الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية علوم الإنسانية والإجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

جامعة غرداية

الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر

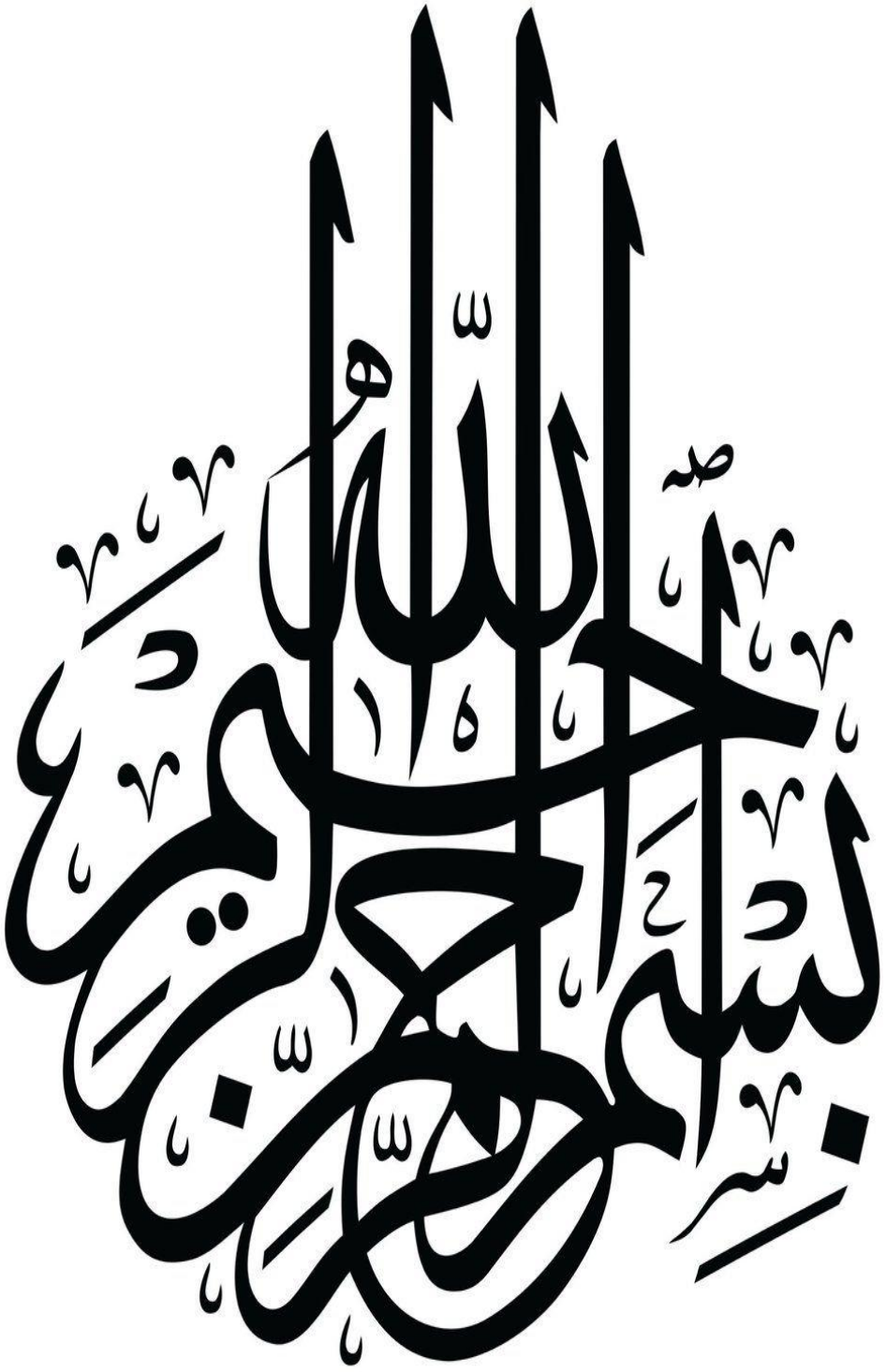
من إعداد الطالبة:

سبقاق حورية

تحت إشراف :

أ- د شباب عادل

السنة الدراسية : 2022م / 2021م


بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و التقدير

قال تعالى" ربي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليا وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه" الأحقاف الأية 14.

نشكر الله ٦عز وجل على نعمته التي أنعمها علينا لإتمام هذه المذكرة

نتقدم بالشكر إلى كل من علمنا حرفا نافعا و عملا صالحا كما نتقدم بالشكر إلى الأستاذ ''شباب عادل ''الذي أشرف على هذه المذكرة و على تصحيحها و تقويمها و كذا حرصه الشديد على تنويرها بالنصائح

كما نتقدم بالشكر و الامتنان لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا البحث

و إلى كل من قدم لي يد المساعدة في إتمام هذا العمل

و شكر جزيلا

الإهداء

إلى فضلها على أنفسي فاقد ضحت من أجلي تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام (أم الحبيبة)

نسير في دروب الحياة و يبقى من يسطر على أدهانا في كل حياته

(و الدي العزيز)

إلى أصدقائي وجميع من وفقوا بجواري وساعدني بكل

ما يملكون

وفي أصعدة كثيرة أقدم لكم هذا البحث وأتمنى أن يحوز على رضاكم

حورية

الفهـــــــرس

الشكر والتقدير.....

الإهداء.....

المقدمة:.....أ-ج

الفصل الأول :أحكام الزواج المختلط بين الفقه و القانون6.....

المبحث الأول : مفهوم الزواج و حكمه.....6

المطلب الأول : تعريف الزواج فقهيا وقانونيا6.....

الفرع الأول : التعريف الفقهي..... 6

الفرع الثاني : التعريف القانوني.....6

المطلب الثاني :حكم الزواج و الحكمة من مشروعيته7.....

.الفرع الأول :.حكم الزواج..... 7

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعيته.....8

المبحث الثاني : الزواج المختلط في الفقه و القانون.....8

المطلب الأول : الزواج المختلط في الفقه 11

الفرع الأول : الإختلاط لغة و اصطلاحا.....11

الفرع الثاني : الزواج المختلط في الفقه .....14.....

المطلب الثاني : مفهوم الزواج المختلط في القانون و حالاته19.....

الفرع الأول : التعريف القانوني 19

الفرع الثاني : حالات اختلاف الزواج المختلط 21

الفصل الثاني : انعقاد الزواج المختلط و الآثار الناجمة عنه22.....

المبحث الأول : شروط انعقاد الزواج المختلط24.....

المطلب الأول : الشروط الموضوعية في الزواج المختلط 25

الفرع الأول :مفهوم الشروط الموضوعية 27

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على على الشروط الموضوعية....27

المطلب الثاني : الشروط الشكلية في الزواج المختلط35.....

الفرع الأول : مفهوم الشروط الشكلية.....35

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية 35

المبحث الثاني : آثار عقد الزواج المختلط و مخالفته لنظام العام39.....

المطلب الأول : الآثار الشخصية و المالية 39.....

الفرع الأول : الآثار الشخصية 39

الفرع الثاني : الآثار المالية.....40.

المطلب الثاني :مخالفته لنظام العام و آثاره48.....

الفرع الأول: مفهوم النظام العام.....48

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عليه..... 54

الخاتمة63.....

قائمة المصادر والمراجع.....72

الملخص

الزواج عقد رضائي بين الرجل والمرأة على وجه شرعي و من أشكاله الزواج المختلط الذي يكون بين جنسين مختلفين الديانة و الجنسية الذي يعد من أهم المسائل الفقهية و القانونية ، و لا بد لي زواج شروط ينعقد منها الشروط الموضوعية و الشكلية و التي تختلف من دولة إلى أخرى حسب القانون المختص بها كما تترتب عليه آثار شخصية و مالية للزوجين بشرط أن لا تخالف النظام العام للدولة و الشريعة الإسلامية.

Summary :

Marriage is a consensual contract between a man and a woman on a legal basis, and its forms are mixed marriage, which is between two sexes of different religion and nationality. The Islamic sharia also permitted a muslim to marry a woman from the book, I,e, from the book , it has personal and financial implications for the spouses according to the foreign element, provided that it does not violate the public order of the state.

المقدمة

المقدمة:

قال تعالى (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر و أنثى و جعلناكم شعوبا وقبائل لتعافوا ...) سورة الحجرات 13

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على من بعث رحمة لعالمين أما بعد :

إن الله سبحانه و تعالى خلق الإنسان لعمارة الكون و استمرار ذلك لا يكون إلا بالتعارف المفضي إلى الزواج ذلك الميثاق العظيم ميثاق المودة و الرحمة و السكون الذي يحصل بين الذكر و الأنثى ، و الشريعة جاءت تخدم هذا و تؤكد عليه و قد وافقها في هذا القانون الدولي الخاص الجزائري و قد كان لوصف الزواج المختلط نصيب كبير من الإيضاح و البيان عند الفقهاء و رجال القانون من حيث المفهوم و التعريف و حالات الاختلاف و الأحكام وذكر شروط انعقاده و الآثار الناجمة عليه ، كل هذا من أجل الوصول إلى قواعد تحكم و تنظم ذلك بما يضمن الحقوق والواجبات و تصفي سمة الأمان و الثقة بين أطراف العلاقة الزوجية خاصة في زمنا هذا الذي صير العالم كله كأنه قرية صغيرة بفعل الانفتاح الخاص جراء التطور الهائل في وسائل الاتصال و الموصلات و التكنولوجيا المتسرعة يوما بعد يوم .

و هذا ما يجعل هذا الشكل من الزواج مجالا خصبا لتنازع القوانين بسبب تشعب هذه العلاقات و اتصال بأكثر من نظام قانوني واحد فالزواج لا يتم ضمن الدولة الواحد بل أيضا بين أفراد من دولة مختلفة لأنه يتم بين أشخاص يختلفون في الجنسية والديانة فتحكمه عدة قوانين دون أن يكون حكرا على أحدهما و قد يحصل الزواج المختلط على أراضي الدولة التي تنتمي إليها أمر الزوجين بجنسية أو إقليم دولة لا يرتبط المتزوجين بها بأي رابط سياسي و قد ينتج الزواج آثاره على أرض دولة ثالثة بفضل العنصر الأجنبي و مركزه باعتباره الركيزة لهذا الزواج .

إشكالية البحث :

_ما مدى مشروعية الزواج المختلط في المنظومة القانونية و الفقه الإسلامي ؟

وتحت هذه الإشكالية تندرج مجموعة من التساؤلات؛

-ما مفهوم الزواج المختلط في الفقه الإسلامي و القانون ؟ و ما حكمه الشرعي في الإسلام ؟

-هل وفق الفقهاء و رجال القانون في حدا ما في تنظيم هذا النوع من الزواج ؟ و هل استطاعوا ضبط شروطه و الإحاطة بآثاره بما يسمح لطرفي الزواج و بناء علاقة زوجية صحيحة تتوافق مع متطلبات توجهاتهم المختلفة ؟

: أسباب اختيار الموضوع

-اخترت موضوع الزواج المختلط نظرا لأنه من المواضيع الشيقة خاصة في مجال الفقه الإسلامي.

-انتشار ظاهرة الزواج المختلط و عدم التميز من يجوز الزواج بهم أصبح من الضروري أن أتطرق إلى الموضوع.

-رغبة التعرف على شروط انعقاد هذا النوع من الزواج.

معرفة اختلاف قانون الأسرة مع اختلاف الدول دفعني إلى موضوع الزواج المختلط وفق - .المنهج المقارن

: أهداف الدراسة

-السعي إلى دراسة النصوص التي أقرها المشرع الجزائري و أقرتها التشريعات الأخرى.

تسليط الضوء على موضوع الزواج المختلط من الناحية الشرعية و القانونية خاصة في - .تنازع القوانين

: المنهج المعتمد

سلكت في هذا البحث المنهج المقارن التحليلي الوصفي يتجلى المنهج المقارن و هو الغالب في دراسة موضوعي هذا حيث تمتد المقارنة من قضية زواج المسلم

بإيجاد من يجوز الزواج منهم مع اختلاف الفقهاء إلى شروط انعقاده حسب كل دولة باختلاف القانون المطبق ومقارنته مع المشرع الجزائري بإسناد المشرع هذه الشروط لقانون جنسية المشتركة إلى المقصود بالأجنبي و تبين مركزه في التشريعات العربية و الغربية

-استعملت المنهج التحليلي عندما أريد عرض أدالة من الكتاب و السنة و الإجماع .

-و المنهج الوصفي فقد استعملته عندما أردنا تعريف الزواج من ناحية الشرعية والقانونية.

-و عند سرد آراء الفقهاء و القانونين و المقصود من هذه الآراء.

-و الخاتمة تشمل على بعض العناصر التي يتضمنها هذا الزواج و تبين أهم النتائج.

: الدراسات السابقة

رحاوي أمينة ، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الدولي الخاص 2011/2010م

مغيلي مليكة ، الوضع القانوني للزواج المختلط في ظل تنازع القوانين مذكرة لنيل شهادة 2020 / 2021م

سلامة فاطمة الزهراء ، زواج الأجانب و آثاره في التشريع الجزائري لاستكمال متطلبات شهادة الماستر 2013/ 2014م

استفدت من هذه الدراسات السابقة لكن ما أضافته مذكرتي حول هذا الموضوع هو التميز أو معرفة من يجوز الزواج به وفق الشريعة الإسلامية لكونها لم تتطرق إلى مصطلح الزواج المختلط

الصعوبات:

-أما بالنسبة للصعوبات التي واجهتني أثناء البحث قلة المصادر والمراجع.

-خاصة في الفقه لكونه لم يأتي بمصطلح الزواج المختلط هكذا.

خطة البحث:

قسمت البحث إلى مقدمة و فصلين وخاتمة و ملخص

قامت بتقسيم البحث إلى فصلين الفصل الأول يحتوي على أحكام الزواج المختلط و يندرج تحته مبحثين المبحث الأول مفهوم الزواج و المبحث الثاني الزواج المختلط في القانون وحالاته.و الفصل الثاني انعقاد الزواج المختلط و أثاره يحتوي المبحث الأول على شروط انعقاد الزواج المختلط ويندرج تحت هذا المبحث مطلبين الشروط الموضوعية و الشكلية ويندرج تحته فروع و المبحث الثاني أثار الزواج المختلط و يندرج تحت هذا المبحث مطلبين المطلب الأول الأثار شخصية و مالية و يندرج تحته فرعين و المطلب الثاني النظام العام يحتوي على فرعين

الفصل الأول:

أحكام الزواج المختلط بين الفقه والقانون

الفصل الأول :أحكام الزواج المختلط بين الفقه و القانون

يعد التوافق الزواج من متطلبات الجوهرية و الهامة في كافة الحياة و مستوياتها و جوانبها بشكل عام و في الحياة الأسرية بشكل خاص فالزواج المختلط الذي ربط بين الزوجين بالرغم من أن لكل منهما خلفيته الاجتماعية و الثقافية والدينية . لذلك حاولت معرفة هذا النوع من الزواج

ولغرض بيان ماهية الزواج المختلط في الفقه والقانون لابد لنا من التطرق التعاريف المختلفة الفقهية و القانونية قصد الوقوف على أحكامه و تعريف.

المبحث الأول : مفهوم الزواج وحكمه

يعد التزويج هو السنة التي يقوم عليها الكون في أنفسنا و في غيرها مما نعلم و مما لا نعلم يوحى إلينا بخطر شأنه ,و جلال قدره و بأن ننظر إليه نظرة جادة ,و يعتبره ركنا أساسيا في الحياة لا غنى عليه , ولا ينبغي أن نرتكب ما يزيد له , أو أن نستعين بأحد طرفيه و هما الذكر و الأنثى و في هذا المبحث تناولت فيه مطلبين الأول يحتوي على التعريف اللغوي و الاصطلاحي و القانوني و الثاني يتضمن مشروعيته و حكمه.

المطلب الأول : تعريف الزواج فقهيا و قانونيا

سأتطرق في هذا المطلب تعريف الزواج في الفقه (الفرع الأول) و الزواج في القانون (الفرع الثاني)

الفرع الأول : التعريف الفقهي

1-التعريف اللغوي :

الزوج لغة : بالفتح , اسم من زوج مثل سلم سلاما , و كلم كلاما , و هو بمعنى الاقتران.[1]

قال تعالى :{احشروا الذين ظلموا و أزواجهم و ما كانوا يعبدون } (الصافات 22)

[1]– مجمع اللغة العربية بالقاهرة , المعجم الوسيط , 1471هـ –1964م مطبعة مصر , ص 408

و الزوج : بغير تاء التأنيث للذكر و الأنثى[2]

عقد التزويج يكون بمعنى وطء الزوجة قال أبو علي القالي :و"فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء , فإذا قال : تنكح فلانة أو بنت فلانة أرادوا عقد التزويج و إذا قالوا : نكح امرأته أو زوجته لم يريد إلا الجماع و الوطء

و هو عقد يفيد حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع و يجعل لكل منهما حقوقا قبل صاحبه وواجبات عليه . [3]

2- تعريف الزواج في الفقه الإسلامي

عرفه الفقهاء بتعريفات عدة و كثيرة متقاربة تدور كلها حول العرض المبدئي منه وهو حل استمتاع الرجل بالمرأة.

تعريف الحنفية : انه عقد وضع لتملك المتعة قصدا .[4]

تعريف المالكية :انه عقد حل استمتاع بأنثى غير محرم و مجوسية و أمة كتابية بصيغة لقادر محتاج و أراج النسل[5]

تعريف الشافعية و الحنابلة : أنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ أنكاح أو تزويج أو ترجمة .[6]

و يلاحظ هذا التعريف أن الحنابلة قاصر لم يزد شيئا عن التعريف اللغوي.

أما الشافعية ليس فيه تصريح بالطرفين المتعاقدين عقد الزواج (الرجل و المرأة).

أما بالنسبة للحنفية تفادى القصور الواقع في تعريف الشافعي.

أما المالكية أنه تفادى الواقع في التعريف الأولى إلا أنه زاد فيه ما ليس منه إذا جعل الزوج مخصوصا بالقادر المحتاج أو راجي النسل.

---

[2]– محمد رواس قلعة جي , معجم لغة الفقهاء , الطبعة الأولى 1416هـ – 1996م , دار النفائس بيروت – لبنان , ص 209

[3]–عبد الوهاب خلاف , أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية , ط 2 ,1458هـ – 1947م مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة , ص 14

[4]–ابن مودود , عبد الله بن مجمود ,الاختيار لتعليل المختار, الطبعة الثالثة, دار الدعوة, ص81.

