وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام المالي للزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الأسرة

من إعداد الطالبة: بوريشة وهيبة

تحت إشراف: الدكتور: طحطاح علال

لجنة المناقشة:

(أ/د/أد) عشير جيلالي	رئيساً
(أ/د/أد) طحطاح علال	مشرفاً ومقرراً
(أ/د/أد) شاوش أسماء	عضواً ممتحناً

السنة الجامعية: 2020/2019

الشكر والتقدير

أشكر الله أولاً وأخيراً وأحمده كثيراً على توفيقه لي في إتمام هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان لأستاذي الفاضل الدكتور طحطاح علال، الذي كان نعم المعلم الناصح والراشد، والذي سيبقى مثلي الأعلى بالنسبة لي في التواضع ومساعدة الآخرين طيلة مساري الدراسي.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى زوجي الدكتور طرفة محمد الذي ساندني كثيرا طيلة مشواري الدراسي.

الإهـداء

أهدي هذا العمل إلى روح والدي الكريم رحمة الله عليه،

وإلى من وضعت الجنة تحت قدميها أمي العزيزة،

إلى سندي في الحياة زوجي الكريم،

إلى جميع إخوتي سدد الله خطاهم وحفظهم،

إلى كل هؤلاء أهدي لهم هذا العمل.

بوريشة وهيبة

مقدمة

ينشئ عقد الزواج حقوق وواجبات مالية بين الزوجين، وحتى يتجنب الزوجين المشاكل التي قد تترتب عن المشاركة المالية بينهما، وجب إيجاد قواعد تحكم وتضبط المصالح المالية بينهما، سواء فيما يخص الأموال المكتسبة من طرف كل واحد منهما قبل الزواج، أو فيما يخص الأموال التي ستكتسب بعد قيام العلاقة الزوجية، وذلك حتى يأخذ كل واحد منهما حقه ولا يتعدى على حق الآخر، لأن الحياة المشتركة بين الزوجين والتي يفرضها عقد الزواج تجعل من اختلاط أموال الزوجين حتمية لازمة، لذا أصبحت مسألة وضع قواعد مضبوطة تنظم العلاقة المالية بين الزوجين وتجنبهما الخلافات والنزاعات وبالتالي نحفظ على الأسرة استقرارها وأمنها.

إن القضايا المالية بين الزوجين تعتبر من أعقد القضايا، نظرا لأنها في الغالب تنشأ بشكل خاطئ وعلى أساس اعتبارات اجتماعية، ودون اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنظيم هذه العلاقة ووضعها في الإطار القانوني الصحيح، ودون فهم لمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة **37** من قانون الأسرة الجزائري، المعدلة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27، على أنه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

ثم نصت الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر على أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

وعليه تعتبر المادة **37** من قانون الأسرة الجزائري، خطوة هامة وفريدة من نوعها لتنظيم علاقة كل من الزوجين بأمواله، وبأموال الزوج الآخر، وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة المكتسبة قبل أو بعد الزواج. وهو ما يسمى **بالنظام المالي للزوجين Les régimes matrimoniaux**

ومن أكثر المشكلات شيوعاً في مجتمعاتنا، والتي دائما ما يحدث فيها خلط يؤدي إلى خلافات قانونية معقدة تصل إلى أروقة المحاكم هي المشاركة المالية بين الزوجين سواء في العقارات أو المنقولات أو في أي عمل تجاري، لأن العلاقة في الأساس علاقة اجتماعية، ولاكن دخلت عليها العلاقة المالية بشكل خاطئ ودون فهم أو وعيا من الزوجين، ولأنها لم تبنى على أساس استقلالية الذمة المالية بين الزوجين، وضرورة التفريق بين العلاقة الزوجية والعلاقة المالية، ومراعاة عدة نقاط من أهمها أن عقد الزواج لا يرتب أي حق للزوج على زوجته في الملكية والثروة أو الدخل، فلا يترتب على الزواج اندماج مال الزوجة مع مال زوجها، وبالتالي فإن استقلال الذمة المالية للزوجة عن الذمة

المالية للزوج يتيح لها حرية التصرف في ثروتها الخاصة بها، ومن ناحية أخرى فإن حق الزوجة في النفقة واجب على الزوج حتى ولو كانت الزوجة غنية.

كما أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ الذمة المالية المنفصلة للزوجين، ومضمونه أنه لا ممتلكات ولا ديون مشتركة بين الزوجين، فلكل منهما أموال خاصة يتصرف فيها كيف يشاء، حيث تعتبر أموال خاصة كل الأموال التي يمتلكها الزوجين قبل الزواج، أثناءه وبعده، غير أنه يمكن لزوجين أن يتفقا سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على ملكيتهما المشتركة للأموال التي يكتسبانها أثناء أو بعد الزواج، ونسبة كل منهما في ذلك المال، ونجد هذا المبدأ مكرس في قانون الأسرة المعدل في سنة 2005 في المادة 37 منه.

فالمشرع الجزائري أخذ بمبدأ السائد في الشريعة الإسلامية وهو الذمة المالية المستقلة للزوجين، وهو مبدأ يعتبره أغلب الفقهاء أنه جاء من أجل تبيان مكانة المرأة المسلمة وعظمة هذا الدين في الحفاظ على جميع حقوقها ومنها المالية، وذلك بعد أن اعترف لها بالأهلية الكاملة سواء من أجل اكتساب الحقوق أو تحمل الالتزامات، فتكون الزوجة حرة في التصرف في مالها دون إذن زوجها.

والواقع يظهر أن أغلب الزوجات عاملات خارج البيت، ويكسبن من المال ما يجعلهن يساهمن به في نفقات الأسرة، فالزوجة العاملة ذات الدخل أصبحت تساعد زوجها في مصاريف الأولاد، وشراء متاع البيت، وحتى في شراء العقارات، فأصبح من اللازم وحفاظاً على حقوقها التي قد تهدر يوماً إذا ساد العلاقة الزوجية التوتر وانتهت إلى الانحلال، أن تثبت حقها في نسبة مشاركتها في ممتلكات الحياة الزوجية، وهذا مالا يمكن تطبيقه إلا بإيجاد نظام مالي للزوجين، وضرورة صياغة قواعد قانونية أكثر ملاءمة لتنظيمه، وتبيين كيفية إدارة المشتركة بينهما وكيفية توزيعها، وحتى كيفية إثباتها، وذلك مراعاة لخصوصية وحساسية العلاقة الزوجين. ومن هذا المنطلق استدعت الضرورة دراسة هذا النظام الجديد، وتبيان مميزاته وعيوبه والعراقيل تواجه تطبيقه ودوره في حماية الأسرة والحفاظ على استقرارها.

فدوافع اختيار هذا الموضوع الذي اخترته ليكون عنوان بحثي لنيل شهاد الماستر، هو موضوع قديم جديد لأنه كان موجودا منذ زمن، لكنه جديد لأنه ظهر في السنوات الأخيرة في شكل مختلف عما كان عليه من قبل.

وقد استأثر هذا الموضوع بالاهتمام وطرح على ساحة القانونية وقبل في بالبداية بنوع من الاستغراب والتردد، لكنه فرض نفسه فيما بعد وطرح كثيرا كموضوع للنقاش في عدة ندوات ومؤتمرات لهيئات المحامين، وكذلك على مستوى الجامعات الجزائرية.

فالدوافع الشخصية لاختيارنا هذ الموضوع تكمن في نبذ الانتهاك والتمييز على مستوى الأسري، أمّا الأسباب الموضوعية تكمن في تسليط الضوء على بعض الثغرات الموجود في قانون الأسرة الجزائري.

ومن ثم تكمن أهمية هذه الدراسة في الوقوف على الثغرات الموجودة في تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين، والتي تكتسي أهمية كبيرة في الروابط الأسرية وبصفة خاصة الروابط المالية في العلاقات الأسرية، ايضا تبرز أهمية الموضوع المعالج باعتباره يوفر أرضية خصبة لمقاربة نوع قديم جديد من أشكال تنمية أموال الأسرة ومحاولة تأصيله من الناحية الشرعية، الفقهية، والقانونية.

ومن أهداف هذه الدراسة نذكر ما يلي:

– التعريف بحقوق الزوجين في أموالهما المكتسبة قبل أو خلال الحياة الزوجية، بإزالة الغموض ورفع اللبس الذي لازال يكتنف هذا الجانب من العلاقة الزوجية.

– إن هذا الموضوع كان دائما محل مزايدات سياسية وقانونية بين جل المهتمين بقضايا الأسرة ومختلف الفاعلين الحقوقيين بشكل عام.

– بيان أثر التحولات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية في وضع تصور جديد للحقوق المالية للزوجين.

– توضيح الإطار الحمائي القانوني لأموال الزوجين التي يكتسبانها أثناء حياتهما الزوجية.

– طبيعة النزاعات المالية بين الزوجين واتجاهات القضاء في حلها.

قد واجهتني خلال بحثني هذا بعض الصعوبات والعراقيل التي من أهمها الأزمة الصحية المعروفة **بجائحة كورونا COVID-19** والتي منعتنا من الانتقال إلى الجامعة والحصول على المراجع الخاصة بموضوعنا بسبب الحجر الذي فرضته الدولة علينا حفاظا على صحتنا، والذي كان من نتائجه عدم قدرتنا على الحصول على الكم الكافي من المراجع المتخصصة الملمة بهذا الموضوع.

وعلى هذا الأساس فإن المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي لدراسة وتحليل مختلف النصوص القانونية والآراء المتعلقة بها، كما استعنت قليلا بالمنهج التاريخي في بعض الأحيان بحثا عن بعض الأمور التاريخية المتعلقة بالنصوص القانونية أو الفقهية أو غيرها.

وقد اطلعت خلال مسار إعدادي لهذ الدراسة على العديد من الدراسات السابقة، هناك نقص كبير وواضح في المراجع الجزائرية معدا بعض المذكرات والمقالات، أما بالنسبة للمراجع العربية فيوجد بعض المراجع التي اهتمت بهذا الموضوع، ولاحظت تركيز معظمها على البحث في مدى مطابقة نصوص قانون الأسرة لأحكام الشريعة الإسلامية.

وبالتالي فإن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين وفق هذا المنظور **يطرح إشكالية أساسية** تتمحور حول ما يلي: **إلى أي مدى يمكن اعتبار الإطار القانوني المنظم للأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية وفق ما يرسيه الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري كفيلا بضمان حقوق كل من الزوجين في أموال الأسرة؟**

هذه الإشكالية المحورية تتفرع عنها مجموعة من **الإشكاليات الفرعية** يمكن إجمالها فيما يلي:

- هل الزواج يمس بالحقوق المالية للمرأة؟
- هل تستفيد ربة البيت عند الطلاق أو الوفاة بنصيب من الثروة المستفادة خلال مدة الزواج؟
- كيف يتم تقدير نصيب أحد الزوجين في الثروة المستفادة خلال الحياة الزوجية؟
- هل يمكن اعتبار تقنية العقد المالي آلية فعالة لإنصاف المرأة كزوجة وضمان نصيبها في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بعدما حرمت من حقوقها المالية كابنة وكأخت؟
- هل المجتمع الجزائري بثقافته وتقاليده قادر على تقبل مثل هذا النوع من العقود والاتفاقات؟
- ما هو نطاق وحدود النظام المالي للزوجين في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؟

وقد قسمت هذه الدراسة إلى فصلين، حيث تناولت في الفصل الأول مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين وذلك بإعطاء مفاهيم للنظام المالي للزوجين وكذا الذمة المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وتعرضت إلى مفهوم المال في الفقه والقانون وكذا وضعية النظام المالي للزوجين في مختلف التشريعات القديمة مثل روما ومصر الفرعونية وأيضا النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، وكذلك تطرقنا للنظام المالي للزوجين في الاتفاقيات الدولية وكذا دعوى التنازع حول المكتسبات الزوجية وطرق إثباتها، أما الفصل الثاني فتناولت فيه مبدأ الاشتراك المالي للزوجين حيث تطرقت إلى ماهية مبدأ الاشتراك المالي للزوجين وكيفية تسيير الأموال المشتركة وإشكالاته بإضافة إلى نظرة تقييمية لمبدأ الاشتراك المالي بين الزوجين وقمت بعرض من خلال هذا الفصل صورة من صور الاشتراك المالي بين الزوجين والمتمثلة في نظام الكد والسعاية، حيث تطرقت إلى مفهوم الكد والسعاية وتحديد الأموال التي يشملها الكد والسعاية وطرق إثباتها.

الفصل الأول

مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين

تنشأ العلاقات المالية بسبب رابطة الزواج بين الزوج والزوجة والتي من شأنها المحافظة على الحقوق المالية لكل طرف سواء في ظل عشرة زوجية قائمة أو عند انتهائها بإحدى طرق الانحلال ودفع أسباب الخلاف مما يساهم في استقرار الأسرة ودوامة المودة والوفاق بين الزوجين، كما تنشأ مجموعة من الحقوق والواجبات المادية والأدبية بينهما وتترتب عنه آثار مالية كالصداق، النفقة، الميراث، والتعويض عن الضرر، ولقد تولى المشرع الجزائري تنظيمها بموجب قانون الأسرة.

وتضم مشتملات النظام المالي للزوجين جميع الأموال –وسواء كانت نقودا أو أشياء ذات قيمة مالية التي توجد في ملكية كل واحد من الزوجين أو تلك التي توجد في ملكيتهما المشتركة، وتدخل ضمنها أيضا الأموال التي ينفقها كل منهما لتغطية مصاريف الأسرة، في حين تخرج من نطاقه باقي الحقوق المالية الأخرى، فكان من الواجب تعريف المال فقها وقانونا وذكر أقسامه.

الفصل الأول: مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين

المبحث الأول: مفهوم النظام المالي للزوجين

إن أهم الآثار التي تنشأ عن عقد الزواج بين طرفي العقد الزوج والزوجة هي العلاقة المالية، أو ما يعرف بالنظام المالي للزوجين خاصة إذا كان كليهما عاملا ويملك أموالا خاصة به؛ هذه العلاقة المالية من شأنها المحافظة على الحقوق المالية لكلا الطرفين والعمل على استقرار الأسرة والمحافظة على المودة والتفاهم بين الزوجين، ويختلف النظام المالي للزوجين تبعا للنظام التشريعي السائد في الدولة، وعلى العموم فإنه يقوم على مبدأين هما:[1]

أولا: مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، والذي يجعل ذمة كل من الزوجين مستقلة عن ذمة الآخر وكل واحد له حرية التصرف في أمواله الخاصة بصرف النظر عن تاريخ اكتسابها سواء قبل الزواج أو بعده.

ثانيا: مبدأ الاتحاد في الأموال (الذمة المالية المشتركة) والذي يقيد من تصرف الزوجين ويلزمهما بالمسؤولية التضامنية في مواجهة الغير

وكانت الشريعة الإسلامية ولازالت السباقة في التطرق إلى الكثير من المسائل، لاسيما المتعلقة منها بالجانب المالي للزوجين، وذلك قبل التشريعات المقارنة، فما فتئت أن تحفظ كرامة المرأة وترعى حقوقها بصفة عامة والزوجة بصفة خاصة لما قررت لها الذمة المالية المستقلة وهو ما كرسته معظم التشريعات العربية ومنها التشريع الجزائري، إلا أن بعض التشريعات العربية بعد التعديلات الأخيرة عرفت نظام أموال الزوجين (الأموال المشتركة)، ومن بينها التشريع الجزائري بمقتضى المادة **37** من قانون الأسرة، وهذا عكس البلدان الغربية التي تتبنى نظام اتحاد الذمة المالية للزوجين كأصل.

كما أن مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجة كرسه المشرع في القانون التجاري لما أقر الأهلية التجارية الكاملة للزوجة في حالة ممارستها لتجارة باسمها ولحسابها الخاص، وذلك في المادة **07** من القانون التجاري إذ تتصرف كل الالتزامات المترتبة عن تجارتها إلى ذمتها الخاصة ولا دخل لذمة الزوج في ذلك، حيث أن مبدأ استقلال الذمة هو الأصل شرعا وقانونا.[2]

---

[1] – اعجيري جهيدة، **ممارسة المرأة المتزوجة للتجارة وآثارها على النظام المالي للزوجين**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص01.

[2] – اعجيري جهيدة، المرجع السابق، ص.ص 01-02.

المطلب الأول: المال وفقا لفقه الإسلامي والقانون

يكاد القانون يتفق مع إطلاق المتأخرين من فقهاء الحنفية ويتقارب كثيرا من اصطلاح جمهور الفقهاء. ذلك أن المال في الفكر القانوني هو الحق ذو القيمة المالية، وبعبارة أخرى كل ماله قيمة مادية يعتبر في النظر القانوني مالا، عينا كان أو منفعة أو حقا من الحقوق العينية أو الشخصية وذلك كحق الامتياز وحق استعمال عناوين المحلات التجارية وحقوق الابتكار.

الفرع الأول: المال في الفقه الإسلامي

ينظر الإسلام إلى المال على أنه قوام الحياة، به تنتظم معايش الناس، ويتبادلون على أساسه تجاراتهم ومنتجاتهم، ويقومون على أساسه ما يحتاجون إليه من أعمال ومنافع، ولقد أخبر الله تعالى بأنه أحد الأمرين اللذين هما زينة الحياة الدنيا في قوله تعالى في كتابه: {الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا}. (الكهف: 46)

أوّلاً: تعريف المال في اللّغة والاصطلاح

1- المال لغة:

قال **ابن منظور**: المالُ: مَعْرُوفٌ مَا مَلَكْتَه مِنْ جَمِيعِ الأَشياء

وذكر **مرتضى الزّبيدي** عن ابن الأثير، أنّ المال في الأصل: مَا يُمْلَكُ من الذَّهَبِ والفِضَّةِ، ثمَّ أُطْلِقَ على كُلِّ مَا يُقْتَنى ويُمْلَكُ من الأَعيانِ، وأَكثَرُ مَا يُطلَقُ المالُ عندَ العربِ على الإبِلِ، لأَنَّها كَانَت أَكثَرَ أموالهم

نستنتج من التّعريفين السّابقين: بأنّ المال هو كلّ ما يُقتنى ويُملك من جميع الأشياء، سواء أكان عيناً أم منفعة، من ذهب وفضّة وحيوان ونبات.[1]

[1] – منير عليّ عبدالرّب القباطيّ، ستياوان بن كوناردي، **نظرة الشّريعة الإسلاميّة للمال: دراسة مقاصديّة**، قسة: الفقه والفتوى، جامعة: العلوم الإسلاميّة الماليزيّة، 2018، ص 02، متواجد على الموقع الإلكتروني: https://www.researchgate.net/publication/326144800_nzrt_alshryt_alaslamyt_llmal_drast_mqasdyt، تاريخ الاطلاع 2020/07/11 على الساعة 22 سا 50د.

أيضا عرف المال في اللغة ما تملكه من جميع الأشياء، قال **إبن الأثير**: المال هو ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم.[1]

2- المال اصطلاحا:

المال في **الاصطلاح الفقهي**: من استقرأ كتب الفقهاء المعتمدة، يجد أنّ جمهورهم عرّفوا المال بتعاريف متقاربة، وقد حاول الباحث أن يجمع تعاريفهم في هذا التّعريف :ما يقع عليه الملك، ويجري فيه البذل والمنع، وكان ذا منفعة مباحة، يميل إليه طبع الإنسان. ولم يشترط الحنفيّة إباحة المال شرعاً، وزادوا على تعريف الجمهور :أن يمكن ادّخاره إلى وقت الحاجة، فلم يشمل المال عندهم المنافع كما هو عند الجمهور، وما عليه الجمهور هو الرّاجح؛ لكون المنافع هي المقصودة من الأعيان، ولولاها ما طلبت، ولأنّه يمكن حيازتها بحيازة أصلها.

فما كان يقع عليه الملك، ويجري فيه البذل والمنع: الأعيان والمنافع عند الجمهور: كالدّور، والأراضي، والسّيّارات، والطّائرات، والسّفن، والنّقود، والثّياب، والحيوانات، وخرج من ذلك: ما لا قيمة له، ممّا لا يمكن تموّله، كحبّة البرّ وغيرها، وما لا نفع فيه أصلاً :كالحشرات الّتي لا فائدة منها، وما ليس فيه منفعة مباحة :كالميتة والخمر والخنزير، وما لا تمال إليه الطّباع :كالدّم وغيره.[2] والمال له عدّة تعاريف من منظور المذاهب الأربعة نذكرها كالآتي:[3]

والمال في **اصطلاح الحنفية**: ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وعرفه الحنابلة بأنه: ما يباح نفعه مطلقاً، أو اقتناؤه بلا حاجة.

وتوجد تعاريف لكل من المالكية والشافعية قريبة من تعريف الحنابلة، وهو أولى من تعريف الحنفية، لأنه يشمل الأعيان والمنافع والحقوق.

وقد عرفه بعض **المعاصرين** بتعريف يتفق مع مسلك الجمهور وهو: ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار.

---

[1] – محمد عثمان البشير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، طبعة 06، دار النفائس لنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص12.

[2] – منير عليّ عبدالرّب القباطيّ، ستياوان بن كوناردي، مرجع سابق، ص03.

[3] – محمد عثمان البشير، مرجع سابق، ص13.

ومما سبق نستخلص: إلى أن المال هو كل ماله قيمة عند الناس، ويجوز الانتفاع به على وجه المعتاد، إلا أن في اعتبار المنافع أموالا بين الحنفية والجمهور، فالحنفية لا يرون اعتبار المنافع أموالاً لعدم إمكانية حيازتها، ولأنها أعراض تحصُل شيئاً فشيئاً، أمّا جمهور الفقهاء فيعتبرونها مالاً، لإمكانية حيازتها بحيازة أصلها، ولأنها المقصودة من الأعيان، وهو الذي تدلُّ عليه الأدلة، وقد جرى عليه الأكثرون.[1]

ثانياً: أهمّيّة المال وفضله في الإسلام

للمال أهمّيّة ومنزلة عظيمة في الإسلام، ويتجلّى ذلك في النّقاط التّالية:[2]

- فهو زينة الحياة الدّنيا، قال تعالى: «الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَاباً وَخَيْرٌ أَمَلاً» {الكهف: 46}.
- وهو من الأسس المهمّة التي تُبنى عليها الحضارات، ويتقدّم العلم، وتقوم عليها المعايش والتّجارات، قال تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا» {النّساء: 5}، قال العلّامة ابن كثير: "ينهى تعالى عن تمكين السّفهاء من التّصرّف في الأموال الّتي جعلها الله للنّاس قياماً، أي: يقوم بها معايشهم من التّجارات وغيرها".
- وهو سبب من أسباب قوامة الرّجال على النّساء، قال تعالى: «الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» {النّساء:34}.
- وهو سبب من أسباب تطهير النّفس وتزكيتها، قال تعالى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا» {التّوبة: 103}.
- كما أنّه يساعد على تحقيق سعادة الإنسان في الدّنيا والآخرة، وفوزه بالجنّة، والدّرجات العلا، ووقايته من النّار، إذا استعمله في مرضاة الله تعالى، قال تعالى: «وَسَيُجَنَّبُهَا الْأَتْقَى الَّذِي يُؤْتِي مَالَهُ يَتَزَكَّى» {اللّيل: 17، 18}، وقال تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ. تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ» {الصّفّ: 10،11}، وقال تعالى: «الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِنْدَ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ» {التّوبة: 20}، وقال تعالى: «إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ» {التّوبة: 111} ، وقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم «مَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا سَيُكَلِّمُهُ اللهُ، لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ تُرْجُمَانٌ، فَيَنْظُرُ أَيْمَنَ مِنْهُ فَلَا يَرَى إِلَّا مَا قَدَّمَ، وَيَنْظُرُ أَشْأَمَ مِنْهُ فَلَا يَرَى إِلَّا مَا قَدَّمَ، وَيَنْظُرُ بَيْنَ يَدَيْهِ فَلَا يَرَى إِلَّا النَّارَ تِلْقَاءَ وَجْهِهِ، فَاتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ»، وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ:

---

[1] – طه محمد فارس، **ضوابط كسب المال في الشريعة الإسلامية**، منتدى الفقه الإسلامي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، حكومة دبي، 2015، ص10.

[2] – منير عليّ عبدالرّب القباطيّ، ستياوان بن كوناردي، مرجع سابق، ص.ص 03-04.

«جَاءَ الفُقَرَاءُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالُوا: ذَهَبَ أَهْلُ الدُّثُورِ مِنَ الأَمْوَالِ بِالدَّرَجَاتِ العُلاَ، وَالنَّعِيمِ المُقِيمِ... »

- وبه يُرهب الأعداء، ويتحقّق النّصر عليهم بمشيئة الله، فإعداد العدّة تفتقر إلى المال، قال تعالى: «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ» {الأنفال: 60}.

ومن الأحاديث الدّالّة على أهمّيّة وفضل المال:[1]

- قوله صلّى الله عليه وسلّم لعمرو بن العاص: «يَا عَمْرُو، نِعْمَ الْمَالُ الصَّالِحِ لِلْمَرْءِ الصَّالِحِ»

ودعا رسول الله صلّى الله عليه وسلّم لأنس، وكان في آخر دعائه: «اللّهمّ أكثر ماله وولده وبارك له فيه»

- وقال صلّى الله عليه وسلّم لسعد: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً...»
- وقال رسول الله صلّى الله عليه وسلّم: «لَا حَسَدَ إِلَّا فِي اثْنَتَيْنِ :رَجُلٌ آتَاهُ اللهُ الْقُرْآنَ فَهُوَ يَقُومُ بِهِ آنَاءَ اللَّيْلِ، وَآنَاءَ النَّهَارِ، وَرَجُلٌ آتَاهُ اللهُ مَالًا، فَهُوَ يُنْفِقُهُ آنَاءَ اللَّيْلِ، وَآنَاءَ النَّهَارِ»

والخلاصة أنّ المال من حيث هو نعمة وخير، ولكنه يختلف باستعماله، فإن استعمل في الخير كان خيراً، وإذا استعمل في الشّرّ كان شرّاً وفتنة، فهو سلاح ذو حدّين.

الفرع الثاني: المال في مفهوم القانون

تدور تعريفات رجال القانون للمال، حول التعريف الوارد في المذكرة التوضيحية للمشرع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد، حيث نصّت على أن المال في عرق القانون هو الحق، ذو القيمة المالية، أيّا كان ذلك الحقّ سواء أكان عينيا، أم شخصا، أم حقاً من حقوق الملكية الأدبية، أو الفنية أو الصناعية...إلخ.[2]

فقد عرفه الدّكتور حسن كيرة بقوله: المال هو الدلالة على الحق ذي القيمة المالية أيّا كان نوعه، وأيّا كان محله شيئا، أو عملا، ثم يضيف: وبذلك يعتبر مالا الحقّ العيني، والحق الذهني في وجهه المالي، وحقّ دّائنيه.[3]

---

[1] – منير عليّ عبدالرّب القباطيّ، ستياوان بن كونارديّ، مرجع سابق، ص.ص 04-05.

[2] – نذير بن محمد الطيب أوهاب، **حماية المال العام في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001، ص20.

[3] – نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص20.

وقريب منه تعريف الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي حيث قال: «المال هو الحقّ ذو القيمة المالية»، وفسّره بأنّه «الذي يقدر بالنقود» وهذا صنيع الدكتور سليمان مرقس حيث يقول: «كلّ حقّ له قيمة يمكن تقديرها بمبلغ من النقود»، ووعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري: «بأنه الحقّ الذي يردّ على الشيء».[1]

الفرع الثالث: الذمة المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

نتعرض في هذا الفرع للتعريف اللغوي للذمة المالية ثم نستعرض تعريف الفقه الإسلامي للذمة المالية وفي الأخير نتناول التعريف القانوني للذمة المالية.

1- الذمة المالية لغة:

الذمة المالية مصطلح متكون من جزئين وهما الذمة والمالية:[2]

أولا: الذمة لغة: للذمة لغة تعاريف متعددة منها:[3]

الذمة لغة: هي العهد، لأن نقضه يوجب الذم ومنهم من جعلها وصفا يصير به الشخص أهلا للإيجاب له وعليه والذمام بالكسر ما يذم الرجل على إضاعته من عهد.

والذمة بمعنى العهد والأمان وبذلك سمي أهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم ومن ذلك قوله تعالى: "**لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة وأولئك هم المعتدون**" سورة التوبة الآية 10.

والذمة هي الذات والنفس، لأن الذمة في اللغة تكون بمعنى العهد لقول النبي صلى الله عليه وسلم" **يسعى بذمتهم أدناهم** " وقوله "**من صلى الصبح فهو في ذمة الله ورسوله**"، وبه سمي أهل الذم. وسمي المعاهد ذميا نسبة إلى الذمة بمعنى العهد فكل هذه المعاني ترجع إلى معنى العهد وهو كل ما عوهد الله عليه وكل ما بين العباد من مواثيق ويأتي أيضا بمعنى الأمان والضمان.

ثانيا: المالية لغة: المالية لغة تعاريف متعددة منها:[4]

المال لغة: كل ما يملكه الفرد، أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض أو عقار أو نقود أو حيوان.

---

[1] – نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص21.

[2] – محمد أمين تيراوي، **استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)**، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد8، الإصدار2، 2019، ص88.

[3] – محمد أمين تيراوي، المرجع السابق، ص88.

[4] – محمد أمين تيراوي، المرجع السابق، ص88.

المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتني ويملك من الأعيان وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم.

ثالثا: التعريف بالذمة المالية وانفصالها بين الزوجين

عرّف الأستاذ مصطفى الزرقا الذمة بأنها:" هي محل اعتباري في الشخص، تشغله الحقوق التي تتحقق عليه" كما عرّفها الأستاذ أبو زهرة بأنها "أمر فرضي اعتباري، يُفرض ليكون محلا للالتزام والإلزام"، كما تُعرّف الذمة المالية في الفقه الإسلامي بأنها وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان يصير به أهلا للإلزام والالتزام، أي صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات مالية، وهي بذلك تقترب من مفهوم أهلية الوجوب التي تعني صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فهي مترتبة على وجود الذمة وكلاهما تلازم الإنسان منذ ميلاده إلا أنها تختلف عن الذمة المالية في كونها تتعلق بالالتزامات عامة.[1]

2- الذمة في الفقه الإسلامي:

تعددت الآراء في بيان معنى الذمة في الفقه الإسلامي واختلط مفهومها بغيرها من المفاهيم وسنحاول ذكر البعض منها:[2]

فلقد عرف الفقهاء مصطلح الذمة بعدة تعاريف ومن ذلك تعريف عبد العزيز البخاري:" الذمة وصف يصير به الشخص أهلا للإيجاب والإستيجاب" كما عرفها الحموي:" هي أمر شرعي مقدر وجوده في الإنسان يقبل الإلزام والالتزام "

وذهب البزدوي بقول بأن الذمة لا يراد بها إلا نفس الإنسان فالنفس إما أن تكون صالحة بالتكييف (أهلية أداء) أو غير صالحة للتكيف ومنهم من عرفها بأنها وصف اعتباري مقدر وجوده في الإنسان يجعله أهلا للوجوب له وعليه.

ومفهوم الذمة في الفقه الإسلامي لا يقتصر على الحقوق المالية بل يتسع ليشمل معناها الحقوق المالية وغير المالية فهي عبارة عن وعاء اعتباري افتراضي تستقر فيه الحقوق والالتزامات جميعا سواء أكانت مالية أو غير مالية لحق الله تعالى أو لحق العبد.[3]

---

[1] – عويس بوعلام، **النظام القانوني لتسيير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص 02.

[2] – محمد أمين تيراوي، مرجع سابق، ص89.

[3] – محمد أمين تيراوي، مرجع سابق، ص89.

والذمة في الفقه الإسلامي كما عرفها الأستاذ مصطفى الزرقا: "هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه".[1]

فالذمة هي محل أو وصف اعتباري افتراضي، بقدر وجوده في الإنسان تثبت فيه الحقوق التي تترتب له وعليه، المالية منها وغير مالية، وسواء أكانت هذه الحقوق لله تعالى أم العبد.[2]

وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بحفظ أموال الأسرة عامة وأموال الزوجين خاصة، وأولتها عناية فائقة، وأحاطتها بالترتيبات اللازمة منذ مرحلة ما قبل الزواج، حيث أقرت استقلال كل زوج بذمته المالية، فلا أثر للزواج على أموال الزوجين منقولا كانت أو عقارا، اكتسبت قبل الزواج أو بعده، قال تعالى: "**لِلرِجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وللنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكتَسَبْنَ**"، وقال تعالى: " **فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا**"، فالإسلام من الشرائع السبّاقة في الاعتراف للزوجة بحقوقها المالية.[3]

3- الذمة المالية في القانون الوضعي

الذمة المالية في القانون الوضعي هي ما للشخص من حقوق مالية وما عليه من التزامات مالية منظور إليها كمجموع، وبعبارة أخرى هي: مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من التزامات ديون تقدر بالنقود في الحال أو الاستقبال أو هي: مجموع الحقوق والواجبات التي لها قيمة مالية لكل شخص. وعلى هذا لا يعتبر من الذمة المالية جميع الحقوق والدعاوى التي ليست لها قيمة ومنها حق الإنسان في الحياة وحقوق الحريات العامة.[4]

القانون الوضعي يقيم الذمة على أساس مادي بحت هو أموال الشخص فحيث لا توجد له أموال لا توجد له ذمة مالية، أما في الفقه الإسلامي فالذمة قد توجد دون أن تشتمل على حقوق والتزامات مالية، إذا تصورنا وجود إنسان ليس له حق مالي وليس عليه أي التزام اتجاه الغير، فذمته موجودة إلا أنها تكون فارغة أو غير مشغولة هذا من الناحية المادية، أما عن **التشريعات العربية** فكلها لم تعرف الذمة المالية في نصوصها ولكن اكتفت بتحديد النظام الذي تدخل في نطاقه الذمة المالية فعلى سبيل المثال:[5]

---

[1] – زبيدة إقروفة، **النظام المالي بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد3، العدد1، 2012، ص49.

[2] – زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص49.

[3] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص 02

[4] – محمد أمين تيراوي، مرجع سابق، ص90.

[5] – محمد أمين تيراوي، مرجع سابق، ص90.

جاء في **مدونة الأسرة المغربية** في **المادة 49** منه:" لكل واحد ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي تكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها".

أما **قانون الأحوال الشخصية الليبي** فينص في **المادة 17** منه: " يحق للزوجة على زوجها ...عدم التعرض لأموالها الخاصة بها فلها أن تتصرف فيها كما تشاء"، وبالنسبة **لقانون الأسرة الجزائري** مثله مثل التشريعات الأخرى لم يعرف الذمة المالية وإنما أشار إليها كنظام مالي من خلال نص المادة **37** منه.[1]

كخلاصة الذمّة المالية في القانون الوضعي هي مجموع الحقوق والواجبات التي لها قيمة مالية لكل شخص، فالقانون يلتقي مع فقه الشريعة في نطاق الذمة المتعلق بالحقوق والواجبات المالية المتعلقة بحق العباد، ويفترقان في نطاق الحقوق والواجبات الغير المالية والحقوق والواجبات المالية المتعلقة بحق الله تعالى.[2]

المطلب الثاني: مفاهيم عامة حول النظام المالي للزوجين

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

الفرع الأول: النظام المالي للزوجين في الفقه العربي

ويعرف النظام المالي للزوجين بحسب **الفقه العربي** بأنه:" هو مجموعة الأحكام والقواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال فترة الزواج وهي أحكام تتعلق بتوزيع الثروة المكتسبة بين الزوجين ونصيب كل واحد منهما"[3]

ويعرف أيضا بأنه:" مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإرادتهما والانتفاع بها ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثنائه وبعد انحلال عقدته وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية "[4]

---

[1] – محمد أمين تيراوي، مرجع سابق، ص91.

[2] – زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص49.

[3] – عربي باي يزيد، **اشكاليات الذمة المالية في الزواج المختلط**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص06.

[4] – عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص06.

الفرع الثاني: النظام المالي للزوجين في الفقه الغربي

أما **الفقه الغربي:** " النظام المالي للزوجين هو مجموعة مبادئ وقواعد منظمة تحدد مصير أموال الزوجين وتوزيع هذه الأموال عند انحلال هذا النظام، سلطات الزوجين عليها وعلاقتهما بالغير".[1]

وفيما يلي نقدم بعض التعاريف حول النظام المالي للزوجين

– هو القواعد التي تنظم المصالح المالية بين الزوجين وتحدد الشروط التي تكفل لهما الحفاظ على الأموال المكتسبة قبل الزواج والأموال المكتسبة بعد الزواج، وطريقة التصفية والقسمة بينهما على التساوي.[2]

هذه العلاقة المالية تنشأ بسبب رابطة الزوجية بين طرفي العقد الزوج والزوجة ومن شأنها المحافظة على الحقوق المالية لكل طرف سواء في ظل عشرة زوجية قائمة أو عند انتهائها بإحدى طرق الانحلال.

ومن أهم التعاريف التي جاء بها بعض الفقهاء العرب للنظام المالي للزوجين: هو مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين، والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما وإدارتهما والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قيل الزواج، وأثنائه وبعد انحلال عقدته، وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية، ويتكون **النظام المالي للزوجين من منظور الفقه الغربي من عنصرين:** العلاقة الزوجية ومجموعة القواعد الخاصة المكونة للنظام.[3]

– النظام المالي للزوجين هو مجموعة مبادئ وقواعد منظمة، تحدد مصير أموال الزوجين، توزيع هذه الأموال عند انحلال هذا النظام، سلطات الزوجين عليهما، وعلاقتهما بالغير.

وعليه يتخذ النظام المالي أشكال متغايرة تبعاً للنظام التشريعي القائم عليه وهو في الغالب يرسو على مبدأين:[4]

---

[1] – عربي باي يزيد، المرجع السابق، ص07.

[2] – زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص48.

[3] – مسعودي رشيد، **النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري–دراسة مقارنة** –، أطروحة دكتوراه في القانون، منشورة، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006، ص.ص 8–9.

[4] – زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص.ص 48–49

أحدهما: استقلال الذمة المالية للزوجين، يتميز باليسر والسهولة وعدم تحمل طرف لأعباء الطرف الآخر، ممّا يعني أن الزواج الناشئ بينهما لا أثر له على حرية تصرفهما في أملاكهما الخاصة سواء اكتسبها قبل الزواج أو بعد.

ثانيهما: نظام الاتحاد في الأموال الذي يفرض قيود على تصرفات الزوجين ويوجب المسؤولية تضامنية بينهما اتجاه الغير.

المطلب الثالث: التطور القانوني للنظام المالي للزوجين في مختلف الأنظمة والاتفاقيات الدولية

المقصود بالنظام المالي بين الزوجين، هو مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال مدة الزواج وبعده. فان عقد الزواج يطرح عادة مشاكل تتعلق بتوزيع الثروة الزوجية، بما في ذلك نصيب كل واحد من الزوجين في الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الزوجية، وكذا بعد انحلال الزواج (بأي وجه من الوجوه). وهذا دون إغفال مشكل تحمل الديون الناتجة عن الحياة الزوجية، سواء بين الزوجين أنفسهما، أو بين أحدهما والورثة

الفرع الأول: النظم المالية للزوجين في التشريعات القديمة

أولاً: النظام المالي للزوجين في روما

إن الكثير من القوانين الغربية تمتد جذورها إلى القانون الروماني، لذلك يجب البحث في النظم المالية في روما القديمة بسبب تأثر القوانين الغربية بهذا القانون وللأخذ بالكثير من أحكامه، وعليه يجب توضيح النظم المالية للزواج في مختلف عصور المجتمع الروماني.

اختلف الفقهاء حول النظام المالي الذي كان سائداً في روما فمنهم من يرى بأن نظام اشتراك الأموال، ومنهم من كان يرى أن نظام انفصال الأموال هو السائد في ذلك المجتمع، ولكل فريق حججه في ذلك ونذكرها على النحو التالي:[1]

1- بالنسبة للفريق الأول: يعتمد على أساس السلطة الأبوية التي كانت سائدة في روما، فكانت الأسرة تخضع بكل ما فيها من أشخاص وأموال إلى رب الأسرة، ومنه تخضع الزوجة لسلطة رب الأسرة فيما يخص شخصها ومالها، ولهذا تدمج أموال الزوجة في أموال العائلة ورب الأسرة وهو المالك الوحيد.

[1] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص06.

فهذا الفريق من الفقهاء اعتمد على نوع واحد فقط من الزواج السائد في روما، هو الزواج مع السيادة الذي تدمج فيه أموال الزوجة في العائلة، ويصبح رب الأسرة المالك الوحيد، مع إهمالهم للنوع الثاني من الزواج الذي يظهر فيه نظام فصل الأموال وهو الزواج بدون سيادة.

2- أمّا الفريق الثاني فيرى أصحابه أن نظام فصل الأموال هو السائد في روما القديمة، فكانت المرأة بعد زواجها تحتفظ بأموالها ولها كامل الحرية في التصرف في هذه الأموال.

3- أمّا الفريق الثالث من الفقهاء يرون أن النظام المالي الذي كان سائدا في روما يختلف باختلاف نوع الزواج فيما إذا كان الزواج مع السيادة أو بدونها.

ففي الزواج مع السيادة تتأكد السيادة المطلقة للزوج على زوجته، فكانت تنتقل بشخصها ومالها من عائلتها الأصلية إلى عائلة زوجها، وتتأكد بذلك سلطة الزوج على شخصها ومالها، وبالتالي تندمج أموالها مع أموال زوجها، ومنه نظام الاشتراك المالي الذي المترتب على زواج مع السيادة.

أمّا في الزواج بدون سيادة فيتم بدون أن تخضع الزوجة لسلطة زوجها وتبقى بعائلتها الأصلية، وبالتالي تحتفظ بأموالها للانتفاع بها وتحمل أعباء الحياة الزوجية، ومنه انفصال أموال الزوجين في الزواج بدون سيادة، لكن هذا النوع من الزواج كان نادر الوقوع، ثم أصبح هو الزواج المعتاد عند الرومانيين بعد زوال النوع الأول.[1]

ثانياً: النظام المالي للزوجين في مصر الفرعونية

لقد عرفت الأسرة الفرعونية في مصر القديمة الأنظمة المالية للزوجين، لكن تضاربت الآراء حول نوع النظام المالي الذي كان سائداً.

المسلم به أن في عصر الدولة القديمة، كان يسود مبدأ الفصل بين الذمم المالية للزوجين، نظرا لتميز النظام القانوني لهذه الفترة بالنزعة الفردية، فتظل أموال كل واحد منهما مملوكة له، وله حرية التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات دون موافقة الزوج الأخرى.

ابتداء من عصر الدولة الحديثة لمصر الفرعونية تضاربت الآراء حول نوع النظام المالي السائد في هذه الحقبة من التاريخ، واختلف الفقهاء في تصور نوع النظام المالي للزوجين فيما إذا كان نظام الاشتراك أو نظام الانفصال، وانقسموا إلى ثلاثة اتجاهات.[2]

[1] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص.ص 06-07.

[2] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص 08.

1-نظام المشاركة: يرى أصحابه بأن النظام المالي للزوجين يقوم على أساس المشاركة، كان عقد الزواج الفرعوني مصحوبا باتفاق يحدد العلاقات المالية بين الزوجين، يتضمن الأموال المشتركة لهما، يساهم كل زوج بأمواله الخاصة بالنسبة الثلث للزوجة والثلثين للزوج، ونفس الشيء بالنسبة للأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية (الثلث للزوجة والثلثان للزوج)، يقوم الزوج بإدارته باعتباره رب الأسرة، لكنه لا يستطيع التصرف فيها دون موافقة الزوجة، وفي حالة الطلاق تقسم الأموال المشتركة بنوعيها، الثلث للزوجة والثلثان للزوج، ونفس التقسيم في حالة الوفاة بين الزوج الباقي على قيد الحياة وورثة الزوج الآخر.

2-حق الخيار بين النظامين: هذا الاتجاه يرى بأن نظام الاشتراك المالي كان سائدا في الزواج الفرعوني إلى جانب نظام فصل الأموال، فيجور للزوجة أن تحتفظ بأملاكها وتتصرف في أموالها دون إذن أو موافقة زوجها، يعني أن نظام اشتراك الأموال لم يكن ضروريا بل كان اختياريا.

3-نظام فصل الأموال: يرى هذا الاتجاه أن نظام فصل الأموال كان هو النظام المالي المعتمد في الزواج الفرعوني، باعتبار أن لكل شخص أمواله الخاصة وذمته المالية المستقلة، وكان للزوجة الحق في إبرام جميع التصرفات دون موافقة زوجها.

الفرع الثاني: النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية أعطت لكلا طرفي العلاقة الزوجية حق ملكية نصيب كده وعمله، فقال عز وجل في كتابه العزيز: {وللرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب ممّا اكتسبن}، كما أن المواثيق الدولية اهتمت بحقوق الزوجة في الأسرة بقصد رفع الحيف والظلم عنها، كما توصي الاتفاقية الدولية المتعلقة بإلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة في فصلها السادس على «أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليهما وإدارتها والتصرف فيها»، كما أن قانون الأسرة الجزائري حرص في المادة **137** منه على وضع أساس تشريعي لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين، فقد قررت المادة المذكورة سابقا المبدأ الجوهري الذي تقوم عليه العلاقات المالية بين الزوجين وهو مبدأ استقلال الذمة المالية لكل زوج واستئثار كل واحد منهما بممتلكاته وعوائد عمله وأملاكه وأصوله، كما يمكن بمقتضاها للزوجين الاتفاق بينهما على تنظيم معين للأموال والعائلات والمداخيل التي يجنياها معا ابتداء من تاريخ إبرام عقد الزواج.[1]

[1] – محمد أمين تيراوي، مرجع سابق، ص86.

أولاً: النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية

تعرف الشّريعة الإسلاميّة بوجه عام نظاما ماليا واحدا يحكم أموال الزوجين وحقوقهما وعلاقتهما المالية وهو نظام انفصال الأموال ويظهر ذلك من خلال مجمل الأحكام التي تتناول العلاقات المالية بين الزوجين والقواعد التي تخضع لها حقوقهما المالية، إن العلاقات المالية بين الزّوجين في الشّريعة الإسلاميّة يحكمها مبدأ استقلالية الذّمة الماليّة أو ما يسمى بنظام انفصال الذمة المالية، ويقصد بهذا الأخير" استقلال كل من الزوجين بتصرفاته المالية وضمان أثر تلك التصرفات في حدود ذمته المالية دون سريان ذلك الضمان إلى ذمة الزوج الآخر.[1]

وفي ظل مبدأ الفصل بين ذمم الزوجين في الشريعة الإسلامية يستطيع كل زوج أن يحتفظ بأمواله الخاصة إذا أراد ذلك والتصرف فيها دون إشراك زوجه، فيظل كل واحد منهما أجنبيا عن الآخر من الناحية المالية. وبالتالي يستقل كل من الزوجين بما يملكه من مال قبل الزواج، وكذلك ما يمتلكه أثناء الحياة الزوجية بسبب من أسباب التملك، وهي نقل المال من مالك لآخر بإحدى التصرفات الشرعية كالبيع أو الهبة والخلافة في المال كالإرث وغير ذلك، كما يستقل كل من الزّوجين بالانتفاع بملكه واستثماره واستغلاله من خلال قبض ثماره والحصول على ريعه وغلته، فلا يحق للزوج أن يتولى إدارة أموال زوجته إلا إذا أنابته في ذلك حيث أن قوامة الزوج على زوجته لا تقتضي تدخله في إدارة أموالها، وهذا كله تطبيق للقواعد العامة.[2]

استقلالية الذّمة الماليّة للزّوجين أصولها الشّرعية مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

أولا: من القرآن الكريم.

قوله تعالى: " وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلىَ بَعْض لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وّلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَسْئَلُوا اللهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا"[3]

وقوله عز وجل:" للرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا"[4]

---

[1] – فضلة حفيظة، **نظام انفصال الذّمة المالية للزّوجين في الشّريعة الإسلاميّة وقانون الأسرة الجزائري**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص6.

[2] – فضلة حفيظة، المرجع السابق، ص6.

[3] – سورة النساء، الآية 32.

[4] – سورة النساء. الآية 7.

وقوله أيضا: "وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّة يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرِكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَانْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ..."[1]

فالإسلام مبني على أساس المساواة في تمام الأهلية بين الرجل والمرأة، فالمرأة مثل الرجل تتمتع بالحقوق كذلك، فلها أن تكسب المال بجميع أنواع الكسب كما في الآية الأولى، وكالإرث في الآية الثانية، أما الآية الثالثة فتدل على نصيب الزوج في تركة زوجته، وهذا يدل على أن التركة كانت ملكا خاصا له، وعلى نصيب الزوجة كذلك في تركة زوجها، وهذا يدل على أن تلك التركة كانت ملكا خاصا له.[2]

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة.

– حَدَّثَنَا مَحْمُودُ بْنُ غَيْلَانَ، أَبُو أَحْمَدَ، حَدَّثَنَا الفَضْلُ بْنُ مُوسَى السِّينَانِي، أَخْبَرَنَا طَلْحَةُ بْنُ يَحْيَى بْنُ طَلْحَةَ عَنْ عَائِشَةَ بِنْتُ طَلْحَةَ عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ المُؤْمِنِينَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمْ" أَسْرَعُكُنَّ لَحَاقًا بِي، أَطْوَلُكُنَّ يَدًا"
قالت: فَكُنَّ يَتَطَاوَلْنَ أَيَّتُهُنَّ أَطْوَلُ يَدًا.
قالت: فَكَانَتْ أَطْوَلَنَا يَدًا زَيْنَبُ، لِأَنَّهَا كَانَتْ تَعْمَلُ بِيَدِهَا وَتَصَدَّقُ.

وَحَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ سُفْيَانَ قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنُ بْنُ عَابِسٍ قَالَ: سَمِعْتُ ابْنُ عَبَّاس قِيلَ لَهُ: أَشَهِدْتَ العِيدَ مَعَ النَّبِي صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمْ قَالَ: نَعَمْ، وَلَوْلَا مَكَانِي مِنَ الصِّغَرِ مَا شَهِدْتُهُ، حَتَّى أَتَى العَلَمَ الذِّي عِنْدَ دَارِ كَثِيرِ بْنُ الصَّلْتِ فَصَلَّىّ ثُمَّ خَطَبَ ثُمَّ أَتَى النِّسَاءَ وَمَعَهُ بِلاَلٌ فَوَعَظَهُنَّ وَذَكَّرَهُنَّ وَأَمَرَهُنَّ بِالصَّدَقَةِ، فَرَأَيْتُهُنَّ يَهْوِينَ بِأَيْدِيهِنَّ فِي ثَوْبِ بِلاِل، ثُمَّ انْطَلَقَ هُوَ وَبِلاَل إِلىَ بَيْتِهِ.
وَحَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ حَفْصٍ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي قَالَ: حَدَّثَنَا الأَعْمَش قَالَ حَدَّثَنِي شَقِيق عَنْ عَمْرُو بْنُ الحَارِثِ عَنْ زَيْنَبَ امْرَأَة عَبْدِ اللهِ، رَضِيَ الله تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ: فَذَكَرْتُهُ لِإِبْرَاهِيمَ فَحَدَّثَنِي ابْرَاهِيمُ عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ عَنْ عَمْرِ بْنِ الحَارِثِ عَنْ زَيْنَب امْرَأَةِ عَبْدِ الله بِمِثْلِهِ سَوَاءً قَالَتْ كُنْتُ فِي المَسْجِدِ فَرَأَيْتُ النَّبِي صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّم فَقَالَ:" تَصَدَّقْنَ وَلَوْ مِنْ حُلَيِّكُنَّ".[3]

دلّ كل من الحديث الأول والثاني والثالث على جواز تصدق المرأة من مالها دون توقف على إجازة أحد. ومن صميم تنظيمها لأموال الأسرة بصفة عامة، فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بأموال الزوجين وإن كانت الأحكام المتعلقة بها بقيت مبعثرة في أعطاف كتب الفقه الإسلامي المختلفة. وأولتها أهمية بالغة،

[1] – سورة النساء. الآية 12.
[2] – فضلة حفيظة، مرجع سابق، ص7.
[3] – فضلة حفيظة، مرجع سابق، ص.ص 7–8.

