جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة): بورافعي مروى

يوم: 2025/06/02

الزواج المختلط وأثاره في التشريع الجزائري

لجنة المناقشة:

كلفاني خولة	أستاذ مساعد" أ "	جامعة بسكرة	رئيسا
أقوجيل نبيلة	أستاذ محاضر" أ "	جامعة بسكرة	مشرفا
فار جميلة	أستاذ محاضر "ب"	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2024-2025

شكر وتقدير

في بداية الأمر نشكر الله عز وجل الذي وفقنا في انجاز هذا البحث

المتواضع سائلة إياه أن ينفع به كل قارئ

ونقدم جزيل الشكر للأستاذة "أقوجيل نبيلة" التي أشرفت على انجاز هذا البحث، ولم تبخل عليا بالتوجيهات والنصائح.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان للجنة الموقرة التي خصصت لنا من وقتها لمناقشة مذكرتنا المتواضعة.

أهدي تخرجي الى معلم البشرية الهادئ الأمين ﷺ

الى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل في بلوغي

التعليم العالي "أبي" أطال الله عمره.

إلى الامرأة التي صنعت مني فتاة طموحة وتعشق التحديات،قدوتي الأولى في الصبر وتحمل كل العثرات والوقوف مجدداً بكل عزيمة وقوة وثقة بالنفس لمن رِضَاهَا يَخلقُ لي التوفيق "أمي" أطال الله في عمرك بالصحة والعافية.

قائمة المختصرات

الكلمة	المختصر
القانون المدني	ق م ج
قانون الجنسية	ق ج ج
قانون الأسرة	ق أ ج
قانون الحالة المدنية	ق أ م
غرفة الأحوال الشخصية	غ أ ش
العدد	ع
الجريدة الرسمية	ج ر
الصفحة	ص

مقدمة

مقدمة

يعتبر الزواج أحد الظواهر الاجتماعية جد معقدة والتي أثارت جدلا واسعا في المجالين القضائي والفقهي، ونظرا للغايات السامية التي يحققها هذا الأخير والمتمثلة في الحفاظ عل النسل، منع اختلاط الأنساب بالإضافة ال أنه السبيل الوحيد المشروع للإشباع غريزة الانسان.

لذلك نجد بأن جل الشرائع أعطت له أهمية وحاولت وضع ضوابط له من خلال تحديد أركانه وشروطه بالإضافة الى الأثار المترتبة عليه، ونجد أن الزواج كغيره من الظواهر تأثر بالانفتاح السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي شهدته الجزائر بالآونة الأخيرة، لا سيما ظاهرة الهجرة ودخول الأفراد في علاقات تتجاوز حدود الدولة مما أدى الى ظهور العلاقات القانونية ذات الطبيعة الدولية الخاصة وهي ما تسمى بالزواج المختلط، والذي يحمل فيه كل من تسمى بالزوجين جنسية مغايرة على جنسية الزوج الأخر والذي يعتبر أهم مسائل الأحوال الشخصية في تنازع القوانين، التي طرحت نقاشا كبيرا نظرا للإشكالات القانونية التي يطرحها هذا الأخير.

وتبرز أهمية دراسة هذا الموضوع كالتالي:

لقدأدىانتشارالزيجاتالمختلطةفيالجزائرالىطرحالعديدمنالاشكالاتالقانونيةوالقضائيةوالدينيةوالاجتماعيةنضرالىالخلفيةالدينيةوالعرقيةللنظمالقانونيةهذاماجعلمنالزواجالمختلطنموذجاخصبافيتنازعالقوانين.

حيثتبرزأهميتهمنالناحيةالعلميةفيتسليطالضوءعلىالزواجالمختلطوفقاللمنظورالفقهيوالشرعيبالإضافةإلىالتعرفعلىمختلفالجوانبالمحيطةبالزواجالمختلط. (اجتماعية قانونية قضائية).

كما

ينطويالزواجالمختلطعلىتعقيداتكثيرةسواء علىالصعيدالداخليأوعلىمستوىالعلاقاتالدوليةالخاصية، وتعددواختلاف المواقفالقانونيةوالقضائيةالمتعلقةبالزواجالمختلطمننظامقانونيلاخر، والتعرف

على قواعد الاسناد المتعلقة بالزواج المختلط، والتعرف على الأحكام التنظيمية للزواج المختلط عل اعتبار أم الموضوع يشكل مجالا خصبا في تنازع القوانين.

بينما اهمية هذه الدراسة من الناحية العملية يتمثل في كثرة المعيقات التي يتواجها القاضي الجزائري وهو بصدد الفصل في نزاع متعلق بمسائل الزواج المختلط،

وتعدد واختلاف المواقف القانونية والقضائية المتعلقة بالزواج المختلط من نظام قانوني الى اخر، كما نجد تفاقم اشكالات التكييف عند تحديد القاضي ما يندرج ضمن الزواج المختلط ما يستبعد من، ورصد المواقف الفقهية والتشريعية القضائية الوطنية، وكيفية تعاملها مع الإشكالات المترتبة عن الزواج المختلط.

ومن الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع تتمثل في:

- الرغبة الذاتية لدراسة أحد هم مواضيع تنازع القوانين في الأحوال الشخصية.
- ارتفاع نسبة الزواج المختلط في الجزائر، في الآونة الأخيرة والتشديد في اجراءاته.
- ديمومة ظاهرة الزواج المختلط وظهور الإشكالات المرتبطة به بشكل مستمر.

بينما أهداف هذا الموضوع فتتمثل فيما يلي:

- محاولة التعرف عل الأسباب التي أدت الى كثرة المنازعات والقضايا المرتبطة بالزواج المختلط.
- توضيح قواعد التنازع التي تحكم الزواج المختلط.
- محاولة تقديم حلول للإشكالات التي قد تعيق عمل القاضي وهو بصدد حل نزاع مرتبط بالزواج المختلط.
- التعرف على مختلف القرارات الصادرة عن المحكمة العليا المرتبطة بالزواج المختلط لا سيما في الإشكالات المتعلقة بأثاره.
- التعرف على المركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني متى ثبت له الاختصاص بحكم نزاع متعلق بالزواج المختلط.

وكأي بحث علمي واجهتنا مجموعة من الصعوبات وهي نقص المادة العلمية، لا سيما الجزائرية لأن مجال دراستنا مرتبط فقط بالتشريع الجزائري، كما نجد أن المشرع لم يوضح صراحة موقفه في بعض المسائل القانونية مما أدى الى كثرة الآراء الفقهية بخصوص الزواج المختلط.

ومن هذا المنطلق نجد أن هذا الموضوع يطرح إشكالية رئيسية تتمثل في:

ما هي الحلول الفقهية والقضائية المخولة للقاضي الوطني للتصدي لمشكلات تنازع القوانين المرتبطة بالزواج المختلط؟

لإنجاز هذا البحث اعتمدنا على منهجين التي تتطلبها طبيعة الموضوع، حيث استخدمنا المنهج الوصفي وذلك من خلال دراسة أحد الظواهر الاجتماعية المتمثلة في الزواج المختلط من خلال استخدام لغة سهلة وبسيطة، بالإضافة الى المنهج التحليلي وذلك يتضح من خلال شرح مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالقانون المدني وقانون الأسرة وقانون الجنسية.

تقتضي الإجابة عن هذه الإشكالية معالجة الموضوع في فصلين أساسين:

الفصل الأول تعرضنا من خلاله لانعقاد الزواج المختلط والذي بدوره ينقسم الى مبحثين، عالجنا في المبحث الأول مفهوم الزواج المختلط، وذلك من خلال تبيان تعريف الزواج المختلط وصوره ثم موقف الشرائع السماوية منه، ثم تطرقنا ال الشرط الواجب توافرها لاعتبار هذا العقد صحيح من وجهت نظر المشرع الجزائري وقواعد التنازع التي تحكمه وذلك في المبحث الثاني.

بينما الفصل الثاني جاء بعنوان أثار الزواج المختلط وهو بدوره ينقسم الى مبحثين أيضا، حيث تناولنا الأثار المالية والشخصية للزواج المختلط في المبحث الأول وما يتعلق بها من أحكام، بالإضافة الى القانون الذي تخضع له بينما المبحث الثاني عالجنا فيه حالات

استبعاد القانون الأجنبي متى ثبت له الاختصاص التشريعي في نزاع مرتبط بالزواج المختلط.

وفي الأخير ختمنا دراستنا بخاتمة نبين من خلالها أهم النتائج المتوصل اليها من خلال دراسة هذا الموضوع.

الفصل الأول

انعقاد الزواج المختلط

يعتبر الزواج المختلط أحد أهم المسائل القانونية اهتماما سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي أو على مستوى العلاقات الدولية الخاصة، لأن هذا الأخير فيه خروج عن الصورة المنطقية للزواج والمتمثلة في أن الزواج عبارة عن عقد رضائي بين الرجل والامرأة لهم نفس الخلفية الاجتماعية والثقافية والدينية، بالإضافة الى الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا النوع من الزواج سواء تعلق الأمر بالشروط الواجب توافرها لاعتباره صحيحا ونافذا في الجزائر، أو تعلق بالصعوبات التي قد تواجه القاضي الوطني وهو بصدد حل نزاع حول الزواج المختلط هذا من جهة ومن جهة أخرى نرى فعالية الحلول الفقهية المقدمة لهذه المشكلات وعليه سنتطرق في هذا الفصل الى مختلف التعاريف التي قدمت للزواج المختلط في المبحث الأول، ثم الشروط الواجب توافرها لاعتبار هذا الزواج صحيحا في القانوني الجزائري في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الزواج المختلط

يعتبر الزواج المختلط أحد الظواهر الاجتماعية انتشارا في عصرنا الحالي، وذلك يعود لعدة أسباب من بينها العولمة، الانفتاح الاجتماعي، الرغبة في الاستقرار والعمل في البلدان الأجنبية، هذا ما جعل علاقة الزواج المشوبة بعنصر أجنبي تثير العديد من الإشكالات سواء من ناحية تحديد القانون الواجب تطبيق عل هذه الرابطة القانونية أو تعلق الموضوع بتلك الأثار المترتبة عليها، وعليه فان طبيعة الموضوع تتطلب التطرق أولا الى تحديد المقصود بالزواج المختلط، ثم الى موقف مختلف الشرائع السماوية منه.

المطلب الأول: تعريف الزواج المختلط

نجد أن جل التشريعات الحديثة لم تتطرق ال تحديد المقصود بالزواج المختلط، هذا ما أدى الى تعدد التعاريف المقدمة له من طرف رجال القانون والمختصين في علم الاجتماع وهو ما سنتطرق اليه كالتالي:

الزوج عقد يربط أحد الزوجين بالأخر برباط قانوني اجتماعي وإذا تم الزواج بين زوجين مختلفي الجنسية سمى بالزواج لمختلط[1].

كما عرف أيضا بأنه "الاتحاد الذي يعقد بين طرفين مختلفي الثقافة والجنسية والديانة"[2].

ويرى الأستاذ حسن محمد خير الدين: "أن الزواج المختلط ليست ظاهرة عشوائية بقدر ما هو سلوك غاني يقوم به الفرد بطريقة متكاملة بغية الوصول الى تمنين العلاقات في شكل

[1] بشرى زلاسي، **الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وأثاره**، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، 2001/200، ص 06.

[2] بشرى زلاسي، المرجع نفسه، ص 07.

مواقف يسعى من خلالها الى تبادل المنافع المادية والمعنوية بهدف إشباع الحاجات على مدى قواعد دينية ومدنية تنظم تلك الروابط"[1].

كما عرفه (gh. Borguet) على " أنه كل اتحاد رسمي أو غير رسمي يكون فيه أحد طرفيه مسلما"[2].

من خلال كل التعاريف سالفة الذكر يتضح أن الزواج المختلط هو عقد يتم بين طرفين مختلفين من حيث الجنسية أو من حيث الدين أو الثقافة.

المطلب الثاني: صور الزواج المختلط

من خلال استقراء التاريخ نجد أن اختلاف الزواج المختلط يقوم على أساسين هما، ضابط الدين والذي استمر مدة زمنية طويلة، ثم حل محله ضابط الجنسية وذلك ما نستوفاه من خلال الفروع التالية.

الفرع الأول: ضابط الدين

يعتبر الدين هو الضابط الذي يحدد به انتماء الشخص، فنجد العلماء المسلمين يقسمون العالم الى دار الإسلام ودار الحرب، بحيث يقصد بدار الإسلام الأقاليم التي تكون تحت الحكم الإسلامي وتظم الى جانب المسلمين اليهود والمسحيين والذين يطلق عليهم أهل الذمة[3].

---

[1] عمار عون، **دراسة مقارنة بين الزواج المختلط الجزائري –عربي– وزواج المختلط الجزائري الأجنبي**، مذكرة ماجستير في علم النفس الأسري، كلية العلوم الاجتماعية، وهران، 2014/2013، ص 45.

[2] بشرى زلاسي، المرجع السابق، ص 8/7.

[3] الطيب زرواتي، **القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية**، مطبعة الكاهنة، الجزء 01، الجزائر، 2000، ص 13.

المبدأ السائد في الدولة الإسلامية هو التفريق بين المسلمين وغير المسلمين، وتمكين غير المسلمين بالانتماء للأمة الإسلامية من خلال اعتناق الدين الإسلامي، وبالتالي يكتسبوا الهوية الإسلامية، ويعني ذلك أن الديانة هي التي تحدد الصفة الوطنية للشخص[1].

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على القضايا المالية لغير المسلمين هي الشريعة الإسلامية، أما فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية فإنهم يخضعون لقانون خاص بهم مستمد من أديانهم، وهذا يعني أن الإسلام عرف فكرة الجنسية كمعيار لتكوين عنصر الشعب في الدولة الإسلامية[2].

الفرع الثاني: ضابط الجنسية

نجد التشريعات الحديثة جعلت عنصر الجنسية كضابط اسناد في مسألة تنازع القوانين باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي تربط الفرد بدولته في الزواج المختلط ولقد تعددت التعريفات الفقهية للجنسية ولعل أهمها "هو أن الجنسية عبارة عن رابطة سياسية قانونية بين الدولة والفرد ويترتب عنها تحديد حقوق والتزامات كل من الطرفين اتجاه بعضهما، كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري يعمل بضابط الجنسية في موضوع الزواج المختلط خاصة إذا كان أحد أطرافه جزائريا وتم انعقاده في الخارج، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 97 من قانون الحالة المدنية[3].

المطلب الثالث: موقف الشرائع السماوية من الزواج المختلط

اهتمت جميع الشرائع السماوية بالزواج المختلط نظرا لقدسيته وعلى اعتباره أنه الأساس الشرعي للحياة الإنسانية لذلك جميع الشرائع ومختلف أحكامه وشروطه بالإضافة الى أسباب تحريمه وهذا ما سوف نعالجه من خلال هذا المطلب.

---

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، **الجنسية ومركز الأجانب في الفقهوالتشريع الجزائري**، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 29.

[2] عبد الكريم سلامة، **مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن**، دار النهضة العربية، لبنان، 1987، ص 63.

[3] المادة 97 من من القانون 03/17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق ل 10 يناير 2017 المعدل والمتمم بالأمر 20/70 المؤرخ في 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية الجزائرية.

الفرع الأول: موقف الشريعة اليهودية من الزواج المختلط

تحتوي الديانة اليهودية على مذهبين، وكل واحد منهما له وجهة نظر مختلفة حول الزواج المختلط، فنجد طائفة القرائيين يحرمون زواج اليهودي ذكرا كان أم أنثى من غير جنسيتهم، بينما ننجد طائفة الربانيون يعتبرون أن اتحاد الدين والمذهب شرط من شروط اعتبار الزواج صحيحا بمعنى أخر لا يجوز العقد بين اليهودي وغير اليهودي، بل ذهبت هذه الطائفة الى أكثر من ذلك حيث حرمت الزواج بين الرباني والقرائي[1].

من خلال كل هذا يتضح أن الشريعة اليهودية بالغت في تقييد الزواج، وليس هذا وحسب وإنما تعتبر أن الزواج الصحيح هو الذي يكون بين يهودي ويهودية فقط لا غير وهذا يدل على التعصب الديني لدى الطوائف اليهودية[2].

[1] هند المعدللي، **الزواج في الشرائع السماوية والوضعية**، دار قتيبة، سوريا، ط 01، 2002، ص 92/91.

[2] هند المعدللي، المرجع نفسه، ص 93.

الفرع الثاني: موقف الشريعة المسحية من الزواج المختلط

اهتمت الديانة المسيحية بالزواج ومنحت له أهمية بالغة من خلال تنظيمه، وحرمت أن يكون اختلاط الرجل بالامرأة اختلاطا مشروعا باعتبار أن الزواج أحد المقدسات الكنيسية لذلك نجدها قد حرمت التعدد والطلاق، وتعتبر الشريعة المسيحية أن الزواج الصحيح هو الذي يكون بين شخصين من نفس الديانة والمذهب وأن يستوفى هذا الأخير جميع الشروط الشكلية والموضوعية بالإضافة الى الأركان الأساسية، أما فيما يتعلق بالزواج المختلط ترى الشريعة المسيحية كأصل عام أنه زواج باطل إلا أنها اجازته بصورة استثنائية متى توافر حد معين من الشروط والضمانات، هذا الأخير فيما يتعلق بالزواج المبرم بين مسيحي معمد وأخر غير معمد (اختلاف الدين)، أما الزواج الذي يتم بين مختلفي المذهب فيكون باطلا نسبيا فقط وهو الأخر اجازته معتمدة على توافر شروط معينة[1].

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الزواج المختلط

لقد أحلت الشريعة الإسلامية الزواج المختلط على خلاف الشرائع السماوية الأخرى، حيث أجازت زواج المسلم من غير المرأة المسلمة وفقا لشروط معينة وردت في القران الكريم كقوله تعالي: "ومن أياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لأيات لقوم يتفكرون"[2].

