جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

أحكام الزواج المختلط- دراسة مقارنة

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة

إعداد الطالب :
- حواسي الحواس
- عيسى ربوح

إشراف الأستاذ:
-د. هلالي مسعود

لجنة المناقشة

-د/أ. عينة المسعود	رئيسا
-د/أ. هلالي مسعود	مقررا
-د/أ. داودي صحراء	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/M071F/M1539026798/M1539028714

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

أولا وقبل كل شيئ نشكر الله عز وجل الذي وفقنا وألهمنا القدرة على انجاز هذا العمل

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور" **هلالي المسعود**" الذي ساعدنا بالقدر المستطاع من اجل انجاز هذا العمل .

وأشكر لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذه المذكرة، وعلى التوجيهات والملاحظات التي سوف تقدمها لنا.

وفي الأخير نتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدنا ودعمنا من قريب أو بعيد من أجل انجاز هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والدي العزيز أطال الله في عمره.

إلى والدتي الكريمة أدام الله بقاءها.

إلى إخوتي الأعزاء.

إلى عائلتي الكريمة وجميع أقاربي .

إلى جميع أصدقائي ولكل من وقف بجانبي طوال مسيرتي الدراسية.

حواسي الحواس

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما

الى اخوتي وأخواتي الأعزاء

ربوح عيسى

قائمة أهم المختصرات

-**ج.ر**: جريدة رسمية

-ج: جزء

-ط: طبعة

-ف: فقرة

-ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

-ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

-ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

مقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد صل الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه ومن تبعهم إلى يوم الدين .

لقد اختصرت المسافات في هذا العصر، وأصبح الانتقال مسألة في غاية السهولة والسرعة ما بين الأفراد، وأصبحت الدولة في وقتنا تضم عددا لا يستهان به من رعايا الدول الأخرى، ويرتبط هؤلاء الأجانب فيما بينهم أو فيما بنيهم وبين أبناء الدولة التي وجدوا فيها بعلاقات قانونية، ولذلك تعقدت العلاقات القانونية بين أفراد الجنس البشري، وتنوعت القواعد التي تحكمها، وأصبحت معرفة تلك القواعد ليس بالأمر السهل إذا تنوعت وتعددت النظم القانونية لدى كل مجتمع، وهذا الاختلاف بين قوانين الدول وأنظمتها يثير بدون شك نزاعا فيما بين الدول.

إذا لم تتصل العلاقة القانونية بدولة أجنبية من أي ناحية تخضع هذه العلاقة لقواعد القانون الوطني، ولكن الحال يختلف إذا اتصلت العلاقة القانونية بدولة أجنبية أو أكثر في أحد عناصرها، فيظهر التنازع في مسائل الأحوال الشخصية نتيجة تواجد الشخص الأجنبي على إقليم الدولة والاعتراف له بمجموعة من الحقوق، لاسيما منها الحقوق المدنية، كحق الاعتراف بالزواج للأجنبي مع أحد مواطني الدولة المقيم فيها وهنا نكون أمام شخصين مختلفي الجنسية.

هكذا تظهر إحدى صور الزواج المختلط الذي يعتبر من أهم مسائل الأحوال الشخصية ومن أوسع الروابط العائلية مجالا لتنازع القوانين، وهذا نظرا لاعتبارات اجتماعية دينية وخلقية ولتدخل القاضي عن طريق التكييف وتحكيمه فيما يعتبر بالزواج وما هو خارج عن إطار الزواج وأيضا نظرة المجتمع إليه، وعليه تنازع القوانين قائم منذ اللحظة التي تنشأ فيها العلاقة القانونية.

فتظهر الحاجة إلى وضع قواعد التنازع بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يكون إما قانونا وطنيا أو قانونا أجنبيا، وفي جميع الأحوال لا يمكن للقاضي أن يطبق على عقد الزواج المختلط القانون الوطني مباشرة، بما يترتب على ذلك من ضرر يلحق بأطراف العلاقة القانونية ولدفع هذا الضرر يبذل القانون الدولي الخاص جهده في وضع قواعد قانونية فنية تحدد أصحاب الحقوق واستعمالها ونفاذها، ومن هنا يبرر دور القانون الدولي الخاص في إيجاد الحلول المناسبة لأطراف العلاقة القانونية.

1- الإشكالية:

ما هي الأحكام المتعلقة بالزواج المختلط بناءً وانحلالا وآثارا ؟

من خلال الإشكالية السابقة ، ينبثق لدينا سؤالين فرعيين :

أ- كيف عالج القانون الجزائري والقانون الأجنبي مسائل الزواج المختلط ؟

ب-ما مدى تأثير الزواج المختلط على حالة كل من الزوجين ؟

2-أهمية الموضوع:

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع في تبيان أهم المسائل والإشكالات التي اختلفت فيها التشريعات في القوانين المقارنة في هذا الموضوع، ومدى أهمية ضوابط الإسناد المتعلقة بالزواج المتعلق بعنصر أجنبي، حيث يبدأ ذلك من انعقاد الزواج ويمتد إلى آثاره والى انحلال عقد الزواج.

3- أسباب اختيار الموضوع:

من هذا المنطلق جاء اختيارنا لهذا الموضوع، وهو اختيار لم يكن من قبيل الصدفة وانما تظافرت عدة اعتبارات فيما بينها لتخلق لدينا رغبة الخوض والتعمق في تفاصيله ولعل أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع:

أ-أسباب شخصية:

- اخترنا موضوع الزواج المختلط نظرا لأنه من المواضيع الشيقة .

- في ظل العولمة وانتشار ظاهرة الزواج المختلط ، أصبح من الضروري أن أتطرق الى الموضوع .

ب-أسباب موضوعية:

- رغبة منا لمعرفة القوانين المطبقة على الزوجين الحاملين لجنسيتين مختلفتين .

- اختلاف قوانين الأسرة بين مختلف الدول يدفعنا إلى دراسة موضوع الزواج المختلط باستخدامنا المنهج المقارن بهدف التعرف على مختلف القوانين التي تنظمه .

4-أهداف الدراسة:

- السعي إلى دراسة النصوص القانونية التي أقرها المشرع الجزائري وأقرتها التشريعات الأخرى سواء العربية او الغربية .
- معالجة أسمى رابطة في المجتمع وهي رابطة الزواج التي تعتبر أساس الأسرة.

5- المنهج المتبع:

لقد اعتمدنا لإنجاز هذا البحث على مجموعة من المناهج التي تتطلبها طبيعة الموضوع، بحيث اعتمدنا على المنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء النصوص التشريعية الوطنية والأجنبية محل الدراسة ، والمنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة النصوص الوطنية والأجنبية.

6- الدراسات السابقة:

- أسماء بن قسمية، أمال خلفة، آثار الزواج المختلط، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2017-2018 ، حيث سلطت الطالبتين الضوء على القانون المطبق على الزواج المختلط في الجزائر والقوانين المعمول بها في القانون الدولي الخاص.
- رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص ، جامعة تلمسان، 2010-2011 ، تطرقت فيه الطالبة إلى تنازع القوانين في الزواج المختلط والاختصاص القضائي .

النقد:

سلطت الطالبتان الضوء على آثار انعقاد الزواج المختلط و أغفلتا فيما يتعلق بالآثار الناجمة عن انحلال الزواج المختلط .

7-خطة البحث:

تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة معالجة الموضوع في فصلين أساسيين:

في الفصل الأول، تعرضنا من خلاله إلى القوانين المطبقة على عقد الزواج المختلط و الآثار الناجمة عنها، وبدوره قسمناه إلى مبحثين، بحيث عالجنا شروط إبرام عقد الزواج المختلط (المبحث الأول)، و آثار إبرام عقد الزواج المختلط (المبحث الثاني)

أما في الفصل الثاني تعرضنا فيه إلى القوانين المطبقة على انحلال عقد الزواج المختلط والآثار الناجمة عنه، حيث تم تقسيمه إلى مبحثين مثل سابقته، حيث تكلمنا عن انحلال عقد الزواج المختلط وقواعد التنازع الذي تحكمه(المبحث الأول) ، ثم تطرقنا إلى آثار انحلال عقد الزواج المختلط (المبحث الثاني)

وفي الأخير نختم دراستنا بخاتمة نبين من خلالها النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال بحثنا في هذا الموضوع.

الفصل الأول:

القوانين المطبقة على عقد الزواج المختلط و الآثار الناجمة عنها

تمهيد:

يعتبر عقد الزواج كأي عقد من العقود فلديه مجموعة من الشروط والتي سنتطرق اليها في المبحث الأول ، و حينما ينشأ صحيحا ومستوفيا لجميع شروطه الموضوعية والشكلية تنتج عنه آثار قانونية، ويقصد بآثار الزواج الحقوق والالتزامات التي تترتب عليه، وتكون متبادلة بين الزوجين، وتختلف هذه الآثار باختلاف التشريعات منها ما هي شخصية يعبر عنها بحقوق وواجبات الزوجين، وأخرى مالية تخص تنظيم أموالهما، وتسمى في التشريعات الغربية بالنظم المالية للزوجين.

المبحث الأول: شروط إبرام عقد الزواج المختلط

يعتبر الزواج من أفسح المجالات في العلاقات القانونية، سواء كانت على المستوى الداخلي أو على صعيد العلاقات الدولية الخاصة، التي تتعدد فيها المسائل القانونية، ويثور بصددها تنازع القوانين، ومن ثمة صعوبة تحديد القانون الذي يحكمها باعتبار أن الزواج هو المجال الخصب لتنازع القوانين.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى القانون الواجب تطبيقه على الشروط الشكلية (المطلب الأول) ثم إلى القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج المختلط

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الشروط الشكلية (الفرع الأول) ثم القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الشروط الشكلية

يدخل في الشروط الشكلية للزواج كلّ ما يتعلّق بالإجراءات ومسائل الاختصاص والزواج بالوكالة، وإشهار الزواج وتحرير عقده وإثباته ، فالشروط الشكلية هي الطرق اللاّزمة لإظهار الزواج والإفصاح عنه إلى العالم الخارجي كإشهاره وتحرير عقده وإثباته[1].

وتعرف الشروط الشكلية حسب المشرع المصري بأنها الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة وإظهارها في صورة مادية محسوسة فهي تتعلق بالمظهر الخارجي الذي يتم فيه الزواج

1 حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، 1980، ص 109.

حتى يصبح معلوم به لدى الغير، فهي مجموعة من المسائل المتعلقة بإجراءات الزواج الإدارية والتنظيمية[1].

تجدر الإشارة إلى أن الزواج في الشريعة الإسلامية هو عقد يتم دون شكليات ويكون صحيحا متى توفرت أركانه الشرعية، غير أنه يستوجب الإعلان والإشهار[2].

وتعتبر أغلب الدول المسيحية شهر الزواج في شكل ديني شرطا شكليا، في حين أن بعض البلدان كاليونان وإسبانيا وبلغاريا تعتبر شهر الزواج في شكل ديني شرطا موضوعيا، وباختلاف هذا التكييف، تختلف قواعد الإسناد، ويختلف القانون الواجب التطبيق.

أما عقد الزواج في القانون الجزائري فهو عقد مدني، يعتبر من العقود الشكلية حتى وإنه أضفى عليه الطابع الديني مثلا الزواج العرفي (أو غير مسجل) يعتبر زواجا صحيحا متى توفرت أركانه، وشروطه إلا أنه لا يرتب آثاره القانونية إلا من يوم التسجيل[3].

الفرع الثاني: ضوابط الإسناد التي تحكم الشروط الشكلية

يخضع الزواج باعتباره تصرفا قانونيا من الناحية الشكلية إلى القاعدة العامة التقليدية التي تحكم التصرفات 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[4].

---

1 هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1،2006، ص48.

2 بزاف إبراهيم، القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01، ص68.

3 سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر، ط2، 1986 ،ص157.

4زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري ، مقارنا بالقوانين العربية ، الجزء الأول ، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة،ط1، 2000، ص 147.

وقد أسند المشرع الجزائري الشروط الشكلية لأكثر من ضابط إسناد، ونص على ذلك في المادة 19من 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.
-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 بأنها لا تدخل ضمن مجال الزواج، إنما جاءت ضمن القواعد المنظمة للعقود، بينما يرى جانب آخر أن المادة 20من قانون مدني مصري المقابلة للمادة 19 من ق.م.ج تنطبق على الزواج باعتباره عقدا مثل سائر العقود. وبالنتيجة في حالة عدم وجود نص خاص، يرجع إلى تطبيق القاعدة العامة، أي تطبيق المادة 19 من ق.م.ج، وحسب رأي الأستاذ " عليوش قربوع كمال"، إنّ المادة 19منه تتعلّق بالعقود باستثناء عقد الزواج. ومع هذا الجدل، وبوجود نصوص خاصة في قانون الحالة المدنية الجزائري، وإستنادا على وجه الخصوص لنصوص المواد 95،96،97 يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بضابط محل الإبرام(المادة 95والمادة 97ف1) وبضابط الجنسية المشتركة سواء الجنسية المشتركة بين الزوجين في المادة 96أو الجنسية المشتركة بين أحد الزوجين والقنصل في المادة 97 ف2 [1].

وفي الحقيقة قد لا نلمس في بعض التشريعات وبالخصوص ضمن قواعد التنازع، قاعدة إسناد خاصة بتبيان القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، إلاّ أنّ ذلك لا يمنع من وجود تشريعات أخرى جاءت بقاعدة إسناد صريحة تحكم شكل الزواج، كما هو الحال بالنسبة للتشريع

1 عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2006 ، ص 222.

