

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون أسرة



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي
بعنوان:

عقد الزواج المختلط الإجراءات والآثار
في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة
والقانون الدولي

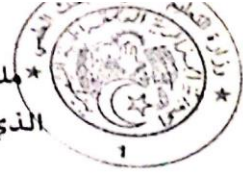
إشراف الأستاذ
د. شرفة سامية

من إعداد الطلبة
- فرحاتي رحمة
- بوراس نوة
لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الاسم واللقب
رئيسا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	د/يرمش مراد
مشرفا ومقررا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	د. شرفة سامية
مناقشا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	د/عمارة عبد الرزاق

السنة الجامعية: 2023-2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



ملحق بالقرار رقم 10824... المؤرخ في 27 08 2024
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.
السيد(ة): بوبريس فؤاد الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 2104304.4.9 والصادرة بتاريخ: 15-04-2024
المسجل (ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية للشريعة والحقوق
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).
عنوانها: سعد الدين (المستأط) والالتزام في التشريعات
الجزائرية والتشريعات المقارنة والقانون الدولي
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 04.06.2024

توقيع المعني (ة)


بوبريس فؤاد



ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): قريحتي روضة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 210027340 والصادرة بتاريخ: 2024/03/06
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم السياسية قسم الحقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: عقد الزواج المختلف الإجراءات والآثار في
المدن شرعية الجزائر والتشريع المقارنتي والقانون الدولي
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2024/06/02

توقيع المعني (ة)

شكر وتقدير

الحمد لله عمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لجلاله

وجهه وعظيم سلطانه الذي وفقنا

على اتمام هذا البحث،

نتقدم بجزيل الشكر والامتنان للأساتذة الفاضلة الدكتور شرفه سامية علي توجيها لها

السريّة وآرائها القيمة التي اتسمت بطابع الرأفة والحنا والمودة لنا من جهد

ونصح ومعرفة طيلة انجاز هذا البحث،

والا للأساتذة المقربين الذين سبواهم في مناقشة هذا البحث، اذ كافة أساتذتنا

الذين كان لهم الفضل في تكويننا اذ انا وصلنا اذ هنا،

والا كل من مره لنا يد العود في انجاز هذا البحث.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المنمثلة في هذا البحث المناضع إلى أسمى آيات العطاء البشري، أمي وأبي

الغاليين، أختي عائشة، إخوتي وإلى صديقاتي مرفقات درربي.

رحمة

الإهداء

الحمد لله حبا وشكرا وامثانا الذي بفضلها انا اليوم انظر إلى حلم طال انظاره وقد
أصبح واقعا افخر به، إلى ملاكي الطاهر وقوتي بعد الله داعمتي الأولى امي، إلى من دعمني
بلا حدود وأعطاني بلا مقابل أبي، إلى من قلد فيهم نشد عضدك بأخيك أخي الأكبر إسلام
ومهدي ادا كما الله سندا ثابتا، وأمان أيامي أختي خلود وأختي الصغيرة مريهام، إلى
صديقتي ومرفيقتي دريبي فيحة، وإلى كل طفل لا يكبر ولا يزال ما كنا هو وأحلامه في
أعماق كل منا .

نوة

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

- ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق. ح. م: قانون الحالة المدنية.
- ق. م. ج: القانون المدني الجزائري.
- د. ط: دون طبعة.
- د. م. ن: دون مكان نشر.
- د. ت. ن: دون تاريخ نشر.
- م. ق: المجلة القضائية.
- م. ع: المحكمة العليا.
- ص: صفحة.
- ج: الجزء.
- ج. ر: الجريدة الرسمية.
- ف: فقرة.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- **Art:** article.
- **Civ :** civil.
- **C :** code.
- **Fr :** Français.
- **L:** loi.
- **N°:** Numéro.

المقدمة

المقدمة:

لطالما كان عقد الزواج من أجل العقود وأعظمها إذ يعتبر بمثابة العلاقة المقدسة التي تجمع بين الزوجين، لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾¹. فالزواج نعمة يمنُّ بها الله عز وجل على عباده ليبعث السكينة والطمأنينة في النفوس واستمرار النسل، فهو رباط شرعي بين الرجل والمرأة، ويعتبر أيضا سنة من سنن الله تعالى في الخلق والتكوين، لقوله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾². ويتجسد ذلك في عالم الإنسان وعالم الحيوان وعالم النبات أيضا وهو الأسلوب المختار من الله عز وجل للتوالد والتكاثر واستمرار الحياة في هذا الكون.

وقد جعل للإنسان نظاما ملائما يتولى تنظيم ذلك ولم يسمح له كغيره من المخلوقات أن ينطلق بدون وعي وفوضى واتباع غرائزه ، إذ جعل الاتصال بين الزوجين الرجل والمرأة كريما مبنيا على الرضا بينهما، إذ أن الزواج يعتبر الميثاق الغليظ تحكمه ضوابط شرعية، و من خلاله تكون عمارة الكون ويمتد أيضا بين كل البشر من مختلف الجنسيات و الأديان إذ لا يقتصر فقط على الأفراد المتواجدين في نفس الدولة، وذلك من خلال أن المسافات في هذا العصر قد اختصرت وأصبحت مسألة في غاية السهولة والسرعة ما بين الافراد وخاصة في وقتنا الحالي صارت الدول تضم عددا كبيرا من رعايا الدول الأخرى وتنشأ بينهم علاقات قانونية، لذلك تنوعت الأساليب والقواعد التي تحكمها من خلال وضع تلك القواعد لضبط العلاقات وخاصة أنها تتضمن عنصر أجنبي على إقليم الدولة. إذ نكون أمام شخصين مختلفي

¹ - سورة الروم، الآية 21.

² - سورة الذاريات، الآية 49.

الجنسية مما يؤدي إلى تنازع القوانين في مسألة الأحوال الشخصية، لذلك ظهر ما يعرف بالزواج المختلط الذي يعتبر من أهم وأوسع المواضيع التي يكون فيها تنازع القوانين قائما، لأنه يكون بين رجل وامرأة مختلفي الجنسية ولا بد من وضع قواعد لتحديد القانون الواجب التطبيق من أجل التنظيم والسير الحسن عند قيام هذا الزواج.

ويعرف الزواج المختلط أنه تلك الرابطة التي تعقد بين رجل وامرأة من جنسيتين مختلفتين، وبناء على هذا يجب أن يستوفي هذا العقد جميع أركانه وشروط انعقاده ليكون صحيحا، إذ أن العقد الصحيح تترتب عليه آثار قانونية، وهذه الآثار بدورها تخضع إلى قواعد إسناد تحكمها، كما أن عقد الزواج المختلط يجب أن يكون وفق الإجراءات التي يحددها القانون الوطني لكل دولة، وبالتالي فإن مسألة الزواج المختلط حقيقة لا يمكن أن نتجاهلها في ظل انتشاره الكبير في وقتنا الحالي.

وتكمن أهمية الموضوع في معرفة آراء التشريعات المختلفة في تنظيم الزواج المختلط لأنه من أهم المسائل المتنازع عليها في قانون الأحوال الشخصية، التعرف على قواعد الإسناد المتعلقة بتنظيم الزواج المختلط، ومعرفة الإجراءات التي يقوم بها طالبي الزواج المختلط، إضافة إلى الهيئات المختصة لسير هذا الزواج.

تتمثل أهداف هذه الدراسة في تسليط الضوء على موضوع الزواج المختلط والسعي لدراسة أهم ما تضمنته قواعده من أجل إتمامه بشكل صحيح وفهم الآثار المترتبة عليه.

وتتمثل أسباب اختيار هذا الموضوع في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية دفعتنا للبحث في هذا الموضوع، الذاتية تمثلت في حب الاطلاع على مسألة الزواج المختلط نظرا لأنها من المواضيع الشيقة التي تدخل ضمن تنازع القوانين وإمكانية إفادة الغير من خلال ما استطعنا جمعه والإحاطة به لأن الكثير من الناس يجهلون كيف يتم تنظيم مسألة الزواج المختلط.

وأخرى موضوعية تمثلت في كثرة قضايا الزواج المختلط في المحاكم بشكل كبير في وقتنا الحالي جراء عدم معرفة الشروط التي يتضمنها هذا الزواج، مما ينجر عنه العديد من مسائل إثبات الزواج العرفي المختلط، والتعرف على اختلاف قانون الأسرة الجزائري فيما يخص الزواج المختلط واختلافات الدول الأخرى، إضافة إلى مساهمتنا ولو بالقليل في تحقيق بعض من المعلومات حول هذا الموضوع، إقبال الكثير من الشباب للهجرة الغير شرعية وبالتالي ظهور الزواج المختلط بشكل كبير.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا عدم القدرة على الإلمام بجميع ما جاءت به التشريعات المقارنة لأن الموضوع متشعب، ضيق الوقت نظرا لاتساع الموضوع حيث يحتاج هذا الأخير إلى دراسة معمقة والاطلاع على ما جاءت به التشريعات الأخرى خاصة فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة في الزواج المختلط لذلك اتخذنا الجزائر نموذجا.

وقد دفعتنا إلى إجراء هذه الدراسة مجموعة من الإشكاليات التي تثيرها أغلب ما جاءت به التشريعات المختلفة لذلك: ما مدى توافق التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة في مسألة ضبط الزواج المختلط؟

ومن بين الأسئلة الفرعية التي تدرج على هذه الإشكالية نذكر:

- ما هو القانون الذي يطبق على انعقاد الزواج بالعنصر الأجنبي؟ وفيه تتمثل آثاره؟ وكيف تتم إجراءاته؟ وماهي الشروط المتبعة؟

لدراسة هذا الموضوع اتبعنا المنهج التحليلي وذلك لتحليل ما جاءت به النصوص القانونية التي تخدم هذا الموضوع، واعدنا على المنهج المقارن نظرا لطبيعة الموضوع وذلك لمقارنة ما تضمنته القوانين المقارنة والقانون الدولي مع نظامنا القانوني.

وللإجابة عن التساؤلات السابقة عالجتنا الموضوع باتباع تقسيم ثنائي للخطة، بحيث سنتطرق في الفصل الأول إلى ماهية عقد الزواج المختلط والذي يحتوي على مبحثين، المبحث الأول بعنوان مفهوم عقد الزواج المختلط والمبحث الثاني بعنوان شروط ومميزات عقد الزواج المختلط.

وسنعالج في الفصل الثاني المعنون بآثار عقد الزواج المختلط وإجراءاته والذي يتضمن مبحثين، المبحث الأول بعنوان إجراءات عقد الزواج المختلط والمبحث الثاني بعنوان آثار عقد الزواج المختلط

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

إن أساس أي موضوع والبحث في مضامينه يتطلب معرفة مفهومه أولاً، وذلك لكون أن المفهوم يعطي نظرة شاملة له، والأمر ذاته ينطبق على عقد الزواج المختلط، حيث يعتبر قضية تثير مشاكل عديدة في تحديد القانون الذي ينظم انعقاد الرابطة الزوجية المبرمة بين أشخاص مختلفي الجنسية. ويعود سبب تنازع القوانين في الزواج المختلط لعمل الأنظمة القانونية نظراً لتشعب هذه العلاقة وترشيحها للاتصال بأكثر من قانون، لأن أي علاقة أو رابطة زوجية تشتمل على عنصر أجنبي تطرح نقاش في المجال القضائي والفقهي حول إشكالية مدى التوفيق بين قانونين مختلفين، لأن أي تشريع خاص بدولة ما له طابع وطني خاص به.

ولانعقاد الزواج المختلط صحيحاً لا بد من توافر ركن الرضا حيث بانعدامه يعتبر العقد باطلاً، كما لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الشكلية والتي بدورها قد تخضع لقانون محل إبرام العقد أو لقانون الجنسية المشتركة للزوجين، وشروط موضوعية والتي اختلفت التشريعات حول القانون الذي يسري عليها. سنعالج في هذا الفصل مفهوم عقد الزواج المختلط (المبحث الأول) وشروطه ومميزاته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الزواج المختلط

عقد الزواج من العقود التي أولاهما الشارع اهتماما كبيرا في الشريعة الإسلامية، فهو الأساس الذي يبنى عليه تكوين الأسرة، لأنه إذا انعقد صحيحا نتجت عنه أسرة متماسكة أساسها المودة والرحمة، والإخلاص، إلا أنه قد يتخلله عنصر أجنبي بالتالي يصبح زواجا مختلطا.

المطلب الأول: تعريف الزواج المختلط

تقتضي ضرورة البحث التطرق أولا إلى تعريف الزواج بصفة عامة هذا بالنسبة للفرع الأول أما بالنسبة للفرع الثاني فسننتظر إلى تعريف الزواج بصفته مختلطا.

الفرع الأول: تعريف الزواج

سننتظر في هذا الفرع إلى تعريف الزواج في اللغة والاصطلاح وقانون الأسرة الجزائري وأيضا التشريعات المقارنة.

أولا: تعريف الزواج لغة

الزواج اقتران الزوج بالزوجة أو الذكر والانثى.¹ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا النُّفُوسُ زُوِّجَتْ﴾²،

أي وإذا النفوس قرنت بأشباهاها³.

وهو مرادف للنكاح، فالنكاح بالكسر في كلام العرب: الوطء في الأصل وقيل: هو العقد

له، وهو التزويج، لأنه سبب الوطء المباح.¹

¹ - نخبة من اللغويين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط2، 1392هـ-1972م، ج1، ص405.

² - سورة التكويد، الآية06.

³ - محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، دار الصابوني، القاهرة، ط1، 1417هـ-1997م، ج3، ص499.

ويقال: مأخوذ من نكحه الدواء إذا خامره وغلبه، أو من تتاحك الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض إذا اختلط في ثراها.²

ثانياً: تعريف الزواج اصطلاحاً

1. تعريف الزواج في الاصطلاح الشرعي

اختلف فقهاء المذاهب الأربعة في تعريف النكاح، إذ أن كل مذهب فقهي عرفه بتعريف خاص به، بحيث عرفه:

أ- الحنفية: "بأنه عقد يرد على ملك المتعة قصداً".³

فقوله: "عقد" جنس في التعريف يشمل سائر العقود. وقوله: "وضع لتملك المتعة بالأنثى" يخرج به العقد على المنافع كالإجارة وعلى الذوات كالبيع والهبة؛ والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين، وقوله: "قصداً" يحترز به يحترز به عن عقد تملك به المتعة ضمناً كما في البيع والهبة لأن المقصود فيهما ملك الرقبة، ويدخل ملك المتعة فيهما ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه.⁴

كما عرفه بأنه: عقد يفيد ملك المتعة من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي؛ أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي بالقصد المباشر.⁵

ب- المالكية: "هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة".¹

1 - مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت، (د. ط)، 1385هـ-1965م، ج7، ص195.

2 - الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (د. ط)، (د. ت. ن)، ج2، ص624.

3 - ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م، ج3، ص136.

4 - الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، (ت: 623هـ)، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، حققه: علي

محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ-1997م، ج7، ص428.

5 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط4، (د. ت. ن)، ج9، ص6514.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

فالعقد مصدر عقد؛ أي تمسك وتوثق والمراد به هنا ارتباط أحد الكلامين بالآخر، أي ارتباط كلام الزوج بكلام ولي الزوجة على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعياً يستعقب أحكامه. وقوله: "عقد" جنس في التعريف يشمل النكاح وغيره من العقود. وقوله: "الحل تمتع" عليه باعته على العقد، وهو فصل مخرج لكل عقد ليس لذلك، وخرج بقوله: "غير محرم ومجوسية وأمة كتابية" المحرم بنسب أو رضاع أو صهر والمجوسيات والأيماء الكتابيات، فلا يصح العقد على واحده منهن، وقوله: "بصيغة" متعلق بعقد وهو من تمام التعريف لأن الصيغة أحد أركان النكاح.²

ت-الشافعية: "عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج".³

فقولهم: "عقد" جنس في التعريف، وقولهم: يتضمن "إباحة وطء" خرج به ما لا يتضمن إباحة الوطء، كالإجارة وغيرها، وقولهم: "بلفظ الإنكاح أو التزويج" خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك.⁴

ث-الحنابلة: "النكاح في الشرع هو عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل".⁵

من خلال تعريفات الفقهاء للنكاح، نرى أنها تؤدي إلى نفس المعنى وهو أن المقصد من عقد الزواج حل المتعة أو الاستمتاع بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي؛ أي للزوج الحق

¹ -الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، (ت:1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (د. م. ن)، (د. ط)، ج2، ص332.