[5]– الدردير,ابو البركات احمد بن محمد , الشرح الصغير على أقرب المسالك , مدار المعارف بمصر, ص 332,334,

[6]– الشربيني , محمد الخطيب ,مغني المحتاج , الطبعة الثالثة , دار الفكر , بيروت , ص 123

الفرع الثاني : التعريف القانوني

عرفه المشرع الجزائري في المادة (4)معدلة "الزواج عقد رضائي بين الرجل وامرأة على الوجه الشرعي " [7]من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب..[8]

و يعاب على هذا التعريف أنه ناقص إذا هذا ليس من اختصاص المشرع بل الفقه قد جعل عقد الزواج شبيه بكل العقود الأخرى و ذلك بقوله على أنه ".....عقد رضائي بتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي ..." إذن أي عقد آخر مدني كان أو تجاري يتم بهذه الطريقة مع العلم بأن عقد الزواج عقد فريد ومن نوع خاص لا يوجد أي عقد آخر شبيه به وذلك سواء من حيث التكوين أو الآثار التي يرتبها .فنعرف الزواج بأنه " عقد يتم بين رجل وامرأة تحل له شرعا و بمقتضاه تثنى بينهما علاقة أسرية يحدد القانون أركانها و آثارها و انحلاها..[9]

المطلب الثاني : حكم الزواج و الحكمة من مشروعيته

سأتناول في هذا المطلب مشروعية الزواج في الكتاب و السنة و الإجماع وفي الأخير نتطرق إلى حكمه و الحكمة منه .

الفرع الأول : حكم الزواج

1- من الكتاب:

قوله تعالى:{فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلث وربع } (النساء الآية 3)[10]

---

[7]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984, المتضمن قانون الأسرة , المعدل والمتمم ص 1

[8] - بوفنارة سوسن , محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري ج 1, جامعة قسنطينة 1 , السنة الجامعية 2020م/2021م , ص 15

[9]- تشوار جيلالي , مقياس الأسرة الجزائري ,كلية الحقوق و العلوم السياسية تلمسان ,2015/2014م,ص 16-1

[10]

قولة تعالى:{وانكحوا الأيامى,منكم والصلح ينمن عبادكم وإمائكم}(النحل الآية32[11])

وقوله تعالى: {و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة,إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون } (الروم الآية21).[12]

فالله سبحانه وتعالى يهدي القلوب و يوفق الإنسان لان يتزوج و يختار المرأة الصالحة التي تصلح له و يجعل المودة والرحمة في القلوب و هذه آيات من رب العالمين لعل الناس يتفكرون فيها و يعقلون معانيها فيؤمنوا بالله سبحانه وتعالى خالقها و باريها. [13]

2- من السنة :

ثمة أحاديث كثيرة مروية عن النبي صلى الله عليه و سلم منها :

عن ابن مسعود رضى الله عنه قال : (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغمض للبصر و أحصن للفرج ومن لم يستطيع فعليه بالصوم فإنه له وجاء).[14]

و حدثنا أبو بكر بن نافع العبدي,قال : حدثنا بهز , قال حدثنا حماد بن سلمة , عن ثابت , عن أنس , أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سألوا أزواج النبي صلى الله عليه وسلم عن عمله في الشر , فقال بعضهم : لا أتزوج النساء , و قال بعضهم " لآكل اللحم , و قال بعضهم : لا أنام على فراش , فحمد الله و أثنى

11

12

[13]1– الشيخ الطيب أحمد حطيبة , تفسير الشيخ أحمد حطيبة , دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية http://WWW.islamweb.net , ج 208, ص2 تمت الزيارة للموقع يوم 06/07/2022 على الساعة 17:00مساءا

[14]2– محمد عبد العزيز الخولي , الآداب النبوي , الطبعة الرابع , الجزء 1 , دار المعرفة – بيروت , ص 242

عليه , فقال (ما بال أقوم كذا و كذا لني أصلي و أنام , وأصوم و أفطر , و أتزوج النساء , فمن رغب عن سنتي فليس مني).[15]

فهذه النصوص تدل على عناية الإسلام بالزواج , ولم يقتصر ترغيبه في الزواج على الأزواج ,بل دعاء الأولياء إلى تيسير سبله للأحرار و العبيد.[16]

عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول ص قال" تنكح المرأة لأربع : لمالها و لحسبها و لجمالها و لدينها فأطفر بذات الذين ترتب بداك".[17]

-3الإجماع :

اجمع المسلمين على أن النكاح مشروع . و اختلف أصحابنا في وجوبه فالمشهور في المذهب انه ليس واجب , إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع في محظورة بتركه . فيلزمه أعفاف نفسه و هذا قول عامة الفقهاء , وقال أبي بكر عبيد العزيز هو واجب و حكا عن احمد و حكا عن داود انه يجب في العمر مرة واحدة للآية و الخير.[18]

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعيته :

تتجلى في الزواج حكم بالغة , استهدفها الشارع من تشريعه , والحث عليه , من أهمها :

1- إبقاء النوع الإنساني, الذي جعله الله تعالى خليفة في الأرض, وذلك بإيجاب النسل القوي الصالح, الشريف و النظيف , و إمداد المجتمع المسلم بمن يحمي الديار .[19]

---

[15]– الإمام أبي الحسن , صحيح مسلم و هو المسند الصحيح , المجلد الرابع , دار التأصيل , ص 7

[16]– عبد العظيم شرف الدين , أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الزواج , الطبعة الأولى , الدار الدولية , ص 12

[17]– كتاب للإمام ر الصنعاني, سبيل السلام ,الجزء 2, ص 172

[18]– لابن قدامة, المغني ,ج 7, الطبعة الأولى, 1406– 1906م, دار عالم الكتب, ص 340

[19]–محمد فوزي فيض الله , الزواج و موجباته في الشريعة و القانون, الطبعة الثالثة ,1417هـ–1998م, مكتبة المنار الإسلامية , ص 17

2-الزواج رابطة روحية مقدسة به يسكن كل من الزوجين إلى الآخر فتكون بينهما المودة و الرحمة , و تسمو العلاقة بينهما عن مجرد علاقة حيوانية مبناها الشهوة البهيمية و هذا ظاهر في سورة الروم , وهذا السكون موحد للتمازج النفسي الذي عناه المولى عز وجل.[20]

3- أعفاف النفس و إحصان الفرج , الزواج وسيلة صحيحة لتحصين الفرج و أعفاف النفس , و غض البصر للرجل والمرأة معا فإن الرجل كما يعف نفسه بالزواج يعف زوجته.[21]

المبحث الثاني : الزواج المختلط في الفقه و القانون

لمعرفة الزواج المختلط لا بد لنا أن نتطرق أولا إلى معنى الاختلاط (الفرع الأول) و مفهومه في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني).

المطلب الأول : تعريف الزواج المختلط في الفقه

إن مصطلح الزواج المختلط مركب من كلمتين الزواج و الاختلاط و يعد من أهم الموضوعات المعاصرة و هي من العقود التي انتشرت في الآونة الأخيرة .

الفرع الأول : الاختلاط لغة و اصطلاحا

أ- الاختلاط لغة :

يقال خلط الشيء بالشيء يخلطه خلطا, وخلطه فاختلط : مزجه واختلطا وخالط الشيء مخالطه وخلاطا : مازجه

---

[20]– عبد العزيز عامر , الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاء و قضاء (الزواج) , ط 1 ,1404هـ/1984م , دار الفكر العربي , ص10

[21]– أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس , الزواج العرفي حقيقته و أحكامه و آثاره و الانكحة ذات صلة به , ط 1 , 2005/1426م ,دار العاصمة , ص 24

.... والخلاط : اختلاط الإبل , والناس ، والمواشي ، ويقال

. أخلاط من الناس ، وخليط، و خليطات ،وخليط : أي أوباش مجتمعون مختلطون

وخلاط القوم خلطا , و خالطهم : داخلهم

و الخلط :المختلط بالناس محبب , يكون للذين يتملقهم,و يتحبب إليهم, و يكون للذي يلقي نساءه و متاعه بين الناس[22]

و قال العلامة الفيومي رحمة الله عليه(خلطت الشيء بغيره خلطا من باب ضرب : ضممته إليه فاختلط هو , و قد يمكن التمييز بعد ذلك كما في خلط الحيوانات , و قد لا يمكن كخلط المائعات فيكون مزجا ....و قد توسع فيه حتى قيل : رجل خليط إذا اختلط بالناس كثيرا , و الجمع : الخلطاء.

ب - الاختلاط اصطلاحا

و قال الشيخ محمد بن إسماعيل المقدم في تعريف الاختلاط :(هو اجتماع الرجل بالمرأة التي ليست بمحرم له اجتماعا يؤدي إلى ربية)[23]

و قيل هو اجتماع الرجل بالنساء غير المحارم في مكان واحد يمكنهم فيه اتصال فيما بينهم بالنظر أو الإشارة أو الكلام أو البدن من غير حائل أو مانع يدفع الريبة والفساد .

و قيل الاختلاط هو اجتماع الرجل بالنساء الأجنبيات في مكان واحد , بحكم العمل أو البيع أو الشراء أو النزاهة أو السفر أو نحو ذلك .

الفرع الثاني : الزواج المختلط في الفقه

يجب أن ينكح المسلم مسلمة ,و ان يختار ذات الدين و الخلق الحميد , لما يجمع بينهما من موافقات التي هي منبع الفضائل و القيم الحميدة.

أولا : زواج المسلم ممن لا كتاب لها

---

[22]– لابن منظور , لسان العرب , الجزء 1, دار المعارف , ص 1255

[23]– شحاتة محمد صقر , الاختلاط بين الرجال والنساء أحكام فتاوى تمارة مرة و قصص مخزنة , الجزء 1, 1432هـ-2011م ,دار اليسر ,ص64

هم الذين كان لهم كتاب منزل في الزمن تنشأ فيه , وله نبي مبعوث : أ-أديانسماوية [24] مذكور في القران الكريم , ومثل ذلك الدين الموسوي والدين المسيحي

هم شبهه كتاب,و هؤلاء هم المجوسين الذين يعبدون النار : ب- أديان غيرسماوية [25]فقد قيل إن الله أنزل على نبيهم

نكاح الكتابية جائر [26] لقوله تعالى :{اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ,و المحصنات من المؤمنات و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا اتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين و لا متخذي ى آخذان } (المائدة 5)

ثم إن كلا الزوجين عماد الأسرة و بهما تقوم لها قائمة , ولا شك في أن التنافر في الديانات سيؤدي لا محالة إلى هدم الحياة الزوجية و التنافر بين الزوجين و ضياع الأسرة بما فيها الأولاد الأبرياء الذين لا ذنب لهم .[27]

و لا خلاف بين أهل العلم على حرمة زواج المسلم ممن لا كتاب لها للأدلة التالية :

- قول الماوردي و هذا كما قال الأصل تحريم التناكح بين المسلمين و المشركين قوله تعالى {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنون لأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم } (البقرة 221)

وجه الدلالة : أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج مشركة , كما لا يجوز للمسلمة أن يشركا للاختلاف الشاسع بين الدينين , فهؤلاء يدعون إلى الجنة , و أولئك إلى النار , هؤلاء مؤمنون بالله و بالنبوة و بالآخرة , و أولئك مشركون بالله لنبوة جاحدون بالآخرة[28]

---

[24]– عبد العزيز عامر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (المرجع السابق) 239

[25]– محمد مصطفى شلبي أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب الثنية و المذهب الجعفري و القانون , الطبعة الرابعة 1403هـ /1982م, دار الجامعية للطباعة والنشر– بيروت ص 122

[26]– شيخ الإسلام الإمام أحمد ابن تيمة , مجموع فتاوى , الجلد 32 , ص 178

[27]– أمير مازن عبد الله , أبو رعد , آثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي ,الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه و التشريع , بكلية الدراسات العليا , جامعة النجاح الوطنية في نابلس , فلسطين 2007 م ,ص 43

[28]– يوسف القرضاوي , الحلال والحرام في الإسلام , الطبعة 22, 1417هـ- 1998م , مكبة وهيبة , ص 163

-يقول الدكتور محمد أبو زهرة :(و كيف تتصور عشرة بين زوجين أحدهما يتقرب إلى الله سبحانه وتعالى بذبح بقرة و توزيعها صدقات ,و الثانية تعبد البقرة ...)[29]

-قول النبي صلى الله عليه وسلم :(ولدتمن نكاح و لم أولد من سفاح) , و إن أبوه كافرين , و لأن القول بفساد أن كحتهم يؤدي إلى أمر قبيح[30]

قوله تعالى :{ولا تمسكوا بعصم الكوافر }(الممتحنة10)

لأن هذا اختلاف دين يمنع الإصابة ....فأفسخ به النكاح, كما أسلمت الذمية كافر[31]

و هذا التحريم باق ما دامت تلك المرأة على شركها أو على كفرها فإن اعتنقت أحد الأديان السماوية (اليهودية أو النصرانية) جاز العقد عليها و الزواج منها. [32]

ثانيا: الزواج بالكتابية

ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية و الحنابلة أن أهل الكتاب هم التوراة الانجيل [33] (وأهل الكتاب هم أهل التوراة و الإنجيل[34] لقوله تعالى :{و أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا }(الأنعام 156)

- والكتابية هي من تؤمن برسول و تقر بكتاب سماوي كالتوراة و الإنجيل [35]

- و يرى الحنفية أن الكتابي هو من يؤمن بني و يقر كتاب , فاليهود و النصارى و من آمن بزبور دواد صحف إبراهيم. [36]

---

[29]– محمد أبو زهرة ,محاضرات عقد الزواج و آثاره , دار الفكر العربي , ص 143-144

[30] –بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ,الجزء 3, الطبعة الثانية , 2003م-1424هـ ص446

[31]– الشيخ الجليل الفقيه العلامة ,البيان في مذهب الإمام الشافعي , المجلد 7, دار المنهاج , ص 256

[32]– هند المعدللي , الزواج في الشرائع السماوية و الوضعية , الطبعة الأولى 1423هـ /2002م ص 205

[33]– , المغني ,ص 130

[34] – انظر كتاب عبد الله عبد المنعم العسيلي , الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية دراسة فقهية , ط 1, 1432هـ- 2011م دار النفائس ص 90.

[35]–محمد الدسوقي , الأسرة في التشريع الإسلامي دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية و مشروع القانون القطري للأحوال الشخصية , ط2, 1423-2002م دار الثقافة , ص 127

[36]– كمال الدين ابن الهمام , شرح فتح القدير , ج 3 , ص 219

- ذهب جمهور الفقهاء منهم الأئمة الأربعة و مذهب جماهير السلف وغيرهم .[37]

وقال محققة وإما حكم مالك بالكراهة في بلاد الإسلام لأنها تتغذي بالخمر و الخنزير و تغدي ولدها به وزوجها بقلبها ويضاجعا وليس له منعه من التغذي ولو تضرر براحته ولا من الذهاب إلى الكبسة وقد تموت وهي حامل تفد من في مقدرة الكفار وهي حفرة من النار[38]

قال الكاساني رحمه الله : و يجوز أن ينكح الكتابية,[39]وقال النووي : و يحرم نكاح من لا كتاب لها و تحل كتابية لكن تكره حربية.

نقل القرطبي عن ابن المنذر : جواز نكاح الكتابيات عن عصر عمر بن الخطاب , ومن ذكر من

الصحابة و التابعين في قول النحاس , و قال في آخر كلامه "و لا يصلح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك "[40]

استدلال أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية :

من القرآن الكريم :

---

[37]- الشيخ علي أحمد عبد العالي الطهطاوي , شرح كتاب النكاح , الطبعة الأولى 1432هـ- 2005م , دار الكتب العلمية – بيروت ,لبنان ,ص 187.

[38]

- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغيرة (الشرح الصغير هو شرح الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب لإمام مالك) ابو العباس احمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي المالكي , ج 2 , دار المعارف ,ص 420

[39]- أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , الطبعة الثانية , 1406هـ-1986م , دار الكتب العلمية ص 280

[40]- أبي عبد الله محمد ابن أحمد أبي بكر القرطبي , الجامع للأحكام القرآن , الجزء 3 , ط 1, 1428هـ- 2006م , دار مؤسسة الرسالة ,ص 458

قوله تعالى {اليوم احل لكم الطيبات و طعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم و طعامكم حل لهم و المحصنات من المؤمنات و المحصنات من الذين أتوا الكتاب } (المائدة 5).

و يقصد أن حل المحصنات من أهل الكتاب كحل المحصنات من المؤمنات [41]

قوله تعالى :{أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا) { الأنعام156(

ويقصد بأهل الكتاب الدين يجوز نكاح نسائهم أهل التوراة والإنجيل.[42]

إجماع الصحابة :

- حدثنا أبو كريب , قال : ثنا ابن إدريس قال : ثنا الصلب بن بهراهم عن شقيق قال : تزوج حذيفة يهودية فكتب إليه عمر خل سبيلها . فكتب إليه : أتزعم أنها حرام فأخلى سبيلها ?فقال : لا أزعم أنه حرام , لكن أخاف أن تعاطوا المومسين منهن [43]
- حدثنا تميم بن المنتصر قال , أخبرنا إسحق الأزرق , عن شريك , عن أشعث بن سوار , عن الحسن , عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول صلى الله عليه وسلم : نتزوج نساء أهل الكتاب و لا يتزوجون نساءنا .[44]

المعقول :

والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لأن ازدواج الكافرة المخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن و المودة الذي هو قوام مقاصد النكاح , إلا أنه جواز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها , لأنها آمنت بكتب الأنبياء و الرسل في الجملة على خلاف حقيقته

---

[41]– محمد بن صالح العثيمين , تفسير القرآن الكريم – سورة المائدة , المجلد الأول , دار ابن الجوزي , ص 77.

[42]– مجموعة من المؤلفين , الفقه المسير في ضوء الكتاب والسنة , الجزء 1, مجمع الملك فهد الطباعة المصحف الشريف , ص 300.

[43].– لأبي جعفر محمد بن حرير الطبري , جامع البيان عن تأويل القرآن , الجزء الثالث , الطبعة الأولى 1422هـ– 2001م , مركز البحوث بدار هجر , ص 716 جميل فخري حاتم , مقدمات عقد الزواج الخطبة في الفقه و القانون , ص 40.

[44]– حرير الطبري (المرجع السابق), الجزء الرابع ص 327.

