مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد 08 / العـدد: 01 (2023)، ص 138-161

الكفاءة بين الزوجين في الزواج المختلط

Marital competence in a mixed marriage

كمال سمية*
جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان (الجزائر)، Soumia.kamel@univ-tlemcen.dz
مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية

تاريخ الاستلام: 2023/01/29 تاريخ القبول: 2023/05/22 تاريخ النشر: 2023/05/28

ملخص:

الزواج المختلط هو العلاقة الزوجية التي يكون أحد طرفيها أجنبيا والآخر وطنيا، يطرح مشكلة الاختلاف في الدين كزواج المسلمة مع غير المسلم، ووفقا لقواعد تنازع القوانين الجزائرية يتحدد القانون المطبق بالنظر إلى ضابط الجنسية، وقد يكون قانون جنسية الزوج خاصة فيما يتعلق بآثار الزواج وعند الطلاق وهذا ما قد يناقض مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة.

أمّا فيما يتعلق باكتساب الجنسية فلم يميّز المشرع الجزائري بين الرجل والمرأة ومنح للزوجة الأجنبية الحق ف الاحتفاظ بجنسيتها.

كلمات مفتاحية: الزواج المختلط ،الجنسية، الدين، قانون الزوج، المساواة بين الزوجين.

Abstract:

A mixed marriage is concluded between a national and a foreigner., it raises the question of the difference of religion : marriage between a Muslim woman and a non-Muslim man. According to the rules of conflict of laws the applicable law is the national law of the spouses, which may be the law of nationality of the husband to the effects of the marriage which seems contrary to the principle of equality between men and women. But concerning the nationality the legislator allowed the woman to keep her nationality after the marriage with a foreigner.

Keywords: A mixed marriage; nationality; religion; law of the husband; equality.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

من آيات الله في خلقه أنه خلق الزوجين الذكر والأنثى وجعل بينهما المودة والرحمة والسكينة، ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالعلاقة الزوجية ووضعت أحكامها من خلال القرآن والسنة وإجماع الفقهاء وآرائهم، ويعتبر الزواج من أدق العلاقات التي تبنى على أسس وقواعد يجب احترامها عند انعقاده وضوابط تسيره وآثار ناتجة عنه من بينها حسن اختيار الشريك الكفء، فالكفاءة ضرورة طبيعية فطرية قبل أن تكون قاعدة تشريعية وهي تعني المماثلة في القوة والشرف، والكفاءة في الزواج أن يكون الرجل مساويا للمرأة في حسبها ودينها والعكس صحيح، فمادام أن العلاقة الزوجية ليست مجرد علاقة اجتماعية أو مالية وإنما هي طبيعية بيولوجية ونفسية يجب الدقة في الاختيار الأمثل أو الأفضل أو الأنسب.

وتعتبر المساواة من المبادئ القانونية الأساسية المكرسة دستوريا وفي الاتفاقيات الدولية وتمثل المساواة بين الرجل والمرأة من ركائز الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهدين الدوليين الصادرين في سنة 1966[1] بالإضافة إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979[2] التي منحت المرأة حقوقا مساوية لحقوق الرجل في الأحوال الشخصية والحقوق الزوجية حيث تنص المادة 16/ج على أن:" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة نفس الحقوق والمسؤوليات أثناء الزواج وعند فسخه"[3]، كما تؤكد الشريعة الإسلامية على المساواة بين الرجل والمرأة في جميع التكاليف والأعباء الدينية وأقرت للمرأة الحقوق والحريات الممنوحة للرجل على أن لا تناقض الشريعة الإسلامية فللمرأة الحق في اختيار الزوج دون إكراه فالمساواة تنبثق من العقيدة الإسلامية وتتميز بالعدل والرحمة[4].

فالكفاءة تعني المساواة بين الزوجين في مسائل يعتبر الإخلال بها مفسدا للعلاقة الزوجية[5]، ولقد اختلف الفقه في اعتبار الكفاءة في الزواج[6]، ولم يميّز قانون الأسرة بين الرجل والمرأة في ممارسة حق الزواج ووفقا للمادة 04 منه يعتبر عقد الزواج عقدا رضائيا يتم بين الرجل والمرأة يهدف إلى تكوين أسرة على أساس المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

تضمن قانون الأسرة والشريعة الإسلامية مجموعة من الأحكام المتعلقة بإبرام الزواج منها حرية الاختيار المخولة لكل من المرأة والرجل، والثابت أن مشروعية الزواج لا يقصد منها مجرد الاستمتاع وإنما تكوين الأسرة والاشتراك في تربية الأبناء، والزواج عقد رضائي وشرعي، يعتبر فكرة اجتماعية تختلف من مجتمع لآخر يتميّز في الدول الإسلامية بأنه رابطة يمكن أن تتعدد وتنحل بالإرادة المنفردة للزوج، أمّا في الدول الغربية فيقوم على مبدأ وحدة الزوجة وينحل بإرادة الزوجين المشتركة، لهذا يكشف عن خصوصية التشريعات الوطنية لأنه يرتبط ويتأثر بالنظام العام وبالتصورات الفلسفية والاجتماعية والدينية لكل دولة[7]، وهذا الاختلاف في مفهوم الزواج يترتب عليه تنازع القوانين[8].

يعتبر الإسلام (التدين بالإسلام) من بين أوصاف أو صفات أو عناصر الكفاءة[9]، فلا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج مع غير مسلم كما لا يجوز للرجل المسلم أن يتزوج مع غير مسلمة إلاّ إذا كانت كتابية، ومن هنا تبرز مشكلة الزواج

مع الأجانب، حيث يعرّف الزواج المختلط بأنه الزواج الذي يتم بين شخصين رجل وامرأة مختلفين في الجنسية بغض النظر عن مكان إبرام أو انعقاد الزواج، وهو منظم في القانون الجزائري بموجب قواعد قانون الأسرة المستوحاة من الشريعة الإسلامية التي تقرّ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في عدّة نواحي وباعتباره أسمى القوانين في الدولة يتكفل الدستور بضمان حماية الأسرة وكفالة المساواة بين الرجل والمرأة[10].

وينظم الزواج المختلط بموجب قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق الذي يتم اختياره بناء على ضوابط سياسية تتمثل في الجنسية ودينية تتمثل في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من خلال منع زواج المسلمة مع غير المسلم وضوابط اجتماعية من خلال تفضيل الرجل على المرأة وإبراز عنصر القوامة.

من هنا يمكن طرح الإشكالية التالية:

فيما تظهر عناصر الكفاءة بين الزوجين في الزواج المختلط ؟

للإجابة على هذه الإشكالية تمّ تقسيم المقالة إلى محورين، نتناول في الأول: عدم الكفاءة بين الزوجين في الزواج المختلط، وفي الثاني: المساواة بين الزوجين أو الكفاءة الزوجية من حيث الجنسية.

المحور الأول: عدم الكفاءة بين الزوجين في الزواج المختلط.

الزواج المختلط يجمع بين شخصين رجل وامرأة مختلفين في الجنسية، وقد يكونا مختلفين في الديانة، ويثير الاختلاف في الجنسية مسألة القانون المطبق على الزواج الذي قد يكون قانون الزوج لوحده، وتمّ تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول تناول مسألة الاختلاف في الدين والثاني تفضيل تطبيق قانون جنسية الزوج.

أولا : الاختلاف في الدين

الزواج المختلط هو الذي يتم بين شخصين مختلفين في الجنسية وقد يختلفا في الديانة، وهنا يمكن طرح مسألة الكفاءة في الدّين.

يقصد بالكفاءة في الدّين وحدة الدّين بين الزوجين فلا يحل للمسلم أن يتزوج بغير مسلمة والعكس صحيح مع إجازة زواج المسلم مع محصنات أهل الكتاب والتحريم المطلق للمسلمة أن تتزوج غير مسلم وإلاّ يكون الزواج باطلا.

1-إذا كان أحد الزوجين مسلما

أ-إذا كانت الزوجة مسلمة

اتفق الفقهاء على عدم جواز تزويج المسلمة بغير المسلم سواء أكان مشركا أو كتابيا لقوله سبحانه وتعالى:" ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا" الآية 221 من سورة البقرة، كما أن الديانة اليهودية تمنع زواج المرأة اليهودية من غير اليهودي ويحرم القانون الكنسي زواج المسيحي الكاثوليكي بمن هو مسيحي غير الكاثوليكي، غير أنه في الكثير من الدول الغربية لم يعد الاختلاف في العقيدة مانعا بعد فصل الدين عن الدولة ومنح الصيغة المدنية للزواج[11].

