

القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج

د. مسعودي يوسف

المركز الجامعي تلمنراست

الملخص:

يعالج البحث مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج المختلط وفق دراسة تحليلية ومقارنة لأحكام المادة 11 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، وذلك بغية تقدير مدى إسهامها في حل مشكلات تتنازع القوانين في مسائل الزواج المختلط.

Abstract:

This paper discusses the execution of laws relating to the objective conditions of marriage. With the deployment of both analytical and comparative approaches vis-à-vis article 11(eleven) of Algerian civil laws modified in the laws 05-10 on June 20 -2005, the present study aims at appreciating the extent to which this law contributes in resolving most of the conflicts resulting from laws-related complications of mixed marriages.

الكلمات المفتاحية: الشروط الموضوعية للزواج، قانون جنسية الزوجين، استبعاد القانون الأجنبي.

مقدمة

لم تعد العلاقات القانونية الوطنية خالصة، بل تخللها العنصر الأجنبي في جانب الأطراف أو المحل أو السبب، وذلك راجع لاختلاط الأجانب بالوطنيين ووجود تعاملات بينهم، بسبب نمو وتعدد مصالح وعلاقات الأفراد وازدياد ظاهرة الهجرة. ومن هنا كانت الحاجة داعية إلى البحث عن قواعد قانونية¹ تتولى تنظيم هذه العلاقات القانونية المشتملة على عنصر أجنبي.

¹ يعتبر المنهج الإسنادي الوسيلة الفنية الغالبة ولكنها ليست الوحيدة لحل النزاعات الخاصة الدولية. ومع ذلك فقد بدأ يتعاظم دور المعاهدات الدولية في تنظيم بعض مسائل القانون الدولي الخاص وبالأخص قواعد تنازع القوانين وذلك بالاتفاق على حلول عامة في هذا المجال تؤدي في النهاية إلى تحقيق تماثل الحلول الوضعية

فمن غير المعقول أن تبقى تلك العلاقات خاضعة لأحكام القانون الداخلي لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى إهدار وضياع حقوق الأفراد وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية. فلو أخضعنا مثلاً زوجين جزائريين مسلمين مقيمين في الخارج لقانون أجنبي لا يبيح الطلاق أو يسوي في الميراث بين الذكور والإناث لأدركنا خطورة النتائج التي قد تترتب عن ذلك. ومن هذا المنطلق وجب إخضاع العلاقات القانونية المشتملة على عنصر أجنبي لقواعد تتفق مع طبيعتها الخاصة.¹ وإذا كان المشرع الجزائري قد أشار في المادة 221 من قانون الأسرة² إلى نطاق تطبيق هذا القانون وأقر بأنه يسري على جميع المواطنين الجزائريين والمقيمين، فإنه أشار في ذات المادة إلى مراعاة قواعد التنازع في القانون المدني، وبالتالي مراعاة خضوع الأجانب في أحوالهم الشخصية لقانونهم الوطني. ذلك أن تطبيق القانون الجزائري المستمد من الشريعة الإسلامية على أجنب لا يدينون بالدين الإسلامي، يؤدي إلى بعض المشاكل خاصة بالنسبة لقضايا بطلان الزواج والطلاق³. ولذات السبب انتقد موقف المشرع الجزائري من نظرية الإحالة؛ ذلك أن قبوله اللامشروط للإحالة

المعروضة أمام قضاء الدول. ومن جهة أخرى بذلت الجهود من أجل توحيد القواعد الموضوعية في مسألة معينة من مسائل القانون الخاص وهذا ما ينتج عنه حتماً إلغاء التنازع بين القوانين في هذه المسألة، وبالتالي يستغنى عن تطبيق قاعدة الإسناد طالما أن مصير النزاع مآله في النهاية تطبيق القواعد الموضوعية. لكن قواعد التنازع في مسائل الزواج والطلاق لا تقبل التوحيد بسبب اختلاف النظم القانونية في نظرتها إلى رابطة الزواج. وهذا بخلاف مسائل التجارة الدولية التي تقبل قواعدها تطبيق هذا المنهج. انظر، سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 34، ص 36.

¹ انظر رمزي محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 13، ص 14.

² انظر، قانون رقم 84. 11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05. 02 المؤرخ في 2005/02/27.

³ انظر، عبد الفتاح تقيّة، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون رقم 84-11 (تشريع الأسرة الجزائري)، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، 2003، العدد 02، ص 88، ص 89.

من القانون الأجنبي يؤدي إلى تطبيق القانون الجزائري في مسائل الأحوال الشخصية على أزواج أجنب لا يدينون بالإسلام. ولا شك أن هذا الأمر يتعارض مع رغبة هؤلاء الأجانب في تطبيق قوانينهم الشخصية، وعندئذ يجب رفض الإحالة ولو كانت من الدرجة الأولى.¹

إن تنامي النصوص وعدم تنامي الوقائع لا يعتبر مشكلا خاصا فقط بالقانون الداخلي، بل يشمل أيضا النصوص القانونية المنظمة للعلاقات الخاصة الدولية وخاصة قواعد التنازع، التي نظمها المشرع الجزائري في عدد قليل من النصوص القانونية (المواد 9 إلى 24) التي لا تستطيع استيعاب كل الحالات والصور المحتملة لتنازع القوانين بسبب تنوع وتشعب العلاقات الخاصة الدولية وتنامي أشكالها وصورها يوما بعد يوم.

لقد عدل القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الأحكام الخاصة بقواعد تنازع القوانين من حيث المكان ولاسيما الأحكام الواردة في موضوع دراستنا. ولئن كانت الزيجات المختلطة واقعا معاشا في مجتمعاتنا اليوم، فإن هذا النوع من الزيجات يثير مشكلات قانونية عديدة بسبب تنوع واختلاف المرجعيات الدينية للأفراد. وانطلاقا من هذا فهل ينسجم هذا التعديل مع التطورات الجديدة الحاصلة على صعيد تنظيم العلاقات الدولية الخاصة والاتجاهات الحديثة التي وصلت إليها التشريعات المقارنة؟

وما مدى مواكبة واستجابة الحلول الوضعية المقررة لفض تنازع القوانين في مسائل الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص الجزائري للتطورات الحاصلة في مختلف الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية على الصعيدين الوطني والدولي؟ خاصة في ظل تطور وسائل المواصلات وازدهار عصر تكنولوجيا الاتصالات وأثر ذلك على توسيع نطاق العلاقات الدولية الخاصة.

¹ انظر، بلمامي عمر، إشكالية الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، جامعة الجزائر، 2008، العدد 02، ص 356.

وهل ساهمت هذه القواعد في حل العديد من المشكلات العملية ؟ أم أننا في حاجة ماسة لإضافة قواعد إسناد جديدة؟

وبناء على ما تقدم، ومن أجل إعطاء رؤية واضحة وشاملة لمختلف الجوانب التي تحيط بالموضوع قسمت هذا البحث إلى ثلاثة مطالب أساسية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مضمون فكرة الشروط الموضوعية للزواج

المطلب الثاني: تطبيق قانون جنسية الزوجين على الشروط الموضوعية للزواج

المطلب الثالث: حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي

المطلب الأول: مضمون فكرة الشروط الموضوعية للزواج

لقد تناول قانون الأسرة الجزائري الشروط الواجب توافرها لانعقاد الزواج صحيحا دون أن يميز ما يعتبر منها من الشروط الموضوعية وما يعتبر منها من الشروط الشكلية. غير أنه على صعيد القانون الدولي الخاص تتم التفرقة بين شكل الزواج وموضوعه، ويترتب على ذلك إخضاع الشروط الموضوعية لقانون غير القانون الذي تخضع له الشروط الشكلية.¹ ولقد كانت القوانين القديمة تخضع كل من شكل التصرف وموضوعه لقانون محل الإبرام وأصبحت اليوم القوانين الحديثة تميز بين شكل التصرف وموضوعه ولكن كيف يمكننا التمييز بين الشكل والموضوع؟

في الواقع، قد عجز كل من الفقه والقانون عن إجراء تمييز واضح بين الشكل والموضوع، بينما استطاع القضاء استنادا إلى نظرية التكيف² تقسيم

¹ انظر، أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول(تنازع القوانين)، دار هومه، 2004، ص228.