فالظاهر أيضا من نبهت على حقيقة لأمر تنبهت و تأتي بالإيمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة هذا هو الظاهر من حال التي بني أمرها على الدليل دون الهوى و الطبع , و الزوج يدعوها إلى الإسلام و ينبهها على حقيقة الأمر .[45]

و قد روى عن ابن عمر : أنه كره نكاح النصرانية و قال : لا أعلم شركا أعظم ممن تقول إن ربها عيسى بن مريم و هو اليوم مذهب طائفة من أهل البدع [46] و سبب القول بالكراهة , ربما سببا في فتنته عن دينه و تحوله عن ملته أو ربما تفسد دين أولادة , و تغذيهم بدينها , و تطعمهم الحرام , و تسقيهم الخمر [47]و هو قول أبي حنيفة و أبو يوسف و محمد و زفر و روى عن أبي يوسف أنه كرهه , إذا كان مولاها كافرا.[48]

القول الثاني : اتفق الفقهاء على أنه يحرم للمسلمة أن تتزوج غير مسلم سواء كان مشركا أو كتابيا [49]و من أدلتهم :

القرآن الكريم:

قوله تعالى {و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمنون و لأمة مؤمنة خير من مشركة و لو أعجبتكم أولئك يدعون إلى النار و الله يدعو إلى الجنة و المغفرة بإذنه و يبين آياته للناس لعلهم يتذكرون } (البقرة 221).

---

[45]- بدائع الصنائع (المرجع السابق) ج 2, ص .280

[46]- شيخ الإسلام أحمد بن تيمية (المرجع السابق) ص 178.

[47]- البندري بنت عبد الله الجليل , زواج المسلم بغير المسلمة و الآثار المترتبة عليه , (دراسة فقهية) ج 4 ص 1032-1033.

[48]- الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص , أحكام القرآن , الجزء 3, 1412هـ-1992م, دار الإحياء التراث العربي , ص 116.

[49]-91عبد الله المنعم ، الفروق الفقهية بين الرجل و المرأة و الأحوال الشخصية، الطبعة 1 ، ص

وجه الدلالة: و هذه الآية يبين الله تعالى فيها حكم التزوج بين المؤمنين و المشركين فيضي سبحانه بتحريم التزويج بينهما فلا يحل للمؤمن أن يتزوج مشركة و لا لمشرك أن يتزوج مؤمنة [50]

82-قوله تعالى :{و لا تمسكوا بعصم الكوافر}(الممتحنة 10)

وجه الدلالة: لأن نساء المسلمين محرمات على المسلمين كما أن المسلمين لا تحل لهم الكوافر و الوثنيات و المجوسيات [51]

قوله تعالى : {لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهم } (الممتحنة 10)

وجه الدلالة : و الحكمة في هذا التحريم , هو خشية الفتنة فربما تأثرت بعقيدة الزوج الكافر [52]

آثار الصحابة :و قد كتب عمر بن الخطاب, إلى حذيفة بن اليمان يطلب منه طلاق زوجته الكتابية , فكتب إلى عمر قائلا أحرام هذا الزواج أم حلال , فكتب إليه عمر رضي الله عنه هذا حلال و لكن في نساء الأعاجم خلاياه و خداعا و إني لا خشي عليكم منه .[53]

الراجح :

الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بحل نكاح الكتابيات, و لكنه خلاف الأولى, و ذلك لما يلي {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب } (المائدة 55), دلت على حل نكاحهن, ولفظ الحل هنا لا يدل على الكراهة , و لو كان لبينه الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم , و إذا يرد فالأصل هو الجواز, و لكن يقال بأن نكاح الكتابية خلاف الأولى , لما ذكره الفقهاء من الخشية على دين الأولاد, بل دين الزواج المسلم. فكان في نكاح المسلم إياها حكمة و هي رجاء إسلامها, و الله أعلم.

---

[50]- عبد الكريم يونس الخطيب , التفسير القرآني لقرآن , الجزء 1, دار الفكر العربي , ص 250.

[51]- ابن عادل الدمشقي الحنبلي , اللبان في علوم الكتاب , الطبعة الأولى 1419هـ-1998م , الجزء التاسع عشر , دار الكتب العلمية بيروت – لبنان , ص .29.

[52]محمد فوزي فيض الله , (المرجع السابق) ص 72.

[53]- محمد كمال الدين إمام , الزواج في الفقه الإسلامي- دراسة تشريعية و فقهية , دار الجامعة الجديدة 2006م ص .122

المطلب الثاني : مفهوم الزواج المختلط في القانون و حالاته

نتناول في المطلب تعريف القانوني للزوج المختلط (الفرع الأول) و الحالات التي يختلف فيه (الفرع الثاني)

الفرع الأول : التعريف القانوني

فقد عرفه الكاتب " ياسين شايب " الزواج المختلط بأنه الاتحاد الذي ينعقد بين طارقين مختلفي الثقافة والجنسية والديانة كما عرفه **G.H.BOR** بأنه "كل اتحاد رسمي أو غير رسمي , يكون فيه أحد الطرفين مسلما. "[54]

وعرفه "محمد فتحي قاضي " أن الزواج عقد يربط أحد الزوجين بالآخر برباط قانوني ؤ اجتماعي و إذا تم بين الزوجين مختلفين الجنسية سمي الزواج المختلط وهنا كمن عرفه أيضا "هو الزواج الذي ينتمي فيه كل طرف من أطرفه إلى جنسية مختلفة "وهذا الاختلاف يتحقق ساعة إبراز الطرفين لعقد الزواج "[55]

إذا يعتبر الاختلاف في الجنس ركنا أساسيا في عقد الزواج إذ بدونه لا تقوم قائمة العقد كما انه لا يمكن إن يحل محله أي نوع آخر ,إذا أن الاختلاف في الجنس هي مسالة جوهرية عند المشرع الجزائري ومن ثم فخلافا لما هو عليه في بعض الدول الغربية فالمشرع لا يعترف إلا بالزواج التام بين شخصين من جنسيتين مختلفين أما العلاقة القائمة بين رجلين أو امرأتين لا يمكن تكييفها أنها عقد زواج وفي الحقيقة إذا كان المشرع قد سكت عن هذا الركن عند ذكره لركن عقد الزواج في المادة (9) المعدلة من قانون الأسرة لأنه كان في ذهنه أنه أمر طبيعي تقضيه طبيعة الأمور في الزواج , و لكن بالرغم من ذلك فقد جاء التنصيص على هذا الاختلاف في المادة 4 المعدلة من قانون الأسرة و نصها "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على وجه شرعي ".

---

[54]– لعطر فتيحة , الميراث في الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري, أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في القانون الدولي الخاص الداخلي 2018م , ص 20.

[55]– زلاشي بشرى , إشكالية الزواج المختلط و انعقاده و آثاره , ص 6.

و الجدير بالملاحظة أن تحديد جنس الشخص أو ما يسمى بإثبات اختلاف الجنس يتم عن طريق عقد الميلاد المقدم من الطرفين إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق, و الذي يحدد فيه يوم الولادة , المكان, الزمان الأسماء التي أعطيت للأطفال و جنسه, وهو ما نصت عليه المادة (74) من القانون الحالة المدنية " يجب على كل واحد من طالبي الزواج أن يثبت حالته المدنية بتقديم .....ملخص مؤرخ بأقل من ثلاثة(3) أشهر إما لشهادة الميلاد و إما لتسجيل الحكم الفردي أو الجماعي المثبت للولادة "[56]

المادة(9) المعدلة من قانون الأسرة لأنه كان في ذهنه أنه أمر طبيعي تقضيه الأمور في الزواج, ولكن بالرغم من ذلك فقد جاء التنصيص على هذا الاختلاف في المادة4 المعدلة من قانون الأسرة ونصها الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل والمرأة على وجه شرعي.

والجدير بالملاحظة أن تحديد جنس الشخص أو ما يسمى بإثبات اختلاف الجنس يتم عن طريق عقد الميلاد المقدم من الطرفين إلى ضابط الحالة المدنية أو الموثق, والذي يحدد فيه يوم الولادة المكان الزمان الأسماء التي أعطيت للأطفال يجب على كل واحد من طالبي الزواج أن يثبت حالته المدنية بتقديم ... ملخص مؤرخ بأقل من ثلاثة (3) أشهر إما لشهادة الميلاد وإما لتسجيل الحكم الفردي أو الجماعي المثبت للولادة.

الفرع الثاني : حالات اختلاف الزواج المختلط

سأتطرق في هذا الفرع إلى تبيان حالات اختلاف هذا الزواج ضابط الدين أولا ثم ضابط الجنسية

أولا: ضابط الدين

[56]– تشوار حيلالي , مقياس قانون الأسرة الجزائري ص 27.

لقد كان ضابط الدين في الشريعة الإسلامية هو الضابط الذي يحدد به انتماء الشخص بحيث كان في المجتمع الإسلامي القديم إلى جانب المسلمين طوائف مسيحية ويهودية .[57]

وكان هناك مبدأ أساسي سائد في الدولة الإسلامية هو التفريق بين المسلمين و الغير المسلمين ولكن يبقي المجال مفتوح لمن يرغب بالانتماء إلى الإسلامية وذلك باعتناقه للإسلام وبالتالي يكسب الجنسية بمعنى أن الديانة هي التي تحدد الصفة الوطنية للشخص فلا جنسية للمسلمين إلا بدينهم أما فيها يخص القانون الواجب التطبيق في قضايا غير المسلمين هو تطبيق الشريعة الإسلامية وهدا في مجال المعاملات المالية أما ما يتعلق بأحول الهم الشخصية فينفردون بقانون الشخصي المستمد من ديانتهم [58]

ثانيا : ضابط الجنسية

مع ظهور التطور الفقهي القانوني و خاصة في مجال القانون الدولي الخاص عملت التشريعات الحديثة على جعل عنصر الجنسية ضابطا إسنادنا في مسألة تنازع القوانين باعتبارها الوسيلة الوحيدة التي تربط الفرد بدولته في عقد الزواج المختلط [59]

تعرف الجنسية لدى بعض الفقهاء بأنها المعيار الأساسي في تحديد ركن الشعب في الدولة للتفريق بين الوطني و الأجنبي , فهي تعتبر بهذا التعريف رابطة قانونية سياسية بين الفرد و الدولة التي تنتمي إليها الفرد و تصبغ عليها صفة الوطني لدولة من الدول يسمى وطني و من لا ينتسب إليها يسمى أجنبي [60]

---

[57]– زروتي الطيب , القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية , تنازع القوانين ,الجزء الأول , مطبعة الكاهنة , الجزائر ,2000, ص 13.

[58]– بشرى زلاسي , الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده و آثاره ,بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية 2001/2000 ص 7-6.

[59]– زلاشي بشرى(المرجع السابق)ص 9.

[60]– بن عبيدة عبد الحفيظ , الجنسية و مراكز الأجانب في الفقه و التشريع الجزائري , ط 2, دار هومة , الجزائر , 2007م , ص 29.

إلا أن هذا التعريف للجنسية لم تستقر عليها التشريعات العالمية , فقد اختلف فيها الفقهاء , فمنهم من يرى أنها رابطة سياسية قانونية , فهي سياسية لأنها تربط الفرد بوحدة سياسية هي الدولة , و لأنها أساسها سيطرة الدولة و سيادتها في تحديد ركن من أركانها و هو الشعب , و هي رابطة قانونية ناحية أخرى لأنه يترتب على هذه الرابطة حقوق وواجبات متبادلة بين الفرد والدولة .[61]

[61]– بن عبيدة عبد الحفيظ جنسية(المرجع السابق),ص 30.

الفصل الثاني

انعقاد الزواج المختلط و الآثار الناجمة عنه

الفصل الثاني : انعقاد الزواج المختلط و الآثار الناجمة عنه

إن الزواج المرام بين أشخاص مختلفي الجنسية يثير مشاكل عديدة في تحديد القانون الذي ينظم هذه الرابطة القانونية ,إذ تتنازع القوانين حول حكم هذه الرابطة سواء تعلق الأمر بانعقادها أو بآثارها ,ويتم حل مشكلة تنازع القوانين هنا بتطبيق قواعد قانونية فيه تنظم العلاقات ذات العنصر الأجنبي بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها , و ذلك إسنادا إلى ضابط شخصي قد يكون ضابط الجنسية أو ضابط مواطن ، يصطلح عليه بقواعد الإسناد أو قواعد التنازع , و هي قواعد غير محددة المضمون , أي لا تقوم بتحديد القانون دولة معينة بالذات لحكم العلاقة ذات طابع دولي .

المبحث الأول : شروط انعقاد الزواج المختلط

لانعقاد الزواج صحيحا يجب أن تتوفر فيه شروط موضوعية و أخرى شكلية , و تحديد ما يدخل في نطاق الشروط الموضوعية أو الشكلية موقوف على عملية التكيف , حيث يقوم عملية يقوم بها القاضي بتحديد الطبيعة القانونية لواقعة معينة للتعرف على القانون الواجب التطبيق و هو أول عملية يقوم بها القاضي متى طرح عليه نزاع مشتمل على عنصر أجنبي , إذ يدخل هذا الأخير ضمن طائفة من النظم القانونية أو فئة من الفئات المسندة في قانونه للتعرف على القانون الذي سحكم هذه الع.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية في الزواج المختلط

لابد لي أي شكل من إشكال من الزواج شروط و ضوابط ينعقد بها منا الشروط الموضوعية و الشكلية .

الفرع الأول : مفهوم الشروط الموضوعية

الشروط الموضوعية هي التي تتوقف صحة الزواج على تحقيقها , كتوافر الأهلية و الرضا و صلاحية المرأة لأن تكون محلا للعقد بأن لا تكون محرمة على من يريد الزواج بها . و في الشريعة الإسلامية تعد من الشروط اللزوم كالمهر و تعادله و توافر الكفاءة اللازم للزواج .[62]

وهذه الشروط الموضوعية يطلق عليها فقهاء الإسلام أركان الزواج و لقد اختلفوا في تحديدها فمنهم من حصرها في ركني الإيجاب و القبول و هناك من حصرها في ثلاث : الصيغة ، المحل و الولي ، و آخرون قالوا بقيام أربعة أركان هي الصيغة ، الولي ، الزوج و الزوجة ، الصداق كالمالكية [63]

و باعتبار أن الزواج يعتبر حادثا مغيرا لحالة الشخص فإن شروطه الموضوعية تخضع لقانون الجنسية وفقا لما تقتضي به المادة (10) من القانون المدني وقد نصت أيضا على اختصاص قانون الجنسية لحكم الشروط الموضوعية لعقد الزواج "[64] فقد جاء في المادة (11) من القانون المدني الجزائري " يسرى على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين "[65].كما تختلف التشريعات في إسناد الشروط الموضوعية لصحة الزواج , فتوجد في المقارن ثلاث اتجاهات للقانون المختص بها[66]

و تخضع أكثر القوانين الشروط الموضوعية للزواج إلى قانون جنسية الزوجين و هذا ما عمل به القانون الألماني و السويسري و الفرنسي و الياباني و البولوني و في الدول العربية أخذ بذلك قانون الجمهورية مصر في المادة (12) من القانون المدني و قانون الجمهورية العربية السورية في المادة (13) من القانون المدني [67]

---

[62]– غالب الداودي , القانون الدولي الخاص (الجنسية –المواطن – مراكز الأجانب)و أحكام في القانون العراقي , ص 102 -6 مليكة (المرجع السابق)ص مغيلي[63]

[64]– أعراب بلقاسم , القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين , طبع 2002, دار همه , ص 229.

[65]– القانوني المدني الجزائري , الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 , المتضمن القانون المدني , المعدل و المتمم, ص 3.

[66]– رحاوي أمينة , الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص , مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي الخاص, ص 11.

[67]حسن الهداوي , القانون الدولي الخاص تنازع القوانين , كلية الحقوق جامعة مؤتة 1998 , ص 106.

مثلا ذلك : فإذا كان الزوجان من جنسية المشتركة أي القانون الفرنسي و إذا كان من جنسيتين مختلفين الزوج فرنسي والزوجة لبنانية لابد في هذا المجال من تطبيق القانون الفرنسي و القانون اللبناني و هذه القاعدة بالعموم بها في القانون السوري .[68]

و تجدر الإشارة إلى أن الشروط الموضوعية للزواج تختلف في الأردن كما في لبنان و دول عربية باختلاف الأديان فلكل طائفة نظام خاص يحكم الأحوال الشخصية لأبنائها , فالشريعة الإسلامية تقدم القانون العام ثم تأتي القوانين الخاصة بكل طائفة من الطوائف , فإذا كان القانون الأردني هو الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج بموجب قاعدة الإسناد فإنه يلزم تعيين الشريعة المختصة بذلك على أساس الزوجين و طائفتهما وفقا لقواعد الإسناد الداخلي [69]

ويلاحظ أن نص المادة 97 من القانون الجزائري المدني جاء أحادي الجانب لأنه لم يتناول زواج الأجانب سواء ومن الجزائر أو حاربها بخلاف القانون المدني الفرنسي [70]

و يرجع في حالة الأشخاص وأهليتهم وفي الشروط الأصلية للزواج القانون الشخصي لكل من الطرفين أي أن الشروط الموضوعية الزواج التي يجب تتوفر الشروط الموضوعية لصحة الزواج فلا إشكال إذ يطبق قانون جنسيتهما المتخذ[71]

أما بالنسبة للقانون الفرنسي لم ينص على قاعدة صريحة تحكم الشروط الموضوعية بعقد الزواج , مما جعل بعض الفقهاء يقترح إسنادها للقانون الشخصي للزوجين و ذلك طبقا للمادة 30فقرة 3من

---

[68]– فؤاد ديب , القانون الدولي الخاص , جامعة الافتراضية السورية , ص 116.

[69] – وليد المصري , الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص , دراسة مقارنة للتشريعات العربية , ط 1 , دار الثقافة 1430هـ /2009م , ص 131.

[70]– أعراب بلقاسم ص 231 القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين , طبع 2002, دار همه.

[71]– حسين الميمي , القانون الدولي الخاص نظريات و مبادئ 1994م , ص 155.

القانون المدني الفرنسي تنص على القوانين الشخصية التي تحكم حالة الأشخاص و أهليتهم تتبع الفرنسيين و لو أقاموا في الخارج [72]

كما تنص المادة (31) ق – أ بأنه يخضع زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب من الجنسيتين إلى إجراءات تنظيمية , أي إلا بعد الحصول على رخصة مكتوبة من الولي (قرار وزارة الداخلية بتاريخ. 11-02_1980) [73])

الفرع الثاني : القانون المطبق على الشروط الموضوعية

أولا :القاعدة العامة :

إن المشرع الجزائري قد اسند الشروط الموضوعية لعقد الزواج لقانون الجنسية وعبر عنه بالقانون الوطني وهذا ما أشار إليه المادة 11 من القانون المدني الجزائري المعدلة نصها يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين[74]

كما أخضع المشروع التونسي الشروط الموضوعية للزواج للقانون الشخصي للزوجين كل على حدة وذلك في الفصل 45 من الباب الثالث المتعلق بحقوق العائلية ويسمى هذه الشروط بالشروط الأصلية والخلاف

بين المشرع الجزائري والتونسي هو أن هذا الأخير أوجد حلا لمشكلة اختلاف الزوجين في الجنسية على خلاف المشرع الجزائري الذي لم ينص صراحة على ذلك

في نص المادة 11 من القانون المدني المعدلة وتطبيقا لذلك لا يثور أي إشكالية إذا كان الأطراف مختلفي الجنسية لكن المشكل يزيد حدة في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية فكيف يطبق القاضي

---

[72]– معيلي مليكة , الوضع القانوني للزواج المختلط في ظل تنازع القوانين , مذكرة لنيل شهادة الماستر ,2021-2020م , ص7

[73]– بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة , ص 193.

