جـــامعة قـــاصدي مربـــاح – ورقلـــة

كليـــــة الحـقوق والعلـــــوم السياسيـــــة

قســـــم: الحـــقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس الأكاديمي في الحقوق

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون خاص

مقدمة من قبل الطالبة: براهمي فضيلة

بعنوان:

تنازع القوانين في مسائل الزواج وإنحلاله

نوقشت وأجيزت بتاريخ: .....

أمام اللجنة المكونة من:

الأستاذ: صالحي سمية	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
الأستاذ: طوبال فهيمة	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومقررا
الأستاذ: الداوي نجاة	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2014/2013

الإهداء

إلى من أهدتني عمرا كان مليئا بالحب والحنان إلى من وهبتني قلبا ينبض بالدفء والأمان إلى من كانت وما زالت وستبقى تحت قدماها باب الدخول إلى جنة الخلد والرحمان

..... إلى أمي

إلى من كان سندا وظهرا طول العمر منذ الطفولة إلى ربعونة الكبر إلى من علمني أن العلم طريق للنجاح وأرشدني إلى طريق الفلاح ووهبني كل حياته لأصبح من الواقفين على دروب الفكر والصلاح

.....إلى أبي

إلى من نورت بكلامها عقلي إلى من كانت ولا تزال صديقة دربي إلى من علمتني أن الحياة صبر وكفاح إلى من كانت ضحكتها وابتسامتها سرا لفتح أبواب الأمل والنجاح.....إلى أختي الغالية نظيرة

إلى من ظلت ذكراه بقلبي و إلى من ظلت روحه بقربي إلى روح عمي الغالي..... العربي

إلى فرحتي وسعادتي إلى من ادخلوا البهجة في حياتي.....إلى إخوتي و أخواتي

شكر و تقدير

الشكر والحمد لله العلي القدير الذي وفقني إلى ما يحبه ويرضاه

أتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذتي المشرفة طوبال فهيمه التي كانت لي أحسن معين والتي لن أنسى فضلها في توجيهي وإرشادي

وأشكر زميلاتي اللواتي أمضيت معهن أجمل ذكرياتي

وأخيرا أشكر كل من ساعدني في إعداد هذا البحث من قريب ومن بعيد

الكلمات المفتاحية:

- تنازع القوانين
- القانون الواجب التطبيق على الزواج وانحلاله
- ضابط الإسناد
- انحلال الزواج
- الشروط الموضوعية للزواج

مقدمة

يعد الإنسان بطبيعته اجتماعيا يحتك مع أفراد مجتمعه الواحد فيؤدي هذا به إلى إنشاء تصرفات وخلق معاملات بينه وبين الأفراد وقد تمتد هذه التصرفات إلى خارج بيئته مما يجعله يبرم عقودا في دول أخرى مع مختلف الشعوب والأجناس ومن هذه العقود الزواج الذي يعد رابطة اجتماعية وأسرية يتأثر بعوامل الأعراف والتقاليد فقد نظمته التشريعات في قوانينها واختلفت في إعداد أحكامه وقواعده فإذا تم هذا الزواج بين أفراد الدولة الواحدة فلا يثار إشكال حول هذا الزواج أما إذا تم زواج بين أفراد دول مختلفة فهنا يثار التساؤل حول القانون الواجب التطبيق وهذا ما يعرف بتنازع القوانين حيث لم تسد هذه النظرية في السابق فكانت الدول لا تقبل بتطبيق القانون الأجنبي على إقليمها لأنه يمس بسيادتها وكيانها فكان الأجنبي لا يحضى بأي مركز قانوني في الحضارات القديمة ويعامل على أنه كباقي العبيد الذين يخضعون للقوانين التي كانت متداولة آنذاك وبتشكل بعض العوامل الاقتصادية والتجارية ساد التعامل بين أفراد الدول المختلفة وذلك عبر إبرام عقود وتصرفات تؤدي بطبيعة الحال إلى نشوء منازعات فيما بينهم مما يقتضي تحديد القانون الذي سيسري على هذه الخلافات فأدى هذا إلى ظهور تنازع القوانين الذي يقصد به تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقة قانونية خاصة تشتمل على عنصر أجنبي، فالزواج يعتبر من أهم العقود التي يترتب عليها عدة إشكالات وذلك من غاية إبرامه بشروط محددة وإنتاجه لآثار متعددة إلى غاية انحلاله فإذا انعقد هذا الزواج بين جزائري و لبنانية بألمانيا، فهذه الرابطة ارتبطت بعدة دول، فألمانيا تعتبر البلد الذي ابرم فيها هذا العقد، ولبنان بلد لجنسية الزوجة، والجزائر بلد جنسية الزوج، ومنه يجب تحديد القانون الواجب التطبيق على الرابطة الزوجية التي ارتبطت بثلاثة قوانين هي القانون الألماني والقانون اللبناني والقانون الجزائري ولحل مشكلة تنازع القوانين لا بد من إحداث ما يسمى بالأفكار المسندة وإسناد كل منها إلى قانون دولة معينة عن طريق ضابط يسمى ضابط الإسناد ،وهذا ما أخذت به جل التشريعات في العالم

وبما أن موضوع الزواج وانحلاله لا يحكمه قانون واحد في معظم التشريعات ويختلف في نظامه من دولة لأخرى، مما يثير إشكالات عديدة، ولهذا تطرح التساؤلات التالية:

ما هو القانون الواجب التطبيق على الرابطة الزوجية المشتملة على عنصر أجنبي؟ وما هي الحلول التي اتبعها المشرع الجزائري لحل مشكلة تنازع القوانين في إشكالات الزواج وانحلاله؟ وهل اتبع نهج القوانين المقارنة فيما يخص هذا التطبيق؟ وكيف فرق بين ضوابط الإسناد التي تحكم جوانب الزواج المختلط منذ انعقاده إلى غاية انحلاله؟
وتظهر أهمية موضوع تنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله في:

1 - تبيان أهم المسائل والإشكالات التي اختلفت فيها التشريعات في القوانين المقارنة في هذا الموضوع

2 - مدى أهمية ضوابط الإسناد المتعلقة بالزواج المتعلق بعنصر أجنبي حيث يبدأ ذلك من انعقاد الزواج ويمتد إلى آثاره وانقضائه

3 - يعتبر الزواج من أهم المعاملات التي تنشأ بين مختلف الشعوب لارتباطه بفكرة النظام العام وتأثره بعوامل محيطه التي تختلف من مجتمع لآخر

وقد اخترنا هذا الموضوع لأسباب عدة منها :

1 - تعود أساسا إلى أن الزواج من أكثر العقود التي تنشأ بسببها صلة القرابة والروابط الأسرية والعائلية ولأن الزواج يدخل ضمن الأحوال الشخصية بصفته موضوع يترتب عنه اختلاف بين مختلف قوانين الدول ذلك لأن الفكرة الاجتماعية التي يقوم عليها الزواج تختلف من مجتمع لآخر

2 - وأيضا لتحليل المواد القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون المدني المتعلقة بقواعد تنازع القوانين في مسألة الزواج وانحلاله.

3 - وأيضا بإدخال بعض الأنظمة الجديدة لهذا العقد وهي موضوعات تحتاج إلى دراسات دقيقة

وتعود الغاية من دراسة موضوع تنازع القوانين في نظام الزواج إلى:

1 - معرفة المراحل التاريخية التي مرت بها نظرية تنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله وتحليل الآراء الفقهية ومعرفة النظام السائد والقانون الواجب التطبيق عليه

2 - ولا يقتصر الموضوع على هذا المجال بل يمتد إلى المراحل التي مرت بها الجزائر في مدى قابلية تطور الأمر إلى قبول تطبيق القانون الأجنبي

3 - ومن بين أهم الأهداف التطرق للحلول التي اتبعتها التشريعات وطبقها القضاء على المنازعات المتعلقة بالزواج والضامة للعنصر الأجنبي

ومما سبق يتضح لنا أن موضوع تنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله قد تمت دراسته من قبل ونذكر من بينها مذكرة قدمت لنيل شهادة ليسانس في الحقوق تحت عنوان القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية وقد قسمت هذه المذكرة إلى ثلاثة مباحث فتضمن المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج وأدرجت فيه ثلاث مطالب اختصت بتبيان القانون الذي يحكم كل من انعقاد الزواج وآثاره وانحلاله ومذكرات أخرى تختص بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الموضوع واعتمدنا على بعض المراجع التي تمثلت في الكتب التي تدرس القانون الدولي الخاص.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا لإعداد هذا البحث عدم وجود كتب مختصة بتنازع القوانين في مشكلات الزواج وانقضائه وإن وجدت فهي تعالج موضوع القانون الدولي الخاص كأصل عام ومن جهة ثانية هذه الكتب لم تدرس تطور التاريخي لتنازع القوانين في المواضيع المتعلقة بالزواج.

ولتبيان هذا الموضوع وتفسيره فقد لجأنا في بحثنا هذا إلى مناهج مختلفة وهي :

فقد اعتمدنا أولا على المنهج التاريخي الذي يهتم بتحليل المراحل والوثائق واستنباط الوقائع والحقائق وتحليلها لمعرفة الأفكار السائدة قديما والاستئناس بها في الحاضر ثم اعتمدنا على المنهج الوصفي الذي يهتم بوصف الوقائع وتعيينها كما هي ثم يفسر هذه الحقائق العلمية ليمتد إلى تفسيرها، ثم لجأنا إلى لمنهج التحليلي الذي يهتم بتفسير وتحليل الآراء السائدة ومدى قابلية صحتها ودقتها، واقتضت الضرورة باللجو ء إلى المنهج المقارن وذلك بدراسة أهم الفروق الموجودة بضوابط الإسناد في القانون الجزائري و بين القوانين المقارنة.

و قد اتبعنا في بحثنا هذا منهجية تمثلت بالبدء بمقدمة ثم اللجوء إلى التقسيم الفصلي بإدراج فصول تخللتها مباحث حيث أدخلنا فيها مطالب وضمناها بفروع وأما عن طريقة التهميش فقد بدأنا بوضع رقم الإحالة في الهامش ثم تبيان اسم الكاتب وعنوان المرجع وذكر كل المعلومات الخاصة بهذا الكتاب ثم رقم الصفحة وفي حالة الاستعانة بمرجع استعملناه من قبل فإننا نذكر اسم الكاتب ثم عنوان الكتاب ثم ذكر كلمة المرجع السابق وقد ضمنا في آخر البحث خاتمة عرضنا فيها حوصلة كاملة حول الموضوع المدروس أما عن قائمة المراجع فقد اتبعنا الترتيب "الألف بائي" فبدأنا بقائمة المصادر المتمثلة في القوانين ثم المراجع وهي الكتب الفقهية التي عالجت القضايا الخاصة بتنازع القوانين في مجال القانون الدولي الخاص وبعدها ذكرنا المقالات التي اعتمدنا عليها لدراسة هذا الموضوع ثم الرسائل والبحوث التي درست هذه المسألة من قبل وفي الأخير ذكرنا المراجع المختصة باللغة الأجنبية.

ولمعالجة ودراسة موضوع تنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله والإجابة عن الإشكاليات السابقة الذكر اقترحنا الخطة الموالية:

قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين وسنخصص الفصل الأول لدراسة التطور التاريخي لتنازع القوانين في الزواج وذلك عبر مبحثين حيث نتطرق في المبحث الأول إلى التطور الفقهي بتقسيمه إلى مطلبين المطلب الأول سنبين فيه النظريات الفقهية القديمة وفي المطلب الثاني سنبين فيه النظريات الفقهية الحديثة أما عن المبحث الثاني فسنتناول فيه تطور تنازع القوانين في الجزائر وسنقسمه إلى مطلبين المطلب الأول مرحلة الفتح الإسلامي ثم في المطلب الثاني سنعرض إلى مرحلة الاستعمار والاستقلال.

أما عن الفصل الثاني فسنتناول فيه قانون الزواج وانحلاله وسنقسمه إلى مبحثين المبحث الأول سنخصصه لدراسة قانون انعقاد الزواج وآثاره ففي المطلب الأول سنعرض فيه لقانون الشروط الموضوعية وفي المطلب الثاني سنبين قانون الشروط الشكلية أما عن المطلب الثالث فسندرس فيه الآثار المترتبة عن عقد الزواج ، وفي المبحث الثاني سنخصصه لدراسة قانون انحلال الزواج وآثاره وفي المطلب الأول نتطرق لقانون انحلال الزواج أما عن المطلب الثاني فندرس فيه القانون المختص بانحلال الزواج .

خاتمة :ضمنتها أهم النتائج المتوصل إليها من خلال البحث .

الفصل الأول:

التطور التاريخي لتنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله.

الفصل الأول: التطور التاريخي لتنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله

لم يكتمل ظهور وتواجد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص إلا بعد تحقق عدة عوامل متعددة وفي مجالات مختلفة كانت منها انتشار المعاملات التجارية وقيام العلاقات القانونية الخاصة الدولية ومن هذه العلاقات روابط الزواج المختلط الذي يشتمل على عنصر أجنبي فكان إذا تزوج أجنبي بامرأة من دولة أخرى فيصعب تحديد القانون الواجب التطبيق سواء ا على آثار الزواج أو على انحلاله مما نتج عنها نزاعات أدت إلى ظهور نظريات فقهية كان لها الدور البناء في حل هذه النزاعات وسنعرض لها في المبحث الأول من هذا الفصل أما عن المبحث الثاني فسنتطرق فيه إلى التطور التاريخي لتنازع القوانين في الجزائر.

المبحث الأول:التطور الفقهي لتنازع القوانين

سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة الاتجاهات الفقهية التي شكلت الملامح الرئيسية للتطور التاريخي لتنازع القوانين وذلك من خلال مطلبين ففي المطلب الأول سنبين المدارس الفقهية ومنهجيتها لحل مشكلة التنازع وذلك بتوضيح الآراء التي سادت آنذاك في المسائل التي تختص بالزواج وانحلاله أما عن المطلب الثاني فسنعرض فيه للنظريات الفقهية الحديثة .

المطلب الأول:تطور تنازع القوانين من خلال النظريات الفقهية القديمة

لقد ظهرت بوادر هذه النظريات القديمة على شكل مدارس في أوروبا وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سنعرض فيه إلى مدرسة الأحوال الايطالية أما عن الفرع الثاني سن تطرق فيه المدرسة الفرنسية وكذلك الهولندية.

