

القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج
قراءة في نص المادة 12/1 من القانون المدني الجزائري

**The Law applicable to the effects of marriage
A reading of the text of Article 12/1 of the Algerian Civil
Code**

د. فتيحة بشور*

جامعة البويرة، الجزائر، f.becheur@univ-bouira.dz

تاريخ الاستلام: 2021/10/07؛ تاريخ القبول: 2021/12/13؛ تاريخ النشر: 2021/12/31

ملخص:

للزواج جملة من الآثار قسمها المشرع في المادة 12/1 من القانون المدني الجزائري إلى آثار شخصية وأخرى مالية، فأما الأولى فتتمثل في الحقوق والواجبات الزوجية المشتركة منها والمنفصلة، وأما الثانية فهي حقوق والتزامات الزوجين المتعلقة بالأموال المشتركة بينهما، وكيفية إدارتها، ويسري على هذه الآثار حسب المادة أعلاه قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج، وهي قاعدة تتميز في كثير من الأحيان بصعوبة في تطبيقها وتثير إشكالات عدة سنقوم بمناقشتها في هذه الدراسة.

كلمات مفتاحية: الزواج؛ آثار شخصية؛ آثار مالية؛ القانون الواجب التطبيق؛ الإسناد.

Abstract:

Marriage has a number of effects that are divided by the legislator in Article 12/1 of the Algerian Civil Code into personal and financial effects. The first is represented in joint and separate marital rights and duties. As for the second, is the rights and obligations of spouses with respect to their joint funds and how they manage them. According to the above article, these effects are governed by the Law on the Nationality of the Husband at the time of the conclusion of the

* المؤلف المرسل.

marriage contract, which is a distinct rule, a rule that is often difficult to implement and raises several problems that we will discuss in this study.

Keywords: Marriage; Personal effects; Financial effects; Applicable law; Attribution.

مقدمة:

لعقد الزواج أهمية كبرى كونه أساس بناء المجتمع، فنجد الدول تحيطه بجملة من القوانين التي تنظمه وتضمن استمرارية الحياة الزوجية في هدوء، ومن بين المسائل التي أحكمت بعض التشريعات تنظيمها آثار هذا الزواج وذلك بالنص على حقوق وواجبات الزوجين سواء الشخصية أو المالية، رغبة منها في الحفاظ على تماسك الأسرة من جهة، وضمان حقوق الأفراد من جهة أخرى.

وتختلف التشريعات في تنظيمها لهذه الآثار، وحتى تعدادها، فمنها ما يأخذ بالآثار الشخصية وحسب، ومنها ما ينص على آثار شخصية وأخرى مالية، كما تتابن التشريعات فيما يدخل ضمن الآثار الشخصية وضمن الآثار المالية، فمنها من يعتبر النفقة أثرًا شخصيًا ومنها من يعتبره ماليًا، من هنا تظهر أهمية تحديد القانون الذي سيحكم هذه الآثار، والذي سيفصل في أي نزاع يتعلق بها إذا كان الزوجان يحملان جنسيات مختلفة.

من هنا تبدو أهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج وطائفة الإسناد المتعلقة بها عندما يكون أحد أطراف عقد الزواج أجنبيًا، وذلك لضمان حل عادل للنزاع الذي قد ينشأ بينهما حول هذه الآثار، غير أن الحل العادل يتطلب تحديدًا دقيقًا لطائفة الإسناد والقانون الواجب التطبيق، وهذا ما حاول المشرع الجزائري فعله من خلال نص المادة 1/12 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يسري قانون الدولة التي ينتهي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتها عقد الزواج"⁽¹⁾، فهل وفق المشرع الجزائري في تحديد القانون الواجب

(1)- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1976 م، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 24 رمضان 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر 1976، معدل ومتمم.

التطبيق على آثار الزواج؟

تتطلب الإجابة عن هذه الإشكالية استعمال المنهج الوصفي وذلك لتعريف آثار الزواج وتعدادها، كما يستلزم استعمال المنهج المقارن في سبيل تحقيق مقارنة بين التشريع الجزائري وتشريعات أخرى قريبة، إضافة إلى المنهج الاستدلالي وذلك في محاولة لتحليل النصوص واستخراج القواعد والإشكالات المرتبطة بها.