[74]– حواسي الحواس , أحكام الزواج المختلط دراسة مقارنة ,مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون – 2019,2020م , ص 15 .

الجزائري قانون جنسية الزوجين في هذه الحالة ولتحديد القانون الواجب في هذه الحالة ظهر اتجاهان لدى الفقه اتجاه يدعو إلى تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقا جامعا و الاتجاه الأخر ينادي بتطبيقها تطبيقا موزعا [75]

أ-التطبيق الجامع

يرى فريق من الفقهاء والقضاء في بعض الدول وجوب تطبيق القانونيين تطبيقا جامعا بحيث لا يعد الزواج صحيحا إلا إذا توفرت في الزواج الشروط التي تطبق قانونه. [76]

بمعنى دمج الشروط الموضوعية للزواج المقررة في القانونين و تطبيقها معا على كل طرف [77]

إلا أن هذا الاتجاه الأخير تعرضه صعوبات في حالة تطبيق موانع الزواج التي تتطلب التطبيق الجامع لدى الأغلبية التشريعية الدولية , إذا لا يمكن أن تتحقق لأحد طرفي العق[78]د دون تأثيره في الطرف الآخر , و بالتالي يصبح الزواج باطلا كونه مخالفا للنظام العام السائد في أحد القانونين

وفرضا ووقف لهذه نظرية إن أراد جزائري إبرام عقد زواج مع فرنسية مصر فعلى الجزائري أن يستوفي الشروط الموضوعية في قانونه إضافة إلى الشروط الموضوعية في القانون الفرنسي وكذلك الحال بالنسبة للزوجة الفرنسية [79]. فنجد مثلا القانون الألماني يمنع الزواج من مطلقة الأجنبية و القانون السويدي يمنع الزواج بسبب بأمراض معينة [80]

---

[75]- مجلة القانون الدولي الخاص التونسي , الأمر المؤرخ في 12جويلية 1956 , ص 599.

[76]- فؤاد ديب , القانون الدولي الخاص 2 , الجامعة الافتراضية السورية الجمهورية العربية 2018م , ص 117.

[77]- سالم ارجيعة , الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي , الطبعة الرابعة 2007م , دار الكتب الوطنية بنغازي – ليبيا ,ص 214.

[78]- زلاسي بشرى , قيد النظام العام على الاجتهاد القضائي في الزواج المختلط , مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية , ص 179.

[79]- رحاوي آمنة (المرجع السابق) ص 111.

[80]- حسين الهداوي , القانون الدولي الخاص تنازع القوانين , كلية الحقوق , مكتبة دار الثقافة 1998م , ص 107.

وما يعيب التطبيق الجامع لقانون كل من الزوجين أنه يؤدي إلى تطبيق القانون الأكثر تشد منهما وذلك يتعارض مع أحياد قاعدة الإسناد ويتنافى أيضا في احترام قانون كل من الزواج والزوجة. [81]

ب – التطبيق الموزع

وفيه في كل من الزوجين يتوافر الشروط الموضوعية التي يستلزم قانون جنسية فقط غير أن التطبيق الموزع هو الأخر يعرف نوعا من القيود لما يتعلق الأمر مواقع الزواج خاصة تلك التي تعتبر استجابة لقيم سامية و مبادئ خلقية عاليا أين يكون التطبيق الجامع أمر لا مفرد منه.[82]

فالتطبيق الموزع يقوم القاضي بتطبيق الشروط التي يطلبها كل قانون شخصي على كل طرف على حدة, غير أنه بالنسبة لموانع الزواج فنفضل في شأنها التماسك بالتطبيق الجامع.[83]

و يستثنى أن المشرع الجزائري استثنى عل القاعدة العامة التي تخضع لشروط الموضوعية للزواج لقانون جنسيته لكل من الزوجين و يقتضي هذا الاستثناء باختصاص القانون الجزائري و حده متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت إبرام الزواج و ذلك باستثناء الأهلية التي تبقى خاضعة لقانون الجنسية [84]

لكن المشرع الأردني عاد فأورد استثناء على قاعدة إخضاع الشروط الموضوعية لصحة الزواج لقانون جنسية كل من الزوجين إذا كان أحدهما أردنيا وقت انعقاد الزواج بقوله في المادة (15) من القانون المدني : (في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج , يسرى القانون الأردني وحده فيها عدا شرط الأهلية للزواج) [85]

---

[81]– أعراب بلقاسم (المرجع السابق) ص 108.

[82]– محمد العايب , مذكرة القانون الدولي الخاص , سنة ثالثة حقوق 2020- 2019م , ص 67.

[83]– سالم إرجيعةالوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي , الطبعة الرابعة 2007م , دار الكتب الوطنية بنغازي – ليبيا ,ص 214.

[84]– شبورونورية, الزواج المختلط و تأثيره على حالة الزوجين – دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي الخاص 2016/2017 , ص 38.

[85]– غالب الدوادي , القانون الدولي الخاص , ج 1 , ص 103.

كما تبين لنا أن التشريعات المغربية الشروط الموضوعية التي تحكم الزواج المختلط بقاعدة إسناد موضوعية و سليمة بحيث لم تحيز لأي طرف بل رفضت بضرورة مراعاة الشروط الموضوعية وفقا لقانون جنسية كل من الزوجين , غير أن هذا الاستثناء المقرر لصالح القانون الوطني يستبعد تطبيق هذه القاعدة و ينتج عن ذلك تطبيق الشروط الموضوعية استنادا لقانون أحد الزوجين و إهمال شروط قانون الزوج الآخر. [86]

ثانيا :الصعوبات التي يثيرها القانون الواجب التطبيق

1- حالة انعدام الجنسيات

عديم الشخصية هو الشخص الذي ليس له جنسية أية دولة هؤلاء الأشخاص يكونون عديمي الجنسية لعدة أسباب كأي يكون الشخص مثلا حاملا الجنسية دولة ما ثم يجرد منها [87]

و لا شك أن هذه الحالة تخلق للفرد عديم الجنسية بعض الصعوبات و العراقيل منها : حرمانه من بعض الحقوق السياسية و مراكز المسؤولية في الدولة التي يقيم بها فضلا عن ذلك يحق لكل دولة رفض إقامته بها و نظهر صعوبة في القوانين التي تأخذ بقانون الجنسية في الأحوال الشخصية .[88]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 22الفقرة 33من القانون المدني الجزائري على انه "و في حالة انعدام الجنسية القاضي يطبق قانون الموطن أو قانون محل الإقامة "[89]

كما حرص المشرع الجزائري على محاربة هذه الظاهرة و هي انعدام الجنسية يظهر ذلك في نص المادة 32 من الأمر المعدل لقانون الجنسية و ذلك عند ادعاء شخص الجنسية الجزائرية يمكن ثباتها بكل

---

[86]- مسعودي يوسف , القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج , مجلة الحقيقة مجلة أكاديمية محكمة تصدر عن جامعة أدرار , ص 114.

[87]- عبد النور أحمد , محاضرات في القانون الدولي الخاص الأسري مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر ش-ق 217-2016م , ص 26.

[88]- عمارة عمارة , محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص – الجنسية 2020/2019م , ص 17-18.

[89]- القانون المدني الجزائري , (المرجع السابق) ص 6.

الوسائل , كما تمنح الجنسية للقيط بنص المادة 07 من الأمر 01-05 و هذه دلالة واضحة من المشرع يؤكد استجابته للنداءات الدولية و المؤتمرات المنعقدة في هذا الصدد , أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في حالة ثبوت انعدام نقد نصت المادة 22ف 3 قبل تعديلها بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 20جوان2008المعدل للقانون المدني على أنه " في حالة انعدام الجنسية يعين القاضي القانون الواجب التطبيق "و بذلك لم يحدد المشرع القانون الواجب التطبيق بل خول السلطة التقديرية للقاضي غير أن النص المعدل بموجب القانون 05/10 نجده أكثر وضوحا فتنص المادة 22ف3"و في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة " [90]

ب – حالات تعدد الجنسيات

يقصد بها أنا الشخص المقصود تطبق قانون جنسية عند تنازع القوانين يحمل أكثر من جنسية[91]

ومن الأحكام التي ظهرت فيها إرادةالمشرع تحاشي حالة تعدد الجنسيات لأجل إنقاذه للمرأة جنسيتها بمجرد اكتسابها جنسية الزوج من أجنبية و نزع الجنسية عن كل عراقي يكتسب العراقية من قبل مولود من أم عراقية خارج العراق على عدم اكتساب جنسية أجنبية[92] ,فالقاضي عند تطبيقه ضابط الجنسية قد واجه هذه الحالات المعروفة بالتنازع الإيجابي حيث كان أمام حالة الشخص يؤدي إلى تطبيق القانون جنسية على أساس يتمكن من تحديد القانون الواجب التطبيق [93]

كما يحصل التنازع السلبي للجنسية عندما لا تدعي أي دولة لسيادة على جنسية الشخص المعين لوقوعه في حالة الأجنبية و أيضا يواجه مركز سلبي ناتج عن عدم اعتباره وطنيا في قوانين جميع الدول , و على القاضي الموضوع أن يعين قانون يحكم نشاطه و أحواله الشخصية . و هذا ما أخذ به الفقه

---

[90]– عمارة عمارة( ) ص 18– 1 محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص – الجنسية 2020/2019م , ص 17–189

[91]– عبد النور أحمد (المحاضرات في القانون الدولي الخاص الأسري مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر ش–ق 217–2016م , ص 26.

[92]– حسين الهداوي (القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ,كلية الحقوق , مكتبة دار الثقافة 1998م , ص107ص 37–36.

[93]– عبد النور أحمد ,المحاضرات في القانون الدولي الخاص الأسري مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر ش–ق 217–2016م , ص 26.

و التشريع في ألمانيا في المادة 29 أي يطبق عليه قانون الدولة يكون أو كان فيها محل إقامته في حالة لم يسبق تمتعه بجنسية أي دولة [94]

إذا كان الطرف الأجنبي في النزاع المعروض على القاضي له أكثر من جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات فيجب اعتماد جنسية دولة القاضي أما إذا لم تكن جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات فيتجه اعتماد الناحية السياسية [95]

كما أخذ المشرع الأردني بهذا الاتجاه في المادة 26 من قانون المدني حيث نص على ما يلي :".....على الأشخاص من الذين ثبت لهم في وقت واحد جنسية الأردنية و جنسية دولة أجنبية أخرى فإن القانون الأردني هو الذي يجب تطبيقه "[96]

كما نصت اتفاقية لاهاي 1930بتقرير صراحة في المادة الخامسة "إذا كان للشخص أكثر من جنسية فهو يعامل في إقليم الدولة التي لا تحتمل جنسيتها على أساس تفضيل جنسية الدولة التي يكون فيها محل إقامته العادية أو جنسية الدولة التي يتبين من الظروف أنه أكثر ارتباط بها في غيرها [97]"

أما بالنسبة للقانون الجزائري إذا كان للشخص المعنى أكثر من جنسية واحدة في نفس الوقت ومن ضمنها الجنسية الجزائري منطق القانون الجزائري وحده ,أما إذا كانت تلك الجنسيات أجنبية فيطبق قان نسيه الفعالة أو الواقعية , أي من حيث تعامله الاجتماعي والاقتصادي و هذا الحل مقرر في كل الأنظمة القانونية كما أخذ القضاء الدولي .[98]

---

[94]– غالب الداودي (القانون الدولي الخاص , ج 1 , ص 103.)

[95]– حسين الميتي (المرجع السابق) ص 137.

[96]– حسين الهداوي ص 87 القانون الدولي الخاص تنازع القوانين ,كلية الحقوق , مكتبة دار الثقافة 1998م , ص107ص 37-36.

[97]– عامر محمود الكسواني , موسوعة القانون الدولي الخاص الجنسية و الموطن و مراكز الأجانب , الطبعة 1 , 1431هـ– 2010م , دار الثقافة , ص 256.

[98]– الطيب زروتي(المرجع السابق) ص 14.

فيكون بين فرضتين – أن تكون جميع هذه الجنسيات أجنبية فلا يكون له جنسية جزائرية في هذه الحالة على القاضي أن يتحرى عن الجنسية الفعلية (أي الجنسية التي يتعايش و يتعامل بها أكثر) أو أن تكون الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات التي يتمتع بها الفرد, في هذه الحالة يطبق مباشرة القانون الجزائري (م 22(1) من ق م ج)[99]

ج – التنازع المتحرك :

حيث أن تنظيم العلاقات القانونية يخضع لاعتبارات الزمان و المكان في ذات الوقت مما يقتضي تحديد وقت نشوء العلاقة و مكانها , و تكمن أهمية تحديد عنصر الزمان في تعيين القانون المطبق حسب قواعد القانون الانتقالي أو تنازع القوانين من حيث الزمان كما تكمن أهمية تحديد عنصر المكان حسب قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص [100]

حيث أن هذا التنازع ينشأ عندما يكون الحق قد نشأ في ظل قانون معين ثم غير المعني بالأمر جنسيته , فينشأ الحق في ظل قانون معين ثم يطالب به في ظل قانون أخر في حالة الحالة حدد المشرع في قواعد الإسناد الوقت الذي يعتد فيه بالقانون المختص [101]

كما تنص المادة 23م ج المعدلة و المتممة على ما يلي "متى ظهر من الأحكام الواردة في المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها التشريعات فإن القانون الداخلي لتلك الدولة هو الذي يقرر أي تشريع منها يجب تطبيقه "[102]

د –الإحالة :

---

[99]– زاير فاطمة , محاضرات في المنازعات في العلاقات الدولية , ص10.

[100]– غوالة أحلام , تنازع القوانين حول موضوع الزواج مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص 2016-2017م , ص 26

[101]– زاير فاطمة , (المرجع السابق) , ص 10.

[102]– عشير جيلالي , انعقاد الزواج الإشكالات و الحلول , مخبر النظام القانوني للعقود و التصرفات في القانون الدولي الخاص , ص 325.

قد تظهر صعوبات في تحديد نطاق تطبيق هذا القانون اذ من المعلوم أن قانون أي دولة يشمل على طائفتين من القواعد , قو اعد إسناد (قواعد تنازع القوانين) و قواعد موضوعية [103]

و على هذا يمكن تعريف الإحالة بأنها تعني نقل الاختصاص التشريعي في موضوع تنازع القانون الأجنبي بتطبيق قواعد الإسناد الوطنية إلى قانون القاضي أو إلى قانون أجنبي آخر [104]

كما لو ثار نزاع مثلا أمام القضاء الليبي حول أهلية فرنسي و القانون الليبي على أهلية الليبي [105]

كما يأخذ هذا النزاع إحدى الصورتين الصورة الأولى تكون الإحالة من الدرجة الأولى لما تحيل قواعد الإسناد القانون الأجنبي الاختصاص إلى القانون القاضي مثال ألماني في فرنسا أين يوجد موطنه الأخير تاركه وراءه أمولا منقولة فإذا كان القضاء الألماني هو الذي عرضت عليه المسألة ميراث هذا المتوفي فيطبق عليه قانونه الألماني [106]

ويستثنى من هذه القاعدة أن الاجتهاد يطبق الإحالة مختلف مواضيع ومع ذلك هناك اتجاها في تقليص النظرية باستثناء حالات من إظهار تطبيقها و و هي قاعدة الإرادة و قاعدة المكان بسود العمل(قاعدة الشكل)و قواعد التنازع و التي ترتكز إلى تناوب أو تعاقب الحلول. [107]

كما هناك بعض التشريعات العربية الحديثة التي أخذت و عملت بالإحالة من الدرجة الأولى وحدها ,أي تلك التي تتم إلى قانون دولة القاضي فالتشريعات في أغلبيتها رفضت الإحالة منها المشرع المصري (م 28 مدني) و العراقي (م 4 مدني)[108]

---

[103]– حسين الهداوي قانون الدولي الخاص ص 81

[104]– فؤاد ديب (المرجع السابق) ص 46

[105]– سالم ارجعية , الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي , الطبعة 4, 2007, ص 113

[106]– زروتي الطيب (المرجع السابق) ص 97- 96

[107]– سامي بديع منصور , القانون الدولي الخاص , دار الجامعية 1998م , ص 115

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم تكن الإحالة محل تنظيم تشريعي و لم ينتج للقضاء الجزائري فرصة التعرض لهذه المسألة و كان الرأي لدى الكثير من الشراح في الجزائر هو وجوب استبعاد الإحالة على الأقل في الأحوال الشخصية على اعتبار أن قانون الأسرة يجد مصدره من الشريعة الإسلامية و هو ما يؤدي في حالة الأخذ بالإحالة إلى احتمال تطبيق الكثير من أحكام الشريعة على غير المسلمين في ذلك مساس بمعتقداتهم و خضوع لأحكام عربية , لكن يبدو أن جميع هذه الاعتبارات لم يأخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع الجزائري أثناء تعديله للقانون المدني سنة.2005[109]

المطلب الثاني : الشروط الشكلية في الزواج المختلط

إن الزواج كتصرف قانوني لا بد أن يتوفر على الشروط الشكلية فما مفهوم الشروط الشكلية (الفرع الأول) و القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مفهوم الشروط الشكلية

تشمل الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج بالقلب أو المظهر الخارجي الذي تخرج فيه إرادة الزوجين إلى العالم الخارجي و هو يختلف من دولة إلى أخر ومن دين إلى أخر[110]

وهي الإجراءات التي تطلبها إظهار الإرادة إلى الخارج كمراسيم الاحتفال و تسجيل الزواج و السلطة الصالحة لإجرائه و إعلانه و اعتراضات الغير عليه و حضور الشهود و مدى تأثيرهم على صحة العقد و إثبات الزواج و غير ذلك من الأوضاع الخارجية اللازمة لانعقاد على يد موظف أو كاهن[111]

حيث نجد هناك دول تحيز انعقاده في كلا الشكلين بينما تكتفي دول أخر لانعقاد برضا الطرفين فقط دون ربطة بأية شكلية[112] ,و بعبارة أخر شكل الزواج يتمثل في اقتران الرجل بالمرأة في صورة

---

[108]– عكاشة محمد عبد العال (المرجع السابق) ص 206-204

[109]– بن عصمان جمال , محاضرات في مقياس قانون الدولي الخاص ,كلية الحقوق و العلوم السياسية تلمسان ,ص 20

[110]– صلاح الدين جمال الدين , تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون , الطبعة الثانية 2006م , ص 24

[111]– وليد محمد المصري , 135

[112]– أعراب بلقاسم (المرجع السابق) ص 238

التي يرسمها القانون ويشمل الشكل عند إعمال قاعدة الإسناد الأوضاع اللازمة انعقاد التصرف وإظهار الإرادة [113]

و بالنسبة للدول الإسلامية بما أن الزواج ليس في الشريعة نظاما دينيا و إنما نظام مدني ، إذ لا يشترط لإنعقاد رجل دين أو إحترام طقوس معينة يمكن القول أن اشترط المراسيم الدينية تعتبر من الشروط الشكلية في الجزائر [114]

وتعتبر أغلب الدول المسيحية شهر الزواج في شكل ديني شرطا شكليا في حين أن بلادنا كاليونان و اسبانيا و بلغاريا تعتبر شهر الزواج في شكل ديني شرطا موضوعيا وهو الرأي السائد في فقه وقضاء هو أن المراسيم الدينية في البلاد الإسلامية تعتبر شروط الشكلية في الزواج وليست الموضوعية [115]

و إذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية نجدها لا تفرق بين الشروط الموضوعية و الشكلية لعقد الزواج إلا أن الدول العربية الإسلامية و المستمدة أحكامها من هذه الشريعة ، أخضعت هذا التصرف (عقد الزواج) إلى مجموعة من الإجراءات الشكلية حتى يضفي لها الطابع الرسمي و يكون محميا من التلاعب أو إنكار أمام القضاء [116]

و نجد أيضا القانون الأردني يقرر بالقوانين بالنسبة للشكل تعطي أكثرها الاختصاص إلى قانون بلد إبرامه و بالنسبة للزواج تعطي الاختصاص أيضا إلى قانون الزوجين و ذلك في فقرة (2) من المادة الثالثة عشر من قانون الأردني "أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج ما بين أجنبين أو ما بين أجنبين و

---

[113]– شيورو نورية (المرجع السابق) , ص 63

[114] – رحاوي امينة ، الحق في الزواج المختلط و إشكالية تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية بسيدي بلعباس.

