مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13- العدد 02 (العدد التسلسلي 27) أكتوبر 2021 (ص ص: 987 - 1006)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

تأملات قانونية في المادة37 قانون الأسرة الجزائري المعدل وإشكالية القانون الواجب التطبيق:

دراسة مقارنة

Legal reflections on Article37 of Algeria's amended family law and the problematic law applicable - comparative study-

د. زلاسي بشرى [1]
أستاذة محاضرة - كليّة الحقوق والعلوم السياسية
جامعة لونيس علي – البليدة 2 (الجزائر)
chromdz@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
02 أفريل 2021	14 سبتمبر 2021	31 أكتوبر 2021

الملخص:

تماشيا مع متطلبات العولمة والتطورات الحاصلة داخل المجتمع الجزائري، أدخل المشرع الجزائري سنة 2005 بعض التعديلات على بعض القوانين، ومنها القانون المدني وقانون الأسرة، هذا الأخير الذي استحدث فيه إلى جانب نظام الاستقلال المالي للزوجين، نظام الاشتراك المالي للزوجين، وهذا في المادة37، حتى يتمكن الزوجين من إثبات الحقوق والالتزامات المالية المتبادلة بينهما بعد الزواج ساعة النزاع، خلافا للأنظمة القانونية الغربية المقارنة التي ترتب على آثار الزواج المالية نظما متعددة، تقرّ جلّها حقوقا لكل من الزوجين على أموال الطرف الآخر. ولقد أخضع المشرع هذه النظم المالية لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، طبقا للمادة12 فقرة1 مدني معدل، التي أعاد المشرع صياغتها، واستثناءا القانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا، إلا أن هذا القانون قد يثير نزاعات قانونية –بسبب اختلاف الأنظمة حول مفهوم النظام المالي للزوجين– نظرا للصعوبات التي قد تعترضه والتي تأثر لا محالة على الحق المكتسب الذي قد يدفع القاضي بعدم نفاذه لارتباط ذلك بالنظام العام.

الكلمات المفتاحية: العولمة، النظام المالي للزوجين، نظام الاشتراك المالي للزوجين، القانون المختص، الحق المكتسب، النظام العام.

Abstract:

In line with the requirements of globalization and developments within Algerian society, in 2005 the Algerian legislator introduced some amendments to some laws, including the Civil and Family Law, the latter in which he was introduced alongside the system of financial independence of the spouses, The system of financial participation of the spouses, in article 37, so that the spouses can prove the rights and financial obligations exchanged between them after marriage at the time of the dispute, contrary to the comparative Western legal regulations that have the financial implications of the marriage multiple systems, most of which recognize the rights of each spouse to the other party's funds.The legislator subjected these financial systems to the law of the nationality of the husband at the time of the marriage, in accordance with article 12 paragraph1 of the amended civil, The legislator redrafted it, and the exception of Algerian law if one of the spouses is Algerian, but this law may raise legal disputes - due to different regulations on the concept of the couple's financial system - because of the difficulties that may be encountered and which inevitably affect the acquired right that the competent judge may not enforce because it is related to public order.

Keywords: *globalization, the spouses' financial system, the spouses' financial participation system, the relevant law, the acquired right,public order.*

[1] المؤلف المرسل: د. زلاسي بشرى ـــــــــــــــــــ *Email: bouchrazelaci@yahoo.com*

مقدمة:

لقد شهدت العديد من القوانين الجزائرية سنة 2005 عدة تعديلات، وذلك بسبب انتهاج الجزائر سياسة الانفتاح على العالم الخارجي، وما فرضته متطلبات العولمة وكذا التطورات القانونية والاجتماعية التي طرأت على المجتمعات العربية بصورة عامة والمجتمع الجزائري بصورة خاصة، بالإضافة إلى انضمام الجزائر إلى اتفاقية "سيداو" المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1978. ولقد كان من بين أهم القوانين التي تم إعادة النظر فيها، قانون الأسرة والقانون المدني، حيث استحدث المشرع في قانون الأسرة سنة 2005 نظام الاشتراك المالي للزوجين كنظام استثنائي جوازي، مع إبقائه على نظام الاستقلال المالي للزوجين كمبدأ أساسي عام مقررا في الشريعة الإسلامية، وهذا في نص المادة37 من القانون.

إن نظام الاشتراك المالي للزوجين قد مكّن من خلاله الزوجين الاتفاق سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، على تدبير الأموال المكتسبة بعد الزواج، وفقا لما تقتضيه مصلحتهما في العقد، لإمكانية إثبات الحقوق والالتزامات المالية المتبادلة بينهما ساعة نشوب النزاع.

كما كان أيضا للقانون المدني سنة 2005 نصيب وافر من التعديلات، خاصة مجال الأحوال الشخصية فيما تعلق بتنازع القوانين، ومنها المادة12 الفقرة1 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الآثار المالية للزواج، هذه المادة التي أبقى عليها المشرع مع إعادته لصياغتها فقط.

وخلافا للقانون الجزائري إن الأنظمة القانونية الغربية المقارنة، ترتب على آثار الزواج نظما مالية مختلفة بين الزوجين، يكون في أغلبها حقوقا لكل من الزوجين على أموال الطرف الآخر.

وبشأن القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين (الآثار المالية) فقد أخضعه المشرع إلى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، واستثناءا يطبق القانون الجزائري إذا كان أحد الزوجين جزائريا.

أهمية الموضوع: تكمن أهمية الموضوع في أن المشرع الجزائري قد سعى من وراء اختياره للقانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين، لحمايته وضمان الآثار المالية التي تم الاتفاق عليها ساعة انعقاد الزواج أو بوجود طرف جزائري في العقد، إلا أن هذا القانون قد يثير نزاعات قانونية خاصة عند تغيير ضابط الإسناد أو حدوث تعديل في القانون، بسبب اختلاف الأنظمة القانونية حول مفهوم النظام المالي للزوجين، في حالة المطالبة بالحق المكتسب أو التنازع المتحرك، لأنه من المحتمل أن تختلف أحكام القانون الذي اكتسب الحق في كنفه عن أحكام القانون الذي يراد فيه نفاذ هذه الآثار، إلا أن القاضي قد يدفع بعدم تنفيذه إذا كان

يمس بالاستقرار التشريعي والسياسي في بلده، رغم الاعتبارات الدولية لنفاذ الحق المكتسب القائمة على أساس المصلحة المتبادلة بين الدول، كما تتجلى أهمية الموضوع في ارتباط القانون الواجب التطبيق بالنظام العام رغم القيود الواردة على هذا القانون.

إشكالية الموضوع: بناء على ما تقدم، هل المشرع الجزائري استطاع التوفيق بين متطلبات العلاقات الدولية ذات العنصر الأجنبي والقانون الأجنبي المختص في إطار مبدأ النظام العام؟

المنهج المتبع: حتى يمكننا الإجابة على الإشكالية المطروحة، اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي والمقارن من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية وكذا المواقف الفقهية، والاختلافات القانونية حول النظام المالي للزوجين.

