الآثار المترتبة عن الزواج الدولي.

Implications of international marriage .

ط د/ شامي مختار(*)

جامعة إبن خلدون، تيارت – الجزائر-

mokhtar.chami@univ-tiaret.dz

د/ بن بعلاش خاليدة

khalida.benbaalach@univ-tiaret.dz

تاريخ الاستلام: 2023/01/02 تاريخ القبول للنشر: 2023/05/05

****

ملخص:

يتمحور موضوع الدراسة حول مسألة الآثار المترتبة عن الزواج الدولي، حيث قد تبين من خلال هذا البحث أن الزواج الدولي هو كل زواج يبرم في الدولة أو خارجها بين شخصين أحدهما يحمل الجنسية الدولة التي ينتمي إليها وآخر يحمل جنسية دولة أجنبية ونظرا لحساسية هذا النوع من الزيجات الذي قد يكون في شكل عقد صحيح اتبع فيه المتعاقدين جل الشروط المنصوص عليها في هذا الشأن، وقد يكون غير صحيحا في حال تلاعب المتعاقدين بذاتية العقد أو إجراءاته.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذا العقد مرتب لمجموعة من الآثار القانونية منها ما هو متعلق بالمتعاقدين ومنها ما هو متعلق بالغير الناتج عن هذه العلاقة وهم الأطفال، إلى جانب آثار أخرى تمس ذاتية العلاقة الزوجية التي قد تعرضها إلى فك الرابطة الزوجية بسبب ما اعتراه من غش نحو القانون الوطني أو إبرام العقد في شكل زواج صوري أو كان فاقد لركن من أركانه الأساسية أو بعض الشروط المتعلقة بصحة العقد.

الكلمات المفتاحية:

---

*المؤلف المرسل: ط د/ شامي مختار.

الزواج الدولي، الزواج الصحيح، الزواج الفاسد، الآثار.

Summary:

The subject of the study revolves around the issue of the effects of mixed marriage, as it has been shown through this research that mixed marriage is every marriage concluded in the country or outside it between two people, one of whom holds the nationality of the country to which he belongs and another holds the nationality of a foreign country and due to the sensitivity of this type of marriage, which may be in the form of a valid contract in which the contracting parties followed most of the conditions stipulated in this regard, and it may be incorrect in the event that the contractors manipulate their subjectivity Contract or its procedures.

Nevertheless, this contract has a number of legal effects, including those relating to the contracting parties and others resulting from this relationship, namely children, as well as other effects affecting the subjectivity of the marital relationship, which may expose it to the dissolution of the marital bond because of fraud under national law or the conclusion of the contract in the form of a sham marriage or the loss of one of its basic elements or some conditions relating to the validity of the contract.

Keywords:

International marriage, right marriage, corrupt marriage, effects.

مقدمة:

من المعروف أن الزواج في القانون من العقود المستمرة غير المقيدة لا بزمان ولا مكان وهو ميثاق هدفه الترابط و التماسك بين طرفيه على وجه التأبيد للمساهمة في تكوين المجتمع ومن هنا تقضي القاعدة العامة أنه لا يوجد مانع قانوني يمنع من أن يبرم عقد زواج بين شخصان يحملان جنسيتان مختلفتان يهدفان إلى تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة يتطلع أصحابها إلى الاستقرار والاستمرار في العلاقة الزوجية أو ما يعرف بالزواج المختلط.

لكن هذا النوع من الزيجات قد يتبع فيه الأطراف جل الشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها في هذا الشأن ليكون بذلك عقد زواج صحيح، وإما أن يُستغل هذا العقد من طرف المتعاقدين وينطوي على شكل من أشكال الغش نحو القانون الذي يعرفه القانون الدولي الخاص و الذي يجد لنفسه في عقد الزواج أرضا خصبة، أو أن يكون العقد في ظاهره زواج وفي الحقيقة غير ذلك ليكون بذلك عقد النكاح عقد غير صحيح ويكون حينها إما باطلا أو فاسدا.

إلا أنه وفي كلتا الحالتين فإن عقد الزواج المختلط يرتب مجموعة من الآثار التي تتعلق بطرفي العلاقة التعاقدية وبالغير الناتج عن هذه العلاقة، إلى جانب مجموعة من الآثار التي تمس الرابطة الزوجية بحد ذاتها، وهو الأمر الذي نهدف إلى توضيحه من خلال هذه الدراسة بالإجابة على الإشكالية التالية:

فيما تتمثل آثار الزواج المختلط بالنظر إلى صحة عقد الزواج من عدمه؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي و التحليلي، حيث تم استعمال المنهج الوصفي في تحديد المفاهيم، أما المنهج التحليلي تم استخدامه في تحليل المواد القانونية ، بالاعتماد على الخطة التالية :

المبحث الأول: آثار عقد الزواج المختلط الصحيح.

المبحث الثاني: آثار الزواج المختلط غير الصحيح.

المبحث الأول: آثار عقد الزواج الصحيح.

إن المقصود بآثار عقد الزواج الصحيح مختلف الأحكام الشرعية و القانونية من حقوق والتزامات الناتجة عنه سواء بالنسبة للزوجين أو بالنسبة للأطفال الناتجين عن هذه العلاقة.

فمتى توافر في عقد الزواج أركانه وشروط صحته وانتفت جميع الموانع المنصوص عليها في قانون الأسرة إلى جانب انتفاء حالتي الغش و الصورية في هذا النوع من الزيجات كان العقد صحيحا منتجا لجميع آثاره بالنسبة لأطرافه و للغير في نفس الوقت وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي من عناصر.

المطلب الأول: آثار عقد الزواج بالنسبة للزوجين.