ولذلك نجد الشريعة الإسلامية نظمت الزواج المختلط وقيدته بشروط لا يجوز مخالفتها والمتمثلة في، المسلم لا يجوز له الزواج ممن تخالفه في العقيدة باتفاق الجمهور ويجوز له فقد الزواج من فئة اليهود والنصارى أما المسلمة فلا يجوز لها أن تتزوج لا مع كتابي أو غيره، فالمسلمة لا ينكحها إلا مسلم[3].

---

[1] بشرى زلاسي، المرجع السابق، ص 21.

[2] االبندري بنت عبد الله الجليل، "**زواج المسلم بغير مسلمة والأثار المترتبة عليه (دراسة فقهية)**"، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 32، الجزء الرابع، 2017، ص 1538.

[3] بشر زلاسي، "**قيد النظام العام عل الاجتهاد القضائي في الزواج المختلط**"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص 19.

المبحث الثاني: شروط انعقاد الزواج المختلط

لانعقاد الزواج صحيحا يجب أن تتوفر فيهممجموعة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية، وللمعرفة ما إذا كان الشرط موضوعا أو شكليا لا بد من اللجوء الى عملية التكييف التي يقوم بها القاضي من خلال تحديد الطبيعة القانونية للواقعة قصد التعرف على القانون الواجب التطبيق عليها، وهي أو خطوة من خطوات حل النزاع منظمين عنصرا أجنبيا[1]، ونجد أن أغلب الفقهاء اتفقوا على إخضاع التكييف لقانون القاضي تطبيقا لنظرية الفقيه "بارتان" مستندين في ذلك الى العديد من الحجج من بينها:

- القوانين قواعد وطنية، تضع كل دولة تنازع القوانين وفقا لوجهة نظرها فإذا عرضت مسألة على القاضي الوطني متضمنة عنصرا أجنبيا فإنه يعود الى قانونه الوطني من أجل استشارته ومعرفته القانون الواجب التطبيق على النزاع[2].
- مرحلة التكييف تليها مرحلة الاسناد التي لا يلجأ من خلالها القاضي الى تطبيق القانون الأجنبي الى بعد التأكد من قبوله للاختصاص[3].
- **التكيف**

نجد أن المشرع الجزائري أيضا أخذ بنظرية الفقيه "بارتان"، حيث جاء في نص المادة 9 من القانون المدني الجزائري أنه "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوبة وتحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق"[4]، يفهم من نص المادة أنه يجب على القاضي الجزائري الرجوع الى القواعد الموضوعية، كالقانون المدني والتجاري والأحوال الشخصية للتعرف على طبيعة الواقعة القانونية محل النزاع ومثال ذلك: لو

---

[1] كمال عليوش قربوع، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومة، الجزء الأول، ط 01، الجزائر، 2006، ص 93.

[2] سعادي محمد، **القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري**، دار الخلدونية، ط 01، الجزائر، 2009، ص 69.

[3] سعادي محمد، المرجع نفسه، ص 70.

[4] المادة 9 من القانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005..

رفعت أجنبية دعوى طلاق على زوجها لإصابته بأحد الأمراض المعدية وعدم اخبارها بذلك قبل الزواج، فحسم مثل هذه الدعوى يتطلب على المحكمة تقرير ما إذا كان هذا النزاع يندرج ضمن الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج أو تتعلق بانحلال الزواج، فيقوم القاضي بالرجوع الى القواعد الموضوعية ومعرفة الوصف القانوني الذي يندرج ضمنه النزاع[1].

- **الإحالة كإجراء لاحق**

من المعروف أن الإحالة هي تطبيق قواعد الاسناد في القانون الأجنبي المختص الذي فوضت له قواعد الاسناد في دولة القاضي الاختصاص متى كان التنازع سلبيا بينهما، ونجد الإحالة لا تثير أي إشكالات متى اتحدت قواعد الاسناد في دولة القاضي مع قواعد التنازع للدولة الأجنبية الأخرى التي لها علاقة بموضوع النزاع ومثال ذلك: أن القانون العراقي يخضع الأهلية لقانون الجنسية، فلو عرضت مسألة متعلقة بأهلية عراقي أمام القاضي الجزائري فإن قاعدة الاسناد في القانون الجزائري تعقد الاختصاص الى القانون العراقي على اعتبار أنه هو قانون الجنسية، وقاعدة الاسناد في القانون العراقي تخضع الاختصاص للقانون العراقي فما على القاضي الجزائري سوى تطبيق القواعد الموضوعية للقانون العراقي المتعلقة بالأهلية[2].

ويتضح موقف المشرع الجزائري حول الإحالة من خلال نص المادة 23 مكرر 1 ق م ج، والذي كان له موقفا متناقضا حيث أنه يأخذ فقط بالإحالة من الدرجة الأولى بمعنى إذا قواعد الاسناد في القانون الأجنبي قبلت الاختصاص فانه يطبق القواعد الموضوعية للقانون الأجنبي المختص، أما اذا رفضت الاختصاص وأحالته الى قانون أجنبي أخر فانه يستبعد ويطبق محله القانون الأجنبي.

---

[1] خديجة بطاهر، **المركز القانوني للأجنبي في الزواج المختلط، أطروحة دكتوراه في الحقوق**، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2022/2021، ص 187.

[2] فاطمة عيشوبة،"**الإحالة في القانون الدولي الخاص**"، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2015، ص52.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للزواج المختلط

المقصود بالشروط الموضوعية، هي مجموعة من الشروط الواجب توافرها لابرام عقد زواج صحيح وفي حالة تخلفها يترتب عن ذلك بطلان الرابطة الزوجية، ونجد أن المشرع الجزائري قد استمد الشروط الموضوعية للزواج من أحكام الشريعة الإسلامية بمعنى أخر اعتبرها صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية.

في هذا المطلب سنتطرق الى مضمون الشروط الموضوعية للزواج في الفرع الأول، والقانون الواجب التطبيق عليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مضمون الشروط الموضوعية

من خلال استقراء قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع نص على مجموعة من الشروط الواجب توافرها لانعقاد الزواج صحيحا، والتي جاءت في نص المادة 9 و9 مكرر من ق أ ج،يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط التالية أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية، والتي سوف نعالجها كالتالي:

أولا: أهلية الزواج

يعتبر الزواج من التصرفات القانونية التي اشترط فيها المشرع الجزائري الأهلية الكاملة نظرا لها، يترتب عليه من حقوقوالتزامات في ذمة كل من الزوجينهذا كأصل[1] وهذا ما أشارتاليهالمادة 7 من ق أ ج، بحيث "تكتمل أهلية الزواج للرجل والمرأة بتمام 19 سنة، إلا أنه ورد استثناء على هذه القاعدة نصت على نفس المادة سالفة الذكر، أنه لا يجوز للقاصر ابرام عقد الزواج في حالة حصوله على ترخيص من طرف القاضي متى كان في ذلك مصلحة أو ضرورة"[2].

[1] بشرى زلاسي، المرجع السابق، ص 44.

[2] المادة 7 من الأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

ثانيا: الصداق

هو أحد الحقوق المالية التي أوجبها الشارع الحكيم، وهو مبلغ من المال يقدمه الرجل لامرأته أثناء العقد عليها أو الدخول بها كدليل لرغبته في الاقتران بها[1] استنادا لقوله تعالى "وأتوهن أجورهن فريضة"[2].

ثالثا: الولي

المقصود بالولاية في عقد الزواج، هي سلطة منحها الشارع الحكيم للشخص تخول له حق مباشرة عقد الزواج لنفسه أو لغيره متى توافر سبب من أسباب الولاية، ونجد أن المشرع الجزائري أوجب على المرأة احضار وليها في عقد الزواج سواء كانت المرأة بالغة أو قاصر[3]، وهذا ما شارت اليه المادة 07 من ق أ ج "تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها"، دون الاخلال بأحكام قانون الأسرة والتي نصت على "يتولى زواج القاصر أولياؤهم وهم الأب أو أحد أقاربها أو القاضي لمن لا والي له".

رابعا: شاهدان

نظرا للخطورة والأهمية التي يكتسبها عقد الزواج، أوجب المشرع الشهود والهدف من ذلك الإعلان والاشهار عن الزواج وإزالة الشبهات والشكوك عن الزوجين[4] وذلك استنادا لقوله تعالى "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

خامسا: انعدام الموانع الشرعية

المقصود بها ألا يكون بالزوجين أو بأحدهما مما يمنع من الزواج كالنسب والرضاعة والمصاهرة، وهذه الموانع تقسم الى نوعين وهي كالتالي:

---

[1] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة الجزائر، 1966، ص 135.

[2] الأية 24 من سورة النساء.

[3] الأكحل بن حواء، **نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي**، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 19.

[4] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 127.

1) المحرمات المؤبدة:

وهي المحرمات التي جاءت في قوله تعالى "حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم، وخالاتكم، وبنات الأخ وبنات الأخت"[1] وتنقسم هذه الأخيرة إلى.

- **المحرمات بسبب القرابة[2]:**

_ أصول الشخص (الأم، الجدة).

_ فروع الشخص (البنت، وبنت البنت، الابن، بنت الابن..)

_ فروع أبوي الشخص وفروع فروعهم.

_ نساء الدرجة الأولى من الفروع (العمات).

- **المحرمات بسبب المصاهرة:**

_ أصول الزوجة بمجرد العقد عليها.

_ فروع الزوجة إذا تم الدخول.

_ أرامل ومطلقات أصول الزوج إن حلوا.

_ أرامل ومطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.

- **المحرمات بسبب الرضاع[3]:**

_ الأم من الرضاع (دكر أو أنثى).

_ الفرع رضاعا.

_ الأخت من الرضاع.

_ بنت الأخ رضاعا، بنت الأخت رضاعا.

---

[1] سورة النساء، الأية 23 من القران الكريم.

[2] عبد الرحمان الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، د د ن، ط 05، سوريا، 1978، ص 128.

[3] بشربزلاسي، المرجع السابق، ص 46.

2) المحرمات المؤقتة:

هي المحرمات التي يكون سبب التحريم فيها مؤقتا فاذا زال السبب زال التحريم وهي كالتالي[1]:

- زوجة الغير.
- المعتدة من الغير.
- المطلقة بثلاث طلقات.
- الجمع بين الأختين أو من في حكمها.

سادسا: الرضا كركن أساسي لانعقاد الزواج

لقد حصر المشرع الجزائري أركان الزواج فقط في ركن واحد وهو الرضا المتبادل بين الزوجين، وهو ما نصت عليه المادة 4 من ق أ ج على أن الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي، ويتم التعبير عن الرضا من خلال الايجاب والقبول من خلال استخدام كل من الزوجين عبارات دالة على ارادتهما في ابرام عق الزواج اذا كان حاضرين في مجلس العقد أو من خلال الوكيل في غيابهما.

وعليه يشترط الصحة عقد الزواج رضا الطرفين بألفاظ تفيد معنى النكاح لغة أو شرعا أو عرفا في مجلس واحد وفي حالة تخلف ركن الايجاب والقبول فان الزواج يكون باطلا بطلانا مطلقا لاختلال ركنه الأساسي والوحيد[2].

يعتبر التراضي الركن الوحيد والجوهري للزواج، فلا ينعقد صحيحا الا برضا طرفيه والذي يتم التعبير عنه بأي عبارة كانت تفيد معنى النكاح شرعا أو عرفا، ونجد أن جل التشريعات العالمية قد اهتمت بعنصر الرضا إذ يعتبر الإعلان العالمي للحقوق الانسان أن "الزواج أحد المجالات التي يجب أن يضمن فيها حق الجنسين في الرضا بالزواج"[3]، وفي

[1] عبد الرحمان الصابوني، المرجع السابق، ص 128.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 67.

[3] انظر للمادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان اعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948، بموجب القرار 217 ألف.

هذا نجد أيضا أن الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية وقد أكدت على ذلك الحق[1]، ونجد أيضا أن اتفاقية الغاء التميز ضد المرأة اعتبرت أن للمرأة الحرية في اختيار الزواج وفي عدم الزواج برضاها الحر والكامل[2].

كما نجد أن المشرع العربي الموحد لقانون الأحوال الشخصية قد نص على أن الزواج ينعقد بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الأخر الصادر عن رضا تام[3].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج

لقد اختلفت التشريعات في الاسناد الشروط الموضوعية لصحة الزواج، فمنهم من أجمعها لقانون على كل الزوجين ومن بينهم القوانين العربية والقانون الألماني في حين هناك بعض التشريعات التي أسندتها الى قانون موطن الزوجة، ومن بينهم القانون البريطاني باعتبار أن الموطن يتحدد طبقا لقانون القاضي المعروض عليه النزاع، أنا الاتجاه الثالث نجده قد أسندها الى قانون محل ابرام العقد الزواج كالقانون الأمريكي، إلا أن دراستنا ستعالج فقط القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للزواج في التشريع الجزائري وعليه سنتطرق للقاعدة العامة ثم الاستثناءات، قم التعرض للمشاكل التي تواجه القاضي الجزائري وهو بصدد تطبيق القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية[4].

أولا: القاعدة العامة

نجد أن المشرع الجزائري أخضع الشروط الموضوعية لصحة الزواج لقانون الجنسية والتي عبر عنها القانون الوطني في نص مادته 11 من ق.م والتي أشارت على أن "يسري

[1] انظر للمادة 3/23 من الميثاق الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 كانون/ ديسمبر 1966، دخلت حيز التنفيذ في 23 أذار/مارس 1976.

[2] انظر للمادة 16 من اتفاقية الغاء التميز ضد المرأة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 34/ 180، المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1979 دخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981.

[3] انظر للمادة 23 من المشروع العربي الموحد لقانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالتعاون القضائي العربي، الصادرة عن مجلس الوزراء العدل العرب الدورة الأول المؤرخ في 06 أفريل 1984، دخلت حيز التنفيذ 30 أكتوبر 1985.

[4] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 149.

على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني من الزوجين"[1]، في الواقع هذه المادة لاتشير أي إشكالية متى كان الزوجين من نفس الجنسية باعتبار أنه سيتم تطبيق قانون واحد ولكل التساؤلات تثار حول ما اذا كان الزوجين من جنسيتين مختلفتين باعتبار أنه سيتم لا يمكن تطبيق قانونين مختلفين على مسألة قانونية واحدة[2]، هذا ما دفع للتدخل ووضع حلول لهذه الإشكالية المتمثلة في التطبيق الجامع والتطبيق الموزع لقانون الجنسية والذي سوف نعالجه من خلال التالي:

أ التطبيق الجامع:

المقصود به أن يستوفى كل من الزوجين الشروط المنصوص عليها في قانونه الوطني بالإضافة الى الشروط المنصوص عليها في القانون الوطني للزواج أخر، بمعنى ادماج أحكام كل من القانونين ثم تطبيق الأحكام على كل من الزوجين[3].

من الأثار المترتبة عن هذا النوع من التطبيق هو أن الزواج لا يعتبر صحيحا إلا إذا كان كذلك وفقا للقانونين معا، ومثال عن ذلك:

- **نقد التطبيق الجامع:**

لقد وجهت العديد من الانتقادات لهذا النوع من التطبيق من بينها التقليل من فرص الزواج المختلط، من خلال القانون الأكثر تشددا من بين القوانين هذا يؤدي الى ترجيح أحد القوانين على الأخر، فالتطبيق الجامع يتنافى مع الغاية التي يسعى الى تحقيقها وهي احترام قانون الزوج والزوجة معا[4].

---

[1] المادة 11 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 13395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 مايو ،2005 ج ر، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

[2] فريدة بوسعادة، المرجع السابق، ص 09.

[3] أمين دربة، "**تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة**"، دفاتر سياسية وقانونية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2011، ص 240.

[4] سمية بن الشيخ الفقون، **الزواج المختلط وانعكاساته عل الوضع الحقوقي للأسرة**، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأخوة، منتوري، قسنطينة، 2021*2022، ص 62.

- **مثال حول التطبيق الجامع:** إذا كان قانون الزواج قد اشترط الخلو من الأمراض المعدية، كشرط لصحة الزواج وقانون الزوجة لا يعتد به فيتعين لصحة هذا الزواج وفقا لهذا التطبيق أن يكون كل من الزوجين يتمتع بالسلامة الجسدية من الأمراض المنصوص عليها في قانون الزوج.

ب التطبيق الموزع:

إن الانتقادات التي وجهت للتطبيق الجامع أدت الى ظهور التطبيق الموزع والمقصود به أن ستوفي كل من الزوجين الشروط المنصوص عليها في قانونه الوطني فقط، ويستثنى من هذا التطبيق موانع الزواج نظرا لارتباطها بالنظام العام والأساس الذي يقوم عليه هذا التطبيق أن كل قانون يهدف لحماية أفراده فقط دون الأخرين، ومن الأثار المترتبة عن الأخذ بهذا الأخير التخفيف من حالات بطلان الزواج المختلط بالإضافة الى تحقيق المساواة بين قانون كل من الزوجين[1].

- **نقد التطبيق الموزع:**

من الانتقادات التي وجهت للتطبيق الموزع، هي أن هذا المبدأ تواجهه مجموعة من الصعوبات فيما يتعلق بالشروط التي الصفة المزدوجة والتي تعرف بموانع الزواجلأن هذه الأخير تتصل بجوهر الزواج ذاته فلا يمكن أن تتحقق بالنسبة لأحد الزوجين دون أن تأثر في الزواج الأخر وبالتالي يكون الزواج باطلا[2].

- **مثال عن التطبيق الموزع:** إذا كان الزوج جزائريا والزوجة تونسية فيستوجب على الزوج أن يكون مستوفيا جميع الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 9 و9 مكرر من قانون الأسرة والمتعلقة بشروط الزواج وأن يتوافر في الزوجة الشروط المنصوص عليها في مجلة الأحوال الشخصية الفصل 3.

---

[1] أمين دربة، المرجع السابق، ص 240.

