جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبين
- آيت منصور وميد
- بن أمسيلي العلجة

تحت إشراف الأستاذ
-آيت منصور كمال

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ/ة:.....أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ------ رئيسا/ة/

الأستاذ:آيت منصور كمال، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية -مشرفا ومقررا

الأستاذ/ة:.....أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ------ ممتحنا/ة/

السنة الجامعية: 2021-2022

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة
ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أن نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير
إلى الأستاذ المشرف "آيت منصور كمال" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاته القيّمة
وجزاه الله عن ذلك كل خير
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص
إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص
وتدقيق هذه المذكرة.
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

- وميد، العلجة -

الإهداء

إلى كل من يقطنون مملكتي الصغيرة

أمي... أبي ... أخي

أحيا معهم الحاضر ... وأستشرف بهم المستقبل

إلى من كانوا ملاذي وملجئي، إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

أحبائي وأصدقائي

إلى من لم أعرفهم ... ولم يعرفوني

إلى من سأفتقدهم وأتمنى ... أن يفتقدونني

إلى من أتمنى أن أذكرهم ... إذا ذكروني

إلى من أتمنى أن تبقى صورهم ... في عيوني

أهدي عملي هذا

- العلجة -

الإهداء

إلى كل من

أمي... أبي ... أخواتي

أحيا معهم الحاضر ... وأستشرف بهم المستقبل

إلى من كانوا ملاذي وملجئي، إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

أحبائي وأصدقائي

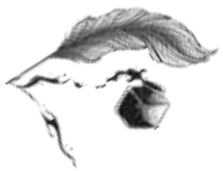
إلى من لم أعرفهم ... ولم يعرفوني

إلى من سأفتقدهم وأتمنى ... أن يفتقدونني

إلى من أتمنى أن أذكرهم ... إذا ذكروني

إلى من أتمنى أن تبقى صورهم ... في عيوني

أهدي عملي هذا



- وميد -

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج:الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

N° :Numéro.
Op-Cit :Ouvrage **P**récédemment **C**ite.
P :Page.
PP : de **P**age à la **P**age.
Ibid : Même **R**éférence **P**récédent**C**ite**.**

مقدمة

ان تنازع القوانين في علاقة مشتملة على عنصر أجنبي متعارضة في أحكامها ، لهذاتكون المفاضلة بين قانونين لاختيار أحدهم لحكم النزاع ومن الضروري أن يكون على أساس قواعد الإسناد، التي تعتبر قاعدة قانونية يتكفل المشرع الوطني بوضعها وتنظيمها، هدفها الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة[1].

لم يكن من المتصور تحديد القانون الشخصي على أساس ضابط الجنسية، إلا بعد تصادم الفقه بمشكلة التنازع الدولي للقوانين، بعد أن تجسدت سيادة الدول وتوحيد قانونها، ومن الدول التي تأخذ بضابط الموطن على حالة الأشخاص وأهليتهم في فقه المدرسة الهولندية في القرن السابع عشر، والفقيه سافيني في القرن التاسع عشر، لكن جاء الفقيه "مانشيني" زعيم المدرسة الإيطالية لإعتماد قانون الجنسية لحكم التنازع الدولي للقوانين في الأحوال الشخصية، وقد تبنى مبدأ شخصية القوانين.

لقد حققت نظرية شخصية القوانين نجاحا كبيرا، وهو ما دفع بالكثير من الدول للإعتماد عليها، كما قد تأثر بها العديد من الفقهاء، وهو ما أدى إلى تفضيل ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية في العديد من التشريعات، كما اختلفت مختلف الدول عبر العالم حول ما يدخل ضمن الأحوال الشخصية، وذلك زيادة عن الحالة والأهلية فقد أدرجت بعض التشريعات مواضيع أخرى فيما يخص قانون رقم 84-11[2] المتضمن قانون الأسرة الجزائري منها الميراث، الوصية، النظام المالي للزوجين...إلخ.

المشرع الجزائري على غرار الدول الأخرى، وضع قواعد إسناد يستلزم للاعمالها أن يكون الاختصاص ثابتا للمحاكم الجزائرية وقد تكون هذه القواعد ذات طبيعة مزدوجة، وهي السيمة التي تميزها عن غيرها من القواعد القانونية الدولية الخاصة الأخرى، وإذا كانت صفة

---

[1]- هشامعليصادق، تنازعالقوانين، دارالمطبوعاتالجامعية، الإسكندرية، 2003، ص7.

[2]- القانون رقم: 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، يتعلق بقانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

الازدواجية هي الأصل قد تشير إما لتطبيق قانون القاضي نفسه أو القانون الأجنبي، إلا أنه عاد وقرر تعطيل إعمال قواعد الإسناد بهذه الكيفية في حالات محددة، وذلك با لإستغناء عن منهج التنازع وتطبيق القانون الجزائري وحده دون أي تشريع آخر.

يتم تعيين ضابط الإسناد للفصل في مشكلة تنازع القوانين بالإعتماد على منهج معين بعد عملية تحليلية مسبقة، بحيث يستمد من العنصر الذي يمثل مركز ثقل العلاقة، وهو ما يتبين في مسائل الأحوال الشخصية، وذلك رغم لإتفاق على ضابط الإسناد فيها بأنه يستوحى من أطراف العلاقة إلا أنها تختلف في نوع الضابط اذ كان قانون الجنسية أو الموطن.

رغم الإختلاف حول الضابط الذي يحكم الأحوال الشخصية، إلا أن العديد من التشريعات منها التشريع الجزائري اعتمدت على ضابط الجنسية لحكم مسائل الأحوال الشخصية أساسا، وذلك على أساس الرابطة الروحية التي تربط الجنيسة برعاياها ولو كانوا في الخارج، وذلك يعني الشعور القومي في نفوس رعايا الدولة، وكذلك استقرار و الثبات الأحوال الشخصية...إلخ[3].

اعتمد المشرع الجزائري على ضابط الجنسية لحكم مسائل الأحوال الشخصية كأصل و على لضابط الموطن إستثناءا وهو ما اعتمدت عليه التشريعات العربية واللاتينية، خلافا للدول الأنجلوسكسونية.

نظرا لأهمية الأحوال الشخصية المشتملة على عنصر أجنبي، فقد نظمها المشرع الجزائري بقواعد إسناد خاصة في القانون المدني الجزائري في المواد من 10 إلى 16[4].

---

[3]– الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–10، المؤرخ في 20 جوان 2005،المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

[4]– المواد10 إلى 16 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

إن الهدف من دراسة ضابط الجنسية في مسائل الأحوال الشخصية هو بيان كيفية إعتماد وإعمال قانون الجنسية على النزاعات الدولية وما يثيره هذا الضابط من مشاكل ملموسة تنعكس على الفرد والأسرة، وإبراز الحلول اللازمة لتجاوز الصعوبات التي يثيرها هذا الضابط ، مع الإشارة للمواقف التي تبناها كلا من التشريع المصري والتشريع الفرنسي في هذا المجال.

أما فيما يخص أسباب إختيار موضوع الدراسة راجع إلى الدوافع الذاتية والميولات الشخصية لدراسة هذا الموضوع، وكذلك الرغبة في معرفة الحلول التي أقرها المشرع الجزائري في تنازع القوانين على ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية نظرا لكثرة النزاعات التي تثار في هذا المجال.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في معرفة القانون الواجب التطبيق على الحالة الفردية والعائلية للشخص الطبيعي، وكذا هوية الشخص بما فيها أهليته بإعتبارها من العناصر التي تدخل في تحديد ذاتيته، والتوصل للقانون الواجب التطبيق على حالة وأهلية الشخص المعنوي.

ومما لا شك أن مسألة الجنسية في الأحوال الشخصية لا تثير أي إشكال في إطار العلاقات القانونية الداخلية، بحيث ينفرد القانون الوطني لحكمها، لكن الإشكال يثور في حالة كون أحد أطراف العلاقة القانونية أجنبيا ولهذا يطرح التساؤل **كيف تعامل المشرع الجزائري مع ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية؟.**

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الاستقرائي الذي يتمثل في تحليل النصوص التشريعية ومختلف الآراء الفقهية مع الاستعانة القانونين المصري والفرنسي لفهم مضمون القانون الجزائري.

بذلك اعتمدناعلى خطة ثنائية بحيث تناولنا الاعتماد على الجنسية كضابط اسناد أصلي وهوما تنسب إليه التشريعات التي تكيف فكرة الأحوال الشخصية وما لها من صورة إيجابية في تنازع القوانين، كما لها دورا سلبيا المتمثل في المشاكل التي يثيرها الاعتماد على هذا الضابط**(الفصل الأول)**تطرقنا إلى اعمال ضابط الجنسية على مستوى تنازع القوانين في الأحوال

الشخصية، فتتحدد هذه الأخيرة في الحالة التي اعتبرها التشريع الجزائري تشمل كل من الحالة الفردية و العائلية ، وكذا العلاقات المالية ذات الطابع الشخصي **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول
إعتماد ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية

تعتبر الأحوال الشخصية تلك المسائل المتعلقة بالأشخاص وهي من بين العناصر المرتبطة بالحالة القانونية للشخص وعلاقته بأسرته، وبالتالي تتفق أغلب التشريعات الدولية على أن مسائل الأحوال الشخصية تخضع للقانون الشخصي، وكون أن الأشخاص تمثل في هذه المسائل مركزثقل العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي.

فبا الرغم من اتفاق التشريعات على خضوع الأحوال الشخصية للقانون الشخصي، لكن سرعان ما اختلفت بشأن القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية، ويعتبر القانون المدني الفرنسي أول من نص على إخضاع حالة الأشخاص وأهليتهم إلى قانون الجنسية عكس ما كان سائدا من قبل بإسنادها لقانون الموطن ، لكن هذا سرعان ما انتشر في كافة أوروبا وتأثرت به القوانين العربية جميعا، ومنها التشريع الجزائري[5].

لقد اعتمد المشرع الجزائري على ضابط الجنسية لتحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية وعلى أساس ذلك رأى بأنه أحسن ضابط إسناد يكرس أكبر حماية للجزائريين والنظام العام الجزائري، وفق المتطلبات المختلفة للدول، وهذا هو الحل المعتمد في فرنسا كذلك في نص المادة 03من القانون المدني الجزائري، وهو بموجب المواد 11 إلى 17 من التقني المدني في العديد من التشريعات.

لهذا تعتبر ضابط الجنسية من أبرز الضوابط المعتمدة عليها في الحل إشكالية تنازع القوانين في الأحوال الشخصية رغم أنه يثير بعض الصعوبات إلى أنه يبقى تفضيل ضابط الجنسية على ضابط الموطن مبني على أسس كثيرة **(المبحث الأول)**، وتختلف كذلك التشريعات الدولية حول ما يمكن إعتباره من الأحوال الشخصية وما يمكن إستبعاده، ولهذا نقوم بإبراز نطاق إعتماد ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية **(المبحث الثاني)**.

---

[5]–المادة 10من القانون المدني لجزائري، المرجع السابق،: "**يسري على الحالة المدنية لأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم**"، ولقد تعرضت هذه المادة لانتقادات كثيرة قبل التعديل لأنها كانت على شكل قاعدة إسناد منفردة، إذ كانت تنص على أن: "**تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية لأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين ببلاد أجنبية**".

المبحث الأول

تفضيل ضابط الجنسية على ضابط الموطن

تعتبر الجنسية رابطة قانونية أساسية وروحية، تربط الشخص بالدولة وتحدد الحقوق والإلتزامات المترتب عليها، لأنها أداة توزيع الأفراد جغرافيا بين الدول، وعلى أساسها يعتبر الفرد وطني أم أجنبي وهي رابطة قانونية تترتب عليها حقوق وإلتزامات متبادلة بينهما.

نظرا لخصوصية مسائل الأحوال الشخصية بما تتميز به من طابع ديني في أغلبية الدول تذهب بعض التشريعات والعربية إلى الأخذ بضابط الجنسية كضابط إسناد في هذا المجال، فالمشرع الجزائري وغالبية الدول العربية على غرار المشرع المصري الذي قد إنحاز إلى الدول التي تأخذ بالجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية[6].

وعلى ذلك أسسوا موقفهم على مجموعة من الحجج والمبررات لتفضيل ضابط الجنسية كضابط إسناد في الأحوال الشخصية **(المطلب الأول)**، لكن الإعتماد على هذا الضابط لحل إشكالية تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، ونجد أن الإعمال الفعلي لضابط الجنسية يثير عدة إشكالات فما هي إشكالات والصعوبات التي يثيرها ضابط الجنسية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حجج مناصري ضابط الجنسية

إختلف الفقه في اختيار ضابط الجنسية والموطن فمنهم من فضل الأخذ بضابط الجنسية، والأخر يأخذ قانون الموطن، من المعلوم أن قانون الجنسية هو الضابط المعتمد عليه بإعتباره القانون الواجب التطبيق على مجال الأحوال الشخصية فهناك الأكثرية من بينهم المشرع الجزائري.

لقد إستندت هذه التشريعات التي إعتمدت على ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية إلى تبرير مواقفهم بعدة حجج ومبررات **(الفرع الأول)**، وكذلك تكريس المشرع الجزائري لضابط الجنسية **(الفرع الثاني)**.

---

[6]– هشام على صادق وحفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص 257.

الفرع الأول

مبررات أنصار ضابط الجنسية

أورد بعض الفقهاء مجموعة من حجج والأسانيد التي تنادي بإعتماد ضابط الجنسية كمعيار للتوصل إلى القانون الواجب التطبيق فيرى أنصار الجنسية:

أن قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته هو أولى القوانين بحكم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ومن بين الحجج التي قدموها، وهناك عدة حجج تبرر تفضيل ضابط الجنسية على ضابط الموطن[7].

أولا: توفيرالدولة لرعياهاالأركان الأساسية

فالدولة تضع قوانين الأحوال الشخصية لهم وحدهم دون الأجانب وهذه القوانين يجب أن تتبعهم لأي مكان.

يقول الفقيه مانثني: إن القوانين يجب أن تكون مرآة عاكسة للأخلاق الرعايا وتقاليدهم ومشاعرهم أينما كانوا، وإنّما تمثل الثياب التي فصلت عليهم بالتمام، كما يبرر أن الجنسية تعتبر الرابطة الزوجية بين الأفراد[8].

وكذلك بين الدولة فهي أهم من رابطة الموطن المادية المؤقتة لذافالأخذ بها كضابط إسناد ينمي الشعور القومي في نفوس رعايا الدولة مما يجعلهم مرتبطين بوطنهم رغم بعدهم عنه.

ثانيا :تطبيق قوانين التشريعات ذات الصبغة الدينية على الأحوال الشخصية

القوانين التي تضعها كل دولة من الدول تأتي انعكاسا أو ترجمة للقيم السائدة فيها، فالكثير من التشريعات أخذت بضابط الجنسية بإعتباره القانون الشخصي الذي يحكم مسائل الأحوال

---

[7]– زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.1، تنازع القوانين، ط.2، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص137.

[8]– BATIFOL Henri,PAUL Lagarde،Droit international privé L.G.D.C، T.01 ، 8 éme édition، Paris، 1993، P437.

الشخصية، حيث تميل هذه التشريعات كونها ذات صبغة دينية إلى تطبيق قوانينها على الأحوال الشخصية لرعاياها أينما كانوا وحينما ذهبوا[9].

و أهم الحجج و المبررات التي إعتمدت عليها هي أن كون القوانين التي تضعها كل دولة من الدول إنما تأتي مترجمة للقيم السائدة فيها والأجناس المختلطة لها عاداتها والتقاليد وموروثات أبنائها ويكون من الطبيعي أن تتبعهم هذه القوانين أينما كانوا فهي الوحيدة الأنسب لحكم أحوالهم الشخصية.

إن تطبيق قانون جنسية الشخص في هذا المجال يفضل قانون مقامه من زاوية أن الأولى له ميزة الثبات والدوام ، بينما الثاني سهل التغيير، فإن إعمال قانون الجنسية يقلل من حالات الغش نحو القانون إلى ذلك فإن من الميسور تحديد جنسية الشخص، يعكس موطنه الذي يثير تحديده صعوبات بالنسبة للقاضي أو بالنسبة للغير الذي يتعامل مع الشخص، وذلك نظرا لصعوبة التثبت من العنصر المعنوي المتمثل في نية الاستقرار أو الإقامة بإعتباره لازما لوجود الموطن أو الإقامة.

ثالثا: ضمان الثباتو الاستقرار

يرى أنصارالتشريعات الأوروبية أن الأخذ بقانون الجنسية يضمن الاستقرار والثبات، في حين أن هذا الأخير لا يتحقق بسهولة، إذ يترتب عليها إجراءات قانونية محددة، وإن المعيار الذي يحقق الاستقرار هو معيار الجنسية والتي عادة ما تكون ثابتة، عكس ضابط الموطن الذي لا يحقق الثبات المطلوبين.

رابعا: قانون الوسط الاجتماعي للشخص

يعتبر قانون الجنسية هو القانون الاصلح من غيره، حيث حين يقوم بتسوية النزاع المتعلق في مسائل الأحوال الشخصية وقانون البيئة التي ينتمي إليها الفرد الذي يلائم مزاجه وطبيعته وأخلاقه والمظاهر القانونية الشخصية وخاصة تلك التي تتعلق بحياته وأهليته.

هدفها هو حماية الفرد والعائلة فلا تتحقق هذا الأخير إلا بتغليب صفة الإستمرارية لهذه القواعد في ملاحقة من وصفت القواعد لحمايتها.

---

[9]– جابر جاد عبد الرحمان، القانون الدولي الخاص العربي، مركز الأجانب، ج.2، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1960، ص.141.

- إن أفضل تحقيق لإستقرار في العلاقات الاجتماعية والعائلية، من الأفضل إعطاء الإختصاص في الأحوال الشخصية لقانون الجنسية.
- الفرد غير قابل للتعدد والإنقسام، لذلك يجب أن يكون النظام الذي يحكم أهليته ونسبه وزواجه واحدا بصورة مستمرة دون تجزئته[10].

خامسا: ضمان الاستقرار للقانون المطبق

حيث يقول الأستاذ (Lagarde et Batiffol) إذا كان القانون الشخصي هو القانون الذي يتبع الشخص بصفة مستمرة، لا شك أن الجنسية تعتبر أحسنعامل إسناد من الموطن، لأن هذا الأخير يمكن تغييره بسهولة على خلاف الجنسية[11].

إن التغيير المستمر للموطن من شأنه خلق صعوبات في تحديده، وذلك نادر الوقوع بالنسبة للجنسية، إذن ضرورة إستقرار الأحوال الشخصية وثباتها يقتضي إسنادها لقانون الجنسية بإعتبارها عنصر دائم ومتميز للفرد، وليس من السهل تغييرها بينما علاقة الموطن مؤقتة وخاصة لإرادة الشخص وتبديلها محتمل[12].

سادسا: توفير الدولة الحماية القانون لرعاياها

إن الشخص الذي ينتمي إلى دولته بجنسيته هو أولى القوانين بحكم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، فالدولة تضع لقوانين الأحوال الشخصية لرعاياها دون سواهم من الأجانب، حيث وجب تطبيق هذه القوانين لرعاياها أينما إنتقلوا، كما تغرس في نفوس رعايا الدولة التي يتبعونها بجنسيتهم الشعور بهويتهم ويجعلهم يتعلقون بوطنهم الذي يحطون قانونه أينما ذهبوا.

إن الدولة عند سن تشريعاتها بشأن الأحوال الشخصية شملت الكثير من القواعد والمبادئ المعمول بها في المجتمع والمستمدة من الشرائع والعادات والتقاليد فهي تضع هذه القواعد لمواطنها

---

[10]– موري سفيان، "إشكالية الاختلاف حول ضابط الإسناد في الأحوال الشخصية، و إمكانية تحقيق التوفيق"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و24 أفريل 2014, ص16.

[11]–BATIFOL Henri, Op-Cit, P381.

[12]–أمحمدي بوزينة أمنة، إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية مدعم بالإجتهاد القضائي وحلول القضايا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص.193.

فقط وليس لأجانب لأن قانون الجنسية يجعل المواطن في الدولة الأجنبية مرتبط بدولته، وإذا كان كذلك نقل أعرافه وعاداته إلى هذا البلد، ومن الأفضل للدول التي تكثر الهجرة منها الأخذ بضابط الجنسية.

الفرع الثاني

تكريس المشرع الجزائري لضابط الجنسية في الأحوال الشخصية

تعتبر الأحوال الشخصية من بين أكثر المواضيع التي يثار بشأنها منازعات في إطار تنازع القوانين وهذا يرجع إلى إختلاف الأنظمة القانونية، و التشريعات والشرائع والأديان، مما يترتب إختلاف الحلول المطبقة على منازعات الأحوال الشخصية.

