

عقد الزواج المختلط وإشكاليات النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري

د. قسوري فهيمة، أستاذة محاضرة أ، د. يزيد عربي باي، أستاذ محاضراً

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1.

البريد الإلكتروني: fahima_g22@yahoo.fr

07.99.67.60.12 / 06.97.92.95.65

الملخص:

يرتب عقد الزواج المختلط عدة آثار قانونية نظمها المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 12 من القانون المدني التي تخضع فيها للقانون الوطني للزوج أثناء إبرام العقد خاصة الآثار المالية للزواج، وعليه يكون إنفصال الذمة المالية للزوجين تخضع لقانون الزوج إذا كان جزائرياً، وتطبق المادة 18 من القانون المدني الجزائري إذا أبرم عقد الزواج في الجزائر بإعتباره عقداً مدنياً.

وإذا كانت الدول العربية والإسلامية جميعها تخضع لقانون الإنفصال في الذمة المالية، فإنه على خلاف من ذلك في الدول الغير مسلمة خاصة فرنسا يظهر إشكاليات تتعلق بتطبيق قانون وحدة الذمة المالية للزوجة الأجنبية فإن أبرم عقد زواجها في الجزائر وتضمن شرط الإنفصال الذمة المالية فإن هذا الشرط يستبعد بالدفع بالنظام العام في فرنسا، ويثير بذلك إشكاليات في تسجيله في فرنسا.

الكلمات المفتاحية : زواج مختلط؛ تنازع القوانين؛ انفصال الذمة المالية؛ وحدة الذمة المالية.

:Summary

The mixed marriage contract arranges several legal effects organized by the Algerian legislator within the provisions of Article 12 of the Civil Code in which it is subject to the national law of the husband during the conclusion of the contract, especially the financial implications of marriage, and accordingly the separation of the financial liability of the spouses is subject to the law of the husband if he is Algerian, and Article 18 of the Civil Code applies An Algerian if the marriage contract is concluded in Algeria as a civil contract. And if all Arab and Islamic countries are subject to the law of separation in financial disclosure, then on the contrary, in non-Muslim countries, especially France, it presents problems related to the application of the law of financial disclosure unity for the foreign wife, then the marriage contract is concluded in Algeria and the condition of separation includes financial disclosure, this condition excludes payment Public order in France, and thus raises problems in its registration in France.

Keywords: mixed marriage; conflict of laws; separation of financial liability; financial liability unit.

مقدمة :

يعد الزواج المختلط من أهم الروابط العائلية إثارة للتنازع بين القوانين من حيث إنعقاده وآثاره وإنحلاله وما يترتب عن ذلك من إشكاليات قانونية خاصة الانفصال الجسماني وحضانة الأطفال¹ والنظام المالي للزوجين وغيرها .

وقد سعت مختلف الإتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية التي أبرمت بسعي من الهيئات العلمية القانونية المختصة دولياً إلى تذليل الصعاب والمشاكل الناجمة عن إختلاف القوانين الوطنية بشأن الزواج المختلط.

ونظراً لتزايد حالات الزواج بين الجزائريين والأجانب في ظل التطور التكنولوجي ووسائل المواصلات البرية والبحرية والجوية في ظل اتساع رقعة التعامل الدولي وإمتداده لمختلف الميادين الإجتماعية والثقافية والإقتصادية والسياسية، أدى بذلك بالتشريع الجزائري وغيره من التشريعات إلى إيجاد قواعد قانونية، ووضع الحلول لبعض الإشكاليات التي قد تعترض هذا الزواج بما يتلاءم مع أحكام الشريعة الإسلامية والنظام الداخلي للجزائر والدولة الأجنبية حيث نظم هذا الزواج بموجب قانون رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم² ، وحددت قاعدة الاسناد الواجبة التطبيق على النظام المالي للزوجين بموجب المادة 12 من القانون المدني الجزائري³، وأقر أنه يسري قانون الدولة التي ينتهي إليها الزوج وقت إنعقاد عقد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج، وعليه فإنه إذا كان الزوج جزائرياً يخضع الزواج للقانون الجزائري من حيث انفصال الذمة المالية للزوجين، ويطبق القانون الجزائري على الإلتزامات التعاقدية لعقد الزواج باعتباره عقداً مدنياً إذا أبرم في الجزائر حسب المادة 18 من القانون المدني، ورغم التعديل لقانون الاسرة الجزائري 05-02 الذي أقرت المادة 37 منه بإمكانية الأخذ بالنظام المالي المشترك للزوجين .

لأن التطبيق العملي أظهر صعوبات في التنفيذ بسبب تناقض المواد القانونية ببعضها لأنه إذا كانت الزوجة أجنبية وفي دولة أوروبية مثل فرنسا تخضع لقانون الاشتراك في النظام المالي، وتضمن عقد زواجها الذي يبرم في الجزائر شرط انفصال الذمة المالية للزوجين، فإن ذلك يعتبر مخالفاً للنظام العام في أوروبا وفرنسا خاصة .

وعلى هذا ندرس الموضوع من خلال الإجابة على الإشكالية التالية :

ماهي الإشكاليات القانونية التي يثيرها عقد الزواج المختلط فيما يتعلق بالنظام المالي للزوجين ؟

للإجابة على هذه الاشكالية نقترح الخطة التالية:

مقدمة :

1. التنظيم القانوني للزواج المختلط في التشريع الجزائري

1.1. تعريف عقد الزواج المختلط

2.1. شروط إبرام عقد الزواج المختلط في التشريع الجزائري

II. الاشكاليات القانونية لعقد الزواج المختلط المتعلقة بالنظام المالي للزوجين

1.II. تعريف النظام المالي للزوجين

2.II. نظام الاشتراك والفصل المالي للزوجين

3.II. النظام المالي للزوجين في القانون الجزائري

4.II. التكيف القانوني للنظم المالية في الزواج المختلط حسب قواعد القانون الدولي الخاص

الخاتمة

1. التنظيم القانوني للزواج المختلط في التشريع الجزائري:

نظم المشرع الجزائري عقد الزواج المختلط بموجب المادة 97 من قانون رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم⁴: "إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين أو بين جزائري وأجنبي ة يعتبر صحيحاً إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لمكان عقد الزواج، ويجرى مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبي ة وتم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو قناصل الجزائر طبقاً للقوانين الجزائرية...".

من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري نظم أحكام زواج الأجانب⁵ خارج الجزائر والتي إستوجب فيها التقيد بالأسس القانونية لعقد الزواج بين جزائريين وأجنبي في بلد الأجنبي ، ويكون عقد الزواج جزائرياً إذا أبرم أمام الدبلوماسيين في القنصلية الجزائرية⁶.

وهذا النوع من الزواج كثر إنتشاره في الفترة الأخيرة نظراً للتطورات الحديثة في وسائل التواصل التكنولوجي بين الأفراد من مختلف دول العالم وعصرنة المعلوماتية والانترنت ووسائل المواصلات الجوية والبرية والبحرية، وعليه إذا كان الزواج رابطة قانونية بين رجل وامرأة تقوم على أسس إجتماعية وأخلاقية ودينية فإنه يعتبر "زواجاً مختلطاً" متى كان طرفاه ذا جنسيتين مختلفتين وقت إنعقاد الزواج⁷.

وعليه ندرس تعريف عقد الزواج المختلط ، وشروط إبرامه في التشريع الجزائري .

1.1. تعريف عقد الزواج المختلط :

يعتبر المؤرخون وأول حالة زواج مختلط في التشريع الاسلامي هي زواج المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم بماريا القبطية في بداية تاريخ الاسلام، وبعده ازدادت الزيجات المختلطة عند الفتوحات الإسلامية خاصة في تاريخ الأندلس، فقد كثرت الزيجات بين المسلمين وأهل الأندلس (إسبانيا) حيث أن الزواج المختلط كان ظاهرة شائعة في إسبانيا الإسلامية والمسيحية على السواء تماشياً مع عادات هذه البلاد، وإن كان زواج المسلمين من الأسبانيات مسيحيات أكثر شيوعاً من زواج مسلمات بمسيحيين⁸، وعليه فظاهرة الزواج المختلط في بداية الاسلام وفي الدول المتعددة الطوائف يتعلق بزواج المسلمين من غير المسلمة.

ومن الأدلة الشرعية على زواج المسلم بغير المسلمة قوله تعالى ((الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۚ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ۚ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)) الآية 05 سورة المائدة.

فنكح الناس نساء أهل الكتاب، وقد تزوج جماعة من الصحابة من نساء النصارى ولم يروا بذلك بأساً أخذاً بهذه الآية الكريمة ((الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ))⁹. ووجه الدلالة في ذلك أن الله عز وجل عطف المحصنات في الآية على الطيبات المصريح بحلها في صدر الآية، لأن العطف يفيد التشريك في الحكم، ومن ثم يستفاد من الآية حل المحصنات من أهل الكتاب¹⁰.

ما رواه ابن جرير الطبري عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ن تزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا".

ففي هذا الحديث دلالة واضحة على نكاح الكتابيات، وقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "المسلم يتزوج النصرانية ولا يتزوج النصراني المسلمة"، وما روي عن عثمان وجماعة من الصحابة من القول بإباحة الزواج بهن كإبن عباس وجابر بن عبد الله وغيره، فقد ثبت أن جماعة الصحابة تزوجوا بكتابيات منهم حذيفة بن اليمان وعثمان بن عفان وطلحة بن عبيد الله والجارود بن المعلي¹¹.

فإذا كانت الشريعة الإسلامية عرفت الزواج بغير المسلمين فإنه في التاريخ المعاصر ارتبط الزواج المختلط بجنسية أحد الزوجين المختلفة عن الزوج الآخر، فقد عرفه البعض بأنه: "زواج رجل من امرأة وكل منهما يحمل جنسية تعود إلى دولة عربية أم أجنبية"¹².

وعرف أيضاً بأنه: "الزواج الذي يعقد بين طرفين من جنسيتين مختلفتين".¹³

وعليه فالزواج المختلط هو: "ذلك الزواج الذي يتم بين طرفين يكون أحدهما وطنياً والآخر أجنبياً، فهوتلك الرابطة الزوجية التي تحتوى على عنصر أجنبي فكل طرف فيها الزوج والزوجة- يحمل جنسية خاصة به تختلف عن جنسية الطرف الآخر، كالزواج الذي يتم بين فرنسية وجازيري بالنسبة للجزائر

فهذا زواج مختلط (mariage mixte)¹⁴ لأن الزوج يحمل جنسية الدولة التي ينتهي إليها وهي الجزائر والزوجة من جبهة تحمل جنسية الدولة التي تنتهي إليها بجنسيتها وهي فرنسا¹⁵.

بإستقراء المادة 97 من قانون رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09/08/2014¹⁶ إن:

- الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين جزائريين .
- أو بين جزائري وأجنبية يعتبر صحيحاً إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لمكان عقد الزواج.
- ويجرى مثل ذلك بالنسبة لزواج عقد في بلد أجنبي بين جزائري وأجنبية وتم أمام الأعوان الدبلوماسيين المشرفين على دائرة قنصلية أو قنصل الجزائر طبقاً للقوانين الجزائرية...".
- نجد أن المشرع الجزائري يعتبر أن الزواج المختلط هو كل زواج بين جزائريين في بلد أجنبي ، وزواج جزائري بأجنبية في الجزائر، وزواج جزائري بأجنبية أمام الدبلوماسيين أو القنصلية الجزائرية بالخارج، وعليه يعتبر زواجاً مختلطاً كل زواج يتضمن عنصر أجنبي لأحد الزوجين الحامل لجنسية غير جزائرية، ولم يتطرق المشرع لزواج أجنبيين في الجزائر التي تخضع لقاعدة الإسناد لمكان إبرام العقد طبقاً للمادة 18 من القانون المدني.
- واعتبر زواجاً مختلطاً بالنسبة للبلد الأجنبي إذا أبرم عقد الزواج بين جزائريين في الخارج بشرط ألا تتعارض أحكام القانون الجزائري وهذه الحالة يستغرب إدراجها ضمن أحكام الزواج المختلط، لأنها في كل الحالات تخضع لقاعدة الإسناد المنصوص عليها بموجب المادة 12 من القانون المدني الجزائري ولا تطبق عليها أحكام المادة 18 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بقاعدة الإسناد لمكان إبرام العقد الزواج .

مما سبق نخلص أن الزواج المختلط هو كل عقد يربط بين زوج جزائري وآخر أجنبي، أو زواج أجنبيين في الجزائر أو زواج جزائريين في بلد أجنبي وفق قواعد القانون الجزائري .

2.1. شروط إبرام عقد الزواج المختلط في التشريع الجزائري :

حدد المشرع الجزائري شروط إبرام الزواج المختلط بموجب المادة 73 من قانون 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم وكذا المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 11/02/1980 المتعلق بإبرام عقد زواج الأجانب والترخيص الإداري القبلي من طرف الولاية¹⁷، التي ألزمت ضابط الحالة المدنية والموثق قبل إبرام عقد الزواج المختلط للأجانب بضرورة حصول الزوج الجزائري على رخصة بالزواج المختلط من طرف الوالي المختص إقليمياً.

وحددت الشروط ضمن وثائق ألزم المشرع ضرورة الحصول عليها بالنسبة للزوج الجزائري والزوج الأجنبي المقيم والزوج الأجنبي غير المقيم¹⁸.

ونظم المشرع الجزائري الإقامة القانونية في الجزائري بالنسبة للأجانب وكيفية الحصول عليها، وكذا طرق تمديد تأشيرة الإقامة للأجانب منظمه بموجب القانون رقم 11-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها حسب المادة 13 التي نصت على أنه يمكن للسلطات الإدارية المختصة إقليمياً أن توافق بصفة إستثنائية على تمديد التأشيرة لمدة أقصاها تسعون (90) يوما، للأجنبي الذي يرغب في تمديد مدة إقامته بالإقليم الجزائري لأكثر من المدة المرخص بها في التأشيرة، دون أن يكون له عندئذ القصد في تثبيت إقامته بالإقليم الجزائري.

يقدم في الأجال المحددة طلب لدى مصالح الأجانب مكان ولاية الإقامة مرفوقاً بجواز السفر، وكذا مبررات طلب تمديد التأشيرة وكذا طابع جبائي تحدد قيمته حسب جنسية الطالب¹⁹.

بعد الحصول على رخصة الزواج يتقدم الزوج الجزائري والأجنبية بالوثائق الثبوتية من بطاقات الهوية وشهادات الميلاد الأصلية، وكذا حضور الولي للزوجة وشاهدي العدل والتوجه للموثق من أجل تحرير عقد الزواج، وبعدها تسجيله بالبلدية من أجل الحصول على الدفتر العائلي، وتبقى مسألة تسجيل عقد الزواج لدى الجهات الأجنبية المختصة للتأشير على هامش سجلات الحالة المدنية للزوج الأجنبي بهذا الزواج.

وفي هذا الصدد جرم المشرع الجزائري حالات الزواج المختلط بسوء نية بغرض الحصول على الإقامة في الجزائر بموجب المادة 48 من قانون 11-08 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقله فيها، حيث أقر أنه يعاقب بالسجن من سنتين إلى خمسة سنوات وبغرامه مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج القيام بعقد زواج مختلك فقط من أجل الحصول على بطاقة المقيم أو جعل الغير يحصل عليها، أو فقط من أجل إكتساب الجنسية الجزائرية أو جعل الغير تكتسبها، وتعتبر هذه المادة القانونية خطوة إيجابية لمنع أساليب التحايل في الزواج والذي أحيانا يكون بمقابل، وهي تعتبر ضمانا وحماية قانونية لعقد الزواج المختلط في الجزائر.

II. الاشكاليات القانونية لعقد الزواج المختلط المتعلقة بالنظام المالي للزوجين.

اختلفت الأنظمة القانونية بشأن النظام المالي للزوجين فمنهم من إعتد نظام الانفصال المالي وهناك من إعتد النظام الاشتراك المالي بين الزوجين .

1. II. تعريف النظام المالي للزوجين:

يقصد بالنظام المالي للزوجين بحسب الفقه العربي بأنه: " هو مجموعة الأحكام والقواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال فترة الزواج وهي أحكام تتعلق بتوزيع الثروة المكتسبة بين الزوجين ونصيب كل واحد منهما"²⁰.

ويعرف أيضا بأنه: "مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإرادتهما والانتفاع بها ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثنائه وبعد إنحلال عقده وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية"²¹.

أما الفقه الغربي : "النظام المالي للزوجين هو مجموعة مبادئ وقواعد منظمة تحدد مصير أموال الزوجين وتوزيع هذه الأموال عند إنحلال هذا النظام، وسلطات الزوجين عليها وعلاقتها بالغير"²².

والقواعد التي تنظم أموال الزوجين في الشريعة الإسلامية يشكل نظاماً مالياً ويقوم هذا النظام المالي للزوجين في التشريع الإسلامي على مبدأ استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين وهو ما يعرف بنظام فصل الأموال والذي يقوم على دعائم أساسية وهي:

- إستقلال كل من الزوجين بأمواله .
 - إن تصرفات الزوجين فيما بينهما تحكمهما القواعد العامة .
 - مسؤولية كل من الزوجين عن ديون المترتبة تجاه الغير مسؤولية شخصية .
- ويتميز نظام الفصل بين ذمم الزوجين في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية بخصائص تختلف عن تلك التي تميز نفس المبدأ في القانون الفرنسي، ففي ظل هذا الأخير يستطيع كل زوج أن يحتفظ بأمواله الخاصة، إذا أراد ذلك والتصرف فيها دون إشراك زوجته، فيظل كل واحد منهما أجنبياً عن الآخر من الناحية المالية ويبقى مسؤولاً عن ديونه سواء قبل أو بعد الزواج باستثناء الديون الناتجة عن تكاليف الحياة الزوجية أو عن تربية الأولاد، بينما تبقى الزوجة في الإسلام محتفظة بنفس الحقوق والسلطات على أموالها، كما كان وضعها قبل الزواج دون أن تكون ملزمة بالمساهمة بمالها في تكاليف الحياة وتربية الأولاد²³.

2.11. نظام الاشتراك والفصل المالي للزوجين :

تتميز النظم الغربية بعدة أنظمة للأموال بين الزوجين سواء قبل الزواج أو بعده، والتي تقوم على أساس حرية الإتفاقات المالية بين الزوجين تخضع لأحكام قانون العقد، وأساسها الشراكة وأهم هذه الأنظمة نظام الإشتراك المالي ونظام الانفصال للأموال ونظام المشاركة في الأموال ونظام الدوطة أو البائنة .

II.2.أ. نظام الاشتراك المالي:

حيث يشترك الزوجان في الأموال المخصصة لإشباع حاجات الأسرة على أن يدير الشؤون المالية الزوج بموافقة الزوجة على بعض التصرفات الهامة، كما يشتركان في الديون الناشئة عن الحاجات العائلية.

نصت المادة 1400 من القانون المدني الفرنسي: "أن الاشتراك المالي يتقرر في حالة عدم وجود عقد مالي بين الزوجين أو تصريح الزوجين بأنهما يتزوجان تحت الاشتراك المالي"، كما نصت المادة التي تليها على أن موضوع الاشتراك هو مكتسبات الزوجين معاً أو بصورة متفرقة طيلة الحياة الزوجية والتي مصدرها النشاط الإقتصادي الشخصي أو المدخرات والأموال الخاصة، فعلى الرغم من النص على إستقلال الذمة المالية للزوجين، فإنهما أن لم يبرما عقداً مالياً فإن نظام الاشتراك القانوني هو الذي يطبق إجبارياً، ونصت المادة 1400 من القانون الفرنسي على أن الملكية تكون مشتركة بين الزوجين في حالتين:

الأولى: إذا صرح الزوجان بأن زواجهما يخضع لنظام الإشتراك في الاموال المكتسبة.

الثانية: إذا سكت الزوجان عن إختيار نظام مالي لحياتهما الزوجية، وبعدما كان ينظر للاشتراك المالي كمخلفات عدم أهلية المرأة التاريخية أصبح ينظر إليه كوجه من وجوه المساواة بين الزوجين²⁴.

II.2.ب. نظام الإنفصال المالي:

هو النظام الذي يستقل بموجبه كل من الزوجين بأمواله من حيث التصرف والإدارة والاستغلال وحتى ما يكتسبانه خلال فترة الزواج غير أنهما يتقسمان مصاريف الأسرة وأعبائها.

فالقانون الفرنسي أقر نظام فصل الأموال حيث أن كل زوج يحتفظ بكامل السلطات على أمواله الخاصة ويجوز لاحدهما إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة حسب نص المادة 1539²⁵.

II.2.ج. نظام الدوطة والباءنة:

هي مجموعة الأموال التي وهبت إليها بإعتبارها دوطة²⁶ أو خصصتها الزوجة لذلك من أموالها تدفعها لزوجها، وللزوج حق إدارتها والانتفاع بها دون أن يمتلكها وخشية أن يتبدد أحد الزوجين هذه الأموال جعلها القانون غير قابلة للتصرف.

أما البائنة فيه تقدم الزوجة البعض من أموالها في شكل مهر للزوج وهذا بهدف إدارتها واستغلال أرباحها في نفقات الأسرة، وهذه الأموال تظل حبيسة لا يجوز له التصرف فيها أو الحجز عليها والأموال الأخرى فتستقل بها وقد ألغي هذا النظام في فرنسا بقانون 1965/07/13²⁷.

وعليه فالدول الإسلامية والعربية إعتمدت نظام الفصل المالي للزوجة المالية للزوجين، في حين تباين الرأي في القانون الفرنسي بين نظام الاشتراك والفصل، حيث إعتمد نظام الفصل المالي للزوجين أثناء إبرام العقد، والاشتراف فيما يتعلق بمتطلبات الزواج من تربية الاولاد والسكن وغيرها .

3.11. النظام المالي للزوجين في القانون الجزائري :

وفي إطار نظام الأموال بين الزوجين إستحدث المشرع الجزائري أحكاماً جديدة نصت عليها المادة 37 من تعديل 02-05 قانون الاسرة الجزائري : " لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر، غير أنه يجوز أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي آخر لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما " .

وعليه من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري إعتمد مبدأ الاستقلال المالي للزوجين وفق ما تقتضيه أحكام الشريعة الاسلامية، غير أنه أجاز للزوجين الإتفاق على خلاف ذلك من خلال الإتفاق على تسير أموالهما المكتسبة خلال حياتهما الزوجية وهو ما يعد نقلة نوعية في اتجاه إعتماد نظام مالي وفق المنظور الغربي الذي يقوم على الشراكة بين الزوجين بالدرجة الأولى وهو موقف يعزز فكرة الشراكة بين الزوجين وفق تيار الحداثة²⁸.

ويرجع أساس هذه الفكرة إلى مبدأ سلطان الإرادة وتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، غير أن هذا المبدأ على إطلاقه قد يشكل أكبر مهددا لعقد الزواج المختلط في الدول التي تعتمد نظام الاشتراك، ذلك أن الإتفاقات التعاقدية غالبا ما تكون تنصب على فكرة الإنفصال في الذمة المالية بحسب القاعدة العامة في القانون الجزائري، بمعنى أنه يطبق قاعدة الإنفصال الذمة المالية ضمن عقد زواج مختلط يخضع في تسجيله ضمن دائرة المصالح الأجنبية الفرنسية مثلا، وهو ما يشكل بالنسبة للقانون الفرنسي شرط منافي للعقد قد يستبعد لأنه يتعارض والنظام العام في فرنسا، لذلك تم تعديل قانون المدني الفرنسي وأقر نظام الإنفصال المالي .

ولم يختلف المشرع التونسي في تونس عن ما أقره المشرع الجزائري حيث أقر المشرع التونسي في القانون الصادر عام 1998 نظاماً للاشتراك في الملكية يعكس التوجه التشريعي نحو تكريس التعاون بين الزوجين في تصريف شؤون العائلة، ويحيي حقوق الزوجة التي اكتسحت سوق العمل وشاركت الزوج في تحمل الأعباء المالية للأسرة، وأصبحت تساهم من مالها الخاص في شراء المسكن العائلي،

وحسب قراءات متعددة لهذا القانون يظهر أن نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين يبقى نظاما ماليا اختياريا يتفق عليه الزوجان عند إبرام عقد الزواج أو حتى بعده، بمقتضى كتاب لاحق مستقل عنه.

وإذا سكت الزوجان ولم يصرحا بالنظام المالي الذي يختارانه عند إبرام عقد الزواج، فإن ذلك يعد منهما إختيارا لنظام الفصل في الأموال، باعتباره المبدأ والأصل، وعلى المأمور العمومي المحرر لعقد الزواج أن يذكر الطرفين بمحتوى هذا النظام وشروطه.

وينطبق نظام الاشتراك على العقارات المكتسبة بعد تاريخ الزواج والمعدة للاستغلال العائلي، ولا ينسحب أثره على المنقولات والعقارات غير المعدة للاستعمال العائلي على غرار العقار المعد للاستعمال المهني لأحد الزوجين، وكذلك على العقارات المكتسبة بعد الزواج بدون مقابل، أي بإرث أو هبة أو وصية أو ما شابه ذلك، ولو كان مخصصاً لاستعمال العائلة²⁹، ويتبين مما سبق إن نظام الاشتراك في الأملاك يسري فقط على العقارات المكتسبة بمقابل مالي أثناء قيام العلاقة الزوجية، والتي هي معدة لمصلحة العائلة كأن تكون مخصصة للسكنى المستمرة أو الفصلية؛ أو أن يكون العقار مسوغ للغير وتنتفع العائلة من مداخيله، وإقتضى الفصلان 14 و15 من قانون 9 نوفمبر 1998 إشهار نظام الاشتراك لإعلام الغير، وذلك بالتنصيص عليه في دفاتر الحالة المدنية للزوجين وفي مضامين دفاتر الملكية العقارية وشهادات الملكية.³⁰

4. II. التكييف القانوني للنظم المالية في الزواج المختلط حسب قواعد القانون الدولي الخاص:

إن التشريعات القانونية اختلفت بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق فمن القوانين من أسندت الآثار المالية لعقد الزواج إلى قانون موقع المال، وهناك من النظم القانونية من قرر الأخذ بقانون الإرادة كضابط إسناد عند وجود عقد يعالج النظام المالي بين الزوجين وفي حالة عدم وجود عقد فالقانون الواجب التطبيق يتحدد بقانون الموطن للزوج الأول.³¹

وقد اختلف الفقهاء في تكييف النظم المالية فالفقيه ديمولان إعتبر أن البعض من الأحوال الشخصية تخضع لقانون جنسية الزوج أثناء إبرام الزواج، والآخر صنفها في طائفة الأحوال العينية والذي تخضعه لقانون الموطن الذي استقر فيه.

وأقر المشرع الجزائري بموجب المادة 12 من القانون المدني الجزائري أن يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت إنعقاد عقد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج .

وعليه فإنه إذا كان الزوج جزائري يخضع الزواج لقانون الجزائري من حيث الإنفصال الذمة المالية للزوجين بحسب الأصل العام.

غير أن ما أقرته المادة 37 من تعديل 02-05 قانون الاسرة الجزائري جعلت حكم النظام المالي الذي أقرته المادة 12 من القانون المدني وأخضعته لقانون الوطني للزوج يصطدم مع قاعدة الإسناد التي أقرتها المادة 18 من القانون المدني فيما يتعلق بعقد الزواج أو العقد اللاحق الذي إذا تضمن مسألة الاشتراك المالي بين الزوجين وتحديد النسب التي تؤول لكل زوج ، فهذا العقد وحسب القاعدة العامة المطبقة على الإلتزامات التعاقدية تخضع لقاعدة الاسناد وهو الموطن المختار للزوجين حسب المادة 18 من القانون المدني الجزائري، ومن حيث شكل التصرفات الارادية يطبق قانون المحل حسب المادة 19 من القانون المدني الجزائري،

وهنا تثار تنازع القانونين حول القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج أو العقد اللاحق المتضمن شرط الاشتراك المالي للزوجين بإعتباره من الآثار المالية التي أخضعها المشرع الجزائري لقانون الوطني للزوج .

وبصدد هذا التزاحم بين قواعد الاسناد والقانون الواجب التطبيق على مسألة الاشتراك المالي للزوجين بموجب عقد الزواج، أو العقد اللاحق يتزاحم قانون موطن الزوج أثناء إبرام عقد الزواج وقانون المحل المختار للإلتزامات التعاقدية، أو قانون محل العقد بشكل التصرف العقدي، في هذه المسألة يرجع الحل للقاضي المعروض عليه النزاع لتكييف المسألة حول موضوع النزاع المتعلق بشرط الاشتراك المالي للزوجين، وقد تؤول المسألة إلى أن يدفع القاضي بالنظام العام إذا رأي أن الشرط يخالف النظام العام في دولته .

الخاتمة

مما سبق نخلص إلى أن الآثار المالية للزواج المختلط تدور أساسا حولها العديد من الإشكاليات، وخاصة ما يتعلق بالنظام المالي الذي تارجح بين النظام الاشتراك المالي المعتمد في الدول الأجنبية والنظام الانفصال المالي الذي اقرته الشريعة الاسلامية .

واعتمد المشرع الجزائري الانفصال المالي كقاعدة عامة واستثناءً طبق الاشتراك المالي للزوجين، غير أن المشكلة الأساسية في الزواج المختلط هو تنازع القوانين في مسألة شرط الاشتراك في الذمة المالية في عقد الزواج أو العقد اللاحق الذي اختلف في قاعدة الاسناد بين القانون المحل العقد وقانون الوطني للزوج وقانون المختار، غير أن ترجيح القانون الواجب التطبيق في ظل الفراغ القانوني للنظام القانوني الجزائري يخضع لتكييف القاضي الناظر في محل النزاع .

وعليه يستوجب على الإرادة التشريعية تحديد قاعدة الإسناد الواجب تطبيقها على مسألة الاستثنائية في الاشتراك المالي للزوجين لغلط باب التفسيرات المختلفة في هذا الصدد للتقليل من اشكاليات النظام المالي في الزواج المختلط في ظل الفراغ القانوني للعديد من المسائل .

الهوامش:

- 11 - تم تنظيمها بموجب الاتفاقية بين الحكومة الجزائرية وحكومة فرنسا المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال الموقفة بالجزائر في 21/06/1988 وصادقت عليها الجزائري بموجب القانون رقم 88/22 المؤرخ في 12/07/1988 الجريدة الرسمية عدد 28 لسنة 1988.
- 2 - قانون رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 1970 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09/08/2014 الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 2014 المعدل والمتمم بموجب القانون 17-03 المؤرخ في 10/01/2017 الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2017.
- 3 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005.
- 4 - قانون رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 1970 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-08 المؤرخ في 09/08/2014 الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 2014 المعدل والمتمم بموجب القانون 17-03 المؤرخ في 10/01/2017 الجريدة الرسمية عدد 02 لسنة 2017.
- 5 - نظم المشرع الجزائري وضعية الاجانب في الجزائر بموجب القانون 11-08 المؤرخ في 25/06/2008 المتعلق بشروط دخول الاجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 2008.
- 6 - أقرت هذا اختصاص اتفاقية لاهاي لسنة 1902 ، واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة في 24/04/1963 التي اجازت المادة 05 للسلك الدبلوماسي ابرام زواج رعاياهم ، واتفاقية لاهاي لسنة 1978 صلاحية ابرام الزواج من طرف السلك الدبلوماسي في الدول المعتمدين فيها إذا كان الزوجان من رعاياهم ، وقد اجازت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة في 24/05/1974 للقناصل عقد الزواج إذا كان الزوجان المستقبليين من دول القنصل ، للتفصيل أنظر: شبورو نورية ، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين - دراسة مقارنة- ، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، جامعة تلمسان ، 2016/2017 ، ص 78.
- 7 - شبورو نورية ، المرجع السابق ، ص 10.
- 8 - عون عمار ، التوافق الزوجي : دراسة مقارنة بين الزواج المختلط الجزائري -عربي والزواج المختلط الجزائري- أجنبي ، مذكرة ماجستير في علم النفس الاسري ، جامعة وهران ، 2013/2014، ص 44.
- 9 - للحافظ بن كثير ، تفسير القرآن الكريم ، الجزء الثاني ، دار البيان العربي ، 2006، ص 29.
- 10 - بدران أبو العينين بدران ، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين ، دار النهضة العربية ، بيروت، 1994، ص 43.
- 11 - وليد ميرة ، أثر اختلاف الدين على مسائل الاحوال الشخصية بين الفقه الاسلامي وقانون الاسرة الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الشريعة جامعة باتنة 1 ، 2004/2005، ص 04.
- 12 - يامنة حواسي (أنعقاد الزواج المختلط وآثاره (دراسة تحليلية نقدية في القانون الجزائري)) ، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم الانسانية جامعة الجلفة ، العدد 04 ، ص 398-141.
- 13 - شبورو نورية ، المرجع السابق، ص 11
- 14 - وجد هذا المصطلح في فرنسا منذ القرون الوسطى حوالي سنة 1120 والذي يهدف إلى (إمتزاج) في كلمة (mixites)، وهذا المصطلح قنن منذ عام 1477 وهو يهدف إلى تشكيل زوجين مختلطين ، للتفصيل أكثر في الموضوع انظر: عون عمار ، مرجع سابق، ص 45.
- 15 - شبورو نورية ، المرجع السابق، ص 11.
- 16 - قانون رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية المعدل بموجب القانون رقم 17/08 المؤرخ في 09/08/2014 الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 2014 .
- 17 - المنشور الوزاري الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية رقم 02 المؤرخ في 11/02/1980 المتعلق بإبرام عقد زواج الاجانب والترخيص الاداري القبلي من طرف الولاية.
- 18 - رخصة الزواج المختلط تسلم من طرف الوالي المختص إقليميا لمكان إقامة الزوجين، ملف رخصة الزواج المختلط يتضمن على الوثائق التالية وهذا حسب الحالة للتفصيل حول وثائق الملف انظر الموقع الرسمي لوزارة الداخلية : <http://www.interieur.gov.dz> زيارة بتاريخ 2018/09/21.

- 19 - الموقع الرسمي للوزارة الداخلية والجماعات المحلية : <http://www.interieur.gov.dz/> زيارة بتاريخ 21/09/2018.
- 20 - مناصرية مصطفى ، ثنائية الاصلية والحدثة في قانون الاسرة الجزائري مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول (الاحكام المتعلقة بالاسرة بين الثوابت والمتغيرات) 04 و 05 ماي 2014 ، جامعة خميس مليانة ، ص 27 .
- 21 - مسعودي رشيد (النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري) أطروحة دكتوراه في الحقوق ، جامعة أبو بكر بالقائد تلمسان ، 2005/2006 ، ص 08.
- 22 - مسعودي رشيد ، مرجع سابق، ص 09.
- 23 - المرجع نفسه، ص 17.
- 24 - لقشيري فاطمة الزهراء (العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون) مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الاكاديمية الصادرة عن قسم الحقوق جامعة باتنة 1 ، العدد 11 جوان 2017، ص 789.
- 25 - Art 1539 C civ. F : « Si pendant le mariage l'un des époux confie à l'autre l'administration de ses biens personnels , les règles du mandat sont applicables . L'époux mandataire est toutefois , dispensé de rendre compte des fruits , lorsque la procuration ne l'yoblige pas expressément ».
- للتفصيل في الموضوع انظر : مسعودي رشيد ، مرجع سابق ، ص 133.
- 26 - بالفرنسية هي (dotis) اللاتينية معناها الأموال والأموال التي تأخذها الفتاة من ابويها وتعطيها لزوجها عند الزواج ، عربيا البعض المهر وأخرون بالصداق ، وهما خلاف المقصود لأن المراد بهما ما يؤديه الزوج إلى الزوجة عند عقد القراء فهما عكس مراد دودة .للتفصيل انظر : رشيد عطية ، معجم عكية في العامي والدخيل ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 1956 ، ص 287.
- 27 - مسعودي رشيد ، مرجع سابق، ص 31.
- 28 - مناصرية مصطفى ، المرجع سابق ، ص 28
- 29 - مقال نافذة على القانون الاموال المكتسبة في الحياة الزوجية منشور بالموقع الالكتروني : <http://www.bayanealyaoume.press.ma/index.php?view=article&tmpl=component&id=19927> زيارة يوم 2018/05/30.
- 30 - المرجع نفسه.
- 31 - كمال بقدار ، القانون المختص بشأن الآثار الشخصية والمالية بين الزوجين ، مداخلة أقيمت بالملتقى الدولي حول (الاحكام المتعلقة بالاسرة بين الثوابت والمتغيرات) 04 و 05 ماي 2014 ، جامعة خميس مليانة ، ص 03.