² -الرافعي، المرجع السابق، ص427.

³ -الشرييني: شمس الدين محمد بن محمد، (ت:977هـ)، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، حققه: علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، الكتب العلمية، (د. م. ن)، ط1، 1415هـ-1994م، ج4، ص200.

⁴ -الرافعي، المرجع نفسه، ص424.

⁵ -ابن قدامه: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت:620هـ)، المغني، حققه: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، (د. م. ن)، ط1، 1388هـ-1968م، ج7، ص3.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

بالاستمتاع بأي من زوجاته لأن الاستمتاع بالنسبة للرجل ليس مقصور على زوجة واحدة فقط لأن الله سبحانه وتعالى أباح تعدد الزوجات للرجل، أما بالنسبة للزوجة فإن الاستمتاع مقصور فقط على زوجها، بحيث لا يجوز لها تعدد الأزواج "حفاظاً على النسب والنسل وهو الهدف الأسمى للزواج".¹

كما عرفه **المعاصرون**، بحيث منهم من عرفه بأنه "عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة، وتعاونهما ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات".²

يستفاد من هذا التعريف أن الزواج هو إباحة المعاشرة بين الزوجين على الوجه المشروع، والتكاتف فيما بينهما، كما يوضح ما لهم من حقوق وما يقع على عاتقه من واجبات.

وهناك من عرفه أيضاً بأنه: "عقد وضعه الشارع ليفيد بطريق الأصالة اختصاص الرجل بالتمتع بامرأة لم يمنع مانع شرعي من العقد عليها، وحل استمتاع المرأة به".³

من خلال هذا التعريف يتبين بأن الزواج من وضع الشارع إذ أنه أباح للزوج الاستمتاع بزوجته وليس لأحد غيره الاستمتاع بها في حال انعقاد العقد كما أجاز له الاستمتاع بزوجة أخرى ومعنى ذلك جواز التعدد بالنسبة للرجل دون المرأة ولا يجوز للزوجة الاستمتاع برجل غيره.

2. تعريف الزواج في الاصطلاح القانوني

اختلفت التشريعات العربية والأجنبية في تعريف الزواج قانوناً على النحو التالي:

أ- تعريف الزواج في قانون الأسرة الجزائري

¹ - محفوظ بن الصغير، محاضرات في مقياس أحكام الزواج، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021، ص7.

² - محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ط)، (د. ت. ن)، ص17.

³ - مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1403هـ-1983م، ص46.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة الرابعة من ق. أ. ج، بحيث تنص على أنه: "الزواج هو عقد رضائي بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، ومن أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة، والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب".¹

إذ تم تعديل هذه المادة بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 وذلك بإضافة كلمة رضائي، ما يلاحظ على هذا التعريف أن:

• المشرع الجزائري اعتبر أن الأساس في عقد الزواج الرضا بين الطرفين "بمعنى أنه لا يجوز الإكراه فيه".²

• كما بين طرفي عقد الزواج وهما الرجل والمرأة، ونص على ضرورة اتباع الشريعة الإسلامية في إبرام الزواج، كما نكر الغاية من عقد الزواج.

• "كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمحل عقد الزواج وآثاره القانونية، إذ أن موضوع العقد هو الاستمتاع وآثاره الإباحة، أما ما نكر في هذا القانون فهو غاية للعقد، فيكون بذلك قد أهمل موضوع العقد، واكتفى بذكر هدفه وهو تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين والمحافظة على الأنساب".³

ب- تعريف الزواج في مجلة الأحوال الشخصية التونسية

جاء في الفصل الثالث من الكتاب الأول من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بأنه: "لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين، ويشترط لصحة الزواج إشهاد شاهدين من أهل الثقة وتسمية مهر للزوجة".⁴

¹ - المادة 4 القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 9 يونيو 1984 يتضمن ق. أ. ج. ر، العدد 24، المؤرخ في 12 يونيو 1984،

المعدل والمتمم بالأمر 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 9.

³ - محفوظ بن الصغير، المرجع نفسه، ص 10.

⁴ - الفصل الثالث من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المعدلة 1956.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

صرح المشرع التونسي بأن الرضا المتبادل بين طرفي طالبي الزواج ينتج عنه إبرام العقد، كما نص على أنه من شروط صحته حضور شاهدين من أهل الثقة وتسمية الصداق للزوجة.

ت- تعريف الزواج في مدونة الأحوال الشخصية المغربية

عرفه المشرع المغربي في المادة الرابعة من هذه المدونة التي تنص على أن: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الاحسان والعفاف، وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة".¹

ما يفهم من هذا التعريف أن الزواج عقد شرعي بين رجل وامرأة يبنى على أساس تطابق ارادتهما وذلك من خلال اقتران الايجاب بالقبول ويكون على نية التأييد لا التأييت، أما الهدف منه هو الاحسان من الوقوع في الفاحشة والانحلال الخلقي أو الانحراف، وأيضاً بناء أسرة مستقرة تحت رعاية الزوجين وذلك من خلال رعاية الأولاد وتربيتهم وتنشئتهم تنشئة سليمة والشعور بالمسؤولية اتجاههم.

ث- تعريف الزواج في القانون الفرنسي

عرفه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من الباب الخامس من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها: "يتم عقد الزواج بين شخصين من جنس مختلف أو من نفس الجنس".²

ما يفهم من هذا التعريف أن الزواج عقد بين رجل وامرأة أو بين رجل ورجل أو بين امرأة وامرأة، وهو ما يسمى بزواج المثليين.

ما يلاحظ على هذه التعريفات، أن التشريعات العربية حددت طرفي عقد الزواج (الرجل والمرأة)، أما التشريع الفرنسي لم يحددهما وإنما يرى بأن طرفي عقد الزواج قد يكونان رجل وامرأة وقد يكونان من نفس الجنس، وهذا يتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية في حفظ

¹ - المدونة المغربية للأحوال الشخصية، رقم 01-04-22، الصادرة بتاريخ 3 فبراير 2004.

² - Art.1 du c. civ. Fr. (L. N° 2013-404 du 17 mai 2013): "Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe".

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

النسل كما يؤثر بالسلب على المجتمع وأخلاقه وصحة أبنائه، وقد وردت نصوص في القرآن الكريم تدل على رفضه وعلى عقوبة الله سبحانه وتعالى لقوم لوط على فعلهم هذه الفاحشة¹ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ ۖ أَتَأْتُونَ الْفَحِشَّةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ الْعَالَمِينَ (80) إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ دُونِ النِّسَاءِ ۚ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُّسْرِفُونَ (81) وَمَا كَانَ جَوَابَ قَوْمِهِ ۖ إِلَّا أَنْ قَالُوا أَخْرِجُوهُمْ مِّنْ قَرْيَتِكُمْ ۚ إِنَّهُمْ أَنَاسٌ يَّتَطَهَّرُونَ (82)﴾.²

الفرع الثاني: تعريف الزواج بصفته مختلطا.

عرف الزواج المختلط من قبل فقهاء القانون الدولي الخاص وأيضا من طرف المختصين في القانون وكذا علماء الاجتماع بعدة تعاريف نذكرها موجزة³:

عرفه البعض بأن: "الزواج عقد يربط أحد الزوجين بالآخر برباط قانوني واجتماعي، وإذا تم بين الزوجين مختلفي الجنسية سمي بالزواج المختلط".⁴

يفهم من هذا التعريف، بأن الزواج رابطة قانونية واجتماعية تربط بين الرجل والمرأة، بحيث إذا أبرمت بين زوجين يختلفان في الجنسية فإن هذا الارتباط يسمى زواج مختلط.

ويرى البعض بأنه: "الاتحاد الذي يعقد بين طرفين مختلفي الثقافة والجنسية والديانة".⁵

¹ - ليلي إبراهيم العدوانى، محاضرات في مقياس انعكاسات التطورات العلمية على قانون الأسرة، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2024/2023، ص3.

² - سورة الأعراف، الآيات (80 .81 .82).

³ - بلعبيور عبد الكريم، النظام القانوني للزواج المختلط وقواعد الإسناد التي تحكمه في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، ص104.

⁴ - اللواء محمد فتحي قاضي، الزواج المختلط وآثاره في جمهوريات الاتحاد، مجلة الأمن العام، القاهرة، العدد62، جويلية1973، ص8.

⁵ - YACINE.CHAIB, « Noces Orientales, le mariage et la mort », la vie au quotidien, regards : éthologiques sur l'immigration et l'école, center national de documentation pedagogique, N°96, mars1994, p176.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

يتبين من خلال هذا التعريف، أن الزواج المختلط هو تلك العلاقة التي تكون بين طرفين مختلفين من حيث الجنسية والدين والثقافة.

كما عرفه البعض بأنه: "كل اتحاد رسمي أو غير رسمي يكون فيه أحد طرفيه مسلماً".¹
يستفاد من هذا التعريف، أن الزواج المختلط هو كل ارتباط يحرره الموثق أو عقد عرفي يكون أحد طرفيه مسلماً.

وعرفه آخرون أيضاً بأنه: "هو الزواج الذي ينتمي في كل طرف من أطرافه إلى جنسية مختلفة، وهذا الاختلاف يتحقق ساعة إبرام الطرفين لعقد الزواج".²

يستنتج من هذا التعريف، أن الزواج المختلط هو الرابطة الزوجية التي يكون فيها لكل طرف جنسية تختلف عن جنسية الطرف الآخر، بحيث أنه خلال قيام الرجل والمرأة بإبرام عقد الزواج يتحقق هذا الاختلاف.

كما يرى البعض بأنه: "الزواج المتبادل أو المتقاطع بين أشخاص ينتمون إلى أصول عرقية مختلفة، غير أنه من العسير تعيين الحدود الفاصلة بين الأعراق من الناحية البيولوجية والاجتماعية، لذلك لا يمكن اعتبار الزواج المختلط أنه لا ينطوي على مفهوم له معنى دقيق".³

يستفاد من هذا التعريف، أن الزواج المختلط هو الزواج المتبادل بين أشخاص ينتمون إلى جنسيات عربية أو أجنبية مختلفة، إلا أنه من الصعب تعيين الحدود الفاصلة بين الجنسيات

¹ - YACINE.CHAIB, Op.Cit, p176

² - زلاسي بشري، الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وآثاره، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2000-2001، ص6. نقلاً عن: محمد عبد العال عكاشة، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، الدار الجامعية، القاهرة، 1987، ص247.

³ - خديجة مزي، أسباب إقبال الجزائريين على الزواج المختلط، أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع، معهد العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2016-2017، ص35.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

المختلفة سواء من الناحية البيولوجية أو الاجتماعية، لذلك لا يمكن إعطاء مفهوم دقيق للرابطة الزوجية المشتملة على عنصر أجنبي (الزواج المختلط).

من خلال هذه التعاريف نلاحظ أن جميعها تتحد في أن الأساس الذي يبنى عليه الزواج المختلط هو الاختلاف في الجنسية، الدين، والثقافة.

مما سبق نخلص إلى أن الزواج المختلط هو كل ارتباط بين رجل وامرأة يبرم داخل أو خارج التراب الوطني يكون فيه لكل طرف جنسية أو دين أو ثقافة أو بيئة تختلف عن الطرف الآخر.

المطلب الثاني: أركان عقد الزواج المختلط.

الركن في اللغة، "الجانب الأقوى للشيء".¹ اصطلاحاً، "ما كان جزءاً من حقيقة الشيء (ماهيته)، أو هو ما يتوقف عليه الشيء وكان جزءاً من ماهيته".² ويسمى أيضاً فرضاً أو جزءاً كالرضا في عقد الزواج.³

فعقد الزواج كغيره من العقود، بل هو الميثاق الغليظ الذي لا بد لوجوده من تحقق أركانه⁴، أي أن أركانه هي أجزاؤه التي يتركب منها ويتحقق بها وجوده وانعقاده.⁵

حيث أن المشرع الجزائري حدد أركان أو ما يسمى بمقومات عقد الزواج في المادة التاسعة من القانون 11/84 قبل التعديل والتي تنص على أنه: "يتم عقد الزواج برضا الزوجين

¹ - ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين (ت711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج13، ص185.

² - الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج4، المرجع السابق، ص512.

³ - ابن عابدين: محمد أمين (ت1252هـ)، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة، مصر، ط2، (1386هـ-1966م)، ج1، ص94.

⁴ - جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج، دار الحامد، (ب. م. ن)، ط1، 2009م، ص47.

⁵ - رشيد بن الشويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 2008، ص54.

وبولي الزوجة، وشاهدين وصدّاق". أما بعد التعديل فقد أبقى المشرع من تلك الأركان على ركن واحد وهو الرضا، وذلك من خلال نص المادة التاسعة المعدلة والتي جاء فيها "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين". أما بالنسبة لباقي الأركان فقد أصبحت بمثابة شروط صحة الزواج.

"إلا أنه من خلال التعديل الجديد نرى بأن عقد الزواج يقوم على ركن وحيد وهو ركن الرضا، فبدون توفر عنصر الرضا في عقد الزواج يكون العقد منعدم الركن الأساسي لانعقاده، وبالتالي يصبح العقد باطلا".¹

أولاً: ركن الرضا.

لم يتطرق المشرع الجزائري في ق. أ إلى تعريف ركن الرضا وإنما اكتفى بالنص على ما يعبر عن الرضا، كما حدد اللفظ الذي يجوز به التعبير عن الإيجاب والقبول بصفة عامة وذلك من خلال المادة 10 ف1 والتي جاء فيها: "يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعاً".

بحيث يمكن الرجوع إلى التعريف الفقهي لعدم تعريف المشرع له، فهناك من عرفه: "بأنه توافق إرادة الطرفين في الارتباط بواسطة التعبير الدال على التصميم على إنشاء الارتباط وإيجاده، وأنه ما صدر من الأول يعتبر إيجاباً وما صدر من الثاني يعتبر قبولا".² وهناك من يرى بأنه: "الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين اللذان يرتبط أحدهما بالآخر فيفيدان تحقق المراد من صدورهما".³

من خلال التعريفين ونص المادة 10 ف1 من ق. أ نستنتج بأن ركن الرضا في عقد الزواج يتمثل في الإيجاب والقبول.

1 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ط3، 2018، ص36.
2 - سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1379هـ-1977م، ج2، ص34.
3 - بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، مصر، ط2، 1961، ص41.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي؛ حيث جاء في ملف 88856، م. ق سنة 1996، عدد2، ص69: (من المستقر عليه قانونا وقضاء أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين، وحضور ولي الزوجة، وشاهدين وصادق، وإبرام أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا)).¹

فالإيجاب هو ما يصدر ما أولا من أحد المتعاقدين، للدلالة على إرادته في إنشاء عقد الزواج، أما القبول فهو ما يصدر ثانيا من العاقد الآخر للدلالة على رضاه وموافقته على ما أوجبه الأول.²

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 10 من ق. أ لم يقيد الألفاظ التي يتم بها التعبير عن الإيجاب والقبول بأي قيد أو شرط وإنما جعلها مطلقة، ولم يحددها بألفاظ معينة.³

أما قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فقد نص في المادة 38 على أن: "أركان عقد الزواج: العاقدان (الزوج والولي)، المحل، الإيجاب والقبول".⁴

وجاء في الفصل الثالث من مجلة الأحوال الشخصية التونسية أنه: "لا ينعقد الزواج إلا برضا الزوجين".⁵

¹ - م. ع، غ. أ. ش، 1993/02/23، ملف رقم: 88856، م. ق، سنة 1996، عدد2، ص69. نقلا عن العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2012، ص75.

² - رشيد بن الشويخ، المرجع السابق، ص57.

³ - سعادي لعلی، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص48.

⁴ - قانون رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية.