إن المشرع الجزائري إعتمد على ضابط الجنسية كمبدأ اصلي لحل المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، وهذا يرجع إلى تطبيق القانون الجزائري على الجزائريين والجزائريات أينما كانوا وعلى ذلك رأى أنه أحسن وافضل ضابط ولأكثر عدالة والذي يحمي مصالح الجزائيين[13].

فالأحوال الشخصية مستمدة من الشريعة الإسلامية، لذا فإعتماد باضابط الجنسية يسمح بتطبيق القوانين الإسلامية على الجزائيين المقيمين في داخل الوطن وخارجه على عكس قانون الموطن الذي يؤدي بالمشرع الجزائري بتطبيق قوانين غير إسلامية على المسلمين فيما فيهاالجالية الجزائرية المقيمة في الخارج.

إن اعتماد المشرع الجزائري على الجنسية كضابط إسناد يحكم الأحوال الشخصية حيث تبين ذلك من خلال تغيرات مختلفة بإختلاف ضوابط الإسناد ففي المادة 11 من القانون المدني الجزائري سماها بالقانون الوطني وكذا المادة 12 أطلق عليها القانون الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى، وكذا قانون المدين بالنفقة حسب المادة 14 وتارة أخرى سماه بالقانون الذي تجب حمايته، وذلك

[13]– موري سفيان، المرجع السابق، ص16.

المادة 15 والمادة 16 من نفس القانون، اطلق عليها تسمية قانون الممالك أو الموصي، أو ما صدر منه التصرف[14].

فالمشرع الجزائري كرس ضابط الجنسية لحل المنازعات الأحوال الشخصية وفقاالتفصيل التالي:

نجد الأهلية والتي تعتبر من أهم وسائل الأحوال الشخصية، بحييث أسندها المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية واللاتينية على إخضاعها لقانون الجنسية[15]، وهذا ما جسدته المادة 1/10 من القانون الجزائري.

- تطبيق قانون الجنسية لكل من الزوجين على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج[16].
- تطبيق قانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج، وكذا تطبيق قانون جنسية الزوج، وقت رفع الدعوى فيما يخص إنحلال الزواج.
- فالنسب الذي يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، أحاطها المشرع بضابط الجنسية حتى تكون هي الواجبة التطبيق على الأطراف أينما كانت محل إقامتهم، فيسرى على النسب والإعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل وهي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة[17].

تطبيق قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها وذلك لصحة الكفالة، ويسري على اثارها قانون جنسية الكفيل وتطبق نفس الأحكام على التبني، وهذا ما أقرته المادة 13[18] مكرر 1

---

[14]–زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ،لقوانين العربية و القانون الفرنسي ، الجزء الأول، ط2 ، مطبعة الفسيلة ، الجزائر، 2008، ص.141.

[15]–زيدزن بختة، التطبيق الإستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص.10.

[16]–المادة 11 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، التي تنص على: "**يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين**".

[17]–يوبي سعاد، تنازع القوانين في مجال النسب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص.16.

[18]– تنص المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، على: "**يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها ويسري على اثارها قانون جنسية الكفيل**".

من القانون المدني الجزائري، فالمشرع الجزائري لم يخصص نظاما بالتبني لكن أقر في نفس المادة و الأحكام التي تخضع لها الكفالة على التبني وذلك لتحديد القانون الواجب التطبيق.

المطلب الثاني

إشكالات ضابط الجنسية

تعتبر الجنسية أداة لحل مشكلة منازعات القوانين لأنها ضابط الإسناد الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على جميع علاقات الأحوال الشخصية، وعلى أساس ذلك فضل المشرع الجزائري ضابط الجنسية بإعتباره يكرس أكبر حماية للفرد الجزائري والنظام العام الجزائري، وقد إعتمد المشرع على الجنسية كضابط أصلي ورئيسي في الأحوال الشخصية على غرار الدول العربية كالمشرع المصري.

إن إعتماد معيار الجنسية يمكن أن يثير بعض الصعوبات الناشئة من طبيعة الجنسية بذاته ما يثير مشكلة التنازع الإيجابي أو السلبي للجنسية **(الفرع الأول)**، كما أن الشخص قادر على تغيير جنسيته بإرادته وهذا ما يثير مشكلة التنازع المتحرك بل حتى في حالة إشارة ضابط الجنسية بتطبيق قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع والطوائف **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حالات التنازع الإيجابي

يطرح تطبيق ضابط الجنسية مشكلة الشخص متعدد الجنسية والشخص عديم الجنسية أو متغيرها، وهو ما تصدى له المشرع الجزائري، كما قد عرفت ظاهرة التنازع السلبي و الايجابي انتشارا كبيرا في المجتمعات الحديثة، وبتالي التنازع الإيجابي هو تمتع الفرد بأكثر من جنسية في نفس الوقت.

أما التنازع السلبي هو انعدام الجنسية للفرد ولا ينتمي لأي دولة على الإطلاق، وفي حالة عرض نزاع المتعلق بالأحوال الشخصية على القاضي يواجه صعوبات انعدام وتعدد الجنسية[19].

---

[19]– أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب وتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، 2008، ص 120.

أولا: اشكالية تعدد الجنسيات

[20]يعتبر تعدد الجنسيات على أنه تمتع الشخص بأكثر من جنسية واحدة بصفة قانونية[21]، بمعنى أن يكون الاطراف العلاقة جنسيات متعددة ويكون ضابط الإسناد الذي يحدد من خلال القانون الواجب التطبيق يشير إلى جنسية المعني[22].

فمزدوج الجنسية هو الشخص الذي تتوفر فيه أكثر من جنسية دولة واحدة، وفق للأحكام قانون دولتين أو أكثر، ففي هذه الحالة يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية،في حالة ما أشارت قواعد الإسناد في دولة القاضي إلى تطبيق قانون جنسيته، وتدعي كل من الدول التي يتمتع بجنسيتها السيادة عليه وإعتباره أحد وطنيه.

فنجد المشرع الجزائري قد نص في المادة السادسة 06من القانون الجنسية الجزائرية على أنه:"**يعتبر جزائريا الولد المولود من أبجزائري أوأم جزائرية**" وفي المقابل قانون الجنسية الفرنسي تمنح الجنسية أصلية لكل مولود من أب أو أم فرنسية أصليتين[23]

تختلف حلول التنازع الإيجابي للجنسية بحسب ما إذا كان النزاع القائم معروضا على إحدى الدول التي ينتمي إليها بجنسيته، أو على محكمة الدولة لا يتمتع بجنسيتها أو على محكمة دولية، مع تعدد الجنسيات ومع عدم وجود جنسية دولة القاضي من بينهما[24].

20

[21]– الجنسية تخضع لمبدأ حرية الدول في أمور جنسيتها فبفعل المبدأ تكون قواعد الجنسية ذات طابع وطني، حيث ينظمها المشرع الوطني في كل دولة ومن طبيعة أحادية، بمعنى أن مشرع كل دولة يحدد الوطنيين التابعين لدولة ولا شأن له بالأجانب التابعين لدولة أخرى، وهذا المبدأ يجعل للدولة نطاق محضوض وخاص بها لا يشاركها فيه أي كيان أخر.

أنظر ذلك في بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.37.

[22]– غالب على داودي، حسين محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج.1، جنسيةوالمواطن، مركز الأجانب وأحكامه في القوانين العراقي، العراق، د.د.ن، 2007، ص.88.

[23]– تجب الإشارة إلى أن هذا التعديل لقانون الجنسية تم بقصد تحقيق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة بإعتماد النسب لأم في تمتع أولادها للجنسية الجزائرية الأصلية مثل ما هو الحال بالنسبة للنسب أو حق الدم لأب، كما يهدف هذا التعديل إلى مطابقة قانون الجنسية الجزائري مع المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي إنظمت إليها الجزائر. أنظر بذلك بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.ص.213-214.

[24]– غالب على داودي، حسين محمد الهداوي، المرجع السابق، ص.91.

-الحالة الأولى:

إذا كان التنازع جنسيتين فأكثر وليس من بينهما جنسية دولة القاضي، ففي هنا لا يملك القاضي حق ترجيح جنسيته ولا تطبيق قانونه رغم كون الجنسية رابطة قانونية إلا أنها قبل ذلك رابطة إجتماعية، وإستنادا لمبدأ تكافل السيادات لا يملك ترجيح إحداها على الأخرى، إلا إذا كان الإرتباط بالجنسية أكثر من الأخر، ويكون ذلك الإرتباط حسب الظروف السياسية الاجتماعية والإقتصادية، وتكون هذه الجنسية بالظروف والوقائع تبين أن الشخص أكثر إرتباطا أي الجنسية الفعلية[25].

فالجنسية الفعلية هي التي يكون الشخص أكثر إرتباطا بها من غيرها[26]، ويستعين القاضي للكشف عن هذه الجنسية بالموطن المعتاد للشخص، اللغة، تأدية الخدمة الوطنية، مكان ممارسة عمل، منصب سياسي، دفع الضرائب، تلك التي تملك عقارات فيها وبالتالي فهذه كلها معالم تؤكد إنتمائه لدولة أكثر من أخرى[27].

وقد إعتمد المشرع الجزائري في المادة 1/22من القانون المدني الجزائري على فكرة الجنسية الفعلية[28]، وإعتمد عليها كحل لمشكلة تعدد الجنسيات مع وجود جنسية الجزائري [29]، وهذا ما ايده معظم الفقه بإعتماد قانون الجنسية الفعلية على أساس واقع وليس قانون، كما أخذ القضاء الفرنسي ذلك بالعينية الفعالة[30].

---

[25]– عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص.240.

[26]– حسين نوارة، "إشكالية القانونية التي تواجه تطبيق الجنيه كضابط إسناد في الأحوال الشخصية"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23و24 أفريل 2014، ص.30.

[27]– CF Olivera Basskovic, Droit des étrangères et de la nationalité, IN droit d'étrangères, panorama, recueil Dalloz, 9 Décembre 2010, h43, p2869.

[28]– نص المادة 05 من إتفاقية لاهاي لسنة 1930, المتعلقة ببعض مسائل تنازع القوانين بشأن الجنسية تنص على أن: **"في دولة الغير يجب أن يعامل الشخص الذي يحمل عدة جنسيات وكأنه لا يتمتع إلا بجنسية واحدة".**

[29]– المادة 1/22 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[30]– حسام الدين فتحي ناصف، مشكلات تعدد الجنسيات، دراسة مقارنة لمشكلة التعدد ومشكلة إثبات الجنيه، د.ط، دار النهضة العربية، د.د.ن، 2007، ص.26-27.

كما إعتمدت كذلك المحاكم الدولية ولجان التحكيم الجنسية الفعلية لحل مشكلة التنازع الإيجابي بين الجنسيات ويتبين ذلك من خلال القضاياالدولية وهو الحل المعتمد في محكمة العدل الدولية في قضية نوتبرهم في حكمه الصادر في 6 أفريل 1955[31]، ونفس الحل أخذت به محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي بتاريخ 1912/06/03 في قضية (canivorc)[32]، كما إعتمدت بعض التشريعات الغربية بنظرية الجنسية الفعلية، وجسدتها هده الاخرى لحل لتحديد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات دون جنسية القاضي ومن بين هذه التشريعات السويسري الصادر عام 1987، وقانون جنسية البرتغالي.

[31]– أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.217.

[32]– Journal de DR. internationale prive. 1912, 317 rev.critdr.ina. prive 1912, p331.

- الحالة الثانية:

في حالة وجود تنازع بين الجنسيات وتوجد جنسية القاضي من بين الجنسيات المتنازعة، فإن القاضي لا يغيرها مهما كان الشخص بالدول الأخرى، التي يتمتع بجنسيتها.

فالقاضي في هذه الحالة ما عليه إلا بتطبيق قانونه، وعلى سبيل المثال وجود الجنسية الجزائرية من بين الجنسيات المتنازعة في هذه الحالة ما على القاضي الجزائري إلا تطبيق القانون الجزائري، فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية[33].

وهذا ما نصت عليه المادة 03 من اتفاقية لاهاي 1930 الخاصة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية بحيث تنص: "**دون الإخلال بأحكام هذه الإتفاقية إذا كان الشخص متمتعا بجنسيتين أو أكثر يمكن لكل دولة تتمتع بجنسيتها أن تعتبره من تابعيها**"[34].

هذا الحل تبناه المشرع المصري[35]، والتونسي[36]، الليبي[37]، كما تبنت التشريعات الغربية لهذا في قانون الأحوال الشخصية التشريع الإسباني في مادة 25 الفقرة 2 من قانون الجنسية لعام 1986، لكن المشرع الفرنسي لم يصرح بشكل خاص في هذا الموقف بل أشار إليه ضمنا على غرار المشرع الدنماركي والبلجيكي[38].

نجد المشرع الجزائري قد نص في المادة 2/22من القانون المدني الجزائري على أن:"**غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق بذاته الشخص في وقت واحد بالنسبة إلى الجزائر الجنسية**

---

[33]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار هومة، الجزائر، 2005،ص158-159.

[34]– عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص.ص.158-159.

[35]– المادة 25 من قانون رقم 131 المؤرخ في 16 جويلية سنة 1948, يتضمن القانون المدني المصري , الوقائع المصرية , عدد 108, الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948 , معدل ومتمم , الطبعة 14 , 2011 .

[36]– الفصل 39 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي, أنظر في ذلك :

WWW.ar.jurispedia.org/index.

[37]– المادة 2/25 من القانون المدني الليبي.

[38]– عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنيه والعلاقات الدوليات ،مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص.274.

الجزائية"[39]، وعلى ذلك فالشخص يتمتع بالجنسية الجزائرية مهما كانت سواء أصلية أو مكتسبة، مقيم في الداخل أو الخارج عامل أمام القضاء الجزائري أنه جزائري.

ثانيا: اشكاليةانعدام الجنسية

يقصد بإنعدام الجنسية عدم تمتع الفرد بأية جنسية[40]، ويعني كذلك الشخص الذي لا تعتبره أية دولة موطنا فيها بمقتضى تشريعها، وفي هذه الحالة لا يوجد تنازع القوانين على الشخص من الناحية القانونية، بل وجب تعيين قانون جنسية معينة تحكم نشاط الشخص في مسائل الأحوال الشخصية[41].

لا يوجد إتفاق بين الآراء حول القانون الذي يطبق على عديمي الجنسية، في منازعات الأحوال الشخصية، وإنقسمت إلى إتجاهات مختلفة بحيث اسند إليها القانون الموطن والبعض الأخر لجنسية الشخص التي يحدد لها قبل إنعدام الجنسية وبينما اعتمد الطرف الاخر بجنسية الدولة التي ولد فيها عديم الجنسية[42].

المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية فسح المجال وأعطى السلطة التقديرية للقاضي في المادة 3/22 من القانون المدني الجزائري، لكن بعد التعديل تبنى هذا الحل بذلك متجنبا الانتقادات التي وجهت إليه سابقا، والمتمثلة في عدم تطابق النص الداخل مع معاهدة نيويورك في 22 سبتمبر 1945 المتعلقة بمركز عديمي الجنسية[43]، فالمشرع الجزائري يجدد التعديل المادة 22 من القانون الجزائري، بحيث قام باستحداث فقرة 3 بموجب القانون رقم05-02 والتي قررت أنه في حالة انعدام

---

[39]– المادة 2/22 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[40]– CF Jean Piere Laborde, Sandrine, Sanchaille de nére, Droit internationale prive, 18 Edition, Dalloz, Paris, 2014, p21.

[41]– المادة 01 من اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر 1954 المتعلقة بالحماية الدولية لعديمي لجنسية المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم 64-173 ،المؤرخ في 8 جوان 1964 الجريدة الرسمية ج ,ج العدد 15 سنة 1964.

[42]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.207.

[43]– المادة 01/12 من اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر 1954, المرجع السابق, تنص على أن: "الحالة**الشخصية للشخص عديم الجنسية يحكمها قانون بلد موطنه ، و إذا تخلف الموطن, فيكون قانون بلد إقامته** ".

الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة[44]، وهو ما دلت عليه صراحة المادة 3/22من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني

تعدد التشريعات في الدولة

قد تنشأ مراكز قانونية في ظل قانون الجنسية ما، ويعتبر القانون الواجب التطبيق في الأحوال الشخصية لكن تطرح في العديد من الحالة مسألة تغيير جنسية الشخص إلى جنسية جديدة، وفي هذه الحالة تولد مشكلة التنازع المتحرك أو المتغير **(أولا)**، كما تشير قاعدة الإسناد العديد من الحالات إلى تطبيق قانون جنسية الشخص، ويكون قانون تلك الدولة تتعدد فيها الشرائع والطوائف مما يصعب تحديد القانون الواجب التطبيق **(ثانيا)**.

أولا: التنازع المتحرك

نظر لكون ضابط الجنسية قابل للتغير ويتحقق التنازع المتحرك، أو المتغير من نطاق تطبيق قانون إلى نطاق تطبيق قانون أخر، بمقتضى نفس القاعدة الإسناد أو ما يعرف بالتنازع الذي ينشأ بين قانونين متعاقبين صادرين عن مشروعين مختلفين لحكم موضوع واحد[45].

ويعتبر ضابط الجنسية من بين الضوابط التي تثير مسألة التنازع المتغير كونه من بين الضوابط القابلة للتغير من جنسية دولة إلى جنسية دولة أخرى، ويكون هذا التغير في الفترة ما بين نشوء العلاقة القانونية ورفع النزاع بشأنها أمام القضاء[46]، وبالتالي اثناء نشوء نزاع تتضارب الآراء حول ما إذا كان قانون الجنسية القديمة هو المختص أم قانون الجنسية الجديدة.

إعتمدالمشرع الجزائري في مشكلة التنازع المتغير على المعيار الزمني للحل من التنازع الإنتقالي، وهذا ما أخذت به مختلف التشريعات المقارنة على غرار المشرع المصري[47]، بحيث اخذ

---

[44]– الطيب زروتي، المرجع السابق، ص.142.

[45] Nouhad Rizkallah , Droit internationale prive, M.A.J.D, entreprise universitaire d’étude et de la publication (S.A.R.L), 1ere Ed, Beyrouthe, 1985, p75.

[46]– جابر جاد عبد الرحمان، تنازع القوانين، دون الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص.81.

[47]– راجع كذلكالمواد: 13، 14 و17 من القانون المدني المصري، المرجع السابق.

بجنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج بالنسبة الآثار الشخصية المالية التي يرتبها عقد الزواج وذلك حسب المادة 1/12من القانون المدني الجزائري[48].

المعيار الزمني في هذه الحالة ينص على الجنسية التي يحملها الزوج وقت إبرام عقد الزواج وليس الجنسية الجديدة فيعتبر هذا الحل في صالح الزوجة، إذ يراعي نيته في حالة اعتقادها بتطبيق قانون زوجها عند الزواج وكذا حمايتها من تطبيق قانون جنسية جديدة في حالة لم يدخل في حسبانها وذلك في حالة تغيير زوجها لجنسية بعد انعقاد الزواج الذي يخدم مصلحته، لا سيما إذا كان من صعب إثبات حالة الغش نحو القانون لاستبعاد قانون الواجب التطبيق وذلك حسب الحل المقرر في المادة 24 من القانون المدني الجزائري[49].

كما أسند المشرع الجزائري الطلاق والانفصال الجسماني لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى طبقا للمادة 2/12من القانون المدني الجزائري، فالمشرع الجزائري في هذه الحالة فصل في التنازع لفائدة القانون الجديد عكس الحل السابق في التنازع الانتقالي، وقد يطبق هذا الحل على الطلاق والانفصال الجسماني في قانون لم تتوقعه الزوجة عند إبرام عقد الزواج كما قد تتفاجئ بأسباب وأثار تتضارب بمصلحتها[50].

كما أسند الشروط الموضوعية للزواج، وأثاره إلى القانون الجزائري وحده في حالة وجود أحد الزوجين جزائريا وقت إنعقاد الزواج باستثناء شروط الأهلية تبقى خاضعة للقانون الجنسية، وهذا حسب المادة 13 من القانون المدني الجزائري[51]، بحيث فصل في هذا التنازع لفائدة القانون القديم وذلك وجب على أحد الزوجين أن يتمتع بجنسية جزائرية وقت إنعقاد بالزواج، فإذا كانت جنسية

---

[48]– حيث تنص المادة 1/12 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، على أن: "**يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت إنعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج**".

[49]– حيث تنص المادة 24 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[50]– آيت منصور كمال "وضعية الأحوال الشخصية في قواعد الإسناد الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23و24 أفريل 2014، ص.05.

[51]– حيث تنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

أحدهم وطنية في هذه الفترة يعتبر وطنيا، أما إذا كانت جنسية الشخص غير الجزائرية فلن يتمتع بامتياز الجنسية الجزائرية.

كما أسند النسب لقانون جنسية الاب وقت ميلاد الطفل أو وقت وفاة الأب، وذلك حسب المادة 13 مكرر من القانون المدني الجزائري، وهونفس الحكم الذي أقره المشرع الجزائري في المادة 13 مكرر 1 وذلك بتطبيق جنسية الكفيل والمكفول وقت إجرائها لصحة الكفالة.