وعملت على تنظيمها وفق مناهج تتلاءم مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها الزوجين، بل إنها اعتنت بأموال الزوجين عناية فائقة وأحاطتها بالترتيبات اللازمة منذ مرحلة ما قبل الزواج.[1]

فالمبدأ العام الذي جعلته الشريعة الإسلامية أساسا لضبط المعاملات المالية بين الزوجين، يقوم على أساس الفصل التام بين الذمم، وهذا الفصل مبني على مبدأ المساواة في تمام الأهلية بين الرجل والمرأة، ومن المعلوم أنه من المبادئ الأساسية المعمول بها في هذا الشأن هو استقلال كل زوج بذمته المالية، يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: «وللرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا»[2]، ويقول تعالى أيضا: «فإن طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنيئا مريئا»[3]. وقوله أيضا: «وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا».[4]

فهذه الآيات الكريمات، كلها تدل على أهلية كل من الرجل والمرأة للإلزام والالتزام، وبصورة تماثلية لا وصاية لأحدهما على الآخر، فالآيات صريحة في إقرار مبدأ الذمة المالية المستقلة لكل من الزوجين، وبالإضافة إلى هذه الآيات الكريمات، فقد أكدت السنة النبوية، على نفس المبدأ، فعن أسماء رضي الله عنها قالت: «قلت يا رسول الله، مالي مال إلا ما أدخل علي الزبير، فأتصدق؟ قال تصدقي ولا توعي فيوعي عليك» رواه البخاري في باب هبة المرأة لغير زوجها.[5]

ثم إن جمهور الفقهاء متفقون – تأسيسا على الآيات والأحاديث المتقدمة على أن الزوجة تحتفظ بنفس الحقوق والسلطات على أموالها، إذ ليس للزوج تأثير على أهليتها، فتبقى مالكة لكل الأموال التي جاءت بها قبل الزواج أو أثناءه، ولا تخضع لأي نوع من الوصاية أو الرقابة على إدارة أموالها والتصرف فيها، إلا أن المالكية أوردوا استثناءا في هذا المجال، ولم يجيزوا تصرف المرأة في مالها بدون عوض كالهبة أو الكفالة إذا تجاوز ثلث مالها.[6]

---

[1] – أمحمدي بوزينة آمنة، **الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين– قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري**–، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد2، العدد1، 2016، ص35.

[2] – سورة النساء، آية 32.

[3] – سورة النساء، الآية 4.

[4] – سورة النساء، الآية 7.

[5] – أبو عبد الله محمد إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، الجزء2، المكتبة العصرية، بيروت، 1422هـ/2001م، ص782.

[6] – أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص.ص 35–36.

والجدير بالذكر أن معظم التشريعات الغربية التي تدعي العصرنة والتقدم واحترام حقوق المرأة، لم تدرج ضمن تشريعاتها هذا المبدأ خلافا للشريعة الإسلامية، بل أنهم يدعون أن احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة لا تعني اعتراف الإسلام بقدرة المرأة على تسيير أموالها، ولكن ضرورة تفرضها سهولة انحلال الرابطة الزوجية وإلى حد ما مسألة التعدد، وهذا ادعاء غير صحيح لأن الشريعة الإسلامية أنصفت الزوجة واعترفت لها بحريتها الكاملة في التصرف في أموالها دون رقابة الزوج حيث تبقى مالكة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج أو أثناء قيام الحياة الزوجية، وهي لا تخضع لأي نوع من الوصاية فيما يتعلق بإدارة أموالها، كما أن لها الحرية الكاملة في أن تتاجر بأموالها دون أن يتوقف ذلك على إذن من زوجها.[1]

فكرة الشراكة في حد ذاتها تفرضها طبيعة العلاقة بين الزّوجين الّتي تسودها المودة والتعاون والاحترام والثّقة، إضافة للعرف الّذي يقضي بأنّ المهر الّذي تتسلمه الزّوجة تجهز به نفسها وتأخذه معها لبيتها كإسهام جزئي منها في إعداد مسكن الزوجية، وإن كان المهر خالصا لها من حيث الملكية والتصرف فيه رغم الاستعمال المشترك بينها وبين زوجها، إلّا أنّه قد يثار إشكال من حيث تعيين صاحب الملك إذا أنكرها الزّوج ولم تمتلك إثباتا.[2]

ورغم أنّ النّصوص الشرعية صريحة في إقرار مبدأ استقلال الذّمة لكل شخص مطلقا، إلّا أنّ مبدأ الاشتراك كذلك تشهد له عموم النّصوص والقواعد في باب المعاملات وغيرها منها:[3]

- " الأصل في المعاملات الإباحة"
- " المسلمون عند شروطهم"
- " أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"
- " العقد شريعة المتعاقدين"
- وجوب الوفاء بالعهود والعقود مطلقا
- اتفاقا تجوز الشركة بين المرأة وزوجها كأي شريكين أجنبيين عن بعضهما البعض أيّا كان نوعها بشرط استيفاء الشروط المطلوبة شرعا.

"ذلك أنّ الشريعة الإسلامية أقرّت استقلال ذمم الزّوجين كمبدأ عام، لا تنفي وجود هذا الاتحاد بل على العكس من ذلك فهي ترغب فيه وتدعو إليه لتوحيد الرؤى والمصالح بين الزّوجين لما يمكن أن ينتج

---

[1] – أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 36.

[2] – إقروفة زبيدة، **المكتسبات الزّوجية بين التّأصيل الفقهي والتقنين الأسري**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص03.

[3] – إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص.ص 03-04.

عنه من الاندماج والانسجام المؤدي إلى تدعيم وتوطيد العلاقة بينهما في احترام متبادل لخصوصية وشخصية كل زوج"، وبالنّظر لحجم النّزاعات والمشاكل الّتي تصاحب فك الرّابطة الزّوجية في الشق المتعلق بالثروة المكتسبة في ظل زوجية مستحقها أو نسبة الاستحقاق لذا كان لزاما المسارعة لتبيان حكم الشرع في هذه النّازلة المستجدة، ولكون المسألة هي نتاج مستجدات العصر بمعطياته الخاصة فهي تدخل في باب الفقه المعاصر فإننا لا نكاد نقف على فتوى أو اجتهاد صريح في الموضوع للأوائل أقصد فقهاء المذاهب الأربعة، وإنّما مجرد شذرات تلوح للموضوع من بعيد، ممّا يتعيّن معه العودة لمصادر التشريع الإسلامي بنصوصه لاستلهام الجواب منها، فهي أيضا وإن لم يثبت منها في المسألة نص صريح من كتاب أو سنة قطعي الثبوت أو الدلالة إلّا أنّ عموم الأدلة الشرعية ومجموع القواعد الفقهية والنّظر المقاصدي والعرف تتسع لاحتواء هذه النّازلة.

❶ الاستناد إلى عموم النّصوص الّتي تحرم أكل أموال النّاس بالباطل والتحايل والنّكران لسعي الآخرين، والتعدي على ممتلكات الغير وإجحاف حقوقهم وكدهم، منها قوله تعالى: "**وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ**"، وحديث:" **كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ**"، فهي عاملة تشمل كل واقعة فيها إجحاف بين اثنين فأكثر بغض النّظر عن العلاقة الّتي تجمع بينهم، فإن كان الأمر بين قريبين أو زوجين فالزّجر أشد وأفحش.

❷ استيلاء الزّوج على كل المكتسبات المحققة بمساعدة الزّوجة وحرصها وسعيها جنبا إلى جنب طيلة سنوات وربما عقودا من عمرها، سواء كانت عاملة داخل البيت أو خارجه، واغتنائه ذمته لوحده بزيادة ماله وثروته دون إشراك زوجته، بل هو إفقار لها، يعد صورة من صور الإثراء بلا سبب الّذي يندرج تحت معنى الآية الكريمة: "**ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم إنّه كان حوبا كبيرا**"، ورد المظالم لأهلها واجب، وإلّا فالتعويض عنها أوجب.

❸ إنّ مشاركة المرأة زوجها في أعمال إضافية خارج ما هو متعارف أنّه من عمل الزّوجة كأعمال التّجارة والفلاحة (الزرع والحصاد وجني الثمار وجمع الغلاّت وتربية المواشي والنّسج والخياطة) الّتي توجه للكسب المادي وتدري أرباحا للعائلة، ليست من الخدمة الواجبة عليها شرعا نحو زوجها، بل هي تفضلا وزيادة ولها الامتناع عنها، قال الدردير:" فعليها الخدمة في أمور خاصة نحو العجن والطبخ والكنس... كما جرت به عادة غالب النّاس لا يلزمها الطحن والنّسج والغزل ونحوها من كل ما هو حرفة للاكتساب عادة، فهي واجبة عليه". ومادام الأمر كذلك فما تكسبه المرأة من الخدمة الزّائدة يدخل في ملكها إلّا أن تهبه للزّوج عن رضا.

❹ النّصوص الشرعية صريحة في التنبيه للحسان والعفو والفضل في العلاقات الزّوجية المعنوية والمادية كقوله تعالى:" **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَن تَعْفُوا أَقْرَبُ للتقوى وَلَا تَنسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**"، فالآية صريحة في إقرار نصف الصداق للمطلقة قبل الدخول وهو ليس من كسبها ولم تشارك فيه، فما بالك إذا كان حقا لأحدهما وملكا في ذمته، أو شارك في إيجاده –وإن انعدمت البيّنة– كيف يُستولى عليه.

❺ الأثر الّذي يسند إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه_ أنّه قضى بين ورثة عمرو بن الحارث وحبيبة بنت زريق، الّتي كان زوجها قصارا يتجر في الأثواب، وكانت تساعده في ترقيمها حتّى اكتسبا مالا كثيرا، فمات عمرو وجاء ورثته واستحوذوا على مفاتيح المخازن واقتسموا المال بينهم، فأقامت عليهم الزّوجة حبيبة بنت زريق دعوى وطالبت بعمل يدها وسعايتها مترافعة مع الورثة أمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، الّذي قضى بينها وبين الورثة بشركة المال وقسمته إلى نصفين، أخذت منه حبيبة النّصف بالشركة بالإضافة إلى نصيبها من الإرث كزوجة، والواقعة إن ثبتت فهي نص في الموضوع.

❻ الاستناد لعديد القواعد الفقهية مثل "لا ضرر ولا ضرار"، "العادة محكمة– في الأثاث والتجهيزات المنزلية–"، " الحقيقة تدرك بدلالة العادة"، " الضرر يزال"، ومبدأ المعاملة بنقيض القصد كما هو مقرّر في طلاق الفرار، وقد توسع المالكية في إثبات حق الزوجة المطلقة من تركة زوجها الذّي طلقها حتّى لو خرجت من عدتها، لقيام قرينة نية حرمانها من الميراث، فيعاقب الزّوج بنقيض قصده حماية لحق لنصيب الزّوجة، فإذا كان هذا المقصد يراعى من أجل سهم لا يتعدى على الأكثر ربع التركة، فما بالك لو كانت تلك الأملاك الّتي بيد الزّوج في أصلها ملكا للزّوجة، أو ساهمت بمجهود مادي أو معنوي لكسبها وتنميتها كيف تحرم منها لمجرد أنّها لا تملك البيّنة، وأنّى أن تثبت ذلك لخصوصية العلاقة الزّوجية الّتي تعد مانعا أدبيا، أو قد تكون مكرهة على كتابتها باسم الزّوج.

❼ من المعقول قواعد العدالة والقسط والفطرة السليمة لا تستسيغ خروج أحد الزّوجين صفر اليدين بعد عقود من الكدّ والسّعي المشترك نتيجة وفاة أو طلاق، إذ هذه الثروة المجمعة بين الزّوجين بمشاركتهما ومجهودهما غالبا ما تدون باسم أحد الزّوجين، –وفي الغالب باسم الزّوج – فيتضرر الطرف الآخر حالة فك الرّابطة الزّوجية بالطلاق أو الوفاة فلا يكون له نصيب إلّا نصيبه من الإرث المحدّد شرعا(1/1،1/2،8/4)، ويؤول سعيه وشقاه لسنين إلى الشريك الأخر أو إلى ورثة الحيّ منهما وهو ليس وارثا شرعيا.

سئل سحنون عن المرأة تنسج الثوب فيدعيه زوجها لنفسه ويقول: إنّ الكتان لي، وتنكر زوجته قوله؟ فقال: هي أولى بما في يديها مع يمينها، وهو قول ابن القاسم، إلّا أن يكون للزّوج بيّنة، أو تقر له أنّ الكتان كان له، فيكونان حينئذ شريكين في الثوب بقدر ما لكل واحد منهما فيه، قال ابن القاسم: وكذلك إن مات الرجل وترك امرأته، وفي البيت غزل، ويعرف أنّ الكتان للرجل، والمرأة غزلته، فإنّ المرأة تحلف أنّها ما غزلته له، ثم يقام غزلها ويقام الكتان ويكون الغزل بينهما على قدر ذلك".

"قال أصبغ في امرأة توفيت فاختلف الورثة والزّوج في رداء عملته، فقال الزّوج هو لها، إلّا أنّ الكتان لي ابتعته فهو مصدق ويكون له بقدر قيمة كتانه، وللميّتة بقدر عملها، وقال مالك في المختصر: وما نسجته هي والصّوف من عنده فهو بينهما، لها بقدر قيمة العمل، وله بقدر صوفه"

كما وقفت بنفسي على نوازل المتأخرين الّتي تثبت قسمة المكتسب المشترك بين الزّوجين من خلال فتوى الشيخ عبد الرّحمان الوغليسي البجائي كما أثبته الوزاني في مصنفه في نازلة سعي وكسب المرأة قائلا:" ...أمّا الّتي عملت الصوف والشعر فإن عملت ذلك للزّوج بالتصريح أو باستمرار العرف الّذي لم يختلف فذلك له، وإلّا فهو لها ويكون شركة بينهما بقيمة الأوّل وقيمة العمل".

مجموع هذه القواعد والفتاوى الصادرة من أهل العلم في المذهب المالكي يمكن استثمارها لإقرار حق المرأة في الحصول على نصيب من ثروة الأسرة الّتي بذلت مجهودا ماديا ومعنويا مع الزّوج لتكوينها وإنمائها والحفاظ عليها ولا ينكر ذلك المجهود سَوي العقل.[1]

تعد مسألة إشراك الزوجة في الإنفاق على بيت الزوجية، من بين المسائل التي لم يتعرض لها فقاء الشريعة الإسلامية بالبحث والحديث، غير أن هناك فريق من الفقهاء من جوز ذلك، في حالة عسر الزوج ويُسر الزوجة.[2]

أما بخصوص مسألة الزوج المعسر بالنفقة فقد تباينت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية كما يلي:[3]

– **الرأي الأول:** يقول بهذا الرأي جمهور الفقهاء وهم المالكية، والشافعية، والحنابلة؛ القاضي بأنه في حال عسر الزوج بالنفقة، فإن للزوجة الحق في أن تبقى وتصبر على زوجها، أو تطلب التفريق بينهما، ويؤكد المالكية على شرط ألا تكون عالمة بإعساره عند العقد، وإلا فليس لها طلب التفريق بسبب عسره.

---

[1] – إقروفة زبيدة، المرجع السابق، ص06.

[2] – لمين لبنى، **أثر مساهمة الزوجة العاملة بالنفقة على حقوقها المالية المكتسبة خلال الحياة الزوجية**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10–11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص 02.

[3] – لمين لبنى، المرجع السابق، ص 02.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿ لاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾، ووجه الدلالة من الآية الكريمة؛ أن الله تعالى قد نهى عن إمساك الزوجة على وجه الإضرار بها، وفي إمساكه لها مع عسره بنفقتها إضرار بها، لذا وجب عليه أن يطلقها لرفع الضرر عنها، فإن امتنع وطلبت الزوجة ذلك فرق القاضي بينهما.

– **الرأي الثاني:** ويقول به الحنفية، والزيدية، القاضي بأنه ليس للزوجة أن تطلب التفريق إن كان الزواج عاجزا عن نفقتها، وإنما يأمرها القاضي بالاستدانة، فإن لم تجد من تستدين منه، كانت نفقتها واجبة على من يجب عليه أن ينفق عليها، لو لم تكن متزوجة، وتعود على زوجها في حال يساره، أما إذا كانت موسرة فتجب نفتها من مالها، ويبقى ديناً في ذمة الزوج إذا أيسر.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى:﴿ لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ مَا آتاها سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴾، ووجه الدلالة من الآية الكريمة؛ بينت أن الإنفاق يكون حسب سعة الزوج، وأنه لا يكلف إلا بقدر ما آتاه الله من رزق، والآية لم ترتب أي أثر أو جزاء على الزوج عند عدم قدرته على الإنفاق على الزوجة.

– **الرأي الثالث:** يقول به ابن حزم الظاهري، القاضي بأنه في حال عسر الزوج ببعض النفقة يقضى بما يقدر ويسقط عنه مالا يقدر، فإن لم يقدر على شيء من ذلك، سقطت النفقة عنه ولم يقضى عليه بشيء، وعليها بالصبر على زوجها المعسر حتى يوسر، وليس عليها أن ترجع عليه بشيء مما أنفقته على نفسها مدة إعساره، وإن كانت موسرة كلفت بالإنفاق عليه ولا تطالبه لشيء مما أنفقته عليه إذا أيسر بعد ذلك.

واستدل بن حزم الظاهري على ذلك بقوله الله تعالى:﴿ وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لاَ تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلاَّ وُسْعَهَا لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾، فقوله تعالى:﴿ وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾، دليل على أن الغرم بالغنم، فكما ترث الزوجة زوجها يجب عليها الإنفاق عليه إن أعسر واحتاج إلى الإنفاق.

وخلاصة القول نقول إن النظام المالي للزوجين في التشريع الإسلامي يقوم على مبدأ استقلال الذمة المالية لكلا الزوجين وهو ما يعرف بنظام فصل الأموال والذي يقوم على أسس ودعائم أهمها:[1]

– استقلال كل من الزوجين بأمواله.

– أن تصرفات الزوجين فيما بينهما تحكمها القواعد العامة.

– مسؤولية كل من الزوجين عن الديون المترتبة تجاه الغير مسؤولية شخصية.

[1] – مصطفى مناصرية، **ثنائية الأصالة والحداثة في قانون الأسرة الجزائري: دراسة حول التعديلات التي تضمنها الأمر 05-02**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد17، 2018، ص181.

ثالثا: الإجماع

إن مبدأ استقلالية الذمة المالية ثابت بإجماع علماء المسلمين، فلقد أفتى مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي: **(بأن للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة، ولها الحق المطلق في إطار أحكام الشرع مما تكسبه من عملها، ولها ثروتها الخاصة، ولها حق التملك وحق التصرف بما تملك ولا سلطان للزوج على مالها، ولا تحتاج لإذن الزوج في التملك والتصرف بمالها).**[1]

وهذا يعني أن دخل المرأة من الميراث والريع وخلافه، أو من راتب العمل، لا يحق للزوج أن يأخذ منه شيئا، وليس معنى أنه سمح لها بالعمل والخروج من المنزل أن يكون له في دخلها نصيب، ولو كان يسيرا، وإن خروجها إلى العمل لا يترتب عليه إطلاقا سقوط النفقة، وهذا ما اتفق عليه الفقهاء، ففي نفس فتوى **مجمع الفقه الإسلامي الدولي أقر: (أن خروج الزوجة إلى العمل لا يسقط نفقتها الواجبة على الزوج المقررة لها شرعا، وفق الضوابط الشرعية، ما لم يتحقق في ذلك الخروج معنى النشوز المسقط للنفقة)**، فما كان واجبا على الزوج قبل أن تعمل زوجته بقي واجبا عليه بعد العمل، مع التأكيد أيضا على حقه في منعها من العمل لأن المرأة المسلمة لا تخرج من بيت زوجها إلا بإذنه.

ومبدأ استقلالية الذمة المالية للمرأة لا تعني فقط ألا يتعدى أحد على حقوقها المالية، بل ألا يمنعها أحد من التصرف فيه كيفما تشاء، فلا يحق للزوج على سبيل المثال أن يمنع زوجته من أن تعطي جزءا من راتبها أو راتبها كله لمساعدة أهلها أو التبرع به، أو شراء بعض حاجياتها، حتى وإن كان ذلك مما لا يراه الزوج مفيدا، كما أنه ليس من حق الزوج أن يسأل زوجته عن مقدار ما ورثته من والدها أو من أمها، وكذلك ليس له أن يسألها عما أعطاها والدها أو أهلها خلال زياراتها لهم أو أن يأخذ منه شيئا، وبالمثل إن أهدت هي لأهلها شيئا، ومن رأي المذاهب الأربعة في هذا الصدد نذكر بعض آراء الأئمة الأربعة:[2]

وفي هذا الصدد **قال الإمام الشافعي –رحمة الله عليه–: " فمن بلغ راشدا من الرجال والنساء أيهما صار إلى ولاية ماله فله أن يفعل في ماله ما يفعل غيره من أهل الأموال وسواء في ذلك المرآة والرجل وذات الزوج كانت أو غير ذات زوج وليس الزواج من ولاية مال المرأة بسبيل".**

وما الجدير بالإشارة أن أغلب الفقهاء اتفقوا على أهلية وحرية المرآة الراشدة في التعاقد مثل الرجل لكنهم اختلفوا في مسألتي الهبة والتبرع بأموالها بعد الزواج، فكل من **جمهور الشافعية والحنابلة والحنفية**

[1] – بوعش وافية، **النظام المالي للزوجين بين الفقه والقانون**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10–11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص06.

[2] – بوعش وافية، المرجع السابق، ص.ص 06–07.

ذهبوا إلى تأييد حرية المرآة فيحق لها أن تتبرع لمن تشاء وبما شاءت وسواء قبل الزواج أو بعده، حيث جاء في المحلى لابن حزم: **(لا يجوز حجر على امرأة ذات زوج ولا بكر ذات أب، وصدقتها وهبتها نافذة كل ذلك من رأس مالها إذا حاضت- أي إذا بلغت- كالرجل سواء بسواء وهو قول سفيان الثوري وأبي حنيفة والشافعي وأبي ثور وأبي سليمان وأصحابهم...).**

أما **جمهور المالكية** فأكدوا على مبدأ عدم جواز تبرع المرآة بمالها بأكثر من ثلثه إلا إذا أدن لها زوجها بذلك، واستد بذلك بما رواه عبد الله بن عمرو أن النبي عليه الصلاة والسلام قال:**(لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها)**، وفي حديث آخر:**(لا يجوز لامرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها)**. كما قال **الوزاني** أيضا:**(وليس لها أن تهب من مالها ولا تتحمل إلا بإذن زوجها فيما زاد على الثلث).**

فالإمام مالك لم يأخذ بهذا الحديث على إطلاقه، إنما أخذ به فيما زاد علن الثلث لحاجة المرآة للتصدق والتقرب إلى الله عز وجل، فلم يمنعها من التصرف في مالها كافة بل سمح لها بالقليل في حدود الثلث، وإن كان التقييد بهذا الحد مجرد اجتهاد ليس عليه دليل ظاهر، وهدف المالكية من هذا التحجير الجزئي على أهلية المرآة(التصرف الجزئي) هو حماية الزوجة نفسها من التبرع بمالها بدون حد، حيث إذا فقدت زوجها القائم عليها وجدت في مالها ما تسد به حاجتها لأنها زاد عن الثلث ما هو إلا حماية لحق من تعلق بذمته شرعا وقانونا لأن تبرع الزوجة بكل أموالها قد يتسبب في إضرار نفسها وعائلتها.[1]

إذن: فلماذا جعل الإسلام للمرأة ذمة مالية منفصلة وكفى؟ لو أن الإسلام أعطى للمرأة حقها في الميراث، ثم تركها، فكأنها لم تحصل على شيء، ويكون قد تركها مطمعا لكل من عماه الطمع والجشع وأراد أن يستغل ضعفها البشري لكي يأخذ منها تلك الحقوق التي أوجبها لها الإسلام، مع التنويه بأن الطابع الغالب على مجتمعنا هو أن الثروة المتحصلة عليها من عمل وكد الزوجين معا في أغلب الأحوال تسجل باسم الزوج لعدة لاعتبارات اجتماعية وثقافية، فحتى إذا ما حصل وحدث بينهما نزاع وطلقها انفرد الزوج بكل شيء وخرجت الزوجة من البيت خالية الوفاض لا شيء لها سوى متعتها ونفقتها أثناء العدة، وإذا توفي الزوج وكان له أولاد لا ينوب الزوجة إلا نصيبها كوارثة، وهو الثمن من التركة التي ساهمت في جمعها وتكوينها أو الربع في حالة عدم وجود الأولاد.

ومن وجهة نظر الكاتب يعتقد أنه رغم أن الإسلام قد جعل للمرأة ذمة مالية مستقلة ومنع الزوج من الاقتراب من مالها وألزمه بالنفقة عليها قدر الاستطاعة، إلا أنه يبقى من باب البر والمودة والرحمة والعشرة بين الزوجين عدم تجاوز الحدود لأن الرضا والتفاهم بين الزوج والزوجة بما يديم عليهما السعادة ويديم الألفة، خصوصا وأن الواقع والعادات في المجتمع هي التي تطلب ذلك، وأننا دائما نهدف إلى بناء

[1] – بوعش وافية، المرجع السابق، ص07.

الأسر الجزائرية، فلا مانع إذن، ومن المستحب أن تساعد المرأة زوجها في شؤون البيت واحتياجاته، لأن البيوت تبنى على الفضل لا على العدل، ولو كانت تبنى على العدل فقط لخربت كثير من البيوت، فقد يتفق الزوجان على أن تشارك المرأة بنسبة معينة من راتبها أو حتى براتبها كله طالما كان بالتوافق والرضا، وخاصة في ظل هذه الظروف حيث تعاني معظم الأسر من ضائقة مادية في ظل كثرة الاحتياجات والمصروفات وطلبات الأبناء ونحن أدرى بالواقع، وإن المرأة التي تعين زوجها على نوائب الدّهر ولا تعين الدهر عليه، يضع لها قلب زوجها رصيدا من المحبة والود ما تستطيع أن تسحب منه حينما تتأزم الأمور بينهما ولا يكون ثمة مشكلة، وهذا طبيعي ودائم الحدوث، ولكن هذا مع ضرورة العلم، أن هذا من باب الفضل والود لا من باب الفرض والواجب، فأهم القواعد التي ينبني عليها نظام انفصال الذمة المالية للزوجين وهي استقلال كل منهما بتصرفاته المالية وضمان أثر تلك التصرفات في حدود ذمته المالية دون سريان ذلك الضمان إلى ذمة الزوج الآخر، إلا أن الطبيعة الخاصة للعلاقة الزوجية جعلت من الصعوبة تطبيق هذه القاعدة، مما دفع بعض التشريعات العربية إلى الخروج عليها في بعض الحالات حماية لحقوق الغير كما في قضايا الإفلاس واستيفاء الضرائب، وذلك بالنظر إلى الذمة المالية للزوجين وكأنها ذمة مالية واحدة.[1]

ثانياً: النظام المالي للزوجين في القانون الجزائري

تبنى المشرّع الجزائري في قانون الأسرة الصادر سنة1984 نظام الذّمة المالية المستقلة لكلا الزّوجين كمبدأ عام وأصلي استنادا لما هو مقرّر في الفقه الإسلامي " **للرّجال نصيب ممّا اكتسبوا وللنّساء نصيب ممّا اكتسبن**"–كما سلف بيانه – باعتباره مصدرا للأحكام المنظّمة للأسرة، وضرب صفحا عن مسألة المكتسبات الزّوجية باعتبار الموضوع لم يكن أنداك موضوعا ذا أهمية بالدرجة الحالية مقارنة بغيره من المواضيع، ولذلك حتّى على مستوى العمل القضائي لا نكاد نعثر على قضايا في الموضوع أثيرت أمام جهاز العدالة.[2]

واكتفى المشرع بإيراد نص المادة **19** من قانون الأسرة الّتي تناولت الشروط الفعلية مطلقا من غير حصر، فالأمر موكول لإرادة المتعاقدين المتناكحين إن شاء أدرجا موضوع المكتسبات المالية في عقد الزّواج كشرط أو أعرضا عنه، وهو موضوع بالغ الأهمية الّذي من المفروض أن يتم الاتفاق عليه بين طرفي العلاقة الزّوجية قبل إبرام عقد الزّواج من باب أولى، فأثناء العشرة الزّوجية في أي مرحلة كانت، باعتباره واحد من العوامل الّتي قد تسبب الشقاق والفراق والتنازع بين الزّوجين، وتعكر صفو العلاقة

[1] – بوعش وافية، المرجع السابق، ص09.

[2] – إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص06.

الزّوجية الّتي من المفروض أن تسمو عن الماديات والأطماع والأنانية، في الوقت الّذي بدأت الماديات تلج وتقتحم مجال الأسرة، وغدى المعيار المادي يتصدر أولويات الزّواج، إن لم نقل أنّ هذا الأخير أصبح مشروع استثمار لدى البعض.[1]

ثمّ إنّ التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية تجلت بصمتها مباشرة على نظام الأسرة، باعتبار هذه الأخيرة عرضة للحركة والتغيير والتأثر تحت أي عامل يطرأ على المجتمع، ومن ثمّ وجب حمايتها بنظام تشريعي متكامل يتضمن مجموعة من القواعد القانونية الآمرة في أغلبها، والمكملة في بعضها الّتي تحقق التوازن في الحقوق والواجبات بين الزّوجين، ولمّا كان الزّواج إلى جانب كونه ينبني على معاني المودة والرّحمة والتعاون والتشاور فإنّه يرتب أثارا مادية مالية كذلك بين الزّوجين، ولا يخفى للجانب المادي وتمايز الدوار من تأثير في استقرار الأسرة، لذا عمد المشرّع الجزائري إلى تقنين وتنظيم الرّوابط المالية بين الزّوجين منطلقا من المبدأ العام الأصلي وهو استقلال الذّمة المالية لكل واحد، حيث يتملك ويتصرف في أملاكه الّتي دخلت حيازته بكسب أو إرث أو هبة، وغيرها من المعاملات المالية، والرّجل والمرأة سيان مادام قد اكتملت أهليتهما ولم يعترضهما عارض من عوارض الأهلية.

هذا المبدأ يسري على أملاكهما قبل وبعد الزّواج، فليس لعقد النّكاح تأثير في نقل الذّمة أو الأملاك للأخر، إلّا أن يتشارطا أو يتفقا على خلافها بمقتضى إرادتهما.

ونصت الفقرة الأولى من **المادة 37** من قانون الأسرة، المعدلة بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27/02/2005، على أنه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج، أو في عقد رسي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.[2]

وعليه، تعتبر **المادة 37** من ق.إ.ج خطوة هامة، وفريدة من نوعها، لتنظيم علاقة كل من الزوجين بأمواله، وبأموال الزوج الآخر، وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة المكتسبة مدة الزواج. وهو ما يسمى بالنظام المالي للزوجين (Les régimes matrimoniaux)، على غرار القوانين الغربية، لتنظيم العلاقات المالية بينهما

وبعد تميز قانون الأسرة **84** / **11** المؤرخ في 11/ 06 / 1984 بوجود ترسانة من المواد تكرس السلطة والهيمنة شبه المطلقة للرجل على المرأة، حيث ألزم هذا القانون في المادة **39** الزوجة بطاعة الزوج ورعايته باعتباره رئيسا للأسرة، وللزوج حق التأديب في حالة إخلال الزوجة بواجب الطاعة طبقا

[1] – إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص07.

[2] – إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص07.

لمبدأ القوامة المستمد من الشريعة الإسلامية، وكان ينظر إلى هذه المادة على أنهما تصنف المرأة في خانة ناقصي الأهلية، كما أن هذا القانون منح للرجل حق تعدد الزوجات دون موافقة الزوجة الأولى وأعطاه كذلك حق الطلاق بإرادته المنفردة.[1]

في مقابل هذا الوضع الذي يجعل المرأة في تبعية شخصية لزوجها، نص هذا القانون في المادة **38**، على استقلالية الذمة المالية للمرأة، وحريتها في التصرف في أموالها فجعل هذا القانون المرأة في وضع متناقض يتميز بالتبعية الشخصية شبه المطلقة واستقلالية تامة في المجال المالي، ولم يتضمن هذا القانون إمكانية الاشتراك المالي بين الزوجين، مما جعل الكثير من النساء في ظل قانون **11/84** تعاني من أزواج يستولون على أموالهن، ثم يرمون كم إلى الشارع، والقضاء يطالبهن بالإثبات وجوبا بالكتابة فإن انعدمت، فبالبينة بمعناها الضيق، بسبب وجود المانع الأدبي الذي هو العلاقة الزوجية، كما أن المرأة بعد الطلاق كانت تخرج من بيت الزوجية خالية الوفاض، لا شي لها سوى متعتها ونفقتها أثناء العدة.[2]

النظام المالي في الأمر 02/05:

على إثر الوضع الذي كانت تعاني منه الكثير من النساء، جاء الأمر الرئاسي رقم **02/05** المؤرخ في 2005/02/27 بتعديلات جوهرية على قانون الأسرة، قضت بموجبها على التبعية الشخصية للمرأة، حيث تم إلغاء المادة **39** التي كانت تنص على رئاسة الزوج للأسرة و كذا تعديل المادة **36** التي أصبحت تنص على حقوق وواجبات متساوية بين الرجل والمرأة، وكذا اعترف المشرع في هذا القانون للمرأة بشخصيتها المستقلة عن شخصية الزوج واعتبرها عضو كامل الأهلية داخل الأسرة دون تمييز بينها وبين الرجل في مباشرة حقوقها وتحمل التزاماتها، أما فيما يخص العلاقات المالية فقد أبقى المشرع على استقلالية الذمة المالية مع إمكانية اتفاق الزوجين على الأموال المكتسبة بعد الزواج، حيث نصت المادة **37** من الأمر **02/05** على أنه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما، وبهذا فإن ما جاءت به المادة **37** ليس فيه مساس باستقلالية الذمة المالية للزوجين، فقد أبقى المشرع على القاعدة الشرعية التي هي استقلالية الذمة المالية للزوجين و نظرا للتطور الذي عرفته الأسرة الجزائرية و المجتمع عموما، فتح المشرع المحال التنظيم العلاقات المالية عن طريق اتفاق بينهما في عقد رسمي لاحق لتنظيم ملكية أموالهما وإراداتهما والانتفاع بما وإدارتهما وتحمل الديون الخاصة بهما، وعليه يتم التطرق إلى قاعدة

[1] – وحياني الجيلالي، **حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون الخاص، جامعة آبي بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2019، ص131.

[2] – وحياني الجلالي، المرجع السابق، ص.ص 131-132.

استقلال الذمة المالية ثم التعرض للاستثناء الذي جاء به الأمر 02/05 والتسيير الاتفاقي للأموال المكتسبة خلال الزواج.[1]

غير أنّه يجوز للزّوجين أن يتفقا في عقد الزّواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما، الّتي يكتسبانها خلال الحياة الزّوجية، وتحديد النّسب الّتي تؤول إلى كل واحد منها".[2]

ولعلّ اختلاط أموال الزّوجين وعدم فرز مكتسبات كل واحد على حدى ابتداء من لحظة إعلان العقد وقبل الدخول بالزّوجة وبعده خاصة أثناء العشرة واقع يفرضه النّمط المعيشي المتعارف عليه، الّذي درج عليه المجتمع الإسلامي والمجتمع الجزائري من خلال فكرة عدم التمايز وتأبيد ودوام الرّابطة الزّوجية، وأي محاولة لفصلهما أو المطالبة بتعيين النّصيب يفسر تلقائيا بانعدام الإخلاص والثقة، والنّية السّيئة تجّر وراءها ويلات للزّوجة خاصة، قد تنتهي بانحلال الرّابطة الزّوجية، وهو ما يمكن عدّه مانعا أدبيا يحول دون الإفصاح عن الرّغبة في تحديد ممتلكات كل واحد من الزّوجين، وإضافة إلى أنّ الموضوع تحيط به عدة حواجز ومعوقات تصعّب الإحاطة التّامة به فقها وقانونا، منها:[3]

- الذهنيات الراسخة قرونا والّتي غدت أعرافا يصعب تجاوزها أو المساس بها، والّتي تنظر لعمل المرأة بالبيت بأنّه واجب بقوّة العرف قبل الشرع، ومهما بلغ كسبها فهو ملك للزّوج ويسجل باسمه، ولا حق لها فيه بتاتا وإن طالت زوجتيهما عقودا من الدهر، سواء في ظل زوجية قائمة أو منحلة، وشقاؤها عمل بديهي يستلزمه عقد النّكاح، ويصب في رعاية مصالح الأسرة، فنجد المرأة تبادر عن حسن نية للمساهمة مع زوجها في تجهيز البيت وإعداد مستلزماته كالأواني والأدوات الكهرو منزلية والأثاث والفراش من مهرها أو من مالها الخاص، وقد تتعدى المساهمة هذه الأشياء لتصل حد التشارك في اقتناء سيارة أو بناء منزل أو شراء قطعة أرضية، وهو ما لم لم يكن بارزا ولا متفشيا في القرون الأولى كما هو الحال اليوم، فتختلط أموالهما بإرادتيهما ردحا من الزّمن، وإذا فكر أحدهما في الطلاق سارع الآخر باسترجاع أمواله أو نصيبه من المكتسبات عقارات أو منقولات، وحينئذ يصعب تعيين وفرز أملاك وحصص كل واحد نتيجة انعدام البيّنة.

- الاجتهادات الفقهية وآراء الأوائل حول مسألة خدمة المرأة زوجها، والقرار بالبيت، والّتي تعكس ثقافة بيئتهم ومعطيات زمانهم الّتي لم تكن بهذه الصورة المتجددة في عصرنا، وقد استغلها البعض في زمن الانحطاط الحضاري والفكري والأخلاقي وأضفوا عليها تأويلات وتفسيرات ذكورية مصلحية لا تمت

[1] – وحياني الجيلالي، المرجع السابق، ص132.

[2] – إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص07.

[3] – إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص.ص 07-08

للشرع بصلة، لسلب المرأة حرية التملك، مع الانسلاخ من سلوكيات شرعية حضارية كانت ثابتة تلقائية ومترسّخة في المجتمع الأوّل– لقربهم من الوحي، وعمارة قلوبهم بالإيمان والخوف من الله– افتقدناها تدريجيا مثل إقرار المتعة للمطلقة، والإحسان في الإمساك والتسريح .

🕐 قلة إن لم نقل انعدام العمل والاجتهاد القضائي في الموضوع، واقتصاره على التعويضات المادية للمطلقة على الطلاق التعسفي، ومبلغ العدة والنّفقة الزّوجية لا أكثر.

ومع التعديل الّذي مس قانون الأسرة سنة 2015 فسح المشرّع الجزائري في المادة **37** المجال أمام الزّوجين لتبني نظام مالي معيّن لإدارة واستثمار أموالهما، وأسلوب اقتسام تلك الأموال المشتركة الّتي تكسب في ظل الحياة الزّوجية بالاتفاق على النّسب المستحقة لكل طرف.

ومن صور التشارك في الأملاك بين الزّوجين دون امتلاك الدافع لسند يثبت ذلك:

- إبرام عقد صوري لأحدهما والملكية للأخر بغرض التهرب من الحجز
- تجهيز المحل المعد لنشاط تجاري أو مهني بآلات العمل
- دفع كراء محل ممارسة النّشاط المهني
- دفع قسط من تكاليف انطلاق مشروع العمل
- "ومنهم ونظرا لعدم سماح القانون له بالتجارة بسبب وظيفته مثلا يساهم في شركة برأسمال مرتفع ويكون ذلك كله باسم زوجته وبرضاه، فقد تحقق الشركة أو التجارة أرباحا فتزداد الذّمة المالية للزّوجة، وقد تفلس فترتب ديون في ذمة الزّوجة لاسيما لدى مصلحة الضرائب".

ويمكن إجلاء توجه المشرّع الجزائري في موضوع المكتسبات الزّوجية في النّقاط الآتية:[1]

⇦ فتح باب المشارطة والاتفاق على نظام معيّن لإدارة واستثمار أموالهما، وكذا تحديد أسلوب اقتسام المكتسبات –عقارا كانت أو منقولا من غير تحديد أو تعيين–خلال العشرة الزّوجية وبعدها حال الفراق أو الوفاة، فكان إقرار مبدأ الاتفاق ضمانة قانونية، وأسلوب الكتابة ضمانة ثبوتية لكل طرف.

⇦ اشتراط الرّسمية والشكلية لإثبات الاتفاق المبرم بين الزّوجين من خلال التصريح بذلك أثناء إبرام عقد الزّواج(أو في عقد مستقل لاحقا)، فيكون هذا الأخير وثيقة لإثبات قيام العلاقة الزّوجية وفي الوقت ذاته جعله المشرع وثيقة لضمان الحقوق بين الزّوجين سواء ما تعلق بالمال أو بغيره من الحقوق المعنوية بخلاف أغلب القوانين العربية والغربية الّتي تنص على إبرام عقد مستقل عن عقد الزّواج يحدد فيه النّظام المالي للمكتسبات الزّوجية، مثل مدونة الأسرة المغربية في المادة **49** منها:" لكل واحد من

[1] – إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص09.

الزّوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر، غير أنّه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال الّتي ستكتسب أثناء قيام الزّوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزّواج".

- ركز المشرع الجزائري على الأموال الزّوجية المشتركة والمكتسبة خلال العشرة الزّوجية لأنّها في الغالب هي الأكثر عرضة للخصومة بين الزّوجين خاصة حالة الطلاق، أو بين أحدهما وورثة الأخر حالة الوفاة، أمّا ما عداها من الأموال فتبقى على الأصل العام وهو ما كان للزّوجة فهو لها، وما كان للزّوج فهو له.

- إذا كان الاتفاق وقع بعد إبرام عقد الزّواج فإنّه تلقائيا يجري إبرامه عند الموثق وليس أمام ضابط الحالة المدنية المكلف أيضا بإبرام عقد الزّواج.

- تعيين نسبة الاستحقاق من الكسب الأسري يتحدد بناء على الاتفاق المبرم بين الزّوجين سابقا، إمّا مناصفة أو بحسب نسبة المساهمة فيه بالمال أو المجهود، وليس بالضرورة توزيعه مناصفة بينهما، وإلّا فالمادة **713** من القانون المدني الجزائري تنص على أنّه: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك"، في حين تنتهج أغلب القوانين الغربية مبدأ القسمة مناصفة، من باب المساواة وحماية المرأة، إلّا أنّه أحيانا مبدأ مجحف في حق أحد الطرفين بل العدل أن تقسم المكتسبات وفق حجم السعي والمجهود والمساهمة.

مع ضرورة التنبيه أنّه يؤخذ في الحسبان حين تعيين النّصيب المستحق لكل طرف مجموعة من المعطيات الّتي تتحكم في الموضوع منها:[1]

*مراعاة طول وقصر العشرة الزّوجية.

*ممتلكات ووضعية كل واحد من الزّوجين عند إبرام عقد الزّواج.

*مبلغ الصداق الّذي أعطي للزّوجة، وما تستصحبه معها من جهاز ومتاع.

*مهنة كل واحد منهما ومداخيله الشهرية ومصاريفه.

*طبيعة العمل الّذي تؤديه الزّوجة بالبيت أو خارجه، ودوره في إنماء الأموال الزّوجية.

- العقارات والمنقولات ذات القيمة غالبا ما يكون لها سند ملكية يعيّن المالك الظاهري الّذي تشهد له الكتابة – الأقوى إثباتا– بثبوت الملكية.

[1] – إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص09.

جاء في المدونة: " قلت: أرأيت الإبل والغنم والبقر والدواب؟ قال ابن القاسم: هذا ممّا لم يتكلم النّاس فيه، لأنّ هذا ليس في البيت وليس من متاع البيت، لأنّ هذا إنّما هو لمن يحوزه".

- إذا لم يوجد اتفاق اختياري سبق بينهما يسري على محل النّزاع قواعد الإثبات العامة.

- الاختلاف في متاع البيت يتم حسمه ابتداء من البيّنة في المرتبة الأولى ثم يليها اليمين، وإذا رفض أحدهما أداء اليمين يوجه للأخر فيحكم لصالحه، والشطر الأخير المتعلق بالنّكول عن اليمين لم يرد النّص عليه في المادة **73** من قانون الأسرة، الّتي مضمونها ليس نظاما قانونيا للأموال المكتسبة بقدر ما هو فض للنّزاع الّذي ينشأ حول متاع بيت الزّوجية الّذي يغلب عليه أن يكون مكتسبا قبل الزّوجية ممّا تصحبه الزّوجة معها كجهاز، أو يقتنيه الزّوج لإعداد مسكن الزّوجية.

وهذا التوجه القانوني مستقى من الفقه الإسلامي كما هو بيّن من نص المالكية عليه: " ومن الواضحة قال: وما اشتراه أحد الزّوجين بماله من متاع البيت، وهو يشبه أن يكون للأخر، فلا يحل للأخر دعواه ولا يحل له بالحكم إن ادّعاه، وإن تداعيا في شيء من متاع البيت في العصمة أو عند فراق، أو تداعاه ورثتهما بعد الموت، فما يعرف بالمرأة فهو لها مع يمينها، وما يعرف بالرّجل فهو له مع يمينه، وما يعرف بهما فهو للرّجل مع يمينه وكذلك قال محمد بن عبد الحكم ... وقال المغيرة وابن وهب في العتبية فيما يعرف بهما فهو بينهما مع أيمانهما، واليمين منهما على البتّ".

- جهاز المرأة وما تستصحبه معها لبيت الزّوجية هو ملك خالص لها سواء اشترته بمالها أو بمهرها، ولا يمكن أن يندرج في المكتسبات المشتركة.

- المادة **37** من قانون الأسرة نصت على أسلوب الكتابة كطريق للإثبات، والّذي لا يطعن فيه إلّا بالتزوير، وسكتت عن بقية طرق الإثبات الأخرى المقررة قانونا، والّذي يترجح أنّ المكتسبات الزّوجية يمكن إدراجها كواحدة من الحالات الّتي تنطبق عليها المادة **336** من القانون المدني الجزائري: " يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي".

- العقد الرّسمي الّذي يبرم بين الزّوجين حول أموالهما المشتركة لم يحدد المشرّع طبيعته ولا تسميته ولا شروطه ولا نموذج منه بل أورده بصيغة مجملة، فتترك هذه التفاصيل على أهميتها للتطبيق والممارسة الّتي قد تتناقض فيما بينها.

- القانون لم يتعرض بتاتا إلى نهاية الاتفاق ولم يورد أيّة صور تمثيلية أو حصرية لانقضائه، بل تركه مفتوحا أمام الزّوجين مادامت العلاقة الزّوجية قائمة، ولا يستلزم بالضّرورة استمراره وسريانه لغاية

انحلال الرّابطة الزّوجية، بل ذلك متوقف على إرادة الزّوجين، إمّا بتركه مفتوح الأجل أو تحديده بعدد من السنوات يتم الاتفاق عليها مسبقا.

الفرع الثالث: النظام المالي للزوجين في الاتفاقيات الدولية

رغم الأهمية البالغة بضرورة منع التمييز، إى أنه مازال من الموضوعات التي تشغل الناس إلى غاية اليوم، وهو الأمر الذي أضفى إلى ظهور العديد من الإعلانات والاتفاقيات ذات البعد الدولي التي ترمي إلى رفع حالة التميز بين البشر، حتى يتسنى لهم العيش بكرامة وفي سلام واطمئنان والتطور والرقي لكل المجتمعات وشعوب العالم.

أولاً: إتفاقية سيداو

تُعرف اتفاقية سيداو (CEDAW) بأنّها اتفاقية دولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضدّ المرأة، وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في عام 1979 على أنّها مشروع القانون الدوليّ لحقوق المرأة.

1: التعريف باتفاقية سيداو

اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة هي اتفاقية دولية، تم اعتمادها وعرضها للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة **180/34** المؤرخ في: 18 كانون الأول/ديسمبر 1979، ودخلت حيز التنفيذ في 3 أيلول/سبتمبر 1981، وفقا لأحكام للفقرة الأولى من نص المادة **27** من الاتفاقية "يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع صك التصديق أو الانضمام العشرين لدى الأمين العام للأمم المتحدة".[1]

أما الدول التي لم تصدق عليها بعد صك إيداع صك التصديق والانضمام، فإن سريانها يبدأ في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع الدولة صك تصديقها أو انضمامها (الفقرة الثانية من المادة **27** من الاتفاقية)، ويتلقى الأمين العام للأمم المتحدة باعتباره وديعا لهذه الاتفاقية صكوك التصديق أو الانضمام وفقا لما تقضي به المادة **25** من الاتفاقية، كما يتلقى نص التحفظات التي تبديها الدول المصدقة والمنضمة للاتفاقية، ويشترط ألا تتضمن هذه التحفظات ما يكون منافيا الموضوع الاتفاقية وفقا لما نصت عليه المادة **28** من الاتفاقية.

[1] – دنش رياض، **منع التمييز في ضوء اتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة)**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد39/38، 2015، ص225.

وتعد اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بمثابة الشرعية الدولية لحقوق المرأة، وقد جاءت لتأكد الإيمان بحقوق الإنسان الأساسية وكرامة الفرد وقدره، وبتساوي الرجل والمرأة في الحقوق وفقا لما يقضي به ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وتكريسا لما قضى به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حول منع التمييز بما فيه التمييز على أساس الجنس، وهو ما يحقق أيضا ما جاء به العهدين الدوليين، وما أوصت به الإعلانات والاتفاقات والقرارات والتوصيات التي اعتمدتها الأمم المتحدة.[1]

إن محاربة التمييز ضد المرأة بهذه الصورة ومساواتها مع الرجل سيسهم حتما إسهاما بارزا في النهوض بالتنمية التامة لأي بلد، والرفاهية والسلم العالميين، وهو ما يتطابق مع المبادئ والأهداف المنصوص عليها ضمن ميثاق هيئة الأمم المتحدة.[2]

2: النظام المالي للزوجين من منظور اتفاقية سيداو

في 18 كانون الأول ديسمبر 1979 اتخذت خطوة رئيسية نحو تحقيق هدف منح المرأة المساواة في الحقوق عندما اعتمدت الجمعية العامة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. وتضع هذه الاتفاقية المؤلفة من 30 مادة، في قالب قانوني ملزم، المبادئ والتدابير المقبولة دوليا لتحقيق المساواة في الحقوق للمرأة في كل مكان. وجاء اعتمادها تتويجا لمشاورات استمرت لفترة خمس سنوات والتي أجرتها أفرقة عاملة متعددة واللجنة المعنية بمركز المرأة والجمعية العامة.[3]

وتكشف هذه الاتفاقية الشاملة، بدعوتها إلى كفالة الحقوق المتساوية للمرأة، بصرف النظر عن حالتها الزوجية، في جميع الميادين – من سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية ومدنية – عمق العزلة والقيود المفروضة على المرأة على أساس الجنس لا غير. وهي تدعو إلى سن تشريعات وطنية تحرم التمييز، وتوصي باتخاذ تدابير خاصة مؤقتة للتعجيل بتحقيق المساواة الحقيقية بين الرجل والمرأة، وباتخاذ خطوات تستهدف تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية التي تؤدي إلى إدامة هذا التمييز.

وتنص التدابير الأخرى على كفالة الحقوق المتساوية للمرأة في المجالات السياسية وفي الحياة العامة، والمساواة في الحصول على التعليم واتاحة نفس الخيارات من حيث المناهج التعليمية، وعدم التمييز في التوظيف وفي الأجر، وضمانات للأمن الوظيفي في حالات الزواج والولادة. وتشدد الاتفاقية

---

[1] – دنش رياض، المرجع السابق، ص225.

[2] – دنش رياض، المرجع السابق، ص226.

[3] – إتفاقية سيداو، متواجدة على الموقع https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf، تاريخ التصفح 2020/06/21 على الساعة 22سا20د، ص02.

