جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم السياسية

مذكرة ماستر

تخصص : قانون اسرة

إعداد الطالب:
خولة عبيدالله _ايمان عبة

يوم:27/06/2022

الزواج المختلط و آثاره على التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

حسينة شرون	استاذة	جامعة بسكرة	رئيسا
امينة سلام	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
نبيلة اقوجيل	أ. مح ب	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية:2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

اهداء:

إلى أمي و أبي

انتم وهبتمونـــي القلـــــم فشـــكرا

إلى إخوتـي وأخواتـي

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إخراج هذا البحث لمتواضع إلى دائرة النور.

إلى كل هؤلاء جميعا اهدي ثمرة جهدنا المتواضع.

شـــكر و عرفـــــــان

أولا و قبل كل شيء نشكر الله عز و جل الذي وفقنا و ألهمنا القدرة على انجاز هذا العمل المتواضع سائلة إياه أن ينفع كل قارئ .

نتقدم بجزيل الشكر للأستاذة "سلام أمينة " التي تابعت الإشراف على هذا البحث و لم تبخل علينا بتوجيهاتها و نصائحها .

كما نتقدم بفائق الشكر و العرفان إلى لجنة المناقشة الموقرين على تفضلهم لمناقشة هذا العمل ,فتقبلوا مني كامل الاحترام و التقدير .

والشكر موصول لكل أساتذة الكلية الذين ساهموا في تكويننا في دراسات التدرج

وشكـــرا لكل من علمني حرفا يضيء الطريق أمامي

جزاكم الله عنا كل خير

المقـــــــدمة

المـــقدمـة:

يعتبر الزواج هو أولى الخطوات التي يسلكها الفرد لتكوين أسرة، وهو الركن والقاعدة الأساسية داخل المجتمعات البشرية، حيث أن الزواج هو الفكرة التي تقوم عليها المجتمعات من أجل ضمان الاستقرار الاجتماعي، والنفسي الذي يعد أساس ركيزة الحياة الكريمة التي تقوم على الصدق، والإخلاص، والمودة والرحمة، وتحقيق التكافل والترابط بين الزوجين، قال –سبحانه وتعالى- في كتابه الكريم:"ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون."[1]

لقد شرع الزواج بأنواعه لغايات كثيرة منها: الحفاظ على النسل، وترشيد الغريزة، والحصول السكن النفسي والاستقرار في الحياة، ولقد اهتمت المجتمعات منذ القدم بالأسرة لكونها اللبنة الأساسية في البناء الاجتماعي ومن مظاهر هذا الاهتمام، تشريع الزواج وبيان ضوابطه وأحكامه وأركانه والآثار المترتبة عنه،و تختلف طرق إبرام الزواج من عصر إلى آخر ,حيث بدأت بإيجاب الرجل و قبول المرأة ,و مع التطور في شتى المجالات كان لابد من تحديث طرق إبرامه ,وفي خضم التحولات الاجتماعية والاقتصادية، والسياسية، والعلمية والثقافية و تطور وسائل الاتصال الحديث و وما صاحب الثورة التكنولوجية من كسر لكل الحدود صاحب هذا التطور توطيد العلاقات الدولية الخاصة ,لم يقتصر الأمر فقط بين الدول بل إن الأفراد بعد انتشار ظاهرة الهجرة و استقرارهم في دول أخرى إذ أصبحوا يدخلون في علاقات عابرة لحدود الدولة الواحدة وخاصة الأسرية هذا ما أدى إلى نشوء نوع من الروابط القانونية ذات الطبيعة الدولية الخاصة إذ أصبح الزواج المختلط موضوع حقيقة لا بد منها ، والجزائر كغيرها من المجتمعات ظهر هذا نوع من الزواج فيها في الحقبة الأخيرة، وصاحب هذا الأخير أسباب عديدة ساهمت في تزايد وانتشار الزيجات المختلطة من بينها الهجرات سواء كانت بالإرادة أو بالغصب أو بسبب حروب، وتطور التكنولوجي ووسائل المواصلات البحرية والبرية، والجوية،واتساع رقعة التعامل الدولي، وكذلك وسائل الإعلام بما فيها من صحف، وجرائد، وعبر مواقع التواصل الالكتروني، والتعليم خارج الوطن، وذهاب إلى العلاج كل هذه الأشياء ساهمت في تزايد حالات الزواج بين الجزائريين والأجانب.

أصبح يعتبر الزواج المختلط من أهم مسائل الأحوال الشخصية ومن أوسع الروابط العائلية مجالا في تنازع القوانين، ونظرا لاعتبارات اجتماعية، ودينية وخلقية، أدى بذلك بالتشريع الجزائري وغيره من التشريعات إلى الحاجة لوضع قواعد قانونية وحلول لبعض الإشكاليات التي تعتري هذا الزواج وذلك يكون بما يتناسب مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظام الجزائري والدولة الأجنبية فإن القاضي يتدخل عن طريق التكييف وتحكيمه [2]فيما يعتبر بالزواج وما هو خارج عن إطار الزواج ، وأيضا نظرة المجتمع إليه وما لهذا النوع

[1]سورة الروم الآية 20.

من الزيجات من آثار على المجتمع الجزائري كظهور ثقافات وتقاليد وعادات دخيلة على المجتمع والأسرة الجزائرية.

وعليه فان تنازع القوانين قائم منذ اللحظة التي يحكم وضعها من الناحية الشكلية والموضوعية و الآثار الناتجة عن الزواج المختلط،وتحديد هذا القانون يثير منذ البداية التنافس والتزاحم بين قوانين الدول التي يعنيها الأمر، ويتم حل هذا التنازع بترجيح احد القوانين المتنازعة سواء أكان وطنيا أو أجنبيا، ويكون ذلك بالرجوع إلى قواعد قانونية يضعها المشرع الوطني بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يكون إما قانونا وطنيا أو أجنبيا، وهنا يبرز دور القانون الدولي الخاص في إيجاد الحلول المناسبة لأطراف العلاقة القانونية.

تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال ما يطرحه الزواج المختلط من صعوبات قانونية وعملية تخص جنسية رعايا الدول وأفراد شعوبها.

-موضوع الزواج المختلط هو مجال واسع و خصب في ما يخص تنازع القوانين.

-يعتبر الزواج من أهم المعاملات التي تنشأ بها صلة القرابة والروابط الأسرية لذا وجب تنظيمها خاصة وجود عنصر أجنبي .

-الانفتاح المتزايد بين الشعوب مما يعزز من فرص حدوث الزواج المختلط.

-ينطوي الزواج المختلط على تعقيدات كثيرة سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي.

إن اختيارنا لهذا الموضوع يعود لعدة اعتبارات تتمثل فيما يلي:

-الدافع الذاتي والميول الشخصي لدراسة موضوع القانون الدولي الخاص.

-إن الزواج من أكثر العقود التي تخص مسائل الأحوال الشخصية و الزواج المختلط ينتج عنه تنازع في القوانين لاختلافها من دولة إلى أخرى لذا وجب من إيجاد القانون الأصلح الذي يحكم هذا الزواج.

-الوقوف على أهم المسائل والإشكالية تنازع القوانين في الزواج المختلط و ضوابط الإسناد التي اختارها لها.

-كثرة حالات الزواج المختلط بين الوطنيين والأجانب، خاصة بين الجزائريين و الفرنسيين.

نهدف من خلال الدراسة إلى:

-تحديد القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط في القانون الجزائري,بداية من شروط انعقاده إلى الآثار الناتجة عنه .

-الآثار المترتبة على الزواج المختلط و تحديد القانون الواجب التطبيق عليه.

-بيان الموقف المشرع الجزائري من موضوع الزواج المختلط.

-التعرف على قواعد الإسناد المتعلقة بالزواج المختلط وإلى الوقوف على العقبات التي تواجه القاضي الوطني وهو بصدد تفعيل هذه القواعد، وكذلك إلى مجمل الحلول الفقهية والقانونية للتصدي لهذه العقبات.

ولأجل تبيان أهمية هذا الموضوع ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

-إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيمه للزواج المختلط ؟

-ما هي شروط ابرام عقد الزواج المختبط؟

-فيما تتمثل آثار الزواج المختلط؟

وللإجابة على الإشكالية المطوحة، قسمنا هذا البحث إلى فصلين، وذلك على نحو التالي:

-الفصل الأول: مفهوم وشروط إبرام عقد الزواج المختلط.

المبحث الأول: تطرقنا فيه إلى المفهوم العام للزواج المختلط.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية و الشكلية للزواج المختلط والقانون الواجب التطبيق على كل منهم.

-الفصل الثاني: آثار عقد الزواج المختلط على التشريع الجزائري.

المبحث الأول : الآثار الشخصية للزواج المختلط والقانون الواجب التطبيق عليه.

المبحث الثاني: الآثار المالية للزواج المختلط والقانون الواجب التطبيق عليه.

لقد اعتمدنا لإنجاز هذا البحث على مجموعة من المناهج التي تتطلبها طبيعة الموضوع،بحيث اعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك بعرضنا لمختلف جزيئات الموضوع وتحليلها من خلال لغة بسيطة وسهلة، ثم المنهج التحليلي وذلك بتحليلنا لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بقانون الأسرة،و القانون المدني،وقانون الجنسية...،وغيرها من القوانين.

الفصل الأول: إبرام عقد الزواج المختلط.

إن حق الزّواج المبرم بين أشخاص مختلفي الجنسية، يثير مشاكل عديدة في تحديد القانون الذي ينظم انعقاد هذه الرّابطة القانونية، إذ تتنازع القوانين حول حكمها، ويتم حل مشكلة تنازع القوانين هنا بتطبيق قواعد قانونية فنّية تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بتحديد القانون الواجب التّطبيق عليها، وذلك استنادا إلى الضابط الشخصي، قد يكون ضابط الجنسية أو ضابط الموطن، ويصطلح عليها بقواعد الإسناد أو قواعد التنازع، وهي قواعد غير محددة المضمون، أي لا تقوم بتحديد قانون دولة معينة بالذّات لحكم العلاقات ذات الطّابع الدّولي، فقاعدة الإسناد تتكفّل بالرّبط بشكل مجرّد بين طائفة معينة من العلاقات ذات الطّابع الدّولي وأحد القوانين المرشّحة لحكم العلاقة.

ولانعقاد الزّواج المختلط صحيحا يجب أن تتوافر فيه شروط موضوعية وأخرى شكلية، وتحديد ما يدخل في نطاق الشروط الموضوعية أو الشكلية موقوف على عملية التكييف، حيث يقوم القاضي بتحديد الطبيعة القانونية لواقعة معينة للتعرف على القانون الواجب التطبيق، وهو أول عملية يقوم بها القاضي متى طرح عليه نزاع مشتمل على عنصر أجنبي.

إذ يدخل هذا الأخير ضمن طائفة من النّظم القانونية أو فئة من الفئات المسندة في قانونه، للتعرف على القانون الذي يحكم هذه العلاقة.[1]

وعليه سندرس في هذا الفصل، مفهوم الزّواج المختلط في المبحث الأوّل، وسنبيّن الشروط التي تحكم الزّواج المختلط في المبحث الثاني.

[1] رحاوي امنة، الحق في الزواج المختلط واشكالية تنازع القوانين،دراسة مقارنة،القانون الدولي والتنمية، مجموعة4، العدد 1 ، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية،مستغانم،2016/06،ص108.

المبحث الأوّل: مفهوم الزّواج المختلط.

الزّواج المختلط قديم قدم البشري نفسه. عرفته مختلف المجتمعات البشرية على مر الأزمنة والعصور، ويرجع أقدم الزّيجات إلى زواج نبيّ الله سليمان عليه السّلام بملكة اليمن بلقيس، وذلك بعد ما كان بينهما من مراسلات، ثم إحضارها بعد تمنّع قومها بين يديه من طرف الذي أتاه الله علم الكتاب.[1]

لقد وثّق الله عزّ وجلّ زواجهما في القرآن الكريم، لقوله تعالى: " قَالَ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا قَبْلَ أَنْ يَأْتُونِي مُسْلِمِينَ **38** قَالَ عِفْرِيتٌ مِنَ الْجِنِّ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ تَقُومَ مِنْ مَقَامِكَ وَإِنِّي عَلَيْهِ لَقَوِيٌّ أَمِينٌ **39** قَالَ الَّذِي عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الْكِتَابِ أَنَا آتِيكَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَرْتَدَّ إِلَيْكَ طَرْفُكَ فَلَمَّا رَآهُ مُسْتَقِرًّا عِنْدَهُ قَالَ هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ **40** قَالَ نَكِّرُوا لَهَا عَرْشَهَا نَنْظُرْ أَتَهْتَدِي أَمْ تَكُونُ مِنَ الَّذِينَ لَا يَهْتَدُونَ **41** فَلَمَّا جَاءَتْ قِيلَ أَهَكَذَا عَرْشُكِ قَالَتْ كَأَنَّهُ هُوَ وَأُوتِينَا الْعِلْمَ مِنْ قَبْلِهَا وَكُنَّا مُسْلِمِينَ." [2]

وجرت زيجات مختلطة ومصاهرات، من أظهرها زواج سيّدنا إسماعيل عليه السلام، من عربية جرهمية، ثمّ طلّقها وأعاد الزّواج بجرهمية أخرى كان من ذرّتهما سيّد الخلق محمّد بن عبد الله عليه الصّلاة والسّلام، قال الله تعالى " ما كان إبراهيم يهوديا ولا نصرانيا ولكن كان حنيفا مسلما وما كان من المشركين " ثمّ انتشر أفراد وأمم الجاهلية القديمة مثل اليونان والرّومان والفرس.[3]

ولقد تفشّت ظاهرة الزّواج المختلط في العالم الإسلامي، خصوصا في ظل التواجد الكبير لمختلف الفئات والطّوائف الدّينية التي تستوطن هذا العالم من الأمم الأخرى.

سنتناول في هذا المبحث تعريف الزّواج المختلط في (المطلب الأول)، وموقف الشرائع السّماوية في (المطلب الثّاني)

المطلب الأول: تعريف الزّواج المختلط.

إنّ الزّواج المختلط ظاهرة طاغية في المجتمع الحديث خاصة، لشيوع ظاهرة الاتصال بين البلدان، وأنّه أستغل أثناء الاحتلال الفرنسي كوسيلة لتثبيت الاحتلال أقدامه فيها، وبعد الاستقلال كموضة لإثبات الحداثة والتّطور. ويستعمل الآن كوسيلة للاستقرار في البلدان الغربية الأوروبية من طرف الجزائريين، وسيلة للعمل والاستقرار فيها.

[1] راشدي بن زادي,الزواج المختلط في المجتمع الجزائري و آثاره,رسالة جامعية لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية,جامعة الجزائر السنة 2017-2018ص11

[2] سورة النمل الأية 38.

[3] المرجع ،ص 11.

يعتبر الزّواج المختلط من أهم المواضيع التي يدرسها رجال القانون ومختصين في علم الاجتماع لذلك حاول معظم الفقهاء إعطاء تعريفات مختلفة له هذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، ثمّ حالات اختلاف الزّواج المختلط في (الفرع الثّاني) وأنواع الزّواج المختلط في (الفرع الثّالث).

الفرع الأول: تعريفه.

كثرت واختلفت التعاريف التي قيلت بشأن الزّواج المختلط نذكر منها ما يلي:

عرّفه اللّواء (محمّد فتحي قاضي): " أنّ الزّواج عقد يربط أحد الزّوجين بالآخر برابط قانوني واجتماعي، وإذا تمّ بين الزّوجين مختلفي الجنسية سمّي بالزّواج المختلط."

وغرّفه (G.H – Borguet): " كلّ اتحاد رسمي أو غير رسمي يكون فيه أحد الطّرفين مسلما."

وعرّفه الكاتب " ياسين شايب " بأنّه الاتحاد الذي يعقد بين طرفين مختلفي الثّقافة والجنسية والدّيانة.**"[1]**

يرى الأستاذ حسن محمّد خير الدين: " إنّ الزّواج المختلط ليست 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 والمادّية بهدف إشباع الحاجات على هدي قواعد دينية ومدنية تنظّم تلك الرّوابط."

وحسب فارو: " تعتبر العلاقات الزّوجية في الزّواج المختلط هي البنية الأساسية لتكوين الزّواج والتّوافق بين الزّوجين، ويحصل التّوافق حتّى باختلاف ديّانة الزّوجين."[2]

وعرّفه فاروق مداس: " بأنّه الزّواج المتبادل أو المتناسب المتقاطع بين أشخاص ينتمون إلى أصول عرقية مختلفة، غير أنّه من العسير تعيين الحدود الفاصلة بين الأعراق من النّاحية البيولوجية والاجتماعية، لذلك لا يمكن اعتبار الزّواج المختلط أنّه لا ينطوي على مفهوم له معنى دقيق." [3]

---

[1] زلاسي بشرى، الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وآثاره،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية،كلية الحقوق،بن عكنون،جامعة الجزائر، السنة:2001/2000 ص6.

[2] عون عمار،توافق الزواجي،(درسة مقارنة بين الزواج المختلط الجزائري –عربي-وزواج مختلط جزائري-اجنبي-)، مذكرة لنيل الماجستيرفي علم النفس الاسري، كلية العلوم الاجتماعية، جامعو وهران، السنة:2014/2013 ص45

[3] خديجة مزي، أسباب اقبال الجزائريين على الزواج المختلط،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدوكتوراه في علم الاجتماع، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،السنة:2017/2016 ص35.

على ضوء ما سبق ذكره من التّعاريف فإنّه يمكننا تقديم مفهوم للزّواج المختلط على أنّه: " عقد بين رجل وامرأة مختلفين في العادات والتّقاليد، ومختلفين في الجنسية أو مختلفين في الدّين."

الفرع الثاني: حالات اختلاف الزّواج المختلط.

برجوعنا قليلا إلى النّاحية التّاريخية نجد ضابط الدّين (أولا) قد قام خلال فترة طويلة مقام ضابط الجنسية(ثانيا).

أولا: ضابط الدّين.

كان الدّين هو الضابط الذي يحدّد به انتماء الشّخص، ففي الشّريعة الإسلامية فقد قسّم الفقهاء المسلمين العالم إلى دارين: دار الإسلام ودار الحرب.

فدار الإسلام تشمل الأقاليم الواقعة تحت الحكم الإسلامي، ويتمتّع فيها كافّة المسلمين بنفس الحقوق خاصة منها المواطنة.

أمّا دار الحرب تضم المناطق غير الخاصة بالإسلام وتنعت في العصر الحالي بالبلدان التي لا تعتنق الإسلام.

ويسود في دار الإسلام إلى جانب المسلمين طوائف غير مسلمة وهم المسيحيين واليهود ويسمّون بأهل الذّمّة وكذلك المستأمنين. والذّمي هو الشّخص الذي يقيم في دار الإسلام بصفة مستمرّة بمقتضى عقد ذمّة أبدي وهو يعدّ من المواطنين، أمّا المستأمنين هم الذين جاءوا من دار الحرب ويتمتّعون بالحماية الكاملة بمقتضى عقد إقامة لمدّة محدّدة.[1]

إلا أن المبدأ الأساسي الذي كان سائدا في الدولة الإسلامية، هو التّفريق بين المسلمين وغير المسلمين لكن يبقى المجال مفتوحا لمن يرغب في الانتماء للأمّة الإسلامية، وهذا باعتناقه الدّين الإسلامي وبالتالي يكسب الجنسية الإسلامية بمعنى أن الديانة هي التي تحدد الصفة الوطنية للشخص. ومن هنا يمكن القول أنّ الإسلام قد عرف فكرة الجنسية كمعيار لتكوين عنصر الشّعب في الدولة الإسلامية الكبرى التي نشأت بعد ظهوره بسبب إشباع حركة الفتوحات الإسلامية أمّا القانون الواجب التطبيق في قضايا غير المسلمين هو تطبيق الشريعة الإسلامية، وهذا فيما يخص المعاملات المالية، أمّا ما يتعلق بأحوالهم الشخصية فينفردون بقانونهم الشخصي المستمد من ديانة الأطراف.

إذا الإسلام عقيدة وجنسية فلا جنسية للمسلمين إلا بدينهم.[2]

[1] بشرى زلاسي، المرجع السابق ص7.
[2] المرجع نفسه، ص8 .

ثانيا: ضابط الجنسية.

مع ظهور التطور الفقهي في المجال القانوني وخاصة في مجال القانون الدولي الخاص عمل التشريعات الحديثة على جعل عنصر الجنسية ضابطا إسناد يا في مسألة تنازع القوانين باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي تربط الفرد بدولته في عقد الزّواج المختلط.[1]

باعتبار القانون الجزائري من القوانين الحديثة فهو لم يعمل بضابط الجنسية إلا بعد استقلال الجزائر من الاستعمار الفرنسي بحيث كانت من قبل تعتمد على ضابط الدين، ولكن نتيجة تأثرها بالتشريعات الفرنسية دفع بها إلى جعل الجنسية الضابط السياسي لتطبيق القانون الوطني في عقد الزّواج المختلط خاصة إذا كان أحد أطرافه جزائريا وتم انعقاده في الخارج.

تعرف الجنسية لدى بعض الفقهاء بأنها المعيار الأساسي في تحديد ركن الشعب للدولة للتفريق بين الوطني والأجنبي، فهي تعتبر بهذا التعريف رابطة قانونية سياسية بين الفرد والدولة التي ينتمي إليها الفرد، وتصبغ عليها صفة الوطني فمن ينسب إلى دولة من الدول يسمى وطني ومن لا ينتسب إليها يسمى أجنبي.[2]

إلا أن هذا التعريف للجنسية لم تستقر عليه التشريعات العالمية، فقد اختلف فيه الفقهاء، فمنهم من يرى أنها رابطة سياسية قانونية لأنها تربط الفرد بوحدة سياسية هي الدولة.

ولأنها أساسا سيطرة الدولة وسيادتها في تحديد ركن من أركانها وهو الشعب، وهي رابطة قانونية من ناحية أخرى لأنه يترتب على هذه الرابطة حقوق وواجبات متبادلة بين الفرد والدولة.[3]

الفرع الثالث: أنواع الزّواج المختلط.

إن الزواج له أنواع متعددة، وجوهر الزواج واحد في كل المجتمعات البشرية، إذ يتم بين رجل وامرأة بشكل علني لكي لا يحصل على الاعتراف الديني والاجتماعي والقانوني لكن يختلف من مجتمع إلى آخر بشكله لا بطبيعته أو بجوهره.

وللزواج المختلط أصناف هي: الزواج العربي، والزواج الجزائري العربي، والزواج الجزائري الأجنبي وهو ما سنتطرق إلى تفصيله بما يأتي:

أولا_ **الزواج المختلط الجزائري العربي:**

---

[1] المرجع نفسه، ص 9

[2] مزروق تاسعديث، بوسحساح زهرة، الزواج المختلط في التشريع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق، جامعة آكلي محند اولحاج، البويرة، السنة:2016/2015، ص7 .

[3] المرجع السابق،ص 8 .

هو زواج على أساس رسمي بميثاق شرعي وقانوني حيث يتزوج الرجل أو المرأة من جنسية جزائرية مع من يتناسب من جنسية عربية أخرى، لأن الإنسان حر في اختياره.

كما أن لهذا الزواج ترتيبات حسب نمط المصاهرة بين عائلة الزوجين، والتقاليد والعادات والأعراف الخاصة بالزواج في كل جزء من أي دولة عربية، فالزواج الجزائري بتونسية أو زواج التونسية بالجزائري له ميزات تختلف عن ميزات مجتمع عربي آخر كالاختلاف في التحضير النفسي والاجتماعي والبيئي والأسري لاستقبال هذا الزواج.

كما أن الظاهرة تزداد بين بلدان المغرب العربي نظرا لتقارب الحدود، التشابه في العادات والتقاليد، إضافة إلى التقارب في الأنساب الذي فصلته جغرافيا الحدود والأقطار دون أن ننسى العامل الديني، خاصة في بلدان المغرب العربي، الذي تدين بالدين الإسلامي، فضلا على تقارب العادات والتقاليد فيما بينهما وأخرى ذاتية تتجلى في الالتقاء بالضرورة نتيجة الشعور بالقرابة الروحية قوامها الدين الإسلامي، مما يعبر عنه بجنسية الواقع الفعلي، ومن هذا الاتجاه تعزز الاتصال بسبب الانسجام المتبادل، وكان الزواج المختلط ثمرة لتلك العلاقة الأولية التي وصلت إلى مستوى معين.[1]

ثانيا_الزواج المختلط الجزائري الأجنبي

هو زواج مبني على أسس شرعية، وقانونية، حيث يتزوج الرجل أو المرأة من جنسية جزائرية مع من يتناسب من جنسية أجنبية (غير عربية) أخرى، فالرجل الجزائري المتزوج من امرأة أجنبية (غير عربية) من دولة أخرى، وفقا لرباط شرعي وقانوني.

إن الزواج المختلط الجزائري الأجنبي يعتبر أحد شرائح المجتمع الجزائري نظرا لوجود العديد من الأسر المختلطة وفي شتى أنحاء الجزائر وليدة هذا الزواج المختلط.

فهذا الزواج قد جمع، وربط، وألّف بين رجل وأنثى عابرا للحدود الجغرافية لأي بلد من بلد أحد الزوجين، هو بالفعل التقاء بين الرجل والمرأة لغرض الزواج والاتفاق الذي تتحكم فيه متغيرات مختلفة كالثقافة والعادات وطرق التفكير، ولغة التواصل وطرق الحوار واختلاف الديانة والقيم.

[1] عون عمار، المرجع السابق ص 47 .

وفي هذا الصدد يشير بينوز إلى أن وجود أنواع مختلفة من الزواج المختلط الذي يعكس التغييرات والقيم الاجتماعية الموجودة من بلد إلى آخر، لذا فإن نقاط الاختلاف بين الزوجين يختلف من زيجة إلى أخرى.[1]

المطلب الثاني : موقف الشرائع السماوية من الزواج المختلط

أعطت الشرائع السماوية أهمية كبيرة للزواج باعتباره ظاهرة اجتماعية مقدسة كأساس شرعي للحياة الإنسانية , و انطلاقا من مفهوم الزواج المختلط فانه الزواج الذي يعقد بين طرفين ينتمي كل منهما إلى ديانة مختلفة لذلك فقد أحاطت هذه الديانات باهتمام وعناية لتنظيم هذا الزواج في جميع مراحله, إلا أنها اختلفت كل منها في تحديد أحكامه و شروطه و كذلك أسباب تحريمه .

و سنتطرق في دراستنا في هذا المطلب إلى الأحكام و الشروط و أسباب تحريمه في الشريعة اليهودية ثم في الشريعة المسيحية و أخيرا في الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول : موقف الشريعة اليهودية من الزواج المختلط

الزواج عند اليهود له مكانة هامة و واجب مقدس ,فالرجل بدون امرأة أو المرأة بدون رجل هو إنسان غير كامل بحسب العقيدة اليهودية لان الله يقول :انه خلقهم ذكرا و أنثى و باركهم و سماهم باسم الإنسان. [2]

أما عن الزواج المختلط فالديانة اليهودية حرمت و أبطلت كل عقد زواج يتم مع من يخالفهم في الدين و العقيدة إذ لا ينعقد زواج مدني بين ديانتين مختلفتين, و هذا التحريم ذكر في عدة نصوص بدليل ما جاء في ((التكوين 26-24) أن عيسو بن اسحق بن إبراهيم, تزوج امرأتين من الحيثيين فكانتا مرارة نفس لأبويه ,علاوة على ذلك انه لا توجد علاقة أبوية معترف بها للرجل اليهودي مع أي نسل ناتج عن علاقة مع امرأة غير يهودية, و هناك من المذاهب اليهودية من تشددت في موقفها حول الزواج المختلط و اعتبرته باطلا حتى و إن تم بين مختلفي المذهب .

أولا : موقف المذاهب اليهودية من الزواج المختلط :

تحتوي الديانة اليهودية على مذهبين هما :

مذهب القرائين و مذهب الربانيين و كلاهما نظرا إلى الزواج المختلط نظرة بطلان مع التحريم, و هناك من تمادى في تحريمه حتى بين مختلف المذاهب .

1_ مذهب القرائين :يحرمون زواج اليهودي ذكرا كان أم أنثى من غير جنسيتهم .

2_ مذهب الربانيين : فان اتحاد الدين و المذهب عندهم شرطا لصحة عقد الزواج, أي لا يجوز العقد بين اليهودي و غير اليهودية ,بل لا يجوز بين الرباني و القرائي ,وان وقع

[1] المرجع نفسه،ص 48 .
[2] الزواج في اليهودية ,موقع ويكيبيديا16-03_2022.

