جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج وآثار انحلاله

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: دولي خاص

إعداد الطالبة:
- تمورت نوال

إشراف الأستاذة:
خالدي فتيحة

لجنة المناقشة

الأستاذ: قتال حمزة..... رئيسا
الأستاذة: خالدي فتيحة.....مشرفا ومقررا
الأستاذة: بشور فتيحة.....عضوا ممتحنا

تاريخ المناقشة
2017/01-16

إلى من أعانتني بصلاتها ودعواتها الخالصة

و رآني قلبها قبل أن تراني عينها أرضعتني لبن الحب والإيمان

وعلمتني قواعد التواضع والإحسان الرمز والعطاء

إلى من تسكن الجنة تحت قدميها، قرة عيني وشعلة دربي

إليك أمي الحبيبة أطال الله في عمرك وأدام ظلك علي.

إلى أحد رايته بين الناس رجلا، وبين الرجال بطلا، وبين الأبطال مثلا

إلى من رباني التربية الأصلية ومنحني التوجيه ما يبصر درب حياتي

أبي أطال الله عمرك.

إلى إخوتي وأخواتي، زميلاتي و زملائي الطلبة

شكر وتقدير

الحمد لله...أحمده سبحانه حمد الشاكرين المقرين بنعمه وواسع كرمه الجزيل فبفضله سبحانه ظهرت هذه الدراسة موضوعا وبتوفيقه سبحانه طبعت،فأصبحت دراسة علمية لها مستقبلا إن شاء الله تعالى مأمولا في خدمة من يستفيد منها، ثم أصلي وأسلم على رسول الله الأمين والهادي البشير وعلى من اتبعه بإحسان إلى يوم الدين... وبعد

يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وتقديري وامتناني إلى أستاذتي الفاضلة،الأستاذة "خالدي فتيحة" لما أغدته علي من علمها، وتوجيهاتها القيمة وآرائها السديدة، التي كان لها الأثر البالغ في إثراء هذه الرسالة وتقويمها.

كما أتقدم بوافر الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة اللذين،تحملوا عناء قراءة هذا البحث وتقييمه لمناقشته.

والشكر موصول إلى كل موظفي مكتبة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البويرة والمكتبة المركزية، وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث.

قائمة المختصرات

ج.ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ع : عدد

ج: الجزء

د.ط: دون رقم الطبعة

د.د.ن: دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

ص : صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ف$_1$: الفقرة الأولى

ف$_2$:الفقرة الثانية

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ق.م.ف: قانون مدني فرنسي

ق.م.م: قانون مدني مصري

ق.ج.ج: قانون الجنسية الجزائرية

مـقـدمـة:

لقد اختصرت المسافات في هذا العصر،وأصبح الإنتقال بين الدول في غاية السهولة والسرعة بسبب تطور وسائل الإتصال و التكنولوجيا،وأصبحت الدولة في وقتنا هذا تضم فضلا عن مواطنيها، عددا لا يستهان به من مواطني الدول الأخرى، ويرتبط هؤلاء الأجانب فيما بينهم وبين مواطني الدولة التي وجدوا فيها بعلاقات قانونية.

لذلك تعقدت العلاقات القانونيـة بين أفـراد الجنس البشـري،وتنوعت القواعـد التي تحكمها و أصبحت معرفة تلك القواعد ليس بالأمر اليسير في كل حين، ما دام أن كل مجتمع له نظامه القانوني الخاص به،وله سلطته الخاصة التي تسهر على إدارة شؤونه. فيخضع أفراده في علاقاتهم المتعددة الجوانب لقواعد وأنظمة تتناسب مع هذه العلاقات وتختلف باختلافها.

ولربما تغيرت وتطورت في المجتمع الوطني للدولة بتغير الزمن وتطور العصر، فيظهر التباين في القواعد القانونية في المجتمع الواحد،على أن التباين يبدو واضحا حينما يتعلق الأمر بأكثر من مجتمع،بالنظر لإختلاف الدول في درجة تطورها و ظروفها وبالتالي في أنظمتها.[1]

هذا الإختلاف بين قوانين الدول وأنظمتها، بلغ مداه إلى الآثار المترتبة عن عقد الزواج الذي يعتبر عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي،هدفه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمّة،والتعاون وإحصان الزوجين والحفاظ على الأنساب من الإختلاط.[2] فبمجرد إنعقاد الزواج

---

(1) حسن الهداوي،القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين،المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة1997 .

(2) المادة04،الأمر 11/84 مؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 جويلية ،المتضمن قانون الأسرة،جريدة رسمية العدد24، سنة1984،المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 ،جريدة رسمية العدد 15،المؤرخة في27فيفري2005.

صحيحا من حيث شروطه الموضوعية والشكلية، يترتب عليه عدة نتائج قانونية وأخلاقية ودينية تسمى بآثار الزواج

ولأن العلاقة الزوجية قد تتعقد وتستحيل استمراريتها، مما يستدعي انحلالها وإنهائها الأمر الذي يرتب هو الآخر آثارا ذات أهمية متعلقة بالحالة الشخصية للزوجين،و بنتاج العلاقة الزوجية التي كانت قائمة ألا وهم الأولاد، فاختلاف قوانين الدول وأنظمتها بلغ هذه الآثار كذلك

إن اقتحام العنصر الأجنبي مجال الآثار المترتبة عن عقد الزواج وآثار انحلال الرابطة الزوجية. طرح إشكالات عديدة ،وبما أن موضوع آثار عقد الزواج وآثار انحلاله لا يحكمه قانون واحد في معظم التشريعات و يختلف في نظامه من دولة لأخرى. فالاهتمام الشخصي بمسائل الأسرة بالدرجة الأولى، كان سبب اختيارنا للموضوع وكذلك ندرة الدراسات العلمية خاصة على مستوى شهادة الماستر بخصوص موضوع الدراسة،وكذا رغبتنا في تتبع و إبراز الحلول التي اتبعها المشرع الجزائري لحل مشكلة تنازع القوانين المتعلق بآثار عقد الزواج وآثار انحلاله ومدى انتهاجه نهج القوانين المقارنة فيما يخص المسألة،كل هذه من الأسباب التي دفعت بنا لإختيار موضوع دراستنا هذه.

لما كانت آثار عقد الزواج وآثار انحلاله تحدد مركز الشخص من أسرته فإن البحث عن قواعد التنازع التي تحكمها بالغة الأهمية،ولابد من بيانها بإختلاف التشريعات الغربية و العربية والأكيد بيان بصمات التشريع الجزائري بخصوص هذه الآثار،من خلال بيان ضوابط الإسناد وقواعد التنازع التي من خلالها يتعين القانون المختص من جملة القوانين المتنازعة في مسألة آثار عقد الزواج وآثار انحلاله.

وتكمن الأهمية أيضا في معرفة مجال إعمال القانون المختص من خلال إبراز كل المسائل التي تدخل ضمن هذه الآثار سواء آثار الإنعقاد أو آثار الإنحلال.والوقوف على التعديلات الجديدة التي قام بها المشرع الجزائري لنصوص القانون المدني المتعلقة بقواعد التنازع التي ترتبط بموضوع الدراسة،من خلال إبرازها وتحليلها ومدى فاعليتها .

لأجل استيعاب موضوع الدراسة قدر الإمكان وبيان جوانبه القانونية اعتمدنا في دراستنا المنهج الوصفي من خلال وصف وتعيين بعض المفاهيم كما وردت من الناحية اللغوية و الإصطلاحية،ومن الناحية القانونية .

والمنهج التحليلي من خلال محورين

– المحور التشريعي: ويكون بالتطرق إلى المعالجة التشريعية لموضوعنا محل البحث الذي يتأتى من خلال تحليل قواعد التنازع المتعلقة بآثار عقد الزواج وآثار انحلاله.

– المحور الفقهي: الذي من خلاله نبين آراء الفقه القانوني التي تطرقت للموضوع محل البحث و تحليلها.خاصة في جوانب جاءت غامضة أو أغفلها المشرع الجزائري والتي لها صلة بآثار عقد الزواج وآثار انحلاله.

والمنهج المقارن فيتجلى من خلال التطرق إلى رؤية بعض من القوانين المقارنة الغربية والعربية فضلا عن بعض نصوص اتفاقية لاهاي .المتعلقة بموضوع الدراسة.

و تتمحور إشكالية بحثنا حول:

ما هو القانون الذي يحكم كل من آثار عقد الزواج وآثار انحلاله،حينما تحوي العلاقة عنصرا أجنبيا؟

للإحاطة بأبعاد الموضوع، فإننا ارتأينا أن نعالج إشكالية موضوع الدراسة من خلال التطرق إليه في فصلين. نخصص الأول للقانون الواجب التطبيق على النزاع المتعلق بآثار عقد الزواج المختلط،أما الفصل الثاني فنخصصه للقانون الواجب التطبيق على النزاع المتعلق بآثار انحلال عقد الزواج المختلط.ولقد تم توظيف التفريعات اللازمة للفصلين للتعمق بالدراسة أكثر والوصول إلى تحليل مستفيض،لننتهي بخاتمة ضمناها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث.

الفصل الأول

القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج

بمجرد أن يستوفي عقد الزواج الشروط الشكلية والموضوعية وجميع الأركان اللازمة يرتب آثارا قانونية. و لقد اختلفت الدول في طريقة انعقاد الزواج ،الأمر الذي يمتد حتما إلى آثاره،إذ أن بعض الأنظمة القانونية ترتب على الزواج أثارا شخصية وأخرى مالية، في حين البعض الآخر لا ترتب إلا آثارا شخصية،وكل من هاته الأنظمة تضع قواعد قانونية تنظم المسألة.ويثار التنازع باعتبار عقد الزواج مختلط عن القانون الذي يحكم آثار عقد الزواج المختلط.

ولأن آثار عقد الزواج شخصية ومالية قسمنا دراستنا لمبحثين خصص(المبحث الأول) للقانون الذي يحكم الآثار الشخصية،وذلك بتحديد مضمون هذه الآثار(المطلب الأول) و بيان قواعد التنازع التي تحكم هذه الآثار(المطلب الثاني).وضمنا كل مطلب التفريعات اللازمة للدراسة.وخصصنا (المبحث الثاني) للقانون الذي يحكم الآثار المالية. على أن يتضمن تحديدا لمضمون الآثار المالية لعقد الزواج(المطلب الأول) وإبراز قواعد التنازع التي تحكمها(المطلب الثاني) ولقد تضمن كل مطلب التفريع اللازم هو الآخر للدراسة.

المبحث الأول

القانون الذي يحكم الآثار الشخصية لعقد الزواج

من بين الآثار التي يرتبها عقد الزواج سواء على المستوى الوطني أو الدولي تلك الآثار المتصلة بشخص الزوجين وهي ما تسمى بالآثار الشخصية، و يقصد بها تلك الآثار التي تساهم في تنظيم الأسرة وتكوينها، فهي مجموع الحقوق التي يقرها المشرع في دولة ما لكلا الزوجين و الالتزامات الملقاة على كل منهما.[1]

لأجل تعيين القانون الواجب تطبيقه على الآثار الشخصية لعقد الزواج. الأمر يستدعي تحديد مضمون الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط في(المطلب الأول) يضم كل من حقوق وواجبات الزوجين المتبادلة(الفرع الأول) ومسألة النسب الشرعي للأولاد(الفرع الثاني) بالإضافة إلى مسألة تأثير الزواج على الحالة المدنية للزوجة(الفرع الثالث).

أما القسم الثاني لهذا المبحث فخص لبيان قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية للزواج (المطلب الثاني). قواعد التنازع الخاصة بحقوق وواجبات الزوجين المتبادلة(الفرع الأول) و قواعد التنازع الخاصة بالنسب الشرعي (الفرع الثاني) و قواعد التنازع الخاصة بالحالة المدنية للزوجة(الفرع الثالث). على أن يتضمن كل فرع التقسيم اللازم لشرح مستفيض وتحليل معمق حتى نصل إلى إلمام أكثر بجوانب دراسة القانون الذي المختص بنزاع الآثار الشخصية لعقد الزواج.

---

(1)موحند اسعاد،القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازع، ترجمة فائز انجد، بدون رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 313.

المطلب الأول

مضمون الآثار الشخصية لعقد الزواج

من المسائل التي تندرج في مضمون الآثار الشخصية لعقد الزواج،تلك الآثار التي تتصل بالزوجين في علاقتهما الشخصية وما يترتب عليهما من حقوق وواجبات متبادلة(الفرع الأول)،فمنها حقوق الزوجة على زوجها(أولا) ومنها حقوق الزوج على زوجته(ثانيا)، ولتشريعات الدول والمشرع الجزائري موقف تجاه حقوق وواجبات الزوجين المتبادلة (ثالثا)، من المسائل التي تندرج في مضمون الآثار الشخصية لعقد الزواج مسألة ثبوت النسب الشرعي للأولاد(الفرع الثاني)، إكتساب الجنسية بالزواج المختلط (الفرع الثالث) كما أن للزواج المختلط أثر على الحالة المدنية للزوجة(الفرع الرابع).

الفرع الأول: حقوق و واجبات الزوجين المتبادلة

تنشأ بين الزوجين حقوق و واجبات متبادلة بمجرد انعقاد عقد زواج صحيح، سواء كان الزوجين متحدا الجنسية أو كانا مختلفين فيها.ومن بين ما تقر به مختلف قوانين الدول من حقوق وواجبات بين الزوجين،نجد العشرة الزوجية والطاعة المتبادلة والتعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد، وحق الزوجة في النفقة والمهر والتصرف في مالها والعدل بين الزوجات في حالة التعدد.بالتالي ما هو حق من حقوق الزوجة على زوجها هو في المقابل يمثل واجب من واجبات الزوج [1]بالتالي هناك حقوق للزوجة على زوجها(أولا) وحقوق للزوج على زوجته (ثانيا)وللمشرع الجزائري ومختلف التشريعات موقف بشأن حقوق وواجبات الزوجين المتبادلة(ثالثا)

(1) جابر عبد الهادي سالم الشافعي،أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب ب ن، 2007، ص287.

أولا: حقوق الزوجة على زوجها

تتمتع الزوجة بجملة من الحقوق التي في نفس الوقت هي واجبات ملقاة على عاتق الزوج رتبها عقد زواجهما المبرم. وتتمثل في:

1/ حق الزوجة في حسن المعاشرة:

من الحقوق التي خولها الشارع الحكيم للزوجة على زوجها اثر عقد زواجهما حقها في المعاشرة الطيبة،فالزوج مطالب بتحسين خلقه مع زوجته والرفق بها لقوله تعالى:"وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ".[1] ويدخل في مضمون المعاشرة الحسنة عدم الإضرار بها عند ممارسة الزوج حقه في تأديبها تأديباً لا انتقاماً كما سيأتي بيانه لحقوق الزوج على زوجته.كذلك يتجلى حسن معاشرة الزوجة بالعفو والمُسامحة،ونسيان الهفوات وترك تتبّع العثرات.فالكلمة الطيبة ألفة للقلوب.[2]

2/ حق الزوجة في المهر:

المهر مال يجب شرعاً للزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج. ويطلق عليه تسمية "الصداق" في عرف الناس لدلالته على صدق رغبة الزوج في الزواج[3].ورد ذكره في القرآن الكريم والسنة النبوية الفعلية والقولية، وأجمع فقهاء المسلمين على مشروعية المهر ووجوبه على الزوج.قال الله تعالى" وآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً "[4] فالحقيقة الشرعية تجعل المهر أثرا من آثار الزواج .

المهر حق للمرأة واجب على الزوج تكريماً لها، وليس ثمناً للاستمتاع بها كما قد يراه البعض

---

(1) سورة النساء، الآية 19.

(2)عبد الوهاب خلاف،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط 2،القلم للنشر والتوزيع، ب ب ن،1990،ص120 .

(3) عبد الوهاب خلاف، المرجع نفسه، ص ص74-78.

(4)سورة النساء،الآية 04.

فيلزم الزوج بتقديم الصداق للزوجة حين العقد عليها آو بالدخول بها، فهو تعبير لرغبته في الإقتران بها في حياة شريفة ودائمة.وهذا الصداق عند جمهور الفقهاء ليس شرطا او ركنا بل يعد هو الآخر أثر من الآثار والواجبات المتبادلة بين الزوجيين عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري.[1].

3/ حق الزوجة في النفقة:

اجمع علماء الإسلام على وجوب نفقة الزوجة على زوجها.سواء كان ميسور الحال أو معسرا ما دامت الزوجة في عصمته ومادام عقد زواجهما قائما و لم ينحل حتى و لو كانت غنية. والنفقة الزوجية تشمل الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج و غير ذلك مما يقضي به العرف.[2] قال الله تعالى" لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّآءَاتَاهُ ٱللهُ لاَ يُكَلِفُ ٱللهُ نَفْسًا إِلَّا مَآءَاتَاهَا سَيَجْعَلُ ٱللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا "[3]

وضع فقهاء المسلمين شروطا لوجوب النفقة على الزوجة.أول هذه الشروط أن يكون عقد الزواج صحيحا،فإذا كان العقد باطلا لا تستحق الزوجة النفقة من زوجها.أما الشرط الثاني يتمثل في وجوب صلاحية الزوجة لتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها،حتى يتمكن الزوج من استفاء المقصود من الزواج .أما إذا فاته التمكين بغير وجه شرعي يسقط حق الزوجة في النفقة.[4] كما أن الزوجة العاملة خارج بيتها قد تسقط نفقتها على زوجها إذا كان هذا العمل فيه إساءة وتهاون عن الشؤون الزوجية، الأمر ذاته بالنسبة للزوجة الناشز من دون أي سبب قانوني وشـــــرعي

(1) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الزواج و الطلاق، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص200.

(2) عبد العزيز سعد، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، د ط، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 222.

(3) سورة الطلاق، الآية 08.

(4) عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص223.

كأن تترك محل الزوجية و تذهب لبيت أهلها أو احد أقاربها.[1] كما تسقط عنها النفقة إذا امتنعت من السفر مع زوجها إلى حيث يعيش،لأن الحياة الزوجية تفرض عيش الزوجين معا وفي المكان الذي يجد فيه الزوج رزقه و معاشه.إذ يقول الله تعالى"أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ".[2] وبالنسبة لمقدار النفقة تكون متماشية مع مصاريف الزوج الاجتماعية،و يمكن للزوج تخفيضها حسب ما يقتضيه دخله.[3]

4/حق الزوجة في العدل بين الزوجات:

إذا كان للزوج أكثر من زوجة، فحق كل واحدة أن يعدل بينها وبين باقي الزوجات فإن الله سبحانه وتعالى عندما أباح للرجال الزيادة على الواحدة قيّد ذلك بالعدل لقول الله تعالى: "فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَآءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعْدِلُو".[4]

ويكون العدل في أمور كثيرة منها الطعام والشراب والكسوة والسكن والمبيت والكلام وحتى الابتسامة،أما المحبةُ فهذا الأمر لا يُقدَر عليه لأن القلوب بيد الله سبحانه وتعالى يقلبها كيف يشاء،و حق المرأة أن يعدل وأن لا يميز بين زوجاته في الأمور المقدور عليها،فإذا كان العدل المطلق لا يستطاع، فالعدل الممكن في استطاعته.[5]

(1) إمام محمد كمال الدين،الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط 1،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت 1994، ص135.