كما قد أشار كذلك في المادة 16 من القانون المدني الجزائري بتطبيق قواعد القانون الجديد، القواعد القانونية القديمة التي كانت سارية قبل الوفاة أو يتم تطبيق قانون الجنسية الجديد للهالك، أو الموصى أو من صدر منه التصرف[52].

ثانيا: الإسناد إلى دولة تتعدد فيها الشرائع والطوائف

قد يثير قاعدة الإسناد الوطنية إلى تطبيق قانون دولة من الدول التي تتعدد فيها شرائع الأحوال الشخصية، حيث قد يثير مثلا: بتطبيق قانون جنسية الزوجين على النزاع المتعلق بالشروط الموضوعية للزواج، أو بتطبيق قانون جنسية الزوج وقت إنعقاد الزواج على النزاع المتعلق بالأثار الشخصية أو المالية للزواج وبالتالي قد يعترض لقاضي بصعوبة تطبيق قانون الجنسية وذلك من خلال عدم توحيد التشريع وتعدده في ذلك سواء كل تعددا إقليميا أو داخليا كما هو الحال في الدول المركبة، الولايات المتحدة الأمريكية، سويسرا، أو كان التعدد طائفيا، أو شخصيا كما هو الحال في الدول البسيطة مثل مصر ولبنان[53].

حيث إختلف لآراء الفقه حول تحديد القانون الواجب التطبيق على دولة تتعدد فيها الشرائع، حيث رجح الأقلية على أنه على القاضي الفصل في النزاع وفق القواعد الإسناد في قانونه، لكن الفقه

---

[52]– أمحمدي بوزينة أمنة، "إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية مدعم بالإجتهاد القضائي"، المرجع السابق، ص.224–225.

[53]–زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص.19.

والتشريع السائد أكدوا على ضرورة تطبيق القاضي الوطني إلى قواعد الإسناد الداخلية في الدول الأجنبية[54].

المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى قد عالج هذه المشكلة بموجب المادة 23 من القانون المدني الجزائري حيث حسم هذه المسألة متبينا بذلك قاعدة التفويض، وهو الحل الذي أخذت به غالبية الدول المعاصرة على غرار المشرع المصري، وذلك حسب المادة 26 من القانون المدني المصري، والمشرع الفرنسي.

المشرع الجزائري قبل التعديل في نص الأصلي لم يتطرق لحل المتبع عند استحالة إعمال قاعدة التفويض إلا بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، حيث استحدث المادة 2/23من القانون المدني الجزائري[55].

المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر يبين وجوب تطبيق القانون الاجنبي على نزاع متعلق بالشروط الموضوعية للزواج أو اثاره سواء كانت شخصية أو مالية كذلك الذي وجب تطبيق قانونه تتعدد فيه الشرائع الداخلية سواء كان إقليميا أو طائفيا، فإن قواعد التنازع الداخلية في هذه التشريعات هي التي تتولى تحديد التشريع الواجب التطبيق من بين التشريعات المتعددة.

إن إعمال قاعدة التفويض تكون حتما للقانون الأجنبي الذي تتعدد فيه الشرائع بنفس قواعد الإسناد الخاصة لفض تنازع الداخلي، وتقوم بتحديد أي التشريع هو المختص من بين التشريعات المتعددة.

لكن في بعض الحالات التي لم يتضمن قواعد خاصة لفض النزاع الداخلي فالمشرع الجزائري حسم الامر بموجب المادة 2/23 من القانون المدني الجزائري[56]، أنه إذا لم يوجد في القانون المختص نص بشأن تعيين الشريعة الداخلية الواجبة التطبيق من بين شرائعه الداخلية، فيجب تطبيق

---

[54]– عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص.271.

[55]– المادة 2/23 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، التي تنص على أن: "**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 يقرر أي تشريع منها يجب تطبيقه**".

[56]– المادة 23 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الطائفي أو التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد في حالة التعدد الإقليمي.

المبحث الثاني

نطاق تكريس ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية

يتحدد نطاق الأخذ بقانون الجنسية على مستوى تنازع القوانين بالأحوال الشخصية، ويعتبر التشريع الفرنسي من أولى التشريعات التي نصت على إخضاع حالة الأشخاص وأهليتهم إلى قانون جنسيتهم، بعدما كان إسنادها من قبل إلى قانون الموطن، ولكن سرعان ما تأثرت به الدول الاخرى والتشريعات العربية جميعا ومن بينها القانون الجزائري.

اختلفت التشريعات المقارنة حول ما يمكن اعتباره من مجال الأحوال الشخصية وما يمكن استبعاده منها، بل توجد بعض التشريعات التي وفيقت في هذا المجال، بينما الطرف الآخر وسع منها كالمشرع الجزائري من أكثر المشرعين توسيعا في الأحوال الشخصية **(المطلب الأول)**، والاعتماد على ضابط الجنسية أثناء تطبيقه يثير بعض المشاكل الأخرى الناتجة عن إعمال النظرية العامة لتنازع القوانين التي تؤدي إلى اخراج ضابط الجنسية من الأحوال الشخصية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

اتساع مجال الأخذ بضابط الجنسية في الأحوال الشخصية

تعتبر الأحوال الشخصية مجموعة من الصفات التي يتمتع بها الشخص وتميزه عن غيره وبذلك من الصفات الطبيعية أو العائلية التي يترتب عليها القانون أثر في الحماية الاجتماعية، وبالتالي يتبين أن مجموعة من المواضيع تتدخل في نطاق الأحوال الشخصية.

إن التشريع الفرنسي اعتبر مواضيع الميراث والوصية والهبة والمشارطات المالية التي تصاحب الزواج من مسائل الأحوال الشخصية وبالتالي بالرجوع إلى مختلف ما تناوله النصوص القانونية المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية نجد أنها تتعلق بالنظام الأسرة كالخطبة، والزواج، المهر، الطلاق، التطليق، حقوق الزوجين، والنبوة وإقرارها ونظام الأموال بين الزوجين، النسب، التبني والكفالة، النزاع بالنفقة بين الأقارب والولاية، الوصاية، الميراث...إلخ.

وعند دراسة الأحوال الشخصية نجد ان مضمونها تدخل ضمن المسائل المتعلقة بالحالة الفردية **(الفرع الأول)**، وكذلك الحالة العائلية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الحالة الفردية

اختلفت التشريعات المقارنة حول ما يعتبر ضمن نطاق الأحوال الشخصية، فالمشرع الجزائري لم يعرف المقصود بالأحوال الشخصية لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، لكن يفهم من مضمون هاذين القانونين أنه يدخل ضمن الأحوال الشخصية المسائل المتعلقة بالحالة والأهلية العامة.

اعتمد المشرع الجزائري على ضابط الجنسية في قواعد الإسناد الخاصة التي تحكم الحالة الفردية للشخص وكذا أهليته، وذلك بخضوعها للحكم العام حسب المادة 10 من القانون المدني الجزائري[57].

لهذا ستنصب دراستنا حول ضابط الجنسية الذي يحكم الحالة المدنية**(أولا)**، ودخول هذا الضابط في الأهلية **(ثانيا)**.

أولا: الحالة المدنية

تعتبر الحالة الفردية تلك الصفات والمميزات اللاصقة لشخصية الإنسان، حيث تناول المشرع الجزائري قواعد الإسناد المتعلقة بالحالة في المادة 10 من القانون المدني الجزائري حيث تنص أن:"**يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم، قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم**"، وهي قاعدة تسري على الجزائريين والأجانب على حد سواء، عكس النص القديم الذي كان يخاطب الجزائريين وحدهم.

كما تعتبر الحالة الفردية للشخص الطبيعي حالة الوحيدة التي تنص عليها في الحكم السابق المتمثلة في تلك الصفات التي تحدد ذاتية الشخص ومركزه القانوني من أسرته.

[57]–أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.1، تنازع القوانين، ط.10، دار هومة، الجزائر، 2008، ص210.

لقد اخدت معظم التشريعات الأوروبية وغالبية التشريعات العربية على ضابط الجنسية في الحالة[58]، بما فيها المشرع الجزائري الذي جسد ضابط الجنسية بحكم الحالة الفردية للشخص الطبيعي[59]، مما يعني أن الحالة الشخصية للطرف الجزائري تخضع لقانون جنسيته، أي تطبيق القانون الجزائري عليه، وهذا وفق المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الأهلية

تكتمل الأهلية صلاحية الشخص الطبيعي والمعنوي على التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وعلى أن يتصرف بنفسه بالتصرفات القانونية المرتبطة بتلك الحقوق والالتزامات[60].

لقد اختلفت التشريعات الدولية حول إسناد مسألة الأهلية لمعرفة القانون الواجب التطبيق عليها بحيث اعتمد المشرع الفرنسي في المادة 3/03 من القانون المدني الفرنسي لإخضاع حالة الشخص وأهليته لقانون جنسيته[61]، كما اعتمدت على هذا الضابط العديد من التشريعات.

إن تطبيق ضابط الجنسية لا يشمل كل الحالات الأهلية وذلك لتنوعها واختلافها فمنها أهلية الوجوب التي تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات[62]، تنقسم أهلية الوجوب إلى أهلية الوجوب الأداء الخاصة التي تعدّ من عناصر الحالة الشخصية، أما أهلية الأداء العامة التي تتمثل في قدرة الشخص على التعبير بنفسه ولحسابه والتي تعتبر الوحيدة التي تدخل في مضمون الفكرة المسندة، لأنها تعتبر عنصر من حالة الشخص[63].

---

[58]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص803.

[59]–المادة 1/10 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[60]–عليوشقربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ج.1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006،ص199.

[61]–L'article 03 Alinéa du code civil Français **« les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français même résident en pays étrangers ».OP.CIT.**

[62]–Battifol Henri et Paul Lagarde, Op-Cit, p 487.

[63]–وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عن الغرف المجتمعة إذ جاء فيه: "**إن الأهلية لا تعدّ عنصر من عناصر الحالة إلا إذا كان الأمر يتعلق بالأهلية العامة ومطلقة للأشخاص وهي التي يطبق في شأنها دائما ومباشرة القانون الشخصي**"، راجع في ذلك: موشعال فاطمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص29.

الفرع الثاني

الحالة العائلية

إذا كانت الحالة الفردية تخص الإنسان وحده فان الحالة العائلية اذن تربطه بغيره وعلاقته بأسرته حيث تشمل روابطه مع غيره إما عن الزواج، الطلاق، النسب، العلاقات بين الأصول والفروع...إلخ، وكذا علاقة الإنسان بأسرته ذات الطابع المالي.

تثار مشكلة تنازع القوانين في العلاقات التي تربط الشخص بأسرته ولهذا اعتمدت العديد من التشريعات الدولية لحدّ هذه المشكلة وذلك باعتماده على ضابط الجنسية وعلى غرارها، التشريع الفرنسي والتشريعات العربية، منها قانون الجزائر.

لقد اسند التشريع الجزائري بموجب قاعدة عامة كل من انعقاد الزواج ،اثارهوانحلاله لقانون الجنسية ،ولكنه وضع استثناء هاما مؤداه اخضاع تلك المسائل للقانون الجزائري وحده متى كان احد الزوجين وقت انعقاد الزواج

المطلب الثاني

تعطيل العمل بضابط الجنسية في الأحوال الشخصية

تعتبر قواعد الإسناد التي أقرها المشرع الجزائري أنها ذات طبيعة مزدوجة ذلك حسب نص المادة 09 من القانون المدني الجزائري إلى أنه أحيانا يطبق قانون القاضي استثناءا.

اعتمد المشرع الجزائري على استناد الأحوال الشخصية إلى الضابط الجنسية باعتباره القانون الأصلح لحل تنازع المتعلقة بأحوال الشخصية كغيره من التشريعات، لكن جسد استثناءات على الأقل وأعطى اختصاص لقانون غير قانون الجنسية في مرحلة تطبيق قواعد التنازع الوطني.

تعتبر هذه الاستثناءات منصبة على خضوع الأهلية لقانون الجنسية **(الفرع الأول)**، وانفراد قانون الجزائري بحكم شروط الموضوعية للزواج، ومن حيث الآثار والانحلال **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حالات تعطيل العمل بضابط الجنسية في الأهلية

رغم اعتماد المشرع الجزائري على ضابط الجنسية في الأهلية كقاعدة عامة إلّا أنّه جاء باستثناءات تقضي بتطبيق استثناءات أخرى، وذلك متى تعلق الأمر بجهل القانون الأجنبي وكذا حالات غير حاملي الأهلية.

أخضع المشرع الجزائري الأهلية لقانون جنسيته كقاعدة عامة حسب نص المادة 10 من هذا القانون و اعتمد عليه المشرع الفرنسي في المادة 3/03 من القانون المدني الفرنسي[64]، فالأهلية التي نص عليها القانون الجزائري هي أهلية أداء العامة ترتبط بتمييز وبالتالي هي الوحيدة التي تدخل في نطاق حكم المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

فالمشرع الجزائري نص بالقاعدة العامة في المادة 1/10، وذلك بإخضاع الأهلية لقانون الجنسية، لكن عاد وقرر في الفقرة 2 من نفس المادة باستثناء والتي تنص على أن: "**ومع ذلك في التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا وناقض الأهلية وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الأخر، فإن هذا السبب لا يؤثر على أهليته وفي صحة المعاملات**".

يظهر لنا من هذه المادة أن المشرع الجزائري سار على نفس المسار المشرع الفرنسي، وهو ما أخذت به المحكمة نقض الفرنسية بتاريخ 16 يناير في قضية ليزاردي(Lizardi) وتعتبر هذه القضية الأصل التاريخي لهذا الاستثناء.

تتلخص هذه القضية في شاب مكسيكيا من العمر 23 سنة اشترى مجوهرات على تاجر فرنسي حيث قام بتوقيع استنادا للتاجر، وعند حلول أجر تسديد السندات امتنع الشاب عن تسديدها متمسكا بنقض أهليته حسب القانون المكسيكي.

---

(64)–Article /03/ du code civil Français dispase « LES lois concernant l" état et la capacité des personnes régissement les Français, méme résidant en Pays étranger »
In : nttp. www./egi france.gouv.frr.

حيث رفع عليه التاجر الفرنسي دعوى على أساس جهله بالقانون المكسيكي غير أن سن رشد في القانون الفرنسي هو 21 سنة وبذلك صدر الحكم لصالحه في محكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر في 16 جانفي 1861 ونصت على ما يلي: "**يكفي لصحة العقد أن يكون الفرنسي قد تعامل مع الأجنبي دون استحقاق ولا عدم تبصر وان يكون حسن النية**"[65]، وبذلك محكمة النقض الفرنسية أيدت قضاة الموضوع بحكمه لصحة السندات وألزمت الطرف الثاني بدفعه[66].

أخذ المشرع الجزائري بنفس موقف المشرع الفرنسي ذلك في نص المادة 2/10 بحيث أورد استثناءا على الأصل.

أن يتم التصرف في الجزائري، وينتج أثاره داخل الإقليم الجزائري، بل لا يكفي في قيام التصرف في الجزائر وينتج أثاره خارجا ولا يكون كذلك في حالة انعقاده في الخارج وينتج أثاره في الجزائر، بل لابدّ من تطابق الأمرين.

يجب على الأجنبي الذي قام بالتصرف أن يكون كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري أما إذا كان ناقص الأهلية وفقا لقانونه وكامل الأهلية حسب القانون الجزائري يكون التصرف صحيح[67].

أن يكون نقص الأهلية الأجنبي راجع لسبب فيه خفاء يصعب تبيينه وفي هذه الحالة يكون الطرف الوطني معذورا في جهله بنقص أهلية الأجنبي وفي حالة السهل السبب إخفاء من حيث سلوكه وحركته بل سقط حقه في التمسك بجهله، وجب على المتعاقد الأجنبي أن يكون ناقص الأهلية وليس عديم الأهلية[68].

ثانيا: الخروج عن ضابط الجنسية في حالة وجود نص في قانون خاص أو معاهدة

أما إذا وجد نص في قانون خاص أو في معاهدة يقضي بعدم خضوع الأهلية لقانون جنسية الشخص، حيث تقتضي المادة 21 من القانون المدني الجزائري على أن:"**لا تسري أحكام المواد**

---

[65]–علي علي سليمان، مذكرات القانون في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص65.

[66]–حفيظة السيد الحداد، الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين، المنشور الحلبي الحقوقية،لبنان، 2004، ص380.

[67]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص66.

[68]–عليوشقربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، التنازع القوانين، ج.1، ط.2، دار هومة، 2007، ص207.

السابقة أي الخاصة بتنازع القوانين، إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر"، فنستخلص ، إن المشرع المصري بدوره استثنى أهلية مزاولة التجارة في مصر ،وذلك من خلال المادة 11التي تنص على: **"يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا من بلغت سنة إحدى وعشرين سنة كاملة ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصرا في هذا السن"**[69].

ثالثا: قاعدة الإسناد خاصة بالنظم القانونية التي تحمي ناقصي الأهلية

وضع المشرع الجزائري قاعدة الإسناد خاصة بالنظم القانونية التي تحمي ناقصي الأهلية والغائبين الولاية، الوصاية، القوامة، وغيرها من النظم المنصوص عليها في المادة 15 من القانون المدني الجزائريالتي تنص على أن:**"يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والوقاية وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته.**

غير أنه يضيف القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر وعديمو الأهلية والغائبين موجودون في الجزائر وقت اتخاذ هذه التدابير أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر"[70]، والولاية هي الولاية على المال وليس على النفس، لأن هذه الأخيرة تدخل ضمن آثار الزواج، فتخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج.

فالحكمة منها أن الشخص حينما يكون عديم الأهلية أو غائبا يحتاج إلى نظام قانوني يحميه والتي يتولى شؤونه المالية، وهذا عن طريق الولاية، أو القوامة أو الوصاية.

يتضح لنا من خلال نص المادة 1/15 أن المشرع أخذ بالقانون جنسية الشخص التي تجب حمايته دون قانون جنسية الشخص الذي يتولى الحماية، وسبب تقصير قانون جنسية المحمي، لأن

---

[69]–هشام علي صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص309.

[70]–المادة 15 من القانون المدني الجزائري،المرجع السابق.

هذه النظم قانونية جاءت ببساطة لحمايتهم وسد عجزهم لأن قانون الشخص المحمي هو الذي يحكم أهليته[71].

فإذا كان الأصل أن حماية غير كاملي الأهلية من قصر سفهاء وغيرهم ممن لا يستطيعون تدبير أمورهم بأنفسهم فإنها تخضع لقانون الجنسية.

لكن بعد تعديل 2005، أضيفت فقرة ثانية والاستثناء الذي يطلب فيه القانون الجزائري عليهم بالنسبة للتدابير المستعجلة لناقص الأهلية وعدميها والغائبون إذا كانوا موجودون في الجزائر وقت اتخاذها أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر، وهذه الاستثناءات هي:

- في حالة وجود ناقص الأهلية أو عديمها أو الغائبين فوق الإقليم الجزائري.
- هنا يكون وقت اتخاذ التدابير الاستعجالية بشأنهم ويطبق على شؤونهم المالية لقانون الجزائري وليس لقانون الشخص المحمي.
- إذا كانت أموالهم موجودة في الجزائر واتخذت في شأنها تدابير استعجالية فالقانون الجزائري هو الذي يطبق وليس قانون جنسية المحمي.

وهذا الاستثناء جاء بما قضت به اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية القاصر بتاريخ 5 أوت 1961 بقوله: "**غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر وعديمو الأهلية والغائبون موجودون في الجزائر وقت اتخاذ التدابير أو تعلقت أموالهم الموجودة في الجزائر**"[72].

الفرع الثاني

تطبيق القانون الجزائري

يشترط انعقاد الزواج صحيحا مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية وما ينتج عنها من آثار، بحيث يسري قانون كلا الزوجين على انعقاد زواجهما كقاعدة عامة فلا يثير أي إشكال إذا تمتع بنفس الجنسية، وذلك بتطبيق جنسيتها المشتركة لكن يثور الإشكال في حالة اختلاف جنسيتها

---

[71]– تقابلها المادة 16 من القانون المدني المصري ، المرجع السابق .

[72]–سامي بديع المنصور ، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربة، لبنان 1994 ص ص 360 ،364

إذ نجد القانون الوطني لكل منهما ينص بشروط غير الشروط التي ينص عليها قانون الطرف الآخر[73].

أولا:تطبيق ظابط الجنسية في انعقاد الزواج

فالمشرع الجزائري أسند الشروط الشكلية لانعقاد عقد الزواج لقانون جنسية الزوجين، غير أن المادة 71 من قانون الحالة المدنية تنص على: "**يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبين الزواج أو إحداهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار من شهر واحد على الأقل من تاريخ الزواج ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين**"[74].