⁵ - مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة 1956.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة 8 على أنه: " ينعقد الزواج بإيجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج أو ممن يقوم مقامهما".¹

ونصت أيضا مدونة الأحوال الشخصية المغربية في المادة 10 على أنه: " ينعقد الزواج بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر، بألفاظ تفيد معنى الزواج لغة أو عرفا".²

وجاء في المادة 146 من القانون المدني الفرنسي بأنه: "لا يوجد زواج عندما لا يكون هناك موافقة".³

ما يلاحظ على هذه التشريعات بما فيها التشريع الجزائري، أنهم يستندون في الزواج على ركن الرضا كركن أساسي لانعقاده.

1 - القانون رقم 51 المؤرخ في 29 سبتمبر 1984.

2 - ظهير شريف رقم 1-04-22، الصادر في 03 فبراير 2004.

3 - Art.1 du c. civ. Fr. (L. N° 1803-03-17 du 27 mars 1803): «Il n'y a pas de mariage, lorsqu'il n'y a pas point de consentement».

المبحث الثاني: شروط ومميزات عقد الزواج المختلط.

عقد الزواج من العقود المقدسة في الشريعة الإسلامية، فهو يتميز بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود كما لا بد من توافر مجموعة من الشروط لانعقاده صحيحا وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 9 مكرر من ق. أ، والتي جاء فيها: "يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الولي، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية¹".

سنتناول في هذا المبحث شروط عقد الزواج المختلط (المطلب الأول) ومميزاته في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط عقد الزواج المختلط.

الزواج المختلط هو عقد بين رجل وامرأة ولكل واحد منهما جنسية تختلف عن جنسية الزوج الآخر، سواء كانت هذه الجنسية تعود إلى دولة عربية أم أجنبية².

ولقيام عقد الزواج المختلط صحيحا يجب أن تتوفر فيه شروط بحيث تنقسم هذه الشروط إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية، إلا أنه قبل التطرق إلى مضمون هذه الشروط والقانون الواجب التطبيق عليها يجب علينا معرفة ما المقصود بالشرط.

الفرع الأول: تعريف الشرط.

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الشرط في اللغة، الاصطلاح، والقانون.

أولا: لغة

¹ - الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² - عبد الكريم ممدوح، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار الثقافة، لبنان، ط1، 2005، ص88.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

الشرط في اللغة هو إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه. والشرط، بالتحريك: العلامة، والجمع أشراط. وأشراط الساعة: أعلامها،¹ ومنه قوله تعالى: ﴿فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾²؛ أي اماراتها وعلاماتها.³

ثانيا: الشرط في الاصطلاح الشرعي.

هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.⁴

ثالثا: الشرط في الاصطلاح القانوني.

عالج المشرع الجزائري موضوع الشرط في المادة 203 ق. م. ج التي تنص على أنه: "يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه".

من خلال المادة يمكن استنتاج تعريف الشرط أنه أمر يمكن وقوعه في المستقبل، بحيث ينجر عن تحققه وجود الالتزام أو زواله. وعلى هذا الأساس إن تعلق وجود الالتزام بالشرط، كان الشرط واقفا، كأن تتعهد شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض في حالة ما إذا تحقق الخطر المؤمن ضده كالحريق.

أما إن تعلق زوال الالتزام بتحقق الشرط، كان الشرط فاسخا، كأن يتنازل الدائن لمدينه عن جزء من الدين متى وفى المدين بالأقساط الباقية للدائن في ميعادها.⁵

فالالتزام الموقوف على شرط هو التزام لا يعرف مصيره، ففي حالة الشرط الواقف قد لا يوجد وفي حالة الشرط الفاسخ قد يزول الالتزام وقد يتأكد نهائيا، ويترتب على ذلك تحقق الشرط

1 - ابن منظور، لسان العرب، ج7، المرجع السابق، ص329.

2 - سورة محمد، الآية18.

3 - القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري، الجامع لأحكام القرآن، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ-1964م، ج16، ص240.

4 - عبد الكريم النملة(ت1435هـ)، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ-1999م، ج1، ص433.

5 - عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام، دار العلوم، الجزائر، (د. ط)، 2004، ص42.

أو عدم تحققه، كما أن مصدر الالتزام المعلق على شرط هو التصرف القانوني دائماً، أما بالنسبة للتعليق على شرط هو وصف يرد على الالتزام، فالشرط ليس ركناً في الالتزام لذا يجب أن تتوافر في الالتزام كل أركانه، لأن الشرط وصف يضاف إلى التزام تضمن كل عناصر تكوينه.¹

الفرع الثاني: أقسام شروط عقد الزواج المختلط

تنقسم شروط عقد الزواج المختلط بدورها إلى شروط موضوعية وشروط شكلية وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: الشروط الموضوعية

1. مفهوم الشروط الموضوعية:

وهي تلك الشروط الجوهرية الأساسية لقيام رابطة الزواج وإذا تخلف شرط يؤدي إلى البطلان.² وتتمثل في الرضا والأهلية، وموافقة الأولياء على النفس إن لزم الأمر والمهر، وخلو الزوجين من الموانع الشرعية.³ وهو ما ذكره المشرع في المادة 9 مكرراً من ق. أ. ج، بحيث حدد المشرع الجزائري سن أهلية الزواج بـ 19 سنة كاملة سواء بالنسبة للرجل أو المرأة دون أن يشوبها عارض من عوارض الأهلية إلا أنه وضع استثناء على هذه القاعدة، والذي يتمثل في

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، (د. ط)، 2010، ص 194.

² - عبد الكريم ممدوح، المرجع السابق، ص 88.

³ - علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2006، ص 69.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

ترخيص المشرع للقاصر بالزواج قبل إتمام السن القانونية لمصلحة أو ضرورة، لكن القاضي لا يسمح بذلك إذا تأكد من قدرة الرجل والمرأة على الزواج.¹

أما بالنسبة للصدّاق² فالمشرع الجزائري اشترط تحديده في العقد سواء كان مؤجلاً أو معجلاً³، كما لا بد من حضور الشاهدين والولي، إذ أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره، كما يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له⁴، بالإضافة إلى هذه الشروط اشترط المشرع انعدام الموانع الشرعية للزواج والتي قد تكون مؤبدة وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 24 من ق. أ. ج⁵، أو مؤقتة والتي ذكرها المشرع في المادة 30 ق. أ. ج.⁶

في حالة تم الزواج بدون شاهدين أو صدّاق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صدّاق فيه، ويثبت بعد الدخول بصدّاق المثل. أما في حالة الزواج بإحدى الحرّات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب (الاستبراء)^{7*}.

2. القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية

بالنسبة للقانون الذي يطبق على الشروط الموضوعية لعقد الزواج، توجد ثلاث اتجاهات تبين ذلك وهي:

1 - المادة 7 من القانون 11/84، المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر العدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05.

2 - الصدّاق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها، تتصرف فيه كما تشاء. انظر المادة 14 من القانون 11/84، السالف الذكر.

3 - المادة 15 ف1 من القانون 11/84، السالف الذكر.

4 - المادة 11 من القانون 11/84، السالف الذكر.

5 - المادة 24 من القانون 11/84، السالف الذكر.

6 - المادة 30 من القانون 11/84، السالف الذكر.

* - الاستبراء: هو تربص يقصد منه العلم ببراءة رحم ملك يمين، عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن، الرياض، ط2، 1433هـ-2012م، ج5، ص178.

7 - المادة 34 من القانون 11/84، السالف الذكر.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

-الاتجاه الأول: يرى بإسناد هذه الشروط لقانون موطن الزوجين، ومن بين الدول التي أخذت بهذا الحكم القانون الإنجليزي والدول الإسكندنافية.

-الاتجاه الثاني: يرى بتطبيق قانون محل إبرام عقد الزواج عليها، دون التفريق بين شكل وموضوع الزواج وهو ما أخذ به كل من القانون الأمريكي وبعض دول أمريكا اللاتينية.

-الاتجاه الثالث: ينادي بإخضاع الشروط الموضوعية لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وسار في هذا الاتجاه كل من الدول العربية والقانون الألماني¹، وأيضا اتفقيه لاهاي المؤرخة في 12 جوان 1902 المتعلقة بتنازع القوانين في مادة الزواج في المادة الأولى منها والتي جاء فيها: "ينظم القانون الوطني لكل من الزوجين المستقبلين الحق في عقد الزواج، مالم يشير نص هذا القانون صراحة إلى قانون آخر"².

أما القانون الفرنسي، فلم يأتي بقانون صريح يحكم الشروط الموضوعية لعقد الزواج مما جعل جانب من الفقه³ يقوم بإخضاعها للقانون الشخصي للزوجين استنادا للمادة 3 في فقرتها الثالثة التي نصت على: "القوانين الشخصية التي تحكم حالة الأشخاص وأهليتهم تتبع الفرنسيين ولو أقاموا في الخارج"⁴.

1 - الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، مطبعة الفسييلة، ط2، 2008، ج1، ص160-161. نقلا عن: يوسف مسعودي، تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص45.

2 - Art.01 de convention du 12 juin 1902 pour régler les conflits de Lois en matière de mariage qui dispose : le droit de contracter mariage est régler par loi nationale de chacun des future époux, à moins disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi. qu'une هذه الاتفاقية موجودة على الموقع التالي:

<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/the-old-conventions/1902-marriage-convention>

3 - أمينة رحاوي، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص12.

4 - Art 03 Al.03 du C.CIV.Fr(L. N°1803-03-05 du 15 mars 1803) qui dispose: «les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français, même résident en pays étrangers ».

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

فالقاعدة العامة أن المشرع الجزائري أسند الشروط الموضوعية لقانون الجنسية وهو ما يعبر عنه بالقانون الوطني،¹ وذلك من خلال نص المادة 11 المعدلة من ق. م. ج والتي جاء فيها "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين"²، كما نصت المادة 97 من ق. ح. م على أن: "الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين الجزائريين أو بين جزائري وأجنبي يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج".³

ما يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري اعتبر أن الزواج الذي يبرم بين الجزائريين أو بين الجزائري والأجنبية في بلد أجنبي يعتبر صحيحا، إلا أنه اشترط عدم مخالفة الشروط الأساسية للقانون الوطني الخاصة بانعقاد الزواج.

حيث أن نص المادة 97 جاء أحادي الجانب، بحيث المشرع الجزائري تطرق إلى زواج الجزائريين في الخارج، ولم يتطرق إلى زواج الأجانب في الجزائر أو خارجها، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من إعطاء نص المادة 97 تفسيرا مزدوجا، بحيث يخضع الأجانب بالنسبة لزوجهم الذي يعقد في الجزائر أو خارجها لقانون جنسيتهم.⁴ وليس في تطبيق قانون الجنسية على الشروط الموضوعية أي صعوبة إذا كان للزوجيين نفس الجنسية، ولكن يطرح الإشكال في اختلاف الجنسية.⁵

1 - أمينة رحاوي، الحق في الزواج المختلط وأشكاله تنازع القوانين، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص 110.

2 - المادة 11 من القانون 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

3 - المادة 97 من الأمر 20/70، المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج. ر العدد 21، الصادر في 2 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 9 أوت 2014.

4 - بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط)، 2001، ص 229-230.

5 - علي علي سليمان، المرجع السابق، 2006، ص 69.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

ظهر في هذا الخصم اتجاهان لدى الفقه، اتجاه يدعو إلى تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقاً جامعاً، واتجاه آخر يرى بتطبيقه تطبيقاً موزعاً.¹

•الاتجاه الأول: التطبيق الجامع

ونعني به أنه يجب أن تتوافر في الزوج كل الشروط التي يستلزمها قانون جنسيته، وكذلك كل الشروط التي يستلزمها قانون جنسية زوجته. ونفس الشيء بالنسبة للزوجة يجب أن تتوافر فيها جميع الشروط التي يستلزمها قانونها وكذلك الشروط التي يستلزمها قانون جنسية زوجها.²

يرى أصحاب هذا الاتجاه بوجوب التطبيق الجامع، أي الأخذ بقانون جنسية الزوجين معاً، باعتبار أن كلا من القانونين وضع شروطه لرابطة الزوجية التي لا تتحقق إلا بين الزوجين ولم يقصر اهتمامه على ناحية واحدة من هذه الرابطة³ غير أن هذا الرأي مهجور؛ لأنه عسير التطبيق عملاً إذ يؤدي في الكثير من الحالات إلى عدم انعقاد الزواج، لذلك فالرأي السائد هو التطبيق الموزع.⁴

•الاتجاه الثاني: التطبيق الموزع

معناه أن يخضع الزوج في زواجه إلى قانونه الوطني، والزوجة تخضع إلى قانونها الوطني دون أية رابطة أو علاقة بينهما،⁵ إلا أنه يستثنى من التطبيق الموزع موانع الزواج نظراً

1 - أمين دربة، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2007-2008، ص20

2 - بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص231.

3 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص69.

4 - عليوش قريوع كمال، القانون الولي الخاص الجزائري تنازع القوانين، دار هومة، الجزائر، ط3، 2011، ص216. نقلاً عن: خديجة حمادي وكمال مخلوف، القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد 17، العدد2، 2022، ص197.

5 - عبد الكريم ممدوح، المرجع السابق، ص89.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

لخطورتها، لأنها تسعى لحماية الرابط الزوجية في حد ذاتها وليس لحماية شخص الزوجة أو الزوج.¹

الرأي السائد والذي سار عليه القضاء هو التطبيق الموزع، غير أن بعض الفقهاء يميز في موانع الزواج بين تلك التي قد تكون أخلاقية كالقربة والعدة ويشترط فيها التطبيق الجامع، وبين تلك التي تعتبر موانع إقليمية فلا تمتد إلى خارج الإقليم مثل موانع اللون والجنس.²

هذا الاتجاه أخذت به أغلب الدول سواء العربية أو الغربية، بحيث نصت عليه في تشريعاتها ومن بين هذه الدول نذكر: تشيكوسلوفاكيا، بولونيا، البرتغال، النمسا، تركيا، وألمانيا،³ كما أخذ به المشرع الفرنسي فيما يخص عقد الزواج المختلط في غالبية أحكامه القضائية،⁴ وكذلك كل من مصر⁵، الإمارات⁶، الأردن⁷، العراق⁸... إلخ.

واستثناء عن القاعدة العامة هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج". ما يفهم من نص المادة أن المشرع أسدى الاختصاص للقانون الجزائري وحده فيما يتعلق بالشروط الموضوعية للزواج إذا كان أحد أطرافه جزائرياً وقت انعقاد الزواج، أما فيما يتعلق بالأهلية فتبقى خاضعة لقانون جنسية الزوجين.

1 - درية أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، المرجع السابق، ص 20.

2 - علي علي سليمان المرجع السابق، ص 69-70.

3 - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د. ط)، 2002، ص 233.

4 - بشرى زلاسي، المرجع السابق، ص 72.

5 - المادة 12 من القانون المدني المصري.

6 - المادة 12 من القانون المدني الإماراتي.

7 - المادة 13 من القانون المدني الأردني.

8 - المادة 19 من القانون المدني العراقي.

ثانياً: الشروط الشكلية

لكي نتمكن من تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية، يقتضي بنا التعرف على المقصود بالشكل أولاً ثم تحديد ضوابط الإسناد التي تحكمها ثانياً.

1. المقصود بالشكل: هو المظهر الخارجي للعمل القانوني أي التعبير المادي عن إرادة من يشارك بالعمل القانوني وإبرامه.¹

المقصود بالشكلية في الزواج المختلط: يقصد بشكل الزواج الإجراءات التي يتطلبها لإظهار الإرادة إلى الخارج، ومن ذلك إبرام العقد، السلطة الصالحة لإجرائه، الإعلان السابق للزواج والاعتراضات التي يقدمها الغير على جوازية إجرائه.²

ومن هنا يمكننا القول بأنها تلك المراسيم والأوضاع التي من خلالها يأخذ الزواج قالب الذي يظهر فيه إلى الخارج وعلى العلن، وكل ما هو لازم لإبرامه وإثباته باعتباره عمل قانوني.

2. ضوابط الإسناد التي تحكم الشروط الشكلية:

بما أن الزواج من التصرفات القانونية التي قد تكون بين أطراف أجنبية بمختلف الجنسيات وفي مختلف الأماكن، ونظراً للتطور الكبير الذي يشهده العالم مما يجعلنا نقف أمام ما يعرف بتنازع القوانين؛ أي كل بلد له قوانينه الخاصة لتطبيقها وللمحد من النزاعات المعروضة في شتى القضايا المطروحة والمتنازع عليها جاء ما يعرف بقواعد الإسناد لتنظيم هذه النزاعات.

