

القانون الواجب التطبيق على الزواج

يعتبر الزواج بمثابة المجال الخصب لتنازع القوانين، ويعود ذلك إلى اختلاف وجهة نظر الأنظمة القانونية المختلفة حوله، فمنها مثلا ما يبيح التعدد، ومنها ما يحرمه، وبعضها يعتبره ربطة أبدية، بينما يسمح بعضها بانحلالها لأسباب محددة بل يوجد من يعتبرها رابطة مؤقتة.

لذلك عكفت تشريعات جميع الدول على تنظيمه بشكل دقيق، فحددت الشروط الشكلية والموضوعية لانعقاده، كما نظمت آثاره وكيفية نشأته وانتهائه، حيث يضع كل مشرع قواعد إسناد يحدد بموجبها القانون الذي يحكم الزواج شكلا وموضوعا وأثارا.

أولا- انعقاد الزواج:

تبدأ إجراءات الزواج بالخطبة، فإذا وصلت إلى مرحلة الوعد الملزم فهي كمقدمة للزواج وتدخل في نطاق الأحوال الشخصية، وبالتالي تخضع للقانون الذي يخضع له الزواج، بالتالي تخضع شروطها الموضوعية لقانون جنسية الزوجين، حسب التشريع الجزائري المادة 11 ق.م.ج، أما إذا فسخت الخطبة وترتب على ذلك المسؤولية التقصيرية، تخضع هذه المسؤولية لقانون مكان وقوع الفعل المنشئ للضرر حسب المادة 01/20 من القانون المدني الجزائري.

أما الشروط الشكلية للخطبة، أي الكيفية التي تتم بها، فإنها تخضع لقانون مكان انعقادها، وهذا حسب القاعدة العامة الواردة في م 19 ق.م.ج، التي تخضع شكل التصرفات إلى قانون مكان إبرامها ويخضع لضابط الإسناد نفسه كل ما يتعلق بإثبات الخطبة.

إن تحديد ما يعد من شروط موضوعية أو شكلية لصحة عقد الزواج هو مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي تطبيقا لنص المادة 09 من القانون المدني الجزائري.

1- الشروط الموضوعية:

لقد حدد المشرع الجزائري الشروط الموضوعية لعقد الزواج في المادة 09 و 09 مكرر من قانون الأسرة كالاتي: الرضا، الولي، الشاهدين، الصداق، بلوغ السن القانونية، خلو الزوجين من الموانع الشرعية

القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج هو القانون الوطني لكل من جنسية الزوجين، وفقا لما تقضي به المادة 11 من القانون المدني الجزائري، حيث جاء فيها "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين".

كما أوردت المادة 97 من قانون الحالة المدنية 20/70 المؤرخ في 19 جانفي 1970 الشروط الموضوعية لصحة الزواج لقانون الجنسية فقد اعتبرت الزواج الذي ينعقد بين جزائريين في بلد أجنبي أو بين جزائري وأجنبية صحيحا شرط ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي بتطلبها القانون الوطني لإبرام عقد الزواج.

- الاستثناء المقرر لصالح القانون الوطني:

إلا أنه يستثنى من القاعدة التي حددتها م 11 ق.م.ج الحالة التي يكون فيها أحد الزوجين جزائريا، حيث تنص المادة 13 من القانون المدني على أنه " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج"

يستفاد من المادة السابقة أن القانون الجزائري هو المختص في تقدير صحة الشروط الموضوعية لعقد الزواج متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت العقد، والعبارة بجنسية الزوجين وقت إبرام عقد الزواج، ولا يؤثر في ذلك إذا صار الزوج الجزائري أجنبيا بعد العقد. ولا يطرح تطبيق قانون الجنسية أي إشكال إذا كان للزوجين جنسية واحدة، حيث يخضعان لقانون واحد، لكن الإشكال يثور عند اختلاف جنسيتهما، فهل يجب أن يتوفر لكل منها الشروط الموضوعية التي يستوجبها قانونه وقانون زوجه؟ وهذا هو التطبيق الجامع، أم يجب أن يتوفر في كل منهما الشروط التي ينص عليها قانونه الوطني فحسب؟ وهذا هو التطبيق الموزع، ولقد ظهر اتجاهاً على مستوى الفقه.

أ - اتجاه التطبيق الجامع لكل القانونين:

المقصود به أن الزواج لا يكون صحيحاً إلا إذا استوفى كل زوج الأحكام المنصوص عليها في قانونه الوطني بالإضافة إلى الأحكام المنصوص عليها في القانون الوطني للزوج الآخر، وهذا الاتجاه منتقد، لأنه يجعل العلاقة مستحيلة الانعقاد، بمجرد تخلف شرط من الشروط المنصوص عليها في كلا القانونين.