وفي سبيل الوصول إلى إجابة عن الإشكالية سنقسم هذا البحث إلى نقطتين: تتعلق الأولى بتحديد فئة أو طائفة الاستناد المتعلقة بآثار الزواج، ثم نعرّج في نقطة ثانية على القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار.

أولاً: فئة الإسناد المتعلقة بآثار الزواج

لم ينظم المشرع الجزائري آثار عقد الزواج في جزء موحد في قانون الأسرة، بل جاءت أحكامه متناثرة منها ما هو في باب الزواج، ومنها ما هو في باب النفقة، بينما كان يجب أن ترد في فصل مستقل يأتي بعد أركان وشروط عقد الزواج، لذلك فإن تحديد آثار عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري يعتمد على الاستنتاج وفقاً لما هو معروف في قواعد الشريعة الإسلامية، والتي نجدها تقسم آثار عقد الزواج إلى حقوق خاصة بالزوجة كالنفقة، وحقوق خاصة بالزوج كالطاعة، وحقوق مشتركة كحسن المعاشرة، وحقوق الله تعالى كالنسب⁽¹⁾، وتوصف كلها على أنها آثار شخصية.

غير أن المشرع الجزائري قد أضاف إلى هذه الآثار آثار مالية، حيث ورد في المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري بعد تعديلها سنة 2005⁽²⁾ حق الزوجين في الاشتراك في الأموال التي يكتسبونها بعد الزواج، مما يعني أنه قد أصبح لدينا قاعدة تسمح لنا بتكييف الآثار على أنها شخصية أو مالية، لذا يجب أن نحدد ماهي المسائل التي تدخل في طائفة الآثار الشخصية، وماهي تلك التي تدخل في طائفة الآثار المالية.

(1)- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، دار التأليف، مصر، 1961، ص139.

(2) - قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 جوان 1984 م يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 مؤرخة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

1- الآثار الشخصية للزواج

يقصد بآثار الزواج الشخصية الحقوق والالتزامات الناتجة عنه باعتباره عقد، وقد اختلفت التشريعات في تعداد هذه الحقوق والواجبات، فمنها من يعتبر المهر مثلاً من آثار الزواج، حيث يكون حقاً للزوجة بالزواج الصحيح، غير أن المشرع الجزائري يعتبره شرطاً للزواج، كما تعتبر النفقة من آثار الزواج الشخصية عند الدول الإسلامية، بينما يعتبرها الغرب من الآثار المالية، وبما أننا بصدد البحث عن القانون الواجب التطبيق، يكتسي تحديد المسائل التي تدخل في طائفة الآثار الشخصية للزواج أهمية بالغة، وباعتبار أننا ندرس التشريع الجزائري فنعتمد في تصنيفنا على ما هو معمول به في قانون الأسرة الجزائري، والذي يصنف آثار الزواج إلى حقوق وواجبات خاصة بكل زوج على حدة، وحقوق وواجبات مشتركة.

غني عن البيان أن الحقوق والواجبات الزوجية التي يستقل بها كل زوج هي تبادلية، أي أن حقوق الزوجة هي واجبات، والعكس، فيكون للزوجة على زوجها حسن العشرة، زيارة أهلها واستراحتهم، المعاشرة بالمعروف، العدل بين الزوجات في حال التعدد، النفقة، والوفاء بشروط العقد، ويحق للزوج على زوجته حق الطاعة، المعاشرة، حفظه في ماله وعرضه ومرافقته أينما حل⁽¹⁾.

أما الحقوق المشتركة فهي حسب ما ورد في نص المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري:

- المحافظة على الروابط وواجبات الحياة المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.
- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.
- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين وبالحسن والمعروف.

(1) - يمكن الرجوع في هذا الشأن إلى بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 139-202.

