جامعـــــــة زيـــــان عاشـــــور–الجلفة –

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة

قسـم الحقـوق

الأموال المشتركة بين الزوجين في الفقه الإسلامي والتشريع المقارن

مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الأحوال الشخصية

من إعداد الطالبة :
عبد الباقي عائشة.

تحت إشراف الدكتور الأستاذ:
- معيزة عيسى .

لجنة المناقشة :

- () رئيسا.

- () مقررا.

- () مناقشا.

-الموسم الجامعي :2014/2013.

الإهـــــــــــــــداء

أهدي العمل المتواضع إلى سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام

- كما اهديه إلى أمي وأبي حفظهما الله ،وكل أخواتي: فطيمة ،فضيلة ،وأم كلثوم ،وكريمة،وإلى كل العائلة أطال الله عمرهم وإلى أولاد إخوتي، علي .أنور .محمد

- أهديه إلى أستاذي الذي ساعدني كثيرا والذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة " الأستاذ الدكتور أمعيزة عيسى "

- وأهديه إلى كل صديقات : أسماء ، سهام ، سميرة ، فطيمة ، سامية ، فضيلة ،رقية ،وكريمة ، عربية ..... وإلى كل من هو في ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

واهدي عملي هذا إلى كل طلبة العلوم القانونية والإدارية وإلى كل طالب علم.وأهديه إلى جميع أساتذتي الذين درسوني من الإبتدائية وصلا إلى الجامعة.

شكر

حتى أكون مخلصة في شكري :

أشكر الله على توفيقه لي وعلى كل شئ أولا وأخيرا.

اشكر والدي العزيزين رعاهما الله وحفظهما وأطال الله عمرهما.

أشكر أستاذي الدكتور أمعيزة عيسى أطال الله عمره وحفظه.

أشكر كل الأساتذة والدكاترة الذين ساعدوني ولو بإرشاداتهم لي ومنهم الأستاذ هلالي مسعود ،والأستاذ أحمد بورزق، والأستاذ عباس عبد القادر ،والأستاذ فشار عطاء الله ،والأستاذ علي موسى ، وكل الأساتذة الذين ساعدوني ،وأشكر كذلك الأستاذ بن الشيخ نايل على مساعدته فشكرا وأشكر كل الأساتذة الذين درسوني في كلية الحقوق والعلوم القانونية والادارية.

مقدمـــــــــــــــــــــــــة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد الهادي الأمين وبعد:

إن دراسة واقعة الزواج وما ينشأ عنها من علاقات مالية موضوعا مهما في مجال البحث القانوني المقارن، ودراسة الذمة المالية للزوجين في إطار شامل خصوصا ما يتعلق بالجانب المالي مابين الزوج والزوجة ، ولقد أعطت الشريعة الإسلامية للمرأة المتزوجة صلاحية التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات المالية ،وما يتبع ذلك من استقلال مالي وحرية في إجراء مختلف التصرفات القانونية بحكم المساواة مع الزوج.

أي كانت المرأة ترث وتورث وتبيع وتشتري وتمارس مختلف الأنشطة التجارية والمهنية وتستقل بالدخل الذي تحصل عليه من عملها مع وجود بعض القيود المقررة لمصلحة الأسرة.

أما المرأة في التشريعات الغربية وفي مقدمتها فرنسا فكانت تعاني من القيود المفروضة على حريتها في مباشرة التصرفات القانونية، وكان النظام السائد عندهم نظام الإشراك المالي الذي تأخذ به كأصل في 194 مادة أي من(1387 إلى 1581).

ونجد أن هذا النظام قد دخل الدول العربية حديثا فأخذت به كاستثناء في قوانين الأسرة وذلك إذا رأى الزوجان ضرورة لاشتراكهما لمصلحة الأسرة ولاستقرارهما ،فأخذت به الجزائر في المادة 37الفقرة الثانية ، وأخذت به المغرب في المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية 2004 وأخذت به تونس أيضا في القانون 91 لسنة 1998 ، وغيرها من الدول

العربية حيث أن الاشتراك المالي أحدث نوعا من الغموض بالنسبة للفقهاء والباحثين مما دفعهم في البحث في ماهيته ومدى إمكانيته لمعالجة الإشكالات المطروحة في القضاء في قضايا والخلافات التي تنشا بين الزوجين .

أسباب اختيار الموضوع :

أولا: الأسباب الذاتية:

1- دراستي السابقة لموضوع النظام المالي بين الزوجين في ظل المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة الأولى، فجذبني إلى البحث فيه أكثر خصوصا في ظل الفقرة الثانية التي نصت على الأموال المشتركة، ودراستها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع المقارن.

2- اهتمامي الكبير بقضايا الأسرة وكل ما يتعلق بها خصوصا ما يتعلق بالأموال التي بين الزوجين، وكيفية التعامل معها في حالة الاشتراك، وهذا ما يسمح لي بالغوص في الموضوع أكثر.

3- اهتمامي الكبير بدراسة الموضوع كاملا ومعرفة رأي بعض الفقهاء والمشرعين حول هذا الموضوع، لأن ما تعرض له بعض الأساتذة والباحثين في المذكرات كان يدرس النظام المالي بشكل عام وخصوصا استقلال الذمة المالية، ولكني خصصت هذه الدراسة في ذكر حالة الاشتراك المالي بين الزوجين فقط.

ثانيا :الأسباب الموضوعية :

1- ما أثاره التعديل الجديد لقانون الأسرة الجزائري المعدل سنة 2005 من مسائل جديدة, وفق المادة 37 مما يدعو إلى ضرورة شرحها ودراستها دراسة عميقة ومتخصصة.

2- قلة الدراسات التي تجمع أراء الفقهاء والمشرعين المختلفة حول الأموال المشتركة بين الزوجين.

3- قلة الكتابات في مثل هذه المواضيع خاصة في جانبها القانوني الذي يعاني فراغا في المواد القانونية المتعلقة بالأموال المشتركة بين الزوجين.

الدراسات السابقة :

لم أقف على رسالة واحدة بل على رسائل كثيرة لهذا الموضوع أي موضوع الأموال المشتركة بين الزوجين ومن أهم هذه الرسائل التي تطرقت لها أذكر:

1- رسالة مسعودي رشيد التي درسها عام 2005- 2006بعنوان النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ، حيث تطرق في الفصل الأول لتقرير مبدأ الفصل بين أموال الزوجين وفي الفصل الثاني درس مظاهر اشتراك أموال الزوجين .

2- رسالة المحامي رعد مقداد محمود الحمداني بحيث درسها عام 2003 بعنوان النظام المالي للزوجين ، (مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية والإسلامية و الفرنسية) بجامعة بغداد بالعراق ، حيث تبنت الدار العلمية للنشر والتوزيع بالأردن " عمان " نشر هذه الرسالة ، حيث تعرض هو كذلك في مذكرته إلى الأموال المشتركة و تعرض للملكية المشتركة بين الزوجين في القانون الفرنسي العراقي وتطرق أيضا للديون المستقلة المستحقة على الزوجين والديون المشتركة المستحقة على الزوجين .

الإشكالية :

حاولت في هذا البحث التعرض لعدة إشكالات تتعلق بالأموال المشتركة بين الزوجين محاولة الإجابة عليها ،وأهم هذه الإشكالات هي :

– ما المقصود بالأموال المشتركة بين الزوجين ؟ وما مدى تطبيقها في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ؟وكيف عالج المشرع موضوع الأموال المشتركة في ظل قوانين الأسرة خصوصا الدول العربية التي تبنته حديثا؟ وهل هي كفيلة بحل مشاكل الأسرة التي ظهرت مع انتشار ظاهرة عمل المرأة وخروجها للتوظيف؟.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع أنه موضوع جديد ظهر حديثا، فتعرضت له القوانين العربية في قوانين أسر ة مثل الجزائر وتونس والمغرب ..... فتظهر أهميته من خلال الإجابة والتعرض إلى بعض المسائل التي لها أهمية كبيرة في العلاقات المالية بين الزوجين ، ومنها توضيح الالتزامات المالية بين الزوجين ، مما يحقق نوعا من الاستقرار النفسي وبالتالي استقرار الأسرة وبمعرفة كل زوج ماله وما عليه مسبقا ،حتى وإن قررا الزوجين اختيار نظام اللإشتراك بينهما.

– المنهج المتبع :

باعتبار أن موضوع الأموال المشتركة بين الزوجين موضوع فقهي في أساسه واجتماعي أسري في الكثير من جوانبه تم اعتماد المناهج التالية :

1- المنهج المقارن :

اعتمدت في هذا المنهج على المقارنة بين موقف الشريعة الإسلامية وموقف التشريعات العربية والتشريع الفرنسي ، مشيرة إلى موقف الشريعة الإسلامية من هذا النظام والتطرق إلى ما اختاره المشرع ، خصوصا المشرع الجزائري والمشرع التونسي والمشرع المغربي، مع التطرق أيضا إلى التشريع الفرنسي الذي تعرض لهذا الموضوع في قانونه المدني .

2- **المنهج التحليلي :**

وذلك بدراسة كل ما يتعلق بنظام الاشتراك المالي كمفهومه وأنواعه ونطاقه... ، وتحليل هذه المسائل على ضوء الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه الإسلامي واستنتاج بعض الأحكام والوقائع المستحدثة في المجتمعات العربية الإسلامية .

- **المنهج التاريخي:**

وذلك باعتبار أن نظام الاشتراك المالي غريب عن الشريعة الإسلامية لذلك يجب تأصيله ورده إلى مصدره التاريخي.

_المنهج الاستقصائي:

وهذا بتتبع ودراسة الكثير من النصوص القانونية في مختلف التشريعات العربية والفرنسية.

الخطـــــــــــــة:

ولدراسة هذا الموضوع دراسة كاملة وشاملة وجب علينا إتباع الخطة التالية:

الفصل الأول : مفهوم بالذمة المالية والأموال المشتركة بين الزوجين.

المبحث الأول : مفهوم الذمة المالية.

المطلب الأول : تعريف الذمة المالية.

المطلب الثاني : مبدأ استقلالية الذمة المالية.

المطلب الثالث : التأصيل الشرعي والقانوني فكرة الذمة المالية للزوجين .

المبحث الثاني : مفهوم الأموال المشتركة .

المطلب الأول : التعريف بالأموال المشتركة .

المطلب الثاني : خصائص عقد الاشتراك المالي بين الزوجين .

المطلب الثالث : نطاق الاشتراك المالي بين الزوجين وصورة .

المطلب الرابع : أنواع الاشتراك المالي بين الزوجين وإثبات نظام الاشتراك المالي بين الزوجين .

الفصل الثاني : نظام الاشتراك المالي بين الزوجين بين الفقه والتشريع المقارن.

المبحث الأول : الأموال المشتركة في الفقه الإسلامي ومساهمة المرأة في الإنفاق.

المطلب الأول : الأموال المشتركة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني : مساهمة المرأة في الإنفاق .

المبحث الثاني : النظام المالي المشترك بين الزوجين في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي والمقارنة بينهما .

المطلب الأول: عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني: عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين في التشريع الفرنسي.

المطلب الثالث : المقارنة بين النظام الجزائري والفرنسي الفقه الاسلامي .

المبحث الثالث: انقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين وما يترتب على ذلك.

المطلب الأول: انقضاء نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين.

المطلب الثاني: الديون المشتركة المستحقين على الزوجين.

المطلب الثالث: مصير السكن الزوجي ومحتوياته والنزاع في المتاع المتعلق به

الخاتمة.

الملاحق.

الفصل الأول

مفهوم بالذمة المالية والأموال المشتركة بين الزوجين.

توطئة:

لقد تعرضنا للذمة المالية بين الزوجين في هذا الفصل نظرا لما لها من أهمية خصوصا في الشريعة الإسلامية التي أقرت واهتمت بها كثيرا ، فوجب التعرض لمفهومها بتعريف الذمة المالية وبالتطرق إلى مبدأ استقلالية الذمة المالية والتأصيل الشرعي والقانوني لفكرة الذمة المالية بين الزوجين ، وكل هذا سنذكره في المبحث الأول .

لندرس في المبحث الثاني المقصود بالأموال المشتركة بالتعرض إلى تعريف الأموال المشتركة وذكر خصائص عقد الإشراك المالي بين الزوجين ونطاقه وصوره.... الخ.

وسندرس هذا كله في المباحث التالية

المبحث الأول : مفهوم الذمة المالية بين الزوجين .

المبحث الثاني: مفهوم الأموال المشتركة

المبحث الأول: مفهوم الذمة المالية بين الزوجين

تتطلب دراسة الذمة المالية معرفة معنى الذمة المالية لغة وشرعا ودراسة مبدأ استقلالية الذمة المالية ، ودراسة التأصيل الشرعي والقانوني لفكرة الذمة المالية للزوجين.

درسنا في هذا المبحث الذمة المالية لكونها هامة ووجب علينا التطرق لها كون أن الشريعة الإسلامية اعترفت بالذمة المالية المستقلة للزوجين وكون الدول العربية نصت عليها كأصل وجب التعرض لها في المطالب التالية.

المطلب الأول:

تعريف الذمة المالية:

< لغة : الذمة في اللغة بمعنى العهد والأمان ولذلك سمي أهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم ، ومن خلال قوله تعالى: « لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلا ذِمَّةً وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ»[1]

أي لا يبقوا ولا يذروا عهدا ولا قرابة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمّتهم أدناهم، وهم يَدٌ على من سواهم»، وفي حديث آخر: « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم.

وبناء على هذا المعنى اللغوي المتقدم بنى البعض المعنى الشرعي للذمة، على اعتبار إن الذمة هي العهد>.[2]

---

[1] سورة التوبة الآية - 10-

[2] عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، **الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)** منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى ،2005 ، بيروت لبنان ص 22,23.

فالذمة هي العهد المنسوب إلى الذمة ، قال الجوهري " الذمة أهل العقد ،والذمة العهد ، والكفالة وجمعها ذمام ، وفلان له ذمة أي حق"[1] .

أما شرعا: فهي وصف شرعي تثبت به الأهلية لوجوب ماله وما عليه، وعرفها محمد بن علي المالكي بقوله: "معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم "[2].

وتعرف عند أهل القانون أيضا أنها ما للشخص من حقوق مالية ، وما عليه من التزامات مالية منظورا إليها كمجموع ، فالذمة المالية عند أهل القانون جانبين للإنسان:

1- **الجانب الإيجابي:** ويضم الحقوق المالية المقررة للشخص ويسمى البعض هذا الجانب بأصول الذمة.

2- **الجانب السلبي:** يضم التزامات المترتبة عليه ويسميه البعض بخصوم الذمة[3]

أي هي مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات، تمثل عنصرها السلبي، إذا زادت التزاماته عن حقوقه يعتبر موسرا.

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب** ، للإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المجلد 12، بيروت لبنان، ص 221 .

[2] خليفة علي الكعبي،**نظام الإشراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي**،دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى سنة 1430هـ-2010 م الأردن ص 30.

[3] إسحاق إبراهيم منصور ،**نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية** ديوان مطبوعات الجامعية الجزائر، سنة2001، ص 231.

وهنا نجد أن الذمة المالية أولتها أغلب الدول العربية اهتماما كبيرا يتجلى أثره في تخصيص بعض المواد القانونية للذمة المالية للزوجين.

وهو منجده في القوانين العربية مثل الجزائر فقد نصت عليها في المادة (37ق أ ج) أي في القانون الأسرة الجزائري، وكذلك في المغرب (مدونة الأسرة المغربية المادة 49)، وكذلك في تونس نجد المشرع التونسي تعرض له ، وكذلك في القانون الإماراتي والعراقي، وكذلك في الدول الغربية وأولهما فرنسا.....الخ.