ب- اتجاه التطبيق الموزع لكلا القانونين :

المقصود به أنه يجب على كل زوج أن يستوفي جميع الشروط الموضوعية المنصوص عليها في قانونه الوطني، ويستثنى من التطبيق الموزع موانع الزواج نظراً لخطورتها، ويؤخذ بشأنها التطبيق الجامع، أي وجوب احترام الموانع المنصوص عليها في كل من قانون الزوج

وقانون الزوجة على السواء، لأن الهدف منها حماية الرابطة الزوجية (حماية مصالح اجتماعية) في حد ذاتها، وليس حماية أحد الزوجين فحسب.

2- الشروط الشكلية:

وهي الطرق اللازمة لإظهار عقد الزواج والإفصاح عنه إلى العالم الخارجي كإشهاره وتحرير عقده وإثباته.

ونشير هنا إلى أن المشرع الجزائري لم يورد نص خاص بالشروط الشكلية لعقد الزواج بالتالي يجب تطبيق نص م 19 ق.م.ج والتي تخضع العقود فيما بين الأحياء في شكلها لقانون مكان إبرامها، غير أن الأخذ بهذه القاعدة ليس إلزامي بل اختياري، إذ يجوز أيضا حسب نص م 19 ق.م.ج أن يطبق على الشروط الشكلية لعقد الزواج قانون جنسية الزوجين، إذا كانت جنسيتها واحدة، أو قانون موطنهما المشترك، أو القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية.

كما أكد المشرع الجزائري من خلال عدة نصوص قانونية خضوع الزواج من حيث شكله لقانون لمحل إبرامه ترجمتها حالات واقعية متغيرة نذكرها كما يلي:

نصت المادة 95 من قانون الحالة المدنية على ما يلي "إن كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين والأجانب صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرر طبقا للأوضاع المألوفة في هذا البلد".

ونصت المادة 96 على "كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحا إذا حرره الأعوان الدبلوماسيون أو القناصل طبقات للقوانين الجزائرية".

أما المادة 97 من قانون الحالة المدنية "إن الزواج الذي يعقد بين جزائريين في بلد أجنبي أو بين جزائري وأجنبية صحيحا شرط ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي تتطلبها القانون الوطني لإبرام عقد الزواج".

وتنص المادة 71 من نفس القانون " يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو

القاضي الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو أحدهما أو المسكن الذي يقيم فيه أحدهما باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج....، ولا تطبق هذه المهلة على المواطنين"، ونفهم بمفهوم المخالفة بأن الأجانب يمكنهم عقد زواجهم في الجزائر أمام الجهات المذكورة، إذا كانت لهم إقامة فيها منذ شهر واحد على الأقل.

وخضوع الزواج في شكله لقانون بلد إبرامه هو الحل الذي أخضت به عدة تشريعات، وهو الحل السائد في معظم دول العالم لما فيه من التيسير على الزوجين، ذلك أنه لو أزمنا الزوجين بعقد زواجهما في الشكل الذي يقرره قانونهما لكان ذلك متعذرا عليهما في الكثير من الأحيان.

3- القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج:

تترتب على الزواج آثار مالية وأخرى شخصية متى كان الزواج صحيحا، وتختلف هذه الآثار باختلاف التشريعات فمنها من يفرق بين الآثار الشخصية والآثار المالية، ولا يخضع هذين النوعين إلى نفس القانون، وتتمثل الآثار الشخصية منها في مختلف حقوق وواجبات الزوجين من نفقة الزوجة، وطاعة الزوج، والمعاشرة بينهما بالمعروف، وبالنسبة للآثار المالية فتتمثل في النظام المالي بين الزوجين، وهذا النوع من النظام ليس له أساس شرعي.

لهذا نجد بالنسبة للدول التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، لا يترتب على الزواج أي أثر مالي، فهي تأخذ بنظام الانفصال المالي أي استقلالية الذمة المالية لكلا الزوجين، مما يعني أنه ليس للزواج أي أثر على الجانب المالي، أما بالنسبة للدول الغربية فيرتب الزواج آثارا مالية على الطرفين.

تنص المادة 12 الفقرة 01 من ق.م.ج على " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها

الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يربتها عقد الزواج".

يتضح من نص المادة السابقة إخضاع المشرع الجزائري لآثار عقد الزواج بنوعيتها

(الشخصية والمالية) إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وليس وقت رفع الدعوى تجنبا

لإشكالات التي يمكن أن تترتب على التنازع المتحرك نتيجة تغيير جنسية الزوج بعد العقد،

بالإضافة إلى أن إخضاع آثار عقد الزواج إلى نفس ضابط الإسناد الذي يحكم انعقاد الزواج قد

يساهم في الحفاظ على استقرار العلاقة الزوجية.

- الاستثناء المقرر لصالح القانون الوطني:

طبقا لنص م 13 ق.م.ج، يطبق القانون الجزائري على آثار الزواج إذا كان أحد الزوجين

جزائريا عند إبرام عقد الزواج، ويطبق هذا الاستثناء ولو غير الزوج الجزائري جنسيته، بأن

تخلى عن الجنسية الجزائرية واكتسب جنسية أجنبية، بحيث يكون أجنبيا عندما يثور النزاع.