التونسي الذي نص في الفصل 46 ف 01من مجلة القانون الدولي الخاص " : تخضع الشروط الشكلية للزواج للقانون الشخصي المشترك أو لقانون مكان إبرام الزواج.

وبناء على ذلك يستند إلى ضابطين أساسين لتحديد القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، مع إختلاف مواقف التشريعات.

أولا- ضابط محل الإبرام:

قد أكّدت إتفاقية لاهاي المتعلّقة بإبرام الزواج والإعتراف بصحته، المؤرخة في 14مارس 1978 والتي دخلت حيز التنفيذ إبتداءًا من أول ماي 1991في مادته الثانية، أنّ الشروط الشكلية تخضع لمكان إبرامها، أي لقاعدة لوكيس "LOCUS" [1].

وخضوع الزواج في شكله لقانون بلد إبرامه هو الحلّ الذي أخذت به بصفة صريحة تشريعات الكثير من الدول العربية نذكر منها : القانون المصري، القانون الكويتي، القانون. التونسي، القانون اللبناني، القانون السوري، القانون العراقي، وكذلك الدول الإفريقية والدول الأوربية كفرنسا، إيطاليا، اليونان، ألمانيا، النمسا، تشيكوسلوفاكيا، ألبانيا، يوغسلافيا، بلغاريا، النمسا، تركيا، إنجلترا، وأمريكا[2].

غير أن الدول تختلف فيما بينها في إعتبار هذه القاعدة إختيارية أو إلزامية، فبعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، إنجلترا و اليابان، تخضع الشروط الشكلية في الزواج لقاعدة Locusعلى سبيل الإلزام، بحيث لا يجوز تطبيق قانون آخر عليها، سواء تمّ ابرامه في إقليمها أو في الخارج، ويمكن إعتبار القانون الفرنسي ضمن هذه المجموعة، وبعض الدول تجعل هذه

1 Art. 02 du convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages (conclu le 14 mars 1978) qui dispose : « les conditions de forme du mariage sont régies par le droit de l'état de la célébration ».

هذه الإتفاقية الدولية موجودة بالموقع التالي: www.hcch.com

2 أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص204.

القاعدة إختيارية، كالقانون المصري والعراقي والكويتي والسوري والإيطالي .وهناك دول تجعل القاعدة إلزامية إذا أبرم الزواج على إقليمها، وإختيارية بالنسبة للزواج المبرم في الخارج كالقانون النمساوي، الألماني، البولوني[1].

أما فيما يخص قواعد التنازع التي تحكم الشروط الشكلية للزواج في التشريعات المختلفة والتي تسندها إلى قانون محلّ الإبرام، نذكر من ذلك القانون الفرنسي، حيث تنص المادة 47من القانون المدني المعدلة بقانون رقم06-1376 ،المؤرخ في 14نوفمبر2006 : " إنّ كلّ تصرف خاص بالحالة المدنية للفرنسيين والأجانب تمّ في الخارج يكون صحيحا متى كان قد حرر حسب الأشكال المنصوص عليها طبقا لقانون مكان الإبرام "، ويستفاد من هذا النص ،أنّ الشروط الشكلية لعقد الزواج تخضع للمكان الذي تمت فيه ، وبناء على ما تقدم، نجد أنّ القانون الفرنسي يجعل من قاعدة محلّ الإبرام إلزامية، سواءًا تمّ إبرام الزواج في الإقليم الفرنسي أو خارجه[2] .

وبالمقابل نصت المجلّة التونسية للقانون الدولي الخاص على إسناد الشروط الشكلية لعقد الزواج في الفصل 46 ف1: " تخضع الشروط الشكلية للزواج للقانون الشخصي المشترك أو لقانون مكان إبرام الزواج".

ويستفاد من هذا النص أنّ المشرع التونسي، أخضع الشروط الشكلية للزواج لقانون الجنسية المشتركة للزوجين، أو لمكان إبرام الزواج، ولقد جعل المشرع التونسي قاعدة مكان الإبرام قاعدة احتياطية في حالة عدم إتحاد جنسية العاقدين .

كما نص القانون المدني القطري في المادة 14 منه: "يرجع في الأوضاع الشكلية للزواج، كالتوثيق والمراسيم الدينية إلى قانون البلد الذي تمّ فيه الزواج أو لقانون جنسية كل من الزوجين

1 زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 154.

2 أعراب بلقاسم ، مرجع سابق، ص242.

أو قانون موطنهما المشترك ،" وقد جعل المشرع القطري ضابط محل الإبرام إختيارية وعلى خلاف غالبية التشريعات أخذ بضابط الموطن المشترك.

أما فيما يخص المشرع الجزائري، فقد جسد قاعدة محل الإبرام في المواد 71، 95،97 من قانون الحالة المدنية، فنصت المادة 95 من قانون الحالة المدنية المتعلّقة بإبرام الزواج في شكله المحلي، على أنّ كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين والأجانب، يعتبر صحيحا إذا حرر طبقا لمكان الإبرام[1].

وبذلك منح المشرع للجزائريين والأجانب الحق في تحرير عقودهم وفق قانون المحل، ومنه تفصح المادة عن تبني المشرع الجزائري لقاعدة Locusفي مجال الشروط الشكلية، وذلك بإخضاعها لقانون المكان الذي تمّت فيه أو الشكل الذي يتطلبه القانون الجزائري باعتباره قانون محل الإبرام.

كما اعتبرت المادة 97 من قانون الحالة المدنية الجزائري الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية صحيحا شريطة ألاّ يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلّبها القانون الوطني لإمكان الزواج[2].

والملاحظ أنّ النص قد سكت عن حالة زواج الجزائرية بالأجنبي في الخارج، مما يستنتج أنه لا يجوز عقده في الشكل المحلّي، ويرجع ذلك إلى التخوف من ذهاب الجزائريات إلى الخارج لعقد زواجهن ،وقد يكون في ذلك تحايلا على القانون الجزائري الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم، غير أنّ هذا التخوف ليس في محله، ذلك أنّ في إحترام الشروط الموضوعية من طرف الجزائرية، الضمان الكافي لعدم استطاعتها عقد الزواج مع غير مسلم[3].

1 المادة 95 من القانون المدني الجزائري.

2 المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

3 أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 243.

وأما فيما يتعلّق بزواج الأجانب في الجزائر، فلهم الخيار بين عقد زواجهم وفقا للشكل المحلّي وبين عقده وفق قانون جنسيتهم المشتركة كما سنرى، أما 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 الجزائري .

والملاحظ هو أنّ المادة 19من القانون المدني الجزائري، والمادة 95من قانون الحالة المدنية الجزائرية يشتركان في أنّ الشروط الشكلية تخضع لقانون محلّ الإبرام، وقد جعل المشرع 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 الدبلوماسية والقنصلية في الدول المعتمدة فيها[1].

وقد أقرت هذا الاختصاص بعض المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف أو الثنائية،فقد أجازت إتفاقية "**فيينا**" في مادتها الخامسة للسلك الأجنبي إبرام زواج رعاياهم، كما أقرت إتفاقية "**لاهاي**" لسنة 1978 صلاحية إبرام الزواج من طرف السلك الدبلوماسي في الدول المعتمدين فيها، إذا كان الزوجين من رعاياهم، ولم يمنعهم القانون المحلّي، وأجازت الإتفاقية الجزائرية الفرنسية للقناصل عقد الزواج إذا كان الزوجان المستقبليان من دولة القنصل.

كما نصت 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 حرره

1 زروتي الطيب ، مرجع سابق، ص 155.

الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية ، " ونصت المادة 97 [1]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 الدبلوماسيين 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 تتم مراسيمه إلاّ في البلد الذي سيحدد بمرسوم."

وحسب مفهوم المخالفة المستنتج من نص المادة 97 ، يمكن لأجنبيين مختلفي الجنسية إبرام زواجهم أمام قنصل أجنبي شريطة أن تتحد جنسية أحدهما مع جنسية القنصل، وذلك أخذًا بمبدأ المعاملة بالمثل[2].

وإذا حلّلنا المادة 97 من قانون الحالة المدنية الجزائري، نجد أنها 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 فرقت بين وضعيتين، الوضعية الأولى إذا كانت الزوجة الأجنبية تحمل جنسية البلد المضيف، فهنا لا إشكال، ففي هذا الوضع ما على الممثل الدبلوماسي أو القنصلي إلاّ إبرام هذا النوع من الزواج باعتبار الزوجة حاملة لجنسية البلد المضيف[3].

أما الوضعية الثانية، إذا لم تكن الزوجة تحمل جنسية البلد المضيف، فإنّ مثل هذا الزواج لا يبرم إلاّ في البلد الذي سيحدد بمرسوم، مع ملاحظة أنّ هذا المرسوم لم يصدر لحد الآن[4].

---

1 المادة 97 من القانون المدني الجزائري.

2 رحاوي أمينة، مرجع سابق، ص38.

3عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط9، 1986 ، ص227.

4 رحاوي أمينة، المرجع نفسه، ص39.

وحسب ما جاء به المشرع الجزائري في المادة97،فقد اعترف بقاعدة من القانون الدولي العام، وهي صلاحية الأعوان الدبلوماسيين والقناصل في عقد زواج رعايا دولهم في الجزائر شريطة أن تسمح دولهم بذلك، ولكن الملاحظ هو أنه في حالة الزواج المختلط وخضوعه من حيث شكله لقانون جنسية أحدهما، الذي تتفق جنسيته مع جنسية القنصل، يخالف القاعدة المقررة في المادة 19 من ق.م.ج.

وفي مصر أيضا ،يسمح للهيئات الدبلوماسية 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[1].

وفي فرنسا،يشترط لصحة الزواج المبرم فيها أمام الهيئات القنصلية والدبلوماسية الأجنبية إتحاد جنسية الزوجين وانتمائهما إلى بلد الهيئة القنصلية المحررة للعقد، والشيء نفسه بالنسبة لزواج الفرنسيين في الخارج طبقا للشكل الفرنسي، غير أن قانونا صدر في 19نوفمبر 1901،أباح للهيئات الدبلوماسية الفرنسية في الخارج القيام بعقد زواج فرنسي بأجنبية في بعض البلدان المحددة بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية[2].

و يثير الزواج المبرم بهذه الطريقة مشكلتان تخصان مدى الاحتجاج به في دولة محلّ الإبرام و في 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

1 رحاوي أمينة، مرجع سابق، ص39.

2 صدر المرسوم المذكور في 26أكتوبر 1939، محددا بعض الدول التي يجوز فيها للسلك القنصلي الفرنسي أن يعقد زواجا أحد طرفيه فرنسيا، راجع في ذلك : زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص156.

الأجنبي، مثلا القانون الألماني لا يسمح به، مما يتوجب ضرورة مراعاة الشكل المحلّي لإبرام عقود الزواج التي يكون فيها الطرفان أو أحدهما أجنبيا، وإلاّ قضي ببطلانه شكلا[1].

في حين تجيز قوانين أخرى كالقانون الفرنسي للسلك الدبلوماسي الأجنبي، إبرام الزواج بين رعاياهم،ولكن لا يعترف به إذا كان أحد الزوجين أجنبيا أو فرنسيا، وتوجد دول أخرى لا تبيح لسلكها الدبلوماسي هذا الاختصاص أصلا كما هو الشأن في بعض دول أمريكا اللاّتينية[2].

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج المختلط

يقصد بالشروط الموضوعية لعقد الزواج تلك الشروط التي يتوقف الزواج على وجودها، وينعدم في حالة انعدامها، فهي الأسس الجوهرية التي تقوم عليها الرابطة الزوجية وتتوقف صحة انعقادها على مدى تحققها. بحيث يؤدي تخلف أي شرط من هذه الشروط إلى بطلان الزواج [3].

إن تحديد ما يدخل في فكرة الشروط الموضوعية هي مسألة تكييف،وللتكييف أهمية في مجال تنازع القوانين ليس فقط بوصفه عملية ضرورية وسابقة لتحديد القانون المطبق وإنما بوصفه أيضا كخطوة حاسمة تتحدد بموجبها طبيعة الحل النهائي للنزاع وكيفية تحقيق العدالة وذلك لأن التباين في التكييف يترتب عليه الاختلاف في تحديد قاعدة الإسناد وبالتالي في القانون المختص [4].

إذن يقصد بالتكييف في نطاق القانون الدولي الخاص: **" تحديد طبيعة العلاقة الخاصة ذات العنصر الأجنبي بردها إلى فكرة مسندة معينة والتي تشكل بدورها عنصرا من عناصر**

1 عز الدين عبد الله ، مرجع سابق، ص 228

2 زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 116-117.

3 غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، ، دار وائل للنشر و التوزيع، ط1، 2005،ص164.

4 صادق محمد محمد الجبران، التصنيف في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، ط11، 2006 ، ص20.

قاعدة الإسناد حتى يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العلاقة محل الاهتمام وفقا لقاعدة الإسناد هذه[1] ".

وقد ذهب الرأي الراجح والفقه الغالب إلى إخضاع التكييف كمبدأ عام لقانون القاضي أي لقانون دولة قاضي النزاع.

وقد كرست معظم التشريعات الوضعية هذا الاتجاه ومنها التشريع الجزائري من خلال المادة 09 من القانون المدني التي نصت على أنه: " يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوبة تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه. [2]"

وعليه يخضع تكييف وتحديد ما يعتبر من الشروط الموضوعية للزواج لقانون القاضي طبقا للقاعدة العامة في التكييف .