المطلب الثاني: مبدأ استقلالية لذمة المالية بين الزوجين:

– يستقل كل من الزوجين بما يملكه من مال قبل الزواج وكذلك ما يملكه أثناء الحياة الزوجية و هي سبب من أسباب التملك المقررة في الفقه الإسلامي، وهي نقل المال من مالك لآخر بإحدى التصرفات الشرعية كالبيع أو الهبة والخلافة في المال كالإرث وإحراز المباح الذي الذي لا مالك له[1].

ونجد الكثير من الدول نصت على مبدأ استقلالية الذمة المالية بين الزوجين ، مثل المغرب نصت المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية 03/70، وقد أكدت على مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين، حيث نصت المادة على أن" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر. "

كما أن إقرار هذا المبدأ من شأنه أن يخول لكل واحد من الزوجين الحفاظ على ثروته المكتسبة قبل الزواج وتنميتها في شكل إيجابي وسلبي.[2]

[1] عمر الحافظ مهدي العزاوي ، **الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي** - مرجع سابق ص 109 .

[2] ملكي الحسين ، **الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية ومقتضيات نظام الكد والسعاية** ، بجريدة العلم 04 مايو 2004 عدد 19705 ،ص 02 و03.

ومن الناحية الواقعية قد يتولى الزوج إدارة أموال زوجته دون توكيل، وفي هذه الحالة يستخلص القضاء عادة قيام وكالة ضمنية بين الزوجين يستدل عليها من خلال القرائن كالتوقيع على الأوراق المتعلقة بأعمال الإدارة عندما لا يذكر أنه يعمل بصفه نائب بل بصفة أصيل، وإذا كان من الممكن استخلاص وكالة الزوج عن الزوجة في القيام بأعمال الإدارة من خلال القرائن الدالة عليها، وعلى العكس من ذلك لابد من التسديد فيما يتعلق بأعمال التصرف ، فالأصل في هذه الأعمال عدم الأخذ بالوكالة الضمنية إلا إذا وجدت أدلة بقطع بقيامها[1] .

وكذلك نجد أن القانون الجزائري قد تكلم في قانون الأسرة المعدل وفي المادة 37 الفقرة الأولى على استقلالية الذمة المالية حيث نصت المادة "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة [2].

فهل أدى هذا التعديل إلى تراجع الخلافات التي تنشب بين الأزواج بسبب الممتلكات المالية حسب ما تشير إليها لمعطيات في الساحة القضائية ؟
ونتيجة لذلك ظهرت أفكار قانونية منها ما يتعلق بتثبيت شروط عقد الزواج قبل إبرام العقد على غرار الذمة المالية للمرأة ، وهي مستوحاة من الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة في الاعتراف بحق المرأة في الذمة المالية، وتفيد أنه لا وجود لممتلكات ولا ديون مشتركة وبالتالي فكلا الزوجين يملك أمواله الخاصة ويتصرف فيها بكل حرية تفاديا للمشاكل التي قد تحصل. [3]

---

[1] عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، مرجع سابق، ص 110.

[2] قانون الأسرة الجزائري المعدل ،المادة 37 فقرة 1.

[3] غياب العقد المستحدث لتحقيق إستقلال الذمة المالية للزوجين والخوف من فقدان الشريك ،ص 3.

وكذلك يستقل كل منهما بالتصرف بماله كما استقل بالإدارة والانتفاع والاستغلال، وهذا مقرر لدى جمهور الفقهاء عدا فقهاء المالكية ، حيث يرون تقييد تبرعات الزوجة

بإذن زوجها فيما زاد على ثلث مالها وقد سبق بيانه، غير أن مبدأ المشاورة بين الزوجين في أمورهما المالية أمر ضروري لتحقيق المصلحة لهما وإصابة أفضل النتائج [1] .

فنرى أن الشريعة الإسلامية قد أخذت بنظام واحد وهو نظام الفصل بين أموال الزوجين أي استقلالية الذمة المالية بين الزوجين ، وقد اعترفت للمرأة بذمتها المالية المستقلة وحريتها في التصرف في مالها دون أن تستأذن زوجها لقوله تعالى: « لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ » [2].

و السؤال هو: لماذا خصصت هنا ذمة المرأة دون الرجل مع أنهما في الذمة سواء.

و الجواب هو: أن سبب ذلك هو أن ذمة المرأة المتزوجة وقع فيها خلاف كثير بين الفقهاء، أما ذمة الرجل فهي واضحة وكاملة ومستقلة ولا تحتاج إلى توضيح أكثر لأنه صاحب القوامة وصاحب البيت والأسرة وصاحب المال. [3]

وأما أدلة الجمهور على أن الزوجة حرة في التصرف في مالها دون أن يكون للزوج أي رأي فكثيرة منها على سبيل [4] المثال قوله تعالى : « وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا »[1]

---

[1] -عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، **الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي** - **مرجع سابق** ص 112.

[2]- سورة النساء الآية رقم 32 .

[3] - خليفة علي الكعبي ، **نظام الاشتراك المالي بين الزوجين** ، مرجع سابق ،ص 47.

[4] - خليفة علي الكعبي ، **نظام الإشراك المالي بين الزوجين** ، نفس المرجع ،ص 50.

وقوله تعالى : « وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وبدارا أَنْ يَكْبَرُوا » [2]

فهذه الذمة المالية التي تملكها المرأة فإنها في الشريعة الإسلامية لا يتنازل عنها بالزواج، فأموالها تبقى مضمونة لها.

و لها حق التصرف فيها بحرية، وتستثمرها وتنميتها، ويجوز لها أن تبيع لزوجها وتشتري منه كأجنبيين في الأملاك حسب مصلحتها.

و يمكن لهما أن يتعاقدا على أي نوع من أنواع التعاقد، بلا إذن من احدهما، ومن حقها على الغير تنفيذ وصيتها بدون تدخل الزوج ولا إذنه. [3]

المطلب الثالث: التأصيل الشرعي والقانوني لفكرة الذمة المالية للزوجين:

إن النظم المالية للزواج ليست وليدة القانون الفرنسي بل تمتد جذورها إلى التشريعات القديمة، لأن المجتمع اهتم بالزواج وما يترتب عنه من آثار منذ قدم العصور وهنا سنتعرض إلى بعض التشريعات القديمة التي تعرضت للنظام المالي أو الذمة المالية

أولا : النظم المالية في روما:

---

[1] - سورة النساء الآية رقم 20 .

[2]- سورة النساء الآية رقم 06 .

[3] - العربي بختي، **أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الثاني، سنة 2014 "بدون طبعة " ،ص 68.

إن القوانين الغربية ورثت النظام المالي عن القانون الروماني الذي كان يقرر نظام الدوطة كنظام قانوني فرنسي ، وأشهر هذه النظم المالية التي كان يأخذ بها القانون الفرنسي حتى 1985.[1]

وبما أن القانون الروماني هو المصدر الأول للقوانين الغربية فوجب البحث في النظم المالية في روما القديمة بسبب تأثر القوانين الغربية بهذا القانون والأخذ بالكثير من أحكامه ، وعليه يجب توضيح النظم المالية في مختلف العصور في المجتمع الروماني ، واختلف الفقهاء حول النظام المالي الذي كان سائدا في روما فمنهم من يرى بان نظام إشراك الأموال ومنهم من يرى بأن نظام انفصال الأموال هو السائد في ذلك المجتمع ولكل فريق حججه [2]

-**الفريق 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 هو المالك الوحيد وأعتمد هذا الفريق من الفقهاء على نوع واحد من الزواج السائد في روما وهو الزواج مع السيادة الذي تدمج فيه أموال الزوجة في العائلة ، ويصبح رب الأسرة المالك الوحيد، مع إهمالهم للنوع الثاني من الزواج الذي يظهر فيه النظام فصل الأموال وهو الزواج بدون السيادة . [3]

2 الفريق الثاني: يرى أصحابه بان نظام فصل الأموال هو السائد في روما القديمة

---

[1]- علي علي سليمان، **نظرات قانونية مختلفة** ، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية " بن عكنون" الجزائر، بدون طبعة، سنة 1994ص64.

[2] مسعودي رشيد ،**النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري** (دراسة مقارنة) ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون جامعة تلمسان ، دفعة 2006,2005، الجزائر، ص 06

[3] مسعودي رشيد ،**النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري** ، نفس المرجع ،ص 06

،فكانت المرأة بعد زواجها تحتفظ بأموالها غير أموال الدوطة ولها كامل الحرية بالتصرف في هذه الأموال.[1]

3- الفريق الثالث: يرى أن النظام المالي الذي كان سائدا في روما يختلف باختلاف نوع الزواج فيما إذا كان الزواج مع السيادة أو بدونها.

ثانيا: النظم المالية للزوجين في مصر الفرعونية :

تعتبر حضارة مصر القديمة من أقدم الحضارات، ولقد عرفت الأسرة الفرعونية في مصر القديمة الأنظمة المالية للزوجين لكن تضاربت الآراء حول نوع النظام المالي الذي كان سائدا.

وكان يسود مبدأ بين الذمم المالية للزوجين، نظرا لتمييز النظام القانوني لهذه الفترة بالنزعة الفردية، فتظل أموال كل واحد منهما مملوكة له، وله حرية التصرف فيها حتى دون موافقة الزوج الآخر.

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

1- نظام المشاركة: حيث يرى أصحابه بأن النظام المالي للزوجين يقوم على أساس المشاركة، وكان عقد الزواج الفرعوني مصحوبا باتفاق يحدد العلاقات المالية بين الزوجين.

[1] رعد مقداد محمود الحمداني ، **النظام المالي للزوجين ، دراسة مقارنة** ، رسالة ماجستير في القانون الخاص ، كلية القانون جامعة الموصل عام 2001، ص 16.

[2] مسعودي رشيد، **النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري** (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص8 .

يتضمن الأموال المشتركة لهما، يساهم كل زوج بأمواله الخاصة بالنسبة الثلث للزوجة والثلثين للزوج [1].

-**حق الخيار بين النظامين:** هذا الاتجاه يرى بان نظام الاشتراك المالي ونظام فصل الأموال كانا سائدين في الزواج الفرعوني، فيجوز للزوجة أن تحتفظ بأملاكها وتتصرف في أموالها دون إذن أو موافقة زوجها. [2]

3- نظام فصل الأموال : يرى هذا الاتجاه بان 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 . [3]

ثالثا: الشريعة الإسلامية:عرفت الشريعة الإسلامية فكرة الذمة المالية منذ القدم ، فعرفتها بأنها صفة فطرية إنسانية تثبت للإنسان حقوقا قبل غيره وتوجب عليه حقوقا .

وهوأنسب التعريفات في نظري من حيث كونها جامعة لباقي التعريفات، فالزوجة حرة في التصرف في مالها دون ذلك مقترنا أو مرهونا بموافقة الزواج، باستثناء المالكية الذين قيدوا وأهل التصرف بإذن الزوج أحيانا إذا كان في التبرعات.3

---

[1] رعد مقداد محمود الحمداني ، نفس المرجع، ص13,14.

[2] مسعودي رشيد ،**النظام المالي في التشريع الجزائري** ، ص8 .

[3] رعد مقداد **محمود الحمداني**،مرجع سابق، ص **15 .**

3 **خليفة علي الكعبي – نظام الاشتراك المالي _مرجع سابق ص48,30.**

المبحث الثاني: مفهوم الأموال المشتركة بين الزوجين:

في هذا البحث سنتعرض لتعريف الأموال المشتركة بالتفصيل، لغة و اصطلاحا وشرعا وقانونا ومن ثم التطرق إلى ذكر خصائص عقد الاشتراك المالي الزوجين، وكذلك لنطاق الإشراك المالي بين الزوجين والذي هو مجموعة الأشياء والممتلكات التي يشملها عقد الإشراك ، والتعرض لصور الاشتراك أيضا، لنصل في الأخير إلى ذكر أنواع الاشتراك المالي بين الزوجين وإثبات نظام الاشتراك في المطالب التالي:

المطلب الأول: تعريف الأموال المشتركة:

– سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الأموال المشتركة لغة واصطلاحا وقانونا في الفروع التالية:

الفرع الأول:تعريف الأموال:

لقد تعرضنا في هذا الفرع لتعريف الأموال لنتعرف أكثر على معنى الأموال المشتركة لغة واصطلاحا وقانونا.

أولا: لغة: الميم والواو واللام كلمة واحدة وهي تمول الرجل : اتخذ مالا ،ومال يمول،كثر ماله [1] ، والمال : اسم مذكر ، مال bien عن اللاتينية bene اتخذت اسما.

–1 شئ مادي قابل للتملك ، مرادفه مال مادي بخلاف، حق.

2–(في صيغة الجمع) بالنسبة إلى أحد الأشخاص جميع العناصر المنقولة أو الثابتة التي تؤلف ذمته المالية أي الأشياء المادية (أموال مادية) التي تعود له. [2]

[1]- ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة** ،الجزء الخامس ص 582.

[2] - جيرارد كورنو،**معجم المصطلحات القانونية** ص ي ،الجزء الثاني سنة 1997ص1351.

وفي لسان العرب: المال معروف، وهو ما ملكته من جميع الأشياء، ومال الرجل يمول مولا ومؤولا إذا صار ذا مال، وتصغير تمويل وتمول مثله وموله غيره. [1]

والمال من ضروريات الحياة التي لا غنى للإنسان عنها وقد ورد ذكره في القرآن الكريم بقوله تعالى : « الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ». [2]

ثانيا: اصطلاحا: اختلف الفقهاء في تحديد معنى المال وقدروه عنهم في تعريف المال عبارات كثيرة وهي متقاربة في مفهومها ومعناها فنجد عند:

1-الحنفية: عرفه فقهاء الحنفية: " هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"، وما جاء في رد المختار: "المال ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"

والتقيد بإمكان هو لإخراج المنفعة ، لأنها عقد الفقهاء الحنفية من قبيل الملك ، وقد فرقوا بين المال والملك : بان الملك ما من شانه أن يدخر للانتفاع به وقت الحاجة ، ويتضح من التعريفات السابقة أن فقهاء المذهب الحنفي لتحقيق مالية الشيء أن يكون شيئا ماديا [3] .

2-**المالكية:** عرفه المالكية انه ما كان محلا للتملك والاستبداد ، أي اختصاص المالك به ومنعه عن غيره ، إذا أخذ من طريق شرعي ، سواء أكان هذا من الأعيان أو

---

[1]- ابن منظور، **لسان العرب** ، **الجزء الحادي عشر** ، باب اللام فصل الميم ص 636 .

[2]- سورة الكهف الآية 46.

[3]- أنس محمد عوض الخلايله ،**وارثة الحقوق المالية (دراسة فقهية مقارنة)**، رسالة ماجستير في الفقه و أصوله في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت 2003 – 2004 م ، ص 34 .

المنافع، لأن كليهما يقع عليه الملك ، وكذلك تعريف الإمام الشاطبي للمـــال بقوله : " ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غي ره ، إذا أخذه من وجهة" [1]

3- الشافعية: وعرفه الإمام الشافعي وبقوله : لا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يتبايع بها ، ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها ، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس ويشبه ذلك ، فالمال عندهم ماله قيمة بين الناس عرفا، فالأعيان إذا نقصت منفعتها لم تزل تقدر ماليتها بقدر منفعتها ، ويقول بعض الشافعية إن المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال .

4- **الحنابلة** : عرفه بعض الحنابلة المال بأنه: "ما فيه إباحة الغير حاجة أو ضرورة كالعقار وجمل ودودة قز وديدان صيد وطير لقصد صوته كبلبل وببغاء..... أما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كالخمر، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة، فليس مالا."

وهنا التعريف المختار بعد النظر في تعريفات الفقهاء للمال ، يتبين أن جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة اعتبروا أن الأساس في اعتبار المال هو قيام المنفعة المشروعة ، أما عند الحنفية فإن المنافع والحقوق ليست أموالا عندهم وقد عرفه الدكتور عبد السلام العبادي :" المال بتعريف جامع اختاره أن المال هو كل ماله قيمة مادية بين الناس ، وجاز الانتفاع به شرعا ، في حالة السعة والاختيار. [2]

ثالثا: قانونا: بالرغم من الفرق بين المال والشيء ، فقد جرى العرف على إطلاق لفظ المال على الشيء ، فيقال عن السيارة المملوكة له أنها سيارتي ومالي ، فالواقع أنه لا مانع من إجازة استعمال في نسبة الشيء إلى صاحب حق الملكية فيه دون غيره من

---

[1] أنس محمد عوض الخلايلة ، مرجع سابق، ص 43 .

