



جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

عنوان المذكرة



إشكالات انحلال الزواج وآثاره في ظل تنازع القوانين

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون خاص

تحت اشراف الاستاذة:

د. خالد صفاء هاجر

إعداد الطالبة:

- امينة بوعامر

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
عيساوي عبد القادر	محاضر أ	غرداية	رئيساً
خالدي صفاء هاجر	محاضر أ	غرداية	مشرفاً ومقرراً
بابا عمي الحج احمد	محاضر أ	غرداية	مناقشاً

نوقشت بتاريخ:

السنة الجامعية:

2025 / 2026 م - 1446 هـ / 1447 هـ



جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

عنوان المذكرة



إشكالات انحلال الزواج وآثاره في ظل تنازع القوانين

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص: قانون خاص

تحت اشراف الاستاذة:

د. خالد صفاء هاجر

إعداد الطالبة:

- امينة بوعامر

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
عيساوي عبد القادر	محاضر أ	غرداية	رئيساً
خالدي صفاء هاجر	محاضر أ	غرداية	مشرفاً ومقرراً
بابا عمي الحج احمد	محاضر أ	غرداية	مناقشاً

نوقشت بتاريخ:

السنة الجامعية:

2025 / 2026 م - 1446 هـ / 1447 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الاهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب النهار إلا بطاعتك
ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك
ولا تطيب الجنة إلا برويتك، فلك الحمد سبحانه.
إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها وكانت كالشمعة تضيء لي حياتي
وكانت دعواتها تشق لي طريقي
إلى من حبها يملأ قلبي وهي سبب سعادتي وسر وجودي
إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء، إلى من حاكت سعادتي بخيوط من ذهب:
"أمي الحبيبة"
إلى من علمني أن الحياة أخذ وعطاء وغرس في روح الأخلاق ودفعتني
إلى النجاح: "أبي الغالي" حفظه الله
إلى من قاسمني حب الوالدين شموع حياتي ومؤسسات أيامي إخواني
وأخواتي
إلى أقاربي الأعزاء وإلى كل الأساتذة الأفاضل
إلى من شاركوني أفراحي، إلى من قاسمني عناء هذا البحث، وإلى زملائي
وزميلاتي في المشوار الدراسي.

الشكر والعرفان

من باب العمل بقول النبي صلى الله عليه وسلم:

(من صنع إليكم معروفا فكافئوه)

الشكر أولاً وآخرًا ودائمًا وأبدًا لله سبحانه وتعالى، المعين على كل خير، والموفق لإتمام هذا العمل، فاللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضا.

ثم نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان النابعة من القلب، لكل من أسهم في هذا الإنجاز:

فلا يسعني، بعد أن أنجزت هذه الدراسة بعون الله وتوفيقه، إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان لأستاذتي الفاضلة الدكتورة خالدي صفاء هاجر، التي أشرفت على هذا العمل وحرصت على قراءة كل كلمة فيه.

كما نتوجه بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الموقرين على ما تفضلوا به من جهد وتوجيه.

ولا يفوتنا أن نشكر طلبة الماجستير بكلية الحقوق والعلوم السياسية على تجاوبهم وتعاونهم الكريم.

وجزيل الشكر وعظيم الامتنان نرفعه لكل من كان لنا عونًا، وساعدنا من قريب أو بعيد

بالنصيحة أو بالدعم، في سبيل إنجاح هذا العمل

مقدمة

مقدمة:

تعد الأسرة اللبنة الأساسية التي يقوم عليها المجتمع، إذ تمثل الإطار الطبيعي الذي تتشكل فيه العلاقات الإنسانية والاجتماعية، وتحقق من خلالها مقاصد الاستقرار والتكافل والتعاون بين الأفراد. ويقوم كيان الأسرة أساساً على عقد الزواج الذي يعد من أهم الروابط القانونية والاجتماعية التي عرفتھا المجتمعات الإنسانية عبر مختلف العصور. وقد أولت التشريعات المختلفة، بما فيها التشريع الجزائري، عناية خاصة بتنظيم هذه العلاقة لما يترتب عليها من آثار قانونية واجتماعية تمس حياة الأفراد بشكل مباشر، ليس فقط بالنسبة للزوجين بل تمتد أيضاً إلى الأبناء والمجتمع بأسره.

ويتميز عقد الزواج عن غيره من العقود بطبيعته الخاصة، إذ لا يقتصر على مجرد اتفاق بين طرفين لتحقيق مصلحة شخصية، بل يرتبط بأبعاد اجتماعية وأخلاقية ودينية تتعلق ببناء الأسرة وحماية النسب وتحقيق الاستقرار الاجتماعي. لذلك حرصت الأنظمة القانونية على وضع قواعد قانونية دقيقة تنظم أحكام الزواج من حيث شروط انعقاده وآثاره وكيفية انحلاله، بما يضمن تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد ومتطلبات النظام العام في المجتمع.

غير أن التطورات التي شهدھا العالم المعاصر، وخاصة في ظل العولمة والتقدم الكبير في وسائل النقل والاتصال، أدت إلى تزايد حركة تنقل الأفراد بين الدول وتنامي العلاقات الاجتماعية العابرة للحدود الوطنية. وقد أسفر ذلك عن ظهور العديد من العلاقات الأسرية التي تتجاوز نطاق الدولة الواحدة، ومن بينها الزواج الذي يتم بين أشخاص ينتمون إلى جنسيات مختلفة أو يقيمون في دول متعددة، وهو ما يطلق عليه في الفقه القانوني الزواج المختلط أو الزواج ذو العنصر الأجنبي.

ويؤدي وجود عنصر أجنبي في العلاقة الزوجية إلى إثارة العديد من الإشكالات القانونية خاصة عندما يتعلق الأمر بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقة أو على النزاعات التي تنشأ عنها. فالعلاقة القانونية التي ترتبط بأكثر من نظام قانوني تطرح مشكلة تنازع القوانين

وهي المشكلة التي يعالجها القانون الدولي الخاص من خلال قواعد الإسناد التي تهدف إلى تحديد القانون المختص بحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي.

ويعد مجال الأحوال الشخصية، وعلى رأسه الزواج وانحلاله، من أكثر المجالات التي تظهر فيها مشكلة تنازع القوانين بوضوح، وذلك بسبب اختلاف الأنظمة القانونية للدول في تنظيم مسائل الأسرة. فكل دولة تنظم أحكام الزواج والطلاق وفقاً لقيمها الاجتماعية والدينية ونظامها القانوني، مما يؤدي إلى وجود اختلافات جوهرية بين التشريعات في هذا المجال. وعندما تنشأ علاقة زوجية ذات طابع دولي، فإن ذلك يؤدي إلى احتمال تزامم أكثر من قانون لتحديد كيفية تنظيم هذه العلاقة أو كيفية إنهاؤها.

وتبرز هذه الإشكالات بشكل أكبر عند انحلال الزواج، حيث قد يثور التساؤل حول القانون الواجب التطبيق على الطلاق أو التطليق أو الخلع، خاصة إذا كان الزوجان من جنسيات مختلفة أو كان الزواج قد تم في دولة غير دولة جنسية الزوجين أو محل إقامتهما. ففي مثل هذه الحالات قد يكون هناك أكثر من قانون يمكن تطبيقه على النزاع، مما يفرض ضرورة تحديد القانون المختص وفقاً لقواعد تنازع القوانين.

ولا تقتصر الإشكالات القانونية في هذا المجال على مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج فحسب، بل تمتد أيضاً إلى الآثار التي تترتب على هذا الانحلال، مثل النفقة والحضانة والنسب والعدة والحقوق المالية بين الزوجين. وتزداد هذه المسائل تعقيداً عندما يتعلق الأمر بعلاقات أسرية ذات طابع دولي، حيث قد تختلف القوانين الوطنية للدول المعنية في تنظيم هذه المسائل، مما يؤدي إلى ظهور صعوبات عملية أمام القضاء عند الفصل في هذه النزاعات. ومن بين أهم المسائل التي تثير إشكالات قانونية في هذا المجال مسألة الحضانة بعد انحلال الزواج المختلط، إذ قد يثور نزاع بين الزوجين حول القانون الواجب التطبيق على الحضانة أو حول المحكمة المختصة بالفصل في هذا النزاع، خاصة إذا كان أحد الزوجين يقيم في دولة مختلفة عن الدولة التي يقيم فيها الطفل. كما قد تثار إشكالات أخرى تتعلق بالاعتراف بالأحكام الأجنبية الصادرة في مسائل الطلاق أو الحضانة وتنفيذها داخل الدولة.

وعلى هذا الأساس، يكتسي موضوع إشكالات انحلال الزواج وآثاره في ظل تنازع القوانين أهمية كبيرة في مجال القانون الدولي الخاص، نظراً لما يثيره من تساؤلات قانونية معقدة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي الدولي، إضافة إلى الآثار القانونية والاجتماعية المترتبة على انحلال العلاقة الزوجية في العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في عدة جوانب علمية وعملية، من أبرزها:

أولاً/ تزايد حالات الزواج المختلط نتيجة التطور الكبير في وسائل الاتصال وسهولة انتقال الأفراد بين الدول، مما أدى إلى ظهور العديد من النزاعات الأسرية ذات الطابع الدولي.

ثانياً/ أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، لما لذلك من أثر مباشر على حقوق الزوجين والأبناء.

ثالثاً/ ارتباط موضوع الدراسة بحماية الأسرة والطفل، خاصة في ظل النزاعات التي قد تنشأ بعد انحلال الزواج المختلط.

رابعاً/ الدور الذي تلعبه قواعد تنازع القوانين في تحقيق العدالة القانونية من خلال تحديد القانون الأنسب لحكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي.

وعليه يمكن إرجاع اختيار هذا الموضوع إلى مجموعة من الاعتبارات العلمية والعملية، من أهمها:

- الأهمية القانونية لموضوع تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية.
 - تزايد النزاعات القضائية المرتبطة بالزواج المختلط وانحلاله.
 - الرغبة في دراسة موقف المشرع الجزائري من الإشكالات القانونية المرتبطة بانحلال الزواج في العلاقات الدولية.
 - محاولة إبراز مدى فعالية قواعد الإسناد في معالجة النزاعات الأسرية ذات الطابع الدولي.
- وتهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها:
- توضيح الإطار المفاهيمي لانحلال الزواج في العلاقات ذات العنصر الأجنبي.
 - تحليل قواعد الإسناد التي يعتمدها القانون الجزائري لتحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج.

- دراسة الإشكالات القانونية المرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق في هذا المجال.
- بيان الآثار القانونية المترتبة على انحلال الزواج في العلاقات الدولية.
- دراسة إشكالات الحضانة والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في هذا المجال.

ولقد حظي موضوع الزواج وانحلاله في إطار تنازع القوانين باهتمام عدد من الباحثين في مجال القانون الدولي الخاص، حيث تناولته العديد من الدراسات الأكاديمية والمذكرات الجامعية، من بينها:

دراسة الباحث أمين أربة حول موضوع "تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة"، والتي تناول فيها قواعد الإسناد المتعلقة بالزواج وآثاره في القانون الجزائري وبعض التشريعات المقارنة.

دراسة الباحثة فاطمة زهرة جندولي بعنوان "الأسباب الإرادية لانحلال الزواج وإشكالية تنازع القوانين"، حيث ركزت على الإشكالات المرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الطلاق في العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

أطروحة الدكتور سعادي لعلی حول موضوع "الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة"، والتي تناول فيها أحكام الزواج والطلاق في التشريع الجزائري مقارنة ببعض التشريعات الأخرى.

مذكرة الباحثين إخلاص مرداسي ونور الهدى بوحدة حول موضوع "تنازع القوانين في مسائل الزواج وانحلاله"، والتي تناولت القواعد القانونية المنظمة للزواج المختلط في القانون الدولي الخاص.

مذكرة الباحثين صونية أيت منصور ووردية علواش بعنوان "تنازع القوانين في الزواج وانحلاله" والتي ركزت على قواعد الإسناد المتعلقة بالزواج والطلاق في العلاقات الدولية.