² تنسب نظرية خضوع التكيف إلى قانون القاضي إلى الفقيه الفرنسي بارتان Bartin الذي يرى أن على القاضي أن يتبع أحكام قوانين بلاده ومفاهيمها عند إجراء عملية التكيف، صادق محمد الجبران، التصنيف في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص28

القضايا إلى صنفين، قضايا تتعلق بالشكل وقضايا تتعلق بالموضوع. فيقرر القاضي وفقا لقانونه الوطني¹ ما إذا كانت المسألة محل النزاع تتعلق بالشكل أو الموضوع.²

إن الزواج المبرم في إطار القانون الدولي الخاص لا يخرج عن الصور التالية: صورة زواج أجنبي، أو صورة زواج مختلط³، أو قد يتعلق الأمر بزواج وطنيين مبرم في الخارج.⁴ والمبدأ الثابت في الشريعة الإسلامية أنه يحق للأجانب غير المسلمين ممارسة الزواج حسب شرائعهم، بالرغم من وجود بعض الاختلافات مع الشريعة الإسلامية في بعض المسائل مثل: المهر والعدة.⁵

لقد أدى الاختلاف حول تحديد طبيعة الخطبة إلى اختلاف التشريعات في تحديد النظام القانوني الذي يحكمها، فتارة ينظر للخطبة باعتبارها عقد عادي كسائر العقود وبالتالي يحكمها قانون الإرادة. وتارة ينظر إليها بأنها بمثابة عقد من عقود الأسرة الممهدة للزواج وتخضع للقانون الشخصي. كما صنفها البعض

¹ وفي هذا الإطار تنص المادة 09 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين الواجب تطبيقه".

² انظر، نادية فضيل، تطبيق قانون المحل على شكل التصرف، دار هوم، الجزائر، 2006، ص291، ص292.

³ لقد انتشر الزواج المختلط في عصرنا الحالي بشكل كبير خاصة من قبل أبناء الجاليات المسلمة في الغرب، فقد أوضحت إحدى الدراسات أن عدد المغريبات اللواتي تزوجن بأجانب انتقل من 996 فتاة سنة 1997 إلى 2507 فتاة سنة 2001، كما ارتفع عدد الرجال المغاربة المتزوجين بأجنبيات من 314 سنة 1997 إلى 13666 سنة 2001. انظر، السعدية أعنطري، زواج المغريبات بالأجانب وتأثيراته على مستوى العلاقة الزوجية وتربية الأبناء، ص2، ص3، www.islamonline.net

⁴ انظر، محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول (عقد الزواج وآثاره)، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، المغرب، 2009، ص108.

⁵ انظر، محمد عيود مكلحة، الحقوق الدولية الخاصة للأجانب في الدول الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2009، ص114.

ضمن دائرة الأفعال الضارة المرتبة للمسؤولية التقصيرية، وبالتالي تخضع لقانون وقوع الفعل الضار مثل ما هو عليه الحال في الفقه والقضاء الفرنسيين.¹ لم يضع المشرع الجزائري قاعدة إسناد خاصة بالخطبة، ومع ذلك فهي تكيف ضمن مسائل الأحوال الشخصية. وعليه تخضع الشروط الموضوعية للخطبة إلى قانون جنسية الزوجين، وتخضع الشروط الشكلية للخطبة لقانون محل الإبرام وبالنسبة لآثار الخطبة فتخضع لقانون جنسية الخاطب وقت الخطبة قياساً على قاعدة الإسناد الخاصة بآثار الزواج. أما مسألة تعويض الضرر الناتج عن فسخ الخطبة فيحكمها القانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية أي قانون وقوع الفعل الضار وهو قانون المحل الذي حصل فيه العدول عن الخطبة. وقد خص المشرع الكويتي الخطبة بقاعدة إسناد خاصة، حيث نص في المادة 35 من قانون رقم 5 لسنة 1961 بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي على ما يلي: "تعتبر الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية، ويسري عليها من حيث شروط صحتها قانون الجنسية بالنسبة إلى كل خاطب، ومن حيث آثارها قانون جنسية الخاطب وقت الخطبة، ومن حيث فسخها قانون جنسية الخاطب وقت الفسخ".

لقد أولى المشرع الكويتي الخطبة اهتماماً بالغاً بوضع قاعدة إسناد خاصة لحل نزاعات الخطبة المشتملة على عنصر أجنبي، وجنب بذلك القضاة عناء بحث ودراسة مختلف الآراء والاتجاهات الفقهية التي حاولت وضع قاعدة إسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على الخطبة. وبالنسبة للمشرع الجزائري، فرغم حداثة التعديل الذي مس قواعد التنازع لم يخص المسألة بالتنظيم، ونعتقد أنه حان الوقت لتدارك هذا النقص ووضع قاعدة إسناد خاصة بالخطبة.

¹ انظر، عصام الدين القسبي، القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2003-2004، ص 834.

لقد عرفت المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري الزواج بأنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحسان الزوجين. ويشبه هذا التعريف كثيراً تعريف الزواج في القانون الفرنسي الذي يعرفه بأنه نظام قانوني يقوم على توافق إرادتي رجل وامرأة. بينما نجد تشريعات أوروبية أخرى تعرف الزواج بأنه عقد بين شخصين دون تحديد جنسيهما وأكثر من هذا تجيز إبرام عقد الزواج بين المثليين كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الهولندي والبلجيكي.¹ إلا أن تليين فكرة الزواج على الصعيد الدولي لا يعني عندنا القبول بوجود زواج بين رجل ورجل، أو بين امرأة وامرأة كما بدأ ينتشر في بعض الدول الغربية؛ فمثل هذه العلاقات لا ترتقي إلى مستوى مؤسسة الزواج، بل ينظر إليها على أنها واقعة قانونية تبقى خاضعة مبدئياً لقانون المحل الذي وقعت فيه.²

ولما كانت الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية العربية لا تعرف التمييز بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية في إبرام الزواج، بينما نجدها تميز بين أركان العقد وشروطه³. وإذا كانت قواعد الإسناد تميز بين شكل الزواج وموضوعه، فإن ذلك يحملنا على الاعتقاد بأن الشروط الموضوعية للزواج في القانون الدولي الخاص الجزائري تشمل كافة الشروط الأساسية لصحته كعقد⁴؛ أي أركان عقد الزواج وشروطه مثل الرضا والولي على النفس للزوجة أو القاضي إن لزم الأمر والشهود والصداق والأهلية بالإضافة إلى شرط

¹ انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص37، ص38.

² انظر، سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 1987، ص42.

³ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص25.

⁴ انظر، عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص264.

انتفاء المانع¹. ويدخل ضمن هذه الشروط في الشريعة الإسلامية شروط اللزوم كالمهر والكفاءة². وهي بهذا تشمل كافة الشروط الجوهرية للزواج الخاصة بحالة الأشخاص المقبلين عليه³، والتي يترتب على تخلفها بطلان الزواج أو قابليته للإبطال⁴.

وبسبب اختلاف الدول في تحديد مضمون هذه الشروط قد يتم استبعاد البعض منها لتعارضها مع النظام العام والسياسة التشريعية للدول الأوروبية القائمة على تسوية حقوق المرأة بحقوق الرجل كما هو الشأن بالنسبة للولاية في الزواج ومسألة تعدد الزوجات. بل أنه يلاحظ وجود تضارب بين مقتضيات التشريعات العربية فيما بينها فمثلا نجد القانون التونسي يمنع على الأجانب سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين إبرام زواج متعدد في تونس رغم أن قانونهم الوطني يبيح ذلك⁵.

