مجلة القانون والعلوم السياسية | المجلد 09 / العـدد: 01 (2023)، ص 263-273

تاريخ الاستلام: 2022/12/01 تاريخ القبول: 2023/03/29

أثر النظام العام على النظام المالي للزوجين

The effect of public order patrimonial regime of spouses

د. علّال أمال

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان(الجزائر)

berallal@yahoo.fr

ملخص:

النظام العام يستعمل بكثرة في أحكام الزواج حتى ما يتعلق منها بالنظام المالي للزوجين، إذ يعتبر أثر من آثار الزواج، ونظرا للمستجدات والتطورات التي طرأت على المجتمعات العربية الإسلامية دفعت بالمشرع الجزائري إلى الاستجابة لها في تعديله الأخير لقانون الأسرة، ومن خلاله أدرج نظامين ماليين للزوجين، والمتمثلان في مبدأ استقلالية الذمة المالية كمبدأ عام واشتراك الذمة كاستثناء. كما أدخل تعديلات على بعض قواعد تنازع القوانين في القانون المدني.

الكلمات المفتاحية: النظام العام، النظام المالي، الزوجين، قواعد التنازع.

Abstract:

Public order is widely used in the provisions relating to marriage as well as to the property regime of the spouses. Because the latter is considered by law as an effect of marriage. In view of the developments that have taken place within Arab-Muslim societies, the Algerian legislator was encouraged to respond to them in its recent modification of the family code which includes two distinct patrimonial regimes for spouses. It also introducedamendments to certain rules of conflict of laws in civil law.

Key words : Public order, Patrimonial regime, Spouses, Conflict rule.

مقدمة:

منحت التشريعات القديمة وكذا الحديثة اهتماما بالغا للنظام المالي للزوجين وحاولت تنظيمه، لأن الجانب المادي لا يقلّ أهميّة عن الجانب الروحي في العلاقات الزوجيّة، وبالرغم من وجود علاقات مالية بين الزوجين، إلاّ أنّه يُعدّ نظاما تجهله الشريعة الإسلامية كونها تقرّ إلاّ بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين، الذي يسمح لكلّ طرف في العلاقة الزوجية أن يحتفظ بحقه في إدارة أمواله المكتسبة قبل أو بعد الزواج.

لكن المجتمع الجزائري شَهِدَ عدّة تطورات سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي في إطار العلاقات الخاصة، ممّا أدى بالمشرّع الجزائري للاستجابة لها من خلال التعديلات التي أدرجها على بعض نصوص قانون الأسرة[1] ومن بينها تعديل المادة 37 من نفس القانون التي أشار فيها فقط إلى الجانب المالي، كما أدخل تعديلات على بعض قواعد تنازع القوانين في القانون المدني[2].

ونحن نبحث عن القانون الواجب التطبيق لابدّ التحدث عن فكرة الحق المكتسب الذي نشأ في ظلّ القانون الأجنبي والمطلوب نفاذه أمام القضاء المختصّ، وما قد يثيره من نزاعات قانونية نظرا للصعوبات التي يُثيرها القانون المختص بسبب تعلّق المسألة بالنظام العام والذي بدوره قد يتغير مفهومه بتغير الزمان لكونه فكرة مرنة.

يعتبر موضوع النظام المالي للزوجين ذو أهمية علمية وعملية، وذلك لكون هذه الدراسة ستساهم في إزالة الكثير من اللبس والغموض. كما يمسّ العلاقات بين الزّوجين، وخاصّة إلزام الزّوجة بالمشاركة في الأعباء والتّكاليف العائلية فيه مساس بمبادئ الشّريعة الإسلامية وخاصّة مبدأ القوامة.

وبناء عليه نتساءل عن:

موقف المشرع الجزائري من النظام المالي للزوجين وما هو القانون الواجب التطبيق وعلاقته بالحق المكتسب؟

تتطلب الإجابة على هذه الإشكالية إتباع المنهج التحليلي من أجل الوقوف على مضمون النصوص القانونية المتعلقة بالنظام المالي للزوجين وتحليل الموضوع وشرح وعرض موقف الشريعة والقانون، كما استندنا على المنهج المقارن من خلال دراسة الموضوع قبل وبعد التعديل قانون الأسرة وأيضا مقارنة بعض أحكام الشريعة الإسلامية مع الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري.

ومن خلاله سوف نتعرّض إلى:

المبحث الأول: موقف المشرّع الجزائري من النظام المالي للزوجين قبل وبعد تعديل قانون الأسرة.

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق وعلاقته بالحق المكتسب والمطلوب إنشائه، ومدى تأثره بالنظام العام.