[2] أنس محمد عوض الخلايلة ، **وارثة الحقوق المالية (دراسة فقهية مقارنة)**،نفس المرجع ص43، 44 ،45.

الأشخاص الذين تكون لهم عليه حقوق أخرى كحق انتفاع أو ارتفاق أو رهن. والأموال بالمفهوم فهي تعبير يطلق على الحقوق المالية أيا كان نوعها أو محلها ما دامت تلك الحقوق ذات قيمة مالية أي يمكن تقسيمها بالنقود[1]

الفرع الثاني: تعريف الاشتراك:

الشركة: لغة: بكسر الشين أو فتحها هي الخلط والاختلاط، فيقال: " اشتركنا بمعنى تشاركنا وشاركت فلانا، أي صرت شريكه.

فالشركة مشتقة من أفعال : شارك وشرك وتشارك ، وتعني الاشتراك بين الاثنين أو أكثر في شيء ما ، سواء كان الاشتراك ناتج من فعلهما [2] ، ومن قوله تعالى : « وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ » [3] ، وقوله تعالى : « شُرَكَاءُ مُتَشَاكِسُونَ » . [4]

ونقصد كذلك بها أن الإشراك من اللاتينية :concursus اجتماع، ومن ذلك المعنى الفرنسي المشتق من الفعل concurrere بادر.

-اشتراك جميع الذين أبدو رضاهم في عمل قانوني مثلا : اشتراك جميع الشركاء في الملكية في بيع مال شائع. [5]

-الأموال الشائعة بين الزوجين، أموال تشكل موجودات الأموال المشتركة بين الزوجين.

---

[1]– إسحاق إبراهيم منصور، **نظريا القانون والحق** ، مرجع سابق ص 250.

[2]خليفة علي الكعبي ، مرجع سابق ص 122.

[3]– سورة سبأ الآية 22.

[4]سورة الزمر الآية 29.

[5]جيرارد كورنو. **معجم المصطلحات القانونية** ، ترجمة منصور القاضي،محد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى لسنة 1418 ه – 1998،من– بيروت ص 184.

ونظام الأموال المشتركة هو نظام يختاره الزوجان عند إبرام عقد الزواج أو إبرامه وبهدفه إلى جعل العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك ما لم تكن ملكيتها مأتية إلى أحدهما عن طريق هبة أو وصية [1]

ولقد صيغت عدة تعريفات لهذا الموضوع الجديد الذي نال اهتمام الكثير من الباحثين بتعريفه

و البحث في قواعده التي تحكم العلاقات المالية بين الزوجين ولقد كان من أهم التعريفات والتي نذكر منها :

·**القانون الفرنسي:** مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال الزواج وبعده، أي هو النظام المالي الذي أختاره كل من الزوجين لتنظيم مصالحهما المادية.

·**المشرع الجزائري:** إن مقصود بالملكية المشتركة بين الزوجين، هي جميع الأموال المكتسبة بعد الزواج، والتي يكتسبها الزوجان من عملهما مجتمعين أو منفردين، وكذا إيراداتهم الشخصية من الرواتب والكسب أثناء قيام الحياة الزوجية مشتركة بينهما،

(02/37 من قانون الأسرة الجزائري)

[2] .

[1]– مجلة حقوق المرأة والطفل من خلال تكنولوجيات المعلومات في تونس 10/ 6/ 2013 القانون عدد 91 لسنة 1998المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 .

[2] – بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا** ، الجزء الأول ، أحكام الزواج ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السادسة 2012 ص 328 .

القانون التونسي : أنه نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق، وهو يهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة . [1]

المطلب الثاني : خصائص عقد الإشراك المالي بين الزوجين:

يتميز عقد الإشراك المالي بين الزوجين ببعض الخصائص والمميزات أهمها:

1-**الشكلية :** إن أهم ما يمتاز به عقد الإشراك المالي أنه عقد شكلي، والعقد المالي للزواج هو عقد رسمي يتم تحريره أمام موظف مختص بذلك، يحدد فيه المشاطرات المالية بدقة ، ويفرض قانون على الزوجين يشهر ذلك العقد حتى يتاح للغير العلم به [2] ، ويذكر فيه الاسم ومحل الإقامة وتاريخ العقد ونوع النظام المختار.

2-**عقد اختياري اتفاقي :** نظام الاشتراك هو نظام اختياري حيث يجوز اختياره عند إبراهيم عقد الزواج أو بتاريخ لا حق . [3]

3-**عقد من العقود غير المسماة :** أي هي عقود لو يظفر بها المشرع بتنظيم خاص منه ، وإنما تركت لإرادة المتعاقدان يكيفونها حسب مشيئتهم أي هي عقود شكلية تخضع لمراسم شكلية يجب أن يتبعها الطرفان المتعاقدان أنفسهما أمام ضابط الحالة المدنية مع الوثائق المطلوبة لإبرام الزواج.

4-**عقد محدد :** حيث يعتبر عقد الإشراك المالي من العقود المؤقتة التي يدخلها التأقيت أي أن القانون أباح للزوجين تحديد ميعاد الاشتراك المالي وتحديد انتهاءه . [4]

---

[1]- قانون عدد 91لسنة 1998 المؤرخ في 1998/11/9، **المتعلق بنظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين**

[2]– مسعودي رشيد ، النظام المالي للزوجين ، مرجع سابق ص 219.

[3]– قانون عدد 91 لسنة 1998 المؤرخ في 09/ 11/ 1998 ، نفس المرجع.

[4]خليفة علي الكعبي ، **نظام الاشتراك المالي بين الزوجين** مرجع سابق ص 75.

المطلب الثالث: نطاق الاشتراك المالي بين الزوجين وصوره:

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين الأول ندرس فيه نطاق الاشتراك المالي بين الزوجين والفرع الثاني صوره.

الفرع الأولى: نطاق الاشتراك المالي بين الزوجين:

المقصود بالنطاق هو مجموعة الأشياء والممتلكات التي يشملها عقد الاشتراك المالي.

وهناك صيغتان لتحديد نطاق الأموال التي تدخل في المجموع المشترك و أن تكون مملوكة لكلا الزوجين ، الأولى هي أن جميع الأموال التي يمتلكها الزوجان عند الزواج تدخل في هذا المجموع المالي ، بالإضافة إلى الأموال التي يكتسبها الزوجان أثناء قيام الرابطة الزوجية ، أما الثانية فهي أن جميع الأموال التي يكتسبها الزوجان أثناء العلاقة الزوجية تدخل في المجموع المشترك ، وتبقى الأموال المملوكة لهما قبل الزواج خارجة عن هذا المجموع المالي.[1]

إلا أن المشرع الفرنسي لم يأخذ بكلتا الصيغتين بل فرق بين العقار والمنقول ثم عدل عن اتجاهه فأتبع الصيغة الثانية ، فكانت الأموال المشتركة كل المنقولات التي يملكها كل من الزوجين وقت الزواج وكذلك التي يكتسبها أيهما بعد الزواج لأي سبب كان [2]

فنرى أن القانون التونسي قد تعرض إلى هذا الموضوع فقد نص في الفصل 10 على أن " تعتبر مشتركة بالتبعية توابع العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام

---

[1] عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي مرجع سابق ص 274.

[2] – علما أن المشرع الفرنسي سمح للزوجين بإتباع الصيغة الأولى من خلال نموذج اتفاقي يعرف بالمشاركة العامة أو الكلية la communauté universelle (المادة ق م ف 1526).

عقدا لاشتراك" ، ثم تابع التفصيل فقال" كما تعد مشتركة بالتبعية توابع العقار وغلته مهما كانت طبيعتها ، ولا تعد كذلك العقارات المعدة لاستعمال مهني بحت ".[1]

حيث نص القانون الفرنسي في مواده من 1407إلى 1567 الواردة في نظام الاشتراك الإتفاقي على أن تصبح كل أموالهما الحاضرة والمستقبلية سواء كانت منقولات أو عقارات مشتركة بينهما ، ولكن في نظام المساهمة في المكتسبات وهو أكثر الأنظمة شيوعا في فرنسا ، يخول لهما القانون اقتسام الأموال التي اكتسبها خلال الزواج عند انحلاله ، ويكون لكل واحد من الزوجين قيمة نصف الأموال المكتسبة.

حيث يفصل القانون المدني الفرنسي في المادة رقم 1401 نطاق الملكية المشتركة بين الزوجين فيذكر:

1_الإيرادات الشخصية وهي المنتجات الصناعية الشخصية للزوجين.

2_الكسب والرواتب

3_إيرادات الممتلكات، وتشمل الثمار وبيع الماشية.

4 _الإيرادات المأتية من الهبات المشتركة كمبلغ التأمين على الحياة [2]

أي نستطيع أن نقول بأن جميع الأموال التي يملكها الزوجان عند الزواج تدخل في نظام الاشتراك المالي ، بالإضافة إلى الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية ، وأن جميع الأموال التي اكتسبها الزوجان وكانت مملوكة لهما قبل الزواج ، تبقى خارجة عن مجموعة النظام المالي وكل ما حصل عليه الزوجان من أموال عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة ، يعد مالا خاصا لمن آلت اليه هذه الأموال.

1– قانون عدد 91 لسنة 1998 ، الفصل 10 ، مرجع سابق.

[2]- القانون المدني الفرنسي المادة 1401.

ففي القانون الجزائري نجد انه خص مسألة النطاق بنص عام فقال في المادة 37 قانون الأسرة الجزائري " 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] ، فالشيء الذي خالف فيه قانون الأسرة الجزائري انه جاز جعل عقد الزواج كوثيقة لضمان الحقوق بين الزوجين، بخلاف باقي القوانين التي تجعل عقد الاشتراك المالي خارج عقد الزواج ، أي في عقد مستقل يطلق عليه عقد الاشتراك المالي.

ومن جهة أخرى فهو قد عمم عندما استعمل لفظا عاما وهو "الأموال المشتركة."

فنجد أنه عام في الأموال والعقارات والمنقولات غير أنه أحسن صنعا عندما حدد الوقت والزمان و عندما ذكر في المادة 37 الفقرة 2ق أ ج "التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما."

فإن نطاق الاشتراك المالي هنا هو كل مال مكتسب أثناء الحياة الزوجية وبعد إبرام عقد الزواج ويشمل هذا النطاق العقارات والمنقولات وتوابعها والأموال النقدية.

الفرع الثاني: صور الاشتراك المالي بين الزوجين :

نجد صور الاشتراك المالي عند الفقهاء : تعتبر شركة المضاربة والعنان والإجازة أهم الصور الفقهية التي يمكن أن نؤصل عليها نظام الاشتراك المالي بين الزوجين لقبوله نظاما معترفا به في الفقه الإسلامي ، ويخدم المصالح المالية بين الزوجين لذا سنتناول هذه الصور الثلاثة :

[1] قانون الأسرة الجزائري، حسب آخر تعديل له تحت الأمر رقم 05/ 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أولا: المضاربة: هي أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه ، ويكون مشتركا بينهما بحسب ما شرطا، وإما الخسارة فهي على رب المال وحده.

والمضاربة أو القرض أو المعاملة من أنواع الشركات ، وهي في لغة أهل العراق تسمى مضاربة وفي لغة أهل الحجاز تسمى إقراضا ، وهو مشتق من القرض وهو القطع ، لأن المالك يقطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها ويعطيه قطعة من الربح ، أو مشتق من المقارضة : وهي المساواة لتساويهما في استحقاق الربح،أو لأن المال من المهالك والعمل فيها يستحق حصته من الربح جزاء عمله في المال[1]

ثانيا: الإجارة: اتفق الفقهاء على مشروعية عقد الإجارة ما عدا أبا بكر الأصم وإسماعيل بن علية والحسن البصري والقشاني و ابن كيسان فإنهم لم يجيزوه ، لان الإجارة بيع منفعة، والمنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض ، ثم تستوفي شيئا فشيئا مع الزمن ، ولا يجوز إضافة البيع إلى شيء في المستقبل ، ورد عليهم ابن رشد بأن المنافع ، وغن كانت معدومة في حال العقد ، فهي مستوفاة في الغالب ، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب ، أو يكون إستفاؤه وعدم استيفاؤه على السواء ، واستدل الجمهور على جواز عقد الإيجار بالقرآن والسنة والإجماع :

1 **القرآن الكريم** : فقوله تعالى : « فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ »(الطلاق 6).

2-**السنة:** عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه.>1 .

3-**الإجماع:** فقد أجمعت الأمة في زمن الصحابة على جواز الإيجار قبل وجود الأصم ابن علية .

[1] – وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية ، وأهم النظريات الفقهية ، الجزء الخامس العقود(التصرفات المدنية والمالية) الطبعة الرابعة معدلة 1997 ص 3923 و 3924 .

ثالثا: شركة العنان: وهيأن يشرك اثنان في مال لهما علة أن يتجرا فيه والربح بينهما ، وهي جائزة بالإجماع كما ذكر ابن المنذر.

وإنما اختلف في تسميتها فقيل : سميت بالعنان و لان الأصل في الشريكين أن يتساويا في المال والتصرف ، كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير،فإن عناني فرسيهما يكونان سواء ، وشركة العنان هي اتفاق الرجلين على الاشتراك في شيء معلوم ، وقال الغراء : هي مشتقة من عن الشيء إذا عرض فسميت الشركة عنانا ، لان كل واحد منهما عن الشيء ، إذا عرض فسميت الشركة عنانا ، لأن كل واحد منهما عن أن يشارك صاحبه ، أو أنها تقع على حسب ما يعن لهما في كل التجارات أو في بعضها[2] ،هذه هي الصور الشرعية التي يمكن من خلالها تأصيل عقد اشتراك المالي بين الزوجين وفق منظور شرعي بتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يخالف قواعد الفقه الإسلامي الرامية إلى حفظ المصالح المالية بين الزوجين ، وصيانتها من الضياع والأكل بالباطل [3]

1-رواه ابن ماجة وصححه الألباني.

2-وهبة الزحيلي ،الفقه الإسلامي وأدلته ،مرجع سابق ص 3880 .

3-خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين، مرجع سابق ص 143.

مطلب الرابع: أنواع الاشتراك المالي بين الزوجين وإثباته: تتعدد الأنظمة المالية بين الزوجين في التشريعات الغربية التي تختلف عن غيرها من التشريعات العربية

لذا لا بد من عرض أهم الأنظمة المالية بين الزوجين التي سنتها أغلب الدول الغربية كفرنسا وإنجلترا. ...وهذه الأنظمة المالية هي:

الفرع الأول: أنواع الاشتراك المالي بين الزوجين:

1 نظام المساهمة في المكتسبات:

حيث ظهر هذا النظام أول مرة من قبل الدول الإسكندنافية كالسويد والدنمارك بعد ما أدخلته ألمانيا في قانونها المدني عام 1957 ، ومنها الأنظمة الأخرى ، فهو يفصل ماليا بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية ، ويخول لهما اقتسام الأموال التي اكتسبها خلال الزواج عند انحلاله ، بحيث يكون لكل واحد من الزوجين قيمة نصف الأموال التي اكتسبها الآخر خلال الزواج وهذا النظام نظمه القانون المدني الفرنسي في المواد 1569 إلى 1581، كما أن المساهمة في نفقات الأسرة يمكن أن تكون واحدة من المسائل التي يتفق عليها الزوجان إذ أن القاعدة العامة في القانون الفرنسي هي المساواة بين الزوجين في المشاركة بنفقات الأسرة ، فالقانون أوجب عليها المساهمة المشتركة بحسب قدرتها المالية.[1]

2- نظام الاشتراك المقتصر على المكتسبات :

فيعتبر هذا النظام من الأنظمة الأكثر تفضيلا لدى الأزواج في أوروبا ، وأغلب الفرنسيين يخضعون لهذا النظام بنسبة 98.% .

