وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة–
معهد الحقوق
قسم قانون خاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-

الشعبة: حقوق

التخصص : قانون أسرة

تحت عنوان

# قواعد الإسناد الخاصة بانحلال الرابطة الزوجية

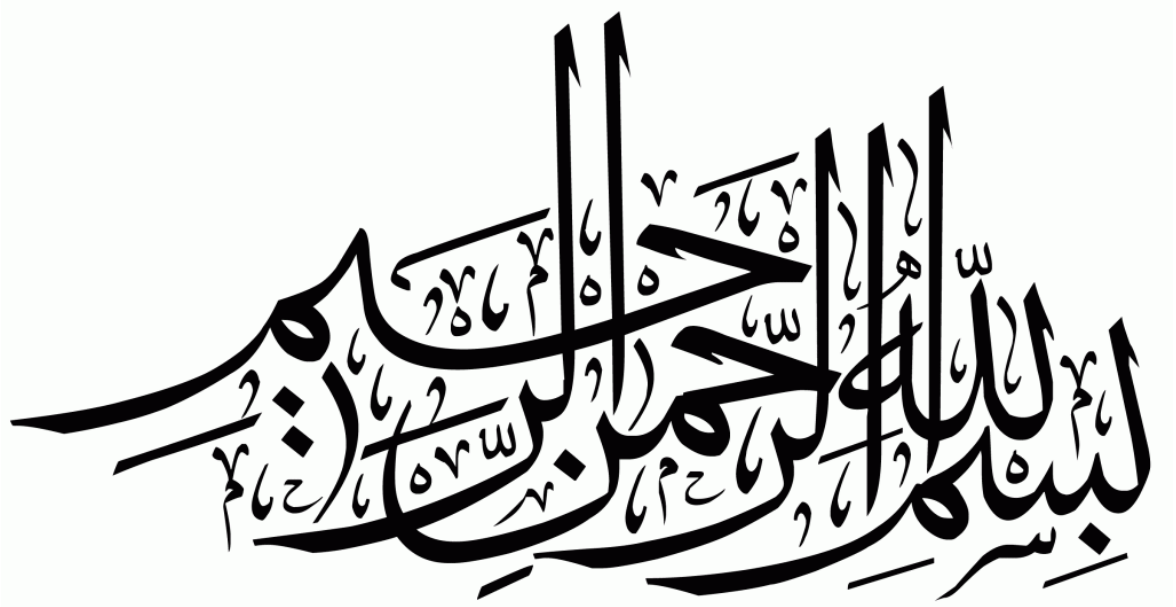
من إعـداد الطالبة:
- خليفي رقية

تحت إشراف:
-د. صحراوي خلواتي

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

| الاسم و اللقب | الرتبة | الصفة |
|---|---|---|
| د. العالية عليوة | أستاذ محاضر ب | رئيسا |
| د. صحراوي خلواتي | الدكتور أستاذ التعليم العالي | مشرفا مقررا |
| د. نور الهدى دريسي | أستاذ محاضر ب | مناقشا |

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

# الإهداء

(واجعل لي وزيرا من أهلي) كان هارون أحق بها في قومه، وصار أبي أحق بها في أهلي، سندي ومسندي، وفخري واعتزازي، قوتي حين ضعفي، وملاذي حين شدتي،

أبي الغالي ...أهديك هذا العمل

الذي أتمنى أن يهديك الله بكل حرف فيه بركة ونورا وثوابا؛

إلى روحي وروحي، ومسكني وسكينتي، وأمني ومأمني، وطني وموطني،

أمي الغالية ... أهديك هذا العمل؛

إلى أنسي وونيسي، وشجاعتي وذخري، وجنتي في الدنيا وهديتها،

ابني الصبور...محمد عبد الوكيل،

إلى من لاق بها دور أمي الثانية، أختي وحبيبتي وشمعة حياتي أم يحيى؛

إلى رفيقة دربي وتوأم روحي وأم ابني غاليتي أم يوسف؛

إلى أختي الحبيبة الغالية أم نورهان؛

إلى كل بنات أخواتي وأولادهم، خاصة أميراتي دعاء واسمهان اللتان دائما في مساعدتي؛

إلى أخوي خاصة أخي أبو شاهين؛

إلى كل من أنا خالتهم ومن أنا عمتهم؛

إلى كل أصدقائي، من بداية المشوار إلى نهايته، وإلى كل من تمنوا نجاحي وفرحوا لفرحتي ...أهديكم جميعا هذا العمل

# التشكرات

من لم يشكر الناس لم يشكر الله

الحمدلله حق حمده له عظيم الشكر وجميل الثناء الذي وفقني لإتمام هذا العمل

أتوجه بشكري الجزيل إلى أستاذي أيقونة مركزنا الدكتور **صحراوي خلواتي** ...الذي لم يبخل علينا بجوده وكرمه في التوجيهات والملاحظات لإنجاز هذا العمل

كما أشكر اللجنة المناقشة التي قبلت مناقشة مذكرتي الدكتورة **عليوة العالية** والدكتورة **نورالهدى دريسي** أستاذتي قبل أن تكونا لجنة مناقشتي

كما أتوجه بشكري إلى الدكتورة **زيدون بختة** التي كانت معي بداية

وأشكر جزيل الشكر الدكتور **عيسى لعقبي** الذي لم يبخل بمساعدته

وأوجه شكري الى كل أستاذة وأستاذ قام بتعليمي في هذا المركز الذين أكن لهم جميعا الحب والاحترام

# قائمة المختصرات

**د.س.ن:**دون سنة النشر

**د.ط:**دون طبعة

**م:** المادة

**ص:**الصفحة

**م.ق.د.خ.ت:**مجلة القانون الدولي الخاص التونسية

**ق.أ.ج:**قانون الأسرة الجزائري

**ق.إ.م.إ.ج:**قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية

**ق.م.أ:**القانون المدني الأردني

**ق.م.ج:**القانون المدني الجزائري

**ق.م.م:**القانون المدني المصري

**ق.م.س:**القانون المدني السوري

# مقدمة

# مقدمة

الزواج ميثاق غليظ سنه الله لعباده، فهو سكن واستقرار وسكينة ومودة ورحمة لقوله تعالى: "وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَأَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"[1].

تعتبره الدول الأجنبية عقد مدني كسائر العقود، إلا أن الدول الإسلامية تضع له اعتبارا خاصا وتجعله عقدا شرعيا أي عقد من نوع خاص يختلف عن باقي العقود، يقوم على الرضا كركن أساسي، يكون بين رجل وامرأة ولا يمكن أن يكون غير ذلك، رغم أن هذا يحدث في بعض المجتمعات الغربية مع الأسف.

ولأن الزواج من المسائل الأسرية المهمة وبمعنى أصح، أهم مسألة في الأسرة، فإنه يمثل تربة خصبة لنمو تنازع القوانين نظرا للاعتبارات الاجتماعية والثقافية والدينية والأخلاقية التي يتأسس عليها، إضافة إلى اختصام نظرة المجتمعات إليه وتباين تصنيف الأنظمة القانونية له.

واستئنافا لما ذكر، فإن تنازع القوانين يعني تزاحم قانونين، أو أكثر لدولتين أو أكثر، بشأن حكم علاقة أو مسألة قانونية تتعلق بعنصر أجنبي عن دولة القاضي.

ومن وجهة نظر تاريخية فإن تنازع القوانين لم يكن له وجود إلا في العصر الحديث، نظرا لعدم اعتراف الدول بالعنصر الأجنبي آنذاك إلا أن نمو العلاقات الناتجة عن المبادلات التجارية خاصة، أدى إلى البحث عن حلول لتنظيم وتسيير هذه العلاقات عن طريق الاعتراف بالعنصر الأجنبي ووضع قوانين خاصة له تارة من باب المجاملة، وحينا من باب المنطق.

ومن هذا المنطلق، وضعت قواعد الإسناد باعتبارها الوسيلة القانونية التي تنظم العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي، ترشد القاضي إلى أي قانون يسند العلاقة أو المسألة المطروحة أمامه.

---

[1] سورة الروم، الآية 21.

مما لا شك فيه أن قواعد الإسناد تنظم علاقات الزواج، الذي يسمى بالزواج المختلط، ويسمى بذلك لأنه عبارة عن زواج بين شخصين يحملان جنسيتين مختلفتين، قد يكون أحدهما وطنيا والثاني ضرورة أجنبيا، أو كلاهما أجنبيان.

والجدير بالذكر، أن الزواج المختلط ارتفعت نسبته وعلت بشكل ملحوظ جدا، نظرا للتطور الهائل في وسائل الاتصال وحركة المواصلات وسهولة تنقل الأفراد من مكان إلى آخر، إضافة إلى التقنيات والتكنولوجيات الحديثة، أصبح دخول الأفراد في علاقات تتجاوز الحدود الوطنية أمر غير مستعصي، بل ويفضله الكثير لاعتبارات شخصية غالبا ما تكون مادية.

ومن زاوية أخرى، تجدر الإشارة إلى أن هذا الزواج المختلط، فيه من الاختلافات الاجتماعية والثقافية وحتى الدينية ما لا يمكن حصره، ونتيجة هذه التباينات والفرو قات غالبا ما ينتج عنها انحلال هذا الزواج.

تأسيسا على ذلك، فانحلال الرابطة الزوجية هو فك عقد الزواج بين الزوجين سواء بطرق إرادية أو لاإرادية، وتنحل إما بالطلاق أو الوفاة كما يقول المشرع الجزائري، ولا مناص من القول، أن الانحلال يؤدي إلى عواقب وخيمة، يدفع ثمنها الأطفال خاصة إن وجدوا، لأنهم يعانون من هذا الفراق نفسيا، فالأطفال بطبيعتهم يحبون العيش في كنف الوالدين معا، بحيث لا يمكنهم الاستغناء عن طرف دون الآخر، ناهيك عن المعاناة المادية خاصة وأن مقابل النفقة لا يكفي لتوفير أبسط متطلبات الحياة.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم الجزائرية تختنق من قضايا الطلاق، فالأمر مخيف ورهيب، يهدد استقرار المجتمع عامة والأسرة خاصة، مما يستدعي التدخل العاجل من المشرع لتعديل القوانين التي لها تأثير مباشر على هذا خاصة في مسألة الخلع، التي استغلها المحامون نظرا للربح المضمون في القضية.

وتعقيبا على ما سبق، فالأمر سيكون أكثر خطورة حينما يتعلق الأمر بانحلال الزواج المختلط، ونخص بالذكر موضوع الحضانة الذي تكاثفت لأجله جهود الدول من

خلال الاتفاقيات المبرمة، إلا أنه لا يزال يشكل عائقا كبيرا خاصة في مسائل الديانة والزيارة.

حيث أن التضاد بين الأنظمة القانونية في نظرتها إلى انحلال الزواج المختلط تدفع بتلك التي تحافظ على طابعها الديني المستمد من الشريعة الإسلامية، أو حتى التي تستمده من ديانة أخرى كالمسيحية أو اليهودية، إلى تأسيس قواعد إسناد مضمونها الذي يثار تلقائيا في حال مخالفته، والنظام العام يختلف كثيرا باختلاف الدول، ومعاييره تناسب كل دولة دون الأخرى.

انطلاقا مما ذكر، تظهر لنا أهمية موضوعنا بقواعد الإسناد الخاصة بانحلال الزواج في كونه: موضوع معاصر يتماشى مع مجريات الوقت الحاضر، يعد من المواضيع التي هي بحاجة إلى دراسة مستمرة نظرا للتغييرات التي كثيرا ما تطال قوانين انحلال العلاقة الزوجية التي لها بعد دولي تثير غالبا مشاكل متعددة بين أطرافها.

هذا الموضوع يثير عدة انفصامات بين القوانين، واختيار أفضلها وأوجبها يعد إلزاما دراسته بالأخص لمن له رغبة في ممارسة القضاء والتطلع على القوانين ومعرفة كيفية سيرورة الأمور بين الأجانب، والعلاقات التي فيها عنصر أجنبي خاصة وأن أغلب الشباب تميل رغبتهم لتكوين مثل هذه العلاقات.

**أسباب اختيار الموضوع:**

**أسباب ذاتية:**

من الأسباب الذاتية التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع:

- ميولي إلى مقياس القانون الدولي الخاص.
- موضوع شيق يستحق الدراسة لانتشار الزواج المختلط في المجتمع بكثرة.
- اقتراب هذا الموضوع من موضوع سابق كنت أود دراسته منذ مدة إلا أنني وجدته مستهلكا فاخترت موضوعا مقاربا له نسبيا.

- ومن الأسباب أيضا، أن الكثير من الطلبة يتجنبون مواضيع القانون الدولي الخاص، لذا أحببت خوض تجربة دراسة هذا الموضوع.
- غياب كبير في المراجع بالأخص مكتبتنا حز في رغبة إضافة مرجع آخر يفيد الطلبة من بعدي.

**أسباب موضوعية:**

- اتساع العلاقات بين الدول مما يقتضي بالضرورة قيام علاقات زواج وانحلاله بين أطراف من دول مختلفة وهذا يخلق نزاعات يستوجب على القاضي حلها عن طريق تطبيق قواعد الإسناد.
- التعرف على المواد القانونية التي ينص القانون الدولي الخاص المتعلق بالنزاعات الناتجة عن انحلال الزواج المختلط.

تأسيسا على ذلك وانطلاقا مما سبق، نطرح الإشكالية كالتالي:

ما مدى تطبيق قواعد الإسناد في مسائل انحلال الرابطة الزوجية وآثاره؟

وتنبثق من هذه الإشكالية تساؤلات أخرى نطرحها كالتالي:

- هل وفق المشرع الجزائري في نص المادة 62 ق.أ.ج وهل دائما يربى الابن على دين أبيه؟
- لماذا أدرج المشرع الجزائري الانفصال الجسماني، رغم أنه مخالف للنظام العام؟
- ماهي الاستثناءات التي نص عليها المشرع لاستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية؟
- ماهي إجراءات تنفيذ الحكم الأجنبي الناتج عن انحلال العلاقة الزوجية؟

تظهر أهمية موضوع قواعد الإسناد الخاصة بانحلال الزواج في كون:

- أن انفصام العلاقة الزوجية التي تكتسب بعدا دوليا تشكل في الغالب إذنا بتمخض نزاعات متعددة بين أطراف هذه الرابطة.
- يعتبر من المواضيع التي هي بحاجة إلى دراسة ومناقشة وتحليل لارتباطه بمشاكل واقعية.

- كما أنه يبين أهم المسائل والإشكالات التي اختلفت بها واتفقت التشريعات بخصوص هذا الموضوع.

أما الصعوبات التي واجهتنا:

- نقص المراجع المتخصصة في هذا المجال حتى وإن وجدت فهي تعالج القانون الدولي الخاص كأصل عام.
- تشابه المراجع وتكرار المعلومات مما يؤدي إلى غياب الجديد فيها.
- ضيق الوقت وعدم التفرغ لإنجاز هذه المذكرة.

وعليه الهدف المرجو من الدراسة هو معرفة القوانين الخاصة بانحلال الزواج المختلط واكتساب دراية أكثر بها.

ومن أجل الوصول إلى الهدف المبتغى، عمدنا في دراستنا لهذا الموضوع إلى اتباع المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المرتبطة بهذا الموضوع وكذا المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف وقائع وتقديم أمثلة لتقريب الفهم للقارئ.

ونظرا لعدم كفاية هذين المنهجين اعتمدنا على المنهج المقارن أحيانا خاصة في المسائل المتشابهة للتأكيد عليها.

وقد اقتضت منهجية البحث أن نقسم هذا الموضوع باعتماد خطة ثنائية أي فصلين كل فصل مبحثين وكل مبحث له مطلبين.

**الفصل الأول:**ابستومولوجيا قواعد الإسناد

**المبحث الأول:** مفهوم قواعد الإسناد

**المبحث الثاني:** إعمال التكييف والإحالة في تفسير قواعد الإسناد

**الفصل الثاني:** نطاق تطبيق قواعد الإسناد في انحلال الزواج وآثاره

**المبحث الأول:** انحلال الزواج والقانون الواجب التطبيق عليه

**المبحث الثاني:** آثار انحلال الزواج في قواعد الإسناد

كوننا لسنا السباقين في دراسة هذا الموضوع، نشير إلى بعض الدراسات السابقة، ومنها دراسة الدكتور أعراب بلقاسم في كتاب تنازع القوانين وكذا الدكتورة حفيظة السيد الحداد في كتابها الموجز في القانون الدولي الخاص إلا أنها لم تتطرق إلى انحلال الزواج؛ وإنما إلى قواعد الإسناد وتفسيرها وتكلمت عنها بشكل مكثف.

وكذا مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تحت عنوان القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني، من إعداد الطالبين أوصالح نعيمي وبلعلي جيلالي، تحت إشراف الدكتور آيت منصور كمال بجامعة ميرا عبد الرحمن ببجاية.

إن كنت قد أصبت فمن الله وأن كنت قد جانبت الصواب فمن نفسي ومن الشيطان، وأقصى ما أتمناه أن ينتفع من هذا البحث الذي بذلت فيه قصارى جهدي وقضيت فيه من الأوقات أثمنها.

كما أتمنى من اللجنة المناقشة أن توفق في الوقوف على متطلبات هذا البحث ومعالجته حتى يصدر بعد ذلك في أبهى حلة ليستفاد منه.

# الفصل الأول:

## ابستمولوجيا قواعد الإسناد

## الفصل الأول: ابستمولوجيا قواعد الإسناد

أدى اختلاف القوانين بين الدول الى حدوث ضرب بينها،بحيث تتنازع هذه القوانين لمعرفة أيها سيطبق على أصل النزاع.ولكن هذا النزاع لا يكون بين أطراف داخلية لأن القانون الذي يجي تطبيقه واضح أنه القانون الداخلي وإنما يثور التنازع في حال وجود عنصر أجنبي مما دفع بالدول إلى التحرك لإيجاد حل لهذا التنازع وذلك بوضع قواعد الإسناد. فكيف نشأت قواعد الإسناد؟وما هو الإطار المفاهيمي لقواعد الإسناد، وماهي إشكالاته وعوائقه؟

### المبحث الأول: مفهوم قواعد الإسناد

قواعد الإسناد لم تظهر فجأة بل كان ذلك في صورة تدريجية، فرضتها العلاقات القانونية المختلطة التي تتضمن العنصر الأجنبي، وذلك من أجل تنظيمها وضبطها.

يمكننا أن نلتمس هذا التدرج من خلال المطلب الأول.

وفي المطلب الثاني، سنتعرف على قواعد الإسناد ومعانيها، وما يتعلق بها من صور وطبيعة.

#### المطلب الأول: أصول قواعد الإسناد

إن أي ظاهرة قانونية لم تأت من عدم بل جاءت عبر مراحل ثم تطورت حتى أصبحت لما هي عليه الآن. وبما أننا بصدد دراسة قواعد الإسناد فلابد من عرض ظهورها وتاريخها وللإشارة فإنه للحديث عن التطور التاريخي يلزم الحديث عن تنازع القوانين وتزاحمها التي من خلالها ظهرت قواعد الإسناد للإشارة إلى أي قانون يسند النزاع.

لمعرفة هذا التطور قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

**الفرع الأول:** بذور ظاهرة التنازع.

**الفرع الثاني:** المدارس الفقهية لظاهرة التنازع.

**الفرع الثالث:** الاتجاهات الحديثة لتنازع القوانين.

**الفرع الأول: بذور ظاهرة التنازع**

أكثر الحضارات تطورا كالحضارة اليونانية لم تكن تعرف بوجود قانون خاص للأجانب بل كانت تعمل بالاتفاقيات وتطبيق القانون المحلي وليس قانونها الداخلي ما يدعى بشخصنة القوانين لكن التقارب بين الشعوب سمح بوجود إقليمية القانون أي القانون يطبق على كل من هو موجود على ذات الإقليم[1].

لم تكن هناك نظرية للتنازع حتى في أكبر المجتمعات المتحضرة كالمدن الإغريقية.

وبعد نشوء الإمبراطورية الرومانية فرض عليها التعامل مع غير شعوبها، ومن هنا نشأت أولى العلاقات المتضمنة لعنصر أجنبي وبدأت فكرة التنازع بالظهور، فكان يلجأ الرومان لحكم هذه العلاقات إلى حلول موضوعية معدة مسبقا، حيث كان يسود الرومان آنذاك نوعين من القوانين:

القانون المدني الذي كان يحكم علاقات الرومان فيما بينهم.

قانون الشعوب الذي كان يحكم علاقات الرومان مع الأجانب[2].

---

[1] محمد سعادي، **القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري**، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، دار الخلدونية للنشر، د. س ن، د.ط، ص 41.

[2] محمد وليد المصري، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي**، ط 1، 2009، ط 2 2019، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 37.

**الفرع الثاني: المدارس الفقهية لنظرية التنازع**

عرف التطور التاريخي لقواعد الإسناد مدارس فقهية سنتطرق إليها في البنود التالية:

**البند الأول: مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة**

أدى نمو العلاقات التجارية بعد استقلال المدن الإيطالية إلى البحث عن كيفية حل المنازعات الناشئة بين الأفراد الذين ينتمون إلى أكثر من مدينة، بحيث كان لكل مدينة قانون مستقل يحكمها خاص بكل مدينة، وكل قانون تختلف حلوله الموضوعية عن القانون الآخر[1].

وقد اهتدى فقه الأحوال الإيطالي القديم إلى حل التنازع القائم عن طريق اختيار إحدى المدن التي تتزاحم قوانينها لحكم النزاع، مع اعتبارات المنطق القانوني المجرد من جهة، ومقتضيات التجارة من جهة أخرى.

كما كان يقوم على تحليل القوانين والأحوال المتنازعة لحكم العلاقات بين الأفراد التابعين لمدن مختلفة، ويعود الفضل إلى هذه المدرسة في بلورة العديد من قواعد الإسناد السائدة الآن في التشريعات المعاصرة، أهمها قاعدة خضوع إجراء المرافعات لقانون القاضي، وخضوع مشكل التصرفات لمحل الإبرام[2].

ولعل أهم ما اعتمدته هذه المدرسة هو اعتماد المنهج التحليلي للقوانين حتى يجد القانون الأنسب لحل التنازع ومنح درجة التكافؤ للأنظمة القانونية المتنازعة[3].

---

[1] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص**، الكتاب 1 المبادئ العامة في تنازع القوانين، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 13.

[2] حفيظة السيد الحداد، **المرجع نفسه**، ص 4.

[3] محمد وليد المصري، **المرجع السابق**، ص 40.

كما اعتمدت منهجية الشرع على ضوء القانون الروماني وذلك بالتغطية على النصوص من رواده الفقيه بارتولوآكورس حيث تسأل عن القانون الذي يحكم وصية مواطن من مدينة مودان هل قانون المدينة الأولى أم الثانية وكان الجواب خضوع هذه الوصية شكلا وموضوعا لقانون محل إجرائها وهو قانون مدينة مودان وعندها نشأت قاعدة خضوع التصرف لقانون محل الإبرام، إلا أن هذه النظرية تعرضت لعدد من الانتقادات منها أنها وضعت قواعد خاصة لحالات فردية[1].

**البند الثاني: المدرسة الفرنسية**

وهي مدرسة من تأسيس دارجنتريه الفرنسية، مبدؤها إقليمية القانون، أي يجب على القاضي أن يطبق قانون إقليمه كيفما كان موضوع النزاع أو أطرافه.

وهذا يتعارض مع فكرة تنازع القوانين، لذا جاءت الإقليمية النسبية لتخفف من حدة الإقليمية المطلقة، لتسمح بتطبيق القانون الشخصي ولكن بحدود ضيقة، كما قسم دارجنتريه القوانين إلى قسمين: قوانين عينية تخضع لقانون الإقليم وقوانين شخصية تحكم الأشخاص خارج موطنهم[2].

وفي مرجع آخر، تعود بداية ظهور هذه المدرسة للقرن 16 من روادها الفقيه ديمولان، الذي قسم الأحوال إلى قسمين: أحوال شخصية وأحوال عينية بصورة ثانوية في حين اعتمدها الفقيه دارجنتريه بصورة رئيسية[3].

كما جاء أصحاب هذه النظرية بفكرة الأحوال المختلطة وهي تلك التي تتصل بالأحوال من نوعين وتضمنت الأحوال الشخصية أي كل ما يتصل بالإنسان من أهلية وزواج وطلاق...، وأخضعتهم إلى قانون الموطن أي قانون الجنسية.

---

[1] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **أحكام التنازع الدولي للقوانين**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012، ص 29.

[2] محمد وليد المصري، **المرجع السابق**، ص 39.

[3] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **المرجع نفسه**، ص 30.

أما الأحوال العينية فهي ما يتصل بالأرض من عقار ومنقول وقد أخضعه أصحاب هذه النظرية لقانون موطن العقار وأسند كل تصرف بمنقول لقانون موطن المالك[1].

**البند الثالث: المدرسة الهولندية**

تأثر الفقهاء الهولنديين في القرن السابع عشر بأفكار الفقيه دارجنتريه خاصة الفقهاء Urichude و Paul et Jeanvet حيث استلهم هؤلاء الفقهاء من فقه دارجنتريه العديد من الحلول، إذ قالوا أن القانون يجب أن يطبق على جميع من هو فوق إقليم الدولة بصورة دائمة أو مؤقتة.

ولكن هذه الإقليمية ليست مطلقة، إذن يمكن تطبيق قانون دولة أخرى من باب المجاملة، حتى تتعامل الدول الأجنبية معهم بنفس الشيء أي تعترف بوجود تنازع القوانين[2].

وقد عرفت هولندا وضعية خاصة في هذا القرن مثلما عرفتها إيطاليا في العصر الوسيط، فظهر عدد من الفقهاء أمثال بول فوت وابنه جون فوت. ولا سيما الفقيه أوليريك موبير المعتبر أول من وضع مصطلح تنازع القوانين حيث استلهم هؤلاء من فقه دارجنتريه العديد من القواعد والحلول والذين وجدوا عنده إيحاء لاحترام الفردية المحلية والاستقلالية [3].

---

[1] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **المرجع السابق**، ص 30.

[2] محمد سعادي، **المرجع السابق**، ص 49.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية**، ط1، د س ن، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ص 708.

**البند الرابع: المدرسة الأنجلوأمريكية**

وجد الفقه الإنجليزي في الفقه الهولندي ما يصبوا إليه من توسيع نطاق تطبيق القانون الإنجليزي على العنصر الأجنبي مع الحفاظ على تطبيق القانون الأجنبي مجاملة[1].

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فسادت المبادئ الخاصة بفقه إقليمية القوانين بفضل الفقيه Joseph Story ويدعو التطبيق الإقليمي إلى فكرة السيادة. وما يجدر الإشارة إليه أن هذه الأفكار لا يزال لها صدى حتى الآن في الفقه الأمريكي الحديث[2].

**البند الخامس: مدرسة الفقيه سانشيني**

حيث يتمثل مبدأ هذه المدرسة في إخضاع الأشخاص لقانون جنسيتهم أينما ذهبوا خارج دولتهم، فلهم الحق بالمطالبة بتطبيق قانون جنسيتهم الذي شرع لمصلحتهم، وتشمل شخصنة القوانين عند هذا الفقيه: الشركات والنظام المالي للزوجين والنظام المتعلق بالمنقولات، وأكد هذا الفقيه على ضرورة تقبل الدول لتطبيق القانون الأجنبي على إقليمها[3].