ورغم أهمية هذه الدراسات، إلا أنّ موضوع إشكالات انحلال الزواج وآثاره في ظل تنازع القوانين ما يزال بحاجة إلى مزيد من البحث والتحليل، خاصة فيما يتعلق بالآثار المترتبة على انحلال الزواج المختلط وإشكالات الحضانة والاختصاص القضائي الدولي.

ولقد واجهت هذه الدراسة بعض الصعوبات، من أهمها:

تشعب موضوع تنازع القوانين وتعدد الإشكالات القانونية المرتبطة به.

اختلاف التشريعات الوطنية في تنظيم مسائل الزواج وانحلاله.

قلة الاجتهادات القضائية المنشورة المتعلقة بالنزاعات الأسرية الدولية.

انطلاقاً مما سبق، يمكن طرح الإشكالية الرئيسية للدراسة على النحو التالي:

إلى أي مدى تمكنت قواعد تنازع القوانين من معالجة الإشكالات القانونية المرتبطة بانحلال الزواج

وآثاره في العلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبي؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية، من أهمها:

ما المقصود بانحلال الزواج في العلاقات ذات العنصر الأجنبي وما هي صورته؟

ما هي قواعد الإسناد التي يعتمدها القانون الجزائري لتحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال

الزواج؟

ما هي أهم الإشكالات القانونية المرتبطة بتحديد هذا القانون؟

ما هي الآثار القانونية التي تترتب على انحلال الزواج في العلاقات الدولية؟

ما مدى اختصاص المحاكم الجزائرية في الفصل في هذه النزاعات وإمكانية تنفيذ الأحكام الأجنبية

المتعلقة بها؟

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة

لمسائل الزواج وانحلاله في القانون الجزائري، كما تم الاستعانة بالمنهج المقارن لمقارنة بعض

الأحكام القانونية مع ما ورد في بعض التشريعات المقارنة، إضافة إلى المنهج الوصفي لعرض

المفاهيم القانونية المرتبطة بموضوع الدراسة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة والإحاطة بمختلف جوانب الموضوع، تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين:

خصصنا الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص، حيث تم التطرق إلى مفهوم انحلال الزواج ذي العنصر الأجنبي وصوره المختلفة، إضافة إلى بيان مفهوم الزواج المختلط والعنصر الأجنبي في العلاقة الزوجية، ثم دراسة قواعد الإسناد المعتمدة في التشريع الجزائري والإشكالات المرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق.

أما الفصل الثاني فقد تناول الآثار القانونية المترتبة على انحلال الزواج في ظل تنازع القوانين، وذلك من خلال دراسة الآثار الشخصية والمالية المترتبة على إنهاء العلاقة الزوجية، إضافة إلى بحث إشكالات الحضانة والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العلاقات الأسرية ذات العنصر الأجنبي.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص.

تمهيد

يُعد الزواج من أهم النظم القانونية والاجتماعية التي عرفتھا المجتمعات الإنسانية، حيث يقوم على رابطة قانونية وأخلاقية تهدف إلى إنشاء أسرة مستقرة قائمة على المودة والتعاون بين الزوجين. وقد حرصت مختلف التشريعات على تنظيم أحكام الزواج من حيث شروط انعقاده وآثاره وكيفية انحلاله، لما يترتب عليه من آثار قانونية واجتماعية تمس حياة الأفراد والمجتمع ككل.

غير أن استمرار الحياة الزوجية قد يصبح في بعض الحالات متعذرًا نتيجة نشوء خلافات بين الزوجين أو بسبب ظروف أخرى تجعل استمرار العلاقة الزوجية غير ممكن، الأمر الذي يؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية وفقًا للطرق التي يحددها القانون. وتزداد الإشكالات القانونية المرتبطة بانحلال الزواج تعقيدًا عندما تتضمن العلاقة الزوجية عنصرًا أجنبيًا، كأن يكون أحد الزوجين أجنبي الجنسية أو أن يتم الزواج في دولة غير دولة جنسية الزوجين أو محل إقامتهما.

ففي هذه الحالات قد تتزاحم عدة قوانين لتنظيم مسألة انحلال الزواج والآثار المترتبة عليه وهو ما يثير مشكلة تنازع القوانين التي يعالجها القانون الدولي الخاص من خلال قواعد الإسناد التي تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي.

ومن هذا المنطلق، تبرز أهمية دراسة الإطار المفاهيمي لانحلال الزواج ذي العنصر الأجنبي، إلى جانب بيان القواعد القانونية التي يعتمدها القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المسائل.

وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: المقصود بانحلال الزواج ذي العنصر الأجنبي.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج.

المبحث الأول: المقصود بانحلال الزواج ذي العنصر الأجنبي

يشكل الزواج أحد أهم الروابط القانونية التي تقوم عليها الأسرة، حيث ينظم العلاقة بين الزوجين ويحدد الحقوق والواجبات المتبادلة بينهما. غير أن هذه العلاقة قد تنتهي في بعض الحالات نتيجة تعذر استمرار الحياة الزوجية، الأمر الذي يؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية وفقًا للأسباب والطرق التي يحددها القانون.

وتزداد الإشكالات القانونية المرتبطة بانحلال الزواج عندما تكون العلاقة الزوجية ذات طابع دولي، أي عندما تتضمن عنصرًا أجنبيًا يربطها بأكثر من نظام قانوني. ففي مثل هذه الحالات قد تتزاحم عدة قوانين لتحديد كيفية إنهاء العلاقة الزوجية أو تنظيم آثارها، وهو ما يثير مشكلة تنازع القوانين.

وعليه يقتضي الأمر بداية تحديد مفهوم انحلال الزواج وصوره المختلفة، ثم بيان المقصود بالزواج المختلط والعنصر الأجنبي في العلاقة الزوجية.

ولهذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: مفهوم انحلال الزواج وصوره.

المطلب الثاني: مفهوم الزواج المختلط والعنصر الأجنبي.

المطلب الأول: مفهوم انحلال الزواج وصوره

يُعد الزواج من أهم الروابط القانونية والاجتماعية التي يقوم عليها نظام الأسرة، إذ يشكل الإطار القانوني الذي تنظم من خلاله العلاقة بين الرجل والمرأة، ويترتب عليه إنشاء أسرة تهدف إلى تحقيق الاستقرار والتكافل الاجتماعي. وقد أولت التشريعات المختلفة اهتمامًا بالغًا بتنظيم هذه الرابطة لما لها من أهمية في استقرار المجتمع، حيث وضعت القواعد التي تحدد شروط انعقاد الزواج وآثاره وكيفية انحلاله.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وقد عرف المشرع الجزائري الزواج في المادة 4 من قانون الأسرة بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب. ويستفاد من هذا التعريف أن الزواج يقوم على أساس الرضا المتبادل بين الزوجين، ويهدف إلى تحقيق مقاصد اجتماعية وأخلاقية تتمثل في إنشاء أسرة مستقرة قائمة على التعاون والاحترام المتبادل.¹

غير أن هذه العلاقة، رغم ما تقوم عليه من أسس الاستقرار والدوام، قد تتعرض في بعض الأحيان إلى اضطرابات أو خلافات تجعل استمرار الحياة الزوجية أمرًا صعبًا أو مستحيلًا، وهو ما يقتضي وجود وسائل قانونية لإنهاء هذه الرابطة بطريقة منظمة تكفل حماية حقوق الزوجين والأبناء. ومن هنا ظهر مفهوم انحلال الزواج الذي يقصد به انتهاء الرابطة الزوجية وزوال العلاقة القانونية التي كانت تجمع بين الزوجين.

ويعرف انحلال الزواج في الفقه القانوني بأنه زوال العلاقة الزوجية التي نشأت بموجب عقد الزواج بحيث تنتهي الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، مع بقاء بعض الآثار التي تستمر بعد انتهاء العلاقة الزوجية مثل العدة والنسب والنفقة والحضانة². ويلاحظ أن انحلال الزواج قد يكون نتيجة سبب طبيعي يتمثل في وفاة أحد الزوجين، كما قد يكون نتيجة سبب قانوني يتمثل في إنهاء العلاقة الزوجية بإرادة أحد الطرفين أو بحكم قضائي.

وقد تناول الفقه القانوني مفهوم انحلال الزواج من زوايا مختلفة، حيث يرى بعض الفقهاء أن انحلال الزواج يمثل النتيجة القانونية المترتبة على إنهاء عقد الزواج وفقًا للطرق التي يحددها القانون، بينما يرى اتجاه آخر من الفقه أن انحلال الزواج يشكل وضعًا قانونيًا جديدًا يترتب عليه

¹ المادة 4 من قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المعدل والمتمم، المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، الصادر بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2005.

² بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 41.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

تغيير المركز القانوني للزوجين، حيث يصبح كل منهما مستقلاً عن الآخر بعد أن كان مرتبطاً بعلاقة زوجية تنشئ حقوقاً وواجبات متبادلة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، ومن بينها التشريع الجزائري، قد نظمت مسألة انحلال الزواج بصورة دقيقة، حيث حددت الوسائل القانونية التي يمكن من خلالها إنهاء العلاقة الزوجية مع مراعاة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الأسرة والمجتمع. وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة ضمن الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الأسرة، حيث خصص مجموعة من النصوص القانونية التي تبين طرق انحلال الزواج والآثار المترتبة عليه.²

كما تتكامل هذه الأحكام مع قواعد القانون المدني التي تنظم تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، حيث نصت المادة 12 من القانون المدني الجزائري على أن: "انحلال الزواج والانفصال الجسدي يخضعان للقانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى³. ويبرز هذا النص أهمية قواعد القانون الدولي الخاص في تنظيم العلاقات الأسرية ذات العنصر الأجنبي خاصة في الحالات التي يكون فيها الزوجان من جنسيات مختلفة أو يقيمان في دول مختلفة.

ومن خلال ذلك يتضح أن انحلال الزواج يشكل نظاماً قانونياً متكاملًا يجمع بين القواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون الأسرة والقواعد الإسنادية المنصوص عليها في القانون المدني عند وجود عنصر أجنبي في العلاقة الزوجية.

¹ سعيد مقدم، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 95.

² المواد 47 إلى 57 من قانون الأسرة الجزائري.

³ المادة 12 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وتتعدد صور انحلال الزواج في التشريع الجزائري، حيث حدد المشرع عدة وسائل قانونية لإنهاء العلاقة الزوجية، من أهمها الطلاق والتطليق والخلع والفسخ، وهي الوسائل التي تهدف إلى إنهاء الرابطة الزوجية عندما يتعذر استمرارها.

الفرع الأول: الطلاق.

يعد الطلاق من أبرز صور انحلال الزواج وأكثرها انتشاراً في الأنظمة القانونية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، ويقصد به حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوج وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون. وقد عرف الفقه الإسلامي الطلاق بأنه حل عقد الزواج بلفظ مخصوص يصدر عن الزوج أو من يقوم مقامه وفقاً للأحكام التي تقرها الشريعة الإسلامية¹.

وقد اعتبر الفقه الإسلامي الطلاق وسيلة استثنائية لإنهاء العلاقة الزوجية عندما يصبح استمرار الحياة الزوجية متعذراً، حيث يقوم الزواج في الأصل على مبدأ الدوام والاستقرار، غير أن الشريعة الإسلامية أجازت الطلاق باعتباره وسيلة لإنهاء العلاقة الزوجية في الحالات التي يستحيل فيها استمرار الحياة المشتركة بين الزوجين.²

وقد تأثر التشريع الجزائري بهذه الأحكام الفقهية، حيث نص قانون الأسرة على تنظيم مسألة الطلاق وجعلها خاضعة لرقابة القضاء، إذ نصت المادة 48 من قانون الأسرة على أن الطلاق لا يتم إلا بحكم قضائي بعد محاولة الصلح بين الزوجين من قبل القاضي.³ ويهدف هذا الإجراء إلى إعطاء فرصة لإصلاح العلاقة الزوجية قبل إصدار الحكم بالطلاق.

ويترتب على الطلاق عدة آثار قانونية من أهمها انتهاء العلاقة الزوجية وبدء عدة الزوجة وتنظيم المسائل المتعلقة بالنفقة والحضانة والنسب والحقوق المالية بين الزوجين.

