري[3].

ونحن نعتقد هنا أن المشرع الجزائري يقصد بالأجنبي هو ذلك الأجنبي المسلم لأن المسيحي يعد زواجها منه باطلا ولا يرتب أي أثر قانوني.

وعموما اشترط المشرع الجزائري لكسب الزوجة جنسية زوجها ما يلي:

- أن تكون قانون جنسية زوجها يفرض عليها جنسية دولة الزوج.
- أن تطلب الزوجة التخلي عن جنسيتها الجزائرية تفاديا منها لازدواج الجنسية داخل الأسرة الواحدة.
- أن يصدر مرسوم بقبول هذا الطلب[4].

وفي جميع الحالات للزوجة الجزائرية الحق في استرداد جنسيتها التي تفقدها بالزواج.

---

[1] - د.علي علي سليمان، المرجع السابق، ص211.

[2] - نفس المرجع، ص275.

[3] - نفس المرجع، ص274.

[4] - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص19.
- راجع نص المادة 18 من قانون الجنسية الجزائرية.

وإذا ما أرادت الزوجة أن تسترد جنسيتها الجزائرية يشترط المشرع تقديمها لطلب مع الإقامة في الجزائر لمدة ثمانية عشر (18) شهرا على الأقل[1].

والملاحظ أن المرأة الجزائرية إذا فقدت جنسيتها بحكم الزواج فلا يمتد هذا الفقد لأبنائها القصر الناتجين عن زواج سابق[2].

ب- <u>جنسية الزوجة الأجنبية</u>:

لا يؤثر زواج الجزائري في جنسية الزوجة الأجنبية، فالقانون لا يفرض على هذه الأخيرة الدخول مباشرة في جنسية زوجها بل تبقى محتفظة بجنسيتها الأصلية [3]، أما إذا عبرت عن إرادتها في كسب جنسية زوجها الجزائري فيجب أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 10 من قانون الجنسية والتي نصت على ما يلي: "يمكن للأجنبي الذي يقدم طلبا لاكتساب الجنسية الجزائرية أن يحصل عليها بشرط:

- أن يكون مقيما في الجزائر وقت التوقيع على المرسوم الذي يمنح التجنس.
- أن يكون مقيما في الجزائر منذ 7 سنوات على الأقل من تاريخ تقديم الطلب.
- أن يكون بالغا لسن الرشد.
- أن تكون سيرته حسنة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة تخل بالشرف.
- أن يثبت الوسائل الكافية لمعيشته.
- أن يكون سليم الجسد والعقل.
- أن يثبت اندماجه في المجتمع الجزائري.

ويقدم الطلب إلى وزير العدل الذي يستطيع دائما رفضه ضمن شروط المادة 26 بعده".

وفي حالة ما إذا اكتسبت الزوجة الأجنبية جنسية زوجها الجزائري وكان لها أولاد قصر من زواج سابق فإن هؤلاء يكتسبون نفس جنسية والدتهم، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الجنسية، أما عند بلوغهم سن الرشد (بين 18 و21 سنة) فيكون لهم حق الاختيار بين جنسيتهم الأصلية وجنسية والدتهم المكتسبة[4].

---

[1] - د.محمد عبد العال عكاشة: الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص322.

[2] - عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص285.

[3] - نفس المرجع، ص191.

[4] - د.محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص.ص219،221.

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن الأبناء الناتجين عن زواج مختلط بين جزائري مسلم وأجنبية مسيحية فإن الحالة الدينية للزواج تلتحق أبنائه فيعدون مسلمين مثله يتمتعون بالجنسية الجزائرية وبالديانة الإسلامية مهما كان وضعهم القانوني والاجتماعي في نظر القوانين الأخرى[1]، مثال ذلك حالة زواج جزائري بفرنسية ولم تلتحق هذه الأخيرة بالجنسية الجزائرية فإن الأولاد يكتسبون جنسية أبيهم ولو تحصلوا على الجنسية الفرنسية بحكم الميلاد.

المطلب الثاني: آثار زواج الأجانب على أهلية الزوجة والاسم والنفقة والموطن:

آثار الزواج على أهلية الزوجة، يؤثر الزواج في بعض النظم القانونية على أهلية المرأة المتزوجة فيما يخص بعض التصرفات القانونية وتساءل الفقهاء عن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هل هو قانون جنسية المرأة باعتباره ذلك مقررا لحمايتها النظر لجنسيتها أم أنه من آثار الزواج وبالتالي يخضع للقانون الذي يحكم تلك الآثار وهذا الرأي الأخير هو الراجح فقها باعتبار نقص أهلية المرأة المتزوجة مقررة لمصلحة الأسرة ووحدة تدبير أمورها ويرى بعض الفقهاء أنه يشكل حالة من حالات عدم الأهلية الخاصة مما يقتضي إسناده إلى القانون الذي يحكم العلاقة التي تكون الزوجة طرفا فيها وفي كل الأحوال، لا تعرف القوانين العربية، ولا الشريعة الإسلامية هذا النظام بحيث لا تقيد أهلية المرأة بسبب الزواج.

- النفقة على الزوجة:

توجب قوانين الأسرة المستمدة من الشريعة الإسلامية على الزوج أن ينفق على زوجته حسب وسعه نظير حق الاحتباس المقرر له، والرأي الراجح أن النفقة من آثار الزواج الشخصية ولا تدخل ضمن الآثار المالية ولو أنها ذات طابع مالي لأن هذه الأخيرة خاصة بالنظام المالي للزوجين، كما لا تعد من النفقة بين الأقارب التي تخضع لقانون المدين بها، بل هي من الآثار الشخصية للزواج ذاته ويسري عليها قانون جنسية [2] الزوج عند الزواج، وهذا الرأي هو المعمول به فقها وقضاء في فرنسا ومصر مع ملاحظة أن اختلاف تكيف النفقة ما إذا كانت من الآثار الشخصية أو المالية للزواج، عديم الفائدة في القوانين العربية لأن كلا الأثرين يخضعان لنفس قاعدة الإسناد خلاف القوانين الغربية التي تتميز بينهما.[3]

---

[1] - د. زروتي الطيب ، أثر اختلاف ديانة الزوجين أو جنسيتهما في الزواج المختلط، المرجع السابق، ص933.

[2] - د.زروتي الطيب، مرجع سابق، ص162-163.

[3] - د.أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص175-176.

جاء في نص المادة 371 قانون الأسرة يجب على الزوج نحو زوجته النفقة الشرعية حسب وضعه إلا إذا ثبت نشوزها وجاء في نص المادة 14 من القانون المدني « يطبق القانون الوطني على الالتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين لها، وفي وجود هذين النصين:

هل الالتزام بالنفقة المطلق على عاتق الزوج يخضع لنص المادة أو للقانون الذي تحكم آثار الزواج؟

إنه وبالنظر إلى أن الزوجين أجنبيين عن بعضهما وزواجهما هو مصدر هذا الالتزام فمن المنطق تكييفه ضمن آثار الزواج كما كيفه القضاء الفرنسي قبل دخول معاهدة لاهاي المنعقدة في 02 أكتوبر 1973 حيز التطبيق.[1]

أما بالنسبة لتأثير هذا الزواج المختلط على حالة اسم وموطنها:

الاسم، تنص بعض التشريعات على أن المرأة تحمل اسم زوجها بخلاف الدول الإسلامية التي تجعلها محتفظة باسمها في حين يترك بعض الدول الخيار للزوجين لاختيار اسم عائلة مشترك يضمن اسمهما معا.

هذا هو الاختلاف المنشأ للنزاع بين القوانين:

هل يخضع اسمها للقانون الشخصي أو للقانون الذي تحكم آثار الزواج.

بالنسبة للقضاء الفرنسي رد الخلاف إلى القانون الذي تحكم آثار الزواج أما القضاء الألماني يرد الخلاف إلى حمل الزوجة للاسم المتكون من اسمها واسم زوجها.

والمأخوذ به هو خضوع الاسم للقانون الذي تحكم الآثار.[2]

وبالتالي فإنه تقرر بعض النظم القانونية الغربية أن تحمل الزوجة لقب زوجها كأثر من آثار الزواج ولا ترتب نظم أخرى هذا الأثر ومنها الدول الإسلامية التي تظل فيها الزوجة محتفظة باسمها بوصفه عنصرا من عناصر حالتها المدنية وفي الحالة الأولى يصبح اسم الزوجة تابعا لقانون جنسية الزوج عند الزواج ويثور الإشكال في حالة الطلاق والانفصال الجسماني ما إذا كان الاسم المخلوع عليها تبقى محتفظة به أم أنه بوسعها أن تسترد اسمها دون أن يؤثر ذلك على حالتها (المادة السابقة 310 مدني فرنسي) أو على كل حال المسألة ليست

---

[1]- د. أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص180-181.

[2]- د.زروتي الطيب، مرجع سابق، ص163.

ذات أهمية في القانون الجزائري ولكن في حالة عرض النزاع على القضاء الجزائري من الأفضل الرجوع إلى القانون الذي يحكم آثار الزواج الشخصية للفصل على ضوئه ».

وأخيرا في ما يخص الموطن إن الأساس من اعتباره أثرا هو الجزاء المترتب على المرأة عند مغادرة مسكن الزوجية ولهذا وجب تحديد موطن المرأة المتزوجة هل موطنها موطن زوجها أو أن لها موطن مستقل بالنسبة للقانون الجزائري وباعتباره مستمد من الشريعة الإسلامية قد أعطى حق للزوج في اختيار موطن الزوجية وبالتالي يؤثر على موطن الزوجية وبالتالي يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج ».