كان باطلا, لذلك فالرباني لا يتزوج إلا ربانية ,والقرائي لا يتزوج إلا قرائية ,وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون الأحوال الشخصية للإسرائيليين.[1]

ومن خلال كل هذا يتضح لنا أن الديانة اليهودية بالغت في تحريم من يتزوج من اليهود بالأجنبيات,و ليس هذا فحسب بل يبطل عقد الزواج و تفسخ الخطبة إذا اعتنق احد أفراد أسرة العريس أو العروس دينا غير اليهودية باعتبار أن الأمر يمس بشرف العائلة.

و لعل خير دليل نقتد به دعوى اليهود في تحريمهم لمصاهرة الأجانب هو أن كتابهم المقدس في حد ذاته خصص سفرا بأكمله لامرأة أجنبية (راعوت المؤابية) و التي كانت جدة داود عليه السلام .[2]

الفرع الثاني : موقف الشريعة المسيحية من الزواج المختلط

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

فالزواج في الديانة المسيحية سر من أسرار الكنيسة و مقدساتها لهذا حرمت تعدد الزوجات و الطلاق كقاعدة عامة و نصت : " من اجل أن يترك الرجل أباه و أمه و يلتصق بامرأته و يكون الاثنان جسدا واحدا و الذي يجمعه الله لا يفرقه الإنسان " .

إن الزواج في المذاهب المسيحية من المقدسات الدينية ,و يعتبر صحيحا إذ ما تم بين معمدين من نفس الديانة و المذهب و بتوافر أركانه و شروطه الموضوعية و الشكلية .

أما الزواج المختلط كقاعدة عامة اعتبرته الديانات المسيحية بجميع مذاهبها باطلا ,وهو ذلك الزواج الذي يتم بين مسيحي معمد و آخر غير معمد (اختلاف الدين) لان احد الطرفين فقط في مثل هذا الزواج يكون قد نال سر العماد وفق عقيدتهم ,إلا أنها إجازته بصفة استثنائية إذا توافر حد معين من الشروط و الضمانات, أما الزواج الذي يتم بين مختلفي المذهب فهو باطل نسبيا و إجازته تكون أيضا بتوافر شروط معينة .[3]

الفرع الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من الزواج المختلط

لقد أحلت الشريعة الإسلامية الزواج المختلط للزوج المسلم دون المرأة المسلمة ووضعت شروطه في العديد من الآيات القرآنية و لله في ذلك حكمته ,لأن الشريعة الإسلامية لا تحتوي إلا لما فيه من صلاح للإنسانية, و سواء كان الزواج عاديا أو مختلطا نجدها تحرص على تحقيق الهدف الطيب منه و هو الاستقرار و السكينة الأسرية. فالإسلام يعتبر الزواج ذلك الميثاق الغليظ الذي تتوحد به الأنفس و العقائد و تنشأ المودة و الرحمة لقوله تعالى : "(وَمِنْ

[11] هند المعدللي, الزواج في الشرائع السماوية و الوضعية ,دار قتيبة ,الطبعة الأولى 2002 ,ص 92-93.

[2] نور فاطمة الزهراء,فلة موساوي القشاعي ,مقال حول الزواج المختلط عند طائفة يهود الجزائر 1870_1956 جامعة الجزائر 2 ابو القاسم سعد الله , المجلة التاريخية الجزائرية المجلد 05,العدد 01 (2021) ص 481

3 بشرى زلاسي ,بحثلنيل شهادة الماجيستار,كلية الحقوق بن عكنون ,السنة الجامعية 200_2001 ص 21

آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (21).

و على هذا الأساس ضبطت الشريعة الإسلامية الزواج المختلط بضوابط و قيدته بقيود لا يجوز مخالفتها سواء للمسلم أو المسلمة ,فالمسلم لا يجوز أن يتزوج ممن تخالفه في العقيدة ,و باتفاق جمهور الفقهاء يجوز له الزواج إلا مع فئة اليهود و النصارى ,أما المسلمة لا يجوز لها أن تتزوج لا مع كتابي أو غيره ,فالمسلمة لا ينكحها إلا المسلم.

أولا: حكم زواج المسلم :

و موقف الشريعة الإسلامية من حكم زواج المسلم سنتناوله من ناحية زواجه بالكتابية و من ناحية زواجه بالمشركة.

1_زواج المسلم بالكتابية :

لقد تعارضت آراء الفقهاء في حكم إجازة أو تحريم زواج المسلم بالكتابية من خلال القرآن الكريم ,فذهب بعض الفقهاء إلى القول أن زواج المسلم من الكتابية سواء من اليهود أو النصارى الأصل فيه الإباحة ,ولكن هناك شروط و قيود وضعها الشرع الإسلامي و طبقها الفقهاء في القديم و الحديث فلابد لمن أراد أن يقدم على الزواج من أهل الكتاب أن يراعيها و إلا اختلف الحكم.[1]

ومن هذه الشروط أن تكون عفيفة محصنة فان الله لم يبح كل كتابية بل قيد في آياته الإباحة نفسها بالإحصان حيث قال:(و الْمُحَصِنَاتِ مِنْ اَلَذِينَ أوتُوا الكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ).[2]

و ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول " لا يجوز للمسلم التزوج بها لأنها تدخل في حكم المشركات التي منع القرآن نكاحهن ",و استدلوا على ذلك بأن القرآن وصف ذلك بالشرك في قوله تعالى :

(وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ يُضَاهِئُونَ قَوْلَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَبْلُ قَاتَلَهُمُ اللَّهُ أَنَّى يُؤْفَكُونَ (30) اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ).[3]

و يستخلص مما تقدم أن الراجح من أهل الكتاب ليسوا بمشركين, و رغم دليل حل الكتابية للمسلم إلا أن أكثر الفقهاء أجازوه مع الكراهة و تشتد هذه الكراهة إذا كانت الكتابية في دار الحرب ,لان تزوجها يفتح باب الفتنة ,إذ من السهل عليهن نقل إخبار المسلمين لبلادهن و الميل لهن يؤدي بالإعراض عن المسلمات, و تجدر الإشارة هنا إلى رأي مذاهب الفقهاء في هذا الأمر:

[1] فلاح علي حمود ظاهر الدليمي,د.هناء وليد حميد صادق النقيب,موقف الإسلام من زواج المسلم من أهل الكتابية'وزارة التربية ص555

[2] سورة المائدة ,الآية 5.

2 سورة التوبة ,الآية 30.[3]

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

ب_رأي المالكية: بنوا مذهبهم على باب سد الذرائع أصلا,حيث يعتبرون مثل هذا الزواج مكروها سواء كانت الكتابية ذمية أو حربية و حجتهم في ذلك ما يترتب عليه من مفاسد الناتجة من إباحة المحرمات .

ج_رأي الحنابلة : تشددوا في هذا النوع من الزواج من زاوية أخرى ,حيث اشترطوا في نكاح الكتابية أن تكون من أبوين كتابيين ولا تحل إن كان احدهما خلاف ذلك إذ تصبح غيرصالحةمن أهل الكتاب .

د_ رأي الشافعية : أما الشافعية نجدهم يشاطرون رأي مذهب الحنابلة في هذه المسألة .

و غالبية الفقهاء الذين اعتبروا نكاح الكتابية المستوطنة بدار الحرب مكروها و استدلوا على ذلك انه قد يحصل أن يبقى المسلم إلا جوار زوجته الحربية و بالتالي يرضى بالخضوع ولا يدافع عن عقيدته و إسلامه ,كما قد يؤدي إلى تعريض أولاده إلى التخلق بأخلاق الكفار.

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

فالإسلام لم يحرم موادة أهل الكتاب و الاختلاط بهم خاصة و أنهم يتفقون في أصل العقيدة في الله, وما سبق ذكره يثبت لنا ما تكنه أن الشريعة الإسلامية السمجاء من تسامح و تساهل مع المخالفين لها في العقيدة في مسألة الزواج المختلط .[1]

إلا أن ما نشاهده في العصر الحاضر مع تطور وسائل التواصل و تهافت الشباب المسلم على الزواج من الأجنبيات و الهجرة إلى بلدهم اعتقاد منهم أنهم ارتقوا إلى الحضارة المثالية ,و تقليدهم في كل شيء متناسين تعاليم دينهم الإسلامي إذ أضحى لهذا الزواج مساوئ أكثر من محاسنه.

ثانيا: زواج المسلم بغير الكتابية (المشركة)

و فيه قولان للعلماء:

القول الأول: يحرم نكاح المسلم للمشركات مطلقا ,سواء كن مشركات العرب عابدات الأوثان أو كن ملحدات عربيات لو لعجميات ,أو كن من مشركات العرب كالهندوسيات و البوذيات,و الكنفوشيات و المجوسيات و ما شابههن ,أو كن مرتدات عن الإسلام بعد دخول

[1] بشرى زلاسي,المرجع السابق ص 29.

صحيح فيه وهذا المذهب جمهور العلماء من الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة ,مستدلين بالقرآن الكريم و الإجماع.

من القرآن الكريم : قوله تعالى (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ)"البقرة221" [1]

و قوله تعالى أيضا: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ)"الممتحنة10[2] " أفادت الآية الكريمة حرمة نكاح المشركات عبدة الأوثان ,و من كانت له امرأة كافر بمكة فلا يعتد بها فليست له امرأة فقد انقطعت عصمتها لاختلاف الدارين,و كان الكفار يتزوجون المسلمات و المسلمون يتزوجن المشركات ,ثم نسخ ذلك في هذه الآية ,فطلق عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حينئذ امرأتين بمكة مشركتين.

من الإجماع : اتفقوا على أن من عدا اليهود و النصارى من أهل الحرب يسمون مشركين.

و قال ابن قدامه :" اجمع أهل العلم أن سائر الكفار غير أهل الكتاب تحرم نساؤهم".

و قال ابن رشد :" اتفقوا على انه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية "

و عليه فإذا تزوج المسلم بمشركة من مشركات العرب أو العجم فالنكاح باطل .

القول الثاني : يحل نكاح الحرة المجوسية, و هو قول أبوا ثور و الظاهرية و الشيعة الأمامية مستدلين بالقرآن و السنة و قول الصحابي.

من القرآن الكريم : قوله تعالى:

(قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ) التوبة29"[3] استثنى الله تعالى أهل الكتاب خاصة بإعفائهم من القتل بغرم الجزية من الصغار من جملة سائر المشركين الذين لا يحل إعفاؤهم إلا أن يسلموا .وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه و سلم اخذ الجزية من مجوس هجر ,ومن الباطل الممتنع أن يخالف رسول الله صلى الله عليه و سلم أمر ربه و إلا لبين لنا أنهم غير أهل كتاب فكنا ندري حينئذ انه فعل ذلك بوحي , و إذا ثبت أنهم من أهل الكتاب جاز نكاح نسائهم ,لقوله تعالى(وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ) "المائدة5.[4]

[1] سورة البقرة الآية 221.
[2] سورة الممتحنة الآية 10.
[3] سورة التوبة الآية 29.
[4] د.البندري بنت عبدالله الجليل ,زواج المسلم بغير المسلمة و الآثار المترتبة عليه (دراسة فقهية) ,العدد 32 ,الجزء الرابع ص 1538_1540

من السنة : إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال :ما ادري كيف اصنع في أمرهم ؟ فقال عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنه اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول :"سنوا بهم سنة أهل الكتاب" فأمر النبي صلى الله عليه و سلم بمعاملة المجوس مثل أهل الكتاب فتحل مناكحتهم ’كما تحل مناكحة اليهود و النصارى.

قول الصحابي: اخذ رسول الله صلى الله عليه و سلم و أبو بكر و عمر منهم الجزية, دل كلام علي رضي الله عنه على أن المجوس لهم كتاب قد رفع و لم ينكر عليه احد الصحابة ,فدل على أنهم يعاملون معاملة أهل الكتاب ,ومن ذلك نكاح نسائهم.

ثالثا:ح هو قول جمهور العلماء و هو حرمة نكاح المجوسيات و عباد النار و من في حكمهن لقوة أدلتهم و ضعف أذلة القائلين بالجواز , وصحة انعقاد الاجتماع على الحرمة , و دخولهن في عموم المشركات و عدم ثبوت وجود كتاب موجود بين أيديهم تصح نسبته لنبي من أنبياء الله تعالى.[1]

ثالثا :زواج المسلمة بغير المسلم :

عقد الزوجية في الإسلام علاقة ربانية شرعها الله تعالى و ائتمن عليه الزوجين ,ووصفها بالميثاق الغليظ ,قال تعالى : "(وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (21)[2], و لقوة هذا الميثاق و عظم مسؤوليته اقتضى أن يكون بين الزوجين من الانسجام ما يحفظ أسرتهما و يبرئ ذمتهما من المسائلة بين يدي الله عز و جل ,فقد حرم الله عز وجل زواج المرأة المسلمة من الكافر ’وقد ثبت ذلك ثبوتا قطعيا بالقرآن الكريم و السنة النبوية و إجماع أهل العلم .

إما القرآن فقد قال فيه عز من قائل: (**وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ**)[3] , و النهي في الآية يفيد التحريم ,فلا يجوز تزويج المسلمات من المشركين حتى يومنوا و يشمل كل أصناف الشرك , بما فيهم مشركي أهل الكتاب و لسبب في ذلك أنهم يدعون إلى الكفر بالله , ولقطع الولاية بين المسلمين و المشركين , ولما في ذلك من الغضاضة على الإسلام .

و لقد ثبت حرمة نكاح المسلمة بغير المسلم بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم و قوله من ذلك :

[1] د.البندري بنت عبد الله الجليل ,زواج المسلم بغير المسلمة و الآثار المترتبة عليه (دراسة فقهية) ,العدد 32 ,الجزء الرابع
[2] سورة الروم الآية 21
[3] سورة البقرة الآية 221

1_ إن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط كانت ممن خرج إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم عام الحديبية فجاء أهلها إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم يطلبونها فأبى أن يردها عليهم.[1]

2_وعن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:" نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نسائنا ".[2]

وقد رأى البعض أن القرآن الكريم و سنة الرسول صلى الله عليه و سلم الذي أباح للمسلم الزواج من غير المسلمات ,بينما لم يبح للمرأة المسلمة أن تتزوج من رجل غير مسلم و يرون أن في ذلك تمييز و عنصرية مع الأديان الأخرى, و امتهانا للمرأة بسلب حقها في الزواج ممن على غير دينها و في الواقع هذا مناف لحقيقة الأمر و الحكم المستنبطة من وراء النصوص القرآنية و السنة النبوية على إباحة زواج المسلم بغير المسلمة دون النص على إباحة زواج المسلم بغير المسلم لان ما عمدت إليه الشريعة الإسلامية إنما هو صيانة المرأة المسلمة و رعاية كرامتها وحرية إرادتها ,بل إن عدم إباحة زواج المسلمة الكتابي – غير المسلم- إنما هو صورة من صور المعاملة بالمثل ,حيث يكون الموقف من القرآن الكريم هو عينه الموقف من التوراة و الإنجيل بمعنى إن موضوعية الحكم تستدعي سواسية المحكومين.[3]

ما من تصرف نصت عليه الشريعة لإسلامية على حرمانه إلا و من وراءه مساوئ و مفاسد كثيرة للمجتمع ككل و خاصة المجتمع الإسلامي ,لهذا حرم على المسلمة الزواج بغير المسلم لما فيه عزة و سمو لها وهذا خير لها في دينها و دنياها و لكي تمارس دينها على الوجه الصحيح و يولد و يربى أبناءها على فطرة الإسلام و لا خير لها إلا من زوج مسلم يشاركها في حمل هته الأمانة العظيمة و هذا الميثاق الغليظ الذي قال عز و جل فيه : " و أخذن منكم ميثاقا غليظا" .

المبحث الثاني: الشروط التي تحكم الزواج المختلط

يعتبر الزواج من أهم الروابط التي تحدد مركز الشخص من أسرته، فقد حرص المشرع الجزائري، وعلى غرار غالبية التشريعات العربية الأخرى، على إخضاعه لقانون الجنسية كقاعدة عامة.

غير أن اختصاص هذا القانون بحكم كافة المسائل المتعلقة بالزواج، لم يأتي بصفة مطلقة بل قيده المشرع الجزائري بنص خاص.

إن الزواج وكغيره من التصرفات القانونية، يلزم أن يتوافر فيه شروط موضوعية، وأخرى شكلية، بينما لم يضع المشرع الجزائري قاعدة إسناد خاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لعقد الزواج، مكتفيا بالقواعد

---

[1] أميرة مازن عبد الله أبو رعد, أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير جامعة النجاح نابلس فلسطين 2007 ص90 91

[2] اميرة مازن عبد الله أبو رعد, المرجع السابق, ص 91

[3] د.ياسر عبد الحسين رضوان ,مثالات متعلقة,زواج المسلم بغير المسلمة 31-08-2017 ,شبكة الألوكة

العامة بشأن التصرفات القانونية، حرص بالنص صراحة على قاعدة الإسناد التي يتحدد بمقتضاها القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية.

وتحديد ما يعتبر من قبيل الشروط الموضوعية، وما يعتبر من قبيل الشروط الشكلية، هو مسألة تكييف تخضع طبقا للقواعد العامة لقانون القاضي.

سوف نتعرض أولا إلى الشروط الموضوعية في المطلب الأول، ثم الشروط الشكلية في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

تعرف الشروط الموضوعية على أنها تلك الشروط الأساسية لقيام رابطة الزواج، وإذا تخلف شرط من هذه الشروط يترتب عن هذه العلاقة البطلان. [1]

وهي تتعلق بالإرادة كتوافر الأهلية ورضا المتعاقدين وقد يستلزم الأمر رضا الوالدين أو احدهما، وعدم وجود عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس، وحضور الشهود، ويعد أيضا من الشروط الموضوعية من للزواج صلاحية المرأة لان تكون محلا للعقد بأن لا تكون من المحارم وشرط المهر. [2]

ولكل دولة قانونها الوطني الذي فيه تحدد الشروط الخاصة بصحة انعقاد الزواج بالنسبة للمشرع الجزائري حدد هذه الشروط في قانون الأسرة حيث نصت المادة 7 منه على سن الأهلية لانعقاد الزواج وحددته بتسعة عشر سنة.

في هذا المطلب سنتناول مضمون الشروط الموضوعية في (الفرع الأول)، والقانون الواجب التطبيق عليها في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مضمون الشروط الموضوعية

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري على جملة من الشروط اللازمة لانعقاد الزواج صحيحا، والتي جاءت في نص المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص المادة 9 مكرر أنه: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية : - أهلية الزواج – الصداق - الولي – شاهدان - انعدام الموانع الشرعية للزواج." [3]

---

[1] زيدون بختة، التطبيق الإستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، السنة: 2011/2010، ص30.

[2] فريدة بوسعادة، القانون الواجب التطبيق علة الزواج المختلط، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، السنة: 2016/2015، ص 8.

[3] المادة 9 مكرر من الامر رقم :75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم:05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

سنتطرق في هذا الفرع إلى هذه الشروط التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة والمتمثلة في: الرضا، أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية."

أولا: الرضا

تنص المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين." ونصت المادة 10 من نفس القانون المذكور أعلاه على أنه: " يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا.

ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة أو الإشارة".[1]

من خلال النصوص تظهر لنا أهمية الرضا كركن في عقد الزواج إذ لابد من توافره صراحة لإمكان قيام عقد الزواج وسلامته، ويجب أن يكون تعبير رضا كل واحد من الزوجين في الاقتران بالآخر علنيا وتاما دون أن يكون مشيبا بأي عيب من عيوب الإرادة كالغش أو الإكراه أو التدليس. وبتخلف ركن الرضا في عقد الزواج يكون العقد باطلا لانعدام الركن الأساسي لانعقاده.

ويتم التعبير عن الرضا بتبادل الإيجاب والقبول حيث يعلن الزوج عن رغبته في الزواج من الزوجة، وتعلن الزوجة قبول الاقتران به.

ويحدد القانون الشخصي لكل من الزوجين عناصر الرضا، وكيفية التعبير عنه ومدى ضرورة سماع كل من الزوجين لتعبير الآخر عن الإيجاب أو القبول.[2]

ثانيا : الولي

أما بالنسبة للولي فقد اوجب المشرع الجزائري على المرأة البالغة والقصر إحضار الولي في عقد الزواج وذلك طبقا للمادة 11 قانون الأسرة بقولها: " تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص أخر تختاره[3]، دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون,يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له. "، فرغم أنه قد اختلف المقصود بالولي عما كان عليه الأمر قبل التعديل، إذ أصبح مفهومه كل شخص تأذن له المرأة لتزويجها أو حضور قد زواجها، سواء بصفته وليا قريبا أم بعيدا، إلا أن المشرع جعل حضوره شرطا لتمام العقد، فلقد نص قانون الأسرة على أثر تخلف الولي في عقد الزواج في الفقرة من المادة33 من قانون الأسرة بقولها:

[1]مسعودي يوسف،الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة،دراسة نقدية،الطبعة الأولى،درا الأيام للنشر والتوزيع،عمان،الأردن، السنة:2017،ص27.

[2]المرجع نفسه.

[3]صورية غربي،مكانة النظام العام القانون الواجب التطبيق على إثبات النسب،المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد،قسم الحقوق بمعهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،المركز الجامعي بوشعيب بلحاج،عين تموشينت،الجزائر،العدد2،السنة:127،2020.

"إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل".[1]

ثالثا : الشهود

بالإضافة إلى الولي هناك الشاهدين والهدف منهما الإعلان والإشهار عن الزواج، لقوله عليه الصلاة والسلام: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"، فحضور الشاهدين دليلا لإثبات وإظهار آثار الزواج القانونية أمام القضاء، وقد رتب على تخلف هذا الشرط بفسخه قبل الدخول وثبوته بعده طبقا للمادة 33 من قانون الأسرة.[2]

رابعا : الصداق

أما الصداق فيعتبر من الحقوق المالية التي رتبها الشارع الحكيم، فهو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها أو الدخول بها ورتب على تخلفه نفس الجزاء المترتب على الشروط السابق ذكرها في المادة 33 من قانون الأسرة.[3]

خامسا : الأهلية

اشترط المشرع إضافة إلى الشروط السابقة الأهلية، لذلك يعتبر عقد الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة لما ينجم عنه من حقوق وواجبات اجتماعية، ولهذا حدد المشرع الجزائري سن أهلية الزواج في المادة 07 من قانون الأسرة بتمام 19 سنة للرجل والمرأة ويمكن أن يتم الزواج دون هذا السن لكن بشرط الحصول على رخصة من طرف القاضي.[4]

سادسا : انعدام الموانع الشرعية

أما بالنسبة للموانع الشرعية فإن العقد يعتبر باطلا إذا تم بإحدى المحرمات والموانع، إذ يجب التفريق بين الزوجين قبل الدخول أو بعده، وهذه المحرمات مقسمة في الشريعة الإسلامية إلى نوعين:

" المحرمات المؤبدة وهي المحرمات بسبب القرابة والمحرمات بسبب المصاهرة والمحرمات بسبب الرضاع. "

المحرمات المؤقتة وهي زوجة الغير والمعتدة من الغير، والمطلقة ثلاث طلقات متتاليات ومن لا تدين بدين سماوي، والجمع بين أكثر من أربع زوجات و

[1] المرجع نفسه،ص 128.
[2] المرجع نفسه.128
[3] المرجع السابق.ص128
[4] المرجع نفسه.ص128

كذلك الجمع بين الأختين أو من في حكمهما، وهذه الموانع نص عليها المشرع الجزائري في المواد 24 و 30 و08 من قانون الأسرة، هذا بالنسبة للشروط الموضوعية لعقد الزواج .[1]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج

إن تحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للشروط الموضوعية لانعقاد الزواج المختلط تحكمه قاعدة عامة (أولا) والاستثناء (ثانيا) وتبيان أهم الصعوبات التي يثيرها القانون الواجب التطبيق أمام القاضي الجزائري (ثالثا).

أولا: القاعدة العامة بالنسبة للشروط الموضوعية:

إن المشرع الجزائري قد اسند الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج لقانون الجنسية، وعبر عنها بالقانون الوطني، في المادة 11 المذكورة سابقا، وخضوع الشروط الموضوعية لقانون الجنسية نجده أيضا منصوص عليه في المادة 97 من قانون الحالة المدنية والتي جاء فيها "إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حول الأوضاع المألوفة وفي ذلك البلاد شريطة أن لا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان الزواج ".[2]

وتطبيقا لما سبق فإنه لا يثار أي إشكال إذا كان الزوجان من جنسية واحدة إذا يحكم الزواج في هذه قانون واحد، ولكن الإشكال يثار إذا كان الزوجان من جنسيتين مختليتين، أي إذا كان الزواج مختلطا، إذ يحكم الزواج في هذه الحالة قانونان، فكيف يتحقق تطبيقهما، فهل يتعين تطبيق قانونين تطبيقا جامعا أم يكفي تطبيق كل منهما تطبيقا موزعا؟ .

لهذا سنتطرق إلى التطبيق الجامع أولا وثانيا إلى التطبيق الموزع ثم ثالثا لحلول الإشكالية تنازع القوانين بالنسبة للشروط الموضوعية لانعقاد الزواج .

1 / التطبيق الجامع:

للتطرق لتطبيق وجب علينا تعريفه وتحديد أثاره ومعرفة الانتقاد الموجه لهذا التطبيق.

أ / تعريف التطبيق الجامع:

[1] المرجع نفسه ،ص128.
[2] فريدة بوسعادة، المرجع السابق، ص 9 .

يعني التطبيق الجامع أن يتوفر في الزواج الشروط الموضوعية التي يتطلبه قانون دولته أيضا الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الزواج التي يستلزمها قانون الدولة التي تنتمي إليها الزوجة، ويجب أن يتوافر في الزوجة الشروط الموضوعية التي يفرضها قانون دولتها بالإضافة للشروط التي يستلزمها قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج، أي أنه يجب أن يتوافر في كلا الزوجين الشروط المنصوص عليها في قانون الدولة التي ينتمي إليها كل منهما.[1]

بمعنى أنه يجب إدماج أحكام كل من القانونين ثم تطبيق الأحكام على كل من الزوج والزوجة.

ب / أثار التطبيق الجامع:

من الآثار المترتبة على التطبيق الجامع أن الزواج لا يكون صحيحا إلا إذا اعتبر كذلك وفقا للقانونين، فإذا حدد قانون جنسية الزوج الأهلية للزواج بتسعة عشر سنة واكتفى قانون جنسية الزوجة بسبعة عشر عاما فيتعين لصحة الزواج وفقا لهذا التطبيق أن يصل سن كل من الزوج والزوجة إلى تسعة عشر عاما.

ولا يكفي بلوغ الزوج هذا السن دون الزوجة، على الرغم من أن قانون الزوجة لا يشترط هذا السن ويقوم التطبيق الجامع على أساس أن كل واحد من القانونين لا يهدف إلى حماية مواطنه فقط بل يهدف إلى حماية الرابطة الزوجية ذاتها.[2]

ج / نقد التطبيق الجامع:

- تطبيق القانون الأكثر تشددا بين القانونين، وهو غير متوازن حيث يؤدي إلى ترجيح قانون واحد مما يؤدي إلى تقليل فرصة الزواج المختلط لاختلاف أحكام قوانين الأسرة بين مختلف الدول.

- يتعارض مبدأ حياد قاعدة الإسناد ويتنافى مع الغاية التي يستهدفها وهي احترام قانون كل من الزوج و الزوجة معا.

- يؤدي إلى الإكثار من الحالات التي لا ينعقد فيها الزواج لأنه لا يكفي لينعقد الزواج صحيحا أن يستجمع أحد الزوجين في شخصه الشروط التي يستلزمها قانون جنسيته و إنما ينبغي أن يستجمع أيضا الشروط التي يستلزمها قانون جنسية الطرف الآخر.[3]

2 / التطبيق الموزع

[1].المرجع السابق، ص 10.
[2]المرجع السابق,ص10.
[3]المرجع السابق، ص 11.

إن الانتقادات التي وجهت إلى التطبيق الجامع أدت إلى ظهور التطبيق الموزع لهذا سنتطرق إلى تعريف التطبيق الموزع وتحديد الآثار المترتبة عليه والانتقاد الموجه له.