¹ ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، ج7، ص 363.

² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ج7، ص 512.

³ المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: التطليق.

يعد التطليق أحد الوسائل القانونية لإنهاء العلاقة الزوجية بحكم قضائي بناءً على طلب الزوجة عندما يتوافر سبب من الأسباب التي يحددها القانون. ويهدف التطليق إلى حماية الزوجة من الأضرار التي قد تلحق بها نتيجة تصرفات الزوج أو بسبب الظروف التي تجعل استمرار الحياة الزوجية أمراً غير ممكن.

وقد عرف الفقه القانوني التطليق بأنه إنهاء عقد الزواج بحكم قضائي يصدر بناءً على طلب الزوجة عندما يثبت وجود سبب مشروع يبرر إنهاء العلاقة الزوجية¹

وقد حدد المشرع الجزائري مجموعة من الأسباب التي يمكن للزوجة الاستناد إليها لطلب التطليق، مثل الضرر وعدم الإنفاق والهجر وغياب الزوج وغيرها من الحالات التي تؤدي إلى استحالة استمرار الحياة الزوجية.²

الفرع الثالث: الخلع.

الخلع هو وسيلة قانونية لإنهاء العلاقة الزوجية بطلب من الزوجة مقابل تعويض مالي تدفعه للزوج، ويقوم على فكرة افتداء الزوجة لنفسها من العلاقة الزوجية عندما تصبح غير قادرة على الاستمرار فيها.

وقد عرف الفقه الإسلامي الخلع بأنه فراق الزوج وزوجته مقابل عوض تدفعه له الزوجة أو من ينوب عنها.³

¹ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 112.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 210.

³ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص 525.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النظام ونظمه في المادة 54 من قانون الأسرة، حيث أجاز للزوجة طلب إنهاء العلاقة الزوجية مقابل تعويض مالي يقدره القاضي في حالة عدم اتفاق الزوجين على مقدار هذا التعويض.¹

الفرع الرابع: الفسخ.

الفسخ هو إنهاء عقد الزواج بحكم قضائي نتيجة وجود سبب قانوني يجعل استمرار هذا العقد غير جائز أو غير ممكن. ويختلف الفسخ عن الطلاق في أن الفسخ لا يقوم على إرادة أحد الزوجين، بل يستند إلى وجود خلل في عقد الزواج أو إلى إخلال أحد الزوجين بالشروط الأساسية التي يقوم عليها العقد.

وقد عرف الفقه القانوني الفسخ بأنه حل عقد الزواج بحكم قضائي نتيجة تخلف أحد شروط صحة العقد أو بسبب وجود مانع قانوني يحول دون استمرار العلاقة الزوجية.²

ويترتب على الفسخ إنهاء العلاقة الزوجية بين الزوجين، غير أن بعض الآثار القانونية المترتبة عليه قد تختلف عن تلك المترتبة على الطلاق أو التطليق، خاصة فيما يتعلق ببعض الحقوق المالية.³

المطلب الثاني: مفهوم الزواج المختلط والعنصر الأجنبي.

إن دراسة إشكالات انحلال الزواج في إطار القانون الدولي الخاص تقتضي بداية تحديد المقصود بالزواج المختلط وبيان مفهوم العنصر الأجنبي في العلاقة الزوجية، وذلك لأن وجود هذا العنصر هو الذي يؤدي إلى قيام مشكلة تتازع القوانين. فالعلاقات القانونية التي تكون جميع عناصرها مرتبطة بدولة واحدة تخضع عادة لقانون تلك الدولة دون إثارة أي إشكال، أما إذا

¹ المادة 54 من قانون الأسرة الجزائري.

² سعدي لعل، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 87.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 233.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

ارتبطت العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني فإن الأمر يستدعي تدخل قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق.

وتبرز هذه الإشكالية بشكل واضح في مجال الأحوال الشخصية، وخاصة في مسائل الزواج وانحلاله، حيث يؤدي اختلاف جنسية الزوجين أو اختلاف موطنهما أو مكان إبرام عقد الزواج إلى ارتباط العلاقة الزوجية بأكثر من نظام قانوني، الأمر الذي يثير مشكلة تحديد القانون المختص بتنظيم هذه العلاقة.

وعليه سيتم تناول هذا المطلب من خلال فرعين أساسيين، يتمثل الأول في تحديد معيار العنصر الأجنبي في العلاقة الزوجية، بينما يتناول الثاني طبيعة المنازعات الأسرية ذات الطابع الدولي.

الفرع الأول: معيار العنصر الأجنبي في العلاقة الزوجية.

يقصد بالعنصر الأجنبي ذلك الارتباط الذي يجعل العلاقة القانونية متصلة بأكثر من نظام قانوني، بحيث تتجاوز نطاق القانون الداخلي لدولة معينة لتصبح علاقة قانونية ذات طابع دولي. ويعد وجود هذا العنصر شرطاً أساسياً لقيام مشكلة تنازع القوانين، إذ لا يمكن الحديث عن تنازع القوانين في غياب علاقة قانونية ترتبط بأكثر من دولة.¹

ويتحقق العنصر الأجنبي في العلاقات الأسرية بصفة عامة عندما تتصل العلاقة الزوجية بأكثر من نظام قانوني، سواء بسبب اختلاف جنسية الزوجين أو اختلاف موطنهما أو بسبب إبرام عقد الزواج في دولة أجنبية. ومن ثم فإن الزواج الذي يتوافر فيه عنصر أجنبي يسمى عادة بالزواج المختلط أو الزواج الدولي.

¹ هشام صادق، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 25.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وقد عرف بعض الفقهاء الزواج المختلط بأنه الزواج الذي ينعقد بين شخصين ينتميان إلى جنسيتين مختلفتين أو يخضعان لنظامين قانونيين مختلفين¹. ويرى اتجاه آخر من الفقه أن الزواج المختلط لا يقتصر فقط على اختلاف جنسية الزوجين، بل يشمل أيضًا الحالات التي يكون فيها أحد عناصر العلاقة الزوجية مرتبطًا بدولة أجنبية، مثل مكان إبرام عقد الزواج أو محل إقامة الزوجين.

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن العنصر الأجنبي قد يظهر في العلاقة الزوجية بعدة صور من أهمها:

أولاً/ اختلاف جنسية الزوجين: يعد اختلاف جنسية الزوجين من أبرز صور العنصر الأجنبي في العلاقات الأسرية، حيث يكون أحد الزوجين من جنسية دولة معينة بينما ينتمي الزوج الآخر إلى جنسية دولة أخرى. وفي هذه الحالة ترتبط العلاقة الزوجية بنظامين قانونيين مختلفين، الأمر الذي يثير مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الزواج وآثاره وانحلاله.

وقد أخذ المشرع الجزائري بضابط الجنسية² في العديد من مسائل الأحوال الشخصية، حيث نص القانون المدني على أن الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم تخضع لقانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم³. كما نص أيضًا على أن الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج تخضع للقانون الوطني لكل من الزوجين⁴.

ثانيًا/ اختلاف موطن الزوجين أو محل إقامتهما: قد يتحقق العنصر الأجنبي في العلاقة الزوجية حتى في حالة تمتع الزوجين بنفس الجنسية، وذلك إذا كانا يقيمان في دولة أجنبية أو إذا كان

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، ص 97.

² ضابط الجنسية: هو الرابطة القانونية والسياسية التي تربط الفرد بدولة معينة، وتجعله خاضعاً لسيادتها ويتمتع في المقابل بحمايتها، ويُعتمد عليه في القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية هشام

صادق، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 45.

³ المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

⁴ المادة 11 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

أحدهما يقيم خارج الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته. ففي هذه الحالة قد تثار مسألة تطبيق قانون الموطن أو قانون محل الإقامة على بعض جوانب العلاقة الزوجية.

ويرى بعض الفقه أن الموطن يمثل أحد الضوابط المهمة التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد القانون الواجب التطبيق في العلاقات الدولية الخاصة، خاصة في الحالات التي يكون فيها من الصعب الاعتماد على ضابط الجنسية.¹

ثالثاً/ مكان إبرام عقد الزواج: قد يتحقق العنصر الأجنبي أيضاً عندما يتم إبرام عقد الزواج في دولة أجنبية، حتى وإن كان الزوجان ينتميان إلى نفس الجنسية. ففي هذه الحالة قد يثور التساؤل حول مدى خضوع شكل الزواج لقانون الدولة التي أبرم فيها العقد.

وقد نص القانون المدني الجزائري على أن التصرفات القانونية في جانبها الشكلي تخضع لقانون المكان الذي تمت فيه، وهو ما يعني أن شكل عقد الزواج يمكن أن يخضع لقانون الدولة التي أبرم فيها العقد.²

ومن خلال ما سبق يتضح أن العنصر الأجنبي قد يتحقق في العلاقة الزوجية من خلال عدة عوامل، وهو ما يؤدي إلى ارتباط هذه العلاقة بأكثر من نظام قانوني ويشير بالتالي مشكلة تنازع القوانين.

الفرع الثاني: طبيعة المنازعات الأسرية الدولية.

تتميز المنازعات الأسرية ذات الطابع الدولي بعدة خصائص تجعلها تختلف عن المنازعات الداخلية، حيث تتسم هذه المنازعات بتعقيدها نتيجة ارتباطها بأكثر من نظام قانوني واختلاف التشريعات الوطنية التي تنظم مسائل الأحوال الشخصية.

¹ هشام صادق، مرجع سابق، ص 31.

² المادة 19 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وتنشأ المنازعات الأسرية الدولية عادة عندما يكون أحد عناصر العلاقة الزوجية مرتبطاً بدولة أجنبية، كما في حالة الزواج المختلط أو إقامة الزوجين في دولة غير دولتهما الأصلية. وفي هذه الحالات قد يثور النزاع حول عدة مسائل مثل صحة الزواج أو آثاره أو كيفية انحلاله أو الآثار المترتبة على هذا الانحلال.

ومن أبرز الخصائص التي تميز المنازعات الأسرية الدولية ما يلي:

أولاً/ تعدد الأنظمة القانونية: تتسم المنازعات الأسرية الدولية بارتباطها بأكثر من نظام قانوني وهو ما يؤدي إلى احتمال تطبيق أكثر من قانون على نفس العلاقة القانونية. ويظهر ذلك بشكل واضح في مسائل الزواج وانحلاله، حيث قد يكون لكل دولة قواعد قانونية مختلفة تنظم هذه المسائل.

ولهذا السبب ظهرت قواعد تنازع القوانين التي تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي.¹

ثانياً/ ارتباط المنازعات بالنظام العام: تتميز مسائل الأحوال الشخصية بارتباطها الوثيق بالنظام العام للدولة، حيث تعكس هذه المسائل القيم الاجتماعية والدينية السائدة في المجتمع. ولذلك فإن تطبيق قانون أجنبي على بعض مسائل الأحوال الشخصية قد يكون مستبعداً إذا كان هذا القانون يتعارض مع النظام العام في الدولة التي تنظر النزاع.

وقد نص القانون المدني الجزائري على أنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر.²

ثالثاً/ دور القضاء في حل المنازعات الأسرية الدولية: يلعب القضاء دوراً مهماً في حل المنازعات الأسرية ذات الطابع الدولي، حيث يتعين على القاضي عند نظر هذه المنازعات تحديد

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 102.

² المادة 24 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد تنازع القوانين، ثم تطبيق هذا القانون على النزاع المعروض أمامه.

كما يملك القاضي في بعض الحالات سلطة استبعاد القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام أو إذا كان قد تم التحايل عليه.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المنازعات الأسرية الدولية تثير العديد من الإشكالات القانونية التي تتطلب تدخل قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة الزوجية وآثارها وانحلالها.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج

تشير العلاقات الزوجية ذات الطابع الدولي العديد من الإشكالات القانونية نتيجة ارتباطها بأكثر من نظام قانوني، خاصة عندما يكون أحد الزوجين أجنبياً أو عندما يتم الزواج في دولة غير دولة جنسية الزوجين أو محل إقامتهما. ففي مثل هذه الحالات قد تتزاحم عدة قوانين لتنظيم مسألة انحلال الزواج والآثار المترتبة عليه، الأمر الذي يؤدي إلى قيام مشكلة تنازع القوانين.