[115]– أحمد عبد الحميد عشوش , القانون الدولي الخاص , ص 218.

[116] – بشرى زلاسي ، الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاد و آثاره ، بحث الماجستير في العقود و المسؤولية ، 2001/2000.

أردني صحيحا إذا عقد وفقا للأوضاع البلاد الذي فيه أو إذا رعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين "[117]

كما تنص المادة ("31) القانون المدني "بأنه يخضع زواج الجزائريين و الجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى إجراءات تنظيمية أي إلا بعد الحصول على الحصول على رخصة مكتوبة من الولي (قرار وزارة الداخلية بتاريخ 1980/02/11)[118]

كما اقتصر القانون المدني الجزائري كالقانون المدني المصري على النص في المادة 11على إخضاع شروط الموضوعية لقانون كل من الزوجين , ولم يتعرض للشروط الشكلية في الزواج . حيث يوجد بالمشرع المدني المصري نص يخضع هذه الشروط لقانون المحل أو لقانون لكل من الزوجين لكنه حذف [119] و نجده لم ينظم هذه المسألة بقاعدة إسناد خاصة و لذلك لابد من الرجوع إلى قاعدة الإسناد التي تحكم شكل التصرفات الواردة في المادة 19من ق م ج (تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه و يجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانون هما الوطني المشترك أو لقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية .[120]

الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية

1- ضابط محل إبرام عقد الزواج :

جسد المشرع الجزائري قاعدة محل الإبرام العقد و ذلك في المواد 71, 95, 97 من قانون الحالة المدنية , فنصت المادة ح م المتعلقة بإبرام الزواج في شكله المحلي على أن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين و الأجانب , يعتبر صحيحا إذا حرر طبقا لمكان الإبرام , و ذلك وفقا لنص المادة 97 ق ح م التي تنص على أنه :"إن الزوج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائري و أجنبية يعتبر

---

[117]- حسين الهداوي القانون الدولي الخاص ص 119.

[118]- بلحاج العربي , الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري , ص 135.

[119]- علي علي سليمان , مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري لطلبة الفصلين الدراسين السابع ة الثامن , ط 5, ص72

[120]- عمارة عمارة , محاضرات في مقياس تنازع القوانين 2021/2020م , ص 10.

صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري شروط الأساسية التي يطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج "[121]

كما أن الزواج في شكله لقانون بلد إبرامه هو الحل الذي أخذت به بصفة صريحة تشريعات الكثير من الدول العربية , نذكر منها القانون المصري , و القانون الكويتي , و القانون التونسي , و القانون اللبناني , و القانون السوري , و القانون العراقي [122]

و عليه فإن الأجنبي الذي يريد أن يعقد زواجا أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية الجزائري سواء مع جزائري أو مع أجنبي مثله لابد أن يحترم الشروط التي يطلبها القانون الجزائري لإمكانية عقد الزواج و تأسيسها على هذا القول , فإن موثق العقود أو ضابط الحالة المدنية الجزائري الذي يطلب منه إبرام عقد الزواج من هذا النوع, يجب عليه زيادة على مراعاة القواعد الأساسية أن يتأكد من توفر شروط الإقامة و الإذن بالزواج من الولي و محل إقامة الأجنبي في دائرة اختصاصه. [123]

كما أن هذه المادة تعرضت فقط إلى حالة زواج جزائري مع جزائرية و حالة أجنبي مع أجنبية و لكنها لم تتعرض صراحة إلى حالة زواج جزائرية مع شخص أجنبي لا يحمل الجنسية الجزائرية و هذا ما يجب النظر إليه من قبل المشرع الجزائري[124]

و يجوز للسلك الدبلوماسي و القنصلي الجزائري المعتمد في الخارج أن يبرم زواجا بين جزائريين أو من طرف جزائري و الآخر أجنبي و ذلك حسب أحكام القانون الجزائري , كما يجوز للجزائريين

[121]– مزروق تاسعديث , الزواج المختلط في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماسنر في الحقوق , جامعة أكلي محند أولحاج البويرة , ص 20

[122]– أعراب بلقاسم (المرجع السابق) ص 240.

[123] – عبد العزيز سعد , نظام الحالة المدنية في الجزائر , ط 3, ص 130.

[124] – عبد العزيز سعد نظام الحالة المدنية في الجزائرص 132.

المقيمين في الخارج أو أحدهم أن يبرم زواجه حسب مكان إبرامه و في المقابل يجوز للأجانب إبرام زواجهم في الجزائر طبقا للقانون الجزائري [125]

ضابط الجنسية المشتركة :

قد يخضع الزواج من حيث الشكل لقانون الجنسية المشتركة في حال اتحاد الزوجين في الجنسية ,سواء تعلق الأمر بالدول التي اعتبرت قاعد خضوع الشكل لقانون محل إبرامه اختيارية ,أو الدول التي اعتبرت خضوع الشكل للقانون المحلي إلزامية ,وذلك لأن غالبية الدول تسمح لرعاياها بإبرام زواجهم أمام بعثاتها الدبلوماسية و القنصلية في الدول المعتمدة فيها .[126]

كما يجوز للجزائريين المتوطنين في الخارج إبرام عقود زواجهم وفقا لقانون الدولة التي يتوطنون فيها, و ذلك حسب نص المادة 19 من القانون المدني و يستوي في ذلك أن يتم إبرام العقد في دولة أخرى ,أو في دولة موطنها المشترك و في هذا الفرض تكون دولة الإبرام هي ذاتها دولة الموطن .[127]

على ضوء القانون الجزائري يسمح للرعايا الجزائريين في الخارج في الخرج إبرام عقود زواج على ضوء قاعدة مع غيرهم من الأجانب , شريطة عدم مخالفة الشروط الأساسية للزواج الواردة في القانون الوطني تماشيا مع النظام العام و هذا ما أكدت عليه المادة 10 في القانون المدني .[128]

المبحث الثاني : آثار عقد الزواج المختلط و النظام العام

الزواج المختلط كأي عقد زواج لابد له من شروط لانعقاده الموضوعية و الشكلية و لقد اختلفت الدول في طريقة انعقاده , و هذا يؤدي حتما إلى آثاره

---

[125]– زروتي الطيب , ص 18.

[126]رحاوي آمنة , الحق في الزواج المختلط و إشكالية تنازع القوانين – دراسة مقارنة, 118.

[127]– مسعودي يوسف , تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص , ص 118.

[128]– زلاسي بشرى , مجلة البحوث و الدراسات (المرجع السابق) ص 183.

هذا الزواج فهناك من أنها آثار شخصية و هناك من يراها مالية بشرط إن لا تخالف النظام العام .

المطلب الأول : الآثار الشخصية و المالية

يترتب على عقد الزواج آثار شخصية (الفرع الأول) و أخرى مالية (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الآثار الشخصية

تتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق الزوجين, وهذه الحقوق والواجبات قد تكون ذات صبغة شخصية بحته ومثال ما تقرره الشريعة الإسلامية حق الزوجة على زوجها في العدل وحسن المعاشرة و الإخلاص وثبوت النسب [129]

- و تتلخص الآثار الشخصية في الشريعة الإسلامية في حل العشرة و الإستمتاع بين الزوجين و الطاعة و القدرة في البيت و رعاية بإعتبارها حقوق للزوج .[130]

و هي الحقول المتبادلة بين الزوجين نصت عليها المادة (36) من قانون الأسرة الجزائري و هناك أيضا واجبات متبادلة بين الزوجين تمثلت في المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة و التعاون على مصلحة الأسرة و المحافظة على الروابط القرابة و التعامل مع الوالدين و الأقربين[131] ,و هي الحقوق و الواجبات التي يرتبها عقد الزواج [132]

و يعزى إخضاع آثار لقانون جنسية الزواج لاعتبارات عديدة منها كون الزواج رئيسا للعائلة و كون المرأة في أغلب الأحيان تكتسب جنسية زوجها .[133]

[129]– درية آمين , قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و انحلاله دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ,2008-2007م , جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان كليه الحقوق , ص

[130] – أحمد عبد الحميد عشوش ، القانون الدولي الخاص (المرجع السابق)

[131]– عيلوشقربوعكمال ، تنازع القوانين ، الجزء الاول ، دار همه ، ص226

[132]– سامي بديع منصور قانون الدولي الخاص دار الجامعية ,ص 254

[133]– حسن الهداوي قانون دولي الخاص ص 111

ثانيا :القانون الواجب التطبيق على آثار الشخصية

1- أثر الزواج المختلط في الحقوق و الواجبات بين الزوجين

سبب عقد الزواج الصحيح تنشأ حقوق واجبات متبادلة بين الزوجين , سواء كانا متحدا الجنسية أو مختلفين فيها , و تتمثل في القانون المقارن في : العشرة الزوجية , الطاعة , التعاون على مصلحة الأسرة , رعاية الأولاد , و حق الزوجة في النفقة و المهر و العدل في حالة التعدد , و إن حقوق الزوجة على زوجها هي في نفس الوقت تمثل واجبات الزوج.[134]

كما وقع تعديل فقد اختفى هذا التقسيم و اختفت معه هذه المسائل المذكورة و إدراج بعضها ضمن المادة 36و التي تتحدث عن الواجبات المشتركة لكون التعديل ركز على هذه المسألة فقط كما لفت انتباه المشروع الإماراتي التي لها منها مسألة حقها في مواصلة تعليمها

و بالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري فقد أخذ الزوج كقاعدة عامة لقانون جنسية الزوج حيث نصت المادة 12من القانون المدني على انه "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على آثار الشخصية و المالية التي ترتب عقد الزواج "[135]

كما نص القانون التونسي في الفصل 46 في مجلة على أنه " يخضع واجبات الزوجين للقانون الشخصي المشترك و إذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة يكون القانون المطبق هو قانون آخر مقر مشترك لهما و إلا فقانون المحكمة[136]

و على العموم فإن المشرع الجزائري سواء قبل أو بعد تعديل قانون الأسرة و من خلال إقرار جملة الحقوق و الالتزامات التي يرتبها عقد الزواج صحيح , حرص للمحافظة على الروابط الزوجة وواجبات

---

[134]- رحاوي أمينة , الزواج في القانون الدولي الخاص , مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص ,كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة أبي بكر القايد 2011/2010م , ص 36

[135]- القانون المدني المعدل و المتمم ص 3

[136]- مجلة التونسية قانون عدد97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص , ص 15

الحياة المشتركة لأجل استمرارية الحياة الزوجية في جو من السعادة و الاحترام كما ألزم الزوجة بطاعة الزوج باعتباره رئيس العائلة تلك الرئاسة القائمة على المودة و في حدود الشرع الرباني [137]

ب –أثر الزواج المختلط في النسب :

يعد النسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون و الدين والحضارة و هو ما يبنى عليه الميراث و ينتج عليه موانع الزواج , أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا و هو بالنسبة للأم كالشريعة لأنه ولدها [138]

و قد يكون نسبا شرعيا و يتحدد حسب قانون جنسية الأب (م13مكرر مدني)

و يترتب عليه آثار النسب الشرعي و أما أن يكون نسبا طبيعيا للأم بالدرجة الأولى إذا لم يعرف الأب أو يكون أيضا للأب في حالة إقراره بنبوة الولد ولكنه يبقى ولدا غير شرعي [139]

كما تتقارب التشريعات العربية المنظمة للعلاقات الدولية الخاصة مع التشريع الجزائري في اعتبار النسب من آثار الزواج الشخصية و أخضعوه لقانون جنسيته الأب الزوج مرجحين في ذلك الاتجاه الفقهي الثالث و حجيتهم في ذلك [140]بخلاف القانون الأردني لم يحدد بموجب القانون المختص بحكم النسب لكن هذا لا يحول دون تعين القانون المختص على أساس أن النسب هو أثر من آثار الزواج يولي الاختصاص فيها القانون الزوج وقت عقد الزواج [141], و يجب العودة إلى مبدأ المكررتين

---

[137]– تمورت نوال , القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج و آثار انحلاله , مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق , ص 14

[138]– بلحاج العربي (المرجع السابق) ص 188

[139]– زروتي الطيب , القانون الدولي الخاص الجزائري , ص 19

[140]– فتيحة يعقوبي , آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين و التشريعات المقارنة , مجلة آفاق للعلوم جامعة وهران , ص 306

[141]– حسن الهداوي , القانون الدولي الخاص تنازع القوانين , ص 116

في المادة 25 نمن القانون المدني الأردني التي جاء فيها " تتبع مبادئ القانون الدولي الخاص فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحول تنازع القوانين [142]

لكون النبوة شرعية كانت أو طبيعية من الأحوال الشخصية و تلحق بقانون الجنسية الذي يجب أن يكون مختصا لحكم ثبوت النسب ووسائل ثبوته .[143]

و ذهب القانون الجزائري في المادة (49) من القانون المدني و التي تنص على انه "ينسب الولد لأبيه ما لم ينفقه بالطرق المشروعة و عليه فإنه لا يتنافى الولد عن الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم من القاضي , و يعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا لنفي النسب [144] و يرجع هذا الاهتمام بالنسب إلى منع اختلاط الأنساب و حفظها من الفساد و الاضطراب و إساءة قواعد النبوة على أساس سليم [145]

ج- أثر الزواج المختلط في الجنسية

هي اكتساب الأجنبي الجنسية الوطنية منحة ,فهو يقتصر على الأجنبي الذي لا علاقة له بالجنسية الوطنية وهو لا يتم إلا باجتماع إرادتين إرادة الفرد و إرادة الدولة.[146]

كما تنص مختلف التشريعات الجنسية في العالم على أن اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط تترتب عليه مركزا قانونيا تتعلق به آثار قانونية وسياسية تخص الفرد و تتأثر بها أسرته منها التشريع الجزائري [147]

---

[142]- وليد محمد المصري قانون الدولي الخاص ص 145

[143]- حس الهداوي القانون الدولي الخاص ص 115

[144]- بلحاج العربي (المرجع السابق) ص 194

[145]- بلحاج العربي (المرجع السابق) ص 188

[146]- سامي بديع منصور , القانون الدولي الخاص , دار الجامعية 1998, ص 669

[147]- جبار صلاح الدين , مجلة الفكر اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط و آثاره في القانون الجزائري , ص 152

كما شرع المشرع اللبناني في المادة الخامسة من القرار ينص أن المرأة الأجنبية التي تقترن بلبناني تصبح لبنانية بعد مرور سنة على تاريخ تسجيل الزواج في قلم النفوس بناء على طلبها فالجنسية في الزواج المختلط هي حكمية للزوجة الأجنبية المقترنة بلبناني إلا أنه يشترط لاكتسابها وجود تصريح من زوجة غير لبنانية وقد لا تحتمل أي جنسية[148] حيث نظم المشرع الأردني في مواده من قانون الجنسية الأردني حالة اكتساب الجنسية الأردنية بالتبعية وهي تلك التي يتم اكتساب الجنسية فيها نتيجة علاقة زواج قائمة بين أجنبية وزوج أردني أو بين زوجة أردنية وزوج أجنبي وتعرف هذي العلاقة الزوجية بالزواج المختلط [149]و أيضا المشرع المغربي اكتفى في هذه الحالة بمعيار الإقامة فقط في منح الجنسية المغربية بطريق الاكتساب إلى المرأة الأجنبية المتزوجة برجل مغربي و ذلك بغية الحفاظ على وحدة العائلة و مادام أن توحيد الجنسية قد يساعد على التفاهم و العيشة الهادئة بين الزوجين هذا مع ترك حرية لها بين الإبقاء على الجنسية الأصلية و بين اختيار الجنسية المغربية [150]

أما بالنسبة المشرع الجزائري في المادة (9) المكررة من الأمر 05/01على شروط لاكتساب الزواج الأجنبي جنسية زوجه الجزائري سواء كان رجلا أو امرأة [151]حيث يمكن أن نستخرج من المادة شروط الواجب توافرها وهي :

- يجب أن ينعقد الزواج صحيحا ولا يكون في تاريخ إيداع الطلب إلى يوم قبوله صراحة أو ضمنها قد أبطل أو انحل هذا الزواج
- يجب أن تطعن قيل انعقاد الزواج صراحة أنها تتخلى أن جنسيتها الأصلية ويقبل منها هذا التصريح ولو كانت قاصرة بدون إذن و تسجيل التصريح بمجرد انعقاد الزواج

[148]– سامي بديع منصور ص 607 القانون الدولي الخاص , دار الجامعية 1998,

[149]– عامر محمد الكسواني , موسوعات القانون الدولي الخاص , ص 195

[150]– عزيز إطوبان , القانون الدولي الخاص – الجنسية , ص

[151]– جبار صلاح الدين (المرجع السابق) ص 147

- يجب تقديم تصريح في طلب الجنسية الجزائري لوزير العدل الذي له الحق في رفضه في أجل ستة أشهر ابتدأ من تاريخ إيداع الطلب و في حالة الرفض خلال مدة 6 أشهر يكتسب الجنسية الجزائرية بفضل القانون و تسري آثارها من تاريخ الزواج [152]

و الملاحظة على هذه الفقرة أنها ساوت الحكم بين الرجل والمرأة فإذا كانت الأجنبية تكتسب جنسية زوجها الجزائري فإنه يمكن للأجنبي أيضا أن يكتسب جنسية زوجته الجزائرية أيضا .[153]

الفرع الثاني : الآثار المالية

وهو النظام القانوني التي تخضع له العلاقات المالية بين الزوجين حقوق وواجبات كل منها من حيث ملكية الأموال وإرادتها و الانتفاع بها أثناء الحياة الزوجية [154]

ففي الشريعة الإسلامية لا يرتب عقد الزواج وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية أثار مالية و العلة أو الحكمة من ذلك هي أن الذمة المالية لكل من الزوجين مستقلة استقلالا تاما ذمة الطرف على الآخر , فكل منهما يتصرف في أمواله دون قيد و ليس بينهما اشتراكا في الأموال كما هي الحال في بعض الدول العربية حيث تكون أموال الزوجين مشتركة بينهما , بينما عندنا في المجتمعات الإسلامية يحتفظ كل طرف من أطراف العلاقة الزوجية بالحرية الكاملة في إرادة و تسيير أمواله و التصرف فيها [155].