لأنه نظام يقوم على التضامن بين الزوجين، وهو ما يجعل مشرعي الدول الأوربية يعتبرونه " نظاما قانونيا"، يطبق بصفة تلقائية في غياب اختيار نظام مالي معين قبل إبرام الزواج.

أي أن الزوجين إذا لم يقوما باختيار نوع من الأنظمة المالية لتنظيم علاقاتهم المالية ، فإن القانون يفرض عليهم صفة إلزامية هذا النظام وهو الاشتراك المقتصر على المكتسبات ،

[1]– عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مرجع سابق ص 257.

لذا فقد فننه المشرع الفرنسي في الفصول من 1400 إلى 1491 من القانون المدني الفرنسي ، أي ما يعادل إحدى وتسعين مادة تعالج هذا النظام ،بدءا من إبرامه وشروطه حتى انتهائه وفسخه.

ويقوم هذا النظام على أن كل زوج يظل مالكا لأمواله قبل الزواج وأثناء الزواج ، فجميع الأموال المشتركة تتكون من المكتسبات المتحصل عليها بعوض سواء كان مصدرها الرواتب أو الأرباح أو الثمار، أو المداخيل من أموالهم الشخصية كبناء عقار أو أصل تجاري أو أمواله موهوبة لهما ، فجميعها تدخل ضمن الأموال المشتركة بين الزوجين على أن يستثنى من ذلك كل الأموال .

المنقولات أو العقارات" المتحصل عليها عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة أو الأموال الشخصية كالملابس وأدوات العمل الخاصة كالطبيب مثلا ، وكل تعويض عن ضرر مادي أو معنوي أو تامين على الحياة ،فكل هذه الأموال تعتبر أموالا خاصة ، ولا تدخل في الأموال المشتركة بينهما[1]

2- نظام الاتحاد في الأموال :

هذا النظام هو السائد في سويسرا، حيث أفرد له القانون المواد من 194 إلى 214 فهو يقوم على فكرة إدماج أموال الزوجين في وحدة اقتصادية يتولى الزوج إدارتها والانتفاع بها، أي يقوم على مبدأين رئيسيين:

أ /: استقلال كل من الزوجين بملكية ماله.

ب /: جمع إدارة مال الزوجين في يد الزوج وتخويل الزوج حق الانتفاع بهذا المال.

[1] – خليفة علي الكعبي ، **نظام الاشتراك المالي بين الزوجين**، المرجع سابق ص 92.

حيث يفرق القانون السويسري بين الحصص التي تكون ملكا لأحد الزوجين وقت الزواج ، كالعقار والمنقول ، والدين وحق التأليف ، والأسهم ، وسندات ، كذلك من أموال الزوجية ما يسمى بالأموال الطارئة، وهي كل مال يكتسب أثناء قيام الزوجية ، وكل ما يكون مصدره عقدا من عقود المفاوضات ، كشراء الزوجين عقارا أثناء الحياة الزوجية ، وينتهي هذا النظام إما باختيار الزوجين أو بالطلاق أو الموت ، وبانتهائه يتم فرز ملكية كل من الزوجين ، ثم حساب نتيجة الإتحاد المالي من حيث الخسارة والربح 1.

-الفرع الثاني إثبات الاشتراك المالي بين الزوجين:

سنتطرق في هذا الفرع إلى عنصرين الأول وسائل الإثبات والثاني لإثبات بين القضاء ومصلحة الأسرة.

أولا: وسائل إثبات الاشتراك المالي:

---

1 -خليفة علي الكعبي -النظام المالي بين الزوجين-مرجع سابق ص 92.

إن وسائل الإثبات هي الإقرار والشهادة واليمين والقرائن والكتابة ... إلخ[1] وسنتعرض في هذا الفرع إلى بعض المشرعين كيف نظروا إلى نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وفي حالة إذا لم يقم الزوجان بتسجيل عقد بينهما كيف يعالج هذه الحالة أمام القضاء.

ونجد أن المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية في الفقرة الثانية والثالثة فنصت : " يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج ، يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام سالفة 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 لتنمية أموال الأسرة"[2] .

والإشكالية التي يمكن أن تزج بالأزواج في خصومات القضاء لعدة سنوات ، هي حالة عجز المدعي عن الإثبات ، وتكمن في إثبات الحق ، ولكن قد تكون إشكالية إثبات نسبة المشاركة في الأموال فقط .

وقد أجاب عنها السيد وزير العدل المغربي فقال: "إن المادة 49 في فقراتها الأربع لا تثير إشكالية في مضمونها من حيث معرفة نوع العناصر التي يمكن الاعتماد عليها في تقدير مدى مساهمة هذا الجهد في تنمية الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية".

ونجد أن القانون الفرنسي تدخل بنص صريح بأنه في حال غياب اتفاق مالي بين الزوجين فإنه يخضع الزوجان تلقائيا للنظام المالي الذي يعرضه المشرع على كل من

---

[1]– القانون المدني الجزائري المعدل سنة 2008 ، المواد من 223 إلى 350(وسائل الإثبات).

[2] – مدونة الأسرة المغربية سنة 2004 المادة 49.

تزوج دون نظام ما ويسمى هذا النظام بنظام الاشتراك المقتصر على المكتسبات خلال الزواج ولا تقسم إلا عند انحلال الزواج .[1]

ونجد أن مشروع الفرنسي أخذ بمبدأ أن كل مال يكتسب أثناء الزواج تعتبر مصدرا لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين في الحدود التي يقرها القانون[2]

ثانيا: الإثبات بين القضاء ومصلحة الأسرة:

جاءت في مدونة الأسرة في المادة 49 في فقرتها الرابعة أي الأخيرة اعتبرها أكثر الباحثين مجرد عبء كبير يتحمله الزوجان في الإثبات أمام المحكمة المختصة بالنظر في الموضوع، فنجد أن الأستاذ الملكي الحسين يقول:وهكذا فإنه لو توقف المشرع عند عبارة (يرجع للقواعد العامة للإثبات) لما استوجب الأمر النقاش ، لكنه بإضافته عبارة "مع مراعاة" يجعل الإثبات وحده غير كاف لتحصين الإدعاء أو نفيه ... مما يجعل الحجة المعتمد في موضوع الأموال الأسرية غير متسمة بالقطعية.[3]

وما نراه على أرض الواقع وخصوصا في المحاكم يستدعي النظر في مراعاة حقوق الزوجين المالية ، فهاهي امرأة تطلب من المحكمة الحكم لها بالطلاق من الزوج بالضرر طلاقا بائنا ، وتنازع الزوج المفارق أن يكون له نصيب في ممتلكاتها ، وأنها تنكر أن هناك اتفاقا بينها وبين زوجها المفارق ، أو أي مجهود تحمله لتنمية أموال الأسرة ، وأن هدفه من الدعوى هو الاستحواذ على أملاكها، ولا علاقة لها بمسطرة الشقاق ، وقد رد الزوج بطلب من المحكمة مع الحكم له في النصيب المستحق لكل منهما زوجته المدعي عليها في الأموال

---

[1] خليفة علي الكعبي ، **نظام الاشتراك المالي بين الزوجين** ، مرجع سابق ص 190 و 191.

[2] -تواتي سعاد-الزواج المختلط في القانون الجزائري-مذكرة تدخل ضمن متطلبات التخرج للحصول على شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية،سنة 2009 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور –الجلفة ،ص 108.

[3] – الملكي الحسين : الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية ومقتضيات نظام الكد والسعاية ، مجلة رسالة ،المحاماة ، لمغرب، العدد رقم 25 ، عام2005، ص68.

المشتركة خلال فترة الزوجية، وأن تؤدي له مبلغ مئة ألف تعويضا عن الضرر وتحميلها الصائر[1] .

حيث أنه في حال غياب مثل ذلك النص فإنه على الرغم من أن الشروط الإدارية المقترنة بعقد الزواج قد تحقق فائدة مشروعة لكل من الزوجين ، وتوسيع دائرة تلك الشروط قد يعد مخالفا لأصل العقد ومقاصده وأن الأمر يستلزم وجود قواعد قانونية مفصلة لتنظيم ذلك ، وأن من شان تلك المشارطات أن تحول النظام وبشكل تدريجي إلى نظام اشتراك في الأموال الزوجية ودمج للذمم الأمر الذي يتعارض مع القاعدة العامة المقررة في التشريعات العربية والفقه الإسلامي وهي انفصال الذمم المالية للزوجين و استقلال كل منهما عن الآخر، ومن مميزات هذا النظام تقليل المنازعات القضائية التي قد تعكر صفو الحياة الزوجية ، على خلاف أنظمة الاشتراك أو دمج الذمم.

ونجد أن القواعد العامة المقررة في التشريعات العربية المدنية والتجارية تبيح للزوجين تنظيم علاقتهما المالية من شركة أو تجارة أو نحوه ، الأمر الذي يتيح تنظيم هذه المسائل بدقة ، ومن الصائب أن يدخل المشرع إصلاحات تشريعية لضمان العدالة في مساهمة كل من الزوجين في تنمية أموال الأسرة بدلا من ترك الأمر للاتفاقات الإرادية[2] .

[1]-. خليفة علي الكعبي –، **نظام الاشتراك المالي بين الزوجين** ، مرجع سابق ص195.

[2] – عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، **الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقنون الوضعي** ، مرجع سابق ص 123.

الفصل

الثانـي

نظام الاشتراك المالي بين الزوجين في الفقه الإسلامي و التشريع المقارن.

توطئة:

إن نظام الاشتراك المالي بين الزوجين هو نظام جديد دخل الدول العربية حديثا، فنجد أن بعض الدول العربية جعلته كاستثناء في قوانين أسرتها ،لكن نجد أن الشريعة الإسلامية لم تعرفه كنظام بل عرفته من باب البر و التعاون بين الزوجين عكس ما نراه في الدول الغربية و التي من بينها فرنسا و التي نصت عليه في قانونها المدني، وهذا ما سنتطرق له في المباحث بدراسة الأموال المشتركة في الفقه الإسلامي ومساهمة المرأة في الإنفاق و هذا في المبحث الأول ،و دراسة الأموال المشتركة بين الزوجين في التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي و المقارنة بينهما في المبحث الثاني، وفي الأخير إلى انقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين وما يترتب على ذلك.

- **المبحث الأول:** الأموال المشتركة بين الزوجين في الفقه الإسلامي و مساهمة المرأة.
- المبحث **الثاني:** الأموال المشتركة في التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي .
- **المبحث الثالث:** انقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين وما يترتب على ذلك

المبحث الأول :الأموال المشتركة بين الزوجين في الفقه الإسلامي و مساهمة المرأة في الإنفاق:

نجد أن الأموال المشتركة بين الزوجين في الفقه الاسلامي لم تكن موجودة و لم ينص عليها كنظام بل نجد أنها اعترفت بالذمة المالية المستقلة لكل واحد من الزوجين ،أما الاشتراك المالي بينهما أدخلته من باب التعاون فقط و لم تلزمهما على الاشتراك ، و نجد كذلك أن مساهمة المرأة العاملة أو الموسرة في الإنفاق وفق حالات و التي منها إعسار الزوج و لم يجبرها على الإنفاق في نظر بعض الفقهاء و سندرس هذا كله و أكثر في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأموال المشتركة بين الزوجين في الفقه الإسلامي:

تعتبر الزوجة طبقا للشريعة الإسلامية سيدة أموالها و المالكة الوحيدة لكل ما كانت تملك قبل الزواج و لكل ما يؤول إليها بعده من مال منقول أو عقار، و لها مطلق الحرية في إدارة أموالها و التصرف كما تشاء دون تدخل من الزوج .[1]

و قد أعطاها الإسلام هذا الحق **لقوله تعالى:** (وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا)[2].

[1]علي علي سليمان –مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية ،الساحة المركزية بن عكنون الجزائر،الطبعة الثانية 2003، ص64 .

2 سورة النساء الآية 3.

فلا سلطان للزوج على تصرفات الزوجة المالية و هذا ما أكدت عليه المجامع و المجالس الفقهية التي ناقشت هذه القضية فقد أصدر مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قرار و فتوى عن اختلافات الزوج و الزوجة الموظفة و عن انفصال الذمة المالية بين الزوجين جاء فيه : للزوجة الأهلية الكاملة و الذمة المالية المستقلة و لها ثروتها الخاصة و لها حق التملك و حق التصرف بما تملك.

ولا سلطان للزوج على مالها و لا تحتاج لإذن زوجها في التملك و التصرف في مالها كما تستحق الزوجة النفقة الكاملة المقررة بالمعروف و بحسب سعة الزوج و بما يتناسب مع الأعراف و التقاليد الاجتماعية المقبولة شرعا بالنشوز.

حق المرأة في العمل: من المسؤوليات الأساسية للزوجة رعاية الأسرة و تربية النشأة و العناية بجيل المستقبل و يحق لها عند الحاجة أن تمارس خارج البيت الأعمال التي تتناسب مع طبيعتها و اختصاصها ، وتقتضي الأعراف المقبولة شرعا بشرط الالتزام بالأحكام الدينية و الآداب الشرعية و مراعاة .[1]

والزوجة تتمتع في الإسلام بالأهلية الكاملة في إدارة أموالها بدون إذن الزوج ، بحيث يمكن لها التصرف في أموالها بجميع أنواع المعاملات المالية . [2]

ويجوز تطوع المرأة بالمشاركة في نفقات الأسرة، ويجوز أن يتفاهم الزوجين ويتفقا على مصير الراتب و الأجر الذي تكسبه الزوجة، و إذا ترتب على خروج المرأة للعمل نفقات أضافية تخصها فإنها تتحمل تلك النفقات، و يجوز للزوجة أن تشرط في

[1]- الانترنت. النظام المالي للزوجين .منتديات عمران القانونية ص 03

[2]- بلحاج العربي. الوجيز في شرح ق أ ج. وفق التعديلات الجديدة ،مرجع سابق ص 321.

عقد الزواج أن تعمل خارج البيت فإن رضي ألزم به، و من حق الزوج أن يطلب من الزوجة ترك العمل بعد إذنه إذا كان الترك في مصلحة الأسرة ، و الأولاد و لا يجوز شرعا ربط الإذن بالعمل خارج البيت مقابل الاشتراك في النفقات الواجبة على الزوج، و كما نجد نظام الزواج في القانون الفرنسي يفرض مشاركة الزوجين في النفقات الأسرية مهما كان نوع النظام الذي اتبعه الزوجان[1].

وإذا أسهمت الزوجة فعليا من مالها و كسب عملها في تملك مسكن أو عقار أو مشروع تجاري فان الحق في الاشتراك في ملكية ذلك المسكن ، و لا يحق للزوج أن يسئ استعمال للزوجة بمنعها من العمل و مطالبتها بتركه إذا كان بقصد الإضرار بالزوج أو بالأسرة أو ترتب عن عملها ضرر و أثبتت الشريعة الإسلامية للمرأة ذمة مالية مستقلة تثبت بها الحقوق كما أثبت لها أهلية الأداء الكاملة و ذلك إذا كانت المرأة بالغة عاقلة حرة رشيدة غير محجوز عليها ،فلها التصرف في مالها من دون توقف على إذن من أحد مما يدل على هذا **قوله تعالى** (وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا)،فاثبت لها ملكية المهر و منع عز و جل أخذ شئ منه إلا برضاها .