إن إبرام عقد الزواج قد يتم داخل الوطن، ومن الممكن أيضا أن يتم إبرامه خارج الوطن، وإذا تعلق الأمر بزواج الجزائريين والجزائريات في الجزائر فلا يثور أي نزاع بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الزواج؛ وبالتالي يخضع لحكم المادة الأولى من قانون الأسرة الجزائري، ويتم تطبيق الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري وأيضاً تطبيق أحكام قانون الحالة المدنية، ولكن إذا كنا بصدد زواج مختلط فتوجد ثمة صعوبة في تحديد القانون

¹ انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 37؛ الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول (تنازع القوانين)، مطبعة الفسيلة، الطبعة الثانية، 2008، ص 160.

² انظر، غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، دار وائل للنشر، الطبعة الخامسة، 2010، الأردن، ص 164.

³ انظر، انظر، السعدية بلخير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المغرب، 1988، ص 22.

⁴ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 24.

⁵ انظر، خالد برجوي، المرجع السابق، ص 181، ص 182.

الواجب التطبيق وسيتضح ذلك عند الحديث عن تطبيق قانون جنسية الزوجين في المطلب الثاني.

إن أي عقد زواج يبرم في الجزائر بين جزائري وجزائرية يجب أن يستوفي كافة الشروط الموضوعية لكي ينعقد صحيحا. ومن أهم هذه الشروط: شرط الأهلية وشرط الرضا، وانعدام الموانع الشرعية.¹ وعليه يمتنع على الموثق أو ضابط الحالة المدنية تحت طائلة العقاب² أن يحرر عقد الزواج بين الجزائري والجزائرية إذا تخلفت الشروط المطلوبة كانعدام الأهلية مثلاً.³

وفي فرنسا تدخل مسألة صحة الشروط الموضوعية للزواج ضمن فئة الأحوال الشخصية ويحكمها قانون جنسية كل من الزوجين وقت الزواج. ولا تثار أية صعوبات عندما يكون الزوجان من جنسية واحدة. ولكن الصعوبة تكمن في حالة اختلاف جنسيتهما وغالباً ما يكونا كذلك. وعلى العموم تتمثل هذه الشروط في السن والموافقة، الاستعداد الجسدي، الإذن من الوالدين. ووفقاً لما جرى عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي يجري تطبيق هذه الشروط تطبيقاً موزعاً.

وثمة شروط أخرى تتعلق في وقت واحد بالزوجين ويتعلق الأمر بموانع الزواج كعدم زواج الخال بابنة أخته مثلاً، وعند هذا الفرض لا يكون الزواج قائماً إلا إذا لم يكن أي من القانونيين الوطنيين يلغيه، وهذا ما يسمى بالتطبيق

¹ انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص165.

² تنص المادة 77 من قانون الحالة المدنية على ما يلي: "يعاقب القاضي الشرعي أو ضابط الحالة المدنية الذي يحرر عقد الزواج دون رخصة الأشخاص المؤهلين لحضور عقد أحد الزوجين بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 141 المقطع الأول من قانون العقوبات.

يعاقب ضابط الحالة المدنية أو القاضي الشرعي الذي لم يطبق الإجراءات المقررة في هذا الفصل بغرامة لا يمكن أن تتجاوز 200 دج بموجب حكم صادر عن المحكمة الناطقة في المسائل المدنية". انظر أمر رقم 70-20 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية.

³ انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص166.

التراكمي.¹ وعلى هذا يكون الزواج المبرم في الخارج صحيحا إذا تم تطبيق الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون الوطني للزوجين تطبيقا موزعا أو جامعا بحسب طبيعة هذه الشروط.²

المطلب الثاني: تطبيق قانون جنسية الزوجين على الشروط الموضوعية للزواج
إذا ثار نزاع حول صحة عقد زواج أجنبي؛ فإن ذلك يطرح بحدة إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق وعموما فإن الزواج باعتباره من موضوعات الأحوال الشخصية يخضع في تكوينه لاختصاص القانون الشخصي.³ ذلك أن الجنسية تعتبر أساس وجود الدولة وعليه يجب أن يخضع الأفراد في علاقاتهم لقانون الدولة التي يحملون جنسيتها. وقد كان لفقه المدرسة الإيطالية الحديثة تأثير كبير في التشريعات الدولية، حيث يرجع لها الفضل في ظهور فكرة تطبيق قانون الجنسية على مسائل الأحوال الشخصية، وقد كان لهذه النظرية تأثير قوي في فرنسا حيث سجلها التشريع المدني الفرنسي الذي وضعه نابليون سنة 1804 في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة، وقد حلت محل فكرة إخضاع هذه المواد إلى قانون الموطن التي كانت مقررة من قبل.⁴ ولا يزال كل من القانونين الأمريكي والانجليزي يعتمدان على قانون الموطن باعتباره القانون الشخصي.⁵ فمن وجهة نظر عائلة القانون المشترك يعتبر شرط موافقة الزوجين

¹ انظر، بيار ماير، فانسان هوزيه، ترجمة علي محمود مقلد، القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2008، ص508.

² Sandrine Clavel, *Droit International Privé*, Dalloz, paris, 2009, P359.

³ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص46.

⁴ انظر، بلمامي عمر، دراسات في القانون الدولي الخاص المعاصر (نظرية التكييف)، المرجع السابق، ص41، ص44.

⁵ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص47، ص48.

شرط أساسي لصحة الزواج، ويخضع إلى قانون إقامة كل من الزوجين قبل الزواج، وينطبق الأمر كذلك على شرط القدرة على الزواج.¹

وباعتبار الزواج حدثاً هاماً في حالة الأشخاص فإن شروطه الموضوعية تعد من صميم مسائل الأحوال الشخصية وبالتالي تخضع لقانون الجنسية² كما هو عليه في الجزائر، حيث ورد في نص المادة 11 من القانون المدني أنه: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين".

وبالرجوع إلى نص المادة 97 من قانون الحالة المدنية³ وهو النص المقابل للمادة 170 من القانون المدني الفرنسي يتأكد تفضيل المشرع الجزائري تطبيق قانون جنسية الزوجين على الشروط الموضوعية للزواج. وهذا على الرغم من أن نص المادة 97 جاء أحادي الجانب إذ تطرق إلى زواج الجزائريين في الخارج ولم يتطرق إلى زواج الأجانب في الجزائر أو خارجها. فإنه لا يوجد ما يمنع من إعطاء نص المادة 97 تفسيراً مزدوجاً بحيث يخضع الأجانب بالنسبة لزوجهم الذي يعقد في الجزائر أو خارجها لقانون جنسيتهم.⁴

ومن المتفق عليه أن مفهوم الإسناد إلى القانون الشخصي للزوجين يتعلق بتحديد القواعد الموضوعية التي ينص عليها القانون الوطني لكل منهما دون القواعد الإجرائية.⁵ فقانون جنسية كل من الزوجين هو الذي يسري على

¹ Jacques Vanderlinden, **les conflits de lois**, éditions Yvon Blais, Bruxelles, 2004, P101.

² انظر، عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 845.

³ انظر، أمر رقم 70 - 20 مؤرخ في 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية. الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 27 - 02 - 1970، ص 274.

⁴ انظر، أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول (تنازع القوانين)، دار هومه، 2004، ص 229، ص 230.

⁵ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص 51.

زواجهما ويعتد به وقت إبرام عقد الزواج. فإذا تغيرت جنسية أحدهما فلا يتأثر عقد الزواج بهذا التغيير.