خطة الدراسة: لقد قمنا بتقسيم الدراسة إلى أربعة (04) مباحث وهذا كالتالي:

المبحث الأول: مفهوم النظام المالي للزوجين.

المبحث الثاني: النظام المالي للزوجين في القانون الجزائري.

المبحث الثالث: النظام المالي للزوجين في القانون المقارن.

المبحث الرابع: القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين وعلاقته بالحق المكتسب والنظام العام.

المبحث الأول: مفهوم النظام المالي للزوجين

يرتب عقد الزواج عند غالبية الأنظمة التشريعية آثارا تتمثل في تلك الآثار الشخصية وكذلك الآثار المالية، هذه الأخيرة التي تعرف ب "النظام المالي للزوجين"، وحتى يمكننا معرفتها في ظل القانون الجزائري، كان لابد قبل كل شيء من تحديد مفهومها، سواء ما تعلق بتعريفها (المطلب الأول) أو ما تعلق بتاريخ ظهورها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف النظام المالي للزوجين

ظهرت تعريفات فقهية مختلفة حول النظام المالي للزوجين سواء على مستوى الفقه العربي (الفرع الأول)، أو على مستوى الفقه الغربي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الفقه العربي للنظام المالي للزوجين

يعد الزواج عملية اشتراك الرجل والمرأة لبناء أسرة قائمة على التعاون والمودة، وتقاسم المسؤوليات بموجب عقد مختلط ديني ومدني،[1] لقوله تعالى: ((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة)).[2]

وبمجرد انعقاد الزواج صحيحا تترتب عليه عدة نتائج قانونية وأخلاقية، تتمثل في آثار الزواج، وتكون ملزمة للطرفين.[3] إلا أن العلاقة الزوجية في نظر عامة المجموعة الدولية باختلاف أنظمتها، تعد رابطة اجتماعية قبل أن تكون رابطة قانونية، كالإخلاص المتبادل بين

الزوجين والطاعة...الخ، والتي تندرج في إطار الآثار الشخصية، أما الآثار المالية بصفة عامة تختلف باختلاف الأنظمة القانونية السائدة.

إن آثار عقد الزواج عند غالبية الأنظمة العربية الإسلامية تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، تتمثل في تلك الآثار الشخصية المتسّمة بالطابع المالي في آن واحد، خلافا للأنظمة الغربية وبعض الدول الأنجلو سكسونية التي ترتب على آثار الزواج آثار شخصية وأخرى مالية خاصة بأموال الزوجين أو ما يُعرف ب "النظام المالي للزوجين"[4] (*le régime matrimonial*).

ولقد عرّف الفقهاء العرب النظام المالي للزوجين بتعريفات مختلفة، فهناك من عرّفه بأنه: "مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي بمقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثنائه وبعد انحلال عقدته وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية"،[5] وهناك من الفقهاء من أطلق عليه اسم "نظام الزوجين" وعرفوه بأنه: "مجموعة القواعد التي يتألف منها النظام القانوني الذي يخضع له أموال الزوجين أثناء الزواج وعند انحلاله، ويرجع إليه في تحديد علاقة الزوجين المالية والعلاقات المالية بينهما وبين الغير"،[6] أما آخرون من الفقهاء فقد عرفوه بأنه: "النظام الذي يتحدد بواسطته المركز القانوني لأموال الزوجين ومدى استخدامها في حياتهما المشتركة، سواء ما كان منها مملوكا للزوجين قبل الزواج أو ما يمتلكانه بمناسبة الزواج، أو ما يكتسبانه أثناء الحياة الزوجية".[7]

الفرع الثاني: تعريف الفقه الغربي للنظام المالي للزوجين

لقد عرف الفقهاء الفرنسيون بدورهم النظام المالي للزوجين بشتى التعريفات، ومن هذه التعريفات عرف بأنه: "مجموعة مبادئ وقواعد تحدد مصير أموال الزوجين وتوزيع هذه الأموال عند انحلال هذا النظام، وسلطات الزوجين عليها وعلاقتهما بالغير"،[8] بينما عرفه بعض الفقه بأنه: "مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي بمقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما، من حيث ملكية أموالهما وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثنائه وبعد انحلال عقدته وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية"،[9] كما عُرف أيضا بأنه: "مجموعة القواعد المنظمة للعلاقات المالية التي تنشأ عن عقد الزواج، من تحديد حقوق الزوجين في الأموال المكتسبة خلال حياتهما الزوجية وإثبات ملكيتها واستثمارها وتوزيعها".[10]

المطلب الثاني: تاريخ النظام المالي للزوجين

يرجع تاريخ النظام المالي للزوجين الذي يحدد به المركز القانوني لأموال الزوجين

المكتسبة قبل الزواج أو بعدهفي التشريعات القديمة وفي كل من روما القديمة ومصر الفرعونية (الفرع الأول) وكذلك في الشريعة الإسلامية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تاريخ النظام المالي للزوجين في روما القديمة ومصر الفرعونية

ولقد ساد النظام المالي للزوجين في روما القديمة في كل من روما وكذلك في مصر الفرعونية.

أولا – تاريخ النظام المالي للزوجين في روما القديمة:

عرفت روما القديمة النظام المالي للزوجين، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم حول نوع النظام الذي كان سائدا فيها،، فمنهم من أرجعه إلى نظام الاشتراك المالي، مستندين في ذلك على بعض الحجج منها أن الرئاسية الأسرية هي للزوج باعتباره رب الأسرة، وعليه تكون الزوجة تابعة له بشخصها ومالها، لأن الزواج هو زواج سيادة، بينما اعتبره آخرون نظام الانفصال المالي لأن المرأة بعد زواجها لها حق في التصرف في أموالها غير أموال الدوطة، لأن الزواج يعد زواجا بدون سيادة، أما الفريق الثالث من الفقه يرى أن النظام المالي للزوجين في روما يتحدد تبعا لنوع الزواج، فيما إذا كان سيادة أو بدونها. إلا أن مع تطور الأوضاع داخل روما اضمحل الزواج مع السيادة وبقي سائدا إلا الزواج بدون سيادة.[11]

ثانيا – تاريخ النظام المالي للزوجين في مصر الفرعونية:

لقد عرفت مصر الفرعونية بدورها أنظمة مالية خاصة بالزوجين، هذه الأنظمة التي اختلفت كذلك حولها المواقف الفقهية، فهناك من الفقه من رأى أن النظام المالي للزوجين كان متمثلا في نظام انفصال الذّمة المالية، إذ يحق لكل زوج التصرف في ماله بكل حرية، أما في عصر الدولة الحديثة اختلفت أيضا الآراء الفقهية حول النظام المالي، ولهذا نجدهم قد انقسموا إلى ثلاثة (03) مواقف. أما الموقف الأول في نظره أنه كان سائدا نظام المشاركة المالية بين الزوجين بناءا على اتفاق بينهما، حيث تساهم الزوجة بأموالها الخاصة بنسبة الثلث، أما الزوج يساهم بنسبة الثلثين، ونفس هذا التقسيم يسري عليهما سواء في حالة الطلاق أو الوفاة، أما الاتجاه الثاني يرى أن هناك نظامين كانا سائدين يحكمان أموال الزوجين وهما: نظام الانفصال المالي وكذلك نظام الاشتراك المالي، إلا أن هذا الأخير كان اختياريا بالنسبة للزوجة، أما الاتجاه الفقهي الثالث ركز على وجود إلا نظام الانفصال المالي بين الزوجين، أي لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة عن الآخر.[12]

الفرع الثاني: تاريخ النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية

لقد عرفت الشريعة الإسلامية الذمة المالية للزوجين، وإن دلّ ذلك على شيء إنما يدل أنها أولت عناية بمال الأسرة، ووضعت له أحكاما لحمايته من الضياع، إضافة إلى ذلك حثت

الأولياء على المحافظة على أموال أبنائهم القصر، كما اهتمت بتنظيم أموال الزوجين ونظمتها وفق ما يتلاءم والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها الزوجين سواء قبل الزواج أو بعده.

