

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بالاشتراك
مع مجلس قضاء قسنطينة



اليوم الدراسي بعنوان:

"الزواج المختلط وآثاره بين الشريعة والقانون"

يوم الثلاثاء 25 رجب 1442هـ الموافق 09 مارس 2021م.

عنوان المداخلة: قواعد التنازع في إثبات الزواج المختلط.

إعداد: سعدى نجاة

يثير الزواج المختلط بالإضافة إلى إشكالية تنازع عدة قوانين للحكم في النزاع المتعلق به إشكالية تتمثل في تحديد المحكمة المختصة دوليا بالفصل في جميع المنازعات الخاصة بهذا الزواج و سبب بروز هذه الإشكالية هو العنصر الأجنبي الذي منح هذه العلاقة الصفة الدولية و التي تجيب عنها قواعد الاختصاص القضائي الدولي و التي نتناولها فيما يلي:

الاختصاص القضائي في الزواج المختلط:

إن أول ما يتعرض له القاضي إذا ما يثار أمامه نزاع يتعلق بزواج به عنصر أجنبي هو البحث فيما إذا كانت محكمته مختصة دوليا بالفصل في هذا النزاع أم لا و بعدها ينتقل إلى إسناد النزاع إلى القانون الواجب التطبيق عليه إن تحديد المحكمة المختصة دوليا بالفصل في جميع المنازعات الخاصة بالزواج المختلط يثير إشكالا بالنسبة للقاضي المطروح عليه النزاع و التي يرجع لحلها لقواعد الاختصاص القضائي الدولية و المتضمنة الإجراءات الواجبة الإلتباع أمام المحكمة استنادا إلى مبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي المنظور أمامه النزاع إذ نصت المادة 21 قانون مدني "يسري على قواعد الاختصاص و الإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات" كما يعتمد على جملة من المعايير و الضوابط عامة و خاصة و

إقليمية و شخصية و التي يبني على أساسها اختصاص إحدى الدول قضائيا بنظر هذه النزاعات و تتمثل في ضابط الموطن و ضابط الجنسية و ضابط موقع المال

1_ الموطن :

بالرجوع لقواعد الاختصاص الإقليمي وفقا للمادة 426 ق إ م إ ج " تكون المحكمة مختصة إقليميا: في موضوع العدول عن الخطبة بمكان وجود موطن المدعى عليه و في موضوع إثبات الزواج بمكان وجود موطن المدعى عليه و في موضوع الطلاق أو الرجوع بمكان وجود المسكن الزوجي و في الطلاق بالتراضي بمكان إقامة أحد الزوجين حسب اختيارهما و في موضوع الحضانة و حق الزيارة و الرخص الإدارية المسلمة للقاصر المحضون بمكان ممارسة الحضانة و في موضوع النفقة الغذائية بموطن الدائن بها و في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي و في موضوع الترخيص بالزواج بمكان طالب الترخيص و في موضوع المنازعة حول الصداق بمكان موطن المدعى عليه و في موضوع الولاية بمكان ممارسة الولاية" و عليه ينعقد الاختصاص القضائي الإقليمي للمحكمة بمعيار الموطن سواء موطن المدعى عليه أو المدعي أو الطرفين معا و الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة و هو رابطة واقعية تربط الشخص بإقليم الدولة و قد حدده المشرع الجزائري بأنه المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي و عند عدم وجود سكن يحل محله مكان الإقامة العادية طبقا للمادة 36 من القانون المدني و في حالة تعدد الموطن لشخص واحد نأخذ بموطنه وقت رفع الدعوى و إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له و في حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها الموطن المختار ما لم يقض بخلاف ذلك فإذا كان الموطن بالجزائر فلا إشكال لكن الإشكال الذي يثار إذا كان موطن أحدهم ببلد أجنبي فهنا تبني المشرع الجزائري معيار الجنسية

2_ الجنسية:

إن القانون الجزائري أجاز تكليف بالحضور كل أجنبي حتى و لو لم يكن مقيما في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقدها في الجزائر مع جزائري و كذا بشأن التزامات تعاقدها في بلد أجنبي مع جزائريين طبقا للمادة 41 و 42 ق إ م إ ج و التفسير الحرفي للمادتين يحصر مجال تطبيقها على الالتزامات التعاقدية و هو الأمر الذي يعطل الفائدة المرجوة منها و لا يوجد ما يبرره كون المعيار المعتمد هو الجنسية و عليه قد إتجه الإجتهد القضائي الجزائري إلى توسيع مجال أعمال معيار الجنسية كضابط لتحديد الاختصاص القضائي للمحاكم الجزائرية خاصة في مسائل الأحوال الشخصية و هذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 1976-06-07