من خلال دراستنا لهذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري خاطب الجزائريين والأجانب وهو ما يدل على أنه استثنى المواطنين الجزائريين في حالة إقامة أحد الزوجين باستمرار منذ شهر واحد على الأقل من تاريخ الزواج بجزائري وفي هذه الحالة ينعقد الزواج وفقا للشكل الذي حدده المشرع الجزائري[75].

أما فيما يخص الشروط الموضوعية لعقد الزواج، فقد نص المشرع الجزائري على استثناء من القاعدة العامة المقررة بنص المادة 11 من القانون المدني الجزائري[76]،وذلك في نص المادة 13 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "**يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوصة عليه في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائري وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج**"، وبالتالي إذا تزوج جزائري زوجة تحمل جنسية أجنبية يخضع للشرط الموضوعية للزواج للقانون الجزائري دون الأخذ بعين الاعتبار جنسية الزوجة.

---

[73]–أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائر، المرجع السابق،ص.ص231–232.

[74]–قانون رقم 14–08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435, الموافق ل9 غشت 2014, يعدل ويتمم, الأمر رقم 70–20 المؤرخ في 13 دي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970, المتعلق بالحالة المدنية, ج ر ج ج عدد 21 ل 27 فبراير 1970.

[75]–عليوشقربوع، المرجع السابق، ص221.

[76]–المادة 11 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،التي تنص على: "**يسري على الشروط الموضوعية الخاصة الصحة الزواج لقانون الوطني لكل من الزوجين**".

ثانيا: انفراد القانون الجزائري في آثار الزواج

يعتبر الاستثناء المقرر فيما يتعلق بآثار الزواج هو ما نصت عليه المادة 13 من القانون المدني على:"**يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوصة عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج**"، فالأصل أن آثار الزواج الشخصية والمالية تخضع لقانون جنسية الزوج ، وقت إبرام عقد الزواج لكن جاء المشرع الجزائري بالاستثناء وأقرّ أنه إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد عقد الزواج، فتخضع في هذه الحالة آثار عقد الزواج للقانون الجزائري خاصة إذا كانت زوجة جزائرية وقت إبرام عقد الزواج فكان زوجها أجنبيا، أما إذا كان الزوج وحده جزائريا فإن القانون الجزائري هو الذي يسري طبقا للأصل[77].

فالمشرع المصري إعتمد على نفس المبدأ ويتبين ذلك في نص المادة 14 من القانون المدني المصري حيث اسند آثار الزواج إلى القانون المصري في حالة وجود أحد الزوجين مصريا عند انعقاد الزواج، فأخضع آثاره عند اختلاف الجنسية إلى قانون الزوج، فأما في حالة اختلاف جنسية الزوجين يطبق قانون محل إقامتهما المشتركة[78].

[77]–علي علي سليمان، المرجع السابق، ص73.

[78]–المادة 14 من القانون المدني المصري، المرجع السابق، التي تنص على أن: "**في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين، إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت إنعقاد الزواج يسري القانون المصري وحده فما عدا شرط الأهلية**".

الفصل الثاني
إعمال ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية

يتحدد تطبيق قانون الجنسية عليم ستتنازع القوانينب الأحوال الشخصية، التي تعتبر القانون الذي يتبع الشخص فالقانون المدني الفرنسي هو أولمن أسند حالة الأشخاص وأهليتهم إلىقانون الجنسية، بينم الكانسين لقانون الموطن منق بالجميع البلاد الأوربية، وسرع انما إنتشر هذا المذهبف يكافة أروبا، وتأثر تبه التشريعات العربية(79)، مبينها التشريع الجزائري(80).

إنجال الأحوال الشخصية يتحدد بالحالة فجمعناها الضيق، لأنها إذا كانتبمعناها الواسع المتمثلة في الحالة العامة والسياسية، التيتعتبر ليستمج الالتنازع القوانين، بليتحدد مجالها في الحالة الخاصة أو المدنية التيتعن يجميع الصفات التيتميز الشخص عنغيره، كون هذكرا أو أنثى، راشدا أو قاصرا...إلخ، وتختلف باختلاف الأديان، كما تعتبر محور الأحوال الشخصية، وبالتالي الجنسية تخرجمن الأحوالال شخصية، وهذا ما عملت به الجزائر ومعظم الدول العربية، وإختلفت التشريعا تحول م ايدخلضمن الحالة، فالبعض منها يدخلان ميراث والوصية...لخضمنها، فيحينيست بعدها الطرف الأخر.

وعليه فإن الحالة في التشريع الجزائر يتعتب ركلن الحالة الفردية والأهلية التيأخضعه الضابط الجنسية (المبحث الأول)، كما نجد كذلك الحالة العائلية التيأخضعها بدور هل ضابط الجنسية **(المبحث الثاني)**.

---

(79)– موسعبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز الثقافي المغربي، نواكشوط، 1994، ص223.

(80)–المادة10منالقانون المدني الجزائري، المرجع السابق التيتنصعلى أن: **"يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"،ولقدتعرضتهذهالمادةللإنتقاداتكثيرةقبلالتعديللأنهاكانتعلىشكلقاعدةإسنادمنفردةإذكانتتنصعلىأن: "تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائرين ولو كانوا مقيمين ببلاد أجنبية".**

المبحث الأول

ضابط الجنسية في حكم الحالة والأهلية

تعتبر الحالة على أنها تلك الصفات والمميزات التي ينفرد بها الشخص داخل دولته وأسرته، والتي تكون بدورها مستقلة عن علاقاته مع غيره والتي تتمثل في الاسم، اللقب، الجنسية وكذا أهليته إذا كان راشدا أو قاصرا ووضعية الشخص إذا كان مقيما، أو مفقودا، أو غائباعلى عكس بعض التشريعات القانونية التي اعتمدت على ضابط الموطن لحكم الحالة الفردية والأهلية، كالتشريع الدولي الخاص السويسري 1987 في المادة 22، والنظم الأنجلو سو كسنوية كبريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية.

اعتمد المشرع المصري على ضابط الجنسية لحكم الحالة والأهلية ذلك حسب نص المادة 11 من القانون المدني المصري، فالمشرع الجزائري جسد قواعد خاصة ضبط فيها قانون الجنسية من حيث الزمان ومن حيث أطراف العلاقة ذلك في الجانب المتعلق بتحديد مركز الشخص من أسرته، وتبقى الحالة الفردية والأهلية وحدهما اللتان تخضعان للحكم العام الوارد في المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

ولهذا سنقوم بتحليل المادة السالفة الذكر **(المطلب الأول)**من إخضاع الحالة الفردية للشخص لقانون الجنسية وخضوع هذا الضابط لحكم الأهلية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إخضاع الحالة الفردية للشخص لقانون الجنسية

تثبت الحالة الفردية لكل شخص قانوني، سواء كان طبيعيا أو اعتباريا، وذلك عكس الحالة العائلية التي تكون للشخص الطبيعي فقط. نظرا للصفات الخاصة للشخص الاعتباري نستخلص على أنه لا يمكن له إنشاء علاقات أسرية من زواج وطلاق...إلخ، إذ أن حالة الشخص الاعتباري تقتصر على الحالة الفردية فقط فتشمل كل ما يتعلق بتكوينه وتنظيمه، إدارته، تصرفاته، ولهذا يتم معالجة ضابط الجنسية في الحالة الفردية على شقين، وذلك بالنظر **(الفرع الأول)** إلى طبيعة أشخاص العلاقة إذا كانوا طبيعيين أو اعتباريين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إخضاع حالة الشخص الطبيعي لضابط الجنسية

تعتبر الحالة الفردية للشخص الطبيعي مجموعة من الصفات المتعلقة بالشخص نفسه وهويته وحالته الذاتية المتصلة به والمتمثلة في اسمه ولقبه وحالة وجوده أو غيابه أو فقده، وقد اتفقت العديد من التشريعات على إخضاع الحالة الفردية للشخص الطبيعي لضابط الجنسية كقانون شخصي[81]، وهذا ما اعتمدت عليه معظم التشريعات الأوربية وغالبية التشريعات العربية على غرار التشريع الجزائري[82]، الذي يعتد بضابط الجنسية كضابط إسناد للحالة الفردية للشخص الطبيبما أن الحالة الفردية من الصفات اللصيقة بشخصية الإنسان، وبالتالي فما هو دور ضابط الجنسية في الاسم أو حالة إقامة الشخص أو غيابه أو فقدانه.

يعتبر الاسم على أنه العلامة التي تميز الشخص عن غيره وهو ما يميزه عن سائر أفراد عائلته، فلكل اسم يتبعه اللقب الذي يفيد انتماء الشخص إلى عائلة معينة، ولهذا لقد تطرقت العديد من التشريعات على غرار المشرع الجزائري بالحق في الاسم واللقب وحتى حمايتهما، وبحكم أن الاسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية، إلّا أنّه العلامة المميزة[83].

فالمشرع الجزائري أورد في نص المادة 28 من القانون المدني الجزائري على أن:"**يتمتع كل شخص باسم ولقب، ويلحق لقب الشخص أولاده، كما نصت المادة 29 من نفس القانون على أن تكون الأسماء جزائرية ما عاد الأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين وتنص هذه المادة على أنيسري على اكتساب الألقاب وتبديلها القانون المتعلق بالحالة المدنية**".

بحيث يطبق قانون الجنسية على الاسم بإعتباره القانون الأفضل والأصلح، لأنه هو المؤهل لتأمين واستمرار تطبيقه، كما يعتبر أنه الرأي الراجح من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا[84]، وكذلك

---

[81]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص801.

[82]– أنظر المادة 10 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[83]– أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص804.

[84]– عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص209.

المشرع الجزائري وهو ما يستنتج من نص المادة 28 من القانون المدني الجزائري إلّا أنّه استثناءا قد تم تغليب ضابط الدين على الجنسية في تفضيل الأسماء الجزائرية خاصة لا كتساب الجنسية الجزائرية، وذلك بموجب المادة 9 مكرر، أو كانت عن طريق التجنس حسب المادتين 10و11 من نفس القانون التي تسمح لضابط الحالة المدنية أن يغير اسم ولقب المتجنس بأسماء جزائرية متى ينطوي على لكنة أجنبية مما يؤدي إلى إعاقة اندماجه في المجتمع الجزائري[85]، كما تنص المادة 48 من القانون المدني الجزائري على أن:**"لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض، عما يكون قد لحقه من ضرر"**، فهذه الاعتبارات كلها تبين أن الاسم مرتبط ب العلاقات العائلية وعادات وتقاليد المجتمع التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، ولهذا فضل العديد من التشريعات والفقهاء بإسناده لقانون الجنسية[86]، إن منح الاسم ونقله نتيجة الزواج أو البنوة يخضع للقانون الذي يطبق على آثار الزواج.

الفرع الثاني:اخضاع الموطن لضابط الجنسية

يعتبر الموطن ميزة من مميزات الشخص الطبيعي بحيث يعد أنه ميزة أو خاصية للشخصية القانونية للإنسان كما أنه ذلك المكان الذي يتواجد فيه الشخص، ويعبر عن واقعة وفكرة قانونية ذات أهمية في الحياة القانونية كما تظهر فكرة الموطن على مستوى الحياة الدولية للأفراد على أساس توزيع الأشخاص توزيعا دوليا بين الدول لرابطة سياسية وقانونية تربط الشخص بالدولة وهي الجنسية[87].

---

[85]– تنص المادة 27 من الأمر رقم 70–86، المؤرخ في17 شوال عام 1390 الموافقل15ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر.ج.ج, عدد 105 , المؤرخة في 18 ديسمبر , المعدل و المتمم بالقانون رقم 05–01 المؤرخة في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 , الجريدة الرسمية .ج.ج.عدد 15 الصادرة في 27 فيفري 2005. على أن:**"يمكن بناءا على طلب المعني الصريح، أن يتضمن مرسوم اكتساب الجنسية الجزائرية المذكورة في المادة 9 مكرر من هذا القانون (بالزواج)، تغيير اسمه ولقبه".**

[86]– كمال سمية، "المساواة بين الزوجين في القانون الخاص"، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية،العدد 08، تلمسان، 2009، ص.ص185–186.

[87]– عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص الجزء الأول، ط.10، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص546.

يختلف الموطن باختلاف مفهومه ووظيفته من دولة إلى دولة أخرى، وحتى في الدولة الواحدة، ويتميز بتعدد حالاته، بحيث ينقسم إلى نوعيين رئيسيين متمثلين في الموطن العام والموطن الخاص، كما ينقسم إلى موطن اختياري وذلك حسب المادة 36 من القانون المدني الجزائري ويعتبر هذا الأخير المحل الذي فيه سكناه الرئيسي للجزائري وعند انعدام ذلك يتحدد بمكان الإقامة المعتادة، كما نص المشرع المصري على نفس الموقف وهو ما اعتمد عليه في نص المادة 40 من القانون المدني المصري[88].

كما قد يكون موطنا إلزاميا وهو موطن القاصر والمحجور عليه والغائب والمفقود، وذلك حسب المادة 38 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن: "**موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب، هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا**".

أما الموطن الخاص قد يتحدد بالمكان الذي يمارس فيه الشخص بعض أوجه النشاط المحددة قانونا، وذلك حسب المادة 37 من القانون المدني الجزائري والتي تقر بموطن الأعمال، وقد يكون موطن مختار وهو الموطن الذي اختاره الشخص لتنفيذ عمل معين وهذا حسب المادة 39 من القانون المدني الجزائري.

يعتبر هذا الاختلاف هو الذي يطرح بشأنه مشكلة تنازع القوانين، فالموطن في حالة ما طرح نزاع باعتباره من مميزات الشخصية للإنسان وحالته، يخضع لقانون الجنسية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون المدني الجزائري، كما نجد كذلك بعض الأحكام القضائية الفرنسية أخذت بهذا المبدأ، وذلك بإخضاع القاصر والمرأة المتزوجة لقانون الجنسية[89]، وعلى أساس أنه يضمن عدم تجزئة الشخص.

---

[88]– تنص المادة 40 من القانون المدني المصري، المرجع السابق، على أن:"**الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة**".

[89]– Yvon Loussouam, Pierre Bourle, droit international privé, 7éme édition, Dalloz, Paris, 2001, p348.

ميز المشرع الجزائري بين العائلة والمفقود، وأحال أحكام الغياب والفقد إلى التشريع العائلي أو قانون الأسرة وذلك حسب نص المادة 31 من القانون المدني الجزائري.

-حالة الغياب والفقد

يعتبر الغياب هجر الشخص لموطنه وانقطاع إقامته لكن تكون حياته محققة ومعلومة، فما دامت حياته مؤكدة فيعين مقدم له عن طريق قرار قضائي ليباشر حقوقه والتزاماته على أساس أن الشخصية القانونية قائمة، وذلك حسب المادة 101 من القانون الأسرة الجزائري[90].

أما الفقد فهو كل شخص غاب عن موطنه لفترة طويلة فلا يعرف إذا كان حيا أو ميتا، ويكون الغياب غير منقطعة وتتجاوز 4 سنوات، كما تنقطع أخباره عن أسرته ولا يعلم مكان تواجده.

فالمشرع الجزائري يعتبر المفقود ذلك الشخص الذي نصت عليه المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري[91]، كما نصت كذلك المادة 109 من نفس القانون على أن: "**يعتبر الغائب لمدة 6 أشهر كالمفقود**".

إن الإعلان عن الغياب يخضع لقانون الجنسية، كونه من الأمور التي تتركب منها الحالة، إذ أن آثار الإعلان متماثلة مع آثار الوفاة، بحيث اتفقت العديد من التشريعات على إخضاعها لقانون الجنسية في حالة ما تعلقت بحالة الأشخاص[92].

---

[90]– المادة 101 من القانون رقم84-11 ، مؤرخ في 09 جوان 1984, المتضمن القانون الأسرة الجزائري، .ج .ر.ج.ج ,31 صادر في 31 جويلية 1984, معدل و متمم بموجب الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005, ج ر ج ج, العدد 15, صادر في 27 فيفري 2005.

[91]– تنص المادة 110 من القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق على أن: "**الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.**

[92]– محند إسعاد، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازع، فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص284.

أما الآثار المتعلقة بالأموال، فالبعض من التشريعات أخضعها لقانون موقع المال، كما أسندها البعض الأخر للقانون الذي يحكم الميراث[93]، فالقضايا التي تنص الغائبين فقد أخضعها المشرع الجزائري للقانون الوطني حسب نص المادة 15 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: **"يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة، وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية، والغائبين، قانون الشخص الذي تجب حمايته"**، وبما أن الفقد يلحق بالغياب وبالتالي بخضع لهذا القانون، أي قانون الدولة التي ينتمي إليها المفقود قبل فقده، ويعتبر إخضاع الفقد والغياب لقانون جنسية الشخص من المبادئ العامة في العديد من الدول على غرار الدول العربية والأجنبية[94].

فالمشرع الجزائري حسب المادة3/10 من القانون المدني الجزائري لقد أخضعها من حيث المبدأ العام، من نشأته وتنظيمه وإدارته كذا التصرفات التي تصدر عنه، لقانون التي يوجد فيها مركز الإدارة الرئيسي والفعلي، فالمشرع الجزائري اعتمد على ضابط الجنسية لتحديد القانون الواجب التطبيق على حالة الشخص الاعتباري وذلك مثل الشخص الطبيعي الذي أخضع حالته لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته[95].

المطلب الثاني

إخضاع أهلية الشخص لضابط الجنسية

تعتبر الأهلية على أنها صلاحية الشخص التي تكون له أو عليه حقوق وقدرته على التصرف بها وأداء ما عليه من التزامات على وجه يعتد به القانون عند مباشرته واستعماله لهذه الحقوق[96].

نظرا للتعاملات التي يباشرها الفرد على الصعيد الدولي التي بموجبها قد تؤدي إلى إثارة مشكلة تنازع القوانين فيما يخص الأهلية، وذلك نظرا لتمتع الفرد بحقوق في دولته بينما لا يتمتع بها الدول الأخرى، كما قد يكون أهلا في دولة ما ويعتبر قاصرا في دول أخرى. اعتمدت العديد من التشريعات

---

[93]–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص808.

[94]– نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1967، ص670.

[95]–عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص.ص736–737.

[96]–عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2001 ص 31.

بتنظيم الأهلية في قواعد إسناد خاصة بحيث اعتبرتها جزء من حالات الشخص بإخضاعها لقانون الجنسية، فالمشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ وذلك بإسناد الأهلية لقانون الجنسية كمبدأ عام حسب ما أقرته المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

كما نجد الأهلية بصفة عامة تنقسم إلى أهلية الأداء وأهلية الوجوب ولهذا يطرح التساؤل حول الأهلية التي تخضع الجنسية **(الفرع الأول)** ومدى إخضاع ضابط الجنسية لحكم النظم الخاصة لحماية غير كاملي الأهلية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

اخضاع الأهلية لقانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته

تنقسم الأهلية إلى أهلية الوجوب التي تعد على أنها صلاحية الشخص لتمتع بالحقوق والالتزام بالواجبات التي تعتبر خاصية من خصائص الشخصية القانونية، وتكون للشخص بمجرد ميلاه ولهذا تثبت لجميع الأشخاص[97].

إن المقصود بصلاحية الشخص لاكتساب الحقوق مثلا أن يكون صاحب حق الملكية وحق انتفاع على عقار، أما تحمل الالتزامات هي كون الشخص مدينا لأخر بمبلغ أو ملتزم بالتزام معين[98]، فهذه الأهلية تعتبر من مظاهر الشخصية القانونية وبالتالي فإنها تخرج من نطاق نص المادة 10 من القانون المدني الجزائري كما تبقى مستبعدة عن ضابط الجنسية وتكون محكومة بالقانون الإقليمي، وهو نفس ما أخذ به الفقه الراجح في كل من مصر وفرنسا.

أما أهلية الأداء العامة فانها قدرة الشخص عن التعبير على نفسه ولحسابه تعبيرا منتجا لأثاره القانونية كما تكون كذلك في قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب نفسه، وهي الوحيدة التي تدخل في مضمون الفكرة المسندة وتخضع لقانون الجنسية، باعتبارها عنصر من عناصر حالة الشخص، فأهلية الأداء العامة مرتبطة بالتمييز، السن، والتي تبين إذا كان الشخص لم بلغ سن الرشد فإنه لا يتمتع في هذه الحالة بأهلية الأداء، وبالتالي لا يستطيع أن يباشر ويتصرف

---

[97]- BATTIFOL Henri, Paul lagard, Op-Cit, p182.

[98]– عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص، –تنازع القوانين–، المرجع السابق، ص199.

في حقوقه، ولهذا يقوم مقامه شخص أخر غيره، وهو الذي قد يكون وليا أو وصيا حسب ما يقرره القانون.