متى كان الزواج المختلط صحيحا من ناحية جل الشروط الموضوعية (القانون رقم 75-58، 1975) و الشكلية المتطلبة وقفا للقانون الدولي الخاص يترتب على هذا الزواج آثار قانونية منها ما يتعلق بالأشخاص ومنها ما يتعلق بالأموال.

لقد رتب التشريع الجزائري مجموعة من الآثار القانونية الناتجة عن عقد الزواج منها ما هو موجود في قانون الأسرة ومنها ما هو موجود في النصوص الأخرى كقانون الجنسية التي تخول للأجنبي الحق في الحصول على الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج.

الفرع الأول: الآثار الشخصية.

يرى جانب من الفقه القانوني أن الآثار الشخصية للزواج بصفة عامة هي تلك الآثار التي تتصل بشخص الزوجين وتتناول علاقتهما الشخصية وما يرتبط بهذه العلاقة من حقوق وواجبات متبادلة. (نوال، 2016، ص 07)

وبما أن هذه الآثار الشخصية محل دراسة تتعلق بعقد الزواج يحتوي على عنصر أجنبي كان لزاما تحديد نطاق هذه الآثار إلى جانب القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن.

أولا: نطاق الآثار الشخصية.

من المتفق عليه و المعروف لدى الجمع عن عقد الزواج مرتب لكل من طرفي العلاقة حقوق معينة وفي مقابل ذلك مجموعة من الالتزامات المتبادلة بينهما، وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

_ حقوق وواجبات الزوجين.

بالرجوع إلى نص المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع قد قرر مجموعة من الحالات على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر حدد من خلالها ما يجب على الزوجين : (القانون رقم 84-11، 1984)

_ المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

_ المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام و المودة و الرحمة.

_ التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

_ التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

_ حسن تعامل لكل منهما لأبوي الآخر و أقاربه واحترامهم و زيارتهم.

_ المحافظة على الروابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الأقربين بالحسنى و المعروف.

_ زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهما بالمعروف.

إلى جانب هذه الحقوق و الالتزامات المتبادلة هناك العديد من الحقوق التي لا حصر لها كون أن الزواج هو عبارة عن عقد يمكن لطرفي العلاقة التعاقدية أن يقررا ما يريانه لازما من الحقوق و الالتزامات بشرط عدم مخالفة القوانين و الأنظمة المعمول بها، ومن هنا فإنه قد

يحدث إخلال بأحد الالتزامات بين طرفيه كأن يرفض الزوج عمل زوجته الذي كان متفق عليه في عقد الزواج،أو أن يسيء إليها يما يجرح كرامتها أو أن لا تطيع الزوجة زوجها وما إلى ذلك من أمثلة كثيرة.

ولعل أهم أثر للزواج المختلط الذي يكون أحد أطرافه جزائريا أنه يخول للاجني الحق في طلب اكتساب الجنسية الجزائرية، فبعد التعديل الأخير لقانون الجنسية الجزائري واكب المشرع التطورات التي عرفتها الساحة القانونية حيث استحدث طريقة جديدة يمكن من خلالها للأجنبي أن يكتسب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج من جزائري أو جزائرية.

فمن خلال استقراء نص المادة 09 مكرر من قانون الجنسية نجد أن المشرع قد أقر صراحة أن زواج الأجانب بالجزائريين يخول لهم الحق في اكتساب الجنسية الجزائرية بمقتضى توافر مجموعة من الشروط المقررة قانونا والتي منها ما هو متعلق بالزواج بحد ذاته ومنها ما هو متعلق بطالب التجنس، (الأمر رقم 05-01، 2005) حيث يرتب اكتساب الجنسية مجموعة من الآثار الفردية و الجماعية.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية لعقد الزواج.

عرفنا فيما سبق أنه يترتب على الزواج الصحيح بصفة عام و المختلط بصفة خاصة مجموعة من الآثار الشخصية وبما أن هذا الزواج محل الدراسة ينطوي على العنصر الأجنبي فإنه كان لزاما البحث على القانون الذي يحكم هذه الآثار كون أنه قد يظهر تنازع بين القوانين في حال إخلال احد الطرفين بالتزاماته مما يثير مسألة القانون واجب التطبيق.

من خلال تفحص القوانين العربية المقارنة كالقانون المصري والأردني والكويتي واللبناني والإماراتي و السوري... نجد تخضع الآثار الشخصية للزواج المختلط لقانون جنسية الزوج على عكس القانون الألماني مثلا الذي يخضع آثار الزواج لقانون الجنسية المشتركة أو إلى قانون الموطن المشترك للزوجين وفي حالة تمتع أحد الزوجين بأكثر من جنسية على الزوجين اختيار أحد هذه القوانين بشرط أن يكون هذا القانون هو القانون الوطني للطرف الآخر، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فنجده قد فصل في هذا لأمر وفقا لمسألتين:

الحالة الأولى: إذا كان طرفي العلاقة الزوجية أجانب كأن يكون الزوج من مصر و الزوجة من سوريا فإنه وفي هذه الحالة وحسب نص المادة 1/12 من القانون المدني التي تقضي ب: "

يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية...التي يرتبها عقد الزواج".

وبالتالي فإنه في هذه الحالة يطبق قانون جنسية الزوج لفض النزاع القائم.

الحالة الثانية: بالرجوع إلى أحكام المادة 13 من القانون المدني و التي تقضي ب: " 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".

الفرالثاني: الآثار المالية لعقد الزواج المختلط.