غير أن هذا الإسناد يثير نقطة أساسية تتعلق بالكيفية التي يتم بها تطبيق قانون كل من الزوجين خصوصاً إذا اختلف مضمون كل منهما. فهل تخضع الشروط الموضوعية للزواج حينئذ لقانون جنسية كل من الزوجين بحيث يجب أن تتوفر في الزوج كل الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته وقانون جنسية الزوجة. ويستلزم أيضاً أن تتوفر في الزوجة كافة الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانون جنسيته وقانون جنسيته الزوج. أم أنه يكفي أن تتوفر شروط الزواج بالنسبة لكل زوج استناداً إلى قانون جنسيته فقط؟

الفرع الأول التطبيق الجامع

إن سبب إسناد الشروط الموضوعية للزواج إلى قانون كل من الزوجين يرجع إلى كون الزواج يترتب آثار هامة، ولن يكون منطقياً أن يتم إسناد هذه العلاقة إلى قانون الزوج بينما تعتبر باطلة وفقاً لقانون الزوجة.¹ ولهذا نجد أن الشروط الخاضعة للتطبيق الجامع تتمتع بصفة مزدوجة وتخص العلاقة الزوجية في ذاتها، فهي تهدف إلى حماية المصالح الأسرية، وتمثل استجابة لمبادئ إنسانية وخلقية. ومن أمثلة هذه الشروط نجد موانع الزواج مثل القرابة والموانع الصحية مثل الأمراض الجسدية المعدية، والأمراض العقلية، ومسألة الارتباط بزواج سابق، وكذلك اختلاف الدين ويخرج عن نطاق هذه الموانع العوائق الإقليمية والعنصرية.²

ولقد تناول المشرع الجزائري موانع الزواج في المواد 23، 24، 30، من قانون الأسرة الجزائري. حيث نصت المادة 23 على ما يلي: "يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة".

¹ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص 53، ص 54

² انظر، الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 162.

ونصت المادة 24 على أن: "موانع النكاح المؤبدة هي:

- القرابة،

- المصاهرة،

- الرضاع".

أما المادة 30 فقد تعرضت إلى موانع الزواج المؤقتة: "يحرم من النساء مؤقتا:

- المحصنة،

- المعتدة من طلاق أو وفاة،

- المطلقة ثلاثا،

كما يحرم مؤقتا:

- الجمع بين الأخنتين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة

أو لأب أو لأم من رضاع،

- زواج المسلمة من غير المسلم".

إذن، حسب القانون الجزائري فإن هذه الموانع يجب أن تخضع للتطبيق الجامع نظرا لخطورتها وتعلقها بالنظام العام. بخلاف بعض الشروط الأخرى التي يمكن أن تخص كل فرد على حدة فيكتفى فيها بالتطبيق الموزع. وفي الواقع، فإن فرص قيام الزواج المختلط وفقا للتطبيق الجامع لقانون كل من الزوجين تقل، وهذا راجع للاختلاف الموجود بين قوانين الدول فيما يخص تنظيم مسائل الزواج.¹

وقد تجاهل القضاء في أحيانا كثيرة بعض الموانع ذات الطبيعة الخاصة كمنع زواج القساوسة أو منع الزواج من مطلق، وكذا منع الزواج

¹ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص59.

بسبب المرض. وفي الحقيقة فإن هذه الموانع تقتضي من القاضي البحث والتقصي لمعرفة الغرض من المانع ونطاق تطبيقه.¹

وإذا منحت قاعدة الإسناد التي تحكم الشروط الموضوعية للزواج الاختصاص التشريعي إلى قانون دولة تتعدد فيها الشرائع الداخلية على أساس تقسيم ديني (طائفي) أو إقليمي، فإن ذلك يطرح بحدة مشكلة التنازع الشخصي بين هذه القوانين. ولحل هذا الخلاف يتعين على القاضي تطبيق قواعد حل التنازع الداخلي في القانون الذي أشارت إلى تطبيقه قاعدة الإسناد وفقا لقانون القاضي.² وفي هذا الإطار تنص المادة 23 من القانون المدني الجزائري على أنه: "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. إذا لم يوجد في القانون المختص نص في هذا الشأن، طبق التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الطائفي، أو التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد في حالة التعدد الإقليمي".

الفرع الثاني: التطبيق الموزع

إذا كان التطبيق الجامع لا يثير أية إشكال في حالة اتفاق جنسية الزوجان ما دام أنه سيتم تطبيق قانون الدولة التي ينتميان إليها بجنسيتهما، فإن الصعوبة تظهر عندما تختلف جنسيتهما، وتختلف الأحكام الموضوعية الخاصة بالزواج لكل منهما. وقد نص المشرع الجزائري على الحل عندما يكون أحد الزوجين جزائريا بتغليب الاختصاص التشريعي لمصلحة القانون الجزائري. ولكنه لم يشر إلى الحل عندما يكون الزوجان أجنبيان معا؟

¹ انظر، عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص 848، ص 849.

² انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص 51، ص 52.

لا مناص في هذه الحالة من اللجوء إلى التطبيق الموزع؛ ونعني به أنه يجب أن تتوافر في الزوج الشروط التي يستلزمها قانون جنسيته فقط، وفي الزوجة الشروط التي يستلزمها قانون جنسيتها فقط، فإذا كنا بصدد علاقة زواج مبرمة بين ألماني وفرنسية، فإنه يكفي أن تتوفر في الزوج الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الألماني وحده، وأن تتوفر في الزوجة الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الفرنسي وحده¹. ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى حجة مفادها أن قانون كل دولة وضع ليطبق على مواطنيها. واستثناء من الأصل توجد بعض الشروط الموضوعية بالنظر إلى أهميتها يجب أن تخضع إلى التطبيق الجامع²، ولكن السؤال المطروح هنا هو كيف يتم تحديد هذه الشروط؟

للإجابة على السؤال يميز الفقه الألماني بين نوعين من الشروط: الأولى فردية والثانية مزدوجة. ونعني بالشروط الفردية أو الإيجابية تلك الشروط التي تخص كل زوج على حدة؛ مثل شرط السن، الرضا وهذا النوع من الشروط لا يثير أية صعوبة ويبقى خاضعا للتطبيق الموزع.

ويقصد بالشروط المزدوجة أو السلبية تلك الشروط الخاصة برابطة الزواج في حد ذاته، مثل موانع الزواج كالقربة³. وشرط عدم وجود زواج سابق وقائم فقد اعتبرته محكمة استئناف باريس من الموانع المزدوجة؛ وعلى هذا الأساس أبطلت زواج مبرم بين فرنسية وشخص أجنبي من دولة الكاميرون رغم أن قانونه الوطني يبيح له تعدد الزوجات⁴. وهذا النوع من

¹ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص 60.

² انظر، أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 231، ص 232.

³ انظر، أعراب بلقاسم، نفس المرجع، ص 232، ص 233؛ صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص 60.

⁴ انظر، أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 234.

الشروط يجب أن يخضع للتطبيق الجامع لقانون كل من الزوجين، وعليه إذا نص أحد القانونين على مانع من موانع الزواج فلا ينعقد الزواج صحيحاً.¹ إذن، نظراً لصعوبة تحقيق التطبيق الجامع تم اللجوء إلى فكرة التطبيق الموزع التي تستلزم أن يتوافر في كل زوج الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانونه أي اعتبار الشروط الموضوعية صحيحة بالنسبة لجنسية كل من الزوجين على إنفراد. واستثناء يجب تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقاً جامعاً فيما يتعلق بموانع الزواج مثل القرابة، الدين، العدة، وغيرها من المبادئ التي تعتبر استجابة لمبادئ خلقية عليا باستثناء الموانع الإقليمية مثل اللون والجنس فلا تمتد إلى خارج الإقليم وهذا يعني ضرورة استبعادها.² أما إذا نص قانون جنسية أحد الزوجين على منع الزواج بسبب درجة القرابة أو اختلاف الدين وحدث وأن تحققت هذه الموانع فإن الزواج لا يكون صحيحاً حتى ولو كان هذا المنع غير مقرر في قانون أحد الزوجين.³ لقد أعاد المشرع الجزائري ضبط الصياغة الفنية لنص المادة 11 من القانون المدني بشكل أدق، ورفع الغموض واللبس الذي كان يشوبها قبل التعديل، حيث أوضحت المادة 11 بشكل قاطع أن المقصود بالشروط في هذه المادة هي الشروط الموضوعية فقط وهذا يعني أن الشروط الشكلية للزواج تبقى خاضعة للقاعدة العامة التي تحكم شكل التصرفات.⁴ ورغم ذلك فإنه كان يجدر بالمشرع الجزائري الإشارة إلى نوع التطبيق المراد هنا، هل هو التطبيق الجامع أم التطبيق الموزع؟ ورغم صعوبة التطبيق الجامع، بل

¹ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص 60، ص 61.