يختلف سن التمييز من اختلاف دولة لأخرى وقد يحدده المشرع الجزائري ب19 سنة كاملة لأن يكون الشخص أهلا كما اعتبر الشخص منذ ولادته إلى غاية وصوله سن 13 سنة يتمتع بأهلية الوجوب فقط وذلك نظرا لاعتباره فاقدا للتميز، أما الفترة بين 13 سنة إلى غاية 19 سنة يكون ناقص الأهلية، ويكون الشخص كامل الأهلية له صلاحية مباشرة كل التصرفات القانونية سواء النافعة نفعا محضا أو الضارة ضررا محضا أو الدائرة بين النفع والضرر، بينما يجوز لناقص الأهلية أن يباشر بالتصرفات النافعة نفعا محضا فقط، وذلك عكس عديم الأهلية الذي يمنع عليه القيام بأي تصرف[99].

لقد اعتمدت العديد من التشريعات على إسناد أهلية الأداء لقانون الجنسية ومن بينها التشريعات العربية منها التشريع الجزائري، بحيث أن قانون الجنسية لهذه الدول يحكم المسائل المتعلقة بسن الرشد وعوارض الأهلية.

الفرع الثاني

اخضاع النظم الخاصة لحماية غير كاملي الأهلية لقانون الجنسية

اتفقت العديد من التشريعات على حماية الأشخاص غير كاملي الأهلية، وذلك بعد التأثير على حالته وبالتالي اعتمدت في اقرار هذه الحماية في القوانين الداخلية لمختلف الدول، التي تمثل في عدة نظم قانونية، كالولاية و الوصاية، و القوامة، اما فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تثور عليها في العلاقات الدولي، فقد أسندها المشرع الجزائري إلى قانون جنسية، وذلك حسب المادة 1/15 من قانون المدني الجزائري[100].

المشرع الجزائري في نص المادة1/15 السالفة الذكر عن الولاية على المال، أخضعتها لقانون جنسية الشخص الواجب حمايته أما الولاية على النفس تعد من أثار الزواج أو النسب، و التي تكون في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه و الإشراف على مصالح القار ولا تطبق عليه

---

[99]– عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص، –تنازع القوانين–، المرجع السابق، ص201.

[100]–المادة 15/1 من القانون المدني الجزائري، نفس المرجع.

أحكام المادة15 من قانون المدني الجزائري وهذا عكس القانون الفرنسي الذي أبعد هذا التمييز ،فأخضع الولايتين لقانون واحد،سواء كان قانون العائلة في حالة وجود الأبوين أو احداهما أوقانون جنسية الشخص الفاقد الأهلية في حالة وفاة كلا لأبوين[101].

بما أن حماية ناقص الأهلية تعتبر من المسائل الأحوال الشخصية،وذلك تخضع لقانون الجنسية لمن تجب حماته،وبذلك تخضع لقانون الجنسية على قانون من يتولى حمايته تأسيس على أنها لصالح ناقص الأهلية، فيسري قانون الجنسية على كافة المسائل الموضوعية كتحديد طبيعة هذه الحماية من ولاية أم وصاية أم قوامة[102].

المشرع المصري تبنى نفس مبداالمشرع الجزائريولم يخرج عن القاعدة العامة ، في اسناد مسائل الأحوال الشخصية إلى قانون الجنسية ذلك حسب مانص عليه المادة 16 من قانونالمدني المصري التي تنص على ان "يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية و الوصاية و القوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجورين والغايبين لقانون شخص الذي تجب حمايته[103].

من خلال تحليل هذه المادة نجد ان المشرع المصري فضل الأخذ لقانون جنسية الشخص المراد حمايته عن **قانون** الشخص الذي يتولى الحماية وذلكنظرا كون هذه النظم تقررت لحماية غير كاملي الأهلة وسد عجزه عن مباشرة التصرفات القانونية[104].

فالمشرع المصري كغيره من بين التشريعات التي فرقت بين الولاية عن النفس وأبعدها من مضمون المادة 16 من قانون المدني المصري وكذا الولاية عن المال التي أخضعها القانون الجنسية.

---

[101]-Battifol ET lagard. OPCIT .P495.

[102]-منها قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، الذي ينص على أحكام النيابة الشرعية من ولاية، وصاية ، تقديم وحجر في المواد 81 إلى 180.

[103]- المادة 16 من القانون المدني المصري، المرجع السابق.

[104]-عليوش قربوع كمال، نفس المرجع.

المبحث الثاني

إخضاع الحالة العائلية لقانون الجنسية

بما أن الحالة الفردية تخص الإنسان لوحده، فإن الحالة العائلية تخص روابطه مع غيره التي تتمثل في علاقاته بأسرته التي تكون في الزواج، الطلاق، النسب، الحضانة...إلخ وكذا العلاقات الأسرية ذات الطابع المالي المتمثلة في الميراث، الوصية، الهبة...إلخ، ونظرا لما تثيره العلاقات الأسرية ذات البعد الدولي من تنازع القوانين، ولهذا اعتمدت العديد من التشريعات الدولية على إخضاع المنازعات الدولية لروابط الأسرية في الأحوال الشخصية لقانون الجنسية كفرنسا[105]، وكذا التشريعات العربية منها المشرع الجزائري ويعتبر هذا المبدأ التشريعي هو الاتجاه الغالب في العالم.

المطلب الأول

إخضاع نشأة الرابطة الزوجية

يعتبر الزواج من بين أفسح العلاقات القانونية مجالا لتنازع القوانين على الصعيد الدولي وهذا نظرا لاختلاف الدول في تحديد مفهوم الزواج، تختلف الفكرة الاجتماعية التي يقوم عليها الزواج من مجتمع لأخر بحيث اعتبرته الشريعة الإسلامية على أنه عقد رضائي بين رجل وامرأة خالية من الموانع الشرعية وذلك جعل منهما أسرة، وقد تسمح بتعدد هذه الرابطة وانحلالها حسب ما أقرته الشريعة الإسلامية، عكس ذلك اعتبرت الدول المسيحية تعدد هذه الرابطة كجريمة، بينما اعتبرته التشريعات الأخرى على أنها رابطة أبدية لا تنحل.

قد يثير الزواج مشكلة تنازع القوانين في حالة وجود أحد أطرافه أجنبيا، بحيث تتنازع القوانين في حكم هذه الرابطة، فالعديد من التشريعات الدولية التي اعتمدت على قانون الجنسية لحل مشكلة تنازع القوانين**(الفرع الأول)** سواء المتعلقة بانعقاد الزواج وأثاره، أو إعمال هذا الضابط لحكم انحلال الرابطة الزوجية **(الفرع الثاني)**.

---

[105]–هشام خالد، التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص31.

الفرع الأول

إخضاع انعقاد الرابطة الزوجية لقانون الجنسية وقت انعقاد عقد الزواج

يعتبر الزواج كغيره من التصرفات الإرادية التي يتطلب لانعقادها صحيحا توفر بعض الشروط منها الشروط الموضوعية وأخرى شكلية، وفي حالة انعقاد الزواج صحيحا طبقا للشروط السالفة الذكر فحتما ينتج أثارا قانونية وبالتالي تثار عليه مشكلة تنازع القوانين في حالة شمول العقد على طرف أجنبي، ولحل هذه المشكلة تبنت العديد من القوانين الدولية قانون الجنسية على منازعات انعقاد الزواج والأثار التي تنشأ منه.

أولاً: إخضاع انعقاد الزواج لقانون جنسية الطرفين

نص المشرع الجزائري في قانون الأسرة بضرورة توفر الشروط الموضوعية والشروط الشكلية لانعقاد الزواج صحيحا، وقد تلعب الشروط الموضوعية و الشكلية دورا بارزا في العقد.

1.إخضاع الشروط الموضوعية لقانون جنسية كل من الزوجين

تعتبر الشروط الموضوعية لانعقاد الرابطة الزوجية على أنها تلك التي يتوقف الزواج على وجودها وينعدم بانعدامها، ويعتبر بمثابة الأسس الجوهرية التي يقوم عليها[106]، كما يعرف عند الشريعة الإسلامية على أنه عقد يفيد استمتاع كل من العاقدين بالأخر شرعا وللغاية من إنشاء هذه الرابطة هي تكوين أسرة.

تختلف شروط انعقاد الزواج من دولة إلى أخرى وذلك نظرا لاختلاف الأنظمة والعقائد القانونية، وبما أن الدول العربية والمسلمة خاصة تستمد هذه الشروط غالبا في الشريعة الإسلامية ولهذا يكون الاختلاف بينهما ويزداد يكون أحد أطراف العلاقة من دولة مسلمة بينما يكون الطرف الأخر غير ذلك وتتمثل هذه الشروط في الرضا والولي على النفس للزوجة أو القاضي إن لزم الأمر، الشهود، الصداق والأهلية وبالإضافة إلى شرط انتفاء المانع[107].

---

[106]–دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص10.

[107]–عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص70.

لقد اختلفت التشريعات الدولية في مجال الزواج عموما عندما تتضمن مسألة محل النزاع عنصرا أجنبيا وذلك لسبب اختلاف جنسية الأطراف ومكان انعقادها، يتم هذه المشكلة من خلال ترجيح تطبيق أحد القوانين المتنازعة باعتباره الأنسب لحكم المسألة، وذلك لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه[108].

اختلفت الأنظمة القانونية المقارنة في إسناد الشروط الموضوعية لصحة الزواج، بحيث عرفت ثلاث اتجاهات لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج، فالبعض منها أخضعها لقانون جنسية كل من الزوجين، بحيث عرف هذا الاتجاه تطبيقا واسعا في التشريعات العربية والقانون الفرنسي وهو اعتمدت عليه اتفاقية لاهاي الخاصة بتنازع القوانين في مادتها الأولى المتعلقة بتنازع القوانين في مجال الزواج[109]، أما الاتجاه الثاني الذي أخضعها لقانون الموطن على غرار القانون الإنجليزي، في حين يوجد الاتجاه الثالث الذي أخضعها لقانون محل الإبرام ك كالقانون الأمريكي[110].

أما القانون الفرنسي لم يأتي بقاعدة تنازع صريحة لحكم الشروط الموضوعية للزواج، وهذا ما جعل جانب من الفقه يقترح بإخضاعها لقانون جنسية الزوجين، وذلك حسب نص المادة 3/03 من القانون المدني الفرنسي السالفة الذكر.

المشرع الجزائري تبنى الموقف الأول المتمثل في إخضاع الشروط الموضوعية الزواج لقانون الجنسية كقاعدة عامة وذلك باعتبار أن الزواج حدثا هاما في حالة الشخص كما اعتب الشروط الموضوعية من صميم الأحوال الشخصية وقد حسم المشرع ذلك باعتماد على ضابط الجنسية حسب المادة 11 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "**يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين**"، ولقد أحسن المشرع صياغة هذه المادة

---

[108]–حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، الأردن، 1977، ص106.

[109]–Art 01 du convention du12 juin 1902 pour régler les conflits de loi en matière de mariage qui dispose le droit de contracter mariage l'et réguler par la loi nationale de chacun des future époux ;a mains qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément a une autre loi

[110]–الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ط.2، مطبعة الفسيلة الجزائر، 2008، ص160.

بموجب تعديل 20 جوان 2005، بعد أن كانت يشوبها نوع من النقص سابقا وذلك بتعبير الشروط الخاصة بصحة الزواج وهو ما يعتبر حكم جامع لكل من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، أما بعد التعديل أصبحت تخص الشروط الموضوعية فقط[111].

كما أكدت كذلك على هذا الضابط لحكم الشروط الموضوعية المادة 97 من قانون الحالة المدنية الجزائري التي تنص على أن:"**إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية، يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج، رغم أن النص جاء أحادي الجانب لأنه تطرق للزواج الجزائريين في الخارج ولم يتناول زواج الأجانب في داخل الوطن**"[112].

من الطبيعي أن الوقت الذي يحكم فيه قانون كلا الزوجين هو وقت انعقاد الزواج ولا يتأثر إذا غير أحد الزوجين جنسيته لاحقا أي بعد العقد، فلا يثير تطبيق قانون جنسية الزوجين أي إشكال عند اتحاد جنسيتهما، وإنما يثار ذلك في حالة اختلاف جنسيتهما[113]، وانطلاقا من هذا الإشكال ذهب الفقه إلى تطبيق هذه القاعدة باتجاهين مختلفين هما التطبيق الجامع والتطبيق الموزع المتمثلان فيما يلي:

أ.التطبيق الجامع للقوانين

لقد اعتمد أنصار هذا الموقف على تطبيق كلا القانونين معا ويستوجب على كل زوج أن يستوفي الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانونه الوطني وبالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي ينص عليها القانون الوطني لزوجه في نفس الوقت[114]، وذلك بحجة حماية الرابطة الزوجية ذاتها، وبذلك يتجنب قيام هذه الرابطة صحيحة في قانون دولة أحد الزوجين ولا تكون صحيحة في

---

[111]–زروتي الطيب، المرجع السابق، ص160.

[112]–المادة 97 من قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

[113]–احمد عبد الحميد عيشوش، القانون الدولي الخاص" الجنسية – وتنازع القوانين"،جامعة بنها، القاهرة،2012، ص313.

[114]– حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين, الطبعة الثانية , مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،1977، عمان ،ص106.

قانون دولة الزوج الأخر، فهذا الاتجاه لاقى انتقادات كثيرة والتي من شأنها إهدار القواعد الأكثر تساهلا وإعمال القوانين الأكثر تشددا[115].

أما المشرع الجزائري فقد نظم موانع الزواج في الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري2005، المعدل والمتمم لقانون الأسرة الجزائري في المواد 23 إلى 30 منه ففي حالة ارتباط الزوج برابطة زوجية سابقة ونفس الحال يعتبر مانعا من موانع الزواج وبالتالي يعتبر في هذه الحالة باطلا حسب التطبيق الجامع وهذا ما اعتمد عليه المشرع في موانع الزواج نظرا لخطورتها.

ب.التطبيق الموزع للقوانين

لقد استقر الفقه الراجح والقضاء على الأخذ بالتطبيق الموزع الذي يتمثل في استيفاء كل زوج للشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانونه الوطني فقط[116].

2.دور الجنسية في حكم الشروط الشكلية للزواج

تعتبر الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج على أنها القالب أو المظهر الخارجي الذي يخرج إرادة الزوجين إلى العالم الخارجي وهو ما يختلف من دولة إلى أخرى ومن دين إلى أخر، وهي مجموعة من الأسس التي فرضها القانون لانعقاد الزواج صحيحا[117].

إن كل ما يدخل ضمن الشروط الشكلية وما يخرج عنها تخضع لمسألة التكييف، انطلاقا من قانون القاضي، وهو ما يكون مرتبط بالنظام السائد في الدولة سواء كان علمانيا أو دينيا، وهو ما يفصل فيما يعد من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية كما اعتبرت الشريعة الإسلامية الزواج على أنه ذو طبيعة مدنية وذلك رغم أن أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية فالمشرع الجزائري اعتبر كل ما يتعلق بالإجراءات والاختصاص والزواج بالوكالة وإشهاره، الشهود تحريره وإثباته...إلخ ضمن طائفة الشروط الشكلية للزواج[118].

---

[115]– صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص216.

[116]– أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص –تنازع القوانين–، الجزء الأول، ط9، دار هومة، الجزائر، 2006، ص231.

[117]–صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص240.

[118]–أحمد عبد الحميد عيشوش، مرجع السابق، ص317.

لقد أسندت بعض الدول شكل الزواج لضابط إسناد مستقل عن قاعدة الإسناد التي تحكم الشكل عموما بينما سوت النظم الأخرى بين الزواج والتصرفات الإدارية من حيث الشكل وأخضعته للقاعدة العامة التي تحكم التصرفات القانونية من الناحية الشكلية، وهو ما اعتمدت عليه معظم الأنظمة القانونية والمتمثل في إخضاع شكل الزواج للقانون البلد الذي أبرم فيه، وذلك حسب القاعدة العامة التي تقضي بخضوع شكل للتصرف لقانون بلد الإبرام وبمعنى الخضوع لقاعدة لوكيس (locus) [119].

لقد تبنت اتفاقية لاهاي المتعلقة بإبرام الزواج والاعتراف به المؤرخة في 14/03/1978 في مادتها الثانية لنفس الموقف وذلك أن الشروط الشكلية تخضع لمكان إبرامها أي لقاعدة لوكيس locus، التي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 01 ماي 1991[120].

فالمشرع الفرنسي اعتمد في قاعدة الإسناد التي تحكم الشروط الشكلية لعقد الزواج بقانون محل الإبرام وهو ما نص عليه في المادة 170 /1 من القانون المدني الفرنسي، ويستنتج منها أن الزواج الذي يبرم بين فرنسيين أو بين فرنسيين وأجانب يقع صحيحا طبقا لبلد الإبرام مع ضرورة شهره لدى ضابط الحالة المدنية الذي يقع فيه طرفي العقد وذلك حسب المادة 63 من القانون المدني الفرنسي بحيث اعتمد المشرع الفرنسي هنا على قاعدة locus، وجعل منها قاعدة إلزامية سواء كان ذلك الإبرام في إقليم فرنسا أو خارجه.

المشرع الجزائري بعد تعديل المادة 11 من القانون المدني الجزائري ميز بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية بحيث جعلها تخص الشروط الموضوعية فقط، أما بالنسبة للشروط الشكلية لم ينص عليها بنص خاص بل أخضعها هو كذلك للقاعدة العامة التي تحكم شكل التصرفات القانونية[121]، وحسب المادة 19 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "**تخضع التصرفات**

---

[119]–دربه أمين، مرجع السابق، ص240.

[120]–Art 02 de la convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages qui dispose « les conditions de forme de mariage sont régies par le droit de l'état de la célébration »

[121]–نادية فضيل، تطبيق قانون المحل على شكل التصرفات دار هومة لطباعة و النشر، الجزائر, 2006، ص.ص52–54.

القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه. ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية"، وبالتالي أجازت هذه المادة أربعة قوانين.

المشرع الجزائري حسب المادة 19 من القانون المدني الجزائري جعل من قاعدة (locus) قاعدة اختيارية تحتوي على أكثر من ضابط، بحيث اعتمد على ضابط الجنسية وسمح لرعاياه بإبرام زواجهم أمام بعثاته الدبلوماسية والقنصلية في الخارج، وهذا ما اعتمدت عليه المعاهدات الدولية منها معاهدة فيينا ال الاتفاقية الجزائرية الفرنسية بتاريخ 24ماي 1974 التي تفوض القناصل لإبرام عقود الزواج في حين كون الزوجان المقبلان من جنسية دولة الإرسال[122].

أما المشرع المصري اعتمد على نفس مبدأ منعقدة في 24 أفريل 1948، والتي صادقت عليها الجزائر في 04 مارس 1964، وكذا المشرع الجزائري وذلك باعتماد على قاعدة locus على سبيل الاختيار وهو ما نصت عليه المادة 20 من القانون المدني المصري التي تنص على أن: «**العقود بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه. ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الذي يسري على أحكامه الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك**"[123].

ثانيا: إخضاع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج وقت العقد

بمجرد استيفاء عقد الزواج للشروط الشكلية والشروط الموضوعية اللازمة، يرتب أثارا قانونية، وبالتالي اختلفت الدول في انعقاد الزواج، وهو ما يمتد حتما إلى أثاره التي تكون أثارا شخصية وأخرى مالية. وللمعالجة مشكلة التنازع بين القوانين التي تنص على آثار عقد الزواج واعتمدت العديد من التشريعات على إعمال ضابط الجنسية لحل هذه المنازعات وبالتالي فيما يكمن تطبيق هذا الضابط على الآثار الشخصية والمالية.

---

[122]–محند إسعاد، المرجع السابق، ص313.

[123]– المادة 20 من قانون رقم 131 لسنة 1948، المتضمن القانون المدني المصري, المرجع السابق.

إخضاع الآثار الشخصية لعقد الزواج لقانون الجنسية من بين الآثار التي يرتبها عقد الزواج سواء على المستوى الوطني أو الدولي تلك الآثار المتعلقة بشخصية الزوجين والتي تسمى بالأثر الشخصية وهي تلك التي تساهم في تكوين الأسرة وتنظيمها وهي مجموع الحقوق التي يقرها المشرع في دولة ما لكلا طرفي عقد الزواج والالتزامات المنصبة على كل منها، كما تعتبر الآثار الشخصية لعقد الزواج على أنها تلك الآثار التي تتصل بالزوجيين في علاقتهما الشخصية وما يترتب عليها من حقوق وواجبات متبادلة[124].

1. اخضاع حقوق وواجبات الزوجين لقانون جنسية الزوج وقت العقد

قد تنشأ عقود الزواج صحيحة عندما تستوفي جميع الشروط الموضوعية والشكلية، وبالتالي تنتج حتما الآثار القانونية، وتنقسم هذه الآثار إلى آثار شخصية التي تتمثل في الحقوق وواجبات الزوجين، وأثار مالية التي تخص نضام أموال الزوجين والتي تسمى في التشريعات الغربية بالنظم المالية الزوجين، وتعتبر الآثار الشخصية على أنها مجموعة من الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق الزوجين، وتكون هذه الحقوق ذات صبغة شخصية كمثل ما تقره الشريعة الإسلامية في حسن معاشرة الزوج لزوجته، وأثار شخصية ذات الطابع المالي كحقها في النفقة الزوجية.

