

## أثر العولمة على بعض حلول تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص الجزائري

بقلم د. اعراب بلقاسم  
أستاذ التعليم العالي بجامعة بومرداس  
عميد كلية الحقوق والعلوم التجارية  
- جامعة بومرداس -

العولمة، بمفهومها الحالي، تعني باختصار تعميم النموذج الغربي على كل دول العالم، فهي بهذا المعنى لا تقتصر على جانب واحد فقط من الجوانب الحياتية للدول، كالجانب الاقتصادي الذي تأثيرها فيه لا يمكن إنكاره، بل يتعداه إلى غيره من الجوانب كالجانب التشريعي، فتضطر الدول إلى إدخال التعديلات الملائمة على الكثير من النصوص القانونية القائمة لتجعلها متوافقة مع متطلباتها، ومستجيبة لأهدافها، فلا يمكنها التذرع بالسيادة لتتخلص من الالتزامات الدولية في مجال حقوق الإنسان، وخاصة تلك التي ترمي إلى القضاء على كل أشكال التمييز بين الرجل والمرأة وفي مختلف المجالات.

والجزائر، وعيا منها بالتزاماتها الدولية، وبضغوط العولمة على الدول، بادرت إلى إدخال التعديلات الملائمة على الكثير من النصوص القانونية القائمة. ويدخل ضمن ذلك التعديلات الأخيرة التي مست قانون الأسرة، ومست قانون الجنسية. ومع ذلك لا تزال هناك نصوص أخرى تحتاج إلى التعديل، إن عاجلا أو آجلا.

لا أتناول في هذا البحث كل النصوص القانونية التي سينالها نصيبها من التعديل تحت ضغط العولمة، وإنما

اكثفي بالمتعلقة منها فقط بفرع واحد من فروع القانون، وهو فرع القانون الدولي الخاص. وحتى بالنسبة لهذا الفرع سأقتصر على موضوع واحد منه هو موضوع تنازع القوانين، تاركا الموضوعات الأخرى التي يبحث فيها لمقالات أخرى مقبلة.

أشتمل القانون المدني الجزائري على عدد من النصوص خصصها المشرع لمعالجة موضوع تنازع القوانين، وتتضمنها المواد من 10 إلى 24. توجد من بين هذه المواد مادتان يجب أن تمتد يد المشرع إليهما بالتعديل لكون الأولى منهما تخل بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وهي المادة 12، ولكون الثانية توحى بأنها تمنح الأفضلية والامتياز للجزائري على حساب الأجنبي وهي المادة 13.

إضافة إلى هاتين المادتين توجد مادة أخرى في قانون الحالة المدنية وهي المادة 97، وتخل هي أيضا بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة. وتتعلق هذه المواد جميعا بمادة الزواج. فالمادة 97 تتعلق بانعقاده. والمادتان 12 و13 تتعلقان بآثاره وانحلاله.

وفيما يلي مناقشة لهذه المواد بحسب الموضوعات التي تناولتها بالتنظيم.

## 1 - انعقاد الزواج

تناولت المادة 97 في فقرتها الأولى زواج الجزائريين في الخارج في الشكل المحلي (أ). وتناولت الفقرة الثانية منها زواج الجزائريين في الخارج أمام البعثات الدبلوماسية والقنصلية (ب).

أ - زواج الجزائريين في الخارج في الشكل المحلي:  
تنص الفقرة الأولى من المادة 97 من قانون الحالة المدنية على ما يلي: " إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين وبين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان الزواج " .

يتناول هذا النص زواج الجزائريين بالخارج، فيعتبره صحيحا متى تم في الشكل المحلي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية، وأغفل هذا النص ذكر زواج الجزائرية بالأجنبي في الخارج في الشكل المحلي، مما يعني انه يعتبره باطلا.

يخل هذا النص بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، فبينما يجيز للرجل التزوج في الخارج بأجنبية في الشكل المحلي يحرم المرأة من هذا الحق، فلا يجيز لها التزوج في الخارج بأجنبي في الشكل المحلي .

قد يعود سبب عدم إجازة للمرأة الجزائرية عقد زواجها في الخارج في الشكل المحلي مع أجنبي إلى تخوف المشرع من ذهاب الجزائريات إلى الخارج لعقد زواجهن فيه تحايلا على القانون الجزائري الذي يمنع زواج المسلمة بغير المسلم.