قواعد الإسناد: إذ تعتبر الوسيلة الفنية الأولى التي يتم بموجبها تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

¹ - سامي بديع منصور وآخرون، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، 1994، ط1، ص464.

² - سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، مجلة المؤسسة الجامعية، بيروت، 2009،

ط1، ص 462.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

وهي قاعدة قانونية يضعها المشرع الوطني وهدفها ارشاد القاضي الى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي.¹

وقد أخذت معظم التشريعات بمبدأ محل إبرام العقد كقاعدة إسناد تحكم شكل التصرفات القانونية للزواج، والدافع حول اعتناق هذه القاعدة هو التيسير على المتعاقدين في إبرام تصرفاتهم كنوع من التسهيل.²

أ- قانون محل إبرام العقد:

أجمعت أغلب النظم القانونية على أن شكل التصرف خاضع لقانون بلد إبرامه LOCUS regitactum إذ أنها قاعدة قديمة أملتھا الاعتبارات العملية،³ ويقصد بها أن القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج يكون من خلال قانون المحل الذي تم فيه إبرام عقد الزواج.⁴ ولصحة الزواج المبرم وفقا لإجراءات قانون مكان الإبرام هو مسألة مكرسة إما بنص قانوني خاص بعقد الزواج مثلما أخذت به بعض التشريعات كالقانون التونسي⁵، الكويتي⁶، العراقي⁷، الاردني⁸، والفرنسي،¹ واتفاقية لاهاي المتعلقة بإبرام الزواج والاعتراف بصحته، المؤرخة في 14 مارس 1978 في مادتها الثانية، أن الشروط الشكلية تخضع لمكان إبرامها.²

1 - عفوفو عبد السلام، محاضرات في قواعد الاسناد في الأحوال الشخصية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019-2020، ص56.

2 - بنابي سعاد، تنازع القوانين في مسألة انعقاد الزواج، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص42.

3 - هشام صادق ومحمد عبد العال عكاشة، القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د. ط)، 2008، ص227.

4 - رتيبة عياش، محاضرات في مقياس تنازع القوانين في شؤون الأسرة، مقدمة لطلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، 02، البلدة، 2022-2023، ص7.

5 - الفصل 46 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97/98.

6 - المادة 36 ف2 من القانون الكويتي رقم 05 سنة 1961.

7 - المادة 19 ف1 من القانون المدني العراقي.

8 - المادة 13 ف2 من القانون المدني الأردني.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

بينما أخضعتها تشريعات أخرى للنص العام في القواعد العامة التي تحكم شكل العقود، كما هو الحال في القانون السوري، الليبي، اليمني، المصري، وبهذا تنشأ صحة العقد من خلال الإجراءات المتبعة، مع التي ينص عليها قانون مكان إبرام العقد، وبذلك لا يهم ما إن كانت تتفق مع إجراءات القانون الشخصي.³

بما أن أغلب التشريعات قد أخذت بهذه القاعدة في شكل الزواج، هذا ما يجعلنا نقف أمام عدة تساؤلات حول طبيعتها، وهل هي الزامية.⁴ أو تكون محض اختيار الزوجين، وقبل التطرق لمعرفة طبيعتها يجب الاشارة بأن الشكل المحلي للزواج في المجتمع الدولي يأخذ إحدى الصورتين، إما بالشكل المدني الذي أخذت به أغلب الدول العربية والإسلامية وكذلك انتهجه القانون الفرنسي، أو بالشكل الديني عند بعض الدول كالليونان.

كي ينعقد الشرط الديني بشكل صحيح لابد أن يتم وفق المراسيم الدينية التي تستلزمها ديانة الزوجين، وتتحقق بأن يتم الرضا على يد أحد رجال الدين الذي يقوم بالصلاة والتبريك والتكليل، وأن يكون أمام الشهود ويجب أن يكون للكاهن الصلاحية إذا البركة الزامية.⁵

إذن خلاصة القول يختلف التكليف المعطى لشكل الزواج بحسب ما إذا كان نظام الشكل مدنيا أو دينيا، وهذا ما فصله من خلال ذكر انقسام التشريعات بخصوص تطبيق القاعدة إلى ثلاث مذاهب نعالجها باختصار من خلال ذكر أنها قاعدة إلزامية أو اختيارية.

1 - المادة 47 و170 من القانون المدني الفرنسي.

2 - Art. 02 du convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages (conclu le 14 mars 1978) qui dispose: «les conditions de forme du mariage sont régies par le droit l'état de la célébration».

هذه الاتفاقية موجودة على الموقع التالي: <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=88>

3 - سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، المرجع السابق، ص462.

4 - بنابي سعاد، المرجع السابق، ص44.

5 - محمد أحمد عابدين، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين (مع أحكام محكمة النقض وأراء الفقه)، دار المطبوعات

الجامعية، الإسكندرية، ط1، 1984، ص47.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

• **المذهب الأول:** أخذ أنصار هذا الاتجاه بأن تكون القاعدة اختيارية، وهو ما ذهبت إليه بعض التشريعات كالقانون المصري، والقانون العراقي (من خلال المادة 26 من القانون المدني)، والقانون الكويتي (المادة 37 من المرسوم الأميري)، والقانون السوري (المادة 21 من القانون المدني)، والقانون الإيطالي.

• **المذهب الثاني:** جعل أصحاب هذا المذهب هذه القاعدة إلزامية بالنسبة للزواج المبرم على إقليمها، واختيارية بالنسبة للزواج المنعقد في الخارج. ويدخل ضمن هذا الاتجاه القانون النمساوي، والقانون الألماني، والقانون البولوني.

• **المذهب الثالث:** جعل من القاعدة إلزامية أياً كان بلد إبرام الزواج سواء كان في إقليمها أو في الخارج. وسار في هذا الاتجاه القانون اليوغسلافي، والقانون البلغاري، والقانون الفرنسي.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري: فكانت القاعدة إلزامية إلا في الحال الذي يكون فيه للزوجين جنسية مشتركة، أما بالنسبة لزواج الجزائرية من الأجنبي فقد سكت عنه المشرع مما يجعلنا نستخلص أنه لا يجوز عقده في الشكل المحلي، وهذا راجع إلى التخوف من ذهاب الجزائريات إلى الخارج لإبرام زواجهن فيه تحايلاً على القانون الجزائري الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم.² وجاء هذا الاستنتاج انطلاقاً من نص المادة 97 من ق. ح. م.

ب- قانون الجنسية المشتركة

إن الزواج من حيث الشكل قد يخضع لقانون الجنسية المشتركة في حال كان للزوجين نفس الجنسية،³ أما في حال اختلاف جنسية الزوجين فإن الزواج يبرم وفقاً للشكل المقرر في قانون كل منهما. ويعتبر الشكل الدبلوماسي أو القنصلي من الأشكال الوطنية لكل من

1 - بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 238.

2 - بلقاسم أعراب، المرجع نفسه، ص 242-243.

3 - زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص مقارنة بالقوانين العربية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، (د. ط)، 2000، ص 155. نقلاً عن: أمينة رحاوي، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 32.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

الزوجين¹، وعلى ذلك فإن غالبية الدول تجيز لرجال السلك السياسي والقنصلي في الخارج القيام بعقد زواج رعايا دولهم ولو كان الشكل الذي يتم فيه الزواج مخالفا لشكل الزواج في البلد الذي هم معتمدون لديه.²

لقد تبنت الاتفاقيات الدولية والتشريعات اختصاص السلك الدبلوماسي أو القنصل بإبرام عقود الزواج في الخارج،³ ومن ذلك ما أخذت به اتفاقية لاهاي لسنة 1902 الخاصة بالزواج وذلك من خلال نص المادة 6 والتي جاء فيها: "يتم الاعتراف بالزواج الذي يتم الاحتفال به أمام ممثل دبلوماسي أو قنصلي، وفقا لتشريعاتها، في كل مكان على أنه صحيح من حيث الشكل، إذا لم يكن أي من الطرفين المتعاقدين من مواطني الدولة التي تم فيها الاحتفال بالزواج فيها وإذا كانت هذه الدولة لا يعارض ذلك"⁴، وأجازت أيضا الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة في 24 ماي 1974 للقناصل عقد الزواج إذا كان الزوجان المستقبلان من دولة القنصل، فالمشرع الجزائري أخذ بهذا الضابط من خلال نص المادة 96 من ق. ح. م والتي تنص على: "إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي، يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية".⁵

¹ - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد حداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د. ط)، 2007، ص 258.

² - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 72.

³ - مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 116.

⁴ - Art.06de convention du 12juin1902 pour régler les conflits de Lois en matière de mariage qui dispose: Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage a été célébré et si cet Etat ne s'y oppose pas. هذه الاتفاقية موجودة على الموقع التالي:

<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/the-old-conventions/1902-marriage-convention>

⁵ - المادة 96 من الأمر 20/70، المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج. ر العدد 21، الصادر في 2 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 9 أوت 2014.

ما يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري اعتبر أن كل عقد من عقود الحالة المدنية المبرم في بلد أجنبي صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل طبقا للأحكام المنصوص عليها في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: مميزات عقد الزوج المختلط.

انطلاقا من قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾¹ نرى بأن الزواج في الإسلام حظي بشيء كبير من التقدير الديني لأن القرآن الكريم هو المصدر الرئيسي من مصادر التشريع الإسلامي، كما أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتبره من سنته فشرعت له أحكام خاصة به لا وجود لها في العقود الأخرى، وبالتالي له خصائص تميزه عن غيره من العقود:

أولا: مميزاته بمفهومه العام.

1. أن الأصل فيه أن يكون أبديا، أي لا يصح الاتفاق على توقيت معين وبذلك يكون العقد غير صحيح.
2. أنه عقد مدني يحمل طابع ديني وهذا ما استقر عليه الفقه الإسلامي؛ أي أن الزواج ليس إلا عقد من العقود المدنية وإن كان يحمل طابعا دينيا، إلا أنه لا يحمل طقوس دينية ولا تقاليد بل يتم بأي شكل سواء بالمسجد أو البيت سواء أمام الجموع أو أفراد من الناس أي أنه لا يشترط شكل معين.
3. أنه عقد يقوم على الرضائية فلا يجوز الاكراه فيه، أنه يتم دون اجراءات شكلية معينة، فيكفي لانعقاده مجرد الايجاب والقبول دون أن يشترط لتمامه شكلا معيناً.²

ثانيا: مميزاته بصفته زواج مختلط

¹ - سورة النساء الآية 21.

² - محفوظ بن الصغير، المرجع السابق، ص 10-12.

الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط

للزواج المختلط العديد من المميزات نذكر منها أنه يساهم في توسيع أفاق الثقافة والتعلم المتبادل بين الشريكين، كما يؤدي إلى تعزيز التفاهم المتبادل بين الثقافات المختلفة السائدة في كل بلد، لأن كل دولة تتميز بخصائص ومزايا تميزها عن غيرها، كما يمكن تعلم لغة جديدة واكتساب مهارات تواصل متعددة من أجل التواصل بين الشريكين، وتوطيد العلاقات، وتوسيع الشبكة الاجتماعية للأسرتين. إضافة إلى ذلك يمكن أن يجلب تجارب جديدة ومثيرة في الحياة اليومية كما يمكن للزوجين أن يتعلما من بعضهما البعض ويتشاركان في التقاليد المختلفة، كما ذكرنا سابقا أن لكل دولة خصائصها وتقليدها الخاصة بها، وبعثوث الزواج المختلط بين زوجين مختلفين لابد من الاطلاع على خصائص بلد كل واحد منهما.

خلاصة

نستخلص من كل ما سبق أن الزواج عقد يفيد استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على وجه شرعي ويجعل كل واحد منهما حقوقا وواجبات على الآخر، أما بالنسبة للزواج المختلط فهو عقد بين رجل وامرأة مختلفي الجنسية والثقافة والعادات والتقاليد والدين، كما نلاحظ أن أغلب التشريعات تأخذ في عقد الزواج بركن وحيد وهو الرضا المتبادل بين الزوجين فبانعدامه يكون العقد باطلا، ونستنتج أن الزواج المختلط له شروط شكلية وأخرى موضوعية، بحيث كل بلد يخضعها لقواعد تنازع خاصة.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

بما أن الزواج المختلط عقد يتم بين مختلفي الجنسية لابد أن يتم انعقاده وفق إجراءات وشروط محكمة للتأكد من سلامة هذا الزواج وخلوه التام من أي تلاعبات على القانون لذلك خصه المشرع بشروط وإجراءات يجب على طالبي الزواج المختلط اتباعها وأهمها استصدار رخصة الزواج. وبالتالي ستترتب عليه آثار مالية وشخصية إذا استوفى جميع الشروط والأركان.

لمبحث الأول: إجراءات الزواج المختلط.

يعتبر الزواج المختلط من بين أحد القضايا الحساسة جدا، لأنه يمس بالدرجة الأولى أمن الدولة الجزائرية، لذلك خصص لتنظيمه مختلف الهيئات من إدارية وأمنية وقضائية وكذلك بعض من الأحكام المتنوعة القانونية والتنظيمية¹، وكل ذلك يهدف الى الأمن والمصلحة العامة فالغالب أن كل دولة تسعى لحماية أمنها ونظامها العام، إضافة إلى حماية مصلحة مواطنيها في علاقتهم بالأجانب²، وتتجلى هذه العلاقة الأجنبية في وجود هيئات وتنظيمات من خلال مجموعة الشروط والإجراءات التي تحكم وتنظم هذه العلاقة وتضعها في القالب الصحيح، بحيث إذا اختلفت أحد هذه الشروط يحدث بطلان من طرف الهيئة المعنية بتنظيم الزيجات المختلطة، لذلك سنتطرق في المطلب الأول للهيئة المختصة في الزواج المختلط، وسيتضمن المطلب الثاني جل الإجراءات والشروط المتبعة من أجل قيام الزواج صحيحا ولا يعتره أي خلل.

المطلب الأول: الهيئة المختصة

قبل التطرق لذكر الهيئة المختصة لتنظيم الزواج المختلط من خلال منح الرخصة الإدارية للزواج يجب أول الذكر بأن المشرع الجزائري أحال تنظيم مسألة الزواج المختلط عامة بمختلف الجوانب الخاصة به الى التشريع الفرعي الذي يتمثل في الأحكام التنظيمية³، وبالحدوث عن السلطة التنفيذية لا بد من ذكر:

¹ _ راضية بشير وقروج رؤوف، إشكالية تعارض الحكم التنظيمي مع الحكم القضائي بخصوص تثبيت الزواج المختلط العرفي، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 4، جويلية 2021، ص 679.

² _ السبتى بوكرب، الرخصة الإدارية كشرط سبق الزواج المختلط، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي بعنوان الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون، جامعه الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية يوم الثلاثاء 25 رجب 1942 الموافق ل 09 مارس 2021 ص 14.

³ _ راضية بشير وقروج رؤوف، المرجع السابق، ص 679.

الفرع الأول: أعضاء السلطة المسؤولة عن التنفيذ

فالأمر متعلق برئيس الجمهورية والوزير الأول، والوزراء على مستوى الإدارة المركزية، وكل من الوالي ورئيس الشعبي على المستوى اللامركزي، ومع أن هناك تواجد سلطات متفاوتة بين رئيس الجمهورية والوزير الأول إلا أنهما لم يتطرقا إلى مسألة الزواج، لا من حيث التعريف ولا الضوابط بل تركوا الأمر لوزير الداخلية¹.