من أجل حلّ مشكل تنازع القوانين في مسألة الزواج وضع المشرع الجزائري في القانون المدني[12] مجموعة من النصوص القانونية المتمثلة في قواعد الإسناد تشير إلى القانون الواجب التطبيق في ما يتعلق بانعقاد الزواج وانحلاله، حيث أنه بداية اعتمد على الجنسية كضابط إسناد لتحديد القانون المطبق على الزواج، وعند انعقاد الزواج المختلط ميّز المشرع بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية فأخضع الشروط الموضوعية لقانون جنسية الزوجين (المادة 11 من القانون المدني) والشروط الشكلية لقانون محل الإبرام (المادة 19 من القانون المدني)

الراجح فقها وتشريعا وقضاء هو التطبيق الموزع لقانوني الزوجين على الشروط الموضوعية حيث يطبق على الزوج قانونه وعلى الزوجة قانونها إلاّ فيما يتعلق بموانع الزواج التي تخضع للتطبيق الجامع للقانونين، مثل القرابة كمانع مؤبد والعدّة كمانع مؤقت بالإضافة إلى المانع الديني أو الاختلاف في الدين إذا كان منصوصا عليه في قانون أحد الزوجين فإنه يطبق على كليهما لأن الهدف هو حماية المصالح الاجتماعية[13]، أو ما يندرج ضمن الدفع بالنظام العام، ولقد منعت المادة 30 من قانون الأسرة[14] زواج المسلمة مع غير المسلم مادام على دينه.

حيث تنص الفقرة الخامسة من المادة 30 المعدلة بموجب الأمر رقم 02/05 صراحة على تحريم زواج المسلمة مع غير المسلم حتى ولو تمّ إبرام الزواج في الخارج وكان صحيحا وفق القانون الأجنبي لكنه باطل وفق القانون الجزائري، والحكمة من ذلك أن زواج المسلمة مع غير المسلم يجعلها في مرتبة أدنى من الكافر ويعرضها للإيذاء في عقيدتها وشعورها الديني[15] إذا كان زوجها نصرانيا أو يهوديا يمارس طقوس ديانته ممّا قد يؤثر فيها نظرا لعاطفتها ويخرجها من عقيدتها الإسلامية.

اتفق جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية على اعتبار الكفاءة في الدين، وهي الصلاح وعدم الفسق والجهر به، وإذا تزوجت المرأة الحرة العاقلة المسلمة مع غير كفء لها من غير إذن وليها أو برضاه، يكون الزواج فاسدا لأن مذاهب المالكية والحنفية والحنابلة يعتبرون الكفاءة شرط صحة إذا فقدت عند العقد لا يصح، إذا رضيت المرأة الزواج بغير كفء ولم يرض الولي فله الفسخ وإذا تزوجت بفاسق برضاها ورضا وليها فالزواج فاسد ويلزم فسخه إذا كان الفاسق لا يؤمن منه عليها، وعند الشافعية أن الفاسق إذا تاب لا يكافئ العفيفة، وعند الحنابلة لا يصح الزواج إذا رضيت المرأة ووليها بغير الكفء فالرجل الذي يشرب الشراب ليس كفء ويفرق بينهما، فالراجح فقها اعتبار الكفاءة في الدين والخلق ووجوب توفرها قبل الزواج[16].

وعليه فإن الكفاءة التزام التّقوى والصّلاح والعفّة والبعد عن مواطن الفسوق، وعلى قدر تمسك المرء بتعاليم الإسلام يكون نصيبه من التّقوى التي هي أساس التفاضل بين الأشخاص، والفاسق لا يجوز أن يكون كفؤا للعفيفة لأنها قد تعيّر بفسق زوجها كما أنه قد يفتنها عن دينها فيعرضها لسخط الله وقد جعل الشّارع الحكيم سلامة الأديان من مقاصد الشريعة الإسلامية وأهم الضروريات[17].

ويلحق بهذا الحكم المرتد عن الإسلام إذا اختار ذلك دون إكراه ويفرق بينه وبين زوجته[18] المسلمة بسبب مانع الاختلاف في الدين.

من المسلم به أن الإسلام دين الدولة وفقا للمادة 2 من الدستور[19] وبالتالي فإن الجزائريين مسلمون غير أنه في فرضية وجود جزائريين غير مسلمين فإنهم يخضعون للقانون الجزائري ولقانون الأسرة المستوحى من الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية وفقا للمادة 221 من قانون الأسرة بنصها:" يطبق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني" ويقصد بها قواعد تنازع القوانين، فالزواج المبرم بين جزائريين في بلد إسلامي أو غير إسلامي يكون صحيحا إذا احترم الأركان والشروط الأساسية المتطلبة قانونا ويكون صحيحا إذا أبرم أمام موظف الحالة المدنية أو إذا حرره الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل طبقا للقانون الجزائري، مع ملاحظة أنه في حالة إبرامه في بلد غير إسلامي أمام موظف الحالة المدنية يطرح مشكل عدم وجود شهود مسلمين[20].

فللدين أثر في تشريعات الأسرة ولرابطة الزواج خاصة في الدول الإسلامية المتأثرة بالشريعة الإسلامية منها قانون الأسرة الجزائري الذي استقى نصوصه وأحكامه من الشريعة الإسلامية وفقا لما تنص عليه المادة 222:" كلّ ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، كما أحالت المادة الأولى من القانون المدني إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص تشريعي، يفهم من خلال هذا النص أن بعض النصوص التشريعية المستقاة من الشريعة الإسلامية متعلقة بالنظام العام تطبق على كلّ من يحمل الجنسية الجزائرية باعتبار أن الإسلام دين الدولة وفقا للدستور وعلى الأجانب خاصة إذا كانوا مسلمين.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على شرط الكفاءة صراحة إلاّ أنه لا يخرج عن نطاق الإجماع الفقهي الإسلامي في اعتبار الكفاءة في الدين وهو شرط يجب توفره في الرجل دون المرأة[21]، فهي حق للمرأة، فباعتبار الإسلام أسمى الديانات يمكن للرجل أن يتزوج مع من هي دونه دينا لكن لا يسمح للمرأة أن تتزوج من هو دونها ديانة.

وفقا لمبدأ حرية الزواج واعتبار الرضا ركنا أساسيا للزواج لا يمكن عقده دون موافقة المرأة وبغير رضاها فيجب أن تكون إرادتها واعية غير مشوبة بغلط أو تدليس أو إكراه بالرغم من أن التعديل الجزئي لقانون الأسرة في 2005 لم يتعرض لهذه العيوب وهو ما يمكن اعتباره قصورا وعيبا تشريعيا ينبغي العمل على تفاديه[22]، فقد يشوب عقد الزواج غلط في شخص الزوج أو في صفة من صفاته كأن تعتقد المرأة أنه مسلم فيكون الزواج باطلا بسبب عدم رضاها وفقا للمادة 33 من قانون الأسرة:" يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا"، وقد يستعمل الزوج الحيل والغش والكذب فيوهم الزوجة المستقبلية أنه مسلم ويشترط استعمال الحيل التي تدفع الطرف الآخر للتعاقد ولولا هذه الحيل لما أبرم العقد ويمكن للطرف المتضرر طلب فسخ الزواج والتعويض وفقا للقواعد العامة للقانون المدني (المادة 86) أمّا الإكراه فهو ضغط غير مشروع يولّد في نفس الزوجة الخوف والرهبة ممّا يدفعها إلى القبول، وقد أشارت المحكمة العليا إلى أنه يبطل الزواج بانعدام ركن الرضا ولا يحق للقضاة إجبار المرأة غير الراضية به على إتمام إجراءات الزواج[23].

الإشكال الذي يطرحه الزواج المختلط هو مخالفة أحكام المادة 30 من قانون الأسرة خاصة إذا أبرم الزواج في الخارج في ظل قانون دولة تبيح الزواج مع الاختلاف في الدين على أساس مبدأ الحرية والمساواة بين الجنسين، بين جزائرية مسلمة وأجنبي غير مسلم حيث يكون هذا الزواج باطلا وفق القانون الجزائري وصحيحا وفق القانون الأجنبي، وتحايلا على القانون قد يعتنق الأجنبي غير المسلم الإسلام لمنح الصيغة الشرعية لزواجه.

يمكن اعتبار المادة 30 ق الأسرة التي تحرم زواج المسلمة مع غير مسلم متعلقة بالنظام العام وهذا ما كرسه المجلس الأعلى(المحكمة العليا) في القرار الصادر بتاريخ 1982/02/06 :" حيث أنه مع افتراض وجود هذا الزواج فإن عقده سواء كان عرفيا أو رسميا يقع باطلا عملا بما هو مقرر شرعا من أنه يشترط لصحة الزواج إلاّ تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما مؤبدا أو مؤقتا ومنها زواج المسلمة بغير المسلم وبالتالي إذا حدث فإن القاضي ملزم بالتفريق بينهما"[24].

فقانون الأسرة مستمد من الشريعة الإسلامية وهو قائم على أساس الدين وباسم النظام العام الإسلامي لا يجوز زواج المسلمة مع غير المسلم في الجزائر حتى ولو كانت أجنبية وقانونها يسمح بذلك حيث تستخدم آلية الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص بحكم الزواج المختلط.