يمتد أثر عقد الزواج المختلط إلى الجانب المالي للزوجين المعبر عنه في الفقه القانوني بالنظام المالي الذي يقصد به مجموعة الأحكام و القواعد التي تنظم العلاقة المالية بين الزوجين خلال مدة الزواج وبعده (العربي، 2010، ص 318) و يبين هذا النظام الحقوق و الالتزامات المقررة على كل الطرفين من حيث ملكية الأموال وإدارة هذا المال و الانتفاع به.

وبما أن موضوع الدراسة علاقة يتخللها عنصر أجنبي فإن النزاع الذي قد يثار حول هذا النظام قد تتنازع عليه عدة قوانين على حكمه، كون أنه هناك بعض التشريعات تساوي بين الآثار الشخصية و المالية من حيث إخضاعها لقانون موحد وفي مقابل ذلك هناك تشريعات أخرى تفصل بين الأمرين وتخضع كل واحدة منها لقانون معين.

أولا: تحديد نطاق الآثار المالية للزوجين.

بالرجوع إلى أحكام المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري نجد في فقرتها الأولى أنه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للزوج الآخر وهو ما يبين أن المشرع الجزائري قد أخذ بالقاعدة العامة أو الأصل في الشريعة الإسلامية التي لا ترتب على الزواج أي أثر مالي بل يحتفظ كل من الزوجين بحقه وحريته في التصرف في أمواله و إدارتها (سليمان، بدون سنة النشر، ص 74) بمعنى الذمم المالية للزوجين تبقى مستقلة ومنفصلة عن الذمة المقابلة للزوج الآخر وهذا كقاعدة عامة.

و نرى أن الحكمة من وراء تقرير هذا الانفصال هو عدم المساس بالعلاقة الزوجية وحمايتها وإبقائها قائمة وعزلها عن الجانب المالي المشترك بسبب ما قد يثار من نزاعات حول الأموال التي قد تؤدي آثارها إلى فك الرابطة الزوجية.

لكن في نفس الوقت لا يوجد مانع في القانون الجزائري من إن يتفق الزوجان سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما المكتسبة خلال فترة الحياة الزوجية على كيفية إدارة أموالهما هذا من جهة ، ومن جهة أخري ظهر ما يسمى بالاستقالة القانونية والاتحاد الفعلي للذمم المالية للزوجين (دنوني، 1994، ص 195) أما في النظم الغربية فبعض التشريعات ترى أن آثار الزواج تمتد إلى أموال الزوجين وهو ما يعبر عنه بالعلاقات المالية بين الزوجين أو النظام المالي للزوجين régime matrimonial ويقصد بهذا النظام مجموعة القواعد القانونية المتفق عليها بين الزوجين التي تعمل على تبيان الحقوق و الواجبات كل منهما من حيث ملكية الأموال و إدارتها (رشيد، 2005، ص 08) ومنه فهذا النظام المالي معروف في الدول الغربية التي تقضي كلما تزوج اثنان وجب وجود نظام مالي سواء كان قانوني أو إتقاني من أجل تسوية أمورهم المالية حيث تقسم هذه النظم حسب التشريع الفرنسي إلى نظام مالي اشتراكي أو انفصالي أو نظام البائقة حيث يجبر الزوجين على الأخذ بنظام مالي بينهما من خلاله تنظم أموالهم عند الزواج أو ما يعرف بمشارطه الزواج التي هي عبارة عن عقد خاص بين الزوجين، يتفقان فيه على تنظيم العلاقات المالية بينهما، ومن ثم اختيار نظام مالي معين لحياتهما الزوجية،غير نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة. (العربي، المرجع السابق، ص 329)

ثانيا: القانون واجب التطبيق علي الآثار المالية لعقد الزواج المختلط.

لقد اختلف كل من فقه القانوني و القضاء و التشريعات المقارنة حول مسالة تكيف و تحديد طبعة العلاقات المالية بين الزوجين وهذا الاختلاف هو أمر طبعي و منطقي بالنظر إلي الطبيعة المختلطة للنظام المالي للزوجين لهذا اعتبرت مجموعة من القوانين هذا النظام من قبيل الأحوال الشخصية و أخضعتها للقانون الشخصي (Watte nadine, 1993, p 242) علي غرار القانون الجزائري المصري الأردني اليوناني و الايطالي و البعض الأخر من القوانين و علي الرغم من اعتبارها أن النظام المالي للزوجين من أثار الزواج إلا إنها اعتبرت هذا الأخيرة من قبيل الأحوال العينية وأخضعته للقانون الذي تخضع له العقود بصفة عامة وهو قانون إرادة المتعاقدين "الزوجين" وهذا هو حال القانون الفرنسي علي رغم من إن إرادة الزوجين ليست حرة بل مقيدة بحكم نص المادة 2/3 من اتفاقيا لاهاي و التي قد قيدت الزوجين باختبار واحد من القوانين التالية

_ قانون دولة التي ينتمي إليها أحد الزوجين بجنسيته.