الفرع الأول:مدرسة الأحوال الإيطالية

لقد ظهر تنازع القوانين باعتباره قضية مستقلة وذلك بطرح الموضوع بواسطة تساؤل راود كثيرا من علماء القانون الايطالي وهو أنه إذا أراد أحد سكان بولونيا تحرير وصية أثناء مروره في مدينة مودين،

فهل يتعين عليه إعداد هذه الوصية وفقا لقانون مدينة مودين أم بولونيا؟.[1]

[1]- موحند إسعاد ، **القانون الدولي الخاص : قواعد التنازع** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د-ط ، (د.ت.ن) ، ص 64

فقد انتهجت هذه المدرسة حلا لمشكلة تنازع القوانين وذلك من خلال اجتهادات فقهية قدمها الفقيه بارتول (Bartole).[1]

تميزت طريقته بأن يحلل المسائل المتنازع فيها بوضعه حلا مستقلا لكل مسألة فرعية حيث لم يأخذ بقاعدة موحدة تطبق بصفة عامة وإنما أخذ بتحليل الأحوال المتزاحمة وتحديد طبيعتها إذا كانت إقليمية أو شخصية.[2] ولا بد أولا من بيان المقصود من مصطلح الأحوال حيث أطلق هذا التعبير على العادات والأعراف الخاصة التي تمسكت بها المدن الايطالية المستقلة في المبادلات التجارية مما أدى إلى ظهور التنازع بين هذه الأعراف وأحكام القانون الروماني فظهرت عدة أراء فقهية ساعدت في حل هذه المشكلة بانتهاج أسلوب الفقه التحليلي الذي يحلل مختلف فروض التنازع دون محاولة الربط بينها وأيضا ميزوا بين الأحوال البغيضة والأحوال الملائمة إلا أن تلك الآراء كانت تنقصها الدقة لان تلك الحلول كانت وليدة المعاملات الواقعية. [3] فكان الزواج آنذاك يخضع لتطبيق القانون الكنسي الذي كان موحد بين كل المدن وإذا أراد أحد الزواج بامرأة أجنبية من مدينة أخرى فان هذه الرابطة تخضع للشكل الديني الذي توجبه الكنيسة وبالتالي يجب إتباع الأحكام الدينية في هذا العقد وكانت هذه الرابطة آنذاك مؤبدة لا تنحل بأي طريقة من طرق انحلال الزواج إلا بالوفاة لكن بواسطة عمل الحواشي على هذا القانون توصل الفقهاء الكنسيون لإيجاد حلول ذاتية التطبيق ليست على الزواج فقط وإنما على مختلف الأوضاع العملية.

ولكن في نفس الوقت امتازت هذه المدرسة باستنباط فئات أربعة التي مازال علم القانون الحديث يحتفظ بها بعد تطورها وهي التفريق بين الإجراء والأساس والتي تطبق الآن على الزواج وانحلاله فقد فرقوا بين إجراءات دعوى الطلاق فأخضعوها لقانون القاضي وموضوعها اقترحوا إخضاعه لقوانين أخرى ، وخضوع الأعمال القانونية لقانون مكان العقد وأيضا قاعدة قانون المكان بالنسبة للجنح بالإضافة إلى استنباط بما يسمى اليوم بالحالة العينية والحالة الشخصية وللايطاليين دور فعال بمساهمتهم في تطوير ظهور فكرة النظام العام والتي ترتبط الآن بعقد الزواج بصفته عقد خاص يتأثر بأعراف المجتمعات.

---

[1]- بارتول :(1314-1357)كان أستاذ قانون في جامعة بيزا بإيطاليا وكان يكتب الآراء التي يبديها بشكل تعليقات مقتضبة في حواشي نصوص القانون الروماني لإيجاد قواعد تحل التنازع المحتمل حصوله بين قوانين المدن المختلفة . ولذلك سميت المدرسة بمدرسة الحواشي **من منتدى الجلفة** http :www.Djelfa.com ب 2014/3/15 14:15،

[2]- إبراهيم أحمد إبراهيم ، **القانون الدولي الخاص** : **تنازع القوانين** ، مصر، د-ط ، 1977 ، ص28

[3]- غالب علي الداودي ، **القانون الدولي الخاص** : **تنازع القوانين** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ، ط1 ، 2011 ، ص79-80

فقد ميزوا بين الأنظمة الأجنبية الملائم ة و الأنظمة المستهجنة والتي تعطي بدورها للقاضي سلطة تقديرية في ردها ورفض تطبيقها.[1] ويجب الإشارة إلى أن التنازع الذي واجهه فقهاء هذه المدرسة هو تنازع بين قوانين أو بما يسمى بأحوال المدن المختلفة،أو بينها وبين القانون الروماني المشترك من ناحية أخرى،وبذلك يكون تنازع داخلي يدور في إطار العلاقات القائمة في حدود الإمبراطورية الرومانية القديمة.[2]

الفرع الثاني:المدرسة الفرنسية والهولندية

سنعرض في هذا الفرع إلى مدرستين كان لهما الفضل في إيجاد حلول كفيلة لحل التنازع بين القوانين وذلك بداية بالمدرسة الفرنسية التي اتبعت نهج المدرسة الايطالية من حيث تقسيم القوانين ذاتها فقد امتازت بظهور عالمين هما ديمولان و دارجنتريه .

أولا: مذهب الفقيه يمولان (Dumoulin)[3]:بالإضافة إلى القواعد التي كانت معروفة سابقا كإخضاع التصرفات إلى قانون المكان الذي أبرمت فيه وتحديد طبيعة القوانين إن كانت شخصية أو عينية فقد أسهم هذا الفقيه في حل مشكلة تنازع القوانين وذلك بإخضاع العقد لقانون إرادة الأطراف وذلك عندما استشير حول النظام المالي للزواج من قبل الزوجين غاني (Ganey)[4] حيث اسند تطبيقه لقواعد العرف السائدة في باريس بصفتها موطن الزوجين وقت انعقاد الزواج وبالتالي تطبق هذه القاعدة على مجمل أموالهما أينما كانا،ذلك أن النظام المالي للزوجين يعد عقدا ضمنيا، إذ اتجهت إرادتهما بإخضاعه لقانون مكان إبرام العقد وبذلك شكل هذا الحل مثلا نموذجيا عن نظرية التكييف التي ساهمت في تقدم القانون الدولي الخاص ولم تقتصر إعماله على هذه المسالة فقط بل ساهم أيضا في إمكانية التفريق بين الحالة العينية والحالة الشخصية ،إلا أن يقينية دانجنتريه بينت ذلك بصورة منهجية.[5]

---

[1]- موحند إسعاد ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 66

[2]- هشام علي صادق ، **تنازع القوانين** ، الإسكندرية ، د-ط ،2007 ، ص 35

[3]- ديمولان : (1500-1566) كان محاميا في البداية ببرلمان باريس ثم أستاذا فيما بعد بجامعة (Tubingen) بألمانيا وكان أول من ابتدع فكرة **التكييف** http :www.Djelfa.com ب 2014/3/15، 14:15

[4]- دربال عبد الرزاق ، **الوافي في القانون الدولي الخاص** ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر، د-ط ، 2010 ،ص39

[5]- موحند إسعاد ، **القانون الدولي الخاص**، المرجع نفسه ، ص67- 68

ثانيا:مذهب الفقيه دانجنتريه (D'Argentré)[1] لقد تأثر هذا الفقيه بظروف بيئته الإقطاعية وتطلعه لاستقلال مقاطعته عن سلطان الملك فقد اخذ بعينية القوانين أي إقليميتها كقاعدة عامة وأخضعها لاستثناء وذلك بإمكانية امتدادها للخارج في حال كانت هذه القوانين شخصية والتي تتعلق بالحقوق العائلية ، مثل الزواج والبنوة وبحالة الشخص ، مثل الأهلية والاسم والموطن ،فمثلا إذا ثار نزاع حول مسألة من مسائل الزواج فإنها تخضع للأعرف السائدة في الموطن على أساس مبدأ شخصية القوانين و يسري قانون الإقليم على جميع الأموال الموجودة فيه بغض النظر عن موطن أطراف العلاقة مع إمكانية امتداد القانون إلى الخارج إذا تعلق الأمر بتنظيم حالة الأشخاص وأهليتهم وبذلك إذا اتصل القانون بالأموال أو بالأشخاص فانه يعد من الأحوال المختلطة وتطبق تطبيقا إقليميا. ويؤخذ على هذا الفقيه انه لم يعتد بما أتى به الايطاليون وأيضا صنف جميع ما يرتبط بالأموال والأشخاص في فئة الأنظمة المختلطة حيث أصبحت مفرطة التضخم. إلا انه يعود له الفضل في بناء نظام متكامل لتنازع القوانين حيث امتد إلى الدول الأجنبية.

ثالثا: المدرسة الهولندية : لقد عرفت هولندا في القرن السابع عشر ظروفا مماثلة لتلك التي عرفتها المدن الايطالية المستقلة في نهاية القرن الثاني عشر وبداية القرن الثالث عشر، عندما ازدهرت التجارة في مدن هولندا التي تخلصت مؤخرا من سيطرة الإسبان فقد تأثروا بفقه المدرسة الفرنسية وخاصة بالفقيه دارجنتريه وذلك من حيث تطبيق مبدأ إقليمية القوانين كأصل، وان تطبيق القانون الأجنبي لا يأخذ به أي غير مقبول حتى على سبيل الاستثناء، حيث أن كل دولة مستقلة بذاتها وليس عليها تطبيق هذا القانون الأجنبي إلا على سبيل المجاملة.[2] فمثلا إذا عقد زواج مشتمل على عنصر أجنبي خارج الدولة الهولندية وكان فيه نزاع معروض أمام قاضي هولندي ففي الأصل يطبق مبدأ إقليمية القوانين أي تطبيق القانون الهولندي ولا يمكن تطبيق قانون الدولة الأخرى إلا على سبيل المجاملة وبالتالي يخضع هذا العقد للأعراف والقوانين السائدة في هولندا. إلا أنها تميزت عن المدرسة الفرنسية في أساس سريان القانون الشخصي على الأحوال الشخصية للشخص خارج البلاد لا يستند إلى فكرة العدالة بل يجب الاستناد إلى مبدأ المجاملة بين الدول.[3] ويقصد بمفهوم المجاملة الدولية هو ضرورة قبول تطبيق الأنظمة والقوانين الأجنبية ،لدوافع الضرورة العملية والملائمة ، ولتوطيد العلاقات الحسنة بين الدول، وقد وجهت لهذه المدرسة نفس

---

[1]- دارجنتريه:(1519-1590)كان قاضيا بموطنه بمقاطعة بريتانيا التي ضمت إلى المملكة الفرنسة فقد كان متعصبا باستقلال مقاطعته فقام مذهبه على إقليمية **القوانين** .
http :www.Djelfa.com ب 2014/3/15، 14:15

[2]- حفيظة السيد الحداد ، **الموجز في القانون الدولي الخاص** ، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ، د-ط ،(د،ت،ن) ، ص17

[3]- موحند إسعاد، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص71

الانتقادات التي وجهت إلى المدرسة الفرنسية ،ذلك أنهما يتفقان في الرأي حول تقسيم الأحوال إلى عينية وشخصية ومختلطة ومن حيث نطاق تطبيقها، [1] فقد أسهمت هذه المدرسة بتقديمها لفقه القانون الدولي الخاص بتطبيق القانون الأجنبي الذي هو على سبيل المجاملة وليس على سبيل الإلزام ، ويرجع الفضل إليها في أنها لم تكتفي بدراسة موضوع تنازع القوانين في المجال الداخلي بل امتد إلى المجال الخارجي أي بين الدول مع عدم الاعتراف بإلزامية قاعدة تنازع القوانين، [2]إلا أن المعنى الحقيقي للمذهب الهولندي حسب الأستاذ موحند إسعاد يكمن في انه مادامت الدولة تضع قواعد تنازع القوانين ،فإنها ستقبل بالضرورة تطبيق القانون الأجنبي لكن دون الأخذ بأي التزام اتجاه هذه الدول وهذا ما هو مأخوذ به في القانون الدولي الخاص ،وذلك حسب كل دولة ونظامها الخاص في تنازع القوانين فقد يعطي هذا النظام الاختصاص إلى قانون الدولة الأجنبية،ومن أشهر فقهاء المدرسة الهولندية الفقيه هوبر الذي وضع ثلاث بديهيات مؤداها: أن قوانين كل حكومة تسري داخل إقليمها ولا تمتد إلى الخارج وان جميع الأشخاص الذين يوجدون داخل الإقليم هم رعاياها وتطبيق قوانين الدول على سبيل المجاملة.

المطلب الثاني:النظريات الحديثة

برزت في القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين اتجاهات فقهية متعددة واختلفت فيما بينها من حيث النظرة إلى عدة منطلقات وأسس تقوم عليها نظرية تنازع القوانين ورغم أهمية مختلف المذاهب الفقهية في هذه الفترة سنتوقف عند التي كان لها تأثير بالغ في عدة اتجاهات سائدة حاليا وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول سنخصصه لمذهب مانشيني أما عن الفرع الثاني فسندرس فيه كل من مذهب سافيني ومذهب بارتن.