² انظر، عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول (تنازع القوانين)، دار هومه، الطبعة الثانية، 2007، 2007، ص 216.

³ انظر، سامي عبد الله، المرجع السابق، ص 44.

⁴ انظر، الطيب زروتي، قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين الدولي في الجزائر بقانون 10-05، مجلة المحكمة العليا، 2006، العدد 01، ص 69.

واستحالة تطبيقه باستثناء موانع الزواج، فإننا نضم صوتنا إلى الآراء التي تنادي بضرورة تعديل النص القانوني الذي يحدد القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للزواج بشكل يقطع الخلاف الفقهي المثار حول المسألة.¹ مثل ما نص عليه المشرع الكويتي صراحة حيث اعتبر أن المقصود بتطبيق قانون جنسية الزوجين هو التطبيق الموزع، فقد ورد في نص المادة 36 من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي ما يلي: "يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج، كالأهلية وصحة الرضاء وشرط الخلو من موانع الزواج، إلى قانون جنسية الزوجين إذا اتحدت الجنسية. فإن اختلفت وجب الرجوع بالنسبة إلى كل زوج لقانون جنسيته."

إذا كان أحد الزوجين كويتيا وقت انعقاد الزواج، سرى القانون الكويتي وحده فيما عدا شرط الأهلية."

ورغم أن قانون 05-10 جاء بتعديلات هامة مست جوانب مختلفة، ولا سيما منها الأحوال الشخصية فإن هذه التعديلات تبقى غير كافية حيث أن أغلب هذه القواعد وضعت في ظروف اقتصادية واجتماعية مختلفة. ومن ثم أضحت عاجزة عن ملاحقة التطور الذي تعرفه العلاقات الدولية الخاصة. وأصبحت في حاجة ماسة لإضفاء تعديلات جذرية عليها بما يستجيب للتغيرات الحاصلة.²

ويعتد بقانون جنسية الزوجين وقت إبرام العقد، ولا يهم أي تغيير يطرأ بعد ذلك على جنسيتهما فالزواج الذي نشأ صحيحا سيسعى الزوجان إلى

¹ انظر، صاحب الفتاوي، قراءة جديدة لقواعد تنازع القوانين المتعلقة بالزواج والأموال في القانون المدني الأردني دراسة تحليلية مقارنة، "مجلة جامعة النجاح للأبحاث، (العلوم الإنسانية)"، 2005، المجلد 19، العدد 04، ص 1312.

² انظر، بلمامي عمر، نظرة تأملية حول مستقبل قواعد الإسناد في ظل عولمة القانون، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، جامعة الجزائر، 2007، العدد 04، ص 151.

الحفاظ على بقائه مستقرا، ويحرصان على ألا ينقلب هذا الزواج إلى علاقة غير شرعية أو باطلة إذا غير أحد الزوجين أو كلاهما جنسيته بعد ذلك. فلو تزوج وطني بأجنبية وكان كامل الأهلية وفقا لقانونه الشخصي وقت إبرام الزواج، ثم غير جنسيته واكتسب جنسية دولة أخرى يشترط قانونها سنا أكبر لاكتمال أهلية الزواج فلا يؤثر ذلك على صحة زواجه.¹

الفرع الثالث الاستثناء المقرر لصالح القانون الوطني

تنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج". وهذا يعني أن تقدير صحة الشروط الموضوعية للزواج يكون طبقا للقانون الجزائري متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج.

ونطاق التحفظ المنصوص عليه في المادة 13 لا يؤثر في مجال تطبيق هذا الاستثناء إلا بالنسبة للطرف الأجنبي وحده الذي يبقى خاضعا فيما يتعلق بأهليته لقانون جنسيته.² وقد حدد المشرع الوقت الزمني الذي يعتد فيه بهذا الاستثناء وهو كون أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، ولا يغير في الأمر إذا ما صار أحد الزوجين أجنبيا وقت رفع الدعوى.

فطبقا لهذا الاستثناء إذا كان أحد الزوجين جزائريا عند انعقاد الزواج تخضع الشروط الموضوعية للزواج إلى القانون الجزائري وحده، واستثناء تظل أهلية كل من الزوجين خاضعة لقانون جنسيته. فلو تزوج جزائري بفرنسية لخضع الزواج للقانون الجزائري بالنسبة لجميع الشروط الموضوعية باستثناء أهلية الزواج فتبقى خاضعة لقانون كل زوج على حدة.

¹ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص63، ص64.

² انظر، عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص850.

وفي المغرب نص الفصل الثاني من ظهير 4 مارس 1960 بشأن انعقاد الأنكحة بين المغاربة والأجانب أو المغريبات والأجانب على ما يلي: "إن انعقاد النكاح حسب صيغة الحالة المدنية يتوقف مع ذلك كله على سابق الإشهاد به طبق الشروط المنصوص عليها من حيث الجوهر والصيغة في قانون الأحوال الشخصية الجاري على الزوج المغربي".¹

لقد خصت التشريعات المغربية الشروط الموضوعية التي تحكم الزواج المختلط بقاعدة إسناد موضوعية وسليمة، بحيث لم تتحيز لأي طرف بل قضت بضرورة مراعاة الشروط الموضوعية وفقا لقانون جنسية كل من الزوجين. غير أن الاستثناء المقرر لصالح القانون الوطني يستبعد تطبيق هذه القاعدة وينتج عن ذلك تطبيق الشروط الموضوعية استنادا لقانون أحد الزوجين وإهمال شروط قانون الزوج الآخر.²

إن أهم انتقاد يوجه إلى قواعد الإسناد في أغلب تشريعات الدول العربية هو امتياز الجنسية أو الاستثناء المقرر لصالح القانون الوطني. والذي يخول للوطني أيا كان (الزوج أو الزوجة) تطبيق قانون أحواله الشخصية على الروابط الدولية المختلطة. إن مصدر امتياز الجنسية هو الامتياز الديني لأن هدفه الأساسي تفادي تطبيق قانون علماني على العلاقات الخاصة الدولية للزوج الوطني. وإن كان من المحتمل في بعض الحالات استفادة الوطنيين غير المسلمين من نتائج.³

¹ انظر، ظهير شريف، رقم 1.60.020 مؤرخ في 4 مارس 1960 بشأن انعقاد الأنكحة بين المغاربة والأجانب أو المغريبات والأجانب جريا على الصيغ المعينة في الحالة المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 2474، ص1031.

² انظر، خالد برجوي، المرجع السابق، ص186.

³ انظر، خالد برجوي، المرجع السابق، ص81.

لقد تم النص على هذا الامتياز الوطني في أغلب قواعد تنازع القوانين في تشريعات الدول العربية ومن ذلك المادة 14 من القانون المدني الليبي والمادة 9 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني¹، والمادة 36 من القانون الكويتي المتعلق بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.

إن الأثر المترتب على تطبيق امتياز الجنسية المقرر لصالح الوطني هو خضوع روابط الأحوال الشخصية الدولية لقانون هذا الأخير، ويترتب على تطبيق هذا الاستثناء نتائج قانونية غريبة؛ من ذلك أنه يمنع على الزوج الأجنبي المسلم التعدد من زوجة ثانية بتونس ما دام أن الشروط الموضوعية للزواج تخضع لقانون الزوجة الوطنية. وبالمقابل قد يستفيد الأجنبي المسلم من قواعد قد تكون أكثر تقليدية مقارنة مع نصوص قانون أحواله الشخصية، فو فرضنا أن جزائريا متزوج بموريتانية فإنه يستطيع بمقتضى امتياز الجنسية تطبيق زوجته بمجرد رغبته دون أن يكون للزوجة الحق في الحصول على تعويض عن الطلاق التعسفي.²

وهذا ما حمل البعض على توجيه النقد لهذا الامتياز، فهو يكرس النزعة الوطنية بما يتعارض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي الخاص المقارن ومبادئ العدالة والمساواة التي كرستها المواثيق الدولية، وبالأخص المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها مايلي: " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أية تفرقة بين الرجال

¹ حيث تنص على مايلي: " يطبق القانون الموريتاني المتعلق بقضايا الأحوال الشخصية على الأزواج إذا كان أحدهم موريتانيا وقت انعقاد الزواج".