و قدأثبت الفقه الإسلامي هذه الإستقلالية و قد قدر فقهاء المالكية هذا الأمر أين أثبتوا حرية المرأة في التصرف في أموالها عموما و الزوجة خصوصا حيث لا يجوز للزوج للتعدي على مالها إلا في حدود

---

[152]– عبد الحفيظ بن عبيدة , الجنسية ومراكز الأجانب, ص 131

[153]– عمارة عمارة , محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص (المرجع السابق) ص 10

[154] – سامي بديع منصور (المرجع السابق) ص 255

[155] – سلامة فاطمة الزهراء , زواج الأجانب و آثاره في التشريع الجزائري , مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر 2014/2013م , ص 61

رضاها و مما لا يفسد مالها ، أما الجمهور الفقهاء فالثابت عندهم أن للمرأة حقوق مالية على غرار الرجل و عليها واجبات مثله كذلك ما دامت عاقلة رشيدة مميزة[156]

كما نجد الفصل الأول 47 من مجلات التونسية تبني القانون التونسي عن باقي تشريعات إلى عنصر إسناد شخص كما يميزه عن تلك التي لا نعترف إلا بالمقر كالقانون الإنجليزي أو القانون السويسري الذي يخض واجبات الزوجين الأجنبيين المقيمين بسويسرا إلى قانون مقرها , بذلك استعمل الفصل 47 عنصري إسناد مختلفين لكنهما متكاملين و متدرجين إذا لا يمكن للقاضي المرور إلى قانون المقر إلا في حالة غياب اشتراك الجنسية [157]

حيث كرس القانون الفرنسي في عدة أنظمة مالية للزواج و إن كان المبدأ فيه يقوم على وحدة الذمة المالية بين الزوجين مع ترك حرية للأزواج باختيار أحد هذه الأنظمة و ما يسمى هذا الاختيار بمشارطه الزواج في القانون المصري [158] وهي :

نظام الاشتراك المالي : حيث يشترك الزوجان في الأموال المخصصة لإشباع حاجات الأسرة على أن يدير الشؤون المالية الزوج بموافقة الزوجة على بعض التصرفات الهامة كما يشتركان في الديون الناشئة عن الحاجات العائلية[159]إذن لهذا النظام في القانون في الفرنسي صور مختلفة فمنها نظام الاشتراك العام (LACOM MUNUTE UNIVERSELLE) تكون في أموال الزوجين شركة بينهما و هذا ما نصت عليه المادة 1526 مدني فرنسي كذلك نظام الاشتراك في المنقولات و المكاسب وفقا لنص المادة 1498 مدني فرنسي تكون فيه الأموال التي يكسبها الزوجان عقد الزواج و بعده شركة بينهما , باستثناء العقارات فإنها تبقى منفصلة و خاصة بكل زوج [160]

---

[156]-308 فتيحة يعقوبي ، آثار الزواج المختلط و تنازع القوانين و التشريعات المقارنة ، ص

[157]لطفي الشاذلي , مجلات القانون الدولي الخاص , تونس 2008م , ص 610

[158]– وليد محمد المصري , القانون الدولي الخاص , ص 140

[159]– قسوري قيمة , مجلة أبحاث قانونية وسياسية عقد الزواج و إشكالية النظام المالي للزوجين , كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة , ص 49

[160]– بشرى زلاسى , الزواج المختلط إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده و آثاره 2001/2000م , ص 132

نظام الانفصالي المالي :

و بمقتضاه يحتفظ كل الزوجين بحرية التصرف و التمتع و الإرادة بأمواله الخاصة على أن يساهم كل منهما في مصاريف الأسرة (م 1573) و هو السائد في البلاد الانجلوسكسونية[161]

نظام الاشتراك :

تغيير النظم العربية بعدة أنظمة للأموال بين الزوجين سواء قبل الزواج أو بعده و التي تقوم على أساس حرية الاتفاقات المالية بين الزوجين تخضع لأحكام قانون العقد و أساسها الشراكة و أهم هذه الأنظمة نظام الاشتراك المال ونظام الانفصال الأموال و نظام المشاركة في الأموال و نظام الدولة أو البائقة [162]

أما تصنيف مكان القانون الجزائري من هذه النظم نجد أنه قبل تعديل قانون الأسرة سنة 2005 كان يأخذ بنظام الاستقلال أي عدم تأثير الزواج على أموال الزوجين بحيث يبقى كل واحد محتفظا بأمواله و له حرية إدارتها و التصرف فيها و لكن يجب التزام الزوج بكل مصاريف الأسرة [163]

ورغم هذا الخلاف الفقهي حول القانون الذي يحكم هذه المسألة ذات الطبيعة المالية الناشئة في ذلك الوقت عن عقد الزواج , إلا أن المشرع المصري قد حسم الخلاف حيث لم يفرق في الإسناد الآثار الشخصية والآثار المالية على الرغم كونه آثار عقد معرفة في القانون المصري[164]

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية

---

[161]– علي علي سليمان , مذكرات في القانون الدولي الخاص , ص 74-75

[162]– قسوري قيمة مجلة أبحاث قانونية وسياسية عقد الزواج و إشكالية النظام المالي للزوجين , كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة , ص 48

[163]– الطيب زروتي , القانون الدولي الخاص , الطبعة الاولى 2010 , ص 61

[164]– صلاح الدين جمال الدين , القانون الدولي الخاص تنازع القوانين بين الشريعة و القانون , ط 3 , دار الفكر الجامعي , ص 251

توجد بعض الأنظمة القانونية لا تفصل بين الآثار الشخصية والمالية للزواج و تضع كلا منها لقانون مختلف و يوجه هذا القانون الواجب التطبيق فيما فقها وقضاء لأنها مسألة تكييف نفسه[165]

ففي القانون السوري تبقى أموال كلا من الزوجين بعد الزواج مستقلة و منفصلة عن بعضها و هذا ما يعرف بنظام انفصال الأموال [166]

كما يسرى على النفقة في القانون الفرنسي قانون موطن الزوجية لكن اتفاقية لاهاي بتاريخ 2/10/1973 تبنت في هذا الشأن قانون الإقامة الاعتيادي لمن وجبت النفقة [167]أما المشرع التونسي لم يرتبها كأثر من آثار الزواج إذ عبر بصفة عامة و جعلها تشمل نفقة الأقارب و لذلك أخضعها للقانون الشخصي للمدين بها سواء كانت أثر من آثار الزواج أو آثر من آثار الطلاق [168]

إلا أن هذه القاعدة ترد عليها بعض القيود الهامة منها : اختصاص قانون موقع المال فيما يرد على الأموال العقارية الداخلة في المشارط الزوجية مثلا في نظام الكوطة لا يمكن الاحتجاج به على أموال عقارية موجودة بالخارج إذا لم تراع إجراءات الشهر المقررة في هذا البلد ولا يمكن الاحتجاج به أيضا فيما يقره من عدم قابلية التصرف و الحجز على الأموال التي يتناولها إلا إذا تم قيده أيضا [169]

و رغم أن قانون الدولة التي تنتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج هو الذي يطبق على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذه القاعدة و نص عليه في المادة (13) من ق م ج و يقتضي بتطبيق القانون الجزائري عندما يكون أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ما يعاب على هذا الاستثناء أنه لا يساعد في وضع حلول موحدة بين الأنظمة القانونية الدولية المختلفة .[170]

---

[165]- درية أمين (المرجع السابق) ص 242

[166]- فؤاد ديب (المرجع السابق) ص 122

[167]- حامد زكى , القانون الدولي الخاص المصري , ط 1 , مطبعة نوري بالقاهرة 1946-1455 , ص 454

[168]- حسين الميمي (المرجع السابق) ص 142

[169]- عشير جيلالي, انعقاد الزواج إشكاليات و الحلول , مخبر القانوني في القانون الخاص , ص 323

[170]– عبد النور أحمد , محاضرا في القانون الدولي الخاص الأسري , ص 47

المطلب الثاني : مخالفته لنظام العام و آثاره

هناك عدة حالات يتعين فيها تطبيق قانون أجنبي نعين لحكم النزاع المشتمل على عنصر أجنبي منها النظام العام مفهومه (الفرع الأول) و آثاره (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مفهوم النظام العام

إن مجال تطبيق فكرة النظام العام واسع جدا ولا يقتصر على نوع معين القوانين فيعمل بها في الميراث و العقود و الأهلية و الزواج كما لو تزوجت بيضاء من زنجي و كان قانون جنسياتها يحرم زواج السود من البيض و طعن بهذا الزواج أما محكمة دولة أخرى (الأردن) لا تعترف قوانينها بتحريم زواج السواد من البيض فإن القاضي الموكول إليه النزاع سيمتنع عن الأخذ بالقانون الأجنبي المختص (قانون جنسيتهما) لأنه لا يقر و لا يعرف بالتميز العنصري و يرى في مثل هذه الأحكام اعتداء على إنسانية الفرد و هي أحكام مخالفة للنظام العام [171]

حيث نجذ مصطلح النظام العام الدولي لأنه أدق من تعبير النظام العام و المقصود به هنا إعمال فكرة النظام العام في علاقة دولية خاصة مما يستوجب عدم خلطها مع فكرة النظام العام المطبقة في العلاقات الداخلية الخالصة [172]

و هو مجموعة الأسس و المبادئ التي تشكل جوهر النظام القانوني للدولة ولا تقبل أن ينطوي تطبيق القانون الأجنبي على مساس بها بأي شكل من الأشكال كما عرفته محكمة النفض " مجموعة القواعد الأصولية التي ترتبط ارتباط وثيقا بالنظام القانوني و الاجتماعي الذي استقر في ضمير الجماعة و الهدف منه المحافظة على المجتمع الأعلى [173]

---

[171]– حسن الهداوي , القانون الدولي الخاص تنازع القوانين , ص 178

[172]– وليد محمد المصري (المرجع السابق) ص 250

[173]– عبد المنعم زمزم , الوسيط في القانون الدولي الخاص 1436ه- 2015م, دار الثقافة العربية , ص157

فهو فكرة وظيفة معيارية لها صبغة مرنه وطنية الطابع نسبية في الزمان و المكان تخضع للتقديم القاضي محكوما محكوم برقابة المحكمة العليا في هذا التقدير لتباع القوانين دراسة مقارنة[174]كما نص المشرع الفرنسي في مادته السادسة على أنه " لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على مخالفة القوانين التي تتعلق بالنظام و الآداب السلمية [175]

كما في لبنان حيث تتساوى جميع الطوائف و توضع على أقدم المساواة مهما كان التباين و التعارض بين القواعد التي تدين بها كل طائفة فلا يوجد نظام عام خاص و ليس هناك نظام عام مسيحي وآخر إسلامي ومن هنا فإن يخالف النظام العام في لبنان يجب أن يكون أمرا لا تدين به طائفة بعينها وإنما تدين به الطوائف بأسرها ذلك ما يفسر تواضع الحالات التي يتدخل فيها الدفع بالنظام العام [176], أي ذات الطابع الاستثنائي لفكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص فهي أداة الاستبعاد و القانون الأجنبي و تطبيق القانون الوطني بصفة استثنائية خروجا عن الأصل العام الذي يقضي بوجوب تطبيق القانون الذي أشارت قاعدة الإسناد باختصاصه وطنيا كان أم أجنبيا [177]

فالنظام العام سواء كان داخليا أو خارجيا أو دوليا لا يمكن إلا أن يكون وطنيا فلا يوجد نظام عام مشترك بين جميع الدول , وإذا كانت الأنظمة القانونية المتعددة تشترك فيما بينها و لا تميز بين الأفراد بسبب لونهم أو عرقهم أو معتقداتهم فهذه القيم تعد جزاء لا يتجزأ من النظام الداخلي للدول برغم من صفتها العالمية و كما نرى في هذا النظام على صعيد الولي في الواقع يمكن للقاضي الأردني على سبيل المثال عقد زواج الأجنبي الذي أتم الثامنة عشر من عمره باطلا لأنه قانونه الشخصي يحدد سن الزواج بعشرين عاما و إن اختلاف القانون الأجنبي هنا على القانون الأردني لم يكون ركن كافيا لإعمال بالنظام العام [178]

---

[174]– عكاشة محمد العال , تنازع القوانين , الطبعة الأولى 2004م , ص 561

[175]– غزيز إطويل , تنازع القوانين , ص 48

[176]– عكاشة محمد العال ص , تنازع القوانين , الطبعة الأولى 2004م , ص262.

[177]– حفيظة السيد الحداد , القانون الدولي الخاص , منشورات الحلبي الحقوقية 2002 م , ص 268

[178]– وليد المصري (المرجع السابق) ص 254- 256

كما لو إبرام عقد الزواج في الجزائر يجب التحقق أن أهلية الزوجين للتعاقد و إذا رأى أن في عقد زواج الأجنبي ما يمس العقد و أن يطلع وكيل الجمهورية على ذلك فورا و يعتبر من النظام العام سن الزواج و الزواج من المحرمات و الزواج بمعتمدة من طلاق أو وفاة قبل به العدة المقررة في الشريعة الإسلامية [179] و مثال ذلك في القانون الأردني والعربي بشكل عام الذي يبح تعد الزوجات مخالفة للنظام العام الفرنسي (و الأوربي بشكل عام) فالقانون الأجنبي الذي يقبل توريث ولد الزنا أو بمساواته بالولد الشرعي يتعارض مع النظام العام الدولي التي تقوم عليها العائلة الشرعية في كلتا الديانتين الإسلامية و المسحية [180]

و إظهار فكرة النظام العام , ككل فكرة قانونية أخرى في شكل قواي كانت تلك القواعد تشريعية أو قضائية و التنظيم التشريعي لهذه القواعد ضئيل جدا في العادة كما أورد المشرع الألماني في المادة 30 من مقدمة نصا قررته "أنه يستبعد تطبيق القانون الأجنبي إذا كان الأخذ بحكمه يؤدي إلى مخالفة الآداب أو الأغراض التي يرمى إليها قانون الألماني "[181]

كما عرفه القانون المدني الليبي في نص المادة(28) على انه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينة عليه النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في ليبيا[182]

أما سبب ظهوره في القوانين المدنية الغربية كالفرنسي أو الألماني أو الإيطالي لان هذه الدولة متمسكة بنظام الجنسية باعتبار القانون الشخصي , لهذا فلابد للمحكمة الأجنبية من الاعتماد على وسيلة تعد فيها كل حكم أجنبي يخالف أحكام قوانينها أو نظمها فبواسطة ترافه الدولة عن نظامها الاجتماعي ضد تدخل القانون الأجنبي [183]

---

[179]– عبد العزيز سعد , نظام الحالة المدنية في الجزائر , الطبعة الثالثة , ج 1 , دار هومه , ص 131

[180] – وليد محمد المصري (المرجع السابق) ص 249

[181]– حامد زكى , القانون الدولي الخاص المصري , ط الاولى 1355هـ / 1936م مطبعة نوري بالقاهرة , ص 336

[182]– سالم إرجيعة , الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي , الطبعة الرابعة 2007م , ص 172

[183]– ممدوح عبد الكريم حافظ , القانون الدولي الخاص , ط 2 , ص 329

أما التشريع الجزائري فلم يحدد مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص و اكتفى بالنص عليه في المادة 24 كما انه لم يحدد فكرة النظام العام الداخلي و من ذلك على سبيل المثال نص المادة 93 من القانون المدني ,حيث نص على أنه " إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا " وأيضا المادة 97 نصت على أنه " إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الأدب كان العقد باطلا " و في غياب هذا التحديد يكون للقاضي الجزائري سلطة تقديرية واسعة في ما إذا كان مضمون القانون الأجنبي يتعارض مع النظام العام في الجزائر[184]

و لعل الأسباب التي تجعل الباحثين في هذا المجال عاجزين عن ضبط مفهوم النظام العام بدقة ترجع لكون مجال تطبيق النظام العام واسع جدا فهو يتدخل في مواضيع مختلفة أهلية , زواج , ميراث , عقود و غيرها فهو لا يقتصر على نوع معين من القوانين أو مجال معين من العلاقات و كذلك يرمي لتحقيق هدف بعيد و هو حماية المصالح العامة للمجتمع .[185]

شروط التمسك بالنظام العام

يشترط لإثارة الدفع بالنظام العام ثلاثة شروط

الشرط الأول : أن يكون القاضي الأجنبي واجب التطبيق طبقا لقواعد التنازع في دولة القاضي فلا يثار هذا الدفع إذا كان القانون الأجنبي يمكن أن يستبعد تطبيقه لسب آخر مثال ذلك أن يكون قانون القاضي سياسيا أو إقليميا أو يكون قانون الموقع أو قانون المحل أو القانون الذي اختارته ارادة المتعاقدين أو القانون الذي أسند إليه الحكم يطبق الإحالة[186]أي يختار قاعدة الإسناد معصوبة العينين و بطريقة محايدة و مجردة بين القانون الوطني و القانون الأجنبي حيث تتساوى في الاختيار خطوط

