1-1-2- القانون واجب التطبيق على تكوين الزواج: نفرق فيها الخصوص بين القانون واجب التطبيق على الشروط الموضوعية في الزواج والقانون واجب التطبيق على شكل الزواج.

1-1-2-1- القانون واجب التطبيق على الشروط الموضوعية في الزواج: يقصد بالشروط الموضوعية في عقد الزواج أركانه وشروط صحته، ووفق القانون الجزائري ركن الزواج هو التراضي وشروط صحته هي أهلية الزواج والولي والصداق والشاهدين والخلو من الموانع الشرعية.

وقد نصت المادة 11 من القانون المدني الجزائري:(يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين).

ولا يثار إشكال هنا لو كان الزوجان الأجنبيان من جنسية واحدة، ولكن يثار الإشكال إذا اختلفت جنسية الزوجين. وبمقتضى المادة 11 فإن على القاضي الجزائري أن يطبق على كل واحد من الزوجين قانونه الشخصي على حدة، أي يجب أن يتوفر في كل من الزوجين الشروط المطلوبة في قانون دولته، فلو عرض على القاضي الجزائري نزاع حول صحة زواج تونسي بمغربية ينظر في بالنسبة للزوج هل شروط الزواج الخاص بالزواج متوفرة فيه أم لا وينظر في القانون المغربي هل الشروط المطلوبة في الزوجة متوفرة أم لا. (وهو ما يسمى بالتطبيق الموزع للقوانين)

أما فيما تعلق بموانع الزواج فجرى الفقه القانوني على ضرورة الجمع بين القانونين (التطبيق الجامع)، وعليه يجب أن يكون كلا الزوجين خاليا من الموانع الشرعية في قانونه وقانون جنسية الزوج الآخر.

واستثناء من ذلك وطبقا للمادة 13 من القانون المدني، يكون القانون الجزائري وحده المطبق، إذا كان كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج.

ونفس الحكم (تطبيق القانون الجزائري) إذا كان في القانون الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة.

1-1-2-2- القانون واجب التطبيق على الشروط الشكلية في الزواج: لم يضع المشرع قاعدة تنازع خاصة بشكل عقد الزواج، لذلك يسري على عقد الزواج من حيث شكله قانون محل إبرامه أو قانون الموطن المشترك أو جنسية المشتركة أو القانون الذي يسري على الموضوع، طبقا للمادة 19 من القانون المدني الجزائري.

هذا، ويجوز للقنصل الجزائري المعتمد في الخارج إبرام عقد زواج طبقا للقانون الجزائري لأي جزائري في الخارج ولو كان الزوج الآخر أجنبيا، وللجزائريين إبرام عقود زواجهم وفق الشكل المطلوب في الدولة التي يقيمون فيها وللأجانب في الجزائر أن يبرموا عقود زواجهم وفق الشكل المعمول به في الجزائر.

1-1-2- القانون واجب التطبيق على آثار الزواج: يترتب على عقد الزواج مجموعة من الآثار مادية والمعنوية أو الشخصية، وفي قانون الأسرة الجزائري يترتب على عقد الزواج حقوق وواجبات مشتركة بين

الزوجين إضافة إلى ما قد يشترطه الزوجان من شروط جعلية، والنفقة الزوجية والنظام المالي بين الزوجين الذي قد يترجم في شروط أو في عقد رسمي مستقل. ومن آثار الزواج في القانون الجزائري أيضا ثبوت النسب ولكن المشرع الجزائري خصه بقاعدة إسناد خاصة.

وعليه تطبق قاعدة الإسناد الخاصة بآثار الزواج الشخصية والمالية التي نصت عليها المادة 12 فقرة 1 من القانون المدني، باستثناء ما ورد بشأنه ضابط إسناد خاص، حيث جاء في المادة 12 فقرة 1 من القانون المدني:(يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج).

