

تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة

أ: دربة أمين

جامعة مولاي الطاهر، سعيدة (الجزائر)

الملخص

قد يبلغ تنازع القوانين درجة حادة في مسائل الأحوال الشخصية، نظرا لتشابك العلاقات بين الأفراد، ولهذا تأتي قواعد التنازع لتحديد القانون الذي يسري على الزواج وانحلاله .

الكلمات المفتاحية:

القانون الواجب التطبيق، إنعقاد الزواج وإنحلاله .

Summary

The complexity of social or inter-individual relationships rise a lot of judiciary problems concerning mainly on the personal affairs. It's up to the rules of conflict to interfere in order to determine the applicable law of marriage and its dissolution.

Keywords

Applicable law, the marriage and its dissolution.

مقدمة

كانت الدول في السابق لا تقبل بتطبيق القوانين الأجنبية على إقليمها، على اعتبار أن هذا العمل يتعارض مع مبدأ سيادة الدول. لكن بتطور المدنية وظهور حركة تنقل الأشخاص والأموال أصبحت الدول تقبل بذلك على أساس منطق العدالة الاجتماعية وعلى أساس المعاملة بالمثل. وعلى إثر هذا التبادل القانوني بين الدول، بلغ التنازع ذروته خاصة في المسائل الأسرية ذات العنصر الأجنبي. لذلك وجدت قواعد الإسناد كوسيلة لفض التنازع الحاصل بين قوانين الدول المختلفة .

والجدير بالذكر، أن المجال الخصب لتنازع القوانين يكون خاصة في المسائل الأسرية نظرا لاختلاف عقائد وخصوصيات الأفراد. وأمام هذا الوضع يثير الزواج مشاكل عدة من حيث انعقاده و الآثار المترتبة عنه، والأمر كذلك بالنسبة لانحلال الزواج والآثار الناجمة عنه. وعليه، هل كان المشرع الجزائري موفقا فيما ذهب إليه بمناسبة هذا التعديل؟ وما أثر هذا التعديل على التنازع الدولي للقوانين في مسائل الأحوال الشخصية؟

وعليه سيقسم هذا البحث إلى بحثين، نتطرق في المبحث الأول منه للقانون الواجب التطبيق على الزواج وآثاره، وفي المبحث الثاني منه نتعرض للقانون الذي يسري على انحلال الزواج وآثاره.

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج وآثاره.

يبدأ الزواج عادة بمقدمات تسمى بالخطبة، والتي تباينت التشريعات في تحديد طبيعتها القانونية. إلى جانب توافر شروط موضوعية وشكلية لانعقاد الزواج، وذلك حتى يرتب عقد الزواج جميع آثاره القانونية من آثار شخصية وآثار مالية. سنخصص هذا المبحث لدراسة القانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج وشروطه، في المطلب الأول. وكذلك القانون الذي يحكم آثار الزواج، في المطلب الثاني.

المطلب الأول: قواعد الإسناد التي تحكم انعقاد الزواج وشروطه

نتعرض في الفرع الأول من هذا المطلب للطبيعة القانونية للخطبة، والقانون الذي يسري عليها. ثم نتناول في الفرع الثاني منه للقانون الذي يسري على الشروط الموضوعية، والشكلية لعقد الزواج.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على مقدمات الزواج.

للتكييف أثر بالغ الأهمية بالنسبة لمسألة الخطبة. حيث أن تكييفها يختلف من قاضي لآخر، وبالتالي يؤثر على قواعد التنازع التي تحكمها، وينتج عنه في الأخير اختلاف في القانون الواجب التطبيق عليها. وعليه يوجد اتجاهين لتحديد القانون الذي يسري على الخطبة:

اتجاه اعتبارها بمثابة عقد ملزم، ولا يمكن للأطراف العدول عنها، وإذا عدل أحد الأطراف عنها يسأل على أساس المسؤولية العقدية. ومن بين الأنظمة القانونية التي ذهبت هذا المذهب التشريع الألماني والإنجليزي، إذ اعتبرت العدول عنها نوعا من أنواع عدم التنفيذ، مما يترتب عليها آثار المسؤولية العقدية، أي بعبارة أخرى تسري عليها قواعد الإسناد الخاصة بالعقد.

ويرى جانب من الفقه، بإخضاع الخطبة لقانون جنسية الخاطب قياسا على قواعد التنازع التي تحكم الزواج، بحيث يخضع العدول عنها لقانون جنسية كل من الخاطب وقت فسخها. وهو ما ذهب إليه المشرع الكويتي في نص المادة 35 من القانون الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي من القانون رقم 5 الصادر بـ 14 فبراير 1961.

غير أننا لا نساير هذا الرأي، الذي يجعل قواعد التنازع التي تحكم الزواج نفسها قواعد التنازع التي تسري على الخطبة، لأنه يجعل من الخطبة عقد ملزم مثل عقد الزواج. أما الاتجاه الثاني، فاعتبر الخطبة من مقدمات الزواج وهو لا يضيف عليها أثرا ملزما، إذ اعتبرها وعدا بالزواج وليست بعقد، أي ليست له قوة الإلزام والالتزام. وإعتبر القضاء الفرنسي الخطبة وعدا غير ملزم، بمعنى أنه لا يتولد عنها التزامات قانونية في ذمة الخاطبين.

كما اعتبر القضاء المصري، أيضا الخطبة وعدا بالزواج وليس بعقد وذلك حسب ما قضت به محكمة النقض المصرية على أنه: "العدول عن الخطبة قد يرتب المسؤولية، بشرط أن يقترن العدول بخطأ تقصيري." "

إذن فالخطبة في حد ذاتها ليست التزام والعدول عنها لا يترتب أي أثر، لكن الأفعال الضارة المصاحبة للعدول يسأل الشخص عنها على أساس المسؤولية التقصيرية.

أما المشرع الجزائري، فلم يضع قاعدة تنازع تسري على الخطبة، وتبع في ذلك كلاً من القانون الفرنسي والمصري في هذا الشأن، إذ اعتبر الخطبة عبارة عن وعد بالزواج. وذلك بصريح المادة 05 من قانون الأسرة المعدلة.

وتكليف الخطبة يخضع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع، وذلك طبقاً للمادة 09 من القانون المدني الجزائري. وعلى هذا الأساس تعتبر الخطبة طبقاً للنظام القانوني الجزائري وعدا، فهي لا ترقى إلى درجة العقد ولا يترتب عنها أي أثر من آثار عقد الزواج. لكن الأفعال الضارة المصاحبة للعدول يمكن مساءلة الشخص عنها على أساس المسؤولية التقصيرية. وبالتالي تطبق عليها قاعدة التنازع التي تحكم الالتزامات غير التعاقدية، طبقاً لنص المادة 20 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى.