المبحث الأول: موقف المشرّع الجزائري من النظم المالية للزوجين قبل وبعد تعديل قانون الأسرة

سوف نتعرض إلى موقف المشرع الجزائري من النظام المالي للزوجين قبل تعديل قانون الأسرة في المطلب الأوّل، ثم إلى موقف المشرع الجزائري من النظام المالي للزوجين بعد تعديل قانون الأسرة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: موقف المشرّع قبل تعديل قانون الأسرة

تنصّ المادة 37 من قانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 على ما يلي:

أ- حق النفقة الزوجية:

أجمع الفقهاء المسلمون منذ القديم[3] أن نفقة الزوجة واجبة مبدئيا على زوجها سواءا كان موسرا أو معسرا، وهي من النظام العام طالما أنّ الزوجة في عصمته ومادام عقد الزواج قائما ولم ينحلّ، وأخذ بذلك المشرّع الجزائري من خلال الم 37/ف1 قبل تعديلها التي تنصّ على أنّه: «يجب على الزوج نحو زوجته، النفقة الشرعية حسب وسعه إلاّ إذا ثبت نشوزها...».

والنفقة هنا تشمل الغذاء والكسوة والسكن... الخ[4] وهي واجبة على كلّ زوجة سواءا كانت مسلمة أو كتابية أو غنية أو فقيرة لكن بشروط من بينها:

* أن يكون عقد الزواج صحيحا [المشرّع الجزائري أوجب النفقة على الزوجة المدخول بها][5]

* أن تكون الزوجة صالحة لتحقيق أغراض الزوجية وواجباتها دون ذلك يسقط حقها في النفقة[6]، أما الزوجة العاملة إذا أذن لها زوجها أو تزوجها عالما بعملها فلا يسقط حقها في النفقة.[7]

وامتناع الزوج عن تسديد النفقة يُمكّن الزوجة من طلب التطليق ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج وهذا وفقا لنصّ المادة 53 من قانون الأسرة، كما قد يُتابع الزوج بجريمة الامتناع عن تقديم النفقة إذا كانت مقررة بحكم قضائي طبقا لنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.[8]

كما تعرّض المشرّع الجزائري إلى إلزام الزّوج بالنّفقة بصورة صريحة وذلك في المادّة 74 من قانون الأسرة التي تنصّ على أنه: "تجب نفقة الزّوجة على زوجها بالدّخول بها أو دعوتها إليه ببيّنة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون". وهو الشيء الذي أكّده القضاء الجزائري.[9] فالنّفقة حقّ مالي للزّوجة نظير احتباسها لحقّ الزّوج، ويسري هذا الحقّ ابتداء من تاريخ الدّخول كقاعدة عامّة وقد يتوجّب قبل ذلك إذا دعته للبناء ببيّنة وتماطل في الاستجابة.[10]

- وبالنسبة لتقدير النفقة تبقى السلطة التقدير للقاضي، إذ يُراعي حال الطرفين وظروف المعاش طبقا لنصّ المادة 79 من قانون الأسرة. واستثناءا عن الأصل ألزم المشرّع الزوجة بالنفقة على أولادها إذا كانت قادرة على ذلك في حالة عجز الأب طبقا لنصّ المادة 76 من قانون الأسرة.[11]

ب- حقّ المهر (الصداق):

وهو الحق المالي الذي يجب على الرجل لامرأته بالعقد عليها طبقا لنصّ المادة 9 من قانون الأسرة قبل تعديلها. ويستفاد من هذا النصّ أنّ المشرّع الجزائري جعل الصّداق ركنا من أركان عقد الزّواج الأساسية، وأكّد هذا المبدأ القضاء الجزائري في الكثير من أحكامه[12].

ج- حقّ الزوجة في التصرّف في مالها:

وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية لا يرتب عقد الزواج آثارا مالية لأن المبدأ هو استقلالية الذمة المالية للزوجين، ولكلّ زوج الحرية المطلقة في التصرّف في ماله. قال الإمام الشّافعي: "فمن بلغ راشدا من الرّجال والنّساء أيهما صار إلى ولاية ماله فله أن يفعل في ماله ما يفعل غيره من أهل الأموال وسواء في ذلك المرأة أو الرّجل وذات زوج كانت أو غير ذات زوج وليس الزّواج من ولاية مال المرأة بسبيل"[13]. وأيضا قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[14]. بمعنى أنّ للمرأة أهلية التملّك والتصرّف وأنّ نتائج تصرّفها لازمة لها في مالها[15].

فالزوجة في الشريعة الإسلامية تتميّز بِتَبَعِيَتِهَا لزوجها من الناحية الشخصية واستقلاليتها من الناحية المالية، وكلّ أموالها سواءا تحصلت عليها قبل أو بعد الزواج فهي ملك لها ولا يجوز للزوج أن يتصرّف فيها إلاّ بموافقتها، طبقا لنصّ المادة 38/ف2 من ق.الأسرة قبل التّعديل (ملغاة بعد التّعديل): "للزوجة الحق في: حرية التصرف في مالها".