وعليه يجب على القاضي إذا عرض عليه النزاع حول أثر من آثار الزواج الشخصية أو المادية **(وفق مفهوم القانون الجزائري الذي يتم التكييف وفقه)** لعقد زواج بين أجنبيين، أن ينظر **(بعد التأكد من صحة زواجهما وفق قاعدة الإسناد في المادة 11 من القانون المدني)** ويبحث تاريخ إبرام عقد الزواج وعن جنسية الزوج حين أبرم العقد، ويطبق على النزاع قانون الدولة التي كان الزوج يحمل جنسيتها وقت العقد.

واستثناء من ذلك وطبقا للمادة 13 من القانون المدني، يكون القانون الجزائري وحده المطبق، متى كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج.

ونفس الحكم (تطبيق القانون الجزائري) إذا كان في القانون الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الآثار الشخصية والآثار المالية لعقد الزواج، ولم ينص على حكم خاص يطبق على النظام المالي بين الزوجين، حيث تعتبر بعض الدول النظام المالي للزوجين فئة مسندة مستقلة أو تابعة لنظام الأموال وليس الأحوال الشخصية فيخضع لقانون الإرادة وليس لقانون الجنسية.

1-2- القانون واجب التطبيق على انحلال الزواج وآثاره: ينحل الزواج الصحيح وفق قانون الأسرة الجزائري إما بالوفاة أو الطلاق، ولكن الدول تختلف في تشريعاتها حول أسباب انحلال الرابطة الزوجية، حتى الدول العربية والإسلامية، فهناك من فصلت قوانينها في أسباب فك الرابطة الزوجية وهناك من اقتضبت، ناهيك عن الدول الأجنبية التي تختلف فيها نظم انحلال الزواج وبين من لا تعترف بفك الرابطة الزوجية ومن تضع أنظمة أخرى مثل الانفصال الجسماني أو التباعد الجسماني بين الزوجين..الخ.

ونفس الشأن فيما تعلق بالآثار المرتبة عن انحلال الزواج من وجوب العدة والميراث والنسب والحضانة والولاية على الأبناء أين تختلف الدول في النظم القانونية المتعلقة بها، وقد أخرج المشرع الجزائري كثيرا من هذه

المسائل من نطاق آثار انحلال الزواج ووضع لها قاعدة إسناد خاصة كما سنراه رغم إبقائه عليها ضمن فئة الأحوال الشخصية.

ونص المشرع الجزائري على قاعدة الإسناد الخاصة بانحلال الزواج (ويقصد به فك الرابطة الزوجية) في المادة 12 فقرة 2 من القانون المدني بقولها:(ويسري على انحلال الزواج والانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى).

ومنه فإن القاضي الجزائري إذا رفعت أمامه دعوى طلاق أو تفريق بين زوجين أجنبيين وجب عليه تطبيق قانون الجنسية الحالية للزوج بغض النظر عن جنسيته حين إبرام عقد الزواج.

كل ذلك طبعا لم يكن أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج فيطبق القانون الجزائري وحده طبقا للمادة 13 من القانون المدني أو كان في تطبيق القانون الأجنبي ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

1-3- القانون واجب التطبيق على النسب: خص المشرع الجزائري النسب بقاعدة إسناد خاصة ابتداء من سنة 2005 حين تم تعديل القانون المدني بالقانون 05-10 أين أضيفت المادة 13مكرر للقانون المدني، وقبل 2005 كان يخضع النسب للقانون واجب التطبيق على آثار الزواج.

ونصت المادة 13 مكرر من القانون المدني على ما يلي:(يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل.

وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون الأب جنسية الأب وقت الوفاة).

ومقتضى هذه المادة أن على القاضي أن يبحث عن جنسية الأب عندما ولد الطفل، أي يجب عليه التحقق من تاريخ الولادة وهو ما قد يحيله بالضرورة للمادة 10 لتحديد القانون واجب التطبيق على كيفية إثبات تاريخ الولادة باعتبارها من مسائل الحالة. وحين يحدد ذلك يقوم بتطبيق قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل على النزاع المعروض أمامه حول النسب، سواء من حيث إثباته أو إنكاره.