ونشير هنا إلى أن النقطة الثالثة المتعلقة بالتعاون على مصلحة الأسرة والأولاد متطابقة مع نص المادة 213 من القانون المدني الفرنسي والتي ذكرت تحت عنوان الحقوق والواجبات بين الزوجين، كما تنص المادة 212 منه على واجب الزوجين تجاه بعضهما بالتعاون، الاحترام والوفاء⁽¹⁾، بالتالي فحتى التشريعات الغربية تنص على آثار شخصية للزواج.

على هذا الأساس إذا ثار نزاع بين الزوجين على أي من المسائل أعلاه فإنه يكتف على أنه من آثار الزواج الشخصية، غير أن النسب ورغم أنه أثر من آثار الزواج الشخصية إلا أنه لا يدخل في فئة الإسناد المتعلقة بآثار الزواج الواردة في نص المادة 1/12 من القانون المدني الجزائري، ذلك أن المشرع أفرد له قاعدة إسناد خاصة في المادة 13 مكرر⁽²⁾، لذلك فأي نزاع يتعلق بثبوت النسب أو إثباته أو نفيه تسري عليه القاعدة الواردة في المادة 13 مكرر، ولا يكتف بأنه من آثار الزواج.

وعلى كل حال فإنّ تكليف نزاع ما بأنه من آثار الزواج الشخصية عبارة عن مسألة أولية تخضع لقانون القاضي، أي أنّ القاضي الذي يرفع إليه النزاع هو الذي سيحدد إن كان طائفة الإسناد هي آثار شخصية أو مالية أو غيرها، فلا نأخذ بتكليف القانون الجزائري للمسائل إلا إذا رفع النزاع لدى القضاء الجزائري.

2- الآثار المالية لعقد الزواج

الآثار المالية لعقد الزواج هي الحقوق والواجبات المالية المنبثقة عن عقد الزواج، وهي بعبارة أخرى العقود المتعلقة بإدارة أموال الزوجين، وهذا ما يستشف من مجمل النصوص المتعلقة بحقوق وواجبات الزوجين الواردة في المواد من 212 إلى 226 من القانون المدني الفرنسي، حيث يقع على الزوجين حسب هذه النصوص المحافظة على أموال الأسرة وعدم التصرف فيها بشكل انفرادي إلا في الحالات التي يسمح بها القانون

(1)- Article 213: «Les époux assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille. Ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir».

Article 212: «Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance».

(2)- المادة 13 مكرر من القانون المدني الجزائري.

أو القضاء، وهذا سواء اختار الزوجان نظاما ماليا معيناً أم لا⁽¹⁾.

النظام المالي هو مجمل القواعد القانونية أو الاتفاقية التي تنظم أموال الزوجين⁽²⁾، وذلك من حيث الديون، الإيرادات، وإدارة الأموال، ويقوم الزوجان قبل إبرام عقد الزواج بإبرام عقد مالي يتفقان فيه حول النظام المالي الذي سيحكم أموالهما أثناء الزواج، أو حتى بعد انحلاله سواء كان الانحلال بالطلاق أو الوفاة⁽³⁾، وللزوجين كامل الحرية في اختيار النظام أو العقد الذي سينظم حياتهما المالية، على ألا يتعارض مع النظام العام، كما يمكنها إدراج شروط إضافية كأن تؤول كل أموال الزوجين إلى أحدهما عند وفاة الآخر⁽⁴⁾.

وتعرف القوانين الغربية عموماً ثلاثة أنظمة مالية هي نظام الانفصال المالي، أين يستقل كل واحد من الزوجين بذمته المالية عن الآخر مهما كان مصدر الملكية أو الدين، حيث يستفيد من ملكيته بشكل خالص، ويدفع ديونه لوحده ويحق له فتح حساب مالي خاص ولا يشترك الزوج الآخر في إدارة هذا المال⁽⁵⁾، وهذا النظام يسمح بحماية الممتلكات الشخصية من ديون الشريك الآخر، ويستوي في هذه الحالة أن يكونا قد امتلکا هذه الأموال قبل الزواج أو بعده، غير أنه يجب الإشارة إلى أن بيت الزوجية الذي تسكن فيه الأسرة يخضع لحماية خاصة مهما كان مالكة، حيث لا يستطيع التصرف فيه دون موافقة الآخر⁽⁶⁾.