المطلب الثاني: موقف المشرّع بعد تعديل قانون الأسرة

اعترف المشرّع الجزائري في تعديله الأخير لقانون الأسرة 2005 باستقلال الذمة المالية للمرأة عن طريق تجسيد لفكرة حرية المرأة في التصرف بأموالها[16] طبقا لنص المادة 37/ 1 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر...".

ليكون المشرع قد أخذ بما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية وتأكيدا على المرجعية الدينية لقانون الأسرة كما يمكن القول أن هذا المبدأ استطاع أن يحقق المساواة المرجوة بين الرجل والمرأة تماشيا مع ما قرره الشارع الحكيم منذ عقود من الزمن. وهو الذي كرسه المجتمع الدولي مؤخرا من خلال النهوض بحقوق الإنسان والمساواة بين الرجل والمرأة، ومحاربة التمييز الممارس على المرأة بصفة خاصة، وهو الذي نلاحظه من خلال المواثيق الدولية، والتي نذكر منها على وجه الخصوص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إضافة إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة،وتضمنت هذه المواثيق في نصوصها، الحث على ضرورة تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في جميع ميادين الحياة،واستقلال الذمة المالية بين الزوجين يعتبر المجال الخصب لتحقيق هذه المساواة.

كما نصّ المشرع الجزائري على الاشتراك في الأموال في المادة 2/37 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تنصّ على أنه: "... 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". فهو من جهة يفرض قيودا على تصرّفات الزّوجين ويوجب مسؤولية تضامنية بينهما اتّجاه الغير[17]. ومن جهة أخرى، يترك حرّية الاتّفاق للزّوجين على كيفية تنظيم العلاقات المالية بينهما، حيث يتّفقان على الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الحياة الزّوجية وتوثيق ذلك رسميّا إمّا في عقد الزّواج، وأمّا في وثيقة خاصّة مستقلّة عنه لاحقا[18].

لكن كان يستوجب على المشرّع الجزائري تنظيم الملكية المشتركة بين الزّوجين، وتوضيح حدود اتّفاقهما بشأنها، حتى يعلم الزّوجان المشروع منها والممنوع، ذلك أنه يُمنع شرعا وقانونا أيّ اتّفاق بين الزّوجين يؤدّي إلى تغيير نظام النّفقات المالية أو حقوق المطلّقة والأولاد المحضونين[19]، باعتبارها من الأحكام المرتبطة بالنّظام العامّ.

وإنّ هذا النظام يرجع إلى القانون الفرنسي بحكم أن هذا النظام لم يعرف في أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تعترف إلا بنظام الفصل بين أموال الزوجين سالف الذكر.

ولقد عرف هذا النظام في القانون الفرنسي على أنه: "مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال الزواج وبعده أي هو النظام المالي الذي اختاره كل من الزوجين لتنظيم مصالحهم المالية".

وعرفه الدكتور خليفة علي الكعبي: "إن نظام الاشتراك المالي هو القواعد التي تنظم المصالح المالية بين الزوجين وتحدد الشروط التي تكفل لهما الحفاظ على الأموال المكتسبة قبل الزواج والأموال المكتسبة بعد الزواج وطريقة التصفية والقسمة بينهما على التساوي"[20].

وهذا التعريف الذي خلص إليه الدكتور علي الكعبي هو الأنسب لأنه يشمل جميع الأنظمة المتعددة في الشكل والمضمون الاشتراك الاتفاقي والاشتراك القانوني فهو جامع كل ما يعني به مصطلح نظام الاشتراك المالي بين الزوجين المعمول به في القانون الفرنسي.

والملاحظ أن في القانون الفرنسي الأصل هو نظام الاشتراك القانوني، أما نظام الفصل بين الأموال (الاستقلال المالي) والاشتراك الاتفاقي هو الاستثناء. على خلاف ما المعمول به والمقرر في أحكام الشريعة الإسلامية، الأصل هو استقلالية الذمة المالية (الفصل بين الذمة المالية) للزوجين وهذا ما كرسته التشريعات المغاربية وعلى غرار المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 37 من قانون الأسرة جعله أمر جوازي يكون باتفاق الزوجين ويتميّز الاشتراك المالي بين الزوجين ببعض المميّزات أهمها:

1- الشكلية:

بحيث تشترط القوانين التي تعرف هذا النظام ضرورة إفراغ إرادة الأطراف على الاشتراك المالي في عقد رسمي مسجل، وذلك حسب نص الفقرة الثاني من المادة 37 التي نصت على أنه يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، أما المشرع المغربي اشترط أن يكون في عقد رسمي خارج عن عقد الزواج.

2- أن يكون عقد اختياري اتفاقي:

بحيث يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق (حسب القانون الجزائري)، وهو يهدف إلى جعل الأموال المكتسبة بعد الزواج ملكا مشتركا بين الزوجين متى اتفقا على ذلك، وهذا ما يستفاد من صياغة نص المادة 2/37 على أنه (يجوز أن يتفقا).