أ / تعريف التطبيق الموزع

و معنى ذلك أن كل طرف عليه أن يستوفي جميع شروطه الموضوعية المنصوص عليها في قانونه الوطني، و يستثنى من التطبيق الموزع موانع الزواج نظرا لخطورتها، لأنها تهدف لحماية الرابطة الزوجية في حد ذاتها، وليس لحماية شخص الزوج أو الزوجة.[1]

بمعنى أنه يكفي لصحة الزواج أن يتوافر في كل طرف من الشروط الموضوعية التي يتطلب قانون دولته، دون تطلب استيفاء الشروط التي يقررها قانون الطرف الآخر لانعقاد الزواج، فإذا كنا بصدد زواج بين جزائري وفرنسية فإنه يكفي أن يتوافر في الزوج ما يشترطه القانون الجزائري وحده، وأن يتوفر في الزوجة ما يشترطه القانون الفرنسي وحده.

والأساس الذي يقوم عليه التطبيق الموزع أن كل قانون يحمي وطني الدولة دون الآخرين فلا محل لتطبيقه عليهم.[2]

ب / آثار التطبيق الموزع

إن التطبيق الموزع لقانون كل من الزوجين تترتب عليه آثار تتمثل في:

_ تحقيق نتيجة مادية و موضوعية وهي إنشاء زواج صحيح.

_ التخفيف من حالات بطلان الزواج المختلط.

_ تحقيق المساواة بين قانون كل من الزوجين.[3]

ج / نقد التطبيق الموزع:

إن التطبيق الموزع وعلى الرغم من أنه يحقق نتيجة مادية وموضوعية وهي إنشاء زواج صحيح ويحقق المساواة بين قانون كل من الزوجين إلى أن هناك انتقادات وجهت له تتمثل في:

_ إن تجسيده من الناحية العملية أمر صعب، لأن هناك شروط تفرضها بعض التشريعات لا يمكن إعمال بشأنها التطبيق الموزع للقانونين، نظرا

[1] دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة،دفاتر السياسية والقانون،جامعة مولاي طاهر،سعيدة الجزائر،العدد الرابع، جانفي2011، ص 240 .

[2] فريدة بوسعادة، المرجع السابق، ص 12.

[3] المرجع نفسه،ص 12.

لخطورة هذه الشروط وأثرها السلبي على العلاقة الزوجية المراد إنشاؤها من جهة وعلى الزوج متن جهة أخرى.[1]

_ أن الأخذ بالتطبيق الموزع فيما يتعلق بموانع الزواج كمانع القرابة والمصاهرة يؤدي إلى مخالفة القانون الذي ينص على أخذ هذه الموانع.

_ إن التطبيق الموزع يسمح بقيام رابطة زوجية غير مقبولة اجتماعيا لأن هذه الموانع وضعت من أجل قيام أسرة شرعية مترابطة مما يؤدي إلى حماية المجتمع بشكل عام، فضلا عن أن هذه الموانع متعلقة بالنظام العام في الدولة التي تنص عليها مما يؤدي إلى عدم اعترافها بصحة الزواج المخالف لأي منهما. [2]

أ / إذا تم الزواج في الخارج :

_ بين جزائرية وجزائري، فإن القاضي يطبق القانون الجزائري لأنه قانون الجنسية المشتركة.

_ بين جزائري وأجنبية، فإن القاضي يطبق القانون الوطني لكل من الزوجين.

_ بين جزائرية مسلمة و أجنبي غير مسلم، فإن القاضي يستبعد تطبيق القانون الجزائري المبني على أساس التمييز الديني، وعلى أن القانون الجزائري يتعارض مع النظام العام في بلد القاضي الأجنبي، والدول التي تتعارض هذه الفكرة مع نظامها العام هي الدول الغربية.[3]

ب/ إذا تم الزواج في الجزائر :

_ بين أجانب، فإن القاضي الجزائري سيطبق قانون كل من الزوجين غير أنه إذا كان هناك تعارض مع النظام العام الجزائري، قد يستبعد القانون الأجنبي، فمثلا زواج المسلمة بالكتابي يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العم في مصر ولو كان قانون الزوجين يجيزانه.

هذا ما أشارت إليه المادة 11 من القانون المدني الجزائري فإن المشرع أخذ بالتطبيق الموزع فما يخص الشروط الموضوعية، وقد أكدت على ذلك المادة 97 من قانون الحالة المدنية 1970 في نصها يشترط أن لا يخالف الجزائري شروط الأساس التي يتطلبها القانون الجزائري لإمكان عقد الزواج.[4]

---

[1] المرجع السابق،ص12.

[2] المرجع السابق،ص 13.

[3] سنينات عبد الله،دور النظام العام في حماية الرابطة الزوجية وانحلالها في اطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،في القانون الخاص، فرع قانون الاسرة،كلية الحقوق،جامعة ابي بكر بلقايد،تلمسان، السنة:2009/2008 ص 65.

[4] المرجع نفسه، ص 66.

3 /حلول إشكالية تنازع التطبيقين بالنسبة للشروط الموضوعية لانعقاد الزواج:

لحل هذا التنازع بين التطبيقين لابد من تقسيم الشروط الموضوعية للزواج إلى قسمين وهي شروط إيجابية وشروط سلبية إلا أن هناك شروط يصعب تصنيفها بين الطائفتين وهذا ما سنعالجه.

أ-بالنسبة للشروط الإيجابية:

وهي شروط لها صفة فردية تتعلق بشخص أحد الزوجين مثل شرط من الأهلية والرضا فلا يثير بشأنها التطبيق الموزع أي صعوبة، أي أن كل طرف يخضع إلى قانونه الشخصي دون خضوعه للقانون الطرف الآخر، ويطبق قانون جنسية كل من الزوجين تطبيقا موزعا.[1]

ب- بالنسبة للشروط السلبية:

وهي شروط ذات صفة مزدوجة وهي تتعلق بالعلاقة المراد إنشاؤها، وهي شروط يجب عدم توافرها حتى يكون الزواج صحيحا مثل الموانع المتعلقة بالقرابة والمصاهرة، وقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 24 من قانون الأسرة الجزائري، فبالنسبة لهذه الشروط فنطبق بشأنها التطبيق الجامع .[2]

ج-شروط أخرى لا يمكن تصنيفها:

هناك شروط أخرى يصعب تصنيفها في إحدى الطائفتين الإيجابية أو السلبية ومن بين هذه الشروط شرط عدم وجود في أحد الزوجين مرض جسماني أو عقلي أو شرط عدم وجود زواج سابق غير منحل، فبالنسبة للمانع الصحي اعتبره بعض التشريعات من الموانع ذات الصفة المزدوجة لأن هذا المانع يتعلق بالطرفين فلو كان سببه قائما في إحداهما، وقد نصت عليه التشريعات المعادية لتعدد الزوجات فقد اعتبرته بعض التشريعات من الموانع التي لها صفة مزدوجة والبعض الآخر اعتبر من الموانع ذات الصفة الفردية.[3]

د / موقف المشرع الجزائري:

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري بالنسبة للتطبيق الجامع والموزع فقد أخذ بالتطبيق الموزع في نص المادة 11 المعدلة من القانون المدني وكذلك في المادة 97 من قانون الحالة المدنية، فقد اعتبرت الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري و أجنبية صحيحا شرط أن لا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان الزواج.

---

[1] فريدة بوسعادة،المرجع السابق، ص 13.
[2] المرجع نفسه،ص13.
[3] المرجع السابق، ص 14.

أما إذا تعلق الأمر بموانع الزواج التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 24 من قانون الأسرة الجزائري فإنه يطبق بشأنها التطبيق الجامع.[1]

ثانيا: الاستثناء بالنسبة للشروط الموضوعية:

تقضي أغلب تشريعات الدول بأن القاعدة العامة بالنسبة للأهلية هي خضوعها للقانون الشخصي، سواء كان هذا القانون قانون الموطن أو كان قانون الموطن والجنسية معا، وهناك تشريعات تخضع الأهلية لنظام مختلط فتخضع أهلية رعاياها لقانون الجنسية، بينما أهلية الأجانب يسري عليها قانون الموطن أو قانون الجنسية لوحده.[2]

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

وطبقا لذلك يستثنى من تطبيق القانون الجزائري على الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج بشرط الأهلية، إذ أنها تخضع لقانون الجنسية تطبيقا لنص المادة 10 من الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري.[3]

ثالثا: الصعوبات التي يثيرها القانون الواجب التطبيق أمام القاضي الجزائري

إذا كانت قاعدة الإسناد الوطنية في التشريع الجزائري قد أخضعت القانون الواجب التطبيق إلى ضابط الجنسية، إلا أن هناك صعوبات قد تعترض القاضي وهو بصدد إعمال هذه القاعدة، فقد يكون أحد الزوجين متعدد أو عديم الجنسية، وقد يغير أحدهما أو كلاهما جنسيته كما قد يتوصل القاضي إلى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع و الطوائف من جهة، وقد يجد القاضي نفسه أمام مشكلة الإحالة.[4]

أولا: حالة تنازع الجنسيات :

---

[1] المرجع نفسه،ص14.

[2] المرجع السابق،ص14

[3] حواسي الحواس، عيسي ربوح، أحكام الزواج المختلط، دراسة مقارنة، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاسرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، جلفة، السنة:2020/2019، ص18 .

[4] فريدة بوسعادة، المرجع السابق، ص15 .

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بإخضاع الشروط الموضوعية للقانون الوطني للزوجين إلا أن النزاع المطروح أمام القاضي قد تواجه مشكلة تنازع الجنسيات في حال تتعدد الجنسيات أو انعدامها فما هي الجنسية التي يعقد بها القاضي النزاع في حالة تعدد الجنسيات وما هو الضابط الذي يعقد به القاضي كبديل عن ضابط الجنسية في حالة انعدام الجنسية؟ تعدد الجنسيات وما هو الضابط الذي يعقد به القاضي كبديل عن ضابط الجنسية في حالة انعدام الجنسية؟

1-التنازع الإيجابي (تعدد الجنسية):

معناه أن يتمتع الفرد بأكثر من جنسية في الوقت نفسه.[1] وعلى اعتبار أن الشروط الموضوعية تخضع لقانون جنسية كل من الزوجين في أن القاضي سيجد نفسه أمام مجموعة من الجنسيات الواجبة التطبيق على حد سواء، إذ من غير الممكن الاعتداد بها جميعا في وقت واحد ويكون القاضي أمام حالتين :

أ / حالة تعدد الجنسيات و كانت بينها جنسية دولة قاضي النزاع:

يقضي مبدأ حرية الدولة في سن قانون الجنسية و بالتالي تحديد من هم رعاياها أنه متى كان الشخص متعدد أو مزدوج الجنسية حاملا في نفس الوقت لجنسية دولة القاضي،فتطبيق هذا الأخير لقانونه الوطني باعتباره مكلفا بتنفيذ القوانين في دولته وتطبيقا متجاهلا في ذلك انتساب هذا الشخص لدولة أخرى حتى ولو كانت حالته الواقعية تفصح عن ذلك،فالقاضي لا يأتمر إلا بأوامر مشرعة، فضلا عن أنه لا يمكن لأي سلطة إنكار الصفة الوطنية على الشخص، لأنها هي ذاتها تستمد سلطاتها من النظام القانوني الذي أضفى عليه هذه الصفة.

فجنسية دولة القاضي في حالة تعدد الجنسيات تلعب دورا حاذفا بالنسبة لجنسيات الدول المتواجدة، فتحذف كل إمكانية للمفاضلة أو الاختيار، فهي تطبق دون سواها فقواعد الجنسية هي قواعد عامة، إقليمية التطبيق، ترفض أي فكرة للتزاحم، فالمشرع الوطني ينفرد بتحديد شروط اكتساب جنسيته أو شروط زوالها، واكتساب الفرد لجنسية دولته يمنع مسبقا كل بحث في توافر جنسية دولة أخرى.[2]

والقاضي يأخذ بهذا الحل ويطبق قانون جنسيته سواء كانت الجنسية التي يتمتع بها الشخص أصلية أو مكتسبة أو كانت إقامته داخل إقليم الدولة أو خارجها.

والمشرع الجزائري أخذ بهذا الحل في المادة 22 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري، وطبقا لنص المادة فإن الجنسية الجزائرية هي المعيار الوحيد في تحديد مدى صحة وتوافر الشروط الموضوعية لصحة زواج جزائري وبغض النظر عن الجنسيات الأخرى الثابتة له، فإذا عرض على قاضي جزائري نزاع يتعلق بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لزواج يراد

[1] موشعال فاطيمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان، السنة:2012/2011، ص 92 .

[2] فريدة بوسعادة، المرجع السابق،16.

إبرامه بين تونسية وجزائري فرنسي يطبق القاضي الجنسية الجزائرية للزوج فقط، ويطبق المادة 13 من القانون المدني الجزائري على الشروط لأن أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج. [1]

ب / حالة تعدد الجنسيات وليس بينها جنسية دولة القاضي:

في هذه الحالة يبرز التنازع بين الجنسيات، وجنسية دولة القاضي غير متواجدة فلا مجال هنا للبحث عن حذف، وإنما عن مفاضلة واختيار بين الجنسيات المختلفة والمطروحة، والحلول التشريعية المتعددة تقضي إما بتفضيل الجنسية التي تتفق أحكامها مع قانون جنسية دولة القاضي، أو ترك التحديد لصاحب العلاقة، أو تفضيل الجنسية الأقدم أو الجنسية الأحدث، والعبرة تكون بالجنسية التي تكشف الوقائع والظروف أن الشخص كان أكثر ارتباطا بها، ويغلب القاضي هذه الجنسية لإعطاء الاختصاص لها.

والمشرع الجزائري أخذ بالجنسية الفعلية في هذه الحالة ونص على ذلك في المادة 22 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، إذ يأخذ القاضي بقانون الجنسية الفعالة التي يرتبط بها الشخص.

فإذا عرض نزاع على قاضي الجزائري يتعلق بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج يراد إبرامه بين زوج تونسي فرنسي، والزوج يرتبط ارتباطا حقيقيا بالمجتمع التونسي، ففي هذه الحالة القاضي الجزائري يأخذ بالجنسية التونسية باعتبارها الجنسية الفعلية للزوج طبقا للمادة 22 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري.[2]

2 / التنازع السلبي (انعدام الجنسية):

هو أن لا يكون للفرد أية جنسية، بأن لا يتبع أي دولة على الإطلاق،[3] وفي هذه الحالة على القاضي البحث عن بديل لضابط الجنسية المعدوم وغير موجود أصلا وقد تبنى المشرع الجزائري.

حالة انعدام الجنسية بموجب المادة 22 الفقرة الثالثة من القانون المدني وتطبيقا لنص المادة فإنه في هذه الحالة القاضي يطبق قانون الموطن أو قانون محل الإقامة، أي إنه في حالة التنازع السلبي القاضي ملزم بالأخذ بقانون الموطن وفي حالة انعدام الموطن القانوني يأخذ محل الإقامة.[4]

ثانيا: التنازع المتحرك (تغيير الجنسية):

1-مضمون الإشكالية التنازع المتحرك:

[1] مرجع السابق،ص17.
[2] المرجع السابق.ص17.
[3] موشعال فاطيمة، المرجع السابق، ص 92.
[4] فريدة بوسعادة،المرجع السابق، ص18.

إن للفرد الحرية الكاملة في تغيير جنسيته، واكتساب جنسية جديدة، فإذا كان في تعدد الجنسيات يحمل جنسيتين مختلفتين، في الوقت الذي يتحدد فيه أعمال ضابط الإسناد فإنه في التنازع المتحرك، يكون للفرد جنسية معينة عند اكتساب الحق أو وقت نشوئه، إلا أنه يتخلى عن الجنسية السابقة، ويكتسب جنسية أخرى في وقت المنازعة فيه، مما يثير مشكلة تحديد أي القانونين أصلح لحكم العلاقات من بين قانون جنسية القديم، أو الحديث؟ وصلب التنازع المتحرك هو تعاقب قانونين مختلفين لدولتين مختلفتين، لحكم موضوع أو علاقة واحدة، مما يستدعي البحث عن أي القانونين هو الأصلح لهذه العلاقة.

ويثار مشكل التنازع المتحرك أمام القاضي، إذا تعلق الأمر بإبرام عقد الزواج، ثم قام الزوج بتغيير ضابط الإسناد الذي يتحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق، فيجد القاضي هنا إشكالا حول القانون الذي يعتد به، هل يطبق قانون الجنسية الجديدة، أو قانون الجنسية القديمة لتقرير مدى توفر وصحة الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج .[1]

2- الحل بالنسبة للإشكالية التنازع المتحرك:

إن العبرة بتوافر الشروط الموضوعية لصحة الزواج هي وقت انعقاده ولا في وقت لاحق، فطالما تعلق الأمر بنشوء علاقة قانونية يفترض أن تتوفر الشروط الجوهرية لصحتها في هذا الوقت تحديدا.

ضمانا لحماية الحقوق التي اكتسبت صحيحة في ظل القانون الذي أنشأها وحماية لتوقعات الأفراد واستقرار المعاملات.[2]

3-موقف المشرع الجزائري:

إن تحديد القانون الذي به في حالة تغيير الجنسية لتقدير مدى توفر وصحة الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج يتم بالرجوع إلى المادة 13 من القانون المدني الجزائري، والتي تقضي بأن القانون الجزائري هو الذي يسري على الشروط الموضوعية للزواج إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، أي أنه في حالة التنازع المتحرك، فإن القاضي الجزائري يعتد بالجنسية المتمتع بها وقت انعقاد الزواج، ولا يعتد بالجنسية التي تغيرت في وقت لاحق على انعقاد الزواج .[3]

ثالثا: التعدد التشريعي الطائفي:

1-مضمون إشكالية التعدد التشريعي و الطائفي

في بحث القاضي عن الحل وبالرجوع إلى قانون الجنسية قد تعترضه صعوبة أخرى يجب الفصل فيها وهي حالة الإسناد إلى قانون بلد تتعدد فيه الشرائع

[1] المرجع نفسه،ص18.
[2] المرجع السابق، ص19
[3] المرجع السابق,ص19.

إقليميا وطائفيا، ونكون بصدد تعدد إقليمي عندما يختص كل شريعة بنطاق إقليمي معين ونكون بصدد تعدد شخصي في حالة التعدد الطائفي والتعدد الشخصي يكون على اعتبار الديانة.[1]

2- الحل بالنسبة لحالة التعدد التشريعي و الطائفي:

في حالة التعدد الإقليمي أو الطائفي، فالقانون الداخلي لتلك الدولة، هو الذي يقرر النظام التشريعي الذي يجب تطبيقه وبموجبه يتكفل القانون الأجنبي المختص بتوزيع الاختصاص التشريعي داخليا، و تعني شريعة الإقليم الواجبة التطبيق أو الشريعة الطائفية التي ينتمي إليها الشخص.

ولا إشكال إذا وجد في القانون المختص لحل هذه المسألة، سواء كان البلد الذي يجب تطبيق قانونه به تعدد إقليمي أو طائفي فقواعد التنازع لتلك الدولة هي التي تحدد التشريع الواجب التطبيق من بين التشريعات المتعددة.[2]

3-موقف المشرع الجزائري:

نص المشرع الجزائري على إشكالية تعدد التشريعات بموجب المادة 23 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تعدد فيها التشريعات فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أي تشريع منها، يجب تطبيقه و عالجه بهذا النص ما يسمى بالإحالة الداخلية، والتي بموجبها يتكفل القانون الأجنبي المختص بتوزيع الاختصاص التشريعي داخليا. أما في حالة عدم وجود نص في القانون المختص بذلك فقد بين المشرع الجزائري للقاضي الجزائري القانون الواجب التطبيق في المادة 23 الفقرة الثانية المعدلة من القانون المدني الجزائري، أما القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج وكان الزوجين ينتميان إلى دولة بها تعدد طائفي فإن قانون تلك الدولة هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق، أما إذا لم يوجد نص بشأن ذلك يطبق القاضي الجزائري التشريع الغالب في هذه الدولة، وكذلك لو تعلق الأمر بزواج ينتمي فيه الزوجين إلى دولة بها تعدد إقليمي ولم ينص قانون تلك الدولة على القانون الواجب التطبيق يطبق القاضي الجزائري القانون المطبق في عاصمة تلك الدولة.[3]

رابعا: الإحالة:

ثمة صعوبة أخرى تعترض تطبيق قانون الجنسية تتمثل في الإحالة، وتتحقق عندما تشير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق القانون الأجنبي، في حين تشير قاعدة الإسناد في القانون الأجنبي المختص إما إلى تطبيق قانون دولة القاضي،[4] وإما

[1] المرجع نفسه،ص19.
[2] المرجع السابق، ص 20.
[3] المرجع السابق،ص20.
[4] رحاوي أمينة،الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان، السنة:2011/2010،ص 24.

إلى تطبيق قانون دولة أخرى غير قانون دولة القاضي، ففي الحالة الأولى يكون القاضي، بصدد الإحالة من الدرجة الأولى، ومثال ذلك : أن يثور نزاع حول القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج بين إنجليزي وفرنسي متوطنين في الجزائر أمام القاضي الجزائري، فتشير قاعدة الإسناد في القانون الجزائري إلى تطبيق قانون الوطني للزوجين، مع الأخذ بالتطبيق الموزع يخضع الزوج الإنجليزي للقانون الإنجليزي، في حين أن قاعدة الإسناد في القانون الإنجليزي تشير إلى تطبيق قانون الموطن، فتحيل الاختصاص إلى القانون الجزائري، وهو قانون دولة القاضي ، أما في الحالة الثانية، فيكون بصدد الإحالة من الدرجة الثانية ومثال ذلك : أن يثور النزاع حول القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج بين إنجليزي وفرنسية غير أنهما متوطنان في فرنسا، وعرض النزاع على القاضي الجزائري، فتشير قاعدة الإسناد في القانون الجزائري إلى تطبيق القانون الإنجليزي، بالنسبة للزوج، غير أن قاعدة الإسناد الإنجليزي تشير إلى تطبيق القانون الفرنسي باعتباره قانون الموطن.

و إن المشرع الجزائري يأخذ فقط بالإحالة من الدرجة الأولى و يرفض الإحالة من الدرجة الثانية، فلو أراد إنجليزيين إبرام عقد زواجهما في الجزائر، وكانا متوطنان بها ورجع القاضي الجزائري إلى قواعد الإسناد للقانون الإنجليزي ووجدها تحيل إلى تطبيق قانون الموطن فإنه يطبق القانون الجزائري على الشروط الموضوعية[1]

لإبرام عقد زواجهما في الجزائر، بينما إذا كانا متوطنان في فرنسا مثلا، فلا يطبق القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد الفرنسية باعتبار القانون الفرنسي قانون موطن، وإنما يقتصر تطبيقه على قواعد الداخلية للقانون الإنجليزي دون تلك الخاصة بتنازع القوانين.[2]

المطلب الثاني :

الشروط الشكلية للزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليها

لانعقاد الزواج صحيحا يجب ان تتوفر فيه شروط شكلية, و تحديد ما يدخل في نطاق هذه الشروط الشكلية موقوفا على عملية التكييف ,حيث يقوم القاضي بتحديد الطبيعة القانونية لواقعة معينة للتعرف على القانون الواجب التطبيق ,وهو أول عملية يقوم بها القاضي متى طرح عليه نزاع مشتمل على عنصر أجنبي ,و في هذا المطلب سنتطرق إلى مضمون الشروط الشكلية لعقد الزواج المختلط ثم إلى القانون الواجب التطبيق عليه

الفرع الأول : مضمون الشروط الشكلية لعقد الزواج المختلط

[1] المرجع السابق, ص 25.
[2] المرجع السابق،ص26.

تتعلق الشروط الشكلية للزواج بالمقتضيات و الإجراءات التي يتعين على الزوجين إتباعها لكي يعتبر زواجهما صحيحا في نظر القانون الذي تشير قواعد التنازع في قانون القاضي باختصاصه,أي أنها تشمل كافة الشروط المتطلبة لإبرام الزواج و التي ترتبط أساسا بالقالب أو المظهر الخارجي الذي يتم فيه الزواج و يصبح بها الزواج معلوما لدي الغير.[1]

و الشروط الشكلية حسب قانون الأسرة ,هي المسائل المتعلقة بضرورة إتباع إجراءات الزواج الإدارية و التنظيمية (م 31 ق أ ,و المواد من71 إلى 77 ق,ح,م),وأخيرا الأحكام المتعلقة بإبرام الزواج في القانون الدولي الخاص.

و المراد من الشكلية هنا ,توثيق الزواج و تسجيله ضمانا للحقوق الشرعية ,فهي بمعنى آخر الجانب الرسمي ألتوثيقي للزواج الذي يفرضه القانون للإثبات .

و لقد فرض المشرع الجزائري هذه الإجراءات الإدارية لمنع التلاعب في عقود الزواج وإشعار المجتمع بأهميتها و خطرها ,في حين إن الفقه الإسلامي لم ينص على مثل هذه القيود الإدارية إلا حديثا ,ولقد راعى فيها القانون الجزائري المرونة و السهولة ,وعدم الحرج لخدمة المصلحة الفردية و المصلحة الجماعية.[2]

و لكل نظام قانوني فكرته المستقلة فيما يتعلق بالزواج ,لذلك يلجئ القاضي لمسألة التكييف بقصد إعطاء وصف للوقائع أو التصرفات لإدراجها ضمن فكرة مستندة , وبالتالي إسنادها للقانون الذي يسري عليها,وبحسب ما إذا كان نظاما علمانيا أو نظاما دينيا .[3]

و تختلف الشروط الشكلية للزواج من دولة إلى أخرى ومن دين إلى آخر ,و باختلاف ما إذا كان الشكل المحلي في الدولة التي يراد إبرام الزواج بها هو الشكل المدني أم الشكل الديني.[4]

وتبقى المراسيم الدينية من أهم المسائل التي يجري الخلاف على تكييفها على صعيد القانون الدولي الخاص،من حيث اعتبارها من الشروط الشكلية والموضوعية للزواج،بإبرامه أمام رجل دين عبر اتخاذ طقوس ومراسيم محددة مسبقا،وتعتبر بعض الدول المسيحية شهرا لزواج في شكل ديني شرطا شكليا ,في حين أن بعض الدول الأخرى كاليونان واسبانيا وبلغاريا تعتبره شرطا موضوعيا يترتب على تخلفه بطلان الزواج، وباختلاف هذا التكييف تختلف قواعد الإسناد،وبالتالي القانون الواجب التطبيق, ولا أساس لهذه المسألة في الشريعة الإسلامية التي لا تعرف مثل هذا التقسيم،لأنها لا تعتبر الزواج نظاما دينيا،وبناء على هذا،فإن شرط المراسيم الدينية يعتبر من الشروط الشكلية في الجزائر وفي أغلب الدول الإسلامية،وقد نص عليه القانون الكويتي صراحة حسما لأي نزاع[5].

---

[1] د.مسعودي يوسف,الزواج و الطلاق في العلاقات الدولية الخاصة' الطبعة الاولى 2017, دار الاسام للنشر و التوزيع عمان-الاردن ,ص84

[2] بلحاج العربي ,أحكام الزوجية و آثارها في ق أ ج ,دار هومة للنشر و التوزيع ,ص445

[3] عليوش قربوع كمال ,القانون الدولي الخاص الجزائري,الجزء الأول ,دار هومة,ص95

[4] مهند احمد الصانوري,دراسة مقارنة في تنازع القوانين,جامعة عمان الاهلية,الطبعة الاولى 2011 'دار وائل ,ص 141

[5] شريف أمينة,مذكرة ماستر,آثار انعقاد الزواج المختلط في القانون الجزائري ص 31_32

تشترط بعض الدول إبرام عقد الزواج أمام رجال الدين لكي يعتبر صحيحا إذ أن الشكل الديني من الشروط الشكلية لعقد الزواج فيها ,بينما دول أخرى يكفي لصحة الزواج فيها أن يتم وفق الشكل المدني ,و البعض الآخر من الدول تجيز انعقاده في كلا الشكلين .

ويترتب على ذلك أن للجزائريين في الخارج أن يعقدوا زواجهم طبقا للشكل المحلي للبلد الذي يتم فيه الزواج فإذا كان هذا الشكل مدنيا و كان الزوجان مسلمين فان زواجهما يكون مقبولا في القانون الجزائري ,أما إذا كان الشكل دينيا و كان الزوجان الجزائريان مسلمين فلا يجوز لهما إجراء زواجهما في هذا الشكل ,أما إذا كان غير مسلمين فلهما إجراءه في هذا الشكل

و للجزائريين أيضا إجراء الزواج أمام رجال السلك القنصلي الجزائري في الخارج .[1]

و قد أكدت اتفاقية لاهاي المتعلقة بإبرام الزواج و الاعتراف بصحته المؤرخة في 14 مارس 1978 في مادتها الثانية إن الشروط الشكلية تخضع لمكان إبرامها ,أي لقاعدة لوكيس و التي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 1 ماي 1991, و مع اختلاف إجراءات شهر الزواج من دولة إلى أخرى يؤدي لا محالة إلى حدوث تنازع بين هذه القوانين المختلفة,مما ينشئ عنه نزاعات دولية حول صحة عقد الزواج المختلط المبرم تبعا للقانون الأجنبي و الذي قد يستبعد تطبيقه إذا كان مخالفا للنظام العام لدولة القاضي, لذلك وجب الأخذ بالتكييف القانوني للفصل في ما مسألة الشروط بين ما يعتبر موضوعيا أو شكليا .