الفرع الأول:مذهب الفقيه مانشيني

لقد أسس مانشيني نظريته من خلال إلقائه لمحاضرة في جامعة تور ينو سنة 1851 إذ قال فيها :يتم وضع القوانين انطلاقا وتكييفا مع تقاليد وأحوال وعادات وحاجات الشعب وعليه يجب أن تكون من حيث المبدأ شخصية التطبيق لا إقليمية وتسري على رعايا الدولة ولو في إقليم دولة أخرى. [3] ومن هنا نستنتج أن فقهه في تنازع القوانين ارتبط بمبدأ شخصية القوانين والتركيز على قانون الجنسية ، وذلك بامتدادها إلى خارج إقليم الدولة

[1]- غالب علي الداوي ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ،ص 83

[2]- دربال عبد الرزاق، **الوافي في القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص41

[3] - غالب علي الداودي ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص88

لأن القوانين توضع للأشخاص ،[1] فمثلا إذا عقد زواج بين إيطالي وامرأة أجنبية فإن قانون جنسيته يمتد معه ويطبق قانونه الشخصي على هذا العقد منذ إبرامه إلى غاية انحلاله حيث أقام أفكاره على أساس مبدأ القوميات لتأييده للوحدة الايطالية ومؤدى هذا المبدأ في القانون الدولي العام هو حق كل امة في تكوين دولة مستقلة فقد دافع عن الفكرة التي تقوم على أن قوانين الدولة يجب ألا تكون نتيجة لتعسف سيادة إقليمية وإنما يجب أن تسن من اجل المواطنين ولمصلحتهم وبالتالي فالايطاليون بحاجة إلى قوانين تصدر من دولتهم مما يسمح بتطبيق قوانين دولة أجنبية ،[2] وبهذا يكون مانشيني قد خالف فقه دارجنتريه وأتباعه عندما اخذ بشخصية القوانين واستثناءا يأخذ بإقليميتها وقد اخضع مسائل الأحوال الشخصية لقانون الجنسية لا لقانون الموطن ولهذا لاقت هذه النظرية رواجا في البلدان الأوربية ،وربما تجدر بنا الإشارة إلى آن هذين الفقيهين اتفقا على إدخال استثناءات للمبدأ الأصلي فالاستثناءات التي أوردها مانشيني هي كالآتي:

1.تطبق القوانين المتعلقة بالنظام العام تطبيقا إقليميا بحيث أن هذه القوانين تسري على المواطنين والأجانب على حد سواء كالقوانين الجزائية والقوانين العامة.

2 .خضوع العقد لقانون الإرادة وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة في العقود .

3 .خضوع شكل التصرفات القانونية لمحل الإبرام.[3]

إلا أن هذا المذهب لم يسلم من النقد حيث يؤخذ على مانشيني انه أهمل عنصر الإقليم ، فلم يحدد مذهبه بدقة مجال تطبيق القانون الوطني وكذلك القانون المحلي ،كما انه لا يتضمن أية قاعدة لتنظيم العلاقات بين المواطنين والأجانب. [4]

ويؤخذ عليه أيضا أن الاستثناءات الكثيرة التي أوردها طغت على المبدأ نفسه . [5] فالاستثناءات التي أوردها مانشيني[6] مازال معمولا بها حتى الآن.

---

[1]- علي علي سليمان، **مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط:4 ، 2006 ،ص33-34

[2]- حفيظة السيد احمد ، **الموجز في القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 19

[3]- سعيد يوسف البستاني، **الجامع في القانون الدولي الخاص** ،ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 ، ص 533،540

[4]- Mohand Issad ,Droit international privé o.p.u, 1986, p65

[5]- غالب علي الداودي ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص89

[6]- مانشيتي : كان أستاذا بجامعة تورينو وقد افتتح محاضرته في 1851/1/22 بقوله أن الجنسية هي أساس القانون الدولي عاما أو خاصا http :www.Djelfa.com ب 14:15، 2014/3/15

الفرع الثاني: مذهب سافيني و بارتن

سنعرض في هذا الفرع إلى مذهبين كان لهما دور كبير في تطور نظرية تنازع القوانين وهما مذهب سافيني ومذهب بارتن .

أولا: مذهب الفقيه سافيني: كان له ذا الفقيه دور كبير في تطور تاريخ القانون الدولي الخاص ، حيث وصفوا نظريته بأنها تعادل في إطار الفكر القانوني عظمة اكتشاف العالم كوبر نيك في إطار العلم ، فقد اتبع هذا الفقيه المنهج التحليلي الذي اتبعته مدرسة الأحوال الايطالية القديمة ، [1] حيث ساعد في حل مشكلة تنازع القوانين وذلك بانطلاقه من فكرة الاشتراك القانوني والذي يقصد بها أن الدول الأوربية يجمعها القانون الروماني والديانة المسيحية وذلك بتطبيقها لقانون واحد بين هذه الدول ، ومن ثمة فقد اعتد بتحليل الروابط القانونية وذلك بتحديد القانون الأكثر ملائمة بتطبيقه عليها وذلك عبر تحديد مركز الروابط القانونية ، [2] أي تقسيم العلاقات إلى فئات أو أفكار مسندة تمهيدا لإخضاع كل منها إلى أكثر القوانين الملائمة ، [3] فقد شرح سافيني نظريته بتقسيم القوانين إلى قسمين القسم الأول يبن فيه القوانين المتعلقة بالشخص التي تحدد الأهلية القانونية العامة دون تحديد نوع العلاقة القانونية ويسري عليها قانون الموطن وذلك بتعيين المحكمة المختصة و القانون المختص .أما عن القسم الثاني فقد تناول فيه القوانين المتعلقة بالعلاقات القانونية وهي التي تحكم العلاقات القانونية بين الأفراد وذلك بتحليل هذه العلاقات التي ينشأ بسببها التنازع بتحديد ماهيتها القانونية وذلك بإخضاعها للقانون الملائم الذي يناسبها[4] ويؤخذ على نظريته أنها ذهبت إلى ترجيح تطبيق قانون مكان إبرام العلاقة القانونية دون تحديد المكان وأن تطبيق قانون الموطن على مسائل الأحوال الشخصية في جميع الأحوال غير صحيح ويعد منهجه هو المنهج المأخوذ به في جل التشريعات المعاصرة وذلك بتقسيم العلاقات إلى فئات أو أفكار مسندة تمهيدا لإخضاع كل منها إلى أكثر القوانين ملائمة .وبهذا يكون سافيني [5] أول من نادى بفكرة النظام العام وفقا لمفهومها الحديث وذلك باعتبارها وسيلة لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق.

---

[1]- حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص**، المرجع السابق، ص21

[2]- هشام صادق ، **تنازع القوانين** ، المرجع السابق ، ص39

[3]- دربال عبد الرزاق ، **الوافي في القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص42

[4]- غالب علي الداودي ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص86

[5]- سافيني : (1779-1861) ينتمي إلى عائلة فرنسية محافظة هاجرت إلى برلين وعمل أستاذا في جامعة برلين واشتهر بمؤلفاته في القانون الروماني وابتدع فقها جديدا في تنازع القوانين نشره في الجزء الثامن من كتاب صدر له عام **1849** . http :www.Djelfa.com ب 2014/3/15، 14:15

ثانيا:مذهب الفقيه بارتن (Bartin):إن نظرية بارتن تنطلق من فكرة السيادة في تنازع القوانين وقد تأثر بارتن بفقه سافيني وذلك من خلال فكرة تركيز العلاقات القانونية وفكرة الاشتراك القانوني إلا أن بارتن خالف الفقيه بيلله حيث أن تطبيق القانون الأجنبي ليس التزاما قانونيا يفرضه القانون الدولي العام وليس هو فكرة المجاملة الدولية التي اخذ بها فقهاء المدرسة الهولندية بل هو التزام أشبه بالالتزام الطبيعي .

ومن جهة أخرى فان نظريته في التكييف المتمحورة حول تحديد القانون الذي تخضع له المسائل في تكييفها أو التقسيم المشار إليه في تبويب وتوزيع الأصناف القانونية ، تعتبر من أهم النظريات الحالية التي تقوم عليها دراسة تنازع القوانين.[1] وقد خالف هذا الفقيه نظرية بييه الذي هو من أنصار فكرة الحقوق المكتسبة والتي تذهب إلى انه إذا اكتسب الحق اكتسابا صحيحا طبقا لقانون مختص يجب أن يتمتع بقوة نفاذ دولية حتى يحوز الحصانة والأمان في الخارج وهذا لحاجة المعاملات الدولية إلى الاستقرار وهذا استنادا إلى مبدأ المجاملة ومبادئ القانون الدولي العام التي تفرض على الدولة أن تحترم سيادة الدول الأخرى ،لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث أنه جعل قانون القاضي هو الحكم دائما في تحديد القانون المختص وطبقا لرأي بييه يجب أن يتكون الحق وفقا لقواعد الإسناد في البلد الذي نشأ فيه وفي البلد الذي يراد التمسك فيه بنفاذه، [2] ومثال ذلك إذا عرض على قاضي فرنسي نزاع يرد على طلاق اسباني تم طبقا للقانون الانجليزي وهو قانون موطنه فالقاضي هنا يرفض طلبه على أساس أن قاعدة التنازع الفرنسية تسند حكم الطلاق إلى قانون الجنسية ، حيث أن قانونه يحرم الطلاق وبالتالي لا يجوز التمسك بنفاذ حق في فرنسا نشأ في الخارج وكان القانون الفرنسي مختصا عند نشأته أصلا، [3] وانتقدت هذه النظرية كما شرنا من قبل وأتى الفقيه بارتن باقتراح حل للتنازع المتحرك وذلك الأخذ في الاعتبار استقرار النظم في مادة التنازع وذلك بعدم التقيد بالمكان، فمثلا إذا كان الزواج و آثاره وانحلاله يطبق عليه قانون جنسية الزوج (التركيز المكاني) و من هنا يجب تعيين التاريخ هل هو تاريخ إبرام الزواج أو تاريخ رفع الدعوى أو تاريخ صدور الحكم .[4]

وبما أن موضوعنا يتمحور حول الزواج وانحلاله فلا بد من التطرق إلى التطور التاريخي لتنازع القوانين في هذا العقد.

---

[1]- سعيد يوسف البستاني ، **الجامع في القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 542 ، 545

[2] - زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، **تنازع القوانين** ، **دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي** ،الجزء الأول ، ط2 ، مطبعة الفسيلة ، الدويرة ، 2008، 129-128

[3]- زروتي الطيب ،نفس المرجع ،ص 130-131.

[4]- بارتن : كان هذا الفقيه متأثرا بفقه سافيني وقد اشتهر بنظرية التكييف التي بلورها ووضع قواعدها في القانون الدولي الخاص سنة 1899.
http :www.Djelfa.com ب 2014/3/15، 14:15

إن التقاليد التاريخية لم تخصص مجالا كبيرا لتنازع القوانين في عقد الزواج وذلك يعود إلى وجود قانون موحد هو القانون الكنسي كان يسري على هذا الموضوع ضمن البلدان الغربية خلال مرحلة تكون نظرية تنازع القوانين ،مما يؤدي إلى عدم أمكانية التنازع في هذا الموضوع ،واستمر الأمر على هذا الحال رغم الإصلاح الديني وانقسام الدول الأوروبية إلى الكاثوليكية و البروتستانتية ،إذ أن كلا الطائفتين بقيت تطبق قواعدها انفراديا ، فيؤدي ذلك إلى عدم تقبل إمكانية تطبيق القانون الأجنبي ضمن مجال القانون الوطني. [1]

وبما أن القواعد المنظمة للزواج وأثاره وموانعه تتأثر بالعوامل الدينية والأخلاقية والاجتماعية والمثل العليا الأخرى في كل مجتمع ،فلا بد إذن من التعرض إلى نظام الزواج في الشريعة الإسلامية فقد كانت في ذلك الوقت المعمورة تنقسم إلى قسمين : دار الإسلام حيث تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية ودار الحرب التي لا تخضع للشريعة الإسلامية ففي الأصل أن أهل دار الإسلام هم المسلمون ولان للأجانب الحق في دخول هذه الدار مما يؤدي إلى التعامل بين هاتين الفئتين مثل المعاملات التجارية وإبرام التصرفات والعقود كعقود الزواج فلا بد من تحديد القانون الذي يحكم هذه التصرفات [2] فإذا كانت هذه العقود تبرم بين المسلمين فلا أشكال في ذلك لأنه ستطبق عليهم أحكام الشريعة فالإشكال يثار حول ما إذا ابرم عقد بين مسلم وأجنبي فأي من القانونين يجب تطبيقه فإذا ابرم زواج بين مسلم وأجنبية فكيف تطبق أحكام الشريعة على هذا العقد حيث أجاز الدين الإسلامي هذا الزواج على شرط أن تكون هذه الأجنبية تدين بدين سماوي وذلك حسب الآية القرآنية " [3] **اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذى أخدان ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين** " ومن هذه الآية نستنتج أن للمسلم الزواج من المرأة الأجنبية التي تؤمن بدين من الأديان السماوية ولا يجوز له الزواج من المرأة الملحدة غير المسيحية أو اليهودية. [4]

---

[1]- موحند إسعاد ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 293،294

[2]- إبراهيم احمد إبراهيم ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ،ص 18،19

[3]- الآية: 3-4 من سورة المائدة

[4]- محمد متولي الشعراوي ، **الفتاوى : كل ما يهم المسلم في حياته يومه و غده** ، المكتبة العصرية للتوزيع ، بيروت ، 2000 ، ص 425

ويجب على هذه الزوجة آن تمتثل لأوامر زوجها وبذلك تكون خاضعة لإحكام الشريعة الإسلامية وبذلك يسري على إبرام الزواج قواعد الدين الإسلامي وكذلك انحلاله لأنه دين له صفة عالمية أي بعث للناس أجمعين لكن في نفس الوقت لا تجبر هذه الزوجة على اعتناق الدين الإسلامي وذلك تطبيقا لمبدأ : " **لا إكراه في الدين**".

إلا انه في ذلك الوقت لم يكن هناك وجود لتنازع القوانين لان كل القوانين كانت متساوية ومن جهة الفقه لم يتعرض الفقهاء قديما لمسألة تنازع القوانين فيما يخص الزواج وانحلاله ذلك أن هذا العقد يعتبر دائما خاضعا لاحاكم الدين . [1] وبظهور الدولة العثمانية أصدرت قانون حقوق وواجبات الأجانب العثماني سنة 1915 حيث نصت المادة 4 منه إذا كان النزاع متعلقا بأجانب غير مسلمين ، فان قوانينهم الشخصية هي التي تطبق عليهم وفقا لقواعد التنازع في القانون الدولي الخاص بالنسبة لقضايا انعقاد وفسخ الزواج والتفريق والأبوة والنسب وغير ذلك من الحقوق العائلية والأحوال الشخصية بشرط ترافعهم الرضائي لدى المحاكم العثمانية أو إذا كان أحد أطراف النزاع عثمانيا وأن لا يكون القانون الأجنبي الواجب تطبيقه مخالفا للنظام العام.