مثل هذا التخوف ليس في نظرنا في محله ذلك أن في احترام الشروط الموضوعية للزواج من طرف الجزائرية الضمان الكافي لعدم استطاعتها عقد الزواج مع غير مسلم. فالمادة 11 من القانون المدني تشترط لصحة الزواج توافر في كلا الزوجين الشروط التي يشترطها قانونه الوطني.

فالجرائرية التي تريد التزوج بأجنبي يجب أن يتوافر زواجها به على كل الشروط الموضوعية التي يشترطها القانون الجزائري. ويوجد من بين هذه الشروط شرط أن يكون الزوج مسلماً. فمتى احترمت المرأة هذا الشرط وغيره من الشروط يصبح التخوف الذي ذكرناه دون معنى. إضافة إلى ذلك، فإن المادة 97 نفسها في فقرتها الأولى تشترط لصحة زواج الجزائريين في الخارج عدم مخالفة الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لامكان الزواج. فلماذا لا نعمم النص ليشمل أيضاً الجزائرية، وحينئذ لا محل للتخوف المذكور. فالجرائرية التي تريد التزوج في الخارج في الشكل المحلي يجب أن تتوافر فيها الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الجزائري، ويعتبر شرط منع زواج المسلمة بغير المسلم من بين هذه الشروط.

يتبين مما سبق أن التمييز الوارد في المادة 97 في فقرتها الأولى بين الرجل والمرأة، إضافة إلى كونه يخل بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، فإنه لا يوجد ما يبرره من الناحية الواقعية مما يجعلنا نعتقد أنه على المشرع لما يقوم بتعديل قانون الحالة المدنية أن يعدل نص هذه المادة على نحو يحذف فيه التفرقة بين الرجل والمرأة بشأن زواجهما في الخارج في الشكل المحلي مع اشتراط احترام كلاهما للشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الجزائري لامكان عقد الزواج.

## ب - زواج الجزائريين في الخارج أمام البعثات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية

غالبية الدول، حتى تلك التي تعتبر قاعدة خضوع شكل الزواج للقانون المحلي إلزامية، تسمح لرعاياها بإبرام زواجهم أمام بعثاتها الدبلوماسية والقنصلية في الدول المعتمدة فيها.

وقد جعلت معاهدة فيينا المنعقدة في 24 أبريل 1948 من صلاحية رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي في التصرف كضباط الحالة المدنية قاعدة حقيقية من القانون الدولي العام<sup>1</sup>. صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب مرسوم رقم 64-85 المؤرخ في 4 مارس 1964. كما أن اتفاقية لاهاي لسنة 1978 والمتعلقة بإبرام الزواج والاعتراف بصحته قد اعترفت لهم أيضا بصلاحية إبرام زواج رعايا دولهم في الدول المعتمدين فيها شريطة أن هذه البلدان لا تمنعهم من ذلك<sup>2</sup>.

لم تشذ الجزائر عن هذه القاعدة، فقد اعترفت هي أيضا بصحة العقود التي تبرم أمام الأعوان الدبلوماسيين والقناصل طبقا للقانون الجزائري.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 97 من قانون الحالة المدنية نلاحظ أنها تسمح للأعوان الدبلوماسيين والقناصل بإبرام فقط زواج الجزائريين أو زواج الجزائري

<sup>1</sup> - Loussouarn (Y.) et Bourel (P.), Droit international privé, Dalloz, n.298

Dominique Holleaux, Foyer (J.), G.DeGeouffre, Droit international privé, Masson, 1987, n.1137,p.515

<sup>2</sup> - مشروع متبني من طرف الدورة الثالثة عشر، مطبعة لاهاي 1978، ص.283

بأجنبية، أما زواج الجزائرية بأجنبي فسكتت عنه مما يفيد في نظرنا أنها تعتبر الأعوان الدبلوماسيين والقناصل المعتمدين في الخارج ليس من صلاحيتهم إبرام مثل هذا الزواج في البلدان الأجنبية المعتمدين فيها.

نعتقد أن هذا التمييز أخذه المشرع من التشريع الفرنسي. فالفقرة الثانية من المادة 170 من قانون الحالة المدنية الفرنسية تقيم هذا التمييز إذ تتحدث فقط على زواج الفرنسي بأجنبية.

