المحاضرة الثانية

القانون الواجب التطبيق على الأحوال الشخصية :الحالة والأهلية؛ الزواج؛ انحلال الرابطة الزوجية؛ الكفالة والتبني؛ النسب والنفقة بين الأقارب؛ الميراث والهبة والوصية.

أ: الحالة والأهلية

✓ **الحالة:**

حالة الشخص الطبيعي: هناك نوعين من الحالة الشخص الطبيعي منها ما يندرج ضمن القانون الدولي الخاص ومنها ما لا يطبق عليه القانون الدولي الخاص ما هو موضح في الجدول التالي:

الحالة المدنية أو الحالة الخاصة	الحالة العامة" السياسية"
هي مجموعة الصفات التي تحدد ذات الشخص ومركزه القانوني داخل الأسرة وتسمى بالحالة المدنية" والتي تشمل إذا كان الشخص ذكر أو أنثى مسلم أو غير مسلم متزوج أو اعزب بالغ أو قاصر. وتدخل هذه الحالة ضمن مسائل القانون الدولي الخاص والتي يُثار حولها التنازع، وقد وضع لها المشرع الجزائري قاعدة اسناد موضحة في المادة 10معدلة الفقرة الأولى:" **يسرى على حالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم**"	هي الحالة التي يتحدد من خلالها مركز الشخص داحل دولته بواسطة الجنسية، وهذه الحالة ليست مجالاً للتنازع ولا تضبطها قواعد اسناد لأن كل دولة تنفرد ببيان من هم مواطنيها بموجب قانون جنسيتها.

حالة الشخص المعنوي: ويقصد بالشخص المعنوي الشركات والجمعيات والمؤسسات لتي تمتلك جنسية بانتساب الشخص المعنوي أو الاعتباري لدولة ما ويخضع هذا الشخص لقانون المقر الاجتماعي والفعلي، وقد وضع لها المشرع الجزائري قاعدة اسناد من أجل ضبطها تؤكد على هذا القانون وه ما نصت عليه المادة 10 معدلة الفقرة الثالثة:" **أما الأشخاص الاعتباريين من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسرى على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي**".

لكن في حالة ممارسة هذا الشخص الاعتباري لنشاط في الجزائر فإنه يطبق عليه القانون الجزائري بصفة قانون محل ممارسة النشاط ومهما كانت علاقته بالمقر الاجتماعي وهذا وفق المادة 10معدلة الفقرة لأخيرة :"**غير أنه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبة نشاط في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري**".

✓ **الأهلية:** هناك ثلاث أنواع من الأهلية والموضحة في الجدول التالي:

أهلية الأداء العامة	أهلية الوجوب	أهلية الأداء الخاصة
تعني صلاحية الشخص للتعبير عن ارادته وصلاحيته لتلقي الحقوق وتحمل الالتزامات بالإضافة لصلاحيته في إجراء التصرفات القانونية، وتثير هذه الأخيرة تنازع القوانين عندما تكون علاقة ذات عنصر أجنبي، وقد حدد لها المشرع الوطني قاعدة اسناد في المادة 10معدلة الفقرة الأولى.	تثبت أهلية الوجوب للإنسان بمجرد كونه انسان فهي مرتبطة بالشخصية القانونية.	تتعلق بأشخاص يمنعهم القانون من ممارسة بعض التصرفات القانونية رغم أنهم راشدون وهو ما نصت عليه المادتين 402 و 408 من القانون المدني الجزائري.

