جامعة زيان عاشور– الجلفة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الزواج المختلط وآثاره

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

تخصص : أحوال شخصية

من إعداد :

– بلخيري مريم

– مختاري أمباركة

إشراف الأستاذ

د.جمال عبد الكريم

الموسم الجامعي : 2016–2017

مقدمة

لقد اختصرت المسافات في هذا العصر, و أصبح الانتقال إلى أقصى الأرض بين أبناء المجتمع الدولي مسألة في غاية السهولة و السرعة, وأصبحت الدولة في وقتنا هذا تضم فضلا عن أبنائها, عددا لا يستهان به من أبناء الدول الأخرى ويرتبط هؤلاء الأجانب فيما بينهم و بين أبناء الدولة التي وجدوا فيها بعلاقات قانونية , ولذلك تعقدت العلاقات القانونية بين الجنس البشري و تنوعت القواعد القانونية التي تحكمها و أصبحت معرفة تلك القواعد ليس بالأمر اليسير في كل حين, مادام أن كل مجتمع له نظامه القانوني الخاص به. و له سلطته الخاصة التي تسهر على إدارة شؤونه , و يخضع أفراده في علاقاتهم المتعددة الجوانب لقواعد و أنظمة تتناسب مع هذه العلاقات و تختلف باختلافها , و لربما تغيرت و تطورت في المجتمع الوطني للدولة بتغير الزمن و تطور العصر , فيظهر التباين في القواعد القانونية في المجتمع الواحد, على أن التباين يبدوا واضحا حينما يتعلق الأمر بأكثر من مجتمع , بالنظر لاختلاف الدول في درجة تطورها و ظروفه وبالتالي في أنظمتها[1].

هذا الاختلاف بين قوانين الدول و أنظمتها يثير بدون شك نزاعا فيما بينهما, كلما اتصلت قانونية أو مركز قانوني بدول أجنبية فأكثر, مما ترتب عنه أن النزاع أصبح في الوقت علاقة علما شائعا لتشابك العلاقات الدولية و اتصالها نتيجة التطور الحضاري الهائل الأمر الذي الحال العنصر الأجنبي أهمية كبرى.وكما هو واضح فإن العلاقة القانونية إن لم تتصل أدى إلى اكتساب بدولة أجنبية من أي ناحية, خضعت لقواعد القانون الوطني, ولكن الحال يختلف إذا اتصلت العلاقة القانونية بدولة أجنبية أو أكثر في أحد عناصرها.

و يظهر هذا التنازع في مسائل الأحوال الشخصية نتيجة تواجد الأجنبي على أرض الدولة و الإعتراف له بمجموعة من الحقوق, لاسيما منها الحقوق المدنية كالحق في الزواج, الذي نصت

[1] حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص, تنازع القوانين. المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الأردني, دراسة مقارنة, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع :عمان,سنة 1997 ص 07

عليه الإتفاقيات الدولية. كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان إذ تنص المادة 16[1] منه "للرجل و المرأة متى بلغا سن الزواج , حق التزوج و تأسيس أسرة, دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين , و لهما حقوق متساوية عند الزواج".و الزواج هو عقد رضائي[2], يتم بين الرجل وامرأة على وجه شرعي , هدفه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة , واحصان الزوجين و الحفاظ على الأنساب من الإختلاط[3], و متى تم الإعتراف لأجنبي بإبرام عقد زواجه مع أحد مواطني الدولة المقيم فيها أو أحد مواطني دولة أخرى لا يحمل جنسيتها, على إقليم الدول المستضيفة , فإن العلاقة القانونية في هذه العلاقة, يتطرق اليها العنصر الأجنبي في عنصر أشخاصها , و ذلك لأن أطراف العلاقة مختلفي الجنسية, مما يضفي على هذه الرابطة وصف الزواج المختلط, فيظهر أكثر من قانون ممكن التطبيق عليها.

و يعتبر الزواج المختلط أهم مسائل الأحوال الشخصية قاطبة , و من أفسح الروابط العائلية مجالا لتنازع القوانين, و هذا نظرا لإعتبارات إجتماعية و دينية و خلقية يقوم عليها , و نظرا لإختلاف نظرة المجتمع إليه و لتدخل القاضي عن طريق التكييف و تحكمه فيما يعتبر زواجا و ماهو خارج عنه[4] , ونظرا لتشعب هذه العلاقة و ترشيحها للإتصال بأكثر من قانون أو نظام قانوني , فكما أن عقد الزواج ليس حكرا على الأشخاص وفي الدولة الواحدة , كذلك فإن القانون الذي يحكم الزواج ليس من احتكار قانون معين. و كما أن الزواج قد يكون مختلطا (بين أشخاص من جنسيات مختلفة) , و قد يحصل على أرض دولة ليست من صلة أساسية تربط المتزوجين بها, و قد ينتج أثاره على أرض دولة أخرى, كذلك فإن قانون الزواج قد يكون أيضا

---

[1] –المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:إعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د–3) المؤرخ في 10 كانون الأول الموافق 10 ديسمبر 1948

[2] – تنص المادة "01" من إتفاقية الرضا بالزواج, و الحد الأدنى لسن الزواج و تسجيل عقود الزواج, عرضتها الجمعية العامة للتوقيع و التصديق بقرارها (1763 ألف 170) , المؤرخ في 07 تشرين الثاني (نوفمبر 1962) تاريخ بدأ النفاذ 9 كانون الأول , ديسمبر 1969, تنص في مادتها الأولى:"لا ينعقد الزواج قانونا إلا برضا الطرفين رضاء كاملا لا إكراه فيه, و بإعرابهما عنه بشخصيتهما بعد تأمين العلانية اللازمة و بحضور السلطة المختصة بعقد الزواج و بحضور شهود , و فقا لأحكام القانون (فقرة أولى) راجع في ذلك: لعسري عباسية حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني, دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع , الجزائر,ص51

[3] –تنص المادة 04 من أمر رقم 05–02 المؤرخ في 7 فبراير سنة 2005 المعدل و المتمم لقانون رقم 84–11 المؤرخ في 09 فبراير 1984. و المتضمن قانون الأسرة الجزائري:" الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب".

[4] –زروقي الطيب : القانون الدولي الخاص الجزائري, مقارنا بالقوانين العربية , الجزء الأول: تنازع القوانين مطبعة الكاهنة, سنة 2000, صفحة147.

مختلطا, فتحكم العلاقة الزوجية الواحدة قوانين مختلفة, بل إن ما يزيد في تعقيد هذه المؤسسة في القانون الدولي الخاص هو تعدد و إختلاف القوانين الشخصية أو الإقليمية في بعض الدول.

و على غرار جميع التشريعات المقارنة خص المشروع الجزائري قواعد الجنسية الجزائرية بالتنظيم بدءا بقانون الجنسية رقم63/96 المؤرخ في**1963.03.07** الذي ألغي بموجب الأمر رقم **70/86** الصادر بتاريخ **1970.12.15** المعدل و المتمم بالأمر رقم 05/01 المؤرخ في **2005.02.27** ونتولى بالدراسة في هذا البحث أثر الزواج المختلط الواقع وقت إنعقاد الزواج و تعريفه الفقهي و القانوني , كذلك شروط إبرامه و آثاره المتمثلة في انحلال الرابطة الزوجية.

أهمية الموضوع: بناءا على المعطيات السابق الإشارة إليها يتبين أن موضوع الزواج المختلط و أثاره يعتبر من أكثر المواضيع التي هي بحاجة إلى دراسة و مناقشة و تحليل لإرتباطه بمشاكل عديدة نظرية و قانونية تجعل من الواجب التطرق إليه و بحثه لتحديد معالمه خاصة أنه لن يكون بحثا فكريا معزولا عن الواقع .

صعوبات البحث: يجب الإشارة إلى بعض الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة و المتمثلة في صعوبة الوصول إلى الاجتهادات القضائية الخاصة بالموضوع , كما أن البحوث القانونية حول موضوع الزواج المختلط و أثاره و الإشكالات المتعلقة به تكاد تكون نادرة.

الدراسات السابقة: استعنا في إعداد البحث على بعض الدراسات السابق:

– التوافق الزوجي,دراسة مقارنة بين الزواج المختلط الجزائري العربي, و الزواج المختلط الأجنبي مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم النفس الأسري .

–دربة أمين , قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وإنحلاله, دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون الخاص.

–ونوقي ناهد فتيحة , إنحلال الزواج المختلط و أثرها في ممارسة الحضانة, مذكرة لنيل شهادة الماستر.

المنهج المتبع: اتبعنا في إعداد البحث المنهج التحليلي من خلال تحليل مجمل النصوص القانونية المرتبطة بالدراسة محل بحث على أن يتم اللجوء إلى الأراء الفقهية و الأحكام القضائية

في حال غياب أو قصور التنظيم القانوني لمسألة معينة, وقد استعنا بالمنهج التاريخي في حالات معينة, كما نجد الموضوع حثيثا بالمعاهدات الدولية الثنائية وقد حاولنا التطرق إليها وهذا بغية معرفة الحلول التي حاول المشرعين من خلالها معالجة المشاكل التي تعترض إنعقاد الزواج المختلط و أثاره على الأفراد و إنحلاله و ممارسة الحضانة.

الهدف من الموضوع: إن الهدف من موضوعنا يتمثل في البحث عن الحلول اللازمة التي جاء بها الفقه و القضاء وكذلك الإتفاقيات الدولية للتصدي للإشكالات التي تطرح في مجال إنعقاد الزواج المختلط و أثاره على الجنسية و إنحلاله والحضانة.

إشكالية البحث: من خلال ما تقدم فإن إشكالية البحث تدور حول ماهي آثار الزواج المختلط في القانون المقارن؟

تتدرج تحت هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية يمكن إجمالها في الآتي:

-هل كان المشرع الجزائري موفقا فيما ذهب إليه بمناسبة هذا التعديل؟ و ما أثر هذا التعديل على التنازع الدولي في مسائل الأحوال الشخصية؟

- ماهي الضوابط التي ينعقد بمقتضاها إختصاص القضاء الوطني للنظر في نزاعات إنحلال الزواج المختلط ؟ و كيف نظم المشرع الجزائري و الفرنسي مسألة تنفيذ أحكام إنحلال الزواج المختلط ؟

المبحث الأول: مفهوم الزواج المختلط و شروطه

إن الزواج المختلط لم يقتصر على مجتمع واحد دون غيره, ففي العالم العربي و المجتمع الجزائري بصفة أدق ظهر هذا الزواج و انتشر بصفة أكثر وضوحا أثناء الفترة الاستعمارية, فزواج مالك بن نبي و مصالي الحاج من فرنسيتين كأمثلة في التاريخ الجزائري, و في بداية الاستقلال منذ 1962 بدأ تزايد في الإقبال على الزواج المختلط.

فزواج الجزائريين بروسيات أثناء المرحلة الإشتراكية و الإتحاد السوفياتي 1965-1989, و كذلك الإنتشار الواسع في الآونة الأخيرة بسبب العولمة و تأثيراتها على المجتمع و توفر التواصل و مواقعه عبر الإنترنت و سرعة تقدم التكنولوجيا .

لهذا نرى أن الزيجات المختلطة الجزائرية الخارجية لم تكن محصورة مع جنسية أجنبية واحدة , أي بين جنسية جزائرية و أخرى تونسية بل تعددت و لم تقتصر مع بلد معين.

المطلب الأول: تعريف الزواج المختلط

سنتناول في هذا المطلب التعريف القانوني و الفقهي للزواج المختلط , الفرع الأول التعريف القانوني للزواج المختلط , الفرع الثاني التعريف الفقهي .

الفرع الأول: التعريف القانوني للزواج المختلط

وردت تعاريف مختلفة للزواج المختلط من طرف رجال القانون و مختصين في علم الإجتماع فعرفه الكاتب ياسين شايب(**yacine chaib**) "بأنه الإتحاد الذي يعقد بين طرفين مختلفي الثقافة و الجنسية و الديانة".

كما عرفه(**Gih-Barguet**):"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 إجتماعي , وإذا تم بين الزوجين مختلفي الجنسية سمي بالزواج المختلط"[1].

[1]- محمد عبد العال عكاشة, الجنسية و مركز الأجانب في تشريعات الدول العربية , القاهرة , الدار الجامعية , 1987 ص 24

وهناك من عرفه أيضا :"هو الزواج الذي ينتمي فيه كل طرف من أطرافه إلى جنسية مختلفة, و هذا الإختلاف يتحقق ساعة إبرام الطرفين عقد الزواج".

يرى الأستاذ حسن محمد خير الدين أن الزواج المختلط ليس ظاهرة عشوائية بقدر ما هو سلوك غائي يقوم به الفرد بطريقة متكاملة بغية الوصول إلى تمتين العلاقات في شكل مواقف يسعى من خلالها إلى تبادل المنافع المعنوية و المادية بهدف إشباع حاجات على هدي قواعد دينية و مدنية تنظم تلك الروابط[1].

حسب فارو (VARRO,G,2003,p :263) تعتبر العلاقة الزوجية في الزواج المختلط هي البنية الأساسية لتكوين الزواج المتوافق بين الزوجين , و يحصل التوافق حتى باختلاف ديانة الزوجين أي أن التوافق يتم بشروط صريحة و أفكار مشتركة بين الرجل و المرأة .

وعلى ضوء ما سبق ذكره من التعاريف و وجهات النظر التي صبت في مضمون مفهوم الزواج المختلط فإنه يمكننا تقديم مفهوم الزواج المختلط على أنه عقد قران شرعي بين الرجل و المرأة على أساس ديني و قانوني لإختيار شخصي للقرينين, توحد بتصور أفكار مشتركة في إطار الرضا و التفاهم و التوافق الزوجي لبناء الحياة الزوجية إلتحم فيها الزوجان بامتزاج ثقافي ديني و عرقي .

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للزواج المختلط

يعرف الزواج أو النكاح وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية و على لسان الفقهاء:"بأنه عقد رتب عليه الشارع حكما يفيد ملك إستمتاع الرجل بالمرأة و حل إستمتاع المرأة بالرجل مادام كل منهما يحل للاخر"

أو هو عقد فيه لفظ نكاح أو تزويج في الجملة ,و المعقود عليه منفعة الإستمتاع[2] أو هو :"عقد يتضمن إباحة وطأ نلفظ نكاح أو نحوه و هو حقيقة في العقد مجاز في

[1]- عون عمار: توافق الزواجي (دراسة مقارنة بين الزواج المختلط الجزائري –عربي– و زاج مختلط جزائري –أجنبي–) مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم النفس الأسري كلية العلوم الاجتماعية جامعة وهران , 2014/2013 صفحة 45 .

[2]-جمال عاطف عبد الغني رضوان: "طرق اكتساب الجنسية , في الشريعة الإسلامية و انعكاساتها على القوانين الوضعية" , الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية , صفحة 422.

الوطأ"[1].