الفرع الثاني: القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية والشكلية لعقد الزواج.

ستكون دراسة هذا الفرع في نقطتين، تتمثل في القانون الذي يسري على الشروط الموضوعية (أولاً). والقانون الذي يحكم الشروط الشكلية (ثانياً)

أولاً : القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية. يجب الإشارة إلى المقصود بهذه الشروط وبيانها، لتحديد القانون الذي يسري عليها، وتعرّف على أنّها تلك الشروط الأساسية لقيام رابطة الزواج، وإذا تخلف شرط من هذه الشروط يترتب عن هذه العلاقة البطلان . ويقصد بها أيضا تلك الشروط التي يتوقف وجود الزواج على وجودها وينعدم في حالة إنعدامها. ومن هذه الشروط ما نصّت عليه المواد 9، 9 مكرر، 25، 26، 27 من قانون الأسرة الجزائري .

أمّا فيما يتعلّق بالقانون الذي يسري على الشروط الموضوعية لعقد الزواج، فهناك ثلاثة اتجاهات تحدّد ذلك، وهي:

اتجاه أول، يرى بإخضاع هذه الشروط لقانون موطن الزوجين. وأخذ بهذا الحكم كلا من القانون الإنجليزي والدول الإسكندنافية.

واتجاه ثاني، يسندها لقانون محل إبرام عقد الزواج، دون التمييز بين الشكل وموضوع الزواج. وهذا الحكم معتمد من قبل القانون الأمريكي وبعض دول أمريكا اللاتينية.

بينما هناك اتجاه ثالث، نادى بإخضاع الشروط الموضوعية لقانون الجنسية المشتركة للزوجين. وأخذت به كل من الدول العربية والقانون الألماني، وأيضا اتفاقية لاهاي المؤرخة بتاريخ 12 جوان 1902 الخاصة بتنازع القوانين في مادة الزواج في المادة الأولى منها.

أمّا القانون الفرنسي، فلم يأت بقاعدة تنازع صريحة تحكم الشروط الموضوعية لعقد الزواج. ممّا جعل جانب من الفقه، يقترح إخضاعها للقانون الشخصي للزوجين استنادا لنص المادة 03 في فقرتها الثالثة . وعلى هذا الأساس، تعتبر هذه الشروط من مسائل حالة الأشخاص، لهذا يلاحظ أنّ الفقه الفرنسي يحنّز إخضاع هذه الشروط لقانون الجنسية المشتركة للزوجين.

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

بينما المشرع الجزائري، فقد نصّ في المادة 11 من القانون المدني الجزائري المعدلة بإخضاع الشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسية كل من الزوجين. ويلاحظ أنّ النص الجديد جاء أدق من النص القديم، الذي كان معيبا ولا يؤدي المعنى المقصود منه، إذ كانت المادة 11 تتكلم عن القانون الواجب التطبيق على شروط الزواج دون تحديد نوع هذه الشروط، هل هي الشروط الموضوعية أم الشروط الشكلية؟. وقد تدارك المشرع هذا النقص من خلال التعديل الجديد للقانون المدني، ووضّح أنّ هذه المادة تعني الشروط الموضوعية دون الشروط الشكلية.

يكون الأمر سهلا لتطبيق القانون المختص، إذا كان الأطراف متحدي الجنسية، لكن يطرح الإشكال إذا كان الزوجان مختلفي الجنسية، فكيف يطبق قانون جنسية الزوجين؟ .
ظهر في هذا الخضم اتجاهان لدى الفقه: اتجاه يدعو إلى تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقا جامعا، والاتجاه الآخر ينادي بتطبيقهما تطبيقا موزعا.

1-الاتجاه الأول : التطبيق الجامع. Application cumulative.

وينادي أصحاب هذا الاتجاه بالتطبيق الجامع لكلا القانونين معا، ومعنى ذلك أنّ الزواج لا يكون صحيحا من الناحية الموضوعية، إلاّ إذا استوفى كل زوج الأحكام المنصوص عليها في قانونه الوطني، وكذا الأحكام المنصوص عليها في قانون جنسية الطرف الآخر.
غير أنّ هذا الرأي انتقد، لأنه يجعل العلاقة القانونية مستحيلة الانعقاد، بمجرد تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في كلا القانونين.

2-الاتجاه الثاني : التطبيق الموزع. Application distributive.

ومعنى ذلك، أنّ كل طرف عليه أن يستوفي جميع شروطه الموضوعية المنصوص عليها في قانونه الوطني. ويستثنى من التطبيق الموزع موانع الزواج نظرا لخطورتها ، لأنها تهدف لحماية الرابطة الزوجية في حدّ ذاتها، وليس لحماية شخص الزوج أو الزوجة.
والقانون الجزائري، أيضا أخذ بالتطبيق الموزع في نص المادة 11 من القانون المدني المعدلة. وأكد على ذلك في نص المادة 97 من قانون الحالة المدنية بقوله أنّه، يشترط ألاّ يخالف الطرف الجزائري شروط الأساس التي يتطلبها القانون الجزائري لإمكان عقد الزواج. غير أنه إذا تعلق الأمر بالموانع فيطبق، بشأنها دائما التطبيق الجامع.
ولكن هناك استثناء هام خروجاً عن القاعدة السابقة، أفرّه المشرع الجزائري في المادة 13 مدني، حيث أعطى الاختصاص بالنسبة للشروط الموضوعية لعقد الزواج للقانون الجزائري وحده، شريطة أن يكون أحد طرفي العلاقة الزوجية جزائريا وقت إبرام الزواج .

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية. بالنسبة لمعرفة المقصود بالشروط الشكلية، نعود لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع، لتحديد ما يدخل ضمن الشروط الشكلية وما يخرج عنها. والشروط الشكلية هي الطرق اللازمة لإظهار الزواج والإفصاح عنه إلى العالم الخارجي، كإشهاره وتحرير عقده وإثباته.

وقد أكدت اتفاقية لاهاي المتعلقة بإبرام الزواج والاعتراف بصحته المؤرخة في 14 /03/ 1978، في مادتها الثانية أنّ الشروط الشكلية تخضع لمكان إبرامها، أي لقاعدة لويس Locus والتي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 01 ماي 1991.

أما قاعدة التنازع التي تحكم الشروط الشكلية في القانون الفرنسي، فهي قانون محل الإبرام وذلك حسب المادة 170 فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي، والتي يستفاد منها أن الزواج المبرم في الخارج بين فرنسيين أو بين فرنسيين وأجانب يكون صحيحا طبقا لبلد الإبرام. وفيما يخص القانون الجزائري، فقد أسند هذه الشروط في المادة 19 من القانون المدني المعدلة، إما لقانون المكان الذي تمت فيه، أو للقانون الوطني للزوجين، أو لقانون موطنهما المشترك، أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

المطلب الثاني : قواعد الإسناد التي تحكم آثار عقد الزواج.