[184]– أحمد عمراني , محاضرات في القانون الدولي الخاص (نظرية العامة لتنازع القوانين) , ص 4

[185]– زاير فاطمة الزهراء , النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص , جامعة تلمسان ,ص 22

[186]– علي علي سليمان (المرجع السابق) , ص 153

كل منهما في التطبيق فلا امتياز للقانون الوطني لمجرد أنه وطني و لا تحامل على القانون الأجنبي لمجرد أنه أجنبي [187], أو كأن يرفض القانون الأجنبي الاختصاص و يحيل الفصل في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي إلى قانون القاضي و هذا الأخير يقبل الإحالة كما هو الحال في القانون المدني الجزائري بموجب النص الجديد من خلال المادة 23 مكرر 1 فنجد بأن المشرع قرر صراحة قبل الإحالة بشرط أن تحيل قواعد الإسناد الأجنبية الاختصاص بحكم النزاع الجزائري [188]

الشرط الثاني :تعارض أحكام القانون الأجنبي مع النظام العام أي لا يكفي أن يكون القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد ملائما لحكم النزاع المعروض بل لابد أيضا أن يكون متماشيا مع المبادئ و القيم الأساسية لمجتمع دولة القاضي غير معارض معها[189] فإنه يرجع إلى القاضي سلطة تقدير مدى تعارض الأحكام الموضوعية للقانون الأجنبي مع النظام العام لدولته , غير أنه يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا [190]

الشرط الثالث : أن تكون المخالفة للنظام العام الحالية عند الدعوي و لو كان نشوء الحق قد تم دون أن يكون مخالفا للنظام العام و هكذا تختلف فكرة النظام العام من فكرة الإسناد إلى القانون الأجنبي فالحكم يستند إلى القانون الأجنبي الواجب التطبيق عند وقوع الحادث أو عند نشوء الحق أما فكرة النظام العام فينظر إليها وقت رفع الدعوي. [191]

الفرع الثاني : الآثار المرتبة على النظام العام:

1-أثر الدفع بالنظام العام بشأن علاقة يرادها في دولة القاضي

---

[187]- عبد المنعم زمزم (المرجع السابق) , ص 162

[188]- غيش احمد , الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي , كلية الحقوق – جامعة بشار , ص 5

[189]- حمزة قتال , دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري و المقارن , مذكرة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

[190]بن عصمان جمال , مقياس القانون الدولي الخاص, ص 28

[191]- عليعلي سليمان (المرجع السابق) ص 153

يترتب على هذه العلاقة أثران أحدهما سلبي يتمثل في استبعاد تطبيق القانون الأجنبي و الثاني إيجابي يتمثل في إحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد .

الأثر السلبي :

يظهر الأثر السلبي المنفرد للنظام العام عندما تكون العلاقة موضوع النزاع المشوب بعنصر أجنبي مقبولة في القانون الأجنبي المختص و غير مقبولة في قانون القاضي[192] فيحصل باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي فالأجنبي المتزوج لا يستطيع إبرام عقد الزواج في بلد لا يبيح تعدد الزوجات كتونس أو فرنسا أو بلجيكا و لو أن قانونه الشخصي الذي يطبق في مسائل الزوج يبح ذلك [193]

كما نجد القانون المكسيكي لا يوجد مانع من الاعتراف بالولد الزنا بينما لا يعرف القانون السعودي بإنشاء هذا الحق لأنه مخالف للنظام العام في السعودية فهذا يتعرف القانون المكسيكي بحق معين و لكن نشوء هذا الحق في القانون ممنوع , فإن تقرره قانون المكسيكي مع القانون السعودي يكتفي القاضي السعودي برفض تطبيق المكسيكي دون إحلال القانون السعودي محله هنا يظهر الآثار السلبي يمنع هذا التطبيق حيث نجد أن هذا الأثر يقف عند حد الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير بتطبيقه قواعد الإسناد الوطنية كما عرضت على محكمة ايطالية دعوى طلاق مرفوعة من زوجة فرنسية على زوجها وفقا للقانون الفرنسي فإن المحكمة الايطالية تقف عند حد رفض الدعوى أي عدم تطبيق القانون الفرنسي دون حاجة إلى تطبيق القانون الايطالي [194]

و تترتب على المخالفة للنظام العام استعباد القانون الأجنبي المختص كليا أو جزئيا في حدود مخالفة و إذا كانت قاعدة النظام العام في بلد القاضي ناهية فيكون دور القاضي سلبيا بحيث يستبعد القانون

[192]غالب الداودي, القانون الدولي الخاص , ج 1 , ص 151

[193]– غالب الدوادي(المرجع السابق), ص 150

[194]– حامد زكي , القانون الدولي الخاص المصري (المرجع السابق), ص 345

الأجنبي و يرفض الطلب أما إذا كانت آمرة فيستبعد القاضي الأجنبي و يطبق محله قانون القاضي [195]

ومع ذلك فقد أكد الفقه الغالب في كل من فرنسا و مصر أن الأثر السلبي النظام العام ليس من شأنه استبعاد الجزئية التي تتعارض فيه مفهوم هذه الفكرة في دولة القاضي [196]. غير أن هذا الحل يرد عليه استثناء يمثل في حالة ما إذا كان هذا هناك ارتباطا بين أجزاء القانون الأجنبي ارتباطا السبب بالنتيجة أو أن الجزء يمثل المخالف يمثل السب الرئيسي لوجوده [197]

كما نجد المشرع الفرنسي حول الأحكام حكمها الصادرة في قضية (fuyeulle) في 8نوفمبر 1943 فقد استبعد طرق إثبات النسب الطبيعي المقررة في القانون الألماني , و لكنه لم يستبعد تطبيق هذا القانون فيما يتعلق بآثار هذا النسب لكونه الآثار في نظرة غير مخالفة للنظام العام الفرنسي [198]

إلا أنه في بعض الحالات يصعب تطبيق القانون الأجنبي المختص أو استبعاد جزئية منه للاختلاف الجوهري بأساس النظام العام و لعدم إمكانية فصل هذه الجزئية لارتباطها الوثيق بأحكام القانون الأجنبي مما يقتضي اللجوء إلى استبعد القانون الأجنبي كليا [199]

و بهذا الرأي أي الاستبعاد – الجانب الجزائي- أخد محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 17 نوفمبر 1964 تتعلق بالميراث وقد جاء فيه "إن ما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث لا يمس النظام العام في فرنسا ,إلا في منعها التوارث بين المسلم وغير المسلم ومن ثم يتعين استبعاد

---

[195]- زروتي الطيب , القانون الدولي الخاص , درار هومه , ص13

[196]حفيظة السيد الحداد , القانون الدولي الخاص , ص 281

[197]- حمزة قتال دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الجزائري و المقارن , مذكرة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

[198]- أعراب بلقاسم , القانون الدولي الخاص الجزائري , طبع 2002 م , دار هومه , ص 177

[199]- سلطان عبد الله محمود , مجلة الرافدين للحقوق الدفع بالنظام العام و آثره , مجلد 12,كلية الحقوق جامعة الموصل 2010م, ص 95

أحكام الشريعة الإسلامية في هذه النقطة وحسب ,من دون أن يحل القانون الفرنسي محل القانون الأجنبي الإسلامي في بيان مراتب الورثة و أنصبتهم [200]

أما إذا كانت أحكام القانون الأجنبي مرتبطة ببعضها البعض , بحيث لا يمكن تطبيق الجزء المخالف منها للنظام العام في دولة القاضي دون الأجزاء الأخرى , فلا مناص هنا من استبعاد تطبيق القانون الأجنبي ككل .[201]

الأثر الايجابي:

يتمثل الأثر الإيجابي للنظام العام في إحلال قانون آخر محل القانون الأجنبي المستبعد باسم النظام العام [202] , حيث يقوم القاضي باستبعاد أحكام القانون الأجنبي الذي تعارضت أحكامه مع النظام العام الوطني فعليه بعد ذلك أن يتصدى لسد الفراغ التشريعي الناجم عن هذا الاستبعاد و في هذه الحالة يؤكد الفقه و القضاء الفرنسيين وجوب تطبيق القانون الوطني [203], فالنزاع المطروح أمام القاضي أضحى بلا قانون يحكمه بعد أن تعطل عمل قاعدة الإسناد الكلية و يتطلب الأمر ضرورة البحث عن القانون الذي يحل محل القانون المستبعد [204]

كما أن معظم القوانين و منها العراقي في المادة (32) من القانون المدني العراقي و المادة (280) من القانون المدني المصري لم تنص سوى الأثر السلبي للنظام العام و عليه ظهر الاختلاف في الجواب على هذا التساؤل أن الأثر السلبي للنظام العام لا بد أن يتبعه أثر ايجابي يقتضه سد الفراغ التشريعي

---

[200]– أحمد عمراني , محاضرات في القانون الدولي الخاص (النظرية العامة لتنازع القوانين) , جامعة وهران – أحمد بن بلة 1, ص 4

[201]– بشور فتيحة , محاضرات في القانون الدولي الخاص تنازع القوانين , ص 90

[202]– أعراب بلقاسم , القانون الدولي الخاص الجزائري , دار هومه , ص 179

[203]– مجد الدين خربوط , القانون الدولي الخاص (المرجع السابق) , ص 163

[204]– عبد المنعم زمزم , الوسيط في القانون الدولي الخاص (المرجع السابق) , ص 147

أولا و عدم اعتبار القاضي منكرا للعدالة [205]مثلا أن يعرض نزاع أمام القضاء الجزائري بشأن صحة زواج أجنبيين من جنسية واحدة يعتبر قانونهما الوطني اختلاف اللون مانع من موانع الزواج ففي هذه الحالة يستبعد القاضي الجزائري تطبيق هذا القانون باعتبار أن مانع اللون مخالفا للنظام العام في الجزائر و يطبق قانونه الوطني الذي يتحيز هذا الزواج فيقضي بالتالي صحة الزواج . [206]

ومثال ذلك أيضا : أن يتقدم يونانيان مقيمان بفرنسا بطلب عقد زواجهما في الشكل الديني طبقا لقانون جنسيتهما اليوناني فيستعيد تطبيق هذا القانون لمخالفته للنظام العام في فرنسا و يعقد زواجهما طبقا للشكل المدني الذي يطبقه القانون الفرنسي [207]

و يقترن الأثر الإيجابي بالأثر السلبي في الفروض التي يظهر فيها عند النظرة السطحية أنها لا تحتاج إلى تطبيق قانون القاضي عليها أي فيها الاكتفاء بشأنها بالأثر السلبي وحده ومن ذلك مثلا الحالة التي يسمح فيها القانون الأجنبي بنشوء علاقة زوجية لا يسمح بنشوئها قانون القاضي كالزواج بين مسلمة وغير مسلم فالقانون الفرنسي يجيز هذا الزواج في الجزائر يعتبر مخالفا للنظام العام [208]

أما القانون الجزائري فنجد المشرع قرر صراحة في المادة 24 قانون مدني وجوب استبعاد القانون الأجنبي عند تعارضه مع النظام العام في الجزائر المستبعد و بالمقابل لم يتعرض لمسألة التعارض الجزئي و إن كان يبدو من ظاهر نص المادة 24ان استبعاد القانون الأجنبي يجب أن يكون كليا ليحل محله بالمقابل القانون الجزائري أيضا بصفة كلية و هذا يفهم من عبارة " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي [209]"

---

[205]– سلطان عبد الله محمود , مجلة الرافدين للحقوق , المجلد 12, العدد 43, مدرس القانون الدولي الخاص كلية الحقوق / جامعة الموصل السنة 2010م, ص 96

[206]– مغيلي مليكة , الوضع القانوني للزواج المختلط في ظل تنازع القانوني , ص 62

[207]– علي علي سليمان (المرجع السابق) ص 154

[208]– أعراب بلقاسم القانون الدولي الخاص الجزائري , دار هومه , ص 179

[209]– بن عصمان جمال (المرجع السابق ص 30)

كما يبدوا من خلال المادة 24 مدني سابقا الذكر أن المشرع الجزائري نص على الأثرين معا و رغم اعتبار أن الدفع بالنظام العام يعد قاعدة عامة استثنائية إلا أن تحريكه في هذا الصدد يكون واسعا كونه يمنح الاختصاص المباشر لقانون القاضي خاصة إذا ما تعلق الأمر بالأحوال الشخصية التي ينعدم فيها الاشتراك القانوني بين الدول العربية الإسلامية و الدول الغربية المسيحية [210]

2-الأثر المخفف للنظام العام

يميز هذا الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء في فرنسا في مجال إعمال الدفع بالنظام العام بين مرحلة إنشاء حق داخل دولة القاضي و مرحلة الاحتجاج في هذا البلد آثار حق أكتسب في الخارج .[211]

و يستمد مؤيدو هذا المبدأ إلى عدة حجج منها : لا يتأثر الشعور العام في دولة القاضي بخصوص علاقة قانونية نشأت في الخارج بنفس القدر الذي يتأثر به إذ نشأت في دولة القاضي و في تطبيق هذا مبدأ احترام للمراكز الواقعية و ضمان للحقوق المكتسبة التي نشأت خاصة في مجال الأحوال الشخصية و أيضا الأخذ بفكرة الأثر المخفف للنظام العام يتماشى مع طابعه النسبي و يتحقق ذلك بالاعتراف بالمراكز القانونية التي نشأت بالخارج[212]

و بناء على ذلك فقد يكون إنشاء الحق وفقا لقانون أجنبي يتعارض مع النظام العام في بلد القاضي في حين أن ذات الحق إذا نشأ في دولة أجنبية فلن يكون الاحتجاج بآثاره متعارضا مع النظام العام في بلد القاضي[213]

و نظام تعدد الزوجات في انجلترا فأنه يعد مخالفا للنظام العام إذ يعتبر (زواجا مزيفا) على حد قول الفقه الانجليزي و هذا ما أدى إلى عدم الاعتراف بالزواج و الأبناء لقولهم بأنه غير شرعي و هذا ينافي

---

[210]- بشرى زلاسي , مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ,كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 1 , ص30

[211]- ملتقى وطني حول تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية , 23-24-2014م , ص 345

[212]- مسعودي يوسف , تنازع القوانين في مسائل الزواج و الطلاق رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص 2011م-2012م , ص 70

[213]- مجد الدين خريوط , القانون الدولي الخاص 2 , 1429هـ- 2008م , ص 165

العدالة لكون القائم بالزواج لم يخالف القانون و إنما استعمل حقا مقررا له ولو كان في قانون أخر غير قانونه الوطني و بسبب ذلك اتجهت المحاكم في بريطانيا إلى تخفيف أو تنظيف اثر دور النظام العام في استبعاد للقانون الأجنبي [214]

و العمل بالأثر المخفف للنظام العام لا يعني استبعاد الدفع بالنظام العام إطلاقا بالنسبة لهذه الآثار, بل يمكن للنظام العام في بلد القاضي أن يتدخل لاستبعاد الآثار المخالفة له مثلا تمسك الزوج بحقه وفق قانونه الوطني بتأديب زوجته أما سورية فلم تعثر بعد على أحكام قضائية أخذت بفكرة الأثر المخفف و لا يوجد بتقديرنا ما يحول الأخذ بهما عملا بفكرة الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة في الخارج . [215]

3-الأثر الانعكاسي

يثار هذا المفهوم الجديد للنظام العام في حالة ما أريد الاحتجاج بالحق الناشئ عن العلاقة قانونية مشتملة على عنصر أجنبي في بلد آخر غير بلد قانون القاضي و غير قانون البلد الذي استبعد قانونه [216]

و تمتد آثار النظام العام إلى البلاد الأجنبية و ما يسمى بالأثر الانعكاسي مثل الزواج الذي تم في بلجيكا بين الزوجين بولنديين يحظر قانون جنسيتهما المشترك زواجهما لاختلافهما في الدين و هذا

---

[214]- علي عدنان علي , أثر التغيير في قواعد الإسناد على تحديد القانون الواجب التطبيق (دراسة مقارنة) , رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في ق – خ ,2020, ص 63

[215]- فؤاد ديب , القانون الدولي الخاص 2 , ص 79

[216]- شبورو نورية , الزواج المختلط و تأثيره على حالة الزوجين , (المرجع السابق) ص 100

المنع يخالف النظام العام في بلجيكا فهذا الزواج يمكن أن يقع إقراره في فرنسا التي تقر نفس النظام العام البلجيكي بالنسبة لهذا الزواج فأثر انعكاس النظام العام البلجيكي امتد إلى فرنسا [217]

و هكذا انقسم الفقه و القضاء بصدد هذه المسألة و رأى باتيفول أن الحق أما يكتسب في الدولة طبقا لقانون هذه الدولة فلا يكون لفكرة النظام العام الأجنبي أن تتدخل و أما أن تكتسب الحق فيها طبقا لقانون أجنبي فلا يكون لفكرة النظام العام في دولة هذا القانون أن تتدخل من باب أولى [218]

و مثال آخر :لو فرضنا أن جزائرية مسلمة تزوجت في فرنسا من غير مسلم و عرض نزاع بصدد هذا الزواج أمام القاضي البلجيكي فلا شك أن القانون البلجيكي يجيز هذا الزواج مثل القانون الفرنسي لأن مقتضيات النظام العام فيهما واحدة و لا يعتد باختلاف الدين كمانع للزواج في حين أن القانون الجزائري المختص أصلا يبطل هذا الزواج , ولو عرض النزاع بشأن آثاره أمام القضاء المصري فلن يعترف بها أخذا بفكرة النظام العام أيضا ة ذلك لأن الاعتراف بهذه الآثار يتطلب توافق مقتضيات النظام العام في الدولة التي نشأت فيها العلاقة و بلد أو دولة القاضي [219]

و أيضا إذا تزوج رجل الفرنسي مسلم في المغرب من امرأة ثانية و هذا خلافا للقانون الانجليزي الذي يحظر تعدد الزوجات ثم ثار النزاع بشأن صحة الزواج الثاني أمام القضاء المغربي و الذي بذوره قضى بصحة الزواج ثم بعد ذلك قامت الزوجة الثانية بالمطالبة بالنفقة إمام القضاء في العراق فإن قام القضاء العراقي باحترام ما قضى به القضاء المغربي من صحة الزواج الثاني على اعتبار إن القضاء في المغرب في شأن موضوع تعدد الزوجات يتفق و النظام العام في العراق , و قضى بأحقية الزوجة في مسألة النفقة و الاعتراف بالنظام العام في المغرب فإن هذا الحكم يكون بأثر انعكاسي إمام القضاء العراقي.