[2] يوسف مسعودي، "**القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج**"، **مجلة الحقيقة**، العدد 22، كلية الحقوق، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2012، ص 109.

ج حلول إشكالية تنازع التطبيقين بالنسبة للشروط الموضوعية لانعقاد الزواج:

سنتطرق من خلال هذا العنصر الى تقسيم الشروط الموضوعية الى شروط سلبية وشروط إيجابية، وتوجد شروط أخرى يصعب تصنيفها وهي كالتالي:

- **الشروط الإيجابية:** وهي الشروط التي لها صفة فردية وتتعلق بشخص أحد الزوجين مثل شرط الأهلية والرضا هذه الشروط يمكن أن تطبق عليها التطبيق الموزع دون أي صعوبة فكل من الزوجين يخضع الى قانونه الوطني دون قانون الزواج الأخر[1].
- **الشروط السلبية:** هي الشروط ذات الصفة مزدوجة وهي تتعلق بالعلاقة المراد انشائها، ويجب انعدامها حتى ينعقد الزواج صحيحا مثل الموانع المرتبطة بالقرابة والمصاهرة، فهذا النوع من الشروط يتخضع للتطبيق الجامع نظرا لخطورته وارتباطها بالنظام العام[2].
- **شروط أخرى:** توجد بعض الشروط يصعب تصنيفها في احدى الطائفتين الإيجابية أو السلبية مثل شرط عدم وجود مرض لدى أحد الزوجين سواء كان عقلي أو جسماني بعض التشريعات اعتبرته ذات صفة مزدوجة لأنه يتعلق بالطرفين معا والبعض الأخر اعتبره من الموانع ذات الصفة الفردية[3].

د موقف المشرع الجزائري:

من خلال نص المادة 11 من قانون المدني يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالتطبيق الموزع ،وأكد على ذلك من خلال المادة 97 من قانون الحالة المدنية، حيث اعتبر الزواج الذي ينعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو جزائري وأجنبية صحيحا بشرط ألا يخالف الشروط الأساسية المنصوص عليها في القانون الجزائري[4].

---

[1] فريدة بوسعادة، المرجع السابق، ص 14/13.

[2] صلاح الدين جمال الدين، **تنازع القوانين في مشكلة ابرام الزواج**، دار الفكر الجامعي، مصر، 200، ص 60.

[3] فريدة بوسعادة، المرجع السابق، ص 15.

[4] المادة 97 من الأمر 20/70 المؤرخ في 13 دو الحجة عام 1389، الموافق ل 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 ، ج ر، العدد 49، المؤرخة في 2014.

أما إذا تعلق الأمر بموانع الزواج فانه يطبق بشأنها التطبيق الجامع لارتباطها بالنظام العام ونظرا لتطورها.

ثانيا: الاستثناء الوارد على القاعدة العامة

لقد أخضع المشرع الجزائري الشروط الموضوعية لصحة الزواج الى قانون الجنسية كأصل عام إلا أنه ورد استثناء على هذه القاعدة مضمونة متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت ابرام عقد الزواج فإن الاختصاص يمنح في هذه الحالة للقانون الجزائري دون غيره[1]، هذا ما أشارت اليه المادة 13[2] من ق.م إلا فيما يتعلق بأهلية الزواج فإنها تبقى خاضعة للقاعدة العامة وهي قانون الجنسية وفقا لنص المادة 10 من ق م، وتجدر الإشارة الى أن أغلب التشريعات العربية نصت على هذا الامتياز لصالح القانون الوطني لحماية مواطنيها، ومنها المادة 36 من القانون الكويتي والمادة 14 من القانون المدني الليبي، والمادة 09 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني[3].

ثالثا: الصعوبات التي تواجه القاضي عند تطبيق قانون الجنسية

باعتبار أن التشريع الجزائري أخضع القانون الواجب التطبيق الى ضابط الجنسية، فان هذا الأخير قد يخلق مجموعة من الصعوبات أمام القاضي وهو بصدد إعمال هذه القاعدة كأن يكون أحد الزوجين متعدد الجنسيات أو عديم الجنسية أو أن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة تتعدد فيها الشرائع والطوائف وهذا ما سوف نعالجه في جهة والحلول الواجب اتباعها عند وجود هذا النوع من المشكلات من جهة أخرى.

1. **حالة تعدد الجنسيات:**

بمعنى أن يكون للشخص أكثر من جنسية واحدة في نفس الوقت، وباعتبار أن الشروط الموضوعية للزواج تخضع لقانون الجنسية فان القاضي يجد نفسه أمام مجموعة من

[1] الطيب زرواتي، المرجع السابق، ص 152.

[2] المادة 13 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[3] الطيب زرواتي، المرجع السابق، ص 153.

الجنسيات الواجب التطبيق على حد سواء ويستحيل الأخذ بها جميعا فيكون القاضي في هذه الحالة أمام خيارين[1].

- **في حالة تعدد الجنسيات وكانتبينهما جنسية دولة القاضي:**

إذا وجد القاضي أن أحد الزوجين متعدد الجنسيات ومن بين جنسياته، جنسية دولة القاضي فإنه يطبق مباشرة قانونه وهذا ما أشار اليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/22 من ق م[2]، وهذا هو الحل المعمول به في التعدد الإيجابي وعليه إذا عرض نزاع على القاضي الجزائري حول القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج يراد ابرامه بين زوجة تونسية وزوج جزائري فرنسي، فيعتد بالنسبة للزوج بالجنسية الجزائرية فقط[3].

- **تعدد الجنسيات وليس من بينهم جنسية دولة القاضي:**

في حالة تعدد الجنسيات عند أحد الزوجين وليس منهم من بينهم جنسية دولته، فان الفقه قدم مجموعة من الاقتراحات من بينها: تفضيل الجنسية التي تتفق أحكامها مع القانون الوطني للقاض أو ترك تحديد الجنسية لصاحب العلاقة أو تفضيل الجنسية الأقدم أو الأحداث، بحيث نجد المشرع الجزائري وضع حلا أكثر فعالية لهذه المشكلة في نص المادة 1/22 وهي أن يأخذ القاضي في حالة تعدد الجنسيات بالجنسية الحقيقية والمقصود بالمصطلح الجنسية الحقيقية هي الجنسية الفعلية التي تربط بها الشخص أكثر من غيرها ويبرم التصرفات القانونية بموجبها، والتي يظهر فعلها أمام المجتمع ويتعرف عليها عن طريق الحالة الظاهرة[4].

2. **حالة انعدام الجنسية:**

بمعنى ألا يكون للفرد أي جنسية ولا يتبع أي دولة على الاطلاق وهو ما يطلق عليه التنازع السلبي، ففي هذه الحالة لا بد على القاضي إيجاد بديل لضابط الجنسية الغير

---

[1] فطيمة موشعال، **دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين**، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبي بلكر بلقايد، تلمسان، 20112012، ص 92.

[2] المادة 2/22 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[3] فطيمة موشعال، المرجع السابق، ص 92.

[4] بلقاسم أعراب، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومة، ج 1، ط 13، الجزائر، 2013، ص 206.

موجود، فنجد المشرع الجزائري قدم حلا لهذه الإشكالية في نص المادة 22 من ق م الفقرة 3 وهي متى كان أحد الزوجين منعدم الجنسية علىالقاضي تطبيق قانون الموطن وفي حالة انعدام الموطن أيضا يطبق قانون محل الإقامة[1].

3. التعدد التشريعي والطائفي:

من بين الصعوبات التي قد تواجه القاضي عند البحث عن القانون الواجب التطبيق هي اذا أحالته قواعد الاسناد، الى قانون بلد فيه تعدد للشرائع إقليميا أو طائفيا ويكون ذلك بالنسبة للدول التي يختص كل إقليم من أقاليمها بتشريع معين وديانة معينة مختلفة عن الأقاليم الأخرى والحل مقدم في هذه الحالة التعدد الإقليمي أو الطائفي القانون الداخلي لتلك الدولة، هو من يحدد النظام التشريعي الواجب اتباعه، وبموجبه يتكفل القانون الأجنبي المختص بتوزيع الاختصاص التشريعي داخليا والتي تعني شريعة الإقليم الواجبة التطبيق أو الشريعة الطائفية للشخص[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، نجد أنه عالج هذه المشكلة في نص المادة 23 من ق م[3]، والتي تتضمن أن القانون الواجب التطبيق في دولة فيها تعدد تشريعي فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو من يحدد أي تشريع منهم يجب تطبيقه، وفي حالة عدم وجود نص في القانون المختص على القاضي تطبيق التشريع الغالب في هذه الدولة نفس الأمر يطبق إذا كان أخد الزوجين ينتمي الى دواة بها تعدد إقليمي ولم ينص قانون تلك الدولة على القانون الواجب التطبيق فعلى القاضي تطبيق القانون المطبق في عاصمة تلك الدولة[4].

4. التنازع المتحرك

---

[1] سليمان علي علي، **مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 03، الجزائر، 2005، ص 62.

[2] أمينة رحاوي، **الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص**، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010، ص 23.

[3] انظر للمادة 23 من القانون 58/75 المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[4] أمينة رحاوي،المرجع السابق، ص 24/23.

لكل فرد في تغير جنسيته من خلال اكتساب جنسية جديدة أو عدة جنسيات إلا أن هذا يخلق مشكلة أمام القاضي وهي ما يعرف بالتنازع المتحرك والمقصود به أن يكون للفرد جنسية معينة وقت اكتساب أو نشوء حق معين ثم يكتسب جنسية أخرى وقت المنازعة في هذا الحق مما يجعل من الصعب معرفة القانون الأصلح لهذا النزاع هل هو قانون الجنسية القديمة أو قانون الجنسية الجديدة، كأن يقوم الزوج يتغير جنسيته معه ضابط الاسناد الذي يتحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق هذا ما يعيق عمل القاضي لمعرفة أي قانون يطبق على الشروط الموضوعية لصحة الزواج، غير أنه نجد الفقه قد لعب دور بارزا لإيجاد حل لهذه المشكلة[1]، ومفاده هو ان العبرة بتوافر الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج هي وقت انعقاده، وليس في وقت لاحق مادام الأمر يتعلق بنشوء علاقة قانونية يفترض أن تتوافر الشروط الجوهرية لصحتها في هذا الوقت تحديدا، قصد حماية الحقوق التي اكتسبت في ظل القانون الذي أنشأها[2].

ويتضح موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 13 ق م والتي تنص على أنه يطبق على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج فالجنسية التي يعتد بها في هذه الحالة هي الجنسية التي يمتلكها الزواج الجزائري وقت ابرام عقد الزواج فقط[3].

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للزواج المختلط

باعتبار أن الزواج هو تصرف قانوني تشترك في انشائه ارادتان أو أكثر، فهو بذلك يخضع لمجموعة من الشروط الشكلية قصد اثباته واعلانه للغير وهي تشمل كل ما يتعلق بالإجراءات ومسائل الاختصاص والنشر عن الزواج والمعارضات المقدمة فيه، ومن خلال ما يلي سنتطرق من خلال هذا المطلب الى مضمون الشروط الشكلية في الفرع الأول، والقانون الواجب التطبيق عليها في الفرع الثاني.

---

[1] فطيمة موشعال، المرجع السابق، ص 118.

[2] سعاد يوبي، "**الصعوبات التي تعرض القانون الواجب التطبيق والقانون الدولي الخاص**"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد صالحي، نعامة، 2016، ص 260.

[3] فطيمة موشعال، المرجع السابق، ص 119..

الفرع الأول: مضمون الشروط الشكلية للزواج المختلط

تعرف الشروط الشكلية بأنها جميع الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة واظهارها في صورة مادية محسوسة، فهي تتعلق بالمظهر الخارجي الذي يتم فيه الزواج وتشمل جملة من المسائل المرتبطة بإجراءات الزواج الإدارية والتنظيمية[1]، التي يتعين على الزوجين الخضوع لها حتى يصبح زواجهما صحيح في نظر القانون الذي تشير اليه قاعدة الاسناد في قانون القاضي وهذا ما أشارت اليه المادة 31 من ق أ والمادة 71 الى 77 من قانون الحالة المدنية، والتي تضمنت العديد من المسائل القانونية وهي كالتالي:

أولا: الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج بوجه عام

- التعبير عن الإرادة بصيغة معينة أثناء مجلس العقد.
- الإعلان عن الزواج واشهاره واخطار الناس واعلامهم به.
- إعطاء فترة لتقديم المعارضات متى وجد مبرر قانوني لذلك.
- اجراء الزواج في مكان معين كموطن الزوجين أو محل اقامتها.
- تقديم الوثائق اللازمة بملف الزواج.
- ابرام عقد الزواج أمام الجهة المعينة قانونا.
- الحصول على موافقة سلطة إدارية أو عسكرية على الزواج.

هذه الشروط نص عليها القانون الجزائري بوجه عام حتى يصبح العقد مدنيا، منتج لجميع أثاره القانونية وحماية الزواج من التلاعب[2].

ثانيا: تسجيل عقد الزواج والأشخاص المكلفين به داخل القطر الجزائري

لقد أشارت المادة 71 من قانون الحالة المدنية، على أنه "يختص بإبرام عقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج، أو

[1] إبراهيم بزاف، **القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية واجراءاتها في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص 68.

[2] إبراهيم بزاف، المرجع السابق، ص 70.

المسكن الذي يقيم فيه أحدهما"[1]، والتي يتضح من خلالها أن المكلف قانونا لإبرام عقد الزواج على الصعيد الداخلي هو ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في دائرة اختصاصه الإقليمي والمسكن الدائم للزوجين أو أحدهما وفي حالة مخالفة هذا الاجراء فان الأثر المترتب عنه هو بطلان عقد الزواج[2].

كما أوجب المشرع الجزائري على المكلف قانونا بإبرام عقد الزواج ذكر مجموعة من البيانات الجوهرية والتي هي كالتالي[3]:

- اسم ولقب وتاريخ ميلاد كلا من الزوجين.
- اسم ولقب كل من أبوي الزوجين.
- اسم ولقب وميلاد كل من الشهود.
- تقديم الترخيص إذا كان أحد الزوجين قاصر.
- الإشارة الى توافر جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 9 م9 مكرر من ق أ ج[4].
- توقيع المعنيين، حيث تعد هذه العناصر دليلا رسميا ووسيلة إثبات تدون في سجلات الحالة المدنية، وهذا ما أشارت اليه المادة 22 من ق ح م.

ثالثا: تسجيل عقد الزواج الأجانب في الجزائر

نظرا للانفتاح السياسي والاجتماعي والاقتصادي، وتزايد أعمال الاستثمار الأجنبي في الجزائر أدى الى ظهور العديد من الأجانب داخل الجزائر مما دفع المشرع لمنح هؤلاءمجموعة من الحقوق وهي ما تعرف بمركز الأجانب، ومن بين هذه الحقوق الحق في ابرام عقود الزواج الجهات المكلفة بذلك، وهنا وجب علينا التميز بين ما اذا كان هذا الأجنبي مسلما فانه يبرد عقد زواجه وفقا لأحكام قانون الأسرة من حيث الشروط الشكلية والموضوعية

[1] المادة 71 من 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، سالف الذكر.

[2] سعد عبد العزيز، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، دار هومة، ج 01، ط 03، الجزائر، 2010، ص 262.

[3] بسمة الهادفي، "**تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية**"، مجلة القضايا المعرفية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 2021، ص .

[4] انظر للمادة 9 مكرر من القانون 02/05 المتضمن قانون الأسرة، سالف الذكر.

أيضا، وهذا ما أشارت عليه المادة 221 من ق أ ج[1] التي اعتبرت الزواج الأجنبي المسلم في الجزائر صحيحا ويخضع من حيث شكله للقانون الوطني، بينما إذا كان الأجنبي غير مسلم وأراد ابرام عقد الزواج في الجزائر، فانه يجوز ذلك وفقا لقانونه الوطني بشرط أن لا يكون مخالفا للنظام العام الجزائري هذا فيما يتعلق بالشروط الموضوعية أما فيما يخص الشروط الشكلية فيتم ابرامه أمام قنصل دولتهما مع ضرورة الحصول على ترخيص كتابي من عند الوالي المختص قصد التأكد من مدة الإقامة في الجزائر[2].

رابعا: تسجيل عقد الزواج المختلط والأشخاص المكلفين به خارج القطر الجزائري

لقد أجاز المشرع الجزائري بصحة عقود الزواج المبرمة أمام القناصل والأعوان الدبلوماسيين، باعتبار أن لهم صفة الضابط الحالة المدنية هذا ما يتضح من خلال نص المادة 96 من قانون الحالة المدنية[3] التي اعتبرت أن الزواج الذي يبرمه الجزائريين أمام الهيئات هي امتداد لإقليم الجزائر في الخارج، من جهة أخرى اعتبر لمشرع الجزائري أنه إذا ابرم عقد الزواج أمام الهيئات المختصة في الخارج يعتبر الزواج صحيحا، اذا تم وفق الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون ذلك البلد الأجنبي مالم يخالف الشروط الموضوعية التي نص عليها المشرع في المادة 9 و9 مكرر من ق أ ج[4].

خامسا: إجراءات الزواج المختلط السابقة على العقد

المقصود بإجراءات الزواج المختلط هي الترتيبات الإدارية التي يتطلبها القانون قصد تسجيل عقد الزواج واشهاره على اعتبار أن الزواج عقد شكلي ولا تكفي الرضائية لإبرامه والتي فرضت لإبرامه قصد وضع حد للتلاعب في عقود الزواج المختلط والمتمثلة في مجموعة من الوثائق الإدارية المكونة لعقد الزواج المختلط وهي كالتالي:

1) وثيقة ميلاد كل من الزوجين:

[1] انظر للمادة 221 من القانون02/05 المتضمن قانون الأسرة، سالف الذكر.

[2] يوسف مسعودي، **الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة**، دار الإسلام للنشر والتوزيع، ط 01، الأردن، 2017، ص 125/124.