مهم:

✓ يوجد استثناء في ما يخص عمل قانون الجنسية في ما يخص الأهلية إذا ارتبطت بالتصرفات المالية أين يتم تطبيق قانون القاضي بدلاً من القانون الأجنبي، ويعود هذا الاستثناء إلى **قضية ليزاردي** في فرنسا في 16 جانفي سنة1861 (**تم شرح القضية في المحاضرة)** وتعبر هذه القضية الأصل التاريخي لهذا الاستثناء، وقد أخذ المشرع الجزائري به في المادة 10 الفقرة 2 والتي تام من خلالها ادخل الاستثناء على القاعدة العامة، ولتطبيق هذا الاستثناء لابد من أن تتوفر مجموعة من الشروط:

- أن يكون التصرف المبرم من قبل الأجنبي من التصرفات المالية.
- أن يعقد التصرف في الجزائر وينتج أثره في الجزائر.
- أن يكون المتعاقد الآخر جزائريا.
- أن يكون نقص أهليته لسبب يصعب معرفته.
- أن يكون الأجنبي ناقص الأهلية وفقا لقانونه وكامل الأهلية وفق القانون الجزائري على الرغم من أن هذا الشرط لم تنص عليه المادة بشكل صريح.

توفر الشروط السابقة تؤدي تلقائيا إلى تطبيق القانون الجزائري بدلاً من القانون الأجنبي.

✓ حماية عديمي الأهلية وناقصيها: في هذه الحالة وضع المشرع الجزائري نصوص قانونية هدفها حماية الأشخاص عديمي الأهلية أو ناقصيها وهذا وفق ما نصت عليه المادة 15 معدلة من القانون المدني الجزائري:" **يسري على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية القاصرين والمحجوزين والغائبين قانون جنسية الشخص الذي يجب حمايته،**

غير انه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القاصر أو عديمي الأهلية والغائبون موجودون في الجزائر وقت اتخاذ هذه التدابير أو تعلقت بأموالهم الموجود في الجزائر".

والمشرع من خلال هذه المادة ركز فقط على ولاية المال وأهمل الولاية على النفس ولم يضع لها قاعدة اسناد على الرغم من أنها تهتم بجانب مهم من جوانب الأحوال الشخصية فهي تعني الاشراف على المصالح كولاية الحفظ والتربية والتأديب والتزويج الأمر الذي أدى لخضوعها لقانون جنسية الأب باعتبارها من أثار النسب أو الزواج.

ب- الزواج:

تحقق الرابطة الزوجية يستدعي توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية ليكون الزواج صحيحاً، وفي القانون الدولي الخاص لكل من الشروط قانون خاص به في حالة قيام تنازع ذا عنصر أجنبي، وفي ما يلي توضيح بذلك.

*_ القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج:

الشروط الموضوعية	رضا الزوجين؛ موافقة الولي وأصبحت أمر شكلي في التعديل قانون الأسرة 2005؛ شاهدين؛ الأهلية؛ انتفاء الموانع الشرعية كالرضاعة؛ اختلاف الدين بالنسبة للمراءة الجزائرية.
القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية	تنص المادة 11 من قانون المدني على: " **يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني للزوجين**"، يكون تطبيق هذه المادة سهل في حالة اتحاد جنسية الزوجين لكن في حالة اختلافهما فيتم تطبيق: **التطبيق الجامع**: استوفاء الزوجة والزوجة الشروط الموضوعية في قانونهما وقانون الطرف الآخر. **التطبيق الموزع**: استوفاء الزوج الشروط الموضوعية في قانونه فقط بغض النظر عن قانون زوجته ونفس الشيء بالنسبة للمرأة وهو ما معمول به في التشريع الجزائري" وهو المقصود في المادة 11 من القانون المدني ومادة 97 من قانون الحالة المدنية.
في حالة ما يكون أحد الطرفين جزائري.	في هذه الحالة يطبق الاستثناء الوارد في المادة13:" **يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادة 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج إلا في ما يخص الأهلية**"

*_ القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للزواج:

الشروط الموضوعية	المظهر الخارجي لعقد الزواج أي كل ما تعلق بالإجراءات الشكلية للزواج كتحرير العقد واثباته وشهره.
القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية.	لم يضع المشرع الجزائري قاعدة اسناد خاصة بالشروط الشكلية للزواج، لذلك وفي هذه الحالة يتم الرجوع إلى قاعدة الإسناد التي تحكم شكل التصرفات والتي تنص على :" **تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية**"، يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يجعل قاعدة **لوكيس**" **خضوع شكل التصرف لقانون المحل**" قاعدة الزامية وديل ذلك اعتماده على أكثر من ضابط اسناد.
الحالات المختلفة لزواج الجزائريين .	الزواج الذي عقده الجزائريين في الخارج وفق شكل البلد يعتبر صحيحا بحسب المادة 19 وهو ما أكدته كذلك المادة 97 من قانون الحالة المدنية: "**الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحا إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة أن لا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لمكان عقد الزواج**". ●**حكم الزواج الدبلوماسي**: معظم الدول تسمح بالزواج الدبلوماسي ومن بينهم الجزائر وقد نصت عليه في المادتين: المادة 96 من قانون الحالة المدنية والمخصصة للجزائريين:" **كل عقد خاص بالحالة المدنية للجزائريين صادر في بلد أجنبي يعتبر صحيحاً إذا حرره الأعوان الدبلوماسيين أو القناصل طبقا للقوانين الجزائرية**". أما المادة 97 وبالضبط الفقرة 2 و 3 مخصصة للزواج المختلط:" ويجرى مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية وتم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقا للقوانين الجزائرية. غير أنه اذا كانت الزوجة الأجنبية من غير جنسية البلد الضيف، فان هذا الزواج لا تتم مراسيمه الا في البلاد التي ستحدد بموجب مرسوم•

زواج الأجانب في الجزائر.	• وفق القانون المحلي واحترام كل الشروط الشكلية للزواج بحضور شاهدان أمام ضابط الحالة المدنية أو القاضي والاقامة في الاقليم لمدة شهر. • وفق قانون جنسيتهم في قنصلية دولتهم في الجزائر شريطة أن يكونوا من نفس الجنسية لأن اختصاص السلك القنصلي في ابرام عقد الزواج يكون فقط في حالة اتحاد جنسية الزوجين فإذا اختلفت فيتم الزواج وفق الشكل المحلي.

*_القانون الواجب التطبيق على أثار الزواج:

الأثار الشخصية للزواج	الأثار المالية
الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وهي ما نصت عليه المادة 36 من القانون المدني كالتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم...إلخ.	أي الذمة المالية للزوجين، وقد نظم المشرع الجزائري هذه العلاقة في المادة 37 من قانون الأسرة بحيث جعل نفقة الزوجة من مسؤولية الزوج، وكل طرف حر في تسيير ذمته المالية.
القانون الواجب التطبيق على هذه الأثار.	أسند المشرع الجزائري الأثار المالية والشخصية للزواج إلى قانون جنسية الزوج حسب المادة 12 من ق.م:" **يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الأثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج**".

جـ: انحلال الزواج:

كل ما هو مرتبط بانحلال الزواج والانفصال الجسماني	القانون الواجب التطبيق
انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني.	يطبق على الطلاق والانفصال الجسماني قانون الزوج وقت رفع الدعوى وهو ما أكدته المادة 12:" **يسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي له الزوج وقت رفع الدعوى**". ← لكن أورد المشرع الجزائري عم هذه المادة استثناء وهو ما منصوص عليه في المادة 13" سبق وان ذكرت" في حالة كان أحد الطرفين جزائري فيطبق القانون الجزائري وحده.
شروط انحلال الزواج.	• الشروط الموضوعية: وقت رفع الدعوى؛ من له الحق في الطلاق؛ القواعد المتعلقة بقواعد الإثبات ومن يقع عليه حق الاثبات وطرق الاثبات ..إلخ كلها تخضع لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. • الشروط الإجرائية: كتحديد النفقة والإذن للزوجة بالقامة في مسكن الزوجية وتلسم الأثاث..إلخ تخضع لقانون القاضي لأنها تعتبر من النظام العام وقد نص عليه في المادة 21 مكرر:" **سري على قواعد الاختصاص والأجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات**".
أثار انحلال الزوج	تتعلق هذه الأثار بالعدة؛ نفقة العدة؛ الحضانة؛ سكن الزوجية... ويطبق عليها قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى مادة 12، وفي حالة كانت الأم تقيم في بلد أجنبي فان القضاء الجزائري مستقر على أن حق الحضانة تعود للأب.