_ قانون دولة تمثل محل الإقامة المعتادة و الثابتة لأحد الزوجين بعد الزواج كما قد أخضعت اتفاقية لاهاي المتعلقة بالنظام المالي للزوجين المنعقدة بتاريخ 14\03\1978 والي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 01\09\1992 العلاقات المالية للزوجين فيما يتعلق بالمنقولات لقانون الإرادة و في حال عدم وجوده لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وقت إبرام الزواج و هو ما يتعذر نصوره في الزواج المختلط مما دفع بالاتفاقية بإبراز حلول جديدة فنصت المادة 01\04 منها على تطبيق قانون الإقامة المعتادة للزوجين، أو قانون الموطن المستقبلي المشترك للزوجين بعد الزواج. (نورية، 2016، ص 397)

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري و الذي أخذ بمبدأ وحدانية القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج جميعها سواء كانت آثار مالية أو شخصية و فصل بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي حالة الزوجين الأجنبيين في هذه إحالة برجوعنا إلى نص المادة 12 الفقرة 01 من القانون المدني فإننا نجد بأن المشرع قد أقر بأن الآثار المالية لعقد الزواج تخضع لجنسية الزوج وقت إبرام الزواج.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الطرفين جزائري ففي هذه الحالة وحسب نص المادة 13 من القانون المدني فإن هذه المسائل تكون خاضعة للقانون الجزائري وحده، ومن هذا الباب يكون المشرع الجزائري اعتبر الآثار المالية للزواج على الرغم من أنها تتعلق بالأموال إلا أنها لا تخرج عن دائرة الأحوال الشخصية.

ولكن السؤال المطروح في هذا الشأن: هل توجد قيود واردة على تطبيق قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج؟.

المطلب الثاني: آثار عقد الزواج بالنسبة للغير.

لا يرتب الزواج بصفة عامة و المختلط بصفة خاصة آثارا تقتصر على الزوجين فقط وإنما تمتد هذه الآثار إلى الغير ويقصد بالغير في هذا المقام الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط.

فمن الناحية القانونية يعتبر طفلا كل شخص ذكر كان أو أنثى لم يبلغ بعد سن الرشد مما يجعل للأولاد مجموعة من الحقوق المتعددة في مواجهة الوالدين، أهم هذه الحقوق هو حق النسب المنصوص عليه بموجب المواد40 إلى 45 من قانون الأسرة إلى جانب بعض الحقوق الأخرى للطفل في مواجهة الوالدين، أولها حماية حياة الطفل وصحته منذ الحمل إلى حين بلوغ

سن الرشد وكذلك وجوب تثبيت هوية الطفل و الحفاظ عليها خاصة بالنسبة للاسم و الجنسية و التسجيل في سجلات الحالة المدنية، وحسن اختيار الاسم مع اتخاذ كل التدابير الممكنة للنمو الطبيعي و المحافظة على سلامة الطفل الجسدية و النفسية و العناية بصحته وقاية وعلاجا، إلى جانب التمكين من التعليم و التكوين المؤهل للحياة العملية.

الفرع الأول: النسب.

لقد اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا، كون أن الأولاد هم الهدف الأسمى الذي ترمي إليه الشريعة الإسلامية من الحياة الزوجية باعتبارهم أساس الذي تقوم عليه البشرية فالنسب الشرعي la filiation légitime هو الذي اتبع فيه الولد أباه في القانون و الدين مما يترتب عليه آثار أخرى كثبوت الميراث وموانع الزواج.

حسب أحكام المواد 40 و42 و44 من قانون الأسرة الجزائري فإن النسب يثبت في الزواج الصحيح بقيام الزوجية بين الرجل و المرأة وثبوت التلاقي بينهما إلى جانب حدوث الولادة في آجال أدناه ستة أشهر وأقصاه عشرة أشهر، وأن لا ينفي الأب هذا الابن باللعان، كما يثبت النسب في الزواج الصحيح بكل الطرق العلمية المتاحة في ذلك ك DNA، أما الزواج الفاسد فإن النسب يثبت فيه في كل نكاح تم فسخه بعد الدخول وليس قبله.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على النسب.

قرر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 13 مكرر من القانون المدني على أنه يسري على النسب و الاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل وفي حالة وفاة الأب قبل الميلاد بطبق قانون جنسية الأب وقت وفاة الأب، مما يظهر أن المشرع قد اعتمد على ضابط الجنسية في تحدي القانون واجب التطبيق.

ولكن فإن النسب قد يكون شرعيا أو أن يكون غير ذلك، وهو ما سنفصل فيه فيما يلي:

الحالة الأولى: الضوابط الخاصة بمسألة النسب الشرعي.

اختلف الفقه القانوني في هذا الشأن حيث يرى الجانب الأول منه أنه يجب تطبيق قانون جنسية الطفل المراد إثبات نسبه حيث يرى الدكتور طيب زروتي أنه لا بد من تطبيق قانون الابن لأن النسب يعتبر عنصر من عناصر الحالة الشخصية فهو يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية (زروتي، 2000، ص 187) ، ومن هنا يخضع النسب إلي قانون الدولة التي ينتمي لها

هذا الطفل من يوم ميلاده بشرط أن لا يتعارض مع النظام العام لدولة القاضي (علي داودي، 2013، ص 183) كما يرى جانب آخر أنه يجب تطبيق قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج باعتبار أن النسب أثر من آثار الزواج، وذلك لان الأب يعد أساس بناء الأسرة ولا يمكن بناء هذه الأخير إلا بوجوده (وليد المصري، 2009، ص146) حيث أقر المشرع الجزائري ذلك حسب نص المادة 01/12 من القانون المدني، في حين يرى اتجاه ثالث أنه يُطبق قانون الجنسية الأصلح لنسب الابن، كون أن هذا القانون هو الذي يقرر ثبوت نسبه بشرط عدم مخالفته للنظام العام في دولة القاضي (مجد الدين، 2008، ص 246)

الحالة 2: الضوابط المحددة للقانون الواجب التطبيق علي النسب غير الشرعي.

انقسم الفقه في هذا الشأن حيث تباينت أرائهم حول القانون الذي يخضع له النسب غير الشرعي.