فتأخذ الشريعة الإسلامية بقاعدة استقلال ذمة الزوجة عن الزوج و عدم منح أي سلطة للزوج على أموال الزوجة ، فالزوج يعتبر أجنبيا على أموال الزوجة لأنه ليس من حقه حتى مراقبة تصرفات الزوجة في أموالها، لكن الواقع يفرض علينا الإقرار

[1] عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي. الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي (دراسة مقارنة) في إطار الفقه الإسلامي و التشريعات العربية و الغربية، منشورات الجهة الحقوقية الطبعة الأولى سنة2010.بيروت لبنان.ص 307 .

بوجود حياة مالية بالإضافة إلى رابطة شخصية للزوجين في الإسلام،فمن أثار الزواج أنه ينشأ علاقات ذات طبيعة مالية أو مادية بين الزوجين . [1]

ورغم أخذ وإقرار الشريعة الإسلامية لمبدأ الفعلي بين ذمم الزوجين إلا أن الزواج بصرف النظر عن الإقرار بوجود أو عدم وجود نظام مالي للزوجين في الشريعة الإسلامية حسب المفهوم الغربي، و ما يحمل من دلالات الحياة المشتركة سيؤدي حتما إلى اختلاط مصالح الزوجين، وهذا الاختلاط من شأنه أن يضع منازعات خاصة عند انفصال الزوجين. [2]

وتتمتع الزوجة بالحرية في إدارة أموالها بحرية في الإسلام، كما يمكن لها استثمار هذه الأموال لحسابها الخاص عن طريق التجارة، و كذا ادخارها في اسمها الخاص. و يقول تبارك و تعالى (وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ۚ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا) . [3]

فالشريعة الإسلامية تعترف للزوجة بحريتها الكاملة في التصرف في أموالها دون رقابة الزوج ، والدليل أن المرأة غير المتزوجة تتمتع بنفس الحرية و بنفس السلطات في أموالها،فالزوجة تبقى مالكة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج أو أثناء قيام الحياة الزوجية و هي لا تخضع لأي نوع من الوصاية فيما يتعلق بإدارة

[1]- هجيرة دنوني .النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري .مجلة الحقوق بن عكنون عدد1 سنة 1994ص166 وص 167 .

[2]- هجيرة دنوني .النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري.نفس المرجع ص160 .

[3]سورة النساء الآيتان 20و 21.

أموالها و للمرأة المتزوجة الحرية الكاملة إن تتاجر في أموالها دون إن يتوقف ذلك على إذن من زوجها. [1]

والسؤال هو: هل عرف الفقه الإسلامي ظاهرة الاشتراك المالي بين الزوجين؟ كيف تعامل الفقه الإسلامي مع هذه الظاهرة ؟ وللإجابة عن هذا السؤال نقول:أن الفقه الإسلامي لم يعرف ظاهرة الاشتراك المالي كظاهرة أو كنظام مستقل أو كمصطلح خاص عن غيره من المصطلحات ،لأن فكرة النظام المالي بين الزوجين من ناحية تقنينه في صورة عقد اشتراكي لم تظهر إلا في أعقاب القرن الثامن عشر، و الذي تم فيه تقنين القانون المدني الفرنسي المعدل سنة 1804و كذلك التعديل التشريعي للقانون المدني المرقم1372 – 85 لسنة 1985و هو أول قانون ينظم النظام المالي للزوجين بكافة صوره . [2]

مع أن القانون الفرنسي الذي صدر عام 1942 قد رفع المرأة من هذه الرتبة المهنية و سمح بأن تتصرف بريعها الشخصي ،إلا أنه لا يزال يمنعها بموجب نظام الأموال المشتركة في الكثير من التصرفات إلا بإذن زوجها حتى إن إذن المحكمة وحده لا يكفي، ويتضح من هذا إن الفقه الإسلامي لم يعرف في عهده القديم نظام الاشتراك المالي بهذا الشكل و بهذا الإطار، و لكن الصورة التي كان عليها النظام المالي بين الأزواج هي من باب البر و التعاون و من باب التكافل الاجتماعي .

فنجد أن الفقه الإسلامي عرف صورة واحدة في مسألة الاشتراك المالي وهي مسألة المضاربة، والتي تقوم على أساس أن يكون المال من الشخص و العمل من شخص آخر، على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق وأما الخسارة على صاحب المال دون

[1] بلحاج العربي .الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق التعديلات (أحكام الزواج) ، مرجع سابق ص322 .

[2] - رعد مقداد الحمداني .**النظام المالي للزوجين** .مرجع سابق ص13 .

العامل وهي جائزة باتفاق الفقهاء ، و هكذا كانت صورة المشاركة المالية في الفقه الإسلامي كما فعلت ذلك خديجة بنت خويلد رضي الله عنها حينما سلمت مالها إلى الصادق الأمين عليه الصلاة والسلام ليتاجر به على أن يكون له شئ من الربح تعطيه إياه، ففعل خديجة رضي الله عنها إنما كان تودد إلى الرسول الكريم عليه الصلاة و السلام و رغبة في سمعته التي ملأت أرجاء مكة آنذاك لصدقه ولحفظه للأمانة،فإنه لا يمنع إن يكون هذا من باب البر و التعاون و التكافل الاجتماعي .[1]

< فالشاهد من هذا إن المرأة تشارك زوجها في مالية الأسرة بمجهود بدني لا بمال مقبوض كما فعلت أسماء رضي الله عنها حيث قالت:(تزوجني الزبير و ما له في الأرض من مال ولا مملوك ولا شئ غير ناضج و غير فرسه فكنت أعلف فرسه و أستقي الماء و أغرز غربه و أعجن و لم أكن أحسن الخبز و كان يخبزن جاراتي لي من الأنصار و كن نسوة صدق،و كنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله صلى الله عليه و سلم على رأسي و هي مني على ثلثي فرسخ، حتى أرسل إلى أبو بكر بعد ذلك بخادم يكفيني سياسة الفرس فكأنما أعتقني).> [2]

وهو الجواب على السؤال المطروح: هل عرف الفقه الإسلامي ظاهرة الاشتراك المالي بين الزوجين؟

فالحياة المشتركة تفرض على الزوجين وضع كل مواردهما المادية و المعنوية من أجل رعاية مصالح الأسرة و الحفاظ على الروابط الزوجية ، و من هذه الضرورة التي تفرضها الحياة الزوجية تكشف عن نوع من الإتحاد الفعلي لذمم الزوجين ، ومن شأن

[1] - خليفة علي الكعبي .**نظام اشتراك المالي بين الزوجين** ،مرجع سابق ص54.52 .

[2]-. خليفة علي الكعبي .**نظام اشتراك المالي بين الزوجين** ،نفس المرجع ، ص55 .

هذا الإتحاد إن يفرض اللجوء إلى القضاء في سبيل بيان مصير مسكن الزوجية و توزيع أموال أخرى عند انحلال الزواج .

والأنظمة المشتركة التي تؤخذ بفكرة اتحاد الذمم تحاول اليوم إقرار نوع من المساواة بين الزوجين و ذلك بمحاولة القضاء على ما يشوب أهلية الزوجة من نقص ، و بالمقابل تعرف بعض البلاد العربية ظاهرة عكسية تقوم على تقييد سلطات الزوجة على مالها، و ذلك بإقرار مبدأ مشاركة الزوجة في مصاريف الأسرة فمن هذا المنطلق يمكن التعبير عن هذه الاتجاهات الجديدة التي تعرفها قوانين الأسرة في العالم بأن تطلعات تقوم على فكرة الإتحاد والمشاركة بدأت تدخل نظم الاستقلال ، أو بالعكس نجدها تنادي باستقلال المصالح من أجل المساواة بدأت تؤثر في النظم المشتركة . [1]

مما يؤكد عدم الاستقلال التام لمصالح الزوجين في الإسلام مسالة في غاية الأهمية و هي أنه كانت الزوجة لها الحرية المطلقة في تسيير أموالها ،فان الزوج لا يتمتع بهذه الحرية لا فيما يتعلق بأموال الزوجة ولا بالنسبة لأمواله الخاصة،و بهذا تتأكد خاصية النظام السائد في الإسلام ،للزوجة حق على مال الزوج طالما إن نفقتها واجبة عليه.

و هذا النظام السائد في الإسلام لا يقوم على فكرة لكل ماله الخاص، وكما قلنا إن للزوجة مالها الخاص وكذلك لها الحق في مال زوجها فهي ذات طبيعة مشتركة لأن أعباء حياة الأسرة على عاتقه وحده، ومن شأن هذه الخاصية أيضا طالما أنها تكشف عن اتحاد المصالح (مصالح الزوج على الأقل) ،أن تكون سببا في صعوبة إثبات أحقية الزوج و الزوجة على أمواله [2]

[1] هجيرة دنوني .النظام المالي للزوجين. مرجع سابق ص 160,158 .

[2] هجيرة دنوني ، المرجع نفسه، ص157.

وبهذا نقول أن الشريعة الإسلامية بشكل عام تعرف نظام مالي واحد يحكم أموال الزوجين و حقوقهما و علاقتهما المالية وهو نظام انفصال الأموال و يظهر ذلك من خلال مجمل الأحكام التي تتناول العلاقات المالية بين الزوجين و القواعد التي تخضع لها حقوقها المالية ، كنظام النفقات و قواعد التصرف و الانتفاع بالأموال العائدة لكل منهما [1]

المطلب الثاني: مساهمة المرأة العاملة أو الموسرة بالإنفاق:

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى مسألة الزوج المعسر بالنفقة ،هل تطلب الزوجة التفريق لذلك أم تبقى معه و تصبر عليه أو تشارك بالإنفاق على نفسها وأسرتها فهناك اتجاهات:

الاتجاه الأول: يتزعم هذا الاتجاه جمهور الفقهاء وهم المالكية و الشافعية والحنابلة إذا كان الزوج معسرا لا يقدر على نفقة زوجته للزوجة الحق في إن تبقى مع زوجها وتصبر عليه أو أن تطلب التفريق ، ويضيف المالكية أن لا تكون الزوجة عالمة بإعساره و فقره عند العقد وإلا فليس لها طلب التفريق و اعتمدوا ، [2] في ذلك على:

أ **الكتاب: قوله تعالى :**(فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) [3] **وقوله تعالى :** (لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا) [4] ، وهي أن الله سبحانه و تعالى خير الزوج بأن يمسك زوجته ويمنحها جميع حقوقها بما فيه النفقة وإن عجز وجب عليه تسريحها ، وقد نهى

[1] عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي. الذمة المالية للزوجين .مرجع سابق ص107.

[2] - مسعودي رشيد النظام المالي للزوجين مرجع سابق ص247.

[3] - سورة البقرة الآية رقم229.

[4] سورة البقرة الآية رقم231 .

عز وجل عن إمساك الزوجة قصد الإضرار بها ، فلا يحق له أن يمسكها بدون نفقة فيطلقها فإن امتنع و طلبت الزوجة ذلك فرق القاضي بينهما.

ب-السنة: < واعتمد جمهور الفقهاء على أن النبي صلى الله عليه و سلم قد قال أنه إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته يفرق بينهما :(في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال : يفرق بينهما).

ج-المعقول :لما كان من الثابت الفسخ والتفريق بين الزوجين في حالة العجز وبسبب عيب من العيوب التي تظهر بالزوج ،فمن باب أولى أن يكون لها ذلك في حالة عسر الزوج بالإنفاق لأن الحاجة إلى النفقة يوميا يتوقف عليها حياة الإنسان،وليس الأمر كذلك في حالة ظهور العيوب الجنسية>. [1]

الاتجاه الثاني :وهو رأي الحنفية و الزبدية و الأباظية وبعض الإمامة ،ويقضي بأنه ليس للزوجة أن تطلب التفريق في حالة عسر الزوج بالإنفاق عليه ،وإنما يأمرها القاضي بالاستدانة وللدائن أن يطلب كلا من الزوج و الزوجة ،فان لم تجد تستدين منه كانت نفقتها واجبة على من يجب عليه أن ينفق عليها لو لم تكن متزوجة ،و يرجع هذا على الزوج إذا أيسر وهذا كله إن كانت الزوجة معسرة ،أما إن كانت موسرة فتجب نفقتها في مالها و تكون دينا على الزوج إذا أيسر ،و استدلوا على ذلك : [2]

أ -**بالكتاب:**قوله تعالى :(وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ) [3] و قوله تعالى:(لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ۖ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا

[1]- - مسعودي رشيد النظام المالي للزوجين ،نفس المرجع ،ص248.

[2]- رعد مقداد محمود الحمداني ،**النظام المالي للزوجين** .مرجع سابق ص119

[3]- سورة البقرة ،الآية رقم280

آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا) [1] أي نفقة الزوج على زوجته تكون حسب سعته و قدرته على ذلك .

ب-السنة: لم يثبت على النبي صلى الله عليه و سلم أنه فرق بين الزوجة و زوجها لعسره بالإنفاق عليها ،علما إن أكثر الصحابة (رضي الله عنهم) كانوا فقراء معسرين ،كما لم يثبت عن الرسول عليه الصلاة و السلام أن التفريق حق للزوجة في هذه الحالة فدل ذلك على عدم جواز التفريق لعسر الزوج بالإنفاق على زوجته

ج- بالمعقول : التفريق بين الزوجين لعسر الزوج بالإنفاق على الزوجة فيه إبطال لحق الزوج ،في حين أن ترك التفريق في هذه الحالة تأخير لحق الزوجة في النفقة ،إذ أنها تصبح دينا في ذمة الزوج، و ضرر التفريق أشد من ضرر التأخير فلا يلجأ إلى التفريق و يكون ضرر التأخير أولى بالعمل في كونه أهون من ضرر التفريق [2]

-**الاتجاه الثالث** : وهو رأي لابن حزم الظاهري بأنه في حالة عسر الزوج يقضي بما يقدر و يسقط ما الرأي و ذلك بصبر الزوجة على زوجها إلى غاية يساره ،و كلفها بالإنفاق عليه إذا كانت موسرة ولا يعتبر ذلك دينا في ذمته ولا تطالبه به إذا أيسر ،حيث استدل ابن حزم **بقوله تعالى**(وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ) [3] ، **فقوله تعالى** :(وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ) دليل على الغرم بالغنم ،فكما ترث الزوجة زوجها يجب عليها الإنفاق عليه إذا أعسر و كان بحاجة إلى نفقة .

---

[1]- سورة الطلاق .الآية رقم07

[2] مقداد محمود الحمداني ، مرجع سابق ص 120 .

[3] سورة البقرة ،الآية رقم 233

فهنا نرى أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتعرضوا إلى اشتراك الزوجة في الإنفاق إلا ابن حزم الظاهري في حالة عسر الزوج و يسر الزوجة. [1]

و نجد أن اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة عسر الزوج بالتشريعات العربية ، ففي العراق مثلا نجد أن الأصل التزام الزوج وحده بالإنفاق و هذا ما نصت عليه المادة 58من قانون الأحوال الشخصية العراقي بقولها :"نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها "،أما في حالة عسر الزوج بالإنفاق فلم يرد في قانون الأحوال الشخصية العراقي ما يشير بصورة مباشرة إلى موقف المشروع العراقي من هذه الحالة و ما نصت عليه المادة 43 بقولها:"**أولا**– للزوجة طلب التفريق عند توفر أحد الأسباب الآتية:

– إذا امتنع الزوج عن الإنفاق دون عذر مشروع بعد إمهاله ستون يوما ،فيما لا يدل بأي حال من الأحوال على أن المشروع العراقي قد أعطى للزوجة الحق في طلب التفريق فيما إذا أعسر الزوج بالإنفاق كما ذهب إلى ذلك البعض ،ذلك أن عبارة (إذا امتنع الزوج عن الإنفاق) تدل على يسار الزوج و امتناعه تعنتا عن الإنفاق و إذا كان المشرع العراقي يقصد بهذه المادة شمولها لحالة عسر الزوج أيضا لكان قد استعمل عبارة (أو عجزا لإنفاق) التي تدل عن إعسار الزوج و عجزه مضطرا عن الإنفاق .ولم يتعرض المشرع العراقي إلى مسألة اشتراك الزوجة بالإنفاق في حالة إعسار الزوج[2]

لكن نرى أنه في حالة إعساره لا يجوز للزوجة طلب التفريق في حالة الإعسار وعجز الزوج عن النفقة بل عليها أن تصبر أو أ، تستدين عليه اذا لم تجد من تستدين

[1] رعد مقداد الحمداني ، **النظام المالي للزوجين** .مرجع سابق، ص 121.