² انظر، خالد براجوي، المرجع السابق، ص85، ص87.

والنساء. وفضلا عما تقدم فلن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي لبلد أو البقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلا أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت سيادته خاضعة لأي قيد من القيود".

وقد نصت على نبذ مثل هذا التمييز المادة الثانية من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب¹ لسنة 1981 والتي تنص على ما يلي: "يتمتع كل شخص بالحقوق والحريات المعترف بها والمكفولة في هذا الميثاق دون تمييز خاصة إذا كان قائما على العنصر أو العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو المنشأ الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر".

وعلى هذا الأساس يقترح الدكتور خالد برجوي إسناد هذه الروابط الدولية المختلطة لقانون الموطن أو محل الإقامة المعتادة أو احتياطا لقانون المحكمة قياسا على ما هو جاري العمل به في القانون الفرنسي.² ومن جهة أخرى، فإن قواعد القانون الدولي الخاص تحتوي على آلية قانونية استثنائية معترف بها في القوانين المقارنة تقضي باستبعاد القانون الأجنبي إذا تعارض مع النظام العام لقانون دولة القاضي.³

وفي رأينا أن الامتياز المقرر لصالح القانون الوطني متى كان أحد الزوجين وطنيا هو استثناء له ما يبرره رغم ما قد يمكن أن يشوبه من عيوب، إذ أن حالة الأشخاص يجب أن تبقى خاضعة للقانون الشخصي باعتباره أكثر ملائمة للتطبيق من غيره في مثل هذه الروابط الدولية المختلطة. وعليه لا يمكن القبول بتطبيق قانون الموطن كبديل لقانون الجنسية لأن القبول بذلك

¹ تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981.

² انظر، خالد برجوي، المرجع السابق، ص94، ص96.

³ انظر، خالد برجوي، نفس المرجع، ص97.

سيؤدي إلى تطبيق نتائج تتعارض مع النظام العام كما هو الشأن بالنسبة لمسألة عدم زواج المسلمة بغير المسلم.

المطلب الثالث: حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي

يستبعد تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير قواعد الإسناد المتعلقة بالزواج والطلاق في قانون القاضي باختصاصه في حالة تعارضه مع النظام العام، أو الغش نحو القانون، وسنتولى توضيح ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الدفع بالنظام العام

إن الغرض من الدفع بالنظام العام هو استبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص وفقا لقاعدة الإسناد في قانون القاضي، بسبب تعارضه مع الأسس والمبادئ الجوهرية التي يتأسس عليها النظام القانوني في دولة قانون القاضي. ولم تعرف النظم القانونية القديمة هذا النظام بسبب تغليب مبدأ إقليمية القوانين وينسب إلى الفقيه بارتول قوله: "القوانين الممقوتة أو المستهجنة لا تمتد إلى الخارج". أما الفقيه الفرنسي ديمولان، فقد وضع طوائف الأحوال الشخصية التي لا يجوز إسنادها إلى قانون بلد أجنبي.¹

إن محاولة إعطاء تعريف دقيق ومحدد للنظام العام مسألة ليست بالأمر السهل، لأن النظام العام فكرة نسبية ثابتة يختلف مضمونها باختلاف الزمان والمكان. وهي في الأصل عبارة عن قواعد تهدف إلى تحقيق مصالح عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، ولذلك يستحسن أن يترك للقاضي أمر تحديد ما يعد من النظام العام وما لا يعد منه. مستعينا في تقديره بالحقائق الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للبلاد ومستبعدا رأيه وميوله الشخصية.² وعلى هذا، يعرف النظام العام بأنه: "سلاح للدفاع ضد أي قانون

¹ انظر، الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص268.

² انظر، محمد حسن قاسم، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2006، ص136.

أجنبي يكون تطبيقه لازماً في الأصل إذا ما ظهر تعارض فحواه للمفاهيم الوطنية¹، أو أنه: "تلك الوسيلة التي يستبعد بها القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العلاقة القانونية وإحلال القانون الوطني محله بسبب اختلافه مع هذا الأخير اختلافاً جوهرياً بحيث يتنافى مع المصالح الحيوية للدولة"². ويتحدد نطاق إعمال فكرة النظام العام هنا في إطار العلاقات الدولية الخاصة وليس في نطاق العلاقات الوطنية الخاصة³.

وتعتبر مسائل الأحوال الشخصية والزواج بصفة خاصة ميداناً خصباً للدفع بمخالفة القانون الأجنبي للنظام العام، وهذا راجع بالنظر إلى كون الروابط العائلية تقوم على مفاهيم اجتماعية وأخلاقية ودينية تختلف من نظام قانوني لآخر كما هو الشأن بالنسبة لأنظمة القانونية الأوروبية والنظام القانوني في الدول الإسلامية⁴.

إن صعوبة وضع إطار علمي محدد وواضح لفكرة النظام العام جعلت الفقه الفرنسي يطلق على النظام العام تسمية "الطفل المرعب للقانون الدولي الخاص" أو قطعة "البلاستيك"⁵. وأبرز حالات تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام تتعلق بالشروط الموضوعية السلبية أو موانع الزواج. فمثلاً تمنع

¹ انظر، حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2005، ص184.

² انظر، نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هوم، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، ص112.

³ انظر، محمد وليد هاشم المصري، محاولة لرسم معالم النظام العام الدولي العربي بمفهوم القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، 2003، العدد 04، ص147.

⁴ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص122.

⁵ انظر، محمد وليد هاشم المصري، محاولة لرسم معالم النظام العام الدولي العربي بمفهوم القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص149.

بعض التشريعات من سبق له الزواج إعادة الزواج مرة ثانية وهو ما يتعارض مع النظام العام في الدول الإسلامية.¹

ويعد مخالفا للنظام العام في الدول الإسلامية الشرط الذي يرد في بعض القوانين الأجنبية بحظر زواج المسلم بالكتابية، وتطبيقا لذلك اعتبر القضاء المصري أن الزواج المبرم بين انجليزي مسلم ويونانية مسيحية يعد زواجا صحيحا؛ وأن ما ورد في القانون اليوناني بحظر مثل هذا الزواج يعد مخالفا للقانون المصري.² كما يعد مخالفا للنظام العام في الدول الإسلامية كل نص يجيز زواج الأجنبية المسلمة بغير المسلم وذلك لورود النهي الصريح عنه بنصوص قطعية الثبوت والدلالة وذلك مصداقا لقوله تعالى: "ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا".³

وإذا رجعنا إلى معاهدة لاهاي الخاصة بالزواج لسنة 1902 نجدها تجيز للدول الموقعة عليها عدم الأخذ بالموانع الدينية إذا وردت في القانون الوطني للزوجين. ولكن بالنسبة للدول العربية فإن هذا الشرط يعد من الشروط الموضوعية السلبية اللازمة لصحة الزواج، وبالتالي يترتب على تخلفه بطلان مثل هذا الزواج ولا يعد ذلك تقييدا للقانون الأجنبي ما دام أن قواعد الإسناد تسمح بإثارة الدفع بالنظام العام كلما كان هناك مساس بالمبادئ الأساسية المكونة لهذا النظام.⁴

¹ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص140.

² انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، نفس المرجع، ص143، ص144.

³ سورة البقرة، الآية 221.

⁴ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص144، ص145.