إلا انه نتيجة لظهور الدول المستقلة بتشريعاتها الذاتية التي تختلف باختلاف الدول فأصبحت أسس هذا العقد تختلف في قوانين دول العالم ، لان الفكرة الاجتماعية التي يبني على أساسها الزواج تختلف من جماعة إلى أخرى ، فسن الزواج مثلا يختلف من قانون إلى آخر وكذلك يمتد هذا الاختلاف إلى شروط انعقاده وآثاره وانقضائه.[2]

ومما لاشك فيه أن مجال تنازع القوانين يتحدد بالمسائل ذات العنصر الأجنبي، فإذا وجدت مسالة وكان احد أطرافها أجنبيا فما هو القانون الواجب التطبيق على هذه المسألة ؟ فمن هنا بادر الفقهاء أصحاب النظريات الحديثة بطرح أسئلة حول ما إذا ابرم عقد زواج بين وطني وأجنبية فما هوا لقانون الذي يحكم هذه المسألة م نذ نشوؤها إلى غاية انقضائها ، فإذا طلبت الزوجة الأجنبية الحكم لها بالنفقة على زوجها الوطني فهنا لا يجب الرجوع إلى ماذا كانت الزوجة تستحق النفقة أولا تستحقها ، وإنما يعنينا في مجال تنازع القوانين معرفة القانون الذي يجب الرجوع إليه في مسألة استحقاق النفقة ،وبذلك أصبح الزواج عملا قانونيا ينتج عنه تنازع القوانين من حيث شروطه وآثاره وانحلاله .[3]

المبحث الثاني: تطور تنازع القوانين في القانون الجزائري

[1]- غالب علي الداودي ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 172

[2]- موحند إسعاد ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 294

[3]- إبراهيم احمد إبراهيم ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 17

سنتطرق في هذا المبحث إلى تطور تنازع القوانين في القانون الجزائري وذلك عبر المراحل الأساسية التي مر بها تاريخ الجزائر وسندرس هذا المبحث في مطلبين المطلب الأول سنبين فيه مرحلة الفتح الإسلامي أما عن المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى مرحلة الاستعمار والاستقلال.

المطلب الأول: مرحلة الفتح الإسلامي

بعد وصول الفتح الإسلامي للمغرب العربي أصبحت للشريعة الإسلامية الولاية العامة وذلك بتطبيق أحكامها مما أدى إلى تلازم الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي ففي هذه الفترة لم يكن تنازع القوانين سائد آنذاك نظرا للانقطاع الدائم بين البلدان.

ثم بعد قيام الدولة العثمانية أبرمت عدة معاهدات مع الدول الغربية حيث منحت امتيازات للأجانب حتى تطور الأمر إلى تقرير وجود قضاء قنصلي. [1] أما عن الجزائر فقد استفاد ملوك أوروبا وخاصة فرنسا من نظام الامتيازات وذلك من خلال إبرام عدة معاهدات مع حكام الجزائر فبعضها كانت امتيازات تجارية ومعاهدات خاصة بالسلم وكانت تتضمن تبادل الأسرى وتنظيم العلاقات بين رعايا الدولتين ،ففي معاهدة السلام المبرمة يوم 7 جويلية 1640 ورد فيها نص بتمتع الساكنين والمتزوجين في فرنسا بنفس امتياز الفرنسيين مهما كانت جنسيتهم. وفي معاهدة أخرى قضت في نص منها على انه يمنح القنصل الفرنسي الصلاحيات القضائية للفصل في الدعاوى التي تكون بين الفرنسيين ،ولا يحق التدخل من قبل القضاة الجزائريين في هذا النزاع وقد منحت عدة امتيازات للرعايا في الجزائر وخاصة الرعايا الفرنسيين.[2]

ومما سبق ذكره نلاحظ انه لحل مشكلة تنازع القوانين اتخذت الجزائر حل اتفاقي أي إبرام معاهدات واتفاقيات بينها وبين الدول وذلك في بعض مجالات القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين،وأما عن المسائل الأخرى فإنها تطبق القوانين الجزائرية الداخلية وتكون مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني:مرحلة الاستعمار الفرنسي والاستقلال

[1]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 74

[2]- زروتي الطيب ،نفس المرجع، ص 7

سنتطرق في هذا المطلب إلى مرحلتين أساسيتين مر بهما تاريخ الجزائر وسنبين كيف تطورت قواعد تنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله وهاتين المرحلتين هما مرحلة الاستعمار الفرنسي الذي طبق على الجزائريين قواعده في تنازع القوانين وهذا ما سنتعرض له في الفرع الأول أما عن الفرع الثاني فسنبين فيه مرحلة الاستقلال.

الفرع الأول : مرحلة الاستعمار الفرنسي

لقد أولى الاستعمار الفرنسي الاهتمام بالأراضي وتعميرها فلم يبدي اهتماما كبيرا بتحديد وضعية الأهالي ومن جهة أخرى ،فقد حاول القانون الفرنسي جاهدا تضييق المجال من حيث أحكام الشريعة الإسلامية وذلك كله يصب في صالح القانون المدني الفرنسي وذلك فيما يخص المواريث والمعاملات المدنية ونظام الملكية العقارية ،إلا أن هذا الخلاف لا يعد تنازعا بين القوانين في القانون الدولي الخاص لان هذا التنازع يعد تنازعا داخليا باعتبار أن الجزائر كانت في ذلك الوقت مستعمرة وبذلك تخضع لقوانين الدولة الفرنسية ،فقد كانت العلاقات المختلطة يحكمها القانون المدني ولمن أراد التمتع بالمواطنة الفرنسية فعليه أن يتنازل عن قانونه الشخصي وألا يكون متزوجا بأكثر من واحدة[1] ومن هذا المنطلق نستنتج أن القانون الفرنسي يعارض تعدد الزوجات فمن كانت لديه أكثر من زوجة فانه يحرم من التمتع بالحقوق الفرنسية وفي ذلك الوقت حتى ولو كانت هناك روابط زوجية مختلطة فإنها يطبق عليها القانون المدني الفرنسي ولا مجال لتطبيق قانون آخر ولهذه الظروف قل ما يكون هناك روابط زوجية بين الجزائريين والأجانب ، وحتى لو تزوج جزائري بفرنسية فعليه أن يعلن رغبته في التنازل عن قانونه الشخصي وأن لا يكون متزوجا بأكثر من واحدة وبالتالي يخضع نظام هذا الزواج من غاية إبرامه وذلك بتوفره على الشروط الكاملة أي الشروط الموضوعية والشروط الشكلية وإلى غاية انقضائه بكافة طرق انحلال الزواج وكان ضابط الإسناد الذي يسري آنذاك هو القانون الذي يحكم هذه العلاقات في القانون المدني الفرنسي لأن في ذلك الوقت كانت الجزائر مستعمرة وبالتالي فإن التصرفات تخضع للقانون الفرنسي الذي بدوره يحكم وينظم كامل الروابط الزوجية، ففرنسا احتلت الجزائر منذ سنة 1830 وكان هدفها الأول استغلال الثروات والاستيلاء على العقارات والثروات الطبيعية ولم يبدي الاستعمار اهتماما بالروابط الأسرية واختلاط المجتمعات فالمشرع الفرنسي صعب القانون الذي يحكم نظام الزواج حيث أكثر من الشروط وقيدهم بعدة أحكام مما يجعل الزواج شبه منعدم بين المجتمع الجزائري والمجتمع الفرنسي ، وبالتالي لم يخضع الجزائريون لهذه القيود ولم يتنازلوا عن قانونهم الشخصي وبالمقابل لم يخفف الاستعمار القيود والشروط التي أوردها وعندما أتى ديغول للجزائر في سنة 1958 فصرح وقال أن فرنسا بقيت في الجزائر

[1]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 76

لأزيد من مئة سنة ولم تستطع أن تخلط المجتمعين مع بعض ذلك أن السياسة التي انتهجها الاستعما ر كانت سياسة استيطانية لم تبحث عن اختلاط الكيان الفرنسي بالكيان الجزائري بل فرض الاحتلال سيطرته وشدد في قوانينه مع الجزائريين فلو سمح الاستعمار بتخفيف شروط الزواج بين الجزائريين والفرنسيين وسن قوانين تساعد على زواج الجزائريات من الفرنسيين و الفرنسيات من الجزائريين لاستطاعت أن تخلق روابط أسرية وقرابة دموية بين المجتمعين ومن ثمة يتحقق التعايش ويتكون تدريجيا مجتمع يعيش تحت ظل الدولة الفرنسية لكن فرنسا ارتكبت خطئا جسيما عندما منعت المجتمعات من السير في الروابط الزوجية المختلطة وأيضا محاولة التضييق من العمل بأحكام الشريعة الإسلامية والسير على نهج ديانة أخرى في الزواج الذي يعتبر من أهم و أقدس العقود بصفته عقد يتأثر بالأفكار والتقاليد السارية في مجتمع هذه الرابطة الزوجية.

الفرع الثاني: مرحلة الاستقلال

بعد الاستقلال تم تمديد العمل بالقانون الفرنسي السابق ما عدا ما تعارض مع السيادة الوطنية فقد بقي القانون المدني ساري المفعول بما فيه من أحكام تنازع القوانين،ثم بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني الغي العمل بالقانون السابق ، وقد نظم المشرع الجزائري في القانون المدني قواعد تنازع القوانين من المادة 9 إلى المادة 24 حيث تعد مماثلة تماما لمضمون تنازع القوانين في القانون المدني المصري وقد نصت هذه المواد على طوائف الإسناد الأساسية وتحديد ضوابط الإسناد كقانون الجنسية للأحوال الشخصية ويدخل ضمنها ضابط الإسناد الذي يحكم الزواج وقانون الإرادة فيما يخص التصرفات القانونية وقد أخذت الدول العربية بهذه الحلول وقد أخذت على هذه المواد بأنها بحاجة للتعديل والملائمة وذلك من وجهة نظر شراح القانون الدولي الخاص الجزائري لأنها أتت بحلول قديمة لا تتواكب مع العلاقات المعاصرة وان بعضها غير مصغ صياغة دقيقة مما يؤدي إلى عدم وضوح الفكرة المسندة أو ضابط الإسناد وأيضا يجب ملائمتها من حيث النظام الاقتصادي الجديد وهو نظام اقتصاد السوق وأيضا إتمام الأحكام الناقصة.[1]

ثم تدخل المشرع بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20جوان 2005 وادخل تعديلا جديدة أصبحت مواكبة للعلاقات المعاصرة حيث أصبح نظام تنازع القوانين في الجزائر يستوعب جل الحلول المقررة في القانون المعاصر وذلك بإدخال مواد جديدة تخص فئات إسناد غير واردة في القانون السابق وهي المواد 13 مكرر و 17

[1]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص77

مكررو 21 مكرر ومواد أخرى سدت نقصا كبيرا في القانون السابق وبالإضافة إلى ذلك تم تعديل مضمون الأفكار المسندة وذلك بإضافة مسائل أساسية ضمن المواد التي كانت ناقصة في ظل القانون السابق وبذلك تصبح النصوص كاملة في مضمونها.[1]

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد عالج نقصا تشريعيا كبيرا وذلك بجعل أحكام تنازع القوانين تتضمن حلولا واضحة وكافية لمختلف صور التنازع ومحاولة التنسيق بين قواعد الإسناد ونظم قانونية أخرى ولم يورد المشرع أحكام تنازع القوانين في القانون المدني فقط بل أوردها في بعض القوانين الخاصة مثل قانون الحالة المدنية.

[1]- زروتي الطيب ، نفس المرجع ، ص 77

الفصل الثانـي:

قانون الزواج وانـحلاله

الفصل الثاني : قانون الزواج وانحلاله

يعتبر الزواج من أهم الروابط العائلية التي تندرج ضمن الأحوال الشخصية ، فهي مجال واسع لتنازع القوانين، وخصوصا في مجال الزواج وانحلاله، نظرا لتشعب هذه العلاقات واتصالها بأكثر من نظام قانوني واحد، فقد يتم الزواج بين أفراد من دول مختلفة فيعتبر زواج مختلط لأنه ينعقد بين أفراد من جنسيات مختلفة مما يؤدي إلى تنازع عدة قوانين حوله ذلك أن تكييفه يختلف من قانون لآخر فهناك دول تعتبر الزواج رابطة أبدية غير قابلة للانحلال بالطلاق في حين أن هناك دول تسمح بانحلاله باتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة، ومما لا ريب فيه أن طبيعة هذا العقد وشروطه تخضع لعملية التكييف التي يختص بها قانون القاضي ولمعرفة القانون المختص بالزواج وانحلاله وكذا ما يدخل ضمن هاتين الفكرتين المسندتين، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول:سندرس فيه القانون الواجب التطبيق على انعقاد الزواج وآثاره أما عن المبحث الثاني: فسنوضح فيه القانون الذي يحكم انحلال الزواج .

المبحث الأول : قانون الزواج

الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه المشروع ويعتبر هذا العقد صحيحاً ومرئياً لأثاره لابد من أن يتوفر على شروط موضوعية وشروط شكلية ولمعرفة القانون الواجب التطبيق على ها ته الشروط والآثار المترتبة عن استقائها قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: سنعرض في المطلب الأول إلى الشروط الموضوعية ثم في المطلب الثاني سنعرض الشروط الشكلية ثم مطلب ثالث نتناول فيه القانون المختص بآثار الزواج .

المطلب الأول :قانون الشروط الموضوعية للزواج

من الطبيعي أنه لصحة أي عقد لابد من أن يستوفي شروطه لينعقد صحيحا ومنتجا لآثاره و ينطبق هذا على الزواج والذي غالبا ما يسبق بمقدمة تسمى الخطبة ، و سنعرض في هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول يتضمن القانون الذي يسري على الخطبة ونتناول في الفرع الثاني منه القانون الذي يسري على الشروط الموضوعية للزواج.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الخطبة

لقد جرت العادة على أن الزواج دائماً ما تسبقه مقدمة تسمى الخطبة وقد اختلفت التشريعات حول طبيعتها فتكيفها ، وعموما يخضع تكيف الخطبة لقانون القاضي وقد أدى هذا الاختلاف إلى صعوبة في تحديد القانون الذي يسري عليها ولذلك لا يمكن للأطراف العد ول عنها وإذا عدل أحد الخاطبين يسأل على أساس المسؤولية العقدية فتسري عليها قواعد الإسناد الخاص بالعقد كالقانون الإنجليزي و الألماني.[1]

الاتجاه الثاني : لقد اعتبر الخطبة أنها مجرد وعد بالزواج وليست عقد وبالتالي ليست لها أي قوة ملزمة وقد اخذ القضاء الفرنسي و القضاء المصري لهذا الاتجاه و ذلك أن الخطبة مجرد وعد بالزواج و العدول عنها يرتب الالتزام لكن أحياناً ما يصاحب العدول عنها أضرار تلحق ب أحد الخاطبين فيسأل الشخص عنها على أساس المسؤولية التقصرية.