ويعد نظام استقلال الذمة المالية للزجين هو المبدأ المعمول به، حيث أن الزواج في الإسلام لا تأثير له على أموال الزوجين، ما يدل على أن الإسلام قد عرّف النظام المالي للزوجين واعترف للزوجة بحقوقها المالية قبل الشرائع الغربية،[13] في إطار نظام مالي له مميزات الخاصة به تجعله يختلف في مجمله عمّا هو سائد في النظم القانونية الأخرى، ومن بين أهم هذه المميزات أن الزواج في ظل الشريعة الإسلامية ينجم عنه آثار ذات طبيعة مالية بين الزوجين، كالمهر والنفقة.[14]

المبحث الثاني: النظام المالي للزوجين في القانون الجزائري

استجاب المشرع الجزائري لمتطلبات العولمة والتطورات القانونية المعاصرة، وكذا العلاقات المالية داخل المجتمع الجزائري، حيث عمل على إعادة النظر في بعض نصوص قانون الأسرة لسنة 2005، ومنها نص المادة37 التي تبنى من خلالها نظام الاستقلال المالي للزوجين (المطلب الأول) وجعله الأصل، ثم استحدث نظام الاشتراك المالي للزوجين (المطلب الثاني) وجعله الاستثناء وجوازيا.

المطلب الأول: النظام المالي للزوجين طبقا لنظام الاستقلال المالي

في ظل انتهاج الدولة الجزائرية السياسية الليبرالية في مجال الاقتصاد العالمي، وكذا مسايرتها للتطورات القانونية المعاصرة في المجال التشريعي والفقهي والقضائي[15] هذا من جهة، ومن جهة أخرى استجابتها لمتطلبات العولمة التي أصبحت واقعا يتوجب فيه الإحاطة بجميع الآليات القانونية التي تحكمها، حتى يمكن التحكم وتوقع الحلول القانونية لها،[16] وكذلك انضمامها لاتفاقية "سيداو" (*CEDAW*) والخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة والمعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1979/12/18،[17] وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الدولية إلى إعادة النظر في بعض نصوص قانون الأسرة سنة 2005،[18] وكذلك ما تعلق بتنازع القوانين المتضمنة حلولا تقليدية لا تفي بغرض المتطلبات الجديدة في مجال العلاقات الخاصة الدولية المعاصرة ذات العنصر الأجنبي التي تضمن لها استقرارها،[19] وهذا بموجب القانون رقم 05-10.[20] ولقد كانت من بين مواد قانون الأسرة التي مسّها الإصلاح المادة37 منه والتي نصّت في فقرتها الأولى على ما يلي: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

نستشف من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد بقي متمسكا بنظام الاستقلال

المالي للزوجين كأصل عام، تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية التي اهتمت بأموال الزوجين عند مرحلة ما قبل الزواج وبعده، كل ذلك في إطار مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين،[21] لقوله تعالى: "للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن"،[22] كون المشرع جعل الشريعة الإسلامية صاحبة الولاية العامة في مسائل الأحوال الشخصية، هذه الشريعة التي ساوت بين المرأة والرجل في غالبية الحقوق، باستثناء الميراث والشهادة في المال،[23] حيث للمرأة ذمة مالية مستقلة عن ذمة زوجها ولها حق إدارة أموالها تحقيقا لكيانها البشري والاقتصادي، خلافا لبعض التشريعات الغربية التي اعتبرت المرأة تابعة لزوجها، ولا تملك حق التصرف في مالها إلا بإذنه، إلى غير ذلك من صور اللاعدل بحق المرأة.[24]

وطالما أن الأصل في آثار الزواج في القانون الجزائري هي آثار شخصية محضة ممزوجة بالطابع المالي، لذا سوف نتعرض في ظل نظام الاستقلال المالي للزوجين في قانون الأسرة الجزائري المعدل إلى واجبات الزوج المالية نحو زوجته (الفرع الأول)، وكذلك إلى مكونات الذمة المالية للزوجين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: واجبات الزوج المالية نحو زوجته

إن من واجبات الزوج المالية نحو زوجته، واجب حق النفقة الزوجية وواجب حق المهر (الصداق) وواجب حق الزوجة التصرف في مالها.

أولا – واجب حق النفقة الزوجية:

رغم المبدأ المقرر شرعا على انفصال الذمة المالية للزوجين قبل وبعد الزواج، إلا أن جمهور الفقهاء المسلمين ومنذ القديم،[25] أجمعوا أن نفقة الزوجة واجبة مبدئيا على زوجها، طالما الزوجة في عصمته، لقوله تعالى: ((لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها)).[26] وهذا الوجوب تبنته القوانين العربية الإسلامية، ومن بينهم قانون الأسرة الجزائري معدل، من خلال المادة 74.

والنفقة الزوجية واجبة سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية أو كانت غنية أو فقيرة، وهي نفقة شاملة للغذاء والكسوة والسكن[27]...الخ، طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة معدل، إلا أنها تتطلب شروطا لوجوبها،[28] ودون ذلك يسقط حقها في النفقة،[29]أما الزوجة العاملة إذا أذن لها زوجها بذلك أو تزوجها عالما بعملها، فلا يسقط حقها في النفقة.[30] إن امتناع الزوج عن النفقة يمكّن الزوجة من طلب التطليق ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، وهذا طبقا للمادة 01/53 قانون أسرة معدل. وعن تقدير النفقة فإن الشريعة الإسلامية لم تحدد مقدارها،[31] بينما طبقاللمادة 79 من قانون الأسرة معدل تقدر بقدر كفاية الزوجة وظروف وأعباء الزوج ودخله، واستثناءا عن الأصل ألزم المشرع الجزائري الزوجة بالنفقة على أسرتها إذا كان الزوج

عاجزا، وكانت هي ميسورة طبقا للمادة76 من قانون الأسرة معدل، مصداقا لقوله تعالى: ((وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة))،[32] خلافا لغالبية الأنظمة الغربية التي تقرّ أن من الواجبات المشتركة بين الزوجين، تحمّل كل منهما مسؤولية أعباء الأسرة.[33]

ثانيا - واجب حق المهر وحق الزوجة التصرف في مالها:

1- واجب حق المهر (الصداق):

إن حق المهر أو الصداق هو الحق المالي الذي يجب على الرجل لإمرأته بالعقد عليها أو الدخول بها، كرمز لرغبته في الاقتران بها في حياة شريفة دائمة،[34] وهذا الصداق يعد ملكا للزوجة ولوحدها حق التصرف فيه بكل حرية، وهذا ما أكدته المادة 14 قانون أسرة معدل. فالصداق أو المهر أمرا واجبا في الشريعة الإسلامية بنص المادة 09 مكرر قانون أسرة معدل، وإذا لم يقدّمه الزوج عند العقد يبقى دينا عليه، طبقا للمادة 15 قانون أسرة معدل. ويبقى خلو العقد من المهر لا تأثير في صحته، وهذا لقوله تعالى: ((لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة)).[35]

2- واجب حق الزوجة في التصرف في مالها:

قد سبق القول أن المشرع الجزائري قد تبنى مبدأ استقلالية الذمة للزوجين، خلافا لغالبية التشريعات الغربية التي تكون فيها ذمة الزوجين مشتركة بينهما، وعليه إن هذا المبدأ السائد في المجتمعات الإسلامية يمنح لكل زوج الحرية الكاملة في تسيير والتصرف في ماله المتحصل عليه قبل وبعد الزواج، وهذا ما أكده جمهور الفقهاء المسلمين، باستثناء الإمام مالك فيما يخص منعه للزوجة بإجراء بعض التصرفات المالية إلا بإذن زوجها، مستدلا بحديث الرسول –صلى الله عليه وسلم-: "تنكح المرأة لأربعة: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك".[36]

إن الزوجة في الشريعة الإسلامية تتميز بتبعيتها لزوجها من الناحية الشخصية واستقلاليتها من الناحية المالية، وهذا ما نصت عليه المادة1/37 سالفة الذكر، فإذا كان له ما تحصلت عليه من مال قبل الزواج أو بعده فهو ملكا لها، ومن واجبات الزوج هنا أن لا يتصرف فيه إلا بموافقتها.

والجدير بالإشارة أن مبدأ استقلالية الذمة المالية نص عليه أيضا القانون التجاري المعدل،[37] طبقا للمادتين07 و08 منه.

الفرع الثاني: مكونات الذمة المالية للزوجين

من مكونات الذمة المالية للزوجين، هناك ما هو خاص بالزوجة، وهناك ما هو خاص بالزوج، وهذا على النحو التالي:

أولا – مكونات الذمة المالية بالنسبة للزوجة:

على العموم تتمحور مكونات الذمة المالية بالنسبة للزوجة في الأموال التالية:

1- الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبتها قبل إبرام عقد الزواج.

2- الديون المستحقة لها اتجاه الغير والديون التي بذمتها لفائدة الغير.

3- ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أوعن طريق تعويض شخصي.

4- الصداق والهدايا التي يقدمها الزوج أثناء الخطبة وعند إبرام الزواج.

5- ما تحضره لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ومواد أخرى.[38]

ثانيا – مكونات الذمة المالية بالنسبة لزوج:

أما بالنسبة لمكونات الذمة المالية بالنسبة للزوج، نجدها تتمثل فيما يلي:

1- الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبها قبل إبرام عقد الزواج.

2- الديون المستحقة له اتجاه الغير والديون التي بذمته لفائدة الغير.

3- ما قد يؤول إليه عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو ما في حكمها، أو عن طريق تعويض شخصي.[39]

وما يمكن استنتاجه عن مبدأ استقلالية الذمة المالية أو نظام الاستقلال المالي للزوجين، أنه كرّس المساواة بينهما في تسيير شؤونهما المالية، فالزوجة لها حق إبرام شتى أنواع عقود الاستثمار في إطار المعاملات المشروعة، ولا يجوز لأحد أن يمنعها من ذلك، وهذا ما أكده جمهور الفقهاء، كونها استقلالية تولّد في نفسيتها الاطمئنان وتساعدها على تربية أطفالها تربية سوية أخلاقية.[40]

ورغم أن النفقة الأسرة يتحملها الزوج لقوامته على الزوجة داخل الأسرة، إلا أن الضرورة تقتضي تعاون الزوجين على تحمل أعباء الأسرة المادية لتسود المودة والرحمة،[41] خاصة أمام الظروف الاقتصادية الصعبة، والتي أصبح فيها الزوج عاجزا على توفير المتطلبات الأسرية لوحده.

المطلب الثاني: نظام الاشتراك المالي للزوجين

نظرا لتطورات العلاقات المالية داخل المجتمع الجزائري بصفة خاصة والمجتمع العربي الإسلامي بصفة عامة، أين أصبحت المرأة تسهم مساهمة فعالة بأموالها إلى جانب زوجها في مصاريف الأسرة، تحقيقا للرفاه وتنمية المجتمع، سعيا للمحافظة على الاستقرار والمصلحة الأسرية، ما جعل مساهمتها خاضعة للتلقائية دون تنظيمها قانونيا وبصورة رسمية.

وعليه عمل المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الأسرة سنة 2005، على استحداث نظام مالي ثاني واستثنائي إلى جانب نظام الاستقلال المالي الأصلي، ألا وهو نظام

الاشتراك المالي خاص بأموال الزوجين المكتسبة بعد الزواج، وهذا ما نصت عليه المادة37 الفقرة 2 من قانون الأسرة معدل: "غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما"، ولقد استدل المشرع في هذا الشأن برأي جمهور الحنابلة من خلال المادة 19 قانون أسرة معدل، لأن الأصل في الشروط عند الحنابلة هي الإباحة، إلا في حالة وجود حكم في القانون يمنع ذلك، وهذا الموقف أكده أيضا القضاء الجزائري،[42] وهذا ما يجعلنا نؤكد كما سبق القول أنه يوجد نظام مالي للزوجين في الإسلام له مميزاته الخاصة به، جعلت منه نظاما يختلف عما هو سائد في النظم المالية الغربية.

ويعد نظام الاشتراك المالي للزوجين نظاما جوازيا، يمكّن الزوجين خلال حياتهما الزوجية الاتفاق على نظام مالي مشترك خاص بأموالهما المكتسبة بعد الزواج بالنسبة للمنقولات والعقارات، وهذا ما يسمى في النظم الغربية ب "النظام الاشتراك المخفض" (*La communauté réduite aux acquêts*)، مع استثناء المنقولات والعقارات المكتسبة قبل الزواج.[43]