وعلى ذلك، يتم استبعاد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام بالنسبة للتشريعات العربية إذا كان يمس حقوق المسلم وطنيا كان¹ أو أجنبيا، واعتبارا لذلك لا يجوز القبول بقانون أجنبي يقضي بإلزام الخاطبين على إتمام الزواج. أو يقضي بمنع تعدد الزوجات أو يجيز زواج المسلمة بغير المسلم. والحكم ذاته ينطبق على شكل الزواج إذا كان مخالفا للنظام العام.

ولا شك أن نطاق تطبيق النظام العام سيكون واسعا في الجزائر بالنسبة للشروط الموضوعية المنصوص عليها في القوانين الأجنبية باعتبار أن قانون الأسرة الجزائري يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، ولهذا نجده يحول دون الأخذ بالشروط الواردة في القوانين الأجنبية إذا كان من شأن تطبيقها المساس بحقوق المسلم كما لو كانت تجيز زواج المسلمة بغير المسلم.² ولا يقف الأمر عند هذا الحد؛ بل يجب على القاضي الجزائري أن يطبق القانون الجزائري الذي لا يقر مثل هذا الزواج، وهذا ما يعبر عنه باقتران الأثر السلبي بالأثر الإيجابي للنظام العام في مثل هذه المسألة.³

¹ قد عمد القضاء الجزائري إلى عدم الاعتراف بأثر الحقوق المكتسبة في الخارج تطبيقا لأثر الدفع بالنظام العام، ومن ذلك ما قضت به المحكمة العليا في 17 أكتوبر 1990 بنقض قرار صادر عن مجلس بجاية في 1990/04/14. في قضية تتلخص وقائعها في أن زوجا مسلما جزائريا كان قد حرر لصالح زوجته المسلمة الجزائرية وصية رسمية سنة 1952 مضمونها الإيصال لها بكافة تركته ثم توفي الزوج سنة 1956، وكان الزوج قد أعلن في الوصية المحررة اختياره تطبيق القانون الفرنسي على وصيته بدلا من القانون الساري على الأهالي وهو الشريعة الإسلامية. وعقب الاستقلال نازع الورثة في صحة الوصية وتمسكوا ببطلانها لمخالفتها أحكام المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على ما يلي: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي". واعتبرت المحكمة العليا أن المجلس قد أخطأ في تطبيق القانون وأن شرط تطبيق القانون الفرنسي باطل لتعارضه مع الشريعة الإسلامية. انظر، الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص286.

² انظر، أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص236، ص237.

³ انظر، نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، المرجع السابق، ص125، ص126.

ويترتب على استبعاد القانون الأجنبي عدم الاعتراف بآثار الحقوق التي نشأت في ظله، وذلك لمخالفتها المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها النظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في بلد القاضي. مثال ذلك حظر تعدد الزوجات وانحلال الزواج بإرادة الزوج في قوانين الدول الغربية. غير أنه يجوز التمسك بآثار هذه الحقوق إذا نشأت في الخارج طبقاً للقانون المختص، وذلك تطبيقاً لمبدأ الأثر المخفف للنظام العام.¹

الفرع الثاني: الغش نحو القانون

قد تتعارض مصالح الأفراد مع نصوص القانون وأهدافه فيعمدون إلى التحايل عليه بإيجاد مراكز قانونية مصطنعة تتفق وحرفية القانون وتخالف الغرض منه. ويكفي أن يغيروا في عناصر العلاقة الوطنية كي تصبح خاضعة لقانون آخر غير القانون المختص بحكمها ويحدث هذا التغيير في القانون بتغيير الجنسية أو الموطن. وعلى ذلك يعرف الغش نحو القانون في مجال تنازع القوانين بأنه: "تغيير ذوي الشأن عمداً لضابط الإسناد بقصد الإفلات من أحكام القانون المختص أصلاً بحكم المركز القانوني".² ويعرف أيضاً بأنه: "عبارة عن تدبير إرادي لوسائل تؤدي إلى الخلاص من قانون دولة لتصبح العلاقة من اختصاص قانون دولة أخرى أكثر تحقيقاً للنتائج المتوخاة. ويعتمد ذوو المصلحة في ذلك إلى تغيير عناصر العلاقة القانونية لإنشاء ظروف تصبح معها العلاقة خاضعة لقانون آخر".³

وقد عرفت هذه النظرية لدى القضاء الفرنسي منذ صدور حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية الأميرة "بوفرمون". وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أميرة فرنسية تدعى "بوفرمون" رغبت في الطلاق من زوجها

¹ انظر، الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص278.

² انظر، الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص288، ص289.

³ انظر، حسن الهداوي، المرجع السابق، ص196.

للزواج بأمر روماني يدعى "بييسكو"، وكان القانون الفرنسي المختص أصلا بحكم النزاع يمنع الطلاق آنذاك، فلم تجد الأميرة بوفرمون من سبيل أمامها إلا التجنس بجنسية إحدى الدويلات الألمانية التي يجيز قانونها التخليق وتحصلت عليه وفقا لقانون جنسيتها الجديدة. وتزوجت في برلين بالأمر الروماني "بييسكو"، ثم تقدم الزوج الأول أمام القضاء الفرنسي بدعوى يطلب فيها إبطال طلاقها منه، وصدر الحكم لصالحه، إذ قضت محكمة النقض بإبطال طلاقهما وما ترتب عنه من زواج وأسست حكمها الصادر استنادا إلى فكرة الغش نحو القانون¹، ولم تستطع الأميرة التذرع بجنسيتها الجديدة لأنها حصلت عليها بنية الغش.²

ويعد غشا نحو القانون تغيير الزوجة المسلمة جنسيتها لتتفادى بطلان زواجها إذا رغبت في الزواج من أجنبي غير مسلم مما يستوجب عدم الاعتراف بأثر هذا التغيير. ولذلك يعتبر هذا الزواج باطلا، لأن العبرة في الاعتراف بقانون جنسيتها تكون وقت إبرام عقد الزواج.³

إن الآلية المتبعة لإبطال هذا التحايل هي الدفع بالغش نحو القانون وعليه فإن الغش نحو القانون في مسائل الزواج المختلط يكون بتغيير أحد الزوجين عن قصد ضابط الإسناد الذي يحكم الزواج أصلا بغية الهروب من تطبيق أحكامه. وقد نص المشرع الجزائري على الدفع بالغش نحو القانون في المادة 24 من القانون المدني، والتي تنص على مايلي: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام، أو الآداب في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون.

¹ انظر، أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص188.

² انظر، بيار ماير، فانسان هوزيه، ترجمة علي محمود مقلد، المرجع السابق، ص249.

³ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، المرجع السابق، ص187، ص188.

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة". ونص عليه المشرع التونسي في الفصل 30 من مجلة القانون الدولي الخاص حيث جاء فيه مايلي: "يكون التحايل على القانون بالتغيير المصطنع لأحد عناصر إسناد الوضعية القانونية الواقعية، بنية تجنب تطبيق القانون التونسي أو الأجنبي الذي تعينه قاعدة التنازع المختصة. وإذا توفرت شروط التحايل على القانون، فلا عبرة لتغيير عنصر الإسناد".

والجدير بالذكر، أن تغيير الشخص الأجنبي لديانته، واعتناقه الدين الإسلامي لا يشكل غشا نحو القانون لدى الدول العربية باعتبار أن الدين من النظام العام في هذه الدول. ولا يمكن اعتبار ذلك غشا حتى ولو كان الشخص يرغب من وراء اعتناقه الإسلام تحقيق أغراض معينة¹. فلا مجال لإثارة الدفع بالغش نحو القانون حتى ولو كشفت مقتضيات الحال أن الداخل إلى الإسلام قصد الإضرار بزوجته، كأن يطلقها أو يتزوج عليها وغير ذلك مما لم يكن متاحا له في قانونه القديم.