أما بخصوص الزواج الذي يكون له تأثير على تبعية أحد أطرافه في الدولة الإسلامية سواء بالإيجاب أو بالسلب أو كما يسمى في القانون المعاصر "بالزواج المختلط" و هو المعنى بتلك الدراسة , فإن الشريعة الإسلامية قد تناولت هذا النوع من الزواج , و مدى تأثيره على تبعية الطرف الأجنبي عن الدولة الإسلامية إليها أو بمعنى آخر مدى إمكانية كسب جنسية الدولة الإسلامية عن طريق هذا الزواج ؟ عرفته من خلال تنظيمها لعدة حالات من الزواج منها:

-حكم زواج الحربية أو المستأمنة-**الأجنبية**- بمن هو من أهل دار الإسلام سواء أكان مسلما أو ذميا.

-حكم زواج الحربي أو المستأمن -**الأجنبي**- بذمية من أهل دار الإسلام.

بالتي تطلبتها الشريعة الإسلامية و على سبيل المثال : **يكون الزواج جائزا و مشروعا متى تم من:**

1- مسلم و مسلمة سواء أكانا من دار واحدة أم من دارين مختلفين.

2- مسلم و غير مسلمة متى كانت تؤمن بكتاب منزل -يهودية أو نصرانية- سواء أكانت مستأمنة أم ذمية أي سواء كانت مواطنة أم أجنبية؟[2].

3 -زواج غير المسلم بغير المسلمة سواء أكانت حربية أم مستأمنة أم ذمية مع الأخذ في عين الإعتبار الأصول التالية :

-أن كل زواج صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين غير المسلمين .

-أن كل زواج حرم بين المسلمين لفقد شرط في الإبتداء أو وقت العقد كعدم الشهود أو عدم عدة من زواج سابق بغير مسلم فإنه يجوز في حقهم إذا إعتقدوه و يقرون عليه بعد الإسلام كما لو تزوج غير المسلم بغير المسلمة و لم يحضر عقدها شهود, أو تزوجها قبل أن تنقضي عدتها من

[1]- جمال عاطف عبد الغني رضوان : طرق اكتساب الجنسية , صفحة 422

[2]- جمال عاطف عبد الغني رضوان : طرق اكتساب الجنسية , صفحة 423

زوج غير مسلم, وكان جائزا عندهم , فإن الشريعة الإسلامية تعتبره زواجا صحيحا في حقهم و تقر الزوجين عليه بعد إسلامهما, وكما يقول ابن قدامة في المغنى :" ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين إلا أنهم يقرون على الأنكحة المحرمة بشرطين : أحدهما : أن لا يترافعوا إلينا و الثاني : أن يعتقدوا إباحة ذلك في دينهم و ذكر الآية –**[فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم و إن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا]** سورة المائدة آية رقم 42 فدل هذا على أنهم يخلون و أحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا".

ويكون الزواج باطلا و لا يترتب عليه آثاره متى تم بين:

– مسلمة و غير مسلم بأي دار كانت لقوله تعالى :**[ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولعبد مؤمن خير من مشرك و لو أعجبكم]** و ذلك بإجماع الفقهاء.

– مسلم بغير مسلمة لا تؤمن بكتاب منزل , فإذا كانت تؤمن بكتاب منزل كاليهودية و النصرانية صح ذلك على الراجح في الفقه.

و لخص ذلك ابن جزى في **القوانين الفقهية** بقوله : عن صور النكاح بين المسلم و غير المسلم " و يتصور فيه أربع صور : نكاح مسلم بمسلمة و نكاح كافر" غير مسلم" بكافرة : فهما جائزان , و نكاح كافر 'غير مسلم" بمسلمة: و يحرم على الإطلاق بإجماع الفقهاء, و نكاح مسلم بكافرة, فتجوز الكتابية بالنكاح و الملك و لا يحل غيرها من الكفار بنكاح و لا ملك و كره ملك مالك الحربية –الأجنبية– لبقاء الولد بدار الحرب".

و الذي يعنينا من تلك الحالات و يرتب أثره في مجال كسب جنسية الدولة الإسلامية من عدمه هو تلك الحالة التي يكون فيها أحد الزوجين أجنبيا عن الدولة الإسلامية و الآخر من مواطنيها , أو بما عبر عنه الفقهاء : بأن يكون أحدهما من أهل دار الإسلام و الآخر ممن ليس من أهلها أو عبروا عنه باختلاف الدارين بين الزوجين" و معناه أحدهما –الزوج أو الزوجة– من أهل دار الإسلام إما بالإسلام أو الذمة و الآخر من أهل دار الحرب ".

فتلك هي الحالة التي تشبه حالة الزواج المختلط في القوانين المعاصرة و التي يمكن عن طريقها كسب جنسية الدولة.

فإذا كانت التشريعات الحديثة في مجال الجنسية تجعل من زواج الأجنبية بأحد الوطنيين سبيلا للحصول على جنسية الدولة كما سبق و أن وضحنا ذلك , فإن الشريعة الإسلامية بزواج الأجنبية ممن هو من مواطنيها فإذا تزوجت أجنبية "محاربة أو مستأمنة" بمسلم أو ذمي و هما من أهل دار الإسلام أو بالمعنى المعاصر ممن يتمتعون بجنسية الدولة الإسلامية فإن تلك الزوجة الأجنبية تكتسب جنسية زوجها مادام الزواج صحيحا حسب أحكام الشريعة الإسلامية و التي سبق و أن أوردناها.

و إن تطلبت الشريعة الإسلامية زيادة على ذلك أن تدخل الزوجة الأجنبية إلى إقليم الدولة الإسلامية , و تستقر فيه , فصحة الزواج و الإقامة بالدولة الإسلامية لا زمان لحصولها على جنسية الدولة الإسلامية .

المطلب الثاني : شروط إبرام عقد الزواج المختلط

لإنعقاد الزواج صحيحا يجب أن تتوفر فيه شروطا موضوعية و أخرى شكلية و تحديد 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 , و هو أول عملية يقوم بها القاضي متى طرح على القانون الواجب تطبيقه , و هو أول 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.

و بعبارة أخرى كل القواعد و الإجراءات التي تتصل بالزواج من حيث شهره و تحريره و حضور الشهود و إثباته و إعطاء الوكالة فيه فكل هذه المسائل القانونية التي تتصل بهذه الأوضاع المختلفة لعقد الزواج تعد شروطا شكلية .[1]

و في القانون الجزائري فضلا عن نص المادة 19 مدني التي تشكل القاعدة العامة هناك المواد 95 و 97 من قانون الحالة المدنية سنة 1970 و ضمنتها المادة 71 من نفس القانون و هي كلها تخص الشكل 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 , و لو كان الزوج وحده جزائريا .

و يتم الزواج المختلط وفقا لشروط شكلية و موضوعية سنها المشرع الجزائري الآتي ذكرها:

الفرع الأول: الشروط الشكلية و القانون الواجب التطبيق عليه

باعتبار أن الزواج من التصرفات القانونية فهو يخضع من حيث شكله لقاعدة "**Locus**" لقانون محل إبرامه هذا هو الرأي السائد فقها و قضاءا غير أن الدول تختلف فيما بينها في إعتبار هذه القاعدة اختيارية أو إلزامية، مثلا الو.م.أ – أو إنجلترا و اليابان تخضع الشروط الشكلية في الزواج هذه القاعدة على سبيل الإلتزام بحث لا يجوز تطبيق قانون آخر عليها – بينما أغلب الدول تعتبر إتباع هذه القاعدة اختيارية وتجيز إخضاع شروط الزواج الشكلية

[1] – بلعيور عبد الكريم : محاضرات في القانون الدولي الخاص على ضوء التعديلات التي جاء بها قانون 2005/10/05 صفحة 85 .

لقانون جنسية الزوجين "7" وعندما يبرم الزواج في الشكليات التي يتطلبها البلد المبرم فيه وجب أن يعتبر صحيحا عند كل الدول حتى ولو لم تعترف به دول من ناحية شكله مثال ذلك عقد زواج بين طرفين في اليونان في الشكل الدين هناك وجب اعتباره صحيحا في فرنسا مع العلم أن هذا الشكل غير مقبول فيها وهنا بشرط إلا يكون هناك تحايل للتهرب من القانون الواجب التطبيق، وفرنسا هنا تشترط نقط الإعلان عنه وفقا للقانون الفرنسي ، هذا ما نصت عليه المادة 05 من اتفاقية لاهي عام 1902 الخاصة بالزواج: "**يعتبر الزواج الحاصل صحيحا من حيث الشكل طبقا لقانون البلد الذي يباشر فيه صحيحا في كل مكان آخر** ".

غير أن قاعدة "Locus" أو قانون محل الإبرام يستبعد في كثير من الدول لصالح القانون الوطني في حالة إبرام الزواج أمام بعثتها الدبلوماسية أو القنصلية المعتمدة في الخارج.

- خضوع الزواج من حيث شكله لقانون محل إبرامه.

- إبرام الزواج في الشكل المحلي حل عالمي.

- في الجزائر يخضع الزواج في شكله لقانون محل إبرامه وهذا من خلال عدة نصوص قانونية نذكرها كما يلي :

-**مادة 97 قانون الحالة المدنية** (إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج).

من نص المادة يتضح أنه لا يتعلق إلا بالزواج الذي يكون أحدهم فيه جزائري مما يجعل زواج الأجانب في الجزائر غير خاضع له ، ويمكن إعطاء صفة مزدوجة للنص مثلما ذهب إليه القضاء الفرنسي في نص م 170 قانون مدني الذي هو مماثل له ويكون زواج الأجانب الذي يتم انعقاده في الجزائر خاضعا من حيث شكله للقانون الجزائري.

-**مادة 71 قانون الحالة المدنية** : (يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه

أحدهما باستمرار منذ شهر على الأقل إلى تاريخ الزواج ... ولا تطبق هذه المهمة على المواطنين).

وبمفهوم المخالفة من هذا النص أن الأجانب بإمكانهم عقد زواجهم في الجزائر أمام الجهات المذكورة إذا كانوا مقيمين فيها منذ شهر واحد على الأقل.

-**المادة 19 قانون مدني** التي تخضع كل العقود بين الأحياء من حيث شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه لكن دون أن يجعل ذلك إلزاميا فقد أجاز أيضا إخضاعها للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين.

وقد أخذت بهذه القاعدة **(Locus)** العديد من الدول كما سبق ذكرها ومنها الدول العربية مثل : مصر والكويت وتونس ولبنان والعراق وسوريا ، ومن دول إفريقيا نجد غينيا والسنغال وساحل العاج والطوقو والدول الغربية : فرنسا وإيطاليا واليونان وألمانيا وتشيكوسلوفاكيا وألبانيا وبولغاريا ويوغوسلافيا ،النمسا وإنجلترا وتركيا والو.م.أ

ولهذه القاعدة فائدة كبيرة من التيسير على الزوجين حيث أنه لو ألزم الزوجين بعقد زواجهما في الشكل الذي يتطلبه قانونهما لتعذر عليهما ذلك في كثير من الأحيان.

-مدى إعتبار الشكل المحلي إلزاميا:

هناك اختلاف في طابع هذه القاعدة لعمل لها طابع إلزامي أو لا، ويمكن تصنيف قوانين مختلف الدول حول هذه المسألة إلى 03 مجموعات:

-**المجموعة الأولى** : تجعل القاعدة اختيارية مثل القانون الفرنسي والعراقي (م 26 ق.م) والكويتي (م 37 المرسوم الأميري ، القانون السوري م 21 ق مدني) والقانون الإيطالي.
المجموعة الثانية : تجعل القاعدة إلزامية للزواج المبرم على إقليمهما واختيارية بالنسبة للزواج المبرم في الخارج ويدخل ضمن هذه المجموعة القانون النمساوي الألماني و القانون البولوني.

المجموعة الثالثة : تجعل هذه القاعدة إلزامية أيا كان بلد إبرام الزواج سواء تم في اقليمها أم تم إبرامه في الخارج ومن الدول التي أخذت بها نذكر يوغسلافيا و ألبانيا، المجر بلغاريا ،

تشيكوسلوفاكيا وفرنسا .

-**في الجزائر** : جعلت هذه القاعدة ملزمة إلا في الحالة التي يكون فيها للزوجين جنسية مشتركة هنا يبرم زواجهما وفق قانون جنسيتهما المشتركة وهو ما نفهمه من نص م 19 ق مدني (ويمكن أن يخضع للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين) بمفهوم المخالفة إذا لم يكن مشتركا فليس أمامها إلا الشكل المحلي.

-**في تطبيق القانون المحلي** : لابد من تبين تطبيق قاعدة خضوع شكل الزواج للقانون المحلي على زواج الجزائريين في الخارج وعلى زواج الأجانب في الجزائر.

-**زواج الجزائريين في الخارج** : يجوز للجزائريين عقد زواجهما في الخارج هذا وفق الشكل المحلي، وهذا ما تضمنته المادة 97 من قانون الحالة المدنية السابق ذكرها، والمادة تناولت الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين وبين جزائري وأجنبية أما العقد بين الجزائرية والأجنبي لم تنص عنه مما يجعلنا أن نقول أن زواج الجزائرية بأجنبي في الخارج لا يجوز عقده في الشكل المحلي والسبب هو التخوف من ذهاب الجزائريات للخارج لهذا زواجهن فيه تحايلا على القانون الجزائري الذي يمنع بطبيعة الحال زواج المسلمة بغير المسلم وهذا التخوف ليس في محله في رأي الدكتور أعراب بلقاسم ذلك أن احترام الشروط الموضوعية للزواج من طرف الجزائرية الضمان الكافي لعدم استطاعتها عقد الزواج مع غير المسلم . وحق عقد زواج الجزائري في الخارج وفق الشكل المحلي ليس مطلقا ذلك أن هناك أشكالا محلية تعتبر مخالفة للنظام العام الجزائري مما يتعين منع هذا الزواج ووقفه لأنه باطل كل زواج جزائري بالخارج إذا تم وفق الشكل المحلي وكان هذا الشكل ديني يمس عقيدة المسلم أما إذا كان العكس فإنه صحيح .

وهناك ما يسمى في بعض الدول البروستانية . بالزواج الرضائي وهو الذي يتم دون أي شكل وحسب د . أعراب بلقاسم لا يعتبر باطلا حيث أن غالبية الفقهاء والمسلمين يجيزون إثبات الزواج بكافة طرق الإثبات بما في ذلك إقرار الطرفين.

-**زواج الأجانب** : للأجانب الخيار بين عقد زواجهم وفق الشكل المحلي أو وفق قانون جنسيتهم، وهذا إذا كان الظرفان لهما نفس الجنسية ، وفي حالة إختلاف جنسيتهما فهنا

يصبح الشكل المحلي إلزاميا المادة 19 ق مدني، أما إذا انعقد زواجهما في الجزائر وفق الشكل المحلي معليهما احترام كل الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون الجزائري بحضور شاهدين أمام ضابط الحالة المدنية أو القاضي ، والإقامة داخل الإقليم لمدة لا تقل عن شهر.

صلاحية الأعوان الدبلوماسيين والقناصل في إبرام زواج رعاياهم:

أغلب الدول بما فيها الجزائر التي اعتدت قاعدة خضوع شكل الزواج للقانون المحلي إلزامية تسمح لرعاياهم بإبرام زواجهم أمام بعثاتها الدبلوماسية والقنصلية في الدول المعتمدة فيها وقد جعلت معاهدة فينا المنعقد بتاريخ 24 أفريل 1984 من صلاحية رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي في التصرف كضابط الحالة المدنية قاعدة حقيقية في القانون الدولي العام ، كما أن اتفاقية لاهاي المنعقد سنة 1978 والمتعلقة بإبرام زواج رعايا دولهم في الدول المعتمدين فيها بشرط أن هذه البلدان لا تمنعهم من ذلك.