إلا أن المشرع الكويتي انفرد عن بقية التشريعات العربية ، حيث خص الخطبة بقاعدة إسناد وذلك حسب المادة 35 من القانون رقم 5 سنة 1961 وذلك بإخضاع الخطبة لقانون جنسية الخاطب ، طبقاً لقانون التنازع التي تحكم الزواج والعد ول عنها يخضع لقانون جنسية الخاطب وقت نسخها.[2] أما عن المشرع الجزائري فلم يخص الخطبة بقاعدة إسناد وساير القانون الفرنسي و المصري و اعتبر الخطبة مقدمة للزواج وتدخل ضمن نطاق الأحوال الشخصية فقد اعتبرها وعد بالزواج وذلك حسب العادة 5 من القانون الأسرة وبذلك يخضع تكييفها لقانون القاضي وعلى أساس أنها لا ترقى إلى درجة العقد فلا يترتب عنها أثر من أثار الزواج وفي حال تم فسخ الخطبة ، و ترتب على فسخها مسؤولية تقصيرية كأن يكون فسخ الخطبة مصحوباً بأفعال ضارة بأحد الطرفين فإن هذه المسؤولية تخضع لقانون المحل الذي وقع فيه العدول المضر بالطرف الأخر.[3] إن التنازع المتولد من الشروط الموضوعية للخطبة يكون في حالتين هما :إذا كان الخاطب والمخطوبة من جنسية دولة واحدة فان الشروط الموضوعية في الخطبة تخضع لقانونهما الوطني المشترك من حيث تحديد أهليتهما والآثار القانونية المتولدة من فسخها، ما لم يكن هذا القانون مخالفا للنظام العام في دولة القاضي ، كما يحق لكل من الخاطب والمخطوبة .

---

[1]- زروتي الطيب ، **مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 106.

[2]- دربة أمين، (**تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة**)،دفاتر السياسة والقانون ،العدد الرابع، جانفي 2011 ،ص 238.

[3]- نسرين شريقي وسعيد بوعلي،**القانون الدولي الخاص الجزائري**- دار بالقيس للنشر، الجزائر،ط1، 2013،ص 57-58.

مطالبة الآخر عند فسخ الخطبة بالهدايا المتبادلة بينهما خلال فترة الخطبة على أساس الإثراء بلا سبب ووفقا لقانونهما الوطني المشترك أما عن الحالة الثانية إذا لم يكن الخاطب والمخطوبة من جنسية دولة واحدة، بل من جنسيتين مختلفتين فتظهر عندئذ أهمية معرفة القانون الواجب التطبيق على نزاعهما في المستقبل بشان الخطبة وآثارها والهدايا المتبادلة بينهما وقد اتخذ الفقهاء عدة آراء حول القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة ومن أهمها[1]:

1.تطبيق القانون الوطني للمدين على مسألة ترتب أو عدم ترتب تعويض مادي أو معنوي على الضرر الناشئ عن فسخ الخطبة وإعادة الهدايا المتبادلة بين الخاطبين،إلا أن هذا الرأي صعب التطبيق إذا كان موضوعه متعلق بإعادة الهدايا المتبادلة بين الخاطبين، لأن كلا منهما يعتبر مدينا للآخر ويكون القانون الوطني لكل واحد منهما هو الواجب تطبيقه في النزاع .

2-تطبيق قانون الرجل: ويذهب هذا الرأي إلى وجوب تطبيق قانون الرجل في النزاع المتعلق بالخطبة وآثارها 3 – تطبيق القانون المحلي:وهذا الرأي يذهب إلى وجوب إعطاء الاختصاص في حل النزاع المتعلق بها إلى قانون محل وقوع الفعل الضار

4 – تطبيق قانون القاضي:أي بإخضاع النزاع إلى قانون القاضي

أما عن القانون المدني الجزائري، فقد سكت عن هذا الأمر ولهذا يمكن إعمال القاعدة الخاصة بالزواج من حيث الأهلية والرضا وموانع الزواج بالنسبة للانعقاد والفسخ، أي الخطبة تدخل ضمن الشروط الموضوعية للزواج وبذلك يحكمها القانون التي تخضع له هذه الشروط .[2]

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية

[1]- غالب علي الداودي ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 169.

[2]- غالب علي الداودي ، نفس المرجع ، ص 170.

ليعتبر الزواج صحيحاً يجب توفره على شروط موضوعية نصت عليها المادتين 9 و 9 مكرر وذلك بالتراضي بين الزوجين الذي اعتبره المشرع ركناً أساسي ووحيداً في هذا العقد ثم تليه مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 9 مكرر وهي:

أهلية الزواج و الصداق والولي وشاهدان بالإضافة إلى انعدام الموانع الشرعية لزواج .[1]

ولقد تباينت الآراء في القوانين المقارنة في تحديد القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للزواج فأول اتجاه ذهب إلى إخضاع هذه الشروط لقانون موطن كِلا الزوجين مِثل القانون الإنجليزي وبعض للدول الإسكندنافية و الاتجاه الثاني يخضعها لقانون محل إبرام الزواج دون التفرقة بين الشكل والموضوع وهذا إما أخذ بهِ القانون الأمريكي وبعض دول أمريكا اللاتينية .[2] أما عن الاتجاه الثالث فقد احدث به القوانين العربية والقانون الفرنسي وكذلك القانون الجزائري وذالك بإسناد الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل من الزوجين.[3]

رأي المشرع الجزائري :

لقد أخذ المشرع الجزائري بالاتجاه الثالث و الذي يخضع الشروط الموضوعية للقانون الوطني لكل من الزوجين وذلك حسب المادة 11 [4] من القانون المدني والتي تنص على : " **يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين** " ومن هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري اخضع هذه الشروط لقانون جنسية الزوجين فإذا كان الزوجين من جنسية واحدة فإن القانون الواجب التطبيق على زواجهما هو قانون جنسيتهما الوطني لكن عندما يتعلق ألأمر بزوجين من جنسية مختلفة [5]فهنا يثار إشكال في تطبيق قانون الجنسية ؟ فهل تخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل منهما معاً أم تخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل طرف على حدى ؟

تضمن الفقه إلى إيجاد حل وذلك بظهور تطبيقين هما :

[1]- ا لمادة 9و9 مكرر من القانون رقم 06-154 المؤرخ في 11 مايو سنة2006 المتضمن لقانون الأسرة ، الجريدة الرسمية رقم85.

[2]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 160 . 161.

[3]- نسرين شريقي و سعيد بو علي، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرجع السابق ،ص 59.

[4]- المادة 11 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 المتضمن للقانون المدني، الجريدة الرسمية رقم31 .

[5]- عليوش قربوع كمال، **القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين** – دار هومه ، الجزائر ،ط3 ، 2011 ،ص 215 . 216 .

. التطبيق الجامع [1]: ويكون بإخضاع الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل منهما معاً بحيث يجب أن يتوفر في الزوج كل الشروط الموضوعية التي يهتلزمها قانون جنسيته،[2] وكذا الشروط المقررة في قانون جنسية الزوجة وكذلك الحال بالنسبة للزوجة فيجب أن تستوفي الشروط اللازمة في قانون جنسيتها و كذلك الشروط في قانون جنسية زوجها.[3]

. التطبيق الموزع : ونعني بذلك انه يجب أن تتوافر في كلا الزوجين الشروط الموضوعية التي ينص عليها قانون جنسية كل من الزوجين على إنفراد .إلا أن هذا التطبيق محدود عندما يتعلق الأمر بموانع الدينية .

فقد قضت محكمة المدية ببطلان زواج لأنه يشترط لصحة الزواج ألا تكون المرأة محرمة على رجل تحريما مؤبداً أو مؤقتاً وذلك بزواج المسلمة بغير المسلم وذلك حسب المادة 30\2 من القانون الأسرة .[4] فالشروط الموضوعية تعتبر من النظام العام ولا يجب مخالفتها فإذا كان نص المادة 11من القانون المدني قد أخضعت هذه الشروط وفقاً للتطبيق الموزع فإن نص المادة 13مدني أو رد استثناءا بنصها : " **يسري القانون الجزائري وحده الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12مدني إذا كان احد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج ، إلا فيما يخص أهلية الزواج** " فقد أخضعت هذه المادة الشروط الموضوعية للزواج للقانون الجزائرية وحده إذا كان أحد الزوجين جزائرياً إلا فيما يخص شرط الأهلية فتضل أهلية كل من الزوجين خاضعة لقانون جنسية كل من طرفي العلاقة الزوجية .[5] وقد انتقد الفقه إسناد الشروط الموضوعية للزواج للقانون الوطني وحده طبقا للمادة 13 على أساس أنه اختصاص تحكمي وحيد الطرف هدفه توسيع دائرة النظام العام واستبعاد القانون الأجنبي المختص ، أو توسيع دائرة تطبيق القانون الوطني في حالة استثنائية ، وقد أخذت بهذا الاستثناء العديد من التشريعات المقارنة ، لان قواعد التنازع تحمي المصالح الوطنية بالدرجة الأولى وذات طابع وطني.[6]

---

[1]- نسرين شريقي و السعيد بو علي ،المرجع نفسه، ص 56 .

[2]- أعراب بالقاسم ، **القانون الدولي الخاص الجزائري:تنازع القوانين**–دار هومه، الجزائر، د.ط،ج1،ص 231 .

[3]- Pierre Mayer, Droit international privé, 3ed, 1987, p544

[4]- عليوش قربوع كمال ،**القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرجع السابق ، ص 217 .

المادة 30 \2 من قانون الأسرة :"كما يحرم مؤقتا :–الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها ،سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع ، زواج المسلمة من غير المسلم.

[5]- موحند إسعاد ،**القانون الدولي الخاص**، المرجع السابق ، ص 297 .

[6]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 163–164.

المطلب الثاني :قانون الشروط الشكلية للزواج

يخضع شكل الأعمال وفق للقاعدة التقليدية لقانون مكان إبرامها فهي قاعدة تطبق بشكل عالمي ، ف الشروط الشكلية للزواج ليست نفسها في مختلف الدول ففي بعض الدول يشترط الشكل الديني لانعقاد الزواج

مثل القانون اليوناني وفي دول أخرى يشترط الشكل المدني كبعض القانون اليوناني وفي دول أخرى يشترط الشكل المدني كبعض القوانين الأوروبية و أخرى تجير انعقاده في كل الشكلين .[1] حيث يترك هذا الاختلاف المجال لتنازع القانون حول موضوع الشروط الشكلية للزواج وتحديد القانون الذي يحكمها.

الفرع الأول : تحديد الفكرة المسندة الخاصة بالشروط الشكلية

ويقصد بالشروط الشكلية للزواج كل الإجراءات المتعلقة بتحرير عقد الزواج وتسجيله وإثباته وتحديد الجهات المختصة بإبرامه وإعلام الغير به وكل المسائل المتعلقة بالشهود .[2] وفي كل الأحوال يرجع تكييف شروط الزواج بل هي موضوعية أم شكلية لقانون القاضي طبقاً للقواعد العامة أما عن الفقه والقضاء فقد اخضع الشروط الشكلية في الزواج لقانون المحل طبقاً لقاعدة " locus regit actum " إلا أن الدول تختلف من حيث اختياره أو إلزامية هذه القاعدة ،[3] وقد صنفت قوانين مختلف الدول حول هذه القاعدة إلى ثلاثة مجموعات :[4]

. المجموعة الأولى : تأخذ هذه القاعدة على سبيل الاخ يتطر مثل القانون الفرنسي و المصري والعراقي

المجموعة الثانية : حيث أخذت بالقاعدتين وذلك على النحو الاثي إذا ابرم الزواج على إقليم الدولة فإنها تجعل هذه القاعدة إلزامية أما إذا أبرم الزواج خارج إقليمها فتجعلها قاعدة اختيارية الموقد أخذى لهذا التطبيق كل من القانون النمساوي والألماني.

---

[1]- أعراب بالقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ،المرجع السابق ، ص 238 .

[2]- نسرين شريفي وسعيد بو علي ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ،المرجع السابق ، ص 60 .

[3]- علي علي سليمان ،**مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري** ،المرجع السابق ، ص 70 .

[4]- وفاء بن حمزة،**القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية**،مذكرة ليسانس،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013، ص 21 . 22 .

أما من المجموعة الثالثة فقد أخذت بهذه القاعدة إلزامية سواء كان إبرام الزواج تم على إقليم أو خارجها وقد أخذ بهذه القاعدة القانون اليوغوسلافي و الألباني و البلغاري .

الفرع الثاني :قانون الشروط الشكلية للزواج

لقد ساير المشرع الجزائري القاعدة العالمية التي تخضع الشروط الشكلية للزوجية لمكان إبرامه واعتبر هذه القاعدة العالمية إلزامية و لم يحص الشروط بمادة مثل الشروط الموضوعية إلا أنه أخضعها للقواعد العامة الخاصة بالشكل وذلك حسب المادة ومن القانون المدني التي تنص على : " **تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه** .[1]

ويجوز أيضاً أن تخضع لقانون لموطن مشترك للمتعاقدين أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية" ونستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري جعل هذه القاعدة ملزمة إلا في الحالة التي يكون فيها للزوجين جنسية مشتركة فيبرم زواجهم وفق قانون جنسيتهم المشتركة ولمعرفة كيفية تطبيق هذا القانون المحلي على الشروط الشكلية لابد من أن تعرض إلى زواج الجزائريين في الخارج ، ثم زواج الأجانب في الداخل.[2]

أولا : زواج الجزائريين في الخارج :

لقد نصت المادة97 من قانون الحالة المدنية التي تنص على : " **إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري أو أجنبية يعتبر صحيحاً إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لأحكام عقد الزواج**"

ونفهم من هذا النص أن الجزائري الذي تزوج في الخارج وفقاً لشكل البلد الذي يوجد فيه يكون صحيحاً ، ويجوز كذلك أن يخضع زواجه إلى الموطن المشترك للمتقاعدين الذي يحكم الموضوع .[3]

وبالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص على الزواج الذي يعقد بين جزائرية وأجنبي إلى أنه يعد باطل كل زواج تم بشكل مخالف للنظام العام.