وتجدر الإشارة أيضا أن كسب الزوجة لجنسية زوجها سواء كانت أجنبية أو وطنية يجب أن يكون عقد الزواج صحيحا، فالزواج الباطل لا يترتب عليه كسب الزوجة لجنسية

زوجها، وإن تم الاكتساب يكون اكتسابا غير قانوني[1].

- <u>أهلية الزوجة وموطنها واسمها</u>

أ- الأهلية:

تعتبر المرأة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري كاملة الأهلية سواء قبل أو بعد الزواج. فالزواج لا يقيد أهليتها وليس له أي أثر فيها، وكمال أهليتها مسألة تدخل في نطاق النظام العام وغير قابلة لأي تسوية، لهذا نجد أن القانون الجزائري يتدخل كلما فرض القانون الأجنبي الواجب التطبيق على الزوجة تقييدات شديدة على تصرفاتها والحكم بنقص أهليتها[2].

مثال ذلك إذا كان قانون الزوج يقر بنقص أهلية الزوجة وكانت هذه الأخيرة جزائرية وعرض النزاع على القاضي الجزائري فإن هذا الأخير سيطبق القانون الجزائري على أهلية الزوجة طبقا لنص المادة 13 السابقة الذكر، والتي تعد مسألة من مسائل النظام العام لا يجوز مخالفتها.

ب- الاسم:

---

[1] - د.محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، المرجع السابق، ص273.

[2] - د. اسعد محند ، المرجع السابق، ص306.

اختلفت القوانين حول أثر الزواج في اسم الزوجة، فهناك من أوجب على المرأة حمل اسم زوجها وهناك من منح الحرية للزوجين في اختيار اسم عائلي مشترك ومنه من مكنها بالاحتفاظ باسمها.

والمشرع الجزائري من الدول التي اعتبرت اسم الزوجة كعنصر من عناصر حالتها المدنية، حيث تظل المرأة بعد الزواج محتفظة باسمها وبالتالي لا أثر بتاتا للزواج في اسم الزوجة في القانون الجزائري[1].

ج- الموطن:

منح القانون الجزائري الحق للزوج في اختيار موطن الزوجية، لأن واجب توفير المسكن الزوجي يقع على عاتقه. فالمسكن الزوجي يكون في أي موطن يختاره الزوج للعيش

فيه مع زوجته وهذا لقوله تعالى: "اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن.."[2].

فمن واجب الزوجة في عقد الزواج المختلط أن تلتحق بموطن زوجها وخاصة إذا ما توافرت في المسكن الزوجي شروطه الشرعية، وإلا اعتبرت ناشزا وفي هذه الوضعية يصبح موطن الزوجة تابعا لقانون جنسية الزوج عند انعقاد الزواج[3]، كما يكون أثرا من آثار الزواج المختلط وخاضعا للقانون الجزائري وإذا كان أحد أطراف العقد جزائريا، وأي قانون يوجب خلاف ذلك لا يمكن تطبيقه لأن فيه مخالفة للنظام العام الجزائري.

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية لزواج الأجانب:

إنّ التعرّف على القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية للزواج المختلط، يستلزم أوّلا تحديد نطاق الآثار الشخصية، وثانيا تبيان قواعد التنازع التي تحكم هذه الآثار.[4]

تحديد نطاق الآثار الشخصية:

تتمثل هذه الآثار في: حقوق وواجبات الزوجين المتبادلة، النسب، تأثير الزواج على جنسية الطرفين.

---

[1] - د.الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص163.

[2] - سورة الطلاق، الآية:6.

[3] - د. أعراب بلقاسم ، المرجع السابق، ص231.

[4] - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دراسة مقارنو بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص116 وما بعدها.

أوّلا: - حقوق وواجبات الزوجين:

بسبب عقد الزواج الصحيح تنشأ حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، سواء كانا متحدا الجنسية أو مختلفين فيها، وهي تتمثل في القانون المقارن في: العشرة الزوجية، الطاعة، التعاون على مصلحة الأسرة، رعاية الأولاد، وحق الزوجة في النفقة والمهر والعدل في حالة التعدّد، وإنّ حقوق الزوجة على زوجها هي في نفس الوقت تمثّل واجبات الزوج.

وفي هذا الصدد، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد نصّ على الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين من المادة 212 إلى 226 من القانون الفرنسي، ونجد نص الم 213 ق.م تحث الزوجين على العمل معا من أجل إدارة وتسيير شؤون الأسرة.

وإذا كانت بعض المسائل لا تطرح إشكالا في تكييفها، إن تدخل في نطاق الآثار الشخصية، وتدرج ضمن الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، كواجب إخلاص الزوجين لبعضهما البعض، وواجب الزوجة في طاعة زوجها، ففي المقابل هناك مسألة بالغة الأهمية تطرح صعوبة في تكييفها وهي –مسألة النفقة-، والرأي الرّاجح يكيّف النفقة على أساس أنّها من آثار الزواج الشخصية ولا تدخل ضمن الآثار المالية ولو أنها ذات طابع مالي، لأنّ هذه الأخيرة تعتبر نظير حق الاحتباس الذي يمارسه الزوج على زوجته، كما لا تعدّ من النفقة بين الأقارب التي تخضع لقانون المدين بها، بل هي من الآثار الشخصية للزواج في ذاته، وهذا الرأي أخذ [1] به القضاء الفرنسي في قضية شموني [2]، كما نصّت المادة 37 من القانون الكويتي رقم 05 لسنة 1961 الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي بصريح العبارة على أنّ النفقة من الآثار الشخصية للزواج.

إذا كانت النفقة تكيّف على أساسها أنّها من الآثار الشخصية للزواج، فهي تندرج حتما ضمن الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين.

ثانيا: النسب الشرعي:

---

[1] - جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصّة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2007، ص287.

[2] - نقض مدني فرنسي في 19 فبراير 1963، المجلة الانتقادية 1963، ص559، فقد طبقت محكمة النقض الفرنسية القانون الفرنسي على النفقة باعتبارها من آثار الزواج الشخصية بين زوجين تونسيين متوطنان بفرنسا، أحدهما تجنس بالجنسية الفرنسية، والآخر بقي محتفظا بجنسيته السابقة، راجع في ذلك: زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري، مقارنا بالقوانين العربية ... ، المرجع السابق، ص163.

إنّ أحكام وقواعد النسب تقوم على حقيقة واحدة هي الإنجاب، فليس من وسيلة أخرى غير الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة، لأنه هو الفطرة وهو الطريقة الطبيعية للتناسل وإشباع رغبة الجنس، وعلى أساس ذلك بنت القوانين الوضعية أحكامها، وهي تقوم على افتراض أنّ من تضع مولودًا، فهي أمّه الحقيقية ولا إشكال في انتسابه إليها، كما تفترض أنّ الولد الذي يولد في ظل علاقة زوجية قائمة، هو ابن الزوج حقيقة وينسب إليه[1].

ومتى وضع الطفل من بطن أمّه، قد تكون بنوّته الشرعية filiation légitime، وقد تكون بنوّته طبيعية، filiation naturelle، فالبنوّة الشرعية يقصد بها انتساب الولد إلى أبوين تقوم بينهما علاقة شرعية عن طريق الزواج، أمّا البنوّة الطبيعية فهي ناتجة عن علاقة غير شرعية.[2]

ومن خلال هذا التمييز يتضح أنّ البنوّة الشرعية (النسب الشرعي) هي وحدها التي تعتبر من آثار عقد الزواج، وإنّ واقعة الزواج لا تكفي لوحدها لثبوت النسب من جهة الأب، بل يقتضي الأمر فضلا عن إبرام عقد الزواج، إمكانية الاتصال بين الزوجين، حتى يثبت نسب الطفل من أبيه ومتى كان الولد نتيجة طبيعية لعلاقة الزواج، يعدّ في عداد أفراد الأسرة التي أساسها الزواج، إذ أنّ الولد للفراش.[3]

ويثير النسب مشكلة تنازع القوانين متى اختلفت جنسية الزوجين، وهو ما سنتطرق له حين التعرض لقواعد الإسناد التي تحكم الآثار الشخصية.

ثالثا: اكتساب الجنسية بالزواج المختلط

من بين الآثار المترتبة على عقد الزواج بصفة عامّة سواء كان مختلطًا أم لا، الآثار الشخصية المرتبطة بالحقوق والواجبات الزوجية، وانتساب الولد لأبيه ولكن إلى جانب هذه الآثار، هناك أثر يختصّ به الزواج المختلط دون الزواج الذي يتمّ بين أشخاص متحدي

---

[1]- محمد ولد عال ولد محمياي، أحكام النسب وطرق إثباته، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الموريتاني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2007-2008.

[2] - محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009، ص146 وما بعدها.

[3] - تنص المادة 01 من الاتفاقية المتعلّقة بجنسية المرأة المتزوجة التي عرضت للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة 1040، يوم 29 كانون الثاني 01 يناير 1957 على ما يلي: "توافق كلّ من الدول المتعاقدة على أنّه لا يجوز لانعقاد الزواج أو انحلاله بين أحد مواطنيها وبين أجنبي، ولا لتغيير الزوج لجنسته أثناء الحياة الزوجية، أن يكون بصورة آلية، ذا أثر على جنسية الزوجة". هذه الاتفاقية منشورة بالمرجع التالي: العسري عباسية، المرجع السابق، ص56 ما بعدها.