على تساوي الرجل والمرأة في المسؤولية داخل إطار الحياة الأسرية. كما تركز أيضا على الخدمات الاجتماعية، ولا سيما مرافق رعاية الأطفال، اللازمة للجمع بين الالتزامات الأسرية ومسؤوليات العمل والمشاركة في الحياة العامة، كما تدعو مواد أخرى في الاتفاقية إلى عدم التمييز في الخدمات الصحية التي تقدم إلى النساء، بما في ذلك الخدمات المتصلة بتخطيط الأسرة، وإلى منح المرأة أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل، وتطلب أن توافق الدول الأطراف على أن كل العقود والصكوك الخاصة الأخرى التي تقيد من الأهلية القانونية للمرأة " يجب أن تعتبر لاغية وباطلة ". وتولي الاتفاقية اهتماما خاصا لمشاكل المرأة الريفية.[1]

وتتضمن الصفحات التالية النص الكامل للاتفاقية:[2]

إذ تلاحظ أن ميثاق الأمم المتحدة يؤكد من جديد الإيمان بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية،

وإذ تلاحظ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يؤكد مبدأ عدم جواز التمييز، ويعلن أن جميع الناس يولدون أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق، وأن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أي تمييز، بما في ذلك التمييز القائم على الجنس،

وإذ تلاحظ أن الدول الأطراف في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان عليها واجب ضمان حق الرجال والنساء في التمتع على قدم المساواة بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية،

وإذ تأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية المعقودة برعاية الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة، والتي تشجع المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة،

وإن تلاحظ أيضا القرارات والاعلانات والتوصيات التي اعتمدتها الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة للنهوض بالمساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة،

وإذ يساورها القلق، مع ذلك، لأنه على الرغم من تلك الصكوك المختلفة، لا يزال هناك تمييز واسع النطاق ضد المرأة،

---

[1] – إتفاقية سيداو، المرجع السابق، ص02.

[2] – إتفاقية سيداو، المرجع السابق، ص04.

وإذ تشير إلى أن التمييز ضد المرأة يشكل انتهاكا لمبدأي المساواة في الحقوق واحترام كرامة الإنسان وعقبة أمام مشاركة المرأة، على قدم المساواة مع الرجل، في حياة بلدها السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ويعوق نمو رخاء المجتمع والأسرة، ويزيد من صعوبة التنمية الكاملة الإمكانات المرأة في خدمة بلدها والبشرية،

وإذ يساورها القلق لأنه لا تتاح للمرأة، في حالات الفقر، إلا أقل الفرص للحصول على الغذاء والصحة والتعليم والتدريب والعمالة والحاجات الأخرى،

وإذ تدرك أن تحقيق المساواة الكاملة بين الرجل والمرأة يتطلب إحداث تغيير في الدور التقليدي للرجل وكذلك في دور المرأة في المجتمع والأسرة،

وقد عقدت العزم على تنفيذ المبادئ الواردة في إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة، وعلى أن تتخذ، لذلك الغرض، التدابير اللازمة، للقضاء على ذلك التمييز بجميع أشكاله ومظاهره،

قد اتفقت على ما يلي:[1]

الجزء الأول

المادة 1: الأغراض هذه الاتفاقية يعني مصطلح "التمييز ضد المرأة أي تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه النيل من الاعتراف للمرأة، على أساس تساوي الرجل والمرأة، بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو إبطال الاعتراف للمرأة بهذه الحقوق أو تمتعها بها وممارستها لها بغض النظر عن حالتها الزوجية.

المادة 2: تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتوافق على أن تنتهج، بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة القضاء على التمييز ضد المرأة، وتحقيقا لذلك، تتعهد بالقيام بما يلي:
أ- تجسيد مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في دساتيرها الوطنية أو تشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد أدمج فيها حتى **الآن**، وكفالة التحقيق العملي لهذا المبدأ من خلال القانون والوسائل المناسبة الأخرى؛
ب- اتخاذ المناسب من التدابير التشريعية وغيرها، بما في ذلك ما يقتضيه الأمر من جزاءات، لحظر كل تمييز ضد المرأة؛

[1] – إتفاقية سيداو، المرجع السابق، ص05.

ج- إقرار الحماية القانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم الوطنية ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخرى، من أي عمل تمييزي؛
د- الامتناع عن الاضطلاع بأي عمل أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام؛
هـ- اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة؛

المادة 5: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، لتحقيق ما يلي:[1]

أ- تعديل الأنماط الاجتماعية والثقافية لسلوك الرجل والمرأة، بهدف تحقيق القضاء على التحيزات والعادات العرفية وكل الممارسات الأخرى القائمة على فكرة دونية أو تفوق أحد الجنسين، أو على أدوار نمطية للرجل والمرأة؛

المادة 11: والتي تنص على مايلي:[2]

1- تتخذ الدول الأطراف جميع ما يقتضي الحال اتخاذه من تدابير للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل لكي تكفل لها، على أساس تساوي الرجل والمرأة، نفس الحقوق ولا سيما:
أ- الحق في العمل بوصفه حقا غير قابل للتصرف لكل البشر؛
ب- الحق في التمتع بنفس فرص التوظيف، بما في ذلك تطبيق معايير الاختيار نفسها في شؤون التوظيف؛

المادة 14: وتنص على مايلي:[3]
1- تضع الدول الأطراف في اعتبارها المشاكل الخاصة التي تواجهها المرأة الريفية، والأدوار الهامة التي تؤديها في تأمين أسباب البقاء اقتصاديا لأسرتها، بما في ذلك عملها في قطاعات الاقتصاد غير النقدية، وتتخذ جميع التدابير المناسبة لضمان تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على المرأة في المناطق الريفية.
2- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المناطق الريفية لكي تكفل لها، على أساس التساوي مع الرجل،

[1] - إتفاقية سيداو، المرجع السابق، ص08.
[2] - إتفاقية سيداو، المرجع السابق، ص.ص 12-13.
[3] - إتفاقية سيداو، المرجع السابق، ص14.

الجزء الرابع

المادة 15: وتنص على ما يلي:[1]

1- تمنح الدول الأطراف المرأة المساواة مع الرجل أمام القانون.

2- تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة الأهلية الرجل، ونفس فرص ممارسة تلك الأهلية. وتكفل للمرأة، بوجه خاص، حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، وتعاملها على قدم المساوات في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية.

وتعد معاهدة سيداو **(CEDAW)** من بين المعاهدات التي كرست المساواة بين الجنسين وهي معاهدة دولية أُعتُمِدَت بواسطة اللجنة العامة للأمم المتحدة عام 1979، ونصفها على أنها وثيقة الحقوق الدولية للنساء، تم التصديق على هذه المعاهدة في 3 سبتمبر من عام 1981 ووقع عليها أكثر من 189 دولة من بينهم أكثر من خمسين دولة وافقوا تحت إطار بعض التحفظات والاعتراضات، من ضمنهم 38 دولة قد رفضت تطبيق البند رقم 38 من الاتفاقية، والذى يتعلق بسبل تسوية الخلافات المتعلقة بفهم الاتفاقية. وكان **شعار هذه المعاهدة:**

«... إن التنمية التامة والكاملة لبد ما، ورفاهية العالم، وقضية السلم، تتطلب جميعا أقصى مشاركة ممكنة من جانب المرأة على قدم المساواة مع الرجل في جميع الميادين»

لقد ألزمت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة واتفاقية مكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة بصفة خاصة، الدول على ضرورة تحقيق المساواة بين المرأة والرجل في العلاقة الزوجية في كل جوانبها ومن بينها المساواة في النظام المالي والعلاقات المالية بين الزوجين، فق ذكرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، أن المادة **4/29** من العهد الدولي تقتضي من الدول الأطراف كفالة نظام زواج ينطوي على المساواة في الحقوق والالتزامات بالنسبة لكلا الزوجين فيما يخص الملكية وإدارة الممتلكات، سواء كانت مشتركة أو ممتلكات ينفرد بها أحد الزوجين.

كما نصت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة في المادة **2/15 و3:** "...، 2- تمنح الدول الأطراف المرأة في الشؤون المدنية، أهلية قانونية مماثلة لأهلية الرجل وفي نفس فرص ممارسة تلك الأهلية، وتكفل للمرأة بوجه خاص حقوقا مساوية لحقوق الرجل في إبرام العقود وإدارة الممتلكات، وتعاملها على قدم المساواة في جميع مراحل الإجراءات المتبعة في المحاكم والهيئات القضائية

[1] - إتفاقية سيداو، المرجع السابق، ص.ص 15-16.

...، 3- توافق الدول الأطراف على اعتبار جميع العقود وسائر أنواع الصكوك الخاصة التي لها أثر قانوني يستهدف تقييد الأهلية القانونية للمرأة باطلة ولاغية".[1]

كما نصت المادة **01/16/ح:** "1- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة: (ح) نفس الحقوق لكلا الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات، والإشراف عليها وإدارتها، والتمتع بها، والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض ذي قيمة".

جاء في تعليق لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة في توصيتها رقم **21** بخصوص هذه الفقرة: "أن حق المرأة في حيازة الممتلكات وإدارتها والتمتع بها والتصرف فيها هو المحور الذي يدور حوله حق المرأة في التمتع بالاستقلال المالي". في هذا السياق أكدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة على أنه ينبغي على الدول الأطراف في الاتفاقية مكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة أن توفر للأفراد المقدمين على الزواج معلومات عن النتائج الاقتصادية المترتبة على علاقة الزواج وعلى انقضاء هذه العلاقة بفعل الطلاق أو الوفاة وحيثما كانت الدولة الطرف تحيز الشراكات المسجلة، ينبغي تزويد الأفراد بالمعلومات نفسها.[2]

أوصت اللجنة الدول الأطراف أن تتيح إمكانية إبرام ترتيبات تعاقدية خاصة تتعلق بتوزيع ممتلكات الزوجية وغيرها من الممتلكات بعد انقضاء الزواج، كما أكدت اللجنة في توصيتها على الدول الأطراف في الاتفاقية أن تتخذ التدابير اللازمة لضمان عدم التمييز واحترام النظام العام ومنع استغلال عدم التكافؤ في قوة المساهمة، وأن تحمي كلا من الزوجين من إساءة استعمال السلطة في إبرام تلك العقود. و يمكن أن تشمل هذه التدابير الوقائية اشتراط أن تكون تلك الاتفاقات خطية أو إخضاعها لأشكال أخرى من الاشتراطات الرسمية، و إجازة إبطالها بأثر رجعي أو فرض الجبر المالي أو غير ذلك من ضروب الجبر إذا تبين أن العقد مشوب بالتعسف، وقد لاحظت اللجنة وجود نظم تمييزية لإدارة الممتلكات في فترة الزوجية في بعض الدول الأطراف ويحتفظ بعضها بقوانين تنص على الرجل هو رب الأسرة و لذا تسند إليه أيضا دور الوكيل الاقتصادي الوحيد وفي الأوضاع الذي يكون فيها نظام الملكية المشتركة هو العرف المعمول به، مما يعني اسميا أن للمرأة نصف ممتلكات الزوجية، قد لا يتوافر للمرأة مع ذلك الحق في إدارة الممتلكات وفي كثير من النظم القانونية، يمكن أن تحتفظ المرأة بالحق في إدارة الممتلكات التي تمتلكها بصفتها الفردية، ويجوز لها أن تحصل على ممتلكات مفصلة إضافية وأن تديرها في فترة الزوجية، غير أن الممتلكات التي تحصل عليها المرأة نتيجة لنشاطها الاقتصادي قد تعتبر مملوكة لبيت

[1] - وحياني الجيلالي، مرجع السابق، ص120.

[2] - وحياني الجيلالي، مرجع السابق، ص121.

الزوجية، وقد لا يعترف للمرأة بالحق في إدارة تلك الممتلكات، و ربما يكون الحال كذلك حتى بالنسبة للأجور التي تخص المرأة.[1]

بناءا على هذه الملاحظات أكدت اللجنة على أنه ينبغي للدول الأطراف أن تتيح لكلا من الزوجين فرصا متكافئة للاستفادة من ممتلكات الزوجية ومن أهلية إدارتها، كما أوجبت اللجنة على الدول الأطراف أن تكفل مساواة المرأة مع الرجل في حق امتلاك ممتلكات منفصلة أو غير زوجية واقتنائها وإدارتها والتصرف فيها والتمتع بها.[2]

ثانياً: بروتوكول حقوق المرأة في أفريقيا الملحق بالميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

المعتمد من طرف الجمعية العامة لرؤساء دول وحكومات الاتحاد الأفريقي، وذلك أثناء انعقاد قمتها العادية الثانية في العاصمة الموزمبيقية، مابوتو في 11 جويلية 2003، أكد من خلال **مادته 6 المتعلقة بالزواج** أنه يتعين على الدول الأطراف أن تضمن تمتع المرأة والرجل بحقوق متساوية واعتبارهما شريكين متساوين في الزواج وعدم القبول بعقد أي زواج دون موافقة الطرفين بكامل الحرية؛ وأن تمتع المرأة والرجل بحقوق متساوية فيما يتعلق بجنسية أطفالهما، وأن تلزم كل من المرأة والرجل بالمساهمة بصورة مشتركة في حماية مصالح الأسرة وحماية الأطفال وتعليمهم، وأن يكون للمرأة أثناء زواجها، الحق في اكتساب ممتلكاتها الخاصة بها وإدارتها بكامل الحرية. وفي حالة الانفصال أو الطلاق أو بطلان الزواج، يتم اقتسام الأموال المشتركة الناجمة عن الزواج بشكل منصف بين المرأة والرجل.[3]

ثالثاً: التكييف القانوني للنظم المالية حسب قواعد القانون الدولي الخاص

جاءت الاتفاقيات الدولية لتعيد التأكيد بتفصيل أكثر على ذلك خاصة من خلال تكريس مبدأ الأساسي لحماية حقوق المرأة القائم على منع التمييز بين الرجل والمرأة وأن حقوق المرأة هي جزء من حقوق الإنسان ولا يمكن بأي شكل من الأشكال فصلها عنها.[4]

إن التشريعات القانونية اختلفت بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق فمن القوانين من أسندت آثار المالية إلى قانون موقع المال وهناك من النظم القانونية من قرر الآخذ بقانون الإرادة كضابط إسناد عند

---

[1] – وحياني الجيلالي، مرجع السابق، ص.ص 121–122.

[2] – وحياني الجيلالي، مرجع السابق، ص122.

[3] – **مكي خالدية، الطبيعة القانونية لمساهمة الزوجة العاملة في الانفاق**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 08–09 ديسمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص05.

[4] – جوارة تركية، **تكريس أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه في قانون الأسرة، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2018، ص105.

وجود عقد يعالج النظام المالي بين الزوجين وفي حالة عدم وجود عقد فالقانون الواجب التطبيق يتحدد بقانون الموطن للزوج الأول.[1]

وقد اختلف الفقهاء في تكييف النظم المالية منذ فقه ديمولان فاعتبرها البعض من الأحوال الشخصية فتخضع لقانون جنسية الزوج أثناء إبرام الزواج والآخر صنفها في طائفة الأحوال العينية والذي تخضعه لقانون الموطن الذي استقر فيه. أما النظم الاتفاقية فيجمع القضاء والفقه الفرنسي على اعتبارها عقودا وعلى إخضاعها لقانون إرادة المتعاقدين.

وأقر المشرع الجزائري بموجب المادة **12** من القانون المدني الجزائري أن يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد عقد الزواج على الأثار الشخصية والمالية التي يرتبها عقد الزواج، وعليه فإنه إذا كان الزوج جزائريا يخضع الزواج لقانون الجزائري من حيث الانفصال الذمة المالية للزوجين بحسب الأصل العام.

غير أن ما أقرته المادة **37** من تعديل 02/05 قانون الاسرة الجزائري:" لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر غير انه يجوز أن يتفقا في عقد الزواج او عقد رسمي آخر لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ".

بما يجعل نظام المالي الذي اقرته المادة **12** من القانون المدني واخضعته لقانون الوطني للزوج تصطدم مع قاعدة الإسناد التي اقرتها المادة **18** فيما يتعلق بالعقد الزواج أو العقد اللاحق الذي إذا تضمن مسألة **الاشتراك المالي بين الزوجين** وتحديد النسب التي تؤول لكل زوج، فهذا العقد وحسب القاعدة العامة المطبقة على الالتزامات التعاقدية تخضع لقاعدة الاسناد وهو الموطن المختار للزوجين حسب المادة **18** من القانون المدني الجزائري، ومن حيث شكل التصرفات الارادية يطبق قانون المحل حسب المادة **19** من القانون المدني الجزائري، وهنا تثار تنازع القانونين حول القانون الواجب التطبيق على عقد الزواج أو العقد اللاحق المتضمن شرط الاشتراك المالي للزوجين باعتباره من الآثار المالية التي أخضعها المشرع الجزائري لقانون الوطني للزوج.[2]

وبصدد هذا التزاحم بين قواعد الاسناد والقانون الواجب التطبيق على مسألة الاشتراك المالي للزوجين بموجب عقد الزواج أو العقد اللاحق يتزاحم قانون موطن الزوج أثناء إبرام عقد الزواج وقانون المحل المختار للالتزامات التعاقدية او قانون محل العقد بشكل التصرف العقدي، في هذه المسألة يرجع الحل للقاضي المعروض عليه النزاع لتكييف المسألة حول موضوع النزاع المتعلق بشرط الاشتراك المالي

[1] – عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص10.

[2] – عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص11.

للزوجين، وقد تؤول المسالة إلى ان يدفع القاضي بالنظام العام إذا رأي أن الشرط يخالف النظام العام في دولته.[1]

شكلت العلاقات المالية بين الزوجين محور اهتمام العديد من الشرائع السموجة والقوانين الداخلية والدولية على حد سواء نظرا لأهميتها البالغة في الحفاظ على العقدة الزوجية، فرغم خصوصية الرابطة الزوجية إلا أنها شهدت تدخل تشريعيا مكثفا على المستوى الدولي والوطني، خاصة بعد إقحام اعتبارات المساواة وحقوق الإنسان بين الزوج وزوجته، فبعدما كانت العلاقة الزوجية تقوم على اعتبارات التكامل والعدالة بين الزوجين المستوحاة من القواعد الدينية والأعراف المحلية، أصبحت تقوم على أساس عقدي بين طرفين يتساويان في الحقوق والواجبات على جميع المستويات لذا حاولت مختلف التشريعات لتعدد مرجعياتها تأطير الحقوق المالية المرتبطة بالذمة المالية للزوجين.

لقد أفضى البحث في الأساس التاريخي للأنظمة إلى أن أساس تكونها هو الأعراف من جهة والمفاهيم الغربية للعلاقة المالية بين الزوجين، وهي متناقضة تماما مع الأسس والمبادئ التي تقوم عليها العلاقة المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية، نهيكا بعض تجارب الدول التي طبقتها، أضهت أنها لم تحل المشاكل المالية بين الزوجين بل تزيدها تعقيداً.

المبحث الثاني: مضمون مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين

من المعلوم أنه من المبادئ الأساسية المعمول بها في الشريعة الإسلامية هو استقلال كل زوج بذمته المالية، يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: " **للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب ممّا اكتسبن** "، ويقول: " **فإن طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنيئا مريئا** "، فالزواج في الإسلام لا أثر له على أموال الزوجين سواء كانت منقولا أو عقارا أكتسب قبل الزواج أو بعده، ولقد حسم المشرع الجزائري في مسألة نوع النظام المالي للزوجين فأقر صراحة في قانون الأسرة أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة.

الذمة المالية في القانون الوضعي هي ما للشخص من حقوق مالية وما عليه من التزامات مالية منظور إليها كمجموع، وبعبارة أخرى هي: مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من التزامات ديون تقدر بالنقود في الحال أو الاستقبال أو هي: مجموع الحقوق والواجبات التي لها قيمة مالية لكل شخص. وعلى هذا لا يعتبر من الذمة المالية جميع الحقوق والدعاوى التي ليست لها قيمة ومنها حق الإنسان في الحياة وحقوق الحريات العامة.

القانون الوضعي يقيم الذمة على أساس مادي بحت هو أموال الشخص فحيث لا توجد له أموال لا توجد له ذمة مالية، أما في الفقه الإسلامي فالذمة قد توجد دون أن تشتمل على حقوق والتزامات مالية،

[1] – عربي باي يزيد، مرجع سابق، ص12.

إذا تصورنا وجود إنسان ليس له حق مالي وليس عليه أي التزام اتجاه الغير، فذمته موجودة إلا أنها تكون فارغة أو غير مشغولة هذا من الناحية المادية.

أمّا عن التشريعات العربية فكلها لم تعرف الذمة المالية في نصوصها ولكن اكتفت بتحديد النظام الذي تدخل في نطاقه الذمة المالية فعلى سبيل المثال: جاء في مدونة الأسرة المغربية في المادة **49** منه: " لكل واحد ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي تكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها". وبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري مثله مثل التشريعات الأخرى لم يعرف الذمة المالية وإنما أشار إليها كنظام مالي من خلال نص المادة **37** منه.[1]

وبناء عليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: مضمون مبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين والآثار المترتبة عليه، أمّا المطلب الثاني فيتناول مضمون مبدأ اشتراك الذمة المالية للزوجين وأثاره، وعلى ذلك، فإننا نقسم هذا البحث إلى مطلبين كما يأتي:

المطلب الأول: استقلال الذمة المالية للزوجين

إن 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.

الفرع الأول: مضمون مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين

يقصد بنظام فصل الأموال بين الزوجين، استقلال كل من الزوجين بتصرفاته المالية وضمان أثر تلك التصرفات في حدود ذمته المالية دون سريان ذلك الضمان إلى ذمة الزوج الآخر، وفي ظل مبدأ الفصل بين ذمم الزوجين في الشريعة الإسلامية يستطيع كل زوج أن يحتفظ بأمواله الخاصة إذا أراد ذلك والتصرف فيها دون إشراك زوجه، فيظل كل واحد منهما أجنبيا عن الآخر من الناحية المالية.

ويعرف الأستاذ العربي بلحاج نظام فصل الأموال بين الزوجين بأن يتمتع كل من الزوجين بأهلية قانونية كاملة وفقا للمادة **37** الفقرة **1** من قانون الأسرة في التصرف بأمواله، بكافة أنواع التصرفات المالية المشروعة كما أنه يلتزم كل منهما بوفاء الديون المترتبة بذمته، دون أن يؤثر الزواج في ذلك. وهو الأمر الذي أقرته المادة **37** من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية

[1] – محمد أمين تيراوي، مرجع سابق، ص90.

مستقلة عن ذمة الآخر غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول كل واحد منها " وفي التعليق على هذه المادة يقول محمد لوعيل (وقد اعترف المشرع الجزائري بدوره في قانون الأسرة باستقلال الذمة المالية للمرأة عن طريق تجسيده لفكرة حرية المرأة بالتصرف في أموالها). وفي الفقرة الثانية من المادة أجاز للزوجين أن يتفقا على ما يملكه كل واحد منهما من الأموال المكتسبة بعد الزواج على سبيل الاشتراك وذلك في عقد الزواج أو في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج).[1]

ولكل من الزوجين مكونات أو مصادر لذمتهما المالية، وتتفق الذمة المالية للزوج مع الذمة المالية للزوجة من حيث الطرق التي تثري بها سواء كانت أموالا عقارية أو منقولة أو ديون تستحق لهما من الغير، أو حتى ما يؤول إلهما عن طريق الهبة والإرث والوصية، ولكن الزوجة تتميز بطريقة قد تثري ذمتها المالية وهي استحقاقها للمهر، لذلك سنعالج مكونات الذمة المالية للزوج ومكونات الذمة المالية للزوجة.[2]

1- بالنسبة للزوج:

- الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبها قبل إبرام عقد الزواج
- الديون المستحقة له تجاه الغير
- الديون التي في ذمته لفائدة الغير
- ما قد يؤول إليه عن طريق الهبة والإرث والوصية أو ما في حكمها أو عن طريق تعويض شخصي

2- بالنسبة للزوجة:

تتكون أموال الزوجة من تلك التي تكتسبها بمناسبة الزواج والخطبة وأخرى تكتسبا بعملها وجدها أو عن طريق الإرث والتبرع لها.

أ- الأموال التي تكتسبها الزوجة بمناسبة الزواج:

يعتبر **الصداق** أحد أهم الطرق التي تنمي الذمة المالية للزوجة، وهو عنصر جوهري في تكوين الزواج وقد ألزمت الشريعة الزوج بتقديم الصداق، وقد اختلف الفقهاء في تصنيفه، فمنهم من اعتبره من منافع البضع واستندوا على قوله تعالى: (ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا أتيتموهن أجورهن. وقوله تعالى كذلك: فأتوهن أجورهن، وقد كيفه جمهور الفقهاء أنه أثر من آثار الزواج واجب على الزوج دفعه وهو ملك

[1] - محمد أمين تيراوي، مرجع سابق، ص91.

[2] - سعيدة شيبوط، **نظام إستقلال الذمة المالية للزوجين وتأثره بحق الكّد والسّعاية-دراسة تفصيلية للمادة 49 من مدونة الأسرة المغربية-**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد3، 2019، ص394.

للزوجة تترصف فيه كيف تشاء، ولها الولاية الكاملة في قبضة وتستحقه الزوجة كاملا بوفاة الزوج وبالدخول، وتستحق نصفه في حالة الطلاق قبل الدخول، فهو ملك خالص للزوجة مقدم من الزوج.[1]

وهو حق مالى للمرأة، ألزم به الرجل ليدفعه إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، فقال تعالى: " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة". وهذا المهر المدفوع من الزوج حق خالص لها، لا يجوز لأحد أن يأخذ منه شيئا، ولا أن يتصرف فيه بدون إذنها، حيث يقول تعالى: " ولا يحل لكم أن تأخذوا ما آتيتموهن شيئا". ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " أيما رجل أصلق امرأة صداقا والله يعلم أنه لا يريد أداءه إليها، فغرها بالله واستحل فرجها بالباطل، لقي الله يوم يلقاه وهو زان ".

وللمرأة كامل الحرية في التصرف فيه كباقي أملاكها، كما يجوز لها أن تتنازل عن صداقها كله أو عن جزء منه لمن تشاء لأبيها أو لأخيها أو لزوجها ... بشرط أن يكون ذلك عن طيب خاطر منها، وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك في قوله تبارك وتعالى: " فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ".[2]

وتعتبر **النفقة** كذلك من مصادر اشتغال الذمة المالية للزوجة، وانطلاقا من مبدأ فصل الذمم المالية للزوجين فالزوج هو المسؤول عنها.

حيث يقوم الزواج على الأخذ والعطاء، ذلك أنه يوجد حقوقا وواجبات لكلا طرفيه، للزوج والزوجة لتحقيق غاياته المنشودة، كما تدل عليه الآية الكريمة: **{وَلهن مثل الذي عليهنّ بالمعروف}** فقد جعل الله للنساء حقوقا بمقتضى الزوجية يقوم بها الرجال، مثل ما للرجال عليهن من حقوق وواجبات، منها ماهو مادي ومنها ما يعتبر معنويا، فمن ضمن حقوق المرأة المادية في إطار الزواج حق النفقة.

فإنه لما كانت المرأة حبيسة عند زوجها، وله القوامة عليها، كان من المناسب أن يُلزم الزوج بالنفقة عليهافهي من الحقوق المادية للزوجة، وبغض النظر عن كونها حقا للزوجة وواجبا يقع على الزوج، بل هي أكثر من ذلك إذ هي باب للبر والإحسان، لذا رغب الرسول الكريم فيها حتى جعلها خير صدقة إذ قال صلى الله عليه وسلم: دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك أعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك. رواه مسلم وقوله: إذا أنفق الرجل على أهله نفقة وهو يحتسبها كانت له صدقة. رواه البخاري ومسلم.

- ومن **مشتملات النفقة** ما يلي:[3]

---

[1] – سعيدة شيبوط، المرجع السابق، ص 395.

[2] – سناء فلواتي، **مساهمة المرأة في التنمية: استثمار أموالها المكتسبة أثناء الزواج نموذجا**، مجلة الفقه والقانون، العدد العشرون: يونيو 2014، ص.ص 234-235.

[3] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص395.

– **اللباس:** وهو أمر مجمع عليه عند الفقهاء لقوله تعالى: وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف.

– **الطعام:** على الزوج إطعام زوجته المقيمة معه في بيت واحد، ويرى الفقهاء أن نفقة الطعام مقدرة بنفسها وذلك ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري والشافعي ، وعليه يجب تقدير نفقة الطعام بمقدار من الحبوب حسب حالة الزوج من جهة العسر أو اليسر، ويجب للزوجة الطعام من غالب قوت البلد كالحنطة والشعير والأرز، وقد استدل العلماء بقوله تعالى: لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا، ويرى جانب آخر من الفقه أن النفقة مقدرة بكفاية الزوجة وذلك ما ذهب إليه المالكية والأحناف والحنابلة ، والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن النفقة تكون حسب الكفاية وذلك حسب اختلاف المكان والزمان وأحوال الناس.

– **العلاج:** إن العلاج يعتبر من أهم مشتملات النفقة، فالزوج ملزم بعلاج زوجته وتقديم أجرة الطبيب، لكن الفقهاء اختلفوا حول واجب الزوج في معالجة زوجته، فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن الزوج غير ملزم بعلاج زوجته ولا دفع أجرة الطبيب لأنه ليس من النفقة الثابتة وإنما نفقة العلاج تكون لعارض وتكون من مالها أو مال أبها، أما الفقه الإباضي قد خالف جمهور الفقهاء على أن يلزم الزوج معالجة زوجته ودفع أجرة الطبيب والدواء وإن كانت غنية، والراجح في القولين أن الزوج ملزم بعلاج زوجته وما يلزمها من دواء وطبيب.

وفي ظل نظام فصل الأموال المكتسبة للزوجين فإنه من الضروري التعرض للأموال التي تأخذها الزوجة بمناسبة الزواج والمتمثلة في الأمتعة المختلفة كالفراش والأدوات المنزلية وكل ما يطلق عليه اسم الجهاز فهو المال المقدم من طرف الأب لابنته بمناسبة الزواج، وقد يقوم الأب بشراء هذا الجهاز بمال الصداق، ويعتبر الجهاز ملكا لها كما كانت ملكية الصداق ويدخل ذمتها المالية كالأموال الأخرى، ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنه ليس من واجب الزوجة تجهيز البيت واعتمدوا في ذلك على قوله تعالى: هو وأتوا النساء صدقاتهن نحلة ، لكن المالكية في قول لهم يرون أن الجهاز واجب على الزوجة في حدود ما قبضته من مهر، والراجح هو قول الجمهور لأنهم لا يلزمون الزوجة بتجهيز البيت بصداقها أو بمال أبها على العكس من وجود نص يلزم الأزواج بعد أخذ شيء من صداق الزوجات لأنه ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.[1]

[1] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص.ص 395–396.

عدم جواز إلزام الزوجة بالمساهمة في تحمل نفقات الأسرة

يجمع أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم إجبار الزوجة على الإنفاق على زوجها، باستثناء ابن حزم الظاهري الذي أوجب على الزوجة الإنفاق على زوجها في حالة عسر الزوج ويسر الزوجة، بل وليس لها أن ترجع عليه بشيء مما أنفقته عليه إذا أيسر بعد ذلك. واستدل ابن حزم على رأيه هذا بقوله تعالى: "وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف، لا تكلف نفساً إلا وسعها، لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده، وعلى الوارث مثل ذلك"، فكما أن الزوجة ترث زوجها فيجب عليها الإنفاق عليه في حالة عسره.[1]

كما تكاد تجمع أغلب تشريعات الأحوال الشخصية العربية على عدم إجبار الزوجة على المساهمة في تحمل نفقات البيت ولو كانت الزوجة غنية، أو وافق الزوج على السماح لها بممارسة عملها باستثناء القانون التونسي الذي خرج على هذا الأصل وألزم الزوجة بالمساهمة في الإنفاق إذا كانت الزوجة ذات مال أو دخل، كما أشار إلى ذلك الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، كما نصت المادة **199** من مدونة الأسرة المغربية على أنه: "إذا عجز الأب كلياً أو جزئياً عن الإنفاق على أولاده، وكانت الأم موسرة، وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب"، بينما نجد القانون الفرنسي يلزم الزوجة بأن تساهم في تحمل تكاليف المعيشة ومصاريف تربية الأبناء حتى ولو كانت معسرة.

وحسب نص المادة **74** من قانون الأسرة الجزائري، فإنه يقع على عاتق الزوج واجب الإنفاق على زوجته. كما نصت الفقرة الأولى من المادة **37** على أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة، كما رتبت المادة **331** من قانون العقوبات الجزائري عقوبة جنائية على الزوج الذي يمتنع عن دفع نفقة زوجته، أو أحد أصوله أو فروعه بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج. فدلت هذه النصوص على أنه لا يمكن إلزام الزوجة على المساهمة في الإنفاق الزوجي، غير أن البعض يطالب بضرورة إلزام الزوجة بالمساهمة في الإنفاق العائلي وخاصة في الحالات التي تمارس فيها الزوجة عملاً مأجوراً أو مهنة.

وفي الواقع، فإن هذه المطالبات مبالغ فيها، إذ أنه لا يمكن إجبار الزوجة على الإنفاق بموجب نصوص تشريعية؛ لأن ذلك يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتمد نظام فصل الأموال، وجعلت الإنفاق واجباً على الزوج، بل لا يجوز للزوج أن يشترط على زوجته أن تنفق عليه، لأن هذا الشرط يمس بقوامة الزوج وينافي أحد مقتضيات العقد وهو وجوب نفقة الزوجة على زوجها، فلا اعتبار لهذا الشرط ولا

[1] – بن غريب رابح، **استقلال الذمة المالية للزوجين وآثارها**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص12.

يجب الوفاء به، بل يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا، ولكن إذا أرادت الزوجة أن تساهم بمحض إرادتها في الإنفاق الزوجي خصوصاً إذا كانت عاملة، فيكون لها ذلك.

وفي الواقع، فإن الاستقلال النظري للذمم المالية للزوجين يبقى نظرياً إلى حدٍ كبير؛ لأن الفرق شاسع بين النصوص القانونية والحياة الواقعية، فهذا الانفصال الظاهر لأموال الزوجين تحده بعض الأعراف المحلية التي تقضي بضرورة التعاون بين الزوجين على تحمل تكاليف وأعباء الأسرة.

إن الظروف الاقتصادية الحرجة التي تعيشها كثير من الأسر، قد تدفع بالزوجة العاملة إلى مساعدة زوجها بالتخفيف عنه من حجم الإنفاق الملقى على عاتقه، ولا ضير في ذلك، وإذا رفضت الزوجة المساهمة في تحمل نفقات الأسرة وتركت شريك حياتها يعاني فإن هذا يجافي المودة والأنس الذي يفترض وجوده في الحياة الزوجية، وقد يؤدي ذلك إلى وقوع عواقب وخيمة تصل إلى حد فك الرابطة الزوجية.[1]

ب- الأموال المكتسبة بطرق أخرى غير الزواج

- **دخل الزوجة:** يعتبر الراتب جزءا هاما في الذمة المالية للزوجة، وفي الشريعة الإسلامية لم يظهر عمل الزوجة بالشكل المعروف حاليا وإنما ظهر بشكل آخر كالقابلة والغازلة الذي يمكننا من القياس عليه للوصول إلى مدى استقلالية الزوجة في ممارسة العمل، وقد رأى بعض الفقهاء بأن عمل المرأة قياسا على إجارة الظئر وهي المرضعة، فأجازوا عمل المرأة لكن بشروط تتمثل في إذن الزوج كقيد على عمل المرأة وقد رأوا بجواز عمل المرأة لكن يشترط إذن الزوج، أما مشارطات الزواج فتعتبر قيد من قيود عمل المرأة فيجوز للزوج أن يشترط على زوجته عند إبرام عقد الزواج أن لا تمارس أي عمل.

- **مداخيل التجارة التي تمارسها الزوجة:** إن مبدأ انفصال الذمم المالية للزوجين يؤثر بشكل مباشر على الأموال التي تكتسيها الزوجة جراء ممارستها للتجارة وما يعود عليها من أرباح التي تعتبر عنصرا هاما من الذمة المالية للزوجة، ويرى جمهور الفقهاء جواز خروجها للتجارة، لكن الإمام مالك يرى بأنه لا يجوز خروج المرأة للتجارة إلا بإذن زوجها، وإذا خرجت بدون إذنه في حكم الناشز ولا نفقة لها.

- **أثر الإرث والتبرع في اشتغال الذمة المالية للزوجة:** إن الذمة المالية للزوجة يمكن أن تزودها أموالا تدخل فيها عن طريق الإرث سواء كانت صاحبة فرض نسبي أو سببي، وأهم إثراء للذمة المالية عندما تكون زوجة، فالمرأة كانت قبل الإسلام تمنع من التصرف في مالها دون إذن زوجها وهو يتصرف في مالها دون إذنها.[2]

---

[1] - بن غريب رابح، المرجع السابق، ص 13

[2] - سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص396.

أما **التبرع** فهو سبيل آخر لإثراء الذمة المالية للزوجة، فلها الحق في قبول أي تبرع سواء كان هبة أو وصية أو وقف، لكن إذا كان هناك أي شك حول مصدر هذه الهبة أو الوصية أو الوقف أو الغرض منها فللزوج الحق في ردها ، فالأموال المكتسبة عن طريق الهبة سواء كانت من الأبوين أو الزوج أو الغير تثري الذمة المالية للزوجة، أما الوصية فيجوز للزوجة قبولها من زوجها، ولكن على الزوج ألا يوصي بأكثر من ثلث ثروته، وإذا فعل ذلك فهو متوقف على إجازة الورثة لأن الأصل أنه لا وصية لوارث والزوجة وارثة فلا وصية لها، وإذا قبلها بعض الورثة ورفضها البعض الآخر نفذت في جزء من قبلها دون الجزء الأخر. أما الأموال المكتسبة عن طريق الوقف فيمكنها أن تدخل الذمة المالية للزوجة، فيرى الدسوقي في حاشيته ذلك فقال: لو وقف على بناتي أو زوجاتي مثلا وكل من تزوجت سقط حقها عملا بشرطه فإن تأيمت بعد ذلك رجع لها استحقاقها، ولم يكن في مذهب الإمام مالك منع للوقف على البنين دون البنات وقد اختلفوا في حكم هذا النوع بين الفسخ على الإطلاق أو رد المال لصاحبه أو إدخال البنات في الوقف.[1]

– **العمل:** نتيجة الأهلية الكاملة التي كفلها الإسلام للمرأة، أباح لها أن تضطلع بالوظائف والأعمال المشروعة التي تحسن أداءها ولا تخالف طبيعتها، حتى تكون مصدرا للكسب الطيب من جهة، وحتى لا تضيع على المجتمع كفاءة متميزة في مجال تخصصها هو في حاجة إليها من جهة ثانية، قال تعالى: «وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون».

وقد أنصف الإسلام المرأة فلم يمنعها من العمل ولم يفرضه عليها، بل جعله أمرا مباحا، تعمل متى شاءت وحسب ما تقتضيه ظروفها، فقد ورد في الحديث الصحيح عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: طلقت خالتي فخرجت تجذ نخلها، فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: " بلى فجني نخلك، فإنك عسى أن تتصدقي أو تفعلي معروفا".

فلم يمنعها الرسول صلى الله عليه وسلم من العمل حتى وهي في العدة مادام هذا العمل ضروريا ومشروعا ونافعا، ففي الأحوال العادية من باب أولى. أي أن الإسلام أجاز عمل المرأة في كافة المهن بما يصون كرامتها ويحقق لها كسبا حلالا طيبا، وأن الله يثني على من يتلقى أجرة نظير عمل، فالعاملون والعاملات لهم عند ربهم أجر عظيم، وفضلا عن ذلك فإن الله يساوي بين الجنسين إذ يقول: «من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون».[2]

[1] – سعيدة شيبوط، المرجع السابق، ص396.

[2] – سناء فلواتي، مرجع سابق، ص.ص 233–234.

– **الإرث:** إضافة إلى العمل المأجور، هناك للمرأة حق الإرث، فترث نصيبها من تركة أقاربها، كما يرث الرجل، قال تعالى: " للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو أكثر، نصيبا مفروضا".

ويثبت لها هذا الحق منذ تمت خلقتها في بطن أمها وخروجها حية، ويستمر ثابتا لها ويحق لها التصرف فيه بعد وفاة مورثها، فلها بيعه وهبته ومنحه لمن تشاء، أو الاحتفاظ به وتنميته عن طريق التجارة وغيرها، قال تعالى: " يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كُنّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف..." إلى آخر الآيات التي تبين توزيع الميراث.

فالإرث حق واجب للمرأة مهما كانت حالتها وفقرها وغناها بنتا أو أما أو زوجة أو أختا ....، وليس لأحد كائنا من كان أن يحرمها من هذا الحق المشروع الذي شرعه الله من فوق سبع سماوات.[1]

– وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كرس مبدأ استقلالية الذمة المالية للمرأة في نصوص قوانين أخرى، حيث أن القانون المدني الجزائري لا يفرق بين الذكر والأنثى في الأهلية القانونية فقد جاء في المادة 4 منه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة"، ومن خلال هذه المادة **40** تكتسب المرأة الأهلية القانونية الكاملة ببلوغها 19 سنة كاملة متمتعة بقواها العقلية وغير محجور عليها، باعتبارها شخص طبيعي، ويمكنها تبعا لذلك القيام بكافة التصرفات لما في ذلك إبرام عقود التصرفات المالية من بيع وشراء وإيجار وغيرها. كما نصت المادة **08** من القانون التجاري على أنه:" تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتهما ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية الحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير".

وانطلاقا من هذه المادة يحق للمرأة ممارسة التجارة، وفتح محل تجاري، أو إقامة شركة تجارية وتتحمل المسؤولية كاملة مما تباشره من أعمال تجارية وتأسيسا على ذلك لا يسمح للزوج أن يحتج ضد هذه التصرفات.[2]

كما أن المرأة المتزوجة إذا امتهنت تجارة تتحمل آثار العقود المبرمة لصالح تجارتها، فهي تسأل شخصيا عن الديون المترتبة في ذمتها لصالح الغير، بسبب تحارها، ولا يسأل زوجها عن ذلك ولأنه لا يسأل فليس له وصاية على تصرفاتها المالية بمناسبة تجارتها. والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ساير الكثير من التشريعات فيما يخص استقلالية الذمة المالية، على غرار المشرع المغربي الذي نص في

[1] – سناء فلواتي، مرجع سابق.ص 234.

[2] – وحياني الجيلالي، مرجع السابق، ص134.

المادة 49 من مدونة الأسرة على:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر غير أنه يجوز لها في إطار تدبير الأموال التي تكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها". وهذا ما ذهب إليه المشرع التونسي في الفصل 24 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية حيث نص على أنه: "لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها".[1]

كما تنص المادة **62** من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على أن:" المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها ولا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها، فلكل منهما ذمة مالية مستقلة، فإذا شارك أحدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن ونحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه عند الطلاق أو الوفاة"، والملاحظ هنا أن كل من قانون الأسرة الجزائري، ومدونة الأسرة المغربية نصا على استقلال الذمة المالية للزوجين (الرجل والمرأة) على خلاف المشرع التونسي والإماراتي اللذان ركزا على استقلال الذمة المالية للمرأة، كأن المسألة تتعلق بالمرأة فقط دون الرجل، وكأن القانون يريد حماية الزوجة من الزوج وسلطته، رغم أن الأصل في وضع قواعد قانونية لتنظيم الأسرة هو حفظ الحقوق سواء للزوج أو الزوجة.

إن رغبة المشرع في تدعيم تماسك الأسرة، دفعته إلى تجاوز الروابط العاطفية بين الزوجين إلى تنظيم العلاقات المالية بينهما لتقوية الترابط الأسري تاركا لهما حرية اختيار العيش في ظل نظام الفصل في الأملاك أو في ظل نظام موازي يشتركان بموجبه في أملاكهما، وهذا النظام هو اختياري وليس إجباري ولا يمكن بأي حال من الأحوال هذا النظام أن يمس بقواعد الإرث، كما لا يمكن للمهر أن يدخل في الأملاك المشتركة للزوجين، ويبقى خاصا بالزوجة، طبقا لأحكام المادة 14 من الأمر 02/05، كما لا يمكن الاتفاق على إسقاط النفقة.[2]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن مبدأ استقلال الذّمة المالية للزوجين

إن إقرار المشرع استقلال الذمة المالية للزوجة عن الذمة المالية للزوج يهدف لى تحقيق العدل والمساواة بين طرفي العلاقة الزوجية في تحمل أعباء الحياة الزوجية واستفادة المشتركة من الحقوق المتعلقة بها، ويترتب على هذا المبدأ آثار ونتائج، كما أن الأخذ بمبدأ استقلال الذمم يستوجب تقييمه الوقوف على محاسنه ومآخذه، وما هو سيتم التطرق إليه فيما يلي:[3]

[1] – وحياني الجيلالي، مرجع السابق، ص.ص 134–135.

[2] – وحياني الجيلالي، مرجع السابق، ص136.

[3] – عويس بوعلام، **حماية الأسرة من النزاعات المالية بين الزوجين**، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31– الجزء الرابع، 2017، ص260.

أولا: حرية كل زوج في التصرف في ماله

من آثار مبدأ استقلال الذمة المالية أنه لا يجوز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها إلا برضاه، ولا يجوز للزوج أن يأخذ من مال زوجته إلا برضاها، جاء في الحديث : "**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**"، وجاء في قرار عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي:" للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة، ولها الحق المطلق في إطار أحكام الشرع بما تكسبه من عملها، ولها ثرواتها الخاصة، ولها حق التملك، وحق التصرف بما تملك، ولا سلطان للزوج على مالها، ولا تحتاج لإذن الزوج في التملك والتصرف بمالها".

حيث تظل الزوجة بعد زواجها سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لما كانت تملكه قبل الزواج أو ما يؤول إليها بعده، وليس لزوجها التدخل في إدارة أموالها المالية، وهي حرة في التصرف في أموالها بأي وجه من أوجه التصرف، كونها امرأة راشدة كاملة الأهلية، فلها أن تستثمر أموالها عن طريق التجارة والصناعة، ولها أن تبرم ما شاءت من العقود كالبيع والشراء والهبة والوصية والرهن وغيرها، ولا سلطان لأحد عليها في ذلك ما لم تسلك سلوك السفيه أو المعتوه أو المجنون فيحجر عليها.

واختلف فقهاء المذاهب في حرية تصرف الزوجة في مالها بين مقيد ومطلق، حيث ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن للمرأة المتزوجة البالغة العاقلة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة، لأن ذمتها مستقلة عن ذمة الزوج، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: "**فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم** "، وقال تعالى: "**ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما**"، لأن مفهوم المخالفة مفاده أن الزوجة الرشيدة لها إبرام ما شاءت من التصرفات والمعاملات ما لم تضر بزوجها وأولادها.

غير أن المالكية خالفوا هذا الرأي حيث يشترطون عند تصرف الزوجة في أموالها بالتبرع بما يتجاوز الثلث ضرورة حصولها على إذن زوجها، وذلك حماية لها إذا ما فقدت زوجها وجدت ما يعولها وأولادها من مالها هذا من جهة، ومن جهة أخرى حماية للزوج من محاولة زوجته حرمانه من الميراث عن طريق التبرع بأموالها، قياسا على تصرفات المريض مرض الموت، لكن انتقدت هذه المبررات كونها لا ترقى لتنال من أهلية المرأة في التصرف في مالها، وأن مبرر الإرث سابق لأوانه وليس مقابلا للنفقة التي ينفقها الزوج على زوجته.[1]

[1] – عويس بوعلام، المرجع السابق، ص.ص 260-261.

وإذا كان للزوجة حق التصرف في أموالها بعوض أو بدونه، فلها أيضا حق ممارسة التجارة أو عمل تحصل من خلاله على أجرة، ما لم يتنافى هذا العمل أو التجارة مع النظام العام والآداب العامة.

غير أن من فقهاء المالكية من يرى بأن الزوجة ملزمة بالإشراف على البيت الزوجي وعلى تربية أولادها والاعتناء بزوجها وأداء واجبها تجاهه، وأن خروجها للعمل أو ممارستها التجارة يشغلها عن أداء مهامها ووظيفتها الأولى تجاه زوجها وأولادها، مما يخل بالتزاماتها ويضر بالزوج، لذا أفتوا بعدم جواز خروج الزوجة للعمل، ومنهم من اشترط إذن الزوج لذلك.

غير أن معظم التشريعات الحديثة تسمح للمرأة قبل الزواج وبعده بممارسة التجارة أو العمل والحصول على مورد مالي تغتني به ذمتها المالية، ولها في ذلك أن تفتح حسابا بريديا أو بنكيا، وتقوم بأية عملية على هذا الحساب دون قيد على حريتها.

ويمكن القول أن الأسرة لا بد أن تبني على أساس من التفاهم والتشاور والرحمة، لذا كان على الزوجين أن يتشاورا ويتفقا على كيفية استغلال واستثمار أموالهما، بشكل لا يضر بمصلحة أي طرف، لأنه وإن كان للزوجة ذمة مالية مستقلة، وما يترتب على ذلك من حرية في التصرف بأموالها، إلا أن استشارتها لزوجها في ذلك أمر سليم يعزز العلاقة الزوجية ويبعد الفراق والشقاق عنها، ويعود عليها بالفائدة، لما قد يملكه الزوج من خبرة وحنكة بحكم تمسه واحتكاكه بالواقع أكثر منها.

وقد اعترف المشرع الجزائري باستقلال الذمة المالية للزوجة عن طريق تجسيده فكرة حرية المرأة في تصرفها في مالها، ولم يقيدها بأي قيد أو شرط، فاستبعد رأي المالكية وأخذ برأي الجمهور، ويبنى نظام فصل الأموال، فلا يؤثر الزواج على أموال الزوجين، بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف في أمواله الخاصة، وقد سوى القانون الجزائري في التصرفات المالية بين المرأة والرجل، سواء كانت بعوض أو بدون عوض مستمدة هذه الأحكام من الشريعة الإسلامية التي منحت للمرأة الأهلية الكاملة فيما يخص الملكية والتصرف.[1]

ثانيا: استقلال الديون المستحقة على كل من الزوجين

من الآثار المترتبة على استقلال الذمة المالية للزوجين أن يتحمل كل زوج الديون المترتبة في ذمته كما كان الحال قبل الزواج، فهو المسؤول الوحيد عن إبراء ذمته من ماله الخاص، ولا يحق لدائني الزوج مثلا أن يرجعوا على الزوجة ويطالبونها بتسديد ديون الزوج، ولا يجوز لدائني الزوج التنفيذ الجبري على أموال الزوجة عند امتناع الزوج عن الوفاء بديونه، فلكل واحد منهما ذمة مالية منفصلة عن ذمة الزوج

[1] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص.ص 261-262.

الآخر، وكل واحد مسؤول تجاه الغير عن الديون التي رتبها في ذمته المالية، كما أن الدين المترتب على ذمة الزوج لفائدة زوجته –كدين النفقة مثلا– يستقل عن الدين الذي في ذمة الزوجة لصالح الزوج، وعليه لكل واحد منهما اتخاذ الإجراءات القانونية التي أقرها المشرع لتحصيل ديونه من الطرف الآخر.[1]

ثالثا: تقاسم الزوجين عبء الإنفاق على الأسرة

إن استقلال الذمم المالية للزوجين يبقى نظرية إلى حد كبير، لأن الفرق شاسع بين النصوص القانونية والحياة الواقعية، فهذا الانفصال الظاهر لأموال الزوجين تحده بعض الأعراف المحلية التي تقضي بضرورة التعاون بين الزوجين على تحمل تكاليف أعباء الأسرة.