---

[1]- علي علي سليمان ،نفس المرجع ، ص 72 .

[2]- أعراب بالقاسم ،**القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرجع السابق ، ص 242 .

[3]- نسرين شريقي وسعيد بو علي ، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرجع السابق ، ص61 .

ثانياً: زواج الأجانب

إذا تم الزواج بين الأجانب و كان الطرفان من جنسية واحدة فلهم الخيار في إخضاع هذا العقد وفق ، الشكل المحلي أو وفق قانون جنسيتهم أما إذا كانا من جنسيتين مختلفتين فإن الشكل المحلي يصبح حين إذن

إلزامياً وبطبيعة الحال إذا تم الزواج في الجزائر وفق الشكل المحلي فيجب عليهما احترام كل الشروط الموضوعية التي يستلزمها القانون الجزائري .[1]

أما فيما يتعلق بالزواج أمام القناصلة فهي قاعدة أخذت بها معظم الدول فالجزائر لم تخرج عنها و أخذت بإبرام الزواج في القنصلية وأمام بعثتها الدبلوماسية وذلك حسب المادة 6 و من قانون الحالة المدنية : " إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحاً إذا حرره الأعوان الدبلوماسيون أو القناصل طبقاً للقوانين الجزائرية .

وقد منح المشرع الجزائري للأعوان الدبلوماسيين والقناصل الجزائرية صلاحية إبرام الزواج المتعلق بالجزائريين في الخارج وذلك بتطبيق قاعدة من قواعد القانون الدولي العام وهي صلاحيتهم في عقد زواج رعايا دولهم في الجزائر شرط أن تكون أيضاً دولهم تسمح بذلك.[2]

وهناك المواد 95و97 من قانون الحالة المدنية لسنة 1970 وضمنيا المادة 71 فهي تنص على الشكل وتقضي باختصاص قانون محل الإبرام إذا كان الزوجان أجنبين أو أن أحدهما فقط أجنبي ، ولكن يشترط أن يكون الأجنبي مقيما في الجزائر لمدة سنة على الأقل .

المطلب الثالث: قانون آثار الزواج

يعتبر عقد الزواج كأي عقد من العقود فحينما ينشأ صحيحاً و مستوفياً للشروط الموضوعية والشكلية فتنتج عنه أثار قانونية ويقصد بآثار الزواج الحقوق و ا لالتزامات التي تترتب عليه وتكون متبادلة بين الزوجين و سيتم

[1]- أعراب بالقاسم ،**القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرجع السابق ، ص 244 .

[2]- وفاء بن حمزة ، **القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية** ، المرجع السابق ، ص 24 .

دراسة هذا المطلب في فرعين في الفرع الأول ستعرض إلى مضمون أثار عقد الزواج ثم الفرع الثاني الذي سنحدد فيه القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار .

الفرع الأول : مضمون فكرة أثار الزواج

يترتب عن عقد الزواج أثار ذات أهمية كبيرة حيث تناولها الفقه و التشريعات العالمية وهي أثار شخصية ومالية:[1]

أولاً : الآثار الشخصية : هي تلك الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين مثل قدرته الشرعية الإسلامية، كالنفقة وإقامة الزوجة مع زوجها والتعاون والإخلاص بين الزوجين ، [2] وقد حث المشرع الفرنسي الزوجين على التعاون معاً من اجل إدارة وتسيير الأسرة وذلك في المادة 213 من القانون المدني الفرنسي ،و قد نص أيضا المشرع الجزائري من الحقوق والواجبات التي يجب على الزوجين الأخذ بها والامتثال بها.[3]

ثانياً : الآثار المالية : يعد نظام الآثار المالية للزواج نظام في غاية البساطة التي قدرته الشريعة الإسلامية وأخذت به الدول العربية ذلك أن الزواج لا يرتب آثار على الأموال المملوكة للزوجين قبل الزواج وأثناءه لأنه انفصال تام بين ذمتي الزوجين إلا انه في التشريعات الغربية ظهر نضام عدة أنظمة تحكم هذه العلاقة المالية تكون إما اتفاقية وإما قانونية و هذا ما يسمى بالنظام المالي للزوجين .[4]

وهناك نظم قانونية سائدة في أوروبا وهي :

أ.نظام الاشتراك المالي : وذلك بأن يشترك الزوجان الأموال المخصصة لإشباع حاجات الأسرة و أيضا الاشتراك في الديون الناشئة عن هذه الحاجات لكن على الزواج أن يسير الشؤون المالية وبموافقة الزوجة على عدة أعمال و التصرفات وذلك حسب المواد 1421 ، 1424 من القانون المدني الفرنسي ولهذا النظام المالي صور ثلاث :

1 . نظام الاشتراك العام وذلك باشتراك الزوجين في كل الأموال

---

[1]- علي علي سليمان ،**مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرجع السابق ، ص 73 .

[2]- دربة أمين ، المرجع السابق ، ص 241 .

[3]- وذلك حسب المادة 36 من قانون الأسرة .

[4]- زروتي الطيب ،**القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرجع السابق ، ص 174 .

2 . نظام الاشتراك في المنقولات والمكاسب التي يكتسبها الزوجان بعد الزواج و المنقولات المملوكة لهما عند إبرام الزواج .

3 . نظام الاشتراك المخفض : وذلك بأن يشتركان فيما يكسبانه فقط بعد انعقاد الزواج .[1]

ب : نظام الانفصال المالي : وذلك بان يتصرف كل من الزوجين في أمواله الخاصة به بإدارته و استغلاله وان يشتركا في مصاريف الأسرة .[2]

ج. نظام البائنة: وذلك بان تقدم الزوجة جزءاً من أموالها في شكل مهر ليدير الأموال و يستغلها للانتفاع بأرباحها في نفقات الأسرة فلا يحق له التصرف فيها. [3] أما بالنسبة للمشرع الجزائري اخذ بما يسمى بالاستقلالية القانونية و الاتحاد الفعلي لذمم الزوجين حيث تنص عليه المادة 437 من قانون الأسرة " **غير انه يجوز لزوجين اتفاقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة**".

بينها ، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما "وهذا إما يوكد أن المشرع الجزائري ناهج التشريعات الغربية فيما يسمى النظام الملي للزوجين .

الفرع الثاني : قانون آثار الزواج

سندرس في هذا الفرع القانون الذي يحكم هذه الآثار ثم سنأتي إلى بيان موفق المشرع الجزائري

أولا : قانون الآثار الشخصية للزواج

لقد تبنيت التشريعات في تحديد القانون الذي يحكم الآثار الشخصية للزواج فبعض الدول أسندتها لقانون الإقامة وهو عادة قانون القاضي هذا ما اخذ به قانون الولايات المتحدة الامركية والقانون الانجليزي,وبعض الن ظم القانونية أخضعت هذه الآثار لقانون الجنسية المشتركة للزوجين كبولونيا ،[4] و في التعديلات الأخيرة للقانون الفرنسي فقد اخذ بالقانون الواجب التطبيق على الطلاق و الانفصال و عممه على القانون الذي يحكم آثار الزواج وذلك جاء حسب ما نادى به الفقه و القضاء بإخضاع هذه الآثار الشخصية لجنسية الزوجين المشتركة

---

[1]- علي علي سليمان ،**مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرجع السابق ، ص 74 .

[2]- مجاجي سعاد و آخرون ، **بحوث في القانون الواجب التطبيق على الزواج وأثاره وانحلاله** ، جامعة خنشلة ،2009 ، ص 10.

[3]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرجع السابق ،ص 175 ،164 .

[4]- زوروتي الطيب ،**القانون الدولي الخاص الجزائري**،المرجع السابق، ص 170 . 171.

وهناك مسائل تتدرج ضمن هذه الآثار تعرف مزاحمة قوانين أخرى مما يوج د صعوبة في تكييفها ومنها النفقة : توجد الشريعة الإسلامية على الزوج الإنفاق على زوجته و ذلك لان الأب هو رب الأسرة و الرأي الراج ح أن النفقة تدخل ضمن الآثار الشخصية ولو أنها ذات طابع مالي وقد اخذ القضاء الفرنسي في حيز التطبيق على اعتبار النفقة الزوجية من آثار الزواج .[1]

وأيضا من بين هذه المسائل أهلية المرأة المتزوجة : فيؤثر الزواج في بعض الدول على أهلية الزوجة سواء بإلغائها إلغاءاً كلياً أو جزئياً وقد ميز الفقهاء بين فرضين لتحديد القانون الواجب التطبيق حول هذه المسألة.

1 . إذا كان نقص أهلية المرأة المتزوجة هدفه المحافظة على سلطة الزواج داخل الأسرة باعتبار رئيسها فإنه يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج.

2 . إذا كان الهدف من نقص أهلية المرأة المتزوجة هو حمايتها ضد ضعفها بالن ظر إلى جنسها، فإن قانونه الشخصي هو الذي يكون مختص حينئذ.

أما عن اسم المرأة المتزوجة فتوجب بعض التشريعات على الزوجة حمل اسم زوجها أما عن الدول الإسلامية فتجعل المرأة متحفظة باسمها و دول أخرى تعطي الحرية لاختيار اسم عائلي مشترك فهل يخضع هذا الاسم لقانونها الشخصي أم يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج وقد اختيار القضاء الفرنسي بإخضاع هذا الاسم للقانون الذي يحكم آثار الزواج .[2]

الفرع الثاني : قانون الآثار المالية للزواج :

لقد ذكرنا من قبل أن الشريعة الإسلامية لا ترتب أي اثر مالي على ما يملك الزوجان من أموال لكن يوجد عدة تشريعات غربية أدرجت في قوانينها نظم اتفاقية متعددة يختارها الزوجان حسب النظام الذي يناسبه م ا حيث يتم هذا الاختيار كتابة وقبل شهر الزواج وذلك في شكل مشارطة الزواج وفي هذه الحالة يسري على هذا النظام القانون المتفق عليه بين الطرفين وإمكانية الأخذ بقانون الموقع وذلك فيم ا يخص طريقة شهر النظام .

[1]- أعراب بالقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري**، المرج ع السابق، ص 252.

[2]- أعراب بالقاسم، نفس المرجع، ص 252.

موقف المشرع الجزائري :

لقد نظم المشرع الجزائري قاعدة الإسناد التي تحكم آثار الزواج في المادة 12الفقرة الأولى من القانون التي تنص على : "**يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج** " و يظهر لنا من هذه المادة أن آثار الزواج إن كانت مالية أو شخصية فتخضع كلها لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج ،أي قانون جنسية الزوج.

فقد أخضعت هذه المادة جميع أثار الزواج شخصية كانت أو مالية لقاعدة إسناد و احدة هو قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج ويرجع اختيار المشرع الجزائري لهذه القاعدة إلى الدور المعترف به في المجتمع الإسلامي للرجل داخل الأسرة فهو رئيسها أي رب الأسرة .

والمشرع حدد الوقت الذي يعتد فيه بجنسية الزوج وهو وقت إبرام عقد الزواج وذالك يعني أن أثار هذا العقد تظل خاضعة لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج حتى لو غير جنسيته بعد قيام الرابط الزوجية.[1]

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أن هذا الضابط لايحقق المساواة بين طرفي الزواج بل يجب إخضاع هذه الآثار إلى ضابط إسناد محايد كالموطن المشترك للزوجين .

فالأصل أن الآثار المالية و الشخصية يحكمها قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج،غير انه إذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ، فاستثناء من الأصل تخضع كل آثار الزواج للقانون الجزائري وحده ، ومعنى ذلك أن تخضع كل آثار الزواج للقانون الجزائري إذا كانت الزوجة جزائرية وقت إبرام الزواج وكان زوجها أجنبيا ، أما إذا كان الزوج وحده جزائرياً فإن القانون الجزائري هو الذي يسري طبقا للأصل ، هذا ما نصت عليه المادة 13 من

[1] نسرين شريقي وسعيد بو علي،**القانون الدولي الخاص الجزائري** ،المرجع لسابق،ص 62،61.

القانون المدني . وقد انتقد هذا الاستثناء على أساس أنه لا جدوى منه لأنه في هذه الحالة أما أن يكون هذا الزوج مسلما ولكن أجنبيا فيطبق قانون الأسرة الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية ،وأما إذا كان الزوج أجنبيا لا يدين بالإسلام فيدفع بالبطلان لمخالفة النظام العام دون الرجوع الى الاستثناء الوارد في المادة 13 من القانون المدني.

المبحث الثاني: قانون انحلال الزواج وآثاره

يعتبر الزواج تصرفا قانونيا ينقضي وفق طرق معينة فتتعدد حالاته وتختلف من تشريع لآخر وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وسنتعرض في المطلب الأول لحالات انحلال الزواج والقانون الذي يحكمها ومن الطبيعة فان هذا العقد عندما ينتهي يرتب آثار فسنبينها في المطلب الثاني مع بيان قواعد الإسناد التي تحكم آثار انحلال الزواج.

المطلب الأول:قانون انحلال الزواج

لانحلال الزواج حالات عديدة تختلف من دولة إلى أخرى وذلك بتحديد القانون الذي يحكم هذه الحالات وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين : نتطرق في الفرع الأول إلى حالات انحلال الزواج أما عن الفرع الثاني فسنتناول فيه القانون الذي يحكم انحلال الزواج.