(2) سورة الطلاق ،الآية 06.

(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص ص223-228.

(4) سورة النساء،الآية 03.

(5) عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص ص 118-119.

ثانيا:حقوق الزوج على زوجته

تعد الحقوق التي يتمتع الزوج بها جراء إبرام عقد زواجه، من أعظم الحقوق،بل إن حقه عليها أعظم من حقها عليه لقوله تعالى:" وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَذِي عَلَيْهِنَّ بَٱلْمَعْرُوفِ وَلِلرِجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةُ وَ اللَّهُ عَزِيزُ حَكِيمُ "[1] ،وتتمثل حقوق الزوج على زوجته بمثابة واجبات الزوجة الملقاة على عاتقها اثر عقد زواجها المبرم ،وتتمثل في مايلي:

1/ حق الزوج في الطاعة:

جعل الله الرجل قواما على المرأة بالأمر و التوجيه و الرعاية بما خصه الله تعالى من خصائص جسمية وعقلية،وبما أوجب عليه من واجبات مالية،قال الله تعالى:" الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ بِمَآ أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ ".[2]

طاعة الزوج تكون بامتثال الزوجة لأوامره ونواهيه،بحيث لا يجوز خروجها من البيت إلا بإذنه وللضرورة، لكن على الزوج ألا يمنعها من الخروج لأداء فريضة من الفرائض "الحج مثلا مع محرم لها"،كما لا يحق له منعها من زيارة أهلها وأقاربها ولو مرة بالأسبوع لأن في ذلك قطع لصلة الرحم التي أمر الله بوصلها. كما أن طاعته تستوجب منها المحافظة على عرضه وماله وألا تدخل بيته أحدا مما يكره دخوله،كما أن من طاعة الزوجة لزوجها خدمته وألا تقدم أمر أحدٍ على أمر زوجها، فله وحده الطاعة المطلقة.كذلك من طاعته احترام أهله ووالديه وبرِّهما وإرضاع الأولاد وتربيتهم.[3]

---

(1) سورة البقرة، الآية228.

(2) سورة النساء، الآية 34.

(3)بشرى زلاسي،الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وآثاره، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق،الجزائر،2000-2001، ص120.

2/حق الزوج في حسن العشرة :

كما أن الزوج مأمور بأن يحسن عشرة زوجته أيضًا هي مأمورة بأن تحسن عشرته قال تعالى:" وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بَٱلْمَعْرُوفِ "[1] فمن حسن معاشرتها له أن تبحث عن الأسباب التي تجلب له السعادة، وتهتم به، حتى يشعر بأن زوجته جديرة بأن تكون شريكة لحياته؛لأن الزواج مسؤولية، فالزوج يريد أن يجد اهتمامًا به شخصيًا، اهتمامًا بموعد نومه، أكله و بملابسه واهتمامًا بمشاعره، واهتمامًا بكل شؤونه.[2]

3/ حق الزوج في تمكينه من الإستمتاع:

من أعظم غايات الزواج إحصان النفس بالجماع الحلال؛ وعدم استجابة الزوجة لزوجها قد يترتب عليه عواقب وخيمة وقد تتعرض الحياة الأسرية للهدم والتصدع؛ لأنه قد يخيل للزوج أن زوجته لا تحبه، فعلى الزوجة الاهتمام بهذا الحق والاستجابة لزوجها.وليس لها أن تنشغل عن ذلك الواجب بأي عمل.[3]

4/حق الزوج في تأديب زوجته:

للزوج حق في تأديب زوجته عند عصيانها لأمره بالمعروف وليس بالمعصية فالله تعالى أمر بتأديب النساء.فإن خالفت الزوجة فيما تجب الطاعة فيه فلزوج تأديبها بادئا بالموعظة الحسنة ثم بالهجر في المضجع بأن لا يبيت معها في فراش واحد،ثم بالضرب غير المبرح وليس له أن يضربها ضربا أليما مبرحا لأي سبب .[4]

---

(1) سورة البقرة، الآية 228.

(2) http://www.assakina.com/alislam/15155.html le:20/07/2016,22:03

(3) http://www.assakina.com/alislam/15155.html le:20/07/2016,22:03

(4) عبد الوهاب خلاف، المرجع السابق، ص 120.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة

العديد من التشريعات نصت على جملة حقوق وواجبات الزوجين المتبادلة التي تترتب عن إبرام عقد زواجهما في قوانينها.نجد التشريع الفرنسي مثلا نص على جملة هذه الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين من المواد 212 إلى 226.كذلك نص المادة 213 مدني فرنسي تحث الزوجين على التعاون والعمل معا على إدارة وتسيير شؤون الأسرة، ومن التشريعات العربية نجد قانون الأحوال الشخصية التونسي تطرق لجملة هذه الحقوق و الواجبات في المادة23 منه.[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري فنجده تطرق لجملة هذه الحقوق والواجبات في قانون الأسرة الجزائري في الفصل الرابع من الباب الأول تحت عنوان "حقوق وواجبات الزوجين".فبالرجوع لنص المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري الأمر 05-02 تنص "يجب على الزوجين:

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة ،
2- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة ،
3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم،
4- حسن معاملة كل منهما لأبوي الأخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،
5- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات،
6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف،
7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف"[2]

نلاحظ أن المشرع الجزائري أدرج حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين في نص المادة 36من الأمر05-02.دون أن يفرق بين المتعلقة بالزوجة أو بالزوج على عكس ما كان عليه

---

(1) دربـة أمين،قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2007-2008، ص30.

(2) المادة36 من الأمر05-02 المؤرخ في27 فيفري 2005،ج ر ع15،مؤرخة في25فيفري2005،المعدل للقانون رقم84-11المؤرخ في09جوان1984المتضمن قانون الأسرة،ج رالعدد24المؤرخةفي12جوان1984.

قانون الأسرة قبل صدور الأمر بحيث تطرق لحقوق وواجبات الزوجين في المواد من36الى39 ق أ ج القانون رقم 84-11 فالمادة36 ق أ ج نص فيها على الواجبات المتبادلة بين الزوجين التي يشتركان في أدائها،أماالمادة37 ق أ ج نص على الواجبات الملقاة على الزوج تجاه زوجته،وخص المادة38 ق أ ج بحقوق الزوجة على زوجها،والمادة 39 ق أ ج نص فيها على واجبات الزوجة تجاه زوجها.[1]

وعلى العموم فإن المشرع الجزائري سواء قبل أو بعد تعديل قانون الأسرة ومن خلال إقراره جملة الحقوق والالتزامات التي يرتبها عقد زواج صحيح، حرص للمحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة لأجل استمرارية الحياة الزوجية في جو من السعادة والاحترام كما ألزم الزوجة بطاعة الزوج باعتباره رئيس للعائلة تلك الرئاسة القائمة على المودة وفي حدود الشرع الرباني[2] لقوله تعالى:"الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ"[3]

لم يفت المشرع الجزائري النص على ضرورة رعاية الأولاد فمن قبل الزوج تكون بتوفير متطلبات الحياة بمختلف أنواعها من كسوة ومأكل وغيرها حسب استطاعته أما بالنسبة للأم فتكون أولى هاته الرعاية هي الرضاعة وذلك لقوله تعالى:"وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ "[4] وإذا امتنعت الزوجة عن إرضاع الأولاد دون أية عذر مقبول وتسبب ذلك في أضرار للمولود فهذا تلزم به قضائيا.[5]

---

(1)عليوش قربوع كمال،القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين ،الجزء الأول، ط 3،دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2011، ص226.

(2) بشرى زلاسي،المرجع السابق، ص120.

(3) سورة النساء،الآية 34.

(4) سورة البقرة، الآية233.

(5) بلحاج العربي،المرجع السابق، ص166.

إن كانت مسألة طاعة الزوج ومسألة رعاية الأولاد وتربيتهم ومسألة إخلاص الزوجين لبعضهما بالقدر الذي يضمن استمرار الحياة الزوجية بينهما وغيرها من المسائل التي أقرت مختلف قوانين الدول بأنها تعتبر من حقوق وواجبات الزوجين المتبادلة ،لا تطرح إشكالا كونها اثر من الآثار الشخصية لعقد الزواج. فان مسالة النفقة الزوجية بالغة الأهمية وتطرح صعوبة في تكييفها ضمن الآثار الشخصية لعقد الزواج ومن الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين.[1]

والرأي الراجح في قوانين الدول يكيف النفقة الزوجية من أثار الزواج الشخصية ولو أنها ذات طابع مالي هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في قضية "شموني"[2]،كما نصت المادة 37 من القانون الكويتي رقم 05عام 1961 الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي بصريح العبارة على أن النفقة من الآثار الشخصية للزواج.وبالتالي ولأن النفقة الزوجية أثر من آثار عقد الزواج الشخصية فهي حتما تدرج من ضمن الحقوق والالتزامات الزوجية. والمشرع الجزائري قبل صدور الأمر05-02 نص صراحة في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري بأن النفقة الزوجية هي من واجبات الزوج و حق للزوجة أثرا لعقد الزواج المبرم بينهما. فأقر النفقة للزوجة المدخول بها إلى بيت الزوجية والتي تم عقد زواجها بصفة رسمية، ومقدارها يتماشى مع مصاريف الزوج الإجتماعية ويمكن أن تخفض حسب ما يقتضيه دخله. [3] وهي ليست الصداق الذي يقدمه للزوجة فهذا الأخير يعتبر التزام آخر على الزوج يفرضه عقد الزواج بحيث يلزم الزوج بتقديم صداق للمرأة حين العقد عيها أو الدخول بها [4]

(1) عبد العزيز سعد،المرجع السابق، ص200.

(2) زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية،ج1،تنازع القوانين، د ط، مطبعة الكاهنة،الجزائر ،2000،ص161-162.

(3) رحاوي أمينة،القانون المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 36-37.

(4) بلحاج العربي،المرجع السابق،ص200 .

الفرع الثاني: إلحاق النسب الشرعي للأولاد

إضافة لإعتبار الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين من الآثار الشخصية لعقد الزواج.هناك مسألة أخرى تعد هي الأخرى من الآثار الشخصية لعقد الزواج ،ألا وهي مسألة النسب الشرعي للأولاد أوما يعرف بالبنوة الشرعية. فمتى وضع الطفل من بطن امرأة ما يفترض أنها أمه الحقيقية ،ولا إشكال في انتسابه إليها. كما يفترض أن الولد الذي ولد في ضل العلاقة الزوجية القائمة ،هو ابن الزوج حقيقة و ينسب إليه.[1] بالتالي فإن ثبوت نسب الأب للابن هو أثر و حق شخصي، فإلحاق النسب للأولاد ذا أهمية بالغة فهو منع لاختلاط الأنساب و حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها.[2] لقوله تعالى "وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْرًا وَكَان رَبُّكَ قَدِيرًا"[3]،

فالبنوة هي رابطة قانونية بين الولد وأبيه وأمه، تنجر عنها حقوق وواجبات متبادلة ولكل من الطرفين مصلحة فيها.[4]

والبنوة بنوة شرعية وبنوة طبيعية، فالبنوة الشرعية هي نسبة الولد لأبويه نتيجة لعقد زواج صحيح شرعا،أما البنوة الطبيعية هي تلك البنوة التي تنتج عن علاقة غير شرعية،فهي ولادة طفل خارج العلاقة الزوجية الصحيحة و انتسابه إلى والدته دون والده.[5]

---

(1) صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2007،ص398.

(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص208-209

(3) سورة الفرقان، الآية54 .

(4) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص178.

(5) غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن،2011، ص200.

من خلال إبراز الفرق بين البنوة الشرعية وغير الشرعية (الطبيعية) فان البنوة التي يعتد بها كأثر من الآثار الشخصية لعقد الزواج هي البنوة الشرعية .[1]

حيث نجد أن المشرع الجزائري أقر ذلك في نص ما 41 قانون أسرة " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ". ذلك أن واقعة الزواج غير كافية لثبوت النسب من جهة الأب بل يجب إضافة لإبرام عقد الزواج إمكانية الاتصال بين الزوجين حتى يثبت نسب الطفل من أبيه ويدخل في تعداد أفراد الأسرة التي أساسها الزواج .وحيث أن الولد للفراش.كما أقر المشرع الجزائري أن لقب الرجل يلحق أولاده, والمادة 06 من قانون الجنسية الجزائرية تعتبر الطفل المولود من جزائري جزائريا. والملاحظ على المشرع الجزائري أن في خصوص مسألة النسب منح الأولوية للنبوة الأبوية وهذا ما يفهم من نص المادتين 28ق م ج والمادة 6 ق جنسية إضافة إلى إقرارها في المادة 6 قانون الجنسية الجزائري أن الأم لا تعطي جنسيتها إلى وليدها إلا إذا كان الأب مجهول أو عديم الانتماء، وهذا يعني بعبارة أخرى أن الولد يرتبط بأبيه في الحالات الأكثر شيوعا.[2] أما القانون الأردني نجده يقر بالنسب للولد سواء كانت البنوة شرعية أو غير شرعية. فكلاهما تعد من الأحوال الشخصية والنسب الصحيح يترتب عن الزوجية الصحيحة سواء كان ذلك ثابتا ومقرا به من الولادة أو تم تصحيحه لاحقا بعد الولادة وفقا لأحكام القانون.[3]

ولثبوت النسب في العقد الصحيح شروط أهمها أن تكون ولادة الولد قد حصلت بين أقل مدة وهي (6أشهر) أقصاها عشرة (10) أشهر.[4] وهذا ما أوحى به القرار الصادرعن المحكمة

(1) محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية و القانون الفرنسي، د ط دار الثقافة للنشر و التوزيع، دون بلد النشر، 2009، ص146وما بعدها.

(2) موحند اسعاد، المرجع السابق ، ص313.

(3) غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص189.

(4) حيث تنص المادة 03 قانون مدني جزائري على أن الحساب يكون بالتقويم الميلادي.

العليا لغرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 22 جانفي1990 القرار رقم 57756 والقرار رقم 35087 الصادر عن المحكمة العليا في 12/17/ 1984.[1] كذلك بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري المادة 42 منه تنص على أن أقل مدة للحمل ستة (6 أشهر) وأقصاها 10 أشهر والمادة 43 ق أ ج تقر كذلك بإلحاق نسب الأب لإبنه إذا وضع الحمل خلال 10 أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة.[2]

الفرع الثالث: إكتساب الجنسية بالزواج المختلط

أقرت العديد من الدول نصوصا تبين أثر الزواج المختلط في جنسية كل من الزوجين. لكن يغلب أن يكون هذا التأثير في جنسية الزوجة.و هذه المسألة أثارت جدلا كبيرا لدى الفقهاء فهناك من التشريعات من تنادي باتحاد جنسية الأسرة بناءا على المبدأ التقليدي الذي كان سائدا و المعروف بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة الذي بمقتضاه تكتسب الزوجة جنسية زوجها تلقائيا بمجرد انعقاد الزواج صحيحا.[3] وذلك انطلاقا من أنه كان ينظر إليها بأنها ناقصة الأهلية و أن كل تصرفاتها تخضع لإذن زوجها وهذا ما نص عليه مجمع القانون الدولي الذي أنشأ عام 1873[4] إثر ظهور الأحزاب النسائية المطالبة بالمساواة بين الرجل و المرأة في الحقوق عقب الحرب العالمية الأولى وهذا ما نادى به مؤتمر مونتفيديو لدول الاتحاد الأمريكي لعام 1939م.و ظهر مبدأ عدم تأثير الزوج في جنسية الزوجة بحيث نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة الصادرة في 1957/02/20 التي قضت بان الزواج المختلط لا يؤثر في جنسية الزوجة تلقائيا[5]

إثر هذا الجدل فما يجري به العمل في أغلبية الدول، أن أثر الزواج المختلط على جنسية

---

(1) بشرى زلاسي، المرجع السابق، ص119.

(2)المادة 42و43من القانون رقم84 11المؤرخ في 09جويلية سنة 1984،ج رالعدد24،الصادرةبتاريخ1984/06/12،المتضمن قانون الأسرة الجزائري،المعدل والمتمم بالأمر رقم05-02 المؤرخ في27 فيفري 2005،ج ر ع15،مؤرخة في25فيفري2005.

(3) بشرى زلاسي،المرجع السابق، ص143-144

(4)علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1984،ص ص 208-231.

(5) بشرى زلاسي،المرجع نفسه، ص144.

الزوجين محدود الفعالية .يشكل غالبا مجرد ظرف مخفف لشروط التجنس العادي،لا سيما تخفيف مدة الإقامة اللازمة للتجنس من أجل تحقيق وحدة الجنسية داخل الأسرة.حيث أن في حالة اختلاف الجنسية يتبقى الهدف منقوصا نظرا لتوزع الولاء السياسي لدولتين وخير وسيلة لتحقيق وحدة الجنسية داخل الأسرة إنظمام أحد الزوجين لجنسية الزوج الآخر بعد الزواج [1]

من الناحية القانونية فان توحيد الجنسية في الأسرة هو قبل كل شيء وسيلة لتوحيد النظام القانوني لها، في مسائل الأحوال الشخصية.التي تسندها غالبية الدول إلى ضابط الجنسية فتصبح بذالك علاقة الزواج منظمة بقانون واحد بدلا من توزعها بين قانوني جنسية الزوجين و توحيد جنسية الزوجين يساهم في توحيد جنسية الأولاد. على عكس ما إذا كانت جنسيتهم مختلفة الأمر الذي ينعكس سلبا على الأولاد،فيصبحون مزدوجي الجنسية واهتمت قوانين الدول بمسالة توحيد الجنسية داخل الأسرة.فنجد قانون الجنسية الفرنسي يقضي بتمكين الأجنبي ،ذكرا كان أو أنثى الذي يبرم زواجا مع طرف فرنسي،بعد مرور عامين من إبرام عقد الزواج بينهما من اكتساب الجنسية الفرنسية شرط استمرار قيام علاقة الزوجية بتاريخ التصريح بين الزوجين واحتفاظ الطرف الفرنسي بجنسيته.[2]

أما المشرع الجزائري فمن خلال القانون رقم70/86 المتضمن قانون الجنسية فلم يجعل للزواج المختلط أي اثر على جنسية الزوجة الوطنية التي تتزوج من أجنبي ،إلا إذا كان قانون هذا الأجنبي يرتب على الزواج حمل الزوجة لجنسية زوجها بقوة القانون.وفي مثل هذه الحالة منح المشرع الجزائري للزوجة حقا في طلب التخلي أو البقاء على جنسيتها، بعد موافقة السلطة العامةعلى طلبها وهذا من خلال صدور مرسوم يأذن فيه بالتخلي،أو يمنع التخلي إذا ما تأكدت

(1)رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص 39-40.

(2) د/ زروتي الطيب ،الوسيط في الجنسية الجزائرية ، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي، د ط،مطبعة الكاهنة ،الجزائر، 2002، ص 172.