والجزائر لم تخرج عن هذه القاعدة واعترفت بصحة العقود التي تبرم أمام الأعوان الدبلوماسيين والقناصل طبقا للقانون الجزائري فقد جاء في المادة 96 قانون الحالة المدنية مايلي : (إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا أصدره الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية).

من هذه المادة يتضح أنه يعتبر زواج الجزائريين المبرم طبقا للقانون الجزائري أمام الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل في الدول المعتمدين فيها صحيحا ، ولم تعلق هذه المادة أي شرط على إختصاص رجال الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل ؛ ولا يشترط في صحة العقد ان تعترف لهم بهذه الصلاحية الدول المعتمدين فيها مثل ما يشترط ذلك القانون المدني العنصري.

وفي حالة الزواج المختلط فقد أعطت المادة 97 قانون الحالة المدنية هذه الصلاحية إذا كان الزوج جزائريا والزوجة أجنبية تتمتع بجنسية البلد المبرم فيه العقد أما إذا كانت لا تحمل جنسيته فلا تتم مراسيم الزواج إلا في البلد الذي سيحدد بموجب مرسوم.

كما أنه ليس لهم هذا الاختصاص في حالة زواج جزائرية بأجنبية وبالتالي فقد اعترف

المشرع الجزائري بقاعدة من القانون الدولي العام وهي صلاحية الأعوان الدبلوماسيين والقناصل في إبرام زواج رعايا دولهم في الجزائر شريطة أن تكون أيضا دولهم تسمح بذلك.

نطاق القانون الذي يحكم الشروط الشكلية للزواج:

يعتبر شرط الشكل الديني الذي تفرضه بعض الدول على رعاياها الذين يبرمون زواجهم في الخارج الشرط الذي آثار صعوبة كبيرة في تكيفه في مختلف الدول .أما الشروط الأخرى لا تثير نفس الصعوبة.

تكييف شرط إبرام الزواج في الشكل الديني:

من بين الدول التي تجعل الشكل الديني واجب على رعاياها في الخارج، اليونان قبل قانون 15 أفريل 1982 وإسبانيا قبل قانون رقم 30 / 81 الصادر في 1981 (المادة 80 المادة 50) وكذا إسرائيل البوم ومالطا وكولومبيا.

الدول التي جعلت الزواج نظاما علمانيا كفرنسا وبريطانيا وبلجيكا تعتبر هذا الشرط من الشروط الشكلية . والدول التي تعتبر الزواج نظاما دينيا فتعتبره من الشروط الموضوعية وفي الجزائر تنص **المادة 09** قانون مدني أن القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية و القانون الواجب التطبيق عليه

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على جملة من الشروط لازمة لإنعقاد الزواج صحيحا ومن ضمن هذه الشروط الموضوعية ، وهذه الأخيرة جاءت مشمولة في نص **المادة 09** من قانون الأسرة الجزائري والتي جاء نصها **(يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدين وصداق بالإضافة إلى انعدام الموانع الشرعية للزواج)**[1] أي أن الشروط الموضوعية لانعقاد زواج صحيح هي الرضا والأهلية وموافقة الأولياء على النفس أن لزم الأمر والمهر، بالإضافة إلى خلو الزوجين من الموانع الشرعية كما جاء موضحا في نص

[1]– المادة 9 و9 مكرر من قانون رقم 06–154 المؤرخ في 11 مايو سنة 2006 المتضمن لقانون الأسرة , الجريدة الرسمية رقم 85.

المادة 23 من قانون الأسرة الجزائري بقولها **(تجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة)**[1] هذا عن نصوص المواد أما من تكيف ما هو موضوعي من شروط الزواج فهو راجع لقانون القاضي طبقا للقواعد العامة وفق ما نصت عليه المادة 11 قانون مدني **(الشروط الخاصة بصحة الزواج تطبق عليها القانون الوطني لكل من الزوجين)**[2].

أي أن القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج هو القانون الوطني لكل من الزوجين، فقانون جنسية كل من الطرفين هو الذي يسرى على عقد زواجهما وفق ما تضمنته نص **المادة 97** من قانون الحالة المدنية ومفادها أن كل عقد زواج يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا بشرط عدم مخالفة الطرف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لا مكان الزواج.

إذ لا توجد مشكلة بالنسبة لزواج الجزائريين في الخارج حسب هذه المادة وبالمقابل تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة أو نصها جاء أحادى الجانب بحيث عقد زواج الأجانب داخل الجزائر, إلا أن القانون المدني الفرنسي تناول ذلك في نص مماثل هو نص **المادة 170** من القانون المدني إذ لم يرد القضاء الفرنسي بنص المادة من إعطائها تفسيرا مزدوجا إذ تحق لمن يتخذ فرنسا مثلا موطنا أو مكان للإقامة الزواج بأجنبية وفق الشروط الأساسية لقانونه الوطني, كما يحق للفرنسي الذي يعقد زواجه في الجزائر مثلا الخضوع لقانون جنسيته.

<u>رأي المشرع الجزائري:</u>

لقد أخذ المشرع الجزائري بالإتجاه الثالث و الذي يخضع الشروط الموضوعية للقانون الوطني لكل من الزوجين و ذلك حسب **المادة 11** من القانون المدني و التي تنص على : "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة على صحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين " ومن هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أخضع هذه الشروط لقانون جنسية الزوجين فإذا كان الزوجين من جنسية واحدة فإن القانون الواجب التطبيق على زواجهما هو قانون

[1]- المادة 23 من القانون رقم 06-154 المؤرخ في 11 مايو سنة 2006 المتضمن قانون الأسرة , الجريدة الرسمية رقم 85 .

[2]- المادة 11 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن للقانون المدني , الجريدة الرسمية رقم 31.

جنسيتهما الوطنية لكن عندما يتعلق الأمر بزوجين من جنسية مختلفة [1] فهنا يثار إشكال في تطبيق قانون الجنسية .

[1] –عليوش قربوع كمال , القانون الدولي الخاص الجزائري , تنازع القوانين , دار هومة , الجزائر ,طبعة 3 , 2011, صفحة 216,215 .

المبحث الثاني : آثار اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط

تقر مختلف تشريعات الجنسية في العالم بتفاوت على أن اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط يترتب عليه مركز قانوني تتعلق به آثار قانونية و سياسية تخص الفرد و تتأثر بها أسرته. سوف نتطرق من خلال المطالب الثلاثة الموالية إلى الآثار الفردية و الجماعية لاكتساب الجنسية عن طريق الزواج في ضوء التعديلات التي عرفها قانون الجنسية الجزائرية إذا كان الزواج صحيحا إذ انتقل المشرع الجزائري من الأخذ بالاتجاه القائل بالتأثير غير المباشر للزواج على الجنسية إلى مبدأ استقلال الجنسية على إطلاقه ليعود في الأخير للاتجاه الذي هجره أولا ثم نتطرق إلى مسألة بطلان عقد الزواج و مصير ذلك على جنسية كل من الزوجين و الأولاد المكتسبة على أساس هذا الزواج.

المطلب الأول : الآثار الفردية لاكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط

تنحصر هذه الآثار في تلك الآثار المترتبة على كل من الزوج الأجنبي الذي يتزوج وطنية أو الزوجة الأجنبية التي تتزوج جزائري.

صدر أول تقنين للجنسية الجزائرية في ظرف أقل من تسعة 09 أشهر عقب الاستقلال بتاريخ الوطن 1963/03/27 .

يكتسي هذا التقنين أهمية عظمى إذ جاء ليجيب عن التساؤلات التي طالما شغلت الأذهان آنذاك المتعلقة بالهوية الجزائرية ، كما تتجلى أهميته كذلك في تعبيره عن الصلة الوثيقة التي تربط بين الجنسية و فرض السيادة الوطنية، كونها تحدد ركن الشعب الذي تمارس عليه هذه السيادة[1] .

وقد عبر المشرع الجزائري من خلال أحكام هذا القانون عن رغبته العميقة في تحقيق وحدة المجتمع الجزائري خاصة بعد الحقبة الاستعمارية التي حاول الاستعمار أثناءها تشتيت صفوف

[1]- madame jacqueline BENDEDDOUCHE – « la notion de nationalité et de son application à la nationalité algérienne » -thèse de doctorat 1971 page 171

الجزائريين، كما عبر من جهة أخرى عن تفتحه وتساهله في الشروط اللازمة لاكتساب بعض العناصر الأجنبية الجنسية الجزائرية سواء تعلق الأمر بالتجنس أو بالزواج المختلط.

و لم يرتب المشرع الجزائري في ظل هذا القانون أثر مباشر على جنسية الأجنبية التي تتزوج جزائريا إذ نص بموجب المادة الثانية عشر على احتفاظها بجنسيتها السابقة مبدئيا ما لم تبد صراحة رغبتها في اكتساب جنسية زوجها.

ونص على جملة من الشروط لاكتساب الزوجة الأجنبية جنسية زوجها الجزائري تمحورت كلها حول كيفية إعلان الأجنبية رغبتها في الدخول في جنسية زوجها و تتمثل هذه الشروط تحديدا في:

1- اقتران الأجنبية بجزائري بموجب عقد زواج صحيح.

2- إعلان الزوجة الأجنبية صراحة رغبتها في الدخول في جنسية زوجها بموجب طلب موجه لوزير العدل .

3- إعلان الزوجة الأجنبية ولو كانت قاصرا تخليها عن جنسيتها الأصلية قبل إبرام عقد الزواج .
4- عدم رفض وزير العدل طلب اكتساب الجنسية في ظرف ستة أشهر.

5- أن لا يكون الزواج قد أبطل أو انحل وقت القبول الصريح أو الضمني لوزير العدل، في حالة قبول وزير العدل الطلب تكتسب الزوجة الأجنبية الجنسية الجزائرية بأثر رجعي أي من يوم تاريخ انعقاد الزواج و ليس من تاريخ صدور مرسوم الموافقة على الطلب.

ومنه تبنى المشرع الجزائري في ظل هذا القانون الاتجاه القائل أن للزواج أثرا غير مباشر على جنسية الزوجة إذ أنه لم يفرض تلقائيا على الزوجة الأجنبية جنسية زوجها الجزائري ، ما لم تعلن رغبتها للالتحاق بجنسية زوجها و توفرت فيها بعض الشروط.

إلا أن المشرع اقتصر في النهاية في ظل هذا القانون لمنح الجنسية الجزائرية للأجنبية المتزوجة من جزائري على مجرد واقعة الزواج من جزائري بالإضافة إلى بعض الشروط الشكلية، مهملا بذلك بعض الشروط الموضوعية الهامة كشرط مدة الإقامة و مدة استمرار الحياة الزوجية، خاصة و أن مدة 6 أشهر زواج قليلة لمعرفة جدية للرابطة الزوجية، و لا تبين مدى اندماج الزوجة في المجتمع الجزائري لاسيما و أن للمرأة دور هام في تربية الأولاد وغرس لديهم حب الوطن.

وعلى العكس من ذلك تماما التزم المشرع الجزائري الصمت حيال إمكانية اكتساب الأجنبي الجنسية الجزائرية من جراء زواجه بوطنية فلم يرتب على هذا الزواج أي أثر مكسب للجنسية ولم يعتبره حتى سبب للإعفاء أو التخفيف من شروط التجنس .فما على الزوج الأجنبي الذي يود اكتساب الجنسية الجزائرية إلا سلوك طريق التجنس العادي متى توافرت فيه الشروط المطلوبة لذلك طبقا لأحكام المادة 13 من نفس القانون[1].

ونظرا لكون أن قانون الجنسية الجزائرية الصادر بتاريخ 1963/03/27 كان أول قانون للجنسية الجزائرية يصدره المشرع الجزائري بعد الاستقلال فجاء مشتملا على أحكام انتقالية اقتضتها حداثة الاستقلال، رأى المشرع الجزائري بعد أن زالت مقتضيات هذه الأحكام الانتقالية أن يصدر قانون الجنسية الجزائرية بموجب الأمر 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 الذي ألغى القانون رقم 96/63.

تبنى المشرع في ظل أمر 86/70 مبدأ استقلال الجنسية في العائلة على إطلاقه،إذ التزم الصمت بشأن أثر الزواج المختلط في جنسية الأجنبي أو الأجنبية اللذان يتزوجان بجزائرية أو جزائري ، و عليه يستنتج أن المشرع لم يرتب على زواج الأجنبي أو الأجنبية بجزائرية أو جزائري إمكانية اكتسابهما جنسية الزوج الوطنية رغبة منه في تقييد و تقليص الدخول في الجنسية الجزائرية.

فما على الزوجة الأجنبية المتزوجة بجزائري، أو الأجنبي المتزوج بجزائرية إلا سلوك طريق التجنس العادي المنصوص عليه في المادة 10 من نفس القانون متى توافرت فيهما الشروط المطلوبة، ما دام لم يحظيا بأي ظرف مسهل يقضي بتخفيف شروط التجنس و يعفيهما من بعضها أو كلها.

وتعود صرامة هذا التنظيم إلى أمرين، يتمثل الأول في اهتمام المشرع الجزائري بوحدة المجتمع الجزائري عن طريق منع بعض الفئات غير المرغوب فيها من الدخول في الجنسية الجزائرية، خوفا من ظهور جماعات مختلفة الثقافات و العادات داخل المجتمع، وكذا حرصا منه على ضرورة الحفاظ على الطابع التقليدي للمجتمع الجزائري.

[1]– تجدر الملاحظة أن شروط التجنس المطلوبة في ظل قانون 96/63 أخف من تلك المنصوص عليها في المادة 10 من أمر 86/70 فمثلا مدة الإقامة اللازمة 1 لطلب التجنس مقدرة بـ 5 سنوات بدل 7 سنوات كما أنه لم ينص على شرط إثبات اندماج طالب التجنس في المجتمع الجزائري.

وأما العامل الثاني فيتمثل في ضرورة الحفاظ على المصلحة الاقتصادية للدولة، إذ أنه لتحقيق المخطط الرباعي المسطر من طرف الحكومة الجزائرية كان من اللازم تخصيص بعض الوظائف و المناصب النوعية للمواطنين، و لذا تدارك المشرع ليونة قانون 96/63 الذي سمح لعدد معتبر من الأجانب الحصول على الجنسية الجزائرية وبالتالي تمكنوا من تقلد بعض المناصب في القطاع الخاص و أخرى في الوظيفة العمومية على حساب الجزائريين الأصليين.

و عليه المشرع الجزائري في ظل هذا القانون لم يجعل للزواج من جزائري أو جزائرية، أي أثر سواء كان مباشرا أو غير مباشر في حصول الزوجة الأجنبية أو الزوج الأجنبي على الجنسية الجزائرية ومنه لم يجعل المشرع الجزائري من هذا الزواج قرينة على اندماجهما في المجتمع الجزائري.