كقاعدة عامة، العقود حينما تنشأ صحيحة مستوفية جميع شروطها الموضوعية، وشروطها الشكلية، ترتب وتنتج آثارا قانونية. ونفس الشيء يقال بالنسبة لعقد الزواج باعتباره أنبل رابطة قانونية اجتماعية، فمتى انعقد صحيحا نتجت عنه آثار تتمثل في الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين. سنخصص هذا المطلب لدراسة مضمون آثار عقد الزواج (الفرع الأول)، ثم للقانون الواجب التطبيق عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون آثار عقد الزواج.

يترتب عن عقد الزواج آثار شخصية وأخرى مالية، وسنتطرق لبيان كل واحدة منهما على حدة، حتى يسهل علينا تحديد ما يدخل في مفهوم الآثار المترتبة عن الزواج. **أولا :** الآثار الشخصية. وتتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق الزوجين، وهذه الحقوق والواجبات قد تكون ذات صبغة شخصية بحتة، ومثال ما تقرره الشريعة الإسلامية حق الزوجة على زوجها في حسن المعاشرة . وآثار شخصية ذات طابع مالي كحقها في النفقة الزوجية.

ومن هذه الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي حسب المواد من 212 إلى 226 منه، ونجد نصّ المادة 213 من القانون المدني الفرنسي تحت الزوجين على العمل معا من أجل إدارة وتسيير شؤون الأسرة.

ونجد كذلك قانون الأسرة الجزائري، ينص على مجموعة من الحقوق و الواجبات بين الزوجين، والتي ورد ذكرها في المادة 36 منه.

ثانيا : الآثار المالية. في الواقع أن الشريعة الإسلامية، لا تعرف نظاما ماليا معقدا فيما يخص أثر الزواج على أموال كل من الزوجين، لأن القاعدة العامة هي انفصال الذم المالية للزوجين. وهذا على خلاف ما هو حاصل في الدول الغربية التي تعرف ما يسمى بالنظام المالي للزوجين، والذي يكون إما قانوني أو اتفاقي ، وبعبارة أخرى لكل طرف أمواله الخاصة التي تكون ذمته المالية، ولا يحق للطرف الآخر أن يتصرف في أموال الآخر إلا في إطار الحقوق المالية التي يرتبها عقد الزواج . وكان المشرع الجزائري، يقر مبدأ حرية تصرف الزوجة في مالها ويتبنى مبدأ الاستقلالية

وانفصال الأموال، إلا أنّ النتائج العملية برهنت عكس ذلك بحيث ظهر بما يسمى بإستقلالية قانونية واتحاد فعلي لذم الزوجين ، ممّا جعل المشرع الجزائري يعدّل من نصّ المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري والتي أجازت للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق بشأن الأموال المشتركة التي يكتسبونها أثناء الحياة الزوجية، والنسب التي يملكها كل زوج.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج.

بعد تعرّضنا في الفرع الأول لمضمون آثار الزواج، وبيناً مضمون الآثار الشخصية والآثار المالية لعقد الزواج، سيكون حديثنا في هذا الفرع بالكلام عن تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج بنوعيتها، ثمّ بيان موقف المشرع الجزائري.

أولاً : القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية. لا تكاد التشريعات، تجمع في تحديد القانون الذي يحكم الآثار الشخصية للزواج. فبعض الدول أسندتها لقانون الإقامة، وأخذت بذلك الولايات المتحدة الأمريكية. بينما يرى اتجاه آخر، بإخضاعها لقانون الجنسية المشتركة للزوجين كاليونان، ومن جهة أخرى نادى اتجاه ثالث بإخضاعها لقانون آخر جنسية مشتركة للزوجين.

أما القانون الفرنسي، فلم يتضمن نص قانوني يحكم الآثار الشخصية للزواج بحيث كان القضاء الفرنسي ، يخضع الآثار الشخصية لقانون جنسية الزوج و بما في ذلك النسب.

ونادى الفقه والقضاء الفرنسي، فيما بعد بإخضاع هذه الآثار إلى قانون جنسية الزوجين على أساس المادة 03/03 من القانون المدني الفرنسي، ، وبالتالي إخضاع الآثار الشخصية للزواج لجنسية الزوجين المشتركة. وعليه تدخل المشرع الفرنسي بنص المادة 310 من القانون المدني الفرنسي، الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الطلاق والإنفصال وعممه على القانون الذي يحكم آثار الزواج، والتي أصبحت المادة 309 بمقتضى التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي.

وفيما يتعلّق بالنسب، فقد أفرد المشرع الفرنسي بقاعدة إسناد تحكمه وهو نص المادة 311 مكرر 14، والذي أخضع النسب بنوعيه الطبيعي والشرعي لقانون جنسية الأم وقت ميلاد الطفل، وفي حالة عدم معرفة الأم فيسري قانون جنسية الطفل.

ثانياً : القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية. توجد بعض الأنظمة القانونية، تفصل بين الآثار الشخصية والآثار المالية للزواج وتخضع كلا منهما لقانون مختلف، ويرجع هذا إلى القانون الواجب التطبيق وهذه المسألة مختلف فيها فقها وقضاء، لأنها تتوقف على مسألة تكييف النظام نفسه.

وهذه الآثار غير معروفة عندنا، إذ لا ترتب الشريعة الإسلامية أي أثر مالي على ما يملك الزوجان من أموال .و إذا اعتبرنا النظام المالي ضمن الأحوال العينية، وأخرجناه من دائرة الأحوال الشخصية فيسري عليها قانون الإرادة .

كان المبدأ المستقر عليه لدى القضاء الفرنسي، هو إخضاع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة. وفي حالة عدم الاتفاق، فيخضع إما لقانون الجنسية المشتركة أو لقانون الموطن المشترك أو لقانون مكان إبرام الزواج.

وذهبت بعض دول القارة الأوروبية، إلى اعتبار النظام المالي للزوجين داخلا ضمن روابط الأسرة، وبالتالي يخضع لقانون الجنسية كالقانون الألماني مثلا.

أما موقف المشرع الجزائري، فقد أخضع الآثار المالية والشخصية في المادة 12 الفقرة الأولى من القانون المدني المعدلة، لقانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج. وأخضعت المادة السالفة الذكر جميع آثار الزواج، من آثار شخصية ومالية لقاعدة إسناد واحدة، هو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.