ويعتبر من قبيل الشروط الموضوعية رضاء وأهلية الزوجين، وموافقة الأولياء على النفس إن لزم الأمر المهر وتعادله مع مهر المثل ومدى توافر الكفاءة اللازمة للزواج ، وخلو الزوجين من الموانع الشرعية وانقضاء عدة المطلقة أو الأرملة.

ويحدد الفقه الإيطالي والفقه الفرنسي ما يعتبر من قبيل الشروط الموضوعية للزواج بشرط رضا الزوجين سواء من حيث وجود هذا الرضا أو سلامته من العيوب، بحيث يشترط في الزواج حرية إرادة الزوجين ولهذه الأخيرة أهمية بالغة في القانون الفرنسي[3].

كما اعتبرها الفقه الفرنسي من النظام العام رضا الوالدين أو الأقارب في حالة عدم وجود الوالدين إذا كان الزوج المعني قاصرا بلوغ السن القانوني للزواج، السلامة الطبية والعقلية، عدم

1 . رجا رشيد داوس، تنازع القوانين في فلسطين، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط،11،2001، ص55.

2 هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين دار الفكر الجامعي، مصر، ط2، 1999 ص69.

3 Cf. REGNAULT Pierre, le mariage, la séparation de corps et le divorce en droit international, Thèse doctorat, Université de Paris, Libraires de la cour de cassation, Paris, 1903, pp.10-11

وجود زواج سابق بالنسبة لكل زوج، الزوجة والزوج أيضا في الدول التي لا تجيز تعدد الزوجات، وفي حالة إعادة الزواج يجب إثبات نهاية الزواج الأول سواء من خلال تقديم شهادة وفاة الزوج الأول أو إظهار وثيقة حكم الطلاق بين الزوجين. عدم وجود قرابة محرمة بين الزوجين سواء بسبب صلة الدم أو المصاهرة أو التبني[1].

وتختلف التشريعات الوضعية في إسناد الشروط الموضوعية لصحة الزواج حيث توجد في القانون المقارن ثلاثة اتجاهات في تحديد القانون المختص بحكمها ما بين قانون الجنسية والموطن وقانون المحل؛ حيث يسند أولها هذه الشروط لقانون جنسية كل من الزوجين، ويسير نحو هذا الاتجاه القوانين العربية والقانون الألماني والقانون البولوني والقانون التشيكوسلوفاكي. كما أخذت بهذا الحكم اتفاقية لاهاي الخاصة بتنازع القوانين في مادة الزواج المؤرخة في 1902/06/12م في مادتها الأولى[2].

أما الاتجاه الثاني فيخضع هذه الشروط لقانون موطن الزوجين. ومن ذلك القانون الإنجليزي، الدانماركي النرويجي ومعظم دول أمريكا اللاتينية .

بينما يسند الاتجاه الثالث شروط الزواج إلى قانون محل إبرام الزواج دون تمييز بين شكل وموضوع الزواج، وهو الحل المعتمد في القانون الأمريكي وبعض دول أمريكا اللاتينية . أما القانون الفرنسي فلم يأت بقاعدة تنازع صريحة تحكم الشروط الموضوعية لعقد الزواج مم جعل جانب من الفقه ينادي بإخضاعها للقانون الوطني للزوجين وذلك استنادا لنص المادة من القانون المدني في فقرتها الثالثة التي نصت على أنه: "**القوانين الشخصية التي تحكم حالة الأشخاص وأهليتهم تتبع الفرنسيين ولو أقاموا في الخارج**[3] " .

1 Cf. WOLFF Martin, Private international laws, Oxfords university press, London, 1945, p.327

2 شبورو نورية، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان - ، 2017/2016 ، ص31.

3 CLAVEL Sandrine, Droit international privé spécial, DALLOZ, Paris, 2014, p. 390.

هذا وقد استقر القضاء الفرنسي على تطبيق قانون الجنسية المشتركة للزوجين في حالة إبرام زواج مدني بفرنسا بين أجانب يحملون نفس الجنسية وفي حالة اختلاف جنسية الزوجين يطبق قانون الموطن المشترك مسايرة لمبدأ المساواة.

والقضاء المصري، يطبق بشأن شروط الزواج المتعلقة بسن الزواج وصحة التراضي التطبيق الموزع، أي يكفي أن يكون كل زوج قد احترم سن الزواج طبقا لقانونه الوطني، أما فيما يتعلق بموانع الزواج كالقرابة، فيطبق بشأنهما التطبيق الجامع.

أما التشريع الجزائري فقد أخذ بالاتجاه الأول بحيث أسند الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين كقاعدة عامة واستثنى من تطبيق هذه القاعدة حالة ما إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج[1].

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

أولا: القاعدة الأولى

إن المشرع الجزائري قد أسند الشروط الموضوعية لعقد الزواج لقانون الجنسية، وعبر عنه بالقانون الوطني وهذا ما أشار إليه في المادة 11من القانون المدني الجزائري المعدلة بنصها" : يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج، القانون الوطني لكلّ من الزوجين" [2].

كما أخضع المشرع التونسي الشروط الموضوعية للزواج للقانون الشخصي للزوجين كلّ على حدى، وذلك في الفصل 45من الباب الثالث المتعلّق بحقوق العائلة، وسمى هذه الشروط بالشروط الأصلية، والخلاف بين المشرع الجزائري والتونسي هو أن هذا الأخير أوجد حلا

1 شبورو نورية، مرجع سابق، ص32.

2 رحاوي أمينة، مرجع سابق، ص 14.

لمشكلة اختلاف الزوجين في الجنسية، على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على ذلك في نص المادة 11من القانون المدني المعدلة، وتطبيقا لذلك لا يثور أي إشكال إذا كان الأطراف متحدي الجنسية، لكن المشكل يزيد حدة في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية، فكيف يطبق القاضي الجزائري قانون جنسية الزوجين في هذه الحالة؟

ولتحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة، ظهر إتجاهان لدى الفقه: اتجاه يدعو إلى تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقا جامعا، والإتجاه الآخر ينادي بتطبيقها تطبيقا موزعا.

1-التطبيق الجامع

نادى أنصار هذا الإتجاه بالتطبيق الجامع لكلا القانونين معا، باعتبار أنّ كلاّ من القانونين وضع شروطه لتنظيم رابطة الزوجية التي لا تتحقّق إلاّ بين الزوجين، ولم يقصر إهتمامه على ناحية واحدة من هذه الرابطة،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[1].

وفرضا 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، وكذلك الأمر بالنسبة للزوجة الفرنسية، ويميل بعض الفقهاء إلى الأخذ هذا الرأي، حتى لا يكون لأحد القانونين إمتياز على القانون الآخر.

1موحند إسعاد ، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط1، 1989، ص 295.

غير أن هذا الرأي محلّ إنتقاد، ذلك لأنه عسير التطبيق عمليا ويؤدي إلى التضييق من حالات إنعقاد الزواج المختلط صحيحا، ويجعل العلاقة القانونية مستحيلة الإنعقاد بمجرد تخلّف شرط من الشروط المنصوص عليها في كلا القانونين [1].

وفي مقابل هذا الإتجاه يذهب إتجاه آخر إلى القول بالتطبيق الموزع.

2-التطبيق الموزع

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

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الرأي[2] ،وأخذ به المشرعون في بعض الدول ،ومن ثم يكفي أن تتوافر في كلّ من الزوجين الشروط الموضوعية التي يتطلّبها قانونه وحده، ويستثنى من التطبيق الموزع، موانع الزواج نظرا لخطورتها ، لحماية الرابطة الزوجية في حد ذاتها، وليس لحماية شخص الزوج أو الزوجة.

وحجة الآخذين بالتطبيق الموزع أنّ قانون كل دولة موضوع لحماية وطنييها، فلا مجال لتطبيقه على غيرهم[3].

وقد ميز الفقه الألماني في هذا الصدد بين الشروط التي لها صفة فردية وتلك التي لها صفة مزدوجة، فالشروط التي لها صفة فردية تتعلّق بأحد الزوجين مثل: شروط السن ،الرضا،

1 زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 150.

2 Jean Marc Bischoff : marriage, repertoire de droit international,Dalloz,Tom 02 , Paris,1999, p.26

3 زروتي الطيب ، مرجع نفسه، ص 151.

الأهلية، وهنا لا يثير التطبيق الموزع أية صعوبة، أما الشروط التي لها صفة مزدوجة مثل القرابة، فلا مفر من التطبيق الجامع بشأنها، وهناك شروط يصعب تصنيفها في إحدى الطائفتين كشرط عدم وجود مرض في أحد الزوجين، فغالبية الفقه اعتبره من الموانع المزدوجة، ونص التشريع اليوغسلافي والبلغاري على التطبيق الجامع بشأنه، وبالنسبة للمانع من الزواج في حالة وجود زواج سابق غير منحل، والذي تنص عليه بصفة خاصة تشريعات الدول المعادية لتعدد 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 متزوج على الرغم من أنّ قانونه الشخصي يبيح له تعدد الزوجات، فطبقت بذلك القانون الوطني للزوجة تطبيقا جامعا[1].

ثانيا: الاستثناء

إذا كانت القاعدة العامة تخضع الشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسية كلّ من الزوجين، بالنسبة للدول التي تأخذ بذلك إلاّ أنّ هذه القاعدة يرد عليها إستثناء يقضي بتطبيق القانون الوطني وحده، إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت إنعقاد الزواج باستثناء الأهلية التي تبقى خاضعة لقانون الجنسية، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 13من القانون المدني الجزائري بنصها[2]: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11و ،12إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج، إلاّ فيما يخص أهلية الزواج ."

وطبقا لذلك يستثنى من تطبيق القانون الجزائري على الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج شرط الأهلية، إذ أنها تخضع لقانون الجنسية تطبيقا لنص المادة 10ف1من القانون المدني الجزائري[3].

1 أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 233.

2 المادة 13 من القانون المدني الجزائري.

3 المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

فالقاعدة العامة بالنسبة للأهلية تقضي بخضوعها للقانون الشخصي، سواءً 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 يسرى عليها قانون الموطن أو قانون الجنسية لوحده كما هو الحال بالنسبة لتشريعات الدول العربية[1].

المبحث الثاني: آثار إبرام عقد الزواج المختلط

الالتزامات بين الزوجين سواء كانت الشخصية أو المالية لابد لها من قانون يحكمها ويسري عليها وقد يشير مشاكل تنازع القوانين في حالة وجود عنصر أجنبي في العلاقة الزوجية. وعلى هذا الأساس، يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتطرق في المطلب الأول منه إلى دراسة الآثار الشخصية للزواج ثم الآثار ذات الطابع المالي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحديد نطاق الآثار الشخصية

بسبب عقد الزواج الصحيح تنشأ حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، سواء كانا متحدا الجنسية أو مختلفين فيها، ولهذا ظهرت مجموعة من القوانين التي تطبق على هاته الواجبات والحقوق وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتكلم عن القوانين المطبقة على النسب .

1أحمد عبد الحميد عشوش ، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، 1989، ص25.

الفرع الأول: تحديد القانون الواجب تطبيقه على الحقوق والواجبات الزوجية

الزواج كغيره من العقود ينشأ بين العاقدين حقوقا وواجبات متبادلة، سواء كان الزوجين متحدي الجنسية أو مختلفين فيها، وهي تتمثل في القانون المقارن في العشرة الزوجية والطاعة والتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحق الزوجة في النفقة والمهر والعدل في حالة التعدد، وان حقوق الزوجة على زوجها هي في نفس الوقت تمثل واجبات الزوج.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد نص على مجموعة من الواجبات المشتركة بين الزوجين، في المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري، بحيث نصت المادة على أنه:[1] يجب على الزوجين:

1-المحافظة على الرابطة الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2-العشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

3-التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

4-التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

5-حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.

6-المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف.

7-زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف.

بالإضافة إلى ذلك نص المشرع الجزائري على ان النكاح يوجب التوارث بين الزوجين ويثبت هذا الحق في الزواج الصحيح، فإذا مات أحد الزوجين حال قيام الرابطة الزوجية حقيقة أو حكما بأن كانت الزوجة في العدة، فإنها ترث زوجها، والعكس صحيح[2] .

---

1 بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 22فبراير2005 المعدل والمتمم للمادة 36من القانون رقم 84- 11المؤرخ في 09يونيو 1984والمتضمن قانون الأسرة.

2أسماء بن قسمية، أمال خلفة، آثار الزواج المختلط، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018/2017، ص 29.

و لا تكاد التشريعات تجمع في تحديد القانون الذي يحكم الآثار الشخصية للزواج، فبعض الدول أسندتها لقانون الإقامة وهو عادة قانون القاضي، ومن ذلك قانون الولايات المتحدة القانون الانجليزي، والأرجنتيني، ويسري اتجاه آخر بإخضاعها قانون موطن الزوجية مثل البرازيل والدنمارك، وبعضها الآخر أناطها بقانون الجنسية المشتركة مثل اليونان وبولونيا وتشيكوسلوفاكيا، وفي حالة عدم الاشتراك في الجنسية، اقترح الفقه تطبيق قانون جنسية الزوجين، تطبيقا جامعا، ومن جهة أخرى نادى اتجاه آخر بإخضاعها لقانون آخر جنسية مشتركة للزوجين[1].