[3] انظر للمادة 96 من الأمر 70/20 المتعلق بالحالة المدنية، سالف الذكر.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص

اشترط المشرع الجزائري جملة من البيانات الجوهرية الواجب توافرها في وثيقة الميلاد، ويجب على ضابط الحالة المدنية أخذ ذلك بعين الاعتبار والمتمثلة في[1]:

- رقم عقد الميلاد.
- تاريخ ومكان الميلاد.
- الاسم واللقب.
- الجنس.
- اسم ولقب الوالدين.
- اسم ولقب وصفة ضابط الحالة المدنية.

بالإضافة الى أن لا تزيد مدة مستخرج شهادة الميلاد عن 3 أشهر.

2) شهادة الإقامة:

من خلال الاطلاع على نص المادة 2/74 من قانون الحالة المدنية، نجد أن المشرع الجزائري اشترط شهادة الإقامة للزوج الذي ينتمي الى الاختصاص المحلي للبلدية المقدم أمامها طلب ابرام عقد الزواج قصد اثبات الإقامة[2].

3) **الفحص الطبي قبل الزواج:** لقد اشترط المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الحديثة وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن 3 أشهر قصد اثبات خلو طالبي الزواج من الأمراض[3] بموجب نص المادة 7 من ق أ ج.

اضافة الى هذه الوثائق العامة نجد أن هناك بعض الرخص الإدارية المتعلقة فقط بالزواج المختلط، وهو ما أشارت اليه المادة 31 من ق أ ج[4] أنه لا يمكن ابرام عقد الزواج من طرف شخص أجنبي أمام ضابط الحالة المدنية إلا بعد الحصول على ترخيص من طرف والي الولاية التي تقيم فيها بعد القيام بتحقيق عن أسباب اقامته في ولاية معينة وحول

[1] المادة 74 /1 من القانون رقم 03/17.

[2] المادة 2/74 من القانون 03/17.

[3] المادة 75 من القانون 03/17.

[4] انظر للمادة 13 من الأمر 02/05 المتضمن قانون الأسرة، سالف الذكر.

سلوكه العام، وإذا اتضح لضابط الحالة المدنية أن تطبيق قانون الطرف الأجنبي فيه مخالفة للنظام العام أو لقانون الوطني فان هذا الأخير يقوم برفض تحرير عقد الزواج واخطار وكيل الجمهورية بذلك وفقا لتعليمة الوزارية الصادرة سنة 1980[1].

أ الشروط الواجب احترامها لإصدار رخصة الزواج المختلط

إثر صدور التعليمة الوزارية سنة 2018 والتي وضحت الشروط الواجب توافرها من أجل اصدار الرخصة الإدارية الخاصة بالزواج المختلط وهي كالتالي[2]:

- أن تكون إقامة الأجنبي في الجزائر قانونية بمعنى أن تكون له بطاقة المقيم الأجنبي أو متحصل على تأشيرة الدخول للجزائر.
- أن يتمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج والتي تثبت بموجب شهادة القدرة على الزواج.
- احترام التشريع المعمول به لا سيما المادة 30 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة والذي يمنع زواج الجزائرية المسلمة بغير مسلم.
- عدم التحايل الطرفين أو أحدهما على القانون أو الإجراءات التي تنظم الزواج المختلط.
- ضرورة المحافظة على التماسك الاجتماعي والأمن القومي والنظام العام.

I. إجراءات طلب رخصة الزواج المختلط

على طالب الزواج اتباع هذه الإجراءات التي نصت عليها التعليمة الوزارية تحت طائلة البطلان والمتمثلة في[3]:

- ملئ استمارة طلب رخصة الزواج المختلط التي تسلمها الإدارة المحلية المختصة أو يتم تحميلها من الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.
- إيداع طلب رخصة الزواج المختلط ثلاثة أشهر قبل ابرام عقد الزواج.

---

[1] خديجة بطاهر، المرجع السابق، ص 130.

[2] لتعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 5 نوفمبر 2018 تتضمن اصدار رخصة الزواج المختلط.

[3] التعليمة الوزارية رقم 09، المرجع نفسه، ص 2.

- إيداع ملف طلب رخصة الزواج المختلط يتم من طرف المعنيين من الأمر، وفي حالة غياب أحدهما يجب تقديم وكالة عادية عن الطرف الغائب ترفق مع ملف.

II. إذا كان الطرف جزائريا

- 3 صور شمسية.
- شهادة عدم الزواج، عدم الطلاق، عدم إعادة الزواج.
- نسخة من وثيقة اثبات الهوية.
- اثبات الإقامة (وصل ماء، الغاز، الكهرباء).
- شهادة ميلاد رقم الحالة المدنية 07.
- وكالة عادية لإيداع الملف والامضاء عند الاقتضاء[1]

III. إذا كان الطرف أجنبيا[2]

- 3 صور شمسية للهوية حديثة.
- شهادة الميلاد.
- شهاد عدم الزواج أو عدم إعادة الزواج أو شهادة الطلاق.
- شهادة من جواز السفر قيد الصلاحية.
- شهادة إيواء أو حجز في الفندق بالنسبة للرعايا الغير مقيمين المتواجدين فوق التراب الوطني.
- شهادة القدرة على الزواج صادرة من الممثلية الدبلوماسية أو قنصليته دولته المعتمد في الجزائر أو السلطة المعتمدة في بلده أو أي وثيقة رسمية مماثلة تفي بالغرض.
- نسخة من بطاقة المقيم بالنسبة للرعايا المقيمين داخل الجزائر.
- شهادة السوابق العدلية صادرة عن الدولة الأجنبية.
- وكالة عادية لإيداع الملف والامضاء عند الاقتضاء.

---

[1] السبتي بوركب، **الرخصة الإدارية كشرط سابق للزواج المختلط**، مداخلة ألقيت باليوم الدراسي تحت عنوان "**الزواج المختلط بين الشريعة والقانون**"، جامعة عبد القادر، بالاشتراك ك مع مجلس قضاء قسنطينة، يوم الثلاثاء، 25 رجب 1442 هـ، الموافق ل 09 مارس 2021.

[2] التعليمة الوزارية، رقم 09، المرجع السابق، ص 02.

- يرفق الملف الأصلي بنسخة لجميع الوثائق المكونة له.

IV. إجراءات اصدار رخصة للزواج المختلط وفقا لتعليمة رقم 09 لسنة 2018

- تقوم المصالح الولائية من التأكد من توافر كافة الشروط والوثائق سالفة الذكر، ثم تقوم بإرساله الى المصالح الأمنية المختصة في أجل لا يتعدى 10 أيام والتي تقوم هذه الأخيرة بمقابلة الطرفين (الطرف الأجنبي والطرف الجزائري)، والتي تقوم بإعلام المعنيين بالأمر بتاريخ موعد المقابلة بأي وسيلة كانت.
- يقوم الوالي المختص بإصدار رخصة الزواج المختلط بعد الاطلاع على رأي الجهات الأمنية في أجل 15 يوما قبل انتهاء أجل 3 أشهر من تاريخ إيداع الملف لدى الولاية.
- في حالة عدم الرد من طرف الجهات الأمنية، فإن للوالي السلطة التقديرية في اصدار الرخصة أو رفض تقديمها[1].

يقوم الوالي تبليغ القرار النهائي لمعنيين بالأمر والجهات التالي:

- وزارة الشؤون الخارجية.
- وزارة العدل (النائب العام).
- وزارة الشؤون الدينية.
- المديرية العامة للأمن الوطني.

ب تثبيت الزواج المختلط الغير موثق

يعتبر الزواج المختلط الغير موثق صحيح من الناحية الشرعية، ولكن نظرا لتخلف الإجراءات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري قد يترتب عنه ضياع حقوق كل من الزوجين والأفراد ويتم اثبات الزواج كأصل عام من خلال مستخرج من سجل الحالة المدنية وفقا للمادة 22 من ق أ أما بالنسبة للزواج الذي يكون بين طرف جزائري وطرف أجنبي يعتبر عرفيا في حالة عدم الحصول عل رخصة من طرف الوالي وفقا لتعليمة الوزارية رقم 02 الصادرة بتاريخ 1980/02/11 الصادرة عن وزارة الداخلية والتي أكدت عل ضرورة

[1] خديجة بطاهر، المرجع السابق، ص 138.

تقديم رخصة صادرة عن والي الولاية المختص إقليميا لضابط الحالة المدنية وفي حالة عدم القيام بذلك من طرف طالبي فعلي ضابط الحالة المدنية رفض ابرام عقد الزواج[1].

بينما القضاء الجزائري كانت له أراء مختلفة حول مسألة تثبيت الزواج المختلط الغير موثق، فالبعض يرى أن الرخصة الإدارية ماهي إلا إجراء تنظيمي وتخلفها لا يترتب عنه فسخ عقد الزواج[2]، استنادا للقاعدة "لا بطلان إلا بنص خاص".

بينما اعتبرها البعض الأخر أنها اجراء جوهري في الزواج المختلط وهذا ما يتضح من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2018/12/07 الملف رقم 1014669 "بأنه لا يمكن الحكم تثبيت زواج عرفي مبرم بين جزائرية وأجنبي دون تقديم الرخصة الإدارية"[3].

إلا أنه لا يجوز الحكم ببطلان الزواج لعدم وجود نص قانوني يوضح الجزاء المترتب عن تخلف الرخصة الإدارية، فمتى توافرت الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 9 م9 مكرر من ق أ ج، يعتبر صحيحا هذا ما فعنا لتساؤل عن ماهي النصوص القانونية التي تثبت عليها المحكمة العليا حيثيات قرار ما سابق الذكر[4].

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج المختلط

باعتبار الزواج تصرف قانوني، فانه يخضع من الناحية الشكلية الى القاعدة العامة وهي قاعدة "locus" والتي تتضمن اخضاع التصرفات القانونية ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ونجد أن المشرع الجزائري أخضع الجانب الشكلي للزواج لأكثر من ضابط اسناد، والتي وردت على سبيل الترتيب في نص المادة 19 من ق م ج، وتتمثل هذه الضوابط في:

---

[1] عيسى معيزة، "**الرخصة الادارية في زواج الجزائرين بالاجانب**"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 7 العدد 02، 2019، ص 366.

[2] صبيحة حمار، **رخصة والي الولاية في اثبات الزواج العرفي المختلط تنازع سلبي بين القضاء والإدارة**، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، المجلد 6، العدد02، 2022، ص 1701.

[3] المحكمة العليا، غ، أ، ش، الملف رقم 10144696، قرار صادر بتاريخ 2016/12/01.

[4] خديجة بطاهر، المرجع السابق، ص 165.

- خضوع الشروط الشكلية لمحل ابرام العقد.
- خضوع الشروط الشكلية لقانون الموطن المشترك.
- خضوع الشروط الشكلية لقانونهما الوطني المشترك.
- خضوع الشروط للقانون الذي يحكم الشروط الموضوعية.

أولا: خضوع الشروط الشكلية لمحل ابرام العقد

نستنتج من خلال المادة 19 من القانون المدني[1]، والمادة 95، 97 من قانون الحالة المدنية أن المشرع الجزائري أخضع الشروط الشكلية لعقد الزواج بالنسبة للزوجين الذين لهم نفس الجنسية، وكذلك عقد الزواج المختلط للقاعدة العامة "locus"[2] وهذه القاعدة تتعلق بالزواج الذي يكون أحد طرفيه جزائريا فقط، أما اذا ارتبط الأمر بالأجانب المقيمين في الجزائر فإن لهم الخيار بين عقد زواجهم وفقا للشكل المحلي وبين عقده وفق قانون جنسيتهم اذا كانت مشتركة أما اذا كانت مختلفي الجنسية فان الشكل المحلي يصبح الزاميا بالنسبة لهم، باعتبار أن المشرع جعل خضوع الشروط الشكلية لقانون محل الابرام الزاميا في حل اختلاف الأطراف في الجنسية[3].

ثانيا: خضوع الشروط الشكلية لضابط الجنسية المشتركة

يمكن اخضاع الزواج المختلط من الناحية الشكلية لقانون الجنسية المشتركة متى كان الزوجين من ذات الجنسية فإذا كان من جنسيتين مختلفتين فليس، أما مهما إلا الخضوع للقانون المحلي وفقا لما نصت عليه المادة 19 من ق م، بزواج الجزائريين في الخارج فان المشرع أجاز لهم عقد زواجهم في الخارج إذا تم وفقا للقانون الوطني لمكان الابرام وفقا للمادة 97 من قانون الحالة المدنية إلا أن هذه المادة عالجت فقط الزواج المبرم بين جزائري وأجنبية في الخارج لأن هذا النوع من التصرفات لا يمكن اخضاعه لقاعدة القانون المحلي خوفا من التحايل على القانون الجزائري الذي يمنع زواج المسلمة بغير مسلم[4].

---

[1] المادة 19 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[2] الطيب زرواتي، المرجع السابق، ص 153.

[3] نادية فضيل، **تطبيق قانون المحل على شكل التصرف**، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2006، ص 293.

[4] كمال قربوع، المرجع السابق، ص 221.

كما أجاز أيضا زواج الأجانب داخل الجزائر وفقا للشكل المحلي شريطة أن يتم احترام جميع الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون الجزائري مثل، الإقامة لمدة لا تقل عن شهر من تاريخ الزواج[1] وفقا لنص المادة 71 من ق ح م.

[1] بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 227.

خلاصة الفصل:

لقد عالجنا من خلال هذا الفصل تعريف الزواج المختلط والذي تعددت المفاهيم التي قدمت له من طرف فقهاء القانون الدولي الخاص، ومن بينها أنه هو العقد الذي يبرم بين شخصين مختلفين من حيث الجنسية أو الموطن أو الثقافة ثم تطرقنا الى مجموعة من الشروط الواجب توافرها لكي يصبح هذا الزواج صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية وفقا للقانون الجزائري، والمتمثلة في الشروط الموضوعية وأخرى شكلية ويعود تحديد ما اذا كان الشرط الموضوعي أو شكلي الى عملية يقوم بها القاضي والتي تعرف بالتكييف وتتضمن الشروط الموضوعية الرضا، الولي، الشاهدان، الصداق، الأهلية وانعدام الموانع الشرعية، ثم ومنها ال القانون الواجب التطبيق عليها والمتمثل في قانون الجنسية وكيفية تطبيق القاضي لهذا القانون وأهم المشكلات التي قد تواجهه بالإضافة الى الحلول الفقهية والتشريعية لهذه المشكلات، ثم تطرقنا في المطلب الثاني الى النوع الثاني من الشروط الواجب توافرها في هذا النوع من العلاقات وهي الشروط الشكلية والتي تشمل الإجراءات التنظيمية لهذا الزواج والقانون الواجب التطبيق عليها اذا تم هذا الزواج من طرف أجانب داخل الجزائر أو بين جزائريين في الخارج بالإضافة الى الهيئات والأشخاص المكلفين بإبرام هذا النوع من العلاقات القانونية.

الفصل الثاني

أثار الزواج المختلط

على اعتبار أن الزواج عقد فإنه يترتب على هذا الأخير جملة من الأثار والمقصود بالآثار بوجع عام مجموعة الحقوق والواجبات التي تنشأ في ذمة كل من الزوجين، وتختلف هذه الأثار باختلاف الأنظمة القانونية فنجد في الدول العربية الإسلامية أن أثار عقد الزواج هي أثار ذات صيغة شخصية ممزوجة بالطابع المادي في نفس الوقت، بينما نجد أثار الزواج في الدول الأوروبية تنقسم التي أثار شخصية وأثار مالية، ونجد أن هذا الاختلاف التشريعي في وجهات النظر الى أثار الزواج دفعنا الى البحث عن القانون الذي يحكم هذه الأثار خاصة تلك الناتجة عن رابطة قانونية مشتملة على طرفين مختلفين من حيث الجنسية، والتي طرحت جدلا فقهيا واسعا والمتمثل في كيفية التوثيق بين قانونين مختلفين لأنه ليس من مصلحة الأسرة أن تكون هذه الأثار محكومة بقوانين مختلفة، وعليه سنتطرق من خلال هذا الفصل الى أثار الزواج المختلط في التشريع الجزائري، مع ابراز مجموعة الإشكالات المترتبة عنه بالإضافة الى الصعوبات التي تواجه القاضي الوطني وهو بصدد تطبيق القانون الأجنبي مت ثبت له اختصاص التشريع.

المبحث الأول: الأثار الشخصية للزواج المختلط والمالية

تعرف الأثار الشخصية على أنها مجموعة من النتائج القانونية والشرعية التي يترتب عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات تفي عاتق كل من الزوجين، ونجد أن المشرع الجزائري حدد هذه الأثار وجعل بعضها مشتركا بين الزوجين وبعضها خاصا بكل واحد منهما، وعليه سنتطرق الى مضمون الأثار الشخصية في المطلب الأول ثم نحدد القانون الواجب التطبيق على الأثار الشخصية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مضمون الأثار الشخصية

تُعدالأثار الشخصية للزواج المختلطبمثابة تلك الجوانب التي تتعلق بشخص الزوجين وما يترتب عليها من حقوق وواجبات متبادلة، كما أنهاتؤديإلىآثار شخصية أخرى ترتبط بشؤون الأسرة، مثل النسب لقب الزوجة وأهليتها وهو ما سوف نتطرق اليه كالتالي.

الفرع الأول: الحقوق المتبادلة (المشتركة)

من خلال استقراء المادة 36 ق أ ج نجد أن المشرع الجزائري قد جمع جملة من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين والتي تهدف الى الحفاظ على الروابط الزوجية ومتمثلة بين الزوجين والتي تهدف الى الحفاظ على الروابط الزوجية ومصلحة الأسرة زمما يؤدي في نفس الوقت الى تحقيق المعاشرة الزوجية الطيبة وهي كالتالي:

أولا: المعاشرة الزوجية

يجب على كل من الزوجين أن يحسن معاشرة الزوج الأخر بالمعروف قولا وفعلا وخلقا ويتحقق ذلك من خلال التسامح والإخلاص[1] في أداء الواجب والقيام بكافة المسائل للمحافظة على الروابط الزوجية وهذا ما يتضح من خلال قوله تعلى "هن لباس لكم وأنتم لباس لهن"[2].