أن التجنس فيه غش نحو القانون الجزائري[1]

حاليا وإثر التعديلات الواردة على قانون الجنسية الجزائري الأمر 05-01 فلقد نصت المادة 09 مكرر على اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج حيث ورد فيها مايلي:"يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج حيث ورد فيها مايلي:"يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توافرت الشروط الآتية:

-أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ3 سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس.
-الإقامة المعتادة والمنظمة بالجزائر مدة عامين على الأقل....."[2]

الملاحظ أن أحكام المادة 09 مكرر بدا المشرع من خلالها اقل تشددا، بحيث جعل الأصل أن لا اثر للزواج على جنسية الأجنبي حيث يبقى متمتعا بجنسيته الأصلية مع حقه في طلب اكتساب جنسية زوجته طبقا للشروط اللازمة قانونا للتجنس.أما فيما يتعلق بأثر الزواج المختلط على جنسية الزوجة، فالمشرع تبنى في الأمر 05-01 مبدأ احترام إرادة المرأة و استقلال الجنسية في الأسرة.كما حاول تدارك بعض الفراغ التشريعي القائم، بحيث جعل من الزواج ظرف مسهل لاكتساب الجنسية الجزائرية.فمكن الزوجة الأجنبية الاحتفاظ بجنسيتها السابقة مع إمكانية الدخول في جنسية زوجها إن هي أرادت.بالتالي يكون قد منح للأجنبي المتزوج من جزائرية أو الأجنبية المتزوجة من جزائري، حق اكتساب الجنسية الجزائرية كأثر لعقد زواجهما.[3]

(1) بشرى زلاسي، المرجع السابق، ص 145-146.

(2) المادة 09 مكرر من الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 17شوال عام 1390 الموافق لـ 15ديسمبرعام1970، المتضمن قانون الجنسية،ج رعدد105مؤرخة في 18ديسمبر1970،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 18محرم 1426الموافق لـ 27فيفري 2005،جريدة رسمية العدد15 ،مؤرخة في 27فيفري2005.

(3) جابر صلاح الدين ،اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط و آثاره في القانون الجزائري، دراسة مقارنة فقهية ،مجلة الفكر، العدد 11،جامعة البليدة 2،ص153.

وكسب الزوجة لجنسية زوجها يتحقق بعقد زواج صحيح فالزواج الباطل لا يكسب الزوجة جنسية زوجها وان تم الكسب فيكون غير قانوني[1]

الفرع الرابع:أثر الزواج المختلط على الحالة المدنية للزوجة

تتأثر الحالة المدنية للزوجة بإبرامها عقد الزواج المختلط، و هذا التأثر يعرف تباينا قانونيا دوليا في تكييفها، بالتالي فهي من أبرز المشاكل إثارة لتنازع القوانين، ومن المسائل التي تعد الحالة المدنية للزوجة، الأهلية والإسم والموطن لهذا نتناول بالدراسة ،أثر الزواج المختلط على أهلية الزوجة (أولا) وعلى اسم الزوجة(ثانيا) موطنها(ثالثا).

أولا: أثر الزواج المختلط على أهلية الزوجة

يؤثر الزواج في بعض الدول على أهلية المرأة المتزوجة سواء بإلغائها كاملة أو بصفة جزئية مثل ما هو الحال في دولة الشيلي ،أما في القانون الفرنسي حاليا فقد ألغى نقص أهلية المرأة المتزوجة اثر صدور القانون 1938/02/18.[2]

بالرجوع للقانون الجزائري المستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية، فإنه يعتبر المرأة كاملة الأهلية سواء قبل أو بعد الزواج.فالزواج لا يقيد أهليتها، وليس له أي اثر ،وكمال أهليتها مسألة تدخل في نطاق النظام العام وغير قابلة لتسوية،لهذا نجد أن القانون الجزائري يتدخل متى فرض القانون المختص على الزوجة تعقيدات شديدة على تصرفاتها والحكم بنقض أهليتها.[3]

(1) عكاشة محمد عبد العال، الجنسية و مركز الأجانب في التشريعات الدول العربية ، د ط، الدار الجامعية، القاهرة، 1987 ص273.

(2) أعراب بالقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، الطبعة التاسعة، دارهومة للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر ،2006،ص253.

(3) موحند اسعاد، المرجع السابق، ص 306.

ثانيا: أثر الزواج المختلط على اسم الزوجة

اختلفت قوانين الدول حول تأثير الزواج على اسم الزوجة. فهناك من ألزم المرأة بحمل إسم زوجها و هناك من ترك الحرية للزوجين في اختيار اسم عائلي مشترك،ومنه من مكنها من الاحتفاظ باسمها(الدول الإسلامية).والمشرع الجزائري يعتبر اسم المرأة عنصر من عناصر حالتها المدنية، بحيث تضل المرأة بعد الزواج محتفظة باسمها بالتالي لا اثر للزواج على اسم الزوجة.[1]و لا شك أن هذا الاختلاف بين التشريعات يطرح تنازعا حادا بين القوانين،فهل يخضع اسم المرأة المتزوجة لقانونها الشخصي باعتباره عنصرا من عناصر حالتها ،أم أننا نخضعه للقانون الذي يحكم آثار الزواج.[2]

ثالثا: أثر الزواج المختلط على موطن الزوجة

يعد الموطن من أهم موضوعات القانون الدولي الخاص،فهو الأداة و الوسيلة التي تعمل على توزيع الأفراد جغرافيا عبر دول العالم إضافة للجنسية، ولأن الأمر كذلك فلقد طرح تساؤلات حول تحديد موطن الزوجة في الزواج المختلط هل موطنها السابق لعقد زواجها أم أنها تلحق موطن زوجها.

منح القانون الجزائري الحق للزوج في اختيار موطن الزوجية ،لأن واجب توفير المسكن الزوجي يقع على عاتقه.فالمسكن الزوجي يكون في أي موطن يختاره الزوج للعيش فيه مع زوجته فالزوجة في عقد الزواج من واجبها الإلتحاق بموطن زوجها خاصة إذا توافر على شروطه الشرعية و إلا اعتبرت ناشزا. و بإقرار المشرع الجزائري الحق للزوج في إختيار موطن

(1) زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، المرجع السابق، ص163.

(2) أعراب بالقاسم، المرجع السابق، ص252.

الزوجية وإلزام الزوجة بإتباع زوجها فان بهذا يكون للزواج اثر على موطن المرأة المتزوجة.[1]

المطلب الثاني

قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية لعقد الزواج

اختلاف أنظمة الدول واختلاف الآثار الشخصية في حد ذاتها من بلد لآخر يخلق لدينا نزاع بين القوانين في تحديد القانون الواجب تطبيقه،على الآثار المترتبة عن عقد زواج بين طرفين مختلفين في الجنسية.على هذا عمدت الدول باختلافها،لوضع قواعد تنظم المسألة و تحل النزاع حول الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط. ودراستنا في المطلب الثاني ترتبط ببيان قواعد التنازع المتعلقة بحقوق وواجبات الزوجين المتبادلة(الفرع الأول). قواعد التنازع المتعلقة بالنسب الشرعي للأولاد(الفرع الثاني) قواعد التنازع المتعلقة بالحالة المدنية للزوجة(الفرع الثالث)

أما مسألة الجنسية وأثر الزواج عليهاعلى العموم لا يثير مشكلا في مجال تنازع القوانين، فإن اكتساب الجنسية بالزواج قانون جنسية الدولة التي يراد التمتع بجنسيتها هو الذي ينظم كافة الإجراءات اللازمة بطلب التجنس.وذلك كون الجنسية مسألة مرتبطة بسيادة الدولة،وهي التي تمنح جنسيتها لمن يريدها متى توافرت فيه الشروط القانونية.[2]

الفرع الأول: قواعد التنازع المتعلقة بحقوق و واجبات الزوجين المتبادلة

إن التشريعات بمختلف أنظمتها القانونية العربية منها أو الغربية،قد اختلفت في تحديد القانون الذي تخضع له الحقوق والواجبات الزوجية،فهناك من أخضعتها لقانون الجنسية المشترك مثلا القانون اليوناني واتفاقية لاهاي لعام1905/07/17 الخاصة بتنازع القوانين فيما يخص آثار

(1) أعراب بالقاسم، المرجع السابق، ص253.

(2) رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص41.

الزواج من حقوق وواجبات خاصة بالزوجين في المادة الأولى منها.[1]

فالقانون الفرنسي في السابق كان يخضع آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج باعتباره رب الأسرة وهذا في نص المادة213 ق مدني، وبعد تعديلها عام 1970 أخذ بمبدأ مساواة الزوجين في إدارة و تسيير شؤون الأسرة وعليه فان كان الزوجين الأجنبيين من جنسية واحدة فلا إشكال أما إذا اختلفت أو كان أحدهما فرنسيا و متوطنان في فرنسا فيطبق قانون الموطن.[2] وفيما يخص النفقة كأثر من آثار الزواج فإن القضاء الفرنسي سابقا كان يعتبرها كذلك غير أن بعد دخول اتفاقية لاهاي 1973 حيز التنفيذ أصبحت تخضع النفقة في المادة الرابعة منها إلى موطن الدائن بالنفقة وفي حال عدمه لقانون الموطن الجديد .ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية 19-02-1963 في قضية"شموني" بتطبيق القانون الفرنسي.[3]

أما المشرع الجزائري وبعض الدول العربية، فقد أسندت الحقوق والواجبات الزوجية إلى قانون جنسية الزوج، واستثناءا إلى القانون الوطني وحده إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج. وهذا ما نجده في المادة 12ف1 ق م ج "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج."[4] تقابلها المادة 13 قانون مدني مصري،والمادة 14 مدني سوري، المادة 14 مدني أردني. ويستثنى من هذا الاتجاه المشرع

(1) زروتي الطيب ، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، المرجع السابق، ص ص150-170.

(2) رحاوي امينة، المرجع السابق ، ص42.

(3) دربة أمين، المرجع السابق، ص36

(4) المادة12 من الأمر رقم75-58 المؤرخ في20رمضان عام 1395الموافق لـ26سبتمبر الصادر عام 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد78،المؤرخة في 30-09-1975.معدل بقانون رقم05-10 مؤرخ في 13جمادى الأولى 1426الموافق لـ20جوان 2005،ج ر عدد44،مؤرخة في 2005/06/26،والقانون رقم 07-05المؤرخ في 25ربيع الثاني 1428الموافق لـ13ماي2007،ج ر عدد31،مؤرخة في 13ماي2007.

التونسي الذي تأثر بالتشريع الفرنسي،وحاول الأخذ بضوابط أكثر ملائمة لمبدأ المساواة حيث نص في الفصل 47 من مجّلة القانون الدولي الخاص التونسي على ما يلي" :تخضع واجبات الزوجين للقانون الشخصي المشترك.وإذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة، يكون القانون المطبق،هو قانون آخر مقر مشترك لهما، وإلا فقانون المحكمة." وبخصوص النفقة الزوجية كذلك تأثر بالقانون الفرنسي ونص عليها في المادة 51 من القانون الدولي الخاص التونسي.[1]

تجدر الإشارة إلى إن سريان قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على آثار الزواج المختلط، ينحصر بالضرورة في حقوق وواجبات الزوجين المتبادلة، دون امتدادها للنسب الشرعي و مسألة التجنس بالزواج بالرغم من أنهما تدخلان في الآثار الشخصية للزواج المختلط. كما أن تطبيق جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على الحقوق و الواجبات الزوجية قد يثير صعوبات إذا غير الزوج جنسيته بعد الزواج .بحيث يبقى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج هو الواجب التطبيق فمن الغرابة أن يطبق قانون أجنبي على الزوجين.[2] ومن بين المشاكل التي تطرح نجد تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، يجمد تطبيق القانون الوطني للزوج بوقت انعقاد الزواج. و هذا يؤدي إلى حلول لا تجدي نفعا،حيث انه من غير المعقول إخضاع الزوج المصري الذي تخلى عن جنسيته ويتجنس بالجنسية الجزائرية للقانون المصري،الذي كان قانون جنسيته وقت انعقاد الزواج رغم انه أصبح جزائريا.[3]و تجنبا لهذا الانتقاد يميل الفقه و القضاء الفرنسي إلى تطبيق القانون الجديد في هذا الصدد ما دام تغيير الجنسية لم يحصل بقصد الغش،كما لا يعقل أن يضل قانون الجنسية السابقة يسري على آثار الزواج المستقبلية إذا اكتسب الزوج الجنسية الجزائرية فإكتساب الجنسية ينطوي على التمتع بكافة الحقوق المقررة في القانون الجزائري.[4]

(1) رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص43، دربة أمين، المرجع السابق، ص 37.

(2) عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 229.

(3) موحند اسعاد ، المرجع السابق، ص 300

(4) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص161.

بخصوص القانون الواجب التطبيق على النفقة، في القانون الجزائري تعتبر النفقة الزوجية من أثار الزواج الشخصية وبالتالي تخضع لنص المادة 12 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري،والتي تخضعها لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.[1]

وضع المشرع الجزائري استثناء على القاعدة العامة التي تقضي بتطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على حقوق و واجبات الزوجين التى رتبها عقد الزواج المختلط، هذا الاستثناء يقضي بتطبيق القانون الوطني وحده متى كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج. وهو مانص عليه في المادة 13 ق.م.ج بنصها " :يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إ لا فيما يخص أهلية الزواج". ومؤدى الاستثناء هو أنه لو كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، فإن القانون الجزائري هو الذي يتعين تطبيقه على الآثار الشخصية للزواج، ويتم الرجوع لنص المادة36 من قانون الأسرة الجزائري لتحديد الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين.[2] والهدف من تقرير الاستثناء هو حماية الزوجة الوطنية،لأن الأمر لو تعّلق بالزوج فإن قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج هو الذي يطبق طبقا للقاعدة العامة. ويتقرر تطبيق الاستثناء على آثار الزواج الشخصية إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج،ولو تغيرت جنسيته بعد ذلك، بينما لا يتقرر تطبيقه إذا كان كلا الزوجين أجنبيا وقت انعقاد الزواج،واكتسب أحدهما الجنسية الجزائرية بعد انعقاد الزواج.[3]

الفرع الثاني: قواعد التنازع المتعلقة بالنسب الشرعي للأولاد

يعتبر النسب من المسائل المنتمية إلى الأحوال الشخصية، التي تحدث بشأنها نزاعات ولقد

(1) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص182

(2) المادة 13 من الأمر رقم75-58 الصادر عام 1975 ، المؤرخ في 26-9-1975،الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30-9-1975،المتضمن القانون المدني ، معدل و متمم.

(3) رحاوي أمينة، المرجع السابق ، ص45

خصته مختلف التشريعات، بقاعدة إسناد مستقلة عن القاعدة السارية على الآثار الشخصية لعقد الزواج .فبالرغم من أنه يدخل في مضمون الآثار الشخصية لعقد الزواج فقد أفرده المشرع الفرنسي بقاعدة إسناد تحكمه وهو نص المادة 311 مكرر 14، والذي أخضع النسب بنوعيه الطبيعي والشرعي لقانون جنسية الأم وقت ميلاد الطفل، وفي حالة عدم معرفة الأم فيسري قانون جنسية الطفل.[1] ولقد تأثر القانون التونسي بالقانون الفرنسي،فنص في الفصل 52 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على تطبيق القانون الأفضل لإثبات البنوة للطفل من بين إما القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره أو القانون الشخصي للمطلوب قانون مقره.[2]

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ضل ملتزما السكوت إزاء مسالة النسب الشرعي و بإصداره القانون رقم 05-10المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري فقد حسم الأمر بنص صريح في المادة 13 مكرر منه التي تقضي بما يلي "سيري على النسب و الاعتراف به و إنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل.وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة."[3] وعليه إذا ما ظهر أن القانون الجزائري هو المختص بالتطبيق على النسب وفقا لأحكام المادة 13 مكرر, فإن المواد 40 إلى 45 من قانون الأسرة الجزائري هي التي تعالج المسألة.

غير أن الصعوبة تكمن في الحالة التي يدفع فيها صاحب الشأن دعوى إثبات حاله ضد أبويه ، فيثور التساؤل عن أي من الأشخاص يتوجب الاعتداد بجنسيته ، وهذا ما يتصور في التشريع الجزائري في الحالة التي نص عليها في المادة 07 ف1 من الأمر رقم 05-01 فيكون التنازع بين أكثر من قانون، قانون الولد و قانون أبويه، و في هذا الشأن فثبوت النسب يجب أن

(1) اعراب بالقاسم، المرجع السابق،ص 272.

(2) رحاوي أمينة، المرجع السابق ، ص ص45-46.

(3) المادة 13 مكررالأمررقم75-58 الصادرعام 1975،المؤرخ في 26-9-1975،الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في30-9-1975،المتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم بالقانون رقم05-10،جريدة رسمية العدد44،مؤرخة26جوان2005والقانون رقم07-05المؤرخة في 13ماي2007،ج رعدد31،مؤرخة في13ماي2007.

أن يتم طبقا لقانون جنسية من يريد الانتساب إليه من الأبوين لأن تكييف إثبات النسب يعد من ضمن الأحوال الشخصية و بالتالي يخضع لقانون جنسية من يدعي إثبات النسب إليه.[1]

و من ناحية أخرى لا يفوتنا أن القانون الأجنبي غير مختص تشريعيا أثناء نظر الدعوى وذلك لعدم ثبوت البنوة المطالب بها بعد، لذا فإن من الأفضل تطبيق القانون الأكثر ملائمة لمصلحة الولد إلا إذا اصطدم بالنظام العام.[2]

الفرع الثالث: قواعد التنازع المتعلقة بمسائل الحالة المدنية للزوجة

اهتمت مختلف تشريعات الدول بمسألة تأثر الحالة المدنية للزوجة بعقد الزواج المختلط بحيث سعت إلى تنظيمها ووضع ضوابط تحكمها في حال قيام نزاع بشأنها. والأمر بتحديد القانون الذي يختص بالنزاع حول مسألة تأثير الزواج المختلط على الحالة المدنية للزوجة.وذلك بخصوص أهليتها(أولا) اسمها(ثانيا) موطنها(ثالثا).

أولا: بالنسبة لأهلية الزوجة

ميز الفقه بين فرضين أولها أن إخضاع أهلية المرأة المتزوجة للقانون الذي يحكم آثار الزواج إذا كان تقرير نقص أهليتها يهدف للمحافظة على سلطة الزوج داخل الأسرة.أما إذا كان تقرير نقص أهليتها يهدف لحمايتها ضد ضعفها نظرا لكونها أنثى فيطبق قانونها الشخصي.[3]

ولقد أكد الفقه الراجح في فرنسا ومصر أن نقص أهلية المرأة بسبب الزواج هو اثر للزواج بالتالي هو يهدف إلى حماية العائلة ككل وليس حماية المرأة نفسها بالتالي فان القانون الواجب تطبيقه هو القانون الذي يحكم آثار الزواج.[4]

---

(1) عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص ص245-249.

(2) موحند اسعاد، المرجع السابق، ص ص312-314.