كذلك يطبق القانون الجزائري على الآثار المترتبة على عقد زواج جزائرية مع أجنبي متى كانت جزائرية الجنسية وقت عقد الزواج، وهذا يعد امتياز لصالح القانون الوطني، وهو نفس الامتياز الممنوح بصدد شروط عقد الزواج الموضوعية.

4- القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية:

أسند المشرع الجزائري انحلال الزواج دون تمييز بين الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى ، وهذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من القانون المدني التي تقضي بأنه "ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى" .

أما عن اختيار قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى ، فيلاحظ الكثير من الفقهاء بأن فيه ظلم للزوجة وليس هناك ما يبرره، إذ يؤدي إلى مفاجأة الزوجة باختصاص قانون لم تكن تتوقعه أثناء انعقاد الزواج، فقد يسمح هذا القانون بانحلال الرابطة الزوجية لأسباب لم تكن أبدا في الحسبان، ولعل القانون الأفضل هو الذي تكون الزوجة على إطلاع به ولا يخل بمبدأ المساواة بين الطرفين.

الاستثناء المقرر لصالح القانون الوطني:

نصت المادة 13 من القانون المدني " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج".

يتضح من المادة أعلاه أن القانون الجزائري هو صاحب الاختصاص فيما يرتبط بانحلال عقد الزواج متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت العقد، حتى ولو أصبح أجنبيا بعد انعقاد الزواج، مما يعني أنه إذا كان أحد الأطراف جزائريا وقت إبرام عقد الزواج، ثم غير جنسية بعد ذلك بحيث لا يصبح في الوبطة الزوجية أي طرف جزائري وقت رفع الدعوى، فإننا وعلى الرغم من ذلك سنطبق القانون الجزائري.

5- القانون الواجب التطبيق على إجراءات دعوى انحلال الرابطة الزوجية:

وهي الإجراءات المتعلقة برفع دعوى الطلاق، التطليق، الخلع، التفريق الجسماني، جلسة الصلح، هو قانون القاضي المعروض أمامه النزاع وهي متعلقة بالنظام العام، بالتالي فهي تخضع لقانون القاضي حسب المادة 21 مكرر من القانون المدني التي تنص على أن "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

ثانيا- القانون الواجب التطبيق على الكفالة والتبني:

الكفالة هي رعاية الولد والتكفل به ماديا، وقد تكون الرعاية تربية، واعتبرها المشرع الجزائري من الأحوال الشخصية، حسب نص المادة 13 مكرر 1 من ق.م.ج على أن صحة الكفالة يسرى عليه قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها، أي فيما يخص الشروط الموضوعية للكفالة يكون التطبيق موزع فكل طرف يستجيب للشروط التي ينص عليها قانونه،

أما الشروط الشكلية فتطبق بشأنها نص م 19 ق.م.ج، أما آثار الكفالة فتخضع فقط لقانون جنسية الكفيل.

فيما يخص التبني الذي هو إلحاق نسب الطفل معلوم أو مجهول النسب بشخص ما، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 13 مكرر 1 على تطبيق الأحكام نفسها المطبقة على الكفيل.

ثالثا- القانون الواجب التطبيق على النفقة بين الأقارب:

حسب نص المادة 14 ق.م.ج يطبق قانون جنسية المدين بها، أي الملزم بالإنفاق، وتخرج من نطاق تطبيق هذه المادة نفقة الزوج على زوجته التي يحكمها قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج باعتبارها من آثار الزواج.

رابعا- القانون الواجب التطبيق على الميراث والوصية والتصرفات المضافة إلى

ما بعد الموت:

1- الميراث: حسب نص المادة 16 الفقرة 01 ق.م.ج يخضع الميراث سواء تعلق الأمر

بعقار أو بمنقول إلى قانون جنسية المتوفي وقت وفاته، وعليه فإن قانون جنسية هذا الأخير هو الذي يحدد من هم الورثة، حالات الحرمان من الميراث، الحجب، الأنصبة... إلخ.

2- الوصية: تخضع الشروط الموضوعية المتعلقة بالوصية حسب نص المادة 01/16

إلى قانون جنسية الموصي وقت وفاته، وبالتالي فإن هذا القانون هو الذي يحدد مدى توفر شروط الوصية كالرضا والمحل والسبب، والمقدار المال الموصى به والأشخاص الذين لا يجوز الإيحاء لهم... إلخ.

3- الهبة والوقف: حدّد المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق عليهما في المادة

2/16 ق.م.ج حيث نص على خضوع الهبة والوقف لقانون جنسية الواهب أو الواقف وقت

إجرائهما، وهذا فيما يتعلق بالشروط الموضوعية.

أما فيما يخص الشروط الشكلية للوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، والهبة

والوقف تخضع للقاعدة العامة الواردة في المادة 19 ق.م.ج بشأن شكل التصرفات القانونية.