ووضع المشرع في الفقرة الثانية من المادة 13 مكرر افتراضا حول وفاة الأب قبل الولادة، فجعل جنسية الأب قبل وفاته هي الأساس في حل النزاع المتعلق بثبوت نسبه له.

وقد جاء نص المادة 13 مكرر خاليا من أي إشارة إلى وجود عقد زواج من عدم وجوده، وذلك ليفسح المجال أمام الأجانب للتنازع حول إثبات النسب وفق قوانينهم لأنه لو ظل على اعتباره له أثرا للزواج كان سيقع في مشكلة مع رعايا الدول التي تعترف بالإنجاب خارج مؤسسة الزواج.

1-3- القانون واجب التطبيق على الكفالة والتبني: المقصود بالكفالة هنا هي التكفل بشؤون الطفل ورعايته والإنفاق عليه المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري، وكانت قبل 2005 تعتبر من بين آثار الزواج،

وتخضع للقانون واجب التطبيق على آثار الزواج. والتبني هو أن ينسب الشخص إليه طفلا ليس منه فهي بنوة مصطنعة ولم ينص عليها المشرع الجزائري ولم يخصص لها ضابط إسناد.

وفي سنة 2005 بموجب القانون 05-10 أدرج المشرع المادة 13 مكرر 1 والتي جاء فيها:(يسري على صحة الكفالة قانون جنسية كل من الكفيل والمكفول وقت إجرائها ويسري على أثارها قانون جنسية الكفيل، وتطبيق نفس الأحكام على التبني).

وعليه يجب أن تكون الكفالة صحيحة في قانون الكافل (المشرع استخدم لفظ الكفيل وهو مخطئ في ذلك لأن الكافل هو من تكفل بالطفل والكفيل هو من يضمن الدين)وقانون الطفل المكفول على حد سواء، أي تطبيق تجميعي وليس تطبيقا موزعا فقط، وما يعزز هذا الطرح هو إخضاع المشرع التبني لنفس أحكام الكفالة فلا يصح التبني إلا إذا كان صحيحا في قانون المتبني والطفل المتبنى معا. وفي كل ذلك منع محماية من التلاعب بأحكام النسب بحيلة العنصر الأجنبي.

فإذا صح الكفالة أو التبني فإن القانون واجب التطبيق على آثارهما هو قانون جنسية الكافل.

1-4- القانون واجب التطبيق على الالتزام بالنفقة بين الأقارب: النفقة المقصودة هنا ليست هي النفقة بين الزوجين التي تعتبر أثرا من آثار الزواج، وإنما هي النفقة الواجبة للأقارب ويقصد بها نفقة الأبناء ونفقة الآباء عند لزومها وكذا بقية الفروع والأصول والحواشي والتي يقرها القانون لسد الحاجة والعوز عنهم.

ونص المشرع الجزائري على قاعدة الإسناد الخاصة بالنفقة بين الأقارب في المادة 14 من القانون المدني التي نصت:(يطبق القانون الوطني على الالتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين بها) ويقصد بذلك أن نطبق قانون جنسية المدين بالنفقة وهو ما يكون عادة ذاته قانون جنسية مستحقي النفقة. وهو بذلك القانون الذي يحدد مقدار النفقة وشروط استحقاقها وأسباب سقوطها.