وقد عمل القانون الدولي الخاص على وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، وتعرف هذه القواعد بقواعد الإسناد. وتقوم هذه القواعد بتحديد الضابط الذي يتم على أساسه اختيار القانون المختص بتنظيم العلاقة القانونية محل النزاع.¹

وفي مجال الأحوال الشخصية، ومن بينها مسائل الزواج وانحلاله، تعتمد أغلب التشريعات على ضوابط معينة مثل الجنسية أو الموطن أو محل الإقامة لتحديد القانون الواجب التطبيق. ويظهر ذلك بوضوح في التشريع الجزائري الذي نظم هذه المسألة ضمن نصوص القانون المدني المتعلقة بتنازع القوانين.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى القواعد التي يعتمدها القانون الجزائري لتحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج، وذلك من خلال دراسة قواعد الإسناد المقررة في التشريع الجزائري، ثم بيان الإشكالات القانونية التي قد تثار عند تطبيق هذه القواعد.

¹ أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 35.

المطلب الأول: قواعد الإسناد في القانون الجزائري.

تعد قواعد الإسناد من أهم الآليات التي يعتمد عليها القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. وتتميز هذه القواعد بأنها لا تحل النزاع مباشرة، وإنما تقوم بتحديد القانون المختص الذي يتولى تنظيم العلاقة القانونية محل النزاع. وتتكون قاعدة الإسناد عادة من عنصرين أساسيين، يتمثل الأول في الفئة المسندة، أي الموضوع القانوني الذي تنطبق عليه القاعدة، بينما يتمثل الثاني في ضابط الإسناد الذي يحدد القانون الواجب التطبيق.¹

وقد نظم المشرع الجزائري قواعد الإسناد المتعلقة بالأحوال الشخصية ضمن نصوص القانون المدني، حيث نصت هذه القواعد على مجموعة من الضوابط اع التي يتم من خلالها تحديد القانون المختص بتنظيم مسائل الزواج وآثاره وانحلاله.

ومن أهم هذه الضوابط ضابط الجنسية وضابط الموطن، إضافة إلى الدور الذي يلعبه قانون القاضي في بعض الحالات.

وعليه سيتم دراسة هذه الضوابط في الفروع الآتية.

الفرع الأول: ضابط الجنسية.

يعد ضابط الجنسية من أهم الضوابط التي يعتمد عليها القانون الدولي الخاص في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية، وذلك لأن الجنسية تعبر عن الرابطة القانونية والسياسية التي تربط الفرد بدولة معينة، مما يجعل قانون هذه الدولة هو الأجدر بتنظيم حالته الشخصية.

¹ هشام صادق، مرجع سابق، ص 41.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وقد أخذ المشرع الجزائري بضابط الجنسية في العديد من مسائل الأحوال الشخصية، حيث نص القانون المدني على أن الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم تخضع لقانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.¹

كما نص المشرع الجزائري صراحة على أن الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج تخضع للقانون الوطني لكل من الزوجين.² ويعني ذلك أن أهلية الزواج وموانعه تخضع لقانون جنسية كل من الزوجين.

أما فيما يتعلق بانحلال الزواج فقد نصت المادة 12 من القانون المدني الجزائري على أن انحلال الزواج والانفصال الجسدي يخضعان للقانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى.³

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أعطى الأفضلية لقانون جنسية الزوج عند تحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج، وهو ما يعكس تأثير التشريع الجزائري ببعض الاتجاهات الفقهية التي ترى أن الزوج يمثل رب الأسرة، وبالتالي فإن قانونه الوطني هو الذي يجب أن يحكم العلاقات الأسرية.

غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات الفقهية، حيث يرى بعض الفقهاء أن اعتماد قانون جنسية الزوج قد يؤدي في بعض الحالات إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الزوجين، خاصة في الحالات التي تختلف فيها جنسية الزوجين.⁴

¹ المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

² المادة 11 من القانون المدني الجزائري.

³ المادة 12 من القانون المدني الجزائري.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، ص 97.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

ومع ذلك يظل ضابط الجنسية من أكثر الضوابط استعمالاً في مجال الأحوال الشخصية نظراً لما يوفره من استقرار في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات الأسرية ذات الطابع الدولي.

الفرع الثاني: ضابط الموطن.

إلى جانب ضابط الجنسية، يعتمد القانون الدولي الخاص في بعض الحالات على ضابط الموطن لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. ويقصد بالموطن المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ويجعل منه مركزاً لمصالحه ونشاطه.

ويعتبر الموطن من الضوابط المهمة التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد القانون الواجب التطبيق خاصة في الحالات التي يكون فيها من الصعب الاعتماد على ضابط الجنسية، مثل حالة الأشخاص عديمي الجنسية أو في الحالات التي يحمل فيها الشخص أكثر من جنسية.¹

ويرى بعض الفقه أن ضابط الموطن يتميز بمرونته مقارنة بضابط الجنسية، إذ يعكس الواقع الاجتماعي للشخص ومكان اندماجه في المجتمع. ولذلك فإن بعض التشريعات الحديثة تميل إلى إعطاء أهمية أكبر لضابط الموطن في مسائل الأحوال الشخصية.

ومع ذلك فإن التشريع الجزائري لا يعتمد على ضابط الموطن بشكل أساسي في مسائل الزواج وانحلاله، حيث يظل ضابط الجنسية هو الضابط الرئيسي في هذا المجال، غير أن ضابط الموطن قد يلعب دوراً مكملًا في بعض الحالات التي يتعذر فيها تطبيق ضابط الجنسية.

¹ حسن عبد الباسط جميعي، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 121.

الفرع الثالث: دور قانون القاضي.

يقصد بقانون القاضي قانون الدولة التي تنظر محاكمها النزاع المعروض عليها. ويعد هذا القانون من القواعد المهمة في مجال القانون الدولي الخاص، حيث يلعب دوراً أساسياً في تنظيم الإجراءات القضائية وتحديد الاختصاص القضائي.

فالأصل في القانون الدولي الخاص أن الإجراءات القضائية تخضع لقانون القاضي، أي قانون الدولة التي تنظر محاكمها النزاع. ويعني ذلك أن القاضي يطبق قانون دولته فيما يتعلق بالإجراءات القضائية، حتى ولو كان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو قانون دولة أجنبية.¹

كما قد يلعب قانون القاضي دوراً مهماً في بعض الحالات التي يتعذر فيها تطبيق القانون الأجنبي مثل الحالة التي لا يمكن فيها إثبات مضمون القانون الأجنبي أو عندما يكون تطبيق هذا القانون مخالفاً للنظام العام في الدولة التي تنظر النزاع. وفي هذه الحالات يجوز للقاضي استبعاد القانون الأجنبي وتطبيق قانون دولته بدلاً منه، وذلك حفاظاً على النظام العام ومراعاة لمقتضيات العدالة.

المطلب الثاني: الإشكالات المرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق.

يشير تطبيق قواعد تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، وخاصة فيما يتعلق بمسائل الزواج وانحلاله، العديد من الإشكالات القانونية التي قد تعترض القاضي عند تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع. ويعود ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذه العلاقات التي ترتبط غالباً بأكثر من نظام قانوني، مما يؤدي إلى تعقيد عملية تحديد القانون المختص بتنظيمها.

¹ محمد علي الصغير، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 86.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وتظهر هذه الإشكالات بشكل خاص في العلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبي، حيث قد يتعين على القاضي التعامل مع عدة مفاهيم قانونية تختلف من نظام قانوني إلى آخر. كما قد يواجه صعوبات في تفسير قاعدة الإسناد أو في تطبيق القانون الأجنبي المختص.

ومن أهم الإشكالات التي قد تثار في هذا المجال إشكالية التكييف، والإحالة، والنظام العام، والتحایل على القانون. وتعد هذه المسائل من أهم الموضوعات التي يعالجها القانون الدولي الخاص نظراً لما لها من تأثير مباشر في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية.

الفرع الأول: إشكالية التكييف.

يقصد بالتكييف في القانون الدولي الخاص تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة أو الواقعة القانونية محل النزاع، وذلك بهدف إدراجها ضمن الفئة القانونية التي تنطبق عليها قاعدة الإسناد المناسبة.¹

وتعد مسألة التكييف من أهم المسائل التي يواجهها القاضي عند تطبيق قواعد تنازع القوانين، إذ يتعين عليه أولاً تحديد الوصف القانوني للعلاقة محل النزاع قبل البحث عن قاعدة الإسناد التي تحكمها.

وتكمن أهمية التكييف في أنه يحدد القاعدة القانونية التي ستطبق على النزاع، فاختلاف التكييف قد يؤدي إلى اختلاف القانون الواجب التطبيق. فمثلاً قد يثور التساؤل حول ما إذا كان الطلاق أو التطليق يدخل ضمن مسائل الأحوال الشخصية أو ضمن مسائل النظام العام، وهو ما يؤثر على تحديد القانون المختص بتنظيمه.

¹ أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 48.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وقد استقر الفقه في القانون الدولي الخاص على أن التكييف يتم وفقًا لقانون القاضي، أي القانون الذي تنتمي إليه المحكمة التي تنظر النزاع. ويستند هذا الاتجاه إلى أن القاضي لا يستطيع تفسير المفاهيم القانونية إلا في إطار النظام القانوني الذي ينتمي إليه.¹

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه، حيث نص القانون المدني على أن القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق.²

ويعني ذلك أن القاضي الجزائري يعتمد على المفاهيم القانونية الواردة في التشريع الجزائري عند تحديد طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع، حتى وإن كان القانون الواجب التطبيق بعد ذلك قانونًا أجنبيًا.

الفرع الثاني: الإحالة.

تُعد الإحالة من أدقّ المسائل الفنية وأكثرها تعقيدًا في نطاق القانون الدولي الخاص، بالنظر إلى ارتباطها المباشر بآلية عمل قواعد تنازع القوانين وبفلسفة توزيع الاختصاص التشريعي بين الدول. وتثور الإحالة عندما تُعيّن قاعدة الإسناد في قانون القاضي قانونًا أجنبيًا لحكم علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، غير أن هذا القانون الأجنبي، من خلال قواعد تنازع القوانين الخاصة به، لا يقبل الاختصاص المسند إليه، وإنما يُعيد الاختصاص إلى قانون القاضي أو يُحيله إلى قانون دولة ثالثة³. ومن ثمّ، فإن الإحالة تمثل نتيجة طبيعية للتعارض بين قواعد الإسناد الوطنية واختلاف ضوابط الإسناد المعتمدة في الأنظمة القانونية المقارنة.

¹ هشام صادق، مرجع سابق، ص 73.

² المادة 9 من القانون المدني الجزائري.

³ عبد الحميد الأحذب، القانون الدولي الخاص وتنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وعليه، فالإحالة لا تتعلق بالقواعد الموضوعية للقانون الأجنبي، وإنما تنصرف إلى قواعد تنازع القوانين فيه، أي إلى موقف المشرع الأجنبي ذاته من الاختصاص التشريعي الدولي. فإذا كان القاضي الوطني، عند تطبيقه للقانون الأجنبي، يأخذ به باعتباره منظومة قانونية متكاملة تشمل قواعده الداخلية وقواعد تنازع القوانين الخاصة به، فإن احتمال ظهور الإحالة يصبح قائماً وهو ما يؤدي إلى بروز ما يُعرف بالتنازع السلبي بين قواعد الإسناد، عندما يرفض كل قانون تطبيق أحكامه الموضوعية على النزاع¹.

وقد انقسم الفقه بشأن الإحالة إلى اتجاهات متباينة؛ إذ ذهب الاتجاه المؤيد إلى اعتبارها وسيلة فعالة لتحقيق الانسجام الدولي في الحلول القانونية، لأنها تسمح للقاضي الوطني بتطبيق الحل الذي كان سيصل إليه القاضي الأجنبي المختص ذاته، بما يُكرّس وحدة الحلول ويُقلّل من ظاهرة تضارب الأحكام. كما أن الأخذ بالإحالة يُعبّر، في نظر هذا الاتجاه، عن احترام إرادة المشرع الأجنبي الذي لم يقصد تطبيق قانونه الداخلي إلا في الحدود التي رسمتها قواعد تنازع القوانين لديه².