الجنسية، هذا الأثر يتمثل في اكتساب الجنسية بالزواج المختلط. فمن المتصوّر أن يكون للزواج أثر في جنسية الزوجة، سواءًا بصفة مباشرة أو غير مباشرة عملا بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة[1]، إمّا بفرض جنسية الزوج على الزوجة بقوّة القانون دون اعتداد بإرادتها، أو منحها فرصة ردّ الجنسية المفروضة عليها لقاء احتفاظها بجنسيتها السابقة [2]، أو جعل جنسية الزوج متوقفة على إبداء رغبتها، أو بواسطة تخفيف شروط التجنّس لها وتمكينها من الالتحاق بجنسية زوجها[3]، ويبدو غريبا في ظل مبدأ وحدة الجنسية أن يكون للزواج أثر مباشر في جنسية الزوج، لأنّ الزوج هو ربّ العائلة، ممّا يترتّب عليه عدم فرض جنسية زوجته عليه بفعل الزواج وحده، بل إنّ هناك من القوانين من نصّت صراحة على هذا الحكم [4]، بيد أن وجه الغرابة ينتفي في ظلّ مبدأ استقلالية الجنسية الذي يتساوى فيه المركز القانوني للزوجين، ويتجسّد ذلك في الدول التي تجعل للزواج المختلط أثرًا غير مباشر على جنسية الزوجين معًا، الزوج والزوجة على قدم المساواة، كقانون الجنسية الفرنسية الحالي، ما دام تحقيق وحدة الجنسية في العائلة هو الهدف النهائي للزواج.[5]

وما يجري به العمل في أغلبية الدول [6]، أنّ أثر الزواج المختلط على جنسية الزوجين محدود الفاعلية، يشكّل غالبا مجرّد ظرف مخفف لشروط التجنّس العادي لاسيما تخفيف مدّة الإقامة اللاّزمة للتجنّس، وذلك بهدف تحقيق وحدة الجنسية داخل الأسرة، هذه الأخيرة هي

---

[1] - تنص المادة 01 من الاتفاقية المتعلّقة بجنسية المرأة المتزوجة التي عرضت للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة 1040، يوم 29 كانون الثاني 01 يناير 1957 على ما يلي: "توافق كلّ من الدول المتعاقدة على أنّه لا يجوز لانعقاد الزواج أو انحلاله بين أحد مواطنيها وبين أجنبي، ولا لتغيير الزوج لجنسته أثناء الحياة الزوجية، أن يكون بصورة آلية، ذا أثر على جنسية الزوجة". هذه الاتفاقية منشورة بالمرجع التالي: العسري عباسية، المرجع السابق، ص56 ما بعدها.

[2] - تنص الم 02 من الاتفاقية المذكورة أعلاه: "توافق كلّ من الدول المتعاقدة على أنه لا يجوز لاكتساب أحد مواطنيها باختياره جنسية دولة أخرى، ولا لتخلّي أحد مواطنيها عن جنسيته، أن يمنع زوجة هذا المواطن من الاحتفاظ بجنسيتها".

[3] - تنص الم 03 من نفس الاتفاقية: "توافق كلّ من الدول المتعاقدة على أن الأجنبية المتزوجة من أحد مواطنيها إذا طلبت ذلك، أن تكتسب جنسية زوجها، من خلال إجراء تجنّس امتيازي خاص، ويجوز إخضاع منح هذه الجنسية للقيود التي قد تفرضها مصلحة الأمن القومي النظام العام".

[4] - تنص الم 03 فـ02 من قا. جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة، المعدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1975: "...في جميع الأحوال لا يتبع الزوج جنسية زوجته".

[5]-CHEN Hongwn: Problèmes de droit International Privé, concernant les personnes physiques étrangères en CHINE, L.G.D.J, Tome 305, 1998, p84.

راجع كذلك: حسن محمد الهداوي، اكتساب الأجنبية لجنسية زوجها في التشريعات العربية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، سنة 1977، ص56.

[6]- حسن محمد الهداوي، اكتساب الأجنبية لجنسية زوجها في التشريعات العربية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، سنة 1977، ص56.

الخليّة الأساسية في المجتمع ويتعيّن إقامتها على أسس اجتماعية قويّة لتحقيق تماسكها ووحدتها، وفي حالة اختلاف الجنسية بين الزوجين يبقى الهدف منقوصا نظرًا لتوزّع الولاء السياسي لدولتين، وخير وسيلة لتلافي هذا النقص أن ينضم أحد الزوجين لجنسية الزوج الآخر بعد الزواج، كما أنّه من الناحية القانونية إنّ توحيد الجنسية في الأسرة هو قبل كلّ شيء وسيلة لتوحيد النظام القانوني لها في مسائل الأحوال الشخصية التي تسندها غالبية الدول إلى ضابط الجنسية، فتصبح العلاقة الزوجية منظمة بقانون واحد بدل توزيعها بين قانوني جنسية الزوجين اللذين قد يكونا متعارضين [1]، ومن ناحية أخرى إنّ توحيد جنسية الزوجين يساهم في وحدة جنسية أبنائهما، بينما في حالة اختلاف جنسيتهما سينعكس ذلك على أولادهما، فيصبحون مزدوجي الجنسية إذا كان كلّ من قانون جنسية الزوجين يضفي عليهم جنسيته[2].

ونظرا لأهمية توحيد الجنسية داخل الأسرة يقضي قانون الجنسية الفرنسي، بتمكين الأجنبي ذكرا أو أنثى الذي يبرم زواجا مع طرف فرنسي، بعد عامين من إبرام الزواج من اكتساب الجنسية الفرنسية، شريطة استمرار قيام الزوجين بتاريخ التصريح بين الزوجين واحتفاظ الطرف الفرنسي بجنسيته.[3]

كما أنّ المشرع الجزائري بموجب التعديلات الواردة على قانون الجنسية الجزائري الصادرة سنة 2005، استحدث نص المادّة 9 مكرّر [4]، وقد نصّت هذه المادّة على اكتساب الجنسية بالزواج، حيث ورد فيها ما يلي: "يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية، بموجب مرسوم متى توافرت الشروط الآتية:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ (03) سنوات على الأقلّ، عند تقديم طلب التجنّس.

---

[1] - يوسف فتيحة، محاضرات في قانون الجنسية، ملقاة على طلبة ماجستير، فرع القانون الدولي الخاص، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2009.

[2] - CHEN Hongwn, op.cit, p84.

[3] - زروتي الطيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، بدون طبعة، سنة 2002، ص172.

[4] - الم 09 مكرّر من أمر رقم 01-05 لسنة 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الجنسية الجزائري، المعدّل والمتمم لقانون رقم 86-70 / 15 ديسمبر 1970. والملاحظ في هذه المادة هو أنّ المشرّع الجزائري لا يشترط سنّ الرشد في طالب التجنّس بسبب الزواج المختلط، بالرغم من أنّ الطلب يعدّ عملا إيراديا، ولعلّ السبب يرجع إلى بداهته لأنّ من يتزوج أو يرخّص له بذلك وهو في سنّ السادسة عشر من عمره، لا بدّ وأن يكون قد أدرك سنّ التاسعة عشر بعد مرور 3 سنوات على الزواج، ومن ثمّ يصبح بإمكانه طلب الدخول في جنسية الزوج الجزائري، أمّا إذا كان سنّ الزواج أقلّ من 16 سنة فلا يمكن أن يوافق على طلبه لنخلّف سنّ الرشد، وهذه الحالة يمكن اعتبارها مستحيلة لأنّ القانون الجزائري يشترط لانعقاد الزواج أكثر من هذه السنّ، راجع في ذلك: صديقي أحمد، الجنسية الجزائرية بين الاكتساب والفقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان 2006-2007.

- الإقامة المعتادة والمنظمة بالجزائر مدّة عامين (02) على الأقل.

- التمتع بحسن السيرة والسلوك.

- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

يمكن ألاّ تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج".

وعلى العموم إنّ اكتساب الجنسية بالزواج لا يثير مشكلا في مجال تنازع القوانين، فقانون جنسية الدولة التي يراد التمتع بجنسيتها هو الذي ينظم كافة الإجراءات المتعلقة بطلب التجنس، وذلك نظرا لاعتبار أنّ الجنسية هي مسألة مرتبطة بسيادة الدولة، وأنّ هذه الأخيرة هي التي تمنح جنسيتها لمن يريدها متى توافرت فيه شروط معينة، منصوص عليها في قانونها.[1]

وما دمنا قد استبعدنا مسألة التجنس بالزواج من مجال تنازع القوانين، سنقتصر دراستنا في البند الموالي على قواعد التنازع التي تحكم الحقوق والواجبات الزوجية وكذا التي تنظم مسألة النسب.

قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية للزواج المختلط:

يختلف القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية حسب اختلافها، لذلك سنتعرض أولا لقواعد التنازع التي تحكم الحقوق والواجبات الزوجية، وثانيا لقواعد التنازع التي تحكم النسب.

أولا: قواعد التنازع المتعلقة بالحقوق والواجبات الزوجية:

اختلفت التشريعات في تحديد القانون الذي تخضع له الحقوق والواجبات الزوجية، فبعض الدول أسندتها لقانون الإقامة وهو عادة قانون القاضي، ومن ذلك قانون الولايات المتحدة الأمريكية والقا. الإنجليزي والأرجنتيني، وبعض النظم أخضعتها لقانون موطن الزوجية مثل البرازيل والدنمارك، وبعضها الآخر أناطها بقانون الجنسية المشتركة مثل اليونان وبولونيا وتشيكوسلوفاكيا، وفي حالة عدم الاشتراك في الجنسية، اقترح الفقه قانون

[1] - يوسف فتيحة، محاضرات في قانون الجنسية، المرجع السابق، غير مطبوعة.

جنسية الزوجين تطبيقا جامعا، ومن جهة أخرى نادى اتجاه آخر بإخضاعها لقانون آخر جنسية مشتركة للزوجين[1].