(3) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص164.

(4) هشام علي صادق،القانون الدولي الخاص،تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية، الكتاب الأول، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، مطبعة الانتصار، دون رقم الطبعة،الإسكندرية، 2006، ص 272.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فنص المادة 10 فقرة أولى صريح،بحيث أخضع مسألة الأهلية لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته.

ثانيا: بالنسبة لإسم الزوجة

تتباين تشريعات الدول في مدى تأثر اسم المرأة بالزواج المختلط مثلما سبق وان بينا ذلك.وهذا الاختلاف يمتد إلى تحديد أي القوانين نطبق لمعرفة ما إذا تحمل الزوجة اسم زوجها أو تحتفظ بإسمها.

بالرجوع للقضاء الفرنسي في الحالات النادرة التي طرحت عليه، نجده قد أعمل القانون الذي يحكم آثار الزواج .وقد أيده غالبية الفقه الفرنسي،كما أخذ بهذا الحل في ألمانيا. أما ما كان معمول به في الجزائر فهو تطبيق القانون الذي يحكم آثار عقد الزواج.[1]

والمشرع الجزائري من الدول التي تجعل إسم الزوجة عنصر من عناصر حالتها المدنية بحيث تبقى المرأة بعد الزواج محتفضة بإسمها و بالتالي لا أثر للزواج في إسم المرأة في القانون الجزائري بالتالي المشرع الجزائري إثر صدور الامر 05-10 خص المسألة بقاعدة إسناد صريحة في المادة10 فقرة أولى فأخضع الحالة المدنية للأشخاص إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته.[2]

ثالثا: بالنسبة لموطن الزوجة

لم تضع جل القوانين التي تجعل للزواج المختلط اثر على موطن الزوجة، قاعدة تنازع صريحة بخصوص تحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع .غير أنه ولأن واجب توفير المسكن

---

(1) أعراب بالقاسم،المرجع السابق،ص252-253.

(2) المرجع والموضع السابقان.

الزوجي يقع على عاتق الزوج في العادة فان القانون الواجب إتباعه هو قانون جنسية الزوج عند انعقاد الزواج، ذلك انه يدخل في آثار الزواج الشخصية. والقانون الجزائري هو المخول بالتطبيق في حالة كان أحد أطراف عقد الزواج جزائريا وفق ما تقضي المادة13مدني جزائري وأي قانون يوجب غير ذلك لا يمكن تطبيقه لأن فيه مخالفة للنظام العام الجزائري.وهذا ما أيده كل من القانون المصري في المادة13 مدني،المادة15 مدني سوري،المادة19مدني عراقي.[1]

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم الآثار المالية لعقد الزواج

إلى جانب الآثار الشخصية للزواج المختلط هناك آثار مالية تعبر عنها بعض التشريعات بالنظم المالية للزوجين،التي تبين حقوق والتزامات كل منهما من حيث ملكية أموالهما و إيرادات هذه الأموال و إدارتها و الانتفاع به.[2]

ولأن علاقة الزواج دولية، فإن النزاع بين القوانين قائم لا محال بخصوص حكم المسألة لذا فان التشريعات الدولية وضعت ضوابط تحكم وتنظم مسألة التنازع حول الآثار المالية لعقد الزواج المختلط.هذا ما نعالجه في مبحثنا هذا وذلك ضمن مطلبين اثنين، خصصنا الأول لتحديد مضمون الآثار المالية لعقد الزواج في كل من الدول الغربية والعربية، وذكر مختلف النظم القانونية السائدة خاصة في الدول الغربية. ثم نبرز أهم قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية لعقد الزواج في مختلف تشريعات الدول الغربية و العربية.

(1) رحاوي أمينة، المرجع السابق،ص 44.

(2) غالب علي الداوودي، المرجع السابق، ص170

المطلب الأول

مضمون الآثار المالية لعقد الزواج

فيقصد بالآثار المالية لعقد الزواج المختلط تلك النظم التي تخضع لها العلاقات المالية بين الزوجين أي حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية الأموال وإدارتها والانتفاع بها أثناء الحياة الزوجية برز مصطلح الآثار المالية لعقد الزواج إثر إخضاع العلاقات المالية بين الزوجين لنظم قانونية وارتبط الأمر بالدول الغربية أكثر منه في الدول العربية. [1]

وتحديد مضمون الآثار المالية المترتبة عن عقد الزواج يقتضي بيان ذلك في التشريعات الغربية(الفرع الأول) و في التشريعات العربية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الآثار المالية في التشريعات الغربية

يرتب عقد الزواج في البلاد الغربية وفي أمريكا زيادة عن الآثار الشخصية آثار مالية. بحيث يولونها أهمية كبرى ،ويقصد بالنظم المالية للزوجين" مجموعة القواعد القانونية المتفق عليها بين الزوجين والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإيرادات هذه الأموال والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثناءه وبعد انحلال عقدته،وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية "[2]

وتنقسم النظم المالية طبقا للتشريعات الحديثة في فرنسا إلى قسمين نظام الإشتراك المالي (أولا) نظام الإنفصال المالي (ثانيا).

---

(1) عبد جميل غصوب ، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى ، دار المجد للدراسات و النشر و التوزيع،لبنان 2008 ،ص267

(2) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص275.

أولا: نظام الإشتراك المالي

بمقتضاه يشترك الزوجان في الأموال المخصصة لإشباع حاجات الأسرة ،كما يشتركان في الديون الناشئة عن هذه الحاجات، ويتولى الزوج في هذا النظام إدارة الشؤون المالية شرط موافقة الزوجة على بعض التصرفات الهامة وفي هذا النظام يستقل كلا من الزوجين بإدارة أمواله الخاصة وعند انتهاء الزوجية تقسم الأموال المشتركة بين الزوجين وهذا ما نصت عليه المواد1421-1422-1424 مدني فرنسي. ويأخذ نظام الاشتراك المالي ثلاث صور[1]

1/الصورة الأولى: نظام الإشتراك العام

يقصد به أن تكون كل أموال الزوجين مشتركة بينهما.ونص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1526مدني فرنسي.[2]

2/الصورة الثانية: نظام الإشتراك في المنقولات والمكاسب

بموجب هذا النظام تكون الأموال التي يكتسبها الزوجان بعد الزواج شركة بينهما،كما تكون المنقولات دون العقارات العائدة لهما عند إبرام الزواج شركة بينهما.ونصت على ذلك المادة1498 و ما يليها من القانون المدني الفرنسي.[3]

/الصورة الثالثة: نظام الإشتراك المخفف

في ضل هذا النظام يحتفظ كل من الزوجين بما لديه من منقول أو عقار عند إبرام الزواج، ولا يشتركان إلا فيما يكتسبانه أو يدخرانه بعد الزواج. تناولته المادة1569 مدني فرنسي

---

(1)علي علي سليمان، المرجع السابق، ص73

(2) المرجع السابق، ص74

(3) زروتي الطيب ،القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص164، راجع كذلك علي علي سليمان، المرجع السابق، ص74

وأصبح هذا النظام بعد التعديل الجديد للقانون الفرنسي النظام القانوني للزوجين اللذين لم يختارا نظاما آخر.[1]

ثانيا: نظام الإنفصال المالي

بموجبه يستقل كلا من الزوجين بحرية التصرف والإدارة و الاستغلال لأمواله الخاصة شرط مساهمة كل منهما في مصاريف الأسرة .وهذا النظام شائع في النظم الانجلوسكسونية وغير معمول به في القوانين اللاتينية. وفي حال اختار الزوجان نظام آخر غير النظام القانوني المطبق على من لم يختر نظام آخر فيجب الاتفاق على النظام المختار كتابة" قبل شهر الزواج،على أن ينتج آثاره بعد انعقاد الزواج،كما لا يجوز تعديل النظام المالي بعد الزواج إلا بموجب حكم من القضاء وبعد مرور سنتين من انعقاد الزواج هذا ما تقضي به المادة3/1369،المادة1397/مدني فرنسي.[2]

إضافة إلى هذين النظامين الماليين السائدة كان هناك نظام آخر يسمى" **نظام الدوطة أو البائنة**" بمقتضاه كانت الزوجة تقدم بعض أموالها في شكل مهرا لزوجها ليتولى إدارته و استغلاله والانتفاع بأرباحه في نفقات الأسرة و هذه الأموال تصبح حبيسة لا يجوز له التصرف فيها ولا يجوز الحجر عليها،أما غيرها من أموال الزوجة فتبقى تحت تصرفها ومستقلة بها.ولقد تم إلغائه بالقانون الصادر في 1965/07/13من خلال الإصلاح الذي قام به المشرع الفرنسي في مجال الأموال،وكان العقد في السابق يتصف بالجمود،إذ يعتبر دستورا مقدسا جامدا للنظام المالي للأسرة لا يمكن تعديله أصلا بعد العقد، حاليا يمكن تعديل النظام المالي الإتفاقي أوالقانوني من طرف الزوجين عن طريق عقد توثيقي مصادق عليه من طرف محكمة محل إقامة الزوجين.[3]

(1) علي علي سليمان، نفس المرجع و الموضع السابقان.

(2) رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص50.

(3) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص75، راجع كذلك دربة أمين، المرجع السابق، ص27

الفرع الثاني: الآثار المالية في التشريعات العربية

درجت جل التشريعات العربية للأسرة ماعدا تونس على مبدأ استقلال الذمم المالية بين الزوجين،وسارت على ذلك منذ أن رأت هته التشريعات النور و اعتبر ذلك قاعدة أصلية ثابة .[1] وذلك عملا لقوله تعالى:" لِلرِّجَالِ نَصِيبُ مِمَّا اكْتَسَبُواْ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبُ مِمَّا اكْتَسَبْنَ"[2]

غير أن الحرية في امتلاك الأموال لكل من الزوجين لا يمنعهما من الاتفاق على كيفية إدارة أموالها شرط أن لا يصل هذا الإتفاق إلى جعل أموالها المشتركة على النحو المعمول به في الدول الغربية، فيحق لكل طرف أن يكون له ماله الخاص الذي هو ذمته المالية ،ولا يحق للطرف الآخر التصرف في مال الطرف الآخر إلا في إطار الحقوق المالية التي يرتبها عقد زواجهما.[3]

وفكرة الاشتراك في الأموال الزوجية المكتسبة سويا، بدأت تتسلل ببطئ إلى الأحوال الشخصية العربية، وتفرض نفسها نتيجة ظروف سياسية وعوامل اجتماعية وثقافية واقتصادية طرأت على الساحة العامة للبلدان العربية، منها ارتفاع نسبة التعليم و الوعي،والعمل بين الإناث ونشاط الجمعيات النسوية والحقوقية المطالبة بمحاربة أشكال التمييز بين الجنسين،وحماية المرأة من الإجحاف والتشرد بعد أن تجرأت على اقتحام مجالات التعلم و العمل وأصبحت تشارك في تكوين ثروة العائلة، وتحمل الأعباء المالية جنبا إلى جنب مع الزوج.[4]

نظر للإجحاف الذي يلاحقها عند توزيع تلك الثروة أو الإنكار الذي يواجهها حال الإنفصال

---

(1)زبيدة إقروفه،النظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني،المجلد05 العدد01،2012، ص49.

(2) سورة النساء،32 .

(3) دربة أمين، المرجع السابق، ص37-38.

(4) زبيدة إقروفه، المرجع السابق، ص 52.

إذ تجد نفسها عرضة للتشرد والفقر نتيجة حسن النية، أصبح من الضروري وضع قالب قانوني يضبط مسألة الممتلكات الخاصة والممتلكات المكتسبة.[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري أقر بمبدأ حرية تصرف الزوجة في مالها وأعمل مبدأ الاستقلالية وانفصال الأموال،وعدم تحمل أي من الطرفين لأعباء الطرف الآخر فقد نص قانون الأسرة الجزائري على استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين في المادة38 الملغاة من خلال عرضه لحقوق الزوجة << للزوجة الحق في:

- زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف،

-حرية التصرف في مالها.>>

ونص أيضا في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة بالأمر رقم05-02 قائلا:<< لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.>>

غير أنه ونظرا للنتائج العملية في الواقع التي برهنت على ظهور ما يسمى باستقلالية قانونية وإتحاد فعلي لذمم الزوجين، مكن المشرع الجزائري للزوجين الاتفاق في قالب شكلي قانوني يتمثل في وثيقة تتضمن شروط الإتفاق المبرم هذا الإتفاق يكون ملازما ومصاحبا لواقعة إبرام عقد الزواج،أو يأتي لاحق من غير تحديد الأجل.[2] وهذا ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة37 قانون أسرة جزائري بنصها <<.....غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أوفي عقد رسمي لاحق،حول الأموال المشتركة بينهما،التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية

(1) زبيدة إقروفه، المرجع السابق، ص 53.

(2) هجيرة دنوني، لنظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد1 الجزائر، 1994، ص159.

وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.>>

بهذا يكون المشرع قد فتح مجالا واسعا أمام الزوجين لتوجيه إرادتهما نحو أي أسلوب أو نظام قانوني يقترحانه لتسوية الوضع المالي المشترك الذي ينشأ بينهما نتيجة المكتسبات المحققة سويا في ضل الرابطة الزوجية،ولم يقيدها بوقت معين بل جعل ذلك ساريا متى دعت الحاجة إليه في أي مرحلة من مراحل الحياة الزوجية ولو بعد إبرام عقد الزواج و الدخول وإنجاب الأولاد دون أن يفصح عن طبيعة هذا العقد وكيفيته وتسميته وشروطه والأحكام التي تعتريه والتي تختلف حسب الطبيعة و المضمون .[1]

وقد ينصب هذا العقد الرسمي على تسيير وإدارة الأموال أو مشاركة أحد الأطراف بالخبرة و الكفاءة،وقد يتضمن نسبة الاستحقاق من الأرباح بالتساوي أو التفاوت حسب رأس مال كل واحد من الزوجين،ويمكن إبرامه حتي بين الأزواج الذين وثقوا عقود زواجهم قبل تعديل2005،فالمادة 37الفقرة الثانية منها قانون الأسرة الجزائري السارية في حقهم ولا تختص أحكامها بعقود الزواج المبرمة فقط بعد سنة2005.[2]

المطلب الثاني

قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية لعقد الزواج

إن التشريعات العربية في الواقع لا تعرف نظاما ماليا معقدا فيما يخص اثر الزواج على أموال كل من الزوجين، وان الأنظمة المالية مهيمنة أكثر في الدول الغربية،غير أن كلا من التشريعات سعت إلى وضع قواعد تحكم النزاع حول الآثارالمالية.ذلك أن العلاقة الزوجية تحوي

(1) زبيدة إقروفه، المرجع السابق، ص 57.

(2) المرجع السابق، ص58.

طرفا أجنبي ولكل طرف في العقد قانون دولته الخاضع له .فيبقى التساؤل قائما بشان القانون المختص بالتطبيق على مسالة الآثار المالية لعقد الزواج المختلط.لهذا فدراستنا تنكب على تحديد وبيان قواعد التنازع المتبعة لدى الدول العربية(فرع أول)، وكذا بيان قواعد التنازع المتبعة لدى الدول الغربية(فرع ثاني).

الفرع الأول: قواعد التنازع التي تطبق على الآثار المالية المتبعة في الدول الغربية

لقد اهتم مشرعوا الغرب اهتماما بالغا لتنظيم مسالة التنازع حول القانون الذي يحكم الآثار المالية لعقد الزواج المختلط بحيث نجد المشرع الفرنسي خصص لها أكثر من190 مادة إذ كان المبدأ المستقر عليه لدى القضاء لفرنسي و إخضاع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة وفي حالة عدم الاتفاق يخضع إما لقانون الجنسية المشتركة أو لقانون الموطن المشترك أو لقانون مكان إبرام لزواج.[1]

وعليه فالقانون الفرنسي كان يخضع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة الصريحة عند وجود عقد يحدد النظام المالي وفي حالة عدم وجود نظام مالي اتفاقي للزوجين يخضع لقانون الإرادة الضمنية و يطبق قانون أول موطن مشترك للزوجين على أساس انصراف إرادتهما لتطبيق هذا القانون لكن الفقه الفرنسي الحديث يميل إلى إسناد النظام المالي للزوجين إلى القانون الشخصي للزوج،وبخصوص مشارطات الزواج ينظر إليها على أنها عقد من العقود المالية فتخضع لقانون الإرادة كما يمكن أن تخضع لقانون موقع المال إذا تعلق الأمر بعقارات.[2]

(1)درية أمين،المرجع السابق، ص38

(2) سامي بديع منصور،الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة،دط، دار العلوم العربية لبنان، 1994، ص399.

إضافة لما ذهب إليه المشرع الفرنسي نجد بعض دول القارة الأوربية اعتبارات النظام المالي للزوجين داخلا ضمن روابط الأسرة وبالتالي يخضع لقانون الجنسية،مثلا القانون الألماني ففي حال اختلاف الزوجين في الجنسية يطبق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج كذا نجد الولايات المتحدة وانجلترا اهتمت بالمسالة حيث يسري على آثار الزواج فيما يخص المنقولات قانون موطن الزوجية أما العقارات فتخضع لقانون موقعها.[1]

ونجد كذلك اتفاقية لاهاي المتعلقة بالنظام المالي للزوجين المنعقدة بتاريخ 1978/03/14 التي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 1992/09/1 تخضع النظام المالي للزوجين بخصوص المنقولات لقانون الإرادة وفي حالة عدمه لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وقت إبرام الزواج وهذا ما يتعذر تصوره في الزواج المختلط لاختلاف الزوجين في الجنسية وقت إبرام الزواج.[2]

لذا جاءت الاتفاقية بحلول أخرى حيث نصت على تطبيق قانون الدولة التي فيها للزوجين إقامة معتادة أو القانون المستقبلي للزوجين المشترك بعد الزواج المادة 03 من الفصل المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين،أما المادة04 من الاتفاقية السابقة الفقرة الرابعة فأسندت النظام المالي للزوجين لقانون الموطن المشترك بعد الزواج.[3]أما شكل المشارطة في الزواج فالفقرة الأولى من المادة السادسة من اتفاقية لاهاي المبرمة في 17 جويلية1905 تخضعها لقانون مكان الإبرام أوللقانون الوطني للزوجين وقت إبرام عقد الزواج أو للقانون الوطني للزوجين أثناء

(2) دربة أمين،المرجع السابق، ص38.