الفرع الأول:مضمون الفكرة المسندة

يختلف مفهوم الزواج باختلاف الدول، فبعضها تعتبره رابطة مؤبدة لا تنحل إلا بوفاة احد الزوجين مثل القانون الاسباني سابقا وبعض قوانين أمريكا اللاتينية أما عن القوانين المستمدة من الشريعة الإسلامية ، فيجوز انقضائه بالوفاة أو بالطلاق إراديا من قبل الزوج ، أو بالتفريق بحكم قضائي لأسباب محددة في القانون بناء على طلب الزوج أو الزوجة ، أو بالبطلان عند تخلف شرط من الشروط التي فضلها القانون لصحة الزواج.[1] إلا انه في التشريعات الغربية نظام آخر إلى جانب الحالات السابقة وهو نظام الانفصال الجسماني ، ووفقا لهذا النظام يصدر القضاء حكما بالتفرقة ما بين الزوجين مع بقاء رابطة الزوجية بينهما ، ولكن قد يكون سببا للطلاق إذا استمر مدة معينة إلا انه قد يعود الزوجان إلى ماكانا عليه قبل انتهاء فترة التفريق الجسماني وقد لا يعودان إلى ذلك ، ويتحول هذا الانفصال إلى انحلال الزواج بصفة نهائية عن طريق القضاء .[2] وهناك تشريعات تأخذ بموقف وسط بين هذين الاتجاهين فتقبل مبدأ إنهاء الرابطة الزوجية ،لكن هذا الإنهاء لا يترك لمطلق إرادة الأفراد وإنما يطلب من القاضي الذي يقدر الأسباب الداعية إليه وان تحقق القاضي من شروط التطليق التي أوجبها المشرع فانه يحكم بها.[3] فالانفصال الجسماني المستمر لخمس سنوات يعد مبررا للطلاق النهائي بحكم يصدر من المحكمة في قانون

---

[1]- غالب علي الداودي ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 255

[2]- دربة أمين ، المرجع السابق ، ص 244

[3]- إبراهيم أحمد إبراهيم ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 247.

الطلاق الإصلاحي البريطاني لعام 1969،ولأهمية الانفصال الجسماني فقد عالجه مؤتمر لاهاي عام 1965 .وبالنسبة لانتهاء الزواج بالوفاة فانه لا يثير إشكالا في تنازع القوانين ، في حين أن الحالات الأخرى لانتهاء الرابطة الزوجية كالتفريق والبطلان والطلاق والانفصال الجسماني ، هي التي تثير تنازعا واضحا بين القوانين لاختلاف أحكام التشريعات فيها.

الفرع الثاني: قانون انحلال الزواج

تختلف القوانين و التشريعات حول القانون الذي يحكم حالات انحلال الزواج فبعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي تسنده إلى قانون القاضي ذلك أن حل الرابطة الزوجية يمس بالآداب والنظام العام، فقانون القاضي في التشريعات الأنجلوسكسونية[1] غالبا ما يكون قانون موطن الزوجين ،وأسندته بعض الدول إلى قانون آخر جنسية مشتركة للزوجين أو لقانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج، إلا انه في تشريعات أخرى تخضعه لقانون الجنسية المشتركة وإلا فقانون الموطن المشترك وإلا فقانون القاضي.

وأما عن القانون الفرنسي فقد كان القضاء يخضع التطليق والتفريق لقانون جنسية الزوجين، فإذا كان قانون احد الزوجين يبيح الطلاق والآخر يحرمه قضي بالطلاق لصالح الزوج الذي يبيح قانونه الطلاق كما حصل في قضية السيدة فيراري التي حدث بينها وبين زوجها الايطالي انفصال جسماني ثم طلبت الطلاق طبقا للقانون الفرنسي فرفضت محكمة النقض طلبها في 1992/7/6 فاستردت جنسيتها الفرنسية وطلبت الطلاق مجددا وفقا للقانون الفرنسي فحكم لها بالطلاق ،إلا انه عاد القضاء الفرنسي يطبق على التطليق حكم قانون الموطن المشترك للزوجين.[2]

أما عن القوانين الغربية فقد ميزت بين الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني وأخضعت انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج في وقتين مختلفين،وأسندت الطلاق لقانونه عند النطق به وأسندت كذلك التطليق والانفصال الجسماني لقانون الزوج وقت رفع الدعوى،وقد أخذت بهذا الحكم مصر وسوريا وبلدان أخرى إلا انه خلاف لذلك فقد اخضع المشرع الكويتي انحلال هذا العقد لقانون آخر جنسية مشتركة بين الزوجين قبل رفع الدعوى بالتطليق أو الانفصال الجسماني وإلا فقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ، أما عن المشرع التونسي فقد اخضع انحلال الزواج وحالاته للقانون الشخصي المشترك عند رفع الدعوى وإذا كان هناك اختلاف في الجنسية

[1]- دربة أمين ، المرجع السابق ، ص 244.

[2]- علي علي سليمان ، **مذكرات في القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص76-77.

فانه يطبق قانون آخر مقر مشترك للزوجين أو فقانون القاضي ،أما بالنسبة للمشرع اليمني فقد أخضعه لقانون القاضي و من جهة أخرى فقد اخذ المشرع المغربي بقانون جنسية كل من الزوجين، [1] إلا أن إخضاع انحلال الزواج لقانون الزوج وقت رفع الدعوى فيه مضرة للزوجة فإذا هي تزوجته في ظل قانون الدولة التي كان الزوج متمتعا بجنسيتها وقت إبرام العقد وهو ما لم يكن يسمح بالطلاق أو التطليق والانفصال لكن إذا غير الزوج جنسيته واكتسب جنسية جديدة يحل قانونها الطلاق ، فانه سيضر الزوجة وذلك بإيقاع الطلاق إلا أن الفقهاء فضلوا إخضاع حالات انحلال الزواج لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج لا وفقا لقانونه وقت رفع الدعوى وذلك حفاظا على الحقوق التي تكتسبها الزوجة وفقا لقانون الزوج عند انعقاد الزواج وتحقيقا للعدالة. [2] وفي الأخير نستنتج أن هذه الدول أخذت بهذا القانون متأثرة بالمركز الاجتماعي للرجل وذلك بتمتعه بسلطة واسعة في تقريره للطلاق بإرادة منفردة وذلك تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

موقف المشرع الجزائري:

لقد نص القانون المدني في الفقرة الثانية من المادة 12 على انه(...**ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى**) ونلاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري اسند مسألة انحلال الزواج إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، [3] وذلك دون التمييز بين الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني وقد ساير المشرع أغلبية الدول العربية بإخضاع هذه المسألة لقانون جنسية الزوج وذلك يعود إلى ما يتمتع به الزوج في المجتمع من سلطات واسعة داخل الأسرة وإلى كونه يملك إنهاء زواجه بإرادة منفردة كما تقضي بهاالشريعة الإسلامية .[4]

إلا أنه لا يعتد بالطلاق بالإرادة المنفردة الصادر عن الزوج إلا بحكم قضائي ونتيجة لذلك يعتبر هذا الحكم كاشفا وليس منشئا إلا أن الرأي الراجح يعتبره منشئا وذلك حسب المادة 49 من قانون الأسرة.[5]

إلا أن إخضاع هذه المسألة لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى في المادة 12 من القانون المدني لم يسلم من التناقض،[1] ذلك أنه ادخل بعد التعديل للمادة السالفة الذكر نظام الانفصال الجسماني ولم يميز بينه وبين باقي

[1]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 180.
[2]- غالب علي الداودي ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ،ص 181.
[3]- علي علي سليمان ، **مذكرات في القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص 75.
[4]- أعراب بالقاسم ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 256.
[5]- دربة أمين ، المرجع السابق ، ص 245.

حالات انحلال الزواج كما انه وحد ضابط الإسناد الذي يخضع له انحلال الزواج ، وأيضا من بين الانتقادات التي وجهها شراح القانون الجزائري لهذه المادة بأن إخضاع هذه المسألة لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى فيه ظلم للزوجة لأنه سيضر بمصالحها وقد اقترحوا أن يسند انحلال هذه الرابطة إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ، إلا أنه لا معنى لهذا الانتقاد فالشروط الموضوعية للزواج و انحلاله يراعى فيها النظام العام ، فالمشرع في هذه الحالة ذكر الانفصال الجسماني لكون الزواج قد يعقد بين جزائري و أجنبية أو قد يعرض على القاضي نزاع يتعلق بأجانب فيعتبر الانفصال الجسماني هو وسيلة لحل الرابطة الزوجية .

فالحل السابق المذكور في المادة 12 هو الأصل لكن يرد على هذه القاعدة استثناء نصت عليه المادة 13 من القانون المدني وهو انه يجب أن يطبق القانون الجزائري وحده على انحلال الزواج بشرط أن يكون أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد العقد.باستثناء شرط الأهلية الذي يبقى خاضعا للقانون الوطني للشخص وذلك حسب المادة 10 من القانون المدني.

المطلب الثاني:قانون آثار انحلال الزواج

بعد تعرضنا إلى حالات انحلال الزواج والقانون الخاص الذي تخضع له لابد من ان نبين الآثار المترتبة عن فك هذه الرابطة الزوجية وذلك بتقسيمنا لهذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول يتضمن الإجراءات الوقتية أما عن الفرع الثاني سنبين فيه النظام العام الذي يحكم انحلال الزواج.

الفرع الأول : القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية

يقصد بالإجراءات الوقتية الإجراءات التي تتخذ وقت سير دعوى الطلاق فهي تخرج من نطاق تطبيق القانون الذي يحكم انحلال الزواج، كذلك تخرج من نطاقه الإجراءات التحفظية أو الوقتية التي تتخذ أثناء سير دعوى الطلاق أو التطليق للمحافظة على مصالح كل من الزوجين و الأولاد كتحديد نفقة وقتية للزوجة والإذن لها بالإقامة في سكن الزوجية وهذه الإجراءات هل يحكمها قانون القاضي ، أم هي عبارة عن مسائل موضوعية وبالتالي يسري عليها القانون الذي يحكم انحلال الزواج ،[2] لقد نادى جانب من الفقه إلى إخضاع الإجراءات

[1]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ،ص 181-183.

[2]- أعراب بالقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص259-260.

الوقتية للقانون الذي يحكم انحلال الزواج و استثناءا إخضاعها لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع وذلك باسم النظام العام .

أما عن القضاء الفرنسي فقد أعطى لنفسه الأولوية للنظر في المنازعات المتعلقة بالأجانب على اعتبار أن للأجانب حقوق لا يملكون وسيلة لحمايتها لأنه يؤدي إلى تهديد الاستقرار والمساس بالأمن المدني في فرنسا وبذلك اختص هذا القضاء بجميع المنازعات المشتملة على العنصر الأجنبي ومن هذا القرار يمكن للمحاكم النظر في منازعات الأجانب المتعلقة بالطلاق والتطليق وحجته في ذلك أن هذه الشروط لا تتعلق بالعناصر الموضوعية للتطليق وإنما الأمر يتعلق بالإجراءات التي يلجأ إليها الزوجين قصد حل الرابطة الزوجية ، [1] أما عن المشرع الجزائري فقد حدد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية في المادة 21 مكرر التي تنص على :" **يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات** " ونفهم من نص المادة أن القانون الذي يحكم الإجراءات الوقتية الخاصة بانحلال الزواج هو قانون القاضي المعروض عليه النزاع .

الفرع الثاني: قانون الحضانة

الحضانة تثير إشكالات عملية بعد افتراق الزوجين ولذلك تتولد عنها عدة صعوبات ونزاعات تتجلى في من له الحق فيها وأيضا حق الزيارة للطفل وضمان تنقله من بلد لآخر والإنفاق عليه.[2] وقد اختلفت الآراء حول تكييف الحضانة فمنهم من يرى أنها تعد كأثر من آثار الزواج لأنها تتعلق بالبنوة وهذا ما أكد عليه القضاء المصري بصدور عدة أحكام تعتبر أن الحضانة من آثار الزواج ، أما عن الرأي الثاني فاعتبر الحضانة أثر من آثار الطلاق أو التطليق لأنه لا إشكال يثار حولها إلا عندما تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو التطليق ولقد نادى جانب من الفقهاء المصريين بأنها ولاية على المال وإخضاعها لقانون الشخص الذي يجب حمايته إلا أن أغلبية الفقه المصري يعتبر الحضانة أثر من آثار انحلال الزواج وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم انحلال الرابطة الزوجية أي قانون جنسية الزوج ، وقد سكت المشرع الفرنسي عن أحكام الحضانة بينما ذهب القضاء إلى أنها تعد كأثر من آثار انقضاء الزواج إلا أن الرأي الراجح ينادي بإخضاع الحضانة للقانون الشخصي للطفل على أساس أنه يراعي مصلحة المحضون ، و بالنسبة للقوانين العربية فان المشرع الكويتي خص مسالة الحضانة بقاعدة إسناد وهي قانون جنسية

[1]- دربة أمين ، المرجع السابق ، ص 245-246.

[2]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 185.

الأب أما عن المشرع التونسي فقد أخضعت المجلة التونسية مسألة الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية هذا عن الأصل أما الاستثناء فيطبق القاضي القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره ، وللقاضي السلطة التقديرية في تطبيق القانون الأفضل للطفل.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم مسألة الحضانة في قانون الأسرة، [1] حيث اعتبرها المشرع من آثار الطلاق وبالتالي فان قانون الزوج وقت رفع الدعوى هو الذي يحكم المسائل المتعلقة بالحضانة ، وتقرير من هو الحاضن وتحديد الزيارة ومدتها.[2]

إلا أن إخضاعها لهذا القانون ليس كافيا ، فقد لجأت بعض الدول لإبرام اتفاقيات ثنائية خاصة بالحضانة لتسهيل ممارسة حق الزيارة وتقليل الصعوبات التي ترد عليها .

ومن بين هذه الاتفاقيات الاتفاقية الجزائرية الفرنسية الخاصة بأولاد الزوجين المختلطين والمتفرقين ، المبرمة في الجزائر بتاريخ 31 جوان 1988.

وكذلك هناك اتفاقيات جماعية تنظم جزئيا أحكام الحضانة مثل اتفاقية لاهاي بتاريخ 15 اكتوبر 1961 المتعلقة بالقصر.[3]

إلا أن هناك آثار مالية تترتب على الطلاق يسري عليها قانون الزوج ومن هنا يجب التمييز بين حالتين:[4]

الحالة الأولى تكون بانقضاء الزواج نتيجة لوفاة أحد الزوجين ، حيث تصفى التركة وفقا لقانون جنسية القاضي المورث عند الوفاة وذلك حسب المادة 16 من القانون المدني، أما عن الحالة الثانية المتعلقة بانقضاء الزواج بالطلاق فيحكمه قانون الزوج.