**البند السادس: المدرسة الألمانية**

تختلف هذه المدرسة عن المدارس السابقة من حيث أنها انتهجت أسلوب تحليل العلاقة بدلا من تحليل القوانين وتصنيفها إلى شخصية وإقليمية ومختلطة كما أكدت ذلك بعض المدارس السابقة ومن رواد هذه المدرسة الفقيه الألماني سافيني الذي جاء

---

[1] محمد سعادي، **المرجع السابق**، ص 50.

[2] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص**،**المرجع السابق**، ص 18.

[3] محمد وليد المصري، **المرجع السابق**، ص 39-40.

مصطلح العلاقة القانونية وتحليلها إلى ثلاثة عناصر والكشف عن مركز ثقلها وقال أن لكل علاقة مركز في مكان ما ومن ثم قانون هذا المركز سيكون هو الواجب تطبيق عليها[1].

**الفرع الثالث: الاتجاه الحديث لتنازع القوانين**

جاء في هذا الاتجاه الحديث الناتج عن مدرسة سافيني الذي يعتبر أبو القانون الدولي الخاص، أنه يجب العودة إلى النهج التحليلي الذي اعتمدته مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة، جاء أيضا بضرورة عدم التمسك بفقه دارجنتريه وسانشيني.

ولكن الفقيه لم يأت فقط بإحياء مدرسة الأحوال الإيطالية بل يوجد فارق كبير بين المدرستين، لأن سافيني اعتمد تحليل الروابط القانونية تمهيدا لإسنادها للقانون الملائم وليس تحليل القوانين[2].

أي أن فكرته تمثلت في تطبيق الدول قوانين بعضها البعض وفق قواعد مشتركة تسمح بالوصول إلى حلول موحدة، كما أخضع اختيار القانون الواجب التطبيق إلى طبيعة مسألة الشخص المعني، بمعنى: إذا طبق القاضي الفرنسي القانون الألماني على جريمة وقعت في ألمانيا، فهذا ليس مجاملة لألمانيا بل لأن طبيعة الحل تتطلب ذلك[3].

وهذه النظرية وفقه هذه المدرسة هو المعمول به الآن والذي أثر بقوة في الفقه الحديث، حيث تم صياغة قواعد الإسناد بأفكار مستوحاة من الفقيه سافيني[4].

---

[1] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **المرجع السابق**، ص 34.

[2] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص**،**المرجع السابق**، ص 19.

[3] محمد سعادي، **المرجع السابق**، ص 56.

[4] حفيظة السيد الحداد، **المرجع السابق**، ص 22.

**المطلب الثاني: مفهوم قاعدة الإسناد**

كما رأينا سابقا أن تنازع القوانين يحتاج إلى قواعد إسناد لمعرفة أي قانون من القوانين المتزاحمة سيطبق على النزاع المطروح أمام القاضي، فما هو مفهوم قواعد الإسناد؟

للإجابة عن هذا السؤال قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

**الفرع الأول: تعريف قاعدة الإسناد**

لحل تنازع القوانين خصص المشرع قواعد إسناد نظمها في المواد من 09 إلى 24، فماهي قواعد الإسناد للإجابة عن هذا السؤال قسمنا هذا الفرع إلى ثلاثة بنود كالتالي:

**البند الأول: تعريف قواعد الإسناد**

**أ- لغة:**

قواعد: جمع مفرده قاعدة، ولاستعمال لفظ القاعدة إطلاقات ومعان عدة عند أهل اللغة منها:

قَواعدُ البيت: أساسُه. وقواعدُ الهَوْدَج خَشَبات أربع معترضة في أسفله تُرَكَّبُ عِيدان الهودج فيها. والمَقْعَدة – بالفتح: السافلة. والمُقْعَدات – بالضم وفتح العين: الضفادع، وفِراخُ القطا قبل أن تَنْتَهض للطيران. وثَدْي مُقْعَد: ناتئ على النحر ناهد لم يَنْثَن بعد. والقاعد: الجوالق الممتلئ حبًّا (المنتصب على الأرض) قعد قعودًا: جلس. وقَعَدَت الرَخَمَة: جثمت. وقعدت الفسيلة وهي قاعد: صار لها جِذْع تقعد عليه[1].

[1] محمد حسن حسن جبل، **المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم (مؤصَّل ببيان العلاقات بين ألفاظ القرآن الكريم بأصواتها وبين معانيها)**، مكتبة الآداب – القاهرة، ط1، 2010، ج1815/4.

السَّنَدُ: ما ارْتَفَعَ من الأرْضِ في قُبلِ جَبَلٍ أو وادٍ. وكُلُّ شَيْءٍ أسْنَدْتَ إليه شَيْئاً فهو مُسْنَد. وسَنَدْتُ في الجَبَلِ سُنُوْداً: رَقِيْته، وفي النَخْلَةِ: صَعِدْتها، أسْنُدُ. والإسْنَادُ: إسْنَادُ الراحِلَةِ في سَيْرِها وهو بَيْنَ الذَمِيْلِ والهَمْلَجَةِ.

وسَنَدَ ذَنَبُ الناقَةِ: إذا خَطَرَتْ فَضَرَبَتْ به قَطَاتَها يَمْنَة وَيسْرَة. وفي النَحْوِ: سَنَدٌ ومُسْنَدٌ إليه. والمُسْنَدُ: كِتَابُ حِمْيَرَ. والدعِيُّ أيضاً. والدهْرُ. ونَبِيْذٌ بالسِّنْدِ. وضَرْب من النَباتِ يَمَانٍ. وجَفْرٌ قَرِيْبُ الماءِ غَيْرُ قَعِيْرٍ مَحْفُوْر في سَنَدِ الجَبَلِ. وسَنَدَ فُلان للخَمْسِيْنَ: قارَبَ. وناقَةٌ سِنَادٌ: طَوِيلةُ القَوائمِ مُسْنَدَةُ السَّنَامِ[1].

**ب- اصطلاحا**

هي قواعد غير مباشرة ينشئها المشرع الخاص بالدولة المعنية من أجل حل التنازع الذي يكون فيه عنصر أجنبي.

إضافة إلى التعريف الأول، وفي تعريف آخر:

قاعدة الإسناد هي عبارة عن قاعدة قانونية يضعها المشرع الوطني هدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق في المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي[2].

كما هو معروف فإن أي قاعدة قانونية تتحلل إلى ركنين أساسيين: ركن الافتراض وركن الأثر القانوني المترتب عن هذا الافتراض. وقاعدة الإسناد بدورها تتحلل إلى هذين الركنين، أما الركن الافتراضي فهو ضابط الإسناد والفكرة المسندة، أما الأثر القانوني المترتب عليه فهو تعيين القانون المختص الواجب التطبيق[3].

---

[1] كافي الكفاة، الصاحب، إسماعيل بن عباد، محمد حسن آل ياسين، **المحيط في اللغة**، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414هـ-1994م، ج252/4.

[2] أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين**، ط 2005، دار هومه للنشر والتوزيع، ص 67.

[3] حفيظة السيد الحداد، **المرجع السابق**، ص 24.

من خلال التعريفين السابقين ألاحظ أن تعريف قاعدة الإسناد هو:

القاعدة القانونية التي يضعها المشرع من أجل وضع حلول قانونية تساعد القاضي وترشده إلى القوانين يجب أن تطبق في ظل تنازع القوانين ووجود عنصر أجنبي.

قاعدة الإسناد هي عبارة عن قاعدة قانونية يضعها المشرع الوطني وهدفها إرشاد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي[1] وتتركب قاعدة الإسناد من ثلاثة عناصر، وهي فكرة الإسناد وضابط الإسناد والقانون المسند إليه، ففكرة الإسناد هي العلاقة أو موضوع التنازع أما ضابط الإسناد فهو الوسيلة التي تصل فكرة الإسناد بالقانون المسند إليه.

**الفرع الثاني: طبيعة قواعد الإسناد**

قاعدة الإسنادكأي قاعدة لها طبيعتها الخاصة التي تختلف عن باقيالقواعد القانونية الوطنية، فتتميز بميزات نذكرها كالتالي:

**البند الأول: قواعد غير مباشرة**

أي أنها لا تعطي الحل النهائي للنزاع الذي عرض أمام القاضي ولكن ترشده إلى قانون البلد الذي يمكنه حل هذه المسألة[2]، فمثلا: لو تعلق الأمر بأهلية فرنسي فإن قاعدة الإسناد لا ترشدنا مباشرة إلى السن الذي تكتمل فيه أهلية الشخص وإنما ترشدنا إلى قانون البلد الذي يحكم أهلية هذا الشخص.

---

[1] عبد الرسول رضا الأسدي، **المرجع السابق**، ص 37.

[2] محمد سعادي، **المرجع السابق**، ص 34-38.

قواعد الإسناد لا تتكفل بإعطاء الحل النهائي للنزاع، وإنما تبين القانون الذي يخضع له حل المشكل المطروح في النزاع، وفي مضمون هذا القانون تجد القواعد التي تطبق على النزاع[1].

من خلال قواعد الإسناد التي تشير إلى تطبيق قانون ما نجد القواعد الموضوعية التي تقضي بالحل مباشر وفوري للتنازع، وتمتاز بأنها قواعد حل مباشرة منفردة[2].

**البند الثاني: قواعد مزدوجة**

يقصد بازدواجية قواعد الإسناد أنها قاعدة تعطي الاختصاص إما للقانون الوطني أو للقانون الأجنبي حسبما يقتضيه النزاع المطروح[3]. فمثلا لو تعلق النزاع بأثر من أثار زواج جزائري مع فرنسية فإن القاعدة حسب م 11 ق.م.ج تشير إلى أنه يطبق قانون جنسية الزوج وقت الانعقاد وبما أن الزوج جزائري فيطبق القانون الجزائري.

وتعني بها أيضا أنها تجعل الاختصاص إما للقانون الوطني، وإما للقانون الأجنبي وذلك حسب طبيعة المسألة ونوعها، لأن قاعدة الإسناد تشير إلى القانون المختص حسب جنسية المعني بالأمر، وفائدة هذه الميزة أنها لا تترك فراغا في مشكلة التنازع إذ أن القاضي لا يضيع في إيجاد الحلول إن لم يجد في القانون الأجنبي حل فإنه يتجه إلى القانون الوطني والعكس صحيح.

لكن هناك من لم تعجبه هذه الميزة من الفقهاء وأراد لقواعد الإسناد أن تكون مفردة وتطبققواعد القانون الوطني فقط[4].

---

[1] أعراب بلقاسم، **المرجع السابق**، ص 70.

[2] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **المرجع السابق**، ص 26.

[3] أعراب بلقاسم، **المرجع السابق**، ص 70.

[4] أعراب بلقاسم، **المرجع نفسه**، ص 71.

**البند الثالث: قواعد محايدة**

وهذا يعني أن القاضي لا يعرف نوع الحل الذي سيقدمه للنزاع لأن ذلك متوقف على معرفة ما تتضمنه القوانين التي من ضمنها سيطبق أحدهم على النزاع، وقد يكون هذا القانون أجنبيا كما يمكن أن يكون قانونا وطنيا[1]. وحين يطبق القاضي قاعدة تنازع القوانين على مسألة قانونية ما فإنه لا يعلم نوع الحل الذي سيعطيه لهذه المسألة[2].

**البند الرابع: قواعد وطنية**

يضاف إلى ذلك أن قواعد الإسناد وطنية المصدر، أي كل مشرع يضع قواعد إسناد خاصة بدولته، تراعى فيها الخصوصيات الوطنية في كل دولة وكذلك المعايير الدولية وبهذا تختلف قواعد الإسناد عن القواعد الموضوعية[3].

**الفرع الثالث: عناصر قواعد الإسناد**

تتكون قواعد الإسناد من 3 عناصر هي الفكرة المسندة وضابطالإسناد والقانون المسند إليه.

**البند الأول: موضوع قاعدة الإسناد**

ويسمى أيضا الفكرة المسندة، بحيث لا يستطيع المشرع حصر المراكز والعلاقات القانونية الدولية، لذلك ارتأى أن يجمع العناصر المتشابهة ضمن فكرة قانونيةواحدة ويضع لها قاعدة إسناد خاصة بها[4].

---

[1] أعراب بلقاسم، **المرجع سابق**، ص 74.

[2] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **المرجع نفسه**، ص 40.

[3]محمد سعادي، **المرجع السابق**، ص 39.

[4]محمد سعادي، **المرجع السابق**، ص 67.

تشتمل الفكرة المسندة غالبا على مجموعة من المسائل القانونية، تتمحور حول موضوع واحد، وعلى سبيل ذلك جمع المشرع عدة أفكار في فكرة واحدة تدعى الفكرة المسندة؛ كمثال على ذلك الإرث وشروطه وأسبابه وأنصبته وغيرها، كلها في فكرة الميراث (م 16 ق.م.ج)، وكذلك بالنسبة للطلاق والتطليق والنفقة والحضانة ومتاع البيت والعدة وكل مل يتعلق بالانحلال، أسنده في فكرة واحدة وهي انحلال الزواج والانفصال الجسماني في م 12/ ف2 ق.م.ج.

ونجد أيضا أن هناك اشتراك أكثر من قاعدة إسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة واحدة كالزواج مثلا الذيتنظمه المادة 11 و12 ف 1 ق.م.ج[1]، كأن يخضع مسألة الأهلية والحالة المدنية للأشخاص لقانون جنسيتهم وهذا ما نقصده بالفكرة المسندة[2].

[1]انظر، جمال محمود الكردي، **تنازع القوانين**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط 2005، ص 37.

[2] عبده جميل غصوب، **دروس في القانون الدولي الخاص**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع حسن، د س ن، ص 27.

**البند الثاني: ضابط الإسناد**

حينما وضع المشرع المسائل المتشابهة في فكرة مسندة فقد أخضع كل من هذه الأفكار المسندة إلى ضابط إسناد خاص بها حتى يسهل على القاضي معرفة القانون الواجب التطبيق على المسائل المطروحة، فهو أداة ربط بين الفكرة المسندة والقانون المسند إليه[1].

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بضابط الجنسية، وهذا ما نستنتجه من المواد 11، 12، 13، 14، 15، 16... من القانون المدني الجزائري؛ كمثال الشروط الموضوعية للزواج تخضع لقانون الجنسية حسب م11 من ق.م.ج أي الجنسية هي ضابط الإسناد.

**البند الثالث: القانون المسند إليه**

تحتاج قاعدة الإسناد إلى تحديد نطاق تطبيق القانون المسند إليه، فالقانون الجزائري مثلا يشير إلى أن قاعدة إسناده تخضع الأهلية إلى قانون جنسية الشخص. فإن كان الشخص فرنسيا يثبت الاختصاص للقانون الفرنسي وإن كان لبنانيا وتعلق الموضوع بأهليته فيثبت الاختصاص للقانون اللبناني وحين التساؤل عن نطاق هذا القانون باعتبار أن القوانين تشتمل على طائفتين، قواعد إسناد وقواعد موضوعية، فإذا قصد بالقانون الواجب التطبيق قواعده الموضوعية انتهى المشكل وحل، أما إن كان المقصود هو القانون بكامله بقواعد إسناده وقواعده الموضوعية فهنا يجب النظر إلى قواعد إسناده أولا إذ لم يكن لديها قول آخر، فتثبت الاختصاص لقانون غير الذي ثبت هنا[2].

---

[1] أعراب بلقاسم، **المرجع السابق**، ص 69.

[2] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **المرجع السابق**، ص 117.

وإذا ثبت أن قانونا آخر هو واجب التطبيق فأيضا يذهب القاضي إلى تطبيق قواعد إسناد هذا القانون والتحقق من إذا كان يختص أم هو الآخر يسير على نفس النحو السابق، إذ لا يطبق القاضي إلا قانونا يعترف بالاختصاص لنفسه.

وعلى ذلك بمكن القول بأن نطاق القانون المسند إليه يتعين بالقاعدة الموضوعية الوطنية أو الأجنبية. ويشترط أن تكون هذه الدولة التي ثبت لها الاختصاص تعترف بها دولة القاضي[1].

[1] انظر: محمود جمال الكردي،**المرجع السابق**، ص 48-49.

## المبحث الثاني: إعمال التكييف والإحالة في تفسير قواعد الإسناد

يثير تفسير قاعدة الإسناد عند فقه تنازع القوانين عدة مشاكل، سنتطرق في هذا المبحثإلى أهم مشكلتين وهما:مشكلة التكييف التي تتعلق بتحديد الوصف القانوني للمسألة موضع النزاع طبقا له، ومشكلة الإحالة التي تثار عند عدم قبول الاختصاص من طرف الدولة التي ثبت لها الاختصاص وفقا لقواعد الإسناد الوطنية.

ذلك من خلال من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مشكلة التكييف

المطلب الثاني: مشكلة الإحالة

### المطلب الأول: مشكلة التكييف

حتى يستطيع القاضي معرفة القانون الذي يجب تطبيقه في علاقة تتضمن عنصر أجنبي فلابد له أن يكيف القضية تكييفا صحيحا. فما هو التكييف؟ وكيف نشأ =؟ وما هي أهم الآراء الفقهية عنه؟

للإجابة عن هذه الأسئلة قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

#### الفرع الأول: ماهية التكييف

لدراسة التكييف بشكل مختصر سنتطرق إلى البنود التالية:

**البند الأول: تعريف التكييف**

أ- **لغة:** التكيف- التكييف التهايؤ- التهيئةAdaptation

كيف كلمة يستفهم بها عن حال الشيء وصفته يقال كيف زيد ويراد السؤال عن صحته وسقمه وعسره ويسره وغير ذلك وتأتي للتعجب والتوبيخ والإنكار وللحال ليس معه سؤال وقد تتضمن معنى النفي وكيفية الشيء حاله وصفته[1].

**ب- اصطلاحا:**

إن مرحلة التكييف هي أول ما يتعرض له القاضي عندما تقدم له مسألة مشتملة على عنصر أجنبي، إذ يجب عليه قبل كل شيء أن يُدخل العلاقة المعروضة عليه في نظام من النظم القانونية حتى يعرف ما هو القانون الذي يسند إليه حكمها، أي أن مرحلة التكييف تسبق بالضرورة مرحلة الإسناد. حيث أن وظيفة قاعدة التكييف تنحصر في تركيز العلاقة القانونية وتحديد القانون الواجب التطبيق تبعا لذلك فان قاعدة التكييف في الأصل العام . ليس لها مضمون موضوعي، بمعنى أنها تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة فقط، وتنتهي وظيفتها عند هذا الحد فهي لا تتكفل مباشرة بإعطاء الحل النهائي للنزاع[2].

**قانونا:**

ويقصد به في تنازع القوانين أنه تحديد الوصف القانوني للواقعةوأول من تصدى إلى مسألة التكييف هو الفقيه Barlin في فرنسا وحسبه فإن التكييف يخضع لقانون القاضي أي يكيف المسألة المعروضة أمامه حسب ما هو منصوص في قانون بلده ويبرر رأيه بحجتين:

الحجة الأولى تتمثل في أن قواعد الإسناد قواعد وطنية داخلية، حيث تضع كل دولة قواعد الإسناد الخاصة بها ولا تخضعها لأي قانون أجنبي.

---

[1] أحمد رضا (عضو المجمع العلمي العربي بدمشق)، **معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)**، دار مكتبة الحياة – بيروت، 1377 – 1380هـ، ج546/2.

[2] حفيظة السيد الحداد، **محل التكييف من القانون الدولي الخاص**، دراسة تحليلية انتقادية للاتجاهات الفقهية الحديثة وأحكام القضاء، سنة 1992، د.ط، ص 17.

أما الحجة الثانية: فهي أن التكييف يسبق مرحلة الإسناد إلى قانون ما[1].

**البند الثاني: نشأة نظرية التكييف**

ترتبط نظرية التكييف بالفقيه Bartin لكنه ليس أول من أنشأها بل سبقه في ذلك الفقيه الألماني Kahn فهما أول من عمل به في القانون الدولي الخاص.

هاذين الفقيهين يختلف منهاجيهما عن بعض، فقد اتسم منهج الفقيه Kahn بالطابع العلمي.

ويوضح الفقيه Kahn أنه يوجد ثلاثة أنواع من التنازع يواجهها القانون الدولي الخاص تتمثل في: التنازع الصريح للقوانين، الذي ينتج عن اختلاف قواعد الإسناد في مختلف الدول، وتنازع ضابط الإسناد الذي ينتج عن اختلاف المعاني للمصطلحات المستعملة في تحديد ضابط الإسناد، أما النزاع الثالث فهو الضمني الناتج عن اختلاف الدول حول تحديد طبيعة العلاقة القانونية[2].

لكن هذا لا يعني نهاية التنازع إذ يواجهنا اختلاف أنظمة القانون الداخلي في تحديد العلاقة القانونية وهو ما يسمى بتنازع التكييفات.

أي تكييف القضية لا يكون نفسه عند كل الدول وأمام كل القضاة وهذا ما تم تسويته من طرف الفقهاء، ومن أشهر القضايا التي تعرضت لمشكل تحديد التكييف القضايا التالية:

---

[1] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق**، ص 26.

[2] حفيظة السيد الحداد، **المرجع نفسه**، ص 27.

**أ- قضية ميراث المالطي**

حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن شخصين تزوجا في مالطا وكانت موطنهما الأول، ثم هاجرا إلى الجزائر التي كانت مستعمرة من طرف الفرنسيين، وكانت لهما أموال وعقارات هناك، بعد مدة توفي الزوج دون أن يوصي بأمواله لأحد، حيث طالبت الزوجة بربع ممتلكات زوجها حسب ما ينص عليه القانون المالطي أنه يحق للزوج الباقي على قيد الحياة أن يأخذ ربع مال زوجه[1].

وكانت هذه القضية هي التي دفعت Bartin للتطرق إلى مشكلة التكييف، فلو كيفت القضية على أنها إرث لكان لها حل، ولو كيفت على أنها في النظام المالي للزوجين فيكون لها حل آخر.

فالميراث في القانون الفرنسي يخضع لموقع العقار أي القانون الفرنسي يعترف بأي حق في ميراث أحد الزوجين للآخر، أما لو كيفت بأي حق في النظام المالي للزوجين فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون المالطي باعتباره أول موطن له، وبالتالي لها ربع أملاك زوجها المتوفي.[2]

**ب- قضية الزواج الكاثولوكي**

بحيث تتلخص وقائع القضية في زواج يوناني أرثوذوكسي بفرنسية في فرنسا، زواجا مدنيا حسب القانون الفرنسي، ثم رفع النزاع أمام القضاء ببطلان هذا الزواج، لأن القانون اليوناني يوجب لصحة الزواج إجراء الطقوس الدينية، فواجه القاضي مشكلة تكييفها حيث لو كيفت على أنها من الشروط الشكلية لصح الزواج لأن القانون الفرنسي نشر قواعده إسناده في الشروط، أما لو كيف القاضي القضية على أنها من

---

[1] عبده جميل غصوب، **المرجع السابق**، ص 48.

[2] محمد وليد المصري، **المرجع السابق**، ص77.

الشروط الموضوعية لحكم ببطلان هذا الزواج لأن الشروط الموضوعية للزواج في القانون الفرنسي يطبق عليها قانون جنسية الزوج[1].

وفي هذه الحال لفك النزاع فإن القاضي يكيف الموضوع حسب محل النزاع أي طبيعة طلب المدعي.

**ج- وصية الهولندي**

تكمن وقائع هذه القضية في كون هولنديا أبرم وصية بشكل عرفي وهو تصرف ممنوع في القانون الهولندي،إلا أنه قام بهذا التصرف في فرنسا وهذه الأخيرة تجيز هذا التصرف.

بعد وفاة الموصي نشأ نزاع حول صحة هذه الوصية، ولحل هذه القضية لابد من تكييفها تكييفا صحيحا، فلو كيفت على أساس شكل التصرفات لخضعت للقانون الفرنسي وهو يجيزها وبالتالي الوصية نافذة، أما لو كيفت على أساس أنها مسألة تتعلق بأهلية الموصي في إبرام وصيته فإنه يطبق القانون الهولندي وبالتالي يبطل الوصية[2].

إن هذه المسألة المطروحة على القاضي الفرنسي تتمثل في معرفة لأي قانون سيكيف هذا النزاع هل للقانون الفرنسي أم لأخر إذ يعتبر القاضي أن الوصية الخطية هي تصرف يتعلق بالشكل والشكل الرسمي مسألة أهلية تتعلق بحماية الموصي أما إذا اعتبر القاضي الفرنسي أن قانونه يعتبر شكل الوصية من المسائل الداخلة في نظام شكل التصرفات فيخضعها للقانون الفرنسي و يقضي بصحة الوصية وهو ماحكم به القاضي الفرنسي[3]

---

[1] محمد وليد المصري، **المرجع السابق**، ص77.

[2] حفيظة السيد الحداد، **محل التكييف من القانون الدولي الخاص**، **المرجع السابق**، ص 22.

[3]عليوش قربوع كمال، **القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين**، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2006، ص 96

**الفرع الثاني: الصعوبة التي تواجه القاضي عند التكييف**

إن صعوبة التكييف تتعاظم في القانون الدولي الخاص عنها في أي فرع من فروع القانون الأخرى، وتنجم هذه الصعوبات عن اختلاف النظم القانونية فيما بينها في تحديد الأوصاف القانونية للمسائل، وإلى اختلافها في تحديد الطوائف التي يمكن رد هذه المسائل إليها، فما يُعد وفقانون دولة ما من آثار الزواج الشخصية قد يعد وفقانون دولة أخرى من الأهلية، وما قد يعتبر في دولة ما من الشروط الموضوعية للزواج قد يعد في دولة أخرى من الشروط الشكلية للزواج[1].

ويترتب على اختلاف النظم القانونية في تحديد الوصف القانوني لنفس المسألة، أن تكتسب مشكلة تنازع القوانين التي قد تثور بصدد هذه المسألة، بعدا إضافيا أو صعوبة إضافية، ذلك أن النزاع ذو الطابع الدولي الذي يثور بصدد هذه المسألة، لا يثير تنازعا بين قوانين الدول حول القانون الذي يتعين أن تخضع له هذه المسألة، بل أنه يثير أيضا تنازعا بين هذه القوانين حول القانون الذي يتعين أن يتحدد بمقتضاه الوصف القانوني لها، والذي يتم عن طريق رد المسألة إلى طائفة قانونية معينة خصها المشرع بقاعدة إسناد[2].

---

[1] تريكي هدى، أسعود علام، **التكييف في العلاقات الدولية الخاصة**، جامعة تيارت، جامعة البويرة، د س ن، د ط، ص 3.

[2] تريكي هدى، أسعود علام، **المرجع نفسه**، ص 4.

**الفرع الثالث: موقف الفقهاء من القانون الذي يحكم التكييف**

**البند الأول: التكييف يخضع لقانون القاضي**

الفقيه الفرنسي بارتان هو أول من بين هذه النظرية، إذ يؤكد أن التكييف كأول عملية واجبة لتحديد القانون الواجب التطبيق، لا يمكن أن تحصل إلا بالرجوع لقانون القاضي[1]، وهو ما اعتمده القضاء الفرنسي في قضية الميراث المالطي السابق ذكرها.

كما اتفقت أغلب التشريعات العربية على هذه النظرية، وأوردت نصوصا صريحة تنص على أن التكييف يخضع لقانون القاضي، على سبيل المثال نجد المشرع المصري في المادة 10 مدني، تنص على أن القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها، وهو الحل نفسه الذي أخذ به المشرع العراقي والسوري والأردني في المواد 1/17 مدني و11 مدني، م11 مدني على التوالي[2].