النظام الثاني المعروف هو نظام الاشتراك العام أين تكون أموال الزوجين مشتركة بينهما حتى تلك المكتسبة قبل الزواج⁽⁷⁾، وغالباً ما يتم اختيار هذا النظام لحماية

(1) - Art 226 C.C.F : «Les dispositions du présent chapitre, en tous les points où elles ne réservent pas l'application des conventions matrimoniales, sont applicables, par le seul effet du mariage, quel que soit le régime matrimonial des époux.».

(2) - Braudo (S) : Définition de Régimes matrimoniaux, Dictionnaire de droit Privé: <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/regimes-matrimoniaux.php>.

(3) - Les contrats de mariages, Les régimes matrimoniaux, Notaire Paris de la France: https://paris.notaires.fr/sites/default/files/regimes_matrimoniaux_contrats_d_e_mariage_mai_2014.pdf.

(4) - Braudo (S), Op Cit.

(5) - Ibid.

(6) - Notaire de Paris, Op Cit, P06.

(7) - Braudo (S), Op Cit .

الطرف الآخر في عقد الزواج، وفيه يتضامن الزوجان في دفع الديون عن بعضهما البعض، ولا يملك أحدهما حق إدارة الأموال لوحده أو التصرف فيها⁽¹⁾.

أما النظام الثالث المعروف فهو نظام الاشتراك المخفض، بحيث لا يشترك الزوجان إلا في الأموال المكتسبة بعد الزواج، وهو النظام الذي يطبق إذا لم يبرم الزوجان عقد مالي، حيث يشتركان في إدارة الأموال المشتركة، وينفرد كل واحد بإدارة أمواله المكتسبة قبل الزواج⁽²⁾.

هذا بالنسبة للتشريعات الغربية، التشريع الفرنسي أنموذجا، أما بالرجوع إلى الدول التي تأخذ بالشريعة الإسلامية كمصدر لقوانينها الشخصية فالأمر مختلف حيث لا توجد آثار مالية لعقد الزواج، فلكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر وله الحرية الكاملة في أن يتصرف فيها، وعليه فقط يقع سداد ديونه، أما مصاريف الأسرة فتقع نفقة الزوجة على زوجها ونفقة الفروع على الأصول إذا لم يكن لهم مال⁽³⁾.

هذا لا يمنع الزوجين في أن يشتركا في أموال معينة خاصة إذا كانت هذه الشراكة قائمة على نسبة تمويل كل منهما، أي يمتلكان بقدر ما دفعوا، وهو أمر مسموح لا مشكلة فيه، فالشراكة جائزة شرعا وقانونا، كما أنه لا مانع من التواهب بينهما وفقا لقواعد الشرع والقانون، أما أن يشتركا في مال ثم يتفقا على نسب غير متوافقة مع ما دفع كل منهما فهو أمر غير مألوف، لكنه وارد في الفقرة الثانية من نص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري.

حيث أجاز المشرع الجزائري للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينها والتي يكتسبها خلال الحياة الزوجية، يحددان فيه النسب التي تؤول لكل منهما، دون أن يشير إلى كيفية تحديد هذه النسب، هل بالنظر إلى ما دفعه كل واحد، وهذا هو الأصل في الشراكة، أم لا، وهذا يعني إمكانية عدم تساوي ما تمت المساهمة به في اقتناء المال مع النسب التي تؤول لكل منهم، بل أكثر من ذلك، قد يكون المال كله ملك لأحدهما ثم يتفقا على جعله شراكة بينهما مع نسب معينة

(1)- Notaire de Paris, Op Cit, P04.

(2) - Braudo (S), Op Cit.

(3) - راجع في هذا الصدد المواد 1/37، 74 و75 من قانون الأسرة الجزائري.