و عموما يعد من قبيل الشروط الشكلية لانعقاد الزواج ما يلي :

_استلزام ترديد صيغة معينة أثناء تمام الزواج.

_إتباع إجراءات معينة للإعلان عن الزواج و إشهاره و قصد إخطار الناس و إعلامهم به قبل قيامه من خلال نشره في آماكن معينة .

_إعطاء فترة لتقديم المعارضات متى وجد سبب قانوني مبرر لذلك .

_إتباع إجراءات خاصة لتسجيل عقد الزواج و تحريره في وثيقة رسمية .

_وجوب إجراء الزواج في مكان معين كموطن الزوجين او محل إقامتهما .

_ تقديم الأطراف الأوراق المثبتة و المستندات الخاصة بملف الزواج .

_إبرام الزواج أمام جهة معينة.

_موافقة سلط واو إدارة معينة على الزواج .

_موافقة سلطة إدارية أو عسكرية معينة على الزواج.

[1] علي علي سليمان ,مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ,الطبعة الثانية 2003 ,ديوان المطبوعات الجامعية ص 73

_تسجيل الزواج في دفاتر خاص. [1]

لإقامة الدليل على وجود عقد الزواج لا بد من تحرير عقد به ,و يعتبر عقد الزواج في القانون الجزائري عقدا مدنيا مطبوعا بطابع ديني ,فانه لا يشترط فيه شكل معين أو صيغة خاصة اذ تنص المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي :"يتم عقد الزواج أمام الموثق او أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و 9 مكرر من هذا القانون". [2]

و تنص أيضا المادة 22 على انه : "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم من القاضي ".

و أجازت المادة 97 من قانون الحالة المدنية لسنة1970 للسلك الدبلوماسي او القنصلي الجزائري إبرام الزواج حسب الشكل المقرر في الجزائر و لو كان الزوج وحده جزائريا.

و يعتبر من الشروط الشكلية للزواج حسب القانون الجزائري كافة الإجراءات المتعلقة بتسجيل الزواج و الجهات المختصة بإبرامه و أشكال تحريره كالصيغ و التوقيعات المطلوبة فيه ,وكذا طريقة إشهاره و إعلام الغير به و إثباته,و للمحافظة على عقد الزواج و إضفاء الطابع الرسمي عليه لكي يكون محميا من التلاعب أو إنكاره أمام القضاء ,لذلك اوجب المشرع على إخضاعه إلى أحكام إدارية و إفراغ العقد في وثيقة رسمية , وحدد الإجراءات الشكلية و الأشخاص المكلفين بتحريره و تسجيله سواء داخل الوطن أو خارجه.

اولا_تسجيل عقد الزواج و الأشخاص المكلفين به داخل القطر الجزائري:

نصت كل من المادة 18 من قانون الأسرة الجزائري :" يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 و 9 مكرر من هذا القانون "

و المادة 71 من قانون الحالة المدنية على انه :"يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو احدهما أو المسكن الذي يقيم فيه احدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج".

هذا و قد أضافت المادة 18 من قانون الأسرة شرطا أساسيا و هو ضرورة مراعاة الموظف المختص لإبرام عقد الزواج أحكام المادتين 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة بمعنى إن الموظف ملزم قبل تحريره لوثيقة الزواج مراعاة توافر رضا الطرفين و جميع شروط صحة الزواج .[3]

و في حالة تسجيل عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية ,يكون هذا أمام مقر البلدية التي بها موطن الزوجين معا و مسكنهما الدائم و المعتاد أو موطن احدهما فقط ,أما إذا تم التسجيل أمام الموثق فيجب أن يكون هذا الأخير ضمن اختصاصه الإقليمي موطن الزوجين أو

---

[1] شريف امينة ,المرجع السابق ,ص 31

[2] د.مسعودي يوسف, المرجع السابق ,ص90.

[3] بزاف ابراهيم ,القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية ا إجراءاتها في التشريع الجزائري , مذكرة لنيل شهادة الماجستير, جامعة الجزائر 1 بن عكنون , 2012_2013, ص68_69.

احدهما أو بمحل إقامتهما أو إقامة احدهما ,و لا يجوز لضابط الحالة المدنية و لا الموثق أن ينتقلا إلى مكان آخر خارج دائرة اختصاصهما , وفي حالة المخالفة ينجر على عقد الزواج المبرم خارج دائرة الاختصاص البطلان .

1_بيانات تحرير عقد الزواج :

اوجب القانون على الموظف المختص بتحرير عقد الزواج ذكر جملة من البيانات الأساسية في وثيقة عقد الزواج ,بالإضافة إلى تأكده من توافر بعض المستندات التي اشترطها القانون لإبرام العقد و ذلك في المواد من 71 إلى 77 من قانون الحالة المدنية .

بيانات عقد الزواج : المذكورة في المادة 73 من قانون الحالة المدنية التي التي عمل المشرع على ان تتوفر هذه البيانات لإتمام عقد الزواج :

_ذكر لقب و اسم و تاريخ و مكان ولادة كل من الزوجين .

_ذكر لقب و اسم كل من أبوي الزوجين.

_ذكر لقب و اسم و عمر كل واحد من الشهود.

_ذكر الترخيص بالزواج عند الاقتضاء .

_ذكر الإعفاء من السن عند الاقتضاء.

_ وجوب الإشارة إلى الشروط التي يشترطها الزوجين بمناسبة العقد.

2_وثائق تحرير عقد الزواج :

من الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج تقديم الوثائق التي تثبت هوية الأطراف و هيا :

_وثيقة ميلاد الطرفين.

_ الدفتر العائلي إذا تعلق الأمر بشخص سبق له الزواج.

_شهادة السكن.

_ شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلو الطرفين من أمراض قد تشكل خطر يتعارض و الزواج .[1]

أما عند عقد زواج أعوان أو موظّفي الأمن الوطني واللّذين هم :رجالا لشّرطة ورجال الدّرك عليهم أن يقدّموا طلب كتابي إلى الجهة المختصّة بالتّعيين،ويلزم تقديم هذا الطّلب قبل ثلاثة أشهر من الاحتفال بزفافه أما بالنّسبة للنّساء يجب كذلك تقديم طلب ترخيص كتابي قبل ثلاثة أشهر من تاريخ الاحتفال إلى الجهة المعنيّة،ولا يكون ذلك إلاّ بعد ترسّمهنّ وهذا تطبيقا لنصّ المادّة 24 من المرسوم رقم 83_481 الصادر في 13 اوت1983 .

[1] ابراهيم بزاف , المرجع السابق ,ص 70

أمّا الفئة الأخرى تتعلّق بالزوج الذي يريد الزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية ،فعلى هذا الأخيران يقدّم طلب الترخيص بالزواج إلى المحكمة مكان مسكن الزوجية،وقيد المشرع الترخيص بالزّواج الجديد بموافقة الزّوجة السّابقة واللاّحقة أي الّتي يريد الزّواج بها كزوجة ثانيّة.
بالإضافة إلى ذلك يجب على الزّوج أن يثبت المبرر الشرعي،و إمكانية توفير العدل،وهذا ما ورد النّص عليه في المادّة 08 من ق ا.أ.ج الّتي جاء في متنها مايلي:
يسمح بالزّواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشّريعة الإسلاميّة متى وجد المبرّر الشّرعي وتوفّرت شروط و نيّة العدل.يجب على الزّوج إخبار الزوجة السّابقة والمرأة الّتي يقبل على الزّواج بها وأن يقدّم طلبا لتّرخيص بالزّواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزّوجيّة.يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزّواج الجديد،إذا تأكّد من موافقتهما وأثبت الزّوج المبرّر الشّرعي وقدرته على توفير العدل والشّروط الضّروريّة للحياة الزّوجة"[1]
بعد التأكد من تطبيق ما نصت عليه المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري تطبيقا صحيحا, يقوم الموثق بتسجيل العقد في سجلاته ,ويسلم الزوجين نسخة تسمى لفيف الزواج بعد ذلك يرسل الملخص لضابط الحالة المدنية ,في اجل أقصاه ثلاثة أيام ,لتسجيل العقد في سجلات الحالة المدنية ,ليتم بعد ذلك تسليم دفتر عائلي ,و يكتب بيان الزواج في السجلات على هامش عقد ميلاد لكل واحد من الزوجين .أما إذا قام ضابط الحالة المدنية بإبرام عقد الزواج في البلدية المختصة محليا ,فان الزواج يسجل حالا و فور إتمامه أمامه ,ليتم بعد ذلك تسليم دفتر عائلي كإثبات للزواج ,كما أجيز للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يرغبون فيما ما لم تتنافى مع أحكام قانون الأسرة الجزائري. [2]

ثانيا_تسجيل عقد الزواج المختلط و الأشخاص المكلفين به خارج القطر الجزائري:

يحق للجزائريين المقيمين في البلاد الأجنبية الاختيار بين إبرام عقد زواجهم وفقا للإجراءات و الإشكال التي يتطلبها قانون بلادهم و ذلك بالتوجه إلى القنصليات و الهيئات الدبلوماسية الجزائرية المختصة,أو إبرام عقد زواجهم وفقا للأشكال التي يتطلبها القانون المحلي لبلد الإبرام و ذلك بالتوجه إلى الهيئات المحلية المختصة .

لقد أقرت المعاهدات الدولية و التشريعات باختصاص السلك الدبلوماسي لإبرام عقود الزواج في الخارج ,ومن ذلك ما تقضي به اتفاقية لاهاي لسنة 1902 الخاصة بالزواج ,واتفاقية فيينا في 24 ابريل 1963,وكذلك معاهدة لاهاي لسنة 1978 الخاصة بإبرام الزواج و الاعتراف به .

كما نصت المادة 10 من القانون المدني الجزائري على انه :"يسري على الحالة المدنية للأشخاص و أهليتهم قانون الدولة التي ينتمون اليها بجنسيتهم".وجاء في نص المادة105 من قانون الحالة المدنية ما يلي : "إن الأعوان المذكورين في المادتين 01 و 02 يحررون طبقا لأحكام هذا الأمر عقود الحالة المدنية الخاصة بالمواطنين الجزائريين على

[1] زايدي عبد السلام,يوبي عليلي,شروط عقد الزواج في القانون الجزائري ,مذكرة ماستر,بجاية 2012_2013,ص 62_63
[2] قاسمي نبيل ,كروان هشام ,الزواج المختلط في قواعد التنازع الجزائرية ,مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر 'جامعة عبد الرحما ميرة بجاية 2021 ص 25_26.

السجلات الممسوكة من نسختين و ينسخون أيضا في نفس السجلات العقود الخاصة بهؤلاء المواطنين و التي تلقتها السلطات المحلية ضمن الأوضاع المألوفة في البلد ".[1]

لقد اعترف المشرع الجزائري بصحة عقود الزواج التي تبرم أمام الأعوان الدبلوماسيين و القناصل طبقا للقانون الجزائري حيث نصت المادة 96 من قانون الحالة المدنية الجزائري على انه :"ان كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيين او القناصل طبقا للقوانين الجزائرية",فزواج الجزائريين المبرم أمام الهيئات الدبلوماسية و القنصلية يبقى خاضعا دائما للقانون الجزائري و هذا بالنسبة للشروط الشكلية و الموضوعية على حد سواء .ولا يشترط لصحة عقد الزواج الذي يقوم بتحريره أعوان السلك الدبلوماسي و القنصلي طبقا للقانون الجزائري أن تعترف لهم بهذه الصلاحية الدول المعتمدين فيها ,ومع ذلك تبقى دائما سلطات الممثل الدبلوماسي او القنصلي في إبرام عقد الزواج تمارس في حدود الاتفاقيات و الأعراف الدولية.

و عندما يلجأ الجزائريين إلى الهيئات المحلية المختصة في البلد الأجنبي لإبرام عقود زواجهم فان مثل هذا الزواج يعتبر صحيحا في نظر القانون الجزائري إذا تم وفقا للشروط الشكلية المقررة في ذلك البلد حسب نص المادة 97 التي اشترطت عدم مخالفة الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الجزائري مثل الرضا و أهلية الزواج و انعدام الموانع الشرعية ,كما أوضحت الفقرة الثانية من المادة 97 بان الحكم السابق يسري على الجزائري المتزوج بأجنبية ,أما الجزائرية المتزوجة بأجنبي فهي مستثناة من هذا الحكم و ذلك تطبيقا لنص المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري التي تشترط غي هذه الحالة توافر إجراءات خاصة .[2]

ثالثا_تسجيل عقد زواج الأجانب في الجزائر :

لقد نتج على سياسة الانفتاح على العالم الخارجي ,وتزايد حجم أعمال الاستثمار الأجنبي في الجزائر و التبادلات الثقافية ظهور زيجات بين أجانب و أجنبيات ,وعليه فان زواج هؤلاء الأجانب مع الأجنبيات الذي يتم أمام الجهات الجزائرية المؤهلة يكون خاضعا من حيث الشكل إلى القانون الجزائري باعتباره محل الإبرام

و يجوز إبرامه أيضا أمام الهيئات السياسية الأجنبية المعتمدة في الجزائر إذا كانت جنسية الزوجين مشتركة . وهذا لان اختصاص السلك القنصلي في إبرام عقد الزواج يقوم فقط في حالة اتحاد جنسية الزوجين مع جنسية القنصل ,إضافة إلى إن نص المادة 71 من قانون الحالة المدنية يشترط ضرورة استمرار إقامة الأجنبيين او احدهما لمدة شهر على الأقل قبل الزواج في إقليم اختصاص ضابط الحالة المدنية.[3]

1_إذا كان الأجنبي مسلما:

[1] د.مسعودي يوسف ,المرجع السابق ,ص121_122.
[2] مسعودي يوسف ,المرجع السابق,ص123.
[3] مسعودي يوسف المرجع السابق ص 124_125.

إذا كان الأجنبي مسلما جاز له إبرام عقد زواجه وفقا لأحكام قانون الأسرة من حيث الشروط الموضوعية والشكلية ،فقانون الأسرة الجزائري يطبق على جميع الأجانب المسلمين المقيمين في الجزائر وفق المادة 221 من قانون الأسرة،وهنا يعتبر زواج الأجنبي المسلم بالجزائر صحيحا و يخضع من حيث شكله للقانون الوطني أي مكان إبرام العقد،غير أنه لا يجوز للأجنبية المسلمة الزواج بغير المسلم وهذا حسب المادة 30 من قانون الأسرة،وعلى عكس ذلك فانه يسمح للأجنبي المسلم بتعدد الزوجات و هذا بحسب المادة08 و 08 مكرر و 08 مكرر 1 من قانون الأسرة .

2_إذا كان الأجنبي غير مسلم:

إذا كان الأجنبي غير مسلم وتم إبرام الزواج في الجزائر وكان لأطراف العقد نفس الجنسية ،وجب إبرام عقد الزواج وفقا للقواعد الموضوعية لقانونهما الوطني بشرط مراعاة النظام العام في الجزائر وهذا حسب المادة 11 من القانون المدني،أما فيما يخص القواعد الشكلية يمكن لهما إبرام عقد زواجهما أمام قنصل دولتهما إذا كان قانونهما الوطني يسمح بذلك مثل القانون الفرنسي .أما إذا كان للزوجان جنسية مختلفة وجب احترام القواعد الموضوعية للقانون الوطني لكل منهما،وبهذا تتحد حقوق وواجبات كل واحد منهما وفق القانون الوطني كما يتم إخضاع شكل العقد للقانون الجزائري و يبرم أمام السلطات المدنية الجزائرية وهذا بالعودة إلى مضمون المادة 19 من القانون 10 - 05 ،كما أن القانون ألزم الأطراف الحصول على ترخيص كتابي من الوالي المختص لإبرام عقد الزواج.[1]

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لعقد الزواج المختلط

نظرا لاختلاف التشريعات الدولية حول الشروط الشكلية لعقد الزواج مما يؤدي إلى الاختلاف في تكييفها تبعا للنظام العام المعمول به فيها ,فالرأي السائد فقها و قضاء في المجتمع الدولي هو إسناد الشروط الشكلية لعقد الزواج المختلط لمكان قانون إبرامه , وقد أكدت اتفاقية لاهاي المتعلقة بإبرام الزواج والاعتراف بصحته المؤرخة ب 14مارس1978في مادتها الثانية أن الشروط الشكلية تخضع لم كان إبرامها،أي لقاعدة لوكيس locus ،والتي دخلت حيزالتنفيذ ابتدءا من01 ماي 1991.

و مؤدى هذه القاعدة إخضاع شكل الزواج للقانون المحلي لقانون البلد الذي ابرم فيه طبقا للقاعدة العامة التي تقضي بخضوع شكل التصرف القانوني لبلد الإبرام locus régit actum[2]

و يرجع سبب استقراء غالبية الفقهاء على هذه القاعدة للاعتبارات العملية التي فرضها التعامل الدولي ,إذ يكون من حق أي شخص أينما وجد تحرير عقده (عقد الزواج) وقد يكون صحيحا ويرتب آثاره في الدول الأخرى .

و رغم عالمية قاعدة لوكيس إلا أن هناك اختلافات دولية ما إذا كانت هذه القاعدة إلزامية أم اختيارية.[3]

---

[1] قاسمي نبيل ,كروان هشام,الزواج المختلط في قواعد التنازع الجزائرية ,مذكرة ماستر,جامعة بجاية 2021,ص 35-36.

[2] شريف امنة ,المرجع السابق ,ص34.

[3] بشرى زلاسي,الزواج المختلط اشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده و اثاره ,مذكرة ماجستير ,جامعة بن عكنون 2000-2001

إذ نص قانون المادة 47 من القانون الفرنسي المعدلة,بقانون رقم06 -1376 المؤرخ في 14 نوفمبر2006بقولها :"أن كل تصرف خاص بالحالة المدنية للفرنسيين و الأجانب تم في الخارج يكون صحيحا,متى كان قد حرر حسب الأشكال المنصوص عليه طبقا لقانون مكان الإبرام"

و يستفاد من هذا النص أن الشروط الشكلية لعقد الزواج تخضع للمكان الذي تمت فيه .

وبناء على ما تقدم نجد أن القانون الفرنسي يجعل من قاعدة لوكيس (محل الإبرام) إلزامية,سواء تم إبرام الزواج في الإقليم الفرنسي أو خارجه.

و بالنسبة لطبيعة قاعدة لوكيس في التشريعات العربية,أخضعت المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص،الشروط الشكلية لعقد الزواج من الفصل 46 في فقرته الأولى بقولها ":تخضع الشروط الشكلية للزواج للقانون الشخصي المشترك أو لقانون مكان إبرام الزواج".
يستفاد من هذ االنص 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 اتحاد جنسية العاقدين. وجاء القانون المدني القطري ،بقاعدة تنازع مستقلة تحكم الشروط الشكلية للزواج في مادته 14 بقولها":يرجع في الأوضاع الشكلية للزواج ،كالتوثيق والمراسيم الدينية ،إلى قانون البلد الذي تمّفيه الزواج أول قانون جنسية كل من الزوجين، أو قانون موطنهما المشترك[1]."
و نجد المشرع المصري يؤكد في المادة 20 من القانون المدني على الطابع الاختياري للقاعدة ,حيث أجاز للأفراد اختيار البلد الذي ابرم فيه العقد,أو القانون الذي يحكم موضوع العقد,أو قانون الموطن المشترك أو القانون الوطني المشترك.

و في الأردن نجد نص المادة 13-2 من القانون المدني يؤكد أيضا على الصفة الاختيارية او الانتقائية لقاعدة الإسناد الخاصة بشكل الزواج .لذ لم يلزم المشرع الزوجين بقانون معين,وإنما ترك لهم الخيار بين إخضاع شكل الزواج اما وفقا لقانون الزوجين ,وإما وفقا لقانون محل الإبرام.[2]

أما المشرع الجزائري فقد أسند الشروط الشكلية لأكثر من ضابط إسناد ،ونص على ذلك في المادة 19 من القانون المدني المعدلة والمتممة ،باعتبارها تتناول كافة الأعمال التي بين الأحياء،والتي أجازت تطبيق أربعة قوانين على الشكل وهي:
_إخضاع الشروط الشكلية لقانون محل الإبرام.
_إخضاع الشروط الشكلية للزواج للقانون الوطني المشترك للزوجين، وهو قانون جنسيتهما إن اتحدا في الجنسية.
_إخضاع الشروط الشكلية لقانون الموطن المشترك للزوجين.

ص96-97.
[1] دربة امين,قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و انحلاله,شهادة ماجستير,ص23_24
[2] مسعودي يوسف المرجع السابق,ص108.

_إخضاع الشروط الشكلية للزواج للقانون الذي يحكم الشروط الموضوعية.

وقد وقع جدل فقهي حول هذه المادة، والتي تقابله االمادة 20 من القانون المدني المصري، حيث يرى البعض،بأن المادة الأخيرة لا تدخل ضمن مجال الزواج،إنما جاءت ضمنا لقواعد المنظمة للعقود،بينما يرى جانب آخر،أن المادة19
ق.م.ج تنطبق أيضا على الزواج باعتباره عقدا مثل سائر العقود[1]، وبالنتيجة أنه في حالة عدم وجود نص خاص ،نرجع إلى تطبيق القاعدة العامة، أي تطبيق نص المادة19 من القانون المدني الجزائري.
وقد أعاد المشرع الجزائري ضبط الصياغة الفنية للمادة 19 بإلغاء العبارة السابقة " العقود مابين الأحياء"، إذ لا يوجد ما يبرر هذه العبارة، وعلاوة على ذلك ،فإن المادة هذه لا تطبق على العقود فقط كما كان عليه النص القديم ،وإنما تشمل التصرفات بالإرادة المنفردة ،وهذا ما تم تداركه في النص الجديد .كما ألغى المشرع كلمة " يجب "واستبدلها بكلمة " يحوز " رغبة منه في التأكيد على الطابع الاختياري للقاعدة[2].

إن المشرع الجزائري أخضع الشروط الشكلية لضوابط إسناد وهي ضابط محل إبرام عقد الزواج (1) و أخضعها كذلك الزواج أمام السلك الدبلوماسي و القنصلي (2).

أولا_ تطبيق قانون المحل على شكل الزواج :

لم يرد في القانون المدني الجزائري نص خاص بالقانون الواجب التطبيق على شكل الزواج غير أن القواعد العامة في مختلف التشريعات الأجنبية وضعت قاعدة الإسناد متعددة الضوابط، ومن ضمن هذه الضوابط ضابط قانون المحل ،والذي يجوز للأفراد إخضاع الشروط الشكلية لعقد الزواج لهذا الضابط سمي هذا القانون بقاعدة لوكيسlocus

1_تاريخ قاعدة لوكيس :

يرجع تاريخ قاعدة إسناد شكل التصرف لمكان قانون الإبرام الى المدرسة الايطالية القديمة التي كان يتزعمها الفقيه بارتول الذي قام بالتفرقة بين الشكل و الموضوع في العقود و التصرفات و بالتالي اخضع موضوع العقد و شكله لقانون محل انعقاد العقد ,ثم جاء الفقيه مانشيني الذي قدم شرحا واضحا لقاعدة خضوع الشكل لقانون محل التعامل و حسب رأي هذا الفقيه ان أصل القوانين توضع للأشخاص و ليس للإقليم ,و لهذا أن شكل العقد من المفروض ان يكون خاضعا لقانون جنسية الشخص الا ان الفقيه وضع استثناءا على هذا الأصل وهو خضوع شكل العقد لقانون محل إبرامه, ويكون هذا العقد صحيحا في جميع بلدان العالم ,و بعدها قامت المدرستان الفرنسية و الهولندية بتوسيع مجال هذه القاعدة و هذا

[1] دربة امين,المرجع السابق ص 24
[2] د.مسعودي يوسف ص 98.

بقولهما ان العقد الذي تم وفقا للشكل المحلي يعتبر صحيحا في كل الدول الأخرى ,الأمر الذي اخرج هذه القاعدة من طابعها الثانوي و جعلها ذات طابع أساسي دولي.[1]

و يرجع سبب استقرار غالبية الفقهاء على هذه القاعدة للاعتبارات العلمية التي فرضها التعامل الدولي ,إذ يكون من حق اي شخص أينما وجد تحرير عقدة (عقد الزواج) و قد يكون صحيحا و يرتب آثاره في الدول الأخرى .

2_ طبيعة قاعدة لوكيس :

يتنازع الفقه اتجاهان بشان تحديد طبيعة قاعدة لوكيس ,اتجاه ينادي بالطابع الآمر للقاعدة و يلزم الأفراد بالخضوع لأحكامه ز اتجاه ثان يعتنق بالطابع المفسر للقاعدة و يجيز للأفراد الخروج على أحكامها .

أ_ الطابع الآمر لقاعدة لوكيس :

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يتوجب على الأجنبي المقيم بالخارج عند إبرامه تصرف قانوني الالتزام بأحكام هذه القاعدة واحترامها،ولا يمنح للأجنبي حرية الاختيار بين أحكام قانون المحل وقانونه الوطني، بما أن ذلك التصرف صحيحا في بلده الأصلي،ومن بين هؤلاء الفقهاء الفقيه بوزاتي buzatti الذي يرى أن قوانين الشكل تتعلق بالنظام العام ومرتبطة بمصالح سياسية واقتصادية ودينية وللفقيه،أرمنجون arminjon نفس الرؤية أما الفقيه دي فاريسومير de vareillessommiere فيرى أنها ملزمة للأجانب المقيمين بفرنسا،ويتمسك أنصار هذا الاتجاه بهذا الطابع الآمر،نضرا لتلاءم هذه القاعدة مع مبدأ إقليمية القوانين، وبما أنها ملزمة فإنها تخضع الزواج لأحكامها بما أن أحكام الزواج تتعلق بالنظام العام، ويعتبرالمشرع الفرنسي،التصرفات التي لم تحترم الشكلية باطلة،إلا أن إعمال فكرة النظام العام لا تثار في كل الحالات، مثل زواج أمريكي ان في فرنسا بمجرد التراضي، فهذا لا يعتبر مساسا بالنظام العام، مادام القانون الشخصي للزوجين لا يتطلب أيشكل لإبرام عقد الزواج عكس إذ كان القانون الشخصي للزوجين يشترط الشكل الديني لإبرام عقد الزواج فهنا تثار فكرة النظام العام لأن القانون الفرنسي يعاقب رجال الدين الذين يبرمون عقود الزواج قبل العقدالمدني.[2]

ب_ الطابع الاختياري لقاعدة لوكيس:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن قاعدة لوكيس ذات طابع اختياري و مكمل بالنسبة للفرد ,فيجوز لهم إجراء الزواج اما في الشكل المحلي و اما في الشكل الذي يحدده القانون الشخصي للزوجين .

يرى الفقيه فاليري ان كل علاقة قانونية تابعة للقانون الدولي الخاص يجب أن تخضع للقانون الذي يتلاءم و طبيعتها , و من حيث ان يخضع شكل التصرفات للقانون المحلي الذي ينتج فيه التصرف آثاره .

[1] بشرى زلاسي,المرجع السابق ص 96.
[2] قاسمي نبيل ,كروان هشام,المرجع السابق ص 30.

أما الفقيه نوابيه فيرى بان قاعدة لوكيس هي مجرد قاعدة استثنائية و احتياطية تأتي في الدرجة الثانية بعد القانون الشخصي لمحرر التصرف و لا يلجأ إليها إلا عندما لا يرجع الاختصاص إلى قانون موضوع التصرف .

و ذهب الفقيه بارتان إلى أن شكل التصرف يجب أن يخضع لنفس القانون الذي يخضع له الشخص ,إلا ذا اختار أطراف العلاقة إخضاع تصرفهم للقانون المحلي .

نجد الفقيه بييه الذي يرى بان التصرف القانوني الواحد يمكن ان تتنازع قوانين عدة دول لحكمه و بما انه لا يمكن ان نطبق كل هذه القوانين على تصرف واحد ,فانه يجب ان نختار من بين هذه القوانين الانسب و الملائم , وهذا القانون هو قانون القاضي وعند استحالة تطبيق قانون القاضي على شكل التصرف القانوني ,فيطبق القانون الوطني للأفراد.