ونظام الاشتراك المالي للزوجين يتولى تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين، بملكيتها والانتفاع بها وكذا إدارتها وعمل الديون الخاصة بهما، وكذلك تسوية حقوقهما وواجباتهما تفاديا للنزاعات مستقبلا[44]. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سمح للزوجين التعاقد حول تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، والذي يعد الآلية الناجعة لحكم حياة الزوجين المالية[45] لأن الواقع المعاش يبرهن على وجود تعايش وترابط بين مبدأي استقلال واتحاد الذمم المالية للزوجين، لأنه من الصعب التعبير عن حياة زوجية قائمة على المودة والرحمة، دون أن يشارك كلا الزوجين بمواردهما المالية.[46] وفي ظل نظام الاشتراك المالي للزوجين يمكن لهما أن يتفقا في وثيقة عقد الزواج على جعل كل أموالهما المكتسبة على سبيل الاشتراك، على أن يتم عقد الزواج أمام الموثق،[47] إضافة إلى ذلك فقد مكن المشرع الزوجين من إمكانية تحرير عقد رسمي لاحق ومستقلا عن عقد الزواج، يتم الاتفاق فيه على أموالهما المشتركة، سواء عند إبرام عقد الزواج أو بعده، وفقا لما تقتضيه مصلحتهما في تحديد مضمون العقد، وعليه يمكن أن يتم الاتفاق عن طريق عقد شركة يقتسمان فيه الربح والخسارة وهذا وفقا للمادة 416 قانون مدني معدل، أو بمقتضى أحكام القانون التجاري.[48]

وعليه تبرز أهمية هذه الاتفاقات المالية بين الزوجين، لإمكانية إثبات الحقوق والالتزامات المالية المتبادلة بينهما ساعة النزاع، خاصة ما إذا تعلق الأمر بشأن مسكن الزوجية إذا كان مشتركا، لأنه فعلا قد برهن واقع الأسرة الجزائرية على وجود نظام الاستقلال المالي للزوجين إلا نظري فقط، كون الأعراف المحلية تقضي بضرورة إعانة الزوجة لزوجها على تحمل

أعباء الأسرة، سواء كانت عاملة أو ميسورة الحال، ما يفرض على الزوجين تبني نظام الاشتراك المالي بينهما، لكن ليس بالمفهوم السائد في القوانين الغربية.[49]

وعموما يمكن القول أن نص المادة37 الفقرة2 يبقى غامضا، كونه لم يحدد لنا طبيعة العقد الذي ينجم عن الاتفاق، وكذلك الشروط التي يجب تثبيتها في العقد، وفي ذلك مخالفة لباقي التشريعات التي نظمت هذا العقد، من حيث جوانبه الموضوعية والشكلية.[50]

المبحث الثالث: النظام المالي للزوجين في القانون المقارن

عرفت الأنظمة القانونية الغربية النظام المالي للزوجين ووضعت له أحكاما خاصة به سواء ما تم اكتسابه قبل أو بعد الزواج، وتتجلى لنا هذه النظم في كل من النظام المالي القانوني (المطلب الأول) والنظام المالي الاتفاقي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام المالي القانوني (*Le régime légal*)

تسود المجتمع الغربي عدة أنظمة مالية أهمها نظام الاشتراك المالي (الفرع الأول) ونظام الانفصال المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظام الاشتراك المالي (*Le régime communauté*)

إذا كانت غالبية التشريعات العربية الإسلامية ومنها المشرع الجزائري، تأخذ كأصل عام بنظام فصل الذمم المالية للزوجين، فإن نظام الاشتراك المالي المعمول به لدى غالبية النظم القانونية الغربية لا يقوم على أسس دينية، بل هو نتاج للفكر القانوني الحديث،[51] وهو نظام يشترك فيه الزوجان على تخصيص نسبة مالية لإشباع حاجات الأسرة، كما يتولى الزوج فيه إدارة هذه الأموال بعد موافقة الزوجة، ويضيف الأرباح المتحصل عليها للمال المشترك، وبانتهاء الحياة الزوجية تقسم تلك الأموال بينهما، أو بين الورثة عند الوفاة.[52]

ولهذا النظام في القانون الفرنسي أنواع وهي:

1- نظام الاشتراك العام (*La communauté universelle*)، الذي تكون فيه جميع أموال الزوجين مشتركة بينهما.

2- نظام الاشتراك في المنقولات والمكاسب (*La de meubles et acquêts*)، والذي تكون فيه أموال الزوجين المكتسبة قبل وبعد الزواج شركة بينهما، باستثناء العقارات التي تبقى خاصة بكل واحد منهما.

3- نظام الاشتراك المخفض (*La communauté aux acquêts*)، وفيه يحتفظ الزوجان بأموالهما المملوكة عند الزواج، أما ما يكتسبانه بعد الزواج يكون شركة بينهما، وهذا النظام يسري عادة بين الزوجين اللذين لم يختارا نظاما معينا.[53]

وللإشارة أن نظام الاشتراك المالي هو النظام المتبع أيضا في إسبانيا،[54] أما في ألمانيا فإن

النظام السائد فيها هو نظام الاشتراك المختلف، وفيه يستقل كل من الزوجين بإدارة أموالهما وقت الزواج، غير أنه لا يجوز لأحدهما التصرف في كل أمواله دون موافقة الطرف الآخر، كما ينتهي هذا النظام بمجرد التصريح القضائي بالطلاق.[55]

الفرع الثاني: نظام الانفصال المالي (*Le régime des séparations des biens*)

أخذت بهذا النظام معظم الدول الأنجلوسكسونية، وفيه يستقل كل طرف في الزواج بملكية أمواله المحصل عليها قبل أو بعد الزواج، وهو مبدأ اعترف به في بريطانيا من طرف الهيئة القضائية (*Les cours d'équity*)، باعتبار أن الزواج لا تأثير له على أهلية الزوجة.[56]

وللإشارة هنا أن نظام الدوطة البائنة هو نظام تم إلغاؤه في فرنسا بقانون 13 يوليو 1965، والذي تُقدم الزوجة في ظله لزوجها نسبة مالية يتولى إدارتها واستغلالها خدمة لحاجات الأسرة دون إمكانية الحجز عليها، أما ما تبقى من أموال الزوجة فلها مطلق الحرية في التصرف فيها.[57]

المطلب الثاني: النظام المالي الاتفاقي (*Le régime conventionnel*)

استثناء عن النظام المالي القانوني، يمكن لأطراف عقد الزواج اختيار نظم مالية أخرى يسري عليها القانون المتفق عليه من طرفهما.

فهناك نظم مالية اتفاقية متعددة يختار منها الزوجان النظام الذي يتماشى ومصلحتهما، وهذا يكون بواسطة إبرام عقد خاص يسمى في ألمانيا ب (*Ekevertrag*)، والذي يكون عن طريق الموثق، كما يمكن الاحتجاج به ضد الغير في حالة ما إذا تم تسجيله في السجل المالي.

وعموما يوجد بألمانيا نوعين من هذا النظام، فهناك نظام الانفصال المالي ونظام الاشتراك المالي.[58] وفي فرنسا يشترط أن يكون النظام المالي الاتفاقي كتابة قبل شهر الزواج، وذلك أمام الموثق في شكل مشارطة الزواج (*Contrat de mariage*)، إلى جانب ذلك أيضا يتطلب إشهار هذا العقد، ليكون الغير على علم به، وكذلك التصريح بهذا العقد أمام ضابط الحالة المدنية، ليتم تسجيله على وثيقة الزواج.