إلا أنه في بعض الحالات اعتبر اندماج الزوجة الأجنبية المتزوجة بجزائري مفترض وعاملها مثل الوطنية، و الدليل على ذلك صدور التعليمة رقم 20 عن وزارة المالية التي نصت على أنه: " لا يجب قبول أي طلب يهدف إلى تحويل المرتب إلى الخارج صادر عن أجنبيات متزوجات بجزائريين[1].

إلا أن هذا الاندماج المفترض مرفوض من الناحية المنطقية و القانونية حتى ولو كان يرمي إلى تحقيق مصلحة اقتصادية، إذ من المفروض معاملة الزوجة الأجنبية كأجنبية أخرى مادمت لم تفصح عن رغبتها في اكتساب جنسية زوجها.

كما عيب على هذا القانون أنه لم يراع مصلحة الأسرة التي تتطلب وحدة جنسية الزوجين ، خاصة أن أغلب الجزائريين الذين يتزوجون بأجنبيات يقيمون في البلاد الأجنبية و منه يكون شرط الإقامة بالجزائر المحدد بسبع سنوات على الأقل لاكتساب الجنسية عن طريق التجنس صعب المنال.

و بعد مضي أكثر من ثلاثة عقود على صدور أمر 86/70 ، عرفت فيها الجزائر تحولات كبرى على الصعيدين الوطني و الدولي، لم يعد يساير هذا الأمر التطور الحاصل في المجتمع

[1]- madame jacqueline BENDEDDOUCHE – « De la notion de la nationalité et de son application à - la nationalité algérienne » - page 234.

الجزائري، فاضطر المشرع الجزائري إلى تعديل قانون الجنسية الجزائرية إذ يجب أن يواكب قانون الجنسية التطورات الحاصلة في المجتمع.

فعلى الصعيد الوطني، نجد أن الجزائر تبنت الديمقراطية نهجا لها و اختارت إيديولوجية وطنية قوامها المصالحة الوطنية مع التاريخ و مع الذات دون تمييز بسبب العرق أو الجنس أو الرأي و العقيدة أو أي ظرف آخر شخصي أو اجتماعي و فسحت مجال الحريات الفردية و الجماعية.

كما عرفت العلاقات فيما بين الجزائريين أنفسهم أو فيما بينهم، و بين الأجانب في الداخل و الخارج تطورا ملحوظا، فظهرت فئات في المجتمع الجزائري تسعى إلى طلب انتساب الجنسية الجزائرية لزواجهم مثلا مع جزائريات أو زواجهن من جزائريين لذلك كان القصد من إصلاح أحكام الجنسية الجزائرية هو مواكبة التطور الحاصل في تركيبة العنصر البشري في الجزائر و مسايرة النهج السياسي و الاقتصادي الذي تبناه المجتمع الجزائري و كذلك مراعاة التفتح و التوسع في مجال الحريات الفردية و الجماعية ذات الصلة بالجنسية وإزالة كل العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان و تحول دون المشاركة الفعلية للجميع في بناء مجتمع إنساني ينبذ كل أشكال التمييز.

وعلى الصعيد الدولي، حدث تغيير في التوجهات الإيديولوجية و السياسية و الاقتصادية، إذ تغيرت العلاقات بين الدول لتتحول من علاقات تطبعها النزعة نحو الانغلاق على الذات إلى علاقات تتسم بالانفتاح و التكامل مع الأخر، و ذلك عن طريق مراجعة الدول لقوانينها و مطابقتها مع المعايير الموحدة للقيم الإنسانية المشتركة لاسيما ما تعلق منها بحقوق الإنسان و كرسته المواثيق و الاتفاقيات الدولية.

وكان من اللازم تكييف قانون الجنسية و تعديله بما يتفق مع تلك الأحكام و المعايير، لاسيما أن النصوص الأساسية الجزائرية تعطي الأولوية في التطبيق للنصوص القانونية ذات المصدر الدولي، إذ راعى المشرع في تعديل قانون الجنسية تكييف قانون الجنسية مع القانون الدولي الاتفاقي لاسيما ثلاثة مواثيق أساسية هي:

1- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية[1] الذي نص في مادته الثالثة على ضرورة التزام الدول الأطراف ضمان المساواة بين الرجل و المرأة في ممارسة الحقوق المدنية و السياسية المذكورة في العهد.

2- اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل[2] التي نصت في مادتها السابعة على حق الطفل في اكتساب الجنسية.

3- اتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة[3] إذ نصت على المساواة بين الرجل و المرأة في مجال الجنسية و كذا على أثر الزواج على جنسية المرأة[4].

وعليه صدر الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/27 ليعدل و يتمم قانون الجنسية الجزائرية، و قد جاء بأحكام جديدة فيما يخص أثر الزواج على الجنسية بمقتضى المادة 09 مكرر من هذا الأمر[5].

ففيما يخص أثار الزواج المختلط على جنسية الزوجة تبنى المشرع في ظل هذا الأمر مبدأ احترام إرادة المرأة و استقلال الجنسية في الأسرة السائد في الربع الأول من القرن الماضي نتيجة تنديد

---

[1]- الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 و صادقت عليها الجزائر بموجب القانون رقم 08/89 المؤرخ في 1989/04/25.

[2]- المصادق عليها من طرف الجمعية العامة بتاريخ 1989/11/20 و التي وافقت عليها الجزائر و صادقت على التفسيرات التصريحية الواردة عليها.

[3]- التي اعتمدتها الأمم المتحدة في 1979/12/18 و قد وافقت عليها الجزائر بالأمر 03/96 المؤرخ في 1996/01/10

[4]- مقال الطيب زروتي بمناسبة الأمر 01/05 المتضمن تعديل ة تتميم قانون الجنسية الجزائرية

[5]- نصت المادة 09 مكرر من الأمر رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/27 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية المعدل و المتمم على أنه:

"يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية، بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية:

-أن يكون الزواج قانونيا و قائما فعليا منذ ثلاث 3 سنوات على الأقل، عند تقديم طلب التجنس .

- الإقامة المعتادة و المنتظمة بالجزائر مدة عامين 2 على الأقل .

-التمتع بحسن السيرة و السلوك.

-إثبات الوسائل الكافية للمعيشة يمكن ألا تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج

"و جاءت هذه المادة تحت الفصل الثالث بعنوان "اكتساب الجنسية بالزواج" في حين أنه بالنظر إلى الشروط المذكورة في هذه المادة نستخلص أن الزواج ليس سببا لاكتساب الجنسية الجزائرية مادام أن المشرع لم يرتب عليه أثرا مباشرا و تلقائيا لاكتسابها، كما لم يمنحها بمجرد طلبها إذ ترك السلطة التقديرية للسلطة المختصة لقبول أو رفض الطلب، و من ثمة فإن الطبيعة القانونية لهذا الاكتساب هي تجنس من نوع خاص مخفف الشروط و عليه من الأفضل لو ورد حكم هذه المادة في القسم الخاص بالتجنس- انظر الطيب زروتي- مقالة بعنوان - بمناسبة الأمر 01/05 المتضمن تعديل و تتميم قانون الجنسية الجزائرية- ص1

التنظيمات النسوية بعدة أفكار أساسها عدم المساواة بين الرجل و المرأة في جميع الميادين، ومن بين هذه الأفكار النظر إلى مفهوم الجنسية على أنها رابطة بين الدولة و الفرد دون تمييز بين الرجل و المرأة، وتطبيق عليها نفس أسس كسب وفقد الجنسية سواء كانت أصلية أو مكتسبة، ومنه استبعاد التأثير المباشر للزواج على جنسية الزوجة.

إذ جعل المشرع الجزائري في ظل هذا الأمر من الزواج أثرا غير مباشر ومجرد ظرف مسهل لاكتساب الجنسية الجزائرية، فمكن الزوجة الأجنبية الاحتفاظ بجنسيتها السابقة وخول لها إمكانية الدخول في جنسية زوجها إن أبدت رغبتها في ذلك، و إذا ما توفرت فيها بعض الشروط يمكن حصرها في أربعة عناصر:

1- أولها عنصر غير مباشر يتمثل في الزواج من جزائري بعقد صحيح.

2- ثانيها عنصر مباشر إجرائي يتمثل في إعلان الزوجة الأجنبية عن رغبتها في الدخول في الجنسية الوطنية.

3- ثالثها يتمثل في توفر بعض الشروط القانونية السابق ذكرها للتأكد إما من جدية الزواج أو من مدى اندماج الأجنبية في المجتمع الجزائري، و إما لحماية مصالح الدولة عن طريق منع بعض النساء غير المرغوب فيهن اكتساب الجنسية الجزائرية.

4- وأما الشرط الرابع يتمثل في موافقة الدولة الجزائرية و عدم اعتراضها على دخول الأجنبية في الجنسية الوطنية.

و لم يغفل المشرع الجزائري في ظل هذا الأمر أثر الزواج المختلط على جنسية الزوج، عكس القوانين السابقة[1] ، إذ منح للأجنبي المتزوج من جزائرية كذلك حق اكتساب الجنسية الجزائرية مثله مثل الأجنبية المتزوجة بجزائري متى أبدى الرغبة في ذلك، و توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من نفس الأمر، وهي نفسها الشروط المذكورة أعلاه المتعلقة باكتساب الأجنبية جنسية زوجها.

[1]-إذ سوى المشرع الجزائري بين الرجل و المرأة فيما يخص أثار الزواج المختلط متأثرا في ذلك بالمواثيق الدولية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية.

فقد سهل له المشرع ظروف اكتساب جنسية زوجته عن طريق التخفيف من كثرة الشروط و شدتها مقارنة بالتجنس.

لكن توفر كل هذه الشروط المنصوص عليها بموجب هذا الأمر لا يعني حصول الأجنبي أو الأجنبية تلقائيا على الجنسية الجزائرية، إذ احتفظت الدولة الجزائرية بسلطتها في منح الجنسية أو رفض طلب التجنس.

وتكتسب الجنسية الجزائرية بصدور المرسوم القاضي بقبول الطلب في الجريدة الرسمية و من هذا التاريخ يصبح الأجنبيان المتزوجين بوطني أو وطنية مواطنين جزائريين ويتمتعان بموجب هذه الصفة بكل حقوق المواطنة المدنية و السياسية [1],إذ يمكنهما الدخول إلى و الخروج من التراب الوطني بكل حرية، وكذا ممارسة حقوقهما السياسية كالانتخاب و الترشح للمناصب السياسية متى توافرت فيهما الشروط المنصوص عليها طبقا للتشريع الداخلي كما يمكنهما بناء على طلبهما تغيير اسميهما و ألقابهما، فيتضمن مرسوم اكتساب الجنسية الجزائرية ذلك التغيير طبقا لنص المادة 27 من نفس الأمر[2].

ويتولى ضابط الحالة المدنية التأشير في السجلات الحالة المدنية بالبيانات المتعلقة باكتساب الجنسية، وعند الاقتضاء تغيير الاسم و اللقب بناء على أمر النيابة العامة.

ومنه طبقا للفقرة 2 من نفس المادة المذكورة أعلاه، فإن طلب التصحيح يتم بأمر من النيابة العامة، و حسنا فعل المشرع بضبط هذه المسألة، إذ وحد الإجراء على المستوى الوطني تحت إشراف النيابة العامة بوصفها طرفا أصليا في قضايا الجنسية.

إلى جانب هذه الآثار الفردية المقررة للزوجين، هناك آثار جماعية تتعلق بالأولاد نتطرق لها في المطلب الموالي.

---

[1]–إذ تنص المادة 15 من الأمر 86/70 على أنه: "الآثار الفردية: يتمتع الشخص الذي يكتسب الجنسية الجزائرية بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية ابتداءا من تاريخ اكتسابها كما تنص المادة 18 من قانون 96/63 على نفس الحكم.

2– تنص المادة 27 من أمر 01/05 على انه :" يمكن بناءا على طلب المعني الصريح ، أن يتضمن مرسوم اكتساب الجنسية الجزائرية المذكورة في المادة 09 مكرر من هذا القانون تغيير اسمه و لقبه.
يتولى ضابط الحالة المدنية التأشير في سجلات الحالة المدنية بالبيانات المتعلقة باكتساب الجنسية، و عند الاقتضاء تغيير الاسم و اللقب بناء على أمر من النيابة العامة.

المطلب الثاني: الآثار الجماعية لاكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط

يقصد بالآثار الجماعية لاكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج مدى تأثير اكتساب أحد الزوجين الجنسية الجزائرية و انصرافها إلى الأولاد.

إذ تعتبر جنسية الطفل ذات أهمية بالغة كونها تعبر عن هويته، و تمثل جزء من حالته المدنية، وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل[1] في الفقرة الأولى من مادتها السابعة على أن "الطفل بعد ولادته فورا ....له الحق في اكتساب الجنسية..." وتعد هذه الاتفاقية بمثابة قانون دولي ملزم للدول التي صادقت عليها أو التي انضمت إليها فيما بعد، إذ تسمو على القانون الداخلي، فهي أولى بالتطبيق في حالة تعارض أحكامها معه...., وقد أكد الدستور الجزائري هذا الحكم بموجب المادة 132 منه التي نصت على مبدأ سمو المعاهدة المصادق عليها على القانون[2].

لكن هذه الاتفاقية لم تقيد الدول في اختيار أساس منح الجنسية للطفل، فربطت ذلك بالوسائل المقررة في القانون الداخلي، فالأصل أن العبرة في تحديد الجنسية الطفل نسبته لأحد أبويه أو هما معا حسب معيار الدم أو على أساس رابطة الإقليم، فتمنح للطفل جنسية مكان ميلاده، و تختلف سياسة الدول التشريعية في تبني أحد المعياريين أو الجمع بينهما.

فأما المشرع الجزائري لم يرتب أي أثر على الجنسية الأولاد من جراء اكتساب أحد والديهما الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج في ظل كل التعديلات التي عرفها قانون الجنسية الجزائرية.

فقبل تعديل 2005 كان المشرع الجزائري في ظل قانون 96/63 وكذا أمر 86/70 يعترف سوى بالآثار الجماعية للأولاد القصر لشخص متجنس بالجنسية الجزائرية [3], إذ منح السلطة التقديرية للسلطة المختصة بمد الأثر الجماعي للأولاد متى توفرت فيهم بعض الشروط، كما أقر لهؤلاء

---

[1]– –أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 25/44 المؤرخ في 1989/11/20 بدأت في التنفيذ بتاريخ 1999/09/02 ووافقت الجزائر 3 عليها مع التحفظ بالمرسوم رقم 461/92 المؤرخ في 1992/12/19 الجريدة الرسمية عدد91.

[2]–– تنص المادة 132 من الدستور الجزائري على أن :"المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

[3]– تنص المادة 1/17 من أمر 86/70 على " الآثار الجماعية : يصبح الأولاد القصر لأشخاص مكتسبين الجنسية الجزائرية بموجب المادة 09 من هذا القانون 1 جزائريين في نفس الوقت كوالدهم على أن لهم حرية التنازل عن الجنسية الجزائرية خلال الفترة المتراوحة بين 18 و 21 سنة من عمرهم."

الحق في اختيار التنازل عن الجنسية الجزائرية خلال الفترة المتراوحة بين 18 و21 سنة من عمرهم.