3- أن يكون عقد من العقود الغير مسماة:

لم ينظم تنظيما خاص بحيث يخضع لإرادة المتعاقدين (الزوجين).

4- أن يكون عقد محدد:

يعتبر من العقود المؤقتة أي أن القانون قد أباح للزوجين تحديد ميعاد الاشتراك المالي من تاريخ بدايته ونهايته ويستفاد من عبارة يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، بهذا قد يبدأ من تاريخ عقد الزواج أو بتاريخ لاحق له كما يمكن تحديد مدة المشاركة وهذا يخضع لرغبة الزوجين فلهما الحرية التامة في تحديد الزمن.

ومن خلال استقراء نص المادة 2/37 من قانون الأسرة نجده خاليا من تبيان الأموال التي يجوز الاشتراك فيها وكيف تتم إدارتها والتصرف فيها، فهي تخضع للقواعد العامة واتفاق الزوجين. أمّا الأموال الأخرى التي يتملّكها كلّ من الزّوجين، فتبقى أموالا خاصّة بكلّ منهما، وتكون مستقلّة عن أموال الزّوج الآخر[21] (طبقا لنصّ المادّة 1/37 منه).

رغم أن المشرع لم يبين الأموال التي بإمكان الزوجان الاشتراك في اكتسابها وما هي الديون التي يتحملاها معا إلا أن الفقهاء يرون الأموال المشتركة هي: كل الأموال المنقولة مادية ومعنوية وكل العقارات التي اتفقا الزوجين على جعلها مشتركة بينهما والتي يكتسبونا بعد الزواج بعوض بمساهمتها معا، وكذلك الإيرادات الشخصية المتأتية من عملها كالرّواتب، والثّمار النّاتجة عن استغلال هذه الأموال واستثمارها وكذلك الهبات التي تقدم للزوجين معا في سبيل جعلها أموال مشتركة.

وهذا الاتجاه التشريعي الحديث أيّده بعض الفقهاء المحدثين على أساس أن الحياة المشتركة تفرض نوعا من الاتحاد الفعلي لذمم الزوجين وتداخلهما، ومن الصعب التعبير عن الحياة الزوجية القائمة على المودة والرحمة دون أن يساهم كلّ من الزوجين بموارده المالية[22].

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق وعلاقته بالحق المكتسب والمطلوب إنشائه ومدى تأثرهما بالنظام العام

سوف نعالج من خلاله القانون الواجب التطبيق في حالة ما يكون الحق مكتسب في المطلب الأول، والقانون الواجب التطبيق في حالة ما يكون الحق مطلوب في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق وعلاقته بالحق المكتسب

أ- القانون الواجب التطبيق:

أخضع المشرع الجزائري جميع آثار الزواج قبل وبعد التعديل لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج طبقا لنص المادة 12/ف1 من القانون المدني المعدل[23].

ورغم الانتقادات التي وجهت لهذه القاعدة والتي كان من بينها أن تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة فيه مخالفة لمبدأ دستوري ألا وهو المساواة بين الرجل والمرأة، وكان لابدّ من تطبيق قانون محايد مثل قانون الموطن المشترك، إلا أن المشرع الجزائري فضل تطبيق هذا القانون على الآثار المالية، لأن الزوج في الشريعة الإسلامية هو رب الأسرة والمسئول عن متطلباتها المالية[24].

واستثناءا عن قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، يسري القانون الوطني وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج وهذا ما أكدته المادة 13 من القانون المدني "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا

كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج." ولقد انتقد أيضا هذا الاستثناء كونه يدافع عن وطنية مبالغ فيها فقط"[25]، لكن يبدو أن المشرع أراد من وراء ذلك حماية العقيدة الدينية لرعاياه، لأن الزواج يكتسي طابعا دينيا محضا.

من خلال قراءتنا للمادة 12 ف1 سابقة الذكر المعدلة، يمكننا أن نقدم الملاحظات التالية:

- إن قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ما زال معمولا به بعد التعديل التشريعي ويسري على الآثار المالية الناتجة عن زواج يكون طرفيه مختلف الجنسية (زواج مختلط)، واستثناءا يطبق القانون الجزائري إذا كان أحد أطراف العلاقة جزائريا وقت انعقاد الزواج.

- بقي المشرع يكرس قانون جنسية الزوج باعتبار هذا الأخير رب الأسرة.

- تسري قاعدة الإسناد هذه على الشروط الموضوعية الخاصة بهذه الآثار، وتبقى المسائل الإجرائية خاضعة لقانون القاضي وهذا طبقا لنص المادة 21 مكرر قانون مدني.