أما القانون الواجب التطبيق على النفقة، في القانون الجزائري فيثير إشكالا لتحديده. فهل تعتبر النفقة الزوجية من آثار الزواج، وبالتالي تخضع لنص المادة 12 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري، والتي تخضعها لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج. أم تعتبر من قبيل النفقة بين الأقارب، وبالتالي تخضع لنص المادة 14 من القانون المدني والتي تخضعها للقانون الوطني للمدين بها؟

برجوعنا لنص المادة 12 فقرة 1 نجدها، قد أخضعت النفقة لقانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج، على أساس أن النفقة من الآثار الشخصية ذات الطابع المالي، تترتب كنتيجة مباشرة للزواج وهذا ما ذهب إليه الفقه الجزائري. وهذا الرأي معمول به أيضا لدى الفقه المصري وإستقر القضاء المصري على هذا الحل، أي أن النفقة الزوجية هي أثر من آثار الزواج وتخضع لقانون جنسية الزوج.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج وآثاره.

الزواج كأى تصرف قانوني ينتهي وفق طرق معينة، وسنتعرض في هذا المبحث لحالات انحلال الزواج، وقواعد الإسناد التي تسري على هذه الحالات (المطلب الأول)، والآثار التي يترتبها انحلال الزواج والقانون الذي يحكم هذه الآثار (المطلب الثاني)

المطلب الأول: قواعد الإسناد التي تحكم انحلال الزواج.

نتناول في هذا المطلب حالات انحلال الزواج (الفرع الأول)، ثم القانون الواجب التطبيق على كل حالة من حالات الانحلال (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حالات انحلال الزواج.

لا تجمع التشريعات على مفهوم واحد لمسألة انحلال الزواج. بحيث ترى الشريعة الإسلامية بأنّ الزواج رابطة أبدية، عكس ما هو الحال عند الطوائف المسيحية الكاثوليكية، إذ ترى بأنّ الرابطة

الزوجية لا تنقضي إلا بالوفاة. وفي القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية يجوز انتهاء الزواج بالإرادة المنفردة للزوج، وبالتطليق في حالة معيّنة بناء على طلب الزوجة.

وقد عرفت بعض الأنظمة القانونية في بعض الدول الغربية إلى جانب هذه الحالات، نظاما آخر لا تعرفه التشريعات العربية يسمّى بالانفصال الجسماني أو التفريق البدني *Séparation de corps* ، بالنسبة للدول التي تحرّم الطلاق والذي هو عبارة عن مباحة مادية بين الزوجين دون حل رابطة الزواج في الحال، ولكنه قد يكون سببا للطلاق إذا استمرّ مدّة معيّنة. غير أنّ هذه الطريقة ليست دائما تؤدي إلى حل الرابطة الزوجية، فقد يعود الزوجان إلى ما كانا عليه من قبل انتهاء فترة التفريق الجسماني. وقد لا يعودان إلى ذلك، ويتحوّل هذا الانفصال إلى انحلال الزواج بصفة نهائية عن طريق القضاء.

أمّا الدول العربية، فتسمح بالطلاق حسبما جاءت به الشريعة الإسلامية من طلاق بإرادة منفردة للزوج، أو عن طريق الطلاق بالتراضي بين الزوجين.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج.

لقد تباينت القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق على حالات انحلال الزواج ، فمنها من أسندتها لقانون الموطن كالقوانين الأنجلوسكسونية . على عكس بعض التشريعات الأخرى، التي تسند مسائل الأحوال الشخصية لقانون جنسية الأشخاص.

وأسندت بعض الدول، انحلال الزواج إلى قانون آخر جنسية مشتركة للزوجين أو لقانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج . في حين قوانين أخرى تخضع انحلال الزواج لقانون الجنسية المشتركة، وإلا فقانون الموطن المشترك وإلا فقانون القاضي .

ونادت تشريعات أخرى، بتطبيق قانون الجنسية المشتركة في حالة اشتراكهم في الجنسية وفي حالة اختلافهم فقانون الموطن المشترك، وفي حالة عدم الاشتراك في الموطن يطبق قانون القاضي . في حين ميّزت بعض القوانين العربية ، بين الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني فأخضعت الطلاق لقانون جنسية الزوج وقت النطق بالطلاق، أمّا التطليق والانفصال الجسماني فأسندته لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.

بينما القانون الجزائري، قد أسند مسألة انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى دون تمييز بين الطلاق الصادر بالإرادة المنفردة للزوج، والتطليق والانفصال الجسماني، وسوى المشرع في انحلال الزواج، بين الطلاق والتطليق الذي يتمّ بناء على طلب الزوجة. ويرى البعض في هذا الصدد، أنّ المشرع بإسناده الطلاق إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى يكون قد رفض الطلاق الصادر بالإرادة المنفردة كما تقضي بذلك الشريعة الإسلامية، بحيث لا يمكن الاعتداد بالطلاق الصادر عن الزوج بإرادته المنفردة إلا عن طريق حكم صادر عن المحكمة، ويعتبر حكم

المحكمة كاشفا وليس منشئا " . في حين يرى الرأي الراجح، بأنّ حكم المحكمة منشئا وليس كاشفا ، وذلك حسب المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "لا يثبت الطلاق إلاّ بحكم...." .
ووحّد المشرع الجزائري، ضابط الإسناد الخاص بانحلال الزواج خلافا للقوانين العربية. ففي مصر مثلا ، تتمّ التفارقة بين الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وباقي طرق فك الرابطة الزوجية الأخرى، فتخضع الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج لقانون جنسية الزوج وقت صدور الطلاق منه وتسدّد باقي الطرق الأخرى لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.

وما يلاحظ على المادة 12، في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري ما يلي :

-يترتب على إعمال هذه القاعدة، خضوع انحلال الزواج لقانون قد لا يكون معروفا للزوجين وقت انعقاد الزواج ولم يكن داخلا في توقعات أي منهما، فقد يغيّر الزوج جنسيته بعد الزواج ويكتسب جنسية جديدة ويسمح له القانون الجديد بفك الرابطة الزوجية في حين أنّ قانون الجنسية التي كان يتمتع به وقت إنشاء الزواج كان لا يسمح بحل الزواج.

-إنّ إخضاع انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، من شأنه أن يجعل الرابطة الزوجية تنحل وفقا لقانون لا تخضع له الزوجة، ولم يكن في وسعها التبصر به وقت انعقاد الزوج ويؤدي ذلك إلى مفاجأة الزوجة ويتأثر مركز المرأة فيكون أكثر إضرارا بمصالحها، فكان من الأجدر على المشرّع إخضاع مسألة انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج، باعتباره القانون الذي يكون معلوما و متوقعا للأطراف وقت إنشاء علاقة الزواج.