وأمام سكوت المشرع عن مد الأثر الجماعي للأولاد الناتجين عن الزواج المختلط غلق في بعض الحالات كل المنافذ أمام الطفل لاكتساب الجنسية الجزائرية خاصة و أنه كانت العبرة في إضفاء الجنسية الأصلية هي النسب من ناحية الأب و استثناء النسب من جهة الأم مع تقييده بشروط معينة، إذ كان يشترط أن يكون الأب مجهول أو عديم الجنسية .وكان من الجائز إعطاء الجنسية الجزائرية على أساس الإقليم وحده في حالة الولد مجهول الأبوين أو على أساس الإقليم مضاف له عوامل أخرى كالميلاد المضاعف، وعليه قنن المشرع الجزائري عدم المساواة بين حق الدم من جهة الأب وحق الدم من جهة الأم بصورة مطلقة، إذ اعتد في إضفاء الجنسية الجزائرية إلى الأبناء بالانتساب إلى الجنسية الأم بشكل مقيد، بينما اعتد بالانتساب إلى الأب بشكل مطلق دون استلزام أي معيار آخر يعضده.

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري انتهج نفس الاتجاه بموجب نص المادة الثانية من قانون الجنسية المصرية رقم 1975/26 إذ ميز هو الآخر بين دور الأب و الأم في نقل الجنسية للأبناء إذ لم يرق النسب الأموي في نظر المشرع كأساس كاف بمفرده للإدلاء بالجنسية المصرية إلى الولد فاشترط أن يكون الأب مجهول أو عديم الجنسية أو أن يكون مجهولا أصلا.

و قد رد الفقه ذلك إلى عدة اعتبارات تدفع المشرع المصري إلى إقرار هذا التمييز منها اعتبارات سكانية خوفا من الانفجار السكاني الذي ستزيد خطورته بإدخال أبناء الأم المصرية في الجنسية المصرية خاصة وأن التشريع المصري تشريع طارد للجنسية و ليس جاذب لها نظرا للزيادة المعتبرة في كثافة السكان لكن هذا الرأي مردود عليه مادام الواقع يثبت أن أسرة المصرية المتزوجة من أجنبي تبقى غالبا مقيمة في دولة الزوج .و رد البعض الآخر ذلك إلى اعتبارات دينية مفادها أن الولد ينتسب لأبيه لا لأمه باعتبار أن الأب هو رب الأسرة و المسؤول عنها، و أن ابن الزنا وحده يثبت نسبه لأمه، ويقرن اسمه باسمها للتعريف به، ومنه إقرار المساواة بين دور الأم و الأب في

نقل الجنسية للأبناء قد يؤدي إلى نقل الجنسية للأبناء غير الشرعيين، و هو فرض لا يسوغ وجوده في الدول الإسلامية.

و هناك من رد ذلك إلى اعتبارات اجتماعية كون الأب هو الممثل القانوني للقاصر وهو القدوة، إذ بدون الأب تنهار الأسرة وتتشتت لكن هذا الرأي غير صائب كون أن الأم تتولى تنشئة و تربية الطفل خاصة في السنوات الأولى من هامش حياته.

فرغم توسع المشرع في حالات إضفاء الجنسية الجزائرية مقارنة بقوانين أخرى كالقانون القطري للجنسية لسنة 1961 الذي حصر منح الجنسية الأصلية في حالة واحدة فقط و هي الولد المولود في قطر أو خارجها لأب قطري إلا أنه بقيت عدة فروض لا يكتسب فيها الطفل الجنسية الجزائرية كأن يكون الطفل مولود لأم جزائرية و أب مجهول الجنسية أو أب أجنبي.

ففي هذه الحالات يبقى للطفل سوى سلوك طريق التجنس عند بلوغه سن الرشد، لذا حاول المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الجنسية الجزائرية سنة 2005 تدارك بعض هذا الفراغ التشريعي القائم، إذا راعى مصلحة الطفل من عدة نواحي فرغم أنه لم يتطرق إلى أثار الزواج المختلط على جنسية الأبناء من جراء اكتساب أحد والديهما الجنسية الجزائرية إلا أنه مد أثر تجنس احد الوالدين تلقائيا إلى الأولاد القصر، بموجب أحكام المادة السابعة عشر[1] من أمر 01/05 فلم يعد ذلك يخضع للسلطة التقديرية للسلطة المختصة، كما أنه منح الطفل الذي امتد إليه أثر تجنس أبيه أو أمه فرصة التخلي على الجنسية الجزائرية المكتسبة خلال سنتين من بلوغه سن الرشد و حسنا فعل إذ أنه لا يسوغ الاعتداد بإرادة القاصر في مسائل الجنسية لأهميتها و خطورتها.

و لعل عدم ترتيب المشرع الجزائري أي أثر على جنسية الأولاد من جراء اكتساب أحد والديهما الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط مقصود، مادام أنه في ظل مر 01/05 و عملا

[1]– تنص المادة 17 من أمر 01/05 على " الآثار الجماعية : يصبح الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 10 من هذا القانون، 1 جزائريين في نفس الوقت كوالدهم على أن لهم حرية التنازل عن الجنسية الجزائرية خلال سنتين ابتداء من بلوغهم سن الرشد".

بمبدأ المساواة التامة بين الرجل و المرأة في نقل الجنسية للأولاد[1], فتح طريق اكتساب الجنسية الجزائرية بمجرد الانتساب إلى أم جزائرية أو أب جزائري على حد سواء.

إذ أصبحت الأم الجزائرية مثلها مثل الأب الجزائري تنقل جنسيتها الأصلية أو المكتسبة لأبنائها بصفة مطلقة سواء حصل الميلاد بالجزائر أو خارج التراب الجزائري، فلم يعد يشترط أن يكون الزوج عديم أو مجهول الجنسية، سواء كان الزوج أجنبيا أو وطنيا، و حتى و لو كان الطفل غير شرعي, ، فالعبرة باكتساب أحد الوالدين الجنسية الجزائرية وقت ميلاد الطفل[2] , و عليه فالحالة التي يولد فيها الأولاد بعد انعقاد الزواج المختلط لا تطرح مشكل ماداموا يكتسبون الجنسية الجزائرية بناءا على حق النسب من جهة الأب أو الأم على حد السواء حسب الحالة.

لكن قد يكون للزوج المتحصل على الجنسية الجزائرية بسبب الزواج أبناء من زوج أجنبي سابق قبل زواجه من الزوج الجزائري، فهل يتبع هؤلاء الأبناء والدهم في الجنسية الجزائرية ؟

سكت المشرع عن هذه المسألة ولم يتطرق لها صراحة، لكن يمكن استنباط الحكم التالي، إذا كان الأولاد راشدين فلا يكتسبون الجنسية الجزائرية تبعا لوالدهم، وإن أرادوا اكتساب الجنسية الجزائرية فما عليهم إلا إتباع طريق التجنس متى توافرت فيهم الشروط القانونية المطلوبة.

أما إذا كان هؤلاء الأولاد قصرا فلا يمتد لهم أيضا أثر اكتساب أحد والديهم الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج، ذلك أن قانون الجنسية قانون خاص يخضع للتفسير الضيق، لا يجوز التوسع في تفسير أحكامه و لا القياس عليها، خاصة و أن المادة 17حصرت الآثار الجماعية للأولاد القصر للشخص المتجنس طبقا للمادة 10 التي تحيل إلى التجنس و لم تذكر المادة 09 مكرر.

[1]– أول اتفاقية نصت على هذه الفكرة هي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2 34/180 بتاريخ 1979/12/18 وبدأت في التنفيذ بتاريخ 03-09-1981 في مادتها التاسعة الفقرة الثانية.

2– وقد نظمت الاتفاقية الأوربية للتبني لسنة 1967مسألة جنسية الطفل المتبنى إذ نصت على أنه يحصل على الجنسية إحدى الدول الأوروبية ، إذا كان أحد والديه يحمل جنسيتها ، لكن المشرع الجزائري لم يأت بحكم مماثل لأن الجزائر لا تقر بنظام التبني كون الشريعة السمحاء لا تأخذ به.

عكس المشرع الفرنسي الذي أقر بموجب أحكام المادة 48 من قانون الجنسية الفرنسية الصادر سنة 1973على أنه " إذا اكتسب أحد الوالدين الجنسية الفرنسية ، فإن الطفل القاصر يصبح فرنسيا بقوة القانون" ومن ثمة من الأفضل لو يضيف المشرع الجزائري حكما مشابها في نص المادة 17 من الأمر 01/05 يخص هذه المسألة أيضا .و في الأخير نخلص إلى القول أن المشرع في ظل الأمر 01/05 ضيق في امتداد أثار اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط، لكن بالمقابل أقر باكتساب الأولاد الجنسية الجزائرية عن طريق الانتساب إلى الأم الجزائرية بدون قيد أو شرط.

المطلب الثالث: آثار بطلان عقد الزواج على الجنسية الجزائرية

سبق و أن ذكرنا أنه ليرتب الزواج المختلط أثرا مكسبا للجنسية يلزم بداهة أن يكون هذا الزواج صحيحا ،و اشتراط صحة الزواج حتى يرتب أثره على جنسية الزوج الأجنبي الذي يتزوج من وطني مستقر و مسلم به في الفقه و القضاء المقارن فقد أكد القضاء المصري هذا الأمر في أكثر من مناسبة فمثلا أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكما في القضية رقم 649 للسنة التاسعة القضائية في جلسة 1996.12.31 قضى أن " من شأن الحكم ببطلان الزواج أن يعتبر العقد كأن لم يكن من تاريخ انعقاده ، فلا تعتبر الزوجة داخلة في الجنسية المصرية لأن هذه الآثار لا تترتب إلا على الزواج الصحيح دون الزواج الباطل.

و يعتبر عقد الزواج باطلا متى تخلف فيه ركن من أركان انعقاده، و الركن هو الشيء الذي يدخل في ماهية الشيء، فلا يوجد إلا بوجوده، وينعدم بانعدامه .نص المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 09 من قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/07 على ركن واحد لانعقاد عقد الزواج يتمثل في تبادل رضا الزوجين، في حين أنه كان في السابق ينص على أربعة أركان تتمثل في الرضا، الولي، الشاهدين، الصداق.

وعليه يعتبر عقد الزواج باطلا حسب أحكام المادتين 32 و 33 من قانون الأسرة متى انعدم فيه ركن الرضا أو إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد.

وقد تباينت اتجاهات تشريعات الدول فيما يخص الأثر الذي يرتبه عقد الزواج الباطل على الجنسية.

فالبلدان التي تأخذ بمبدأ ازدواج الجنسية في العائلة لم ترتب أي أثر على بطلان عقد الزواج كالولايات المتحدة الأمريكية، إسرائيل،و لبنان التي أقرت أن اكتساب الزوجة الأجنبية للجنسية اللبنانية على أساس زواج باطل ، يكون اكتسابا غير قانوني و يحق لمديرية الأحوال الشخصية الرجوع عنه وكذا مصر، إذ نصت المادة 02/12 من قانون الجنسية المصرية أنه إذا كان زواج المصرية بأجنبي باطلا طبقا للقانون المصري وصحيحا طبقا لأحكام قانون الزوج ، فإنه تظل تلك الزوجة مصرية و لا تفقد جنسيتها الوطنية، إلا أنه أجاز بمقتضى قرار من وزير الداخلية اعتبارها فاقدة لجنسيتها المصرية ذا اكتسبت جنسية زوجها [1].

بررت المذكرة الإيضاحية حل المشرع المصري الشاذ و غير المألوف بحرصه على عدم وضع المصرية التي تزوجت زواجا باطلا من أجنبي وأولادها في مركز أفضل من المصرية التي تزوجت بأجنبي زواجا صحيحا وأولادها[2].

و هناك بعض الدول كالبحرين و سوريا ترتب على بطلان عقد الزواج فقدان جنسية زوجها الجديدة إذا استردت جنسيتها الأصلية.

وأما البعض الآخر من الدول كالسعودية، تايلاندا و تونس يرتبون على بطلان عقد الزواج سحب جنسية الزوجة المكتسبة بالزواج تلقائيا، فقد نص قانون الجنسية التونسية في الفصل السادس

[1]– عكاشة محمد عبد العال – الجنسية و مركز الأجانب في تشريعات الدول العربية – الدار الجامعية – طبعة سنة 1987 – ص 418.

[2]– –لأكثر من التفاصيل أنظر حسام الدين فتحي ناصف – أثر انعقاد وانحلاله على الجنسية أفراد أسرة الوطنية و الأجنبي – مرجع سابق – ص 20.

عشر، على أن الأجنبية التي اكتسبت الجنسية التونسية من جراء زواجها بتونسي تفقد الجنسية التونسية بأثر رجعي، إذ صدر حكم نهائي بقضي ببطلان عقد الزواج.

في حين أن القانون الفرنسي، رتب بموجب أحكام المادة 201 ق.م على عقد الزواج الظني le mariage putatifوهو العقد الباطل المنعقد بحسن النية من أحد الطرفين كل أثار عقد الزواج الصحيح بالنسبة للزوج الذي كان حسن النية، بحيث اعتبر الزواج قائما من الجهة الفعلية منذ انعقاده إلى وقت تقرير بطلانه، بصفة ظنية، فقرر عدم انسحاب أثار البطلان إلى الماضي رعاية للزوج حسن النية و الأولاد.

وقد اختلف الفقهاء في مدى امتداد أثر الزواج الظني على الجنسية، فذهب البعض إلى القول أن أثار الزواج الظني يتعلق بالقانون الخاص ولا تتعدى إلى الجنسية كونها رابطة من روابط القانون العام وعليه من يكتسب الجنسية بموجب زواج باطل يفقدها.

في حين ذهب أغلبية الفقه وكذلك القضاء الفرنسي إلى القول بامتداد أثار الزواج الظني إلى الجنسية المكتسبة، فلا يؤثر بطلان هذا الزواج أيضا على جنسية الأولاد الذين كانوا ثمرة له[1].

نشير في الأخير، أن القانون الجزائري اقتصر على ذكر الآثار التي يرتبها عقد الزواج الصحيح على الجنسية، ولم يتطرق صراحة إلى الآثار التي يرتبها عقد الزواج الباطل.

إلا أنه بالتمعن في أحكام قانون الجنسية الجزائرية، يمكن استنباط أن المشرع الجزائري لم يرتب أي أثر على الزواج الباطل ،ذلك أنه من بين الشروط التي استلزمها المشرع الجزائري لكسب الأجنبية جنسية زوجها الأجنبي بموجب أحكام المادة 12 من قانون 63/96أن لا يكون الزواج باطلا أو مفسوخا بتاريخ 06 أشهر من إبرامه، وهو الميعاد الذي يصادف تاريخ رد وزير العدل الصريح أو الضمني على طلب الأجنبية المتضمن رغبتها في اكتساب الجنسية الجزائرية.

[1]– زروتي الطيب – الوسيط في الجنسية الجزائرية – مرجع سابق – ص 167.

كما أنه اشترط أيضا بموجب المادة 09 مكرر من أمر 01/05 لاكتساب الأجنبي أو الأجنبية الجنسية الجزائرية من جراء زوجها مع جزائرية أن يكون الزواج قانونيا وقائما منذ ثلاث سنوات.