(3) رحاوي أمينة،المرجع السابق، ص52-53

الزواج،مما يعني انه في حالة الزواج المختلط فشكل المشارطة في الزواج تخضعه لقانون مكان الإبرام.[1]

الفرع الثاني:قواعد التنازع التي تطبق على الآثار المالية المتبعة في الدول العربية

إن معظم النظم القانونية العربية تجهل النظام المالي للزوجين وتتفق بالتالي في إسناد آثار عقد الزواج المختلط بما في ذلك من اثر المال،إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.وهذا ما جاءت به المادة13ف2 مدني مصري ،حيث لعل جهل المشرع بهذه الأنظمة المالية للزواج هو ما دفع به لهذا التكييف التشريعي وإلحاقها بآثار الزواج.[2] أما المشرع التونسي فنص في المادة48 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على أن القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية،هو قانون أول موطن مشترك لهما إن وجد و إلا يطبق قانون مكان إبرام عقد الزواج.[3]

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اخضع الآثار المالية لعقد الزواج المختلط إلى القانون الذي يسري على الآثار الشخصية قاعدةً بنص المادة 12ف1مدني واستثناءًا إلى القانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج بنص المادة 13مدني، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية والقانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية عكس النظم الغربية إذ أخضعها لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج و استثناءا للقانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج،، وهو أمر منتقد لأنه يجمد العلاقة الزوجية ويتجاهل آثارها عبر الزمن ،كما أن اختيار المشرع الجزائري لقانون جنسية

(1) دربة أمين، المرجع السابق، ص39-40.

(2) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص275.

(3) رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص 54.

الزوج يعتبر اختيارا غير ملائم ما دام القانون الوطني للزوج ليس بقانون محايد وما دمنا أمام زوجين مختلفين فمن الصعب تفسير اختيار قانون على حساب قانون آخر.[1]

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

-إختصاص قانون موقع المال فيما يرد على الأموال العقارية الداخلة في المشارطة الزوجية، مثلا في نظام الدوطة لا يمكن الإحتجاج به على أموال عقارية موجودة بالخارج، إذ لم تراع إجراءات الشهر المقررة في هذا البلد، ولا يمكن الإحتجاج به أيضا فيما يقره من عدم قابلية التصرف و الحجز على الأموال التي يتناولها إلا إذا تم قيده أيضا.

-لا يجوز الإحتجاج بتصفية أموال الزوجين وتقسيمها بعد انحلال الزواج في مواجهة الغير إلا إذا روعيت الإجراءات المقررة في قانون موقع المال.[2]

(1) عليوش قربوع كمال،المرجع السابق، ص238.

(2) زروتي الطيب ،القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، المرجع السابق، ص166.

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على أثار انحلال عقد الزواج

يرتب انحلال الحياة المشتركة بين الزوجين لإستحالة استمرارية الحياة بينهما،أو بسبب وفاة أحد الزوجين آثار شخصية وأخرى مالية.وكون العلاقة الزوجية المنحلة كانت قائمة بين طرفين مختلفين في الجنسية ،ولأن لكل طرف في العلاقة قانونه الوطني الذي يلتزم بتطبيق قواعده على مختلف تصرفاته، فإن النزاع بشأن هذه الآثار يثير تنازع قوانين لحل النزاع حول آثار انحلال عقد الزواج.سواء الآثارالشخصية والآثارالمالية، بالتالي البحث عن القانون المختص يشمل كل من الآثار الشخصية(المبحث الأول) الذي يتأتى ببيان مضمون الآثار الشخصية لانحلال عقد الزواج (المطلب الأول) وقواعد التنازع التي تحكمها(المطلب الثاني) وتم تفريع كل مطلب منها وفقا لما تطلبته الدراسة،وكذا البحث عن القانون الذي يختص بحل النزاع حول الآثار المالية(المبحث الثاني) وذلك من خلال تحديد لمضمون الآثار المالية المترتبة عن انحلال عقد الزواج(المطلب الأول)وبيان قواعد التنازع التي تحكم هاته الآثار المالية(المطلب الثاني).مع التفريعات الضرورية لشرح أكثر في دراسة القانون الذي يحكم هاته الآثار المالية.

المبحث الأول

القانون الذي يحكم الآثار الشخصية لانحلال عقد الزواج

يرتب انحلال عقد الزواج هو الآخر آثارا بالغة الأهمية،أولى تلك الآثار المتعلقة بشخصية طرفي العقد،فكون العلاقة المنحلة تحتوي عنصرا أجنبيا فإن النزاع حولها يستلزم البحث عن القانون الواجب تطبيقه لحل النزاع حول الآثار الشخصية،الذي يتحقق ببيان مضمون الآثار الشخصية لإنحلال عقد الزواج(المطلب الأول)التي تتعلق بالعدة(الفرع الأول)،أثر انحلال الزواج على اسم الزوجة(الفرع الثاني)،الحضانة(الفرع الثالث) كما أن البحث عن القانون الواجب تطبيقه يكون ببيان قواع التنازع التي تحكم الآثار الشخصية(المطلب الثاني) التي تحكم العدة(الفرع الأول)،اسم الزوجة(الفرع الثاني)،الحضانة(الفرع الثالث).

المطلب الأول

مضمون الآثار الشخصية لانحلال عقد الزواج

من بين الآثار الشخصية التي يثور النزاع حولها تلك المتعلقة بالحالة الشخصية لكل زوج،ويتعلق الأمر بكل من العدة(الفرع الأول)أثرانحلال الزواج على إسم الزوجة(الفرع الثاني) إضافة إلى أحد أهم الحقوق التي تتعلق بمصير كل من الزوجين حق ممارسة الحضانة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العدة كأثر لانحلال عقد الزواج المختلط

من الآثار المترتبة عن انحلال عقد الزواج العدة .وهي من المسائل الشرعية التي تأخذ التشريعات العربية دون التشريعات الغربية بها،فالدول الغربية تعمد إلى إعمال وسائل المعرفة والعلم الحديثة التي يتم بمقتضاها التوصل إلى معرفة يقينية ببراءة الرحم.منعا لاختلاط الأنساب

ومن ثم لا تعرف الدول الغربية مدة العدة، وإن كانت مدة الانفصال الجسماني تعد نوعا من العدة طويلة الأمد إذ يعيش خلالها الزوجان منفصلان جسمانيا رغم أن عقد الزواج يظل قائما بينهما.[1] وتقتضي دراسة العدة كأثر من آثار حل الرابطة الزوجية،التطرق لتعريفها ومشروعيتها (أولا) موقف المشرع الجزائري(ثانيا)

أولا:تعريف العدة ومشروعيتها

1/تعريف العدة:

أ/ العدة لغة:

العدة لغة بكسر العين وتشديد الدال في اللغة، الإحصاء و العدد مقدار ما يعد و مبلغه يقال عددت الشيء عدة أي أحصيته إحصاء ،وعدة المرأة المطلقة و المتوفى عنها زوجها هي ما تعدّه من أيام أقرائهاأو أيام حملهاأو أربعة أشهر وعشر ليال والمرأة مُعْتَدة.[2]

ب/العدة اصطلاحا:

هي مدة تتربصها المرأة عقب وقوع سبب الفرقة وتمنعها من التزوج.[3] وهي الأجل الذي أوجبه الشرع والقانون على الزوجة التي انحل عقد زواجها بالطلاق،التطليق،الخلع أو بوفاة زوجها،لإنقضاء ما بقي من آثار الزواج وأن تتربص ولا تتزوج إلا بعد انتهاءالأجل المحدد شرعاً وقانونا.[4]

2/ مشروعية العدة

لقد أوجبت الشريعة الإسلامية العدة على الزوجة عند وجود سببها وذلك عملا لقوله تعالى

(1) جندولي فاطمة الزهراء ،انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2010-2011، ص30.

(2) بلحاج العربي،المرجع السابق، ص229-230.

(3) رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية،د ط،الدار الجامعية، د ب ن،2001، ص23.

(4) عبد العزيز سعد،المرجع السابق،ص249.

:"وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ" وقوله تعالى:"وَاللَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَصْنَ بِأَنْفُسِهِنّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً"[1]

بشرط أن يكون قد تم الدخول لقوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمِ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُوهُنَّ فَمَالَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا"

ثانيا:موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري على الأحكام المتعلقة بالعدة من المواد 58 إلى المادة 61 من قانون الأسرة وما يلاحظ على هذه المواد أن العدة في القانون الجزائري أربعة أنواع و هي عدة المطلقة عدة المتوفى عنها زوجها عدة زوجة المفقود وعدة الحامل وها بهمنا في دراستنا هذه عدة المطلقة،حيث من خلال المادة 58 ق أ ج فإن المشرع يقر بأن العدة من آثار انحلال الزوجية بنصه" تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء اليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق"[2]

أ :عدة الحامل

إذا كانت المطلقة حاملا فعدتها وضع حملها،فالحامل تعتد بوضع الحمل سواءا كانت من طلاق أو غيره وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 60 ق أ ج " عدة الحامل وضع حملها و أقصى مدة الحمل عشر أشهرمن تاريخ الطلاق أو الوفاة."[3]

فإذا صدر حكم بالطلاق بين الزوجين وكان ذلك أثناء فترة الحمل فإنه لا يجوز لها أن تتزوج أو تكون محل خطبة إلا بعد انقضاء عدتها ولا عبرة لها إذا كان الوضع قد جاء بعد شهر أو عدة أشهر و إنما العبرة بالولادة ووضع الحمل ولكن لا بد أن تتجاوز هذه المدة وهي10 أشهر

(1)سورة البقرة، الآية:228.والآية:234.

(2) المادة 58 من الأمر 11/84، ج ر ع 24 ،سنة1984،المتضمن قانون الأسرة الجزائري،معدل ومتمم.

(3) المادة 60من الأمر 11/84، ج ر ع 24 ،سنة1984،المتضمن قانون الأسرة الجزائري،معدل ومتمم.

أقصى مدة الحمل.[1]

ب :عدة المطلقة

إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق و كانت غير حامل فعدتها بمضي ثلاث حيضات ودليل ذلك قوله تعالى:"وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ" وذلك سواء كانت صغيرة دون البلوغ أو بلغت سن اليأس من المحيض فعدتها ثلاث أشهر لقوله تعالى:" واللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَ مِنْ يَتَّقِ الله يَجْعَلْ لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا "[2] أما بالنسبة لعدة المرأة المطلقة طلاق فرار فهي تعتد بأبعد الأجلين الأقرء أوالأشهر لأنها قد تكون من ذوات الأقراء الممتدة فتطول أقروؤها أكثر من أربعة أشهر وعشر أيام.[3]

الفرع الثاني: أثر انحلال عقد الزواج المختلط على اسم الزوجة

توجب بعض التشريعات على المرأة المتزوجة حمل اسم زوجها مثلما هو الأمر عليه في القانون الفرنسي.في حين التشريعات العربية التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية توجب للمرأة الاحتفاظ باسمها لاعتباره من عناصر حالتها المدنية،وهذا ما أقره المشرع الجزائري بحيث تبقى المرأة بعد زواجها محتفظة باسمها بوصفه عنصرا من عناصر حالتها المدنية.[4]

وبانحلال الرابطة الزوجية يطرح هذا الاختلاف تنازع قانوني بخصوص الزوجة التي حملت اسم زوجها بعد انحلال الزوجية هل تبقى محتفظة باسم زوجها أم يتعين عليها استرداد اسمها العائلي وأي القوانين يحكم المسألة المتعلقة باسم الزوجة بعد انحلال الرابطة الزوجية.[5]

---

(1) بالحاج العربي،المرجع السابق، ص370.

(2) سورة الطلاق،الآية:04.

(3) بالحاج العربي،المرجع نفسه ، ص372.

(4) زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين في ضوء القانون05 .10المؤرخ في 20 جوان 2005 دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، الجزء الأول،مطبعة الفسيلة، الدويرة،2008،ص 174.

(5) المرجع و الموضع السابقان.

الفرع الثالث: الحضانة كأثر لانحلال عقد الزواج المختلط

من أهم المسائل التي تترتب عن انحلال الرابطة الزوجية مسألة الحضانة. التي لا يثور النزاع حولها مادامت أواصر الزوجية متماسكة. في مايلي نتطرق إلى تعريف الحضانة (أولا) الطبيعة القانونية للحضانة(ثانيا) موقف المشرع الجزائري بشأن الطبيعة القانونية للحضانة(ثالثا)

أولا:تعريف الحضانة

نتناول التعريف اللغوي والإصطلاحي

1/تعريف الحضانة لغة:

الحضانة بفتح الحاء وكسرها تفي ضم الشد إلي الحضن وهو الجنب ما بين الإبط أو الصدر أو العضدان و ما بينهما، إذا نقول حضنت الشيء إذا ضمته إلي جنبك و حضنت الأم طفلها إذا ضمته إلي صدرها.[1]

2/تعريف الحضانة اصطلاحا:

هي جعل الصغير في الحضن أي تربيته و تقويمه في سن مخصوصة و قد عرفها بعض الفقهاء أنها أمر يتوقف وجوده على شخصين: حاضن ومحضون وهو الطفل الصغير أما الحاضن فهو إما رجل أو امرأة يكون مكلفا وملزم بتأدية هذا الواجب أما الطفل فتعتبر بالنسبة إليه حق لأنه المنتفع بذلك يثبت على الطفل منذ ولادته.[2]

3/تعريف الحضانة قانونا:

تطرقت مختلف القوانين خاصة العربية منها،لموضوع الحضانة ضمن نصوص موادها القانونية.فالمادة 54 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية عرفتها بأنها "حفظ الولد في مبيته و القيام بتربيته". وبالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المادة 97 من المدونة المغربية"الحضانة هي حفظ الولد مما يضره قدر المستطاع ، و القيام بتربيته و مصالحه. "[3]

(1) راجع المنجد في اللغة والإعلام ،ص 139 .

(2) محمد عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه والقانون، د ط ،بدون دار النشر، دون بلد النشر،1977.ص38.

(3)جندولي فاطمة الزهراء،المرجع السابق، ص34.

وبالنسبة للقانون المصري عرفها القضاء المصري بأنها «الحضانة التي تخوِّلُ الحاضنة مع من تحضنهم الحق في شغل مكان الزوجية دون الزوج المطلق هي الحاضنة التي تقوم عليها إسناد الزوجية خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح الأبدان وحدهم» و حسب الفقرة 1و2 من م 18 مكرر 3 من مرسوم معدل بقانون رقم 25 سنة 1989 المضاف بالقانون 100 سنة1985 والملاحظ على هذه المادة أنها ترد فيها المدة المعنية للحضانة لدى النساء بل بينت مدة الاستيفاء التي يقضيها عندها الطفل إلى حين قدرته في الاستغناء عنها.[1]

بالنسبة للقانون الأسرة الجزائري عرفت المادة 62 ق أ ج الحضانة بأنها «الحضانة هي رعاية الولد و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا».[2]

يلاحظ من خلال المادة أن المشرع الجزائري ذهب إلى الحضانة و عرفها من الجانب الروحي و العقائدي للطفل و محاولة تقوية الجانب العقلي على الجانب الجسدي و أراد أن يلفت الحاضن إلى رعايته اتجاه المحضون و أهله إذ يحتاج إلى ذي أهلية إذ حدد المشرع من خلال هذه المادة نطاق الحضانة ووظائفها التي لا تتم إلا بها.[3]

ويرى الأستاذ سعد عبد العزيز[4] أن التعريف الوارد في المادة62 ق أ ج يعتبر أحسن التعاريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها،وذلك لشموليته على أفكار لم يشتملها غيره من القوانين العربية،حيث أنه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية.

---

(1) محمد عزمي،المرجع السابق، ص40.

(2) المادة 62 من الأمر84-11 المؤرخ في 09رمضان1404الموافق لـ09جوان1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري،جريدة رسمية عدد24،معدل ومتمم.

(3) فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، د ط ،المؤسسة الوطنية للكتاب، د ب ن ، د س ن، ص370.

(4) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص293.

من خلال التعريفات السابقة ندرك أن الصبي لبنة ضعيفة تحتاج إلى الرعاية و الاهتمام إذ هو صغير عاجز عن تدبير شؤونه سواء ما تعلق بماله أو بنفسه إذ يحتاج إلى من يقف إلى جانبه حتى يشتد عوده إلى سن معينة.هذه الرعاية تتوفر بوجود الوالدين الذين يؤمنان هذا و يسهران على حمايته و تقويته.إلا أن عدم اجتماع الوالدين لسبب أو لآخر هذا يجعل تحقق ما ذكر بعيد المنال خاصة عند انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق.

ثانيا: الإختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للحضانة

هناك تباين بين الآراء الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للحضانة،فمنهم من اعتبرها من آثار الزواج كونها تتعلق ببنوة الولد الناتج عن علاقة زوجية، وأكد على ذلك القضاء المصري بعدة أحكام قضائية، منها حكم صادر عن محكمة الإسكندرية الإبتدائية للأحوال الشخصية الصادر بتاريخ1952/02/26 منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي مجلد8 لسنة 1952 صفحة165. على هذا الأساس ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها ضمن آثار النسب، واحتجوا بأنها التزام يقع على من يثبت له نسب المحضون إليه،انتقد هو الآخر كون النسب مسألة أولية تتعلق بشرعية الأولاد ولا علاقة له برعايتها.[1]

وصنفها الفقيه"**بارتن**"ضمن مسائل الولاية على المال،وانتقد كون المقصود بالولاية على المال هو حفظ مال الصغير وإنمائه وليس المقصود بالولاية تربية الطفل ورعايته.[2]

في حين يرى رأي خلاف ذلك ويعتبر الحضانة كأثر من آثار الطلاق أو التطليق،على اعتبار التنازع حولها لا يثور إلا بمناسبة إنحلال الزوجية بالطلاق أو التطليق. والرأي الغالب هو اعتبارها من آثار انحلال الزواج لأن التنازع حول الحضانة لا يثور إلا بمناسبة انحلال الرابطة الزوجية.[3]

---

(1) صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج ،المرجع السابق، ص295

(2) المرجع نفسه، ص297.

(3) صلاح الدين جمال الدين، مشكلات حضانة الأطفال في زواج الأجانب،دراسة مقارنة، د ط ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية 2004 ،ص 32-33.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري بشأن الطبيعة القانونية للحضانة

نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالحضانة في الفصل الثاني من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان آثار الطلاق، في المواد من62 إلى المادة 72 من الأمر 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري. بالتالي يكون قد أقر باعتبار الحضانة من آثار انحلال الزواج لأن التنازع حول الحضانة لا يثور إلا بمناسبة انحلال الرابطة الزوجية فالحضانة تقوم من يوم ازدياد الطفل لكن لا تقوم بمصلحتها إلا من يوم الفرقة،إذ يكون حق ممارسة الحضانة مصدره التنازع بين الوالدين أو بين أقارب الطفل نذكر على سبيل المثال عدم أهلية الحاضنة.[1]

المطلب الثاني

قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية لانحلال عقد الزواج

بالرغم من أهمية الآثار الشخصية المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية لم تنص جل التشريعات على قاعدة إسناد صريحة بخصوص الآثار الشخصية المترتبة عن انحلال الزواج.بل أخضع انحلال الزواج بصفة عامة لقاعدة إسناد واحدة تشمل انحلال الرابطة الزوجية ككل،حالات وأسباب الإنحلال وحتى الآثار التي تترتب عن ذلك.وهذا ما سار المشرع الجزائري عليه في قواعد التنازع التي خصها في القانون المدني الجزائري في نص المادة 12ف1 ق م ج وعليه ستكون دراستنا في هذا المطلب بالتطرق إلى القانون الذي يطبق في نزاع حول العدة(الفرع الأول) وباسم الزوجة العائلي(الفرع الثاني)و القانون الذي يختص بالتطبيق على نزاع حول الحضانة (الفرع الثالث). ويكون ذلك بسَرد مختلف الآراء الفقهية ورأي التشريعات الغربية والعربية الممكنة مع ابراز موقف المشرع الجزائري .