ومن خلال ذلك تم صدور تعليمتين من طرف وزير الداخلية الأولى تخضع الزواج المختلط إلى رخصة إدارية مسبقة لانعقاده، والتعليم الثانية مفادها كيفية إجراءات اصدار هذه الرخصة² ولكن قبل التطرق الى محتوى التعليمتين نذكر أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف الزواج المختلط تعريفا شاملا وصريحا إلا من خلال الرجوع الى نص المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري، إذ أمكننا استنتاج موقف المشرع الجزائري من مسألة الزواج المختلط³، وما أقرته المادة 97 من قانون الحالة المدنية المعدل والمتمم، تضمنت هذه المادة أن الزواج القائم بين جزائري وأجنبية في البلاد الأجنبية يعتبر صحيحا، مقتصرا في ذلك على معيار الاختلاف في الجنسية دون اعتبارات أخرى⁴ ومن خلال ذلك نلاحظ أن المشرع الجزائري من بعد الاطلاع على هذه المواد أنه قد اكتفى بالتلميح فقط دون الخوض في التفاصيل، وأحال تنظيم ذلك الى السلطة التنظيمية وبدورها أصدرت التعليمات من أجل ضبط هذه الإجراءات وعلى الهيئات المكلف بذلك القيام بما هو لازم.

¹ _ فائزة سعيداني، رخصة الزواج المختلط بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية- الجزائر نموذجا- مجلة السياسية العالمية، العدد 1، جامعة أمحمد بوقرة، ومرداس، جوان 2019، ص 10.

² - السبتى بوكرب، المرجع السابق، ص 14.

³ - المادة 31 الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمي.

⁴ - الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17-03 المؤرخ في 10 يناير 2017.

الفرع الثاني: التعليمتين

سنتطرق في هذا الفرع الى التعليمتين الوزاريتين المنظمتين لعقد الزواج المختلط.

أولاً: التعليمية الوزارية رقم 02 الصادرة في 11/02/1980

تم فرض هذه التعليمية الوزارية الصادرة عن الأمين العام لوزارة الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 11/02/1980 تحت رقم 02 المتعلقة بإبرام عقد الزواج المختلط في الجزائر وكانت موجهة إلى الولاية تلزمهم بضرورة إصدار هذه الرخصة قبل الشروع في الزواج¹، ومن خلال هذه التعليمات يمكننا الاستنتاج بأنه يجب على كل جزائري يرغب في الزواج من أجنبية، وكل جزائرية ترغب في الزواج بأجنبي مسلم أن يحصلوا على هذه الرخصة؛ وهي عبارة عن قرار إداري يرتب آثاراً قانونية بالنسبة لمن يطلبها ذلك لأنها تكون الشرط الأساسي لتسجيل عقد الزواج بالحالة المدنية على مستوى مصالح البلدية المختصة².

وهي تعليمية صادرة باللغة الفرنسية من طرف السيد وزير الخارجية وليست باللغة العربية مقسمة إلى ثلاث فقرات أ و ب و ج تتعلق بزواج الأجانب فقط؛ أن يكون الطرفان أجنبيان، بينما الفقرة ج تتعلق بزواج جزائري وأجنبي، ولا يمكن إصدار هذه الرخصة من طرف الولاية إلا من خلال التحقيق الأمني، وكما نصت أيضاً أنه يتمتع الزواج بأجنبي غير مسلم من الجزائرية³، كما أن الفقهاء اجمعوا على عدم جواز زواج المسلمة بغير مسلم لقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ

¹ - لمطاعي صبيحة حمار، رخصة والي الولاية في اثبات الزواج العرفي المختلط تتازع سلبي بين القضاء الإدارة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 15، 2022، سبتمبر 2022، ص 1688.

² - فائزة سعيداني، المرجع السابق، ص 10.

³ - عيسى معيزة، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 7، العدد 02، 2019، ص 367.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ قَامَتْحَنُوهُنَّ ۗ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۗ¹

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ ۖ وَلَا أُمَّةً مُّؤْمِنَةً حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أُعْجَبْتُمْ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا أُعْجَبُكُمْ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۗ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۗ وَيُبَيِّنُ ءَايَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ﴾²

وما أكدته المادة 04/73 من الأمر 20-70 على أنه يجب أن يبين في عقد الزواج المحرر من قبل ضابط الحالة المدنية أو الموثق بصراحة بأن الزواج قد تم ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون³

وتجدر الإشارة إلى أنه كي يستطيع الوالي إصدار رخصة الزواج المختلط يتعلق بوضعية إقامة الأجنبي، فإذا كان مقيم فإن صدور الرخص يكون من المصالح المختصة لولاية إقامة الطرف الأجنبي، وإذا كان الأجنبي غير مقيم فإن الرخصة تصدر من المصالح المختصة بولاية إقامة الطرف الأجنبي⁴، وبعد اطلاعنا على محتوى هذه التعليمات الوزارية نجد أنها لم تنظم بشكل كافي نظرا لجل التطورات التعليمية الوزارية رقم 09 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2018.

ثانيا: التعليمات الوزارية رقم 09 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 2018

كانت أكثر دقة وشمولية بخصوص ما يتعلق بتنظيم الزواج المختلط عكس التعليمات سابقة الذكر، حيث تضمنت الشروط والإجراءات المتبعة للحصول على رخصة الزواج، وتطرقت

1 - سورة الممتحنة الآية 10.

2 - سورة البقرة الآية 221.

3 - قانون الحالة المدنية الأم 20-70 يتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم بالقانون رقم 14-08 المؤرخ في 09 أوت 2014.

4 - فائزة سعيداني، المرجع السابق، ص 10.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

أيضا إلى استحداث بعض الشروط الأخرى وتعميمها على جميع الجنسيات وعلى رأسها شهادة القدرة على الزواج¹؛ وهي عبارة عن وثيقة إدارية تصدرها الممثلة الدبلوماسية للطرف الأجنبي تتضمن مختلف المعلومات حول تحديد هويته²، التي كانت من قبل تصدر على مستوى مصالح الأمن ولجنسيات معينة، ليتم إلزامها مؤخرا على مستوى مكتب تنقل الأجانب بمقر الولاية إضافة إلى شرط صحيفة السوابق العدلية لطرف الأجنبي وتم تحديد من خلال هذه التعليمات الحد الأقصى للحصول على هذه الرخصة مدة ثلاثة أشهر بعدما كانت لا حد لها³.

وبذلك نرى أنه بصور التعليمات الجديدة تسنى لنا معرفة الشروط والإجراءات والوثائق المطلوبة للحصول على الرخصة لطالبي الزواج المختلط، عكس ما كانت عليه التعليمات السابقة التي تميزت بالإغفال عن الكثير من الأمور مثل المدة التي تصدر فيها الرخصة والتي كانت غير معروفة وبذلك نعرج مسألة الزواج.

المطلب الثاني: شروط استصدار هذه الرخصة التي جاءت بها التعليمات الجديدة

الإقامة القانونية لأجنبي فوق التراب الوطني جاز على بطاقة مقيم أو متحصل على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين لتأشيرة أو جواز السفر قيد الصلاحية بالنسبة لغير الخاضعين للتأشيرة وأن يتمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج بموجب شهادة صادرة عن ممثلية الدبلوماسية كما تم شرحها سابقا.

احترام التنظيم والتشريع المعمول به في هذا المجال لا سيما الذي يمنع زواج الجزائرية بغير مسلم الا يقوم بالتحايل على القانون والاجراءات التي تنظم الزواج المختلط لتحقيق اغراض اخرى غير الغرض الرئيسي من الزواج.⁴

1 - راضية بشير، إشكالية تعارض الحكم التنظيمي مع الحكم القضائي بخصوص تثبيت الزواج المختلط، ص 681

2 - فائزة سعيداني، المرجع السابق، ص 10.

3 - راضية بشير، المرجع السابق، ص 681.

4 - الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية [/https://interieur.gov.dz](https://interieur.gov.dz).

الفرع الأول: الوثائق المطلوبة لكلا الطرفين

لإبرام عقد الزواج المختلط يجب أن توفر مجموعة من الوثائق لكلا الطرفين وهو ما سندرسه في هذا الفرع.

أولاً: بالنسبة للطرف الجزائري:

- استمارة.
 - ثلاث صور شمسية لهويه حديثه.
 - شهادة عدم الزواج عدم الطلاق وعدم اعاده الزواج.
 - نسخة من وثيقة اثبات الهوية.
 - اثبات الإقامة (وصل الكهرباء الهاتف الماء أو أي وثيقة أخرى).
 - شهادة ميلاد رقم ح م 7 محينة بالبيانات الهامشية تستخرجها المصالح الولائية المستقبلية للملف من السجل الوطني للحالة المدنية وتدرجها فيه.
 - وكالة عادية لإيداع الملف والإمضاء عند الاقتضاء.
- ويمكن الاطلاع على الشروط المنصوصة من خلال الموقع الرسمي لوزارة الداخلية في الملاحق¹

ثانياً: بالنسبة للطرف الأجنبي:

- _ استمارة.
- _ ثلاث صور شمسية حديثه.
- _ شهادة عدم الزواج أو عدم إعادة الزواج أو شهادة الطلاق أو شهادة مماثلة.

¹ - انظر الملحق رقم 1.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

_نسخه من جواز السفر قيد الصلاحية.

_ شهادة إيواء أو حجز في الفندق بالنسبة للرعايا غير المقيمين المتواجدين فوق التراب الوطني.

_ شهادة اعتناق الإسلام بالنسبة للرجل.

_شهادة القدرة على الزواج صادرة عن الممثلة الدبلوماسية أو القنصلية لدولته المعتمدة في الجزائر أو عن السلطات المختصة في بلده أو أي وثيقة مماثلة.

_ نسخه من بطاقة المقيم الأجنبي قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا المقيمين فوق التراب الوطني.

_ شهادة سوابق عدلية صادرة عن الدولة الأجنبية التي يحمل جنسيتها مصادق عليها من طرف ممثلة الدبلوماسية والقنصلية المختصة مع ترجمتها إلى اللغة العربية أو أي وثيقة مماثلة لها.

_ وكالة عادية لإيداع الملف والامضاء عند الاقتضاء.

ويرفق هذا الملف الأصلي بنسخة لجميع الوثائق المكونة له¹. ترفق جميع هذه الوثائق مع الاستمارة المستخرجة الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ولقد قمنا بتقديم نموذج من خلال الملاحق². وتقدم كملف من طرف المعنيين او مع امكانيه ايداعه عن طريق الوكالة ومن أحدها والوثائق تختلف بين الطرف الاجنبي والطرف الجزائري لكل واحد وثائق خاصه به كما تم ذكرهم سابقا بالتفصيل.

الفرع الثاني: الإجراءات

¹ - الموقع الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية. <https://interieur.gov.dz/>

² - انظر الملحق رقم 2.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

يجب على طالبي الزواج المختلط اتباع الإجراءات اللازمة لانعقاده صحيحا وهو ما سنتطرق اليه في هذا الفرع .

وكغيره من الإجراءات يتم إيداع الملف في الحال محددة من خلال موجب التعليمات رقم 09 المؤرخة في نوفمبر 2018 التي حددت كيفية تنظيم مسألة الزواج المختلط، ويودع هذا الملف قبل ثلاثة أشهر من انعقاد عقد الزواج حتى تتمكن الإدارة المكلفة بالإجراءات اللازمة قبل أن يتم اصدار هذه الرخصة، بالقيام بكل ما يلزم من الإجراءات الأمنية والمقابلات التي تجرى مع الطرفين للتأكد من سلامة صحة الزواج¹ المراد إبرامه، أو عدم التلاعب من قبل الطرفين وأنه زواج قائم بشروطه الصحيحة، كما جاء مضمونها من خلال التعليمات الصادرة وتكون مدة صلاحية هذه الرخصة سنة واحده فقط.

وخلاصة لكل ما سبق ذكره أن كل من التعليمتين الوزاريتين رقم 02 الصادرة قبل صدور قانون الأسرة الجزائري بما يقارب أربع سنوات أو أربعة أشهر كاملة والتعليم الوزاري رقم 09 الصادرة بعد ما يقارب أربعة وثلاثين سنة وخمسة أشهر كاملة المتعلقة برخصة والي الولاية في الزواج المختلط، نعتبر أن مجرد تعليمتين عاديتين موجهتين من قبل وزارة الداخلية لمواطنيها لبيان وشرح كيفية تطبيق المادة 73 من قانون الحالة المدنية ولا علاقه لهما مطلقا بالأحكام التنظيمية المشار إليها في المادة 31 في قانون الأسرة وأن المشرع الجزائري لم يدرج أحكامها بالزواج المختلط في مواد قانون الأسرة ولم يقم بتعريفه. وتبدو النصوص التنظيمية المتعلقة بالزواج المختلط محدودة جدا وأن المواطنين يحملون هذه التعليمات لأنها تعتبر عملا داخليا لإدارة وهي موجهة فقط للعاملين بها فقط ولا نمس ولا نخاطب المواطنين بصفة مباشرة.

¹ - فايذة سعيداني، المرجع السابق، ص 10.

المبحث الثاني: آثار عقد الزواج وقواعد التنازع التي تحكمها

المقصود بآثار عقد الزواج هي النتائج القانونية التي تترتب على العقد بمجرد انعقاده¹. بحيث أنه إذا استوفى عقد الزواج أركان وشروطه يعتبر العقد صحيحا: والتالي تترتب عليه آثار شخصي وأخرى مالية.

سنتناول في هذا المبحث آثار عقد الزواج المختلط وقواعد التنازع التي تحكم هذا العقد.

المطلب الأول: آثار عقد الزواج المختلط

بمجرد انعقاد الزواج المختلط صحيا تترتب عليه آثار شخصية وآثار مالية وهي ما يعبر عنها بالنظام المالي للزوجين في بعض الشرائع. سننتظر لبيان كل واحدة منهما على حدة.

الفرع الأول: الآثار الشخصية

تتمثل في الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين²، والآثار الشخصية للزواج قد تكون شخصية بحتة وقد تتسم بالطابع المالي. تنقسم الآثار الشخصية إلى آثار شخصية بحتة تتمثل في حق الزوج على زوجته في الطاعة والقرار في المنزل والقيام على شؤونه، في حالة تعدد

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص157.

² - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص73.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

الزوجات فلها الحق في العدل (بالنسبة للمسلمين)، وأيضا حق الزوجة في أن تحمل اسم زوجها عند الزواج¹.

وآثار شخصية ذات طابع مالي فتتمثل في حق الزوجة على زوجها في المهر، وحق كل من الزوجين على الآخر في النفقة الزوجية.

من بين الآثار المترتبة على الزواج بصفة عامة سواء كان مختلطا أم لا، الآثار الشخصية المرتبطة بالنسب وبالقوق والواجبات الزوجية ولكن إلى جانب هذه الآثار يوجد أثر مهم يترتب عن الزواج المختلط دون الزواج الذي يتم بين أشخاص لهم نفس الجنسية، ويتمثل هذا الأثر في اكتساب الجنسية بالزواج المختلط.²

أولاً: حقوق وواجبات الزوجين

ينتج عن عقد الزواج الصحيح حقوق وواجبات متبادلة بين الزوجين، سواء كانا متحدا جنسية أو مختلفين فيها³. تتمثل هذه الحقوق والواجبات في النفقة، إقامة الزوجة مع زوجها، واجب الوفاء والتعاون والإخلاص بينهما، أن تطيع الزوجة زوجها وأن تنتقل معه حيث ينتقل.⁴ وفي هذا السياق نجد المشرع الفرنسي قد نص على الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين من المادة 212 إلى 226 من ق. م. ف، ونجد المادة 213 ق. م تحت الزوجين على العمل معا من أجل إدارة وتسيير شؤون الأسرة.⁵

كما نجد المشرع الجزائري نص على الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين في المادة 36 من ق. أ. ج والتي تنص على أنه، "يجب على الزوجين:

1 - هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 281.

2 - الطيب الزروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 170.

3 - رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 36.

4 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 73.

5 - Art.213 du c.civ. Fr. (L. N °70-459 du 4 juin 1970) : « les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille, ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir ».

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

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

ثانيا: النسب

النسب الشرعي هو الذي يكون فيه الولد تابعا لأبيه في القانون والدين والحضارة وهو ما يقوم عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج، أما النسب الغير شرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك اطلاقا وهو بالنسبة للأم كالشريعة لأنه ولدها.¹

إضافة الى النسب الشرعي يوجد نسب طبيعي، فالنسب الشرعي؛ نظمه المشرع الجزائري ضمن قواعد قانون الأسرة وضبطه بقواعد تتمثل في أسباب شرعية يثبت من خلالها، حتى يكون صحيح خالي من العيوب التي تحول دون تحقيقه، ووسائل وطرق أخرى شرعية يمكن التحقق من شرعيته عن طريقها، أما النسب الطبيعي؛ فقد اقله المشرع الجزائري ولم يرد له نص في المواد المنظمة للنسب.²

¹ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص188.