وقد كان القانون الفرنسي سابقا يخضع آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج باعتباره هو ربّ الأسرة (الم 213 ق.م.ف)، وبعد تعديل المادّة في 07 يوليو 1970، أخذ بمبدأ مساواة الزوجين في إدارة وتسيير شؤون الأسرة، وعلى ذلك إذا كان الزوجان الأجنبيين من جنسية واحدة فلا إشكال، أمّا إذا اختلفت جنسيتهما أو كان أحدهما فرنسيا ومتوطنان في فرنسا فقد عمد إلى تطبيق قانون الموطن [2]، وقد أيّد المشرّع الفرنسي هذا الاجتهاد القضائي، وعممه على انحلال الزواج بأن أصدر قانون 11 يوليو 1975 عدّل بموجبه المادة 310 ق.م.ف الخاصّة بالقانون الواجب التطبيق على الطلاق والانفصال الجسماني والتي أصبحت المادة 309 بمقتضى التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي سنة 2006[3].

أمّا الدول العربية بما فيها المشرع الجزائري وبعض الدول الأوربية، فقد أسندت الحقوق والواجبات الزوجية إلى قانون جنسية الزوج، واستثناءًا إلى القانون الوطني وحده إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج، ويستثنى من هذا الاتجاه المشرع التونسي الذي تأثر بالتشريع الفرنسي، وحاول الأخذ بضوابط أكثر ملاءمة لمبدأ المساواة، حيث نصّ في الفصل 47 من مجلّة القانون الدولي الخاص التونسي على ما يلي: "تخضع واجبات الزوجين للقانون الشخصي المشترك. وإذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة، يكون القانون المطبّق، هو قانون آخر مقرّ مشترك لهما، وإلاّ فقانون المحكمة".

وتماشيا مع الاتجاه الغالب الذي تسير على وتيرته الدول العربية سنحاول تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية للزواج المختلط قاعدة، واستثناءًا.

1- القاعدة العامّة:

طبقا للقاعدة العامة التي تأخذ بها مختلف التشريعات العربية، إنّ الحقوق والواجبات الزوجية تخضع لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج، باعتبار أنّ الزوج هو ربّ

---

[1] - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي...، المرجع السابق، ص170.

[2]- Jean Marc Bischoff, op.cit, p25.

وقد طبّق القضاء الفرنسي قانون الموطن على قضيّة شيموني، السالفة الذكر.

[3]- Rizkallah Nouhad, op.cit, p85.

الأسرة، وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك في الم 12 ق.م.ج: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج"[1]

ولعلّ تفضيل قانون جنسية الزوج مردّه هو مرتبته في الأسرة بصفة ربّ الأسرة والمكلّف بشؤونها، وإن كانت القوانين الغربية قد قلّلت من شأنه متأثرة بالأفكار التحررية[2].

وما تجدر الإشارة إليه هو أنّ قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج يسري على الآثار الشخصية للزواج المختلط والمنحصرة بالضرورة في حقوق وواجبات الزوجين دون أن يمتدّ تطبيقه إلى النسب الشرعي أو إلى مسألة التجنّس بالزواج بالرغم من أنهما تدخلان في نطاق الآثار الشخصية للزواج.

إنّ تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على الحقوق والواجبات الزوجية، قد يثير صعوبات إذا غيّر الزوج جنسيته بعد الزواج أو إذا غيّر الزوجان جنسيتهما، إذ أنّ القانون الواجب التطبيق يبقى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج، لذا قد يبدوا من الغرابة تطبيق قانون أجنبي على الزوجين وهو قانون جنسية الزوج القديمة، أي وقت انعقاد الزواج[3]. لذلك من بين المشاكل التي تطرحها القاعدة العامّة، تجميد القانون الوطني للزوج بوقت انعقاد الزواج، ويؤدي هذا إلى حلول قد لا تكون مجدية [4]، فهل من المعقول أن يخضع المصري الذي يتخلّى عن جنسيته ويتجنّس بالجنسية الجزائرية مثلا للقانون المصري، قانون جنسيته وقت انعقاد الزواج، بالرغم من أنه أصبح جزائريا؟ وهل من المعقول في عقد زواج مبرم بين جزائري ومصرية، ويغيّر بعد انعقاد الزواج كلاّ من الزوجين جنسيتهما فيصبحا فرنسيين، أن يسري على الآثار الشخصية لزواجهما القانون الجزائري باعتباره قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج؟

وتجنبا لهذه الانتقادات يميل الفقه والقضاء الفرنسيين إلى تطبيق القانون الجديد في هذا الصدد ما دام تغيير الجنسية لم يحصل بقصد الغش، والعكس صحيح أيضا فلا يعقل أن يبقى

---

(1) - وتقابل هذه المادة في القوانين العربية مع اختلاف في الصياغة: المادة 13 فـ1 مدني مصري، المادّة 13 فـ1 مدني ليبي، المادة 14 فـ1 مدني سوري، المادة 19 فـ2 مدني عراقي، المادة 14 فـ1 مدني أردني.

(2) - محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009، ص146 وما بعدها.

(3) - عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، سنة 2006 ، ص229.

(4)- اسعد محند، المرجع السابق، ص30.

قانون الجنسية السابقة يسري على آثار الزواج المستقبلية إذا اكتسب الزوج الجنسية الجزائرية، لأن اكتساب الجنسية الجزائرية ينطوي على التمتع بكافة الحقوق المقررة طبقا للقانون الجزائري النافذ.[1]

2- الاستثناء:

إنّ الاستثناء الوارد على القاعدة العامّة يقضي بتطبيق القانون الوطني وحده متى كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في الم 13 ق.م.ج بنصها: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلاّ فيما يخصّ أهلية الزواج". [2] ومؤدّى الاستثناء هو أنه لو كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، فإنّ القانون الجزائري هو الذي يتعيّن تطبيقه على الآثار الشخصية للزواج، ويتم الرجوع لنص المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري لتحديد الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وهي كما يلي:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودّة والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
- حسن معاملة كلّ منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.
- زيارة كلّ منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

والهدف من تقرير الاستثناء هو حماية الزوجة الوطنية، لأنّ الأمر لو تعلّق بالزوج فإنّ قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج هو الذي يطبّق طبقا للقاعدة العامّة.

ويتقرّر تطبيق الاستثناء على آثار الزواج الشخصية إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج، ولو تغيّرت جنسيته بعد ذلك، بينما لا يتقرّر تطبيقه إذا كان كلا الزوجين أجنبيا وقت انعقاد الزواج، واكتسب أحدهما الجنسية الجزائرية بعد انعقاد الزواج.

---

[1]- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مقارنا بالقوانين العربية...، المرجع السابق، ص161.

[2]- ويقابل نص المادة 13 مدني جزائري في القوانين العربية، الم 14 مدني مصري، الم 14 مدني ليبي، الم 15 مدني سوري، الم 19 مدني عراقي.

وإنّ هذا الاستثناء لا يتصوّر تطبيقه من محكمة أجنبية ما دام يقرّر حلاّ وحيد الطرف، كما أنّه يثير صعوبة إذا أصبح كلا الزوجين أجنبيان، فكيف يتصوّر في هذه الحالة تطبيق القانون الوطني على آثار الزواج المستقبلية لشخص أصبح أجنبيا وانقطعت صلته بالقانون الوطني[1].

ثانيا: قواعد التنازع المتعلقة بالنسب:

إن النسب الشرعي قد خصّته التشريعات بقاعدة إسناد صريحة مستقلّة عن القاعدة التي تسري على الآثار الشخصية للزواج، بالرغم من أنّه أثر شخصي لهذه الرابطة القانونية، فالقانون الفرنسي كان قبل قانون 03 جانفي 1972 يفرّق بين النسب الشرعي وغير الشرعي، حيث كان الأوّل يخضع للقانون الذي يحكم آثار

[1]- يوسف فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص56.

المبحث الثاني: الآثار المالية لزواج الأجانب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المطلب الأول: الآثار المالية لزواج الأجانب في الشريعة الإسلامية

المقصود هنا بالآثار المالية للزواج نظام الأموال بين الزوجين وهو النظام الذي تتعرف به بعض التشريعات مثلما هو الحال في فرنسا ويقصد بالنظام المالي للزوجين: مجموعة القواعد القانونية والمتفق عليها بين الزوجين والتي بمقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما حيث الملكية وأموالها وإيرادات هذه الأموال وإدارتها أو الانتفاع بها ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثنائه وبعد انحلاله أو تسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية.

ففي مجال الشريعة الإسلامية لا يرتب عقد الزواج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية آثار مالية، والعلة أو الحكمة من ذلك هي أن الذمة المالية لكل من الزوجين مستقلة استقلالا تاما عن ذمة الطرف الآخر، فكل منهما يتصرف في أمواله دون قيد وليس بينهما اشتراكا في الأموال كما هي الحال في بعض الدول الغربية، حيث تكون أموال الزوجين مشتركة بينهما على النحو الذي سوف يأتي بيانه، بينما عندنا في المجتمعات الإسلامية يحتفظ كل طرف من أطراف العلاقة الزوجية بالحرية الكاملة في إدارة وتسيير أمواله والتصرف فيها لأن السائد عندنا وفقا للشريعة الإسلامية هو نظام الانفصال المالي ولكن ذلك لا يمنع اتفاق الزوج والزوجة على كيفية إدارة أموالهما بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى جعل أموالها مشتركة بينهما على النحو المعروف في الدول الغربية لأن ذلك يخالف الآداب العامة والنظام العام في المجتمع الذي تحكم أحواله الشخصية الشريعة الإسلامية.