[2] - رعد مقداد محمود الحمداني .**النظام المالي للزوجين** .نفس المرجع ص 121 .

منه ؟ يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها فيما لو كانت غير ذات زوج و نجد أن التشريع الجزائري أيضا قد تعرفي المادة 74من قانون الأسرة الجزائري و التي تقول:"تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة المواد 78و79و80 من هذا القانون " [1] ،و هنا نجد أن المشرع الجزائري قد أوجب على الزوج أن ينفق على زوجته إذا دخل بها أو دعاها إليه ببينة مع مراعاة إحكام المواد 78و79و80 و التي تتكلم عن مشتملات النفقة و مراعاة القاضي في تقدير النفقة و متى تستحق النفقة.

حيث يقول الأستاذ بن الشويخ الرشيد في كتابه شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل ،< كما نجد في كثير من الأحيان تساعد الزوج في تحمل الكثير من الأعباء المادية للنفقة متعددة الأوجه مع أنها غير مطالبة بالإنفاق بحكم الشرع و القانون وهذا ما ذكرته المادة السابقة 74من قانون الأسرة الجزائري > [2] ، و حيث تكلمت المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري(في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك" أي اوجب النفقة على الأم في حالة عجز الأب) .

حيث ترى الدكتورة هجيرة : < تقوم هذه الظاهرة على مبدأ تقييد سلطات الزوجة على مالها ، وذلك بإقرار مساهمة الزوجة في مصاريف البيت ،وهذه فكرة وردت في أحد مشاريع قانون الأسرة الجزائري و قانون الأحوال الشخصية التونسي > . [3]

[1]- المادة74من **قانون الأسرة الجزائري** المعدل 2005، بمقتضى الأمر 02/05 .

[2] - بن الشويخ الرشيد ،**شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض تشريعات العربية** .الطبعة الأولى 2008، دار الخلدونية النشر و التوزيع ،القبة القديمة الجزائر ص 124.

[3]هجيرة دنوني-**النظام المالي للزوجين**، مرجع سابق ص 157 .

والنفقة الزوجية واجبة على الزوج سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة فقيرة كانت أو غنية وذلك منذ إنشاء العقد صحيحا بينهما. [1]

ويقول الدكتور عثمان التكروري فيما يخص مساعدة الزوجة زوجها في تكاليف الحياة :<أن تطورات الزمن و طبيعة العصر الذي نعيش فيه تدفع الرجل محدود الدخل إلى البحث عن زوجة تعمل لتساعده في تكاليف الحياة ،وهذا يقتضي أن تساهم معه في نفقات ا لبيت من راتبها> [2] ذلك ،فمن غير المنطقي أن لا تعول نفسها و تنفق على أسرتها ،تلبية لتلك الحاجيات المادية عن طريق مساهمتها في الإنفاق.

حيث أن العرف و العادات السائدة في الأسر التي تكون فيها الزوجة عاملة غالبا ما تقوم النساء بالمساهمة الفعلية بالإنفاق على أسرتها[3] ، و باعتبار العرف مصدر من مصادر القانون [4] يجب الأخذ بالعرف الجاري في أواسط الأسرة الجزائرية فيما يتعلق بالإنفاق، وأن التعاون بين الزوجين و خاصة عن طريق المساهمة بالإنفاق لمساعدة أسرتها و زوجها سبب في استمرار و دوام أسرتها . حيث أن مساهمة الزوجة في تنمية أموال الأسرة من المسائل الواقعية ، لها علاقة بالاستحقاق إذا تعلق النزاع بالعقار، و بالإثراء بلا سبب إذا ارتبط الأمر بخصوصية

[1] - - بلحاج العربي .**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الأول(الزواج والطلاق)** .الطبعة الرابعة 2005،ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية بن عكنون ،الجزائر،ص170.

[2]- عثمان التكروري .**شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني.** الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع عام 1998،عمان الأردن ص136.

[3] تقوم الزوجة بشراء الدواء ،ودفع أجرة الطبيب في حالة غياب زوجها ،حيث تعتبر هذه مساهمة ولا تنتظر المقابل أو التعويض إلا في حالات نادرة جدا .

[4]- المادة 1من القانون المدني الجزائري .و التي تنص على أنه يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها ،و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ،فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف ...).

تخص المنقول، فانه يجوز لها إثبات هذا الحق بكل وسائل الإثبات ، بما في ذلك شهادة الشهود و القرائن. [1]

[1] بلحاج العربي .الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ص 333.

المبحث الثاني: الأموال المشتركة في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي:

إن الواقع الذي يعيشه المجتمع الجزائري حاليا يقر بوجود واقعي للملكية المشتركة بين الزوجين.

فهناك أموال مشتركة حقيقية بين الزوجين شارك فيها كل زوج بنصيب معين، فنجد أن المشرع الجزائري أخذ بهذا النظام كاستثناء و هذا ما سنوضحه في المطلب الأول.

أما القانون الفرنسي فتعرض للأموال المشتركة في قانونه المدني في 194 ماده و هذا ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

و في الأخير نتطرق إلى المقارنة بينهما أي بين التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي و كذلك الشريعة الإسلامية والتي هي مصدر مهم بالنسبة للقوانين العربية .

و هذا كله ندرسه في المطلب الثالث .

-المطلب الأول: عناصر الملكية المشتركة في التشريع الجزائري:

إن التطور الذي حصل في العلاقات المالية في المجتمع الجزائري أدى إلى اختلاط هذه الأموال التي بين الزوجين خاصة ، و ذلك نتيجة بروز نشاط المرأة في كل الميادين ،و عملها الذي سمح لها إن تساهم في تنمية أموال الأسرة ، و المساهمة في الإنفاق حتى ، و هذا ما نراه نوعا من الاتحاد تدريجيا ، حيث إن اعتماد المشروع الجزائري في المادة على الفقرة الأولى كان كقاعدة عامة استقلالية الذمم المالية ،لكن في الفقرة الثانية و كاستثناء اعتمد على إجازة لكل من الزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد لاحق حول الأموال المشتركة بينهما ، التي يكسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب الذي يول إلى كل واحد منهما.

والهدف من تعديل المادة 37 ق أ ج هو معالجة وحماية الحقوق المالية للمرأة ، غير إننا نرى أن المشكلة تكمن في حالة عدم كتابة هذه الاتفاقات نظرا للحائل المعنوي الذي كثيرا ما يفرض نفسه بين الزوجين في مثل هذه القضايا حيث نرى أن الفقرة الثانية و التي أجازت الاتفاق بين الزوجين حول الأموال المشتركة بينهما ،وهذا النص يبدو انه اخذ من بعض التشريعات الغربية كالتشريع الفرنسي الذي يعرف ما يسمى بالنظام المالي المشترك بين الزوجين. [1]

وكان هذا التعديل بمقتضى الأمر رقم 05 ــ 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 حيث سهل و أزال الغموض الذي كان في المادة قبل التعديل ، وكما نعلم أن العرف و العادات جرت أن يأخذ كل منهما من مال الأخر ما يحتاجه في حدود المعروف أو إذا اتفقنا على أن تتنازل على جزء من راتبها نظير سماحة لها بالعمل فيجب الوفاء بما اتفقا عليه ، و لم يكن القانون الجزائري وحده الذي اهتم بالنظام المالي المشترك ونص عليه فنجد أيضا تونس التي أخذت به وبشكل مفصل في 26 فصلا [2] ،وأيضا نجد القانون المغربي قد تعرض له في المادة 49 من مدونة الأسرة الصادرة سنة 2004 [3] .

فالأموال المشتركة بين الزوجين هي جميع الأموال المكتسبة بعد الزواج و التي يكتسبانها الزوجان من عمليهما مجتمعين أو منفردين وكذا إيراداتهما من الرواتب والكسب ، أثناء قيام الحياة الزوجية مشتركة بينهما المادة 37 ق أ ج فقرة 2 ،أما

---

[1] بن الشويخ رشيد **.شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة**. مرجع سابق. ص 123,166 .

[2] قانون 94 لسنة1998 المؤرخ في 9نوفمبر (الاشتراك في الأملاك بين الزوجين).

[3] الملكي الحسين –الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية- مرجع سابق ص 1.

الأموال الأخرى التي يملكها كل من الزوجين فتبقى أموالا خاصة لكل منهما ، وتكون مستقلة عن أموال الزوج الأخر م 37 /1 ق أ ج .[1]

,ونلاحظ أن هناك وجودا واقعيا للملكية المشتركة بين الزوجين، أغفل قانون الأسرة الجديد تنظيمه بنظام دقيق و واضح ، حيث نرى أن الزوجة عندما تدخل بيت زوجها و في ذمتها مبلغ الصداق الذي قدمه الزوج والذي نصت علية المواد 14 و 16 و 17 من قانون الأسرة الجزائري و ما جاءت بت من جهاز من مال أسرتها .

أما الصداق والجهاز الذي جاءت به الزوجة والرواتب والإيرادات المكتسبة من مباشرة مهنة أو حرفة معينة وكذا الأمتعة التي بها إيرادات لإثبات التملك فان مثل هذه الأموال قد يسهل تقديم البينة بشأنها أما الأموال التي لا يعرف مصدرها ، و كذا تلك التي ينعدم الدليل بشأنها بما فيها الأموال المشتركة فهي قد تؤدي إلى منازعات بين الزوجين في حالة النزاع بينهما و خصوصا بعد انحلال الرابطة الزوجية بالفسخ أو بالطلاق أو الخلع و على هذا الأساس ترك المشرع الجزائري للزوجين حرية الاتفاق على كيفية تنظيم العلاقات المشتركة المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية مع مراعاة مجهود كل واحد منهما و على طريقة استثمارهما وتوزيعهما وتوثيق ذلك رسميا في عقد الزواج أو في وثيقة خاصة مستقلة عنه لاحقا.[2]

حيث كان على المشرع الجزائري تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين و توضيح حدود اتفاقهما بشأنها أي اتفاق بين الزوجين يؤدي إلى تغيير نظام النفقات المالية أو النظام القانوني للإرث أو حقوق المطلقة و الأولاد المحضونين باعتبارهما من الأحكام المرتبطة بالنظام العام .

---

[1] بالحاج العربي –**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،وفق آخر التعديلات(أحكام الزواج)** ،مرجع سابق ص 328 .

[2] بلحاج العربي –الوجيز في شرح ق أ ج وفق آخر التعديلات {أحكام الزواج}-نفس المرجع ص 330 .

حيث نلاحظ أن قوانين الأسرة في البلاد العربية لازالت لا تنظم الملكية المشتركة بين الزوجين تنظيما صريحا دقيقا و هذا قصور تشريعي ،لأن الفراغ التشريعي في هذه المسائل الهامة جعلها تابعة في هذه الأحكام و خصوصا بعد خروج المرأة للتوظيف ، حيث أصبح راتبها الشهري مصدرا للمشاكل الزوجية التي قد تنتهي غالبا بالطلاق . [1]

وتجب الإشارة إلى أن نص المادة37 /2من قانون الأسرة المعدلة ، جاء على شكل مبدأ قانوني ، يعطي للزوجين الحق في الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، حول الأموال المشتركة التي يكسبانها خلال مدة الزواج ، أو تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ، لكنه لم يتطرق إلى التفاصيل ، ولم يحدد أيضا الأموال المشتركة و لا كيفية استثمارها ، و لا حتى كيفية توزيعها في حالة النزاع .[2]

[1] بلحاج العربي الوجيز في شرح ق أ ج –مرجع سابق ص 330.

[2] - بلحاج العربي –نفس المرجع 333.

المطلب الثاني: عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين في التشريع الفرنسي:

لقد نظم المشرع الفرنسي الملكية المشتركة بين الزوجين تنظيما دقيقا فأشار في المادة 1400 [1] ، من القانون المدني الفرنسي إلا أن الملكية المشتركة تكون في حالتين إذا ما صرح الزوجان أن زواجهما يخضع لنظام الاشتراك في الأموال المكتسبة ، أو إذا سكت الزوجان عن اختيار نظام حياتهما الزوجية ، في حين لا تكون الملكية مشتركة بين الزوجين إذا صرح الزوجان بان زواجهما يخضع لنضام مالي آخر عن طريق اتفاق خاص يعقد بينهما ويقترن بعقد الزواج ويسمى مشارطة الزواج [2]

ولقد تعرض المشرع الفرنسي إلى عدة صور من الأموال المشتركة بين الزوجين فمنها التي تكون بصفة ملزمة مفروضة على جميع الأزواج دون استثناء و منها ندرس في النظام الإتفاقي و نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة و سلطة الزوجين على الأموال المملوكة ملكية مشتركة بينهما.

الفرع الأول : الأموال المشتركة في النظام الإلزامي و الإتفاقي:

ـ **أولا : النظام الإلزامي** :هو ذلك النظام المفروض على الزوجين من طرف المشرع مهما كان نوع النظام المالي المختار من طرفهما، سواء تعلق الأمر بالأعباء و التكاليف العائلية أو الأثاث المجهز للسكن العائلي، فبالنسبة لمساهمة الزوجين في التكاليف العائلية فنقصد بها تلك المصاريف الخاصة بإدارة البيت و مصاريف الأولاد حسب نص المادة 220من القانون المدني الفرنسي الذي ينص على أنه (يستطيع كل

[1]- تشير المادة 1400 من القانون المدني الفرنسي أن :(الملكية المشتركة بين الزوجين تنشأ عند عدم وجود عقد أو من خلال تصريح بسيط بأن الزواج يخضع لنظام الملكية المشتركة ...).

[2] - مشارطة الزواج غير عقد الزواج وهي عقد خاص بين الزوجين ينظمان فيه علاقتهما المالية حيث يتفقان فيه على اختيار نظام مالي معين لحياتهما الزوجية غير نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة ويقومان بتعيين شروطه وأحكامه بما يحقق رغبة كل منهما.

زوج بمفرده إجراء عقود يكون موضوعها خاص بإدارة البيت و تربية الأولاد) ، وأن مساهمة الأزواج في التكاليف العائلية قبل تعديل 7 /1975/11 كانت حسب قدرة و استطاعة الزوج بأن يقدم لزوجته كل ما هو ضروري للاحتياجات اليومية ، وذلك حسب الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 214 حيث أصبحت بعد ذلك مشاركة الزوجين في هذه الأعباء حسب قدرة و استطاعة كل منهما، فعوضت مفهوم الوكالة بمفهوم تضامن الزوجين ، حيث أي تصرف أو عقد يقوم به أحد الزوجين يلزم تلقائيا الزوج الأخر حيث أصبحت المادة 220 ق م ف على الشكل التالي : (يستطيع كل زوج بمفرده إجراء عقود يكون موضوعها خاص بإدارة البيت و تربية الأولاد) مضاف إليها : (وكل ما ترتب بهذا الشأن من ديون يلزم الزوج الآخر بالتضامن)، حيث فرق المشرع الفرنسي بين النفقات الشخصية الخاصة بأحد الزوجين و تلزم الزوج الآخر و المتمثلة في نفقات البيت و نفقة تربية و تعليم الأولاد.[1]

ثانيا: الأموال المشتركة في النظام الاتفاقي: ونقصد به ذلك الاتفاق المبرم بين الزوجين عن طريق العقد لوضع وتحديد نوع النظام المالي المطبق على علاقتهما المالية، ويسمى بالعقد المالي للزواج أو المشارطات المالية ، يتم من خلاله اختيار نظام من النظم المعروفة في القانون الفرنسي وقد يدخلون عليه تعديلات فيما بعد أو يزاوجون بين النظامين أو أكثر ومصير هذا العقد مرتبط بالزواج وتابعا له وإن كان سابقا عليه ،فإذا انعقد الزواج استقر العقد المالي وإذا تقرر بطلانه سقط تبعا له، فالعقد المالي للزواج هو عقد رسمي يتم تحريره أمام موظف مختص بذلك يتم فيه تحديد المشارطات المالية بدقة ويجب شهره حتى يتاح للغير العلم به [2]

[1] مسعودي رشيد ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، مرجع سابق 214,215.