غير أنّه يجب التذكير، دائما بأنّ للقانون الجزائري يسري وحده على انحلال الزواج، في حالة ما إذا كان أحد الأطراف جزائريا وقت انعقاد الزواج طبقا للمادة 13 من القانون المدني الجزائري. باستثناء شرط الأهلية، الذي يظل خاضعا للقانون الوطني للشخص حسب المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني: قواعد الإسناد التي تحكم آثار انحلال الزواج.

سيكون كلامنا في هذا المطلب، بالتعرّض للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية (الفرع الأول)، والقانون الذي يسري على مسألة الحضانة (الفرع الثاني)
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية.

تعتبر النفقة الوقتية التي يحكم بها القاضي لصالح الزوجة المطلقة ريثما يفصل في الدعوى الأصلية المتعلقة بالطلاق، بمثابة إجراء يقوم به القاضي لصالح الزوجة من أجل المحافظة على الحد الأدنى لمعيشتها والقانون الذي يحكمها هو قانون القاضي ، لاعتبارات لها علاقة بالأمن لدولة القاضي لأنها تعتبر في بعض الأنظمة القانونية من النظام العام. ونادى جانب من الفقه ، بإخضاع الإجراءات الوقتية للقانون الذي يحكم انحلال الزواج، وأنتقدوا القضاء بإخضاعه للإجراءات الوقتية كلّها لقانون

القاضي، بحيث يجب إخضاعها للقانون الذي يسري على انحلال الزواج، ويمكن القبول بصفة استثنائية إخضاعها لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع، وذلك باسم النظام العام أو باسم قوانين البوليس والأمن.

وقد أعطى القضاء الفرنسي، الحق لنفسه للنظر في المنازعات المتعلقة بالأجانب على أساس أن للأجانب حقوقا وليس لهم وسيلة لحمايتها، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم الاستقرار والمساس بالأمن المدني بفرنسا. وعليه أقرّ القضاء الفرنسي، إختصاصه الشامل بالنظر في كل المنازعات المتعلقة بالأجانب، وذلك بموجب القرار الشهير الصادر سنة 1948 والمعروف بقرار " باتينو Patino " وذلك على أساس المواد 14 و15 من القانون المدني الفرنسي، التي كان يحصر تفسيرها على المنازعات المتعلقة بالالتزامات التعاقدية، ولكن بعد هذا القرار الشهير، قد وسع من مفهوم هاتين المادتين .

وعلى ذلك يمكن للمحاكم، النظر في منازعات الأجانب المتعلقة بالطلاق أو التطلق. وذلك ما إستقرّ عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، لأنّ هذه الشروط لا تتعلّق بالعناصر الموضوعية للتطبيق، وإنما يتعلّق الأمر بالوسيلة التي يلجأ إليها الزوجان للحصول على انحلال الزواج ، ونادى القضاء الفرنسي بإخضاع الدعاوى المتعلقة بالطلاق أو التطلق لقانون القاضي، على أساس أنّها تتعلّق بسير مرفق العدالة.

أمّا القانون الجزائري، فلم يكن يحدّد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات الوقتية، إلى حين صدور التعديل الجديد للقانون المدني، الذي أضاف المادة 21 مكرر 1 والتي اخضعتها لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع . وفيما يتعلّق بمسألة أموال الزوجين في حالة إنفصال الزوجين، فتخرج عن الفكرة المسندة لآثار انحلال الزواج. وبالتالي لا يسري عليها القانون الذي يحكم انحلال الزواج، وإنما يسري عليها القانون الذي يحكم آثار الزواج، ويرتّب القانون الفرنسي عن انفصال الزوجين، إنفصال أموالهما طبقا للمادة 302 مدني فرنسي في فقرتها الأولى.

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

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

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الحضانة.

إنّ من أهمّ الآثار التي يخلفها الانفصال بين الزوجين مسألة الحضانة، وينظر فيها القاضي بمناسبة الدعوى المرفوعة أمامه. إذ تمثل الحضانة مرحلة من مراحل الولاية على النفس. وتباينت التكييفات في شأنها، فمنهم من رأى أنّ الحضانة كأثر من آثار الزواج، بحيث تتعلّق بالبنوة، وأكّد على ذلك القضاء المصري بعدة أحكام قضائية، منها حكم صادر عن محكمة الإسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 26/02/1952 منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي مجلد 8 لسنة 1952 صفحة 165.

في حين يرى رأي خلاف ذلك، ويعتبر الحضانة كأثر من آثار الطلاق أو التطلق، على اعتبار التنازع حولها لا يثور إلاّ بمناسبة انحلال الزوجية بالطلاق أو التطلق. ونجد اتفاقية لاهاي المنعقدة بتاريخ 05 أكتوبر 1961 المتعلقة بحماية القصر، تنادي بإخضاع مسألة الحضانة لقانون موطن الإقامة المعتاد للطفل ، على أساس أنّ ذلك المكان هو الذي تتركز في حياة الطفل وعلاقاته بالغير، لأنّ فلسفة اتفاقية لاهاي جاءت تعتني بشخص الطفل أكثر من الشخص الحاضر. ونجد القانون الإنجليزي أيضا تأثر بنفس الاتجاه، التي أخذت به اتفاقية لاهاي وأخضع الحضانة لقانون موطن الطفل.

وفيما يخص القانون المصري، كان اتجاه من الفقه يكيّف الحضانة على أنّها ولاية على المال، وكان يناهز بإخضاعها لقانون الشخص الذي يجب حمايته، إعمالا لنص المادة 16 من القانون المدني المصري والتي مفادها: "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجور عليهم والغائبين قانون الشخص التي تجب حمايته. " غير أنّ غالبية الفقه المصري ، يجمع على أنّ الحضانة كأثر من آثار انحلال الزواج، ويسري عليها القانون الذي يحكم انحلال الرابطة الزوجية، أي قانون جنسية الزوج.

أمّا بخصوص القانون الفرنسي، فقد جاء خاليا من أحكام الحضانة، إذ كيف القضاء الفرنسي الحضانة على أنّها من آثار انحلال الزواج، فيسري عليها القانون الذي يحكم انحلال الزواج. ولكن الرأي الراجح لدى القضاء الفرنسي ، يناهز بإخضاع الحضانة للقانون الشخصي للطفل، باعتباره القانون الذي يحقق مصلحة المحضون.

ومن المستقر عليه في قضاء المحاكم ، أنّ القواعد المتعلقة بالأمن والبوليس هي قواعد أمر ذات تطبيق آني، على كافة العلاقات القانونية سواء كانت وطنية أو دولية حسب نص المادة الثالثة في فقرتها الأولى والتي مفادها : " قوانين البوليس والأمن ملزمة لكل من يقطن الإقليم. "

ووسّع القضاء الفرنسي ، بتطبيق القانون الفرنسي بشأن مشكلات الحضانة بين الأجانب المقيمين بفرنسا. والتدابير التحفظية للحضانة قد أخضعها لقانون القاضي، أمّا الإجراءات الموضوعية الخاصة بالحضانة فتخضع دائما للقانون الذي يسري عليها.

