

أثار عقد الزواج المختلط في

تنازع القوانين والتشريعات

المقارنة

The effects of mixed marriage contract in conflict of laws and comparative legislation

ط/د. فتيحة يعقوبي

أ.د. ربيعة حزاب

جامعة وهران 1

maghribidoctorat@gmail.com

الملخص:

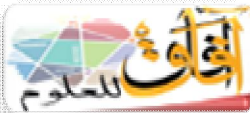
يعتبر عقد الزواج مجالا خصبا لتنازع القوانين، متى ما كان أحد طرفي العلاقة أجنبيا، حيث يترتب مجموعة من الآثار الهامة والخطيرة، وأمام هذا الوضع تثير هذه الآثار إشكالات عدة، وأهم إشكال يتمثل في معرفة القانون الواجب التطبيق، وكذا تحديد ما يدخل ضمن أحد قسمي هذه الآثار، انطلاقا من أن أثار عقد الزواج المختلط نوعان: أثار شخصية وأخرى مالية. الكلمات المفتاحية: عقد الزواج- الآثار الشخصية- الآثار المالية- تنازع القوانين- ضابط الجنسية

Abstract:

The contract of marriage Is a fertile area for conflict of laws when one of the parties to the Relationship is foreign where it arranges a series of important and dangerous effects. In light of this situation these effects raise several problems and the most important problem is the knowledge of the applicable law and the definition of what falls within one of these two parts mixed marriages have two personal and financial effects.

Key words :

Marriage contract-personal effects-financial effects-nationality officer



مقدمة:

لا طالما كانت مشكلة تنازع القوانين، لا تثار إذا كنا بصدد علاقة قانونية متضمنة وطنيين يخضعان لقانون جنسية الدولة التي ينتميان لها، ولكن باعتبار أن مشكلة تنازع القوانين تعتبر موضوعا من مواضيع القانون الدولي الخاص والذي يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الدولية الخاصة والتي تمكن القاضي من معرفة القانون الواجب للتطبيق على النزاع المشمول على عنصر أجنبي.

وبالتالي فإن مشكلة تنازع القوانين تثار متى ما كانت العلاقة متضمنة على عنصر أجنبي، كأن يتم مثلا إبرام عقد متعلق ببيع عقار موجود في فرنسا بين جزائري وتونسي، فهنا تتزاحم القوانين، فيدعي كل قانون باختصاصه.

ولا يتمكن القاضي من معرفة القانون الواجب تطبيقه إلا من خلال قاعدة الإسناد الوطنية، ولقد عدد المشرع الجزائري قواعد الإسناد ضمن القانون المدني رقم 05-10 المعدل والمتمم من المواد 09-24 منه.

ولما كان الموضوع يتمحور حول الآثار الشخصية والمالية لعقد الزواج، والذي يعتبر من المواثيق الغليظة التي شرعها الله عز وجل أين نظم أقدس علاقة بين الرجل والمرأة في إطار شرعي تحكمه ضوابط شرعية، منصوص بالكتاب والسنة المطهرة وتعتبر آثار الزواج من مسائل شؤون الأسرة والأحوال الشخصية، أين تعتبر مجالا خصبا لتنازع القوانين لذلك خصص لها المشرع الجزائري المادة 01/12 من القانون المدني المعدل والمتمم، كقاعدة عامة، حيث وضع لها استثناء بموجب المادة 13 من نفس القانون.

ومن خلال ما سبق يمكن لي من طرح الإشكالية الآتية :

- ما مظاهر التنازع القانوني في آثار عقد الزواج المختلط؟.

ومحاولة مني الإجابة على الإشكالية المطروحة انتهجت الخطة الآتية، حيث قسمت الموضوع إلى مبحثين، عنونت المبحث الأول بالآثار الشخصية لعقد الزواج، وقد قسمته إلى ثلاثة مطالب، بحيث سأتناول في المطلب الأول الإطار المفاهيمي للآثار الشخصية لعقد الزواج، وخصصت المطلب الثاني للقانون الواجب التطبيق على هذه الآثار وبالنسبة للمطلب الثالث، فقد طرحت مسألة النسب كصورة من صور التنازع القانوني فيها.

انطلاقا من كونها أهم أثر في الآثار الشخصية لعقد الزواج، وبالنسبة للمبحث الثاني، فقد عنونته بالآثار المالية وقد قسمته إلى مطلبين، بالنسبة للمطلب الأول تطرقت فيه إلى مضمون الآثار المالية لعقد الزواج وفي المطلب الثاني تطرقت إلى القانون الواجب تطبيقه على هذه الآثار، وفي الأخير، فقد تطرقت إلى مسألة الدفع بالنظام العام.

المبحث الأول: الآثار الشخصية لعقد الزواج:

بمجرد انعقاد عقد الزواج صحيحا مستوفيا لركنه¹، وشروطه ترتب عنه مجموعة من الآثار، وتختلف آثار عقد الزواج باختلاف التشريعات، فإذا نظرنا للتشريعات العربية فإنها تختلف في تحديد وتعدد أركان عقد الزواج، ويقسم الفقهاء هذه الآثار، إلى آثار شخصية وأخرى مالية، وسنتطرق من خلال هذا المبحث إلى كل من مفهوم هذه الآثار وكذا القانون الواجب التطبيق وكذا صورة من صور التنازع كمثال عن هذه الآثار.

المطلب الأول: مفهوم الآثار الشخصية لعقد الزواج:

عقد الزواج كغيره من العقود، بمجرد انعقاده ينتج مجموعة من الآثار القانونية، وأهم ما يميزها أنها ليست ذات طابع واحد، «فهو ينتج آثاراً تمس طرفيه تتمثل في الحقوق والواجبات وفي الوقت نفسه ينتج آثاراً تتعدى طرفيه تتمثل في حقوق الأولاد»².

سنخصص هذا المطلب لدراسة وتحليل الآثار الشخصية لعقد الزواج من خلال التطرق إلى تعريفها وكذا أقسام وأنواع هذه الآثار.

الفرع الأول: تعريف الآثار الشخصية لعقد الزواج:

والمقصود بالآثار الشخصية لعقد الزواج، تلك الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الزوجين³، وتكون بحكم الشرع لا بإرادة المتعاقدين، وتتنوع هذه الحقوق إلى حقوق الزوجة وحدها، وحقوق للزوج وحده وحقوق مشتركة بينهما.

الفرع الثاني: أقسام الآثار الشخصية لعقد الزواج :

يمكن تقسيم الآثار الشخصية لعقد الزواج، إلى قسمين أساسيين وهما : الآثار الشخصية المحضة، والآثار الشخصية ذات الطابع المالي.

أولاً : الآثار الشخصية المحضة :

فبالنسبة لهذه الآثار، والتي استمدت من الشريعة الإسلامية وورد ذكرها في قانون الأسرة الجزائري، ومختلف القوانين العربية المتعلقة بالأسرة وشؤونها، وتشمل هذه الآثار مجموع الحقوق والواجبات المتولدة عن عقد زواج شرعي وقانوني، لكونه "عملية اشتراك رجل وامرأة في إقامة نظام مدني للحياة المشتركة بينهما، ولبناء أسرة. بموجب عقد مختلط مدني وديني ضمن إطار قائم على التكافل والتعاون وتقاسم الأعمال والمسؤوليات بالتساوي..."⁴.

ومن أمثلة ما قرره الشريعة الإسلامية، حق الزوجة على زوجها في العدل وحسن المعاشرة، وثبوت النسب⁵.

وقد نص قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، على هذه الحقوق والواجبات. بموجب المادة 36 منه⁶، والتي نصت على: "يجب على الزوجين :

1- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.

2- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.

3- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

4- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات.

5- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم.

6- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسن والمعروف.

7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف"⁷.

ومما يجب الإشارة إليه، أن المادة 36 عدلت لتتم إلغاء المادتين 38-39، وكذا عدلت المادة 37 جذريا.

ثانياً : الآثار الشخصية ذات الطابع المالي :

إلى جانب الآثار الشخصية المحضة، والتي قد سبق الحديث عنها، فإن هناك قسم مستقل لهذه الآثار، يتميز بكونه ذو طابع مالي ومثال هذه الآثار، حق الزوجة على زوجها في المهر والنفقة الزوجية، وهناك بعض الفقه من يتبنى فكرة الحق المشترك بين الزوجين في النفقة الزوجية⁸، ولا أوافق هذا الرأي نظراً لأن النفقة الزوجية واجبة للزوجة على زوجها، بغض النظر

عن الخلافات الفقهية في مسألة وجوب النفقة وعدم وجوبها، وهذا انطلاقاً من الرأي الفقهي الراجح⁹، الذي يعتبر ويكيف النفقة على أساس أنها من الآثار الشخصية ذات الطابع المالي لكونها معتبرة نظير حق احتباس الزوج لزوجته، وأضيف أن النفقة بين الأقارب لا تدرج ضمن الآثار الشخصية بحسب القانون الجزائري، والمحكمة بالمادة 14 من القانون المدني المعدل والمتمم¹⁰.

وإذا كانت المادة 74 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، توجب النفقة للزوجة على زوجها، واعتباراً من أن المادة 14 من القانون المدني المعدل والمتمم، تخضع النفقة بين الأقارب للقانون الوطني للمدين بالنفقة، حيث تنص: "يطبق القانون الوطني على الالتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين بها".

فبالرغم من نص المادة الصريح، إلا أنه نجد أن النفقة الزوجية لا تخضع للقانون الوطني للمدين، بل تكيف على أنها أثر من آثار عقد الزواج المختلط وفي هذه المسألة يقول الأستاذ أعراب بلقاسم: "وباعتبار أن الزوجين أجنبيان عن بعضهما البعض قبل الزواج وأن زواجهما هو الذي أنشأ هذا الالتزام، فإنه من المنطقي في رأينا أن نكيفه على أنه من آثار الزواج"¹¹.

وإلى جانب النفقة الزوجية، يعتبر المهر كذلك من آثار الزواج الشخصية ذات الطابع المالي، وفقاً للرأي الذي يعتبره من آثار الزواج¹².

والمهر هو حق مالي للزوجة، واجب على الزوج بالعقد عليها أو الدخول بها، وهو أحد لوازم الزواج في الإسلام، فهو واجب في العقد وإن لم يتم تسميته، وواجب كذلك حتى وإن تم الاتفاق على عدم اشتراطه، والثابت في الإسلام أنه لا زواج بغير مهر للثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه لم يخل زواجه من أمهات المؤمنين رضوان الله عليهن من مهر¹³.

وقد نص المشرع الجزائري على المهر، معتبراً إياه من شروط عقد الزواج، بموجب المادة 09 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم، وقد عرفت المادة 14 كذلك من نفس القانون المهر بقولها: "الصدّاق هو ما يدفع لخلّة للزوجة من نقود أو غيرها، من كل ما هو مباح شرعاً وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء".

المطلب الثاني: القانون الواجب تطبيقه على الآثار الشخصية لعقد الزواج:

لطالما كانت الآثار الشخصية لعقد الزواج، مجالاً خصياً لتنازع القوانين، متى ما كان أحد طرفي هذا العقد أجنبياً، وسأحاول من خلال هذا المطلب تبيان مدى الاختلافات التشريعية والقضائية في تحديد ضابط الإسناد والذي بموجبه يحدد القانون الواجب تطبيقه، حتى يتمكن القاضي المعروض عليه النزاع من معرفة القانون الواجب التطبيق متى ما تراخمت القوانين.

الفرع الأول: قاعدة الإسناد حل أصيل في تحديد القانون الواجب التطبيق:

تختلف التشريعات في العالم، في تحديد القانون الذي يحكم ويطبق في حالة قيام نزاع دولي خاص متعلق بالآثار الشخصية لعقد الزواج.

حيث نجد أن هناك من الدول من تسند هذه الآثار لقانون محل الإقامة، والذي عادة يكون قانون دولة القاضي، وقد أخذت بهذا الرأي الولايات المتحدة الأمريكية والقانون الإنجليزي¹⁴.

في حين يرى جانب آخر من التشريعات، إخضاع الآثار الشخصية لعقد الزواج للجنسية المشتركة للزوجين، أو آخر جنسية مشتركة لهما، وأخذ بهذا الرأي القانون اليوناني والبولوني، التشيكوسلوفاكي، وكذا اتفاقية لاهاي المنعقدة بتاريخ

17 جويلية 1905 الخاصة بتنازع القوانين فيما يتعلق بآثار الزواج من حقوق وواجبات خاصة بالزوجين في مادتها الأولى.

أما بالنسبة للقانون التونسي، فقد أخضع الآثار الشخصية للزواج لقانون الجنسية المشتركة للزوجين، وفي حالة اختلافهما في الجنسية، يطبق قانون الوطن المشترك أو قانون القاضي، وهذا حسب ما نص عليه الفصل 47 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، وجاء فيها: "تخضع واجبات الزوجين للقانون الشخصي المشترك وإذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة يكون القانون المنطبق هو قانون آخر مقرر مشترك لهما ولا قانون المحكمة".*

ورأى الفقه كذلك بتطبيق قانون جنسية الزوجين تطبيقا عاما في حالة عدم اشتراكهما في الجنسية¹⁵.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل 47 من القانون التونسي المتعلق بالقانون الدولي الخاص، فإننا نلاحظ أن الفصل وضع خصيصا للآثار الشخصية للزواج، وقد بين المشرع التونسي هذه الآثار وهي تلك الواجبات الملقاة على عاتق كل زوج وتمثل حقوق لكل منهما ونصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية عليها في الفصل 23، واعتبرت مساهمة الزوجة في الإنفاق على الأسرة، ضمن واجبات الزوجين، وكما أن الفصل جاء مطلقا غير مقيد بوقت الانعقاد (انعقاد الزواج)، لتفادي النزاع المتحرك.

ولعل كان توجه المشرع التونسي من عدم إخضاع الآثار الشخصية لقانون جنسية الزوج، هو حماية للزوجة حتى لا يطبق على النزاع والتي تكون أحد طرفيه قانونا تجهل أحكامه.

وللإشارة أنه، وإن اختلفت التشريعات في تحديد ضابط الإسناد الذي يحكم آثار الزواج المختلط، فإنه لا يمكن القول أنه عند التطبيق لا تخلو من الصعوبات وهذا مما يثير العديد من النزاعات تتمحور كلها من «فكرة الحق المكتسب الناتج عن حالة التعديل القانون أو تغيير الجنسية»¹⁶.

وبخصوص بالنسبة للتشريعات العربية فقد حسمت غالبيتها، نظرا لكونها تنظم مجتمعات إسلامية الجدل المثار حول القانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج الشخصية، أين أخضعتها لضابط الجنسية ومثال ذلك: نص المادة 14 من قانون المدني المصري المادة 19 من القانون المدني العراقي وكان تبنيهم هذا الحل نتيجة لما يحققه ضابط الجنسية من:

* وضع حد لمشكلة التنازع المتغير الناتج عند تغيير الزوج لجنسيته بعد الزواج، وهو ما جعل بالتشريعات وخاصة العربية منها إلى القول بأن العبرة بوقت انعقاد الزواج وليس وقت رفع الدعوى.

* تحقيق الاستقرار للأسرة عن طريق عدم زعزعة استقرار آثار الزواج المختلط متى ما تغيرت جنسية الزوج.

* كذلك تثير مسألة آثار عقد الزواج المختلط في أغلب الأحيان إلى تراحم قانونين على الأقل، مما يتعذر تطبيق أحدهما عند الاختلاف¹⁷، مما دفع بالدول التي تبنت هذا الحل إلى إخضاع آثار الزواج لضابط الجنسية، أي إخضاعها لقانون واحد وقت انعقاد الزواج.

الفرع الثاني: العبرة بوقت انعقاد الزواج عند المشرع الجزائري:

لم يخرج المشرع الجزائري، في تشريعه المتعلق بآثار عقد الزواج المختلط الشخصية عن دائرة التشريعات العربية المتبينة لفكرة إخضاع هذه الأخيرة لضابط الجنسية، لما يحققه من حلول سبق بيانها، حيث لم يخرج المشرع الجزائري عن هذا الرأي سواء عند تقنينه للقانون المدني رقم 58-75¹⁸، أو بعد تعديله بموجب القانون رقم 05-10¹⁹.

وقد أخضع المشرع الجزائري أثار عقد الزواج المختلط الشخصية لقانون جنسية الزواج وقت إبرام عقد الزواج، والأمر راجع إلى قوامة الرجل في الإسلام، وكذا لدوره المعترف به داخل الأسرة فهو رب الأسرة ورئيسها، فهنا اعتنق المشرع الجزائري مبدأ ثبات نظام الزوجية وتفادي مشكلة التنازع المتحرك، ولا يهم عنده تغيير الزوج لجنسيته فيما بعد لأن العبرة بالجنسية وقت انعقاد الزواج، ولو تتبعنا كرونولوجيا تعديل المادة 12 من القانون المتعلقة بآثار عقد الزواج، فتجد أنها قبل التعديل كانت تنص فقرتها الأولى على: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج، وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج فيما يعود منها إلى المال".

وفي نظري، لم ترق الآثار الشخصية للزواج المختلط لدرجة فئة مسندة، حتى تدرج في المادة السابقة في فقرتها الأولى، بل اقتصر الأمر على تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار المالية فقط، وهو ما يعاب على مشرعنا الوطني، فكيف يعقل إهماله للآثار الشخصية، ذات الامتداد الفقهي في الإسلام.

إلى أن جاء تعديل سنة 2005، حيث عدلت الفقرة الأولى من المادة 12 وأصبحت تنص كما يلي "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج".

وبالتالي، حسم المشرع من خلال هذا التعديل مسألة تحديد مضمون آثار الزواج المختلط، التي يكون نطاقها قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، بعد أن اقتصر ذكره على الآثار المالية فقط، وهذا بطبيعة الحال بالنسبة للنص المحرر باللغة العربية لأن نص المادة 12 الفقرة 01 قبل التعديل، والمحررة باللغة الفرنسية أشارت لكلا الأثرين، حيث نصت على "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك ما يعود منها إلى المال". وفي هذا دلالة على أن أثار الزواج كانت مالية أو شخصية خاضعة لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج²⁰، وقد استدرك المشرع هذا الأمر في آخر تعديل لنص المادة 12.

والجدير بالملاحظة والذكر أن المادة 01/12 بالنص الفرنسي مطابقة لنص المادة 01/13 من القانون المدني المصري التي تنص على: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج، بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال"، وهي مطابقة للمادة 12 باللغة الفرنسية قبل التعديل. وتقضي هذه المادة استثناء ورد ذكره في المادة 13 من القانون المدني الجزائري، "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و12 إذا كان أحد الزوجين جزائري وقت انعقاد الزواج، إلا فيما يخص أهلية الزواج".

وبالتالي، فإذا كانت القاعدة العامة، والأصل العام يقتضي إخضاع الآثار الشخصية لعقد الزواج لقانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج و لكن متى ما كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج، فهنا نطبق الاستثناء الوارد في المادة 13²¹، أين يخضع أين تخضع كل الآثار الشخصية للقانون الجزائري وحده.

والجدير بذكره، أن الاستثناء الوارد في المادة 13 وجد حماية للزوجة الجزائرية، باعتبار أنه متى كان الزوج جزائري فلا حاجة لتطبيق المادة 13، بل يسري الأصل عليه والوارد ذكره في المادة 01/ 12 من القانون المدني رقم 05 - 10 المعدل والمتمم.

وأود إضافة مسألة هامة، وهي مسألة تعديل المادة 36 من قانون الأسرة المعدل والمتمم، والتي أصبحت تنص على الحقوق المشتركة فقط بين الزوجين في مقابل إلغاء المادتين 38 و39 المتعلقة بحقوق وواجبات الزوجة وكذا تعديل المادة 37 التي كانت تنص في القانون القديم: «يجب على الزوج نحو زوجته:

1 - النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها

2- العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة».

المطلب الثالث: حلول تنازع القوانين 'النسب' أمودجا':

مما لا شك فيه أن الحياة الزوجية تبدأ بواقعة الزواج، وسواء كان ذلك الزواج صحيحاً أم غير صحيح، ومتى ما وجدت إمكانية تلاقي واتصال الزوجين، وقع الحمل وثبت النسب، وقد نهي الإسلام عن إنكار نسب الأولاد الذين هم من أصلاب الرجال.

ولمعرفة حلول تنازع القوانين في النسب، يجب تبيان الاتجاهات الفقهية، باعتباره مسألة مختلف فيها، وكذا تبيان موقف التشريعات العربية والغربية، وكذا التشريع الجزائري من هذه المسألة.

الفرع الأول: الاختلافات الفقهية في مسألة النسب:

يعتبر النسب من المسائل المدرجة ضمن الأحوال الشخصية، مما يجعل القانون الشخصي هو القانون الواجب تطبيقه²²، ولما كان النسب ذو علاقة ثلاثية الأطراف، الأب، الأم والطفل، فتحديد القانون الشخصي يعتبر نتيجة لذلك، ويعتبر النسب من أهم مسائل الفقه المختلف فيها، اعتباراً من أن الطفل الملحق بنسب والديه له حقوق، كحق التربية والنفقة، ومن أجل إدارة شؤونه بصورة حسنة كان لابد من تحديد القانون الذي يحكم النزاع بشأنه.

وقد انقسم الفقه، إلى ثلاثة اتجاهات، حيث يرى الاتجاه الأول أنه يجب التمييز بين النسب الشرعي والنسب الطبيعي، فيخضع النسب ومنازعاته للتطبيق الجامع لقانون جنسية الوالد سواء أكان الأب أو الأم، والقانون الشخصي للطفل كذلك²³.

في حين يرى الاتجاه الثاني، بإخضاعه لقانون جنسية الطفل، اعتباراً من كونه الأولى والأجدر بالحماية والرعاية والبنوة لكون النسب يندرج ضمن حالة الطفل وبالتالي ليس من آثار الزواج المختلط.

غير أننا نرجح الاتجاه الثالث، الذي يعتبر النسب ضمن الآثار الشخصية للزواج المختلط، ومن الفقه من يطلق عليه البنوة²⁴.

انطلاقاً من فكرة النسب والبنوة مدرجان ضمن واجب رعاية الأولاد، والتي تعتبر من الآثار الشخصية، وبالتالي إخضاع النسب للقانون الشخصي للأب وهو قانون جنسية الزوج وقت الانعقاد بطبيعة الحالة.

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من مسألة النسب:

تتقارب التشريعات العربية المنظمة للعلاقات الدولية الخاصة مع التشريع الجزائري، في اعتبار النسب من آثار الزواج الشخصية وأخضعوه لقانون جنسية الأب الزوج مرجحين في ذلك الاتجاه الفقهي الثالث، وحثهم في ذلك أنه لا تحدد حالة أعضاء العائلة، بتعدد جنسية الأولاد، والتي يجب إخضاعها لجنسية الوالد، فضلاً على أن البنوة مدرجة ضمن حق رعاية الأولاد.

ومن أمثلة التشريعات العربية، الفصل 52 من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص حيث ينص "يطبق القاضي القانون الأفضل لإثبات بنوة الطفل من بين:

* القانون الشخصي للمطلوب أو قانون مقره.

* القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره".

وتخضع المنازعة في البنوة للقانون الذي نشأت بمقتضاه لم يفرق م ت من خلال هذا الفصل بين البنوة الشرعية والطبيعية في إثبات وهي النسب، مع ملاحظة أن القانون الداخلي التونسي لم يفصل في النسب الطبيعي ولم يتخذ موقفا ثابتا في ذلك * وبالنسبة للقانون الجزائري :

قبل تعديل القانون المدني، في سنة 2005 ترك المشرع الجزائري الباب مفتوحا على مصراعيه لاجتهادات الفقه والقضاء في مسألة النسب، والقانون الواجب تطبيقه عليه وخاصة في مسائل إثبات وإنكار النسب، لأنه في هذه النقطة بالذات تقع في معضلة اختلاف القانون المختص، فأخضع البعض من الفقه النسب القانون جنسية الطفل انطلاقا من أن النسب أثر للزواج مما يقتضي تطبيق المادة 01/12، وكانت حجته في ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تعترف بالبنوة الطبيعية الناتجة عن زواج غير شرعي.

و هناك رأي قال بإخضاع النسب (الشرعي) إلى قانون المنظم لأثار الزواج والنسب الطبيعي لقانون القاضي والرأي الثالث أسند النسب الشرعي لقانون جنسية الأب اعتبارا من كون الطفل ثمة للزواج الصحيح.

ولكن بعد تعديل 2005، حسم المشرع الجزائري الجدل الفقهي القائم عندما أضاف المادة 13 مكرر، أين أخضع النسب لقانون جنسية الأب عند ميلاد الطفل لما يحققه من فائدة في حالة قيام نزاع بخصوصه (تحديد ميعاد رفع دعوة البنوة، من الحق في رفع الدعوى والآثار المترتبة).

وبالنسبة لإثبات النسب وبحسب المادة 40 من قانون الأسرة المعدل والمتمم فيخضع لقانون الزوج، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها سنة 1991 حيث جاء فيه «أن الاعتراف تثبت النسب للأب في ظل القانون الفرنسي يحالف النظام العام في الجزائر لكونه لا يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تقر بالنسب إلا بالزواج إذن فالقانون الجزائري أي قانون الأب (الزوج) هو الذي يطبق".

وهناك قرار آخر حيث جاء فيه (: dna « يمكن طبقا للمادة 40 من ق.أ إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (م 41 من نفس القانون) وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية، ويمكن القول أن الإشكالات التي حاولت المادة 13 مكرر من القانون المدني المعدل والمتمم معالجتها، تتمحور أساسا في إثبات نسب الولد الطبيعي وليس تحديد الجنسية كضابط إسناد، وكما أن المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية، توضح أن الأمر جوازي للقاضي في اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب، ولكن متى ما لجأ إليها فإن لها حجة قطعية.

المبحث الثاني: أثار عقد الزواج المالية.

إذا كان المقصود بآثار عقد الزواج، تلك الحقوق والالتزامات التي تترتب عليه، وطالما أن عقد الزواج رابطة قانونية واجتماعية لذلك فإن آثاره تستند إلى تلك الأسس الأخلاقية والدينية، فكها لعقد الزواج المختلط، باعتبار أننا أمام علاقة دولية خاصة، له أثار شخصية فله كذلك أثار مالية خطيرة كذلك.

سأحاول من خلال هذا البحث، والذي قسمته إلى مطلبين يبينان مضمون الأثر المالية في المطلب الأول، وسأتطرق إلى مسألة القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار، وفي الأخير سأطرق إلى مسألة الدفع بالنظام العام في مسائل أثار الزواج المختلط.

المطلب الأول: مضمون الآثار المالية لعقد الزواج المختلط:

في هذا المطلب أبين الجانب المفاهيمي للآثار المالية وكذا أنواع الأنظمة المالية في الفقه الذي يتبنى هذه المسألة.

الفرع الأول: مفهوم الآثار المالية:

سأتطرق في هذه النقطة بالذات إلى تعريف الآثار المالية، وكذا أناقش موقف الفقه الإسلامي، وكذا الأنظمة العربية من مسألة الآثار المالية.

أولا: تعريف الآثار المالية للزواج المختلط:

والمقصود بالآثار المالية، أو النظام المالي للزوجين، وهو المتبني في الفكر العربي: « مجموعة القواعد القانونية، أو المتفق عليها بين الزوجين والتي بمقتضاها، تبيان حقوق وواجبات كل منها من حيث ملكية أموالهما، وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثنائه وبعد انحلال عقده وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية»²⁵

من خلال هذا التعريف، يظهر لي أن أثار عقد الزواج المالية عبارة عن أنظمة وقواعد قانونية أو اتفاقية عن طريقه يتم تبيان وتحديد حق وواجب كل زوج وتختلف الأنظمة العربية، في تبينها لمسألة الآثار المالية عن الشريعة الإسلامية، وهذا ما سأبينه في الآتي:

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية و الفقه الغربي من فكرة النظام المالي للزوجين:

تعتبر الشريعة الإسلامية في أحكامها، أن عقد الزواج لا يترتب آثار مالية، بالرغم من اهتمامها البالغ بالمال، أين حفظته من الضياع ووضعت له قواعد وأحكاما تنظمه وتحميه، ففي الشريعة مبدأ الذمة المالية المستقلة للزوجين ونعني بالذمة المالية: «مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية في الحال والاستقبال»²⁶.

و بالتالي، فالذمة مقتضاها عنصران، عنصر إيجابي، المتمثل في الحقوق المالية العينية والشخصية، وعنصر سلبي يتمثل في الالتزامات المالية.

وقد أثبت الفقه الإسلامي هذه الاستقلالية، وقد قدر فقهاء المالكية هذا الأمر أين أثبتوا حرية المرأة في التصرف في أموالها عموما، والزوجة خصوصا، حيث لا يجوز للزوج التعدي على مالها إلا في حدود رضاها وبما لا يفسد مالها²⁷، أما بالنسبة لجمهور الفقهاء، فالثابت عندهم، أن للمرأة حقوق مالية على غرار الرجل، وعليها واجبات مثله كذلك، ما دامت عاقلة رشيدة، مميزة²⁸.

ومع ذلك لا يمنع في الإسلام، أن يتفق الزوجان على جعل أموالهما مشتركة بينهما عن طريق الاتفاق شريطة أن لا يكون هذا الاتفاق وإدارة الأموال وفق للأنظمة الغربية لأن في هذا مخالفة للآداب العامة والنظام العام²⁹، وهذا متى ما كان هذا الاشتراك في الحياة الزوجية، أما عدا ذلك فليس هناك ما يمنع ذلك.

وبالنسبة للنظم الغربية، فعندهم عقد الزواج يترتب آثار مالية ومعناها مطابق لتعريف الأستاذ هشام صادق حيث أنه من خلال هذا النظام المالي، تبين حقوق والتزامات الزوجين، وكذا الديون المترتبة، ومن أنواعه:

الفرع الثاني: أنواع الأنظمة المالية في الفقه الغربي :

هناك عدة نظم عدة نظم قانونية حول ترتيب نظام مبدأ اشتراك الذمم بين الزوجين و هي :

أولا: نظام الاشتراك المالي - Régime en communauté

حيث يشترك فيه الزوجان، في الأموال المخصصة لإشباع حاجات الأسرة على أن يتولى الزوج إدارة الشؤون المالية بموافقة الزوجة ويشتركان فيه كذلك، في الديون الناشئة عن الحاجات العائلية وله صورتان :

- صورة 01: نظام الاشتراك المالي العام: ومعناه كل أموال الزوجين تكون مشتركة بينهما.

- صورة 02: نظام الاشتراك في المنقولات والمكاسب التي يكتسبها بعد الزواج مع عدم تأثر العقارات المملوكة لكل واحد منهما أين يبقى كل من طرف محتفظ بها.

نظام الاشتراك المخفض: وهو نظام مقرر في فرنسا، أين يبقى للزوجين ملكيته يدخرانه يكون شركة بينهما- صورة 03 :

ثانيا: نظام الانفصال المالي :

وهو مشابه لموقف الشريعة الإسلامية من مسألة ذمة الزوجين المالية، حيث يقتضي هذا النظام استقلالية كل من الزوجين بأمواله من حيث التصرف والإدارة والاستغلال وحتى ما يكتسبانه خلال فترة الزواج غير أنهما يقتسمان مصاريف الأسرة وأعباءها³⁰.

ثالثا: نظام البائنة:

وفيه تقدم الزوجة بعضا من أموالها في شكل مهم، وهذا بهدف إدارتها واستغلال أرباحها في نفقات الأسرة، وهذه الأموال تظل حبيسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف، أو يتم الحجز عليها، وقد كان هذا النظام معروفا في فرنسا، ثم إلغاؤه بموجب القانون الصادر في 1965/07/13، من خلال الإصلاح الذي قام به المشرع الفرنسي في مجال نظام الأموال³¹.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق:

لا يخفى علينا، أن هناك البعض من الأنظمة القانونية، من تفصل بين الآثار الشخصية والآثار المالية لعقد الزواج المختلط وتخضع كل منهما لقانون مختلف، والأمر راجع إلى القانون الواجب تطبيقه، وهذه المسألة تختلف فيها من ناحية الفقه و القضاء، وستتطرق من خلال هذا المطلب إلى مسألة القانون الذي تخضع له الآثار المالية في التشريعات العربية، وكذا التشريع الجزائري.

الفرع الأول: بالنسبة للتشريعات العربية

تعتبر الشريعة الإسلامية، أنه لا يترتب أي أثر مالي على عقد الزواج فذمتي الزوجين مستقلة، ولكل منهما ملكية ماله بخلاف التشريعات العربية، وعلى رأسها اتفاقية لاهاي المتعلقة بالنظام المالي للزوجين، المنعقدة في 14 مارس 1978 أين تخضع النظام المالي للزوجين فيما يتعلق بالمنقولات لقانون الإرادة أو لقانون الجنسية المشتركة للزوجين وقت إبرام الزواج أو لقانون الدولة التي فيها للزوجين إقامة معتادة، أو لقانون المواطن المشترك، وخلاف ذلك عندما يتعلق الأمر بالحقوق العينية الواردة على العقارات أو على الأموال العقارية، حيث يطبق عليها قانون موقعها، وتضيف المادة الرابعة من نفس الاتفاقية إخضاع النظام المالي للزوجين بعد الزواج لقانون موطنهما المشترك³².

و بالنسبة للقانون الألماني، فقد اعتبر النظام المالي ضمن روابط الأسرة، وبالتالي أخضعه لقانون الجنسية، خلافا للقضاء الفرنسي الذي أخضعه لقانون الإرادة وبالتالي اعتبره من الأحوال العينية وليس ضمن الأحوال الشخصية.

والتشريعات العربية، وهي ما يهمنا، تتباين في أحكامها، فيخضع القانون القطري والإماراتي آثار الزواج المالية لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج حسب نص المادة 16 من القانون المدني القطري والمادة 13 الفقرة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وهي مشابهة ومطابقة للنص الفرنسي للمادة 12 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري، الناصة على: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والآثار المتعلقة بالمال التي يرتبها عقد الزواج" وبالتالي فقد أخضع المشرع الإماراتي آثار الزواج لقانون واحد لا غيره.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل 47 من القانون التونسي المتعلق بالقانون الدولي الخاص، فإننا نلاحظ أن الفصل وضع خصيصا للآثار الشخصية للزواج، وقد بين المشرع التونسي هذه الآثار وهي تلك الواجبات الملقاة على عاتق كل زوج وتمثل حقوق لكل منهما، ونصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية عليها في الفصل 23، واعتبرت مساهمة الزوجة في الإنفاق على الأسرة، ضمن واجبات الزوجين، وكما أن الفصل جاء مطلقا غير مقيد بوقت الانعقاد (انعقاد الزواج)، لتفادي النزاع المتحرك، خلافا للمشرع خلافا للمشرع التونسي، الذي فرق بين آثار عقد الزواج المختلط الشخصية والمالية من ناحية القانون الواجب تطبيقه.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل 48 من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، نجد أن المشرع التونسي قد أخضع الآثار المالية لقانون الجنسية المشتركة للزوجين عند انعقاد الزواج، حيث ينص الفصل 48 على: "يخضع النظام المالي للزوجة للقانون الشخصي المشترك إذا كان الزوجان من جنسية واحدة عند انعقاد الزواج، وعند اختلاف الجنسية يخضع النظام المالي للزوجة لقانون أول مقر مشترك لهما إن وجد، وإلا فقانون مكان إبرام عقد الزواج"³³.

فبحسب هذا الفصل يخضع النظام المالي للزوجين إلى أحد من هذه القوانين:

1- القانون الشخصي المشترك إذا كان الزوجان من جنسية واحدة، أي لقانون الدولة التي كان يحملان جنسيتها عند إبرام عقد الزواج.

2- قانون أول مقر مشترك لهما عند إبرام عقد الزواج في صورة اختلاف الجنسية أو انعدامها بالنسبة لهما أو لأحدهما.

3- قانون مكان إبرام الزواج في صورة اختلاف الجنسية أو انعدامها وعدم وجود مقر مشترك لهما.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من مسألة استقلالية الذمة المالية

سأحاول مناقشة مدى كفاية المادة التي خصصها المشرع الجزائري في تحديد القانون الواجب تطبيقه على آثار الزواج المالية، وكذا علاقتها بتعديل المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري المعدل.

فقد أخضع المشرع الجزائري آثار عقد الزواج المالية لنفس القانون الذي أخضعت له الآثار الشخصية، وهو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج طبقا للمادة 12 الفقرة الأولى: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار..... والمالية التي يرتبها عقد الزواج"، وبالتالي نلاحظ أن المشرع قد أخضع آثار الزواج لقاعدة إسناد واحدة، وقد أورد استثناءا على القاعدة العامة متى ما كانت الزوجة جزائرية الجنسية، في نص المادة 13 من القانون المدني، فيما عدا المسائل المرتبطة بالأهلية فهي تخرج من هذا الاستثناء، وهذا الحل متفق مع اتفاقية لاهي³⁴، سنة 1978. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين في قانون الأسرة الجزائري، مبدأ قانون 84-11 المعدل والمتمم، بموجب المادة 38: "للزوجة الحق في حرية التصرف في مالها".

وبعد تعديل هذا القانون في 2005، منحت حرية أكثر للزوجين لتنظيم الشؤون المالية، أين أورد نص يقضي بإمكانية اتفاق الزوجين في عقد الزواج، أو بموجب عقد رسمي لاحق بخصوص الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، وكذا استقلالية الذمة المالية وبالتالي فالمشرع الجزائري بموجب المادة 37 التي تنص على: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

-غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

وتتفق هذه المادة مع الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية القائل باستقلالية الذمة المالية للزوجين عن بعضهما البعض وهو كأصل عام، كما أوردت الإسلامية استثناء مفاده جواز الاتفاق حول مصير الأموال المشتركة للزوجين وفي هذا الخصوص، نجد قرارا صادرا عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السادسة عشر بدبي متعلق باختلافات الزوج والزوجة الموظفة وعن انفصال الذمة المالية بين الزوجين :

"للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة ولها الحق المطلق في إطار أحكام الشرع مما تكسبه من عملها ولها ثروتها الخاصة ولها حق التملك وحق التصرف بما تملك ولا سلطان للزوج على مالها ولا تحتاج لإذن الزوج في التملك والتصرف بمالها".

إن من أسباب ارتقاء الذمة المالية للزوجين من فقرة في المادة 38 في القانون القديم، إلى مادة كاملة مفصلة بموجب التعديل الأخير لقانون الأسرة في 2005 إلى دور المرأة الجزائرية في المساهمة في تجهيز بيت الزوجية³⁵، وعملها إلى جانب زوجها في تحقيق الاستقرار المادي للأسرة وكذا تحسين المستوى المعيشي الاقتصادي والاجتماعي ولأن المرأة ضعيفة بطبيعتها فقد تنق في بعض الحالات في زوجها أين تقوم بتسليمه كل ما تملكه من مال.

وقد يقع ويحدث شقاق بينهما قد يؤدي إلى الفرقة، فهنا يضيع حقها ومساهماتها في تكوين بيت الزوجية وترقية لذا نصت المادة 37 على جوازية الاتفاق في عقد الزواج عن طريق المشاركات أو بعقد رسمي لاحق عند الموثق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية مع تحديد النسب والديون وكأننا نكون بصدد شركة.

و بالتالي يكون المشرع الجزائري قد وضع حلا ناجعا، يحول دون اختلاف الزوجين مستقبلا، بخصوص الاستثمار العائلي، وتحقيق منافع مادية ثنائية بين الزوجين، وحل النزاعات القائمة بينهما بسبب جشع الزوج.

الفرع الثالث: النظام العام آلية لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي:

في بعض الحالات قد تشير المادة 01/12 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم إلى تطبيق القانون الأجنبي ولكن قد يقع عند تطبيقه، مخالفة للنظام العام والآداب العامة السائدة في الجزائر وقد أخذ المشرع الجزائري بفكرة النظام العام كأداة في المادة 24: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر....."³⁶.

بالنسبة للآثار الشخصية للزواج المختلط والتي قد يثار بخصوصها الدفع بالنظام العام، لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي، ومثال عن ذلك لنفترض جدلا أنه تم إبرام عقد زواج بين جزائرية مسلمة وفرنسي مسلم تزوجا في الجزائر، ثم انتقلا بعد ذلك إلى فرنسا وتم اختبارها مواطنا لهما، تم تنازعا بعد ذلك حول النفقة الزوجية، عرض النزاع على القاضي الفرنسي والذي طبق قانون المواطن المشترك أي القانون الفرنسي، والذي يقضي بأن النفقة الزوجية هي نفقة متبادلة بين

الزوجين بخلاف القانون الجزائري الذي يلزم الزوج بالنفقة على زوجته، اعتبارا من حق الاحتباس وكذا ذمة الزوجة المستقلة، فهنا الحق المكتسب من طرف الزوجة الجزائرية في ظل القانون الجزائري يعد مخالفا للنظام العام في فرنسا وكذا مسألة النفقة المتبادلة بين الزوجين المقررة في فرنسا، تعد مخالفة للنظام العام في الجزائر.

من خلال هذا الافتراض يظهر لي مدى المقاربة بين فكرة الحق المكتسب في مجال آثار عقد الزواج المختلط وفكرة النظام العام والدفع به لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي ونفس الأمر ينطبق على آثار الزواج المالية، وربما يتسع مجالها أكثر اعتبارا من أن الآثار المالية والذمة المالية للزوجين قد تحتوي على عقارات، ومنقولات وكذا أموال نقدية، وقد تتخذ الاتفاقات بين الزوجين صورة عقود مثل عقد شركة أو عقد هبة أو حتى عقد عمل مثلا.

ومن الاستحالة بمكان ضبطها وتقييدها بقانون بها لأنها قد تخضع إما لقانون الإرادة أو قانون بلد إبرام أو حتى قانون مكان وجود المال عندما يتعلق الأمر بعقار.

إذن مجال الآثار المالية أكثر اتساعا مقارنة بالآثار الشخصية وتكون بموجبه الحقوق المكتسبة كثيرة نسبيا.

الخاتمة :

و ختاماً فإنني يمكن القول أن الآثار الشخصية والمالية للزواج المختلط تعتبر مجالا خصبا لتنازع القوانين ويمكن الخروج من هذا البحث بمجموعة من النتائج.

النتائج :

فصحيح، يظهر لنا الأثر الإيجابي في تفضيل جنسية الزوج عند المشرع الجزائري، وقت انعقاد الزواج كحل للتنازع في آثار الزواج بنوعيتها ولكن هذا الأمر لا يخلو من صعوبات قد يواجهها القاضي المعروض أمامه النزاع خاصة إذا طرأ تعديل أو تغيير لاحق على جنسية الزوج فقد ينشأ هذا القانون الجديد أثارا جديدة مستقبلية لا تحكم بموجب القانون القديم.

* إن في تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة قد يشكل ضررا على الزوجة والتي من مصلحتها أن يطبق قانونها.

* تنظيم مسألة النسب بقاعدة الإسناد المذكورة في المادة 13 مكرر مع الإشارة إلى الإشكالات المثارة بخصوصها متعلقة بإثبات النسب الطبيعي وليس متعلقة بضابط الجنسية.

* قبل تعديل القانون المدني في 2005 كانت الفقرة 01 من المادة 12 تذكر الآثار دونما تحديد أنواعها ولكن بعد التعديل فصل المشرع الجزائري في هذه الآثار وحدد نوعيتها ولعلني الأمر ارتباطا بتعديل المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري الناصة عللا استقلالية الذمة المالية للزوجين.

* ارتقاء مركز الآثار المالية في قانون الأسرة الجزائري بالرغم أنها ليست من أحكام الشريعة الإسلامية وكذا اقتصار ذكره على الآثار الزوجية المشتركة فقط.

* كرست المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري للنظام المالي التعاقدية في شكل عقدي سواء في عقد الزواج أو في عقد لاحق عن عقد الزواج.

* أخضع المشرع الجزائري آثار الزواج لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، بصريح المادة 01/12 من القانون المدني المعدل والمتمم بخلاف التشريع التونسي الذي فرق بين الآثار الشخصية والآثار المالية التي يرتبها عقد الزواج، إذ يخضع الآثار الشخصية لقانون الجنسية المشتركة للزوجين عند الانعقاد- الزواج - وهو موافق للفقهاء الحديث الذي ينادي بضرورة

إخضاعها لقانون الجنسية المشتركة للزوجين باعتبار أنه يكون معلوما عند الزوجين، وبالتالي لانطبق أحكام قانون تجهله الزوجة، وهو ما يوفر أكبر قدر من الحماية.

وحتى تنفادي الجدل الفقهي الدائر حول ما يندرج ضمن أثار الزواج الشخصية، يفضل أن يتم ذكر هذه الآثار، مثلما فعل المشرع الجزائري بخصوص مسألة النسب.

قائمة المراجع :

- 11- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول الطبعة 10، سنة 2008، الجزائر، دار هومة.
- 12- أمنة أمحمدي بوزينة، محاضرات قواعد الإسناد في الأحوال الشخصية لطلبة ماستر أحوال شخصية، جامعة الشلف، السنة الجامعية 2016-2017، ص. 104.
- 13- محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة، طبعة 2005، القاهرة، دار المعرفة الجامعية، ص. 174.
- 14- أمين دربة، مرجع سابق، ص. 82.
- *ميروك بن موسى، شرح المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، سنة 2003، تونس، المغاربية للطباعة والنشر والإشهار، ص. 419.
- 15- طيب زيروتي، مرجع سابق، ص. 166.
- 16- بشرى زلاسي، الزواج المختلط، إشكالية تنازع القوانين من حيث انعقاده وآثاره، رسالة دكتوراه، السنة الجامعية 2000-2001، ص. 134.
- 17- بلقاسم أعراب، مرجع سابق، ص. 249.
- 18- الأمر رقم 75-58 الصادر في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، ج. ر رقم: 78، صادرة: 30-09-1975 المعدل والمتمم.
- 19- قانون رقم 05-10 صادر في 20-06-2005 ج. ر رقم: 44، صادرة بتاريخ: 26-06-2005 المتضمن تعديل القانون المدني وتميمه.
- 20- كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة، ص. 225.
- 21- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، الطبعة الثالثة، سنة 2005، الجزائر ديوان المطبوعات الجزائرية، ص. 73.
- * قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، ج. ر رقم 24 الصادرة في: 12 جوان 84 المتضمن قانون الأسرة.
- 22- كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الأول، الجزائر، دار هومة، ص. 225.

- 1- يعتبر المشرع الجزائري أن لعقد الزواج، ركن وحيد وهو الرضا وهذا بموجب المادة 09 من قانون الأسرة رقم 05-02 المعدل والمتمم.
- 2- أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحداث التعديلات دراسة فقهية ونقدية مقارنة، طبعة 2010 القاهرة دار الجامعة الجديدة، ص. 143.
- 3- طيب زيروتي القانون الدولي الخاص الجزائري تنازع القوانين دراسة مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، الجزء الأول، طبعة 2008 الجزائر مطبعة الفسيحة، ص. 170.
- 4- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثالثة، سنة 1996، الجزائر، دار هومة، ص. 197.
- 5- أمين دربة، قواعد التنازع المتعلقة بالزواج واختلاله - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص بدون ترقيم.
- 6- قانون رقم 05-02 المؤرخ في 27/02/2005، جريدة رسمية رقم 15، الصادرة بتاريخ: 27/02/2005 المتعلق بالأسرة المعدل والمتمم.
- 7- مما يجب أن أشير إليه أن قبل التعديل 2005، كانت المادة 36 تتحدث عن الواجبات المشتركة بين الزوجين، والمادة 37 تحدثت عن واجبات الزوج، والمادة 39 تكلمت عن واجبات الزوجة، وبعد التعديل لم يبق النص إلا على الحقوق المشتركة فقط في المادة 36، وأسقطت الحقوق الفردية.
- 8- هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، دروس في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الكتاب الثاني، طبعة 1998، القاهرة، الدار الجامعية للنشر.
- 9- أمينة رحاوي، الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011.
- 10- القانون المدني رقم 05-10 الصادر في: 20-06-2005، جريدة رسمية رقم: 44 الصادرة في: 26-06-2005.

- 23- بلقاسم أعراب، نفس المرجع، ص. 263.
- 24- أمنة أمحمدي بوزينة، مرجع سابق، ص. 145.
- 25- هشام علي صادق، حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص. 284.
- 26- أحمد شامي، مرجع سابق، ص. 145.
- 27- الجصاص، أحكام القرآن، الجزء الثالث، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص. 319.
- 28- أحمد شامي، مرجع سابق، ص. 147.
- 29- عبد الكريم بليور، محاضرات في القانون الدولي الخاص على ضوء التعديلات التي جاء بها قانون 10-05 لسنة 2005، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة 2006-2007، ص بدون ترقيم.
- 30- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في - رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2005-2006، ص. 7.
- 31- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص. 75.
- 32- أمين دربة، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة . مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي 2011، ص. 24.
- 33- مبروك بن موسى، مرجع سابق، ص. 410.
- 34- بشرى زلاسي، مرجع سابق، ص. 150.
- 35- أحمد شامي، مرجع سابق، ص. 147 وللاستزادة انظر إلى: قرار فتوى المؤتمر المنعقد بدبي في دورته 16 المنعقد من 9-14 أفريل 2005.
- 36- بوجمعة صويلح: نظرة تحليلية للقانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة في ضوء مستجدات الأمر 02/05 المعدل والمتمم له واجتهاد المحكمة العليا مقال منشور في الموقع : www.soulih.com.