وعليه التكييف وفقا لقانون القاضي لا يعني أن القانون الأجنبي المعني بالنزاع لا يؤخذ بعين الاعتبار، كما أن فئات الإسناد الموجودة في القانون الداخلي للقاضي ليست هي نفسها الموجودة في القانون الدولي[3].

---

[1] عبده جميل غصوب، **المرجع السابق**، ص 57.

[2] عكاشة محمد عبد العال، **تنازع القوانين، دراسة مقارنة**،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، د ط، ص137.

[3] عليوش قربوع كمال، **المرجع السابق**، ص 103.

**البند الثاني: التكييف يخضع للقانون المختص**

وفي هذه القضية يرى الفقيه (ديسبانييه) أن التكييف يجب أن يتم وفق الأحكام القانونية للقانون الواجب التطبيق، حتى يتسنى تحديد الطبيعة القانونية للنزاع المثار أمام القاضي، وهذا لاحترام الاختصاص الكامل للقانون، ولاجتناب الخطأ في الحكم على النزاع[1].

ويناصره في هذه النظرية الفقيهين باكشيوني في إيطاليا وولف في ألمانيا، ويعني بهذه النظرية أن التكييف يكون حسب القانون الأجنبي المحتمل تطبيقه، وهذا طبقا للقول أن التكييف يخضع للقانون المختص بحكم العلاقة[2] ولكن انتقدت هذه النظرية واعتبرت أنها تؤدي إلى المصادرة على المطلوب إذ كيف يعود القاضي لتحديد نوع النزاع المعروض عليه قبل أن يعرف إن كان هذا القانون هو الأصلح أم لا.

ولكن لم يأخذ القضاء والتشريعات الوطنية بهذه النظرية ولم تجد تطبيقا في الواقع[3].

**البند الثالث: التكييف يخضع للقانون المقارن**

يقتضي هذا النظام حل التنازع المتعلق بالتكييف بصورة مستقلة عن مفاهيم القوانين الداخلية، ويكون ذلك بعدم الانحيازوالتقيد بقانون دولة معينة، ولا بالرجوع إلى معاني الكلمات في دولة بل الاعتماد على المصطلحات المتفق عليها عالميا والموحدة، حيث يؤدي هذا النظام إلى توحيد أوصاف العلاقة القانونية وإذلال الصعوبات التي تواجه القاضي[4].

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 681.

[2] عليوش قربوع كمال، **المرجع السابق**، ص 102.

[3] عليوش قربوع كمال، **المرجع نفسه**، ص 103.

[4] أعراب بلقاسم، **المرجع السابق**، ص 88.

هذه النظرية تدعو إلى جعل اختلاف الأوصاف في التكييف يخضع للأفكار العالمية والقانون المقارن، أي الأفكار السائدة في قوانين دول العالم لأن تنازع القوانين يتصف بالدولية، وبمعنى آخر على القاضي ألا يتقيد عند التكيف بالمبادئ الوطنية الرائدة سواء في قانونه أو قانون أي دولة أخرى، بل يجب عليه استخدام مفاهيم ذاتية خاصة بالقانون الدولي الخاص والتي يتم استنتاجها بالقانون المقارن[1].

كمثال على إخضاع التكييف للقانون المقارن نجد أن القاضي الألماني مثلا يجد قاعدة الإسناد الخاصة بالتكييف تخضع الوصية لقانون الشخص الذي تجب حمايته، والقاضي لا يرجع للقواعد الموضوعية سواء الموجودة في قانونها الوطني أوفي أي قانون آخر من أجل معرفة الوصية، ولكن يفترض أن يقوم باستخلاص مفهوم الوصية من دراسة مقارنة لقوانين عدة دول[2].

**البند الرابع: موقف المشرع الجزائري من التكييف**

المشرع الجزائري اخذ بنظرية **بارتان** أي إخضاع التكييف لقانون القاضي، كما فعلت ذلك مختلف التشريعات العربية، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون المدني، ***"يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه"***، ويقصد المشرع هنا بالتكييف أي التكييف الأولي اللازم[3].

وفي مرجع آخر، يتضح أن المشرع الجزائري قد أخضع التكييف لقانون القاضي وبالتالي قد تبنى رأي القضاء الفرنسي والفقيه بارتان في التكييف، كما يلاحظ أن هذه

---

[1] عبدة جميل غصوب، **المرجع السابق**، ص 70.

[2] حفيظة السيد الحداد، **الموجزفي القانون الدولي خاص**، **المرجع السابق**، ص 128.

[3] عبد الرحمان زناندة، **التكييف في تنازع القوانين**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلة7/العدد1/، 2021، ص 2260.

المادة قد وضعت التكييف وفقا لقانون القاضي على التكييف الأولي الذي غرضه معرفة القانون الواجب تطبيقه واستبعدت التكييفات اللاحقة وهذا يعني أن المشرع الجزائري أخذ بالتمييز الذي قاله بارتان بين التكييف الأولي والثانوي فالأول هو الذي يخضع لقانون القاضي[1].

**المطلب الثاني: مشكلة الإحالة**

في هذا المطلب سنتحدث عن مشكل الإحالة الذي يواجه القاضي، في الفرع الأول سنتحدث عن تعريفها وأنواعها، وفي الفرع الثاني سنتناول الآراء الفقهية للإحالة، ثم في الفرع الثالث: موقف القانون الوضعي من الإحالة.

**الفرع الأول: مفهوم الإحالة**

لمعرفة الإحالة ومعانيها، ونشأتها وظهورها، قسمناهذاالفرع إلى بندين:

**البند الأول: تعريف الإحالة**

**أ- لغة:**

وأحال الله عليه الحول إحالة، وأحولت أنا بالمكان وأحلت: أقمت حولا. وأحال الرجل بالمكان وأحول أي أقام به حولا. وأحول الصبي، فهو محول: أتى عليه حول من مولده.

والحوالة بالفتح مأخوذة من هذا فأحلته بدينه نقلته إلى ذمة غير ذمتك وأحلت الشيء إحالة نقلته[2].

---

[1] أمل المرشدي، **التكييف في القانون الدولي الخاص**، استشارات قانونية مجانية، https://www.mohamah.net، وقت الدخول 24 ماي 2023 على الساعة 23:20.

[2] محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414 هـ، ص 157.

**ب- اصطلاحا:**

تعرف الإحالة على أنها النظرية التي تلزم بتطبيق قواعد الإسناد في القانون الأجنبي الذي تقرر تطبيقه بموجب قاعدة الإسناد في دولة القاضي، وذلك في حالة اختلاف ضابطي الإسناد في القانونين، وكان التنازع سلبيا بينهما[1].

تثار مسألة الإحالة عندما لا يتكفل القانون الأجنبي الذي أشارت بتطبيقه قواعد الإسناد بإعطاء الحل النهائي وإنما يحيله إلى قانون آخر[2].

وبعد هذه التعريفات يتجلى لنا أن الإحالة هي اختلاف قاعدة إسناد دولة القاضي مع قاعدة إسناد دولة القانون المشار إلى تطبيقه من طرف قاعدة الإسناد الوطنية، كمثال على ذلك نزاع حول أهلية إنجليزي متوطن بالجزائر، قاعدة الإسناد تشير إلى أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الإنجليزي، إلا أن القانون الإنجليزي يرفض الاختصاص لأن قواعد إسناده تشير إلى تطبيق قانون الموطن وهي الجزائر، أي القانون الإنجليزي يرفض الاختصاص ويحيل النزاع إلى القانون الجزائري.

---

[1] بختة زيدون، **التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص87.

[2] أحمد عمراني، **محاضرات القانون الدولي الخاص**، السنة الثالثة شعبة الشريعة والقانون، جامعة وهران، أحمد بن بلة، 2019-2020، ص 2.

**البند الثاني: نشأة الإحالة وظهورها**

رغم أن القضاء الفرنسي قد عرف مشكلة الإحالة منذ القرن 17، إلا أنه لم ينص على حلول لها، إلا بعد القضية الشهيرة قضية Forgo التي وقعت في القرن التاسع عشر، حيث تتمثل وقائعها فيما يلي: فورجو ولد في بافاريا الألمانية، وبعد فترة انتقل مع أمه إلى فرنسا حيث أقام بها غالبية حياته لكن دون اكتساب الجنسية الفرنسية أو حق التوطن، بعد مدة وبعد اكتسابه ثروة هائلة منقولة دون أن يترك وارثا، عدا حاشية من أمه وهم فئة لا ترث بالنسبة للقانون الفرنسي، فطالبت هذه الحاشية بميراث فورجو حسب قاعدة الإسناد الفرنسية، فإن القانون الخاص بالتركة يعود إلى آخر موطن للمتوفي ولكن موطنه غير فعلي، والقانون البافاري أيضا أسند الميراث إلى آخر موطن للمتوفي دون الاعتداد بالموطن إن كان قانونيا أم لا، بالتالي القانون البافاري أحال الموضوع إلى القانون الفرنسي، وهذا الأخير اعتبر التركة شاغرة، ومنه الدولة الفرنسية تمنع الحواشي من الميراث[1].

**البند الثالث: درجات الإحالة**

للإحالة درجات تتمثل في:

**أولا: الإحالة من الدرجة الأولى**

يحدث أن نكون أمام إحالة من الدرجة الأولى عندما يسند القانون الوطني الاختصاص للقانون الأجنبي، فتعيد قواعد إسناده إحالة الاختصاص لقانون القاضي، وتسمى أيضا هذه الصورة بالإحالة البسيطة أو بإحالة الرجوع، ومثالها أن يثور نزاع أمام القاضي الجزائري حول الشروط الموضوعية لزواج انجليزي وفرنسية متوطنان بالجزائر، فتشير قاعدة الإسناد الجزائرية إلى تطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقا

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 708.

موزعا في حين ترد قاعدة إسناد المواطن الانجليزي الاختصاص إلى القاضي الجزائري[1].

كما يمكن القول أنها الرّد عندما تتخلى قواعد الإسناد في القانون الأجنبي عن القانون المختص في حكم العلاقة وإسنادها من جديد لقانون القاضي، حيث يرى الفقهاء والمنتقدين للإحالة في مظهرها أن تبرير تطبيق قانون القاضي، كقاعدة إسناد احتياطية أو الرجوع إلى الأصل هو مبدأ الإقليمية، ومنهم من أرجعها إلى فكرة التنسيق بين القوانين[2].

**ثانيا: الإحالة من الدرجة الثانية**

في الإحالة من الدرجة الثانية، يؤدي الرجوع إلى قواعد التنازع في القانون الأجنبي المختار إلى رفض فكرة الاختصاص بحكم المسألة المعروضة، وإحالته ليس إلى قانون القاضي، بل القانون دولة ثالثة الذي قبل الاختصاص[3].

وبمعنى آخر فإن الإحالة في هذه الصورة تعني تخلي قاعدة التنازع الأجنبية عن اختصاصها المقرر لها بمقتضى قاعدة التنازل الوطنية، كما في الصورة الأولى إلا أن الاختلاف يكمن في أن قاعدة الإسناد الأجنبية تحيل الاختصاص إلى دولة أجنبية أخرى وليس إلى قانون القاضي[4].

ومثاله: إذا عرض على قاضي جزائري نزاع يتعلق بميراث بلجيكي كان متوطنا بسويسرا، فإنه حسب المادة 16 ق.م.ج يطبق قانون جنسية المورث أي القانون

---

[1] رحاوي أمينة، **الحق في الزواج المختلط وإشكالية تنازع القوانين**، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد1، مستغانم، 2012، ص 24.

[2] جميل عبده غصوب، **المرجع السابق**، ص71.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 79.

[4] عبد المالك الدح، **الإحالة في القانون الدولي الخاص (مشكلة أم حل)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، ع 25، ص 152.

البلجيكي، ولكن للقانون البلجيكي قواعد تشير إلى تطبيق قانون آخر موطن، أي يحيل الموضوع إلى القانون السويسري، وفي هذه الحالة سيطبق القاضي الجزائري القواعد الموضوعية البلجيكية ونرى فيها موقفه من هذا النوع من الإحالة.

**الفرع الثاني: الآراء الفقهية للإحالة**

لم تكن نظرية الإحالة محل اتفاق الفقه ومن ثم القضاء والتشريع لذا نجد هنا انقسام حول هذه النظرية بين مؤيد ومعارض.

**البند الأول: الرأي المؤيد للإحالة**

استند الفقه المناصر للإحالة على مجموعة من الحجج.

تقوم الحجة الأولى على فكرة الإسناد الإجمالي أي أن القانون الأجنبي المشار إلى تطبيقه يطبق دون فصل فيه، وبالتالي إذا ما أشارتقواعده استنادا للقاضي باختصاص قانون أجنبي فعليه أن يطبق هذه القواعد المشار إليها، وإلا امتنع عن تطبيق القانون الأجنبي[1].

أما الحجة الثانية، تتمحور حول فكرة تناسق الحلول وتيسير تنفيذ الأحكام، أي أن الحل الذي يقدمه القاضي الأجنبي لو طرح عليه هذا النزاع، يؤدي إلى وحدة الحلول بين الدول[2].

كذلك يرى الفقه المناصر للإحالة أن قبولها يتماشى مع المبادئ العامة السائدة في إطار القانون الدولي الخاص، التي تمثل النزعة الوطنية بشأن حل تنازع القوانين، فقبول الإحالة من الدرجة الأولى، ليس سوى تعبيرا عن تلك النزعة الوطنية، حيث يقوم القاضي بإعمال قواعد قانونه الذي يعرفه أكثر من غيره[3].

---

[1] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص،المرجع السابق**، ص 123.

[2] حفيظة السيد الحداد، **المرجع نفسه** ، ص 124.

[3] عبده جميل غصوب، **المرجع السابق**، ص 92.

ويدافع هذا الاتجاه عن رأيه بمبررات علمية، تتمثل في أن إسناد قاضي النزاع المختص في علاقة ما إلى قانون دولة معينة، يوصف بأنه عرض للاختصاص على القانون الأخير، وله أن يقبل بهذا العرض كما له أن يرفضه.

ومن ثم لا نجد هذه القوانين لها نفوذ وامتداد خارج حدود الدولة، وإنما محددة بالحدود الإقليمية فتكون محكومة بمبدأ الإقليمية، أما القوانين الخاصة فتكون ممتدة عبر الحدود حيث تتغلب فيها صفة الاستمرار على صفة العموم، وبذلك تكون محكومة بمبدأ الشخصية، فتطبق على الوطنيين في الغالب داخل الدولة وخارجها[1].

كما استند إلى مبررات قانونية تتمثل في أن قانون كل دولة يتكون من نوعين من القواعد، هما قواعد الإسناد والقواعد الموضوعية، فإذا استند قاضي النزاع الاختصاص في علاقة قانون ما فإن هذا الإسناد يكون إجمالي لحساب القانون المسند له الاختصاص أي للقواعد بنوعيها الإسناد والموضوعية وعلى قاضي النزاع أن يبدأ باستشارة قواعد الإسناد فإذا قبلت الاختصاص من القانون وإذا رفضها لحساب قانون القاضي أو قانون آخر فعلى قاضي النزاع أن يأخذ بما أحال به القانون المسند له الاختصاص[2].

**البند الثاني: الرأي المعارض للإحالة**

استند الرأي المعارض للإحالة إلى حجج وهي:

يرى أنصار هذا الفقه في حجتهم الأولى أن قواعد الإسناد وضعت لحل مشكلة تنازع القوانين وبالتالي لما يرجع القاضي إلى قواعد الإسناد الخاصة بقانونه ويصل إلى تحديد القانون الأجنبي المختص، فإنه بذلك قد حل مشكلة التنازع، أما لو أنه رجع

[1] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **المرجع السابق**، ص 35.

[2] عكاشة محمد عبد العال، **المرجع السابق**، ص 56.

أيضا إلى قواعد إسناد البلد الأجنبي الذي عينته قواعد إسناد بلده، فإن ذلك يعني حل مشكلة التنازع مرتين وهذا غير مرغوب فيه، ويمكن أن يصل إلى حلين متناقضين[1].

وفي حجتهم الثانية، أن القاضي عندما يصل إلى تطبيق قانون أجنبي معين، ثم يرجع إلى قواعد إسناد القاضي الأجنبي فإنه بذلك يخالف قواعد إسناد قانونه، مما يعد انتهاكا لسيادة القانون الوطني[2].

وفي حجتهم الثالثة، قواعد الإسناد لها وظيفة سياسية متمثلة في الفصل بين السيادات التشريعية للدول، ولا يملك القاضي أن يتنازل من قواعد الإسناد الوطنية الخاصة ببلده وإلا اعتبر إهدارا لإرادة مشرعه[3].

**البند الثالث: موقف المشرع الجزائري من الإحالة**

المشرع الجزائري لم يأخذ بالإحالة قبل تعديل القانون السابق بموجب القانون 10/05 الصادر يوم 2005/06/20، ولم يشر إليها بتاتا لا بالقبول ولا بالرفض مما جعل موقف المشرع غامضا[4].

إلا أنه بعد هذا التعديل أفصح عن رأيه وموقفه منها، حسب ما جاء في م 23 مكرر 1 التي تنص على " ***إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا تطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون تلك الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان***"، غير أنه يطبق القانون الجزائري إذا أحالت عليه قواعد تنازع القوانين في القانون الأجنبي.

من خلال استقراء المادة وحسب ماهو معمول به في القضايا، فإن المشرع يقبل بالإحالة من الدرجة الأولى ويرفض الإحالة من الدرجة الثانية، مبررا قبوله بأنه يطبق

---

[1] أعراب بلقاسم، **المرجع السابق**، ص 104.

[2] أعراب بلقاسم، **المرجع نفسه**، ص 105.

[3] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص**، **المرجع السابق**، ص 125.

[4] حمزة فتال، **القانون الدولي الخاص، تنازع قوانين القواعد العامة**، دار هومة للنشر د س ن، ص 174.

قانونه الوطني، وهذا مما يزيد من سيادة قانونه، أما رفضه فيبرره أنه لو أخذ بالإحالة من الدرجة الثانية لربما لا يصل إلى حلول النزاع لأنه يمكن للقانون المحال إليه أن يحيل إلى قانون آخر بذلك تتكون حلقة من الإحالة لا يمكن الوصول فيها إلى الحل المطلوب.

كما يستند أصحاب الرأي المعارض للإحالة إلى مبررات علمية تتمثل في أن إسناد الاختصاص إلى قانون ما بمثابة عوض للاختصاص يرد على ذلك لأن وظيفة قاعدة الإسناد هو الإسناد وتقرر الاختصاص لقانون سواء كان القانون الأخير يقبل الاختصاص أم يرفضه فضلا عن أن القاضي عليه أن يطبق القانون المسند إليه الاختصاص وليس أكثر من ذلك، وهو استشارة قواعد إسناده وبذلك على القاضي أن يتقيد بالوظيفة الطبيعية لقواعد الإسناد والتي تتمثل بنقل الاختصاص لقانون ما ولا يجوز له تجاوز ذلك الغرض[1].

إن القول بإسناد القاضي النزاع لاختصاص القانون ما يكون إسناد إجمالي لذلك القانون يفترض أن يقابل قانون قاضي النزاع رجوع وهذا يعني إذا كان القاضي يسند بموجب قواعد إسناده للقانون المسند إليه الاختصاص فيفترض تطبيق إجمالي لقانون القاضي أي تطبيق قواعد إسناده قبل القواعد الموضوعية وهذا يقودنا إلى الدخول في حلقة مفرغة يتعذر الخروج منها[2].

علاوة على ذلك، أخذ المشرع قبل التعديل بالإحالة الداخلية المنصوص عليها في المادة 23 ق.م.ج[3]، وأضاف في ذات المادة فقرة ثانية بعد التعديل تنص على أنه

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، **المرجع السابق**، ص 56.

[2] عكاشة محمد عبد العال، **المرجع نفسه**، ص 57.

[3] م23 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم:05-07 المؤرخ في13/05/2007 ج، ر، رقم 31، السنة الثالثة والأربعون، بتاريخ13-05-2007.

"إن لم يوجد في القانون المختص نص في هذا الشأن طبق التشريع الغالب في البلد في حالة التعدد الطائفي أو التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد في حالة التعدد الإقليمي"[1].

[1] أحمد عمراني، **المرجع السابق**،ص 6.

# الفصل الثاني:

## نطاق تطبيق قواعد الإسناد في انحلال الزواج وآثاره

## الفصل الثاني: نطاق تطبيق قواعد الإسناد في انحلال الزواج وآثاره

في هذا الفصل، سنتطرق إلى انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري كتمهيد وتعريف للطلاق ثم التوجه إلى دراسة انحلال الزواج وآثاره في قواعد الإسناد، وهذا من خلال مبحثين:

**المبحث الأول:** انحلال الزواج والقانون الواجب التطبيق عليه.

**المبحث الثاني:** آثار انحلال الزواج في قواعد الإسناد.

### المبحث الأول: انحلال الزواج والقانون الواجب التطبيق عليه

كما شرع الله الزواج وجعله سنة في خلقه وجعل له ضوابط والتزامات، ليكون ناجحا، ولكن في حالة مخالفة هذه الضوابط والالتزامات سمح بانحلال هذا الزواج سواء كان انحلالا طبيعيا أو مفتعلا.

ونظرا للتطور التكنولوجي الذي سهل الاتصال والمواصلات، مما يزيد من فرص الزواج المختلط وكذا انحلاله، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

#### المطلب الأول: انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري

ينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

##### الفرع الأول: مفهوم انحلال الزواج

قد ينتهي الزواج بأي طريقة كما بدأ، سواء بطرق طبيعية أو غير طبيعية، فماهو مفهوم انحلال الزواج.

**البند الأول: تعريفانحلال الزواج**

**أ- لغة:**

**انحلال:** اسم مصدر انحل انحلالا، حللت العقدة أو نحوها، انفكت[1].

**الزواج:** من الزوج بمعنى الشفع عكس الوتر أو الفرد، كما يأتي زوج الصنف والنوع من كل شيء[2]، كما في قوله تعالى: "وَتَرَى الأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ".[3]

**ب- اصطلاحا:**

يقصد بانحلال الزواج انتهاء العلاقة الزوجية سواء بالطرق الإرادية وهي الطلاق أو الطرق اللاإرادية وهي الوفاة. حسب ماهو موجود في نص م 47 من ق.أ.ج ***"تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة"*** [4].

**ج- تعريف الوفاة:**

هي توقف كامل الوظائف والأعضاء في جسم الإنسان بشكل دائم[5]، وفي حالة وفاة أحد الزوجين فإنه تلقائيا ينحل الزواج.

---

[1] جبران مسعود، **رائد الطلاب المصور (معجم لغوي عصري مصور للطلاب رتبت مفرداته وفقا لحروفها الأولى عربي-عربي)**، ط 1، دار العلم للملايين، لبنان، 2007، ص 134.

[2] عبد القادر داودي، **أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، د ط، دار البصائر، الجزائر، 2010، ص 16-17.

[3] سورة الحج، الآية 5.

[4] يوسف دلاندة، **استشارات قانونية في قضايا الأسرة**، ط2، دار هومة، 2013، ص 34.

[5] تعريف الطلاق، https://mawdoo3.com الدخول يوم 19 ماي 2023 على الساعة 23:40.

**د- تعريف الطلاق:**

هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ صريح وينتج عنه انحلال الرابطة الزوجية وقيام آثار، يمكن أن يكون لفظا صريحا أو بما يدل عليه كالإشارة عند تعذر النطق[1].

وهو رفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو بالمآل الرجعي، ويحصل الطلاق في الشريعة إذا وصل عدد الطلقات إلى ثلاثة متفرقة[2].

للطلاق أركان يجب أن تتوافر في الزوج حتى يقع:

**البند الثاني: أركان الطلاق**

- أن يكون عاقلا حقيقة أو تقديرا: أي يجب أن يكون بكامل قواه العقلية، فلا يقع الطلاق من صبي غير مميز أو مجنون لا يعقل، لانعدام توفر الأهلية[3].
- أن لا يكون معتوها أو مدهوشا ولا مغمى عليه ولا نائما لأن هذه الصفات تذهب العقل وبالتالي تذهب أهلية التصرف[4].
- أن يكون بالغا: أن يكون الزوج قد بلغ سن الرشد ومسؤولا عن أفعاله وتصرفاته[5].

---

[1] أحمد شامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات**، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط ن، 2010، ص 178.

[2] أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2012، ص 142.

[3] أحمد علي جرادات، **المرجع نفسه**، ص 145.

[4] يوسف دلاندة، **المرجع نفسه**، ص 35.

[5] ساجدة عفيف عتيلي، **الطلاق التعسفي والتعويض عنه في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني**، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، 2011، ص 39.

- النية: أن لابد من توافر نية الطلاق والفراق من طرف الزوج، فلا يعقل أن يتلفظ الطلاق وهو ينوي شيئا آخر فيقع الطلاق[1].

**الفرع الثاني: صور الطلاق**

**البند الأول: الطلاق قبل الدخول**

وهو طلاق يحصل بعد إتمام العقد الشرعي وتسجيله في سجلات الحالة المدنية، ولكن لسبب أو آخر لا يحصل الزفاف ولا تزف العروس إلى عريسها فيختلفان ويحصل الطلاق دونأن يحصل دخول ونصت عليه م 12 ق.أ.ج[2].

**البند الثاني: الطلاق بإرادة الزوج**

ويسمى أيضا بالطلاق التعسفي لأن الزوج في هذه الحالة هو من يملك حق إيقاع الطلاق وقد يستعمله استعمالا تعسفيا ليلحق ضررا بالزوجة أو لأسباب غير مبررة[3].

**البند الثالث: التطليق**

وهو طلاق من طرف القاضي بطلب من الزوجة[4]، أي تطلب الزوجة الطلاق باللجوء إلى القضاء بسبب من الأسباب المذكورة في م 53 ق.أ.ج وهي:

- عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه.

---

[1] يوسف دلاندة، **المرجع السابق**، ص 36.

[2] م 12 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم:05-07 المؤرخ في13/05/2007 ج، ر، رقم 31، السنة الثالثة والأربعون، بتاريخ13-05-2007.

[3] نورة منصوري، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، تر ط، 2012، ص 101.

[4] نورة منصوري، **المرجع نفسه**، ص 102.

- العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- الهجر في المضجع فوق أربعة شهور.
- الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة.
- الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة.
- مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 ق.أ.ج.
- ارتكاب فاحشة مبينة.
- الشقاق المستمر بين الزوجين.
- مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج.
- كل ضرر معتبر شرعا.

**البند الرابع: الخلع**

عرفه بعض الفقهاء بأنه:"حل لعقدة الزوجية بلفظ الخلع فيما معناه في مقابل عوض تلتزم به المرأة".

أي هو تطليق المرأة للرجل سواء بقبوله أو رفضه مقابل مبلغ مالي تعطيه المرأة للرجل، إن اتفق عليه الزوجان فكان ذلك هو، وإن لم يتفقا فإن القاضي هو الذي يقدره ومشروعيته من القرآن:"وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلاَّ أَن يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللّهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ"[1]، ونصت عليه م 54 من ق.أ.ج[2].

[1] سورة البقرة، الآية 229.

[2] م 54 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق 9 يونيو سنة1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في27-02-2005، ج، ر العدد 15، السنة الواحد والأربعون، بتاريخ 27-02-1984.