(1) فضيل سعد،المرجع السابق، ص297.

الفرع الأول:قواعد التنازع المتعلقة بالعدة

هناك من الفقه من نادى بإخضاع العدة كأثر شخصي لانحلال عقد الزواج إلى القانون الشخصي،لإرتباطها بالحالة الشخصية أي قانون جنسية كل طرف على حدى، كما يخضَع لهذا القانون كل ما يتعلق بإمكانية إعادة التزوُّج من جديد إنطلاقا من أن هذا الأمر يدخل في الشروط الموضوعية للزواج الجديد.[1] أما بالنسبة للفترة التي يتحول فيها الانفصال إلى طلاق فتخضع للقانون الذي يحكم انحلال الزواج لعدم انفصال سقف الزوجية بعد.[2]

بالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال نص المادة12فقرة ثانية من القانون المدني أخضع انحلال الزواج بصفة عامة لقاعدة إسناد واحدة تشمل انحلال الرابطة الزوجية حتى الآثار التي تترتب عن ذلك،ولأنه أقر بالعدة أثرًا لإنحلال الزواج بالطلاق في الفصل الثاني من قانون الأسرة الجزائري، ونص على الأحكام المتعلقة بها في الموادمن58 إلى61 ق أ ج ،فإن القانون المختص بالتطبيق هو قانون الزوج وقت رفع الدعوى،واستثناءا للقانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج.

الفرع الثاني: قواعد التنازع المتعلقة بإسم الزوجة

تباينت الآراء الفقهية بشأن القانون الذي يخضع له اسم الزوجة العائلي بعد انحلال الزواج.فاتجه الفقه الفرنسي الراجح إلى تطبيق القانون الذي يحكم آثار الزواج الشخصية في حالة احتفاظ المرأة باسم زوجها بعد انتهاء العلاقة الزوجية انطلاقا من أن اختصاص القانون الذي يحكم آثار الزواج لابد أن يمتد اختصاصه لاسم الزوجة المطلقة أو المنفصلة جسمانيا،و لاعتبار أن الطلاق من الآثار السلبية للزواج إذن يطبق القانون الذي تخضع له مسائل انحلال الرابطة الزوجية.أما في حالة استردادها لاسمها العائلي بعد انتهاء زواجها، فاخضع لقانون جنسية الزوجة

(1) صلاح الدين جمال الدين،تنازع القوانين ،المرجع السابق،ص256.

(2) موحند اسعاد ،المرجع السابق،ص309.

الفرنسية لاعتباره من عناصر حالتها المدنية. وهذا ما قضي به الجواب الوزاري عام 1978.[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري فهو من الدول التي تجعل اسم الزوجة عنصر من عناصر حالتها المدنية بحيث تبقى المرأة بعد الزواج محتفظة باسمها و بالتالي لا أثر للزواج في اسم المرأة في القانون الجزائري بالتالي المشرع الجزائري إثر صدور الأمر05-10 خص المسألة بقاعدة إسناد صريحة في المادة10 فقرة أولى فأخضع الحالة المدنية للأشخاص إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته التي نصها:"يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".[2]

الفرع الثالث:قواعد التنازع المتعلقة بالحضانة

رغم الأهمية البالغة لمسألة الحضانة،إلا أن معظم التشريعات لم تخصها بقاعدة إسناد صريحة فالتشريعات الغربية مثلا نجد القانون الفرنسي خاليا من قاعة إسناد صريحة بالقانون المختص بالنزاع حول الحضانة.غير أن القضاء الفرنسي تباين بين من يخضعها للقانون الذي يحكم انحلال الزواج ،وبين من يخضعها لقانون جنسية المحضون، غير أن الراجح لدى القضاء الفرنسي يخضع الحضانة للقانون الشخصي للطفل المحضون باعتباره القانون الذي يحقق مصلحته. واخضع التدابير التحفظية للحضانة لقانون القاضي[3]

بالنسبة للتشريعات العربية لم تخص الحضانة بقاعدة إسناد صريحة. ويستثنى من هذا القانون التونسي والكويتي،بحيث نص القانون التونسي في الفصل 50 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية " تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو للقانون

(1) أعراب بالقاسم، المرجع السابق، ص253،راجع كذلك د/زروتي الطيب،المرجع السابق،ص175.

(2)المادة10الأمررقم7558 الصادر عام 1975،المؤرخ في26سبتمبر1975،الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخةفي30سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم بالقانون رقم0510،جريدة رسميةالعدد44،مؤرخة26جوان2005والقانون رقم07 -05المؤرخة في 13ماي2007،ج رعدد31،مؤرخة في13ماي2007.

(3) أعراب بالقاسم، المرجع السابق،ص261، راجع أيضا دربة أمين، المرجع السابق،ص60.

الشخصي للطفل أو لقانون مقره ويطبق القاضي القانون الأفضل للطفل".أما القانون الكويتي نص صراحة في المادة43 من القانون رقم5 الصادر 1961 المتعلق بالعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي بنصها"يسري قانون جنسية الأب في الولاية على النفس والحضانة"وتقابلها المادة20 قانون مدني قطري.[1]

بالنسبة للقانون المصري لم يسن قاعة إسناد صريحة تبين القانون المختص بالنزاع حول الحضانة. وترك المجال لآراء فقهية، بحيث يخضعها جانب فقهي لقانون الشخص الذي يجب حمايته باعتبارها ولاية للمال ،وتطبيقا للمادة 16 مدني مصري.أما جانب آخر من الفقه فيخضعها لقانون جنسية الزوج باعتبارها من أثر انحلال الزواج.وأكد هذا القضاء المصري كذلك بعدة إحكام قضائية منها حكم صادر عن محكمة الإسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 195/02/26 المنشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي مجلد 8صفحة 165.[2]

بالنسبة للقانون الجزائري لم يخص الحضانة بقاعدة إسناد صريحة توضح القانون الواجب التطبيق وبما أن تكييفها يخضع لقانون القاضي طبقا للمادة 09من القانون المدني الجزائري،ولان الحضانة من مسائل الأحوال الشخصية تناولها المشرع في الفصل الثاني من قانون الأسرة المتعلق بآثار الطلاق. وباعتبار الحضانة من آثار انحلال الزواج، فانه يسري قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى طبقاالمادة12ف 2. ويطبق القانون الجزائري لوحده إذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج وفقا للمادة13 مدني جزائري ويرجع بذلك القاضي الجزائري المطروح أمامه النزاع إلى قانون الأسرة لتحديد المسائل الموضوعية.[3]

ولقد نظرت المحكمة العليا في مسألة تتعلق بطلاق جزائرية وإيطالي،حيث أن المحكمة

(1) دربة أمين ،المرجع السابق، ص60. راجع كذلك جندولي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص34

(2) صلاح الدين جمال الدين،المرجع السابق ،32-33.

(3) عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، 231

الابتدائية للمدية أسندت الحضانة للقانون الايطالي على أساس المادة12فقرة2،أي لقانون جنسية الزوج،وطعنت الزوجة في الحكم لدى المحكمة العليا على أساس أنها كانت تتمتع بالجنسية الجزائرية وقت انعقاد الزواج،ولم يصدر بشأنها مرسوم نزع جنسيتها الأصلية بعد حصولها على الجنسية الايطالية.وقررت المحكمة العليا على هذا الأساس نقض هذا الحكم معتبرة الحضانة من آثار انحلال الزواج هي أيضا للقانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج وعلى هذا تخضع الحضانة للقانون الجزائري.[1]

وبسبب المشاكل التي تثيرها مسألة الحضانة عمدت الدول لإبرام إتفاقيات دولية كمعاهدة لاهاي المتعلقة بحماية القصر المنعقدة بتاريخ 1961/10/05.حيث أخضعت الحضانة إلى قانون موطن الإقامة المعتاد للطفل باعتباره المكان الذي تتركز فيه حياة الطفل وعلاقته بغيره والتي انضمت الجزائر إليها ابتداء من تاريخ 1969/02/04.كذلك معاهدة المبرمة بين الجزائر وفرنسا المتعلقة بالأطفال المختطفين بين الجزائريين والفرنسيين في حال الإنفصال الموقعة في الجزائر يوم1988/06/21.[2]

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم الآثار المالية لانحلال عقد الزواج

إذا كانت الآثار الشخصية الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية تثير نزاعات عديد على المستوى الدولي بالنسبة للمطلقين و بالنسبة للمحضون،فإن مسألة الآثار المالية كذلك تثير عديد المشاكل ويشتد النزاع بين القوانين لحكمها.ولأجل تحديد القانون الذي يختص بالنزاع حول الآثار المالية المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية قسمنا دراستنا لهذا المبحث إلى تحديد

(1) دربة أمين،المرجع السابق،ص62.

(2) دربة أمين،المرجع والموضع السابقان.

مضمون الآثار المالية لانحلال عقد الزواج(المطلب الأول)،فيتعلق البحث بكل من نفقة المطلقة ونفقة المحضون(الفرع الأول)،الذمة المالية المشتركة للزوجين بعد انحلال الزواج(الفرع الثاني)،الميراث كأثر لانحلال الرابطة الزوجية بالوفاة(الفرع الثالث).

ثم التطرق بالدراسة لبيان قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية(المطلب الثاني).الذي يتم من خلاله إبراز القانون الواجب التطبيق على نفقة المطلقة ونفقة المحضون(الفرع الأول) ثم القانون المختص في العلاقات المالية المشتركة بين الزوجين بعد انحلال الزواج(الفرع الثاني)،ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة الميراث كأثر لإنحلال عقد الزواج بسبب الوفاة(الفرع الثالث).

المطلب الأول

مضمون الآثار المالية لانحلال عقد الزواج

من أبرز الآثار المالية التي تنتج عن انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق أوالتطليق أو الإنفصال الجسماني،وكذا بسبب الوفاة المتداولة في الكتب الفقهية القانونية،نجد مسألة نفقة المرأة المطلقة ونفقة الأولاد(الفرع الأول)،كما نجد مسألة الذمم المالية للزوجين التي سطرت خلال فترة عقد الزواج وقبل انحلال هذه الرابطة الزوجية(الفرع الثاني) ،مسألة الميراث (الفرع الثالث).

الفرع الأول: نفقة الزوجة المطلقة و نفقة المحضون

تعتبر نفقة الزوجة المطلقة ونفقة الولد المحضون من الآثار المالية التي تترتب عن انحلال العلاقة الزوجية،فقد تكون إحدى المشاكل التي تطرأ في حال امتناع الزوج المطلق على أداء إلتزامه بدفع النفقة.ونفقة المطلقة هي المبلغ المالي الذي يجب للمرأة على زوجها السابق بعد

إيقاع الطلاق أو صدور حكم التطليق،وتشمل النفقة في القوانين العربية نفقة العدة ونفقة المتعة.[1]

نفقة العدة هي المبلغ المالي الذي تستحقه المطلقة من مال زوجها في مدة عدتها. بحيث يرجع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والذي له أن يحكم إما إجماليا أو شهريا،وعلى هذا النحو لا تعتبر من النفقات بين الأقارب الواردة في المادة 14 من القانون المدني الجزائري، بل من آثار الطلاق والتطليق.[2]

أما نفقة المتعة فهي من الحقوق المستوجبة للمرأة على زوجها إذ تمنح لها تخفيفا لآلامها بسبب ما أصابها من حسرة نتيجة سوء استعمال الرجل لحقه في الطلاق[3] واتجه الفقه المعاصر إلى القول أن التعويض الناجم عن الطلاق التعسفي مصدره نفقة المتعة التي شرعت كأثر للطلاق وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 8 ابريل 1985 بقولها:" لما كانت أحكام الشريعة الإسلامية تقرر للزوجة المطلقة متعة تعطى لها للتخفيف من ألم فراق زوجها،فإنها تعتبر في حد ذاتها تعويضا لها ومن ثم القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعتبر خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية ولذلك يستوجب نقض القرار الذي يقضي للزوجة المطلقة بدفع مبلغ مالي باسم المتعة وبدفع مبلغ مالي آخر كتعويض".[4] وعليه إن نفقة المتعة المقررة في التشريعات العربية هي ذاتها التعويض الذي تقضي به التشريعات الغربية.

غير أن بعض من الفقه المعاصر رفض الحكم للمطلقة بالتعويض خصوصا في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، ذلك أن الزوجة وقت الزواج كانت تعلم أن قانون زوجها من القوانين التي

(1) أحمد عبد الكريم سلامة، الأحوال في التنازع الدولي للقوانين، د ط ،دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 ، ص96.

(2) جندولي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص42.

(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 250.

(4) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص234.

تجيز الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ،غير أن هذا الرأي مردود عليه، خاصة أن الزوج قد يعمد إلى تغيير جنسيته بغية فك الرابطة الزوجية. وهو حتما ما تنبهت له التشريعات فقضت بالتعويض عن الضرر اللاحق بالزوجة.[1]

فنجد القانون السوري مثلا نص صراحة في المادة118 قانون أحوال شخصية، و كذا قانون الأسرة الجزائري منح للقاضي الحق في الحكم للمطلقة بالتعويض عما أصابها من ضرر المادة 52 و 53مكرر. كما أقرت اتفاقية القضاء على جميع أشكال للتمييز ضد المرأة التي تعطي الزوجين نفس الحقوق عند فسخ عقد الزواج في المادة 16 من الاتفاقية، ومنه تستحق المرأة نفقة العدة مهما كان أساس الطلاق عملا بنظرية الاحتباس أي أنها محبوسة على ذمة زوجها ولا يمكنها الزواج بزوج آخر تكتسب منه حق الإنفاق عليها.[2]

أما نفقة المحضون فهي تلك النفقة التي تمنح لتوفير الحماية والرعاية للطفل بما يضمن له الحياة الكريمة فتشمل كسوته وغذائه وعلاجه. [3] فالأب ملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، فالأصل هو أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إن كان له مال،فإن لم يكن له مال ألزم الأب بأن ينفق على ولده.[4].

ولقد خطى المشرع الجزائري نفس الخطوات في المادة75 ق أج التي تنص على أنه: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال،فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولة للدراسة وتسقط

(1) جندولي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص43.

(2) صياد مختار، تأثير الاتفاقيات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص35-36.

(3) جندولي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص45.

(4) عبد العزيز سمية ،طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود،جامعة العقيد آكلي محند أو لحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، البويرة 10-02-2015، ص295.

بالإستغناء عنها بالكسب".[1]

فمن خلال نص المادة السالفة الذكر لابد أن يكون الأب قادرا وأن يكون الإبن محتاجا للنفقة إذا لم يكن له مال أو لكونه صغير السن أو لعاهة أو مزاولا للدراسة،إلا أن يستغني عنها بالكسب وتبقى البنت محل للنفقة عليها من قبل الأب إلى غاية زواجها لتصبح النفقة بعد ذلك من واجبات الزوج.

إضافة لهذا أقرت العديد من الدول أجرة مكان ممارسة الحضانة في قوانينها الداخلية،فبالرجوع لأحكام قانون الأسرة الجزائري إثر التعديل الجديد الأمر 05-02 بنص المادة 72 أوجب على الأب في حالة الطلاق توفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل مالي لإيجار مسكن لائق تمارس فيه الحضانة، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.[2] والمشرع من خلال التعديل جعل هذه المادة إلزامية حيث أجبر الأب بقوة القانون لأن المشرع ذكرها بعبارة يجب.والمشرع الجزائري قد راعى بصفة جدية مصلحة المحضون و الزوج.[3]

وتخطى الأمر النصوص الوطنية ليصل مستوى العلاقات الدولية الخاصة،حيث نصت المادة 16من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة أقر هذا الحق وجعلته من الحقوق و المسؤوليات الأبوية بغض النظر عن حالتهما الزوجية، كذلك نجد المادة27 من اتفاقية حقوق الطفل فقرة ثالثة منها أقرت الحق في الإسكان.وبهذا كله فلا مناص من اعتبار توفير السكن للحاضنة من الآثار المالية لانحلال عقد الزواج.[4]

(1) المادة 75 من القانون 84-11،المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،جريدة رسمية العدد24، سنة1984،المعدلة والمتممة بالأمر رقم05-02 ،جريدة رسمية العدد 15،المؤرخة في 22فيفري2005.

(2) المادة 72 من القانون 84-11

(3) صياد مختار،المرجع السابق، ص39.

(4) صياد مختار،المرجع والموضع السابقان.

الفرع الثاني:الذمم المالية للزوجين

عند انحلال ميثاق الزوجية تبرز إشكالية الأموال المكتسبة أثناء قيام الرابطة الزوجية ويختلف حكم هذه الأموال من دولة لأخرى باختلاف مرجعية النظام القانوني السائد في كل دولة وفلسفته في الرابطة الزوجية، الأمر الذي يجعل العلاقات الزوجية المالية بمنظورها الإسلامي في بلد أجنبي محلا لتنازع القوانين، والعكس.[1]

ويلاحظ عموما أن معظم التشريعات تميز بين حالتين: فهي من جهة تضع مجموعة من القوانين المنظمة للعلاقة المالية بين الزوجين، وتؤلف هذه القواعد ما يعرف باسم"النظام القانوني" ومن جهة أخرى تسمح للزوجين بأن يبرما عقداً ينظم هذه العلاقات بين الزوجين على أساس مبدأ سلطان الإرادة ضمن حدود يعينها كل قانون في صيغ متعددة يمكن للزوجين أن يختارا واحدة منها.ويقال في هذه الحالة أن العلاقات المالية بين الزوجية تخضع "لنظام تعاقدي".[2]

وكمثال القانون الفرنسي مثلا نجده قد اتجه هذا الاتجاه حيث يترك حرية الاختيار للزوجين بين:نظام الفصل في الأموال الذي يقوم على الفصل الاتفاقي للأموال وإن كان الزوجين يشتركان في واجب المساعدة والنفقة وما تتطلبه مصروفات البيت وما يتم اقتناؤه بعد الزواج،ونظام الاشتراك في الأموال، وهو إما نظام اشتراك قانوني المتبع فيما لم يختر الزوجان نظام آخر في العقد أوالإشتراك الإتفاقي،إذ يتم الاتفاق على تعديل نظام الاشتراك القانوني وتمديده ليشمل كل الأموال المنقولة والعقارية التي يملكانها من تاريخ إبرام الزواج.[3] والمشرع الجزائري في نص المادة37 فقرة2 من قانون الأسرة الجزائري نص على مشارطة الزواج أو عقد الاشتراط المالي الذي يتم في قالب شكلي قانوني يتمثل في وثيقة تتضمن شروط الإتفاق

(1) محمد أبجطيط ،الأموال المكتسبة مدة قيام الرابطة الزوجية، بتاريخ 2014/19/06.

(2) محمد أبجطيط، المرجع نفسه.

(3) محمد أبجطيط، المرجع نفسه.