حيث يرى المؤيدون لتطبيق جنسية الابن لتحديد نسبه يرى بأنه طالما أن الابن هو صاحب المصلحة و أن نسبه يتعلق بمصلحته فان ذلك يكون أكثر نفعا له من خلال تطبيق قانون جنسيته (عبد المنعم و راشد، 1974، ص 295) واحتج هذا الاتجاه بما يلي، حتى تستمر حياة طفل لابد من إثبات حقه في النفقة من باب توفير الأولوية بالحماية، وبما أن هذا النسب مرتبط بصفة مباشرة بحالة الطفل فإن القانون واجب التطبيق هو قانون الجنسية. (جمال الدين، 2006، ص ص 234/233)

-الاتجاه الثاني المؤيد لتطبيق قانون جنسية الوالد المراد النسب إليه.

يرى أنصار هذا الاتجاه انه طالما للطفل الحرية في اختيار نسبه من جهة الأب أو الأم فانه كان لزاما تطبيق قانون جنسية الوالد الذي اختاره هذا الأخير مما يرتب على عاتق من أراد الانتساب إليه المجموعة من الالتزامات كالنفقة..... (عبد المنعم و راشد، 1974، ص 295)

_ موقف المشرع الجزائري.

بعد التعديل الأخير للقانون المدني الجزائري اهتم المشرع الجزائري بمسالة النسب و خصص قاعدة إسناد صريحة و مستقلة رغم انه كان يخضع هذا العملية إلي القانون الذي يحكم آثار الزواج ولكن بعد التعديل بموجب القانون 05 -10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 في المادة 13 مكرر من القانون المدني الجزائري حيث اسند المشرع النسب إلى قانون الجنسية الأب

باعتباره يهم كل من الأب و الطفل لذا لابد من إخضاعه إلى جنسية الزوج بشرط أن يكون ذلك وقت ميلاد الطفل.

المبحث الثاني: آثارعقد الزواج المختلط غيرالصحيح.

يرى الفقه المالكي أن الزواج غير الصحيح هو الزواج الفاسد لصداقه و الزواج الفاسد لعقده وقد قسم هذا الزواج الأخير إلى زواج مُجع على فساده وزواج مختلف في فساده.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى آثار الزواج الفاسد و الباطل بكيفيته مقتضبة جدا من خلال الفصل الثالث للكتاب الأول في قانون الأسرة.

ومن هنا يكون الزواج بصفة عامة باطلا إذا اختل أحد أركانه، أو كان بين الزوجين مانع من الموانع الزوجية ويدخل في نطاق الزواج الباطل الزواج المختلط الذي تعتريه شكل من أشكال الغش أو الصورية في عقد النكاح الذي يعرفه القانون الدولي الخاص بصفة عامة.

المطلب الأول: الزواج الباطل وآثاره.

قبل الخوض في تحديد الآثار المترتبة على الزواج الباطل سيتم التعريج حول تعريف هذا النوع من الزيجات وتحديد حالاته.

الفرع الأول: تعريف الزواج الباطل وحالاته.

أولا: تعريف الزواج الباطل.

من المعروف أن بطلان العقود يترتب على خلل جسيم في العقد ويكون الزواج كذلك إذا حدث خلل في أركانه الأساسية أو فقد شرط أو أكثر من الشروط الصحة وكذلك الحال إذا كان هناك مانع من موانع الزواج المنصوص عليها في المواد 23 إلى 30 من قانون الأسرة وحكم هذا الزواج أنه لا يرتب إي أثر شرعي لأن وجوده من عدمه سواء وعلى الزوجان الافتراق في الحال ولو بعد الدخول. (العربي، 2010، ص 290)

أما على صعيد القانون الدولي الخاص فإن الزواج المختلط هو كل زواج يبرم بالجزائر أو بالخارج بين شخصين أحدهما يحمل الجنسية الجزائرية، وعنصر آخر يحمل جنسية دولة أجنبية، ومثل ذلك زواج جزائري بقطرية أو زواج جزائري بفرنسية أو زواج جزائرية مسلمة بفرنسي مسلم، فإلى جانب ما قد سبق يعتبر الزواج الباطل، كل زواج انطوى على أي شكل من

أشكال الغش أو الصورية، أو كان بين جزائرية مسلمة بأجنبي غير مسلم (المادة 30 /07 من قانون الأسرة).

ولقد عدد المشرع الجزائري حالات الزواج الباطل في قانون الأسرة على النحو التالي:

ثانيا: حالات الزواج الباطل

1 / يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.

2 / يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.

3 / وجود مانع من موانع الزواج.

4 / انعدام التطابق بين الإيجاب و القبول.

كما نرى أنه جانب إلى ما قد سبق فإنه يبطل الزواج في الحالات التالية:

1 / إذا كان الهدف من وراء الزواج تحقيق غايات أخرى كالجنسية أو الحصول على بطاقة المقيم عن طريق الزواج الذي يعرف بالزواج الأبيض أو الزواج الصوري مهما كان شكله سواء كان في شكل صورية مطلقة أو نسبية.

" يعرف الدكتور إبراهيم المنجي الصورية بأنها اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب، سواء كان ذلك بصورة مطلقة أو نسبية وذلك لغرض ما يخفيانه عن الغير " (المنجي، مصر 1998، ص 17)

2 / إذا انعقد عقد الزواج المختلط واشتمل على الغش نحو القانون. (حسن، 1992، ص120)

وبما أن موضوع الدراسة ينحصر في مجال القانون الدولي الخاص سيتم التطرق إلى آثار الزواج المختلط الذي انطوى على غش أو صورية.

الفرع الثاني: آثار الزواج الباطل.