ب–إذا كان الزوج مسلما

بخلاف المرأة المسلمة يجوز للرجل المسلم أن يتزوج بالكتابية المؤمنة بكتاب منزل كالنصرانية أو اليهودية، لكن لا يصح له أن يتزوج مجوسية أو وثنية أو بودية أو برهمية وكل امرأة ملحدة لا تدين بدين سماوي والمرتدة تأخذ حكم المشركة، فمادامت القوامة للرجل لا خوف عليه في عقيدته، لكن مع هذه الإجازة إلاّ أنها ليست مطلقة وإنما مكروهة فالأفضل للمسلم أن يتزوج مع مسلمة بسبب احتمال تأثر الأطفال بديانة أمّهم، ويحرم الزواج مع المرتدة وهي التي تخرج من الإسلام إلى دين سماوي كالمسيحية. ويترتب على زواج المسلم مع الكتابية أنه لا توارث بينهما فلا ترث الزوجة الكتابية زوجها المسلم لكن تجوز الوصية لها في حدود الثلث، كما يتبع الأولاد أباهم في الدين ويرثونه[25] ، وقد جاء في المادة 62 من قانون الأسرة على أن الحضانة رعاية الولد وتربيته على دين أبيه، فإذا كانت الأمّ كتابية والأب مسلما كيف يعقل أن تلقن ابنها الديانة الإسلامية وهي تجهلها خاصة في حالة الطلاق وانفصال الطفل عن أبيه وإقامته في بلد أجنبي غير إسلامي مع أمّه الأجنبية، وهذا التناقض موجود في ظل الاتفاقية الجزائرية حول حضانة أطفال الأزواج المختلطين في حالة الانفصال.

تعتبر الحضانة أثر للطلاق تطبق عليها أحكام المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة فتكون الأم أولى بحضانة طفلها كما يجب مراعاة مصلحة المحضون وتربيته على دين أبيه، لكن يستبعد تطبيق القانون الجزائري إذا كان إسناد الحضانة إلى الأم يخالف النظام العام[26]، وهذا في حالة إقامة الزوجين المنفصلين والطفل المحضون في الجزائر، لكن في حالة الاختلاف في الإقامة فقد نظمت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال[27] حق الزيارة والتنقل للطفل، ونصت المادة 5 من الاتفاقية على أن الجهة القضائية المختصة باتخاذ إجراءات الحماية القضائية للطفل بالأخص ضمان تسليم الطفل بعد قيامه بالزيارة إلى أحد أبويه المقيم في إحدى الدولتين

هي الجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها المسكن الزوجي باعتباره مكان الحياة العائلية المشتركة، وما يلاحظ على هذا النص أنه أبقى الاختصاص القضائي لمحكمة مسكن الزوجية بالرغم من أن الزوجين منفصلين فمادام أن الأمر يتعلق بزواج مختلط قد يقع مسكن الزوجية في فرنسا وهو الغالب أو في الجزائر لكن بعد الطلاق ليس من الضروري أن يبقى مسكن الزوجية، وإنما يفترق الزوجان المطلقان كل بمسكنه سواء في فرنسا أو في الجزائر، وبالتالي فإن الاتفاقية حرصت ضمنا على منح الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية باعتبار أن مسكن الزوجية الأول يقع في الاقليم الفرنسي لأن اختصاص القضاء الفرنسي سيؤدي لا محالة إلى تطبيق القانون الفرنسي إذا كان الزوجين فرنسيين، أو في حالة ما إذا موطنهما في فرنسا سواء الموطن المشترك أو بصفة منفصلة، وإذا اختلف الزوجان في الجنسية وكان أحدهما لا يقيم في فرنسا فيطبق القاضي الفرنسي القانون الأجنبي المختص وفي غيابه يحلّ محله القانون الفرنسي وبالنسبة لإشكالات الحضانة فتطبق اتفاقية لاهاي ل 5 أكتوبر 1961 ونظام 2003 [28] المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في مسألة حماية القصر إذا كانت الإقامة العادية للطفل في فرنسا وهذه الاتفاقية تطبق على الدول المتعاقدة[29].

وفقا لاجتهاد المحكمة العليا[30] لا تسقط الحضانة عن الأمّ في حالة إقامتها في بلد أجنبي واكتسابها الجنسية الأجنبية طالما أنها لم تثبت ردتها عن الدين الإسلامي، فاستقرار الأمّ الحاضنة لطفلتها في فرنسا وهي بلد أجنبي لا يدين بالإسلام وحصولها على الجنسية الفرنسية دون أن ترتد عن الديانة الإسلامية بسبب عدم وجود ما يثبت تخليها عنه لا يسقط عنها الحضانة وتربية طفلتها على دين أبيها.

2-إذا كان أحد الزوجين أجنبيا وكلاهما مسلمين

إذا تمّ إبرام الزواج في الجزائر بين شخصين مسلمين وأحدهما أجنبيا فإنه وفقا لقواعد الإسناد يخضع الزواج المختلط للقانون الوطني لكلّ من الزوجين وفقا للمادة 11 من القانون المدني، وإذا كان أحدهما جزائريا سواء الزوج أو الزوجة فيطبق القانون الجزائري لوحده وفقا للمادة 13 من القانون المدني، وبالتالي يخضع لقانون الأسرة الجزائري فيما يتعلق بالشروط الموضوعية إلاّ فيما يخص أهلية الزواج التي تبقى خاضعة للقانون الوطني للزوج الأجنبي، كما يرتب الزواج المختلط في هذه الحالة آثاره الشخصية والمالية.

إن الهدف من إقرار نص المادة 13 من القانون المدني وانفراد تطبيق القانون الجزائري على الزواج المختلط ما دام أن أحد الزوجين سواء الزوج أو الزوجة جزائريا هو تبديد المخاوف من اعتبار زواج المسلم مع أجنبية غير مسلمة صحيحا وفقا لقانونه وباطلا وفق قانونها نتيجة التطبيق الموزع للقانونين لهذا تمّ استخدام فكرة حماية الطرف الوطني المسلم في إطار فكرة النظام العام الذي يتضمن كذلك حماية الطرف المسلم ولو كان أجنبيا، ومن هدف نص المادة 13 هو حماية الزوجة الوطنية التي لم تكفل لها قواعد الإسناد حماية كافية ولم تتأكد حمايتها باستخدام الدفع بالنظام العام واستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص أصلا.

يثير الزواج المختلط عند إبرامه من حيث الشكل اختلاف الأنظمة القانونية في تكييف الشروط وفي الاختلاف بتحديد الطابع المدني أو الديني للزواج، فبعض الدول تشترط الشكل الديني وأخرى تشترط الشكل المدني ودول تجيز إبرامه في كلا الشكلين وأخرى تكتفي بركن الرضائية[31].

لا توجد قاعدة إسناد خاصة بشكل الزواج وبالتالي تطبق القاعدة العامة الخاصة بشكل التصرفات القانونية المتمثلة بالمادة 19 من القانون المدني والتي تقضي بإخضاع شكل التصرف القانوني أو العقد لقانون محل إبرامه أو قانون الموطن المشترك أو قانون الجنسية المشتركة أو القانون الذي يسري على الموضوع، ويجوز للسلك الدبلوماسي والقنصلي الجزائري المعتمد في الخارج إبرام زواج الجزائريين أو بين طرف جزائري وآخر أجنبي حسب أحكام القانون الجزائري كما يجوز للجزائريين المقيمين في الخارج إبرام زواجهم حسب قانون مكان الإبرام وفي المقابل يجوز للأجانب إبرام زواجهم في الجزائر طبقا للقانون الجزائري[32].

إن المراسيم التي يتم خلالها الزواج بالنسبة للدول العربية ليست شكلا دينيا لأن الزواج في الشريعة الإسلامية ليس نظاما دينيا بل هو نظام مدني لا يشترط لإبرامه حضور رجل دين أو اتباع طقوس معينة[33] وبالتالي إن اتباع شكليات دينية معينة لإبرام الزواج في الجزائر يعتبر من قبيل الشروط الشكلية إذا تخلفت لا يترتب عليها بطلان العقد.

حتى يكون الزواج صحيحا يكفي أن يتم وفق أحد الأشكال المقررة في أحد القوانين بناء على ما ورد في المادة 19 من القانون المدني والمواد 95 و 96 و97 من قانون الحالة المدنية.

وبالنسبة لشرط الإشهاد فلقد انقسم الفقه بخصوص تكييفه إلى اتجاهين، الأول يرى أن شهادة الشهود شرط لصحة العقد أو تمامه أو نفاذه وبالتالي يعتبر الزواج عقد شكلي والثاني يرى أنه لا يشترط الاشهاد على عقد الزواج لأنه عقد رضائي والإعلان شرط لتمييزه عن العلاقة غير المشروعة[34]، فإذا تمّ تكييفه على أنه شرط شكلي فإنه يخضع لقانون الدولة أين تمّ إبرام عقد الزواج بالإضافة إلى طرق إعلان الزواج وإثباته وفقا للمادة 19 من القانون المدني، وإذا تمّ تكييفه على أنه شرط موضوعي فإنه يخضع لقانون جنسية الزوجين بالإضافة إلى شرط الصداق وأهلية الزواج وشرط الولي وانعدام الموانع الشرعية للزواج وفقا لما تنص عليه المادة 9 من قانون الأسرة.