المبرم،هذا الإتفاق يكون ملازما ومصاحبا لواقعة إبرام عقد الزواج،أو يأتي لاحق من غير تحديد الأجل.[1]

لذا فإن الذمم المالية المشتركة بين الزوجين التي تكونت خلال الحياة الزوجية بينهما تطرح لدينا إشكالات في حال انحلال الرابطة الزوجية وتكون محلا لتنازع القوانين.

الفرع الثالث:الميراث

من أسباب إنحلال الرابطة الزوجية في النظم القانونية الإسلامية نجد انحلال الزواج بسبب الوفاة،[2]الأمر الذي يرتب آثارا ،أبرزها مسألة الميراث،فهو التركة التي خلفها الميت وورثها غيره،والإرث من أسباب نقل الملكية،فتنتقل الأموال والحقوق المالية من المورث بعد موته إلى ورثته بطريق الخلافة بحكم الشرع بعد إيفاء الحقوق المتعلقة بتركة الميت.[3]إذا تحققت أسباب الميراث القانونية[4] وشروطه[5] وانتفت موانعه. [6]

ولقد اختلفت النظم القانونية في تكييفها لطبيعة أيلولة التركة من المورث إلى الورثة بسبب الموت.حيث اعتبرت في بعضها من مسائل الأحوال العينية مثل القانون الفرنسي، وعلى العكس ذهبت معظم النظم القانونية إلى اعتباره من مسائل الأحوال الشخصية .مثل ما هو عليه الأمر في القانون المصري. الذي تأثر أيضا بظروف تاريخية ترجع إلى عهد الامتيازات الأجنبية التي

(1) هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص159.

(2) تنص المادة47ق أ ج "تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق و الوفاة".

(3) صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 412.

(4) حسب المادة126 ق أ ج أسباب الإرث"القرابة والزوجية". .

(5) أورد المشرع الجزائري شروط استحقاق الميراث في نص المادتين127-128من ق أ ج وهي موت المورث حقيقةً أوحكما، أن يكون الوارث حيا وقت افتتاح التركة.

(6) موانع الميراث أوردها المشرع الجزائري في نص المادة135 ق أ ج وهي:قاتل المورث عمدا وعدوانا،شاهد الزور الذي شهادته أدت إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ،كذلك يمنع من الميراث العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية، وأضافت المادة138 ق أ ج منع من الميراث اللّعان و الردة.

أملت عليه التوسع في مفهوم الأحوال الشخصية لتضم الميراث استبقى على هذا المفهوم الموسع للأحوال الشخصية.[1]

آمن المشرع الجزائري بالإتجاه الذي اعتبر التركات من الأحوال الشخصية [2] فأدرج أحكام الميراث ضمن قانون الأسرة بحيث خصص الكتاب الثالث من هذا القانون للميراث فنجده يقر التوارث بسبب الزوجية في نص المادة126 قانون أسرة.[3]والمشرع الجزائري بما ذهب إليه من اعتبار الميراث من مسائل الأحوال الشخصية، يكون قد سلك مسلك أغلبية الدول العربية كمصر في المادة17 ق م، و الأردن في المادة18 ق م،والعراق في المادة23 ق م كما يتماشى هذا التكييف مع ما جاءت به اتفاقية لاهاي لعام 1928 التي اعتبرت المواريث من مواد الأحوال الشخصية على اعتبار أنها مرتبطة بالعائلة.[4]

المطلب الثاني

قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية لانحلال عقد الزواج

تنشأ عن الآثار المالية المترتبة عن انحلال الزواج نزاعات قانونية ،تستدعي تحديد القانون المختص لحل هذه النزاعات وذلك كون علاقة الزواج تحوي طرفا أجنبي.ولقد سعت الدول لوضع قواعد تنازع تحدد القانون المختص ،بالتالي نخص البحث في مطلبنا هذا قواعد التنازع المتعلقة بنفقة الزوجة المطلقة و نفقة المحضون(الفرع الأول)المتعلقة بالذمة المالية للزوجين بعد انحلال الزواج(الفرع الثاني)وقواعد التنازع التي تحكم مسألة الميراث(الفرع الثالث).

(1) صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص412-413.

(2) علي علي سليمان ،المرجع السابق، ص79-80.

(3) حسب المادة126 ق أ ج أسباب الإرث"القرابة والزوجية".

(4)شبورو نورية،الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان،2010-2011،ص27.

الفرع الأول: قواعد التنازع المتعلقة بنفقة الزوجة المطلقة و نفقة المحضون

على الرغم من أهميتها لم تحدد لها التشريعات العربية،بما فيها المشرع الجزائري قاعدة إسناد صريحة، الأمر الذي أدى إلى تضارب الآراء الفقهية بشأنها.

أولا :بالنسبة لنفقة الزوجة المطلقة

اختلفت الآراء الفقهية بشأن القانون الذي تخضع له النفقة التي يحكم القاضي بها للزوجة المطلقة.فهناك منَ الفقه مَنْ أخضعها للقانون الذي يحكم انحلال الزواج .[1] كون نفقة العدة هي المبلغ الذي تستحقه المطلقة من مال زوجها في مدة عدتها،فيرجع تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والذي له أن يحكم بها إما إجماليا أو شهريا،فإنهاعلى هذا النحو لا تعتبر من النفقات بين الأقارب الوارد ذكرها في المادة 14 من القانون المدني الجزائري، بل هي من آثار الطلاق والتطليق ومن ثم تخضع للقانون الذي يحكم هذه الآثار.[2]

وهناك من الفقه من قال بتطبيق قانون القاضي عليها باعتبارها إجراء من الإجراءات الوقتية التي يحكم بها القاضي قبل صدور الحكم لصالح الزوجة من أجل المحافظة على الحد الأدنى لمعيشتها،وذلك لإعتبارات لها علاقة بالأمن لدولة القاضي،لأنها تعتبر في بعض الأنظمة القانونية من النظام العام.[3]

ثانيا:بالنسبة لنفقة المحضون

بالنسبة للقانون الذي يحكم نفقة المحضون وعلى الرغم من أهميتها لم تحدد لها التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري قاعدة إسناد صريحة،الأمر الذي أدى إلى تضارب الآراء الفقهية بشأنها.

(1) أحمد عبد الكريم سلامة،المرجع السابق، ص896.

(2) جندولي فاطمة الزهراء،المرجع السابق، ص42.

(3) دربة أمين، المرجع السابق، ص55.

فيرى الأستاذ"زروتي الطيب"،بوجوب إخضاعها لقانون المدين بها.تطبيقا لنص المادة14 القانون المدني الجزائري.[1]ويوضح الأستاذ"موحند إسعاد"إختلاف الأحكام القضائية بشأنها، فبينما تخضعها إحدى الاجتهادات القضائية لقانون قاضي الدعوى بإسم النظام العام أو قوانين الأمن والسلامة، فإن اجتهاد آخر يُبقي الاختصاص بشأنها للقانون الذي يحكم الطلاق، على أن يُستبعد هذا القانون متى تعارض مع النظام العام الداخلي لدولة قاضي النزاع.[2]

وكون نفقة الأولاد من آثار الطلاق فيعتبر الإجتهاد القضائي الثاني أقرب إلى الصواب،ومن ثم لا مجال لإعمال المادة 14 من القانون المدني الجزائري التي تخص النفقة بين الأقارب. هذا على المستوى الداخلي،أما على المستوى الدولي فتنص المادة الأولى من اتفاقية لاهاي 1956 الخاصة بالالتزام بالنفقة نحو الأولاد بإخضاعها لقانون الموطن المعتاد للولد، وإن حرمه هذا القانون منها فإن الاختصاص ينعقد للقانون الذي تعينه قواعد الإسناد في دولة القاضي المطروح عليه النزاع.[3]

الفرع الثاني:قواعد التنازع المتعلقة بالذمة المالية للزوجين بعد انحلال الزواج

إن تعدد الأنظمة المالية،حيث هناك نظم إتفاقية وأخرى قانونية،فإذا كان النظام المالي الذي اعتمده الزوجين النظام الاتفاقي،بحيث يتفق فيها الطرفين كتابة قبل شهر الزواج على اختيار النظام الذي يلائمهما،على أن لا ينتج هذا النظام أثره إلا بعد انعقاد الزواج وعليه فالقانون الذي يطبق على هذا النوع من النظم في حالة انحلال الرابطة الزوجية،هو قانون الإرادة لإعتبارها عقودا أما إذا اعتمده الزوجين النظم القانونية التي تشمل عدة صور،وتتمثل في نظام الاشتراك القانوني،و نظام الانفصال المالي،فإن قانون موقع المال هو المختص. [4]

(1) زروتي الطيب،المرجع السابق، ص ص176-183.

(2) موحند اسعاد، المرجع السابق، ص310.

(3) جندولي فاطمة الزهراء،المرجع السابق، ص46.

(4) جندولي فاطمة الزهراء،المرجع نفسه،ص47.

ما ينبغي الإشارة إليه أن هذه المسألة تتوقف على تكييف النظام نفسه، فإذا اعتبرت من الأحوال العينية، فإنها تخضع إما لقانون موقع المال ولو تعددت القوانين التي تحكم أموال الزوجين لتعدد مواقعها، وإما لقانون الإرادة أو قانون موطن الزوجين أما إذا اعتبرت من مسائل الأحوال الشخصية، فيطبق عليها القانون الشخصي ،وهو ما أقره المشرع الجزائري فحتى في حالة انحلال الزواج يطبق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.[1]

الفرع الثالث:قواعد التنازع المتعلقة بالميراث

تجمع مختلف التشريعات القانونية أن الميراث بوصفه أثرا لانحلال الرابطة الزوجية لا تأثير للقانون الذي يحكم انحلال الزواج عليه.فذهبت إلى إفراد الميراث بقاعدة تنازع مستقلة عن قاعدة التنازع التي خصت بها انحلال الزواج. واختلفت تشريعات الدول في تحديد القانون المختص بالنزاع حول الميراث في العلاقات ذات العنصر الأجنبي بين من حدد القانون المختص باعتبار الميراث من فئة الأحوال العينية(أولا) وبين من حدد القانون المختص باعتبار الميراث من فئة الأحوال الشخصية(ثانيا). موقف المشرع الجزائري بشأن القانون المختص بالميراث(ثالثا).

أولا:القانون الذي يختص بالميراث باعتباره من الأحوال العينية

ذهبت التشريعات التي تدرج الميراث ضمن فئة الأحوال العينية،إلى إخضاعه لقانون موطن المتوفى،وهناك مِنَ التشريعات مَنْ يفرق بين العقار والمنقول،فيخضع ميراث العقار لقانون موقع العقار،وميراث المنقول لقانون موطن المتوفى،مثلما هو الأمر في فرنسا، والحل الذي اعتمده القانون الفرنسي ليس حديث العهد في فرنسا، وإنما يرجع إلى الفقه الفرنسي القديم الذي تأثر من جهته بأفكار المدرسة الإيطالية القديمة في القرون الوسطى.[2]

(1) جندولي فاطمة الزهراء،المرجع السابق، ص48.

(2) عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص286 .

والتي كانت تُأثر العقارات على المنقولات بحجة أن المنقولات قليلة القيمة ويفترض وجودها حيث يوجد موطن الشخص وبالتالي وجب إخضاعها لقانون موطن المتوفى حرصا على عدم تعدد القوانين الواجبة التطبيق على التركة الواحدة .أما العقار فهو وحده الذي يمثل الثروة ويجب إخضاعه لقانون موقعه نظرا لأهميته الاقتصادية في الدولة الكائن بها.[1]

و يرى Niboyerأنه يستحسن إخضاع الميراث كله لقانون موقع المال.[2] وأيدت هذا المبدأ اتفاقية مونتفيدو لاتحاد جنوب أمريكا عام1889،[3]كما أخذت به بعض دول أمريكا اللاتينية.[4] تعرضت هذه القاعدة للكثير من الانتقادات كونها تؤدي إلى قطع وحدة الذمة المالية، باعتبارها تخضع التركة ذاتها لعدة قوانين مختلفة إذا ما كانت تنقسم إلى أموال منقولة وعقارية، وتقع في أقاليم مختلفة .[5]

ثانيا:القانون الذي يختص بالميراث باعتباره من الأحوال الشخصية

بالنسبة للتشريعات التي تدرج الميراث في فئة الأحوال الشخصية،ذهبت إلى إخضاعه لقانون جنسية المتوفى وقت الوفاة، وفي حقيقة الأمر تتبع هذه القاعدة من التقاليد الإسلامية التي اعتبرت المواريث من الأحوال الشخصية، وأخضعتها للقانون الوطني. ويرجع ذلك إلى أن المبدأ الإسلامي هو مبدأ ذو طابع شخصي،يخضع لقانون الشخص كافة علاقاته القانونية،وسواء تعلق الأمر بعلاقاته الشخصية أو بحقوقه العينية.[6]

سارت نحو هذا الاتجاه غالبية الدول العربية التي أدرجت الميراث ضمن فئة الأحوال

(1) زروتي الطيب، المرجع السابق، ص197 .

(2) صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 414.

(3) غالب علي الداوودي، المرجع السابق،182.

(4) أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص269 .

(5) موحند اسعاد،المرجع السابق، ص316.

(6) موحند اسعاد،المرجع نفسه، ص317.

الشخصية،وأخضعتها لقانون جنسية المورث وقت وفاته، وقد جاء في نص الفصل 54 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي"يخضع الميراث للقانون الداخلي للدولة التي يحمل المتوفى جنسيتها عند وفاته، أو لقانون دولة آخر مقر له أو لقانون الدولة التي ترك فيها أملاكا..." وتقابلها المادة 17الفقرة الأولى قانون مدني مصري،والمادة 18 من القانون المدني الأردني.[1] وقد أجمع الفقه والقضاء في لبنان على أن القانون الوطني يعني قانون جنسية المورث وليس قانون محل إقامته وأن القانون الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو القانون الوطني للمورث وليس القانون الوطني للوارث.[2]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري بشأن القانون المختص بالميراث

بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد سار على غرار كافة التشريعات التي اعتبرت الميراث من مسائل الأحوال الشخصية،فأسند الميراث لقانون جنسية المورث وقت وفاته وفي هذا نصت المادة 16من القانون المدني الجزائري على أنه" يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".[3]

فالمشرع الجزائري وفقا لنص المادة 16 قانون مدني يكون قد أقر بجنسية الهالك وقت موته كضابط إسناد لأجل تحديد القانون الواجب تطبيقه في حال تنازع القوانين حول الميراث.[4] ويحدد هذا القانون طبيعة الوفاة(حقيقية أو حكمية)، مشتملات التركة،الحقوق المتعلقة بها،أصناف الورثة،أسباب الإرث،تحديد الأنصبة،قواعد الحجب.أما الحقوق الواردة على العقارات

(1) شبورو نورية،المرجع السابق، ص34-35.

(2) شبورو نورية،المرجع نفسه، ص35-36.

(3) المادة 16الأمررقم75-58 الصادرعام 1975،المؤرخ في 26-9-1975،الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في30-9-1975،المتضمن القانون المدني،المعدل و المتمم بالقانون رقم05-10،جريدة رسمية العدد44،مؤرخة26جوان2005والقانون رقم07-05المؤرخة في 13ماي2007،ج رعدد31،مؤرخة في13ماي2007.

(4) شبورو نورية،المرجع السابق، ص ص37-40.

الموروثة القواعد المتعلقة بشهر حق الإرث،تنظيم حالة الشيوع وإدارة الأموال الشائعة،وإجراءات انتقال أموال التركة إلى أصحابها كل هذا يخضع لقانون موقع المال.[1]

والمشرع من خلال عبارة "وقت موته" أزاح إشكال قابلية هذه الجنسية للتغيير(التنازع المتحرك أو المتغير). فعالج المشرع مسألة التنازع المتغير بضبط وقت معين يعتد به لمعرفة القانون الواجب التطبيق وهو وقت الوفاة. [2]

يتحقق التنازع المتحرك عموما عندما تكون هناك قابلية خضوع وضعية معينة لنمطين قانونين مختلفين. ويعتبر ضابط الجنسية من بين الضوابط التي تثير مسألة التنازع المتحرك كونه من الضوابط القابلة للتغيير. فيستطيع الشخص تغيير جنسيته في الفترة ما بين نشوء العلاقة الشخصية القانونية ورفع النزاع بشأنها أمام القضاء .الأمر الذي يثير صعوبة عملية عندما يراد تطبيق قانون الجنسية باعتباره القانون الواجب التطبيق على النزاعات الدولية الخاصة بمسائل الأحوال، ومن بينها الميراث،كم إذا قام المورث قبل وفاته بتغيير جنسيته فأصبحت لديه جنسية جديدة بعد ما كان يتمتع بجنسية مختلفة في مرحلة معينة من حياته[3].

ومن الإشكالات والصعوبات، التي يثيرها أيضا ضابط الجنسية.نجد تعدد جنسية الهالك أو أن الهالك منعدم الجنسية.[4]

عالج المشرع الجزائري كمختلف التشريعات هته الصعوبات والعراقيل التي تطرأ بشأن إعمال قانون الجنسية وذلك من خلال وضعه قواعد تنازع توضح القانون الذي يختص في مثل هذه الوضعيات في المواد22 قانون مدني بفقراتها الثلاث.

(1) صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص414.

(2) شبورو نورية،المرجع نفسه ،ص47.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص642 .

(4) شبورو نورية،المرجع السابق، ص 37.

1- بالنسبة لحالة تعدد جنسية الهالك فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة22 فقرة1 ق م ج أقر الإعتداد بالجنسية الفعلية.[1]مع عدم وجود الجنسية الجزائرية من بينها،لأن الفقرة2 من المادة22 ق م ج تقضي باختصاص القانون الجزائري لوحده إذا كانت الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات التي يحملها الهالك وعُرِضَ النزاع أمام القضاء الجزائري.[2]

وهو الحل الذي اعتمده أيضا المشرع التونسي من خلال الفصل 29 من مجلة القانون الدولي الخاص الذي جاء فيه" تخضع الأحوال الشخصية للمعني لقانونه الشخصي وإذا كان المعني بالأمر حاملا لعدة جنسيات يعتمد القاضي الجنسية الفعلية"،في حين ذهبت بعض التشريعات العربية الأخرى إلى منح القاضي صلاحية تحديد القانون الواجب تطبيقه في حالة تعدد الجنسيات الأجنبية مثلا التشريع المصري حيث نصت المادة25 من القانون المدني على أنه " يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص..،أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد"،وبالرغم من أنها لم تبين صراحة الجنسية التي يتقيد بها القاضي في هذه الحالة إلا أنه يجب على القاضي دائما عند تعيينه للقانون المختص، أن يعتد بالجنسية الفعلية الذي يعيش المعني في كنفها ويفضلها على غيرها.[3]

2- بالنسبة لحالة انعدام جنسية المورث، حيث يمكن تعريف انعدام الجنسية بأنه" وضع قانوني لشخص لا يتمتع بجنسية أية دولة على الإطلاق"[4]،وعديم الجنسية هو الشخص الذي يجد نفسه منذ ميلاده أو في تاريخ لاحق على الميلاد مجردا من حمل جنسية أية دولة من الدول.