وعليه نستنتج بمفهوم المخالفة أنه لو صدر حكم قضائي نهائي[1] يقضي ببطلان عقد الزواج قبل مضي ستة أشهر من إبرام عقد الزواج في الحالة الأولى أو قبل انقضاء أجل ثلاث سنوات في الحالة الثانية، لا تكتسب الأجنبية وإلى جانبها الأجنبي في الحالة الثانية الجنسية الجزائرية.

لكن ما هو مصير الجنسية الجزائرية المكتسبة عند صدور حكم يقضي بالبطلان ؟ فهل تبقى هذه الجنسية قائمة أو تسحب؟

سكت المشرع عن هذا الجواب، ولم يتطرق لهذه الحالة، و في رأينا يجب سحب الجنسية الجزائرية المكتسبة بالزواج، مادام أن الأساس القانوني لاكتسابها أصبح منعدما،إذ ينتفي عندئذ السبب المنتج و ينتفي معه الأثر الذي يرتبه و هذا الحل يستقيم مع المنطق السليم و المبادئ القانونية التي تنص على أنه ما بني على باطل فهو باطل، لأن البطلان غير مرتبط بوقت معين، فهو منعدم الوجود أصلا فالبطلان يعدم الزواج فيجعله كأن لم يكن، وأثاره تنسحب إلى الماضي بحيث يعتبر الزواج كأن لو يكن في يوم من الأيام، و لو كانت العلاقة قد أخذت مظهر الزواج لفترة من الزمن ،و القول بغير ذلك في نظرنا ينطوي على عبث بأبسط القواعد القانونية.

و عليه نخلص إلى القول أنه إذا كان عقد الزواج باطلا، تفقد الأجنبية و الأجنبي جنسيتهما الجزائرية المكتسبة بزواجهما مع جزائري أو جزائرية مادام أن المشرع اشترط لاكتساب هذه الجنسية صحة عقد الزواج في نظر القانون الجزائري.

غير أن هذا الحل قد يؤدي إلى نتائج وخيمة على الأجانب الذين يكونون قد تخلوا عن جنسياتهم السابقة، لذا كان على المشرع الجزائري أن يتطرق لهذه المسألة ويرتب فقد الجنسية الجزائرية المكتسبة بشرط استرداد الأجانب جنسيتهم السابقة تفاديا لانعدام الجنسية.

[1] – –تقرير بطلان عقد الزواج يكون في جميع الأحوال بموجب حكم قضائي يكشفه أو يقرره.

و بالمقابل فإنه لا تفقد الزوجة الجزائرية جنسيتها الوطنية طبقا لأحكام المادة 03/18 من أمر 86/70 إذا كان عقد زواجها باطلا في نظر القانون الجزائري.

إلا أنه لو اكتشف البطلان بعد صدور مرسوم التخلي عن جنسيتها الوطنية ولم تدخل فعلا في جنسية زوجها الوطنية قد تصبح عديمة الجنسية.

خلاصة الفصل الأول

تطرقنا إلى مفهوم الزواج المختلط في القانون و الشريعة, وكذلك الشروط الشكلية و الموضوعية والقانون الواجب التطبيق على كليهما.

كما تناولنا الآثار الناتجة عن الزواج المختلط بما في ذلك الآثار الفردية و الجماعية و لقد نظمها قانون الجنسية 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم من القانون المدني .

تمهيد:

إن إنحلال الرابطة الزوجية يؤدي إلى زعزعة كيان الأسرة و هو ما يترتب عليه ضياع الأولاد و عليه إذا كانت هذه الإنعكاسات و الآثار نتيجة واقعية و حتمية رغم إنتماء أفراد الأسرة إلى دولة واحدة , فإن هذه الآثار, تبلغ ذروتها كلما تعلق الأمر بإنحلال الزواج للعنصر الأجنبي, ذلك أن إنحلال المختلط يخلف عدة إشكالات منها الحضانة, فالحضانة في الروابط الدولية الخاصة تعد من المسائل التي أثارت عدة مشاكل على المستوى الدولي سواء حول القانون الواجب التطبيق بشأنها, أو بالنسبة لكيفية ممارستها بناء على ما تقدم يتضح أن كفالة حقوق الأجانب يتسع مداها ليشمل كافة الحقوق و بصفة حصرية الشخصية منها, لارتباطها بحالة الشخص التي تهدف إلى بيان وضعيته العائلية و مركزه القانوني, و انتمائه الديني, حفاظا على المتعاملين معه في هذا المجال.

خاصة أن الأسرة تعد نواة المجتمع و عماده لذا يجب إحاطتها بسياج من الحماية خاصة خلال مراحل انقضاءها لإمتداد آثارها إلى ثمرة الزواج المنحل .

المبحث الأول:القانون الواجب التطبيق على إنحلال الزواج المختلط

الزواج كأي تصرف قانوني ينتهي وفق طرق معينة, و سنتعرض في هذا المبحث لحالات إنحلال الزواج, و قواعد الإسناد التي تسري على هذه الحالات(المطلب الأول) و الآثار التي يرتبها إنحلال الزواج المختلط و القانون الذي يحكم هذه الآثار.

المطلب الأول : حالات إنحلال الزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليها

نتناول في هذا المطلب حالات إنحلال الزواج المختلط (الفرع الأول) ثم القانون الواجب التطبيق على كل حالة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حالات إنحلال الزواج المختلط

إذا كان المشرع الجزائري أورد استثناء في نص **المادة 13** من ق.أ.ج مفاده تطبيق القانون الجزائري كلما كان أحد الزوجين جزائري وقت إنعقاد الزواج, لذا يتوجب على القاضي الجزائري في مثل هذه الحالة تطبيق هذه الأحكام القانونية المنضمة لإنحلال الزواج, الواردة في المواد 47 إلى 55 من ق.أ.ج إذا ثبت الإختصاص التشريعي له.

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري, يتضح نص المادة 47 من ق.أ.ج[1] أن هناك سببين هامين لإنحلال الرابطة الزوجية, الأول ليس لأي من الزوجين دخل فيه و هو الوفاة, إذ بالوفاة تنحل الرابطة الزوجية, أما الثاني فلإرادة الطرفين دخل في إنهاء الرابطة الزوجية[2] , تتمثل حالات إنحلال الزواج المنصوص عليها في المادة 48 من ق.أ.ج [3] التي من خلالها حدد المشرع الجزائري أربع حالات لإنحلال الزواج و تشمل:

-الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج, وهو الطلاق الذي ينبع من إرادة الزوج منفردا, ودونما إعتداد بإرادة الزوجة.

---

[1]- المادة 47 من ق.أ.ج, "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة ".

[2]- بن الشويخ رشيد, شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل, دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية طبعة 1 دار الخلدونية , الجزائر,2008 صفحة 171.

[3]- المادة48 ق.أ.ج, تنص :"مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه , يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج و بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون.

– و التطليق الذي يكون بناءا على طلب الزوجة متى توفر سببا من الأسباب الواردة في المادة 53 من ق.أ.ج[1] و الخلع الذي بمقتضاه تتمكن الزوجة من مخالعة زوجها نظير مبلغ مالي و لها أن تحصل عليه رغم عدم موافقته[2] , إلى جانب ذلك يوجد طلاق بالتراضي والذي لم ينظم المشرع الجزائري أحكامه إلا بمقتضى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3] في المواد من 427 إلى 435 و يتضح من خلال استقرائها أن الطلاق بالتراضي يعد إجراء يرمي من خلاله الزوجان إلى فك الرابطة الزوجية.

و قد عرفت بعض الأنظمة القانونية في بعض الدول الغربية إلى جانب هذه الحالات, نظاما آخر لا تعرفه التشريعات العربية يسمى بالانفصال الجسماني أو التفريق البدني (séparation de corps), بالنسبة للدول التي تحرم الطلاق والذي هو عبارة عن مباعدة مادية بين الزوجين دون حل رابطة الزواج في الحال, و لكنه قد يكون سببا للطلاق إذا استمر مدة معينة, غير أن هذه الطريقة ليست دائما تؤدي إلى حل الرابطة الزوجية, فقد يعود الزوجان إلى ما كانا عليه من قبل إنتهاء فترة التفريق الجسماني وقد لا يعودان إلى ذلك, و يتحول هذا و الانفصال إلى إنحلال الزواج بصفة نهائية عن طريق القضاء.

---

[1]– المادة 53 من ق.أ.ج ,تنص :" يجوز للزوجة أن تطلب التطليق للأسباب الآتية

*عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوده ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج, مع مراعاة المواد 80.79.76 من هذا القانون .

* العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.

* الهجر في المضجع فوق 4 أشهر.

* الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة تستحيل معها مواصلة العشرة و الحياة الزوجية.

*الغيبة بعد مرور سنة دون عذر ولا نفقة.

*ارتكاب فاحشة مبينة.

*الشقاق المستمر بين الزوجين.

*مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.

*كل ضرر معتبر شرعا.

[2]–المادة 54 من ق.أ.ج, تنص:" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مادي"

[3]– قانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج,ر,ع 21 لسنة 2008 .

أما الدول العربية, فتسمح بالطلاق حسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية من طلاق بإرادة منفردة للزوج, أو عن طريق الطلاق بالتراضي بين الزوجين. [1]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على إنحلال الزواج المختلط

لقد تباينت القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق على حالات إنحلال الزواج, فمنها من أسندتها لقانون الموطني كالقوانين الإنجلوسكسونية, على عكس بعض التشريعات الأخرى, التي تسند مسائل الأحوال الشخصية لقانون جنسية الأشخاص.

و أسندت بعض الدول, إنحلال الزواج إلى قانون آخر الجنسية المشتركة في حالة إشتراكهم في الجنسية و في حالة إختلافهم فقانون الموطن المشترك, و في حالة عدم إشتراك في الموطن يطبق قانون القاضي.

في حين ميزت بعض القوانين العربية, بين الطلاق و التطليق و الإنفصال الجسماني, و سوى المشرع إنحلال الزواج, بين الطلاق و التطليق الذي يتم بناءا على طلب الزوجة و يرى البعض في هذا الصدد, أن المشرع بإسناده الطلاق إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى يكون قد رفض الطلاق الصادر بالإرادة المنفردة كما تقضي بذلك الشريعة الإسلامية, بحيث لا يمكن الإعتداد بالطلاق الصادر عن الزوج بإرادته المنفردة إلا عن طريق حكم صادر عن المحكمة, و يعتبر حكم المحكمة كاشفا وليس منشئا.[2]

في حين يرى الرأي الراجح بأن المحكمة منشأة و ليس كاشفا و ذلك حسب المادة 49 من ق.أ.ج بقولهم :" لا يثبت الطلاق إلا بحكم" .....

ووحد المشرع الجزائري ضابط الإسناد الخاص لإنحلال الزواج خلافا للقوانين العربية ففي مصر مثلا, تتم التفرقة بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و باقي طرق فك الرابط الزوجية الأخرى, فيخضع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و باقي طرق فك الرابطة الزوجية الأخرى, تخضع الطلاق للإرادة

[1]– دربة أمين , قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و إنحلاله , دراسة مقارنة, مذكرة لنيل شهادة الماجيستير القانون الخاص,جامعة مولاي طاهر سعيدة, صفحة 244

[2] – دربة أمين , مرجع سابق, صفحة 244.

المنفردة للزوج لقانون جنسية الزوج وقت صدور الطلاق منه وتسند باقي الطرق الأخرى لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوة.

وما يلاحظ على المادة 12, في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري مايلي:

* يترتب على إعمال هذه القاعدة, خضوع إنحلال الزواج لقانون قد لا يكون معروفا للزوجين وقت إنعقاد الزواج ولم يكن داخل في توقعات أي منهما, فقد يغير الزوج جنسيته بعد الزواج و يكتسب جنسية جديدة و يسمح له القانون الجديد بفك الرابطة الزوجية في حين أن قانون الجنسية التي كان يتمتع به وقت إنشاء الزواج كان لا يسمح بحل الزواج.

* إن إخضاع إنحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوة من شأنه أن يجعل الرابطة الزوجية تنحل وفقا لقانون لا تخضع له الزوجة ولم يكن في وسعها التبصر به وقت إنعقاد الزواج ويؤدي ذلك إلى مفاجئة الزوجة و يتأثر مركز المرأة فيكون أكثر إضرارا بمصالحها, وكان من الأجدر على المشرع إخضاع مسألة إنحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج بإعتباره القانون الذي يكون معلوما و متوقعا للأطراف وقت إنشاء علاقة الزواج.

غير أنه يجب التذكير دائما بأن القانون الجزائري يسري وحده على إنحلال الزواج في حالة ما إذا كان أحد الأطراف جزائريين وقت إنعقاد الزواج وفقا للمادة 13 من القانون المدني الجزائري بإستثناء شرط الأهلية الذي يظل خاضعا للقانون الوطني للشخص حسب المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني:الأحكام القانونية المنظمة لإنحلال الزواج المختلط من جانب الإختصاص القضائي الدولي

إن بروز العنصر الأجنبي في دعاوى إنحلال الزواج, يطرح مسألة تنازع أكثر من جهة قضائية للبت فيه وهو ما لا يمكن تجاوزه إلا بموجب قواعد تقنية تسمى قواعد الإختصاص القضائي الدولي, و التي تهدف إلى بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطتها القضائية.

فإن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة الإختصاص القضائي الدولي بموجب النصوص القانونية, و إستوجب على القضاء تمديد العمل بالنصوص القانونية الداخلية على المستوى الدولي ونظمها بموجب النصوص القانونية و كذلك بموجب إتفاقية دولية[1].

ومن هنا سنحاول التطرق للجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إنحلال الزواج المختلط كفرع أول و تنفيذ أحكام إنحلال الزواج المختلط الصادرة عن القضاء الأجنبي كفرع ثاني.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إنحلال الزواج المختلط

هناك ضوابط الإختصاص القضائي الدولي, أي الضوابط التي يتم بمقتضاها تحديد إختصاص المحكمة الجزائرية للنظر في نزاعات إنحلال الزواج.

الضوابط الإقليمية:

تطرح المواد 37 و 39 من ق.أ.م.أ.ج معايير أو ضوابط إختصاص موضوعية تؤول بمقتضاها لإختصاص المحاكم الجزائرية ويكون النظام القضائي الجزائري مختصا للفصل في دعاوي الطلاق إذا كان الخلاف يرتبط بالإقليم الجزائري وضابط موطن المدعى عليه, وهناك استثناء على القاعدة وهو إستثناء فرضية طبيعة النزاع المتعلق بإنحلال الزواج

***ضابط موطن المدعى عليه:** لقد كرس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية موطن المدعى عليه كأساس ينعقد بمقتضاه إختصاص المحاكم الجزائرية والمادة 37 منه يؤول

[1] – من بين هذه الإتفاقيات التي سنتناولها في الدراسة, إتفاقية قضائية بين الجزائر و فرنسا المتعلقة بتنفيذ الأحكام و تسليم المجرمين , المؤرخة في 1964/08/27, نشرت هذه الإتفاقية في الجريدة الرسمية رقم 68 سنة 1965.

الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف ، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، وفي حالة اختيار موطن ، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلال ذلك وكذلك المادة 36 ق.م.ج "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي, عند عدم وجود سكن يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن".