1-5- القانون واجب التطبيق على النظم المقررة لحماية القصر: وذكر منها المشرع الولاية والوصاية والقوامة التي يخضع لها القصر والمحجور عليهم والغائب والمفقود، ونص المشرع على قاعدة الإسناد الخاصة بها في المادة 15 من القانون المدني أين تضمنت المادة فقرتين؛ في الفقرة الأولى حدد المشرع الجزائري القانون واجب التطبيق على الشروط الموضوعية للنظم القانونية المقررة لحماية القصر وجعل المشرع ضابط الإسناد هو جنسية الشخص الخاضع لهذه الحماية، فلو تنازع شخصان مثلا حول الولاية على طفل أو تمت المطالبة بالحجر على شخص أجنبي لأي سبب من أسباب الحجر فإن قانون جنسية الطفل هو الذي يحدد لنا من هو صاحب الحق في الولاية عليه ومتى يستحق الشخص الحجر. أما المسائل الإجرائية المتعلقة برفع الدعوى وإجراءاتها فتخضع لقانون القاضي.

أما الفقرة الثانية في المادة 15 فقد أعطت الاختصاص للقانون الجزائري بالنسبة التدابير الاستعجالية المقررة للقصر والمحجور عليهم والغائب والمفقود في حالتين:

– إقامة الشخص الخاضع للحماية في الجزائر،

– وجود الأموال التي تتعلق بها التدابير الاستعجالية في الجزائر.

1-6- القانون واجب التطبيق على الميراث والوصية والهبة والوقف: اعتبر المشرع الجزائري هذه المسائل تابعة لفئة الأحوال الشخصية ولم يدرجها ضمن نظام الأموال رغم تعلقها بالمال وذلك لأن العنصر الشخصي فيها متغلب على العنصر المالي.

وقد نصت المادة 16 من القانون المدني على القانون واجب التطبيق في النزاع ذي العنصر الأجنبي المتعلق بالميراث والوصية والهبة والوقف علما أن الهبة والوقف لم يكن منصوصا عليهما قبل 2005 وإنما تم إدراجهما بموجب القانون 05-10 سالف الذكر.

في الفقرة الأولى من المادة 16 من القانون المدني القانون واجب التطبيق على الميراث والوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت بأنه قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر من التصرف قبل موته، وعليه فإن القاضي الجزائري إذا طرح عليه نزاع يتعلق بالميراث كالحقوق المتعلقة بالتركة أو أسباب الميراث وشروطه وموانعه وأنصبة الورثة أو نوزع في صحة الوصية أو نفاذها أو نوزع في صحة المتصرف وأنه كان في مرض الموت، كل ذلك يخضعه القاضي لقانون جنسية المورث أو الموصي أو الشخص الذي تصرف قبل موته.

وفي الفقرة الثانية من المادة 16 من القانون المدني، نص المشرع على أن القانون واجب التطبيق على الهبة أو الوقف هو قانون جنسية الواهب أو الوقف وقت إنشائهما **(المشرع استخدم لفظ إجرائهما)**، حيث إذا نوزع في صحة الهبة أو أثر من آثارها لا سيما مسألة الرجوع في الهبة من عدمه وكذا مسألة من مسائل الوقف خصوصا ما تعلق بإمكانية الرجوع عن الوقف..الخ، فإن القاضي ينظر في قانون جنسية الواهب أو الواقف وقت إنشاء هذين التصرفين، وذلك تفاديا لتغيير الجنسية وما ينجر عنه من تغيير للقواعد الموضوعية المطبقة على موضوع النزاع.

ولكن المشرع الجزائري لم يحدد القانون واجب التطبيق على شكل الوصية وبقية التبرعات، رغم أنه كان ينص على ذلك قبل 2005 حين كان شكل الوصية يخضع لقانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وبعد إلغاء هذا الحكم سنة 2005، قال بعض شراح القانون أن تطبق على شكل الوصية أحكام المادة 19 من القانون المدني أي القانون واجب التطبيق على شكل التصرفات القانونية، ولكن تطبيق هذه

المادة سيحيلنا لقانون محل إبرام الوصية أو القانون الذي يسري على موضوعها وهو قانون جنسية الموصي وقت إبرامها.

وبهذا ننهي ما تعلق بالقانون واجب التطبيق على الأحوال الشخصية وننتقل فيما يلي للقانون واجب التطبيق على الأموال.