---

(1) والجنسية الفعلية هي الجنسية التي يكون الشخص أكثر ارتباطا بها من غيرها، راجع

(2) نص المادة22 مدني جزائري " في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية.

غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد،بالنسبة إلى الجنسية الجزائرية،و بالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدولة."

(3) شبورو نورية،المرجع السابق، ص39-40.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص120.

ومن أهم أسباب انعدام جنسية الفرد اختلاف الدول حول الأسس التي تعتمد عليها لتمنح جنسيتها أو سحبها،بالإضافة إلى الحالات التي يفقد فيها الفرد جنسيته الأولى لأي سبب من أسباب زوال الجنسية دون أن يتمكن من اكتساب جنسية دولة أخرى. [1]

عالج المشرع الجزائري انعدام جنسية المورث ،بتوكيل القاضي مهمة تحديد القانون الواجب تطبيقه على العلاقات الخاصة الدولية لعديم الجنسية، وبدون أن يقيده صراحة بقانون جنسية معينة،سائرا بذلك على نفس خطى بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري والليبي.[2] وهذا قبل تعديل القانون المدني وإصداره للقانون رقم05-10المؤرخ سنة 2005 ،فنص صراحة في الفقرة 03 من المادة 22 من القانون المدني على تطبيق قانون الموطن أو محل الإقامة.[3]

إذا لم يكن لعديم الجنسية موطن معروف أو محل إقامة محدد أقر الفقه القانوني بتطبيق قانون القاضي باعتباره صاحب الاختصاص الاحتياطي العام في حل التنازع الدولي بين القوانين وقد تبنى هذا الحل صراحة القانون الدولي الخاص التركي لعام 1982 من خلال مادته الأولى في فقرتها الثالثة.[4]

وإذا كان لعديم الجنسية أكثر من موطن، فيرى بعض من الفقه ترجيح قانون الموطن الأكثر فاعلية، وهو الموطن الذي يحوي بذاته على درجة من الارتباط والفاعلية ترشحه لحكم العلاقة محل النزاع .وتفضيل قانون على آخر وفقا لهذا الرأي لا يتأثر إلا بالنظر إلى الهدف أوالغاية من قاعدة الإسناد، وأيضا بالنظر إلى أنسب القوانين وأكثرها ملائمة لحكم النزاع، وهذا يستوجب حتما عدم التقييد بحل واحد يجب إعماله في كل الحالات.[5]

---

(1) هشام علي صادق، المرجع السابق، ص283 -284.

(2) شبورو نورية،المرجع السابق، ص45.

(3) حيث نصت على أنه" وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة."

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص138 .

(5) شبورو نورية،المرجع السابق، ص46.

فإن تعلق الأمر مثلا بميراث وكانت أموال التركة موجودة في الجزائر وكان المورث أو الموصي عديم الجنسية متوطنا في الجزائر وله موطن آخر في دولة أخرى، فإعمالا لهذا الحل الوظيفي يجب على القاضي أن يطبق القانون الجزائري .وترجيح هذا الأخير لا يكون بناءا على قاعدة عامة،وإنما لإعتباره أكثر ملائمة لحكم المسألة من قانون الموطن الآخر،لأنه أكثر ارتباطا بالمسألة المتنازع فيها.[1]

(1) شبورو نورية،المرجع السابق، ص46.

خاتمة:

من خلال الدراسة لموضوع آثار عقد الزواج المختلط وآثار انحلال هذا العقد والقانون الواجب التطبيق على كل منهما في حال نشوب نزاع بين أطراف العلاقة. نخلص إلى أن الأمر مهم كثيرا لأجل معرفة الحقوق المتحصل عليها والالتزامات المرتبة من جراء التصرف القانوني . سواء تعلق الأمر بعقد الزواج أو انحلاله هذا من جهة ومن جهة أخرى لأجل تحديد القانون الواجب التطبيق لحل النزاع القائم بخصوص آثار العقد أو آثار انحلاله. فكل من الأنظمة القانونية العربية و الغربية سعت إلى تنظيمه .

فبالنسبة للآثار المترتبة عن إبرام عقد الزواج بين طرفين مختلفين في الجنسية، تتفق جل التشريعات الغربية والعربية على أنها آثار شخصية وأخرى مالية ،بالرغم من ان الدول العربية ذمم الزوجين تكون منفصلة عن بعضها البعض.

كما خلصنا إلى أن ضابط الإسناد في الدول العربية هو ضابط الجنسية التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج.مثل ما نص التشريع الجزائري عليه في المادة 12 الفقرة الأولى ،ما عدا التشريع التونسي لاحضنا انه أخضعها لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وقت انعقاد الزواج على أساس أن القانون هكذا يكون معلوم للأطراف معا.

حيث أنه إضافة لتحديد قاعدة التنازع التي تحكم آثار عقد الزواج المختلط، عالج المشرع الجزائري مسالة تأثير الجنسية على الزواج المختلط في قانون الجنسية الجزائري في المادة 09 مكرر قانون جنسية جزائري.إذ نص على حق الأجنبي في اكتساب الجنسية الجزائرية مسايرا في ذلك ما يقره المشرع الفرنسي،وتحقيقا للمساواة بين الزوجين و وحدة العائلة داخل الأسرة.

في العموم نلاحظ أن المشرع الجزائري، قد أسند الأحوال الشخصية لقانون الجنسية وحسنا ما فعل، ذلك أن قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، هي أولى القوانين بحكم المسائل

المتعّلقة بالأحوال الشخصية، كما أن التحّقق من انتماء الشخص إلى دولة معينة، هو أمر ليس بالعسير .

كما أ ن تنظيم المشرع الجزائري لقواعد التنازع الخاصة بمسائل آثار الزواج المختلط، لا يعني أن هذا التنظيم جاء متكاملا و غير ناقص فالمادة 12 ف 1 والمادة 13 ق.م.ج، و جهت لهما انتقادات مضروبة في الصميم مما يستلزم الأمر على المشرع أن يتدخل بتعديلات في المستقبل، قد يترتب عنها إلغاء الاستثناء الوارد في نص المادة 13 ق.م.ج، وتغيير الوقت الذي يعتد به في قانون جنسية الزوج فيما يتعّلق بالقانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية والمالية، والمنصوص عليه في نص المادة 12 ف 1 من القانون المدني، أو مسايرة الآراء الفقهية الحديثة التي تخضع الآثار الشخصية للزواج لقانون الجنسية المشتركة أو قانون الموطن المشترك،وهو ما يتبناه المشرع الفرنسي وكذا المشرع التونسي.

أما بالنسبة لآثار انحلال عقد الزواج ، فالمشرع الجزائري لم يخصها بقاعدة إسناد صريحة مثل ما فعل بشان آثار عقد الزواج . بل اكتفى بمسالة انحلال الزواج الذي اخضعه لقانون الجنسية وقت رفع الدعوى دون تمييز بين الطلاق الصادر بالإرادة المنفردة للزوج والتطليق و الانفصال الجسماني. بالتالي ترك الأمر لإعمال الآراء الفقهية في عديد الآثار الناتجة عن انحلال الرابطة الزوجية .أهمها مسالة الحضانة .

و لا يخلو المشرع الجزائري من الانتقاد بخصوص قاعدة التنازع التي اسند لها مسالة انحلال الزواج وقت رفع الدعوى. بحيث إعمالها لا محال يؤدي لمفاجأة الزوجة بقانون لا تتوقه.مما كان يجب على المشرع إعمال قانون الجنسية وقت انعقاد الزواج.

كما خلصنا إلى انه من الآثار المترتبة عن انحلال الرابطة الزوجية في الزواج المختلط بالنسبة للدول العربية نجد مسالة الميراث والذي أفردته معظم التشريعات بقاعدة إسناد خاصة به

وتخضعه لقانون جنسية المتوفي (المورث) وقت الوفاة ،وهذا ما اقره المشرع في المادة16 الفقرة الأولى.أما الدول الغربية فتدرجه ضمن الأحوال العينية وتخضعه لقانون موطن المتوفي، ومنها من تفرق بين العقار والمنقول فتخضع العقار لقانون موقع العقار والمنقول لموطن المتوفي مثل ما هو عليه الحال في فرنسا.

ومنه فإن التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى اهتم بسن قواعد تنازع تحكم آثار عقد الزواج المختلط وآثار انحلال هذا العقد، على أمل الأخذ بعين الاعتبار الانتقادات الموجهة من الفقه بشأن المواد 12 -13 قانون مدني جزائري في تعديلات قانونية لاحقة. ومحاولته الإقتداء بالتشريعات العربية التي قطعت شوطا كبيرا وخطت خطوات مميزة في بعض من المواضيع التي تعد أثرا لعقد الزواج أو أثرا لانحلاله مثلا موضوع أموال الزوجين وإشكالات المرتبطة به سواء عند الإنعقاد أو عند الإنحلال.

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

القران الكريم

ثانيا: المراجع

أ/ الكتب:

1- أعراب بالقاسم،القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، الطبعة التاسعة دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، الأحوال في التنازع الدولي للقوانين، بدون رقم الطبعة، دار النهضة العربية ،القاهرة، 2008.

3- إمام محمد كمال الدين ،الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي،الطبعة الأولى،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، 1944.

4- بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، دون رقم الطبعة، دون دار النشر،الجزائر،1999.

5- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الآسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية، دون رقم الطبعة،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون بلد النشر، 2007.

6- حسن الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن،1980.

7- ،القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الأردني،الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن،1997.

8- رمضان علي السيد الشرنباصي،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، دون رقم الطبعة، دار الجامعة، بدون بلد النشر، 2001.

9- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول، تنازع القوانين دون رقم الطبعة،مطبعة الكاهنة، الجزائر،2000.

10- القانون الدولي الخاص الجزائري،تنازع القوانين في ضوء القانون05-10المؤرخ في 20 جوان2005،دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي،الجزء الأول،دون رقم الطبعة مطبعة الفسيلة،الدويرة،2008.

11- الوسيط في الجنسية الجزائرية ، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي، دون رقم الطبعة ،مطبعة الكاهنة ،الجزائر، 2002.

12- سامي بديع منصور،الوسيط في القانون الدولي الخاص،تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، دون رقم الطبعة،دار العلوم العربية، لبنان،1994.

13- صلاح الدين جمال الدين، مشكلات حضانة الأطفال في زواج الأجانب،دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دون رقم الطبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

14- فضيل سعد،شرح قانون الأسرة الجزائري،الزواج و الطلاق،دون رقم الطبعة،المؤسسة الوطنية للكتاب،دون بلد النشر،دون سنة النشر.

15- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري،دون رقم الطبعة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

16- عكاشة محمد عبد العال،الجنسية ومركز الأجانب في التشريعات الدول العربية، دون رقم الطبعة،الدار الجامعية، القاهرة، 1987.

17- عبد الوهاب خلاف،أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية ،القلم للنشر والتوزيع، دون بلد النشر،1990.

18- عبد العزيز سعد،الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دون رقم الطبعة،دار هومة الجزائر،1996

19- عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري،تنازع القوانين، الجزء الأول، الطبعة الثالثة دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2011.

20- عبده جميل غصوب،دروس في القانون الدولي الخاص،الطبعة الأولى،دار المجد للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان ،2008.

21- غالب علي الداوودي،القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين،تنازع الاختصاص القضائي الدولي تنفيذ الأحكام الأجنبية،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دارالثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2011.

22- محمد عزمي،أحكام الحضانة بين الفقه والقانون،دون رقم الطبعة،دون دار النشر،دون بلد النشر،1977.

23- محمد وليد المصري،الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص ،دراسة مقارنة للتشريعات العربية و القانون الفرنسي، دون رقم الطبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، بدون بلد النشر،2009.

24- موحند اسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول،قواعد التنازع، ترجمة د/ فايز انجد، دون رقم الطبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون بلد وسنة النشر.

25- هشام علي صادق،القانون الدولي الخاص،تنازع القوانين،تنازع الإختصاص القضائي الدولي الجنسية،الكتاب الأول،تنازع القوانين،دون رقم الطبعة، مطبعة الإنتصار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2006.

ب/الرسائل العلمية:

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

2- جندولي فاطمة الزهراء، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان 2010-2011.

3- دربة أمين ،قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و انحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2007-2008.

4- رحاي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، 2010-2011.

5- شبور نورية،الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص،جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان،2010-2011.

6- صياد مختار، تأثير الاتفاقات الدولية على قيام الرابطة الزوجية وانحلالها في قانون الأسرة الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014-2015.

7- عبد العزيز سمية،طرق انحلال الرابطة الزوجية وآثارها بين الشريعة الإسلامية و القانون،فرع قانون العقود،جامعة آكلي محند أو لحاج،كلية الحقوق والعلوم السياسية،البويرة،10-02-2015.

ج/ المقالات:

1- جابر صلاح الدين، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط واثاره في القانون الجزائري، دراسة مقارنة فقهية، مجلة الفكر،العدد11،جامعة البليدة2.

2- محمد أبجطيط، الأموال المكتسبة مدة قيام الرابطة الزوجية،19-06-2014.

3- هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائري للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية،الجزء32،العدد01، الجزائر،1994.

د/ النصوص القانونية:

1- أمر رقم75-58 المؤرخ في20رمضان عام 1395الموافق لـ26سبتمبر الصادر عام 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد78،المؤرخة في 30-09-1975.معدل بقانون رقم05-10 مؤرخ في 13جمادى الأولى 1426الموافق لـ20جوان 2005،ج ر عدد44،مؤرخة في2005/06/26،والقانون رقم07-05المؤرخ في 25ربيع الثاني 1428الموافق لـ13ماي2007 جريدة رسمية عدد31،مؤرخة في 13ماي2007.

2- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ09 جويلية سنة 1984 جريدة رسمية العدد 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 ،الموافق لـ 27 فيفري 2005 الجريدة الرسمية العدد15 ،المؤرخة في 27 فيفري2005،الموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 ماي 2005، الجريدة الرسمية العدد43 المؤرخة في 22 جويلية2005.

3- أمر رقم 70-86 مؤرخ في 17شوال عام 1390 الموافق لـ 15ديسمبرعام1970، المتضمن قانون الجنسية،ج رعدد105مؤرخة في 18ديسمبر1970،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخ في 18محرم 1426الموافق لـ 27فيفري 2005،جريدة رسمية العدد15 ،مؤرخة في 27فيفري2005.

هـ/المواقع الإلكترونية:

(1) http://www.assakina.com/alislam/15155.html le:20/07/2016,22:03

الفهرس:

العنوان	الصفحة
مقدمة:.....	01
الفصل الأول:القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج.....	05
المبحث الأول: القانون الذي يحكم الآثار الشخصية لعقد الزواج.....	06
المطلب الأول: مضمون الآثار الشخصية لعقد الزواج.....	07
الفرع الأول: حقوق و واجبات الزوجين المتبادلة.....	07
أولا:حقوق الزوجة على زوجها.....	08
ثانيا:حقوق الزوج على زوجته.....	11
ثالثا:موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة.....	13
الفرع الثاني: إلحاق النسب الشرعي للأولاد.....	16
الفرع الثالث: اكتساب الجنسية بالزواج المختلط.....	18
الفرع الرابع:أثر الزواج المختلط على الحالة المدنية للزوجة.....	21
أولا: اثر الزواج المختلط على أهلية الزوجة.....	21
ثانيا:أثر الزواج المختلط على اسم الزوجة.....	22
ثالثا:أثر الزواج المختلط على موطن الزوجة.....	22
المطلب الثاني: قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية لعقد الزواج.....	23
الفرع الأول: قواعد التنازع المتعلقة بحقوق و واجبات الزوجين المتبادلة.....	23

الفرع الثاني: قواعد التنازع المتعلقة بالنسب الشرعي للأولاد.....26

الفرع الثالث: قواعد التنازع المتعلقة بمسائل الحالة المدنية للزوجة.....28

أولا: بالنسبة لأهلية الزوجة.....28

ثانيا:بالنسبة لإسم الزوجة.....29

ثالثا:بالنسبة لموطن الزوجة.....29

المبحث الثاني: القانون الذي يحكم الآثار المالية لعقد الزواج.....30

المطلب الأول: مضمون الآثار المالية لعقد الزواج 31

الفرع الأول: الآثار المالية في التشريعات الغربية 31

أولا: نظام الإشتراك المالي.....32

ثانيا: نظام الإنفصال المالي.....33

الفرع الثاني: الآثار المالية في التشريعات العربية.....34

المطلب الثاني: قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية لعقد الزواج.....36

الفرع الأول: قواعد التنازع التي تطبق على الآثار المالية المتبعة في الدول الغربية.....37

الفرع الثاني: قواعد التنازع التي تطبق على الآثار المالية المتبعة في الدول العربية.....39

الفصل الثاني:القانون الواجب التطبيق على آثار انحلال عقد الزواج.....41

المبحث الأول: القانون الذي يحكم الآثار الشخصية لانحلال عقد الزواج.....42

المطلب الأول: مضمون الآثار الشخصية لانحلال عقد الزواج.....42

الفرع الأول: العــدة كأثر لانحلال عقد الزواج.....42

أولا:تعريف العدة ومشروعيتها.....43
ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....44
الفرع الثاني: أثر انحلال عقد الزواج المختلط على اسم الزوجة 45
الفرع الثالث: الحضانة كأثر لانحلال عقد الزواج.....46
أولا: تعريف الحضانة.....46
ثانيا: الإختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للحضانة.....48
ثالثا:موقف المشرع الجزائري.....49
المطلب الثاني: قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية لانحلال عقد الزواج.....49
الفرع الأول:قواعد التنازع المتعلقة بالعــدة.....50
الفرع الثاني: قواعد التنازع المتعلقة باسم الزوجة.....50
الفرع الثالث: قواعد التنازع المتعلقة بالحضانة.....51
المبحث الثاني: القانون الذي يحكم الآثار المالية لانحلال عقد الزواج.....53
المطلب الأول: مضمون الآثار المالية لانحلال عقد الزواج.....54
الفرع الأول: نفقـة الزوجة المطلقة و نفقـة المحضون.....54
الفرع الثاني: الذمة المالية للزوجين.....58
الفرع الثالث: الميراث.....59
المطلب الثاني: قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية لانحلال عقد الزواج.....60
الفرع الأول: قواعد التنازع المتعلقة بنفقـة الزوجة المطلقة و نفقـة المحضون.....61

أولا:بالنسبة لنفقة الزوجة المطلقة.....61

ثانيا: بالنسبة لنفقة المحضون.....61

الفرع الثاني: قواعد التنازع المتعلقة بالذمة المالية للزوجين بعد انحلال الزواج.....62

الفرع الثالث: قواعد التنازع المتعلقة بالميراث.....63

أولا:القانون الذي يختص بالميراث باعتباره من الأحوال العينية.....63

ثانيا:القانون الذي يختص بالميراث باعتباره من الأحوال الشخصية.....64

ثانيا: موقف المشرع الجزائري بشأن القانون المختص بالميراث.....65

خـاتمــة.....70

قائمة المصادر والمراجع.....73

الفهرس.....78