فعلى مستوى الواقع عين العديد من الزوجات اللائي لهن دخل مادي أزواجهن في نفقات البيت وتحمل التكاليف والأعباء المنزلية، من باب التعاون والتضامن بين أفراد الأسرة، غير أنه يجب أن لا يرقى هذا الإنفاق من جانب الزوجة إلى حد اعتباره إلزاما قانونيا لها وفق رأي البعض، بينما يرى البعض الآخر أنه من غير العدل والإنصاف أن تحتفظ الزوجة بدخلها ومالها وتمتنع عن مساعدة الزوج المعسر في تحمل تكاليف واحتياجات الأسرة المادية، بدعوى أن الإنفاق يقع على عاتق الزوج، لأنه في الكثير من الأحيان ما تكون أجرة الزوجة محل خلاف بين الزوجين إذا ما طالبها الزوج بالمشاركة في الإنفاق على متطلبات الأسرة وترفض الزوجة ذلك، مما يهدد استقرار الأسرة وينذر بتفككها، وترجع صعوبة تحديد مهام كل واحد من الزوجين، والقدر الواجب عليه تحمله من أعباء الأسرة ومتطلباتها إلى عدم وجود معيار منضبط يمكن اعتماده لتوزيع الأعباء بين الزوجين، وحتى وإن وجد فهو يختلف من أسرة لأخرى، بل قد يختلف حتى بين أفراد الأسرة الواحدة، تبعا لاختلاف الظروف الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وقد أقر فقهاء الشريعة أن مسألة النفقة تقع على عاتق الزوج باعتباره صاحب القوامة، قال تعالى: **(الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم)**، فهو المكلف بمهمة الإنفاق على أفراد أسرته باعتباره مسؤولا عن شؤونها المادية والمعنوية، قال تعالى: **(وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)** وقال تعالى: **(لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله)**.[2]

ويرى الفقهاء الثلاثة مالك والشافعي وأحمد أن النفقة تجب للزوجة على زوجها بمجرد الدخول أو بدعوة الزوجة زوجها للدخول 24، أما الحنفية فقد اشترطوا الاحتباس في مقابل النفقة، فكل محبوسة لمصلحة غيرها يلزمه نفقتها، فسبب وجوب النفقة في المذهب الحنفي ليس عقد الزواج، وإنما احتباس

[1] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص.ص 262–263.

[2] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص263.

الزوج لزوجته في البيت، فقد ورد في المغني لابن قدامة أن المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب فلابد أن ينفق عليها كالعبد مع سيدّه.

ويمكن القول أن كثرة الأعباء والالتزامات الناشئة عن إبرام عقد الزواج وتكوين أسرة يفرض تقاسم هذه الأعباء والالتزامات بين طرفيه الزوج والزوجة –تقسيما عادلا، وتخصيص كل زوج بجزء منها حتى نضمن الاستقرار والتماسك داخل الأسرة، مع مراعاة ما خلق وهيأ كل زوج له، وما هو أصلح له، فالزوج مهيأ لرئاسة الأسرة وتحمل التزاماتها المادية، والزوجة مهيأة للإشراف على بيت الزوجية وتنظيم شؤونه.

ولا يعني ذلك أبدا أن الزوجة غير قادرة علميا ومهنيا على مجاراة الزوج أو أنها أقل ذكاء منه، وأنها لا تصلح إلا لشغل البيت فقط، فكفاءتها العلمية والمهنية ثابتة في الواقع، وقد أثبتت ذلك في كافة المجالات، فهي مساوية للرجل من هذه الناحية ، مع وجوب تقيدها بالضوابط الشرعية والأخلاقية عند خروجها من البيت، غير أن المساواة بين الزوجين لا تعني تقسيم الالتزامات بينهما تقسيما عينيا دقيقا، وإنما يؤدي كل واحد منهما دوره بما يكمل الدور الذي يقوم به الطرف الآخر، مع مراعاة الطبيعة الفطرية لكل واحد منهما، والاختلاف في الصفات والخصائص.

ويتضح موقف المشرع الجزائري من خلال المادة **74** من قانون الأسرة التي تنص على: **(تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون)**، فالأصل وجوب نفقة الزوجة على زوجها، غير أنه استثناءا قد تلزم الزوجة بالنفقة إذا كانت موسرة والزوج معسرا، وهو ما نصت عليه المادة **76** من قانون الأسرة ونصها: **(**في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك**)**، وهو الرأي المشهور في المذهب الظاهري، وقد أخذ المشرع المغربي بهذا الاتجاه في الفصل **199** من مدونة الأسرة التي تنص على: "إذا عجز الأب كليا أو جزئيا عن الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة وجبت عليها النفقة بمقدار ما عجز عنه الأب" [1].

وبصفة عامة ينجم عن تطبيق مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين عدة آثار تنعكس على العلاقة الزوجية منها:[2]

1- احتفاظ كل واحد من الزوجين بأمواله الخاصة والتصرف فيها دون إذن الزوج الأخر.

2- يبقى كل واحد من الزوجين له ملكية خاصة لأمواله دون اشراك الزوج الآخر، وهذه الأخيرة تمنح حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء المملوك.

3- يلتزم الزوج بأداء النفقة الزوجية لأنها مفروضة عليه شرعا وقانونا، وتنتقل إلى الزوجة في حالات

[1] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص264.

[2] – فضلة حفيظة، مرجع سابق، ص11.

استثنائية محددة شرعا وقانونا.

4- يظل كل واحد من الزوجين ملتزم وحده بسداد ديونه دون أن ينتقل هذا الالتزام إلى الزوج الآخر. 5- بالنسبة للزوجة تبقى محتفظة بجميع أموالها الناتجة عن العمل أو التجارة وحتى المكتسبة عن طريق عقود التبرعات كالوصية والهبة والوقف.

6- كما لها مطلق الحرية في التصرف في مهرها لأنه حق خالص لها ولا يجوز للزوج أن يتصرف فيه باعتباره حق ثابت شرعا وقانونا.

7- إن التطبيق السليم لمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين ينعكس ايجابا على العلاقة بين الزوجين فهو يؤدي إلى السير الحسن للحياة الزوجية، حيث يظل كل واحد من الزوجين محتفظا بأمواله الخاصة دون أي تدخل من طرف الزوج الآخر، إلا في حالة اخلال أو عدول من أحد الزوجين ففي هذه الحالة تطبق الإجراءات الكفيلة بتنظيم هذه العلاقة.

كما أن هناك **استثناء الوارد على مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين في قانون الأسرة الجزائري**،[1] فعند تصفح قانون الأسرة الجزائري نجد أنه نص على هذا الاستثناء في نص المادة **37** منه والتي جاء فيها:" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن نمة الآخر.

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

ففي الفقرة الثانية من المادة **37** نصت على امكانية أن يتفق الزوجان في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على إدارة الأموال المشتركة بينهما والمكتسبة أثناء الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول لكل طرف بحسب مساهمته، وما يمكن التنبيه إليه أن المشرع الجزائري قد نص على إدارة الأموال المشتركة تكون خاصة بالأموال التي تم اكتسابها أثناء أو خلال الحياة الزوجية، وهذه الصياغة دقيقة من حيث النص على زمن وقوع هذا التصرف القانوني، مستثنيا بذلك التصرفات التي تسبق وتلي الزواج.

وحكم المادة **37** المعدلة ليس فيه مساس بمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، ومن ثم رأت لجنة مراجعة قانون الأسرة الإبقاء على القاعدة الشرعية والتي هي استقلال الأمة المالية للزوجين وهو ما اعتمده المشرع الجزائري في المادة **38** من قانون الأسرة 84/ 11 بتقريره حق الزوجة في التصرف في مالها، ولكنه عموما يحتاج إلى تفصيل بضرورة تقنين نظام أموال الزوجين الذي يحدد بدقة القواعد التي تبين حقوق الزوجين وواجباتها تحديدا متروكا لاتفاقهما بعقد رسمي والذي غالبا ما سيكون بشأن ملكية

[1] - فضلة حفيظة، مرجع سابق، ص13.

أموالهما وإيرادتهما والانتفاع بها وإدارتها وتحمل الديون الخاصة بهما وتسوية حقوقهما وواجباتهما قبل الزواج وفي أثنائه وبعد انتهائه.

ولقد منح المشرع الجزائري حرية إفراغ اتفاق الزوجين حول المكتسبات الزوجية وكيفية إدارتها واستثمارها ونسب الاستحقاق في الريع في قالب شكلي قانوني يتمثل في وثيقة تتضمن شروط الاتفاق المبرم بينهما، هذا الاتفاق يكون ملازما ومصاحبا لواقعة إبرام عقد الزواج، أو يأتي لاحقا من غير تحديد الأجل وهذا ما تضمنته أحكام المادة **37** من قانون الأسرة.[1]

نظرة تقييمية لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين

بالرغم من تبني المشرع لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين، وإرساء ذلك في نص قانوني صريح، إلا أن الأعراف والعادات السائدة تظهر أن مبدأ استقلال الذمم يتعايش ومبدأ اتحاد الذمم بين الزوجين بشكل لا يمكن الفصل بينهما.[2]

أكد المشرع الجزائري ما قررته الشريعة الإسلامية فيما يخص النظام المالي القائم على فصل الذمم المالية للزوجين، بحيث يحتفظ كل زوج بملكية أمواله ملكية تامة متمتعا بكافة حقوقه التي يقرها له القانون باعتباره مالكا، فعقد الزواج يرتب حقوقا شخصية متبادلة حددها المشرع في المادة **36** من قانون الأسرة، غير أن عقد الزواج لا يرتب أي أثر على أموال الزوجين بحيث يبقى لكل زوج ذمة مالية مستقلة.

وإن كان الفقه والقانون والقضاء يقر بمبدأ استقلال كل زوج بأمواله، إلا أن معيشة الزوجين في أسرة واحدة وبيت واحد يستتبع لا محالة وجود علاقات مالية مشتركة، والواقع يفرض حياة مالية مشتركة تحتاج إلى نظام يضبطها، وقد يتولى الزوج إدارة مال زوجته، وقد تتوب الزوجة عن زوجها في إدارة الشؤون المالية المشتركة، خاصة المتعلقة بشراء الطعام أو اللباس أو الأثاث، كما أن المشرع بالرغم من استقلال الذمة المالية للزوجين فإنه يقر حقوقا لكل زوج في ذمة الزوج الآخر، فنفقة الزوجة ثابتة في ذمة الزوج حتى ولو كانت موسرة، وتثبت في ذمة الزوجة النفقة على الزوج والأولاد في حال عسر الزوج ويسر الزوجة، كما أنه نظرا لتداخل مصالح وأموال الزوجين فإن المشرع الجزائري أقر عدم العقاب على جريمة السرقة بين الزوجين، ولا حق للطرف المتضرر سوى طلب التعويض المدني أو استرداد الشيء بعينه حفاظا من المشرع على أواصر القرابة والأسرة، تنص المادة **368** من قانون العقوبات: "لا يعاقب على السرقات التي ترتكب من الأشخاص المبينين فيما بعد ولا تخول إلا الحق في التعويض المدني: الأصول إضرارا بأولادهم أو غيرهم من الفروع، الفروع إضرارا بأصولهم، أحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر".

[1] – فضلة حفيظة، مرجع سابق، ص13.

[2] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص265.

ومنه يمكن القول أن النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري قائم على استقلال الذمم بين الزوجين، إلا أن المشرع قدر أن هذا المبدأ لا يمكنه أن ينسجم تمام الانسجام مع الوضع الحالي للأسرة الجزائرية، والتي يقوم الزوجان داخلها بالاشتراك في كل الأعباء العائلية، وفي إدارة شؤونها واتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة الأملاك الخاصة بكل منهما، مع وضع كل مواردهما المادية والمعنوية من أجل رعاية مصالح الأسرة والحفاظ على الروابط الزوجية.

هذا ما دفع المشرع إلى التخفيف من حدة الفصل الجامد بين أموال الزوجين، إذ بعدما أكد على الأصل وهو استقلال كل زوج بذمته المالية، أقر إمكانية دمج أموالهما عن طريق الاتفاق على استثمارها وتوزيعها (المادة **37** من قانون الأسرة).[1]

الفرع الثالث: مزايا وعيوب مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين

أقر المشرع الجزائري في المادة **37** من قانون الأسرة مبدأ عاما جوهريا وهو استقلال الذمم بين الزوجين، ثم أعطاهما الحرية في الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ باستبدال نظام انفصال الذمم بنظام الاشتراك في الأموال بالاتفاق حول كيفية تدبيرها واستثمارها، حيث يهدف من وراء ذلك إلى تحقيق العدل والمساواة بين الزوجين وضمان مصالح وحقوق كل واحد منهما والحفاظ على استقرار الأسرة وصيانتها من الخلاف والتفكك.

فمن **المزايا** التي يتميز بها نظام استقلال الذمم ما يلي:[2]

– أن هذا النظام يحفظ لكل زوج حقوقه المالية، ويعطيه مطلق الحرية في التصرف فيها واستثمارها على الوجه الذي يراه جديرا بالإتباع، وذلك بإبرام مختلف المعاملات المالية المشروعة، من أجل تحقيق كسب وريح مادي خاص به دون غيره، فلا يكون للزوج الآخر حق التدخل في شؤونه والتقييد من حريته في ذلك، عدا ما تعلق من قيود مرتبطة بالنظام العام والآداب العامة ، وإذا توفي أحد الزوجين ورثه الأخر مع باقي الورثة وأخذ نصيبه من الميراث كما حدده الشرع والقانون فقط، لا يزيد على ذلك شيئا، كما أن الزوجة تبقى وفق هذا النظام غير مطالبة بالإنفاق على نفسها ولا على أولادها إلا بطيب نفس منها ، لأن واجب الإنفاق يقع على عاتق الزوج.

– ومن مزاياه أيضا عدم اغتناء أحد الزوجين على حساب الآخر، كما أن ديون أحد الزوجين لا يتحملها الزوج الآخر، وفي ذلك ضمانة قوية لأموال كل زوج وعدم تحمله سوى ديونه فقط، فلا يحق لدائني

[1] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص.ص 265–266.

[2] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص.ص266–267.

الزوجة مثلا التنفيذ على أموال الزوج والحجز عليها لاستيفاء ديونهم والعكس كذلك، وفي ذلك تحقيقا للعدل والمساواة، فلا تزر وازرة وزر أخرى.

– ومن مزايا نظام استقلال الذمم المالية بين الزوجين، سهولة قسمة الأموال بعد انقضاء الرابطة الزوجية سواء بالطلاق أو بالوفاة، حيث يكفي لكل زوج أن يثبت مصدر ملكيته للمال حتى يعترف له به. غير أن نظام فصل الأموال أخذ عليه بعض **المأخذ** يمكن أن نذكر منها:[1]

– أنه ليس نظاما ماليا بالمعنى الحقيقي للكلمة، وأن الأسرة تصبح بدون نظام مالي يحكمها وينظم شأنها، حيث يظل كل زوج محتفظا بماله كما كان قبل الزواج وكأن شيئا لم يحدث، مما يدفع كل زوج في التفكير في مصالحه المالية الخاصة وكيفية حمايتها من أن تمتد يد الطرف الآخر إليها، فالزواج في هذا النظام يوحد الأجسام دون الأموال، وهو ما يتعارض وروح التفاهم والتضامن الواجب أن تسود الأسرة، كما يتعارض مع مفهوم الزواج في حد ذاته، والتعاون الذي يجب أن ينتهجه كلا الزوجين، مما يدفع بعض الزوجات أحيانا إلى الامتناع عن مشاركة أزواجهن في مصاريف البيت والأسرة بالرغم من عسر الأزواج ويسر الزوجات.

– كما أن نظام فصل الأموال لا يخدم الزوجات اللاتي لا دخل لهن، بحكم عدم ممارستهن وظيفة معينة أو عملا يدر عليهن أجرا، وحتى إن كن زوجات موظفات أو عاملات لكن أجره زهيد ودخله ضعيف، لأن نظام استقلال الذمم المالية يجعل من الزوج الذي يشتغل وله دراية بأمور الواقع وأصول التجارة والمعاملات يحقق ثروة حسابه الخاص، ويشتري ما شاء من منقولات وعقارات باسمه الشخصي، في حين لا تشاركه الزوجة في ثروته ومدخراته بالرغم من مساهمتها في تربية الأولاد وطهي الطعام وتسيير شؤون المنزل والعناية بالزوج وتلبية حاجياته.

– ومن بين المآخذ على نظام فصل الأموال أن المتعامل والمتعاقد مع أحد الزوجين قد يعتقد أنه يتصرف في ماله وثروته، حتى إذا ما جاء ليستوفي ديونه اكتشف أن الزوج المتعامل معه ذمته سلبية، وأنه ليس هو المالك الحقيقي لتلك الأموال بل هي ملك للزوج الآخر، وبالتالي لا يستطيع التنفيذ على الزوج المتعامل معه، وفي ذلك خطر على الدائنين ويعرض حقوقهم للضياع.

– كما أن تطبيق نظام فصل الأموال يثير مشكل الإثبات عند حدوث نزاع بين الزوجين وخاصة بعد انحلال الرابطة الزوجية، حيث قد تدعي الزوجة ملكية بعض الأغراض والمتاع المتواجد في بيت الزوجية غير أنها لا تملك سند الملكية ودليل الإثبات على ذلك، لأنها عندما أحضرت تلك الأغراض إلى مسكن

[1] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص267.

الزوجية أو اكتسبتها بعد الزواج من مالها الخاص لم تحتفظ بالوثائق الخاصة بها على أساس الثقة المفترضة بين الزوجين، فإذا ما عجزت عن الإثبات فإن القضاء يحكم بالقاعدة المنصوص عليها في المادة **73** من قانون الأسرة التي تقضي بأن القول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين، لذلك فإن نظام فصل الأموال قد يؤدي نتائج سلبية فيما يخص اقتسام الأغراض والأمتعة الموجودة بمسكن الزوجية إذا غاب دليل الإثبات سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة.

المطلب الثاني: سلطات كل من الزوجين على أموالهما

كأصل عام يحتفظ كل زوج بكامل السلطات على أمواله الخاصة في نظام فصل الأموال، ويجوز لأحدهما إدارة أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة.[1]

الفرع الأول: سلطات كل زوج على أمواله الخاصة

من المعلوم أن لكلا الزوجين سلطة على أمواله الخاصة من بين هذه السلطات نذكر ما يلي:

أ- سلطات الزوجين على أموالهما: يحتفظ كل زوج بصفة مستقلة عن الزوج الأخر بجميع أمواله، سواء تعلق الأمر بالأموال المكتسبة قبل الزواج، أو بعده سواء فيما يخص الملكية أو الإدارة، أو التصرف دون إذن أو قيد من طرف الزوج الآخر.

ب- إدارة أحد الزوجين لأملاك الآخر: الأصل أن لكل زوج كامل السلطات فيما يخص إدارة أمواله، لكن يجوز لأحدهما أن يدير أملاك الزوج الآخر عن طريق الوكالة التي تكون صريحة أو ضمنية.

1- إدارة أملاك الزوج الأخر عن طريق الوكالة الصريحة: يجوز أن يوكل أحد الزوجين الأخر فيما يخص تفويض السلطات، وتكون هذه الوكالة عامة فيما يخص سلطات الإدارة، وتكون خاصة فيما يخص التصرف مع تحديد الأملاك التي يجب التصرف فيها ، ويحق للزوج الوكيل إلغاء الوكالة في أي وقت أراد استرجاع سلطاته .

2- إدارة أملاك الزوج الأخر عن طريق الوكالة الضمنية: يمكن أن يقوم أحد الزوجين بتسيير وإدارة أملاك الزوج الآخر، في حضوره ودون أي معارضة من الزوج صاحب الأملاك ، فيكون الزوج المدير في هذه الحالة قد حصل على تلك الوكالة ضمنا فيما يخص سلطات الإدارة فقط ، (وليس سلطات التصرف)، ويعتبر هذا الزوج مسئولا عن تصرفاته كأي وكيل عادي.

[1] – مسعودي رشيد، مرجع سابق، ص133.

ولقد منحت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الزوجة كأصل عام الحرية المطلقة للتصرف في أموالها الأمر الذي يقتضي منا بيان هذه الاستقلالية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.[1]

1: سلطات الزوجة على مالها في الشريعة الإسلامية

لا يؤثر الزواج على أهلية المرأة في الشريعة الإسلامية فيحق للزوجة الرشيدة التصرف في مالها كله سواء بعوض أو بدون عوض، ولا تحتاج في ذلك إلى ترخيص أو إذن من زوجها، وإذا كانت قاصرة فلا يرشدها الزواج وعلى الولي إدارة تلك الأموال.

تحتفظ الزوجة بنفس الحقوق والسلطات على أموالها، كما كان وضعها قبل الزواج ولا يؤثر الزواج عليها، إذا كانت راشدة طبقا للأحكام الشرعية المقررة من طرف الجمهور وخالفهم في ذلك المذهب المالكي في بعض التصرفات التي تجريها الزوجة بدون عوض.

1.1: حرية تصرف الزوجة في مالها حسب رأي جمهور الفقهاء

يرى جمهور الفقهاء من حنابلة وحنفية وشافعية والظاهرية أنه يحق للزوجة بجواز تصرف الزوجة الرشيدة بمالها دون إذن من أحد وحجتهم في ذلك:[2]

أولاً: من القرآن:

قوله تعالى: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) دلت هذه الآية على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين، البلوغ والرشد إذا بلغت المرأة رشيدة ودفع إليها مالها، وفك الحجر عنها أصبحت حرة التصرف في مالها، فلا يتجدد عليها الحجر مادامت بالغة رشيدة تقوم بجميع التصرفات المالية خاصة بالرجال والنساء. وإذا استولى الزوج على مال الزوجة دون إذنها فهو غاصب وعليه رد ما استولى عليه، كما يحرم عليه أن يأخذ شيئا مما أعطاها دون رضاها ومن باب أولى يحرم على الزوج أن يأخذ ملكها الأصيل دون رضاها، وهذا مصداقا لقوله تعالى: (ولا يحل لكم أن تأتوا ما آتيتموه شيئا).

[1] – محمد تيراوي، مرجع سابق، ص98.

[2] – محمد تيراوي، مرجع سابق، ص.ص 98–99.

وقوله تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداه قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا) دلت الآية على تحريم أخذ مال الزوجة من مال زوجته بالإكراه فيكون ظالما وارتكب إثما كبيرا.

ثانياً: من السنة

عن زينب امرأة عبد الله قالت: كنت في المسجد فرأيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال صدقن ولو من حليكن، كانت زينب تنفق على عبد الله وأيتام في حجرها، قال: قالت: لعبد الله سل رسول الله صلى الله عليه وسلم أيجزي عني أن أنفق عليه وعلى أيتام في حجري من الصدقة، فقال سلي أنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فانطلقت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فوجدت امرأة من الأنصار على الباب حاجتها مثل حاجتي فمر علينا بلال فقلنا سل النبي صلى الله عليه وسلم أيجزي عني أن أنفق على زوجي وأيتام لي في حجري، وقلنا لا تخبر بنا فدخل فسأله، فقال: من هما: قال زينب قال: أي الزيانب، قال امرأة عبد الله قال : نعم لها أجران أجر القرابة وأجر الصدقة.

دل الحديث على انفصال ذمة المرأة المالية عن زوجها وعدم قدرته على التحكم أو التصرف في مالها لطلبها منه أن يسأل الرسول صلى الله عليه وسلم أيجزأ أن أنفق فلو جاز له التصرف في مالها الأصبح شريكا في مالها ولم يجزأ إعطاءها المال له كصدقة ويدل على عدم الإباحة للزوج بأن يأخذ من مالها دون إذن منها، فلو كان مباحا لما أجاز النبي صلى الله عليه وسلم له بالصدقة.

2.1: تصرف الزوجة في أموالها في الفقه المالكي

يرى الإمام مالك رضي الله عنه – رأيا مخالفا لجمهور الفقهاء المسلمين بأنه لا يحق للزوجة إجراء بعض التصرفات دون إذن زوجها. وأساس إذن الزوج في مذهب مالك:[1]

1- من الكتاب: قوله تعالى: (والرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم) ومنع الزوجة من أن تنفق من أموالها شيئا إلا بإذنه فإنهم احتجوا بالآية السابقة. لكن هذا الاستدلال ضعيف، لأن الآية لا تدل على منع النساء من التصرف في أمواطن، وإنما تدل على أن الرجال يقومون بالنظر على أموال النساء، وهم لا يجعلون هذا النظر للزوج فقط بل لها أن توكل للنظر في مالها من شاءت

[1] - محمد تيراوي، مرجع سابق، ص.ص 100-101.

2- من السنة: استدل المالكية على ذلك من السنة بما يلي: **عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:** «لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها ». وفي لفظ «لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها» رواه أحمد وأصحاب السنن إلا الترمذي وصححه الحاكم.

وفي حديث آخر **عن بن عبد الله بن بكير قال حدثني الليث بن سعد عن عبد الله بن يحيى الأنصاري عن أبيه عن جده ثم أن جدته** أتت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بحلي لها فقالت إني تصدقت بكذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنه لا يجوز للمرأة في مالها أمر إلا بإذن زوجها فهل استأذنت زوجك فقالت نعم فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل أذنت لامرأتك أن تتصدق بحليها هذا فقال نعم فقبله منها رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو جعفر فذهب قوم إلى هذا الحديث فقالوا لا يجوز للمرأة هبة شيء من مالها ولا الصدقة به دون زوجها وخالفهم في ذلك آخرون فأجازوا أمرها كله في مالها وجعلوها في مالها كزوجها في ماله واحتجوا في ذلك بقوله تعالى: «وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا» وبقوله تعالى: «وإن طلقتموهن قبل أن تموه وقد فرضتم لهن فريضة فيصف ما فرضتم إلا أن يعفون». فأجاز عفوهن عن مالهن بعد طلاق زوجها إياها بغير استئمار من أحد فدل ذلك على جواز أمر المرأة في مالها وعلى أنها في مالها كالرجل في ماله.

وبعد استعراض الأدلة نجد:

أن الشارع الحكيم أعطى للمرأة حق التملك وأقر لها بذمة مالية وأهلية كاملة كالرجل فيحرم على الزوج التعدي على مال زوجته وأخذه بالإكراه لأن الزوج لا يملك التصرف في مال زوجته حتى وإن احتاج لذلك إلا بإذن منها فكل ما تملكه الزوجة سواء كان راتبا من عمل أو ميراث أو من هبة لا يملك الزوج شيء منه وليس له أن يجبرها على العمل، أو على الخدمة التي لها طابع الكسب كالخياطة والغزل والتطريز وغيرها من الأعمال، لأن هذا من التكسب والتكسب ليس بواجب عليها، إلا أن تتطوع بذلك.

2: سلطات الزوجة على مالها في القانون الجزائري.

لقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الأخذ بمبدأ انفصال الأموال بين الزوجين، بأن لكل واحد منهما ذمة مالية مستقلة، طبقا للمادة **1/37** التي تنص" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر". تحتفظ الزوجة بكامل أهليتها المالية بعد الزواج، ولها كامل الحرية في أن تدير أموالها، مادامت بالغة سن الرشد القانوني، فهي ليست بحاجة لا إلى إذن الزوج، ولا لمساعدته حتى تقوم بكل التصرفات في أموالها، وليس للزوج الحق في منعها، ويترتب على هذه الاستقلالية تحملها لجميع الالتزامات عن العقود التي أبرمتها مع الغير فتلتزم بدفع الثمن في عقود البيع، والتعويض عن

الضرر الذي ألحقته بالغير متى تقررت مسؤوليتها، ولا مجال للتضامن بين الزوجين في التعويض المقرر بسبب خطأ الزوجة، أي تصرف يقوم به أحد الزوجين تجاه الآخر يعتبر كأنه تصرف أجنبي.

ولما كان سن الرشد طبقا للقانون المدني 19 سنة وهو ما نصت عليه المادة **40** منه وهي نفس المدة أخذ بها المشرع في قانون الأسرة في المادة السابعة منه إذ تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة وببلوغ هذا السن تكون متمتعة بقواها العقلية ولم يحجر عليها، تستطيع القيام بجميع التصرفات القانونية سواء كانت تصرفات تبادلية كالبيع والإيجار، أو تصرفات بإرادة منفردة كالهبة والوصية. كما أنه ليس للزوج ولاية على أموال زوجته القاصر أو فاقد الأهلية، فالولاية على مالها لأبيها إذا كان موجودا أو لوصي أبيها إن لم يكن موجودا أو لمن يأذن له القاضي.[1]

الفرع الثاني: حد أحد الزوجين من سلطات الآخر على أمواله عن طريق القضاء

– حدود سلطات الزوجين المالية: لقد ذهب المشرع الفرنسي إلى الحد من سلطات الزوجين عن طريق إذن القضاء أو عن طريق القانون.

– حد سلطات أحد الزوجين عن طريق القضاء: يستطع أحد الزوجين الحد من سلطات الزوج الأخر في حالة المعارضة، أو عدم الإعراب عن إرادته لغيابه عن طريق ترخيص أو إذن من القضاء للقيام بتلك التصرفات التي تحتاج لموافقة الزوج الآخر في حالة غيابه، أو التقييد من سلطاته

– التمثيل القضائي: يتم اللجوء إلى التمثيل القضائي من أجل تسهيل تلك التصرفات التي تحتاج إلى موافقة الزوج الأخر واشتراكه عن طريق إذن القضاء، لإتمام تلك التصرفات التي تتطلبها الحياة اليومية للزوجين.

لقد تعرض المشرع الفرنسي إلى الأحكام الخاصة بالتمثيل القضائي في النظام الأولى من خلال المادة **219** التي بينت ووضحت الحالات التي يمكن أن يمثل فيها أحد الزوجين الزوج الأخر قضائيا لذلك يجب أن تتعرض إليها في النظام الفرنسي القديم ثم إلى التعديل الذي طرأ عليها بعد ذلك.

المادة **219** ق م في قديم تنص على أنه: «إذا كان أحد الزوجين في حالة يستحيل معها الإعراب عن إرادته، جاز للزوج الآخر أن يحصل على إذن القضاء لينوب عنه في مباشرة السلطات المنصوص عليها في المادة السابقة ويكون إذن القضاء في هذا إما بصفة عامة أو مقصورة على أعمال خاصة.

[1] - محمد تيراوي، مرجع سابق، ص102.

المطلب الثالث: دعوى التنازع حول المكتسبات الزوجية وطرق إثباتها

الأصل أن لكل واحد من الزوجين حقوقه المالية المستقلة عن الزوج الآخر، مما يقتضي أن للزوجة الحرية الكاملة ومطلق التصرف في أموالها ما لم يتفقا على خلاف ذلك. وعليه يكون الاتفاق في هذه الحالة مصدر الحقوق والتصرفات التي يمنحها أحدهما للآخر في ماله، كما أن الواقع والحياة المشتركة بين الزوجين أفرزت ما يُسمى باختلاط أموال الزوجين.

الفرع الأول: محل دعوى المكتسبات الزوجية

1- حق المرأة المتزوجة في متاع بيت الزوجية: تتطلب الحياة الزوجية إعدادا لبيت يعيش فيه الزوجان يسمى بيت الزوجية، ولابد لهذا البيت من متاع ينتفع به ويكون معينا ومسهلا للحياة في ظل الزوجية؛ والبحث في هذا الموضوع يستدعي البحث أولا في المقصود بالمتاع، ثم تحديد من الذي يمتلك هذا المتاع في ضوء أحكام المواثيق الدولية، وفي قانون الأسرة. ولأن استعمال هذا المتاع يكون استعمالا مشتركا بين الزوجين، فإنه عند ضياعه، أو عند انفصال الزوجين تظهر للعلن نزاعات حول وجود المتاع من عدمه، أو حول ملكية هذا المتاع.[1]

2- مفهوم متاع بيت الزوجية: ويعرف المتاع في اللغة بأنه ما كان من لباس أو حشو لفراش أو دثار 269، قيل المتاع هو كل ما ينتفع به من الحوائج كالطعام وأثاث البيت والأدوات السلع، وقيل المتاع في اللغة هو كل ما ينتفع به من عروض الدنيا كثيرها وقليلها. أما متاع بيت الزوجية فيقصد به اسم جمع للأدوات والأواني التي تستخدم في الدار كالفرش والبسط والأرائك والثلاجة والتلفاز وغيرها.[2]

فالمتاع هو ما ينتفع به في بيت الزوجية من فراش وأدوات منزلية وهو يشمل جهاز مسكن الزوجية الذي تحضره الزوجة معها ليلة زفافها إلى زوجها بغرض الانتفاع به في حياتها الزوجية. كما يشمل أيضا ما يضاف إلى هذا الجهاز في ظل الحياة الزوجية، فجرت العادة على تأثيث البيت وتجهيزه بكل ما يتطلب من لوازم وإن كانت هذه مسؤولية الزوج. إلا أن خروج المرأة للعمل، واحترافها لأعمال تدر عليها كسب مالي جعلها هي الأخرى تساهم في توفير متاع البيت. ولقد ذكر المشرع الأسري متاع البيت في المادة **73** تحت عنوان النزاع في متاع البيت، غير أنه لم يورد تعريفا لهذا المتاع بل اكتفي بكيفية حل النزاع القائم بين الزوجين حول هذا المتاع. وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا يتضح أن مصطلح

---

[1] – عيساوي عبد النور، **حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015، ص.ص 365-366.

[2] – عيساوي عبد النور، مرجع سابق، ص366.

المتاع يطلق على كل ما يمكن أن يوجد في بيت الزوجية من لباس وأفرشة وأغطية وأثاث وأجهزة كالتلفاز والثلاجة والحاسوب وغيرها. وإذا كان متاع البيت يشمل العديد من الأشياء فإن هذا يستدعي التمييز بينه وبين المصطلحات المشابه كالجهاز والأثاث.

أما جهاز العروس فهو ما تتجهز به لزوجها ليلة زفافها فتحمله معها إلى بيت الزوجية. وقد عرفه الأستاذ محمد مصطفى شلبي بأنه: "ما يعد به بيت الزوجية من أثاث وأدوات منزلية عند زفاف الزوجة إلى زوجها، فالجهاز يشمل الفرش والبسط والأدوات المنزلية كالثلاجة والتلفاز والأرائك وغيرها من الأدوات التي يحتاجها الزوجان للمعيشة المشتركة بينهما ". ويلاحظ على تعريف الأستاذ محمد مصطفى شلبي أنه أدخل في الجهاز الأجهزة الكهرو منزلية كالثلاجة والتلفاز، وهذه الأجهزة، لا تدخل في الجهاز حسب العرف في الجزائر؛ لكنه ذكرها لأنها من مشتملات الجهاز في العرف المصري. لذلك فمشتملات الجهاز وقيمته تختلف من منطقة إلى أخرى بحسب العادات والتقاليد والأعراف السائدة في كل منطقة.

وعرف الأستاذ السابق الذكر الجهاز بأنه " الأثاث الذي تعده الزوجة هي وأهلها ليكون معها في البيت. وهذا التعريف يشير إلى أن الجهاز يقع على عاتق الزوجة وأهلها مسؤولية إعداده، وهو يتكون من مجموعة أثاث. ويظهر من التعاريف السابقة أن الجهاز بغض النظر عن مشتملاته هو ما تتجهز به الزوجة، ويكون بعد الدخول في بيت الزوجية ينتفع به، لذلك يصبح جزءا من متاع البيت.

أما الأثاث فهو اسم جمع للأشياء التي تفرش في البيوت من وسائد وبسط، ويدخل هذا في المفهوم ما استحدث من أدوات ووسائل عصرية تعين على الحياة الزوجية، كإعداد غرفة نوم كاملة بمختلف أثاثها من سرير للنوم وخزانة لحفظ الملابس وطاولات ومرايا للزينة؛ وما يتبعها من أدوات. كما يدخل في ذلك أيضا ما يستلزم للجلوس مثل الكراسي، فضلا عن مختلف التجهيزات كجهاز الغسالة وجهاز طحن الخضر والفواكه، وجهاز الطبخ المتطور وجهاز تكييف الهواء وجهاز التسخين وغيرها كثير. وبذلك يختلف الأثاث عن جهاز العروس كون الجهاز في الغالب وفي العرف الجزائري كان يغلب عليه أن مشتملاته متعلقة بالزوجة، كالحلي والملابس وأدوات الزينة. في حين أن الأثاث مخصص للاستعمال المشترك، وربما هذا من الأسباب التي جعلت الزوجة تختص بمسؤولية الجهاز، بينما يختص الزوج بمسؤولية الأثاث عرفا.[1]

[1] – عيساوي عبد النور، مرجع سابق، ص.ص 367-368.

ويشكل الأثاث إلى جانب الجهاز جزءا من متاع بيت الزوجية ونظرا لتعدد مشتملات المتاع، واشتراك الزوجين في إعداده وفي استعماله فإن مسألة ملكية المتاع ما تزال تطرح إشكالا في المواثيق الدولية والقانون الوطني الجزائري.[1]

3- ملكية متاع البيت والانتفاع به في قانون الأسرة الجزائري:

أشير في البداية إلى أن الحديث عن متاع البيت في قانون الأسرة ينصرف إلى بيت رجل وامرأة يجمعهما عقد زواج شرعي صحيح، لأن قانون الأسرة لا يعترف بالمعاشرة بحكم الواقع، وبالتالي لا تنطبق على مثل هذه العلاقة قواعد حيازة وملكية متاع البيت. ونظرا لأن متاع البيت أوجد للانتفاع به، فإن هذا الانتفاع يكون مشتركا بين الزوجين في الغالب في حين أن الملكية أو الحيازة قد تكون لأحدهما دون الآخر أو تكون مشتركة بينهما. ويلزم قانون الأسرة الزوج بتجهيز بيت الزوجية بكل ما يلزم من مستلزمات وهذا من خلال المادتين **74** و**78** ق.أ، حيث أوجب نفقة الزوجة على الزوج، وجعل من مشتملات النفقة ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. غير أن السؤال المطروح هو إذا كان الرجل هو الذي يشتري متاع البيت فهل يتصور أن المرأة تكون مالكة لهذا المتاع أو لبعضه؟

إذا اقتصرنا الكلام على المادتين **74** و**78** ق.أ، فإن ملكية متاع البيت تكون للزوج باعتباره هو المكلف بإحضاره ويدعم هذا القول المادة 14 ق.أ.ج والتي تنص على أن الصداق ملك للزوجة تتصرف فيه كما تشاء، وفي هذا إشارة إلى أن أموال الصداق لا تخصص لإعداد متاع البيت. ولكن وجود المادة **73** ق.أ التي تفصل في النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول متاع البيت يؤكد إمكانية تملك الزوجة لمتاع البيت، وإلا لما كان هناك مجال للحديث عن النزاع. وكذلك وجود المادة **37** ق.أ التي تنص على امكانية الاتفاق على الأموال المشتركة بين الزوجين التي قد يكون من بينها متاع بين الزوجية؛ كل هذا يؤكد إمكانية تملك الزوجة للمتاع.[2]

وجرى العرف عندنا أن تحضر الزوجة معها مجموعة من الأفرشة والوسادات وأدوات كهرومنزلية، وأحيانا تحضر الزوجة غرفة نوم أو استقبال، وغيرها وأغلب النساء العاملات تضيف هذا الأثاث وهذه الأمتعة أثناء الحياة الزوجية فقد تشتري تلفاز أو ثلاجة وهذا عن طيب خاطر وسعادة. وإذا اشترى الأب بالمهر جهازا لابنته فلا خلاف أنها تملكه بمجرد الشراء لأن المهر حق خالص للمرأة. أما إذا اشترى الأب شيئا من ماله لجهاز ابنته فإما أن يصرح بأنه هبة أولا يصرح، فإن صرح بذلك فتطبق عليه أحكام

[1] - عيساوي عبد النور، مرجع سابق، ص368.

[2] - عيساوي عبد النور، مرجع سابق، ص.ص 369-370

الهبة. أما إذا لم يصرح بذلك وأراد بعد ذلك استرداده مدعيا أن ما سلمه لها كان على سبيل العارية حكم له به إذا أقام البنية على دعواه.

وخلاصة القول هي أن الزوجة يمكن أن تمتلك متاع بيت الزوجية سواء بالهبة أو بالشراء أو بأي سبب من أسباب كسب الملكية ومتى أقامت البينة على ملكيتها فهي أحق بهذا المتاع من غيرها، وبوجود البينة تثبت لها ملكية المتاع حتى وإن كان مما يختص به الرجال، ذلك أنه لا يوجد في الشرع ولا في القانون ما يمنع المرأة من تملك متاع خاص بالرجال استعمالا. لكن ما مدى حق الزوج والزوجة في الانتفاع بمتاع البيت مع اختلاف ملكيته؟.

إن الأصل أن المرأة لا تعمل لتكسب رزقها، فقبل الزواج كان يكلفها أبوها بالإنفاق عليها، فلما تزوجت انتقلت النفقة إلى زوجها. ومن هذا المنطق وكون متاع البيت من مشتملات النفقة، فإنه يثبت للزوجة الانتفاع بمتاع البيت الذي أحضره الزوج، وليس له أن يمنعها حق الانتفاع هذا، لأن في ذلك إنقاصا وتعد على حقها في النفقة ولذلك يثبت لها حق الانتفاع دون توقف على إذن الزوج.

وإعداد المسكن للحياة الزوجية هو من حقوق الزوجة على زوجها لأنه من آثار عقد الزواج التي يلزم بتأمينها للزوجة، ويشترط في مسكن الزوجية أن يكون كامل المرافق والأدوات اللازمة لشؤون المنزل. وهذه الأدوات التي تشكل متاعا للبيت فإن الزوج يثبت له أيضا حق الانتفاع بها لأنه في الأصل تثبت له ملكيتها أولا. غير أن هذا يجرنا إلى البحث في مسألة الانتفاع بمتاع البيت المملوك للزوجة.

وليس الانتفاع بالمتاع سند ملكية، لذلك تثور النزاعات بين الأزواج وخاصة بعد الفرقة الزوجية حول ملكية متاع البيت، وهذه المسألة حاول المشرع الجزائري أن يجد لها حلا فجاء بنص المادة **73** ق.أ، ولم تعالج هذه المادة مسألة النزاع في وجود المتاع، فكيف يمكن حل هذا النزاع إذن؟.[1]

لقد أفرز الواقع الأسري المعاش ظاهرتين، فإما أن تساهم الزوجة في الإنفاق وتنمية أموال العائلة عن طيب خاطر وبإرادتها الحرة نظرا لما تتطلبه الحياة الزوجية من تشارك وتعاون وما يحمله عقد الزواج من معاني المودة والرحمة والتعاون والثقة، وإما أن يستولي الزوج على أموال زوجته فيدفعها تسلطه إلى الإنفاق رغما عنها. وفي كلتا الحالتين تشكو الزوجة عندما تسوء العلاقة الزوجية أو عند الطلاق من صعوبة استيفاء حقها المالي ما يدفعها بالمطالبة به أمام القضاء. ومن يقلب النظر في قانون الأسرة يجد أن المشرع الجزائري وضع مادتين لحل المنازعات المالية بين الزوجين، فإذا اختلف الزوجين حول الصداق ووصل النزاع إلى القاضي يطبق هذا الأخير أحكام المادة **17** من قانون الأسرة التي تنص على

[1] – عيساوي عبد النور، مرجع سابق، ص.ص 371-372.

أنه: "في حالة حرية الزوجة في التصرف في مالها بين نقائص التشريع والواقع الأسري المعاش – النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحد بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين. وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين". فقد اكتفى المشرع بمادة واحدة للفصل في النزاع حول الصداق سواء تعلق النزاع بتسمية الصداق أو بمقداره أو بقبضه فيكون الإثبات بالبينة والا فباليمين. ولهذه المادة عدة تطبيقات على الصعيد القضائية، خاصة وأنه جرى في الواقع قيام النزاع عندما يلجأ الأهل إلى إظهار صداق بقيمة وإخفاء قيمته الحقيقية مما قد يصعب على الزوجة إثبات المهر الحقيقي المتفق عليه. أما إذا اختلفا حول متاع البيت، فإن المادة **73** من قانون الأسرة تنص على أنه: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال؛ والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين"[1]

الفرع الثاني: طرق الاثبات في دعوى المكتسبات الزوجية

إذا وقع النزاع بين الزوجين أثناء قيام الزوجية، أو بعد الطلاق حول أمتعة البيت الزوجي (مثل: الأثاث والأفرشة والأغطية والأدوات المنزلية والتجهيزات وغيرها...)، فان المحكمة العليا استقر اجتهادها على أنه في هذه الحالة يجب الرجوع في الفصل بينهما للقواعد العامة للإثبات. فعلى من يدعي من الزوجين ملكية شيء من الأشياء داخل بيت الزوجية أو خارجه، إن يثبت تلك الملكية بكافة الوسائل المقررة شرعا (مثل: الكتابة وشهادة الشهود وإقرار الطرف الأخر والنكول عن اليمين وغيرها...)، وفقا للحديث النبوي الشريف: البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه.[2]

وأما إذا اختلف الزوجان في ملكية متاع البيت، فادعاه كل واحد منهما لنفسه، ولا بينة لأحدهما، يجب إعمال قرينة بسيطة نصت عليها المادة **73** من ق.أ، وهي أن ما للرجال عادة يأخذه الزوج بيمينه (كملابس الرجال وبندقية الصيد ومستلزمات عمله أو حرفته ...)، وما للنساء عادة تأخذه الزوجة بيمينها (كملابس النساء والحلي وأدوات الزينة، وما يخص عملها أو وظيفتها إن كانت تعمل.... وأما المشتركات بين الزوجين، فإنها تقسم بينهما بالتساوي، بعد يمينهما عينا كانت أو نقدا (كالمفروشات والأدوات والأسرة والأواني وغيرها...).[3]

---

[1] – خدام هجيرة، **حرية الزوجة في التصرف في مالها–بين نقائص التشريع والواقع الأسري المعاش–**، مجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد3، العدد1، 2018، ص.ص 133–134.

[2] – بلحاج العربي، **ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مجلة دفاتر قانون الطفل، مجلد3، العدد1، 2012، ص.ص 48–49.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص49.

وتحب الإشارة هنا، إلى أن أداء اليمين تؤدي أمام الهيئة القضائية، وفقا للصيغة المحددة قانونا. وإن نكول أحد الزوجين حالة توجيه اليمين إليه، فان ذلك يعتبر إقرارا منه بملكية الطرف الأخر للشيء أو الأشياء المتنازع بشأنها. فإن نكول المدعي يعد شاهدا ضده، فيحلف المدعى عليه على الشيء فيستحقه، فإذا نكل المدعي عليه أيضا، بطل حقه، فيرجع للمدعى مرة أخرى دون يمين، وفقا للقاعدة المشهورة:" النكول بالنكول تصديق للناكل الأول"، ونلاحظ بأن قانون الأسرة الجزائري، خالف المذهب المالكي، بخصوص تقسيم المشتركات بين الزوجين بعد يمينها، في حالة عدم إثباته من طرف أحدهما (وفقا للمادة **2/73** من ق.أ)، لأنه كان يعتبر في هذا المذهب من نصيب الزوج مع يمينه.

وأخيرا، فإن القواعد الخاصة بالنزاع بين الزوجين حول أمتعة البيت، تطبق كذلك في حالة ما إذا ثار نزاع حول متاع البيت بين ورثة الزوج الهالك، والزوج المتبقي على قيد الحياة (وهو ما أشارت إليه المادة **73** من ق.أ)، وإضافة إلى هذا، فان الدفع المتعلق بعدم تأدية اليمين بشأن الأمتعة والأثاث، لا يعتبر طلبا جديدا، بل هو دفع يثار في أي درجة من درجات التقاضي، كما انه لا يجوز الحكم بسبق الفصل في دعوى تسليم باقي الأمتعة.

ويجوز وفقا للمادة **57** مكرر من ق.أ المضافة عام 2005، لأحد الزوجين رفع دعوى استعجاليه لإلزام الطرف الأخر بتسليمه الأشياء الشخصية واللازمة للاستعمال اليومي أو المهني، بما في ذلك الملابس والأدوات الضرورية التي تركها في البيت الزوجي، ريثما يتم الفصل في موضوع النزاع حول أمتعة البيت الزوجي (المادة 73 من ق.أ، المواد **40** و**183** و**188** ق.إ.م).[1]

ورغم أن المشرع اكتفي هنا أيضا بمادة واحدة، إلا أن قرارات المحكمة العليا أسهمت في استخلاص عدة ملاحظات من بينها أنه يجب على القاضي أن يتأكد من الوجود الفعلي للأمتعة، فإذا كانت محل إنكار من الطرف الآخر تطبق قاعدة: "البينة على من إدعى واليمين على من أنكر". وإذا قدم أحد الزوجين دليل على تملك الأمتعة، حكم لصالحه حتى وإن كان المتاع من المعتاد للزوج الأخر، فلا توجه اليمين إلا عند انعدام الدليل وبعد التأكد من وجود المتاع المتنازع فيه والا عد ذلك خرقا للقانون. ومع أن المادة **73** من قانون الأسرة تضمنت حلا للنزاع حول متاع البيت، إلا أن اليمين التي كانت تؤتي ثمارها في السابق أصبحت في الوقت الحالي وأمام انخفاض الوازع الديني والأخلاقي وطغيان الماديات بدون فائدة من السهل تأدية اليمين كذبا من أجل الحصول على ثمن أو منفعة دون وجه حق. ومن جهة أخرى، فإنها لا تواكب التطورات والواقع الأسري المعاش، لأن مساهمة الزوجة لا تشمل متاع البيت، وإنما قد

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.ص 50-51.

تتضمن منقولات أخرى كشراء سيارة مثلا، أو عقارات كبناء أو شراء المسكن الزوجي دون المطالبة بالدليل الكتابي، بل أكثر من ذلك قد تحرر باسم الزوج.[1]

فكان حريا على المشرع ولحماية الحقوق المالية للزوجة في هذه الحالة، أن يبقى على الصياغة التي وردت في المادة **73** من مشروع قانون الأسرة حيث نصت الفقرة الثالثة على ما يلي: "وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى، والعقارات يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين، يتم الإثبات بكل الوسائل، ويقوم الحكم محل سند الملكية". وعموما في ظل حذف هذه الفقرة من المادة 73 من قانون الأسرة، يبقى أمام الزوجة في حالة اختلاط أموالها بأموال زوجها ومساهمتها في تنمية ثروة العائلة دون حصولها على الدليل الكتابي الإثبات بالشهود استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 336 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي"، ولا شك أن العلاقة الموجودة بين الزوجين تولد استحالة معنوية من الحصول على دليل كتابي.[2]

ما يجب قوله في النزاع حول متاع البيت إذا وجد دليل كتابي يثبته فلا مجال للتنازع، أما إذا لم يوجد أي دليل كتابي فإنه يتم الرجوع إلى نص المادة **73** من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على:

" **إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين**".[3]

كما تجدر الملاحظة أن هذا النص لا يتعلق بشأن الخلاف في مدى وجود متاع البيت من عدمه والذي تطبق بشأنه القواعد العامة في الإثبات "البينة على من إدعى واليمين على من أنكر"، أي أنه على كل من يدعي من الزوجين ملكية شيء ما داخل البيت؛ عليه أن يثبت تلك الملكية بكافة وسائل الإثبات المعتمدة شرعا؛ ومن ذلك الكتابة كتقديم فواتير شراء المتاع المتنازع عليه وشهادة الشهود وإقرار الطرف الآخر والنكول عن اليمين (فطبيعي أن نكول أحد الزوجين حالة توجيه اليمين إليه من طرف القضاء يعتبر إقرارا ضمنيا منه بملكية الطرف الآخر للأشياء المتنازع بشأنها، فيحكم عليه بناء على قاعدة النكول). وهو ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/03/16: "**من المقرر قانونا أنه في**

---

[1] – خدام هجيرة، مرجع سابق، ص. ص 135-136.

[2] – خدام هجيرة، مرجع سابق، ص 136.

[3] – إبتسام مليط، **الإثبات في دعوى الأموال المشتركة بين الزوجين – دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي**–، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص03.

حالة إنكار وجود المتاع المطالب به عند أحد الزوجين تطبق القاعدة العامة في الإثبات–البينة على من إدعى واليمين على من أنكر–".