ويلاحظ في هذا المجال أن المقصود من عدم جواز الاشتراك المالي في شريعتنا بالنسبة إلى أموال الزوج والزوجة وهو المترتب على الزواج كأثر من آثاره أما إذا كان سببه غير الزواج كأن تكون أموالها مشتركة بناءا على عقد شركة بينهما.[1]

في الدول العربية الإسلامية نجد أن النظام المقرر هو غاية البساطة وهو أن الزواج لا تأثير له على الأموال المملوكة للزوجين قبل الزواج أو أثناءه، هناك انفصال تام بين ذمتي الزوجين، الزوج هو رب العائلة يقع على عاتقه تدبير الشؤون المادية للأسرة، وهو ملزم بالإنفاق عليها من ماله وحده، والزوجة تتمتع بأهلية كاملة في التصرف في أموالها واستغلالها، ولها أن تبرم

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع سابق، ص164.

عقودا حتى مع زوجها لإدارة أموالها، واستثمارها ومع ذلك لا تدخل مثل هذه التصرفات ضمن آثار الزواج المالية.[1]

إن الشريعة الإسلامية لا يرتب الزواج أي أثر مالي، بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية في أمواله الخاصة.

جاء في نص المادة 2/38 بأن للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها، وعليه تحتفظ الزوجة بشخصيتها عند زواجها وإبقاء ذمتها المالية مستقلة عن زوجها، كما لها الحق في أن تدبر أموالها في أمور تجارية أو غيرها، وليس للزوج الحق في منعها في التصرف في أموالها.

وهذه القاعدة الأساسية قررها التشريع الإسلامي منذ 14 قرنا لقوله عز وجل: ﴿ للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن﴾ مما يفيد بأن ولاية المرأة المالية كاملة، ولا يجوز للزوج أن يتصرف فيها إلا بإذن منها وموافقتها الصريح.[2]

للزوجة في نظام الشريعة الإسلامية لها كامل الحرية في التصرف في أموالها وهو حق ضمنته الشريعة الإسلامية منذ أكثر من 14 قرنا من الزمن، وأن ورود حق حرية التصرف في مالها يعني أنها إذا كان لها مال تحصل عليه من تجارة تمارسها أو مهنة تمتهنها، أو من وظيفة تقوم بها فإن هذا المال ملك لها ولا يجوز لزوجها أن يأخذ منه أو يتصرف فيه إلا بموافقتها وبناءا على رضاها الصريح.

لكن السؤال المطروح اليوم وبعد أن دخلت المرأة الحياة السياسية والاجتماعية و الصناعية من أبوابها الواسعة، وبعد أن أصبحت في وضعية تؤهلها لأن تستغني عن الرجل كزوج فهل أن من واجب المرأة أن تحصل على موافقة زوجها إذا أرادت أن تمارس مهنة كمهنة المحاماة أو الطب أو التعليم، أو أرادت أن تتوظف أو تمارس عملا تجاريا أو غيره من الأعمال التي تدير عليها الربح وتوفر لها المال وهل أن من حقها أن تتصرف في هذا المال الذي تحصل عليه بهذه الطرق تصرفا مطلقا وبحرية تامة دون أن يطلب منها المساهمة مع
الزوج في تكاليف الأعباء المنزلية وفي الإنفاق على الحاجيات الزوجية وحاجيات الأولاد؟

---

[1] -علي علي سليمان، مرجع سابق، ص73.

[2] - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص204.

إننا نعتقد أن الجواب على هذا السؤال بفقرتيه الأولى المتعلقة بموافقة الزوج على ممارسة زوجته لعمل من الأعمال المالية، والثانية المتعلقة لمساهمتها في الإنفاق على متطلبات الحياة الزوجية المشتركة ليس جوابا سهلا وفي جميع الأحوال ومع ذلك فإننا نعتقد أنه إذا كانت آراء المتقدمين من الفقهاء المسلمين مجمعة تقريبا على أن وظيفة المرأة وظيفة منزلية بالدرجة الأولى تنحصر مبدئيا بما يوافق طبيعة المرأة وتركيبها الجسماني من حيث الاهتمام بتدبير شؤون المنزل وبرعاية الأولاد وتربيتهم تربية وطنية وقومية وإنسانية، وبتوفير الراحة والطمأنينة لها ولزوجها وأولادها وما يتصل بهم من أقارب فإن المتأخرين زمنيا من الفقهاء المسلمين لا يرون مانعا من أن تتوسع دائرة وظيفة المرأة من ربة بيت كريمة مهتمة بشؤون منزلها وبشؤون زوجها وأولادها إلى سيدة عاملة أو معلمة أو طبيبة أو محامية أو نائبة أو وزيرة تمتد وظيفتها إلى خارج منزلها، وتشمل خدماتها قطاعات أخرى من قطاعات المجتمع خارج منزل الزوجية، ويصلون بذلك إلى نتيجة معينة أو هدف محدد هو أن الزوج ليس من حقه أن يمنع زوجته من المساهمة في بناء الدولة وتنمية البلاد ولا يخول أن يحرم المجتمع من قدراتها العلمية وطاقتها الاقتصادية والمهنية.

أما بشأن حرية التصرف في مالها الذي تكتسبه من وراء العمل الذي تقوم به في إطار الوظيفة أو المهنة بموافقة أو بدون موافقة زوجها فإننا نرى رأيا يفيد ما ذهب إليه القانون من حرية مطلقة، وذلك لأن مقتضيات عقد الزواج التي تعارف الناس عليها في كل بلدان العالم منذ آلا ف السنين أن تتفرغ الزوجة لتدبير شؤون المنزل ورعاية الأبناء، وأن يتفرغ الزوج للعمل خارج المنزل ليقوم ما يلزم لتأمين حاجيات الزوجة والأولاد وما يتصل بالإنفاق عليهم وإسعادهم، والسهر على راحتهم جميعا، في إطار شركة زوجية يتقاسم المساهمون فيها مسؤولياتهم تقسيما عادلا ومحكما كل حسب قدرته وحسب ما خلق له، وإذا حصل أن طرأ تغير على هذا الوضع فتركت المرأة مكان عملها الطبيعي الميسرة لها واندفعت عن عمل آخر خارج المنزل يكسبها المال، وتركت أولادها وشؤون منزلها إلى إمرة أخرى تؤجرها فإن هذا المال ليس من العدل أن تترك لها حرية التصرف فيه تبذره وتنفقه على أدوات الزينة ووسائل التبرج ويبقى الزوج ملزما بالإنفاق عليها وملزما بإطعامها وإكسائها وإسكانها هي وأولادهما

من المال الذي يحصل عليه بكده وبعرق جبينه وقد لا يكفي وحده ولا يفي بحاجياتها الكثيرة وحاجيات أولادهما ولا يمكن أن يدخره للأيام الصعبة[1].

المطلب الثاني: الآثار المالية لزواج الأجانب في القانون الجزائري

إنّ المشرّع الجزائري، يقرّ مبدأ حرية تصرّف الزوجة في مالها ويتبنّى مبدأ الاستقلالية، وانفصال الأموال، إلاّ أنّ النتائج العملية برهنت عكس ذلك، بحيث ظهر بما يسمى باستقلالية قانونية وإتحاد فعلي لذمم الزوجين[2]، ممّا جعل المشرّع الجزائري يعدّل نصّ المادّة 37 من قانون الأسرة الجزائري والتي أجازت للزوجين أن يتّفقا في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق بشأن الأموال المشتركة التي يكتسبانها أثناء الحياة الزوجية والنّسب التي يملكها كلّ زوج.[3]

ويقصد بالنظام المالي للزوجين مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين، والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كلّ منهما من حيث ملكية أموالهما وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثناءه وبعد انحلال عقدته، وتسوية حقوق كلّ من الزوجين بعد انتهاء الزوجية.[4]

وهذه النظم المالية معروفة في الدول الغربية، ونجدها في الدول الأوربية على وجه الخصوص، ويولي التشريع والفقه والقضاء أهمية قصوى لها. ومن أهم النظم السائدة في أوربا وعلى الأخصّ في فرنسا، هي النظم التي يسمّونها Les régimes matrimiaux .

وتنقسم النظم المالية طبقا للتشريعات الحديثة في فرنسا إلى:

أوّلا: نظام الاشتراك المالي (نظام الاشتراك القانوني)

---

[1] - عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص202.

[2] - هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة الجزائر، العدد1، سنة 1994، ص159.

[3] - تنص الم 37 ق.أ.ج المعدّلة: "لكلّ واحد من الزوجين ذمّة ماليةّ مستقلّة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كلّ واحد منهما". وتقابل هذه المادة نص الم 49 من المدوّنة المغربية لقانون الأسرة الصادر بتاريخ 03-02-2004.

[4] - هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دراسة مقارنة مع المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري ، الطبعة الثالثة، القاهرة،منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة 1974 ، ص275.

ويتم بمقتضاه التحديد المسبق لمسار العلاقات المالية ضمن بنود عقد الزواج، فكلّ طرف يساهم بماله في تكوين الثروة العائلية، ويكون على دراية بما يملك منها وما يملكه الطرف الآخر، وفي حالة النزاع وانحلال الزواج، يستردّ كلّ طرف نصيبه، وبموجب هذا النظام تكون أموال الزوجين مملوكة على الشيوع بينهما بنسبة النصف وتخصص هذه الأموال لإشباع حاجات الأسرة، والوفاء بالديون الناشئة عنها، كما يتمتع الزوج بصلاحية إدارة الأموال والظهور بمظهر المالك لها، وله أيضا أن يتولى إدارة أموال زوجته التي احتفظت بها لنفسها، وعند انتهاء الزوجية يقسّم المال المشترك بين الزوجين أو بين ورثتهم [1]. ولهذا النظام القانوني 3 صور:

- **الصورة الأولى:** نظام الاشتراك العام: La communauté universelle

وبمقتضى هذا النظام تكون كلّ أموال الزوجين مشتركة بينهما.