لكن من خلال نص المادة 33 من قانون الأسرة في فقرتها الثانية:" إذا تمّ الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد الدخول بصداق المثل" ومن خلال المواد 18 و21 و22 من قانون الأسرة يثبت الزواج في حالة عدم تسجيله أمام موظف الحالة المدنية بحكم قضائي، كما يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج بسعي من النيابة العامة في سجلات الحالة المدنية، يفهم من هذا أن الزواج الذي يتم دون حضور الشهود هو زواج صحيح ويمكن تثبيته بحكم قضائي وهذا ما يجعل شرط الشهود شرط شكلي يخضع لقانون دولة مكان إبرام عقد الزواج.

في الدول المغاربية يدخل ضمن شكل الزواج وسائل الإعلان عنه وإجراءات الاعتراف به وتحديد من يتولى تحرير العقد وبيان المحررات المثبتة له والمستندات والوثائق الواجب تقديمها عند إبرامه أو تسجيله أمّا المراسيم الدينية التي تصاحبه

فتعتبر شروطا شكلية وهذا ما هو معمول به في الدول الإسلامية وبعض الدول الأوربية مثل فرنسا وبلجيكا وألمانيا وايطاليا، فالشريعة الإسلامية تعتبر الزواج نظاما مدنيا بما في ذلك قراءة الفاتحة لأنها لا تتطلب لصحته من الناحية الشكلية إلاّ إعلان الزواج بحضور شاهدين أمّا قواعد تحريره في مستندات رسمية فتعدّ إجراءات تنظيمية مستحدثة الهدف منها التحقق من صحة وسلامة الزواج[35].

إذا تمّ الزواج بين أجنبيان أو بين جزائري وأجنبية في الجزائر فإنه يخضع لأحكام القانون الجزائري باعتباره قانون مكان إبرام الزواج طبقا للمادة 1/19 من القانون المدني[36] والمادة 31 من قانون الأسرة:" يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية"، والمادة 71 من قانون الحالة المدنية[37]: " يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج، ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين"

فبالنسبة للزواج المختلط أو زواج الأجانب إذا أبرم في الجزائر يتعين الحصول على رخصة الزواج المختلط للطرف الأجنبي التي يختص بتسليمها الوالي المختص إقليميا، مع وجوب توفر مجموعة من الشروط[38] وهي:

1- أن يكون الطرف الأجنبي في وضعية إقامة قانونية وشرعية فوق التراب الوطني أي أن يكون حائزا على بطاقة المقيم الأجنبي أو متحصلا على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا الأجانب الخاضعين لتأشيرة الدخول إلى الجزائر أو أن يدخل الإقليم الجزائري عن طريق جواز السفر قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا الذين لا يخضعون لتأشيرة الدخول إلى التراب الوطني .

2- أن يتمتع الطرف الأجنبي بالقدرة على الزواج التي تثبت بموجب شهادة القدرة على الزواج صادرة عن ممثليته الدبلوماسية بالنسبة للدول التي تصدر هذه الوثيقة أو شهادة رسمية مماثلة تفي بالغرض بالنسبة للدول التي لا تصدرها.

3- احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال لا سيما البند الأخير من المادة 30 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم والتي تمنع زواج المسلمة مع غير المسلم.

4- أن لا يقوم الطرفان أو أحدهما بالتحايل على القانون والإجراءات التي تنظم الزواج المختلط لتحقيق أغراض أخرى غير الغرض الرئيسي من الزواج.

5- ضرورة المحافظة على التماسك الاجتماعي والأمن القومي والنظام العام.

وتتمثل إجراءات الحصول على رخصة الزواج[39] فيما يلي:

1- ملء استمارة طلب رخصة الزواج المختلط التي تسلمها الإدارة المحلية المختصة أو تسحب من الموقع الالكتروني الرسمي لوزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية.

2- يتم إيداع طلب رخصة الزواج المختلط ثلاثة (3) أشهر قبل تاريخ إبرام الزواج مقابل تسليم وصل إيداع لأحد الطرفين وتحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ إيداع الملف الورقي على مستوى المصالح المحلية المختصة.

3- إيداع ملف طلب رخصة الزواج المختلط يتم من طرف المعنيين بالأمر وعند غياب أحدهما يجب تقديم وكالة عادية عن الطرف الغائب وترفق بالملف.

4- يودع ملف طلب رخصة الزواج المختلط حسب الحالة:

-لدى المصالح المختصة بولاية إقامة الطرف الجزائري إذا كان الطرف الأجنبي غير مقيم،

-لدى المصالح المختصة لولاية إقامة الطرف الأجنبي إذا كان الأجنبي مقيم.

يتكون ملف رخصة الزواج المختلط[40] من الوثائق التالية حسب الحالة بالنسبة للطرف الجزائري:

1- استمارة

2- ثلاثة (03) صور شمسية حديثة للهوية

3- شهادة عدم الزواج، عدم الطلاق، عدم إعادة الزواج

4- نسخة من وثيقة إثبات الهوية

5- إثبات إقامة أو وصل كهرباء، الهاتف، الماء أو أي وثيقة أخرى

6- شهادة ميلاد رقم ح م 07 مجينة بالبيانات الهامشية تستخرجها المصالح الولائية المستقبلة للملف من السجل الوطني للحالة المدنية وتدرجها فيه

7- وكالة عادية لإيداع الملف والإمضاء عند الاقتضاء.

بالنسبة للطرف الأجنبي:

1- استمارة

2- ثلاثة (03) صور شمسية حديثة للهوية

3- شهادة ميلاد نسخة كاملة

4- شهادة عدم الزواج أو عدم إعادة الزواج أو شهادة الطلاق أو شهادة مماثلة تفي بالغرض

5- نسخة من جواز السفر قيد الصلاحية

6- شهادة إيواء أو حجز في الفندق بالنسبة للرعايا غير المقيمين المتواجدين فوق التراب الوطني

7- شهادة اعتناق الإسلام (بالنسبة للرجل)

8- شهادة القدرة على الزواج صادرة عن الممثلية الدبلوماسية أو القنصلية لدولته المعتمدة في الجزائر أو عن السلطات المختصة في بلده أو أي وثيقة رسمية مماثلة تفي بالغرض

9- نسخة من بطاقة المقيم الأجنبي قيد الصلاحية بالنسبة للرعايا المقيمين فوق التراب الوطني

10- شهادة سوابق عدلية صادرة عن الدولة الأجنبية التي يحمل جنسيتها ومصادق عليها من طرف ممثليته الدبلوماسية أو القنصلية المختصة مع ترجمتها إلى اللغة العربية أو أي وثيقة رسمية مماثلة تفي بالغرض

11- وكالة عادية لإيداع الملف والإمضاء عند الاقتضاء. ويرفق الملف الأصلي بنسخة لجميع الوثائق المكونة له.

وبالنسبة لشهادة القدرة على الزواج فهي وثيقة إدارية تصدر عن الممثلية الدبلوماسية أو القنصلية لدولة الطرف الأجنبي تتضمن معلومات حوله من حيث الاسم واللقب، السن، تاريخ الميلاد، الديانة والحالة الاجتماعية، وتفيد هذه الشهادة بعدم ممانعة حكومة هذا الطرف الأجنبي على هذا الزواج خاصة في الدول التي يمنع فيها تعدد الزوجات، ويختلف شكل وتسمية هذه الوثيقة من دولة لأخرى، فلا يوجد نموذج موحد لها وإنما الغرض الرئيسي منها هو اثبات عدم وجود مانع للزواج لدى دولة الطرف الأجنبي[41].

وفي حالة تعدد الزوجات لطلب الحصول على رخصة الزواج المختلط لإبرام زواج ثان، على المعني إيداع ملف كامل لطلب إصدار الرخصة الإدارية المسبقة على مستوى مصالح الولاية المعنية، وفي حالة حصوله عليها فإنه يتوجب عليه طلب ترخيص من رئيس المحكمة لإبرام عقد الزواج الثاني على مستوى البلدية[42].

وجدير بالذكر أن مدّة صلاحية رخصة الزواج محددة بسنة (1) واحدة وفي حالة عدم إبرام الزواج بعد انقضاء مدّة صلاحيتها يتم إعادة إجراءات طلب الرخصة الإدارية من جديد، ولا يمكن اعتبار هذه الرخصة بمثابة عقد زواج ولا يمكن استظهارها إلاّ في الغرض المحدّد لها.

ولقد أصدرت المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث قرار بتاريخ 13 جويلية 2016[43] جاء فيه "توجب الأحكام التنظيمية في زواج الجزائري أو الجزائرية مع الأجانب الحصول على رخصة إدارية سواء كان ذلك لتسجيل الزواج أو لإثباته" حيث تمّ رفض طلب تثبيت الزواج العرفي الذي تمّ بين جزائرية وتركي بسبب عدم حصول الزوج الأجنبي على رخصة إدارية وفقا لما تقرره المادة 31 من قانون الأسرة، وفي قرار آخر صادر بتاريخ 07 ديسمبر 2016 جاء فيه:" لايمكن الحكم بتثبيت زواج عرفي بين جزائرية وأجنبي دون تقديم الرخصة الإدارية"[44].