في المقابل، رفض اتجاه فقهي آخر نظام الإحالة، تأسيساً على أن قاعدة الإسناد الوطنية عندما تُعيّن قانوناً أجنبياً فإنها تقصد تطبيق قواعده الموضوعية دون قواعد تنازع القوانين فيه لأن هذه الأخيرة وُضعت لتوجيه القاضي الأجنبي لا القاضي الوطني. كما يرى هذا الاتجاه أن الأخذ بالإحالة يؤدي إلى تعقيد عملية تحديد القانون الواجب التطبيق، ويُدخل القاضي في حلقة مفرغة من الإحالات المتبادلة، بما يُهدد استقرار المعاملات القانونية ويُضعف الأمن القانوني³.

¹ هشام صادق، مرجع سابق، ص 156.

² محمد خيرى، القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 198.

³ علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 174.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وفي ظل هذا الجدل الفقهي، حاولت التشريعات المقارنة تبني حلول وسطية تختلف بحسب فلسفة كل نظام قانوني. أما المشرع الجزائري فقد حسم موقفه صراحة من خلال المادة 23 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:

“إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك الخاصة بتنازع القوانين، غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي المختص.”¹

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري تبني موقفاً مزدوجاً يقوم، من جهة على استبعاد الإحالة كأصل عام، من خلال قصر تطبيق القانون الأجنبي على قواعده الداخلية فقط، ومن جهة ثانية على قبول الإحالة من الدرجة الأولى على سبيل الاستثناء، أي الحالة التي تُعيد فيها قواعد تنازع القوانين الأجنبية الاختصاص إلى القانون الجزائري باعتباره قانون القاضي².

غير أن هذا الموقف التشريعي، رغم ما يبدو عليه من وضوح، يثير إشكالاً عميقاً على المستوى النظري والتطبيقي؛ إذ يكشف عن نوع من التردد التشريعي بين منطق السيادة الوطنية ومنطق التعاون القانوني الدولي. فالمشرع الجزائري استبعد الإحالة ابتداءً حمايةً لاستقرار الحلول القانونية ومنعاً للدوران بين القوانين، لكنه عاد وقبلها متى كانت تؤدي إلى تطبيق القانون الجزائري وهو ما يطرح تساؤلاً جوهرياً حول مدى انسجام هذا الحل مع الطبيعة الحيادية لقواعد تنازع القوانين³.

ذلك أن قاعدة الإسناد، في جوهرها، يفترض أن تكون مجرد أداة فنية محايدة لتحديد القانون الأكثر اتصالاً بالعلاقة القانونية، دون تغليب مسبق لقانون القاضي. غير أن المادة 23 مكرر 1

¹ المادة 23 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة

الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² عبد الحميد الأحذب، مرجع سابق، ص 225.

³ هشام صادق، مرجع سابق، ص 161.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

تبدو وكأنها تُكرّس نوعاً من الامتياز غير المعلن للقانون الجزائري، من خلال قبول الإحالة فقط عندما تكون النتيجة النهائية هي تطبيقه، بينما تُستبعد الإحالة إذا أدت إلى تطبيق قانون أجنبي آخر أكثر ارتباطاً بالنزاع. ومن ثمّ، فإن النص يُثير إشكالية مدى توافقه مع مبدأ الحياد التشريعي الذي يُفترض أن يحكم قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص¹.

كما تُثار إشكالية أخرى تتعلق بمدى كفاية الاكتفاء بالإحالة من الدرجة الأولى دون الإحالة من الدرجة الثانية، خاصة في ظل تطور العلاقات القانونية الدولية وتشابك الروابط الأسرية والاقتصادية عبر الحدود. فقد يؤدي رفض الإحالة إلى قانون دولة ثالثة إلى استبعاد قانون يُعد من الناحية الواقعية والقانونية، الأكثر اتصالاً بالعلاقة محل النزاع، وهو ما قد ينعكس سلباً على تحقيق العدالة الدولية الخاصة².

وعليه، فإن الإحالة لا تُعد مجرد تقنية قانونية مرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق وإنما تُجسد في حقيقتها صراعاً بين اتجاهين: اتجاه يُعلي من اعتبارات السيادة التشريعية والأمن القانوني، واتجاه آخر يُغلب متطلبات العدالة الدولية ووحدة الحلول القانونية. ومن ثمّ، تبقى المادة 23 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري محل نقاش فقهي مستمر بشأن مدى ملاءمتها للتطورات الحديثة التي يشهدها القانون الدولي الخاص، خاصة في ظل تزايد العلاقات القانونية ذات الطابع العابر للحدود.

الفرع الثالث: النظام العام.

يعد النظام العام من أهم القيود التي ترد على تطبيق القانون الأجنبي في مجال القانون الدولي الخاص، حيث يسمح للقاضي باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في دولته.

¹ محمد خيرى، مرجع سابق، ص 203.

² علي سليمان، مرجع سابق، ص 179.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وتكمن أهمية فكرة النظام العام في حماية القيم الأساسية للمجتمع، خاصة في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعادات والتقاليد الدينية والاجتماعية.

وقد نص القانون المدني الجزائري على أنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، وفي هذه الحالة يطبق القانون الجزائري بدلاً منه.¹

ويظهر دور النظام العام بشكل واضح في مسائل الزواج وانحلاله، حيث قد يستبعد القاضي تطبيق بعض القواعد القانونية الأجنبية إذا كانت تتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجزائري، مثل القواعد المتعلقة بالأسرة أو بالنسب.

الفرع الرابع: التحايل على القانون.

يقصد بالتحايل على القانون قيام أحد الأطراف بتغيير أحد عناصر العلاقة القانونية عمداً بهدف التهرب من تطبيق قانون معين واستبداله بقانون آخر أكثر ملاءمة لمصلحته.

ويعد التحايل على القانون من الظواهر التي قد تظهر في العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي حيث قد يلجأ بعض الأشخاص إلى تغيير موطنهم أو جنسيتهم أو مكان إبرام العقد بهدف إخضاع العلاقة القانونية لقانون معين.

وقد اهتم الفقه القانوني بمعالجة هذه المسألة، حيث يرى معظم الفقهاء أن القاضي يجب أن يتصدى للتحايل على القانون من خلال استبعاد القانون الذي تم اللجوء إليه بطريق الغش وتطبيق القانون الذي كان من المفترض تطبيقه لولا هذا التحايل.²

¹ المادة 24 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² حسن عبد الباسط جميعي، مرجع سابق، ص 146.

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه، حيث نص القانون المدني على أنه لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي إذا ثبت أن اختصاصه قد تقرر عن طريق الغش نحو القانون.¹

ويهدف هذا الحكم إلى حماية قواعد تنازع القوانين ومنع الأطراف من التلاعب بها لتحقيق مصالح شخصية على حساب العدالة.

¹ محمد علي الصغير، مرجع سابق، ص 133.

ملخص الفصل:

تناول هذا الفصل الإطار المفاهيمي والإسنادي لانحلال الزواج في نطاق القانون الدولي الخاص وذلك بهدف إبراز طبيعة هذه المسألة القانونية عندما تتضمن العلاقة الزوجية عنصراً أجنبياً يؤدي إلى إثارة مشكلة تنازع القوانين.

وقد تم التطرق في البداية إلى ماهية انحلال الزواج ذي العنصر الأجنبي، حيث تم بيان مفهوم انحلال الزواج باعتباره انتهاء الرابطة الزوجية وزوال العلاقة القانونية التي تنشأ عن عقد الزواج سواء كان ذلك بإرادة أحد الزوجين أو بحكم قضائي وفقاً للأسباب التي يحددها القانون. كما تم التعرض لأهم صور انحلال الزواج في التشريع الجزائري، والمتمثلة أساساً في الطلاق والتطليق والخلع والفسخ، مع بيان الخصائص القانونية لكل صورة من هذه الصور.

كما تناول الفصل مفهوم الزواج المختلط والعنصر الأجنبي في العلاقة الزوجية، حيث تم توضيح أن الزواج المختلط هو الزواج الذي يرتبط بأكثر من نظام قانوني نتيجة اختلاف جنسية الزوجين أو اختلاف موطنهما أو بسبب إبرام عقد الزواج في دولة أجنبية. ويؤدي وجود هذا العنصر الأجنبي إلى إخضاع العلاقة الزوجية لقواعد القانون الدولي الخاص التي تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع.

وفي المبحث الثاني تم التطرق إلى القواعد التي يعتمدها القانون الجزائري لتحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج، حيث تم التركيز على قواعد الإسناد المقررة في القانون المدني الجزائري، والتي تعتمد أساساً على ضابط الجنسية باعتباره الضابط الرئيسي في مسائل الأحوال الشخصية، إلى جانب بعض الضوابط الأخرى مثل الموطن ودور قانون القاضي في تنظيم الإجراءات القضائية.

كما تم التطرق إلى أهم الإشكالات التي قد تثار عند تطبيق قواعد تنازع القوانين، ومن أبرزها إشكالية التكييف التي تتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للعلاقة محل النزاع، وإشكالية الإحالة

الفصل الاول: الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد وانحلال الزواج في القانون الدولي الخاص .

التي تظهر عندما يحيل القانون المختص إلى قانون آخر، إضافة إلى فكرة النظام العام التي تسمح للقاضي باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني للدولة. كما تمت الإشارة إلى مسألة التحايل على القانون التي قد يلجأ إليها بعض الأطراف بهدف التهرب من تطبيق قانون معين.

ومن خلال ما سبق يتضح أن تحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج في العلاقات ذات العنصر الأجنبي يعد مسألة معقدة تتطلب تدخل قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون المختص وتنظيم آثار العلاقة الزوجية، وهو ما يمهد لدراسة الآثار القانونية المترتبة على انحلال الزواج في ظل تنازع القوانين، وهو ما سيتم التطرق إليه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثاني

آثار انحلال الزواج في ظل تنازع القوانين

تمهيد:

لا يقتصر أثر انحلال الزواج على إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين فحسب، بل يترتب عليه مجموعة من النتائج القانونية التي تمس الجوانب الشخصية والمالية للعلاقة الزوجية، إضافة إلى الآثار التي تتعلق بالأبناء مثل الحضانة والنسب والنفقة. وتزداد هذه المسائل تعقيداً عندما تكون العلاقة الزوجية ذات عنصر أجنبي، إذ قد تتعدد القوانين التي يمكن أن تطبق على هذه الآثار نتيجة ارتباط العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني.

ففي العلاقات الأسرية الداخلية يكون تحديد القانون الواجب التطبيق أمراً بسيطاً، حيث تخضع المسائل المتعلقة بانحلال الزواج وآثاره للقانون الوطني للدولة التي تنتمي إليها العلاقة القانونية. أما في العلاقات ذات الطابع الدولي، فإن وجود عنصر أجنبي في العلاقة الزوجية يؤدي إلى إثارة مشكلة تنازع القوانين، وهو ما يستدعي تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار المترتبة على انحلال الزواج.

وقد نظم القانون الدولي الخاص هذه المسألة من خلال قواعد الإسناد التي تحدد القانون المختص بتنظيم الآثار الشخصية والمالية للعلاقة الزوجية. كما قد تلعب بعض المبادئ القانونية دوراً مهماً في هذا المجال، مثل مبدأ حماية مصلحة الأسرة ومبدأ حماية مصلحة الطفل، خاصة في المسائل المتعلقة بالحضانة والنفقة.

وتبرز أهمية دراسة آثار انحلال الزواج في ظل تنازع القوانين من خلال الدور الذي تلعبه هذه القواعد في تحقيق التوازن بين مختلف الأنظمة القانونية المرتبطة بالعلاقة الزوجية، وذلك بهدف الوصول إلى حل قانوني يحقق العدالة ويحافظ على استقرار العلاقات الأسرية.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفصل إلى الآثار القانونية المترتبة على انحلال الزواج في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وذلك من خلال مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: الآثار الشخصية والمالية لانحلال الزواج.