- **الصورة الثانية:** نظام الاشتراك في المنقولات والمكاسب: La communauté de meubles et acquêts وبموجب هذا النظام تكون الأموال التي يكتسبها الزوجان بعد الزواج شركة بينهما، كذلك تكون المنقولات دون العقارات العائدة لهما عند إبرام الزواج شركة بينهما.[2]

- **الصورة الثالثة:** نظام الاشتراك المخفّض: La communauté réduite aux acquêts

وفي ظلّ هذا النظام يحتفظ كلّ من الزوجين بأمواله المملوكة له عند إبرام الزواج من المنقولات والعقارات، ولكن ما يملكانه أثناء الزواج، وما يدّخرانه يكون شركة بينهما.[3]

ثانيا: نظام الانفصال المالي: Régime de la séparation des biens

وبموجبه يستقلّ كلّ من الزوجين بأمواله من حيث التصرّف والإدارة والاستغلال وكذلك يستقلّ كل من الزوجين، بما يكتسبانه خلال فترة الزواج، ولكن بشرط أن تقسّم

---

[1]- Pierre Sipiteri: l`égalité des époux dans le régime matrimonial légal, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p40.

[2]- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ... ، المرجع السابق، ص164.

[3] - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص74.

مصاريف الأسرة وأعباؤها بين الزوجين، وهذا النظام شائع في القوانين الأنجلوسكسونية، وهو غير معمول به في القوانين اللاّتينية[1].

ثالثا: نظام الدوطة أو البائنة: Régime dotal

وبمقتضى هذا النظام، تقدّم الزوجة لزوجها بعض أموالها في شكل مهر ليتولّى إدارتها واستغلال والانتفاع بأرباحها في نفقات الأسرة، ولكن هذه الأموال تصبح حبيسة لا يجوز له التصرّف فيها، ولا يجوز الحجز عليها، أمّا غيرها من أموال الزوجة فتستقلّ بها وحدها، ولها حرّية التصرّف فيها واستغلالها.

ولقد ألغى هذا النظام في فرنسا بقانون 13 يوليو 1965 من خلال الإصلاح الذي قام به المشرع في مجال نظام الأموال، وكان العقد في السابق يتصف بالجمود، إذ يعتبر دستورًا مقدّسًا جامدا للنظام المالي للأسرة، لا يمكن تعديله أصلا بعد العقد. أمّا حاليا فيمكن تعديل النظام المالي الاتفاقي أو القانوني من طرف الزوجين من أجل مصلحة الأسرة، عن طريق عقد توثيقي مصادق عليه من طرف محكمة محلّ إقامة الزوجين، طبقا لنص المادّة 1397 من القانون المدني الفرنسي.[2]

المطلب الثالث: القانون الذي يحكم الآثار المالية للزواج المختلط

قد أخضع المشرع الجزائري آثار الزواج بما في ذلك آثاره بالنسبة للمال لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج وفقا لأحكام المادة 14 من القانون المدني.

وقد أخذت بهذا الحل مختلف قوانين الدول العربية، ويرمي هذا الحل إلى ما يلي:

- تجنب مشكلة التنازع المتغير الذي ينشأ نتيجة تغير الزوج لجنسيته بعد الزواج فنصت على أن الوقت الذي يعتد له بجنسية الزوج هو وقت انعقاد الزواج وليس وقت رفع الدعوى.
- تأمين استقرار آثار الزواج، وفي ذلك استقرار الأسرة فلا تتغير هذه الآثار بتغير جنسية الزوج، فتبقى نفسها باستمرار.

إن تطبيق قانونين على آثار الزواج يؤدي في غالبية الأحيان إلى تعذر تطبيق أحدهما عدا اختلافهما، ولذلك فإنه تجنبا لهذا المشكل فقد آثرت هذه الدول أن تكون آثار الزواج خاضعة

---

[1]- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005-2006، ص07.

[2] - دربة أمين، المرجع السابق، ص27.

لقانون واحد، ويعتبر هذا السبب هو الدافع كذلك بالقضاء الفرنسي إلى اختيار قانون معين لتخضع له آثار الزواج في حالة اختلاف جنسية الزوجين وهو قانون موطنهما المشترك. [1]

ويرجع اختيار المشرع الجزائري لقانون جنسية الزوج لحكم آثار الزواج والمعترف به في المجتمع الإسلامي للرجل داخل الأسرة، فهو رئيسها، وهذا ما يفسر بالطبع اختيار الدول العربية لقانون جنسية الزوج دون قانون جنسية الزوجة أو قانون الموطن المشترك لهما، ويوم أن كانت فرنسا تعتبر الزوج هو رب الأسرة فقد أخضعت هي أيضا آثار الزواج لقانون جنسية الزوج.

وإذا كان الأصل –كما رأينا– هو خضوع آثار الزواج في الجزائر لقانون جنسية الزوج وقت الزواج فإن استثناء من هذا الأصل يطبق القانون الجزائري، وفي حالة كون أحد الزوجين جزائري وقت انعقاد الزواج وقد أخذت معظم قوانين الدول العربية بهذا الاستثناء.

ويعتبر الأستاذ Nibyet من المدافعين في فرنسا عن هذا الاستثناء كما أن المشروع الأولي الذي أعدته تجنبه تعديل القانون المدني الفرنسي قد أخذ به.

وما يعيب هذا الاستثناء هو وقوفه حجرة عثرة أمام كل محاولة للتنسيق بين الأنظمة القانونية للوصول إلى حلول موحدة.

لقد اسند المشرع الجزائري في المادة 12 ف 1 آثار الزواج الشخصية والمالية إلى قانون جنسية الزوج وهو حل يتفق مع الاتجاهات الحديثة في التشريع المقارن أما القانون الفرنسي فقد كان في بداية الأمر متأثرا برأي ديمولان السابق الذكر ولكن الفقه الفرنسي الحديث يميل إلى إسناد النظام المالي للزوجين للقانون الشخصي للزوج، وفي الولايات المتحدة وانجلترا يسري على آثار الزواج فيما يخص المنقولات قانون مون الزوجية وبالنسبة للعقارات تخضع لقانون موقعها وفي كل الأحوال طبقا للمادة 13 مدني « يسري القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند إبرام الزواج »، وهذا يتحدد نطاق تطبيق قانون جنسية الزوج طبقا للمادة 12 ف1 مدني الشروط الموضوعية لمشارطة الزواج ما عدا شرط الأهلية الذي يظل خاضعا لجنسية الزوجين و في آثارها مع استثناء أحكام قانون موقع المال في هذا الشأن وفي شكلها مع ملاحظة أن القانون المحلي قد يطبق استنادا للمادة 19 مدني وكذلك فيما يخص

---

[1] - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص74-75.

مدى إمكانية تغير النظام المالي للزوجين وطرق تصفية أموالها بعد انتهاء الزواج، ولكن ترد القيود الهامة على اختصاص قانون جنسية الزوج تتمثل فيما يلي:

1- اختصاص قانون موقع المال: فيما يخص فيما يرد على الأموال العقارية الداخلية في المشاطرة الزوجية من حقوق عينية أصلية وتبعية مثلا في نظام الدوطة لا يمكن الاحتجاج به على أموال عقارية موجودة بالخارج إذا لم تراع إجراءات الشهر المقررة في هذا البلد، ولا يمكن الاحتجاج به أيضا فيما يقره من عدم قابلية التصرف والحجز على الأموال التي يتناولها إلا إذا تم قيده أيضا، وكذلك بالنسبة للرهن القانوني لصالح الزوجة [1] على أموال زوجها ضمانا لحسن إدارته لهذه الأموال لا يجوز الاحتجاج بالقانون المختص بالمشارطة المالية إلا إذا كان نظام الرهن القانوني مقررا معروفا في قانون موقع المال.

2- لا يجوز الاحتجاج بتصفية أموال الزوجين وتقسيمها بعد انحلال الزواج في مواجهة الغير إلا إذا روعيت الإجراءات المقررة في قانون موقع المال.

3- في حالة الأخذ بالإحالة لا يطبق قانون جنسية الزوج إذا كان هذا الأخير يسمح للطرفين باختيار القانون الذي يسري على مشارطة الزواج وانتهى القاضي إلى استخلاص هذا القانون فعلا ولكن القيد غير وارد في القانون الجزائري لأنه لا يأخذ بالإحالة وبالتالي يطبق قانون جنسية الزوج وقت الزواج.[2]

وعلى هذا الأساس يؤكد أن القانون الجزائري الأصل أن آثار الزواج الشخصية والمالية تخضع لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج باعتبار أن الزوج هو رب الأسرة غير أنه إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، فاستثناء من الأصل تخضع كل آثار الزواج للقانون الجزائري وحده، ومعنى ذلك أن تخضع كل آثار الزواج للقانون الجزائري إذا كانت الزوجة جزائرية وقت إبرام الزواج وكان زوجها أجنبيا، أما إذا كان الزوج وحده جزائريا فان القانون الجزائري هو الذي يسري طبقا للأصل.

فنجد القانون الفرنسي يخضع الآثار المالية فقد سبق أن قلنا أنه قد اختلف في تكييفها عند فقه ديمولان فاعتبرها بعض الفقهاء داخلة في نطاق الأحوال الشخصية وبالتالي تخضع لقانون جنسية الزوج عند إبرام الزواج، وهناك طائفة من الفقهاء ومن الأحكام القضائية تدخل نظام

---

[1] - أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص227-228.

[2] - زروتي الطيب، مرجع سابق، ص165-166.