بمجرد إتمام الزواج صحيحا بين رجل وإمراه وإتمام الدخول عليها، يرتب أثارا منها ما يتعلق بالواجبات، وذلك للمحافظة على الروابط الزوجية والتعاون على مصلحة الأسرة والنفقة وغيرها من الحقوق والواجبات، وفي حالة اتحاد جنسية طرفي العقد لا تثير أي مشكل من تنازع القوانين، فالمشكل يثور في حالة اختلاف جنسية الطرفين.

اختلفت العديد من التشريعات الغربية والعربية في تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية للزواج، ومن هذه الأخيرة نجد المشرع المصري الذي وضع قاعدة إسناد خاصة بأثار الزواج دون التفرقة بين الآثار الشخصية والمالية وذلك حسب ما نصت عليه المادة 13 من القانون المدني المصري على أن: "**يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على**

[124]–رشا علي الدين، القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج دراسة في إطار التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010، ص.ص91–92.

الآثار التي يرتبها بما في ذلك من آثار بالنسبة إلى المال"[125]، ويتبين من خلال هذه المادة أن المشرع المصري يخضع جميع آثار الزواج إلى نظام قانوني واحد.

المشرع المصري عالج مشكلة تغيير الزوج لجنسيته في الفترة ما بين إبرام عقد الزواج وبين رفع الدعوى المتعلقة بالأثر، وذلك بتطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، دون الأخذ بالتغيير اللاحق الذي يمكن أن يطرأ حتى ولو اكتسب الزوج جنسية زوجته.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي لم يتضمن نص قانوني يحكم الآثار الشخصية للزواج بينما كان سابقا يخضع هذه الحقوق وواجبات الزوجين إلى جنسية الزوج، وسار ذلك إلى غاية تعديل المادة 213 من القانون المدني الفرنسي الصادر في 07 يوليو 1970، فقد سوى بين الزوجين وإدارة شؤون الأسرة، وذلك إذا كان الزوجان الأجنبيان من جنسية واحدة فلا يثار أي إشكال في هذه الحالة، أما إذا اختلفت جنسية الطرفين أو كان أحدهما فرنسية فقد اعتمد على تطبيق قانون الموطن، أما فيما يتعلق بالنسب فقد أسنده المشرع الفرنسي بقاعدة إسناد خاصة وذلك حسب نص المادة 311 مكرر 14[126].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد المادة 1/12 من القانون المدني الجزائري تنص على أن: "**يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التييرتبها عقد الزواج**"[127]، وبالتالي فالقاعدة الأصلية وفقا للقانون الجزائري هي أن آثار الزواج الشخصية تخضع لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج هذا نظرا لاعتبار أن الزوج هو رب الأسرة، غير أنه إذا كان أحد الزوجين جزائري وقت انعقاد الزواج تخضع كل الآثار إلى القانون الجزائري وحده، ويرجع سبب اختيار قانون جنسية الزوج لحكم هذه الآثار عائد إلى مرتبة الزوج في

---

[125]– المادة 13 من القانون المدني المصري، المرجع السابق.

[126]–Trib civ .sienne,31 mars 1952,V.Loussouarn Yvon,Bourel Pierre;«droit international privé»,Dalloz,7éme édition,2001,P.371.
Art 213 duc.civ.fr (L.N°70-459 du 04 juin 1970);«Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille,il pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leurs avenir».

[127]– المادة 12 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

الأسرة باعتباره رب الأسرة المكلف بشؤونها المالية والالتزامات التي تقع على عاتقه، وهذا الدور له أهمية كبيرة عند الدول الإسلامية عكس القوانين الغربية الحديثة التي قللت منها متأثرين بالفكرة التحررية الداعية للمساواة بين الزوجين وبالتالي اعتمدت على قانون الجنسية المشتركة وقانون الموطن بدلا من قانون الجنسية[128].

يمكن الإشارة إلى أن قانون جنسية الزوج يسري على الآثار الشخصية للزواج التي تتمثل في حقوق وواجبات الزوجين دون أن تتعدى إلى النسب الشرعي، كما قد يكون تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج صعب في حالة تغيير الزوج لجنسيته بعد الزواج أو تغيير الزوجان لجنسيتهما ففي هذه الحالة يطبق قانون جنسية الزوج القديم الذي يعتبر بمثابة قانون أجنبي على الزوجين.

2.اخضاع النسب لجنسية الأب

تعتبر البنوة الشرعية من آثار الزواج ويجب أن تخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج وذلك لأن آثار الزواج لا تتوقف على العلاقة بين الزوجين فقط وإنما تتناول العلاقة بين الآباء والأبناء[129]القانون الفرنسي سابقا كان يميز بين النسب الشرعي والغير الشرعي فالأول يسنده للقانون الذي يحكم آثار الزواج أما الثاني أسنده للقانون الشخصي للطفل، لكن بعد صدور قانون 1972 جاء بتوحيد قاعدة الإسناد بالنسبة للنسب الشرعي والغير الشرعي بحيث أتى بنوعين من القواعد منها قاعدة أساسية التي تأخذ بقانون الأم وقت الميلاد وأخرى احتياطية التي اعتمدت فيها على القانون الشخص للطفل في حالة عدم معرفة الأم وذلك وفقا للمادة 311 مكرر14 من القانون المدني الفرنسي[130].

---

[128]–بختة زيدون التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص33.

[129]– فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الملايين للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، ص243.

[130]–Art 311-14 du C.CIV.FR. (ordonnance N°2005-59 du 04 juillet 2005) qui dispose ;«la filiation et régie par la loi personnelle de la mère n'est pas connue par la loi personnelle de l'enfant ».OP.CIT.

أما بالنسبة المشرع الجزائري فلقد نص في المادة 13 مكرر من القانون المدني الجزائري على أن:"**يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة**". تكمن الصعوبة في الزواج المختلط في حالة رفع صاحب الشأن دعوى لإثبات حالة ضد أبويه، وبالتالي عند الرجوع إلى قانون الجنسية الجزائري حسب نص المادة 07[131]منه أقرت على أن ثبوت النسب يجب أن يكون طبقا لجنسية من يطلب الانتساب إليه من أبويه.

هذا نظرا لاعتبار النسب من مسائل قانون الأسرة وهو ضمن طائفة الأحوال الشخصية ويخضع لقانون جنسية من يدعي إثبات نسبه، إخضاع الآثار المالية للزواج لقانون الجنسية تتمثل الآثار المالية لعقد الزواج على أنها تلك النظم التي تخضع لها العلاقات المالية بين الزوجيين لا يعرف النظام المالي عقدا بالنسبة للأثار المالية للزوجين أما في الدول الغربية اختلفوا على ذلك وهو النظام المالي للزوجين والذي قد يكون قانوني أو اتفاقي[132]، ووعليه فكل طرف أمواله الخاصة ولأخرى طرف التصرف في أموال الغير ما عاد الحقوق المالية التي يرتبها عقد الزواج هذه المسألة مختلف فيها فقها وقضاء لأنها تتوقف على مسألة تكييف النظام نفسه، فالمرأة لها حق في تملك الثروة بكل أصنافها وأنواعها لحسابها الخاص وهذا طبقا لقواعد الشريعة[133].

فالمشرع المصري لا يرتب أي أثر على استقلال الذمم المالية للزوجين بينما يحتفظ كل زوج بحقه وحريته في التملك وإدارة أمواله، وهذا ما أقرته أيضا بعض القوانين منها القانون التونسي والإيطالي والفرنسي أما التشريعات الغربية لقد اهتمت اهتماما بالغا لتنظيم مسألة التنازع حول القانون الذي يحكم الآثار المالية للزواج بحيث نجد المشرع الجزائري خصص أكثر من 190 مادة، إذ كان

---

[131]– المادة 07من القانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[132]–عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، لجزء الثاني، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص209.

[133]–Kaouahnee Derder M,les effets du mariage dans les rapports entre époux, mémoire de magistère, Université d' Alger, 1986P.177.

المبدأ المستقر عليه لدى القضاء الفرنسي وإخضاع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة أما في حالة عدم الاتفاق يسند لقانون الجنسية المشتركة أو قانون الموطن المشترك أو مكان إبرام الزواج[134].

القانون الفرنسي كان يخضع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة الصريحة وذلك في حالة وجود عقد يحدد ذلك أما في حالة عدم وجود نظام مالي متفق عليه للطرفين يسند لقانون الإرادة الضمنية ويطبق قانون أول موطن مشترك للزوجين، لكن الفقه الفرنسي يميل إلى إخضاع النظام المالي للزوجين إلى قانون جنسية الزوج بخصوص مشارطا ت الزواج واعتبرها من العقود المالية فقد أخضعها لقانون الإرادة أو لقانون موقع المال إذا تعلقت بالعقار[135].

نجد كذلك اتفاقية لاهاي المنعقدة في 14 مارس 1978 التي دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 01 سبتمبر 1992 المتعلقة بالنظام المالي للزوجين، تخضع هذه الأخيرة بخصوص المنقولات لقانون الإرادة أما في حالة عدمه يخضع لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وقت إبرام العقد، كما نصت المادة 04 من الاتفاقية بإسناد النظام المالي للزوجين للقانون الموطن المشترك بعد الزواج، ونصت كذلك المادة 06 من اتفاقية لاهاي المبرمة في 17 جويلية 1905 على إخضاع مشارطات في الزواج لقانون مكان الإبرام أو القانون الوطني للزوجين وقت إبرام عقد الزواج، أو لقانون الوطني للزوجين أثناء الزواج[136].

تجاهلت معظم النظم القانونية العربية النظام المالي للزوجين واتفقت في إسناد آثار عقد الزواج المالية إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج هذا ما تبناه المشرع المصري في نص المادة 13

---

[134]–علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري،ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية، 2008، ص193.

[135]–Dieter Martiny, les conséquences de la désunion, régime matrimoniaux, obligatoire alimentaires, responsabilité parentale, droit de la famille, les revues jurisclasseur, N° 4, avril 2015,Paris, lexis Nexus, 20e année, ISSN, 1270-9824, P.57.

[136]–06 Al.01 de la convention du 17 juillet 1905 concernant (Les conflits de la lois relatifs aux effets,du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnelles et sur les biens des époux) qui dispose ; Le contrat de mariage et valable quant à la forme,s'il à été conclu soit conformément à la loi du pays où il a été fait soi conformément à la loi nationale de chacun des future époux au moment de la célébration du mariage,ou encore s'il à été conclu au cours du mariage conformément à la loi nationale de chacun des époux».

فقرة2 من القانون المدني المصري، ويعتبر جهل المشرع للنظام المالي للزواج هو ما دفع به بهذا التكييف وجعلها من آثار الزواج[137].

أما المشرع الجزائري فقد أسند الآثار المالية لعقد الزواج إلى نفس القاعدة التي أسند إليها الآثار الشخصية وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون المدني الجزائري والذي يتمثل في قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج كما أجاز للزوجين في عقد الزواج نفسه أو في عقد رسمي لاحق بأن يتفقا بشأن العلاقة الزوجية المشتركة التي يكتسبانها أثناء الحياة الزوجية وكذا النسب التي تؤول لكل منهما أي التي يملكها كل طرف وذلك حسب المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن :**"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.**

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منه"[138].

الفرع الثاني

إخضاع انحلال الزواج لقانون الجنسية وقت رفع الدعوى

تنحل الرابطة الزوجية بالوفاة التي تعتبر طريقة طبيعية أو بإرادة الطرف أو أكثر، وعندما يتعلق النزاع بانحلال الرابطة الزوجية التي يكون أحد عناصرها أجنبيا، قد تثار مسألة تنازع القوانين، وبالتالي يجب على القاضي المعروض عليه النزاع تحديد القانون الواجب التطبيق لحل ذلك النزاع.

المشرع الجزائري كمعظم التشريعات العربية التي اعتمدت على ظابط الجنسية لحكم نزاعات انحلال الرابطة الزوجية التي يكون فيها طرفا اجنبيا ولهذا اعتمدوا على ظابط الجنسية لحل مشكلة تنازع مشكلة تنازع القوانين في هذا المجال. أولاً: إخضاع انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى

---

[137]– المادة 2/13 من لقانون المدني المصري، المرجع السابق.

[138]– المادة 37 من لقانون الأسرة الجزائري, المرجع السابق.

يعتبر الزواج كغيره من العقود والعلاقات القانونية ينشأ وينتهي، كما ينقضي الزواج بالطرق الطبيعية المتمثلة في وفاة أحد الزوجين، أو بالطلاق إراديا من قبل الزوج أو بالتفريق بحكم قضائي وفقا لما يقرره القانون بناءا على طلب الزوجة كما قد ينقضي بالانفصال الجسماني، في بعض النظم التي بنظام التحلل من الالتزام بالمعيشة المشتركة مع بقاء الرابطة الزوجية إذا كان الانتهاء عن طريق الوفاة لا يثير تنازع القوانين عكس الأسباب الأخرى التي تثير هذا التنازع، وذلك نظرا لاختلاف التشريعات حول نظرة انحلال الزواج[139].

فالشريعة الإسلامية اعتبرته رابطة قليلة للانحلال بينما يعتبر عند الطوائف المسيحية الكاثوليكية رابطة دائمة وهو ما كان سائدا في إسبانيا وإيطاليا، ومازالت تأخذ به البرازيل وإيرلندا حاليا، كما اعتمد البعض الأخرى على ضابط الجنسية سواء من الدول الأوربية وأمريكا اللاتينية فالبعض يسندها لقانون الجنسية المشتركة وإلا جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج والبعض الأخرى أخذ بقانون الجنسية المشتركة وإلا قانون الموطن المشترك وإلا قانون القاضي[140].

كما اعتبرت الشريعة الإسلامية الطلاق على أنه إنهاء العلاقة الزوجية بإرادة منفردة، كما يوجد إلى الطلاق جانب ما يسمى بالتطليق الذي يعتبر انقضاء الزواج بشرط إصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة بناءا على دعوى من طرف الزوجة كما الدول الغربية نظام لم يكن يعرف عند التشريعات العربية وهو ما يسمى بالانفصال الجسماني[141].

فالقاضي الفرنسي كان يسندهاللقانون الجنسية المشتركة للزوجين، فإذا اختلافا قانونهما يطبق تطبيقا موزعا، لكن تدارك الأمر وعاد ليسنده إلى قانون الموطن المشترك للزوجين وذلك حسب ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قضية "رفياى"، ويطبق قانون القاضي في حالة عدم اشتراك

---

[139]–غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الكتاب الأول، دراسة مقارنة، ط.4، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص171.

[140]–بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة، الزواج والطلاق، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص213.

[141]–هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص282.

الزوجان في الموطن والجنسية حسب المادة 309 من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل الجديد لسنة 2006[142].

أما بالنسبة للدول العربية قد ميزت معظمها بين حالات التطليق والانفصال الجسماني بحيث اعتمد البعض منها على جنسية الزوج وذلك باختلاف مواقيت الزمن بالنسبة لجنسية الزوج منها الطلاق عند النطق به، أما التطليق والانفصال الجسماني عند رفع الدعوى.

هذا ما اعتمد عليه المشرع المصري في نص المادة 2/13 من القانون المدني المصري التي تنص على أن:"**أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى**"[143]، المشرع الجزائري أخضع أسباب انحلال الزواج لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وهو ما نص عليه في المادة 2/12 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "**يسري على الطلاق والانفصال الجسماني قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى**"[144]، ويتبين على ذلك أن المشرع الجزائري ألحق الانفصال الجسماني بالقانون الذي يحكم انحلال الزواج.

ثانيا: نطاق تطبيق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى

إن قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى هو الذي يبين حالات الطلاق، التطليق، الانفصال الجسماني وأسبابهم، والشروط الواجب توفرها لصحة كل منهم، والوكالة ومن لحق من الزوجين للمطالبة بهم، القيود الواردة عليهم، مدة تحويل الانفصال إلى تطليق، وكذا الرجوع إليه لمعرفة إذا كان معترف بالطلاق في دولة هذا القانون، كما يحكم أيضا القواعد الموضوعية لإثبات، كمثل تحديد من يقع عليه عبئ الإثبات.

---

(142)–Mayer Pière ,Vincent Heuzé : «Droit international privé delta ,beyrouth ,liban , 8éme édition, , 2005, P.376.

(143)– المادة 2/13 من القانون المصري، المرجع السابق.

(144)– المادة 2/12 من القانون المدني الجزائر، المرجع السابق.

كما يخرج من نطاق قانون الجنسية كل إجراءات المطالبة بالتطليق والانفصال الذي يكون أثناء سير الدعوى وإجراءات الإثبات، بل يحكمها قانون القاضي وتخضع لهذا الأخير كذلك النفقة الوقتية للزوجة والإذن بالإقامة لها في مسكن الزوجية[145].

تتطلب بعض التشريعات مجموعة من الشروط التي تتمثل في إجراءات التطليق أمام سلطة دينية وهو شرط من شروط الطقوس الدينية، وهو ما آثار خلافا من افقه والقضاء، فالقانون الفرنسي اعتبرها من المسائل الموضوعية التي تخضع للقانون الذي يحكم انحلال الزواج، إلا أنه بعد ذلك أصبح يعتبرها من الشروط الشكلية، وهو ما اعتمد عليه غالبية الفقه الفرنسي والمصري الذي اعتبرها من المسائل الإجرائية التي تخضع لقانون القاضي[146].

أما بالنسبة لأثر انحلال الزواج تكون بذلك في حالة ما تتعلق بالعلاقات الشخصية بين المطلق والمطلقة كحق هذه الأخيرة في النفقة والاحتفاظ باسم زوجها بعد الطلاق وحقها في التعويض إذا كان الطلاق تعسفيا من زوجها، أما بالنسبة للانفصال الجسماني تحديد ما يسقط من الالتزامات الزوجية نتيجة الحكم بالانفصال ومدة الانفصال وكيفية تحوله إلى طلاق، وتبيان الطريقة التي ستنتهي بها الانفصال، فإنها تخضع للقانون الذي يحكم الطلاق أو التطليق أو الانفصال الجسماني.

أما إذا تعلقت هذه الآثار بالحالة الشخصية للمطلق، فإنها تخضع للقانون الشخصي لأنها تتجاوز فكرة تنظيم إنهاء الحياة بين الطرفين وتخص كل زوج على حدا يخرج من محتوى فكرة آثار انحلال الزواج أثر التطليق على النظام المالي للزوجين، وبالتالي يخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج بوصفه من الآثار المالية للزواج، وكذا أثر الطلاق والتطليق على الزوج بالنسبة للميراث فيخضع للقانون الذي يطبق على الإرث[147].

---

(145)–محند إسعاد القانون الدولي الخاص، قواعد التنازع، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص30.

(146)–أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص804.

(147)–هشام خالد، جنسية الشركة، –دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2000، ص156.

المطلب الثاني

إخضاع علاقات الوالدين بالأولاد والتركات لقانون الجنسية الاب

يعتبر الهدف الرئيسي من الزواج هو تكوين أسرة وذلك من النسل والمحافظة عليه، وبمجرد تحقيق هذا الهدف تنشأ روابط بين الأطفال وأباءهم ويجب على هذا الأخير رعايتهم وتوفير حاجاتهم وحمايتهم، كما يتدخل القانون من حماية الأطفال سواء من الانتساب لوالديهم وحضانتهم ورعايتهم، الرضاعة...إلخ.

قد تكون هذه الحماية واجبة على الآباء كما قد تنشأ علاقات ينتجها القانون لرابطة مصطنعة كالكفالة والتبني، ورغم كون هذه المسائل تعتبر أنها ذات طبيعة مالية إلا أنها تكون مسائل أخرى ذات صبغة مالية كالميراث والوصية.

في حالة كون أطراف العلاقة منتمين لجنسية واحدة لا يشكل أي تنازع بين القوانين وإنما يتشكل هذا الأخير في حالات إنشاء رابطة بين زوجيين مختلفي الجنسية، وقد عالجت العديد من التشريعات مشكلة تنازع القوانين في علاقة الوالدين بالأولاد بالاعتماد على ضابط الجنسية **(الفرع الأول)**، وكذاالتركات التي يتركها الشخص باعتبارها ذات صبغة مالية المتمثلة في الميراث والوصية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إخضاع علاقات الوالدين بالأولاد لقانون الجنسية

قد تتعدد العلاقات التي تنشأ بسبب الزواج منها العلاقات التي تربط الوالدين بالأولاد ومن اهمها تلك التي تكون ثمرة الزواج وهدفه كالنسب الطفل لوالديه أو حضانته أو تلك التي تكون خارجة عن الزواج كالكفالة والتبني.