أما في بريطانيا هناك من العقود المالية الاتفاقية التي يعين فيها ما يسمى ب "*Trust*"، إلى جانب ذلك عقد انفصال الأملاك الذي يحدد فيه غالبا إلزامية أن يدفع أحد الزوجين نفقة غذائية، فإذا كان الزوج ملزما بذلك ورفض، يمكن للزوجة أن تلجأ إلى القضاء لتحصل على نفقتها.[59]

وما يمكن استنتاجه أن عقد الزواج في ظل الأنظمة الغربية يرتب آثارا مالية، أي حقوق لكل من الزوجين على أموال الطرف الآخر، من حيث الانتفاع بها وإدارتها،[60] خلافا للتشريعات العربية الإسلامية ومنها المشرع الجزائري، التي تجهل غالبية هذه النظم المالية الغربية، ولقد

استدعت ضرورة هذا البحث إجراء هذه المقارنة بين كل من القانون الجزائري وبعض النظم القانونية الغربية حول النظام المالي للزجين، حتى نبرز ما يثيره القانون الواجب التطبيق من نزاعات قانونية بسبب هذه الاختلافات، خاصة في حالة وجود زواج مختلط.

المبحث الرابع: القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين وعلاقته بالحق المكتسب والنظام العام

بالرغم من الانتقادات التي وجهت للقانون الواجب التطبيق على آثار الزواج بصورة عامة ومنها الآثار المالية في العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي، إلا أن المشرع الجزائري اعتبره القانون الأنسب للنظام المالي للزوجين (المطلب الأول)، كما أنه يهدف من ورائه حل مشكلة الحق المكتسب، مراعيا في ذلك قواعد النظام العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين

قد أخضع المشرع الجزائري آثار عقد الزواج بصفة عامة وآثار الزواج المختلط بصفة خاصة لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وهذا ما نصت عليه المادة 12 الفقرة1 قانون مدني معدل "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج". إن تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على النظام المالي للزوجين (الآثار المالية) في مجال العلاقات الخاصة ذات العنصر الأجنبي كحل يتفق مع بعض الاتجاهات الحديثة واتفاقية لاهاي لسنة 1905، كما أن غالبية التشريعات الحديثة آمنت بهذا القانون (قاعدة الإسناد)، لأن آثار الزواج عموما تتطلب الوحدة القانونية، وليس من مصلحة العائلة أن تكون محكومة بقانونين.[61]

ورغم الانتقادات التي وجهت لهذا القانون أو لقاعدة الإسناد المذكورة أعلاه، والتي كان من بينها أن تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة فيه مخالفة لمبدأ دستوري، ألا وهو المساواة بين الرجل والمرأة، ولهذا يفضل تطبيق قانون محايد مثل قانون الموطن المشترك للزوجين،[62] إلا أن المشرع الجزائري فضل تطبيق هذا القانون على هذا النظام المالي أو الآثار المالية، لأن الزوج في الشريعة الإسلامية هو رب الأسرة والمسئول عن متطلباتها المالية،[63] وبهذا يكون المشرع قد خالف بنود اتفاقية "سيداو" سالفة الذكر، وكذلك مخالفته المادة2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[64] وأيضا مخالفته لبعض القوانين الغربية، التي فضلت تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للزوجين، بسبب تأثرها بالأفكار التحررية الداعية إلى المساواة بين الرجل والمرأة، أما ما تعلق بالعقارات قد تم إخضاعها لقانون موقعها.[65]

إلا أن القول يبقى صحيحا، بأن تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة في الزواج المختلط، يشكل ضررا على هذه الأخيرة، لأن مصلحتها تكمن في تطبيق قانونها[66] هذا من جهة،

ومن جهة أخرى إن المشرع قد أبقى على الآثار المالية للزواج بعد تعديله للقانون المدني، واعتبرها كحق نشأ في ظل القانون الأجنبي، رغم أنها تدخل في نطاق النظم التي يجهلها، وإن كان قد أجاز نظام الاشتراك المالي في قانون الأسرة معدل في المادة 37 الفقرة 2 سابقة الذكر، إضافة إلى ذلك أن المشرع من خلال تحديده "وقت انعقاد الزواج" يهدف إلى حل مشكلة التنازع المتحرك الذي قد يثار بسبب تغيير ضابط الإسناد.

واستثناءا عن قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، يسري القانون الوطني (الجزائري) إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، وهذا ما أكدته المادة13 قانون مدني معدل، وهذا الاستثناء تعرض للنقد بدوره كونه يدافع عن وطنية مبالغ فيها.[67] ويبدو أن المشرع أراد من وراء ذلك حماية العقيدة الدينية لرعاياه، لان الزواج يكتسي طابعا دينيا محضا.

المطلب الثاني: علاقة القانون الواجب التطبيق بالحق المكتسب والنظام العام

قد حاول المشرع الجزائري ضمان الحقوق التي تم الاتفاق عليها بين الزوجين، في حالة تغيير ضابط الإسناد أو تعديل في القانون، وهذا ما يتضح من خلال علاقة القانون والواجب التطبيق بالحق المكتسب (الفرع الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد وضع قيودا على القانون الواجب التطبيق فيما تعلق بالنظام العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة القانون الواجب التطبيق بالحق المكتسب

قد سبق القول أن المشرع الجزائري يهدف من وراء قاعدة الإسناد حل مشكلة التنازع المتحرك أو الحق المكتسب الذي قد يثار بسبب تغيير ضابط الإسناد، إلا أنه قد تعترضه بعض الصعوبات التي قد تطرأ على القانون الواجب التطبيق، ما يجعل مشكل تنازع القوانين قائما، كون العلاقة القانونية تخضع لاعتبارات الزمان والمكان، كما أن التنازع المتحرك قد يثار بفعل تغيير ضابط الإسناد بين وقت نشوء العلاقة القانونية ووقت نشوب النزاع، مما يجعل كلا القانونين يثبت لهما الاختصاص، بحكم المركز القانوني عند إنشائه وكذلك عند نفاذه،[68] الأمر الذي يستدعي تحديد مجال التدخل لكل من قاعدة الإسناد القديمة والجديدة.

وتتجلى لنا أهم هذه الصعوبات فيما يلي:

- **حالة تعديل في القانون:** فالقانون الجديد قد يقر آثارا مالية جديدة أو قد ينقص مما كانت عليه سابقا، فيصبح القانون الجديد له آثرا فوريا على هذه الآثار، والتي تحدد في القانون الجديد من تاريخ سريانه وليس من تاريخ انعقاد الزواج،[69] كما لا يمكن للقاضي الجزائري طبقا للمادة13 مدني معدل أن يطبق القانون الجزائري على الآثار المالية المستقبلية.