تؤخذ بعين الاعتبار عند الانفصال، وهذا أشبه ما يكون بنظام الاشتراك المخفض المعروف في النظام القانوني الفرنسي والذي ذكرناه سابقا.

بالتالي يشير المشرع الجزائري إلى إمكانية اختيار نظام شبه مالي لأموال الزوجين، صحيح لا يرقى إلى درجة النظم المالية الغربية، حيث تبقى النفقة على الزوج، وعلى كل واحد سداد ديونه، لكنه بداية للتأسيس للنظم المالية على الشاكلة الغربية، فهل هو أمر يتنافى مع النظام القانوني الجزائري القائم على استقلالية الذمة المالية ومع قواعد الشريعة الإسلامية؟

الواقع أنه لا توجد نصوص تمنع هذا النوع من الشراكة، حيث يجوز للزوج وعلى سبيل العرفان لكل ما قدمته زوجته من تضحيات في سبيل الأسرة أن يقاسمها ممتلكاته، والعكس صحيح، حيث يجوز للزوجة وعلى سبيل المودة والعرفان أن تقاسم زوجها ممتلكاتها، شريطة أن يكون ذلك بكامل إرادتهما ودون أي إكراه أو استغلال، وهذا مما يشترط في العقود جميعها، فسلامة الرضا من العيوب من شروط صحة العقود، كما أنه لا حرج في ذلك من وجهة النظر الشرعية.

غير أنّ ما يعاب على المشرع الجزائري عدم تنظيمه لهذا العقد، أو لهذا النظام المالي، فهل يمكن أن ننص في العقد على أن يشترك الزوجان في كل الأموال التي يكتسبونها بعد الزواج، أم لابد من تخصيص هذه الأموال، أي تعيينها تعيينا دقيقا في العقد، ثم بعد ذلك ما مصير هذه الممتلكات المشتركة في حال الوفاة أو الطلاق، وما نصيب الورثة الآخرين منها؟

لهذا كان يجب على المشرع الجزائري أن يولي أهمية أكثر لهذه المادة، ويخصها بتنظيم محكم ولا يتركها للقواعد العامة، وذلك حتى يضمن كل من الزوجين حقه.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج

ينص قانون الأسرة الجزائري على أن آثار الزواج عموما هي النفقة، النسب، والحقوق والواجبات الزوجية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 12 من القانون المدني الجزائري فنجدها تميز بين نوعين من الآثار، الآثار الشخصية، وهي تلك الواردة في قانون الأسرة الجزائري، والآثار المالية، وهي متعلقة بإدارة الأموال المشتركة بين الزوجين.

ويسري على آثار الزواج سواء الشخصية أو المالية، قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، إلا إذا كان أحد الزوجين جزائرياً، فإنه يطبق على هذه الآثار القانون الجزائري وحده، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يختلف عن نظيره المصري الذي أخضع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج، إذا كان الزوجين مختلفي الجنسية.

عكس المشرع الفرنسي الذي أخضع آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوجين، إذا كانا متحدي الجنسية، فإذا لم يتحدا في الجنسية طبق قانون موطنهما المشترك، وإذا لم يتحدا في الموطن طبق حسب القضاء الفرنسي قانون القاضي، وإن كان هذا الخيار الأخير منتقد من طرف الفقه الفرنسي الذي يفضل تطبيق قانون آخر موطن⁽¹⁾.

غير أنه لا بد في حقيقة الأمر التمييز بين الآثار الشخصية والآثار المالية.

1- آثار الزواج الشخصية وتنازع القوانين

يبدو الأمر من الوهلة الأولى منطقياً وسهلاً فالسلطة داخل الأسرة إنما هي للزوج بالنسبة للدول التي تستمد قواعدها القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية من الشريعة الإسلامية، فطبيعي أن تتبع الزوجة زوجها، وإن اختلفت معه في الدين باعتباره مسلم وهي كتابية، بل وقد تعتنق ديانة زوجها، فلن يكون هناك حرج فيما يخص تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية الخاصة بالنفقة، النسب، والحقوق والواجبات الزوجية عليها.