إنطلاقا من ذلك, فإنه يحق لكل فرد رفع دعوى إنحلال الزواج أمام القضاء الجزائري على زوجه الأجنبي المتوطن بالجزائر, تطبيقا للمعيار العام المتمثل في موطن المدعى عليه.

***الضابط الخاص بدعوى إنحلال الزواج:** هناك إستثناءات قد وردت على موطن المدعي عليه قد عالجها المشرع الجزائري في المادتين 40 فقرة 2 و 426 ق.أ.م.أ التي خصصت لتحديد الإختصاص الإقليمي في قسم شؤون الأسرة.

فنصت المادة 40 فقرة 2 ق.أ.م.أ.ج فضلا عما ورد في المواد 38,37 و39 من هذا القانون, ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المدونة أدناه دون سواها في مواد الميراث, دعاوى الطلاق أو الرجوع, مكان وجود السكن....

تنص المادة 426 فقرة 3 من نفس القانون "تكون المحكمة مختصا إقليميا" في موضوع الطلاق أو الرجوع لمكان وجود المسكن الزوجي و في الطلاق بالتراضي في مكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما.

الضوابط الشخصية المحددة للجهة القضائية:

لإنعقاد الإختصاص القضائي الدولي لابد من كفالة تطبيق القانون الوطني وهي من مظاهر سياسة الدولة على الأشخاص التابعين لها حيث تشمل كل من الجنسية, و تطبيق القانون القاضي بإعتباره القانون المختص .

***ضابط الجنسية:** من خلال المادتين 41 و 42 من ق.أ.م.أ.ج حيث تنص المادة 41 "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر ، أمام الجهات القضائية الجزائرية للتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري .

كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائري" و خلافا لذلك تقضي المادة 42 من نفس القانون " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي ", حسب هاتين المادتين منح المشرع الجزائري للمتقاضي الجزائري سواء كان مدعي أو مدعى عليه إمتياز رفع قضية أمام المحاكم الجزائرية

***ضابط القانون المختص:** قد أقر مؤتمر لاهاي لسنة 1875 هذا الضابط بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية على أساس أن القاضي يستوعب قانونه أكثر من إستيعابه و فهمه لقانون أجنبي في المسائل المشار إليها, وكدلك تبناه القضاء الجزائري وذلك من خلال المادة 41 من ق.أ.م.أ.ج نتيجة لتأثره بما إتجه إليه القضاء الفرنسي, لكفالة تطبيق القانون الجزائري متى كان أحد الزوجين جزائريا متى تم إنعقاد الزواج تطبيقا للمادة 13 من ق.م.ج.

الفرع الثاني: تنفيذ أحكام إنحلال الزواج المختلط الصادرة عن القضاء الأجنبي

من شروط تنفيذ الحكم الأجنبي للقاضي بإنحلال الزواج:

الشروط الإجرائية لتنفيذ الحكم الأجنبي:

إن المشرع الجزائري إعتنق نظام المراقبة[1] كصورة من صور نظام الأمر بالتنفيذ , و قد نظمه بموجب نصوص قانونية و دولية (حددت الجهة القضائية المختصة برفع دعوى الأمر, و القانون الإتفاقي,وحدد مختلف الوثائق الواجب توفرها لرفع دعوى الأمر بالتنفيذ.

-الجهة القضائية المختصة تعين على طالب التنفيذ المتحصل على الحكم الأجنبي القاضي بإنحلال الزواج رفع دعوى الأمر بالتنفيذ بموجب إدعاء يتبعه تكليف بالحضور الموجه إلى المدعى عليه وفق أحكام المادة 14 ق.أ.م.أ.ج و المادة 03 الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة

[1]- نظام المراقبة: هو النظام السائد في القوانين العربية, ومؤداه أن الحكم الأجنبي يتمتع بحجية معينة و ينشئ حق مكتسب و يتعين إحترامه, و إن من مظاهر التعاون الدولي و إحترام سيادة الدول الأخرى تقديم المساعدة بتنفيذ الأحكام الصادرة عنه بعد إجراء رقابة خارجية للتأكد من صحة الحكم الدولي , وذلك من خلال شروط معيارية مقبولة ومن تحليل المادة 605 من ق.أ.م.أ.ج يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بهذا النظام شروط على القاضي الجزائري للتحقق من توافرها قبل الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي ولكن دون أن يتطرق لبحث الموضوع مجددا, راجع , زروتي الطيب: " القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا" , د.م.ج. الجزائر, 2010 , ص 246-247.

بتنفيذ الأحكام و ترفع هذه الدعوى إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي الذي يوجد بإختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ طبقا لنص المادة 607 ق.أ.م.أ.ج[1].

إن دعوى الأمر بالتنفيذ تخول القاضي فحص توافر الشروط المقررة قانونا لمنح الأمر بالتنفيذ و يتعين على المدعي في دعوى الأمر بالتنفيذ إرفاق الطلب بمجموعة من الوثائق و قد نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري إلا بصورة ضمنية في المادة 605 منه, وكذلك نصت عليه المادة 06 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتنفيذ الأحكام على الوثائق الواجب توفرها لتنفيذ الحكم .

الشروط الموضوعية لتنفيذ الحكم الأجنبي:

عملا بنظام المراقبة الذي تبناه المشرع الجزائري يمنع تنفيذ الأحكام الأجنبية بصفة عامة و تلك المتعلقة بإنحلال الرابطة الزوجية بصفة خاصة فوق إقليم الجمهورية بصورة آلية مباشرة, مالم يتحصل طالب التنفيذ على حكم من الجهات القضائية الجزائرية المختصة يأذن له بالتنفيذ من أجل إستعادة حقوقه, و لتحقيق ذلك لابد من توفر الشروط القانونية التي حددها المشرع في المادة 605 ق.أ.م.أ.ج مالم ترتبط الدولة المطلوب منها التنفيذ و الدولة المصدرة للحكم بإتفاقية لأن في مثل هذه الحالة تكون الأولوية لقانون الإتفاقية و هذا ما أكدت عليه المادة 608 ق.أ.م.أ.ج :"إن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و 606 لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية و الإتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول.

[1] -تنص المادة 607 ق.أ.م.أ.ج:" يقدم طلب منح صيغة تنفيذية للأوامر و الأحكام و القرارات و العقود و السندات التنفيذية الأجنبية أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد دائرة إختصاصها المنفذ عليه أو محل التنفيذ".

المبحث الثاني: أثر إنحلال الزواج المختلط في ممارسة الحضانة

يخلف إنحلال الزواج المختلط عدة إشكالات منها الحضانة, فالحضانة في الروابط الدولية الخاصة تعد من المسائل التي أثارت عدة إشكالات على المستوى الدولي حول القانون الواجب التطبيق بشأنها, هذا الإشكال ترتب عنه وجود إنقسام في الفقه و القضاء حول ضابط الإسناد الذي بمقتضاه يتحدد القانون الواجب التطبيق.

فالمحضون في إطار هذه الروابط الدولية يصبح وسيلة للإبتزاز بين الأبوين إذا يعمد صاحب حق الزيارة إلى إستغلال هذا الحق و الإستئثار بهذا الطفل و بهذا المنظور و المشاكل التي سببتها الحضانة قد أدت بالدول إلى تنظيمها عن طريق معاهدات دولية, فأبرمت الجزائر معاهدة ثنائية مع فرنسا " بشأن المنازعات التي ثارت بين الآباء الجزائريين و الأمهات الأجنبيات و المتعلقة بحضانة الأولاد و بحق الزيارة للأبوين ".

و من هنا سنتطرق إلى دراسة في هذا المبحث:

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بالحضانة عند إنحلال الزواج المختلط.

المطلب الثاني: دراسة إتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين.

المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بالحضانة عند إنحلال الزواج المختلط

يؤدي إنحلال الزواج المختلط إلى طرح الإشكال المتعلق بالحضانة, حيث هناك توافق بين قانونين الجزائري والفرنسي ينص على أن الحضانة ترجع للأم, و هنا يتدخل النظام العام للوقوف في وجه النتيجة التي يؤدي إليها تطبيق القانون.

الفرع الأول: الإشكالات القانونية و القضائية المتعلقة بالحضانة

نصت المادة 62 من ق.أ.ج :" الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا, و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك", و نصت المادة 64 من ق.أ.ج :" الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب..."، مبدأيا إن الحضانة تمنح للأم لكونها أولى بحضانة الطفل, غير أنه إذا كانت الأم فرنسية و تقيم بفرنسا فالسؤال هل يمكن

للأم ممارسة الحضانة على النحو المحدد في المادة 62 من ق.أ.ج وهذا بتربية الولد على دين أبيه ؟ خاصة إذا كانت الأم كتابية.

بما أن الأم أجنبية تقيم بالخارج تسحب منها الحضانة بسبب أن الولد يجب على تربية دين أبيه[1].

وقد صدرت أحكام قضائية في هذا الشأن تبين أن حق الحضانة الذي يرجع للأم مقيد بتربية الولد على دين أبيه وله حق الزيارة, و المجلس الأعلى أصدر قرار في هذا الشأن مفاده مايلي:" حيث أن المجلس الأعلى قد سبق له و أن أصدر عدة قرارات في مسألة الحضانة و إتخذ فيها مبدأ و أنه في حالة وجود أحد الأبوين في دولة أجنبية غير مسلمة تخاصما على الأولاد في الجزائر, فإن من يوجد منهما بها أحق بهم و لو كانت الأم غير مسلمة, و من هذا ذهب إليه المجلس لموافقته على الحكم الرافض لطلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو قرارين أجنبيين المستدل بمقتضاهما حضانة البنتين لأمهما المقيمة بفرنسا, فإبقاء البنتين بفرنسا يغير من إعتقادهما و يبعدهما عن دينهما وعادات قومهما و هذا يمس قواعد النظام العام, و من ثمة فالنعي على القرار بما ورد لسبب غير مقبول.[2]

كما يطرح في هذا الشأن الإشكال المتعلق بالزيارة, مادام الطفل يقيم بالخارج مع أمه فالمادة 64 من ق.أ.ج نصت على الحق في الزيارة: "... وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد حضانة أن يحكم بحق الزيارة".

فإن كان الأبوان يقيمان في بلاد أجنبية معا فذلك لا يطرح إشكالا بالنسبة للرقابة و الزيارة و تربية الأولاد على دين أبيهم.

حيث جاء في أحد القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى ما يأتي:

ليس من المعقول حينما يكون الوالدان يعيشان ببلد أجنبي أن تكون حضانة أولادهما بالجزائر فالمجلس الأعلى أخذ مبدأ في الحضانة قرر أن تسند لأحد الأبوين الذي يسكن بالجزائر سواء كان

[1] – ونوقي ناهد فتيحة , إنحلال الزواج المختلط و أثره في ممارسة الحضانة (دراسة للحالة الجزائرية الفرنسية),مذكرة للحصول على شهادة ماستر تخصص أحوال شخصية , كلية الحقوق جامعة زيان عاشور , 2013–2014 .

[2] – المجلس الأعلى, ملف رقم 52207,قرار بتاريخ 1989/01/02, قضية ف.م ضد ع.م ق 1990 , ع4 , ص74–76 نقلا عن عليلوش قربوع كمال, مرجع سابق, ص 170.

أما أم أبا, و الحال أنهما يسكنان معا بفرنسا فتطبق في القضية القواعد الشرعية المعروفة في الحضانة و تكون حيث يقيمان بفرنسا....[1]

و يطرح الإشكال عندما لا يقيم الأبوان في بلد واحد فتسقط الحضانة عن الأم لبعد المسافة وذلك لسبب أن الأب له الحق في الزيارة, وذلك وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة .

الفرع الثاني: إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة

يبرز مشكل في تنازع القوانين من حيث مشكلة التكييف القانوني للحضانة لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها, ونجد إتفاقية لاهاي المنعقدة بتاريخ 05 أكتوبر 1961 المتعلقة بحماية القصر تنادي لإخضاع مسألة الحضانة لقانون موطن الإقامة المعتاد للطفل[2] , لأن فلسفة إتفاقية لاهاي جاءت تعتني بشخص الطفل أكثر من شخص الحاضن على أساس أن موطن إقامة الطفل و علاقته بالغير أهم من الحاضن.

أما القانون الجزائري لم يخص مسألة الحاضن بقاعدة إسناد صحيحة توضح القانون الواجب التطبيق عليها, وبما أن تكييفها يخضع لقانون القاضي طبقا المادة 9 ق.م.ج[3],فإن الحضانة تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية, لأن المشرع الجزائري قد تناولها في الفصل الثاني ق.إ.ج المتعلق بآثار الطلاق.

فإنه يسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوة طبقا لنص المادة 12 من ق.م.ج.

وينفرد القانون الجزائري بحكمها إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج, تطبيقا للإستثناء الوارد في المادة 13 من ق.م.ج[4].

---

1 – المجلس الأعلى, قرار صادر بتاريخ 1989/12/25 , م.ق, ع3 سنة 1991

2 Art.01 du convention concernant la compétence des autorités et de la loi applicable en matière de protection des mineurs qui dispose : « les autorités, tant judicaires qu'administrative, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, réserve des dispositions des articles 3,4 et 5 alinéa 3, de la présente convention, compétentes pour prendre des mesures tendant a la protection de sa personne ou de ses biens ».

3 – مادة 9 من ق.م.ج تنص:" يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه".

4 – المادة13 من ق.م.ج تنص:"يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11و 12, إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج.

المطلب الثاني: إتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الإنفصال

لقد حرصت بعض الدول على تحقيق أفضل حماية لأطفال الزواج المختلط بعد إفصال أبويهم, تم إبرام إتفاقيات ثنائية بين الدول لمعالجة الإشكاليات التي تثار خاصة في مجال الحضانة وحق الزيارة و من أبرز الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر الإتفاقية الجزائرية–الفرنسية المتعلقة بالأطفال المولودين من زواج منفصل الطرفين و الموقعة في مدينة الجزائر بتاريخ 1988/06/21[1].

الفرع الأول: أسباب إبرام الإتفاقية

كان السبب وراء إبرام هذه الإتفاقية مشاكل التي ثارت بين الآباء الجزائريين و الأمهات الأجنبيات, المتعلقة بحضانة الأولاد بعد الإنفصال و بحق الزيارة للأبوين وقد أراد واضعي هذه الإتفاقية أساسا حماية الطفل ذاته وتحديد ضمانات لممارسة حق الحضانة وزيارة المحضون و حرية تنقله بين البلدين, إذ تسيطر عليها فكرة مصلحة المحضون و حماية القاصر بالدرجة الأولى, دون إهتمام لشروط الحاضن خلافا للقوانين الداخلية.

فالحكم القضائي الذي كان غالبا ما يمنح الحضانة للأم و هي غالبا ما تكون فرنسية لا يقرر حق الزيارة خارج الإقليم الفرنسي, وهو ما دفع ببعض الآباء الجزائريين إلى إختطاف أولادهم أو الإبقاء عليهم في الجزائر[2].

فالمحاكم الفرنسية التي تقصر ممارسة حق الزيارة على الإقليم الفرنسي تعتبر أن ضمانات إرجاع الطفل من الخارج غير كافية سواء من طرف أحد الوالدين أو من قبل سلطات البلد الأجنبي الذي يذهب بالطفل إليه.