من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الجزائري تشدد في شروط وإجراءات إبرام الزواج المختلط، ولهذا السبب فإن أغلب الزيجات بين الأجانب لا تتم في الجزائر وإنما في دولة الأطراف الأجانب، أمّا بالنسبة للزواج المختلط الذي يكون أحد أطرافه جزائريا فإنه يمكن إبرامه في الخارج في دولة الطرف الأجنبي خاصة إذا كان قانونه متساهلا ولهذا يتم إبرام زواج الجزائرية مع الطرف الأجنبي في دولته أو في دولة أجنبية متساهلة خاصة بالنسبة لزواج الجزائرية المسلمة مع أجنبي غير مسلم لأن قانونها يمنعها من ذلك (المادة 30 الفقرة الأخيرة من قانون الأسرة) في حين يكون قانون الزوج الأجنبي يسمح بذلك، ولهذا يتم إبرام الزواج المختلط في الخارج كوسيلة للتهرب من تطبيق أحكام القانون الجزائري الذي يعتبر زواج المسلمة مع غير المسلم باطلا .

ثانيا: تفضيل تطبيق قانون جنسية الزوج على الزواج المختلط

يظهر عدم التكافؤ وعدم المساواة بين الزوجين في حالة الزواج المختلط من خلال تفضيل تطبيق قانون جنسية الزوج باعتباره ضابط إسناد عند تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج وعلى انحلاله، فقاعدة التنازع المتمثلة في المادة 12 من القانون المدني الخاصة بآثار الزواج وانحلاله قد مست بمركز المرأة عندما أخضعت هذه المسائل لقانون جنسية الزوج لوحده بسبب أنه ربّ الأسرة، وهناك من يرى أن هذا الضابط يناسب تقاليد المجتمع الجزائري الذي ينظر للأب على أن المسؤول على تدبير شؤون عائلته[45]، ويمكن تفسير ذلك بتأمين تطبيق قانون واحد: وحدة واستقرار القانون المطبق مادام أن الزواج رابطة واحدة تجمع بين شخصين مختلفين في الجنسية ولا يمكن إخضاعه لقانونين مختلفين: قانون جنسية الزوج وقانون جنسية الزوجة فيما يتعلق بآثاره أو انحلاله أو فيما يتعلق بحقوقهما المشتركة على خلاف الشروط الموضوعية المتطلبة لإنعقاد الزواج التي تخضع لقانوني الزوجين كلّ على حدة.

قد يرجع أساس تفضيل تطبيق قانون الزوج إلى مسألة القوامة الزوجية، وهي عند المالكية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والدفاع والاكتساب والإنتاج المالي، فهو مكلف بدفع كل مكروه عن المرأة وهي تكليف (أو واجب) مرتبط بالإنفاق والدفاع عن المرأة وحمايتها[46]، وهي مشروعة لقوله تعالى:" الرجال قوّامون على النساء بما فضّل بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم"[47]، الحكمة منها أن الأسرة تجمع بين الرجل والمرأة ومن مقتضيات أمور الحياة أن كلّ تجمع لابد له من قائد ورئيس يتولى المهام ويدبر شؤون أسرته وإلاّ شاعت الفوضى، وأنيطت مهمة القيادة هذه إلى الرجل لسببين فطري وكسبي، فلقد فضل الله الرجل على المرأة بسبب صفاته الخلقية الجسدية والنفسية القوية وبسبب أن النفقة واجبة عليه، فهو الملزم بمنح الصداق لزوجته، وقوامة الرجل تحقق مصلحة المرأة وفيها رفعة لها وتكريم لها ورفع الحرج عنها بإبعادها عن المشقة والمحافظة على دورها الفطري[48].

لكن تفضيل تطبيق قانون جنسية الزوج فيما يتعلق بآثار الزواج المختلط فيه امتياز غير مبرر، فلم لا تخضع الآثار الشخصية والمالية للزواج لقانون الجنسية المشتركة للزوجين إذا اتحدا في الجنسية أو لقانون مسكن أو موطن الزوجية في حالة الاختلاف في الجنسية وهذا يحقق وحدة القانون المطبق، وقد يمس تطبيق قانون جنسية الزوج لوحده بمركز الزوجة خاصة عندما يفرض عليها أن تحمل لقب زوجها وتتعامل به أو يفرض عليها اكتساب جنسية زوجها والتخلي عن جنسيتها، وفي الجانب المالي قد يفرض عليها الاشتراك في الذمة المالية لزوجها بجعل أموالها التي اكتسبتها بعد الزواج ملكا مشتركا.

1-تطبيق قانون جنسية الزوج على آثار الزواج

من الآثار الشخصية التي تخضع لقانون جنسية الزوج واجب إخلاص الزوجين لبعضهما وواجب الطاعة وواجب عدل الزوج في حالة التعدّد، ولقد تضمنت المادة 36 من قانون الأسرة الواجبات الزوجية المشتركة وتتمثل في: المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة، المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، التعاون على مصلحة الأسرة

ورعاية الأطفال وحسن تربيتهم، التشاور على تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات، حسن معاملة أبوي الزوجين وأقاربهما واحترامهم وزيارتهم من طرف الزوج الآخر، المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقارب بالحسنى، زيارة الأبوين والأقارب واستضافتهم بالمعروف.

لا يؤثر تطبيق القانون الجزائري باعتباره قانون جنسية الزوج على أهلية الزوجة الأجنبية إذ تخضع لقانونها، إلاّ أنه قد تفقد أهليتها بسبب الزواج في بعض التشريعات الأوربية فلا تستطيع إبرام التصرفات أو التقاضي إلاّ بإذن زوجها أو بإذن مجلس العائلة، لهذا ثار خلاف فقهي حول القانون الذي يحكم أهلية المرأة المتزوجة التي يتنازعها قانون جنسية الزوجة أو القانون الذي يحكم آثار الزواج ويميل الفقه إلى ترجيح تطبيق القانون الذي يحكم آثار الزواج وإدراج أهلية الزوجة ضمنه لأنه مقرر لمصلحة الأسرة، وهناك من يرى تطبيق قانون موطن الزوجية على آثار الزواج بما فيها أهلية الزوجة للقيام ببعض التصرفات[49]، وبعض الفقه يرى أنه من الصعب في الجزائر إخضاع أهلية المرأة المتزوجة للقانون الذي يحكم آثار الزواج إذا كان الزوجين مختلفين في الجنسية وفقا لما تنص عليه المادة 12 من القانون المدني بسبب أنها قد تكون كاملة الأهلية وفقا لقانونها لتصبح بالزواج ناقصة الأهلية وفق قانون جنسية الزوج، والأفضل أن تبقى خاضعة لقانونها الشخصي ولا تأثير لزواجها عليها[50]، لكن في الحالة العكسية إذا منحها قانون جنسية الزوج الأهلية للقيام ببعض التصرفات التي كانت ممنوعة عليها وفق قانون جنسيتها فإنه يمكن أن تستفيد من هذا الحق.

وقد يؤثر الزواج المختلط على إسم المرأة حيث توجب بعض التشريعات عليها أن تحمل لقب زوجها كأثر للزواج[51] والبعض الآخر يبقيها محتفظة بلقبها وهذا اتجاه الدول الإسلامية من بينها الجزائر حيث لا يوجد نص قانوني يلزمها حمل لقب زوجها إلاّ ما جرى عليه العرف[52] وهو ما يعني أن لقب المرأة يندرج ضمن حالتها الشخصية وليس من آثار الزواج.

وما يدخل ضمن آثار الزواج دون شك هو النفقة حيث يعتبر الحق في النفقة من الآثار الشخصية والإنفاق من الآثار المالية له، فمن تطبيقات القوامة أن تكون النفقة واجبة على عاتق الزوج، فهي تكليف على عاتقه وحق للمرأة، وإذا كانت المساواة تفرض أن تكون النفقة مشتركة بين الزوجين لأنهما يساهمان في بناء الأسرة لكن المساواة المطلقة لا تعني العدل[53]، ولهذا يفضّل الرجل على المرأة بالإنفاق عليها .

يندرج التعدد ضمن آثار الزواج وبالتالي يخضع لقانون جنسية الزوج، فإذا كان قانونه يسمح له بالتعدد فيمكن أن يتزوج للمرة الثانية ويكون زواجه صحيحا بغض النظر عن قانون جنسية الزوجة الذي قد يمنع التعدد، إذا أبرم الزواج الثاني في دولة الزوج أو في دولة يجيز قانونها التعدد، وفي الحالة العكسية إذا كان قانون جنسية الزوج يمنع التعدد ويبيحه قانون جنسية الزوجة فإنه يمكن للزوج أن يتزوج ثانية في دولة زوجته، كأن يبرم الزواج الثاني في الجزائر ويكون القانون الجزائري هو المطبق وفقا للمادة 13 مكن القانون المدني إذا كانت الزوجة جزائرية وزوجها أجنبيا مسلما لكن قانونه يمنعه من التعدد (كالقانون التونسي) فالنظام القانوني الذي يمنع التعدد بالنسبة للمسلم يكون مخالفا للنظام العام الجزائري.

لكن قد يكون التعدد مخالفا للنظام العام لدولة القاضي الذي يمنعه[54] فهو مؤسسة معروفة في الدول الإسلامية ومجهولة في دول أوربية التي تكرس مبدأ وحدة الزوجة ومبدأ المساواة بين الزوجين.