كما أنه لا حرج من تطبيق قانون الأسرة الجزائري في المجال، في حال كون الزوج أجنبي والزوجة جزائرية، طبقاً لما ورد في نص المادة 13 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، لأن الزوج لا بد أن يكون مسلماً حتى يتزوج بجزائرية مسلمة وإلا كان الزواج فاسداً لانعدام شرط خلو الزوجين من موانع الزواج أين يمنع على الجزائرية الزواج بغير مسلم، وحينئذ لا حديث عن آثار الزواج.

غير أن المسألة في الواقع ليست بهذه البساطة، حيث نجد صعوبات جمة في تطبيق هذه القواعد على أجنيين مختلفي الجنسية، أو مختلفي الجنسية والديانة في آن واحد، حيث نطبق على أحدهما قانون لا يعرفه وقد لا يناسبه، وإذا كانت الرئاسة والسلطة للزوج في بعض الأنظمة القانونية، فالأمر غير ذلك في أنظمة أخرى، مما يجعل مبرر

(1) - Kitic (D), Droit international privé, édition ellipses, 2003, p38.

تطبيق قانون الزوج غير ذي أهمية، سيما في الدول الغربية حيث يتساوى دور الزوجين في الأسرة. خاصة إذا كان القانون الوطني للزوجين يسند آثار الزواج إلى قانون آخر كقانون الموطن، والذي نعتقد بأنه أسلم حل في حال لم يكن الزوجين جزائريين، لأنه سيعبر عن اختيار الزوجين للقانون باختيارهما للموطن.

وتتعدد المشكلة عندما يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون بلد تتعدد فيه الشرائع والممل، خاصة إذا لم يحدد مشروع ذلك البلد التشريع الواجب التطبيق، حيث نصت المادة 2/23 من القانون المدني الجزائري على تطبيق التشريع الغالب في حالة التعدد الطائفي، أو التشريع المطبق في عاصمة ذلك البلد وكلاهما سيكون بعيدا عن الطرف الذي سيطبق عليه.

كما يثير ضابط جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج مشكلة إذا غيّر الزوج جنسيته، حيث يتخلى عن الجنسية التي كان يتمتع بها وقت الزواج لصالح جنسية أخرى، فيكون بذلك غير راغب في أن يخضع لقانون جنسيته القديمة ونحن بهذه القاعدة نجبره على إخضاع أسرته لقانون لا يريده. كل هذا يؤكد صلاحية تطبيق قانون الموطن باعتباره يشير إلى إرادة الزوجين.

2- الآثار المالية للزواج المختلط:

قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري سنة 2005 لم يكن يعرف لدينا ما يسمى بالآثار المالية للزواج، ذلك على غرار التشريعات العربية الأخرى المرتبطة بالشريعة الإسلامية كمصدر لها، حيث يسود نظام الذمة المالية المستقلة، أين يكون لكل من الزوجين حرية التصرف في ماله دون الرجوع إلى الطرف الآخر.

لكن بعد 2005، وبتعديل نص المادة 37 قانون الأسرة الجزائري، أصبح لدينا أساس قانوني لنظام مالي مشترك بين الزوجين، حيث بعد التأكيد على استقلالية الذمة المالية لكل من الزوجين في الفقرة الأولى من المادة تنص فقرتها الثانية على حق الزوجين في الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على الأموال المشتركة بينهما والتي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما، ولا يبدو من ظاهر النص أنه يشترط أن تكون النسب المحددة في العقد مساوية لمقدار ما ساهم به الزوجين في ثمن المال الممتلك.

صحيح أن هذه المادة لا ترقى إلى حد اعتبارها نظام مالي، لكنها تؤسس لبداية نظام مالي مشترك بين الزوجين وفي هذه الحالة لابد من تحديد طبيعة هذا الوضع القانوني، هل نعتبره من آثار الزواج فتطبق عليه قانون جنسية الزوج كما هو منصوص عليه في المادة 12 من القانون المدني الجزائري، أم نعتبره عقد مستقل، فتطبق عليه قانون الإرادة، وإذا لم يوجد فقانون الجنسية المشتركة أو قانون الموطن المشترك، وإذا لم يكن للزوجين جنسية مشتركة أو موطن مشترك نطبق قانون محل إبرام العقد⁽¹⁾.