أما القانون الفرنسي فقد كان سابقا يخضع آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج باعتبار هو رب الأسرة " المادة 213ق.م.ف، وبعد تعديل هذه المادة في 7يوليو1970، اخذ بمبدأ مساواة الزوجين في إدارة وتسيير شؤون الأسرة وعلى ذلك إذا كان الزوجان الأجنبيان من جنسية واحدة فلا إشكال، أما إذا اختلفت جنسيتهما أو كان أحدهما فرنسيا ومستوطنان في فرنسا فقد عمد إلى تطبيق قانون الموطن، وبذلك أخضعت قاعدة الإسناد الفرنسية آثار الزواج إلى القانون الوطني المشترك للزوجين، وهو إما لقانون الجنسية المشترك أو قانون الموطن المشترك واذا لم يشترك الزوجين لا في الجنسية ولا في الموطن تخضع آثار الزواج وفقا للاجتهاد القضائي الفرنسي إلى قانون القاضي[2].

المشرع الجزائري و الدول العربية وبعض الدول الأوروبية، أسندت الحقوق والواجبات الزوجية إلى قانون جنسية الزوج، ويستثنى من هذا الاتجاه المشرع التونسي الذي

1 الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، المرجع السابق، ص159.

2 شبورو نورية، مرجع سابق، ص 367.

تأثر بالتشريع الفرنسي، وحاول الأخذ بضوابط أكثر ملائمة لمبدأ المساواة، حيث نص في الفصل 47 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على ذلك[1].

وقد يثير تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على الحقوق والواجبات الزوجية صعوبات إذا غير الزوج جنسيته بعد الزواج أو غير الزوجان جنسيتهما، إذ أن القانون الواجب التطبيق يبقى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج، فهذا قد يبدو من الغرابة تطبيق قانون أجنبي على الزوجين، وهو قانون جنسية الزوج القديمة، أي وقت انعقاد الزواج، لذلك من بين المشاكل التي تطرحها القاعدة العامة، تجميد القانون الوطني للزوج وقت انعقاد الزواج، ويؤدي هذا إلى حلول قد لا تكون مجدية[2]، فهل من المعقول أن يخضع المصري الذي يتخلى عن جنسيته ويتجنس بالجنسية الجزائرية مثلا للقانون المصري، قانون جنسيته وقت انعقاد الزواج، بالرغم من أنه أصبح جزائريا؟ وهل من المنطق في عقد الزواج المبرم بين جزائري ومصرية، يغير بعد انعقاد الزواج كلا من الزوجين جنسيتهما فيصبحا فرنسيين، أن يسري على الآثار الشخصية لزواجهما القانون الجزائري باعتباره قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج؟

وتجنبا للوقوع في مثل هذه الإشكاليات 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 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[3].

1ينص الفصل 47من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على: " تخضع واجبات الزوجين، للقانون الشخصي المشترك، واذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة يكون القانون المطبق، هو قانون آخر مقر مشترك لهما، و الا فقانون المحكمة "

2 رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 43.

3 الطيب زيتوني، مرجع سابق، ص 161.

كما أن المشرع الجزائري بموجب التعديلات الواردة على قانون الجنسية الجزائري الصادر سنة ،2005استحدث نص المادة 9مكرر وقد نصت هذه المادة على اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج حيث ورد فيها ما يلي :«يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائرية، بموجب مرسوم متى توافرت الشروط الآتية:

-أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ 03سنوات على الأقل، عند طلب التجنس.

-الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدة عامين (2) على الأقل.

-التمتع بحسن السيرة والسلوك.

-إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

-يمكن ألا تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج.

على العموم إن 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 لاعتبار أن الجنسية هي مسألة مرتبطة بسيادة الدولة، وأن هذه الأخيرة هي التي تمنح جنسيتها لمن يريدها متى توفرت فيه شروط معينة، منصوص عليه في قانونها[1].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على النسب الشرعي

إن أحكام وقواعد النسب تقرن على حقيقة واحدة هي الإنجاب، فليس من وسيلة أخرى غير الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة، لأنه هو الفطرة وهو الطريقة الطبيعية للتناسل.

والنسب كما هو منصوص عليه في معاجم المصطلحات القانونية موصلة للقرابة يوحد الولد بأبيه أو بأمه، وهذه الصلة هي نعمة من نعم الله على الإنسان، لذا يعد النسب أهم حق للأولاد على أبيهم لأنه ثمرة الزواج المقدس بين أبويهم [2].

1 رحاوي أمينة، مرجع سابق،ص 41.

2 رحاوي أمينة، مرجع نفسه، ص42.

ويفرق الفقه المصري بين النسب الشرعي " البنوة الشرعية " والنسب الطبيعي "البنوة الطبيعية" فالأول يقصد به نسبة الولد لأبويه نتيجة لعقد زواجهما الصحيح شرعا، أي ناتج عن علاقة شرعية بين الرجل والمرأة، والثاني هو ناتج عن علاقة غير شرعية بين الوالدين.

ومن خلال هذا التمييز يتضح أن البنوة الشرعية " النسب الشرعي " هي وحدها التي تعتبر من آثار عقد الزواج، وان 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، يعد في عداد أفراد الأسرة التي أساسها الزواج، إذ أن الولد للفراش[1].

قد خصت التشريعات النسب الشرعي بقاعدة إسناد صريحة مستقلة عن القاعدة التي تسري على الآثار الشخصية للزواج، بالرغم من أنه أثر شخصي لهذه الرابطة القانونية فالقانون الفرنسي كان قبل قانون 03جانفي 1972يفرق بين النسب الشرعي وغير الشرعي حيث كان الأول يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج، بينما الثاني كرس القضاء بموجبه القانون الشخصي للطفل ،وبصدور قانون 1972 وحد المشرع الفرنسي قواعد الإسناد سواء تعمق الأمر بالولد الشرعي أو غير الشرعي، حيث أتى بنوعين من القواعد قاعدة أساسية وأخرى احتياطية بموجب المادة المذكورة أعلاه[2].

و وجدت قاعدتين لتحديد النسب :

1-القاعدة الأساسية:

اعتد فيها بقانون الأم وقت الميلاد، وهذا على أساس أن الأم دائما معروفة.

1 محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009، ص 146.
2 أعراب بلقاسم، مرجع سابق، ص 263.

القاعدة الاحتياطية:

ويعتد فيها بالقانون الشخصي للطفل في حالة عدم معرفة الأم .

وهذا ما نص عليه المشرع التونسي صراحة في الفصل 52من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، حيث قضى بتطبيق الأفضل لإثبات بنوة الطفل من بين القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره أو القانون الشخصي المطلوب الانتساب إليه أو قانون مقره [1].

ويذهب فريق آخر إلى إخضاع البنوة لقانون جنسية من يراد الانتساب إليه من الوالدين سواء أكان الأب أو الأم، لأن البنوة تتعمق بحالة من يراد الانتساب إليه، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في قانون المرافعات الصادر سنة 1949في المادة 905منه التي تنص:" ترفع الدعوى بإثبات النسب وفقا للأحكام والشروط وفي المواعيد التي ينص عليها قانون من يطلب الانتساب إليه من الوالدين وتنتج في إثباتها القواعد التي يقررها القانون المذكور. وتورد هذه المادة قاعدة إسناد تقضي بتطبيق قانون جنسية الأب إذا كان المراد إثبات النسب من جهة الأب، وتطبيق جنسية الأم إذا كان المراد هو إثبات النسب من الأم[2].

في حين يتجه جانب آخر إلى القول بإخضاع البنوة لقانون جنسية الأب وقانون جنسية الابن معا تطبيقا جامعا.

غير أنه اتجه فريق آخر إلى تفضيل الاعتداد بقانون أحد الوالدين، فيما اختلفوا بشأن أي الوالدين يرجع قانونه، إذ يرجع احدهما القانون الشخصي للأب في تحديد القانون الواجب التطبيق على البنوة الشرعية، وأساس ذلك أن الأب هو الذي أوجد الابن، واثبات البنوة يعن الأب أكثر من الابن، كما أن البنوة في حقيقتها ما هي إلا أثر من آثار الزواج فيتعين أن

1 الفصل 52من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

2 يوبي سعاد، تنازع القوانين في مجال النسب، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص 59.

يحكمها القانون الذي يحكم هذه الآثار وهو قانون جنسية الأب وهو رب الأسرة، وهو التشريع الذي أخذ به القانون الجزائري[1].

بينما رجحت تشريعات أخرى النص على تطبيقه القانون الأصلح للابن أو الذي يحقق مصلحة الابن سواء كان قانون الأب أو الأم ومن التشريعات التي أخذت بهذا الرأي: القانون الدولي الخاص النمساوي .

وفيما يتعلق بالنفقة، فقد أخضعها المشرع التونسي لقانون جنسية الدائن، أو لقانون موطنه أو لقانون جنسية المدين بها أو لقانون موطنه وذلك حسب الفصل 51من القانون الدولي الخاص التونسي.

أما القضاء الفرنسي فكان يعتبر النفقة سابقا كأثر من آثار الزواج قبل دخول اتفاقية لاهاي حيز التنفيذ المنعقدة بتاريخ 2أكتوبر 1973المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على النفقة والتي أصبحت تخضع في مادتها 4 لموطن الدائن بالنفقة، وفي حالة عدمه لقانون الموطن الجديد. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1963/2/19 في قضية " شموني " المتعلقة بمسألة النفقة بتطبيق القانون الفرنسي على النفقة باعتبارها من آثار الزواج بين زوجين تونسيين مستوطنان بفرنسا، أحدهما تجنس بالجنسية الفرنسية والآخر بقي محتفظا بجنسيته السابقة وعمل القضاء الفرنسي ذلك بأنه لا يجوز تطبيق قانون الجنسية المشتركة السابقة على آثار الزواج المستقبلية على أساس أن لهما موطن مشترك بفرنسا وغير متحدي الجنسية، فيطبقا القضاء القانون الفرنسي في هذه الحالة[2].

أما فيما يتعلق بأهلية المرأة المتزوجة فقد رأى البعض أنه يجب إخضاعها للقانون الوطني للزوجة، إلا أن الفقه الراجح يذهب إلى أن نقص الأهلية في هذه الحالة يعتبر أثرا من آثار

1 شبورو نورية، المرجع السابق، ص 377.

2 أسماء بن قسمية، مرجع سابق، ص 39.

الزواج ويخضع بالتالي للقانون الذي يحكم هذه الآثار، ويرى البعض الآخر أن نقص أهلية المرأة المتزوجة إذا لم يكن عاما بل خاصا ببعض التصرفات القانونية، فإنه يعتبر حالة من حالات عدم الأهلية الخاصة، فلا يخضع للقانون الشخصي للزوجة ولا القانون الذي يحكم آثار الزواج بل للقانون الذي يحكم العلاقة التي تكون الزوجة طرفا فيها[1].

ولتحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية المرأة المتزوجة يميز بعض الفقهاء بين فرضين:

الأول :إذا كان تقرير نقص أهلية المرأة المتزوجة، هدفه المحافظة على سلطة الزوج داخل الأسرة باعتباره رئيسيا فإنه يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج.

الثاني :إذا كان الهدف من ذلك هو حمايتها ضد ضعفها بالنظر إلى جنسيا، فإن قانون الزوجة الشخصي أي قانون الجنسية هو الذي يكون مختصا[2].

المطلب الثاني : تحديد نطاق الآثار المالية

كان النظام المالي للزوجين محط اهتمام التشريعات الوطنية بتنظيمها والتي خضعت للمفاهيم السائدة في كل دولة ويقصد بذلك علاقة كل من الزوجين بأمواله وأموال الزوج الآخر وعلاقتهما معاً بالأموال المشتركة بينهما، وكذلك علاقة كل من الزوجين بالديون المترتبة بذمة الزوج الآخر، وعلاقتهما معاً بالديون المشتركة المستحقة عليهما وتحديد التزام أحد الزوجين بالإنفاق وحده ومساهمة الآخر أو التزامهما معاً في الإنفاق ونظام انفصال الأموال بين الزوجين هو النظام المالي للزوجين السائد في التشريعات العربية وقد استمدته من أحكام الشريعة الإسلامية.

نصت بعض التشريعات العربية على ذلك صراحة، كما في الفصل 24 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية رقم 66 لسنة 1956 بقولها " **لا ولاية للزوج على أموال زوجته**

1 شبورو نورية، مرجع سابق، ص 259.

2 موشعال فاطمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان،2011-2012، ص 54.

الخاصة بها " وكذلك الفقرة الرابعة من المادة 35من مدونة الأحوال الشخصية المغربي 343/57/1 لسنة 1957 والتي نصت على أنه **' للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته"**[1].

في حين لم تشر التشريعات العربية الأخرى إلى ذلك بصورة صريحة، إنما يستدل ضمناً على أنها تأخذ بنظام انفصال أموال الزوجين وذلك بالرجوع إلى الأحكام العامة في الملكية باعتبارها تغني عن الكلام على الملكية المستقلة الخاصة بكل من الزوجين فلو رجعنا إلى القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951 نجد أنه وضع معنى الملكية المستقلة الخاصة بالتعريف الذي أورده في المادة 1048 ((الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً بما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة)).

ويلاحظ تطابق نص القانون العراقي مع النص الذي أورده المشرع المصري في المادة 802 من القانون المدني رقم 131لسنة 1948بقوله (لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه)[2].

ويلاحظ أن المشرع العراقي أسهب في بيان السلطة المطلقة في حين اقتصر المشرع المصري على بيان مفهوم السلطة المطلقة للمالك.