المبحث الثاني: إشكالات الحضانة والاختصاص القضائي الدولي.

المبحث الأول: الآثار الشخصية والمالية لانحلال الزواج

يترتب على انحلال الزواج مجموعة من الآثار القانونية التي تمس وضعية الزوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية، كما قد تمتد هذه الآثار لتشمل الأبناء الناتجين عن هذه العلاقة. وتتقسم هذه الآثار عادة إلى آثار شخصية تتعلق بالوضع العائلي للزوجين، وآثار مالية تتعلق بالحقوق المالية التي قد تنشأ نتيجة انتهاء العلاقة الزوجية.

وفي العلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبي قد تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار، إذ قد تختلف التشريعات في تنظيمها لهذه المسائل. ولذلك تلعب قواعد تنازع القوانين دوراً مهماً في تحديد القانون المختص بتنظيم الآثار المترتبة على انحلال الزواج. وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة الآثار الشخصية والمالية لانحلال الزواج، وذلك من خلال مطلبين أساسيين.

المطلب الأول: الآثار الشخصية.

يقصد بالآثار الشخصية لانحلال الزواج تلك النتائج القانونية التي تمس الوضع العائلي والشخصي للزوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية، دون أن يكون لها طابع مالي مباشر. وتشمل هذه الآثار عدة مسائل ترتبط بالنظام الأسري مثل العدة والرجعة والنسب، وهي مسائل تنظمها التشريعات المختلفة ضمن قواعد الأحوال الشخصية¹.

وتكتسب هذه المسائل أهمية خاصة في العلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبي، حيث قد تختلف القوانين الوطنية في تنظيمها لهذه الأحكام، الأمر الذي يؤدي إلى إثارة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق عليها.

ومن أبرز الآثار الشخصية التي تترتب على انحلال الزواج ما يلي.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 287.

الفرع الأول: العدة.

تعد العدة من أهم الآثار الشخصية التي تترتب على انحلال الزواج في التشريعات المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية. ويقصد بها المدة الزمنية التي يجب على المرأة انتظارها بعد انتهاء العلاقة الزوجية قبل أن تتمكن من الزواج مرة أخرى.¹

وتهدف العدة إلى تحقيق عدة مقاصد اجتماعية وشرعية، من أهمها التأكد من خلو رحم المرأة من الحمل حفاظاً على استقرار الأنساب، إضافة إلى إعطاء فرصة لإمكانية الرجعة في حالات الطلاق الرجعي.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام العدة ضمن قانون الأسرة، حيث نص على أن المرأة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها يجب أن تنتظر مدة معينة قبل أن يحق لها الزواج مرة أخرى.²

وتختلف مدة العدة باختلاف سبب انحلال الزواج، فعدة المطلقة تختلف عن عدة المتوفى عنها زوجها، كما تختلف أيضاً باختلاف حالة المرأة إذا كانت حاملاً أو غير حامل.

وفي العلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبي قد تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العدة، حيث يرى بعض الفقه أن هذه المسألة تدخل ضمن الآثار الشخصية للزواج، وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم انحلال الزواج.³

¹ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص 531.

² المواد 58 وما بعدها من قانون الأسرة الجزائري.

³ هشام صادق، مرجع سابق، ص 211.

الفرع الثاني: الرجعة.

الرجعة هي إعادة الزوج زوجته المطلقة طلاقاً رجعيّاً إلى عصمته خلال فترة العدة دون الحاجة إلى عقد زواج جديد. وتعد الرجعة من الخصائص التي تميز الطلاق الرجعي في الفقه الإسلامي.¹

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الرجعة في قانون الأسرة، حيث أجاز للزوج مراجعة زوجته المطلقة طلاقاً رجعيّاً خلال فترة العدة، وذلك بهدف إعطاء فرصة لإعادة بناء العلاقة الزوجية واستمرار الحياة الأسرية.²

ويلاحظ أن الرجعة لا تكون إلا في حالات الطلاق الرجعي، أما في حالة الطلاق البائن فلا يمكن للزوج إعادة زوجته إلا بعقد زواج جديد.

وفي العلاقات الزوجية الدولية قد تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الرجعة، حيث يرى الفقه أن هذه المسألة تدخل ضمن الآثار الشخصية للزواج، وبالتالي تخضع لنفس القانون الذي يحكم انحلال الزواج.

الفرع الثالث: النسب.

يعد النسب من أهم المسائل التي ترتبط بالعلاقات الأسرية، إذ يمثل الرابطة القانونية التي تربط الطفل بالديه. ويترتب على ثبوت النسب مجموعة من الحقوق والواجبات مثل النفقة والحضانة والميراث.³

¹ ابن قدامة، مرجع سابق، ج7، ص 412.

² المادة 49 من قانون الأسرة الجزائري.

³ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 267.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام النسب ضمن قانون الأسرة، حيث نص على أن النسب يثبت بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة وفقًا للأحكام التي يحددها القانون.¹

وفي العلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبي قد تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النسب، حيث نص القانون المدني الجزائري على أن النسب يخضع لقانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وذلك بموجب المادة 13 مكرر من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها:

“يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل.”.²

ويهدف هذا الحكم إلى تحقيق الاستقرار القانوني في تحديد نسب الطفل وضمان حماية حقوقه في مختلف الحالات.

المطلب الثاني: الآثار المالية لانحلال الزواج.

لا يقتصر انحلال الزواج على إنهاء الرابطة الزوجية بين الزوجين فحسب، بل يترتب عليه كذلك مجموعة من الآثار المالية التي تهدف إلى تنظيم الحقوق المالية الناتجة عن انتهاء العلاقة الزوجية. وتكتسب هذه الآثار أهمية خاصة في التشريعات المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يسعى المشرع من خلالها إلى تحقيق التوازن بين حقوق الزوجين وضمان الحماية المالية للطرف الذي قد يتضرر من انحلال العلاقة الزوجية.

وتشمل الآثار المالية لانحلال الزواج عدة مسائل من أبرزها النفقة والمتعة، إضافة إلى تصفية العلاقات المالية بين الزوجين، وكذلك التعويض عن الطلاق التعسفي في بعض الحالات. وتزداد هذه المسائل تعقيدًا عندما تتضمن العلاقة الزوجية عنصرًا أجنبيًا، حيث قد يثور النزاع حول القانون الواجب التطبيق على هذه الحقوق المالية.

¹ المواد 40 إلى 46 من قانون الأسرة الجزائري.

² المادة 13 مكرر من القانون المدني الجزائري.

وعليه سيتم دراسة أهم الآثار المالية التي تترتب على انحلال الزواج من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: النفقة والمتعة.

تعد النفقة من أهم الآثار المالية التي قد تترتب على انحلال الزواج، إذ تهدف إلى توفير الحماية المالية للزوجة في الفترة التي تلي انتهاء العلاقة الزوجية. ويقصد بالنفقة في هذا السياق المبالغ المالية التي يلتزم الزوج بدفعها لزوجته أو لمطلقاته وفقاً للأحكام التي يحددها القانون.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام النفقة ضمن قانون الأسرة، حيث نص على أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وكل ما يعتبر من ضروريات الحياة وفقاً للعرف والعادة¹. كما أوجب القانون على الزوج دفع نفقة العدة للمطلقة طوال مدة العدة.

وتختلف النفقة المقررة للمطلقة عن النفقة الزوجية التي تكون واجبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، إذ تهدف نفقة العدة إلى توفير الحماية الاقتصادية للمطلقة خلال الفترة التي تلي انحلال الزواج.

أما المتعة فهي تعويض مالي يمنح للمطلقة بهدف جبر الضرر الذي قد يلحق بها نتيجة الطلاق خاصة إذا كان الطلاق قد وقع دون سبب مشروع. وقد أخذت العديد من التشريعات العربية بفكرة المتعة باعتبارها وسيلة لحماية المرأة من التعسف في استعمال حق الطلاق².

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على إمكانية الحكم للزوجة المطلقة بتعويض عن الطلاق التعسفي وهو ما يعكس توجه المشرع نحو تحقيق قدر من العدالة بين الزوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية.

¹ محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2008، ص 214.

² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ج7، ص 540.

وفي العلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبي قد يثور النزاع حول القانون الواجب التطبيق على النفقة أو المتعة، حيث يرى بعض الفقه أن هذه المسائل تدخل ضمن الآثار المالية للزواج وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج.¹

الفرع الثاني: تصفية النظام المالي بين الزوجين.

يترتب على انحلال الزواج كذلك إنهاء العلاقات المالية التي كانت قائمة بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية، وهو ما يستوجب تصفية هذه العلاقات وفقاً للأحكام القانونية التي تنظمها. وتختلف الأنظمة القانونية في تنظيمها للعلاقات المالية بين الزوجين، إذ تعتمد بعض التشريعات على نظام الذمة المالية المستقلة لكل من الزوجين، بينما تعتمد تشريعات أخرى على نظام الأموال المشتركة بين الزوجين.

وقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، حيث يحتفظ كل منهما بأمواله الخاصة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك في عقد الزواج.²

غير أن انحلال الزواج قد يثير عدة مسائل مالية تتعلق بالتملكات المشتركة التي تم اقتناؤها أثناء الحياة الزوجية، خاصة إذا كان كل من الزوجين قد ساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في اكتساب هذه التملكات.

وقد حاول المشرع الجزائري معالجة هذه المسألة من خلال السماح للزوجين بالاتفاق في عقد الزواج على كيفية تسير الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، وهو ما يتيح تنظيم العلاقات المالية بينهما بصورة واضحة.³

¹ أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 163.

² عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 187.

³ مصطفى كمال طه، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 241.

وفي العلاقات الزوجية ذات الطابع الدولي قد تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين، حيث تختلف التشريعات في تنظيمها لهذه المسألة، الأمر الذي يستدعي تدخل قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون المختص.

الفرع الثالث: التعويض عن الطلاق التعسفي.

من الآثار المالية التي قد تترتب على انحلال الزواج إمكانية الحكم بتعويض لصالح الزوجة في حالة وقوع الطلاق بصورة تعسفية. ويقصد بالطلاق التعسفي الحالة التي يقوم فيها الزوج بإنهاء العلاقة الزوجية دون سبب مشروع مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالزوجة.

وقد أخذت العديد من التشريعات الحديثة بفكرة التعويض عن الطلاق التعسفي باعتبارها وسيلة للحد من إساءة استعمال حق الطلاق وتحقيق نوع من العدالة بين الزوجين.

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على أنه إذا تبين للقاضي أن الزوج قد تعسف في استعمال حقه في الطلاق فإنه يمكن الحكم للزوجة بتعويض عن الضرر الذي لحق بها.¹

ويستند هذا الحكم إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية التي تقضي بضرورة تعويض الضرر الناتج عن إساءة استعمال الحق، وهو ما يتفق مع المبادئ العامة للقانون المدني التي تقضي بأن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.²

وفي إطار العلاقات الزوجية الدولية قد تثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على التعويض عن الطلاق التعسفي، حيث يرى بعض الفقه أن هذه المسألة تخضع للقانون الذي يحكم انحلال الزواج، بينما يرى اتجاه آخر أنها تخضع للقانون الذي يحكم المسؤولية المدنية.

¹ عبد الحميد الشواربي، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 132.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج1، ص 575.

ومهما يكن من أمر فإن الهدف من تقرير التعويض في هذه الحالة هو تحقيق العدالة بين الزوجين وضمان عدم استغلال حق الطلاق بطريقة تضر بالطرف الآخر.

المبحث الثاني: إشكالات الحضانة والاختصاص القضائي الدولي

يترتب على انحلال الزواج مجموعة من الآثار القانونية التي لا تقتصر فقط على العلاقة بين الزوجين، بل تمتد لتشمل الأبناء الناتجين عن هذه العلاقة. ومن أهم هذه الآثار مسألة الحضانة التي تعد من أهم المؤسسات القانونية في مجال الأحوال الشخصية، إذ تهدف إلى حماية الطفل ورعايته بعد انفصال والديه.