إلا أن القانون الجزائري لم يخصص للحضانة نص خاص على غرار القوانين العربية التي لم تخصص هذه المسألة بنصوص قانونية تحكمها ، وبما أن الحضانة تعد أثرا من آثار الانحلال فإنها تخضع للقانون الذي يسري على انحلال الزواج وذلك حسب المادة 2/12 والمادة 13 مدني وهذا الحل أخذت به القوانين المقارنة،ولأنه في معظم الأحيان الأولاد يتمتعون بجنسيتين ، فاستقر القضاء الجزائري على أن الحضانة تكون للأب إذا كانت الأم تقيم في بلد

[1]- وذلك في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة الجزائري.

[2]- عليوش قربوع كمال ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 232.

[3]- زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ،ص 185.

[4]- موحند إسعاد ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ،ص 309.

أجنبي ، وقد خص المشرع التونسي الحضانة بالفصل 50 من مجلة القانون الدولي الخاص لسنة 1998 والتي تنص:"**تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية،أو للقانون الشخصي للطفل أو قانون مقره.**"

الفرع الثالث:النظام العام والقانون الذي يحكم انحلال الزواج

تختلف الدول في مفهوم الزواج باعتباره رابطة مؤبدة لا تنحل بالوفاة، في حين أن هناك دول تقبل انحلاله وبما أنه يعتبر رابطة اجتماعية ودينية حيث يزيد الفرص لتدخل النظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي يحكم انحلال الزواج ،وفي الدول الإسلامية يتدخل النظام العام عندما يتعلق الأمر بتطبيق القانون الأجنبي الذي يؤدي للمساس بالحقوق المقررة من طرف الشريعة للمسلمين.[1]

ونرى هذا النظام يختلف من دولة إلى أخرى مثل مصر،فالاستناد إلى فكرة النظام العام فيها لاستبعاد القانون الواجب التطبيق في مسائل انحلال الزواج يكون محدود كثيرا عن الوضع في الدول الأخرى ذلك أن نظامها القانوني مركب فهو يختلف باختلاف شريعة الأطراف وذلك لتعدد الطوائف فيها. [2] وتؤثر مسألة النظام العام في الزواج الذي يكون فيه طرف أجنبي من حيث صحته وأثاره انحلاله.

ففي صحة الزواج طبقا للقانون الفرنسي يستبعد القانون الأجنبي المختص باسم النظام العام كلما كان اقل تشددا من القانون الفرنسي،[3] أما عن القوانين العربية فتكون فيها فكرة النظام العام مرتبطة بأحكام الشريعة الإسلامية وبهذا يستبعد القانون الأجنبي إذا كان يمس حقوق المسلم وطنيا كان أو أجنبيا ويستبعد أيضا القانون الأجنبي المختص إذا كان يبيح الزواج بالمحرمات ،أما إذا تعلق الأمر بآثار الزواج فان القانون الأجنبي لا يطبق باسم النظام العام إذا كان يقرر عدم أهلية المرأة بسبب الزواج، أو يبيح تأديب الزوجة بوسائل غير مقررة في قانون القاضي،أما عن انحلال الزواج فقد أجاز القضاء للمسلم ان يطلق زوجته بناء على النظام العام ولو كان قانونه الشخصي يحرم الطلاق وأيضا يقع باطلا كل اتفاق يقضي بعدم الطلاق أو التنازل عنه في الشريعة الإسلامية في الزواج الداخلي

[1]- أعراب بالقاسم ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق ، ص 261.

[2]- إبراهيم احمد إبراهيم ، **القانون الدولي الخاص** ، المرجع السابق ، ص257.

[3].زروتي الطيب ، **القانون الدولي الخاص الجزائري** ، المرجع السابق، ص186.

أو الزواج المختلط وذلك استنادا لفكرة النظام العام،[1] وخلافا لذلك فان المشرع الفرنسي استبعد القانون الأجنبي المختص بناء على النظام العام إذا كان هذا القانون يجيز انحلال الزواج بالإرادة المنفردة للزوج.

[1]- صلاح الدين جمال الدين ، **تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، د-ط ، 2007 ، ص 121-122.

خاتمة

وفي ختام دراستنا لموضوع تنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله نستنتج أن الزواج في السابق كان يخضع في غالب الأحيان للمراسيم الدينية التي تسنها العقائد وتأخذ بها التشريعات وبذلك لم يتسع المجال لتنازع القوانين في عقد الزواج ويعود السبب إلى وحدة القانون الديني سواء بالنسبة للقانون الكنسي أو بالنسبة لأحكام الشريعة الإسلامية

وباعتبار الزواج رابطة أسرية وقانونية ومن أهم العقود التي تضمن سير المجتمعات وديمومتها وتختلف باختلاف العادات والأعراف فإن الدول تتدخل بتشريعاتها لتنظيم هذا الزواج مما يسبب اختلاف في التشريعات وتنازعا في القوانين في هذه المسألة المتعلقة بعنصر أجنبي ولهذا اتبعت الدول حلا تمثل في تحديد فئات ضمتها في فكرة مسندة وذلك بإسنادها إلى قانون معين يسمى ضابط الإسناد إلا أنها تباينت في تحديد ضوابط الإسناد التي تحكم الزواج منذ انعقاده إلى غاية انحلاله، فقد نظم المشرع الجزائري قواعد الإسناد الخاصة بالزواج في المواد 11و12و13 من القانون المدني و غالبا ما تسبق هذا العقد الخطبة التي تعتبر دائما مقدمة للزواج التي خصها المشرع الكويتي بضابط إسناد وهو قانون جنسية الخاطب أما عن القانون المدني الجزائري ،فقد سكت عن هذا الأمر ولهذا يمكن إعمال القاعدة الخاصة بالزواج من حيث الأهلية و الرضا وموانع الزواج بالنسبةللانعقاد والفسخ ،أي الخطبة تدخل ضمن الشروط الموضوعية للزواج وبذلك يحكمها القانون التي تخضع له هذه الشروط . ولإبرام الزواج لابد من أن يتوفر على شروط موضوعية فقد أسندها المشرع الجزائري لقانون الجنسية المشتركة للزوجين أما عن الشروط الشكلية فقد ساير القاعدة العالمية التي تخضع شكل العقد لمكان إبرامه، جعل هذه القاعدة ملزمة إلا في الحالة التي يكون فيها للزوجين جنسية مشتركة فيبرم زواجهم وفق قانون جنسيتهم المشتركة، ونلاحظ أن المشرع ساير باقي التشريعات في التفريق بين هذه الشروط.

فإذا توفرت هذه الشروط ينعقد الزواج ويرتب آثارا تتمثل في الآثار الشخصية والآثار المالية فقد أخضع المشرع جميع أثار الزواج شخصية كانت أو مالية لقاعدة إسناد واحدة هو قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج. غير انه إذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ، فاستثناء من الأصل تخضع كل آثار الزواج للقانون الجزائري وحده وهذا ما نصت عليه المادة ال13 من القانون المدني

وربما من أكثر المسائل التي تثير المنازعات في هذه الرابطة هو انحلالها، فالزواج كأي عقد من العقود ينحل بطرق متعددة فقد أدرجت التشريعات في قوانينها حالات لانحلال الزواج، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخضع حالات انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى حيث لم يفرق بين هذه الحالات وأخضعها لضابط

إسناد واحد هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وقد أدخل المشرع نظام الانفصال الجسماني وذلك لاعتبار أن هذا الزواج مشتمل على عنصر أجنبي .

ومما لاشك فيه أن عقد الزواج عندما ينحل يرتب آثار تتمثل في الإجراءات الوقتية التي أخضعها المشرع لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع وهذا على غرار التشريعات الأخرى ، التي بدورها أسندت هذه الإجراءات إلى قانون القاضي الذي عرض عليه النزاع ، أما عن الأثر الثاني فهو يتمثل في مسألة الحضانة التي كيفها الفقه بأنها تعتبر من آثار انحلال الزواج حيث لا يمكن الحديث عنها إلا إذا انتهى الزواج حيث أخضعتها بعض التشريعات لقانون جنسية الزوج وأخرى للقانون الشخصي للطفل المحضون ، إلا أن المشرع الجزائري أخضعها لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى حيث اعتبرها من آثار انحلال الزواج حسب الفقرة الثانية من المادة 12 قانون مدني جزائري . أما عن فكرة النظام العام في القوانين العربية فتكون مرتبطة بأحكام الشريعة الإسلامية وبهذا يستبعد القانون الأجنبي إذا كان يمس حقوق المسلم وطنيا كان أو أجنبيا.

إلا أنه إذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج فان القانون الجزائري يسري وحده بالنسبة لهذه الرابطة من غاية إبرام الزواج إلى غاية انحلاله وهذا إعمالا لنص المادة ال13 من القانون المدني الجزائري

ونخلص إلى أنه بدراستنا لهذا البحث أن القانون التونسي يعتبر من أكثر التشريعات التي اهتمت بتنظيم المسائل الزوجية في تنازع القوانين وذلك بشرحه لضوابط الإسناد في المجلة الخاصة بالقانون الدولي الخاص وقد خص أيضا الحضانة بقاعدة إسناد التي تغافل عنها القانون الجزائري

ونلاحظ أن هناك عدة أمور تغافل عنها المشرع الجزائري و يجب أن يتداركها وهي كالآتي:

1 - انه لم يخص الخطبة بضابط إسناد بل أخضعها للقانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الزواج
2 - انه لم يفرق بين الآثار المالية والشخصية المترتبة عن عقد الزواج وبالتالي أخضعها لضابط إسناد واحد هو قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج.
3 - و لم يفرق بين حالات انحلال الزواج بل أخضعها لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وان هذا الضابط فيه ظلم للزوجة من جهة عدم درايتها بهذه الجنسية الجديدة
4 - وأخيرا لم يخص الحضانة بضابط إسناد بل أخضعها لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى باعتبارها أثر من آثار انحلال الزواج فكان من المفروض أن يراعي فيها مصلحة الولد المحضون.
5 - لابد على المشرع الجزائري أن يتدارك هذه النقائص بتخصيص مجال اكبر لقواعد تنازع القوانين في مسائل الزواج المختلط وأيضا شرح بعض المواد التي يختلها غموض.

قائمة المراجع

أولا : القوانين

1-القانون رقم 07-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن للقانون المدني الجزائري الجريدة الرسمية رقم 31

2- القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم للأمر 84-11 المتضمن لقانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية رقم 85

ثانيا : الكتب

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين، مصر، د-ط، 1977
2. أعراب بالقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري:تنازع القوانين،دار هومه، الجزائر، د-ط،(د.ت.ن)
3. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د-ط، (د،ت،ن)
4. دربال عبد الرزاق، الوافي في القانون الدولي الخاص، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د-ط، 2010
5. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي،الجزء الأول، ط2، مطبعة الفسيلة، الدويرة،2008
6. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2006
7. عليوش قربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري : تنازع القوانين،دار هومه، الجزائر،ط3، 2011
8. غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص : تنازع القوانين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن ، ط1 ، 2011
9. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2009
10. محمد متولي الشعراوي ، الفتاوى : كل ما يهم المسلم في حياته يومه و غده ، المكتبة العصرية للتوزيع ، بيروت،د-ط،2000
11. موحند إسعاد ، القانون الدو لي الخاص : قواعد التنازع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د-ط، (د.ت.ن)
12. نسرين شريقي وسعيد بوعلي،القانون الدولي الخاص الجزائري،دار بالقيس للنشر، الجزائر،ط1، 2013

13. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الإسكندرية، د-ط، 2007

ثالثا : المقالات

14. دربة أمين، (تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة)،دفاتر السياسة والقانون،العدد الرابع، جانفي 2011

رابعا : الرسائل والبحوث

15. وفاء بن حمزة،القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية،مذكرة ليسانس،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013

16. مجاجي سعاد و آخرون، بحوث في القانون الواجب التطبيق على الزواج وأثاره وانحلاله، جامعة خنشلة 2009،

خامسا : المراجع باللغة الأجنبية

1. Mohand Issad, Droit international privé o.p.u, 1986

2. Pierre Mayer, Droit international privé, 3ed, 1987

الفهرس

العنـــوان	رقم الصفحة
شكر و تقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ-د
الفصل الأول تطور تنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله	6
المبحث الأول: التطور الفقهي لتنازع القوانين	6
المطلب الأول:تطور تنازع القوانين من خلال النظريات الحديثة	6
الفرع الأول: مدرسة الأحوال الإيطالية	6
الفرع الثاني: المدرسة الفرنسية و الهولندية	8
المطلب الثاني: النظريات الحديثة	10
الفرع الأول: مذهب الفقيه مانشيني	10
الفرع الثاني: مذهب سافيني وبارتن	12
المبحث الثاني: تطور تنازع القوانين في القانون الجزائري	16
المطلب الأول: مرحلة الفتح الإسلامي	16
المطلب الثاني: مرحلة الاستعمار الفرنسي والاستقلال	17
الفرع الأول:مرحلة الاستعمار الفرنسي	17
الفرع الثاني:مرحلة الاستقلال	18
الفصل الثاني:قانون الزواج وانحلاله	21
المبحث الأول: قانون الزواج	21
المطلب الأول: قانون الشروط الموضوعية للزواج	21
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الخطبة	22
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية	24
المطلب الثاني: قانون الشروط الشكلية للزواج	26
الفرع الأول: تحديد الفكرة المسندة الخاصة بالشروط الشكلية	26
الفرع الثاني: قانون الشروط الشكلية للزواج	27

المطلب الثالث: قانون آثار الزواج	29
الفرع الأول:مضمون فكرة آثار الزواج	29
الفرع الثاني: قانون آثار الزواج	30
المبحث الثاني: قانون انحلا الزواج وآثاره	34
المطلب الأول: قانون انحلال الزواج	34
الفرع الأول: مضمون الفكرة المسندة	34
الفرع الثاني: قانون انحلال الزواج	35
المطلب الثاني: قانون آثار انحلا الزواج	37
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات الوقتية	37
الفرع الثاني: قانون الحضانة	38
الفرع الثالث: النظام العام و القانون الذي يحكم الزواج	40
الخاتمة	43
قائمة المراجع	47