إلا أنه قد يثور التساؤل حول كيفية تطبيق قاعدة الإثبات في حالة ما إذا إدعت المطلقة وجود متاعها في بيت الزوجية ولا ينكر المدعي – المطلق–وإنما يدعي أنها تسلمته وأخذته إليها؛ في هذه الحالة يتم كذلك تطبيق نفس القاعدة العامة في الإثبات ويصبح المدعى عليه مدعيا بشيء جديد وهو تسلم المدعية لأثاثها، في حين تصبح المدعية مدعى عليها في هذا الجانب، فإذا أثبت كان الحكم لصالحه، وإذا عجز عن الإتيان بالدليل؛ توجه المحكمة يمين النفي للمطلقة بأنها لم تأخذ المتاع المدعى به، ثم ينطق بالحكم لصالحها، وذلك ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا في عديد قراراتها، ومن بينها ما صدر بتاريخ 1988/07/18، جاء فيه: "**متى كان مقررا شرعا أن البينة على من إدعى واليمين على من أنكر، ومن ثم فإن إدعاء الزوج أن زوجته أخذت مصوغها وأثاثها وملابسها، يصير مكلفا بإثبات دعواه، فإن عجز القول للزوجة مع يمينها؛ ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد القانونية**".[1]

وبالتالي إذا وقع إنكار من قبل أحد الطرفين على وجود بعض الأغراض أو يزعم أنه تم أخذها كلها أو بعضها؛ فإن اليمين تحسم النزاع ما بينهما طبقا للمبدأ العام "البينة على من إدعى واليمين على من أنكر".

- وإنما يتعلق نص المادة **73** من قانون الأسرة بالخلاف حول ملكية المتاع؛ حيث توجد حالتان:[2]

الحالة الأولى: أن يقيم أحد الزوجين الإثبات على ملكه للمتاع؛ فيقضى لصالحه سواء كان المتاع لمن يصلح للرجال فقط أو للنساء فقط أو لهما معا.

الحالة الثانية: أن ينعدم الدليل على ملكية المتاع؛ فالقول للزوجة أو ورثتها في الأشياء المعتادة للنساء مع اليمين، والقول للزوج أو ورثته في الأشياء المعتادة للرجال مع اليمين، وتقسم الأشياء المشتركة بينهما في الإستعمال مع يمين كل واحد منهما؛ أخذا برأي إبن القاسم من المالكية.

حيث أن إعمال قاعدة "البينة على من إدعى واليمين على من أنكر" كثيرا ما لا تفيد بين الزوجين للتأكد من ملكية كل منهما للأشياء الموجودة داخل البيت في حالة النزاع بينهما بشأنها، لأن استقرار الحياة الزوجية في فتراتها الأولى بالخصوص، واطمئنان كل من الزوجين للآخر، كثيرا ما يجعل كلا

[1] – إبتسام مليط، المرجع السابق، 03.

[2] – إبتسام مليط، المرجع السابق، 04.

الطرفين يترفع عن الاحتفاظ بوسائل الإثبات أو مطالبة الطرف الآخر بها أو تهيئها أمام مرأى ومسمع منه، تأكيدا لحسن نيته، ومحافظة منه على الاستقرار الأسري، وقد يتم تهيؤها ولكنها قد تضيع أو تندثر أو يضع الطرف الآخر يده عليها، على هذا الأساس وضع الفقهاء قرينة بسيطة – وبها أخذ المشرع الجزائري – مفادها أن ما للرجال عادة يأخذه الزوج ومن ذلك ثياب الرجال، والكتب المدرسية إذا كان الزوج رجل تعليم وهكذا...، وأن ما للنساء عادة تأخذه الزوجة، ومن ذلك ثياب النساء والأدوات المستعملة لزينتهن مثل الحلي وأدوات صنع الزرابي إن كانت الزوجة تحترف هذه الحرفة، مع الإقرار بأن المسألة نسبية تختلف زمانا ومكانا. (مع الإشارة: للزوج ما للرجال عادة بيمينه وللزوجة ما للنساء عادة بيمينها، أما إذا كانت هناك أشياء يشترك الرجال والنساء عادة في تملكها وفي استعمالها، بحيث لا يستأثر بها الرجال وحدهم أو النساء وحدهن، فإنهما يحلفان معا ويقتسمانها). حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/01/27 ما يلي: "**إذا اختلف الزوجان على متاع البيت وكان مما يصلح للنساء، يقضى بما تطلبه الزوجة بعد تحليفها اليمين**".[1]

– إن مسألة التفريق بين ما هو ملك للزوج عادة وعرفا، وبين ما هو ملك للزوجة عادة وعرفا مسألة لا يحكمها ولا ينظمها معيار محدد ومتفق عليه، وإنما هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع استنادا إلى التقاليد المعروضة لدى إقليم المتقاضين.

– أما فيما يتعلق بمكان أداء اليمين فنجد أن المشرع الجزائري سكت، إلا أنه بالرجوع إلى ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/05/23 نجد أنه أكد في قرار ما يلي: "**الأصل في أداء اليمين أن تؤدى أمام الهيئة القضائية، وأن تغيير مكان أداء اليمين أو إلغائها من اختصاص القضاة وما يرونه مناسبا لضمان البلوغ نتيجة الأحكام القضائية**".

– هذا ويجب التأكيد أنه في حالة ما إذا وجهت لأحد الطرفين أداء يمين النفي بمناسبة النزاع حول المتاع ثم ينكل عنها، فإنه يخسر دعواه؛ طبقا لنص المادة 347 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على: " **كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها؛ خسر دعواه**"، وهذا ما أكدته أيضا المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1992/04/14، جاء فيه ما يلي: "**من المقرر قانونا أن الناكل عن اليمين خاسر لدعواه**".

[1] – إبتسام مليط، المرجع السابق، 04.

– أما فيما يتعلق بمسألة الحكم للزوجة في المعتاد للنساء مع يمينها، والحكم للزوج في المعتاد للرجال مع يمينه، –وهذا بطبيعة الحال في حالة إنعدام الدليل– يثور الإشكال حول ما هو معتاد للنساء والرجال معا والموجود في السكن العائلي، سيما وأن ذلك ليس مذكورا على سبيل الحصر، ولا يمكن حصره:[1]

– تجدر الإشارة إلى أن هناك من يعتبر أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها، وهذا ما تبناه قضاة المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1989/01/16، جاء فيه ما يلي: "**من المستقر عليه قضاء وشرعا أن أثاث البيت المخصص للاستعمال الثنائي بين الزوجين يعتبر ملكا للزوج ما لم تثبت الزوجة بالبينة أن ذلك ملك لها اشترته، أو هو جملة صداقها، فإن لم يكن هذا فالزوج أحق به مع يمينه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقواعد الشرعية**"، وعليه من خلال هذا القرار نجد أن كل ما هو داخل بيت الزوجية يعد معتادا للرجال وملك للرجل وما على الزوجة إلا تقديم ما يثبت خلاف ذلك (هذا القرار وحسب رأيي لم يعد ذو أساس متين خصوصا أمام التطور الذي حصل بمجتمعنا).

– من الناحية العملية – وفيما يتعلق بمسألة ما اشتركا فيه من المتاع– نجد أنه أكثر صعوبة سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة في إثبات ملكيتهما للشيء المتنازع عليه، أو بالنسبة للقاضي في الفصل في هذا النزاع، إذ يدعي كل منهما ملكيته لما في البيت من مفروشات وأثاث وأدوات مثل آلة الغسيل والتلفاز والثلاجة وغيرها، حيث أرى في هذا الصدد أن ما زاد النزاع تعقيدا هو العرف الساري المتمثل في إحضار الزوجة عند الانتقال إلى بيت زوجها مجموعة من الأفرشة والأغطية والهدايا وغيرها من الأمتعة التي تدخل ضمن الاستعمال المشترك، ضف إلى ذلك هناك من الزوجات وحسب بعض العادات من تجهز مع زوجها مسكن الزوجية بأن تحضر معها غرفة النوم أو مثلا غرفة الاستقبال، وقد يكون كل هذا بدافع حب الظهور.

أمام هذا الوضع وأمام عجز القاضي في الفصل فيما هو معتاد للرجال، وما هو معتاد للنساء؛ فإن المشرع حكم باقتسام هذا المتاع مع اليمين، وتطبيقا لهذا صدرت عدة قرارات للمحكمة العليا منها قرار صادر بتاريخ 1998/04/21 حيث جاء فيه: "**من المقرر قانونا أن المشتركات بين الزوجين في الأمتعة يقتسمانها مع اليمين**"، وذات الحكم أكده قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/07/13، جاء فيه مايلي: "**يتقاسم الزوجان، في حالة النزاع، الأثاث المشترك بينهما مع توجيه اليمين**".

[1] – إبتسام مليط، المرجع السابق، 05.

أما إذا كان المتاع المعتاد للرجال والنساء معا غير موجود في السكن العائلي؛ كأن يتقدم أحد الزوجين بقائمة من الأمتعة ويقابله الآخر بالنفي والإنكار؛ فلا مجال في هذه الحالة لتطبيق المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري – لأنها متعلقة بإثبات حق الملكية على الشيء الموجود وليس لإثبات وجود الشيء ذاته – بل تطبق القاعدة العامة للإثبات في القانون المدني **(المادة 323 وما يليها)**.

ملاحظة: الأحكام السابقة تطبق في حال كون الزوجين على قيد الحياة، أما إذا توفي أحدهما أو كلاهما، ووقع نزاع حول متاع البيت، فإنه وحسب نص المادة 73 من قانون الأسرة؛ كل زوج يحل محله ورثته مع بقاء نفس الأحكام؛ هذا ما قررته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1984/11/05، جاء فيه مايلي:"**من المقرر شرعا أن النزاع المتعلق بمطالبة الزوجة لورثة زوجها المتوفي الأشياء التي كانت في حياته، نزاع يتعلق بمتاع البيت والخلاف حوله بين الزوجين، وهما على قيد الحياة لا يختلف حوله بين ورثة كل منهما عند وفاة أحدهما أو وفاتهما معا، فإن هذا النزاع تسري عليه قاعدة ما يصلح عادة للنساء دون وجود بينة للزوجة عليه تأخذه مع يمينها، ونفس الشيء يقال فيما هو خاص بالرجال، فإن كان يصلح لهما معا فيحلف كل منهما ويقتسمانه، ولا يختلف الأمر إلا في كيفية الحلف، فالزوجان يحلفان على البيت، والورثة يحلفون على العلم، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الشرعية وتشويها لوقائع النزاع**".

كما تجدر الإشارة إلى أن:[1]

– تقييم مبالغ المتاع يرجع فيها إلى أهل الخبرة؛ طبقا لما جاء به القرار الصادر بتاريخ 1999/05/18: "**تقييم مبالغ المتاع مسألة فنية ترجع إلى أهل الخبرة من الصناع والتجار وليس إلى القضاة**".

– ودعوى المطالبة بالمتاع تتقادم بمرور 15 سنة من تاريخ صدور الحكم بالطلاق، طبقا لما جاء به قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2010/11/11: "**تتقادم دعوى المطالبة بالمتاع بمرور 15 سنة من تاريخ الحكم بالطلاق**".

– إذا كان كل ما سبق ذكره متعلق بالنزاع حول المتاع، نجد أنه ممكن أن يثور نزاع بين الزوجين حول الملكية المشتركة للسكن العائلي، حيث أصبحت الزوجة تشترك مع زوجها في ملكية السكن العائلي بطريق أو بآخر– أسباب كسب الملكية المعروفة في القانون المدني **(من المادة 773 إلى المادة 843 من القانون المدني)**، أو أسباب خاصة بقانون الأسرة الجزائري؛ كأن يدفع الزوج لزوجته من داره صداقها–وبالتالي في حالة الطلاق يجب قسمة السكن بينهما مع مراعاة ما إذا كانت هذه الزوجة حاضنة أو لا؛ فإذا ما كانت حاضنة ومادام لها الحق في البقاء في بيت الزوجية لممارسة الحضانة باعتبار أنه ملك للزوج فمن باب أولى أن يكون لها هذا الحق في حالة الملكية المشتركة ويسقط عنها هذا الحق

[1] – إبتسام مليط، المرجع السابق، 06.

بأسباب سقوط الحضانة، ويخضع حينئذ إلى قسمة الملكية الشائعة في القانون المدني**(أحكام المال الشائع في القانون المدني، المادة 713 وما يليها)**، أما في حالة ما إذا كانت الزوجة غير حاضنة؛ فتتم القسمة بين الزوجين للسكن العائلي المشترك طبقا لأحكام قسمة الملكية الشائعة، وتطبق في ذلك أحكام الشفعة باعتباره عقارا، طبقا **(المادة 794 وما يليها من القانون المدني)**.

ملاحظة: الدولة لما تمنح لأفراد المجتمع سكنات اجتماعية للأسر الجزائرية؛ نجد أن قرارات الاستفادة من هذه السكنات تحرر باسم الزوج، في حين وجب أن يكون تمليكها للزوجين بصورة مشتركة وليس للزوج وحده فقط، على اعتبار أن السكن الممنوح له راجع إلى وجود الأسرة ككل.

إلى هنا نشير أن الاختصاص الإقليمي في موضوع متاع بيت الزوجية يعود إلى محكمة مكان وجود بيت الزوجية، طبقا لنص المادة 06/426 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "**تكون المحكمة مختصة إقليميا: .....6- في موضوع متاع بيت الزوجية بمكان وجود المسكن الزوجي**".

- ""ما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن المشرع الجزائري أدرج نص هذه المادة في الفصل الثاني من الباب الثاني المتعلق بآثار الطلاق وبالتالي يعيب على هذه المادة أمرين:[1]

أولا: أنه لا يتصور انحلال الزواج بالوفاة، وإنما الحديث هو نزاع بين مطلقين حول أثاث بيت الزوجية، ومنه مسألة انحلال الزواج بالوفاة تخضع لقواعد الميراث شرعا وقانونا.

ثانيا: نجد أن المشرع لم يختر المصطلح الصحيح لطرفي النزاع؛ فالحديث عن الأثاث كأثر من آثار الطلاق يجعل الرابطة الزوجية منفكه، وبالتالي يسقط عن المرأة المطلقة مصطلح "الزوجة"، كما يسقط عن الرجل المطلق مصطلح "الزوج".

الفرع الثالث: إشكالات الإثبات في ديون الزوجية المشتركة

انطلاقا من الاتفاق حول الملكية المشتركة لمتاع البيت؛ يشترك الزوجان في دفع الديون المترتبة في ذمتهما، حيث سنتطرق في هذ المطلب إلى الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين، والديون المترتبة في ذمة الزوجين بموجب الاتفاق بينهما.

أولاً: الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون

أشار إليها المشرع في قانون المالية وكذا القانون التجاري.

1- نصت المادة **377** من قانون المالية على أنه: "من أجل تحصيل الضرائب والحقوق والرسوم المؤسسة باسم أحد الزوجين، يجوز ممارسة المتابعات بما فيها أعمال الحجز والبيع على الأموال المكتسبة عن طريق الشراء من قبل الزوج الآخر مند حصول الزواج، ذلك لأنه يفترض أن هذه

[1] - إبتسام مليط، المرجع السابق، 07.

الأموال تم تملكها بأموال الزوج أو أموال الزوجة المدينة بالضريبة إلا إذا بادر الزوج المقحم بما يثبت العكس.

تطبق أحكام الفقرة السابقة إن استوجب الأمر ذلك على الأموال المكتسبة بالثراء من قبل الأولاد القصر للزوجين ضمن الشروط المنصوص عليها في الفقرة أعلاه"، على أنه في حالة المتابعة والتنفيذ على أموال الزوج المدين بالضريبة؛ تجوز المتابعة والتنفيذ على أموال الزوج الآخر المتحصل عليها بعد الزواج، إلا إذا قام الزوج المقحم بإثبات العكس؛ على أنه تم الحصول على هذه الأموال من هبات أو ميراث أو ما يشبه ذلك.

ولا يمكن التنفيذ على أملاك الزوج الآخر إذا كان له مداخيل شخصية مصرح بها وخاضعة للضريبة شريطة أن تكون هذه الأملاك متناسبة مع المداخيل المصرح بها، وذلك طبقا لنص المادة **03/377** من قانون المالية: "لا تمارس المتابعات بالخصوص على الملاك من هذا النوع إذا حقق الزوج أو أولاده المعنيون مداخيل شخصية خاضعة للضريبة يتم عادة التصريح بها وغير مختلة التناسب مع قيمة هذه الأملاك"، وفي حالة تقديم الزوج المقحم بشكوى يطالب فيها باسترجاع الأشياء المحجوزة تطبق أحكام المادتين **397 و398**، وهذا طبقا لنص المادة **04/377** من قانون المالية: "وفي حالة صدور شكاية تتعلق بالمتابعات الممارسة تطبق أحكام المادتين **397 و398**".[1]

نصت المادة **08** من القانون التجاري على ما يلي: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها"، وعليه فإن الزوجة التاجرة الممارسة لتجارتها بصفة مستقلة عن زوجها تتحمل كل الديون والالتزامات المترتبة عن حاجاتها التجارية، هذا ويمكن لها أن تتشارك مع زوجها أو مع شركاء آخرين، وفي هذه الحالة تطبق عليهم الأحكام العامة في القانون التجاري المطبقة على جميع الشركاء فيما يخص الديون؛ ومثال ذلك ممارسة الزوجة لنشاط تجاري مع زوجها بموجب شركة تجارية حيث يحدد كل شريك برأس المال وما يترتب من أرباح أو خسائر، وفي حالة ترتبت ديون في ذمة الشركة فإن القانون الأساسي للشركة هو الذي يحدد الديون التي تترتب على ذمة كل شريك.[2]

ثانياً: الديون المترتبة في ذمة الزوجين بموجب اتفاق بينهما

- حيث يمكن للزوجين الاتفاق بأن تكون الضريبة مشتركة بينهما؛ وهذا بعد تقديم طلب لمصلحة الضرائب فيستفيد الزوجان تخفيض قدره 10% من الدخل الإجمالي للضريبة، طبقا لنص المادة 06 من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي الذي تنص على أنه: "فرض ضريبة مشتركة يمنح الحق في تخفيض 10% من الدخل الخاضع للضريبة".

[1] – إبتسام مليط، مرجع سابق، ص12.

[2] – إبتسام مليط، مرجع سابق، ص13.

- كما يمكن للزوجة كفالة زوجها فيما يخص الديون بمقتضى كفالة وبالتالي تصبح مسؤولة عن ديون زوجها وذلك أن الكفالة تؤدي إلى ضم ذمة المدين إلى ذمة الكفيل.

كما قد تستدين الزوجة من أجل الإنفاق على أسرتها فلها أن تطلب من القاضي الأمر بالاستدانة على حساب الزوج؛ والإذن بالاستدانة يخول للدائن حق في أن يأخذ حقه من الزوج أو الزوجة، أما استدانة الزوجة من دون إذن القاضي من أجل الإنفاق على أسرتها تعتبر ضامنة لذلك الدين ولا يحق للدائن الرجوع على الزوج بل الرجوع على الزوجة فقط، وترجع الزوجة بذلك على زوجها.

من خلال ما سبق وأمام عدم وجود نصوص صريحة تنظم الديون المترتبة على الملكية المشتركة للزوجين نقترح الآتي:[1]

من خلال مناقشة الحقوق المالية بعد قيام العلاقة الزوجية، نقترح إدراج فقرة جديدة على النحو التالي: "يحق للزوجين الاتفاق على جعل ملكية متاع البيت مشتركة بينهما بغض النظر عن مصدرها، ويلحق هذا الاتفاق بعقد الزواج طبقا لنص المادة 37 من هذا القانون، ويكون ملزما للزوجين، ويعمل بموجبه في حالة حدوث نزاع بينهما على ملكية متاع البيت"، على هذا الأساس وانطلاقا من هذا الاتفاق حول الملكية المشتركة لمتاع البيت؛ يشترك الزوجان في دفع الديون المترتبة في ذمتهما لبائع الأثاث كل بقدر حصته، طبقا لأحكام المادة 713 من القانون المدني الجزائري: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على ذلك".

كذلك إذا ما اقترحنا تمليك السكن الاجتماعي للزوجين معا أو في حالة ما إذا اتفق الزوجان على جعل ملكية السكن مشتركة بينهما؛ فإنهما بهذا يشتركان في دفع الديون المترتبة عن تنازل الدولة على ذلك السكن طبقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 03-269 المؤرخ في 2003/08/07 يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير 2004، ويتحملان بصورة مشتركة جميع المصاريف المترتبة على ذلك طبقا لنص المادة 719 من القانون المدني الجزائري: "يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

وعلى هذا الأساس وانطلاقا لما سبق ذكره وجب إضافة نص قانوني جديد بقانون الأسرة الجزائري ينظم الديون المشتركة بين الزوجين على النحو التالي:[1]

[1] – إبتسام مليط، مرجع سابق، ص.ص 13-14

تعد ديونا مشتركة ومستحقة على الزوجين معا:

أ- ديون شراء الأثاث التي اتفق الزوجان على جعلها من الأموال المشتركة.

ب- ديون الإنفاق الزوجي بنسبة ما تساهم به الزوجة.

ت- ما يتفق عليه الزوجان على أنها ديون مشتركة ومستحقة عليهما معا.

- يعد الزوجين متضامنين في الوفاء بهذه الديون وتسري عليهما في هذه الحالة نصوص القانون المدني المتعلقة بالكفالة والتضامن بين المدنيين.
- يتحمل الزوجان معا تبعية التنفيذ الجبري على أموالهما المشتركة والأموال الخاصة بكل منهما بسبب امتناعهما عن الوفاء بالديون المشتركة المستحقة عليهما، وتسري عليهما في هذه الحالة نصوص قانون الإجراءات المدنية".

إن جميع مظاهر الاشتراك يجب أن تكون منظمة بنصوص قانونية، ولذلك يجب البحث في تلك الأحكام من خلال بعض فروع القانون من جهة، ومحاولة وضع بعض الأحكام للأموال المشتركة من جهة أخرى)

[1] - إبتسام مليط، مرجع سابق، ص14.

خلاصة الفصل الأول:

شكلت العلاقات المالية بين الزوجين محور اهتمام العديد من الشرائع السماوية والقوانين الداخلية والدولية على حد سواء نظرا لأهميتها البالغة في الحفاظ على العقدة الزوجية، فرغم خصوصية الرابطة الزوجية إلا أنها شهدت تدخل تشريعيا مكثفا على المستوى الدولي والوطني، خاصة بعد إقحام اعتبارات المساواة وحقوق الإنسان بين الزوج وزوجته، فبعدما كانت العلاقة الزوجية تقوم على اعتبارات التكامل والعدالة بين الزوجين المستوحاة من القواعد الدينية والأعراف المحلية، أصبحت تقوم على أساس عقدي بين طرفين يتساويان في الحقوق والواجبات على جميع المستويات لذا حاولت مختلف التشريعات لتعدد مرجعياتها تأطير الحقوق المالية المرتبطة بالذمة المالية للزوجين.

لقد أفضى البحث في الأساس التاريخي للأنظمة إلى أن أساس تكونها هو الأعراف من جهة والمفاهيم الغربية للعلاقة المالية بين الزوجين، وهي متناقضة تماما مع الأسس والمبادئ التي تقوم عليها العلاقة المالية بين الزوجين في الشريعة الإسلامية، نهيكا بعض تجارب الدول التي طبقتها، أضهت أنها لم تحل المشاكل المالية بين الزوجين بل تزيدها تعقيداً.

الفصل الثاني

مبدأ الاشتراك المالي للزوجين

ينشأ عن عقد الزواج – بالإضافة الى الحقوق والواجبات الادبية – حقوقا وواجبات مالية متبادلة بين طرفي هذا العقد، تدخل ضمن النظام المالي للزوجيين، والذي يعرف بأنه: القواعد التي تنظم المصالح المالية بين الزوجين، وبينهما وبين الغير، سواء كانت هذه الاموال مكتسبة قبل الزواج أو بعده، بالإضافة الى طريقة القسمة والتصفية بينهما على التساوي، وذلك نظرا لما تتطلبه الحياة المشتركة بينهما من مساهمة كل واحد منهما في الاعباء والتكاليف العائلية المختلفة كتعليم الأولاد وتربيتهم.

كما يعرف النظام المالي للزوجين بأنه مجموعة القواعد التي يتألف منها النظام القانوني الذي تخضع له أموال الزوجين أثناء الزواج وبعد انحلاله، ويرجع إليه في تحديد علاقــة الزوجين الماليــة وبينهما وبين الغير.

وتختلف العلاقات المالية بين الزوجين باختلاف النظام المالي المتبع من طرفهما، ورغم تعدد هذه الانظمة في القانون الفرنسي إلا انه يمكن تصنيفها إلى نظامين رئيسيين هما: نظام **انفصال** أو **استقلال الذمة المالية**، ونظام **اتحاد** أو **اشتراك** هذه الذمة بين الزوجين.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الاشتراك في الأموال بين الزوجين

لا شك أن الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية والحياة المشتركة بين الزوجين أدت إلى اختلاط أموالهما فقد تساهم الزوجة في بناء بيت الزوجية وتجهيزه وتأثيثه، وتساعد الزوج في الإنفاق، وبهذا تلعب دوراً كبيراً في زيادة وتنمية ثروة العائلة من منقولات وعقارات، وإذا كان هذا الاتحاد الفعلي لأموال الزوجين لا يطرح إشكالاً عند استقرار الحياة الزوجية، فإنه عند تصدعها يثير عدّة خلافات بين الزوجين حول أحقية كل منهما في الملكية تصل إلى حد القضاء الذي بدوره يجد صعوبة في حله وإعطاء لكل ذي حق حقه.

المطلب الأول: الاشتراك المالي للزوجين

إن فكرة الاشتراك في الأموال الزوجية المكتسبة سويا بدأت تتسلل ببطء إلى مدونات الأحوال الشخصية العربية وتفرض نفسها نتيجة ظروف سياسية وعوامل اجتماعية وثقافية واقتصادية جدت وطرأت على الساحة العامة للبلدان العربية منها ارتفاع نسبة التعليم والوعي والعمل بين الإناث، ونشاط الجمعيات التسوية والحقوقية المطالبة بمحاربة أشكال التمييز بين الجنسين وحماية المرأة من الإجحاف والتشرد بعد أن تجرأت المرأة على اقتحام مجالات التعلم والعمل والاسترزاق وأصبحت تشارك في تكوين ثروة هائلة وتحمل الأعباء المالية جنبا إلى جنب مع الأب والأخ والزوج إضافة إلى المسؤوليات الأدبية الأخرى التي تستقل بها عن الرجل.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يلتفت كذلك إلى الآثار المترتبة عن الإخلال بهذا النظام المالي للزوجين، ولم يفرد نصوصا قانونية بعينها تعالج مثل هذه الإشكالات؛ الشيء الذي قد يتسبب في مشاكل جمة قد تكون الزوجة ضحية لها، حيث لا توجد آلية عملية في قانون الأسرة الجزائري؛ يكون بمقتضاها للزوجة القدرة على المطالبة بحقوقها في حالة ما إذا تعدى الزوج على الأموال المشتركة بينهما.[1]

ولعل أخطر ما في الأمة المالية المشتركة أن الزوج يمكنه أن يغامر بأمواله وأموال زوجته فيتسبب في إفلاسها، خاصة إذا علمنا أن الزوج هو الذي يتولى عادة استثمار أموال الأسرة بمفرده، وحتى إذا ما شاركته زوجته فغالبا ما تكون له الكلمة العليا بحكم العادة والواقع، فيكون هو المستفيد الأكبر إذ يتصرف في مالها كما يشاء وتتحمل معه عبء ذلك دون أن تشاء، وإذا كان المؤيدون لنظام اتحاد الذمم يبررونه بكونه يمكن المرأة من حق اقتسام ثروة الزوج وأخذ نصيبها من الممتلكات فإن هذا

[1] – فضلة حفيظة، مرجع سابق، ص ص 14–15.

الطرح يبقى غالب الأحيان ضربا من الأحلام والأوهام، إذ أن الزوج بدهائه وحيله يستطيع قبل الطلاق أن ينجو بثروته فلا ينوب الزوجة إلا نصيبها من الضرائب والأعباء، دون أن ننسى الأعراف الجائرة المتجذرة في مجتمعاتنا والتي تكتم أنفاس القوارير والتي تتطلب عقودا من النضال لتقويمها.[1]

الفرع الأول: مضمون مبدأ اشتراك المالي لزوجين

حسب المادة **37** من قانون الأسرة تقوم الرابطة الزوجية على نظام انفصال الذمة المالية بين الزوجين، فلكل واحد منهما ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر كقاعدة عامة غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

فقد أشار المشرع إلى جواز اشتراك الزوجين في الأموال لكن دون أن يفصل مضمون هذا الاشتراك في قانون الأسرة، ولتحديدها فإن القاعدة العامة تقضي بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه في ثنايا هذا القانون تطبيقا لنص المادة **222** من القانون نفسه، وبالرجوع لهذه الأخيرة لا نجد لها أحكاما، وحتى في القواعد العامة في القانون المديني لم يتناول المشرع الذمة المالية، بل اكتفى بتحديد الأهلية وبيان أحكامها في المواد **40** وما يليها منه، ومع ذلك فإننا نلمس وجودا واقعيا للملكية المشتركة بين الزوجين أغفل القانون تنظيمه مثل العقارات التي تمنحها الدولة للمواطنين في إطار السكنات الترقوية المدعمة مثلا.

ويمكن أن نعرف الأموال المشتركة للزوجين بأنها عبارة عن نظام مالي يحدده الزوجين؛ بموجب عقد الزواج، أو بموجب عقد رسمي لاحق، يتفقا من خلاله على جعل الأموال التي اكتسباها بشكل مشترك بعد الزواج مملوكة ملكية مشتركة بينهما، ولا يدخل في الأموال المشتركة الأموال التي اكتسبها كل منهما قبل الزواج بسبب الميراث أو الوصية أو الهبة وغيرها من أسباب كسب الملكية، فضلا عن الحقوق المالية للزوجة كالمهر والنفقة ومتاع بيت الزوجية، فهذه الأموال تكون ملكيتها مستقلة حيث لكل زوج منهما الحق في التمتع والتصرف فيها خلافا للأموال المشتركة بينهما ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.[2]

ولا يكفي تحديد الأموال المشتركة بين الزوجين بل يجب أن يتضمن الاتفاق المبرم بين الزوجين نصيب كل منهما في الأموال المشتركة، كما يمكن أن يتضمن الاتفاق أن تنتقل أموال الزوج المتوفي

[1] – فضلة حفيظة، مرجع سابق، ص ص 15.

[2] – جيدل كريمة، **الذمة المالية للزوجين قراءة في نص المادة 37 من قانون الأسرة**، مجلة المعيار، المجلد6، العدد2، 2019، ص177

منهما إلى ملكية الزوج الآخر المتبقي على قيد الحياة، وقد يكون مثل هذا الاتفاق خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالميراث لذلك ينبغي أن يتدخل المشرع لتحديد الإطار العام لمثل هذه الاتفاقات.

ومن الناحية الفقهية في اعتقادي يمكن البحث عن تأصيل لهذا النظام بالقياس على أحكام الكد والسعاية المقررة في فقه النوازل في المذهب المالكي؛ فقد ورد فيه أن مفهوم الكد والسعاية يقترن بو جود سعاة بغض النظر عن جنسهم، وأن يؤدي عمل السعاة إلى خلق رأسمال للأسرة لم يكن موجودا من قبل أو أن يكون للأسرة أموال فيقتصر عمل السعاة على تطويره واستثماره.

وعليه يكون للسعاة حق شخصي يقوم على أساس المساهمة المقدمة منهم في تكوين الأموال المشتركة فيستحقون نسبة من الأموال المتحصل عليها عند إجراء القسمة، بقدر يتناسب مع الكد والسعي المبذول.

وعليه فإننا سنحاول تحديد مفهوم الأموال المشتركة بين الزوجين من خلال التعليق على نص المادة **37** السابقة الذكر، وقد جاء النص فيها كما يلي: «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما».

تفاديا للإشكالات القانونية التي تطرحها العلاقات المالية بين الزوجين، نص المشرع على إمكانية الاتفاق في عقد الزواج أو خارجه على الأموال المشتركة بين الزوجين التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

فقد أجاز المشرع للزوجين أن يتفقا حول الأموال المشتركة بينهما، غير أنه، لم يحدد الشروط التفصيلية لهذا الاتفاق وترك للأطراف تحديدها، وفي السياق نفسه اكتفى باشتراط الطابع الرسمي لهذا الاتفاق وربطه بالأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، ومفهوم المخالفة لا يمكن الادعاء بالمشاركة في الأموال إلا بعد الزواج، لأن الأصل هو انفصال الذمة المالية للزوجين فاقتضى الخروج عن هذه القاعدة وجود اتفاق بين الزوجين يثبت تشاركهما.[1]

والأصل أن يكون مثل هذا الاتفاق خارجا عن عقد الزواج، لذلك نص المشرع على إمكانية الاتفاق عليه بعد الزواج، وذلك محاولة منه لتفادي الإشكالات القانونية التي تطرحها العلاقات المالية

[1] - جيدل كريمة، المرجع السابق، ص178.

بين الزوجين. وهو اتفاق يمكن الزوجين من تنظيم وإدارة أموالهما التي ستكتسب بعد زواجهما وتحديد النسب التي تؤول لكل طرف منهما كالربع أو النصف أو الثمن أو الثلث ونحو ذلك. وفي اعتقادي أن هذا الاتفاق لا يخرج عن ما هو مقرر في القواعد العامة في نظرية العقد، من حيث ضرورة بيان أطرافه وأركانه والآثار القانونية المترتبة عنه، حيث يتفق الزوج والزوجة على كيفية تنظيم وإدارة الأموال المكتسبة بعد الزواج وتحديد نسب كل منهما، وقد ترك المشرع للأطراف الحرية التامة في تحديد الشروط التفصيلية للاتفاق المبرم بينهما تطبيقا للقاعدة العامة المقررة القانون المدني في المادة 106 منه، العقد شريعة المتعاقدين.

ولم يحدد المشرع مفهوم هذا العقد ولا طبيعته ولا الأساس المعتمد في تحديد النسب ومن ثم كيفية توزيعها. فطرفا العقد هما الزوج والزوجة، ولصحته يشترط فيهما تمام الأهلية وعدم إصابة الشخص بعارض أو مانع من موانع الأهلية.

وموضوعه الأموال المشتركة بينهما، وبالتالي فكل ما خرج عن وصف المال لا يصلح أن يكون موضوعا للاشتراك، فالحصص المقدمة لا تخرج عن كونها عقارا أو منقولا أو منفعة، وبالتالي لا يمكن أن تقوم الشراكة بين الزوجين في الأموال على اعتبار المجهود العضلي المبذول من أحدهما، وأركان العقد من تراض ومحل وسبب وكتابة رسمية للعقد.

إن الأموال المشتركة للزوجين وفقا للعرض السابق لا تخرج عن أحد الاحتمالين، فإما أن يتفقا على الأموال المشتركة بينهما بموجب عقد مكتوب وفي هذه الحالة فإن العقد شريعة المتعاقدين، وإما ألا يتفقا على ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن نميز بين ما إذا كان لكل من الزوجين عمل مستقل ودخل مستقل، ذلك أن المساعدة في شؤون البيت والسهر على شؤونه، وكذا مساعدة الزوجة زوجها في عمله أو العكس لا يمكنهما من الادعاء بوجود مشاركة في الأموال تطبيقا لنص المادة 37 من قانون الأسرة وبالتالي استبعاد تطبيق أحكام حق الكد والسعاية. ومن المسائل القانونية التي يمكن إثارتها في هذا الصدد: ما هي الطبيعة القانونية لهذا الاتفاق؟ هل هو شركة باعتبار أنه سينتج عنه ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لكل زوج؟ وهذا بدوره يستتبع القول إن كل نفقات الزواج والديون الناتجة عنه تكون مضمونة بالذمة المالية المشتركة بين الزوجين؟ وهل يجب شهره لأن نظام الشركة يستلزم شهرها وفقا للقواعد المقررة في القواعد العامة حتى يمكن الاحتجاج بما في مواجهة الغير؟ وهل الكتابة المحددة في المادة هي للإثبات أم للانعقاد؟ معنى آخر هل يمكن التمسك بهذه الشراكة في ظل غياب اتفاق رسمي بين الطرفين؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في النقطة الموالية.[1]

[1] - جيدل كريمة، المرجع السابق، ص ص 178-179.

الفرع الثاني: شكل ومضمون العقد المالي بين الزوجين

أولاً: شكل العقد المالي

1- العقد المالي وحرية التعاقد والاشتراط

إن الإشكال المطروح في موضوع العقد المالي بين الزوجين، أنه يجمع بين موضوعين الهما طبيعتان متباينتان: العلاقات المالية، والعلاقات الأسرية، فالعلاقات الأسرية تأثير الإرادة فيها ضئيل، بينما تقوى تلك الإرادة في مجال الأموال، فكيف يتم تكييف هذا العقد بين خضوعه لكلا الخاصيتين.

من الباحثين المعاصرين من كيف التعاقد المالي بين الزوجين في باب الشروط الاتفاقية في عقد الزواج، أو الشروط المقترنة بالعقد، تقول الدكتورة نشوة العلواني " ... لذا أدعوا... إلى تعديل بنود ومواد الشروط في المواد القانونية لعقد الزواج بحيث تتضمن ما يحمي المرأة في حال طلاقها بعد إثبات الضرر الواقع من الزوج". وأن في الشريعة الإسلامية ما يقابله من حرية الزوجين في الاشتراط. واستدلوا على ذلك، بأن نصوصا كثيرة، تجيز التغيير في آثار العقود عن طريق الشروط العقدية، مثل حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه، قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): أحق الشروط أن ثؤوا بها ما استحللتم به الفروج".

ويناقش هذا الاستدلال، بأن الشروط المقترنة بالعقد، مشروطة في الشريعة الاسلامية بعدم مخالفة مقتضى العقد، والتي يعد إيجاب النفقة على الزوج وحده، مثلا؛ من أهم المقتضيات الشرعية لعقد الزواج. فإذا شرطت المرأة، أو شرط الزوج إسقاط حقها في النفقة فيبطل الشرط ويصح العقد. فما بالنا إذا اشترطت قسمة أمواله، أو اشترط قسمة أموالها عند الطلاق، فإننا لا نحتاج إلى عميق الفهم لبيان مخالفة ذلك لقواعد الشريعة. حتى ولو تم ذلك بالتراضي؛ وذلك لدخوله في باب أكل المال بالباطل.

وجاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد:[1]

أ- إذا اشترط في عقد الزواج شرط ينافي نظامه الشرعي أو ينافي مقاصده أو يلتزم فيه ما هو محظور شرعا أو يمس حقوق الغير كان الشرط باطلا والعقد صحيحا ولا يقيد حرية الملتزم.

ب- وإذا اشترط فيه شرط يلتزم به لأحد الزوجين مصلحة غير محظورة، ولا يمس حقوق الغير ولا يقيد حرية الملتزم في أعماله الخاصة المشروعة كان الشرط صحيحا لازما.

[1] - فاطمة الزهراء لقشيري، **العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون**، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد الحادي عشر، جوان 2017، ص 793.

ولا يحتاج إلى بيان، أن الشروط الاتفاقية تكون متعلقة بالزواج (حقوقا وواجبات) بما يحقق مصالح للطرفين ولا يتناقض مع مقتضى عقد الزواج. لكن أموال الزوجين ليست من الحقوق والواجبات، وبالتالي فإن إدخالها في الاشتراط في عقد الزواج لا يستقيم. أما حرية التعاقد، ذهب القائلون بجواز العقد المالي بين الزوجين، إلى تأسيس ذلك على مبدأ حرية التعاقد في الشريعة الاسلامية؛ إلا ما نص الشارع صراحة على حرمته. حيث يقول أحدهم " وتجد هذه المادة سندها فيما يصطلح عليه فتها وقانونا، من تصرفات تدخل في نطاق سلطان الإرادة، التي تخول لكل شخص تدبير شؤونه وإدارة أمواله والتصرف فيها بالشكل الذي يراه ملائما من غير أن يخالف القواعد الأمرة في ذلك ".

فبينما تنص القوانين المدنية الحديثة على أن العقد شريعة المتعاقدين، فإن الشريعة الإسلامية قد نظمت التعاقد مع الإبقاء على هامش واسع من الحرية. ذلك أن دائرة الأسرة من المجالات التي دور الإرادة فيها محدود، وإن كانت تنشأ بإرادة المتعاقدين، فإن الآثار المترتبة على عقد الزواج ليست خاضعة للإرادة، يقول الشيخ أبو زهرة: " أما في الشريعة الاسلامية فالإرادة تنشئ العقد فقط، ولكن أحكام العقود وآثارها تكون من ترتيب الشارع لا من العاقد ".

ويقول في مقام آخر: "إن القاعدة العامة في كل العقود وخصوصا عقد الزواج، أن الآثار المترتبة على العقد من عمل الشارع وإذا كانت العقود الإسلامية تقوم في الجملة على الرضا، ولكن موضع الرضا هو في إنشاء العقد أما الآثار في ترتيب الشارع حفظا للعدل صونا للمعاملات المالية من النزاع".

إن مبدأ حرية التعاقد الذي أساسه سلطان الإرادة العقدية، يتجسد في جوانب مختلفة منها: حرية العاقد في أصل التعاقد مع غيره، ومن جهة ثانية حريته في إنشاء عقود بالتراضي دون اشتراط شكلية معينة، ودون والتقيد بأنواع العقود المسماة، أضف إلى ذلك حرية تحديد آثار العقد المسمى وتعديل نتائجه الأصلية بين الطرفين.

والعنصر الأخير، هو الذي ينعكس عليه بحثا في التعاقد المالي بين الزوجين، وذلك من حيث حرية العاقدين في إنشاء ما يرغبان فيه من الالتزامات والقيود في العقد المبرم بينهما، وهي تعد أهم جوانب سلطان الإرادة في نظر الحقوق الحديثة.[1]

[1] – فاطمة الزهراء لقشيري، المرجع السابق، ص 794

وبناء على ما سبق، يؤسس القائلون بشرعية التعاقد المالي بين الزوجين، ما ذهبوا إليه، بالنظر إلى أن استحلال المال في الإسلام، إنما يكون على سبيل التجارة والتبادل، لقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"، من جهة، أو بالتنازل عن طيب نفس وكمال اختيار: "وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فإن طنين لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"، حيث تكون إرادة صاحب المال هي الفاصلة، والذي يملك " شرعا كمال الحرية في عقد المعاوضة أو المنحة ".

هذا من ناحية الإنشاء، أما من ناحية الإلزام، فقوله: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"، فيه معنى وجوب الالتزام بالعقود بكل أنواعها، بما لا يتعارض مع النصوص الشرعية والقواعد العامة.

وهنا، يجب التساؤل: إذا كان الأصل في المعاملات المدنية المالية هو توسيع مجال الإرادة، بناء على مبدأ سلطان الإرادة. لكن، هل هناك تطابق بين مجال المعاملات المدنية المالية العادية والعلاقات المالية في إطار الأسرة؟

2- دخول التعاقد المالي في النهي عن صفقتين في صفقة:

نظرا للازدواج الذي يتصف العقد المالي بين الزوجين، وهو ما يطرح إمكان تصنيفه في الصفقات المحرمة حيث نهى – النبي – صلى الله عليه وسلم- عن صفقتين في صفقة. ذلك أن ارتباط عقد الزواج بعقد مالي: هو في حد ذاته قيد على حرية الزوجين في إبرام عقد الزواج من جهة، وتنظيم الأموال من جهة أخرى " فإن عقد النكاح يفسد بناء على قاعدة عدم جواز نكاح وبيع فالبيع ينافي مقتضيات النكاح لأنه مبني على المشاحة والزواج مبني على المسامحة والمكارمة ". وإذا كان الفقهاء المتقدمين يمثلون للصفقتين في صفقة بالنكاح والبيع، فمالنا بعقد يرهن تصرف الزوجين في أموالهما مدى الحياة فلا تخفى خطورته.

فالتعاقد المالي بين الزوجين، يمس بعنصر الرضائية في عقد الزواج، إذ يمكن أن يكون قبول الزواج، بناء على العقد المالي المرافق له، مما يؤثر على استقرار العلاقة الزوجية. وهنا تطبق قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح، هذا، إذا كانت هناك فعلا مصالح من التعاقد المذكور.[1] **وسؤال الذي يبقى مطروح: هل هناك حاجة للتعاقد المالي بين الزوجين**

القوانين المدنية الغربية الحديثة تجعل الزواج يغير تغييرا جذريا في الوضعية المالية للزوجين، رغم نصها على الاستقلال الذمة المالية لهما، إلا أنها كما سبق ذكره تجعل الإنفاق على الأسرة مشترك بين

[1] – فاطمة الزهراء لقشيري، المرجع السابق، ص 795.

الزوجين حتى لو أبرم الزوجان عقدا على انفصال الأموال. لكن الزواج في الشريعة الإسلامية لا يغير من المراكز المالية للزوجين، فالشرع الإسلامي، قد خط لذلك سياجا واقيا: هو مبدأ إلزام الزوج وحده بالإنفاق الأسري، فلا يكون هنا مجال لاختلاط الذمتين الماليتين للزوجين.

يجب أن نؤكد على حقيقة أغفلها الكثير ممن كتب في مسالة الأنظمة المالية الغربية من العرب، وهو ما نستنتجه من خلال دراستنا للأنظمة المالية في فرنسا، ومن أخذ عنها من الأنظمة، أن الاشتراك في الأموال La communauté، هو الأصل عند عدم التعاقد بين الزوجين؛ فيكون التعاقد المالي غايته التخفيف من الآثار السلبية للاشتراك المالي على الزوجين. وذلك انطلاقا من أن واجب الإنفاق الأسري هو مسؤولية الزوجين كليهما، فتكون أموالهما موجهة لتغطية نفقات الأسرة. وهو ما يجعل الزوجين مساءلين معا أمام الدائنين بالنسبة للديون المنزلية. وفي ذلك بيتا الاختلاف الجوهري بين الأنظمة الغربية والشريعة الإسلامية، في إلزام الزوج وحده بالإنفاق على الأسرة.[1]

ومن جهة ثانية، فإن الاشتراك في الأموال مؤسس، على القرينة التي قررها القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن المال المكتسب بعد الزواج، مال مشترك بين الزوجين ما لم يثبت العكس. هذا ما يغفل عنه كثير من الباحثين القائلين بأنه لا ضير من الأخذ بالأنظمة المالية الغربية.

فإذا بحثا في الأساس المنطقي لتلك القرينة، لابد أن نتساءل هل عقد الزواج يجعل أموال الزوجين تؤول إلى الاختلاط لا محالة؟ فنجد أن العقل لا يتقبل بداهة هذه المقولة، وأنه يمكن فصل أموال الزوجين، وأن اختلاطهما ليس أمرا محتوم. ومن خلال بحثنا في التطور التاريخي للأنظمة المالية، بيننا أن هذا النظام يرجع إلى العرف أكثر من رجوعه إلى المنطق.

ومن جهة ثانية، فإن عقد الزواج في الإسلام هو عقد بين شخصين هما الزوج والزوجة، موضوعه الحقوق والواجبات، والآثار المالية الوحيدة لهذا العقد هي: وجوب الصداق من ناحية، ووجوب الإنفاق على الزوج وحده، من جانب آخر، وذلك دون إلزام الزوجين كليهما بواجبات مالية تجعل أموالهما مرتبطة ومختلطة.

فإذا تعاقد الزوجان عقودا مالية، فإن تلك المعاملة تأخذ حكم المعاملات المالية العامة، من بيع ما يتفرع عنه، وشركة وما يشتبه بها، وبالتالي فإن الضوابط الشرعية والقواعد المطبقة على غير المتزوجين من المتعاقدين هي ذاتها التي تطبق على الزوجين. فإذا كانت من أهم القواعد في الفقه الإسلامي، هي أن الأصل براءة الذمة، والأصل بقاء ما كان على ما كان، فكيف لعقد الزواج وهو

[1] - فاطمة الزهراء لقشيري، المرجع السابق، ص 796.

عقد شخصي على إقامة أسرة، غايته حفظ الأنساب، أن يتضمن دمج أموال الزوجين، وهو ليس عندا ماليا أو شركة بحسب الأصل؟ فإذا انتفى أساس الاشتراك في الانفاق الأسري بين الزوجين، وانهدمت قرينة الاشتراك في الأموال المكتسبة بعد الزواج، فإن الحاجة إلى تبني الأنظمة المالية الغربية تكون تكلفا، وتزيدا.[1]

وعلى خلاف باقي التشريعات التي كانت سباقة إلى إدخال مبدأ سلطان الإرادة كآلية التنظيم الأموال المكتسبة من طرف الزوجين، والتي أحاطته بنظام خاص هم تنظيم جميع جوانبه الشكلية الموضوعية. جاء المشرع الجزائري بنظام تعاقدي ذو مقتضيات عامة وفضفاضة، دون تحديد المضمون وطبيعة العقد الذي يتمخض عن اتفاقات الزوجين فيما يخص تقسيم الأموال المتحصلة خلال مرحلة الزواج، لذا سيجد صعوبات في التطبيق على أرض الواقع، فهل يتضمن التقسيم منح مبالغ مالية كتعويض أو يعطي للزوجين نصيبا من الأرباح مما يجعله قريبا من الشركة؟.

نلاحظ أن المشرع الجزائري بنصه في المادة **37** من قانون الأسرة، على أنه تضمين هذا الاتفاق في وثيقة الزواج أو بموجب عقد لاحق مستقل عن عقد الزواج، يكون قد نص على شكلية العقد المالي الذي يجب أن يرد فيها الاتفاق (٩١)، تضمن فيها كل الشروط ذات الطابع المالي التي يرغب الزوجان فيها، ومن بين ما يمكن أن يتضمنه العقد، ما مفاده:[2]

1- اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه من منقولات منزل الزوجية، سواء كان من مالها أو مهرها وكذلك ما اشتراه لها زوجها يكون ملكا للزوجة.

2- اتفاق الزوجان على أن ما قام الزوج بشرائه بعد الزواج أو الدخول بالزوجة ومن ماله الخاص، يكون ملكا للزوج، ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.

3- اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه بعد الزواج أو الدخول بها من منقولات منزل الزوجية ومن مالها الخاص يكون ملكا للزوجة، ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.

4- اتفاق الزوجان على كيفية تقسيم العائد المتأتية من عمل مشترك، وتحديد النسب التي تعود لكل واحد منهما.

إضافة إلى هذا بإمكان الزوجان الاتفاق على توسيع نطاق العقد المالي ليتجاوز مسألة تحديد ملكية الأشياء وتقسيمها إلى تنظيم وتوزيع الأعباء المالية التي تفرضها الحياة الزوجية، كأن ترضى الزوجة بتسليم زوجها راتبها الشهري من وظيفتها التي يتفقان على استمرارها فيها أو أن يتنازل عن نفقتها ونفقة أولادها وتتولى هي ذلك من مالها، كما أن الزوج قد يرضى بأن يترك لها راتبها الشهري

[1] - فاطمة الزهراء لقشيري، المرجع السابق، ص 797.

[2] - أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص45.

وينفق عليها أو عليها وعلى والديها أو أن يجعلها شريكة له في أمواله، فهذا العقد عبارة عن إطار يتضمن إحصاء أموال كل واحد من الزوجين، وتوزيع مصاريف الحياة الزوجية وكذا نفقة الأولاد بالإضافة إلى تقرير القواعد التي يمكن أن تطبق عند إنهاء المعاشرة الزوجية.

من خلال دراسة مضمون المادة **37** من قانون الأسرة الجزائري، يمكن القول وخلافا لما قد يعتقده البعض من أن تدبير أموال الزوجين بطريق الاتفاق هي فكرة مستقاة من النموذج الغربي الفرنسي، أن المشرع الجزائري لما منح للمقبلين على الزواج الحرية الكاملة في تحديد طريقة وكيفية تدبير أموالهما، يكون قد استحدث نظاما تعاقديا مخالفا لما يعرف في القانون المدني الجزائري، وذلك لكون هذا الأخير جعل الأصل هو استقلال الذمة المالية للزوجين وهو الأمر المكرس في الشريعة الإسلامية، لكن ما يؤخذ عليه المشرع الجزائري فلم يحدد طبيعة العقد المالي، حيث يمكن للزوجين الاتفاق حسب ما تمليه وتقتضيه مصلحتهما إراداتهما حرة في تحديد مضمون العقد ولا تكون ملزمة بصبه تحت عنوان عقد من العقود المسماة.[1]

3- مشروعية العقد المالي باعتباره شرطا إراديا لعقد الزواج

نظرا لما يحظى به عقد الزواج من قدسية في الشريعة الإسلامية، فقد تولى الشارع الحكيم تنظيمه في جميع جوانبه التي تستحق الاهتمام والعناية، فبين أركانه وشروطه وحدد الحقوق والالتزامات التي تترتب عنه، فجعل عقد الزواج سببا في ترتيب الآثار التي تنشأ عنه، الشيء الذي يتبين منه أن آثار العقد تعتبر آثارا فعلية لا اتفاقية، مما يثير التساؤل حول أحقية الزوجين في إيراد عقد مستقل عن عقد الزواج يتضمن اشتراطات متبادلة تنظم أموالهما وتؤمن مستقبلهما ومستقبل الأسرة ككل؟

فالعقد المالي، يعتبر من المستجدات التي فرضها التطور الاقتصادي والاجتماعي الذي طال بنية الأسرة، لذلك فهو لم يسترعي اهتمام الفقهاء المسلمون، إلا أنهم اهتموا بالإطار العام الذي يندرج ضمنه هذا العقد الذي هو في شموليته ليس إلا شرطا من الشروط الإرادية الملحقة بعقد الزواج التي قسمها الفقهاء إلى ثلاثة أصناف: ما يقتضيه العقد ولا ينافيه، ما ينافي العقد، وما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، هذا الصنف الأخير كان أساس اختلاف المذاهب الفقهية.