ويلاحظ في هذه النصوص التي أوردتها بعض التشريعات العربية ما يأتي:

-أنها أوردت لفظ "مالك" دون تحديد من هو المالك وبما أن اللفظ قد ورد مطلقاً لذا فإن المطلق يجري على إطلاقه ما يدل على أن المالك قد يكون الزوجة أو الزوج مما يشير إلى

1 علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، مذكرة لنيل متطلبات الماجستير، كلية الحقوق، جامعية النهرين، العراق، 2012/2011، ص82.

2 المادة 802 من القانون المدني العراقي رقم 131 لسنة 1951.

أن التشريعات المدنية العربية تعترف لكل من الزوج والزوجة بصفة المالك المطلق من حيث كون كل منهما مالكاً لأمواله الخاصة به، ويكون له وحده السلطة المطلقة لإدارة أمواله من دون أن يكون للطرف الآخر (الزوج أو الزوجة) سلطة تقييد أو الإنتقاص منها[1].

-أنها أوضحت معنى المالك وذلك ببيان السلطات التي يمتلكها مالك الشيء على الأشياء التي تدخل ضمن حيازته الكاملة وأن للمالك وحده حق الإستئثار بجميع مزايا ملكيته المستغلة ويمنع الزوج الآخر أو غيره من مشاركته في هذه المزايا من التدخل في شؤون ملكيته دون إذنه [2].

مما يشير إلى أن التشريعات العربية تعترف للمالك بحق جامع مانع على ما يملكه دون أن يملك ذات السلطة على ملك الغير "أي زوجته" مما يغني عن تحديد نوع النظام المالي المتبع والمتعارف عليه في ملكية الأموال بين الزوجين في التشريعات العربية.

أما بالنسبة للنظام المالي السائد في التشريعات الغربية فلقد أتاح التشريع الفرنسي ومعظم التشريعات في الدول الأوربية لكل من الزوجين سواء أكانوا من جنسية واحدة أو من جنسيتين مختلفتين تنظيم علاقتهما المالية في عقد خاص يعرف بـ "مشارطة الزواج" وهو عقد خاص بين الزوجين ينظمان فيه علاقتهما المالية حيث يتفقان على اختيار نظام مالي معين لحياتهما الزوجية غير نظام الإشتراك في الأموال المكتسبة.

وتبرز الإرادة الحرة لكل من الزوجين في تعيين شروط وأحكام مشارطة الزواج بما يحقق رغبة كل منهما، ويخضع الزوجان لأحكام القانون في كل ما لم تتناوله مشارطة الزواج، ويحتم القانون الفرنسي إبرام الإتفاق المالي "مشارطة الزواج" قبل إعلان الزواج فإذا

1 علياء سليم جودي، مرجع سابق، ص 83.

2 علياء سليم جودي، مرجع نفسه، ص82.

أعلن الزواج من غير إبرام ذلك الإتفاق خضعت أموال الزوجين للنظام القانوني وهو في فرنسا يعرف بنظام الإشتراك القانوني، حيث يفترض المشرع في هذه الحالة أن الطرفين قد اتفقا على تبني النظام القانوني[1].

لم يقتصر تنظيم المشرع الفرنسي للقضايا ذات الطابع المالي من الناحية الداخلية فقط بل نظم أيضاً القضايا الخاصة بالنظام المالي للزوجين في العلاقات الخاصة الدولية حيث أخضع القضايا المتعلقة بهذا النوع من العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي للقانون الذي يحكم عقد الزواج، وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الإتجاه في قضية (باتينو) حيث أعلن عن بطلان الزواج استناداً إلى أحكام القانون الإسباني الذي هو القانون الشخصي للزوجة وقت عقد الزواج بسبب عدم بلوغها سن الزواج وفق أحكام هذا القانون وأنهى البطلان النظام المالي الذي كان يخضع له الزوجان، والذي نظم وفق أحكام القانون البوليفي[2].

حيث أكد القضاء الفرنسي في قراره المتقدم مدى الإرتباط الوثيق بين النظام المالي وصلته بعقد الزواج المبرم وبالتالي تعلق استمراره وانتهائه بمدى استيفاء هذا التصرف القانوني للشروط التي يستلزمها القانون لينتج آثاره القانونية، أبرزها قانونية هذا العقد من حقوق مالية لطرفيه.

إلا أن تطبيق القانون الذي يحكم عقد الزواج على القضايا ذات الطابع المالي لم يلاق قبولاً بعدئذ، لذا فقد شكلت لجنة في فرنسا عام1909 لدراسة هذه المسألة وبعد عشرين عاماً

1 جابر إبراهيم الراوي، الحلول العملية لتنازع القوانين في الزواج وفقاً للقانون العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العددان الثامن والتاسع، 1978،ص96.

2 سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع ، ص 183.

أبدت رأيها، مطالبة بتطبيق القانون الشخصي أي قانون الجنسية، أما القضايا المتعلقة بالأهلية فتخضع للقانون الشخصي للزوج المتنازع في أهليته[1].

أما المشرع الجزائري لم يميز بين الآثار الشخصية والآثار المالية فيما يتعلق بالقانون الساري عليهما فقد أخضع الآثار الشخصية والآثار المالية المترتبة عن الزواج المختلط لذات القانون الواجب التطبيق قاعدة واستثناء[2]، بحيث نجد أن المادة 12ق م ج التي تنص على القاعدة العامة التي تقر بأنه يسري على الآثار المالية قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج، وهناك استثناء وارد عن هذه القاعدة والذي ينص على أنه في حالة وجود طرف جزائري في الرابطة الزوجية فإن القانون الوطني هو الذي يطبق وحده وهذا طبقا لنص المادة 13ق م ج ويرمي المشرع من وراء ذلك إلى[3]:

-تجنب مشكلة التنازع المتغير الذي ينشأ نتيجة الزوج لجنسية بعد الزواج.

-تأمين استقرار آثار الزواج، وفي ذلك استقرار للأسرة فلا تتغير هذه الآثار بتغير جنسية الزوج، فتبقى باستمرار ويرجع اختيار المشرع لقانون جنسية الزوج لحكم آثار الزواج إلى الدور المعترف به في المجتمع الإسلامي للرجل داخل الأسرة فهو رئيسها،رغم هذا إلا أن هنالك انتقادات موجهة إلى نص المادة 12في فقرتها الأولى وهي:

1 عبد الواحد كرم، الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، بغداد، مطبعة المعارف، ط1، 1979، ص33.

2كمال سمية، تطبيق القاضي (القانون الجزائري) على علاقات الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد11 ،كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، ،2015ص99.

3 مزروق تاسعديث، بوسحساع زهرة، الزواج المختلط في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند اولحاج البويرة، 2016/2015،ص33.

-إن اختيار المشرع الجزائري قانون جنسية الزوج يعتبر اختيار تعسفي ما دام القانون الوطني للزوج ليس بقانون محايد، وما دمنا أمام زوجين من جنسيتين مختلفتين، لذلك من الصعب تفسير اختيار قانون على حساب قانون آخر.

الفصل الثاني:

القوانين المطبقة على انحلال عقد الزواج المختلط والآثار الناجمة عنها

تمهيد:

قد تصادف الحياة الزوجية عقبات ومشاكل مما يؤدي إلى استحالة استمرار العشرة الزوجية ما بين الزوجين، فقد يصل الأمر إلى حالة الانفصال، بحيث يثور بصدد هذا تنازع القوانين، ونجد صعوبة أي قانون يطبق على انقضاء العلاقة الزوجية وعلى آثارها.

وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: بحيث تطرقنا فيه إلى انحلال عقد الزواج المختلط وقواعد التنازع التي تحكم انحلاله (المبحث الأول)، وثم تطرقنا إلى آثار انحلال عقد الزواج المختلط (المبحث الثاني).

المبحث الأول: انحلال عقد الزواج المختلط وقواعد التنازع الذي تحكمه

الزواج كأي تصرف قانوني ينتهي وفق طرق معينة، وسنتعرض في هذا المبحث لحالات لصور انحلال عقد الزواج المختلط (المطلب الأول)، ثم القواعد التي تسري على هذه الصور أو حالات الانحلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول:صور انحلال عقد الزواج المختلط

إذ كان المشرع الجزائري أورد استثناء في نص المادة 13من ق.أ.ج مفاده تطبيق القانون الجزائري كلما كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، لذا يتوجب على القاضي الجزائري في مثل هذه الحالة تطبيق الأحكام القانونية المنظمة لانحلال الزواج، الواردة في المواد 47إلى 55من ق.أ.ج، إذا ثبت الاختصاص التشريعي له.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري، يتضح من نص المادة 47من ق.أ.ج[1] أن هناك سببين هامين لانحلال 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، يتمثل حالات انحلال الزواج المنصوص عليها في المادة 48من ق.أ.ج التي من خلالها حدد المشرع الجزائري أربع حالات لانحلال الزواج و تشمل[2]:

-الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج و هو الطلاق الذي ينبع من إرادة الزوج المنفردة و دونما اعتداد بإرادة الزوجة .

1 المادة 47 من ق.أ.ج تنص :"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة."

2 بن شويخ رشيد: "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل"، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، سنة2008، ص171.

و التطليق الذي يكون بناء على طلب الزوجة متى توافر سبب من الأسباب الواردة في المادة 53ق.أ.ج، و الخلع الذي بمقتضاه تتمكن الزوجة من مخالعة زوجها نظير مبلغ مالي و لها أن تحصل عليه رغم عدم موافقته ،إلى جانب ذلك يوجد الطلاق بالتراضي و الذي لم ينظم المشرع الجزائري أحكامه إلا بمقتضى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 427إلى435، و التي يتضح من خلال استقرائها أن الطلاق بالتراضي يعد إجراء يرمي من خلاله الزوجان إلى فك الرابطة الزوجية ،و يكون السبب القانوني للطلاق في مثل هذه الحالة هو الإرادة المشتركة للزوجين و يبقى للمحكمة في هذا الحال سوى الحكم بالطلاق وفقا لما اتفق عليه الزوجان إذا لم يكن في اتفاقهما ما يخالف النظام العام أو يمس حقوق الآخرين[1] .

إن من بين المآخذ الموضوعية الموجهة للمشرع الجزائري و المتعلقة بحالات انحلال الزواج مسألة الانفصال الجسماني، والذي هو عبارة عن مباعدة مادية بين أطراف العلاقة الزوجية تنقطع بسببه المعيشة المشتركة بينهما لأسباب معينة فعلى الرغم من اعتباره نظام دخيل غير معترف به في الشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 43من ق.أ.ج :"ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"، أمام هذا الخلط، كان على المشرع تحديد المقصود بالانفصال الجسماني هل هو طلاق أم مباعدة مادية بين الزوجين بسبب الشقاق و الخصام[2].

أما فيما يخص المشرع الفرنسي فان الطلاق بالتراضي هو اتفاق الطرفين على انحلال الزواج، ويكون في شكل اتفاقية تختص بتنظيم الطلاق و آثاره، و على القاضي قبل النطق بحكم الطلاق التأكد من إرادة الطرفين الحرة، الحقيقية، و يتوجب عليه ألا ينطق به إذا كان في

1 بن شيوخ رشيد، مرجع سابق، ص172.

2 ونوقي ناهد فتيحة، انحلال الزواج المختلط و أثره في ممارسة الحضانة، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2014/2013،ص 14 .

ذلك إضرار بمصلحة الأطفال أو أحد الزوجين و هو ما ورد في المواد من 230إلى 232ق.م.ف.

تنص المادة 229من ق.م.ف، على أربع حالات لانحلال الزواج و هي الطلاق بالرضا المتبادل، مبدأ قبول انحلال الزواج، الطلاق بسبب الانقطاع النهائي للرابطة الزوجية، الطلاق بسبب الخطأ[1].

أما حالة مبدأ قبول انحلال الزواج، فقد نظمها بالمواد 233إلى 234ق.م.ف و في هذا النوع من الطلاق يقدم أحد الزوجين أو كلاهما طلب الطلاق، و يتوجب على القاضي قبوله و النطق به و بالآثار المترتبة عنه دونما اعتداد بمسببات الانحلال.

إلى جانب الحالتين السابقتين، يحكم في فرنسا بالطلاق نتيجة انتهاء العيش المشترك بين الزوجان اللذان انفصلا عن بعضهما مدة سنتين قبل التأشير بالطلاق في حالة الانقطاع النهائي للرابطة الزوجية، و هو ما نظمه المشرع الفرنسي بالمادتين 237و 238ق.م.ف.

كما يحكم بالطلاق للخطأ الذي يكون سببه الخرق و الإخلال الفاضح بالواجبات الزوجية من طرف أحد الزوجين، وفي هذا النوع من الطلاق يجوز للقاضي الحكم بالرجوع المؤقت للحياة الزوجية لأول مرة، إلا أنه في حالة تقديم طلب آخر مؤسس على وقائع جديدة يترتب عليه النطق بحكم الطلاق و ذلك ما نصت عليه المواد 242إلى 246ق.م.ف.

1 ونوقي ناهد فتيحة، المرجع السابق، ص15.

المطلب الثاني: قواعد التنازع التي تحكم انحلاله

أصدر المشرع الجزائري القانون المدني بموجب الأمر 75-58 الذي ألغى هذه التفرقة، وتم من خلاله تنظيم المعاملات المختلفة بنصوص قانونية، و عليه فقد خُصص الفصل الثاني من الكتاب الأول لدراسة مسائل تنازع القوانين من حيث المكان، و نُظمت مسألة انحلال الزواج بنص المادة 12في فقرتها الثانية من ق.م.ج التي تنص: "**يسري على انحلال الزواج القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى**"[1].