[2] مسعودي رشيد -النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري- نفس المرجع ص 217 ، 218.

ـ الفرع الثاني: نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة:

حيث تكلمت عن المادة 1400 قانون مدني فرنسي (ينشا نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين في حالة عدم وجود اتفاق بينهما ،أو من خلال تصريح بسيط بان الزواج يخضع لنظام الاشتراك في الأموال المكتسبة فيخضع للنصوص في الفصول التالية) [1]

فالأموال المشتركة بين الزوجين هي تلك الأموال المكتسبة من عملهما مجتمعين أو بصفة انفرادية أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما.

وهنا نرى أن المشرع الفرنسي قد تعرض إلى العناصر المكونة للأموال المشتركة من خلال المادة 1401 والتي تنص علي أنه :(الأموال المشتركة تتألف ايجابيا من الاكتساب الحقيقة من قبل الزوجين معا ، أو بصفة منفردة خلال مدة الزواج و الذي يأتي منت صناعاتهم الشخصية و التمويل الحقيقي يعتمد علي ثمرات و إيرادات أموالهم الخاصة). [2]

وإيرادات أموال الزوجين و يشمل إيرادات العمل التي من الأموال المشتركة إيراد عمل كل من الزوجين سواء كان راتبا أو أجرا المادة 220 من القانون المدني الفرنسي.[3] وكذلك نجد إيراد رأس المال حيث ينصب على كل الأموال سواء كانت مشتركة أو

[1]. – art 1400 c، civil.

[2]-art 1401، c، civil.

[3] -art 1414،c، civil f: (L.N°85/1372du 23/12/1985) < les gains et salaires d' un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants ، conformément à l' article 220> .

خاصة في الكتلة المشتركة لأموال الزوجين [1] في كل غلة أو ثمار، أو فوائد أو أرباحا.... الخ.

فالقانون الفرنسي يفترض أن كل عقار أو منقول تمت ملكيته أثناء قيام العلاقة الزوجية من الأموال المشتركة لهما وعلى من يدعي عكس ذلك واجب الإثبات بأنه مال خاص به آل إليه من ميراث أو هبة أو وصية أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بمقابل قبل الزواج، ويجوز إثبات ذلك بكل الوسائل الإثبات و للقاضي كامل الحرية في تقدير ما يقدم إليه من أدلة ونجد أن سلطات الزوجين على الأموال المملوكة ملكية مشتركة بينهما ، قد أورد المشرع الفرنسي بعض الاستثناءات على هذه السلطات ،كما تترتب على تجاوز أحد الزوجين لسلطاته على الأموال المشتركة آثارا قانونية فاستنادا إلى نص المادة 1421 من القانون المدني الفرنسي.

فإن لكل الزوجين الانتفاع بالأموال المملوكة ملكية مشتركة بينهما بما يحقق مصلحة الأسرة و يلبي احتياجاتها، أما فيما يتعلق بالدارة الأموال المشتركة فان لكل من الزوجين السلطة في إدارة الفردية للأموال المشتركة ، وكل من الزوجين مسؤول عن الأخطاء التي يرتكبها في ادارته لأموال الملكية المشتركة أي يجب علي كل من الزوجين في ادارته للأموال المشتركة أن يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد الحريص علي مصالحه [2].

أما الاستثناءات الواردة على سلطات الزوجين على الأموال المملوكة ملكية مشتركة بينهما فقد أورد المشرع الفرنسي في المواد (1422- 1425) ، فلاستثناءات الواردة على

[1] المادة 1403 من القانون المدني الفرنسي .

[2] المادة 1421 من القانون المدني الفرنسي.

المادة 1421هي تنص أن لكل من الزوجين السلطة في التصرف الفردي في الأموال المشتركة بينهما ، فلا يجوز لكل من الزوجين بدون موافقة الزوج الآخر

إجراء التصرفات التالية :- لا يستطيع لوحده وبدون موافقة الزوج الآخر أن يتصرف في الأموال المشتركة على سبيل الهبة

و يجب ألا تتجاوز الوصية التي يوصي بها أي من الزوجين حصته في الأموال المشتركة ويتجاوز حصته إذا وافق الزوج الآخر صراحة وتكون موثقة.

واستنادا إلى المادة1424 ق م ف فلا يستطيع أيضا التصرفات والتي هي: إجراء التصرفات القانونية على العقارات المملوكة ملكية مشتركة بين الزوجين، وكذلك بيع مؤسسة تجارية عائدة للملكية المشتركة بين الزوجين أن فلا يمكن لأحد الزوجين أن يوقع وحده بدون موافقة الزوج الآخر.

ولا يستطيع أيضا التنازل علي استثمار أو استغلال متعلق بالملكية المشتركة وليس باستطاعته أي من الزوجين التصرف في الأثاث المادية أو أثاث المنزل بدون إشعار الزوج الآخر بنية البيع وأخذ موافقته لأنها مشتركة بينهما، ولا يستطيع إيجار عقار لشخص ثالث إذا كان هذا الإيجار يتضمن شرطا يعطي للمستأجر صلاحية استخدام العقار الريفي المملوك ملكية مشتركة لزوجين في جميع النشاطات التجارية أو الصناعية أو أي حرفة يدوية أخرى. [1]

فإذا تجاوز أحد الزوجين لسلطاته على الأموال المملوكة ملكية مشتركة بينهما كما تقول المادة1427ق. م.ف : (إذا تجاوز أحد الزوجين سلطته على الأموال المشتركة أو على الممتلكات المحجوزة ، فالآخر إذا لم يؤيد التصرف يستطيع أن يطلب إلغاء تصرف الزوج

[1]-رعد مقداد الحمداني –النظام المالي للزوجين –مرجع سابق 68 ، 69 ،70 ، 71 .

الآخر ، و دعوى البطلان تكون مفتوحة خلال سنتين ابتداء من يوم علمه بالتصرف ولا يكون باستطاعته في جميع الأحوال أن يرفع الدعوى بعد مرور

سنتين على انحلال الملكية المشتركة، أي للطرف الآخر الحق في المطالبة بإبطال التصرف الذي قام به زوجه خارج سلطاته.[1]

المطلب الثالث: المقارنة بين النظام المالي للزوجين الجزائري و الفرنسي :

لقد أخذ المشرع الجزائري أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية فالزوجة لا تفقد شخصيتها بعد الزواج عكس ما يحدث في بلاد الغرب و تبين ذلك في عدة نقاط و أهمها:

1- المهر: نجد في القانون الجزائري أن يمهر الرجل زوجته وفق نص المادة 14ق أ ج فهو حق خالص لها أي الزوجة و ليست ملزمة أما في القانون الفرنسي فان المرأة هي التي تقدم المهر للرجل وهو ما يسمونه بالدوطة .[2]

2- الهبة: يقر المشرع الجزائري بعدم جواز الجوع في الهبة التي تتم بين الزوجين فلا يحق للزوج أن يطالب باسترداد ما قدمه لزوجته أثناء قيام الرابطة الزوجية من هبات و هدايا .[3]

أما في القانون الفرنسي فقد أجاز للزوج استرداد هذه الهبات.

3- النفقة: وفق القانون الجزائري فإن على الزوج وحده نفقة معيشة زوجته و سكنها و كسوتها و كذلك نفقات تربية الأولاد حسب نص المادة 74 قانون الأسرة الجزائرية، وليس

---

[1]- المادة 1427من القانون المدني الفرنسي.

[2] ترجع أزمات قلة الزواج عندنا إلى عدم قدرة الكثير من الشباب على دفع ما يطلب من مهر أما في الغرب فقلة الزواج عندهم الى عدم قدرتهم علي دفع الدوطة .

[3]علي علي سليمان ، **نظرات قانونية مختلفة** ، ديوان المطبوعات الجامعية 1994، الجزائر ص 66,67.

للزوج أن يطالب زوجته بالمساهمة في النفقة سواء كان معسر أو موسر،أي تحترف حرفة تكتسب منها ما دام زوجها قد وافق علي احترافها، أما القانون

الفرنسي تلتزم فيه الزوجة علي المساهمة في تكاليف المعيشة و في مصاريف تربية الأبناء.

4-الميراث: فنري أن الإسلام كرم المرأة كزوجة حيث جعل لها حق في ميراث ملكية زوجها، و هذا ما أكدته المادة 145 و 146 ق. أ .ج و كذلك الزوج له حق ميراث حسب المادة .144، 145ق.أ.ج. [1]

أما في القانون الفرنسي باعتبارها أجنبية عن أهل زوجها فتقتصر على ميراث حق الانتفاع وبعد التعديل ساوى بين الزوج و الزوجة دون تميز.

[1]- قانون الأسرة الجزائري المعدل تحت الأمر رقم 02/05المؤرخ سنة 2005.

المبحث الثالث : انقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين وما يترتب على ذلك:

سنتطرق في هذا المبحث لانقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين والذي ينقضي بوفاة أحد الزوجين أو الطلاق أو صدور حكم قضائي...إلخ في المطلب الأول ،وفي المطلب الثاني الديون المشتركة المستحقة على الزوجين كما سنتطرق في المطلب الثالث مصير السكن الزوجي ومحتوياته والنزاع المتعلق به.

المطلب الأول : انقضاء الإشراك المالي بين الزوجين:

ينقضي نظام الإشراك في الأموال الزوجية ويتم تصفية ذلك المجموع المالي المشترك إحدى الحالات التالية: [1]

أولا:وفاة أحد الزوجين:وهي الحالة المعتادة للفصل بين الأموال على الزوج الحي أن يعمل جرد الأموال المشتركة ،لغرض حماية دائني الزوج المتوفى وورثته من أن يقوم الزوج الحي بالاستيلاء أو إخفاء أموال التركة لإضافة إلى حفظ حقوق الزوج الحي وأطفاله ،كما أن تقسيم الأموال المشتركة يرتبط بتصفية الذمة المالية الخاصة للزوج المتوفى وفق عمليات حسابية وإجراءات معقدة تتولاها دائرة التنفيذ. [2]

[1] - وكذلك نص القانون عدد 1998سنة91 والتي تنص في الفصل 18 بقوله "ينتهي الاشتراك :بوفاة أحد الزوجين ، بالطلاق بفقدان أحدهما بتفريق أملاكهما قضائيا بالإنفاق " .

[2] - عمر الحافظ العزاوي، الذمة المالية للزوجين مرجع سابق ص288.

ثانيا:الطلاق:يعتبر من أحد الأسباب الشرعية لانقضاء الرابطة الزوجية بحكم قضائي، بما أن عقد الاشتراك المالي بين الزوجين مداره الحياة الزوجية ،فإنه بمجرد انحلال العلاقة الزوجية ينفسخ عقد الاشتراك المالي بين الزوجين يبدأ من تاريخ التطليق أمام المحكمة و بالنسبة لحقوق الغير فإنه يعتبر من اليوم الذي أصبح فيه الحكم النهائي بالتطليق مسجلا في هامش عقد الزواج.

فنجد أن القانون الإماراتي والقانون المغربي وكذلك القانون الجزائري لم يتطرقوا لانحلال الاشتراك المالي بين الزوجين . [1]

ثالثا : صدور حكم قضائي بفصل الأموال المشتركة : أما بالنسبة لطلب فصل الأموال قضائيا، فقد كان الحق في ذلك قاصرا على الزوج وتعسفه في استخدام سلطاته في الوقت الذي كان يختص فيه يتولى شؤون إدارة الأموال المشتركة .

إن إعطاء الحق في الإدارة لكلا الزوجين مع بعض القيود السابقة، هي الوسيلة الفعالة لحماية الزوج الآخر، فأصبح من حق كلا الزوجين مطالبة القضاء بفصل الأموال عند التثبيت من سوء الغدارة فسادها. [2]

رابعا: انقضاء حالة الاشتراك بالفقدان : نجد أن المفقود هو " الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ، ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم ".[3]

أي هو الذي انقطع خبره ولم يكن بالإمكان الكشف عنه حيا ولا يثبت إلا بحكم قضائي ،فكان تاريخ هذا الحكم حكما باتا وهو الذي يعتد به لتحديد تاريخ انقضاء الاشتراك في

---

[1] - خليفة علي الكعبي . نظام الاشتراك المالي بين الزوجين مرجع سابق ص 204.

[2] - عمر صلاح الحافظ العزاوي –مرجع سابق ص 288 ،289.

[3]- قانون الأسرة الجزائري ، المعدل بمقتضى الأمرؤ02/05 المؤرخ سنة 2005، المادة 109.

مواجهة أطرافه فقط ،أما بالنسبة للغير فهو لا يعارض بذلك إلا من تاريخ ترسيم الحكم الصادر بالفقدان بدفاتر الحالة المدنية.

خامسا : تغيير النظام المالي للزواج: حيث صرح بذلك القانون التونسي في الفصل 21 ، حيث نص "يجوز للزوجين أن يتفقا على تغيير نظام أملاكهما بعد مرور عامين

على الأقل من تاريخ إقامته، ويجب أن تحرر في ذلك حجة رسمية ". [1]

فبالنسبة للقانون الفرنسي الذي يقرر مسألة تغيير النظام المالي سبق وإن اختاره الزوجان بعد مرور سنتين على تطبيق النظام المالي ،ومصادقة القاضي على طلب التغيير سواء كان هذا النظام اتفاقيا أو قانونيا ، فلو اتفق الزوجان على تغيير النظام المالي من نظام فصل الأموال إلى نظام الإشراك .

فإن هذا الأخير لا ينتج أي أثر تجاه الغير إلا بعد ثلاثة أشهر من الإشارة إلى الحكم في عقد الزواج، ولعل الحكمة من تغيير النظام المالي المتفق عليه إلى نظام آخر هو معرفة السلبيات والإيجابيات من هذا النظام المالي المختار بين الزوجين وتلاشي عيوب هذا النظام المبرم بينهما.

المطلب الثاني: الديون المشتركة المستحقة على الزوجين:

إن الديون المشتركة المستحقة على الزوجين هي الديون المترتبة على الزواج والحياة المشتركة خلال الحياة الزوجية بموافقة الزوجين، فيكون الزوجان مسئولين

تضامنيا تجاه الدائنين بهذه الديون، ويكون لهم حق ملاحقة الزوجين في أموالهما المشتركة.

1

[1] –القانون رقم91 لسنة 1997.

إن الديون المحمولة على المشترك تعتبر ديونا مشتركة بين الزوجين، الديون والأعباء المترتبة عن اكتساب ملكية المشترك أو استغلاله أو إدارته أو الانتفاع به أو التفويت فيه.[2]

حيث نجد أن المشرع الفرنسي قد نظم الديون المشتركة المستحقة على الزوجين، لكن هذه الديون لا تشمل جميع الديون الناشئة بعد الزواج ، وإنما تقتصر على الديون المترتبة كنتيجة للزواج والحياة المشتركة والديون المتولدة خلال الحياة المشتركة بموافقة الزوجين، ويكون الزوجان مسؤولين تضامنيا تجاه الدائنين بهذه الديون الذين يكون لهم حق ملاحقة الزوجين في أموالهما المشتركة.

فاستنادا إلى نص المادة 1409 من القانون المدني الفرنسي فالديون المشتركة المستحقة على الزوجين وهي ديون النفقات وتشمل الاستحقاقات المتأخرة لنفقة توقفت بعد الزواج الثاني[3]

أما الديون التي ولدت خلال الملكية المشتركة وتشمل(الديون ذات العلاقة بتوظيف رأس مال في متجر خاص ، الضرائب الإجبارية على العقار المشترك ، الضرائب على

---

[1]-العربي بلحاج –**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل)أحكام الزواج)** –مرجع سابق ص 237.