- **حالة تغيير الجنسية:** إن الزوج قد يغير جنسيته أو يغير الزوجان جنسيتهما معا، وفي هذا

الشأن لا يمكن لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج أن يحكم النظام المالي للزوجين أو الآثار المالية المستقبلية، لأنها آثار يحكمها القانون الجديد في إطار التنازع المتحرك، كما أن الاحتجاج بالحقوق المكتسبة خاصة ما إذا كان تغيير الجنسية لم يكن بنية الغش نحو القانون المختص مسألة متروكة لسلطة القاضي التقديرية لنفاذ هذا الحق.[70]

والصعوبة نفسها تعمم في المادة13 مدني معدل، عندما يقوم الزوج الجزائري بتغيير جنسيته ويصبح أجنبيا عن القانون القديم، ما يجعل النظام المالي للزوجين يسري في ظل القانون الجديد، واستنادا لتلك الصعوبات من شأنها أن تمس بالحقوق المكتسبة للطرف الآخر، بموجب القانون الذي حكم المركز القانوني عند نشأته، حيث لا يمكن لأحد الزوجين أن يتهرب بإرادته المنفردة من تلك الحقوق والالتزامات المالية بتغيير جنسيته أو في حالة تعديل في القانون، لأن في ذلك إخلالا بمبدأ استقرار المراكز القانونية، وإهدارا لحقوق الأفراد في ظل مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".[71]

وبناء عليه إن المشرع الجزائري أراد من وراء القانون الواجب التطبيق (قاعدة الإسناد) ضمان الآثار المالية التي تم الاتفاق عليها في ظل قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، حتى ولم تم تغيير في الجنسية أو طرأ تعديلا على القانون،[72] ولهذا نجد أن هناك من أيد موقف المشرع مؤكدا أن عملية التطبيق السريع للقانون الجديد، ما هو إلا وسيلة لفتح باب لإمكانية الغش من طرف أحد الزوجين، خاصة الزوج للتهرب على ما تم الاتفاق عليه في إطار النظام المالي.[73]

ورغم هذا التأييد لموقف المشرع، إلا أن فكرة الحق المكتسب بمفهومها المطلق أصبحت في ظل القانون المعاصر قد تجاوزتها الأحداث، لأن من شروط التمسك بهذا الحق ونفاذه دوليا، أن لا ينشأ حق مضاد له في البلد الذي يراد التمسك بآثاره فيه، وأن لا يكون مخالفا للنظام العام، وما دام الأمر خلاف ذلك، فإنه لا يمكن التمسك به، إضافة إلى ذلك أن الآثار المستقبلية من غير المعقول أن تبقى سارية في ظل القانون القديم، ما دام القانون الجديد يتدخل بدوره بدرجات متفاوتة لتنظيم هذه الآثار المالية.[74]

ولهذا إن إسناد آثار الزواج المالية لقانون جنسية الزوج هو إسناد خالي من أي موضوعية، ومخالفا لمبدأ الملائمة لقواعد الإسناد التي تسند الاختصاص لأحد القوانين محل النزاع على أساس موضوعي.[75]

الفرع الثاني: علاقة القانون الواجب التطبيق بالنظام العام

لقد استدرك المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة في مجال القانون الدولي الخاص، بوجوب مراعاة قواعد النظام العام المتعلقة بالعقارات الواقعة في بلد أجنبي، حيث

جعل تطبيق القانون المنصوص عنه في المادة12 الفقرة1 سالفة الذكر مدني معدل مقيدا بمراعاة المجال الذي يعمل فيه قانون موقع المال، وهذا ما نصت عليه المادة18 الفقرة4 مدني معدل: "غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

ومن بين أهم هذه القيود ما يلي:

- الأموال العقارية الداخلية في المشارطة الزوجية، من حقوق عينية أصلية أو تبعية، تكون من اختصاص قانون موقع المال، فإذا كان مثلا رهن قانوني لصالح الزوجة على أموال زوجها ضمانا لحسن إدارته لهذه الأموال، ففي هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بالقانون المختص بالمشارطة المالية إذا كان نظام الرهن القانوني غير مقرر في قانون موقع المال.

- لا يمكن المطالبة بتصفية وتقسيم أموال الزوجين العقارية إذا لم تتبع الإجراءات المقررة في قانون موقع المال، وخلاف ذلك يعد مخالفة للنظام العام السائد في قانونه.[76]

- إن الحق المقرر في القانون الأجنبي المختص والمطالب إنشائه في ظل قانون القاضي، قد يمس بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع في دولة القاضي، ومن هنا يتدخل النظام العام -رغم أنه معرقلا لوظيفة قاعدة الإسناد- الذي يستعمله المشرع الجزائري كصمام أمان ضد القوانين الأجنبية المنبوذة في دولته، بالرغم من اختصاصها،[77] وهذا ما نصت عليه المادة24 مدني معدل: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة".

ولقد اتضح لنا أن هذه الصعوبات التي يفرضها القانون الواجب التطبيق في مجال العلاقات الدولية الخاصة ذات العنصر الأجنبي، فيما تعلق بالنظام المالي للزوجين (الآثار المالية) تعد سببا من أسباب نشوء النزاعات القانونية الدولية، سواء عند تغيير ضابط الإسناد (تغيير الجنسية) أو تعديل في القانون أو في حالة الدفع بالنظام العام، سبب تعارض الأنظمة القانونية حول مفهوم النظام المالي للزوجين.

وعليه يمكن القول أن النظام المالي للزوجين في ظل المادة37 أسرة معدل، يعد من النظام العام ولا يجوز مخالفته كون أحكامه كما سبق القول مستمدة من الشريعة الإسلامية له خصائص تميّزه عن النظم المالية الغربية سواء على المستوى الإقليمي أو على المستوى الدولي في إطار القانون الدولي الخاص فيما تعلق بالزواج المختلط، وكل مخالفة له قد تؤدي إلى زعزعة الاستقرار السياسي والتشريعي في بلد القاضي المختص،[78] بالرغم من أن القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية في ظل القانون الجزائري يثير إشكالية المساس بالعلاقات الخاصة على المستوى الدولي.

خاتمة:

من خلال ما سبق دراسته، يعد موضوع النظام المالي للزوجين كأثر من الآثار المالية للزواج، من المواضيع الذي اعتنت به الشريعة الإسلامية وكذلك النظم القانونية القديمة منها والحديثة، نظرا لأهميته في تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين، هذا الموضوع الذي حاولنا من خلاله أن نوضح أوجه التفرقة بين النظام المالي السائد في القانون الجزائري، وفي بعض القوانين الغربية المقارنة، هذا النظام الذي وضع له المشرع الجزائري قانونا يحكمه على مستوى العلاقات الدولية الخاصة ذات العنصر الأجنبي، لضمان الآثار المالية التي تم الاتفاق عليها، باعتماده على المعيار الزمني وهو وقت انعقاد الزواج، واستثناءا تطبيق القانون الوطني إذا كان أحد الزوجين جزائريا، حتى يتفادى النزاعات القانونية التي قد تنشأ بفعل تغيير ضابط الإسناد أو تعديل في القانون، إلا أن المشرع نجده لم يوفق في الحد من هذه المشكلة، بسبب تعارض الأنظمة القانونية حول مفهوم النظام المالي للزوجين، والنفاذ الدولي للحقوق المكتسبة الواجب احترامه، خاصة وأن هذه الحقوق يستوجب تطبيقها أن لا تخالف النظام العام لدولة القاضي المختص بالنزاع.