فذهب الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية إلى أن الأصل في الشروط هو عدم الصحة وعدم الالتزام بها حتى يقوم دليل من الشريعة يثبت الالتزام، وحجتهم في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط"، فهم يقولون بجعلية آثار عقد الزواج

[1] - أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص46.

صيانة وحفظا له من الاضطراب ومنعا للناس من أن يخضعوا الحياة الزوجية لأهوائهم فتخرج من معناها وما يحيطها به الشارع من تقديس، فيرون في الشروط حرمانا من حقوق يقرها الشارع للزوجين، وتضييق فيما وسعه الله عليهما.

أما الحنابلة فيرون أن الزوجين أحرار في إبرام ما يشاءون من العقود والشروط، فالأصل هو حرية التعاقد بدلالة الكتاب والسنة. واعتمدوا في هذا على قوله تعالى: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا"، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج" و"المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا".[1]

أمام التعارض في الأراء، فإنه لا يمكن الحسم في صحتها إلا بالرجوع إلى القاعدة الأصولية التي تقول بالقضاء بالخصوص على العموم، فيكون بذلك ما استظهر به الجمهور هو نص عام يتعلق بكافة العقود الصحيحة، في حين أن الحديث الذي احتج به الحنابلة هو نص خاص بعقد الزواج فنخلص إلى أن كل شرط اتفاقي في عقد الزواج يعتبر مشروعا وملزما لمن التزم به، ما لم يكن مخالفا لشرع الله ومقصوده من الزواج، وبالتالي فإن الشرط المتعلق بتنظيم أموال الزوجين يبقى صحيحا ومنتجا لكافة أثاره القانونية.

أما إذا نظرنا إلى خصوصية الشرط المالي الاتفاقي وفق ما هو وارد في المادة **37** من قانون الأسرة، والذي جاء في صورة عقد مستقل عن عقد الزواج، فإنه بالجوع إلى العقود التي عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية، لا نجد من بينها العقد المالي الملحق بعقد الزواج مما يطرح التساؤل، هل العقود في الفقه الإسلامي مذكورة على سبيل الحصر؟ أي هل عرف الفقه الإسلامي مبدأ حرية التعاقد، فيجوز بإيجاب وقبول التعاقد على أي أمر لا يخالف النظام العام والآداب؟

ففي كتب الفقه لا نجد نظرية عامة للعقد، بل على النقيض من ذلك نجد عقودا مسماة تأتي عقدا بعد آخر في ترتيب غير منطقي، حتى ليظن الباحث أن الفقه الإسلامي لا يعرف إلا هذه العقود المسماة وان أي اتفاق لا يدخل تحت عقد من هذه العقود لا يكون مشروعا.

غير أن هذه النظرة إلى الفقه الإسلامي هي نظرة سطحية، ولنا في القرآن الكريم ما يدل على شمول الاتفاق لكل أمور الحياة الزوجية حيث يقول تعالى: " ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة "، فالآية تشير إلى جواز الاتفاق بين الزوجين بعد فرض المهر وليس بها ما يقصر الاتفاق على حالة إسقاط المهر أو الزيادة فيه دون غيرهما من المسائل التي يريان فيها تنظيما لحياتهما

[1] – أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص42.

المشتركة، أما ما ذكره الفقهاء من عقود مسماة، في العقود التي يغلب أن يقع بها التعامل في زمنهم، فإذا استحدثت الحضارة عقودا أخرى توافرت فيها الشروط المقررة فقها كانت عقودا مشروعة، خاصة إذا علمنا أن تنظيم الشؤون المالية للزوجين ليس أمرا تعبديا أو أصلا شرعيا – ما عدا نظام الإرث.[1]

وهذا ما سار عليه المشرع التونسي الذي كان سباقا إلى إقرار هذا الحل في الشؤون المالية للزوجين، فمنحهما الحق منذ البداية على مخالفة النظام المبدئي للتفريق في الأموال، حيث تعرض الفصل (11) من مجلة الأموال الشخصية التونسية إلى مؤسسة خيار الشرط التي تمكن الزوجين من إبرام عقد يتضمن شروطا وتكون كلها ماضية ما لم تكن منافية لجوهر عقد الزواج أو مخالفة للنظام العام، وهذا ما عمل المشرع المغربي على مجاراته فأقر بصحة الشروط المرتبطة بعقد الزواج في الفصل (48) من مدونة للأسرة، فنص على أن: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة المشترطة تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين"، كما أقر صراحة مشروعية الاتفاق حول تدبير أموال الزوجين، فأكد في الفصل (49) على ما يلي: "... غير أنه يجوز الهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها".

فإذا كان القيد الوحيد الذي أورده المشرع على حرية الاتفاقات بين الزوجين هو تحقيقها لفائدة مشروعة للطرفين، فإن العقد المالي لا يخرج عن هذه الدائرة ، فهو يتعلق بتنظيم الأموال والحقوق ذات الطبيعة المالية التي اكتسبت مبدئيا من جانب الزوجين معا لا من أحدهما فقصا، فهو لا يتضمن إثراء أحدهما على حساب الأخر، كما أن أهميته تتجلى أكثر إذا علمنا أن الحقوق المالية للزوجين –خاصة الزوجة في الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية غير مكرسة بمقتضى قاعدة قانونية ملزمة، ومن ثم فإن ضمانها يقتضي إيراد شروط اتفاقية في عقد أخر غير عقد الزواج، مما سيجنبها أي خلاف قد يثيره أحد الطرفين مستقبلا حول الممتلكات المحصلة أثناء حياتهما الزوجية، فيكون بذلك العقد المالي أحد آليات الحفاظ على تماسك الأسرة ووحدتها.[2]

من خلال ما تقدم، وكما جاء في المادة **37** من قانون الأسرة الجزائري نخلص إلى أن الشروط والاتفاقات كلها صحيحة، إلا ما خالف منها أحكام عقد الزواج ومقاصده، وما خالف القواعد الآمرة للقانون، ويبقى الباب مفتوحا للقضاء الذي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال للتحري عن صحة بنود العقد المالي والشروط المدرجة فيه وبطلانها أو في مدي ملائمتها لأحكام عقد الزواج ومقاصده أو عدم ملائمتها، أخذا بعين الاعتبار عدة عوامل أهمها التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي طرأ

[1] – أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع السابق، ص43.

[2] – أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع السابق، ص44.

على الأسرة المغربية فأحدث عادات وتقاليد لم تكن مقبولة من قبل، لكنها لا تتنافى مع أحكام عقد الزواج.[1]

4- تنفيذ العقد المالي بين الزوجين

يتطلب دراسة موضوع العقد المالي بين الزوجين التطرق للوفاء بالعقد المالي ثم تعديل هذا العقد.[2]

1.4- الوفاء بالعقد المالي

خول المشرع للزوجين الاتفاق حول تنظيم الأموال المشتركة بينهما، والمكتسبة خلال الحياة الزوجية، وتحديد الحصص التي تؤول لكل واحد منهما، سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، فما مدى إلزامية الوفاء ببنود هذا العقد المالي؟ وما جزاء النكول عنه؟

يبرم الزوجان العقد المالي بمحض إرادتهما، ويتفقان حول الشروط المالية التي تنظم الممتلكات والأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، وهذه الصفة الإرادية في العقد تقتضي نفاذ الشروط المتفق عليها، غير أن بعض الفقهاء يرون بعدم إلزامية الوفاء بالشروط المدرجة بالعقد بل باستحباب ذلك فقط، فرغم صحة هذه الالتزامات الناشئة عن الشروط المتفق عليها بين الزوجين، إلا أن الوفاء بها وتنفيذها يخضع لإرادة المشترط عليه، إن شاء التزم وإن شاء امتنع عن تنفيذها، وهو رأي يفقد العقد المالي قيمته والهدف المتوخي من إبرامه، كما يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تحث على الوفاء بالعهود ، قال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن أحق ما وقيم به من الشروط ما استحللتم به الفروج" بالإضافة للعديد من الأدلة الشرعية الأخرى التي توحي بلزوم الشروط والعقود غير المنافية للشرع.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فلم يبين في المادة **37** من قانون الأسرة القوة الإلزامية للعقد المالي المبرم بين الزوجين، وكذلك في المادة **19** منه أين أعطى المشرع الحرية للزوجين بإدراج الشروط التي يريانها ضرورية في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، دون تحديد مدى إلزاميتها للطرفين المتعاقدين، وعليه فلم ينص المشرع صراحة على إلزامية الوفاء بما اتفق عليه في العقد المالي مما يترك المجال لكلا الزوجين للتنصل من التزاماتهما العقدية.

غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 53 من قانون الأسرة على جواز طلب التطليق من الزوجة عند مخالفة الزوج الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، وبالتالي حصر المشرع جزاء مخالفة

---

[1] – أمحمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص45.

[2] – عويس بوعلام، **حماية الأسرة من النزاعات المالية بين الزوجين**، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31- الجزء الرابع، 2017، ص.ص 275-276.

الشروط المتفق عليها في عقد الزواج في أحقية الزوجة في طلب التطليق فقط، لكن الحل الأصوب الواجب إتباعه هو إلزام الطرف المتخلف عن تنفيذ التزاماته المالية بالتنفيذ العيني لها، لا طلب التطليق الذي يهدم الأسرة، والذي قد يكون قصده الطرف المتخلف عن الوفاء بالتزاماته.

كما أنه وأمام غياب النص في القانون على جزاء عدم الوفاء بالالتزامات المالية للزوجين، فيمكن تدارك ذلك بتمكين الزوجين من تضمين عقدهما المالي جزاءات عند تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه، وقد يكون هذا الجزاء عبارة عن تعويض[1] يلزم به الطرف المتخلف، إذ لا إشكال في ذلك ما دامت هذه الجزاءات لا تنافي مقاصد عقد الزواج ولا تخالف النظام العام والآداب العامة.

إن قوة العقد المالي بين الزوجين وفعاليته تقتضي إسباغه بالقوة القانونية اللازمة لتنفيذه، سواء تنفيذا عينيا حال إمكانية ذلك، وفي حال تعذره تحديد الجزاء الواجب عندئذ، لذا على المشرع الجزائري تدارك هذا الإغفال، وإلا ظل الاتفاق المالي بين الزوجين مجرد أفكار نظرية خالية من كل إلزام.[2]

2.4- تعديل العقد المالي

قد يظهر للزوجين أو لأحدهما بعد إبرام الاتفاق المالي – في عقد الزواج أو في عقد مستقل- المنظم للأموال المشتركة ضرورة تغيير وتعديل الشروط المتفق عليها، حتى يتحقق التوازن والإنصاف بين الطرفين في الحقوق والالتزامات التي اشترطاها، وحتى يستمر كلا الطرفين في تنفيذ بنود هذا الاتفاق، لأن الزواج عقد له صفة الأبدية ما لم يحل بالطلاق أو الوفاة، وقد تتغير الظروف التي أبرم فيها الاتفاق عن الظروف التي يراد تعديله فيها، لأن مرور الزمن يغير الكثير من الأوضاع ويأتي بالكثير من المستجدات التي غابت عن فكر وفهم الزوجين عند إبرامهما الاتفاق المالي، فيجدان نفسيهما أمام ضرورة وحتمية تعديل هذا الاتفاق.

ولا يطرح الإشكال بالنسبة للالتزامات الفورية التي يتم تنفيذها خلال فترة زمنية قصيرة، كأن يلتزم الزوج بتأثيث كامل المنزل، أو تلتزم الزوجة بدفع تسبيق مالي لشراء سيارة، فتنفيذ هذا الالتزام لا يثير أية صعوبة، لكن الالتزامات التي تمتد الفترة زمنية طويلة أو خلال فترة الزواج كلها فإن تغير الظروف يؤثر فيها وتستدعي تعديلها، ومثال ذلك أن تشترط الزوجة على الزوج أن ينفق على أولادها من زوج آخر فيقبل الزوج ذلك، ثم بعد مرور فترة زمنية معينة يصبح الزوج عاجز ماديا عن التكفل بأولادها لتغير ظروفه المادية، فيصبح عاجز عن الوفاء بالتزامه.

---

[1] – عويس بوعلام، المرجع السابق، ص276.

[2] – عويس بوعلام، المرجع السابق، ص277.

ولم يشر المشرع الجزائري في قانون الأسرة لإمكانية تعديل مضمون العقد المالي المبرم بين الزوجين، مما يطرح التساؤل حول إمكانية لجوء الزوج الذي يريد تعديل الاتفاق إلى القضاء من طلب إعفائه من الالتزامات المترتبة عليه أو جزء منها أو تعديلها بسبب تغير الظروف والوقائع التي أبرم في ظلها هذا الاتفاق، ويمكن الأخذ بما نص عليه المشرع المغربي في الفصل **48** من مدونة الأسرة: "إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا، أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاءه منه أو تعديله ما دامت تلك الظروف أو الوقائع قائمة..."[1]

إن إقامة التوازن الاقتصادي بين الزوجين والمحافظة على بقاء العقد المالي وفعاليته والتزام الطرفين بتنفيذه التنفيذ الحسن، يستلزم مراعاة الظروف التي يمر بها الزوجين، والسماح بتعديل بعض بنود الاتفاق المالي بينهما عند الضرورة، كما يستلزم أيضا الأخذ ببعض المبادئ المنصوص عليها في القواعد العامة كنظرة الميسرة التي ستسمح بتمديد أجل تنفيذ الالتزام المصلحة الزوج حسن النية الذي تعذر عليه الوفاء بالتزاماته لظروف اقتصادية صعبة يمر بها، ولكن أمام عدم إشارة المشرع لمسألة تعديل الاتفاق المالي المبرم بين الزوجين، يمكن القول أنه ومن أجل تحقيق الأهداف التي قصدها المشرع من إبرام هذا الاتفاق، لابد من السماح للزوجين بإمكانية تعديله، أو الإعفاء من بعض بنوده، أو أي حل توافقي يرضي الطرفين، ويحقق مصلحتهما ويحافظ على استقرار الأسرة. [2]

5- تقدير العقد المالي في قانون الأسرة الجزائري

يذهب البعض، إلى القول بأن النظام المالي – إن صحّت التسمية – الذي جاء به التشريع الجزائري من خلال المادة **37** المعدلة في 2005، أنّ هذا النظام بسيط خال من التعقيد، سواء في شق الاستقلالية المالية بين الزوجين، أم في جانب العقد المالي المنظم للأموال المكتسبة (53). وفيما يأتي سنفصل في مدى صحة هذه المقولة، كما يذكر البعض أنه ما دام النص القانوني قد جاء مقتضبا خاليا عن التفصيل فالأمر خاضع لاتفاق الطرفين "وإلا فإنها تخضع للأحكام العامة في القانون المدني والتجاري حسب طبيعة الموضوع". فالكاتب هنا تارة يرجعها لإرادة الطرفين، وتارة الطبيعة الموضوع، وهو ما يدّل على الارتباك أمام هذا النص لغرابته عن المنظومة التشريعية الجزائرية.[3]

[1] – عويس بوعلام، مرجع السابق، ص277.

[2] – عويس بوعلام، المرجع السابق، ص278.

[3] – فاطمة الزهراء لقشيري، مرجع سابق، ص797.

إن العقد المالي المستحدث في قانون الأسرة الجزائري، المذكور في المادة **37** شبيه بالنظام المالي الفرنسي، المسمى نظام المساهمة في المكتسبات، الذي يتضمن أن يفصل ماليا بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية لكل زوج نصف الأموال المكتسبة عند انحلال الزواج. رغم أن هذا النص قد جاء مقتضيا، ولم يفصل في أحكام هذا العقد، ذلك أن القوانين الغربية تعتبره نظاما لا عقدا فقط، يتبدى ذلك جليا في الآثار القانونية التي ينتجها قبل الزوجين وقبل الغير. وهنا نكون أمام حالتين: إما تضمن اتفاق تنظيم الأموال المكتسبة في عقد الزواج، وبالتالي فإنه سيأخذ حكم الشروط الاتفاقية وليس حكم العقد، لأنه لن يكون عقدا مستقلا. وهنا نتساءل هل تنطبق أحكام الشروط الاتفاقية على مسألة تنظيم الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، ذلك أن كما هو معلوم في أحكام الشروط أن منها ما يجعل العقد باطلا، من جهة، ومن جهة ثانية فإن عدم الوفاء بالشروط المقترنة بعقد الزواج يجعله قابلا للفسخ، وفي قانون الأسرة الجزائري، يعد الإخلال بالشروط الاتفاقية سببا من أسباب التفريق القضائي، فإذا اعتبرنا أن التعاقد المالي المذكور شرطا من الشروط الاتفاقية، فهل عدم الوفاء به يجعله سببا من أسباب التطليق؟ فإذا قلنا: نعم، فإن ذلك سيكون انحرافا كبيرا عن مقاصد الزواج...، وإذا قلنا لا، فإننا نكون قد خالفنا المادة المذكورة. وهو الشيء الذي تجنبه المشرع المغربي حيث جعل هذا الاتفاق يتم بعقد مستقل عن عقد الزواج. لذلك، فإن تنظيم المشرع الجزائري لهذا العقد ضمن عقد الزواج، يعد خطأ لا بد من تداركه.[1]

أما موضوع الاتفاق المالي، فلم يفصل قانون الأسرة الجزائري المعدل في نطاق الأموال التي يشملها عند الاشتراك المالي في الأموال التي يكتسبانها أثناء الحياة الزوجية، حيث ما عدا ما ذكرته المادة من أن تلك الأموال تكون مكتسبة خلال الحياة الزوجية. فهل هي المرتبات والميراث والهبة؟ وإذا كانت هذه الأموال ليست حاضرة: هل ستكون في المستقبل؟ ذلك أن القول بأن موضوع الاتفاق هو المرتبات أو غيرها من المكتسبات في المستقبل، فإن الإشكال المطروح هو عنصر الجهالة الفاحشة في المحل.

ومّما سبق من الدراسة، نطالب بإلغاء الفترة المتعلقة بالعقد المالي بين الزوجين. مع وضع مواد تفرض توثيق العقارات التي يتشارك فيها الزوجان، وحتى المنقولات ذات القيمة السيارات.

وإذا كانت غاية المشرع هي حماية المرأة أثناء الطلاق أو الترمل، فليس الحل في نظرنا هو اقتطاع تشريع هجين، وزرعه في منظومة تشريعية مستمدة من الشريعة الاسلامية. بل لا بد من تفعيل أنظمة إسلامية أخرى: كنفقة الأقارب، وتكفل بيت مال المسلمين، وتكييفها كواجبات قانونية.[2]

[1] – فاطمة الزهراء لقشيري، مرجع سابق، ص798.

[2] – فاطمة الزهراء لقشيري، مرجع سابق، ص.ص 797-798.

ثانياً: مضمون العقد المالي بين الزوجين

يطرح التساؤل حول الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في العقد المالي بين الزوجين، وحول الجزاء المترتب إذا ما تضمن العقد المالي شرطا مخالفا الأحكام عقد الزواج، هل يبطل العقد كله؟ أم يبطل الشرط المخالف فقط؟

لم يحدد المشرع الجزائري بدقة الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توافرها في العقد المالي المبرم بين الزوجين، وإنما اكتفى بالنص على إبرام الاتفاق في عقد الزواج، وعليه يمكن للزوجين أن يدرجا اتفاقهما المالي في عقد الزواج نفسه المبرم أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق، وإما تحرير عقد مالي رسمي لاحق مكتوب ومحرر لدى الموثق أو من يقوم مقامه في الخارج كالقنصل، ويجب أن يتضمن هذا العقد كل البيانات الشكلية الضرورية الواجب توافرها في العقود الرسمية ، مع ذكر كل الشروط ذات الطابع المالي التي يرغب الزوجان في العيش وفقها، ثم يتم توقيع العقد من طرف الزوجين، ومن بين ما يمكن أن يتضمنه العقد المالي:[1]

1- اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه من منقولات المنزل الزوجية، سواء كان من مالها أو مهرها وكذلك ما اشتراه لها زوجها يكون ملكا للزوجة.

2- اتفاق الزوجان على أن ما قام الزوج بشرائه بعد الزواج أو الدخول بالزوجة ومن ماله الخاص، يكون ملكا للزوج. ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.

3- اتفاق الزوجان على أن ما قامت الزوجة بشرائه بعد الزواج أو الدخول بها من منقولات منزل الزوجية ومن مالها الخاص يكون ملكا للزوجة، ويثبت ذلك بفواتير الشراء وتاريخها.

4- اتفاق الزوجان على كيفية تقسيم العائد المتأتي من عمل مشترك، وتحديد النسب التي تعود لكل واحد منهما.

5- اتفاق الزوجان على توزيع الأعباء المالية، كأن تعطي الزوجة العاملة زوجها جزء من راتبها ليستعين به في تلبية حاجيات الأسرة مقابل أن يجعلها شريكة له في أمواله.

ويمكن ملاحظة الفرق بين النظام المالي للزوجين في القانون الفرنسي ونظيره في القانون الجزائري فيما يخص مضمون العقد المالي، حيث أن المشرع الفرنسي أعطى الحرية للزوجين في اختيار نظام مالي معين من بين ثلاث أنظمة محددة في القانون المدني الفرنسي هي: نظام فصل الأموال، نظام الأموال المشتركة أو نظام المشاركة في المكتسبات، وبالتالي قيد المشرع الفرنسي الزوجين بنظام محدد لا يمكن تجاوز أحكامه، بينما للزوجين في القانون الجزائري الحرية الكاملة في الاتفاق على الشروط

[1] - عويس بوعلام، **حماية الأسرة من النزاعات المالية بين الزوجين**، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31- الجزء الرابع، 2017، ص.ص 274-275.

والأحكام التي تنظم أموالهما وممتلكاتهما المشتركة، لا يحد منها إلا قيد النظام العام والآداب العامة وعدم مخالفة هذه الشروط لأحكام عقد الزواج.

وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط المشرع الجزائري الرسمية في العقد المالي أمر يصعب تحقيقه، لأن العلاقة الموجودة بين أفراد الأسرة تولد استحالة معنوية من الحصول على دليل كتابي، ومن ثم يبيح القانون للشخص الذي يقيم الدليل على وجود هذه العلاقة أن يثبت بالشهود ما كان يجب إثباته بالكتابة.

فعلاقة الزوجية تمنع الحصول على الدليل الكتابي في إثبات قرض ما بين الزوجين، كما أن علاقة الخطبة وحدها تكفي في بعض الأحيان لقيام المانع الأدبي 40، لذلك كان بإمكان المشرع أن يضيف فقرة أخرى للمادة 37 من قانون الأسرة ينص فيها كالتالي" إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات".[1]

المطلب الثاني: كيفية تسيير الأموال المشتركة بين الزوجين وإشكالاته

من خلال نص المادة 02/37 نسجل الاقتضاب والعمومية علي نص المادة التي تتضمن تأطيرا قانونيا لاتفاق التدبير المالي للزوجين سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق. الأمر الذي جعل من اتفاق التدبير المالي للزوجين وعلى اهميته يشهد تعثرات قانونية نتيجة هشاشة هذا التأطير، ضف الي ذلك التعثرات الواقعية النابعة من الثقافة والوعي المحدود للمجتمع.

الفرع الأول: كيفية تسيير الأموال المشتركة بين الزوجين

منح المشرع حرية إفراغ اتفاق الزوجين حول المكتسبات الزوجية وكيفية إدارتها واستثمارها ونسب الاستحقاق في الريع في قالب شكلي قانوني يتمثل في وثيقة تتضمن شروط الاتفاق المبرم بينهما، هذا الاتفاق يكون ملازما ومصاحبا لواقعة إبرام عقد الزواج، أو يأتي لاحقا من غير تحديد الأجل وهذا ما تضمنته المادة **37** من قانون الأسرة " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

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

[1] - عويس بوعلام، المرجع السابق، ص275.

وهنا لابد من التمييز بين وضعين نظرا لتعدد الجهة المكلفة بتوثيق عقود الزواج المادة **18** من قانون الأسرة:[1]

– **البلدية:** إذا اختار الطرفان المتناكحان ضابط الحالة المدنية ببلدية إقامتهما أو إقامة أحدهما لتسجيل عقد زواجهما فإن اتفاقهما المتعلق بالأموال المشتركة بينهما يبقى مجرد اتفاق شفوي يعلن في مجلس العقد أمام الضابط المؤهل والشاهدين والولي، ولا يمكن تدوين هذه الشروط ولا هذا الاتفاق في الاستمارات المعدة لعقود الزواج، وهنا لا خيار أمام الطرفين إلا إبرام وثيقة مستقلة أمام الموثق.

– **الموثق:** إذا كان عقد الزواج سيتم إبرامه بين يدي الموثق فإن ذلك أفضل لأن هذا الأخير بإمكانه تحرير كل الشروط التي يتقدم بها الزوج والزوجة سواء كانت شروطا عامة أدبية أو مالية كحسن العشرة والمكوث في البيت والاستقلال بالسكن الزوجي والتعدد واقتسام الأرباح التي تدريها مشاريعهما المستقبلية أو مساهمة الزوجة بجزء من أموالها في تحمل الأعباء الزوجية تجسيدا لنص المادة **19** " للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة ما لم تتناف هذه الشروط مع أحكام هذا القانون" التي تناولت موضوع الاشتراط في عقد الزواج بصورة عامة سواء تعلقت بالحقوق المعنوية أو المالية وبنفس القوالب الواردة في المادة **37** فهما تنصبان في نفس التوجه للمشرع الجزائري بخصوص الاتفاق حول الثروة المكتسبة بين الزوجين المبينة في المادة **37** من خلال إقرار حرية الاشتراط بين الزوجين حول كل ما يتعلق بواجبات الحياة المشتركة بما يضمن مصالحهما الخاصة ومصلحة الأسرة ككل.[2]

كل هذه الشروط بإمكان الموثق إدراجها في ملخص عقد الزواج الذي يحرره بلغته وأسلوبه سواء كان صفحة واحد أو صفحات متعددة مع تضمين العقد العناصر التي يفرضها القانون من الركن والشروط وأسماء وألقاب أطراف العقد المجتمعة ومبلغ الصداق وتاريخ إبرام العقد وختمه وغيرها من البيانات الضرورية، كما يمكنه أيضا تحرير عقد مستقل عن عقد الزواج يفرد للنظام المالي المتفق عليه بين الزوجين، وقد فتح المشرع مجالا واسعا أمام الزوجين لتوجيه إرادتهما نحو أي أسلوب أو نظام قانوني يقترحانه لتسوية الوضع المالي المشترك الذي ينشأ بينهما نتيجة المكتسبات المحققة سويا في ظل الرابطة الزوجية، ولم يقيدها بوقت معين بل جعل ذلك ساريا متى دعت الحاجة إليه في أي مرحلة من مراحل الحياة الزوجية ولو بعد إبرام عقد الزواج والدخول وإنجاب الأولاد، فما على الطرفين إلا التوجه نحو الموثق لإبرام عقد رسمي رضائي يضمنانه اتفاقهما دون أن يفصح المشرع عن طبيعة هذا العقد وكيفية تسميته وشروطه والأحكام التي تعتريه والتي تختلف حسب الطبيعة والمضمون، فقد

[1] – زبيدة إقروفه، مرجع سابق، 56.

[2] – زبيدة إقروفه، مرجع سابق، ص.ص 56–57.

ينصب هذا العقد الرسمي على تسيير وإدارة الأموال أو مشاركة أحد الأطراف بالخبرة والكفاءة، وقد يتضمن نسبة الاستحقاق من الأرباح بالتساوي أو التفاوت حسب رأس مال كل واحد من الزوجين.[1]

مع العلم أن هذا العقد الذي يمكن تسميته بعقد تدبير الأموال الأسرية* يمكن إبرامه حتى بين الأزواج الذين وثقوا عقود زواجهم قبل تعديل 2005 الذي حمل هذا الجديد فالمادة **37** من قانون الأسرة سارية في حقهم ولا تختص أحكامها بعقود الزواج المبرمة فقط بعد 2005.

ويمكن تلخيص معالم وخصائص نظام الأموال بين الزوجين في حدود نصي المادة **19 و37** من قانون الأسرة في النقاط الآتية:[2]

– إقرار مبدأ الذمة المالية المستقلة لكل طرف كقاعدة أصلية.

– فسح المجال أمام الزوجين لتحديد واختيار نظام لتسيير ممتلكاتهما المشتركة بينهما التي يكسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

– وجوب إفراغ اتفاقهما في قالب قانوني – عقد رسمي–

– الاتفاق يكون إما مصاحباً لواقعة إبرام عقد الزواج أو لاحقا في عقد مستقل مفتوح الأجل.

– مادام الاتفاق يفرغ في عقد رسمي فإنه يخضع لحكم العقد شريعة المتعاقدين فيمكن تعديله أو استبداله أو توقيفه حسب إرادتيهما سواء في ظل الرابطة الزوجية أو في حالة انفكاكها.

– الجزاء المترتب على مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج – خاصة تلك المنصوص عليها في المادة **19** – هو الحكم بالتطليق لصالح الزوجة بناء على الفقرة التاسعة من المادة **53** من قانون الأسرة وهي: " مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج"، والحكم بالطلاق المؤسس والمبرر لصالح الزوج وهو وإن لم يصرح به في قانون الأسرة لكن مادام الطلاق غير المبرر يستجاب له سيرا على اجتهادات وقرارات المحكمة العليا –غرفة الأحوال الشخصية_27 فمن باب أولى إذا كان طلاقاً مبررا سببه إخلال الزوجة بالشروط المتفق عليها.

– حالة انعدام اتفاق بين الطرفين حول الثروة المكتسبة سويا والتنازع على الاستحقاق من عدمه نضطر لإعمال قواعد الإثبات العامة التي يسري العمل بها قانونا.

ملاحظات وانتقادات:

المادة **53** من قانون الأسرة نصت صراحة على حق الزوجة في التطليق إذا تمت مخالفة الشروط المتفق عليها، ولم ينص المشرع على حق الزوج في ذلك وإن كان يفهم ضمنا تجسيدا لمبدأ

[1] – زبيدة إقروفه، مرجع سابق، ص57.

[2] – زبيدة إقروفه، مرجع سابق، ص58.

الاستجابة لطلب الزوج في كل الأحوال، حيث حكم القاضي كاشف عن إرادة الزوج وليس منشئا وهو الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي.[1]

– مادام القانون المدني هو الذي نظم أحكام إدارة وتسيير المال المشترك أو المشاع وكيفية اقتسامه وتصفيته فعقد تسيير الأموال المشتركة للزوجين يخضع في شطر منه لأحكامه، وقد منح القانون لكل طرف حق القيام بجميع الأعمال الرامية إلى حفظ الأملاك المشتركة والانتفاع بها مادية كانت أو قانونية.

– الاكتفاء بمادة يتيمة في موضوع الثروة المكتسبة بين الزوجين هي المادة **37** والإشارة في مادة أخرى هي المادة **19** إلى حرية الاشتراط في عقد الزواج عموما دون تفصيل، وهذا قليل بالنظر لأهمية الموضوع وأثاره على الزوجين والأسرة، والأولى تخصيص أكثر من نص قانوني لبيان الأحكام التي تعتري مسألة المكتسبات الزوجية المشتركة ابتداء من مشتملاتها وتاريخ سريانها وكيفية إفراغها في قالب رسمي وحصر حالات انقضاء اتفاقهما والآثار المترتبة على ذلك مع تحديد طرق فض النزاع الذي يثار حولها.

– خصص المشرع الجزائري مادة واحدة أيضا في قانون الأسرة هي المادة **73** لبيان طريق فض النزاع الذي يثار بين الزوجين حول متاع البيت كأثر من الآثار التي يستتبعها انحلال الرابطة الزوجية معتمدا على ما جرى به العرف والعمل وفق المذهب المالكي الذي هو بعينه مضمون المادة **73:** "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين" مع السكوت المطلق عن حالة التنازع على المكتسبات – عقارية كانت أو منقولات – المحققة سويا في ظل الزوجية والتي ساهم فيها كلا الزوجين بماله أو جهده أو فكره أو وقته والتي يستأثر بها أحدهما عن الأخر إما بحسن النية فتسجل كل الممتلكات والمكتسبات باسمه، وهو الصورة الغالبة على الأسر الجزائرية مراعاة للمانع الأدبي الذي يقف حاجزا أمام الكتابة التي نصت عليها المادة **37** من قانون الأسرة إذ " الزواج رابطة مقدسة لا تقوم على الحسابات الضيقة والمصالح المادية" أو ابتزازا وقهرا للطرف الأخر خاصة الطرف الضعيف في هذه العلاقة في مجتمعاتنا وهو المرأة ، فلم يحسم تشريع الأسرة هذا الأمر وتركه لقواعد الإثبات العامة المقررة في القانون.[2]

[1] – زبيدة إقروفه، مرجع سابق، ص58.

[2] – زبيدة إقروفه، مرجع سابق، ص59.

الفرع الثاني: الاشكالات التي تثار بشأن اتفاق التدبير المالي للزوجين: وفي هذا الصدد نجد مايلي:[1]

1- وفقا للمادة **18** من قانون الاسرة يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا، وهو الامر المنصوص عنه أيضا في المادة **71** من قانون الحالة المدنية، الا أنه من الناحية العملية لا يوفر ابرام عقد الزواج امام ضابط الحالة المدنية الضمانات الكافية للمشارطات المالية في عقد الزواج، وذلك بسبب عدم التنصيص علي الضمانات الكفيلة بذلك، مع محدودية سلطات ضابط الحالة المدنية، خاصة وأن الاتفاق قد ينصب علي أموال ذات طابع عقاري والتي تتطلب الاشهار والتسجيل في الدوائر الحكومية الخاصة بالشهر والتسجيل العقاري، كما نجد ايضا ان المشرع قد نص على المشارطات الاتفاقية في عقد الزواج بصفة عامة، وهو الامر الذي يتنافى مع الطابع الخاص للمشارطات المالية التي تتطلب ضمانات تكفل تحقيقها أكثر من غيرها من المشارطات، كما نلاحظ ايضا أن عبارة عقد رسمي لاحق تطرح أيضا اشكالا من حيث زمن ورود هذا العقد، هل العقد اللاحق يتم ابرامه بمناسبة ابرام عقد الزواج أم يتم ابرامه بعد ابرام عقد الزواج وانتهاء هذه المناسبة؟ ، وهو الأمر الذي يطرح أيضا اشكالا علي اساس هل ضابط الحالة المدنية بعد ابرامه لعقد الزواج ملزم بإبرام العقد التدبيري اللاحق ام لا؟ وان كانت الاجابة واضحة كون ضابط الحالة المدنية مكلف فقط بإبرام عقد الزواج الا ان ذلك يضع من النص قاصر وعام، ويحتم ذلك على الزوجين التوجه الي موثق لتحصيل اتفاقهما في عقد رسمي لاحق.

2- وفقا لنص المادة **02/37** نجد أن عبارة عقد رسمي لاحق عبارة عامة، بحيث لم يحدد المشرع طبيعة هذا العقد ما اذا كان عقدا مدنيا أو تجاريا. فقد ورد النص على اطلاقه والمطلق يجري على اطلاقه، حيث يطرح ذلك العديد من الاشكالات من حيث التطبيق، فالمساهمات والاقتسامات المدنية تختلف عن المساهمات والاقتسامات التجارية. كما ان عقد الشركة المدني يختلف عن عقد الشركة التجاري. بل حتى العقود المدنية بحد ذاتها تختلف من عقد الي آخر، كما لم يضع المشرع شروطا ولا آثارا لهذا التصرف، بل ترك للزوجين مطلق الحرية في اجراء الاتفاق، وتحديد كافة شروطه وآثاره، طبقا لنظرية سلطان الارادة. الا انه كان الاجدر بالمشرع التدخل وتنظيم شروط وآثار قيام الاتفاق، خاصة وان الامر يرتبط ارتباط وثيق بعقد الزواج وآثار ذلك على الرابطة الزوجية، وهذا بالنظر الي

[1] - شتوح زهير، **اتفاق التدبير المالي للزوجين ... بين هشاشة التأطير القانوني وضغط الذهنيات التقليدية للمجتمع**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص.ص 14-15.

كون الاتفاقات يمكن ان تكون مشارطات في عقد الزواج، وعلى خلاف ذلك حرص المشرع المغربي ان يتم الاتفاق خارج مؤسسة الزواج بوثيقة مستقلة عن عقد الزواج لاعتبارات اخلاقية وموضوعية.

3- أضف الي ذلك أن المشرع لم يحدد مفهوم الاموال المشتركة المكتسبة خلال الحياة الزوجية، لذلك يمكن القول هل عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من اعباء لتنمية أموال الاسرة يدخل ضمن مفهوم الأموال المكتسبة؟، المشرع لم يحدد طبيعة الاموال وبالتالي تبقي مسألة كد وسعاية الزوجين من المسائل المطرحة، والتي تستوجب التصدي لها بالنص، خاصة مع تزايد ظاهرة عمل المرأة المأجور وهذا بالنظر للوقت والجهد. اذ أن الوقت الذي تتطلبه الخدمات المنزلية من المرأة تتطلب أكثر من 16 ساعة في اليوم وأكثر من 100 ساعة في الاسبوع، بينما المرأة التي تمارس عملا مهنيا مأجور لا تعمل أكثر من 08 ساعات في اليوم و48 ساعة في الأسبوع.

4- بالتدقيق في نص المادة نجد اشكالا يتعلق بإشهار العقد المالي. اذ المقصود من الاشهار في مجال اتفاق التدبير المالي للزوجين اطلاع الغير بمحتوي الاتفاق حتى يكونوا على بينة من وضعيتهما المالية، لذلك ماهي القيمة القانونية لهذا الاتفاق ان لم يتم اشهاره سواء كان كمشارطات في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق؟ خاصة وان محل الاتفاق قد يشمل اضافة للمنقولات العقارات، وفي حقيقة الامر إذا كان محل عقد تدبير اموال الزوجين عقارا، فانه لا يكون له اي حجية لدي الغير الا إذا تم اشهاره وتسجيله. اذ في غياب الشهر لا تتحقق الحماية المرجوة لأنه لا يعتد الا بما تم تسجيله وشهره في السجل العقاري.

لذلك ما الجدوى من ابرام عقد تدبير الاملاك المكتسبة اثناء الحياة الزوجية مالم يحطها المشرع بالضمانات الكافية ؟، وهذا امام القصور التشريعي وغياب الانسجام مع نصوص التشريع العقاري، وبهذا تظل فعالية عقد التدبير المالي محدودة.

5- وفقا للمادة **07** من قانون الاسرة نجد أن للقاضي ان يرخص بالزواج لمن لم تكتمل أهليته من رجل وامرأة، لذلك فانه مادام المشرع قد سمح لمن هو دون سن الاهلية بالزواج هل يمكن لمن لم تكتمل اهليته من الزوجين الاتفاق حول الاموال المشتركة؟ وهل لذلك حجية اذا ما تم؟، ونص المادة **37** أجاز للزوجين أن يتفقا (يجوز للزوجين ان يتفقا)، وهو طرح جاء خلوا من أي تخصيص فعبارة الزوجين تنسحب علي جميع الازواج سواء المكتملي الأهلية وناقصيها.

وبالرغم من أن المسالة لا تطرح بحدة فيما يتعلق بالاتفاق بعقد الزواج – الاشتراط- علي اساس ان هناك رخصة لإبرام عقد الزواج والاشتراط يدخل ضمن ذلك، الا ان الأمر علي الخلاف بالنسبة للاتفاق بموجب عقد رسمي لاحق كون العقد قائم بذاته.

بالربط بالمادة **83** من قانون الاسرة التي تنص (من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة **(43)** من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على اجازة الولي او الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الامر للقضاء)، هل نفاذ العقد المالي بين الزوجين في الحالات المذكورة في نص المادة تتوقف على الاجازة من الولي او الوصي؟، بمعني هل تطبق احكام نص هذه المادة، ام ان ترخيص الزواج ينسحب الي كل ذلك؟ خاصة ان المشرع يخاطب الازواج جميعا من دون تخصيص في إطار عام، وفي حقيقة الأمر هذه التساؤلات وغيرها لدليل على اقتضاب نص المادة **37** وعمومياتها.

6- من نص المادة **02/37** (يجوز للزوجين ان يتفقا في عقد الزواج او في عقد رسمي لاحق...)، يتضح أن عقد الاتفاق عقد شكلي يشترط فيه الكتابة الرسمية، واذا كان الاتفاق الكتابي الرسمي بين الزوجين حول تدبير أمولهما المشتركة لا يطرح اي اشكال بخصوص مسألة الاثبات حالة نشوء نزاع، إلا أن غياب هذه الشكلية يطرح اشكال اثبات الحقوق لانعدام وسيلة الاثبات.

ويزيد الأمر حدة ان الأصل الذي تقوم عليه الذمم المالية للزوجين هو استقلال، بمعني هل عدم وجود العقد الرسمي معناه ان الاتفاق لم يحصل وان الذمم المالية تبقي مستقلة، وهو الامر الذي يؤدي الي ضياع الحقوق واختلاط الاموال، ويرهن مبدأ الاستقلالية، أم أن الأمر يتجاوز ذلك بالرجوع للقواعد العامة للإثبات في اثبات الحقوق، والقول بالرجوع للقواعد العامة للإثبات يثير في حد ذاته العديد من الاشكالات. اذ يتطلب الامر تحديد المقصود من القواعد العامة للإثبات ومصدرها، فالأمر يتعدد بين الاتجاه نحو حرية الاثبات دون قيد، او الاتجاه نحو الاثبات المدني الذي يفرض الاثبات الكتابي لكل اتفاق غير محدد قيمته أو تزيد قيمته عن 100.000 دج.[1]

لذلك كان الاجدر بالمشرع التعرض لهذه المسألة خاصة وانه قد تناول مسألة الاثبات في متاع البيت المتنازع عليه بالمادة 73 من قانون الاسرة (إذا وقع النزاع بين الزوجين او ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة او ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج او ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين)، وهو الامر الذي جعل من نص المادة 37 نص قاصر.[2]

[1] – شتوح زهير، المرجع السابق، ص18.

[2] – شتوح زهير، المرجع السابق، ص18.

المطلب الثالث: تقييم مبدأ الاشتراك المالي بين الزوجين

تقوم العلاقات المالية بين الزوجين بحسب الأصل على مبدأ استقلالية الذمة المالية مما يجعل الخروج عنه يتطلب وسيلة قانونية بقدر المبدأ، وعلى ذلك اشترط المشرع إخضاع ذلك للكتابة الرسمية للقول بوجود قانوني لنظام مالي بين الزوجين يخالف الأصل، وعلى ذلك فإن القول بانفراد الزوج بمجموع الأموال المشتركة بين الزوجين في غياب العقد الرسمي مردّه إلى انتفاء الوجود القانوني للأموال المشتركة في غياب الكتابة الرسمية.

الفرع الأول: الآثار المترتبة على الاشتراك في الأموال بين الزوجين

لم يحدد المشرع المقصود من الأموال المشتركة، مما يطرح إشكالا في ضوابط تحديدها في حالة نشوب نزاع، ففي حالة غياب مثل هذا المحرر بين الزوجين، هل يمكن الادعاء أمام القضاء بوجود الأموال المشتركة؟ ومن ثم ما هي القواعد التي يستند لها القضاء في تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين؟

هل نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة **222** من قانون الأسرة؟ أم أن الاتفاق يخضع للقواعد العامة للإثبات المقررة في القانون المدني والتي تربط الإثبات بقيمة التصرف المادة **333**؟

فضلا عن ذلك فإن ربط المال بالقواعد السابقة الذكر من شأنه الإضرار بمصلحة أحدهما عندما يتعلق التصرف بالشكلية، فإذا كان المال عبارة عن عقار فلا يمكن الادعاء بملكيته؛ لأن الشهر يحصنه من أي بطلان، إلا إذا طعن فيه بالتزوير.

إن الهدف من تحديد الأموال المشتركة في اتفاق مكتوب بين الزوجين هو إثبات الأموال المشتركة بينهما، وحري بنا في هذا المقام القول أن المشرع لم ينص على عدم جواز إثبات الأموال المشتركة بغير محرر رسمي، وعليه فإنه في ظل غياب مثل هذا الاتفاق أعتقد أنه من الأفضل أن تمكن كلا من الزوجين بإثبات حقه من الأموال المشتركة بينهما، بغض النظر عن نوع المال وعن قيمته، لأن تطبيق القواعد العامة في الإثبات المقررة في القانون المدني يحول دون حماية الطرف المتضرر من الرابطة الزوجية، وبالرجوع لقانون الأسرة يتضح بأن المشرع عالج فقط مسألة متاع بيت الزوجية، فهل يمكن الاستئناس بأحكامها للإجابة عن الأسئلة السابقة الذكر؟[1]

[1] – جيدل كريمة، مرجع سابق، ص 179.

تنص المادة **73** من قانون الأسرة على ما يلي: «إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يتقاسمانها مع اليمين». يرى الأستاذ الدكتور محمد مصطفى شبي أنه يقصد بمتاع البيت كل ما يوجد في بيت الزوجية مما ينتفع به في المعيشة سواء كان من الجهاز أو أدوات منزلية جدت بعد الزفاف وبالتالي هو من طبيعة منقولة.

من خلال نص المادة **73** السابقة الذكر فإنه في حالة التراع حول متاع بيت الزوجية؛ فإن القول قول الزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء، والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال أما المشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين وفقا للنص السابق فماذا تعني المشتركات؟ وكيف تتم قسمتها؟ أورد المشرع لفظ المشتركات بصيغة العموم، ومن الناحية العملية فقد تكون من المشتركات عقارات؛ كالمحلات السكنية، والتجارية، وأراضي الفضاء، أو منقولات؛ كالسيارات، والأدوات التكنولوجية؛ من هواتف وأجهزة كمبيوتر ونحو ذلك.[1]

وقد نص المشرع على أن الضابط في تحديدها هو اليمين، من دون أن يفصل كيف تتم القسمة، وما هو نصيب كل من الزوجين، وعليه سنرجع في تحديدها للشريعة الإسلامية تطبيقا لنص المادة **222** من قانون الأسرة، فما هو حكمها؟

يرى الشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية، أنه إذا كان متاع بيت الزوجة المتنازع عليه مما يصلح لهما، ولم يكن لكل منهما بينة على ما يدعيه فإنه يقسم بينهما مناصفة، بعد أن يحلف كل منهما أن الأثاث ملك له وهو الرأي الموافق لنص المادة **73** السابقة الذكر.

وعلة ذلك أن لكل منهما الحق في التملك؛ وبالتالي هما متساويان في استحقاق أثاث البيت فيكون بينهما مناصفة. وذهب المالكية وأبو حنيفة في قول له، أن القول قول الزوج بيمينه فيما يصلح للزوجين، وحجتهم في ذلك أن يد الزوج يد تصرف ويد الزوجة يد حفظ.

وفي اعتقادي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الشافعية والحنابلة والحنفية في قول لهم هو الأقرب إلى المنطق والعدل بين الزوجين، ذلك أن دخول المرأة ميدان العمل ومساهمتها الفعلية في الإنفاق على بيت الزوجية يسبب صعوبة في التفريق بين المشتركات، لذا فمن العدل أن تتم المناصفة بينهما عند تقسيمها، وفي الحقيقة أن تضمين عقد الزواج اتفاقا على المشاركة في الأموال أو بموجب عقد لاحق من شأنه أن يضمن حقوق كل من الزوجين على الوجه العادل.[2]

[1] – جيدل كريمة، مرجع سابق، ص 179.

[2] – جيدل كريمة، مرجع سابق، ص 180.

وعليه فإجابة على التساؤلات السابقة الذكر فإن إثبات أثاث المشتركات يتم عن طريق توجيه اليمين، وقد نظم القانون المدني اليمين في الفصل الخامس المواد من **343** إلى **350**، غير أنه من الأحسن أن يرجع في تحديدها للقواعد العامة للإثبات إعمالا لأحكام الشريعة الإسلامية؛ وقياسا على ذلك؛ إذا تبين من شهادة الشهود والقرائن الأخرى منها وضعية الزوجة وعملها يحدد القاضي نسبتها من الأموال المشتركة كالثلث أو النصف وغير ذلك، ومن الناحية النظرية فإن تطبيق هذا الاتفاق في الاشتراك يستدعي القيام بجرد لممتلكات الزوجين، وتعيين خبير من المحكمة بتقويم المال موضوع المشاركة، وإذا تبين أن المدعية مشاركة في أموال الزوجية مع المدعي عليه سواء كان المال عقارا أو منقولا وبعد تقرير الخبرة تقضي المحكمة بنسبتها من الأموال المشتركة.

والقاعدة العامة في المادة **37** تقضي بأن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، ويتسم الاشتراك بينهما في الأموال بالاختيارية، لكن في اعتقادي أن الواقع العملي أثبت وجود اشتراك إجباري في الأموال بين الزوجين أغفل المشرع تنظيمه، حيث اعتبر أن للزوجين ذمة مالية واحدة فيما يخص السكنات التي تمنحها الدولة للمواطنين، طبقا لما جاء في المرسوم التنفيذي رقم **14-203** المؤرخ في 15 يوليو 2014 والمحدد لشروط وكيفيات شراء السكن الترقوي العمومي، في المادة الثامنة منه.

وفيما يتضح من النص أن أحد الزوجين إذا استفاد من الدولة بأن منحته قطعة أرض صالحة للبناء عقار ذا استعمال سكن أو استفاد من الإعانة المالية التي تقدمها الدولة لبناء سكن أو شراءه فإن الزوج الآخر سيحرم من الاستفادة من القطعة الأرضية أو البناية السكنية، فلا يملك الحق في الاستفادة إلا أحدهما، وعلى ضوء ذلك فإن المشرع اعتبر أن للزوجين ذمة مالية واحدة وإلا على أي أساس يحرم أحدهما من الاستفادة من السكن، فإذا كان المبدأ في قانون الأسرة هو استقلال الذمم المالية للزوجين فإنه من باب أولى عدم حرمان أحدهما من الاستفادة من السكن، خاصة وأنه لا ينص في ثنايا النصوص المنظمة لهذا القطاع على تمليك هذه السكنات للزوجين على وجه مشترك.

وعليه فإنه يجب النظر في هذه المسألة في حالة النزاع بين الطرفين، ولذلك نقول بالاعتماد على اليمين بل والقواعد العامة في الإثبات لتحديد ما هو مشترك بين الزوجين، ذلك أن تطبيق هذه القواعد يستلزم حرمان أحد الزوجين من حقه على العقار، وهو ما يستلزم تضييع فرصة تملكه سكنا بسبب الرابطة الزوجية.[1]

[1] – جيدل كريمة، مرجع سابق، ص 180.