ومن الثابت أيضا أنّ الأجنبي مثلهم مثل الوطنيين، يجب عليهم الخضوع لقانون العقوبات الوطني الذي يحمي بنصوصه الحق في الحضانة، ويعاقب على جرائم خطف الطفل المحضون وعدم تسليمه

أما بالنسبة للقوانين العربية، فقد خصّ كل من التشريع الكويتي والتونسي مسألة الحضانة بقاعدة إسناد، فالقانون الكويتي نصّ على ذلك صراحة في المادة 43 من القانون رقم 5 الصادر بتاريخ 14 فبراير 1961 المتعلق بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي بقولها: "يسري قانون جنسية الأب في الولاية على النفس وفي الحضانة."

ونصّت المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، في الفصل 50 بقولها: "تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره، ويطبق القاضي القانون الأفضل للطفل."

يفهم من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، على أنّ الحضانة هي من آثار انحلال الزواج، وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم انحلال الزواج ويعتبر هذا الحل كضابط إسناد أصلي. وفي حالة عدمه، يطبق القاضي القانون الشخصي للطفل أو موطنه. مع منح القاضي مجالا لتطبيق القانون الأفضل للطفل.

أما القانون الجزائري، فلم يخص الحضانة بقاعدة إسناد صريحة توضح القانون الواجب التطبيق عليها، وبما أنّ تكييفها يخضع لقانون القاضي طبقا للمادة 09 من القانون المدني الجزائري، فإنّ الحضانة تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، لأنّ المشرع الجزائري قد تناولها في الفصل الثاني من قانون الأسرة الجزائري المتعلق بآثار الطلاق. وباعتبار الحضانة من آثار انحلال الزواج، فإنّه يسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، طبقا لنص المادة 12/02 من قانون جزائري.

ويمكن سريان القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الطرفين جزائريا وقت انعقاد الزواج، وذلك حسب ما جاءت به المادة 13 من القانون المدني الجزائري. ولقد نظرت المحكمة العليا في مسألة تتعلق بطلاق جزائرية وإيطالي، بحيث أنّ المحكمة الابتدائية للمدية أسندت الحضانة للقانون الإيطالي على أساس المادة 12 الفقرة الثانية، أي لقانون جنسية الزوج، وطعنت الزوجة في حكم المحكمة لدى المحكمة العليا على أساس أنها كانت تتمتع بالجنسية الجزائرية وقت انعقاد الزواج، ولم يصدر بشأنها مرسوم نزع جنسيتها الأصلية بعد حصولها على الجنسية الإيطالية.

وقررت المحكمة العليا على هذا الأساس نقض هذا الحكم، واعتبرت الحضانة من آثار انحلال الزواج تخضع هي كذلك للقانون الجزائري، إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، وعلى هذا تخضع الحضانة للقانون الجزائري.

وبسبب المشاكل التي تثيرها الحضانة، عمدت الدول إلى تنظيم معاهدات دولية، كمعاهدة لاهاي المنعقدة بتاريخ 05 أكتوبر 1961 المتعلقة بحماية القصر، التي دخلت حيّز التنفيذ ابتداء من تاريخ

04 فيفري 1969. إلى جانب المعاهدات الثنائية، ومنها المعاهدة المبرمة بين الجزائر وفرنسا المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في الجزائر يوم 21 جوان 1988. جاءت هذه المعاهدة الثنائية نتيجة المشاكل التي ثارت بين الآباء الجزائريين والأمهات الأجنبيات، المتعلقة بحضانة الأولاد وبحق الزيارة للأبوين. وقد أراد واضعي هذه الاتفاقية أساسا حماية الطفل ذاته، وتحديد ضمانات لممارسة حق الحضانة، وزيارة المحضون وحرية تنقله بين البلدين، إذ تسيطر عليها فكرة مصلحة المحضون وحماية القاصر بالدرجة الأولى، دون اهتمام لشروط الحاضن خلافا للقوانين الداخلية. ومن المبادئ التي أتت بها الاتفاقية:

-تنظيم حق الزيارة من طرف البلدين حسب المادة الثانية.

-وضعت هذه الاتفاقية نظاما فعالا لتسهيل حق الزيارة، وذلك لتفادي مشكلة اختطاف الأطفال من قبل آبائهم وأمهاتهم، إستجابة لرعايتهم وحمايتهم.

الخاتمة

الملاحظ من خلال هذا البحث المتواضع الذي أجريناه، أن لقواعد التنازع أهمية كبرى في حل النزاعات الدولية الخاصة. ويثير الزواج المختلط مشاكل عويصة داخل الأنظمة القانونية، لذلك سعت الدول إلى تنظيمه بقواعد قانونية لتحكم هذه المنازعات التي يتخللها عنصرا أجنبيا، ويبلغ هذا التنازع حده خاصة في مجال الزواج وانحلاله.

فبالنسبة لشروط انعقاد الزواج نجد المشرع الجزائري، وعلى غرار التشريعات الأخرى، يفرق بين الشروط الموضوعية لانعقاده وبين شروطه الشكلية، فأخضع الشروط الموضوعية لقانون الجنسية المشتركة للزوجين، بينما أسند الشروط الشكلية لقانون محل الإبرام، إضافة إلى ضوابط إسناد احتياطية تحكم هذه الشروط الشكلية، إما لقانون الجنسية المشتركة، أو قانون الموطن المشترك، أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية. ويوجد صعوبة في تحديد هذه الشروط، ما إذا كانت من قبيل الشروط الموضوعية أو من قبيل الشروط الشكلية، في هذه الحالة ترك الأمر للقاضي المعروض أمامه النزاع السلطة التقديرية في تحديدها طبقا لقانونه الوطني، إعمالا لنص المادة 09 من القانون المدني الجزائري، على أساس أن التكييف يخضع لقانون القاضي المعروض أمامه المنازعة.

وقد يرتب عقد الزواج آثار تنقسم منها إلى آثار مالية وأخرى شخصية، وأخضعها المشرع الجزائري لضابط الإسناد واحد وهو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بصريح المادة 12 في فقرتها الأولى من القانون المدني المعدلة، عكس التشريع التونسي لاحظنا أنه فرق بين الآثار الشخصية والآثار المالية التي يرتبها عقد الزواج، إذ أخضع الآثار الشخصية لقانون الجنسية

المشتركة للزوجين، أما الآثار المالية أسندها لقانون الجنسية المشتركة للزوجين عند انعقاد الزواج وعلى هذا نادى الفقه الحديث، بإخضاع هذه الآثار لقانون الجنسية المشتركة للزوجين، على أساس أن القانون الذي يحكم هذه الآثار يكون معلوم للأطراف معا.