يتضح مما سبق أن الفقهاء قد اختلفوا حول تحديد طبيعة قاعدة لوكيس بين اعتبارها قاعدة ذات طابع آمر و بين اعتبارها قاعدة ذات طابع مفسر , و لكن اغلب الفقه يرى بان القاعدة ذات طابع اختياري في مجال الزواج بحيث يجوز للزوجين اختيار إما شكل الزواج الذي يقضي به قانون المحل و أما شكل الزواج الذي يقضي به القانون الوطني .[1]

3_موانع تطبيق قاعدة لوكيس :

تتلخص موانع تطبيق قاعدة لوكيس لثبوت وجود أحد هذه المخالفات، وهي الغش نحوالقانون،حيث إذا كانت قاعدة لوكيس في مجال الزواج قاعدة اختيارية فهذا لا يعني إعطاء الزوجين مطلق الحرية فلا يمكن للزوجين التهرب من أحكام القانون المختص، وهنا يتوقف تطبيق قاعدة لوكيس ولا يمكن أن يتخذا التصرف أي أثر،مادام المقصد هو استبعاد القانون المختص،أي أن ثبوت استعمال الغش حيال تطبيق قاعدة لوكيس للوصول لمصلحة معينة يقلص من مجال تطبيق هذه النظرية، وبالتالي يستبعد القانون الأجنبي المختص بحكم شكل الزواج.
وهنا كحالة أخرى تجمد نفاذ القاعدة إذا تعلق الآمر بالنظام العام ,ويكون ذلك في حالة وجود تعارض بين القانون الأجنبي المختص بحكم شكل عقد الزواج معا لأسس والمبادئ الجوهرية لقانون دولة القاضي الذي عرض عليه النزاع،ففي هذه الحالة لا يمكن العمل بهذه النظرية ولبد من استبعادها أي عدم نفاذ قانون المحل.[2]
أما عن موقف القانون الجزائري في هذا الشأن فانه بالرجوع للمادة 19 من القانون المدني قبل التعديل ,فان هذه القاعدة تعتبر إلزامية إلا في الحالة التي يكون فيها للزوجين جنسية مشتركة ففي هذه الحالة يمكنها إبرام زواجهما وفق قانون جنسيتهما المشتركة .
إلا انه بعد التعديل لم يترك مجالا للشك حول الطابع الاختياري للقاعدة زيادة على ذلك فان هذا ما يستخلص من المواد 71-75-96-97 من قانون الحالة المدنية.[3]
المشرع الجزائري فقد جسد قاعدة محل الإبرام في المواد 97 من قانون الحالة المدنية التي جاء فيها : "أن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري و أجنبية

[1] مسعودي يوسف , المرجع السابق ص 101_103.
[2] قاسمي نبيل,كروان هشام المرجع السابق ص 32.
[3] يامنة حواسي,انعقاد الزواج المختلط و آثاره,باحثة دكتورا ,جامعة الدكتور يحيا فارس-المدية-,ص 401.

يعتبر صحيحا إذ حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة الا يخالف القانون الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لمكان عقد الزواج ".
و بذلك منح المشرع للجزائريين و الأجانب الحق في تحرير عقودهم وفق قانون المحل ,ومنه تفصح المادة عن تبني المشرع الجزائري لقاعدة لوكيس في مجال الشروط الشكلية, وذلك بإخضاعها لقانون المكان الذي تمت فيه او الشكل االذي يتطلبه القانون الجزائري باعتباره قانون نحل الإبرام.[1]

في حالة إذا تم الزواج بين مختلفي الجنسية، فإن الشكل المحلي يصبح إلزاميا بالنسبة لهم ،ومتى تم زواج الأجانب في الجزائر وفقا لشكل المحلي ،فإنه على الزوجين احترام الشروط الشكلية التي يستلزمها القانون الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 71 قانون الأحوال الشخصية
"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 واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج."
وكذلك من تحليل المادة 97 ق .ح .نجدها عالجت الحالة التي يكون فيها الزوج جزائريا والزوجة أجنبية عكس ما هو عليه نص المادة 96 من نفس القانون بحيث جاءت شاملة للطرفين بما فيه الزوج والزوجة.[2]
و أخيرا نص المادة 19 من القانون المدني الذي يخضع كل العقود ما بين الأحياء من حيث الشكل لقانون البلد الذي تمت فيه, و لكن دون ان يجعل ذلك إلزاميا اذ قد أجاز إخضاعها أيضا للقانون الوطني المشترك للمتعاقدين .[3]

ثانيا_ اختصاص السلك الدبلوماسي و القنصلي بابرام الزواج المختلط :

ذكرنا سابقا بان الشروط الشكلية للزواج تخضع للقانون المحلي (بلد الإبرام) الا ان هذه القاعدة ليست إلزامية اذ قد تستبعد لصالح القانون الشخصي في الحالة التي يعقد فيها الزواج أمام البعثات الدبلوماسية و القنصلية ,فاختصاص هذه الأخيرة قاعدة عرفية من قواعد القانون الدولي العام .[4]

غالبية الدول حتى تلك التي اعتبرت قاعدة خضوع شكل الزواج للقانون المحلي إلزامية تسمح لرعاياهم بإبرام زواجهم أمام بعثاتها الدبلوماسية و القنصلية في الدول المعتمدة فيها .
و لقد جعلت معاهدة فيينا المنعقدة في 24 افريل 1948 من صلاحية رجال السلك الدبلوماسي و القنصلي في التصرف كضابط الحالة المدنية قاعدة حقيقية من القانون الدولي العام .

[1] حواس الحواس,عيسى ربوح, احكام الزواج المختلط,مذكرة ماستر,جامعة زيان عاشور الجلفة ,2019_2020,ص 09.
[2] هشام خالد,القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج ,منشأة المعارف الاسكندرية ,2006 ص50.
[3] د.اعراب بلقاسم ,المرجع السابق ص 239-240.
[4] يامنة حواسي,المرجع السابق ص 401.

كما ان اتفاقية لاهاي المنعقدة في سنة 1978 و المتعلقة بإبرام الزواج و الاعتراف بصحته قد اعترفت لهم هيا ايضا بصلاحية إبرام زواج رعاياهم في الدول المعتمدين فيها شريطة ان هذه البلدان لا تمنعهم من ذلك .[1]

و غالبية الدول تجيز اليوم لرجال السلك السياسي و القنصلي في الخارج ان يقوموا بعقد زواج رعاياهم و لو كان الشكل الذي يتم فيه الزواج في البلد الذي هم معتمدون لديه.[2]

و لقد تم تقنين هذه القاعدة من العديد من الدول و اعتمدها المشرع الجزائري في المادتين 96 و 97-2 و 3 من قانون الحالة المدنية

فالقانون الجزائري لم تشذ عن هذه القاعدة , فقد اعترفت هي ايضا بصحة العقود التي تبرم أمام الأعوان الدبلوماسيين و القناصل طبقا للقانون الجزائري.

كما نص على هذا الاختصاص قانون الحالة المدنية الجزائري لسنة 1970 حيث نصت المادة 96 على انه : " ان كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا اذا حرره الأعوان الدبلوماسيين او القناصل طبقا للقانون الجزائري ".[3]

من هذه المادة يتضح انه يعتبر زواج الجزائريين المبرم طبقا للقانون الجزائري أمام الأعوان الدبلوماسيين او القناصل في الدول المعتمدين فيها صحيحا و لم تعلق هذه المادة اي شرط اختصاص رجال الأعوان الدبلوماسيين او القناصل , ولا يشترط في صحة العقد ان تعترف لهم بهذه الصلاحية الدول المعتمدين فيها مثل ما يشترط ذلك في القانون المدني العنصري .[4]

كما قضت المادة 97 من قانون الحالة المدنية في فقرتها الثانية على انه : " يجري مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري و أجنبية و تم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية او قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية".

من استقراء أحكام النصوص السابقة يتبين لنا بان زواج الجزائريين المبرم أمام الهيئات الدبلوماسية و القنصلية يبقى خاضعا دائما للقانون الجزائري و هذا بالنسبة للشروط الشكلية و الشروط الموضوعية على حد السواء , ولا يشترط لصحة عقد الزواج الذي يقوم بتحريره أعوان السلك الدبلوماسي و القنصلي طبقا للقانون الجزائري ان تعترف لهم بهذه الصلاحية الدول المعتمدين فيها , ومع ذلك تبقى دائما سلطات الممثل الدبلوماسي او القنصلي في إبرام عقد الزواج تمارس في حدود الاتفاقيات و الأعراف الدولية .[5]

يستخلص مما سبق ,ان الشروط الشكلية يحكمها اما قانون المحل ,او الجنسية المشتركة للأطراف في حالة إبرام زواجهم لدى قنصلياتهم ' و يمكن ان يسري عليها قانون الموطن

---

[1] اعراب بلقاسم,المرجع السابق ص244.

[2] علي علي سليمان ,المرجع السابق ,ص72.

[3] شبورو نورية ,الزواج المختلط و تاثيره في حالة الزوجين رسالة لنيل شهادة دكتورا ,جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ص 77

[4] بلخيري مريم,مختاري مباركة ' الزواج المختلط و آثاره 'مذكرة ماستر ,جامعة زياش عاشور الجلفة 2016_2017ص 10.

[5] مسعودي يقسف , المرجع السابق ,ص 122.

المشترك للزوجين , اذا اتحدا في الموطن و يمكن ايضا ان يحكمهما القانون الذي يسري على أحكامهما الموضوعية.

الفصل الثاني: آثار الزواج المختلط

كقاعدة عامة العقود حين تنشئ صحيحة مستوفية كافة الشروط الموضوعية و الشكلية ينتج و ترتب آثار قانونية , و الأمر نفسه بالنسبة لعقد الزواج باعتباره هذه الرابطة الزوجية عند عامة المجموعة الدولية باختلاف أنظمتها رابطة اجتماعية قبل أن تكون رابطة قانونية ,فان بعضا من الآثار التي تترتب عنها تسند إلى أساس خلقي كالإخلاص المتبادل بين الزوجين و الطاعة ,أما الآثار الأخرى لعقد الزواج بصفة عامة تختلف باختلاف الأنظمة القانونية السائدة.

و المقصود بآثار عقد الزواج ,هيا النتائج القانونية التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده صحيحا ,والأصل في هذه الآثار إن تكون بحكم الشارع ,بما رتبه القانون و الشرع على العقد من آثاره الملزمة للطرفين. [1]

و تنقسم آثار الزواج إلى آثار شخصية وآثار مالية , ويقصد بالآثار الشخصية في نظر القانون الجزائري مختلف الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين مثل النفقة و إقامة الزوجة في بيت زوجها ,وواجب التعاون و الإخلاص بين الزوجين ,وطاعة الزوج لزوجها و رعاية الأولاد وقد نصت على هذه الحقوق المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري .

أما الآثار المالية هيا التي تتعلق بالذمة المالية للزوجين و الأموال التي يملكها كلا الزوجين قبل الزواج و بعده و نظامها القانوني من حيث ملكيتها و كيفية إدارتها و الانتفاع و التصرف فيها .[2]

و هذه النظرة التشريعية المختلفة لآثار عقد الزواج و الناتجة عن اختلاف الأنظمة السياسية و الاجتماعية تحتم علينا التساؤل في هذا الموضوع عن القانون الذي يحكم هذه الآثار على الصعيد القانون الدولي الخاص ,خاصة منها تلك الآثار الناجمة عن رابطة قانونية مشتملة على طرفين مختلفي الجنسية (الزواج المختلط)و التي طرحت نقاشا كبيرا في المجال القضائي و الفقهي ,كما طرحت مشكلا معقدا خاصا بمدى التوفيق بين قانونين مختلفين خاصة و إن آثار الزواج تكون أصلا مرتبطة بالعلاقات الزوجية إذا يفضل إن تخضع لقانون واحد كما انه ليس من مصلحة العائلة إن تكون هذه الآثار محكومة بقانونين مختلفين.[3]

و هذا ما انتهى إليه رجال الفقه إلى ضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج المختلط , لذا وضعت التشريعات الدولية قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق لتفادي التنازع القانوني الناجم عن اختلاف القوانين حول تنظيم آثار الزواج المختلط.

---

[1] بلحاج العربي ,المرجع السابق,ص 513.

[2] مسعودي يوسف,المرجع السابق,ص 128_129

[3] بشرى زلاسي,المرجع السابق,ص 115_116

المبحث الأول :

الآثار الشخصية و القانون الواجب التطبيق عليه

يقصد بالآثار الشخصية للزواج، تلك الآثار التي وجب على الزوجين احترامها ،وتتناول علاقتهما الشخصية وما يرتبط بهذه العلاقات من حقوق وواجبات شخصية متبادلة، ولا جدال أن الرابطة الزوجية ترتب في مختلف النظم القانونية مجموعة من الحقوق والواجبات سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة، إلا أننا عندما نكون أمام حالة من حالات الزواج المختلط، فلا شك أنه ستعترضنا مشكلة تنازع عدة قوانين لحكم هذه الآثار.لذا سنتطرق في مبحثنا هذا الى مضمون الآثار الشخصية و القانون الواجب التطبيق عليه.

المطلب الأول :

مضمون الآثار الشخصية للزواج المختلط

الشروط الشخصية للزواج هي تلك الآثار التي تتصل بشخص الزوجين , و تتضمن علاقتها الشخصية و ما يرتبط بهذه العلاقة بحقوق وواجبات شخصية متبادلة ,كما يرتب عقد الزواج آثار شخصية بالنسبة للعائلة : مثل البنوة الشرعية و علاقة الأولاد بالوالدين,السلطة الأبوية ويدخل ضمن آثار الزواج أيضا مسألة مدى تأثير الزواج على جنسية الزوجين و لقب الزوجة و أهليتها [1], لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى هذه الآثار الشخصية .

الفرع الأول : حقوق و واجبات الزوجين

كان قانون الأسرة القديم (القانون 84-11) يميز بين واجبات الزوج ,وبين حقوق وواجبات الزوجة (المواد 37,38,39 قديما) .

فتم إلغاء هذا التقسيم بمقتضى تعديلات الأمر رقم 05_02 بإلغاء المادتين 38_39 من ق .أ كما تم الاستدراك في تعديل المادة 36 من ق.أ ,بتحديد الواجبات المشتركة للزوجين .

فالآثار القانونية و الشرعية لعقد الزواج الصحيح ,وهي حقوق وواجبات لازمة ,لا يجوز للزوجين و لا لأحدهما التنازل عن شيء منها , وقد نصت المادة 36 من ق.أ الجزائري التي جمعت الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين ,وهي تهدف أساسا إلى المحافظة على الروابط الزوجية و التعاون على مصلحة الأسرة , وكذا المحافظة على روابط القرابة ,بما يؤدي إلى تحقيق المعاشرة الزوجية الطيبة ,واستقرار الأسرة و راحتها .

فنصت المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري و تشمل ما يلي يجب على الزوجين:

أولا_المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة:

[1] د.مسعودي يوسف,المرجع السابق ص 129.

و معنى هذا انه يجب القيام بكل ما من شأنه ان يؤدي الى تدعيم العلاقات الزوجية و استمرارها في حب و سعادة و احترام للقداسة الزوجية ,واستعمال كل الوسائل الممكنة المادية منها و المعنوية للوصول الى هذه الغاية النبيلة .

ثانيا_ المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام و المودة و الرحمة :

يجب على كل من الزوجين أن يحسن معاشرة صاحبه بالمعروف الذي لا ينكره الشرع و العرف ,قولا و فعلا وخلقا .ويكون بالتعاون على جلب الخير و رفع الشر ,والتسامح و الإخلاص في أداء الواجبات ,والمحافظة على الروابط الزوجية ,بروح من المحبة و المودة و الراحة و السعادة , وبالإحسان و اللطف الذي تطيب به النفوس .

و من حسن المعاشرة بين الزوجين ,قيام العلاقة بينهما على أساس من الاحترام المتبادل ,فانه لن تكون المودة الحقيقية الى بالطاعة ,وقيام كل منهما بأداء ما عليه من واجبات و مساهمات ايجابية في بناء الأسرة و تربية الأبناء (م 4 ق.أ المعدلة بالأمر 05-02).

و قد حثت السنة النبوية الرجال على أن يستوصوا بالنساء خيرا,كما حثت الزوجات على حسن معاشرة الأزواج.

و نلاحظ في هذا الصدد بأن الزوج هو المكلف قانونا و شرعا باختيار مسكن الزوجية و تهيئته ,تبعا لإمكانياته المادية ,وفي المكان الذي يراه مناسبا لعمله و اكتساب معيشته (م 72 و78 من ق.أ),وعلى الزوجة أن تتبع زوجها إلى منزل الزوجية الذي اختاره ,ما لم يكن في ذلك ضرر جدي يصيبها عن جراء ذلك .[1]

ثالثا_التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم:

يجب على كل واحد من الزوجين أن يساعد زوجه و يتعاون معه في كل ما يهم مصلحة الأسرة و أفرادها ,وهذا بهدف تحقيق سعادة الأسرة و كرامتها و عزتها .و كذلك السهر على رعاية الأولاد و حسن تربيتهم عن طريق غرس الأخلاق الحميدة فيهم , والظهور أمامهم على أحسن صورة و سلوك.[2]

فالرجل راع على أهله وهو مسؤول عن رعيته في بيت زوجها ,وهيا مسؤولة عن رعيتها فان قانون الأسرة الجزائري يحمل الزوج مع الزوج مسؤولية تسيير شؤون البيت و الأطفال (المواد 4_36_61_72_76_87 من ق.أ) ,مما يستوجب على الزوجة انها ملزمة بالإقامة في بيت زوجها ,لتنظيم شؤونه و رعاية الأبناء,و ان لا تغادره إلا بأذن زوجها ,او بعذر شرعي للخروج .

و كذلك بالنسبة للزوج لا يمكنه مغادرة بيت الزوجية دون عذر شرعي مقبول ,او يمتنع عن مساكنة زوجته,وإذا كان الزوج متزوجا بأكثر من زوجة ,فعليه ان يسوي بين زوجاته في المسكن و المعاشرة (م 8_53-6 ق.أ المعدلتين).

---

[1] بلحاج العربي,احكام الزوجية و آثاره في ق.أ.ج ,دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ,الجزائر 2013 ,ص518.

[2] بلحاج العربي,المرجع السابق, ص 518_525.

رابعا_ التشاور في تسيير شؤون الأسرة و تباعد الولادات :

من الحقوق المتبادلة بين الزوجين ,وفق نص المادة 36-4 من ق.أ المعدلة بالأمر رقم 05-02 التشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون الأسرة و الأطفال و تنظيم النسل و هذا تبعا للأساس الذي قام عليه قانون الأسرة الجزائري ,فالتشاور بين الزوجين هوبر و تقوى ,وهو نوع من التكافل الأسري ,حفاظا على مصلحة الأسرة لقوله تعالى : "و تعاونوا على البر و التقوى و لا تعاونوا على الإثم و العدوان ". ولقوله تعالى : " و شاورهم في الأمر اذا عزمت فتوكل على الله ان الله يحب المتوكلين ".

و من المعلوم ان قيادة الأسرة للرجل ,مصداقا لقوله تعالى " الرجال قوامون على النساء ".

و لكن القيادة الأسرية لا تعني الظلم و السيطرة و التجبر ,ولكن تعني المسؤولية عند إصدار القرار بعد التشاور و التفاهم و الإقناع , وايضا الحوار البناء مع الزوجة.

خامسا_ حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر و أقاربه و احترامهم وزيارتهم :

من الحقوق و الواجبات المتبادلة بين الزوجين ايضا ,احترام كل منهما لأبوي الآخر و أهله الأقربين و زيارتهم بالمعروف (م36-5 ق.أ المعدلة عام 2005) .فان الإسلام يأمر بحسن معاملة الوالدين ,و طاعتهم و الإحسان إليهما و الإنفاق عليهما اذا كانا فقيرين ,لقوله تعالى : "و قضى ربك ألا تعبدوا الا إياه و بالوالدين إحساناً ".

ان الزوجة كما تحب والديها و تكرمهما , فان الزوج كذلك ينبغي عليه شرعا و قانونا ان يرحب بهم , ويستقبلهم على الوجه الحسن ,وبنفس الحفاوة التي يستقبل بها والديه و اقر بائه.[1]

سادسا_ المحافظة على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الاقربين بالحسنى:

يجب على كل واحد من الزوجين ان يحافظ على روابط القرابة و التعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى و المعروف ,على أساس المودة و الاحترام المتبادل ,ومن هنا تجب طاعة الزوجة لوالدي الزوج و العكس صحيح ,وزيارة الوالدين و الأقارب و محافظة على الروابط العائلية.

سابعا زيارة كل منهما لأبويه و أقاربه و استضافتهم بالمعروف :

من الحقوق المتبادلة بين الزوجين وفقا للمادة 36_7 من ق.أ المعدلة ,زيارة الأهل و استضافتهم بالمعروف, بالذهاب إليهم في مساكنهم ,او استقبالهم في البيت الزوجي في حدود المنطق و المعقول ,فان زيارة الزوجة لأهلها حق لها ,طالما انها لا تتعسف في

[1] بلحاج العربي ,المرجع السابق,ص526_527

استعماله,ولا يستطيع الزوج منعها من ذلك الا لخوف عدم الأمن عليها ,وقد قال الفقهاء ان لها حق زيادة والديها بالمعروف مرة كل أسبوع اذا كانوا يقطنون في نفس المدينة.

الفرع الثاني: النسب الشرعي

إن أحكام وقواعد النسب تقوم على حقيقة واحدة هيا لإنجاب، ويعتبر من الآثار الشخصية

للزواج شرعية البنوة وعلاقة الأولاد بالوالدين،بحيث يترتب على الزواج ظهور علائق قانونية تتولد من نشوء الأولاد في الأسرة، مما يستلزم معرفة نسبهم ومالهم من حقوق، كحق الحضانة و الرضاعة و النفقة و حق تربية الأولاد وتهذيبهم وإدارة شؤونهم...إلخ[1]

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 على انه :" يثبت النسب بالزواج الصحيح او بالإقرار او بالبينة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34...." [32]

و ينقسم النسب الى قسمين : ما يسمى بالنسب الشرعي الناتج عن علاقة شرعية ,او نسب غير شرعي ينتج عن علاقة الزنا .

و يقصد البنوة الشعرية او النسب الشرعي ,انتساب الولد الى اب و ام تقوم بينهما علاقة شرعية عن طريق الزواج .

أولا : إثبات النسب بالزواج الصحيح:

فكل طفل ياتي نتيجة لزواج صحيح ,يتم إسناده لابيه ,ولكن بشرط ان يكون حال قيام الزوجية دون حاجة الى الاعتراف به لقول صلى الله عليه و سلم "الولد للفراش و العاهر للحجر ".

حيث عرف المشرع عقد الزواج بموجب الامر رقم 05-02 في نص المادة 4 من قانون الأسر الجزائري " الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل و امرأة على وجه شرعي..."

على اعتبار انه حتى يكون الزواج الشرعي لابد من توافر ركن الرضا الذي يعد القاعدة الأساسية ,بالإضافة الى شروط اخرى نص عليها المشرع في نص المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري ,وهنا تم تنظيم القواعد الخاصة بإثبات النسب الناتج عن زواج صحيح حيث قيده بشروط و هي كالتالي:

الشرط الأول : إمكانية التلاقي بين الزوجين

---

[1] شريف امينة ,المرجع السابق ,ص 46

[2] بخاري امينة ,شويطر فريحة ,اثبات النسب ونفيه وفقا لاحكام قانون الاسرة الجزائري .مذكرة ماستر,جامعة زيان عاشور ص 8

المشرع الجزائري اخذ برأي جمهور الفقهاء بان العقد وحده لا يكفي لإثبات نسب الطفل ,لذلك لا بد من وجود دخول و حدوث ذلك اللقاء او الاتصال الجنسي بين الزوجين ,حتى يمكن إثبات نسب الطفل لأبيه .

و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفيه بالطرق المشروعة ".[1]

الشرط الثاني : ان تتحقق مدة الحمل المفروضة

هنا نفرق بين حالتين :

1_ أدنى مدة للحمل : حتى يتم إلحاق الطفل بابيه لابد ان يأتي الطفل خلال مدة 6 اشهر فما فوق من تاريخ عقد الزواج ,بالإضافة الى إمكانية اللقاء ,اما اذا جاءت الزوجة بطفل لأقل من 6 اشهر من تاريخ عقد نكاحها فهنا لا يسند لابيه لانها لم تكن في عصمة زوجها خلال هذه المدة ,الا اذا ادعى هذا الزوج بانه كانت تربطه علاقة معها في السر قبل ابرام عقد الزواج هنا ينسب الى ابيه .

2_ أقصى مدة للحمل : نص المشرع الجزائري في نص المادة 42 من ق .أ.ج "اقل مدة للحمل ستة اشهر ولا لاكثر من عشر اشهر "[2]

ثانيا : إثبات النسب بالزواج الغير الصحيح:

يقسم المشرع الجزائري عقد الزواج الغير صحيح الى باطل وفاسد و هو ما جاء في الفصل الثالث من الباب الاول من الكتاب الاول بموجب تعديل قانون الأسرة لأحكام المادتين 32 و 33 بالامر 05-02 .,
فالزواج الباطل نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 32: "يبطل الزواج اذا اشتمل على مانع او شرط يتنافى

و مقتضيات العقد ", وما يلاحظ ان المشرع الجزائري قد رتب على عقد الزواج الباطل ثبوت النسب ,و هو ما نصت عليه المادتين 34 و 40 من قانون الاسرة رعاية لحقوق الأطفال .[3]

أما الزواج الفاسد فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 33-02 : " اذا تم الزواج بدون شاهدين او صداق او ولي في حالة وجوبه ,يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ,ويثبت بعد الدخول بصداق المثل ",ما يتضح من المادة ان المشرع الجزائري رتب الفساد على عقد الزواج اذا فقد شرطا من شروط الصحة ,و الزواج الفاسد في إثبات النسب

---

[1] فضة براهمي ,القانون الواجب التطبيق على النسب في التشريع الجزائري ,جامعة العربي بن مهيدي –ام البواقي- ص 20
[2] المرجع السابق,ص21
[3] بوخاري امينة ,شويطر فريحة ,المرجع السابق ,ص 10-11

كالزواج الصحيح لان النسب يحتاط في إثباته إحياء للولد و محافظة عليه ,فالمشرع الجزائري اعتبر ان اكتشاف سبب الفساد بعد الدخول و زفاف الزوجة على منزل الزوجية يقتضي الاستمرار في العقد رغم فساده ويثبت به النسب مع حرمة المصاهرة ووجوب العدة إعمالا لقاعدة إحياء الولد لهذا قال الفقهاء بأنه لا فرق بين الزواج الفاسد و الزواج الصحيح من حيث ثبوت النسب فكلاهما فيه الحاق الولد بابيه متى تم وضعه بعد ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد مع إمكانية الاتصال بين الزوجين.[1]

الفرع الثالث : اكتساب الجنسية

تقر مختلف التشريعات في العالم بتفاوت على ان اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط يترتب عليه مركز قانوني تتعلق به آثار قانونية و سياسية تخص الفرد و تتأثر به أسرته .

فمن المتصور أن يكون للزواج المختلط أثر في جنسية الزوجة،سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة ،عملا بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة ،وذلك إما بفرض جنسية الزوج على جنسية الزوجة بقوة القانون دون الاعتداد بإرادتها،أو منحها فرصة رد الجنسية المفروضة عليها لقاء احتفاظها بجنسيتها السابقة، أو جعل جنسية الزوج متوقفة على إبداء رغبتها أو بواسطة تخفيف شروط التجنس لها لتمكينها من الالتحاق بجنسية زوجها، و يبدو غريبا في ظل مبدأ وحدة الجنسية أن يكون للزواج أثر مباشر في جنسية الزوج، لأنه هو رب العائلة، مما يترتب عليه فرض جنسية زوجته بفعل الزواج وحده، بل إن هناك من القوانين من نصت صراحة على هذا الحكم، بيد أن وجه الغرابة ينتفي فيظل مبدأ استقلالية الجنسية الذي يتساوى فيه المركز القانوني للزوجين، ويتجسد ذلك في الدول التي تجعل للزواج المختلط أثار غير مباشرة على جنسية الزوجين معا على قدم المساواة، كقانون الجنسية الفرنسي الحالي، مادام تحقيق وحدة الجنسية في العائلة هو الهدف النهائي للزواج.[2]

فالمشرع الجزائري بموجب التعديلات الواردة على قانون الجنسية الجزائري الصادر سنة 2005 ,استحدث نص المادة 9 مكرر ,وقد نصت هذه المادة على اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري او جزائرية ,بموجب مرسوم متى توافرت الشروط التالية :

_ ان يكون الزواج قانونيا و قائما فعليا منذ 3 سنوات على الاقل ,عند تقديم طلب التجنس

_ الإقامة المعتادة و المنتظمة بالجزائر مدة عامين على الاقل .