وتكتسب مسألة الحضانة أهمية خاصة في العلاقات الأسرية ذات العنصر الأجنبي، حيث قد تختلف القوانين الوطنية في تنظيمها لأحكام الحضانة وشروطها ومدتها والأشخاص الذين لهم الحق فيها. ويؤدي هذا الاختلاف إلى إثارة إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة عندما تتضمن العلاقة الأسرية عنصراً أجنبياً.

ففي الحالات التي يكون فيها الزوجان من جنسيات مختلفة أو يقيمان في دول مختلفة، قد يثور النزاع حول أي قانون يجب تطبيقه على مسألة الحضانة، خاصة إذا كان الطفل يقيم في دولة تختلف عن دولة جنسية أحد والديه. كما قد تثار إشكالات أخرى تتعلق بالاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالحضانة.

وقد عمل القانون الدولي الخاص على معالجة هذه المسائل من خلال قواعد الإسناد التي تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة، مع مراعاة مصلحة الطفل باعتبارها المعيار الأساسي الذي يجب أن يستند إليه القاضي عند الفصل في هذه المنازعات.

وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة القانون الواجب التطبيق على الحضانة في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، إضافة إلى بيان الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم في هذا المجال وذلك من خلال مطلبين أساسيين.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الحضانة.

تعد الحضانة من أهم المسائل التي تثار بعد انحلال الزواج، إذ تهدف إلى توفير الرعاية اللازمة للطفل وضمان تنشئته في بيئة مناسبة بعد انفصال والديه. وتكتسب هذه المسألة أهمية خاصة في العلاقات الأسرية ذات الطابع الدولي، حيث قد تتعدد القوانين التي يمكن تطبيقها على الحضانة نتيجة وجود عنصر أجنبي في العلاقة الأسرية.

وتكمن أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة في أن التشريعات تختلف في تنظيمها لهذه المؤسسة القانونية، سواء من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة أو مدة الحضانة أو الشروط الواجب توافرها في الحاضن. ولذلك فإن قواعد تنازع القوانين تلعب دوراً مهماً في تحديد القانون المختص بتنظيم هذه المسألة.

وسيتناول هذه المسألة من خلال دراسة ضوابط الإسناد المتعلقة بالحضانة، ثم بيان الدور الذي يلعبه مبدأ مصلحة المحضون في تحديد القانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول: ضوابط الإسناد المتعلقة بالحضانة.

تعد قواعد الإسناد الوسيلة الأساسية التي يعتمد عليها القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، ومن بينها مسائل الحضانة. وتقوم هذه القواعد بتحديد الضابط الذي يتم على أساسه اختيار القانون المختص بتنظيم العلاقة القانونية محل النزاع¹.

وقد اختلفت التشريعات في تحديد الضابط الذي يجب اعتماده في مسائل الحضانة، حيث يعتمد بعضها على قانون جنسية الطفل، بينما يعتمد البعض الآخر على قانون موطنه أو محل إقامته المعتادة.

¹ هشام صادق، مرجع سابق، ص 32.

أما في التشريع الجزائري فقد نظم القانون المدني مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النسب، حيث نص على أن النسب يخضع لقانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل¹. ويُعد النسب من مسائل الأحوال الشخصية المستقلة عن الحضانة؛ إذ يتعلق بإثبات الرابطة القانونية والشرعية بين الأب وولده وما يترتب عنها من آثار قانونية، في حين أن الحضانة تُعنى برعاية الطفل وتربيته والقيام بشؤونه اليومية، وتُستند في الغالب للأم مراعاةً لمصلحة المحضون وحاجته إلى الرعاية والحنان في سنواته الأولى².

ويرى جانب من الفقه أن الحضانة تدخل ضمن الآثار الشخصية للزواج، وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج³. بينما يرى اتجاه آخر أن الحضانة تتعلق أساساً بمصلحة الطفل، ولذلك ينبغي إخضاعها لقانون موطن الطفل أو محل إقامته المعتادة باعتبار أن هذا القانون هو الأقدر على تحقيق مصلحته.

وقد أخذت العديد من الاتفاقيات الدولية بهذا الاتجاه، حيث اعتمدت على معيار الإقامة المعتادة للطفل كضابط رئيسي لتحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الحضانة، وذلك بهدف ضمان استقرار وضع الطفل وحمايته من النزاعات القانونية بين والديه.

ومع ذلك فإن القاضي الوطني عند نظر النزاعات المتعلقة بالحضانة في العلاقات الدولية يظل ملزماً بتطبيق قواعد تنازع القوانين المنصوص عليها في تشريعه الوطني، مع مراعاة المبادئ العامة التي تحكم حماية الطفل.

¹ المادة 13 مكرر من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 304.

³ أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 214.

الفرع الثاني: مبدأ مصلحة المحضون.

يعد مبدأ مصلحة المحضون من أهم المبادئ التي تقوم عليها أحكام الحضانة في مختلف التشريعات المعاصرة، حيث يهدف هذا المبدأ إلى ضمان حماية الطفل وتوفير الظروف المناسبة لنموه وتربيته بعد انحلال العلاقة الزوجية بين والديه.

ويقصد بمصلحة المحضون تحقيق أفضل الظروف الممكنة للطفل من حيث الرعاية والتربية والاستقرار النفسي والاجتماعي، وهو ما يجعل القاضي ملزماً بمراعاة هذه المصلحة عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالحضانة.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في تنظيم أحكام الحضانة ضمن قانون الأسرة، حيث نص على أن الحضانة تهدف إلى رعاية الطفل وتربيته وتعليمه بما يحقق مصلحته الفضلى.¹

كما أعطى القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الشخص الذي يمنح له حق الحضانة وذلك بناءً على ما يراه محققاً لمصلحة الطفل. ويعني ذلك أن القاضي قد يقرر منح الحضانة لأحد الوالدين أو لأحد الأقارب إذا تبين أن ذلك يحقق مصلحة المحضون.

وفي العلاقات ذات العنصر الأجنبي يكتسب مبدأ مصلحة المحضون أهمية أكبر، إذ قد يضطر القاضي إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان من شأن تطبيقه الإضرار بمصلحة الطفل. وفي هذه الحالة يمكن للقاضي تطبيق قانونه الوطني استناداً إلى فكرة النظام العام التي تسمح باستبعاد القانون الأجنبي المخالف للمبادئ الأساسية في الدولة.²

¹ عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 298.

² مصطفى كمال طه، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 263.

ومن خلال ذلك يتضح أن مبدأ مصلحة المحضون يمثل معياراً أساسياً يجب أن يستند إليه القاضي عند تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة، وذلك بهدف ضمان حماية الطفل وتحقيق مصلحته الفضلى.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

تشير العلاقات الأسرية ذات العنصر الأجنبي العديد من الإشكالات القانونية التي تتعلق بتحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، إضافة إلى مسألة الاعتراف بالأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية وتنفيذها داخل الدولة. وتبرز هذه الإشكالات بصفة خاصة في مسائل الأحوال الشخصية مثل الطلاق والحضانة والنفقة، حيث قد يكون أطراف النزاع من جنسيات مختلفة أو يقيمون في دول متعددة.

ويعد تحديد الاختصاص القضائي الدولي خطوة أساسية قبل البحث في القانون الواجب التطبيق، إذ يتعين أولاً تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع قبل تحديد القانون الذي سيطبق عليه. كما أن صدور الحكم في دولة معينة قد يثير لاحقاً مسألة الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه في دولة أخرى.

وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى دراسة قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية في مسائل الأحوال الشخصية، ثم بيان شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها.

الفرع الأول: اختصاص المحاكم الجزائرية.

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي تحديد المحكمة الوطنية المختصة بالفصل في النزاع عندما تكون العلاقة القانونية ذات عنصر أجنبي. ويختلف هذا النوع من الاختصاص عن الاختصاص القضائي الداخلي الذي يحدد توزيع القضايا بين المحاكم داخل الدولة الواحدة.¹

¹ أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 312.

وقد نظم المشرع الجزائري مسألة الاختصاص القضائي الدولي ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث حدد الحالات التي تكون فيها المحاكم الجزائرية مختصة بالنظر في النزاعات ذات العنصر الأجنبي.

وتختص المحاكم الجزائرية عمومًا بنظر النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية في الحالات التي يكون فيها أحد أطراف النزاع جزائري الجنسية أو عندما يكون المدعى عليه مقيمًا في الجزائر. كما قد تختص المحاكم الجزائرية إذا كان النزاع يتعلق بعلاقة قانونية نشأت أو نفذت داخل الإقليم الجزائري.¹

وفي مجال العلاقات الأسرية، وخاصة في مسائل انحلال الزواج والحضانة والنفقة، قد ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية إذا كان أحد الزوجين جزائري الجنسية أو إذا كان الطفل يقيم في الجزائر.

كما يمكن أن ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزائرية إذا تم رفع الدعوى أمامها وفقًا للقواعد العامة للاختصاص القضائي، خاصة إذا كان النزاع مرتبطًا بالنظام العام للدولة أو يتعلق بحماية مصلحة الطفل.

ويلاحظ أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي يهدف إلى تحقيق عدة أهداف، من أهمها ضمان حسن سير العدالة وتجنب صدور أحكام متعارضة من محاكم مختلفة، إضافة إلى حماية مصالح الأطراف المرتبطة بالنزاع.²

الفرع الثاني: الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها.

قد يصدر حكم قضائي في دولة أجنبية يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية مثل الطلاق أو الحضانة أو النفقة، ويكون من الضروري تنفيذ هذا الحكم في دولة أخرى يرتبط بها أحد

¹ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 146.

² هشام صادق، مرجع سابق، ص 225.

أطراف النزاع. وفي هذه الحالة تثار مسألة الاعتراف بالحكم الأجنبي ومنحه القوة التنفيذية داخل الدولة المطلوب التنفيذ فيها.

ويقصد بالاعتراف بالحكم الأجنبي قبول هذا الحكم وإعطائه الأثر القانوني داخل الدولة التي يطلب فيها الاعتراف به، بحيث يصبح له نفس الآثار التي تترتب على الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية. أما تنفيذ الحكم الأجنبي فيقصد به تمكين هذا الحكم من القوة التنفيذية التي تسمح بتنفيذه جبرياً داخل إقليم الدولة.¹

وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه داخل الجزائر. ومن أهم هذه الشروط ما يلي:

أولاً/ أن تكون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مختصة بنظر النزاع وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي.

ثانياً/ أن يكون الحكم الأجنبي نهائياً وصادراً وفقاً للإجراءات القانونية المعمول بها في الدولة التي صدر فيها.

ثالثاً/ أن لا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر.

رابعاً/ أن لا يكون هناك حكم سابق صادر عن المحاكم الجزائرية في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف.²

وفي حالة توافر هذه الشروط يمكن للمحكمة الجزائرية إصدار أمر بتنفيذ الحكم الأجنبي وهو ما يمنحه القوة التنفيذية داخل الإقليم الجزائري.

¹ محمد علي الصغير، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 278.

² مصطفى كمال طه، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 291.

وتبرز أهمية الاعتراف بالأحكام الأجنبية في مجال الأحوال الشخصية بصفة خاصة، حيث يساهم ذلك في تحقيق الاستقرار القانوني للعلاقات الأسرية ذات الطابع الدولي، ويمنع صدور أحكام متعارضة بين الدول المختلفة.

كما أن الاعتراف بالأحكام الأجنبية يعكس مبدأ التعاون القضائي الدولي بين الدول، وهو مبدأ أصبح يحظى بأهمية متزايدة في ظل تزايد العلاقات الدولية بين الأفراد.

ومن خلال ما سبق يتضح أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف بالأحكام الأجنبية تشكل آلية أساسية لتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، خاصة في مجال الأحوال الشخصية، حيث تسهم هذه القواعد في تحقيق التوازن بين مختلف الأنظمة القانونية وضمان حماية حقوق الأطراف المعنية.