**البند الخامس: الطلاق بالتراضي**

هو طلاق نصت عليه م 48 ق.أ.ج، ويكون باتفاق الزوجين على فك الرابطة الزوجية رضائيا[1]، إجراءاته تتسم بالبساطة نسبة إلى أنواع الطلاق الأخر.

قد يحتوي هذا الطلاق على شروط وقد لا يكون فيه أي شرط، ويرتب آثارا مثلما ترتبها جميع أنواع الطلاق.

**الفرع الثالث: الطلاق في الديانات السماوية**

**البند الأول: الطلاق في اليهودية**

اشترطت الديانة اليهودية وجود مبرر للطلاق كالزنا أو الفاحشة وإلا لن يقبل الطلاق، ويكون ضروريا أن يقع الطلاق في ورقة مكتوبة.

كما يوجد طلاق إرادي في الديانة اليهودية، فإنه يوجد أيضا طلاق إجباري بقوة القانون نتيجة مخالفة أحد شروط صحة انعقاد الزواج أو الزواج بإحدى المحرمات، أو في حالة زنا أحد الزوجين أو أحد الأسباب التي تحول دون تحقيق هدف الزواج[2].

**البند الثاني: الطلاق في المسيحية**

تمنع المسيحية الطلاق فهو غير مباح عندهم، حتى في حال الخيانة الزوجية، إلا أنها تبيح الانفصال الجسماني مع بقاء الصفة الشرعية للزواج[3]، بتبرير أنه لا

---

[1] يوسف دلاندة، **المرجع السابق**، ص 45.

[2] مسعودي يوسف، **الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة**،دار الأيام للنشر والتوزيع، د ط، 2016 ص 186.

[3]الطلاق عند المسيحية، https://almerja.com، 20 ماي 2023 ساعة الدخول على 17سا10.

يجوز تفريق ما جمعه الله حسبما جاء في الإنجيل[1]، هذا فيما يخص المذهب الكاثوليكي.

أما في المذهب الأرثوذوكسي والبروتستانتي فهما أقل شدة من المذهب السابق بحيث يبيحان الطلاق في حالات معينة، ولكنهما يمنعان المتطلقان من الزواج من جديد[2].

**المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج**

لمعرفة القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج علينا الاطلاع على المواد المنصوص عليها في القانون المدني الخاصة بالقانون الدولي الخاص وبالتحديد المادة 16، 2/12 و13ق.م.ج وهذا من خلال الفروع التالية:

**الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الطرق اللاإرادية لانحلال الزواج**

من طرق انحلال الزواج نجد الوفاة، ولكن بالوفاة لا يثار أي إشكال وإنما يثار في هذه الظروف مشكل تحصيل الميراث من طرف الشخص الباقي على قيد الحياة، سواء كان الزوج أو الزوجة[3]. ولما يعتبر الميراث من مسائل الأحوال الشخصية فإن القانون الواجب التطبيق عليه في القانون الجزائري هو نص المادة 16 ق.م.ج التي تنص على ***"يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".***

أي أن الميراث يطبق عليه قانون جنسية المتوفي وقت الوفاة، بحيث لا يعتد بالجنسيات فترة حياته، إن كان قد غيرها قبل الوفاة ومات على تلك الحال، كمثال على ذلك توفى شخص على جنسية فرنسية مع العلم أنه كانت له جنسية ألمانية وجزائرية

---

[1] فتيحة دخار، **المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية**، رقم 2، 30-12-2021، ص 343.

[2] مسعودي يوسف، **المرجع السابق**، ص187.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 866.

قبل التجنس بالفرنسية ثم تخلى عنها، في هذه الحال إذا عرض نزاع على القاضي الجزائري فيما يخص الميراث لهذا الشخص، فإن القانون الواجب التطبيق عليه بعد تكييف القضية هو القانون الفرنسي.

وما تجدر الإشارة إليه أو يطرح التساؤل، ماذا لو كانت له جنسية مزدوجة؟ في هذه الحالة سيطبق عليه قانون الجنسية الفعلية أو الحقيقية المادة 22 ق.م.ج والتي تستنبط من مكان الإقامة أو مكان العمل. ومن أمثلة ذلك، وفاة شخص يحمل الجنسيتين السورية والسويسرية، كان يقيم بسويسرا ويعمل هناك لفترة لا تقل عن 10 سنوات، فإذا عرض النزاع على القاضي الجزائري فيما يخص الميراث، سيطبق القانون السويسري في هذه الحالة لأنه يمثل قانون الجنسية الحقيقية أو الفعلية للمتوفي، وقد يكتشف القاضي هذا من خلال إقامته ومكان عمله.

ونشير أيضا إلى أن القانون الجزائري لم يفرق بين المنقول والعقار في قانونه، كما هو الحال بالنسبة لكل القوانين العربية، لكنه سيكون مضطرا لفعل ذلك إذا ثبت أن قانونا أجنبيا هو واجب التطبيق وهذا القانون يفرق بين العقار والمنقول.

مثال على ذلك، توفي فرنسي تاركا عقارات بسويسرا ومنقولاتبفرنسا فما هو القانون الواجب التطبيق عليه؟ في هذه الحالة يتم تكييف القضية حسب المادة 9 ق.م، سيطبق القاضي قاعدة الإسناد الخاصة بالميراث في المادة 16 ق.م.ج، وبالتالي تطبيق قانون جنسية المتوفي الذي يتمثل في القانون الفرنسي، هذا الأخير يفرق بين ميراث العقار والمنقول فيسند إلى مكان تواجده أي القانون السويسري، والمنقول إلى آخر موطن للمتوفي الذي هو فرنسا.

كذلك هو الحال بالنسبة للقوانين العربية المتبقية التي لا تفرق بين العقار والمنقول مثل: لبنان، مصر، الإمارات ... [1]

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 899.

**الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على الطرق الإرادية لانحلال الزواج**

كما رأينا سابقا قد ينحل الزواج بطرق لاإرادية وقد ينحل أيضا بطرق إرادية، فعقود الزواج ليست كلها تدوم خاصة عقود الزواج المختلط، بسبب أن الأزواج لا يمكنهم معرفة بعض جيدا قبل الزواج،وينخدعون بالمظاهر والأموال إن كانت، والمؤسف في الأمر أن هناك من يتزوج بأجنبية أو تتزوج بأجنبي فقط من أجل الحصول على جنسية ذلك البلد الأجنبي، مما يجعل أسمى معاني الزواج تهدر فيكلل هذا الأخير بالانتهاء.

**البند الأول:القانون الواجب التطبيق في انحلال الزواج وفقا لقواعد الإسناد الجزائرية**

أخضع المشرع الجزائري انحلال الزواج بالطرق الإرادية إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى حسب نص المادة 12 ق.م.ج[1]، دون أن يفرق بين نوع الانحلال إن كان خلعا أو تطليقا أو طلاقا بالإرادة المنفردة، وكذلك هو الأمر بالنسبة للانفصال الجسماني الذي تقره الدول الغربية دون الدول الإسلامية، وشرعته في قوانينها رغم أنها على غرار معظم التشريعات العربية التي ميزت بين الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني لا تقربه لأن هذه القواعد موجهة للنزاعات ذات الطابع الأجنبي.

أما في بعض الدول الأخرى كدولة النمسا فإنها تسند الطلاق والانفصال الجسماني إلى القانون الوطني المشترك للزوجين، هذا في حال لهما نفس الجنسية وهذا طبقا لقانونها الدولي الخاص لسنة 1979، والقانون الألماني كذلك لعام 1986، وهو الضابط الذي آلت إليه القوانين الفرنسية لعام 1975، والإسباني 1981 والإيطالي لعام 1995.

[1] م12الأمر رقم 75-58 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتم.

سندت الطلاق لقانون جنسية الزوج وقت النطق به وأسندت التطليق والانفصال الجسماني لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى.[1]

والسبب وراء اختيار جنسية الزوج بدل الزوجة في الانحلال، يرجع إلى أن الزوج هو من يحمل السلطة والمكانة في مجتمعاتنا، وإلى كونه أيضا هو من بيده عصمة الطلاق وفقا لما تقتضيه الشريعة الإسلامية.[2]

يرى بعض الفقهاء أنه لا يوجد مبرر لاختيار هذا الضابط لأنه سيصدم الزوجة بقانون لم تكن تتوقعه أبدا، وهذا طبيعي كونه أثناء الانعقاد طبق قانون آخر، ربما تحرت عنه وكانتتعرف ما قد يحصل لو طبق عليها أثناء الطلاق، أما هذا القانون الجديد فلا دراية لها به.

أما الدكتور علي علي سليمان فهو يرى أن المشرع الجزائري على حق في اختيار قانون جنسية الزوج، وهذا تماشيا مع الشريعة الإسلامية كونها منحت الطلاق للرجل ولكن بقيود، إلا أن هذا الأخير قد أساء كثيرا في استعمال هذا الحق، مما اضطر النساء إلى تكوين جمعيات للمطالبة بتقييد الطلاق.

ولكنه من جهة أخرى يرى أن اختيار قانون جنسية الزوج ظالم للزوجة، لأن الزوجة قد تتزوج برجل من جنسية معينةوقانون تلك الجنسية لا يبيح الطلاق، وعلى هذا الأساس تزوجت، ثم يغير زوجها جنسيته ويرفع دعوى طلاق فيطبق على هذا الطلاق قانون جنسية الزوج الجديدة فتقع الزوجة تحت صدمة حدث لم تتوقعه[3].

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 869.

[2] أعراب بلقاسم، **المرجع السابق**، ص 256.

[3] انظر: علي علي سليمان، **مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 3، 2005، ص 76.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد على ضبط الوقت فيما يخص إسناده لانحلال الزواج إلى قانون الزوج وهو ***"وقت رفع الدعوى"***. وهذا ما نلاحظه على بقية المواد المخصصة للعلاقات الأجنبية مثل المادة 16 ق.م.ج ***"وقت وفاته"***، وفي م1/12 ***"وقت انعقاد الزواج"***، وفي م 13 م ***"وقت ميلاد الطفل"*** وهذا تفاديا للوقوع في التنازع المتحرك. وقد اعتمد المشرع حل مشكلة هذا التنازع المتحرك الذي يحدث بسبب تغير ضابط الإسناد باعتماده على المعيار الزمني[1].

مثال على ذلك: لنفرض أنه يوجد زوجين فرنسي وبريطانية يريدان الطلاق بعد عرض النزاع على القاضي الجزائري يغير الفرنسي جنسيته إلى الأمريكية مثلا، في هذه الحالة سيصعب على القاضي أي جنسية سيطبق إن لم يضبط ضابط الإسناد بوقت أو بمعيار زمني، هل يعتمد على الجنسية الفرنسية التي كانت في بداية رفع الدعوى أم الأمريكية التي هي في سير الدعوى، لهذا أوقف التنازع المتحرك بهذا الحل.

وكان من الأجدر أن يسند المشرع الجزائري انحلال الزواج إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، لأن الزوجة تكون على دراية به كما الزوج أيضا، وحتى لا يمس بمبدأ المساواة المعترف به في النظام القانوني كالدستور مثلا[2].

في حين يرى الدكتور زروتي الطيب أن "الطلاق ليس أثرا من آثار الزواج حتى يمكن أن يصبح حقا مكتسبا له قوة نفاذ دولية".

ولهذا يرى أنه لا حرج في إسناد القانون الواجب التطبيق إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى ، لأنه يمكن أيضا أن يحصل تغيير في القانون الداخلي لجنسية

---

[1] آيت كمال منصور، **إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 08، 2010، ص 46.

[2] محمدي بوزينة آمنة، **إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية مدعم بالاجتهاد القضائي وحلول القضايا**، دار الجامعة الجديدة، ب.ط، 2019، ص 38.

الزوج وقت الانعقاد وإذا حصل الأمر فإن جميع الروابط ستخضع بشكل فوري ومباشر لهذا القانون الجديد[1].

**البند الثاني: الانفصال الجسماني**

الانفصال الجسماني أو التفرقة الجسدية يقصد به أن الزوجين لا يزالان متزوجان والعلاقة الزوجية قائمة، لكنهما منفصلان في العيش والمبيت وما إلى ذلك من حياة عادية بين الزوجين، تنص عليه كل التشريعات العربية رغم أنه مخالف للنظام العام وذلك لاعتماده في المجتمعات الغربية، وكما هو معلوم فقواعد الإسناد موجهة للعلاقات ذات العنصر الأجنبي لذلك وجب على المشرع التطرق إلى الانفصال الجسماني وهو الأمر ذاته في التبني، رغم أنه مخالف للنظام العام إلا أنه نص عليه ووضع له قاعدة إسناد خاصة لأنه معترف به في المجتمعات الأخرى.

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني، فهو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى حسب المادة 2/12 ق.م.ج وهو نفسه القانون الذي يحدد الأسباب التي تدعو إلى التفرقة الجسدية[2].

والأمر نفسه بالنسبة للقانون التونسي حيث ذكر في الفصل 49 أن التفريق الجسدي ينظمه القانون الشخصي المشترك عند إقامة رفع الدعوى، وعند اختلاف الجنسية يكون القانون المطبق هو قانون آخر موطن مشترك للزوجين إن وجد وإلا تطبيق القانون التونسي[3].

---

[1] محمدي بوزينة آمنة، **المرجع نفسه**، ص 39.

[2] جمال محمود الكردي، **المرجع السابق**، ص 314.

[3] الفصل 49 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية من القانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 يتعلق بإصدار مجلة(1) القانون الدولي الخاص.

والانفصال الجسماني في القانون الفرنسي هو عبارة عن إجراء وقائي يحول دون احتدام الخلاف والشقاق بين الزوجين أو هو وسيلة للمحافظة على أن تكون الرابطة الزوجية قائمة.

أي يفرق الزوجان وتتوقف الآثار المترتبة عن المعيشة المشتركة بينما تبقى الآثار الزوجية الأخرى قائمة، كما أنه لا يمكن للزوجين عقد زواج جديد[1].

وفي حالة تحول الانفصال إلى تطليق، يتم في هذه الحالة الجمع بين القانون الذي يحكم شروط التحول وهو قانون الموضوع والقانون الذي يحكم إجراءات التطليق وهو قانون القاضي، ويقر القضاء الفرنسي أن مدة 3 سنوات إذا انقضت يمكن أن يتحول هذا الانفصال إلى تطليق، وهذا التحول بدون حكم قضائي لا يكون له أي أثر في فرنسا بالنسبة للأجانب المقيمين، ذلك أن الزواج في فرنسا يكون بموجب حكم قضائي[2].

وتؤكد المجتمعات الغربية التي تقر بالانفصال أنه يجب أن يكون بحكم قضائي بطلب من طالب هذا الانفصال، وفي حال تنازع القوانين حول الانفصال عند النمسا لعام 1979 وتركيا لعام 1982، ويوغوسلافيا لعام 1983، وألمانيا لسنة 1986 فإن قانونهم الدولي الخاص يسند الانفصال إلى القانون الوطني المشترك للزوجين[3].

كذلك يعتبر الانفصال الجسماني المستمر لمدة 5 سنوات مبررا للطلاق النهائي بحكم من المحكمة، كما ينقضي الانفصال بوفاة أحد الزوجين، أو التطليق أو بعودة الحياة المشتركة بين الزوجين[4].

---

[1] مسعودي يوسف، **المرجع السابق**، ص 189.

[2] مسعودي يوسف، **المرجع نفسه**، ص 190.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 869.

[4] مسعودي يوسف، **المرجع السابق**، ص 190.

وتجدر الإشارة إلى أن إجراءات انحلال الزواج سواء التطليق أو الانفصال فهي تخضع بالضرورة إلى قانون القاضي[1].

**البند الثالث: القانون الواجب التطبيق في انحلال الزواج في القوانين المقارنة**

**أ- انحلال الزواج المتضمن عنصر أجنبي في القانون السوري:**

أخضع المشرع السوري انحلال الزواج المتضمن عنصر أجنبي إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، أما التطليق والانفصال الجسماني فإلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى، هذا حسب ما ورد في م 2/14 ق.م.س[2].

وما يلاحظ على القانون السوري أنه فرق بين الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني على عكس القانون الجزائري الذي أسند كل أنواع فك الرابطة الزوجية إلى نفس ضوابط الإسناد.

---

[1] هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، الاختصاصي القضائي الدولي الجنسية، د ط، 2010، ص 302.

[2] المادة 2/14 ق.س: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال. أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى"، المرسوم التشريعي رقم 84 للعام 1949.

**ب- انحلال الزواج المتضمن عنصر أجنبي في القانون المصري:**

القانون المصري أسند انحلال الزواج إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج[1]، دون أن يوضح إن كان قد فرق بين الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني أم لم يفرق لأن النص يبدو مبهما حين قوله الطلاق، ثم انتقل إلى التطليق والانفصال الجسماني.

**ج- انحلال الزواج المتضمن عنصر أجنبي في القانون التونسي:**

ونرى في المقابل أن الدولة الشقيقة تونس تنص في مجلة القانون الدولي الخاص في الفصل 49[2]على "الطلاقوالتفريق الجسدي ينظمهما القانون الشخصي المشترك عند إقامة الدعوى وعند اختلاف الجنسية يكون القانون المطبق هو قانون آخر مقر مشترك للزوجين إن وجد وإلا تطبق المحكمة قانونها، وينظم القانون التونسي الوسائل الوقتية أثناء سير الدعوى أي أن القاضي التونسي طبقا لما نص عليه بشرعه سيقوم بتطبيق جنسيتهما المشتركة وإلا قانون آخر مقر كانا فيه إن كان موجودا وهذا وارد جدا، وإلا قانون القاضي أي القانون التونسي، وأرى في هذا القانون عدل ومساواة في حق الزوجة وهذا ليس غريبا على القانون التونسي أن يساوي بين المرأة والرجل فقد فعل ذلك حتى في الميراث الذي شرعه الله.

**الفرع الثالث: حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي**

مما سبق رأينا أن انحلال الزواج يخضع لقاعدة إسناد خصها المشرع بضابط الجنسية، وبالتحديد جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، لكن هل دائما وفي كل الحالات

---

[1]المادة 13 ق.م. من القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو 1948)"يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة إلى المال. أما الطلاق، ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقترفع الدعوى".

[2] مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، الفصل 49.

تطبق هذه القاعدة؟ أم هناك حالات لا يمكن فيها تطبيقهذا القانون الأجنبي ويتم استبعاده؟

سنجد إجابة هذا السؤال في الحالات التالية :

**البند الأول: الاستثناء الوارد في المادة 13 ق.م.ج**

لأن القاعدة تقول أنه لكل قاعدة استثناء، أورد المشرع الجزائري استثناء عاما يسري على جميع مراحل الزواج إلى غاية انقضائه وترتب آثارا عليه، لصالح القانون الجزائري وهو استثناء منصوص عليه في المادة 13 ق.م.ج وهو: ***"يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11*** [1] ***و12، إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج"***. ويفهم من كلام المشرع، أن القانون الجزائري يسري على الانحلال إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، وليس وقت رفع الدعوى، وهذا الاستثناء نص عليه المشرع حماية للزوجة الجزائرية فهو لصالحها.

لكن نص المادة 13 ق.م.ج، قد لقي عدة انتقادات من بينها :

تطبيق القانون الجزائري على انحلال زواج بين أجنبية وجزائري تخلى عن جنسيته وتجنس بجنسية أجنبية[2]، وهذا ما يحصل غالبا في زواج الجزائريين بالأجانب بل الغالب يكون هدفهم من هذه الزيجة هو اكتساب جنسية أجنبية لأغراض مادية.

---

[1] م 11 من الأمر رقم 75-58: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة انحلال الزواج، القانون الوطني لكل من الزوجين."

[2] انظر: عبد الله سنينات، **دور النظام العام في حماية الرابطة الزوجية وانحلالها في إطار القانون الدولي الخاص**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2008-2009، ص 122.

ويستخلص أيضا أنه لا يمكن تطبيق القانون الجزائري على جزائريين كانوا يحملون جنسيات أجنبية وقت انعقاد الزواج، مما يعاب على المشرع أنه تسرع ولم يدرس كل الحالات المحتمل حدوثها.

كذلك هو الأمر نفسه في حالة كان الزوجان منعدمي الجنسية وقت الانعقاد ثم تجنسوا بالجنسية الجزائرية.

ويرى الدكتور الطيب زروتي أن القضاء الجزائري غالبا ما يطبق أحكام المادتين 11 و12 ق.م.ج وقلما يطبق أحكام المادة 13 ق.م.ج رغم أنها الأولى بالتطبيق إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج[1].

- **أمثلة بخصوص تطبيق المادة 13 ق.م.ج**

1- إذا عرض على القاضي الجزائري نزاع يتعلق بطلاق جزائري وزوجة تونسية، في هذه الحالة سيطبق القاضي القانون الجزائري ولكن طبقا للقاعدة العامة الموجود في م 12 ق.م.ج ***"جنسية الزوج وقت رفع الدعوى"***.

2- إذا عرض على القاضي الجزائري نزاع يتعلق بطلاق زوج فرنسي وزوجة فرنسية تخلت عن جنسيتها الجزائرية بعد الزواج، هنا سيطبق القاضي القانون الجزائري استنادا إلى الاستثناء الوارد في م 13 ق.م.ج ***"يطبق القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج"*** ثم غيرت جنسيته وهذا ما تمت ملاحظته مسبقا، يطبق القانون الجزائري على الأجانب.

3- إذا عرض على القاضي نزاع يتعلق بطلاق زوج مصري وزوجة جزائرية كانت تحمل الجنسية المصرية وقت انعقاد زواجهما ثم تخلت عنها وتجنست بالجنسية الجزائرية نظرا لإعجابها بالبلد حين إقامتها به، في هذه الحالة سيطبق القانون المصري

[1] الطيب زروتي، **اجتهاد القضاء الجزائري في مسائل الزواج المختلط**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 25 أكتوبر 2016، ص 363.

على هذا الانحلال طبقا للقاعدة العامة (م 2/12 ق.م.ج) لأنه قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، ولا يطبق القانون الجزائري رغم أن أحد الزوجين جزائريا، ولكن لم يكن كذلك وقت الانعقاد.

هذا الاستثناء على القاعدة العامة نراه أو طبقته جل التشريعات العربية، بحيث منحت امتياز لقوانينها تحت مبدأ سيادة الدولة، ومن هذه القوانين نميز القانون المصري، نص على هذا الاستثناء في المادة 14 ق.م.م التي تنص على ***"في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج، يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج".***

إذ يرى المشرع أنه يجب تطبيق القانون المصري متى كان أحد الزوجين مصريا، سواء الزوج أو الزوجة عند إبرام عقد الزواج وأن قانون القاضي (القانون المصري) له الأولوية في التطبيق تحت مسمى قاعدة التنازع المنفردة، وتعطيل العمل بالقاعدة المزدوجة المنصوص عليها في المواد 12 و13 و14 ق.م.م [1] وفي تقويم هذا الاستثناء يرى الدكتور أحمد عبدالكريم سلامة أنه استثناء غير واقعي لأن المقنن قد اعتد بوقت انعقاد الزواج وذلك تفاديا لمشكلة التنازع المتحرك، ولكن بمكن أن يكون الطرف المصري مصريا وقت انعقاد الزواج ثم اكتسب جنسية الطرف الآخر وأصبحت لهما جنسية مشتركة وموطن وواقع مشترك، فإن تطبيق القانون المصري على هذه الحالة يخلو من المنطق، لأن هذه الأخيرة انفصلت عن الجماعة المصرية، أو أن يكون الطرفان أجنبيان وقت الانعقاد ثم اكتسبا الجنسية المصرية،فإنه من الأجدر تطبيق القانون الذي ارتبطا به أي المصري، لأن العكس يعد غير واقعي، فكان على

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 877.

المقنن أن يضيف جملته " ***أو صار فيما بعد مصري، وظل محتفظا بجنسيته حتى وقت رفع الدعوى، يسري القانون المصري وحده ...***"[1].

كذلك المشرع السوري نص في المادة 15[2]من القانون المدني على هذا الاستثناء بحيث إذا كان أحد الزوجين سوريا يطبق على انحلال الزواج المتضمن عنصر أجنبي القانون السوري مما يجعله لا يختلف عن بقية التشريعات العربية ويحظى بنفس الانتقادات السابقة.

وبالنسبة للمشرع الأردني فقد وضع نفس الاستثناء ولم يخالف التشريعات العربية، وذلك في المادة 15[3] من القانون المدني الأردني.

أما بالنسبة للمشرع التونسي فهو لم ينص على هذا الاستثناء في مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

**البند الثاني: الدفع بالنظام العام**

**أ- تعريف الدفع بالنظام العام**

نص المشرع الجزائري في المادة 24 ق.م.ج: ***"لا يجوز تطبيق الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون".***

يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

---

[1]أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 879.

[2] م 15 ق.م.س "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين سوريا وقت انعقاد الزواج، يسري القانون السوري فيما عدا شرط أهلية الزواج".

[3] م 15 ق.م.أ من القانون المدني لسنة 1976 ويعمل به من 1 /1 /1977 معدل حتى سنة 2021 أردني "في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين أردنيا وقت انعقاد الزواج، يسري القانون الأردني وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج".

فكرة النظام العام تعد وكأنها صمام الأمان الذي يحمي ويدافع عن المجتمع الوطني من قوانين ومبادئ تخالف المبادئ الأساسية للمجتمع، فيقيد القانون الأجنبي ولا يسمح بتطبيقه في حال كان مخالفا للنظام العام[1].

تعد فكرة النظام العام من أكثر الأفكار في تنازع القوانين غموضا لأنها فكرة ذات طابع وطني تختلف من بلد إلى آخر، وترتبط بالآداب والقيم التي تنظمها وتعتمدها كل دولة[2]. هذا ما اعتمده المشرع بحيث لن يسمح لقانون أجنبي أن يطبق على ترابه إن كان هذا القانون الذي ثبت له الاختصاص مخالفا لما هو مستقر عليه من آداب عامة في الجزائر، لكن استبعاد تطبيق هذا القانون المخالف للنظام العام له شروط.

**ب- شروط استبعاد تطبيق القانون المخالف للنظام العام**

**1. إشارة قاعدة الإسناد إلى تطبيق القانون الأجنبي**

من البديهي أن لا يثير القاضي الدفع بالنظام العام إلا إذا عنيت قاعدة الإسناد حسب ضابط الإسناد القانون الأجنبي، لأنه كما هو معلوم أن قواعد الإسناد مزدوجة قد تشير إلى تطبيق قانون أجنبي،وقد تشير إلى تطبيق قانون القاضي[3]، فلو أشارت إلى تطبيق قانون القاضي لا يتصور أن يثار دفع بالنظام العام من طرف القاضي المختص، فإذا ثبت الاختصاص إلى قانون أجنبي وجب تطبيقه، ينظر إلى أحكامه إن كانت غير مخالفة للنظام العام سيطبق، أما إن كانت مخالفة للنظام والآداب العامة فسيضطر القاضي إلى استبعاد هذا القانون.

---

[1] جمال محمود الكردي، **المرجع السابق**، ص 183.

[2] عبدالله سنينات، **المرجع السابق**، ص 26.

[3] عبدالله سنينات، **المرجع نفسه**، ص 36.