الاشتراك القانوني في دائرة الأحوال العينية وبالتالي تخضعه لقانون الموطن الذي استقر فيه الزوجان بعد الزواج، باعتبار أن إرادتيهما يفترض أنهما انصرفتا إلى اختيار قانون الموطن الذي استقر فيه لكي يسري نظامها المالي القانوني وهذا هو ما كان ديمولان قد أفتى نظام Garney الذين استقروا بباريس، غير أن هناك أحكام قضائية كثيرة منها تعتبر نظام القانوني داخلا في نطق الأحوال الشخصية لقانون جنسية الزوج، أما النظم الاتفاقية فيجمع القضاء والفقه الفرنسي على اعتبارها عقودا وعلى إخضاعها لقانون الإرادة الذي تخضع له العقود.[1]

لما كانت القاعدة العامة التي تحكم آثار الزواج تعطي الاختصاص الشريعي إلى قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج وحده، فإن هذا الأخير هو الذي يحدد لنا النظام المالي للعلاقة الزوجية الذي يجب إتباعه عند عدم الاتفاق على نظام معين، وهو الذي يحدد لنا أيضا كل التفاصيل التي يتضمنها النظام المالي للزوجين، يضاف إلى ذلك أن قانون جنسية الزوج هو الذي يبين كل الحقوق والواجبات التي يرتبها عقد الزواج على الطرفين باعتبارها آثارا شخصية.

ويشير إلى أن الأنظمة القانونية ليست موحدة في شأن القانون الذي يحكم آثار الزواج في الدول الغربية إذ بعضها تخرج الآثار المالية من دائرة الأحوال الشخصية وتخضعها إلى قانون الإرادة سواء كانت إرادة الزوجين صريحة أو ضمنية، وذهبت قوانين أخرى إلى جعل القانون الذي يحكم الآثار المالية هو القانون الذي يحكم الموضوع على أساس أنها عبارة عن واقعة وبالتالي يحكمها ما يحكم الواقعة، ولجأت تشريعات بعض الدول ومنها تشريع ألمانيا الاتحادية، واليونان، والبرتغال إلى إخضاع آثار الزواج إلى قانون الجنسية المشتركة للزوجين توحيدا لمصالح الأسرة ومساواة بين الزوج والزوجة ويمكن القول بصفة عامة في هذا المجال أن القانون الذي يحكم آثار الزواج مختلف في شأنه بين قوانين الدول ويعود ذلك أساسا إلى الاختلاف الموجود فيما بينها بالنسبة لما يدخل في نطاق الأحوال الشخصية من جهة وما يغير من آثار الزواج من عدمه من جهة أخرى.

الاستثناء الوارد في المادة 13 بالنسبة إلى آثار الزواج والقانون الذي يحكمها، قيد المشرع الجزائري قاعدة الإسناد العامة الوارد في م 12 من القانون المدني التي تحدد القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج بقاعدة إسناد خاصة في المادة 13 من نفس القانون وجعل العلاقة

---

[1] - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص75.

الزوجية التي يكون فيها الزوج أجنبيا بينما الزوجة جزائرية تخضع إلى القانون الجزائري وحده بالنسبة إلى آثار الزواج على عقد الزواج المبرم بين هذه الزوجة الجزائرية والزوج الأجنبي وهذا الاستثناء من الأصل العام الذي يقضي بخضوع آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج وفقا للمادة 12 من القانون المدني الجزائري، ولا يطبق هذا الاستثناء في الحالات التي تكون العلاقة الزوجية فيها جزائريا لأن هذه الحالة يحكمها الأصل العام أي تطبيق القانون الجزائري بوصفه قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج.[1]

وبهذه الصدد نجد أنه كذلك المشرع المصري قد أخضع الآثار المالية للزواج المختلط في المادة 2/3 من القانون المدني إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج « بما في ذلك أثر النسبة إلى المال » والمقصود بالآثار المالية للزواج نظام الأموال بين الزوجين والذي تعرفه بعض التشريعات الأجنبية مثل التشريع الفرنسي، وهو نظام غريب عن الشريعة الإسلامية وعن النظم التي تحكم الطوائف الغير الإسلامية في مصر.

ولعل عدم معرفة القانون المصري بالنظم المالية للزواج هو الذي دفع المشرع إلى أن يضع لها تكييفا تشريعيا ويلحقها بآثار الزواج.

وعلى هذا النحو حسم المشرع المصري الخلاف الفقهي الصاخب حول هذه المسألة، وهو خلاف ما زال يتردد في مؤلفات القانون الدولي الخاص كنتيجة للطبيعة المختلطة للنظام المالي للزوجين والذي لم تحل طبيعة الاتفاقية دون اتصاله لمركز الأموال و بالأحوال الشخصية في نفس الوقت، ويقصد بالنظام المالي للزوجين مجموعة القواعد القانونية

أو المتفق عليها بين الزوجين والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالها وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثناءه وبعد انحلال عقدته، وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية.

وإذا كان النظام المالي للزوجين يخضع على هذا النحو للقانون الذي يحكم آثار الزواج إلا أن تطبيق هذا القانون قد يتقيد مراعاته لمجال إعمال القانون موقع المال الذي يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى وعلى ذلك فإن منع التصرف في أموال الدوطة المعزز في قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ولا يحتج به بالنسبة للأموال الكائنة في مصر.

---

[1] - بلعيور عبد الكريم، مرجع سابق، ص90.

وإذا طرحنا جانبا العقود المنظمة لنظام الأموال بين الزوجين والتي تخضع بلا شبهة للقانون الذي يحكم آثار الزواج فإن ثمة عقودا مالية أخرى يمكن أن تنعقد بين الزوجين مثل البيوع والهبات والشركات الزوجية.

ويثور التساؤل حول القانون الواجب التطبيق في شأن هذه العقود ودون الدخول في الجدل الفقهي الصاخب حول هذه المسألة، فإنه يمكن القول بأن فقه القانون الدولي الخاص يتردد بين اتجاهين رئيسيين.

إذ يرى جانب من الفقه إخضاع هذه العقود لقانون الإرادة أسوة بغيرها من العقود المالية الأخرى.

ونحن نفضل القول مع جانب آخر من الفقه بخضوع العقود بين الزوجين لنفس القانون الذي يحكم آثار الزواج، والفكرة الأساسية التي تحكم هذا الاتجاه هي أن القيود التي يفرضها المشرع على العقود بين الزوجين لا تهدف إلى حماية العقد أو كفالة التوازن المتطلب فيه، وإنما هي قيود تسمى بالدرجة الأولى إلى حماية نظام الزواج، وما دام الأمر كذلك فإنه يتعين إسنادها إلى القانون الذي يحكم آثار الزواج خروجا على القواعد العامة في شأن إسناد العقود.

ولا يعني في تقديرنا الرجوع المطلق الذي يحكم آثار الزواج في شأن العقود المالية بين الزوجين، والاستبعاد الكامل لتطبيق قانون الإرادة بوصفه القانون المخصص بحكم الشروط الموضوعية للعقود المالية وفقا للقواعد العامة.

فإذا كنا بصدد قد بيع مثلا فإنه يتعين الرجوع إلى القانون الذي يحكم آثار الزواج لمعرفة ما إذا كان هذا القانون يجيز إبرام مثل هذا العقد بين الزوجين من عدمه، والقيود التي يفرضها في هذا الشأن، وفي خارج هذه الحدود فإن قانون الإرادة يسترد اختصاصه الطبيعي لحكم العقد سواء من حيث الشروط الموضوعية أو من حيث آثاره.[1]

أمّا المشرع الجزائري على غرار غالبية التشريعات العربية، فقد أخضع الآثار المالية للزواج المختلط إلى ذات القانون الساري على الآثار الشخصية، قاعدة واستثناءًا، وذلك في نصّ المادّة 12 من القانون المدني، المعدّلة بنصها على ما يلي: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزّواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج"، وفي نص المادّة 13 من القانون المدني الجزائري يقرّر الاستثناء الوارد على نص المادّة 12.

[1] - هشام صادق علي- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص293 وما بعدها.

والملاحظ هو أنّ المشرّع الجزائري لم يفرّق بين القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية والقانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية، عكس النظم الغربية إذ أخضعها لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج واستثناءا للقانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، وهو أمر منتقد لأنّه يجمّد العلاقة الزوجية ويتجاهل آثارها عبر الزمن، كما أنه يفضل قانون على حساب آخر.[1]

وترد بعض القيود الهامّة على اختصاص قانون جنسية الزوج عند الزواج وتتمثل فيما يلي:

- اختصاص قانون موقع المال فيما يرد على الأموال العقارية الداخلية في المشارطة الزوجية، مثلا في نظام الدوطة لا يمكن الاحتجاج به على أموال عقارية موجودة بالخارج، إذ لم تراع إجراءات الشهر المقرّرة في هذا البلد، ولا يمكن الاحتجاج به أيضا فيما يقرّه من عدم قابلية التصرّف والحجز على الأموال التي يتناولها إلاّ إذا تمّ قيده أيضا.

- لا يجوز الاحتجاج بتصفية أموال الزوجين وتقسيمها بعد انحلال الزواج في مواجهة الغير إلاّ إذا روعيت الإجراءات المقرّرة في قانون موقع المال.[2]

وعمومًا يثير القانون الواجب التطبيق على الآثار الزوجية صعوبات أمام القضاء الجزائري، وذلك في حال تعدّد جنسية الزوج أو انعدامها أو تغييرها أو في حال ما إذا أشار القانون الجزائري بموجب تطبيق قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق القانون الأجنبي، غير أنّ هذا القانون يدفع بعدم اختصاصه التشريعي ويحيل إلى تطبيق قانون آخر قد يكون قانون دولة القاضي أو قانون دولة أخرى، كما أنّ القانون الأجنبي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الوطنية قد يقبل الاختصاص ولكنه قانون دولة تتعدّد فيها الشرائع أو الطوائف، وقد سبق أن عرفنا الحلول في هذه الحالات.