---

[1] –تمت الموافقة على الإتفاقية بموجب القانون رقم 88–22 المؤرخ في 28 ذي العقدة عام 1408 هـ الموافق ل12 يوليو سنة 1988, و تم المصادقة عليها بموجب المرسوم رقم:88–14 المؤرخ في 26 جويلية 1988 – المتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الانفصال–, ج ر . رقم 30 الصادرة بتاريخ 1988/07/27.

[2] –بوبكر مولود : " الإشكالات القانونية الناجمة عن ازدواج الجنسية في ضوء أحكام القانون الدولي من خلال دراسة حالة ازدواج الجنسية بين الجزائر وفرنسا" , مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية, كلية الحقوق . بن عكنون, جامعة الجزائر, السنة الجامعية 2009/2008 , ص 69.

وقد تعزز موقف الاجتهاد القضائي الذي كان يغلب عليه استبعاد حق الزيارة خارج الإقليم الفرنسي وتدعم إثر تشكيل " مجموعة أمهات الجزائر "سنة 1984 اللائي قمن بنشاطات مختلفة منها إضراب عن الطعام دام أياما بالسفارة الفرنسية بالجزائر.

وكرد فعل لهذا الاتجاه القضائي لم يجد الآباء الجزائريون إلا وسيلة الاختطاف والإبقاء على الأطفال في الجزائر.

والأمهات اللاتي رغبن في استرداد الأطفال اضطررن إلى اللجوء إلى القضاء الجزائري للاستظهار بالأحكام القضائية التي منحتهن حق الحضانة .

لكن هذا النوع من الأحكام غير قابل للتنفيذ في الجزائر إلا إذا كان مشفوعا بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 27 -08-1964[1].

الفرع الثاني: مجال تطبيق الإتفاقية

أ/ بالنسبة للأطفال

تتعلق الاتفاقية بالأطفال الشرعيين وتستبعد الأطفال الطبيعيين والأطفال المتبنين[2] .

وقانون الأسرة الجزائري يؤسس النسب على علاقة الزواج[3] أو الإقرار بالأبوة أو البنوة .

فالأطفال المزدادون من علاقة المعاشرة غير القائمة على زواج شرعي(**concubinage**) لا تنطبق عليهم الاتفاقية على الرغم من أن هذا النوع من العلاقة معترف به في القانون الفرنسي[4] .

وفيما يخص الأطفال المتبنين فإن التبني ولو أنه معترف به في القانون الفرنسي فهو ليس كذلك في القانون الجزائري الذي ينص في المادة 46 على أنه ممنوع شرعا وقانونا[5] .

على أن نفس القانون نص في المادة 116 على إمكانية الكفالة التي تعني التزام الكافل وعلى وجه

[1] – نشرت هذه الاتفاقية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 17-08-1965.

[2] – بوبكر مولود , مرجع سابق . صفحة 70 .

[3] – مادة 40 ق.أ.ج تنص :"يثبت النسب بالزواج الصحيح....".

[4] – بوبكر مولود, مرجع سابق , صفحة 70.

[5] – المادة 46 من ق.أ.ج تنص : " يمنع التبني شرعا و قانونا.

التبرّع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية ورعاية قيام الأب بابنه و تتم بعقد رسمي.لكن هذه الكفالة لا تأثير لها على النسب طبقا لأحكام للمادتين 119 و 120 من نفس القانون.

إن الإجراءات التي اتخذتها الحكومة الجزائرية في ميدان الكفالة تثير التساؤل حول ما إذا كانت أحكام الاتفاقية تشمل الطفل المكفول .

ب/ بالنسبة للوالدين

تخص الاتفاقية الزوجين المختلطين الذين وقع بينهما انفصال واللذين يكون أحدهما جزائريا والآخر فرنسيا بمعني أن الاتفاقية تستبعد من التطبيق حالة ما إذا كان أحد الزوجين جزائريا أو فرنسيا والآخر من جنسية أخرى كما تستبعد أيضا الزوجين إذا كانا جزائريين مقيمين في فرنسا أو يكونا فرنسيين مقيمين في الجزائر, فهؤلاء يبقون خاضعين للاتفاقية القضائية المبرمة في 1964[1] التي تنص على إمكانية تنفيذ الأحكام وهذا ما ينطبق أيضا في حالة ما إذا كان الأطفال مزدوجي الجنسية (نسبا ومكان ميلاد).

فالجزائرية التي تتزوج بفرنسي يعتبر زواجها مختلطا. لكن هذه العلاقة تطرح إشكالا في القانون الوضعي الجزائري.

فالأم الجزائرية لا تمنح جنسيتها لابنها إلا في حالة ما إذا كان أبوه عديم الجنسية أو مجهولا، هذا من جهة ومن جهة أخرى فزواج الجزائرية المسلمة بغير المسلم ممنوع في الجزائر استنادا إلى المادة 31 من قانون الأسرة[2].

هل الأطفال المولودون من هذه العلاقة مستبعدون من مجال تطبيق الاتفاقية ؟

يبدو أن الأمر ليس كذلك لاستفادة هؤلاء الأطفال في الجزائر من أحكام المادة 34 من قانون الأسرة وبالتالي فهم مشمولون ضمن مجال تطبيق الاتفاقية[3] .

[1]– إتفاقية متعلقة بتنفيذ الأحكام و تسليم المجرمين, ج.ر رقم 68 , سنة 1965 , و بالرجوع إلى إتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الإنفصال نجد أنها تنص في المادة 13 منها :" تبقى سارية المفعول أحكام إتفاقية 1964/08/27 المتعلقة بتنفيذ الأحكام...".

[2] - المادة 30 من ق.أ.ج تنص:"يحرم من النساء مؤقتا .... زواج المسلمة مع غير المسلم".

[3] – بوبكر مولود , مرجع سابق, صفحة 71.

إن حالة مزدوجي الجنسية لم يأت ذكرها في الاتفاقية على الرغم من الزيجات الواقعة بين جزائري وفرنسية تنطوي على افتراضات :

فالزوجان قد يكونان جزائريين وفي نفس الوقت فرنسيين وقد يكون أحدهما جزائريا وحيد الجنسية والآخر مزدوجها.

فهل الأمر هنا يتعلق بزواج مختلط في مفهوم الاتفاقية ؟

ففي ظل هذه الوضعية يكون منطقيا الاعتقاد بأن الاتفاقية لا تعني سوى الزوجين الذين يتمتع كل منهما بجنسية وحيدة مغايرة لجنسية الطرف الثاني. على أن الأمر في الواقع يتعلق غالبا بجزائري وفرنسية.

مقدمة..... أ

الفصل الأول : مفهوم الزواج المختلط..... 1

المبحث الأول:مفهوم الزواج المختلط و أنواعه 1

المطلب الأول: تعريف الزواج المختلط..... 1

الفرع الأول: التعريف القانوني للزواج المختلط 1

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للزواج المختلط..... 2

المطلب الثاني : شروط إبرام عقد الزواج المختلط 6

المبحث الثاني : آثار اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط.... 14

المطلب الأول : الآثار الفردية لاكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط 14

المطلب الثاني: الآثار الجماعية لاكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط..... 22

المطلب الثالث: آثار بطلان عقد الزواج على الجنسية الجزائرية..... 25

الفصل الثاني: إنحلال الزواج المختلط و أثره على ممارسة الحضانة 32
تمهيد..... 32
المبحث الأول:القانون الواجب التطبيق على إنحلال الزواج المختلط 33
المطلب الأول: حالات إنحلال الزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليها..... 33
الفرع الأول: حالات إنحلال الزواج المختلط 33
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على إنحلال الزواج المختلط 35
المطلب الثاني:الأحكام القانونية المنظمة لإنحلال الزواج المختلط من جانب الإختصاص القضائي الدولي..... 35
الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إنحلال الزواج المختلط..... 37
الفرع الثاني: تنفيذ أحكام إنحلال الزواج المختلط الصادرة عن القضاء الأجنبي..... 39
المبحث الثاني: أثر إنحلال الزواج المختلط في ممارسة الحضانة..... 41
المطلب الأول: الإشكالات المتعلقة بالحضانة عند إنحلال الزواج المختلط 41
الفرع الأول: الإشكالات القانونية و القضائية المتعلقة بالحضانة..... 41
الفرع الثاني: إشكالات تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة..... 43
المطلب الثاني: إتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الإنفصال 44

الفرع الأول: أسباب إبرام الإتفاقية..... 44

الفرع الثاني: مجال تطبيق الإتفاقية..... 45

الخاتمة..... 49

قائمة الكتب و المراجع 51

الملحق رقم01: القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأول 1426 الموافق ل20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري سنة 2005..... 54

الفهرس 65

ملخص الفصل الثاني

إن إنحلال الزواج المختلط يثير مشاكل متعددة وذلك من خلال قانون الواجب التطبيق.

وكذلك مشاكل الحضانة عند إنحلال الزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليها و المشاكل المتعلقة بالنفقة و الزيارة التي لا يمكن تجاوزها إلا من خلال الإتفاقيات الدولية التي تضع حلول لها

خاتمة

بعد التوافق الزواجي من متطلبات الجوهرية و الهامة في كافة الحياة و مستوياتها وجوانبها بشكل عام و في الحياة الأسرية بشكل خاص فالزواج المختلط الذي ربط بين الزوجين بالرغم من أن لكل منهما خلفيته الإجتماعية و الثقافية و الدينية و العرقية.

من هنا تبرز أهمية التوافق الزواجي في الزواج المختلط و الذي يساعد في تحقيق مستويات مرضية نظرا لوجود التفاعل فيما بين الزوجين, وهذا هو الدافع الرئيسي للبحث في أحوال و ظروف الأزواج و مدى قدرتهم على تحقيق التوافق بينهم .

و يثير الزواج المختلط مشاكل عويصة داخل الأنظمة القانونية, لذلك سعت الدول إلى تنظيمه بقواعد قانونية لتحكم هذه المنازعات التي يتخللها عنصرا أجنبيا.

فبالنسبة لشروط إنعقاده نجد أن المشرع الجزائري, وعلى غرار التشريعات الأخرى, يفرق بين الشروط الموضوعية لإنعقاده و الشروط الشكلية, فأخضع المشرع الموضوعية لقانون الجنسية المشتركة للزوجين بينما أسند الشروط الشكلية لقانون محل الإبرام.

وقد يترتب عن عقد الزواج آثار تنقسم منها إلى آثار فردية و جماعية.

كما خلصنا إلى أنه يمكن لرابطة الزواج المختلط أن تنحل لسبب أو لآخر, ونجد إختلاف كبير في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الحالة, حيث أخضعها المشرع الجزائري لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى حسب الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون المدني المعدل.

و يثير إنحلال الزواج مشكل الحضانة , فالقضاء الفرنسي أخضعتها للقانون الشخصي للطفل المحضون و القضاء الجزائري يسندها للقانون الذي يحكم آثار الإنحلال إعمال لنص المادة 12 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري المعدلة, أي لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوة, لأن تكييفها يخضع للقانون الجزائري, بإعتبار أن المشرع قد تناولها ضمن آثار إنحلال الزواج في الفصل الثاني من قانون الأسرة الجزائري.

ولابد من مراعاة المادة 13 من قانون المدني, في مجال الزواج وشروطه و آثاره و إنحلاله و هو سرية القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج, وذلك لتسهيل مهمة القاضي الجزائري في تطبيق القانون الوطني .

قائمة المراجع

أولا الكتب:

- أعراب بلقاسم,القانون الدولي الخاص الجزائري,(تنازع الإختصاص القضائي الدولي– الجنسية–),الجزء الثاني الطبعة الرابعة,دار هومة, الجزائر 2001.
- بلعيور عبد الكريم : محاضرات في القانون الدولي الخاص على ضوء التعديلات التي جاء بها قانون 2005/10/05.
- بن الشويخ رشيد, شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل, دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية طبعة 1 دار الخلدونية , الجزائر,2008.
- جمال عاطف عبد الغني رضوان: "طرق اكتساب الجنسية , في الشريعة الإسلامية و انعكاساتها على القوانين الوضعية" , الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية, الإسكندرية.
- حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص, تنازع القوانين. المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الأردني, دراسة مقارنة, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع :عمان,سنة 1997.
- زروتي الطيب : القانون الدولي الخاص الجزائري, مقارنا بالقوانين العربية , الجزء الأول: تنازع القوانين مطبعة الكاهنة, سنة 2000.
- زروتي الطيب: الوسيط في الجنسية الجزائرية : دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي,مطبعة الكاهنة–الجزائر, سنة 2002.
- زروتي الطيب: " القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا" , د.م.ج. الجزائر, 2010.
- عليوش قربوع كمال , القانون الدولي الخاص الجزائري , تنازع القوانين , دار هومة , الجزائر ,طبعة 3 , 2011.
- محمد عبد العال عكاشة, الجنسية و مركز الأجانب في تشريعات الدول العربية , القاهرة , الدار الجامعية , 1987 .

ثانيا: قائمة الرسائل و المذكرات الجامعية

- بوبكر مولود : " **الإشكالات القانونية الناجمة عن ازدواج الجنسية في ضوء أحكام القانون الدولي من خلال دراسة حالة ازدواج الجنسية بين الجزائر وفرنسا**" , مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية, كلية الحقوق . بن عكنون, جامعة الجزائر, السنة الجامعية 2009/2008.
- دربة أمين , **قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و إنحلاله , دراسة مقارنة**, مذكرة لنيل شهادة الماجيستير القانون الخاص,جامعة مولاي طاهر سعيدة.
- عون عمار: توافق الزواجي **(دراسة مقارنة بين الزواج المختلط الجزائري –عربي– و زاج مختلط جزائري –أجنبي–)** ,مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علم النفس الأسري كلية العلوم الاجتماعية جامعة وهران , 2014/2013.
- ونوقي ناهد فتيحة , **إنحلال الزواج المختلط و أثره في ممارسة الحضانة (دراسة للحالة الجزائرية الفرنسية)**,مذكرة للحصول على شهادة ماستر تخصص أحوال شخصية , كلية الحقوق جامعة زيان عاشور , 2013–2014 .
- madame jacqueline BENDEDDOUCHE – « la notion de nationalité et de son application à la nationalité algérienne » -thèse de doctorat 1971 .

–ثالثا: قائمة المقالات

- مقال الطيب زروتي بمناسبة الأمر 01/05 المتضمن تعديل تتميم قانون الجنسية الجزائرية.

–رابعا: النصوص القانونية

- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأول 1426 الموافق ل20 يونيو 2005 المعدل و المتمم للقانون المدني الجزائري سنة 2005.

❖ المرسوم رقم 461/92 المؤرخ في 1992/12/19 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين, الجريدة الرسمية رقم 91 الصادرة بتاريخ 1999/09/02.

❖ قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18صفر1426 الموافق ل 25فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج.ر.ع 21 سنة 2008.

❖ المرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 26 جويلية 1986 المتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الإنفصال ج.ر رقم 30 الصادرة بتاريخ 1988/07/27.

❖ الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري, المعدل و المتمم, ج.ر العدد 15 من سنة 2005 .

❖ القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, ج.ر.ع 21 سنة 2008.