لقد ذكرنا فيما سبق أن الزواج المختلط هو زواج الجزائري بأجنبية أو جزائرية مسلمة بأجنبي مسلم فكل زواج بها النوع استعمل فيه التحايل على أحكام القانون الجزائري فإن جزاء الغش يكون أثرا لهذا الزواج و لقد اختلف الفقهاء القانون الدولي الخاص حول جزاء الغش نحو القانون والمجال الذي يدخل في نطاق هذا الجزاء، هل يشمل الجزاء الوسيلة المستعملة و الغاية المحققة، أم يقتصر على النتيجة و الغاية فقط؟.

حيث يرى جانب من الفقه القانوني أن الجزاء ينحصر فقط في النتيجة التي سعى الغاش إلى تحقيقها ولا يجوز التمادي في الجزاء و المبالغة فيه و إستدلة هذا الجانب من الفقه بقضية الأميرة الفرنسية المشهورة و التي اكتفت فيها المحكمة الفرنسية بالحكم بأن تطليقها لا يعتد به في فرنسا ولم تقضي المحكمة ببطلان تجنسها بالجنسية الأجنبية، وإلى جانب ذلك فإن الغاش في غالب الأحيان لا يهرب إلا من المانع الذي يحرمه من حقه مثلا الأميرة لجأت إلى الدولة الأجنبية بهدف حصولها على حقها وهو التطليق الذي كان ممنوع في ذلك الوقت في فرنسا ، فمن هنا فإن المنطق يقتضي بقصر الجزاء فقط على الأثر الذي أرتكب الغش من أجله.

(لكن النقد نوجهه لهذا الاتجاه أنه ليس كل غش نحو القانون يكون بسبب الحصول على حق مشروع كون أن هناك من يلجأ إلى الغش نحو القانون ليحصل على غاية يراها هو حقا مشروعا ولكنها في أصلها مخالفة للنظام العام و الآداب العامة في بعض البلدان مثل زواج المثليين وبعض الزيجات المحرمة).

في حين يرى جانب آخر من الفقهاء أن الجزاء يشمل كل من الوسيلة و الغاية المحققة انطلاقا من مبدأ الغش يفسد كل شيء، مما يعني أن الراجح، هو وجوب حرمان طرفي الزواج المختلط الذي يعتريه غش من كل الآثار القانونية سواء تعلق الأمر بالغاية و الوسيلة المستعملة .

(في هذا الشأن يرى الأستاذ أعراب بالقاسم أنه من المنطقي أن تسعى الدول إلى توحيد القواعد القانونية التي تتعلق بهذا الشأن لأن أثر الغش نحو القانون بهذا الشكل يعتبر بطلان من جانب واحد أي من جانب الدولة التي قررت هذا الحكم، لأنه لا يمكن لأي دولة قانونا أن تقرر ببطلان الزواج أو أي تصرف آخر في الدولة التي أبرم فيها) (اعراب، 2002، ص197.)

أما فيما يتعلق بالزواج الصوري وعلى الرغم من تجريم المشرع الجزائري للزواج المختلط الصوري (المادة 48 من القانون 08-11، 2008) وفرض عقوبات على مرتكبه إلا أنه لم يبين صحة الزواج من بطلانه لذلك فإنه طبقا للأحكام العامية فإنه وبصفة عامة في الصورية لا وجود بالأساس تصرف صحيح بين الطرفين، لذا يعتبر التصرف الصوري تصرفا باطلا بطلانا مطلقا لا يرتب أي أثر قانوني. (ابو السعود، 1998، ص201)

وإلى جانب ذلك فإن الأحكام العامة تقضي بأن الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج الصحيح، حتى ولو كان فيه دخول لأنه إذا دخل الرجل بمن عقد عليها عقدا باطلا كان دخوله بمنزلة الزنا، ويجب على الزوجان أن يفترقا في الحال أما الآثار المترتبة عليه تتمثل فيما يلي:

_ لا توارث بين الزوجين. (المادة 131 من قانون الأسرة)

_ ثبوت النسب رعاية لحقوق الطفل.

_ لا يترتب على العقد الباطل صداق للزوجة طبقا لأحكام المادة 33 من قانون الأسرة.

_ لا ينشأ للزوج أي حق على الزوجة ولا للزوجة على زوجها.

المطلب الثاني: الزواج الفاسد.

يختلف عقد الزواج الفاسد على سابقه لذلك سيتم تحديد تعريفه وأنواعه، من ثم التطرق إلى الآثار الناتجة علن هذا النوع من الزيجات لنخلص في الأخير إلى القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج الفاسد.

الفرع الأول: تعريف الزواج الفاسد وأنواعه.

أولا: تعريف الزواج الفاسد

الزواج الفاسد هو كل عقد وجد فيه الإيجاب و القبول ولكنه فقد شرط من الشروط الأساسية الواردة في نص المادة 09 مكررة من قانون الأسرة الجزائري، كأن يكون العقد بدون الولي أو بغير الشهود أو بدون تسمية الصداق، بمعنى أن الزواج الفاسد هو الزواج الذي يختل فيه شرط من شروط الصحة مما يؤدي إلى الفسخ أو الطلاق متى تبين أمره قبل الدخول _ أو بعده في بعض الحالات_ وعلى الرغم من ذلك فإن الزواج الفاسد يرتب مجموعة من الآثار إذا حدث الدخول والتي من بينها ثبوت النسب مع وجوب التفرقة بين الزوجين (العربي، بدون سنة النشر، ص 148، ص 195) وذلك لمصلحة الولد وحسب المادة 44 من قانون الأسرة و التي تقضي بأنه يثبت " النسب بالإقرار البنوة، أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة ".

الفرع الثاني: أنواع الزواج الفاسد.

طبقا للفقه المالكي فإن الزواج يكون فاسدا إما لصداقه أو لعقده.