ثانيا: التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 396.

[2] الأية 187، من سورة البقرة.

إن تربية الأولاد والعناية بهم واجب للأباء والأمهات فلا بد عليهم التعاون لتربيتهم تربية حسنة والمقصود بالتربية الحسنة في الإسلام هي التربية المستمدة من المنهج الإسلامي والتي تقوم على اعداد الطفل جسميا وعقليا وروحيا واجتماعيا لكي يصبح عضوا نافعا لنفسه وللأمة الإسلامية وتعتبر هذه المهمة أمانة في عنق الوادين، وهذا ما نلمسه في قوله تعالى "يأيها الذين أمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة"[1]، وجاء في تفسير هذه الأية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بمعنى أدبوهم وعلموهم.

ثالثا: التشاور في تسيير شؤون الأسرة

من الحقوق المتبادلة التي خولها المشرع بموجب نص المادة 01/36 هي التشاور بين الزوجين في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير شؤون وهو نوع من أنواع التكافل الأسري قصد الحفاظ على مصلحة الأسرة ويدخل ضمنها تنظيم النسل وذلك بالرجوع الى الأساس الذي قام عليه قانون الأسرة الجزائري وهو المساواة بين الزوجين ويعتبر التشاور بين الزوجين أحد رموز البر والتقوى[2]، لقوله تعلى "وتعاونوا على البر والتقوى"[3].

رابعا: حسن معاملة كل منهما أبوي الأخر

يلتزم كل شخص باحترام أبويه وحسن معاملتهما فلا يؤذيهما بالقول أو بالفعل ويحاول قدر الإمكان على اسعادهما والتحبب والتقرب اليهما والصبر عليهما ولا ينقضي هذا الالتزام بالزواج وانما يستمر ويتدعم باحترام زوجة لهما، فنجد أنه على الزواج علاوة على احترام أهله احترام أهل زوجته أيضا من خلال اكرامهم وحسن معاملتهم والتقرب منهم ونفس الأمر ينطبق على الزوجة[4].

خامسا: المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى

من أجل تحقيق المحافظة على الروابط الأسرية فان ذلك يتطلب خلق نوع من التعاطف والتألف والتعامل مع الوالدين بالحسنى والمعروف وهذا ما أشار اليه المشرع

---

[1] الأية 06، من سورة التحريم.

[2] المادة 36 من الأمر 11/84 المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

[3] الأية 02، من سورة المائدة.

[4] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 405/404.

الجزائري في مادته 97/36 التي يتضح من خلالها أنه قد ساوى بين الزوجين في زيارة الأهل حيث يطالب الزوج بزيارة أبويه وأقاربه وأبوي زوجه وكذلك تطالب الزوجة بزيارة أهلها وأهله[1].

الفرع الثاني: الحقوق والواجبات الخاصة بكل زواج

كأصل عام الزواج يترتب عنه حقوق والتزامات في ذمة كل من الزوجين سواء كان هذا الزواج بين شخصين من نفس الجنسية أو مختلفي الجنسية والتي تتمثل في حق الطاعة، حث المساكنة، الحق في النفقة، العدل في حالة التعدد وغيرها من الأثار التي أشار لها المشرع الجزائري في نصوص مختلفة والتي سنتطرق الي شرحها كالتالي:

أولا: التزامات الزوجة

أ **حق الطاعة:** وهو التزام الذي يقابل التزام الزوج فطاعة الزوجة لزوجها واجب عليها وعصيان زوجها محرم عليها بل أنه من أعظم الحقوق فقد ورد عن السيدة عائشة رضي الله عنها أنها قالت "سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الناس أعظم حقا على المرأة قال زوجها"[2]، ويتضح من خلال هذا القول أنه لا بد على الزوجة حفظ ما يحب عليها حفظه من فروج وبيوت وأموال وأسرار، فتحفظ نفسها من الفاحشة وأموال زوجها من التبذير وبيتها من التفريط والضياع[3].

ب **حق المساكنة:** من الالتزامات القائمة أيضا في ذمة الزوجة وهو حق للزوج هي المساكنة، بمعنى إقامة الزوجة مع زوجها في مسكن الزوجية والقيام بتسيير شؤون المنزل ورعاية الأطفال والإخلاص له[4].

---

[1] العربي بلحاج، **أحكام الزوجية وأثاره في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 518.

[2] أخرجة أحمد والنسائي وصححه الحاكم والبزار باسناد حسن من حديث عائيشة رضي الله عنها: http:// wwwislamweb.net. 20/05/2025. 18 :37.

[3] فتيحة تبور، "**القانون الواجب التطبيق على أثار الزواج**،"مجلة المعارف، المجلد 16، العدد 02، 2021، ص 168.

[4] محمد جانم جميل فخري، **أثار عقد الزواج في الفقه والقانون**، دار الحاد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص

الفرع الثالث: التزامات الزوج

نظرا للحقوق التي منحتها الشرائع السماوية والوضعية للزوج فانه بقابلها جهة من الالتزامات التي تنشأ في ذمته اتجاه الزوجة مثل المهر الذي يعتبر حقا للزوجة بمجرد الدخول عليها وفقا للمادة 16 ق أ ج، واجب العدل بين الزوجات في حالة التعدد وهو ما أشار اليه المشرع الجزائري في نص المادة 08 من ق أ ج، واجب الاتفاق على الزوجة أيضا وفقا لما يقتضيه العرف والعادة[1].

تعتبر هذه الأثار الشخصية التي تترتب على العقد الزواج بوجه عام سواء كان بين شخصين من نفس الجنسية أو بين شخصين مختلفي الجنسية، إلا أنه توجد بعض الأثار التي يختص بها الزواج المختلط وهي كالتالي:

1) جنسية المرأة المتزوجة

يتضح من خلال المادة 18 من قانون الجنسية أن المرأة الجزائرية في حالة زواجها من شخص أجنبي فان هذا لا يؤثر على جنسيتها الجزائرية بل تبقى محافظة عليها حتى ولو اكتسب جنسية زوجها إلا إذا طالت هيا بالتخلي عن الجنسية الجزائرية وهذا الأمر لا يتم إلا بموجب مرسوم يأذن للزوجة بالتنازل ويتم نشره في الجريدة الرسمية، بينما إذا كانت الزوجة أجنبية ومتزوجة بجزائري فإنها تبقى محافظة على جنسيتها الأصلية وهذا من نصت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1957[2]، ما لم تتخلى عنها كما بإمكانها الحصول على الجنسية الجزائرية متى توافرت بها الشروط التالية[3]:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ 03 سنوات على الأقل من تاريخ تقديم طلب التجنيس.
- الإقامة المعتادة والمنظمة في الجزائر لمدة عامين على الأقل.

---

[1] حسين الطاهري، **الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 271.

[2] معاهدة نيويورك هي اتفاقية دولية صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، في 1957/01/29 ودخلت حيز التنفيذ في 1958/08/11.

[3] المادة 18 المعدلة بالأمر رقم 01/05، المرخ في 27 فيفري 2005، المتعلق بالجنسية، ج ر، العدد 04، 2005.

- التمتع بحسن السيرة الحسنة والسلوك.
- اثبات الوسائل الكافية للمعيشة.

وعلى اعتبار أن الجنسية هي مسألة مرتبطة بسيادة الدولة فان قانون الدولة هو من يحدد إجراءات المتعلقة بطلب التجنيس.

2) لقب الزوجة وأهليتها

وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري قان الزواج لا يؤثر على أهلية المرأة وأنها تعتبر كاملة الأهلية سواء قبل أو بعد الزواج وأن الأغلبية مسألة من النظام العام وغير قابلة لأي تسوية لذلك نجد أن القانون الجزائري يحرص دائما على التدخل في أي حالة يحاول من خلالها من خلالها القانون الأجنبي الانقاص من أهلية المرأة، وهذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري اعتبر اسم الزوجة كعنصر من عناصر حالتها المادية حيث تضل المرأة محافظة على اسمها بعد الزواج وليس لهذا الأخير أي تأثير على اسمها في القانون الجزائري[1].

3) النسب الشرعي

المقصود بالنسب الشرعي إلحاق الولد الى أبوين شرعيين بمعنى تقوم بينهما علاقة ش مستوفية لجميع الأركان والشروط المنصوص عليها في المادة 9 و9 مكرر من ق أ س، ومن شروط ثبوت النسب أن تكون الولادة قد تمت بين أقل مدة وهي 06 أشهر واقصاها10 أشهر، هذا من جهة ومن أخرى نجد، ونجد أن الفقهاء قد اختلفوا حول القانون الواجب التطبيق عليه على اعتبار أن هذا الأخير مرتبط لثلاثة أشخاص وهم الأب والأم والطفل، فنجد من أجمع النسب الى قانون الذي يحكم آثار الزواج مبررا موقفهم هذا أنه من الأفضل أن تخضع جميع أفراد الأسرة لقانون واحد، على اعتبار أنهم ميزو بين النسب الشرعي

[1] يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص 135.

والنسب الطبيعي، نفس التمييز استقر عليه القضاء الفرنسي الذي أجمع النسب الطبيعي إلى قانون جنسية الطفل والنسب الشرعي يخضع لقانون الذي يحكم آثار الزواج[1].

بينما المشرع الجزائري يتضح موقفه حول قاعدة الإسناد التي يخضع لها موضوع النسب من خلال نص المادة 13 من ق م والتي اشارت أن قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل هو المختص ونجد أن هذا الرأي اخذت به اغلب التشريعات العربية وهذا ما ينصح من خلاله أن المشرع الجزائري يعترف فقط بالنسب الشرعي، وهو بذلك يناقض أحكام قانون الجنسية التي منحت الجنسية الجزائرية الأصلية لكل طفل مولود من أم جزائرية وأب مجهول بمعنى أنه يعترف بالنسب الطبيعي لذلك نجد أنه لم يحسم الأمر حول موضوع النسب[2].

الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على الأثار الشخصية للزواج المختلط

لقد أخضعت أغلبية الدول العربية الإسلامية الأثار الشخصية للزواج الى قانون جنسية الزوج وقت ابرام عقد الزواج عن اعتبار أنه بيده العصمة ونفس الموقف تبناه المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 125 من ق م "يسري قانون الدولة التي ينتمى اليها الزوج وقت انعقاد الزواج عن الأثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج"[3]، ويعود هذا التفضيل لجنسية الزوج على اعتبار أنه هو رب الأسرة والمكلف بشؤونها، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق على مسألة التجنس عن طريق الزواج وهي مسألة النسب بل تنحصر فقط على حقوق وواجبات الزوجين، وتطبق هذه القاعدة من الناحية العملية بطرح العديد من الاستثناءات من بينها إذ غير الزوج جنسيته بعد الزواج فليس من المنطق أن يخضع الزوجين الى قانون جنسية الزوج القديمة والتي يرى الفقهاء أن القاعدة العامة فيها تمجيد القانون الوطني[4].

وهذه القاعدة ورد عليها استثناء يقضي بتطبيق القانون الجزائري وحده متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج وفقا لما نصت عليه المادة 13 من القانون المدني، والهدف من هذه الاستثناء هو حماية الطرف الجزائري.

---

[1] محكمة استئناف باريس 1964/01/29 تم نشره في 1964.

[2] انظر للمادة 13 مكرر من الأمر 75/58.

[3] بشرى زلاسي، المرجع السابق، ص 138.

[4] أمينة رحاوي، المرجع السابق، ص 43.

وكاستثناء، لقد أجمع المشرع الجزائري النسب بقاعدة اسناد مستقلة عن قاعدة الإسناد التي تخضع لها الآثار الشخصية للزواج و هذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 13 مقرر "يسري على النسب والاعتراف له وإشارة قانون جنسية الأب وقت الوفاة"، و التي يتضح من خلالها أن المشرع أصل هابط الإسناد المتمثل في قانون جنسية الأب في حل المسائل المرتبطة بإثبات النسب أو المعيار المتخذ به هو جنسية الأب الطفل أو جنسية الأب وقت وفاته في حالة وفاة الأب والطفل إلا أن إعمال هذا الضغط قد يؤدي الى تطبيق قوانين مخالفة لأحكام النسب المقصوص عليها في قانون الأسرة و من الشريعة الإسلامية.

المطلب 02: الأثار المالية للزواج المختلط

تعرف الآثار المالية للزواج على أنها مجموعة من الأحكام التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال مدة الزواج وبعده كما في ذلك نصيب كل واحد من الزوجين في الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الزوجة وكذلك بعد إحلالها[1]، وعليه سنتطرق في الفرع الأول الى موقف الشريعة الإسلامية من الأثار المالية للزواج ونوضح موقف المشرع الجزائري، مع تبيان القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية في الفرع الثاني.

الفرع 01: موقف الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية من الآثار المالية للزواج المختلط

أولا: ترى الشربعة الإسلامية أن الزواج يترتب عليه آثار مالية حيث عرفت الذمة المالية في الحال والاستقبال ويتضح من خلال هذا التعريف بأن الذمة المالية لها جانبان جانب إيجابي يتمثل في الحقوق المالية الشخصية والعينية وجانب سلبي يتمثل في الالتزامات المالية، ونجد أن القه الإسلامي أحل بالفئة المالية المستقلة للزوجين وإن المرآة حرية التصرف في أموالها ولا يجوز للزوج التعدي على مالها إلا في حدوث رضاها، إلا أن الإسلام لا يمنع أن ينفق

[1] أبو بكر الصديق بن يحي، **"النظام المالي في التشريع الجزائري"**، دراسة نقدية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد العدد 03, كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة 2016 ص110.

الزوجان على جعل أموالهما مشتركة في الأنفاق بشرط ألا يكون ذلك وفقا لأنظمة العربية[1]، ويقوم مبدأ استغلال لكل من الزوجين في التشريع الإسلامي على مبادئ وهي كالتالي:

- استغلال كل من الزوجين بأمور الله
- ان تصرفات الزوجين فيما بينهما تحددها القواعد العامة
- مسؤولية كل من الزوجين في الديون المترتبة تجاه الغير مسؤولية شخصية [2].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الأثار المالية للزواج المختلط[3]:

من خلال نص المادة 37 ق أ ج والتي نص عليها ما يلي:

لكل من الزوجين قيمة مالية مستقلة عن الآخر غير أن ينفق في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق حو الأموال المشتركة بينما خلال الحياة وتحديد النفس التي تؤول إلى كل واحد منهما، والتي يسمح من خلالها أن المشرع أخذ برأي الجمهور من خلال الاعتماد على مبدأ الاستغلال المالي للزوجين يذلك استثناء المتمثل في الاتفاق على تسيير أموالهما المشترك من خلال الحياة الزوجية وتعود هذه الفقرة إلى مبدأ سلطات الإرادة وبالتحديد القاعدة القانونية "العقد شريعة المتعاقدين" إلا أن الأخذ بمبدأ الأساس سابق الذكر مشكل مطلق.

يعتبر كعائق لإحرام عقد الزواج المختلط خاصة بالنسبة للدول التي تأخذ بفكرة انفصال المالية.

ثالثا: موقف النظام الغربية من الآثار المالية للزواج المختلط

1) نظام الاشتراك المالي: (Régime en communauté)

مضمون هذا النظام هو ان تكون أموال الزوجين مملوكة على الشرع بينهما والتي تخصص لإتباع حاجات الأسرة ويكون الزوج هو المسؤول عن إدارة هذه الأموال بعد الحصول على موافقة الزوجة، وفي حالة اتخاذ الزوجة تقسم الأموال بين الزوجين بنسبة

[1] العربي بلحاج، "**ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**"، دفاتر مخبر حقوق الطفل، ملتقى دولي حول القانون الوضعي ومدى فعاليته في مجال الزواج، 2010، ص 25.

[2] المرجع نفسه، ص 118.

[3] المادة 37 من قانون 11/84، المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

النصف وهذا ما أشارت إليه المواد من (1421 – 1428) من القانون المدني الفرنسي والتي اعتبرت أنه لا يمكن لأحد الزوجين التصرف في الأموال المشتركة دون موافقة الزوج الأخر على سبيل (, ولهذا النظام 3 صور والتي سنقوم بشرحها كالتالي[1]:

2) **نظام الاشتراك المالي العام (La communauté):** ومعناه كل أموال الزوجين تكون مشتركة بينهما بنسبة النصف.

3) **نظام الاشتراك في المنقولات (La communauté des meubles):** ومعناه أن جميع المنقولات التي امتلكها الزوجين عند ابرام عقد الزواج هي مشتركة بينهما أما العقارات التي اكتسبها أحد الزوجين قبل ابرام عقد الزواج لا تندرج ضمن نظام الإشتراك المالي[2].

4) نظام الاشتراك المخفص (La communauté reduite aux acuètes):

وهو النظام المالي السائد في فرنسا ومضمونه أن م يكتسبه الزوجين من أموال سواء كتنت عقارات أو منقولات قبل إبرام عقد الزواج يبقي لكل منهما على حدا ولكن ما يتم اكتسابه من أموال والزوجة قائمة فهو مشتركا بينهما[3].

5) نظام إنفصال الأموال (Régime de la separation des biens):

وهو نظام مشابه لموقف الشريعة الإسلامية في مسألة النظام المالي بين للزوجين والذي يقوم على الاستقلالية المالية لذمة كل من الزوجين، ومسؤولية الشخصية عن الديون التي كانت قائمة في ضمن قبل وبعد إبرام عقد الزواج [4]وهو النظام السائد في الدول الأنجلوسكسونية.

6) نظام الدوطة (régime total):

---

[1]نورية شبول: **الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين**، أطروحة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان, الجزائر, 2017/2016 ص 387.

[2] نورية شبول، المرجع السابق، ص 387.