**2. مخالفة أحكام القانون الأجنبي مقتضيات النظام العام الوطني**

حيث ثبوت القانون الأجنبي الواجب التطبيق، لا يكفي أن يكون فقط ملائما لطبيعة ونوع النزاع القائم وإنما يجب أن يكون أيضا متلائما والمبادئ الأساسية لمجتمع دولة القاضي المخالف لها،وهذا حفاظا على سيادة الدولة ولأن قانون القاضي يتمتع بنوع من الحصانة تمنع مخالفة آدابه[1].

يرجع تقدير هذا التعارض إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، يجب أن يكون القاضي حريصا على إظهار هذا التعارض الذي يتعارض فيه وجود معيار الموضوعية ويكون تعارض حقيقي وإلا تعرض هذا الحكم للطعن[2].

**3. أن تكون مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام حالية**

إذا أثبت القاضي الوطني مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام فإن هذه المخالفة يشترط فيها أن تكون حالية وآنية في الوقت الذي ترفع فيه الدعوى، وليس تعارضا كان سابقا ثم زال، وكمثال توضيحي على ذلك: في القانون الفرنسي قبل سنة 1912 كان يمنع رفع دعوى إثبات النسب لولد غير شرعي ويعتبره مخالفا للنظام العام، إلا أن هذا القانون عدل وأصبح يسمح برفع دعوى إثبات النسب للولد غير الشرعي، وبالتالي لايصبح هذا مخالفا للنظام العام ولا يسمح للقاضي أو الخصم إثارة الدفع به[3].

---

[1] جمال محمود الكردي، **المرجع السابق**، ص 183.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 782.

[3] عبدالله سنينات ، **المرجع السابق**، ص 40.

**ج- آثار الدفع بالنظام العام:**

للدفع بالنظام العام آثار تترتب عليه، صنفها الفقهاء إلى 3 صور هي:

**1. الأثر السلبي "استبعاد القانون الأجنبي"Effet négatif**

يقول الفقهاء أن أعمال الدفع ترتب أثر يتمثل في "الوظيفة الوقائية" أي استبعاد أحكام القانون الأجنبي لمخالفته النظام العام لدولة القاضي، وهذا الاستبعاد من النظام القانوني الوطني يخص الأنظمة الأجنبية فهو يحمي مجتمعه من اختلاط المبادئ والأسس العامة للدولة[1].

**2. الأثر الإيجابي وحلول قانون القاضيEffet positif**

في حالة ما إذا تم استبعاد القانون الأجنبي أو الجزء المخالف منه، فإن القانون الذي يحل محله طبقا لنص م 24 ق.م.ج هو القانون الجزائري، وذلك في عبارة ***"ويطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام والآداب العامة"***.

وفي هذا السياق قضت المحكمة العليا الألمانية بخصوص تقادم دين خاضع للقانون السويسري، باستبعاد القاعدة المنصوص عليها في قانون الالتزامات السويسري (م5/149) المقررة لعدم تقادم الدين، لتنافي ذلك مع النظام العام الألماني ولكنها لم تطبق القانون الألماني محلها بل طبقت قاعدة أخرى سويسرية متعلقة بأطول تقادم[2].

ويلاحظ أن القانون الألماني أخذ باتجاه ضرورة احترام قواعد التنازع ولم يطبق قانونه.

إلا أن الفقه الغالب يؤيد تطبيق القانون الوطني للقاضي بدلا من القانون الأجنبي المستبعد، وأيد هذا الرأي العديد من التشريعات ومنها التشريعات العربية مثل التشريع

---

[1] جمال محمود الكردي، **المرجع السابق**، ص ص 202-203.

[2] انظر: أحمد عبد الكريم أحمد سلامة، **المرجع السابق**، ص 786.

الجزائري، المصري رغم غياب النص التشريعي الصريح إلا أنه حل يستقر عليه، وحتى التشريع النمساوي، البيروني، الإيطالي...[1].

3. الأثر المخفف للنظام العام

تدور أفكار هذا الأثر في أن الدفع بالنظام العام المخفف لا يقصد به عدم إعماله إطلاقا، وإنما عدم إعمال الدفع بالنسبة للمراكز القانونية أو الحقوق التي تم إنشاؤها في الخارج بنفس الدرجة التي يتم بها إعمال الدفع اتجاه المراكز القانونية التي يراد إنشاؤها داخل دولة القاضي، والدافع وراء ذلك أن المراكز المنشئة في الخارج لا علاقة لها بدولة القاضي وبما أنها غير متنافية في ذاتها مع أسس النظام العام فلا داعي للدفع بها، أما إن كان هناك ما يخالف النظام العام والمبادئ العامة وجب إثارة الدفع بها، وهذا لا يعني بطلان العلاقة وإنما عدم سريان آثارها في دولة القاضي[2].

**البند الثالث: الغش نحو القانون**

وفي الأخير إذا ثبت للقاضي أنه تم التحايل على القانون فإن تطبيقه سيستبعد.

ولكن ماهو التحايل على القانون أو الغش نحو القانون وكيف يتحقق حين اكتشافه؟

**أ- تعريف الغش نحو القانون:**

**1. الغش في اللغة:** يقصد به الخديعة والتحايل بقصد الإضرار بالغير[3].

**2. الغش نحو القانون في الاصطلاح:**

يحصل الغش في القانون عندما يحدث تغير في الوصف القانوني للعلاقة عمدا، فينقلوا أحكامها من نطاق قانون إلى نطاق قانون آخر ضمن السيادة التشريعية للدولة

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 787.

[2] جمال الكردي، **المرجع السابق**، ص 213.

[3] نادية فوضيل، **الغش نحو القانون**، دار هومة للنشر، ط 2، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 51.

الواحدة، كأن يمنع قانون الدولة تصرف ما كالبيع مثلا، فيحول الوصف إلى إيجار طويل حتى ينفذ هذا التصرف، هذا فيما يخص الغش نحو القانون الداخلي[1]، أما الغش نحو القانون في إطار القانون الدولي الخاص فهو تحايل يلجأ إليه أحد أطراف العلاقة بهدف إنشاء مركز قانوني لم يكن يسمح بإنشائه القانون الواجب التطبيق أصلا على العلاقة، أو كان ذلك القانون يتطلب شروطا أكثر شدة لإنشاء تلك العلاقة.

من الشروط التي يتطلبها القانون الذي يشير إليه ضابط الإسناد الجديد الذي تم التوصل إليه بواسطة الغش أو التحايل[2].

وهو يعني تغيير ضابط الإسناد للتهرب بذلك من تطبيق أحكام ما واللجوء إلى قانون دولة أخرى تحتوي على أحكام قد تساعد المتهرب في الحصول على مبتغاه[3].

**ب- نطاق تطبيق الغش نحو القانون**

يرى جانب من الفقه أن إعمال هذا المانع يكون ضمن نطاق الأحوال الشخصية خاصة الزواج والطلاق ذلك لأن أغلب الضوابط الخاصة بهذه المسائل قابلة للتغيير بينما يرى جانب آخر من الفقه أن إعمال هذا المانع لا يقتصر على مسائل الأحوال الشخصية فقط وإنما جميع مسائل تنازع القوانين باستثناء الضوابط التي لا يمكن أن تتغير مثل موقع العقار الذي يتبع محل الإبرام، فلا ينفع فيه أو لا يمكن تطبيق فكرة الغش نحو القانون في هذا المجال[4].

**ج- الشروط الواجب توفرها في الغش:**

حتى يحكم القاضي على وجود غش في القضية فلابد له من توافر شروط حتى يتحقق وجود تحايل نحو القانون.

---

[1] نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 52.

[2] جمال الكردي، **المرجع السابق**، ص ص 221-222.

[3] الغش نحو القانون، https://ar.wikipedia.org تاريخ الدخول يوم 29 ماي 2023 10سا30.

[4] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **المرجع السابق**، ص 147.

فماهي هذه الشروط؟

**1. شرط تغيير ضابط الإسناد**

وهو قيام الغاش أو صاحب المصلحة بتغيير ضابط الإسناد الذي يتحدد به القانون الواجب التطبيق، وهذا لا يمكن أن يحدث إلا في الحالات التي يكون فيها ضابط الإسناد قابلا للتغيير، كتغيير ضابط الجنسية أو ضابط الموطن، خاصة هذا الأخير يمكن تغييره بكل سهولة، ويسمى هذا الشرط بالشرط المادي لأنه يقوم على إجراء ظاهر من قبل الغاش سواء كان الإجراء ماديا كتغيير مكان إبرام العقد، أو إجرائيا قانونيا كتغيير الجنسية[1].

**2. نية الغش**

أيضا لتوافر الغش نحو القانون لابد من توفر نية الغش وهذا يستنتجه القاضي من ظروف الحال الخاصة بأطراف العلاقة، فمثلا لو كنا أمام زوجين في حالة خلافات مستمرة وإذا اكتسب الزوج جنسية دولة تبيح الطلاق،وباشر بإجراءات الطلاق فإننا أمام قرينة الغش[2]، وبالتالي يجب توافر نية الغش وعلى القاضي أن يستشفها أو يمكن للطرف الخصم أن يشير إليها ويدفع بها.

ولعل أهم القرائن التي يستدل بها القاضي من أجل اكتشاف أو إثبات الغش تكون على النحو التالي:

**1.2.**التلازم الزمني بين الإجراء المادي الذي تم اتخاذه من قبل الغاش والذي يتمثل في تغيير ضابط الإسناد وبين القيام بالتصرف الخاضع للقانون الجديد[3].

---

[1]نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 75.

[2]عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **المرجع السابق**، ص 150.

[3]جمال محمود الكردي، **المرجع السابق**، ص 229.

**2.2.**أن يكون القانون الذي يؤدي تغيير ضابط الإسناد إلى تطبيقه من القوانين التي تعطي تسهيلات استثنائية قصد جذبهم إليها لأغراض اقتصادية، فبعض التشريعات كتشريع ولاية نيفادا، أو التشريع المكسيكي وغيرها تسمح بالقيام بها، بل أحيانا يقوم بأشياء حتى لو لم يتجنس بجنسيتهم، يكفي أن يكون مقيما بها أو أتى إليها خصيصا للقيام بهذا الأمر، وهذا يسمى بتشريعات المجاملة، والمستفيد من هذا أكيد أن نية في الغش واضحة مما تستدعي الدفع بها[1].

**3.2.** كذلك من القرائن أن يكون القانون الذي غير ضابط الإسناد من أجله يحقق مصالح الغاش بعد الحصول على الحكم عليه[2].

ولعل أول ظهور لظاهرة الغش نحو القانون وأفضل مثال على ذلك، هو قضية دوبوفرمون وتعد هي النشأة الخاصة به، وتتمثل وقائع هذه القضية في أن أميرة فرنسية تدعى "دوبوفرمون De Bouffremont" متزوجة من أحد المواطنين الفرنسيين ولكن منفصلة جسديا عنه رغبة في التطليق، إلا أن القانون الفرنسي آنذاك لم يكن يسمح بالتطليق ولا إعادة الزواج، وكان القانون الفرنسي هو القانون الواجب التطبيق على هذه القضية كونه يتصل بالحالة الشخصية وهي القانون الوطني.

نظرا لإلحاحها على الطلاق، لجأت إلى الغش وغيرت ضابط الإسناد أي غيرت جنسيتها إلى أحد دويلات ألمانيا Saxe Altemboury والتي يسمح قانونها بالتطليق، حينها حصلت على التطليق، ثم تزوجت بأمير روماني يدعى بيبكو Bibecco في برلين، ثم عادت للعيش معه في باريس.

عندما سمع الزوج الأول بهذا الزواج طعن أمام المحاكم الفرنسية ببطلان الزواج الثاني، فاستجابت محكمة النقض لهذا الطعن وقضت في حكمها بتاريخ 18 مارس

---

[1] جمال محمود الكردي، **المرجع نفسه**، ص 229.

[2] جمال محمود الكردي، **المرجع نفسه**، ص 230.

1878 بعدم الاعتراف بالتطليق الذي حصل في الخارج لأن غايته التحايل على القانون الفرنسي الذي يحظر التطليق، واستندت في ذلك إلى أن هذه الأميرة مباشرة بعد حصولها على الجنسية الثانية حصلت على التطليق ثم مباشرة تزوجت بالأمير بيبيكو وما لبثت أن عادت إلى فرنسا، وكلها قرائن تدل على التحايل مادام الزمن بينهما قصير، بالتالي استبعدت المحكمة تطبيق القانون الأجنبي واعتبرت أن الزواج الأول لا يزال قائما حسب القانون الفرنسي الواجب التطبيق منذ البداية[1].

**د- جزاء الغش نحو القانون**

إذا ثبت للقاضي وجود غش نحو القانون فما الذي يترتب على ذلك، هل يبطل فقط الجزء الذي وقع فيه الغش أم بطلان كلي؟

يرى الفقه التقليدي في فرنسا أن جزاء الغش يقتصر على الجزء الذي وقع فيه الغش فقط، أي على النتيجة المتحصل عليها جزاء استعمال الغش دون الوسيلة التي استعملها، لأن النتيجة هي التي تعد غير مشروعة[2].

بينما يرى الفقه الحديث أن التصرف الذي يشوبه غش يجب أن يبطل كليا سواء الوسيلة أو الغاية، أي التصرف بأكمله وليس النتيجة فقط، كأن يغير شخص جنسيته من أجل الحصول على أمر ما فيحصل عليه، في هذه الحالة يجب أن يبطل التغيير للجنسية والشيء المتحصل عليه.، ذلك لأن الغاية منه كانت الغش[3].

أما المشرع الجزائري سكت عن الجزاء ولم يعرب عنه صراحة، ولكن حسب ما ورد في المادة 24 فإنه يساير الفقه الحديث الفرنسي باتخاذ إجراء البطلان الكلي

---

[1] عبد الكريم أحمد سلامة، **المرجع السابق**، ص 755.

[2] نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 141.

[3] نادية فوضيل، **المرجع السابق**، ص 162.

وليسالجزئي فقط[1]، ولعل القانون الذي يحل محل القانون الجديد الذي ارتكب الغش لأجله يكون أما القانون الجزائري أو القانون الذي تهرب من استعماله الغاش[2].

[1]دغيش أحمد، **الغش نحو القانون في مجال القانون الدولي الخاص**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، سبتمبر 2017، ص 84.

[2] بختة زيدون، **المنازعات الأسرية في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر – تلمسان، 2019–2020، ص 94.

## المبحث الثاني: آثار انحلال الزواج في قواعد الإسناد

بعدما تطرقنا إلى انحلال الزواج والقانون الواجب التطبيق عليه، صار بإمكاننا التحدث عن آثار هذا الانحلال وبالتحديد عن الحضانة التي تمثل العنصر الأكثر عرضية للإشكالات لاسيما انحلال الزواج المختلط، وكذلك النفقة التي تعد من أهم آثار الانحلال.

سيكون هذا في مطلب الآثار، ثم سنتطرق في هذا المبحث إلى إجراءات تنفيذ هذه الأحكام، وهذا من خلال المطلب الثاني.

### المطلب الأول: الآثار المتعلقة بانحلال الزواج في قواعد الإسناد

هذا المطلب سيكون مخصصا للحديث عن الحضانة والنفقة ومتاع البيت في انحلال الزواج المختلط من خلال ثلاثة فروع على التوالي.

#### الفرع الأول: الحضانة

تعتبر الحضانة من أهم مسائل الانحلال، التي تثير عدة إشكالات خاصة على الصعيد الدولي، سنتطرق إليها بشكل مختصر من خلال البنود التالية:

**البند الأول: تعريف الحضانة**

**أ- لغة:**

وهي من الحضن وهو الجنب أو الصدر، وتأتي بمعنى الضم، حضن الطائر بيضه أي ضمه إليه، حضنت الأم ولدها أي ضمته إليها وقامت بتربيته[1].

**ب- شرعا:**

وردت بها عدة تعاريف فقهية مثل تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة من طرف الشخص الحق بالحضانة[2].

وهي أيضا تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه والاهتمام بنظافته ممن له الحق في الحضانة شرعا[3].

**ج- قانونا**

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الحضانة من خلال م 62 ق.أ.ج على أنها ***"رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"***، وأضاف المشرع اشتراط في وصف الحاضن***"أن يكون أهلا للقيام بذلك"***. وهذا في نفس النص الخاص بتعريف الحضانة.

أما بخصوص من هو أحق بالحضانة، فقد ذكره المشرع الجزائري في المادة 64، من خلال استقراء هذه المادة نجد أن الأم هي الأولى[4]، وهذا ما تؤكده جل أحكام

---

[1] أحمد شامي، **المرجع السابق**، ص 301.

[2] أحمد شامي، **المرجع نفسه**، ص 301.

[3] أحمد فراج حسين، **الطلاق الخلع حقوق الأولاد نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 170.

[4] بختة زيدون،**المنازعات الأسرية في القانون الدولي الخاص**، **المرجع السابق**، ص 54.

قضايا الطلاق، إلا أن المشرع الجزائري وضع استثناء وهو مصلحة المحضون، وهذا أمر يمدح عليه المشرع.

إلى هنا القواعد المطبقة على الحضانة واضحة، لكن يكون الإشكال في حالة انحلال الزواج المختلط بحيث يصعب تحديد إلى من تسند الحضانة وأي قانون يجب التطبيق عليه، وما نلاحظه أن المشرع لم يضع قاعدة إسناد خاصة. كما هو الحال بالنسبة لباقي التشريعات العربية التي لم تتضمن قاعدة إسناد للحضانة باستثناء التشريع الكويتي[1] والتشريع التونسي[2].

لكن نستنتج من المشرع الجزائري أنه صنف الحضانة في آثار انحلال الزواج وهو ما تم التطرق إليه في المواد 62 الخاصة بالحضانة وتم التطرق إليها بعد الطلاق والتطليق لأنه لا يمكن الحديث عن حضانة الأولاد في تواجد الأبوين[3].

وبما أن المادة الخاصة بالتكييف م 09 ق.م.ج تنص على أن التكييف يخضع لقانون القاضي فإن المشرع الجزائري نص على الحضانة في قواعد الإسناد على أنها من آثار انحلال الزواج وليس من آثار الزواج.

وبالتالي يطبق على الحضانة نفس القانون الذي يطبق على انحلال الزواج أي قانون الزوج وقت رفع الدعوى مع الحفاظ على بقاء الاستثناء الخاص بالمادة 13 ق.م.ج أي تطبيق القانون الجزائري إن كان أحد الزوجين جزائريا وقت رفع الدعوى[4].

---

[1]م 43 من قانون رقم 5 لسنة 1961 بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي (القانون الدولي الخاص الكويتي): "يسري قانون الأب في الولاية على النفس والحضانة".

[2]فصل 50 م.ق.د.خ.ت، تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو للقانون الشخصي للطفل أو قانون مقره، ويطبق القانون الأفضل للطفل.

[3]بختة زيدون، **المرجع السابق**، ص 55.

[4]بختة زيدون، **المرجع نفسه**، ص 55.

ولكن ما نلاحظه أن هذه القاعدة ستثير العديد من الإشكالات خاصة في حالة العمل بالاستثناء المقرر في المادة 13 ق.م.ج، بحيث في هذه الحالة سيطبق القانون الجزائري وبالتالي القانون الداخلي للجزائر. ومن شروط الحضانة في قانون الأسرة الجزائري ما هو منصوص عليه في المادة 62 ق.أ.ج: ***"أن الحاضنة يجب أن تربي الابن على دين أبيه"***.

فكيف يمكن لهذا النص أن يصلح تطبيقه في كل الحالات؟ لأنه طبقا لهذا النص في حالة الزواج المختلط بين جزائري مسلم وأجنبية غير مسلمة ثم حصل طلاق بينهما، فإنه يسقط حق الأم في الحضانة، حتى لو كانت أولى بها في الأصل[1]، لأنه في ترتيب الحضانة في قانون الأسرة" ***الأم أولى بحضانة ابنها ثم الأب ....***"[2]، وهذا الحكم بالنسبة للنظم القانونية الغربية التي لا تعترف بالحالة الدينية مرفوض.

وأيضا في الحالة العكسية، لو كان الزوج مسلما متزوجا بمسلمة جزائرية وبعد الانفصال ارتد عن دينه، لأنه لا يسمح بذلك ويعتبر مخالفا للنظام العام زواج المسلمة بغير مسلم، م 31 ق.أ.ج، وإن تزوج مسلمين جزائريين ثم ارتد الزوج عن الإسلام فإن هذا الزواج سيفسخ تلقائيا كونه أخل بالنظام والآداب العامة وخالف ركن من أركان الزواج[3].

وما ينطوي على هذا الفسخ إن كان بينهما أطفال فهو حضانتهم التي ستسند إلى الأم، ولكن هل الأم ستربيهم على دين أبيهم أي تربيهم على الشرك بالله؟؟

---

[1] الطيب زروتي، **دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومة للنشر، د ط، 2011، ص 30.

[2] م 30 من قانون رقم 84-11.

[3] الطيب زروتي، **المرجع السابق**، ص 32.

كما سبق ورأينا المادة 62 ق.أ.ج لم يوفق المشرع في الشق الثاني منها رغم أنه وفق في الشق الأول، في تعريف الحضانة حتى لمن تسند الحضانة وكذا مصلحة المحضون الأمر الذي يشكر عليه المشرع ويثنى عليه.

إلا أنه جانب الصواب حين أوجب تربية الابن على دين أبيه دون ذكر شروط ودون مراعاة إن كان الأب على دين الإسلام، بحيث لا يمكنها تعليم ابنها تعاليم ديانة هي لا تدين بها.

ورأيي الخاص في هذا الموضوع أنه كان من الأفضل لو أن المشرع وضع بدل تربية الابن على دين أبيه يضع ***"مع الحرص على تربية الابن على الدين الإسلامي"*** ولا دين غيره، لأن هذا هو المبدأ الذي تقوم عليه الدولة[1]. وأيضا كل أحكام قانون الأسرة مستمدة من الأحكام الإسلامية[2] فلا يجوز تجاوز أمر كهذا.

**الفرع الثاني: النفقة**

موضوع النفقة موضوع شيق ومتشعب لا يسعنا أبدا الحديث عنه في فرع واحد ولا حتى عن جزء منه، لأن النفقة أحيانا تكون أثرا من آثار الزواج فتكون قائمة بسبب الزوجية، وأحيانا تكون أثرا من آثار الطلاق، كما تكون نفقة على الأصول أو نفقة على الفروع، أو حتى نفقة بين الأقارب.

تناول المشرع الجزائري نصوص النفقة بأنواعها في المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] الدستور، م 02 من التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم20- 442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442الموافق 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 82، لسنة 2020..

[2] م 222 من قانون رقم 84-11..

وبما أننا في دراسة موضوع انحلال الزواج، فإننا سنتحدث عن النفقة كأثر من آثار الطلاق ومعرفة القانون الواجب التطبيق عليها في ظل تواجد عنصر أجنبي في النزاع.

**البند الأول: تعريف النفقة**

**أ- لغة:**

نفق، نفق الفرس والدابة وسائر البهائم، ينفق نفوقا ماتت[1].

نفق الدابة أي ماتت تنفق نفوقا ونفق ... نفاقا وطعام نفق إذا لن له .... والنفقة ما أنفقت واستنفقت ونفق الطعام أي فني[2].

**ب- اصطلاحا:**

وكما للزوجة حق النفقة عليها فإن للمطلقة أيضا حق في النفقة من زوجها عليها، ومشروعية استحقاقها لهذه النفقة اختلف فيه الفقهاء، فهناك من رأى أن المطلقة رجعيا تعد زوجة حكما وهذا ما أجمع عليه الفقه ولها نفس حقوق الزوجة، أما المطلقة طلاقا بائنا إذا كانت حاملا فهي أيضا تستحق النفقة وهو رأي جميع الفقهاء كذلك، أما إن لم تكن حاملا فهنا اختلف الفقهاء وانقسمت آراؤهم إلى ثلاث، الأول: أنها تستحق السكنى ولا تستحق النفقة، والثاني يرى أنها تستحق السكنى والنفقة لأنه متى وجبت السكنى وجبت النفقة[3]، أما الرأي الثالث فيرى أنها لا نفقة ولا سكنى لها[4].

---

[1] ابن منظور النصاري، **لسان العرب**، قسم المعاجم والقواميس، ط1، المجلد 6، دار صابر ،بيروت، 1990، ص 257.

[2]كافي الكفاة،الصاحب بن عباد، **المرجع السابق**، ص 45.

[3] السيد خليل ابراهيم محمد، **تنازع القوانين في مسألة النفقة**، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 40، سنة 2009، ص 84.

[4] السيد خليل ابراهيم محمد، **المرجع نفسه**، ص 85.

والمشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي أن المطلقة لا نفقة لها ولا سكن. إلا نفقة العدة، أما النفقة المحكوم بها في أحكام الطلاق والسكن أو بدل الإيجار فهي للأطفال الناتجين عن العلاقة الزوجية لهاذين المطلقين لممارسة الحضانة عليهم وليس للمطلقة، وتسقط النفقة وبدل الإيجار أو السكن بمجرد سقوط الحضانة عن الأم[1].

وللمطلقة أن تطالب بنفقة أولادها وأجرة سكنهم إن توقف والدهم عن دفعها لمدة شهرين متتابعين على أن يحكم القاضي باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة[2].

أما عن المبلغ المقدر للأطفال المحضونين عند والدتهم فهو من سلطة تقدير القاضي وغالبا ما يكون 3000دج إلى 5000دج للطفل الواحد، أما إيجار السكن فتقريبا يقدر بـ 7000 دج ويختلف هذا باختلاف المناطق في الجزائر وحسب السلطة التقديرية للقاضي، علما أن هذا المبلغ لا يفي لأدنى شروط الحياة خاصة مع غلاء المعيشة، وفيما يأتي بعض الملاحق عن أحكام طلاق توضح نفقة الأولاد وبدل الإيجار.

هذا فيما يخص النفقة كأثر من آثار الطلاق عندما يكون الطليقان جزائريان ولا يوجد عنصر أجنبي أما في حال تواجد عنصر أجنبي فإنه كما تعودنا سيكون أمرا آخر.

**البند الثاني: القانون الواجب التطبيق على النفقة**

كما سبق الأمر وتحدثنا عن الحضانة على أنها أثر من آثار الطلاق ولم يخصها المشرع الجزائري بقاعدة إسناد خاصة وإنما ضمها ضمن قاعدة إسناد انحلال

---

[1] حكم صادر عن محكمة بشار، قسم شؤون الأسرة مجلس قضاء بشار، رقم 01398/21 بتاريخ 14-11-2021.

[2] م 80 من قانون رقم 84-11.

الزواج، فالأمر كذلك بالنسبة للنفقة كأثر من آثار الطلاق، أخضعها المشرع إلى القانون الذي يحكم انحلال الرابطة الزوجية، لأنه القانون الذي يحدد مدى استحقاقها وكيفية تقديرها[1]، أي قانون الزوج وقت رفع الدعوى وهو الأمر ذاته يسري على نفقة الزوجة التي تكون في انفصال جسماني عن زوجها وكيفية تقدير هاته النفقة ومدة الانفصال لإمكان تحويل هذا الانفصال إلى تطليق وشروط هذا التحول من انفصال إلى تطليق[2].

**الفرع الثالث: العدة ومتاع البيت**

آثار الطلاق لا تنحصر فقط في الحضانة والنفقة بل أيضا يوجد متاع البيت والعدة إلا أن النفقة والحضانة لهما أهمية أكبر كونهما لصيقان بالأطفال.