أولا: إخضاع النسب لقانون جنسية الاب

بقصد بالبنوة الشرعية على أنها نسب الولد لأبويه نتيجة العقد الصحيح شرعا بين الأبوين وهذا طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري[148]، وقد تكون مشكلة تنازع القوانين في مسائل النسب في حالة اختلاف جنسية الشخص المراد إثبات نسبه وجنسية أبويه المراد الانتساب إليهم[149].

قد تكون البنوة شرعية في حالة نسب الولد إلى أبويه نتيجة لعقد الزواج الصحيح، وبالتالي قد تكون غير شرعية وطبيعية وهي التي تكون نتيجة لعلاقة غير شرعية بين الأبوين، ولهذا اختلفت التشريعات حول فكرة البنوة الغير واعتبرتها الشريعة الإسلامية عكس القوانين الأجنبية، فالمشرع الجزائري شأنه شأن التشريعات العربية، لم يكن ينص على قاعدة إسناد صريحة لحكم النسب، فالفقه الجزائري يذهب سابقا بتطبيق القانون الذي يحكم آثار الزواج أي تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج واعتمد على تطبيق قانون القاضي أو المراد الانتساب إليه لقانون القاضي[150]، لكن رغم اعتبار النسب من آثار الزواج إلّا أنّه استأثر بقاعدة إسناد خاصة به وذلك لاعتباره علاقة ثلاثية الأطراف نتيجة عن علاقة شرعية[151]، وحسب المادة 13 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 والتي تنص على أن: "**يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وفي حالة وفاة الأب قبل الميلاد يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة**".

---

[148]– يوسف فتيحة، "مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الدولي الخاص"،مجلة العلوم القانونية والإدارية،كلية الحقوق جامعة, أبي بكر بلقايد، العدد رقم03,تلمسان،2005، ص187.، العدد رقم03،تلمسان،2005، ص187.

[149]– يوسف فتبحة، بعض قواعد التنازع الدولي في العلاقات الأسرية، المرجع السابق.

[150]– أيت مولود دهبية، "إشكالات إثبات النسب في الزواج المختلط الباطل شرعا بين التشريع وعوائق التطبيق"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية يومي 23 و24 أفريل، ص189.

[151]– بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الزواج والطلاق، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.ص152-154.

نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أن:"**يثبت النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون وبالرجوع إلى نص المادة 13 مكرر من القانون المدني**".

نجد أن المشرع الجزائري أسند البنوة الشرعية لقانون جنسية الأب، لكن المشرع الجزائري لم يعترف بالبنوة الطبيعية على غرار التشريعات العربية ولهذا في حالة إقرار قواعد الإسناد بتطبيق القانون الأجنبي الذي يسمح بالبنوة الغير الشرعية يستبعد ذلك لمخالفته النظام العام في الجزائر أما فيما يخص إثبات النسب فقد نظمه المشرع الجزائري في نص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري[152]، فإنه يخضع لقانون الأب، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في 23 أفريل 1991 في القضية التي فصلت فيها حيث جاء فيها أن:"**الاعتراف بتثبيت النسب لأب في ضل القانون الفرنسي يخالف النظام العام في الجزائر لأنه لا يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقر النسب بالزواج الصحيح، أذن القانون الأجنبي قد اعترف لانتساب البنتين لأب**"[153].

حسب ما قدره الفقيه أعراب بلقاسم حيث أقر بإخضاعه لقانون القاضي لما له من اختصاص عام والتقليل من فكرة النظام العام الإسلامي في مواجهة القانون الأجنبي، هذا نظرا أن الشريعة الإسلامية هي روح النظام العام الجزائري ولا تعترف بالنسب الخارج عن الزواج الصحيح[154].

المشرع الجزائري يثبت نسب الولد الطبيعي لأمه فقط سواء كان الأب معروفا أو مجهولا وذلك قبل التعديل حسب المادة 06من القانون الفرنسي كان يميز النسب الطبيعي والشرعي بحيث يخضع هذا الأخير للقانون الذي يحكم الزواج بينما النسب الغير الشرعي قد أسنده القضاء للقانون الشخصي للطفل وهذا قبل قانون 03 جانفي 1972، لكن المشرع الفرنسي بصدور قانون 1972 وحد قواعد الإسناد التي تتعلق بالولد الشرعي والولد الطبيعي وأتى بنوعين من القواعد حسب المادة 311 مكرر 14 من القانون المدني الفرنسي[155].

---

[152]– عليوش قربوع كمال القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، المرجع السابق، ص249.

[153]– الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، المرجع السابق، ص.ص187–188.

[154]–أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص259.

[155]–Jean Derruppé ،Droit international privé ،14éme édition ،Dalloz ،2001.OP.CIT ،P149.

اعتمد في القاعدة الأولى والأساسية على القانون جنسية الأم وقت الميلاد وذلك على أساس أن الأم تكون غالبا معروفة، كما اعتمد على القاعدة الأخرى الثانوية بالقانون الشخصي للطفل في حالة عدم معرفة الأم.

ثانيا: إخضاع الكفالة والتبني لقانون الجنسية فقط بانسبة للشروط الموضوعية للعقد

يُعتبر التبني على أنه بنوة مصطنعة بين شخصين أحدهما قاصر ولا تقوم بينهما رابطة النسب مبررة بموجبه يصبح المتبني في مرتبة الولد الشرعي في النظم التي تقر بهذا النظاموتقوم بينهما رابطة الدم بحيث يصبح الولد المتبنى في مرتبة الولد الشرعي سواء من حيث تمتعه بالحقوق والالتزام بالواجبات ولهذا حرمته الشريعة الإسلامية ومنعته الدول العربية ما عدا المشرع التونسي.

أما الكفالة تعتبر نظام موازي للتبني وذلك بتربية ورعاية الولد المكفول والنفقة عليه إلّا أنّه لا ترتب عليه أثر ولا يتمتع ذلك الولد بأثار البنوة الشرعية كالميراث والنسب، وقد يكون شرعيا أو طبيعيا[156].

فيما يخص حالة تنازع القوانين بالنسبة للتبني لا يكون أي إشكال في حالة اتحاد الجنسية، بحيث يخضع التبني لقانون الجنسية المشتركة نظرا لاعتبارها من الأحوال الشخصية، فالإشكال يثور في حالة اختلاف الجنسية فالرأي الراجح فقها أسندها لقانون جنسية الطرفين معا وذلك بالتطبيق الجامع لهما، كما أخذ بهذا الحل المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في المادة 39 منه[157].

لقد أخضعت بعض القوانين العربية التبني لقانون جنسية التبني، منها محكمة النقض الفرنسية التي أسندت التبني إلى قانون المتبنى في حالة كون المتبنيان من جنسيات مختلفة فإنه يسند للقانون الذي يحكم آثار زواجهما وشرط رضى المتبني وممثليه القانونيين يحكمه قانون جنسيته.

كما يجوز التصريح بشكل التبني في فرنسا في حالة كون أحد الطرفين مقيما هناك أو كان طرفا فرنسياأما في حالة كون المتبنيان فرنسيان فإن شكل التبني بخضع للقانون الفرنسي وإذا كان

---

[156]– موشاعل فاطيمة، المرجع السابق، ص69.

[157]– المادة 39 من القانون المصري، المرجع السابق.

عكس ذلك ويكون أجنبيان فإنه يخضع شكله لقانون المتبنى، وتخضع آثار التبني لقانون جنسية المتبني وتسري نفس الأحكام على الكفالة.

المشرع الجزائري لم ينص في القانون المدني رقم 75-58 المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10[158] الصادر في 1975 بقاعدة إسناد صريحة خاصة بالتبني لكن بعد التعديل الجديد استحدث نصا خاصا يحكم التبني وهو نص المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بحيث تنص على أن: "**يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها. ويسري على أثارها جنسية الكفيل. وتطبق نفس الأحكام على التبني**"[159]، ولا يكون المشرع الجزائري قد اعترف بنظام التبني حسب المادة السالفة الذكر وإنما يجرمه حسب المادة 46 من قانون الأسرة التبني يكمن أن ينشأ في دولة أجنبية بين شخصين أحدهما جزائري الجنسية.

إذا عرض نزاع أمام القاضي الجزائري يرجع في صحة التبني إلى قانون جنسية الطرفين وقت التبني وذلك استجابة المادة 13 مكرر.

ثالثا: إخضاع الحضانة لقانون الجنسية الطرفين وقت العقد

تعتبر الحضانة على أنها تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره كطعامه وملبسه...إلخ، وذلك نظرا لعجزه على القيام بأموره بنفسه، وعليه فهي تثبت لمن له حق حضانة وذلك أن أساسها هو المصلحة التي توجب إعطائها لمن هو أقدر على الاهتمام به والعناية بشؤونه في كل فترة من فترات حياته، كما عرفها قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 منه على أن:"**الحضانة هي رعاية الولد والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفضه صحة وخلقا**"[160].

اختلفت الآراء الفقهية والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للحضانة، بحيث برزت عدة اتجاهات فقهية، فقد اعتبارها البعض من آثار الزواج كونها تتعلق ببنوة الولد الناتج عن علاقة زوجية وأكد

[158]– القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[159]– المادة 13 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[160]– المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

على ذلك القضاء المصري بعدة أحكام منها الحكم الصادر محكمة الإسكندرية الابتدائية للأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 26 فيفري 1952[161].

أما الرأي الأخر يرى أنها من آثار الطلاق في حالة ما إذا أثيرت مع مسألة انفصال الزوجين وبالتالي رغم هذا الاختلاف إلا أنها يتفقان على خضوع الحضانة لقانون الجنسية، القانون المصري كان يكيف الحضانة على أنها ولاية على المال وكان ينادي بإخضاعها لقانون الشخص الذي تجب حمايته وذلك حسب المادة 16 من القانون المدني المصري التي تنص على أن: "**يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة واعتبرها من النظم الموضوعية لحماية المحجور عليهم والغائبين قانون الذي تجب حمايته**"[162]، غير أن أغلبية الفقه المصري يعتبر الحضانة كأثر من انحلال الزواج ويحكمها قانون جنسية الزوج.

المشرع الفرنسي كغيره من التشريعات لم ينص على أحكام الحضانة صراحة، وانما اعتبرها القضاء الفرنسي أثر من أثر انحلال الزواج فيسري عليها القانون الذي يحكم انحلال الزواج، الا ان الراي الراجح في الفضاء الفرنسي ينادي بإسناد الحضانة للقانون جنسية الطفل كونه يحقق مصلحة المحضون.

وقد وسع القضاء الفرنسي بتطبيق القانون الفرنسي على مشاكل التي تثيرها الحضانة بين الفرنسيين والاجانب واخضاع التدابير التحفظية بالنسبة للحضانة إلى قانون القاضي، وكذا الاجراءات الموضوعية الخاصة با لحضانة القانون الذي يسري عليها،فالمشرع الجزائر ي لم ينص على قاعدة اسناد صريحة تخص الحضانة، وبما ان التكيف في القانون الجزائري يخص القانون القاضي حسب المادة 09من القانون المدني الجزائري[163].

---

[161]–صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست ، طنطا، 1993، ص32.

[162]– المادة 16 من قانون المدني المصري، المرجع السابق.

[163]– المادة 09 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق

الحضانة تعتبر من الأحوال الشخصية نظرا لتناولها من طرف المشرع في الفصل الثاني لقانون الأسرة الجزائري المتعلق بأثار الطلاق، ونظرا لهذا الاعتبار فإنها تسري عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى طبقا لنص المادة 2/12من القانون المدني الجزائري[164].

الفرع الثاني

إخضاع تركات الشخص لقانون جنسية الشخص وقت وفاته

تعتبر التركة نظام لانتقال الأموال بين الأشخاص وذلك لسبب الوفاة، وتعتبر الوفاة على أنها النهاية الطبيعة لكل شخص ولهذا كان لزاما على التشريعات الدول وخاصة العربية أن تنظم انتقال أموال المتوفي من ذمة السلف إلى ذمة الخلف وذلك عن طريق الميراث والوصية بمجرد انتهاء الحالة الشخصية يستوجب توزيع تركته وبالتالي يختلفان من حيث المصدر فالإرث يكون عن طريق القرابة بينما النسب هو واقعة قانونية وكذا حالات التي يكون الأطراف مختلفي الجنسية وكذا موقف الإرث، ولهذا اعتمدت العديد من التشريعات على إخضاع التركة لضابط الجنسية باعتبارها أحسن ضابط لحل التنازع بين القوانين.

أولا: إخضاع الميراث لقانون الجنسية الهالك وقت الوفاة

خلافا لبعض المسائل التي يكون موضوعها مالي وتدخل في إطار الأحوال العينية التي تخص حالة الشخص المتعلقة أساسا بمركزه في أسرته كالزواج، الطلاق النفقة، والتي تدخل في إطار الأحوال الشخصية، وبالتالي فالميراث يقع بين الأحوال الشخصية والعينية، ولهذا حدث خلافا فقهيا وتشريعيا بشأن القانون الواجب التطبيق على الميراث.

فمنهم من يعتمد على ضابط الموطن أو محل الإقامة وذلك لعدة اعتبارات وعلى رأسهم الفقيه "نبوايه" وذلك في حين يرى أن جميع التشريعات الأخرى ترى أن إخضاع الميراث لقانون الأحوال الشخصية هو مبرر عند من يرى أن الميراث مرتبط بحياة الشخص ووفاته وانتقال الأموال مرتبط

[164]– المادة 2/12 المدني الجزائري، المرجع السابق

كذلك بروابطه العائلية وذلك للحفاظ على الأموال في إطار العائلة وبالتالي وجب إخضاعه لقانون الجنسية[165].

بالرجوع إلى القوانين المقارنة فإن معظم الدول تميز بين الميراث في العقار والمنقول، بحيث خصت لكل منها قاعدة إسناد خاصة واتفقت على إخضاع الميراث فيالعقار لقانون موقعه، أما بخصوص الميراث على المنقول قد أسندها البعض لقانون الجنسية والبعض الأخر أخضعها لقانون موقع المال وقانون موطن الهالك بالنسبة للمنقول.

أما في الدول التي لم تفرق في الميراث قد خصت قاعدة إسناد واحدة فالبعض أخضع الميراث لقانون موقع المال كدول أمريكا اللاتينية والبعض الأخر لقانون جنسية المتوفي كإيطاليا وألمانيا، اليونان...إلخ، ومنه من أسندها لقانون موطن المتوفي كقانون الأرجنتيني، الدنماركي، النروجي[166].

المشرع الجزائري اعتبر الميراث من الأحوال الشخصية حسب المادة 1/16 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن:"**يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته**"[167]، وهذا ما جاءت به اتفاقية لاهاي المؤرخة في 17 يوليو 1907 المتعلقة بتنازع القوانين في قضايا الميراث والوصية"[168].

المشرع الجزائري لم يعتمد على التمييز بين الميراث على العقار أو الميراث على المنقول وهو نفس المبدأ الذي اعتمد عليه القضاء الفرنسي بحيث يتبين لنا ان المشرع الجزائري اخذ بالاتجاه المدافع عن اسناد الميراث لقانون واحد، ويعتبر الميراث متصلا بنظام الأسرة وبالتالي ينظم انتقال مال المتوفي إلى الورثة من أقربائه، كما أن قانون الأسرة هو الذي يبين بدوره هذه الحكام، فقد

---

[165]–ISSAD Mohand, Droit international privé "Les règles de conflits, 2éme édition, Office des publication universitaire, Alger, 1983, P.254.

[166]– تريكي دليلة، أيت شاوش "القانون الواجب التطبيق على قضايا الميراث والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت في القانون الجزائري "أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، يومي 23 و24أفريل 2014 ص.ص247–248.

[167]– المادة 1/16 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[168]– موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي،الدار البيضاء المغرب، 1994، ص251.

اخضاعه المشرع لقانون جنسية المتوفي فحسب المادة 16 من القانون المدني الجزائري نجد ان التركة تخضع لقانون واحد.

يعتبر الطابع المالي للميراث هو سبب للاستبعاد من طرف بعض التشريعات من نطاق الاحوال الشخصية واعتبرته من الاحوال العينية باستبعاده من وسائل انتقال الملكية كغيره من الوسائل.

ثانيا: إخضاع الوصية لقانون جنسية الموصى وقت الوفاة

تعرف الوصية أنها تصرف قانون يقوم بها الشخص أثناء حياته وتنتج أثارها إلى ما بعد الموت، وقد تعتبر من الأحوال الشخصية رغم الصفة المالية التي تضفى عليها، وقد عرفها المشرع الجزائري حسب المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أنها: "**الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع**"[169]، بما أن الوصية عمل إرادي مقتضاه التمليك بدون عوض مضاف إلى ما بعد الموت فإنها تأخذ حكم الوصية التصرفات المضافة لما بعد الموت، وباعتبار. أن الوصية تصرف قانوني إذن يستوجب بعض الشروط الموضوعية والشكلية لانعقاده[170].

تعتبر الشروط الموضوعية على أنها تلك الشروط التي يتوقف عليها صحة الوصية ووجودها القانوني، وتخضع الوصية لقانون جنسية الموصين وقت الوفاة فيما يخص أثاره حسب ما أقرته المادة 1/16 من القانون المدني الجزائري.

اعتبر المشرع الجزائري الوصية ضمن الأحوال الشخصية ويسندها لقانون الجنسية لهذا اعتمد المشرع الجزائري وغيره من التشريعات العربية بقاعدة إسناد واحدة حسب ما أكدت عليه المادة 775 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن:"**يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة به، كما أجاز القانون الجزائري الوصية في حدود الثلث ولو مع اختلاف الدين أما إذا كانت الوصية لأحد الورثة فتبقى صحتها متوقفة على موافقة الورثة لها**"[171].

---

[169]– المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

[170]– موشاعل فاطيمة، المرجع السابق، ص97.

[171]– المادة 775 قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

جنسية الموصى وقت الوفاة هو الذي يحكم الشروط الموضوعية للوصية، وذلك حسب المادة 16 من القانون المدني الجزائري وقد اعتمدت غالبية الدول العربية على نفس الموقف باعتمادها على جنسية الموصى وقت الوفاة، بينما اعتبرتها الدول الأخرى من الأحوال العينية كمثل الإرث وبذلك أخضعتها في حالة تعلقها بعقار لقانون موقع العقار أما إذا تعلقت بمنقول تخضع لقانون الموطن الأخير للمتوفي كفرنسا.

أما بالنسبة للشروط الشكلية فإن قواعد التنازع الخاصة بالتشريعات العربية جعلت خضوع شكل الوصية إلى قانون محل الإبرام أي تطبيق قاعدة locus أو قانون الموطن المشترك للطرفين أو القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية أي قانون الجنسية حسب المادةالقانون الذي يحكم الشروط الموضوعية أي قانون الجنسية حسب المادة 16 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما أخذت به فرنسا والمشرع الجزائري في المادة 19 من القانون المدني الجزائري[172].

[172]– المادة 19 من قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

خاتمة

إذا كانت الجنسية هي ضابط المعتمد في التنازع القوانين في الأحوال الشخصية، إلا أنه يتضيق تطبيقها في الحالة الفردية للشخص الطبيعي والتي تتمثل في الإسم، الموطن، حرمة الجسد، وحياته الشخصية، ومن النادر نشوء التنازع حول الإسم، الموطن ...إلخ، بالتالي لن تحدث الا على شكل إعتداء يستوجب المسؤولية التقصيرية.

فالمشرع الجزائري أخضع حالة الشخص الإعتباري لقانون الجنسية حسب المادة 10/3 من القانون المدني الجزائري بالتعبير عليه بلفظ مركز الإدارة الرئيسي وما إعتمدت عليه بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي، عكس بعض التشريعات الأخرى التي تحدده بمعيار الرقابة كالتشريع المصري، أما عن أهلية الأداء فهي تخظع كقاعدة عامة لقانون الجنسية، كما ينص عليها إستثناءا بتطبيق قانون القاضي في حالة توفر مجموعة من الشروط منها الجهل المغتفر للقانون الأجنبي، وهذا حسب المادة2/10، والمستنبط في قضية ليزاردي (LIZARDI).

أما فيما يخص النظم الخاصة لحماية غير كاملي الأهلية تكون على طرفين حسب المادة 15 من القانون المدني الجزائري، بحيث إعتمد على قانون جنسية المشمول بالحماية هي الاولى للتطبيق بصفته الطرف الضعيف، وكذا قانون محل الإقامة المعتاد للقاصر وهو أقرته إتفاقية لاهاي الخاصة بحماية القصر المبرمة في 05 أوت 1961، وهو ما تأثر به المشرع الجزائري فيما يخص التدابير المستعجلة حسب المادة 2/15 من القانون المدني الجزائري في حالة تواجد ناقص الأهلية أو عديمها أو تعلقت بأمواهم الموجودة فيها وهذا كإستثناء عن قانون الجنسية .