فمثل هذا التمييز له ما يبرره في فرنسا في فترة زمنية معينة. ففي سنة 1901 لما جاء المشرع بهذا النص، كانت الزوجة تأخذ جنسية زوجها. فالفرنسية التي تتزوج بأجنبي تفقد جنسيتها الفرنسية. ولما كانت فرنسا تريد آنذاك زيادة عدد سكانها فإن المشرع منع زواج الفرنسيات في الخارج لأن ذلك يفقدهن جنسيتها الفرنسية، ويترتب عنه نزيف في عدد السكان الفرنسيين<sup>3</sup>

ولما تبنى المشرع الفرنسي في مادة الجنسية نصوصا جديدة، سواء في قانون الجنسية لسنة 1927 أو لسنة 1945 أو لسنة 1973 تجعل الفرنسية تحتفظ بجنسيتها الفرنسية بزواجها من أجنبي ، قال الكثير من الفقه الفرنسي بأن سبب وجود النص لم يعد موجودا ، ومن ثم ينبغي تفسير نص 1901 تفسيراً مزدوجاً واعتبار بالتالي زواج الفرنسيات أمام البعثات الدبلوماسية الفرنسية المعتمدة في الخارج صحيحاً<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> انظر : Mestre (J) , Juris.Classeeur ,

Fasc.546B, n65 .

<sup>4</sup> انظر : Legier (G.) , " La règle locus regit actum et les conflits de lois en matière de forme" , these ,Paris 1976, n.362

إذا كنا وجدنا ما يبرر التمييز بين الرجل والمرأة في القانون الفرنسي، فإن مثل هذا التبرير لا يمكن اعتماده في القانون الجزائري ذلك أن هذا الأخير لا يفقد المرأة الجزائرية جنسيتها الجزائرية بزواجها بأجنبي، كما أن التخوف من زواجها بغير مسلم لا يمكن الاعتماد عليه لتبرير التمييز، لأن المادة 96 من قانون الحالة المدنية تشترط على الأعوان الدبلوماسيين والقناصل الجزائريين المعتمدين في الخارج تحرير العقود طبقا للقوانين الجزائرية. فهم بالتالي، وفقا لهذه المادة، يتمتعون من إبرام زواج الجزائريات بأجانب غير مسلمين.

يتبين مما سبق، أن التمييز الذي تقيمه الفقرة الثانية من المادة 97 بين الرجل والمرأة، بالإضافة إلى كونه يفتقر إلى أي تبرير، فإنه يخل بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، مما يجعلنا نعتقد أنه على المشرع لما يقوم بتعديل قانون الحالة المدنية أن يلغي هذا التمييز، فيجيز للمرأة الجزائرية، كما أجاز للرجل، إبرام زواجها في الخارج أمام البعثات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المعتمدة في البلدان الأجنبية.

## 2 - آثار الزواج وانحلاله

أخضعت الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون المدني آثار الزواج لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج (أ)، وأخضعت الفقرة الثانية منها انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى (ب).

### أ - آثار الزواج

من غير الممكن إخضاع الزواج لقانونين مختلفين، قانون جنسية الزوج وقانون جنسية الزوجة، لأن ذلك يؤدي

في غالبية الأحيان إلى تعذر تطبيقهما معا عند اختلافهما أو تعارضهما، وهذا ما جعل القوانين الوطنية تخضعها لقانون واحد، ويقع الخلاف بينها في تحديده. أثر المشرع الجزائري أن يكون هذا القانون هو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج. وهو القانون الذي

اختارته أيضا قوانين غالبية الدول العربية<sup>5</sup>. ويرجع سبب اختيارها لهذا القانون

إلى اعتبار في هذه الدول الزوج هو رب الأسرة. وقد تبنى أيضا هذا الحل القانون الفرنسي يوم أن كان يعتبر الزوج رب الأسرة<sup>6</sup>. وهو ذات الحل الذي تبناه بروتوكول لاهاي في 28 جانفي 1928 المتمم للنص الأصلي لمعاهدة 17 جويلية 1905<sup>7</sup>.

يصطدم هذا الحل الذي تبناه المشرع الجزائري وغيره من القوانين العربية مع الاتجاه الحديث الرامي إلى المساواة بين الرجل والمرأة مما يتطلب البحث عن قانون غيره

---

<sup>5</sup> مصر ( المادة 13 / 1 من القانون المدني ) ، العراق ( المادة 19 / 2 من القانون المدني ) ، سوريا ( المادة 14 / 1 القانون المدني ) ، ليبيا ( المادة 13 من القانون المدني ) ، الكويت ( المادة 39 من الامر الامري رقم 191/1 ) .