3_ موقع المال:

هناك ضابط ثالث يحكم الاختصاص القضائي في مسائل الزواج المختلط و هو موقع المال سواء كان عقارا أو منقولا إذا ما ثار نزاع بين الزوجين فيما يخصه و قد نص المشرع الجزائري على هذا الضابط في المادة 39 ق إ م إ ج " في مواد الدعاوى المختلطة أمام الجهات القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال" و المادة 40 ق إ م إ ج "...ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها..... في المواد العقارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار"

_ في حالة ما إذا كان النزاع الدولي حول الرابطة الزوجية مطروحا على قضاء دولة أجنبية و أصدر هذا الأخير حكما بشأنه و أراد الخصوم تنفيذه في الجزائر فإن ذلك يثير إشكالية أخرى و هي مدى جواز الاعتراف بآثار هذا الحكم في الجزائر و هو تساءل تتولى القواعد المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية الإجابة عنه و التي نتعرض لها فيما يلي:

تنفيذ الأحكام الأجنبية الفاصلة في مسائل الزواج المختلط:

قد يحدث و يطرح النزاع المتعلق بصحة عقد الزواج أو آثاره على قضاء دولة أجنبية و يصدر بشأنه حكم فيريد أحد الخصوم تنفيذه في الجزائر و هنا المشرع سعى للتوفيق بين اعتبارين متناقضين هو مصالح الأطراف في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي و سيادة الدولة التي يراد تنفيذ الحكم على إقليمها و اعتبر أنه لا يمكن تنفيذ حكم أجنبي إلا إذا صدر حكم من قبل القضاء الجزائري يقضي بذلك و على القاضي أن يتقيد بالشروط الواردة بالمادة 605 ق إ م إ ج " لا يجوز تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية: ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص و حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه و ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية و أثير من المدعى عليه و ألا تتضمن ما يخالف النظام العام و الآداب العامة في الجزائر "

1 شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية:

1_ عنصر الاختصاص:

و هو ألا تتضمن الأوامر أو الأحكام أو القرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية ما يخالف قواعد الاختصاص و لم يبين القانون الجزائري هل المقصود جهة الاختصاص الوطنية أم الأجنبية و هذا الفراغ فتح باب الاجتهاد القضائي إذ جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990-05-09 " حيث من المقرر قانونا أنه يجب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي بشرط أن يكون صادرا عن الجهة القضائية المختصة محليا" أي الجهة القضائية الأجنبية

2_ قوة الشيء المقضى به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه:

و هو أن يكون الحكم نهائيا أي استنفذ طرق الطعن العادية بقانون البلد الذي أصدر قضاءه الحكم و هذا يتفق مع المبدأ المستقر عليه فقها , تشريعا و قضاء في غالبية الدول ألا و هو خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضي و يترتب عن هذا الشرط عدة نتائج أهمها عدم جواز تنفيذ الأحكام غير القطعية أي تلك الصادرة قبل الفصل في الموضوع و كذا الأحكام الوقتية بما أنها أحكام تحفظية الشيء الذي يحفظ الاستقرار في التعاملات

3_ عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم صادر عن الجهات القضائية الوطنية:

و يكمن هذا الشرط في ضرورة عدم تعارض الحكم أو القرار الأجنبي الفاصل في قضية من قضايا الزواج المختلط مع ما سبق إصداره من حكم أو قرار قضائي من طرف جهة قضائية جزائرية و ليس مجرد دعوى مرفوعة أو إجراءات متبعة أمام المحاكم الوطنية دون أن يتم الفصل فيها و هذا حفاظا على مصالح الأفراد الخاصة على مستوى العلاقات الدولية إذ يمنع ذلك من عرقلة سير دعوى التنفيذ في الجزائر من طرف الخصم سيء النية و الهدف من وراء هذا الشرط هو ألا يمس التنفيذ بالنظام العام في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها حفاظا على سيادتها في إقليمها كون الحكم الوطني يحمل قرينة الصحة و الحقيقة و يعتبر عنوانا لأداء العدالة في دولة القاضي و قد أكدت المحكمة العليا صراحة على ذلك من خلال اجتهاداتها القضائية إذ جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2009-09-16 " لا يجوز إضفاء الصيغة التنفيذية على حكم أجنبي متعارض مع حكم جزائري" و كذا قرارها الصادر بتاريخ 2005-02-23 " لا يجوز للقضاء الجزائري الحكم بالنفقة مرة ثانية في حالة سبق الحكم الأجنبي بها" و يجب إثارة هذا الشرط من طرف المدعى عليه على شكل دفع و لا يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها

4_ عدم مخالفة الحكم الأجنبي للنظام العام و الآداب العامة في الجزائر:

في مجال تنازع القوانين يعد النظام العام الأداة الفنية التي يمكن بواسطتها استبعاد تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق على شروط انعقاد الزواج و آثاره إذا تبين أنه يتعارض

مع المبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي و في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية يتدخل النظام العام للحيلولة دون إصدار الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية الفاصلة في قضايا الزواج المختلط التي تبدو متعارضة مع الأسس الجوهرية المتعارف عليها في الدولة المراد تنفيذ الحكم الأجنبي فيها و قد تم تجسيد ذلك في القضاء الجزائري إذ جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 13-11-1988 " من المقرر قانونا أن الأحكام و القرارات الصادرة من الجهات القضائية الأجنبية التي تصطدم و تخالف النظام العام الجزائري لا يجوز تنفيذها و من تم القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون".

و يتحقق التعارض بين الحكم الأجنبي الفاصل في مسألة من مسائل الزواج المختلط و فكرة النظام العام في دولة القاضي في صورتين:

أ_ مصدر التعارض مع النظام العام نابعا من الإجراءات التي اتبعت في إصداره, فالحكم الأجنبي الذي لم تتبع بشأنه الإجراءات الصحيحة اللازمة أو لم تحترم الإجراءات المتبعة في إصداره حقوق الدفاع يعد حكما ماسا بالنظام العام و من تم غير قابل للتنفيذ في دولة القاضي هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17-06-2009 إذ جاء فيه " تتأكد الجهة القضائية وجوبا قبل إمرار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية من قانونية محضري التبليغ و التكليف بالحضور إلى الجلسة المنطوق فيها بهذا الحكم الأجنبي"

ب_ يكون التعارض من حيث مضمون ما قضى به أي تعارض أحكام القانون المطبق على موضوع النزاع مع المبادئ الأساسية لدولة القاضي و لاسيما إذا كان أحد أطراف العلاقة مسلما الأمر الذي سيتم معه تعطيل تنفيذ الأحكام الأجنبية التي لا تحترم الأحكام التي تقرها الشريعة الإسلامية

2 إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في مسائل الزواج المختلط:

لتنفيذ أي حكم أجنبي صادر في مسألة من مسائل الزواج و آثاره يجب التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة بإتباع إجراءات رفع الدعوى السائدة في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها و من ثم يأتي دور القاضي الوطني للبحث في الدعوى بحكم منح الصيغة التنفيذية أو الرفض إذ نصت المادة 607 ق إ م إ ج " يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر و الأحكام و القرارات و العقود و السندات التنفيذية الأجنبية أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ" و منه فقد اعتمد المشرع الجزائري ضابطين لتحديد الجهة المختصة بدعوى طلب التنفيذ أولهما موطن المدعى عليه تكريسا للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي كون المنفذ عليه هو المدعى عليه و الثاني موطن محل تنفيذ الحكم الأجنبي و هو غالبا مكان تواجد الأموال و يتمثل موضوع دعوى التنفيذ في طلب الأمر بتنفيذ حكم فاصل في مسألة من مسائل انعقاد الزواج المختلط أو آثاره صادر من محاكم دولة أجنبية و ليس النزاع الذي تم الفصل فيه و دور القاضي هو التحقق من مدى توافر الشروط المتطلبة للأمر بالتنفيذ و ليس له الحق في تعديل مضمون الحكم بالإضافة أو الإنقاص و إذا ما تم الحكم بمنح الصيغة التنفيذية للحكم

الأجنبي يصبح هذا الأخير قابلاً للتنفيذ في كل الإقليم الجزائري أما إذا تم رفض منح الصيغة التنفيذية يكون هذا الحكم بالرفض حائزاً لحجية الأمر المقضي فيه و لا يجوز التقدم بطلب جديد بغية الأمر بتنفيذ ذات الحكم لكن هذا لا يمنع من رفع دعوى أمام القضاء الجزائري للمطالبة بنفس الحق الذي تقرر بمقتضى الحكم الأجنبي الذي رفض تنفيذه و يمكن استعمال الحكم الأجنبي المرفوض كوسيلة للإثبات و للقاضي الوطني السلطة التقديرية