[3]فتيحة يعقوبي،"**آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين**"، مجلة آفات للعلوم، العدد 16, المجلة 04, العدد 16، 2019, ص309.

[4]المرجع نفسه، ص .310

مضمون هذا النظام هو أن تقدم الزوجة لزوج مبلغا من المال قصد استغلاله واستشارته بهدف استفادة الأسرة من أرباح هذا الاستغلال، إلا ان تم الغاء هذا النظام في فرنسا نصوص القانون الصادر في 1955/01/15 الذي اعتبر أن نظام الدولة عنه نوع من التعسف والتخايل في أموال الزوجة.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق من الآثار المالية للزواج المختلط:

بعدما تعرفنا على الآثار المالية الناتجة عن الزواج المتضمن عنصرا أجنبيا سنتطرق الأن الى قواعد التنازع التي تحكم هذه الآثار في القانون الجزائري, حيث أن الفقه و القضاء لم يتفق على القانون الواجب التطبيق على اعتبار أنها تعتمد على تطبيق النظام في الحد ذاته, فإذا اعتبرت من الأحوال الشخصية يطبق عليها القانون الشخصي أما اذا اعتبرت من الأحوال العينية فإنها تخضع إما القانون موقع امال أو الأخذ بقانون الإرادة إلا أنه بالنسبة للشرع الجزائري قد أصبح جميع آثار ازواج الى ضابط اسناد واحد و هو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج وفقا لنص المادة 1/12 ق م ج و هذا الرأي اخذته أغلب التشريعات الحديثة نظرا للغايات التي يحفظها من بينها: القانون المصري,الأردني,الإسباني, اليوناني.

أ تجنب مشكلة التنازع المشترك الناتجة عن تغيير الزوج لجنسيته بعد ابرام عقد ازواج على اعتبار أنه في حالة حل هذه الرابطة الزوجية تكون الزوجة على علم بالقانون الذي سيطبق ولا تتفاجئ بنظام قانوني لم تكن على دراية له قبل الزواج[1].

ب الحفاظ على استقرار آثار الزواج مما ينعكس على استقرار الأسرة فلا تتغير هذه الآثار بتغيير جنسية الزوج.

إن تفعيل المشرع الجزائري لقانون جنسية الزوج وقت ابرام عقد الزواج تنقله جملة من الصعوبات من بينها الآثار المستقبلية للزواج تبقى رهينة للقانون القديم وليس من المنطق أن تمتنع هذه الآثار الى قانون انقطعت صلة الوج يه و أيضا يجب أن تجمع الى قانون الجنسية الجديدة، ويرى شراح القانون الدولي الخاص على أن تطبيق قانون جنسية الزوج وقت ابرام عقد الزواج الغرض منه القضاء على الاتفاقيات الزوجية المعروفة في القانون الفرنسي "حيث كان العقد المقرر من طرف الزوجين الفرنسيين قبل الزواج قبل الزواج قبل صدور قانون 1965 عقدا نهائيا لا يمكن المساس به و أصبح بوسع الزوجين من مدور هذا القانون تغيير علاقتهما المالية عن طريقي تعديل الاتفاق المبرح بينهما".

[1] خديجة بطاهر، **المركز القانوني للأجنبي في الزواج المختلط**، أطروحة الدكتوراه في قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة البليدة02, الجزائر, 2022/2021, ص96.

أولا: الاستثناءات الواردة على تطبيق قانون جنسية الزوج وقت ابرام عقد الزواج

لقد أخضع المشرع الجزائري أثار الزواج المالية ال قانون جنسية الزوج وقت ابرام الزواج كأصل عام إلا أنه بالرجوع ال احكام القانون المدني وخاصة قواعد الاسناد يمكننا أن نستنتج أن هذه القاعدة ورد عليها استثناءات وتتمثل في:

1. قانون موقع العقار:

يتضح من خلال المادة 1 من ق أ ج أن الأموال العقارية تخضع لقانون موقعها، بمعنى إذا كانت أموال الزوجين تتواجد في دولة ما وهذه الدولة ليست هي التي يرتبط بها الزوج ويحمل جنسيتها وقت ابرام عقد الزواج وكان قانون الجنسية يرتب أثار معينة عل هذا العقار فلا يجب أن تتعارض هذه الأخيرة مع أحكام قانون موقع العقار على اعتبار أن الأثار التي ترتبها قانون الجنسية الزوج لا يمكن تطبيقها على الأموال المتواجدة في دولة معينة إلا إذا أقر ذلك قانون تلك الدولة المتواجد فيها العقار[1].

2. تطبيق القانون الوطني:

بالرجوع ال الاستثناء الوارد في نص المادة 13 ق م، نجد أن المشرع الجزائري قد منح الاختصاص التشريعي للقانون الجزائري متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت ابرام عقد الزواج ففي هذه الحالة لا يوجد مجال لإعمال القاعدة العامة التي تخضع لها الأثار المالية للزواج وفقا للمادة 12 ق م[2].

3. الإحالة:

من القيود الواردة أيضا عل تطبيق قانون الجنسية الزوج هو دفعه بعدم الاختصاص التشريعي واحالاته ال قانون القاضي أو قانون دولة أخر فإذا تم ارجاع الاختصاص للقانون

[1] اتفاقية لاهاي المنعقد في 14 مارس 1978، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على النظم المالية للزوجين، المادة ¾ والتي نصت على وجوب تطبيق قانون الموقع على الأموال العقارية للزوجين.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 /1998/02، والذي تضمن يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الأثار التي يرتبها الزواج فيما يعود منها على المال.

القاضي ففي هذه الحالة يتم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الجزائري وفقا للمادة 23 مكرر 2/1 ق م[1].

4. الميراث

من بين الإشكالات القانونية المرتبطة بالزواج المختلط هو تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث على اعتبار أن القانون الجزائري أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية والتي تخالف كليا عن التشريعات الغربية، مما أدى الى تضارب الأفكار والأحكام حول مسألة الميراث وقواعد التنازع التي تحكمه[2]، خاصة أن بعض الدول تكيف الميراث على أنه من الأحوال الشخصية والبعض الأخر يدرجه ضمن الأحوال العينية، وذلك لأن الميراث يقوم على انتقال الأموال من الذمة المالية للمتوفي فانه يندرج من الأحوال الشخصية بالإضافة الى أنه ينصب على مجموعة من الأموال فانه يندرج من الأحوال العينية، وأخذ بهذا الاتجاه كل من فرسنا والولايات المتحدة الأمريكية[3].

بينما المشرع الجزائري فموقفه واضح، إذ أنه يندرج الميراث ضمن الأحوال الشخصية ونظمه بمجموعة من الأحكام الواردة في قانون الأسرة على أساس أن الميراث مرتبط بالعلاقات الأسرية وهو ما أكدت عليه اتفاقية لاهاي عام 1928[4]، ومن المسائل أيضا التي أدت الى التضارب الفقهي والقانوني والمرتبطة بالميراث هو تحديد القانون الذي يخضع له هذا الأخير، فنجد أن الدول التي تدرج الميراث ضمن الأحوال العينية تخضعه الى قانون موقع المال منقولا كان أو عقارا، بينما نجد اتجاه أخر يخضع الميراث الى قانون موطن المتوفي على اعتبار أن الميراث ناتج عن واقعة مادية وهي الوفاة، وهذا الاتجاه أخذ به كل من النرويج، الأرجنتين، بينما المشرع الجزائري الذي اعتبر الميراث أحد مسائل الأحوال

---

[1] علي قاري، "**نطاق الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري**"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 04، 2024، ص 354.

[2] عبد الحكيم بوجاتي، "**مكانة النظام العام في القانون الواجب التطبيق عل منازعات الميراث**"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 05، العدد 02، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص 171.

[3] يامنة الحواسي، "**الإشكالات القانونية للميراث الناتج عن زواج المختلط**"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 10، جامعة أدرار، 2017، ص 113.

[4] يامنة الحواسي، المرجع نفسه، ص 134.

الشخصية لارتباطه بالعلاقات الاسرية فانه أخذ برأي أغلبية التشريعات الحديثة وهو اخضاع الميراث لقانون جنسية المتوفي، سواء كان المال منقولا أو عقارا وهذا ما أكدته المادة 16 من ق م ج، والتي أشارت صراحة عل ذلك بقولها، يسري عل الميراث والوصية وسائل التصرفات النافذة بعد الوفاة قانون عينة الهالك أو الموصي وقت موته"[1].

5. الحضانة

من خلال استقراء قواعد القانون المدني وخاصة قواعد المتعلقة بتنازع القوانين، نجد المشرع الجزائري لم يقوم بوضع قاعدة اسناد حول حضانة الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط رغم أن الجزائر أبر من العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذه المسألة القانونية، على اعتبار أنها من المسائل الحيوية التي لم يأخذها المشرع بعين الاعتبار، لذلك سوف نحاول التعرف على مختلف الأراء الفقهية حول موضوع الجنسية وموقف المحكمة العليا منه خاصة في غياب النص التشريعي.[2]

لقد تعددت الأراء الفقهية حول القانون الذي يحكم الحضانة فهناك من يقوم بتكييفها ضمن أثار الزواج، وبالتالي فأنها تخضع الى قانون جنسية الزوج وقت ابرام عقد الزواج، بينما نجد أن جل التشريعات العربية تعتبر الحضانة أحد أثار انحلال الزواج وهي بذلك تخضع الحضانة للقانون جنسية الزوج وقت رفع دعوى الطلاق وهذا ما يتجسد في المادة 2/13 من القانون المدني المصري والمادة 2/14 من القانون المدني السوري والمادة 3/19 من القانون المدني العراقي[3].

بينما يذهب الاتجاه الثالث الى اعتبار الحضانة أحد المسائل المرتبطة بالنسب وهو بذلك يجب أن تخضع الى القانون الذي يحكم النسب، وبالتالي يخضع تنظيم الحضانة ال القانون الوطني للأب وقت ميلاد الطفل، ونجد أن التشريعات الحديثة تخضع الحضانة

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 70.

[2] أسية طاهري، "**تنازع القوانين في الحضانة**"، مجلة المفكر، المجلد 04، العدد 02، جامعة الجزائر 1، 2020، ص 146.

[3] حياة عفرة، "**امتياز الديانة كمعيار لتطبيق القانون الوطني للدول الإسلامية على الحضانة في الزواج المختلط**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزوو، 2020، ص 140.

للقانون الأصلح la loi faverable بمعنى عند فك الرابطة الزوجية يعرض أمام القاضي مجموعة من القوانين وهي قانون جنسية الأب وقت رفع دعوى الطلاق، قانون جنسية الطفل، وقانون جنسية الأب ويقوم هذا الأخير باختيار القانون الذي من شأنه تحقيق الحماية والاستقرار للطفل ويتم اخضاع الحضانة اليه[1].

القانون الواجب التطبيق على الحضانة أمام القضاء الجزائري، لقد أبرمت الجزائر اتفاقيات ثنائية بين مختلف الدول للتصدي للمشكلات التي تطرحها الحضانة في نطاق تنازع القوانين أمام القضاء الجزائري ومن بينها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 21 جوان 1988، والمتعلقة بالأطفال الناتجين عن الزواج بين الجزائريين والفرنسين قصد تحقيق الحماية لهم وتسهيل التنقل بين الدولتين لهؤلاء الأطفال[2].

ونجد أن من بين البنود التي تضمنتها هذه الاتفاقية هو عند صدور حكم باسناد الحضانة لأحد الأبوين لا بد من اسناد حق الزيارة للوالد الأخر، هذا من جهة ومن جهة أخر نجد أن تنفيذ الأحكام القضائية سواء كانت صادرة عن المحاكم الجزائرية أو المحاكم الفرنسية فانها تشكل عائق في التنفيذ لاختلاف مضمون فكرة النظام العام بين الدولتين[3].

ففي حالة اسناد الحضانة الى الأم بموجب حكم قضائي فرنسي، وكانت هذه الأم فرنسية قمن الصعب أن تخضع هذه الأخيرة الى احكام الحضانة المنصوص عليها في المادة 62 من ق أ ج، والمتعلقة برتبة الطفل على دين أبيه وهذا ما يؤدي بالضرورة إما ال تنازع في الاختصاص أو الى عدم منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي[4].

بينما في حالة عدم وجود اتفاقية ثنائية فان القانون الذي يسري على الحضانة هو قانون جنسية الزوج وقت رفع دعوى الطلاق، على اعتبار أن الحضانة هي أحد أثار الطلاق

---

[1] اسية طاهري، المرجع السابق، ص 148.

[2] اتفاقية ثنائية جزائرية فرنسية، المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط موقعة بمدينة الجزائر، 21 جوان 1988، المصادق عليها بالمرسوم 88-144.

[3] امنة مهدي بوزينة، **الإشكالات التي يثيرها تنازع القوانين في مسائل الحضانة**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2018، ص 241.

[4] أمنة مهدي بوزينة، المرجع نفسه، ص 245.

وهذا ما كرسته الأحكام القضائية، فنجد أن القرار القضائية، فنجد أن القرار القضائي الصادرة في القضية بين (هـ، م، ز، ج) ضد (ر، ج)، الطلاق وتطبيق قانون جنسية الزوج حيث جاء في القرار أنه من المقرر قانونا أن الاختصاص المحلي جاء في القرار أنه من المقرر قانونا أن الاختصاص المحلي في دعوى الطلاق وما يترتب عنها من حضانة وحق الزيارة[1].

المبحث الثاني: إشكالات تطبيق القانون الأجنبي المختص

اذا أشارت قواعد الإسناد في قانون القاضي الى اختصاص القانون الأجنبي في نزاع مرتبط بالزواج المختلط ففي هذه الحالة يتوجب على القاضي تطبيق القواعد الموضوعية التي عقد ضابط الاسناد الاختصاص اليها وفقا للقواعد العامة، إلا أنه قد يكون هذا الأخير أحكامه تتعارض مع الأسس والمبادئ السائدة في قانون القاضي مما يدفع القاضي المعروض عليه النزاع استبعاد هذا القانون المختص إعمالا بفكرة الدفع بالنظام العام وهذا ما سوف نتعرف عليه في المطلب الأول، كما يمكن أن يفاجئ القاضي بعد تطبيق الاسناد الوطنية أن الاختصاص التشريعي قد ثبت نتيجة تغيير الأفراد لضابط الاسناد يهدف التقرب من أحكام القانون المختص وهو ما يعرف بالغش نحو القانون وذلك ما سنتطرق اليه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الدفع بالنظام العام

لم يتفق الفقهاء حول تعريف مشترك للنظام العام، لأن فكرة النظام العام فكرة متجددة ومتغيرة من مكان الى أخر ومن زمان الى أخر[2] لذلك لم نجد تعريف جامع ومانع إلا أن أغبيت التعاريف أشارت أن النظام العام هو مجموعة من القيم التي يقوم عليها المجتمع والمرتبطة بنظام الحكم أو النظام الاجتماعي والاقتصادي أو العلاقات الفردية، ولعل أهم تعريف وجه للنظام العام فقهيا هو "مجموعة المبادئ والأفكار الأساسية الاجتماعية

[1] امنة محمدي بوزينة، "**الاجتهاد القضائي في مسائل الحضانة عل ضوء قواعد تنازع القوانين وقرارات المحكمة العليا**"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 58.

[2] نورية شبور، المرجع السابق، ص 83.

والسياسية والاقتصادية التي يؤمن بها أفراد مجتمع معين خلال فترة زمنية معينة سواء كانت هذه الأفكار محددة بنصوص قانونية أو كانت تشكل من قواعد لتنظيم الأفراد"، وبالرغم من عدم الاتفاق على تعريف لنظام العام إلا أن أغلب الفقهاء اتفقوا على الهدف منه، هذا الذي دفع الأستاذ محند إسعد يقول "إذا كنا نجهل محتوى النظام العام فإننا نعلم ما يرمي اليه"، وعلى هذا الأساس فان ما يرمي اليه النظام العام يختلف باختلاف طبيعته[1]، فنجد أن النظام العام الداخلي يختلف عن النظام العام في القانون الدولي الخاص فالأول يتدخل وفقا لما نصت عليه المادة 96 من ق م ج[2]، وهو ابطال التصرفات المبرمة بين الأفراد داخل الدولة والتي يكون موضوعها مخالفا للأسس التي يقوم عليها النظام الوطني، أما النظام الثاني فيتدخل للاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي منحته قاعدة الاسناد الوطنية الاختصاص في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المتضمنة عنصرا أجنبيا[3].

الفرع الأول: شروط الدفع بالنظام العام

يجوز للقاضي الوطني الدفع بالنظام العام متى توافرت جملة من الشروط وهي كالتالي[4]:

- أن يكون القانون الأجنبي ثبت له الاختصاص بموجب نص قانوني (قاعدة الاسناد) أو بموجب اتفاقية دولية.
- أن يكون القانون الأجنبي المختص أحكامه متعارضة مع الأسس الجوهرية التي يقوم عليها قانون دولة القاضي وقت رفع الدعوى فاذا كان القانون الأجنبي يخالف النظام العام وقت نشوء الحق أو المركز القانوني ثم لم يعد كذلك وقت رفع الدعوى فلا يمكن استبعاد هذا الأخير في هذه الحالة.

[1] جمال الدين عنان، "**الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص**"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 02، 2016، ص 115.

[2] المادة 96 من الأمر 75/58، المتضمن القانون المدني.

[3] نورية شبور، المرجع السابق، ص 88.

[4] مهند أحمد الصانوري، **دراسة مقارنة في تنازع القوانين**، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 115.