إذا كان قانون جنسية الزوج يمنع التعدد وقانون جنسية الزوجة يبيحه يمكن أن يغيّر الزوج جنسيته بعد الزواج ويصبح يحمل جنسية دولة زوجته التي يبيح قانونها الزواج المتعدد، كما يمكن للزوج الأجنبي التوطن في دولة يبيح قانونها التعدد فيكتسب جنسيتها ويصبح مواطنا فيها يطبق عليه قانونها فيما يتعلق بأحواله الشخصية ويمكنه الزواج ثانية.

لكن إذا كان قانون الزوج يسمح له بالتعدد فلا يمكنه إبرام زواجه الثاني أمام الهيئات القنصلية لدولته المتواجدة في بلد لا يبيح التعدد لأن في ذلك مخالفة للنظام العام.

2-خضوع الطلاق لقانون جنسية الزوج

جعل الإسلام الطلاق من حق الزوج وحده لأن فك الرابطة الزوجية يعدّ من أخطر المسائل في الحياة الزوجية لهذا يتولاه من يدرك عواقبه بسبب أن المرأة تنقاد وراء عاطفتها وأن العصمة بيد الرجل، وفي مجال الزواج المختلط يطرح الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج مشكل عدم المساواة بين الزوجين خاصة وأن ممارسته من طرف المسلمين المنحدرين خاصة من دول المغرب العربي والمتوطنين في دول أوربية كفرنسا في مواجهة زوجاتهم وهو ما يجعل إعلانه فيها مخالفا للنظام العام لهذا يلجأ غالبا الأزواج إلى محاكم دولهم الأصلية لتوقيع الطلاق أمام قاضيهم الطبيعي ويتم تنفيذه في الخارج[55].

ويخضع الطلاق وانحلال الزواج المختلط لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وفقا لما نصت عليه المادة 2/12 من القانون المدني، وسبب هذا الاختيار ليس له ما يبرره لأنه يؤدي إلى مفاجأة الزوجة باختصاص قانون لم تكن تتوقعه أثناء انعقاد الزواج، ولعل أفضل قانون يمكن أن يخضع له انحلال الزواج قو القانون الذي تعلمه الزوجة مسبقا ولا يخل بمبدأ المساواة بين الزوجين ويعتبر قانون لآخر جنسية مشتركة أو قانون الموطن المشترك[56] .

المحور الثاني: المساواة بين الزوجين- الكفاءة الزوجية من حيث الجنسية

قد يؤثر الزواج المختلط على حقوق الأفراد كالحق في الحصول على الجنسية كما قد يكون سببا في فقد الجنسية بالنسبة للتشريعات التي تلزم الزوجة التخلي عن جنسيتها، أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنى موقفا صريحا إذ منح للزوجة الحق في الاحتفاظ بجنسيتها بعد أن تكتسب جنسية زوجها الأجنبية (المادة 18 البند 3 من قانون الجنسية[57]) ومن حيث أنه جعل الزواج المختلط مع طرف جزائري سببا في اكتساب الزوج الأجنبي الجنسية الجزائرية (المادة 9 مكرر من قانون الجنسية).

أولا: تأثير الزواج المختلط على الجنسية:

تعبّر الجنسية عن انتساب الفرد لدولة معينة وهي معيار للتمييز بين المواطن والأجنبي، تعتبر ضابط إسناد للأحوال الشخصية وفق القانون الجزائري، ومن مظاهر المساواة بين المرأة والرجل هو حقها في الجنسية وفي تغييرها أو

الاحتفاظ بها بعد الزواج مع طرف أجنبي، ويضمن حقها في الجنسية ألاّ يترتب على زواجها من أجنبي أو تغيير زوجها لجنسيته أن تفرض عليها الجنسية الجديدة[58].

فعند انعقاد الزواج قد يتحد الزوجان في الجنسية ثم يغيّر الزوج جنسيته فيصبح زواجا مختلطا يخضع لتنازع القوانين أو يكون الزواج مختلطا بين زوجين من جنسيتين مختلفتين ثم يدخل أحدهما في جنسية الآخر فيصبح زواجا وطنيا, وإذا كان الفقه ركز على مسألة أثر الزواج على جنسية الزوجة باعتباره قرينة على اندماجها في مجتمع دولة الزوج[59] إلاّ ظاهرة الزواج بالأجنبيات أظهرت الهدف في الرغبة في الحصول على الجنسية الأجنبية خاصة من طرف الشبان المهاجرين حتى ولو كان الزواج على حساب السن وحتى ولو كان عن طريق إبرام زواج أبيض، لكن المشرع الفرنسي مثلا قد تصدى لهذه الظاهرة بوضع مجموعة من النصوص القانونية أهمها المادة 1/146 من القانون المدني الفرنسي التي تشترط الحضور الشخصي للزوج الفرنسي أثناء إبرام الزواج وأن لا يتم تقديم طلب الحصول على الجنسية الفرنسية عن طريق الزواج إلاّ بعد مرور سنتين من الحياة الزوجية المشتركة(المادة 1/175 ق.مدني فرنسي) ولا يجوز تقديم طلب الحصول على بطاقة الإقامة إلاّ بعد سنة من إبرام الزواج[60]، لكن على الرغم من ذلك يبقى التحايل على القانون قائما وقد تتم المقايضة بين الطرف الوطني والطرف الأجنبي.

ولم يميز المشرع الجزائري بين المرأة والرجل فيما يتعلق بمنح الجنسية عن طريق الزواج من خلال نص المادة 9 مكرر من قانون الجنسية المضافة بموجب الأمر رقم 01/05 :" يمكن اكتساب الجنسية الجزائري بالزواج من جزائري أو جزائرية بموجب مرسوم متى توفرت الشروط التالية:

-أن يكون الزواج قانونيا وقائما فعليا منذ ثلاث (3) سنوات على الأقل عند تقديم طلب التجنس،

-الإقامة المعتادة والمنتظمة بالجزائر مدّة عامين (2) على الأقل،

-التمتع بحسن السيرة والسلوك،

-إثبات الوسائل الكافية للمعيشة،

يمكن ألاّ تؤخذ بعين الاعتبار العقوبة الصادرة في الخارج".

فبالنسبة لأثر الزواج المختلط على الجنسية فإن الأنظمة القانونية اختلفت في مسألة جنسية الأسرة بين من أخذ بمبدأ وحدة الجنسية حيث تأخذ الزوجة جنسية زوجها بقوة القانون فتكون جنسية زوجها مفروضة عليها ومن يأخذ بمبدأ استقلالية الجنسية إذ تحتفظ الزوجة بجنسيتها لكن يمكن أن تطلب اكتسابها[61]، وقبل تعديل قانون الجنسية الجزائرية لم يكن للزواج المختلط أثر مكسب للجنسية.

من خلال هذا النص يمكن القول أن الزواج يعتبر سببا لاكتساب الجنسية الجزائرية للزوج أو للزوجة دون تمييز بينهما وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الجنسين، كما أنه يتضمن شروطا مخففة لاكتساب الجنسية مقارنة بالتجنس العادي الذي يشترط الإقامة لمدّة 7 سنوات مستمرة، في حين أن اكتساب الجنسية بالزواج يشترط الإقامة لمدّة سنتين فقط، كما أن

النص يشترط أن يكون الزواج صحيحا وفقا لقواعد القانون المدني التي تحدد القانون الواجب التطبيق وأن يكون الزواج قائما فعليا منعا للتحايل والغش نحو القانون، فإذا تمّ الزواج المختلط في الخارج فيجب أن يكون قد استوفى الشروط الموضوعية المنصوص عليها في القانون الجزائري من بينها منع زواج المسلمة مع غير المسلم، فإذا تزوجت جزائرية في الخارج مع غير مسلم يكون الزواج باطلا ولا يمكن اكتساب الجنسية الجزائرية كأثر له، وبالنسبة للأطفال القصر لا يمكنهم الحصول على الجنسية الجزائرية كأثر لاكتساب والدهم أو والدتهم الجنسية الجزائرية بالزواج وهذا على خلاف اكتساب الجنسية بطلب التجنس العادي الذي يمتد إلى الأطفال القصر.

ولايجب أن يكون الزواج مجرد غطاء لاكتساب الجنسية الجزائرية، والإقامة الصالحة للتجنس هي الإقامة القانونية أو النظامية التي حصل عليها الأجنبي وفقا لأحكام قانون دخول وإقامة الأجانب في الجزائر[62] ويثبت شرط الإقامة بشهادة الإقامة المسلمة من طرف السلطة المختصة، ذلك أن الإقامة الفعلية غير القانونية لا يعتد بها فالمهاجر غير الشرعي ومن يتسلل عبر الحدود لا تسوى وضعيته وليس له الحق في طلب التجنس العادي أو بالزواج.

يقدم طلب التجنس بالزواج إلى وزير العدل مرفوقا بالوثائق والمستندات التي تثبت توفر الشروط القانونية كتقديم نسخة من عقد الزواج وبطاقة الإقامة وما يثبت الوسائل الكافية للمعيشة كشهادة عمل أو نسخة من السجل التجاري وهذا الشرط مهم بالنسبة للرجل على خلاف المرأة، وتطبق المادتين 25 و 26 من قانون الجنسية.