قاعدة الإسناد المعتمدة من طرف المشرع تؤثر سلبا على العلاقات الخاصة ذات البعد الدولي من جراء المشاكل التي تثيرها، ومن بينها الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، رغم أن هذا المبدأ يكرسه الدستور الجزائري[26]، وكذلك مخالفة أحكام الاتفاقية[27] المنظمّة إليها الجزائر، والتي تهدف إلى القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، هذا من جهة ومن جهة أخرى إن قاعدة الإسناد فيها مساس بمصلحة الزوجة من خلال ضابط الجنسية خاصة إذا ما تعمد الزوج تغيير جنسيته تهربا من القانون المختص مع صعوبة إثبات حالة غشه وتحايله، هذا ما يدل أن المشرع لم يأخذ في الحسبان تغيير ضابط الإسناد.

- أبقى المشرع على الآثار المالية بعد التعديل بعد أن أعاد صياغة المادة 12 ف1،واعتبرها كحق نشأ في ظل القانون الأجنبي، رغم أنها تدخل في نطاق النظم التي يجهلها، وإن كان قد أجاز نظام الاشتراك المالي بعد تعديله لقانون الأسرة.

- كما أن المشرع يهدف من وراء قاعدة التنازع هذه، من خلال تحديده للمعيار الزمني أي "وقت انعقاد الزواج"، حل مشكلة التنازع المتحرك الذي قد يثار بسبب تغيير ضابط الإسناد.

ب- الحق المكتسب ومدى تأثره بالنظام العام:

إضافة إلى الصعوبات التي تواجهها الحقوق المكتسبة أو الأثر المخفف للنظام العام كما يسميها البعض،من جراء تغيير ضابط الإسناد قد تتوسع أيضا في كنفها دائرة اختصاص قانون القاضي وسلطته التقديرية وهذا باسم النظام العام، لأن الحق الذي نشأ في ظل القانون الحق الذي نشأ في ظل القانون الأجنبي المختص والمطالب نفاذ آثاره أمام القاضي الوطني يعد واقعة قانونية يفترض احترام آثارها، لكن قد تستبعد ولا تنفذ إذا ما كانت تخالف النظام العام لدولة القاضي[28] ومن هنا يمكن القول أن المسألة تبقى مرهونة وخاضعة لسلطة القاضي التقديرية.

كما أن قوة النظام العام تتدخل كون الحق المكتسب المطلوب نفاذه في دولة القاضي مقيّدا بقانون موقع المال (عقارات ومنقولات)، فالزوجة مثلا لا يمكنها أن تحتج بحقها المكتسب والمتمثل في الرهن القانوني الوارد على أموال زوجها ضمانا لحسن إدارته للأموال، لأن قانون موقع المال لا يعترف به، ضف إلى ذلك أن قانون موقع المال مطلوب فيه احترام كل إجراءاته الخاصة بتقسيم أموال الزوجين كحق مكتسب وخلاف ذلك فهو يعد مخالفة للنظام العام السائد في قانونه.[29]

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق وعلاقته بالحق المطلوب إنشائه

أراد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة السماح للقانون الأجنبي أن يكون واجب التطبيق وفقا لما أشارت إليه قاعدة الإسناد، إلا أن الحق المقرر في القانون الأجنبي والمطالب إنشائه في ظل قانون القاضي قد يمس بالأسس الجوهرية لنظامه القانوني، ومن هنا يتدخل النظام العام الذي منحت له أهمية خاصة عند التشريعات التي أخضعت كافة مسائل الأحوال الشخصية لقانون الجنسية ومنها المشرع الجزائري، وعملت منه سلاحا ضد القوانين الأجنبية غير المألوفة والمنبوذة في بلد القاضي.

أ- علاقة القانون الواجب التطبيق بالنظام العام:

إن القاضي الجزائري يستعمل مبدأ النظام العام ضدّ كل قانون أجنبي يخالف المبادئ الجوهرية لمجتمعه، ويطبق مكانه قانونه الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 24 قانون مدني: "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 العام" [30].

والدفع بالنظام العام يستعمل بكثرة في أحكام الزواج وجميع آثاره حتى ما يتعلق منها بالجانب المالي، كونها عنصرا من عناصر الأحوال الشخصية ولا يجوز مخالفتها في قانون القاضي لأنها من النظام العام.

كما أوجب المشرع الجزائري مراعاة قواعد النظام العام على العقارات الواقعة خارج الوطن والتي يحكمها القانون الدولي الخاص، و جعل تطبيق القانون مقيدا بمراعاة المجال الذي يعمل فيه قانون موقع المال، إذ نصت المادة 18/ف4 من القانون المدني على أنه:" غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه"

كالأموال العقارية التي تدخل ضمن شروط عقد الزواج، فهي حقوق عينية أصلية أو تبعية وتكون من اختصاص قانون موقع المال. كما لا يمكن المطالبة بتصفية وتقسيم أموال الزوجين العقارية اذ تدخل ضمن النظام المالي المشترك. فإذا لم تتبع الإجراءات المقررة في قانون موقع المال تصبح مخالفة للنظام العام.