و لما كان هذا النص قد صدر خلال مرحلة كانت خلالها الدولة الجزائرية تنهج نهجا معينا، كان لزاما على المشرع إعادة النظر في النصوص القانونية لمواكبة المتطلبات الجديدة في العلاقات الخاصة الدولية، مع الأخذ بعين الاعتبار المشاكل التي تصادف أهل الاختصاص، و أهمها عدم تمكن قضاة الفصل في مسائل الانفصال الجسماني، و هو نظام مقرر في القوانين الغربية إذ من الجائز أن تعرض أمام القضاء الجزائري منازعات بشأن زوجين يقر قانونهما الشخصي هذا النظام الذي يفرق بين الزوجين دون إنهاء الرابطة الزوجية[2].

ومن ثم تدخل المشرع لتكملة الأحكام الناقصة في هذا المجال. وعُدلت هذه المادة و أصبحت تشمل انحلال الزواج و الانفصال الجسماني في الصياغة الجديدة، حيث أصبحت تنص "يسري على انحلال الزواج و الانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى "،مما يدل على أن المشرع الجزائري في التعديل الجديد قد تفادى النقص و الفراغ القانوني الذي كان موجودا في المادة 12قبل التعديل. حيث لم تعد المادة قاصرة على انحلال الزواج فقط بل تشمل أيضا الانفصال الجسماني[3].

---

1 المادة 12 من القانون المدني الجزائري

2 فتيحة يوسف عماري،" قواعد التنازع الدولي في بعض المسائل من قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، ج37، ع2، سنة 1999، ص114.

3 بلعيور عبد الكريم،"محاضرات في ق د خ"، مطبوعة كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008/2007،ص92.

من خلال نص المادة 12من ق.م.ج المنظمة لقاعدة الإسناد الخاصة بحل الرابطة الزوجية، نجد أن المشرع الجزائري قد أخضع انحلال الزواج إلى قانون واحد و هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى دون اعتبار لقانون الزوجة.

كما انه اكتفى بوضع ضابط إسناد واحد لانحلال الزواج دون أن يفرق بين الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج أو بتراضي الزوجين، وبين التطليق الذي يكون بناءا على طلب الزوجة، إذ أوجب في كل الحالات إثبات الطلاق بحكم.

ويرى 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 الاعتداد بالطلاق الصادر عن الزوج بالإرادة المنفردة إلا عن طريق حكم صادر عن المحكمة و يعتبر حكم المحكمة كاشفا و ليس منشئا.

في حين يرى الرأي الراجح، بأن حكم المحكمة منشئا و ليس كاشفا ،وذلك حسب المادة 49من ق.أ.ج بنصها " **لا يثبت الطلاق إلا بحكم**".

وعلى الرغم من الجهود المبذولة من طرف المشرع الجزائري والهادفة إلى وضع قاعدة إسناد متكاملة الصياغة من خلال نص المادة 12من ق.م.ج، إلا أن هذه الأخيرة تعرضت لجملة من الانتقادات أهمها[1]:

-التعارض مع مبدأ المساواة ما بين الجنسين المكرس في المادتين 2و 16من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،و المؤكد في المادة 29من الدستور الجزائري .

1 القانون رقم 08-19المؤرخ في 15نوفمبر 2008ج.ر، ع 63 ، سنة 2008 المعدل والمتمم للمادة 29من المرسوم رقم 69-438 المؤرخ في 26رجب 1417الموافق لـ 7ديسمبر1996 ،المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور : " كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو شرط، أو ظرف آخر شخصي اجتماعي"

-يترتب على إعمال هذه القاعدة، خضوع انحلال الزواج لقانون قد لا يكون معروفا للزوجين وقت انعقاد الزواج و لم يكن داخلا 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 بها وقت إنشاء الزواج كان لا يسمح بحل الزواج.

-إن إخضاع انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، من شأنه أن يجعل الرابطة الزوجية تنحل وفقا لقانون لا تخضع له الزوجة، ولم يكن في وسعها التبصر به وقت انعقاد الزواج ويؤدي ذلك إلى مفاجأة الزوجة ،ويتأثر مركز المرأة فيكون أكثر إضرارا بمصالحها .

-إن اختيار المشرع الجزائري يعتبر اختيار تعسفي ما دام أن القانون الوطني للزوج ليس بقانون محايد .

فكان من العدل والإنصاف أن يعتد المشرع بجنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بوصفه القانون المعلوم لكل من الطرفين.

في هذا الصدد يرى الأستاذ أعراب بلقاسم أن أفضل قانون يمكن أن يخضع له انحلال الزواج هو القانون الذي تكون الزوجة على بصيرة به، و لا يخل بمبدأ المساواة بين الجنسين، ويعتبر قانون آخر جنسية مشتركة للزوجين هو القانون الذي يستجيب لهذين الاعتبارين[1] .

وهو ذات ما أقرته اتفاقية لاهاي الخاصة بالتطليق والانفصال الجسماني في مادتها الثامنة، و إن كانت في المادة 52تؤكد على وجوب إخضاع الطلاق و الانفصال الجسماني لقانون جنسية الزوجين و قانون القاضي، إذ لا يحكم بالطلاق إلا إذا كان جائزا في القانونين

1 أعراب بلقاسم ، مرجع سابق،ص258.

ولو لأسباب مختلفة. على الرغم من ذلك انتقد الحل المكرس في اتفاقية لاهاي نقدا لاذعا، إذ قد لا يكون الزوجان متحدي الجنسية .

و إذا كانت القاعدة حسب القانون الجزائري على نحو ما رأيناه، هو خضوع انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، فإن هناك استثناء أوردته المادة 13من ق.م.ج بنصها:"**يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11و،12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج**"[1].

وقد تعرض هذا الاستثناء لبعض النقد، من ذلك أنه إذا كان الغرض من هذا الاستثناء هو حماية الطرف الوطني المسلم، فان الأخذ بفكرة النظام العام يحقق نفس النتيجة، كما أن الاسترسال في الأخذ بهذا الاستثناء، قد يؤدي إلى نتائج غريبة فنجد القانون الجزائري يطبق على انحلال الزواج بين أجنبي و جزائرية قد زالت عنه الجنسية الجزائرية بعد انعقاد زواجه، في حين انه لا يطبق على انحلال الزواج بين أجنبيين قد اكتسب كل منهما الجنسية الجزائرية بعد انعقاد زواجهما .

ويرى الأستاذ أعراب بلقاسم أنه من الأوفق أن يخضع المشرع الجزائري انحلال الزواج للقانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت رفع دعوى الطلاق.

وفيما يخص القانون الفرنسي، فنصت المادة 309من الأمر 05-759الصادر بتاريخ 04جويلية 2005المعدل للمادة 310من ق.م.ف رقم 75-617الصادر في 11جويلية 1975:"يطبق القانون الفرنسي فيما يتعلق بالطلاق و التطليق و الانفصال الجسماني في الحالات التالية[2]:

1 المادة 13 من القانون المدني الجزائري

2 C.F. ART.309.du C. CIV. Fr.(inséré pour ordonnance n° 2005-759 du 4 Juillet 2005 art. 2 journal officiel du 6 Juillet 2005 en vigueur la 1er Juillet 2006

-إذا كان كل من أحد الزوجين يتمتعان بالجنسية الفرنسية.

-إذا كان موطن كل من الزوجين بفرنسا.

-حين لا يعترف أي قانون أجنبي باختصاصه و تكون المحاكم الفرنسية مختصة، ففي هذه الحالة يعود الاختصاص للقانون الفرنسي للنظر في الطلاق و التفريق الجسماني." تعتبر قاعدة التنازع الواردة في المادة 309 ق.م.ف قضائية النشأة[1]، وضع أساسها القضاء الفرنسي من خلال تطبيقاته المختلفة ابتداء من1952 ،إذ أنه قبل هذا التاريخ لم يكن في الوسع الحديث عن قاعدة تنازع قوانين بخصوص مسائل انحلال الزواج، لأن الطلاق آنذاك كان يعد من المسائل الشخصية التي يطبق عليها القانون الشخصي، إضافة إلى أن مشاكل الطلاق الناجمة عن الزواج المختلط كانت نادرة الوقوع، و ترجع إما لأسباب واقعية) الزواج المختلط لم يكن معتمد(أو قانونية) اكتساب الزوجة لجنسية زوجها(، غير أنه سرعان ما تلاشت هذه الأفكار بسبب تطور حركة الهجرة المتبادلة و تغيير قوانين الجنسية الفرنسية التي أجازت للمرأة المتزوجة الاحتفاظ بجنسيتها .

أمام هذه التغيرات، طرحت على القضاء الفرنسي قضايا شائكة، استوجب عليه الفصل فيها، فطبق في المرحلة الأولى قانون الجنسية المشتركة تطبيقا موزعا، وهو ما حصل في قضية السيدة " **Ferrari** " غير أنه نظرا للنتائج الوخيمة لذلك التطبيق عمد القضاء الفرنسي في المرحلة الثانية إلى تطبيق قانون الموطن المشترك على طلاق زوجين مختلفي الجنسية و هو ما طبقه في قضية "**Rivière**17"(ابريل 1913) ، الذي تلته قرارات أخرى رسخت أبعاده منها قرار " **Lew andwski**15" (مارس 1955) ، و يقصد بالإقامة الزوجية المشتركة طبقا للقرارين السالف ذكرهما، الإقامة الفعلية في الدولة نفسها، أما في حالة إذا كان كل من الزوجين يقطن في دولة غير التي يقطن فيها الزوج الآخر، طبق قانون القاضي لعدم وجود اتصال آخر

1 المادة 309 من القانون المدني الفرنسي .

يمكن ترجيحه، وذلك ما حصل في قضية السيدة " **Towrid**1961" ولذلك يتضح أن مختلف الاجتهادات القضائية السالف بيانها ساهمت في تقنين نص المادة 309من ق.م.ف[1].

وحسب ما يتضح فان المشرع الفرنسي سعى إلى تطبيق القانون الفرنسي بكل الوسائل فالمادة 309 ق.م.ف تمنح للقانون الفرنسي اختصاصا أصليا إذا كان الزوجان من الجنسية الفرنسية بغض النظر عن موطنهما، و تستعين بضابط الموطن متى كان الزوجان من الأجانب، كما أنها تمنح القانون الأجنبي اختصاصا محدودا إذا كان الزوجان الأجنبيان متوطنين خارج فرنسا، وتؤكد ذات المادة على الاختصاص الاحتياطي للقانون الفرنسي متى كانت التشريعات المعنية تجهل مؤسسة الطلاق[2].

المبحث الثاني: آثار انحلال عقد الزواج المختلط

يترتب على انحلال الزواج المختلط مجموعة من الآثار ، وفي هذا المبحث سنتكلم عن القوانين الواجب تطبيقها على الاجراءات الوقتية (المطلب الأول)، ثم سنتطرق الى تنزاع القوانين التي تحكم الآثار المالية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول:القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية

تعتبر النفقة الوقتية الّتي يحكم بها القاضي لصالح الزوجة المطلقة ريثما يفصل في الدعوى الأصلية المتعلقة بالطلاق، بمثابة إجراء يقوم به القاضي لصالح الزوجة من أجل المحافظة على الحد الأدنى لمعيشتها والقانون الذي يحكمها هو قانون القاضي، لاعتبارات لها علاقة بالأمن لدولة القاضي لأنّها تعتبر في بعض الأنظمة القانونية من النظام العام.

---

1 المادة 309 من القانون المدني الفرنسي .

2جندولي فاطمة زهرة ": **انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية ،2011/2010 ، ص 13.

و نادى جانب من الفقه، بإخضاع الإجراءات الوقتية للقانون الذي يحكم انحلال الزواج، و انتقدوا القضاء بإخضاعه الإجراءات الوقتية كلّها القانون القاضي، بحيث يجب إخضاعها للقانون الّذي يسري على انحلال الزواج، ويمكن القبول بصفة استثنائية إخضاعها لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع، وذلك باسم النظام العام أو باسم قوانين البوليس والأمن. وقد أعطى القضاء الفرنسي، الحق لنفسه للنظر في المنازعات المتعلقة بالأجانب على أساس أن للأجانب حقوقا وليس لهم وسيلة لحمايتها، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم الاستقرار والمساس بالأمن المدني بفرنسا. وعليه أقر القضاء الفرنسي، إختصاصه الشامل بالنظر في كل المنازعات المتعلقة بالأجانب، وذلك بموجب القرار الشهير الصادر سنة 1948والمعروف بقرار " باتينو Patino "وذلك على أساس المواد14 و 15من القانون المدني الفرنسي، الّتي كان يحصر تفسيرها على المنازعات المتعلقة بالالتزامات التعاقدية، ولكن بعد هذا القرار الشهير، قد وسع من مفهوم هاتين المادتين[1].

وعلى ذلك يمكن للمحاكم، النظر في منازعات الأجانب المتعلقة بالطلاق أو التطليق. وذلك ما إستقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، لأن هذه الشروط لا تتعلّق بالعناصر الموضوعية للتطليق،وإنّما يتعلّق الأمر بالوسيلة الّتي يلجأ إليها الزوجان للحصول على انحلال الزواج ، ونادى القضاء الفرنسي بإخضاع الدعاوى المتعلّقة بالطلاق أو التطليق لقانون القاضي، على أساس أنّها تتعلّق بسير مرفق العدالة.