الفرع الثاني: أثر الدفع بالنظام العام

لقد ميز الفقهاء بين أثار الدفع بالنظام العام وما إذا كان الأثر يتعلق بنشوء حق أو مركز قانوني في دولة القاضي أو أثره فيما يتعلق باكتساب حق في الخارج والتمسك بأثاره في دولة القاضي وهو ما سنتطرق اليه كالتالي:

أولا: الأثر السلبي للنظام العام:

المقصود بهذا الأثر هو استبعاد القانون الأجنبي وفقا لقواعد الاسناد الوطنية دون اخلال القانون الوطني، ونجد أن العديد من الفقهاء أنه ليس من الضروري استبعاد لقانون الأجنبي برمته وإنما على القاضي استبعاد الجزء المخالف للنظام العام فقط، ومثال ذلك "اذ عرض نزاع على القاضي الجزائري حول عقد شرط الدفع بالذهب ففي هذه الحالة يجب على القاضي استبعاد هذا الشرط وحده لمخالفة النظام العام في الجزائر الذي ينص على أن التعامل بين المتعاقدين الاقتصاديين يكون بالعملة الجزائرية وفقا لقانون النقد والقرص بينما الشروط الأخرى تبقى خاضعة للقانون الأجنبي ما لم تخالف النظام العام الجزائري"[1].

ثانيا: الأثر الإيجابي للنظام العام

مضمون هذا الأثر هو ثبوت الاختصاص لقانون أخر محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي وهو نفس موقف المشرع الجزائري الذي أشار اليه في المادة 24 من ق م ج بقوله " يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف لنظام العام أو الأداب العامة"، إلا أن نص المادة لم يشير صراحة على مقدار الاستبعاد الواقع على القانون الأجنبي هل يكون جزئيا أو كليا، على عكس القضاء الفرنسي الذي أخذ بفكرة الاستبعاد الجزئي للقانون الأجنبي المخالف للنظام العام على اعتبار أن هذا الحل مناسب لروح التشريع والمنطق القانوني[2].

ثالثا: أثر المخفف للنظام العام

---

[1] محمد موسخ، "**حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أمام القضاء الجزائري**"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، الجزائر، 2009، ص 83.

[2] محمد وليد المصري، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص**، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 292.

المقصود بنظرية الأثر المخفف العام عدم اعمال فكرة الدفع بالنظام العام اتجاه المراكز القانونية والحقوق التي نشأت في الخارج وتعامل نفس المعاملة نفس معاملة المراكز القانونية التي تنشأ في دولة القاضي ويعود ظهور هذه النظرية الى محكمة النقض الفرنسية التي قضت بها[1].

ومن المبررات التي تقوم عليها هذه النظرية هي[2]:

- ان تطبيق هذه النظرية فيه ضمان استمرار المعاملات الدولية على اتبار أنه فيه نوع من احترام حقوق الأفراد المكتسبة في الخارج.
- الشعور العام في دولة القاضي لا يتأثر بمركز قانوني نشأ في الخارج بنفس مقدار التأثر إذا نشأ في دولة القاضي.
- احترام المراكز والحقوق الواقعة التي نشأت في الخارج مما يحافظ على حالة الأشخاص في مسائل الأحوال الشخصية، مثال ذلك نجد أن القضاء الفرنسي يعترف بأثار تعدد الزوجات الناجمة عن زواج مبرم في دولة تسمح به، رغم أن التعدد ممنوع في فرنسا.

أما بالنسبة للموقف المشرع الجزائري فنرى أن هذا الأخير أخذ بهذه النظرية من خلال تحديده للقانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني في حالة وقوع نزاع حولهما، ويثير تنازع القوانين بالرغم من أن هذه المسائل القانونية مخالفة للنظام العام الجزائري.

المطلب الثاني: الغش نحو القانون

ان تحقق الغش نحو القانون في حالة تنازع القوانين من خلال قيام أحد الخصوم بتغير ضابط الاسناد قصد تغيير الاختصاص التشريعي من قانون دولة القاضي الى قانون دولة أخرى، بهدف التهرب من قاعدة قانونية أمره وعليه سنتعرف من خلال هذا المطلب على مفهوم الغش نحو القانون وشروطه والأثار المترتبة عليه[3].

[1] مهند أحمد الصانوري، المرجع السابق، ص 118.

[2] نورية شبورو، المرجع السابق، ص 96.

[3] نورية شبورو، المرجع السابق، ص 113.

الفرع الأول: مفهوم الدفع بالغش نحو القانون

لقد تعددت المفاهيم التي قدمت للغش نحو القانون ولعل أهمها هو: "أن الغش نحو القانون يقصد به قيام الشخص الغاش بتغيير ضابط الاسناد ليتوصل لتطبيق قانون لم يكن ليطبق أصلا على العلاقة القانونية المعروضة على القاضي"[1]، أما الأستاذ ريبير فيعرف الغش بأنه "عملية تتم وفق اتفاق صادر عن جماعة للتهرب من تطبيق قاعدة قانونية أمرة"، كما عرفه الفقيه أخر أنه "يثار حين يكون صاحب الحق قد تمكن من تجنب قاعدة قانونية ملزمة بواسطة استعمال وسيلة ناجعة للوصول ال عرض معين يكون صحيحا في نظر القانون"[2].

ويتم اعمال الغش نحو القانون في الزواج المختلط في حالة إذا قام أحد الزوجين اقبل الزواج أو بعده الى التلاعب بضابط الاسناد الذي يحدد القانون الواجب التطبيق لكي يتم تغييره الى القانون الأكثر ملائمة لمصلحة الافراد ولقد تعرفت التشريعات الحديثة على الغش نحو القانون من خلال القرار القرار الصادر عن محكمة النقص الفرنسية بتاريخ 1878/03/18 في "قضية الاميرة بوفرمون"[3]، حيث نجد ان المادة 47 من القانون المدني الفرنسي قد نص على "لايجوز التمسك بمركز قانوني نشأ طبقا لقانون أجنبي لم ينعقد إختصاصه إلا غشا نحو القانون الفرنسي"[4]، نفس الموقف تبناه المشرع الجزائري في نص

---

[1] محمد حبار، **القانون الدولي الخاص**، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 105.

[2] نادية فضيل، **الغش نحو القانون**، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 53.

[3] أميرة بلجيكية الأصل حصلت على الجنسية الفرنسية بعدما تجوزت بأمير فرنسي وبعد مشاكل بينهما لجأت الاميرة الى طلب الحصول على الجنسية الفرنسية الألمانية التي يجيز قانونهما الطلاق على عكس القانون الفرنسي الذي كان يمنع الطلاق آنذاك، فتمكنت من الحصول على الطلاق من زوجها الأول لتتزوج بأمير روماني وتستقر معه في فرنسا لكن الزوج الأول رفع دعوة ببطلان الزواج الثاني عون الطلاق غير صحيح لانه تم مباشرة بعد تغيير الجنسية وقضت محكمة النقص له في قرارها الصادر بتاريخ 18 مارس 1887 ببطلان الزواج الثاني وهو ما يشكل غشا نحو القانون.

[4] أحمد دغيش، "**الغش نحو القانون في مجال القانون الدولي الخاص**"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 201، ص 8.

المادة 24 م ف 1 عل انه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي إذا ثبت له الاختصاص بالغش نحو القانون[1].

الفرع الثاني: شروط الغش نحو القانون

لقد اتفق الفقهاء على شرطين أساسيين للدفع بالغش نحو القانون بينما يضيف بعض الفقهاء شروط أخرى وهو ما سنتعرف عليه كالتالي:

أولا: تغيير ضابط الإسناد

والمقصود بهذا الشرط هي قيام الغش بتغيير ضابط الاسناد الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المعروفة أمام القاضي وهذا يتحقق في الحالات التي يكون في تغييرها مثل ضابط الموطن ويعتبر هذا الشرط شرطا ماديا على اعتبار انه يقوم على اجراء ظاهر سواء كان اجراءا ماديا مثل تغيير مكان ابرام عقد معين او اجراء قانوني مثل تغيير الجنسية[2]، ومثال ذلك إذا قانون الجنسية الزوجة يمنع زواج المسلمة بغير المسلم فتلجأ الى تغيير جنسيتها لتجنب هذا المنع.

ثانيا: نية الغش

من الشروط الواجب توافرها للدفع بالغش نحو القانون هو اتجاه نية الافراد الى من تطبيق القانون المختص أصلا بحكم مسألة قانونية معينة وأن يكون الغاش قد قام بهدف الأعمال بسوء نية والهدف من وراءها التهرب من الخضوع لأحكام القانون المختص[3]، ولعل أن النية الخفية التي يصعب عل القاضي اثباتها خاصة وأن عمل القاضي يقتصر عل الوقائع وليس النوايا لذلك نجد هذا الأخير يلجأ ال الاستعانة بالقرائن من خلال الرب الزمني

[1] صحراء داودي، "**استبعاد تطبيق القانون الأجنبي بسبب الغش نحو القانون**"،مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 04، الجزائر، 2020، ص 895.

[2] نادية فضيل، المرجع السابق، ص .75

[3] عمر الحسين، **محاضرات في القانون الدولي الخاص**، ملقاة عل طلبة السنة الثانية، حقوق، قسم القانون الخاص، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 20192020، ص78 /79.

بين الاجراء المادي (تغيير ضابط الاسناد) وبين التصرف القانوني الذي يهدف الغاش الى اخضاعه للقانون الجديد[1].

1) الشروط الغير متفق عليها:

لقد أضاف الفقهاء بعض الشروط إضافة ال الشروط الأساسية للدفع بالغش نحو القانون سالفة الذكر والتي سنتطرق اليها كالتالي:

أ أن يكون الغش موجها نحو قاعدة أمرة:

لقد أضاف الفقهاء وعل رأسهم الأستاذ جوزيه فيدال أن الغش نحو القانون يقتصر فقط عل القواعد القانونية الأمر، ولا يتصور الغش نحو قاعدة قانونية مكملة لأن المشرع قد خول للإفراد حرية الخروج عنها ومخالفتها هذا كأصل عام لأنه قد يقع الغش نحو القواعد المكملة في حالة عدم الاتفاق بين المتعاقدين حيث يلجأ أحدهما ال تغيير ضابط الاسناد قصد التهرب من حكم القاعدة المكملة ما دامت هذه القاعدة لا تخدم مصالحه الشخصية[2]، ومثال ذلك تغيير موقع المنقول قصد التهرب من الخضوع ال قانون الموقع اذا كان هذا الأخير يرتب أثرا عينيا، كأن يقوم البائع بنقل المبيع ال دولة لا يرتب عقد البيع عندها أي أثر عيني في عقد بيع المنقولات فيهدف من خلال ذلك البائع ال انكار الحق الذي يرتبه قانون الموقع الأول للمشتري عل المبيع[3].

ب أن يكون الغش نحو قانون القاضي:

لقد اعتبر الفقه أن الدفع بالغش نحو القانون يقتصر فقط عل الحالات التي يهدف فيها الأفراد ال التهرب من القانون الوطني للقاضي الذي عرض عليه النزاع المرتبط بالزواج

---

[1] أمينة مقدس، "**استبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري "دراسة تحليلية على ضوء نص المادة 24 من القانون المدني**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص 1594.

[2] أمينة مقدس، المرجع السابق، ص 1594..

[3] نادية فضيل، المرجع السابق، ص 84.

المختلط فقط، أما إذا كان القانون المراد التهرب منه هو قانون أجنبي أخر فلا مجال لإعمال الدفع هنا[1].

الفرع الثالث: أثار الغش نحو القانون

لقد اختلف الفقهاء حول الأثر المترتب عن الدفع بالغش نحو القانون، هناك من يرى بأن الأثر هو عدم الاعتراف بالنتيجة المترتبة عن الغش ويرى البعض الأخر عدم حجية الوسيلة التي يلجأ إليها الغاش من أجل التوصل الى عرض معين وسوف نتطرق الى شرح كل منها على النحو التالي:

أولا: الأثر السلبي

يقول الفقيه "فيدال vidal أن جزاء الغش يتمثل في عدم فعاليته" بمعنى عدم نفاذ النتيجة التي يهدف الغاش الى تحقيقها من خلال التعبير الارادي لضابط الاسناد وذلك من خلال عدم الأخذ بعين الاعتبار التعبير الحاصل لضابط الاسناد وتطبيق القانون الذي ثبت له الاختصاص التشريعي[2]، بمعنى أن هذا الاتجاه لا يعترف بالنتيجة الغير مشروعة للغش فقط دون الوسيلة التي استعملها الغاش، ومثال ذلك إذ قام شخص بالتجنس بطريقة قانونية قصد التعدد في الزوجات فيبقى هذا التجنس قائما وصحيحا[3] ولكن يتم ابطال الغرض (التعدد) لأنه توصل اليه عن طريق التحايل نحو القانون[4].

ثانيا: الأثر الإيجابي

ذهب بعض الفقهاء ومن بينهم باتفول batiffol الى أن الغش نحو القانون يجب أن يشمل الغاية والوسيلة معا، على اعتبار أنه ما بني على باطل فهو باطل بالإضافة الى أنه لا يمكن تقسيم العمل القانوني والاعتراف ببعض الأثار واستبعاد البعض الأخر

---

[1] عمر الحسين، المرجع السابق، ص 79.

[2] نورية شبورو، المرجع السابق، ص 122.

[3] كمال كيحل، "**الغش نحو القانون**"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 12، العدد 08، 2009، ص 78.

[4] نورية شبورو، المرجع السابق، ص 123.

ومع ذلك نجد أن الاتجاه الأول أكثر عقلانية ففي حالة تجنس شخص بطريقة شرعية وفقا لإجراءات قانونية صحيحة فلا حاجة الى ابطال هذا التجنس

أما المشرع الجزائري لم يوضح موقفه حول أثر الدفع بالغش نحو القانون في المادة 42 من ق م ج، إلا أنه بالرجوع الى نص المادة 23 مكرر1 والذي أشارت الى تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص فيما لم يرد بشأنه نص فانه يتم استبعاد الغاية والوسيلة معا وهذا ما أخذت به أغبية التشريعات الحديثة[1].

خلاصة الفصل

تطرقنا في هذا الفصل الى الأثار المترتبة عن الزواج المختلط بنوعيها شخصية كانت أو مالية، ونجد أن الأثار الشخصية تتمثل في الحقول والواجبات الملقاة على كل من الزوجين وتشمل أيضا النسب الشرعي بالإضافة الى أهلية المرأة المتزوجة ولقبها بعد الزواج، أما الشق الثاني من الأثار فهو يتعلق بالنظام المالي للزوجين وأحكامه التنظيمية، فنجد بعض التشريعات استمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية التي تقوم على مبدأ استقلالية الذمم المالية والبعض الأخر المتمثل في التشريعات الغربية التي أخذت بفكرت الاشتراك المالي للزوجين، ونجد أن المشرع الجزائري أخضع أثار الزواج المختلط الى قاعدة اسناد واحد من خلال نص المادة 12 من ق ه، وهي خضوع أثار الزواج الى قانون جنسية الزوج وقت ابرام عقد الزواج، بالاستثناء موضوع النسب الذي يسري عليه قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل وفي حالة الوفاة قانون الجنسية الأب قبل الوفاة.

[1] سمية بن الشيخ الفقون، **الزواج المختلط وانعكاساته على الوضع الحقوقي للأسرة**، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 20212022، ص 11.

ثم تطرقنا في المبحث الثاني الى طرق استبعاد القانون الأجنبي متى ثبت له الاختصاص الشرعي والمتمثل في الدفع بالنظام العام والغش نحو القانون والأحكام المتعلقة بهما، وكيفية تفعيلهما في مسألة الزواج المختلط متى كان هذا القانون الأجنبي لا يتوافق مع مبادئ المجتمع الجزائري والحلول التي يقدمها المشرع الجزائري للقاضي لتفادي هذا النوع من الإشكالات عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالزواج.

الخاتمة

الخاتمة

لقد تطرقنا من خلال دراسة موضوع "الزواج المختلط وأثاره في التشريع الجزائري" الى أهم المسائل القانونية والإشكالات التي يثيرها هذا الموضوع على ضوء تنازع القوانين والحلول الفقهية الوضعية المقدمة للتصدي لهذه الإشكالات، ولعل أبرز هذه المشكلات عي تنازع عدة قوانين قصد تطبيقها لحل نزاع مشتمل عل عنصر أجنبي مرتبط بالزواج المختلط، ونجد أن الفقه اعتبر ان حل هذه المشكلة يمر بمرحلتين، أولها مرحلة هي تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، والثانية مرحة تطبيق القانون المختص والتي تثير بدورها عدة إشكالات تتعلق بمدى اعمال قاعدة الاسناد الوطنية ومدى الزامية القاضي الوطني بتطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم النزاع، ومن جهة أخرى نجد أنه على القاضي القيام بعملية معينة وهو في صدد البحث على القانون الواجب التطبيق والتي تسمى بالتكييف.

هذا ما دفعنا الى التوصل الى مجموعة من النتائج المتمثلة في:

- لم يتطرق المشرع الجزائري الى تحديد معنى الزواج المختلط كغيره من التشريعات الأخرى، إلا أننا وضعنا له تعريف شخصي المتمثل في، أن الزواج المختلط كل عقد يبرم بين شخصين مختلفين من حيث الجنسية أو الدين.
- ميز المشرع الجزائري بين الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج والشروط الشكلية، فقد أخضع الأولى الى قانون جنسية كلا الزوجين مع وضع استثناء مفاده أن القانون الجزائري وحده هو المختص متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت ابرام عقد الزواج، بينما أخضع الشروط الشكلية أخضعها الى قانون محل ابرام عقد الزواج كضابط أساسي بالإضافة الى ضوابط احتياطية أخرى.
- عدم وجود قاعدة اسناد خاصة بالشروط الشكلية للزواج المختلط، حيث نجد أن المشرع أخضعها للقاعدة العامة التي تحكم جميع التصرفات القانونية من الناحية الشكلية.