لابد من التذكير أنه بالنسبة للدول التي تأخذ بالأنظمة المالية كأثر للزواج فإنها تعتبره عقد ذو طبيعة خاصة تطبق عليه القانون الذي اختاره الأطراف شريطة أن يرتبط بجنسيتهم كلاهما أو أحدهما، أو بموطنهما قبل وبعد الزواج، فإذا لم يختارا قانونا طبق قانون أول موطن لهما بعد الزواج، فإذا لم يكن لهما موطن بعد الزواج طبق قانون جنسية أحدهما⁽²⁾.

إذا اتبعنا المنطق القانوني الغربي، نرى أنه لابد من التمييز بين الحالة التي يرد فيها اتفاق الزوجان على الأموال المشتركة بينهما في عقد الزواج، والحالة التي يرد فيها الاتفاق في عقد رسمي لاحق مستقل عن عقد الزواج.

فإذا ورد الاتفاق في عقد الزواج اعتبرناه من الآثار المالية للزواج، بالتالي يسري عليه حسب نص المادة 12 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج. أما إذا ورد الاتفاق في عقد رسمي لاحق اعتبر من العقود المالية بالتالي يدخل في طائفة الالتزامات التعاقدية فيسري عليه حينئذ القانون الذي يختاره الأطراف إذا كان له صلة حقيقية بهما أو بالعقد، وإلا فقانون جنسيتهم المشتركة أو موطنهما المشترك، وإلا فقانون محل إبرام العقد (المادة 18 فقرة 1، 2، 3 من القانون المدني الجزائري).

أما إذا اتبعنا المنطق الشرعي، فإنه استنادا إلى قاعدة استقلالية الذمة المالية للأفراد عموما، والزوجين على وجه الخصوص، وإلى جواز الاشتراك في ملكية الأموال،

(1)- المادة 18 الفقرات 1، 2، 3 من القانون المدني الجزائري.

(2)- Kitic (D), Op Cit, pp58-59.

فإنّ العقد الذي يتفق فيه الزوجان على الأموال المشتركة بينهما هو عقد مالي بالتالي يخضع لقواعد الإسناد الواردة في المادة 18 فقرة 1، 2، 3 من القانون المدني الجزائري.

غير أنّ المشكلة تكمن في ورود النص الذي يجيز للزوجين الاتفاق على الأموال المشتركة بينهما في قانون الأسرة في المادة 37 منه تحت عنوان "حقوق وواجبات الزوجين"، أي اعتبرها المشرع الجزائري من آثار الزواج، وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة العقد الذي ينظم الأموال المشتركة بين الزوجين فيمكن أن نعتبر المسألة من آثار الزواج، ونطبق عليها قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج، لكن يؤخذ على المشرع الجزائري إهماله للمسألة، ونفضل لو أنه اتبع نظيره المغربي الذي نص على تطبيق قانون جنسية الزوج على الآثار المالية إذا لم يوجد عقد منظم للعلاقات المالية بين الزوجين.

وإن كان يرحّج أنّ هذا النص مخصص للرعايا الأجانب⁽¹⁾، إلا أنه باعتبار المشرع الجزائري أجاز لكل من يتزوج طبقا لقانون الأسرة الجزائري إبرام عقد يتفق فيه مع شريكه على الأموال المشتركة، كان يجب عليه مسطرة المنطق في القانون المدني، وإعطاء الزوجين وإن كانا جزائريين، حق اختيار القانون الذي سيطبق على عقدهما هذا، وأن يحدد قاعدة اسناد تحكمه.