ويمكن بناء على طلب المعني الصريح أن يتضمن مرسوم اكتساب الجنسية الجزائرية وفقا للمادة 9 مكرر أي بسبب الزواج تغيير اسمه ولقبه، ويتولى ضابط الحالة المدنية التأشير في سجلات الحالة المدنية بالبيانات المتعلقة باكتساب الجنسية تغيير الاسم واللقب بناء على أمر من النيابة العامة[63].

يندرج اللقب والاسم ضمن الحالة الشخصية ويخضع للقانون الوطني ومادام أن الطرف الأجنبي المتزوج مع طرف جزائري اكتسب الجنسية الجزائرية نتيجة هذا الزواج فيمكنه طلب تغيير لقبه واسمه ليصبحا جزائريين وفق المادة 2/28 من القانون المدني التي تنص على أنه يجب أن تكون الأسماء جزائرية ، وهذا بغض النظر عمّا إذا كان الشخص المتجنس رجلا أو امرأة حيث يمكن للزوج الأجنبي المتزوج مع جزائرية والمتجنس بالجنسية الجزائرية أن يغير لقبه ليصبح لقب زوجته مادام أن مبدأ المساواة مكرس في قانون الجنسية، وهذا ما ورد في المادة 5 من البروتوكول 7 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات التي مكنت اختيار لقب الزوجة ليكون لقب العائلة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط في قانون الجنسية أن يكون الأجنبي مسلما حتى يتحقق الانسجام مع قانون الأسرة الذي يمنع زواج المسلمة مع غير المسلم، كما لم يشترط اندماج الأجنبي في المجتمع الجزائري فاعتناق الإسلام قد يكون سببا في اندماجه في المجتمع الجزائري، وقد يفسر هذا السكوت كون أن الزواج مع جزائرية قد يحقق ولو نسبيا هذا الاندماج.

ثانيا: احتفاظ الجزائرية بجنسيتها بعد زواجها مع أجنبي:

يعتبر الزواج بين جزائرية وأجنبي مسلم سببا في اكتساب هذا الأخير الجنسية الجزائرية وهذا ما تضمنته المادة 9 مكرر من قانون الجنسية، بالإضافة إلى ذلك ووفقا لمنهج المشرع الجزائري في عدم فرض الجنسية أو نزعها بقوة القانون، سمح للجزائرية أن تحتفظ بجنسيتها الأصلية وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 18 الفقرة الثالثة من قانون الجنسية:" يفقد الجنسية الجزائرية...المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي وتكتسب من جراء زواجها جنسية زوجها وأذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية".

تندرج هذه الحالة ضمن الفقد الإرادي للجنسية كنتيجة لاكتساب جنسية أجنبية، ويشترط فيها أن تكتسب المرأة الجزائرية جنسية زوجها بسبب الزواج سواء تمّ ذلك بناء على طلبها أو كأثر مباشر لزواجها، وأن تقدم طلب التخلي عن جنسيتها الأصلية وأن يصدر إذن من السلطة المختصة بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية، فلا يمكن للجزائرية المتزوجة مع أجنبي أن تفقد جنسيتها الجزائرية تلقائيا وإنما يتوقف ذلك على تقديمها طلب أي يكون التخلي بإرادتها وإذا قدمت طلب التخلي ولم يصدر مرسوم التخلي عن الجنسية ولم ينشر في الجريدة الرسمية فتحتفظ بجنسيتها الجزائرية وتكون بذلك مزدوجة الجنسية[64].

وبالنسبة للرجل نصت المادة 18 الفقرة 1 من قانون الجنسية على أن: "يفقد الجنسية الجزائرية الجزائري الذي اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية أجنبية وأذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية".

ومقارنة بين الحالتين يمكن القول أن المشرع الجزائري قد خصّ المرأة المتزوجة مع أجنبي بنص خاص بسبب أن بعض التشريعات تفرض جنسية دولة الزوج المتزوج مع أجنبية على زوجته بقوة القانون، أمّا في حالة الاكتساب الإرادي فإنها تدخل في الحالة الأولى، ويستوي أن تكون الجنسية الجزائرية أصلية أو مكتسبة ويتوقف الفقد على طلب المعني ويبدأ أثره من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويتم إثباته بنظير مرسوم، ولا يمتد أثره إلى الأولاد القصر، فإذا كان للمعني سواء الرجل أو المرأة التي فقدت جنسيتها أطفالا قصرا فإن فقدها لجنسيتها يبقى ساري المفعول عليها فقط أمّا أبناءها فيحتفظون بجنسيتهم الجزائرية.

كما يمكن لأطفال الجزائرية المتزوجة مع أجنبي أن يتمتعوا بالجنسية الجزائرية الأصلية وفقا لما تنص عليه المادة 6 من قانون الجنسية.

الخاتمة:

بالرغم من عدم تحقيق التكافؤ والمساواة المطلقة بين الزوجين بسبب طبيعة النظام القانوني الجزائري المستوحى من الشريعة الإسلامية إلاّ أنه قد يصدم مع أنظمة قانونية أجنبية تتبنى مبدأ المساواة المطلقة وهذا ما يمنح للزواج المختلط خصوصية من حيث القواعد المطبقة وإمكانية التمسك بالنظام العام كصمام أمام للدفاع عن مقاصد الشريعة الإسلامية.

النتائج:

-إذاكان الزواج المختلط رابطة بين شخصين (رجل وامرأة) مختلفين في الجنسية فإن الكفاءة في الزواج المختلط هي أن يكون الزوج الأجنبي مسلما بالنسبة للزوجة المسلمة، فهي الاتحاد في الديانة الإسلامية خاصة إذا كانت الزوجة جزائرية وهذا وفقا للمادة 31 من قانون الأسرة.

-اشتراط أن يكون الزوج الأجنبي مسلما بالنسبة لزواج الجزائرية قاعدة آمرة في التشريع الجزائري يترتب على مخالفتها بطلان الزواج، لكن هذه القاعدة الآمرة تتم مخالفتها إذا أبرم الزواج المختلط في الخارج بين جزائرية وأجنبي غير مسلم وقد يتم التحايل على القانون وعلى الدين بأن يعتنق الزوج الأجنبي الإسلام من أجل الاحتجاج بالزواج في الجزائر.

-تفضيل تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على آثار الزواج الشخصية والمالية وتطبيقه وقت رفع الدعوى على انحلال الزواج وفقا للمادة 12 من القانون المدني هو انحياز للزوج على حساب الزوجة وهذا قد يمس بمبدأ المساواة بين الزوجين.

-في المقابل انفراد تطبيق القانون الجزائري إذا كان أحد أطراف الزواج المختلط جزائريا وقت انعقاد الزواج وفقا للمادة 13 من القانون المدني يعتبر حماية للزوجة الجزائرية، لكن ما يعاب على هذا النص القانوني أنه لم يأخذ بعين الاعتبار حالة تغيير الجنسية ما بين وقت انعقاد الزواج ووقت انحلاله لأنه إذا كانت الزوجة أجنبية وقت انعقاد الزواج ثم اكتسبت الجنسية الجزائرية وقت انحلاله فإنها لن تستفيد من تطبيق المادة 13 ق م في حين أنه إذا كانت الزوجة جزائرية وقت انعقاد الزواج ثم تخلت عن جنسيتها بسبب اكتسابها جنسية أجنبية فإنها تبقى خاضعة للقانون الجزائري.

-من مظاهر المساواة بين الزوجين في الزواج المختلط أن تحتفظ الزوجة باسمها وجنسيتها.

التوصيات:

-ضرورة مراقبة عمليات إبرام الزواج المختلط الذي يتم بين الجزائريات والأجانب خاصة في الدول غير الإسلامية أمام موظف الحالة المدنية من طرف الهيئات القنصلية والنص على اشتراط الحصول على رخصة الزواج من القنصلية وهذا لا يتم إلاّ من خلال إبرام الجزائر اتفاقيات ثنائية تهدف إلى التعاون الإداري في مجال إبرام الزواج، مع العلم أن قانون الحالة المدنية يغفل حالة إبرام الزواج في الخارج بين جزائرية وأجنبي.

-تعديل المادة 97 من قانون الحالة المدنية وتكملة نقصها من خلال التنصيص على حالة إبرام زواج في الخارج بين جزائرية وأجنبي ووجوب الحصول على رخصة الزواج من الهيئات القنصلية.

-تعديل المادة 13 من القانون المدني من خلال الإبقاء على انفراد تطبيق القانون الجزائري متى كان أحد الزوجين جزائريا وبصفة خاصة الزوجة على مسائل انعقاد الزواج وآثاره وانحلاله دون التقيّد بوقت محدّد من خلال حذف عبارة "وقت انعقاد الزواج" من المادة.

قائمة المراجع:

الكتب :

الإمام محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار افكر العربي، مصر، 2012.

المصري مبروك: الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: تنازع القوانين، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع الاختصاص القضائي – الجنسية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

جمال الدين محمود الكردي : مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

جمال الدين صلاح الدين: تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، مطبعة التركي، طنطا، مصر، 2007.