ومن بين أهم النتائج المتوصل إليها في هذا البحث ما يلي:

1. إن النظام المالي للزوجين يحدد به المركز القانوني لأموال الزوجين قبل الزواج وبعده.
2. تبني المشرع نظام الاستقلال المالي للزوجين كمبدأ عام مقرر في الشريعة الإسلامية، مع بقاء الزوج ملزما بواجب النفقة الزوجية.
3. استحداث نظام الاشتراك المالي للزوجين، كنظام استثنائي مختلف عما هو مقرر في القوانين المقارنة، وهو نظام قائم على عقد مالي، تحسبا لوقوع نزاع في المستقبل بين الزوجين.
4. النظم المالية الغربية التي تعد نتاج للفكر القانوني الحديث، ترتب حقوقا لكل من الزوجين على أموال الطرف الآخر.
5. وضع المشرع قانون واجب التطبيق على النظام المالي للزوجين في مجال العلاقات الخاصة الدولية ذات العنصر الأجنبي، يصطدم بفكرة الحقوق المكتسبة وكذا النظام العام.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها يمكننا اقتراح بعض التوصيات منها:

1. على المشرع الجزائري أن يحدد طبيعة العقد المالي وكذا شروطه في إطار نظام الاشتراك المالي للزوجين في نص المادة37 الفقرة2، قدوة ببقية التشريعات التي نظمته من جميع جوانبه.
2. على المشرع البحث عن حلول تحقق الموازنة بين مختلف المصالح في العلاقات الدولية الخاصة فيما تعلق بالقانون الواجب التطبيق، وقد تكمن هذه الحلول في تطبيقه لقانون محايد قد

يكون قانون الموطن المشترك للزوجين أو الجنسية المشترك، لأن تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة يشكل صررا عليها.

الهوامش:

(1) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 197.

(2) سورة الروم، الآية: 21.

(3) د. العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 (الزواج والطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 157.

(4) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، (ب ت)، ص 204.

(5) د. هشام علي صادق ود. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1999، ص 284.

(6) رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، -دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2006، ص 09.

(7) نفس المرجع، ص 08.

(8) د. هجيرة دنوني، "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري"، في مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ع1، 1994، ص .ص:166، 167.

(9) *Jean Carbonnier, **introduction à l'étude de droit civil**, T. 7ème éd: Presses universitaires de France, Paris, 1967, p382.*

(10) محمد أقاش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاسن 2006، ص 09.

(11) رشيد مسعود، المرجع السابق، ص .ص:06، 07.

(12) نفس المرجع، ص .ص:08، 09.

(13) محمد أقاش، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

(14) يوسف مسعودي، تنازع القوانين في مسائل الزواج والطلاق (دراسة مقارنة)، أطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 175.

(15) د. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 15.

(16) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2010، ص 11.

(17) اتفاقية "سيداو" صادقت عليها الجزائر بتحفظ سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 يناير 1996، يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، الجريدة الرسمية، العدد15 الصادر بتاريخ 17 فبراير 2005.

(18) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالأمر رقم02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد15 الصادر بتاريخ 17 فبراير 2005.

(19) د. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، نفس المرجع، ص 251 وما بعدها.

[20] القانون رقم05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم75-58 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد44 الصادر بتاريخ 25 جوان 2005.

[21] يحي أبو بكر الصديق والضامن عبد القادر، "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة نقدية"، في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ع3، 2017، ص .ص:110، 111.

[22] سورة النساء، الآية: 32.

[23] فاطمة الزهراء مسعودي، أثر اتفاقية سيداو على مواد قانون الأسرة المعدل بموجب الأمر**02/05**، مذكرة الماستر في الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة-2-، 2017، ص 05.

[24] يحي أبو بكر الصديق وضامن عبد القادر، نفس المرجع، ص 111.

[25] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 222.

[26] سورة الطلاق، الآية: 07.

[27] د. أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، 1997، ص 241.

[28] راجع بالتفصيل، عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 224.

[29] محمد كمال الدين، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1996، ص 135.

[30] عبد العزيز سعد، نفس المرجع، ص 223.

[31] د. محمد كمال الدين، نفس المرجع، ص .ص:138، 139.

[32] سورة البقرة، الآية: 236.

[33] *Jean Carbonnier*، المرجع السابق، ص 350.

[34] د. لعربي بلحاج، المرجع السابق، ص 99.

[35] سورة البقرة، الآية:236.

[36] رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص 127.

[37] قانون رقم05-02 المؤرخ في 09 فبراير2005، المعدل والمتمم للأمر رقم75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد15 الصادر بتاريخ 17 فبراير 2005.

[38] محمد أقاش، المرجع السابق، ص 21.

[39] نفس المرجع، ص 22.

[40] العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، د م ج، الجزائر، 2013، ص 67.

[41] محمد أقاش، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

[42] رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص 332.

[43] د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري علما وعملا، المرجع السابق، ص 61.

[44] فاطمة الزهراء مسعودي، المرجع السابق، ص 54.

[45] محمد أقاش، نفس المرجع، ص 237.

[46] د. هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص .ص:159، 160.

[47] رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص 272.

[48] نفس المرجع، ص .ص:275، 276.

[49] يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص .ص:178، 179.

(50) يحي أبو بكر الصديق، ضامن عبد القادر، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها.

(51) محمد أقاش، المرجع السابق، ص 21.

(52) د. عبد الرحمان جابر جاد، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 326.

(53) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، مقارنا بالقوانين العربية، ج1، تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2000، ص 175.

(54) *Jvan A.Grenades Sanz Patrole, Législation comparée, Espagne, j.c.p, fasc: 01, 1972, p.18.*

(55) *H.W Kornicker, Législation comparée, Allemagne, introduction générale, capacité, mariage, j.c.p, fasc: 01, 1985, p.05.*

(56) *L. Meville Brown et C.A Weston, Législation régionalisation comparée, Grande Bretagne, introduction générale. Les époux, les enfants, j.c.p, fasc: 01, 1997, p.14*

(57) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 175.

(58) *H.W. Kornicker*، المرجع السابق، ص 08.

(59) *L. Meville Brown et C.A Weston*، المرجع السابق، ص .ص:15، 16.

(60) د. هشام علي صادق، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 284.

(61) *Jacques Mestre, « Droit international privé, mariage, effets », j.c.p, fasc:546, 1984, p.10*

(62) *Henri Batiffol et Paul Lagarde, Droit international privé, T2, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1974, p.60*

(63) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 170.

(64) يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص 152.

(65) نفس المرجع، ص 172 وما بعدها.

(66) د. هشام علي صادق، ود. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 280.

(67) *Jackes Mestre*، المرجع السابق، ص 07.

(68) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها.

(69) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 171.

(70) نفس المرجع، ص .ص171، 172.

(71) د. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

(72) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المرجع السابق، ص 207.

(73) *Jacks Mestre, **mariage, effet***، المرجع السابق، ص 12.

(74) د. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، نفس المرجع، ص .ص:43، 44.

(75) يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص 153.

(76) د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، المرجع السابق، ص 166.

(77) د. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 290.

(78) نفس المرجع، ص 161.