² - يوبي سعاد، تنازع القوانين في مجال النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص17.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

وعلى هذا الأساس أولى المشرع الجزائري اهتمامه بنسب الأولاد وألحاقهم بأبائهم من الناحية القانونية والشرعية لقوله صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللعاهر الحجر)¹، لأنهم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وهو ما نظمته المشرع في المواد من 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري، ويرجع هذا الاهتمام بثبوت النسب إلى حفظ النسل ومنع اختلاط الأنساب.

مما سبق نرى بأن النسب لا يثبت إلا بالزواج الصحيح وذلك ما نص عليه المشرع في المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون".

أي أن الزواج غير الصحيح (فاسد، باطل) لا يعتد به، إذ أن المشرع الجزائري تطرق للنسب الشرعي دون غيره.

ثالثاً: الجنسية

الجنسية هي صفة ذات طبيعة سياسية وقانونية تلحق الفرد وتربطه بدولة معينة وبمقتضاها يتم التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي² وهي أيضاً عبارة عن منحة تمنحها الدولة وفقاً للقانون إلى فرد معين لسبب معين، وتجعل هذا الفرد يتمتع بكل الحقوق التي تمنح للمواطن حامل الجنسية الدولة ويلتزم بكل ما تفرضه دولة الجنسية من واجبات.³

فمن المتصور أن يكون للزواج أثر في جنسية الزوجة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عملاً بمبدأ وحدة الجنسية في العائلة وهو ما نصت عليه المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة

1 - أخرجهم مسلم في صحيحه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة، 1374هـ-1955م، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، رقم 1458، ج2، ص1081.

2 - محمد عبد العال عكاشة، الوسيط في أحكام الجنسية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2002، ص28.

3 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص197.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

الخاصة بزواج المرأة المتزوجة لسنة 1957، ما يفهم من نص المادة أن جنسية الزوجة لا تؤثر على زواجها من الأجنبي ولا لتغييره لجنسيته أثناء الزواج كما نصت المادة 2¹ من نفس الاتفاقية على أنه لا يجوز لأحد المواطنين بإرادته اكتساب جنسية دولة أخرى ولا التخلي عن جنسيته، وهذا لا يمنع الزوجة من الاحتفاظ بجنسيتها. كما نصت المادة 3 من الاتفاقية المذكورة سابقا أن اكتساب الزوجة جنسية زوجها يكون بطلب منها أو برغبتها وفق تحقيق شروط التجنس لها، ويجوز تقييد منح الجنسية وذلك من خلال ما تفرضه مصلحة الأمن القومي والنظام العام.²

والغريب في ظل مبدأ وحدة الجنسية أن يكون للزواج أثر مباشر في جنسية الزوج، لأن الزوج هو رب العائلة مما يترتب عليه عدم فرض جنسية زوجته عليه بواسطة الزواج وحده وهذا الحكم أخذ به قانون الجنسية لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 3 من القانون 10 لسنة 1975 بيد أن وجه الغرابة ينتفي في ظل مبدأ استقلال الجنسية الذي يتساوى فيه المركز القانوني للزوجين، ويتجسد ذلك في الدول التي تجعل للزواج المختلط أثر غير مباشر على جنسية الزوجين مع الزوج والزوجة على قدم المساواة، فقانون الجنسية الفرنسي الحالي ما دام تحقيق وحدة الجنسية في العائلة هو الهدف النهائي للزواج.³

وما يجري العمل به اغلبه الدول أن أثر الزواج المختلط على جنسية الزوج محدود الفاعلية يشكل غالبا مجرد ظرف مخفف لشروط التجنس العادي لا سيما تخفيف مده الإقامة

¹ - تنص المادة 1 من الاتفاقية المتعلقة بجنسية المرأة المتزوجة والتي عرضت للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة

1040 يوم 29 كانون الثاني، 1 يناير 1957 على ما يلي: توافق كل من الدول المتعاقدة على أنه لا يجوز لانعقاد الزواج أو انحلاله بين أحد مواطنيها وبين أجنبي ولا لتغيير الزوج لجنسيتها أثناء الحياة الزوجية أن يكون بصورة آلية ذا أثر على جنسية الزوجة.

² - تنص المادة 3 من نفس الاتفاقية على أنه توافق كل من الدول المتعاقدة على أنه للأجنبية المتزوجة من أحد مواطنيها، إذا طلبت ذلك، أن تكتسب جنسية زوجها، من خلال تجنس امتيازي خاص. ويجوز إخضاع منح هذه الجنسية للقيود التي تفرضها مصلحة الأمن القومي أو النظام العام.

³ - الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، المرجع السابق، ص 171.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

اللازمة للتجنس بهدف تحقيق وحدة الجنسية داخل الأسرة وما أخذت به المادة 319 من قانون الجنسية الأمريكية... قانون الجنسية الإنجليزية لسنة 1981 وقانون الجنسية الصينية لسنة 1980.. قانون الجنسية العمانية لسنة 1983 وقانون الجنسية اللبنانية لسنة 1925. كما توجد بعض القوانين تستغني عن شروط الإقامة اللازمة للتجانس الأجنبي المتزوج بوطني' كالقانون التونسي الفصل 21 الفقرة 2 والقانون الهولندي والبعض الآخر يستغني عن كافة شروط التجنس كقانون الجنسية التركية لسنة 1964 المعدل سنة 1981 بينما يكتفي البعض الآخر باشتراط إقامة قصيرة كالقانون الايطالي لسنة 1983....¹، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استحدث طريقا جديدا لاكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط الذي لم يكن ينص عليه القانون 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائري، أي أنه سار على ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة التي أخذت بالنظرية المعاصرة لاستقلال الجنسية في العائلة.² حيث نصت المادة 9 مكرر على أنه " يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توفرت الشروط الآتية:

- أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس،
- الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مده عامين على الأقل
- التمتع بحسن السيرة والسلوك
- إثبات الوسائل الكافية للمعيشة.³

¹ - الطيب زروتي،، الوسيط في الجنسية الجزائرية، المرجع نفسه، ص 171.

² - صلاح الدين جبار، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط وآثاره في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 147.

³ - المادة 9 مكرر من الأمر 01/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الجنسية الجزائري، ج. ر، العدد 15.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

يبدو المشرع أقل تشدداً، بحيث جعل الأصل أنه لا أثر للزواج المختلط على جنسية الأجنبي بحيث يبقى محتفظاً بجنسيته الأصلية ولكن له الحق في طلب الجنسية طبقاً للشروط التي يقرها قانون الزوج بخصوص التجنس.¹

أما بالنسبة لقانون الجنسية الفرنسي يقضي بتمكين الأجنبي ذكراً أو أنثى الذي يبرم زواجا مع طرف فرنسي، بعد عامين من إبرام الزواج من اكتساب الجنسية الفرنسية، شرط استمرار قيام الزوجية بتاريخ التصريح بين الزوجين واحتفاظ الطرف الفرنسي بجنسيته.²

الفرع الثاني: الآثار المالية

المقصود بالآثار المالية أو النظام المالي للزوجين هو: مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين، والتي بمقتضاها يمكن تحديد حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما إرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثناءه وبعد انحلال عقده وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية.³

ويمكننا ذكر بأن هناك تشريعات تختلف في تحديد القانون الذي يسري على الآثار المالية التي تترتب في حال تنازع القوانين، فنذكر بما أن موضوع الدراسة يتخلله عنصر أجنبي، فنجد بعض التشريعات تساوي بين الآثار الشخصية والمالية من حيث إخضاعها لقانون موحد، وفي مقابل ذلك هناك تشريعات تفصل بينهما⁴؛ أي أن لكل أثر منهما قانون معين تخضع له الآثار المترتبة، وبذلك تخضع الآثار المالية إلى قانون مستقل.

1. موقف الشريعة الإسلامية والفقهاء الغربي من فكرة النظام المالي للزوجين:

¹ صلاح الدين جبار، المرجع نفسه، ص 147.

² زروتي الطيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية، المرجع السابق، ص 172.

³ - هشام صادق علي صادق، حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 284.

⁴ - أمينة رحاوي، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 48.

نجد أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظاما ماليا معقدا فيما يخص أثر الزواج على أموال كل من الزوجين وذلك من خلال أن الذمة المالية لكلا الطرفين تكون مستقلة، وهي قاعدة مكرسة في الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾¹.

قال تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَنَاطٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾².

من خلال الآيتين نكون أمام استقلال الذمة المالية للزوجين؛ بمعنى أن الرجال ملزمون بالإففاق على الزوجات من أموالهم الخاصة دون المساس بأموال الزوجة³.

2. تعريف مبدأ استقلالية الذمة المالية:

يقصد بالذمة المالية مجموعة الحقوق والالتزامات العائدة لشخص ما ولها قيمة اقتصادية أو نقدية⁴.

ويقصد بها أيضا: هي ما لشخص وما عليه من أموال وديون منظورا إليها كمجموع⁵.

إذن وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يترتب على عقد الزواج أي آثار مالية، حيث نجد في معظم الدول العربية الإسلامية النظام المقرر حول الآثار المالية في غاية البساطة، إذ لا

1 - سورة النساء الآية:32.

2 - سورة النساء الآية: 34.

3 - سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، المرجع السابق، ص476.

4 - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 2008، ص821.

5 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصار الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي العربي الإسلامي، لبنان، (د، ط)، ج1،

ص512.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

يتسبب في طرح أي إشكال أو منازعات بين الزوجين، ذلك لأن لكل طرف له حرية التصرف في الأموال الخاصة به، لكن هذا لا يمنع من اتفاق الزوجين على كيفية الإدارة بينهما¹. وتعتبر الجزائر من بين الدول التي أخذت بهذا المبدأ.

قبل التعديل أقر المشرع الجزائري بمبدأ حرية تصرف الزوجة في مالها ونسي مبدأ استقلالية وانفصال أموال الزوجين، غير أن النتائج برهنت عكس ذلك، بحيث ظهر بما يعرف باستقلالية

قانونية واتحاد فعلي لذمم الزوجين²، مما جعل المشرع الجزائري يقوم بتعديل نص المادة 37 من ق. أ. ج، بحيث أجازت المادة بعد التعديل أن يتم الاتفاق بين الزوجين بشأن الأموال إما في عقد الزواج نفسه أو عقد رسمي لاحق، وتكون هذه الأموال مشتركة بينهما يكتسبانهما أثناء الحياة الزوجية والنسب التي يملكها كل زوج.

3. موقف الفقه الغربي من الآثار المالية.

إن الأنظمة التي تحكم الآثار المالية في النظم الغربية تكون مستقلة، لها قانون مستقل ونجدها في الدول الأوروبية على وجه الخصوص وقد جعل لها الفقه والتشريع والقضاء أهمية قصوى من حيث أهم النظم السائدة في أوروبا³ وعلى وجه التحديد تناولنا النظم السائدة في فرنسا كمثال عن الأنظمة المالية المطبقة هناك، بحيث يجب علينا الذكر بأن النظم المالية تقسم طبقاً لتشريعات الحديثة في فرنسا إلى:

أولاً: نظام الاشتراك المالي.

1 - أمين درية، قواع التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، المرجع السابق، ص 31.

2 - هجير دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري المحلية، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 1، سنة 1994، ص 159.

3 - رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

هو أن تكون أموال الزوجين مملوكة بينهما بنسبة النصف وتكون مخصصة لاتباع حاجات الأسرة المراد تكوينها من هذا الزواج، ويكون للزوج حق التمتع بصلاحيه ادارة الأموال ويظهر بمظهر أنه المالك لها، ويتمتع أيضا بإدارة أموال زوجته التي احتفظت بها لنفسها¹، وبمقتضاه يمكننا تحديد مسار العلاقات المالية بين الزوجين من خلال بنوده إذ أن كل طرف يكون على دراية بما يملكه الطرف الآخر وكل منهما يساهم بماله في تكوين الثروة العائلية، وفي حال حدوث النزاعات وانحلال الرابطة الزوجية يسترد كل طرف نصيبه، بحيث أن لهذا النظام القانوني ثلاث صور² تتمثل في:

الصورة الاولى: نظام الاشتراك العام La communauté universelle كل اموال الزوجين تكون مشتركة بينهما³.

الصورة الثانية: نظام الاشتراك في المنقولات La communauté de meubles et acquêt al وبموجب هذه الصورة من النظام تكون الأموال التي اكتسبها الزوجان بعد¹ الزواج مشتركة بينهما، فتكون في المنقولات دون العقارات التي اكتسبت وكانت ملك للزوجين قبل الزواج، في هذه الحالة تكون مستقلة عن النظام المالي المشترك لا تتأثر بالزواج وتبقى ملكا للطرف الذي تعود اليه ويمكنه الاحتفاظ بما يملك⁴.

الصورة الثالثة: نظام الاشتراك المخفض La communauté réduite aux acquêts بموجب هذه الصورة من نظام الاشتراك فسنكون أمام أن تكون كل المنقولات والعقارات المملوكة قبل ابرام العقد تبقى ملكا لصاحبها، أما ما يملكه أثناء الزواج وما يدخرانه

1 - أمين دربة، قواع التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، المرجع السابق، ص32.

2 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص74.

3 - أمين دربة، قواع التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص33.

4 - علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص74.

يكون شراكة بينهما، وهذا النظام القانوني هو الذي يقرره القانون الفرنسي في حال عدم اختيار الزوجين لنظام آخر عند إبرام عقد الزواج.¹

ثانياً: نظام انفصال الأموال Régime de la séparation de biens

نظام يحتفظ وهو فيه كل من الزوجين بملكه امواله وينفرد بإدارتها، ولكن يجب أن يساهم كل منهما في أعباء المعيشة المشتركة بينهما² من مصاريف. وهو مشابه لموقف الشريعة الإسلامية من خلال استقلال الذمة المالية للزوجين، ولكل واحد منهما الحق في الإدارة والاحتفاظ بأملكه التي اكتسبها وأيضا تلك التي يكتسبها خلال فترة الزواج.³

ثالثاً: نظام البائنة أو الدوطة Régime dotal

كما وفي تقدم الزوجة بعض أموالها على سبيل الدوطة بحيث يقوم الزوج بإدارة هذه الأموال ويحفظها على الأعباء الزوجية⁴، ولكن تكون هذه الأموال حبيسة لا يجوز التصرف فيها ولا يجوز الحجز عليها، أما غيرها من الأموال التي تكون ملك الزوجة فتكون لها وحدة مستقلة في إدارتها والتصرف فيها كما تشاء.⁵ لقد تم إلغاء هذا النظام في فرنسا بقانون 13 يوليو 1965 نظام الأموال.

إذ أن هذا النظام كان سابقاً يتميز بالجمود إذ لا يمكن تعديله والمساس به بعد إبرام العقد إلا أنه قد حظي بإمكانية التعديل من طرف الزوجين من أجل مصلحة الأسرة، وذلك من خلال

1 - علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص74.

2 - سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، المرجع السابق، ص477.

3 - فتيحة يعقوبي، آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين التشريعات المقارنة، مجلة آفاق للعلوم، المجلد4، العدد16، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان2019، ص309.

4 - سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، المرجع السابق، ص477.

5 - رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص51.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

عقد توثيقي مصادق عليه من طرف محكمة محل إقامته طبقا للمادة 1397¹ من القانون المدني الفرنسي، أما إذا اختار الزوجين نظاما آخر غير النظام المالي يجب أن يتفق على النظام المختار كتابة قبل شهر الزواج، وآثاره لا تكون إلا بعد انعقاد الزواج ولا يمكن تعديله إلا بمقتضى حكم صادر من القضاء، وحسب المادة 1396 الفقرة 3 من قانون المدني الفرنسي لا يجوز الطلب إلا بعد مرور سنين حسب المادة 1397 الفقرة 1 قانون مدني فرنسي²

المطلب الثاني: قواعد التنازع التي تحكم آثار عقد الزواج المختلط

اختلفت التشريعات في تحديد القانون الذي يطبق على آثار عقد الزواج المختلط وهذا ما سندرسه في هذا المطلب بحيث سنتطرق في الفرع الأول إلى قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية، أما بالنسبة للفرع الثاني سنتناول قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية.