1 المواد14 و 15من القانون المدني الفرنسي

أما القانون الجزائري، فلم يكن يحدد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات الوقتية، إلى حين صدور التعديل الجديد للقانون المدني، الّذي أضاف المادة 21مكرر والتي اخضعتها لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع .

وفيما يتعلّق بمسألة أموال الزوجين في حالة إنفصال الزوجين،فتخرج عن الفكرة المسندة لآثار انحلال الزواج. وبالتّالي لا يسري عليها القانون الذي يحكم انحلال الزواج، وإنّما يسري عليها القانون الّذي يحكم آثار الزواج، ويرتّب القانون الفرنسي عن انفصال الزوجين، إنفصال أموالهما طبقا للمادة 302 من القانون المدني الفرنسي في فقرتها الأولى[1].

ونفس الشيء يقال بالنسبة للقانون المصري، إذ يخرج مسألة الآثار المالية للطلاق من القانون الذي يسري على انحلال الزواج، ويخضع هذه الآثار للقانون الذي يحكم آثار عقد الزواج، أي يسندها لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، ونفس الأمر بالنسبة للقانون الجزائري في مادته 12في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري.

وفيما يتعلّق بمسألة طلاق الزوجة من زوجها طلاقا تعسفيا، يرى الرأي الراجح بأن هذا العمل الذي قام به الزوج خطأ موجب للتعويض، ويطبق بشأنه قواعد المسؤولية التقصيرية، وبالتالي يخضع لقانون البلد الذي وقع فيه الضرر.

1 المادة 302 من القانون المدني الفرنسي

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على التصرفات المالية

إنّ التشريعات المختلفة تختلف في تحديد القانون الذي يسري على الآثار المالية التي قد تترتب عن الزواج المختلط في حال تنازع القوانين[1]، فمن الدول من توحد القانون الساري على الآثار الشخصية والمالية، وفي مقابل ذلك قد تفصل تشريعات دول أخرى بينهما، فتخضع الآثار المالية لقانون مستقل عن القانون الذي تخضع له الآثار الشخصية، لذلك سنحاول في هذا الفرع تحديد قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية للزواج المختلط، ولكن قبل ذلك سنحاول تبيان نطاق الآثار المالية.

الفرع الأول: نطاق الآثار المالية

في الواقع إنّ الشريعة الإسلامية، لا تعرف نظاما ماليا معقّدا فيما يخص أثر الزواج على أموال كلّ من الزوجين، لأنّ القاعدة العامة هي انفصال الذمم المالية للزوجين، ففي الدول العربية الإسلامية كلّ من الزوجين يتصرف بحرية كاملة في إدارة وتسيير أمواله، ويصطلح على ذلك" **بنظام إنفصال الأموال**" ،وإنّ مبدأ الإستقلالية تقتضيه الذمة المستقلة للزوجين المقررة في الشريعة الإسلامية، فالمرأة طبقا لقواعد الشريعة لها الحق في أنّ تمتلك الثروة بكلّ أصنافها وأنواعها ولحسابها الخاص[2].

غير أن ذلك لا يمنع من أن يتفق الزوجان على كيفية إدارة أموالهما، بشرط ألاّ يؤدي ذلك إلى جعل أموالهما المشتركة على النحو المعروف لدى الدول الغربية، وبعبارة أخرى لكلّ طرف

1 رحاوي أمينة، مرجع سابق، ص 48 .

2 Kaouahnee Derder Malika : Les éffets du mariage dans les rapports entre époux, mémoire de magistére, université d'Alger, p 177

أمواله الخاصة التي تكون ذمته المالية ولا يحق للطرف الآخر، أن يتصرف في أموال الآخر، إلاّ في إطار الحقوق المالية التي يرتبها عقد الزواج[1].

وقد كان المشرع الجزائري، يقر مبدأ حرية تصرف الزوجة في مالها ويتبنى مبدأ الإستقلالية، وانفصال الأموال، إلاّ أنّ النتائج العملية برهنت عكس ذلك، بحيث ظهر بما يسمى باستقلالية قانونية وإتحاد فعلي لذمم الزوجين ،مما جعل المشرع الجزائري يعدل نص المادة 37من قانون الأسرة الجزائري والتي أجازت للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق بشأن الأموال المشتركة التي يكتسبها أثناء الحياة الزوجية و النسب التي يملكها كلّ زوج[2].

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 ، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثناءه وبعد إنحلال عقدته، وتسوية حقوق كلّ من الزوجين بعد انتهاء الزوجية [3].

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 الأخص في فرنسا، هي النظم التي يسمونها Les régimes matrimoniaux.

و تنقسم النظم المالية طبقا للتشريعات الحديثة في فرنسا إلى :

أولا: نظام الإشتراك المالي (نظام الإشتراك القانوني)

1لاتي محمد، المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2002/2001، ص07.

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

[3] هشام علي صادق، عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون طبعة، 2008. ص 275.

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، يسترد 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 إحتفظت بها لنفسها، وعند انتهاء الزوجية يقسم المال المشترك بين الزوجين أو بين ورثتهم[1]، ولهذا النظام القانوني 3صور:

-**الصورة الأولى:** نظام الإشتراك العام :وبمقتضى هذا النظام تكون كلّ أموال الزوجين مشتركة بينهما[2].

-**الصورة الثانية:** نظام الإشتراك في المنقولات والمكاسب : وبموجب هذا النظام تكون الأموال التي يكتسبها الزوجان بعد الزواج شركة بينهما، كذلك تكون
المنقولات دون العقارات العائدة لهما عند إبرام الزواج شركة بينهما .

-**الصورة الثالثة:** نظام الإشتراك المخفّض :وفي ظلّ هذا النظام يحتفظ كلّ من الزوجين بأمواله المملوكة له عند إبرام الزواج من المنقولات والعقارات، ولكن ما يملكانه أثناء الزواج، وما يدخرانه يكون شركة بينهما [3].

ثانيا: نظام الإنفصال المالي

1 : Pierre Sipiteri : l'égalite des époux dans le régime matrimonial légal, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p40

2 زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 164.

3 علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، 1986، ص 74.

وبموجبه يستقّل كلّ من الزوجين بأمواله من حيث التصرف والإدارة والإستغلال وكذلك يستقلّ كل من الزوجين، بما يكتسبانه خلال فترة الزواج، ولكن بشرط أن تقسم مصاريف الأسرة وأعباؤها بين الزوجين، وهذا النظام شائع في القوانين الأنجلوسكسونية، وهو غير معمول به في القوانين اللاّتينية [1].

ثالثا: نظام الدوطة أو البائنة :

وبمقتضى هذا النظام، تقدم الزوجة لزوجها بعض أموالها في شكل مهر ليتولّى إدارتها وإستغلال والانتفاع بأرباحها في نفقات الأسرة، ولكن هذه الأموال تصبح حبيسة لا يجوز له التصرف فيها، ولا يجوز الحجز عليها، أما غيرها من أموال الزوجة فتستقلّ بها وحدها، ولها حرية التصرف فيها واستغلالها.

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

الفرع الثاني: قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية

مهما تعددت الأنظمة المالية في الدول الغربية، فيبقى الإشكال مطروحا من حيث تنازع القوانين، فما هو القانون الواجب التطبيق عليها؟

1 مسعودي رشيد : النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005-2006،ص 07.

2 دربة أمين،قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و انحلاله، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007–2008، ص 27.

هذه المسألة مختلف فيها فقها وقضاءً لأنها تتوقف على تكييف النظام نفسه، فإذا اعتبرت من الأحوال الشخصية يسري عليها القانون الشخصي، أما إذا كيفت على أنها داخلة في نطاق الأحوال العينية، فتخضع إما لقانون موقع المال، ولو أدى ذلك إلى تعدد القوانين التي تحكم أموال الزوجين بتعدد مواقعها، وإما لقانون الارادة أو لقانون موطن الزوجية[1].

وتوجد بعض الأنظمة القانونية تفصل بين الآثار الشخصية والمالية للزواج، وتخضع كلاّ منهما لقانون مختلف، ويرجع هذا إلى القانون الواجب التطبيق ومسألة التكييف .

وقد إهتم مشرعوا الغرب إهتماما بالغا بتنظيم هذه المسألة، إذ أنّ المشرع الفرنسي خصص لها أكثر من 190مادة، فالقانون الفرنسي في بداية الأمر كان متأثرا برأي الفقيه"**Dumoulin** " حينما فصل في القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين ، "نيجي" اللذان لم يعتمدا نظاما ماليا إتفاقيا، وتوصل إلى تكييفه على أنه عقد ضمني بموجبه تكون إرادة الزوجين قد إتجهت إلى إخضاعه لقانون أول موطن مشترك لهما بعد الزواج وهو " **باريس**."

وقد كان القانون الفرنسي يخضع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة الصحيحة عند وجود عقد يحدد النظام المالي، ويخضعه لقانون الإرادة الضمنية في حالة عدم وجود نظام مالي إتفاقي، ويطبق في ذلك قانون أول موطن مشترك للزوجين، على أساس إفتراض إنصراف إرادتهما إلى تطبيق هذا القانون، ولكن الفقه الفرنسي الحديث يميل إلى إسناد النظام المالي للزوجين للقانون الشخصي للزوج .

وذهبت بعض دول القارة الأوربية إلى إعتبار النظام المالي للزوجين داخلا ضمن روابط الأسرة، وبالتالي يخضع لقانون الجنسية، كالقانون الألماني مثلا، ففي حال إختلاف الزوجين في الجنسية، يطبق قانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج.

1 زروتي الطيب، مرجع سابق، ص 176.

وفي الولايات المتحدة وإنجلترا يسري على آثار الزواج، فيما يخص المنقولات قانون موطن الزوجية، أما العقارات فتخضع لقانون موقعها[1].

أما إتفاقية لاهاي المتعلّقة بالنظام المالي للزوجين المنعقدة بتاريخ 14مارس1978، والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداءً من 01سبتمبر1992 [2]،تخضع النظام المالي للزوجين فيما يتعلّق بالمنقولات لقانون الإرادة، وفي حالة عدمه لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وقت إبرام الزواج، وهو ما يتعذّر تصوره في الزواج المختلط (اختلاف الزوجين في الجنسية وقت إبرام الزواج) ، ولذلك جاءت الإتفاقية بحلول أخرى بنصها على تطبيق قانون الدولة التي فيها للزوجين إقامة معتادة، أو قانون الموطن المشترك للزوجين المستقبلي بعد الزواج، وهو ما نصت عليه الإتفاقية السالفة الذكر في فقرتها الأولى من المادة 03من الفصل المتعلّق بالقانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين، أما المادة 04من الإتفاقية في فقرتها الأولى، فأسندت النظام المالي للزوجين لقانون الموطن المشترك بعد الزواج.

أما شكل المشارطة في الزواج، فالفقرة 01من المادة السادسة من إتفاقية لاهاي المبرمة في 17 جويلية1905 [3]،تخضعها لقانون مكان الإبرام أو للقانون الوطني للزوجين وقت إبرام عقد الزواج، أو للقانون الوطني للزوجين أثناء الزواج، مما يعني أنه في حالة الزواج المختلط فشكل المشارطة في الزواج تخضع لقانون مكان الإبرام.

---

1 فؤاد عبد المنعم الرياض و سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1996، ص 266.

2 convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (Conclue le 14 mars 1978)
هذه الإتفاقية موجودة بالموقع التاليwww.hcch.com

3 Art. 06 AL .01 de la convention du 17 juillet 1905 concernant les conflits de la loi relatifs au effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux qui dispose : « le contrat de mariage est valable quand à la forme, s'il a été conclu soit conformément à la loi du pays ou il a été fait soit conformément à la loi nationale de chacun des futurs époux au moment de la célébration du mariage, ou encore s'il a été conclu au cours du mariage conformément à la loi nationale de chacun des époux ».
هذه الإتفاقية موجودة بالموقع التالي w.w.w.hcch.com

ويمكن النظر إلى مشارطات الزواج على أنها عقدا من العقود المالية، وتخضع بالتالي للقانون الذي يحكم سائر العقود، هو ما يعبر عنه بقانون الارادة، كما يمكن أن تخضع لقانون موقع المال إذا تعلّق الأمر بعقارات[1] .

أما المشرع التونسي فنص في الفصل 48من مجلّة القانون الدولي الخاص التونسي على أن القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين في حالة إختلاف الزوجين في الجنسية ، و قانون أول موطن مشترك لهما إن وجد وإلاّ يطبق قانون مكان إبرام عقد الزواج .

أما المشرع الجزائري على غرار غالبية التشريعات العربية، فقد أخضع الآثار المالية للزواج المختلط إلى ذات القانون الساري على الآثار الشخصية، قاعدة وإستثناءً، وذلك في نص المادة 12من القانون المدني[2]، المعدلة بنصها على ما يلي : "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت إنعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج ،" وفي نص المادة 13من القانون المدني الجزائري يقرر الاستثناء الوارد على نص المادة12.

والملاحظ هو أنّ المشرع الجزائري لم يفرق بين القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية والقانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية، عكس النظم الغربية إذ أخضعها لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج و استثناء للقانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، و هو أمر منتقد لأنه يجمد العلاقة الزوجية ويتجاهل آثارها عبر الزمن ،كما أنه يفضل قانون على حساب آخر .