أما فيما يخص الروابط الأسرية فقد إعتمد على قانون كلا الزوجين لحكم الشروط الموضوعية لإنعقاد الزواج حسب المادة 11 من القانون المدني الجزائري، وهذا نظرا لكون الزواج نضاما قانونيا مشتركا بين طرفين مختلفين في الجنسية.

أما بالنسبة لأثار الزواج فقد أسندها لقانون جنسية الزوج وقت إنعقاده، وإنحلاله لقانون جنسيته وقت رفع الدعوى، حسب المادة 12 من القانون المدني الجزائري عكس الدول العربية

الأخرى التي اخضعت مسالة التطليق والإنفصال الجسماني، وأخضعته لقانون جنسية الزوج وقت النطق به.

وهذا الإعتماد يعود امكانة الزوج في أسرته بوصفه رب الأسرة، وقد إتقد هذا الموقف لعدم مراعاة المساواة بين الرجل والمرأة خاصة في الطلاق وعلى ذلك يتبين إنتهاك حقوق المرأة نظرا لإسناده الى وقت رفع الدعوى الذي يعتبر من سهل تغيير جنسية الزوج.

وبغية التخفيف في القاعدة العامة من إنحيازها لقانون الزوج، عادت التشريعات العربية على غرار المشرع الجزائري على الإقرار بإستثناء في المادة 13 من القانون المدني الجزائري، التي تسند إنعقاد الزواج وأثاره وإنحلاله للقانون الجزائري وحده، بشرط أن يكون أحد الأطراف جزائريا وقت إنعقاد الزواج، ويكون هذا الإستثناء في مصلحة الزوجة متى كان الزوج أجنبيا، أما في حالة كونه وطنيا، يخضع للقانون الجزائري طبقا للأصل العام حسب المواد 11 و12 من القانون المدني الجزائري.

وقد إنتقد هذا الرأي كونه يؤدي للأوضاع الشاذة التي تتمثل في الحالات التي يطبق فيها للقانون الجزائري على زوجان قد يصبحان أجنبيان بتغيير جنسيتهم بعد الزواج، كما لا يطبق القانون الجزائري حسب الإستثناء على اللذان يحملان الجنسية الجزائرية بعد إنعقاد الزواج.

أما فيما يخص علاقات الوالدين بالأولاد لم تنظمها معظم التشريعات العربية والمشرع الجزائري بقاعدة إسناد صريحة، لكن بعد تعديل القانون المدني الجزائري 2005، إستحدث المادة 13 مكرر خاصة بالنسب وأخضع الإعتراف به وإنكاره لقانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، ويطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة في حالة وفاة هذا الأخير، كما إستحدث كذلك المادة 13 مكرر1 الخاصة باالكفالة والتبني بإسندهما لقانون جنسية الكفيل والمكفول والمتبني والمتبنى وقت إجرائها، أما اثارها أخضعها لقانون جنسية الكفيل والمتبني.

المشرع الجزائري في التبني لا يعني الإعتراف والإقرار به حسب المادة السالفة الذكر، وإنما فقط لحل مشكلة الطرفين الأجنبيان، ولهذا السبب اقر بنظام الإنفصال الجسماني.

المشرع الجزائري نظم كل العلاقات الأسرية، إلا أنه لم ينص على الحضانة، ولعل يعود سبب ذلك بإجماع الفقه الجزائري على إعتبارها من أثار الطلاق، وبالتالي تخضع لقانون الجنسية وقت رفع الدعوى.

بالنسبة لتركات الشخص، رغم إختلاف الوصية والميراث في طبيعتها، إذ يعتبر هذا الأخير كواقعة مادية، أما الوصية فهي تصرف قانوني، لكنهما يرتبطان بالشخص وحالته، ويعتبران على أنهم علاقة مالية، فقد أسندتها التشريعات اللاتينية والعربية على غرار المشرع الجزائري لقانون الجنسية، إلا أن المشرع الفرنسي من الأحوال العينية وأخضعها لقانون موطنه بالنسبة للعقار، وفي المنقول لقانون الموطن الأخير.

تعتبر الجنسية أداة لحل مشكلة تنازع القوانين، ويتوقف دورها على هذا الحل فقط ، وإنما يمتد لكيفية تعيينه وتطبيقه وذلك نظرا للصعوبات التي تعترضها، التي تظهر اثناء البحث عنه كالتنازع الإيجابي والسلبي والمتحرك أو الإسناد لدولة تتعدد فيها الشرائع والطوائف، كما إعتمد المشرع الجزائري وغالبية التشريعات في الحلول المقررة لتلك الصعوبات، بتطبيق قانون دولة القاضي في حالة وجود جنسية القاضي من بين الجنسيات المتنازعة، والجنسية الفعلية في حالة عدم وجود جنسية القاضي من بينها، كما يطبق قانون الموطن أو محل الإقامة في حالة إنعدام الجنسية.

من خلال بحثنا هذا نشيد بأهمية ضابط الجنسية المعتمد كضابط إسناد في الأحوال الشخصية، وعدم إمكانية التخلي عنه بإعتبارها رابطة روحية تعبر عن إندماج الفرد في مجتمع معين، كما يعتبر كذلك احسن و اصلح ضابط .

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. احمد عبد الحميد عيشوش، القانون الدولي الخاص" الجنسية – وتنازع القوانين"،جامعة بنها، القاهرة،2012.

2. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

3. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الثاني، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، الجنيه، دار هومة، الجزائر، 2005.

4. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.1، تنازع القوانين، ط.10، دار هومة، الجزائر، 2008.

5. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص –تنازع القوانين–، الجزء الأول، ط9، دار هومة، الجزائر، 2006.

أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

6. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

7. أمحمدي بوزينة أمنة، إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية مدعم بالإجتهاد القضائي وحلول القضايا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.

8. أنظر ذلك في بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنيه ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2007.

9. أنظر ما جاء في ذلك الحكم، في مرجع هشام خالد، جنسية الشركة (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2000.

10. باتيفول ولاڤارد، لوسوران وبوريست، مايير وغيرهم، أنظر في ذلك عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون سنة النشر.

11. بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة، الزواج والطلاق، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

12. جابر جاد عبد الرحمان، القانون الدولي الخاص العربي، مراكز الأجانب، ج.2، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1960.

13. جابر جاد عبد الرحمان، تنازع القوانين، دون الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.

14. حسام الدين فتحي ناصف، مشكلات تعدد الجنسيات، دراسة مقارنة لمشكلة التعدد ومشكلة إثبات الجنيه، د.ط، دار النهضة العربية، د.د.ن، 2007.

15. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،1977.

16. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، الأردن، 1977.

17. حفيظة السيد الحداد، الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين، المنشور الحلبي الحقوقية،لبنان،2004.

18. دربة أمين، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج وانحلاله، –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

19. رشا علي الدين، القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج دراسة في إطار التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.

20. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دراسة مقارنة،لقوانين العربية و القانون الفرنسي ، الجزء الأول، ط2 ، مطبعة الفسيلة ، الجزائر، 2008.

21. زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج.1، تنازع القوانين، ط.2، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010.

22. زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

23. سامي بديع المنصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربة، لبنان 1994.

24. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص، الجنسية وتنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفست، طنطا، 1993.

25. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ط.2، مطبعة الفسيلة الجزائر، 2008.

26. عبد الحميد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، إسكندرية، 1989.

27. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنيه والعلاقات الدوليات،مكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2010.

28. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، 2009.

29. عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الأجانب وتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، 2008.

30. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص الجزء الأول، ط.10، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

31. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986.

32. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، لجزء الثاني، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986.

33. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

34. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

35. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

36. علي علي سليمان، محاضرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

37. علي علي سليمان، مذكرات القانون في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

38. علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري،ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية، 2008.

39. عليوشقربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، التنازع القوانين، ج.1، ط.2، دار هومة، 2007.

40. عليوشقربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، التنازع القوانين، ج.1، ط.2، دار هومة، 2007، ص207.

41. عليوشقربوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، ج.1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.

42. عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2001.

43. عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

44. غالب على داودي، حسين محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ج.1، جنسية والمواطن، مركز الأجانب وأحكامه في القوانين العراقي، العراق، د.د.ن، 2007.

45. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الكتاب الأول، دراسة مقارنة، ط.4، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.

46. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الملايين للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2011.

47. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الملايين للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.

48. المادة 25 من قانون رقم 131 المؤرخ في 16 جويلية سنة 1948، يتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، عدد 108، الصادر بتاريخ 29 جويلية 1948، معدل ومتمم، الطبعة 14.

49. محند إسعاد القانون الدولي الخاص، قواعد التنازع، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

50. موسعبود، الوجيزفيالقانونالدوليالخاصالمغربي، الطبعةالأولى، المركزالثقافيالمغربي، نواكشوط، 1994.

51. موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء المغرب، 1994.

52. نادية فضيل، تطبيق قانون المحل على شكل التصرفات دار هومة، 2006.

53. نعوم سيوفي، الحقوق الدولية الخاصة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، 1967.

54. هشام خالد، التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.

55. هشام خالد، جنسية الشركة، –دراسة مقارنة–، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2000.

56. هشام على صادق وحفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991.

57. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

58. هشام علي صادق، دروس في تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. بختة زيدون التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

2. زيدزن بختة، التطبيق الإستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

3. موشعال فاطمة، دور الجنسية في حل مشاكل تنازع القوانين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

4. يوبي سعاد، تنازع القوانين في مجال النسب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

ب.2. مذكرات الماستر

III. المقالات والمداخلات

أ. المقالات

1. أبي بكر بلقايد، العدد رقم03،تلمسان،2005، ص187، العدد رقم03، تلمسان،2005.

2. كمال سمية، "المساواة بين الزوجين في القانون الخاص"، **مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية**،العدد 08، تلمسان، 2009.

3. يوسف فتيحة، "مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الدولي الخاص"،**مجلة العلوم القانونية والإدارية**،كلية الحقوق جامعة، 2005.

ب. المداخلات

1. آيت منصور كمال "وضعية الأحوال الشخصية في قواعد الإسناد الجزائرية"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازعالقوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23و24 أفريل 2014.

2. تريكي دليلة، أيت شاوش "القانون الواجب التطبيق على قضايا الميراث والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت في القانون الجزائري "أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، يومي 23 و24أفريل 2014.

3. حسين نوارة، "إشكالية القانونية التي تواجه تطبيق الجنيه كضابط إسناد في الأحوال الشخصية"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية، المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23و24 أفريل 2014.

4. موري سفيان، "إشكالية الاختلاف حول ضابط الإسناد في الأحوال الشخصية، وإمكانية تحقيق التوفيق"، أعمال الملتقى الوطني حول تنازع القوانين في الأحوال الشخصية المنعقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية"، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 23 و24 أفريل 2014.

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صارد بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم في سنة 2002، صادر بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، ومعدل ومتمم في سنة 2008 صادر بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، ومعدل ومتمم سنة 2016، صادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر 7 مارس سنة 2016.....

ب. الاتفاقيات التي إنظمت إليها الجزائر

ج. النصوص التشريعية

ج.1. التشريع العضوي

1. المادة 01 من اتفاقية نيويورك المبرمة في 28 سبتمبر 1954 المتعلقة بالحماية الدولية لعديمي لجنسية المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم 64-173، المؤرخ في 8 جوان 1964 الجريدة الرسمية ج ،ج العدد 15 سنة 1964.

2. أمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 دي الحجة عام 1389 الموافق ل 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، ج ر ج ج عدد 21 ل 27 فبراير 1970.

3. أمر رقم 70-86، المؤرخ في17 شوال عام 1390 الموافقل15ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج.ر.ج.ج، عدد 105 ، المؤرخة في 18 ديسمبر ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-01 المؤرخة في 18 محرم 1426 الموافق ل 27 فيفري 2005 ، الجريدة الرسمية .ج.ج.عدد 15 الصادرة في 27 فيفري 2005.

4. أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005،المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

5. قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09جوان1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية، عدد15، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.

6. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، يتعلق بقانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

7. القانون رقم84-11، مؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن القانون الأسرة الجزائري، .ج .ر.ج.ج ،31 صادر في 31 جويلية 1984، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج، العدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.

8. قانون رقم 14-08 مؤرخ في 13 شوال عام 1435، الموافق ل9 غشت 2014، يعدل ويتمم.

9. رقم 84-11، المؤرخ في 09جوان1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري الجريدة الرسمية، عدد15، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. Trib civ .sienne ،31 mars 1952 ،V.Loussouarn Yvon ،Bourel Pierre. Droit international privé ،Dalloz ،7éme édition ،2001.

2. CF Jean Piere Laborde، Sandrine، Sanchaille de nére، Droit internationale prive، 18 Edition، Dalloz، Paris، 2014.

3. Yvon Loussouam، Pierre Bourle، Droit international privé، 7éme édition، Dalloz، Paris، 2001.

4. Gutman Daniel،Droit international privé، Dalloz، 3éme édition.

5. ISSAD Mohand، Droit international privé Les règles de conflits، 2éme édition، Office des publication universitaire، Alger، 1983.

II. Thèses de doctorat

III.Articles et Communications

A. Articles

1. Art 01 du convention du12 juin 1902 pour régler les conflits de loi en matière de mariage qui dispose le droit de contracter mariage l'et réguler par la loi nationale de chacun des future époux ;a mains qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément a une autre loi.

2. Art 02 de la convention sur la célébration et la reconnaissance de la validité des mariages qui dispose « les conditions de forme de mariage sont régies par le droit de l'état de la célébration »

3. Art 213 duc.civ.fr (L.N°70-459 du 04 juin 1970);«Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille ‹il pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leurs avenir».

4. Art 311-14 du C.CIV.FR. (ordonnance N°2005-59 du 04 juillet 2005) qui dispose ;«la filiation et régie par la loi personnelle de la mère n'est pas connue par la loi personnelle de l'enfant ».OP.CIT.

5. Article /03/ du code civil Français dispase « LES lois concernant l" état et la capacité des personnes régissement les Français، méme résidant en Pays étranger

B. Communication

IV. Textes Juridiques

1. L'article 03 Alinéa de code civil Français **« les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les français même résident en pays étrangers ».OP.CIT.**

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

مقدمة 2

الفصل الأول 6

إعتماد ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية 6

المبحث الأول: تفضيل ضابط الجنسية على ضابط الموطن..... 8

المطلب الأول: حجج مناصري ضابط الجنسية 8

الفرع الأول: مبررات أنصار ضابط الجنسية..... 9

أولا: توفيرالدولة لرعياهاالأركان الأساسية 9

ثانيا:تطبيق قوانين التشريعات ذات الصبغة الدينية على الأحوال الشخصية 9

ثالثا: ضمان الثباتو الاستقرار 10

رابعا: قانون الوسط الاجتماعي للشخص..... 10

خامسا: ضمان الاستقرار للقانون المطبق 11

سادسا: توفير الدولة الحماية القانون لرعاياها 11

الفرع الثاني: تكريس المشرع الجزائري لضابط الجنسية في الأحوال الشخصية..... 12

المطلب الثاني: إشكالات ضابط الجنسية..... 14

الفرع الأول: حالات التنازع الإيجابي..... 14

أولا: اشكالية تعدد الجنسيات

ثانيا: اشكاليةانعدام الجنسية 19

الفرع الثاني: تعدد التشريعات في الدولة 20

أولا: التنازع المتحرك 20

ثانيا: الإسناد إلى دولة تتعدد فيها الشرائع والطوائف 22

المبحث الثاني: نطاق تكريس ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية..... 25

المطلب الأول: اتساع مجال الأخذ بضابط الجنسية في الأحوال الشخصية 25

الفرع الأول: الحالة الفردية 26

أولا: الحالة المدنية..... 26

ثانيا: الأهلية 27

الفرع الثاني: الحالة العائلية 28

المطلب الثاني: تعطيل العمل بضابط الجنسية في الأحوال الشخصية..... 28

الفرع الأول: حالات تعطيل العمل بضابط الجنسية في الأهلية..... 29

ثانيا: الخروج عن ضابط الجنسية في حالة وجود نص في قانون خاص أو معاهدة30

ثالثا: قاعدة الإسناد خاصة بالنظم القانونية التي تحمي ناقصي الأهلية 31

الفرع الثاني: تطبيق القانون الجزائري 32

أولا:تطبيق ظابط الجنسية في انعقاد الزواج..... 33

ثانيا: انفراد القانون الجزائري في آثار الزواج..... 34

الفصل الثاني: إعمال ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية 35

المبحث الأول: ضابط الجنسية في حكم الحالة والأهلية 37

المطلب الأول: إخضاع الحالة الفردية للشخص لقانون الجنسية..... 37

الفرع الأول: إخضاع حالة الشخص الطبيعي لضابط الجنسية 38

الفرع الثاني:اخضاع الموطن لضابط الجنسية 39

المطلب الثاني: إخضاع أهلية الشخص لضابط الجنسية 42
الفرع الأول: اخضاع الأهلية لقانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته 43
الفرع الثاني: اخضاع النظم الخاصة لحماية غير كاملي الأهلية لقانون الجنسية 44
المبحث الثاني: إخضاع الحالة العائلية لقانون الجنسية..... 46
المطلب الأول: إخضاع نشأة الرابطة الزوجية 46
الفرع الأول: إخضاع انعقاد الرابطة الزوجية لقانون الجنسية وقت انعقاد عقد الزواج.. 47
أولاً: إخضاع انعقاد الزواج لقانون جنسية الطرفين..... 47
ثانيا: إخضاع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج وقت العقد 52
الفرع الثاني: إخضاع انحلال الزواج لقانون الجنسية وقت رفع الدعوى 58
ثانيا: نطاق تطبيق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى 60
المطلب الثاني: إخضاع علاقات الوالدين بالأولاد والتركات لقانون الجنسية الاب..... 62
الفرع الأول: إخضاع علاقات الوالدين بالأولاد لقانون الجنسية 62
أولا: إخضاع النسب لقانون جنسية الاب 63
ثانيا: إخضاع الكفالة والتبني لقانون الجنسية فقط بانسبة للشروط الموضوعية للعقد
..... 65
ثالثا: إخضاع الحضانة لقانون الجنسية الطرفين وقت العقد 66
الفرع الثاني: إخضاع تركات الشخص لقانون جنسية الشخص وقت وفاته 68
أولا: إخضاع الميراث لقانون الجنسية الهالك وقت الوفاة 68
ثانيا: إخضاع الوصية لقانون جنسية الموصى وقت الوفاة 70
خاتمة 72

قائمة المراجع 76

الفهرس 86

ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية

ملخص

تُعتبر الجنسية تلك العلاقة التي تربط الفرد بمجتمع دولة معينة، وقد تلعب دورا بارزا في إسناد الأحوال الشخصية للقانون الواجب التطبيق باعتبارها أداة لحل مشاكل تنازع القوانين المشتملة على عنصر أجنبي، وهذا نظرا لتشابك العلاقات بين الأفراد في مختلف الدول.

إعتمد المشرع الجزائري على الجنسية كضابط إسناد على جميع مسائل الأحوال الشخصية وهو ما سارت عليه التشريعات العربية واللاتينية، لكن الإعمال الفعلي لهذا الضابط قد يثير بعض الصعوبات سواء التي تكون أثناء البحث عنه وتعيينه أو تلك التي يثيرها أثناء تطبيقها، لم يفشل الفقهاء المناصرون لضابط الجنسية والقوانين التي تبنت هذا الضابط في مواجهة الصعوبات التي يثيرها، بل عملت على إيجاد بعض الحلول لمواجهة تلك العقبات، وهذا ما يدل على عدم زعزعة الثقة في ضابط الجنسية في الأحوال الشخصية، ولا في النجاح الذي يحققه في حل مشكلة تنازع القوانين.

الكلمات المفتاحية: ضابط الإسناد، ضابط الجنسية، الأحوال الشخصية.

Résume

La nationalité est ce lien qui relie l'individu à la société d'un Etat donné. Elle peut jouer un rôle primordial dans le rattachement du statut personnel au droit applicable du fait qu'elle est un outil de règlement des conflits de lois ayant un élément étranger. Ce à cause de l'enchevêtrement des relations entre les individus dans les différents Etats.

Le législateur algérien، à l'instar des liées législations arabes et latines، a adopté la nationalité comme norme de rattachement de toutes les affaires au statut personnel. Mais la mise en œuvre effective de cette norme peut susciter certaines difficultés lors de sa recherche ou de sa désignation ou bien encore lors de son application.

Mais la doctrine adepte de la norme de la nationalité ainsi que les législations qui l'ont adopté n'ont pas échoué face aux difficultés qu'elle suscite. Elles ont œuvré à trouver des solutions à ces obstacles. Ce qui prouve que la confiance dans la nationalité، comme norme de rattachement du statut personnel، n'est pas ébranlée، ni son succès dans le règlement du problème du conflit des lois.