أما بالنسبة إلى متاع البيت والعدة فهما يتعلقان بالزوجة التي انحل عقد زواجها ولا يستمر النزاع أو التعلق بهما مدة طويلة كما النفقة والحضانة ولا يثيران إشكالا كبيرا.

**البند الأول: العدة**

أ- **لغة:** هي الإحصاء، تقول أعددت الشيء عدة أي أحصيته إحصاء وعدة المرأة قيل أيام إقرائها مأخود من العد والحساب[3].

---

[1] بختة زيدون، **المنازعات الأسرية في القانون الدولي الخاص**، المرجع السابق، ص 59.

[2] جمال محمود الكردي، **المرجع السابق**، ص 318.

[3] أحمد فراج حسين، **المرجع السابق**، ص 178.

ب- اصطلاحا:

وهي المدة التي تنتظرها المرأة ولا يحل لها أن تتزوج فيها بعد وفاة زوجها أو طلاقها منه[1].

قال الله تعالى: "**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**"[2].

وتختلف عدة الوفاة عن عدة الطلاق بحيث عدة الطلاق 3 قروء إن لم تكن حاملا وإن كانت يائسا من المحيض فعدتها بـ3 أشهر حسب المادة 58 ق.أ.ج، أما الحامل تنتهي بوضع حملها طبقا للمادة 60 ق.أ.ج.

وبخصوص عدة المتوفى عنها زوجها تنتهي بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام م 59 ق.أ.ج.

ويبقى القانون الواجب التطبيق على العدة هو نفسه القانون الذي يطبق على آثار انحلال الزواج لأنه لا توجد قاعدة إسناد خاصة به ويكتفي القاضي بتطبيق القانون الواجب التطبيق على الانحلال ليطبقه على آثار الانحلال وكذلك النفقة الواجبة في فترة العدة لأن الزوجة في هذه الفترة تكون لا تزال تحت عصمة زوجها إلى أن تنتهي فترة العدة، وهذا خلافا للمجتمعات الغربية وتشريعاتها التي لا علاقة لها بهذه المسألة[3].

**البند الثاني: متاع البيت**

كثيرا ما يحدث بين الطليقين نزاعات ومشادات حول متاع البيت (أفرشة، أواني، أثاث...)، يحدث الإشكال خاصة عندما يشتمل النزاع على عنصر أجنبي في ظل

---

[1] تعريف العدة، https://www.wikipedia.org/يوم 2023/06/05 على الساعة 11:43.

[2] سورة البقرة، الآية 228.

[3] بختة زيدون، **المنازعات الأسرية في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق**، ص 52.

غياب قواعد الإسناد إلا أن أرجح الأقوال الفقهية تسند نزاع متاع البيت إلى القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج[1].

**المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الزواج**

بعد أن تطبق قواعد الإسناد على المنازعات والمسائل التي تم التطرق إليها في هذه الدراسة وإيجاد حلول لها فلابد أن يوجد حل أيضا لكيفية تطبيق أحكام هذه الحلول أي الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائرية أو حق المحاكم الأجنبية لتنفيذها في الجزائر وهذا ما سنتعرف عليه من خلال الفروع الثلاث الآتية:

**الفرع الأول: تعريف تنفيذ الأحكام الأجنبية**

لمعرفة كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية التي يرجى تنفيذها في الجزائر، سنتطرق إلى البنود التالية:

**البند الأول: تعريف تنفيذ الأحكام الأجنبية**

**أ- لغة:**

تنفيذ: هو قضاء الأمر، فيقال نفذ المأمور الأمر أي قضاه وأجراه[2].

الأحكام: من الفعل أحكم، يحكم، إحكاما، الأمر أثبته وأتقنه[3].

الأجنبية: من أجنبي، وهو الغريب البعيد منك في القرابة[4].

---

[1]بختة زيدون، **المرجع نفسه**، ص 62.

[2]ابن منظور، **المرجع السابق**، ص 4496.

[3]علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلالي بن الحاج يحيى، **القانون الجديد للطلاب**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1991، ص 19.

[4]علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلالي بن الحاج يحيى، **المرجع نفسه**، ص 16.

**ب- اصطلاحا**

هو إجراء يصدر من القاضي المختص قانونا ويأمر بمقتضاه بمنح الحكم قوة تنفيذية سواء كان هذا الحكم وطنيا أم أجنبيا[1]، إذ يمكن أن يكون الحكم وطنيا لتنازع عناصر أجنبية وكذلك حكم أجنبي صادر عن محاكم أجنبية وتوجب تنفيذه في الجزائر.

يعرفه جانب من الفقه بأنه القرار الصادر في خصومة بين طرفين كان بوسع كل منهما أداء دفاعه فيها[2]، ويكون الحكم أجنبيا إذا صدر من محاكم أو دولة أجنبية بالمقابلة للحكم الوطني الذي يصدر من محاكم الدولة[3].

وعليه فالأحكام الأجنبية هي أحكام عادية شأنها شأن الأحكام الوطنية لكنها تختلف في كونها تصدر من دولة أخرى ما يجعلها أجنبية، وطبيعة هذه الأحكام، أحكام قضائية أو قرارات صادرة من هيئة مختصة أي قضائية.

وتنفيذ الأحكام الجزائرية ناتج بناء على اتفاقيات دولية تعاونية مثل اتفاقية سنة 1988[4] التي تتضمن كيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية بين الدول المتعاقدة في الدول المتعاقدة.

---

[1] حمدان طاهر، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 206.

[2] حمدان طاهر، **المرجع نفسه**، ص 206.

[3] عبد اللاوي سامية، **تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة خنشلة، جويلية 2014، ص 187.

[4] اتفاقية تتعلق بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال (ج.ر رقم 28 ورقم 30، سنة 1988).

والاتفاقيات بطبيعتها تسمو على القوانين العادية، لذا يجب على القاضي تنفيذ الأحكام إن استوفت الشروط اللازمة، وهو غير مطالب بإعادة النظر في صلب موضوع الحكم وأسبابه، بل يكتفي بملاحظة الشروط وملاءمتها للتنفيذ[1].

**الفرع الثاني: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي**

من غير المعقول أن يعطي القاضي أمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية دون أن يتحقق من توافر شروط تنفيذها والسؤال المطروح هو ما هي هذه الشروط؟

تنفذ الأوامر والأحكام الأجنبية والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية، إذا منحت لها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية ضمن مراعاة الشروط التالية:

**البند الأول: شرط الاختصاص**

ويقصد بشرط الاختصاص، صدور الحكم من محكمة مختصة بالفصل في النزاع ولكن لا يشترط على القاضي أن ينظر إلى المحكمة إن كانت مختصة نوعيا وإقليميا بل يكفي أن يتحقق من أن الاختصاص لا يثبت لدولة أجنبية أخرى وبالأخص يتأكد من أن المحكمة الجزائرية ليست هي المختصة للفصل في النزاع[2].

**البند الثاني: أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه**

أي أن تكون هذه الأحكام نهائية، غير قابلة لكل طرق الطعن، وقد حدث في موضوع طلاق جزائري وألمانية في محكمة ألمانية، رفض القاضي تنفيذ الحكم في

---

[1] أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص القضائي الدولي والجنسية**، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 57.

[2] انظر: أحمد عبد الكريم سلامة،**المرجع نفسه**، ص 1115، 1116، 1117.

الجزائر، لأن هذا الحكم ابتدائي ولكنه في الحقيقة نهائي لأن المحاكم الألمانية أحكامها الابتدائية هي أحكام نهائية، لا يوجد عندها كلمة حكم النهائي مثل ما هو عندنا.

وبالتالي رفض هذا الحكم غير الحائز قوه الشيء المقضي فيه، وبعد عدة محاولات لرفع الدعوى من جديد اضطر القاضي لأخذ الاستفسار من المحكمة الألمانية وعند التأكد من أنه حكم نهائي، تم السماح بالأمر بالتنفيذ، لأن هذه الأمور تدخل في المساس بالسيادة الوطنية.

**البند الثالث: شرط عدم اصطدام الحكم الأجنبي بحكم وطني صدر في دولة التنفيذ بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع وكان نهائي**

ظهر هذا الشرط في الممارسات القضائية بعدة أوجه في المحاكم الجزائرية وكذلك التونسية وهو شرط لازم لتنفيذ الأحكام في الدولة الجزائرية[1]، والشقيقة تونس[2]، ويعني هذا الشرط أنه ما دام قد تم طرح الإشكال سابقا وتم الفصل فيه لنفس الخصوم ونفس الأسباب وأصبح نهائيا مكتسبا بصفة قوة الشيء المقضي فيه فلم يعاد طرحه وطلب تنفيذه من محكمة أجنبية أخرى، وما تجب الإشارة إليه أن الدفع بهذا الشرط يكون من الطرف الذي صدر الحكم لصالحه[3]، وله اهتمام بالموضوع حسب ما ورد في المادة 605 ق.إ.م.إ.ج.

---

[1]م 605 من لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتتم بالقانون قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، ج، ر العدد48، لسنة 2022..

[2]الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية "إذا سبق الفصل في نفس موضوع النزاع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب من المحاكم التونسية بقرار غير قابل للطعن بالطرق العادية ..."

[3]ولد شيخ شريفة، **تنفيذ الأحكام الأجنبية في دول المغرب العربي**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، سنة 2015، ص 218.

**البند الرابع: شرط عدم تعارض الحكم مع النظام العام الجزائري**

تطرقنا سابقا لفكرة النظام العام ورأينا أن مخالفة النظام العام والآداب العامة من شأنه أن يلغي تطبيق أي قانون أجنبي ولو ثبت له الاختصاص دائما تحت مبدأ سيادة الدولة أولا.

وهو الأمر ذاته في تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحيث يجب أن يكون هذا الحكم متوافقا مع النظام والآداب العامة، والنظام العام كفكرة ؛ لا يخضع لمعيار ثابت بل يتغير لأنه فكرة متطورة ومعيارية نسبية تختلف حسب المكان والزمان، لذلك معرفة مدى مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في الدعوى أمامه[1].

كما لو كان الحكم الأجنبي يتعلق بانفصال جسماني فالقاضي في هذه الحالة لا يأمر بتنفيذ هذا الحكم لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وما تجدر الإشارة إليه أن فكرة النظام العام في تنفيذ الأحكام الأجنبية هي ليست نفسها في تطبيق القانون الأجنبي بل تختلف كون الأخيرة إذا كانت مخالفة للنظام العام فإن القاضي يستبدل هذا القانون المخالف بقانونه الوطني، غير أن الحكم الأجنبي إن كان مخالفا للنظام العام فالقاضي في هذه الحالة يكتفي برفض تنفيذه ولا سلطة له في إصدار حكم آخر[2].

---

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، **المرجع السابق**، ص 1140.

[2] شريفة ولد شيخ، **المرجع السابق**، ص 226.

**الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى منح الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية**

تعرفنا في الفرعين السابقين عن الحكم الأجنبي وشروط تنفيذهوالآن سنتعرف على إجراءات رفع دعوى الأمر المراد التحصيل عليه من طرف القاضي الوطني.

ترفع دعوى الأمر بالتنفيذ طبقا للقانون الجزائري وذلك بإتباع إجراءات رفع الدعوى العادية، أي تخضع لشروط رفع الدعوى التي ينص عليها المشرع الجزائري، وهذا بوجود صـفة المدعي و المدعى عليه اللذان كانا طرفين في الخصومة قبل صدور الحكم[1]. وكذا وجود المصلحة من طرف الشخص الطالب الأمر بالتنفيذ.

ومن ناحية الاختصاص الإقليمي فترفع الدعوى أمام محكمة مقر المجلس الذي يوجد بدائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ[2].

وإضافة إلى الشروط الواجب توفرها في م 15 ق.إ.م.إوالتي تتمثل في:

1) الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
2) اسم ولقب المدعي وموطنه،
3) اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له،
4) عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليهاالدعوى،
5) لإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

---

[1] م 13 من القانون رقم 08-09.

[2] م607 من لقانون رقم 08-09.

بعد أن يتحقق المشرع من توفر كل الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي،فإنه يصدر أمرا بتنفيذ هدا الحكم، كما له أن لا يقبل بتنفيذه إن رأى اشكالا أو ما يجعله يمنع تنفيذه[1].

فإنه يجب توافر السندات التي رغم أن المشرع الجزائري لم يحددها، إلا أنها تستنبط من الاتفاقيات التي عقدتها الجزائر، تتمثل هذه السندات في:

1) صورة رسمية للحكم تتوفر فيها الشروط اللازمة لإثبات صحتها.
2) صورة رسمية عن محضر تبليغ الحكم المطلوب تنفيذه.
3) شهادة بأن الحكم أصبح نهائيا وحائز لقوة الشيء المقضي فيه مالم يكن ذلك منصوص عليه في الحكم ذاته.
4) نسخة طبق الأصل من ورقة التكليف بالحضور الموجهة إلى الطرف الذي تخلف عن حضور المرافعة.
5) يجب أن تكون الوثائق المذكورة مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللغة العربية[2].

كما نشير إلى أن الحكم المراد تنفيذه يجب أن يكون مترجما إلى اللغة العربية تحت طائلة عدم القبول استنادا إلى م 8ق.ا.م.ا.

بعد أن يتحقق المشرع من توفر كل الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي،فإنه يصدر أمرا بتنفيذ هدا الحكم، كما له أن لا يقبل بتنفيذه إن رأى إشكالا أو ما يجعله يمنع تنفيذه.

---

[1] عبد النور أحمد،**اشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان 2010/2009، ص 109

[2] عبد النور أحمد، **المرجع نفسه**، ص 110

# خاتمة

## خاتمة:

من خلال الدراسة التي أجريناها، توصلنا إلى أن المشرع الجزائري خص حل تنازع القوانين بقواعد إسناد أحكامها مستقلة عن أحكام القانون الداخلي، نظمها في المواد من 09 إلى 24 من القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

اعتمد المشرع الجزائري على ضابط الجنسية كضابط إسناد، على غرار التشريعات الفرنسية، وعلى خلاف الدول الأنجلوساكسونية التي اعتمدت على الموطن كضابط إسناد. ولتفادي الوقوع في مشكل التنازع المتحرك ضبط المشرع ضابط الإسناد بالوقت (وقت رفع الدعوى، وقت الوفاة...).

كما خلصنا إلى أن القاضي يواجه مشكلتين رئيسيتين في التنازع هما التكييف والإحالة، ولحل مشكل التكييف أخضعه إلى قانون القاضي فيصنف النزاع المطروح حسب ما تقتضيه شروط التصنيف في القانون الجزائري وهذا طبقا للمادة 09 من التقنين المدني الجزائري.

أما مشكل الإحالة، فاكتفى المشرع الجزائري بأخذ الإحالة من الدرجة الأولى فقط وذلك خشية الوقوع في دوامة اللانهاية من الإحالات، وبالتالي عدم التوصل إلى حل نهائي للنزاع وهذا قد ذكره المشرع في م 23 مكرر من ق.م ونرى أنه قد وفق في هذا.

وحين دراستنا لموضوع قواعد الإسناد الخاصة بانحلال الزواج توصلنا إلى أن القانون الواجب التطبيق على الانحلال هو قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى، وكذا الانفصال الجسماني الذي يخضع لنفس القاعدة الموجودة في المادة 2/12 ق.م.ج، أما إن كان بين الزوجين من يحمل الجنسية الجزائرية وقت الانعقاد فيطبق على انحلال زواجه القانون الجزائري، الأمر الذي نرى أنه لم يدرس جيدا ولم يأخذ بكل الجوانب والاحتمالات التي يمكن أن تعرض في النزاع،أما بخصوص سبب إدراج قواعد إسناد للانفصال الجسماني رغم أنه مخالف للنظام العام، فهو لأن هذه القواعد

## خاتمة:

مخصصة للأجانب تماما كما هو الأمر بالنسبة للتبني، وأيضا لتطبيق القانون الأجنبي يجب ألا يكون مخالفا للنظام العام ولا به غش نحو القانون.

أما بخصوص آثار انحلال الزواج فالمشرع لم يخصهم بقاعدة إسناد، واكتفى بضمهم إلى القانون الذي يحكم الانحلال، ولعل أهم أثر يثير الإشكالات هو الحضانة، التي لم يخصها المشرع بقاعدة إسناد خاصة كما هو الحال بالنسبة لباقي التشريعات العربية ما عدا التشريع التونسي والكويتي، فهو أمر يمدحان عليه في حين نتمنى أن يتدارك باقي المشرعين هذا الأمر وخاصة المشرع الجزائري، وبالأخص حين قوله يربى الابن على دين أبيه العبارة التي لم يحسب لها حسابات وتؤدي الى عواقب وخيمة بحيث يجب أن يربى الابن على دين الاسلام، وأيضا لتزايد عدد حالات انحلال الزواج المختلط وعليه في لك أن يراعي مصلحة المحضون.

أما فيما يخص تنفيذ الأحكام الأجنبية في هذا المجال، فإن القاضي يعطي أمر تنفيذها بعد أن يتأكد من إمهارها بالصيغة التنفيذية أما إجراءاتها فهي إجراءات عادية تخضع للقانون الجزائري.

وفي الأخير يمكننا أن نضع بين أيديكم بعض الاقتراحات التي لها صلة بالموضوع، ومنها:

– وضع قانون دولي خاص منفصل لوحده، غير مدمج مع القانون المدني وذلك من باب التنظيم وإعطاء المواضيع الخاصة بهذا القانون حقها.

– مراجعة المادة 2/12 وتعديلها وإسناد الانحلال إما لقانون الجنسية المشتركة وتطبيق القانون تطبيقا موزعا، أو إلى نفس القانون الذي حكم انعقاد الزواج وذلك نظرا لمعرفة الأزواج به.

الاهتمام بموضوع الحضانة أكثر وإسناد قاعدة له، كون الأمر يتعلق بأضعف حلقة في المجتمع، والتي يجب على المشرع وضع حماية خاصة لها، خاصة وأن الزواج بالأجانب انتشر بصورة كبيرة ملفتة للنظر، مما يستدعي الحرص على الأطفال وعيشهم.

## خاتمة:

وفي الختام، يبقى هذا العمل كسائر الأعمال يشوبه النقص وللجنة المناقشة واسع النظر في ذلك.

# قائمة المصادر
# والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

**المصادر والمراجع**

**القرآن الكريم.**

**أولا: النصوص القانونية:**

**أ. القوانين:**

**القوانين الداخلية:**


1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم:05-07 المؤرخ في13/05/2007 ج، ر، رقم 31، السنة الثالثة والأربعون، بتاريخ13-05-2007.
2. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404، الموافق 9 يونيو سنة1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في27-02-2005، ج، ر العدد 15، السنة الواحد والأربعون، بتاريخ 27-02-1984.
3. لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتتم بالقانون قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 الموافق 12 يوليو سنة 2022، ج، ر العدد48، لسنة 2022.


**ب. المراسيم**


1. التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم20- 442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام

1442الموافق 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج.ر، العدد 82، لسنة 2020.

**ج. الاتفاقيات**

1. اتفاقية تتعلق بوضعية الأطفال الناتجة عن الزواج المختلط بين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال (ج.ر رقم 28 ورقم 30، سنة 1988).

**د. القوانين المقارنة**

1. القانون المدني الأردني لسنة 1976 ويعمل به من 1 /1 /1977 معدل حتى سنة 2021.
2. القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو 1948).
3. قانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 يتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.
4. قانون رقم 5 لسنة 1961 بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي (القانون الدولي الخاص).

**ثانيا: المراجع**

**أ. الكتب العامة:**

1. أحمد شامي، **قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات**، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ط ن، 2010.
2. أحمد علي جرادات، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الزواج والطلاق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2012.
3. أحمد فراج حسين، **الطلاق الخلع حقوق الأولاد نفقة الأقارب وفقا لأحدث التشريعات القانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004.
4. يوسف دلاندة، **استشارات قانونية في قضايا الأسرة**، ط2، دار هومة، 2013.
5. نادية فوضيل، **الغش نحو القانون**، دار هومة للنشر، ط 2، بوزريعة، الجزائر، 2006.
6. نورة منصوري، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى للنشر والتوزيع، تر ط، 2012.
7. علي بن هادية، بلحسن البليش، الجيلالي بن الحاج يحيى، **القانون الجديد للطلاب**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1991.

**ب. الكتب المتخصصة:**

1. أحمد عبد الكريم سلامة، **القانون الدولي الخاص الجنسية والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية**، ط1، د س ن، دار النهضة العربية 32 شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة.
2. أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين**، دار هومة للنشر والتوزيع، ط 2005.

3. أعراب بلقاسم، **القانون الدولي الخاص تنازع الاختصاص القضائي الدولي والجنسية**، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2013.

4. جمال محمود الكردي، **تنازع القوانين**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط 2005.

5. هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين**، الاختصاصي القضائي الدولي الجنسية، د ط، 2010.

6. حفيظة السيد الحداد، **الموجز في القانون الدولي الخاص**، الكتاب 1 المبادئ العامة في تنازع القوانين، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 13.

7. حفيظة السيد الحداد، **محل التكييف من القانون الدولي الخاص**، دراسة تحليلية انتقادية للاتجاهات الفقهية الحديثة وأحكام القضاء، سنة 1992.

8. حمزة فتال، **القانون الدولي الخاص، تنازع قوانين القواعد العامة**، دار هومة للنشر د س ن.

9. الطيب زروتي، **اجتهاد القضاء الجزائري في مسائل الزواج المختلط**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 25 أكتوبر 2016.

10. الطيب زروتي، **دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، دار هومة للنشر، د ط، 211.

11. محمد سعادي، **القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري**، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، دار الخلدونية للنشر، د. س ن، د.ط.

12. محمد وليد المصري، **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي**، ط 1، 2009، ط 2 2019، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 37.

13. محمدي بوزينة آمنة، **إشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية مدعم بالاجتهاد القضائي وحلول القضايا**، دار الجامعة الجديدة، ب.ط، 2019.

14. مسعودي يوسف، **الزواج والطلاق في العلاقات الدولية الخاصة دراسة مقارنة**،دار الأيام للنشر والتوزيع، د ط، 2016.

15. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، **أحكام التنازع الدولي للقوانين**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2012.

16. عبده جميل غصوب، **دروس في القانون الدولي الخاص**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع حسن، د س ن.

17. عكاشة محمد عبد العال، **تنازع القوانين، دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، د ط.

18. علي علي سليمان، **مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 3، 2005.

19. عليوش قربوع كمال، **القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين**، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2006.

20. تريكي هدى، أسعود علام، **التكييف في العلاقات الدولية الخاصة**، جامعة تيارت، جامعة البويرة، د س ن، د ط.

**ج. المعاجم والقواميس:**

1. أحمد رضا (عضو المجمع العلمي العربي بدمشق)، **معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)**، دار مكتبة الحياة – بيروت، 1377 – 1380هـ، ج546/2.

2. جبران مسعود، **رائد الطلاب المصور (معجم لغوي عصري مصور للطلاب رتبت مفرداته وفقا لحروفها الأولى عربي-عربي)**، ط 1، دار العلم للملايين، لبنان، 2007.

3. كافي الكفاة، الصاحب إسماعيل بن عباد، محمد حسن آل ياسين، **المحيط في اللغة**، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414هـ-1994م، ج252/4.

4. محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط 3، 1414 هـ،

5. محمد حسن حسن جبل، **المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم (مؤصَّل ببيان العلاقات بين ألفاظ القرآن الكريم بأصواتها وبين معانيها)**، مكتبة الآداب – القاهرة، ط1، 2010، ج1815/4.

**د. المجلات:**

1. آيت كمال منصور، **إشكالية القانون الواجب التطبيق على الانفصال الجسماني والتبني**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 08، 2010، ص 46.

2. دغيش أحمد، **الغش نحو القانون في مجال القانون الدولي الخاص**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، سبتمبر 2017.

3. عبد الرحمان زناندة، **التكييف في تنازع القوانين**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلة7/العدد1/، 2021.

4. عبد اللاوي سامية، **تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة خنشلة، جويلية 2014.

5. عبد المالك الدح، **الإحالة في القانون الدولي الخاص (مشكلة أم حل)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، ع 25.

6. فتيحة دخار، المجلة الجزائرية للدراسات الإنسانية، رقم 2، 30-12-2021.

7. رحاوي أمينة، **الحق في الزواج المختلط وإشكالية تنازع القوانين**، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد1، مستغانم، 2012.

**هـ. المواقع الالكترونية:**

1. أمل المرشدي، **التكييف في القانون الدولي الخاص**، استشارات قانونية مجانية،https://www.mohamah.net

2. https://mawdoo3.com

3. https://almerja.com

4. https://ar.wikipedia.org

**و. المذكرات والأطروحات:**

1. بختة زيدون، **التطبيق الاستثنائي للقانون الجزائري في العلاقات الخاصة الدولية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

2. بختة زيدون، **المنازعات الأسرية في القانون الدولي الخاص دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر- تلمسان، 2019-2020، ص 94.

3. حمدان طاهر، **دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012،

4. ساجدة عفيف عتيلي، **الطلاقالتعسفي والتعويض عنه في الشريعة الإسلامية والقانون الأردني**، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، 2011.

5. عبد الله سنينات، **دور النظام العام في حماية الرابطة الزوجية وانحلالها في إطار القانون الدولي الخاص**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008-2009.

6. عبد النور أحمد، **اشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الدولي الخاص، جامعة تلمسان 2010/2009.

ز. **المحاضرات**

1. أحمد عمراني، **محاضرات القانون الدولي الخاص**، السنة الثالثة شعبة الشريعة والقانون، جامعة وهران، أحمد بن بلة، 2019-2020.

# الملاحق

ترجمة مطابقة

عيل ميتيري
محامي لدى نقابة المحامين بليل

102 شارع إيطالي
59100 روبيه
روبيه بتاريخ 6 يناير 2018

القضية:
مراجعي: الملف رقم 20160052-MG/MG

سيدي العزيز،

أتوجه اليكم في إطار اجراء الطلاق الخاص بكم.

أرجوا منكم أن تجدوا طي هذا الحكم الصادر بتاريخ 25 جانفي 2018، الذي تم ارساله إلي للتو.

يتمثل في نسخة أصلية، حيث يتعين عليكم الحفاظ عليها بعناية.

نطق هذا الحكم بطلاقكم.

أما فيما يخص ابنتكم، فقد منحكم حق زيارة وفقا للكيفيات التالية:

**خارج أوقات العطل:**

-عطلة نهاية الأسبوع الفردية من يوم الجمعة بعد المدرسة الى يوم السبت على الساعة الحادية عشر صباحا.

- كل أربعاء (عندما لا تعملون) من العاشرة صباحا الى السادسة مساء.

يتعين عليكم اعلام الأم بأسبوع من قبل.

**خلال فترات العطل أو الإجازة:**

-السنوات الفردية: خلال النصف الثاني من جميع العطل المدرسية،

-السنوات الزوجية: خلال النصف الأول من العطل المدرسية.

بالإضافة الى ذلك، يعتبر القاضي أن دخلكم لا يسمح لكم بتقديم النفقة: ليس عليكم شيئا للدفع.

أتمنى أن تقبلوا هذا القرار.