حاج إسماعيل بن لولو: القوامة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والإباضي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الأيام، الأردن، 2018.

حسن صلاح الصغير عبد الله: الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010.

زروتي الطيب: دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2016.

سهيل حسين الفتلاوي: حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

عبد الله عبد المنعم العسيلي: الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية –دراسة فقهية– الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1977.

عليوش قربوع كمال: القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

مسعودي يوسف: الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

مصطفى محمد مصطفى الباز: جنسية المرأة المتزوجة في القانون الدولي الخاص المقارن والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2001.

نبيل صقر: الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: الطلاق وتوابع فك العصمة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015،

المقالات :

حسن محمد الهداوي: اكتساب الأجنبية لجنسية زوجها في التشريعات العربية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الأولى، العدد الثاني، ماي 1977.

فاروق فالح الزعبي: حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 04، سنة 2005، ص 168.

فتيحة يوسف: مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد رقم 3 سنة 2005، ص 194.

الوثائق القانونية :

دستور 2020، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020، ص 4.

المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية، مع التحفظ، إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979،ج ر عدد 1996/6، ص 4 وما يليها.

ملحق المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ج ر عدد 1997/11، ص 16 وما يليها.

مرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 26 يوليو 1988 يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو 1988، الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 27 يوليو 1988، ص 1097 وما يليها.

القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18 وما يليها.

القانون رقم 11/08 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36، المؤرخة في 2 يوليو 2008، ص 4 وما يليها.

الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 27 فبراير 1970، ص 274 وما يليها.

الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 15.

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005، ص 17.

الأحكام والقرارات القضائية :

المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1005800، قرار بتاريخ 13 جويلية 2016، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2016، ص 207 .

المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، ملف رقم 1028971، قرار بتاريخ 07 ديسمبر 2016، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2016، ص 211.

المواقع الإلكترونية:

الموقع الرسمي لوزارة الداخلية interieur.gov.dz تاريخ الاطلاع: 2022/08/16.

الهوامش:

[1]– انضمت الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد 1997/11.

[2]– انضمت الجزائر مع التحفظ إلى تفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996، ج ر عدد 1996/6.

[3]– تجدر الإشارة إلى أن الجزائر أبدت تحفظا حول المادة 16 من اتفاقية سيداو(اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة) لكن بالرغم من ذلك تمّ إدخال بعض التعديلات في قانون الأسرة سنة 2005 من بينها المساواة في السن القانوني للزواج بالتنسيق مع سن الأهلية المدنية وهو 19 سنة.

[4]– فاروق فالح الزعبي: حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 04، سنة 2005، ص 168.

[5]– محمد أبو زهرة: الأحوال الشخصية، دار افكر العربي، مصر، 2012، ص 135.

[6]– انظر: المصري مبروك: الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 304 وما يليها.

الكفاءة عند الحنفية ستة أمور: النسب والإسلام والحرية والمال والديانة والحرفة وهو أوسع المذاهب الأربعة لأنه إذا أطلق حرية المرأة في الزواج قد احتاط للولي بالتوسع في معنى الكفاءة والتشدد في اشتراطها لكيلا تسيء المرأة في الزواج، أمّا بالنسبة لمذهب مالك لم يعتبر الكفاءة في النسب ولا في الصناعة (الحرفة) ولا في المال أو الغنى إنما الكفاءة في التدين والتقوى والسلامة من العيوب، وقارب المذهب الشافعي المذهب الحنفي واعتبر الكفاءة في التدين إلى حدّ وسمّاها الكفاءة في الفقه، الإمام محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 139.

[7] - Jean-Marc BISCHOFF : Mariage, Rép droit international privé, Dalloz, 1998, n°1.

[8]– أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: تنازع القوانين، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 228.

[9]– كان الفخر بالإسلام عند الموالي بعد إسلامهم فهو فخر وشرف لهم، فمن أسلم أبوه أو جدّه كفء لمن لها آباء في الإسلام، ومن له أب واحد كفء لمن لها أب ليس كفؤا لمن لها أبوان، ومن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب في الإسلام، أمّا التدين فقصد به الصلاح فالفاسق ليس كفؤا للصالحة بنت الصالح وإن كان أبوها فاسقا أو كان الأب صالحا وهي ليست كذلك فالفاسق كفء، انظر الإمام محمد أبو زهرة: المرجع السابق، ص 137، 138.

[10]– المادة 37 من دستور 2020:"كل المواطنين سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متساوية ولا يمكن أن يتذرع بأي تميز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".

[11]– انظر: بلحاج العربي: أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 308، 309.

[12]– الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005، ص 17.

[13]– عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1977، ص 260، 261.

[14]– القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[15]– بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 310.

[16]– المصري مبروك: المرجع السابق، ص 308، 309، 310، 315.

[17]– عبد الله عبد المنعم العسيلي: الفروق الفقهية بين الرجل والمرأة في الأحوال الشخصية –دراسة فقهية– الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 77، 78.

[18]– بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 310.

[19]– الجريدة الرسمية عدد 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[20]– بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 479.

[21]– المصري مبروك: المرجع السابق، ص 317.

[22]– بلحاج العربي: المرجع السابقّ، ص 269.

[23]– غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا، قرار 2000/07/18، المجلة القضائية عدد 2، سنة 2003، ص 267، قرار 2008/03/12، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 سنة 2008، ص 275، نقلا عن بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 276.

[24]– نقلا عن عليوش قربوع كمال: القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول: تنازع القوانين، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 217.

[25]– بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 311، 312، 313.

[26]– فتيحة يوسف: مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد رقم 3 سنة 2005، ص 194.

[27]– مرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 26 يوليو 1988 يتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو 1988، الجريدة الرسمية عدد 28 المؤرخة في 27 يوليو 1988، ص 1097 وما يليها.

[28] - M.L.NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE :droit international privé, LGDJ, Paris, 2008, n° 25, p 12.

[29] - B.AUDIT : Droit international privé, éditions ECONOMICA, Paris,2006, n° 698, p 557.

[30]– غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 457038 قرار بتاريخ 2008/09/10، منشور في: نبيل صقر: الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية: الطلاق وتوابع فك العصمة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 257.

[31]– أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص، الجزء الأول: تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 238.

[32]– زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، الطبعة الأولى، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 18.

[33]– أعراب بلقاسم: المرجع السابق، ص 247.

[34]– لتفاصيل أكثر أنظر: جمال الدين صلاح الدين: تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج، مطبعة التركي، طنطا، مصر، 2007، ص 35، 36، 37.

[35]– زروتي الطيب: دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 10، 11.

[36]– "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه"

[37]– أمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية

[38]– الموقع الرسمي لوزارة الداخلية interieur.gov.dz تاريخ الاطلاع: 2022/08/16.

[39]– الموقع الرسمي لوزارة الداخلية.

[40]– الموقع الرسمي لوزارة الداخلية، تاريخ الاطلاع 2022/08/16.

[41]– الموقع الرسمي لوزارة الداخلية، تاريخ الاطلاع 2022/08/16.

[42]– الموقع الرسمي لوزارة الداخلية.

[43]– مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2016، ص 207 وما يليها.

[44]– مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2016، ص 211 وما يليها.

[45]– زروتي الطيب: قراءة في إصلاح أحكام تنازع القوانين الدولية في الجزائر بقانون 10/05، مجلة المحكمة العليا، العدد 2006/01، ص 75.

[46]– حاج إسماعيل بن لولو: القوامة الزوجية، دراسة مقارنة بين الفقه المالكي والإباضي وقانون الأسرة الجزائري، الطبعة الأولى، دار الأيام، الأردن، 2018، ص24.

[47]– سورة النساء، آية 34.

[48]– حسن صلاح الصغير عبد الله: الجوانب الفقهية للقوامة الزوجية، دراسة مقارنة، دار الحامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 10، 11، 12، 13.

[49]– مسعودي يوسف: الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.

[50]– أعراب بلقاسم: المرجع السابق، ص 255.

[51]– الطيب زروتي: القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 174.

[52]– مسعودي يوسف: المرجع السابق، ص 140.

[53]– حاج إسماعيل بن لولو: المرجع السابق، ص39.

[54] - Ibrahim FADLALLAH : Polygamie, Rép international, DALLOZ, Paris, 1998, n°5.

[55]– جمال الدين محمود الكردي : مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 25، 26.

[56]– أعراب بلقاسم: المرجع السابق، ص 256، 257.

[57]– الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[58]– سهيل حسين الفتلاوي: حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص262.

[59]– حسن محمد الهداوي: اكتساب الأجنبية لجنسية زوجها في التشريعات العربية، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الأولى، العدد الثاني، ماي 1977، ص 55، مصطفى محمد مصطفى الباز: جنسية المرأة المتزوجة في القانون الدولي الخاص المقارن والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 149.

[60]– انظر بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 316.

[61]– انظر زروتي الطيب: دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 23، 24.

[62]–القانون رقم 11/08 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36 سنة 2008.

[63]– المادة 27 من قانون الجنسية الجزائري.

[64]– أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع الاختصاص القضائي – الجنسية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 224.