الفرع الأول: قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية.

سنتطرق في هذا الفرع إلى قواعد التنازع التي تحكم حقوق وواجبات الزوجين، النسب أما بالنسبة للجنسية فلا تحكمها قواعد تنازع.

أولا: حقوق وواجبات الزوجين

تختلف التشريعات في تحديد القانون الذي يحكم الآثار الشخصية للزوج فبعض الدول اسندتها لقانون الإقامة وهو ما يعرف بقانون القاضي وأخذت بذلك الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الإنجليزي،³ في حين يرى جانب آخر من التشريعات إخضاع الآثار الشخصية لعقد الزواج إلى قانون الجنسية المشتركة، كاليونان وبولونيا وتشيكوسلوفاكيا وكذا اتفاقية لاهاي المنعقدة بتاريخ 17 جويلية 1905 الخاصة بتنازع القوانين فيما يتعلق بآثار

¹ Art.1397 du c. civ. Fr (L. N°2013-486 du mai 2013): l'intérêt de la famille, de modifier leur régime matrimonial, ou par un acte notarié. A. peine du régime matrimonial modifié si elle est nécessaire.

² - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص75.

³ - أمين درية، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، المرجع السابق، بدون ترقيم.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

الزواج في مادتها الأولى.¹ وبعض النظم أخضعتها لقانون موطن الزوجية مثل البرازيل والدنمارك.²

أما القانون الفرنسي فقد كان سابقا يخضع آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج باعتباره رب الأسرة " المادة 213 ق. م. ف، وبعد تعديل هذه المادة في 7 يوليو 1970، أخذ بمبدأ

مساواة الزوجين في إدارة وتسيير شؤون الأسرة وعلى ذلك إذا كان الزوجان الأجانب متحدي

الجنسية فلا إشكال، أما إذا اختلفت جنسيتهما أو كان أحدهما فرنسيا ومستوطنان في فرنسا فقد عمد إلى تطبيق قانون الموطن³، وبذلك أخضعت قاعدة الإسناد الفرنسية آثار الزواج إلى القانون الوطني المشترك للزوجين، وهو إما قانون الجنسية المشترك أو قانون الموطن المشترك للزوجين وإذا لم يشترك الزوجين لا في الجنسية ولا في الموطن تخضع آثار الزواج وفقا للاجتهاد القضائي الفرنسي إلى قانون القاضي.⁴

أما بالنسبة للدول العربية فقد أسندوا الحقوق والواجبات الزوجية لقانون جنسية الزوج وهو ما أخذ به كل من المشرع الليبي⁵، الاماراتي⁶، المصري⁷، الأردني⁸، الكويتي⁹ والسوري¹.

1 - يعقوبي فتحة، المرجع السابق، ص 303-304.

2 - رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 41.

3 - رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 42.

4 - شورو نورية، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017، ص 367.

5- المادة 12 من القانون المدني.

6- المادة 13 من قانون المعاملات المدنية.

7- المادة 13 من القانون المدني المصري.

8- المادة 13 من القانون المدني الأردني.

9 - المادة 39 من المرسوم الأميري لسنة 1961.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك كقاعدة عامة في المادة 12 من ق. م. ج "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج". أي أنه يطبق على الآثار الشخصية والمالية قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج.

أما الاستثناء الوارد على القاعدة العامة فقد نصت عليه المادة 13 من ق. م. ج "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أجد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص الأهلية".² يفهم من نص المادة أن الآثار الشخصية للزواج تخضع للقانون الجزائري إذا كان أجد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا أن المشرع التونسي سلك طريقا مختلفا عن التشريعات العربية في مسألة تنازع القوانين بشأن الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين متأثرا بالتشريع الفرنسي من خلال الأخذ بمبدأ المساواة،³ وذلك من خلال نص الفصل 47 من مجلة القانون الدولي الخاص "تخضع واجبات الزوجين للقانون الشخصي المشترك، وإذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة يكون القانون المطبق هو آخر مقر مشترك لهما، وإلا فقانون المحكمة".

ثانيا: النسب

يعتبر النسب من المسائل المنتمية إلى الأحوال الشخصية⁴، بحيث خصته التشريعات بقاعدة إسناد صريحة مستقلة عن القاعدة التي تسري على الآثار الشخصية.

فالمشرع الجزائري بعدما كان ملتزما الصمت إزاء القانون الذي يحكم النسب، حسم أمره بنص صريح¹ في المادة 13 مكرر ق. م. ج التي تنص على: "يسري على النسب والاعتراف

1 - المادة 14 ف1 من القانون المدني السوري.

2 - يقابل نص المادة 13 ق. م. ج في القوانين العربية، المادة 14 مدني مصري، المادة 14 مدني لبيي، المادة 15 مدني سوري.

3 - رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 42.

4 - بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين، دار هومة، لجزائر، (د، ط)، 2002، ص 263.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وفي حال وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة".

ووفقا لما جاء في نص المادة 13 مكرر، يطبق على مسألة النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل أم في حال وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة.

بحيث تتقارب التشريعات العربية المنظمة للعلاقات الدولية الخاصة مع التشريع الجزائري في اعتبار النسب من آثار لزواج الشخصية وأخضعوه لقانون جنسية الأب، ومثال ذلك الفصل 52 من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص حيث ينص على " يطبق القاضي القانون الأفضل لإثبات بنوة الطفل من بين:

- القانون الشخصي للمطلوب أو قانون مقره،

- القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره. "

فالمشرع التونسي لم يبين يفصل بين النسب الشرعي والنسب الطبيعي.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي قبل قانون 03 جانفي 1973 كان يفرق بين بين النسب الشرعي وغير الشرعي، حيث كان الأول يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج، بينما الثاني كرس القضاء بموجبه القانون الشخصي للطفل وبصدر قانون 1972، وحدد المشرع الفرنسي قواعد الإسناد سواء تعلق الأمر بالولد الشرعي أو غير الشرعي، حيث أتى بنوعين من القواعد: قاعدة أساسية وأخرى احتياطية بموجب المادة 311 مكرر 14 من القانون المدني.

القاعدة الأساسية: اعتد فيها بقانون الأم وقت الميلاد وهذا على أساس أن الأم معروفة.

¹ - رحاوي أمينة، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017، ص 45-46

القاعدة الاحتياطية: القانون الشخصي للطفل في حالة عدم معرفة الأم¹، هذا وقد تبني القانون الفرنسي قواعد أخرى تتعلق بالاعتراف بالولد الطبيعي، أي أن القانون الفرنسي يبحث عن القانون الأفضل لصحة الاعتراف².

الفرع الثاني: قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية

بالرغم من تعدد الأنظمة في الدول الغربية وخاصة بتواجد أنظمة تفصل بين الآثار الشخصية والآثار المالية وكل هذا راجع الى القانون الواجب التطبيق، وقد اختلف الفقهاء والقضاة في هذه عمارة الحضارة لأنه يتوقف على تكييف النظام نفسه، ويعرف **التكييف** بأنه تحديد طبيعة المسألة التي تتنازع القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد³، أما بالنسبة لهذه الآثار فلا تعتبر مشكلة التنازع عندنا إذ أن الشريعة الإسلامية لا ترتب أي أثر مالي على ما يملكه الزوجان من أموال، وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات العربية الإسلامية عكس الوضع عند الغرب، فقد حظيت هذه الآثار بعناية كبيرة من طرف المشرعين⁴، إذ أن المشرع الفرنسي خصص لها أكثر من 190 مادة إذ اعتبر هذه الآثار من الأحوال الشخصية يسري عليها القانون الشخصي، أما إذا اعتبرت على أنها داخلة في نطاق الأحوال العينية، فتخضع إما لقانون موقع المال أو لقانون الإرادة أو لقانون موقع الزوجية ويكون ذلك حسب التكييف⁵.

وكما أن القانون الفرنسي كان يخضع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة الصحيحة عند وجود عقد يحدد النظام المالي، ويخضع في حال وجود نظام اتفاقي للإرادة الضمنية فينطبق

1 - نورية شبورو، المرجع السابق، ص378.

2 - أمينة رحاوي، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص46.

3 - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص الدوليين، الهيئة المصرية العامة، ط9، سنة1986، ج2، ص144. نقلا عن: أمين درية، قواع التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، المرجع السابق، بدون ترقيم.

4 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص193.

5 - رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص51.

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

قانون أول موطن مشترك، لكن الفقه الحديث كان له رأي في إسناد النظام المالي للزوجين للقانون الشخصي للزوج¹.

وبعض الدول في القارة الأوروبية اعتبرت النظام المالي للزوجين ضمن روابط الأسرة أي أنه يخضع لقانون الجنسية ففي حال كان هناك اختلاف بين جنسية كلا الزوجين يطبق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج²، وبالنسبة لبعض التشريعات العربية نذكر المشرع التونسي من خلال النص الموجود في الفصل 48 من مجله القانون الدولي الخاص التونسي انه في حال اختلاف الزوجين في الجنسية فان القانون الواجب التطبيقي فيما يخص الآثار المالية هو اول موطن مشترك لهما ان وجد والا سيطبق مكان إبرام عقد الزواج³، أما موقف المشرع الجزائري قد اخضعت الآثار المالية والشخصية في المادة 12 الفقرة الأولى من القانون المدني المعدلة لقانون جنسية الزوج وقت إبرام العقد⁴، إذ نلاحظ أن المادة سابقة الذكر قد أخضعت جميع الآثار الى قاعدة إسناد واحدة والقانون الذي يجب أن يطبق عليها هو قانون جنسية الزوج وقت إبرام العقد .

إذاً فخلاصة القول إن النظام المالي للزوجين يكون خاضع إلى أحد القوانين التالية:

1 - القانون الشخصي المشترك إذا كان الزوجان يمتلكان جنسية واحدة وهي جنسيتهما أثناء إبرام عقد الزواج.

1 - سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، المرجع السابق، ص 399.

2 - رحاوي أمينة، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، المرجع نفسه، ص 52.

3 - نص المادة 48 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي: يخضع النظام المالي للزوجية للقانون الشخصي المشترك إذا كان الزوجان من جنسية واحدة عند انعقاد الزواج وعند اختلاف الجنسية يخضع النظام المالي للزوجية لقانون أول مقر مشترك إن وجد وإلا فللقانون مكان إبرام عقد الزواج.

4 - تنص المادة 12 الفقرة الأولى من ق. م. ج على ما يلي: يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار المالية والشخصية التي يرتبها عقد الزواج.

2 - قانون أول مقر مشترك لهما عند إبرام العقد وهذا يكون في حال اختلاف الجنسية أو انعدامها لأحدهما.

3 - قانون مكان إبرام عقد الزواج في حال اختلاف الجنسية أو انعدامها وليس هناك مقر مشترك لهما.¹

خلاصة

وكخلاصة لكل ما تم ذكره في هذا الفصل نلاحظ أنه بمجرد انعقاد الزواج المختلط وفقا لجميع الإجراءات والشروط المنصوص عليها من خلال التعليمتين الوزاريتين الصادرتين من وزير الخارجية إلى والي الولاية بواسطة التعليمتين الأولى والثانية التي جاءت بالكثير من التعديلات والتوضيحات عكس التعليمية السابقة التي كانت تخلو من ذلك، بحيث قمنا باتخاذ الجزائر كنموذج لمعرفة أهم الإجراءات والشروط التي يتبعها الراغبين في الزواج المختلط لأنها مسألة تحتوي على طرف أجنبي لذلك لا بد التأكد من صحة هذا الزواج.

وعند اكتمال إجراءات الزواج المختلط بناء على الشروط الصحيحة المتبعة نكون أمام ظهور آثار ناتجة عن هذا الزواج ونذكر أن الآثار نوعان آثار مالية ناتجة عن انتهاء الرابطة الزوجية سواء بالموت أو الطلاق، وأخرى شخصية والتي ينتج عنها الجنسية والنسب إضافة حقوق وواجبات الزوجين، لذلك عملت كل دولة من خلال تشريعاتها أن تضبط ذلك بواسطة وضع قوانين يجب أن يتم تطبيقها على أي تنازع حاصل بين الطرفين.

¹ - فتيحة يعقوبي، المرجع السابق، ص310.

الخاتمة

الخاتمة

وفي ختام دراستنا لموضوع الزواج المختلط، ومن خلال اعتمادنا على المقارنة بين التشريعات العربية والتشريعات الغربية مع التركيز على أهم ما جاء به المشرعين الجزائري والفرنسي بخصوص تنظيم مسألة الزواج المختلط من حيث أركانه وشروط انعقاده وآثاره انتهاء بالإجراءات المتبعة لتمام هذا الزواج، ومن خلال كل ما سبق ذكره نستطيع القول:

بأن الزواج المختلط هو عبارة عن انعقاد واتحاد بين طرفين مختلفين تماما سواء من حيث الثقافة، لأن كل بلد يتميز بثقافته المختلفة وعاداته وتقاليده ولغته التي تميزه عن الدول الأخرى، ومن حيث الجنسية أي أن كل طرف له جنسيته الخاصة التي من خلالها تعرف هويته والبلد المنتمي إليه ومن حيث الديانة أيضا، ولكن لا بد من الإشارة بأنه لا يمكن زواج المرأة المسلمة من أجنبي وهو ما جاءت به الشريعة الإسلامية وما تأخذ به التشريعات العربية.

وبالنسبة لشروط انعقاده نجد أن هناك شروط موضوعية أخضعتها أغلب التشريعات للقانون الوطني لكل الزوجين كقاعدة عامة، بينما الشروط الشكلية فأجمعت على أن تكون خاضعة لقانون محل إبرام العقد وإلى الجنسية المشتركة بين الزوجين.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يخص مسألة الزواج بقاعدة إسناد صريحة تبين ذلك كما هو الحال في بعض التشريعات العربية الأخرى، مثلا عن ذلك القانون الكويتي والقانون التونسي بل ونعود إلى ذلك من خلال نص المادة 19 من القانون المدني الجزائري التي تحكم شكل العقود عامة.

وبمجرد انعقاد الزواج بكافة أركانه وشروطه المذكورة سابقا تنتج عنه آثار مالية وأخرى شخصية.

الخاتمة

فالأثار المالية في التشريعات العربية لم يكن هناك إشكالا بهذا الخصوص تأخذ باستقلال الذمة المالية لكلا الزوجين، أي أن كلاهما له الأحقية في إدارة أمواله بشكل خاص ولكن هذا لا يمنع من مشاركة ما بينهما بالاتفاق كما لا يلغي إنفاق الزوج على زوجته لأن ذلك واجب عليه، إذ أن الأمر يختلف في التشريعات الغربية بحيث أبدت اهتماما كبيرا للعديد من المواد القانونية لتنظيم وضبط هذه الآثار كما هو الحال في فرنسا.

أما الآثار الشخصية فتتمثل في حقوق وواجبات الزوجين والتي اختلفت الدول في القانون الذي يطبق عليها، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حددها من خلال نص المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري وطبق عليها نفس القانون الذي يحكم الآثار المالية من خلال المادة 12 إلا أنه أورد عليها استثناء والمتمثل في إذا كان أحد الزوجين جزائريا يطبق القانون الجزائري وحده، إضافة إلى الجنسية والنسب.

أما بالنسبة للإجراءات كانت الجزائر نموذجا لمعرفة كيف تتم هذه الإجراءات لاكتمال الزواج بشروط صحيحة لا يعترها أي نقص انطلاقا من الهيئة المختصة لمنح رخصة الزواج وهو والي الولاية المسؤولتين عن ضبط الزواج المختلط التي من خلالها تبين أن المشرع الجزائري بمسألة الزواج المختلط دون أن يتطرق إلى تفاصيل وأحكام خاصة به بحيث نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج مصطلح تعريف الزواج المختلط في قانون الأسرة بل اكتفى بتنظيم إجراءاته من خلال التعليمتين الوزائرتين فكانت محدودة جدا.

