

يعتبر عقد الزواج كأى عقد من العقود فحينما ينشأ صحيحا ومستوفيا لجميع شروطه الموضوعية والشكلية تنتج عنه آثار قانونية، ويقصد بآثار الزواج الحقوق والالتزامات التي تترتب عليه، وتكون متبادلة بين الزوجين، وتختلف هذه الآثار باختلاف التشريعات منها ما هي شخصية يعبر عنها بحقوق وواجبات الزوجين، وأخرى مالية تخص تنظيم أموالهما، وتسمى في التشريعات الغربية بالنظم المالية للزوجين.

وهذه الالتزامات سواء كانت الشخصية أو المالية لا بد لها من قانون يحكمها ويسري عليها وقد يشير مشاكل تنازع القوانين في حالة وجود عنصر أجنبي في العلاقة الزوجية. وعلى هذا الأساس، يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتطرق في المبحث الأول منه إلى دراسة الآثار الشخصية للزواج ثم الآثار ذات الطابع المالي.

المبحث الأول: الآثار الشخصية لعقد الزواج المختلط

يقصد بالآثار الشخصية للزواج: " تلك الآثار التي تتصل بالزوجين في علاقتهما الشخصية وما يترتب عليها من حقوق وواجبات شخصية متبادلة "¹.

غير أن هذه الآثار قد تنتج عنها تنازع عدة قوانين في حالة ما إذا وجد عنصر أجنبي في الرابطة الزوجية، وقد تختلف التشريعات المختلفة في تحديد القانون الذي يسري على الآثار الشخصية التي قد تترتب عن الزواج المختلط في حال تنازع القوانين.

لذلك سنعمل في هذا المبحث على تبيان نطاق الآثار الشخصية في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، ثم تنتقل إلى دراسة الآثار الشخصية في التشريعات الأخرى (المطلب الثاني).

¹ - غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية - دراسة مقارنة- ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 178.

المطلب الأول: نطاق الآثار الشخصية في التشريع الجزائري

نتعرض في الفرع الأول من هذا المطلب لمضمون الآثار الشخصية في التشريع الجزائري ثم نتناول في الفرع الثاني منه القانون الواجب التطبيق عليها.

الفرع الأول : مضمون الآثار الشخصية في التشريع الجزائري

ستكون دراسة هذا الفرع في نقطتين تتمثل في حقوق وواجبات الزوجين (أولا) والنسب الشرعي (ثانيا) :

أولا: حقوق وواجبات الزوجين

الزواج كغيره من العقود ينشأ بين العاقلين حقوقا وواجبات متبادلة، سواء كان الزوجين متحدي الجنسية أو مختلفين فيها، وهي تتمثل في القانون المقارن في العشرة الزوجية والطاعة والتعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحقوق الزوجة في النفقة والمهر والعدل في حالة التعدد، وإن حقوق الزوجة على زوجها هي في نفس الوقت تمثل واجبات الزوج¹.

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري قد نص على مجموعة من الواجبات المشتركة بين الزوجين، في المادة 36 ق، أ، ج²، بحيث نصت المادة على أنه: " يجب على الزوجين:

- 1- المحافظة على الرابطة الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- 2- العشرة 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 بالحسنى والمعروف.
- 7- زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف."

بالإضافة إلى ذلك نص المشرع الجزائري على أن النكاح يوجب التوارث بين الزوجين ويثبت هذا الحق في الزواج الصحيح، فإذا مات أحد الزوجين حال قيام الرابطة الزوجية حقيقة أو

¹ - أنظر، الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، المرجع السابق، ص 159.

² - المادة 36 من القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم

02-05 المؤرخ في 22 فبراير 2005.

حكما بأن كانت الزوجة في العدة، فإنها ترث زوجها، والعكس صحيح¹، وقد حدد القرآن هذا الحق في الآية الكريمة: وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدٍ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدٍ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدٍ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ².

ثانيا: النسب الشرعي

النسب الشرعي هو: " الذي يتبع فيه الولد آباءه في القانون والدين والحضارة، وينبني عليه الميراث، وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة، أما النسب الغير الشرعي، فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقاً"³.

إضافة إلى النسب الشرعي هناك نسب طبيعي، فالأول نظمه المشرع الجزائري ضمن قواعد قانون الأسرة وضبطه بقواعد تتمثل في أسباب شرعية يثبت من خلالها حتى يكون صحيح خالي من العيوب التي تحول دون تحقيقه، وأخرى وسائل وطرق شرعية يمكن التحقق عن طريقها من شرعيته، أما الثاني وهو النسب الطبيعي فقد أغفله المشرع الجزائري ولم يرد له نص في المواد المنظمة للنسب⁴.

وعلى هذا الأساس اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا وشرعا لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية، وهم اللبنة التي يقوم عليها الوجود البشري، ولقد نظم ذلك في المواد من 40 إلى 46 من ق.أ.ج. ويرجع اهتمام الشارع بثبوت النسب إلى منع اختلاط الأنساب وحفظها من الفساد والاضطراب، وإرساء قواعد البنوة على أساس سليم، وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي

¹ - حيث نصت المادة 130 ق، أ، ج على أنه: " يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء "، كما تنص المادة 132 من نفس القانون على أنه: " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحاكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منها الإرث".

² - سورة النساء، الآية 12.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 368.

⁴ - يوبي سعاد، تنازع القوانين في مجال النسب، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009 - 2010، ص 17.

يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها، لقوله تعالى: " وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا¹ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا¹ ".
وعلى ضوء ما سبق يتضح لنا أن النسب لا يثبت إلا بالزواج الصحيح، وهذا ما نصت عليه

المادة 40 ق.أ.ج بقولها: " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو نكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32- 33- 34 من هذا القانون: " إذن ينجر عن هذا أن الزواج غير الصحيح لا يعتد به، كأن يتعلق الأمر مثلا بالنكاح الفاسد أو الباطل²، أو كأن يتضمن الزواج مانع من موانع الزواج³، فالنسب له علاقة وطيدة بصحة الزواج، أما النسب الغير الشرعي فلا يعترف به قانون الأسرة، حيث اتضح لنا أن المشرع الجزائري تحدث عن النسب الشرعي دون سواه.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية لعقد الزواج في التشريع الجزائري

يختلف القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية حسب اختلافها لذلك سنتعرض في هذا إلى القانون الواجب التطبيق للحقوق والواجبات الزوجية التي تحكم الحقوق والواجبات الزوجية، ثم تنتقل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على النسب الشرعي.

أولا: القانون الواجب التطبيق على الحقوق والواجبات الزوجية

طبقا للقاعدة العامة التي أخذ بها المشرع الجزائري أسند الحقوق والواجبات الزوجية إلى قانون جنسية الزوج وقت إبرام عقد الزواج باعتبار أن الزوج هو رب الأسرة⁴، واستثناء يقي بضرورة تطبيق القانون الوطني وحدة متى كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزوج⁵.
يقتضي الاستثناء المذكور أعلاه تطبيق القانون الجزائري على الآثار الشخصية للزواج في الحالة التي يكون فيها أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج، ومعنى ذلك أن تخضع الآثار

¹ - سورة الفرقان، الآية 54.

² - المنصوص عليه في المواد 32 إلى 35 ق.أ.ج

³ - المنصوص عليه في المواد 23 إلى 31 ق.أ.ج

⁴ - هذا ما نصت عليه المادة 12 ق-م-ج على انه: "يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يربتها عقد الزواج".

⁵ - نصت المادة 13 ق.م.ج على انه "يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 وإذا كان احد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا في ما يخص أهلية الزواج".

الشخصية للقانون الجزائري إذا كانت الزوجة جزائرية وقت إبرام الزواج وكان زوجها أجنبيا، أما إذا كان الزوج وحده جزائريا فإن القانون الجزائري هو الذي يسري طبقا للأصل¹، فالواضح أن الهدف من تقرير الاستثناء هو حماية الزوجة الوطنية، لأن الأمر لو تعلق بالزوج فإن الاختصاص سيؤول لقانون جنسيته وقت انعقاد الزواج طبقا للقاعدة العامة، وبالتالي يجب الرجوع في مثل هذه الحالات لنص المادة 36 ق.أ.ج لتحديد الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين.

ويتقرر تطبيق الاستثناء على آثار الزواج إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج ولو تغيرت جنسيته بعد ذلك، في حين يستبعد تطبيق هذا الاستثناء إذا كان كلا الزوجين أجنبيا وقت انعقاد الزواج، واكتسب أحدهما الجنسية الجزائرية بعد ذلك².

وما تجدر الإشارة إليه هو أن قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج يسري على الآثار الشخصية للزواج المختلط والمنحصرة بالضرورة في حقوق وواجبات الزوجين، دون أن يمتد تطبيقه إلى النسب الشرعي بالرغم من أنه يندرج في نطاق الآثار الشخصية للزواج، وذلك بأن المشرع الجزائري على غرار أغلبية التشريعات المقارنة قد خص النسب بقاعدة إسناد خاصة وأدرجها في المادة 13 مكرر من ق.م.ج³.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على النسب:

إن القانون الجزائري شأنه شأن غالبية التشريعات لم يكون ينص على قاعدة إسناد فيما يخص النسب، إلا أنه تدارك هذا النقص ونص على قاعدة صريحة بخصوص النسب هي المادة 13 مكرر من ق.م.ج المعدل بالأمر 10-05 التي تقضي بأنه: "يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة" ومتى ظهر أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على النسب استنادا للمادة 13 مكرر السالفة الذكر فإن المواد من 40 إلى 45 ق.أ.ج هي التي تنظم هذه المسألة.

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 73.

² - رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص 45.

³ - حيث تنص المادة 13 مكرر من ق.م.ج على أنه يسري على النسب والاعتراف به وإنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، وفي حالة وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة.

غير أن الصعوبة بالنسبة للنسب الشرعي في الزواج المختلط تثور في تلك الحالة التي يرفع فيها صاحب الشأن دعوى لتثبيت حاله ضد أبويه، بحيث يثور التساؤل عن الشخص الذي يتوجب الاعتداء بجنسيته في هذا الصدد، ويمكن تصور ذلك في التشريع الجزائري، في الحالة المنصوص عليها في المادة 7 المعدلة والمتممة من قانون الجنسية في فقرتها الأولى¹، ففي هذه الحالة قد يتنازع قانونين فأكثر قانون الولد وقانون أبويه.

وفي هذا الشأن إن ثبوت النسب يجب أن يتم طبقا لقانون جنسية من يريد الانتساب إليه من الأبوين، وذلك لأن تكييف إثبات النسب يعد من مسائل قانون الأسرة أي من ضمن الأحوال الشخصية، وبالتالي يخضع لقانون جنسية من يدعي إثبات النسب إليه، ومن جهة أخرى لا ننسى أن القانون الأجنبي غير مختص تشريعيا أثناء نظر الدعوى، وذلك لعدم ثبوت البنية المطالب بها بعد . ولهذا يرى موحد إسعاد أنه من الأفضل تطبيق القانون الأكثر ملائمة لمصلحة الولد، اللهم إلا إذا اصطدم ذلك بالنظام العام وذلك أخذت بالحل الوظيفي الذي يجعل مصلحة الطفل فوق كل اعتبار².

وعليه، فقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وفقا للتشريع الجزائري هو الذي يحكم جميع آثار الزواج الشخصية، إذ أن هناك بعض المسائل اختلفت في تكييفها من حيث هل تصنف في آثار الزواج الشخصية أم لا والمتمثلة في النفقة، وأهلية المرأة المتزوجة:

(أ) - النفقة:

يوجب القانون الجزائري على الزوج الإنفاق على زوجته حسب وسعه، وذلك لأن الزوج هو رب الأسرة³، وتعتبر النفقة من آثار الزواج الشخصية، ولا تدخل ضمن الآثار المالية ولو أنها ذات طابع مالي، كما أنها ليست من النفقة بين الأقارب التي تخضع لقانون المدين بها (المادي 14 ق.م.ج)⁴، بل هي من الآثار الشخصية للزواج في ذاته، ويسري عليها قانون جنسية الزوج عند الزواج وبالتالي تخضع لنص المادة 12 ف1 ق.م.ج: " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج ".

¹ - تنص المادة 7 المعدلة والمتممة من قانون الجنسية الجزائرية في فقرتها 1 على: " يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في (الجزائر: 1) - الولد المولود من أبوين مجهولين...."

² - رجاوي أمينة، المرجع السابق، ص 47.

³ - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 251.

⁴ - حيث نصت المادة 14 ق.م.ج على أنه: " يطبق القانون الوطني على الالتزام بالنفقة بين الأقارب للمدين بها".

ب)- أهلية المرأة المتزوجة:

يؤثر الزواج في بعض التشريعات على أهلية المرأة المتزوجة فيما يخص بعض التصرفات القانونية وتساءل الفقهاء من القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هل هو قانون جنسية المرأة، أم أنه أثر من آثار الزواج، وبالتالي يخضع للقانون الذي يحكم تلك الآثار، وهذا الرأي الأخير هو الراجح فقها باعتبار نقص أهلية المرأة المتزوجة مكرر لمصلحة الأسرة ، ووحدة تدبير أمورها ويرى بعض الفقهاء أنه يشكل حالة من حالات عدم الأهلية الخاصة مما يقتضي إسناده إلى القانون الذي يحكم العلاقة التي تكون الزوجة طرفا فيها، وفي كل الأحوال لا تعرف القوانين العربية، ولا الفقه الإسلامي هذا النظام بحيث لا تقيد أهلية المرأة بسبب الزواج¹. وقد نص المشرع الجزائري صراحة على إخضاع الأهلية لقانون الجنسية، وبالتالي تخضع لنص المادة 13 ق.م.ج " يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج إلا فيما يخص أهلية الزواج".

المطلب الثاني: نطاق الآثار الشخصية في التشريعات الأخرى (الغربية - العربية):

نعالج هذا المطلب في فرعين: نتعرض في الفرع الأول منه لمضمون الآثار الشخصية في التشريعات الغربية والعربية، ثم تنتقل لتحديد القانون الواجب التطبيق في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مضمون الآثار الشخصية في التشريعات الغربية والعربية

ستكون دراسة هذا الفرع في نقطتين تتمثل في حقوق وواجبات الزوجين والنسب الشرعي:

أولا: حقوق وواجبات الزوجين:

تتمثل هذه الحقوق والواجبات في النفقة وإقامة الزوجة مع زوجها والتعاون والإخلاص بين الزوجين...الخ.

ومن هذه الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي حسب المواد من 212 إلى 226 منه، ونجد نص المادة 213 من ق.م.ف تحت الزوجين على العمل معا من أجل إدارة وتسيير شؤون الأسرة².

¹ - الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية ، المرجع السابق، ص 162.

² - Art.213 du c.civ.fr (L.N 70⁰ - 459 du 04 juin 1970) : les époux assurant ensemble la direction morale et matérielle de la famille, ils pourvoient à l'éducation des enfants et préparent leur avenir.

وهذا يعني أنهما يتخذان معا القرارات التي تهم حياتهما المشتركة وحياة أطفالها أيضا، ولكل من الزوجين حق اتخاذ قرارات شخصية ولكن بشرط أن لا تحسن آثار هذه القرارات الطرف الآخر ولا تسبب له أي ضرر¹.

ثانيا: النسب الشرعي:

إن أحكام وقواعد النسب تقون على حقيقة واحدة هي الإنجاب، فليس من وسيلة أخرى غير الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة، لأنه هو الفطرة وهو الطريقة الطبيعية للتناسل. والنسب كما هو منصوص عليه في معاجم المصطلحات القانونية موصلة للقرابة يوحد الولد بأبيه أو بأمه، وهذه الصلة هي نعمة من نعم الله على الإنسان، لذا يعد النسب أهم حق للأولاد على أبيهم لأنه ثمرة الزواج المقدس بين أبويهم².

ويفرق الفقه المصري بين النسب الشرعي " البنوة الشرعية " والنسب الطبيعي " البنوة الطبيعية " فالأول يقصد به نسبة الولد لأبويه نتيجة لعقد زواجهما الصحيح شرعا، أي ناتج عن علاقة شرعية بين الرجل والمرأة، والثاني هو ناتج عن علاقة غير شرعية بين الوالدين³.

ومن خلال هذا التمييز يتضح أن البنوة الشرعية " النسب الشرعي " هي وحدها التي تعتبر من آثار عقد الزواج، وإن واقعة الزواج لا تكفي لوحدها لثبوت النسب من جهة الأب، بل يقتضي الأمر فضلا عن إبرام عقد الزواج، إمكانية الاتصال بين الزوجين، حتى يثبت نسب الطفل من أبيه ومتى كان الولد نتيجة طبيعية لعلاقة الزواج، يعد في عداد أفراد الأسرة التي أساسها الزواج، إذ أن الولد للفراش⁴.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية في التشريعات الأخرى:

تختلف التشريعات الغربية عن التشريعات العربية في تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية لذلك سنتعرض في هذا الفرع إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على الحقوق والواجبات الزوجية، ثم ننتقل إلى تحديد القانون الذي يسري على النسب الشرعي.

¹ - شبرو نورية، المرجع السابق، ص 351.

² - يوبي سعاد، المرجع السابق، ص 8.

³ - صلاح الدين، جمال الدين، المرجع السابق، ص 431 و 433.

⁴ - محمد وليد المصري، المرجع السابق، ص 146 - 147.

أولاً: القانون الواجب التطبيق على حقوق وواجبات الزوجين

لا تكاد التشريعات تجمع في تحديد القانون الذي يحكم الآثار الشخصية للزواج، فبعض الدول أسندتها لقانون الإقامة وهو عادة قانون القاضي، ومن ذلك قانون الولايات المتحدة والقانون الانجليزي، والأرجنتيني، ويسري اتجاه آخر بإخضاعها لقانون موطن الزوجية مثل البرازيل والدنمارك، وبعضها الآخر أناطها بقانون الجنسية المشتركة مثل اليونان وبولونيا وتشيكوسلوفاكيا، وفي حالة عدم الاشتراك في الجنسية، اقترح الفقه تطبيق قانون جنسية الزوجين، تطبيقاً جامعاً، ومن جهة أخرى نادى اتجاه آخر بإخضاعها لقانون آخر جنسية مشتركة للزوجين¹.

أما القانون الفرنسي فقد كان سابقاً يخضع آثار الزواج إلى قانون جنسية الزوج باعتبار هو رب الأسرة " المادة 213 ق.م.ف، وبعد تعديل هذه المادة في 7 يوليو 1970، اخذ بمبدأ مساواة الزوجين في إدارة وتسيير شؤون الأسرة وعلى ذلك إذا كان الزوجان الأجنيان من جنسية واحدة فلا إشكال، أما إذا اختلفت جنسيتهما أو كان أحدهما فرنسياً ومستوطنان في فرنسا فقد عمد إلى تطبيق قانون الموطن²، وبذلك أخضعت قاعدة الإسناد الفرنسية آثار الزواج إلى القانون الوطني المشترك للزوجين، وهو إما لقانون الجنسية المشترك أو قانون الموطن المشترك وإذا لم يشترك الزوجين لا في الجنسية ولا في الموطن تخضع آثار الزواج وفقاً للاجتهاد القضائي الفرنسي إلى قانون القاضي³.

أما الدول العربية بما فيها المشرع الجزائري وبعض الدول الأوروبية، فقد أسندت الحقوق والواجبات الزوجية إلى قانون جنسية الزوج، ويستثنى من هذا الاتجاه المشرع التونسي الذي تأثر بالتشريع الفرنسي، وحاول الأخذ بضوابط أكثر ملائمة لمبدأ المساواة، حيث نص في الفصل 47 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على ذلك⁴.

وقد يثير تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على الحقوق والواجبات الزوجية صعوبات إذا غير الزوج جنسيته بعد الزواج أو غير الزوجان جنسيتهما، إذ أن القانون الواجب

¹ - الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 159.

² - رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص 42.

³ - شبورو نورية، المرجع السابق، ص 367.

⁴ - ينص الفصل 47 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على: " تخضع واجبات الزوجين، للقانون الشخصي المشترك، وإذا لم يكن الزوجان من جنسية واحدة يكون القانون المطبق، هو قانون آخر مقرر مشترك لهما، وإلا فقانون المحكمة ".

التطبيق يبقى قانون الزوج وقت انعقاد الزواج، فلذا قد يبدو من الغرابة تطبيق قانون أجنبي على الزوجين، وهو قانون جنسية الزوج القديمة، أي وقت انعقاد الزواج، لذلك من بين المشاكل التي تطرحها القاعدة العامة، تجميد القانون الوطني للزوج وقت انعقاد الزواج، ويؤدي هذا إلى حلول قد لا تكون مجدية¹، فهل من المعقول أن يخضع المصري الذي يتخلى عن جنسيته ويتجنس بالجنسية الجزائرية مثلاً للقانون المصري، قانون جنسيته وقت انعقاد الزواج، بالرغم من أنه أصبح جزائرياً؟ وهل من المنطق في عقد الزواج المبرم بين جزائري ومصرية، يغير بعد انعقاد الزواج كلا من الزوجين جنسيتهما فيصبحا فرنسيين، أن يسري على الآثار الشخصية لزوجهما القانون الجزائري باعتباره قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج؟

وتجنباً للوقوع في مثل هذه الإشكاليات يميل الفقه والقضاء الفرنسيين إلى تطبيق القانون الجديد في هذا الصدد ما دام تغيير الجنسية لم يحصل بقصد الغش، والعكس صحيح أيضاً فلا يعقل أن يبقى قانون الجنسية السابقة يسري على آثار الزواج المستقبلية إذا اكتسب الزوج الجنسية الجزائرية، لأن اكتساب الجنسية الجزائرية ينطوي على التمتع بكافة الحقوق المقررة طبقاً للقانون الجزائري النافذ².

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على النسب الشرعي

إن النسب الشرعي قد خصته التشريعات بقاعدة إسناد صريحة مستقلة عن القاعدة التي تسري على الآثار الشخصية للزواج، بالرغم من أنه أثر شخصي لهذه الرابطة القانونية فالقانون الفرنسي كان قبل قانون 03 جانفي 1972 يفرق بين النسب الشرعي وغير الشرعي حيث كان الأول يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج، بينما الثاني كرس القضاء بموجبه القانون الشخصي للطفل³، وبصدر قانون 1972 وحد المشرع الفرنسي قواعد الإسناد سواء تعلق الأمر بالولد الشرعي أو غير الشرعي، حيث أتى بنوعين من القواعد قاعدة أساسية وأخرى احتياطية بموجب المادة المذكورة أعلاه.

* القاعدة الأساسية:

اعتد فيها بقانون الأم وقت الميلاد، وهذا على أساس أن الأم دائماً معروفة.

¹ - رجاوي أمينة، المرجع السابق، ص 43.

² - الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 161.

³ - أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 263 - 264.

* القاعدة الاحتياطية:

ويعتد فيها بالقانون الشخصي للطفل في حالة عدم معرفة الأم¹. وهذا ما نص عليه المشرع التونسي صراحة في الفصل 52 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، حيث قضى بتطبيق الأفضل لإثبات بنوة الطفل من بين القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره أو القانون الشخصي المطلوب الانتساب إليه أو قانون مقره². ويذهب فريق آخر إلى إخضاع البنية لقانون جنسية من يراد الانتساب إليه من الوالدين سواء أكان الأب أو الأم، لأن البنية تتعلق بحالة من يراد الانتساب إليه، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في قانون المرافعات الصادر سنة 1949 في المادة 905 منه التي تنص: "ترفع الدعوى بإثبات النسب وفقا للأحكام والشروط وفي المواعيد التي ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب إليه من الوالدين وتنتج في إثباتها القواعد التي يقرها القانون المذكور. وتورد هذه المادة قاعدة إسناد تقضي بتطبيق قانون جنسية الأب إذا كان المراد إثبات النسب من جهة الأب، وتطبيق جنسية الأم إذا كان المراد هو إثبات النسب من الأم³". في حين يتجه جانب آخر إلى القول بإخضاع البنية لقانون جنسية الأب وقانون جنسية الابن معا تطبيقا جامعا.

غير أنه اتجه فريق آخر إلى تفضيل الاعتماد بقانون أحد الوالدين، فيما اختلفوا بشأن أي الوالدين يرجع قانونه، إذ يرجع أحدهما القانون الشخصي للأب في تحديد القانون الواجب التطبيق على البنية الشرعية، وأساس ذلك أن الأب هو الذي أوجد الابن، وإثبات البنية يعن الأب أكثر من الابن، كما أن البنية في حقيقتها ما هي إلا أثر من آثار الزواج فيتعين أن يحكمها القانون الذي يحكم هذه الآثار وهو قانون جنسية الأب وهو رب الأسرة، ومن التشريعات التي أخذ به القانون الكويتي، القانون العراقي، القانون القطري، القانون الجزائري⁴.

¹ - رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص 45 - 46.

² - ينص الفصل 52 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على أنه: "يطبق القاضي القانون الأفضل لإثبات بنوة الطفل من بين القانون الشخصي المطلوب أو قانون مقره، القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره، ويخضع المنازعة في البنية للقانون الذي نشأت بمقتضاه".

³ - يوبي سعاد، المرجع السابق، ص 59، 60.

⁴ - شبورو نورية، المرجع السابق، ص 377.

بينما رجحت تشريعات أخرى النص على تطبيقه القانون الأصلح للابن أو الذي يحقق مصلحة الابن سواء كان قانون الأب أو الأم ومن التشريعات التي أخذت بهذا الرأي: القانون الدولي الخاص النمساوي (المادة 21).

وفيما يتعلق بالنفقة، فقد أخضعها المشرع التونسي لقانون جنسية الدائن، أو لقانون موطنه أو لقانون جنسية المدين بها أو لقانون موطنه وذلك حسب الفصل 51 من القانون الدولي الخاص التونسي¹.

أما القضاء الفرنسي فكان يعتبر النفقة سابقا كآثر من آثار الزواج قبل دخول اتفاقية لاهاي حيز التنفيذ المنعقدة بتاريخ 2 أكتوبر 1973 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على النفقة والتي أصبحت تخضع في مادتها 4 لموطن الدائن بالنفقة، وفي حالة عدمه لقانون الموطن الجديد. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19/2/1963 في قضية "شموني" المتعلقة بمسألة النفقة بتطبيق القانون الفرنسي على النفقة باعتبارها من آثار الزواج بين زوجين تونسيين مستوطنان بفرنسا، أحدهما تنس بالجنسية الفرنسية والآخر بقي محتفظان بجنسيته السابقة وعلل القضاء الفرنسي ذلك بأنه لا يجوز تطبيق قانون الجنسية المشتركة السابقة على آثار الزواج المستقبلية على أساس أن لهما موطن مشترك بفرنسا وغير متحدي الجنسية، فيطبقا القضاء القانون الفرنسي في هذه الحالة².

أما فيما يتعلق بأهلية المرأة المتزوجة فقد رأى البعض أنه يجب إخضاعها للقانون الوطني للزوجة، إلا أن الفقه الراجح يذهب إلى أن نقص الأهلية في هذه الحالة يعتبر أثرا من آثار الزواج ويخضع بالتالي للقانون الذي يحكم هذه الآثار، ويرى البعض الآخر أن نقص أهلية المرأة المتزوجة إذا لم يكن عاما بل خاصا ببعض التصرفات القانونية، فإنه يعتبر حالة من حالات عدم الأهلية الخاصة، فلا يخضع للقانون الشخصي للزوجة ولا القانون الذي يحكم آثار الزواج بل للقانون الذي يحكم العلاقة التي تكون الزوجة طرفا فيها³. ولتحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية المرأة المتزوجة يميز بعض الفقهاء بين فرضين:

¹ - درية أمين، المرجع السابق، ص 30.

² - محكمة النقض الفرنسية 1963/2/19، مقتبس، عن درية أمين، المرجع السابق، ص 28.

³ - شبور ونورية، المرجع السابق، ص 259-260.

الأول: إذا كان تقرير نقص أهلية المرأة المتزوجة، هدفه المحافظة على سلطة الزوج داخل الأسرة باعتباره رئيسها فإنه يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج

الثاني: إذا كان الهدف من ذلك هو حمايتها ضد ضعفها بالنظر إلى جنسها، فإن قانون الزوجة الشخصي أي قانون الجنسية هو الذي يكون مختصا¹.

المبحث الثاني: الآثار المالية لعقد الزواج المختلط

يرتب الزواج آثار مالية تتعلق بالذمة المالية والأموال التي يمتلكها أي من الزوجين، وهي ما يعبر عنها في بعض الشرائع بالنظام المالي للزوجين الذي يبين حقوق والتزامات كل منهما فهو عبارة عن قواعد تحكم العلاقات المالية بين الزوجين وبينهما وبين الغير.

إلا أن هذه الآثار لا بد لها من قانون يحكمها ويسري عليها وقد يظهر تنازع بين قوانين عديدة نتيجة تواجد الأجنبي في العلاقة الزوجية، وقد تختلف التشريعات في تحديد القانون الذي يسري على هذه الآثار.

هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال تبيان نطاق الآثار المالية في التشريع الجزائري (المطلب الأول)، ثم ننقل إلى تحديد نطاقها في التشريعات الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نطاق الآثار المالية في التشريع الجزائري

نتعرض في الفرع الأول من هذا المطلب لمضمون الآثار المالية في التشريع الجزائري، ثم سنتناول في الفرع الثاني القانون الواجب التطبيق عليها.

الفرع الأول: مضمون الآثار المالية:

سندرس في هذا الفرع موقف الفقه الإسلامي من مسألة الآثار المالية للزواج، ثم تأتي إلى بيان موقف المشرع الجزائري منها.

أولاً: موقف الفقه الإسلامي

في الواقع أن الشريعة الإسلامية لا ترتب على الزواج أي أثر مالي، بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أمواله الخاصة²، أي أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظاماً مالياً

¹ - موشعال فاطمة زهرة، المرجع السابق، ص 54.

² - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 74.

معقدا فيما يخص أثر الزواج على أموال كل من الزوجين، بل أن العلاقة المالية بين الزوجين يحكمها مبدأ استقلالية الذمة المالية أو ما يسمى بنظام انفصال الذمة المالية. ويقصد بهذا الأخير: " استقلال كل من الزوجين بتصرفاته المالية وضمن أثر تلك التصرفات في حدود ذمته المالية دون سريان ذلك الضمان إلى ذمة الزوج الآخر"¹. ويفهم من خلال التعريف أن هناك انفصال عام بين ذمتي الزوجين باعتبار أن الزوج هو رب العائلة يقع على عاتقه واجب الإنفاق على زوجته من ماله وحده، والزوجة تتمتع في التصرف في أموالها واستغلالها، كما لها أن تبرم عقودا مع زوجها لإدارة أموالها واستثمارها. وبعبارة أخرى لكل طرف أمواله الخاصة التي تكون ذمته المالية، ولا يحق للطرف الآخر أن يتصرف في أموال الآخر إلا في إطار الحقوق المالية التي يربتها عقد الزواج².

ثانيا: موقف المشرع الجزائري:

أقر المشرع الجزائري بدوره في قانون الأسرة مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين، على غرار الشريعة الإسلامية، حيث كان المشرع الجزائري يقر مبدأ حرية تصرف الزوجة في مالها وإبقاء ذمتها المالية مستقلة عن زوجها إلى أن جاء الإصلاح التشريعي بموجب الأمر 02-05 وألغيت المادة 38 ق.أ.ج المتعلقة بحرية المرأة في التصرف في مالها، وعدلت بنص المادة 37 ق.أ.ج³ التي أجازت 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.

ويستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ بقاعدة عامة وهي مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين، وذكر استثناء على ذلك وهو جواز الاتفاق على مبدأ الاشتراك في الأموال المكتسبة بينهما خلال الحياة الزوجية.

¹ - فضلة حفيدة، مداخل، بعنوان نظام انفصال الذمة المالية للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن يوصي 08-09 ديسمبر 2015، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيل، 2015-2016، ص 06.

² - لاتي محمد، المنازعات المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، 2001-2002، ص 07.

³ - حيث تنص المادة 37 ق.أ.ج المعدلة على أنه: 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 يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية في التشريع الجزائري

لقد أخضع المشرع الجزائري جميع آثار الزواج شخصية كانت أو مالية لقاعدة إسناد واحدة هو قانون جنسية الزوج وقت إبرام الزواج¹، ويرجع اختيار المشرع الجزائري لهذه القاعدة إلى الدور المعترف به في المجتمع الإسلامي للرجل داخل الأسرة باعتباره رئيسها أي رب الأسرة واستثناء تخضع هذه الآثار للقانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائرياً وقت انعقاد الزواج².

والمشرع الجزائري قد حدد الوقت الذي يعتد فيه بجنسية الزوج وهو وقت إبرام عقد الزواج وذلك يعني أن آثار هذا العقد تظل خاضعة لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج حتى لو غير جنسيته بعد قيام الرابطة الزوجية.

ولهذا، فقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وفقاً للتشريع الجزائري، هو الذي يحدد مدى حرية الزوجين في عقد مشارطتهما المالية، وفي تعديل تلك المشاركة أثناء الزواج، وفي تحديد النظام القانوني الواجب تطبيقه، إذا أغفل الزوجان الاتفاق على نظام الأموال بينهما، ويرجع إليه كذلك لمعرفة مدى حرية الزوجين في اختيار نظام آخر أي مدى حريتهما في عقد مشاركة الزواج³.

المطلب الثاني: نطاق الآثار المالية في التشريعات الأخرى (الغربية والعربية)

سيتم دراسة هذا المطلب في فرعين نتعرض في الفرع الأول منه إلى مضمون الآثار المالية ثم الفرع الثاني الذي سنحدد فيه القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار.

الفرع الأول: مضمون الآثار المالية

يعد نظام الآثار المالية للزواج نظام في غاية البساطة التي قدرته الشريعة الإسلامية وأخذت به الدول العربية ذلك أن الزواج لا يرتب آثار على الأموال المملوكة للزوجين قبل الزواج وأثناءه لأنه انفصال تام بين ذمتي الزوجين، إلا أنه في التشريعات الغربية ظهرت عدة

¹ - وهو ما تضمنته المادة 12 ق.م.ج حيث نصت المادة على أنه: " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يربتها عقد الزواج".

² - وهو استثناء أقرته المادة 13 ق.م.ج.

³ - موشعال فاطمة زهرة ، المرجع السابق، ص53

أنظمة تحكم هذه العلاقة المالية تكون إما اتفاقية وإما قانونية، وهذا ما يسمى بالنظام المالي للزوجين¹.

ويقصد بالنظام المالي للزوجين: " مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالها وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تم قبل الزواج وأثناءه وبعد انحلال عقده وتسوية حقوق كل من الزوجين، بعد انتهاء الزوجية².

وهذه النظم المالية معروفة في الدول الغربية ونجدها في الدول الأوروبية على وجه الخصوص، ويولي التشريع والفقه والقضاء أهمية قصوى لها، ومن أهم النظم السائدة في أوروبا وعلى الأخص في فرنسا: نظام الاشتراك المالي، نظام الانفصال المالي، نظام الدوطة أو البائنة.

أولاً: نظام الاشتراك المالي

وذلك بأن يشترك الزوجان الأموال المخصصة لإشباع حاجات الأسرة، ويتمتع الزوج بصلاحيّة إدارة الأموال، ويظهر بمظهر المالك لها، وله أيضاً أن يتولى إدارة أموال زوجته التي احتفظت بها لنفسها، وعند انتهاء الزوجية يقسم المال المشترك بين الزوجين أو بين ورثتهما وذلك حسب المواد 1421-1424 ق.م.ف ولهذا النظام المالي صوراً ثلاث:

- (1)- نظام الاشتراك العام والذي بمقتضاه تكون أموال الزوجين مشتركة بينهما³.
- (2)- نظام الاشتراك في المنقولات والمكاسب التي يكتسبها الزوجان بعد الزواج والمنقولات المملوكة لهما عند إبرام الزواج.
- (3)- نظام الاشتراك المخفض وذلك بأن يشتركان فيما يكسبانه فقط بعد انعقاد الزواج⁴.

¹ - الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارناً بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 164.

² - هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية في التشريع المصري، د.ط، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1993، ص 517.

³ - جندولي فاطمة زهرة، انحلال الرابطة الزوجية في القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2010-2011، ص 46.

⁴ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 74.

ثانيا: نظام الانفصال المالي:

وبموجبه ينتقل كل من الزوجين بأمواله من حيث التصرف والإدارة والاستغلال وكذلك يستقل كل من الزوجين مما يكتسبانه خلال فترة الزواج، ولكن بشرط أن تقسم مصاريف الأسرة وأعباؤها بين الزوجين وهذا النظام شائع في القوانين الأنجلوسكسونية وهو غير معمول به في القوانين اللاتينية¹.

ثالثا: نظام الدوطة أو البائنة:

وذلك بأن تقدم الزوجة جزءا من أموالها في شكل مهر ليدبر الأموال ويستغلها للانتفاع بأرباحها في نفقات الأسرة، فلا يحق له التصرف فيها².

ولقد ألغي هذا النظام في فرنسا بقانون 13/07/1965 من خلال الإصلاح الذي قام به المشرع في مجال نظام الأموال، وكان العقد في السابق يتصف بالجمود، "إذ يعتبر دستورا مقدسا جامدا للنظام المالي للأسرة، لا يمكن تعديله أصلا بعد العقد"³، أما حاليا فيمكن تعديل النظام المالي الاتفاقي أو القانون من طرف الزوجين من أجل مصلحة الأسرة عن طريق عقد توثيقي مصادق عليه من محكمة محل إقامة الزوجين، طبقا لنص المادة 1397 ق.م.ف.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الآثار المالية في التشريعات الأخرى

مهما تعددت الأنظمة المالية في الدول الغربية، فيبقى الإشكال مطروحا من حيث تنازع القوانين، فما هو القانون الواجب التطبيق عليها؟

هذه المسألة يختلف فيها فقها وقضاء لأنها تتوقف على تكييف النظام نفسه، فإذا اعتبرت من الأحوال الشخصية يسري عليها القانون الشخصي، أما إذا كيفت على أنها داخلة في نطاق الأحوال العينية، فتخضع إما لقانون موقع المال، ولو أدى ذلك إلى تعدد أموال الزوجين بتعدد مواقعها، وإما لقانون الإرادة، أو لقانون موطن الزوجية⁴.

¹ - مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005 - 2006، ص 07.

² - الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 165.

³ - مسعودي رشيد، المرجع السابق، ص 220.

⁴ - الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، المرجع السابق، ص 165.

هناك بعض الأنظمة القانونية تفصل بين الآثار الشخصية والمالية للزواج، وتخضع كلا منهما لقانون مختلف، ويرجع هذا إلى القانون الواجب التطبيق ومسألة التكيف¹.

ولقد كان القانون الفرنسي يخضع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة الصريحة عند وجود عقد يحدد النظام المالي، ويخضعه لقانون الإرادة الضمنية في حالة عدم وجود نظام مالي اتفاقي، ويطبق في ذلك قانون أول موطن مشترك للزوجين على أساس افتراض انصراف إرادتها إلى تطبيق هذا القانون، ولكن الفقه الفرنسي الحديث يميل إلى إسناد النظام المالي للزوجين، للقانون الشخصي للزوج².

وذهبت بعض دول القارة الأوروبية إلى اعتبار النظام المالي للزوجي داخلا ضمن روابط الأسرة، وبالتالي يخضع لقانون الجنسية، كالقانون الألماني مثلا، وفي حال اختلاف الزوجين في الجنسية يطبق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج. وفي الولايات المتحدة وإنجلترا يسري على آثار الزواج، فيما يخص المنقولات قانون موطن الزوجية، أما العقارات فتخضع لقانون موقعها³.

أما شكل المشاركة في الزواج، فالفقرة الأولى من المادة السادسة من اتفاقية لاهاي المبرمة في 17 جويلية 1905⁴ يخضعها لقانون مكان الإبرام أو القانون الوطني للزوجين وقت إبرام عقد الزواج، أو القانون الوطني للزوجين أثناء الزواج، مما يعني أنه في حالة الزواج المختلط فشكل المشاركة في الزواج تخضع لقانون مكان الإبرام.

أما المشرع التونسي فنص في الفصل 48 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي على أن القانون الواجب التطبيق على النظام المالي للزوجين في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية، هو قانون أول موطن مشترك لهما إن وجد، وإلا يطبق قانون مكان إبرام عقد الزواج⁵.

¹ - دربة أمين، المرجع السابق، ص 27.

² - سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص 399.

³ - رحاوي أمينة، المرجع السابق، ص 52.

⁴ - هذه الاتفاقية موجودة بالموقع التالي: www.hcch.com

⁵ - ينص الفصل 48 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي: " يخضع النظام المالي للزوجية للقانون الشخصي المشترك إذا كان الزوجان من جنسية واحدة عند انعقاد الزواج وعند اختلاف الجنسية، يخضع النظام المالي للزوجية لقانون أول مقر مشترك لهما إن وجد وإلا فالقانون مكان إبرام عقد الزواج".