د: الكفالة؛ التبني؛ النسب؛ النفقة بين الأقارب:

الحالة	القانون الواجب التطبيق
الكفالة والتبني	تنص المادة 13 على القانون الواجب التطبيق على الكفالة:" **يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت اجراءها**"، الشروط الشكلية للكفالة يطبق بشأنها ما ورد في المادة 19،أما الشروط الموضوعية يكون تطبيق موزع للقانونين، أما أثار الكفالة فيطبق عليها قانون الكفيل، ويسري على التبني نفس الشيء.

النسب والنفقة بين الأقارب	• النسب: لم ينظم القانون الجزائري موضوع النسب والقانون الواجب التطبيق عليه إلا بعد تعديل 2005 في نص المادة 13 مكرر:" **يسري على النسب والاعتراف به وانكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل وفي حالة وفاة الأب قبل الميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة**". • أما في ما يخص النفقة بين الأقارب فيطب ما نصت عليه المادة 14:" **يطبق القانون الوطني على الالتزام بالنفقة بين الأقارب المدين بها**"، أي قانون الشخص المطالب بدفع النفقة وليس قانون من وجدت النفقة من أجله.

هـ: الميراث الهبة والوصية:

الميراث	أدرج المشرع الجزائري الميراث ضمن الأحوال الشخصية وأخضعها لقانون الجنسية، وهو ما أكدته المادة 16 من ق.م:" **يسري على الميراث وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته**". - لم يفرق المشرع الجزائري في الميراث والمنقول كما فعل المشرع الفرنسي بل تعامل معه كوحدة واحدة بحيث يسري على الميراث سواء عقار أو منقول قانون الجنسية . - في حالة التركة بلا وارث تعتبر من أملاك الدولة الجزائرية ويطبق عليها القانون الجزائري، وقد نظمها المشرع في المادة 773 من ق.م و مادة 180 من قانون الأسرة(الاطلاع على المواد).
الوصية	يطبق قانون الجنسية على الشروط الموضوعية للوصية" الأهلية؛ الرضا؛ السبب" بناءً على ما نصت علبه مادة 16، أما الشروط الشكلية فيطبق عليها قانون ما جاءت به مادة 19. - لم يحدد المشرع الجزائري شكل معين للوصية فيجور أن تتم شفاهية أو بورقة عرفية أو في شكل رسمي، إلا أن المادة 191 من قانون الاجراءات نصت على أن الوصية تثبت بتصريح الموصي أما موثق وتحرر بعقد.
الهبة والوقف	يطبق على الهبة قانون الجنسية مادة 16 فقرة 2 خضوع الهبة لقانون جنسية الواهب وقت اجراءها، ونفس الشيء بالنسبة للوقف، لكن في ما يخص شكل الهبة والوقف فيطبق عليهم ما ورد في مادة 19، أما اجراءات التسجيل وشهر وانتقال الملكية تخضع لقانون مكان وجود المال حسب مادة 17 من الأحوال العينية.

المراجع المعتمد عليها:

- القانون المدني الجزائري.
- قانون الأسرة.
- قانون الحالة المدنية
- محمدي بوزينة أمنة، محاضرات قواعد الاسناد في الأحوال الشخصية، محاضرات لطلبة السنة ثانية ماستر قانون الأسرة، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020/2019
- بشور فتيحة، محاضرات في القانون الدولي الخاص" تنازع القوانين"، جامعة أكلي محند بويرة، 2017/2016,
- دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دفاتر السياسة والقانون، ع4، جانفي 2011.