كما أن الإجراءات المنصوص عليها تبدو بسيطة أنها تتميز بالصرامة الشديدة لأنه يتخللها عنصر أجنبي وتتميز أيضا بطول الوقت من أجل صدور الرخصة كل ذلك من أجل الحفاظ على سلامة السيادة الوطنية وحماية الدولة لمواطنيها.

وخلاصة لكل لما سبق نرى أن الزواج المختلط يثير إشكالات وتنازعات في الأنظمة القانونية لكل دولة ولذلك سعت التشريعات المختلفة لتنظيمه وإحاطته بقواعد قانونية تهدف إلى ضبطه لأنه يتخلله عنصرا أجنبي.

الاقتراحات

- العمل على وضع قاعدة إسناد مستقلة للزواج المختلط.
- الحرص على نشر التعليمات الصادرة من وزير الداخلية لأن الأغلبية يجهلون مضمونها ومع التزايد الكبير الزواج المختلط سيواجه المعنيين بذلك التشتت وعدم معرفه الجهة المختصة لذلك وتتضارب الآراء وتختلف ونصبح أمام مسألة الزواج العرفي المختلط في إثبات النسب وبذلك حدوث نزاعات لإثبات كل ما سبق ذكره.
- العمل على إدراج بعض الأحكام التنظيمية في قانون الأسرة وعدم إحالتها فقط للتعليمات الوزارية
- الموضوع شيق ويحتوي على العديد من القضايا والنزاعات نوصي بالتطرق إلى البحث والتركيز في مسألة الجنسية لأنها موضوع متشعب يجب دراسته دراسة معمقة.

الملاحق

شروط ومكونات ملف الزواج المختلط:

- إلى جانب الاستمارة، المسلمة من طرف مديرية العامة، أو المسحوبة من الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، يتكون ملف الزواج المختلط مما يلي:

بالنسبة للطرف الجزائري:

- 1- ثلاثة (03) صور شمسية للهوية حديثة.
- 2- شهادة عدم الزواج، أو الطلاق وعدم إعادة الزواج.
- 3- نسخة من وثيقة إثبات الهوية.
- 4- إثبات إقامة.
- 5- شهادة ميلاد (ح.م.7).

بالنسبة للطرف الأجنبي:

- 1- ثلاثة (03) صور شمسية للهوية حديثة.
- 2- شهادة ميلاد نسخة كاملة حديثة.
- 3- شهادة عدم الزواج، أو عدم إعادة الزواج، أو شهادة الطلاق، أو شهادة مماثلة تفي بالفرض.
- 4- نسخة من جواز السفر قيد الصلاحية.
- 5- شهادة إيواء أو حجز في الفندق بالنسبة للرعاعيا غير المقيمين المتواجدين فوق التراب الوطني.
- 6- شهادة اعتناق أو إثبات الإسلام (بالنسبة للرجل).
- 7- شهادة القدرة على الزواج صادرة من الممثلة الدبلوماسية أو القنصلية لدولته الممتدة في الجزائر أو عن السلطات المختصة في بلده أو أي وثيقة رسمية مماثلة تفي بالفرض.
- 8- نسخة من بطاقة المقيم الأجنبي قيد الصلاحية بالنسبة للرعاعيا المقيمين فوق التراب الوطني.
- 9- شهادة سوابق عدلية صادرة عن الدولة الأجنبية التي يحمل جنسيتها ومصادق عليها من طرف ممثليته الدبلوماسية أو القنصلية المختصة، مع ترجمتها إلى اللغة العربية أو وثيقة رسمية مماثلة تفي بالفرض.

ويرفق الملف الأصلي بنسخة لجميع الوثائق المكونة له.

تشرط الترجمة باللغة العربية بالنسبة للطرف الأجنبي فيما يخص:

- * شهادة الميلاد.
- * وثيقة إثبات الحالة المدنية.
- * شهادة القدرة على الزواج.
- * شهادة السوابق العدلية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية

القران الكريم.

1. النصوص القانونية

أ-القوانين والأوامر

- قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم 51 المؤرخ في 29 سبتمبر 1984.
- المدونة المغربية للأحوال الشخصية، رقم 01-04-22، الصادرة بتاريخ 3 فبراير 2004.
- القانون رقم 84-11 المؤرخ في:9 يونيو 1984 يتضمن ق. أ، ج. ر، العدد 24، المؤرخ في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.
- القانون 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر العدد 44، الصادر في 26 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

- قانون رقم 28 لسنة 2005 في شأن الأحوال الشخصية الاماراتي.
- الأمر 01/05 المؤرخ في 27 فبراير، المتضمن قانون الجنسية الجزائري. العدد 15 .
- القانون المدني المصري.
- القانون المدني الإماراتي.
- قانون المعاملات المدنية الاماراتي
- القانون المدني الأردني.
- القانون المدني العراقي.

- الأمر 20/70، المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج. ر العدد 21، الصادر في 2 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 08/14 المؤرخ في 9 أوت 2014.
- الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984.

- مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة 1956.

- مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم 97/98.

المعاجم

- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، ج13.
- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 2008.
- الفيومي، المصباح المنير في غريب شرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، (د. ط) ، (د. ت. ن) ، ج2.
- مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، وزارة الإرشاد والأنباء، الكويت، (د. ط) ، 1385هـ-1965م، ج7.

ثانياً: الكتب

- ابن عابدين: محمد أمين، (ت1252هـ) ، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة، مصر، ط2، (1386هـ-1966م) ، ج1.
- جميل فخري محمد جانم، مقومات عقد الزواج، دار الحامد، (ب. م. ن) ، ط1، 2009م.
- ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، (ت620هـ) ، المغني، حققه: طه الزيني وآخرون، مكتبة القاهرة، (د. م. ن) ، ط1، 1388هـ-1968م، ج7.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د. ط)، (د. ت. ن).
- ابن نجيم، البحر الرائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م، ج3.

قائمة المصادر والمراجع

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مزار الحق في الفقه الإسلامي، المجمع العلمي العربي الإسلامي، لبنان، (د، ط) ، ج.1.
- بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2012.
- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، دار التأليف، مصر، ط2، 1961.
- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، (د.ط) ، 2001.
- الرافعي: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، (ت:623هـ) ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، حققه: علي محمد عوض وعادل احمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ-1997م، ج7.
- سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1379هـ-1977م، ج2.
- سامي بديع منصور وآخرون، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، 1994، ط1، ص464.
- سامي بديع منصور، القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص التشريعي، مجلة المؤسسة الجامعية، بيروت، 2009، ط1.
- الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد، (ت:977هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، حققه: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الكتب العلمية، (د. م. ن) ، ط1، 1415هـ-1994م، ج4.
- الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد (ت1241هـ) ، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (د. م. ن) ، (د. ط) ، (د. ت. ن) ، ج4

قائمة المصادر والمراجع

- الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، (ت:1241هـ) ، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار المعارف، (د. م. ن) ، (د. ط) ، ج2.
- الطيب الزروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.
- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ط3، 2018.
- عبد الكريم ممدوح، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، دار الثقافة، لبنان، ط1، 2005.
- عبد الكريم النملة(ت:1435هـ) ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ-1999م، ج1.
- عبد الرزاق دربال، الوجيز في أحكام الالتزام، دار العلوم، الجزائر، (د. ط) ، 2004.
- عبد الله بن محمد الطيار وآخرون، الفقه الميسر، مدار الوطن، الرياض، ط2، 1433هـ-2012م، ج5.
- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 2006.
- القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصاري، الجامع لأحكام القرآن، حققه: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384هـ-1964م، ج16.
- مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، الدار الجامعية، بيروت، ط4، 1403هـ-1983م.
25. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، (د. ط) ، 2010.
- محمد عبد العال عكاشة، الوسيط في أحكام الجنسية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2002.

- هشام صادق علي صادق وحفيظة السيد حداد، مبادئ في القانون الدولي الخاص الجنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د. ط) ، 2007.
- هشام صادق ومحمد عبد العال عكاشة، القانون الدولي الخاص، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د. ط) ، 2008.
- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلتها، دار الفكر، سوريا، ط4، (د. ت. ن) ، ج9.

ثالثا: المذكرات الجامعية

- أ- يوسف مسعودي، تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
- ب- سعادي لعلی، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.
- ج- خديجة مزي، أسباب إقبال الجزائريين على الزواج المختلط، أطروحة دكتوراه في علم الاجتماع، معهد العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعباس، 2016-2017.
- د- شبورو نورية، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2016-2017.
- هـ- زلاسي بشرى، الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وآثاره، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2000-2001.
- و- دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2007-2008.

- ز-سعاد بنابي، تنازع القوانين في مسألة انعقاد الزواج، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.
- ح-يوبي سعاد، تنازع القوانين في مجال النسب، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010.
- ط-أمينة رحاوي، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

رابعاً: المقالات

- ت-خديجة حمادي وكمال مخلوف، القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 17، العدد2، 2022.
- ث-راضية بشير وقروج رؤوف، إشكالية تعارض الحكم التنظيمي مع الحكم القضائي بخصوص تثبيت الزواج المختلط العرفي، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد13، العدد4، جويلية2021.
- د-صلاح الدين جبار، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط وآثاره في التشريع الجزائري، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- أ- عبد الكريم بلعيور، النظام القانوني للزواج المختلط وقواعد الإسناد التي تحكمه في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر.
- ح- عيسى معيزة، الرخصة الإدارية في زواج الجزائريين بالأجانب على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة القانون والمجتمع، المجلد7، العدد02، 2019.

ج-فايزة سعيداني، رخصة الزواج المختلط بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية- الجزائر نموذجا- مجلة السياسية العالمية، العدد1، جامعة أمحمد بوثررة، ومرداس، جوان2019.
ب-اللواء محمد فتحي قاضي، الزواج المختلط وآثاره في جمهوريات الإتحاد، مجلة الأمن العام، القاهرة، العدد62، جويلية1973.

خ-لمطاعي صبيحة حمار، رخصة والي الولاية في اثبات الزواج العرفي المختلط تتازع سلبي بين القضاء الإدارة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد6، العدد2، 15سبتمبر 2022.

ر-هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري المحلية، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد1، سنة1994.
ذ-يعقوبي فتيحة، آثار عقد الزواج المختلط في تتازع القوانين والتشريعات المقارنة، مجله آفاق للعلوم، العدد16، المجلد04 جامعة زيان عاشور، الجلفة، جوان2019.

خامسا: المداخلات

- السبتى بوكرب، الرخصة الإدارية كشرط سبق الزواج المختلط، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي بعنوان الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون، جامعته الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية يوم الثلاثاء 25 رجب 1442 الموافق ل 09 مارس 2021.

سادسا: المحاضرات

ث-رتيبة عياش، محاضرات في مقياس تتازع القوانين في شؤون الأسرة، مقدمة لطلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي02، البليدة، 2022- 2023.

ت-عفوفو عبد السلام، محاضرات في قواعد الاسناد في الأحوال الشخصية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2019 - 2020.

قائمة المصادر والمراجع

- أ- محفوظ بن الصغير، محاضرات في مقياس أحكام الزواج، موجهة لطلبة السنة أولى
ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021.
- ب- ليلي إبراهيم العدواني، محاضرات في مقياس انعكاسات التطورات العلمية على قانون
الأسرة، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد
بوضياف، المسيلة، 2023/2024.

ثانيا: باللغة الأجنبية

Lois et Jurisprudences: -

- C. civ. Fr. (L. N° 1803-03-17du27mars1803)
- C.CIV.Fr(L. N°1803-03-05 du15 mars1803)
- C.civ. Fr. (L. N °70-459du4juin1970)
- C.civ. Fr. (L. N° 2013-404 du17mai2013)
- C. civ. Fr (L. N°2013-486 du mai 2013)
- convention du 12juin1902 pour régler les conflits de Lois en matière de mariage.
- convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages
(conclu le 14 mars 1978)
- YACINE.CHAIB, « Noces Orientals, le mariage et la mort », la vie au quotidien,
regards : ethnologiques sur l'immigration et l'école, center national de
documentation pedagogique, N°96, mars1994

المواقع الالكترونية:ثالثا

<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/fulltext/?cid=88>.

- <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/the-old-conventions/1902-marriage-convention>.

<https://interieur.gov.dz> –

فهرس الموضوعات

.....	شكر وتقدير
.....	الإهداء
.....	الإهداء
.....	قائمة المختصرات:
أ.....	المقدمة:

الفصل الأول ماهية عقد الزواج المختلط

5.....	الفصل الأول: ماهية عقد الزواج المختلط.....
6.....	المبحث الأول: مفهوم الزواج المختلط.....
6.....	المطلب الأول: تعريف الزواج المختلط.....
6.....	الفرع الأول: تعريف الزواج.....
12.....	الفرع الثاني: تعريف الزواج بصفته مختلطاً.....
14.....	المطلب الثاني: أركان عقد الزواج المختلط.....
18.....	المبحث الثاني: شروط ومميزات عقد الزواج المختلط.....
18.....	المطلب الأول: شروط عقد الزواج المختلط.....
18.....	الفرع الأول: تعريف الشرط.....
20.....	الفرع الثاني: أقسام شروط عقد الزواج المختلط.....
31.....	المطلب الثاني: مميزات عقد الزوج المختلط.....
32.....	خلاصة.....

الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط

33.....	الفصل الثاني: إجراءات وآثار عقد الزواج المختلط.....
34.....	المبحث الأول: إجراءات الزواج المختلط.....
34.....	المطلب الأول: الهيئة المختصة.....
35.....	الفرع الأول: أعضاء السلطة المسؤولة عن التنفيذ.....
36.....	الفرع الثاني: التعليمتين.....
38.....	المطلب الثاني: شروط استصدار هذه الرخصة التي جاءت بها التعليمية الجديدة.....
39.....	الفرع الأول: الوثائق المطلوبة لكلا الطرفين.....
41.....	الفرع الثاني: الإجراءات.....
42.....	المبحث الثاني: آثار عقد الزواج وقواعد التنازع التي تحكمها.....
42.....	المطلب الأول: آثار عقد الزواج المختلط.....
42.....	الفرع الأول: الآثار الشخصية.....
48.....	الفرع الثاني: الآثار المالية.....
53.....	المطلب الثاني: قواعد التنازع التي تحكم آثار عقد الزواج المختلط.....
53.....	الفرع الأول: قواعد التنازع التي تحكم الآثار الشخصية.....
57.....	الفرع الثاني: قواعد التنازع التي تحكم الآثار المالية.....
59.....	خلاصة.....
61.....	الخاتمة.....
65.....	الملاحق.....
68.....	قائمة المصادر والمراجع.....

الملخص:

الزواج المختلط هو تلك الرابطة التي تبرم بين رجل وامرأة مختلفي الجنسية، والدين والثقافة على الوجه الشرعي، يقوم على ركن أساسي وهو الرضا، إذ لانعقاده صحيحا لابد من توفر شروط شكلية وأخرى موضوعية، كما له مميزات تميزه عن غير من العقود، إذ أنه يخضع في إبرامه إلى إجراءات خاصة وصارمة يجب على طالبي الزواج الالتزام بها ابتداء من استصدار رخصة الزواج من طرف الهيئة المختصة إلى غاية إكمال كافة الإجراءات الموجودة في التعلتين الوزاريتين الصادرتين من وزير الداخلية إلى الوالي المكلف بذلك، وبالتالي تترتب عليه آثار شخصية وأخرى مالية، إذ أن كل من هذه الآثار والشروط تتنازع القوانين حول القانون الذي يحكمها.

الكلمات المفتاحية: الزواج، الزواج المختلط، الشروط الشكلية، الشروط الموضوعية، الآثار الشخصية، الآثار المالية، تنازع القوانين،

Abstract.

Mixed marriage is the union between a man and a woman of different national, religions, and cultures, based on a legal foundation of consent. It requires both formal and objective conditions to be met in order to be valid. It has distinct features that set It apart from other contracts, as it is subject to special and strict procedures that applicants must comply with, starting from obtaining a marriage license from the competent authority until completing all the procedures outlined in the two ministerial decrees issued by the Minister of the Interior to the appointed governor. As a result ,

Therefore, it entails personal and financial consequences, as each of these and conditions is subject to conflicting laws governing them.

Keywords: Marriage, Mixed Marriage, Formal Conditions, Substantive Conditions, Personal Consequences, Financial Consequences, Conflict of Laws"..... ,