- يواجه الزواج المختلط جملة من العقبات التي تحول دون عقابه، خاصة واذا ثبت الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي وكان هذا الأخير مخالف للقيم الدينية والأخلاقية لدولة القاضي.
- وجود قصور تشريعي في موضوع اثبات الزواج العرفي المختلط، بالإضافة الى وجود قرارات قضائية متعلقة بهذا الموضوع إلا أنها مجهولة الأساس القانوني التي بنيت عليه الجهات القضائية حيثيات مختلق القرارات.
- يعامل المشرع الجزائري القانون الأجنبي معاملة القانون في الأحوال الشخصية، بمعنى أن القاضي الوطني يخضع لرقابة المحكمة العليا في تطبيقه للقانون الأجنبي.
- وجود فراغ تشريعي لبعض المسائل المتعلقة بالزواج المختلط مثل: الانفصال الجسماني، التبني، النظام المالي الاشتراكي، حيث نجد أن المشرع قد نص على هذه الأنظمة لكن يوجد غياب لاحكامها التنظيمية.
- لم يفرق المشرع الجزائري بين الأثار المالية والشخصية للزواج المختلط، حيث أخضع كل منهما الى قانون جنسية الزوج وقت ابرام عقد الزواج.
- يواجه القاضي الجزائري وهو بصدد تطبيق القانون الذي ثبت له الاختصاص التشريعي مجموعة من الإشكالات ونجد أن أغلبية الحلول التي قدمها له المشرع الجزائري لتصدي لهذه المشكلات سواء تعلق الأمر بالمشكلات المتعلقة بالأشخاص بحد ذاتهم مثل أن يكون أحد الزوجين متعدد الجنسيات أو عديم الجنسية، أو تعلق الأمر بالقانون الواجب التطبيق كأن يثبت له الاختصاص نتيجة الغش أو أن تكون احكامه مخالفة للنظام العام لدولة القاضي، ونجد أن أغلبية الحلول تتمحور حول استبعاد القانون الأجنبي وتطبيق القانون الجزائري، وهذا ما يعاب عل المشرع الجزائري لأنه فيه نوع من المفاضلة بين القوانين، ونجد أن الزواج المختلط كغيره من العقود تترتب عليه مجموعة من الأثار والتي ميزنا ما هو شخصي منها وما هو مالي والاشكالات التي تثيرها هذه الأخيرة.

كل هذه النتائج استخلصنا منها مجموعة من الاقتراحات أهمها:

- إزالة اللبس حول المادة 11 من ق م، لأن اخضاع الشروط الموضوعية للزواج الى جنسية كلا الزوجين فيه غموض حول كيفية تطبيق هذه القاعدة فمن الأصح لو يخضع كل من الزوجين الى قانونه الشخصي عل حدا، مثل ما أخذت به جل التشريعات.
- لم يحدد المشرع الجزائري قاعدة اسناد خاصة للزواج من الناحية الشكلية، هذا ما يلزم القاضي للرجوع الى القاعدة التي تحكم شكل التصرفات القانونية الموضحة في المادة 19 من القانون المدني.
- اخضاع أثار الزواج الى قانون جنسية الزوج وقت ابرامعقد الزواج فيه نقص، لو افترضنا أن الزوج اكتسب جنسية أخرى بعد ابرام عقد الزواج فليس من المنطقي أن تبقى عائلة هذا الزواج مرتبطة بقانون جنسيته القديمة.
- اخضاع النسب الى قانون جنسية الأب إشارة صريحة من المشرع على أنه يعترف فقد بالنسب الشرعي الناتج عن زواج صحيح مستوفي جميع أركانه وشروطه، إلا أن هذا الحكم متناقض مع احكام المادة 7 من قانون الجنسية التي تمنح الجنسية الجزائرية عن طريق الدم للطفل المولود بطريقة شرعية أو غير شرعية بمعنى أنه يعترف بالنسب الطبيعي فلا بد على المشرع أن يبين موقفه صراحة حول موضوع النسب.
- على المشرع وضع أحكام تنظيمية لمجموعة من المسائل المرتبطة بالزواج المختلط،مثل النظام المالي للزوجين والانفصال الجسماني، لكي لا يكون هناك فراغ تشريعي.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

i. **القران الكريم**
ii. **الأحاديث النبوية**
iii. **الاتفاقيات الدولية**

- اتفاقية لاهاي المنعقد في 14 مارس 1978، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على النظم المالية للزوجين، المادة ¾ والتي نصت على وجوب تطبيق قانون الموقع على الأموال العقارية للزوجين.
- اتفاقية ثنائية جزائرية فرنسية، المتعلقة بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط موقعة بمدينة الجزائر، 21 جوان 1988، المصادق عليها بالمرسوم 88-144.
- اتفاقية الغاء التميز ضد المرأة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 34/ 180، المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1979 دخلت حيز التنفيذ في 3 سبتمبر 1981.
- الإعلان العالمي لحقوق الانسان اعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948، بموجب القرار 217 ألف.
- الميثاق الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 كانون/ ديسمبر 1966، دخلت حيز التنفيذ في 23 أذار/مارس 1976.
- المشروع العربي الموحد لقانون الأحوال الشخصية المتعلقة بالتعاون القضائي العربي، الصادرة عن مجلس الوزراء العدل العرب الدورة الأول المؤرخ في 06 أفريل 1984، دخلت حيز التنفيذ 30 أكتوبر 1985.
- معاهدة نيويورك هي اتفاقية دولية صدرت عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، في 1957/01/29 ودخلت حيز التنفيذ في 1958/08/11.

iv. النصوص التشريعية

- القانون 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005
- القانون 03/17 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1438 الموافق ل 10 يناير 2017 المعدل والمتمم بالأمر 20/70 المؤرخ في 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية الجزائرية.
- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 13395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 مايو ،2005 ج ر، العدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.
- الأمر 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الأسرة، ج ر، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.
- بالأمر رقم 01/05، المرخ في 27 فيفري 2005، المتعلق بالجنسية، ج ر، العدد 04، 2005.
- الأمر 20/70 المؤرخ في 13 دو الحجة عام 1389، الموافق ل 19 فبراير 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08 ، ج ر، العدد 49، المؤرخة في 2014.
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 /1998/02، والذي تضمن يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انaعقاد الزواج على الأثار التي يرتبها الزواج فيما يعود منها على المال.
- التعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 5 نوفمبر 2018 تتضمن اصدار رخصة الزواج المختلط.
- المحكمة العليا، غ، أ، ش، الملف رقم 10144696، قرار صادر بتاريخ 2016/12/01.

ثانيا: المراجع

i. الكتب

- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، ج 1، ط 13، الجزائر، 2013.
- الصابوني عبد الرحمان، شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، د د ن، ط 05، سوريا، 1978.
- الصانوري مهند أحمد، دراسة مقارنة في تنازع القوانين، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- الطاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 01، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
- المصري محمد وليد، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط 01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- المعدللي هند، الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، دار قتيبة، سوريا، ط 01، 2002.
- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وأثاره في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- بن حواء الأكحل، نظرية الولاية في الزواج في الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
- بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، ط 02، دار هومة، الجزائر، 2007.
- جمال الدين صلاح الدين، تنازع القوانين في مشكلة ابرام الزواج، دار الفكر الجامعي، مصر، 200.

- حبار محمد، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
زرواتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، مطبعة الكاهنة، الجزء 01، الجزائر، 2000.
- سعادي محمد، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، ط 01، الجزائر، 2009.
- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة الجزائر، 1966.
- سلامة عبد الكريم، مبادئ القانون الدولي الخاص الإسلامي المقارن، دار النهضة العربية، لبنان، 1987.
- سليمان علي علي، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 03، الجزائر، 2005.
- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، ج 01، ط 03، الجزائر، 2010.
- فخري محمد جانم جميل، أثار عقد الزواج في الفقه والقانون، دار الحاد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- فضيل نادية، الغش نحو القانون، دار هومة، الجزائر، 2005.
- فضيل نادية، تطبيق قانون المحل على شكل التصرف، دار هومة للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2006.
- قربوع كمال عليوش، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزء الأول، ط 01، الجزائر، 2006.
- مسعودي يوسف، الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، دار الإسلام للنشر والتوزيع، ط 01، الأردن، 2017.

ii. المجلات

- البندري بنت عبد الله الجليل، زواج المسلم بغير مسلمة والأثار المترتبة عليه (دراسة فقهية)، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 32، الجزء الرابع، 2017.

- الحواسي يامنة، الإشكالات القانونية للميراث الناتج عن زواج المختلط، مجلة القانون والمجتمع، العدد 10، جامعة أدرار، 2017.

- الهادفي بسمة، تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية، مجلة القضايا المعرفية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 2021.

- بطاهر خديجة، المركز القانوني للأجنبي في الزواج المختلط، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، 2022/2021.

- بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، دفاتر مخبر حقوق الطفل، ملتقى دولي حول القانون الوضعي ومدى فعاليته في مجال الزواج، 2010.

- بن يحي أبي بكر الصديق، النظام المالي في التشريع الجزائري، دراسة نقدية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد العدد ,03كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة 2016..

- بوجاتي عبد الحكيم، مكانة النظام العام في القانون الواجب التطبيق عل منازعات الميراث، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 05، العدد 02، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2020.

- بوركب السبتي، الرخصة الإدارية كشرط سابق للزواج المختلط، مداخلة ألقيت باليوم الدراسي تحت عنوان "الزواج المختلط بين الشريعة والقانون"، جامعة عبد القادر، بالاشتراك ك مع مجلس قضاء قسنطينة، يوم الثلاثاء، 25 رجب 1442 هـ، الموافق ل 09 مارس 2021.

بوزينة امنة محمدي، الاجتهاد القضائي في مسائل الحضانة عل ضوء قواعد تنازع القوانين وقرارات المحكمة العليا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2019.

- بوزينة امنة محمدي، الإشكالات التي يثيرها تنازع القوانين في مسائل الحضانة، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2018.
- تبور فتيحة، القانون الواجب التطبيق على أثار الزواج، مجلة المعارف، المجلد 16، العدد 02، 2021.
- حمار صبيحة، رخصة والي الولاية في اثبات الزواج العرفي المختلط تنازع سلبي بين القضاء والإدارة، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، المجلد 6، العدد،02 2022.
- داودي صحراوي، استبعاد تطبيق القانون الأجنبي بسبب الغش نحو القانون، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 12، العدد 04، الجزائر، 2020.
- دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دفاتر سياسية وقانونية، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2011.
- دغيش أحمد، الغش نحو القانون في مجال القانون الدولي الخاص، مجلة المنار للبحوثوالدراسات القانونية والسياسية، العدد 02، الجزائر، 201.
- زلاسي بشرى، قيد النظام العام عل الاجتهاد القضائي في الزواج المختلط، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011.
- طاهري أسية، تنازع القوانين في الحضانة، مجلة المفكر، المجلد 04، العدد 02، جامعة الجزائر 1، 2020
- عفرة حياة، امتياز الديانة كمعيار لتطبيق القانون الوطني للدول الإسلامية على الحضانة في الزواج المختلط، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزوو، .2020
- عنان جمال الدين، الأثر المخفف للنظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 02، 2016.

- عيشوبة فاطمة، الإحالة في القانون الدولي الخاص، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2015.
- قاري علي، نطاق الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 04، 2024.
- كيحل كمال، الغش نحو القانون، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 12، العدد 08، 2009.
- مسعودي يوسف، القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج، مجلة الحقيقة، العدد 22، كلية الحقوق، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2012
- معيزة عيسى، الرخصة الادارية في زواج الجزائرين بالاجانب، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 7 العدد 02، 2019.
- مقدس امينة، استبعاد القانون الأجنبي في القانون الجزائري "دراسة تحليلية على ضوء نص المادة 24 من القانون المدني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019.
- موسخ محمد، حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أمام القضاء الجزائري، مجلة البحوث والدراسات العلمية، الجزائر، 2009.
- يعقوبي فتيحة، آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين، مجلة آفات للعلوم، العدد 16, المجلة 04, العدد 16، 2019.
- يوبي سعاد، الصعوبات التي تعرض القانون الواجب التطبيق والقانون الدولي الخاص، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد صالحي، نعامة، 2016.

iii. الرسال العلمية

1. أطروحات الدكتوراه

- نورية شبول: **الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين**، أطروحة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد, تلمسان, الجزائر, 2017/2016.

- سمية بن الشيخ الفقون، **الزواج المختلط وانعكاساته عل الوضع الحقوقي للأسرة**، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأخوة، منتوري، قسنطينة، 2021*2022.

- خديجة بطاهر، **المركز القانوني للأجنبي في الزواج المختلط**، أطروحة الدكتوراه في قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة البليدة02, الجزائر, 2022/2021,

- سمية بن الشيخ الفقون، **الزواج المختلط وانعكاساته على الوضع الحقوقي للأسرة**، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2021-2022.

2. رسائل الماجستير

- بشرى زلاسي، **الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وأثاره**، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، 2001/2000.

- عمار عون، **دراسة مقارنة بين الزواج المختلط الجزائري -عربي- وزواج المختلط الجزائري الأجنبي**، مذكرة ماجستير في علم النفس الأسري، كلية العلوم الاجتماعية، وهران، 2014/2013.

- فطيمة موشعال، **دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين**، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبي بلكر بلقايد، تلمسان، 20112012.

- أمينة رحاوي، **الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص**، رسالة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011/2010.
- إبراهيم بزاف، **القواعد الخاصة بعقود الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر

iv. المطبوعات

- عمر الحسين، **محاضرات في القانون الدولي الخاص**، ملقاة عل طلبة السنة الثانية، حقوق، قسم القانون الخاص، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2019-2020.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الشكر والتقدير

إهداء .....

مقدمة..... أ

الفصل الأول: انعقاد الزواج المختلط.....

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

المطلب الأول: تعريف الزواج المختلط 7

المطلب الثاني: صور الزواج المختلط..... 8

الفرع الأول: ضابط الدين 8

الفرع الثاني: ضابط الجنسية..... 9

المطلب الثالث: موقف الشرائع السماوية من الزواج المختلط..... 9

الفرع الأول: موقف الشريعة اليهودية من الزواج المختلط 10

الفرع الثاني: موقف الشريعة المسحية من الزواج المختلط.....11

الفرع الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من الزواج المختلط.....11

المبحث الثاني: شروط انعقاد الزواج المختلط.....12

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للزواج المختلط.....14

الفرع الأول: مضمون الشروط الموضوعية 14

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج...18

المطلب الثاني: الشروط الشكلية للزواج المختلط 25
الفرع الأول: مضمون الشروط الشكلية للزواج المختلط 27
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج المختلط 34
خلاصة الفصل: 37
الفصل الثاني: أثار الزواج المختلط .....
المبحث الأول: الأثار الشخصية للزواج المختلط والمالية.....40
المطلب الأول: مضمون الأثار الشخصية 40
الفرع الأول: الحقوق المتبادلة (المشتركة) 40
الفرع الثاني: الحقوق والواجبات الخاصة بكل زواج 42
الفرع الثالث: التزامات الزوج 43
الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على الأثار الشخصية للزواج المختلط 45
المطلب 02: الأثار المالية للزواج المختلط.....46
الفرع 01: موقف الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية من الآثار المالية للزواج المختلط.....46
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق من الآثار المالية للزواج المختلط:..50
المبحث الثاني: إشكالات تطبيق القانون الأجنبي المختص.....55
المطلب الأول: الدفع بالنظام العام 55

الفرع الأول: شروط الدفع بالنظام العام.....56
الفرع الثاني: أثر الدفع بالنظام العام 57
المطلب الثاني: الغش نحو القانون 58
الفرع الأول: مفهوم الدفع بالغش نحو القانون.....59
الفرع الثاني: شروط الغش نحو القانون 60
الفرع الثالث: أثار الغش نحو القانون 62
خلاصة الفصل 63
الخاتمة 66
قائمة المصادر والمراجع 70
فهرس المحتويات.....80
الملخص 83

الملخص

يعتبر الزواج المختلط من أهم مسائل الأحوال الشخصية في تنازع القوانين، إذ أنه يطرح العديد من الإشكالات القانونية التي لطالما كانت محل اهتمام الباحثين القانونيين، ولا بد من توافر جملة من الشروط الموضوعية وأخر شكلية لاعتبار هذا الأخير صحيحا في نظر المشرع الجزائري ونجد أنه قد وضع مجموعة من قواعد التنازع لتنظيم هذا النوع من العلاقات القانونية والمتمثلة في المادة 11 من ق م ج والمادة 19 من ق أ ج، وكأي عقد أخر فمت استوف عقد الزواج جميع أركانه وشروطه ترتبت عنه جملة من الأثار والتي تنقسم الى اثار شخصية وأخر كالنسب الشرعي، حقوق وواجبات الزوجين وتأثير الزواج المختلط عل أهلية الزوجة ولقبها وأخر مالية تتجسد في النظام المالي للزوجين والميراث وهي خضوع المشرع الجزائري الى قاعدة اسناد واحد وهي الزواج والتي ورد عليها العديد من الاستثناءات، هذه الأحكام تطبق متى ثبت الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي وكان هذا الأخير مخالف لاعتبارات الاجتماعية والدينية لدولة القاضي، فانه يستبعد ويطبق محله القانون الجزائري كحل تشريعي وضع للقاضي الجزائري.

Summary:

Mixed marriage is considered one of the most important issues of personal status in the conflict of laws, as it raises numerous legal problems that have long been of interest to legal researchers. A set of objective and formal conditions must be met for the marriage to be considered valid in the eyes of the Algerian legislator. The legislator has established a set of conflict rules to regulate this type of legal relationship, as reflected in Article 11 of the Algerian Civil Code and Article 19 of the Algerian Family Code. Like any other contract, once the marriage contract meets all its elements and conditions, it gives rise to various effects, which can be divided into personal effects such as legal paternity, rights and duties of the spouses, and the impact of mixed marriage on the wife's capacity and surname, and financial effects embodied in the financial system of the spouses and inheritance. The Algerian legislator adheres to a single conflict rule, namely marriage, which has many exceptions. These provisions apply whenever the legislative jurisdiction of foreign law is established and if the latter conflicts with the social and religious considerations of the court's state, it is excluded and Algerian law is applied as a legislative solution provided for the Algerian judge.