أما الديون المشتركة المستحقة في ذمة الزوجين قبل ابرام الزواج فإنها تبقى على عاتقه وفقا لنظام استقلال الذمم المالية، حيث لا يجوز لدائنيه أن يتابعوه إلا بالنسبة لأمواله الشخصية، فهي الضمان الوحيد لهم، غير أن الديون المشتركة بين الزوجين أصبحت تفرض نفسها على الأسرة الجزائرية بسبب الواقع والحياة المشتركة التي تعيشها، حيث يسأل الزوجان بالتضامن اتجاه الدائنين بهذه الديون والذين يحق لهما ملاحقة الزوجين في أموالهما المشتركة طبقا لنص المادة (**2/37** ق أ ج)، ولكن المشرع الجزائري لم ينظم الديون المشتركة في ذمة الزوجين كما فعل المشرع الفرنسي في المواد 1409 الى 1420 من القانون المدني الفرنسي، ولكنه أشار الى الديون المترتبة في ذمتهما في قانون المالية بالنسبة لديون الضريبة المفروضة على أحد الزوجين، وفي القانون التجاري بالنسبة للديون التي يرتبها أحد الزوجين في شركة التضامن، والديون المتفق عليها بمقتضى عقد الكفالة في القانون المدني، وضمان الزوجة لدين النفقة، وتتمثل الديون المشتركة بين الزوجين في:[1]

1- الديون المشتركة للزوجين اتجاه الضريبة:

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الديون في قانون الضريبة على الدخل الإجمالي في المادة **376** التي تنص على أنه" يتحمل المسؤولية بتضامن كلا الزوجين إذا تعاشرا في البيت الواحد وكذا أولادهما القصر على أساس الأموال والمداخيل التي تؤول له بعد الزواج عن الضرائب المؤسسة باسم زوجه برسم الضريبة على الدخل".

2- الديون المشتركة في ذمة الزوجين في شركة التضامن:

حسب المادة **08** من القانون التجاري التي تنص على أنه" تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها" وعليه فإن جميع الديون والالتزامات التي ترتبها الزوجة التاجرة لحاجات تجارتها، ترتب مسؤولية الزوجة وحدها باعتبارها تمارس تجارة منفصلة عن زوجها، ولكن يجوز للزوجين في التشريع الجزائري أن يكونا شريكين لبعضهما البعض أو مع شركاء آخرين في شركة تجارية حيث يحدد نصيب كل شريك في راس المال وما يترتب عليه من أرباح وخسائر، فإذا كانت هذه الشركة هي شركة تضامن تكون مسؤولية الزوجين فيها تضامنية اتجاه الديون المترتبة عليها.

[1] – رفيقة بوالكور، **النظام المالي للزوجين بين مبدأ الفصل ومبدأ المشاركة**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص.ص 09-10.

3- الديون المشتركة بين الزوجين بموجب عقد الكفالة:

ويقصد بهذا النوع من الديون كفالة الزوجة لزوجها فيما يخص الديون التي يرتبها الزوج بصفة عامة ودين النفقة بصفة خاصة، فقد تلتزم الزوجة بمقتضى عقد الكفالة أن تضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له في ذمة زوجها إذا لم يفي به هذا الأخير حسب نص المادة **644** من القانون المدني الجزائري.

4- الديون المشتركة بين الزوجين بمقتضى ضمان الزوجة لدين النفقة:

ويقصد بذلك أن تستدين الزوجة من أجل الإنفاق على أسرتها فلها أن تطلب من القاضي الأمر بالاستدانة على حساب الزوج، والإذن بالاستدانة يخول للدائن الحق في أن يستوفي دينه من الزوج أو الزوجة، أما الاستدانة بدون إذن القاضي من أجل الإنفاق على أسرتها، فالزوجة تعتبر ضامنة لذلك الدين ولا يحق للدائن الرجوع على الزوج بل على الزوجة فقط وترجع الزوجة بذلك على زوجها، ونظرا لعدم وجود نصوص محددة للديون المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة الجزائري أو في القانون المدني فانه يجب على المشرع تدارك هذا النقص، بأن تصبح جميع مظاهر الاشتراك منظمة في نصوص خاصة.

وكخلاصة فإن انتهاء العمل بالنظام المشترك فهو ينقضي بانتهاء العلاقة الزوجية بطلاق أو وفاة أو فقدان أحد الزوجين، أو كذلك أثناء قيام العلاقة الزوجية رضائيا باتفاق الطرفين على انهاء الاشتراك أو قضائيا بالتجاء أحدهما إلى الجهة القضائية المختصة من اجل إنهائه إذا اثبت أن الطرف الآخر قد أساء التصرف في الملك المشترك. ويقع عند ذلك تحديد الأملاك المشتركة وحصرها ثم قسمتها بين الزوجين أو أحد الزوجين وورثة الزوج المتوفى أو المفقود بموجب قسمة قضائية أو اتفاقية مداخيله.[1]

الفرع الثاني: مزايا ومعيقات مبدأ الاشتراك المالي للزوجين

نظرا للتطورات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها مختلف المجتمعات ومنها المجتمع الجزائري، كخروج المرأة للعمل وحصولها على دخل مالي، الأمر الذي يستدعي تدبير أموال الزوجين خلال

[1] - **بوسالم عبلة، مآل الأموال المشتركة بين الزوجين في غياب العقد الرسمي**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص03.

الحياة الزوجية بالاتفاق بينهما، غير أن هذا التدبير قد يشهد بعض العوائق التي تحد من فعاليته، وبيان ذلك فيما يلي:[1]

أولا: مزايا الاشتراك المالي للزوجين

يهدف الزوجين من خلال إبرام عقد مالي ينظم أموالهما المشتركة خلال الحياة الزوجية إلى إيجاد وسيلة لإثبات ملكية الأموال بعد انحلال الرابطة الزوجية، وكذا من أجل الوقاية من النزاعات المالية التي قد تحدث بين الزوجين فتؤثر على استقرار الأسرة.

1- تجنب النزاعات المالية التي تهدد الاستقرار الأسري

نظرا للأهمية البالغة للخلية الأولى في المجتمع وهي الأسرة، والتي أولت لها الشريعة الإسلامية والمشرع قدرا كبيرا من العناية للحفاظ عليها من التفكك والانهيار، ولسد كل الأبواب التي قد تكون مدخلا لحدوث النزاعات والخصومات فتهدم الحياة الأسرية، لأن الناظر في الإحصائيات الخاصة بالنزاعات المعروضة على القضاء في قسم شؤون الأسرة يصاب بالذهول والإحباط، فإن إيجاد آليات ووسائل لتجنب هذه النزاعات الأسرية أمرا من الأهمية بمكان.

إن خروج المرأة اليوم للعمل خارج البيت وإن كان له جانبه الإيجابي في المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة، ويد على المرأة العاملة دخلا ماليا قد تساهم به في تلبية حاجيات الأسرة، وقد يفوق دخلها دخل الزوج، فإنه في المقابل قد أحدث الكثير من الخلافات والمشاكل داخل الأسرة، لأن الكثير من الزيجات بني على أساس أن الزوجة عاملة وتساهم في تحمل نفقات الأسرة، وقد ترفض الزوجة بعد ذلك المساهمة في تلبية حاجيات الأسرة إلا بالقدر الذي ترضاه هي، ويرفض الزوج ذلك ويعتبرها ملزمة بالإنفاق معه نظير تخليها عن بعض مسؤولياتها المنزلية وتخصيص جزء من وقتها لوظيفتها، فيصبح بذلك أجر الزوجة مصدرا لحدوث خلافات ونزاعات بين الزوجين.

لذلك يظهر جليا ضرورة تنظيم العلاقات المالية بين الزوجين، واعتماد اتفاق مالي يحدد حقوق كل طرف والتزاماته، حتى نقلص من النزاعات الأسرية التي يكون مصدرها العلاقات المالية، فتستحق الزوجة نصيبا من الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بقدر مساهمتها مع زوجها في اكتساب هذه الممتلكات والثروة، وبالتالي يضمن الاتفاق المالي بين الزوجين تحقيق العدل والإنصاف بين الزوجين، ورفع الظلم عن الزوجة التي قد تساهم خلال حياتها الزوجية في تكوين الثروة الأسرية ثم ينتفع بها الزوج لوحده.

[1] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص278.

وعليه يعتبر الاتفاق المالي بين الزوجين من الوسائل الوقائية لتجنب النزاعات الأسرية، بحيث يحد منها، وهو لا يقتصر على الفصل في ملكية الأموال بعد انحلال الرابطة الزوجية، بل يمتد أثره منذ إبرامه لينظم العلاقات المالية أثناء قيام الحياة الزوجية، بما يحقق مصلحة الزوجين وبجنبهم الخلافات والنزاعات، ويحفظ استقرارهم الأسري، فمن شأن وجود اتفاقات مسبقة بين الزوجين حول نظام الأموال المكتسبة بينهما أن يحول دون وقوع نزاعات حول هذه الأموال في المستقبل.

2- دور العقد المالي في إثبات الحقوق والالتزامات المالية للزوجين

تنص القاعدة العامة للإثبات أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وإعمال هذه القاعدة في العلاقات الأسرية من الصعوبة بمكان، لأن الزوجة غالبا ما تدعي مساهمتها في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، وبالتالي يقع عبء الإثبات عليها، وفي كثير من الحالات يصعب عليها إثبات الحق الذي تدعيه، نظرا لأن العلاقة الزوجية قائمة على أساس الثقة بين الزوجين، وهو ما يشكل مانعا معنويا وأدبيا يحول دون تمكن الزوجة من تقديم وسائل الإثبات القانونية للأموال التي ساهمت بها في شراء ما اكتسبه زوجها.

من أجل ذلك تدخل المشرع وأقر إمكانية تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين بموجب نظام اختياري تعاقدي يكون وسيلة لإثبات الملكية أثناء قيام العلاقة الزوجية أو حتى بعد انحلالها، حيث يجسد الاتفاق المالي بين الزوجين في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، فهو عقد مكتوب يمكن استعماله كوسيلة من وسائل الإثبات، لأن الاتكال على الثقة المفترضة بين الزوجين والنوايا الحسنة لا تكفي عند نشوب النزاعات بينهما، فقد يغيب الوازع الأخلاقي وتنكر الحقوق، فلا حرج إذا في كتابة الشروط المالية المنظمة للأموال المشتركة بين الزوجين، لأن العقد المالي المبرم بين الزوجين يشكل وسيلة إثبات تضاف إلى بقية وسائل الإثبات في القواعد العامة.

كما تظهر أهمية كتابة الاتفاقات المالية بين الزوجين في عقد رسمي بشكل خاص في وقتنا الحالي الذي ضعف فيه الوازع الديني بين الأزواج، وشاع فيه أكل أموال الناس بالباطل، وبالتالي تشكل الكتابة ضمانا لكلا المتعاقدين اللذين توافقا على بنود العقد والتزما بها.[1]

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الحنابلة الذي يقضي بأن الأصل في الشروط الإباحة، إلا إذا وُجد حكم خاص في القانون ينهى عن شرط معين، وقد أكد القضاء الجزائري هذا المبدأ في الكثير من أحكامه نذكر منها القرار الذي جاء فيه:"... حيث أنه من المقرر فقها و قضاء جواز اشتراط الزوجة في عقد الزواج ما تشاء من الشروط التي تكون لها فيها فائدة بشرط أن لا تحلل حراما أو تحرم

[1] - عويس بوعلام، مرجع سابق، 280.

حلالا، و بشرط أن لا تناقض روح العقد، وحيث أن قضاة الموضوع بعد أن استبعدوا التهم التي أُسندت إلى الزوج استنتجوا من الوقائع و من الوثائق بما لهم من سلطة تقديرية أن الزوج بإصراره على إخراج زوجته من بلادها يُعتبر مخلا بأحد الشروط التي تضمنها عقد الزواج التي التزم بها الزوج مما يترتب عليه فك العصمة، و عليه فإنهم لم يخالفوا أحكام الفقه الإسلامي و يُعتبر الوجه غير سديد...".[1]

وأخذ القضاء الجزائري تارة أخرى بالمذهب المالكي حيث اعتبر أنه:"... من المقرر قانونا وشرعا أن الشرط الوارد في عقد الزواج الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه والذي يدخل في باب الكراهة لما فيه من التحجير لا يلزم الزوج به ولا يؤثر في عقد الزواج، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يُعد مخالفا للأحكام الشرعية، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع ألزموا الزوج بالعرف بتعهد البقاء بزوجته في العاصمة يكونوا بقضائهم كذلك قد خالفوا أحكام الشريعة وفرضوا عليه قيدا هو مخير فيه، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار...".[2]

ثانيا : معيقات اشتراك المالي للزوجين

حتى يحقق النظام التعاقدي الأموال الزوجين أهدافه وغاياته لابد من التغلب على العراقيل التي تقف حائلا دون الأخذ به وتطبيقه، ومن أهم هذه العقبات نذكر:[3]

1- غياب الوعي القانوني

استحدث المشرع نظام الاتفاق المالي بين الزوجين في المادة **37** من قانون الأسرة وفي تعديل 2005، وهو نظام أملته التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي مست الأسرة وأفرادها، هذا النظام الذي لم يكن مألوفا من قبل في المجتمع الجزائري، لذا فإن تطبيقه والعمل به يحتاج إلى التوعية بمفهومه ومدلولاته، وإزاحة كل غموض يكتنفه وينفر الأزواج من الأخذ به، وهو ما يحتاج إلى إيجاد تنظيم قانوني دقيق يسهل استيعابه والعمل به.

---

[1] – عمـر غـول، **انعكاسات عمل الزوجة على العلاقة المالية بين الزوجين في الجزائر (واقعا وتشريعا)**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص08.

[2] – عمـر غـول، المرجع السابق، ص09.

[3] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص280.

إن الأعراف والتقاليد التي تحكم المجتمع الجزائري فيما يخص العلاقات الأسرية والمترسخة عبر السنين، تجعل الزوجين غالبا يرفضان كل جديد حتى ولو كان فيه مصلحتهما، وحتى إن تمسك أحدهما بإبرام الاتفاق المالي عند إبرام عقد الزواج فقد يولد في نفس الزوج الأخر الشكوك والظنون ويفقده الثقة في الطرف الآخر، وقد يعتبر هذه الشروط الواردة في العقد قيدا على حريته وخطرا يهدده، مّما يؤدي إلى عزوف الأزواج عن الدخول في هذه المتاهات، أضف إلى ذلك أن هذا النظام المتعلق بإبرام اتفاق مالي بين الزوجين لازال مجهولا من كثير من الأزواج، بالرغم من تعديل قانون الأسرة منذ أكثر من عشر سنوات، كما أن الحياء والغفلة والجهل عوامل تؤثر في الزوجات وتحول دون إبرامهن مثل هذه الاتفاقات، لأن الحياة العادية الطبيعية لا تقتضي توقع حدوث خلافات ونزاعات حول الممتلكات المكتسبة خلال الحياة الزوجية، لذا فإن مثل هذه الاتفاقات المالية الواردة في المادة 37 الفقرة الثانية من قانون الأسرة ستظل حبيسة النصوص القانونية ما لم يتم نشر الوعي القانوني لدى الأزواج.

وما يبين صحة هذا الرأي هو اكتفاء العديد من المطلقات عند مطالبتهن أزواجهن بتوابع الطلاق واقتصارهن على نفقة العدة ونفقة الأبناء والتعويض عن الطلاق التعسفي والأمتعة التي جلبتها الزوجة معها لبيت الزوجية، ولا نجد البتة من تطالب بحقها في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، خاصة في غياب اتفاق أو عقد مكتوب، وهذا راجع لغياب الوعي القانوني والجهل بحقوقهن الواردة في قانون الأسرة، ويحقهن في إبرام اتفاق مالي يضمن لهن القدر الذي ساهمن به في الثروة الأسرية.

وللتغلب على هذا الإشكال ونشر الوعي القانوني يمكن اقتراح إدخال المشرع مادة في قانون الأسرة تلزم ضابط الحالة المدنية أو الموثق عند تحريرهما عقد الزواج بتلاوة النصوص المتعلقة بإمكانية إبرام اتفاق مالي ينظم الأموال المشتركة بين الزوجين، وترتيب جزاءات على مخالفة هذا الحكم، تأسيا بما نهجه المشرع التونسي في الفصل السابع من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بقوله: "يجب على المأمور العمومي المكلف بتحرير عقد الزواج أن يذكر الطرفين بأحكام الفصلين الأول والثاني من هذا القانون، وأن ينص على جوابهما في العقد". كما أنه رتب على مخالفة هذا المقتضى جزاءا قانونيا. فنص في الفصل التاسع على انه تسلط خطية قدرها مائة دينار على المأمور العمومي الذي لا يقوم بما اقتضته الفقرتان الأولى والثانية من الفصل السابع..."

بالإضافة إلى استعمال مختلف وسائل الإعلام للتوعية القانونية بهذا المقتضى، وتصحيح المفاهيم الخاطئة بأن تدبير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية بالاتفاق ليس تشجيعا على الفراق، وإنما هو تدبير أفضل لإنهاء العلاقة الزوجية عندما يتعين هذا الافتراق على وجه الإحسان.

2- عدم انسجام العقد المالي مع الوضعية الاقتصادية للمرأة المتزوجة

إن العقد المالي لا يهم إلا فئة قليلة من الزوجات، فهو لا يحمي إلا مصالح الزوجة الغنية التي لها أموال وثروة ودخل تديره وتستثمره، أما الزوجة الفقيرة التي لا دخل لها فإن العقد المالي لا يعود عليها بفائدة كبيرة تذكر، سوى مقابل مساهمتها في ممتلكات الأسرة بعملها داخل البيت الذي لا يعتبر عملا منتجا، ويعتبره الزوج هبة وعطاء منها ونتاج لواجب الزوجية، وبالرجوع إلى واقعنا العملي فإن نسبة المرأة العاملة خارج المدن الكبرى لا زالت متدنية مقارنة بالنساء العاملات في المدن الكبرى، إذ لا تخرج المرأة للعمل هناك إلا لحاجة أو ضرورة، وبالتالي فإن أهمية هذا العقد المالي لا ترجع بصفة كبيرة على النساء الفقيرات اللاتي لا دخل لهن، فالواقع الاقتصادي المتردي الذي تعيشه عديد النساء يحد من فعالية النصوص القانونية المقررة في هذا الشأن التنظيم الأموال المشتركة بين الزوجين.

3- غياب نظام تشريعي مفصل بين الأحكام القانونية التي يخضع لها النظام المالي

إن تنظيم المشرع الجزائري للعلاقة المالية بين الزوجين بموجب المادة **37** من قانون الأسرة يعتريه القصور، فهو يفتقد إلى الكثير من التفاصيل والحيثيات التي سبقت الإشارة إليها، لذا على المشرع الجزائري إقرار نظام مالي مفصل وواضح حتى يحتكم الأزواج إليه، ويتبنوه دون غموض أو لبس.

المبحث الثاني: صور خاصة لنظام الاشتراك المالي للزوجين

لم يرد في المواثيق الدولية نص يتحدث عن حق الكد والسعاية، غير أن لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أشارت إلى هذا الحق في توصيتها العامة رقم **21** والتي جاء فيها أنه: "في بعض البلدان يكون التركيز موجها بدرجة أكبر عند تقسيم ممتلكات الزوجية إلى المساهمات المالية في الملكية المكتسبة أثناء الزواج، بينما ينتقص من قدر الإسهامات الأخرى مثل تربية الأطفال ورعاية الأقرباء المسنين وأداء الواجبات المنزلية؛ وهذه الإسهامات ذات الطابع غير المالي التي تقدمها الزوجة كثيرا ما تمكن الزوج من كسب الدخل و زيادة الأصول المالية، فيجب إعطاء الإسهامات المالية وغير المالية نفس الوزن"، ونستنتج مما جاء في توصية اللجنة أن المرأة المتزوجة لها الحق في اقتسام أموال زوجها معه لأنها قد ساهمت في تنميتها ولو من باب الخدمة في البيت، مما يفهم منه أن المواثيق الدولية لا توجب على المرأة الخدمة في البيت وهذا مبدأ أصيل في الشريعة الإسلامية مع اختلاف في شروط تطبيقه. ولذلك إذا كانت الزوجة تأخذ أجرا على تربية الأطفال وعلى القيام بأعباء البيت فلا يثبت لها حق الكد والسعاية بحسب توصية اللجنة.

وقد يتعدى دور المرأة بقيام بالواجبات المنزلية إلى أعمال أخرى تساهم مساهمة مباشرة في تنمية ثروة الزوج، كقيام الزوجة برعي الأغنام لزوجها الذي يقوم ببيع نتاج المواشي أو كقيامها بتنقية الصوف الذي يبيعه زوجها، وكقيامها بصبغ الجلود التي يتاجر بها زوجها فهذه الإسهامات تعتبر أعمالا تستحق أجرا. ويعتبر حق الكد السعاية من الحقوق العرفية الإسلامية، ويكون في مقابل عمل تقوم به الزوجة الصالح زوجها، فينتج عن جهد السعاة ظهور رأس المال ابتداء أو حدوث تنمية رأس مال قديم انصب عليه الجهد، فتستفيد المرأة في إطار حق الكد والسعاية من نصيبها من المال المستفاد أو من الثروة المنشأة خلال فترة الحياة الزوجية بقدر يتناسب مع كدها وسعيها في إنشاء تلك الثروة.[1]

ولم يتحدث المشرع الجزائري عن حق الكد والسعاية رغم أنه أوضح من خلال المادة **37** من قانون الأسرة أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر وأنه بإمكان الزوجين الاتفاق على الأموال التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما. وأقول أنه بالإمكان تصور وجود مثل هذا الاتفاق بين الزوجين إذا ساهمت الزوجة إلى جانب زوجها مساهمة مالية فيكون الأمر أشبه بالشركة التجارية، وعندئذ يمكن للزوجة أن تشترط على زوجها واعتمادها في ذلك كله على مساهمتها المالية. لكن إذا كانت مساهمة الزوجية غير مالية، فإن الواجب الأخلاقي والمتمثل في ضرورة التكافل والتعاون بين الزوجين يعتبر مانعا أدبيا يحول دون وجود عقد بين الزوجين يسمح باحتساب سعي الزوجة وكدها. وبالنظر إلى الإجحاف الذي يلاحق المرأة عند توزيع الثروة بين أفراد العائلة التي غالبا ما يستأثر بها الذكور، وبالنظر إلى الإنكار الذي يواجهها حالة الانفصال الزوجي، وصعوبة الإثبات نتيجة حسب النية، فتجد نفسها وأولادها عرضة للتشرد والفاقة بعد سنين من الكد والجهد والكسب، أصبح الآن من الضروري وضع قالب قانوني يضبط مسألة الممتلكات الخاصة لكل طرف والمكتسبات المشتركة.

وأكدت مدونة الأسرة المغربية أن الذمة المالية لكل واحد من الزوجين مستقلة عن ذمة الزوج الأخر، إلا أنه يمكنهما تدبير نظام لكيفية استثمار واقتسام الأموال المكتسبة أثناء قيام الزوجية. وإذا لم يكن الزوجان قد ضمنا اتفاقهما في وثيقة مستقلة، فإن القانون أحال إلى القواعد العامة في الإثبات، ووضع ضوابط أهمها مراعاة عمل كل من الزوجين وما قدمه من مجهودات في إدارة هذا المال، وما تحمله من أعباء التنمية الأموال.[2]

[1] – عيساوي عبد النور، مرجع سابق، ص377.

[2] – عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص378.

والمشرع الجزائري إذ لم يعترف بحق الكد والسعاية، فهو يجعل المرأة المتزوجة عاملة بدون أجر. وقد أيدت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة أن العمل دون أجر يعتبر نوعا من استغلال النساء، ولقد ذهبت اللجنة إلى أبعد من ذلك عندما أوصت بأن تتخذ الدول الأطراف الإجراءات اللازمة قصد تقييم وإدراج النشاطات النسوية المنزلية غير المأجورة في إجمالي الناتج الوطني. ويطرح حق الكد والسعاية عند اقتسام الأموال مسألة التفريق بين الأموال التي لا تدخل في السعاية وتلك التي تحتسب فيها، كون أن للزوجين ذمتين ماليتين مختلفتين.[1]

المطلب الأول: مفهوم الكد والسعاية

يعتبر موضوع الكد والسعاية نظاما فقهيا تفرد به الفقه المالكي في تقديم حلول للمشكلات التي تثيرها المنازعات المتعلقة بحق المرأة في مال زوجها الذي ساهمت معه بجهدها واجتهادها في تكوينه وتحصيله ونمائه، ومع أن الفقهاء والنوازليين المغاربة هم الذين تعرضوا لموضوعه إلا أن هناك حاجة ماسة في التعريف به والوقوف على أحكامه وتطبيقاتها في الفتوى والقضاء وفق منهجية واضحة المعالم ومحددة الأهداف.

الفرع الأول: الكدّ والسّعاية لغة واصطلاحا

لقد تصدى الفقهاء في المغرب الإشكال إمكانية إيجاد صيغة قانونية للحفاظ على مصالح الأسرة المالية وقد تطور الأمر إلى حد المساهمة في تكوين ثروة الأسرة المالية وتنميتها وهو ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى خلق نوع من الاتحاد الفعلي لأموال الزوجين، وأفتوا أن لكل من الزوجين الحق في الثروة الأسرية التي ساهم في تنميتها بقدر مساهمته وسعييه فها وهو ما يسمى عند فقهاء النوازل بحق الكد والسعاية، لذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف حق الكد والسعاية وفي المطلب الثاني إلى مقتضيات نص المادة **49** من مدونة الأسرة المغربية.

إن مصطلح الكد والسعاية له مدلولا لغويا لا يختلف كثيرا عن مدلوله الاصطلاحي لذلك سنتطرق لتعريف الكد والسعاية لغة وتعريف مصطلح الكد والسعاية من الناحية الاصطلاحية.[2]

1- تعريف الكدّ والسعاية لغة:

أ- تعريف الكدّ لغة: الكد في اللغة مأخوذ من الفعل كد يكد كدا أي الشدة في العمل وطلب الرزق.
ب- تعريف السعاية لغة: أصلها من الفعل سعى يسعى سعيا، يقول ابن منظور سعى إذا عمل والسعي أي الكسب وأصل السعي في كلام العرب التصرف في كل عمل ، ويشير إلى كونه يمثل

[1] – عيساوي عبد النور، المرجع السابق، ص378.
[2] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص397.

مقابلا عما يبذله السعاة من كد وسعاية في سبيل تنمية مال الأسرة، وعلى العموم فدلالة مصطلح الكد والسعاية من الناحية اللغوية كلها تدور حول معاني العمل وبذل الجهد في التحصيل والإنتاج.

2- تعريف الكدّ والسعاية اصطلاحا:

أ- تعريف الكدّ اصطلاحا: هو العمل بجهد كبير لتحصيل أفضل النتائج وتحصيل الأموال.

ب- تعريف السعاية اصطلاحا: في ما يستفاد من المال بعملهم.

وعموما يمكن تعريف حق الكد والسعاية بأنه حق شخصي يقوم على أساس مساهمة السعاة في إطار شركة عرفية على تنمية الثروة الأسرية وتكوينها مقابل استحقاقهم جزء من المستفاد ويتناسب قد مساهمتهم حين إجراء القسمة وكل ذلك يتم وفق مقتضيات العرف المحلي وقواعدها، وتتعدد تسميات حق الكد والسعاية فمنهم من يسميه "حق الجراية"، وهناك من يسمها" حق الشفاعة، ومنهم من يطلق عليها مصطلح "الكد"، وهناك من يطلق عليها "حق السعاية فقط، وقد يعبر عنها بمصطلح "تاما زالته كما في اللغة الأمازيغية، إلا أن مصطلح الكد والسعاية يبقى الأنسب بكونه يستجيب لفكرة الحق في ذاته ويتضمن فكرة المساهمة وبذل العمل والجهد بكافة الوسائل سواء المباشرة الفعلية من الساعي أو بغيرها من الأعمال.

وقد درج رجال الفقه والقضاء على استعمال لفظ حق الكد والسعاية واتفقوا على أن مفهوم هذا الحق يشمل كل عامل في نظام الأسرة وكل مساهم في تنميتها إلا الأجنبي فإنه يخضع للقواعد العامة من إجارة الخدمة أو عقد الشركة أو المزارعة. ولكن نجد جل الباحثين يحصرون مفهوم حق الكد والسعاية في حق المرأة المتزوجة فقط، فيعرف بأنه: «الحق الذي يخول للمرأة الحصول على نصيب بعد وفاة الزوج أو الطلاق من أموال الأسرة التي ساهمت خلال الحياة الزوجية في توفيرها وتنميتها بكدها وجهدها».

أو هو حق ينصرف مفهومه إلى جميع الحقوق التي تضمن للمرأة في المكسب المالي الذي يترعرع في مهده وينشأ بجهدها وكدها وسعايتها، ليمتزج بطريقة عفوية وتلقائية في الذمة المالية للزوج أثناء قيام الحياة الزوجية مما يجعلها محقة في الاستحواذ على جزء من المكسب المالي متى عمد الطرفان إلى حل الرابطة الزوجية.[1]

[1] - سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص.ص 397-398.

الفرع الثاني: الكدّ والسّعاية في الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية

أولا: الكدّ والسّعاية في الفقه المالكي

يعتبر حق الكد والسعاية من الحقوق الموروثة عن تراثنا الفقهي الإسلامي، ويقصد به جميع الحقوق التي تضمن للمرأة المكسب المالي الذي نتج عن كدها وجهدها وسعيها، وقد قضى فقهاء المسلمين في إطار النوازل التي عرضت عليهم باستحقاق الزوجة نصيبا من مال الزوج إن طلقها أو توفي عنها ويسمونه بسعاية المرأة، ولم يقتصر ذلك بين الزوجين فقط بل يشمل كل فرد في العائلة حيث يعتبر ما ينتجه الزوج شياعا بين أفراد العائلة يقتسمونه حسب كد وسعاية كل واحد منهم، كما أن فقه النوازل في المذهب المالكي اهتم بسعاية الزوجة في الأعمال الباطنة، كالغزل، والنسج، والطرز واعتبرها من خلال ما جرى به العمل أعمالا منتجة تستحق الزوجة مقابلا عنها.[1]

إضافة إلى هذا، ففكرة الكد والسعاية تجد أساسها في المبادئ العامة للشريعة الإسلامية القائمة على المودة والرحمة، والتي تمت ترجمتها في واقعة قضى بها سيدنا عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حينما قضى في واقعة عمر ابن الحارث وحبيبة بنت زريق، حيث كان زوجها قصارا يتجر في الأثواب، وكانت تساعده في ترقيمها حتى اكتسبا مالا كثيرا ، فمات عمر وجاء ورثته واستحوذوا على مفاتيح المخازن والأجنة واقتسموا المال بينهم، فأقامت عليهم الزوجة حبيبة بنت زريق دعوى، وطالبت بعمل يدها وسعايتها ، مترافعة مع الورثة أمام أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب، الذي قضى بينها وبين الورثة بشركة المال وقسمته إلى نصفين، أخذت منه حبيبة النصف بالشركة بالإضافة إلى نصيبها من الإرث كزوجة، وذلك القضاء الذي أخذ به الإمام مالك صاحب المذهب السائد في الجزائر، لذا وجب على المشرع الجزائري تدارك الفراغ التشريعي في هذا المجال، طالما أن الفقه المالكي يأخذ بفكرة السعاية.[2]

ويقر العديد من الفقهاء بأحقية الزوجة بعد طلاقها أو وفاة زوجها في نصيب من الممتلكات التي ساهمت في تحصيلها خلال الحياة الزوجية، غير أن تقدير هذا النصيب عرف خلافا بين من يقدره بالنصف أو الربع أو المتعارف عليه، كما أن حق الكد والسعاية يعتبر من الأمور الواقعية التي يجوز إثباتها بالكتابة والقرائن وشهادة الشهود، لكن يطرح التساؤل حول الممتلكات التي تسجل باسم أحد

[1] - عويس بوعلام، مرجع سابق، ص270.

[2] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص270.

الزوجين كالعقارات أو السيارات، هل يعتبر هذا التسجيل حجة قاطعة لا يمكن للزوج الآخر النزاع فيه وطلب نصيبه منه؟[1]

الفكرة تجد أساسها في مبادئ الشريعة وقواعدها، كما تجد أساسها في التراث الفقهي المغربي، وفي العديد من النوازل والفتاوى القضائية التي قررت إمكانية الحكم بما اصطلح على تسميته بحق" الكد والسعاية"، أو " حق الشقا"، أو" حق الجرية أو الجراية"، أو" حريق اليد"، للزوجة عند الطلاق، أو الوفاة. ولا يكاد الباحث في كتب الفقهاء والنوازليين يظفر بمطلوبه في مسألة السعاية، ويحصل على مرغوبه، إلا في كتب النوازليين المغاربة؛ وخاصة كتب الغماريين والسوسيين، الذين سجلت لنا كتبهم احتفاءهم الكبير، واهتمامهم البالغ بمسألة السعاية، حتى عقدوا لها فصولا خاصة استوت على مساحة واسعة من مؤلفاتهم؛ وغالبا ما تحيل المطالبين بقسمة أموال الزوجية على فتوى ابن عرضون التي اعتبرت إنصافا للمرأة، وانتصارا لها، ولا ننسى أن هناك من الباحثين من خص هذا الموضوع بدراسة مستقلة[2].

المعمول به في النوازل وفي باب السعاية أنه ليس شرطا أن تسجل الممتلكات باسم الزوجين معا، بل يحق للزوجة أن تطلب حقها في هذه الممتلكات ولو سجلت باسم الزوج وحده، غير أن تطبيق ذلك في العقارات من الصعوبة بمكان نظرا لكون العقارات المشهرة باسم أحد الزوجين لا يمكن ادعاء استحقاق نصيب منها بعد تسجيلها بالشهر العقاري كونه حجة قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا بالتزوير.[3]

والمعتمد بالنسبة لحق الكد والسعاية أنه عندما تدعي الزوجة أو الزوج مقابل عملهما، فعليهما أن يثبتا كدهما وسعايتهما في سبيل تنمية أموال الأسرة، ثم إذا ثبت كد وسعاية الزوجين بكيفية أدت إلى تنمية أموال الأسرة فلا اعتبار حينئذ بعقود الشراء المبرمة من طرف كل منهما، وبعد تقدير المقابل الذي ساهم به كل من الزوجين، يأخذ كل منهما ما يوازي ما ساهم به في تنمية ذلك المال.

أما فيما يخص تقدير المقابل فيجدر التنبيه إلى أن ما ينفرد بملكيته الزوج أو الزوجة بصدقة أو هبة أو إرث أو نحو ذلك من الأموال التي تبقى خاصة بصاحبها، لا يدخل ضمن الأموال المحصلة

---

[1] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص271.

[2] – الميلود كعواس، **حقُّ الزَّوجة في الكدّ والسعاية: دراسة في التراث الفقهي المالكي**، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء–الرباط، سلسلة دراسات وأبحاث، الطبعة الأولى: 1430هـ/2009م، متواجد على الموقع الإلكتروني https://www.arrabita.ma/download، التصفح يوم 2020/06/12 على الساعة 19سا و27د

[3] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص271.

خلال الحياة الزوجية والتي اشترك الزوجان في إنشاءها وساهما في تنميتها، وبالتالي تخرج عن دائرة القسمة، وما عداه يقتسمانه ويأخذ كل واحد منهما قدرا يتناسب مع الجهد المبذول من قبله ونسبة مساهمته وكده وسعيه سواء النصف أو الربع أو أقل أو أكثر.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص على اقتسام الزوجين الممتلكات المحصلة خلال الحياة الزوجية ولا على نصيب كل زوج منها، ولتدارك هذا الفراغ التشريعي يمكن للمشرع إذا ما اختار هذا الاتجاه أن يعتمد معايير ومؤشرات لتقدير نصيب كل زوج في الممتلكات، وتتمثل في مراعاة عمل كل واحد من الزوجين والجهد الذي بذله والأعباء التي تحملها لتنمية أموال الأسرة، وهي قرائن بسيطة يمكن إثبات خلافها، حيث لا يمكن أن يحكم للزوجة بنصيب في ثروة الزوج حتى ولو كانت موظفة أو صاحبة عمل مأجور، ما لم تثبت مشاركتها الفعلية في تكوين تلك الثروة، ولا يمكن الحكم بإطلاق باقتسام الزوجين الممتلكات مناصفة لأن ذلك لا يراعي حقوق الأشخاص الآخرين الذين ساهموا في تكوين ثروة أحد الزوجين كالإخوة والأبناء.[1]

ونظرا لكون تقدير الممتلكات والمقابل المستحق للزوجة فيها أمر تقني يستدعي الإلمام بالأسعار وحال الأسواق والمعرفة الدقيقة للمعطيات المالية والاقتصادية، فيمكن للقاضي الاستعانة بخبير يسند له تقدير تلك الممتلكات.

إن حق الكد والسعاية يعتبر من الحقوق المعترف بها في الفقه الإسلامي سيما المذهب المالكي، وأمام موقف المشرع الذي لم ينص صراحة على الأخذ به، فليس على القضاة سوى الاعتماد على قاعدة الإحالة على أحكام الشريعة الإسلامية الواردة في المادة 222 من قانون الأسرة، خاصة وأن الإمام مالك كان سباقا إلى العمل بنظام الكد والسعاية، لكن على الرغم من أن قانون الأسرة لم ينص على حق الكد والسعاية، إلا أنه سمح بإمكانية قيام الزوجين بتدبير أموالهما بشكل توافقي، وهو ما سيتم بحثه من خلال دراسة عقد تسيير الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية.[2]

وهنك نطاقين لتطبيق أحكام السعاية في الفقه المالكي، حيث ينصب الحديث هنا حول نقطتين رئيستين، تتعلق الأولى بنطاق تطبيق أحكام السعاية من حيث المكان، وتتعلق الثانية بنطاق تطبيق تلك الأحكام من حيث الزمان.[3]

---

[1] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص.ص 271–272.

[2] – عويس بوعلام، مرجع سابق، ص272.

[3] – على بلحوت، **مفهوم الكد والسعاية وإمكانية الاستفادة منه في التطبيقات القضائية**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10–11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر، ص10.

1- <u>نطاق تطبي أحكام السعاية من حيث المكان:</u>

يدور الكلام في هذه النقطة حول ما إذا كان حق الاستفادة من أحكام السعاية مخولا للمرأة البدوية فقط، أو للبدوية والحضرية على حد سواء.

أ- المرأة البدوية والحق في مقابل السعاية:

لقد ذهب بعض فقهاء المالكية إلى أن الاستفادة من مقتضيات وأحكام السعاية هي خاصة من خواص نساء البادية وأفتوا بناء على ذلك فتاوى كثيرة تخول لهن الحق في مقابل السعاية.

وعلى ذلك حملت فتوى ابن عرضون المشهورة، في المرأة تخدم زرع زوجها بالبادية أن لها النصيب من ذلك الزرع شركة مع زوجها وهو ما اشار إليه صاحب العمل الفاسي في قوله:[1]

وخدمة النساء في البوادي للزرع بالدراس والحساد
قال ابن عرضون لهن قسمة على التساوي بحساب الخدمة

وإذا كان محمد ابن عرضون – ومن قال بقوله – قد أطلق فتواه لتسع عموم نساء البادية ذوات السعاية في أموال أزواجهن، دون تفريق في ذلك بين أهل الجبال منهن وأهل السهول. فإن غيره قد قصر القول بتطبيق أحكام السعاية على نساء الجبال دون غيرهن، وبذلك قال الوزاني في المعيار، واحتج له بعدم لزوم ما ثبت من عمل بلد لبلد آخر، وبه أيضا جرى العمل عند فقهاء جبال غمارة كما نص على ذلك الفقيه سيدي أحمد البعل.

ويبدو أن فتاوى كثيرة وأجوبة متعددة، جاءت على منوال ما ذهب إليه ابن عرضون لتجعل – بالتالي – تطبيق أحكام السعاية عاما في حق نساء البادية، سواء كن في السهل أو كن في الجبل، لكن ذلك مشروط بما إذا لم يقض العرف او الاتفاق بعدم استحقاقهن مقابل سعيهن.

وتجدر الإشارة في ختام هذه النقطة، إلى أن هناك من الفقهاء من نازع في تطبيق أحكام السعاية على نساء البادية. ففي نوازل الرسموكي من كلام أبي محمد سيدي عبد الله بن يعقوب ما نصه: " ونقل لنا عن المشدالي ما حاصله ألا شيء لنساء البادية لدخولهن على الخدمة مجانا، والله أعلم".

[1] – على بلحوت، المرجع السابق، ص11.

وبمثله قال سدي يحيى السراج في نساء البادية اللاتي يحصدن ويدرسن ونحو ذلك، بأن لا شيء لهن في ذلك.

ولئن كان سيدي يحيى السراج لم يبين مستندا لقوله، فإن المشدالي قد استند في القول بعدم استحقاق نساء البادية مقابل سعايتهن في أموال أزواجهن على وجوب الخدمة عليهن ودخولهن على ذلك، وهو قول غير مسلم، وفيه منازعة ونظر.

ب- المرأة الحضرية والحق في مقابل السعاية:

جاء في نوازل البرجي من كلام الفقيه يبورك بن عبد الله بن يعقوب عن أبيه عن ابي إسحاق التونسي أنه أفتى " بأن الزوجة في البادية تشارك زوجها على قدر سعايتها ... ونساء الحاضرة خلاف ذلك لأنهن للفراش"، إن هذا الكلام يحملنا حملا على القول بعدم استحقاق الزوجة الحضرية مقابل سعايتها بحجة أنها للفراش ولا أثر لها في تنمية أموال زوجها لا من قريب ولا من بعيد.

والحقيقة أنه إذا كان ذلك هو شأن الزوجة الحضرية في زمن صاحب الفتوى، فإنه قليل في زماننا، ذلك أن هذه الزوجة أصبحت كالبدوية تساعد زوجها وتعمل معه في أمواله وتعينه في جل أشغاله، ولسنا نريد أن نصر حكما بهذا الشأن، وإنما غايتنا التنبيه إلى أن المبرر الذي استندت غليه الفتوى لم يعد قائما بالشكل الذي كان عليه زمان صدورها.

وللفقيه الورزازي فتوى مغايرة في هذا الشأن ونصها: وسئل – يقصد نفسه – عن الزوجة إذا كانت تخدم في دار زوجها، هل لها فيما استفاده زوجها من خدمته وخدمتها أم لا؟ فأجاب: قال الإمام ابن العطار، مذهب مالك وأصحابه، أن المرأة إذا كانت تعمل مثلا الغزل والنسج ونحوهما. فإنها شريكة للزوج فيما استفاده من خدمتها أنصافا بينهما، وكذا الأم مع أولادها، والأخت مع أختها، والبنت مع أبيها، ونساء الحاضرة والبادية في هذا سواء والله اعلم".

يتبين مما سبق، أن مسألة تطبيق أحكام السعاية من حيث المكان يحفها الكثير من الخلاف، وهي محل اجتهادات كثيرة، ولذلك ترك بعضهم أمرها إلى أعراف كل بلد وما جرى به عمل أهله، فحيثما قضى العرف بها أخذ بأحكامها، وحيثما لم تعتبر عرفا وعادة ترك أمرها.

وإلى هذا أشار الإمام ابو الوليد محمد عبد الوهاب الزقاق عندما سئل عما لامرأة بدوية من المستفاد بسعيها في مال زوجها، فأجاب، "العادة هي المحكمة في أفعال الزوجة المذكورة، فما دامت العادة على أن الزوجة إنما تفعله على وجه طيب النفس وحسن العشرة والمعاونة لزوجها في المعيشة، لا شركة لها ف ذلك ولا أجر، وما كان على العكس فحكمها على ذلك".

ولعل في هذه الفتوى التي تركت أمر تطبيق السعاية إلى أعراف كل مكان على حدا، وفي فتوى الورزازي قبلها، القاضية بتعميم أحكام السعاية على المرأة البدوية والحضرية معا، وإن كانت محمولة – أي فتوى الورزازي – على شركة العمل والصنائع.

أقول، لعل في هذين الفتويين ما قد يحمل على القول بضرورة فتح النقاش في موضوع تعميم أحكام السعاية على الزوجات الساعيات في أموال أزواجهن، سواء كن في البادية او في الحاضرة، لكن بميزان العلم ووفق مبادئ الريعة الإسلامية الرامية إلى جلب المصالح والعدل ودفع المفاسد والظلم عن الزوجة والزوج معا.

2- <u>نطاق تطبيق أحكام السعاية من حيث الزمان:</u>

نقصد في هذا المحور إلى الإجابة على تساؤل إشكالي مهم وهو: متى يقضي للزوجة بمقابل السعاية؟

لقد افضى النظر في بعض فتاوى وتقاييد الفقهاء إلى تحديد ثلاث حالات زمانية يقضى فيهن للزوجة بمقابل سعايتها في أموال زوجها، وهي:[1]

أ- حالة وفاة الزوج.

ب- حالة الطلاق.

ج-حالة بقاء الزوجة في عصمة الزوج.

أ- حالة وفاة الزوج: الزوجة الأرملة

لقد ذهب بعض الفقهاء على الحكم للزوجات الأرامل باستحقاق مقابل سعايتهن في أموال أزواجهن بعد وفاتهم، ومن هؤلاء الفقهاء، سيدي محمد بن الحسن بن عرضون، الذي أفتى في مسالة الزوجة البدوية تخدم خدمة الرجال من الحصاد والدراس ثم يتوفى زوجها بالشركة لفائدتها مستندا في ذلك إلى ما قال به القوري وابن خجو.

ومنهم ايضا عيسى بن عبد الرحمان السكتاني الذي افتى في شأن امرأة ذات يد وسعاية في مال زوجها المتوفى عنها بأن لها حضها مما حصل من عملها بقدر كل واحد. وحكى مثل هذا سيدي أحمد البعل عن فقهاء غمارة المتقدمين.

[1] – على بلحوت، المرجع السابق، ص 14.

ولعل فيما ذهب إليه البعض من تأصيل للسعاية وأحكامها بناء على قضاء عمر بن الخطاب لحبيبة بنت رزق بالشركة فيما تركه زوجها بعد وفاته إشارة واضحة إلى جواز تطبيق أحكام السعاية في حق النساء الأرامل فيما يتركه أزواجهن بعد وفاتهم.

ب-حالة الطلاق: الزوجة المطلقة.

أورد الوزاني فتوى خاصة بهذه الحالة للفقيه العلامة المحقق سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي، ونصها: " وسئل – يقصد ابا القاسم السجلماسي – أيضا عن رجل من أهل البادية طلق امراته وله مال: غنم وبقر، فقامت تدعي أن لها الحظ في ذلك، وقال هو: المال كله له، فمن القول منهما؟ وإذا قضي بالمال للرجل، هل تتبعه بأجرة خدمتها أيام كانت في عصمته أم أورد الوزاني فتوى خاصة بهذه الحالة للفقيه العلامة المحقق سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي، ونصها: " وسئل – يقصد ابا القاسم السجلماسي – أيضا عن رجل من أهل البادية طلق امراته وله مال: غنم وبقر، فقامت تدعي أن لها الحظ في ذلك، وقال هو: المال كله له، فمن القول منهما؟ وإذا قضي بالمال للرجل، هل تتبعه بأجرة خدمتها أيام كانت في عصمته أم؟" وكان مما ورد في جواب السجلماسي، " ... وإن كان في خدمتها زيادة على القد الواجب عليها، قضي لها باجرة المثل لا بالشركة .... ".

فالسجلماسي في هذه الفتوى، يقول بتطبيق أحكام السعاية في حق الزوجات المطلقات. وهو ما قال به العباسي أيضا في نوازله التي ورد فيها "ومن زوجت ووجدت عند زوجها بهائم، ومكثت عنده أربعة أعوام ثم فارقها، فإنها تأخذ سعايتها فيما زادت من البهائم بقول أهل المعرفة".

يتبين ممّا سبق أن هناك من الفقهاء من أفتى للزوجة باستحقاق مقابل السعاية في حالة الطلاق، وهناك من أفتى لها باستحقاقه في حالة وفاة زوجها عنها وترملها منه.

على أن منهم من أفتى بجواز استحقاقها لمقابل سعايتها في حالتي الطلاق والوفاة معا، بل إن بعض الباحثين أشار إلى أن القول بالمقابل في حالة الطلاق والوفاة على حد سواء هو ما جرى به العمل واعتاده الناس في بعض البوادي المغربية.

ويعزو البعض القول بإعطاء مقابل السعاية للزوجة في حالة وفاة الزوج وحالة الطلاق إلى الفقيه أبي العباس أحمد بن عرضون في فتواه التي اعتبرها أحد الباحثين فتوى ثورية، واعتبر آخ الرأي الوارد فيها رأيا رائدا عظيما.

ولئن كان الباحثون لم يتحققوا من نسبة الفتوى إلى هذا الفقيه التحقق اللازم، فإن منهم من حاول مقاربة مضامينها بنا على ما جرى به عرف بلد من نسبت إليه، فخلص إلى أن: " مؤداها أن المرأة لها الحق في أخذ النصف فيما عملته لزوجها، وذلك في حالتين:

1- إذا توفى عنها زوجها.

2- إذا حدث ما يوجب الطلاق، وطلقت بالفعل"

ج – حالة بقاء الزوجة في عصمة الزوج:

إذا ثبت للزوجة الحق في المتحصل أثناء الحياة الزوجية بسبب عملها في مال زوجها في حالتي الطلاق ووفاة الزوج، فهل هناك ما يمنع من القول باستحقاقها هذا المقابل وهي مازالت في عصمة زوجها؟

إن الأصل في الحقوق أن تخول لصاحبها الاستفادة منها على كل حال وفي كل حال إذا كان أهلا لذلك، ولم توجد موانع تحول لصاحبها الاستفادة منها على كل حال وفي كل حال إذا كان أهلا لدلك، ولم توجد موانع تحول دون تلك الاستفادة، فهل ينطبق هذا الأمر على الحق فيما قبل السعاية فيما يتعلق بالزوجة التي لا زالت في عصمة زوجها؟

لقد ذهب الفقهاء في بيان ذلك إلى:

جواز استحقاق الزوجة المقابل عما بذلته من جهود وخدمات في أموال زوجها، وممن قال بذلك أبو عبد الله القوري وعمران المشدالي. وقد أثبت العلمي في النوازل أن الأول "سئل عما يعمله نساء البوادي وغيرهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاحوا في ذلك وتشاجروا فيه. هل تجبر على ذلك أولا؟ وهل لها نصيب حق أم لا؟

وهل يجب عليها الاشتراط على الزوج أو البينة أنها عملت لك لنفسها أو لا؟

فأجاب: .... لكن المشهور الذي به الفتوى عدم جبرهن عمل بذلك وأن لا شيء عليهن من غزل ونسج وغيره. فإذا فعلت شيئا من ذلك متطوعة به وطيبة النفس بذلك، رشيدة قبل العمل وبعده، فلا خلاف في حلية ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بثمنه، ولا يضر رجوعها بعد ذلك فيه أو قولها: لا جعلتك في حل في كل ما خدمته لك. وإن صرحت بالامتناع من الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج أو فيهما وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول. فإن سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين ثم طلبت حظها من العمل وأنها لم تعمل إلا على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل وأنكر الزوج ذلك استحلفت أنها ما غزلت ولا نسجت ولا عملت إلا لتكون على

حظها في المعمول. وإذا حلفت قوم عملها في الكتان والصوف، وقوم الكتان والصوف، فيكون الثوب بينهما عل بقدر ذلك. وكذلك الغزل هكذا روي عن مالك وابن القاسم وبهذا أفتى أبو الوليد بن رشد وأبو عبد الله بن الحاج"

يستفاد من هذه الفتوى وغيرها مما هو في موضوعها. أمور كثيرة على درجة كبيرة من الأهمية بخصوص ما نحن بصدد تحرير أحكامه الفقهية. ومن تلك الامور:[1]

أ- إن الزوجة تكون شريكة لزوجها في المصنوع بعملها من صوفه وما فيحكمه، وذلك في حالة ما إذا صرحت بالامتناع من الخدمة غلا على وجه الشركة في الغزل أو النسيج أو فيهما معا ورضي الزوج بشرطها هذا .

ب- إذا عملت الزوجة دون تصريح لا بالتطوع ولا بالشركة، ثم طلبت حظها من المعمول بناء على أنها لم تعمل إلا على أن ترجع على زوجها بالنصيب فيه وأنكر ذلك الزوج، استحلفت، فإن فعلت قضي بينهما بالشركة في المعمول هي بقيمة عملها وهو بقيمة أمواله.