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

-اختصاص قانون موقع المال فيما يرد على الأموال العقارية الداخلة في المشارطة الزوجية، مثلا في نظام الدوطة لا يمكن الإحتجاج به على أموال عقارية موجودة بالخارج، إذ لم تراع

1إبراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط 1، 1997، ص240.

2 المادة 12 من القانون المدني الجزائري.

إجراءات الشهر المقررة في هذا البلد، ولا يمكن الإحتجاج به أيضا فيما يقره من عدم قابلية التصرف والحجز على الأموال التي يتناولها إلاّ إذا تمّ قيده أيضا.

-لا يجوز الإحتجاج بتصفية أموال الزوجين وتقسيمها بعد إنحلال الزواج في مواجهة الغير إلاّ إذا روعيت الإجراءات المقررة في قانون موقع المال[1].

وعموما يثير القانون الواجب التطبيق على الآثار الزوجية صعوبات أمام القضاء الجزائري وذلك، في حال تعدد جنسية الزوج أو إنعدامها 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 إختصاصه 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 لإختصاص ولكنه قانون دولة تتعدد فيها الشرائع أو الطوائف، وقد سبق أن عرفنا الحلول في هذه الحالات[2].

غير أن ما يمكن ملاحظته هو أن مشكلة التنازع المتحرك تزداد أكثر حدة في مجال آثار الزواج ،مادام الأمر يتعلق بحقوق مكتسبة،ولحل هذا المشكل ظهر جدل فقهي حول المسألة،لكنه كان محل انتقاد، وعلى هذا الأساس حل المشرع الجزائري التنازع المتحرك على أساس فكرة المفاضلة والملائمة بين القوانين المتنازعة، ففضل قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج بالنسبة لآثاره[3].

1 زروتي، مرجع سابق، ص 166.

2 رحاوي أمينة، مرجع سابق، ص 59

3 زروتي الطيب، مرجع نفسه، ص123.

خاتمة:

وخلاصة ما توصلنا إليه من خلال هذا البحث هو أن موضوع آثار الزواج المختلط يعد من أهم مواضيع القانون الدولي الخاص، فقد كان وسيبقى دوما من مواضيع الساعة لكون الزواج المختلط ظاهرة لا تزول ولا تندثر حدثت في الماضي، وما زالت تحدث في الوقت الحاضر، وسيستمر حدوثها في المستقبل، ويثير هذا الزواج مشاكل عويصة داخل الأنظمة القانونية، لذلك سعت الدول إلى تنظيمه بقواعد قانونية لتحكم هذه المنازعات التي يتخللها عنصرا أجنبيا، ويبلغ هذا التنازع حده خاصة في مجال الزواج.

فبالنسبة لشروط انعقاد الزواج نجد المشرع الجزائري، وعلى غرار التشريعات الأخرى يفرق بين الشروط الموضوعية لانعقاده وبين شروط الشكلية، فأخضع الشروط الموضوعية للقانون الوطني لكل من الزوجين كقاعدة عامة وباستثناء القانون الجزائري وحده متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت إبرام الزواج، بينما أسند الشروط الشكلية لقانون محل الإبرام، إضافة إلى نصه على ضوابط إسناد احتياطية قد تحكم هذه الشروط الشكلية، إما لقانون الجنسية المشتركة، أو قانون الموطن المشترك، أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، ويوجد صعوبة في تحديد هذه الشروط، ما إذا كانت من قبيل الشروط الموضوعية أو من قبيل الشروط الشكلية.

قد يترتب لعقد الزواج آثار تنقسم الى آثار مالية وأخرى شخصية وأخضعها المشرع الجزائري لضابط اسناد واحد وهو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بصريح المادة 12 من القانون المدني الجزائري على عكس بعض الدول التي أسندتها لقانون بلد الاقامة مثل الولايات الأمريكية بينما يرى اتجاه آخر بإخضاعها لقانون الجنسية المشتركة للزوجين كاليونان.

أما الآثار المالية أسندها لقانون الجنسية المشتركة للزوجين.

أما انحلال الزواج المختلط له نظام خاص متميز ومستقل عن أحكام القانون الداخلي اذ لا يمكن تطبيق القواعد الموضوعية الواردة في القانون الداخلي لوجود عنصر أجنبي الا بعد استشارة قاعدة الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق.

وعليه يثير انحلال الزواج مشكلة حول القانون الواجب التطبيق على كل من النسب، فهناك من أخضه للقانون الذي يحكم آثار الزواج، وهناك من أخضعه لقانون جنسية الطفل،أما المشرع الجزائري حسب المادة13 مكرر ق م، فقد أخضع النسب لقانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، أما في حالة وفاة الأب قبل الميلاد، فيطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة، هناك حالا اخرى مثل النفقة الزوجية، الميراث، والوصية، والقانون الواجب التطبيق على كل حالة من هذه الحالات وتختلف من دولة إلى أخرى.

نتائج و مقترحات :

وعلى ضوء ما توصلنا إليه من نتائج ، نقترح ما يلي:

– إن المشرع لم يخص الخطبة بضابط إسناد خاص بها، وعليه نقترح إضافة قاعدة إسناد جديدة تخص الخطبة.

– المشرع لم يخص الحضانة بضابط إسناد بل أخضعها لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى باعتبارها أثر من آثار انحلال الزواج فكان من المفروض أن يراعي فيها مصلحة الولد المحضون بالدرجة الأولى.

– لابد على المشرع الجزائري أن يتدارك هذه النقائص المذكورة وذلك بتخصيص مجال أكبر لقواعد تنازع القوانين في مسائل الزواج المختلط.

إلى نهاية هذه الدراسة والتي نرجو ان نكون قد ساهمنا من خلالها ولو بالقدر اليسير في سبيل تجلية فيما يخص الموضوع.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- النصوص القانونية:

أ-القوانين:

1-قانون رقم70-86 ،المؤرخ في 15ديسمبر ،1970المتضمن قانون الجنسية الجزائر
2- قانون رقم 84- 11المؤرخ في 09يونيو 1984والمتضمن قانون الأسرة.
3-قانون رقم 69-438المؤرخ في 7ديسمبر 1996،المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور .
4-قانون رقم 08-19المؤرخ في 15نوفمبر 2008،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، عدد 63 ،سنة 2008.

ب-الأوامر:

1 -لأمر رقم 70- 20،المؤرخ في 19فبراير 1970 ،المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.
2 -الأمر رقم 75- 58،المؤرخ في 26سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني الجزائري.
3-الأمر رقم 05-02المؤرخ في 72فبراير 2005. المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائر، جريدة رسمية رقم15.

ج- الاتفاقيات باللغة الأجنبية:

- la convention du 17 juillet 1905 concernant les conflits de la loi relatives au effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux .
- convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux (Conclue le 14 mars 1978).
- la convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des marriages (conclu le 14 mars 1978) .

ثانيا: الكتب

1-باللغة العربية:

1- إبراهيم أحمد ابراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، طبعة1، 1997.

2- أحمد عبد الحميد عشوش : تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، بدون طبعة، سنة 1989.

3- بلعيور عبد الكريم،"محاضرات في ق د خ"، مطبوعة كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008/2007.

4- بن شويخ رشيد، "شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل"، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية،الجزائر، ط1، 2008.

5- حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط4، 1980 .

6- رجا رشيد داوس، تنازع القوانين في فلسطين، دار الشروق للنشر والتوزيع، ط11،2001

7-زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري ، مقارنا بالقوانين العربية ، الجزء الأول ، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، 2000 .

8- سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، بدون سنة طبع .

9- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث للطباعة والنشر، الجزائر،ط2، 1986 .

10-صادق محمد محمد الجبران، التصنيف في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، ط11، 2006 .

11- عبد الواحد كرم، الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، بغداد، مطبعة المعارف، ط1، 1979 .

12-عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدوليين،الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط9، 1986 .

13- عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،ط1، 2006 .

14 -غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، دار وائل للنشر و التوزيع، ط1،2005.

15- فؤاد عبد المنعم الرياض و سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1996.

16-محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة لمنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009.

17-موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة1، 1989.

18- هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع القوانين دار الفكر الجامعي، مصر، 1999.

19-هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2006.

ب-المجلات:

1- جابر إبراهيم الراوي، الحلول العملية لتنازع القوانين في الزواج وفقاً للقانون العراقي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العددان الثامن والتاسع، 1978.

2- فتيحة يوسف عماري،" قواعد التنازع الدولي في بعض المسائل من قانون الأسرة الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، ج37، ع2، 1999.

3-كمال سمية، تطبيق القاضي (القانون الجزائري) على علاقات الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي ، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد11 ،كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس،2015.

4- هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية جامعة الجزائر، العدد1، 1994.

2-باللغة الأجنبية:

1-CLAVEL Sandrine, Droit international privé spécial, DALLOZ, Paris, 2014.

2- Jean Marc Bischoff : marriage, repertoire de droit international,Dalloz,Tom 02 , Paris,1999.

3- Kaouahnee Derder Malika : Les éffets du mariage dans les rapports entre époux, mémoire de magistére, université d'Alger.

4- Pierre Sipiteri : l'égalite des époux dans le régime matrimonial légal, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965.

5- Cf. REGNAULT Pierre, le mariage, la séparation de corps et le divorce en droit international, Thèse doctorat, Université de Paris, Libraires de la cour de cassation, Paris, 1903.

6- Cf. WOLFF Martin, Private international laws, Oxfords university press, London, 1945.

ثالثا- الرسائل والمذكرات العلمية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1-شبورو نورية، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان – ، 2017/2016.

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

ب-رسائل الماجستير:

1- بزاف إبراهيم، القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01.

2- دربة أمين،قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وإنحلاله، دراسة مقارنة ،" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، السنة الجامعية2007-2008.

3-جندولي فاطمة زهرة ، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية ،2011/2010 .

4-رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2010-2011.

5- علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، مذكرة لنيل متطلبات الماجستير، كلية الحقوق، جامعية النهرين، العراق، 2012/2011.

6-لاتي محمد : المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2002/2001.

7- يوبي سعاد، تنازع القوانين في مجال النسب، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، 2009-2010.

8- موشعال فاطمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان،2011-2012.

ج-رسائل الماستر:

1-أسماء بن قسمية، أمال خلفة، آثار الزواج المختلط، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018/2017.

2- مزروق تاسعديث، بوسحساع زهرة، الزواج المختلط في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محند اولحاج البويرة، 2016/2015.

3- ونوقي ناهد فتيحة، انحلال الزواج المختلط و أثره في ممارسة الحضانة، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2014/2013.

فهرس الموضوعات	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: القوانين المطبقة على عقد الزواج المختلط و الآثار الناجمة عنها	
تمهيد	02
المبحث الأول: شروط إبرام عقد الزواج المختلط	03
المطلب الأول: الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج المختلط	03
الفرع الأول: تعريف الشروط الشكلية	03
الفرع الثاني: ضوابط الإسناد التي تحكم الشروط الشكلية	04
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج المختلط	12
المبحث الثاني: آثار إبرام عقد الزواج المختلط	19
المطلب الأول: تحديد نطاق الآثار الشخصية	19
الفرع الأول: القانون الواجب تطبيقه على الحقوق والواجبات الزوجية	19
الفرع الثاني: القانون الواجب تطبيقه على النسب الشرعي	23
المطلب الثاني: تحديد نطاق الآثار المالية	27
الفصل الثاني: القوانين المطبقة على انحلال عقد الزواج المختلط و الآثار الناجمة عنها	

تمهيد	33
المبحث الأول: انحلال عقد الزواج المختلط وقواعد التنازع الذي تحكمه	34
المطلب الأول: صور انحلال عقد الزواج	34
المطلب الثاني: قواعد التنازع التي تحكم انحلاله	37
المبحث الثاني: آثار انحلال عقد الزواج المختلط	43
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية	43
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على التصرفات المالية	45
الفرع الأول: نطاق الآثار المالية	45
الفرع الثاني: قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية	49
خاتمة	53
قائمة المصادر و المراجع	55
الفهرس	62

ملخص:

الزواج المختلط هو ذلك الزواج الذي يتم بين طرفين من جنسيتين مختلفتين، ويثير هذا النوع من الزواج إشكاليات تتولى قواعد القانون الدولي الخاص معالجتها. حيث هناك تنازع عدة قوانين حكم النزاعات الدولية الخاصة بالزواج، وتتكفل قواعد الإسناد في دولة القاضي معالجة هذه الإشكالية من خلال إسناد هذه النزاعات للقانون الأنسب لحكمها .

والزواج المختلط متى استوفى كافة أركانه وشروطه الموضوعية والشكلية وفقا للقانون المختص قام صحيحا وترتبت عليه آثار مختلفة شخصية ومالية لها انعكاسات واضحة على حالة كل من الزوجين كاكتساب أحد الزوجين جنسية الزوج الآخر، بالإضافة إلى ما قد يرتبه عقد الزواج من التزامات وحقوق متبادلة بين الزوجين.

الكلمات المفتاحية: الزواج المختلط، القانون الدولي الخاص،قواعد الإسناد، جنسية .

Abstract :

Mixed marriage is marriage entered into by two different nationalities, and this type of marriage raises issues which are governed by the rules of international law. There are conflicting situations in the law of international marriage disputes, and the award rules in the state of the judge provide for resignation in the event of legal disputes in the state of emergency.

And mixed marriage when it fulfills all its elements and its objective and formal conditions, in addition to what the marriage contract can provide from its commitment and reciprocal rights between the spouses.

Key words : Mixed marriage, private international law, attribution rules, nationality.