_ التمتع بحسن السيرة و السلوك .

_ إثبات الوسائل الكافية للمعيشة .

---

[1] بوخاري امينة ,شويطر فريحة ,المرجع السابق,ص 13

[2] سلامة فاطمة الزهراء,المرجع السابق,ص 54.

يمكن الا تأخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج ."[1]

أولا_ اثر الزواج المختلط على جنسية الزوج :

باستقراء قوانين الجنسية لمعظم الدول العربية نجد فيها ان لا تأثير لجنسية الزوجة على جنسية زوجها ,و هذا امر طبيعي لكونها تنظر الى الزوج انه هو رب الاسرة و له حق القوامة على زوجته ,و بالتالي انه لا يمكن ان يتبع جنسية زوجته ,واذا أراد الزوج اكتساب جنسية الدولة التي تحملها زوجته فما عليه الا ان يسلك طريق التجنس العادي اذا ما رأى ان شروطه متوفرة فيه وقد نص على هذا الموقف الصارم بصراحة تشريع الجنسية للإمارات العربية المتحدة المعدل عام 1977 فقد جاء في المادة 3 منه : " ...في جميع الأحوال لا يبع الزوج جنسية زوجته".

خارج الدول العربية توجد بعض التشريعات التي لا تفرق بين المرأة و الرجل و تفتح منها للأجنبي باب الدخول في جنسيتها ,اما بشروط مخففة عن شروط التجنس العادي ,واما بالإعلان عن الرغبة في خلال مدة معينة من تاريخ الزواج.[2]

ثانيا_جنسية المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي :

طبقا لأحكام قانون الجنسية الجزائرية فان زواج الجزائرية بأجنبي لا يؤثر على جنسيتها بل تبقى محتفظة بجنسيتها الأصلية حتى ولو اكتسبت جنسية زوجها الا اذا طلبت التخلي عن جنسيتها الأصلية ,وفي هذا الصدد جاء نص المادة 18-3 من قانون الجنسية الجزائري والتي تنص على ما يلي : يفقد الجنسية الجزائرية :

المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي و تكتسب جزاء زواجها جنسية زوجها و أذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية .." و يبدأ اثر فقدان الجنسية الجزائرية في هذه الحالة ابتداء من نشر المرسوم الذي يأذن للمعني بالأمر في التنازل عن الجنسية الجزائرية في هذه الحالة الا الأولاد القصر(المادة 21 من قانون الجنسية).

ثالثا_ جنسية المرأة الأجنبية المتزوجة بجزائري :

وفقا لاحكام قانون الجنسية الجزائري فان الأجنبية التي تتزوج بجزائري لا تفقد جنسيتها الأصلية ,بل تبقى محتفظة بها ما لم ترغب بالتخلي عنها ,وبإمكانها الحصول على الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري متى توافرت الشروط المذكورة في نص المادة 09 مكرر.[3]

رابعا_جنسية الأولاد المزدادين من زواج مختلط في قانون الجنسية الجزائري :

[1] سلامة فاطة الزهراء ,المرجع السابق ,ص 55.

[2] .اعراب بلقاسم القانون الدولي الخاص الجزائري,الجزء الثاني ,الطبعة الخامسة 2008,دار هومة ,ص 139-140.

[3] مسعودي يوسف ,المرجع السابق ص 134-135.

يوقف اثر التجنس بالنسبة الى جنسية الأولاد على حالتهم من حيث أهلية وقت تجنس أبيهم,ذلك ان الولد القاصر يتبع جنسية أبيه الى انك تتمل أهليته , ولهذا ليس لتجنس الأب اي تأثير في جنسية ولده الذي اكتملت أهليته ,ويضل محتفظا بجنسيته ولا يكتسب جنسية ابيه الجديدة تبعا له ,واذا أراد اكتساب جنسية أبيه الجديدة عليه ان يتقدم بطلب مستقل في ضوء الشروط اللازمة لتجنس و التي ينبغي ان تتوافر فيه ,كما توافرت في ابيه ,فالقاعدة هيا استقلال الولد كامل الأهلية بجنسيته عن جنسية ابيه.

اما الأولاد القصر الذين لا يملكون القدرة عن التعبير عن إرادتهم فالقاعدة العامة بشأنهم هي أنهم يتبعون أبيهم,و يلحقون بجنسيته تأسيسا على أن إرادة الأب في اكتساب الجنسية الجديدة تحل محل إرادة أولاده القصر في كسبها و هيا بطبيعة الحال إرادة مفترضة لاستحالة الاعتداد بإرادتهم الحقيقة ,كما أن مصلحة الأولاد القصر تقتضي هذا الافتراض لضرورة استمراراشراف الأب على تربيتهم و إعالتهم .

ففي قوانين اغلب الدول يؤثر تبدل جنسية الأب في جنسية أولاده الصغار الدين لم يبلغوا سن الرشد ,اكتسابا و فقدان و استردادا و هو ما يتفق مع ما تقتضيه اتفاقية لاهاي لسنة 1930.[1]

اعتبرت المادة 06 كم قانون الجنسية الجزائري الولد المولود من أب جزائري و أم جزائرية جزائريا ,وعليه فان الابن المولود من أب جزائري و أم أجنبية تثبت له الجنسية الجزائرية الأصلية المبنية على أساس الدم ,وبالمثل لذلك ,فان الابن المولود من أم جزائرية و أب أجنبي تثبت له أيضا الجنسية الجزائرية الأصلية المبنية على أساس الدم من جهة إلام .

خلاصة القول إن اكتساب الجنسية أو فقدانها يرجع إلى قوانين الدول التي يراد التمتع بجنسيتها فتختلف كل دولة حسب القانون المنظم للجنسية و أن هذه الأخيرة هيا التي تمنح أو تزيل جنسيتها وذلك تبعا للإجراءات و الشروط المتعلقة بطلب التجنس المنصوص عليها في قانونها لاعتبار الجنسية مسألة مرتبطة بسيادة الدولة وان اكتساب الجنسية بالزواج لا يثير مشكلا في مجال تنازع القوانين فكل دولة تنظم اكتساب جنسيتها حسب قوانينها .

الفرع الرابع : اثر الزواج على لقب المرأة و أهليتها

أولا: اثر الزواج المختلط على لقب المرأة:

لقد أعطى الإسلام للزوجة الحق في الاحتفاظ باسمها قبل الزواج ,لان الاسم من أهم و ابرز ما يميز الزوجة عن غيرها ,فهو يشكل خاصية من خصائص شخصيتها ,لذلك يجب عليها أن تحتفظ باسمها العائلي و تمارس حياتها بهذا الاسم و توقع به على الأوراق و الوثائق في حياتها المدنية و التجارية و ليس لأحد –ولو كان زوجها-ان يجبرها على تغيير اسمها ,أو استخدام اسم زوجها بدلا عن اسمها العائلي .[2]

[1] عفاف صاحبي ,النظام القانوني للجنسية المكتسبة ,مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ,جامعة العربي بن مهيدي –ام البواقي- 2015 ,2016 ,ص 35-36.

[2] شريف امينة ,المرجع السابق ,ص50.

توجب بعض التشريعات على المرأة المتزوجة حمل اسم زوجها, و البعض الآخر يجعلها محتفظة باسمها (الدول الإسلامية), و توجد دول تترك للزوجين حرية اختيار اسم عائلي مشترك يتكون من اسمهما معا.[1]

و تظهر أهمية هذا الاختلاف في تأثيره على القانون الواجب التطبيق ,فإذا كيفنا مسألة أيم المرأة المتزوجة ضمن الفئة المسندة "حالة الشخص" فان هذا يعني أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الشخصي للزوجة . وإذا كيفنا المسألة ضمن الفئة المسندة آثار الزواج , فان هذا يعني إخضاع مسألة اسم الزوجة إلى القانون الذي يحكم آثار الزواج .

وقد ذهب القضاء في سويسرا إلى اعتبار إن اسم الزوجة يتحدد وفقا لما يقتضي به قانون جنسيتها , بينما ربطه القضاء الألماني بقانون جنسية زوجها , و الحقيقة أن لاسم المرأة المتزوجة دور في إظهار صفة المرأة المتزوجة ولهذا يكون من حقها استعمال اسم زوجها الا انه يبقى من حقها الاحتفاظ باسمها العائلي . [2]

ثانيا: اثر الزواج المخلط على أهلية المرأة :

تعتبر المرأة في ظل إحكام الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري كاملة الأهلية سواء قبل او بعد الزواج ,فالزواج لا يقيد أهليتها وليس له اي اثر فيها ,وكمال أهليتها تدخل في نطاق النظام العام و غير قابلة لاي تسوية . [3]

الا انه قد تفقد المرأة المتزوجة في بعض التشريعات الأوربية أهليتها بسبب الزواج ,بحيث لا تستطيع إبرام التصرفات او التقاضي الا بأذن من زوجها او من مجلس العائلة.

و لتحديد القانون الواجب التطبيق على المرأة المتزوجة يميز بعض الفقهاء بين فرضين:

_**الفرض الأول** : اذا كان تقرير نقص أهلية المرأة المتزوجة هدفه المحافظة على سلطة الزوج داخل الأسرة باعتباره رئيسها فانه يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج .

_**الفرض الثاني** : اذا كان هدف تقرير نقص أهلية المرأة المتزوجة هو حمايتها ضد ضعفها بالنظر الى جنسها ,فان قانونها الشخصي هو الذي يكون حينئذ مختصا.

و في رأينا انه من الصعب قبول في الجزائر إخضاع أهلية المرأة المتزوجة للقانون الذي يحكم آثار الزواج في حالة كون الزوجين مختلفي الجنسية ,ذلك ان المرأة قد تكون كاملة الأهلية وفقا لقانونها فتصبح بالزواج ناقصة الأهلية وفقا لقانون الزوج الذي هو القانون الذي تخضع له آثار الزواج في القانون الجزائري , فالأفضل في تقديرنا إخضاع في الجزائر أهلية المتزوجة لقانونها الشخصي فلا يترتب على الزواج اي اثر عليها . [4]

---

[1] اعراب بلقاسم ,المرجع السابق ص252.

[2] مسعودي يوسف ,المرجع السابق , ص 141.

[3] سلامة فاطمة الزهراء , المرجع السابق ,ص 50.

[4] د.اعراب بلقاسم , المرجع السابق , ص 254-255.

وخلاصة مطلبنا هذا ان الزواج المختلط له تأثير على حالة الزوجين و الأبناء سواء آثار مشتركة فيما بينهم أم آثار تمس كل على حدا, فتطرقنا الى الحقوق و الواجبات المشتركة بين الزوجين التي وجب عليهما احترامها و النسب الشرعي للأولاد و الآثار المتعلقة بالجنسية سواء على الزوج او الزوجة او الابناء و في الأخير تطرقنا الى اثر الزواج على لقب المرأة و أهليتها, و سنتناول في المطلب الثاني القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية .

المطلب الثاني :

القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية للزواج المختلط

لقد اختلفت تشريعات الدول بخصوص مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج فمنها من أسندها إلى قانون الإقامة و هو عادة قانون القاضي ,و البعض الآخر أناطها بقانون الجنسية المشتركة . أما الدول العربية و بعض الدول الأوربية فقد أسندت آثار الزواج الى قانون جنسية الزوج ,و قد كان المشرع الفرنسي في المادة 213مدني سابقا يخضع آثار الزواج الى قانون جنسية الزوج ,الا انه عدل عن ذلك بموجب تعديل 7 جويلية 1970 و عمد الى تطبيق قانون الموطن اذا اختلفت جنسية الزوجان الأجنبيان او كان احدهما فرنسيا و متوطنان في فرنسا .

نصت المادة 12-2 من القانون المدني الجزائري على انه : " يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج ,وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية و المالية التي يرتبها عقد الزواج ". فقد اعتبر المشرع ان الوقت الذي يعتد فيه بقانون جنسية الزوج هو وقت انعقاد الزواج و ليس وقت رفع الدعوى دفعا لمشكلة التنازع المتحرك الذي ينشأ بتغيير الزوج جنسيته بعد الزواج ورغبة منه في الحفاظ على استقرار الحياة الزوجية باستمرار خضوع آثارها لنفس القانون الذي يخضع له الزواج عند الانعقاد.[1]

غير انه اذا كان هذا هو الأصل فاستثناء من هذا الأصل نصت المادة 13 على انه : "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 , 12 اذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ".

و على ذلك فطبقا للقانون الجزائري ,الأصل أن آثار الزواج الشخصية و المالية تخضع لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج ,باعتبار أن الزوج هو رب الأسرة ,غير انه إذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ,فاستثناء من الأصل تخضع كل آثار الزواج للقانون الجزائري وحده ,ومعنى ذلك إن تخضع كل آثار الزواج للقانون الجزائري إذا كانت الزوجة جزائرية وقت إبرام الزواج و كان زوجها أجنبيا ,إما إذا كان الزوج وحده جزائريا فان القانون الجزائري هو الذي يسري طبقا للأصل .[2]

[1] مسعودي يوسف,المرجع السابق ص 143.
[2] علي علي سليمان ,المرجع السابق ص 73.

و يختلف القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية للزواج بحسب اختلافها ,وكنا قد استبعدنا مسألة التجنس بالزواج من مجال تنازع القوانين ,ذلك إن كل دولة صاحبة سيادة في منح حق التمتع بجنسيتها ,وتنظيم كل الإجراءات المتعلقة بتا .

و في مطلبنا هذا سنتطرق إلى القانون الواجب التطبيق على الحقوق و الواجبات , ثم إلى القانون الواجب التطبيق على النسب .

الفرع الأول:قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية للزواج المختلط

اختلفت التشريعات في تحديد القانون الذي تخضع له الحقوق والواجبات الزوجية ,فبعض الدول أسندتها لقانون الإقامة و هو عادة قانون القاضي, و من ذلك قانون الولايات المتحدة الأمريكية و القانون الانجليزي و الأرجنتيني , وبعض النظم أخضعتها لقانون موطن الزوجية مثل البرازيل ,و الدنمرك ,وبعضها الآخر أناطها بقانون الجنسية المشتركة مثل اليونان و بولونيا و تشيكوسلافيا ,و في حالة عدم الاشتراك في الجنسية ,اقترح الفقه قانون جنسية الزوجين تطبيقا جامعا, ومن جهة أخرى نادي اتجاه آخر بإخضاعها لقانون آخر جنسية مشتركة للزوجين .

و قد كان القانون الفرنسي سابقا يخضع آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج باعتباره هو رب الأسرة (المادة 213 القانون المدني الفرنسي),وبعد تعديل المادة في 07 يوليو 1970,اخذ بمبدأ مساواة الزوجين في إدارة و تسيير شؤون الأسرة,و مع ذلك إذا كان الزوجان الأجنبيين من جنسية واحدة فلا إشكال , إما إذ أاختلفت جنسيتهما أو كان احدهما فرنسيا و متوطنان في فرنسا فقد عمد إلى تطبيق قانون الموطن ,و قد أيد المشرع الفرنسي هذا الاجتهاد القضائي .[1]

إما الدول العربية بما فيها المشرع الجزائري و بعض الدول الأوربية ,فقد أسندت الحقوق و الواجبات الزوجية إلى قانون جنسية الزوج ,و استثناءا إلى القانون الوطني وحده إذا كان احد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج ,ويستثنى من هذا الاتجاه المشرع التونسي الذي تأثر بالتشريع الفرنسي ,و حاول الأخذ بضوابط أكثر ملائمة لمبدأ المساواة ,حيث نص في الفصل 47 من مجلة القانون الدول الخاص التونسي "تخضع واجبات الزوجين لقانون الشخصي المشترك,وإذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة ,يكون القانون المطبق ,هو قانون آخر مقر مشترك لهما , وإلا فقانون المحكمة".[2]

و تماشيا مع الاتجاه الغالب الذي تسير على وطيرته الدول العربية سنحاول تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية للزواج المختلط قاعدة و استثناء.

أولا : القاعدة العامة :

[1] سلامة فاطمة الزهراء,المرجع لسابق,ص 57.
[2] سلامة فاطمة الزهراء ,المرجع السابق ,ص 57.

طبقا للقاعدة العامة التي تأخذ بتا مختلف التشريعات العربية , إن الحقوق و الواجبات الزوجية تخضع لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج ,باعتبار إن الزوج هو رب الأسرة, وقد اخذ المشرع الجزائري بذلك في المادة 12 من القانون المدني "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية و المالية التي يرتبها عقد الزواج".

و لعل تفضيل قانون جنسية الزوج مرده هو مرتبته في الأسرة بصفة رب الأسرة و المكلف بشؤونها ,وان كانت القوانين الغربية قد قللت من شأنه متأثرة بالأفكار التحررية.

و ما تجدر الإشارة إليه هو إن قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج يسري على الآثار الشخصية للزواج المختلط و المنحصرة بالضرورة في حقوق و واجبات الزوجين دون إن يمتد تطبيقه إلى النسب الشرعي ا والى مسألة التجنس بالزواج بالرغم من إنهما تدخلان في نطاق الآثار الشخصية للزواج .

إن تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على الحقوق و الواجبات الزوجية ,قد يثير صعوبات إذا غير الزوج جنسيته بعد الزواج أو إذا غير الزوجان جنسيتهما ,إذ إن القانون الواجب التطبيق يبقى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج لذا قد يبدوا من الغرابة تطبيق قانون أجنبي على الزوجين و هو قانون جنسية الزوج القديمة ,إي وقت انعقاد الزواج ,لذلك من بين المشاكل التي تطرحها القاعدة العامة ,تجميد القانون الوطني للزوج بوقت انعقاد الزواج ,ويؤدي هذا إلى حلول قد لا تكون مجدية .فهل من المعقول في عقد زواج مبرم بين جزائري و مصرية, و يغير بعد انعقاد الزواج كلا من الزوجين جنسيتهما فيصيحا فرنسيين ,إن يسري على الآثار الشخصية لزواجهما القانون الجزائري باعتباره قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.

ثانيا: لهذه الانتقادات يميل الفقه و القضاء الفرنسيين إلى تطبيق القانون الجديد في هذا الصدد ما دام تغيير الجنسية لم يحصل بصد الغش,و العكس صحيح أيضا فلا يعقل إن يبقى قانون الجنسية السابقة يسري على آثار الزواج المستقبلية إذا اكتسب الزوج الجنسية الجزائرية ,لان اكتساب الجنسية الجزائرية ينطوي على التمتع بكافة الحقوق المقررة طبقا للقانون الجزائري النافذ .[1]

ثانيا : الاستثناء :

إن الاستثناء الوارد على القاعدة العامة يقضي بتطبيق القانون الوطني وحده متى كان احد الزوجين وطنيا وقت انعقادا لزواج ,و هو ما اخذ بت المشرع الجزائري في المادة 13 ق.م بنصها:"يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج, إلا فيما يخص أهلية الزواج".

و مؤدى الاستثناء هو انه لو كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ,فان القانون الجزائري هو الذي يتعين تطبيقه على الآثار الشخصية للزواج .

[1] سلامة فاطمة الزهراء,المرجع السابق ص 58.

و الهدف من تقرير الاستثناء هو حماية الزوجة الوطنية ,لان الأمر لو تعلق بالزوج فان قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج هو الذي يطبق طبقا للقاعدة العامة .

و يتقرر تطبيق الاستثناء على آثار الزواج الشخصية إذا كان أجد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج, ولو تغيرت جنسيته بعد ذلك, بينما لا يتقرر تطبيقه إذا كان كلا الزوجين أجنبيا وقت انعقاد الزواج, واكتسب احدهما الجنسية الجزائرية بعد انعقاد الزواج.

و إن هذا الاستثناء لا يتصور تطبيقه من محكمة أجنبية ما دام يقرر حلا وحيد الطرف ,كما انه يثير صعوبة إذا أصبح كلا الزوجين أجنبيان فكيف يتصور في هذه الحالة تطبيق القانون الوطني على آثار الزواج المستقبلية لشخص أصبح أجنبيا و انقطعت صلته بالقانون الوطني .[1]

الفرع الثاني: قواعد التنازع المتعلقة بالنسب

خصت أغلب التشريعات النسب بقاعدة إسناد صريحة مستقلة عن القاعدة التي تسري على الآثار الشخصية للزواج، بالرغم من أنه أثر شخصي، فالقانون الفرنسي كان قبل1972يفرق بين النسب الشرعي و النسب غير الشرعي،حيث كان الأول يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج،بينما الثاني كرس القضاء بموجبه القانون الشخصي للطفل، أما بعد 1972 وحد المشرع الفرنسي قواعد الإسناد، سواء تعلق الأمر بالولد الشرعي أو غير الشرعي، حيث أتى بنوعين من القواعد :

قاعدة أساسية وأخرى احتياطية بموجب الأمر311 مكرر14من القانون المدني.

أولا: القاعدة الأساسية :اعتد فيها بقانون الأم وقت الميلاد – على أساس إن الأم دائما معروفة

ثانيا : القاعدة الاحتياطية :القانون الشخصي للطفل في حالة عدم معرفة الأم،هذا وقد تبنى القانون الفرنسي قواعد أخرى تتعلق بالاعتراف بالولد الطبيعي، أي القانون الواجب التطبيق على صحة الإقرار, إذ يكفي أن يكون صحيحا وفق القانون الطفل أو المقر،ويستخلص من ذلك إن القانون الفرنسي يبحث عن القانون الأفضل لصحة الاعتراف أم االمشرع الجزائري فبعدما كان ملتزما السكوت إزاء مسألة النسب فإنه قد حسم ذلك بنص صريح في المادة 13 مكرر من القانون المدني والتي تقضي بما يلي " :يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت الوفاة ." ومتى ظهر أن القانون الواجب التطبيق على النسب استنادا إلى نص المادة 13 مكرر ،فإن المواد من 40 إلى45 من ق.أ.ج هي التي تنظم هذه المسألة[2].

المبحث الثاني:

الآثار المالية للزواج المختلط والقانون الواجب التطبيق عليه

[1] سلامة فاطمة الزهراء ,المرجع السابق ص 59.

[2] شريف امينة , المرجع السابق ص 54-55.

سبق وتناولنا الآثار الشخصية الناتجة عن الزواج المختلط، هناك أثار أخرى للزواج المختلط ذات طابع مالي وهي تتمثل في الآثار المالية للزواج المختلط، فهي غير معروفة عندنا لأن الشريعة الإسلامية لا ترتب على الزواج أي أثر مالي، بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أمواله الخاصة، أما في البلاد الغربية فتترتب على الزواج آثار مالية أو نظم مالية، يولونها أهمية كبرى، حيث توجد في التشريعات الغربية عدة أنظمة تحكم العلاقة المالية بين الزوجين، ففي الدول العربية والإسلامية نجد أن النظام المقرر هو في غاية البساطة، وهو أن الزواج لا تأثير له على الأموال المملوكة للزوجين قبل الزواج أو أثناءه فهناك انفصال تام بين ذمتي الزوجين.

وتتمثل هذه الآثار في النظام القانوني التي تخضع له العلاقات المالية بين الزوجين ويبين فيه حقوق وواجباتهما المالية ويقصد أو تعرف الآثار المالية المترتبة على الزواج هي القواعد القانونية أو الاتفاقية المعمول بها في بعض المجتمعات الغربية في مجال أثار الزواج المختلط والتي يتم بمقتضاها تحديد حقوق وواجبات كل طرف في الرابطة الزوجية من حيث ذمتها المالية وتعني أيضا الآثار المالية النشاطات المالية المصاحبة لإبرام عقد الزواج التي يحدد فيها الزوجان النظام الذي يحكم أموالهما وذلك في عقد مستقل يسمى مشارطة الزواج.[1]

يقصد بالآثار المالية، أو النظام المالي للزوجين، بحسب الفقه العربي: " هو مجموعة من الأحكام والقواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال فترة الزواج وهي أحكام تتعلق بتوزيع الثروة المكتسبة بين الزوجين ونصيب كل واحد منهما ".

يعرف أيضا بأنه: "مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإرادتهما و الانتفاع بها ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج و أثنائه وبعد انحلال عقدته و تسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية ".[2]

غير أن هذه الرابطة الزوجية قد يدخل عليها عنصر أجنبي مما يؤدي إلى تنازع عدة قوانين على حكمها مما يجعلنا نتطرق في هذا المبحث إلى الآثار المالية للزواج المختلط (المطلب الأول) ، وإلى تبيان القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية للزواج المختلط.

المطلب الأول: الآثار المالية للزواج المختلط

بعد تعريف الآثار المالية للزواج المختgط السائدة في بعض المجتمعات فإنها تحكمها نظم قانونية متعددة، حيث تختلف قوانين الدول في تحديد ما يرتبه

[1] مغيلي مليكة،علي ماحين نورة، الوضع القانوني للزواج المختلط في ظل تنازع القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، السنة:2021/2020، ص39.

[2] قسوري فهيمة، يزيد عربي باي، عقد الزواج و إشكاليات النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1 ،السنة:ديسمبر2018، ص48.

الزواج من آثار ذات طابع مالي، ونجد أبرز اختلاف بين تشريعات الدول العربية الإسلامية، وبين تشريعات الدول الغربية حول مدى تأثير الزواج على الذمم المالية للزوجين وهو ما سنطرحه في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري من الآثار المالية لعقد الزواج

سنتطرق في هذا الفرع إلى موقف الشريعة من الآثار المالية لعقد الزواج (أولا)، وإلى موقف التشريع الجزائري من هذه الآثار لعقد الزواج (ثانيا).

أولا:موقف الشريعة الإسلامية من فكرة النظام المالي للزوجين:

تعتبر الشريعة الإسلامية في أحكامه، في أحكامها، أن عقد الزواج لا يرتب أثار المالية بالرغم من اهتمام البالغ بالمال، أين حفظته من الضياع ووضعت له قواعد وأحكاما تنظمه وتحميه، ففي الشريعة مبدأ الذمة المالية المستقلة للزوجين وتعني بالذمة المالية : " مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية في الحال والاستقبال".[1]

كما عرف الأستاذ مصطفى الزرقا الذمة بأنها: " هي محل اعتباري في الشخص، تشغله الحقوق التي تتحقق عليه " وعرفها الأستاذ أبو زهرة بأنها: " أمر فرضي اعتباري، يفرض ليكون محلا للالتزام و الإلزام"، كما تعرف الذمة المالية في الفقه الإسلامي بأنها وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان يصير به أهلا للإلزام والالتزام، أي صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات مالية، وهي بذلك تقترب من مفهوم أهلية الوجوب التي تعني صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فهي مترتبة على وجود الذمة وكلاهما تلازم الإنسان منذ ميلاده إلا أنها تختلف عن الذمة المالية في كونها تتعلق بالالتزامات عامة.[2]

وبالتالي، فالذمة مقتضاها عنصران، عنصر إيجابي، المتمثل في الحقوق العينية و الشخصية، وعنصر سلبي يتمثل في الالتزامات المالية.

وقد أثبت الفقه الإسلامي هذه الاستقلالية، وقد قدر فقهاء المالكية هذا الأمر أين أثبتوا حرية المرأة في التصرف في أموالها عموما والزوجة خصوصا[3].

حيث تظل الزوجة في الشريعة الإسلامية سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما كانت تملكه قبل الزواج ولكل ما يؤول إليها بعده من مال منقول أو عقار،

---

[1]فتيحة يعقوبي، ربيعة حزاب، آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين،مجلة آفاق للعلوم،العدد السادس عشر،جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان 2019، ص 308.

[2]بوريشة وهيبة، النظام المالي للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الاسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة،السنة:2020/2019، ص9.

[3]فتيحة يعقوبي، ربيعة حزاب، المرجع السابق، ص308.

وليس لزوجها التدخل في إدارة أموالها المالية، بل لها مطلق الحرية في كل ما يتعلق بأموالها، وليست مجبرة على المساهمة في حمل أعباء المعيشة ولا تحمل مصاريف تربية أبنائها، ويبقى الزوج هو المسؤول الوحيد عن ذلك ، تطبيقا لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين.

و لا يحق للزوج أن يستولي على شيء من مال زوجته بدون إذنها وإلا اعتبر غاضب لهذا المال وليس له أن يجبرها على النفقة من مالها ولكن إذا تبرعت عن طيب خاطر منها صح تبرعها.[1]

واستثناءا من ذلك قيد فقهاء المالكية حرية الزوجة في التصرف في أموالها، وذلك في الهبة إذا تجاوزت ثلث أموال الزوجة، فيمكن للزوج أن يتدخل ويمنعها من ذلك، كما لا يجوز لها إقراض مالها لأجنبي فيما زاد عن الثلث بغير إذن زوجها،ولقد اختلف الفقه القانوني العربي حول ما إذا هناك نظام مالي للزوجين في الشريعة الإسلامية.[2]

أما بالنسبة لجمهور الفقهاء، فالثابت عندهم، أن للمرأة حقوق مالية على غرار الرجل، وعليها واجبات مثله كذلك، مادامت عاقلة رشيدة، مميزة.

ومع ذلك لا يمنع في الإسلام، أن يتفق الزوجان على جعل أموالهما مشتركة بينهما عن طريق الاتفاق شريطة أن لا يكون هذا الاتفاق وإدارة الأموال وفق للأنظمة الغربية لأن في هذا مخالفة للآداب العامة و النظام العام ، وهذا متى ما كان هذا الاشتراك في الحياة الزوجية، أما عدا ذلك فليس هناك ما يمنع ذلك.[3]

والواقع أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظاما ماليا معقدا فيما يخص أثر الزواج على أموال كل من الزوجين، لأن القاعدة العامة هي انفصال الذمم المالية للزوجين، وهذا على خلاف ما هو حاصل في الدول الغربية التي تعرف ما يسمى بالنظام المالي للزوجين والذي يكون إما قانوني أو اتفاقي.[4]

ويقوم مبدأ استقلال الذمة لكل من الزوجين في التشريع الإسلامي على دعائم أساسية وهي :

- استقلال كل من الزوجين بأمواله.

- إن تصرفات الزوجين فيما بينهما تحكمها القواعد العامة.

- مسؤولية كل من الزوجين عن ديون المترتبة تجاه الغير مسؤولية شخصية.

ويتميز نظم الفصل بين ذمم الزوجين في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية بخصائص تختلف عن تلك التي تميز نفس المبدأ في القانون الفرنسي،

[1] شريف آمنة، المرجع السابق، ص 56.
[2] المرجع نفسه، ص 57.
[3] فتيحة يعقوبي، ربيعة حزاب، المرجع السابق، ص 308.
[4] شريف آمنة، المرجع السابق، ص 57.

ففي ظل هذا الأخير يستطيع الزووج أن يحتفظ بأمواله الخاصة، إذا أراد ذلك والتصرف فيها دون إشراك زوجه، فيظل كل واحد منهما أجنبيا عن الآخر من الناحية المالية ويبقى مسؤولا عن ديونه سواء قبل أو بعد الزواج باستثناء الديون الناتجة عن تكاليف الحياة الزوجية أو عن تربية الأولاد ، بينما تبقى الزوجة في الإسلام محتفظة بنفس الحقوق والسلطات على أموالها، كما كان وضعها قبل الزواج دون أن تكون ملزمة بالمساهمة بمالها في تكاليف الحياة وتربية الأولاد.[1]

ثانيا: موقف التشريع الجزائري من فكرة النظام المالي للزوجين

أدخلت عدة تغييرات على قانون الأسرة الجزائري مسايرة للمتطلبات الاجتماعية الجديدة، وفي هذا الإطار استحدث المشرع بعض العقود يهدف من ورائها إلى تعزيز الحماية الأسرية منها

ما يتعلق بقضية الذمة المالية أو الأموال المشتركة بين الزوجين، فيعطي لكلا الزوجين الحق في التصرف في أمواله الخاصة تطبيقا لمبدأ استقلال الذمة المالية[2] .

وفي إطار نظام الأموال بين الزوجين استحدث المشرع الجزائري أحكاما جديدة نصت عليها المادة 37 من تعديل 05-02 قانون الأسرة الجزائري :" لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر، غير أنه يجوز أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي آخر لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ".

وعليه من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري اعتمد مبدأ الاستقلال المالي للزوجين وفق ما تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية، غير أنه أجاز للزوجين الاتفاق على خلاف ذلك من خلال الاتفاق على تسيير أموالهما المكتسبة خلال حياتهما الزوجية وهو ما يعد نقلة نوعية في اتجاه اعتماد نظام مالي وفق المنظور الغربي الذي يقوم على الشراكة بين الزوجين بالدرجة الأولى وهو موقف يعزز فكرة الشراكة بين الزوجين وفق تيار الحداثة.

و يرجع أساس هذه الفكرة إلى مبدأ سلطان الإرادة وتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، غير أن هذا المبدأ على إطلاقه قد يشكل أكبر مهددا لعقد الزواج المختلط في الدول التي تعتمد نظام الاشتراك، ذلك أن الاتفاقات التعاقدية غالبا ما تكون تنصب على فكرة الانفصال الذمة المالية ضمن عقد زواج مختلط

[1] قسوري فهيمة، يزيد عربي باي، ص 48.

[2] بن يحي أبو بكرالصديق، ضامن عبد القادر، النظام المالي في التشريع الجزائري"دراسة نقدية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية،العدد الثالث،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 118.

يخضع في تسجيله ضمن دائرة المصالح الأجنبية الفرنسية مثلا، وهو ما يشكل بالنسبة للقانون الفرنسي شرط منافي للعقد قد يستبعد لأنه يتعارض والنظام العام في فرنسا، لذلك تم تعديل قانون المدني الفرنسي وأقر نظام الانفصال المالي.

ولم يختلف المشرع التونسي في تونس عن ما أقره المشرع الجزائري حيث أقر المشرع التونسي في القانون الصادر عام 1998 نظاما للاشتراك في الملكية يعكس التوجه التشريعي نحو تكريس التعاون بين الزوجين في تصريف شؤون العائلة، ويحمي حقوق الزوجة التي اكتسحت سوق العمل وشاركت الزوج في تحمل الأعباء المالية للأسرة، وأصبحت تساهم من مالها الخاص في شراء المسكن العائلي، وحسب قراءات متعددة لهذا القانون يظهر أن نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين يبقى نظاما ماليا اختياريا يتفق عليه الزوجان عند إبرام عقد الزواج أو حتى بعده، بمقتضى كتاب لاحق مستقل عنه.[1]

وإذا سكت الزوجان ولم يصرحا بالنظام المالي الذي يختارانه عند إبرام عقد الزواج، فإن ذلك يعد منهما اختيارا لنظام الفصل في الأموال، باعتباره المبدأ والأصل، وعلى المأمور العمومي المحرر لعقد الزواج أن يذكر الطرفين بمحتوى هذا النظام وشروطه.

وينطبق نظام الاشتراك على العقارات المكتسبة بعد تاريخ الزواج والمعدة للاستغلال العائلي، ولا ينسحب أثره على المنقولات والعقارات غير المعدة للاستعمال العائلي على غرار العقار المعد للاستعمال المهني لأحد الزوجين، وكذلك على العقارات المكتسبة بعد الزواج، أي بإرث أو هبة أو وصية أو ما شابه ذلك، ولو كان مخصصا لاستعمال العائلة، ويتبين مما سبق إن نظام الاشتراك في الأملاك يسري فقط على العقارات المكتسبة بمقابل مالي أثناء قيام العلاقة الزوجية، والتي هي معدة لمصلحة العائلة كأن تكون مخصصة للسكنى المستمرة أو القنصلية أو أن يكون العقار مسوغ للغير وتنتفع العائلة من مداخليه، واقتضى الفصلان 14 و15 من قانون 9 نوفمبر 1998 إشهار نظام الاشتراك لإعلام الغير، وذلك بالتنصيص عليه في دفاتر الحالة المدنية للزوجين وفي مضامين دفاتر الملكية العقارية وشهادات الملكية.[2]

الفرع الثاني: موقف النظم الغربية من الآثار المالية لعقد الزواج المختلط

أما لدى النظم الغربية، فيترتب على الزواج من حيث ملكية هذه الأموال والانتفاع بها وإدارتها آثار تدخل في النظام المالي للزوجين، و نجده في الدول الأوروبية على وجه الخصوص، ويقصد به حقوق وواجبات

[1] قسوري فهيمة، يزيد عربي باي، المرجع السابق، ص 50.
[2] المرجع السابق، ص51.

كل من الزوجين من حيث ملكية الأموال وإدارتها والانتفاع بها أثناء الحياة الزوجية وكيفية تصفيتها بعد انحلال الرابطة الزوجية، وقد يكون النظام المالي للزوجين نظاما قانونيا، وبالتالي واجب الإتباع في جميع الحالات التي لا يتفق فيها الزوجان على نظام آخر، وقد يكون نظاما اتفاقيا يعتمده الطرفان بمقتضى عقد خاص غير عقد الزواج .

وهناك نظم اتفاقية يختارها الزوجان حسب النظام الذي يلاءم اتفاقهما، لكن بشرط أن يتم الاختيار كتابة وقبل شهر الزواج، وتوجد عدة نظم مالية قانونية وهي كالتالي:

أولا: نظام الاشتراك القانوني

وبموجبه تكون أموال الزوجين مملوكة على الشيوع بينهما بنسبة النصف، وتخصص هذه الأموال لإشباع حاجات الأسرة، و يتمتع الزوج بصلاحية إدارة الأموال، ويظهر بمظهر المالك لها، وله أيضا أن يتولى إدارة أموال زوجته التي احتفظت بها لنفسها، وعند انتهاء الزوجية يقسم المال المشترك بين الزوجين أو بين ورثتهما وذلك حسب المواد1421، 1422 من القانون المدني الفرنسي، إذ جاء نص المادة 1422 منه بقوله " لا يستطيع أحد الزوجين دون الآخر أن يتصرف في الأموال المشتركة على سبيل الهبة " ولهذا النظام القانوني ثلاث صور[1] :

1/ الصورة الأولى: نظام الاشتراك La communauté universelle

وبمقتضاه تكون أموال الزوجين مشتركة بينهما، بنظام الاشتراك العام .

2/ الصورة الثانية: نظام الاشتراك في المنقولات و المكاسب la communauté mobiles et acquêts

و بموجبه تكون الأموال التي يكتسبها الزوجان بعد الزواج مشتركة بينهما، وكذلك تكون المنقولات العائدة لهما عند إبرام الزواج مشتركة بينهما، أما العقارات التي اكتسباها قبل الزواج فتكون مستقلة عن النظام المالي المشترك، ولا تتأثر بالزواج، ويبقى كل واحد محتفظا بما يملكه.

3/ الصورة الثالثة: نظام الاشتراك المخفض La communauté réduite aux acquêts

وفيه تبقى لكل من الزوجين أمواله المملوكة عند إبرام الزواج، في المنقولات والعقارات، ولكن ما يمتلكانه أثناء الزواج وما يدخرانه يكون

[1]شريف آمنة، المرجع السابق، ص 59.

شركـــة بينهمـــا، وهـذا النظـــام القانونـي هـو المقـرر فـي فرنسـا للزوجيـن إذا لـم يختـــارا نظامـا آخـر عنـد الـــزواج.[1]

وللإشارة أن نظام الاشتراك المالي هو النظام المتبع أيضا في إسبانيا أما في ألمانيا فالنظام السائد فيها هو نظام الاشتراك المختلف وفيه يستقبل كل من الزوجين بإدارة أموالها وقت الزواج، غير انه لا يجوز لأحدهما التصرف في كل أمواله دون موافقة الطرف الآخر والا اعتبر التصرف باطلا، كما ينتهي هذا النظام بمجرد التصريح القضائي بالطلاق .[2]

ثانيـا: نظـام انفصـال الأمـوالRégime de la séparation de biens

هـو نظـــام يقـــر مبـدأ استقـــلال الذمـة الماليـة لكـل واحـد مـن الزوجيـن خـلال الحيـاة الزوجيـــة وبمقتضـي نظام فصـل الأمـوال يؤكـد الزوجـان فـي العقـد مـا يلـــي :

طريقـة إدارة أموالهمـا وحـدود حريـة التصـرف بشأنهـا بالنسبـة لكـل مـن الزوجيـن مـع بقـاء كـل منهمـا متحمـلا للديـون الشخصيـــة التـي كـان قـد التـــزم بهـا قبـل الـزواج أو بعـده فهـو مسـؤول وحـده عـن تصرفاتـــه الشخصيـــة قبـل وبعـد إبـرام عقـد الـزواج وبإبـرام الزوجيـن لعقـد الـزواج فـي إطـار فصـــل الأمـوال فإنهمـا يخرجـان أنفسهمـــا مـن النظـــام القانونـــي العـــام ويدخـــلان فـي إطـــار النظـــام الاتفاقـــي الخـــاص. [3]

وهـذا النظـام شائـع فـي الـدول الأنجلوسكسونيـــة، وهـو غيـر معمـول بـه فـي الـدول اللاتينيـــة.

1-الفصـل القضائـي

و يكون بناءا على طلب من الزوجة في حالة إفلاس الزوج، أو في حالة ثبوت سوء تسييره لأموال الزوجة.

2-الفصـل ألاتفاقي فـي الأمـوال

وبمقتضـى هذا النظـام يحتفـظ كـل مـن الزوجيـن بحريـة التصـرف فـي إدارة أموالهمـا الخاصـة، ويقرر الزوجـان فصـل أموالهمـا منـذ إبرامهمـا عقـد الـزواج بحيـث، يحتفـظ كـل زوج بملكيـة أمواله، وتسيرها بصفـة مستقلـة، علـى أن يساهـم كـل منهمـا فـي تحمـل نفقـات الأســرة، و المساهمـــة فـي المقتنيـات بعـد الـزواج، وبعـد انحـلال العلاقـة الزوجيـــة تعتبـــر العلاقـــة الماليـــة مبنيـــة علـــى أســـاس الاشتـــراك فيمـا يخـص الأشيـاء المقتنـــاة أثنـــاء قيـــام العلاقـة الزوجيـة، ويعمـد الزوجـان إلى عملية حسابيـــة تحـــدد مـدى ثـراء كـل مـن الزوجيـن، ثـم يدفـع الـزوج الفـرق المثـرى بـه إلـى الـزوج الآخـــر.[4]

---

[1] المرجع السابق، ص 60

[2] غوالة أحلام، لعرابة حنان، تنازع القوانين حول موضوع الزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، السنة: 2017/2016، ص 82.

[3] بن يحي أبو بكرالصديق، ضامن عبد القادر، المرجع السابق، ص 114.

[4] غوالة أحلام، لعرابة، المرجع السابق، ص 83.

وبحسب هذا النظام يحتفظ كل من الزوجين بأموالهما الخاصة على أن يساهم كل منهما في تحمل مصاريف الأسرة، و تتمتع الزوجة في ظل هذا النظام سلطات مستقلة عن الزوج في إبرام التصرفات البنكية، وأعمال البورصة، مع بقاء كل واحد منهما متحملا لديونه الشخصية قبل وبعد إبرام عقد الزواج.[1]

ثالثا: نظام الدوطة أو البائنة Régime doal

وبمقتضاه كانت الزوجة تقدم مهرا لزوجها، ليتولى إدارتها واستغلالها والانتفاع بأرباحها في نفقات الأسرة، غير أن هذه الأموال تبقى حبيسة ولا يمكن التصرف فيها، ولا يجوز الحجز عليها، أما غيرها- من الأموال فتستقل به لوحدها، ولها حرية التصرف فيها واستغلالها.

ولقد ألغي هذا النظام في فرنسا بقانون 1965_07_13 من خلال الإصلاح الذي قام به المشرع في نظام الأموال، وكان العقد في السابق يتصف بالجمود، إذ يعتبر دستورا جامدا مقدسا للنظام المالي للأسرة، لا يمكن تعديله أصلا بعد العقد.

أما حاليا فيمكن تعديل النظام المالي ألاتفاقي أو القانوني من طرف الزوجين من أجل مصلحة الأسرة، عن طريق عقد توثيقي مصادق عليه من طرف محكمة محل إقامة الزوجين، طبا لنص المادة 1397 من القانون المدني الفرنسي .

وإذا اختار الزوجان نظاما آخر غير النظام المالي القانوني، يجب أن يتم الاتفاق على النظام المختار كتابة قبل شهر الزواج، ولكنه لا ينتج آثاره إلا بعد انعقاد الزواج، ولا يجوز تعديل النظام المالي بعد الزواج إلا بمقتضى حكم صادر من القضاء حسب المادة 1396 /3 من القانون المدني الفرنسي ولا يجوز طلب هذا التعديل إلا بعد مضي سنتين من انعقاد الزواج.[2]

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على آثار المالية للزواج المختلط

إن مسألة القانون الواجب التطبيق على النظام المالي الناتج عن عقد الزواج المختلط تبقى مسألة اختلف فيها الفقهاء والقضاء لأنها تتوقف على تكييف النظام نفسه، فإذا اعتبرت من الأحوال الشخصية يطبق عليها القانون الشخصي، أما إذا كيفت على أنها ضمن نطاق الأحوال العينية، فتخضع إما لقانون موقع المال، وهناك من النظم القانونية من قرر الأخذ بقانون الإرادة كضابط إسناد عند وجود عقد يعالج المالي بين الزوجين وفي حالة عدم وجود عقد فالقانون الواجب التطبيق يتحدد بقانون الموطن للزوج الأول .

[1] المرجع السابق، ص 84.
[2] شريف آمنة، المرجع السابق، ص 61.

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لنقطتين أساسيتين أولهما تحديد القانون المختص بحكم آثار الزواج المالية (الفرع الأول) والثانية تبيان أهم القيود الواردة على إعمال القانون الواجب التطبيق أصلا على هذه الآثار (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تحديد القانون المختص بحكم آثار عقد الزواج المالية

اختلف الفقه والقضاء والتشريع المقارن في تكييف وتحديد طبيعة العلاقات المالية للزوجين وهذا الخلاف يعتبر كنتيجة حتمية ومنطقية، للطبيعة المختلطة للنظام المالي للزوجين، والذي لم تحل طبيعته الاتفاقية دون إيصاله بمركز الأموال وبالأحوال الشخصية وأخضعتها للقانون الشخصي -منها القانون الجزائري-وهو قانون الزوج وقت انعقاد الزواج.

غير أن البعض الآخر من القوانين، رغم اعتبارها النظام المالي للزوجين من آثار الزواج، إلا أنها صنفته ضمن الأحوال العينية، وأخضعته للقانون الذي تخضع له العقود على العموم، وهو قانون إرادة المتعاقدين وهو حال القانون الفرنسي.

إن كانت الإرادة في شأن النظام المالي المقيد بالحدود التي يرسمها القانون، فإن هناك طائفة من الفقهاء الفرنسيين تدخل نظام الاشتراك المالي في دائرة الأحوال العينية،[1] وتخضعه بالتالي لقانون الموطن الذي استقر فيه الزوجان بعد الزواج على افتراض أن إرادتهما قد انصرفت إلى اختيار قانون الموطن الذي استقر فيه لكي يسري على نظامهما المالي القانوني.[2]

حيث أن الفقيه ديمولان اعتبر أن البعض من الأحوال الشخصية تخضع لقانون جنسية الزوج أثناء إبرام الزواج، والآخر صنفه في طائفة الأحوال العينية والذي تخضعه لقانون الموطن الذي استقر فيه[3].

أما النظم الاتفاقية فيجمع القضاء والفقه الفرنسي على اعتبارها عقودا تخضع لقانون الإرادة التي تخضع له العقود بصفة عامة[4].

أما اتفاقية لاهاي المتعلقة بالنظام المالي للزوجين المنعقدة بتاريخ 14 مارس 1978 والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 1 سبتمبر 1992، تخضع النظام المالي للزوجين فيما يتعلق بالمنقولات لقانون الإرادة، وفي حالة عدمه لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وقت إبرام الزواج، وهو ما يتعذر تصوره في الزواج المختلط ولذلك جاءت الاتفاقية بحلول أخرى بنصها على تطبيق قانون الدولة التي فيها للزوجين، إقامة معتادة، أو قانون الموطن

[1] شريف امينة,المرجع السابق، ص 62.
[2] المرجع نفسه، ص 63.
[3] قسوري فهيمة، يزيد عربي باي، المرجع السابق، ص 51.
[4] شريف آمنة، المرجع السابق، ص 63.

المشترك للزوجين المستقبلي بعد الزواج، وهو ما نصت عليه الاتفاقية في المادة 03 منها [1].

هذا ويتجه الفقه الفرنسي الحديث إلى ضرورة إخضاع النظام المالي للزوجين للقانون الشخصي للزواج شأنه شأن الآثار الشخصية للزواج، على اعتبار أن النظام المالي للزوجين يرتبط ارتباطا وثيقا بالزواج، إذ يعتبر من نتائجه وآثاره، ومن ثم يجب أن يسند إلى القانون الذي يحكم هذه الآثار. [2]

ولقد ذهب بعض دول القارة الأوروبية إلى اعتبار النظام المالي للزوجين داخلا ضمن روابط الأسرة وبالتالي يخضع لقانون جنسية، ومثال ذلك القانون الألماني ففي حال اختلاف الزوجين في الجنسية، يطبق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.[3]

أما الدول الأنجلوسكسونية، فكان لها موقف مغاير إزاء القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج المالية، فنجد أن الولايات المتحدة الأمريكية ميزت بين الأموال العقارية والمنقولة، فأخضعت آثار الزواج بالنسبة للعقار لقانون موقعه، وبالنسبة للمنقول لقانون موطن الزوجية، وهذا أيضا هو المتبع في القانون الإنجليزي في حالة ما إذا لم يتفق الزوجان على نظام مالي .[4]

وقد انقسم موقف التشريعات المقارنة ما بين وضع قانون واحد يحكم آثار الزواج جميعها برمتها، وما بين تحديد قانونين مستقلين، أولهما ليطبق على الآثار المالية، والآخر يختص بحكم الآثار الشخصية.[5]

لقد أخضع المشرع الجزائري جميع آثار الزواج قبل وبعد التعديل لقوانين جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج وهذا ما نصت عليه المادة 1/12 من القانون المدني: " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية و المالية التي يرتبها عقد الزواج" .

وتطبيق قانون جنسية الزواج وقت انعقاد الزواج على الآثار المالية حل يتفق مع بعض الاتجاهات الحديثة واتفاقية لاهاي كما أن غالبية التشريعات الحديثة آمنت بهذا القانون لأن آثار الزواج عموما تتطلب الوحدة القانونية وليس من مصلحة العائلة أن تكون محكومة بقانونين.[6]

---

[1] غوالة أحلام، لعرابة حنان، المرجع السابق، ص 106.
[2] شريف آمنة، المرجع السابق، ص 63.
[3] غوالة أحلام، لعرابة حنان، المرجع السابق،ص 106.
[4] شريف آمنة، المرجع السابق، ص 63
[5] المرجع نفسه، ص 64.
[6] غوالة أحلام، لعرابة حنان، المرجع السابق،ص 104.

ويرمي الحل الذي أخذ به المشرع الجزائري إلى تحقيق ما يلي:

1/ تجنب مشكلة التنازع المتحرك أو المتغير التي قد تظهر في حالة ما إذا غير الزوج جنسته بعد الزواج، بحيث تنص على أن العبرة بالوقت لكي يعتد به بجنسية الزوج وقت الانعقاد وليس وقت رفع الدعوى، مما مفاده أنه إذا قام الزوج بتغيير جنسيته بعد الزواج، فإن ذلك لا يؤثر في القانون الواجب التطبيق، إذ سيبقى هو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.

2/ تأمين استقرار آثار الزواج، وما يؤثر ذلك على استقرار الأسرة فلا تتغير هذه الآثار بتغير جنسية الزوج.[1]

3/ إن تطبيق قانونين على آثار الزواج يؤدي غالبية الأحيان إلى تعذر تطبيق أحدهما عند اختلافهما، وتجنبا لهذا المشكل فقد آثر المشرع الجزائري أن تكون آثار الزواج خاضعة لقانون واحد، وهذا السبب هو الذي دفع القضاء الفرنسي كذلك إلى اختيار قانون معين تخضع له آثار الزواج في حالة اختلاف جنسية الزوجين وهو قانون جنسيتهما المشترك.[2]

ولعلى المشرع الجزائري فضل تطبيق قانون جنسية الزوج على الآثار المالية لأن الزوج في الشريعة الإسلامية هو رب الأسرة والمسؤول عن متطلباتها المالية.[3]

وهذا ما يفسر بالطبع اختيار الدول العربية الإسلامية لقانون جنسية الزوج دون قانون جنسية الزوجة أو قانون الموطن المشترك لهما .[4]

إن تفضيل المشرع الجزائري لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج لا يخلو من الصعوبات، فآثار تتوقف على القانون المطبق وليس على تاريخ الزواج، ولهذا فإن الآثار المستقبلية للزواج يجب يحكمها القانون الجديد ولا يجوز أن تبقى رهينة القانون القديمة، وهكذا إذا غير الزوج الجزائري جنسيته فلا تبقى آثار الزواج المستقبلية خاضعة لقانون انقطعت صلة الزوج به، وإنما يجب أن يختص بحكمها قانون الجنسية الجديدة للزوج ويتطلب ذلك الاعتداد بقانون جنسية الزوج وقت التقاضي وليس من وقت إبرام الزواج، وإذا كانت الأحوال الشخصية للأجانب تحكمها قوانينهم الشخصية فيما يخص الجوهر، فإن إجراءات الاستماع إلى الشهود الواجب تطبيقها، هي تلك القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، وذلك وفقا للقاعدة المسلم بها على الصعيد العالمي والتي

[1] شريف آمنة، المرجع السابق،ص 64.
[2] المرجع نفسه،ص 65.
[3] غوالة أحلام، لعرابة حنان،المرجع السابق، ص104.
[4] شريف آمنة، المرجع السابق،ص 65.

تقضي بأن قواعد الاختصاص و الإجراءات تخضع إلى قانون القاضي المعروض عليه النزاع .[1]

هذا وهناك من يرى من أساتذة القانون أن تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على آثار الزواج يؤدي إلى تجسيد النظام الزوجي أو العلاقات الزوجية بصورة مشابهة لتجميد الاتفاقات الزوجية المعروفة سابقا في القانون الفرنسي.

لذلك ذهب جانب من الفقه المصري إلى أنه يتعين النص على أنه في حالة إتحاد جنسية الزوجين وقت رفع الدعوى يجب الرجوع وعلى سبيل الاستثناء لقانون الجنسية المشتركة الجديدة، ولا يعيب هذا الحل لجوء الزوج أحيانا إلى تغيير جنسيته لتصبح متفقة مع جنسية الزوج، وإن وجد في قانونها ما يتفق مع مصالحه، لأن القاضي لا يستطيع في هذه الحالة أن يعطل تطبيق هذا القانون إعمالا لدفع بالغش نحو القانون . [2]

الفرع الثاني: القيود التي ترد على تطبيق قانون جنسية الزّوج وقت إبرام الزّواج

هناك حالات يتعطّل فيها تطبيق القانون المختص أصلا بحكم آثار الزّواج المالية ألا وهو قانون جنسية الزّوج وقت انعقاد الزّواج، وتتمثل فيما يلي:

أولا: أثر قانون موقع المال:

إذا كان قانون دولة الزّوج هو الذي يحكم الآثار المالية للزّواج، فلا يجب أن تتعارض أحكام مع أحكام قانون موقع الأموال التي يملكها الزوجين.

فالأصل أن المركز القانون للأموال يخضع لقانون موقعها، نصت عليه المادة 17 من القانون المدني الجزائري بقولها " يخضع تكييف المال سواء كان عقارا أو منقولا إلى قانون الدّولة التي يوجد فيها. يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقّار. ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها تحقّق السّبب الذي ترتّب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى، أو فقدها. "

فإذا كانت أموال الزّوجين تقع في إقليم دولة معينة، وكان قانون الزّوج وقت الزّواج يقرّر أو يعترف بحقوق معينة على هذه الأموال فلا يجب أن تتعارض هذه الحقوق مع أحكام قانون الموقع الذي يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى.

---

[1] غوالة أحلام، لعرابة حنان،المرجع السابق، ص 107.
[2] شريف آمنة، المرجع السابق، ص 65.