<sup>6</sup> انظر القرار الصادر عن الغرفة الأولى لمحكمة استئناف باريس في 17 فبراير 1950 . فقد جاء فيه : ( ( Les principes généraux du droit , l'unité du lien conjugal , et la nécessité pratique de soumettre les enfants communs dont le statut est indivisible , à une protection uniforme , désignent la loi du ménage , c'est à dire la loi du mari , chef de famille , comme celle devant régir les effets du mariage ) )

— — — انظر أيضا : 20 أكتوبر 1951 ، المجلة

النقدية للقانون الدولي الخاص ، 1951 ، ص. 656 تعليق G.B. ، — المحكمة الابتدائية للسلي 31 مارس 1952 ، المجلة النقدية ، 1952 ، ص. 330 ، تعليق باتيفول.

<sup>7</sup> نصه كالتالي : " Si les époux n'ont jamais eu la même nationalité au cours du mariage , leurs devoirs seront régis par la loi nationale du mari lors de la célébration du mariage "

يضمن المساواة بينهما. وقد وجدته الكثير من التشريعات في قانون آخر جنسية مشتركة للزوجين<sup>8</sup>. وإذا لم يكن للزوجين أبدا جنسية مشتركة، فيعقد حينئذ الاختصاص لقانون موطنهما المشترك<sup>9</sup>.

إن الإتجاه الحديث في العالم نحو المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة يحتم على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في نص المادة 12 فقرة 1 من القانون المدني، ويعدلها على نحو تضمن المساواة بين الرجل والمرأة، ويكون ذلك بتبنيه الحل الذي تبنته الكثير من التشريعات والمتمثل في إخضاع آثار الزواج لقانون آخر جنسية مشتركة للزوجين، وفي حالة عدم وجودها فلقانون آخر موطن مشترك لهما.

## ب - انحلال الزواج

بالنظر إلى ما يتمتع به الزوج داخل الأسرة من سلطات واسعة وإلى قدرته على إنهاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة جعل المشرع الجزائري الاختصاص لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى لحكم انحلال الزوج (المادة 13 من

---

<sup>8</sup> نذكر من هذه القوانين: القانون اليوناني (المادة 14 من قانون 1323 لسنة 1983 ) ، والقانون الايطالي ( المادة 18 من القانون المدني لسنة 1942 ) ، والقانون الاسباني ( المادة 8/1 من قانون 21 نوفمبر 1964 ) ، والقانون البرتغالي ( المادة 52 من القانون المدني لسنة 1966 ) ، والقانون النمساوي ( القانون الفدرالي لـ . 15 جوان 1978 ، المجلة النقدية 1978 ، 176

<sup>9</sup> نذكر من هذه القوانين التي تبنت هذا الحل: القانون اليوناني ( قانون 12 نوفمبر 1965 ، المادة 17 فقرة 3 ، المجلة النقدية 1966 ، ص. 323 ) ، والقانون النمساوي ( القانون الفدرالي لـ . 15 جوان 1978 ، المجلة النقدية 1978 ص. 178 ) ، القانون البرتغالي ( المادة 52 من القانون المدني ، المجلة النقدية 1963 ، ص. 376 )

— تبني أيضا هذا الحل : نقض مدني 19 فبراير 1963 ، المجلة النقدية 1963 ، ص. 559 ، تعليق G.H ،

القانون المدني ). ولذات الأسباب تبنت أيضا نفس هذا الحل الكثير من الدول العربية<sup>10</sup>.

يصطدم هذا الحل بذات ما يصطدم به الحل المتعلق بأثار الزواج، والذي تحدثنا عنه في النقطة السابقة، وهو اصطدامه بمبدأ المساواة بين الجنسين. وأفضل الحلول في نظرنا هو الحل الذي لا يعطي امتيازاً لقانون أحد الزوجين على حساب قانون الزوج الآخر. وقد وجدته قوانين الكثير من الدول في قانون

آخر جنسية مشتركة للزوجين. نذكر من هذه القوانين: القانون الكويتي ( المادة 40 من المرسوم الأميري رقم 5 لعام 1962 )، والقانون اليوناني المادة 16 من القانون المدني ). وقد أخذت به أيضا اتفاقية لاهاي الخاصة بالتطليق و لانفصال (المادة 8 ).

وفي الفرض الذي لا يكون للزوجين جنسية مشتركة، لا مناص حينئذ من عقد الاختصاص لقانون آخر. ويجب أيضا الا يكون هذا القانون ينال من مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة. ولاتقاء ذلك جعل القضاء الفرنسي الاختصاص، في حالة اختلاف جنسية الزوجين وذلك قبل قانون 1975، لقانون موطنهما المشترك. وإذا لم يكن لهما موطن مشترك فيعقد الاختصاص حينئذ لقانون القاض<sup>11</sup>.