لاشك أن القبول بمثل هذا الوضع سوف يؤدي في النهاية إلى رفض تطبيق نظرية الغش نحو القانون في نطاق القانون الدولي الخاص؛ ثم أن ديننا لا يقيم للغش وزنا. وعليه لا فائدة ترجى من هذا الشخص الذي دخل الإسلام بقصد تحقيق مآرب خاصة². وبشترط لإثارة الدفع بالغش نحو القانون توفر الشروط التالية:

¹ انظر، الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص290.

² انظر، عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص504، ص505.

أولاً: الركن المادي (التغيير في الاختصاص التشريعي)

قد تلجأ الزوجة المسلمة التي يمنع عليها قانونها الشخصي الزواج بغير المسلم إلى تغيير جنسيتها من أجل تجنب المنع الوارد في قانونها الوطني. وبالمثل قد يلجأ الزوج المسلم الذي يمنع عليه قانونه الوطني التعدد إلى تغيير جنسيته إلى قانون جنسية دولة تبيح التعدد.

ثانياً: الركن المعنوي للغش (توافرية التحايل)

يتعين أن يكون هدف الشخص من التغيير الإرادي والفعلي لضابط الإسناد هو الهروب من الخضوع لأحكام القانون الواجب التطبيق أصلاً. ويستخلص القاضي هذا القصد من خلال ظروف وملابسات النزاع.¹ فتغيير ضابط الإسناد وحده لا يكفي للقول بوجود غش نحو القانون، بل يجب معرفة غرض الزوج المعني من تغيير ضابط الإسناد، فإذا ثبت أن الغرض من ذلك هو نقل الاختصاص التشريعي من قانون لآخر فيشكل ذلك غشاً نحو القانون²، وقد استخلصت محكمة النقض الفرنسية قصد الغش في قضية السيدة " بوفرمون " من واقعة طلب الطلاق التي جاءت مباشرة عقب الحصول على الجنسية الجديدة.³

إن الأثر الأساسي المترتب على الدفع بالغش نحو القانون فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق هو إبطال الاختصاص التشريعي الناجم عن الغش وإحلال محله القانون المبعد⁴. وإذا كان يجوز للجزائري الزواج بأجنبية، ويجوز للجزائرية الزواج من أجنبي فإنه في حالة وجود تحايل على القانون كما لو ثبت أن الغرض من هذا الزواج هو الحصول على الإقامة أو على

¹ انظر، صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 150.

² انظر، حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 203.

³ انظر، الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 295.

⁴ انظر، حسن الهداوي، المرجع السابق، ص 204، ص 205.

الجنسية الجزائرية أو ما يعرف باسم " الزواج الأبيض"¹ فإن المشرع الجزائري قد عاقب على هذا التحايل حيث نص في المادة 48 من قانون تنظيم دخول وإقامة وتنقل الأجانب في الجزائر² على ما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج القيام بعقد زواج مختلط فقط من أجل الحصول على بطاقة المقيم أو جعل الغير يحصل عليها أو فقط من أجل اكتساب الجنسية الجزائرية أو جعل الغير يكتسبها.

ويعاقب بنفس العقوبات قيام أجنبي بعقد زواج مع أجنبية مقيمة للغايات نفسها.

عندما ترتكب المخالفة من طرف جماعة منظمة، تكون عقوبتها الحبس لمدة عشر (10) سنوات وغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج، ويتعرض كذلك مرتكبو المخالفة لمصادرة كل ممتلكاتهم أو جزء منها".

خاتمة

وهكذا، فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة أهم المشاكل الأساسية التي يثيرها موضوع تنازع القوانين بالنسبة للشروط الموضوعية للزواج، وبالرغم من كل الانتقادات الموجهة لمنهج قواعد التنازع والمشاكل التي تعوق تطبيقه فإنه لا يزال لحد اليوم الوسيلة التقليدية والوحيدة لحل تنازع القوانين وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية. وهذا يدل على أنه لا يمكن التخلي عن هذا المنهج في هذه المادة من التنازع، وأن ما ينبغي فعله هو

¹ انظر، محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقه في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص321.

² انظر، قانون رقم 08-11 مؤرخ في 2008/06/25 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها. الجريدة الرسمية، العدد36، السنة2008، ص10.

إعادة ضبط اختيار قواعد الإسناد لتحديد قوانين أكثر ملائمة وتطويرها بما يحقق العدالة.

لقد اختار المشرع الجزائري ضوابط إسناد لحكم مسائل الزواج المختلط إجمالاً وعموماً وفقاً لأغلب الآراء الفقهية الراجحة وما استقر عليه القضاء، ووفقاً أيضاً لما هو مقرر في أغلب الأنظمة القانونية المقارنة. ورغم ذلك فإن وتيرة التطور المتسارع الذي شهدته العلاقات الدولية الخاصة لم يتم بالموازاة معه التطور التشريعي اللازم الذي يجب أن تشهده الحلول التطبيقية لفض تنازع القوانين بما يضمن إيجاد حلول ملائمة للمشكلات الناجمة عن تنازع القوانين في مسائل الزواج المختلط.

قائمة المصادر والمراجع

- 1- سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 2- رمزي محمد علي دراز، فكرة تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
- 3- عبد الفتاح تقيّة، الإشكالات القانونية بين النظرية والتطبيق في قانون رقم 84-11 (تشريع الأسرة الجزائري)، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، العدد 02، 2003.
- 4- بلمامي عمر، إشكالية الإحالة في القانون الدولي الخاص الجزائري، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، جامعة الجزائر، العدد 02، 2008.
- 5- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول (تنازع القوانين)، دار هومه، 2004.
- 6- صادق محمد الجبران، التصنيف في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 7- نادية فضيل، تطبيق قانون المحل على شكل التصرف، دار هومه، الجزائر، 2006.
- 8- السعدية أعنطري، زواج المغريبات بالأجانب وتأثيراته على مستوى العلاقة الزوجية وتربية الأبناء، www.islamonline.net.
- 9- محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول (عقد الزواج وآثاره)، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، المغرب، 2009.

- 10- محمد عبود مكحلة، الحقوق الدولية الخاصة للأجانب في الدول الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة دمشق، 2009 .
- 11- عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2003-2004 .
- 12- سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الدولية، دار العلوم العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 1987.
- 13- صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .
- 14- عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.
- 15- الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول(تنازع القوانين)، مطبعة الفسيلة، الطبعة الثانية، 2008.
- 16- غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، دار وائل للنشر، الطبعة الخامسة، ، الأردن، 2010 .
- 17- السعدية بلمير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، المغرب، 1988 .
- 18- صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .
- 19- بيار ماير، فانسان هوزيه، ترجمة علي محمود مقلد، القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.
- 20- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول(تنازع القوانين)، دار هومه، 2004.
- 21- عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول(تنازع القوانين)، دار هومه، الطبعة الثانية، 2007 .
- 22- الطيب زروتي، قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين الدولي في الجزائر بقانون 05-10، "مجلة المحكمة العليا"، العدد 01، 2006 .
- 23- صاحب الفتلاوي، قراءة جديدة لقواعد تنازع القوانين المتعلقة بالزواج والأموال في القانون المدني الأردني دراسة تحليلية مقارنة، "مجلة جامعة النجاح للأبحاث"، (العلوم الإنسانية) "، المجلد 19، العدد 04، 2005.

- 24- بلمامي عمر، نظرة تأملية حول مستقبل قواعد الإسناد في ظل عولمة القانون، "المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية"، جامعة الجزائر، العدد 04، 2007 .
- 25- محمد حسن قاسم، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2006 .
- 26- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2005.
- 27- نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هوم، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005 .
- 28- محمد وليد هاشم المصري، محاولة لرسم معالم النظام العام الدولي العربي بمفهوم القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 04، 2003.
- 29- محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقه في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009 .
- 30- Sandrine Clavel, **Droit International Privé**, Dalloz, paris, 2009 .
- 31- Jacques Vanderlinden, **les conflits de lois**, éditions Yvon Blais, Bruxelles, 2004.