ت- وإذا كان يتحصل من هذه الفتوى أن الأصل في عمل الزوجة في مال زوجها صوفا كان أو ثوبا أو ما في حكمهما أن تصير شريكة له في المال المصنع حتى وهي في عصمته، سيرا مع الشهور الذي وقعت به الفتوى من الفقهاء المحققين فإن القول بخلاف ذلك الأصل موجود قائم. إلا أنه يمكن حمله محملا حسنا. وقصدنا هنا ما أورده الوزاني في النوازل الصغرى من أن سيد عيسى السجستتاني: " سئل في مسألة رجل نكح امرأة ومكثت عنده نحوا من ست عشرة سنة وهما على المحبة والمودة والمعروف ويحسن بها غاية الإحسان والآن طلبته بالغزل والنسج الذي كانت تفعله مع أن ذلك لم يكلفها به ولا أذن فيه. هل لها شيء أو لا؟ فأجاب بأنه لا شيء لها والسلام ".

والمحمل الحسن الذي يمكن حمل كلام السجستاني عليه مبني على:

- طول المدة على المصنوع دون تكلم الزوجة في ذلك.
- كون الزوجة إنما عملت ذلك دون تكليف ولا إذن من زوجها.
- احتمال جريان العرف بالتطوع ولزومه للزوجة.

وبهذا ينتفي ما يظهر انه تعارض بين ما اورده العلمي في النوازل وما أثبته الوزاني في النوازل الصغرى. وينبني على الجمع بينهما أنه لكي يقضي للزوجة الباقية في عصمة زوجها بالشركة في المصنوع من عملها وماله يلزم:

[1] - على بلحوت، المرجع السابق، ص 18.

– ألا تصرح بالتطوع أو يقضي به العرف.

– ألا تطول المدة على المصنوع دون مطالبة منها بحقها فيه.

– ألا ينازع الزوج في الشركة، فإن فعل استحلفت على أنها لم تعمل إلا لترجع عليه. فإن حلفت قضي لها بالشركة معه.

يتبين مما تم عرضه بخصوص الحالات الثلاث المتعلقة بنطاق تطبيق أحكام السعاية من حيث الزمان، أن القول باستحقاق الزوجة مقابل السعاية أو عدمه في كل حالة، أمر في غاية الأهمية والخطورة، ولذلك اختلف بشأنه كثيرا، وكانت للفقهاء فيه آراء وأقوال وردود واعتراضات ولعل خطورته تلك هي ما جعلت بعض الفقهاء يتركون أمره للعرف والعادة، فقد سئل الفقيه العلامة أبو الوليد محمد عبد الوهاب الزقاق في شأن امرأة ذات سعاية هل لها الحق مع زوجها بسبب خدمتها فأجاب بأن " العادة هي المحكمة في أفعال الزوجة المذكورة، فما دامت العادة على أن الزوجة إنما تفعله على وجه طيب النفس وحسن العشرة والمعاونة لزوجها في المعيشة لا شركة لها ولا أجر، وما كان على العكس فحكمها على ذلك. وبالله التوفيق.

ثانياً: مدونة الأسرة المغربية (مقتضيات نص المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية)

حق الكد والسعاية يصنف ضمن الحقوق الشخصية، بما تمثله من {... الربطة بين شخصين، دائن ومدين، يخول للدائن بمقتضاه مطابة المدين بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عنه}، فحق الكد والسعاية يقوم على أساس وجود علاقة دائنيه (شركة عرفية) تربط السعاة فيما بينهم وبين صاحب الدمنة (صاحب رأس المال) على أن يكون السعاة في مركز الدائن، في المقابل اعتبار المطالب لهذا الحق في مواجهة السعاة كمدين، فالمطالب بحق الكد والسعاية ليس له حق مباشر على الشيء موضوع مطالبته، وإنما لابد من وسيط يمكنه من حقه، كما أن محله هو العمل والكد، وليس شيأ معينا كما هو الحال بالنسبة للحق العام، ويرتكز حق الكد والسعاية على أساس وجود سعاة مساهمين، فنطاق تطبيق حق الكد والسعاية من حيث الأشخاص يشمل كافة أعضاء الأسرة المساهمين في تكوين الثروة أو نمائها، ومن دون تمييز بين ذكر أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، زوجا أو زوجة، أباء أو أبناء، على أن ذلك يرتبط بتحقيق شرطين:[1]

[1] – عمر المزكلدي، **ما مدى إمكانية اعتماد حق الكد والسعاية كأساس لإثبات المساهمة في الأموال المكتسبة بين الزوجين وفق المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية** ، ص1، متواجد على الموقع الإلكتروني: https://www.marocdroit.com ، التصفح يوم 2020/06/12 على ساعة 20سا و17د.

- انتماء السعاة إلى الأسرة التي ساهموا في تنمية أموالها أو تكوينها، وهنا لا يعتبر الأجنبي عن الأسرة ساعيا، حتى ولو ضرب الكد والسعي، وإنما يخضع في ذلك لمقتضيات القواعد العامة من خلال إثبات مساهمته وسعيه في مراكمة ثروة الغير.

- ضرورة مساهمة السعاة في تكوين الثروة الأسرية أو تنميتها، وهو ما يتطلب وجود نشاط إيجابي يقوم به الساعي، يؤدي إلى تكوين ثروة أسرية أو زيادة نمائها على أن تكون تلك الزيادة راجعة في سببها إلى ذلك النشاط الإيجابي.

إنّ حق الكد والسعاية حق يترتب لصاحبه استحقاق جزء من المستفاد عند القسمة، كل حسب مساهمته وكده، وعلى أساس إخراج الدمنة (رأس المال) أولا، ثم اقتسام المستفاد فيما بين السعاة كل بقدر كده، وحسب العرف الجاري، مع مراعاة السن ومدة المساهمة وعدد السعاة، ومؤهلاتهم البدنية والحرفية، كما أن حق الكد والسعاية يخضع جملة وتفصيلا، ابتداءا من نشوئه ومرورا بالقواعد الضابطة له، وإنتهاءا بقسمة المستفاد وإثبات المساهمة إلى مقتضيات العرف المحلي الذي نشأ به واستقر فيه.

هذه جملة العناصر المحددة لمفهوم الكد والسعاية والقواعد الضابطة له، فإلى أي حد يمكن اعتماد كأساس لإثبات المساهمة في الأموال المكتسبة بين الزوجين طبقاً لمقتضيات المادة **49** من مدونة الأسرة؟[1]

إن نص المادة **49** مدونة الأسرة المغربية تنص على: «لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الرابطة الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء التنمية اموال الأسرة». فمن خلال نص المادة يتضح أن المشرع المغربي قد أقر نظاما جديدا لإدارة وتدبير الأموال المكتسبة بين الزوجين خلال الحياة الزوجية. وما نستشفه من نص المادة هو:[2]

– التأكيد على مبدأ استقلالية الذمة المالية لكل واحد من الزوجين من خلال الفقرة الأولى من نص المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية، نجد أن المشرع المغربي حافظ على مبدأ استقلال الذمم المالية

[1] – عمر المزكلدي، مرجع سابق، ص2.

[2] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص398.

للزوجين تماشيا مع مقتضيات الشريعة الإسلامية التي تنص على عدم دمج واختلاط الذمم المالية ولو نظريا.

– إقرار جوازية الاتفاق التعاقدي بين الزوجين على تدبير الأموال المكتسبة انطلاقا من قول المادة «غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها».

إن المشرع قد أكد على إمكانية اللجوء إلى التعاقد عن طريق إجراء اتفاق بين الزوجين للتمكن من تنظيم وتسيير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الرابطة الزوجية، وهو ما يسمى بعقد تدبير الأموال المكتسبة أثناء الرابطة الزوجية.

1– في حالة وجود اتفاق بشأن تدبير الأموال المكتسبة

إن عقد تدبير الأموال المكتسبة أثناء قيام الرابطة الزوجية الذي نصت الفقرة الثانية من المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية على إمكانية الاتفاق عليه بين الزوجين للتمكن من تنظيم وتسيير الأموال الأسرية التي ستكتسب أثناء قيام الرابطة الزوجية يتميز بـ:[1]

– جواز واختيارية الاتفاق بين الزوجين على إبرام هذا العقد.

– أن ينصب الاتفاق على الأموال التي ستكتسب بعد إبرام عقد الزواج سواء من خلال عمل الزوجين المشترك أو الإدارة لأموالهما وتنميتها.

– إقرار شكلية العقد من خلال التأكيد على إفراغ الطرفين لإرادتهما في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

– عدم تحديد أجل الإنجاز عقد التدبير المالي هذا باعتباره عقدا رضائيا يبرم متى توافرت أسبابه ومبرراته وحسب تقييم المتعاقدين.

– التأكيد على استقلال الذمة المالية إيجابا وسلبا لكل واحد من الزوجين بخصوص أموال كل واحد منهما قبل الزواج من خلال عبارة «التي ستكتسب» التي يجب ربطها بدورها بمقتضيات جزء جوهري من الفقرة الأخيرة من المادة **49** تمت الإشارة إليه في حالة عدم وجود العقد مما يستوجب من باب أولى اعتماده في حالة وجود هذا العقد، حيث جاءت الصيغة كما يلي: «مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء التنمية أموال الأسرة».

ويمكن للأزواج الذين أبرموا عقود زواجهم قبل صدور مدونة الأسرة أن يبرموا هذا العقد تفعيلا المقتضيات المادة **49** من المدونة، وهو مجرد عقد مدني بطبيعته لتنظيم وتدبير أموالهما التي

[1] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص399.

ستكتسب أثناء قيام الرابطة الزوجية، ورغبة من المشرع في التشجيع على هذا النوع من الاتفاقات، وتفاديا للإشكالات التي تطرحها العلاقات المالية الزوجية على المستوى العملي، فقد ألزم العدلين بصفة تلقائية إشعار طرفي عقد الزواج بمقتضى هذه أحكام الجديدة حتى يكونا على بينة منها وهو التزام قانوني مفروض على العدلين. وعدم القيام بهذا الإشعار يرتب مسؤولية العدلين التأديبية، أما المسؤولية المدنية فتقتضي إثبات الضرر من جانب من يطالب بالتعويض، وبخصوص إثبات قيام العدلين بالالتزام فأحسن وسيلة هي الإشارة إلى ذلك الإشعار في دفتر خاص يوقع عليه الزوجان.[1]

2- حالة عدم وجود اتفاق بشأن تدبير الأموال المكتسبة للزوجين:

عادة ما لا يثار أي إشكال حول طريقة تسيير وتدبير الأموال المكتسبة خلال فترة الحياة الزوجية طالما أفرغت في اتفاق كتابي حول إثبات الحقوق والالتزامات التي يحتويها هذا الاتفاق، لكن الإشكال يثار عندما لا يفرغ الاتفاق في شكل مكتوب مما يؤدي إلى المساس بالحقوق وضياعها. ومن هذا المنطلق نجد المادة **49** في فقرتها الأخيرة تنص على: «إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة»، وما يلاحظ على هذه الفقرة أنها رغم منحها للزوجين إمكانية إثبات حقوقهم طبقا للقواعد العامة للإثبات، إلا أنها تطرح عدة إشكالات تتمثل في:[2]

- عدم تحديد المقصود بالقواعد العامة للإثبات، لذلك نعود لنص المادة **400** من مدونة الأسرة المغربية على اعتبار أن المذهب المالكي مصدرا تكميليا لنص المدونة، حيث يرى أن القواعد المنصوص عليها للإثبات هي القواعد المنصوص عليها في الفقه الإسلامي.
- عدم تحديد طبيعة ونطاق العناصر التي يعتمد عليها القاضي لترتيب حقوق الزوجين والمتمثلة في عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات التنمية أموال الأسرة، ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.
- في حالة المنازعة أو الادعاء بشأن كل أو بعض الأموال المنشأة خلال فترة الحياة الزوجية فإن ذلك يستوجب إثبات الادعاء الذي نشأت وتكونت بواسطته الأموال المدعي بشأنها أي أن يتم إثبات العمل ونوعه ومردوديته ومدى مساهمته في تكوين هذه الثروة، وإثبات ما تم تقديمه من مجهودات التكوين الأموال الأسرة، وإثبات ما تحمله من أعباء لتنمية هذه الأموال.

مدى إمكانية إعمال مقتضيات الفقرة الأخيرة من نص المادة **49** من مدونة الأسرة المغربية بأثر رجعي أي لنزاع صادر قبل صدور المدونة ونجد أن الدستور ينص على عدم رجعية هذا النص في

[1] - سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص399.

[2] - سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص400.

النزاعات المالية للزوجين والتي تبقى خاضعة لمقتضيات المدونة الملغاة وهو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بمراكش، وعموما فإن في حالة عدم وجود اتفاق كتابي حول تدبير الأموال المكتسبة خلال فترة الحياة الزوجية وتدبيرها فإنه يرجع للقواعد العامة للإثبات مع تفعيل بعض العناصر ليسترشد بها القاضي التقدير مساهمة كل زوج.[1]

لم يكن العمل المنزلي يستقطب اهتمام علماء الاقتصاد والاجتماع، لأن المجتمع ينظر إليه على أنه عمل بديهي لا يزيد عن كونه مجرد مهام للأكل والشرب والتنظيف مع تشبيهه بالوظائف البيولوجية كالولادة والرضاعة، ورأوا أن خصائص هذا العمل المتمثلة في المجانية هي التي تؤدي إلى إلغائه وعدم اعتباره عمل أصلا.[2]

لكن هناك من نظر إلى هذا العمل باعتباره عمل منتج لقوته على اعتبار قيام النساء بالأعمال المنزلية جعل الرجال أحرار من تحمل مسؤوليتهم، فالرجل عندما يعود إلى بيته يجد المرأة تقوم بخدمته وتسهر على راحته فهو يستغل وقته في الاستراحة من تعبه اليومي في القراءة والرياضة والترفيه عن نفسه مما يجعله يجدد نشاطه وقوته فإذا عاد إلى عمله في اليوم الموالي عاد بنشاط وحماس جديد. ولقد تم انتقاد إقصاء الأعمال المنزلية من قبل لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة بقولها: «في بعض البلدان يكون التركيز موجها بدرجة كبيرة عند تقسيم ممتلكات الزوجية إلى المساهمات المالية في الأموال المكتسبة أثناء الزواج، بينما ينتقص من الإسهامات الأخرى للزوجة كتربية الأولاد ورعاية الأقارب المسنين والقيام بشؤونهم وأداء الواجبات المنزلية، فهذه الإسهامات ذات الطابع غير المالي التي تقدمها الزوجة كثيرا ما تمكن الزوج من كسب الدخل وزيادة الثروة المالية، فيجب إعطاء هذه الإسهامات نفس الوزن مع الإسهامات المالية».[3]

فعندما نقول مساهمة كل زوج حسب قدراته الشخصية فإن ذلك يعني أن المساهمة لا تنحصر في المساهمة المادية بل يمكن أن تتم بكل الطرق مثلا مساعدة أحد الزوجين للزوج الأخر في ممارسة مهنته، فهذه المساعدة مجانية لكن تسمح بتقليص المصاريف المهنية، كما أن الأعمال المنزلية التي يقوم بها أحد الزوجين تعتبر مساهمة من قبله في الأعباء الأسرية لكن لا تعطى لها نفس القيمة الاقتصادية للعمل المكسب، فالزوجة تقوم بخدمة البيت وتسهر على شؤونه، كما ترضع الأولاد وتعتني بهم وهي تقوم بعدة أعمال منزلية يمكن أن تصنف بأنها عمل منتج ذا قيمة اقتصادية تدخل في تكوين رأس مال الأسرة.

---

[1] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص400.

[2] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص400.

[3] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص.ص 400-401.

من خلال ما سبق يتضح أن الزوجة لها دور كبير في تنمية الأموال التي تكتسب أثناء الحياة الزوجية، وهي بذلك تدخر قيمة مالية يومية كبيرة فلو كان الزوج يؤجر أشخاص للقيام بالأعمال المنزلية التي تقوم بها الزوجة لصرف أموالا باهظة، فالزوجة إذا لها دور امتياز في تكوين رأس مال الأسرة. لكن رغم ما سلف ذكره فإن المحاكم لا تخلو أروقتها من قضايا في هذا المجال، يكون موقف القضاء منها موقفا متأرجحا بين الاعتراف بالعمل المنزلي للمرأة في حالات وعدم الاعتراف في حالات أخرى، ومثال عن ذلك نجد حكم صادر عن محكمة الدار البيضاء ينص على: « طبقا لنص المادة **49** من مدونة الأسرة المغربية فإن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر، غير أنه يجوز لهما في إطار الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الرابطة الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، ويضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، وإذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات..... حيث بناء عليه فإن عدم إدلاء المدعية بما يثبت مساهمتها المدعى بها في شراء الشقة المذكورة أعلاه لا يسعنا بالتالي سوى عدم قبول الطلب ».

بينما هناك جانب من القضاء قد اعترف بعمل الزوجة المنزلي وأنصفها ومثال ذلك نجد حكم أخر صادر عن محكمة الدار البيضاء من قسم شؤون الأسرة ينص على: « الحكم للزوجة بمبلغ 200 ألف درهم مغربي رغم غياب وثيقة الأموال المكتسبة بين الزوجين، وذلك بناءا على الحيثيات التالية: أن المدعية قامت بما ذكر اتجاه أولادها وزوجها وتعتبره عملا ومجهودا كبيرين يساهمان في تنمية أموال الزوج أثناء قيام العلاقة الزوجية، حيث أنه بالنظر لطول فترة الزواج التي أستمرت أربعين عاما والأعباء المادية والمعنوية التي تكبدتها في تنمية أموال الأسرة لذلك فهي محقة والمحكمة لما لها من سلطة تقديرية، ومراعاة منها لما سبق فإنها تحدد لها مبلغ 200 ألف درهم مغربي ».[1]

ومن بين أكثر النصوص القديمة ورودا في موضوع الكد والسعاية ما جاء في نظم العمل الفاسي:[2]

وخدمةُ النساء في البوادي * للزرع بالدراس والحصاد
قال إبنُ عرضون لهن قسمه * على التساوي بحساب الخدمه
لكن أهلَ فاس فيها خالفوا * قالوا لهم في ذاك عرف يعرفُ

[1] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص.ص 401-402.

[2] – إدريس الفاسي الفهري، **حق الكد والسعاية في الاجتهاد الفقهي المغربي المعاصر**، ندوة دولية حول فقه العصر: مناهج التجديد الديني والفقهي، سلطة عمان، من 5 إلى غاية 8 أفريل 2015، ص 25.

المطلب الثاني: تحديد أموال الكد والسعاية وطرق إثباتها

يرتبط تحديد أموال السعاية ارتباطا وثيقا بمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين ذلك أنه إذا كان النظام المالي للزوجين يعتمد على نظام الاشتراك، فإن كل الأموال ستخضع للاقتسام دون تحديد أموال السعاية من غيرها، فالكد والسعاية في هذه الحالة منصب على جميع المال. أما وإن أغلب التشريعات العربية تعتمد مبدأ استقلال الذمة المالية بين الزوجين، فإن الحديث عن حق الكد والسعاية يتطلب تحديد الأموال التي للزوجة فيها نصيب باعتبارها ساهمت في تكوينها وإدارتها، وتحديد الأموال التي لم تساهم فيها والتي لن يكون لها فيها حظ.

الفرع الأول: تحديد أموال الكدّ والسّعاية

إن الأموال التي تدخل في حق الكد والسعاية هي ما نتج عن توظيف الزوجين وكدهما في سبيل استثمار أو تحصيل أموال وتنميتها. فقد جاء في الأثر الذي ينسب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بين ورثة عمرو بن الحارث وحبيبة بنت زريق التي كان زوجها قصارا، يتجر في الأثواب، وكانت تساعده في ترقيعها حتى اكتسبا مالا كثيرا، فمات عمرو، وجاء ورثته واستحوذوا على مفاتيح المخازن، واقتسموا المال بينهم، فأقامت عليهم الزوجة حبيبة بنت زريق دعوى وطالبت بعمل يدها وسعايتها مترافعة مع الورثة إلى أمير المؤمنين الذي قضى بينها وبين الورثة بشركة المال، وقسمه إلى نصفين أخذت منه حبيبة النصف بالشركة، بالإضافة إلى نصيبها من الإرث كزوجة، ويفهم مما جاء في قضاء عمر أن الزوجة تستحق نصف المال باعتبار أن هذا المال هو نتاج التجارة التي ساهمت فيها إلى جانب زوجها وهو حق خالص لها نظير سعيها، ولعله منحها النصف لعدم وجود ما يدل على أن مساهمتها كانت أقل من ذلك أو أكثر. ثم أنه يفهم مما سبق أن حق السعاية يختلف عن حق الميراث، فالزوجة تستحق حقها من الكد والسعاية إلى جانب حقها في ميراث زوجها مع بقية الورثة. وإذا كان للزوج مال لم تساهم الزوجة في وجوده، فإن هذا المال يدخل في المال المورث بعد وفاة الزوج، ولا سعاية فيه للزوجة.[1]

ويمكن بالمفهوم السابق للزوجة أن تطالب الزوج بحقها في السعاية في حال طلاقها، كما يمكنها أن تطالب به بعد وفاة زوجها وبإمكانها الطلب به أثناء الحياة الزوجية، كالزوجة التي تشتغل بالأرض الزراعية إلى جانب زوجها فتأخذ نصيبها من الزرع بعد حصاده وبيعه. لكن هل تحتسب الأعمال المنزلية التي تقوم بها الزوجة في البيت ضمن حق السعاية؟

[1] – عيساوي عبد النور، مرجع سابق، ص.ص 379–380.

ليس هناك خلاف في أن ما تقوم به المرأة خارج أعمال البيت يدخل في حق الكد والسعاية، أما الأعمال المنزلية فإن إدخالها في مقابل السعي يستدعي النظر في وجوب هذه الأعمال على الزوجة، وبالتالي لا تستحق عليها أجرا؛ أم عدم وجوبها عليها، وبالتالي تستحق عليها أجر. يقول جعفر محمود على المغربي: " إن العرف الجاري في المغرب في مجال الكد والسعاية، والفتاوى الصادرة في هذا الصدد تقصر الاعتراف بهذا الحق للمرأة التي تمارس عملا يدر دخلا تساهم به في إنشاء ثروة الأسرة أو تنميتها، ولا تشمل الزوجة التي تقوم بالخدمات المنزلية العادية، وقد أكد الاجتهاد القضائي ذلك ".

إن الأعمال المنزلية لا تحتسب في مقابل السعاية، عملا بأن المرأة يجب عليها عرفا الخدمة في البيت، وإلا متى لم تجب عليها – بأن كانت ممن تخدم في بيت أهلها، فوجب إخدامها في بيت زوجها أيضا فإنها إن قامت بالخدمة تعتبر متبرعة ومتى طلبت مقابل في ذلك فلها الحق، وبالتالي وجب اعتباره في مقابل حق السعي.

وقد كانت لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة صريحة في اعتبار الأعمال المنزلية مما يدخل في حق الكد والسعاية باعتبارها مما يجعل الزوج يحقق أرباحا لعدم انشغاله بمثل هذه الأعمال. وفي كل الأحوال يقع على المرأة عبء إثبات السعاية بكافة طرق الإثبات القانونية.[1]

الفرع الثاني: طرق إثبات السعاية

عادة ما لا يثار أي إشكال حول طريقة تسيير وتدبير الأموال المكتسبة خلال فترة الحياة الزوجية طالما أفرغت في اتفاق كتابي حول إثبات الحقوق والالتزامات التي يحتويها هذا الاتفاق، لكن الإشكال يثار عندما لا يفرغ الاتفاق في شكل مكتوب مما يؤدي إلى المساس بالحقوق وضياعها، ومن هذا المنطلق نجد المادة **49** في فقرتها الأخيرة تنص على: «إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة»، وما يلاحظ على هذه الفقرة أنها رغم منحها للزوجين إمكانية إثبات حقوقهم طبقا للقواعد العامة للإثبات، إلا أنها تطرح عدة إشكالات تتمثل في:[2]

– عدم تحديد المقصود بالقواعد العامة للإثبات، لذلك نعود لنص المادة **400** من مدونة الأسرة المغربية على اعتبار أن المذهب المالكي مصدرا تكميليا لنص المدونة، حيث يرى أن القواعد المنصوص عليها للإثبات هي القواعد المنصوص عليها في الفقه الإسلامي.

[1] – عيساوي عبد النور، مرجع سابق، ص 380.

[2] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص 400.

– عدم تحديد طبيعة ونطاق العناصر التي يعتمد عليها القاضي لترتيب حقوق الزوجين والمتمثلة في عمل كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات التنمية أموال الأسرة، ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.

– في حالة المنازعة أو الادعاء بشأن كل أو بعض الأموال المنشأة خلال فترة الحياة الزوجية فإن ذلك يستوجب إثبات الادعاء الذي نشأت وتكونت بواسطته الأموال المدعي بشأنها أي أن يتم إثبات العمل ونوعه ومردوديته ومدى مساهمته في تكوين هذه الثروة، وإثبات ما تم تقديمه من مجهودات التكوين الأموال الأسرة، وإثبات ما تحمله من أعباء لتنمية هذه الأموال.

مدى إمكانية إعمال مقتضيات الفقرة الأخيرة من نص المادة **49** من مدونة الأسرة المغربية بأثر رجعي أي لنزاع صادر قبل صدور المدونة ونجد أن الدستور ينص على عدم رجعية هذا النص في النزاعات المالية للزوجين والتي تبقى خاضعة لمقتضيات المدونة الملغاة وهو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بمراكش، وعموما فإن في حالة عدم وجود اتفاق كتابي حول تدبير الأموال المكتسبة خلال فترة الحياة الزوجية وتدبيرها فإنه يرجع للقواعد العامة للإثبات مع تفعيل بعض العناصر ليسترشد بها القاضي التقدير مساهمة كل زوج.[1]

لكن رغم ما سلف ذكره فإن المحاكم لا تخلو أروقتها من قضايا في هذا المجال، يكون موقف القضاء منها موقفا متأرجحا بين الاعتراف بالعمل المنزلي للمرأة في حالات وعدم الاعتراف في حالات أخرى، ومثال عن ذلك نجد حكم صادر عن محكمة الدار البيضاء ينص على: «طبقا لنص المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية فإن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر، غير أنه يجوز لهما في إطار الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الرابطة الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، ويضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، وإذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات..... حيث بناء عليه فإن عدم إدلاء المدعية بما يثبت مساهمتها المدعى بها في شراء الشقة المذكورة أعلاه لا يسعنا بالتالي سوى عدم قبول الطلب ».[2]

[1] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص 400.

[2] – سعيدة شيبوط، مرجع سابق، ص 401.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد نص قانون الأسرة في المادة **37** بنظام فصل الأموال، أي استقلالية الذمة المالية كقاعدة والاشتراك المالي كاستثناء على هذه القاعدة، فإذا كان فصل الأموال يحفظ للمرأة حقوقها المالية و يعزز استقلالها ويمكنها من حريتها في استثمار أموالها لحسابها الخاص عن طريق جميع المعاملات المالية المشروعة، دون أن يكون لزوجها الحق في التدخل بمنعها أو تقييد حريتها بأي نوع من أنواع التقييد، وهي بذلك غير مطالبة بالإنفاق على نفسها ولا على أولادها من مالها إلا برضاها فإن نظام الاشتراك المالي، يعتبر أحد الوسائل الوقائية لتوخي النزاعات الأسرية أو على الأقل الحد منها على اعتبار أن دوره لا يقتصر على الفصل في ملكية الأموال بعد حدوث الطلاق، بل إن أثره يبدأ بالسريان منذ لحظة إبرامه لتنظيم كل الأمور ذات الطابع المالي التي قد تكون محل جدال أثناء قيام الرابطة الزوجية، فهو يسعى إلى تحقيق مصلحة المتعاقدين ودرء المفاسد عنهم، إلا أن كلا النظامين (الانفصال والاشتراك) يتميزون ببعض النقائص، فبالنسبة لاستقلال الذمة المالية بالمفهوم المطلق، أنه ليس نظاما ماليا بالمعنى الصحيح للكلمة فهو على العكس دليل على عدم وجود أي نظام مالي داخل الأسرة، حيث يظل الزوج والزوجة كما كانا قبل زواجهما، كل واحد مستقل بأمواله. فهو يوحد الأجسام دون توحيد الأموال ويتعارض مع روح التضامن من الذي يجب أن يسود داخل الأسرة.

كما أن مبدأ فصل الأموال لا يخدم مصالح المرأة التي لا تتوفر على دخل خاص بها، خاصة أن أغلب النساء في الجزائر لا يتوفرن على وظيفة أو عمل مأجور، فمصادر الكسب بالنسبة للمرأة الجزائرية لا زالت قليلة نسبيا.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل تنظيم استقلالية ملكية كل من الزوجين لأمواله الخاصة به تاركا الأمر إلى الأحكام العامة وإلى قواعد الفقه الإسلامي، وكان يستوجب عليه توضيح ذلك، كما أن اكتفاء المشرع بمادة وحيدة تنظم العلاقات المالية للزوجين، يعتبر نقصا، والنص في حد ذاته تعتريه بعض النقائص، فلم يبين كيفية حل النزاع بشأن الأموال المشتركة بين الزوجين، واكتفاء المشرع بالمادة **73** التي تفصل في النزاع في متاع البيت في حين أن الكثير من الأموال المشتركة لا تمثل متاعا للبيت.

وهنا كان على المشرع النص على ضرورة الاشتراك المالي وللزوجين الحق في اختيار أحد صور الاشتراك المالي.

خاتمة

وفي الأخير نخلص إلى أن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين يظهر أن المشرع توخي تنظيم العلاقة الزوجية وضبطها بقواعد محكمة، وذلك لتحقيق الهدف المتوخي من وراء العلاقة الزوجية وهو في إنشاء أسرة مستقرة تحت رعاية الزوجين قوامها العدل والمساواة في الحقوق والواجبات، بغية تحقيق التوازن في المراكز القانونية للزوجين، وهو ما يؤكد مفهوم المشاركة في الحياة الزوجية وترسيخ مبدأ التعاون والتكافؤ للنهوض بمستوى الأسرة من الناحيتين المعنوية والمادية والذي غالبا ما سيكون بشأن ملكية أموالهما وإيراداتهما والانتفاع بها وإدارتها وتحمل الديون الخاصة بهما وتسوية حقوقهما وواجباتهما قبل الزواج وأثنائه وبعد انتهائه على أن يتم تحرير كل ذلك في وثيقة رسمية على يد الموثق بصفته ضابطا عموميا محلفا، وبهذا تدرأ المشاكل التي تفسد العلاقات الزوجية، طالما لم يتعارض ذلك مع الشريعة الإسلامية ولا مع النظام العام، حتى وإن رأى البعض أن بعضا من الدول الأوربية تعمل بنفس أحكام هذا النظام المالي الجديد بين الزوجين، طالما ثبت تاريخيا أن الخليفة عمر بن الخطاب أخذ من نظام الفرس في زمنه من أساليب التنظيم ما لا يتعارض مع الشرع والمصلحة العامة.

ولعل الاطلاع على مضمون المادة **(37)** السابق التعرض لها يؤكد غاية المشرع تلك في تنظيم العلاقة الزوجية في جانبها المالي، غير أن الاقتصار في تدبير أموال الزوجين على إيجاد نص لا مع براق قد لا يكون حلا شافيا وكافيا لأنه سيطرح مشاكل جديدة، ما لم يوازيه قضاء أسري مؤهل وقادر على ترجمة فلسفة القانون إلى واقع، لإعادة الاطمئنان إلى أطراف العلاقة الزوجية وإيجاد الحل المناسب الذي يحافظ على تماسك الأسرة ولم شملها ويرضي الأطراف عن طريق تدعيم دور الوساطة ونشر ثقافة التصالح والحوار والتفاهم.

تبرز أهمية موضوع النظام المالي للزوجين من جوانب عديدة منها إظهار دقة وعدالة القواعد التي تضمنتها الشريعة الإسلامية وآراء فقهاء المذاهب الإسلامية والتي أنصفت المرآة المتزوجة وجعلتها في مركز قانوني لم تصل إليه الزوجة في أغلب التشريعات الغربية إلا في وقت قريب، فأموال الزوجين وعلاقتهما المالية وما تحتاجه من تنظيم قانوني يعد ذا أهمية في معظم التشريعات الغربية، وذلك لتحقيق جملة من الأهداف في مقدمتها توفير الاستقرار العائلي والرفاهية الاقتصادية والحفاظ على الحقوق المالية لكلا الزوجين في إطار المساواة والعدالة. وفي ختام هذا البحث نتوصل إلى **النتائج والاقتراحات** التالية:

أولا: النتائج

1- يكرس قانون الأسرة مبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين، إذ يستأثر كل منهما بأمواله، غير أنه يجوز لهما الاتفاق على تحديد الأموال المشتركة في عقد الزواج أو باتفاق رسمي لاحق.

2- بالرغم من انفصال الذمة المالية للزوجين، فإن الزوج يبقى مكلفا بالإنفاق باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة، غير أن جواز الاتفاق على الأموال المشتركة بين الزوجين من شأنه تكليف الزوجة بالإنفاق

وهو أمر لم يجزه غير ابن حزم الظاهري ويكون في حالة يسر المرأة وعسر الرجل فقط أو عند عجزه وفقا لنص المادة **76** من قانون الأسرة.

3- يترتب على انفصال الذمة المالية للزوجين استقلال كل منهما بملكه، وقد عد المشرع الزوجين شخصا واحدا فيما يخص السكنات الترقوية المدعمة وكذلك بالنسبة للسكنات ذات الطابع الاجتماعي وكل ما يتعلق بالسكن المدعم من قبل الدولة.

4- يمكن الاتفاق المحدد للأموال المشتركة ونسب كل الزوجين منها، من تفادي كل نزاع قد ينشب بينهما في المستقبل حول نصيب كل من الزوجين فيها، أما في حالة غياب مثل هذا الاتفاق فإن المشتركات يقتسمانها مع اليمين حسب المادة **73** من قانون الأسرة.

5- أغفل المشرع الجزائري تنظيم استقلال ملكية كل من الزوجين لأمواله الخاصة به، تاركا الأمر إلى الأحكام العامة وإلى قواعد الفقه الإسلامي (م 37/ 1 و222 من ق.أ).

6- نصت المادة **37** من ق.أ المعدلة عام 2005 على المبدأ القانوني الهام، والمنظم للنظام المالي للزوجين، ولكن دون بيان للأحكام العامة المنظمة له، وهذا فراغ تشريعي يجب تداركه بسرعة.

7- كما أنه أغفل المشرع تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين، أي الأموال المكتسبة بينهما أثناء قيام الزوجية، تاركا المسألة لحرية الاتفاق بينهما، وفقا للمادة **37 الفقرة 2 ق أ ج**، وهذا رغم الوجود الواقعي للملكية المشتركة بينهما في الحياة العملية، في ضوء المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على المجتمع.

8- أقرت الشريعة الإسلامية قواعد الميراث والتوارث بين الزوجين والهبة والتبرع والوصية والقسمة، وقد جاءت الأدلة الكافية على صحة هذه المسائل إلا أن نظام الاشتراك المالي اصطدم مع المسائل الفقهية، وعارضها وخالفها، مما يعني ذلك رفض الاشتراك المالي بسبب مخالفته القواعد الفقهية المسلم بها في الشريعة الاسلامية.

9- لم تعرف الشريعة الإسلامية إلا نظاما ماليا واحدا ينظم العلاقة المالية بين الزوجين، وهو نظام انفصال الأموال بين الزوجين، أي استقلال كل زوج بماله الخاص، وكذلك النظام المعروف في الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالمهر والنفقة والمتعة للزوجة في ظل النظام الخاص بعقد الزواج وأثاره.

10- باستقراء نصي المادتين 19 و 37 من قانون الأسرة يتضح نطاق ومجال النظام المالي للزوجين من خلال:

أ- الاعتراف بمبدأ استقلالية الذمة المالية بين الزوجين كأصل عام.

ب- فتح المجال للزوجين لتحديد واختيار نظام لتسيير الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية كاستثناء.

ت– إفراغ اتفاق الزوجين في شكل قانوني رسمي، وهنا يطبق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ث– أن هذا الاتفاق يكون ملازما لواقعة إبرام عقد الزواج أو لاحقا وفي عقد مستقل.

ج– الجزاء الذي يرتب على مخالفة الشروط المتفق عليها في نص المادة **19** أعلاه هو الحكم بالتطليق لصالح الزوجة بحسبما أفصحت عليه المادة 53 وفي فقرتها التاسعة من قانون الأسرة الجزائري

ثانيا: الاقتراحات

بناءاً على ما تقدم ومن باب الإصلاح ولإثراء والتنقيح فإننا نورد ملاحظات قانونية هامة، **وتقترح عل المشرع الجزائري**، النص على الآتي في قانون الأسرة:

▪ تخصيص مادة واحدة في موضوع الثروة المكتسبة بين الزّوجين هي المادة **37** وبصورة مجملة دون التفصيل في أحكامها قليل بالنّظر لأهمية الموضوع وأثاره على الزّوجين والأسرة، والأولى إدراج أكثر من نص قانوني لبيان الأحكام الّتي تعتري مسألة المكتسبات الزوجية المشتركة ابتداء من مشتملاتها والأموال المستبعدة من الاشتراك، وتاريخ سريانها وكيفية إفراغها في قالب رسمي وحصر حالات انقضاء اتفاقهما، والقواعد العامة والخاصة الّتي تسري على تصفية تلك الشراكة، والآثار المترتبة على ذلك مع تحديد طرق الإثبات من أجل فض النّزاع الّذي يثار حولها.

▪ انعدام النّص القطعي الثبوت أو الدلالة في الموضوع يستلزم اجتهاد عصري يراعى فقه الوقائع والنّوازل ومقاصد الشريعة الإسلامية والعرف في بيان كيفية اقتسام المكتسبات الزّوجية، ويكون لاحقا مرجعا في صياغة النّص القانوني، يراعى فيه حق كل طرف من غير حيف ولا إجحاف.

▪ تكثيف حملات التوعية والتحسيس بأهمية الاتفاق مسبقا بين الرّاغبين في الزّواج حول النّظام المالي الّذي يرتضيانه مع وجوب إفراغ ذلك الاتفاق في وثيقة رسمية تدون أمام الموثق، ومع قلّة الأمانة والدّيانة تكون الحاجة أكثر لتجسيد أمر الكتابة والتوثيق الوارد في آية الدّين:" **وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلى أَجَلِهِ ذَلكُم أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وأَدنَى أَلَّا تَرْتَابُوا** ".

▪ إدراج فكرة اقتسام المكتسبات الزّوجية في المنظومة القانونية خطوة يصعب هضمها من طرف تشكيلات المجتمع بثقافته الّتي دأبت على فكرة سيطرة الزّوج على أموال الزّوجة ناهيك عن المكتسبات المشتركة، ويحتاج لسنوات من التحسيس والتوعية حتّى يتقبل فكرة تحديد نظام مالي متفق عليه سلفا كتابة، يتم بموجبه توزيع الثروة المكونة في ظل زوجية والّتي شاركت فيها الزّوجة ماديا أو معنويا.

▪ إضافة فقرة أو مادة كاملة ينص فيها المشرع على ضرورة تنبيه وتوعية وتذكير ضابط الحالة المدنية أو الموثق كل من الزّوج والزّوجة في مجلس العقد بأهمية الاتفاق المسبق حول المكتسبات الزّوجية دفعا للشقاق لاحقا، اقتداء بالمشرع التونسي الّذي جعل ذلك من مسئولية العون المؤهل بإبرام عقد النّكاح.

▪ أن يصدر المشرع نصا يحدد فيه المقصود من المشاركة في الأموال، ويبين نطاقها، والأموال التي ينبغي استبعادها وبالتالي تكون مملوكة ملكية خاصة بكل زوج، بالإضافة إلى الآثار المترتبة على الاشتراك في الأموال بين الزوجين، وتحديد حالات انحلال الاشتراك.

▪ تحديد ضوابط لقسمة الأموال المشتركة بين الزوجين.

▪ النص على أن السكنات المدعمة من الدولة تكون مملوكة ملكية مشتركة للزوجين، سواء أكان للزوج زوجة واحدة أو أكثر.

▪ ضرورة إيراد نصوص صريحة ومتكاملة لتنظيم العلاقات المالية بين الزوجين، وليس مجرد مادة واحدة ومنفردة.

▪ وكان يستوجب عليه التوضيح بالنص على أنه وفي إطار استقلال الذمم، يستقل كل من الزوجين ملكية أمواله الخاصة به، إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وأنه تسرى مواد القانون المديني المتعلقة بالملكية على ملكية كل من الزوجين لأمواله الخاصة به.

▪ كان من الضروري تبيان حدود الاتفاق المالي، حتى يعلم الزوجين المشروع منه والممنوع.

▪ على المشرع الجزائري الاستفادة من تجارب التشريعات المقارنة الرائدة في مجال النظام المالي للزوجين وعلى رأسها مدونة الأحوال الشخصية المغربية وفي المادة 49 منها المعدلة سنة 2003 حيث أقرت نظام الكد والسعاية.

▪ نناشد مشرعنا بضرورة إدخال لما يراه مناسبا من تلك الإصلاحات بدلا من ترك الأمر وبشكل مطلق للإرادة التعاقدية وذلك بتخصيص مجموعة من النصوص القانونية هادفة لتبيان كافة الأحكام التي تعتري الثروة المكتسبة بين الزوجين (مشتملات الثروة، تاريخ سريانها، طريقة إفراغها في الشكل الرسمي، الأثار التي تترتب عنها وكيفية فض النزاعات التي يمكن أن تثار).

قائمة المراجع

- **الكتب:**

- محمد عثمان البشير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، طبعة 06، دار النفائس لنشر والتوزيع ، الأردن، 2007.

- نذير بن محمد الطيب أوهاب، **حماية المال العام في الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2001.

- أبو عبد الله محمد إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، الجزء2، المكتبة العصرية، بيروت، 1422هـ/2001م

- **مذكرات الماجستير وأطروحات الدكتوراه:**

- مسعودي رشيد، **النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2006.

- وحياني الجيلالي، **حماية حقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري على ضوء الاتفاقيات الدولية**، أطروحة دكتوراه علوم تخصص القانون الخاص، جامعة آبي بكر بلقايد، جامعة تلمسان، 2019.

- عيساوي عبد النور، **حقوق المرأة المتزوجة في ضوء المواثيق الدولية وقانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015.

- جوارة تركية، **تكريس أحكام الاتفاقيات الدولية لحقوق المرأة في قانون الأسرة الجزائري**، أطروحة دكتوراه في قانون الأسرة، جامعة الجزائر01، الجزائر، 2018.

- **المقالات المحكمة:**

- زبيدة إقروفة، **النظام المالي بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد3، العدد1، 2012.

- مسعودي رشيد، **النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري–دراسة مقارنة** –، أطروحة دكتوراه في القانون، منشورة، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006.

– محمد أمين تيراوي، **استقلالية الذمة المالية للزوجة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)**، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد8، الإصدار2، 2019.

– سعيدة شيبوط، **نظام استقلال الذمة المالية للزوجين وتأثره بحق الكّد والسّعاية–دراسة تفصيلية للمادة 49 من مدونة الأسرة المغربية–**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، العدد3، 2019، ص94.

– جيدل كريمة، **الذمة المالية للزوجين قراءة في نص المادة 37 من قانون الأسرة**، مجلة المعيار، المجلد6، العدد2، 2019.

– فاطمة الزهراء لقشيري، **العقد المالي بين الزوجين في الشريعة والقانون**، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد الحادي عشر، جوان 2017.

– أمحمدي بوزينة آمنة، **الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين– قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري–**، مجلة القانون والعلوم السياسية، مجلد2، العدد1، 2016.

– عويس بوعلام، **حماية الأسرة من النزاعات المالية بين الزوجين**، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 31، الجزء الرابع، 2017.

– زبيدة إقروفه، **نظام المالي للزوجين بين الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد3، العدد1، 2012.

– سناء فلواتي، **مساهمة المرأة في التنمية: استثمار أموالها المكتسبة أثناء الزواج نموذجا**، مجلة الفقه والقانون، العدد العشرون: يونيو 2014.

– خدام هجيرة، **حرية الزوجة في التصرف في مالها– بين نقائص التشريع والواقع الأسري المعاش**، مجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد3، العدد1، 2018.

– بلحاج العربي، **ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، مجلة دفاتر مخبر قانون الطفل، المجلد3، العدد1، 2012.

– دنش رياض، **منع التمييز في ضوء اتفاقية سيداو (اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة)**، مجلة العلوم الإنسانية، العدد39/38، 2015.

– مصطفى مناصرية، **ثنائية الأصالة والحداثة في قانون الأسرة الجزائري: دراسة حول التعديلات التي تضمنها الأمر 05-02**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد17، 2018.

الملتقيات الوطنية والدولية:

– فضلة حفيظة، **نظام انفصال الذّمة المالية للزّوجين في الشّريعة الإسلاميّة وقانون الأسرة الجزائري**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– مكي خالدية، **الطبيعة القانونية لمساهمة الزوجة العاملة في الانفاق**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– عربي باي يزيد، **اشكاليات الذمة المالية في الزواج المختلط**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– خديجة بركاني، **الاحتباس ونفقة الزوجة العاملة**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– إبتسام مليط، **الإثبات في دعوى الأموال المشتركة بين الزوجين-دراسة مقارنة بين القانونين الجزائري والفرنسي-**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– اعجيري جهيدة، **ممارسة المرأة المتزوجة للتجارة وآثارها على النظام المالي للزوجين**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– إقروفة زبيدة، **المكتسبات الزّوجية بين التّأصيل الفقهي والتقنين الأسري**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– على بلحوت، **مفهوم الكد والسعاية وإمكانية الاستفادة منه في التطبيقات القضائية**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– بن غريب رابح، **استقلال الذمة المالية للزوجين وآثارها**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– رفيقة بوالكور، **النظام المالي للزوجين بين مبدأ الفصل ومبدأ المشاركة**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– بوعش وافية، **النظام المالي للزوجين بين الفقه والقانون**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– شتوح زهير، **اتفاق التدبير المالي للزوجين ... بين هشاشة التأطير القانوني وضغط الذهنيات التقليدية للمجتمع**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– عمـر غـول، **انعكاسات عمل الزوجة على العلاقة المالية بين الزوجين في الجزائر (واقعا وتشريعا)**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– عويس بوعلام، **النظام القانوني لتسيير الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– لمين لبنى، **أثر مساهمة الزوجة العاملة بالنفقة على حقوقها المالية المكتسبة خلال الحياة الزوجية**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

– بوسـالم عبلة، **مـــآل الأموال المشتركة بين الزوجين في غياب العقد الرسمي**، الملتقى الوطني حول الذمة المالية بين الزوجين في التشريع الجزائري والمقارن، يومي 10-11 نوفمبر 2015، جامعة جيجل، الجزائر.

المنتديات الوطنية والدولية:

– طه محمد فارس، **ضوابط كسب المال في الشريعة الإسلامية**، منتدى الفقه الإسلامي، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، حكومة دبي، 2015.

– إدريس الفاسي الفهري، **حق الكد والسعاية في الاجتهاد الفقهي المغربي المعاصر**، ندوة دولية حول فقه العصر: مناهج التجديد الديني والفقهي، سلطة عمان، من 5 إلى غاية 8 أفريل 2015.

- **المواقع الإلكترونية:**

- الميلود كعواس، **حقُّ الزَّوجة في الكدّ والسعاية: دراسة في التراث الفقهي المالكي**، منشورات مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث بالرابطة المحمدية للعلماء–الرباط، سلسلة دراسات وأبحاث، الطبعة الأولى: 1430هـ/2009م، متواجد على الموقع الإلكتروني https://www.arrabita.ma/download

- عمر المزكلدي، **ما مدى إمكانية اعتماد حق الكد والسعاية كأساس لإثبات المساهمة في الأموال المكتسبة بين الزوجين وفق المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية**، متواجد على الموقع الإلكتروني: https://www.marocdroit.com

- اتفاقية سيداو، متواجدة على الموقع

https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/0360793A.pdf، تاريخ التصفح 2020/06/21 على الساعة 22سا20د.

- منير عليّ عبدالرّب القباطيّ، ستياوان بن كونارديّ، **نظرة الشّريعة الإسلاميّة للمال: دراسة مقاصديّة**، قسة: الفقه والفتوى، جامعة: العلوم الإسلاميّة الماليزيّة، 2018، متواجد على الموقع الإلكتروني:

https://www.researchgate.net/publication/326144800_nzrt_alshryt_alaslamyt_llmal_drast_mqasdyt، الاطلاع 2020/07/11 على الساعة 22 سا 50د.

الفهرس

شكر وتقدير	
الاهداء	
المقدمة	أ– د
الفصل الأول: مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين	
تمهيد الفصل الأول:	02
المبحث الأول: مفهوم النظام المالي للزوجين	03
المطلب الأول: المال وفقا لفقه الإسلامي والقانون	04
الفرع الأول: المال في الفقه الإسلامي	04
الفرع الثاني: المال في مفهوم القانون	07
الفرع الثالث: الذمة المالية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	08
المطلب الثاني: مفاهيم عامة حول النظام المالي	11
الفرع الأول: النظام المالي للزوجين في الفقه العربي	11
الفرع الثاني: النظام المالي للزوجين في الفقه الغربي	12
المطلب الثالث: التطور القانوني للنظام المالي للزوجين في مختلف الأنظمة والاتفاقيات الدولية	13
القرع الأول: النظم المالية للزوجين في التشريعات القديمة	13
الفرع الثاني: النظام المالي للزوجين في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري	15
الفرع الثالث: النظام المالي للزوجين في الاتفاقيات الدولية	33
المبحث الثاني: مضمون مبدأ استقلالية الذمّة المالية للزوجين	42
المطلب الأول: استقلالية الذمّة المالية للزوجين	43
الفرع الأول: مضمون مبدأ استقلالية الذمّة المالية للزوجين	43
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن مبدأ استقلالية الذمّة المالية للزوجين	51
الفرع الثالث: مزايا وعيوب مبدأ استقلالية الذمّة المالية للزوجين	58

المطلب الثاني: سلطات كل من الزوجين على أموالهما	60
الفرع الأول: سلطات كل زوج على أمواله الخاصة	60
الفرع الثاني: حد أحد الزوجين من سلطات الآخر على أمواله عن طريق القضاء	64
المطلب الثالث: دعوى التنازع حول المكتسبات الزوجية وطرق إثباتها	65
الفرع الأول: محل دعوى المكتسبات الزوجية	65
الفرع الثاني: طرق الإثبات في دعوى المكتسبات الزوجية	69
الفرع الثالث: إشكالات الإثبات في ديون الزوجية المشتركة	76
خلاصة الفصل الأول	80
الفصل الثاني: مبدأ الاشتراك المالي للزوجين	
تمهيد الفصل الثاني	82
المبحث الأول: ماهية مبدأ الاشتراك في الأموال بين الزوجين	83
المطلب الأول: الاشتراك المالي للزوجين	83
الفرع الأول: مضمون مبدأ اشتراك المالي لزوجين	84
الفرع الثاني: شكل ومضمون العقد المالي بين الزوجين	87
المطلب الثاني: كيفية تسيير الأموال المشتركة بين الزوجين وإشكالاته	100
الفرع الأول: كيفية تسيير الأموال المشتركة بين الزوجين	100
الفرع الثاني: الاشكالات التي تثار بشأن اتفاق التدبير المالي للزوجين	104
المطلب الثالث: تقييم مبدأ الاشتراك المالي بين الزوجين	107
الفرع الأول: الآثار المترتبة على الاشتراك في الأموال بين الزوجين	107
الفرع الثاني: مزايا ومعيقات مبدأ الاشتراك المالي للزوجين	111
المبحث الثاني: صور خاصة لنظام الاشتراك المالي للزوجين	116
المطلب الأول: مفهوم الكدّ والسّعاية	118
الفرع الأول: الكدّ والسّعاية لغة واصطلاحا	118
الفرع الثاني: الكدّ والسّعاية في الفقه المالكي ومدونة الأسرة المغربية	120
المطلب الثاني: تحديد أموال الكدّ والسّعاية وطرق إثباتها	135

الفرع الأول: تحديد أموال الكدّ والسّعاية	135
الفرع الثاني: طرق إثبات حق الكدّ والسعاية	136
خلاصة الفصل الثاني:	138
خاتمة:	140
النتائج والاقتراحات:	140
قائمة المراجع:	145
الفهرس:	150