خاتمة

قبل تعديلي 2005 لكل من القانون المدني وقانون الأسرة، كان التشريع الجزائري يعرف نوعاً واحداً من آثار الزواج، وهي الآثار الشخصية وإن كانت تحمل طابعاً مالياً، كما في حال قبض الزوجة للمهر والنفقة، غير أنها صنّفت دوماً على أنها آثار شخصية، حيث ينتج عن الزواج حقوق واجبات مشتركة بين الزوجين، وأخرى تخص كل زوج على حدا، لكن بعد تعديل 2005 أبقى المشرع الجزائري على الحقوق والواجبات المشتركة دون تلك التي تخص كل زوج لوحده، فكان تحديدها محتاج للرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية وفقاً لما تنص عليه المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، على الرغم من

(1) - فاطمة حداد، القانون الدولي الخاص، محاضرات في تنازع القوانين، السادسة السادسة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا الجديدة، ص 8.

ذلك نقول أنّ المشرع أخطأ في حذفها، لكن أحسن حين لم ينص صراحة على عدم الأخذ بها، بالتالي فهي تعد دائماً من فئة الإسناد الخاصة بآثار الزواج الشخصية.

وأحسن المشرع أيضاً عندما سمح للزوجين بأن يشتركا في الأموال التي يكتسبونها بعد الزواج، مما يخلق طمأنينة في بالهما حول مساهمتهما في بناء حياتهما المالية بشراء عقارات أو منقولات، حيث يحفظها العقد الذي يبرمانه من الاعتداء على ملكية كل واحد منهما ونصيبه في المال، غير أنه يؤخذ على المشرع عدم تفصيله للقواعد التي تحكم هذا العقد فهو ليس عقد شراكة عادي، إنما أشبه ما يكون بعقود النظم المالية الغربية، سيما نظام الاشتراك المخفض، مما يستدعي أن يشمل المشرع بقواعد خاصة تحكمه وتحل النزاعات التي تنشأ عنه، لأنه بغير ذلك لا تصلح قاعدة الاسناد التي أوردها في المادة 1/12 من القانون المدني الجزائري لتحكمها، لأنّ العقود لا يسري عليها قانون جنسية الزوج، إنما القانون الذي يختاره الزوجان، أو القانون جنسيتهما المشتركة أو موطنها المشترك، لذلك وجب على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 1/12 من القانون المدني لتصبح قاعدة أكثر ملائمة، مع إثراء نص المادة 2/37 من قانون الأسرة المتعلقة بالأموال المشتركة بين الزوجين.

كما أنّ قاعدة قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج لا تصلح أيضاً للجميع، خاصة أنّ المشرع أفرد للجزائريين قاعدة إسناد تسمح بتطبيق القانون الجزائري على آثار الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائري، مما يعني أنه لا داعي لتطبيق قاعدة جنسية الزوج على الأجانب، خاصة إذا غيّر الزوج جنسية بعد الزواج، فلا يبقى لهذه القاعدة مبرر، ويستحسن استبدالها بقانون الموطن المشترك للزوجين.

مهما يكن من أمر فإنّ قواعد التنازع الجزائرية أصبحت بحاجة إلى إعادة النظر، وذلك لأجل مسيرة التطورات الجديدة التي طرأت على المنظومة القانونية الجزائرية، والنظم القانونية عامة.

قائمة المراجع

- بدران أبو العينين بدران، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، ط2، دار التأليف، مصر، 1961، ص139.
- فاطمة حداد، القانون الدولي الخاص، محاضرات في تنازع القوانين، السادسة

السادسة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا الجديدة.

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق 9 جوان 1984 م يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 24 مؤرخة في 12 رمضان 1404 هـ الموافق 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1976 م، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 24 رمضان 1395 هـ الموافق 30 سبتمبر 1976، معدل ومتمم.

– Braudo (S): Définition de Régimes matrimoniaux, Dictionnaire de droit Privé:

<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/regimes-matrimoniaux.php>.

– Kitic (D), Droit international privé, édition ellipses, 2003.

– Les contrats de mariages, Les régimes matrimoniaux, Notaire Paris de la France:

https://paris.notaires.fr/sites/default/files/regimes_matrimoniaux_contrats_de_mariage_mai_2014.pdf.

– Code civil Français:

legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF.