جامعة تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

أثر الاختلاف ديانة وجنسية الزوجين على المعاملات المدنية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في الطور الثالث تخصص قانون خاص

من إعداد الطالب:
- قايـــد مصطفى

تحت إشراف:
- د/ قديـري محمد توفيق

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	المؤسسة الجامعية	الصفة
أ/د مقني بن عمار	أستاذ	جامعة تيارت	رئيسا
د. قديري محمد توفيق	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
د/جباري العيد	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	عضوا مناقشا
د/ سماحي خالد	أستاذ محاضر أ	جامعة تيارت	عضوا مناقشا
د/ بوجاني عبد الحكيم	أستاذ محاضر أ	جامعة عين تموشنت	عضوا مناقشا
د/حمادي عبد الفتاح	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2024 /2025

ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ
وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ
أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ
مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ۗ وَمَن يَكْفُرْ بِٱلْإِيمَٰنِ فَقَدْ حَبِطَ
عَمَلُهُۥ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ ﴿٥﴾

(سورة المائدة، الآية 5)

يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ
شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓا۟ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ
ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

(سورة الحجرات، الآية 13)

شـــــــــكر وتقديـــــــــر

اللهم لك الحمد ولك الشكر كله

ونقدم الشكر لكل من ساعدنا من أجل اتمام هذا العمل و انجازه

و من الشيم الأخلاق والمباديء التقدم بالشكر وعدم النسيان لكل من قدم معروفا لنا وسهر معنا، وأعطانا من وقته الثمين ولم يبخل علينا بمعلومة،وأعطانا كل مالديه من أجل انجاز هذا العمل. وكان له الفضل في اعداد هذا العمل.

وأول من أشكر، أشكر أستاذي الفاضل الدكتور قديري محمد توفيق على كل جهد بذله معي و أشكره على ماقدمه لي من نصائح و توجيهات.

و أتقدم بالشكر كذلك للجنة الذين تشرفت بقبولهم مناقشة هذا البحث.

وكل من ساهم في مساعدتي سواء كان من زملاء وأساتذة، وكل من قدم لنا يد العون ولم يبخل علينا بأي شيء، وكذا الطاقم الإداري والموظفين المكتبة العمومية لم يبخل علينا بالمراجع وتقديم المساعدة في أي وقت.

الإهـــــــــداء

إلى أبي "قايد عبد القادر" أطال الله في عمره وحفظه

وإلى روح أمي رحمها الله التي ساعدتني دائما لما كانت أستاذة وكل عمل أنجزته كانت أمي رحمها الله وراءه.

وإلى شقيقتي الغالية " خديجة" التي كانت في منزلة أمي لطالما ساعدتني في كل النواحي.
والشقيقي الأكبر" قايد الغالي عبد المجيد" وإلى وشقيقي " قايد محمد" الذي ساعدني في مسار الدراسي، وإلى آخي الصغير عبد الرحمان .

و إلى خالي البرفيسور بلعربي حبيب في جامعة تيارت، وإلى خالي الطبيب بلعربي عبد القادر، وإلى خالاتي وعماتي وإلى روح جدتي " فافا" رحمها الله.

وإلى البروفيسورة بنت عمي حفظها الله " قايد ليلي" لطالما ساعدتني فأسال الله أن يحفظها من كل سوء يارب.

وإلى كافة أساتذة كلية الحقوق لجامعة ابن خلدون تيارت

على رأسهم الدكتورعليان بوزيان، والدكتورجلجال محفوظ رضا، والدكتور قنصو ميلود زين العابدين.

وإلى الدكتورة فاطمة عيشوبة التي درست عندها ولطالما قدمت لي يد المساعدة

وإلى الدكتور مقني عمار حفظه الله الذي طالما شجعني في المسار الدراسي.

وإلى الدكتور بوغرارة صالح لطالما شجعني وساعدني.

وصديقي "مسلم مصطفى" الذي ساعدني من بعيد، ونشكر الجميع على هذا العمل المقدم طلية المسار الدراسي.

قائمة المختصرات

ط	الطبعة
د.ط	دون طبعة
ج ر ج ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
ج	الجزء
ص	الصفحة
ق. م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري

مقدمـــة

مقدمة

قال الله تعالى:{ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٞ}[1]، وبمقتضى هذا المبدأ الرباني كان حتميا أن يقع التعارف والتجانس بين الشعوب المختلفة في أسقاع العالم، مهما اختلفت أشكالهم أو ألوانهم أو أسنتهم أو دياناتهم وجنسياتهم.

ويعتبر متغيرا الدين والجنسية (المرتبط أساسا بالوطن) أكثر المتغيرات تأثيرا وظهورا حين الحديث عن العلاقات التي تنشأ بين الأشخاص المختلفين في ديانتهم و أو جنسيتهم.

ولعل متغير الدين سابق في نشأته عن متغير الجنسية، حيث بعد أنزل الله تعالى الوحي على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وقامت الدولة الإسلامية وتطور الفقه الإسلامي بتطور الدولة الإسلامية قام التمييز بين المسلم وغير المسلم في الأحكام الفقهية مع خصوصية في التعامل مع أهل الكتاب من اليهود والنصارى، أما متغير الجنسية فظهر بعد أن ظهرت الدولة الحديثة.

ولعل أهم علاقة تسمح حين نشوئها بتحقيق التعارف بين الشعوب المختلفة هي علاقة الزواج، فهو الرباط المقدس الذي يجمع بين الرجل والمرأة على النحو المشروع ويحقق الأهداف السامية التي وضعها الله، وهو أمر سنّه الله تعالى على بني آدم منذ أن خلق الله تعالى الخلق فأول زوجين هم آدم وحواء.[2] إلا أن هذه الرابطة لا تكون مطلقة فلا بد لها من ضوابط وقيود يفرضها متغيرا الدين والجنسية ويجسدهما التشريع الداخلي لكل دولة. وفكرة الزواج المختلط متعدد الجنسيات والديانات أمر انتشر بقوة وهو ما دفع لظهور فكرة الزواج المدني القائم على أساس علماني بحت، ولكن تحفظت عليه دول كثيرة لا سيما دول العالمين العربي والإسلامي بينما تبنته أخرى ولكن لغير المسلمين.

والزواج بغض النظر عن أطرافه يرتب آثارا هامة معنوية ومالية، وتنشأ بين الزوجين علاقات ذات طابع مالي تتمثل في معاملات مدنية منها ما هو محصور بينهما تحت مسمى النظام المالي المشترك ومنها ما يشتركان فيه مع الغير أي يقع بينهما عقود ومعاملات كالتي تقع بين الغير، سواء كانت معاملات بعوض أو تبرعات، واردة على الملكية أو المنفعة أو العمل. وإذا كان هذا قابلا للوقوع بين الزوجين من نفس الدين والجنسية فإنه أدعى للوقوع في حالة اختلاف الدين والجنسية لأن كل طرف في الزواج يكون في وضعية خاصة ومركز مختلف في مواجهة الطرف الآخر، وتظهر خصوصية المعاملات المدنية بينهما وتأثرها باختلاف ديانة وجنسية الزوجين.

---

[1]- سورة الحجرات، الآية 13.

[2]- قوله تعالى مخاطبا سيدنا آدم عليه السلام: {اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما}(سورة البقرة، الآية35)

1- أهمية موضوع البحث:

إن البحث في موضوع اختلاف ديانة وجنسية الزوجين وأثرها على المعاملات المدنية بينهما تظهر أهميته من عدة نواح؛

- موضوع متجدد، لأن الزواج المختلط ظاهرة كانت ولا تزال وستبقى موجودة والمعاملات التي تقع بين الأزواج مختلطي الجنسية وحتى الديانة في تزايد مستمر في ظل الانفتاح على ثقافات العالم وتداخل شعوب الدول المختلفة،

- موضوع حساس، لارتباطه بزواج محاط بضوابط ومحاظير قانونية وشرعية من جهة، ولكون المعاملات التي تتم بين الأزواج تكون ذات خصوصية عالية،

- موضوع لم يأخذ نصيبه الكافي من الدراسة بالشكل الحالي لهذه الدراسة، حيث يدرس عادة من إحدى النواحي دون البقية،

2- إشكالية البحث:

بناء على ما تم بيانه أعلاه من أن موضوع اختلاف ديانة وجنسية الزوجين وتأثيره على المعاملات المدنية منتشر عبر العالم، ووفق ما ظهر من أهميته التي ذكرناها في العنصر السابق، يجعل من المفترض أن المشرع الجزائري قد تعامل معه ونظمه، إلا أن الناظر في المنظومة القانونية الجزائرية يجد أنها قد تضمنت أحكاما قليلة بهذا الخصوص، حيث وضع المشرع الجزائري نصين هما المادة 30 من قانون الأسرة[1] التي نصت على المحرمات المؤقتة من النساء وجاء في فقرتها الأخيرة أنه يحرم زواج المسلمة من غير المسلم، أما في نص المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري فجاء فيها أنه يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية . وفي القانون المدني تطرق إلى حالات تنازع القوانين أي القانون واجب التطبيق في حالة وجود عنصر أجنبي في العلاقات القانونية الخاصة في المواد 9 إلى 24 من القانون المدني[2]، أما أحكام العقود الخاصة فلم يضع أحكاما خصوصية بشأن العقود بين الأزواج وبين مختلفي الجنسية أو الدين.

---

[1]- قانون الأسرة الجزائري صدر بالقانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة. (الجريدة الرسمية، عدد 24 لسنة 1984)، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 2005).

[2]- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن في القانون المدني المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية، عدد 78 لسنة 1975).

ومن هنا يُطرح الإشكال التالي: **ما هو تأثير صفة الزوجية على المعاملات المدنية مع اختلاف ديانة وجنسية الزوجين في ظل التشريع الجزائري**؟ أو بعبارة أخرى **كيف تتأثر أحكام المعاملات المدنية حين يكون طرفاها زوجين مختلفي الديانة والجنسية؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات أهمها:

- ما المقصود باختلاف الدين واختلاف الجنسية وأثر ذلك على التشريع؟
- ما هو موقف التشريع من الزواج مع اختلاف الدين والزواج مع اختلاف الجنسية؟
- هل هناك خصوصية في التعامل بين الزوجين في أموالهما المشتركة حين تختلف جنسيتهما أو ديانتهما؟
- هل هناك خصوصية في بقية أنواع العقود إذا كان طرفاها زوجين مختلفي الديانة والجنسية؟

3- أسباب اختيار الموضوع:

إضافة إلى أهمية الموضوع التي تعتبر أول سبب دعاني لاختيار الموضوع، توجد أسباب ذاتية وأخرى موضوعية،

فالأسباب الذاتية أو الشخصية فهي ارتباط الموضوع بصميم القانون الخاص وخاصة القانون الدولي الخاص باعتباره من المواد المفضلة لدي خلال المسار الدراسي،

أما من الناحية الموضوعية فإن اختيار هذا الموضوع كان من أجل الوصول إلى نتائج علمية وإيجاد حلول للاشكالات التي يثيرها، إضافة إلى أنه يفتح المجال للغوص في مواضيع علمية متعددة مثل اختلاف الديانات ومعرفة أهم الآثار التي تترتب عليها من الناحيتين الشرعية والقانونية.

4- أهداف البحث: من خلال هذا البحث نرمي لتحقيق مجموعة من الأهداف أهمها:

-تحليل وتوضيح مسألة اختلاف ديانة وجنسية الزوجين

-التعرف على النقائص والقصور في التنظيم القانوني للمسائل المرتبطة بموضوع البحث

- تقديم دراسة شاملة حتى يستفيد منها الباحثون،.

- فتح المجال لمزيد من الدراسات في نفس الموضوع مستقبلا.

5- المنهج المتبع:

حتى نتمكن من إنجاز البحث على النحو اللازم تم الاعتماد على المنهج الوصفي أساسا من خلال عرض مختلف الأقوال والآراء الفقهية وموقف التشريعات من المسائل المتصلة بموضوع البحث، إضافة إلى المنهج التحليلي من خلال استخراج مضامين النصوص وتفسير موقف التشريعات ومختلف الأقوال والآراء

الفقهية الشرعية والقانونية، وأخيرا لم تخل دراستنا من أسلوب المقارنة وذلك من خلال عرض مواقف بعض التشريعات المقارنة إضافة إلى التشريع الجزائري.

6- الدراسات السابقة:

من أهم خصائص البحث العلمي أنه تراكمي يدعم بعضه بعضا ويكمل بعضه بعضا، وخلال بحثنا صادفنا عددا لا بأس به من البحوث التي تطرقت لبعض متغيرات دراستنا هذه، ولعل أهمها الدراسات التالية:

أ- دراســـة شبورو نورية، بعنوان، "أثر الزواج المختلط وتأثيره على الحالة الزوجية، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2017: وتطرقت الى أهم المساءل القانونية والفقهية، وذلك باعتبار الجنسية من أهم الطرق لاكتساب الجنسية، وذلك مما تترتبه من آثار جماعية وفردية، ومن خلال مقارنة بين التشريع الجزائري، والتشريعات الاخرى والتشريع الفرنسي خاصة، وتناولت عملية التكييف التي يقوم بها القاضي المعروض أمامه النزاع، واختيار القانون واجب التطبيق وذلك باستناده الى ضابط الاسناد والفكرة المسندة من اجل ايجاد حل مناسب للنزاع القانوني، كما تطرقت الى القانون الواجب التطبيق على المال كالهبة باعتبارها من التصرفات القانونية بين الاحياء، والوقف والقانون الواجب التطبيق على المال المادة 17 من القانون المدني الجزائري، وكذا إرادة المتعاقدين استنادا الى مبدأ حرية المتعاقدين، وعالجت عدة نقائص وثغرات كان على المشرع الجزائري أن يسدها، وعالجت أيضا فكرة الزواج في حالة اختلاف الجنسية حيث تناولت الإطار المفاهيمي له، وشروط إبرامه وكيف يتم ذلك، وتناولت الاتجاهات المهمة وهما اتجاه التطبيق الموزع و التطبيق الجامع، وموقف المشرع الجزائري منهما.

ب- دراسة فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب، بعنوان " أثر الدين في النظم القانونية دراسة مقارنة بين الاسلام والمسيحية"، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة بمصر، سنة 2001، بحيث قامت الباحثة بتنازل جزء يتعلق بالديانات السماوية واختلاف بينهما، وفكرة الزواج عندهم كيف تتم والإجراءات القانونية المطلوبة لإبرام الزواج، كما تطرقت في الجزء الأول إلى الديانات منها تعريف الدين، أنواع الديانات السماوية التي تناولت فيها ديانة الإسلام، والمسيحية دون التطرق إلى ديانة اليهودية، وكذا لم تتناول ضابط الجنسية بين الزوجين، بل ركزت على الدين وأثره على هذه الديانات السماوية.

ج- دراســـة أميرة مازن عبد الله أبور رعد بعنوان: " أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجيستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2007 : بحيث تطرقت إلى أهم الأحكام وأهم الآثار المترتبة على اختلاف ديانة الزوجين، منها زواج المسلم بغير المسلمة منها الكتابية، والذمية، و الحربية، وبالرجوع إلى جمهور أهل العلم للمالكية، والحنفية،

الشافعية، والحنابلة، وكذا الاستدلال بآيات من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة بآحاديث صحيحية، وكذا آراء المذاهب أخرى كالجعفرية والزيدية في فكرة اختلاف ديانة الزواج، كما تطرقت في الجزء الثاني إلى أهم الأحكام المتمثلة في أثر اختلاف ديانة الزوجين فما يتعلق بتوابع عقد الزواج، من النفقة، والحضانة، والميراث، بحيث تناولت فيه أهم النقاط والآراء الفقهية وآراء المذاهب الأربعة، وكذا المذهب الزيدي والجعفري.

وقد استفادت دراستنا من مجمل هذه الدراسات وأخذت منها بعض الأفكار ولكن دراستنا الحالة تختلف عن الدراسات السابقة في أنها أكثر شمولية، فهي لا تقتصر على مسائل الزواج وبقية مسائل الأحوال الشخصية ولا تكتفي بمسائل تنازع القوانين، ولا ننظر للأمر فقط من بعده التنظيري لأثر الدين على التشريع، وإنما دراستنا جاءت شاملة لمتغيرات الزوجية والدين والجنسية ويضاف لها أنها تطرقت للمعاملات المدنية أكثر من مسائل الزواج وآثاره.

7- تقسيم موضوع البحث:

حتى تتم الإجابة على الإشكالية المطروحة والأسئلة التي تنبثق عنها، قسمنا الموضوع إلى بابين الباب الأول خصص للزواج مع اختلاف الدين والجنسية باعتبار هذا المتغير هو أساس البحث، وتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين تم تخصيص الفصل الأول لبيان المقصود بالدين والجنسية كمتغيرين على التشريع من خلال مبحثين؛ المبحث الأول مخصص للدين الذي جعلناه في ثلاثة مطالب؛ المطلب الأول تم التطرق إلى مفهوم الدين، والمطلب الثاني خصص للأديان المختلفة، الإسلام، اليهودية، والمسيحية، والمطلب الثالث تأثير الديانة على التشريعات، والمبحث الثاني تم تخصيصه إلى الجنسية ومفهومها في المطلب الأول، وتأثير الجنسية على التشريعات، بحيث يخصص فيه القوانين التي تشترط جنسية معينة لحيازة مركز قانوني معين.

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لشروط وضوابط الزواج بين شخصين مختلفين في الدين والجنسية، بحيث تم تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول الزواج بين مختلفي الدين، المطلب الأول في الفقه الإسلامي وتطرقنا فيه إلى أهم الأحكام الفقهية مع الإعتماد على كتب الفقهاء المعاصرين للبحث عن الأقوال الجديدة والترجيحات الفقهية، أما المطلب الثاني تم تخصيصه إلى التشريعات المقارنة، والمبحث الثاني الزواج بين مختلفي الجنسية تم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول الزواج بين مختلفي الجنسية في التشريع الجزائري، والمطلب الثاني الزواج بين مختلفي الجنسية في بعض التشريعات المقارنة، بحيث تم التطرق في هذا المبحث إلى شروط الزواج بين مختلفي الجنسية في التشريعات المختلفة،

أما الباب الثاني فيحتوي على أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على المعاملات المدنية وقسمناه إلى فصلين خصصنا الأول إلى المعاملات التي تكون بين الزوجين فقط وهي فكرة نظام الاشتراك المالي بين

الزوجين وتناولنا فيه النظام المالي بين الزوجين بوجه عام في المبحث الأول يعني دون الإشارة إلى الدين والجنسية، ثم أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين على النظام المالي المشترك في المبحث الثاني.

أما الفصل الثاني من هذا الباب تم تخصيصه لأثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على المعاملات المدينة العادية الت يمكن أن تقع بينهما وقسمناه إلى مبحثين خصصنا الأول للمعاوضات والثاني للتبرعات، وفي كل مبحث عرضنا نماذج للعقود الواردة على الملكية ومنفعة الشيء والعمل والضمان، وفي كل ذلك كنا نبين أولا ملخصا لأحكام العقد المعني ثم أثر كون أطراف العقد زوجين على أحكامه ثم أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي العقد على أحكامه ثم أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي العقد على أحكامه. وتم في الأخير وضع خاتمة ضمناها خلاصة العمل ومجموعة من الاستنتاجات والتوصيات التي رأيناها مناسبة.

الباب الأول

الزواج بين مختلفي الدين والجنسية

الباب الأول: الزواج بين مختلفي الدين والجنسية

يضم العالم الآن ما يفوق 8 مليار نسمة موزعين على القارات الخمس، ومنقسمين على معتقدات وديانات كثيرة، ولكن الديانات الرئيسية الأكثر انتشارا هي الإسلام والمسيحية واليهودية منتشرين على عدد الدول قرابة 192 دولة. وهذه الدول وفق مفهوم العالم الحديث بعد حرب العالمية الثانية تنشأ بينها علاقات كثيرة وتقع تبادلات عدة، ومع تطور الاتصالات عبر العالم صار التعارف بين الشعوب كبيرا وظاهرا و كأن العالم بالفعل قرية واحدة.

ومن مظاهر هذا الاختلاط الشديد بين شعوب العالم ظهرت فكرة الزواج باعتباره منذ الأزل أفضل السبل لتوثيق العلاقات بين الناس، ولأن الزواج هو أقدم وأقدس علاقة يمكن أن تنشأ بين الرجال والنساء، وهي ما عبر عنه القرآن الكريم بالميثاق الغليظ، وعبرت عنها التشريعات العربية بمصطلح الرابطة الزوجية. فقد أولته التشريعات عبر العالم أهمية كبيرة، لا سيما حين يكون بين أشخاص لا تربطهمة وحدة الوطن ووحدة الدين. وهذه الأسرة المختلطة حين تنشأ هي التي تنتج علاقات مالية كما سبق وأن بيناه في مقدمة الأطروحة.

ومنه يظهر لنا أهمية الحديث أولا عبر هذا الباب عن نشوء الرابطة الزوجية بين شخصين مختلفين في الديانة والجنسية، قبل أن ننتقل في الباب الموالي لنرى أحكام المعاملات المدنية بين زوجين مختلفين في الديانة والجنسية.

وحتى يكون حديثنا عن الزواج بين مختلفي الدين والجنسية وافيا، كان لا بد أن نتطرق أولا إلى هذين المتغيرين الطارئين على الرابطة زوجية أي الدين والجنسية بشكل مركز باعتبارهما متغيرين ونرى أثرهما على التشريع بوجه عام قبل أن نتطرق إلى إنشاء الرابطة الزوجية بين مختلفي الدين والجنسية وذلك وفق الترتيب التالي:

الفصل الأول: الدين والجنسية كمتغيرات مؤثرة في التشريع

الفصل الثاني: إبرام عقد الزواج بين مختلفي الدين والجنسية

الفصل الأول:

الدين والجنسية كمتغيرات مؤثرة في التشريع

الفصل الأول: الدين والجنسية كمتغيرات مؤثرة على التشريع

من خلال هذا الفصل سنقوم بالتفصيل في مصطلحين هامين مؤثرين على التشريع ونرى مظاهر هذا التأثير على المنظومة القانونية لا سيما في الجزائر.

هذان المصطلحان هما مصطلحا الدين والجنسية، باعتبارهما وصفين قد يطرأ تغيرهما على طرفي الرابطة الزوجية مما يجعل من الصعب إبرام زواج بينهما دون المرور بإجراءات وتعقيدات أو موانع كما سنراه في الفصل الثاني من هذا الباب.

أي أننا في هذا الفصل سنكتفي بالحديث عن الدين والجنسية كمفهومين خاصين بغض النظر عن الزواج.

وهو ما كان من خلال مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: الدين

المبحث الثاني: الجنسية

المبحث الأول: الدين

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الدين والتعاريف الفقهية و التطرق إلى تعريفه من حيث اللغة واصطلاحا هذا في المطلب الأول، أما المطلب الثاني تم تخصيصه إلى أنواع الديانات التي جاءت منها: الديانات الثلاثة السماوية و غير السماوية.

المطلب الأول: مفهوم الدين

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الدين لغة واصطلاحا، وكذا إلى الديانات السماوية وغير السماوية وإلى الفرق بينها، كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الدين

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدين لغة، ثم إلى تعريف الدين اصطلاحا

أولا: لغة: نجد لكلمة الدين في اللغة العربية عدة معان، بعضها يتفق مع المعنى، وبعض الآخر يختلف معها، الدين في اللغة يعني الجزاء والحساب أي تفعل تجازى، وتعني العادة، والشأن، والسيرة، والطريقة التي يسير عليها المرء، ومن ذلك كان العرب يقولون: ذلك ديني أي عادتي وشأني.[1]

وإذا قلنا "دان بالشيء" كان معناه أنه اتخذه دينا ومذهبا أي اعتقده أو اعتاده أو تخلق به، فالدين على على هذا هو المذهب أو الطريقة التي يسير عليها الإنسان ومن ذلك قوله تعالى: " لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ"[2] أي الطريق التي يتبعها وتتمثل في العبادات والمعاملات، ولي ديني وطريقتي التي علمنه الله إياها وأرشده إليها وأمره بها واتباعها، ويطلق الدين على الاسلام الذي جاء به محمد صلى الله عليه وسلم شاملا للعقيدة والشريعته لقوله تعالى: " الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا"[3].

وعليه نجد أن هذه التعريفات تدور حول معنى الوجوب والخضوع، فالاستخدام الأول يعني أن الدين هو الالتزام والاستسلام، وفي الاستخدام الثالث يعني أن الأصل الذي يلتزم به هو الاستسلام.[4]

---

[1] عبد الخالق بن أسند الحنفي، المعجم الوسيط، ، دار النشر مؤسسة التاريخ العربي للنشر، ط1، 2008 ، لبنان، ص208.

[2] سورة الكافرون، الآية 07.

[3] سورة المائدة، الآية02.

[4] فرج الله عبد الباري، اليهودية بين الوحي الإلهي والانحراف البشري، موسوعة عقيدة الأديان، دار الأفاق العربية، دط، ص09

ثانيا:اصطلاحا: لا بأس أن نفرق في هذا الصدد بين أنوع من التعريفات، أولها هو تعريف الدين من الناحية الفكرية لدى المفكرين العرب ثم الغربيين لنختم بالمعنى الشرعي للدين.

1- عند المفكرين العرب: عرفه محمد دراز بقوله: "الاعتقاد بوجود ذات غيبية علوية، لها شعور واختيار، ولها تصرف وتدبير للشؤون التي تعني الإنسان، اعتقادا من شأنه أن يبعث على مناجاة تلك الذات السامية في رغبة ورهبة، وفي خضوع وتمجيد. وبعبارة أخرى: هو الإيمان بذات إلهية جديرة بالطاعة والعبادة.[1] وهذا التعريف رغم أنه واضح في معانيه، إلا أنه ليس جامعا للأديان الأخرى، التي لا تعتقد بذوات غيبية عليا كالبوذية وغيرها، والتي بدأت دون الالتفات في تعاليمها إلى الاعتقاد بوجود الذات الغيبية العلوية.

كما يعرفه ابراهيم تركي:" أنه نظام له قوانيه وتقاليده وتعاليمه الخاصة، ويشمل هذا النظام على مجموعة من القضايا والتصورات النظرية الاعتقادية، وهي التي تسمى بالعقيدة، إلى جانب مجموعة من الشعائر والطقوس التعبدية والممارسات السلوكية التي تعرف بالشريعة، ويتعلق هذا الجانبان، الإعتقادي أو النظري والتشريعي أو العملي، بطاعة الفرد والجماعة، أو خضوعهم لموجود أو موجودات ذات طبيعة سامية مقدسة.[2]

2- عند المفكرين الغربيين: اختلف الباحثون والمعنيون بدراسة الأديان في وضع مفهوم واحد واضح متميز للدين اختلافا كبيرا: " فمنهم قيد هذا المفهوم وضيق نطاقه ومنهم من جعل هذا المفهوم متسعا تندرج تحته أديان كثيرة". كما يقول جيمس فريزر James George Frazer : " وأغلب الظن أنه لا يوجد موضوع في العالم اختلفت فيه الآراء مثلما اختلفت حول طبيعة الدين".فيوجد اختلاف كثير من الرأي من حيث ما يجب أن يدرج تحت اسم الدين، وهو ما أدى لوجود عدد من التعريفات لا حصر لها، بل أن الواقع أنه يكاد يكون لكل كاتب عن الدين عن تعريف وتصور عن الموضوع قد يختلفان عما لسواه.[3]

وهذا راجع ، حسب المفكرين، إلى تعقد الديانات السائدة في أجزاء مختلفة من المعالم وتشبعها وما تثيره من مشاعر عميقة ومتباينة، وكثير من تلك التعريفات تتضمن أحكاما خاصة، على هذه الديانات، لأن أصحابها مثلا يعتقدون في صحة دين معين دون سواه، وبذلك يبتعدون عن روح البحث الموضوعي للدين كنظام أو ظاهرة سائدة في المجتمع". هذا وقد يلاحظ أن هناك تأثر في معظم تعريفات الدين بالمعتقدات الشخصية والآراء المذهبية والفلسفية السائدة. فالذين يحاولون تعريف الدين قد تختلف ثقافتهم وتتنوع

[1] محمد أحمد الخطيب، مقارنة الأديان، دار المسيرة، ط 1، 2008، عمان، الأردن، ص25.

[2] المرجع نفسه، ص26.

[3] أحمد علي عجيبة، دراسات في الأديان الوثنية القديمة، دار الأفاق العربية، ، ط1 2004،القاهرة ، مصر، ص 20.

اهتماماتهم وتتباين اعتقاداتهم ومذاهبهم الفكرية والفلسفية. فنجد جيمس فريزر James George Frazer [1] يقول:" الدين من الجانب النظري هو عبارة عن التزلف والتقرب إلى القوى العليا التي تفوق الإنسان والتي يعتقد أنها توجه سير الطبيعة والحياة البشرية وتتحكم وفيها، وعلى أساس هذا التعريف يلاحظ أنه يتألف الدين من عنصرين أحدهما نظري وهو الإيمان في وجود قوة أعلى وأسمى من الإنسان، والآخر عملي يتمثل في محاولة استمالة هذه القوى وإرضائها". بينما يرى "تايلور"[2] : الدين بأنه " الإيمان بكائنات روحية" فأي نظام من الشعائر والممارسات فهو يقوم على أساس الاعتقاد بوجود كائن أو كائنات روحية الذي يجب اعتباره في نظر تايلور-دينا.[3]

ونجد تعريف دوركايم Durkheim:[4] " فهو كما يلي: " الدين هو نظام مؤلف من عقائد وأعمال متعلقة بشؤون مقدسة أي مميزة محرمة تؤلف من كل من يعتقونها أمة ذات وحدة معينة". ويقوم هذا التعريف على أساس تقسيم دوركايم للأشياء إلى قسمين متضادين: مقدس، وغير مقدس، ويقول دوركايم:" والعنصر المشترك بين جميع الديانات هو الأمور المقدسة" كما تتميز عن غيرها بأنها محرمة ويتعلق النهي بها أما الأشياء التي ليست مقدسة فإنها غير محاطة بسياج من هذه النواهي، فالعقائد الدينية هي عبارة عن العلم بطبائع الأمور المقدسة وما بينها من روابط والعلم بعلاقاتها بالأمور غير المقدسة.[5]

ومن خلال ما سبق رأى المفكرون أن النظر إلى الدين يكون من زاويتين، الأولى زاوية داخلية لها علاقة بالشخص وعلاقته بما يدين به من حيث أنه حالة نفسية بمعنى التدين وما يتميز به الدين من هذه الزاوية بحيث يقوم الدين على أساس علاقة بين ذات وذات لا بين ذات وفكرة مجردة أو تجريدية، وأن هذه الذات لها صفات خاصة التي لا يقع عليها حس المتدين، وعلى ذلك تم تعريف الدين من هذه الزاوية بأنه" الاعتقاد بوجود ذات أو ذوات، غيبية لها شعور واختيار، ولها تصرف وتدير للشؤون التي تعني الإنسان، فالإعتقاد من شأنه أن يبعث على مناجاة تلك الذات في رغبة ورهبة وخضوع وتمجيد". والزاوية الثانية هي زاوية

---

[1] جيمس فريزر: ولد في 1854/01/01 في غلاسكو، وتوفي 1941/05/07، وهو إسكتلاندي كبير، وله عدة مؤلفات في الأديان منها: الدين والعلم.

[2] إدوارد بيرنت تايلور ولد في 1832/10/02، وتوفي في 1917/02/02، وهو من مؤسسي الأنتروبولوجيا، واشتغل أستاذ بجامعة أكسفورد، له عدة مؤلفات أهمها الثقافة البدائية

[3] أحمد علي عجيبة، المرجع السابق، 20

[4] دفيد إيميل دوركايم، ولد في 1917/11/15، فيلسوف وعالم اجتماعي فرنسي، أحد مؤسسي علم الاجتماع الحديث، ومن أبرز آثاره في تقسيم العمل الاجتماعي في 1893، قواعد المنهج السوسيولوجي.

[5] أحمد علي عجيبة، المرجع نفسه، ص29.

خارجية فيمكن تعريفه بأنه: " جملة النواميس التي تقوم بتحديد صفات تلك القوة الإلهية وجملة القواعد العملية التي ترسم طريقة عبادتها".[1]

3- الدين عند الفقهاء المسلمين: وأما المعنى الشرعي لكلمة "دين": فيذكر أن القرآن الكريم قام بتقرير أصول في الدين جعلت له معنى شرعيا خاصا، فهو لا يكون إلا وحيا من الله إلى أنبيائه، وهو واحد لا يختلف بين الأولين والآخرين هو الإسلام.[2] وعليه عرف البيجوري الدين بأنه:" إن الدين هو الأحكام التي وضعها الله، الباعثة للعباد إلى الخير الذاتي".[3]

كما يشتهر تعريف الدين عند علماء المسلمين بما يلي:" أن الدين هو عبارة عن وضع إلهي الذي يدعو أصحاب العقول إلى القبول ما هو عند الرسول صلى الله عليه وسلم" الدين وضع إلاهي يوحى الله تعالى به إلى البشر على لسان واحد منهم لا كسب له فيه ولا صنع، ولا يصل إليه بتلق ولا تعلم " إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى".[4] أو هو" وضع إلهي يرشد إلى الحق في الاعتقادات وغلى الخير والسلوك والمعاملات"، وهو وضع إلهي سائق لذوي العقول السليمة باختيارهم إلى الصلاح في الحال، والعلاج في المال، وكذا هو عبارة عن تلك العلاقة التي تربط بين طرفين يخضع أحدهما لآخر ويقدسه ويعبده، وهذه عبارة عن مميزات التي تجعل من الخضوع لدنيا[5].

أو " الدين هو أحد مكونات شخصية الإنسان وتفكيره وسلوكه وتعامله مع نفسه ومع حوله، وهو جملة من المبادئ التي تدين بها أمة من الأمم اعتقادا أو عملا وهو الاستسلام والتسليم الله بالوحدانية وافراده بالعبادة قولا وفعلا واعتقادا حسب ماجاء في الشريعة الإسلامية في العقائد والأحكام والآداب والتشريعات والأوامر والنواهي وكذا أمور الحياة.[6]

الفرع الثاني: الفرق بين الدين السماوي والدين غير السماوي

الدين ينقسم بوجه عام إلى قسمين: دين سماوي ودين غير سماوي أي أي من وضع بشر، فالدين السماوي تقوم على وحي الله لأنبيائه ورسله من البشر وتدعو إلى التوحيد الله عز وجل، وتنفيذ جميع أوامره

---

[1] أحمد علي عجيبة، المرجع السابق، 33

[2] محمد أحمد الخطيب، المرجع السابق،ص26 .

[3] يحي هاشم حسن فرغل، تجديد المنهج في العقيدة الإسلامية، دار الأفاق العربية، ط1،2007، مصر،ص 13

[4] سورة النجم الآية 04 .

[5] طارق خليل السعدي، مقارنة الأديان، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، ط 1، 2005، ، لبنان، ص09.

[6] عبد الرزاق صلاح الموحى، العبادات في الأديان السماوية، الأوائل للنشر والتوزيع والخدمات الطباعية، ط 1، 2001، سوريا، ص 21

وإفراده بجميع أصناف العبادات والمسائل العقيدة دون تبديل أو تغيير، والأديان السماوية تتمثل في الديانات الثلاثة الرئيسية وهي الإسلام والنصرانية واليهودية.[1]

والدين السماوي من صنع الله وحده فكل ما يأتي به النبي إنما هو من عند الله يتولى تبليغه إلى الناس دون أن يزيد أو ينقص وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عنه ربه:﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾".[2]

أما الدين غير السماوي فهو بالعكس من وضع البشر ومن صنعهم، أصلها للإسلام لكنها حرفت وبدلت كما حدث مع اليهود والنصارى فلم تعد فتحرفت لم تراع أسسها إلا بعض شذاذ أتباعها كماهو الشأن في العلمانية. فهو من صنع البشر فليس وحيا من الله من عند الله وليس له أنبياء ورسل، بل هو عبارة عن مجموعة من المبادئ والقوانين العامة وضعها من بعض الناس المستنيرين لأممهم ليسيروا عليها ويعملوا بها، التي لم يستندوا في وضعها بعض الناس المستنيرين لأممهم ليسيروا عليها ويعملوا بها، والتي لم يستندوا في وضعها إلى وحي سماوي، ولا إلى الأخذ رسول مرسل، إنما هي عبارة عن القواعد والمبادئ اصطلحوا عليها وساروا وخضعوا فيها لمعبود معين، أو معبودات متعددة.[3]

وتتمثل الفروق الجوهرية بين الدين السماوي والدين غير السماوي بما يأتي:

أولا: من ناحية المصدر: فالدين السماوي مصدره الوحي الإلهي من الله سبحانه وتعالى إلى البشر بواسطة رسل الله المصطفين وهو لذلك الدين الحق لأنه صادر عن الحق أما الدين غير السماوي فمصدره الوضع البشري والتفكير الإنساني وهو لذلك يلازمه النقص والقصور.[4]

ثانيا: من ناحية جوهره وموضوعه: هي تعاليم إلهية من وضع الله تعالى وإرشادات سماوية من لدن العليم الخبير النفوس والعباد وطبعائهم.[5]

فالدين السماوي يدعو الناس إلى عبادة الله الواحد الأحد، المنزه عن النقائص والأشباه والنظائر، فلا خضوع إلا لله، ولا عبادة إلا لله، ولا استعانة إلا به سبحانه وتعالى منزه كل نقص بشري فلا يشبه البشر في

---

[1] مهدي حسين التميمي، موسوعة مقارنة الأديان السماوية، دار أسامة للنشر والتوزيع، د ط، 2005، الأردن، ص1؛ عبد الرزاق صلاح الموحى، المرجع نفسه، ص57.

[2] سورة النجم الآية 03-04.

[3] أحمد عجيبة، المرجع السابق، ص36.

[4] ناصر بن عبد الله القفاري، الموجز في الأديان والمذاهب المعاصرة، ط1، 1997، دار الجميعي للنشر والتوزيع، السعودية، ص299

[5] طارق خليل السعدي، المرجع السابق، ص09.

ذاته ولا في صفاته ولا في أفعاله " قل هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ (1) اللَّهُ الصَّمَدُ (2) لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ (3) وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُواً أَحَدٌ ."[1]

أما الأديان غير السماوية فمدار التقديس والعبادة فيها يكون لغير الله من الأحجار أو التماثيل أو الأصنام أو الأوثان أو الإنسان أو إحدى قوى الطبيعة الكونية والإنسانية، وكثيرا مانجد في الدين غير السماوي وكثيرا نجد ذلك في ديانات أخرى كالهندوسية قد قامت على أنقاض القيدية وتترتب أفكارها وتسلمتها عن طريق الملامح الروحانية المختلفة، ومن أجل هذا أكدها الباحثون امتداد للقيدية وتطورها لها.[2]

ثالثا: من ناحية التعاليم: تعاليم الدين السماوي يجعل أتباعه المؤمنين به في وضع أعلى من غير المؤمنين، فهو دائما يخصهم بالرعاية، ويفضلهم في العطاء، ويلهمهم روح الإستئثار، وهناك من يرى أن الدين لا يكاد يعترف بوجود غير أتباعه في الوطن، فلهم في الدنيا التشريد والحروب والفناء، ولهم في الآخرة العذاب والخلود في جهنم هذا من يخرج عن الطاعة ويخالف تعاليم الدين السماوي وبالخصوص الدين الإسلامي كالشرك بالله، والكفر به وجعل أنداد له.[3]

وكذا جانب التقيد من الأركان الخمسة تعتبر الأخلاق الحسنة من الأركان الأساسية في الإسلام فالمسلم مخير بين الجنة إذا كان أعماله صالحة في الدنيا وعمل بالإخلاص وبين النار إذا قام بالمعاصي والأشياء التي حرمها الله تعالى على عباده وكان المنافق، ففي يوم القيامة يكون الإنسان مسؤولا عن أفعاله فعلى المسلم أتباع دينه بشكل تام وأن يبتعد عن المعاصي.[4]

فصدور هذا الدين من الله إلى الإنسان يعني أنه صادر ممن يعرف طبيعة الإنسان وقواه الأساسية التي يتألف منها، فتعاليم الدين السماوي تستهدف صلاح أحوال البشر في الدنيا، وفلاحهم في الآخرة، وذلك بالنظر إلى مصدرها فالله سبحانه وتعالى هو الخالق وهو الخبير الحكيم بأحوال البشر وما يصلح أحوالهم وما يتمشى مع طبائعهم، ولذلك شرع لهم من التعاليم ما يستطيعون القيام به ويحبوا سعداء، فقد هيأ الدين السماوي للناس السعادة في الدنيا والنجاة في الآخرة.ويعرف أبعاد هذه القوى وأغوارها ومناها أي وضعها: " "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا [5] "

---

[1] الإخلاص الآية 1-4.

[2] ناصر بن عبد الله القفاري، المرجع السابق، ص299.

[3] مصطفى السباعي، الدين والدولة في الاسلام، دار النشر صالح الدقر، د ط 1953، لبنان، ص08

[4] يزيد دواق، الأديان السماوية، دار النشر والتوزيع لثقافة الجزائرية، د ط، الجزائر، ص06.

[5] سورة البقرة الآية 487.

وعلى ذلك فالدين السماوي كامل شامل لأنه من وحي الله سبحانه وتعالى خالق السماوات والأرض علام الغيوب الذي لا يعزب عنه مثقال ذرة في السماوات والأرض وهو الخبير العليم بدقائق الأشياء وطبائعها " أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ "[1].

أما الدين غير السماوي فيقوم على مجرد آراء وأفكار لبعض البشر، والإنسان بحكم وضعه البشري غير معصوم من الخطأ، وغير موصوف بالكمال، وهذه الأوصاف تنسحب على أفكار الوضعية، فيلازمها النقص وعدم الكمال، فما يصلح اليوم من الأفكار البشرية لا يصلح للغد، وما يصلح لهذا المجتمع لا يصلح للآخر، وما يستفيد منه البعض يتضرر منه الآخرون فلا يستطيع إنسان مهما أوتي من قوة الذكاء والحكمة، أن يضع نظاما أو قانونا أو مذهبا كاملا يصلح للبشر بجميع ألوانهم وباختلاف أحوالهم وبيئاتهم.[2]

ولذلك نرى أن الأديان الوضعية والقوانين البشرية كثيرا ما يقع فيها التبديل والتغيير لعدم وقوف الواضعين على حقائق الأشياء وعلى الحكم والمصالح الديقة التي لأجلها يجيء التشريع، ونرى أنها وإن وضعها النابغون والنابهون يفوتهم فيها ما يحتاجون إلى تلافيه ويشتركون في أن تشريعهم لم يأت بالفائدة المطلوبة منه وذلك لأنه ليس لأحد أن يتوصل لحقائق الأمور على وجهها الصحيح الصالح للفرد والأمة بل يجب أن يحدث التقصير مع اختلاف العادات والطباع والمشارب فالأديان غير السماوية مهما احتاط واضعوها وأجهدوا قريحتهم في اختيار الأنفع والأصلح قاصرة وغير وافية بسعادة الأفراد والأمم.[3]

ويذكر الشيخ أبو دقيقة أن القوانين غير السماوية قد أغفلت أمرا عظيما هو أساس الامتثال والخضوع للقوانين التي تحدد للإنسان الطريق الذي يسلكه، ذلك الأمر هو المطالبة بتطهر النفوس من الأخلاق المذمومة والأمراض الباطنية كالحقد والحسد والكبر، وعقد أواصر الصلات بين الأفراد والجماعات التي أساسها المحبة وشعور الإنسان بسلطة قاهرة تراقبه في السر والعلن، واعتقاد كون الأعمال التي يعملها في الحياة الدنيا طريقا لسعادة أساس الامتثال والخضوع للقوانين التي تحدد للإنسان الطريق الذي يسلكه، ذلك الأمر هو المطالبة بتطهر النفوس من الأخلاق من الأعمال المذمومة والأمراض الباطنية بتطهر النفوس من الأخلاق المذمومة والأمراض الباطنية كالحقد والحسد والكبر، وعقد أواصر الصلات بين الأفراد والجماعات التي أساسها المحبة وشعور الإنسان بسلطة قاهرة تراقبه في السر والعلن، واعتقاد كون الأعمال

[1] سورة الملك، الآية 14.

[2] أحمد علي عجيبة، المرجع السابق، ص36.

[3] المرجع نفسه، ص37.

التي يعملها في الحياة الدنيا طريقا لسعادة قائمة أو شقاء دائم فسلطان ذلك القانون الوضعي الظاهر فقط ولا سلطان له على القلوب القائدة.[1]

وبهذا نكون قد انتهينا من المطلب الأول الذي خصصناه لتعريف الدين من حيث اللغة والاصطلاح لا سيما عند فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن ثم بيّنا أهم تقسيمات الدين إلى دين سماوي ودين غير سماوي وأظهرنا أبرز الفروق بينها. وننتقل في المطلب الموالي لنرى ما هي الأديان المختلفة والتي يهمنا أن نفصل فيها في أطروحتنا هذه.

المطلب الثاني: الأديان المختلفة

الأديان المختلفة الثلاثة كلها تدخل في الأديان السماوية كما تم الإشارة إليها، فالأديان الثلاثة هي الإسلام، المسيحية، اليهودية هذه من الأديان السماوية التي هي من صنع الله، وتعتبر الأديان الثلاثة أكثر انتشارا في العالم، والإسلام يجبها جميعا فهو شريعة وعقيدة لذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى ديانة الإسلام، وديانة المسيحية، وديانة اليهودية إلى ثلاثة فروع وهي كالآتي:

الفرع الأول: الإسلام

الإسلام هو رسالة الأخيرة وناسخة لما قبلها من الديانات، وسيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف الإسلام ومن ثم تعاليمه، ونتطرق إلى نقطة أخرى لا تقل أهمية وهي علاقة المسلمين مع غيرهم.

أولا: تعريف الإسلام: الإسلام لغة الاستسلام والإنقياد، والإسلام في الشريعة إظهار الخضوع وإظهار الشريعة والتزام ما أتى به النبي صلى الله عليه وسلم .وقيل: الاسلام باللسان والإيمان بالقلب، وفلان مسلم أي المستسلم لأمر الله، وقيل المخلص لله العبادة، وعن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: المسلم من سلم المسلمون من لسانه وبدنه، فالإسلام إظهار الخضوع والقبول لما أتى به الرسول صلى الله عليه وسلم وبه يحقن الدم، فإن كان مع ذلك الإظهار اعتقاد وتصديق بالقلب فذلك الإيمان، وهذا يعني الخضوع والإنقياد، فكل من في السماوات والأرض مسلم بهذا المعنى، أي خاضع لأمر الله، مطيع لما وضع من قوانين.[2] مصداقا لقول الله تعالى: " أَفَغَيْرَ دِينِ اللَّهِ يَبْغُونَ وَلَهُ أَسْلَمَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ"[3]

---

[1] أحمد علي عجيبة، المرجع السابق، ص 39.

[2] شاهر ذيب أبو شريخ، موسوعة الأديان والمعتقدات، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط،1، 2004، عمان، ص15.

[3] سورة آل عمران 83.

وتطلق كلمة "مسلم على كل من خضع لله، وكل من أطاع أي نبي من الأنبياء، قال الله تعالى: "وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ، أَلا تَعْلُوا عَلَيَّ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ"[1] كما يعرف الاسلام أنه يقوم على أساس رسالة سماوية، وينبع من وحي من السماء، ويتمثل في موازنة بين مطالب الروح ومطالب الجسد، ولديه عقيدة وحيدة هي عقيدة التوحيد، كما أن يقوم على الأخلاق الفضيلة، وكل الصفات الحميدة، كقوله عز وجل في محكم تنزيله: "كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ "[2] ويقوم الإسلام على نظام اقتصادي، ويدعو إلى العلم وطلب التعلم بأي طريقة كانت ويحارب الجهل، فالعلماء لعبو ور كبير في طلب العلم والدعوة عليه، وحث الناس عليه، وهناك من كرس حياته في طلب العلم، بكل أنواعه وبشتى الطرق حتى أن هناك من العلماء من هجر موطنه من أجل طلب العلم[3]

وجاء في سورة يوسف: "رَبِّ قَدْ آتَيْتَنِي مِنَ الْمُلْكِ وَعَلَّمْتَنِي مِنْ تَأْوِيلِ الأَحَادِيثِ فَاطِرَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ أَنْتَ وَلِيِّ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ تَوَفَّنِي مُسْلِمًا وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ"[4]، وقال تعالى: " فَلَمَّا أَحَسَّ عِيسَىٰ مِنْهُمُ الْكُفْرَ قَالَ مَنْ أَنصَارِي إِلَى اللَّهِ"[5]، وهكذا يلاحظ أن كلمة مسلم تعني الخضوع والطاعة لأمر الله وهذا ما دا إليه الأنبياء ومنهم: سليمان وابراهيم وبنيه، ويعقوب وبنيه، ويوسف، وعيسى وغيرهم. وخصّت لفظة "الإسلام" في الاستعمال بالدين الذي أتى به محمد صلى الله عليه وسلم وبهذا المعنى ورد قوله تعالى: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا"[6] فهذا الاسلام عماده الخضوع لله والانقياد ولأوامره والعمل بما أتى به محمد صلى الله عليه وسلم.

ثانيا: تعاليم الاسلام: لم تكن الرسالة الإسلامية في الحياة العربية حادثا دينيا فحسب، وإنما كانت حادث اجتماعيا ضخما تناول بالتأثير كل مظاهر الحياة، وألقى طوابعه على الحياة النفسية الداخلية الخاصة والحياة الخارجية الاجتماعية المشتركة. وعليه نجد أن تعاليم الاسلام تنقسم إلى عقائد وأعمال.

أ-العقائد: حياة المسلم كلها تدور على عقيدته، فهي أصل الأصول في النظام العام لحياة المسلم بكاملها، فالمسلم يؤمن بالله تعالى بمعنى أنه يصدق بوجود الرب تبارك وتعالى، وأنه جل وعلا موصوف بكل كماله، منزه عن كل نقصان، وذلك لهداية الله تعالى له قبل كل شيء ثم للأدلة النقلية.[7]

---

[1] سورة النمل، الآية 30 و31

[2] سورة آل عمران الآية 110.

[3] شاهر ذيب أبو شريخ، المرجع السابق، ص16.

[4] سورة يوسف الآية 101.

[5] سورة آل عمران الآية 02.

[6] سورة المائدة، الآية 13.

[7] أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط جديدة، 1983، مصر، ص07.

والقرآن يصف الله تعالى بأنه ليس إله قبيلة ولا إله أمة العرب وحدهم، ولا إله الناس وحدهم، بل هو إله كل شيء، إنه رب العالمين، وكل شيء في الوجود مخلوق له وخاضع لأمره: " لِّلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ"[1]، وكل شيء من مظاهر الكون صادر منه: " اللَّهُ الَّذِي رَفَعَ السَّمَاوَاتِ بِغَيْرِ عَمَدٍ تَرَوْنَهَا ".[2]، وقوله تعالى:"اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ"[3].

وقد أحاط الله تعالى بكل شيء علما وأحاطت قدرته بكل شيء، إنه إله واحد، لا يشاركه أحد في ألوهيته، وقد اختار الله أفردا في خلقه، واتصل بهم بواسطة ما يسمى" الوحي" وهؤلاء هم الرسل والانبياء يأمرون الناس بعبادة الله ويرشدونهم إلى طريق الخير ويبعدونهم عن طريق الشر، ومن هؤلاء: ابراهيم وموسى وعيسى ومحمد خاتم الأنبياء والمرسلين.[4]

والإيمان بالله يتطلب الاعتقاد بأن هناك وراء هذه الحياة الدنيا، حياة أخرى، وهناك البعث والقيامة والحساب، وهذا اليوم هو يوم المثوبة على العمل الصالح، والعقوبة على العمل السيء، وكل عمل أتاه الإنسان في الحياة الدنيا يسجل عليه، ثم يقدم له يوم القيامة، قال تعالى: " وَكُلّ إِنْسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَآئِرَهُ فِي عُنُقِهِ وَنُخْرِجُ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ كِتَاباً يَلْقَاهُ مَنْشُوراً ۝ اقْرَأْ كَتَابَكَ كَفَىَ بِنَفْسِكَ الْيَوْمَ عَلَيْكَ حَسِيباً".[5]

وقد جعل للمثوبة والعقوبة دارين: دار المثوبة هي الجنة، ودار العقوبة هي النار، وفي الجنة يرى الإنسان من النعيم والترف مالا عين رأت ولا أذن سمعت، وفي جهنم نار حامية وسخط من الله.

مما تقدم يتبين أن أهم الأحكام المتعلقة بالعقيدة هي الاقتناع بوجود إله خالق ومسير لهذا الكون، لا شريك له بملكه، والإيمان برسله وكتبه وبالبعث والحساب والجنة والنار وبوجود الملائكة والشياطين. وهي التي جاءت في تعريف الإيمان في حديث جبريل الصحيح حين سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإسلام ثم الإيمان ثم الإحسان، وكان الإيمان هو أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره.

وإضافة إلى وجوب الاعتقاد بالله تعالى اعتقادا صحيحا تميز الإسلام بأنه دين عمل سواء كانت تلك الأعمال عبادات أو عادات التي تسمى المعاملات بين الناس.

ب-الأعمال: منها العبادات والمعاملات.

---

[1] سورة البقرة، الآية 284.

[2] سورة الرعد، الآية 2

[3] سورة الجاثية، الآية 12.

[4] دومينيك سورديل، الإسلام في القرون الوسطى، دار التنوير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط2008، ص30

[5] سورة الإسراء الآية 13-14.

01-العبادات: العبادات في الإسلام هي أركانه التي يقوم عليها، فبعد الشهادتين، لا بد على المسلم من القيام بعبادات أربعة هي قوام الإسلام وهي التي جاء ذكرها في حديث جبريل المشهور، وهي إقامة الصلاة وهي فريضة مكتوبة في رسالات الله إلى البشر دعا إليها الأنبياء وأوصى الله بها عباده على مدى الأجيال، وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلا، وهذه الأربعة هي الفرائض وكل ما زاد عليها من جنسها فهو نافلة.[1]

فالصلاة عماد الدين وهي الفارق بين الكافر والمسلم كما جاء في أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، ومن معانيها العميقة أنها ليست مجرد حركات تؤدى بل هي الاتصال بالله إيمانا به، والتماسا للعون فيه، بقلب مشبع بالإيمان ونفس تسمو إليه وتقدسه، وكأن المصلي، ويشهد الله على تقواه ويستعينه على أداء واجب الحياة ويستمد منه هدايته " إياك نعبد وإياك نستعين". فالصلاة هي صلة العبد وربه، وهي تنهي عن الفحشاء والمنكر، وهي تستوجب الطهارة الظاهرة وتقبل بالطهارة الباطنة، حيث يتطلب في المسلم طهارة نفسية أن يطهر كل مسلم نفسه من الحقد والكراهية والحسد والبغض، وأنه يؤدي صلاته وهو يشعر أنه بين يدي الله سبحانه وتعالى، كما أن الصلاة تعتبر طهارة للفرد وتنظم وقته اليومي خمسة صلوات في اليوم، وكذا صلاة الجمعة كل أسبوع تعد سبيلا للوحدة والتعارف بين المسلمين.[2]

أما الصوم فهو الإمساك عن المفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ومن مقاصد الصوم أنه رياضة روحية سامية وتطهير للنفس بتوجيه من العقل، وامتثال لأمر الله، فالمقصود أن تصوم كل جوارح الإنسان من السمع وعدم الغيبة والنظر إلى ما يحرمه الله عز وجل والبعد عن جميع عن المحرمات، ومشاركة الفقراء والمعوزين بمعاناتهم وألآمهم.[3]

وجعلت الزكاة قرينة الصلاة ورديفتها في الذكر في آيات القرآن الكريم في مواضع كثيرة، وهي عبادة مالية فرضها الله على الأغنياء من أمة الإسلام تعود على الفقراء والمساكين وغيرهم من مصارف الزكاة المحددة في القرآن الكريم، وهي تتصل من حيث مقاصدها بالإخاء والتكافل الاجتماعي كما أنها تطهير للنفوس من البخل و تزكية الأخلاق بالإيثار والكرم.[4]

أما الحج فهو عبادة بدنية تتخلها بعض الأمور المالية، وهو يكون مرة واحدة في العمر لمن استطاع إليه سبيلا، والاستطاعة تكون بأن يكون المسلم المكلف صحيح البدن ومالكا للمال الحلال ولا يملكه من

---

[1] محمد سيد أحمد المسير، العبادات في الإسلام، نهضة مصر للطباعة والنشر، د ط، 2001، القاهرة مصر، ص 09.

[2] بشار قويدر، دراسات في النظم الإسلامية، منشورات دحلب، د،ط، بوزريعة، الجزائر، ص55.

[3] شاهر ذيب أبو شريخ، المرجع نفسه، ص31

[4] بشار قويدر، المرجع نفسه، ص60

الحرام، وللحج منافع كثيرة في كل الميادين والمستويات، وهي ربط العبد صلة مع ربه وتقويتها، كما يعتبر موسمه واضح لمظاهرة الأخوة بين المسلمين من كل أنحاء العالم، لأن هذه الفريضة توحدهم بالرغم من اختلاف لغتهم و موطنهم إلا أن هذه الفريضة تجمعهم وتوحد بينهم في جو يسوده الإخاء والمحبة، والتعاون والتبادل والتعارف بينهم.[1]

02-المعاملات: إن الشريعة الإسلامية تكفل للناس الحياة الكريمة التي تصل بهم إلى أعلى درجات الرقي والكمال، وهي لا تختص بجبل من الناس دون جيل ولا بقوم دون قوم ولا بفئة دون فئة، بل كانت رسالة عامة للناس جميعا إلى أن يرث الله أرض ومن عليها، قال تعالى: " وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا "[2] وليس فيها ما يصعب على الناس اعتقاده، أو يشق عليهم العمل به، قال تعالى: " لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"[3]

فالاسلام نظام شامل للدين والدولة معا، فقد انطوت نصوصه المبادئ الأساسية في التشريع السياسي والاقتصادي والاجتماعي والعسكري، وهو ما أقر به المستشرقون أنفسهم مثل لويس غرديه الذي قال:"الإسلام دين، وبأنه أيضا في تعاليمه الأساسية جماعة تحدد باسم الدين لكل عضو فيها ولجميع أعضائها على السواء، شروط الحياة وقواعدها: فالحياة العائلية، والإجتماعية، والسياسية، والدينية المحضة، والمصلحة العاجلة في هذه الحياة الدنيا، والنعيم المقيم لكل مؤمن بالحياة الآخرة، كل ذلك مرسوم في وحدة كلية يهيمن عليها الاسلام وينفخ فيها من روحه"، ولقد حدد الاسلام بتشريعاته، طرق التعامل بين أفراد المجتمع، بين الزوج وزوجه وبينه وبين أبنائه، وعلاقته مع والديه، ومع جيرانه، ومع من يتعامل معهم، والزواج ما يتعلق به من عقد ومهر وغيره، والطلاق في حال حصوله وحقوق المرأة، وحضانة الأولاد، والعدة وخلافها، وطرق البيع والشراء والديون وحفظ الأموال، وتحريم الربا والاحتكار، ونظم عملية الإجارة والإعارة والهبة والوديعة والرهن، وباختصار لم يترك الاسلام أمرا من أمور المعاملات على أنواعها إلا وضع له نظاما،.[4]

ثالثا: علاقة المسلمين مع غيرهم: إن علاقة المسلمين بغيرهم هي علاقة تعارف وتعاون وبر وعدل، هذه العلاقة مع الذميين، أهل الكتاب أي اليهود والنصارى، وليس مع الكفار، فقد قرر الإسلام المساواة بين

---

[1] شاهر ذيب أبو شريخ، المرجع السابق،ص31

[2] سورة السبأ الآية 28.

[3] سورة البقرة-الآية 278.

[4] بشار قويدر ، المرجع السابق، ص57.

الذميين والمسلمين، فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم، وكفل لهم حريتهم الدينية، فقال تعالى في محكم تنزيله: " لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ ".[1]

وهذا يعني عدم إكراه أحد منهم على ترك دينه أو إكراهه على عقيدة معينة، ومن حق أهل الكتاب أن يمارسوا شعائر دينهم، فلا تهدم لهم كنيسة، ولا يكسر لهم صليب، يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "اتركوهم وما يدينون"، بل من حق زوجة المسلم: اليهودية والنصرانية، أن تذهب إلى الكنيسة أو إلى المعبد، ولا حق لزوجها في منعها من ذلك. وقد حمى الإسلام كرامتهم، وصان حقوقهم، وجعل لهم الحرية في الجدل والمناقشة في حدود العقل والمنطق، مع التزام الأدب، قال تعالى: ﴿**وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾[2].

وقد أحل الاسلام للمسلمين طعام أهل الكتاب " اليهود والنصارى" والأكل من ذبائحهم، والتزوج بنسائهم، وأباح زيارتهم وعيادة مرضاهم، وتقديم الهدايا لهم، ومبادلتهم البيع والشراء ونحو ذلك من المعاملات.[3]

فالإسلام هو دين الله الحق الذي ارتضاه لعباده، وجعل الله الخير كله في الإسلام، وكل شر باطل والإسلام منه براء، وأقام الله هذا الدين على أسس وقواعد ميزته عن سائر الملل والأديان والمذاهب، فالإسلام لم يغادر شيئا دون أن يكون له له حكم فيه وأهم الأسس والقواعد التي تقوم عليها علاقة المسلمين بغيرهم، وأهم الأسس هي سماحة الإسلام ومظاهر الانسانية فيه، والإسلام دين خاتمي عالمي، العدل والوفاء بالعهد والمواثيق، منع الفساد في الأرض؛ منع مولاة الكفار، القاعدة في معاملة لغير مسلم وتويقه وقبول خبره.[4]

وبهذا نكون قد انتهينا من الحديث عن الإسلام، وننتقل الآن إلى الفرع الثاني لنرى المسيحية باعتبارها دينا سماويا، قبل أن ننتقل إلى الفرع الثالث لنرى فيه ما تعلق باليهودية. حيث أن كلا منهما لديه انتشار واسع عبر العالم من جهة، ومن جهة أخرى أن العالم العربي والإسلامي فيه شريحة كبيرة من المسيحيين.

الفرع الثاني: المسيحية

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف المسيحية، مع تطرق إلى نبذة تاريخية لديانة المسيحية ثم إلى عقائد المسيحية فيمايلي:

---

[1] سورة الممتحنة-الآية 08.

[2] سورة العنكبوت-الآية 47.

[3] واضح الصمد، الحضارة العربية الإسلامية في عصر صدر الإسلام، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2009، ، لبنان، ص42 إلى 50.

[4] عبد الله بن براهم الطريقي، التعامل مع غير المسلمين، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، ط 1، 2008، السعودية، ص13.

أولا: تعريف المسيحية: أصل كلمة المسيح ترجع إلى عهد سيدنا إبراهيم عليه السلام في سنة 2066 ق.م، في اللغة العبرانية تعني كلمة:" هاماشيح" نجد الهاء والميم المفتوحين، وكذلك في اللغة الآرامية تعني "مشيح" وكذا الآرامية هي السريانية، كما جاء في كتب تفسير الفرقان، وكذا في اللغة اليونانية " مسيح".[1] وفي اللغة العربية تنطق الشين سينا، فتم نطقها "مسيحا" ومعناها الممسوح وتأتي الكلمة غير معرفة بالألف واللام كالإسم ماشياح" وتعرف أنها الدين الذي انحرف به أصحابه عن الرسالة التي أنزلت على عيسى عليه السلام.[2]

وهناك من يعرف المسيحية بأنها كلمة عبرية معناها "المخلص"، وهذا ما دلت عليه التوراة على الشخص الذي راسله الله، فلما بعث سيدنا عيسى عليه السلام إلى قومه آمنت به طائفة وكفرت به طائفة وهو من بنو إسرائيل، الذين مازالوا ينتظرون مخلصهم أو مسيحهم.[3]

وهناك من يرى أن المسيحية جاء بها عيسى عليه السلام في اعتقادهم، فالنبي عيسى عليه السلام أتى برسالة مثل الأنبياء الآخرون عليه السلام، جاء برسالة التوحيد لعبادة الله وحده لا شريك له، وإقام الصلاة، وايتاء الزكاة، والتعاون على البر والتقوى، كما قال تعالى في محكم تنزيله: " قال إني عبد الله آتاني الكتاب وجعلني نبيا، وجعلني مباركا أينما كنت وأوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا، وبرا بوالدتي ولم يجعلني جبارا شقيا"[4] فالنبي عيسى عليه السلام جاء بالشرع الذي أوحاه الله إليه وهو بريء، من فعل الناس من بعده.[5]

وهناك من يرى أن المسيحية أنها تطلق على من اتبع سيدنا عيسى عليه السلام، ولا تطلق على النصارى لأنه في الواقع لا يتبعون المسيح عليه السلام، ولكن تسمية المسيحية لا تجدها في القرآن الكريم الذي هو كتاب الله وسنة النبي صلى الله عليه وسلم، وخلافا لذلك نجد في القرآن الكريم كلمة النصارى، وسماهم بأهل الكتاب، وأهل الإنجيل.[6]

ثانيا: نبذة تاريخية: مرت المسيحية بعدة مراحل تاريخية؛ في المرحلة الأولى وهي مرحلة بعثة عيسى عليه السلام المرسل إلى بني إسرائيل لم يؤمن معه إلا قليل، فتآمر عليه اليهود، وأثاروا عليه الحاكم الروماني

---

[1] محمد علي قطب، يهود الدونمة، دار الأنصار ط 1، 1978، القاهرة، مصر، ص10

[2] سعدون محمود الساموك، الأديان في العالم، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط،1، الأردن، ص406.

[3] محمد علي قطب،المرجع السابق، ص10.

[4] سورة مريم، الآية 30-32.

[5] متولي يوسف شلبي، أضواء على المسيحية، الدار الكويتية، د، ط، الكويت، ص13.

[6] أحمد بن عبد العزيز الحصين، النصرانية وماعتراها من تحريف وتبديل، مكتبة الإيمان، ط،1، 2011، ص8.

الذي أمر بالقبض عليه وصلبه، لكن الله تعالى ألقى شبهه على غيره من الحواريين فصلب، ورفع الله عيسى عليه السلام إليه، ثم جاءت المرحلة الثانية مرحلة الدعوة إلى دين المسيح والتبشير به وظهور "بولس الطرسوسي اليهودي" أشد أعداء الحواريين وادعى أن المسيح أمره بنصرة دينه، وأدخل عددا من التحريفات أهمها عقيدة الصلب، والفداء، وألوهية المسيح، وتميزت هذه الفترة بشدة اضطهاد المسيحيين والتنكيل بهم على أيدي اليهود الرومان.[1]

ثم جاءت المرحلة الثالثة وهي العهد الذهبي للمسيحية في عهد الإمبراطور الروماني "قسطنطين" 212م، ثم بعد ذلك عهد المجامع المسكونية وأولها مجمع نيقية 220م الذي قرر عقيدة القول بألوهية المسيح رغم معارضة الأغلبية، وفي سنة 401م ظهرت الكنيسة الأرثوذكسية ثم الكنيسة اليعقوبية 552م. ثم بدأت المرحلة الرابعة والأخيرة التي اتسمت بالفساد والقضاء على العلم، كما نشأت كنيسة البروستانت، واستقر الأمر على ثلاث كنائس رئيسية في العالم النصراني: الأرثوذكس، والكاثوليك، والبروتستانت.[2]

ثالثا: الكتب: اعتمدت في القرن 5م " العهد الجديد" وتسمى الأسفار، فأسفار التي يعتمد عليها اليهود تسمى " العهد القديم".[3] وعدد أسفار العهد الجديد حوالي "28" سفرا، وذلك هي كالآتي:

الأناجيل الأربعة وهي؛ **إنجيل متى**، وتم تأليفه من قبل الحواريين، و **إنجيل مرقص**: وقد ألف من طرف التلاميذ، **إنجيل لوقا:** وألف من طرف المتابعين، وإنجيل يوحنا: قام بتألفه من طرف الحواريين، ونجد رسائل بولس الأربعة عشر، والرسائل الكاثوليكية السبعة التي تستأثر بالعهد الجديد وأخيرا سفر أعمال الرسل للوقا وسفر الأبوكاليبس ليوحنا.[4]

رابعا: عقائد المسيحية: من عقائد المسيحية عقيدة التثليث والمعروفة بالأقانيم الثلاثة: تتمثل في الأب، والإبن، الروح القدس إلأله الواحد، ومعنى الروح القدس عند المسيحية هو الملك الذي حل في مريم، كما قال الله عز وجل في محكم تنزيله:" لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قالُوا إِنَّ اللَّهَ ثالِثُ ثَلاثَةٍ وما مِن إِلَهٍ إِلّا إِلَهٌ واحِدٌ وإِنْ لَمْ يَنْتَهُوا عَمّا يَقُولُونَ لَيَمَسَّنَّ الَّذِينَ كفروا منهم عذاب أليم"[5]

كما نجد لدى المسيحيين عقيدة الصلب والفداء التي أدخلها بولس ظنا منه أن الله أرسل ابنه الوحيد المسيح من أجل أن يموت فداء للبشرية، بغية تكفير خطأ الذي ارتكبه سيدنا آدم عليه السلام، كما نجد

---

[1] سعدون محمود الساموك، المرجع السابق،ص 407 .

[2] المرجع نفسه، ص409.

[3] عصام أنور سليم، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010، لبنان، ص44.

[4] المرجع نفسه، ص45.

[5] سورة المائدة الآية 73.

اعتقادهم في مريم البتول بأنها والدة الله تعالى، ويضاف إلى هذا فكرة العشاء الرباني الذي يكون بشرب الخمر والخبز الجاف، ظنا منهم أنه يتحول إلى دم المسيح، وإلى عظامه، أما **عقيدة المسيحيين في نبوة محمد صلى الله عليه وسلم**، ورغم وجود مجموعة من الأسفار المقدسة تبشر بنبوة الرسول صلى الله عليه وسلم مصداقا لقوله تعالى:" إذا قال عيسى ابن مريم يبني إسرائيل إني رسول الله إليكم مصدقا لما بين يدي من التورية ومبشرا برسول يأتي من بعدي اسمه أحمد"، ورغم هذا فالمسيحيون ينكرون نبوته صلى الله عليه وسلم.[1]

الفرع الثالث: اليهودية

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف اليهودية، إلى سبب تسميتهم و التطرق إلى اللمحة التاريخية، ثم إلى الفرق اليهودية ، ثم إلى الكتب اليهودية فمايلي:

أولا: تعريف اليهودية: هي ديانة بني إسرائيل نسبة إلى سيدنا يعقوب عليه السلام الذي يسمى بإسرائيل فبنو إسرائيل منحدرين منه، وإليهم أرسل إليهم سيدنا موسى عليه السلام.[2] وتعرف اليهودية بأنها:" ديانة عبرية تنحدر من سيدنا إبراهيم عليه السلام، والذين تعرف كنيتهم بالأسباط من بني إسرائيل، وهم من أرسل الله إليهم سيدنا موسى عليه السلام وكان مؤيدا للتوراة، ليكون لهم نبيا.[3]

وهناك من يرى أن اليهودية معتقد يختلف عن الأديان الأخرى، فهي إذن دين مغلق، فلا يقبوت شخص جديد أن يعتنق اليهودية، خلافا ما يمكن رؤيته في باقي الأديان التي تشجع على لإعتناق دينها، فالديانة اليهودية تقبل أن لكي يعتنق دينها يجب أن يكون من أم يهودية، فمحاكم إسرائيل ترفض الاعتراف بيهودية شخص ما كان من أب يهودي و أم غير يهودية، فالأصل فيها أن ديانة توحيد، كما هو في الدين الإسلامي.[4]

ثانيا: سبب تسميتهم اليهود: نسبة إلى الإله "يهوه-الرب" وهو اسم الإله عند اليهود، وهناك من يرى نسبة إلى يهوذا، وهو أحد أبناء سيدنا يعقوب عليه السلام، فأبناء يعقوب العشرة يسمونهم بني إسرائيل، كما قيل: لقولهم:" إنا هدنا إليك" ففي تفسيرها معناه اتبعنا هداك أي دينك. وكما يمكن أن يكون من المهاودة وهي المواعدة على حد قوله تعالى: " وَوَاعَدْنَا مُوسَى ثَلاثِينَ لَيْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِعَشْرٍ فَتَمَّ مِيقَاتُ رَبِّهِ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً".[5]

---

[1] عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص-ص:47- 50.

[2] فؤاد حسين علي، اليهودية واليهودية المسيحية، دار النشر للمعهد البحوث والدراسات العربية، د ط، 1968، مصر، ص13.

[3] عصام بن مسعود الخزرجي، نبوءات الكتب المقدسة في ضوء اعترافات اليهود والنصارى، دار المقتبس، ط1، 2014 ص18.

[4] شاهر ذيب أبو شريخ، المرجع السابق، ص85.

[5] سورة الأعراف، الآية 142.

كما أن اليهود يزعمون أنهم من أتباع سيدنا موسى عليه السلام، ولم ينص على ذلك في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، فيطلقون على سبيل المدح ليس إلا، فكانوا يعرفون في عهده ببني إسرائيل، كما كانوا يطلقون عليهم قوم موسى وأهل الكتاب.[1]

ثالثا: نبذة تاريخية: شهدت ديانة اليهود أحداثا كثيرة، وسيتم الإشارة فقط إلى الأحداث الكبيرة، فبعد أن عاش بنو اسرائيل في مصر عند سيدنا يوسف عليه السلام، مر اليهود بفترة أخرى تعرضوا فيها للتعذيب والعبودية من قبل فرعون، فبعث الله موسى عليه السلام من أجل تحريرهم من العبودية والتعذيب، وإنقاذهم من فرعون ونصرهم عليه، وهذه الفترة كانت ما بين 1584 و1144 قبل الميلاد وهو ما جاء في قول الله تعالى: " وَإِذْ نَجَّيْنَاكُمْ مِنْ آَلِ فِرْعَوْنَ يَسُومُونَكُمْ سُوءَ الْعَذَابِ".[2]

وما زال اليهود إلى الآن يحتفلون في عيد الفصح بذكرى خروجهم من مصر، وبعد أن استوطنوا في" التيه" أربعين سنة- سادتهم الفوضى والتفكك والبعد عن تعاليم التوراة، بل والوقوع في الفحش والشرك، ثم بعدها كان القضاة يسوسون بني إسرائيل وانتهى بهزيمتهم من سكان الأرض الأصليين، وذلك قبل الميلاد 1140.[3]

وجاء في بعض المصادر العبرية أنه بعد هذه الفترة جاء عصر الملوك وأقيمت الدولة الإسرائيلية بقيادة النبي داود عليه السلام، في سنة 1012 قبل الميلاد، وهو ما عرف بالعصر الذهبي بالنسبة لليهود، وبعد داوود وسليمان عليهما السلام انقسمت المملكة إلى دولتين، في الجنوب وعاصمتها "أورشليم" مملكة يهوذا، عاصمة "السامرة" في إسرائيل، واستمر هذا الإنقسام إلى غاية سقوط دولة الشمال على يد الأشوريين 821 قبل الميلاد، وبعدها تم سقوط مملكة اليهود الذي قام بقطع ونقض عهده مع البابليين فعادوا وقبضوا على الملك يهوذا وزوجته 8000 قبل الميلاد من جنده أسرى سنة 588 قبل الميلاد وهذا هو الأسر البابلي الأول، وعاد البابليون مرة أخرى إلى حصار أرشليم التي تم سقوطها بعد سنة ونصف، وذلك سنة 587 قبل الميلاد فتم أسر حوالي خمسون ألف من اليهود، وهذا ما عرف بالأسر البابلي الثاني.[4]

كما شهد تاريخ اليهود تقلبات عنيفة تركت بصماتها على صفحاته تفاوتت بين حياة بدائية بسيطة آمنة أساسها القرابة، والنزاعات العشائرية ووحدة دينية لا تلبث أن تتحقق ليعود اليهود إلى حياة التشتت

---

[1] سعيد عبد العظيم، قل يا أهل الكتاب لستم على شيء، دار الايمان، 2007، ب،ط، مصر، ص 21

[2] سورة البقرة، آية49

[3] سعيد عبد العظيم، المرجع نفسه، ص22.

[4] سعيد عبد العظيم، المرجع السابق، ص23و24..

والضياع في أغلب أقطار العالم كشعب بلا أرض. ولا دولة ولا لغة جامعة أحيانا.[1] ولما تم القضاء على الكلدانيين من قبل الفرس عاد اليهود إلى فلسطين، ثم جاء عصر الإسكندر المقدوني 222قبل الميلاد، فساد التسامح بين اليهود، لكن عاد مرة أخرى الاضطهاد إلى اليهود مرة أخرى 180 قبل الميلاد على أيدي حكام الإغريق لكنها انتصرت وذلك بعودتها مرة أخرى، وذلك على يد المكابي سنة 125 قبل الميلاد. كما تأتي مرحلة أخرى لليهود حيث أنه ظهر نبي الله عيسى ابن مريم عليه السلام بعدها انقسم اليهود إلى قسمين بين مؤيد ومعارض، كما انتهت بتدبير المكيدة من طرفهم فرفعه الله إليه. كما تعرض اليهود إلى التعسف والإضطهاد، بعد أن سادت العقيدة المحرفة، إلى أن جاء الإسلام وأعاد اليهود إلى حريتهم، ثم جاءت بعدها الحركة الصهيونية السياسية التي كان لها دور كبير في قيام دولة إسرائيل بدعم من طرف دول أوروبية مثل بريطانيا التي قامت بإستعمار فلسطين.[2]

رابعا: الفرق اليهودية:

الفرق اليهودية نشأت وارتبطت بعاملين رئيسين أولهما خضوع اليهود إلى الاحتقار والتسلط الأجنبي طيلة تاريخهم الذي امتاز بفترة طويلة جدا. وثانيها تأثر اليهودية بالثقافات الأجنبية التي كانت تسيطر عليها طيلة فترة طويلة.[3] أما أنواع الفرق اليهودية فهي:

1-الفريسيون: وهم من يرون أنفسهم ملتزمين أكثر عن غيرهم بالتوراة، واعتقادهم يتمثل في البعث الجسماني، وهناك من يرى أنها أهم الفرق اليهودية، ومن حيث كثرتها عددا في الماضي وتاريخها وحاضرها، كما تتميز هذه الفرقة من حيث أنها تعترف بجميع أسفار العهد القديم وأسفار التلمود، كما أنها تؤمن بالبعث، ظنا منهم أن كل من كان صالحا سيستبشرون في هذه لاأرض لمشاركة في ملك المسيح المنتظر.[4]

كما أن هذه الفرقة التي يعتمد عليها جمهور اليهود وهم كم كتعصبين إلى أشد حدود التعصب، ويتمسكون بحرفية النص، كما أنهم يعتقدون أن الأسفار الخمسة خلقت منذ الأزل، كما أن التوراة نصت على هذا الكلام.[5]

02-الصدوقيون: يعرفون بالطبقات الأرستقراطية، فتنحصر تعاليمهم في الطبقة الغنية، ومن أهم معتقداتهم: إنهم ينكرون البعث الجسماني، وكما ينكرون الملائكة وأن هناك أرواح، ويعرفون برفضهم

---

[1] عرفان عبد الحميد الفتاح، اليهودية عرض تاريخي، دار عقار للنشر والتوزيع، ط 1، 1998، الأردن، ص11.

[2] سعيد عبد العظيم، المرجع نفسه،ص23-25.

[3] فؤاد حسين علي، المرجع السابق، ص30

[4] أسماء سلمان السويلم، الفرق اليهودية المعاصرة، د ط، دار النشر للطباعة والتوزيع ، السعودية، ص 07.

[5] سعدون محمود الساموك، المرجع السابق، ص 252.

العمل بالتلموذ، وإنكارهم كل أمر لم يأتي به النص، كما أنها امتلأت صفحات تاريخ اليهودي في مرحلتين حيث أنها شهدت خلافات بينها وبين الفريسيين، وترجع إلى أهم ما تختلف عليه هذه الفرقة إلى أمرين، أنها لا تعترف إلا بالعهد القديم ولا تؤمن باليوم البعث واليوم الآخر عكس الفريسيون الذين يؤمنون باليوم البعث كما تمت الإشارة إليه.[1]

03-الأسينيون: فهم يعطون إهتمام كبير بالطب الروحاني ويكرهون المال والطبقة الثرية، وحبهم للزهد، ونمط حياتهم يمتاز بالصرامة لا يتهاونون به، من حيث تأدية الصلاة والطهارة والإجتماع الأدعية وغير ذلك.[2]

04-المسورون:هذه الفرقة كانت الأخرى أن تضمها إلى الكتيبة ولكنهم يختلفون كثيرا عنهم في أنهم قاموا بتشكيل التوراة كما فعل الحجاج ويحي بن يعمر وعاصم بن نصر في القرآن الكريم، ورغم أنهم فعلوا خيرا في تثبيت القراءة للعهد القديم إلا أن بعض الأصابع ارتفعت في العصر الحديث لإدانة السورين، واتهمتهم بتحريف الكتاب لجهلهم وأنهم لم يميزوا في قراءة الكلمة.[3]

05-السامريون: جماعة من اليهود كانوا يسكنون الجبال بيت المقدس والقرى المجاورة ويقولون: إن مدينة القدس هي نابلس وهي بيت المقدس على 18 ميلا ولا يعرفون حرمة لبيت المقدس ولا يعظمونه، ولهم التوراة غير التي بأيدى اليهود فيها نص واحد على حساب وجزاء، كما يعتقدون في نبوة موسى هارون يوشع وينكرون جميع الأنبياء بعد ذلك، ويتشددون في الطهارة ويتوجهون من في قبلتهم إلى جبل يقال له "غريم" أو "جزيم".[4]

كما أنهم هي من أول من الفرق اليهودية التي كانت تخالف نبينا موسى عليه السلام، وكان لهم توراة خاصة بهم، وتميزوا بأنهم لا يقبلون إلا الأسفار الستة الأولى كما يظهر الخلاف بين التوارتين في الأسماء والأعداد.[5]

06-الحسديين: ظهرت هذه الفرقة في القرن الثاني قبل الميلاد، وتختلف عن بقية الفرق اليهودية، من حيث العقيدة و العبادات والأنظمة وكذا التقاليد اختلافا جوهريا.[6]

---

[1] أسماء سلمان السويلم ، المرجع السابق، ص08..

[2] المرجع نفسه، ص103.

[3] عبد المجيد همو، الفرق والمذاهب اليهودية منذ البدايات، دار النشر الأوائل لنشر والتوزيع، ط 1، 2003، سوريا، ص80.

[4] فرج عبد الباري، اليهودية بين الوحي والانحراف البشري، دار الآفاق العربية، ص40.

[5] سعدون محمود الساموك، المرجع السابق، ص 247.

[6] عبد المجيد همو، المرجع السابق، ص53.

07-فرقة القائيين أو العنانيين: تعتبر من أحدث الفرق اليهودية، وتسمى هذه الفرقة بالعنانيين نسبة إلى مؤسسها وهو عنان بن داود، واسم القرائيين نسبة إلى مقرا، التي تعني الكتاب أو المكتوب، فهم متمسكون بالكتاب أي أسفار العهد القديم، كما أن لهم أتباع كثيرون في الوقت الحالي وأكثر انتشارا.[1]

08-القراؤون: وتعتبر من أهم الفرق اليهودية التي تعارض اليهودية الحاخامية، ويلقبون بعدة ألقاب كأبناء المقرا وأهل المقرا، وهم يتمسكون أيضا بالعهد القديم الذي يعتبر مصدرهم الوحيد للتشريع.[2]

خامسا: كتب اليهود: استغرق جمع وتدوين محتويات العهد القديم فترة زمنية تربو على الآلف سنة 200ق م إلى عام 1000 ق م وهي كالآتي:

01- العهد القديم: تم أخذه من الأقسام الثلاثة المتمثل في الحرف الأول من هذه الأسماء: التوراة، والأنبياء، ثم الكتب والصحف، وتم تفصيل الأسفار المتعلقة بها كالآتي:

أ-التوراة: وتضم خمسة من أسفار؛ **سفر التكوين** وتم فيه ذكر قصة خلق سيدنا آدم عليه السلام. **وسفر الخروج** وتعني كلمة الخروج أي خروج اليهود من مصر، **وسفر اللاويين** وفيه كل مايتعلق بالأخبار، ويتحدث عن أحكام الطهارة وما يجوز أكله، **وسفر العدد**، وفيه أخبار سيدنا موسى عليه السلام وقومه في أرض التيه، وايضا فيه بعض الشرائع، وأخيرا **سفر التثنية** يتمثل في إعادة الناموس.[3]

ب-أسفار الأنبياء: وتضم واحد وعشرون سفرا: فيها ستة تعرف بأسفار الأنبياء الأولين.

ج-الكتب والصحف: وتتمثل في الأمثال والعبر والأخبار والمزامير وكل ما يتعلق بتاريخ اليهود بعد خراب الهيكل، كما بين الفرقان أن هذه الكتب محرفة كما دلت على ذلك الدراسات النقدية فيما يخص الأسفار.[4]

02- التلمود: التلمود أحد أهم الكتب الدينية وأقدسها عند اليهود، وهو النتاج الأساسي للشريعة الشفوية، أي تفسير الحاخامات للشريعة المكتوبة التوراة ويضم سجلا لنقاشات الحاخامات حول الشريعة اليهودية، والأخلاق والعبادات والأساطير والقصص، التي يعدها التراث اليهودي مؤصلة بالتواتر الشفوي، هو مصدر أساسي للتشريع والأعراف، وللتواريخ الواقعية والمواعظ الأخلاقية.[5]

---

[1] شاهر ذيب أبو شريخ، المرجع السابق ، ص107.

[2] عبد المجيد همو، المرجع نفسه، ص111

[3] شاهر ذيب أبو شريخ، المرجع السابق، ص105.

[4] شاهر ذيب أبو شريخ، المرجع السابق، ص107.

[5] سهيل زكار، التلمود، دار قتيبة للطباعة للنشر، ط1، 2006، مصر، ص 06.

وكل هذه الكتب كانت تتنبأ بمملكة "يهوه" كلمة يهوه عبارة عم مجموعة من القصص والتي ترجع إلى عهد التقديس وأن يهوه عبارة عن عقيدة العقائد اليهودية ومن أشهر القصص الأولى في اليهودية،[1] على أن اليهود سيكونوا مسيطرين على العالم بأسره وهناك أيضا أنواع من الأسفار هي "سفر استير" يحدد كيفية دفع سلطة الغوييم إلى تحطيم شعبها بأسره، كما أنهم يحتفلون بذكر القتل التقليدي للمولود الأول السفري، وكتاب سفر الأمثال وسفر الجامعة كلاهما ممتلأ بالحكم والتوصيات من أجل بلوغ النجاح الذين يسعون من أجله، وكذا الكتاب سفر أيوب أي يجب عليهم أن يتقبلوا كل الصعوبات من أجل بلوغ غاية السيطرة على العالم كله، وكذا سفر راعوت فيكشف للمرأة كيفية التصرف إذا تزوجت يهودي، وكذا أسفار الملوك ولغاية منه هو أن النجاح المطلوب يأتي تنيجة لطاعة العمياء للشريعة، أما سفرا أخبار الأيام الأول والثاني فهما "مدارش" وهو مستوحى من أسفار الملوك.[2]

سادسا: العقيدة اليهودية: اليهود يقرون بربوبية الله تعالى، ويؤمنون بالملائكة وبالأنبياء والرسل، وباليوم الآخر، ولكن بانحرافات كبيرة، ويرون أنهم تعرضوا للظلم كثيرا تحتاج إلى وطن تسكنه، ووطنهم يتمثل في الأرض بشرت فيها التوراة، كما أنهم يجب أن يتعاونوا فما بينهم من أجل قتل أعدائهم كما يعتقدون[3]، وهذا ما سيتم التطرق إليها كالتالي:

01- اعتقادهم في الله تعالى: اليهود يقرون بأن الله هو الخالق هذا الكون، إلا أن لديهم خللا يتمثل أن بعض ما في هذا الكون ينسبونها إلى القمر والكواكب، وتارة أخرى ينسبونها إلى الله تعالى، والنوم، والحزن، ولديهم خلل في التوحيد من حيث تعلقهم بالأصنام وعبادة الأوثان، وأما فيما يخص توحيد الأسماء والصفات فإنهم يصفون الله تعالى بصفات لا تليق بكماله جل وعلا، كالفقر، والزوجة، والبخل، تعالى الله عما يقول الظالمون علوا كبيرا.[4]

02- الإيمان بالملائكة: اليهود يؤمنون بالملائكة، إلا أنهم يصفونهم بما لا يليق بهم، كاعتقاداتهم أنهم يأكلون، وأن بعضهم من الأشرار. كما بين الله عز وجل عداوة اليهود لجبريل عليه السلام، في قوله تعالى:"مَنْ كَانَ عَدُوًّا لِلَّهِ وَمَلائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ فَإِنَّ اللَّهَ عَدُوٌّ لِلْكَافِرِين ".[5]

---

[1] فؤاد حسين علي، المرجع السابق، ص 12.

[2] أحمد بن عبد الله بن براهيم الزغيبي، العنصرية اليهودية وأثارها في المجتمع الإسلامي وموقفها منه، دار العربية، ج1، د ط، الرياض، السعودية، ص101.

[3] أحمد بن عبد بن براهيم الزغيبي، المرجع نفسه، ص137.

[4] محمد خليفة حسن أحمد، علاقة الإسلام بالهودية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط 1988، مصر، ص17 وص38.

[5] سورة البقرة، آية 98.

03- الإيمان بالأنبياء والرسل عند اليهود: فعقيدتهم في الأنبياء والرسل متناقضة عندهم في بعض النصوص تصفهم بأحسن الصفات التي تليق بهم عليهم السلام، وبعض النصوص بصفات لا تليق بهم من الشرك، والظلم، كالنبي سليمان عليه السلام. [1]

04- الايمان باليوم الآخر: لم يذكر في كتبهم صراحة عن الإيمان باليوم البعث واليوم الآخر، فقط مجرد إشارات بسيطة، فالثواب عندهم في الدنيا نصرة وتأييدا، والعقاب عندهم الذل والاضطهاد. وديانة اليهودية لها عقائد أخرى كالتابوت، والمذبح، والقرابين، والهيكل.[2]

وبهذا ننتهي من عرض الأديان السماوية الثلاثة الأكثر انتشارا في العالم، وفيما يلي ننتقل إلى المطلب الثالث لنستكمل حدثنا عن الدين كمتغير مؤثر في التشريع من خلال النظر في تأثير الدين على التشريع.

[1] أحمد علي عجيبة، المرجع السابق، ص78.

[2] المرجع نفسه، ص79.

المطلب الثالث: تأثير الدين على التشريع

تختلف الدول في تأثير الدين على التشريعات فيها، فهناك الكثير من الدول تعتبر الدين مصدرا رسميا للتشريع، ومنها العديد من الدول الإسلامية التي نصت دساتيرها على أن الإسلام هو مصدر للتشريع، وبالمقابل هناك بعض الدول الإسلامية تعتمد على مباديء الشريعة الإسلامية كمصدر إحتياطي إلا أنها لا تلزم القاضي الذي يعرض عليه النزاع بمذهب معين، فالقاضي يستعين بكل المذاهب من أجل ايجاد حل للنزاع المعروض عليه، وهناك من ألزمته بالتقيد بمذهب أو مذاهب معينة.

ونتطرق في الفرع الأول إلى التمييز بين قواعد الدين وقواعد القانون ثم ننتقل في الفرع الثاني لنرى أثر الدين على التشريع في النظام القانوني الجزائري وهنا نلاحظ أن المسألة لا تطرح عادة في الدول الغربية لفصلها بين الدين والتشريع.

الفرع الأول: التمييز بين قواعد القانون وقواعد الدين

نشترك قواعد الدين مع قواعد القانون في أن كل منهما يتعلق بسلوك الإنسان وتربيته، إلا أن هناك أكثر من وجه اختلاف بينهما:

01- الدين أوسع نطاقا من القانون لأنه يعطي أهمية كبيرة للمثاليات والمعتقدات والحرص على نظافة النفس البشرية وسموها، أما القانون فيقتصر على القدر اللازم لحفظ النظام في الجماعة واستقرار المعاملات فيها وتنظيمها، فغاية القانون واقعية جدا ولها أهمية كبيرة، فلو نرى الجانب الديني نجده يحرم الكذب بجميع صوره بينما الجانب القانوني يقتصر على تحريم صور معينة منه فقط مثل شهادة الزور أو التزوير.[1]

02-الدين يهتم بالنوايا والمقاصد، فالأعمال بالنيات ولكل امرئ مانوى أما القانون نجده يهتم بالسلوك الخارجي، فيعاقب القانون على ما هو خارج عن الأفعال التي ترتكب ولا يعاقب عن النوايا، إلا إذا ظهرت إلى حيز الوجود في شكل سلوك ظاهر يرتب آثار قانونية معينة.[2]

03-الجزاء على مخالفة القاعدة الدينية غالبا ما يكون في الآخرة، مثل ذلك جزاء القاعدة التي تفرض الصلاة والصوم وتحرم التعامل بالربا، أما الجزاء الموجود في القاعدة القانونية فيكون جزاءا ماديا وحالا توقعه السلطة العامة على من يخالفها إلا أن هناك الكثير من القواعد الدينية التي تكون مقترنة بجزاء مادي حال

[1] محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، ط1، 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ص39.

[2] المرجع نفسه، ص39.

يجب توقيعه على من يخالف هذه الأحكام مثل السرقة فتقطع يده، والقصاص في القتل، وجلد الزاني وشارب الخمر، وإبطال العقود المخالفة لمقاصد الشريعة ونواهيها، ولكن تطبيق ذلك الجزاء يتطلب تدخل المشرع وإدخال هذه القواعد في نطاق القانون والعمل بها، أي أن أعمال الجزاء هنا لا يكون وصفها قاعدة دينية بل باعتبارها قاعدة قانونية.[1]

فالاختلافات السابقة بين الدين والقانون تكون واضحة إذا ظلت قواعد الدين بعيدة عن التطبيق، أما إذا تبناها التشريع وطبق أحكامها من خلال صياغتها في صورة قوانين، فإنها تكتسب صفة القاعدة القانونية وتصبح لها نفس خصائصها، وهذا ما يحدث في كثير من الدول الإسلامية حيث يستمد المشرع أحكام القانون من الشريعة الإسلامية.[2]

الفرع الثاني: أثر الدين على التشريع في النظام القانوني الجزائري

يختلف تأثر التشريع بقواعد الدين والتأثير عليها على النحو التالي:

أولا: قواعد العبادات: تتعلق بعلاقة الإنسان بربه وهي أركان الإسلام الخمسة، وهذا النوع من هذه القواعد لا تتدخل فيه قواعد القانون بشكل مباشر وإن كانت تقترب فيه عن بعد،[3] ومثل ذلك ما نص عليه الدستور بقوله:" الإسلام دين الدولة"[4] و" لا مساس بحرية المعتقد ولا بحرية الرأي"[5]، وغير ذلك من نصوص قانون العقوبات التي تحمي إقامة الشعائر الدينية مثل جريمة الاستهزاء بالمعلوم من الدين بالضرورة وبأية شعيرة من شعائر الإسلام.[6]

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص39.

[2] المرجع نفسه، ص40

[3] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، ط16، الجزائر، 2008، ص7

[4] المادة 02 من دستور2020.: " الاسلام دين الدولة"

[5] المادة36 من دستور2020.: " الجنسية الجزائرية معرفة بالقانون

يحدد القانون شروط اكتساب الجنسية الجزائرية، والاحتفاظ بها ، أو فقدانها، أو التجريد منها"

[6] المادة144 مكرر2 قانون العقوبات الجزائري: "جدف أي كفر بنعمة الله سبحانه وتعالى والحديث عنه بالإزدراء هو الإهانة المنطوقة أو المكتوبة ضد اسم الله أو شخصيته أو عمله أو صفاته

يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات وبغرامة ب50.000 دج إلى 100.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أساء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بقية الأنبياء أو استهزأ بمعلوم من الدين بالضرورة أو بأي شعيرة من شعائر الاسلام سواء عن طريق الكتابة أو الرسم أو أو التصحيح أو أية وسيلة أخرى، تباشر النيابة العامة إجراءات المتابعة الجزائية تلقائيا.

ثانيا: قواعد المعاملات: وهي التي تتعلق بعلاقات الإنسان بغيره من الأفراد، ذات الطابع المالي البحت كالبيع والإيجار والرهن أم غير ذات الطبيعة المالية مثل قواعد الأحوال الشخصية.[1] وتعامل المشرع الجزائري معها بطريقتين مختلفتين، فأحيانا جعلت قواعد الدين مصدرا ماديا مباشرا للقواعد القانونية وأحيانا أخرى جعلت الدين مصدرا احتياطيا.

1-الإسلام مصدر مادي مباشر: وذلك حينما قام المشرع الجزائري بوضع نصوص قانون الأسرة وقانون الأوقاف بالاعتماد على أحكام الشريعة الإسلامية وأحال فيما لا نص فيه على أحكام الشريعة الإسلامية، فعلى الرغم من أن قانون الأسرة الجزائري يعتبر من حيث الشكل قانونا من وضع السلطة التشريعية إلا أن أحكامه هي أحكام الشريعة الإسلامية، ويمكننا القول حينئذ ان الشريعة الإسلامية هي المصدر الرسمي والأصلي للأحوال الشخصية التي تشمل إلى جانب تنظيم الأسرة (الزواج، والطلاق والنسب والولاية) المسائل المتعلقة بالميراث والوصية والهبة والوقف الذي وضع له المشرع قانون مستقلا، ولعل مايؤكد هذا الاتجاه موقف المشرع الذي أحال إلى الشريعة الإسلامية فيما لا نص فيه في قانون الأسرة المادة 222:" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".[2]

2- الإسلام كمصدر احتياطي للقانون بوجه عام: وهو ما جاء في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي جعلت مبادئ الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا أولا في الحالة التي لا يجد فيها القاضي نصا قانونيا يحكم النزاع.[3]

وبهذا ننتهي من المبحث الأول المخصص للدين وننتقل إلى المبحث الثاني الذي خصصناه للجنسية.

---

[1] محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص18

[2] علي فيلالي، الدين والقانون، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص64

[3] المادة الأولى من القانون المدني الجزائري: تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في غحواها، فإذا لم بوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم توجد مبادئ القانون الطبيعي والقواعد العدالة.

المبحث الثاني: الجنسية

الجنسية تلك الرابطة القانونية التي تربط بين الشخص ودولته، لذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الجنسية، إلى تعاريف القانونية والفقهية والقضائية في المطلب الأول، ثم إلى تأثير الجنسية على التشريعات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الجنسية

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الجنسية، والتطور التاريخي لها، ثم إلى أنواعها.

الفرع الأول: تعريف الجنسية

فكرة الجنسية تعتبر انتماء الشخص إلى دولة معينة، فهي عبارة عن فكرة حديثة، لم يتم بلورتها إلا في القرن التاسع عشر في فترة التي أعلن فيها مانشيني مذهبه، أما قبل ذلك لم تكن فكرة الجنسية غامضة المعالم، فهناك من يرى أن هناك الجنسية القانونية والجنسية الفعلية فالأولى هي انتماء الشخص إلى دولة معينة، أما الجنسية الفعلية فهي انتماء الشخص إلى جماعة معينة تربطهم عدة روابط كرابطة الدين، اللغة، الجنس، فهذا الفرد الذي يحمل هذه الجنسية ينتمي إلى أمة معينة تقوم على اتحاد الدين واللغة والجنس.[1]

كما أنها رابطة قانونية التي تربط لفرد بدولته، وتعتبر من ضرورات النظام الدولي الحالي من أجل توزيع السكان عبر العالم، وهناك من يرى أنها تعني أنها أمة، كما أنها يقصد بها سكان الإقليم عموما.[2] وهناك تعريف للأستاذ أحمد عبد الكريم سلامة بأنها: " أنها نظام قانوني يتم وضعه من طرف دولة معينة التي ينتمي إليها، والذي يعبر عن الولاء لهذه الدولة التي يحمل جنسيتها.[3] وهناك من يعرفها:" رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة تحدد ركن الشعب في الدولة التي تعطي للفرد حقوق وامتيازات وتفرض عليه التزامات وواجبات باتجاه الدولة.[4] فتعني الرابطة السياسية على أن الجنسية تعبر عن ولاء كل فرد يحمل جنسية دولة معينة، وكما تعني أيضا ارتباط الفرد بوحدة سياسية الدولة، وكذا أنها رابطو قانونية أن القانون هو يضع الأحكام المنظمة لها من حيث الاثبات والفقد.

---

[1] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، الساحة المركزية بن عكنون، ط الثانية 2003، الجزائر، ص 172.

[2] الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية، المطبعة الكاهنة ، د،ط 2002، الجزائر، ص18.

[3] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، دار هومة، بوزريعة، الجزء الثاني، د،ط، 2003، الجزائر، ص 84.

[4] عامر محمود الكسواني، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط،1، 2010، الأردن، ص23.

ويرى جل الفقه أن الجنسية لا تخرج عن كونها رابطة قانونية ذات طابع سياسي، التي بمقتضاه يكون هذا الفرد عضو في شعب الدولة، كما يرى البعض أن الجنسية تدل على عدة معاني اجتماعية وقانونية و سياسية.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للجنسية: اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للجنسية، فانقسمت الآراء إلى قولين:

أولا: الرأي الأول: الجنسية رابطة تعاقدية: ظهر هذا الرأي على يد الفقيه الفرنسي "فايس"، فالرابطة التعاقدية يقصد بها ما يربط الفرد والدولة، أن العلاقة التعاقدية لا تنشأ إلا بتوافق إرادتين، وإرادتين يقصد بهما إرادة كل من الدولة والفرد من خلال تعبير عن إرادته تعبيرا صريحا أم ضمنيا، كما يترتب عن هذه العلاقة التعاقدية حقوقا وإلتزامات معينة، تقع على عاتقهما، فالدولة من واجباها توفير الحماية اللازمة والأمن سواء داخل الدولة أم خارجها، كما تمنحه جملة من الحقوق المتمثلة الحقوق المدنية والسياسية، كما يلتزم الطرف الآخر الذي هو الشخص المنتمي إليها بالولاء لدولته وإحترام القوانين التي تصدرها ويسعى جاهدا لتطبيقها.[2]

فتأثر أصحاب هذا الاتجاه واضح بالانتماء الاجتماعي التي تم فرضه بواسطة العوامل اقتصادية والاجتماعية المختلفة لغاية منتصف القرن 19 قبل أن يتم تقرير نص قانوني، يعتبر ضروري اقتضاه النظام الدولي الحالي، كما أن محلل لتعريف الجنسية يكتشفون أن معظم الفقهاء تأثروا بالفكرة القومية، فعرفها الفقيه وايس: " على أنها تلك الصلة التي تربط الشخص بأمة معينة، كما يرى مانشيني أن الأمة عبارة عن ذلك المجتمع التي يربطهم وحدة الأصل واللغة والأخلاق والإقليم، وتجعلهم يشتركون في كل شيء حتى الشعور الاجتماعي، كما أن الفقيه عبد الحميد أبو هيف على أن: "الجنسية تربط الشخص بين الفرد والأمة وهي التي تنشئ كل الحقوق و الواجبات، كما أن القضاء الحيث ذكر الرابط الاجتماعي في الجنسية، وكذا الفقهاء المعاصرين ذكروا دور الأمة في إضافة عنصر الشعب في الدولة.[3]

ثانيا: الرأي الثاني: الجنسية رابطة التنظمية: أصحاب هذا الرأي يرون الجنسية أداة تنظمية تقوم الدولة باستخدامها من أجل توزيع السكان داخل وطنها، والتمييز بين الوطني والأجنبي، وذلك بتنظيم المركز القانوني لكليهما، ومعرفة الإلتزامات القانونية الملقاة على عاتقهما بمقتضى القانون، كما أن تعرف من

---

[1] عبد المنعم زمزم، أحكام الجنسية في القانون المصري، ط 3، 2022، ، مصر، ص 13؛ عنايت عبد الحميد ثابت، أصول تنظيم علاقة الرعوية، دار النشر والتوزيع الأصل وفكر، ط 3، 2018، ، مصر، ص 06.

[2] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص25.

[3] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص20

الشخص المكلف بكل الأعباء التي تفرض عليه بواسطة القانون كدفع الضريبة،وغالبية الفقه يرجح الرأي الثاني الذي يرى أن الجنسية أنها رابطة تنظمية وليست رابطة تعاقدية، فأغلبية الفقه يرى أنه لا يوجد في البيئة القانونية العامة عقدا، بحيث تنعدم إرادة الفرد ويفرض الطرف الآخر سيادة بصفة مطلقة، فأعطوا لها مثلا مثل عقود الإذعان لا يمكن الطرف مناقشتها، ولكن مع ذلك يمكن له التعبير عن إرادته بالقبول أو بعدم القبول.[1]

الفرع الثالث: التطور التاريخي لفكرة الجنسية

ظهرت فكرة الجنسية بواسطة الفقيه مانشيني الذي ظهر فيه بمذهبه، فقبل ذلك لم تكن الجنسية نوعا ما واضحة، فكانت الفرد ينتمي إلى الأسرة التي تعتبر جزء من المجتمع ثم الانتماء إلى قبيلة معينة من القبائل، الذي كان سائد منذ القدم عند العرب، بحيث كان الشخص لا يعتبر نفسه منتميا إلى هذه قبيلة وحسب بل الشعور بالولاء لها، كما في اليونان القديمة، فبعد حصول التطور القبلي أصبح الفرد كل شخص يوناني ينتمي إلى جهة معينة بحيث أنه من ينتمي إلى مدينة معينة مثل: آثينا والشخص الذي ينتمي إلى مدينة اسبارطه مثلا يعتبر أجنبيا، ثم تم إقامة الامبراطورية الرومانية فقامت على العنصرية، وفي القرون الوسطى سادت الاقطاعية ومبدأ الاقليمية، وكل شخص لا ينتمي إلى اقطاعية معينة يعتبر شخص أجنبي عنها، ثم بعد ذلك ظهر الانتماء إلى المدينة في إيطاليا لم تسد فيها الاقطاعية فكان كل شخص ينتمي إلى مدينة البندقية أو إلى مدينة أخرى، فالشخص يعتبر أجنبيا عندما ينتمي إلى مدينة أخرى.[2]

وبعد ظهور الإسلام تغيرت فكرة الانتماء فأصبح الدين الرابط بين كل الأفراد والمنتمين إليه فقام الفقهاء المسلمين بتقسيم العالم إلى دار الحرب ودار الإسلام، فكل شخص يسكن دار المسلمين لا يعتبر أجنبي بل وطني ويتمتع بكافة الحقوق سواء كان يعتنق ديانة الاسلام أم كان غير ذلك كالذمي الذي يعيش في دار الاسلام بصفة دائمة وله أن يمارس شعائره الدينة لحرية المعتقد، ولكن يترتب عليه واجبات مثل دفع الجزية بدلا من دفع الزكاة التي تقع على عاتق المسلمين.[3]

[1] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص85.

[2] محمود عامر كسواني، المرجع السابق، ص26.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 168.

وماعدا ذلك فهو يعتبر أجنبيا، فله كامل الحقوق في قضاء حاجاته ثم يلتحق بالدولة التي ينتمي إليها لأنه يعتبر أجنبي، وكل من قيم في الدولة الاسلامية يعتبر مواطنا لها، ويتمتع بكامل الحماية من طرف الدولة الإسلامية حتى ولو كان ذميا.[1]

لذا قسم الفقه الإسلامي الأراضي إلى قسمين كبيرين هما دار الإسلام ودار الحرب إذا لم يكن السلام منتسبا بينها، ولا يسلم الفقه الإسلامي بتكافؤ الشرع الإسلامي، وهو شرع سماوي منزل، مع غيره من الشرائع أو القوانين، لذلك لا يرى الفقهاء المسلمون جواز تطبيق القاضي المسلم لقانون غير إسلامي، فقرر الفقهاء المسلمون قواعد موضوعية خاصة لبعض العلاقات بين غير المسلمين تختلف عن القواعد الشرعية العامة، وذلك كعدم جواز التعرض لزواج غير المسلمين ولو كان الزواج فاسدا في حكم الشرع الإسلامي.[2]

والانتماء إلى ديانة معينة يعتبر كرابطة تحل محل الجنسية، ومازال قائما عند اليهود فهو عبارة معيار للجنسية لدى طائفة اليهود، فكل شخص يهودي في أي بلد كان فتتعبره الديانة اليهود أنه مواطن إسرائيل، وهم يرفضون فكرة انتماء كل شخص غير يهودي ويعتقد في ديانة أخرى ليس له الحق الانتماء إلى هذا الشعب، فهم يعتبرون أنفسهم أنهم شعب الله المختار.[3]

كما أن الملكيات الأوروبية القديمة كانت تمنح الجنسية وتكون ركن الشعب بداخل، حيث أنها كانت تأخذ بفكرة العقيدة، حيث تم تطبيق هذه الفكرة في فرنسا في كل ما لا يدين بالعقيدة الكاثوليكية، فأخرجت البروتستنت واليهود من الفرنسين من الشعب وأنهم لا يتعتبروا وطنيين، كونهم من غير الكاثوليك، ومع التطور الذي طرأ في فرنسا حيث عرفت الثورة الفرنسية تغير في ما يتعلق بهذه الفكرة بل تحررت الجنسية من تأثر بالدين، حيث اعتبرت أن الجنسية تلك الرابطة القانونية والسياسية التي تربط الفرد بدولة معينة، واستبعدت الانتماءات الدينية أو العقائد، وهذا ما تضمنته معظم دساتير عبر العالم.[4]

وبعد أن انتهينا من بيان تعريف الجنسية وطبيعتها القانونية وكذا تطور تنظيمها من الناحية القانونية ننتقل في الفقرة التالية لنرى أنواع الجنسية التي حددها الفقه القانوني وأخذت بها الدول في تنظيم الجنسية.

---

[1] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص90

[2] سمير عالية، المدخل دراسة القانون والشريعة، دار المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط 1، 2002، مصر، ص167.

[3] علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص168

[4] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص50.

الفرع الثالث: أنواع الجنسية

تنقسم الجنسية إلى نوعين جنسية أصلية وأخرى مكتسبة، وهذا ماسيتم التطرق إليه فيما يلي:

أولا: الجنسية الأصلية: الجنسية الأصلية هي التي تثبت للشخص منذ ولادته، إما أنه يحمل دم والد له نفس الجنسية أي على أساس حق الدم، أو أنه ولد في إقليم تقيم الجنسية على أساس حق الإقليم، فإثبات الجنسية يتأخر إلى بعد حدوث الميلاد، ولكن إذا تم إثباتها يرجع أثرها إلى وقت الميلاد وهنا تعتبر هذه الجنسية أنها جنسية أصلية، لكن هناك حالات استثنائية يمكن اعتداد بدم الأم مع بعض الشروط التي يفرضها القانون، وهناك بعض من الدول تشترط أن ينحدر الولد من أب و أم يحملان جنسيتها.[1]

والجنسية الأصلية تطرح الكثير من التساؤلات على أي أساس يمكن منحها، فالقوانين تختلف في كيفية منحها الجنسية الأصلية، فهناك من يرى يتم منح الجنسية الأصلية بناءا على حق الدم، وهناك من يفرضها بناء الميلاد في إقليم الدولة بحق الإقليم، وغالبية الدول التي تمنح الجنسية الأصلية تقوم بجمع بين الحقين مع تغليب أحدهما على الآخر، والاختلاف الفقه يظهر بتفضيل حق عن حق آخر.[2]

01-حق الدم: هو يعني اكتساب الجنسية عن طريق النسب العائلي الذي يظهر بمنح المولود جنسية الدولة التي ينتمي إليها والده وأجداده، وبمجرد ميلاده، وعدم الأخذ بعين الاعتبار المكان الذي ولد فيه.[3]

فإثبات الجنسية الأصلية للفرد تكون بناءا على رابطة البنوة، فالجنسية التي تثبت له هي جنسية والده، أيضا بمكن إثباتها من جهة الأم، فتبث لولدها الجنسية التي تحملها الأم، ولكن في حالات، في حالة عدم معرفة جنسية الأب لكونه مجهول الجنسية، أو يكون والده مجهولا في الأصل، وعند إثبات الجنسية في هاتين الحالتين، فذلك رغبة من طرف الدولة في محاربة هذه الظاهرة، أنه يأتي إلى دولة معينة وهو منعدم الجنسية، كذلك يكون نتيجة لضعف الدم الذي ينحدر من الأم، فالكثير من الدول تشترط أن يكون ميلاد الطفل في إقليمها، مثل بعض التشريعات كالتشريع العراقي.[4]

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص194؛ اهناك مجموعات من الدول الحديثة التي أخذت رابطة الدم لوحدها: الجزائر.....المغرب، تونس، إيطاليا، سويسرا، النمسا، وهناك الدول التي أخذت برابطة الإقليم.....الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، البرازيل، الأرجنتين، المكسيك، جامايكا، البنين، تنزانيا، باكستان

[2] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص109.

[3] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 120.

[4] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص110 .

والعوامل التي بنى عليها الفقه حججهم، أن التجنس منحة، الدولة تعطيها أو لا تعطيها، والأمر بيدها وحدها أي السلطة التقديرية للدولة على الإطلاق، فليس لأي فرد حق في التجنس، وذلك بغية تحقيق مصلحتها في الغالب، قاصدة إلى زيادة ثروتها في السكان كما وكيفا.ويقصد بالزيادة الكيفية إدخال الأجانب ذوي الكفاءات التي تحتاج لها الدولة بمنحهم جنسية الدولة.[1]

02-حق الإقليم: يركز على مكان ميلاد الشخص بغض النظر عن الانتماء العائلي من جهة أبيه وأجداده، وهذا المعيار ساد في العصور الوسطى التي كانت قبل عصر الاقطاع هو عبارة عن صفة مميزة لها، والذي يتمثل في أن الدولة تقوم ببسط نفوذها وسلطتها على عدد من السكان من أجل ضمها إلى إقليمها وتصرف النظر عن انتمائها السياسي.[2]

واحتج أنصار حق الإقليم في تأثير الفرد بالإقليم الذي يترعرع فيه، إلى درجة بلوغ هذا التأثر إلى الاندماج فيه كلية، وكذا مساهمته في نزع الصفة الأجنبية عن الأجانب المقيمين في إقليم الدولة، وكذا تجد الدول التي تعاني من نقص المواليد حلا لزيادة عدد مواطنيها في منح الجنسية بحق إقليم، فتقوم بمنح الجنسية لمن يكون في إقليمها.[3]

03- موقف المشرع الجزائري: يعبر حق الدم على الأصل العائلي أي رابطة النسب بين الولد ووالديه الذي يقوم على أساس روحي يتمثل في الانتماء إلى أصل واحد ووفق ذلك حق الدم من جهة الأم يتنافى وأساس الجنسية الأصلية وفق حق الدم إذ في هذه الرابطة تقوم الأم بدور أساسي في تكريس القيم الأساسية.[4]

فالجنسية الأصلية تعتبر محدد رئيسي لكل مواطن دائم منذ ولادته وتعاقب الأجيال، وهناك من سماها بجنسية الميلاد وتكتسب في حالتين: الحالة الأولى حالة رابطة الدم وحالة رابطة الإقليم، فكان المشرع الجزائري كان يأخذ بمعيار الدم اتجاه الأب فقط مع استثناءات ضئيلة اتجاه الأم بينها قانون الجنسية الجزائري 70-89 المؤرخ في المادتين 06 و07. فحرص المشرع الجزائري على تأكيد رابطة الدم من طرف الأب هي أساس ثبوت الجنسية الأصلية لولد ينتسب لأب جزائري سواء ولد في الجزائر أو في الخارج،

---

[1] بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب، دار هومة للنشر والتوزيع، ط 2، 2007، الجزائر، ص 60.

[2] عامر محمود الكسواني، المرجع نفسه، ص 124.

[3] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص113.

[4] جبار صلاح الدين، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط وأثاراه، مجلة المفكر، العدد الحادي العشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص146.

سميت هذه الحالة بالنسب لاقتصارها على الولد الشرعي، أما النوع الثاني من رابطة الدم هي الانتساب لأم جزائرية أو مايسمى بالبنوة، وهذا كله من أجل حماية الأطفال من أجل عدم إبقائهم دون جنسية.[1]

وبموجب الأمر 05-01 تم تعديل المادة 06 التي أصبحت تنص أنه:" يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية" وبالتالي الولد المولود لأب جزائري أو أم جزائرية يكون جزائريا بغض النظر هل جنسية أبيه وأمه جنسية جزائرية أصلية أو مكتسبة المهم أنه عند ولادته يكون أحد والديه جزائريا، ومهما كان أيضا مكان ولادته بمعنى الجزائر أو الخارج. وكذا سوى المشرع الجزائري سوى بين حق الدم من جهة الأب وحق الدم من جهة الأم.[2]

ثانيا: الجنسية المكتسبة: هي الجنسية التي يكتسبها بعد الميلاد بإرادته، بأحد الأسباب التالية:

01-الجنسية المكتسبة بحكم القانون: هذه الجنسية يمنحها القانون لهذا الشخص إذا توافرت فيه شروط معينة تؤهله حتى يكون أحد من مواطنيها، من أجل اندماجه وارتباطه بين رعاياها.[3]

02- التجنس: هنا الأجنبي هو الذي يقوم بتقديم طلب بعد أن يستوفي كامل الشروط المطلوبة قانونا، وهنا تظهر خصائص التجنس وهي منحها من طرف الدولة، وكونه إراديا، وأخيرا أن التجنس ليس له أثر رجعي، وهناك من يعتبر التجنس منحة من الدولة لكل شخص أراد ينتمي إليها، فتمنحه هذه الجنسية عن طريق التجنس، الذي يطلبها هذا الشخص الأجنبي بإرادته، كما يعتبر السبب في اتجاه الفقه أن الجنسية هي رابطة عقدية من حيث كل أنواع الجنسية، فالدولة لها الحق في رفض هذا الطلب بعدم قبول هذا الشخص الأجنبي بالانضمام إليها، حتى ولو توافرت فيه كامل الشروط المطلوبة، التي تشترط هذه الدولة، وكل دولة تفرض شروط معينة فهذه الشروط تختلف من دولة إلى دولة أخرى، لأنها منحها الجنسية يكون بإرادة هذه الدولة. وهناك من يرى أن التجنس هو عبارة منح الدولة لشخص حسب التقدير المطلق التي تراه، بغير أثر رجعي، فهذا الأجنبي هو الذي يقوم بتقديم طلب بعد أن يستوفي كامل الشروط المطلوبة من طرف هذا الشخص الأجنبي عن طريق القانون، فهناك من يرى أنه هناك ثلاثة خصائص الأولى وهو منح من طرف هذه الدولة، والثانية يكون إراديا، والثالثة أنه أثر الذي يترتب عليه لا يسري على الماضي، فالدولة تقوم بمنح

[1] كريمة محروق، إطلاق الجنسية الأصلية من جهة الأم في ظل المتغيرات الداخلية والدولية، مجلة العلوم الإتسانية، العدد 44، ديسمبر 2015، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، الجزائر، ص475.

[2] حسان نادية، دارسة تحليلية للأمر 01/05 المعدل لقانون الجنسية الجزائرية استعمال تقنية تعديل لوضع أحكام جديدة جوهرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 334.

[3] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 195.

الجنسية لهذا الشخص بإرادتها دون أن يترتب على هذا الإجراء أثر رجعي، وهذا ما يميز الجنسية المكتسبة عن الجنسية الأصلية.[1]

وهذه الشروط تختلف من دولة إلى أخرى، ولكن المشترك بينها هو شرط الإقامة وشرط الأهلية التي يجب أن يستوفيها هذا الأجنبي الذي يطلب هذه الجنسية المكتسبة، وهناك شروط تكملية تطلبها أيضا، وهذا سيتم التطرق إليه:

أ-شرط الأهلية: الشخص الذي يطلب هذه الجنسية بإرادته، وبالتالي ينتج آثار قانونية بوصفه تعبير عن إرادته، فإرادته تكون صحيحة خالية من كل العيوب المعروفة في القواعد العامة، كما يشترط السن القانوني الذي يطلبه القانون، ليكون له صلاحية لمباشرة تصرف قانوني وأن يكون كاملا لأهليته، فبلوغ هذا الشخص سن الرشد لا يعني كمال أهليته، لأنه قد يكون هذا الشخص الذي يطلب الجنسية له السن القانوني، ولكن أهليته ناقصة ويشوبها عيب من العيوب الإرادة.[2]

بعدما كان قانون الجنسية يحدد سن الرشد 21 سنة تقرر في التعديل الجديد أن المقصود بها في كل القانون سن الرشد المدني، وهو طبقا للمادة 40 فقرة 2 من القانون المدني 19 سنة كاملة، وبالتالي يكون المشرع من خلال هذا التعديل سعي إلى توحيد سن الرشد قانونا سواء في قانون الجنسية أو القانون المدني أو قانون الأسرة.[3]

ب-شرط الإقامة: فالدولة لا تفرض جنسيتها على شخص أجنبي لا يكون مقيما فيها، فيعتبر منح هذه الجنسية من الناحية الواقعية غير مجدي، فالدولة لا تجبر هذا الشخص للتجنس، لأن الإقامة هي ذلك الرابط الواقعي الذي يربط بين هذه الدولة المانحة لجنسيتها وهذا الشخص الأجنبي، فالشروط التي تفرضها هذه الدولة في الإقامة الأجنبي قد تختلف من دولة إلى أخرى.

هناك بعض الدول تشرط الإقامة الدائمة بعد منحه هذه الجنسية أما التشريع الجزائري فيشترط الإقامة المنتظمة لمدة لا تقل عن سبع سنوات، ويشترط القانون الجزائري أن يكون هذا الأجنبي الذي يطلب الجنسية بمحض إرادته ورغبته وليس بالإكراه[4]، للإقامة في الجزائر عند التوقيع على مرسوم منح هذه الجنسية الجزائرية وفقا لنص المادة 10 فـ2 من قانون الجنسية يجب أن تكون هذه الإقامة قانونية ومرخصة، وتنص القوانين على ذلك صراحة، و يجب أن تستمر دون انقطاع مؤقت إلى المدة الأصلية، ولا

[1] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص 124؛.

[2] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 342.

[3] حسان نادية، المرجع السابق، ص 335.

[4] الطيب زروتي، المرجع السابق ، ص 336.

يتم احتساب مدة الإقامة التي قضاها هذا الشخص الأجنبي ضده قرار الطرد أو الإقامة التي يقتضيها قانون الجنسية استنادا إلى نص المادة 10 فـ2 ، هي إقامة حقيقية فعلية ومعتادة.[1]

وتنقسم الإقامة إلى عنصرين الأول يتمثل في العنصر المادي أن يكون هذا الشخص الأجنبي متواجدا فعلا في الجزائر، أما العنصر الثاني يتمثل في العنصر المعنوي يتمثل في أن هذا الشخص الأجنبي تتوافر فيه نية الإستقرار في الجزائر، كإتخاذه مسكن أو العمل أو القيام بمشروع استثماري فيها، أو تسجيل للدراسة فيها، وكذا أن تكون هذه الإقامة منتظمة ومستمرة، كما أن التشريع الجزائري لم يقم بنص على ذلك فيعتبر هذا الشرط مفترض، كما أن الإقامة الفعلية غير المشروعة لا يعتد بها، كمن يقوم بأعمال غير المشروعة كقيام بالدخول لهذه الدولة، وبعد يطلب منها الجنسية فترفض طلبه هذه الدولة فالمدة التي يقضيها فيها تعتبر غير قانونية، كما أن التشريع الجزائري يعتبر كل من غاب مؤقتا لا تؤثر في انقطاع الإقامة إذا كان سبب الإنقطاع لسبب ما أو لظرف طارئ لأن رغبة هذا الشخص في استقراره في هذه الجزائر، أما إذا هذه الفترات متقطعة لا تدخل ضمن الإقامة التي تحتسب عليه، لكن هناك بعض التشريعات نقوم بتحديد مدة الغياب التي يسمحها بالنسبة لهذا الشخص الأجنبي، فمدة الإقامة تختلف من دولة إلى أخرى، هناك بعض الدول تطلب الإقامة الطويلة تصل إلى 15 سنة أي لا تقل عن هذه المدة، وهناك بعض الدول نتراوح بين 05 سنوات و10 سنوات، وهناك بعض الدول العربية تحدد بـ10 سنوات مثل السعودية، ومصر و السودان وليبيا والعراق، كما التشريع الجزائري بـ07 سنوات.[2]

ج-شرط اتقان اللغة الوطنية في الدولة: فهذا الشرط يعتبر قرينة على الاندماج وأخذ به التشريع الفرنسي الذي يشترط في طالب التجنس أن يكون يتقن اللغة الفرنسية كما نص عليه القانون الأمريكي والقانون الانجليزي، لكن التشريع الجزائري لم ينص على هذا الشرط في قانون الجنسية، كما يعتبر شرط شخصي ويخضع لتقدير السلطة للجهة المختصة لتقديره حتى لو يوجد بعض القرائن لإستخلاصه، كما أن بعض الدول تشترط أداء اليمين الولاء والتخلي عن جنسيته السابقة، باعتبارهما عاملان يعبران أن هذا الأجنبي جاد وله الرغبة الكاملة من أجل طلب التجنس.[3]

د-شروط الغاية منها حماية هذه الدولة: الغاية من هذه الدولة الأجنبية في جعل هذه الشروط حتى لا يكون هذا الشخص الأجنبي عبئا عليها، ومنها:

---

[1] حسان نادية، المرجع السابق، ص 335.

[2] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص336

[3] المرجع نفسه، ص337.

د-1- حسن السيرة والسلوك: وأن لا يكون قد ارتكب فعلا يعاقب عليه القانون وسبق له التعرض للعقوبة جزائية سابقا، مثل التشريع الجزائري في نص المادة 10 من قانون الجنسية، لأن كل دولة هدفها التقدم والرقي وأن تمنح جنسيتها للفئة التي تقدم لها الإضافة وتكون نافعة لها.[1]

د-2- أداء اليمين: وقد اتفق بعض الدول على وسيلة معينة وأداء اليمين بصفة معينة للتعبير عن ولاء للدولة، هذا مانصت عليه المادة 113 من القانون العام للجنسية الأمريكية رقم 414 لسنة 1952، والذي يقضي بأن يقسم طالب التجنس يمينا بأن يؤدي دستور الولايات المتحدة الأمريكية على أن التشريعات لا تشترط ذلك الشرط صراحة كما في المثال السابق، وإنما تترك الأمر تقدير ذلك السلطات المختصة وهو الأمر تستخلصه من هذه السلطات من ظروف وعوامل إقدام طالب التجنس عن إعلان رغبته في ذلك، وتقدير تلك الجهات مدى ولاء ذلك الفرد بها أو على الأقل مدى إستعداده للولاء من عدمه. [2]

د-3- اشتراط التخلي عن الجنسية السابقة: الغاية التي تسعى إليها التشريعات من هذا الشرط هي معرفة نواياه الحقيقة لكل شخص طالب لجنسية هذه الدولة، فكل دولة حرة في أي شرط من الشروط التي تراها مناسبة من أجل قبول هذه الجنسية لهذا الشخص الأجنبي. فمن أجل تحليل موقف هذه التشريعات في هذا الصدد وتحديد الاتجاهات العامة فيلاحظ مايلي:

-الاتجاه الأول: تعليق اكتساب الجنسية على التنازل مقدما عن الجنسية السابقة: هذا الاتجاه خاص بالدول اللاتينية في العموم، وبعض الدول العربية مثل الإمارات أخذت به استنادا إلى نص المادة 11 من قانون الجنسية الإماراتي، كما أنه هناك من يرى أن لرئيس الجمهورية صلاحية عن طريق التوصية التجاوز هذا الشرط بعد عدم تحقق أن ذلك الشخص الراغب في التجنس لم يمكن من التجرد عن جنسية تلك الدولة بالرغم من قيامه من جميع المحاولات. فهناك بعض الدول تشترط التنازل أولا عن الجنسية السابقة إلا إذا حدث ظرف خارج عن إرادة هذا الشخص الذي يطلبها.

-الاتجاه الثاني: التعهد التخلي عن الجنسية السابقة: التعهد الذي يقوم به هذا الشخص الأجنبي بكتابة التعهد بالتنازل عن الجنسية الأصلية التي يكتسبها هذا الأجنبي عن طريق إقرار خطي، وأن تتعهد له هذه الدولة بأن تخلصه من هذه الجنسية، وتم الأخذ بهذا الحل في قطر، و الأردن واليمن.

---

[1] الطيب زروتي، المرجع السابق، ص339 .

[2] عبد الغني رضوان جمال عاطف، طرق اكتساب الجنسية في الشريعة الإسلامية وانعكاسها على القوانين الوضعية، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، 2013، مصر، ص233

-الاتجاه الثالث: التخلي عن الجنسية السابقة بعد التجنس: يقوم هذا الشخص بالتنازل عن جنسيته الأجنبية إذا كان له جنسية أخرى، وهذا مانص عليه القانون الكويتي، وتكون هذه المدة حوالي 03 أشهر من تاريخ الحصول على الجنسية الكويتية، كما أنها تسحب هذه الجنسية من طرف الوزير الداخلية فيترتب على ذلك السحب ممن يكون قد كسبها معه بطريق التبعية.[1]

-الاتجاه الرابع: عدم اشترط التخلي عن الجنسية السابقة: بحيث تمثل هذا اتجاه في بعض الدول الغربية ومنها فرنسا، وكذا بعض الدول العربية كالتشريع التونسي والتشريع المغربي والتشريع السوري واللبناني، والتشريع السعودي، والتشريع المصري والتشريع البحريني إلا أن هناك بعض التشريعات اشترطت على هذا الشخص الذي يطلب الجنسية حصوله على إذن المسبق على أن يقوم بالتخلي عن جنسيتها نظرا لاعتبار الشخصي بحيث يفقدها بإرادته بصفة قانونية، فالتشريع المصري نص على ذلك صراحة على السماح للوطنيين باكتساب جنسية أخرى، مع أنه يحتفظ هو ووزوجته وأولاده القصر بالجنسية الأصلية التي هي الجنسية المصرية، كما أنه كل معظم الدول العربية جعلت من طلب التجنس أي دون حصول هذا الشخص على إذن مسبق بالتخلي عن جنسيتها يعتبر سببا لإسقاط الجنسية عنه.[2]

- قد يترتب على هذا الشرط عدة مساوئ وأخطار التي تنجم عن هذا التعدد، بحيث أن هذه الدولة التي تقوم بمنح هذه الجنسية تقوم بتأكد برغبته في الانضمام إليها، وقطعه لروابط التي كانت تربطه سابقا مع تلك الدولة التي كان ينتمي إليها، وتسعى هذه الدولة المانحة لهذه الجنسية أن تراعي صدقة مشاعره إلا أن هناك من يرى هذا يخالف مبدأ من أهم المبادئ الدولية فما يخص الجنسية، وفي المقابل يعتبر قيدا من القيود على حرية الدولة إذا قامت هذه الدولة تعليق اكتسابها للجنسية بواسطة حصول هذا الشخص على إذن مسبق، فهذه الدول ترغب في ضم فئة إلى إقليمها، وبمقابل هناك من يرى أن الدولة التي ينمتي إليها هذا الشخص سابقا ليست مضطرة على أن تمنحه الإذن المسبق.

د-3-3- موقف المشرع الجزائري من شرط التخلي عن الجنسية السابقة :كان المشرع الجزائري في قانون الجنسية لسنة 1970 ينص على هذا الشرط في المادة الثالثة أين يشترط في اكتساب الجنسية الجزائرية تقديم تصريح بالتخلي عن الجنسية.[3] ولكنه تراجع عن هذا الشرط بعد تعديل قانون الجنسية لسنة 2005 حين حذف هذه المادة.

---

[1] - زروتي الطيب، المرجع السابق، ص352.

[2] زروتي الطيب، المرجع السابق، ص352.

[3] المادة 03 من قانون الجنسية الصادر 1970: "يشترط في اكتساب الجنسية الجزائرية تقديم تصريح بالتخلي عن الجنسية والمادة 03 تم إلغاؤها في التعديل قانون الجنسية الجزائري 05-01.

وبهذا ننتهي من بيان مفهوم الجنسية وننتقل إلى المطلب الثالث لنبين فيه أهمية الجنسية ودورها في التأثير على التشريع.

المطلب الثالث: تأثير الجنسية على التشريع

الجنسية كما سبق القول رابطة قانونية وسياسية بين الدولة والفرد يترتب عنها مجموعة من الحقوق والواجبات، المرتبطة بصفة المواطن التي تمنحها الجنسية وصفة الأجنبي المترتبة عن عدم اكتساب جنسية الدولة. وهو ما يظهر بقوة حال اختلاف الجنسيات في العلاقات القانونية العامة

أو الخاصة على حد سواء. وعليه يمكن القول أن الجنسية كمتغير مأثر على التشريعات تبدو أهميتها من ناحية قواعد القانون العام ومن ناحية قواعد القانون الخاص كما نجد أن اختلاف الجنسية أو صفة الأجنبي لها تأثير أيضا على التشريع بشكل مباشر أو غير مباشر.

الفرع الأول: أهمية الجنسية في التشريع بوجه عام

لكي يكتسب الأجنبي مركزا قانونيا معينا يخول له بعض الحقوق عليه أن يتوفر على ما تشترطه قوانين الدولة المقيم فيها من شروط، لذا يرجى بيان مدى ثبوت هذا الشخص الأجنبي بخصوص اكتساب الحقوق وتطرق إلى القواعد المنظمة إلى مركز الأجانب، فهي التي تعطي له حقوقه كالحق في التملك والحق في التقاضي، وكذا تخول له مجموعة من الحقوق كإقامة داخل دولة معينة، كما أن الإعمال التطبيقي للقواعد المنظمة لمركز الأجانب لا يمكن أن يتم التطرق إليها إلا بعد تحديد صفة الأجنبي فهذه الصفة تقابل صفة الوطني، وكذا قواعد الجنسية التي تبين من هم رعايا الدولة، بحيث يقصد بها بيان ركن الشعب.[1]

ويرى الفقه أن الأجنبي هو من لا يتمتع بأي صفة وطنية تربطه بدولة معينة، فالأجنبي هو الذي لا يحمل الجنسية الوطنية، ولا تتوافر فيه الشروط التي تفرضها دولة معينة من أجل الانضمام إليها، وبالتالي فهذا الأجنبي لا يحمل جنسية هذه الدولة إلا أنه يحمل جنسية دولة أخرى أو قد لا تكون له جنسية إطلاقا، فكل منعدم جنسية يعد أجنبيا ولا يتمتع بالصفة الوطنية، كما تبدو الأهمية البالغة للقوانين الخاصة بالأجانب في كل دولة، بإعتبارها من المسائل الأولية، فالقواعد القانونية التي تفرضها الدولة من أجل تمكين هذا الشخص الأجنبي من حيازة مركز قانوني معين، فتلك القواعد هناك من يرى أنها أنها قواعد قانونية التي تكتشف مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها هذا الأجنبي في الدولة هي قواعد موضوعية، فهي قواعد

[1] عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، د،ط،2007، لبنان، ص 08.

خاصة مباشرة في تحديد حقوق الأجانب الذي يوجدون في إقليم هذه الدولة، فالقوانين التي تؤثر على هذه التشريعات على تتناول الحقوق فقط التي يتمتع بها الأجانب، بل أيضا الأعباء العامة التي تقع على عاتق الأجانب، وبالتالي فالدول والقوانين تختلف في الكشف عن مركز الأجانب، لذا بثار التساؤل حول مدى ظهور الدول بسلطاتها في تنظيم مركز الأجانب فحين هذا الأجنبي له الحرية المطلقة قد يتمتع بها هذا الأجنبي أم بمفهوم المخالفة أن تلك الدول هي مقيدة بمجموعة المباديء العليا التي يقوم بفرضها العرف الدولي الذي يعتبر مصدرا من المصادر الهامة من المصادر الدولية لقانون الدولي الخاص، فيلعب العرف الدولة دورا كبيرا في المصار الدولية في القانون الدولي الخاص كالفقه الدولي، والقضاء الدولي.[1]

كما أن هذه القواعد التي تتعلق بمركز الأجانب تعتبر القواعد المنظمة للمركز القانوني للأجانب، بحيث تعتبر جزءا من القانون الدولي الخاص، وذلك بأنها تقوم بتنظيم الحياة الخاصة لطائفة معينة من الأفراد وهذا على المستوى الدولي، غير أن هذه القواعد تختلف نوع ما عن غيرها من القواعد التي هي قواعد ذات موضوعية، فهي تتضمن حكما ماديا ومباشرا للنزاع المعروض.[2]

فالقواعد القانونية الخاصة التي يتحدد بواسطتها المركز الأجنبي، والتي بدورها تميز الأجنبي عن المواطنين من حيث التمتع بالحقوق العامة والخاصة، وتحدد الصلاحية القانونية لمباشرة التصرف القانوني وما يقع على عاتق الأجنبي من الحقوق والواجبات، فالأجنبي لا يمكن القيام بأي تصرف قانوني حتى تعترف له هذه الدولة به، لذلك يرى أن التصرف القانوني الذي يمارسه هذا الأجنبي، فإنه يأتي بعد تعيين مركزه القانوني أي تصرفاته متوقفة بالإجازة من طرف هذه الدولة، وهو اختصاص يعود للقانون الداخلي للدولة التي تقوم بتحديد مركزه القانوني، ولا يجوز لأي دولة منازعتها، فلابد على هذه الدولة أن تراعي المعاهدات والإتفاقيات الدولية، مهما كان نوعها ثنائية أو متعددة الدول أو عالمية كميثاق الأمم المتحدة والاعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في مادته 13 من أن: " لكل فرد حق في حرية التنقل وفي اختيار محل إقامته داخل حدود الدولة، وفي مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده"، لذا يتوجب معرفة الأجنبي أن يتعين تحديد حقوقه وواجباته مها كانت حالته سواء كان هذا الأجنبي يقيم في هذه الدولة، أو كان مستقرا في دولة أجنبية، فالتشريعات تختلف فهناك من كانت تعتبر الأجنبي متطفلا عن دولته، وتعاملة معاملة غير حسنة، وتفرض عليه مجموعة من القيود التي يجب أن يخضع لها هذا الأجنبي، وهناك من

[1] حفيظة السيد الحداد، الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، د،ط، 2003، لبنان، ص 380.

[2] عبد المنعم زمزم، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، د،ط، مصر، ص04.

التشريعات تفرض على الأجنبي بعض القيود القانونية للقيامه بمعاملات مدنية كالزواج الأجانب تشترط عليه الحصول على الترخيص المسبق مثل الجزائر.[1]

الفرع الثاني: أهمية الجنسية و أثرها على التشريع في النظام القانوني الجزائري

تظهر هذه الأهمية في النظام القانوني الجزائري من جهة القانون العام أو القانون الخاص.

أولا: من حيث قواعد القانون العام: يظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

01-تأثر الجنسية على القواعد العامة لتولي المناصب العليا في التشريع الجزائري: حيث

تشترط الجنسية الجزائرية لوحدها من أجل تولي المناصب العليا في البلاد كترشح لرئاسة الجمهورية، فنجد أن الدستور الجزائري باعتباره أعلى القوانين فيشترط الجنسية الجزائرية من أجل تولي الوظائف العليا كترشح لرئاسة الجمهورية في المادة 87 من الدستور، كما نص في الدستور الجزائري على أن الوظائف العليا في الدولة لا يمكن أن يقلدها إلا من يحمل الجنسية الجزائرية الأصلية فقط، وهذا مايدل على أن بعض الوظائف العليا يجوز شغلها من طرف المتجنس بالجنسية الجزائرية طبقا للمادة 67 من دستور2020.[2]

02- تولي الأجنبي الوظائف في قانون الوظيفة العمومية: يشترط القانون الأساسي للوظيفة العامة استنادا إلى نص المادة 75 منه التي تنص على أنه:" بأنه لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية مالم يكن جزائري الجنسية".[3] ولا يجوز للأجانب تولي الوظائف العامة إلا في حالات محدودة وعند عدم توافر المواطنيين المؤهلين وعند الضرورة وبعقود مؤقتة تتضمن شروط خاصة.[4]

ثانيا: من حيث قواعد القانون الخاص:نجد أن الجنسية تؤثر على العلاقة القانونية الخاصة من حيث النقاط الأتية:

---

[1] بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 260.

[2] التعديل الدستوري الجديد في الجريدة الرسمية، العدد82، المتضمن المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 15 الجمادى الأولى 1442، الموافق ل30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري.

[3] قانون 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام ه1427، الموافق ل 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج العدد 46، المؤرخ في 20 جمادى الثانية 1427 ه، 16 يوليو سنة 2006، المتمم بقانون 22/22

[4] غنية سطوطح، التعيين في الوظيفة العمومية طبقا للقانون الجزائري، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 11، العدد01، 2023، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة (الجزائر)، ص 605.

1- أهمية الجنسية ضابط الإسناد في قواعد القانون الدولي الخاص مساويا لمعيار الموطن: في مجموعة من المسائل لاسيما الأحوال الشخصية نجد المشرع الجزائري وضع حماية خاصة للجزائري، وهو ما فعله المشرع في المادة 10 من القانون المدني الجزائري:" يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"

ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص أهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تنبيه على الطرف الآخر، هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة، أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي توجد فيها مقرها الاجتماعي الرئسي والفعلي، غير أنه إذا مارست الأشخاص الإعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري.

فمن خلال قراءة نص المادة 10 يلاحظ أن المشرع الجزائري أخضع الأهلية لقانون جنسية الشخص وكإستثناء وإعمالا للمصلحة الوطنية وحماية الطرف الوطني تخضع أهلية الأجنبي للقانون الجزائري إذا توافرت عدة شروط منها، أن تكون العلاقة القانونية في دائرة التصرفات المالية فلا يطبق هذا الاستثناء على الأحوال الشخصية، كما أن يكون العقد في الجزائر وترتب آثاره في الجزائر، وأن يكون نقص أهلية المتعاقد الأجنبي فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تنبيه، وأن يكون الأجنبي كامل الأهلية وفق القانون المدني الجزائري. أما ناقص الأهلية وعديمي الأهلية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 15 منه القانون المدني على تطبيق قانون جنسية من تجب حمايته، وبناء على هذا النص الصريح فإن حالة الجزائريين تخضع إلى قانون جنسيتهم أي أنه الأخذ بضابط الجنسية في مجال الأحوال الشخصية ولم يأخذ بضابط الموطن، وهذا يعني أن الأجانب سوف يطبق عليه على حالته قانون جنسيتهم لأن قاعدة الاسناد الجزائرية تخضع الحالة إلى قانون جنسية الشخص الطبيعي مالم يتعارض قانون الجنسية مع النظام العام، وفي حالة الشخص المعنوي هناك معيارين معيار الشركاء المؤسسين للشركة قانون جنسية هؤلاء الشركاء المؤسسين، ومعيار الإدارة الرئيسي القانون الذي يحكم حالة الشخص الاعتباري وهو القانون البلد الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي للشركة وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الثالثة من المادة 10 من القانون المدني.[1]

أما المادة 13 من القانون المدني الجزائري فقد حدد المشرع الجزائري مجال إعمالها باعتبارها استثناء عن المادتين 11 و12 إذ تناول هذا النص كل من موضوع ضابط الإسناد على الشروط الموضوعية لصحة عقد الزواج، والآثار المترتبة عن عقد الزواج الشخصية منها والمالية، وانحلال الرابطة الزوجية والانفصال

[1] كريمة محروق، تنازع القوانين في الأحوال الشخصية وفق القانون والقضاء الجزائري، دار هومة، 2020، الجزائر، ص103

الجسماني غير أنه يستثنى من أحكام المادة 13 المسائل المتعلقة بالأهلية التي أخضعها المشرع للمادة 10، فيلاحظ أن مضمون نص المادة 13 من القانون المدني الجزائري يظهر جليا غياب صفة الازدواجية فيها أين تعقد الاختصاص للقانون الجزائري وحده،وهذا يبين مدى اهتمام المشرع الجزائري من حماية وأولية للقانون الجزائري ودور قواعد الاسناد التي ترشد القاضي إلى حل مناسب للنزاع، لقانون الموطن .[1]

2- أثره على شروط ممارسة المهن التجارية، وعقود العمل والمهن الحرة:

أ-الأجانب في مايتعلق بممارسة التجارة: وكذا بالوقوف عند أهم النصوص القانونية الداخلية ذات الصلة بوضعية الأجانب يتضح أن القانون الجزائري قد أقر الوسائل الفنية المعتمدة في القانون المقارن، فالمشرع الجزائري لم يميز بين الوطني والأجنبي في إقرار الضمانات فقد اكتفى المشرع الجزائري في قانون04/08 الخاصة بممارسة الأنشطة التجارية في الجزائر بوضع شروط موضوعية للممارسة النشاط بغض النظر عن جنسية الشخص الممارس، بالمثل إن القوانين الجزائرية الخاصة بحماية الملكية الفكرية لم تميز بصاحب الحق، المؤلف والفنان وصاحب العلامة التجارية أو المخترع، بين الوطني أو الأجنبي، في حين يستفيد بعض الأجانب بمعاملة تفضيلية بالنظر إلى صفتهم كمستثمرين أجانب أو تمتعهم بجنسيات معينة، قانون تطوير الاستثمار حوافز تشجعية للمستثمرين دون تمييز الوطني والأجنبي في الاستفادة من الضمانات والحماية المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها كالاعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية وتسهيل الحصول على التراخيص والملكية العقارية وحق المستثمر في تحويل جميع مداخيل استماراته وإقرار ضمانات قانونية خاصة.[2]

كما يضمن قانون الأجانب 11/08 أيضا حق الأجنبي في العمل بأجرة أو ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة لأن السماح للأجنبي بهذا الحق يساعده في تثبيت إقامته بالجزائر سواء كان هذا العمل نشاطا تجاريا أم صناعيا أو حرفيا وفقا لما تنص عليه المادة 17 والمادة 20 بحيث تنص المادة 17 حق كل أجنبي يرغب في الإقامة في ممارسة أي نشاط مأجور شريطة حصوله على رخصة العمل

[1] موكه عبد الكريم، دراسة تحليلية ناقدة لنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد7، العدد2، 2016 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، ص 169.

[2] مصاب ابراهيم، النظام القانوني للتصرفات التعاقدية للأجانب في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية، المجلد 57، العدد02، 2020، ص 392.

أو تصريح بممارسة هذا النشاط، في حين تؤكد المادة 20 على نفس المعنى واعترفت للأجنبي بالحق في ممارسة أي نشاط تجاري مهني أو حرفي أو مهنة حرة بشرط أن تستوفي فيه كل الشروط القانونية والتنظمية المطلوبة للممارسة هذا النشاط.[1]

ب-**التعامل في عقود العمل**: كما يتمتع الأجنبي بحق إبرام عقد العمل ويضم المشرع الجزائري شروط استخدام الأجانب بموجب القانون 10/81 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ومن خلال تصفح هذا القانون يمكننا استخلاص شروط عمل الأشخاص الأجانب في الجزائر من بينها الحصول على جواز

أو رخصة العمل المؤقت التي تسلمها المصالح المختصة التابعة للسلطة المكلفة بالعمل، وذلك تقديم ملف للهيئة المذكورة، أن تحدد مدة العمل بسنتين قابلة للتجديد.[2]

ج-**ممارسة مهنة الطب**: حسب نص المادة 166 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة، فلا يمكن للأجنبي ممارسة مهنة الطب إلا عن طريق رخصة وبصفة مؤقتة في اطار اتقافي الشراكة، فيجب الحصول على الرخصة من طرف الوزير الصحة الذي يسلمها للأجانب، كما يتم الفرض عليهم مجموعة من الإجراءات القانونية واستكمال مجموعة من الإجراءات القانونية، كما يجب أن تستوفي فيهم مجموعة من الشروط التي تم ذكرها في المرسوم التنفيذي 327/24 الذي يحدد شروط ممارسة وعمل مهنيي الصحة ذوي الجنسية الأجنبية في هياكل ومؤسسات الصحة في نص المادة 07 إلى 13 وكذا مجموعة شروط وكيفيات ممارسة مهنيي الصحة ذوي الجنسية ا لأجنبية بصفة مؤقتة في مؤسسات الصحة العمومية والخاصة.

حسب نص المادة 07 حيث أنه اشترطت مجموعة من الشروط وهي كالآتي:

-أن يكونوا مقيمين بصفة قانونية في التراب الوطني.

-أن يكونوا مسجلين بصفة مسبقة في جدول عمادة المهنية المطابقة، يطبق هذا الشرط على مهنيي الصحة عندما يقتضيه القانون الأساسي للمهنة.

-لم يتعرضوا لأي عقوبة تأديبية عند ممارسة مهنتهم أو الشطب من جدول منظمة المهنة الأجنبي الذي كانوا مسجلين فيه.

-لم يتعرضوا لأي حكم جزائي في الجزائر أو في الخارج من أجل الجرائم تتنافى مع ممارسة المهنة.

---

[1] محمد الأخضر كرام، حقوق الأجانب بين القانون الجزائري ومواثيق حقوق الإنسان، مجلة الداسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد02، 6 جوان 2020، جامعة الوادي، ص 68.

[2] مصاب ابراهيم، المرجع السابق، ص 393.

وكذا استنادا إلى نص المادة08 يرخص للذين تحصلوا على شهادة جزائرية بالممارسة بصفة متعاقدين في المؤسسات الخاصة للصحة أو بصفة حرة في هيكل جماعي للصحة بعد الممارسة الفعلية لمدة 06 سنوات على الأقل في مؤسسة عمومية للصحة.

أما الاجراءات القانونية التي يجب على الأجنبي تتطلب الوثائق الآتية:

- طلب رخصة الممارسة يقدمه مهني الصحة ذو الجنسية الأجنبية،

-نسخة من بطاقة المقيم قيد الصلاحية أو وصل إيداع طلب بطاقة المقيم بالنسبة للأجانب المقيمين في الجزائر،

-شهادة عمل تثبت عدد سنوات الممارسة في مؤسسة عمومية للصحة كماهو منصوص عليه في المادة 08 أعلاه،

-شهادة يسلمها مجلس عمادة المهنة في بلد ممارسة مهني الصحة أو الهيئة المستخدمة له تثبت أنه لم يتعرض لعقوبة مهنية،

-مستخرج من صحيفة السوابق القضائية أو وثيقة معادلة لا تتعدى مدته ثلاثة أشهر من تاريخ إمضائه،

-كما يفصل الوزير المكلف بالصحة في طلب الرخصة بالممارسة في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ ايداع الملف، كما يجب أن يكون رفض محتمل للطلب مبررا.

- يودع الأجنبي ملفه لدى المدير الهيكل أو المؤسسة للصحة العمومية أو الخاصة، وفي حالة توظيفه يرسل المدير نسخة من ملف إلى المصالح المختصة للمديرية الولائية المكلفة بالصحة المختصة إقليمية استنادا إلى المادة 12 و13 من المرسوم التنفيذي.[1]

وبهذا ننتهي من المبحث الثاني المخصص للجنسية وننتهي بذلك من الفصل الأول الذي تم فيه التطرق إلى الدين و الجنسية باعتبارهما متغيرين مؤثرين على التشريع، وننتقل فيما يلي إلى الفصل الثاني لنرى كيف يتم الزواج بين مختلفي الدين والجنسية.

[1] المرسوم التنفيذي 327/24 المؤرخ في 27 الربيع الأول عام 1446، الموافق ل2024/10/01، يحدد شروط ممارسة وعمل مهني الصحة ذوي الجنسية الأجنبية في هياكل والمؤسسات الصحة.

الفصل الثاني

إبرام عقد الزواج بين مختلفي الدين والجنسية

الفصل الثاني: إبرام عقد الزواج بين مختلفي الدين والجنسية

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم الدين والجنسية كمتغيرين على التشريع وبينا أهميتهما وأثرهما على المنظومة القانونية خصوصا في الجزائر، ننتقل من خلال هذا الفصل إلى الحديث عن إبرام عقد الزواج بين شخصين مختلفين في الدين أو الجنسية.

وباعتبار أن الدين مرتبط بعقيدة الشخص فإنه يرجع إلى أحكامه حين الرغبة في الزواج من امرأة تختلف عنه في المعتقد ونفس الشيء بالنسبة للمرأة التي ترغب في الزواج بشخص لا تعرف عن عقيدته شيئا، وهو ما ارتبط بمفهوم المحرمات في تشريعات الأسرة والأحوال الشخصية. كما أنه يدرس عادة بشكل منفصل عن حالة اختلاف الجنسية لأنه ليس اختلاف الجنسيات مرتبطا دوما باختلاف الدين، كما أن اختلاف الدين لا يعني اختلاف الجنسية.

وعليه سنتطرق أولا إلى الأحكام الخاصة بالزواج بين شخصين مختلفي الدين ثم نتطرق ثانيا إلى أحكام الزواج بين شخصين مختلفين في الجنسية.

وفق الترتيب التالي:

المبحث الأول: الزواج بين مختلفي الدين

المبحث الثاني: الزواج بين مختلفي الجنسية.

المبحث الأول: الزواج بين مختلفي الدين

المبحث مقسم إلى مطلبين فالمطلب الأول الزواج بين مختلفي الدين في الفقه الإسلامي، أما المطلب الثاني ستم التطرق فيه إلى الزواج بين مختلفي الدين في الديانات الأخرى ثم في التشريع الجزائري والقانون المقارن في المطلب الثالث، ونختتم هذا المبحث بمطلب رابع يتطرق إلى فكرة الزواج المدني.

المطلب الأول: الزواج بين مختلفي الدين في الفقه الإسلامي

لا بد أن نشير أولا إلى أن الكلام سيكون معظمه حول زواج المسلم من غير المسلمة وما فيه من خلاف ذلك أن زواج المسلمة من غير المسلم أمر مجمع على حرمته وعدم جوازه، كما أنه لن يتم التطرق إلى فكرة الردة أو تغيير الدين وأثره على الزواج لأننا نتكلم عن إنشاء الزواج. وسنتطرق في الفرع الأول إلى أقوال الفقهاء المتقدمين وفي الفرع الثاني ننتقل إلى عرض آراء الفقهاء المعاصرين.

الفرع الأول: أقوال الفقهاء المتقدمين في الزواج مع اختلاف الدين

يتفق جمهور أهل العلم، من السلف والخلف من الأئمة الأربعة وغيرهم، أن نكاح الكتابية جائز، بشرط أن تكون محصنة وقد احتجوا في ذلك بالعديد من الأدلة، في القرآن الكريم، والسنمة الشريفة المطهرة، كما يجب التنويه، لها في زواج المسلم بالكتابية، بحيث يشترط الشريعة الإسلامية أن تكون المرأة الكتابية سواء نصرانية أو يهودية محصنة والمحصنة هي الحرة العفيفة، في أصح التفسير[1].

وهناك من يرى أن الكتابية تكون ذمية مقيمة في بلاد الإسلام، أو من أهلها وقد تكون معاهدة مستأمنة من أهل دار الحرب أو الحربية، وقد اتفق الفقهاء في الجملة على جواز نكاح الكتابية بدار الحرب إذا خشي العنت وغلبت عليه شهوته، لأن التحرز عن الزنا فرض ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح، واتفقوا أيضا على أولوية المسلمة في النكاح بالإجماع.[2]

أولا: مذهب الأحناف: الحنفية يرون أن الكتابي هو من يؤمن بنبي ويقر بكتاب، فاليهود والنصارى ومن آمن بزبور داود أهل الكتاب عندهم.[3] وعند الحنفية أن المسلم لا يتزوج الكتابية إلا لضرورة، فزواجه بها خلاف

---

[1] موالس قادة، زواج المسلم بالكتابية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد01، 2023، ص 484.

[2] إبراهيم بن فرحان بن إبراهيم الزهراني، أحكام الكتابية في الفقه الإسلامي، أطروحة الماجيستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2013، ص 1028.

[3] أميرة مازن عبد الله أبو رعد، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجيستر، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2007، ص 46.

الأولى واستدلوا بعموم الآيات التي تنهى عن موالاة الكفار، لقوله تعالى:" لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين "[1] و الزواج من البواعث على الموالاة و المحبة وهو هنا سبب للشقاء والدمار، كما روى البيهقي عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، يسأل عن نكاح اليهودية النصرانية فقال: " تزوجناهن زمن الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا، فلما رجعنا طلقناهن، وقال:" لا يرثن مسلما ولا يرثونهن ونساؤهم لنا حل ونساؤنا عليهم حرام"[2]

فالحنفية يرون أن الزواج بالكتابية مكروه، فهم مجمعون على كراهية هذا الزواج بالحربية، فبعض ما يظهرونه فقهاء الأحناف هي الكراهية التحريمية، كما يظهر من خلال النصين في شرح فتح القدير وفي بدائع الصنائع الذي لا يزال مترددا بين الإباحة الزواج بالكتابية واستحسانه في حال رجاء الإسلام وبين كراهيته لهذا الزواج بشكل تنزيهي. حيث جاء في الهداية أنه:"ويجوز تزويج الكتابيات، لقوله تعالى في محكم تنزليه:"والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب"، وكذلك جاء في شرح الهداية فتح القدير:"ويجوز تزويج الكتابيات، فالأولى حيث يرى الأحناف أنه لا يقوم بأكل ذبيحتهم إلا للضرورة وتكره الكتابية الحربية إجماعا لكي لا تكون فتنة بينهم، وتصبح عادة فيما بين المسلمين ورغبة في الزواج من الكتابيات ومن الحربية.[3]

كما علق ابن عابدين حيث أنه قال على هذا النص فيما يتعلق بكراهية في الحربية يستفاد أنها تحريمية، والدليل عند المجتهد على أن التعليل قد يفيد ذلك، وفي بدائع الصنائع فالحنفية يرون أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج مشركة، ولكن يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية، فيرون في الأولى أنه لا يجوز نكاح مشركة لأن اختلاط معها لا تحصل تلك المودة والسكينة بينهما الذي يعتبر من مقاصد الزواج، إلا أنهم يرون أن يجوز نكاح الكتابيات التي يرجى إسلامها لأنها تؤمن بكتب الأنبياء والرسل.[4]

ثانيا: مذهب المالكية: في مدونة الإمام مالك: " قلت : أفكان مالك يكره نكاح نساء أهل الذمة؟ قال: قال مالك: أكره نكاح نساء أهل الكتاب- اليهودية والنصرانية-قال: وما أحرمه، وذلك أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها وتلد منه أولادا فتغذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر.[5]

---

[1] الأية رقم:28 سورة آل عمران.

[2] أميرة مازن عبد الله أبو رعد، المرجع السابق، ص 55.

[3] كمال بن لهمام، شرح الفتح القدير على الهداية، دار الفكر، ط1، 1970 ، لبنان، ص184.

[4] حسن السيد حامد خطاب، حكم الزواج بغير المسلمة، العدد الثالث، مجلة مركز الخدمات والاستشارات البحثية بكلية الأدب، جامعة المنوفية، 2002، ص24

[5] أحمد بن تاه بن حمنيأ، شرح مختصر خليل، دار رضوان للنشر، ط 1، 2003، موريطانيا، ص339.

وجاء في المدونة الكبرى النص على كراهة الزواج بنساء أهل الحرب والسبب في ذلك أن الرجل يدع ولده في أرض الشرك ثم يتنصر أو ينصّر، حيث أن الإمام مالك كره نكاح نساء أهل الحرب، فقال:" يدع ولده في أرض الشرك ثم ينتصر أو ينصر لا يعجبني"، كما قال ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال:" قد أحل الله نساء أهل الكتاب وطعامهم، غير أنه لا للمسلم أن يقدم أهل الحرب من المشركين لكي يتزوج منهم أو يلبث بين أظهرهم"[1] فيدل هذا النص على كراهية الزواج من نساء أهل الذمة، فقد كره الإمام مالك رضي الله عنه نكاح أهل الذمة اليهودية والنصرانية.[2]

واستدلوا بقول عمر رضي الله عنه في زواج حذيفة بن اليمان رضي الله عنه:" وفيها لا أزعم أنه حرام لكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن"، فعمر يتقي ضررا يخشاه وهو الزواج من الكتابيات المومسات وترك المسلمات.

ثالثا: مذهب الشافعية: جاء في روضة الطالبين:"أن الكفار ثلاثة أصناف، فالصنف الأول يتمثل في الكتابية فيجوز للمسلم أن يتزوج من كتابية سواء كانت ذمية أو حربية، لكن تكره الحربية وكذا الذمية على الصحيح، ولكن أخف من كراهية الحربية". كما جاء في أسنى المطالب:"أن الزواج بالكتابيات ذمية أو حربية مكروها لكي لا تكون هناك فتنة، كما يرى أن الزواج بالحربية أشد كراهية لأنها تحت القهر والخوف من الإسترقاق".[3]

كما جاء في نهاية المحتاج" وتحل كتابية للمسلم وكتابي"[4]، واستدلوا بقوله تعالى:"وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ "[5] أي تحل لكم، وكذا الزواج بالذمية مكروه لكي لا يفتن بها ولكي لا يميل إليها أو ولده، فالكراهية في الزواج بالذمية أخف من زواج المسلم بالحربية، فيبدو أن الشافعي يميز بين الكتابية الحربية والكتابية الذمية مثله مثل أبى حنيفة ويلاحظ أن كراهية زواج المسلم بالذمية هو في حالة إذا ما وجد المسلم مسلمة، فيلاحظ أن الشافعية ينتهون إلى يستحسن زواج المسلم بالكتابية إذا كان يرجو إسلامها، وهذا الموقف قريب مما تم تطرق إليه عند الأحناف.[6]

---

[1] حسين السيد حامد الخطاب، المرجع السابق، ص24

[2] بدران أبو العينين بدران، العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين، بيروت، 1983، ص43

[3] أبي زكرياء يحي بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، ج5، دار عالم للكتب للنشر والتوزيع، د ط، 2003، لبنان، ص411.

[4] عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، النكاح، دار الفكر، د ط، 1994، ص298.

[5] سورة آل عمران من الآية 118.

[6] عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، المرجع نفسه، ص298.

رابعا: مذهب الحنابلة: وقال ابن قدامة في الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: " ولا يلي مسلم كافرة لقوله تعالى: " والذين كفروا بعضهم أولياء بعض" إلا السلطان فإنه يلي نكاح الذمية التي لا ولي لها، لقوله صلى الله عليه وسلم: " السلطان ولي من لا ولي له" وغذا تيسر لك الزواج منها فذلك، وإلا فكن على حذر منها، فإنها أجنبية عليك، هذا مع علم بأن الأفضل للمسلم على كل حال أن يتزوج من امراة صالحة تعينه على تربية أبنائه على عقيدة، و أخلاق الإسلام وفي الزواج الكتابيات كثير من المحاذير الشرعية لأن ذلك فيه كراهية.[1]

وعليه نرى جمهور الفقهاء يرون أن الأصل هو جواز زواج المسلم من الكتابية كالمسيحية

و اليهودية، ومع أن الفقهاء قد أباحوا للمسلم أن يتزوج بالكتابية إلا أنهم يرون أنه من الأولى أن يتزوج المسلم من المسلمة ولا أن يتزوج بالكتابية لتخوفهم منه بسبب احتمال الفتنة وضياع دين الأبناء، إلا إذا كانت هناك حاجة أو مصلحة تستدعى الزواج منها، كما أنه يجوز لولى الأمر أن يمنع زواج المسلم الكتابيات إذا اقتضت المصلحة ذلك أو كان في ذلك دفعا لخطر عن المسلمين.

كما قرر جمهور الفقهاء أنه لا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج من الرجل الكتابي سواء مسيحيا

أو يهوديا، غير أنه روى أن رجلا في عصر سيدنا الفاروق رضي الله عنه أسلمت زوجته و أبى هو أن يسلم ففرق سيدنا عمر بينهما، كما روي أيضا على ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها فهى أملك لنفسها، وقد اشتهرت مثل هذه الآثار عن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك انعقد إجماعهم على ذلك.[2]

والحكمة من ذلك أنه يجوز للرجل المسلم أن يتزوج من المراة الكتابية ولا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج من رجل كتابي هي أن القوامة في الحياة الزوجية تكون لرجل، والرجل المسلم يؤمن بكل الكتب السماوية وبكل الرسل والأنبياء بما في ذلك سيدنا موسى وسيدنا عيسى عليهما السلام، قال تعالى: ﴿**آمَنَ الرَّسُولُ بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنُونَ كُلٌّ آمَنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ**﴾.[3] وبالتالي تأمن المرأة الكتابية على دينها معه، بالإضافة إلى أنه مأمور بعدم التعرض لها عندما تمارس شعائرها

[1] عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، المرجع السابق،ص297

[2] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص220.

[3] سورة البقرة، الآية 280.

الدينية فقد أمرنا الرسول صلى الله عليه وسلم أن نتركهم وما يدينون، كما لا يجوز لزوجها المسلم إكراهها على الإسلام، فقال تعالى: ﴿**لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ**﴾.[1]

فالمرأة الكتابية مع الزوج المسلم أعطيت الضمانة وبذلك لا تخشى على عقيدتها ولا على دينها ولا على شعائرها إذا ما تزوجت بالرجل المسلم، أما الرجل الكتابي فإن كان يهوديا فهو لا يؤمن إلا بسيدنا موسى عليه السلام، وبالتوراة فقط، ولا يؤمن بسيدنا محمد عليه الصلاة والسلام ولا بالكتاب الذي أنزل عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للكتابي إذا كان مسيحيا فهو لا يؤمن إلا بسيدنا عيسى عليه والسلام وبالإنجيل فقط، ولا يؤمن بسيدنا محمد عليه السلام و لا بالكتاب الذي أنزل عليه، وبالتالي فإن المرأة المسلمة لن تجد ضمانة التي تأمن معها على عقيدتها وتبنيها وشعائرها على أولادها إذا تزوجت برجل كتابي، لأن الرجل في العلاقة الزوجية تكون له القوامة ويستطيع التأثير على زوجته بوجه أن بآخر، وبذلك تخشى على عقيدتها وعلى دينها وعلى شعائرها وعلى الأولاد التي تنجبهم منه، وبذلك تكون هذه المرأة المسلمة فقدت الضمانة التي تتوافر للمرأة الكتابية إذا ما تزوجت من رجل كتابي كما سبق الإشارة إليه، فيجب أن يختلف الحكم بالنسبة لكل منهما، بالإضافة إلى أن المسلمة أتم دينا من الكتابي فهي تؤمن بكل الأديان السماوية وبكل الرسل والأنبياء وبالتالي لا يكون كفأ لها ولا يجوز أن يكون فيما عليها، وبناء على ما تقدم يحرم على المرأة المسلمة أن تتزوج من غير المسلم سواء كان كتابيا أم غير كتابي وإن تزوجت كان الزواج باطلا، وهذا الرأي هو المعمول به في بعض التشريعات العربية.[2]

الفرع الثاني: آراء الفقهاء المعاصرين

ذهب محمد أبو زهرة بعد أن قرر إجماع الصحابة والفقهاء على إجازة الزواج بالكتابيات إلى كراهية الزواج مستندا لرأيه هذا بما يتقاضاه الزواج من قيام المودة والألفة بين الزوجين فيقول: " إن الأولى للمسلم ألا يتزوج إلا مسلمة لتمام الألفة من كل وجه ولقد كان عمر رضي الله عنه ينهي عن الزواج من الكتابيات إلا لغرض سام، كارتباط سياسي يقصد به جمع القلوب وتأليفها أو نحو ذلك".[3] وذهب محمد سلام مذكور إلى ضرورة الإطمئنان على تنشئة نسله دينيا، واستدل بما رواه ابن جرير عن الحسن أنه سئل أيتزوج الرجل

[1] سورة البقرة، الآية 206.

[2] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص222

[3] رمضان علي السيد، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، ص221.

المرأة من أهل الكتاب فقال:" ماله و لأهل الكتاب وقد أكثر الله تعالى المسلمات فإن كان لابد فاعلا فليعمد إليه حصانا غير مسافحة".[1]

وذهب سيد سابق في تعليل كراهة الزواج بالكتابيات بقوله:"والزواج بهن، وإن كان جائزا إلا أنه يبقى مكروه لأنه لا يؤمن أن يميل إليها فتفتنه عن الدين، أو يتولى أهل دينها". فيلاحظ أن الاتجاه الاجتهادي المعاصر يميل إلى كراهة الزواج بالكتابيات فهم يستظهرون الفوارق بين الزوجين التي قد يكون من شأنها هدم مقاصد الزواج، وهم يسعون دائبين للحفاظ على أمر الدين وضرورة سلامته، وهكذا يبدو أن الاتجاه الاجتهادي المعاصر يميل إلى كراهة الزواج بالكتابيات سواء بسواء في الفقه المذهبي القديم.[2]

كما قال جمهور الفقهاء إنه يحل للمسلم أن يتزوج الكتابية فيجوز أن يتزوج اليهودية والنصرانية، كما أن الصحابة أجمعوا إلا عبد الله بن عمر رضي الله عنه على أن زواج الكتابيات يجوز، وقد يرى أن بعضهم تزوج كتابيات فعلا كطلحة ابن عبيد الله.[3]

المطلب الثاني: الزواج مع اختلاف الدين في الديانات الأخرى

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى اختلاف ديانة الزوجين عند المسيحين، وكذا اختلاف ديانة الزوجين عند اليهود.

الفرع الأول: اختلاف ديانة الزوجين عند المسيحين

وقع اختلاف عند المسيحين، هل اختلاف الدين بين الزوجين من موانع الزواج أم لا، فهناك مجموعة من النصوص الواردة في الإنجيل تشير إلى أن زواج المسيحي من شخص غير مسيحي يعتبر زواجا مكروها ولكن لا يعتبر باطلا، ولكن عند المجامع المسيحية الأولى عندما يقع الزواج بين مسيحي والشخص الآخر غير مسيحي يعتبر باطلا، واعتبروا اختلاف الدين من الموانع المبطلة للزواج، ومن ناحية أخرى، فعندما ظهرت المذاهب المسيحية المختلفة، كما وجدت نصوص في بعضها تمنع اتباع المذهب من الزواج بالتابعين لمذهب مسيحي آخر، هذا ما سيتم التطرق فيما يلي وهذا ما سيتم التطرق في ما يلي وفق طوائف المسيحيين:

---

[1] جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2007، مصر، ص225.

[2] سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، المجلد الثاني، ط الثالثة، 1988، لبنان ص101.

[3] أبوزهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط 2، 1958، مصر، ص100

أولا: الأقباط الأرثوذكس: الاختلاف الذي يعتبر كمانع للزواج هو الاختلاف بين المذهب بين زوجين أحدهما أرثوذكسي والآخر كاثوليكي أو انجيلي (بروتستانتي)، فهذا لا يكفي الاختلاف في الطائفة، فيجوز هذا الزواج بين مسيحي قبطي أرثوذكسي والطرف الآخر سرياني أرثوذكسي لاتحادهما في المذهب أي يقصد الملة الأرثوذكسية، أما الاختلاف في الديانة بين الزوجين فهو يعتبر مانع مبطل للزواج، فلا يجوز زواج مسيحي مع يهودية مثلا وهذا الإختلاف في الدين.[1]

وكان فقهاء الأقباط الأرثوذكس يعتبرون اختلاف الدين مانعا للزواج، خلاف للتقنين القبطي الحديث فقد كان يحظر التزوج بشخص يعتنق ديانة أخرى غير المسيحية، وأيضا الزواج بالمسيحي الذي ينتمي إلى مذهب آخر، في حين أن أحكام الشرائع المسيحية الطائفية في شأن مانع اختلاف الدين والمذهب، في حين أن أحكام القوانين الطائفية المسيحية تتعلق بحظر الاختلاف في الدين والطائفة فيكون قد استقر في الأذهان أن لهذه الأحكام أهمية دينية، لكنها ليست ذات قيمة قانونية.[2]

ثانيا: البروتستانت: قانونهم يجيز الزواج بين المسيحين الذين يختلفون من حيث الطائفة أو الملة، أما اختلاف الدين بين مسيحي وغير مسيحي فالزواج يعتبر باطلا، وإن لم يرد نص خاص يقرر بطلانه، ويستفاد من هذا البطلان الذي جعل اعتناق أحد الزوجين دينا غير المسيحية من أسباب الطلاق.

ثالثا: في شريعة الأرمن من الأرثوذكس: في خصوص مانع اختلاف الدين والمذهب، فهي محض قيمة أدبية فليس لها القوة الإلزامية التي تضفى عليه وصف القاعدة القانونية.[3]

رابعا: السريان الأرثوذكس: ينصون على أن مانع المخالفة في الدين هو ألا يتزوج المؤمن بغير المؤمن، ولا بالمخالف له في المذهب خشية من أن يجتذبه ذلك إلى رأيه، ولكن إن أمن ذلك وأمل أن ينجذب غير المؤمن إلى الإيمان، فعندئذ يجوز التفسيح وعلى كل فالتعهد باتباع الأولاد مذهب الوالد الأرثوذكسي شرط جوهري تجب مراعاته.[4]

خامسا: الكاثوليك: لم تعرف الكنيسة الغربية في عصورها الأولى هذا المانع، وإن كانت قد اعتبرت هذا الزواج مكروها أو حراما، ولكن بين القرنين السابع والثاني عشر، ظهرت أعراف الكنيسة التي تنتهي إلى

---

[1] عصام أنور سليم، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، لبنان، ص 409.

[2] عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص409.

[3] المرجع انفسه، ص409.

[4] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص43.

بطلان الزواج بسبب الاختلاف في الدين فمانع اختلاف الدين يعتبر من الموانع المبطلة للزواج، والمانع المبطل يجعل الشخص غير مؤهل للإحتفال بالزواج على وجه صحيح.[1]

الفرع الثاني: اختلاف ديانة الزوجين عند اليهودية

يرى الأستاذ جاكوب أن التقاليد الشعبية الأوروبية كانت تعتبر اليهود أنها مجرد أشياء دون المستوى البشري، كما أنه كان لزاما أن تعتبر شبه المستحيل أي أنه يسمح للفتاة مسيحية في العصور الوسطى كي تعتبر زواجها من يهودي أمر طبيعي، فالكنيسة كانت تحرم الزواج باليهود أكثر مما فعلت بزواج الوثنيين أنفسهم، فالقرار المجمع اليهودي الذي قام بعقده نابليون سنة 1807م، والذي قام بإعلان عن صحة الزواج بين اليهود والمسيحيين إذا كان هذا الزواج مطابقا لقانون المدني الفرنسي، مادام الزوجين من الموحدين، ولم يسلم بعد ذلك من نقض المجامع اليهودية اللاحقة له بشكل صحيح، فهذا القرار عرض لنقد سواء من الفقه اليهودي ولا من ناحية الفقه اليهودي.[2]

فيعتبر الزواج أحد من أهم العادات التي تصل إلى حد التقديس عند بعض الشعوب، لكونه يساهم في الحفاظ على المعتقد أو الدين ففي الديانة اليهودية يلتزم أتباعها بطقوس موحدة في الزواج، وفي حين وجد بعضهم عدم ضرورة الإلتزام بشروط الزواج.[3]

كما ترفض اليهودية الأرثوذكسية الزواج أو أي شكل من أشكال الإرتباط بديانات أخرى، وأما اليهودية المحافظة لا تشجعه، ولكن تجيزه على أمل أن يتهود الزوج أو الزوجة في حين تبيحه اليهودية الإصلاحية، وذلك الأمر يعد اليوم داخل دولة إسرائيل قد تسبب في تغيير شروط الزواج، فالزواج يعقد عبر المؤسسة الدينية، لذلك لا وجود لزواج مدني في إسرائيل، ومن يرد الزواج هناك فلابد أن يسافر إلى الخارج، ولكنه يسمح بالزواج مختلف الديانة شريطة أن يعقد في مؤسسة دينية معينة.[4]

كما أن هناك من يرى أن زواج اليهودية بغير يهودي تعتبر من محرمات النساء التي تنص عليها الشريعة اليهودية على جملة من المحرمات من النساء الزواج من غير اليهود ورد في سفر التثنية تحريم الزواج من غير اليهود وذلك لئلا يرتدوا عن دينهم " ولا تصاهروا فتعطوا بناتكم لبنيهم وتأخذوا بناتهم لبنيكم لأنهم يردون بينكم عن اتباع الرب فيعبدون آلهة أخرى، بل هذا ماتفعلون بهم: تهدمون مذابحهم وتحطمون

---

[1] عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 415.

[2] عبد الفتاح بكارة، الزواج المدني دراسة مقارنة، ط1، 1994 ، لبنان ، ص67.

[3] الموقع: https//alkheejonline.net، اليوم: 2024/08/02، الساعة: 20:30 مساءا.

[4] حيدر حسن ديوان الأسدي، طقوس الزواج والطلاق في التوراة دراسة النقدية لسفر التثنية مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المتون، المجلد 14، العدد4، ديسمبر 2021، جامعة سعيدة، مولاي الطاهر، ص146

أصنامهم المنصوبة وتقطعون أوتاد ألهتهم فانتم شعب مقدس" ولا يجيز اليهود بحسب هذا النص زواج اليهودي من غير اليهودية، ولا اليهودية من غير اليهودي، ولا يكتفوا بهذا التحريم بل يشترطون وحدة المذهب يقول (ابن شمعون): (الدين والمذهب شرط لصحة العقد فإذا كان احد الاثنين من غير الدين أو من مذهب اخر فلا يجوز العقد بينهما والا كان باطلا).[1]

ويناقض الحكم الوارد في السفر التثنية وما قال به (ابن شمعون) وما جاء سفر اللاويين، فقد أباح زواج اليهوديات بالأجانب وفي أقدس الشخصيات عندهم وهن بنات الكهنة، يقول: و إذا صارت ابنة كاهن لرجل أجنبي لا تأكل من رفيعة الاقدس. وهذا يفيد أن زواج ابنة الكاهن بالأجنبي مباح، وأن الذي يحرم هو اكلها من القرابين، ولكن اليهود لم يلتزموا الحكم القاضي بالمنع في سفر التثنية، بل عادوا إلى حكم اللاويين وتزوجوا كثيرا من الأجنبيات وزوجوا أبنائهم من الأجانب، وظلوا على هذا الحكم إلى غاية مجيء (عرزا) بعد السبي البابلي حيث أمرهم بطرد كل النساء الغربيات وماولدوا كذلك، كما يقول السمول بن عباس: " إنما حرمت التوراة عليهم مناكحة غيرهم من الأمم لئلا يوافقوا أزواجهم" ويبدوا أن هذا ليس السبب الوحيد لتحريم المناكحة من غير اليهود، إذ أنهم يعتبرون شعبهم شعبا مقدسا وهذا ما لا يوجد عند غيرهم من الناس وينبغي أن لا يتنجسوا بمخالفة غيرهم.[2]

ونصل في ختام هذا المطلب إلى أن الديانات السماوية الثلاثة قد اشتركت في حد أدنى وهو وضع ضوابط للزواج من ذوي ديانة أخرى، واختلفت فيما بينها في تفاصيل هذه الشروط من جهة وفي تحديد المقصود باختلاف الديانة من ناحية أخرى.

حيث لاحظنا أن الدين الإسلامي أكثر الديانات حرصا على سلامة معتقداته وحماية مجتمعه من الاختلاط بالديانات الأخرى، وأكثرها صونا للمرأة المسلمة أن تكون تحت رجل غير مسلم، مما يؤدي معه إلى عدم قدرتها على الحفاظ على دينها الصحيح إضافة عدم تمكنها من اتباع أولادها للإسلام وهو ما جعل ارتباط المسلمة بغير المسلم حراما صريحا ولو من كتابي، كما ظهر لنا حرص الإسلام على التقليل من ارتباط المسلم بغير المسلمة فحصره في الكتابيات بشروط أيضا مع جعله خلاف الأول، كل ذلك من أجل الحفاظ على تماسك المجتمع المسلم ووحدة صفه.

[1] حيدر حسن ديوان الأسدي، المرجع السابق، ص146.

[2] المرجع نفسه، ص 148.

وبالمقابل لا يفرق الإسلام بين تابعيه على أساس طبقي أو عرقي أو مذهبي، وهو ما سجلناه بخصوص الطوائف المسيحية المختلفة والطوائف اليهودية التي يظهر أن أساس حظرها لبعض صور الزواج بين أتباعها هو الاستعلاء الطبقي غير القائم على أساس سليم.

وبهذا نكون قد انتهينا من عرض المسألة في الفقه الإسلامي وعند المسيحيين واليهود، وننتقل في المطلب الموالي لنرى أحكام الزواج بين مختلفي الديانة في القانون الجزائري وبعض التشريعات المقارنة وهي المسألةالتي نثير أهمية كبيرة في مجتمعاتنا اليوم، قبل أن نختم بمطلب رابع يتناول مسألة أخرى لا تقل أهمية وهي فكرة الزواج المدني.

المطلب الثالث: الزواج مع اختلاف الدين في القانون الجزائري وبعض التشريعات المقارنة

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين؛ الفرع الأول سيتم تناول الزواج مع اختلاف الدين في القانون الجزائري، أما الفرع الثاني سيتم التطرق فيه إلى الزواج بفي حالة اختلاف الديانة بين الزوجين في الدول العربية متعددة الطوائف كمصر ولبنان.

الفرع الأول: الزواج مع اختلاف الدين في القانون الجزائري:

لم يتناول المشرع الجزائري حكم أكثر المسائل التي تتعلق بموضوع آثار اختلاف الدين فقد اكتفى بذكر بعض النقاط في خمسة مواد فقط، وهي خمسة مواد في قانون الأسرة الجزائري الذي سعى إلى تبيان حكمها في بعض المواد القانونية ومن المواد: نص المادة 30 من ق.أ.ج في فقرتها الخامسة التي تنص على أنه:"لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم".

أولا: موقف المشرع الجزائري من زواج الجزائري المسلم بغير المسلمة: بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فيلاحظ أنه لم يورد أي نص يتعلق بهذه المسألة تاركا حكمها وغيرها من المسائل التي لم ينص عليها ماتقرره قواعد الشريعة الإسلامية عملا بأحكام المادة 222 من ق.أ.ج والتي تنص على مايلي: "كل مالم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" ففقهاء الشريعة الإسلامية كما سبق التطرق إلى هذه المسألة أن القول الراجح هو جواز زواج المسلم بالكتابية على أن يتم في بلاد الإسلام، والجزائر دولة دينها الإسلام، إلا أنه ينبغي التنبيه بقلة وجود كتابيات يحملن الجنسية الجزائرية، ذلك أنه لا يدخل تحت وصف الكتابية، المسلمات اللاتي يتنصرن أو يتهودن فهؤلاء النسوة لا يعتبرن كتابيات ولا تجري عليهن أحكام الكتابيات بإجماع المسلمين وغاية أمرهن أنهن مرتدات، والمرتدة لا يجوز الزواج بها بإجماع فقهاء الشريعة الإسلامية. أما بالنسبة لغير الكتابية فالمشرع الجزائري ترك المسألة لأحكام الشريعة الإسلامية

طالما لا يوجد نص صريح في القانون الجزائري تطبيقا للمادة 222 من ق.أ.ج حيث الحال هنا لا يجوز للمسلم الزواج بالمشركات من غير أهل الكتاب وإن وقع هذا النكاح فإنه يكون باطلا.[1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من زواج الجزائرية المسلمة بالأجنبي: يعتبر المشرع الجزائري زواج الجزائري المسلمة بغير المسلم زواجا باطلا وفي هذا فإن الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري المؤيد له ينهيان عن زواج المسلمة بغير المسلم نهي تحريم وهذا يعني أن أي عقد يبرم بين مرأة مسلمة ورجل غير مسلم يكون العقد باطلا، ولا وجود له مطلقا في نظر الشريعة الإسلامية أو قانون الأسرة الجزائري حيث نص في مادته 31 ق.أ.ج قيب التعديل و30 المعدلة بحرمة زواج المسلمة بغير المسلم كما أشارت التعليمة من المنشور الصادر في 11 فيفري 1980 على أن زواج المسلمة الجزائرية بغير المسلم غير جائز ويمنع بتاتا ولا يرخص له في هذا الشأن. وبهذا فإن أي زواج بين امرأة مسلمة ورجل غير مسلم مصيره انعدام الأثر أي البطلان المطلق وحتى الفاسد سواء قبل الدخول وبعد الدخول ولا ينشأ عنه أي إلتزام قانوني أو شرعي، بل يعتبر غير موجود حتى وإن سجل العقد في سجلات الحالة المدنية فإنه مع ذلك يبقى عقدا باطلا ولا أثر له، وأن لا يقبل من الزوجة أو الزوج أن يرفع دعوى قضائية ضد الآخر ليطلب الحكم له بأي حق من الحقوق المترتبة عن الزواج، لأن تسجيل العقد الباطل لا يزيل عنه صفة البطلان ولا يرتب عنه أي أثر شرعي أو قانوني.[2]

وإذا علم الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو غيرها ممن أهلهم القانون لتحرير عقد الزواج أن الزوج غير المسلم، فإنه يتعين عليهم رفض تسجيل هذا العقد لأن تسجيل هذا العقد من قبل الموظف يعد مخالفا للنظام العام، وإذا كان عقد الزواج بين مسلمة وغير مسلم قد تم في بلد أجنبي وسجل في سجلات أجنبية فإنه لا يمكن الإحتجاج به أمام القضاء الجزائري لإثبات الحقوق الزوجية، لأنه يخال فالنظام العام.[3]

ثالثا: حالة الأجنبيين مختلفي الديانة يتزوجان في الجزائر: ورد في نص المادة 11 من القانون المدني الجزائري على مايلي: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكل من الزوجين".

وبالرجوع إلى نص المادة97 من قانون الحالة المدنية يتأكد تفضيل المشرع الجزائري تطبيق قانون جنسية الزوجين على الشروط الموضوعية للزواج، وعلى الرغم من أن نص المادة97 جاء أحادي الجانب إذ

---

[1] ميرة وليد، أثر اختلاف الدين على مستوى الأحوال الشخصية بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ماجيستر شريعة قانون، بتنة، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية،2005، ص 16، 17، 22.

[2] سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة لنشر والتوزيع، د ط، 2007، الجزائر ص 108.

[3] ميرة وليد، المرجع السابق، ص26.

تطرق إلى زواج الجزائرين في الخارج ولم يتطرق إلى زواج الأجانب في الجزائر أو خارجها، فإنه لا يوجد مانع من إعطاء نص المادة 97 تفسيرا مزدوجا بحيث يخضع الأجانب بالنسبة لزواجهم الذي يعقد في الجزائر أو خارجهما لقانون جنسيتهم.[1]

ومن المتفق عليه أن مفهوم الإسناد إلى القانون الشخصي للزوجين يتعلق بتحديد القواعد الموضوعية التي ينص عليها القانون الوطني لكل منهما دون القواعد الإجرائية، فقانون جنسية كل من الزوجين هو الذي يسري على زواجهما ويعتد به وقت ابرام عقد الزواج فإذا تغيرت جنسية أحدهما فلا يتأثر عقد الزواج بهذا التغيير، ومن هنا سيتم التطرق إلى نقطتين هامتين وهما التطبيق الجامع والتطبيق الموزع:

1- التطبيق الجامع: إن سبب إسناد الشروط الموضوعية للزواج إلى قانون كل من الزوجين يرجع إلى كون الزواج يرتب آثارا هامة، ولن يكون منطقيا أن يتم إسناد هذه العلاقة إلى قانون الزوج بينما تعتبر باطلة وفقا لقانون الزوجة، وينادي أصحاب هذا الاتجاه بالتطبيق الجامع لكلا القانونين معا، ومعنى ذلك أن الزواج لا يكون صحيحا من الناحية الموضوعية إلا إذا استوفى كل زوج الأحكام المنصوص عليها في قانونه الوطني وكذا الأحكام المنصوص عليها في قانون جنسية الطرف الآخر.[2]

ب-التطبيق الموزع: نعني بالتطبيق الموزع بأنه يجب توافر في الزوج الشروط التي يستلزمها قانون جنسيته فقط، وفي الزوجة الشروط التي يستلزمها قانون جنسيتها فقط، فإذا كان الزوج ألماني فإنه يكفي بتوافر الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الألماني وحده، وأن تتوافر الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون الفرنسي لوحده.[3]

ومعنى ذلك، أن كل طرف عليه أن يستوفي جميع شروطه الموضوعية المنصوص عليها في قانونه الوطني، ويستثني من التطبيق الموزع موانع الزواج نظرا لخطورتها، لأنها تهدف لحماية الرابطة الزوجية في حد ذاتها، وليس لحماية شخص الزوج أو الزوجة، وكذا القانون الواجب تطبيقه على الشروط الشكلية بالنسبة لمعرفة المقصود بالشروط الشكلية نعود لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع لتحديد ما يدخل

[1] يوسف مسعودي، القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المعهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست الجزائر، العدد01، 2012/01/01، ص 60.

[2] دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع جانفي 2011، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر، ص 240؛ يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص 61.

[3] يوسف مسعودي، المرجع السابق، ص 62.

ضمن الشروط الشكلية ومايخرج عنها والشروط الشكلية هي الطرق اللازمة لإظهار الزواج والإقصاح عنه إلى العالم الخارجي كإشهاره وتحرير عقده وإثباته[1].

وبهذا ننتهي من بيان موقف المشرع الجزائري، والذي يظهر بوضوح حاجته إلى مزيد من التدعيم لا سيما في الجزء الخاص بحاملي الجنسية الجزائرية أو المسلمين المقيمين على الأراضي الجزائرية.

وننتقل في الفرع الموالي لنرى حكم الزواج مع اختلاف الديانة بين الزوجين في الدول العربية، واخترنا الدول التي فيها تعدد طائفي لأن فيها مجالا أكثر ظهورا لاحتمالية هذا الزواج.

الفرع الثاني: الزواج مع اختلاف الدين في بعض التشريعات العربية

نتطرق هنا لنموذجين أساسيين هما مصر ولبنان باعتبارهما أهم نموذج لدولتين عربيتين متعددتي الطوائف.

أولا: الزواج مع اختلاف الديانة في مصر:

الزواج بالنسبة لغير المسلمين في القانون المصري المقصود بغير المسلمين هنا المسيحيون على اختلاف مللهم وطوائفهم وتحكم قواعد الزواج بالنسبة لهم أحكام شريعة الزوجين، إذا كانا غير المسلمين وكنا متحدين في الديانة والملة والطائفة، فإذا اختلف الزوجان في الديانة أو الملة والطائفة تطبق قواعد الشريعة الاسلامية. بحيث لا يجوز زواج المسلم من مشركة والتي تعبد غير الله أو تشرك معه شيئا من المخلوقات سواء كان إنسان أم حيوان أم جمادا ويجوز للمسلم أن يتزوج من الكتابية وهي المسيحية أو اليهودية، كما لا يجوز للمسلم أن يتزوج من المرتدة وهي التي كانت مسلمة وخرجت من دين الإسلام، كما يجب ألا تكون المرأة المحرمة على الزوج تحريما مستديما يحرم بسببه زواج أحد الطرفين بالآخر حرمة مؤبدة لا تزول مطلقا أو حرمة مؤقتة لا يجوز بسببها زواج أحد الطرفين بالآخر إلا إذا زالت الحرمة المستديمة.[2]

ونفرق في هذا الصدد بين قانون الأحوال الشخصية المتعلق بالمسلمين ثم نرى موقف التشريعات المليّة.

---

[1] دربة أمين، المرجع السابق، ص 240.

[2] موقع: القانون المصري كلية الحقوق، التاريخ2024/08/10، الساعة10:30 صباحا.

أ/ موقف قانون الأحوال الشخصية المصري:

يرى أنه غير جائز زواج المسلمة من غير المسلم، لأن ماعمدت إليه الشريعة الإسلامية والقانون هو صيانة المرأة ورعاية كرامتها وحرية إرادتها، بل إن عدم إباحة زواج المسلمة بالكتابي غير المسلم هو صورة من صور المعاملة بالمثل، حتى يكون موقف من القرآن الكريم هو عينة الموقف من التوراة والإنجيل بمعنى أن موضوعية الحكم تستدعي سواسية المحكومين فإذا ما طلب الإسلام مثلا بعدم تفرقة بين البشر في الخطاب، فمن المفترض أن يكون ذلك في التوراة والإنجيل كذلك.[1]

كما عبرت المؤسسات الدينية الإسلامية في مصر عن رفضها الشديد زواج المسلمة من غير المسلم على أنه لا يجوز شرعا، كما أنه تم نشر صفحات الأزهرية للإمام أحمد الطيب شيخ الأزهر من خلال لقائه مع أعضاء البرلمان الألماني سنة 2016، الذي أكد فيه أن " زواج المسلمة من غير المسلم غير جائزا شرعا"، وقال شيخ الأزهر: " الزواج في الإسلام ليس عقدا مدنيا كما هو الحال في الغرب، بل هو رباط ديني يقوم على المودة والرحمة بين الطرفين والمسلم يتزوج غير المسلمة من أهل الكتاب كالمسيحية لأنه يؤمن بعيسى عليه السلام، فهو شرط لإكتمال إيمانه، كما أن ديننا يأمر المسلم بتمكين زوجته غير المسلمة من أداء شعائر دينها، وليس له منعها من الذهاب إلى كنسيتها للعبادة، ويمنع الزوج من إهانة مقدستها لأته يؤمن بها، ولذلك فالمودة هنا غير مفقودة بخلاف زواج المسلمة من غير المسلم، وكذا من فتوى الإمام علي جمعة مفتي الديار المصرية السابق وعضو هيئة كبار العلماء وصف زواج المسلمة من غير المسلم ب" الزنا" بأنه غير مقبول من الناحية الشرعية وأوضح جمعه " أجمعت الأمة الإسلامية على أنه لايجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج من غير المسلم سواء أكان كتابيا كاليهود والنصارى أم كان من المشركين، أم كان ملحدا لا دين له.[2]

ب/ موقف التشريعات الملية:

الشريعة الإسلامية هي التي تطبق في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، حتى في الموضوعات التي تدخل بحسب الأصل في الولاية التنظيمية لما يعتبر شريعة دينية طائفية عندهم، وذلك عندما ينتفي شرط من الشروط التي تطبق شريعة غير المسلمين، فيحددها حاليا القانون رقم 01 لسنة 2000 تحديدا مماثلا لتحديدها في القانون رقم 462 لسنة 1955، الذي ألغاه المشرع بالقانون 01 لسنة 2000، مما يعني أنه في التأصيل الختامي للأمور يتضح أن الأصل هو تطبيق الشريعة الإسلامية في ما يتعلق بالأحوال الشخصية، باعتبارها الشريعة العامة التي تطبق على المصريين كافة ولو كانوا غير المسلمين، وأن الاستثناء هو تطبيق

[1] الموقع: https//www.alukah.net.sharia، التاريخ2024/09/11، الساعة: 13:30 ظهرا.

[2] الموقع: https//wwww.dar-alifta.org.fatwa، التاريخ: 2024/09/11، الساعة 14:00 مساءا.

الشرائع الطائفية على غير المسلمين من المصريين، وذلك إذا توافر مناط تطبيق الشريعة الدينية الطائفية باجتماع شروط تطبيقها.[1]

كما يلاحظ أنه تثبت الولاية بمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الذين لا تتوافر لهم شروط تطبيق فما يتعلق بتطبيق شريعة الطائفية، للشريعة العامة، أي الشريعة الإسلامية مخصصا القضاء في شأنها المنصوص عليه في المرسوم بالقانون 20 لسنة 1929 معدلا، وما ورد من قواعد موضوعية في قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في المسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون 1 لسنة 2000 ومع تخصيص القضاء.

كما أن هناك من قنن بعض أحكام أحوالهم الشخصية، ومن الواجب العمل بها قبل أن يقوموا بإلغاء المجالس الملية، فصار الأمر إلى دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم المدنية، فتضاربت أحكام هذه الدوائر التي بعضها يأخذ بهذه القوانين، والبعض يقوم بطرحها استنادا إلى مقولة أن الإنجيل المقدس وحده، كما أن بعض القوانين قد جاءت بعدة قواعد ليست مستمدة من الإنجيل، كما تخرج هذه الدوائر عن القواعد الكنسية السليمة، وأن هذه القوانين لا يجوز تطبيقها التي لا تعتمد عليها الدولة ولم تصدر بالطرق التشريعية السليمة، كما يوجد عدة أمثلة التي تتعلق بالمسائل الخلافية للأسباب المؤدية إلى الطلاق، كما أن القواعد التي صدرت بها القوانين بالطرق التشريعية الصحيحة، هي فكرة خاطئة ولا أساس لها من القانون، فالمادة 06 من القانون 462 سنة 1955، لم تشترط لغير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة، فلهم جهات قضائية منظمة وقت صدور هذا القانون، فالأحكام التي تصدر من طرف الجهات القضائية يجب أن تكون مطابقة لقوانين الدولة ومطابقة لشريعتهم، وإنما تكون في نطاق النظام العام، فالاشتراط هذا لا سند له من القانون.[2]

يلاحظ أن أحكام محكمة النقض على أنه لا محل للتحدي بأن أحكام مجموعة سنة 1955، للأقباط الأرثوذكس، هي الواجبة التطبيق على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، ذلك أنه لم يصدر بها أي تشريع من الدولة يجوز معه القول بأن التنظيم اللاحق يلغي التنظيم السابق، لكن يجوز أن يستند إلى نصوص مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس، التي يقرها المجلس الملي العام 1938/05/09 وتم العمل بها من 1938/07/8 اضطرت المجالس إلى تطبيقها فالعبرة بهذا الخصوص بما كانت تسير عليه هاته المحاكم الملية هي قضائها استقاءا من المصادر المختلفة لشريعة لتلك الطائفة وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض. ذلك طبقا لنص المادة 2/3 من القانون 1 لسنة 2000 تصدر الأحكام

[1] عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 177.

[2] المرجع نفسه، ص 224

في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بيم المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة، الذين كان لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى في 31 ديسمبر 1955 طبقا لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام، وفي ظل المادة المادة 2/06 من القانون 462 لسنة 1955، المماثلة للمادة 2/3 من القانون السالف التنويه بها، كما أنه قضت محكمة النقض بأن لفظ شريعتهم، التي تصدر الأحكام طبقا لها في المسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الملة والطائفة، الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون 462 لسنة 1955، هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء في الكتب السماوية وحدها، بل ينصرف إلى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملي قبل إلغائها باعتباره شريعة نافذة، وإن لم يكن في موسوع المشرع المصري إلغاء هذه الجهات أن يضع القواعد الواجبة التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين، فاكتفى بتوحيد جهات القضاء تاركا الوضع على ما كان عليه بالنسبة للأحكام الموضوعية التي يتعين على المحاكم تطبيقها، وأحال إلى الشريعة التي كانت تطبق في تلك المسائل أمام جهات القضاء الملي على ما جاء في الكتب السماوية.[1]

وهل يجوز للقبطي أن يتزوج من غير قبطية، طائفة أن تتزوج من طائفة أخرى أم لا؟ نصت لائحة الأحوال الشخصية التي أصدرها المجلس الملي العام سنة 1938 في الفصل الثالث "موانع الزواج الشرعية" على أنه؛ "لا يجوز لأحد الزوجين أن يتخذ زوجًا ثانيًا مادام الزواج قائمًا" (المادة 25). وفي الفصل السادس الخاص ببطلان الزواج نصت المادة 41 على أن كل عقد يقع مخالفا للمادة السابقة " يعتبر باطلا ولو رضى به الزوجان أو أذن ولى القاصر، و للزوجين و كل ذي شأن حق الطعن فيه"[2]

ثانيا: الزواج مع اختلاف الدين في لبنان: هناك من يعارض الزواج مع اختلاف الديانة في التشريع اللبناني بحيث يراه من جانب التغرير واختلاف الدين فيفسخ هذا الزواج، وهو ما ظهر من خلال مجموعة من الأحكام القضائية، حيث رأت المحكمة الإبتدائية المدنية أنه إذا ترك أحد الزوجين مذهبه دون الآخر يبقى القانون الذي أجري بموجبه هذا الزواج واجب التطبيق على كافة الآثار المنبثقة عن الزواج كقضية الإرث.[3]

[1] عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص240.

[2] موقع: القانون المصري كلية الحقوق، التاريخ2024/08/10، الساعة10:30 صباحا

[3] المحكمة الابتدائية المدنية، البقاع رقم 749، تاريخ: 1986/04/10.

وكذا محكمة التمييز اللبنانية في الدائرة المدنية رأت أنه إذا حصل زواجان كلاهما صحيح أمام مرجعين مذهبين مختلفين فإنه يعتد بالزواج الأول الصحيح أما إذا كان الزواج الأول غير صحيح فيعتد بالزواج الثاني إذا كان صحيحا.[1]

كما رأت ذات المحكمة في حكم آخر ان ترك الزوجان كلاهما طائفته الأصلية وانتميا إلى طائفة أخرى فإنهما يصبحان منذ تاريخ الانتقال في دوائر الأحوال الشخصية خاضعين لنظام طائفتهما فيما يتعلق بزواجهما وحقوقهما المتصلة بأحوالها الشخصية.[2] وفي حكم آخر لا تختص المحكمة المارونية للنظر بمفاعيل الزواج بعد ان تكون الزوجان قد أبدلا مذهبهما وانتسبا إلى طائفة السريان الأرثوذكس.[3]

ويرى الاتجاه الرافض أن هذا الزواج كان لا يجب أن يقع أصلا، وهناك بعض الأسانيد القانونية بحيث أن هذا الزواج قد قام على التغرير واختلاف في الدين وسندا للمواد 148 و18 الفقرة 5 و 68 الفقرة 1 و8 من قانون الأحوال الشخصية الأرثوذكس.[4]

فزواج المسلمين اللبنانيين في الخارج إذا تعلق بالزواج لبناني مسلم مع مسيحية في الخارج إذا كانت هذه الأخيرة تصبح بموجب قانون الجنسية لبنانية بالزواج وبالتالي هذه الزوجة المسيحية تخضع لقرار رقم20 وإلزامية التسجيل المذكور الذي كان يستفيد منه الزوج المسلم، وهذا واستمر عليه الوضع وظل قائما رغم تعديل قانون الجنسية اللبناني بتاريخ 1960/1/11، وحتى إن كان لا يوجد أي إشكال حقيقي تجاه قوانين الدولة المدنية الذي يتعلق بزواج المسلمين المدني في الخارج فيختلف هذا الوضع بالنسبة للقضاء الشرعي الذي لا يعترف به إلا بشروط معينة، وهي إقامة دعوى وإثباتها وصدور حكم من أجل قيام هذا الزواج بأثر رجعي.[5]

وكذا فيما يخص زواج غير المسلمين استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 20 من القرار رقم 60 المؤرخ في 1936/02/13 أن زواج اللبنانيين في بلد أجنبي سواء فيما بينهم أو بين الأجانب غير المسلمين الذين يعتنقون ديانة أخرى كالمسيحية، فهذا الزواج يعترف به القانون اللبناني إذا أجري وفق لإجراءات ومراسيم احتفالية تكون وفق الأشكال المتبعة في البلد الأجنبي ولا يخالف النظام العام اللبناني.[6]

---

[1] محكمة التمييز المدنية، بيروت رقم07 التاريخ 1983/11/01

[2] محكمة التمييز المدنية، بيروت 07التاريخ 1983/11/01.

[3] محكمة التمييز المدنية، بيروت رقم 11، التاريخ 1991/03/04.

[4] نزيه نعيم شلالا، الطلاق والبطلان الزواج لدى الطوائف المسيحية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 2010، لبنان، ص 103.

[5] يوسف نهرا، أحكام الأحوال الشخصية : لدى جميع الطوائف، صادر للمنشورات الحقوقية، لبنان، 2002، ص 68.

[6] المرجع نفسه، ص 66.

قد يكون اختلاف ديانة الزوجين منذ إبرام العقد، وقد يكون الإختلاف لاحقا لإبرام الزواج، فالسلطة المختصة مراجعها للحكم في عقد الزواج، ويكون وفقا لأصول، فالسلطة التي عقد لديها الزواج هي السلطة المذهبية التي يوجب القانون إجراء عقد الزواج لديها، فإذا حدث اختلاف بين الزوجين فيطلق عليه في التشريع اللبناني زيجة مختلطة وبصددها نصت المادة 15 من قانون 1951/04/02 على أنه في الزيجات المختلطة فتوجب السلطة مبدئا إجراء العقد أمام السلطة الروحية التي ينتمي إليها الزوج، مالم يتفق طالبا الزواج على اختيار سلطة طائفة التي تنتمي إليها الزوجة عن طريق تعهد خطي يقوم بتوقيع عليه من طرف الطالبان يتضمن إحترام قوانين الطائفة المذكورة.[1]

ومن ثم فإن السلطة المذهبية التي تحكم في عقد الزواج بين مختلفي الديانة من غير المسلمين، هي السلطة الروحية التي أجري لديها العقد، كما يجب أن تكون هذه السلطة الروحية التي ينتمي إليها الزوج من حيث هذا المبدأ، إلا إذا كان طالبا الزواج قد اتفقا بموجب التعهد الخطي موقع منهما على القيام بإختيار سلطة الطائفة التي ينتمي إليها طالبة الزواج وعلى القيام بإحترام القوانين طائفة طالبة الزواج. ولقد واجه قانون 1951/04/02 الفرض الذي يوجد فيه أكثر من عقد أنها كل منها صادر عن مرجع مذهبي غير المرجع الذي صدر عنه الآخر، فقام بجعل الولاية أولا لشريعة المرجع الذي يكون العقد المعقود لديه صحيحا للقيام بالموافقة للأصول إذا ماكان عقد واحد صحيح، فإن تعددت هذه العقود الصحيحة كانت العبرة بالأسبق منها تاريخا، بحيث يؤول الإختصاص لمحاكم المرجع الذي عقد لديه وتثبت الولاية لشريعته.[2]

كما فرضت المادة 17 من القانون السالف الذكر، على كل رجل دين يجري أمامه عقد الزواج يكون فيه أحد المتعاقدين من غير طائفته، أن لا يجري أمامه عقد زواج، بحيث يكون فيه أحد المتعاقدين من غير طائفة التي ينتمي إليها، أن لا يقوم هذا الزواج أي قبل أن يقدم هذا الزوج شهادة تسمى شهادة إطلاق حال من السلطة الدينية الخاصة به، أو من داوئر الأحوال المدنية في حال امتناع السلطة الدينية المشار إليها عن إعطاء هذه الشهادة وذلك أن المادة 17 من قانون1951/04/02: تعاقب بعقوبة جنائية فهي عقوبة غرامة كل من رجل دين يجري أمامه عقد زواج، يكون فيه أحد الزوجين من غير طائفته بدون شهادة إطلاق حال من سلطة الفريق الغريب عن طائفته، أو بدون شهادة من دوائر الأحوال المدنية التي يرجع إليها إعطاء الشهادة المذكورة في حال إمتناع السلطة المذهبية عن ذلك.[3]

---

[1] عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 171 .

[2] محمد حسن قاسم، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، 2009 ، لبنان، 62.

[3] المرجع نفسه ، ص63.

وبهذا ننتهي من هذا المطلب الذي عرضنا فيه إلى حالة الزواج بين شخصين مختلفي الديانة وهما مواطنان داخل دولة واحدة، وهو ما ظهر لنا حكمه في دولتين هما مصر ولبنان، وهما تقريبا إضافة إلى سوريا، الدول العربية الوحيدة التي يوجد بها تشريع أحوال شخصية خاص بأديان مختلفة، وحتى داخل الدين الواحد المسيحي واليهودي تحديدا تجد تشريعات مختلفة، كما توصلنا إلى أن الدولة المدنية لم تستطع أن تصهر الاختلافات الدينية في مسائل الزواج لأنها مرتبطة بعقيدة الشخص وليس مجرد تعاملات مدنية.

وننتقل في المطلب الموالي لمناقشة مسألة بالغة الأهمية فرضت نفسها في الوقت الحالي وهي فكرة الزواج المدني الذي تم طرحه في كثير من الدول كفكرة تسمح بالزواج بين مختلفي الدين.

المطلب الرابع: فكرة الزواج المدني بديلا للزواج الشرعي

ظهرت دعوات كثيرة في القرن العشرين في الدول العربية نتيجة التأثر بالثقافات الغربية إلى تبني فكرة الزواج المدني لا سيما في الدول التي فيها تعدد طائفي مثل لبنان أين يسعى هذا التوجه إلى تكريس الزواج المدني باعتباره زواجا لا دينيا ورسميا في الوقت ذاته، وهو ما نناقشه في العناصر التالية:

الفرع الأول: مفهوم الزواج المدني: سيتم التطرق إلى تعريف عقد الزواج المدني، ثم أسباب ظهور الزواج المدني واختلاف الآراء حوله:

أولا: تعريف الزواج المدني: يقصد بالزواج المدني ذلك العقد الذي يتم إجراؤه عند الجهات الحكومية المختصة في الدولة، وفي الغالب يكون على مستوى البلدية، ليخضع بطريقة إجرائه وشروطه وآثاره للقانون المدني المعمول به.[1]

وهناك من عرفه بأنه:" شركة الرجل والمرأة الذين يتحدان لاستمرار النوع، ويتعاونان بشكل متبادل على تحميل أعباء الحياة ومقاسمة مصيرها المشترك"، وعرفه الفقيه بودان: " بأنه الاتفاق ذي بواسطته يتحد شخصان من جنسين مختلفين في مقادريهما مدى الحياة تحت لواء الزواج"، وعرفه كولان وكابيتان

[1] جميلة عبد القادر الرافعي وأمل القاسمي، الزواج المدني في فقه الجاليات الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، عمادة البحث العلمي، جامعة آل البيت، الأردن، مجلد5، العدد1، 2009، ص165.

بأنه: " عقد مدني وارشامي، يتحد به الرجل والمرأة معا، وقصد تبادل المساعدة والتعاون تحت إدارة الرجل رئيس الأسرة".[1]

ثانيا: أسباب ظهور الزواج المدني واختلاف الآراء حوله: كما أن الزواج المدني عاد إلى الظهور سنة 1556م، حيث بدأت السلطة المدنية تحاول تنظيم الزواج بطريقة مخالفة لما كانت عليه الكنيسة، إلا أن هذا التاريخ لا يعني بدأ انتشار الزواج المدني في البلاد الأروبية كلها، فهناك بلاد بطبيعتها تحافظ بطبيعتها على القديم وتتحتفظ بكل جديد، مثل انجلترا التي لم تتدخل حكومتها في شؤون الزواج إلا في سنة 1753م، وفي فرنسا أخذت السلطة الكنيسة منذ القرن16 م حتى إذا قامت الثورة الفرنسية، انتزع قادتها جميع انتزاع سلطة السلطات المدنية من الكنيسة، ومن تنائج هذه الثورة اتنزاع سلطة الكنيسة على تنظيم الزواج وتسليمه للسلطة المدنية، فأصبح عقد الزواج مدنيا.[2]

1- دعاة الزواج المدني من اختلاف الدين: عمل البعض على التوفيق بين الزواج المدني والزواج الديني، وأن اختلاف ديانة الزوجين لا يؤثر، وأن السماح بالزواج المدني حتى لمن لا دين له يعتبر السبيل الوحيد لتدعيم الوحدة الوطنية، وأن منع الزواج لإختلاف الدين يقوم على صنع الكهانة ولا يقوم على دليل ديني ظاهر، وهو إن قام على شيء من ذلك فإنما يقوم على أساس اجتهادي فقهي بحت يستدعي الوضع الراهن والمصلحة إلغاءه، وهذا الأثر في نطاق الرأي العام فقد يساهم فيه بشكل ظاهرة معاناة لبنان من الطائفية الذميمة، هذه الطائفية التي استفاد منها دعاة العلمانية" دعاة فرض الزواج المدني" حيث ربطوا بين الطائفية كداء وبين العلمانية إزاء ذلك ولما كنا في معرض مانع اختلاف الدين في الشريعة الإسلامية، فيقتصر على الدعوة إلى إزالة هذا المانع، أما البحث في العلمانية وأسبابها وبواعثها التاريخية فيظهر من بعض المفكرين والعلماء المسلمين بالمناقشة الواعية المتزنة وبيان خلفيتها وخطرها العظيم على الدين الإسلامي الحنيف وأتباعه.[3]

2- دعوة الزواج المدني بصدد إزالة مانع اختلاف الدين: حيث حاول بعض الفقهاء تبريرا لدعوتهم وتلاقيا للمواجهة المباشرة مع الأديان التشكيك بصحة النصوص الدينية التي تشكل الأساس لمنع الزواج بين الطوائف المختلفة، أو تأويلها تأويلا لا يتفق مع أدلة دلائل نقلية أو لغوية أو تفسيرية، ولذا كان تسجيل كافة الكتابات التي نص عليها دعاة الزواج المدني يخرج بنا إلى حدود من الإطالة التي لا يرى ضرورتها لما تحمل

---

[1] سجود يحي سالم الأقطش، الزواج المدني والزواج العرفي من منظور الإسلامي، رسالة الماجستر، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 28/أيار/2002م، ص17.

[2] سجود يحي سالم الأقطش، المرجع السابق، ص14.

[3] محمد البهي، الاسلام في حل مشاكل المجتمعات الإسلامية المعاصرة، مكتبة وهبة، مصر، ط3، 1981، ص09.

هذه الكتابات من تكرار حول نفس الفكرة، فإنه يتقدم بعد قليل نموذجا كاملا يمثل لدى ما تم الإطلاع عليه مركز الثقل عند الأخرين فهم يدرون في فلكه ويترسمون منهجه.[1]

ولم يجد الدكتور ميشيل غريب أي محظور من الترحيب بالزواج المدني الزواج بإختلاف الدين فيبقى كل زوج على دينه ومعتقده يمارس عبادته بالطريقة التي يشاء، دون خوف من طغيان زوج على آخر، في عصر تساوي فيه الاثنان حقا وواجبا واستدل لهذا الرأي ببعض العبارات العامة التي ساقها بعض الباحثين كخلاصة لما استنتجوه من خلال دراستهم في الفقه الإسلامي فقال: " إن كبار المفكرين المجتهدين يقولون: بأن المبادئ الدينية ليست جامدة صلبة تبقى هي على كر الزمان ولكنها قابلة للتطوير والتفسير كي تلائم حاجات كل عصر وكل مجتمع وإلا وقفت حائلا دون تقديم المدينة وتبدل المقاييس، وهذا ما لا يجيزه منطق سليم، إذ أن التطور والتقدم المدينة هما سنة الكون والطبيعة. وانتهى الدكتور غريب إلى القول: " وطالما أن المسألة هي اجتهاد وتفسير، فأي وداع هو ادعى للتفسير الإيجابي والتطوير المنطقي من شعب ينشد وحدته وربط أواصره المتباعدة وطالما أن القاعدة القرآنية الشريفة تقول: " لا إكراه في الدين" أو ليس إكراها منع المسلمة الراغبة في الزواج من غير المسلم من تحقيق رغبتها.

3- موقف الشريعة الإسلامية من هذه الدعوة: أقر مفتي الجمهورية اللبنانية الدكتور الشيخ محمد رشيد القباني في كلمة ألقاها في المسجد العرب في برج البراجنة:" إن موضوع الزواج المدني ليس موضوع زواج فقط أنه سلسلة في حلقات علمانية، بحيث لا تقبل ولا يسمح أبدا زرعها في لبنان، ولن تكون في العالم العربي، إن قضية الزواج المدني ليست قضية لبنان فحسب، بل قضية الأمة العربية التي يعتبر لبنان جزءا منها، ولا يجوز أبدا السماح بالتطبيق الزواج لبناني لا في لبنان ولا في العالم العربي" كما رأى رئيس المجلس الإسلامي الشيعي الأعلى محمد مهدي شمس الدين السيد محمد حسين فضل الله في ذلك: " إن أي زواج يمارسه المسلم من دون التقيد بالشروط الشرعية هو زنا"، والشيخ محمد الجوزو مفتي جبل لبنان أكد رفض الزواج المدني فقال: " نشدد أننا لا نعترف بالزواج المدني لأنه خروج عن الشريعة وتنكر للإسلام، لذلك لا يمكن أبدا أن نتنازل عن مبادئنا"، وقال أيضا: " لا يمكن لأي فريق أن يفرض علينا قانونا وضعيا يتناقض مع ما جاء به كتابنا والسنة النبوية"، وختم قوله بالتأكيد على أن إلغاء الطائفية السياسية يبدأ بالقمة وليس بالمحاكم الشرعية، وقد أصدرت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية، بيانا أكدت فيه رفضها لهذا الزواج، وقررت بطلانه شرعا لما فيه من أحكام مخالفة للشريعة الإسلامية التي تعتبر منبع الأحكام كلها.[2]

---

[1] ميشال غريب، الزواج المدني الحريات العامة، مكتبة فلسطين للكتب المصور، ط الثانية، 1985، 1989، لبنان، ص 78.

[2] سجود يحي سالم الأقطش، المرجع السابق، ص48.

وهناك من المفكرين في لبنان قد أجازوا الزواج المدني منهم ميشال غريب وكذا الأستاذ جورج ناصيف إذ أعلنن رغبته عند إقرار هذا المشروع الذي يرى أنه يخلص لبنان من الطائفية، وكذا قول الدكتور نبيل رزق الله: " إن قانون الزواج المدني الاختياري هو أقل ماتقوم به دولة تعي مسؤوليتها اتجاه المواطن ممن لا يرى فيه أكثر ممن مادة للابتزاز"[1]

أما الذين عارضوا قانون الزواج المدني ورفضوه فحجتهم أنه سبب في تشتت الأسر وتفرقها، وانتشار الفتن والنزاعات فيها، كما أنهم استدلوا على رفض هذا القانون بأنه جاء بمواد تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وأباح أحكاما حرمها الدين الإسلامي ومن ذلك، إباحة زواج الكافر بالمسلمة وإباحة زواج المسلم بالمشركة وإباحة التوراث بين المسلمين وغير المسلمين ومنع تعدد الزوجات ومنع الطلاق بالتراضي وتغيير عدة الطلاق وإباحة التبنيو إباحة الزواج من الأخت بالرضاعة وإباحة الهجر.[2]

الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من الزواج المدني

التشريع العربي الوحيد الذي تطرق إلى الزواج المدني بنص صريح هو المشرع الإماراتي بموجب مرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2022 في شأن الأحوال الشخصية المدني[3] وهو القانون الذي ينظم أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من مواطني دولة الإمارات أو الأجانب غير المسلمين المقيمون فيها ما لم يتمسكوا بتطبيق قوانين بلدانهم طبقا لقواعد تنازع القوانين، وجاء النص على الزواج المدني في المادتين 5 و 6 من هذا المرسوم بقانون، وتم بيان الشروط كالآتي:

- بلوغ كل من الزوج والزوجة (21) واحد وعشرين عاماً ميلاديا على الأقل. ويثبت السن بموجب أي وثيقة رسمية صادرة عن الدولة التي ينتمي إليها كل منهما بجنسيته

- ألا يكون الزواج بين الإخوة أو الأبناء أو الأحفاد أو الأعمام أو الأخوال، وأية حالات أخرى تُحددها اللائحة التنفيذية.

- أن يعبر كلا الزوجين صراحة أمام قاضي التوثيقات عن موافقته على الزواج، وعدم وجود ما يحول قانونا دون الاعتداد برضاه.

- توقيع الزوجين على نموذج الإفصاح.

إضافة إلى أي شروط أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون.[4]

---

[1] سجود يحي سالم الأقطش، المرجع السابق، ص 49.

[2] الموقع الانترنت: www.ayna.com، التاريخ: 2024/09/17، الساعة: 11:18 صباحا.

[3] الجريدة الرسمية الاتحادية لدولة الإمارات، 2022، العدد 773 ملحق، المؤرخ في 10 أكتوبر 2022.

[4]- المادة 5 من المرسوم بقانون رقم 41 لسنة 2022.

أما الإجراءات فتتمثل في تقديم طلب وفق النموذج المحدد أمام قاضي التوثيقات لدى المحكمة المختصة، ويتم إجراء الزواج من خلال تعبئة الزوجين للنموذج المعد لذلك أمام قاضي التوثيقات، وللزوجين الاتفاق على شروط العقد، ويتم الاعتداد فيما بينهما بما ورد في هذا العقد من حقوق الزوج والزوجة خلال فترة الزواج وحقوق ما بعد الطلاق وعلى وجه الخصوص الحضانة المشتركة للأطفال. مع ضرورة التصريح حال وجود زواج سابق مع بيان حال الطلاق مع إقرار الزوجة بعدم وجودها في حال علاقة زوجية قائمة، ويثبت القاضي رضا الزوجين نطقا أو كتابة، و بعد التحقق من توافر كافة شروط عقد الزواج المدني، وبعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها يقوم قاضي التوثيقات بالتصديق على عقد الزواج، ويتم قيده في السجل المعد لهذا الغرض[1].

ولم تتطرق التشريعات العربية الأخرى للزواج المدني بنص قانوني صريح لا منعا ولا إباحة سواء بالنسبة لمواطنيها أو الأجانب، ربما اكتفاء بما ورد في قوانين أحوالها الشخصية من جهة وقواعد تنازع القوانين من جهة أخرى.

[1]- المادة 6 من المرسوم بقانون رقم 41 لسنة 2022.

المبحث الثاني: الزواج بين مختلفي الجنسية

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى مسألة الزواج مع اختلاف الديانة بين الزوجين، ننتقل في هذا المبحث إلى الحديث عن المتغير الثاني وهو الجنسية، أي نتحدث عن فكرة حدوث الزواج بين شخصين مختلفين في الجنسية من حيث الشروط والضوابط والقانون واجب التطبيق، وذلك طبقا للتشريع الجزائري في المطلب الأول ثم التشريع المقارن في المطلب الثاني ونختم بمسألة لا تقل أهمية وهي أثر الزواج المختلط على جنسية الزوجين أو ما يسمى بجنسية الأسرة.

المطلب الأول: الزواج بين مختلفي الجنسية في التشريع الجزائري

نفرق هنا بين حالتين، حالة الزواج بين أجنبيين في اجزائر لا يملك أحدهما الجنسية الجزائرية وبين الزواج بين جزائري أو جزائرية مع أجنبي.

الفرع الأول: الزواج بين أجنبيين في الجزائر ليس لأحدهما الجنسية الجزائرية

في هذه الحالة إذا كان عقد الزواج الذي يراد إبرامه سوف يكون أجنبيان مقيمان في الجزائر وفقا نص المادة 10 من الأمر 211/66 المؤرخ في 1966/07/21، يجب عليهما أن يتحصلا على رخصة بالزواج تمنح لهما من طرف الوالي. وذلك عن طريق تقديمهما لطلب موقع من طرفهما يتضمن هويتهما وعنوانهما وكذا المعلومات الواردة في بطاقة إقامتهما وكذا بطاقة الإقامة لكل منهما معرفة مدى صلاحيتها فإن توفرت تلك الشروط منحت لهما الرخصة، إلى الوالي والوثائق التي تثبت حالتهما يقوم الوالي بعد أخذ رأي مصالح الأمن الوطني الايجابي بمنح الرخصة وفي حالة ما ما كان الرأي سلبيا رفض منح الرخصة، إن تخلفت الرخصة المنصوص عليها القرار المذكور أعلاه فإن ضابط الحالة المدنية أو الموثق لا يكمنه تحرير عقد الزواج بدونها. وفي حالة أن يكون الأجانب لا يحملان الجنسية الجزائرية وغير معتنقين للإسلام فهنا لابد من توافر الشروط العامة بالإضافة إلى الشروط الخاصة وهي:

-أن يكون مصرح إذن بالزواج يستلمه من طرف والي الولاية التي يقيم بها بعد إجراء تحقيق من طرف مصالح الأمن الوطني حول ظروف وأسباب إقامته في تلك الولاية وحول سيرته وسلوكه العام. [1]

-إحضار شهادة ميلاده التي تثبت تدينه واعتناقه للدين الاسلامي.

[1] جارد شكاكطة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص289؛ نقيب نور الإسلام، المرجع السابق، ص133.

-كما تجدر الإشارة أنه لا يجوز لضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج في حال تبين أن الزوج الأجنبي لم يحصل على إذن مطلوب سواء بمنحه رخصة الزواج، أو لديانته، أو أن تطبيق القانون الأجنبي بخصوص أهليته التعاقد يمس بالنظام العام أو يؤدي إلى مخالفة القانون الوطني كما يجب على وكيل الجمهورية أن يحيطه علما بذلك لأنه من العيوب التي تمنع انعقاد عقد الزواج.[1]

ويفهم من هذا أنه قد أهمل حالة زواج الأجانب عرفها خاصة بالنسبة للأجانب المسلمين والاشكال هو حول مصير هذا الزواج هل يلجأ إلى الإجراءات التصحيحية كما هو معمول به للمواطنين، وإذا حدث ذلك يصبح الزواج العرفي وسيلة الأجانب لتخطي عقبة الحصول على رخصة الوالي، كما نصت المادة الثالثة من الأمر 65/71 المؤرخ في 22 سبتمبر 1971 المتعلق بإثبات كل زواج لم يكن موضوع عقد محرر

أو منسوخ في سجلات الحالة المدنية.

على الأجنبي الزائر المقيم بالجزائر إيداع طلب إلى البعثات الديبلوماسية أو القنصلية الجزائرية التي يوجد المسكن في دائرة اختصاصها وفي هذه الحالة يقوم الأعوان الديبلوماسيين أو القنصليين بإجراء تحقيق حول واقعة الزواج، وارسال طلب معللا برأيهم في خلال الشهر الموالي من استلام للطلب لرئيس محكمة مدينة الجزائر، والمحكمة التي يمكنها ان تأمر بجميع إجراءات التحقيق المفيدة التي تثبت في القضية في ظرف ثلاث أشهر الموالية ليوم تسليم الطلب، الحكم الصادر غير قابل لأي طعن من الطعون، ثم ينسخ منطوق الحكم في سجلات الحالة المدنية التابعة لمكان الميلاد وفي سجلات القنصلية وذلك بطلب من النيابة العامة.[2]

وكذا إذا علم الموثق أو ضابط الحالة المدنية أو غيرهما ممن أهاهما القانون لتحرير عقود الزواج في حالة كانت هذه الزوجة الأجنبية المسلمة والزوج الأجنبي غير المسلم، فإنه يتعين عليهم رفض تسجيل هذا العقد لأن تسجيل هذا العقد من قبل الموظف يعد مخالفا للنظام العام.

وفي هذه الحالة يكون الزوج الأجنبي غير مسلم إذا كان تونسي الجنسية ومسيحي وتزوج مصرية مسلمة وقاما بإبرام عقد الزواج في الجزائر، فإنه لا يمكن الاحتجاج بها أمام القضاء لإثبات الحقوق الزوجية، لأنه مخالف لنظام العام.[3]

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص18.

[2] المرجع نفسه، ص121.

[3] ميرة وليد، المرجع السابق، ص26

الفرع الثاني: الزواج بين الجزائريين والجزائريات والأجانب

إن المشرع الجزائري اكتفى في المادة 31 من قانون الأسرة بالإشارة إلى أن زواج الجزائريين والجزائريات من الأجانب يخضع لأحكام تنظيمية، والتي وردت في التعليمة الوزارية رقم 02 المؤرخة في 1980/02/11 المعدلة بالتعليمة الوزارية رقم 09 المؤرخة في 2018/11/05 إضافة إلى الإرسالية 000321 المؤرخة في 2021/02/09 الصادرة جميعا عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية.[1]

أولا: شروط الحصول على رخصة الزواج بأجنبي: قامت وزارة الداخلية الجزائرية في موقعها الرسمي بتحديد الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على الرخصة والشروط المطلوبة.[2] وهذه الشروط هي:

أ/ أن يكون الأجنبي في وضع قانوني بالجزائر: الوضع القانوني للأجانب محدد في التشريع الجزائري بمقتضى القانون 08-11 المؤرخ في 2008/06/25 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها[3] والأجنبي يكون في وضعية قانونية وفق أحكام هذا القانون متى كان في إحدى الحالات التالية:

01- أن يكون حائزا على بطاقة المقيم الأجنبي: أي أن يكون الأجنبي في وضعية إقامة وليس زائرا أو عابرا، وتمنح بطاقة إقامة من الوالي الذي يقيم الأجنبي في إقليم ولايته لمدة سنتين قابلة للتجديد، ويستفيد الطلبة والعمال الأجانب من إقامة لمدة الدراسته أو عقد العمل، قابلة للتجديد في حالة مواصلة العمل أو الدراسة، ويمكن أن تمنح بطاقة إقامة مدتها 10 سنوات للأجنبي الذي يقيم بصفة مستمرة وقانونية في الجزائر لسبع سنوات ويستفيد أبناؤه الذي يعيشون معه متى بلغوا 18 سنة من بطاقة خاصة.[4]

02-أن يكون متحصلا على تأشيرة الدخول قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا الدول الخاضعين لتأشيرة الدخول إلى الجزائر: والمدة القصوى لصلاحية التأشيرة الممنوحة من الهيئات القنصلية الجزائرية في الخارج هي سنتان ومدة الإقامة التي تتيحها هذه التأشيرة أقصاها 90 يوما مع إمكانية تجديد التأشيرة قبل 15 يوما من انتهائها بموجب طلب يقدم إلى والي الولاية التي يتواجد الأجنبي بإقليمها.

---

[1] بشير راضية وقروج رؤوف، اشكالية تعارض مع الحكم القضائي بخصوص تثبيت واقعة الزواج المختلط العرفي، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 13، عدد 4 جويلية 2021، السنة الثالثة العشر، ص682

[2] وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، الأجانب في الجزائر،https//www.interieur.gov.dz/index.php/ar تاريخ التصفح: 2023/12/15.

[3] الجريدة الرسمية، العدد 36 المؤرخة في 2008/07/02، ص4.

[4] زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، د،ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص371.

03-أن يحوز جواز سفر قيد الصلاحية بالنسبة لرعايا بالدول غير الخاضعين لتأشيرة الدخول إلى الجزائر: وهذا بالنسبة لمواطني الدول التي لا تشترط عليهم الجزائر الحصول على التأشيرة للدخول والإقامة في الجزائر، مع خضوعهم للأحكام المطبقة على الأجانب فيما تعلق بالإقامة والتنقل.[1]

ب/ أن يكون هذا الأجنبي مسلما: سبق أن بيّنا في المبحث السابق موقف المشرع من الزواج مع اختلاف الدين وبيّنا أن اختلاف ديانة الزوجين من أهم موانع الزواج وهو مانص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 30 من قانون الأسرة، وقد وضحنا هناك كيف يفرق المشرع الجزائري بين شهادة إثبات الإسلام وشهادة اعتناق الإسلام[2] فشهادة اثبات الإسلام تتعلق بمن هو مسلم أصلا قبل أن يطلب الزواج من الجزائرية وهذه يتطلب الحصول عليها تقديم ملف يتكون بالإضافة إلى الاستمارة المطلوبة من شهادة ميلاد ونسخة من بطاقة هويته أو جواز السفر ساري مفعول مه شاهدين اثنيين و3 صور شمسية، أما شهادة اعتناق الإسلام فهي تخص الشخص غير المسلم الذي اعتنق الإسلام وهنا يتعين تقديم ملف يتكون من طلب خطي ونسخة من شهادة الميلاد الأصلية وشهادة الجنسية الحالية وشهادة الإقامة في الجزائر و5 صور شمسية حديثة إضافة إلى استمارة معلومات مفصلة أضافت لها وزارة الشؤون الدينية والأوقاف بعض المعلومات المطلوبة على استبيان الهدف منه هو التحققق من وضع الشخص حيث يطرح عليه مجموعة من التساؤلات أولها حول نية استقراره في الجزائر والسبب في ذلك وعدد الشخص حيث يطرح عليه مجموعة من التساؤلات أولها حول نية استقراره في الجزائر والسبب في ذلك وعدد اللغات المتقنة وهل قرأ القرآن الكريم وبأي لغة، وما هي معلوماته عن الإسلام ومن أين استقى هذه المعلومات، وهل اعتنق الإسلام قناعة أم وراثة؟ وماهي الأسباب والواقع لتي جعلته بغير ديانته الأصلية وكيف هي علاقته مع زملائه في العمل وعامة الناس وانطباعاته حول المحيط الإجتماعي الذي يعيش فيه، وما هي انشغالاته؟ ويقدم الطلب على مستوى مديريات الشؤون الدينية والأوقاف أو المديرية الفرعية للتوجيه الديني على مستوى الوزارة.[3]

ج/ أن يتمتع الأجنبي بالقدرة على الزواج: هذا الشرط أضيف بمقتضى التعليمة الصادرة سنة 2018 المذكورة أعلاه، وهي ضمانة جديدة لحماية الطرف الجزائري لاسيما المرأة الجزائرية، ويثبت هذا الشرط بموجب شهادة القدرة على الزواج وهي وثيقة تسلمها الممثلية الديبلوماسية لدولة الأجنبي، وفي الحالة التي

---

[1] جار محمد وشكاكطة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص285.

[2] البوابة الحكومية للخدمات العمومية، الشؤون الدينية، إصدار شهادة إثبات الإسلام، https//bawabatic.dz//repinformation§opdetail§aid509 2023/02/15

[3] البوابة الحكومية للخدمات العمومية، الشؤون الدينية، إصدار شهادة إثبات الإسلام، تاريخ اصدار: https//bawabatic.dz//repinformation§opdetail§aid5092023،509/02/15تاريخ التصفح

لا تصدر هذه الوثيقة تحت نفس المسمى يستعاض عنها بأي وثيقة تؤدي نفس المعنى على أن تكون صادرة أيضا عن الممثلية الدبلوماسية لدولة الأجنبي.[1]

د/ أن لا يكون هذا الزواج مبنيا على التحايل لتحقيق أغراض أخرى: أي أن يكون إسلام الرجل حقيقيا لا مجرد إعلان كاذب الغرض منه هو الارتباط بإمرأة جزائرية، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن يكون الزواج حقيقيا لا صوريا يهدف إلأى الاستفادة من الآثار الايجابية للزواج من جزائرية.

ه/ ضرورة المحافظة على التماسك الإجتماعي والأمن القومي والنظام العام: حيث يقوم الوالي بالتحريات اللازمة حول الشخص طالب الرخصة، عبر تحقيق أمني تجريه مصالح الأمن المختصة إقليميا بمقر إقامة طالبي الزواج. والهدف من فرض هذا الشرط هو أن لا يكون الزوج الأجنبي سببا في تفكك أسري ولا يؤدي الارتباط به إلى مساس بالنظام العام كأن يكون من دولة معادية ويكون زواجه وسيلة لتغلغل وسط المجتمع الجزائري والنيل من وحدة تماسكه.[2]

ثانيا: إجراءات الحصول على رخصة الزواج بأجنبي: يقوم طرفا عقد الزواج بإيداع ملف على مستوى مصلحة الأجانب في مقر الولاية التي يقع فيها مقر إقامة الأجنبي إذا كانت له إقامة أو مكان إقامة المرأة إذا لم يكن للأجنبي إقامة في الجزائر، حيث يطلب من المرأة الجزائرية استمارة معلومات وثلاثة صور شمسية حديثة، وشهادة عدم الزواج أو عدم تكرار الزواج بعد الطلاق أو وفاة الزوج، نسخة من بطاقة التعريف الوطني، شهادة إقامة، شهادة ميلاد كاملة تستخرجها المصالح الولائية المستقبلة للملف من السجل الوطني للحالة المدنية وتدرجها فيه، وعند الاقتضاء قد يتطلب الأمر إيداع وكالة حال غياب المعنية ونيابة الغير عنها، أما الأجنبي فيقدم استمارة المعلومات و3 صور شمسية حديثة ونسخة كاملة من شهادة ميلاده وشهادة عدم الزواج أو عدم إعادة الزواج أو شهادة الطلاق أو أي شهادة مماثلة، ونسخة من جواز السفر ساري المفعول، وبطاقة إقامة بالنسبة للمقمين أو إيواء أو حجز فندقي لغير المقمين، شهادة اعتناق الإسلام أو إثبات الإسلام، شهادة قدرة على الزواج تسلم من قنصلية دولة الأجنبي وأخيرا شهادة سوابق القضائية من دولة المعني.[3]

---

[1] نقيب نور الإسلام، النظام الإداري للأجانب في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2021، ص133

[2] جارد شكاكطة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص289؛ نقيب نور الإسلام، المرجع السابق، ص133.

[3] بوفروة سمير وبن هبري عبد الحكيم، أزمة الزواج المختلط في الجزائر بين الفراغ التشريعي والانزلاق القضائي، مؤلف جماعي تحت عنوان" انعقاد الزواج، الاشكالات والحلول"، مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة خميس مليانة،2021، ص173.

وبعد أن تتلقى المصالح المختصة في الولاية طلب المعنيين وتتحقق من توافر جميع الوثائق المطلوبة، يتم إرساله للجهات الأمنية للقيام بالتحريات والتحقيقات الأمنية المطلوبة، حيث يتم استدعاء الأطراف إلى مقر أمن الدائرة إضافة إلى التحريات الخاصة، و من ثم يتم وضع تقرير يرسل إلى السيد الوالي يتضمن اقتراحا بالقبول أو الرفض، وهنا يتعين على الوالي وفق التعليمات سالفة الذكر أن يفصل في ما سبق في أجل أقصاه 15 يوما قبل انقضاء مهلة 3 أشهر من إيداع الطلب، وهنا إما أن يقبل الوالي منح الرخصة فيتم تسليمها للمعني أو وكيله وتكون صالحة لمدة سنة واحدة فقط، وإما أن يرفض الوالي الطلب وهنا لا يبقى أمام الأطراف إلا الطعن بإلغاء قرار الرفض.[1]

ثالثا: الجزاء المترتب على عدم الحصول علر رخصة: إذا تم الزواج بين الجزائرية والأجنبي دون الحصول على رخصة، أي وقوع زواج شرعي دون توثيقه بين امرأة جزائرية ورعية أجنبي سواء كان هذا قبل طلب الرخصة أو بعد الفشل في الحصول عليها لأي سبب من الأسباب، فإن هذين الطرفين لا يمكنهما طلب الرخصة مجددا ولا تمنح لهما لأن الإرسالية رقم 000321 المؤرخة في 2021/02/09 المتعلق بمعالجة طلبات الزواج المختلط المذكورة سابقا لا تسمح للوالي بمنح رخصة لأي زوجين يتبن له أنهما تزوجا عرفيا وتم الدخول بالزوجة، وتوجيه الطرفين إلى القضاء باعتباره وحده صاحب الاختصاص في تثبيت الزواج العرفي غير المسجل في مصالح الحالة المدنية.[2]

ورغم أن المنطق يقتضي أنه متى توفرت أركان الزواج وشروط صحته طبقا لقانون الأسرة المادتين 9 و9 مكرر منه وثبت لقاضي شؤون الأسرة إسلام الزواج بالوثائق المطلوبة وانتفاء بقية الموانع الشرعية مع تحقق واقعة البناء فإنه ملزم بتثبيت واقعة الزواج العرفي المختلط قد تم فعلا البناء بالزوجة خصوصا وأن تعليمة وزارة الداخلية لا ترقى لمرتبة القانون، إضافة إلى أن النصوص التنظمية المتعلقة برخصة الوالي للزواج الأجنبي وإن كانت تؤكد على عدم جواز إبرام عقد زواج بأجنبي دون رخصة الوالي، فإنها لا تبين الرخصة هل هي شرط صحة أم مجرد وثيقة إدارية لا تؤثر على صحة الزواج، والظاهر من النصوص أن المشرع وضع هذه الرخصة كقيد شكلي لقبول ضابط الحالة المدنية أو الموثق تسجيل عقد الزواج المختلط خصوصا وأن قانون الحالة المدنية في المادة 73 منه ينص على وجوب تلقي الضابط المكلف بإبرام عقود

[1] جارد محمد وشكاكطة عبد الرحيم، المرجع السابق، ص290.

[2] بشير راضية وقروج رؤوف، المرجع السابق، ص682.

الزواج للوثائق من الطرفين كل الوثائق المطلوبة ومن بينها الرخص حال النص عليها قانونا تحت طائلة رفض تسجيل عقد الزواج.[1]

إلا أن المحكمة العليا ارتأت خلافا لذلك أن الرخصة شرط صحة ودون رخصة لا يمكن قبول تثبيت الزواج وهو ما ظهر من خلال العديد من القرارات أهمها القرارات هي:

- **القرار رقم 1005800 بتاريخ 2016/07/13 غرفة شؤون الأسرة والمواريث:**[2] وفي هذا القرار قامت المحكمة العليا برفض الطعن بالنقض في قرار غرفة شؤون الأسرة لمجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 2013/06/19 الذي رفض فيه قضاة المجلس طلب الطاعنين (الزوج تركي الجنسية والزوجة الجزائرية) بتثبيت زواجهما العرفي الذي عقداه بتاريخ 2007/03/29 وإلحاق نسب البنت، مؤيدين في ذلك محكمة تيزي وزو في حكمها المؤرخ في 2012/09/27، حيث رفضت المحكمة الدعوى شكلا لانعدام الصفة، وبعد الاستئناف تصدى المجلس من جديد للدعوى ورفض طلب الطاعنين لأن زواجهما تم دون رخصة مسبقة من الوالي وفق ماتشترطه الأحكام التنظمية التي أحال عليها قانون الأسرة، ورغم أن الطاعنين استندا إلى أن التعليمة المتعلقة برخصة الوالي هي مجرد تعليمة إدارية لا ترقى لدرجة القانون وأن الزواج بينهما تم على النحو الشرعي الصحيح طبقا لأحكام قانون الأسرة، إلا أن قضاة المحكمة العليا رأوا أن قضاة المجلس كانوا على صواب ولا مجال لتثبيت الزواج العرفي مع أجنبي دون احترام الإجراءات الإدارية المتمثلة في رخصة من الوالي وأن هذه الرخصة مطلوبة عند تسجيل الزواج أو تثبيته لاحقا.[3]

-**القرار 1028971 بتاريخ 2016/12/07 غرفة شؤون الأسرة والمواريث:**[4] في هذا القرار نقضت المحكمة العليا قرار غرفة شؤون الأسرة مجلس القضاء سكيكدة الصادر بتاريخ 2014/06/04 الذي أيد حكم محكمة تمالوس 2014/03/04 الذي سبق وأن قضى-بتثبيت الزواج العرفي المبرم في بلدية تمالوس في 2012/11/17 بين المطعون ضدهما والذي أثمر عن إنجاب بنت، وقد استندت المحكمة العليا في نقضها للقرار على مخالفة قضاة المجلس للقانون حين جعلوا الرخصة الإدارية المطلوبة في الزواج من الأجنبي مجرد

[1] ميلود بن حوحو وقديري محمد توفيق، إشكالات الزواج المختلط دون رخصة الوالي على ضوء قرارات المحكمة العليا، كتاب وقائع أعمال الملتقى الوطني الإشكالات القانونية والقضائية لأحكام الأسرة وسبل حلها، منشورات المركز العربي الديمقراطي ببرلين، ألمانيا، 2023، ص35.

[2] المحكمة العليا، المجلة القضائية، 2016، العدد2، ص207.

[3] نفس المرجع، ص210.

[4] نفس المرجع، ص211.

وثيقة شكلية مطلوبة فقط عند تسجيل العقد أمام مصالح الحالة المدنية ولا علاقة لها بصحة إبرامه، وهو ماعتبره قضاة المحكمة العليا خطأ في تطبيق القانون.[1]

إن هذه القرارات فيها تشدد واضح في فهم النص وعدم العمل بروحه لاسيما في مواجهة حالات الزواج المختلط الذي يتم دون رخصة، حيث أن قضاة المحكمة العليا لم يميزوا بين تثبيت عقد الزواج الشرعي تام الأركان وبين عملية تسجيله لدى ضابط الحالة المدنية.

كما يستنتج بمفهوم المخالفة لمضمون قرارات المحكمة العليا أنه يمكن للقضاة تثبيت زواج عرفي بين جزائرية وأجنبي إذا تحصلا لاحقا على رخصة، وهو مايستنتج من خلال معطيات القرارات المذكورة أعلاه، وهو أمر يمكن تصوره رغم التعليمة التي ذكرنا أنها تمتع الوالي من منح رخصة حال تحققه من وجود زواج عرفي حيث لا يوجد ما يمنع الزوجين اللذين تزوجا عرفيا أن يجددا طلب الرخصة دون أن يثيرا فكرة الزواج ومن ثم إذا تحصلا على الرخصة توجها لضابط الحالة المدنية أو الموثق وكأنه لم يقع شيء بينهما خاصة حينما لا يكون هناك حمل أو أولاد، وهنا يتعين على المشرع أن يتدخل ويضع حدا لهذا الغموض بنصوص تشريعية وليس تنظيمية.[2]

وبهذا نصل إلى نهاية المطلب الأول الذي خصصناه لموقف المشرع الجزائري من مسألة الزواج بين مختلفي الجنسية أين ميزنا بين حالة الزوجين غير الجزائريين ووضحنا القانن واجب التطبيق حال النزاع وشرحنا الإجراءات التي تتم لأجل إبرام هذا الزواج. ومن ثم عرضنا بشكل أكثر توسعا مسألة عقد الزواج المبرم بين جزائري أو جزائري مع أجنبية أو أجنبي، حيث ظهر لنا أن المشرع ركز أكثر على زواج الجزائرية من أجنبي وضبطه بقواعد أكثر صرامة كما أنه غلب الجانب التنظيمي على الجانب التشريعي، وأكثر من ذلك بيّنا أن قرارات المحكمة العليا ذهبت لإعطاء الرخصة الإدارية الممنوحة من طرف الوالي للأجنبي وصف شرط الصحة الذي يترتب على فقدانه ليس اعتبار الزواج فاسدا بل باطلا بدليل رفضها تثبيت الزواج المختلط المعقود دون رخصة رغم توفر أركانه الشرعية.

وننتقل الآن في المطلب الموالي لنرى أحكام المسائل السابقة وفق أحكام بعض التشريعات المقارنة سواء كانت تشريعات عربية أو أجنبية.

---

[1] المحكمة العليا، المرجع السابق، ص214.

[2] ميلود بن حوحو ومحمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 37

المطلب الثاني: الزواج بين مختلفي الجنسية في التشريعات الأخرى

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى موقف بعض التشريعات العربية و الأجنبية من الزواج بالأجانب.

الفرع الأول: موقف بعض التشريعات العربية من الزواج بالأجانب

يتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى موقف التشريعات العربية من زواج مواطنيها رجالا ونساء من الأجانب، وسنعرض إلى مجموعة من التشريعات العربية وهي التشريع المصري والتشريع التونسي والتشريع القطري وأخيرا التشريع الإماراتي.

أولا: موقف التشريع المصري من الزواج بالأجانب: تتم عملية عقد وتوثيق عقد الزواج بالأجانب في وزارة العدل مكتب زواج الأجانب سواء كان الزوج مصريا والزوجة أجنبية أو العكس، حيث لا بد من حضور الزوجين شخصيا مع شاهدي عدل مع استيفاء الرسوم مع إثبات مايلي والوثائق التالية:

- أن تكون إقامة الزوج الأجنبي في مصر ليس بغرض السياحة، كما يتم الحصول على ختم بالإقامة المؤقتة على جواز سفرها من إدارة الجوازات والهجرة من مجمع التحرير بالقاهرة.

- أن لا يقل سن الزوج والزوجة عن 21 عاما مع موافقة ولي الأمر إذا كانت الزوجة أقل من 21 سنة ، و أن يكون فرق السن بين الزوجين مناسبا ويفترض عن ألا يزيد 25 عاما،

-تقديم شهادة أخرى من طرف الأجنبي الراغب في الزواج من سفارته تؤكد فيها عدم ممانعة دولته للزواج، وتضم هذه الشهادة سن وتاريخ الميلاد والديانة والحالة الإجتماعية ويجوز له أن يأتي بها من بلده ويتم ترجمتها وتوثيقها في السفارة المصرية.

-شهادة اثبات الديانة بحيث لا يجوز للمسلم الزواج من الملحدين أي لابد أن يكون من أهل الكتاب في حالة زوجته أجنبية وزوج مصري.

-في حالة أن الزوج هو الأجنبي والزوجة مسلمة لابد من شهادة إشهار الإسلام.

-عدد 05 صورة شخصية و لكل من الزوج و الزوجة[1]

[1] القانون المصري رقم 103 لسنة 1976، الذي عدل القانون رقم 68 لسنة 1947، الذي يحدد شروط معينة لإبرام زواج الأجانب في مصر

ويتم ايداع الوثائق من طرف الزوجين يكون أمام أمام وزارة العدل ولابد من حضورهما شخصيا مع شاهدي العدل وتحصيل الرسوم من أجل توثيق زواجهما، وإقامة الأجنبي لا تكون بغرض السياحة ويجب حصوله على ختم الإقامة المؤقتة على جواز السفر من إدارة الجوازات والهجرة الموجود مقرها بالقاهرة، وفي مصر شهادة اثبات الديانة وإضافة المشرع المصري أنه لايجوز الزواج بالملحدة، ولا أن تكون الزوجة من أهل الكتاب. فالاختلاف بين التشريع الجزائري والتشريع المصري يظهر من حيث الإجراءات فقط، كرخصة التي تمنح من طرف الوالي والاجراءات تكون أمام أمام مقر الولاية، وكذا التشابه من حيث شهادة المطلوبة وهي شهادة اعتناق ديانة الإسلام.

ثانيا: موقف التشريع التونسي في الزواج بالأجانب: يشترط القانون التونسي في زواج الأجانب مجموعة من الوثائق من أجل توثيق هذا الزواج،

01-مضمون حديث العهد لكل من الزوجين.

02-صورة جواز السفر لكل من الزوجين.

03-شهادة طبية لكل من الزوجين.

04-ترخيص في الزواج لكل من الزوجين مسلم من قبل السفارة أو القنصلية الراجع إليها بالنظر لكلاهما.

05-شهادة العزوبة لكل من الزوجين في صورة عدم زواجهما.

06-حكم الطلاق بات ونهائي اذا كان أحد الزوجين مطلق.

07-مضمون وفاة القرين إذا كان أحد الزوجين أرمل.

08-بالنسبة للسن القانوني لعقد الزواج بتونس 18 سنة كاملة للرجل والمرأة وقبل هذا السن وجوب تقديم إذن قضائي.[1]

09-ترجمة الوثائق المطلوبة بالنسبة للزوجة.

10-مبلغ عقد الزواج خلال أشهر جوان وجويلية وأوت بإحدى دوائر بلدية تونس 235 دينار و125 دينار .

[1] الموقع: www.Tunisie-sat.com، التاريخ:2024/10/10، الساعة: 21:30 ليلا.

وإيداع الوثائق المطلوبة قبل أسبوع على الأقل من تاريخ عقد الزواج لدى إحدى دوائر بلدية تونس ولا يتجاوز تاريخ صلاحيته الوثائق 20 يوما قبل تاريخ العقد.[1]

ثالثا: موقف التشريع القطري من زواج الأجانب: وضع المشرع القطري قانون تنظيم الزواج بالأجانب سنة 1989، وهو القانون رقم (21) لسنة 1989 بشأن تنظيم الزواج من الأجانب المؤرخ في 1989/12/25 معدل ومتمم. ولم يذكر الضوابط في شروط الموافقة على الزواج بالأجانب، ولم يذكر أمثلة أو استثناءات من الشروط مثل: الأسباب الاجتماعية للزواج، والفرق المناسب بين الزوجين في العمر والأمراض التي تمنع من الزواج مما يجعل من هذه الشروط تكون مهيمنة وغير واضحة. كما يشترط التشريع القطري لزواج قطري من أجنبية ألا تكون في عصمته أكثر من زوجة واحدة، وأن لا يكون قد سبق له التطليق أكثر من زوجة واحدة وهناك أمرين:

أولهما: ألا تكون في عصمته أكثر من زوجة واحدة، وهذا التقييد من القانون يرد عليه أمران: وهي منع الرجل من زواج بثانية، دون يبين السبب من منعه، فإن من الرجال من يحتاج إلى زوجة ثانية كما أنه ليس لديه الاستطاعة أن يتزوج قطرية بسبب غلاء الزواج بالقطريين، ورفض كثير من القطريات أن تكون زوجة ثانية بخلاف الأجنبية.[2]

ثانيا: أن لا يكون قد سبق له التطليق أكثر من زوجة واحدة وهذا الشرط فيه نظر من جهة أن الطلاق أمر وارد إن كان لسبب شرعي، ويظهر للباحث أن معناه وقوع الطلاق لأي سبب يمنع الطالب من التقدم للزواج بأجنبية وهذا المعنى فيه تضييق، لأن الزوج لا يشترط أن ينجح من أول مرة لكلا الزوجين لأن من شدة الخلاف بين الزوجين قد يكون الطلاق حلا أخيرا، سواء كان ناتج عن زواجهما أولادا أم لا، ويذهب كلا الطرفين إلى سبيله.[3]

والقانون القطري لم يبين ضوابط السلطة التقديرية الممنوحة لوزارة الداخلية، مما يفهم أنها ليس لها حد معين، ولم يجعلها مرتبطة بتوفر الشروط وانتفاء الموانع بحيث تصدر الموافقة على هذا الزواج، فالذي يتقدم للزواج بأجنبية يقدم مجموعة من المستندات ويعمل بالشروط فإذا استوفت فيه كافة

---

[1] قانون 03/57 المؤرخ في 01أوت 1957 المتعلق بالحالة المدنية الفصل 38: يحرّر عقد زواج الأجانب بالبلاد التونسية طبق القوانين التونسية استنادا على بيّنة من قنصلهم تشهد لهم بإمكانية عقد الزواج، ويمكن لأجنبيين من جنسية واحدة أن يتزوّجا أمام الأعوان الديبلوماسيين والقناصل الممثلين لبلادهم بتونس. وفي هذه الصورة، يعلم العون الديبلوماسي أو القنصل ضابط الحالة المدنية الذي بمنطقته انعقد الزواج.

[2] محمد علي فضيل الربيعة الكعبي، الزواج بالأجانب دراسة فقهية مقارنة بالقانون القطري، كلية الشريعة، والدراسات الاسلامية، أطروحة ماجيستير، 1444/2023، ص156.

[3] المرجع نفسه، ص156.

الشروط القانونية اللازمة، وجب على الوزارة أن تقوم على موافقة على ذلك واشترط القانون الموافقة أن تكون خاليا من الأمراض المانعة من الزواج، وهذا يكون عبر نتيجة الفحص الطبي، فالقانون هنا ينص على منع المأذون الشرعي من الامتناع عن توثيق العقد بسبب نتائج الفحص الطبي متى يرغب الطرفان في اتمام العقد، فالزواج بين الأجانب يلزم العمل ينتيجة الفحص الطبي.[1]

كما إن المسلم مقيم الذي ولد في قطر ونشأ بين أهلها، وتعلم الديانة الإسلامية واللغة العربية ولم يحصل على الجنسية القطرية وصار بينها بالقطري، فينبغي على القانون القطري أن يستثني هذه الفئة من اشتراط موافقة وزارة الداخلية، لأن التعريف بين القطري والمقيم المولود في قطر بعدة الصفات المذكورة هو تفريق متماثلين.[2]

رابعا: موقف الأردني من الزواج الأجانب: نص التشريع الأردني في قانون الأحوال الشخصية الأردني 2019 في نص المادة 28: " يحرم بصورة مؤقتة مايلي:

-زواج المسلم بإمرأة غير كتابية، زواج المسلمة لغير المسلم"[3]

كما يشترط المشرع الأردني مجموعة من الشروط والإجراءات القانونية للأجنبي[4] الذي له رغبة الزواج في الأردن فيفرض عليه الحصول على القبول من السفارة بلد الأجنبي، إحضار البطاقة أو جواز السفر، وتقديم شهادة خلو الموانع اثبات الأجنبي أنه غير متزوج بأكثر من ثلاث زوجات، والزوجة لا تكون متزوجة مع شخص آخر، وأحضار شهادة مقيم من مديرية الأمن العام، كما يجب إقامتهما في المملكة الأردنية، كما يجب حضور الولي عند عقد زواجها، كما يفرض المشرع الأردني مجموعة من المستندات والوثائق: (-جواز السفر الأصلي-شهادة الميلاد الأصلية-شهادة عدم الممناعة من السفارة أو القنصلية الأجانب، شهادة طبية تثبت خلوه من الأمراض المعدية، وتقديم صور شمسية للأجانب، كما أن المشرع الأردني يفرض رسوم من أجل اتمام الزواج غير الأردنيين مايقلرب مئة دينار أردني وكذا طلب موافقة الدولة الأجنبية على زواج هذا الشخص في الأردن ويشترط التصديق على هذه الموافقة.[5]

خامسا: موقف التشريع الإماراتي من زواج الأجانب: يشترط التشريع الإماراتي من أجل ابرام زواج الأجانب الحصول على الإقامة والحصول على شهادة زواج من دائرة القضاء، فتشير مجموعة من الوثائق تتمثل في

---

[1] الموقع: Qatar-lawfirm.com، التاريخ: 2024/10/10، الساعة 20:00 مساءا.

[2] محمد علي فضيل الربيعة الكعبي، المرجع السابق، ص156.

[3] قانون الأحوال الشخصية رقم 15 لسنة 2019، نشر بالجريدة الرسمية في 2019/06/02، وتم العمل به بعد مرور 30 يوما.

[4] عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص 322.

[5] الموقع: .https//www.aliftaa، التاريخ: 2024/10/12، على الساعة 10:46 صباحا.

شهادات الميلاد الأصل، جواز السفر الأصلي، الإقامة سارية المفعول وصورة، وشهادة لياقة صحية الزواج، شهادة اثبات الحالة الاجتماعية، شهادة مصادق عليها من وزارة الخارجية والقنصلية وكذا أن لا يكون أحد الزوجين يعاني من الأمراض الوراثية أو الأمراض المعدية. كما تنطق الأحكام إذا كان الطرفان مسلمين، أو رجل مسلم والزوجة من أهل الكتاب، كما لا يجوز للزوجة أن تتزوج رجل غير مسلم، ويجب على هذا الأجنبي على شهادة حسن السيرة والسلوك، كما لا يسمح للزوجة الإماراتية التي اكتسبت جنسية بالتبعية الزواج من الأجنبي، كما يمكن لغير المسلمين اتمام اجراءات الزواج في سفارة الإمارات أو في قنصلية بلدهم أو المعبد أو الكنيسة حسب الديانة، كما يتعين على الزوجين استخراج عقد دائرة قضاء الإمارات.[1]

الفرع الثاني: موقف التشريعات الأجنبية من الزواج بالأجانب

أولا: موقف التشريعات اللاتينية من زواج الأجانب:

01- موقف التشريع الألماني من زواج الأجانب: يشترط التشريع الألماني جملة من الإجراءات والشروط لزواج الأجانب، فالشخص الراغب بالزواج من ألمانية، تقديم الأوراق والمستندات التالية واحترام الإجراءات الآتية:

01-تقديم طلب الزواج في ألمانيا في مكتب السجل المدني.

02-جواز السفر ساري المفعول.

03-شهادة تسجيل ممتدة وتكون صادرة قبل 14 يوم.

04-في حالة كان هذا الأجنبي متزوج من قبل تقدم نسخة مصدقة من عقد الزواج وقرار الطلاق الرسمي أو شهادة وفاة الزوجة.

05-شهادة عدم وجود أي مانع قانوني في ألمانيا.[2]

[1] القانون الإماراتي المنظم للأحوال الشخصية، رقم 41، لسنة 2022 في شأن الأحوال الشخصية.

[2] ، التاريخ: 2024/06/18، الساعة: 7:00 صباحا.https//arab-deutchland.comالموقع:

06-ترسيم هذا الزواج المدني لتعطي له أهمية قانونية[1]، فإذا كان يتم حسب الدين المسيحي أو الاسلامي أو اليهودي ليس له أهمية إذا لم يتبعها زواج مدني رسمي[2] فيتم تسجيل الزواج لدى السلطات الرسمية.

07- التعدد حسب قانون الزواج في ألمانيا ممنوع قانونيا لذا تنهى العلاقة السابقة سواء كانت أو غيره قبل البدء بإجراءات الزواج الجديدة.[3]

الوثائق الأجنبية يجب أن تكون مترجمة ومصدقة من قبل السلطات في البلد الأصلي ومعترف بها من قبل السفارة الألمانية في البلد الأم.

يلاحظ أن المشرع الألماني فرض جملة من الإجراءات القانونية، والوثائق القانونية فيتفق مع التشريع الجزائري في بعض الشروط كعدم وجود مانع لزواج وخلو هذا الأجنبي من الأمراض، وكذا تقديم جواز السفر، التي تعتبر من الوثائق الرسمية، ويختلف مع التشريع الجزائري لأن هذه الاخير يشترط رخصة وبطاقة الأجنبي المقيم، ورخصة التي يمنحها الوالي.

02- موقف المشرع االفرنسي: يفرض المشرع الفرنسي السن القانوني يجب أن يكون كلا الطرفين قد تجاوزا السن القانوني للزواج في فرنسا، وعدم وجود قرابة من الدرجة الأولى أو الثانية، وعدم وجود زواج سابق يجب أن يكون عازبين، ومن الإجراءات القانونية، فالأوراق المطلوبة تتمثل في عادة في شهادة الميلاد، وجواز السفر، ووثيقة اثبات الإقامة، وقيام بالحفل في أي بلدية فرنسية بحضور شاهدين، فمن الشروط الرئيسية هي: مدة الزواج يجب أن يكون الزواج مقيما بشكل قانوني في فرنسا طوال مدة الزواج، والاندماج في المجتمع الفرنسي على زوج اثبات اندماجه وذلك من خلال معرفة اللغة الفرنسية والعمل، وعدم وجود سجل جنائي، أي سجل خطير ومن الإجراءات القانونية المفروضة تقديم طلب ثم دراسة الطلب من طرف السلطة المختصة ثم الاختيارات ثم قرار يتخذ بعد الدراسة، ومن الوثائق المطلوبة: -جواز السفر ساري المفعول، شهاد ميلاد مترجمة باللغة الفرنسية، واثبات الاقامة، في اجراءات أخرى، كالنشر القانوني في الجريدة الرسمية لمدة 10 أيام على الأقل الحضور الشخصي إلى البلدية، ترجمة الوثائق من قبل السلطات القنصلية الفرنسية، رسم الاجراءات رسوم إدارية يجب دفعها لإتمام اجراءات الزواج، ثم تسجيل عقد الزواج لضمان مجموعة من الحقوق مثل الحقوق: المادية، الشخصية، الاجتماعية.[4]

---

[1] العربي بختي، نظام الأسرة في الإسلام والشرائع النظم القانونية القديمة، دار المؤسسة لكنوز الحكمة لنشر والتوزيع، ط1، 2013، الجزائر، ص83

[2] محمد شافعي، المرجع السابق، ص05.

[3] الموقع: know.germany.de، التاريخ: 2024/11/26، الساعة: 19:04.

[4] الموقع: https//www.alihijgh.com، التاريخ: 2024/10/10، الساعة: 10:30 صباحا.

ثانيا: موقف التشريعات الأنغلوسكسوني(التشريع الأمريكي): الدولة الأمريكية من الدول المركبة تفرض مجموعة من الإجراءات القانونية على الأجنبي لكي يتزوج من أمريكية لذا فرض التشريع الأمريكي مجموعة من الإجراءات القانونية منها: رخصة الزواج قبل إبرام عقد الزواج بصفة قانونية الحضور شخصيا للزوجين في سجل الوصايا، وتقديم مجموعة من المستندات المطلوبة، بما في ذلك تحديد الهوية، امكانية استخدام رخصة الزواج الخاصة بالأجنبي في أي جهة من الجهات المعينة، هناك مجموعة من الشروط من أجل ابرام هذا الزواج: كتوثيق عقود الزواج من أجانب داخل وزارة العدل، حضورهما شخصيا، ووجود شهدي العدل وطابع أسرة، والفرق يجب أن يكون مناسبا.[1]

ويلاحظ أن القانون الأمريكي يفرض الرخصة للأجانب مثله مثل الجزائر إلا أن الإجراءات تختلف لأن التشريع الأمريكي يفرض الحضور الشخصي للزوجين أمام وزارة العدل، أما في الجزائر فالرخصة يسلمها الوالي الولاية، وكذا الإجراءات تكون أمام وزارة الداخلية ويفرض بطاقة الإقامة للأجنبي الذي يقيم في الجزائر لمدة سنتين قابلة لتجديد ويطلب وثائق ومستندات التي يجب على الأجنبي ايداعها.[2]

وبهذا ننتهي من هذا المطلب الذي عرضنا فيه موقف التشريعات العربية والأجنبية من فكرة الزواج بالأجانب وننتقل في المطلب الموالي لمسألة لا تقل أهمية وهي مسألة جنسية الأسرة ا لجديدة الناشئة بسبب الزواج المختلط، وهو ما يعرف بأثر الزواج المختلط على جنسية الزوجين.

[1] الموقع: https//www.lawfirm4immigrants.com، التاريخ: 2024/10/10، الساعة:8:30 صباحا.

[2] بلعبور عبد الكريم، النظام القانوني لزواج المختلط وقواعد الإسناد التي تحكمه في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص121.

المطلب الثالث: أثر الزواج المختلط على جنسية الزوجين

الزواج إذا كان طرفاه من جنسيتين مختلفتين عند انعقاده وهو يثير من الناحية القانونية مشاكل خاصة بينهما لانعقاده وآثاره وانحلاله، والذي يهم هو أثر الزواج في الجنسية فيما كان يؤثر في جنسية طرفيه، فيصح عبارة عن وسيلة لاكتساب أحد الزوجين جنسية الزوج آخر، وما إذا كان سببا لفقد الجنسية أم أنه لا أثر له مع الملاحظة أن الأثر اللاحق للاختلاف جنسيته عن طريق التجنس لا يدخل في تأثير الزواج على جنسية الطرف الآخر، وإنما يتعلق بالأثر الجماعي للتجنس ومدى انصرافه إلى الزوج الآخر. ونتطرق إلى هذه المسائل من خلال فرعين، نبين في الأول منهما موقف الفقه من هذه المسألة ثم نعرض موقف التشريع الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف الفقه من أثر الزواج المختلط على جنسية الزوجين

هنا يطرح السؤال لو تزوج مثلا شخص إيطالي مع زوجة فرنسية، فهنا يطرح التساؤل على أنها هذه الزوجة التي قامت بإبرام عقد الزواج مع الشخص الأجنبي هل تدخل بسبب زواجها في جنسية زوجها وتفقد جنسيتها أم لا، وهل تأخذ جنسية زوجها أم لا؟

ظهر في الفقه توجهان، اعتبار وحدة الجنسية في الأسرة، وكذا احترام رغبة المرأة أي أنها تقوم بهذا التصرف القانوني بمحض إرادتها، فالمؤيدون المبدأ الأول برزن أن هذه الزوجة تكتسب جنسية زوجها كأثر لزواجها به، أما المؤيدون الاعتبار الثاني يرون أن الزوجة تحتفظ بجنسية زوجها لا تأثير لزواجها بهذا الشخص الأجنبي على جنسيتها، وكل فريق حججه.[1]

أولا: التوجه القائل باعتباروحدة الجنسية داخل الأسرة: دعم هذا التوجه قوله بعدة حجج:

1- أن الأسرة من أجل قيامها وأن تدوم، وتكون منسجمة ومستقرة، وعدم تعرضها للتزعزع أو أي اصطدام ينبغي أن تسود فيها وحدة الجنسية، ولما كان الزوج هو رب الأسرة، والزوجة تخضع لسلطته، فالمنطق يقضي بدخول الزوجة في جنسية زوجها، وأن تكسبها عنم طريق هذا الزواج وبشروط معينة، من أجل نجاح هذه الأسرة وتماسكها وكذا مما يؤدي إلى تجانس المجتمع وتماسكه لأن هذا الأخير يتكون من مجموع الأسر وذلك يضمن بالتالي استقرار الدولة.[2]

---

[1] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص132.

[2] زيدون بختة، مدى تأثير الزواج المختلط على جنسية الزوجة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي، النعامة، العدد4 ، جوان 2016، ص206.

2- فإن وحدة الجنسية في أسرة يتضمن ولاء الأبناء للدولة، بحيث بخلاف لو أن الزوجة قامت بالاحتفاظ بجنسيتها، فهنا ربما تغير ولاءهم لها لما لها من تأثير عليهم، وكذلك رضا المرأة بالزواج بأجنبي يعني رضاها بالدخول في جنسيته، وكذا من شأن وحدة الجنسية في الأسرة تجنب مشكل تنازع القوانين في بعض مسائلها الخاضعة في بعض الدول لقانون جنسية الزوجين، كما أنه إذا احتفظت الزوجة بجنسيتها، وهي مقيمة في دولة زوجها، فذلك يحرمها من التمتع بالحقوق التي يتمتع بها مواطنوها، وكذا الخطر الذي يمكن أن تتعرض له المتمثل في الإبعاد لو أن حربا قامت بين دولتها ودولة زوجها، ولذلك فإن دخولها في جنسية زوجها من شأنه أن يجعل هذه الزوجة متمتعة بكامل الحقوق التي يتمتع بها زوجها، و كذا أنها لا تتعرض لخطر الإبعاد.[1]

- احتفاظ الزوجة بجنسيتها من شأنه أن يجعل الأبناء مزدوجي الجنسية، ومشكل ازدواج الجنسية هو من المشاكل التي تسعى الدول والمؤتمرات الدولية إلى العمل على كيفية تجنبه، وفي وحدة جنسية الأسرة ما يجنب الوقوع في هذا المشكل.[2]

ثانيا: التوجه القائل باعتبار احترام ارادة المرأة: على اثر التحركات النسوية التي ظهرت بعد الحرب العالمية الثانية، التي كانت تنادي بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع نواحي الحياة، امتدت مناداتها بمبدأ المساواة في مجال الجنسية، فالمرأة لا تكتسب ولا تفقد جنسيتها إلا وفقا لذات القواعد المقررة بخصوص الرجال، مما يعني احترام إرادتها في مجال الجنسية، فلا تسند إليها إرادة لم تعبر عنها كإسناد إرادة ضمنية لها في الدخول في جنسية زوجها والتي هي في الحقيقة تعتبر إرادة منعدمة.[3]

إضافة إلى ما سبق، فإن من شأن استقلال جنسية الزوجين إعطاء للدولة فرصة لانتقاء، ولاصطفاء الذين تريد إعطاء جنسيتها لهم، وذلك أمر مستحيل في نظام التبعية في الجنسية، وليس صحيحا ما يقوله أنصار وحدة الجنسية في الأسرة من أنه يؤدي إلى التوافق بين الزوجين، فالتوافق هو أمر لا علاقة له بالجنسية، وهذا ما يؤكده الواقع، كما أنه ليس صحيحا أن وحدة الجنسية في الأسرة يقضي على مشكل تنازع القوانين في بعض مسائل الأسرة، فذلك يصدق فقط بالنسبة للدول التي تتخذ الجنسية ضابطا للإسناد، أما تلك التي تتخذ الموطن ضابطا للإسناد فلا يوجد إطلاقا هذا المشكل عندها.[4]

---

[1] زيدون بختة، المرجع السابق، ص206.

[2] زروتي الطيب، المرجع السابق، ص136.

[3] المرجع نفسه، ص135.

[4] زيدون بختة، المرجع السابق، ص207.

ويرى جانب من الفقه بأن المزج بين المبدأين يحقق عدة مزايا ، فيكون هذا الزواج وسيلة لاكتساب الزوجة جنسية زوجها بما يترتب على ذلك من محاسن، وفي نفس الوقت توضع شروط معينة من أجل تقييد الاكتساب التلقائي مع مراعاة إرادة الزوجة وتمكين هذه الدولة من ممارسة صلاحية الرقابة والتقدير، وهو الأمر الذي يتماشى مع القواعد الأصولية في الجنسية المكتسبة من حيث عدم فرض وجبر الجنسية على الشخص رغم أنفه وكون الدولة لها كامل الحرية في منح جنسيتها وبشروط معينة. [1]

الفرع الثاني: موقف التشريعات من أثر الزواج المختلط على جنسية الزوجين

تباينت مواقف التشريعات من أثر الزواج المختلط على جنسية الزوجة، ولكن المبدأ الغالب هو استقلالية جنسية الزوجة وحريتها، وهنا نجد أن من التشريعات من تشددت في مبدأ الاستقلالية بحيث لا يكون للزوجة أي تميز فتسلك في اكتسابها لجنسية زوجها المسلك العادي لأي أجنبي راغب في التجنس، مثل التشريع الصيني، وبين دول أعطت تميزا للزوجة وخففت عنها الشروط مثل التشريع الياباني[2].

أما المشرع الجزائري فإنه بعد تعديل قانون الجنسية سنة 2005 توجه نحو التخفيف على الزوجة في اكتساب الجنسية الجزائرية، مع النص على أنه ليس للزواج تأثير مباشر تلقائي على جنسية الزوجين وأن الزوج الأجنبي يظل على جنسيته وأن من حقه طلب التجنس وفق شروط خاصة، نص عليها في المادة 9مكرر من قانون الجنسية الجزائري وهي أن يكون الزواج قانونيا يمعنى أن يكون صحيحا مستوفيا لشروط الزواج المختلط سالفة الذكر في المطالب السابقة وأن يكون الزواج قد مر عليه ثلاثة سنوات مع إثبات إقامة فعلية في الجزائر مدة سنتين وحسن السيرة والسلوك والقدرة على المعيشة.[3]

وبهذا نصل إلى ختام المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول ومنه نكون قد انتهينا من عرض ما تعلق بالزواج مع اختلاف الدين والجنسية، حيث انطلقنا من الدين والجنسية باعتبارهما متغيرين مؤثرين على التشريع حتى نبين مدى أهميتهما وحدود تأثيرهما على القانون وخطورة دورهما في تأسيس الرابطة الزوجية.

وعرضنا كذلك إلى حالة الزواج بين مختلفي الديانة سواء فقها أو قانونا مع عرض لموقف الديانات الأخرى من زواج منتسبيها من ديانات أخرى مع لمحة بسيطة عن موقف بعض التشريعات المقارنة وختمنا هذا الباب بالحديث عن الزواج بين مختلفي الجنسية سواء في التشريع الجزائري أم التشريع المقارن.

---

[1] زروتي الطيب، المرجع السابق، ص154

[2] زيدون بختة، المرجع السابق ، ص207.

[3] جبار صلاح الدين، المرجع السابق، ص147.

وبذلك يكون المجال مهيئا للانتقال إلى الباب الثاني لنرى تأثير الرابطة الزوجية بين مختلفي الديانة والجنسية على معاملتهما المدنية.

الباب الثاني

تأثر أحكام المعاملات المدنية بين الزوجين باختلاف ديانتهما أو جنسيتهما

الباب الثاني: تأثر أحكام المعاملات المدنية باختلاف ديانتهما وجنسيتهما

من خلال هذا الباب ندخل في صميم البحث، وذلك بعد أن انتهينا من الباب الأول الذي تناولنا فيه الأحكام المتعلقة بالزواج بين مختلفي الدين والجنسية.

حيث بعد أن تنشأ الرابطة الزوجية صحيحة بين الشخصين مختلفي الدين و/أو الجنسية تنشأ بينهما نوعان من المعاملات المدنية منها ما هو مقتصر عليهما فلا يشترك معهما أحد فيه وهو ما سمته التشريعات الحديثة بالنظام المالي بين الزوجين أو نظام الأموال المشتركة.

كما توجد معاملات مدنية أخرى كما تقع بين الزوجين يمكن أن تقع مع الآخرين ولكنها تقع أيضا بين الزوجين، وهي تلك العقود والتصرفات المدنية المختلفة سواء تبرعات أو معاوضات.

ومنه يتم التطرق إلى هذا كله بتناول تأثير اختلاف الديانة والجنسية في أطراف الرابطة الزوجية على أحكام المعلامت المدنية وفق التقسيم الوارد أعلاه. وهو ما تم وفق الشكل التالي:

الفصل الأول: في التعامل الذي يتم بين الزوجين فقط (نظام الأموال المشتركة)

الفصل الثاني: في المعاملات المدنية الأخرى التي قد تقع بين الزوجين.

الفصل الأول:

في التعامل الذي يتم بين الزوجين فقط

(نظام الأموال المشتركة)

الفصل الأول: في التعامل الذي يتم بين الزوجين فقط (نظام الأموال المشتركة)

نظام الأموال المشتركة هو من خصوصيات آثار الرابطة الزوجية، حيث إذا كان الأصل هو استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين عن الذمة المالية للزوج الآخر، إلا أن التشريعات الحديثة نظمت هذه الفكرة وبيّنت الأثر المترتب عليها وذلك لما فرضته التطورات والتغيرات المجتمعية من استقلال في ذمة المرأة المالية واكتسابها أموالا تحتاج لإدارتها وتداخل أموالها مع أموال زوجها ويحتاجان لتدبيرها معا منعا للخصومة والنزاع المؤدي للطلاق.

وعليه وحتى يتبين الأمر جيدا، نقوم أولا بالتطرق لنظام الأموال المشتركة بين الزوجين بوجه عام قبل أن نتطرق إلى أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين على نظام الأموال المشتركة.

المبحث الأول: نظام الأموال المشتركة بين الزوجين بوجه عام

المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين والجنسية على النظام المالي بين الزوجين

المبحث الأول: نظام الأموال المشتركة بين الزوجين بوجه عام

في هذا المبحث سيتم التطرق إلى نظام الاشتراك المالي بين الزوجين بوجه عام دون أن نتطرق لمسألة الديانة أو الجنسية. وسيتم التركيز على التشريع الجزائري مع الإشارة إلى القوانين المقارنة، وذلك من خلال مجموعة من المطالب أين نتطرق أولا إلى مفهوم نظام الاشتراك المالي بين الزوجين (المطلب الأول) وإنشاء نظام الاشتراك المالي بين الزوجين(المطلب الثاني) ومن ثم آثار نظام الاشتراك المالي بين الزوجين(المطلب الثالث) وأخيرا انقضاء هذا النظام(المطلب الرابع).

المطلب الأول: مفهوم نظام الاشتراك المالي بين الزوجين

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى تعريف الاشتراك المالي للزوجين أولا ثم ننتقل إلى خصائصه ثانيا ثم إلى تنظيمه في التشريع الجزائري وأخيرا القانون المقارن.

الفرع الأول: تعريف نظام الاشتراك المالي بين الزوجين:

نعرض فيما يلي مجموعة من التعريفات الفقهية لنظام الأموال المشتركة بين الزوجين كالآتي:

-" عقد ينظم أملاك الزوجين مدة بقاء الزوجية وبين مقدار اشتراك كل واحد منهما في نفقات المعيشية الزوجية".[1]

-"مجموعة القواعد القانونية التي تتناول المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية".[2]

-"مجموعة من القواعد التي تحدد علاقة كل من الزوجين بأمواله وأموال الزوج الآخر، وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة، والقواعد التي تحدد علاقة كل من الزوجين بالديون المترتبة في ذمته.[3]

-" النظام المالي للزوجين هو مجموعة القواعد التي تحدد علاقة كل من الزوجين بأمواله وأموال الزوج الآخر، وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة".[4]

---

[1]- جلال عازل غزال، أنور فرحان عواد، الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي، مجلة كلية التربية الإسلامية، العدد 115، المجلد 28، 2022، الجامعة العراقية، كلية العلوم الإسلامية، ص173

[2]- صالحي سمية، النظام القانوني للاشتراك المالي بين الزوجين، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي، مجلة الدفاتر السياسة والقانون، العدد 02، 2024، ص85.

[3]- موسى مرمون وهاجر عبد الدايم، علاقة الكد والسعاية بنظام الاشتراك المالي، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص 43

[4]- المرجع نفسه، ص44.

إن هذا التعريف عالج مسألتين فالأولى تتمثل في الأموال الخاصة بكل من الزوجين، والثاني هي الأموال المشتركة بين الزوجين التي اكتسبت من خلال تفعيل نظام الإشتراك المالي أثناء الحياة الزوجية، ففي هذا التعريف تم التفريق بين المال الخاص المملوك لأحد الزوجين قبل الزواج، والمال المشترك الذي تم الحصول عليه من خلال تنمية الثروة المالية أثناء الحياة الزوجية.

الفرع الثاني: خصائص نظام الاشتراك المالي بين الزوجين:

يتميز نظام الاشتراك المالي بمجموعة من الخصائص أهمها:

أولا: أنه نظام تعاقدي: إن انتقال الحقوق والإلتزامات التي تثبت الذمة لا تكون بصفة عامة بل يكون انتقالها بصفة خاصة كالعقد البيع، وعقد الهبة، بحيث تنتقل هذه الحقوق والإلتزامات وتتغير وهي غير ثابتة، إلا أن الذمة تبقى ثابتة وهذه الحالة تكون في حالة الحياة أما في حالة الموت فإن ارتباط الذمة فإن ارتباط الذمة بالشخصية ينتهي ولا تقول الذمة انتقلت إلى الورثة بل إن الذي ينتقل هو ما استقر فيها، فالذمة مرتبطة بحياة شخص وجودا وعدما، وأما فما يخص الانتقال الذي يكون في حالة الوفاة فهو يكون بصفة خاصة كذلك كالميراث والوصية ويكون بوجه مفصل في الشريعة الإسلامية، كما أن هناك من يرى أن عقد النكاح مثلا يوجب على الرجل تقديم الصداق للمرأة، فهذا الصداق هو حق مالي للزوجة ويجب عليه ابراء ذمته منه بالأداء، وكذلك عقد البيع يلزم البائع يتسليم المبيع ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن فسبب اشتغال الذمة هو العقد.[1]

وهناك من يرى أن النظام المالي عبارة عن حق مالي يتعلق بأموال ويستعاض عنها بمال مثل عقد البيع ما يمكن استعاضه عنه بمال من الأعيان المالية، وكذا أن حق مالي ليس في مقابله مالي، مثل: الصداق فهو يتعلق بالنكاح، وكذا التفقة التي تعتير من توابع عقد الزواج جعلت مقابل احتباس الزوجة لحق الزوج، وهو ليس بمال.[2]

ويرى الفقه أن النظام التعاقدي للأموال المشتركة بين الزوجين، فهناك من يعرفه أنه مجموع الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة المستقبلية بشخص معين، وكذا أن النظام المالي المشترك بين الزوجين عبارة عن علاقة المالية التي تنشأ بين رابطة الزوجية بين طرفي العقد[3]، كما يرى الفقه أن النظام المالي المشترك

---

[1] أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الماجيستير في الفقه والتشريع، 2009، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص42

[2] أنس حامد العبد الله آل الشيخ، الحقوق المالية في الأسرة المسلمة، دار الملتقى للنشر والتوزيع، ط 1، 2024، الرياض، السعودية، ص42.

[3] العياش عفاف لامية، النظام المالي بين الزوجين، دراسة تحليلية نقدية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2022، ص1021.

عبارة عن عقد الشركة وفي الحقيقة لا يمكن الأخذ بهذا الرأي، لأن الشركة فيها مساهمة الشركاء على زيادة رأسمالها من أجل تحقيق الأرباح، بينما الحياة الزوجية فيها تنظيم مساهمة الزوجين على تأمين الحياة الزوجية، وكذلك أن النظام المالي ذو طابع حاص منظم انفرادي نسبة المال الشائع أو الملكية الشائعة، كما اعتبر الفقه بأن النظام المالي ملكية الأسرة المادة 738 من ق.م.ج، بالرغم من الوجود العقارات بين ملكية الأسرة والنظام المالي المشترك بين الزوجين خاصة فما يتعلق بإدارة الأموال لذا المشرع أعطى لكل شريك الحق بإرادته دون إلحاق الضرر بالآخر، هو هو نفس الأمر المعمول به بين الزوجين بحيث يحق لكلا الزوجين القيام بأعمال الحفظ والإدارة والأعمال القانونية التي تعود بالنفع عليها، كما تعرض هذا الرأي للنقد أن ملكية الأسرة يجمع بين الأفراد الأسرة وحدة المصلحة فقط دون وحدة العمل بل الأكثر من ذلك نص المادة 739 من ق.م.ج، فيلاحظ من خلال هذا النص، أن المشرع حدد مدة دوام الملكية ب15 سنة، بينما النظام المالي للزوجين غير محدد المدة، بل يكون طوال قيام العلاقة الزوجية ولا يمكن الأخذ بهذا الرأي، كما كان على المشرع أن يحدد طبيعة هذا العقد، كما فعل التشريع الفرنسي بحيث حدد طبيعة العقد الذي يمكن من خلالها إفراغ إرادتهما وذلك حسب الشروط والأحكام المنصوص عليها في القانون[1]،

وكذلك هناك من الفقه من يرى أن النظام المالي المشترك عبارة عن عقد وذلك وفقا للمستجدات التي فرضها التطور الإقتصادي والاجتماعي، ويرون أنه عبارة شرط من الشروط الإرادية التي تلحق عقد الزواج، وقسمها الفقه إلى أصناف ثلاثة: مايقتضيه العقد ولا ينافيه، ماينافي العقد، وما لايقتضيه العقد ولا ينافيه و الصنف الأخير هو الذي اختلف حوله المذاهب الأربعة، بحيث ذهب جمهور فقهاء منهم المالكية، والشافعية، والحنفية إلى أن الأصل في الشروط هو عدم الصحة وعدم الإلتزام بها حتى يقوم دليل من الشرع يثبت ذلك، أما الحنابلة يرون أن الزوجين هم أحرار في إبرام مايشاؤون من العقود والشروط لأن الأصل هو حرية التعاقد بدليل الكتاب والسنة، وذلك استنادا إلى قوله تعالي: " وأوفوا بالعهد فإن العهد كان مسؤولا"[2]

ولأن الذمة المالية للمرأة المستقلة عن ذمة الرجل المالية فلا يحق للزوج المساس بتلك الذمة فمالها لها ومال الرجل له وعليه عبء الانفاق على زوجته وأسرته، وهذه روعة التشريع الإسلامي لكن الثقة بين الزوجين صنعت المخالطة في أموالهما وقد تزول هذه الثقة لأي سبب من الأسباب فتتحول العلاقات الزوجية من المودة والرحمة إلى النزاعات وتكون قضية المال من أحد الأسباب المباشرة لانتهاء الحياة الزوجية ولتأكد من مدى وجود اتفاق على الأموال أو عدمه فيلاحظ أن الإسلام قد رعى حاجاتها من الناحية

[1] العياش عفاف لامية، المرجع السابق، ص 1022.

[2] سورة الإسراء، الآية : 34.

النفسية والمادية للزوجين، وللمرأة لها حق المطلق في إطار أحكام الشرع بما تكسبها من عملها ولها ثروتها الخاصة، ولها حق التملك والتصرف ولا سلطان للزوج على مالها ولا تحتاج لإذن الزوج في التملك والتصرف بمالها.[1]

فمال الزوجة حق كباقي الحقوق يقع في حمى الشرع أن القانون ولا يحل التعدي عليه بوجه من الوجوه وحرمة الملك تستتبع منع أخذ المال الغير بال سبب شرعي، ومن تجاوز لهذا الحد الشرعي عند ظالما وعد فعله مظلمة، وهذا الأخذ يسمى غاصبا لأن من شروط الغصب أن تتوفر الغاصب وهي إزالة يد المالك المحقة عن ماله والمال المغصوب وهو مال متقوم ومحترم وصفة الأخذ وطريقته وهو بدون إذن المغصو منه أو قهرا بدون اختياره وهو جهارا لا خفية لتفريق الغصب عن السرقة، وهو من القواعد الأساسية في الشرع استنادا إلى قاعدة أصولية فقهية " لا ضرر ولا ضرارّ" فلابد من الزوج أن يحترم هذا الحق ويحافظ عليه وأن يكون هناك تعاون بين الطرفين وإذا دعت الظروف إلى المساعدة فالزوجة بفطرتها تساعد في نفقات البيت وكن فضلا وليس أمرا وإلزامها على ذلك، والزوجة لها الحرية التامة في التصرف في أموالها ولكن هذا لا يمنع الزوجة التي لها الحرية المطلقة في التصرف في أموالها أن تعطي للزوج منه، وذلك تم اقتراح أن يكون نظام خاص بين الزوجين وهو نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، الذي يحمي الوحدة الأسرية ويحافظ على تماسكها أثناؤ الرابطة الزوجية وبعدها، فيكون الاتفاق مبني على اختيار هذا النظام، وذلك عند القيام بإبرام عقد الزواج كشرط من الشروط التي يقوم الزوجين بإدراجها في العقد[2].

ثانيا: الشكلية: ويقصد بالشكلية وهي من أهم ما يتميز عقد الإشتراك المالي أنه عقد شكلي ويشترط أن يكون معلنا ومحررا وبمعرفة مسجل العقود المدنية، في شهادة تتضمن الاسم ومحل الاقامة وصناعة الزوجين وتاريخ هذا العقد ونوع النظام المختار هل هو نظال انفصال الأموال أو المساهمة في المكتسبات أو النظام الاشتراك في الأموال الذي يقتصر على الممتلكات، وهذا مطبق في جل الدول التي تقر نظام الاشتراك المالي بين الزوجين مثل: السويد، انجلترا، تونس، فرنسا.[3]

والشكلية كل عنصر محسوس حركة، كتابة من شأنه أن ينشيء أو تعبير أو تسجيل أو ينهي حقا، فالشكلية المقصودة قانونا هي التي يجازي غيابها بانعدام الأثر القانوني للتصرف لكن مهما يكن الأمر،

---

[1] طالب خديجة، الاتفاق على الأموال المشتركة بين الزوجين راتب الزوجة بين الشريعة والقانون، مجلة الحضارة الاسلامية، العدد 15، 2011، ص100.

[2] المرجع نفسه، ص110.

[3] خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، دار النفائس للطباعة والنشر، ط1،2010، الأردن، ص74.

فإن الشكلية تقتضي في كل الأحوال إقامة كتب ولو أنه لا يقوم إلا بوصف لاحق مضمون الاتفاق وتقوم الشكلية بعدة أدوار تختلف من الإثبات إلى الصحة والاحتجاج إلى الرقابة.[1]

كما أن الشكلية أوجبها القانون بتوفر ركن الرسمية لابرام العقد، وهو أمر من النظام العام ومن الأمور التي لا يجب للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها الذي يستلزمه القانون لركن الرسمية في العقود، كما تفرض الرسمية في كل التصرفات الواردة على الأموال التي تدخل في العقارات ويسعى لاتباع شكل معين يتمثل في الرسمية وتعد الشكلية تعتبر وسيلة لترقية المعاملات القانونية في المجال العقاري يتضمن استقرار وتوجيه المعاملات القانونية، فالشكلية تقضي على المعاملات الفوضوية، كما أن الشخص الذي يقوم بتحريرها يكون مختص قانونيا، ولها حجية قانونية قاطعة في الاثبات كما أن الشكلية تمكن الدولة من التحصيل مداخيل مالية من رسوم التسجيل، وهناك شكلية مباشرة بقصد بها ركن الرسمية في الانعقاد والاثبات وتقسيمها البعض البخر، أما الشكلية غير المباشرة التي تتمثل في مجموعة من الاجراءات التي يلزمها القانون بعد انعقاد العقد من أجل تحقيق الأغراض الخاصة في تقسيمها البعض الآخر إلى شكلية للانعقاد وللنفاذ وللاثبات[2].

الشكلية فهي الذي يجب فوق ما قبل إفراغ التصرف في شكل معين للإنعقاد كالكتابة في شكل رسمي أمام موثق مثلا أو في شكل عرفي. فبغير ذلك الشكل لا ينعقد بتاتا[3] ، وإذا كان التصرف القانوني شكليا أي يجب لإنعقاده أن يكتب في ورقة رسمية كالهبة والرهن الرسمي فعندئذ تصبح الشكلية ركنا في التصرف فإذا كانت باطلة بطل التصرف كأصل عام، فحجة الشكلية لا تقتصر فقط على الطرفين وأو خلفهم العام أو خلفهم الخاص بل تمتد لتشمل الناس كافة.[4] ويتم الإتفاق بين الزوجين بموجب عقد لاحق رسمي يتم تحديد النظام المالي عن طريق الموثق الذي يختص بدوره بعرض على الزوجين عدة نماذج منظمة قانونا بحيث يلاحظ أن التشريع الفرنسي نص على هذه العقود في المادة 1497 من ق.م.ف بحيث بإمكان الزوجين ابرام العقد في أي مرحلة من مراحل العقد، كما يرى المشرع الفرنسي أن الأصل في الأموال الزوجين تخضع إلى الإشتراك المالي إلا إذا صرح الزوجين أن هذا الزواج المقبلن عليه يخضع إلى نظام مالي آخر، فيحددانه بموجب عقد بينهما فالزوجين هم أحرار في الاختيار لذا يكون لزاما عليهم القيام بإجراء الشهر من أجل إعلام الغير وذلك بماله من علاقة سلطة الزوجين على الأموال المشتركة عقد لاحق رسمي، و قانون الأسرة الجزائري كما هو منصوص عليه وهذا في القواعد العامة حسب نص المادة 37 من ق.أ.ج يظهر من خلاله

[1] نذير بن عمو، العقود الخاصة البيع والمعاوضة، دار المجد للنشر والتوزيع، ط1، 2008، بيروت، لبنان، ص84.

[2] حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والطباعة، دار البيضاء، ط1، 2016، الجزائر، ص75.

[3] دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2004، الجزائر.ص 11.

[4] نبيل ابراهيم السعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، د ط، دار مكتبة الحقوق ، مصر، ص68.

أن المشرع الجزائري تناول مشروعية الاتفاق حول تدبير أموال الزوجين حيث يمكنهما الاتفاق حول تدبير أموال الزوجين حيث يمكنهما الاتفاق في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق على إدارة الأموال المشتركة بينهما والمكتسبة أثناء الحياة الزوجية وتحديد نسبة كل منهما، وهذا راجع إلى المبدأ الموجود في القانون المدني الذي هو مبدأ سلطان الإرادة وهي من القواعد المكلمة لأن المشرع أدرج مصطلح جواز، وهذا لا يخضع لعقد الزواج أو لقانون الأسرة الجزائري وإنما خاضع للقوانين العامة، كما نص على شكلية العقد المالي بحيث يجب إفراغ مضمونه في قالب قانوني لإعطائه الحجية القانونية فيلاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 37 التي تمت الإشارة إليها أنه أخذ بالمبدأ العام أو الأصل وهو استقلالية الذمة المالية في الفقرة الأولى ثم نص على اشراكهما بموجب اتفاق سواء في عقد الزواج نفسه أو في عقد لاحق وهو ماأخذ به المشرع الفرنسي على سبيل المثال، لكن هناك اختلاف بين النموذج الذي أخذ به المشرع الجزائري وبين النموذج الذي أخذ به التشريع الفرنسي ويظهر و ذلك من خلال المبدأ هو إتحاد الذمة للزوجين مع منحهما الاتفاق على اختيار نظام مالي معين سواء كان فصل الأموال أو المشتركة، فقام بتحديد بذلك طبيعة العقد الذي يربطهما وفقا لمجموعة من الشروط والأحكام المنصوص عليها في القانون، أما المشرع الجزائري لم يقم بتحديد طبيعة العقد، ولم يحدد له أي شروط أي أنه عقد إتفاقي إختياري حسب مصلحة الزوجين معا فلا استئثار مصلحة أحدهما على الآخر، فلهما كامل الحرية في تحديد شروط العقد.[1]

فمن مبررات العقد المالي وهناك من يرى أن الحقوق المالية للزوجين أو بتعبير أدق الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية التي لم تكرس بمقتضى قاعدة قانونية ملزمة فلابد من حمايتها من أجل ضمانها وذلك من خلال النص على شروط اتفاقية في عقد الزواج أو عقد لاحق له، مما يمنح الإستقرار للحياة الزوجية ويزيد من الثقة بينهما لكن هذا لا يمنع من وجود نزاعات في المستقبل حول الملكية المشتركة وبالتالي يكون عقد المالي أحد آليات الحفاظ على وحدة الأسرة وعدم تفككها، فيعتبر العقد المالي أحد أهم الوسائل الوقائية لتفادي أي خلاف أو على الأقل الحد منه، فهو لا يتعلق على الفصل في ملكية الأموال عند انحلال الرابطة الزوجية أو على الواقعة المادية كالوفاة، بل أثره يمتد منذ إبرامه، وكذا يعتبر وسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات المالية المتبادلة بحيث يلاحظ أن الزوجة هي الحلقة الأضعف والأكثر تضررا في حالة انحلال الرابطة الزوجية أو الوفاة فلا تحصل إلا بقدر النصيب المحدد المحدد شرعا في الميراث مما يصعب لها أن تثبت مساهمتها في الأموال المشتركة لذا يجب أن تستند على وسائل قانونية للأحوال التي دفعتها في سبيل شراء ما اكتسبه زوجها.[2]

---

[1] بوالزيت ندى، العقد المالي كآلية لضمان حق الزوجة في الأموال المشتركة بين التأييد والمعارضة، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص223.

[2] بوالزيت ندى، المرجع نفسه، ص225.

وهناك عقود أخرى وعقد النظم للإشتراك المالي بين الزوجين الذي يعتبر عقد لاحق رسمي عن طريق الموثق المختص إقليميا الذب بدوره يقوم بتحرير هذا العقد الذي يربط الزوجين ويدون فيها كل المعلومات عليه مما يعطي لهذا العقد جحية قانونية ويرتب آثاره صحيحة، يطلق عليها ما يسمى بأدلة اثبات ذات القوة المطلقة وهذا النوع من العقود منصوص عليها في القواعد العامة فالموثق الذي يقوم بتحرير العقد اللاحق بين الزوجين يشترط فيه أن يراعي في تحرير العقد ماأوجبه القانون من حيث الشكل والموضوع، بمعنى أن يحرره وفقا للإجراءات الشكلية التي قررها المشرع الجزائري وحسب ماتقتضيه القوانين المنظمة لموضوع العقد، فإذا تخلف الشرط من الشروط فقد العقد طابعه الرسمي وجاز طلب إبطاله وإزالة الآثار المترتبة عنه، وهذا بالنسبة لعقد اللاحق الرسمي[1]

فإقرار شكلية العقد من خلال التأكد على ضرورة إفراغ الطرفين إرادتهما بواسطة وثيقة رسمية مستقلة عن عقد الزواج أو في عقد الزواج نفسه.

ثالثا: عقد غير مسمى: العقد غير المسمى هو الذي لم يضع الشارع له تنظيما خاصا، ومن ثم فهو يخضع في تكوينه وآثاره للمبادىء العامة، ويقاس العقد غير المسمى على مايقرب منه في العقود المسماة والقاعدة أن العقود غير المسماة لا حصر لها، لأن الإرادة حرة في إنشاء ماتريد من عقود في حدود النظام العام وحسن الآداب العامة وإذا ماانتشرت بعض هذه العقود اهتم بها المشرع وأضافها إلى قائمة، العقود المسماة، كما فعل القانون المدني الجزائري إذ أضاف إلى طائفة العقود المسماة، ومن أمثلة العقود غير المسماة القد الذي تتعهد بمقتضاه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معين، وعقد الحضانة وهناك من يرى العقد المنظم للاشتراك المالي بين الزوجين.[2]

والعقود غير المسماة هي تلك العقود التي لم يختصها المشرع بقواعد تنظيمية خاصة لعدم شيوعها بين الناس على نقيض العقود المسماة نظرا لحاجة البعض إليها أو نظرا لحداثتها، كما قد يتمثل العقد الغير المسمى في مزيج من عقود مسماة تتداخل مع بعضها لتكون اتفاقا معينا يرتضيه، ويهدف إليه المتعاقدان ويلاحظ ان العقد الغير المسمى ماهو إلا انتاج طبيعي لاحترام مبدأ سلطان الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين ومن ثما يستطيع الزوجين إثبات مايردانه من بنود يلتزم بتنفيذها كل منهما، ما دامت تلك البنود لا تخالف النظام العام والآداب العامة، ويتميز عقد المسمى و العقد الغير المسمى في حالة تنازع أمام القضاء بحيث يتعامل القاضي الذي يعرض النزاع أمامه وذلك من خلال إخضاعه للنصوص التشريعية الخاصة المنظمة له أولا، ثم يلجأ بعد ذلك إلى إخضاعه إلى النصوص العامة المنظمة

[1] عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، ط8، 2013، الجزائر، ص57

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص53.

للعقود، بينما العقد غير المسمى يتم إخضاعه من طرف القاضي الموضوع مباشرة للقواعد العامة المنظمة للعقود حيث لا يوجد بين القواعد الخاصة ما يمكن الإستناد إليه.[1]

كما يمكن تصنيف عقد الاشتراك المالي على أنه من العقود غير المسماة في الشرعّ، وهي عقود لم يظفر بها المشرع بتنظيم خاص منه، وإنما تركت إراة المتعاقدين يكيفونها كيف يشاؤون، وهي من العقود الشكلية التي تخضع لمراسيم شكلية يجب أن يتبعها الطرفان المتعاقدان أنفسهما، أمام ضابط الحالة المدنية مع الوثائق المطلوبة لإبرام الزواج[2].

رابعا: عقدا محدد المدة: يعتبر نظام الاشتراك المالي من العقود التي يدخلها التأقيت أي تحديد المدة، بمعنى أن القانون أباح للزوجين تحديد ميعاد الاشتراك المالي وتحديد انتهائه، فيمكن أن يبدأ من تاريخ عقد الزواج كما يمكن أن يبدأ بعد سنوات من الزواج، أي عند وجود الثروة المالية المراد المشاركة بها، ويمكن كذلك تحديد هذه المشاركة سواء بخمس سنوات أو بعشر سنوات، إذ في النهاية يبقى عنصر الزمن بأيدي الزوجين سواء رغبوا في تحديده أو لم يرغب في تحديده فلهم كامل الحرية في تأقيت عنصر الزمن، فتعتبر من أهم مميزات وخصائص عقد الشتراك المالي مع العلم أن القانون المغربي في مدونة الأسرة أقر على أي يكون تضمين هذا الاتفاق في وثيقة عن عقد الزواج[3]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظام الأموال المشتركة بين للزوجين:

من خلال قانون الأسرة الجزائري جعل الزوجين في حالة عدم اتفاقهما على نظام الأموال المشتركة يعود إلى الأصل الاستقلالية الذمة المالية غير أنه علقه بشروط أهمها كالإتفاق الطرفان على الأخذ الذمة المالية بينما يرها كامل، وأن تكون الأموال المكتسبة فقط من خلال الحياة الزوجية ففي الفقرة الثالثة لم يحدد طبيعة الأموال ومن ثم يمكن القول أن الأموال التي يكتسبها الطرفين عن طريق التبرعات أو الميراث تدخل هي الأخرى في طائفة الأموال المكتسبة إلا إذا اتفق الزوجان إلى عدم إدخال فيي النسب المحددة له مادام المشرع جعل ذلك مبنيا على رضا الزوجين، وأن يكون الاتفاق في عقد لاحق رسمي فإشترط الاتفاق أن يكون في وثيقة رسمية غير أنه اكتفى بتحديد شكل الاتفاق دون تحديد مضمونه.[4]

وهذا نص عليه بعد التعديل 2005 لقانون الأسرة الجزائري، أما المادة السابقة كانت تنص على وجوب نفقة شرعية الزوج على الزوجة إلا إذا ثبت نشوزها، وهذا الفقرة الأولى وأما الفقرة الثانية تنص

---

[1] هشام طه محمود سليم، العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع والإيجار، د ط، 2014، مملكة البحرين، ص 8 و ص9

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص75.

[3] المرجع نفسه، ص84.

[4] العياش عفاف لامية، المرجع السابق، ص1021.

على العدل في حالة زواج الزوج بأكثر من واحدة. كما وضع قانون الأسرة بدوره مبدأ جوهري كأساس تشريعي لتنظيم العلاقات المالية بين الزوجين، ومن خلال ما أقر به المشرع في مواد قانون الأسرة الجزائري ومن خلال هذا المبدأ بحيث أعطى للزوجة التصرف في أموالها الخاصة سواء بالتبرع أو بالمقابل بعوض، كما تعد هذه التصرفات المالية التي تصدرها نافذة ولا تحتاج إلى إذن من طرف زوجها، بحيث يسري على ذلك إذا كانت الزوجة العاملة، فلا يملك الزوج أية سلطة على الزوجة، ولها الحرية المطلقة في تصرف في أموالها ما تشاء من تصرفات، كما لا يجوز للزوج الأخذ منه شيئا أو يتصرف فيه إلا بإذنها، ولا يجوز له إجبارها أو محاسبتها على مالها الخاص، وبعد التعديل 2005 لقانون الأسرة الجزائري فما يخص العلاقة الزوجية الاشتراك في مكتسباتهما المالية بعد الزواج، كما ظهر مصطلح الأموال المشتركة بين الزوجين وهو يعتبر مصطلح جديد ومنه مانصت عليه المادة 2/37 من ق.أ.ج، وتأسيسا على ماتقدم فيمكن القول بأنه لا تأثير للزواج على أموال الزوجين التي تكتسب سواء قبل إبرام عقد الزواج أو بعد إبرام عقد الزواج، فكل الزوج حر في إدارة أمواله والتصرف فيها مع بقاء نفقة الزوج على بيت الزوجية.[1]

فالنفقة من الإلتزامات التي تقع عليه وهي من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة من المراحل التي كانت عليه الدعوى ومن المسائل الأسرية التي تكون فيها النيابة العامة طرفا أصيلا.[2] والأمر الذي يجعل تصرفها في أموالها دون إذن إدخالها ورضاه وتصرفا شرعيا ونافذا، كما لها أن يرى أن تقبض أملاكها وتوكل غيره في إدارتها ويقوم هذا الأخير بتنفيذ عقودها دون أدنى إجازة أو توقف على إرادته، وكذلك إن كانت قاصرة أو محجور عليها فإن الولاية تكون لولي أمرها لا لزوجها، كما أقر قانون الأسرة الجزائري باستقلال الذمة المالية للزوجين.[3]

كما أشار المشرع الجزائري إلى جواز الاشتراك الزوجين في الأموال لكن دون أن يقوم بتفصيل في مضمون هذا الاشتراك في قانون الأسرة، ولتحديدها فإن القاعدة العامة تقضي بالرجوع إلى الأحكام الشريعة الاسلامية، وبالرجوع إلى أحكام هذه الأخيرة لا يوجد أحكامها ولا أي تفصيل، وحتى بالرجوع إلى القواعد العامة لم يتناول المشرع الجزائري الذمة المالية للزوجين، بل اكتفى بتحديد صلاحية لمباشرة التصرف القانوني، ألا وهي الأهلية وبيان أحكامها في المواد ومع ذلك، فإنه يلتمس وجودا وواقعيا للملكية

---

[1] بن لشهب أسماء، مساهمة المرأة العاملة في الإنفاق على بيت الزوجية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص245.

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص83.

[3] بن غريب رابح، استقلال الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة اسهامات قانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، مجلد2، العدد1، 2022، ص02 وص03

المشتركة بين الزوجين، بحيث أغفل القانون تنظيما خاص بها كالعقارات التي تقوم الدولة بمنحها للمواطنين.[1]

كما أنه لا يكفي تحديد الأموال المشتركة بين الزوجين بل يجب أن يتفق الاتفاق المبرم بين الزوجين نصيب كل منهما في الأموال المشتركة، كما يمكن أن يتضمن الاتفاق أن تنتقل أموال الزوج المتوفي منهما إلى ملكية الآخر الذي يكون على قيد الحياة، ويكون مثل هذا الاتفاق وهي الميراث، لذا لابد من تحديد الاطار العام للاتفاقات، ومع ذلك بالرجوع إلى الفقه الاسلامي الذي بدوره يتولى شرح النصوص القانونية والتنظيمية، فالقانون الأسرة الجزائري هو مصدر مادي للشريعة الإسلامية بالتالي هناك من يرى امكانية الرجوع إلى أحكام الفقه المتعلق بالنوازل في المذهب المالكي. ويترتب على انفصال الذمة المالية للزوجين استئثار كل منهما بماله، ولا يعني ذلك أن كلا منهما يتولى الإتفاق على نفسه، بل إن النفقة الشرعية تبقى من واجبات الزوج وحسب وسعه، وهو حق مشروع للزوجته مالم يثبت نشوزها، بحيث يؤكد المشرع الجزائري على أنه لكل واحد من الزوجين الذمة المالية مستقلة عن ذمة الآخر، كما يرى البعض أم مبدأ انفصال الذمم المالية واستقلالها، وهو ذلك المبدأ مستوحى من التعريف الفقهي لها، كما تشمل أموال الذمة المالية كل الحقوق المالية منها الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية.[2]

كما أغفل المشرع الجزائري مسألة ادخال مسألة بيت الزوجية وفي ذمتها أموال مثل دخلها الشهري مبلغ الصداق، ميراثها، ماجاءت به من أموال أسرتها وأموالها الخاصة التي تملكها قبل الزواج، وهي عبارة عن أموال قد تختلط بأموال الزوج الخاصة به أثناء الحياة الزوجية ومن ثم تعد في الواقع العملي هي ملك يدخل في الأملاك الشائعة، بحيث لم يرتكز المشرع الجزائري على نطاق الأموال التي تدخل في نطاق الملكية المشتركة للزوجين، وذكر في المواد من قانون الأسرة الجزائري، ويفهم من خلال هذه المواد الواردة في قانون الأسرة الجزائري أن مبدأ اتحاد الذمة المالية هو نظام اتفاقي في شكل عقد مالي يكون إما أثناء عقد الزواج أو عن طريق عقد رسمي لاحق يقوم بتحريره موثق مختص إقليميا.[3]

فحسب التشريع الجزائري أنه بمجرد الاتفاق بين الزوجين حول اشتراكهما في تكاليف الحياة الزوجية أو أعبائها وتبنيها لنظام الاشتراك المالي ينتج عنه تغيرات جذرية مما يتطلب تحديد هذه الأموال، فقد

---

[1] جيدل كريمة، الذمة المالية للزوجين لقراءة نص المادة 37 من قانون الأسرة، مجلة المعيار، جامعة تسمسيلت، مجلد6، العدد02، 2015، ص175.

[2] المرجع نفسه، ص176.

[3] قني سعدية، دخل الزوجة العاملة كمسبب لخلافات الزوجية دراسة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص184.

يكسب أحد الزوجين أموالا في ظل الحياة الزوجية أو قبل ذلك فتؤول إليه بطريق غير عقد الزواج كتلك الأموال التي يحصل عليها الزوج كممارسته وظيفة من الوظائف العامة من يبنها تجد الطرف الآخر الزوجة لمالها عن طريق الدخل الذي يشمل الراتب المتحصل عليه جراء ممارسة هذه الوظيفة وتويضات المنح، وكذا الحوافز وغير ذلك، كما قد يكون دخل من ممارسة لعمل غير مأجور [1].

فيلاحظ أن المشرع الجزائري ساوى بين الرجل والمرأة في عدة مجالات منها ماهو منصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري بحيث ميز بين الذمة المالية للزوج والذمة المالية للزوجة، فعقد الزواج لا يؤثر على ذمة الزوجة ولا يقتضي ملكية مشتركة بين الزوجين، ويلاحظ في قانون الأسرة الجزائري أن لا يحق لزوج التملك أو بتسلط على مال زوجته، كما لايحق له أن يقوم بمنعها من التصرف في مالها كما تشاء، وجهة المشرع الجزائري أنه تبنى مبدأ استقلال الذمم المالية للزوجين فلا يعفى واجب النفقة التي تعتبر من أهم الواجبات التي تقع على الزوج والنفقة من النظام العام، فالزوج ملزما بها، وليس بمجرد استقلالية الذمة المالية للزوجين فالزوج لا يعفى من واجب النفقة، فهو يبقى ملتزما بها ولا تسقط عليه[2].

وكذلك لم يقم المشرع الجزائري بالنص على جميع مايترتب على استقلال الذمم المالية للزوجين حتى يعزز حق المرأة وحتى لا يترك الاختلافات في بعض متعلقاتها.[3]

ومن خلال المواد المنصوص على النفقة في قانون الأسرة الجزائري حيث يفهم من خلال هذه المواد أن النفقة تشمل كل مشتملاتها كلأجرة، والمادة الأخرى تنص على مراعاة القاضي مصلحة الطرفين، و يلاحظ ان المشرع الجزائري حدد مدى شمولية النفقة يوضوح، وألزم القاضي الذي يصدر الحكم بالنفقة بأن يراعي جميع المجالات خاصة الجانب الاقتصادي والجانب الاجتماعي وظروف معيشة الزوجين، عندما يقدر مبلغ النفقة التي تقع عليه، وإن فعل قاضي شؤون الأسرة غير ذلك فإن حكمه يعرض للإلغاء أو التعديل[4].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أنه دقق هذه المسألة بحيث أنه أدخل موضوع النفقة في الضروريات وفي المستوى المعيشي وعند حدود قدرة الزوج دون اشحاف و تجاوز، فيجب على القاضي شؤون الأسرة

[1] قني سعدية، المرجع السابق، ص185.

[2] علي سنوسي، التعسف في استعمال الحق الأسري، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2025، مصر، ص135.

[3] بن غريب رابح، المرجع السابق، ص14.

[4] العربي البختي، المرجع السابق، ص83

في حالة خلاف بين الزوجين على النفقة الواجبة، فيجب أن كل العناصر ولا يهمل أي جانب من هذه العناصر، ويجب عليه أن يجعلها في من اعتباراته.[1]

وهذا كأساس تشريعي في تنظيم الروابط المالية بين الزوجين، وقد جاءت هذه المادة استجابة للواقع المعيش للأسرة الجزائرية التي عرفت في السنوات الأخيرة تحولات اقتصادية وثقافية هامة شملت مختلف الميادين والمجالات، وقد طالت هذه التغيرات مؤسسة الأسرة من حيث بنيتها وأدائها لوظائفها، ومن حيث توزيع الأدوار بين أفرادها، فبينما كانت المرأة سابقا تلازم البيت وتقوم بجميع أعمالها بداخله، أصبحت اليوم تتحمل العديد من المسؤوليات خارجه وفي مختلف المؤسسات، و أصبحت مساهمة المرأة في تحسين أوضاعها الاقتصادية أمرا لا يمكن تجاهله أو غض الطرف عنه، حيث نجد المرأة سواء في الريف أو المدينة تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية داخل البيت وخارجه، كما تضطر في الكثير من الأحيان إلى القيام بأعمال شاقة للمساهمة في الرفع من دخل الأسرة بكل الوسائل والسبل والمتاحة لمواجهة متطلبات الحياة المتزايدة، وبالتالي مساهمتها في تكوين الثروة المالية للأسرة. وبالتالي فإن وضع قواعد خاصة بتنظيم العلاقات المالية للزوجين مسألة تكتنفها الكثير من الصعوبات، نظرا لخصوصية العلاقة الزوجية التي تجمع بين شخصين من جنسين مختلفين، غريبين عن بعضهما ويعيشان مع ذلك تحت سقف واحد، لذلك فإن وضع نظام لتدبير أموال الزوجين ينبغي أن يراعى فيه الأسس والمبادئ التي يقوم عليها عقد الزواج، من مودة ورحمة وتضامن وثقة وبالتالي فإن عدم اتفاق الزوجين جعل المشرع الجزائري في حالة عدم اتفاقهما على نظام الاموال المشتركة وبالتالي فيعودان إلى المبدأ استقلالية الذمة المالية.[2]

فيلاحظ أن المشرع الجزائري قد أقر على ضرورة ابرام الاشتراك المالي في عقد الزواج أو في عقد آخر مستقل عن عقد الزواج يمكن تسميته بعقد تدبير الأموال التي تكتسب أثناء الحياة الزوجية أو عن طريق عقد تدبير الأموال الأسرية. يلاحظ كذالك من خلال المواد المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري كما انتهج المشرع الجزائري مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين، استثناء أنه يجوز تخصيص أموال مشتركة بين الزوجين، لتكوين ذمة مالية مشتركة بينهما في مقابل الذمة المالية الشخصية التي يستقل بها كل منهما عن الآخر، كما تتضمن هذه الذمة المالية المشتركة الأموال التي يكتبها الزوج و الزوجة خلال حياتهما الزوجية، وكذا مما جعل المشرع الجزائري من الأمور الجائزة امكانية الاتفاق على ابرام هذا

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص404

[2] العياشي عفاف لامية، المرجع السابق، ص10.

التصرف القانوني الإرادي وأن ينصب هذا الاتفاق على الأموال التي تكتسب بعد إبرام عقد الزواج، وأثناء الرابطة الزوجية سواء من خلال عملهما المشترك أو عن طريق أموالهما وتنميتها.[1]

وأن أي تفصيل آخر لم يشر إليه المشرع الجزائري، ففي هذه الحالة يرد إلى اتفاق الطرفين في المقام الأول، وإلا في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة وإخضاعها للأحكام العامة في القانون المدني والتجاري حسب طبيعة الموضوع، كالاتفاق الزوجين عند الاشتراك في الأموال أثناء قيام الرابطة الزوجية عن طريق عقود أخرى كاشركة فيضح من خلال المواد المنصوص عليها في القانون المدني على الشركة فقد تناول مصطلح شخصان طبيعيان على سبيل الإطلاق، وكما هو معروف المطلق يجري على اطلاقه فقد يقصد بهما الزوجين أو أشخاص آخرين، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين الملكية المشتركة بصفة عامة كما يمكن للزوجين عند الاشتراك في الأموال عن طريق التصرف القانوني الذي يبرمانه وذلك بمقتضى القانون التجاري بالتالي فيطبق على الزوجين الأحكام العامة للعقود التجارية من القانون التجاري وذلك لأنه لا توجد أحكاما خاصة بالزوجين فقط.[2]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد الجهة التي تقم بتحرير العقد الرسمي اللاحق يحوز الصفة الرسمية، أي يوثق في محرر رسمي، وبأن يتم تحريره من قبل موظف عمومي رسمي كالموثق على سبيل المثال، لم يتم تحديد الأجل القانوني لإبرام العقد الرسمي اللاحق، باعتباره يعتبر عقدا من العقود الرضائية ويبرم متى توافرت فيه مجموعة من الأسباب التي دفعت الزوجين لابرامه، وكذا مجموعة من المبررات المقنعة للزوجين مما أدى بهما الحال الإقبال على ابرام هذا التصرف القانوني الرسمي اللاحق.[3]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري عندما تناول نظام فصل الأموال وهو مايتم اختياره من طرف الزوجين الذين أرادوا الاحتفاظ بأموالهم الخاصة من خلال الرابطة الزوجية والتصرف فيها على انفراد دون اشراك الطرف الآخر، حيث يظل يظل كل واحد من الزوجين أجنبيا عن الآخر من الناحية المالية ويبقى مسؤولا سواء تعلق قبل ابرام عقد الزواج أو بعد ابرامه، ولكن حتمية اختلاط أموالهما والانتفاء التدريجي لمبدأ انفصال الذمم المالية المقرر قانونا، وذلك من خلال مساهمة الزوجة في الأموال المكتسبة التي تنتج عن عملها وتكوين الثروة العائلة، إلا أن هذه المكتسبات المتحصل عليها من عمل وكد الزوجين غالبا ما تسجل باسم الزوج بسبب عدة مجالات اجتماعية وثقافية، وفي حالة انحلال الرابطة الزوجية ينفرد الزوج بكل شيء، وفي حالة وفاته لا تحصل إلا على نصيبها في الميراث، ويرجع السبب لذا بحيث أجاز المشرع

[1] رملة مغري، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص312.

[2] المرجع نفسه، ص313.

[3] بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص57.

الجزائري من خلال التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة الجزائري لطرفي العلاقة الزوجية الاشتراك في مكتسابتهما المالية بعد ابرام عقد الزواج، فظهر مصطلح الأموال المشتركة بين الزوجين في المواد قانون الأسرة الجزائري.[1]

كما يعتبر قانون الأسرة الجزائري مثله مثل القوانين العربية تعرض للذمة المالية كما تمت الإشارة إليه سابقا في المواد المنصوص عليه في قانون الأسرة الجزائري، وجاء التعليق على هذه المواد المنصوص عليها من قبل الباحثين فقال: وقد اعترف المشرع الجزائري بدوره في قانون الأسرة الجزائري بدوره بمبدأ استقلال الذمة المالية للمرأة عن طريق تجسيده لفكرة حرية المرأة بالتصرف في أموالها، وبالتمعن في المادة المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري يتبين لنا كذلك أن القانون الجزائري خالف قانون الأحوال الشخصية الإماراتي من حيث ابتداؤه بأن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر، وهو الأصل الذي بنى عليه القانون الجزائري بنى عليه القانون الجزائري هذا المبدأ مصداقا لقوله تعالى في محكم تنزيله: " **"للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن".**[2]

لأن الأصل في تقنين قوانين الأسرة هو حفظ الحقوق سواء أكان للزوج أو للزوجة إلا ما خصصه الشرع لأحدهما دون الآخر كالتوابع عقد الزواج أو مايتعلق بالجوانب المادية كالنفقة والحضانة للزوجة.[3]

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري أنه أقر باستقلالية ذمة الزوجة المالية عن زوجها، لكن بالنظر إلى واقع الأسرة الجزائرية خاصة إذا كانت الزوجة عاملة وتتقاضى راتبا منتظما، تجدها تعيش شراكة فعلية وتداخلا بين أموالهما على سبيل المساعدة والمشاركة في سد ما لم يوفه الزوج سواء ضروريات كمساهمتها في شراء سكن معين، أو سيارة أو أن تقوم ببناء بيت أو كماليات تزيد من رفاهية الأسرة، ففي ظل هذه الشراكة التي تعيشها الأسرة في الواقع كما يرى الاستاذ العربي بلحاج أنه رغم وجود ملكية مشتركة بين الزوجين إلا أن قانون الأسرة بعد تعديل 2005 أغفل تنظيمها بنظام قانوني دقيق وواضح وترك المشرع الجزائري للزوجين حرية الاتفاق على كيفية تنظيم العلاقات المالية بينهما، و وفقا للمواد المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري الجديد المعدل 2005 قد أحسن صنعا عندما أجاز للزوجين أن يتفقا على كيفية الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها أثناء الزواج، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد

[1] بن لشهب أسماء، المرجع السابق، ص 245.

[2] سورة النساء، الآية 23.

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص45.

منهما، وهذا وفقا لمساهمة كل واحد من الزوجين، وهذا ما قدمه من مجهودات وماتحمله من أعباء ومتاعب من أجل ذلك[1].

الفرع الرابع: نظام الاشتراك المالي بين الزوجين في التشريعات المقارنة:

نتناول هنا موقف التشريعات المقارنة من تبنيها لنظام الاشتراك المالي وذلك بأن نذكر هل نظم ذلك التشريع النظام المالي بين الزوجين أم لا وإذا كان نظمه هل نظمه ضمن قانون الأحوال الشخصية أم بمقتضى تشريع خاص. ونكتفي بذلك دون تفصيل في الأحكام الخاصة بكل مشرع.

أولا: النظام الاشتراك المالي في التشريع الفرنسي: نظام المالي للزوجين في التشريعات التي تناولتها كالتشريع الفرنسي بحيث نظمها في الأحوال العينية وليس ضمن الأحوال الشخصية كما هو الشأن في الجزائر فإن جانب الهبات والمواريث بحيث يشكل المظام المالي جزءا هاما في النظام المالي للأسرة في فرنسا، وطبقا للقواعد التي تحكم نظام الأموال يمكن لكل واحد من الزوجين أن يثبت ملكية ثروته الشخصية خلال مدة الزواج وبعده، بكل الوسائل سواء اتجاه الزوج أو الآخر أو الغير، غير أنه في حالة عدم اثبات الملكية فإن الأموال والأشياء المتنازع عليها تعتبر ملكية شائعة بينهما، وبالتالي يتم تقسيمها مناصفة[2].

ثانيا: النظام الاشتراك المالي في دولة الامارات العربية المتحدة: بحيث جاء في مواد قانون الأحوال الشخصية أن للمرأة ذمة مستقلة سواء في أهلية الوجوب أم أهلية الأداء، ولذلك تكون المرأة الراشدة لها الحرية التامة في التصرف في أموالها دون قيد أو أي تدخل من طرف الزوج الآخر عند جمهور الفقهاء خلافا للمالكية، ولهذا منع القانون الزوج من التصرف أو التدخل في أموال زوجته بدون رضاها لأن في ذلك تصرفا في مال الغير لاستقلال ذمة المرأة، ولأن ذمتها مفصولة عن ذمته، إذ ليس في الزواج اتحاد ذمة بين الزوج وزوجته، كما يؤخذ على ماهو منصوص في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة أنها صرحت بعبارة بصريح العبارة بأن للمرأة ذمة مالية مستقلة وقالت في مستهل المادة أن المرأة اراشدة حرة في التصرف في أموالها، وكأن هذا الأمر يتعلق بالمرأة نفسها دون الطرف الآخر الذي هو الزوج، وكأن هذا القانون يريد أن يوفر لها حماية خاصة من طرف زوجها وسلطته، مع العلم أن القانون نفسه تعرض لأموال الزوجة في قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات المتحدة نفسه حينما تطرق لحقوق الزوجة على الزوجة. فذكر في بند البنود عدم التعرض لأموالها الخاصة، فما كان المشرع الإماراتي تكرير حماية أموال المرأة

---

[1] بوتيرة سومية، نظام الاشتراك في الاموال المكتسبة بين الزوجين في القوانين المغاربية، دار مقارنة بالفقه الاسلامي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15، العدد02، 2022، جامعة وهران 01، الجزائر، ص983.

[2] بن غريب رابح، المرجع السابق، ص 07 و08.

أكثر من مادة وكان له أن يخصص الذمة المالية للزوجة فقط دون الزوج، ويفهم من نص المادة الواردة في قانون الأحوال الشخصية الإماراتي يستهل المادة بذكر المرأة خلافا كثير من القوانين التي تتعارض مع نص هذه المادة وهو الأمر الذي أرى ضرورة تفاديه لاحقا عند تعديل قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات إذ أمكن، فيتبنى المشرع الجزائري حلا بسيطا مستوحيا أحكام الشريعة الاسلامية بتكريسه استقلالقية الذمة المالية لكل من الزوجين.[1]

ثالثا: النظام الاشتراك المالي في التشريع التونسي: المشرع التونسي تناول النظام المالي للزوجين بإصداره أول قانون مستقل في بلدان المنطقة العربية في 09 نوفمبر 1998، ويعتبر أول قانون متعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، ونظام الاشتراك في الأملاك هو نظام اختياري، بحيث يجوز للزوجين اختياره عند ابرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق، وهو يهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات الخاصة بالعائلة، فإذا صرحا الزوجين بأنهما يختاران نظام الإشتراك في الأملاك، فإنهما يخضعان إلى أحكام هذا القانون، غير أنه يحق لهما الاتفاق على توسيع نطاق الاشتراك بشرط النص على ذلك صراحة في العقد، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي اختيار نظام الاشتراك في الأملاك، بالمساس بالقواعد الميراث كما أن الصداق لا يدخل في الأملاك المشتركة ويبقى خاصا بالزوجة. فالقانون التونسي المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين بتونس، هو مستمد من القانون الفرنسي مع فارق جوهري يتمثل في أن المشرع الفرنسي، جعل من المبدأ هو الاشتراك في الملكية بين الزوجين في حين أن التشريع التونسي جعل من التفرقة في الأملاك بينهما هو المبدأ، وأول ما يلفت النظر في القانون التونسي هو التسمية نظام الاشتراك في الأملاك وهو مايدل على أن نطاق هذا القانون، يشمل فقط العقارات دون المنقولات نظرا لما لها من أهمية إقتصادية.[2]

وإذا كان الدخول في النظام المكرس بموجب القانون التونسي وتحديد مجال تطبيقه، لا يثير اشكالا كبيرا من الناحية النظرية، فإن تطبيقه من الناحية العملية يطرح عدة اشكالات ولاسيما عند انتهاء الشيوع بين الزوجين كما اهتم بتحديد الحالات التي ينتهي بها هذا النظام، وبحيث تتجلى أهم آثاره على نظام الاشتراك في الأملاك، في خروج الأموال المشتركة من الذمة المالية المشتركة للزوجين ودخولها في الذمة المالية المستقلة لكل واحد منهما، وقبل الوصول إلى هذه المرحلة، لذا نص المشرع التونسي على فكرة الاشتراك في المكاسب بمقتضى القانون التونسي والذي جاء بنظام مالي جديد للزوجين، وذلك في الفصل الأول منه

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 43

[2] بن حافظ بيبية، النظام المالي في القانون المغربي والتونسي واشكالاته، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر ، ص 361.

والذي ينص على نظام الاشتراك في الأملاك، والذي يعد نظام اختياري بحيث يجوز للزوجين اختياره أثناء ابرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق، وهو يهدف ’لى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة. وبالتالي فهو نظام لا يتعلق مبدئيا إلا بمسكن العائلة الذي تم اقتناؤه أثناء الحياة الزوجية والعقارات التي تم اكتسابها مباشرة، إما بالدخل المتحصل عليه منها أو بإستغلالها من طرفها مباشرة بالإقامة بها موسميا أو بصفة مؤقتة، ولا يدخل في هذه المكاسب ما قد يحصل عليه الزوجين من خلال حياتهم الزوجية، تنيجة احدى التبرعات من العقود الاحتفالية من إرث أو الهبة أو الوصية. ويلاحظ أن المشرع التونسي استمد من القانون الفرنسي مع وجود فرق جوهري يتمثل في أن المشرع الفرنسي جعل من المبدأ هو الاشتراك في الملكية بين الزوجين، فحين جعل المشرع التونسي من التفرقة في الأملاك بينهما هو المبدأ، وكذلك ما يلفت النظر في القانون التونسي المتعلق بنظام الاشتراك في الأموال، فيشمل العقارات دون المنقولات.[1]

إن القانون التونسي كما تمت الإشارة إليه سابقا يثير الإشكالات ولاسيما عند انهاء حالة الشيوع بين الزوجين، وكيفية اقتسام الأموال المشتركة بين الزوجين، واعتبر نظام الاشتراك المالي بين الزوجين نظاما اختياريا، وللزوجين لهم حرية الاختيار إما أن يأخذون به أو يتركونه ولا يأخذون به.[2]

ويلاحظ أن المشرع التونسي كغيره من القوانين يقر بنظام استقلالية الذمة الزوجين وهو ما جاء موافقا لأحكام الفقه الاسلامي لكن مع تطور الحياة وانخراط المرأة في العالم الشغل ساهمت بشكل كبير في مداخل ونفقات الأسرة وفي مصاريف البيت الزوجية وأهم من ذلك هو مشاركتها في شراء مكن أو عقار دون لجوئها لأي شكل من أشكال توثيق مكاسبها وأو تخصيص مالها وماله من مداخيل ونفقات.[3]

وفي ظل الشراكة المالية بينها وبين زوجها قد تجد نفسها في حالات كثيرة أمام باب انحلال الرابطة الزوجية، كما أقرت الأستاذة نجية شريف حول قانون الاشتراك المالي بين الزوجين في التونسي على أنه: " إن الهدف الأساسي لسن مثل هذا القانون من المشرع كان المرمى منه أولا حماية الأسرة ككل وحماية المرأة التي يغدر بها زوجها بعد فترة طويلة من الزواج، قد تستمر لسنوات عديدة، أو حماية تلك المرأة التي تعمل من أجل شراء الأموال كالعقارات، غير أن الزوج ينفرد بملكيته لوحده رغم كون ذلك العقار حقوق بمجهود

[1] بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص 365.

[2] بن حافظ بيبية، المرجع نفسه، ص366..

[3] بوتيرة سومية، المرجع السابق، ص 984.

مشترك كما نسي المشرع التونسي الحالة العكسية وهي حالة تلك المرأة التي لا تعمل ولا تشارك في المال ويختار النظام المالي بين الزوجين.[1]

ويلاحظ أن النظام الاشتراك المالي في تونس من ايجابياته هو بسط هذا النظام في ملحق خاص تحت عنوان: النظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، بحيث تناول في 26 فصل مقسم إلى خمس عناوين مفصلة من حيث مضمون القانون وأشخاصه وإجراءات تطبيقه، وهذا لا تجده في القانون الجزائري والمغربي اللذان عالجا الموضوع في مادة قانونية وحيدة من غير ذكر تفاصيل المسألة مما يجعلها تخضع للاجتهاد القضائي رغم من أهمية القانون في حماية الحقوق كالسكن والسيارة، إن هذا الاهمال القانوني لتفاصيل مسألة الاشتراك المالي بين الزوجين أثناء الزواج، يجعل تطبيقه نادر الوقوع مما يجعل الزوجين لا يعترونه ولا يلجؤون إليه كحل من الحلول التي يمكن اللجوء إليها، مما يحقق الاستقرار في الأسرة الجزائرية.[2]

المطلب الثاني: إنشاء نظام الاشتراك المالي بين الزوجين

اتفاق الزوجين على النظام المالي المشترك وفق عقد لاحق رسمي مكتوب، وأركان عقد تتمثل في التراضي، والمحل، والسبب، والشكلية، فهذا العقد له خصوصية من حيث التراضي والمحل والسبب والشكل، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فروع:

الفرع الأول: التراضي في عقد النظام الاشتراك المالي:

عقد الزواج من أهم العقود المدنية، وعقد النظام الاشتراك المالي عقد ذو طبيعة خاصة يتميز بها عن باقي العقود، فالأصل في ابرام العقود تبرم رضائيا، وبالتالي يمكن للزوجين بإبرام عقد خاص بينهما رضائيا، فالزوجين كامل الحرية لإبرام عقد النظام الاشترام المالي، فالزوج له كامل الحرية لإبرام هذا التصرف القانوني ولا دخل للزوجة، بحيث لا يمكن للزوجة إرغامه على ابرام عقد النظام الاشتراك المالي بينهما، وكذا الزوج لا يجبر زوجته لدخول في هذا التصرف الذي يتميز بخصوصية على الباقي العقود، لأنه كما سبقت الاشارة إليه سابقا وهو أن الأصل الاستقلالية الذمة المالية بين الزوجين إلا أن الإستثناء يجوز للزوجين أن يقوموا بإبرام عقد النظام الاشتراك المالي للزوجين، فالعقد الذي يكونون مقبلين على ابرامه يكون رضائيا، بتوافق إرادتين الزوجين على احداث أثر قانوني، من انشاء وتعديل والغاء هذا العقد الذي يتمثل في النظام الاشتراك المالي تكريسا منه لمبدأ سلطان الإرادة الذي يقوم على أساس الحرية التعاقدية فالعقد المالي يبرم بمحض إرادتهما دون أي قيد يمنعهما من ذلك، وبإمكانهما تحديد الشروط ذات الطابع

[1] بوتيرة سومية، المرجع السابق، ص 984.

[2] المرجع نفسه، ص985..

المالي ، فالعقد المالي إذا نشأ صحيحا فإنه يصبح ملزما لهما لقوله تعالى في محكم تنزيله: **" يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"**[1]

وبالتالي لا يجوز لهما تعديل ونقض العقد إلا بإتفاق بينهما نظرا لكونه عقد له جذوره دينية وأخلاقية، قبل أن يكون عقد مدني خاضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة وهناك من يعتبر العقد قانون المتعاقدين، لذا يصبح بمثابة قانونهما الخاص وشريعتهما الخاصة في تنظيم العلاقات المالية والأمر الذي يفرض عليهم تنفيذه دون أي تغيير أو تبديل، وبالتالي العقد ينشأ عن إرادتين تتوافقا ن عليه، فلا ينقض أن يعدل إلا بواسطة الإرادة التي أنشأته.

الفرع الثاني: المحل في الاشتراك المالي:

الزوجين في الاشتراك المالي يكسبون مجموعة من الأموال، وهذا الأموال قد تكون من العقار أو المنقول والذي يكتسبه بموجب التعاملات التي يكون أبرمها الزوجين وأحدهما قبل الزواج أو أثناء الزواج أو بعده، كما سبق أن الاشتراك المالي يكون بموجب عقد فهو مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها تنظم الحقوق والواجبات المالية للزوجين، أو هو عقد ينظم أملاك الزوجين مدة بقاء الزوجية وبين مقدار اشتراك كل واحد منهما في نفقات المعيشة الزوجية.[2]

ومحل الاشتراك المالي بين الزوجين وهي كل الأموال المنقولة مادية ومعنوية وكل العقارات التي اتفق الزوجان على جعلها مشتركة بينهما والتي يكتسبونها بعد الزواج بمساهمتها معا وكذلك الايرادات الشخصية المتأتية من عملهما كالرواتب والثمار الناتجة عن استغلال هذه الأموال واستثمارها في سبيل جعل أموالهما مشتركة، ويلاحظ أن اتفاق الزوجين على جعل الايرادات وهي الرواتب والتعويضات المشتركة بينهما لا يقوم له بالمعنى الصحيح الوافق لقانون الأسرة خاصة قواعد النفقة إلا في حالة واحدة وهي اتفاق على أن تساهم الزوجة بجزء من مداخلها أو راتبها في نفقات البيت وذلك على سبيل مساعدة زوجها فقط متى تعذر عليه الاستجابة لجميع متطلبات الأسرة، لأن الزوج يبقى هو الملزم بالنفقة ويكون في هذا الشأن أمام انفاق الزوجين معا خاصة في الحالة التي يكون راتب الزوج متوسط، وكذا الأموال التي كانت موجودة قبل الزواج وهذا ماتمت الإشارة إليه سابقا والتي يكون مصدرها الإرث أو التبرعات، فهذه الأموال تبقى خاصة بكل زوج لا يعقل أن يتشارك فيها الزوجان، كالشراء سكن ويتضمن نصيب كل منهما في هذه الأموال وهي

[1] سورة المائدة، الآية 01.

[2] رملة مغزي،المرجع السابق ، ص 311.

نسبة المساهمة في اكتسابها، وقد يكون محل الاشتراك المالي بين الزوجين في الاموال فورية التنفيذ كما لو تدخل في الانفاق على البيت الزوجية، وتم ذلك وتكون مستمرة التنفيذ.[1]

فترك المشرع الجزائري الأموال المشتركة تخضع لإرادة الزوجين دون تقييدها بنصوص قانونية، وذلك يرجع لخصوصية العلاقة المالية بين الزوجين تلك الخصوصية المستمدة من عقد الزواج والظروف الاقتصادية للزوجين والاختلاف العادات والتقاليد من أسرة لأخرى، والمحل الاشتراك المالي للزوجين يتمثل في هذه الأموال التي تم ذكرها، ويلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري أنها خالية من تبيان الأموال التي يجوز الاشتراك فيها وكيف يتم إدارتها والتصرف فيها.[2]

الفرع الثالث: السبب في النظام الاشتراك المالي للزوجين

السبب في النظام الاشتراك المالي بحيث أن المشرع الجزائري بالرجوع إلى القواعد العامة، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف السبب في العقد واكتفى بالنص عليه في القانون المدني الجزائري، كما عرف المشرع الجزائري ركن السبب بنظرتين، بحيث هناك نظرية التقليدية للسبب الغرض المباشر الذي قصده الملتزم من وراء التزامه في الاشتراك المالي كالزوج الذي يكون عليه دفع ملبغ مالي معين، والنظرية الحديثة فينعقد فيها السبب بالدافع، وهو الباعث الذي دفع الزوج إلى أن يرتبه في ذمته الالتزام كمن يشتري منزلا[3] وفقا ماهو المتفق عليه في العقد الاشتراك المالي للزوجين، فسبب الإلتزام كل من الزوج والزوجة في الاشتراك المالي بينهما، والواقع أن الفقه الحديث يميز بين السبب العقد هو الباعث من وراء ابرام العقد أي الهدف البعيد، أما السبب الالتزام الباعث على ابرام العقد لكن الباعث القريب[4]، بهذه الطريقة يتضح الباعث البعيد من الاشتراك المالي بين الزوجين هو ان يستثمر الزوجين أموالهما وفقا ما اتفقا عليه الزوجين في عقد الاشتراك المالي، والباعث القريب الحصول على الفائدة من وراء هذه الالتزامات التي يتم تحديدها وفق عقد الاشتراك المالي.، كما يجب أن يتوافر في شروط السبب مثله مثل مثل العقود المدنية الأخرى، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة أن يكون هذا السبب في عقد الاشتراك المالي بين الزوجين، أن يكون موجودا وصحيحا، كما يجب أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، أن يكون السبب موجودا يتصرف هذا الشرط إلى السبب القصدي، وهو الغاية الذي يقصد بها الزوجين والحصول عليها، وأن يكون عقد الاشتراك المالي بين الزوجين صحيحا، لذا يجب أن يكون صحيحا فإذا كان موهوما أو صوريا فيكون السبب

---

[1] قني سعدية، المرجع السابق، ص194.

[2] المرجع نفسه، ص193.

[3] دربدي شنيني، الدليل القانوني للوكيل العقاري، دار النشر جيطلي، د ط، 2012، الجزائر ، ص96.

[4] عبد الرزاق دربال، المرجع السابق، ص42.

غير صحيح فإذا كان السبب موهوما لأن الزوجين وقعا في الغلط بشأن وجود السبب ويبطل عقد الاشتراك المالي للزوجين، ويكون السبب في الاشتراك المالي صوريا كأن يتفقا الزوجين على أن يشتركان في الانفاق على البيت ويكون الزوج مثلا يخفي سببا آخر غير مشروعا. وكما في القواعد العامة السبب إذا كان صوريا وموهوما يبطل العقد[1].

الفرع الرابع: الشكل في عقد الاشتراك المالي بين الزوجين:

ومن أهم مايمتاز به عقد الاشتراك المالي كونه عقد الشكلي يشترط له أن يكون معلنا ومحررا وبمعرفة مسجل العقود المدنية، في شهادة تتضمن المعلومات التالية: الاسم، ومحل الاقامة وصناعة الزوجين وتاريخ هذا العقد ونوع النظام المختار هل هو انفصال الأموال أو المساهمة أو نظام الاشتراك في الأملاك أو الاشتراك المقتصر على المكتسبات، وهذا العمل مطبق عند جميع الدول التي تقر نظام الاشتراك المالي بين الزوجين.[2]

بحيث أن عقد الاشتراك المالي للزوجين يستوجب الركن الشكلي في بعض التصرفات القانونية فيستلزم القانون شكلا خاصا يفرغ فيه التعبير عن إرادة الزوجين كالكتابة الرسمية ففي هذه الحالة تكون الكتابة لازمة للإنعقاد بحيث يؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف أصلا لتخلف ركنا من أركانه لا يمكن أن يقوم بدونه ولما كانت الرضائية في عقد الاشتراك المالي بين الزوجين مادام قام الشك حول مدلول النص الذي يستلزم الشكلية وجب اعتبارها متطلبة للاثبات وللانعقاد، قد يحدث أن يشترطا الزوجين في الرضائي أن يكون التصرف مكتوبا في ورقة رسمية من بين شروط اتفاقهما أنها بهذا أن يجعل من الكتابة المتفق عليها شرطا للانعقاد ففي هذه الحالة لا يوجد التصرف إلا إذا تم في الشكل المتفق عليه وإذا تما الاتفاق أن الكتابة المشروطة والأخذ بها لابد من الحصول على دليل قوي في الاثبات فإنه إذا تخلفت الكتابة فإن تخلفها لا يحول دون وجود التصرف وإذا قام الشك في تفسير نية الزوجين افترض أن الكتابة مشروطة هنا للاثبات لا للانعقاد وذلك نزولا على الأصل العام وهو رضائية التصرفات والعقود.[3]

لذا فالأصل في إبرام العقود أنها تبرم رضائيا وهذا مايعبر عنه عقد الاشتراك المالي بين الزوجين لا تخرج على الأركان الثلاثة التراضي والمحل والسبب، إلا أن في عقد الاشتراك المالي بين الزوجين هناك استثناء على مبدأ الرضائية والتي يجب إضافة لعقد الاشتراك المالي للزوجين والشكلية التي تعتبر ركنا في عقد الاشتراك المالي بين الزوجين ولإعطاء الشكل أو النموذج الشكلي الذي يحرر من طرف ثلاثة الأشخاص وهم

---

[1] محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، ص43

[2] رملة مغزي، المرجع السابق، ص311.

[3] محمد حسين قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، د ط، 2009، لبنان، ص140.

الموظف العمومي، والضابط العمومي، والشخص المكلف بالخدمة العامة المعين بموجب القرار الإداري أو بموجب عقد الإداري، ويخول لهؤلاء الأشخاص كامل الصالحية لمراعاة الأوضاع القانونية والأشكال القانونية[1]

فعقد الاشتراك المالي بين الزوجين يحرر من طرف الموثق المختص إقليميا ، فالزوجين يبرمان عقد الاشتراك المالي أمامه فهو يحرره ويعطيه نوذج شكلي ويصبح عقد الاشتراك المالي بين الزوجين ذو قوة ثبوتية قاطعة.[2]

المطلب الثالث: آثار نظام الاشتراك المالي بين الزوجين

الزواج من أهم العقود المدنية وأقدسها، وجعله مودة والرحمة بين الزوجين كي تكون هذه الأسرة لها دور فعال في المجتمع وتعتبر من نواة المجتمع، فالنظام المالي بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية فلابد من معرفة تحقيق هذا النظام للهدف الذي سن من أجله، ومامدى مساهمته في حل النزاعات بين الزوجين المالية التي لها دور أيضا في فض هذه النزاعات الأخرى، كما أنها تزداد أهمية هذه الاتفاقات المالية بين الزوجين بالنظر إلى اشكالات التي يمكن أن تثار بشأن ملكية الأموال بين الزوجين، سواء كانت هذه الأموال عبارة عن منقولات أو عقارات، ومن أهم هذه الأموال بيت الزوجية إذا كان مشتركا قد يؤدي ذلك إلى وقوع خلافات خطيرة فهناك أموال لا يعرف مصدرها كما أن تسجيل الزوج للمتلكات التي يكتسبها الزوجين أثناء الحياة الزوجية باسمه وحده واستبعاد الزوجة من ذلك، لا يكون مرضيا لها وذلك راجع لعدم وجود الضمانات الكافية فيما يخص مساهمتها في الثروة العائلية، وربما وقعت في خلاف مع زوجها وبمجرد أن يبدأ الخلاف مع زوجها وبمجرد أن يبدأ الخلاف يخيم على أسرتهما، تأخذ الزوجة كل شيء خاص بها دوزن تمييز بها مو ملك لها وماهو حق لزوجها، أو يقوم الزوج بطردها فتترك كل شيء خاص بها في المسكن الزوجية دون أي دليل يثبت ذلك، وما يحدث من الشقاق بين الزوجين فالحياة الزوجية المشتركة بين الزوجين في هذا الوقت تفرض على كل من الزوجين وضع كل مواردهما المادية من أجل المحافظة على استمرار الحياة الزوجية، والحفاظ على وحدة الأسرة وتماسكها.[3]

وبالتالي نظرا لصعوبات التي يتلقاه الزوجين في الحياة مما يسبب لهما صعوبات مالية فتضطر الزوجة للخروج إلى العالم الشغل وذلك من أجل مساعدة الزوج على مصاريف الحياة وكل ماتتطلبه ظروف الحياة، لذا كان لابد على المشرع الجزائري أن يتدخل من أجل وضع ضمانات لحفظ الحقوق المرأة والرجل،

---

[1] مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، 2014، الجزائر، ص87.

[2] مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 88.

[3] بوتيرة سومية، المرجع السابق ، ص986.

وذلك بسبب كثرة الخلافات بين الزوجين خصوصا فيما يتعلق بالجانب المالي بينهما، ممايؤثر على استقرار الحياة الزوجية وعدم تماسكها ويفتح باب للزوجة أو الزوج اللجوء إلى القضاء من أجل وجود بينهما وما يصعب على القاضي المعروض أمامه النزاع اثبات ما للزوجة من حقوق مالية شاركت بها أثناء الحياة الزوجية ومالللزوج أيضا.[1]

وقد تميز المشرع التونسي بتنظيمه الخاص لفكرة النظام المالي المشترك بين الزوجين، حيث نجد القانون التونسي يفرق بين بين الأموال الخالصة للزوجين، والأموال غير الداخلة في نظام الاشتراك المالي فهذه تظل خاضعة لأحكام القانون العام من مجلة العقود والالتزامات والحقوق العينية ولا علاقة لنظام الاشترام بشيء من أحكامه، كما اعتبر أعمال التصرف التي تكون من قبل التفويت في تلك الأملاك أو توظيف حقوق عينية أو تسويغها للغير بما يفوق مدة ثلاث سنوات أمرا باقيا على رضا الزوجين معا، وهذا مانص عليه قانون نظام الاشتراك في الأملاك الذي نص فيه على أنه لا يصح التفويت في المشترك ولا إنشاء الحقوق العينية عليه ولا كراؤه لغير لمدة تفوق الثلاثة أعوام إلا برضا كلا الزوجين، غير أنه متى كان أحد الزوجين في حالة تعذر عليه معها التصريح بإرادته أو إذا ثبت سوء تصرفه أو تبديده، فإنه يمكن لقرينه استصدار حكم استعجالي للاذن له بإجراء أحد الأعمال المذكورة بالفقرة الأولى أعلاه، ولا يصح التبرع بالمشترك أو بالشيء منه إلا برضا كلا الزوجين، ومعنى هذا أن سلطات في إنشاء الحقوق العينية أو الكراء لير أو التبرع موقوفة على رضا كلا الزوجين معا، ولا اعتبار لرضا أحدهما دون الآخر، وهو الأمر الذي أدى بالمشرع التونسي إلى اعطاء الصلاحية لاستصدار حكم استعجالي في حالة سوء تصرف أحد الزوجين أو تبديده لهذه الأموال المشتركة.[2]

كما تعتبر مسألة الديون بين الزوجين من المسائل التي يتعلق بها نظام الاشتراك في الأملاك، ذلك أن مسألة الاشتراك المالي ماهي إلا عملية تفعيل هذه الأموال، ولابد من وجود ديون سواء قبل الزواج أم بعد الزواج أو خلال تفعيل عقد الاشتراك المالي فهذه المسألة وضحها القانون التونسي على أن تعد مشتركة الديون والاعباء المترتبة عن اكتساب ملكية المشترك أو استغلاله أو إدارته أو الانتفاع به أو التفويت منه، وتعد مشتركة بين الزوجين الديون المرتبطة بملكية العقار طبقا لتشريع المعمول به ولا تعد الديون الموثقة برهن على المشترك مشتركة بين الزوجين، وكذا جاء فيه أنه إذا تجاوزت الديون قيمة المشترك، فعلى كل واحد من الزوجين أن يساهم في خلاص ما بقي غير خالص منها على نسبة استحقاقه في المشترك، غير أنه إذا كان أحد الزوجين قد تسبب في نشوء جملة الدين أو بعضه بتقصيره أو بتدليس منه فلصاحب الرجوع

[1] بوتيرة سومية، المرجع السابق ، ص987.

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 214.

عليه بما لا يلزمه، أما الأثر الاشتراك المالي بين الزوجين الذي يشمل تصفية الأموال المشتركة وقسمتها فأقر قسمة المشترك مناصفة بين الزوجين بعد خلاص الديون وإذا تعذرت قسمته عينا، اجتهدت المحكمة في إسناده لأحد الزوجين أو لورثته على أن يدفع من أسند له المشترك فيه تعويضا نقديا وإلا التجأت المحكمة إلى تصفيته عن طريق البيع، بمعنى هذا أنه على المحكمة أن تعين مصفيا للمشترك يقوم بإعداد قائمة بالأملاك المشتركة والديون المتعلقة بها، وذلك بعد اتفاق الاطراف المعنية واتفاقهم أمام المحكمة المختصة بتعيين مصف مشترك، بعد ذلك يقوم المصفي بإحصاء ماهو مشترك وماعلى المشترك من ديون، سواء في العقارات والمنقولات أثناء قيام هذا النظام بين الزوجين مع أخذ هذه الأحكام من قانون نظام الاشتراك في الأملاك وكل ماهو مخصص للعائلة أو لمصلحتها في الاعتبار[1].

ولعل أن قسمة العقارات في القانون التونسي هي الأقرب إلى قول الامام القرافي كالفنادق والدور التي لا يستطيع القانون تقسيمها، بل إحالتها إلى البيع أما القسمة على المنافع فلم يتطرق إليها القانون التونسي، كما يلاحظ أن المشرع التونسي صرح على الزوجين الاتفاق على جعل الاشتراك شاملا لجميع عقاراتهما بها فيها تلك المكتسبة ملكيتها قبل الزواج وتلك المتأتية ملكيتها من هبة أو إرث أو وصية، وهذا الشرط يبين مدى الجهالة والغرر، التي يمكن أن تقع أثناء القسمة لأنها أموال مختلطة من حيث كونها مالا نقديا، ومن حيث كونها مالا عقاريا، ومن حيث مالا شخصيا مكتسبا عن طريق الارث والهبة والوصية. كما يجيز القانون التونسي وغيره المشاركة المالية بجميع أنواعها ومكتسباتها سواء العقارات والمنقولات، وسواء التي اكتسبت عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة، كما يعنى أن هذا الشرط مخالف للاجماع المعتمد في الفقه الاسلامي في المعاملات المالية الأمر الذي يستلزم رفض هذه القسمة واعتبارها باطلة بسبب الجهالة والغرر الموجود فيها نتيجة خلط العقارات المنقولات القديم منها والجديد، وعدم الخروج من هذه الخلطة إلا بالمناصفة على التساوي دون اعتبار للنسبة والمصدر، ومخالفة هذه القسمة لمقاصد الشريعة الاسلامية إصلاح ذات البين وحسم مواد النزاع لحديث ولأن المعاملة إذا اشتملت على نقل الذمتين توجهت المطالبة من الطرفين فكثرت الخلافات ونجمت العداوات، فمراعاة درء المفاسد أهم من جلب المصالح إلا بمنفصل.[2].

ولكن ذلك كله لا يمكن أن يمس بحق الزوجة الخالص في التصرف في مالها بحيث تستطيع استثمار أموالها لحسابها الخاص عن طريق ماتبرمه من التصرفات القانونية والأعمال المشروعة، من بيع وشراء وتبرع كالهبة والوصية وغيرها، وليس بمقدور أي شخص أن يمانع ذلك طالما لم يظهر منها تبجيرا للأموالها، كما

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص220.

[2] المرجع نفسه، ص229.

ذهب الفقهاء إلى أنه يحق للمرأة المتزوجة البالغة العاقلة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة، ولأن ذمتها مستقلة عن ذمة الزوج واستدلوا في ذلك لقوله تعالى: " فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم".[1]

المطلب الرابع: انقضاء نظام الاشتراك المالي بين الزوجين

قد ينتهي العقد المنظم للأموال المكتسبة بين الزوجين بإتفاق وتراضي بينهما على إنهائه، كما يمكن أن ينتهي النظام المالي بين الزوجين بوفاة أحد الزوجين، فيأخذ الخلف العام الذين هم الورثة فيأخذ الورثة نصيبهم من مورثهم ويأخذ الزوج الباقي على قيد الحياة نصيبه المتفق عليه من الأموال المكتسبة إضافة إلى نصيبه من الإرث ، بحيث أن الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة لا يمكن أن يمس في أي حال من الأحوال بالحق الشرعي في الإرث، والمعلوم أن انتهاء الحياة الزوجية بالطلاق أو التطليق فإن الوثيقة المالية بين الزوجين تنحل ، أما في حالة الزوج المفقود فبعد استيفاء اجراءات الحكم بوفاته ينتهي العقد المالي المبرم بين الزوجين. وعقد الاشتراك المالي من العقود المؤقتة، لمعنى أن القانون قد أباح للزوجين ميعاد الاشتراك المالي وتحديد انتهائه، فيمكن مثلا: أن يبدأ من تاريخ عقد الزواج ويمكن أيضا أن يبدأ بعد سنوات من الزواج، أي عند وجوه الثروة المالية المراد المشاركة بها، كما يمكن كذلك تحديد هذه المشاركة سواء بخمس سنوات أو عشر سنوات، إذ في النهاية يبقى عامل الزمن بأيدي الزوجين سواء رغبوا في تحديده أو لم يرغبوا فهم على حرية تامة في تحديد عامل الزمن.[2]

كما يعتبر عقد الاشتراك المالي من العقود المؤقتة التي يدخلها التأقيت، بمعنى أن القانون أباح للزوجين تحديد ميعاد الاشتراك المالي وتحديد انتهائه، فيمكن أن يبدأ من تاريخ عقد الزواج ويمكن أن يبدأ بعد سنوات من الزواج، أي عند وجود الثروة المالية المراد المشاركة بها، ويمكن كذلك هذه المشاركة سواء بخنس سنوات أو عشر سنوات، إذ في النهاية يبقة عامل الزمن بأيدي الزوجين رغبوا في تحديده أو لم يرغبوا فم على حرية تامة في تأقيت عامل الزمن.[3]

ومن أسباب المؤدية إلى انهاء نظام الاشتراك في الأملاك بالوفاة أحد الزوجين، الطلاق، فقدان أحدهما، تفريق أملاكهما قضائيا، الاتفاق، كما أن التشريع الفرنسي يضيف مسألة أخرى لانهاء الاشتراك المالي بين الزوجين وهي التفريق الجسماني بين الزوجين، ومن الأسباب الشرعية لفسخ الاشتراك المالي وفاة أحد الزوجين لأن الأصل في الشرع أنه بمجرد موت أحد الزوجين تترتب على الزوج الباقي على قيد الحياة عدة حقوق أهمها الارث للزوج والزوجة، والقانون الفرنسي فوفاة أحد الزوجين تؤدي إلى انحلال الفوري لنظام

---

[1] سورة النساء، الآية 06.

[2] رملة مغزي، المرجع السابق، ص 311.

[3] هاجر عبد الدايم، موسى مرمون، المرجع السابق، ص45.

الاشتراك المالي، والطلاق من أحد الأسباب الشرعية لإنهاء الرابطة الزوجية بحكم قضائي، لما كان عقد الاشتراك المالي بين الزوجين مداره الحياة الزوجية، فإنه مجرد انحلال العلاقة الزوجية ينفسخ عقد الاشتراك المالي بين الزوجين، في القانون التونسي اعتبر انتهاء نظام الاشتراك في الأملاك من تاريخ إدراج حكم الطلاق بدفاتر ضابط الحالة المدنية، وهذا مايتعلق في مواجهة الغير، أما بالنسبة للزوجين فإن الاشتراك المالي يعتبر منتهيا من تاريخ صيرورة الحكم باتا، أما القانون الفرنسي فإن انحلال نظام الاشتراك المالي بين الزوجين يبدأ من تاريخ التطليق أمام المحكمة، وبالنسبة لحقوق الغير فإنه يعتبر من اليوم الذي أصبح فيه الحكم النهائي بالتطليق مسجلا في هامش عقد الزواج، أما القانون الاماراتي والمغربي والجزائري فلم يتطرق أي منها لانحلال الاشتراك المالي بين الزوجين بالطلاق، وغياب أو فقدان أحد الزوجين في القانون الفرنسي بحيث يعتبر الزوج منقطع الظهور بعد انصرام عشر سنوات من تاريخ الحكم الذي أثبت قرينة الغياب وهذا الحكم لا يكون من اختصاص محكمة الدرجة الكبرى، فبمجرد صدور حكم الغياب في هذه الحالة سببا عاديا لانحلال نظام الاشتراك المالي يترتب عليه جميع الآثار التي عادة على جميع الآثار التي عادة ماتنتج عن وفاة أو فقدان هذا الغائب[1]

وهناك الطرق القانونية لفسخ الاشتراك المالي وهي تغيير نظام الاشتراك المالي بالاتفاق وصرح بذلك القانون التونسي على أنه يجوز للزوجين تغيير نظام أملاكهما وقيدها بمدة عامين على الأقل من تاريخ إقامته، وأوجبها بتحرير في ذلك حجة رسمية، وكذا القانون الفرنسي الذي يقرر مسألة تغيير النظام المالي الأسبق وأن اختاره الزوجان بعد مرور سنتين على تطبيق النظام المالي، ويطلب فيها مصادقة القاضي على طلب التغيير سواء كان هذا النظام اتفاقيا أو قانونيا، وكذا من بين الطرق القانونية لفسخ الاشتراك المالي تفريق الأملاك قضائيا ففي القانون التونسي استعمل مصطلح تفريق الأملاك قضائيا وفي فرنسا استعمل مصطلح التفريق الجسماني والذي يعرف على أنه ينصرف إلى الحالة التي يفرق فيها بين الزوجين في المعيشة مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة، فينفصل الزوجين في المتطلبات كالاكل والملبس بموجب حكم قضائي يمنعها من دخول في رابطة زوجية جديدة.[2]

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص205.

[2] المرجع نفسه، ص 207.

المبحث الثاني: أثر اختلاف الدين والجنسية على النظام المالي بين الزوجين

كان من المفروض أن نتناول في هذا المبحث، بعد أن تطرقنا في المبحث الأول للنظام المالي بين الزوجين بوجه عام، أثر اختلاف الدين والجنسية على النظام المالي بين الزوجين، إلا أنه جرى الاقتصار على الشق الثاني وهو أثر اختلاف الجنسية على النظام المالي بين الزوجين وذلك لاعتبارات عديدة أولها أن القانون لا ينظر إلى هذه المعاملات من منظور شرعي بل قانوني بحت، وعليه تبين لنا أن اختلاف الديانة بين الزوجين لا يظهر تأثيره على النظام المالي بين الزوجين وأن اختلاف الجنسية وحده من يؤثر، وعليه تم إعداد هذا المبحث فقط بخصوص تأثير اختلاف الجنسية على النظام المالي بين الزوجين.

المطلب الأول: تكييف النظام المالي بين الزوجين ضمن الفئات المسندة

أول صعوبة تصادف القاضي الممسك بالدعوى هو تكييف المسألة المعروضة عليه، بمعنى تحديد نطاقها أولا، ليتسنى لاحقا التعرف على الحلول التي تقترحها الأنظمة التشريعية الوطنية بشأن النزاع الذي يثور بينهما فيما يخص النظام المالي للزوجين.[1]

فيجب على قاضي الموضوع المعروض أمامه النزاع أن يعطي الوصف القانوني لهذه الواقعة، حتى يتمكن من وضع النزاع ضمن فئة من الفئات المسندة وذلك عن الطريق قواعد الإسناد التي ترشده وتسنده وذلك من أجل إيجاد حل للنزاع الذي عرض أمامه، فقواعد الاسناد غير مباشرة تعطي حلا غير مباشرا للقاضي وترشده نحو القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي، فقواعد الإسناد هي قواعد يضعها المشرع من أجل اختيار أكثر القوانين المتزاحمة ملائمة لحكم العلاقة الخاصة التي تشتمل على العنصر الأجنبي، وأكثرها ايفاءا بمقتضيات العدالة.

وقواعد الإسناد تتكون من عنصرين الأول هو الفئة المسندة، فالمراكز القانونية والعلاقات المتضمنة على العنصر الأجنبي تذكر على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر فقام المشرع بتصنيف تلك العلاقات إلى فئات مختلفة تسمى الفئة المسندة وتتضمن كل فئة أو فكرة مسندة المراكز والعلاقات المتقاربة أو المتشابهة، ويقوم كل مشرع بوضع كل فكرة أو فئة من المراكز المتجانسة ضابط خاصا بها يسندها إلى قانون معين.[2] فالمشرع مثلا قد أسند فكرة الأهلية إلى قانون الجنسية، وفكرة شكل التصرفات إلى قانون بلد الابرام كما أسند فكرة الإلتزامات التعاقدية إلى قانون الإرادة.

---

[1]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص255.

[2] كريمة محروق، المرجع السابق ، ص43.

ولهذا إذا ماطرح أمام القضاء نزاع يتعلق بمركز معين يتضمن عنصرا أجنبيا، فعلى القاضي المعروض إذا ماطرح أمام القضاء النزاعا نزاع يتعلق بمركز معين يشتمل على عنصر أجنبي، فعليه أن يقوم بإعطاء الوصف القانوني لهذا المركز، وتحديد طبيعته، وذلك من أجل إدراجه في الفكرة المسندة الملائمة التي تتضمنه، وإذا تم له ذلك، يسهل له بعد هذا الكشف القانون الواجب التطبيق على هذا المركز عن طريق ضابط الإسناد الذي حدده المشرع الفكرة المسندة التي تتضمن هذه المسألة المتنازع عليها.

أما العنصر الثاني لقواعد الإسناد فهو ضابط الإسناد وهو ذلك المعيار المختار الذي يرشد اقاضي نحو القانون الواجب التطبيق على النزاع ذي العنصر الأجنبي من حيث الموضوع، فهو عبارة عن نقطة الارتكاز التي تنير الطريق إلى القانون واجب التطبيق، بحيث تتضمن كل فئة أو فكرة مسندة منها المراكز القانونية المتشابهة، ويقوم المشرع بإسناد كل فئة من المراكز المتجانسة إلى قانون معين عن طريق أداة قانونية ومن أمثلة ذلك أنه إذا قرر أن العقود تخضع للقانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين، فإن معنى ذلك أنه قد جعل من الإرادة ضابط الإسناد في شأن الروابط التعاقدية، والملاحظ أن ضابط الإسناد قد استمد من أحد العناصر المكونة للعلاقة القانونية الخاصة، ولما كانت العلاقة القانونية تتكون تتكون من ثلاث عناصر وهي عنصر الأشخاص، وعنصر الموضوع المحل، وعنصر السبب أو الواقعة، المنشئة فيكون من المنطق أن يقوم القاضي بالبحث عن ضابط الإسناد ويستمده من أحد العناصر الثلاثة، وبما أن ضابط الاسناد يستمد من العنصر الذي يمثل مركز الثقل في العلاقة القانونية التي تشتمل على العنصر الأجنبي، فإن ضابط الإسناد في مسائل الحالة والأهلية يستمد من عنصر الأشخاص باعتباره مركز الثقل في علاقات الأحوال الشخصية، أما في الأموال أو الملكيةوالحقوق العينية الأخرى تم اختيار موقع المال كضابط للاسناد، وكذا العلاقات التي تتعلق بالعقود، فلم تحدد هذه العقود بل ذكرت على سبيل المثال، فإمكانية اشتمال العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، فالعقود التي تدخل فيها ومايسمح من ابرام تدخل في الاختيار من طرف المتعاقدين، ويختارون من ينظم هذه العلاقة، وفي حالة ثار نزاع بينهما يختارون القانون الذي يطبق عليهم إلا أن هناك بعض العقود مستثناة من الخضوع إلى قانون الإرادة كالعقد العمل.[1]

وقد تتضمن قاعدة الاسناد أكثر من ضابط ويختلف الهدف من تعدد ضوابط الاسناد في القاعدة الواحدة، فقد يهدف المشرع من وراء هذا التعدد إلى اخضاع العلاقة إلى عدة قوانين في نفس الوقت وبالنظر للصلة الوثيقة التي تربط هذه القوانين جميعا بالعلاقة محل البحث، وقد تكون قاعدة واحدة وتعدد فيها ضوابط الإسناد ويكون الهدف من التعدد هو مجرد التيسير إلى المتعاملين وإعطائها فرصة اختيار أحد القوانين التي تشير هذه الضوابط باختصاصها بحكم العلاقة، ويبدو ذلك من خلال تطبيق أحد القوانين

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص924.

المختصة في هذا الفرض بوصفه تطبيقا اختياريا لا يتم بأي طابع ملزم، وقد يهدف المشرع من وراء تعدد ضوابط الإسناد في القاعدة الواحدة كالأنظمة التي تربط الزوجين وهو النظام المالي بين الزوجين، وكذا إلى ترتيب درجة ارتباط القوانين الختارة بالعلاقة القانونية محل البحث بحيث إذا لم يتسير تطبيق القانون الأكثر ارتباطا بهذه العلاقة والذي يشير ضابط الإسناد الأصلي باختصاصه أمكن أعمال ضوابط الإسناد الاحتياطية، وتطبيق القوانين التي تقل درجة ارتباطها بالعلاقة وفقا للشرط الذي رره المشرع في قاعدة الاسناد، ومن هذا الوضع هو الحكم الوارد بقاعدة الاسناد المنصوص عليها في المادة 18 من ق.م.ج والتي تتعلق بالالتزامات التعاقدية وتشتمل على ضابط أصلي هو المتعاقدين الزوجين، فالضوابط الاحتياطية التي جاءت كحل من الحلول، وهناك من يعتبرها من الاستثناءات التي تطبق على الأصل، وهي قانون الموطن المشترك، الجنسية المشتركة، ومحل ابرام العقد[1]

والنظام المالي بين الزوجين يعتبر أثر من الآثار المالية للزواج، وعليه مجموعة القواعد القانونية أو التي يتفق عليها الزوجين وذلك من خلال تبيان حقوق وواجبات كل منها من حيث ملكية أموالهما وايرادتهما والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثناءه وبعد انحلال عقدته، وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجة، وعليه فقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج هو الذي يسري سواء بالنسبة للنظر القانوني لنظام الأموال، النظر الاتفاقي لهذا النظام والذي تحدد فيه الزوجين القواعد التي ستحكم أموالها في المستقبل بمقتضى عقد خاص آخر، الزواج تسمى بعقد الزواج أو مشارطة الزواج ممايتعلق بالشروط الموضوعية، وأما الشروط الشكلية فتخضع لقانون بلد ابرامه[2]

فيلاحظ أن المشرع الجزائري فمايخص فكرة الأثار المالية لعقد الزواج ففي فقرة الأولى من المادة 1/12 من ق.م.ج أن ضابط الإسناد في شأن آثار الزواج هو جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وقد تم تعيين قانون الزوج بوصفه رب العائلة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حسم مشكلة التنازع التي تثار لتغيير الزوج لجنسيته بعد الزواج، فنص بصريح العبارة أو العبرة بقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.

وقد أخذ المشرع الجزائري بوجهة النظر الأولى بأن يخضع الآثار المالية إلى قانون جنسية الزوج عند ابرام الزواج طبقا للمادة1/12 من ق.م.ج وهذه قاعدة عامة، وهذا ويتحدد نطاق تطبيق قانون جنسية الزوج عند ابرام الزواج طبقا للمادة 1/12 من ق.م.ج في الشروط الموضوعية لمشارطة الزواج ماعدا شرط الأهلية الذي يظل خاضعا لقانون جنسية الزوجين، وفي آثارها مع استثناء أحكام موقع المال في هذا الشأن، وفي شكلها مع ملاحظة إن القانون المحلي قد يطبق استنادا للمادة 19 من ق.م.ج، وكذلك فيما يخص مدى

[1] كريمة محروق، المرجع السابق، ص48.

[2] المرجع نفسه، ص126.

امكانية تغيير النظام المالي للزوجين، وطرق تصفية أموالهما بعد انتهاء الزواج، وتطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار المالية حل يتفق مع بعض الاتجاهات الحديثة واتفاقية لاهاي، كما أن غالبية التشريعات الحديثة آمنت بهذا القانون، لأن آثار الزواج عموما تتطلب الوحدة القانونية وليس مصلحة العائلة أن محكومة بقانونين، وبالرغم الانتقادات التي وجهت لهذه القاعدة والتي كان بينها أن تطبيق قانون جنسية الزوج دون الزوجة فيه مخالفة لمبدأ دستوري ألا وهو مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، ولهذا يجب تطبيق قانون محايد مثل قانون الموطن المشترك، إلا أن المشرع الجزائري فضل تطبيق هذا القانون على الأثار المالية، لأن الزوج هو رب العائلة والمسؤول عن المتطلبات المالية، وبخلاف بعض الدول الغربية التي فضلت قوانينها تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للزوجين، بسبب تأثرها بالأفكار التحررية الداعية إلى المساواة بين الرجل والمرأة، بينما آخرون يفضلون تطبيق الموطن المشترك للزوجين فيما يخص المنقولات أم العقارات تخضع لقانون موقعها.

واستثناء عن قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، يسري القانون الوطني لوحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج وهذا ماأكدته المادة 13 من ق.م.ج، فانتقد أيضا هذا الاستثناء كونه يدافع على الوطنية ويفهم من المادة 12 فـ1 من ق.م.ج يلاحظ أن قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج مازال معمولا به بعد التعديل التشريعي ويسري على الآثار المالية الناتجة عن زواج يكون طرفيه مختلفي الجنسية، واستثناء يطبق عليهم القانون الجزائري إذا كان أحد أطراف العلاقة جزائريا وقت انعقاد الزواج، كما بقي المشرع يقوم بتطبيق قانون جنسية الزوج باعتبار هذا الأخير رب الأسرة، كما تسري قاعدة الاسناد هذه على الشروط الموضوعية الخاصة بهذه الآثار، وتبقى المسائل الإجرائية تخضع لقانون القاضي وهذا استنادا إلى نص المادة 21 مكرر من ق.م.ج، والتي تهدف إلى القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، هذا من جهة ومن جهة أخرى إن قاعدة الاسناد فيها مساس بمصلحة الزوجة من خلال ضابط الجنسية خاصة إذا ماتعمد الزوج تغيير جنسيته تهربا من القانون المختص مع صعوبة إثبات حالة غشه وتحايله، هذا مايدل أن المشرع لم يأخذ في الحسبن تغيير ضابط الإسناد.[1]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على الأثار المالية بعد التعديل بعد أن أعاد صياغة المادة 1/12 واعتبرها كحق نشأ في ظل القانون الأجنبي، رغم أنها تدخل في نطاق النظم التي يجهلها، وإن كان قد أجاز نظام االشتراك المالي بعد تعديله لقانون الأسرة، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري كان يهدف من وراء قاعدة التنازع هذه من خلال تحديده للمعيار الزمني أي وقت انعقاد الزواج، حل مشكلة التنازع المتحرك الذي قد

[1] أمحمدي بوزينة أمينة، اشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، د ط، الأزرايطة، الإسكندرية ، ص 382.

يثار بسبب تغيير ضابط الاسناد، فترد بعض القيود على اختصاص قانون جنسية الزوج عند ابرام الزواج تتمثل فيمايلي:

اختصاص قانون موقع المال، فيما يخص الأموال العقارية الداخلة المشارطات الزوجية من حقوق عينية أصلية أو تبعية، ولا يجوز الاحتجاج بتصفية أموال الزوجين وتقسيمها بعد انحلال الزواج في مواجهة الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات المقررة في قانون موقع المال، وفي حالة الأخذ بالإحالة لا يطبق قانون جنسية الزوج، إذا كان هذا الأخير يسمح للطرفين باختيار القانون الذي يسري على مشارطة الزواج وانتهى القاضي إلى استخلاص هذا القانون فعلا، وهناك الصعوبات التي ترد على تطبيق قانون النظام المالي للزوجين بحيث أنه هناك مايرى أنه في حالة تعديل في القانون، فيرتب القانون الجديد أثارا جديدة أو قد ينقص مما كانت عليه سابقا، فيصبح هذا القانون المعدل له أثرا فوريا على الآثار المالية للزواج، فتحدد في القانون الجديد من تاريخ سريانه وليس من تاريخ انعقاد الزواج، كما يمكن للقاضي الجزائري في المادة 13 من ق.م.ج أن يطبق القانون الجزائري على الآثار المالية المستقبلية وكذالك في حالة تغيير الجنسية الزوج أو يغير الزوجان جنسيتهما معا وفي هذا الشأن حيث أنه لا يمكن لقانون الزوج أن يحكم الآثار المالية للزواج المستقبلية لأنها آثار يحكمها القانون الجديد في إطار التنازع المتحرك، كما أن الاحتجاج بالحقوق المكتسبة خاصة ما إذا كان تغيير الجنسية لم يكن بنية الغش نحو القانون المختص، و تبقى السلطة التقديرية للقاضي المعروض أمامه النزاع لنفاذ هذا الحق. وتكمن الصعوبة تعمم بدورها المادة 13 من ق.م.ج عندما يغير الجزائري جنسيته ويصبح أجنبيا عن القانون القديم، ولأن الآثار المالية أصبحت تسري في ظل القانون الجديد.[1]

وكذا تطبيق قانون النظام المالي للزوجين وفكرة النظام العام، بحيث أراد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة السماح للقانون الأجنبي أن يكون واجب التطبيق وفقا لما أشارت إليه قاعدة الاسناد، إلا أن الحق المقرر في القانون الأجنبي والمطالب بإنشائه في ظل القانون القاضي قد يمس بالأسس الجوهرية لنظامه القانوني، ومنا يتدخل النظام العام الذي منحت له أهمية خاصة عند التشريعات التي أخضعت كافة مسائل الأحوال الشخصية لقانون الجنسية ومنها المشرع الجزائري، وعملت منه سلاحا ضد القوانين الأجنبية غير المألوفة في بلد القاضي وإن كان النظام العام يعرقل دور قاعدة الاسناد إلا أن القاضي الجزائري يستعمله كصمام أمان يدفع به ضد كل قانون أجنبي مختص بالحق المطالب في دولته، ويخالف مبادئه الجوهرية في مجتمعه، ويطبق مكانه قانوني الوطني، وهذا ماورد في القانون المدني الجزائري والدفع بالنظام العام يستعمل بكثرة في أحكام الزواج وجميع آثاره حتى مايتعلق منها بالجانب المالي، فتعتبر عنصرا من عناصر الأحوال الشخصية و لا يجوز مخالفتها في قانون القاضي لأنها من النظام العام، ويعتبر هذا

[1] أمحمدي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص 384.

الحق من الحقوق المطلوبة إنشاؤها لقانون القاضي يتقيد بدوره بقانون موقع المال، كوجود أموال أحد الزوجين في الجزائر وثار نزاع بين الزوجين حولها إلى القضاء الجزائري، وكانت هذه الأموال محكومة بأحد الأنظمة المالية السابق ذكرها ومجهولة في القانون الجزائري، فإن القاضي سيدفع باسم النظام العام، ويختلف الأمر لو كانت هذه الأموال موجودة في الجزائر ومحكومة بالنظام الاشتراك المالي الذي تم الاتفاق عليه في الخارج وكان أحد الزوجين جزائريا فإن هذا الحق أو النظام المعروض بشأنه النزاع أمام القضاء الجزائري سيقره هذا الأخير، باعتباره نظاما معترفا به في الجزائر وفقا لتعديل الأخير وإن كان المشرع لم يضع له أحكاما خاصة به.[1]

وهناك صفة مختلطة لأموال الزوجين منها ماهو اتفاقي ومنها ماهو قانوني، لأن الاختيار بينهما أمر صعب ماإذا كان النظام الاتفاقي يحيل إلى قانون مكان تواجد الأموال، هذه الأخيرة غير موجودة في بلد القاضي المعروض عليه النزاع.[2]

فبمجرد اتصال القاضي بدعوى موضوعها المنازعة في النظام المالي للزوجين، فإنه يصادف معضلة تكييف النزاع المعروض عليه، بمعنى أنه سيكون مدعوا إلى التساؤل بشأن ما إذا كان الموضوع المطروح عليه للفصل فيه يدخل فيه يدخل فعلا ضمن فئة النظام المالي للزوجين فالعديد من الدول تجهل مفهوم النظام المالي للزوجين ذاته، فالأحكام المتعلقة به العلاقات المالية فيما بين الزوجين موزعة إن لم تكن غير موجود، الأمر الذي لا يسمح بالتكلم عن نظام مالي متجانس.[3]

فالنظام المالي بين الزوجين من الأنظمة المعقدة وتختاج إلى نفصيل أدق، وهناك من الدول العربية الذي جعل لها فصلا خاصا بها التشريع التونسي، وأما أن كل دولة تعطي له مفهوم خاص به، وهناك من أدرجه في مواد من قانون الأسرة ولم يوضح هذه الفكرة بشكل مفهوم، لأن الإشكال أو النزاعات تقع بكثرة بسبب النظام المالي للزوجين، مما يشكل صعوبة على القاضي المعروض أمامه النزاع ممايجعله يبحث عن حلول قانونية، وكذا فكرة العنصر الأجنبي خاصة في مجال النظام المالي بين الزوجين.[4]

وهناك مصدر ثان للتعقيد مرجعه أن بعض الأنظمة القانونية لا تميز بشكل واضح بين الآثار الشخصية والآثار المالية للزواج، فالعلاقات المالية فيما بين الزوجين تشكل جزء من النظام الشخصي وهناك صعوبة ثالثة تجدها مصدرها في أن الآثار المادية للزواج هي في علاقة وطيدة ومتداخلة مع العديد

[1] أمحمدي بوزينة آمنة، المرجع السابق، ص 386..

[2] محروق كريمة، المرجع السابق، ص 73.

[3]-Gaudemet Tallent Helene. Le conflit de lois en matiere de regime matrimiaux. Tendances actuelles en droit compare un travaux du comite de droitinternational prive.3a13 annee..1995.1998.2000.P.268.

[4] بن غريب رابح، المرجع السابق، ص09.

من الفئات القانونية الأخرى فالعلاقة جلية وتكاد كون كلية مع قانون الأشخاص والأسرة، وهناك من يخلط بين الآثار الشخصية والمالية مما يجعلها صعبة التكييف توجيه مما يشكل عائق بين الزوجين، وإذا ثار النزاع يشكل صعوبة للقاضي المعروض أمامه النزاع. ومن ناحية أخرى، هناك نطاق مشترك بين النظام المالي ونظام الميراث والتبرع، وعلاقة بين النظام المالي والعقود، وحصرا عقد الزواج نفسه أو تنظيم العقد فيما بين الزوجين، وعلاقة بين الآثار المالية للزواج وحقوق الملكية، فتبرز العلاقة بشكل جلي في المادة العقارية، وهي مادة منجذبة إلى النظام العيني، سواء كان عقارا أم منقولا.[1]

المطلب الثاني: اختلاف الأنظمة القانونية في تحديد القانون واجب التطبيق على النظام المالي للزوجين:

يمكن تقسيم الأنظمة القانونية وكل منها يخضع النظام المالي للزوجين إلى قانون خاص بالنظر إلى ماإذا كان له علاقة بالحقوق المالية أو مع العقود أو مع الأشخاص، وسيتم تقسيم هذا المطلب إلة ثلاثة الفروع: بحيث في الفرع الأول إلى الأنظمة القانونية التي تفضل في خضوع النظام المالي للقانون العيني، قانون موقع المال، وأما الفرع الثاني إلى الأنظمة القانونية التي تفضل خضوع النظام المالي لقانون الإرادة، والفرع الثالث إلى الأنظمة القانونية التي تفضل خضوع النظام المالي للزوجين للقانون الشخصي لهم، والحلول التقليدية الثلاث التي تقاسمها جل الأنظمة العالمية، والمتمثلة في خضوع النظام المالي للزوجين إما للقانون العيني، أو خضوعه لقانون الاستقلالية، أو خضوعه للقانون الشخصي.[2]

الفرع الأول: الأنظمة القانونية التي تفضل خضوع النظام المالي للقانون العيني، قانون موقع المال

هو الحل المتبنى في دول القانون العام ففي انجلترا كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، فالمبدأ هو أن القانون العيني هو المختص بحكم العلاقة، مادام الأمر يتعلق بنظام قانوني، أي ليس اتفاقي، فالعقارات فالقانون الواجب التطبيق على العقارات المشكلة للنظام المالي للزوجين هو مكان التواجد، في حين تخضع المنقولات لقانون مسكن الزوجة، ويراد في الغالب بمسكن الزوجية مسكن الزوج عند الزواج، وفي بعض الأحيان يتم الرجوع إلى المسكن الذي اقتناه الزوج بعد الزواج مباشرة، وجل الدول التي كانت تحت سيطرة الولايات المتحدة ربطت النظام المالي للزوجين بالقانون العيني، بل وفي دول أخرى لم تخضع لمثل هذه السيطرة.[3]

---

[1] Gaudemet Tallon Hellene. Op.cit.p200.

[2]- شوبورو نورية، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016، ص250.

[3]Gaudemet Tallon Hellene.Ibid.p200.

الفرع الثاني: الأنظمة القانونية التي تفضل خضوع النظام المالي لقانون الإرادة:

هناك نوع ثان من الحلول، يتمثل في إخضاع النظام المالي للزوجين لقانون الإرادة، والملاحظ أن كل الأنظمة القانونية المعاصرة تخضع العقود في الغالب لهذا القانون، ولقد انتقد تطبيق قانون الإرادة على النظام المالي للزوجين ولكن في الحقيقة الأمر كانت موجهة ضد النظام القانوني وليس النظام الاتفاقي، لكون هذا الأخير يستند إلى العقد، في حين يفلت النظام الاتفاقي من إعمال قانون الإرادة عندما يكون للدين تأثير، بحيث يمنحني التمييز بين الآثار الشخصية والآثار المالية، وعلى الأقل يفضي إلى تغليب الآثار الشخصية، فتأثير الشريعة الإسلامية لا يحتاج للتدليل عليه مثلما هو الحال في جل الدول العربية الإسلامية، من بينها الجزائر، المغرب، تونس، ممايفيد أن حل التنازع هو حل واحد بالنسبة لكل آثار الزواج وأن النظام الاتفاقي يفلت عن نطاق قانون الاستقلالية[1].

الفرع الثالث: الأنظمة القانونية التي تفضل خضوع النظام المالي للزوجين للقانون الشخصي لهما

مصطلح قانون شخصي فيه لبس، فهو يغطي تارة قانون الإقامة، وطورا آخر القانون الوطني، بالنظر إلى أن جل النازعات التي تثور بشّأن النظام المالي للزوجين هو اختلاف الجنسية لكل منهما، وبالتالي كان الأفضل إخضاعها للقانون الوطني للزوج ليس بشكل احتياطي ولكن بشكل أساسي.[2]

المطلب الثالث: حلول منازعات النظام المالي للزوجين في نطاق القانون الاتفاقي والأنظمة الأوروبية

تطبيق على النظام المالي للزوجين يختلف اختلافا بيننا بين القانون الاتفاقي والأنظمة الأوروبية، لذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، ففي الفرع الأول سيتم التطرق إلى حلول منازعات النظام المالي للزوجين في نطاق القانون الإتفاقي، وفي الفرع الثاني إلى منازعات النظام المالي للزوجين في نطاق الأنظمة الأوروبية:

الفرع الأول: حلول منازعات النظام المالي للزوجين في نطاق القانون الإتفاقي

أخضعت المادة 3 من اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1978/03/14 المتعلقة بالمنازعات على النظام المالي كقاعدة لمبدأ الإرادة، بمعنى حرية الأزواج في حق اختيار القانون المنطبق على نظامهم المالي، غير أنها قيدته بأربعة عناصر ربط تتمثل في:

[1]Ibid.PP201.202.

[2]Ibid.pp203-204.

-قانون الجنسية.

-قانون الإقامة المعتادة عند الاختيار.

-قانون أول دولة أقام فيها أحد الزوجية إقامته المعتادة فيها.

-بالنسبة العقارات فقانون مكان التواجد.

وللأزواج خلال حياتهم الزوجية إخضاع نظامهما المالي للقانون غير الذي يطبق، بمقتضى أحد القوانين، غيرهما أنهما مقيدين بإختيار إما قانون الدولة التي ينمتي إليها أحد الزوجين بجنسيته، أو قانون الدولة التي لأحدهما عليها إقامته المعتادة عند إعمال هذا الاختيار المادة 06 من اتفاقية لاهاي لسنة 1978، سابق الإشارة إليها.[1]

واستثنت ذات الاتفاقية بمقتضى المادة الأولى منها من نطاق إعمالها الالتزامات فيما بين الزوجين، والحقوق الميراثية للزوج على قيد الحياة، وأهلية الأزواج، بمعنى أن هذه المسائل لا تعتبرها أنها داخلة في مفهوم النظام المالي[2].

والملاحظ أن اتفاقية لاهاي لم تتناول مسألة القوانين التي في حالة التغيير الاداري للنظام الذي يحكم النظام المالي للزوجين.[3].

الفرع الثاني: منازعات النظام المالي للزوجين في نطاق الأنظمة الأوروبية

لتجاوز الاختلاف بين الأنظمة القانونية الوطنية للدول المشكلة للاتحاد الأوروبي رقم1103/2016 باعتباره بشكل الحد الأدنى في طريق توحيد الأحكام القضائية الأجنبيةّ على الأشخاص، وتعد أحكام هذا النظام تجديدا مهما بإخضاع مجموع المسائل المتعلقة بالأموال لقانون واحد، معنى المنازعات في حالة اختلاف الجنسية بشأن النظام المالي للزوجين في جميع تجلياتها تخص لحل موحد.[4].

---

[1] Ibid.pp205-206.

[2]Gaetan Escudey. Le couple en droit international prive. Contribution a l adaptation methodologique du driot internationnal prive du couple.Thesse Droit. Universite de Bordeaux.2016. n117.p83.

[3]YVON loussouaen. PierreBorel et Pasal de vareils- Soumiere. Droit. International prive. 10 e ed. coll Dalloz.Paris.2013.n611. s.p.506s

[4]Marianne Sevindik. Le choix de la loi applicable. Reglement UE 2016/2103 Regimes matrimoniaux Reglement UE2016/1104 Partenariats enregistres. Bruxelles 23 octobre2018.p5. Yvon Loussouaen. PierreBorel et Vareils-Soumiers. OP. Cit. n611.p605.

أولا-اختلاف الجنسية والنزاعات التي تثار في شأن النظام المالي: تكرس المادة 22 من النظام استقلالية إرادة الأزواج والشركاء في اختيار ما يطبق على نظامهم المالي والآثار المالية مع تأطيره، وكذا امكانية تغييره، كما تمكنهم الفقرة الأولى من المادة 22 من النظام من الاختيار بين عدة قوانين، فمتى ثار نزاع بين الزوجين بشأن نظامهما المالي، فالقانون المختار هو الذي يطبق عليهم إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يحكم العقود بشكل عام، غير أن القانون المعين نتيجة لاختيار الزوجين ليس مطلقا، بل هو مقيد ببعض العناصر، من بينها أن يكون للقانون المختار أوثق صلة بالنزاع، وتستنبط هذه الصلة أي وجود علاقة وطيدة بين النزاع والقانون المختار من خلال الجنسية ومكان الإقامة.[1].

يتعلق اختيار القانون الذي يطبق على الأشخاص المتزوجين أو الغير المتزوجين، والذين لم يبرموا اتفاقية الشراكة، ويستنبط من المادة22 من النظام الأوروبي لسنة 2016 أن يمكن للزوجين اختيار القانون الدولة التي يكون فيها على الأقل أحد الزوجين المستقبلي والشريك المستقبلي إقامته المعتادة عند ابرام الاتفاق أو قانون الدولة التي ينتمي إليها أحدهما بجنسيته لحظة ابرام الاتفاقية[2].

ولقد سمح النظام الأوروبي رقم2016/1103 للأزواج اختيار القانون الذي يحكم نظامهم المالي في مراحل عدة من حياتهم الزوجية.

ثانيا: -القانون الواجب التطبيق في غياب قانون الإرادة: إذا لم يقدم الأزواج على اختيار قانون يحكم منازعتهم المنصبة على نظامهم المالي، فنصت المادة 26 من النظام الأوروبي 2016/1103 يتم بشكل تراتبي لضوابط ربط ثلاث.

-أول إقامة معتادة مشتركة للزوجين بعد الاختفاء بالزواج.

- قانون دولة الجنسية المشتركة للزوجين وقت الاختفاء بالزواج، وبداهة فهذا القانون لا يجد تطبيقا له في حالة اختلاف جنسية الزوجين،

-قانون الدولية للزوجين أوثق الصلة بها عند الاحتفاء بالزواج.[3]

---

[1]Sandie Calme. La tranposition du regime matrimonial du Regime matrimonial de Droit Allemand dans le cadre du divorce En France Revue d Allmaagne et des pays de langue Allemande.48.2.2016.498 s .

[2]Reviallard Mariel. Les changement de regimes matrimoniaux dans l ordre intrnational. In. Droit international prive. Travaux du Comite Français de DroitInternational prive.13 annee.1995-1998.2000.p268.

[3]- قسوري فهيمة، يزيد العربي باي، عقد الزواج المختلط واشكاليات النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 7، سبتمبر 2018، ص44.

ثالثا: استبعاد الإحالة: بحيث تستبعد المادة 32 الاحالة، بمعنى أن القانون المعين يطبق مباشرة، إذن في هذه الحالة القانون الداخلي هو الذي يطبق دون الأخذ بعين الاعتبار باختلاف الجنسية.[1]

المطلب الرابع: حلول منازعات النظام المالي للزوجين مع اختلاف جنسيتهما في التشريع الجزائري

خلا القانون المدني الذي يتضمن نزاعات اختلاف الجنسية من نص المواد09 إلى 24، وكذا الاجراءات المدنية والادارية الذي يحدد المنازعات التي يختص بنظر فيها قسم الأسرة سواء أكان اختصاصا اقليميا أم اختصاصا نوعيا فخلو بقية القوانين غير قانون الأسرة من عبارة النظام المالي للزوجين، أو أية عبارة أخرى تقترب منها أو شبيهة بها يعقد مسألة البحث، فقد نصت المادة 12 في فرتها الأولى من القانون المدني مايمكن أن نرجعه ونربطه بعبارة النظام المالي للزوجين، بحيث نصن على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الزواج القانون الوطني لكلا الزوجين"، وحتى مصطلح مالي لا نجد له ربطا مع المصطلح الثاني "نظام" ولم يرد مستقلا بل ربط بفكرة الزواج بحيث يمكن استعمال "الآثار المالية للزواج" وليس النظام المالي.[2]

والغرابة أنه باستقراء أحكام قانون العقوبات الجزائري، ورغم عدم تضمنه لعبارة "النظام المالي للزوجين" بشكل صريح، إلا أنه يمكن التوصل بطريقة غير مباشرة إلى أنه ضمنا يعرف مثل هذا النظام من خلال المادة 369 المتعلقة بجريمة السرقة بين أطراف علاقة القرابة ومن بينهم الزوجين، وعلى ذلك فمتى سرق أحد الزوجين الآخر، فإن الدعوى العمومية لا تحرك تلقائيا بل يتعين تقديم شكوى من قبل الزوج المضرور، وهو اعتراف ضمني على لكل من الزوجين ذمة مالية وكل واحدة مستقلة عن الأخرى، بحيث، لا يمكن لأحدهما أن يعتدي عليها تحت طائلة المساءلة الجزائية وبالنتيجة لذلك، أصبح مسموح ومقبول استعمال عبارة " النظام المالي للزوجين"، ولكن يتعين تحليله في نطاق اختلاف الجنسية بين الزوجين، فمع التشكيك في وجودها في نطاق القانون المدني والقانون الاجراءات المدنية والادارية يصبح من المستساغ التساؤل بشأن ماإذا كان بالإمكان تناولها من زاوية أحكام اختلاف الجنسية، يتعين تبرير استخدامها في نطاق القانون الداخلي كمرحلة أولى باعتبار أنه هو البوابة الأساسية لتمديد نطاق منازعات حول اختلاف الجنسية.[3]

لأول وهلة يبدو أن النظام المالي للزوجين لا يثير إشكالات بشأن اختلاف الجنسية الزوجين، والقانون الذي يطبق عليهما، ومرد ذلك أن المشرع الجزائري بمقتضى المادة38 أنه تبنى مبدأ استقلالية الذمة المالية

---

[1]Ibid-.p14.

[2]Marianne Sevindik.Op.p4.17-Ibid.p.4

[3]- أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص132.

لكل من الزوجين، ومن ثم فمن المستبعد أن يثور نزاع بشأنها، فمجالها كمبدأ هو الأنظمة القانونية التي تعترف وتقر بنظام المشترك للنظام المالي، وكذا باستقراء المادة 12 من ف1 من القانون المدني الجزائري: " يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج". فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، فمثل هذا الحل يؤدي وفقا لرأي البعض إلى تجميد النظام الزوجي.[1]. ويرمي هذا الحل إلى ماتحقيق مايأتي:

-تجنب مشكلة التنازع المتغير الذي ينشأ نتيجة تغيير الزوج جنسيته بعد الزواج، فنصت على أن الوقت الذي يعتد به بجنسية الزوج هذا هو وقت انعقاد الزواج وليس وقت رفع الدعوى.[2]

-تأمين استقرار آثار الزواج، وفي ذلك استقرار الأسرة، فلا تتغير هذه الآثار يتغير جنسية الزوج، فتبقى نفسها باستمرار. غير أنه إذا كان أحد الزوجين الجزائري، فإن القانون الجزائري هو وحده الذي يطبق على الذمة المالية للزوجين طبقا للمادة 13 من القانون المدني.[3]

إن النظام القانوني الجزائري بالنظر إلى الحل الذي تبناه يعد نظاما بسيطا باعتباره يعتمد نظام فصل كما تمت الإشارة سابقا، غير أنه لابد للزواج من أن يتتبع تنظيم الذمتين الماليتين، واذا اقتضى الأمر، وجود علاقات تعاقدية بين الزوجين، غير أن الصعوبات تبرز حين يتعلق الأمر بزوجين أجنبين يتعاطيان علاقات تعاقدية، ولما كان النظام المالي محله المال، فالإمكان إدراجه النظام المالي للزوجين، في نطاق الأموال، وبالتالي فهو يخضع في تكييفه والقانون الذي يطبق استنادا إلى نص المادة 17 من القانون المدني، فمن جهة التكييف فهو يخضع لقانون مكان التواجد سواءا أكان عقارا أم منقولا، فهو من جهة ثانية، فالقانون الذي يطبق على الأول هو قانون موقعه، ويطبق على الثاني قانون الجهة التي يوجد فيها لحظة تحقق النسب.[4]

ولما كانت المادة19 من قانون الأسرة تسمح للزوجين من أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يراناها مالم يتناف مع هذا القانون فمن البديهي أنه بإمكانها إخضاع نظامها المالي لقانون غير الذي تخضع له في الأصل، بمعنى أن في مثل الحالة يخضع لقانون الإرادة، أي القانون المختار من قبلهما.[5]

---

[1] طيب زروتي، المرجع السابق، ص205

[2] قسوري فهيمة، يزيد العربي باي، المرجع السابق، ص 51.

[3] ميرة وليد، المرجع السابق، ص09

[4] شوبورو نورية، المرجع السابق، ص250

[5] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص18

والمتعاقدين هم أحرار في اختيار القانون الذي يطبق عليهما ولم يقيد المشرع الجزائري المتعاقدين لقانون أجنبي بأي قيد ومعنى ذلك أن المتعاقدين يختارون أي قانون أجنبي لحكم علاقتهم ولو لم تكن له أية صلة بهما ولا بعقدهما، وبالرجوع إلى الفقه يرى يحيل إلى ضرورة تنفيذ المتعاقدين في اختيار قانون ما بأن تكون له صلة بهما أو بعقدهما وهذا هو الرأي السائد لدى الفقهاء الأوروبيين، فهم يرون أنه يجب أن تكون للقانون الذي يختاره المتعاقدان صلة بهما أو بالعقد، مثل الجنسية أو الموطن أو محل ابرام العقد أو محل تنفيذه، فإذا وجدت هذه الصلة في اختيار سليما ومل بالقانون المختار فإن ذلك يعتبر دليل على التهرب ومن التطبيق هذا القانون على العقد، وبالتالي لا يعمل باختيارهما، غير أن بعض الفقهاء يرون أن اطلاق حرية المتعاقدين في اختيارهما، وذلك احترام للمبدأ الذي كان سائدا وهو مبدأ سلطان الإرادة وعلى هذا الرأي ينطبق مع الرأي السابق بحيث يجب استبعاد القانون الواجب التطبيق الذي اختاره المتعاقدين أي القانون المختار اذا انطوى الاختيار على موانع تطبيق القانون الأجنبي والتي تتمثل في الغش نحو القانون.[1]

ويلاحظ وجوب الأخذ بالرأي الأول وتقييد اختيار المتعاقدين بتوافر مابين صلة العقد والمتعاقدين وبين القانون المختار لأنه من غير المعقول أن يختار المتعاقدان لحكم عقدهما قانونا لا صلة له مطلقا بهما ولا يعقد هما دون أن يكون من وراء ذلك تحايل كما تمت الإشارة إليه سابقا وهو التهرب تطبيق هذا القانون ويسري هذا الغش نحو القانون كوسيلة يستبعد بها القانون الأجنبي، كما انه بقيت مسألة أخرى أثارها الفقه وهي متى اختار المتعاقدان نصوص قانون معين، وأدرجاها في عقدهما فأصبحت شروطا عقدية وفقدت صفتها القانونية واعتبرت كما لوكانت صادرة عن إرادة المتعاقدين بحيث يمكن اعتبارها جزءا من العقد، وتنفصل بشكل نهائي عن القانون الذي أخذت منه وتنقطع صلتها به بحيث لو عدل هذا القانون أو ألغى بذلك فلا يكون لتعديله ولا لإلغائه أي يلاحظ هذا التأثير على هذه النصوص القانونية، في حين أن هناك رأيا معارضا يرى ادماج هذه النصوص في هذا العقد بحيث لا يفقدها طبيعتها القانونية ولا يقطع صلتها بالقانون الذي أخذت منه، وبالتالي إذا عدل أو ألغى أحد المتعاقدين بعد ادماجها في العقد، فيجب أن تعدل أو تلغى تبعا، وهناك فريقا آخر من الفقهاء لهم آراء آخر بحيث يرون أنه لا يسوغ أن ينظر إلى القانون المتفق عليه بين المتعاقدين باعتباره أيضا عقديا له نفس طبيعة الشروط العقدية، وأن اندماج أحكام قانون مختار في العقد يستجيب لمبدأ سلطان الإرادة بالمعنى الذي يراه أن المعنى الذي يسود من قبل والذي يجعل القانون الواجب التطبيق متروكا لحرية الأطراف المتعاقدة المطلقة، غير أن هذه النظرة

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص116.

أصبحت لا تتفق والتطور التاريخي إزاء العقود، إذ أحاطها بمختلف القيود والضوابط تتجاهل فكرة القانون الذي يدل على شيء آخر غير الاتفاق بين المتعاقدين.[1]

وكما تمت الإشارة إليه في السابق يقضي القانون الوطني وحده، إذا كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج، كما استثنى الأهلية التي تبقى خاضعة لقانون الجنسية وهذا ما أكده المشرع الجزائري وذلك من خلال نصه للمواد في القانون المدني الجزائري، وطبقا لذلك استثنى المشرع الجزائري من تطبيق القانون الجزائري على الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج شرط الأهلية، إذ أنها تخضع لقانون الجنسية تطبيقا لنص المادة 10 من ق.م.ج في فقرتها الأولى[2]، فالقاعدة العامة بالنسبة للأهلية تقضي بخضوعها للقانون الشخصي، سواء كان هذا القانون قانون الموطن، كما هو الشأن في التشريعات الأخرى أو قانون الجنسية كما هو الحال بالنسبة للتشريعات العربية التي به على العموم[3]، والمشرع الجزائري على الخصوص إذا تزوج جزائري فرنسية فيما يخص الاشتراك المالي بين الزوجين ونظر المشرع الجزائري بشأن القواعد الإسناد التي ترشد القاضي من أجل الوصول إلى حل للنزاع المعروض أمام القاضي الموضوع، وتخضع للشروط الموضوعية للزواج فيطبق القانون الجزائري وحده إذا كان الزوج الجزائري وزوجته أجنبية فيرجع في هذه الحالة للقانون الأسرة الجزائري وهو الذي يحدد الشروط الموضوعية ومنا الشرعية، والمؤبدة، والمؤقتة ويجب أن تتوافر إلى جانب هذه الشروط الموضوعية، ففي الاشتراك المالي بين الزوجين بإعتباره من عقود الشكلية التي يتطلبها المشرع الجزائري، فلابد من توافر الشروط الشكلية لكي يرتب العقد جميع آثاره القانونية.[4]

المطلب الخامس: تنازع الاختصاص القضائي في نزاعات النظام المالي المشترك للزوجين

ويقبل النظر في الاختصاص التشريع، فإنه يتعين تسوية مسألة تحديد مكان العلاقة القانونية الدولية، يتعين بدءا التعرف تحديد القاضي أو الهيئة المختصة الذي ستتم المرافعة أمامه، وعندئذ بدأ التفكير التنازعي، هذا التعرف يتم في نطاق الدولة على ضوء قواعد الاختصاص الدولي التي هي أحادية الأجانب، بحيث أن كل نظام قانوني يعتمد بشكل انفرادي تحديد اختصاص سلطاته ومحاكمه. والأسس

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص117.

[2] تنص المادة 10 من القانون المدني الجزائري: " يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم، قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"

[3] أحمد عبد المجيد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، دار مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، 1989، ص25.

[4] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2003، الجزائر ، ص02.

الأساسية المتبناة لتبرير منح الاختصاص القضائي لقانون القاضي (المحكمة) هما السيادة والضرورة العملية.[1].

فالقاعدة التي تمنح الاختصاص لقضاء لدولة التي للمدعي عليه محل إقامته (موطنه)، وضعت كقاعدة مركزية أساسية غير أن هناك العديد من خيارات الاختصاص 'في المادة الجنحية، والعقدية، مثلا) وحتى استثناءات على قاعدة خضوع الاجراءات لقانون القاضي..[2]

ووفقا للمادتين 41 و42 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنه على ضوء القانون الجزائري يتم فحص ماإذا كان القاضي الجزائري مختصا من عدمه ، فالقضاء الجزائري يكون مختصا بنظر كل الطلبات المعلقة الزواج وآثاره، والنظام المالي الطرق والتفريق الجسدي، ناهيك بالاضافة إلى الحالات المنصوص عليها بالأحكام العامة لهذا القانون، إذا بهذا الشكل، الاختصاص الدولي بشأن النظام المالي للزوجين هو على العكس مايمكن فهمه من مصطلحات هذه الأحكام منفصل عن الاختصاص الدولي في مادة الطلاق[3].

اكتفى المشرع الجزائري مقتضى المادتين 41 و42 ومن قانون الاجراءات المدنية والادارية بتمديد أحكام الاختصاص الداخلي إلى الدولي، مكرسا مااصطلح على تسميته بامتياز الجنسية والذي مفاده أن الاختصاص القضائي في وجود الأجنبي ينعقد للقضاء الجزائري متى كان أحد أطراف العلاقة القانونية الجزائرية، كما ينعقد مثل هذا الاختصاص متى تم ربط تلك العلاقة بالإقليم.[4]

[1] زروتي طيب، المرجع السابق، ص41.

[2] المرجع نفسه، ص41.

[3] بربارة عبد الرحمان، شرح القانون الإجراءات والمدنية والإدارية ا، منشورات بغداوي، ط2، 2009، الرويبة، الجزائر، ص87.

[4] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص87.

الفصل الثاني:

في المعاملات المدنية الأخرى التي قد تقع بين الزوجين

الفصل الثاني: في المعاملات المدنية الأخرى التي قد تقع بين الزوجين

إضافة إلى نظام الأموال المشتركة بين الزوجين، يحدث أن تقع بين الزوجين كثير من التعاملات التي تقع بين جميع الناس من بيع وإيجار وهبة ووصية...الخ، أي يكون طرفا العقد زوجين، ويمكن لهذين الزوجين دين مختلف أو جنسية مختلفة.

وهذه المعاملات إما أن تكون في شكل معاوضات أو تبرعات، فالمعاوضات ما كان كل طرف في العقد ينتظر مقابلا لما أعطاه، والتبرعات ما كان تصرفا دون مقابل، وكل من التبرعات والمعاوضات منها ما يرد على الملكية ومنها ما يرد على منفعة الشيء ومنها ما يرد على العمل ومنها ما يرد على الضمان.

وهو ما نتناوله عبر هذا الفصل على مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على عقود المعاوضات

المبحث الثاني: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على عقود التبرعات

المبحث الأول: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على عقود المعاوضات

نميز بين أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين فينا تعلق بالمعاوضات الواردة على الملكية والمعاوضات الواردة على المنفعة والمعاوضات الواردة على العمل والمعاوضات الواردة على الضمان ونخصص لكل منها مطلبا على النحو التالي:

المطلب الأول: أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين على المعاوضات الواردة على الملكية

نتطرق إلى كل من عقد البيع وعقد القرض وعقد الصلح وعقد الشركة.

الفرع الأول: اختلاف الدين وجنسية الزوجين في عقد البيع

لذا سيتم التطرق أولا إلى خلاصة أحكام البيع، وثانيا: سيتم التطرق إلى أثر كون الزوجين طرفين لعقد البيع على أحكامه ثم نرى ثالثا أثر اختلاف جنسية الزوجين المتعاقدين في عقد البيع، ورابعا إلى اختلاف ديانة الزوجين في عقد البيع.

أولا: خلاصة أحكام عقد البيع: من خلال هذا العنصر نستهدف بيان مختصر أحكام عقد البيع دون عرض تفاصيل تخرج بنا عن الموضوع، عرّف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني بأنه:" عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، ولعقد البيع أركان ثلاثة طبقا للقواعد العامة التراضي، المحل، السبب، ما لم يكن عقدا واردا على عقار فيشترط فيه الشكل الرسمي.[1]

والركن الأول في عقد البيع هو التراضي، أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له، وينبغي أن يتم الاتفاق بين الطرفين على عناصر عقد للبيع وهي ماهيته أو طبيعته والمبيع والثمن، أما المسائل الثانوية فيكفي ألا يصل خلاف بين الطرفين بشأنها، وتسري على تبادل الايجاب والقبول الأحكام العامة التي نص عليها المشرع في المواد 59 ق.م.ج ومابعدها.[2]

وبصفة عامة يجوز التعبير عن كل من الايجاب والقبول باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يجوز بإتخاذ موقف لا يدعو للشك في دلالته على الحقيقة المقصودة بل يجوز أن يكون التعبير ضمنيا ويكون التعبير عن الإرادة ضمنيا أو صريحا ويجوز العدول عن الايجاب قبل أن يرتبط به القبول إلا إذا عين في الايجاب ميعادا يلزم الموجب بالبقاء على ايجابه طوال هذا الميعاد، وإذا مات من صدر منه القبول أو

[1]- سرايش زكرياء، الوجيز في قواعد الإثبات دراسة مدعمة بالفقه الاسلامي، دار هومة للطباعة لنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، ص57.

[2]- دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص 67.

فقد أهليته قبل أن يصل القبول إلى الموجب فإن ذلك لا يمنع من أن يتم البيع إذا وصل القبول إلى علم الموجب فهذه الأحكام تسري على البيع كما تسري على العقود الأخرى.[1]

والركن الثاني هو محل أي عقد من العقود هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، أي الالتزامات التي يراد انشاؤها، والالتزامان الرئيسان في عقد البيع هما التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن.[2]

فالمبيع هو ملكية أو حق مالي آخر، فالملكية قد تكون عقارا أو منقولا، أما الحقوق المالية فقد تكون حقوق ملكية عقارية أو منقولة أو حقوق عينية أخرى، أو حقوق شخصية أو أدبية، وإلا أن الغالب يكون محل عقد البيع هو حق ملكية.[3]

فالشروط الواجب توافرها في المبيع لم يرد في القانون المدني الجزائري نص خاص على الشروط الواجب توافرها في المبيع فيجب في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة، أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون المبيع ممكنا أو موجودا، ومشروعا إضافة إلى شرطين آخرين هما علم المشتري بالمبيع علما كافيا وهو شرط صحة في التراضي مرتبط بالمحل وشرط ملكية البائع للمبيع وهو شرط لنقل الملكية، أما الثمن فيشترط فيه أن يكون نقدا وأن يكون معينا وأن يكون جديا لا تافها ولا صوريا.[4]

أما ركن السبب في عقد البيع فهو يخضع لذات الأحكام المتعلقة بالسبب في نظرية الالتزام فهو ركن لا غنى له لنشوء الالتزام العقدي.[5]

وأخيرا قد تكون الشكلية ركنا في عقد البيع في عدد من العقود على رأسها عقد البيع الوارد على عقار.[6]

أما آثار عقد البيع فتتمثل في مجموعة من الالتزامات الملقاة على طرفي عقد البيع؛ فالبائع ملزم بالقيام بماهو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملزم بالتسليم، وبضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية.[7] أما بخصوص المشتري فتقع على عاتقه جملة من الإلتزامات تقابل التزامات البائع

---

[1]- دربدي شنيتي، المرجع السابق، ص68.

[2]- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ط، ص44.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 87.

[4]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 38؛ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص142؛ محمد حسنين، المرجع السابق، ص 45؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "البيع والمقايضة"، دار أحياء التراث العربي، ج 4، ص28.

[5]- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص96.

[6]- حمدي باشا عمر، نقل ملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، ط 2، 2002، الجزائر، ص08.

[7]- دربدي شنيتي، المرجع السابق، ص 98.

وهي الالتزام بدفع الثمن، وهو يعتبر الالتزام الرئيس، وكذا الالتزام بدفع نفقات عقد البيع وتكاليف المبيع، والإلتزام تسلم المبيع.[1]

ثانيا: أثر صفة الزوجية على أحكام عقد البيع:: الغرض من هذا العنصر هو التمهيد لبقية العناصر حيث يجب أن نبيّن تأثير كون طرفي عقد البيع زوجين، أو بمعنى آخر هل تتأثر أحكام عقد البيع بكون طرفيه البائع والمشتري زوجين؟

إن تأثير صفة الزوجية في عقد البيع لها عدة مظاهر ولكنها تتميز بكونها غير ثابتة أو غير مؤكدة الحدوث، حيث أنه ليس من الضروري دائما أن تكون هناك خصوصية في عقد البيع الذي يكون فيه الطرفان زوجين، إلا أننا نعرض أهم مظاهر الخصوصية التي قد تترتب عن كون البائع والمشتري زوجين:

1- مسألة صورية العقد: حين يكون طرفا العقد زوجين تثار دائما فكرة صورية العقد، أي أن يكون البيع ساترا لعقد آخر بين الزوجين، وهنا تطبق الأحكام المتعلقة بالصورية وفق القواعد العامة، إضافة إلى اعتبار الزوجة وارثة محتملة إذا تم البيع لها في مرض الموت أخذ حكم الوصية ولم ينفذ إلا بإجازة الورثة.

2- مسألة الإثبات: إن العلاقة بين الزوجين علاقة خاصة جدا، تجعلها خاضعة لفكرة المانع الأدبي في الحصول على أدلة إثبات مكتوبة لا سيما حول قبض الثمن، وأيضا فيما يخص إثبات رؤية المبيع

أو التنازل عن الحق في طلب الإبطال لعدم العلم الكافي بالمبيع، وغيرها من المسائل التي يكون الوقوع فيها وعدم الاحتياط منها راجعا لصفة الزوجية.[2]

3- تسلم العقار حكميا: حيث إذا باع الزوج لزوجته أو العكس باعت الزوجة لزوجها عقارا يسكنانه فإن التسليم يكون قد تم منذ العقد وربما قبل نقل الملكية.[3]

ثالثا: اختلاف جنسية الزوجين في عقد البيع المبرم بينهما: قد يتصور أن يكون البائع (الزوج) متمتعا بالجنسية الاسبانية، ويكون المشتري (الزوجة) متمتعة بالجنسية الفرنسية، ويكون محل البيع عقارا واقعا في انجلترا، ويتم ابرام العقد في ألمانيا، ويتنازعان حول العقد في الجزائر، هنا يطرح التساؤل عن القانون واجب التطبيق على النزاع؟

---

[1]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 168.

[2]- آلان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ط1، 2004، دار االمجد المؤسسات لنشر والتوزيع، لبنان، ص154.

[3]- محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، عقد البيع، عقد المقايضة، عقد التأمين، عقد الايجار، دار منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، لبنان، ص65

بادئ ذي بدء تواجه القاضي مشكلة تكييف النزاع ضمن فئة مسندة خصوصا وأن طرفي العقد زوجان، مما يعني احتمال إدراج العقد ضمن نطاق النظام المالي المشترك بين الزوجين، وهذا الأخير يخضع لضابط إسناد مختلف عن الحالة التي يكون فيها تكييف النزاع باعتباره تصرفا قانونيا فيخضع من حيث الأصل لقانون الإرادة، ناهيك عن الحالة التي يكون فيها محل العقد عقارا أو منقولا ماديا أو حتى معنويا، دون أن نغفل فكرة أهلية التعاقد التي تبقى خاضعة لضابط إسناد خاص.

وعليه نعالج كل حالة على حدة على النحو التالي:

1- حالة اعتبار البيع ضمن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين: من مظاهر الاشتراك المالي بين الزوجين يعتبر عقد البيع من أهم العقود المدنية وأكثرها انتشارا وشيوعا بين المتعاقدين، فمسألة البيع المنصوص عليها في القواعد العامة لا يوجد فيها أي اشكال، إلا أن مسألة اختلاف جنسية وديانة الزوجين فما يتعلق بعقد البيع لها خصوصية نوعا ما وتحتاج لتحليل وشرح مفصل، لأن الأصل في ابرام العقود جعل المشرع الجزائري من الفئة المسندة أو الفكرة المسندة الإلتزامات التعاقدية فشمل المشرع الجزائري كل العقود دون استثناء، وذلك من خلال التعديلات التي طرأت على القانون المدني الجزائري قبل 2005 وبعد 2005 فيلاحظ أن المشرع الجزائري جعل مسألة الزواج من المسائل التي تتعلق على الأحوال الشخصية، ومسألة العقود من الالتزامات التعاقدية التي أهم عقد البيع وعدة عقود مدنية أخرى، فهي تخضع لقانون الإرادة بشرط أن يكون يربطه صلة حقيقية بالعقد وهذا بعد التعديل 2005 للقانون المدني الجزائري.[1]

فقيده المشرع الجزائري المتعاقدين أن يختارون القانون الذي يطبق عليهم بشرط أن يكون ذا صلة حقيقية بالعقد وهذا ما يفهم من نص المادة المتعلق بالالتزامات التعاقدية في فقرتها الأولى، فالمتعاقدين يتمثلون في الزوجين، لأن عقد الزواج عبارة عن عقد شرعي يربط بين الزوجين بصفة شرعية وقانونية، قالمتعاقدين الزوجين في حالة ثار نزاع بينهما فيطبق عليهم القانون الذي يختارونه وهم أحرارا، وهذا وهو الأصل إلا أنه هناك استثناءات الواردة في الفقرة الثانية، وذلك إذا تعلق الأمر بالموطن المشترك الذي يربط الزوجين، لأن من أهم اكتساب الجنسية تكتسب عن طريق الزواج، والزواج باختلاف الجنسية، فتكتسب الزوجة جنسية زوجها وبأثرها، فهنا استثناء على الأصل حسب ماورد في النصوص القانونية في القواعد العامة، فيطبق القاضي على قانون الموطن المشترك بين الزوجين وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في الفقرة الثانية وإذا قاما الزوجين فما يخص الاشتراك المالي الذي هو منصوص عليه في القانون الأسرة الجزائري،

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص117.

كما تمت الإشارة إليه سابقا، بحسب ما جاء في الفقرة الثانية في ماهو منصوص في قانون الأسرة الجزائري وذلك عن طريق عقد الرسمي اللاحق عن طريق الموثق المختص إقليميا.[1]

فالزوجين مختلفي الجنسية والديانة المقبيلين على أهم المعاملات المدنية التي تتمثل في البيع، وأهم مسألة نظام الاشتراك المالي المبني على مبدأ استقلال الذمة المالية، ولا يجوز للزوج التدخل وليس أية سلطة على مال الزوجة، حتى ولو قامت الزوجة بالبيع فالزوج ليس له أية السلطة عليه، فالزوجة لها الحق والحرية في ماله و حرة في الدخول في البيع، ولها حق التصرف فيه كيف تشاء، ولكن ما يلاحظ في النص الوارد في قانون الأسرة الجزائري في الفقرة الثانية يجوز الاشتراك المالي بينهما وقيده المشرع الجزائري أن يكون بعقد رسمي لاحق، فهنا مسألة اختلاف الجنسية بين الزوجين في عقد البيع، والاشتراك المالي بين الزوجين، وبالرجوع إلى القواعد العامة يطبق القانون الذي يختاره الزوجين بشرط أن يكون عقد البيع ذا صلة حقيقية بالمتعاقدين، أو الموطن المشترك الذي يربط الزوجين فالقانون الواجب التطبيق ترفع في بلد البيت الزوجين، وهذا من أهم الاستثناءات التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري.[2]

فالقانون الواجب التطبيق على منازعات النظام المالي للزوجين في النظام القانوني للجزائري، فيلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة النظام المالي للزوجين دون غيره من النصوص القانونية الأخرى المشكلة للمنظومة القانونية الجزائرية، بحيث خلى القانون المدني الذي يتضمن أحكام تنازع القوانين من حيث المكان وكذا الإجراءات المدنية والإدارية الذي يحدد المنازعات التي يختص في بنظر فيها قسم الأسرة سواء أكان اختصاص إقليميا أم اختصاصا نوعيا، فخلو القوانين الأخرى غير قانون الأسرة من عبارة " النظام المالي للزوجين" أو أية عبارة أخرى تقترب منها أو شبيهة بها يعقد مسألة البحث، فقد تضمنت المادة 12 في فقرتها الأولى من ق.م.ج ما يمكن أن نرجعه ونربطه بعبارة النظام المالي للزوجين وحتى مصطلح مالي لا تجد له ربطا مع المصطلح الثاني " نظام"، ولم يرد مستقلا بل ربط بالزواج بحيث يمكن استعمال عبارة " الآثار المالية للزواج" وليس النظام المالي، والغرابة أنه باستقراء أحكام قانون العقوبات الجزائري، ورغم عدم تضمنه لعبارة " النظام المالي للزوجين" بشكل صريح، إلا أنه يمكن التوصل بطريقة غير مباشرة إلى أنه ضمنا يعرف مثل هذا النظام من خلال نص المادة 369 المتعلقة بجريمة سرقة بين أطراف علاقة القرابة ومن بينهم الزوجين، وعلى ذلك فمتى سرق أحد الزوجين الآخر، فإن الدعوى العمومية لا تحرك تلقائيا بل يتعين تقديم شكوى من طرف الزوج المضرور، وهو اعتراف ضمني على أن لكل من الزوجين الذمة المالية وكل واحدة مستقلة عن الأخرى بحيث لا يمكن لأحدهما التعدي عليها تحت طائلة المساءلة الجزائية وبالنتيجة

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 74.

[2] كريمة محروق، المرجع السابق، ص90.

لذلك، أصبح المسموح والمقبول استعمال عبارة " النظام المالي للزوجين" ولكن يتعين تحليله في نطاق أحكام القانون الدولي الخاصة فمع التشكيك في وجودها في نطاق القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية يصبح من المستساغ التساؤل بشأن ماإذا أمكن تناولها من زاوية أحكام تنازع القوانين، وعلى ذلك يتعين تبرير استخدامها في نطاق القانون الداخلي كمرحلة أولى باعتبار أنه هو البوابة الأساسية لتمديده لنطاق للمنازعات في نطاق القانون الواجب التطبيق، ولأول وهلة يبدو أن النظام المالي للزوجين لا يثير إشكالات بشأن القانون الواجب التطبيق ومرد ذلك أن المشرع الجزائري بمقتضى المادة 38 في الفقرة الثانية قد تبنى مبدأ استقلالية الذمة المالية لكل من الزوجين[1]، ومن ثم فمن المستبعد أن يثور نزاع بشأنها، فمجالها كمبدأ هو الأنظمة القانونية وتقر نظاما مشتركا للنظام المالي.

بإستقراء أحكام المادة 12 في فقرتها الأولى من ق.م.ج يبدو لأول وهلة أن المشرع الجزائري بنصها، فيلاحظ أن نص المادة القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، فمثل هذا الحل يؤدي وفقا لرأي البعض إلى تجميد النظام الزوجين[2].

وأخذت بهذا الحل جل الدول العربية ويرمي هذا الحل إلى تحقيق مايأتي:

كتجنب مشكلة التنازع المتغير الذي ينشأ نتيجة تغير الزوج جنسيته بعد الزواج، فنصت على أن الوقت الذي يعتد به بجنسية الزوج هذا وقت انعقاد الزواج وليس وقت رفع الدعوى، وكذلك تأمين استقرار للأسرة، فلا تتغير هذه الآثار بتغير جنسية الزوج، فتبقى نفسها باستمرار، غير أنه اذا كان أحد الزوجين جزائري، فإن القانون الجزائري وهو وحده الواجب التطبيق على الذمة المالية للزوجين استنادا إلى المادة 13 من ق.م.ج.[3]

وكذا أن النظام القانوني الجزائري بالنظر إلى الحل الذي تبناه يعد نظاما بسيطا نسبيا، باعتباره يعتمد نظام فصل الأموال، غير أنه لابد للزواج من أن يتبع تنظيم الذمتين المالتين، واذا اقتضى الأمر، وجود علاقات تعاقدية بين الزوجين، غير أن الصعوبات تبرز حين يتعلق الأمر بزوجين أجنبين يتعاطيان علاقات تعاقدية.[4]

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 145.

[2] شرايرية محمد، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص329.

[3] كريمة محروق، المرجع السابق، ص 122.

[4] شرايرية محمد، المرجع السابق، ص 337.

ولما كانت المادة 19 من ق.أ.ج تسمح للزوجين من أن يشترطا في عقد الزوا ج كل الشروط التي يريانها مالم يتنافى مع هذا القانون فمن البديهي أنه بإمكانها إخضاع نظامها المالي لقانون غير الذي تخضع له في الأصل، بمعنى أن في مثل هذه الحالة يخضع لقانون الإرادة أي القانون الذي يختاره من قبلهما. وفيما يتعلق بالاختصاص القضائي بنظر منازعات النظام المالي للزوجين فالقضاء الجزائري يكون مختصا بنظر كل الطلبات المعلقة الزواج وآثاره والنظام المالي الطرق والتفريق الجسدي، ناهيك بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها بالأحكام العامة لهذا القانون، إذا بهذا الشكل، الاختصاص الدولي بشأن النظام المالي للزوجين هو على عكس ما يمكن فهمه من مصطلحات هذه الأحكام، منفصل عن الاختصاص الدولي في مادة انحلال الرابطة الزوجية الخاصة بفك الرابطة الزوجية الطلاق، كما اكتفى التشريع الجزائري في القانون الاجراءات المدنية والإدارية بتمديد أحكام الاختصاص الداخلي إلى الدولي، المكرس على ما اصطلح تسميته " امتياز الجنسية"، والذي مفاده أن الاختصاص القضائي ي وجود عنصر أجنبي ينعقد للقضاء الجزائري متى كان أحد أطراف العلاقة القانونية جزائريا، كما ينعقد هذا الاختصاص متى تم ربط تلك العلاقة بالإقليم، وبهذا المعنى، فإن المنازعات التي تثور بشأن النظام المالي للزوجين متى كان أحدهما جزائريا لا يثير أي اشكال، مثلما تم الإشارة إليه بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في نطاق تنازع القوانين وفقا للمادة 13 من ق.م.ج غير أن الاشكال يثور مع خلو هذه المنازعة من أية امكانية ربط بالنظام القانوني الجزائري. كما أخضع المشرع الجزائري منازعات لقانون الزوج وقت ابرام عقد الزواج، ومستبعدا قاعدة مادية أحادية الجانب أية مكنة لتطبيق القانون الأجنبي متى كان أحد أطراف المنازعة جزائريا، كما يرى يعتبر الجانب المالي هو أثر من آثار الزواج، والعد من من ذلك، وفصل الجانب المالي عن الجانب الشخصي وبإخضاع كل منها لقانون مستقل.[1]

2-حالة اعتبار البيع بين الزوجين تصرفا قانونيا: من أهم التصرفات القانونية العقد، فالعقد معناه ربط أجزاء التصرف بالايجاب والقبول شرعا، وقيل هو بمعنى ارتباط إيجاب بقبول على وجه المشروع يثبت أثره في محله، وكالبيع يوجب على البائع تسليم المبيع للمشتري ويوجب على المشتري دفع الثمن، وكذالك الحال إذا اتفقا الزوجان على المساهمة في أموالهما واستثمارها بعقد، وأوجب ذلك العقد على كل من الزوجين حقوقا وواجبات يلتزم بها تجاه الآخر.[2]

[1] شرايرية محمد، المرجع السابق، ص 339

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص41.

فالحق المالي يتعلق بالأموال ويستعاض عنه بالمال مثل الأعيان المالية حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بالمال، والحق المالي ليس في مقابله مال مثل المهر فهو يتعلق بالنكاح أو الوطء وهما ليس مالا.[1]

من اهم التصرفات القانونية بين الزوجين عقد البيع، مادام أن هذا العقد يتعلق بتنظيم الأموال والحقوق ذات طبيعة مالية والتي اكتسبت من طرف الزوجين معا، وتتجلى أهمية هذا العقد في حماية حقوق الزوجين، خاصة الزوجة فيما يتعلق بالأموال التي تكتسبها أثناء الزواج، تجنبا لكل النزاعات التي يمكن أن تثار حول الممتلكات التي تم اكتسابها، فالتدبير التعاقدي بينهما له أهمية كبيرة، فالزوجة لها الحق الكامل و الحرية في التصرف والقيام بأي تصرفات قانونية مشروعة التي أهمها البيع، فالبيع من العقود الملزمة لجانبين فالاشتراك المالي هو كل مال مكتسب أثناء الحياة الزوجية وبعد ابرام عقد الزواج، ويشمل هذا النطاق العقارات والمنقولات وتوابعها والأموال النقدية، وكذا يدخل في نطاق الأموال المشتركة بين الزوجين أمرا أخر دخل الزوجين من عملها، بإمكان هذا الثنائي إبرام عقد البيع بينهما فالدخول في المعاملات المدنية لا مانع بينهما لكن بشروط معينة وقانونية، فالنظام الاشتراك المالي ذو طبيعة خاصة بحيث رأت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يتمتع النظام المالي بالشخصية المعنوية لذلك يسوغ للدائن الزوج أن ينفذ على المال المشترك كما يسوغ له أن ينفذ على مال الزوج الخاص.[2]

البيع هو انشاء رابطة قانونية بين البائع والمشتري بهدف نقل ملكية البائع أو حق مالي آخر بمقابل ثمن نقدي[3]، فالبيع من التصرفات القانونية، ويعد من الإلتزامات العقدية التي حددها المشرع الجزائري في القواعد العامة، الزوجين لهم كافة الحرية في ابرام التصرفات القانونية مهما كانت من عقود مسماة كالبيع الذي يعتبر بين الزوجين تصرفا قانونيا، ويرتب آثارا قانونية معينة، وذلك يقع على عاتقهما جملة من الالتزامات على عاتق الزوجين، فالعقد البيع الذي يرتب جملة من الالتزامات تقع على البائع والمشتري هذا على مايحدث على سبيل الخصوص وهذا لا يمنع من أن يدخل البيع بين الزوجين تصرفا قانونيا، ويرتب عليهما جملة من الالتزامات، بالرجوع إلى العموم لإبرام عقد البيع من جنسين مختلفين فيعتبر عقد البيع من العقود الدولية لذا أدى الأمر إلى وجود عدة حلول وفقا ابرام عدة اتفاقيات التي هدفها وجود حل اجاد قواعد موضوعية موحدة تنطبق على عقد البيع الدولي، من أجل تقليل أن تفادي إعمال بقواعد تنازع

[1] عاطف مصطفى التتر، حقوق الزوجة المالية في الفقه الاسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية، بغزة، 2006، ض 13

[2] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 83

[3] حوحو يمينة، المرجع السابق، ص10.

القوانين، لأن هذه القواعد حسب الفقه الذي يتولى شرح النصوص القانونية والتنظيمية له أنها لا تتلاءم هذه القواعد مع التجارة الدولية، ولأنها تؤدي إلى تطبيق القواعد القوانين الوطنية في أغلب الأحيان[1].

3-حالة عقد البيع الوارد على عقار: حالة البيع الوارد على عقار، الزوجين يكسبون أموالا سواء أثناء الزواج أو بعده، وأموالا تشمل عقارات ومنقولات، والذي يهمنا هو البيع الوارد على العقار، كما تمت الإشارة سابقا إليه في حرية اختيار الطرفين القانون الذي يطبق عليهما، إلا أن المشرع الجزائري قيده بشروط معينة، أن تكون ذا صلة حقيقية بالعقد، فالمتعاقدين عامة وكذا يمكن أن يكونوا الزوجين قاما بإبرام عقد البيع من جنسيتين مختلفتين، فالفئة المسندة تتمثل في العقد الذي يتمثل في التصرف القانوني ويدخل عليه الجانب الإرادي للزوجين في قيام أهم التصرف القانوني الذي هو عقد البيع، وارتباطها بالعنصر الأجنبي فالعقد البيع الوارد على العقار بين الزوجين، أو عقد البيع العقاري فجاء المشرع الجزائري بضوابط الاسناد للايجاد حلول معينة، فالتشريع الجزائري والقوانين العربية الأخرى والقوانين الغربية كالتشريع الفرنسي يخضع هذه القضايا التي تكون في العلاقات القانونية الدولية الخاصة وتشتمل على العنصر الأجنبي، تشمل الفكرة المسندة في العقد البيع وادخل عليه العنصر الأجنبي فيصبح عقد البيع الدولي[2] وحالة البيع الواردة على العقارات فالقاضي الموضوع المعروض أمامه يعطي وصف لهذه التصرف القانوني، لأن الأصل يطبق قانون القاضي وهذا ماجاء به المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري، إلا أن المشرع الجزائري جاء بمجموعة من الاستثناءات ومن أهم استثناء جاء به هو أن يطبق قانون موقع العقار، فإذا قاما الزوجين مختلفين الجنسية بإبرام عقد البيع الوارد على العقار، كجزائري الجنسية تزوج بمغربية وقاما بإبرام عقد البيع الوارد على العقار في تونس، فالزوجين مختلفين الجنسية لهم الحرية في إبرام اي تصرف قانوني، فقاما بإبرام عقد البيع لكن هذا العقد طبيعته القانونية هو عقد البيع الدولي لوجد العنصر الأجنبي، والوارد على العقار فينظر إلى موقع العقار أي البلد الموجود فيه هذا العقار أي في مثال الذي تم طرحه هو أن الزوج الجزائري وزوجته المغربية قاما بإبرام عقد البيع الوارد العقار الذي يقع في تونس، بالتالي القانون الواجب التطبيق هو قانون موقع العقار الذي هو القانون التونسي، فحالة اعتبار البيع الوارد على العقار وبين الزوجين ذو طبيعة خاصة، بحيث لا يمنع الزوجين مختلفين الجنسية الدخول في المعاملات المدنية والتي أهمها عقد البيع الدولي الوارد العقار، الذي يرى جل الفقه باعتبار الأموال المكتسبة التي تتمثل في العقار هو يرتبط بثروة الدولة وسيادتها، لذا هذا نوع من المسائل المدنية له خصوصية نوعا ما، فالتشريع الجزائري جعل منها في نظرية التكييف من الإستثناءات التي تطبق عليها قانون موقع العقار، وكذا الحالة

[1] خليل ابراهيم محمد، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي وفقا اتفاقية فيينا 1980، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 35، 2008، ص85.

[2] خليل ابراهيم، المرجع نفسه، ص85.

القانون الواجب التطبيق على المال الذي يشمل العقار، فضابط الاسناد هو قانون موقع العقار وكذا فيما يتعلق بالقانون الإرادة بحيث جاء بإستثناءات وهي موطن المشترك، وكذا قانون موقع العقار.

كما أن هناك من يرى أن مسألة العقار لا صعوبة فيها، لأن العقار ثابت في مكانه ولا ينتقل كما أبرز برز بعض الفقهاء تطبيق قانون الموقع على العقار بأنه يعتبر جزءا من إقليم لذا يجب أن يطبق في الدولة نفسها، كما يرى بارتان أن تطبيق قانون الموقع على العقار بتأمين المعاملات لكن اعترض على رأيه فيه إلى مصلحة الغير دون أن يأخذ في الاعتبار أشخاص المالكين أو الحائزين ويرى جل الفقه أن الحكمة من تطبيق قانون الموقع على العقار هي أنه أنسب قانون يطبق عليه لأنه مستقر في هذا الموقع وقد نادى الفقيه سافيني بهذا الرأي.[1]

كما اعترض بعض الفقهاء على الرأي القائل بأن الحكمة من اخضاع العقار لقانون موقعه هي أنه جزء من اقليم الدولة بأنه لو كان الأمر كذلك لواجب تطبيق قانون الموقع على عقد البيع بين الزوجين الوارد على العقار موضوعا وشكلا، وعلى أهلية التعاقد على العقار بخلاف ما أخذت به جل القوانين، ومهما يكمن من شيء فما لا ريب فيه أن تطبيق قانون الموقع العقار باعتبار عقد البيع الذي يربط الزوجين مختلفين الجنسية، اخضاع العقار لقانون موقعه هي أنه جزء من اقليم الدولة بأنه لوكان الأمر كذلك لواجب تطبيق قانون الموقع على عقد البيع الوارد على العقار موضوعا وشكلا، وهذا من شأنه تيسير التعامل عليه، إذ هو المكان الذي يجب أن تشهر به جميع التصرفات الواردة على العقار، ويكون من شأن اشهارها به أن تترتكز كل المعاملات الخاصة به في مكان واحد كما تمت الاشارة إليه سابقا أن الفقيه سافيني يرجع أساس تطبيق قانون موقع المال إلى فكرة الخضوع الإرادي.[2]

4- حالة عقد البيع الوارد على منقول مادي أو معنوي: الزوجين كما سبق الإشارة إليه هم أحرار في ابرام التصرفات القانونية التي يرونها مناسبة لهم وذلك من أجل كسب الأموال، فالزوجين مختلفين الجنسية المقبلين على ابرام البيع هذا يكون ذو طابع دولي، تم تناول في النوع الأول من المال الذي هو العقار، أما في الحالة الثانية أو النوع الثاني الذي يتمثل في المنقولات، فحالة اعتبار البيع الوارد على المنقولات بين الزوجين، فالمشرع الجزائري رأى فكرة ضابط الاسناد الذي يطبق على المنقولات سواء كان المنقول المادي والمنقول المعنوي، لأن المنقول المادي كل شيء قابل للنقل من مكانه دون أن يتلف وله كيان خارجي، فالمشرع الجزائري نص على ذلك في القانون المدني الجزائري وذلك استنادا إلى قاعدة خضوع المال بصفة عامة لقانون موقعه، غير أن تحديد القانون الواجب التطبيق على المنقول المادي بحيث يطبق عليه قانون هذه

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 94.

[2] أعراب بلقاسم، المرجع السابق، ص68.

الدولة، وذلك باعتباره قانون موقعه وقت تحقق السبب الذي أدى به إلى كسب الحيازة أو إلى سبب فقد الحيازة.[1]

ففي ابرام الزوجين عقد البيع الوارد على المنقول فهناك جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقه بييه أن الحل بينهما إنما يتم الرجوع إلى فكرة الاحترام الدولي لحقوق المكتسبة، بحيث أن كل حق تم اكتسابه في الخارج اكتسابا صحيحا يجب احترامه في النظام القانوني الوطني، غير أن هذا هذا الفقيه وضع قيودا من أجل التمسك باحترام الحق المكتسب وهي أن ينشأ الحق صحيحا طبقا لأحكام القانون المختص الذي تشير إليه قاعدة الاسناد في قانون القاضي في تطبيقه وأن يكون مطلوبا هو نفاذ الحق وليس إنشاؤه من جديد، بمعنى أن يكون قد نشأ كاملا وليس مجرد أمل فقط، وألا ينشأ حق مضاد له في البلد الذي يراد التمسك فيه بنفاذه، وأن لا يكون اكتسب بطريق غير مشروع، وأن لا يكون مخالفا للنظام العام في الدولة التي يراد التمسك به، ورغم أن فكرة الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة تعد من المبررات القوية كضرورة مراعاة لاستقرار المعاملات، بعد اعادة النظر في الحقوق المكتسبة بصفة صحيحة ومشروعة من حيث طريقة اكتسابها بحيث الزوجين يبرمان عقد البيع الوارد على المال يشمل المنقول المادي والمنقول الذي لا يخالف النظام العام ولا يكون الزوجين قد سلكا طريقا من الطرق الغش[2]

5- حالة النزاع حول أهلية الطرفين بشأن عقد البيع: أهلية الطرفين تلك الصلاحية التي تسمح لها بإبرام التصرفات القانونية، وعقد البيع فالطرفين الذين يقومون بإبرام عقد البيع، كما تمت الإشارة إليه سابقا، فإختلاف جنسية الزوجين بشأن عقد البيع، فالنزاع الذي يثور حول أهلية الطرفين بشأن عقد البيع، فالعقد البيع ذو طابع الدولي فالقاضي المعروض أمامه النزاع بشأن أهلية الطرفين، فيلاحظ أن القاضي المعروض أمامه النزاع يرى أن الأهلية من الفئات المسندة، فالأهلية فكرة مسندة التي يستند إليه القاضي الموضوع من أجل ايجاد ضابط الاسناد لحل النزاع القانوني المعروض أمامه، فاختلاف الجنسية بين الطرفين بشأن عقد الزواج، فالقاضي يجد نفسه أمام تنازع القوانين فلابد من وجود حل غير مباشر لهذا النزاع، باعتبار قاعدة الاسناد التي سيتند إليها القاضي وترشد إلى وجود حلا غير مباشرا للنزاع، وقاعدة الإسنادة مزدوجة ودولية فالزوجين مختلفين الجنسية وعقد البيع ذو طابع دولي، كما هو منصوص عليه في القانون المدني الجزائري في نص المادة 10 منه فمضمون فكرة الأهلية بحيث لا خلاف بين الفقه في أن أهلية الأداء تدخل ضمن الفئة المسندة كما تمت الاشارة إليه سابقا ويخضع لقانون جنسية الشخص، أما أهلية الوجوب وموانع التصرف التي تقيد الشخص بمناسبة تصرفات معينة أما ما يسمى بالأهلية الخاصة فتخرج

[1] عبد العزيز سمية، حساين سامية، إشكالات تطبيق قانون موقع المنقول المادي في ظل القانون الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، العدد02، 2019، جامعة الجزائر، ص167.

[2] المرجع نفسه، ص177.

من مضمون الفئة المسندة، والذي يهم مسألة الأهلية النزاع الذي يثور بين الطرفين وهو أهم الاستثناءات في الفقرة الثانية على القاعدة العامة في شأن اخضاع الأهلية لقانون الجنسية، فأساس القضائي لهذا النص يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استقى هذا النص من مسلك القضاء الفرنسي في قضية من القضايا التي اشتهرت وهي قضية ليزاردي والذي يبدو من خلال القضاء التي تواترت عليه المحاكم الفرنسية بعد ذلك أنه لا يعتد بنقص الأهلية المقرر في القانون الأجنبي ما دام أن المتعاقد الفرنسي حسن النية، ولم يكن خطأ في جهله بحكم القانون الأجنبي بأن كان تصرفه خاليا من الخفة والرعونة[1].

وهذا على سبيل المثال فما يتعلق بالأهلية على العموم، أما في مايخص النزاع الذي يثور حول الطرفين بشأن الأهلية، فالمشرع الجزائري جعلها من بين شروط اعمال الاستثناء الذي جاء به، وهو أن يكون التصرف ماليا المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية التي هي الزواج وبالتالي تخرج من مجال أعمال الاستثناء، وأن يكون المتصرف معقودا في الجزائر ويرتب آثاره فيها، لأن المقصود بذلك هو حماية المعاملات التي تتم في الاطار الوطني من حيث انعقادها وإكثارها، ولا يشترط أن يكون المتعامل مع الأجنبي جزائري الجنسية، وذلك لأن النص جاء عاما ولم يقصد حماية الطرف الوطني بذاته، بل حماية المعاملات التي تجري في حدود الاقليم الجزائري، وأما اذا كان المتعامل مع الأجنبي يحمل نفس جنسية هذا الأخير فلا يطبق عليه هذا الاستثناء مثل الزوج الجزائري الذي يتعامل مع زوجته الفرنسية وثار نزاع حول الأهلية، لأن الأصل أن كلا منها يعلم أحكام قانونه الشخصي، وبالتالي من المستحيل أن يثبت الشخص أنه معذور بجهل أحكام قانونه وأن يكون نقص أهلية الأجنبي راجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تنبيه وعلى ذلك إذا كان المتعامل مع أجنبي يجهل نقص أهليته، فإنه يجوز له الاحتجاج باستبعاد أحكام القانون الأجنبي بشرط أن يكون معذورا في جهله، كما يفسر ذلك أن هذا الأمر يترك لمحكمة الموضوع وفقا لمعيار موضوعي هو معيار الرجل العادي، وأن يقدر القضاء مسلك المتعاقد على اساس مقارنته بما كان يسلكه الرجل العادي في نفس الظروف التي وجد فيها المتعاقد.[2]

فالزوجين مختلفين الجنسية هم أحرار في ابرام التصرفات القانونية التي أهمها عقد البيع الذي يعد من العقود أكثر انتشارا وتداولا، حالة اعتبار البيع بين زوجين مختلفي الجنسية أحكام البيع تتأثر فالعقد البيع يكسب الطابع الدولي والمتعاقدين هم الزوجين مختلفي الجنسية، فالضابط الاسناد الذي يطبق عليهما في الأصل يختاره المتعاقدين لأن قانون الإرادة يخول للمتعاقدين اختيار القانون الذي يطبق عليهم بشرط أن يكون ذا صلة حقيقية بالعقد، لكن إذا دخل المتعاقدين الذين هم الزوجين أبرم التصرف

[1] كريمة محروق، المرجع السابق،ص101.

[2] المرجع نفسه، ص103.

القانوني الوارد على العقار، فالقانون الواجب التطبيق على موقع العقار وبالتالي استثناء، فتتأثر أحكام البيع والقانون الواجب التطبيق يكون المتعاقدين الزوجين في الحالة الواردة على العقار، وكذا حالة البيع بين الزوجين الوارد على المنقول فالقانون الذي يطبق عليه هو قانون موقعه، ويلاحظ تأثر أحكام البيع بين الزوجين الوارد على المنقول، وكذا النزاع الذي يثور بين الزوجين بشأن الأهلية، يعتبر من الاستثناءات الواردة عليها كأن يكون التصرف المالي الوارد على الحقوق الشخصية هو الزواج، والتصرف المالي المتمثل في البيع، وبالتالي تتأثر أحكام البيع في النزاع الذي يثور حول أهلية الزوجين.

رابعا: اختلاف ديانة الزوجين في عقد البيع: لا أثر في القانون المدني لاختلاف الدين على أحكام عقد البيع، ولو كان الطرفان زوجين، لأن القانون المدني هنا لا يأبه بالجانب الديني، وهو ما يترك للأمر طابعه الديني المحض المرتبط بالقواعد الشرعية للبيع، وهو يشمل الأزواج كما يشمل غيرهم حين التعامل مع غير المسلم. لذلك نذكر هنا مسألة مدى جواز أن يبيع المسلم لغير المسلم من أهل الكتاب أو يشتريه منه.

فمسألة البيع والشراء بين المسلمين و أهل الكتاب جائزة، فأصل جواز البيع لكن هناك من يرى عدم جواز البيع كالبيع للحربين مايعينهم ضد الاسلام، لأنهم من أعداء المسلمين، فهؤلاء لا يجوز للمسلمين أفرادا وجماعات أن يبعيونهم مايساعدهم على هزم المسلمين كبيعهم العتاد الأسلحة ومن مواد التصنيع، كما يرى ابن القاسم: قال المالك: كل ماهو قوة على أهل الاسلام، بما يتقوون به، أي أهل الحرب، في حروبهم من دراع أي خيل، أو سلاح أو خرئي أي معدات مختلفة أو أي شيء مما يعلم أنه قوة في الحرب، فإنهم لا يبيعون ذلك، كما شدد الشيخ أبو الحسن الصغير في ذلك بحيث قال: من باع منهم السلاح فليس بمؤمن، كما قال أبو اسحاق التونسي: فإن بيع منهم ذلك، بيع عليهم، على قياس قول ابن القاسم في المسلم والمصحف، أي كإجبار لغير المسلم على إخراج العبد المسلم من ملكه عن طريق البيع، وكذلك المصحف، أي كإجبار لغير المسلم على اخراج المسلم على اخراج العبد المسلم من ملكه عن طريق البيع وكذلك المصحف، فليجبر على رد الأسلحة للمسلمين عن طريق البيع أو الهبة وهذا من شيء من عدم الواقعية، إذ ليس قانون الاسلام بنافذ على الحربيين حتى يجبرهم على ذلك، بخلاف الذميين، اللهم إن كان المقصود بكلامه المستأمنين الذين يدخلون ديار الاسلام بموجب عقد الأمان تجارة أوسياحة أو غير ذلك. كما يرى الفقه بأنه لا يجوز البيع لحربيين لسد الذرائع، وكذا البيع الذي يدخل في الأراضي الأبنية لغير المسلمين كمن يتخذها معبدا للممارسة طقوسهم والدعوة إلى الشرك، والقضاء على ديانة التوحيد بشتى الطرق كالدعايات الكاذبة التي تسيء إلى الاسلام، فلا يجوز للمسلمين أن يملكوا لغير المسلمين المقيمين في بلادهم أرضا أو بناءا، ويرى الفقه أنه هذا ماينبغي أن يعلم قبل تقرير هذا الحكم، غير أن المسلمين من أهل الملل الأخرى، إنما يقيمون في بلاد الاسلام عن طريق ميثاق وعقد الذمة، ويكون متضمنا لجميع حقوقهم

الدستورية وواجباتهم اتجاه الدولة الاسلامية، ورعاياها من المسلمين بنصوص واضحة يتفق معهم عليها، كما يجب على الحكام مراعاة مانص عليه الفقهاء على جواز الاتفاق عليه[1].

وكذا فرق الحنفية في بيع المذكورات بين المسلم والذمي وكذا الزوج المسلم والزوجة الذمية فلا ينعقد بيع المحرم بين المسلم والذمي كالخمر، لأنه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا يمنعون بيع الخمر فبما بينهم وروى عن عمر رضي الله عنه: أنه كتب إلى عشاره بالشام وخذوا العشر من أثمانها، ولو يجز بيع الخمر منهم لما أمرهم بتوليتهم البيع، فإذا باع الزوج المسلم لزوجته لغير المسلمة شيء يعتبر من المحرمات التي نهى عنها الله عز وجل والنبي صلى الله عليه وسلم هذا البيع بينهما غير جائز وباطل، وعن بعض المشايخ عن حرمة الخمر ثابتة على العموم في حق المسلم وحق الكافر لأن الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات فالحرمة ثابتة في حق المسلم والكافر.[2]

الفرع الثاني: أثر اختلاف ديانة و جنسية الزوجين في عقد القرض:

في القانون المدني الجزائري يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تناول أحكام عقد القرض في تسعة مواد فقط، وهو ما يجعل الرجوع في كل ما لا نص فيه إلى النظرية العامة للعقد.[3]

وسيتم لأحكام اختلاف ديانة الزوجين على عقد القرض مثلما تطرقنا له في عقد البيع وذلك على النحو التالي:

أولا: خلاصة أحكام عقد القرض: عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 450 من القانون المدني الجزائري القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل المقترض ملكية المبلغ من النقود أو شيء مثلي آخر، حتى أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته، ويفهم من هذا التعريف أن عقد القرض عقد رضائي لا عيني إن عنصر التسليم لم يذكر فيه لأنه ركن من الأركان العقد بل يذكر في المادة التالية على أنه التزام في ذمة المقرض، ويفهم من التعريف أيضا أن عقد القرض قد يرد على غير النقود مادام المحل الذي يرد عليه شيئا مثليا سواء أكان مما يهلك بالاستعمال أم لا.[4]

فعقد القرض تمليك مال أو شيء مثلي لآخر على أن يرد مثله قدرا أو نوعا وصفة إلى المقرض عند نهاية مدة القرض والقرض يكون بمدة محدودة ويلتزم المقترض برد شيء مماثل لما استقرضه من كافة

---

[1] محمد سكحال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الاسلامي المالكي، دار ابن الحزم، ط1، 2001، ص32. ص33.

[2] المرجع نفسه، ص33.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ج5، العقود التي تقع على الملكية، ص455

[4] أنور طالبة، الوسيط في القانون المدني، ج3، البيع والمقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، الايجار، دار المكتب الجامعي الحديث للنشر، ط1، 2001، مصر، ص443.

الوجوه فإذا اشترط في القرض حصول المقرض على أكثر مما أقرض أو على منفعة زائدة بمقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض صح العقد بينهما وبطل الشرط[1]

وأركان عقد القرض مثله مثل العقود المدنية الأخرى، ففي القواعد العامة من التراضي، والمحل، والسبب، فلا بد لانعقاده من تطابق الايجاب والقبول بين المقرض والمقترض، وبما أنه لا توجد أحكام تخص عقد القرض، مثله مثل القواعد العامة التي تشترط في كافة العقود أن تكون الارادة سليمة وصحيحة. ويشمل عقد القرض محلا أصليا هو الشيء المقترض ومحلا آخر قد يكون قانونيا وهو فوائد القرض اذا كان المقرض شخصا معنويا كالبنك، ويقع القرض على الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام البعض، وأن تكون الأشياء التي تهلك بالاستعمال وقد تكون في الأشياء التي لا تكون ولا تهلك بالاستعمال بطبيعتها إذا كان قصد العاقدان رد مثلها لا عينا، ويجب أن يكون المعير مالكا لشيء الذي يقرضه، لأن القرض بنقل الملكية من المقرض إلى المقترض. والسبب هو سبب التزام برد مبلغ القرض هو التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض إلى ذمة المقترض شأن عقد القرض في ذلك الشأن أي عقد ملزم لجانبين حيث يكون سبب التزام أي من المتعاقدين هو سبب التزام اخر، ويشترط فيه كما يكون في كل العقود المشروعة وعدم مخالفة النظام العام وكل التزام المقترض أنه له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير ذلك، والسبب الذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم دليل على مخالفة ذلك فإذا قام على صورية السبب فعلى كل من يدعي أن الالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت مايدعيه.[2]

أما آثار العقد ومن خلال نص المادة 451 من ق.م.ج، أن المقرض مثله مثل البائع يقوم بنقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض ويترتب عليه نفس الالتزامات التي تترتب على البائع كالالتزام بالتسليم وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وذلك استنادا إلى نص المادتين 452 و453 من ق.م.ج، كل ذلك مع احترام خصوصية عقد القرض حينما يكون محله مبلغا من النقود. ويترتب في ذمة المقترض التزام رئيس هو رد ما اقترضه من نقود أو أشياء مثلية التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء إضافة إلى التزامه بالتسلم ومصاريفه. أما الفوائد فهي ممنوعة في القرض الاستهلاكي بين الأفراد ويقع باطلا شرط الفائدة ويصح العقد كما أن في التشريعات العربية الأخرى أن يرد القرض على النقود وقد يرد على شيء شيء مثلي آخر هلك بالاستعمال أو لم يهلك، وإنما خصصت النقود بالذكر، لأن غالب مايرد عليه عقد القرض [3]

[1] عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والايجار، دار الثقافة للطباعة والنشر، ط1، 2009، الأردن، ص42.

[2] أنور طالبة، المرجع السابق، ص443.

[3]- علاء الدين خروف، عقد القرض في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النشر مؤسسة نوفل، ط 1، 1983، بيروت، لبنان، ص105.

ثانيا: تأثير صفة الزوجية في طرفي عقد القرض على أحكامه: هنا نحاول أن نجيب على سؤال هام هل تتأثر أحكام عقد القرض إذا كان طرفاه زوجين؟ المقرض أو المقترض؟ إن الناظر لأحكام عقد القرض في القانون المدني لا يرى خصوصية ظاهرة، ولكن كما سبق ذكره في عقد البيع فإن لكون الزوجين طرفي عقد القرض تأثيرا محتملا، وهو أكبر في القرض منه في البيع، فالقرض ليس عقدا شكليا ويمكن أن يتم دون أي إثبات بين الزوجين وربما أنكر المدين منهما أنه قرض واعتبره هبة؟ هنا يدخل دور القواعد العامة في الإثبات في إيجاد حلول للقاضي لا سيما ما تعلق منها بمسألة المانع الأدبي، وتظهر أيضا فكرة التسليم والتسلم من حيث المكان والزمان ومكان الوفاء وزمانه حيث يكون الزوجان معا حقيقة أو حكما.

ثالثا: تأثير اختلاف جنسية الزوجين في عقد القرض: كما سبق الإشارة أن عقد القرض من العقود المسماة، ومن العقود الملزمة لجانبين. كما يرتب نفس الآثار التي تترتب على عقد البيع، فالعقود المدنية كالعقد القرض يترتب عليه نفس الأحكام التي تترتب على عقد القرض، فاختلاف جنسية الزوجين فمايتعلق بالعقد القرض، العنصر الأجنبي الذي لديه مجموعة من الحقوق والالتزامات، من حقوقه هي لديه الحق في الامتلاك الأموال، وابرام التصرفات القانونية والتي تتمثل أهمها في عقد القرض، التي أدخلها المشرع الجزائري في العقود الناقلة للملكية كالعقد البيع والايجار والصلح.[1]

وكما تمت الإشارة إليه سابقا ظهور العنصر الأجنبي في عقد القرض، مما تظهر لنا حالة تنازع القوانين من حيث المكان، بحيث تجد الفئات المسندة، والضابط الاسناد الذي يعتمد عليه القاضي من أجل ايجاد حل للنزاع المعروض عليه، فيحتاج القاضي إلى مجموعة من القواعد الاسناد.[2]

وهنا تظهر ذات الإشكالات التي ذكرناها في عقد البيع حال كون طرفيه زوجين مختلفي الجنسية وطرأ عليهما نزاع، ونعالج المسائل على ذات النحو مع احترام خصوصية القرض لا سيما ضرورة تدخل القاضي لمنع أي شرط يخالف النظام العام في الجزائر خصوصا فكرة القرض بفائدة بين الأفراد حينما يكون أحد الطرفين جزائريا.

1- حالة اعتبار القرض ضمن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين: حالة اعتبار القرض ضمن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، كما تمت الاشارة إليه سابقا أن الزوجين يقومون بإبرام عدة عقود مدنية فما بينهما، فالقرض من العقود الرضائية فيخضع إثباته للقواعد العامة[3]، الذي يتم بمجرد الإيجاب والقبول بين الزوجين، ويعتبر القرض ضمن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، فالنظام المالي للزوجين هو مجموعة

---

[1]- شنيتي العربي، المرجع السابق، ص61.

[2]- علي سليمان، المرجع السابق، ص82

[3] علاء الدين الخروف، المرجع السابق، ص98.

القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منها من حيث ملكية أموالهما وإيرادتها والانتفاع بها، كالقرض فالنظر القانوني لنظام الأموال النظر الاتفاقي لهذا النظام والذي تحدد فيه الزوجين القواعد التي ستحكم أموالها في المستقبل بمقتضى عقد خاص آخر، فالزواج يسمى بعقد الزواج أو مشارطة الزواج مما تتعلق بالشروط الموضوعية، أما الشروط الشكلية فتخضع لقانون بلد إبرامه.[1]

فالنظام الاشتراك المالي بين الزوجين يكون بموجب عقد، وهذا العقد يتضمن القرض أن يتعهد أحد الطرفين بأن يدفع له قدرا من الأشياء التي تهلك بالاستعمال، ويلتزم المقترض برد مثلها في نوعها وصفتها في الموعد الذي يحدده الزوجين وفقا ماتفقا عليه في النظام الاشتراك المالي بينهما، فيرى البعض أن عقد القرض يعتبر عقد عيني بمعنى أنه لا يتحقق إلا بتسليم العين.[2]

فنظام الاشتراك المالي هو مجموعة من القواعد التي تحدد علاقة بين الزوجين بأنواعه وبأموال الزوج الآخر، وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة، والقواعد التي تحدد علاقة بين الزوجين بالديون المترتبة بذمة الزوج الآخر، وعلاقتهما معا بالديون المستحقة عليهما معا وكذالك القواعد التي تحدد إلتزام أحد الزوجين بالإنفاق الزوجي لوحده، أو التزام أحدهما بالانفاق ومساهمة الآخر في ذلك، أو التزامهما معا بالانفاق، فالقرض بين الزوجين من أهم العقود التدخل ضمن الاشتراك المالي بين الزوجين فكل مال مكسب أثناء الحياة الزوجية وبعد ابرامه.[3]

2- حالة اعتبار القرض بين الزوجين تصرفا قانونيا عاديا:

اعتبار القرض بين الزوجين تصرفا قانونيا عاديا الذي يبرم الزوجين، فالزوجين لهم حرية ابرام كل التصرفات القانونية التي تتمثل في القرض فوجود إرادتين وإنشاء حق أو التزام، وسواء كان ذلك توافق إرادتين أو اتفاق إرادتين، هو في النهاية عقد إذا أحدث أثرا قانونيا، وهذا ماذهب إليه السنهوري فما يخص التصرفات القانونية التي تتمثل في العقد بأنه توافق إرادتين على إحداث الأثر قانوني سواء كان هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه وهو ما يمكن أن يطبق على عقد الاشتراك المالي بين الزوجين[4].

[1] كريمة محروق، المرجع السابق، ص126.

[2] علاء الدين الخروف، المرجع نفسه، ص103

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص83.

[4] خليفة علي الكعبي، المرجع نفسه، ص120.

وتقتصر كلمة العقد على التصرف القانوني الذي يتم بتوافق إرادتين والمحتمل أن يكون التصرف القنوني صحبحا كما يمكن أن يكون باطلا[1] فالعقد القرض الذي يبرم بين الزوجين يعتبر من التصرفات القانونية التي يقبل عليها الزوجين باعتباره من أهم العقود المدنية، ومايرتبه هذا العقد من آثار قانونية صحيحة.[2]

3- حالة النزاع حول أهلية الطرفين بشأن عقد القرض: الأهلية في عقد القرض فلم تأت بقواعد خاصة لذلك وحب الرجوع إلى الأحكام العامة والباديء البدء في يجب التفرقة بين أهلية المقرض واهلية المقترض فيشترط أن يكون متمتعا بأهلية التبرع، إذا كان قد أقرض بدون فائدة وأن يتمتع بأهلية التصرف إذا كان القرض بالفائدة فإذا كان المقرض ناقص الأهلية فقرضه باطل إذا كان بدون فائدة ويكون قرضه قابلا للابطال في الحالة الثانية لأنه دائر بين النفع والضرر وهذا ما تراه بعض التشريعات العربية، وأما أهلية المقترض فيشترط فيه أن تكون له أهلية التصرف وهي ذاتها أهلية الالتزام الكاملة وهذا في القانون الفرنسي، وبناءا على هذا فإن ماتبقى من أحكام الأهلية في الشريعة الاسلامية يمكن تطبيقه على القوانين الوضعية وبالتالي فلا يجوز أن يقترض ناقص الأهلية وإن كان مأذونا له في دائرة أمواله، ولكن له أن يلتزم في حدود أعمال الإدارة[3]

فالأهلية في حالة إعمال تنازع القوانين في حالة تغيير الجنسية يطبق قانون الجنسية الجديد في الحال وهذه القاعدة يمكن اعتبارها نقلا لقاعدة القانون الانتقالي الداخلي تبرر بضروريات عملية، قد يكون المتعاقد مع القاصر الذي يشمل التعامل بالقرض أن يكون عارفا بالجنسية الحالية إذا كان هذا الأخير ناقص الأهلية، وأنه قد يستخلص مضمونه وضعه الشخصي، ولكنه كان يجهل جنسيته السابقة[4]

فالأهلية هي قابلية الشخص لاكتساب الحق والالتزام بالموجب والأداء وهي قابلية الشخص الطبيعي أو المعنوي منذ نشأته أهلية الوجوب أو المتمتع ولكن لا يكون لشخص أهلية الأداء إلا عند اكتمالها، فيحكم الأهلية فما يخص اختلاف جنسية الزوجين القانون الشخصي ويقصد بها الأهلية الحالة العامة لمتعاقد ناقص الأهلية وعوراض الأهلية، وفماهو منصوص عليه في القوانين العربية، فالقوانين التي تناول الحالة والأهلية الأشخاص يحكمها القانون الفرنسي ولوكان يسكن في دولة أجنبية، وكذا الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم ومع ذلك فإن التصرفات المالية التي تعقد مثلا في مصر وترتب آثارها مافيها إذا كان أحد الطرفين ناقص أهلية و كان النقص يرجع فيه إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تنبيه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته، أما القانون اللبناني يرجع أهليته

---

[1] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص140.

[2] علاء الدين الخروف، المرجع السابق، ص103

[3] المرجع نفسه، ص112.

[4] بيار ماير، فانسيان هوزنه، القانون الدولي الخاص، دار المجد للمؤسسات الجامعية لنشر والتوزيع، ط1، 2008، لبنان، ص481.

للتقاضي إلى قانون دولة المتقاضي ويرجع قانون دولة فاقدي الأهلية أو ناقصها أو المفقودين في ماخص الإشراف عليهم وتمثيلهم[1].

أما في القانون الجزائري بحيث حسب ماهو منصوص عليه في القانون المدني الجزائري فجرت أن يطبق على أحواله الشخصية قانون الدولة التي يتخذ فيها مركز إدارته الرئيسي والأهلية المراد بها هي أهلية الأداء لا أهلية الوجوب والمراد كذلك بها الأهلية العامة التي تربط بسن التمييز والأهليات الخاصة هي لا تخضع لقانون الجنسية وإنما يسري عليها القانون الذي يحكم العلاقة، وقانون الجنسية هو الأصل في القانون الجزائري استنادا إلى نص المادة 10 من ق.م.ج فإن هذا النص قد أدخل على هذا الأصل استثناء نصت عليه الفقرة الثانية وطبقا لهذا النص استثنى من الأصل وهو خضوع الأهلية لقانون جنسية الشخص، فتخضع الأهلية لقانون القاضي إذا توافرت الشروط كحالة التصرف الذي قامت بها الزوجة الأجنبية في نطاق التصرفات المالية فإذا كان التصرف يدخل في نطاق الأحوال الشخصية فلا يطبق هذا النص استثنائي، وكذا أن يتم هذا التصرف بينهما في الجزائر وينتج آثاره فيها ويشمل الاقليم الجزائري فلا يكفي اذن أن يتم التصرف في الجزائر ثم ينتج آثاره خارجها، كما أنه لا يكفي أن يكون قد انعقد في الخارج وأنتج آثاره في الجزائر فلابد من تلازم الأمرين، وأن يكون الأجنبي الذي قام بها التصرف كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري وإن كان ناقصا طبقا لقانون جنسيته، وعلى ذلك فلو كان ناقص الأهلية أيضا في نظر القانون الجزائري فلا يسري حكم هذا النص. وأن يكون نقص أهلية الأجنبي طبقا لقانون جنسيته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف المتعاقد معه تبينه، وعلى ذلك فإذا كان سبب نقص أهليته ظاهرا لا خفيا فيه كما لو كان مصاب بالجنون وبالتالي فلا يعمل بهذا النص.[2]

رابعا: تأثير اختلاف ديانة الزوجين في عقد القرض: اثر اختلاف ديانة الزوجين في عقد القرض، فالعقد القرض من العقود أكثر استعمالا وشيوعا عامة بين الناس، أما اختلاف ديانة الزوجين في عقد القرض له خصوصية، فمسألة اختلاف ديانة في قانون الأسرة الجزائري يحيلها المشرع الجزائري إلى أحكام الشريعة الاسلامية، فالفقه مريد المشرع ويتولى شرح النصوص القانونية والتنظيمية، فالأصل في معاملة المسلم لكافر لا حرج فيها لكن بضوابط وقيود معينة كإعانة الكافر في القضاء على الدين الاسلامي هذا لا يبيح هذه المعاملات مهما كانت هذا على سبيل العموم، ولكن مايهم في هذه المعاملات هو التركيز على مسألة حكم إقراض الزوج المسلم لزوجته غير المسلمة أو الاقتراض والوقوف على أهم الضوابط التي جاء بها الفقه ومدى جوازها من الناحية الشرعية والقانونية وهذا ما سيتم التطرق إليه:

---

[1] عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، دار مجد المؤسسة الجامعية للدراسات لنشر والتوزيع، ط1، 2008، لبنان، ص245.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص66.

فيرى الفقهاء أن مسألة اختلاف الدين في القرض مرتبطة بالرهن والكفيل، كما يرى الحنافية جواز المسألة على العموم فاستدلوا بماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه استقرض من يهودي شعيرا وبما أن ماجاز فعله جاز شرطه، كما خالف ابن حزم وقال بعدم جواز اشتراط ضامن في القرض[1]، أما مسألة الخاصة بالقرض المسلم لزوجته لغير المسلمة فهي جائزة مالم يكن الأمر مخالفا للشرع أو مايكون فيه إذلال للمسلم أو لدولة الاسلام، والأولى لدولة المسلمة أن تبتعد عن الاقتراض من دولة الكافرة، فالأصل أنه جائز المعاملة بين المسلم و الكافر فإذا أقرض الزوج المسلم زوجته لغير مسلمة فهو جائز لكن بضوابط محددة ومعينة وإذا لم يكن فيه إذلال لزوج المسلم، وهناك من الفقهاء من يرى أن الابتعاد لكون أن الزوجة لغير المسلمة من بلد كافرة فمن هذا الجانب يفضل بعض الفقه الابتعاد وترك التعامل معهم، ولأن عملية الاقتراض من الزوجة لغير المسلمة والتعامل معها مما يفتح الباب مخالطتهم وتأثر بهم بقواعدهم وعاداتهم مما يساعد على اعتناق دياناتهم وترك الدين الاسلامي، لذا يفضل ترك باب التعامل معهم.[2]

فإقراض الزوج المسلم لزوجته لغير المسلمة لا يكون فيه فوائد، لأنه إذا كان بالزيادة فيسبب الدخول في التعامل بالربا، وهذا محرم وغير جائز من الناحية الشرعية وهناك أحاديث النبوية الشريفة وآيات كريمة التي تحرم التعمل بالربا، مهما كان المتعاقدين سواء كانوا مسلمين في بعضهم البعض أو تعامل المسلم مع غير المسلم، وكذا كانوا مسلمين فما بينهم فتعامل بالقرض وفق أجل معلوم وفيه زيادة، وكذا التعامل الزوج المسلم وزوجته لغير المسلمة بحيث لا يكون فيها زيادة ولا نقصان، فهذا إن حصل فهو باطل وهو محرم ولا يرتب أي أثر بينهما، واستنادا إلى قوله تعالى: " وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"[3]

فالتعامل بين الزوجين مختلفي الديانة في القرض جائز لكن بدون زيادة أو فوائد، وهناك أحاديث نبوية صحيحة كثيرة وما يثبت تعامل النبي صلى الله عليه وسلم أنه استقرض الشعير من اليهودي، لذا فحكم الاقتراض منهم جائز، هذا على سبيل العموم، كذا بين الزوجين مختلفي الديانة إذا كان الزوج المسلم والزوجة لغير المسلمة جائز لكن دون دخول في المحرمات والأعمال غير المشروعة التي تشجع الزوجين الدخول في الربا كأن يقرض الزوج زوجته و كانت كتابية مثلا مبلغا من النقود ثم يطالب الزوج المسلم زوجته لغير مسلمة بإرجاع المبلغ في أجل معلوم وفيه زيادة فهذا غير جائز وهو محرم من الناحية الشرعية ويدخل في المعاملات الباطلة بين الزوجين، فإذا تعامل الزوج المسلم مع زوجته لغير المسلمة بالقرض مع الزيادة والفوائد فذلك يحرم عليهما التعامل بالزيادة ومايسمى الربا والتي تعتبر من الكبائر التي حرمها الله عز وجل،

---

[1] نزيه حماد، عقد القرض في الشريعة الاسلامية، دار القلم لنشر والتوزيع، ط1، 1991، لبنان، ص57.

[2] عبد الحكيم أحمد محمد عنان، أحكام التعامل والاستعانة بهم في الفقه الاسلامي، لنيل شهادة الماجيستير ف الفقه المقارن لكلية الشريعة والقانون، القاهرة، مصر، ص208.

[3] سورة البقرة، الآية 275.

لذا ينهى الفقهاء التعامل بالقرض الذي فيه زيادة معتبرة سواء كان التعامل بين المسلمين فيما بينهم ولغير المسلمين والتعامل بين الزوج المسلم وزوجته لغير المسلمة ومصداقا لقوله تعالى: "يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ"[1]

الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على عقد الشركة:

اختلاف ديانة وجنسية الزوجين في الشركة، باعتبار الشركة من الأعمال التجارية بحسب الشكل استناد نص المادة 03 من ق.ت.ج، وكذا نص المادة 416 من ق.م.ج، فتعتبر الشركات التجارية من الأعمال التجارية بحسب الشكل سواء كانت شركة أموال أو شركة أشخاص إلا شركة المحاصة التي تعتبر شركة تجارية بحسب الموضوع.[2]

أولا: التعريف بعقد الشركة: عرفت المادة 416 من ق.م.ج الشركة بأنها:" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان بالمساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عن عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"، ويتميز عقدالشركة عن بقية العقود بوجوب أن تتوافر فيه أركان عامة وخاصة.[3]

فالأركان العامة لعقد الشركة هي التراضي، المحل، السبب، إضافة إلى ركن الشكل، فالتراضي حاله حال القواعد العامة مع ضرورة احترام الاجراءات الشكلية المتعلقة بأموال القصر طبقا للمادة 06 من ق،ت،ج. والمحل في عقد الشركة فهو موضوع الشركة أو المشروع المالي الذي يريد الشركاء إقامته، ويجب أن يكون مشروعا غير مناف للنظام العام والآداب العامة ويجب تحديده في العقد التأسيسي للشركة حتى يتسنى تحديد مجال نشاط الشركة.[4]

أما السبب في عقد الشركة فهو الدافع الذي أدى بالشركاء إلى إنشاء الشركة وهو الرغبة في تحقيق الربح. ولا بد أن يكون عقد الشركة مكتوبا في الشكل الرسمي تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، المادة 545 من ق.ت.ج أي أن عقد الشركة يجب أن يحرر من طرف ضابط عمومي وهو الموثق، ويجب أن

---

[1] سورة البقرة، الآية: 276.

[2]- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2015، بن عكنون، الجزائر، ص 83.

[3]- المرجع نفسه، ص 89.

[4]- علي فتاك، مبسوط في القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، ج1، الأحكام العامة، ديوان المطبوعات الجامعية لمطبعة الجهوية، د ط، 2009، وهران، الجزائر، ص47 وص59.

يتضمن العقد التأسيسي للشركة عددا من المعلومات المتعلقة بشكلها، موضوعها، أعضائها وهم الشركاء، رأسمالها.[1]

أما الأركان الخاصة في عقد الشركة فهي ركن تعدد الشركاء تقديم الحصص، نية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر. فتعدد الشركاء ليس مطلقا وإنما أورد المشرع شروطا في بعض الحالات، ومثال ذلك مانص عليه بخصوص الشركة المسؤولية المحدودة التي لا يمكن أن يتجاز عدد الشركاء فيها 20 شريكا، أما القيد الثاني الذي أورده المشرع الجزائري في هذا المجال يتعلق بشركة المساهمة التي لا يمكن أن يقل عدد الشركاء فيها سبعة وكذا في الشركات التوصية بالأسهم حيث اشترط ألا يقل عدد الشركاء الموصين عن ثلاثة وذلك بموجب المادة 715 من ق.ت.ج.[2]

ولابد أن يقدم كل شريك حصته للشركة، وفي المقابل يتمتع بعدد من الأسهم أو الحصص التي تمنحه الحق في اقتسام الأرباح والخسائر وكذا المشاركة في اتخاذ القرارات، وقد تكون حصة الشريك نقدية، حصة عينية، أو حصة من العمل.[3]

ولكل شريك الحق في حصة من الأرباح التي تحققها الشركة كما عليه أن تحمل الخسائر التي تتكبدها هذه الأخيرة، ولا يقصد بالأرباح إلا تلك التي تضيف قيمة جديدة إلى الذمة المالية للشريك. ولا بد من توفر نية الإشتراك هو بذل الجهود والتعاون بين الشركاء من أجل تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح، مما يدل على أن الشركة هي نتيجة إرادة أشخاص في إنشاء شخص معنوي يهدف إلى خدمة مصالحهم ولا تنشأ جبرا. وتتجلى نية الاشتراك عمليا من خلال تقديم الحصص، وتنظيم إدارة الشركة والتعاون في إنشائها.[4]

ومن أجل إعلام الغير بنشوء الشركة فلابد من القيام بإجراءات الشهر القانونية والتي تتمثل:

-ايداع العقد التأسيسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

-نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات.

-نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .

---

[1]- بن زراع رابح، مباديء القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2014، عنابة، الجزائر، ص80؛ عبد القادر البقيرات، المرجع نفسه، ص 93.

[2]- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (شركة الأموال)، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2014، عنابة، الجزائر، ص06.

[3]- سلام حمزة، الشركات التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، ص09.

[4]- مصطفى كمال طه، آسياسيات القانون التجاري والقانون البحري، دار النشر لمكتبة الوفاء القانونية، مصر، ص 122 وص253.

-نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.[1]

ويترتب على نشوء الشركة تمتعها بالشخصية المعنوية على أنه لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل اتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا بإسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر الشركة منذ تأسيسها. وتتمتع الشركة التجارية كشخص معنوي بالذمة المالية مستقلة عن ذمم الشركاء، وهي تتكون رأسمال الشركة وتشكل الضمان العام لدائنها، بالإضافة إلى جميع الأموال المنقولة والعقارية، كما لها أهلية التي تسمح بتصرف بإسمها الخاص وفي نطاق غرضها، وهي تباشر أعمالها بطبيعة الحال ممثلة بصفة ممثلها القانوني كونه شخص طبيعي، يتصرف باسم الشركة لما ينص عليه القانون التأسيسي لهذه الأخيرة، ويكون للشركة اسم حسب طبيعة الشركة، كشركة التضامن تتمتع بعنوان تجاري ويتألف من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم متبوعا بكلمة وشركائه استنادا إلى نص المادة 555 من ق.ت.ج، أما شركات الأموال فلها اسم تجاري الشركاء ولا يشترط على أسمائهم، وكذا الموطن ويكون مركز الشركة وهو يتمثل في مركز إدارتها الرئيسي مع الإشارة إلى أن الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.[2]

ثانيا: أثر صفة الزوجية على أحكام عقد الشركة:

نقصد هنا كيف يمكن لأحكام الشركة أن تتأثر حين يكون الزوجان هما طرفي العقد، فالشركة ذالك المشروع الاقتصادي سواء أكان صغيرا أم كبيرا، مع الحصة المشتركة لكل الشريك، بالاضافة اقتسام الأرباح والخسارة بينهما، أقرب لنظام الاشتراك المالي على اعتبار أنه شركة أموال زوجية كما يطلق عليه البعض، فعلاقة الشركات بالزوجين هي علاقة تأصيل هذا النظام وإرجاعه إلى أصله، فأصل نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وهو عقد شراكة بين الزوج والزوجة، فهذا ماأقرته بعض المواد في القوانين العربية بحيث نصت على أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، ويفهم من خلال مواده أنه يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج ويقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر، وكذا القانون التونسي بحيث نص على ذلك صراحة فقال: متى كان الاتفاق على الاشتراك في الأملاك لاحقا عند ابرام عقد الزواج فإنه يتعين بحجة رسمية، والشاهد من هذا أن النظام الاشتراك المالي لابد من توثيقه

[1]- بن زارع رابح، المرجع السابق، ص 80.

[2]- نسرين شريفي، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر والتوزيع ، د ط، 2019، الجزائر، ص09.

يكون بصدد عقد بين اثنين زوج وزجة، وهو مانستطيع أن يطلق عليه عقد شركة، فيفهم من هذه المسألة أن عقد الاشتراك المالي بين الزوجين يدخل ضمن عقود الشركات.[1]

ومن أنواع الشركات التي يمكن أن ينشئها الزوجان هي شركة التي تقوم على اعتبار المالي وهي شركة الأموال كما يسميها الفقهاء بشركة العنان والتي تعتبر أقرب صورة شرعية لنظام الاشتراك المالي بين الزوجين كما يرى وهبة الزحيلي النشاط بإنشاء شركة بين الزوجين بناء على ما تقدم، ويكون العقد معلنا ومسجلا حسب الأصول القانونية ويكون النشاط ممارسا ثم تقسم الأرباح وتوزيع الخسائر إن وجدت على وفق القاعدة الشرعية الربح على ماشرطا والخسارة على قدر المالين، كما ذهب علي محي الدين القره داغي أن يتم من خلال أحد العقود المشروعة وهو إما عقد المضاربة أو عقد المشاركة شركة عنان في حالة ماإذا كان الزوج والزوجة يتشاركان بجزء من المال ونسبة الربح لكل واحد منهما، وكما أضاف في نظري البديل المختار هو انشاء شركة رسمية مسجلة لدى الدولة سواء كانت شركة عائلية أم مقفلة أم نحو ذلك وتسجل فيها الحقوق، كما أيد أحمد عبد العزيز الحداد شركة العنان يمكن للزوجة أن تتفق مع زوجها على الشراكة المالية ومن شركة أموال، وماينبغي التنبيه له أن انشاء شركة العنان التي يقرها العلماء بين الزوجين ليس على الإطلاق بدون قيود، بل لابد من توافر شروطهما إذن فالشركة العنان التي تعتبر شركة من شركات الأموال ومنها شركات ذات الأسهم، فلو كان للزوج مال وللزوجة مال واتفق على استثماره في شركة مالية، وشتراطا أن الربح والخسارة بينهما على التساوي كان ذلك جائزا، فإن اختلفا وتنازعا فيما بينهما بسبب مقدار حصة كل منهما أو رغبة في قسمة الأموال بسبب الطلاق أو غيره، فهنا لابد من اتخاذ الإجراءات القضائية التي تقوم على اليمين والبينة، فإن تعسر ذلك فالمصالحة بينهما بالتراضي على اقتسام الأموال بنسبة يتفقان عليها.كما يجب أن يكون بين الزوجين في شركة أن تكون مبنية على المساواة لا على مساواة فيما بينها، والأصل في جميع العقود هو العدل.[2]

ثالثا: اختلاف جنسية الزوجين في عقد الشركة: اختلاف جنسية الزوجين في عقد الشركة، والعلاقة الزوجية التي تشتمل على العنصر الأجنبي فيها، فيلاحظ أن التشريع الجزائري نص في المادة 10 من ق.م.ج أضاف في فقرة كاملة أورد فيها قاعدة إسناد خاصة بالشركات الأجنبية، وقد اعتمد على معيار " المقر الاجتماعي" كضابط يحدد القانون الواجب التطبيق فجاء فيها مايلي: " أما الأشخاص الاعتبارية من

[1] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 128.

[2] المرجع نفسه، ص 153.

الشركات والجمعيات والمؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الإجتماعي الرئيسي والفعلي.[1]

وكما سبق الإشارة إليه أن الأطراف المتعاقدة الزوجين في اختيار القانون الذي يطبق عليهم، فالإلتزامات التعاقدية جاءت على سبيل العموم، تدخل فيها كل العقود وبالتالي فالزوجين مختلفي الجنسية، إذا كان الزوج جزائريا والزوجة الأجنبية قاما بإبرام عقد الشركة في الجزائر، فيختارون القانون الذي يطبق عليهم وهم أحرار وهذا قبل التعديل 2005، أما بعد التعديل 2005 فقيده المشرع الجزائري بشرط أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين وبالعقد، أي بمعنى المتعاقدين الزوجين مختلفي الجنسية، وعقد الشركة.[2]

نفس الحكم قد جاء في نص المادة 50 من ق.م.ج والمادة 547 من ق.ت.ج حيث تعرضت الشركات التي يوجد مركزها الرئيسي في الخارج، بين الزوجين بمعنى أن هذه الشركة الأجنبية لأن مركزها الرئيسي هو الذي يحدد جنسية الشركة والقانون الواجب التطبيق عليها إلا أنه إذا مارست هذه الشركة نشاطها في الجزائر فإنها مركزها يعد بالنسبة للقانون الداخلي في الجزائر، فالزوجين إذا كان الزوج الجزائري والزوجة تحمل جنسية أخرى كحملها الجنسية الفرنسية، وبالتالي يطبق القانون الواجب التطبيق بموجب معيار محل ممارسة النشاط، ويقصد بمقر الإدارة الرئيسي المكان الذي يوجد فيه النشاط التوجيهي للشركة، وتتمركز فيه أجهزتها وهيئاتها التي تقوم على إدارتها.[3]

فبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يمنح الجنسية لهذه الشركات، فالشركاء منهم الزوجين ذوي جنسية مختلفة، وقد يكون الزوج يحمل الجنسية الجزائرية، والزوجة تحمل الجنسية الفرنسية

أو جنسية أخرى بل قام بتحديد موطن الشركة الذي على أساسه يتحدد القانون الواجب التطبيق عليها، إلا أنه يستنتج من خلال هذه المواد يمكن لهذه الشركة التي تم إنشاؤها من طرف زوجين مختلفي الجنسين أحدهما جزائري والآخر أجنبي بتوافر شرطين أساسين:

01-أن تؤسس الشركة إذا كانت بين الزوجين وتسجل لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

[1]- بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق، ص370.

[2]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص117.

[3]- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص104.

02-أن يتواجد مركز إدارتها الرئيسي والفعلي في الجزائر.[1]

ففي حالة تحقق الشرطين تمنح الجنسية الجزائرية، وللزوجين الذي قاموا بإنشاء هذه الشركة ويطبق عليهم القانون الجزائري، أما في حالة عدم تحققها فإن الشركة تعتبر أجنبية حتى ولو كانت الزوجين من الشركاء يمارسون نشاطهم في الجزائر، فيلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد على الرابطة الاقتصادية في تحديد جنسية المتعاقد الزوجة الأجنبية، وهذه الواقعة تقوم على أساس واقعي يستند إليها جانب معيار المقر الاجتماعي وتتمثل هذه الرابطة الزوجية التي قامت بإبرام الشركة في الجزائر، معيار الرقابة ومعيار المركز الرئيسي.[2]

رابعا: أثر اختلاف ديانة الزوجين في عقد الشركة: اختلاف ديانة الزوجين في الشركة ومن خلال مشاركة كل زوج بمشروع مالي يقدمه من ماله خاص، فالزوج المسلم وزوجته لغير المسلمة التي تعتنق ديانة غير الاسلام، فيمكن لزوج المسلم وزوجة لغير المسلمة انشاء شركة فتعامل مع غير المسلمين جائز، وهذا يشمل المسلمين عامة وكذلك العلاقة الخاصة التي تربط الزوجين مختلفي الديانة إذا كان الزوج مسلم وزوجته كتابية فيتفق معها على تقديم مشروع مالي من أجل تحقيق ربح معين، فهناك من يرى أن عملية تقديم حصة من المال من طرف الزوجين فهذه العملية تعتبر صورة من صور الاشتراك المالي بين الزوجين[3]

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية ورأي الفقه في هذه الأحكام وأهم الضوابط الفقهية التي تشمل هذه المعاملات وأثرها في مسألة اختلاف ديانة الزوجين في الشركة، وهناك من ضبطها بقيود معينة وهناك من أجاز المسألة واستدل بما ثبت الاشارة إليه أن الفقهاء يرون أن مسألة التعامل مع لغير المسلمين جائزة لكن بشروط معينة كشرط عدم إعانتهم على دينها، فالزوج المسلم الذي يساهم بأمواله الخاصة وزوجته التي تساهم بأموالها الخاصة من أجل تحقيق ربح معين، وبالتالي فالربح الذي يسعى من أجله الزوجين مختلفي الديانة لا يكون هدفه إعانة الكافرين على الدين الاسلامي، أو يكون غرض هذه الشركة هي تحقيق أرباح غير مشروعة فهي غير جائزة ومحرمة، فالشركة التي يدخل فيها الزوج المسلم مع زوجته لغير المسلمة التي يكون الغرض منها تحقيق ربح معين بشرط أن لا تكون هذه الأرباح غير مشروعة كإنشاء الزوج المسلم والزوجة لغير المسلمة شركة خاصة تحتوي على معلقات أو طقوس دينية تشجع وترغب الآخرين على اعتناق ديانة اليهودية والمسيحية، فالدافع الذي أدى إلى انشاء هذه الشركة يدخل في الأركان

---

[1]- بن عنتر ليلى، مدى تحفيز الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري، شهادة الماجيستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006، ص16.

[2]- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص104

[3] خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص153

العامة ويكون غير مشروع ومخالف للنظام العام والآداب العامة[1] وكذا توزيع الأرباح وتقسيمها يدخل في الأركان الخاصة للشركة وهو مخالف لنظام العام والاداب العامة[2]، فالشركة التجارية تدخل في المعاملات التجارية بحسب الشكل وبالتالي يجب أن تراعي الشروط والاجراءات وتكون مشروعة بين الزوجين.[3]

الفرع الرابع: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في عقد الصلح

نشير بشأن عقد الصلح على نفس النحو الذي سرنا به في العقود السابقة، حيث نبدأ بالتعريف به ومن ثم نرى أثر صفة الزوجية عليه ثم اختلاف جنسية الزوجين طرفي الصلح ثم اختلاف ديانة الزوجين طرفي الصلح.

أولا: خلاصة أحكام عقد الصلح: عرفّ المشرع الجزائري عقد الصلح في نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري:" الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التنازل عن حقه".[4]

وإضافة إلى هذا الصلح المدني نجد الصلح التجاري والذي ورد تعريفه في القانون التجاري في نص المادة 317 في الفقرة الأخيرة بأنه: " إتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال دفع الديون أو تخفيف جزء منها".

وقد حددت المادة 459 من القانون المدني الجزائري مقومات الصلح في ثلاث عناصر أساسية والمتمثلة في وجود نزاع قائم أو محتمل، وتوافر نية حسم النزاع لدى الطرفين سواء في كل ما هو متنازع عليه أو بعضه أي أن الصلح قد يكون جزئي يخص بعض النقاط المتنازع عليها و.خيرا لا بد من أن يتنازل كل من المتصالحين عن جزء من حقه.[5]

ويقوم الصلح على ثلاثة أركان كسائر العقود، وهي ركن التراضي، المحل، السبب، حيث ينعقد عقد الصلح بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما حول كافة بنود وحدود عقد الصلح، ولصحة التراضي

---

[1] علي فتاك، المرجع السابق، ص59.

[2] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 90.

[3] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص09.

[4]- العيش فوضيل، الصلح في المنازعات الإدارية وفق القوانين الأخرى، منشوارت بغداد، الجزائر، ص38.

[5]-لخضر قوادري، الوجيز الكافي إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات،ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص40.

فإن ذلك يستدعي صدوره من شخص تتوفر فيه الأهلية لإبرام العقد وألا يشوب إرادته عيب من عيوبها كالغلط، والتدليس والإكراه والإستغلال.[1]

ومحل الصلح هو الحق المتنازع عليه، وتنازل الخصوم كل عن جزء من حقه، وهو ما يترتب عنه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية، و يجب أن يتوفر في محل عقد الصلح، الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام.[2]

أما السبب فهو الباعث الذي دفع الخصوم لإبرام العقد، وهنا يختلف الباعث من طرف لآخر

في عقد الصلح، فقد يكون الباعث هو توقي خسارة الدعوى، أو تفاديا لحلول إجراءات التقاضي وكذا المصاريف المترتبة عنها، بالإضافة إلى ذلك يمكن أن يكون الهدف هو الحفاظ على العلاقات الودية القائمة بين الأطراف، ويشترط في ركن السبب أيضا أن يكون مشروعا، وإلا كان عقدا الصلح باطلا.[3]

ويترتب عن عقد الصلح إنهاء النزاع القائم أو توقي النزاع المحتمل بما لا يدع مجالا لإعادة التقاضي حوله، ومن آثاره أيضا الكشف عن الحقوق لأصحابها فيما تعلق بالحقوق المتنازع عليه ونقل ملكية الحقوق غير المتنازع عليها وكانت مقابل التنازل.[4]

ثانيا: أثر صفة الزوجية على عقد الصلح: إن عقد الصلح من أكثر العقود التي قد تقع بين الزوجين خصوصا إذا اختلفا حول أمور مادية ولم يريدا الدخول في متاهات القضاء، وقد يرتبط النزاع بالنظام المالي المشترك للزوجين ويكون الصلح حلا أمثل، وهنا يمكن القول أن خصوصية الصلح تشبه خصوصية البيع في المسائل ذاتها التي ذكرناها في البيع، مع احترام خصوصية الصلح لا سيما أثره الكاشف للحقوق المتنازع عليها وأثره الناقل بخصوص الحقوق الأخرى.[5]

ثالثا: اختلاف جنسية الزوجين في عقد الصلح: جل التشريعات تجمع على اخضاع العقود لقانون الإرادة، والحل سيكون تطبيق القواعد الموضوعية في القانون المختار من طرف الزوجين، ويرى بعض الفقه أن هذا المنهج غير واقعي وعاجز عن تحقيق الغاية المرجوة من قاعدة التنازع، واقترحوا التناسق بين ضابط

---

[1]- النيداني الأنصاري حسن، الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص73.

[2]- سيد ابراهيم، المرجع السابق، ص33.

[3]- دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص43.

[4]- سائح سنقوقة، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011، ص1179.

[5]- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4، ج6، دمشق، سوريا، ص169.

الإسناد المجدد سلفا، وبين القانون المعين الذي يحكم العلاقة الزوجية.[1] وفي حالة عدم اختيار المتعاقدين قانونا معينا ليحكم هذه العلاقة، ولم يكن للزوجين محلا للإقامة، ففي التشريعات العربية الأخرى كالتشريع اللبناني يطبق قانون محل ابرام العقد، أي القواعد الموضوعية في الدولة التي أبرم فيها العقد مثل: عقد الصلح بين الزوجين مختلفي الجنسية، غير أنه قد تبين للقاضي في ظروف معينة خاصة بالعقد الصلح، أن هذا القانون غير ملائم وقد ساقته الصدفة ولا يحقق النتيجة من القانون الذي يطبق على الزوجين في عقد الصلح، بل يعجز عن تنظيم العلاقة الزوجية، عند ذلك يعمد إلى الأخذ بالإحالة ويعود قواعد التنازع في هذا القانون (قانون محل ابرام العقد) مايحقق مصالح الزوجين فقد تشير قاعدة التنازع في دولة مكان ابرام العقد إلى تطبيق قانون دولة تنفيذ عقد الصلح الذي يعقد الاختصاص لنفسه سواء أتمت الاحالة إلى قانون القاضي أم إلى قانون دولة ثالثة وقد يكون قانون دولة التنفيذ، الذي تعين من خلاله الإحالة، حلا نموذجيا بالنسبة بعض التصرفات القانونية.[2]

رابعا: اختلاف ديانة الزوجين في عقد الصلح: إذا نشأ نزاع بين مسلم وكتابية، باعتبارهما زوجين فإن الاسلام قد وضع منهجا لإنهاء الخصومة وقطع النزاع بينهما، إما بأسلوب القضاء، أو بأسلوب الصلح وكلاهما مقرر في الشريعة الإسلامية من خلال القاعدة العامة (لهم مالنا وعليهم ماعلينا)، وقال سبحانه وتعالى: " أن احكم بينهم بما أنزل الله"[3]

وقوله تعالى: " وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين"[4] ومما جاء في تكملة المجموع: (وإن تحاكم إليه مسلم وذمي أو مسلم أو معاهد لزمه الحكم بينهما قولا واحدا، لأنه يلزم دفع كل واحد منهما عن ظلم الآخر فلزمه الحكم بينهما إلا بحكم الإسلام) وذلك لهاتين الآيتين السابقتين، وهذا بمقتضى عقد الذمة، وهو يجري عليهم حكم الله ورسوله، كما جاء في المجموع:(وإن تحاكموا إلى حاكم مع مسلم لزمه الحكم بينهما، لما فيه من انصاف المسلم مع غيره، أو رده عن ظلمه، وذلك واجب ولأن في ترك الإجابة إليه تضييعا للحق، وإن تحاكم بعضهم مع بعض، أو استعدى بعضهم على بعض خير بين الحكم بينهم وبين تركهم، لقوله تعالى: " فإن جاؤوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم" [5]

كما أنه لا تصان هذه العلاقة ولا تحترم من قبل غير المسلمين فإن الاسلام فرض الدفاع عن النفس بهدف حماية الدين الاسلامي، فإذا تحرك المسلم لجنح غير المسلم إلى الصلح فإن الاسلام شرع الصلح

---

[1]- عبده جميل غصوب، المرجع السابق، ص116.

[2]- المرجع نفسه، ص117.

[3]- سورة المائدة، الآية 49.

[4]- سورة المائدة، الآية 42.

[5]- سورة المائدة، الآية 42.

بضوابط مشروعة، وعموما هناك من يرى ذلك حقنا للدماء بين الصلح المسلمين وغيرهم، وترسيخا للأمن بين الناس بعضهم بعضا، فقد بين الله سبحانه وتعالى أن أساس العلاقة بين الناس هو على السلم بضوابطه الشرعية، فإن الاسلام فرض الصلح بضوابط شرعية.[1]

فديانة الزوجين لا تؤثر في عقد الصلح، لأن الأصل في المعاملات بينهم هو الجواز، كما يلاحظ أن جل الفقهاء أجازو المعاملات مع الكفار لأن التعامل معهم كأهل الكتاب أنهم ليس أصل دينهم الشرك لأن الله بعث الرسل للتوحيد، وبالتالي فالمعاملة بين الزوج المسلم والزوجة الكتابية تكون مباحة بينهم، وكما تمت الإشارة إليه سابقا ماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم.[2]

وبعد أن أنهينا عرضنا الخاص بالعقود الواردة على الملكية ننتقل في العنصر الموالي لنرى الأحكام الخاصة بعقود المعاوضة الواردة على المنفعة والتي نقدم مثالا لها عقد الإيجار.

المطلب الثاني: أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين في المعاوضات الواردة على المنفعة(الإيجار)

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين على المعاوضات الواردة على المنفعة والتي يعتبر عقد الإيجار مثالها الأبرز، وعلى غرار ما سبق نتطرق فيما تعلق بهذا العقد إلى التعريف به بما يبين حقيقته وعناصره ثم نرى أثر صفة الزوجية على أحكامه ومن ثم نرى أثر اختلاف جنسية الزوجين ثم أثر اختلاف ديانتهما.

الفرع الأول: التعريف بعقد الإيجار:

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 من القانون المدني المعدلة بالقانون 07-05 بتاريخ: 2007/05/13 بأنه:" عقد يمكن بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم" ويستفاد من هذا التعريف أن عناصر الإيجار هي التمكين من الانتفاع والأجرة والمدة.[3]

---

[1]- يسرى عبد العزيز عجور، الصلح على ضوء الكتاب والسنة، دار العلياء للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012، ص26.

[2]- محمد سعيد القحطاني، الولاء والبراء، دار طيبة، ط1، ، السعودية، ص 316.

[3]- دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص114.

ويتميز عقد الإيجار بأنه عقد شكلي طبقا للمادة 467 مكرر من القانون المدني، إضافة لكونه عقد معاوضة واردا على المنفعة ملزما للجانبين، ومن أهم خصائصه الأخرى أنه من العقود الزمنية أو عقود المدة، وأخيرا فهو لا يرتب حقوقا عينية بل مجرد حق شخصي في ذمة المؤجر لفائدة المستأجر.[1].

والإيجار عقد شكلي ينعقد كتابة بعد توافق إرادتي المؤجر والمستأجر على طبيعة العقد ومدته وبدل الإيجار، ومحل العقد متكون بذلك من ثلاثة عناصر وهي العين المؤجرة وبدل الإيجار والمدة نظرا لارتباط المدة بالمنفعة وبالبدل، بينما يخضع السبب للقواعد العامة.[2]

ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة التي تم الاتفاق عليها ولا يجوز له تسليم شيء آخر وإن كان أفضل إلا إذا وافق المستأجر عليها. وكذا زمن التسليم فإنه طبقا للقواعد العامة يخضع إلى اتفاق المتعاقدين، ومكان التسليم فيعود إلى اتفاق المتعاقدين ، ونفقات تسليم تكون على نفقة المدين بها. كما يلتزم بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، وأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات الخاصة بالمتعاقد الآخر، كما يلتزم بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية.[3]

ويقع على المستاجر التزام بدفع الأجرة ورد العين المؤجرة على الحالة التي استلمها عليها ما عدا ما تعلق بالاستعمال العادي وعدم إدخال أي تعديلات عليها.[4]

الفرع الثاني: أثر صفة الزوجية في طرفي عقد الإيجار على أحكامه:

السؤال المطروح هنا، ما هو الأثر المترتب على اعتبار الزوج أو الزوجة المؤجر والثاني هو المستأجر؟ هل ستتغير أحكام العقد؟ بطبيعة الحال لن تتأثر أحكامه الأساسية لا سيما ما تعلق بوجوب توفر الشكلية وعناصره الأساسية المتمثلة في العين المؤجرة وبدل الإيجار والمدة، ولكن قد تتغير بعض المسائل حينما يكون الزوجان يسكنان العقار المستأجر فيستعملانه معا أو يركبان السيارة المؤجرة..الخ، فهنا يعتبر هذا تخصيصا لأحكام عقد الإيجار يؤثر في بعض أحكامه التفصيلية ولكنه يبقى ضمن حدود مبدأ سلطان

---

[1]- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010، بيروت، لبنان، ص657؛ محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، 2007، بيروت، لبنان، ص666؛ محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، لبنان، ص 405.

[2]- دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص 119؛ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2011، الأردن، ص227.

[3]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 280؛ عفيف شمس الدين، قانون الإيجارات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط5، 2007، ، لبنان، ص05؛ دريدي شنيتي، المرجع السابق، ص 135.

[4]- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، دار الجسور للنشر والتوزيع، د ط، 2010، ص156-159؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بشيء بالإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ، لبنان، ط3، 1991، ص547.

الإرادة وحسن النية في تنفيذ العقود، كما تظهر فكرة المانع الأدبي فيما تعلق بالحصول على مخالصة بالإيجار المدفوع.

الفرع الثالث: اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الإيجار:

اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الايجار، فالقاعدة الاسناد المزدوجة وغير المباشرة التي تعطي حلا غير مباشرا للقاضي المعروض أمامه النزاع، وهي القواعد القانونية التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على المراكز القانونية ذات العنصر الأجنبي[1]، فمن الفئات الخمسة التي من بينها وأهمها الالتزامات التعاقدية التي تدخل فيها كافة العقود لأن المشرع الجزائري ذكر كل الإلتزامات التعاقدية وبالتالي الإرادة حرة في اختيار القانون الذي يطبق عليهم، وهذا مانص عليه في القانون المدني الجزائري فقبل التعديل الذي طرأ على القانون المدني الجزائري فكان المتعاقدين لهم الحرية المطلقة في اختيار القانون الذي يطبق وينظم ويحكم العلاقة التي تربطهم كالايجار، لكن تدارك المشرع الجزائري الأمر بعد التعديل 2005 أن الأطراف لهم الحرية في اختيار القانون الذي يطبق عليهم وينظم علاقة لكن يجب أن يكون ذا صلة حقيقة بالعقد والمتعاقدين، فقيد المشرع الجزائري إرادة المتعاقدين بشروط معينة لها صلة حقيقية بالعقد والمتعاقدين القانون الذي يحكم علاقتهم وينظمها، فإذا وجدت هذه الصلة كان اختيارهما سليما وعمل بالقانون الذي اختاراه أما اذا انعدمت كل صلة للعقد أو للمتعاقدين بالقانون المختار فإن ذلك يعتبر قرينة على التهرب من القانون الواجب التطبيق على العقد وفشا نحوه فلا يعمل باختيارهما، غير أن بعض الانجليز برون اطلاق حرية المتعاقدين في اختيارهما دون التنفيذ بأية صلة، احتراما لمبدأ سلطان الإرادة على أن هذا الرأي يتفق مع الرأي وجوب استبعاد القانون المختار إذا انطوى الاختيار على غش نحو القانون الواجب التطبيق، وكما يرى تقييد اختيار المتعاقدين بتوافر صلة مابين العقد والمتعاقدين وبين القانون المختار لأنه من غير المعقول أن يختار المتعاقدين لحكم عقدهما قانونا

لا صلة له مطلقا بهما ولا يعقد هما دون أن يكون من وراء ذلك تحايل يقصد منه التهرب من القانون الواجب التطبيق.[2]

وإذا كان القانون قد قرر ميزة للعقود وهي انفراد أطرافها بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، فإن تلك الميزة تخص نوعا معينا من العقود، هو العقود الدولية، وعلى ذلك تخرج العقود الوطنية

[1] كريمة محروق، المرجع السابق، ص 41.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص118.

أو الداخلية من نطاق تطبيق قاعدة قانون الارادة، وتظل خاضعة لأحكام القانون الوطني أو الداخلي، وأي تحديد لقانون أجنبي ليسري عليها، يعد لاغيا ولا بأبه به، وقد قضى به بأن الطابع الدولي للعقد هو شرط ضروري لاستطاعة المتعاقدين قانونا أن يختاروا القانون واجب التطبيق عليه. ومعايير العقد الدولي التي يشكل النطاق الموضوعي لتطبيق قانون الإرادة، فذهب الفقه والقضاء إلى أن هناك معيارين للعقد الدولي كالمعيار الاقتصادي اعتبر العقد الدولي كل عقد يتعدى اتبعاته وآثاره الاقتصاد الداخلي للدولة، فالصفة الدولية للعقد كعقد الايجار تعتمد على كل العناصر التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار لتقدير مدى خروج اقتصاديات العقد عن نطاق الاقتصاد الوطني أو الداخلي أما المعيار القانوني هو الأصيل و التقليدي للعقد الدولي، وبمقتضاه أنه يعتبر دوليا كل عقد اشتمل على عنصر أجنبي، سواء اتصل هذا العنصر بالأعمال المتعلقة بإبرامه، أو تنفيذه أو بموطن المتعاقدين، أو بجنسيتهم.[1]

الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الإيجار على أحكامه:

عقد الإيجار من العقود أكثر استعمالا، أو كما يسميها الفقه عقود الاجارة فكان في السابق يتعاملون بالإجارة بكثرة، والأصل فيها أن يقوم المسلم بإجارة شيء ما قد يكون مسكن أو شيء آخر فهو جائز، فالنبي صلى الله عليه وسلم كان لا يمانع إذا قام المؤجر المسلم بإجارة شيء ما لغير المسلم، فالتعامل المدني مع الكفار جائز سواء كان المسلم المؤجر وكان الكافر المستأجر أو كان الكافر هو المؤجر والمسلم هو المستأجر، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي بحيث يرى الفقهاء أن إجارة المسلم نفسه للكافر لخدمته الشخصية غير جائزة، ولا تجوز إجارة المسلم للذمي للخدمته وهذا مانص عليه أحمد في رواية الأثرم، فقال: إن آجر نفسه من الذمي في خدمته لم يجز وإن كان في عمل شيء جاز، كإجارته من المسلم[2]، ولنا أنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر، وإذلاله له، وأما إن أجر نفسه في العمل معين في الذمة جاز بغير خلاف نعلمه، فحسب الأصل في جواز الاجارة بين المسلم والكافر، فهذا لا يمنع الزوج المسلم من تأجير للزوجة لغير المسلمة لكن بشرط أن يكون مباحا، لأن ثبت عن علي رضي الله عنه أنه أجر نفسه من يهودي يستقي له كل دلو بتمرة، فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكره، وكذلك الأنصاري وجائز أيضا في كلام أحمد ماقال في رواية الأثرم أنه إن كان في عمل شيء جائز، فأحمد أجاز الاجارة للعمل، فالفقهاء لا يجيزون مسألة الإجارة إذا كان هناك إذلال للمسلم و يجب أن يكون مباحا، فالزوج المسلم لا يمنعه تأجير لزوجته لغير المسلمة بشرط أن لا يكون فيه إذلال لنفسه و أن يكون مباحا وغير مخالف لشرع أو من مايحرم هذه الأعمال، فالإجارة جائزة لأن ثبت عن علي رضي الله عنه أجر نفسه ليهودي لضح الماء له من البئر، وعن ابن عباس

[1] أحمد سلامة، المرجع السابق، ص962.

[2] عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ، ط2 1982، لبنان، ص553.

رضي الله عنه: أن علي رضي الله عنه أجر نفسه نم يهودي يسقي له كل دلو بتمرة أخرجه البيهقي وابن ماجة، كما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه استأجر رجلا ليدلهما على الطريق المدينة، لذا يجوز استئجار كيال ووزان لمدة معلومة وأجر معلوم، وبهذا قال مالك والثوري، والشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا، فيجوز للزوج المسلم والزوجة المسلمة استئجار رجلا ملازما يدلهما على مكان ما، ويجوز استئجار رجلا يلازم غريما سيتحق ملازمته وسئل أحمد قال: لا باس قد شغله.[1]

فيجيز أبو حنيفة أن يؤجر الشخص نفسه أو دابته بأجر لتعمير كنيسة، او لحمل الخمر لذمي لا لعصرها لأنه لا معصية في الفعل عينه، لأن عقد الإجارة على الحمل ليس بمعصية لا سبب لها، وإنما تحصل المعصية لاختيار الشارب، و يكون حملها للإراقة أو التخليل، كما يجيز أبو حنيفة إجارة بيت لإتخاذه كنيسة في بلاد غالب أهلها أهل الذمة، لأن الإجارة تقع على منفعة البيت ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بإسم المستأجر وهو مختار فيه، ولا تجوز تلك الإجارة في بلاد غالب أهلها الإسلام، لأن أهل الذمة لا يمكنون بإتخاذ الكنائس وإظهار بيع الخمور ونحو ذلك في الأصح. وقال الصاحبان والأئمة الثلاثة لا ينبغي كل تلك الإجارات، وهي مكروهة لأنها إعانة على معصية ولأنه النبي صلى الله عليه وسلم لعن عشرة منها حاملها، فاعتبر أبو حنيفة الحديث محمولا على الحمل بقصد المعصية وعلى كل الحال فرأي أبو حنيفة قياس، ورأي الصاحبين استحسان وهو المعمول عليه كثيرا في هذه المسائل.[2]

وننتقل الآن إلى المطلب الثالث لنعرض نموذجا من عقود المعاوضة الواردة على عمل وهو عقد المقاولة.

المطلب الثالث: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في المعاوضات الواردة على العمل (عقد المقاولة):

عقد المقاولة من أهم العقود الواردة على العمل، ولا يستبعد أن ينشأ بين الزوجين، ذلك أن عقد المقاولة غير مقتصر على البناء والأشغال العمومية بل هو ممتد لكل عمل لا تنشأ فيه علاقة التبعية التي تجعلها عقد عمل يخضع للقانون 90-11 ومن أمثلته التعاقد لأجل كتابة مصنف معين، فهو مقاولة بين الكاتب وصاحب الطلب سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. ونتطرق له كما تطرقنا لعقد الإيجار في المطلب السابق.

[1] أحمد ابن قدامة، المغني، دار عالم للكتب، للطباعة والنشر والتوزيع، ج8، ط1، 1986، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص135.

[2] وهبة الزحيلي، موسوعة في الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، ج3، دار الفكر، ط1، 2010، سوريا، ص584.

الفرع الأول: خلاصة أحكام عقد المقاولة:

عرف المشرع الجزائري عقد المقاولة في نص المادة 549 ق.م.ج: " عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يدفعه له المتعاقد الآخر"

فيلاحظ أن عقد المقاولة:" اتفاق بين الطرفين يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأن يصنع للطرف الآخر شيئا أو يؤدي عملا بدل يتعهد به الطرف الآخر، ويتيمز بأنه عقد يرد على عمل وهو من العقود الفورية متراخية التنفيذ لأن الزمن ليس عنصرا في العقد وإن أثر في بعض الآثار.[1]

وتنعقد المقاولة بتطابق الإيجاب و القبول بين المقاول وصاحب العمل، على العمل المطلوب تأديته من المقاول اتجاه صاحب العمل والأجر الذي يلتزم به صاحب العمل للمقاول.[2]

ومحل عقد المقاولة هو إما أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا، والعمل الذي يؤديه المقاول يتنوع من مقاولة إلى أخرى تنوعا كبيرا، فمن ناحية طبيعة العمل قد يكون العمل غير متصل بشيء، بل هو مجرد عمل كالطبع والنشر، وقد يكون عملا متصلا بشيء غير موجود، وقد يكون عملا متصلا بشيء موجود، ويرد العقد عليه ليقوم المقاول بعمل فيه، ومن العمل قد تكون المقاولة صغيرة وقد تكون كبيرة، وبالرجوع إلى القواعد العامة أن يكون العمل ممكنا، وأن يكون العمل مشروعا، وأن يكون معينا وقابل للتعيين، وأن لا يكون العمل واجبا على المقاول قبل العقد، ويضاف إلى هذا العمل المقابل المالي الذي يدفعه صاحب العمل وهو العنصر الثاني في المحل. أما ركن السبب فيخضع للقواعد العامة الواردة في نظرية الالتزام.[3]

وتقع على طرفي العقد مجموعة من الالتزامات، فرب العمل ملزم بدفع أجر المقاول حسب الاتفاق، وعليه تسلم العمل بعد الانتهاء منه وفحصه والموافقة عليه.[4]

أما المقاول فليتزم بإنجاز العمل في الوقت المحدد وتسليمه بعد إنجازه وضمانه مع الضمان العشري في مقاولات البناء.[5]

---

[1]- ابراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد الثاني، 2010، جامعة دمشق، ص745.

[2]- مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص19.

[3]- زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي ومايقابله في القانون المدني، لنيل درجة الماجيستير، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2004، ص88؛ ابراهيم شاشو، المرجع السابق، ص 746.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الوارد على العمل (المقاولة)، المجلد السابع، ج1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص140.

[5]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص117.

الفرع الثاني: تأثر أحكام المقاولة يكون طرفيه زوجين:

هل يتأثر عقد المقاولة إذا كان طرفاه زوجين؟ الأصل أنه لا يتأثر نظرا لأنه لا تظهر فيه أحكام خاصة تؤثر عليها صفة الزوجية في عقد المقاولة.

الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد المقاولة على أحكامه:

نص المشرع الجزائري في المادة 18 من ق.م.ج: " يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد مالم يتفق المتعاقدين على تطبيق قانون آخر غير أن العقود المتعلقة بالعقار يسري عليها قانون موقعه" فيتضح من خلال نص المادة 18 قد بنى قاعدة الإسناد خاصة بالعقود الدولية على ضابطين أحدهما أساسي هو إرادة المتعاقدين والآخر احتياطي وهو مكان ابرام العقد فيكون بذلك العقد الدولي الذي اختاره المتعاقدين، فإن لم يختار قانونا معينا فإن قانون مكان إبرامه هو الذي يطبق.[1]

كما أن الإرادة المتعاقدين وهناك بعض الفقه لا يفرق بين الارادتين، وهناك بعض التشريعات أخذت بالإرادات الثالثة الصريحة والضمنية والمفترضة، وهناك بعض التشريعات العربية أخذت بالإرادة الصريحة بإخضاع العقد لقانون الإرادة وهنا إذا صرحا بها المتعاقدين، والإرادة الضمنية التي يستخلصها القاضي من ظروف والملابسات وهناك الإرادة المفترضة التي يستخلصها القاضي ويستدل عليها بموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتخذا موطنا و إلا فبمحل ابرام العقد، ومحل ابرام العقد هو الذي أخذ بها القانون الجزائري بالمادة 18 من ق.م.ج وكانت المدرسة الايطالية القديمة تأخذ به كما يأخذ به اليوم القضاء الفرنسي و البلجيكي وقضاء الولايات المتحدة الأمريكية واسبانيا وانجلترا، ويقول به كثير من الفقهاء غير أن محل ابرام العقد وإن كان واحد ألا يتعدد فإنه يثير صعوبة في حالة العقد الذي يتم بالمراسلة، فالمعروف أن هناك خلافا في المكان الذي يتم في المكان الذي يعلن فيه القابل قبوله إذ تكون الارادتان قد تطابقتا.[2]

وأطلق المشرع في نص المادة 18 من ق.م.ج فلم يقيد اختيار المتعاقدين لقانون أجنبي بأي قيد فهل معنى ذلك أن يكون المتعاقدين أن يختارا أي قانون أجنبي يشاءان لحكم عقدهما ولو لم تكن له أية صلة بهما ولا بعقدهما فالواقع أن الفقه يحيل إلى ضرورة تنفيذ حرية المتعاقدين في اختيار قانون مابأن تكون له صلة بهما أو بعقد هما وهذا هو الرأي السائد لدى الفقهاء الأوروبين، فهم يرون أنه يجب أن تكون للقانون الذي يختاره المتعاقدان صلة بهما أو بالعقد مثل الجنسية أو الموطن أو محل ابرام العقد أو محل تنفيذه،

[1]- أعراب بلقاسم، المرجع السابق ص303.

[2] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 114.

فإذا وجدت هذه الصلة كان اختيارهما سليما وعمل بالقانون الذي اختاراه أما إذا انعدمت كل صلة للعقد أو للمتعاقدين بالقانون المختار فإن ذلك يعتبر قرينة على التهرب من القانون الواجب التطبيق على العقد وفشا نحوه فلا يعمل باختيارهما[1].

ولكن تثار هنا مسألة عقد المقاولة الوارد على الملكية الفكرية حيث قد يثور نزاع بشأن الحقوق الواردة عليها وهنا يتغير ضابط الإسناد فتثور مشكلة التنازع القوانين ومن العسير حل تلك المشكلة وتحديد الاتجاهات التقليدية في حل النزاع الذي يمكن من خلاله التفرقة بين الحالتين حالة نشر المصنف وهو حمل مضمون المصنف إلى الجمهور ففي حالة النشر ذهب رأي إلى أن القانون الواجب التطبيق على الملكية الفكرية هو قانون الدولة التي نشر فيها المصنف لأولها في حالة عدم النشر فإن الأقرب إلى القبول هو تقرير الاختصاص للقانون الوطني أو الشخصي لصاحب المصنف ويسند أصحاب هذا الرأي ماسبق قوله أن الملكية الفكرية والابداع الفني هي انتاج فكر الانسان، وفي حالة عدم النشر فلا يوجد مايربط ذلك الفكر، إلا صاحبه مبدعه، وهذا الحل أخذت به اتفاقية برن لعام 1886، والمعدلة في استكهولم عام 1967 المادة 1/2 وفي باريس عام1981 م4/4 وكذلك الاتفاقية العالمية المبرمة في جنيف عام 1952 بالنسبة للمصنفات المؤلفين الذين ينتمون إلى دولة عضو فيها، إذا تم النشر الاول في دولة غير عضو المادة 5/4 والقانون الروماني 192 المادة 2/20 أما الاتجاه المعاصر والحل المختار فقد اتجه إلى تطبيق قانون الدولة التي تطلب فيه الحماية بصفة أصلية، ويسند اختصاص ذلك القانون هو قانون القاضي من ناحية أن الدولة التي يطلب فيها الحماية هي عادة المكان الذي وقع فيه الاعتداء على حق المؤلف، ومن الناحية الثانية أنه يجنب مغبة اللجوء إلى تحديد مكان نشر المصنف.[2]

ويفهم من النص المادة 17 مكرر من ق.م.ج فيراد من المنقول المعنوي حق المؤلف وهي ما يطلق عليها الملكية الفكرية والظاهر أن القانون المدني المصري و المادة 17 من ق.م.ج يقتصر على المنقول المادي و لا يشمل المنقول المعنوي، ويجب التفرقة بين الحق المعنوي نفسه وبين مصدره، فإذا كان مصدر الحق المعنوي هو العقد فإن قانون الإرادة هو الذي يطبق عليه، لكن الملكية الفكرية يرى الفقه اعتبارها كالمنقول المادي واخضاعها لقانون الموقع، على أن يفترض موقعها في المكان الذي نشرت فيه لأول مرة، فتخضع لقانون المكان من حيث الملكية نفسها ومدى الحق فيها ومدته، وهذا ماأخذت به الإتفاقية برن التي تم ذكرها سابقا، فوضعت هذه الاتفاقية مبدأ حماية المؤلف طبقا لقانون البلد الذي تطلب فيه الحماية، لمعرفة المدة التي يمنح الحماية أثنائها ولا يجوز أن تزيد مدة الحماية عن هذه المدة في البلد الذي يتطلب فيه

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 115.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 933.

الحماية، واتفاقية جنيف أن يعمل عندئذ بقانون البلد الذي يمنح أقل مدة للحماية، بينما يرى بعض الفقه أن يطبق قانون البلد الذي حدث فيه النشر الأساسي أما إذا لم يقم بنشر وظل مخطوطا فيرى الفقه في هذه المسألة أن يطبق عليه قانون المؤلف الشخصي إذ يكون من حقوقه الملتصقة به، وقد أخذت بهذا الرأي اتفاقية برن، أما القانون الذي يسري على براءة الاختراع فهو قانون الدولة التي منحت البراءة الاختراع.[1]

الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين في عقد المقاولة:

عدّ الفقه الإسلامي هذه العقود من عقود الإجارة الواردة على عمل الإنسان[2] لذا التعامل مع غير المسلمين يحتاج إلى فقه رشيد يحافظ على التوزان والاعتدال في المعاملة إذا كان زوج مسلم وزجة غير مسلمة. فالأصل هو جواز التعامل مع الكفار إذا كانوا غير محاربين للإسلام ضمن ماهو مباح شرعا من أنواع التعامل كالمقاولة إذا تمت بين الزوجين المختلفين في الدين، وهذا هو الحكم من حيث الأصل، فاختلاف الدين لا يؤثر على طبيعة المعاملة إلا إذا كان ماينتج عن هذه المعاملة من أثار تسبب ضررا يعود على الزوج من فتنة الدين، في هذه الحالة لا يجوز التعامل معهم لأن الضرر يجب أن يزال.[3]

واختلفوا في حكم خدمة المسلم للكافر بإجارة فالحنفية ذهبوا إلى جواز ذلك؛ ولكن يكره للمسلم خدمة الكافر، لأن الاستخدام استذلال وليس للمسلم أن يذل نفسه بخدمة الكافر.[4] وأما المالكية: فقد ذكر ابن رشد: أن إجارة المسلم نفسه من النصراني، واليهودي على أربعة أقسام: جائزة، ومكروهة، ومحظورة، والمكروهة فالجائزة هي: أن يعمل المسلم للكافر عملًا في بيت نفسه، كالصانع الذي يصنع للناس .والمكروهة: أن يستبد الكافر بجميع عمل المسلم من غير أن يكون تحت يده، مثل أن يكون مقارضًا له، أو مساقيًا والمحظورة: أن يؤجر المسلم نفسه للكافر في عمل يكون فيه تحت يده، كأجير الخدمة في بيته، وإجارة المرأة لترضع له ابنه، وما أشبه ذلك، فهذه تفسخ إن عثر عليها، فإن فاتت مضت، وكان له الأجرة .والحرام: أن يؤجر نفسه منه فيما لا يحل من عمل، فهذه تفسخ قبل العمل، فإن فاتت تصدق بالأجرة على المساكين[5].

---

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 105.

[2]- زياد شفيق حسن قرارية، المرجع السابق، ص60.

[3]- عبد الله بن ابراهيم بن علي الطريقي، التعامل مع غير المسلمين، دار الفضيلة للنشر، ط 1، 2007، المجلد الأول، الرياض، السعودية، ص 409.

[4]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص583.

[5]- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار مكتبة ابن تيمية، ، ج4، ط1، القاهرة، مصر، ص114.

وذهب الشافعية إلى حرمة خدمة المسلم للكافر خدمة مباشرة، أو غير مباشرة، كإرساله في حوائجه، سواء كان ذلك بعقد، أو بغير عقد؛ لقوله تعالى: {ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلًا}[1] ولصيانة المسلم عن الإذلال والامتهان، ولكن يجوز إعارة المسلم، أو إجارته للكافر مع الكراهة، وفي إجارة المسلم للكافر يؤمر بإزالة يده عنه، بأن يؤجره لغيره، ولا يمكن من استخدامه، وقيل: بحرمة إجارة المسلم، أو إعارته للكافر، واختاره السبكي كما يرى الشافعي أن أموال الناس ممنوعة من غيرهم وأن النساء ممنوعة من الرجال إلا بأن يملك الرجل مال الرجل بما يحل مثل وهذا ماتمت الإشارة إليه سابقا كالبيع وأن النساء المحرمات إلا بنكاح صحيح، غذا نكح نكاحا منهيا عنه لن تحل له المرأة المحرمة، أما الزواج المسلم وزوجته الكتابية التي يحل له مالها سواء كان ذلك عن طريق خدمة ما [2].

وذهب الحنابلة على الرواية الصحيحة إلى حرمة إجارة المسلم، أو إعارته للكافر لأجل الخدمة؛ لقوله تعالى:{ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا}[3]، ولأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر، وإذلاله له، وفي الرواية الأخرى يجوز ذلك، وقيل مع الكراهة وقيل دونها وكان يرى الغضاضة كلها في أن يؤجر نفسه أو أن يحتاج لإنسان ما أو أن يعمل عملا فهو سيد نفسه.[4]

وعليه يحكم بأن التعامل مع الكافر جائز على سبيل العموم من معاملات مدنية، إلا أن جمهور الفقاء يرى أن خدمة المسلم للكافر في بعض الحالات فيها كراهة لخدمة الكافر، هذا على سبيل العموم، أما الخواص فمسألة اختلاف الدين بين الزوجين جائزة في المعاملات بشرط أن لا تكون هناك موالاة أو يرجع على عقد المقاولة أو الاستصناع من ضرر عليهما.[5]

المطلب الرابع: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في المعاوضات المتعلقة بالضمان(الرهن)

حين النظر في عقود المعاوضات المرتبطة بضمان الوفاء بالديون يظهر لنا عقدا الهرن الرسمي والرهن الحيازي وهو ما نتناول أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين عليهما في هذا المطلب على ذات النحو الذي فعلناه في المطالب السابقة.

---

[1]- سورة النساء، الآية 141

[2]- أبو عبد الله محمد ابن ادريس الشافعي، جماع العلم، دار المركز الدولي لنشر والتوزيع، ط1، 2002، القاهرة، مصر، ص61.

[3]- سورة النساء، الآية 141.

[4]- عبد الغني الدقر، أحمد ابن حنبل إمام أهل السنة، دار القلم، ط4، 1999، سوريا، ص28.

[5]- عبد الله بن ابراهيم بن علي الطريقي، المرجع السابق، ص409.

الفرع الأول: أحكام عقد الرهن:

الرهن الرسمي والرهن الحيازي من الحقوق العينية التبعية التي جعلها المشرع الجزائري كوسيلة من وسائل الضمان للدائن من أجل استيفاء حقه، وعرفن المادة 882 من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي بأنه" عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائن له في الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان.[1]

أما الرهن الحيازي فهو عقد يلتزم بمقتضاه شخص ضمانا للدين عليه أو لغيره أن يسلم للدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنيين التاليين له في المرتبة أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء يكون أي يد يكون. وهذا التعريف يصدق على الرهن الحيازي الوارد على العقار والمنقول وذلك بإستعماله عبارة شيء، كما أن هذا التعريف يصدف على الرهن المدني والتجاري، كما يري البعض أن الحق العيني التبعي لا يرد إلا على شيء مادي ومعين بالذات، وطبقا لهذا المبدأ فإن رهن الديون لا تقرر إلا حقوق شخصية للدائن المرتهن.[2]

وكلا الرهنين يتميز بخصائص تميزه عن العقود الأخرى، فالرهن حق عيني تبعي يخول لصاحبه سلطة مباشرة على شيء موضوع الحق للحصول على حقه من قيمة ذالك الشيء العقار تحت أي يد كان، وهو حق عيني تبعي لأنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر هو الدين، وهو حق عيني عقاري من حيث الأصل فهو لايرد على المنقولات إلا بنص خاص، وهو حق غير قابل للتجزئة فيقصد به أن الرهن يثقل العقار بأكمله لضمان الوفاء بالدين كله.[3]

وعقد الرهن ينعقد بأركان التي يجب أن يستوفيها عقد الرهن سواء كان الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي والأركان كالتراضي، والمحل، والسبب، وأطراف العقد الدائن المرتهن المدين الراهن، فالتراضي يصدر من المتعاقدين الراهن والدائن المرتهن، ويجب أن تكون إرادتهما متطابقتين، كما يشترط أن يكون الدائن المرتهن والمدين الراهن أهلا لمباشرة عقد الرهن، ومحل الرهن الرسمي هو عنصران الدين المضمون والمال المرهون الذي في الرهن الرسمي يكون عقارا، قابلا للتعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني حتى يتحقق

---

[1]- سي يوسف زاهية حورية، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، 2015، الجزائر، ص15.

[2]- ابراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول، أطروحة ماجيستير في العقود والمسؤولية، 1985، المعهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، ص04.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص21.

الغرض من الرهن، ومعينا وقابل للتعيين ومملوكا للمدين الراهن، والسبب في عقد الرهن هو ضمان الوفاء بالدين.[1]

كما تجب الشكلية في الرهن الرسمي والرهن الحيازي الذي يرد على العقار أي لا يكفي التراضي بل يجب إفراغه في ورقة رسمية، من أبرز هذه العقود عقد الرهن الرسمي فمثل هذه التصرفات القانونية يجب على المشرع إفراغها في ورقة رسمية، فالعقد الرهن الرسمي يرتب آثارا فيما بين المتعاقدين لكن

لا يرتب أي أثر في مواجهة الغير إلا بالشهر أي قيد الرهن.[2]

ومن أهم الآثار المترتبة على عقد الرهن التزامات تقع على عاتق الراهن وحده في الرهن الرسمي والتزامات أخرى تقع على عاتق المرتهن في الرهن الحيازي الوارد على عقار،

وأهم الإلتزامات التي ألقاها المشرع على عاتق الراهن تتمثل في ضمان سلامة الرهن وفي هذه الحالة يجوز للدائن اتخاذ الوسائل التحفظية التي توقف هذه الأعمال أو تمنع وقوع الضرر، والتزام بضمان بحالته وقيمته التي ارتضاها المرتهن، كما يلتزم في الرهن الحيازي بضمان تعرضه الشخصي وضمان تعرض الغير للمرتهن الحائز، كما يلتزم الراهن بضمان هلاك العقار أو نقله، فإذ ا هلك بخطئه قيسقط أجل الدين واستيفاء دينه فورا من المدين الراهن أو المطالبة بتأمين آخر أو تأمين إضافي تكميلي إضافي، أما الهلاك أو التلف بسبب أجنبي فيكون للمدين الخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فورا، وبين تقديم تأمين جديد.[3]

أما حقوق الدائن المرتهن فإن أهمها على الإطلاق حقه في التنفيذ على العقار المرهون عند حلول أجل الدين بعد المرور بالإجراءات القانونية المتعلقة بالتنفيذ على العقارات المرهونة واحترام مرتبته كدائن ذو تأمين عيني.[4]

الفرع الثاني: تأثر أحكام عقد الرهن بكون طرفيه زوجين:

قد يقع في الحياة العملية أن يكون الزوج مدينا لزوجته بمبلغ من المال أو العكس، ويقوم بتقديم رهن لها أو تقدم له ذلك، كأن يرهن لها البيت الذي يسكنانه ضمانا لحقها في المال لو حدث طلاق أو وفاة والعكس

---

[1]- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص43

[2]- عبدلي أمينة، الشروط الشكلية لعقد الرهن في القانون الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية الدستورية والنظم السياسية، المركز الجامعي تيبازة، العدد الرابع، 2018، ص199.

[3]- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص95.

[4]- عبدلي أمينة، المرجع السابق، ص199.

صحيح، وإذا كان الرهن الرسمي لا تتأثر أحكامه كثيرا بكون طرفيه زوجين، فإن الرهن الحيازي يمكن أن تتأثر بعض أحكامه لا سيما ما تعلق بالتسليم والاستغلال والحفاظ على المال المرهون، حيث في حال النزاع يجب على القاضي أن يضع في اعتباره مسألة الزوجية.

الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الرهن على أحكامه:

إن أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفن عقد الرهن، كما تمت الّإشارة إليه في السابق، أن الإرادة المتعاقدين حرة في اختيار القانون الذي ينظم علاقاتهم، فالإلتزامات التعاقدية شملت كل العقود، وبالتالي المتعاقدين يختارون الجهة التي التفصل بينهم، وكذا التصرف القانوني لإبرامه المتعاقدين، لكن بشرط حتى يكون ذا صلة حقيقية المتعاقدين وبالعقد، فالمتعاقدين هم أحرار في ابرام التصرف القانوني، لكن قيد المشرع الجزائري الارادة بشرط أن تكوت ذا صلة حقيقية بالعقد والمتعاقدين، كما أن هناك بعض العقود تخضع لقانون الإرادة إلا أن هناك عقود مستثناة من قانون الإرادة، إذا كان الرهن الرسمي الوارد على العقار وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 18 من ق.م.ج التي تقضي بأن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت في شأن هذا العقار فطبقا لهذا النص تخضع كل العقود التي تنشيء حقوقا عينية على العقار، كما أن الحكم الوارد على العقار هو حكم آمر لا يجوز الإتفاق على مخالفته، لكن الفقهاء الفرنسيين لهم رأي آخر في هذا الصدد بحيث يرون أن للمتعاقدين بإمكانهم أن يتفقوا على اخضاع العقود المتعلقة بالعقار للقانون آخر[1].

لذا فإن المال المنقول يختص قانون موقع المنقول أو الشي محل الحق المالي، وطبيعة المنقول

و الرهن الوارد على المنقول أو التأمينات العينية يحكمها قانون الموقع، الحقوق أو التأمينات العينية التبعية على العقار فإنه يحكمها، كذلك إن وردت على المنقول فيختص قانون موقع المنقول بتحديد و نظام تلك الحقوق أو التأمينات المنقولة، على أنه بخصوص الحقوق أو التأمينات المنقولة، وخصوصا، الرهن الحيازي فالامتياز هنا يراعي اعتباران: أن محلها مال منقول، والثاني أن مصدرها التصرف القانوني كما سبق ذكره مباشر في شأن الرهن الحيازي، وغير مباشر في بعض الحقوق الامتياز، ومهما يكن من الأمر، فإنه بخصوص التأمينات المنقولة الاتفاقية، فإن قانون الإرادة أي قانون العقد أو الاتفاق، يسري على تكون العقد، وشروط المحل، والسبب، عدا الأهلية وشكل العقد[2]، أما الآثار العينية كسلطة الراهن على المنقول المرهون وتخليه عن الحيازة، وكل مايلزم ليكون الرهن نافذا في مواجهة الغير

[1] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص117.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 923.

إلى جانب تخلي الراهن عن حيازة المنقول كتدوين الرهن في ورقة ثابتة التاريخ كل ذلك يخضع لقانون موقع المنقول كما يخضع لذات القانون تحديد ميزة التقدم، وميزة التتبع وحق الحبس كما أن العقود المتعلقة بالمنقول استثنى المشرع الجزائري والمصري العقود التي ترد على العقار من الخضوع لقاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية، وأخضعها لقانون موقع العقار بحيث لا يصوغ المتعاقدين اختيار قانون لحكم العقد، خلاف قانون الموقع، فالقضاء يجري على اخضاع النظام القانوني لها لقانون الموقع، ولاشك أن في سلامة اخضاع النظام القانوني للمنقول لقانون موقعه، فمن ناحية يقوم هذا الحل على اعتبار من الملائمة قوامة لتحقيق مصالح الزوجين.[1]

وننتقل في الفرع الموالي للحديث عن أثر اختلاف ديانة الزوجين في عقد الرهن على أحكامه التي تناولناها سابقا.

الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الرهن على أحكامه:

الرهن من العقود أكثر انتشارا وتعامل بها، لذا يرجع إلى أصل المعاملة بين المسلم والكافر، فهذا لا يمنع من قيام المسلم برهن لغير المسلم الكتابي أو كتابي، وجائز التعامل به وهذا ماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم الذي تعامل مع اليهود، فمات النبي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند أبي الشحم اليهودي، وكذا عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم" اشترى من يهودي طعاما إلى أجل رهنه دراعه" رواه البخاري، وكذالك عن عائشة رضي الله عنها قالت: " توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وذرعه مرهونه عند اليهودي بثلاثين صاعا من شعير" وهذا لا يمنع من الزوج المسلم أن يرهن لزوجته الكتابية لغير المسلمة، وإن كانت المرأة البالغة رشيدة بكرا أو ثيب جاز بيعها ورهنها وإن كانت ذات زوج جاز رهنها ووهبتها له ولها من مالها إذا كانت رشيدة مالزوجها من ماله وإن كانت المرأة رشيدة مالزوجها من ماله، وإن كانت المرأة أو رجل مسلم أو كافر حر أو عبد محجورين لم يجز رهن واحد منهما كما يجوز بيعه، و إذا رهن من لا يجوز رهنه فرهنه مفسوخ وماعليه ومارهن كما لم يرهن من ماله لا سبيل للمرتهن عليه، كما أن الفقهاء يجيزون الرهن المصاحف والكتب الشرع، ويصح عند الحنفية والمالكية والشافعية كرهن المصحف والكتب التفسير والآثار، ولا يقرأ فيها المرتهن لأن عقد الرهن يفيد حق الحبس، لا حق الانتفاع فإذا انتفع بالمرهون، فهلك حال الاستعمال يضمن كل قيمته لأنه صار غاصبا، أما الحنابلة لهم رأي آخر أنه لا يصح رهن المصحف

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 922.

لأنه لا يصح بيعه والمقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ولا يحصل ذلك إلا بيعه، وبيعه غير جائز ولكن يصح رهن الكتب الحديث والتفسير ولو لكافر إذا شرط أن تكون بيد مسلم عدل[1].

ولا يجوز لمسلم أن يرهن شيء محرم لذمي، فالزوج لا يجوز له أن يرهن لزوجته الذمية شيئا محرما كالخمر ولو كان الراهن للخمر هو الذمي عند المسلم، فعليه عند الحنفية ضمانها للذمي كما يضمنها للغصب منه، لأن المال بالنسبة للذمي ولو التقى دينان حينئذ قصاصا أو مقاصة ويصح لأهل الذمة رهن الخمر وارتهانهما بينهم لأن كلا منهما مال متقوم في حقهم كالخل والشاة عندنا. فيفهم من ذلك أن الحنفية أجاز رهن الخمر وارتهانهما بين أهل الذمة، لأن ذلك مال بالنسبة لهم، أما في حق المسلم راهنا أو مرتهنا فلا يصح[2].

وعند الحنابلة والزيدية الضمان على الغاصب أو متلف الخمر لغير المسلم لأنهما من الأموال المتقومة في حق الذمي بخلاف المسلم، ولهذا قال المالكية غذا لم يظهر الذمي الخمر وعند الحنابلة والشافعية لا ضمان على غاصبها أو أو متلفهما من الخمر أو لمسلم أو لغير المسلم وسواء كان الغاصب مسلما أو غير مسلم، ويعللون ذلك بأن مالم يكن مضمونا في حق المسلم لا يضمنونا في حق غير المسلم، والراجح لقول الحنفية ومن وافقهم لأن الخمر متقوم في حق أهل الذمة إذا كانت الزوجة ذمية والزوج ذمي فلا يجوز الاعتداء عليه وهو في حفظ وحماية الدولة الاسلامية، ومن ضروريات الحفظ والحماية وعدم الاعتداء عليه، ايجاب الضمان على متلفه أو غاصبه وإلا لم يكن معنى للقول بعصمة مال غير مسلم وحمايته في دار الاسلام.[3]

وبهذا نكون قد انتهينا من المبحث الأول من الفصل الثاني المخصص لأثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين على أحكام عقود المعاوضات وننتقل في المبحث الموالي لنرى أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين على أحكام التبرعات.

[1] وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، ج5، ط3، 2012، ، سوريا، ص132.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص100.

[3] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص555.

المبحث الثاني: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على عقود التبرعات

بعد أن رأينا في المبحث الأول أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على أحكام عقود المعاوضة التي قد تنشأ بينهما، ننتقل في هذا المبحث لنرى ذات الفكرة ولكن على صنف آخر من أصناف أو أنواع العقود وهي العقود التبرعية سواء ما تعلق منها بالملكية أو بالمنفعة أو بالعمل أو الضمان على النحو السابق العمل به في المبحث الأول.

المطلب الأول: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على التبرعات الواردة على الملكية

التبرعات الواردة على الملكية تشمل الوصية، والهبة، والوقف، بحيث سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فروع، الفرع الأول سيتم التطرف فيه إلى الوصية، ثم إلى الهبة في الفرع الثاني، ثم إلى الوقف في الفرع الثالث، وهذه هي التبرعات التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في الكتاب الرابع منه إضافة إلى قانون الأوقاف(91-10).

الفرع الأول: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على أحكام الوصية

من خلال هذا الفرع نتطرق أولا إلى خلاصة أحكام الوصية مع التركيز على التشريع الجزائري ثم نرى أثر كون الزوجين طرفي الوصية ومن ثم نرى تأثير اختلاف الجنسية ثم تأثير اختلاف الديانة على أحكام الوصية.

أولا: خلاصة أحكام الوصية: عرف المشرع الجزائري الوصية في نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، والوصية تصرف بالإرادة المنفردة الموصي

لا بد فيها من الشكل الرسمي وإذا تعذر ذلك لظروف قاهرة أمكن إثبات الوصية بحكم قضائي.[1]

ويجب لصحة الوصية، توفر شروط معينة في الموصي نصت عليها المادة 186 من ق.أ.ج أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر سنة على الأقل"، فلا تقبل وصية الصبي المميز، أما الموصى لهو أن يكون الموصى له معلوما ومعينا بالتعيين بالإشارة أو الإسم، وقد يكون اعلام الموصى له بتعريفه بالوصف، ويشترط وجوده وقت الوصية ، فإن التعيين يقتضي الوجود حتى يوجه القول نحو توجيها صحيحا، فإن غير الموجود لا يصلح للتعيين، وهذا مايشترط في الموصى له لتنشأ الوصية صحيحة،

[1]- المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري.

ويشترط لاستمرارها صحيحة ألا يموت الموصى له المعين قبل موت الموصى، كما يشترط فيه ألا يقتل الموصي لإن قتله سواء بشكل مباشر أو غير مباشر بطلت الوصية.[1]

كما يشترط لنفاذ الوصية أن لا يكون الموصى له مستغرقا بالدين وأن لا يزيد الموصى به عن الثلث، ومازاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة، أما الوصية للوارث فلا ينفذ منها شيء إلا بإجازة الورثة و لو كانت في حدود الثلث.[2]

وحكم الوصية إذا تجاوزت الثلث لغير الوارث فإنها تقع باطلة بالنسبة للزيادة، أما إذا أجازها الورثة فإنها تأخذ حكم الهبة من أموالهم، وهناك رأي آخر مفاده أن الزيادة صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة شريطة أن تكون الوصية لغير وارث، فإذا أجاز بعض الورثة ورفض البعض الآخر، نفدت الوصية في حق من أجاز مادام من أهل الإجازة، وبطلت من لم يجزها، فإذا لم يكن للموصي من وارث، فالزيادة عن الثلث باطلة وتؤول إلى الخزينة العامة.[3]

ثانيا: أثر صفة الزوجية في الوصية: الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت وهو شديد الصلة بالميراث، وأكبر تأثير هو اعتبار كل من الزوجين وارثا محتملا، فللزوج نصف التركة أو ربعها وللزوجة ربع التركة

أو ثمنها حسب أحوالهما في الميراث، لذلك إذا أوصى الزوج لزوجته وبقيت على ذمته حتى وفاته، فإن الوصية هنا تعتبر وصية لوارث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة ولو كانت في حدود الثلث ونفس الشيء حينما توصي الزوجة لزوجها. ومنه يتوقف نفاذ الوصية في الحالين على إجازة الورثة مهما كان مقدارها. وفيما يلي نرى أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي الوصية.

ثالثا: اختلاف جنسية الزوجين في الوصية: الوصية تدخل في مسائل الأحوال الشخصية والمشرع الجزائري حدد ضابط الإسناد الخاص بالوصية في نص المادة 1/16 من ق.م.ج: "): " يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد موت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته"

وعليه سيتم التطرق إلى القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لصحة الوصية أولا، ثم إلى القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية للوصية ثانيا:

---

[1]- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، ص59؛ محمد أبوزهرة، شرح قانون الوصية، دار النشر مكتبة الأمجاد المصرية، د ط، القاهرة، مصر، ص64.

[2]- المادة 185 والمادة 189 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]- حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص71.

01- القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لصحة الوصية: وضع المشرع الجزائري قاعدة إسناد تشمل كل الأحكام الموضوعية الخاصة بالوصية مثل تحديد شروط عمل وطريقة قبول وإجازة الوصية، والاعتراض عليها من طرف الخلف العام، وشروط الرجوع فيها والنصيب الجائز التصرف فيه، أو من طرف الأشخاص الذين يجوز لهم الإيصاء، والآثار المترتبة فيها، فكل هذه المسائل تخضع لقانون جنسية الموصي وقت موته وليس وقت تنظيم الوصية، لأنه هذا وقت خلافة الموصى له للموصي فيما أوصى به وليس وقت إنشاء الوصية، أما فما يتعلق بأهلية الموصى له فيحكمها قانون جنسيته وقت صدور القبول منه، وهذا مايتعلق بالقانون الواجب التطبيق هلى الشروط الموضوعية لصحة الوصية.[1]

02- القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية: وفقا لما جاءت به المادة 19 من ق.م.ج، وانسجاما مع نص المادة 16 فقرة1 التي لم تميز بين القواعد الموضوعية أو الشكلية فإن شكل الوصية يخضع لقانون محل إبرامها أي تطبيق قاعدة لوكيس، أو القانون الموطن المشترك للطرفين، أو للقانون الذي يحكم الشروط الموضوعية أي قانون جنسية الموصي الوارد في المادة 16 من ق.م. ج.[2]

كما يلاحظ أن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية في هذه الحالة لأحكام الوصية، طبقا لأحكام المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري.[3]

رابعا: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي الوصية في أحكامه: الوصية هي تصرف مضاف إلى بعد الموت، من التبرعات التي تكون دون عوض[4] ونتكلم عن المسألة على النحو التالي:

1-حكم وصية المسلم لغير المسلم: لابد من تأصيل هذه المسألة وذلك بالرجوع إلى أحكام الفقه الاسلامي في هذه المسائل الفقهية في اختلاف الديانة، بحيث يرى الحنفية في هذه المسألة أنه لا يشترط في الموصي أن يكون مسلما حتى لو أن المسلم أوصى لذمي صحت وصيته، فإذا أوصى الزوج المسلم لزوجته الذمية فتصح الوصية، لأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك لذا لا يشترط في الموصى أن لا يكون مسلما فالزوج المسلم الذي يوصي لزوجته لغير المسلمة لا يشترط أن تكون مسلمة لكن لا يشترط ان تكون حربية أو مستأمنة. وعلى هذا إذا أوصى المسلم لذمي صحت وصيته، فالزوج المسلم يوصي لزوجته لغير المسلمة بشرط أن لا تكون

---

[1]- أمحمدي بوزينة أمينة، المرجع السابق، ص 506؛ لوعيل قويدر، راجع عكاشة، تنازع القوانين في الميراث والوصية والوقف في اتشريعات العربية والاجتهاد القضائي، العدد 08، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زياني عاشور، الجلفة، ص196.

[2]- أمحمدي بوزينة أمينة، المرجع نفسه، ص507.

[3]- المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري: "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية".

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص537.

الوصية لخمر[1] أو مايتعلق بالمحرمات التي حرمها الله ونهانا النبي صلى الله عليه وسلم، والله عز وجل ما نهانا عن بر الذميين وذلك محكم تنزيله قال الله تعالى: " لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين"[2] كما يرى الحنابلة والشافعية أن تصح الوصية للكافر وبالتالي يصح لزوج المسلم أن يوصي لزوجته لغير المسلمة، لما روى أن صفية بنت حيي رضي الله عنها أوصت لأخيها اليهودي بألف دينار، كما يروى الحنابلة والشافعية لأن الهبة تجوز لغير المسلم فتجوز الوصية له كالمسلم، إلا أنه لا تصح الوصية لغير المسلم بما لا يصح تملكه له كالعبد المسلم، كما يرى المالكية أنه يجوز وصية المسلم لغير المسلم وعلى جواز تملكه، كما أجازوا وصية الكافر لكافر فيما يتعلق الخمر ، لكن لا تجوز الوصية المسلم لغير المسلم فما يتعلق بالخمر، فالزوج لا يجوز له أن يوصي لزوجته فمايتعلق بالمحرمات كالخمر، ويرى الظاهرية أنه يجوز وصية المسلم لغير المسلم حتى قال ابن حزم: لا نعلم في هذا خلافا ويفهم من خلال كلام ابن حزم أنه يجوز وصية المسلم للكافر.[3]

2- حكم وصية غير المسلم للمسلم: يرى الحنفية ان اختلاف الدين لا يؤثر في الوصية[4]، فيجوز لغير المسلم أن يوصي للمسلم فالزوجة لغير المسلمة أن توصي لزوجها المسلم فيرى الحنفية أن تصح الوصية لغير المسلم الذمي للمسلم،

لأن الزوجة الذمية صارت متساوية مع زوجها المسلم في المعاملات فالتصرف الذي تقوم به الزوجة لغير المسلمة جائزة فالتبرع هو تصرف مضاف إلى مابعد الموت، أما المالكية يرون أن الوصية لغير المسلم للمسلم، فإذا كانت الزوجة لغير المسلمة لها حرية الايصاء إلا ماهو محرم شرعا كالايصاء بالخمر فهذا لا يجوز لها أن تقوم بالايصاء به لزوجها، أما الشافعية فيجيزون وصية لغير المسلم للمسلم فهي جائزة، فالزوجة لغير المسلمة يجوز لها أن توصي لزوجها المسلم بشرط أن لا تقوم الزوجة لغير المسلمة بالايصاء أو أن توصي لزوجها المسلم بشرط أن لا تقوم الزوجة لغير المسلمة بالايصاء أو توصي له بما لا يجوز تملكه كالخمر الذي هو من الكبائر ومحرم في الدين الاسلامي الذي يعاقب فاعله ويثاب تاركه، فالواجب عليه ترك ماحرمه فالزوج المسلم له دراية ومعرفة بالتعاليم الدين الاسلامي ويعتبر الموصى له وهو بدروه لا يوافق على هذه التصرفات المحرمة ولو كانت دون مقابل، حتى ولو كان هذا التصرف وصية.[5]

---

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص496.

[2] سورة الممتحنة، الآية08.

[3] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص500.

[4] ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار صادي للنشر، المجلد الأول، ط1، 1998، المملكة العربية السعودية، ص606.

[5] عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص500.

أما الحنابلة يقرون بصحة الوصية غير المسلم للمسلم فتعتبر صحيحة، إذا كان الموصي غير المسلم والموصى له مسلما، فالزوجة لغير المسلمة توصي لزوجها المسلم، كما أنهم يشترط أن لا يوصي لغير المسلم للمسلم بماهو محرم من المحرمات التي نهى الله تعالى عنها من الأفعال المنهية عنها، وبالتالي لا يجوز للزوجة لغير المسلمة أن توصي لزوجها المسلم بماهو محرم كالخمر التي على المسلم أن يتجنبها ويتخلى عنها، وعلى المسلم التحلي بالسلوك الحسن، ويمتثل لأوامر الله عز وجل ويتبع سنة النبي صلى الله عليه وسلم، فيلاحظ أن الفقهاء اتفقوا أن مسألة اختلاف الدين لا تؤثر إذا كان الموصي غير مسلم والموصى له كافر، وإذا كانت الزوجة غير المسلمة الموصي والزوج المسلم الموصى له، وكذالك يمكن أن تكون الزوجة لغير المسلمة الموصى له والزوج المسلم الموصي لكن لا تكون هذه الوصية محرمة كالخمر.[1]

3- موقف المشرع الجزائري: مسألة اختلاف الدين في الوصية نص عليها في المادة 200 من ق.أ.ج: "تصح الوصية مع اختلاف الدين" فتجوز وصية المسلم للكافر، وكذالك يجيز المشرع الجزائري وصية الكافر للمسلم، وذلك باعتبار قانون الأسرة الجزائري مصدرا للشريعة الإسلامية، فيلاحظ أن المشرع الجزائري نص على صحة الوصية بإختلاف الدين الوصية، حتى وإن كان الزوج المسلم يوصي لزوجته لغير المسلمة، وكذا الزوجة لغير المسلمة توصي لزوجها المسلم، وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري باعتباره مصدرا لشريعة الاسلامية بحيث أن الفقه يجيز مسألة اختلاف الدين لوصية وصحتها، لكن بشرط أن لا يكون مايوصي به الزوج المسلم للزوجة الموصى لها محرما كالخمر، وكذا ما توصي به الزوجة لغير المسلمة لزوجها المسلم بشرط أن لا يكون محرما ومنهي عنه في الدين الاسلامي، وإذا أوصى الزوج المسلم باعتباره الموصي لزوجته لغير المسلمة الموصى لها بشيء محرم فلا تصح الوصية وتعتبر باطلة ولا غير جائزة في حالة اختلاف الدين.[2]

وبهذا ننتهي من الفرع المخصص للوصية وننتقل إلى الفرع الثاني المخصص للهبة.

[1] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص500.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص609.

الفرع الثاني: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في الهبة:

على غرار الوصية نبدأ أولا بملخص عن أحكام الهبة أولا ثم أثر كون الهبة بين الزوجين ثانيا ثم إلى أثر اختلاف جنسية الزوجية في الهبة ثالثا وأخيرا إلى أثر اختلاف ديانة الزوجية طرفي الهبة على أحكامها رابعا.

أولا: ملخص أحكام تعريف الهبة: عرف المشرع الجزائري عقد الهبة بمقتضى المادة 202 من ق.أ.ج:" الهبة تمليك بلا عوض" وتتميز الهبة لأنها عقد بين واهب وموهوب له وليست كالوصية، فالهبة لا تنعقد بإرادة الواهب المنفردة كالوصية، وإنما يتم بموجب ايجاب وقبول إلا أنه قد يقع أحيانا تداخل بين هذين التصرفين، كما إذا أقدم الشخص على هبة أمواله في مرض الموت، فهذا التصرف اعتبره المشرع وصية وذلك استنادا إلى نص 204 من ق.أ.ج:" الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية"، وباعتبارها كذلك بحكم القانون فإن أحكام الوصية هي التي تطبق.[1]

وتنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة مع ضرورة مراعاة أحكام الشهر العقاري وما تعلق ببعض المنقولات الخاصة،[2] ويشترط في الواهب حسب نص المادة 203 من ق.أ.ج أن يكون سليم العقل، بالغا سن الرشد المدني 19 سنة، وأن لا يكون محجورا عليه، ولم يضع المشرع شروطا خاصة بالموهوب له، ومحل الهبة هو المال الموهوب مالا أو منفعة طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة ولا بد من احترام الشكلية المتطلبة في العقارات وبعض المنقولات، وأخيرا لا بد من أن يحوز الموهوب له المال الموهوب مع احترام الاستثناءات الواردة بخصوص ذلك والمنصوصو عليها في 207 و208 و210 من قانون الأسرة.[3]

ثانيا: تأثر أحكام الهبة بكون طرفيه زوجين: الأصل أنه لا تأثير لكون الواهب والموهوب له زوجين على الأحكام الأساسية للهبة، ولكن تظهر خصوصية كون طرفي عقد الهبة زوجين في بعض الأحكام الهامة مثل حيازة المال الموهوب وفق ما جاء في المادة 208 من قانون الأسرة التي جاء فيها إعفاء من شرط الحيازة في الهبة إذا كان الواهب زوجا للموهوب له حيث تغني عن الحيازة إجراءات التوثيق والإجراءات الإدارية.

ثالثا: أثر اختلاف جنسية الزوجين في عقد الهبة: الهبة مصنفة ضمن فئة الإسناد الخاصة بالأحوال الشخصية والقانون الواجب التطبيق على الهبة استنادا إلى نص المادة 16 فقرة2 من القانون المدني هو قانون جنسية الواهب وقت الهبة. مع ملاحظة أن بعض القوانين قد أخرجت الهبة من نطاق الأحوال

---

[1]- مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص124.

[2]- المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري.

[3]- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة لنشر التوزيع، ط8، 2013، الجزائر،ص151.

الشخصية وأدرجت في القانون المدني كعقد من العقود الناقلة للملكية مثل القانون المصري وتخضع الهبة عندهم لقانون العقد. أما عن القانون الواجب التطبيق على شكل الهبة فإنه يخضع لنص المادة 19 من ق.م.ج: " يسري شكل التصرف قانون محل إجرائها أو قانون جنسية الواهب"، وإذا تعلقت بعقار فتخضع لقانون موقع العقار فيما تنشئه عن الحقوق العينية العقارية خاصة فيما يتعلق بالانتقال المال الموهوب والاحتجاج به اتجاه الغير.[1]

رابعا: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الهبة على أحكامه: ونرى فيها المسائل التالية:

1- حكم هبة الزوج المسلم لزوجته غير المسلمة: يجوز أن يهب الزوج المسلم زوجته المسلمة لأن الأصل في هبة المسلم لغير المسلم جائزة وذلك ماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ابن عمر رضي الله عنه: قال رأى عمر حلة على الرجل تباع فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هذه حلة تلبسها يوم الجمعة، وإذا جاءك وقال النبي صلى الله عليه وسلم: " إنما يلبس هذه من لا خلاق له في الآخرة" فأتى الرسول صلى الله عليه وسلم بحلل فأرسل إلى عمر منها بحلة فقال: عمر رضي الله عنه: كيف ألبسها وقد قلت فيها ماقلت فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " أي لم أكسكها لتلبسها بل لتبيعها أو تكسوها" فأرسل بها عمر إلى أخ له من أمه من أهل مكة قبل أن يسلم.[2]

كما ثبت عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها قالت قدمت عليا أمي وهي لم تسلم بعد أي مازالت مشركة في عهد رسول الله: إن أمي قد قدمت إلي وهي راغبة أفأصل أمي؟ فقال النبي صلى نعم صلي أمك، وهناك آيات ذكرها الله عز وجل في محكم تنزيله مما تدل على جواز مسألة الاهداء المسلم للكافر، وكذا الاهداء فما يخص الزوج المسلم الزوجة لغير المسلمة لكن بتقيد بشروط معينة يجب أن تستوفيها فالأصل يجوز هبة المسلم لغير المسلم وهناك بعض الفقهاء يشترط أن لا تكون من وراء الهبة مودة ورحمة لقوله تعالى: " لا تجد قوما يمنون بالله وباليوم الآخر يوادون الله من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباؤهم وأبناؤهم أو إخوانهم أو عشيرتهم"[3] كما يرى الإمام النووي رحمه الله في شرحه لصحيح المسلم على مسألة جواز أن هدية المسلم ثوبا أوو غيره[4]

---

[1]- علي علي سليمان، المرجع السابق ، ص83 وص92.

[2] البخاري، أبو عبد الله، صحيح البخاري، دار صادر، د ط، بيروت، لبنان، ص458.

[3] سورة المجادلة، الآية 22.

[4] النووي أبو زكرياء، صحيح المسلم بشرح النووي، تحقيق حازم أحمد وعماد عامر، باب جواز اهداء المسلم للكافر، دار الحديث، دار الحديث، ط1، 1994، مصر، ص254.

وللخلاف يجوز أن يهب الزوج لزوجته لغير المسلمة وذلك استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم: " تهادوا تحابوا" ويشترط أن لا تكون الهبة بين الزوجين مايعين على الشرك وانتشار الباطل العداء ضد الديانة الاسلامية، بخلاف أن تكون الهبة مشروعة مايكون الشيء الموهوب مايؤلف قلب زوجته للاسلام والتشجيع على الاعتناق الديانة الإسلامية، والبعض يرى أن الفقه أنه لا تكون هذه الهبة مبالغ فيها من التبذير لأن فيها النبي لذا يجب على الزوج المسلم أن يتجنبها، كما يرى الفقه أنه لا تكون الهبة عندما يترتب على المسلم تفوت مصلحة شرعية فالغرض هو أن يبدأ بمصلحته ولا يتبع منهج شرعي قومي[1]

2- حكم هبة الزوجة غير المسلمة لزوجها المسلم: مسألة هبة الزوجة لغير المسلمة لزوجها المسلم جائزة وذلك بالرجوع إلى الأصل جواز الهبة لغير المسلم للمسلم كما اختلف الفقهاء حول امكانية قبول الهبة لغير المسلم بحيث انقسموا إلى قبولها ورفضها:

ينص على جواز قبول هبة لغير المسلم، فيرى أصحاب هذا الاتجاه على جواز قبول هبة غير المسلم واستدلوا بأدلو منها: أن يهودية قامت بإهداء الرسول صلى الله عليه وسلم شاة مسمومة، وكما أخرج الامام البخاري ومسلم عن أبي حميد أهدى ملك آيلة للنبي صلى الله عليه وسلم دابة بيضاء وكساها بردا[2] كما أخرج البخاري ومسلم عن حديث عبد الرحمان ابا أبي بكر رضي الله عنهما قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثين ومئة فقال رسول صلى الله عليه وسلم: " هل مع أحد منكم طعام" فإذا مع رجل صاع من طعام أو نحوه فعجن، ثم جاء رجل من المشركين مشعان طويل بمجموعة من قطيع عنم يسوقها فقال النبي صلى الله عليه وسلم" أبيع أم عطية أم هبة" فقال الرجل: بل بيع وفي اللفظ الآخر أن هبة فذلك يدل على جواز الهبة من المشرك، فهذا مايدل على مسألة جواز هبة الزوجة لغير المسلمة لزوج المسلم، بالرجوع إلى الأصل ماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم على مسألة جواز هبة لغير المسلم للمسلم، كما قال ابن القيم الجوزية أهدى المقوقس ملك الاسكندرية للنبي صلى الله هليه وسلم ماريا القبطية وأختها سيرين وقيسرى، فتسرى بمارية ووهب سيرين لحسان ابن ثابت[3] وهناك من يرى أن مسألة قبول الهبة من المشركين في الأصل أنها غير جائزة وهو ماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم مابث عن عياض ابن حمار رضي الله عنه أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم هدية أو ناقة فقال النبي صلى الله عليه: "أأسلمت" قال: لا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إني نهيت عن زيد المشركين"، وكذا عن عبد الرحمان بن كعب بن مالك عن موسى بنن عقبة المغازي: أن عامر بن مالك قدم على رسول الله صلى عليه وسلم وهو مشرك فأهدى له فقال له

[1] بدران أبو العنين، المواريث الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الشباب والجامعة الاسكندرية، ط1، 1998، مصر، ص

[2] البخاري، المرجع السابق، ص 1411.

[3] محمد ابن الخطيب الشربيني، مغني المحاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، ط1، 1998، ج10، ، لبنان، ص195.

الرسول صلى الله عليه وسلم: أني لا أقبل هدية مشرك وفي ردها أن يغطيه برد الهبة فيتمغض منه فيحمله ذلك على الاسلام، وأن الهدية يكون فيها ميل للقلب وبالتالي لا يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم أن لا يقبل الميول بالقلب إلى مشرك، فالزوج المسلم لا يقبل هدية زوجته لغير المسلمة، وبالرجوع إلى هذه المسألة أن النبي صلى الله عليه وسلم رد الهبة قطعا لسبيل الميل لغير المسلم.[1]

3- موقف المشرع الجزائري: يلاحظ أن المشرع الجزائري تناول الهبة في الباب الرابع وسماها التبرعات في قانون الأسرة الجزائري من المواد 202 إلى 212 من ق.أ.ج، ولم يتطرق إلى جواز أو عدم جواز الهبة من الزوج المسلم لزوجته لغير المسلمة، وفيما يخص هبة الزوجة لغير المسلمة للزوج المسلم، وذلك بالرجوع إلى المادة 222 من ق.أ.ج التي تحلينا مسألة اختلاف الدين إلى أحكام الشريعة الاسلامية، وبالرجوع إلى الفقه باعتباره مريد المشرع وكمصدر تفسيري الذي يتولى شرح النصوص القانونية والتنظيمية في هذه المسائل خصوصا مسألة اختلاف الدين بين الزوجين سواء كانت زوجته كتابية أو حربية أو ذمية، للوقوف على أهم الأحكام الفقهية من أجل الوصول إلى الحلول الفقهية مستدلين في هذه المسائل إلى الأحكام الشرعية وماجاء في الكتاب وماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن خلال ذلك يمكن معرفة آراء الفقهاء في امكانية جواز حكم هبة الزوج المسلم لزوجته لغير المسلمة ومن خلال ذلك يمكن معرفة مسألة جوازها أم غير جوازها، ويلاحظ أن المشرع الجزائري أحال هذه المسألة إلى أحكام الشريعة الإسلامية ولم يفصل في مسألة مثل الوصية اختلاف الدين التي نص على صحتها.[2]

وبهذا ننهي ما تعلق بالهبة وننتقل إلى الصنف الثالث من التبرعات الواردة على الملكية ألا وهو الوقف.

الفرع الثالث: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في الوقف:

سيتم التطرق إلى تعريف الوقف أولا ثم إلى أركانها ثانيا، ثم إلى أثر اختلاف جنسية الزوجية في الوقف رابعا، ثم خامسا إلى اختلاف ديانة الزوجين في الوقف:

أولا: خلاصة أحكام الوقف: جاء تعرف الوقف في نص المادة 03 من القانون 91-10 الصادر في 1991/04/27[3] المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم[4] بأنه:" الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير" وجاء في المادة 05 من نفس القانون"

---

[1] ابن رشد الحفيد، المرجع السابق، ص234.

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص07

[3]- القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم21 مؤرخة في 1991/05/08.

[4]- المعدل قانون 07/01 المؤرخ في 28 صفر 1422، الموافق ل22 ماي 2001، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 2001/05/22، معدل بالقانون 10/02 المؤرخ في 10 شوال 1423، الموافق ل14 ديسمبر 2002، الجريدة الرسمية عدد 83 مؤرخة في 2002/12/15 .

الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام الواقف وتنفيذها" وأضافت المادة 17 منه:" إذا صح الوقف زال ملكية الواقف، ويؤول حق الانتفاع إلى الموقوف عليهم في حدود أحكام الوقف وشروطه"، ومن خلال ذلك يتضح أن المشرع الجزائري أنه أخرج العين الموقوفة من ملكية الواقف ولم ينقلها إلى ملكية الموقوف عليهم، فأخذ بقول الشافعية والحنابلة وجعل من الوقف ذو طابع مؤسساتي مادام أنه يتمتع بالشخصية المعنوية.[1]

يشترط في الواقف أن يكون بالغا وعاقلا غير مكره، ويشترط المشرع الجزائري أن يكون غير محجور عليه وغير مستغرق بالدين. أما محل الوقف فيشترط فيه حتى يصح الوقف، أن يكون مالا متقوما من عقار أو منقول أو منفعة، ومعلوما ومحددا ومشروعا، ومملوكا للواقف وقت وقفه، أما الموقوف عليه فالوقف يصح للمسلم وغير المسلم، وأنه في الأصل تشريعه صدقة، فهو عمل يتقرب به إلى الله، ولذا لابد أن تكون الجهة الموقوف عليها جهة خير وبر وهذا بإتفاق جمهور الفقهاء، ولكنهم اختلفوا في نوع القربة المشروطة أهي القربة في نظر الاسلام فقط، أم في الاعتقاد الواقف، وهو قربة في نظر الإسلام وباقي الأديان السماوية و بعبارة أخرى اعتقاد في المسلمين وغيرهم كوقف المدارس والمستشفيات.[2]

ثانيا: تأثر أحكام الوقف بكون طرفيه زوجين: الوقف تصرف تبرعي بالإرادة المنفردة للواقف ولا يترتب عنه نقل للملكية بل خروجها من ذمة الواقف لحكم ملك الله تعالى وتكون غلة المال الموقوف لصالح الموقوف عليه، ويظهر تأثر أحكام الوقف من حيث اعتبار الوقف على الزوج أو الزوجة وقفا خاصا أو ذريا في مقابل الوقف العام أو الأهلي، والوقف الخاص لم يعد منصوصا عليه في قانون الأوقاف الجزائري ورغبة المشرع واضحة في إلغاء العمل به مما يؤدي إلى بطلان الوقف على الزوج أو الزوجة مستقبلا.

ثالثا: أثر اختلاف جنسية الزوجين في الوقف: الوقف يدخل في الفكرة المسندة من الفئات الخمسة، الذي حدده المشرع الجزائري ضمن الأحوال الشخصية. نص المادة 16 من ق.م.ج المعدل والمتمم على أنه: "يسري على الهبة والوقف قانون جنسية الواقف وقت إجرائها"، بحيث يستفاد من مضمون الفكرة المسندة شروط وصحة الوقف، شروط الواقف، شروط تدخل الوقف، شروط الموقوف عليه، إثبات الوقف، إشتراطات الوقف، ويخرج شكل الوقف الذي يدخل في فكرة شكل التصرفات ويحكمها ضابط مكان إبرام التصرف، أو القانون الوطني المشترك أو القانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، بإستثناء استبعاد القانون المختص إذا كان مخالفا للنظام العام أو بسبب الغش نحو القانون حسب نص المادة 24 من ق.م.ج.[3]

---

[1]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 91.

[2]- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، 2006، عين مليلة، الجزائر، ص14.

[3]- كريمة محروق، المرجع السابق، ص187.

رابعا: أثر اختلاف ديانة الزوجين في الوقف: نتناول هذا عبر المسائل التالية:

1-حكم وقف المسلم على الكتابي (الوقف الخاص وليس الوقف العام): فحكم الوقف الزوج المسلم لزوجة لغير المسلمة نرجع إلى الأصل ذهب الفقهاء إلى القول ذهب الفقهاء إلى القول بأن وقف المسلم على غير المسلم جائز، فيجوز الوقف سواء كان مسلم أو غير ذلك.[1] فيعتبر بشر والحق مثل أي بشر، وله كرامة وحقوق فعل الخير فيه تدخل من الأعمال البر، وليس من النواهي التي نهى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يجتنبها المسلم وذلك لقوله تعالى: " لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم"[2].

كما ثبت عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها أنها وصلت أمها وهي مشركة كما روي عن صفية زوجة الرسول صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ لها يهودي، لذا فيجوز الزوج المسلم أن يقوم بوقف لزوجته الكتابية، فلو كان الوقف على غير المسلم غير جائز لأبطله الرسول صلى الله عليه وسلم وكما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سكت فالسكوت دلالة على موافقته للوقف لغير المسلمة، وبالرجوع إلى الأصل إلى الوقف المسلم على فقراء من أهل الكتاب لغاية نيل الثواب ورضاهم وقربة من الله عز وجل لقوله تعالى: "ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا"[3].

وبالرغم من إجازة الوقف لغير المسلم، فالزوج المسلم الذي يقوم بالوقف لزوجته الكتابية إلا أن الفقهاء قيده بشروط معينة وقيود معينة، وأن لا يكون الوقف على كنائسهم فالزوج المسلم الذي يقوم بالوقف لزوجته المسيحية والأماكن التي تقام عليها ممارسة الطقوس الديانة المسيحية أو اليهودية وهذا يتنافى تماما مع لغاية من الوقف.[4]

2- حكم وقف الكتابي على المسلم (الوقف الخاص وليس الوقف العام): فالوقف الزوجة الكتابية على زوجها المسلم هذا ماسيتم الوقوف عليه فيشترط الفقهاء في الواقف أن يكون مسلما مثلما تمت الإشارة إليه سابقا، ومن ثم أجازو وقف الكتابي على المسلم..[5]

بحيث ذهب الحنفية إلى إجازة الوقف غير المسلم إذا كانت زوجته كتابية وكانت الجهة التي وقفت عليها قربة عند المسلمين وعندهم وقف للأقارب الأيتام. وإنه قربة في اعتقاد أهل الأديان الثلاثة: الاسلام،

---

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعية للنشر والتوزيع، ط4، 1983، ، لبنان، ص352

[2] سورة الممتحنة، الآية 08.

[3] سورة الإنسان، الآية 08.

[4] محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص352.

[5] عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والأوقاف، دار مكتبة وهيبة، ط1، 2006، ، مصر، ص76.

النصرانية، اليهودية، وإن كانت هذه الجهة ليست قربة عند الجميع، كالوقف للأولاد ويقومون بفتح نادي للقمار.[1]

وأما المالكية ذهبوا إلى بطلان وقف الكتابي سواء كان مسيحي أو يهودي، فالزوجة اليهودية أو المسيحية كالقيام بالوقف للأولاد والأقارب، فقد يكون مكان لعبادة الله وذكره وتسبيحه،وقد يكون مكان لمعصية الله وبالتالي حسب نظرهم لا تصح لزوجة لغير المسلمة ولا تصح للكافر، وكما رد مالك ابن دينار المرأة النصرانية عليه حين أرسلت به إلى الكعبة، وأما إذا كان الوقف على الجهة قربة دنيوية كبناء قناطير وتسبيل الماء فيصبح كما يقولون لا يصح إذا كان في جهة قربة دنيوية.[2]

أما الشافعية و الحنابلة وبعض المالكية إلى جواز وقف أهل الكتاب للمسلمين، والغاية منه هي التقرب إلى الله عز وجل، الموجهة للأقارب أو جهة خيرية معينة، بشرط أن لا يكون الوقف الزوجة الكتابية للزوج المسلم للمعصية الله عز وجل، فالأصل في الوقف من الكتابي للمسلم ألا يكون من المنكرات التي نهى عن الشرع إذا كان الوقف موجه إلى جهة معينة للأولاد والأقارب ويكون الهدف منها ليس التقرب إلى الله عز وجل وعدم الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما يجيز المذهب الزيدي مسألة وقف الكتابي على الإطلاق.[3]

3- موقف المشرع الجزائري من المسألة: لم يورد المشرع الجزائري نصا خاصا بمسألة اختلاف الدين في الوقف.[4] خاصة اختلاف ديانة الزوجين، كوقف المسلم على الكتابي ووقف الكتابي على المسلم، وقف الزوج المسلم على زوجته الكتابية ووقف الزوجة الكتابية على الزوج المسلم لذا أحال المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري مسألة اختلاف الدين إلى أحكام الشريعة الاسلامية ويلاحظ أنها تحلينا إلى أراء الفقه والمذاهب الفقه الاسلامي الذي يجيز مسألة وقف المسلم للكتابي في الأصل، وبالتالي يجوز للزوج المسلم الوقف على زوجته الكتابية بشروط معينة يجب أن يستوفيها الواقف المسلم والغاية المقصودة منه هي التقرب إلى الله عز وجل، وكذا الوقف الخاص بالزوجة الكتابية على زوجها المسلم لا يكون في معصية أو أمر منهى عنه شرعا أو مخالفا للأحكام الشرعية[5].

وإلى هنا نكون قد استوفينا المطلب الأول المخصص للتبرعات الواردة على الملكية وننتقل الآن للمطلب الخاص بالتبرعات الواردة على المنفعة والتي اخترنا فيها عقد العارية.

---

[1] محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص352.

[2] المرجع نفسه، ص120.

[3] المرجع نفسه، ص123.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص578.

[5] محمد مصطفى شحاتة الحسيني، المرجع السابق، ص120.

المطلب الثاني: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على التبرعات المتعلقة بالمنفعة (عقد العارية):

سيتم التطرق إلى ملخص أحكام العارية في الفرع الأول ثم إلى أثر كون الزوجين طرفين فيها في الفرع الثاني، ثم إلى أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي العارية على أحكامها في الفرع الثالث، ثم إلى أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي العارية على أحكامها في الفرع الرابع.

الفرع الأول: ملخص أحكام عقد العارية

عقد العارية من العقود الواردة على المنفعة ويتيمز بأنه تبرع بمنفعة الشيء للغير، ورد النص عليها في القانون المدني الجزائري من المادة 538 إلى 548 منه، وهي وفق تعريف المشرع الجزائري:(عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال).[1]

وعقد العارية رضائي من حيث الأصل، وينعقد بالتراضي بين المعير والمستعير على طبيعة العقد والشيء المعار ومدة الإعارة أو الغرض الذي سيستخدم فيه الشيء حتى تحدد المدة بواسطة ذلك. ومحل العقد هو العين المعارة والانتفاع بها طيلة المدة، وتترتب مجموعة من الالتزامات على عاتق الطرفين أهمها التزام المعير بتسليم العين المعارة على حالتها وقت العقد وأن يتركها لدى المعير حتى انتهاء مدة العقد كما يلتزم بتعويض المستعير عن المصاريف الضرورية للعين المعارة دون المصاريف النافعة كما لا يلزم بضمان الاستحقاق ولا العيوب الخفية من حيث الأصل ما لم يتعهد بذلك أو يخفي سبب الاستحقاق أو تعهد بسلامة الشيء المعار من العيب.[2]

أما المستعير فيلتزم باستعمال الشيء المعار على الوجه المتفق عليه وفيما خصص له وفقما يبينه العقد أو طبيعة الشيء أو العرف، ولا يجوز له أن يتنازل عن الاستعمال للغير ولو تبرعا دون إذن من المعير، ولا مسؤولية عليه في التغييرات أو الاهتلاك الذي يلحق بالشيء نتيجة استعماله الاستعمال الذي تبيحه العارية. وهو ملزم أيضا بمصاريف استعمال الشيء ولا يسترد منها شيئا ويلزم أيضا بنفقات صيانة الشيء الصيانة المعتادة وله بالمقابل أن يسترد أو ينتزع أي إضافة أضافها للشيء على أن يعيد الشيء إلى حالته الأصلية. كما يلتزم المستعير بالحفاظ على الشيء المعار كما يحفظ أشياءه بشرط أن لا يقل عن محافظة الرجل العادي، ويكون ضامنا لهلاك الشيء المعار ولو بقوة قاهرة أو حادث فجائي أو كان باستطاعته أن

[1]- المادة 538 من القانون المدني. الجزائري

[2]- المواد 539-540-541 من القانون المدني. الجزائري

يتحاشاه من ماله الخاص أو كان بين ينقذ شيئا مملوكا له وبين أن ينقذ الشيء المعار واختار ما يملكه. وحين تنتهي العارية أيا كان سبب الانتهاء لا بد من إرجاع الشيء المعار لصاحبه.[1]

الفرع الثاني: أثركون الزوجين طرفين لعقد العارية على أحكامه: تتأثر أحكام عقد العارية في بعض نواحيها بصفة الزوجية في طرفيها، خصوصا فيما تعلق بالإثبات ومكان وزمان التسليم والتسلم ومدة العقد وطبيعة الاستعمال والسماح للطرف الآخر بإعادة إعارة الشيء المعار إلى غيرها من المسائل التي تتاح بين الزوجين ولا تكون بين غيرهما.

الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسة الزوجين طرفي عقد العارية على أحكامها

عقد العارية باعتباره من العقود الواردة على منفعة الشيء فإن قاضي الموضوع الذي يعرض أمامه النزاع ذي العنصر الأجنبي يتعلق بالعارية يكون أمام قواعد الإسناد التي تخص الالتزامات التعاقدية التي تناولها المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني وضابط الإسناد فيها هو قانون الإرادة الذي يختاره المتعاقدين ليطبق عليهم في مجال بعض العقود الدولية، إلا أنه هناك بعض العقود لا يطبق عليها قانون الإرادة تعتبر استثناء عليها كعقد العارية التي ترد على منفعة الشيء.[2]

فهذه العقود العينية تتطلب لإنعقادها أن يتم القبض أو التسليم، وقد تتعلق بأثر أو إنشاء الحق العيني أو نقله أو زواله، إذن يحكمها قانون موقع المال وقت تحقق السبب المكسب أو العقد الحق العيني، فعقد العارية الوارد عن المنفعة مثله مثل بعض العقود الدولية ولذلك ينظر إليها المشرع الجزائري نظرة خاصة، حتى أن بعض الفقهاء اعتبره قانونا اتفاقيا وأنكر عليه طبيعته، ولذلك اختلف الفقه فمنهم من رأى وجوب إخراجه من القاعدة العامة وإخضاعه لقانون الدولة التي يوجد بها مركز العمل، بينما رأى البعض الآخر اخضاعه لقانون الدولة التي أبرم فيها العقد، ورأي آخر للفقهاء يرى إخضاعه لقانون الدولة التي ينفذ فيها.[3]

ولا شك في سلامة اخضاع النظام القانوني للمنقول لقانون موقعه، فمن ناحية يقوم هذا الحل على اعتبار من الملائمة قوامة تحقيق مصالح الأفراد ومصالح الدولة من أجل تطبيق قانون عليهم، هم على دراية به، بما يحفظ توقعاتهم ويحقق لهم العدل والطمأنينة بالنسبة للغير ومصالح الدولة، فالشيء

---

[1]- المواد 541 إلى 548 من القانون المدني. الجزائري

[2]- حسن الهداوي حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المباديء العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص149.

[3]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص118.

المستعار من المنقولات، يختص قانون موقعه وتحديد ماهيته، وطبيعة هذا الشيء المستعار وطبيعة التعامل به، وقيمته، وكذا فعقد العارية مثله مثل العقود الدولية التي تمت الإشارة إليها سابقا التي تدخل في العقود التي استثناها التشريع من قانون الإرداة الذي هو قانون العقد الذي يحكم هذه العلاقة الدولية الخاصة التي تربط بينهما.[1]

الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين في عقد العارية:

نتناول هذه المسائل عبر النقاط التالية:

أولا: مسألة إعارة الزوج المسلم لزوجته الكتابية: جائزة، بحيث يرى الفقه الاسلامي أن حكم إعارة الزوج المسلم لزوجته الكتابية أنها جائزة مايحتاجه من الأدوات والأشياء المستعملة ويحتاجها، وهناك من يرى أن الإعارة تفيد ملك المنفعة، وألا يعير غيره الكتب فما لا يتفاوت الناس في الانتفاع وعن الفقيه أبي بكر الرازي أنه لا ينعقد به النكاح قال لأن العارية تفيد إباحة استيفاء المنفع دون التمليك.[2] وكذالك إعارته إذا كان غير محارب فالأصل في العارية بين المسلم والكتابي جائزة لأنهت من الإحسان وهو جائز منها لهم لكن بشرط توافر شروط معينة ألا يستعير المسلم من الكتابي بما لا يجوز شرعا للمسلم القيام بها، فهناك محرمات نهى عنها الرسول صلى الله عليه وسلم كإعارة المسلم للكتابي المصاحف والكتب الفقهية أو كان مايحرم على المسلم ويقر غيره عليه، كأن يعير له المصحف الشريف، أو من العمل مما يجوز فعله دون الإعارة غيره، فبعض التعاملات تجوز فيها العارية، كأن يستعير من زوجته الكتابية ماهو جائز له كالسيارة لإستعمالها فالعبادات والقيام بالأعمال الشرعية التي جاءت في النصوص الشرعية التي يأمر بها الله عز وجل العبد القيام بها لوحده دون حاجة لأي إعارة أي شخص كإعارة المسلم الرقيق للقيام بالأعمال الخاصة بهما، ولقوله تعالى: "ومامنعهم أن تقبل منهم نفقاتهم إلا أنهم كفروا بالله ورسوله"[3] كما لا يجوز إعارة الزوج المسلم لزوجته الكتابية شيء محرم ومنهى عنه وحرمه الله عزوجل والنبي صلى الله عليه وسلم، فالعارية تفيد إباحة استيفاء المنفع دون التمليك[4].

ثانيا: حكم عارية الكتابي من المسلم: حكم عارية الكتابي لمسلم جائزة، فالفقه يجيز هذه المعاملات المدنية التي تكون بين الكتابي والمسلم، فالعارية من العقود المدنية لأكثر تعاملا وشيوعا بين المسلمين ولغير

---

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط 1، دار النهضة العربة، مصر، ص 922.

[2] برهان الدين أبي المعالي محمود، المحيط البرهاني، دار مؤسسة نزيه كركري، ط1، 2004، ، لبنان، ص07.

[3] سورة التوبة، الآية: 54.

[4] برهان الدين أبي المعالي محمود، المرجع السابق، ص07.

المسلمين، فتشمل العارية بين الكتابي والمسلم لكن قيدها الفقه بقيود معينة لا يجوز تجاوزها وإلا تبطل العارية بين الكتابي والمسلم.[1]

فمسألة اعارة الزوجة الكتابية شيئا لزوجها المسلم جائزة وذلك بإمكان الزوج المسلم أن تعيره زوجته الكتابية للقيام ببعض الشؤون الخاصة، وقد تكون عن طريق التعامل بينها كقيامها بإعارة بعض الأشياء المباح استعملها شرعا لقيام الزوجة الكتابية ببعض الأعمال الخاصة بها، وهذا ماروي عن يعلى بن أمية رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين ذرعا" قلت: يارسول الله أعارية مضمونة، أو عارية مؤداة؟ قال: بل عارية مؤداة" رواه أحمد وأبوداود والنسائي، وصححه ابن حبان لذا يشترط الفقه أن تكون هذه العارية صحيحة ومؤداة[2]، فالزوجة الكتابية يمنع عليها أن تعير زوجها الأشياء المحرمة فتعتبر العارية باطلة وغير جائزة بينهما، فالزوجة الكتابية تقوم بإعارة زوجها أو تستعير منه بعض الأشياء المنقولة هذه العارية تعتبر جائزة، أما إذا قامت الزوجة الكتابية إعارة من المسلم بعض الكتب لممارسة بعض الأفعال الغير المشروعة فتبطل العارية وتعتبر غير جائزة، أو أن الزوجة الكتابية تعير زوجها المسلم بعض الكتب بغرض نشر الديانة المسيحية واليهودية ومحاربة الدين الاسلامي.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المسألة: تعتبر العارية من العقود المدنية التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري وحدد أحكامها وهي من العقود الواردة على المنفعة، فمسألة اختلاف ديانة الزوجين فما يخص العارية إذا قام الزوج المسلم بإعارة شيء لزوجته الكتابية، وكذا حكم إعارة الزوجة الكتابية لزوجها المسلم للقيام ببعض الأعمال الخاصة بهما، فيلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري أنه لم يتطرق إلى هذه المسألة فما يخص حكم اختلاف ديانة المسلم والكتابي في العارية، وعلى سبيل الخصوص حكم اختلاف ديانة الزوجين في العارية كما تمت الإشارة إليه سابقا، فالمشرع الجزائري نص على إحالة مسألة اختلاف ديانة إلى أحكام الشريعة الإسلامية.[3]

وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي فيقر بحكم إعارة المسلم والكتابي الذي قد يكون مسيحي أو يهودي، وهذا على سبيل العموم، أما بين الزوجين مختلفي الديانة فهذا لا يمنع أن يعير الزوج المسلم زوجته المسيحية أو اليهودية شيئا من الأشياء المباحة شرعا، كالأشياء المستعملة المباحة كالمنقولات، وكذلك لا يمنع الزوجة الكتابية أن تعير زوجها المسلم بشرط أن لا تكون إعارة شيء من الأشياء المحرمة التي حرمها الله عز وجل ورسوله الكريم كالرقيق، والتعامل بإعارة المصاحف الشريفة لزوجة الكتابية من أجل التدنيس

---

[1] برهان الدين أبي المعالي محمود، المرجع انفسه، ص07

[2] الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام، دار صبح، ط1، 2006، لبنان، ص151.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص609.

وممارسة الأفعال محرمة فالعارية في هذه الحالة تعتبر باطلة وغير جائزة وينبغي للمسلم يترك ويتجنب مثل هذه الأفعال المنهية وذلك لقوله تعالى: " وماأتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا"[1]

وننتقل الآن إلى المطلب الثالث لنرى أحكام اختلاف جنسية وديانة الزوجين على التبرعات الواردة على العمل.

المطلب الثالث: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في التبرعات الواردة على العمل (عقد الوكالة):

سيتم التطرق إلى خلاصة أحكام الوكالة في الفرع الأول، ثم إلى أثر صفة الزوجين على أحكام الوكالة في الفرع الثاني ثم أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الوكالة على أحكامه في الفرع الثالث، وأخيرا إلى أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي الوكالة على أحكامها في الفرع الرابع.

الفرع الأول: خلاصة أحكام عقد الوكالة:

الوكالة من أهم العقود المدنية، التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري في المواد 571 إلى 589 منه، والوكالة عمل يعطي بموجبه أحد الأشخاص شخص آخر سلطة القيام بشيء مايعود للموكل بإسمه ولا يكون العقد إلا بقبول الوكيل، وهناك من يعرف الوكالة بأنها عقد يضم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مهام نفسه من تصرف حائز معلوم.[2] بينما نجد تعريف المشرع الجزائري مباشرا بقوله أن الوكالة أو الإنابة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه. والأصل في الوكالة أنها تقتضي حلول إرادة الوكيل محل إرادة الموكل في القيام بالعمل أو التصرف القانوني مع انصراف الأثر إلى الموكل على أن يبقى في حدود الوكالة ولا يتجاوزها وعلم الغير المتعاقد معه بالوكالة. والوكالة تبرعية ما لم يتم الاتفاق على جعلها بأجر، ويلتزم فيها الوكيل التزام الرجل العادي مع تقديم حساب عن ما قام به للموكل، وليس له استعمال مال الموكل لنفسه ولا إنابة غيره فيما هو موكل به إلا بإذن من الموكل.[3]

---

[1] سورة الحشر، الآية 07.

[2]- آلان بينابنت، المرجع السابق، ص496 ؛ عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2009، ، الأردن، ص125.

[3]- المادة 571 من القانون المدني؛ وقد نص المشرع في المادة 585 من القانون المدني على تطبيق المواد من 74 إلى 77 من القانون المدني المتعلق بالنيابة في التعاقد على عقد الوكالة فيما تعلق بعلاقات الوكيل والموكل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل.

الفرع الثاني: تأثر أحكام الوكالة بكون طرفيها زوجين:

الوكالة من بين أكثر العقود التي تقع بين الأزواج، وهناك تعريف يقتضي أن الزوج وكيل عن زوجته في كثير من المسائل وهي أيضا تنوبه بقوة القانون في بعض حالات غيابه، ولكن ليس المقصود هنا هو حالات النيابة التي تكون بينهما بمقتضى العرف أو القانون وإنما الحالة التي يبرم فيها الطرفان وكالة يكون فيها أحدهما نائبا عن الآخر نيابة اتفاقية وهو أمر ممكن الحدوث خصوصا حينما يمنع القانون منح وكالة لغير الأصول والفروع والزوجين كما هو الحال في قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية 04-08 المعدل والمتمم الذي يمنع أن يمنح التاجر وكالة لغيره لممارسة نشاطه التجاري إلا للأصول أو الفروع أو الزوج.[1]

ولكن ذلك لا يعني تغير الأحكام الخاصة بالوكالة، خصوصا ما تعلق منها بالنظام العام كالشكلية، ولكن قد تؤثر صفة الزوجية التي في الطرفين في مسائل عدة مثل التبليغ والعلم بالحالة الذهنية للوكيل...الخ.

الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الوكالة على أحكامه:

ضابط الإسناد الذي يطبق على عقد الوكالة هو الضابط المتعلق بالالتزامات التعاقدية التي تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 18 من ق.م.ج، فالأصل أن القانون واجب التطبيق هو قانون الإرادة الذي يختاره المتعاقدين بشرط أن يكون له صلة حقيقية بالعقد والمتعاقدين، فقاضي الموضوع الذي يعرض عليه النزاع، لديه سلطة مقيدة فيطبق القانون الذي يختاره المتعاقدين إلا أن هناك استثناءات وبعض العقود الدولية لا تدخل في مجال قانون الإرادة.[2]

فقاضي الموضوع يبحث عن قواعد الإسناد التي ترشد إلى إيجاد حل للنزاع المعروض أمامه، وهذه هي فكرة الأداء المميز في العقد فكرة تقوم على تفريد معاملة العقود، وتحديد القانون واجب التطبيق على كل عقد حسب الوزن القانوني والأهمية القانونية للأداء أو للإلتزام الأساسي في العقد ومكان الوفاء به أو تقديمه، ولما كان ذلك الأداء أو الإلتزام ليس سواء في كل العقود، فإنه من الطبيعي أن يختلف القانون في كل عقد.[3]

وهناك من يرى أنه في العلاقة بين الموكل الأصيل الزوج أو الزوجة، والوكيل النائب الزوجة أو الزوج فإن القانون واجب التطبيق على عقد الوكالة هو القانون الذي يختاره صراحة، أو تدل عليه الظروف

---

[1]- المادة 38 من القانون 04-08 يحدد شروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

[2]- سعيد بوعلي، نسرين شريفي، القانون الدولي الخاص، دار بلقيس للنشر والتوزيع، د ط، دار البيضاء، الجزائر، ص70.

[3]- حمزة قتال، القانون الدولي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر، ص90؛ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 969.

الحال، وعند تخلف الإرادة الصريحة والضمنية، فإنه يرجح تطبيق القانون الذي يحكم العقد الأصلي الذي يعقده الوكيل مع الغير، وعادة ما يكون هو قانون محل تنفيذ ذلك العقد، وقانون محل الإقامة العادية للوكيل في ذات الوقت، أما من ناحية العلاقة بين الوكيل والغير، فإن صاحب الأداء المميز هو أيضا الوكيل، وعلى ذلك فإن عقد الوكالة الذي يبرمه الزوجان يسري عليه قانون البلد الذي يمارس فيه الوكيل السلطات التي يخولها القانون لهم، طبقا لإرادة الموكل.[1]

وهناك من يرى فكرة الزواج باختلاف الجنسية تدخل في المجال الفئات الخمسة التي تشمل الأحوال الشخصية، ولذا فكرة الأحوال الشخصية لا تدخل في مجال قانون الإرادة وتعتبر من الإستثناءات وفي مجال العقود الدولية الخاصة لذا اختلاف جنسية الزوجين يؤثر على هذا النوع من العقود الدولي أو العقود ذات طابع دولي.[2]

الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الوكالة على أحكامه:

نتكلم هنا على غرار العقود السابقة عن المسائل التالية:

أولا: حكم عقد الوكالة حين يكون الزوج المسلم موكلا وزوجته غير المسلمة وكيلا: مسألة وكالة الزوج المسلم لزوجته الكتابية جائز، بحيث يرى الفقه الإسلامي أن حكم توكيل الزوج المسلم لزوجته لغير المسلمة جائز بدلا عن القيام بأموره فيوكل زوجته لغير المسلمة للقيام بأموره، لكن الحنابلة والحنفية والزيدية يرون أن الوكالة المسلم لغير المسلم غير جائزة لأن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلا أو امرأة مسلما كان أو كافرا، وكل من يملك التصرف في الشيء لنفسه يصح أن يتوكل فيه لغيره، والحنابلة والزيدية قالوا لا يصح أن يوكل كافرا أن يوكل المسلم كافرا في قبول النكاح له من مسلمة، وذلك لأن الذمي لا يملك عقد هذا النكاح لنفسه، والشافعية منعوا هذا التوكيل بحجة أن أن النكاح لا يخلوا من شائبة العبادة فلا يوكل فيه غير المسلم، أما الحنفية فالشرط عندهم لصحة الوكالة أن يوكل الموكل ممن يملك الفعل ماوكل به، وأن يكون الوكيل عاقلا مسلما كان أو غير المسلم وعلى هذا قالوا بصحة توكيل المسلم غير المسلم، وكذا المالكية تصح عندهم الوكالة.[3]

فيلاحظ أنه يجوز توكيل المسلم غير المسلم للقيام ببعض الأعمال، لكن بشرط أن يوكل المسلم غير المسلم في الأمور التي تجوز شرعا، كأن يوكل المسلم زوجته غير المسلمة أن تقوم بشراء العبد الرقيق، وكذا

---

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص 971

[2]- سعيد بوعلي، نسرين شريفي، المرجع السابق، ص70.

[3] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص558.

لايجوز للمسلم أن يوكل زوجته للقيام ببعض الأعمال غير جائزة ومحرمة، فلا يجوز توكيل المسلم غير المسلم أن يكون قاضيا على المسلمين واستنادا إلى قوله تعالى: " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"[1]

ثانيا: حكم عقد الوكالة حين تكون الزوجة غير المسلمة موكلا والزوج المسلم وكيلا: مسألة توكيل الزوجة غير المسلمة لزوجها المسلم الذي وكيل عليها فهي جائزة، فقيام الزوجة غير المسلمة بتوكيل زوجها المسلم للقيام بشؤونها الخاصة، وهذا مانص عليه الحنابلة والحنفية والزيدية، لأن كل من صح تصرفه في الشيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن توكل فيها رجلا مسلما، وكل من يملك التصرف في الشيء لنفسه صح أن يتوكل فيه على غيره، ومن لايملك التصرف في الشيء فلا تصح الوكالة فيه، فيرى الحنفية فيشترطون لصحة الوكالة أن يكون الموكل عاقلا مسلما أو غير مسلما، فالزوجة غير المسلمة تصح وكالتها لزوجها المسلم أن توكله للقيام بالأعمال الخاصة، وأما المالكية فعندهم تصح الوكالة.[2] فالوكالة تصح بين الكافر والمسلم في الأصل، وأما فيما يخص الزوجة غير المسلمة زوجها المسلم للقيام بأعمال مشروعة وجائزة، والأعمال التي توكلها الزوجة غير المسلمة قد ضمن المعاملات المدنية كأن توكله للقيام بالتصرفات القانونية بشرط أن تكون هذه التصرفات القانونية مشروعة، فيمنع على الزوج المسلم القيام بأعمال التي وكلت إليه من طرف زوجته غير المسلمة كتوكيله بشراء الأشياء المحرمة ومنهى عنها شرعا، أو توكيله بالقيام كالنشر وتشجيع على الاعتناق الديانة المسيحية واليهودية ومحاربة الدين الإسلامي، فالأصل جواز الوكالة بين المسلم والكافر.[3]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري: الوكالة من العقود المدنية التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري وحدد أحكامها فمسألة اختلاف ديانة الزوجين فيما يخص الوكالة بحيث إذا قام الزوج المسلم بتوكيل زوجته غير السلمة للقيام ببعض الأعمال، وفيمايخص توكيل الزوج المسلم من طرف الزوجة غير المسلمة للقيام ببعض الأعمال المشروعة، فيلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري أنه لم يتطرق لهذه المسألة فيما يخص اختلاف ديانة الزوجين في الوكالة على العموم، واختلاف ديانة الزوجين في الوكالة علي سبيل الخصوص، فهذه المسألة التي يتطلب فيها الوقوف على المسائل الفقهية واستدلالات فقهية وعن طريق أدلة شرعية وفقهية، وماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وذلك من خلال الرجوع إلى السيرة النبوية، فيلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري أحال مسألة اختلاف الدين إلى أحكام الشريعة الإسلامية[4] وبالرجوع إلى الفقه الاسلامي يقر مسألة توكيل المسلم للكافر، وكذا يجوز للكافر

---

[1] سورة النساء، الآية 141.

[2] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص558.

[3] البخاري، المرجع السابق، ص397.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص609

أن يوكل المسلم، لكن الفقهاء اتفقوا على شروط معينة حتى تكون هذه الوكالة جائزة ممايباح به في الشرع، ولا يجوز للمسلم أن يوكل غير المسلم للقيام بالأعمال أو التصرفات القانونية التي أقرها الشرع والقانون، وكما تمت الإشارة إليه في ماسبق أنه يجوز لغير المسلم أن يوكل المسلم للقيام ببعض الأعمال حتى ولو كانت زوجته غير المسلمة لكن بقيود وشروط معينة فالوكالة تكون مشروعة ولا تكون محرمة ومنهى عنها في الشرع.[1]

وننتقل الآن إلى المطلب الرابع والأخير وهو الخاص بالتبرعات فيما تعلق بالضمان.

المطلب الرابع: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين في عقود التبرع الواردة على الضمان (عقد الكفالة):

سيتم التطرق إلى خلاصة أحكام الكفالة في الفرع الأول، ثم إلى أثر صفة الزوجين على أحكام الكفالة في الفرع الثاني ثم أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الكفالة على أحكامه في الفرع الثالث، وأخيرا إلى أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي الكفالة على أحكامها في الفرع الرابع.

الفرع الأول: ملخص أحكام عقد الكفالة:

الكفالة عقد بقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام، بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، وهو التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في القانون المدني.[2]

وتنعقد الكفالة بتطابق إرادتي الدائن والكفيل دون اشتراط شكل خاص، ويجب أن تتوافر الأهلية وتكون الإرادة خالية من العيوب، والمحل هو التزام الكفيل بتنفيذ التزام المدين الأصلي والوفاء به إذا لم يف به المدين نفسه، وهذا يتطلب وجود هذا الالتزام المكفول حتى يكون التزام الكفيل ممكنا، وأن يكون موجودا، ولا يمنع أن يكون مستقبليا أو شرطيا، والسبب يتمثل في الرابطة التي تربط الدائن والمدين كأن يقدم كفيلا حتى يقبل العقد المقترح، وكذا رابطة بين المدين والكفيل سواء كانت في الاتفاق كأن يتفق على أن يقوم الكفيل بالوفاء بالدين في حالة عدم وفاء المدين به، أو بدون اتفاق، كأن يتقدم الكفيل من تلقاء نفسه لضمان المدين، وأن يكون مشروعا وموجودا.[3]

---

[1] البخاري، المرجع السابق، ص397

[2]- المادة 644 من القانون المدني الجزائري.

[3]- زاهية حورية سي يوسف، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر، ط 4، تيزي وزو، الجزائر، ص67.

ويلتزم الكفيل بمقتضى عقد الكفالة أن يضمن تنفيذ التزام المدين أو الوفاء به، وعلى ذلك أن الدائن أن يطالب الكفيل بالوفاء بالإلتزام المكفول. فيجب على الدائن أن يطالب أولا المدين قبل مطالبة الكفيل، كما يجب عليه أن ينفذ على أموال مدينه الأصل لاستيفاء حقه قبل أن ينفذ على أموال الكفيل وهذا يسمى بالدفع بالتجريد، ومن حق الكفيل بعد دفع الدين الأصلي الرجوع على المدين بعدئذ دفع إما الدعوى الشخصية، أو بدعوى الحلول وقبل التطرق إلى رجوع الكفيل على المدين (المكفول عنه)، بهاتين الدعويين.[1]

الفرع الثاني: تأثر الكفالة بكون طرفيها الدائن والكفيل زوجين:

هل يمكن أن تقبل الزوجة أن يكون زوجها كفيلا لأحد مدينيها؟ وهل يقبل الزوج أن يكفل زوجته الوفاء بدينه في مواجهة شخص آخر؟ عمليا يمكن أن يقع ذلك بشكل أو بآخر لا سيما حين يكون المدين شخصا محل اعتبار للكفيل أو الدائن، كأن يكفل الزوج الوفاء بدين على أخته تجاه زوجته أو أن تكفل الزوجة لزوجها الوفاء بديونه في ذمة أبيها أو أحد إخوتها. ولا تظهر خصوصيات كثيرة سوى ما تعلق منها بإثبات الكفالة حيث يظهر المانع الأدبي مبررا لعدم كتابة الكفالة أو تحديد مقدارها بدقة أو التضامن مع المدين وعدم التمسك بالتجريد...الخ.

الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الكفالة على أحكامها:

نطبق هاهنا المادة 18 و19 من القانون المدني أي أننا نعمل بقانون الإرادة ومنح للأطراف المتعاقدة اختيار القانون الذي يطبق عليهم هذا هو الأصل إلا أن هناك بعض العقود الدولية لا تدخل في مجال قانون الإرادة كالعقد الكفالة الذي يقوم على فكرة الضمان.[2]

فالمتعاقد بمحض إرادته يختار القانون الذي يطبق عليه وبمحض اختياره قانون دولة معينة بالذات، لتكون سكنه هو وزوجته.[3]

وباعتباره من العقود التبعية تقوم على الضمان، فإذا كان محل الشيء فيه منقول فيحكم هذه العلاقة قانون الموقع، وينظم تلك الصرفات القانونية، على أنه بخصوص الضمان، عقد الكفالة، فإن قانون الإرادة أي قانون العقد يسري على تكوين العقد، وشروط المحل، والسبب، ماعدا الأهلية، أما الآثار كعلاقة الكفيل والدائن، وعلاقة الكفيل بالمدين، فكل ذلك يخضع لقانون موقع المنقول، كما استثنى

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 104.

[2]- سعيد بوعلي، نسرين شريفي، المرجع السابق، ص70.

[3]- عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص292.

المشرع الجزائري العقود الواردة على العقار، وأخضعها لقانون موقع العقار، بحيث لا يمكن للمتعاقدين اختيار قانون لحكم العقد، لكن الإشكال الذي يطرح هل تخضع الكفالة لقانون موقع المنقول؟

فالاجابة تكون بالنفي هو الحل الذي لا يقبل أي نقاش، والقول بغير ذلك يعني إلغاء قاعدة التنازع الخاصة بالعقود، والمقررة لاختصاص قانون الإرادة، لأن المجالات الأصلية لعمل تلك القاعدة هو العقود المالية الواردة على المنقول.[1]

الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الكفالة على أحكامها:

هنا نتكلم عن هذا الموضوع عبر المسائل التالية:

أولا: حكم عقد الكفالة حين يكون الزوج المسلم كفيلا وزوجته غير المسلمة الدائن: فالكفالة حين يكون الزوج المسلم كفيلا وزوجته غير المسلمة هي الدائن جائزة ، بالرجوع إلى الأصل أن كفالة المسلم مع غير المسلم جائزة وذلك بالرجوع إلى ماروي عن أبو الزناد عن محمد بن حمزة بن عمر والأسلمي عن أبيه أن عمر رضي الله بعثه مصدقا فوقع رجل على حاربه إمرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفيلا حتى قدم على عمر وكان عمر قد جلده مائة جلدة، قصد فهم وعذره بالجهالة، وقال جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود في المزيدين استتبهم وكفلهم فتابوا وكفلهم وعشائرهم وقال حماد إذا تكفل بنفس فمات فلا شيء عليه، وقال الحكم يضمن، وقال أبو عبد الله وقال الليث: حدثني جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنه ذكر رجلا من بني إسرائيل، سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فقال: اتيني بالشهداء أشهدهم فقال: كفي بالله شهيدا قال: أتيني بالكفيل قال: كفى بالله كفيلا، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى فخرج إلى البحر، ثم التمس مركبا يركبها تقدم عليه للأجل الذي أجله، فلم يجد مركبا فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم رجع موضعها ثم أتى بها إلى البحر فقال: اللهم إنك تعلم أني سلفت فلانا ألف دينار، فسألني كفيلا فقلت: كفى بالله كفيلا، فرضي بذلك وسألني شهيدا فقلت: كفى بالله شهيدا فرضي بك، وأني جهدت أن أجد مركبا أبعث إليه الذي له فلم أقدر، وإني أستودعكما، فرمي بها في البحر حتى ولجت فيه، ثم انصرف وهو بذلك يلتمس مركبا يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذي كان أسلفه ينظر لعل مركبا جاء بماله فإذا بالخشبة التي فيها المال فأخذها إلى أهله فحطبا، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، ثم قدم الذي كان أسلفه فأتى بالألف دينار فقال: والله مازلت جاهدا في طلب مركب لأتيك مالك فما وجدت مركبا قبل الذي أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إلى بشيء؟ قال: أخبرك أني لم أجد مركبا قبل الذي جئت فيه، فقال: فإن

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 924.

الله قد أدى عنك الذي بعثت في الخشبة فانصرف بالألف دينار راشدا، وذلك فيجوز لزوج المسلم أن يكفل إذا كانت الزوجة غير المسلمة هي الدائن، فالأصل كفالة بين المسلم وغير المسلم جائزة.[1]

فكفالة المسلم لغير المسلم جائزة وذلك ماراوه أبو عبيد في كتابه الأموال عن سعيد بن المسيب إنه قال: رسول صلى الله عليه وسلم: تصدق بصدقة على أهل البيت من اليهود فهي تجري عليهم" وروي الإمام محمد بن الحسن، صاحب أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إلى أهل مكة مالا لما قحطوا، ليوزع على الفقراء ، وأهل مكة كانوا آنذاك مشركين وكذلك روي عن خالد ابن وليد رضي الله عنه في صلحه مع أهل الحيرة، في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه يسجل في صلحه مايأتي: " جعلت لهم ايما شيخ ضعف عن العمل واصابته الأفة من الأفات أو كان وافتقر وصار أهل دينه يتصدقون عليه طرحت جزيته وعيل من بيت مال المسلمين ماأقام بدار الهجرة ودار الاسلام، وعمر ابن الخطاب يقرر في هذا المعنى فقد روي البلاذري في تاريخه أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه عند مقدمه الجابية من أرض دمشق مر بقوم مجذومين من النصاري فامر أن يعطوا من الصدقات وأن يجري عليهم القوت وروي الإمام أبو يوسف في كتابه الخراج أن عمر ابن الخطاب مر بباب قوم وعليه سائل يهودي يقول: شيخ كبير ضرير البصر، فقال له عمر رضي الله عنه: ماألجاء إلى هذا؟ قال: الحادة والجزية، فأخذ عمر بيده وذهب إلى منزله، وأعطاه شيئا، ثم أرسل إلى خازن بيت المال وقال له: أنظر هذا وأمثاله فوالله ما أنصفناه أن أكلنا شبيبته ثم نخذله عند الهرم، وقال قوله تعالى: "إنما الصدقات للفقرا ء والمساكين"[2] وقال: الفقراء هم المسلمون، أما المساكين من أهل الكتاب ووضع عنه الجزية وعن ضربائه، وروي عن أبو عبيد في كتابه الأموال عن عمر بن عبد العزيز الخليفة الأموي المعروف كتب إلى عامله في البصرة عدي ابن أرطاة أما بعد وانظر من قبلك من أهل الذمة قد كبرت سنه وضعف قوته وولت عنه المكاسب فأجر عليه من بيت مال المسلمين مايصلحه.[3]

ويرى الفقهاء أنه لا يخلوا إما يكون الضامن مسلما أو كافرا إذا كان الزوج المسلم كفيل وزوجته غير المسلمة هي الدائن، وكان الضمان مرتبط بالجزية مثلا إن كان مسلما لم يصح ضمانه لأن الجزية صغار فلا يجوز للمسلم أن يضمنها على الكافر، لأنه يصير مطالبا بها، وهو فرع على المضمون عنه، فلا يصح ذلك كما لوكان عليه شيء من العقوبة، وأصحاب الشافعي لهم وجهان في صحة ضمان المسلم لغير المسلم إذا كان ذمي، إذا كانت الزوج المسلم يظمن لزوجته غير المسلمة الدين، فقالوا إن أوجبناه بها لم يصح الضمان، وقال الجويني في "نهايته" والأصح عندي تصحيح الضمان، فإن ذلك لا يقطع إمكانية توجيه

[1] البخاري، المرجع السابق، ص394.

[2] سورة التوبة، الآية 60.

[3] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص105.

الطلب على المضمون عنه، والفقهاء ربطوا الضمان بالحمالة، فقالوا أن أحمل على فلان بشرط براءة ذمته منه، فإختلف الفقهاء في الحمالة، فالشافعي وأحمد لا يصححانها، هكذا ذكره أصحابه عنه ولا نص له في المنع والصحيح الجواز وهو مقتضى أصوله وهو مذهب مالك وأبي حنيفة، كما قالت الحنفية أن المضمون له بالخيار إن شاء طالب الأصل، إن شاء طالب الضامن إلا إذا اشترط فيه براءة الأصل، فحينئذ تنعقد الحوالة اعتبارا بالمعنى كما أن الحوالة بشرط ألا يبرأ المحيل تكون كفالة، ويصح الضمان بشرط براءة المضمون عنه.[1]

ثانيا: حكم عقد الكفالة حين تكون الزوجة غير المسلمة كفيلة والزوج المسلم هو الدائن: فحكم عقد الكفالة إذا كانت الزوجة غير المسلمة كفيلة والزوج المسلم هو الدائن جائز وذلك من خلال بالرجوع إلى أراء الفقهاء في هذه المسائل الفقهية، فمن خلال ماتمت الإشارة إليه سابقا، أن حكم كفالة الزوج المسلم لزوجته غير المسلمة بإعتباره هي الدائن، فمن أجل ضمان الدين يجوز أيضا لزوجة غير المسلمة بالتدخل من أجل سداد الدين، وكانت زوجته غير المسلمة سواء كانت من أهل الكتاب من اليهود والنصارى، كما روي عن عمر ابن الخطاب لما رأى الشيخ اليهودي الذي لم يدفع الجزية التي عليه، فكفل عمر ابن خطاب وأعطاه المال[2]، هذا مايدل على جواز كفالة لغير المسلم، وهذا لا يمنع من كفالة الزوجة غير المسلمة إذا كان زوجها المسلم الدائن، فالأصل في المعاملات المدنية بينهم مباحة بشرط أن لا تكون مايدخل في المحرمات، ومن الأشياء التي حرمها الله عز وجل والرسول صلى الله عليه وسلم، فهذه المعاملات مع أهل الكتاب والذميين أقرها النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكرها وكذا الصحابة رضي الله عنهم وحتى التابعين منهم، فكفالة لغير المسلم للمسلم جائزة حتى بين الأزواج إذا كانت الزوجة غير المسلمة باعتبارها الكفيل سواء من أهل الكتاب أو ذمية وزوجها مسلم وهو الدائن في عقد الكفالة، فضمان الدين الذي يربط الدائن الذي هو الزوج المسلم والمدين المكفول، فتدخل الزوجة غير المسلمة سواء من أجل قضاء الدين على المدين، فتدخل الزوجة غير المسلمة بدفع المال على المدين فتقوم الأخيرة بدفع لدائن مبلغ من المال، والدائن الذي هو زوجها المسلم، وكما تمت الإشارة إليه سابقا أن الأصل في التعامل بين غير المسلم والمسلم جائز ومباح بماهو مقرر شرعا كما لو كان ذمي ومسلم فيصح الضمان يوجهين وأنه لو فعله لعذر جاز أما إن فعله غيرة وأنفا وهربا من الصغار لا يجز ذلك.[3]

---

[1] ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص226.

[2] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص104.

[3] ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص227.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري: الكفالة من العقود المدنية التي نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري وحدد أحكامها فمسألة اختلاف ديانة الزوجين فيما يخص الكفالة بحيث إذا قام الزوج المسلم بأن يتكفل بدين وكانت زوجته غير المسلمة هي الدائن، وفيمايخص تكفل الزوجة غير المسلمة بدين وكان زوجها المسلم هو الدائن للضمان الدين ، فيلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري أنه لم يتطرق لهذه المسألة فيما يخص اختلاف ديانة الزوجين في الكفالة لضمان الدين على العموم، بل نص على الكفالة بالإلتزام بتربية الولد ونفقة عليه وتربيته كولده، وهذا لا يدخل في كفالة الدين من أجل الضمان الدين، واختلاف ديانة الزوجين في الكفالة علي سبيل الخصوص، فهذه المسألة التي يتطلب فيها الوقوف على المسائل الفقهية واستدلالات فقهية وعن طريق أدلة شرعية وفقهية، وماثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وذلك من خلال الرجوع إلى السيرة النبوية، فيلاحظ أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري أحال مسألة اختلاف الدين إلى أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

وبالرجوع إلى الفقه الاسلامي يقر مسألة الكفالة المسلم للكافر، وكذا يجوز غير المسلم كالذمي أن يكفل المسلم، لكن الفقهاء اتفقوا على شروط معينة حتى تكون هذه الكفالة جائزة ممايباح به في الشرع، ولا يجوز للمسلم أن يكفل غير المسلم من أجل سداد الدين الذي يقع عليه، وكما تمت الإشارة إليه في ماسبق أنه يجوز لغير المسلم أن يكفل و زوجته غير المسلمة هي الدائن، فيتدخل الزوج المسلم لضمان الدين وسداده، وكذا الزوجة غير المسلمة أن تكفل الدين وتضمنه ولو كان زوجها هو الدائن، لأن في الأصل يجوز أن يكفل المسلم غير المسلم إذا كان ذمي أو كتابي.[2]

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص609

[2] عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص105.

الخاتمـــة

الخاتمة

لقد تطرقنا من خلال هذا البحث إلى التساؤل إلى أي مدى عالج المشرع الجزائري اختلاف ديانة وجسينة الزوجين في المعاملات المدنية من الناحية الشرعية والقانونية، ومدى معالجة المشرع الجزائري في حالة اختلاف جنسية الزوجين في عقود المعاوضات والتبرعات، فتم التطرق في البحث من خلال التطرق إلى أنواع الديانات السماوية التي هي الثلاثة: الإ سلام، والمسيحية، واليهودية ثم إلى كيفية ابرام الزواج وشروط ابرامه، عند اختلاف ديانة الزوجين وعند اختلاف جنسيتهما، ثم تم التطرق إلى تأثير اختلاف ديانة وجنسية الزوجين على المعاملات المدنية، من الجانب الأول وهو الاشتراك المالي بين الزوجين، ومن الجانب الثاني فيما يخص عقود المعاوضات كالبيع، والايجار، والرهن، وكذا التبرعات كالوقف، والوصية، والهبة، وكذا العقود الواردة على المنفعة كالعارية، والعقود الواردة على العمل كالوكالة، وكذا العقود الخاصة بالضمان كالكفالة.

وقد تم التوصل إلى أن الديانات السماوية الاسلام، المسيحية، واليهودية، أنها من صنع الله بخلاف الديانات غير السماوية التي هي من صنع البشر، ومسألة اختلاف ديانة الزوجية تدخل ضمن المحرمات المؤقتة، ووجدنا أنه يجوز لمسلم أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب، بالرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية وبينا موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة، وفيما يخص أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين على المعاملات المدنية، فالاشتراك المالي بين الزوجين استثناء عن الأصل أي عن استقلالية الذمة لكل منهما الزوجين إلا إذا اتفق الزوجين عن طريق عقد لاحق رسمي عند موثق مختص إقليميا، وأما مسألة اختلاف جنسية الزوجين فالزوجين أحرار في اختيار القانون الذي يحكم هذه العلاقة ويطبق عليهم إلا فيما يخص العقار والمنقولات التي تعتبر من الاستثناءات التي تطبق على قانون الإرادة، وكذا الأهلية كذا بعض العقود الدولية الخاصة، وكذا مسألة اختلاف جنسية الزوجين التي ترد على عقود المعاوضات كالبيع ، والايجار، والقرض، والشركة والرهن فمسألة وذلك بالرجوع إلى القانون الواجب التطبيق لهذه الالتزامات التعاقدية، فقانون الإرادة من خلال البحث حول القانون الذي اختاره المتعاقدين بشرط أن يكون ذا صلة حقيقية بالعقد والمتعاقدين بإستثناء بعض العقود لا تطبق عليهم كالعقارات والمنقولات، فالقانون الذي يطبق عليهم موقع العقار والمنقول، وأما مسألة اختلاف ديانة الزوجين على عقود المعاوضات فيلاحظ أن مسألة اختلاف ديانة الزوجين في عقود المعاوضات لم يتطرق إليها المشرع، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية وآراء جمهور الفقهاء يلاحظ أن في هذه العقود المعاوضة كالبيع أنها جائزة في الأصل بين المسلم وغير المسلم وهذا لا يمنع من الزوج المسلم والزوجة غير المسلمة من البيع، لكن تدخل الفقه بشروط وضوابط معينة على أن يكون هذا البيع مشروعا، وغير محرم وإلا كان هذا البيع باطلا، وكذا مسألة

اختلاف ديانة بين الزوجين في الإجارة أحالها المشرع الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فالأصل أنها جائزة بين المسلم وغير المسلم كالذمي، إلا ماهو محرم ومنهى عنه شرعا.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج نعرضها كالتالي:

- اختلاف جنسية وديانة الزوجين في المعاملات المدنية موضوع قانوني وفقهي، فمن الناحية القانونية يستنج أن التشريع الجزائري من الناحية القانونية تناوله مسألة اختلاف الجنسية في تنازع القوانين من حيث المكان بحيث تناول جاء بضابط الإسناد والفئة المسندة عى الأحوال الشخصية التي تشمل: التبرعات الهبة والوقف والوصية في نص المادة 16 من ق.م.ج، أما المعاملات المدنية الأخرى التي تتعلق بالمعاوضات عقد البيع، والواردة على المنفعة كالايجار، والضمان كارهن والكفالة، والواردة على العمل كالمقاولة والوكالة، والجانب التجاري كإبرام عقد الشركة بينهما، تدخل في الإلتزامات التعاقدية بحيث الوقوف إلى الأصل الذي هو قانون العقد في المادة 18 من ق.م.ج، باعتباره هذه العقود ذات طابع دولي، واستثناءات بعض العقود كالرهن، والكفالة، والمقاولة، تعتبر كإستثناء ولا تطبق على القانون الذي اختاره المتعاقدين، موقع المنقول أو العقار الذي يوجد فيه وهو يختص في حكم هذه العلاقة القانونية. فالمشرع الجزائري جاء بحلول من أجل تسهيل الإجراءات القانونية تطبيق الحل عليهم في حالة النزاع، فجاء بالأصل قانون العقد وهو قانون الإرداة بشرط أن يكون ذا صلة حقيقية بالعقد والمتعاقدين، والاستثناءات والتي تتمثل في موقع العقار والمنقول، ومحل الإبرام، والموطن والجنسية المشتركة.

- المشرع الجزائري قيد الزواج من الأجانب بمجموعة من القيود والضوابط الشرعية والقانونية من أجل ابرام هذا الزواج، كالرخصة المتعلق بالأجانب التي يسلمها الوالي، وكذا بطاقة الأجانب، وشهادة اعتناق الإسلام، فلا يبرم هذا زواج الأجانب حتى يستوفي كافة الشروط والإجراءات القانونية التي يفرضها قانون الأجانب والتعليمة التي جاءت بها وزارة الداخلية.

- أن مسألة اختلاف الدين تناولها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري في خمس مواد فقط، وباقي المسائل أحالها إلى الشريعة الإسلامية في المادة 222 من ق.أ.ج.

- أن مسألة اختلاف الدين بين الزوجين تدخل في المحرمات المؤقتة، من خلال زواج السلم من غير المسلمة إذا كانت كتابية، أو ذمية، أو حربية، فهذه من التحريمات المؤقتة، أما زواج الكافر بغير المسلمة فهو غير جائز، من الناحية الشرعية والقانونية.

- يستنتج كذا في الديانات السماوية الأخرى كالديانة اليهودية التي لا تقبل لزواج اليهودي من غير يهودية، وكذا الديانة المسيحية التي لا تجيز زواج المسيحي بغير المسيحية إلا بإعتناق الديانة المسيحية، وبشروط وضوابط من أجل قبول هذا الزواج.

-وأن اختلاف ديانة الزوجين جائز ويدخل في المحرمات المؤقتة ولا يدخل في المحرمات المؤبدة ، ويجيزها جل الفقهاء وهناك من يكره هذا العقد المدني.

- أن مسألة اختلاف الدين لا تؤثر من الناحية القانونية في المعاملات المدنية بين الزوجين إذا صح زواجهما، سواء كان ذالك يشمل المعاملات المدنية بعوض، والمعاملات المدنية بغير عوض، خلاف أحكام الفقه الإسلامي حيث تجوز إذا كان الغرض منها الاستفادة أو التبادل إلا فيما يتعلق الموالاة والإعانة للكفار وإعاتنهم على محاربة الدين الإسلامي فمسألة اختلاف الدين تؤثر في هذا الجانب مما يرجع بالضرر والمساس بالدين الإسلامي وهذا لا يجيزه جمهور أهل العلم.

وبناء على ما سبق نقدم بعض التوصيات والمقترحات التي يراها الباحث مناسبة:

- بصفة عامة لا بد على المشرع الجزائري أن يولي لمسألة اختلاف ديانة وجنسية الزوجين أهمية أكبر من حيث المعالجة القانونية، وأن يضع لصفة الزوجية في طرفي العقود أهمية أو خصوصية لا سيما في العقود التي تقبل ذلك مثل الهبة والوصية والوكالة والعارية والقرض كما رأيناه.

- ضرورة إعادة النظر في أحكام الزواج المختلط بين الجزائريين والأجانب وتفصيل أحكامه في قانون الأسرة والحالة المدنية وليس فقط نصوص تنظيمية وذلك بمواد أكثر دقة ووضوحا، لأن زواج مختلفي الجنسية عرف انتشارا كبيرا في المجتمع الجزائري وصار من الحتمي التعامل معه بجدية أكبر.

- وضع نظاما خاصا بمواد مستقلة لبيان زواج الأجانب من بعضهم داخل الجزائر، مع توضيح حكم زواج المسلم بغير المسلمة والآثار القانونية المترتبة عنها

- ويجب على المشرع الجزائري أن يضيف مواد قانونية خاصة في القانون المدني الجزائري فيما يخص تنازع القوانين من حيث المكان، ووضع مادة قانونية جديدة تخص اختلاف جنسية الزوجين خاصة في المعاملات المدنية، خاصة في الإلتزامات التعاقدية في المادة 18 من القانون المدني الجزائري، وإضافة فقرة تشمل الاستثناءات التي لا تدخل في مجا ل تطبيق قانون الإرادة،

- لابد المشرع الجزائري أن يفصل في الأحكام الخاصة بالاشتراك المالي بين الزوجين، ويبين أثر اختلاف الجنسية وحتى الديانة على أحكام النظام المالي المشترك أو أن يحذو حذو المشرع التونسي ويقوم بوضع تشريع جديد خاص بالاشتراك المالي بين الزوجين، يبين فيه بدقة وتفصيل طبيعة هذا العقد الخاص،

- على المشرع أن يضع نصا خاصا بمسألة اختلاف الدين في أحكام التبرعات في الهبة والوقف سواء كان المسلم المتبرع أم المتبرع له.

قائمة المصادروالمراجع

قائمة المصادروالمراجع

- القرآن الكريم

- باللغة العربية-

أولا: النصوص القانونية:

1- النصوص القانونية الجزائرية:

أ/ الدستورالجزائري: صدر بموجب المرسوم الرئاسي20-442 المؤرخ في 15 الجمادى الأولى 1442، الموافق ل30 ديسمبر 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري.(ج ر ، العدد82، لسنة 2020)

ب/ القوانين والأوامر:

01-الأمر 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ، ج ر، العدد 49، لسنة 1966 المعدل والمتمم

02-الأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل ومتمم، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادر في 20 صفر 1386، الموافق 10 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.

1- الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية(الجريدة الرسمية، العدد 105، لسنة 1970) المعدل والمتمم بالأمر 05-01 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 2005).

2- قانون الحالة المدنية 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل19 فبراير 1970، المعدل بالقانون 08/14 المؤرخ في 13 شوال 1435، الموافق ل 9 غشت 2014، ج ر العدد 49، 2014.

3- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن في القانون المدني المعدل والمتمم، (ج ر عدد 78 لسنة 1975).

4- الأمر 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج العدد 101 الصادر في 16 ذي الحجة عام 1395، الموافق ل 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

3- القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة. (الجريدة الرسمية، عدد 24 لسنة 1984)، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (الجريدة الرسمية، عدد 15 لسنة 2005).

4- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 والمتعلق بالأوقاف (الجريدة الرسمية، العدد21 لسنة 1991). المعدل والمتمم.

5- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.(الجريدة الرسمية، العدد52، سنة 2004).

6- أمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام ه1427، الموافق ل 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر ج العدد 46، المؤرخ في 20 جمادى الثانية 1427 ه، 16 يوليو سنة 2006، المتمم بقانون 22/22 المؤرخ في 24 جمادى الأولى عام 1444ه، الموافق ل 18 ديسمبر 2022، ج ر ج ج العدد 85، المؤرخ في 25 جمادى الأولى عام 1444، المؤرخ في 19 ديسمبر سنة 2022 م.

7- القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فبراير عام ، 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 ه، 23 أبريل 2008م، ج ر ج ج العدد 21، سنة 2008، المعدل والمتمم بالقانون 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج ر 48 سنة 2022.

8- قانون 11/08 المؤرخ في 21 جمادى الثانية 1429، الموافق ل 15 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

ج/ المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي 24- 327 المؤرخ في 27 ربيع الأول عام 1446، الموافق ل2024/10/01، يحدد شروط ممارسة وعمل مهنيي الصحة ذوي الجنسية الأجنبية في هياكل والمؤسسات الصحة(الجريدة الرسمية، العدد 68، سنة 2024).

2- القوانين العربية والأجنبية:

أ/ القانون رقم 103 لسنة 1976، الذي عدل القانون رقم 68 لسنة 1947، الذي يحدد شروط معينة لإبرام زواج الأجانب في مصر.

ب/ مرسوم بقانون اتحادي رقم (41) لسنة 2022 في شأن الأحوال الشخصية المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة.

ج/ قانون 57-03 المؤرخ في 01أوت 1957 المتعلق بالحالة المدنية التونسي.

د/ قانون الأحوال الشخصية الأردني القانون رقم 15 لسنة 2019 المؤرخ في 2019/06/02.

هـ/ القانون القطري الخاص بتنظيم الزواج من الأجانب قانون رقم (21) لسنة 1989 بشأن تنظيم الزواج من الأجانب المؤرخ في 1989/12/25 معدل ومتمم.

ثانيا: الكتب:

01-الكتب العامة:

1- أبو بكر جابر الجزائري، منهاج المسلم، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ط جديدة، 1983، مصر.

2- أحمد بن تاه بن حمنيأ، شرح مختصر خليل، دار رضوان للنشر، ط 1، 2003، ، موريتانيا.

3- أحمد بن عبد العزيز الحصين، النصرانية وماعتراها من تحريف وتبديل، مكتبة الإيمان، ط،1، 2011،

4- أسماء سلمان السويلم، الفرق اليهودية المعاصرة، د ط، دار النشر للطباعة والتوزيع لرياض، السعودية.

5- أحمد بن عبد الله بن براهيم الزغيبي، العنصرية اليهودية وأثارها في المجتمع الإسلامي وموقفها منه، دار العربية، ج1، د ط، ، السعودية

9- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، ج3، البيع والمقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح، الايجار، دار المكتب الجامعي الحديث للنشر، ط1، 2001، مصر

10- أحمد ابن قدامة، المغني، دار عالم للكتب، للطباعة والنشر والتوزيع، ج، ط1، 1986، المملكة العربية السعودية.

11 - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام، دار صبح، ط1، 2006، لبنان.

12- آلان بينابنت، القانون المدني العقود الخاصة المدنية والتجارية، ط1، 2004، دار االمجد المؤسسات لنشر والتوزيع، لبنان

13- البخاري، أبو عبد الله ، صحيح البخاري، دار صادر، د ط، لبنان.

14- بشار قويدر، دراسات في النظم الإسلامية، منشورات دحلب، د،ط، بوزريعة، الجزائر.

15 - بدران أبو العنين، المواريث الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الشباب والجامعة الاسكندرية، ط1، 1998، مصر،

16- برهان الدين أبي المعالي محمود، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار مؤسسة نزيه كركري، ط1، 2004، لبنان.

17- بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (شركة الأموال)، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2014، عنابة، الجزائر.

18- بن زراع رابح، مباديء القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2014، عنابة، الجزائر

19- بربارة عبد الرحمان، شرح القانون الإجراءات والمدنية والإدارية ا، منشورات بغداوي، ط2، 2009،

20- بلحاج العربي، قانون الاسرة مع تعديلات الامر 02/05 ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة خلال أربعين سنة 1966-2006 ، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط

21- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة لنشر التوزيع، ط8، 2013، الجزائر.

22- جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2007، مصر.

23- حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والطباعة، دار البيضاء، ط1، 2016، الجزائر.

24- حمدي باشا عمر، نقل ملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، ط 2، 2002، الجزائر.

25- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، دط، الجزائر،

26- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، د ط، 2004، الجزائر.

27- دريدي شنيني، الدليل القانوني للوكيل العقاري، دار النشر جيطلي، د ط، 2012، الجزائر.

28- دومينيك سورديل، الإسلام في القرون الوسطى، دار التنوير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط2008.

29- رمضان علي السيد، أحكام الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر.

30- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010، لبنان.

31- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار مكتبة ابن تيمية، ، ج4، ط1، مصر.

32- سهيل زكار، التلمود، دار قتيبة للطباعة للنشر، ط1، 2006، مصر.

30- سعيد عبد العظيم، قل يا أهل الكتاب لستم على شيء، دار الايمان، الإسكندرية 2007، ب،ط، مصر.

33- سنوسي علي، التعسف في استعمال الحق الأسري، دار الجامعة الجديدة، د ط، 2025، مصر.

34- سمير عالية، المدخل دراسة القانون والشريعة، دار المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ط 1، 2002، مصر.

34- سيد سابق، فقه السنة، دار الكتاب العربي، المجلد الثاني، ط3، 1988، لبنان.

35- سعد عبد العزيز، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة لنشر والتوزيع، د ط، 2007، الجزائر.

36- سرايش زكرياء، الوجيز في قواعد الإثبات دراسة مدعمة بالفقه الاسلامي، دار هومة للطباعة لنشر والتوزيع، د ط، الجزائر.

37- سنقوقة سائح، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج2، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011

-39- سي يوسف زاهية حورية ، عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر، ط 4، تيزي وزو، الجزائر ، الوافي في عقد الرهن الرسمي في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، 2015، الجزائر..

40- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في أحكام عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط.

41- سلام حمزة، الشركات التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، الجزائر.

42-عبد الخالق بن أسند الحنفي، المعجم الوسيط، ، دار النشر مؤسسة التاريخ العربي للنشر، ط1، 2008 ، لبنان، ص208.

42- - عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، النكاح، دار الفكر، د ط، 1994.

43- عبد الفتاح بكارة، الزواج المدني دراسة مقارنة، ط1، 1994، لبنان.

44- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، 1952، لبنان.

45- علاء الدين خروف، عقد القرض في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النشر مؤسسة نوفل، ط 1، 1983، لبنان.

46- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2015، بن عكنون، الجزائر.

47- علي فتاك، مبسوط في القانون التجاري الجزائري في الشركات التجارية، ج1، الأحكام العامة، ديوان المطبوعات الجامعية لمطبعة الجهوية، د ط، 2009، وهران، الجزائر.

48- العيش فوضيل، الصلح في المنازعات الإدارية وفق القوانين الأخرى، منشوارت بغداد، الجزائر.

49- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2011..

50- عفيف شمس الدين، قانون الإيجارات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط5، 2007، لبنان

51-عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والأوقاف، دار مكتبة وهيبة، ط1، 2006، مصر.

52- عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2009، الأردن.

53- لخضر قوادري، الوجيز الكافي إجراءات التقاضي في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.

54- محمد ابن ادريس الشافعي، جماع العلم، دار المركز الدولي لنشر والتوزيع، ط1، 2002، مصر.

56- مصطفى السباعي، الدين والدولة في الاسلام، دار النشر صالح الدقر، د ط 1953، لبنان

57- محمد سيد أحمد المسير، العبادات في الإسلام، نهضة مصر للطباعة والنشر، د ط، 2001، مصر.

58 محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، ط1، 2010، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، مصر. شرح العقود المسماة، عقد البيع، عقد المقايضة، عقد التأمين، عقد الايجار، دار منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، لبنان.

59- محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، دار هومة، ط16، الجزائر، 2008.

60 - محمد البهي، الاسلام في حل مشاكل المجتمعات الإسلامية المعاصرة، مكتبة وهبة، مصر، ط3، 1981.

61 - ميشال غريب، الزواج المدني الحريات العامة، مكتبة فلسطين للكتب المصور، ط الثانية، 1985، 1989، لبنان،

62 - محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، د ط، 2009، بيروت، لبنان.

63-محمد حسن بلقاسم، لقانون المدني العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، 2007، لبنان،

64- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط4، 2014، الجزائر.

65- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .

66-محمد سكحال المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الاسلامي المالكي، دار ابن الحزم، ط1، 2001.

67- محمد سعيد القحطاني، الولاء والبراء، دار الطيبة، ط1، السعودية.

68- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، دار النشر لمكتبة الوفاء القانونية، ، مصر.

69- محمد ابن الخطيب الشربيني، مغني المحاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، ط1، 1998، ج10، ، لبنان.

70- محمد كنازة، الوقف العام في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، 2006، عين مليلة، الجزائر.

71- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، دار الجامعية للنشر والتوزيع، ط4، 1983، لبنان.

72- نذير بن عمو، العقود الخاصة البيع والمعاوضة، دار المجد للنشر والتوزيع، ط1، 2008، لبنان.

73- نبيل ابراهيم السعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والقضاء، د ط، دار مكتبة الحقوق الإسكندرية، مصر.

74- نزيه حماد، عقد القرض في الشريعة الاسلامية، دار القلم لنشر والتوزيع، ط1، 1991، لبنان.

75- نسرين شريفي، الشركات التجارية، دار بلقيس للنشر والتوزيع ، د ط، 2019، الجزائر.

76- النيداني الأنصاري حسن، الصلح القضائي دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم دراسة تأصيلية وتحليلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.

77- هشام طه محمود سليم، العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع والإيجار، د ط، 2014، مملكة البحرين.

78- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، دار الجسور للنشر والتوزيع، د ط، 2010،

79- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، ط4، ج6، سوريا، -

80--وهبة الزحيلي، موسوعة في الفقه الاسلامي والقضايا المعاصرة، ج3، دار الفكر، ط1، 2010، ، سوريا

81- واضح الصمد، الحضارة العربية الإسلامية في عصر صدر الإسلام، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2009، طرابلس، لبنان.

82- يحي هاشم حسن فرغل، تجديد المنهج في العقيدة الإسلامية، دار الأفاق العربية، ط1، 2007، ، مصر.

83- يسرى عبد العزيز عجور، الصلح على ضوء الكتاب والسنة، دار العلياء للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2012.

84- يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، صحيح المسلم بشرح النووي، تحقيق حازم أحمد وعماد عامر، باب جواز اهداء المسلم للكافر، دار الحديث، دار الحديث، ط1، 1994، مصر.

85- يحيى بن شرف النووي الدمشقي، روضة الطالبين، ج5، دار عالم للكتب للنشر والتوزيع، د ط، 2003،لبنان.

01-المراجع المتخصصة:

01- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص، دار هومة، بوزريعة، الجزء الأول، د،ط، 2003، ، القانون الدولي الخاص الجزائري، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2003، الجزائر

02- أنس حامد العبد الله آل الشيخ، الحقوق المالية في الأسرة المسلمة، دار الملتقى للنشر والتوزيع، ط 1، 2024، السعودية

03- أحمد عبد المجيد عشوش، تنازع القوانين في مسائل الأهلية، دراسة مقارنة، دار مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، 1989

04- أمحمدي بوزينة أمينة، اشكالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، د ط، الأزرايطة، الإسكندرية

05- ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار صادي للنشر، المجلد الأول، ط1، 1998، المملكة العربية السعودية

06- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، ط 1، دار النهضة العربية، مصر.

07- بيار ماير، فانسيان هوزنه، القانون الدولي الخاص، دار المجد للمؤسسات الجامعية لنشر والتوزيع، ط1، 2008، لبنان

08- بن عبيدة عبد الحفيظ، الجنسية ومركز الأجانب، دار هومة للنشر والتوزيع، ط 2، 2007، الجزائر

09- حفيظة السيد الحداد، الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، د،ط، 2003، لبنان

10- حمزة قتال، القانون الدولي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، د ط، الجزائر

11- زروتي الطيب ، الوسيط في الجنسية الجزائرية، المطبعة الكاهنة ، د،ط 2002، الجزائر

12- زروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، د،ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010

13- سعدون محمود الساموك، الأديان في العالم، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط،1، الأردن

14- سعيد بوعلي، نسرين شريفي، القانون الدولي الخاص، دار بلقيس للنشر والتوزيع، د ط، دار البيضاء، الجزائر.

15- شاهر ذيب أبو شريخ، موسوعة الأديان والمعتقدات، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط،1، 2004، عمان، الأردن.

16- فرج الله عبد الباري، اليهودية بين الوحي الإلهي والانحراف البشري، موسوعة عقيدة الأديان، دار الأفاق العربية، دط

17- فؤاد حسين علي، اليهودية واليهودية المسيحية، دار النشر للمعهد البحوث والدراسات العربية، د ط، 1968، مصر.

18- عصام أنور سليم، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010، لبنان.

19- عصام بن مسعود الخزرجي، نبوءات الكتب المقدسة في ضوء اعترافات اليهود والنصارى، دار المقتبس، ط1، 2014.

20- عبد الرزاق صلاح الموحى، العبادات في الأديان السماوية، الأوائل للنشر والتوزيع والخدمات الطباعية، ط1، 2001، سوريا

21- عبد الله بن ابراهيم الطريقي، التعامل مع غير المسلمين، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، ط 1، 2008، السعودية.

22- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، الساحة المركزية بن عكنون، ط2، 2003، الجزائر.

23- عرفان عبد الحميد الفتاح، اليهودية عرض تاريخي، دار عقار للنشر والتوزيع، ط 1، 1998، الأردن.

24- 50- عامر محمود الكسواني، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط،1، 2010، الأردن.

25- عبد المنعم زمزم، أحكام الجنسية في القانون المصري، ط 3، 2022، القاهرة، مصر. ، مركز الأجانب في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، د،ط، مصر.

26- عنايت عبد الحميد ثابت، أصول تنظيم علاقة الرعوية، دار النشر والتوزيع الأصل وفكر، ط 3، 2018، القاهرة، مصر.

27- عبد المجيد همو، الفرق والمذاهب اليهودية منذ البدايات، دار النشر الأوائل لنشر والتوزيع، ط 1، 2003، سوريا.

28- عبد الغني رضوان جمال عاطف، طرق اكتساب الجنسية في الشريعة الإسلامية وانعكاسها على القوانين الوضعية، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، 2013، مصر.

29- عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، د،ط،2007، لبنان.

30- عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، دار مجد المؤسسة الجامعية للدراسات لنشر والتوزيع، ط1، 2008، لبنان

31- عبد الكريم زيدان، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، ، ط2 1982، لبنان.

32- -عبد الله بن ابراهيم بن علي الطريقي، التعامل مع غير المسلمين، دار الفضيلة للنشر، ط 1، 2007، السعودية.

33- عبد الغني الدقر، أحمد ابن حنبل إمام أهل السنة، دار القلم، ط4، 1999، سوريا.

34- عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والأوقاف، دار مكتبة وهيبة، ط1، 2006، مصر.

35- - عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة، الوكالة، الكفالة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2009، الأردن.

36- - طارق خليل السعدي، مقارنة الأديان، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، ط 1، 2005، لبنان

37- كريمة محروق، تنازع القوانين الشخصية وفق القانون والقضاء الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، 2020، الجزائر.

38-عبد الله بن ابراهيم بن علي الطريقي، التعامل مع غير المسلمين، دار الفضيلة للنشر، ط 1، 2007، السعودية.

39- عبد الغني الدقر، أحمد ابن حنبل إمام أهل السنة، دار القلم، ط4، 1999، سوريا.

40-عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والأوقاف، دار مكتبة وهيبة، ط1، 2006، مصر

41- حمد ابن ادريس الشافعي، جماع العلم، دار المركز الدولي لنشر والتوزيع، ط1، 2002، مصر.

42- محمد أحمد الخطيب، مقارنة الأديان، دار المسيرة، ط 1، 2008، الأردن.

45- مهدي حسين التميمي، موسوعة مقارنة الأديان السماوية، دار أسامة للنشر والتوزيع، د ط، 2005،

46-- متولي يوسف شلبي، أضواء على المسيحية، الدار الكويتية، د، ط، الكويت.

47- محمد خليفة حسن أحمد، علاقة الإسلام باليهودية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د ط 1988، مصر

48-محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط 2، 1958، القاهرة، مصر.شرح قانون الوصية، دار النشر مكتبة الأمجاد المصرية، د ط، ، مصر

49-محمد حسن بلقاسم، قانون الأحوال الشخصية لغير المسلمين في مصر ولبنان، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، 2009، لبنان

51- محمد علي قطب، يهود الدونمة، دار الأنصار ط 1، 1978 ، مصر

50- محمد مصطفى شحاتة الحسيني، الأحوال الشخصية في الولاية الوصية الوقف، مطبعة دار التأليف، د ط، 1976، مصر.

52- ناصر بن عبد الله القفاري، الموجز في الأديان والمذاهب المعاصرة، ط1، 1997، دار الجميعي للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

53- نزيه نعيم شلالا، الطلاق والبطلان الزواج لدى الطوائف المسيحية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 2010، ، لبنان.

54-- يزيد دواق، الأديان السماوية، دار النشر والتوزيع لثقافة الجزائرية، د ط، الجزائر

55- يوسف نهرا، أحكام الأحوال الشخصية : لدى جميع الطوائف، صادر للمنشورات الحقوقية، لبنان، 2002.

ثالثا: المقالات العلمية المحكمة وبحوث الملتقيات:

1- ابراهيم شاشو، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد الثاني، 2010، جامعة دمشق.

2- بو الزيت ندى، العقد المالي كآلية لضمان حق الزوجة في الأموال المشتركة بين التأييد والمعارضة، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص223.

3- بن حافط بيبية، النظام المالي في القانون المغربي والتونسي واشكالاته، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر ، ص 361.

4- بن لشهب أسماء، مساهمة المرأة العاملة في الإنفاق على بيت الزوجية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص245.

5- بوفروة سمير وبن هبري عبد الحكيم، أزمة الزواج المختلط في الجزائر بين الفراغ التشريعي والانزلاق القضائي، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان" انعقاد الزواج، الاشكالات والحلول"، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة الجيلالي بونعامة، ص173

6- بشير راضية وقروج رؤوف، اشكالية تعارض مع الحكم القضائي بخصوص تثبيت واقعة الزواج المختلط العرفي، دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 13، عدد 4 جويلية 2021، السنة الثالثة العشر، ص682

7- بلعيور عبد الكريم، النظام القانوني لزواج المختلط وقواعد الإسناد التي تجكمه في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، ص121.

8- بن غريب رابح، استقلال الذمة المالية للزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، مجلة اسهامات قانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، مجلد2، العدد1، 2022، ص02 وص03.

9- بوتيرة سومية، نظام الاشتراك في الاموال المكتسبة بين الزوجين في القوانين المغاربية، دار مقارنة بالفقه الاسلامي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15، العدد02، 2022، جامعة وهران 01، الجزائر، ص983.

10- جميلة عبد القادر الرافعي وأمل القاسمي، الزواج المدني في فقه الجاليات الإسلامية: دراسة فقهية مقارنة المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، عمادة البحث العلمي، جامعة آل البيت، الأردن، مجلد5، العدد1، 2009، ص165.

11- جار محمد وشكاكطة عبد الرحيم، الإطار القانوني لزواج الأجانب في الجزائر، مؤلف جماعي تحت عنوان" انعقاد الزواج، الإشكالات والحلول"، منشورات مخبر النظام القانوني للعقود والتصرفات في القانون الخاص، جامعة خميس مليانة، الجزائر، جوان 2021، ص285.

12- جبار صلاح الدين، اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط وأثاراه، مجلة المفكر، العدد الحادي العشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة.ص146.

13- جلال عازل غزال، أنور فرحان عواد، الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي، مجلة كلية التربية الإسلامية، العدد 115، المجلد 28، 2022، الجامعة العراقية، كلية العلوم الإسلامية، ص173

14- جيدل كريمة، الذمة المالية للزوجين لقراءة نص المادة 37 من قانون الأسرة، مجلة المعيار، جامعة تسمسيلت، العدد02، 2015، ص175.

15- حسان نادية، دارسة تحليلية للأمر 01/05 المعدل لقانون الجنسية الجزائرية استعمال تقنية تعديل لوضع أحكام جديدة جوهرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 334.

16- حسن السيد حامد خطاب، حكم الزواج بغير المسلمة، العدد الثالث، مجلة مركز الخدمات والاستشارات البحثية بكلية الأدب، جامعة المنوفية، 2002، ص24.

17- حيدر حسن ديوان الأسدي، طقوس الزواج والطلاق في التوراة دراسة النقدية لسفر التثنية مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة المتون، المجلد 14، العدد4، ديسمبر 2021، جامعة سعيدة، بمولاي الطاهر، ص146.

18- خليل ابراهيم محمد، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي وفقا اتفاقية فيينا 1980، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 35، 2008، ص85.

19- دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج وانحلاله بين القانون الجزائري والقوانين المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع جانفي 2011، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر.

20- رملة مغري، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص312.

21- زيدون بختة، مدى تأثير الزواج المختلط على جنسية الزوجة، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي، النعامة، عدد4، جوان 2016، ص206.

22- شرايرية محمد، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص329.

23- قني سعدية، دخل الزوجة العاملة كمسبب لخلافات الزوجية دراسة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص184.

24- علي فيلالي، الدين والقانون، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص64.

25-غنية سطوطح، التعيين في الوظيفة العمومية طبقا للقانون الجزائري، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 11، العدد01، 2023، المركز الجامعي مرسلي عبد الله تيبازة (الجزائر)، ص 605.

26- كريمة محروق، إطلاق الجنسية الأصلية من جهة الأم في ظل المتغيرات الداخلية والدولية، مجلة العلوم الإتسانية، العدد 44، ديسمبر 2015، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، الجزائر، ص475.

27- موسى مرمون وهاجر عبد الدايم، علاقة الكد والسعاية بنظام الاشتراك المالي، كتاب أعمال اليوم الدراسي النظام المالي للزوجين في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قسطينة يوم 04 ديسمبر 2020، دار النشر ألفا للوثائق، ط1، 2021، قسنطينة، الجزائر، ص 43

28- موكه عبد الكريم، دراسة تحليلية ناقدة لنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 7/العدد2016/02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، الجزائر، ص 169.

29- موالس قادة، زواج المسلم بالكتابية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد01، 2023، ص 484.

30- مصاب ابراهيم، النظام القانوني للتصرفات التعاقدية للأجانب في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإدارية، المجلد 57، العدد02، 2020، ص 392.

31- محمد الأخضر كرام، حقوق الأجانب بين القانون الجزائري ومواثيق حقوق الإنسان، مجلة الداسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد02، 6 جوان 2020، جامعة الوادي، ص 68.

32- يوسف مسعودي، القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للزواج، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المعهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست الجزائر، العدد01، 2012/01/01، ص 60.

33- ميلود بن حوحو وقديري محمد توفيق، إشكالات الزواج المختلط دون رخصة الوالي على ضوء قرارات المحكمة العليا، كتاب وقائع أعمال الملتقى الوطني الإشكالات القانونية والقضائية لأحكام الأسرة وسبل حلها، منشورات المركز العربي الديمقراطي ببرلين، ألمانيا، 2023، ص35.

34- صالحي سمية، النظام القانوني للاشتراك المالي بين الزوجين، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع التونسي، مجلة الدفاتر السياسة والقانون، العدد 02، 2024، ص85.

35- العياش عفاف لامية، النظام المالي بين الزوجين، دراسة تحليلية نقدية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2022، ص1021.

36- طالب خديجة، الاتفاق على الأموال المشتركة بين الزوجين راتب الزوجة بين الشريعة والقانون، مجلة الحضارة الاسلامية، العدد 15، 2011، ص100.

37- قسوري فهيمة، يزيد العربي باي، عقد الزواج واشكاليات النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، العدد07، 2018، ص 24.

38- عبد العزيز سمية، حساين سامية، إشكالات تطبيق قانون موقع المنقول المادي في ظل القانون الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، العدد02، 2019، جامعة الجزائر، ص167

39- عبدلي أمينة، الشروط الشكلية لعقد الرهن في القانون الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية الدستورية والنظم السياسية، جامعة تيبازة، العدد الرابع، 2018.

40- لوعيل قويدر، راجع عكاشة، تنازع القوانين في الميراث والوصية والوقف في التشريعات العربية والاجتهاد القضائي، العدد 08، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زياني عاشور، الجلفة، ص196.

رابعا: الرسائل العلمية:

أ/ الدكتوراة

1- شوبورو نورية، الزواج المختلط وتأثيره على حالة الزوجين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

2- - نقيب نور الإسلام، النظام الإداري للأجانب في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراة العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2021.

ب/ الماجستير:

1- أيمن أحمد محمد نعيرات، الذمة المالية للمرأة في الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الماجيستير في الفقه والتشريع، 2009، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

2- أميرة مازن عبد الله أبو رعد، أثر اختلاف الدين في أحكام الزواج في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، 2007.

3- إبراهيم بن فرحان بن إبراهيم الزهراني، أحكام الكتابية في الفقه الإسلامي، أطروحة الماجيستير، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2013.

4- إبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول، أطروحة ماجيستير في العقود والمسؤولية، 1985، المعهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر.

5- بن عنتر ليلى، مدى تحفيز الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري، شهادة الماجيستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006.

6- زياد شفيق حسن قرارية، عقد المقاولة في الفقه الإسلامي وما يقابله في القانون المدني، رسالة لنيل درجة الماجيستير، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2004.

7 - سجود يحي سالم الأقطش، الزواج المدني والزواج العرفي من منظور الإسلامي، رسالة الماجيسيتر، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2002.

8- عاطف مصطفى التتر، حقوق الزوجة المالية في الفقه الاسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية، بغزة، 2006،

9- عبد الحكيم أحمد محمد عنان، أحكام التعامل والاستعانة بهم في الفقه الاسلامي، لنيل شهادة الماجيستير في الفقه المقارن لكلية الشريعة والقانون، القاهرة، مصر.

10- مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

11- محمد علي فضيل الربيعة الكعبي، الزواج بالأجانب دراسة فقهية مقارنة بالقانون القطري، كلية الشريعة، والدراسات الاسلامية، رسالة لنيل ماجيستير، 1444/2023.

12- ميرة وليد، أثر اختلاف الدين على مستوى الأحوال الشخصية بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ماجيستر شريعة قانون، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية،2005.

خامسا: العمل القضائي:

- المحكمة العليا الجزائرية، المجلة القضائية، 2016، العدد2.

2- المحكمة الابتدائية المدنية، البقاع رقم 749، تاريخ: 1986/04/10.

3- محكمة التمييز المدنية، بيروت رقم07 التاريخ 1983/11/01

4- محكمة التمييز المدنية، بيروت 07التاريخ 1983/11/01.

5- محكمة التمييز المدنية، بيروت رقم 11، التاريخ 1991/03/04.

سادسا: مو اقع الانترنت:

1- موقع: القانون المصري كلية الحقوق، التاريخ2024/08/10، الساعة10:30 صباحا.

2- الموقع: https//www.alukah.net.sharia، التاريخ2024/09/11، الساعة: 13:30 ظهرا.

3- الموقع: https//wwww.dar-alifta.org.fatwa، التاريخ: 2024/09/11، الساعة 14:00 مساءا.

4- الموقع: https//alkheejonline.net، اليوم: 2024/08/02، الساعة: 20:30 مساءا.

5- الموقع: www.ayna.com، التاريخ: 2024/09/17، الساعة: 11:18 صباحا.

6 - وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية، الأجانب في الجزائر، https//www.interieur.gov.dz/index.php/ar تاريخ التصفح: 2023/12/15.

7 - البوابة الحكومية للخدمات العمومية، الشؤون الدينية، إصدار شهادة إثبات الإسلام، https//bawabatic.dz//repinformation§opdetail§aid509 2023/02/15

8- الموقع: www.Tunisie-sat.com، التاريخ:2024/10/10، الساعة: 21:30 ليلا.

9 الموقع: Qatar-lawfirm.com، التاريخ: 2024/10/10، الساعة 20:00 مساءا.

10- الموقع: https//www.aliftaa.، التاريخ: 2024/10/12، على الساعة 10:46 صباحا.

11-الموقع: https//arab-deutchland.com، التاريخ: 2024/06/18، الساعة: 7:00 صباحا

12- الموقع: know.germany.de، التاريخ: 2024/11/26، الساعة: 19:04.

13- الموقع: https//www.alihijgh.com، التاريخ: 2024/10/10، الساعة: 10:30 صباحا.

14- الموقع: https//www.lawfirm4immigrants.com، التاريخ: 2024/10/10، الساعة:8:30 صباحا.

باللغة الفرنسية

I- Livres :

1- YVON loussouaen. PierreBorel et Pasal de vareils- Soumiere. Droit. International prive. 10 ed. coll Dalloz.Paris.2013.

II- Articles:

1- Gaudemet Tallent Helene. Le conflit de lois en matiere de regime matrimiaux. Tendances actuelles en droit compare un travaux du comite de droitinternational prive.3a13 annee..1995.1998.2000.P.268.

2- Marianne Sevindik. Le choix de la loi applicable. Reglement UE 2016/2103 Regimes matrimoniaux Reglement UE2016/1104 Partenariats enregistres. Bruxelles 23 octobre2018.p5.

3- Reviallard Mariel. Les changement de regimes matrimoniaux dans l ordre intrnational. In. Droit international prive. Travaux du Comite Français de Droit International prive.13 annee.1995-1998.2000.p268.

4- Sandie Calme. La tranposition du regime matrimonial du Regime matrimonial de Droit Allemand dans le cadre du divorce En France Revue d Allmaagne et des pays de langue Allemande.48.2.2016.498 s

III- Theses:

Gaetan Escudey. Le couple en droit international prive. Contribution a l'adaptation methodologique du droit internationnal prive du couple. These Droit. Universite de Bordeaux.2016. n117.p83.

الفهرس

-الفهرس -

آيات قرآنية	
الإهداء	
شكروتقدير	
مختصرات	
مقـــــــــــــدمـــــة	2
الباب الأول: الزواج مع اختلاف الدين والجنسية	9
الفصل الأول: الدين والجنسية كتمغيرين مؤثرين على التشريع.	11
المبحث الأول: الدين	12
المطلب الأول: مفهوم الدين	12
الفرع الأول: تعريف الدين	12
أولا: لغة	12
ثانيا: اصطلاحا	13
1- عند المفكرين العرب	13
2- عند المفكرين الغربيين	13
3- الدين عند الفقهاء المسلمين	15
الفرع الثاني: الفرق بين الدين السماوي والدين غير السماوي	15
أولا: من ناحية المصدر:	16
ثانيا: من ناحية جوهره وموضوعه:	16

ثالثا: من ناحية التعاليم:	17
المطلب الثاني: الأديان المختلفة	19
الفرع الأول: الإسلام :	19
أولا: تعريف الإسلام	19
ثانيا: تعاليم الإسلام	20
أ/ العقائد	20
ب/ الأعمال	22
01- العبادات	22
02- المعاملات	23
ثالثا: علاقة المسلمين مع غيرهم	24
الفرع الثاني: المسيحية	25
أولا: تعريف المسيحية	25
ثانيا: نبذة تاريخية:	26
ثالثا: الكتب	26
رابعا: عقائد المسيحية	27
الفرع الثالث: اليهودية	27
أولا: تعريف اليهودية	27
ثانيا: سبب تسميتهم اليهود	28
ثالثا: نبذة تاريخية	28
رابعا: الفرق اليهودية:	29

خامسا: كتب اليهود :	31
سادسا: العقيدة اليهودية.:	32
المطلب الثالث: تأثير الدين على التشريع:	34
الفرع الأول: التمييز بين قواعد القانون وقواعد الدين	34
الفرع الثاني: أثر الدين على التشريع في النظام القانوني الجزائري:	35
أولا: قواعد العبادات	35
ثانيا: قواعد المعاملات:	35
المبحث الثاني: الجنسية:	37
المطلب الأول: مفهوم الجنسية	37
الفرع الأول: تعريف الجنسية	37
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للجنسية	38
الفرع الثالث: التطور التاريخي لفكرة الجنسية	39
الفرع الرابع: أنواع الجنسية:	41
أولا: الجنسية الأصلية.	41
ثانيا: الجنسية المكتسبة	43
المطلب الثاني: تأثير الجنسية على التشريعات	48
الفرع الأول: أهمية الجنسية في التشريع بوجه عام	48
الفرع الثاني: أهمية الجنسية و أثرها على التشريع في النظام القانوني الجزائري	50
أولا: من حيث القواعد القانون العام	50
1- تأثير الجنسية على القواعد العامة لتولي المناصب العليا في التشريع الجزائري	50

2- تولي الأجانب الوظائف في قانون الوظيفة العمومية	50
ثانيا: من جيث قواعد القانون الخاص	50
1- أهمية الجنسية كضابط للإسناد في قواعد القانون الدولي الخاص	50
2- أثره على شروط ممارسة المهن التجارية وعقود العمل والمهن الحرة	52
الفصل الثاني: الزواج بين مختلفي الدين والجنسية	56
المبحث الأول: الزواج بين مختلفي الدين	57
المطلب الأول: الزواج بين مختلفي الدين في الفقه الإسلامي	57
الفرع الأول: أقوال الفقهاء المتقدمين في الزواج مع اختلاف الدين	57
أولا: مذهب الأحناف:	57
ثانيا: مذهب المالكية:	58
ثالثا: مذهب الشافعية:	59
رابعا: مذهب الحنابلة:	59
الفرع الثاني: أراء الفقهاء المعاصرين	61
المطلب الثاني: الزواج مع اختلاف الدين في الديانات الأخرى	62
الفرع الأول: اختلاف ديانة الزوجين عند المسيحين	62
أولا: الأقباط الأرثوذكس:	62
ثانيا: البروتستانت:	63
ثالثا: في شريعة الأرمن من الأرثوذكس:	63
رابعا: السريان الأرثوذكس:	63
خامسا: الكاثوليك:	63

الفرع الثاني: اختلاف ديانة الزوجين عند اليهودية:	63
المطلب الثالث: الزواج مع اختلاف الدين في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة	66
الفرع الأول: الزواج مع اختلاف الدين في القانون الجزائري	66
أولا: موقف المشرع الجزائري من زواج الجزائري المسلم بغير المسلمة:	66
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من زواج الجزائرية المسلمة بغير المسلم	66
ثالثا: حالة الأجنبيين مختلفي الديانة يتزوجان في الجزائر	67
الفرع الثاني: الزواج مع اختلاف الديانة في بعض التشريعات العربية	69
أولا: الزواج مع اختلاف الديانة في مصر:	69
ثانيا: الزواج مع اختلاف الدين في لبنان	72
المطلب الرابع: فكرة الزواج المدني بديلا للزواج الشرعي	75
الفرع الأول: مفهوم الزواج المدني:	75
أولا: تعريف الزواج المدني.	75
ثانيا: أسباب ظهور الزواج المدني واختلاف الآراء حوله	75
الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية الزواج المدني	78
الفرع الرابع: موقف التشريع التونسي من اختلاف ديانة الزوجين:	79
المبحث الثاني: الزواج بين مختلفي الجنسية	80
المطلب الأول: الزواج بين مختلفي الجنسية في التشريع الجزائري	80
الفرع الأول: الزواج بين أجنبيين في الجزائر ليس لأحدهما الجنسية الجزائرية	79
الفرع الثاني: الزواج بين الجزائريين والجزائريات والأجانب	81
أولا: شروط الحصول على رخصة الزواج بأجنبي:	81

ثانيا: إجراءات الحصول على رخصة الزواج بأجنبي:	83
ثالثا: الجزاء المترتب على عدم الحصول علىرخصة:	84
المطلب الثاني: الزواج بين مختلفي الجنسية في التشريعات الأخرى	87
الفرع الأول: موقف التشريعات العربية من الزواج بالأجانب	87
أولا: موقف التشريع المصري من الزواج بالأجانب:	87
ثانيا: موقف التشريع التونسي في الزواج بالأجانب:	88
ثالثا: موقف التشريع القطري من زواج الأجانب:	89
رابعا: موقف التشريع الأردني من الزواج الأجانب:	90
خامسا: موقف التشريع الإماراتي من من الزواج الأجانب:	90
الفرع الثاني: موقف التشريعات الأجنبية من الزواج بالأجانب	91
أولا: موقف التشريعات اللاتينية من زواج الأجانب:	91
ثانيا: موقف التشريعات الأنغلوسكسونية	92
المطلب الثالث: أثر الزواج المختلط على جنسية الزوجين	93
الفرع الأول: موقف الفقه من أثر الزواج المختلط على جنسية الزوجين	93
الفرع الثاني: موقف التشريعات من أثر الزواج المختلط على جنسية الزوجين	95
الباب الثاني: النظام المالي بين الزوجين مختلفي الديانة والجنسية في المعاملات المدنية	98
الفصل الأول: التعامل الذي يتم بين الزوجين في النظام الاشتراك المالي	100
المبحث الأول: نظام الأموال المشتركة بين الزوجين بوجه عام	101
المطلب الأول: مفهوم نظام الاشتراك المالي بين الزوجين	101
الفرع الأول: تعريف نظام الاشتراك المالي بين الزوجين:	101

الفرع الثاني: خصائص نظام الاشتراك المالي بين الزوجين:	102
أولا: نظام تعاقدي	102
ثانيا: الشكلية	104
ثالثا: عقد غير مسمى	107
رابعا: عقدا محدد المدة:	108
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من نظام الأموال المشتركة بين للزوجين:	108
الفرع الرابع: نظام الاشتراك المالي بين الزوجين في التشريعات المقارنة:	115
أولا: النظام الاشتراك المالي في التشريع الفرنسي:	115
ثانيا: النظام الاشتراك المالي في دولة الامارات العربية المتحدة:	115
ثالثا: النظام الاشتراك المالي في التشريع التونسي:	116
المطلب الثاني: إنشاء نظام الاشتراك المالي بين الزوجين	118
الفرع الأول: التراضي في عقد النظام الاشتراك المالي:	118
الفرع الثاني: المحل في عقد النظام الاشتراك المالي:	119
الفرع الثالث: السبب في عقد النظام الاشتراك المالي:	120
الفرع الرابع: الشكل في عقد النظام الاشتراك المالي:	121
المطلب الثالث: آثار نظام الاشتراك المالي بين الزوجين:	122
المطلب الرابع: انقضاء النظام الاشتراك المالي بين الزوجين	125
المبحث الثاني: أثر اختلاف الجنسية على النظام الاشتراك المالي بين الزوجين	127
المطلب الأول: تكييف النظام المالي بين الزوجين ضمن الفئات المسندة:	127

المطلب الثاني: اختلاف الأنظمة القانونية في تحديد القانون واجب التطبيق على النظام المالي للزوجين:	133
الفرع الأول: الأنظمة القانونية التي تفضل خضوع النظام المالي للقانون العيني، قانون موقع المال:	133
الفرع الثاني: الأنظمة القانونية التي تفضل خضوع النظام المالي لقانون الإرادة:	134
الفرع الثالث: الأنظمة القانونية التي تفضل خضوع النظام المالي للزوجين للقانون الشخصي لهما:	134
المطلب الثالث: حلول منازعات النظام المالي للزوجين في نطاق القانون الاتفاقي والأنظمة الأوروبية	134
الفرع الأول: حلول منازعات النظام المالي للزوجين في نطاق القانون الإتفاقي:	135
الفرع الثاني: منازعات النظام المالي للزوجين في نطاق الأنظمة الأوروبية:	135
أولا: اختلاف الجنسية والنزاعات التي تثار في شأن النظام المالي فقانون إرادة يطبق:	136
ثانيا: القانون الواجب التطبيق في غياب قانون الإرادة:	136
ثالثا: استبعاد الإحالة	137
المطلب الرابع: حلول منازعات النظام المالي للزوجين مع اختلاف جنسيتهما في التشريع الجزائري	137
المطلب الخامس: تنازع الاختصاص القضائي في نزاعات النظام المالي المشترك بين الزوجين	141
الفصل الثاني: أثر اختلاف ديانة والجنسية الزوجين على المعاملات المدنية	146
المبحث الأول: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على عقود المعاوضات	147
المطلب الأول: أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين على المعاوضات الواردة على الملكية	147
الفرع الأول: اختلاف الدين وجنسية الزوجين في عقد البيع	147

أولا: خلاصة أحكام عقد البيع:	147
ثانيا: أثر صفة الزوجية على أحكام عقد البيع:	149
ثالثا: اختلاف جنسية الزوجين في عقد البيع المبرم بينهما	146
1- حالة اعتبار البيع ضمن النظام المالي المشترك بين الزوجين	150
2- حالة اعتبار البيع بين الزوجين تصرفا قانونيا	153
3 حالة عقد البيع الوارد على عقار	155
4- حالة عقد البيع الوارد على منقول مادي أو معنوي	156
5- حالة النزاع حول أهلية الطرفين بشأن عقد البيع	157
رابعا: اختلاف ديانة الزوجين في عقد البيع:	159
الفرع الثاني: أثر اختلاف ديانة و جنسية الزوجين في عقد القرض:	160
أولا: خلاصة أحكام عقد القرض:	160
ثانيا: تأثير صفة الزوجية في طرفي عقد القرض على أحكامه:	162
ثالثا: تأثير اختلاف جنسية الزوجين في عقد القرض:	162
رابعا: تأثير اختلاف ديانة الزوجين في عقد القرض:	165
الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على عقد الشركة:	167
أولا: خلاصة أحكام عقد الشركة:	167
ثانيا: أثر صفة الزوجية على أحكام عقد الشركة:	169
ثالثا: اختلاف جنسية الزوجين في عقد الشركة:	170
رابعا: اختلاف ديانة الزوجين في عقد الشركة:	171
الفرع الرابع: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في عقد الصلح	173

أولا: خلاصة أحكام عقد الصلح:	173
ثانيا: أثر صفة الزوجية على عقد الصلح:	174
ثالثا: اختلاف جنسية الزوجين في عقد الصلح:	174
رابع: اختلاف ديانة الزوجين في عقد الصلح:	175
المطلب الثاني: أثر اختلاف ديانة وجنسية الزوجين في المعاوضات الواردة على المنفعة(الإيجار)	176
الفرع الأول: خلاصة أحكام عقد الإيجار:	176
الفرع الثاني: أثر صفة الزوجية في طرفي عقد الإيجار على أحكامه:	177
الفرع الثالث: اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الإيجار:	177
الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الإيجار على أحكامه:	179
المطلب الثالث: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في المعاوضات الواردة على العمل (عقد المقاولة):	180
الفرع الأول: خلاصة أحكام عقد المقاولة:	180
الفرع الثاني: تأثر أحكام المقاولة يكون طرفيه زوجين:	181
الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد المقاولة على أحكامه:	181
الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين في عقد المقاولة:	183
المطلب الرابع: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في المعاوضات المتعلقة بالضمان	185
الفرع الأول: أحكام عقد الرهن:	185
الفرع الثاني: تأثر أحكام عقد الرهن بكون طرفيه زوجين:	187
الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الرهن على أحكامه:	187
الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الرهن على أحكامه:	189

المبحث الثاني: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على عقود التبرعات	191
المطلب الأول: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على التبرعات الواردة على الملكية	191
الفرع الأول: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على أحكام الوصية	191
أولا: خلاصة أحكام الوصية	191
ثانيا: أثر صفة الزوجية في الوصية:	191
ثالثا: اختلاف جنسية الزوجين في الوصية:	191
رابعا: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي الوصية في أحكامها:	193
01-حكم وصية المسلم لغير المسلم	193
02- حكم وصية لغير المسلم للمسلم	194
03-موقف المشرع طبقا للمادة 200 من قانون الأسرة الجزائري	195
الفرع الثاني: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في الهبة:	195
أولا: خلاصة أحكام الهبة	198
ثانيا: تأثر أحكام الهبة بكون طرفيه زوجين:	198
ثالثا: أثر اختلاف جنسية الزوجين في عقد الهبة	196
رابعا: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الهبة على أحكامه:	197
01- حكم هبة الزوج المسلم لزوجته غير المسلمة	197
02-حكم هبة الزوجة غير المسلمة لزوجها المسلم	198
03-موقف المشرع الجزائري	199
الفرع الثالث: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في الوقف:	199
أولا: خلاصة أحكام الوقف:	199

ثانيا: تأثر أحكام الوقف بكون طرفيه زوجين:	200
ثالثا: أثر اختلاف جنسية الزوجين في الوقف:	200
رابعا: أثر اختلاف ديانة الزوجين في الوقف:	200
01 حكم وقف المسلم على الكتابي (الوقف الخاص)	201
02 حكم وقف الكتابي على المسلم (الوقف الخاص)	201
03-موقف المشرع الجزائري من المسألة	202
المطلب الثاني: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين على التبرعات المتعلقة بالمنفعة (عقد العارية):	203
الفرع الأول: خلاصة أحكام عقد العارية:	203
الفرع الثاني: أثر كون الزوجين طرفين لعقد العارية على أحكامه	203
الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسة الزوجين طرفي عقد العارية على أحكامها	204
الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين في عقد العارية:	205
أولا: حكم عارية المسلم من الكتابي	205
ثانيا: حكم عارية الكتابي من المسلم	207
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المسألة	207
المطلب الثالث: اختلاف جنسية وديانة الزوجين في التبرعات الواردة على العمل (عقد الوكالة):	208
الفرع الثاني: تأثر أحكام الوكالة بكون طرفيها زوجين:	209
الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الوكالة على أحكامه:	209
الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الوكالة على أحكامه:	210
أولا: حكم عقد الوكالة حين يكون الزوج المسلم موكلا وزوجته غير المسلمة وكيلا	210

ثانيا: حكم عقد الوكالة حين تكون الزوجة غير المسلمة موكلا والزوج المسلم وكيلا	211
ثالثا: موقف المشرع الجزائري	211
المطلب الرابع: أثر اختلاف جنسية وديانة الزوجين في عقود التبرع الواردة على الضمان (عقد الكفالة):	208
الفرع الأول: خلاصة أحكام عقد الكفالة:	208
الفرع الثاني: تأثر الكفالة بكون طرفيها الدائن والكفيل زوجين:	209
الفرع الثالث: أثر اختلاف جنسية الزوجين طرفي عقد الكفالة على أحكامها:	209
الفرع الرابع: أثر اختلاف ديانة الزوجين طرفي عقد الكفالة على أحكامها:	210
أولا: حكم عقد الكفالة حين يكون الزوج المسلم كفيلا وزوجته غير المسلمة الدائن	210
ثانيا: حكم عقد الكفالة حين تكون الزوجة غير المسلمة كفيلة والزوج المسلم هو الدائن	212
ثالثا: موقف المشرع الجزائري	213
خـــــاتمـــــة	217
قائمة المراجع	222
الفهرس	243
ملخص الأطروحة باللغات الثلاثة	256

ملخـــــــــص الأطروحة باللغات الثلاثة

ملخص:

تم التطرق في هذه الأطروحة إلى موضوع اختلاف ديانة وجنسية الزوجين وأثره على المعاملات المالية بينهما حيث تطرقنا أولا إلى فكرة الزواج مع اختلاف الديانة والجنسية أين بينا مفهوم الدين والجنسية وتأثيرهما على التشريع قبل بيان كيفية عقد الزواج حين تختلف ديانة الزوجين وجنسيتهما سواء من حيث موقف الفقه الإسلامي والديانات الأخرى أو موقف المشرع الجزائري من خلال الضوابط التي فرضها مقارنة ببعض التشريعات الأخرى. أما الباب الثاني فكان الحديث فيه على تأثر المعاملات المدنية يكونها بين زوجين مختلفي الديانة أو الجنسية فكان الحديث حول نظام الاشتراك المالي بين الزوجين كمظهر للمعاملات المدنية المحصورة بين الزوجين كما تم التطرق إلى أثر الزوجية واختلاف الديانة والجنسية على طائفة من المعاملات المدنية الأخرى التي تم تقسيمها على أساس المعاوضة والتبرع سواء وردت على الملكية أو المنفعة أو العمل أو الضمان أين ظهر لنا محدودية تأثير الدين على المعاملات المدنية رغم أنه من الناحية الشرعية ذو أثر كبير، بخلاف الأهمية التي أولاها المشرع لاختلاف الجنسية وهو ما يظهر من خلال قواعد تنازع القوانين.

الكلمات الدالة: زواج؛ ديانة؛ جنسية؛ معاملات؛ اختلاف.

Summary:

This thesis addresses the topic of the difference in religion and nationality of spouses and its impact on financial transactions between them. We first approached the idea of marriage with differing religions and nationalities, where we clarified the concept of religion and nationality and their influence on legislation before outlining how marriage is contracted when the religions and nationalities of the spouses differ, whether in terms of the position of Islamic jurisprudenpce and other religions or the position of the Algerian legislator through the controls imposed compared to some other legislations. The second chapter discussed the impact on civil transactions between spouses of different religions or nationalities. The discussion centered on the financial partnership system between spouses as a manifestation of civil transactions limited to the spouses. The impact of marriage and differing religion and nationality on a range of other civil transactions was also addressed, which were categorized based on exchange and donation, whether concerning ownership, benefit, work, or guarantee. It became apparent to us that the influence of religion on civil transactions is limited, despite its significant impact from a legal perspective, contrary to the importance attached by the legislator to differing nationality, as evidenced by the rules of conflict of laws.

Keywords: marriage; religion; nationality; transactions; difference

Résumé :

Dans cette thèse, nous avons abordé la question de la différence de religion et de nationalité des époux et de son impact sur les transactions financières entre eux. Nous avons d'abord examiné l'idée du mariage avec une différence de religion et de nationalité, où nous avons clarifié le concept de religion et de nationalité et leur impact sur la législation, avant de préciser comment le mariage est contracté lorsque les religions et nationalités des époux diffèrent, tant en ce qui concerne la position de la jurisprudence islamique et des autres religions que la position du législateur algérien à travers les règlements qu'il a imposés, en comparaison avec certaines autres législations. Le deuxième chapitre a porté sur l'impact des transactions civiles qui se produisent entre des époux de religions ou de nationalités différentes, en discutant du système de participation financière entre les époux comme manifestation des transactions civiles limitées entre les époux. Nous avons également abordé l'effet du mariage et de la différence de religion et de nationalité sur une série d'autres transactions civiles, qui ont été classées sur la base de la réciprocité et du don, qu'elles concernent la propriété, l'usufruit, le travail ou la garantie, où il nous est apparu que l'impact de la religion sur les transactions civiles est limité, bien qu'il soit, d'un point de vue juridique, d'une grande importance, contrairement à l'importance accordée par le législateur à la différence de nationalité, ce qui se manifeste à travers les règles de conflit de lois.

Mots-clés : mariage ; religion; nationalité; transactions; différence