نأمل أن تمتد يد المشرع الجزائري إلى نص المادة 13 بالتعديل على نحو يضمن المساواة بين الزوجين، فلا يعطي

<sup>10</sup> - نذكر منها على سبيل المثال : مصر ( المادة 2/13 من القانون المدني ) ، سوريا ( المادة 12/2 من القانون المدني ) ، العراق ( المادة 3/19 من القانون المدني ) الاردن ( المادة 2/14 من القانون المدني ) ، ليبيا ( المادة 2/13 من القانون المدني ) ، السودان ( المادة 2/19 من القانون المدني )

<sup>11</sup> - انظر : نقض مدني 15 ماي 1961 ، المجلة النقدية للقانون الدولي الخاص 1961 ، تعليق باتيفول، دالوز 1961 ص. 437 ، تعليق هولو

امتيازاً للقانون الوطني لأحدهما على حساب القانون الوطني للآخر، ويكون ذلك بعقد الاختصاص بحكم انحلال الزواج لقانون آخر جنسية مشتركة للزوجين. وفي حالة عدم وجود جنسية مشتركة لهما فلقانون آخر موطن مشترك لهما. وفي حالة عدم وجوده فلقانون القاضي.

### 3- الامتياز المقرر لصالح الجزائريين في المادة 13

لما يكون أحد الزوجين جزائرياً عند انعقاد الزواج، يكون القانون الجزائري هو وحده المطبق على انعقاده، وعلى آثاره، وعلى انحلاله.

قد كرست أيضاً هذا الامتياز المقرر في المادة 13 من القانون المدني قوانين الكثير من الدول الإسلامية<sup>12</sup>.

من الفقه من حاول إيجاد تبرير لهذا الامتياز في الدول الإسلامية، وخاصة بالنسبة للشروط الموضوعية للزواج، فقال أن هذا الامتياز من شأنه تصحيح زواج المسلم التابع لإحدى الدول الإسلامية مع أجنبية غير مسلمة تابعة لدولة يبطل قانونها زواجها مع أجنبي يختلف معها في الديانة<sup>13</sup>.

مثل هذا التبرير غير مقنع إذ أنه يمكن أن نصل إلى نفس النتيجة بدون الأخذ بهذا الامتياز، فنحكم بصحة زواج جزائري مسلم مع أجنبية غير مسلمة يمنع قانونها الوطني

<sup>12</sup> نذكر من هذه الدول على سبيل المثال مصر ( المادة 14 من القانون المدني ) ، العراق ( المادة 19 من القانون المدني ) ، سوريا ( المادة 1/14 من القانون المدني ) ، تونس ( لم يأخذ القضاء التونسي بهذا الاستثناء إلا في مادة الطلاق . غير أن بعض الفقه قال بأن الالفاظ المستعملة من طرفه يمكن ان تفيد تعميم تطبيقه على كل احكام الاحوال الشخصية المعتمدة من النظام العام . راجع في ذلك : Sarhane Fatma - ( Les conflits de lois relatives aux rapports entre époux en droit international privé , these Paris II 1984

<sup>13</sup> انظر : هشام عي صادق ، دروس في القانون الدولي الخاص ، ط. 1 ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، لبنان

مثل هذا الزواج، وذلك بالرجوع إلى فكرة النظام العام التي بموجبها نستبعد قانونها المختص وفقا لقواعد التنازع العادية<sup>14</sup>.

أمام عدم وجود تبرير مقنع لهذا الامتياز، على نحو ما رأينا، ولكونه أيضا يقف حجرة عثرة أمام كل محاولة للتنسيق بين الأنظمة القانونية التي يفرضها الواقع الدولي الحالي باسم العولمة للوصول إلى حلول موحدة، نأمل أن مشرعنا يقدم على حذف هذا الامتياز في أي تعديل مستقبلي للقانون المدني.

يتضح لنا مما سبق أن أحكام المواد التي تناولناها بالمناقشة تتعارض مع ما تقضي به المواثيق الدولية في مجال المساواة بين الرجل والمرأة، وكذلك مع أهداف العولمة التي تسوي أمام القانون الوطني مع الأجنبي، فلا تمنح للأول امتيازاً على حساب الآخر مهما كان نوع هذا الامتياز. إن العولمة الزاحفة ستضطر المشرع عاجلاً أو آجلاً لإعادة النظر فيها لتعديلها على نحو ما بيناه.

---

<sup>14</sup> انظر: مسلم (احمد ) ، النظام العام أمام القاضي المصري ، رسالة دكتوراه ، باريس 1949 ص. 129.