خلاصة الفصل:

تناول هذا الفصل الآثار القانونية المترتبة على انحلال الزواج في ظل تنازع القوانين، حيث تم التركيز على دراسة النتائج التي تترتب على انتهاء العلاقة الزوجية في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، سواء تعلق الأمر بالآثار الشخصية أو الآثار المالية، إضافة إلى الإشكالات التي قد تثار في مجال الحضانة والاختصاص القضائي الدولي.

فقد تم في المبحث الأول دراسة الآثار الشخصية والمالية لانحلال الزواج، حيث تبين أن انحلال الرابطة الزوجية يؤدي إلى مجموعة من النتائج القانونية التي تمس الوضع الشخصي للزوجين والأبناء. ومن أبرز هذه الآثار العدة والرجعة والنسب، وهي مسائل تهدف أساساً إلى حماية استقرار الأسرة وضمان المحافظة على الأنساب. كما تم التطرق إلى الآثار المالية التي تترتب على انحلال الزواج، والتي تشمل النفقة والمتعة وتصفية العلاقات المالية بين الزوجين، إضافة إلى إمكانية الحكم بالتعويض عن الطلاق التعسفي في بعض الحالات. وتبرز أهمية هذه الآثار في ضمان نوع من التوازن بين الزوجين بعد انتهاء العلاقة الزوجية وحماية الطرف المتضرر من الانفصال.

أما في المبحث الثاني فقد تم التطرق إلى الإشكالات التي قد تثار في مجال الحضانة والاختصاص القضائي الدولي، حيث تم بيان القانون الواجب التطبيق على الحضانة في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، مع إبراز أهمية مبدأ مصلحة المحضون باعتباره المعيار الأساسي الذي يستند إليه القاضي عند الفصل في النزاعات المتعلقة بحضانة الأطفال. كما تم التطرق إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية في مسائل الأحوال الشخصية، إضافة إلى دراسة شروط الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها داخل الجزائر.

ومن خلال ما سبق يتضح أن تنظيم آثار انحلال الزواج في العلاقات ذات العنصر الأجنبي يطرح العديد من الإشكالات القانونية التي تتطلب تدخل قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد المحكمة

المختصة والقانون الواجب التطبيق، وذلك بهدف تحقيق التوازن بين مختلف الأنظمة القانونية وضمان حماية حقوق الأطراف المعنية، خاصة الأطفال.

ويؤكد ذلك أن مسألة انحلال الزواج في العلاقات الدولية لا تقتصر على مجرد إنهاء الرابطة الزوجية، بل تمتد لتشمل مجموعة واسعة من الآثار القانونية التي تتطلب معالجة دقيقة تضمن تحقيق العدالة والاستقرار في العلاقات الأسرية ذات الطابع الدولي.

خاتمة

الخاتمة:

تعد مسألة انحلال الزواج من الموضوعات القانونية التي تحظى بأهمية كبيرة في مختلف التشريعات لما لها من تأثير مباشر على استقرار الأسرة والمجتمع. وتزداد أهمية هذه المسألة عندما تكون العلاقة الزوجية ذات عنصر أجنبي، إذ يؤدي ذلك إلى إثارة مشكلة تنازع القوانين نتيجة ارتباط العلاقة القانونية بأكثر من نظام قانوني.

وقد سعت هذه الدراسة إلى معالجة الإشكالات القانونية التي تثار عند انحلال الزواج في إطار القانون الدولي الخاص، من خلال تحليل القواعد القانونية التي تحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج والآثار المترتبة عليه، إضافة إلى دراسة الإشكالات المرتبطة بالحضانة والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

ومن خلال دراسة مختلف الجوانب القانونية المرتبطة بموضوع البحث، تبين أن التشريع الجزائري قد نظم مسائل الزواج وانحلاله من خلال مجموعة من النصوص القانونية الواردة في قانون الأسرة والقانون المدني، كما اعتمد على قواعد القانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبي. غير أن تطبيق هذه القواعد قد يثير عدة صعوبات عملية نتيجة اختلاف الأنظمة القانونية بين الدول، خاصة في المسائل المتعلقة بالآثار المترتبة على انحلال الزواج.

ومن خلال ما تم التوصل إليه في هذه الدراسة يمكن عرض أهم النتائج والتوصيات كما يلي:

أولاً/ النتائج:

1- تبين أن انحلال الزواج في العلاقات ذات العنصر الأجنبي يثير العديد من الإشكالات القانونية المرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق، وذلك بسبب ارتباط العلاقة الزوجية بأكثر من نظام قانوني.

2-يعتمد التشريع الجزائري في تحديد القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج أساسًا على ضابط الجنسية، وهو ما يعكس توجه القانون الجزائري نحو إسناد مسائل الأحوال الشخصية إلى القانون الوطني للأشخاص.

3-يترتب على انحلال الزواج مجموعة من الآثار القانونية التي تشمل الجوانب الشخصية والمالية، مثل العدة والنسب والنفقة والمتعة، وهي مسائل تختلف التشريعات في تنظيمها مما يؤدي إلى تعقيد النزاعات ذات الطابع الدولي.

4-تعد مسألة الحضانة من أهم الإشكالات التي تثار بعد انحلال الزواج في العلاقات الدولية حيث تختلف التشريعات في تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة وفي شروطها ومدتها.

5-يلعب مبدأ مصلحة المحضون دورًا أساسيًا في حل النزاعات المتعلقة بالحضانة، حيث أصبح هذا المبدأ معيارًا أساسيًا يعتمد عليه القاضي عند الفصل في هذه المسائل.

6-يشكل الاختصاص القضائي الدولي أحد الإشكالات المهمة في العلاقات الأسرية الدولية حيث يتعين تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع قبل تحديد القانون الواجب التطبيق عليه.

7-يساهم الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها في تحقيق الاستقرار القانوني للعلاقات الأسرية الدولية، كما يعكس مبدأ التعاون القضائي بين الدول.

ثانياً/ التوصيات:

1-ضرورة تطوير قواعد تنازع القوانين في التشريع الجزائري بما يتلاءم مع تطور العلاقات الأسرية الدولية وتزايد حالات الزواج المختلط.

2-العمل على تعزيز التعاون القضائي الدولي بين الدول في مجال الأحوال الشخصية، خاصة فيما يتعلق بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها.

3-ضرورة إبرام المزيد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الأسرة والطفل، بما يساهم في توحيد القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الأسرية ذات الطابع الدولي.

4-منح أهمية أكبر لمبدأ مصلحة المحضون عند الفصل في النزاعات المتعلقة بالحضانة خاصة في الحالات التي يكون فيها الطفل طرفاً في نزاع دولي.

5-تشجيع الاجتهاد القضائي في مجال القانون الدولي الخاص من أجل تطوير الحلول القانونية المتعلقة بالنزاعات الأسرية ذات العنصر الأجنبي.

6-العمل على توعية الأزواج الذين ينتمون إلى جنسيات مختلفة بالآثار القانونية التي قد تترتب على الزواج المختلط، خاصة فيما يتعلق بمسائل الطلاق والحضانة والنفقة.

وفي الختام يمكن القول إن تنظيم مسألة انحلال الزواج في ظل تنازع القوانين يمثل تحدياً قانونياً مهماً في ظل تزايد العلاقات الدولية بين الأفراد. ولذلك فإن تطوير القواعد القانونية التي تحكم هذه المسألة يعد أمراً ضرورياً لضمان حماية الأسرة وتحقيق العدالة في العلاقات الأسرية ذات الطابع الدولي.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

أولاً/ النصوص القانونية:

1. الدستور الجزائري لسنة 2020.
2. قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل والمتمم.
3. القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.
4. قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.
5. قانون الجنسية الجزائرية رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المعدل والمتمم.

ثانياً/ الكتب:

- 1- بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 2- جميعي حسن عبد الباسط، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 3- الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، 2004.
- 4- سعد عبد العزيز، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2011.
- 5- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- 6- الشواربي عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 7- الصغير محمد علي، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- 8- صادق هشام، تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 9- طه مصطفى كمال، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 10- والي فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

قائمة المصادر و المراجع

- 11- أبو الوفا أحمد، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 12- ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، دون سنة نشر.
- 13- الكشبور محمد، شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2008.
- 14- مقدم سعيد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 15- منصور محمد حسين، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

ثالثاً/ الرسائل الجامعية:

- 1- سعدي لعل، الزواج وانحلاله في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- 2- بن عيسى محمد، تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- 3- بوعبد الله سمير، إشكالات تنازع القوانين في الزواج المختلط، رسالة ماجستير، جامعة وهران.
- 4- بوساحة فاطمة، آثار الطلاق في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة.
- 5- زروقي عبد القادر، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة.
- 6- لعور محمد، القانون الواجب التطبيق على العلاقات الأسرية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.
- 7- قاسمي نور الدين، الحضانة في العلاقات الأسرية ذات العنصر الأجنبي، مذكرة ماستر، جامعة الوادي.

رابعاً/ المقالات العلمية:

1. بوعلام بن يونس، "تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية"، مجلة الحقوق، جامعة الجزائر.
2. عبد القادر زروقي، "القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط"، مجلة الدراسات القانونية.

قائمة المصادر و المراجع

3. محمد لعور، "تتازع القوانين في الطلاق الدولي"، مجلة الاجتهاد القضائي.
4. نادية بوساحة، "حماية مصلحة الطفل في قضايا الحضانة الدولية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون.
5. عبد الحكيم بن يوسف، "إشكالية الاعتراف بالأحكام الأجنبية في الجزائر"، مجلة القانون والمجتمع.
6. فاطمة قاسمي، "مبدأ النظام العام في القانون الدولي الخاص"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
إهداء .	
شكر وعرفان .	
قائمة المختصرات	
المقدمة	أ-ز
الفصل الأول	
تمهيد	9
المبحث الأول: ماهية انحلال الزواج ذي العنصر الأجنبي	11
المطلب الأول: مفهوم انحلال الزواج وصوره	12
المطلب الثاني: مفهوم الزواج المختلط والعنصر الأجنبي	15
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج	20
المطلب الأول: قواعد الإسناد في القانون الجزائري	21
المطلب الثاني: الإشكالات المرتبطة بتحديد القانون الواجب التطبيق	24
ملخص الفصل	29
الفصل الثاني:	
تمهيد	32
المبحث الأول: الآثار الشخصية والمالية لانحلال الزواج	33
المطلب الأول: الآثار الشخصية	33
المطلب الثاني: الآثار المالية لانحلال الزواج	36
المبحث الثاني: إشكالات الحضانة والاختصاص القضائي الدولي	40
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الحضانة	41
المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية	43
خلاصة الفصل	48
الخاتمة	51

فهرس المحتويات

54	قائمة المصادر والمراجع
59	فهرسة المحتويات
62	الملخص

المخلص

المخلص:

تناولت هذه الدراسة موضوع انحلال الزواج في القانون الدولي الخاص، من خلال بيان القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الزوجية ذات العنصر الأجنبي، مع التركيز على تنازع القوانين في مسائل الطلاق وآثاره، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة والنسب والآثار المالية المترتبة عن انحلال العلاقة الزوجية.

واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وتوصلت إلى أن المشرع الجزائري حاول تحقيق التوازن بين حماية الأسرة واحترام الطابع الدولي للعلاقة القانونية، غير أن بعض قواعد الإسناد ما تزال تثير إشكالات عملية وفقهية تستدعي تدخلاً تشريعياً أكثر دقة لمواكبة تطور العلاقات الأسرية الدولية.

الكلمات المفتاحية:

انحلال الزواج - القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - الحضانة - الطلاق - قواعد الإسناد.

Abstract

This study examines the dissolution of marriage in private international law by analyzing the legal rules governing marital relationships involving a foreign element, with particular focus on conflict of laws in matters related to divorce and its effects, as well as determining the applicable law concerning custody, filiation, and financial consequences resulting from the dissolution of marriage.

The research adopts both the descriptive-analytical and comparative approaches. It concludes that the Algerian legislator seeks to balance family protection with the international nature of legal relationships; however, certain conflict-of-law rules still raise practical and doctrinal issues that require more precise legislative intervention in order to keep pace with the development of international family relations.

Keywords:

Dissolution of Marriage – Private International Law – Conflict of Laws – Custody – Divorce – Conflict Rules.