كما خلصنا إلى أنه يمكن لرابطة الزواج أن تتحل لسبب أو لآخر، وهذه الحالة كثيرة الوقوع في الزواج المختلط، ونجد مواقف مختلفة في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الحالة، إذ أخضعها المشرع الجزائري لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى حسب الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون المدني المعدلة، فحين التشريعات العربية كالتشريع المصري والسوري، فرقت بين الطلاق الصادر بالإرادة المنفردة للزوج وأخضعه لقانون جنسية الزوج وقت النطق به، أما الحالات الأخرى فأخضعها لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.

ويثير انحلال الزواج مشكلة الحضانة، ونادت التشريعات بإخضاعها لقانون جنسية الأب كالقانون الكويتي، كما نادى القضاء الفرنسي من جهة أخرى بإخضاعها للقانون الشخصي للطفل المحضون، والهدف من تحديد القانون الذي يحكمها هو حماية مصلحة المحضون. وعليه، فإن مشاكل الحضانة كثيرة الوقوع في مجال الزواج المختلط، وغالبا ما تعرض أمام القضاء الجزائري، ويسندها للقانون الذي يحكم آثار الانحلال إعمالا لنص المادة 12 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري المعدلة، أي لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، لأن تكييفها يخضع للقانون الجزائري، باعتبار أن المشرع قد تناولها ضمن آثار انحلال الزواج في الفصل الثاني من قانون الأسرة الجزائري، والتنازع لا يثور بصدها إلا بمناسبة انحلال الزوجية، كان بالأجدر على المشرع تدارك هذا النقص، ووضع قاعدة الإسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على مسألة الحضانة.

زيادة على ذلك، إن قواعد التنازع التي سبق ذكرها في مجال الزواج من شروطه، وآثاره إلى انحلاله وآثاره، لا بد من مراعاة أحكام المادة 13 من القانون المدني وهو سريان القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، وذلك لتسهيل مهمة القاضي الجزائري في تطبيق القانون الوطني، وبالأخص حماية المصالح الوطنية.

الهوامش

¹ - زروتي الطيب : " القانون الدولي الخاص الجزائري"، مقارنة بالقوانين العربي، الجزء الأول : تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، الجزائر، سنة 2000، ص. 149.

¹ - محمد المبروك اللافي : " تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي"، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ليبيا، 1994، ص. 119.

¹ - وهبة الزحيلي : " الفقه الإسلامي وأدلته "، الجزء السابع، دار الفكر العربي دمشق، بالتعاون مع الملكية للإعلام والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1992، ص. 28 .، انظر في هذا الشأن: عثمان التكروري : " شرح قانون الأحوال الشخصية "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة سنة 2004، ص. 24.

¹ - C.F Trib. Civ. La Seine, 16 juin 1936. v. Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : " Droit international privé", Dalloz , 7^{ème} édition , 2001. p. 352

¹ - نقض في 1993/12/14. المحاماة، ص. 760. نقلا عن محمد حسين منصور: "النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص. 166.

¹ - المادة 05 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر. رقم 15.

¹ - اقتبست هذه المادة عن الفقه الفرنسي، بما يعرف بنظرية بارتان *Bartin* للتكييف والذي بنى نظريته على فكرة السيادة ، أي إخضاع التكييف لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع.

¹ - سعيد خيدر : " التكييف القانوني للخطبة "، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 1993، ص. 24.

¹ - ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش : " القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن"، الجزء الأول : تنازع القوانين، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط. 1998، ص. 89.

¹ - زروتي الطيب : المرجع السابق، ص. 149.

Gutmann Daniel : "Droit international privé", Dalloz, 3^{ème} édition, 2002, p.143.

12 - C.f. Art. 03 Al. 03 du C.Civ.Fr. qui dispose : « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français, même résident en pays étrangers » .

¹ - حكم محكمة النقض المصرية في جلسة 01 أبريل 1954، منشور في مجموعة الأحكام التي يصدرها المكتب الفني السنة 5، ص.747، نقلا عن صلاح الدين جمال الدين : " تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست، طنطا، طبعة 2006، ص. 218

¹ - المادة 11 ق. م. ج. في صياغتها القديمة : " الشروط الخاصة بصحة الزواج يطبق عليها القانون الوطني لكل من الزوجين ."

- المادة 11 ق. م. ج. بعد التعديل " يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج، القانون الوطني لكل من الزوجين ."

¹ - موحد إسعاد : " القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول : قواعد التنازع، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1989، ص. 295.

¹ - مثل الموانع المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري : موانع القرابة والمصاهرة، حسب المواد 23 و 24.

¹ - حبار محمد : " محاضرات في القانون الدولي الخاص "، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2005-2006.

¹ - زروتي الطيب : المرجع السابق، ص. 150.

¹ - حسن الهداوي : " القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة، والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص. 109.

¹ – Art. 02 du convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages qui dispose : " Les conditions de forme du mariage sont régies par le droit de l'Etat de la célébration " .

¹ – جاء قانون رقم 06-1376 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 01 بتاريخ 15 نوفمبر 2006، والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ 01 مارس 2007 والذي عدل المواد 170 و 63 من القانون المدني الفرنسي،

www.legifrance.gouv.fr

¹ – التعديل الذي جاء بمقتضى القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 26 جوان 2005، أضاف ضوابط إسناد جديدة وهي قانون الموطن المشترك والقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية.

¹ – فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد: " الوسيط في القانون الدولي الخاص "، الجزء الثاني : تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974، ص. 265.

24 - Art. 213 du C.Civ.Fr. (L.N°70-459 du 04 Juin 1970) : " Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille, ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir " .

¹ – زروتي الطيب : المرجع السابق، ص. 164.

¹ – لاتي محمد : " المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة "، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2001-2002، ص. 07.

¹ – هجيرة دنوني : " النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 1، سنة 1994، ص. 159.

¹ – يقابلها نص المادة 49 من المدونة المغربية لقانون الأسرة الصادرة بتاريخ 2004/02/03 بقولها : " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج " .

¹ – زروتي الطيب : المرجع السابق، ص. 159.

Trib.Civ. La Sienne, 31 mars 1952, v. Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit., p. 371--¹

¹ - Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit., p. 371.

¹ - Rizkallah Nouhad : "Droit international privé", M.A.J.D, Beyrouth, 1ère édition 1985 p. 85

¹ - Art. 311-14 du C.Civ.Fr. (Ordonnance N° 2005-59 du 4 Juillet 2005) qui dispose : "La filiation est régie par la loi personnelle de la mère en cas n'est pas connue par la loi personnelle de l'enfant".

¹ – عزّ الدين عبد الله : " القانون الدولي الخاص "، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة التاسعة، سنة 1986 يعرف التكييف بأنه : « تحديد طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد »، ص. 144.

¹ – علي علي سليمان: "ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري" ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1992، ص. 193.

¹ – قانون الإرادة، هودلك القانون المختار الذي يتفق الطرفان على تطبيقه صراحة في العقد، ويوجد إلى جانب قانون الإرادة الصريح قانون الإرادة الضمني، الذي يستخلص من بنود وظروف التعاقد مثل قانون الدولة التي تمّ فيها تنفيذ العقد، أو قانون الدولة التي تمّ التعامل بعملتها.

¹ – Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit., p. 479.

¹ – فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد : المرجع السابق، ص. 266.

- ¹ - أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الأول تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر ، ص. 252.
- وانظر أيضا زروتي الطيب : المرجع السابق، ص. 162.
- ¹ - فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد : المرجع السابق، ص. 269. صلاح الدين جمال الدين : "تنازع القوانين..."، المرجع السابق، ص. 408.
- ¹ - نقض 14 جانفي 1954، نقلا عن صلاح الدين جمال الدين : "تنازع القوانين..."، المرجع السابق، ص. 249.
- ¹ - محمد حسين منصور : المرجع السابق، ص. 388 - 389.
- ¹ - فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد : المرجع السابق، ص. 275 - 276.
- ¹ - توجد أسباب خاصة تؤدي إلى انحلال الزواج وهي : الخلع، الإيلاء، واللعان.
- ¹ - راجع المادة 40 من القانون الكويتي السابق الذكر.¹
- ¹ - أنظر الفقرة الأولى من الفصل 49 من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص.
- ¹ - C.f. Art. 309 du C.Civ.Fr. (inséré pour ordonnance n° 2005-759 du 4 Juillet 2005 art. 2 journal officiel du 6 Juillet 2005 en vigueur la 1er Juillet 2006) qui dispose : "Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française
- Lorsque les époux ont de nationalité française.
- Lorsque les époux ont , l'un et autre, leur domicile sur le territoire français.
- Lorsque aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce ou de la séparation de corps".
- ¹ - المادة 13 فقرة 02 من القانون المدني المصري بقولها : " أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطلق والانفصال الجسماني قانون الدولة التي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى". تقابلها أيضا المادة 14 في فقرتها الثانية من القانون المدني السوري.
- ¹ - زروتي الطيب : المرجع السابق، ص. 170 - 171.
- ¹ - تشوار الجيلاي : "محاضرات في قانون الأسرة"، أقيمت على طلبه ماجستير القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، سنة 2005 - 2006.
- ¹ - راجع في هذا الشأن المادة 01/13 من القانون المدني المصري.
- ¹ - عليوش قربوع كمال ، القانون الدولي الجاص الجزائري ، الجزء الأول تنازع القوانين ، دار هومة، الجزائر، ص. 233.
- ¹ - فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد : المرجع السابق، ص. 277.
- ¹ - عز الدين عبد الله : المرجع السابق، ص. 309. وانظر أيضا إسعاد موحد : المرجع السابق، ص. 311. ، وهشام علي صادق ، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ص. 283.
- ¹ - محمد المبروك اللافي : المرجع السابق، ص. 141.
- ¹ - أعراب بلقاسم : المرجع السابق، ص. 259.
- ¹ - Trib. Gr. Ins. Sienne, 10/04/1962, v. Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.cit., p.405.
- 58 - Cass.Civ 21/06/1948 , v. Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit., p. 555.
- ¹ - Art. 14 du C.Civ.Fr. qui dispose : "L'étranger, même non résident en France, pourra être cité dans les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un français, il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des français".
- Art. 15 du C.Civ.Fr. qui dispose : "Le français pourra être traduit devant un tribunal de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger".
- ¹ - فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد : المرجع السابق، ص. 280.

¹ - Cass. Civ. 04/12/1935, v. Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit., p. 562.

¹ - أضيفت المادة بمقتضى قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2006 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري.

63 - Art. 302 Al 01 du C.Civ.Fr. qui dispose : "La séparation de corps entraîne toujours séparation de biens".

¹ - تنص المادة 02/13 مدني مصري، على ما يلي: " أمّا الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطلاق و الانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى ."

¹ - Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit., p. 407.

- وانظر أيضا عليوش قربوع كمال : المرجع السابق، ص. 232.

¹ - عز الدين عبد الله : المرجع السابق، ص. 331.

¹ - فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد: المرجع السابق، ص. 282.

¹ - نقلا عن صلاح الدين جمال الدين : "مشكلات حضانة الأطفال في زواج الأجانب " دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة لسنة 2004، ص. 32 .

¹ - صلاح الدين جمال الدين: "تنازع القوانين..": المرجع السابق، ص. 294.

¹ - Art. 01 du convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs qui dispose : « Les autorités, tant judiciaires qu'administratives, de l'Etat de la résidence habituelle d'un mineur sont, sous réserve des dispositions des articles 3, 4 et 5, alinéa 3, de la présente Convention, compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens. »

¹ - إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 1997، ص. 273.

¹ - صلاح الدين جمال الدين : " مشكلات حضانة الأطفال..."، المرجع السابق، ص. 97. 406 p.

¹ - Paris, 23/11/1954, v. Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit

-Cass. Civ. 03/02/1982. v. Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit., p. 406

74

¹ -Trib.Civ.Sienne, 29/11/1904.Trib.Toulon,05/08/1980. v. Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit., p. 406.

¹ - Art.03 Al.01 du C.Civ.Fr. qui dispose : « les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire ».

- Cass.Req., 26/12/1917. v. Loussouarn Yvon, Bourel Pierre : Op.Cit., p.56377

¹ - راجع المواد من 326 إلى 329 من قانون العقوبات الجزائري، التي تعاقب على خطف القصر و عدم تسليمهم.

¹ - تقابلها المادة 20 من القانون المدني القطري.

¹ - يوسف فتيحة : " مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الدولي الخاص "، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد رقم 03، 2005، ص. 193.

¹ - المحكمة العليا، ملف رقم 170082، قرار صادر بتاريخ 17/02/1998، المجلة القضائية، العدد 1، 2000، ص. 167-170.

¹ - انظر المرسوم 88-144 المؤرخ في 26 جويلية 1988 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، ج.ر. رقم 30، الصادرة بتاريخ 27/07/1988.

¹ - معوان مصطفى : " الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988 "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، جامعة الجزائر، الجزء 41، رقم 01، 2000، ص. 134.