غير أن ما يمكن ملاحظته هو أن مشكلة التنازع المتحرك تزداد أكثر حدة في مجال آثار الزواج، ما دام الأمر يتعلق بحقوق مكتسبة، ولحل هذا المشكل ظهر جدل فقهي حول

---

[1] - د.إبراهيم أحمد إبراهيم،القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، طبعة 1997 ، ص240.

[2] - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص166.

المسألة، لكنه كان محل انتقاد [1]، وعلى هذا الأساس حل المشرع الجزائري التنازع المتحرك على أساس فكرة المفاضلة والملاءمة بين القوانين المتنازعة، ففضل قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج بالنسبة لآثاره.

الخاتـمة:

من خلال دراستنا السابقة توصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم يخص شكل الزواج بقاعدة إسناد صريحة كان من المفروض وضع نص تشريعي صريح يبين فيه قاعدة الإسناد الخاصة بشكل الزواج.

لذلك فإن تحديد قاعدة الإسناد في عقد زواج الأجانب يبنى أساسا على تحديد طبيعة العلاقة القانونية لذلك يواجه القاضي الفاصل في المسألة محل النزاع يجد صعوبة في التكييف.

وكذلك فيما يخص الشروط الشكلية والموضوعية لعقد زواج الأجانب فإنها تختلف باختلاف النظام القانوني وكذا الديانة.

[1] - هناك مذهبان مقترحان في هذا الشأن – الأول يقوم على فكرة احترم الحقوق المكتسبة وينادي بتطبيق القانون الذي نشأ في ظله الحق على آثاره، غير أن هذا الرأي تعرض لانتقادات نتيجة عجزه عن تفسير بعض المراكز القانونية التي تتعلق بمدى سلطان القانون الجديد على الآثار المترتبة على الحق- والثاني يقيس التنازع المتحرك على التنازع الزمني، ويقترح إعمال الأثر الفوري للقانون الجديد على الحقوق المكتسبة، غير أن هذا الرأي أنتقد لخلطه بين العلاقات القانونية المنظمة تنظيما داخليا والعلاقات ذات العنصر الأجنبي التي تخضع لقواعد التنازع، راجع في ذلك: زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، من ص117 إلى ص123.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أسند الأحوال الشخصية لقانون الجنسية وذلك لأن قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته هي أولى القوانين بحكم المسائل المغلقة بالأحوال الشخصية.

كما تنظيم المشرع الجزائري لقواعد التنازع الخاصة بمسائل الزواج المختلط لا يعني أن هذا التنظيم جاء متكاملا وإنما في حقيقة كان على المشرع الجزائري أن يتدخل بقاعدة إسناد صريحة ينص فيها بصريح العبارة على القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية، مما يلزم المشرع الجزائري بتعديل المواد 12 الفقرة 01 من القانون المدني التي نصت على أنه يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج.

وكذا نص المادة 13 التي نصت على أنه يسري القانون الجزائري وحده، لذلك وجهت عدة انتقادات لهاتين المادتين لذلك وجب على المشرع الجزائري التدخل لتعديلها وإلغاء الاستثناء المنصوص عليه في المادة 13 ق.م.ج وإخضاع الآثار الشخصية للزواج لقانون الجنسية المشتركة أو قانون الموطن المشترك هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي.

بصفة عامة إن المشرع الجزائري نظم مسائل الزواج المختلط في مجال القانون الدولي الخاص وأوجد حلول للمنازعات والمشاكل التي يثيرها من الناحية القانونية والقضائية دون أن يجعل لأحكام القانون الدولي الخاص تشريعا خاصا ومستقلا لذلك من السهل مسايرة كل التطورات.

وإضافة إلى ذلك نجد المشرع الجزائري قد نظم مسألة الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الزواج المختلط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ حد بموجب المواد 41 و 42 اختصاصه في مسائل الزواج المختلط بناءًا على ضابط الجنسية ويعتد بالجنسية الجزائرية وكذلك نص على اختصاص المحاكم الجزائرية في مسائل الزواج المختلط.

لذلك إن قواعد القانون الدولي الخاص وأحكامه ذات أهمية بالغة وخاصة أنه يوجد فيها عنصر أجنبي إلا أن هاته العلاقة القانونية أصبحت في وقتنا الحاضر تثير عدة مشاكل من

الناحية الواقعية والقانونية والقضائية والتي أصبحت تمس كل من الزوجين والقاضي المعروض عليه النزاع.

لذلك اختار المشرع الجزائري التقنين الجزئي فأورد أحكام القانون الدولي الخاص ضمن عدة فروع من القانون الداخلي وأورد قواعد التنازع في مسائل الزواج في القانون المدني.

وتبقى الإشارة في الأخير إلى إمكانية توحيد قواعد التنازع أو قواعد الإسناد في مجال القانون الدولي وخاصة في قد الزواج المختلط ما دامت أحكام الأحوال الشخصية مستمدة من الديانة وخاصة أن الناس يميلون إلى تطبيق كل ما جاءت به ديانتهم.

قائمة المراجع:

1)- الأكحل بن حواء، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي والقوانين العربية، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع سنة 1982.

2)- أحمد عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة.

3)- أحمد غنيم، موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاثة والقوانين، بيروت، دار النهضة الجامعية.

4)- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري وتنازع القوانين، الجزائر، الزيتونة للإعلام والنشر (دون تاريخ).

5)- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي الإسكندرية طبعة 1997.

6)- إسعد محند، قواعد التنازع، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1989.

7)- بدران أبو العينين، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية والقانون، بيروت، دار النهضة العربية، سنة 1968.

8)- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999.

9)- بلعيور عبد الكريم، محاضرات في القانون الدولي الخاص على ضوء التعديلات التي جاء بها قانون 2005/10/05، الطبعة 2007، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.

10)- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة مقارنة الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2007.

11)- حسن الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، المركز العربي الأردني، الطبعة الأولى، سنة 1994.

12)- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الفسيلة، الدويرة، سنة 2008.

13)- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الطبعة السابعة، (بدون دار نشر)، سنة 1986.

14)- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 1996.

15)- عبد الرحمان الصابوني، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري في الزواج والطلاق، دمشق، المطبعة الجديدة، سنة 1978.

16)- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص الجنسية و الموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، الجزء الأول، الطبعة العاشرة القاهرة، دار النهضة العربية سنة 1971.

17)- عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2006.

18)- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري لطلبة الفصلين الدراسيين السابع والثامن، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1984.

19)- سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص تطوره وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون طبعة، سنة 2004.

20)- سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص بيروت، دار العلوم العربية، سنة 1994.

21)- شمس الدين الوكيل، أحكام الجنسية، طبعة 2000، دار النشر العربي.

22)- هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ديوان النشر والتوزيع، عدد 01، 1994.

23)- هشام علي صادق، تنازع القوانين دراسة مقارنة مع المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، الطبعة الثالثة، القاهرة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1974.

24)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دمشق، دار الفكر، سنة 1984.

25)- نادية فوضيل، تطبيق القانون المحل على شكل التصرف، دار هومه، الجزائر، طبعة 01، 2006.

26)- محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، القاهرة، دار الجامعة، سنة 1987.

27)- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009.

28)- مالك حنا، الأحوال الشخصية ومحاكمها للطوائف المسيحية في سوريا ولبنان-بيروت، دار النهار للنشر، سنة 1972.

29)- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين الفقه والمذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الرابعة، بيروت، الدار الجامعية، سنة 1983.

30)- ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، الجزء الأول، تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1988.

المذكرات:

1)- بشرى زلاسي، الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وآثاره، مذكرة نيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، السنة الجامعية 2000-2001، بن عكنون، الجزائر.

2)- دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، دراسة مقارنة، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 207-2008.

3)- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005-2006.

4)- محمد ولد عال محمياي، أحكام النسب وطرق إثباته دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الموريتاني، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.

* **مقدمـــة** .....-أ-

* **الفصل الأول:** المفهوم العام لزواج الأجانب 03

المبحث الأول: التطور التاريخي لزواج الأجانب 03

المطلب الأول: تعريف زواج الأجانب وأسباب ظهوره 03

المطلب الثاني: موقف الشرائع السماوية من زواج الأجانب 09

المبحث الثاني: شروط انعقاد الزواج والقانون الواجب التطبيق في عقد زواج الأجانب 16

المطلب الأول: الشروط الشكلية في عقد الزواج والقانون الواجب التطبيق في عقد زواج الأجانب 16

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية في عقد الزواج والقانون الواجب التطبيق في عقد زواج الأجانب 26

* **الفصل الثاني:** الآثار الشخصية والمالية المترتبة على زواج الأجانب 39

المبحث الأول: الآثار الشخصية المترتبة على زواج الأجانب 39

المطلب الأول: آثار زواج الأجانب على جنسية كل من الزوجين 39

المطلب *الثاني*:آثار زواج الأجانب على أهلية الزوجة والاسم والنفقة والموطن 47

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية لزواج الأجانب 51

المبحث الثاني: الآثار المالية لزواج الأجانب في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري 61

المطلب الأول: الآثار المالية لزواج الأجانب في الشريعة الإسلامية 61

المطلب الثاني: الآثار المالية لزواج الأجانب في القانون الجزائري 64

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية لزواج الأجانب 66

*** الخاتمة** 75

*** قائمة المراجع.**