---

[217]– حسين الميمي , القانون الدولي الخاص نظريات و مبادئ 1994م , ص 134-133

[218]– عليعلي سليمان (المرجع السابق) ص 158

[219]– رحاوي آمنة , الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص 2010-2011م , ص 88

الخاتـمة

و خلاصة مما توصلنا إليه من خلال هذا البحث ما يلي:

يقصد بالزواج في الاصطلاح هو عقد يفيد استمتاع كل واحد من الزوجين بالأخر على وجه شرعي و يجعل كل واحد منهما حقوقا قبل وواجبات عليه .

أما الزواج في القانون فقد عرفه المشرع الجزائري بأنه عقد رضائي بين الرحب والمرأة على وجه شرعي .

فهو واجب على كل مسلم ومسلمة و حث عليه في القرآن و السنة والإجماع

و القصد الأصلي من الزواج أو الحكمة منه هو إبقاء على النوع الإنساني و هو رابطة زوجية مقدسة و أعفاف النفس و إحصان الفرج

أما الزواج المختلط في الفقه لم يعرفه الفقهاء و لكن حث على أن المسلم لا يجوز أن يتزوج ممن لا كتب لهم باستثناء أهل الكتاب مع تحريم زواج المسلمة من غير مسلم

الزواج المختلط في القانون فهو الاتحاد الذي ينعقد بين طرفين مختلفي الثقافة والجنسية والديانة و هذه الحالات التي يتميز بها هذا الزواج عن بقية أشكال هذا الزواج بإضافة أن المشرع الجزائري لم يعتبر هذا اختلاف ركن أساسي فقد أهمله

فالنسبة لشروط انعقاد الزواج نجذ أن المشرع الجزائري و على غرار التشريعات يفرق بين الشروط الموضوعية لانعقاد و بين شروط الشكلية فأخضع الشروط الموضوعية للقانون الوطني لكل من الزوجين كقاعدة عامة و باستثناء القانون الجزائري و حده متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت إبرام عقد الزواج بينما أسند الشروط الشكلية لقانون محل إبرام ، بإضافة إلى قانون الجنسية المشتركة

وقد يترتب لعقد الزواج آثار تنقسم إلى آثار مالية و أخرى شخصية و أخضعها المشرع الجزائري لضابط إسناد واحد و هو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بصريح المادة 12 من القانون الجزائري عكس بعض الدول .

أما الآثار المالية أسندها لقانون الجنسية الزوجين .

كما يحتوي هذا النظام العام على شروط يجب التمسك بها منها أن يكون القاضي الأجنبي واجب التطبيق أي طبقا لقاعدة التنازع في الدولة و تعارض أحكام القانون الأجنبي مع النظام العام و أن يكون المخالفة للنظام العام الحالية عند الدعوي

و يترتب لهذا النظام العام آثار منها الأثر السلبي كما لو تزوج أجنبي مرة ثانية في بلد لا يباح تعدد الزوجات فيه حتى ولو كان قانونه يبح ذلك و الأثر الايجابي يكون بإخلال قانون آخر محل القانون الأجنبي المستبعد باسم النظام العام و الأثر المخفف و الأثر الانعكاسي.

التوصيات و الاقتراحات :

1- أوصي بإعطاء مزيد من العناية بأبناء الأقليات المسلمة على مستوى التربية و الإعداد و التوجيه الاجتماعي و الديني في سبيل مواجهة التحديات التي تعترضهم في تلك البلد

2- كما أوصي طلب العلم و الباحثين بعمل المزيد من الدراسات و الأبحاث في جميع المجالات المتعلقة بأشكال الزواج عامة و مجال الأحوال الشخصية خاصة ، نظرا لأهميتها بالنسبة للفرد و المجتمع و ذلك ضمن إطار خاص بميزان يحقق المقاصد الشريعة من غير إخراج أو ضرار

3- وضع معيار يضبط ما يعبر عن الشروط الشكلية لإنعقاد الزواج و كذا الشروط الموضوعية

4- إلغاء إستثناءات الواردة في المادة 13 من ق م ج لتلاشى هذا الإستثناء مع إعمال فكرة النظام العام

5 - كما أوصي الشاب المسلم الذي يضطر للسفر إلى خارج الوطن الإسلامي لأسباب مختلفة للعمل و غير ذلك بالزواج من بنات الوطن الإسلامي المحصنات العفيفات قبل السفر لتجنب نفسه تبعات الزواج بغير المسلمات و ما يترتب عليه من مفاسد عظيمة على الفرد و المجتمع .

قائمة مصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

كتب في تفسير القرآن الكريم :

1) أبي عبد الله محمد ابن أحمد أبي بكر القرطبي ، الجامع للأحكام القرآن ، الجزء 3 ، الطبعة1 ، 1428هـ / 2006م ، دار مؤسسة الرسالة.
2) الإمام أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص ، أحكام القرن ، الجزء3 ، 1412هـ / 1992 م ، دار الإحياء التراث العربي.
3) الشيخ الطيب أحمد حطيبة، تفسير الشيخ أحمد حطيبة، دروس صوتية قام بتفريقها موقع الشبكة الإسلامية http: //www.islan webmetالجزء 208.
4) عبد الكريم يونس الخطيب ، التفسير القرآني لقرآن ، الجزء 1 ، دار الفكر العربي.
5) لابن جعفر محمد بن حرير الطبري ،جامع البيان في تأويل القرآن ، الجزء 3 ، الطبعة 1 ، 1422/ 2002م ، مركز البحوث بدار هجر .
6) محمد بن صالح العثيمين ، تفسير القرآن الكريم – سورة المائدة ، مجلد 1، دار ابن الجوزي.

المعاجم :

7) ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء 1 ، دار المعارف.
8) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الجموي أبو العباس ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، الجزء 1 ، دار النشر المكتبة العلمية.
9) مجمع اللغة العربية بالقاهرة ، المعجم الوسيط 1471هـ / 1964م ، مطبعة مصر.
10) محمد رواس قلعة جي ، معجم لغة الفقهاء ، الطبعة1 ، 1416هـ / 1996م ، دار أبنفائس بيروت – لبنان.

كتب في الفقه الإسلامي :

11)عبد الله عبد المغنم العسيلي ، الفروق الفقهية بين الرجل و المرأة و الأحوال الشخصية ، الطبعة 1 ، 1432هـ / 2011م .

11) ابن عادل الدنشقي الحنبلي ، اللبان في علوم الكتاب ، الطبعة 1 ، 1419 هـ / 1998م ، الجزء 19 ، دار الكتب العلمية- بيروت.
12) ابن مودود عبد الله بن محمود ،الاختيار لتعليل المختار ، الطبعة 3 ، دار الدعوة.

13) أحمد بن يوسف بن أحمد الدريوس ، الزواج العرفي حقيقته و أحكامه و آثاره و الأنكحة ذات صلة به، الطبعة 1 ، 1426هـ / 2005 م ، دار العاصمة.

14) الإمام أبي الحسن ، صحيح مسلم وهو المسند الصحيح ، المجلد 4 ، دار التأصيل.

15) أيو بكر مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء 3 ، الطبعة 3 ، 1424هـ / 2003 م.

16) البندري بنت عبد الله الجليل ، زواج المسلم بغير مسلمة و الآثار المترتبة عليه- دراسة فقهية ، الجزء 4.

17) جميل فخري حاتم ، مقدمات عقد الزواج و الخطبة في الفقه والقانون.

18) الدردير أبو البركات بن محمد ، الشرح الصغير على أقرب المسالك ، مدار المعارف بمصر .

19) سعيد بن علي بن وهف القحطاني ،الاختلاط بين الرجال و النساء مفهومه و أنواعه و أقسامه و أحكامه و أضرته في ضوء الكتاب والسنة و آثار الصحابة رضى الله عنه ، مطبعة سفير الرياض.

20) شحاتة محمد صقر ، الاختلاط بين الرجال و النساء أحكام فتاوى ثمارة مرة و قصص مخزنة ، الجزء 1 ، 1432هـ / 2011 م ، دار اليسر .

21) الشربيني محمد الخطيب ، مغنى المحتاج ، الطبعة 3 ، دار الفكر بيروت.

22) شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية ، مجموع فتاوى ، الجزء 32، يوسف القرضاوي ، الحلال و الحرام في الإسلام ، الطبعة22، 1417هـ / 1998 م ، مكتبة وهيبة.

23) الشيخ الخليل الفقيه العلامة ، البيان مذهب الإمام الشافعي ، المجلد 7 ، دار المنهاج، هند المعدللي ، الزواج في الشرائع و الوضعية ، الطبعة 1 ، 1423هـ / 2002 م.

24) الشيخ علي أحمد عبد العالي الطهطاوي ، شرح كتاب النكاح ، الطبعة1 ، 1432هـ / 2005م ، دار الكتب العامة بيروت – لبنان.

25) الصاوي المالكي ، الشرح الصغير هو شرح الدردير لكتابة أقرب المسالك لمذاهب الإمام مالك ، الجزء 2 ، دار المعارف.

26) عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقهاء وقضاء (الزواج) ، الطبعة 1، 1404هـ / 1984م ، دار الفكر العربي.

27) عبد العظيم شرف الدين ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية الزواج ، الطبعة 1 ، الدار الدولية.

28) عبد الله عبد المنعم العسيلي ، الفروق الفقهية بين الرجل و المرأة في الأحوال الشخصية دراسة فقهية ، الطبعة1 ، 1432هـ / 2011م ، دار النفائس.

29) عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، الطبعة 2، 1458هـ / 1947م ، مصر دار الكتب المصرية بالقاهرة.

30) لابن قدامة ، المغني ، الجزء 7 ، الطبعة 1، 1406هـ / 1906م ، دار عالم الكتب.

31) مجموعة المولفين ، الفقه المسير في ضوء الكتاب و السنة ، الجزء 1 ، مجمع الملك فهد الطباعة الشريف.

32) محمد أبو زهرة ، محاضرات عقد الزواج و آثاره ، دار الفكر العربي.

33) محمد الدوسوقي ، الأسرة في التشريع الإسلامي دراسة مقارنة بين المذاهب الفقهية و مشروع القانون القطري الأحوال الشخصية ، الطبعة 2 ، 1423هـ / 2002 م ، دار الثقافة كمال الدين ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، الجزء 3.

34) محمد بن إسماعيل بن صلاح الأمير الصنعائي، سبيل السلام ، الجزء .2

35) محمد بن صالح بن محمد العثيمين ، الزواج و مجموعة أسئلة في أحكامه ، الطبعة الأولى 1، مدار الوطن.

36) محمد عبد الغزيز الخولى الآداب النبوي ، الطبعة الرابع ، ج 1، دار المعرفة بيروت.

37) محمد فوزي فيض الله ، الزواج و موجباته في الشريعة و القانون ، الطبعة 3 ، 1417هـ / 1998م ، مكتبة المنار الإسلامية.

38) محمد كمال ابدين إمام ، الزواج في الفقه الإسلامي – دراسة تشريعية و فقهية ، دار الجامعية الجديدة 2006 م.

39) محمد مصطفى شلبي ، أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب الثنية و المذهب الجعفري و القانون ، الطبعة 4 ، 1403هـ / 1982م ، دار الجامعية.

40) محي الدين أبي زكريا يحي بن شرف النووي ، منهاج الطالبين و عمدة المقنين ، الطبعة 1 ، 1426 هـ / 2005 م ، دار المنهاج.

كتب في القانون:

41) أحمد عبد الحميد عيشوش ، القانون الدولي الخاص.

42) أحمد عمراني ، محاضرات في القانون الدولي الخاص (نظريات العامو تنازع القوانين) جامعة وهران أحمد بن بلة 1

43) أعراب بلقاسم ، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين ، طبع 2002 م ، دار همه.

44) بشور فتيحة ، محاضرات في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين).

45) بلجاح العربي ، الوجيز في شرح القانون الأسرة الجزائري.

46) بن عبيدة عبد الحفيظ ، الجنسية و مراكز الأجانب في الفقه و التشريع الجزائري ، الطبعة2 ، دار هومه 2007 م.

47) بن عصمان جمال، محاضرات في مقياس قانون الدولي الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2006م.

48) بوقنارة سوسن ، محاضرات في مقياس قانون الأسرة الجزائري ، الجزء 1، جامعة وقسنطينة 1 ، السنة الدراسي 2021 – 2020م.

49) تشوار جيلالي ، مقياس الأسرة الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية تلمسان2015-2014م.

50) حامد زكى ، القانون الدولي الخاص المصري ، الطبعة1 ، مطبعة نوزى بالقاهرة 1455هـ / 1946م.

51) حسن الهداوي ، القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين ، كلية الحقوق مكتبة دار الثقافة 1998 م فؤاد ديب ، القانون الدولي الخاص ، جامعة الافتراضية السورية.

52) حسين الميمي ، القانون الدولي الخاص نظريات و مبادئ 1994 م.

53) حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص ، منشورات الحلبي الحقوقية 2002م.

54) زايرفاطمة ، محاضرات في المنازعات في العلاقات الدولية.

55) زروتي الطيب ، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، تنازع القوانين الجزء1، مطبعة الكاهنة الجزائر 2000م.

56) سالم ارجعية ، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي ، الطبعة 4 ، 2007م ، دار الكتب الوطنية بنعازي – ليبا.

57) سامي بديع منصور ، القانون الدولي الخاص ، دار الجامعية 1998 م.

58) صلاح الدين جمال الدين ، تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، الطبعة2 ، 2006م.

59) عامر محمود الكسواني ، موسوعة القانون الدولي الخاص ، الجنسية و المواطن ومراكز الأجانب ،الطبعة 1، 1431هـ / 2010م ، دار الثقافة.

60) عبد العزيز سعد ، نظام الحالة المدنية في الجزائر ، الطبعة3.

61) عبد المنعم زمزم ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، 1436هـ / 2015م ، دار الثقافة العربية.

62) عبد.النورأحمد ، محاضرات في القانون الدولي الخاص الأسرى ، مقدمة لطلبة السنة الأولى ماستر شريعة وقانون 2017م / 2016 م.

63) عزيز إطوبال ، تنازع القوانين.

64) عشير جيلالي ،انعقاد الزواج الإشكالات والحلول مخبر النظام القانوني للعقود و التصرفات في القانون الدولي الخاص.

65) عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين ، الطبعة1، 2004م.

66) علي سليمان علي،مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، لطلبة الفصلين الدراسيين السابع الثامن، الطبعة5.

67) عليش وشقبوع كمال محمد العايب ، مذكرة القانون الدولي الخاص ، سنة ثالثة حقوق 2020م / 2019 م.

68) عمارة عمارة ، محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص (الجنسية) 2020م / 2019م.

69) عمارة عمارة ، محاضرات في مقياس تنازع القوانين 2021م / 2020م.

70) غالب الداودي ، القانون الدولي الخاص (الجنسية ، المواطن ، مراكز الأجانب) و أحكام في القانون العراقي.

71) غيش أحمد ، الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي ، كلية الحقوق جامعة بشار.

72) القانون المدني الجزائري ،الأنر رقم 75- 58المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

73) القانون رقم 84-11المؤرخ في 9رمضان عام 1404الموافق 9يونيو سنة 1984المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

74) مجد الدين خربويط ، القانون الدولي الخاص 2 ، 1429ه / 2008م.

75) ملتقى وطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية 23-24- 2014م.

76) ممدوح عبد الكريم حافظ ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة .2

77) وليد المصري ، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة للتشريعات العربية ، الطبعة1 ، دار الثقافة 1430هـ / 2009م.

مجلات :

78) مجلة القانون الدولي التونسي ، الأمر المؤرخ في12جويلية 1956.

79) زلاشي بشرى ، قيد النظام العام على الاجتهاد القضائي في الزواج المختلط ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية.

80) مسعودي يوسف ، القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج ، مجلة أكاديمية محكمة صدر عن جامعة أدرار.

81) مجلة التونسية قانون عدد97 لسنة 1998م مؤرخ في27نوفمبر 1998 يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص.

82) فتيحة يعقوبي ، آثار عقد الزواج المختلط في تنازع القوانين و التشريعات المقارنة ، مجلة آفاق للعلوم جامعة وهران.

83) جبار صلاح الدين ، مجلة الفكر لاكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط و آثاره في القانون الجزائري.

84) لطفي شاذلي ، مجلة القانون الدولي الخاص تونس 2008م.

85) قصوى قيمة ، مجلة أبحاث قانونية و سياسية عقد الزواج و إشكالية النظام المالي للزوجين ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة باتنة.

86) سلطان عبد الله محمود ، مجلة الرافدين للحقوق الدفع بالنظام العام و آثره ، مجلد12 كلية الحقوق جامعة الموصل 2010م.

87) بشرى زلاسي ، مجلة البحوث و الدراسات و السياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة البليدة 1 .

مذكرات الماستر و الماجستير :

88) أمير مازن عبد الله أبو رعد ، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي ، الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه و التشريع ، بكلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين2007م.

89) تمورت نوال ، القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج و آثار انحلاله ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

90) حمزة قتال ، دور القاضي في تطبيق القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص الجزائري و المقارن ، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص.

91) حواسي حواس ، أحكام الزواج المختلط ، دراسة مقارنة مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون 2020م / 2019م.

92) درية أمين ، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج و انحلاله ، دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق 2007م / 2008م.

93) رحاوي أمينة ، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي الخاص.

94) زابر فاطمة الزهراء ، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص جامعة تلمسان.

95) زلاشي بشرى ،الزواج و إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده و آثاره ، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية 2001م / 2000م.

96) سلامة فاطمة الزهراء ، زواج الأجانب و آثاره في التشريع الجزائري ، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر2014م / 2013م.

97) شبور نورية ، الزواج المختلط و تأثيره على حالة الزوجين ، دراسة مقارنة رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي الخاص 2016م / 2017م.

98) على عدنان علي ، أثر التعبير في قواعد الإسناد على تحديد القانون الواجب التطبيق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

99) غزالة أحلام ، تنازع القوانين حول الموضوع الزواج ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص 2016م.

100) لعطر فتيحة ، الميراث في الزواج المختلط بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث ، م ، ذا في القانون الدولي الخاص الداخلي 2018م.

101) مزرق تاسعديث ، الزواج المختلط في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة أكلي محمد أو لحاج البويرة.

102) مسعودي يوسف ، تنازع القوانين في مسائل الزواج و الطلاق (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص.

103) معيلي مليكة ، الوضع القانوني للزواج المختلط في ظل تنازع القوانين ، مذكرة لنيل شهادة الماستر 2021م / 2020م.