أولا: الزواج الفاسد لصداقه.

لقد بين المشرع الجزائري صفة الصداق بموجب نص المادة 14 من قانون الأسرة و التي تقضي بما يلي:

" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا... .".

يعتبر الصداق شرط من شروط صحة الزواج وبالتالي لا يجوز الاتفاق على إسقاطه، فكل ما يصح الالتزام به شرعا يصح أن يكون صداقا، ومن هنا يكون الزواج الفاسد لصداقه الزواج الذي فقد شرطا من شروط التي يجب أن تتوفر في الصداق أو الذي لم يكن فيه الصداق إطلاقا وبمفهوم آخر يكون الزواج الفاسد لصداقه كل زواج كان صداقه من ما لا يصح الالتزام به شرعا وقانونا كالمخدرات وملك الغير أو قارورة خمر أو كل فعل محرم كقتل نفس....

ثانيا: الزواج الفاسد لعقده.

يرى بعض الفقه القانوني و التشريعات المقارنة أن عقد الزواج يفسخ لعقده قبل البناء وبعده وذلك في مجموعة من الحالات.

_ إذا كان الزواج في حالة مرض الموت، "زواج مرض الموت غالبا ما يكون هذا النوع من الزيجات هدفه المصلحة وخاصة في الزيجات ذات الطابع الدولي بحيث يبرم عقد الزواج مع الطرف الآخر الذي يكون في حالة مرض شديد يغلب عليه الضن بالوفاة قريبا، ومرض الموت هو الذي يسبب للإنسان عجزا لا يستطيع أن يقوم بمصالحه ويغلب فيه الهلاك".

_ إذا قصد من الزواج التحليل للمطلقة ثلاث، " زواج التحليل هو الزواج بالمرأة المطلقة من زوجها الأول طلاقا بائنا بيونة كبرى أي أنها أصبحت محرمة عليه "الزوج الأول" حرمة مؤقتة ولا يمكنه إرجاعها إلا بعد زواجها من زوج آخر".

_ إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه.

الفرع الثاني: آثار الزواج الفاسد.

رأينا فيما قد سبق أن الزواج قد يفسد لصداقه أو لعقده وفيما يلي سيتم التطرق إلى آثار كل منهما على حدا.

اولا: آثار الزواج الفاسد لصداقه وعقده.

الحالة الأولى: يفسخ الزواج الفاسد قبل البناء ولا صداق فيه في حال عدم توفر في الصداق الشروط الشرعية المقررة بموجب نص المادة 14 المبينة أعلاه، ويصح بعد الدخول بصداق المثل.

الحالة الثانية: آثار الزواج الفاسد لعقده.

بعدما تم تبيين الحالات التي يكون فيها الزواج فاسدا لعقده فإن هذا الزواج يرتب آثارا قبل وبعد البناء.

1 _ آثار الزواج الفاسد لعقده قبل البناء.

تقضي القاعدة العامة في هذا الشأن أن الزواج الفساد لعقد المفسوخ قبل البناء لا يترتب عليه أي أثر شرعي أو قانوني ولا يستحق فيه الصداق ولا نفقة ولا ارث وليس على المرأة عدة ولا استبراء مثله في ذلك مثل الزواج الفاسد قبل البناء. (الكشبور، 2009، ص 497)

2_ آثار الزواج الفاسد بعد البناء.

يرتب العقد الذي أعقبه البناء بالزوجة كل الآثار التي يرتبها الزواج الصحيح وذلك قبل فسخ عقد الزواج الفاسد لعقده بحيث تستحق الزوجة الصداق كاملا و النفقة إلى جانب ثبوت النسب. (الكشبور، 2009، ص 497)

إلا أنه تتوقف هذه الآثار عند صدور الحكم بالفسخ وعلى الرغم من ذلك فإنه يجب ما يلي:

_ على المرأة أن تعتد.

_ ثبوت النسب في جميع الحالات بغض النظر عن حسن أو سوء نية الزوج.

_ تحرم الزوجة على أصول وفروع الزوج، ويحرم على الزوج أصول وفروع الزوجة.

وبما أن موضوع الدراسة يصب حول مسألة الزواج المختلط فإن الزواج غير الصحيح بصفته زواج باطل أو فاسد لصداقه أو لعقده فإنه وكما رأينا يجب فسخ عقد الزواج بقوة القانون في بعض الحالة وبما أن العلاقة تنطوي على عنصر أجنبي فإن ذلك يحيلنا إلى أثر جديد ألا وهو القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على فك الرابطة الزوجية.

لم يحدد المشرع الجزائري ضابط إسناد خاص بفك الرابطة الزوجية الناتجة عن عقد الزواج غير الصحيح سواء كان هذا الزواج باطلا أو فاسدا.

لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 24 من القانون المدني الجزائري و التي تقضي بما يلي:

" لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام و الآداب العامة في الجزائر أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام و الآداب العامة."

ومن هذا الباب إذا اعتبرنا أن كل زواج مختلط ثبت فيه الغش نحو القانون الجزائري أو كان زواجا صوريا مجرما وفقا لما جاء في نص المادة 48 من القانون 11-08 فإن ذلك يجعل القانون الجزائري هو المختص، إلى جانب ثبوت الاختصاص للقانون الجزائري في كل زواج مختلط كان أحد عناصره جزائريا وفقا للمادة 13 من القانون المدني الجزائري.

خاتمة.