ب- الحق المكتسب ومدى تأثره بالنظام العام:

الحق المطلوب إنشاؤه في قانون القاضي يتقيد بدوره بقانون موقع المال، وقد يتدخل النظام العام لهذا الأخير إذا كان هذا الحق مجهولا في قانون موقع المال، مثال ذلك إن وجدت أموال أحد الزوجين في الجزائر وعرض النزاع حولها على القضاء الجزائري، وكانت هذه الأموال محكومة بأحد الأنظمة المالية السابق ذكرها والمجهولة في القانون الجزائري، فإن القاضي سيدفع باسم النظام العام، ويختلف الأمر لو كانت هذه الأموال موجودة في الجزائر ومحكومة بنظام الاشتراك المالي الذي تم الاتفاق عليه في الخارج وكان أحد الزوجين جزائريا فإن هذا الحق أو النظام المعروض بشأنه النزاع أمام القضاء الجزائري سيقرّه هذا الأخير باعتباره نظاما معترفا به في الجزائر وفقا للتعديل الأخير وإن كان المشرع لم يضع له أحكاما خاصة به.[31]

والجدير بالإشارة أن الأمر يزداد تعقيدا إذا ما كانت هناك صفة مختلطة لأموال الزوجين منها ما هو اتفاقي ومنها ما هو قانوني، لأن الاختيار بينهما أمر عسير ما إذا كان النظام الإتفاقي يحيل إلى قانون مكان تواجد الأموال وكانت هذه الأخيرة غير موجودة في بلد القاضي المعروض عليه النزاع -وليكن القضاء الجزائري- وكان يرفض الإحالة من الدرجة الثانية.[32]

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع اتضح لنا أن المشرع الجزائري، بعد تعديلاته القانونية الأخيرة لكل من قانون الأسرة والقانون المدني، اعتبر الآثار المالية للزوجين والسائدة في الأنظمة الغربية نظما مجهولة ومخالفة لقانونه ونظامه العام، باستثناء نظام الاشتراك المالي الذي أضافه من خلال نص المادة 37/ الفقرة 2 من قانون الأسرة بحكم أنه لم يُعرف في أحكام الشريعة الإسلامية إذ أنّها لا تعترف إلا بنظام الاستقلال المالي وهي تعتبر كنظام عام لا يمكن مخالفتها، ولقد حذا المشرع الجزائري حذو الشريعة الإسلامية، إذ أنه نصّ في الفقرة 1 من المادة 37 من قانون الأسرة باستقلالية الذمة المالية كمبدأ عام وهو الأصل، لكن أضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة الموال المشتركة وجعلها أمر جوازي يقف على اتفاق الزوجين وهذا تماشيا مع التطورات والمستحدثات التي نعيشها وأيضا المصادقة على العديد

من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية سيداو، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وإن النظام المشترك أصبح نظاما مسموحا به في الجزائر وغير مخالف للنظام العام وهذا الاستثناء يقابله المبدأ العام وهو نظام الاستقلال المالي للزوجين، مع بقاء الزوج، كونه رب الأسرة، ملزما بواجب النفقة.

وبالمقابل أكد مرة أخرى في تعديله للقانون المدني على الآثار المالية للزواج، ورغم المشاكل والصعوبات المحيطة بقاعدة الإسناد التي تحكمها والتي تقضي بتطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، واستثناها تطبيق القانون الوطني إذا كان أحد أطراف العلاقة جزائريا، إلا أنه تمسك بها ساعيا دائما من وراء ذلك إلى حل التنازع المتحرك من خلال مراعاته للمعيار الزمني وهو "وقت انعقاد الزواج"، حتى يحافظ على الحق المكتسب الذي اتفق عليه ساعة الانعقاد.

بعد الدراسة والتحليل، يمكننا استخلاص أهم النتائج المتوصل إليها على النحو التالي:

- النظام المالي هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين ويحدد من خلاله المركز القانوني لأموال الزوجين قبل وبعد الزواج.

- نظام الانفصال المالي بين الزوجين هو الذي يكون بمقتضاه لكل زوج ذمة مالية مستقلة عن الزوج الأخر،و يمارس جميع السلطات على أمواله الخاصة ويتحمل ما ينجر عنها من التزامات، وهو ما تبناه المشرع الجزائري كمبدأ عام مقرر في الشريعة الإسلامية، مع بقاء الزوج ملزما بواجب النفقة الزوجية.