عصو جمعية معتمدة. يتم قبول دفع

إحداثيات جديدة:
المكتب الرئيسي:
178 شارع بومبيدو
59110 مادلين
المكتب الثانوي:
8 شارع الجنرال ديغول
59100 روبيه
خانة القصر: 246
الهاتف:
03 74 95 02 20
الفاكس:
03 74 95 02 21
metairieavocat@orange.fr

الأستاذة ف. ميتيري روبية بن جدي
مترجمة لدى محكمة استئناف
عربي - فرنسي - انجليزي
الهاتف: 0554 05 89 36 / 0771 16 09 77
المكتب: 023 86 03 63
البريد الإلكتروني: Metairieavocat@orange.fr
79 شارع 1 نوفمبر الوادية - الجزائر

مع ذلك، أعلمكم أنه بإمكانكم **الطعن** في هذا القرار خلال مدة **شهر** ابتداء من تاريخ إخطاره من قبل المحضر القضائي.

إذا قبلتم هذا القرار، أفرج عليم أكمال وتوقيع وإرجاع عقد القبول المضمن طي هذا.

في انتظار ردكم

أرجو منكم، سيدي العزيز، تقبل فائق [illegible]

عبل مسري، توقيع غير مقروء

ترجمة مطابقة

المستشار ق. مترجم رقم بن جدي
مترجمة لسر جهات رسمية وخاصة
عضو في : الفيدرالية الجزائرية
هاتف 0554 05 89 36 / 0771 16 09 77
المكتب: 023 86 03 63
البريد الإلكتروني: [illegible]
74، شارع 1 نوفمبر الحدادة - الجزائر

محكمة المرافعات الكبرى بليل
قاضي شؤون الأسرة
الغرفة رقم 03 مكتب 07
حكم بتاريخ 25 جانفي 2018

رقم س.ع 15/09767
المدعي:

APP 2
102 شارع إيطالي
59100 روبيه
الممثل من السيد غيل ميتيري، محامي لدى نقابة المحامين بليل،
( المستفيد من مساعدة قضائية اجمالية رقم 2016/297 بتاريخ 2016/02/09 الممنوحة من مكتب المساعدات القضائية بليل)
المدعى عليها:

36 شارع كلينكي
59200 توركوينج
الممثلة من الأستاذ حموش عبد الرحمان، محامي لدى نقابة المحامين بليل.
قاضي شؤون الأسرة: سيلين ليزاي
بمساعدة دومينيك بالافوان، كاتب الضبط
أمر اختتام بتاريخ: 10 نوفمبر 2017
المناقشات: في الجلسة بتاريخ 14 ديسمبر 2017، دون حضور الجمهور
الحكم: حضوري، ابتدائي، تم النطق به بإتاحته الى كتابة الضبط بتاريخ 25 جانفي 2018، التاريخ المشار اليه بعد المناقشات.
تم الاستنتاج من وثائق الاجراء، بأنه تم ابلاغ الأطفال القصر بحقهم في الاستماع إليهم من قاضي شؤون الأسرة، وفقا للمادة 1-388 من القانون المدني.

ترجمة مطابقة



الأستاذة: ف. مرسي زوجة بن جدي
مترجمة ترجمانة رسمية محلفة
عربي - فرنسي - انجليزي
الهاتف: 0554 05 89 36 / 0771 16 09 77
المكتب: 023 86 03 63
البريد الإلكتروني: [illegible]
07، شارع 1 نوفمبر الزرولية - الجزائر

عرض النزاع:

تزوج السيد ، من جنسية جزائرية، والسيدة ، من جنسية فرنسية، بتاريخ 17 جانفي 2014 أمام ضابط الحالة المدنية لبلدية روبيه، دون عقد زواج مسبق.

وأنجبا من زواجهما الطفلة: ، المولودة بتاريخ 25 سبتمبر 2014 بـ تورکوينج

بموجب حكم بتاريخ 16 نوفمبر 2015، قام قاضي شؤون الأسرة الذي طلب منه الأب بتنظيم حقوقه في الزيارة والإقامة بـ:

-التصريح بأن هذه المحكمة مختصة وبأن القانون الفرنسي مطبقا على مسؤولية الوالدين والتزامات النفقة، بسبب الإقامة المعتادة في فرنسا للزوجين والطفلة،

-إثبات الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية،

-أمر، قبل قول الحق، بإجراء تحقيق اجتماعي،

-في انتظار إيداع تقرير هذا التحقيق، قال بأنه يمكن للأب استقبال ابنته، بشرط أن يتفق الطرفين بشكل أفضل، كل يوم أربعاء وكل يوم جمعة من الساعة التاسعة صباحا الى الساعة الثانية عشر ظهرا، بما في ذلك خلال العطل المدرسية، باستثناء حالة ذهاب الأم مع الطفلة في إجازة،

-أثبات عدم القدرة المالية للأب، مما يعفيه من المساهمة والإعالة وتعليم الأطفال.

قدمت السيدة ، بتاريخ 20 نوفمبر 2015 عريضة من أجل الطلاق:

بأمر عدم الصلح بتاريخ 28 جانفي 2016، قام قاضي شؤون الأسرة بليل بـ:

-التصريح بأن هذه المحكمة مختصة وبأن القانون الفرنسي مطبقا على مسؤولية الوالدين والتزامات النفقة،

-أثبات الإقامة المنفصلة للوالدين،

-منح حق الانتفاع بالمنزل المشترك للزوجة، يتمثل في إيجار،

-اثبات من جديد الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية.

-تحديد الإقامة المعتادة للطفلة عند الأم،

-تنظيم حق زيارة للأب، كل يوم أربعاء وجمعة صباحا،

- اثبات من جديد عدم القدرة المالية للأب.

تم إيداع التقرير الاجتماعي لدى كتابة الضبط بتاريخ 23 ماي 2016.

قام القاضي بتاريخ 4 جويلية 2016، بعد إيداع تقرير التحقيق الاجتماعي بـ:

-الأمر بالوساطة الأسرية،

-تنظيم حقوق الزيارة والإقامة للأب، قبل الدخول المدرسي للطفلة، في عطلات نهاية الأسبوع الزوجية من الجمعة على الساعة العاشرة صباحا الى السبت على الساعة السادسة مساءا بالاضافة الى ثلاثة أيام متتا خلال

ترجمة مطابقة

المترجمة: ف. مسرس زوجة بن جدي
مترجمة لدى محكمة رئاسية مختلفة
مسرس - فرنسي - انجليزي
الهاتف: 0554 05 89 36 / 0771 16 09 77
الفاكس: 023 86 03 63
البريد الإلكتروني: [illegible]
79، شارع 1 نوفمبر العربية - الجزائر

عطلة الصيف 2016، اعتمادا على فترة الاجازة المهنية وتقع عليه مسؤولية ابلاغ الأم بهذه التواريخ قبل 15 يوما على الأقل؛ ابتداء من الدخول المدرسي للطفلة، حتى عطلات نهاية الأسبوع الزوجية من السبت على الساعة العاشرة صباحا أو بعد المدرسة الى يوم الأحد على الساعة السادسة مساء، وخلال نصف فترات العطل المدرسية.

بموجب عقد محضر قضائي بتاريخ 24 مارس 2017، طلب السيد من زوجته المثول للطلاق على أساس المواد 237 ووفقا للقانون المدني.

قدم السيد استنتاجاته الأخيرة بتاريخ 6 سبتمبر 2017، والتي ردت عليها السيدة باستنتاجاتها الأخيرة بتاريخ 7 نوفمبر 2017.

صدر أمر الاختتام بتاريخ 10 نوفمبر 2017.

لبيان ادعاءات الطرفين ووسائلها، يستحسن الرجوع الى الكتابات المذكورة أعلاه، تطبيقا للمادة 455 من قانون الإجراءات المدنية.

**الأسباب**

**عن الطلاق**

وفقا للمادة 246 من القانون المدني، إذا تم تقديم طلب تعديل نهائي للرابطة الزوجية والطلب بسبب وقوع خطأ في وقت واحد، يقوم القاضي بفحص الطلب بسبب وقوع خطأ أولا.

تنص المادة 242 من نفس القانون على أنه لا يجوز لأحد الزوجين طلب الطلاق عندما تعزى الوقائع التي تشكل انتهاكا خطيرا ومتجددا لواجبات والتزامات الزواج الى شريكه وتجعل الحياة المشتركة أمر غير محتمل.

ينبغي من الشخص الذي يدعي بالخطأ المنسوب الى شريكه اثبات ذلك.

في هذه الحالة، طلبت السيدة النطق بالطلاق بسبب الأخطاء الحصرية لزوجها الذي تتهمه بالتسجيل في مواقع المواعدة والتحدث بانتظام مع النساء. وقالت إن اكتشاف هذه الخيانة هو الذي دفعها لعدم العودة الى منزل الزوجية بعد ولادتها.

من خلال وثائقها 1 و2، قدمت السيدة صورة شاشة، تم أخذها في شهر أوت من سنة 2014، سيما تظهر فيها صورة رجل التي تدعي بأنه زوجها، والذي تم ذكر هويته كما يلي: « MOULOUD2953 »

نفى السيد أنه قام بنفسه بإنشاء هذا الحساب، مؤكدا أنه خلال تلك الفترة لم يكن يتقن اللغة الفرنسية بما يكفي لكتابتها، وبأن زوجته هي التي قامت بكل الإجراءات الزوجية بما في ذلك تسيير البريد الإلكتروني للمنزل.

لم تسمح أي من العناصر المضافة بتحديد صاحب الحساب.

في ظل هذه الظروف، لم يتم الإبلاغ عن اثبات خطأ الزوج.

الأستاذة ... مترجمة لترجمة رسمية معتمدة
عربي - فرنسي - انجليزي
الهاتف: 0554 03 89 36 / 0771 16 09 77
023 86 03 63
البريد الإلكتروني: ...
79، شارع 1 نوفمبر الرويبة - الجزائر

من ناحية أخرى، ثبت ولم تتم معارضة حقيقة أن الانفصال تم وقت ولادة الطفلة، حيث عادت الأم الى منزل والديها بعد مغادرتها لمستشفى الولادة، وظلت هناك منذ ذلك الحين.



كان هذا الحدث قبل عامين من تاريخ الاستدعاء، بحيث تم النطق بالطلاق على أساس المادة 237 من القانون المدني.

عن المطالبة بتعويضات وفوائد السيدة

تنص المادة 266 من القانون المدني على أنه دون المساس بتطبيق المادة 70، يجوز منح تعويضات وفوائد الى أحد الزوجين فيما يتعلق بالتعويض على عواقب خطورة خاصة يعني منها نتيجة فسخ الزواج سواء عندما كان مدعيا في الطلاق الذي تم النطق به لتغيير نهائي في الرابطة الزوجية وأنه هو نفسه لم يقدم طلبا للطلاق أو عندما تم النطق بالطلاق لخطأ حصري من شريكه.

وعلى هذا الأساس، طلبت السيدة ، إدانة السيد بدفع مبلغ قدره 5000 أورو.

مع ذلك، لم يتم استيفاء أي من الشرطين البديلين اللذين تفرضهما هذه المادة، بالتالي تم رفض طلبها هذا.

عن آثار الطلاق بين الزوجين:

بناء على المادة 1-262 من القانون المدني في فقرتها الأخيرة، اتفق الطرفان على تأجيل اثار الملكية الزوجية لطلاقهما الى تاريخ 25 سبتمبر 2014. لقد تم بالفعل التذكير أعلاه أن هذا التاريخ يتوافق مع نهاية أي تعايش أو تعاون بين الزوجين. لذلك تمت الاستجابة لهذا الطلب.

لا يوجد طلب على الاستحقاقات التعويضية، كما لم تطالب السيدة الاحتفاظ باسم زوجها.

عند وضعية الطفلة القاصر:

تطبيقا للمادة 2-372 من القانون المدني، تمارس السلطة الأبوية، من حيث المبدأ، بالاشتراك بين الوالدين. يجب تحديد الإقامة المعتادة لوداد عند الأم، وفقا للطلبات المشتركة بين الطرفين حول هذه النقطة. بالإضافة، تخضع كيفيات حقوق الزيارة والإقامة للأب لاتفاق، يتوافق مع ساعات العمل الخاصة بهذا الأخير ولا يبدوا انه يتعارض مع مصلحة الطفلة، بشرط اتفاق أفضل بين الطرفين، تم تحديد هذه الكيفيات في منطوق هذا الحكم.

طلبت السيدة بأن يدفع الاب مساهمة لإعالة وتعليم الطفلة بمبلغ يصل الى 200 أورو كل شهر.

حيث يدعي هذا الأخير بأن لا يزال على حالة الدخل الضعيف.

برت السيدة : حصولها في شهر جوان من سنة 2017 على شهادة تقني سامي وأخصائي تغذية. وأوضحت بأنها تبحث عن عمل، ومازالت تعيش لدى والديها، كما يظهر بيان الاستحقاقات لشهر أكتوبر من سنة 2017 بأنها مستفيدة من دخل التضامن النشط.

ترجمة مطابقة

الاستاذة: ف. مرسي زوجة بن جدي
مترجمة ترجمانة رسمية محلفة
عربي – فرنسي – انجليزي
الهاتف: 0554 05 89 36 / 0771 16 09 77
023 86 03 63 :المكتب
79، شارع 1 نوفمبر الزوية – الجزائر

يعد السيد خبازا بدوام جزئي، وتظهر كشوف راتبه لشهر نوفمبر 2016 وديسمبر 2016 وجانفي 2017 راتبا خاضع للضريبة قدره 500 أورو. كما برر بأنه تلقى في شهر جانفي 2017 علاوة النشاط قدرها 92 أورو حيث استأجر منزلا جديدا.

6/4

**محكمة المرافعات الكبرى بليل-رقم س.ع 15/09767**

بالتالي، ظل على حالة الدخل الضعيف مما ترتب عليه رفض طلب السيدة للمساهمة والاعالة في تعليم الطفلة.

عن الباقي:

تم الامر بالتدابير المتعلقة بالشهر العقاري لهذا القرار.

تطبيقا للمادة 1127 من قانون الإجراءات المدنية، حكم على السيد بدفع المصاريف.

لهذه الأسباب

صدر حكما علنيا، ابتدائيا، بحكم حضوري

بمقتضى امر عدم الصلح بتاريخ 28 جانفي 2016

**ذكر** ان المحكمة الفرنسية مختصة والقانون الفرنسي مطبقا على الطلاق، ومسؤولية الوالدين والتزامات النفقة،

**رفض** طلب السيدة المتعلق بالنطق بالطلاق لخطأ زوجها فقط.

**رفض** طلب السيدة فيما يخص التعويضات والفوائد.

**النطق** بالطلاق تطبيقا للمواد 237 ووفقا للقانون المدني للزوجين

المولودة بتاريخ 20 جوان 1992 بـ توركوينج (59200)

و

المولود بتاريخ 31 أكتوبر 1982 ببرج منايل (الجمهورية الجزائرية)

تزوجا بتاريخ 17 جانفي 2014 بروبيه

**الأمر** بذكر ونسخ، وفقا لأحكام المواد 49 من القانون المدني و15 من المرسوم المؤرخ في 5 ديسمبر 1975، سيما على هامش عقد الزواج الخاص بالزوجين وشهادات الميلاد لكل واحد منهما؛

**اثبات** فسخ نظام الملكية الزوجية القائمة بين الزوجين؛

**تحديد** اثار الملكية الزوجية للطلاق بين الزوجين بتاريخ 25 ديسمبر 2014

**فيما يخص بالتدابير المتعلقة بـ**

**اثبات** بأن الوالدان يمارسان بشكل مشترك بقوة القانون السلطة الأبوية على

ترجمة مطابقة

مترجمة محلفة
الهاتف: 0554 05 89 36 / 0771 16 09 77
023 86 03 63

**تحديد** الإقامة المعتادة عند الأم:

**ذكر** انه مالم يتفق الطرفان على أحكام أخرى، يمكن للأب رؤية الأطفال وايوائهم كما يلي:

أ) خارج أوقات العطل المشار اليها أدناه،

* في عطلات نهاية الأسبوع الفردية من الجمعة بعد المدرسة الى السبت على الساعة الحادية عشر صباحا؛

**محكمة المرافعات الكبرى بليل رقم س.ع 15/09767** 6/5

*كل أربعاء من الساعة العاشرة صباحا الى الساعة السادسة مساء حسب توافره المهني، حيث يتحمل مسؤولية ابلاغ الأم بأسبوع من قبل.

ب) خلال أوقات العطل أو الاجازات:

*السنوات الفردية، خلال النصف الثاني من جميع العطل المدرسية

*السنوات الزوجية، خلال النصف الأول من جميع العطل المدرسية؛

**ترجمة مطابقة**

الذكر بأن تواريخ العطل المدرسية التي يجب اتخاذها بعين الاعتبار هي تلك الخاصة بالأكاديمية في دائرة الاختصاص التي تم تسجيل الطفلة فيها؛

يعد المستفيد من حق الزيارة المسؤول عن أخذ الطفل أو الأطفال ومرافقتهم الى محل اقامتهم، أو أخذ الطفل أو الأطفال ومرافقتهم الى محل اقامتهم من قبل شخص موكل من المستفيد؛

الذكر بأن المستفيد من حق الزيارة والإقامة الذي لم يتقدم الى محل إقامة الأطفال في الساعة المحددة بالنسبة لعطل نهاية الأسبوع، وفي اليوم الأول من العطل، يتم اعتباره على أنه تنازل عن ممارسة حقه في الزيارة والإقامة للفترة معينة؛

الذكر بانه إذا كانت عطلة نهاية الأسبوع أو فترة ممارسة حق الزيارة والإقامة مسبوقة أو متبوعة بيوم عطلة، يتم إضافة هذا الأخير الى الحق في الإقامة؛

الذكر بأنه من خلال عدم التقيد بهذا التقويم، يمارس الأب حق الزيارة في يوم الاحد من لعيد الأب والأم يوم الأحد لعيد الأم.

**اثبات** عدم القدرة المالية للسيد ... مما أدى الى رفض طلب السيدة ... فيما يتعلق بالمساهمة واعالة وتعليم الطفلة

**إلزام** السيد ... بدفع كافة المصاريف؛

بعد التلاوة، تم توقيع الحكم موضوع الحال من قاضي شؤون الأسرة وكاتب الضبط؛

قاضي شؤون الأسرة

سيلين ليزي، توقيع غير مقروء

كاتب الضبط

دومينيك بالافوان، توقيع غير مقروء

ترجمة ف. مسرحي زوجة بن جدي
مترجمة تحريرية رسمية معتمدة
عضو في الغرفة الجهوية
الهاتف: 0554 05 89 36 / 0771 16 09 77
023 86 03 63
المكتب: ...
البريد الإلكتروني: ...
7ب شارع 1 نوفمبر الزاوية – الجزائر

محكمة المرافعات الكبرى بليل رقم س.ع 15/09767 6/6

الغرفة 03 المكتب 07

رقم س.ع 15/09767

: س ضد/

و بناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الفرنسية تدعو وتأمر جميع المحضرين و كذا كل الاعوان الذين طلب اليهم ذلك ، تنفيذ هذا الحكم و على النواب العامين و وكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه ، و على جميع قادة و ضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية

اثباتا بذلك، تم توقيع العقد موضوع الحال وختمها بختم المحكمة:

**من أجل نسخة مطابقة للأصل**

ترجمة مطابقة

**كاتب الضبط**

**دومينيك بالافوان**

شوهد من أجل 7 صفحات، بما في ذلك هذه الصفحة.

يلي ختم مستدير يحمل العبارات التالية:

محكمة المرافعات الكبرى بليل، توقيع غير مقروء

تلي دمغة مفادها:

الجمهورية الفرنسية

باسم الشعب الفرنسي

مستخرج من النسخة الاصلية من كتابة ضبط محكمة المرافعات الكبرى بليل

تم نسخها بتاريخ 29 جانفي 2018

الأستاذة ف. مريمي زوجة بن جدي
مترجمة تسجيلة لدى محكمة مصالحة
عين ... فرنسي ... الجلفاوي
0554 05 89 36 / 0771 16 09 27
023 86 03 ...

نسخة عادية

# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

## باسم الشعب الجزائري

## حكم

مجلس قضاء: بومرداس
محكمة: بودواو
القسم: شؤون الأسرة

رقم الجدول: 22/00688
رقم الفهرس: 22/01659
تاريخ الحكم: 22/10/03
مبلغ الرسم/ 450 دج

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة بودواو
بتاريخ: الثالث من شهر اكتوبر سنة الفين و إثنان وعشرون
برئاسة السيد (ة): خالدي لمياء قاضي
و بمساعدة السيد (ة): سمعاوي مليكة امين ضبط
وبحضور السيد(ة): بن معيزة رضا وكيل الجمهورية

صدر الحكم الآتي بيانه

بين /

بين السيد (ة):

1 ) مدعي حاضر
العنوان :
المباشر للخصام بواسطة الأستاذ (ة): خياري ياسين

وبين /

وكيل الجمهورية

ضد /

1 ): مدعى عليه حاضر
العنوان :
المباشر للخصومة بواسطة الأستاذ (ة): بشيري محمد

2 ):وكيل الجمهورية حاضر

### **بيان وقائع الدعوى**

بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط محكمة بودواو قسم شؤون الأسرة بتاريخ 28-03-2022 و المسجلة تحت رقم 22-688 أقام المدعي القائم في حقه الأستاذ خياري ياسين دعوى قضائية ضد المدعى عليها بحضور السيد وكيل الجمهورية أهم ما جاء فيها أن طرفي النزاع ارتبطا بموجب عقد زواج رسمي مؤرخ في 21-12-2008 و أنجبا البنتين المولودة بتاريخ و المولودة في ،فالطرفان كانا يعيشان بالبيت الزوجي الكائن ببودواو و بعدها انتقلا للعيش في بلاد المهجر كندا و اتفقا مسبقا في حالة ما إذا رزقا بأبناء على العودة لأرض الوطن بمجرد يكبروا للحفاظ على تربيتهم تربية إسلامية و هذا ما تم فعلا إلا انه و بعدما تحصلت المدعى عليها على الإقامة الشرعية تغيرت تصرفاتها اتجاهه جذريا و أصبحت تظهر له ثقتها الكبيرة في نفسها يوما بعد يوم إلى أن أصبح المدعي يعاني الأمرين و يحس أنه بمفرده ، و بسبب صعوبة المعيشة في المهجر و كبر البنتين رجع للاستقرار في أرض الوطن غير أن المدعى عليها رفضت ذلك رفضا قاطعا ، في حين أن تربية الأبناء في دولة كندا جد صعبة خاصة الرعاية و التربية التي تعتمد على تعاليم ديننا الحنيف و أخلاقنا كمسلمين و أمام هذا الوضع يلتمس الحكم بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بالطلاق مع تظليم المدعى عليها و الحكم بما هو مناسب في يخص توابع الطلاق مع إسناد حضانة البنتين للمدعي مع تقرير

ل: 22/00688
ب: 22/01659

الزيارة للمدعى عليها طبقا للقانون ،تحميلها المصاريف القضائية
-بعد التبليغ القانوني أجابت المدعى عليها القائم في حقها الأستاذ بشيري محمد بموجب مذكرة جوابية مؤرخة في 16-05-2022 تفند مزاعم المدعي جملة و تفصيلا و تؤكد أن المدعي قدم طرحا غير صحيح للوقائع و لم يتمكن من التصريح بحقيقة لجوئه لرفع دعوى الطلاق داخل التراب الوطني رغم استقراره رفقة المدعى عليها و البنتين المشتركتين بمدينة منتريال منذ سنة 2011 و أنه في بداية الحياة الزوجية اتفق الطرفان على العيش بمنطقة بودواو و بالفعل كان المدعي قد استأجر سكن إلى غاية تجهيز أوراق السفر إلى المهجر باعتباره مستقرا في مدينة منتريال بكندا أي أن ذلك المسكن لم يعد له وجود في الوقت الراهن اي بعد مرور 11 سنة و أنها لم تتفق معه على العودة إلى أرض الوطن بعد بضع سنوات من كبر أبنائهم بحجة تربيتهم تربية اسلامية كما يزعم المدعي ، فالتربية الإسلامية الوالدان هم من يمنحها لأبنائهم فان صلحوا صلح الأبناء و ان فسد الوالدان فسدوا حتى و ان كانوا في مواطنهم الأصلية و انه في بداية الحياة أرادت المدعى عليها الرجوع لأرض الوطن لعدم تحملها المناخ و الحياة القاسية الا ان المدعي رفض و بشدة الرجوع رفقتها الأمر الذي جعلها تحاول التأقلم مع الحياة الجديدة و قررت تعلم اللغة و دراسة المحاسبة و البحث عن عمل تعيل به نفسها و بناتها بعد البخل الذي رأته منه و إجبارها على عدم العيش على نفقته أو الأكل من مشترياته و بعد دخولها عالم الشغل تغيرت تصرفاته كليا و أصبح يختلق المشاكل محاولا الرجوع إلى أرض الوطن و أصبح يراقبها مشككا في أخلاقها مما زادت الاختلافات و سدت كل أبواب الصلح بين الطرفين و تؤكد أنها كانت نعم الزوجة ترافق المدعي في كل رحلاته للوطن لزيارة أهله رغم منعها من زيارة أهلها بمدينة عنابة حتى بعد مرض والدتها ووفاتها ووفاة والدها و صبرت على ظلم المدعي لعدة سنوات و لم تفكر يوما في طلب فك الرابطة الزوجية حفاظا على الروابط الأسرية فالمدعي لم يراع مصلحة البنتين وجعلهما طعما لمشاكله النفسية محاولا التأثير على دراستهما في مدينة منتريال بداعي أنهما ستنشآن في وسط و محيط غير مناسب لديننا الحنيف و تعاليمه و ذلك رغم اعتراف مسؤولة المدرسة بأحقيتهم في ممارسة حقوقهم في العطل الدينية و الإسلامية مثلما يتم ممارستها بالجزائر بل أكثر من ذلك فضلا عن تفوقهما في الدراسة و لا يمكن بأي حال من الأحوال إعادة سنوات الدراسة منذ البداية مع العلم ان عودته لأرض الوطن كان بصفة مؤقتة فقط باعتباره صاحب شركة في مدينة كندا بالإضافة إلى امتلاكه الجنسية الكندية ، وأنها تتمسك بالحياة الزوجية و العيش رفقة المدعي و طفلتيها في بيت الزوجية المعتاد على ان يعاشرها بالمعروف و عليه تلتمس أصلا :إلزام المدعي بالعودة و السعي لإرجاع المدعى عليها لبيت الزوجية المعتاد الكائن بمدينة منتريال بكندا مع تمكينها من نفقة إهمال شهرية تقدر ب 20.000 دج شهريا تسري لها و للبنتين سنة قبل رفع الدعوى و تستمر إلى غاية رجوعهما فعليا و احتياطيا :إلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من تعويض عن الطلاق التعسفي بمبلغ 600.000 دج و تمكين المدعى عليها من نفقة عدة بمبلغ 80.000 دج و مبلغ 20.000 دج نفقة اهمال شهرية لها و للبنتين تسري سنة قبل رفع الدعوى مع إسناد حضانة البنتين للمدعى عليها و تمكينها من حق الولاية عليهما و ذلك على نفقة والدهما بمبلغ 20.000 دج شهريا لكل بنت و تمكينها من حق الإيجار بمبلغ 70.000 دج تحميل المدعي المصاريف القضائية
-أما ممثل النيابة السيد وكيل الجمهورية التمس تطبيق القانون.
وسعيا لإصلاح ذات بين الطرفين ، فقد قامت المحكمة بإجراء محاولتي صلح بينهما بجلستي 27-06-2022 و 19-09-2022، واللتين باءتا بالفشل لتمسك المدعي بطلب الطلاق ، في حين تخلفت المدعى عليها عن حضور جلستي محاولتي الصلح .
- عند هذا الحد ، وضعت القضية في النظر لجلسة 03-10-2022 للفصل فيها طبقا للقانون .