فالأحكام الملكية العقارية يجب إخضاعها لقانون موقع المال وعليه، إذا تعارضت أحكام قانون جنسية الزّوج مع أحكام قانون موقع المال فإن العبرة بهذا القانون الأخير، لأنّ الحقوق العينية التي قد يقرّرها قانون جنسية الزّوج لا يمكن ترتيبها على أموال موجودة في الدّولة أجنبية إلاّ إذا أقرّها قانون هذه الأموال.[1]

وبالتّالي يمكن القول أنّ تطبيق قانون جنسية الزّوج على الآثار المالية لعقد الزّواج مقيّد بمراعاة المجال الذي يعمل فيه قانون موقع المال كبيان الحقوق العينية التي تكتسب فيه وأحوال عدم التّصرف فيه.

وبالتّطبيق لذلك فإنّ المشرّع الوطني قد حدّد الحقوق العينية الأصلية والتبعية، كما بيّن الآثار التي تترتّب عليها، فإذا قرّر قانون جنسية الزّوج وقت الزّواج حقوقا عينية على الأموال

الموجودة في الجزائرأو أورد على الحقوق العينية غير تلك الحقوق التي قرّرها المشرّع الجزائري أو القيود التي أوردها فإنّه يتعيّن عدم الاعتراف بهذه الحقوق أو تلك القيود في الجزائر.[2]

ثانيا: الدّفع بالنّظام العام يعطّل العمل بقانون جنسية الزّوج

يتعطل تطبيق قانون جنسية الزّوج وقت إبرام الزّواج المختص أصلا بحكم العلاقات المالية بين الزّوجين إذا كان قانونا أجنبيا تخالف أحكامه المنظمة لآثار الزّواج المالية النّظام العام والآداب العامّة في الجزائر وذلك عملا بنص المادّة 24 من القانون المدني. [3]

والتي تنصّ على " لا يجوز تطبيق القانـ ;ن الأجنبي بموجب النّصوص السّابقة إذا كان مخالفا للنّظام العام أو الآداب العامّة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

يطبّق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنّظام العام أو الآداب العامة."[4]

ثالثا: دور الإحالة في استبعاد قانون جنسية الزّوج

لا يطبّق قانون جنسية الزّوج وقت إبرام الزّواج على آثار الزّواج المالية إذا كان هذا القانون يدفع بعدم اختصاصه التّشريعي ويحيل الاختصاص إلى قانون آخر، قد يكون دولة القاضي أو قانون دولة

[1]شبورو نورية، الزواج المختلط و تأثيره على حالة الزوجين،"دراسة مقارنة"،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة: 2017/2016، ص 404.

[2]المرجع السابق،ص 405.

[3]المرجع نفسه.ص405

[4]المادة 24 من الأمر رقم:75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975. المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالامر رقم: 05-58 في 20 يونيو 2005.

أخـــرى، فـــإذا كانت الإحالـــة إلـى قانـــون دولـــة القاضـــي، فســـوف يطبّـــق القاضـــي الجزائـــري القانـــون الوطنـــي.

ذلـك أن المشرّع الجزائـري يأخـذ بالإحالـة مـن الدّرجـة الأولـى طبقـا لنـص المـادّة 23 مكـرّرة الفقـرة الثّانيـة من القانـون المدنـي.

التـي تنـص علـى" غيـر أنـه يطبّـق القانـون الجزائـري إذا أحالـت عليـه قواعـد تنـازع القوانيـن فـي القانـون الأجنبـي المختـص." [1]

رابعا: تدخل قانون الموْطـن أو قانون محل الإقامة في حالة انعدام جنسية الـزّوج

يستحيل إخضـاع آثـار الـزّواج لقانون جنسيـة الـزّوج وقـت إبـرام الـزّواج إذا كـان هـذا الأخيـر عديم الجنسيـة، لذلك سيحيل محلّه قانـون موطـن الـزّوج أو محـل إقامتـه تطبيقـا للحكم المتضمـن فـي المـادّة 22 فقـرة 03 مـن القانـون المدنـي .[2]

خامسا: تطبيق القانـون الوطنـي إذا كـان أحد الزوجيـن وطنيـا وقت انعقـاد الـزواج

تعـد المـادة 13 مـن القانـون المدنـي الجزائـري مـن أهـم المـواد المتعلقـة بتنـازع القوانيـن في مجـال الأحـوال الشخصيـة، حيث أنهـا جـاءت باستثنـاء عـن القاعـدة التـي تـم تكريسهـا فـي المادتيـن 11 و12 من نفـس القانـون، غيـر أن الاستثنـاء لا يشمـل أهليـة الـزواج التـي تبقـى خاضعـة للقانـون الوطني لكـل مـن الزوجيـن.[3]

أولا: تطبيـق القانون الجزائـري على حاملي الجنسية الجزائريـة

إذا كان الأصـل كما رأينـاه حسـب نص المـادة 12 مـن القانـون المدي هـو خضـوع أثـار الزواج فـي الجزائـر لقانـون جنسية الـزوج وقـت الـزواج، فـإن الاستثنـاء مـن هـذا الأصل يطبـق القـانون الجزائـري فـي حالـة كـون احـد الزوجين جزائـري وقـت انعقـاد الـزواج، وقـد أذت معظـم قوانيـن الـدول العربيـة بهـذا الاستثناء، ويعتبـر الأستـاذ Ninboyet من المدافعيـن فـي فرنسـا عـن هـذا الاستثنـاء كمـا أن المشـروع الأولي الـذي أعدتـه لجنـة تعديـل القانـون المدنـي الفرنسي قـد أخـذ بـه.

ومـا يعيب هـذا الاستثناء هـو وقوفه حجـر عثـرة أمـام كـل محاولـة للتنسيـق بيـن الأنظمـة القانونيـة للوصـول إلـى حلـول موحـدة.

[1] شبور نورية،المرجع السابق، ص 405.
[2] المرجع نفسه، ص406.
[3] غوالة أحلام، لعرابة حنان، المرجع السابق، ص 108.

إن مؤدي الاستثناء الذي قررته المادة 13 في هذا المجال هو انه لو كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، فإن القانون الجزائري هو الذي يتعين تطبيقه على آثار الزواج.

ليس هناك جدوى من إعطاء الأولوية للقانون الجزائري في هذا المجال لأنه لا يمكن الخروج عن أحد الأمرين:

1- إما أن يكون الزوج جزائريا عند انعقاد الزواج، وهنا نجد أنفسنا أمام حالتين.
2- إما أن يكون الزوج أجنبيا لا يدين بالإسلام، في هذه الحالة يقول القاضي الجزائري ببطلان الزواج دون الرجوع إلى المادة 13، ولكن باللجوء للمادة 11 من القانون المدني.

يقول الفقيه المصري هشام علي صادق في هذا الباب:" يبدو من تاريخ المادة 14 أن الاستثناء المقرر بها على هذا النحو قد أربد به عدم الفصل بين القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للزواج والقانون الذي يسري على آثار الزواج.

" إن الاستثناء المرتب على المادة 14 يؤدي إلى نتيجة شاذة ".

يطبق القانون الجزائري على آثار الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند انعقاد الزواج ولو تغيرت جنسيته بعد ذلك، بينما لا يطبق القانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين أجنبيا واكتسب الجنسية الجزائرية بعد انعقاد الزواج.[1]

ثانيا: فرضيتا تطبيق استثناء المادة 13 من القانون المدني المتعلق بآثار الزواج

يكون الاختصاص للقانون الجزائري وفقا لنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري استثناءا للمادة 12 / 1 على آثار عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين جزائريا وقت إبرام عقد الزواج، غير انه في هذه الحالة نكون أمام افتراضين.[2]

1-الافتراض الأول:

هو حالة الزوج الجزائري أثناء إبرام عقد الزواج في هذه الحالة لا مجال لتطبيق الاستثناء الوارد في المادة 13 على أساس أنه سيتم تطبيق الأصل الوارد في المادة 1/12 أي تطبيق قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج.[3]

[1] غوالة احلام,المرجع السابق،ص108.
[2] المرجع نفسه، ص 110.
[3] المرجع السابق، ص 111.

2-الافتراض الثاني:

حالة الزوجة الجزائرية أثناء إبرام عقد الزواج، في هذه الحالة سيتم اللجوء إلى تطبيق الاستثناء الذي أملته المادة 13 للمادة 12/ 1 حماية للزوجة الجزائرية (الطرف الجزائري في العلاقة)، وبالتالي يسري القانون الجزائري متى كان أحد الطرفين حاملا الجنسية الجزائرية الفعلية في حاة تعدد الجنسيات لدى الزوجة، على اعتبار أن المشرع أورد للمادة 22 استثناءا وهو تغليب الجنسية الجزائرية.[1]

[1]المرجع السابق,ص111.

خاتمة

خاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع بحثنا المتمثل في **"الزواج المختلط و آثاره على التشريع الجزائري"** باعتباره من اهم مسائل الاحوال الشخصية و من بين الاشكاليات التي يعالجها هذا الموضوع تنازع القوانين لحكم هذا الزواج المشتمل على عنصر اجنبي ,هذا ما دفع بالدول الى ايجاد قواعد اسناد تنظم هذا الزواج وفق قواعد القانون الدولي الخاص , و لحل هذه الاشكالية ضرورة معالجة هذه القوانين و اختيار القانون الانسب ثم تطبيقه على مسائل الزواج المختلط.

و للقاضي الوطني صلاحية التطرق مسألة التكييف من اجل الوصول إلى القانون المختص ,ووفقا لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري أن يصنف المسألة محل النزاع وفقا لقانونه الوطني طبقا للقاعدة العامة, و عند تطبيق القانون المختص قد يصطدم هذا الأخير بعقبات تحول دون تطبيق هذا القانون ,وذلك فيما لو كانت أحكام هذا القانون تتعارض مع المبادئ و الأسس التي يقوم عليها نظام الزواج في دولة القاضي ,أو إذا تبين له أن ثبوت الاختصاص التشريعي كان نتيجة التحايل قصد التهرب من أحكام القانون المختص .

و للقاضي كامل الصلاحية في حالة مخالفة القانون الأصلي للمبادئ و الآداب العامة لدولة القاضي استبعاد هذا القانون و استبداله بالقانون الجزائري و ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 24_2 معدلة من القانون المدني, وتطبيق القانون الأصلي الذي تشير إليه قاعدة الإسناد في حالة التحايل و الغش نحو القانون .

أما بالنسبة لشكل عقد الزواج المختلط فعلى غرار الدول الغربية و بعض الدول العربية التي تبرم عقد الزواج وفقا للشكل الديني و المدني معا فان إبرام عقد الزواج في النظام الجزائري يتم وفق الشكل المدني فقط.

و المشرع الجزائري فرق بين الشروط الموضوعية و و الشروط الشكلية ,فقد اخضع الشروط الموضوعية للقانون الوطني لكل من الزوجين كقاعدة عامة و استثناء للقانون الجزائري وحده متى كان احد الزوجين جزائريا وقت إبرام الزواج , وهذا ما نصت عليه المادة 13 من القانون المدني ,بينما اسند الشروط الشكلية لقانون محل إبرام عقد الزواج ,إضافة إلى نصه على ضوابط إسناد احتياطية قد تحكم هذه الشروط الشكلية و هي : قانون الجنسية المشتركة_قانون الموطن المشترك_و القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للزواج.

و ككل عقد متى ما توفرت الشروط ابرم العقد على وجه صحيح و تترتب عليه مجموعة من الآثار ,وبالنسبة للزواج المختلط فان الآثار الناتجة عنه حسب التشريعات القانونية تنقسم إلى آثار شخصية تتصل بشخص الزوجين تتمثل في الحقوق و الواجبات الملقاة على عاتق الزوجين و النسب الشرعي للأبناء و آثار تخص جنسية كل من الزوجين و

الأبناء و آثار أخرى تتعلق بأهلية و لقب الزوجة بعد الزواج , أما بالنسبة للقسم الثاني من الآثار فتتمثل في الآثار المالية و هو النظام المالي الذي يحكم و ينظم أموال الزوجين خلال الزواج , فالتشريعات الغربية وفكرة الاشتراك الفعلي لأموال الزوجين ,و التشريعات التي استمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية التي أخذت بمبدأ استقلالية الذمم المالية للزوجين , وهذا نص عليها المشرع الجزائري في المادة 37 فقرة أولى من قانون الأسرة الجزائري على انه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر وقد نصت في الفقرة الثانية من هذه المادة على انه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما, إلى أن اشتراك الذمم المالية بين الزوجين لا بد منه لتوفير العيش الكريم داخل الأسرة ,و بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على هذه الآثار فإننا دائما عندما نكون أمام نظامين مختلفين يؤدي بنا الأمر إلى تنازع فالقوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار و تبقى مسألة التكييف هيا الفاصل .

عمل المشرع الجزائري على تحديد قاعدة إسناد واحدة تخضع إليها كل الآثار و هي المادة 12 من القانون المدني بعد تعديلها ,و هو قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج ,إلا أن تطبيق قانون جنسية الزوج , وينتج عن هذا الحل تجميد القانون الوطني للزوج بوقت انعقاد الزواج ,و يثير قاعدة الإسناد هذه إلى صعوبات في حالة إذا غير الزوج جنسيته بعد الزواج ,فحينئذ لا يمكن تطبيق قانون جنسية الزوج السابقة و القديمة على آثار الزواج المستقبلية.

وبالنسبة للنسب الشرعي و على غرار اغلب التشريعات فقد خصه المشرع الجزائري بقاعدة إسناد خاصة و هيا نص المادة 13 مكرر من القانون المدني ,والتي جاء فيها ,إخضاع النسب و الاعتراف به و إنكاره لقانون جنسية الأب قبل الميلاد ,وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل فانه يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة .

هذا بالنسبة لآثار الزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليها.

و من الاقتراحات التي قادتنا لها هذه النتائج ان المشرع الجزائري في معالجته لإشكالية تنازع القوانين وضع قوعد اسناد تفصل في مسائل انعقاد الرابطة الزوجية الا انها كانت نوعا ما نسبية ,ففيما يخص القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية لانعقاد الزواج المختلط عليه وضع نص صريح ,ويجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 11 من القانون المدني التي تحكم الشروط الموضوعية في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية حماية لكل من الزوجين,و ضرورة وضع قواعد إسناد تفصل في الآثار الشخصية و الآثار المالية للزوجين, لتفادي تجميد القانون الوطني للزوج , ومسايرة الآراء الفقهية الحديثة , اما فيما يتعلق بمسألة النسب فعلى المشرع ان يختار دائما القانون الانسب للطفل.

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

وبهذا القدر نكون قد وصلنا إلى نهاية بحثنا ونرجو أن نكون قد ساهمنا ولو بقدر بسيط بتقديم توضيح و شرح كافي لهذا الموضوع،فإن قصرنا فيه فذلك يدل على طبيعة الإنسان،وإن أجدنا فذلك بفضل الله وعون أهل الفضل.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر :

_القرآن الكريم .

_ النصوص التشريعية

1_الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2004 المعدل و المتمم لقانون الأسرة الجزائري

2_الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية

3_الأمر 05-01 المؤرخ 27 فيفري 2005 المتعلق بالجنسية الجريدة الرسمية 2005 عدد4

4_ الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975,المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالامر رقم 05-58 في 20 يونيو 2005.

5_ المرسومرقم 83_481 الصادر في 13 اوت1983.

6_ قانون رقم06 -1376 المؤرخ في 14 نوفمبر2006.

الاتفاقيات:

1_اتفاقية لاهاي المؤرخة في14 مارس .1978.

قائمة المراجع :

الكتب :

1_ أعراب بلقاسم ,القانون الدولي الخاص الجزائري .الجزء الثاني ,الطبعة الخامسة 2008,دار هومة للنشر و التوزيع.

2_ البندري بنت عبدالله الجليل ,زواج المسلم بغير المسلمة و الاثار المترتبة عليه .

3_ بلحاج العربي ,احكام الزوجية و اثارها في التشريع الجزائري ,دار هومة للنشر و النوزيع.

4_ زروتي الطيب ,القانون الدولي الخاص الجزائري .

5_ عليوش قربوع كمال القانون الدولي الخاص الجزائري ,الجزء الاول ,دار هومة للنشر و التوزيع.

6_ عبد العزيز سعد ,قانون الاسرة الجزائري .

7_علي علي سليمان,مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ,الطبعة الثانية 2003,ديوان المطبوعات الجامعية .

8_مسعودي يوسف ,الزواج و الطلاق في العلاقات الدولية الخاصة,الطبعة الاولى 2017, دار الاسلام للنشر و التوزيع ,عمان الاردن .

9_مهند احمد الصانوري ,دراسة مقارنة في تنازع القوانين ,جامعة عمان الاهلية الطبعة االولى 2011 ,دار وائل للنشر و التوزيع.

10_هند المعدللي ,الزواج في الشرائع السماوية و الوضعية ,دار قتيبة للنشر و التوزيع,ألطبعة الاولى 2002.

مذكرات:

أطروحة دكتوراه:

1_خديجة مزي, اسباب اقبال الجزائريين على الزواج المختلط,مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة الجيلالي الياس,سيدي بلعباس 2016-2017.

2_مسعودي رشيد .النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري , اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه.

3_شبورو نورية,الزواج المختلط و تأثيره في حالة الزوجين ,رسالة لنيل شهادة الدكتوراه .

مذكرات الماجستير :

1_اميرة مازن عبدالله ابو رعد ,اطروحة استكمال درجة الماجستير ,جامعة النجاح نابلس فلسطين 2007.

2_بزاف ابراهيم,القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية و اجراءاتها في الشريع الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير ,جامعة الجزائر 1 بن عكنون 2012-2013.

3_بشرى زلاسي , اشكالية تناوع القوانين من حيث انعقاده و اثاره ,بحث لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر 2000-2001.

4_دربة امين ,قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و انحلاله ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير ,جامعة ابي بكر بلقايد –تلمسان- 2007-2008.

5_رحاوي امينة, الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2010-2011.

7_راشدي بن زادي,الزواج المختلط في المجتمع الجزائري و آثاره ,رسالة لنيل شهادة الماجستير جامعة الجزائر 2017-2018.

8_زيدون بختة,التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية ,مذكرة لنيل شهداة الماجستير ,جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان 2010-2011.

9_سنينات عبدالله,دور النظام العام في حماية الرابطة الزوجية و انحلالها في اطار القانون الدولي الخاص ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير ,كلية الحقوق جامعة ابي بكر بلقايد ,تلمسان 200_-2009.

10قاسمي نبيل ,كروان هشام,الزواج المختلط في قواعد التنازع الجزائرية ,مذكرو مقدمة لنيل شهادة الماجستير ,جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2021.

11_لاتي محمد ,المنازعات المالية بين الزوجين ,اطروحة لنيل شهادة الماجستير .

مذكرات الماستر :

1_بلخيري اميرة,شويطر فريحة ,اثبات النسب و نفيه وفقا لاحكام قانون الاسرة الجزائري مذكرة ماستر , جامعة زيان عاشور.

2_بلخيري مريم , مختاري مباركة ,الزواج المختلط و اثاره ,مذكرة ماستر ,جامعة زياش عاشور ,الجلفة 2016-2017.

3_بوريشة وهيبة ,النظام المالي للزوجين في الفقه الاسلامي و قانون الاسرة الجزائري,مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر,جامعة الجيلاني بونعامة ,خميس مليانة 2019_2020.

4_حواسي الحواس,عيسى ربوح,احكام الزواج المختلط,مذكرة شهادة الماستر,جامعة زيان عاشور الجلفة 2019-2020.

5_زايدي عبد السلام,يوبي عليلي ,شروط عقد الزواج في القانون الجزائري ,مذكرة ماستر ,بجاية 2012-2013.

6_سلامة فاطمة الزهراء,زواج الاجانب و آثاره في التشريع الجزائري,مذكرة ماستر,جامعة زيان عاشور –الجلفة-2013-2014.

7_شريفي مريم ,اثار الزواج المختلط على الجنسية في القانون الجزائري ,مذكرة ماستر.

8_عفاف صاحبي ,النظام القانوني للجنسية المكتسبة,مذكرة تكميلية لنيل شهادة المستر ,جامعة العربيبن مهيدي –ام البواقي-.

9_عون عمار ,التوافق الزواجي ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير ,جامعة وهران 2013-2014.

10_غوالة احلام,لعرابة حنان,تنازع القوانين حول موضوع الزواج ,مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل 2016-2017.

11_فضة براهمي,القانون الواجب التطبيق على النسب في التشريع الجزائري ,جامعة العربي بن مهيدي –ام البواقي-.

12_مرزوق تاسعديث,بوسحساح زهرة,الزواج المختلط في التشريع الجزائري ,مذكرة لنيل شهادة الماستر,جامعة اكلي محند الحاج ,البويرة ,2015-2016.

13_مغيلي مليكة ,علي ماجين نورة ,الوضع القانوني للزواج المختلط في ظل تنازع القوانين,مذكرة لنيل شهادة الماستر,جامعة الجيلالي بونعامة –مليانة-2020_2021.

المقالات و المجلات :

1_ازهار محمود لهود ,الزواج الدولي ,مجلة جامعة تكريت للحقوق .

2_آمنة رحاوي ,الحق في الزواج اللمختلط و اشكالية تنازع القوانين , جامعة عبد الحميد بن باديس ,مستغانم العدد 1 ,جوان 2016.

3_بن يحي ابو بكر الصديق,ضامن عبد القادر, النظام المالي في التشريع الجزائري,مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية,العدد الثالث,جامعة زيان عاشور الجلفة.

4_صورية غربي,مكانة النظام العام للقانون الواجب التطبيق على اثبات النسب ,المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ,المركز الجامعي بوشعيب بلحاج ,عين تيموشنت,الجزائر ,العدد 2 ,2020.

5_فتيحة يعقوبي,ربيعة حزاب,آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين,مجلة آفاق للعلوم,العدد السادس عشر,جامعة زيان عاشور الجلفة,جوان 2019.

6_فلاح علي حمود ظاهر الدليمي,د,هناء وليم حميد صادق النقيب ,موقف الاسلام من زواج المسلم من اهل الكتابية ,وزارة التربية .

7_قسوري فهيمة ,يزيد عربي باي,عقد الزواج المختلط و إشكاليات النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ,مجلة ابحاث قانونية و سياسية ,العدد السابع ,جامعة باتنة 1 ,ديسمبر 2018.

8_نور فاطمة الزهراء ,فلة موساوي ,مقال حول الزواج المختلط عند طائفة اليهود 1870-1956,جامعة الجزائر 2 ,المجلة التارخية الجزائرية ,المجلد 5 العدد 1 ,2021.

9_هشام خالد,القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج ,منشأة المعراف الاسكندرية 2006.

11_يامنة حواسي,انعقاد الزواج المختلط و آثاره , مجلة الحقوق و العلوم السياسية , جامعة يحي فارس –المدية-العدد الرابع ديسمبر 2016.

مواقع الانترنات :

1_د.ياسر عبد الحسين رضوان ,مقالات متعلقة بزواج المسلم بغير المسلمة 2017_08_31,شبكة الالوكة.

2_موقع ويكيبيديا,16-03_2022

_ المعاهدات :

1_معاهدة فيينا المنعقدة في 24 أفريل 1948 .

الفهرس

شكر و تقدير

إهداء

مقدمة.....1

الفصل الأول : إبرام عقد الزواج المختلط.....6

المبحث الأول :مفهوم الزواج المختلط.....7

المطلب الأول : تعريف الزواج المختلط.....8

الفرع الأول :تعريف الزواج المختلط.....8

الفرع الثاني : حالات اختلاف الزواج المختلط.....9

الفرع الثالث :أنواع الزواج المختلط.....11

المطلب الثاني : موقف الشرائع السماوية من الزواج المختلط.....13

الفرع الأول :موقف الشريعة اليهودية من الزواج المختلط.....13

الفرع الثاني : موقف الشريعة المسيحية من الزواج المختلط.....14

الفرع الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من الزواج المختلط.....15

المبحث الثاني : شروط انعقاد الزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليه.. 19

المطلب الأول : الشروط الموضوعية للزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليه..... 20

الفرع الأول : مضمون الشروط الموضوعية للزواج المختلط.....21

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط 22

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليه.....34

الفرع الأول : مضمون الشروط الشكلية للزواج المختلط.....35

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواحج المختلط.....40

الفصل الثاني : آثار الزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليه.....48

المبحث الأول :الآثار الشخصية للزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليه.49

المطلب الأول : مضمون الآثار الشخصية للزواج المختلط.....50

الفرع الأول : حقوق و واجبات الزوجين.....50

الفرع الثاني :النسب الشرعي.....52

الفرع الثالث :اكتساب الجنسية.....53

الفرع الرابع : اثر الزواج المختلط على لقب المرأة و أهليتها.....55

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية للزواج المختلط.....57

الفرع الأول :قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية للزواج المختلط 58

الفرع الثاني : قواعد التنازع المتعلقة بالنسب.....60

المبحث الثاني : الآثار المالية للزواج المختلط و القانون الواجب التطبيق عليه 61

المطلب الأول : مضمون الآثار المالية للزواج المختلط 62

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري من الآثار المالية للزواج المختلط.64

الفرع الثاني : موقف النظم الغربية من آثار المالية للزواج المختلط.....66

المطلب الثاني :القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية للزواج المختلط 69

الفرع الأول : تحديد القانون المختص بحكم آثار عقد الزواج المختلط المالية.....70

الفرع الثاني: القيود التي ترد على تطبيق قانون جنسية الزوج وقت ابرام الزواج المختلط.73

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

ملخص المذكرة

الزواج المختلط باعتباره من أهم مسائل الأحوال الشخصية فانه يطرح إشكاليات و أكثر الإشكاليات تعقيدا مشكل تنازع القوانين لاشتماله على عنصر أجنبي ,و لكي يقوم عقد الزواج المختلط على الشكل الصحيح لابد من تتوافر فيه كافة الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية ,وقد خص المشرع الجزائري الشروط الموضوعية بقاعدة إسناد خاصة و هو ما نص عليه في نص المادة 11 من القانون المدني حيث أخضعها للقانون الوطني لكل من الزوجين ,أما بالنسبة للشروط الشكلية فقد أخضعها لقانون المكان الذي تم فيه العقد .

و ككل عقد متى ما قام صحيحا نتج عنه آثار و بالنسبة لآثار الزواج المختلط فهي تنقسم إلى قسمين آثار شخصية تتمثل في الحقوق و الواجبات بين الزوجين والنسب الشرعي للأبناء و اكتساب الجنسية و تأثير الزواج المختلط على لقب المرأة و أهليتها,أما القسم الثاني فهي الآثار المالية للزوجين و المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة نجده قد نص على الاستقلال المالي للزوجين في نص المادة 37 الفقرة الأولى و الاستثناء في الفقرة الثانية التي تسمح للزوجين بالاتفاق في عقد جديد حول الأموال المشتركة بينهما و النسب التي تؤول لكل منهما, وقد جعل المشرع الجزائري قاعدة إسناد وحيدة لآثار الزواج من خلال نص المادة 12 من نفس القانون التي نصت على إخضاع الآثار الشخصية و المالية لقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج.

و لحل إشكالية تنازع عدة قوانين لحكم النزاع المتعلق بالزواج المختلط ,و تعترض القاضي مشكلة التكييف و المفاضلة بين القوانين المتزاحمة و اختيار انسبها و إسقاط أحكامه على النزاع .

Dissertation summary:

Intermarriage is one of the most personal private issues . However it seeks to posses enquiries , where the most complecated enquiries is the problem of law's conflict of including a foreign element. The availability of the objective and formal conditions is a necessity for the intermarriage contract to be done in the right and the appropriate way .The Algerian constitution has singled out the objective conditions with a specific attribution rule (Art 11.civil law) , where it

was subjected by the national law to the couple, and the formal conditions to the law of the place where the contract was made .

The effect that come up from the intermarriage contract are devided into two sections, the first one personal effects such as the duties and the rights of the couple , legitimate lineage of the children, the acquisition of citizenship and the impact of intermarriage on the family name of the woman and her cligibility .The second section is about the financial effects of the couple with the Algerian constitution in the family law, where it assert in the first paragraph in the art 27 on the financial independence of the couple. However, there is an exception in the second paragraph, which allows the couples to agree in a new contract about the joint assets between them , and the proportions that accrue to each one of them. The Algerian legislator has made a single attribution rule for the effects of marriage through the provision of Art 12 of the same law, which stipulates that the personal and financial effects are subject to the law of the state to which the husband belongs at the time of the marriage.

In order to solve the problem of the conflict of several laws to rule the dispute related to intermarriage. The judge is opposed to the problem of adapting and differentiating between competing laws and choosing the most appropriate one and dropping his judgments on the dispute.