- نظام الاشتراك المالي بين الزوجين هو نظام استحدثه المشرع الجزائري كنظام استثنائي مخالف عما هو في القوانين المقارنة، إذ هو ينظم المصالح المالية بين الزوجين ويحدد القواعد والشروط التي تكفل لها الحفاظ على الأموال المكتسبة وطريقة التصفية والقسمة بينهما بالتساوي.

- وضع المشرع قانون واجب التطبيق على النظام المالي للزوجين في مجال العلاقات الخاصة الدولية يصطدم بفكرة الحقوق المكتسبة وكذا النظام العام.

ومنه يمكن القول أن للنظام المالي أهمية بالغة في الحفاظ على الحقوق المالية بين الزوجين لضرورة اختلاط أموالهما خلال الحياة الزوجية ولتفادي الخلافات المالية بينهما والتي غالبا ما تؤدّي إلى الطلاق، وبالتالي يجب على الزوجين تحديد النظام المتبع بوضوح عند إبرام عقد الزواج لتجنب ما قد ينجم من خلافات مالية بينهما. والجدير بالذكر أن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين في التشريع الجزائري ما زال يفتقر إلى نصوص قانونية تحدده بدقة.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها يمكننا اقتراح بعض التوصيات منها:

1. ضرورة التفصيل في النظام المالي للزوجين من حيث تحديد مضمونه بدقة، شروطه الشكلية والموضوعية وأسباب انقضائه.
2. أن يضع أحكاما تفصيلية خاصة فيما يتعلق بالنظام المالي المشترك الذي استحدثه.إذ أنّه أحسن فعلا عندما سمح للزوجين بأن يشتركا في الأموال التي يكتسبانها بعد الزواج، مما يخلق طمأنينة بينهما حول مساهمتهما في بناء حياتهما، لكن يؤخذ على المشرع عدم تفصيله للقواعد التي تحكم العقود التي تُبرم بين هذين الزوجين في حالة شرائهما عقارات أو منقولات. فهذا النوع من العقود ليس عقد شراكة عادي، إنّما أشبه ما يكون بعقود النظام المالية الغربية، ممّا يستدعي أن يشمله المشرع بقواعد خاصة تحكمه وتحل النزاعات التي تنشأ عنه، لأنه بغيرّ ذلك لا تصلح قاعدة الإسناد التي أوردها المشرع في المادة 1/12 من القانون المدني الجزائري. لأن العقود لا يسري عليها قانون جنسية الزوج، إنما القانون الذي يختاره الزوجان، أو قانون جنسيتهما المشتركة أو موطنهما المشترك، لذلك وجب على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 1/12 من القانون المدني لتصبح ملائمة.

3. مخالفة مبدأ الدستورية ألا وهو المساواة بين الرجل والمرأة من حيث القانون الواجب التطبيق، إذ كان من الأحسن تطبيق قانون محايد مثل قانون الموطن المشترك للزوجين، لأن تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة يخالف مبدأ اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ضد المرأة.

4. أيضا تحديد مصير أموال الزوجين المكتسبة قبل الزواج طالما هناك مراعاة من طرفه لإرادة الزوجين في توحيد أموالهما.

وأخيرا يمكن القول أنّ النزاعات القانونية تبقى قائمة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الآثار المالية للزواج نظرا لاختلافها التشريعي الأمر الذي يجعل النظام العام يتدخل من حين لآخر.

قائمة المراجع:

- القرآن الكريم.
- أحمد فراج حسين، أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، 1997.
- الشّافعي محمد بن ادريس، الأم، ج3، خرج أحاديثه وعلّق عليه محمود مطرجي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ/1993م.
- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
- بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النّظام المالي للزّوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، Les cahiers de LARDEN، جامعة وهران، مجلّد3، عدد1،
- خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
- رعد مقداد محمود الحمداني، النّظام المالي للزّوجين، دراسة مقارنة بين الشّريعة الإسلامية والتّشريعات العربية والتّشريعات الفرنسية، جامعة الموصل، دار الكتب القانونية، 2010.
- زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين في ضوء القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، الجزائر، مطبعة الفسيلة، 2010.
- زلاسي بشرى، نظام الأموال بين الزوجين وإشكالية القانون الواجب التطبيق في ظل التشريع الجزائري قبل وبعد التعديل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 1996.
- عبد الواحد كرم، النّظام المالي للزّوجين في القانون العراقي، مجلّة القضاء، بغداد، العدد 3 و4، 1980.
- لوعيل محمد أمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006.
- محمد كمال الدين، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
- محند إسعد، قواعد التنازع، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دارسة مقارنة، دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005.
- هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية. - زبيدة إفروفة، النّظام المالي للزّوجين بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلّد3، عدد1، 2012.

القوانين والأوامر:

- الدستور الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/02/07 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم20-442 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، 2020/12/30 عدد 82، 2020.

- الأمر رقم الأمر 66-156، المؤرّخ في 08 يونيو 1966، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 06-23، المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006، الجريدة الرسمية، عدد 84، الصّادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

- قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

- الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2009، المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 وان 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، رقم 44، 2005.

- المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 1996/11/22 يتضمن انضمام الجزائر مع التحقق إلى إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة لسنة 1979.

الهوامش:

[1] الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2009، المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق لـ 09 جوان 1984م، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمّن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78، المؤرّخة في 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 07-09.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 1996، ص 222.

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

[5] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 224.

[6] محمد كمال الدين، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996، ص 135.

[7] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 223. (حالات سقوط نفقة الزوجة).

[8]الأمر 66-156، المؤرّخ في 08 يونيو 1966، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم 06-23، المؤرّخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية، عدد 84 ، الصّادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

تنصّ المادّة 331 من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج كلّ هذا متبع عمدا ولمدّة تتجاوز شهرين من تقديم المبالغ المقرّرة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النّفقة المقرّرة عليه...".

[9]محكمة عليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1986/02/10، النّشرة القضائية، العدد 4، ص.151.

[10]زبيدة إفروفة، النّظام المالي للزّوجين بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلّد3، عدد1، 2012، ص.55.

[11]النّفقة بالمعروف والحدّ المألوف تظلّ واجبة على الزّوج (المادّة 74 و78 من قانون الأسرة)، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 1987/02/29، ملف رقم 44630، مجلة قضائية، 1990، العدد 3، ص.59؛ كما أنّ يسار الزّوجة لا يسقط حقّها وحقّ أولادها في النّفقة بدون مبرّر شرعي، 2000/02/22، ملف رقم 237148، مجلة قضائية، 2001، العدد 1، ص.284، وحقّها في طلب التّطليق لإعسار الزّوج (المادة 1/53 من قانون الأسرة)، 1984/11/19، رقم 34791، مجلة قضائية، 1989، العدد 3، ص.76.

[12]المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 8885 بتاريخ 1993/02/23، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2، سنة 1996، ص.69؛ المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 81129 بتاريخ 1992/03/17، منشور بالمجلة القضائية، العدد 3، سنة 1994، ص.62 المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 51107 بتاريخ 1989/01/02، منشور بالمجلة القضائية، العدد 3، سنة 1992، ص.53 . مقتبس عن مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دارسة مقارنة، دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006/2005، ص.251.

[13] الشّافعي محمد بن ادريس، الأم، ج3، خرج أحاديثه وعلّق عليه محمود مطرجي، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1413هـ/1993م، ص.248-249.

[14] سورة النساء، الآية 12.

[15] الشّافعي محمد بن ادريس، المرجع السابق، ص.249.

[16] لوعيل محمد أمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2006، ص 166.

[17] رعد مقداد محمود الحمداني، النّظام المالي للزّوجين، دراسة مقارنة بين الشّريعة الإسلامية والتّشريعات العربية والتّشريعات الفرنسية، جامعة الموصل، دار الكتب القانونية، 2010، ص.197-199.

[18] بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النّظام المالي للزّوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، Les cahiers de LARDEN، جامعة وهران، مجلّد3، عدد1،ص.41.

[19] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، 2004/01/21، ملف رقم 311458، مجلة قضائية، 2004، العدد 2، ص.379 (لا يحقّ للحاضنة التّنازل عن نفقة الأولاد المحضونين، مادامت حقًا للمحضونين).

[20] خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010، ص.197.

[21] عبد الواحد كرم، النّظام المالي للزّوجين في القانون العراقي، مجلّة القضاء، بغداد، العدد 3 و4، 1980، ص.236.

[22] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 328.

[23] هجيرة دنوني، النّظام المالي للزّوجين في التّشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، ديوان النّشر والتّوزيع، الجزائر، 1991، ص.159-160.

[24] باستثناء المشرع التونسي الذي طبق قانون الموطن المشترك للزوجين وإلا فقانون القاضي، أنظر الفصل 37 من مجلة القانون الدولي الخاص 1998، مقتبسة عن زروتي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين في ضوء القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، الجزائر، مطبعة الفسيلة، 2010، ص.170.

[25] زلاسي بشرى، نظام الأموال بين الزوجين وإشكالية القانون الواجب التطبيق في ظل التشريع الجزائري قبل وبعد التعديل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص.147.

[26] الدستور الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/02/07 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم20-442 المؤرخ في 2020/12/30 المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، 2020/12/30 عدد 82، 2020.

[27] المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 1996/11/22 يتضمن انضمام الجزائر مع التحفظ إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة لسنة 1979.

[28] زروتي الطيب، المرجع السابق، ص 186.

[29] زلاسي بشرى، المرجع السابق، ص 150.

[30] عدلت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، ص.20.

[31] زلاسي بشرى، المرجع السابق، ص 151.

[32] محند إسعد، قواعد التنازع، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 308.