**وعليـه فإن المحكـمة**

- بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية والمذكرة الجوابية.
- بعد الاطلاع على ملف الدعوى والوثائق المرفقة .

- بعد الاطلاع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المواد : 3 ، 7 ، 8 ، 9 ، 11 ، 13 ، 14 ، 15 ، 16 ، 17 ، 18 ، 19 ، 25 ، 29 ، 36 ، 37 ، 40 ، 64 ، 65 ، 67 ، 255 ، 271 ، 272 ، 274 ، 275 ، 277 ، 288 ، 406 ، 407 ، 408 ، 416 ، 417 ، 418 ، 419 ، 421 ، 423 ، 426 ، 436 ، 437 ، 438 ، 439 ، 440 ، 441 ، 442 ، 443 ، 450 ، 452.
- بعد الاطلاع على قانون الأسرة المعدل والمتمم لاسيما المواد : 01 ، 02 ، 03 ، 03 مكرر ، 04 ، 22 ، 47 ، 48 ، 49 ، 52 ، 57 ، 58 ، 61 ، 62 ، 64 ، 65 ، 66 ، 67 ، 68 ، 72 ، 74 ، 75 ، 78 ، 79 ، 80 ، 87.
- بعد الاطلاع على القانون المدني لاسيما المادة 40.
- بعد الاطلاع على الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 ، يتعلق بالحالة المدنية.
- بعد الاطلاع على التماسات النيابة.
- بعد الاطلاع على محضري محاولتي الصلح.
- بعد النظر قانونا.
- في الشكل /
- حيث أن الدعوى مستوفية للإجراءات والشروط المقررة قانونا ، مما يقتضي قبولها شكلا.
- في الموضوع /
- حيث يلتمس المدعي الحكم بفك الرابطة الزوجية بين الطرفين بالطلاق مع تظليم المدعى عليها و الحكم بما هو مناسب في يخص توابع الطلاق مع إسناد حضانة البنتين [redacted] للمدعي مع تقرير حق الزيارة للمدعى عليها طبقا للقانون ،تحميلها المصاريف القضائية .
- حيث التمست المدعى عليها أساسا أصلا :إلزام المدعي بالعودة و السعي لإرجاع المدعى عليها لبيت الزوجية المعتاد الكائن بمدينة منتريال بكندا مع تمكينها من نفقة إهمال شهرية تقدر ب 20.000 دج شهريا تسري لها و للبنتين سنة قبل رفع الدعوى و تستمر الى غاية رجوعهما فعليا و احتياطيا :إلزام المدعي بتمكين المدعى عليها من تعويض عن الطلاق التعسفي بمبلغ 600.000 دج و تمكين المدعى عليها من نفقة عدة بمبلغ 80.000 دج و مبلغ 20.000 دج نفقة إهمال شهرية لها و للبنتين تسري سنة قبل رفع الدعوى مع إسناد حضانة البنتين للمدعى عليها و تمكينها من حق الولاية عليهما و ذلك على نفقة والدهما بمبلغ 20.000 دج شهريا لكل بنت و تمكينها من حق الإيجار بمبلغ 70.000 دج تحميل المدعي المصاريف القضائية .
- حيث أن ممثل النيابة التمس تطبيق القانون.
- حيث أن جوهر المطالبة القضائية يتعلق بفك رابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ، طبقا للمادة 48 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.
- حيث ثبت للمحكمة بعد الاطلاع على ملف الدعوى والوثائق المرفقة ربطا ، أن الطرفين المتداعيين تربطهما علاقة زوجية بموجب عقد زواج رسمي مسجل ببلدية بودواو في 21-12-2008 تحت رقم 00769، والتي أثمرت بإنجاب البنتين [redacted] كما هو ثابت في شهادتي ميلادهما المرفقة بالملف .
- حيث من المقرر قانونا ، أنه يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج ، أو بتراضي الزوجين ، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من قانون الأسرة المعدل والمتمم ، ولا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي.
- حيث أن المحكمة سعت لإصلاح ذات بين الطرفين ، بأن قامت بإجراء محاولتي صلح بينهما بجلستي 27-06-2022 و 19-09-2022 ، واللتين باءتا بالفشل لتمسك المدعي بطلب الطلاق لاستحالة استمرار العلاقة الزوجية ، لعدم اتفاقه معها حول تربية ابنتيهما كونهما استقر خارج التراب الوطني بكندا و ان المدعى عليها لا تسعى لتربيتهما على الدين الإسلامي مما أ عليه وقرر العودة إلى أرض الوطن إلا أن هذه الأخيرة رفضت العودة معه و منه فانه يتمسك بحضانة البنتين ، وفي المقابل تخلفت المدعى عليها عن حضور جلستي محاولتي الصلح .
- أولا/ عن طلب المدعي المتعلق بالطلاق :

- حيث التمس المدعي فك رابطة الزوجية القائمة مع المدعى عليها بالطلاق بإرادته المنفردة بتظليمها لوحدها وعلى مسؤوليتها ، وفي المقابل وطبقا لطلباتها الختامية فقد التمست المدعى عليها كطلب مقابل أصلي ، القضاء برجوعها إلى بيت الزوجية ومواصلة الحياة الزوجية مع المدعي.
- حيث من المقرر شرعا و قانونا أن رابطة الزوجية تنحل بالطلاق أو الوفاة.
- حيث ومن المقرر شرعا وقانونا أيضا أنه يسوغ للزوج حلّ عقد الزواج بالطلاق بإرادته المنفردة ، ذلك أن الطلاق حق إرادي للزوج له أن يمارسه متى شاء ولو دون رضا الزوجة ، باعتباره صاحب العصمة الزوجية شرعا وقانونا وله حق فكّها بإرادته المنفردة ، مما يقتضي الاستجابة لطلب المدعي المتعلق بالطلاق كونه طلب مؤسس قانونا ، مع جعله يقع بإرادته المنفردة وعلى مسؤوليته لوحده ، ذلك أنه هو من بادر وأصرّ على فك رابطة الزوجية دون أن يقدم للمحكمة أسباب جدّيّة تبرّر طلبه ، وأن ما تقدم به من دفوع هي مجرد تصريحات من جانبه ، تقابلها تصريحات المدعى عليها التي فندت دفوعه جملة وتفصيلا وتمسكت في المقابل بمواصلة الحياة الزوجية معه ، كما أن ما يدعيه من نشوز مردود عليه ، في غياب ما يفيد إلزام المدعى عليها قضاءا بالرجوع إلى بيت الزوجية وامتناعها عن الامتثال لذلك ، مما يقتضي اعتبار الطلاق تعسفيا وعلى مسؤولية المدعي لوحده وبإرادته المنفردة .
- حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 49 من قانون الأسرة المعدل والمتمم ، أن تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة ، مما يقتضي الأمر بتسجيل الطلاق والتأشير به حسبما تحدده المحكمة في منطوق هذا الحكم.
- ثانيا/ عن الطلبات المقابلة للمدعى عليها :
- حيث التمست المدعى عليها في حالة إصرار المدعي على الطلاق، إلزامه بتمكينها من حقوقها المترتبة عن فك العصمة كالآتي:

01 - عن طلب التعويض عن الطلاق التعسفي /

- حيث التمست المدعى عليها إلزام المدعي بأن يدفع لها مبلغ 600.000 دج تعويض عن الطلاق التعسفي.
- حيث من المقرر قانونا أنه إذا تبيّن للقاضي تعسف الزوج في إيقاع الطلاق، يقضي للمطلّقة بتعويض لجبر الضرر اللاحق بها على أن يتناسب هذا التعويض مع جسامة الضرر ودرجة التعسف.
- حيث والثابت أن المحكمة خلصت إلى اعتبار الطلاق في دعوى الحال تعسفيا وعلى مسؤولية الزوج المدعي لعدم قيام سبب جدّي يبرّره ، كما لا شك أن الضرر اللاحق بالمدعى عليها جرّاء طلاقها من المدعي بإرادته المنفردة هو ضرر بليغ وعلى قدر من الأهمية مقارنة بالفائدة التي يرجوها من الطلاق ، مما يقتضي الاستجابة لطلبها الرامي للتعويض عن الطلاق التعسفي كونه طلب مؤسس قانونا ، مع خفض المبلغ المطلوب إلى الحد المعقول والذي تستند المحكمة في تقديره إلى عدة عناصر من أهمها مدة الزواج ، سن الزوجة ، وجود أبناء من عدمه ، والظروف المادية والاجتماعية للزوج المطلق ، وبالتالي القضاء بمبلغ 200.000 دج مائتين ألف دينار جزائري

02 - عن طلب نفقة العدة /

- حيث التمست المدعى عليها إلزام المدعي بأن يدفع لها مبلغ 80.000 دج نفقة عدة.
- حيث من المقرر شرعا وقانونا أن نفقة العدة واجبة للزوجة المطلّقة على زوجها ، وهي تستحقها عن فترة عدّتها واحتباسها عن الزواج لاستبراء الرحم لتغطية حاجياتها من غذاء وعلاج ومسكن وملبس ، مما يقتضي الاستجابة لطلب المدعى عليها المتعلق بنفقة العدة كونه طلب مؤسس قانونا طبقا للمادتين 58 ، 61 من قانون الأسرة المعدل والمتمم ، مع خفض المبلغ المطلوب إلى الحد المعقول وتقديره بمبلغ أربعين ألف دينار جزائري (40.000 دج).

03 - عن طلب نفقة الإهمال /

- حيث التمست المدعى عليها إلزام المدعي بأن يدفع لها مبلغ 20.000 دج شهريا نفقة إهمال

تسري سنة قبل رفع الدعوى إلى غاية صدور الحكم ، وقد أكد المدعي لدى حضوره جلسة محاولة الصلح الثانية أنه لا يزال ينفق على زوجته و على ابنتيه .
- حيث من المقرر قانونا أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتها إليه ببيّنة ، وهي تسري من تاريخ رفع الدعوى أو سنة قبل ذلك متى قامت البيّنة على الإهمال ، ويراعي القاضي في تقديرها حال الطرفين وظروف المعاش.
- حيث إنه و عملا بالمادة 74 من قانون الأسرة فإن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة ما لم يثبت نشوزها و مادام أن نشوز الزوجة غير ثابت في دعوى الحال مما يتعين على المحكمة الاستجابة لطلبها المتعلق بنفقة الإهمال مع رده إلى الحد الذي يراعى فيه حال الطرفين و ظروف المعاش و تقديره بـ 6000دج شهريا تستحق من تاريخ رفع الدعوى الموافق ل 28-03-2022 طبقا للمادة 80 من قانون الأسرة و تستمر إلى غاية صدور الحكم الحالي، و هذا بعد استبعاد التاريخ المحدد من المدعى عليها كونها لم تقم البينة على الإهمال منذ ذلك التاريخ خاصة أمام إنكار المدعي.

04 - عن طلب الحضانة والولاية /

- حيث التمست المدعى عليها إسناد حضانة البنتين لها و منحها حق الولاية في المقابل التمس المدعي منحه حضانة البنتين .

- عن طلب الحضانة /

- حيث من المقرر قانونا أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه ، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا ، وأن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ، وأنه تنقضي مدة حضانة الذكور ببلوغهم 10 سنوات والإناث ببلوغهن سن الزواج ، وللقاضي أن يمدد الحضانة للذكور إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أمّا لم تتزوج ثانية.
- حيث والثابت حسب شهادتي الميلاد المذكورتين أعلاه ، أن البنتين المشتركتين مولودتين على التوالي في و وبذلك فهما لم تبلغا بعد السن المقررة قانونا لانقضاء حضانتهما على النحو المحدد قانونا أعلاه ، مما يقتضي الاستجابة لطلب المدعى عليها المتعلق بحضانتهما كونه طلب مؤسس قانونا طبقا للمواد : 62 ، 64 ، 65 ، 67 من قانون الأسرة المعدل والمتمم ، باعتبارها الأولى بذلك طالما أنها تتوفر على الشروط المقررة شرعا وقانونا وغياب بالملف ما يفيد عدم أهليتها لممارسة الحضانة ومراعاة لمصلحة البنتين المشتركتين اللتين هما في أمس الحاجة لرعاية والدتهما ، وبالنتيجة رفض طلب المدعي الأصلي المتعلق بالحضانة لعدم التأسيس مع تقرير حقه في الزيارة حسبما تحدده المحكمة في منطوق هذا الحكم .

- عن طلب الولاية /

- حيث من المقرر قانونا طبقا للمادة 87 ف 03 من قانون الأسرة المعدل والمتمم ، أنه في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ، مما يقتضي منح حق الولاية على البنتين للمدعى عليها باعتبارها حاضنة لهما.

05 - عن طلب النفقة الغذائية للبنتين المشتركتين /

- حيث التمست المدعى عليها إلزام المدعي بأن يدفع لها مبلغ 20.000 دج شهريا نفقة إهمال لكل واحدة من البنتين : ، تسري سنة قبل رفع الدعوى .

حيث من المقرر قانونا أنه تجب نفقة الولد على أبيه ما لم يكن له مال ، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب ، وهي تسري من تاريخ رفع الدعوى أو سنة قبل ذلك متى قامت البيّنة على الإهمال ، ويراعي القاضي في تقديرها حال الطرفين وظروف المعاش.

- حيث والثابت أن الطفلين المشتركين ما تزالا قاصرتين باعتبارهما مولودتين على التوالي في ؛ و ، مما يقتضي الاستجابة لطلب المدعى عليها الرامي لتمكينهما من نفقتهما الغذائية كونه طلب مؤسس قانونا طبقا للمادة 75 من قانون الأسرة

المعدل والمتمم ، مع خفض المبلغ المطلوب إلى الحد المعقول وتقديره بمبلغ ثمانية آلاف دينار جزائري (8000 دج) شهريا تسري من تاريخ رفع الدعوى الموافق ل 28-03-2022 وتستمر إلى غاية سقوطها قانونا أو صدور حكم مخالف و ذلك بعد استبعاد التاريخ المحدد من قبل المدعى عليها لعدم تقديمها بينة على الإهمال .

06 - عن طلب توفير سكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجاره /

- حيث التمست المدعى عليها إلزام المدعي بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة ، أو دفع بدل إيجار شهري بواقع 70.000 دج.

- حيث من المقرر قانونا أنه يجب على الأب في حالة الطلاق أن يوفر للحاضنة سكنا ملائما لممارسة الحضانة ، وإن تعذر عليه ذلك ، فعليه أن يدفع بدل الإيجار ، مما يقتضي الاستجابة لطلب المدعى عليها المتعلق بتوفير سكن أو دفع بدل إيجاره كونه طلب مؤسس قانونا طبقا للمادة 72 من قانون الأسرة المعدل والمتمم ، باعتبارها حاضنة للبنتين ، وبالنتيجة إلزام المدعي بأن يوفّر لها سكنا ملائما لممارسة الحضانة ، وإن تعذر عليه ذلك ، إلزامه بأن يدفع لها بدل إيجار شهري بواقع عشرة آلاف دينار جزائري (10.000 دج) ، يسري من تاريخ صدور الحكم الحالي الموافق ل 03-10-2022 ويستمر إلى غاية سقوط الحضانة أو انقضائها قانونا.

- حيث وطبقا للمادتين 419 ، 421 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن المصاريف القضائية يتحملها المدعي.

**ولـهـذه الأسـباب**

- حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا شؤون الأسرة ، علنيا حضوريا نهائيا فيما يخص الطلاق ، وابتدائيا فيما عداه :

- في الشكل / قبول الدعوى.

- في الموضوع / القضاء بفك رابطة الزوجية بالطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وعلى مسؤوليته مع اعتباره تعسفيا ، بين المدعي ابن ه ولأمه المولود ببلدية بودواو ولاية بومرداس في ، والمدعى عليها ة بنت ولأمها المولودة بعنابة في ، مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيل الطلاق في سجلات الحالة المدنية لبلدية بودواو والتأشير به على هامش عقد زواج الطرفين وشهادتي ميلادهما ببلديتي مسقط رأسيهما.

- إلزام المدعي بأن يدفع للمدعى عليها المبالغ التالية :

- مبلغ مائتين ألف دينار جزائري (200.000دج) تعويض عن الطلاق التعسفي ، ومبلغ أربعون ألف دينار جزائري (40.000دج) نفقة عدة ، ومبلغ ستة آلاف دينار جزائري (6000 دج) شهريا نفقة إهمال تسري من تاريخ رفع دعوى الحال الموافق لـ 28-03-2022 وتستمر إلى تاريخ صدور الحكم الحالي الموافق لـ 03-10-2022.

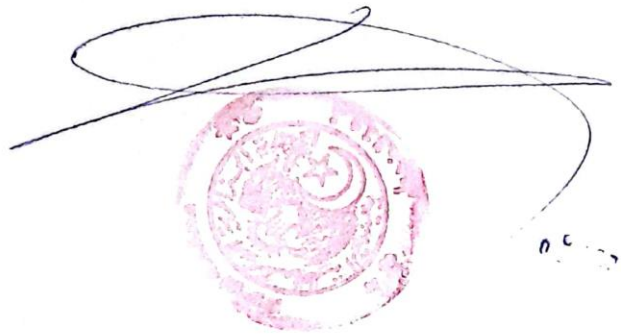
- وإسناد حضانة البنتين المشتركتين : للمدعى عليها ومنحها حق الولاية عليهما ، وتقرير حق الزيارة للمدعي كل يومي جمعة وسبت من الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الخامسة مساءا مع حق المبيت ، وفي أيام المناسبات والأعياد الدينية والوطنية والعطل المدرسية مناصفة بينهما وبنفس التوقيت ، على أن يكون النصف الأول للمدعي.

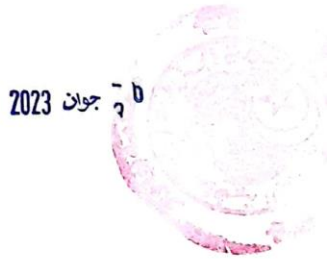
- مع إلزامه بأن يدفع للمدعى عليها مبلغ ثمانية آلاف دينار جزائري (8000 دج) شهريا نفقة غذائية لكل واحدة من البنتين : ، تسري من تاريخ رفع دعوى الحال الموافق لـ 28-03-2022 وتستمر إلى غاية سقوطها قانونا أو صدور حكم مخالف.

- و إلزامه أيضا بأن يوفّر لها سكنا ملائما لممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه ذلك، إلزامه بأن يدفع لها بدل إيجار شهري بواقع (10.000 دج) عشرة آلاف دينار جزائري ، يسري من تاريخ صدور الحكم الحالي الموافق ل 03-10-2022 ويستمر إلى غاية سقوط الحضانة أو انقضائها قانونا ، مع تحميل المدعي المصاريف القضائية .

هكذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه، ولصحته أمضي أصله من طرفنا نحن الرئيس(ة) وأمين(ة) الضبط.

الرئيس (ة) أمين الضبط






22/(
22/(

# الفهـــرس

# الفهرس


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة | 1 |
| الفصل الأول: ابستمولوجيا قواعد الإسناد | 8 |
| المبحث الأول: مفهوم قواعد الإسناد | 8 |
| المطلب الأول: التطور التاريخي لقواعد الإسناد | 8 |
| الفرع الأول: بذور ظاهرة التنازع | 9 |
| الفرع الثاني: المدارس الفقهية لنظرية التنازع | 10 |
| البند الأول: مدرسة الأحوال الإيطالية القديمة | 10 |
| البند الثاني: المدرسة الفرنسية | 11 |
| البند الثالث: المدرسة الهولندية | 12 |
| البند الرابع: المدرسة الأنجلوأمريكية | 13 |
| البند الخامس: مدرسة الفقيه سانشيني | 13 |
| البند السادس: المدرسة الألمانية | 13 |
| الفرع الثالث: الاتجاه الحديث لتنازع القوانين | 14 |
| المطلب الثاني: مفهوم قاعدة الإسناد | 15 |
| الفرع الأول: تعريف قاعدة الإسناد | 15 |
| البند الأول: تعريف قواعد الإسناد | 15 |
| الفرع الثاني: طبيعة قواعد الإسناد | 17 |
| البند الأول: قواعد غير مباشرة | 18 |
| البند الثاني: قواعد مزدوجة | 18 |
| البند الثالث: قواعد محايدة | 19 |
| البند الرابع: قواعد وطنية | 19 |
| الفرع الثالث: عناصر قواعد الإسناد | 20 |
| البند الأول: موضوع قاعدة الإسناد | 20 |
| البند الثاني: ضابط الإسناد | 21 |
| البند الثالث: القانون المسند إليه | 21 |
| المبحث الثاني: إعمال التكييف والإحالة في تفسير قواعد الإسناد | 23 |
| المطلب الأول: مشكلة التكييف | 23 |
| الفرع الأول: ماهية التكييف | 23 |
| البند الأول: تعريف التكييف | 23 |
| البند الثاني: نشأة نظرية التكييف | 25 |
| الفرع الثاني: الصعوبة التي تواجه القاضي عند التكييف | 28 |
| الفرع الثالث: موقف الفقهاء من القانون الذي يحكم التكييف | 29 |
| البند الأول: التكييف يخضع لقانون القاضي | 29 |

| | |
|---|---|
| البند الثاني: التكييف يخضع للقانون المختص | 30 |
| البند الثالث: التكييف يخضع للقانون المقارن | 30 |
| البند الرابع: موقف المشرع الجزائري من التكييف | 31 |
| المطلب الثاني: مشكلة الإحالة | 32 |
| الفرع الأول: مفهوم الإحالة | 32 |
| البند الأول: تعريف الإحالة | 32 |
| البند الثاني: نشأة الإحالة وظهورها | 34 |
| البند الثالث: درجات الإحالة | 35 |
| الفرع الثاني: الآراء الفقهية للإحالة | 36 |
| البند الأول: الرأي المؤيد للإحالة | 36 |
| البند الثاني: الرأي المعارض للإحالة | 37 |
| البند الثالث: موقف المشرع الجزائري من الإحالة | 38 |
| الفصل الثاني: نطاق تطبيق قواعد الإسناد في انحلال الزواج وآثاره | 42 |
| المبحث الأول: انحلال الزواج والقانون الواجب التطبيق عليه | 42 |
| المطلب الأول: انحلال الزواج في قانون الأسرة الجزائري | 42 |
| الفرع الأول: مفهوم انحلال الزواج | 42 |
| البند الأول: تعريف انحلال الزواج | 43 |
| البند الثاني: أركان الطلاق | 44 |
| الفرع الثاني: صور الطلاق | 45 |
| البند الأول: الطلاق قبل الدخول | 45 |
| البند الثاني: الطلاق بإرادة الزوج | 45 |
| البند الثالث: التطليق | 45 |
| البند الرابع: الخلع | 46 |
| البند الخامس: الطلاق بالتراضي | 47 |
| الفرع الثالث: الطلاق في الديانات السماوية | 47 |
| البند الأول: الطلاق في اليهودية | 47 |
| البند الثاني: الطلاق في المسيحية | 47 |
| المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على انحلال الزواج | 48 |
| الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الطرق اللاإرادية لانحلال الزواج | 48 |
| الفرع الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق على الطرق الإرادية لانحلال الزواج | 50 |
| البند الأول: القانون الواجب التطبيق في انحلال الزواج وفقا لقواعد الإسناد الجزائرية | 50 |
| البند الثاني: الانفصال الجسماني | 53 |
| البند الثالث: القانون الواجب التطبيق في انحلال الزواج في القوانين المقارنة | 55 |
| الفرع الثالث: حالات استبعاد تطبيق القانون الأجنبي | 57 |

| | |
|---|---|
| البند الأول: الاستثناء الوارد في المادة 13 ق.م.ج | 57 |
| البند الثاني: الدفع بالنظام العام | 60 |
| البند الثالث: الغش نحو القانون | 64 |
| المبحث الثاني: آثار انحلال الزواج في قواعد الإسناد | 70 |
| المطلب الأول: الآثار المتعلقة بانحلال الزواج في قواعد الإسناد | 70 |
| الفرع الأول: الحضانة | 70 |
| البند الأول: تعريف الحضانة | 71 |
| الفرع الثاني: النفقة | 74 |
| البند الأول: تعريف النفقة | 75 |
| البند الثاني: القانون الواجب التطبيق على النفقة | 76 |
| الفرع الثالث: العدة ومتاع البيت | 77 |
| البند الأول: العدة | 77 |
| البند الثاني: متاع البيت | 78 |
| المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بانحلال الزواج | 79 |
| الفرع الأول: تعريف تنفيذ الأحكام الأجنبية | 79 |
| البند الأول: تعريف تنفيذ الأحكام الأجنبية | 79 |
| الفرع الثاني: شروط تنفيذ الحكم الأجنبي | 81 |
| البند الأول: شرط الاختصاص | 81 |
| البند الثاني: أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي فيه | 81 |
| البند الثالث: شرط عدم اصطدام الحكم الأجنبي بحكم وطني صدر في دولة التنفيذ بين نفس الأطراف وحول نفس الموضوع وكان نهائي | 82 |
| البند الرابع: شرط عدم تعارض الحكم مع النظام العام الجزائري | 83 |
| الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى منح الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية | 84 |
| خاتمة | 87 |

# ملخص الدراسة

## ملخص الدراسة

خص المشرع الجزائري تنازع القوانين بقواعد إسناد منظمة في القانون المدني في المواد من 9إلى 24.

تواجه قواعد الإسناد إشكالات دولية تتمثل في التكييف والإحالة التي أخذ المشرع بالدرجة الأولى منها فقط أما انحلال الرابطة الزوجية بين الأجانب،عموما الذين يتقدمون بنزاعهم المتعلق بالانحلال أمام القاضي الجزائري، وليس بالضرورة أن يكون الطرفان أجنبيان تماما بل يمكن أن يكون أحدهما جزائريا، والآخر أجنبي، أو كان كلاهما جزائريين ثم غيرا الجنسية، فوضع المشرع الحل لهذا النزاع في قاعدة إسناد خاصة بذلك موجودة في م 2/12، كما وضع استثناء خاصا في الفقرة 13 ق.م وأخضع آثار الانحلال أيضا لنفس القاعدة.



**الكلمات المفتاحية:**قواعد الإسناد، انحلال الزواج، القانون الواجب التطبيق، الإحالة، التكييف، الحضانة، تنفيذ الحكم الأجنبي.



## The summary (abstract)

The Algerian legislator has provided rules of assignment in the Civil Law, specifically in Articles 9 to 24, to address conflicts of laws.

Assignment rules face international challenges, particularly in terms of adaptation and referral, which the legislator primarily considers. However, in cases of dissolution of marital bonds between foreigners, who generally present their dispute related to dissolution before the Algerian judge, it is not necessary for both parties to be entirely foreigners. One of them can be Algerian while the other is a foreigner, or both can be Algerians who later changed their nationality. The legislator has provided a specific assignment rule in Article 12/2 to resolve such disputes, along with a special exception in paragraph 13, and subjected the effects of dissolution to the same rule.



**Key words:** Assignment rules, divorce, obligatory application law, referral, adaptation, custody, enforcement of foreign judgment.