لنخلص في الأخير إلى النتائج التالية:

_ الزواج المختلط هو عقد يبرم بين طرفين يحملان جنسيتان مختلفتان، يكون العقد صحيحا إذا توافرت فيه جميع الشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها في النصوص القانونية المقررة في هذا الشأن، ويكون العقد غير صحيح إذا اعتراه عارضا في صداقه أو لعقده كأن يتلاعب طرفي العلاقة التعاقدية بالعقد من خلال اعتمادهما على أي شكل من أشكال الغش و الصورية.

_ يرتب عقد الزواج المختلط مجموعة من الآثار تختلف باختلاف صحة العقد، حيث يرتب آثارا خاصة بحالة الزوجين منها ما هو شخصي يخول إلى جانب بعض الحقوق و الالتزامات الحق في طلب اكتساب الجنسية عن طريق الزواج ، ومنها ما يتعلق بالنظام المالي بين الزوجين الذي قد يعرف طريقين إما الانفصال وإما الاشتراك، كما يرتب عقد الزواج آثارا تتعلق بالغير "الأطفال" أهمها نسب الابن إلى أبيه.

أما عقد الزواج غير الصحيح يرى فيه الفقه المالكي أنه الزواج الفاسد لصداقه و الزواج الفاسد لعقده وقد قسم هذا الزواج الأخير إلى زواج مُجع على فساده وزواج مختلف في فساده

وبما أن مجل الدراسة كان ينحصر في علاقة زوجية تنطوي على عنصر أجنبي فيعتبر العقد الذي انطوى على أي شكل من أشكال الغش أو الصورية عقد غير صحيح.

لنشير في الأخير إلى النقاط التالية.

_ الزواج المختلط هو من بين العقود التي تمس النسيج المجتمعي ونظرا لأهمية الآثار التي تترب عن هذا النوع من العقود فإنه:

_ يجب على المشرع أن يتعامل مع الآثار التي يرتبها هذا العقد بصفة مستقلة، مثلا في مسألة بطلان عقد الزواج غير الصحيح.

_ فصل النظام المالي عن العلاقة الزوجية وتقرير انفصل الذمم المالية للزوجين عن بعضهما البعض في سبيل الحفاظ على بقاء الأسرة قائمة.

حيث أن الاتفاق بين الزوجين الذي أقره المشرع الجزائري في هذه المسألة سواء كان في عقد الزواج أو في عقد لاحق وكان هناك نزاع بينهما هل ذلك يؤثر على عقد الزواج بحد ذاته أم لا، وإن كان يؤثر هل تمتد آثار هذا النزاع إلى العلاقة الزوجية ؟.

من هنا نرى أن دخول الأموال بين الزوجين و الاشتراك فيها قد يؤدي كل نزاع بشأنها إلى ضرب استقرار الحياة الزوجية مما يؤدي إلى فك الرابطة الزوجية لذلك من الأفضل إلزام الزوجين على عدم إدخال المعاملات المالية بينهما في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق وذلك في سبيل الحفاظ على بقاء الأسرة قائمة تماشيا مع مبدأ الزواج رابطة أبدية.

_ نظرا لحساسية هذا النوع من الزيجات وما ينتج عنها من آثار تمس الأفراد و المجتمع فإنه لابد من تعزيز الآليات القانونية للتصدي لأشكال الغش و الصورية في عقود ذات الطابع الدولي.

قائمة المراجع:

القوانين:

_الأمر 75-58المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني،جريدة رسمية عدد78، المعدل و المتمم بموجب القانونر05-10 المؤرخ في 20 يونيو2005 جريدة رسمية عدد44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

-الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر1970 و المتضمن قانون الجنسية، المعدل و المتمم.

_ الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة 2015.

_ القانون رقم 84 -11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيبراير2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة.

_ القانون 08-11 المؤرخ في الأربعاء21 جمادى الثاني عام 1429 الموافق ل 25 يونيو 2008المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية العدد 36، الصادرة في 02 يوليو سنة 2008.

كتب:

_ بلقاسم، أعراب ، (2002)، القانون الدولي الخاص_ تنازع القوانين_ دار هومة للطبع و النشر و التوزيع، الجزائر.

- زروتي، الطيب ،(2000)، القانون الدولي الخاص مقارنا بالقوانين العربية، ط 2،مطبعة الكاهنة، الجزائر.

-العربي، بالحاج، (2010)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية.

_ العربي، بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1، الزواج و الطلاق، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، بم عكنون، الجزائر.

_ أبو السعود، رمضان، (1998)، أحكام الالتزام، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.

- جمال الدين، صلاح الدين، (2006)، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون، ط 01، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر.

- علي داودي، غالب ، (2013)، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، ط2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن.

- علي سليمان، علي، (بدون سنة نشر)، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- عبد المنعم، فؤاد رياض و راشد، سامية، (1947)، الوسيط في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، ج2، دار النهضة العربية.

_ الكشبور، محمد، (2009)، الوسيط في شرح مدونة الأسرة،الكتاب الأول عقد الزواج وآثاره، ط2، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء.

- وليد المصري، محمد، (2009)، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان.

- خربوط، مجد الدين، (2008) ، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، 2008.

الأطروحات:

- نورية، شبزرو ، (2017/2016)، الزواج المختلط وأثره على حالة الزوجين _ دراية مقارنة_ ،قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد_ تلمسان _ الجزائر.

_ رشيد، مسعودي، (2007/2006)، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

_ نوال، تمورت، (2017/2016)، القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج وآثار انحلاله، قسم قانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج _ البويرة- ، الجزائر.

المقالات:

- هجيرة دنوني، (1994)، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد1.

مراجع باللغة الأجنبية

_Watte nadine, les régimes matrimoniaux dans les relations internationales _ BAUYLANT BRUXELLES _ 1993 .