[2] الدراسة حول الأموال المكتسبة (STARTIMES. COM .HTTP://WWW/؟T:15490030) .

[3]-رعد مقداد محمود الحمداني –النظام المالي للزوجين – مرجع سابق ص 183، 184 ، 185.

الرواتب ،المسؤولية التقصيرية ، الأجرة الواجبة الاستحقاق عن قرض أو إيجار، الديون المترتبة على نشاطات التسلية الممارسة من قبل الزوجين).

وتمارس الملكية المشتركة بين الزوجين دور الصندوق المشترك الذي يتحمل سداد الديون المشتركة المستحقة على الزوجين ، خاصة وأنها الإيرادات المهنية والإيرادات المكتسبة على الزوجين يمكن استحصالها من الأموال المملوكة ملكية مشتركة بين

الزوجين، فبكل الأحوال فإن دائن أحد الزوجين لا يستطيع أن يحجز على الأموال الخاصة بالزوج القرين إلا إذا كان الزوجين متضامنين في الدين فعندئذ لا يحق للدائن ملاحقة الأموال المشتركة فحسب وإنما له ملاحقة الأموال الخاصة لكل من الزوجين .

وكاستثناء استبعاد بعض الأموال من مبدأ كل الديون المشتركة على كل الأموال المملوكة ملكية مشتركة بين الزوجين مثل:(إيرادات ورواتب أحد الزوجين غير المدين من عدم إمكانية ملاحقة الدائنين لهما، وكذلك الأموال المشتركة العادية غير المنقولات وعوائد أحد الزوجين).[1]

-أولا :أحكام الديون المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضي القانون :

لقد تطرق القانون إلى أحكام الديون المشتركة المترتبة في ذمة الزوجين، سواء بالنسبة لديون الضريبة أو الديون المترتبة على عاتق الزوجين في شركة التضامن بالقانون التجاري.

1- **أحكام الديون المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى قانون المالية :** لقد تعرض قانون المالية إلى أحكام ديون الضريبة المترتبة في ذمة الزوجين حيث نجد أن المادة 388و التي تنص على أنه : (من أجل تحصيل الضرائب و الحقوق فيها أعمال الحجز و البيع على الأموال المكتسبة عن طريق الشراء من قبل الزوج الآخر منذ حصول الزواج ،ذلك لأنه

[1] رعد مقداد الحمداني –النظام المالي للزوجين – نفس المرجع ص 186 ، 187 ،188، 189 .

يفترض أن هذه الأموال تم تملكها بأموال الزواج وأموال الزوجة المدينة بالضريبة إلا إذا بادر الزوج المقحم بما يثبت العكس.

تطبق أحكام الفقرة السابقة إذا استوجب الأمر ذلك على الأموال المكتسبة بالثراء من قبل الأولاد القصر للزوجين ضمن الشروط المنصوص عليها في الفقر أعلاه).[1]

ففي حالة المتابع و التنفيذ على أموال الزوج المدين بالضريبة ،نجد أنه تجوز المتابعة و التنفيذ على أموال الزوج الآخر المتحصل عليها بعد الزواج ،باعتبار أن هذه الأموال تم الحصول عليها بأموال الزوج المدين بالضريبة إلا إذا قام الزواج المقحم بإثبات العكس على أنه تم الحصول على هذه الأموال من هبة أو ميراث وما يشبه ذلك ،ولا يمكن التنفيذ على أملاك الزوج الآخر إذا كان له مداخيل شخصية خاضعة للضريبة شريطة أن تكون هذه الأملاك متناسبة مع المداخيل المصرح بها .ذلك طبقا للمادة 3/377 من قانون المالية التي تنص على أنه (لا تمارس المتابعات بالخصوص على الملاك من هذا النوع إذا حقق الزوج أو الأولاد المعينون مداخيل شخصية خاضعة للضريبة يتم عادة التصريح بها وغير مختلة التناسب مع قيمة هذه [2] الأملاك، وفي حالة تقدم الزوج المقحم بشكوى يطالب فيها باسترجاع الأشياء المحجوزة تطبق أحكام المادتين 397و338) .

وتستثنى الأموال المشتركة من إمكانية ملاحقتها و الحجز عليها من قبل دائني أحد الزوجين من أجل استحصال دينهم إذا كان الزوج المدين قد أصبح كذلك عن

[1]القانون رقم 36- 90المؤرخ في 12/31/ 1990المتضمن قانون المالية لسنة 1991 ،المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،رقم 57 المادة 337 .

[2]- قانون رقم 36-90 المؤرخ في 199/12/31. **منتظم ق.انون المالية، لسنة 1991** .المادة 377 فقرة 3،نفس المرجع

طريق الغش بقصد تهريب أمواله الخاصة به ، وكان ذلك مقترنا بسوء نية الدائن .[1]

ورغم وجود الديون المشتركة المستحقة على الزوجين اتجاه المصاريف والبنوك ومصالح الضرائب وغيرها في المجتمع الجزائري ، فإن المشرع أغفل تنظيمها مما يستوجب تدخله لتنظيم ذلك .

2 –أحكام الديون المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضى القانون التجاري :

فنجد أن القانون التجاري قد تعرض إلى مسألة الديون المترتبة في ذمة الزوجين وأنه تقع على عاتق الزوج المسؤولية للشخصية كما لو كانت ديونه الشخصية ، وتتعدى ذلك وتشمل ذمته المالية بكاملها، وذلك طبقا للمادة 551من القانون التجاري الجزائري حيث تنص:(للشركاء بالتضامن عن صفة ال تاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة).[2]

فمن خلال المادة السابقة فإنه يترتب على ذلك إضفاء صفة التاجر على جميع الشركاء في شركة التضامن، وإفلاس الشركة سيتبع بإفلاس جميع الشركاء بحكم مسؤوليتهم عن ديون الشركة وتعهداتها في كل أموالهم .

---

[1] - تشير المادة 1415 من القانون امدني الفرنسي أن< كل من الزوجين لا يمكن ان يلتزم إلا في أمواله الخاصة ورواتبه ، كذلك يستطيعون أن يحجزوا على الأموال المشتركة عندما تكون الاموال المنقولة العائدة لمدينهم في يوم الزواج او التي انتقلت إليه عن طريق الإرث أو الهبة قد اختلطت في الملكية المشتركة ولم يمكن معرفتها وفقا للمادة 1402

وتشير أيضا المادة 1413 منه أن < دفع الديون التي كان كل من الزوجين ملزم بها لبعض الأسباب مهما كانت خلال الملكية المشتركة تكون على عاتق الملكية المشتركة مالم يكن هناك نية سيئة من قبل الدائن >.

[2] - نادية فضيل ، أحكام الشركات التجارية طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري < شركات الأشخاص > ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة ،الطبعة السابعة سنة 2008 الجزائر ،ص114,111 .

ونجد أن المادة 242 من القانون التجاري الجزائري تنص :< للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة)، ومن أجل ذلك أراد المشرع حماية الزوجة من إفلاس زوجها التاجر طبقا للمادة السابعة من القانون التجاري والتي تنص :(لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه ، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا).[1]

ثانيا:تصفية الأموال المشتركة وقسمتها: تكون قسمة المال المشترك مناصفة بين الزوجين بعد خلاص الديون ، وإذا تعذرت قسمته عينا ، و اجتهدت المحكمة في إسناده لأحد الزوجين أو لورثته على أن يدفع من أسند إليه المشترك فيه تعويضا نقديا وإلا التجأت المحكمة إلى تصفيته بالبيع.[2]

ومعنى هذا أنه على المحكمة أن تعين مصفيا للمشترك يقوم بإعداد قائمة بالأملاك المشتركة والديون المتعلقة بها، وذلك بعد اتفاق الأطراف المعينة واتفاقهم أمام المحكمة المختصة بتعين مصف للمشترك.[3]

فيقوم بعد ذلك المصفي بإحصاء ماهو مشترك وما على المشترك من ديون سواء في العقارات أو في المنقولات أثناء قيام هذا النظام بين الزوجين، وكل ماهو مخصص للعائلة أو لمصلحتها في الاعتبار .

أما مرحلة القسمة التي من اختصاص المحكمة ضمانا للدائنين وحفاظا على حقوق الطرف الآخر من الإجحاف والظلم، وعلى المحكمة أن تراعي ما على المشترك من

---

[1] -المادة 7 و242من القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 6 فيفري 2005.

[2] -قانون عدد 91 لسنة1998 ، الفصل 24 و25 .

[3] خليفة علي ألكعبي ، **نظام الاشتراك المالي** ،مرجع سابق 220 .

ديون وتأذن بخلاصها أو تأمين ما يلزم لخلاصها مراعية في ذلك مصلحة المشترك والشركاء في ذلك . [1]

كما يمكن إدراج شرط في عقد الزواج يعرف بمعجل المال نحو الباقي على قيد الحياة من الزوجين بعد وفاة الآخر اقتطاع مال معين من مجموع الأموال المشتركة التي تخضع للقسمة قبل الشروع في إجراءات التقسيم.

المطلب الثالث: مصير المسكن الزوجي ومحتوياته والنزاع المتعلق به:

يرتبط مسكن الزوجية ارتباطا وثيقا بمبدأ استقلال ملكية أموال كل من الزوجين عن الآخر (المادة 37 فقرة1) من قانون الأسرة الجزائري المعدل، وتطبيقا لهذه القاعدة يكون السكن إلى الزوج الذي معه سند ملكيته ، فإنه يحافظ كل واحد من الزوجين على ثروته الشخصية خلال الزواج وبعده ، ويمكن له أن يثبت ملكية السكن بعقد الملكية سواء تجاه الزوج الآخر أو الغير، فإذا ادعى الطرف الآخر مساهمته في تكاليف السكن بكل الوسائل جاز للمحكمة تحديد ما تحمله أعباء مالية من أجل ذلك وإدخال السكن الزوجي في عملية اقتسام الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج (المادة 37 فقرة 2) من القانون الأسرة الجزائري المعدل . [2]

إن ملكية الزوجين لأثاث دار الزوجية والتي تعد من أهم العوامل المؤدية إلى حدوث المشاكل بين الزوجين والتي منها الطلاق والنزاع حول ملكية هذا الأثاث حيث يتضح أن لحل هذه المشكلة نقترح أن يكون:

---

[1] القانون 94 لسنة 1998الفصل 15 .

[2] العربي بلحاج –**الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري <احكام الزواج>** - مرجع سابق ص333,334 .

1-لكل من الزوجين الحق في أمتعته الشخصية وكذلك له الحق في ما يقيم البينة على أنه ملكه .

2-إذا لم يكن لكل الزوجين بينة على ملكيته لأثاث الزوجية، يحكم للزوج بيمينه في المعتاد للرجال ويحكم للزوجة بيمينها في المعتاد للنساء، ويحكم للزوجين مناصفة بيمينهما في المعتاد للرجال والنساء[1].

3-يحق للزوجين الاتفاق على جعل ملكية أثاث دار الزوجية مشتركة بينهما بغض النظر عن مصدرها ،ويلحق هذا الاتفاق بعقد الزواج ويكون ملزما للزوجين ، ويعمل بموجبه في حالة حدوث نزاع بينهما على ملكية أثاث دار الزوجية [2]

ونرى أن المشرع الجزائري قد نص على النزاع في متاع البيت في المادة 73 من القانون الأسرة الجزائري والتي تنص :< إذا وقع نزاعيين 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 يتقسمانها مع اليمين > [3]

فعلى من يدعي من الزوجين ملكية شيء من الأشياء داخل بيت الزوجين أو خارجه إن يثبت تلك الملكية بكافة وسائل الإثبات المقررة شرعا كالكتابة وشهادة الشهود والإقرار والنكل عن اليمين وغيرها وقد تعرض لها المشرع الجزائري في المواد من 323 إلى 350 . [4]

[1] رعد مقداد محمود الحمداني ، مرجع سابق ص 84 .

[2] - رعد مقداد محمود الحمداني –النظام المالي للزوجين – نفس المرجع ص85.

[3] المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري .

[4] المواد من323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري.

أما إذا كانت الأشياء المتنازع فيها مما يصلح للنساء وللرجال معا كالسجاجيد والأسرة والمفروشات والأواني، فقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول تحديد المالك لهذه الأشياء وفي أدلة الإثبات. فذهب أبو حنيفة وآخرون إلى أن القول للزوج في كل ما يصلح لهما لأن المسكن مسكنه وكل ما يحتويه مملوك له ، أما يد الزوجة فحافظة وكان الظاهر يشهد للزوج وذهب زفر إلى أن تصنف الأشياء المتنازع عليها بينهما ،لأن يدهما ثابتة على كل ما في البيت وهو نفس رأي الشافعية وإذا كان الخلاف بين الورثة أحدهما والآخر أو بين الورثة فيما بينهم ،فالرأي عند الفقهاء كما لو كان النزاع بين الزوجين على النحو السابق إلا أبو حنيفة فقد لأعتبر الظاهر شاهدا للزوجة إذا كان النزاع بينهما وبين ورثة زوجها لأنها واضعة اليد .

و ذهب أبو يوسف وبعض الفقهاء إلى أن القول قول المرأة إلى جهازه مثلها، لان المرأة لا تدخل بيت زوجها إلا بجهاز يليق بمثلها، فكان الظاهر شاهدا له بهذا القدر. [1]

[1]- أنور العمروسي ،موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع ،دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة والقوانين الوضعية ،الجزء الأول ،دار الفكر الجامعي الطبعة الأولى سنة 2002 الإسكندرية ، ص 294، 395.

الخاتمة

الخاتمة:

بالرغم أن موضوع الاشتراك المالي بين الزوجين موضوع جديد وحديث على حياة المسلمين الفكرية والاجتماعية ، وأن البحث في تكييفه حديث أيضا، وأن بعض الدول الإسلامية أخذت به في القوانين الأسرة مثل الجزائر وتونس ، ولكن هذه الدول أخذت به كاستثناء فقط.

فإن الغوص في هذا الموضوع يخلق نوع من الصعوبات والتي من أهمها قلة الدراسات والبحوث التي تكيفه مع مقتضيات الشريعة الإسلامية ،بالرغم أيضا من بعض الإشارات المتفرقة من بعض الباحثين والعلماء الذين بحثوا في موضوع الاشتراك المالي بين الزوجين.

وبناءا على ما تقدم فإنني استنتجت ما يلي:

1 – إن النظام الاشتراك المالي هو نظام ينظم المصالح بين الزوجين، ويحدد القواعد والشروط التي تحمي الأموال المكتسبة قبل وبعد الزواج.

2– أنه يكمن الإشكال فيه أي في نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في مسألة أموال كل واحد من الزوجين قبل الزواج، وتمييز ما كان منها خاصا وما كان مشتركا ، وصعوبته خصوصا عند مباشرة القسمة والتصفية أي صعوبة إبان ما كان خاصا به قبل الزواج ، وقبل الأخذ بهذا النظام.

3 –أن يكون الأخذ بهذا النظام أي نظام الاشتراك المالي بين الزوجين بصفة رسمية أي ان يكون موثقا من قبل المحكمة مستقلا عن عقد الزواج، وموضحة فيه النسبة المساهم بها من قبل الزوجين مع تحديد الربح و الخسار، وموثقا بشهادة عدلين.

4 – نجد أن الشريعة الإسلامية لم تأخذ إلا بنظام انفصال الذمة المالية بين الزوجين، ولم تأخذ بنظام الاشتراك المالي بين الزوجين ، ولكن نصت عليه من باب التعاون والتكافل الاجتماعي ، فإذا ساهمت الزوجة في الإنفاق على زوجها وأسرتها ، فهذا يدخل ضمن إرادتها الحرة ، حيث أعطت لها الحرية في التصرف في أموالها بدون استئذان زوجها.

5– نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية ، تاركا المسألة لحرية الزوجين بالاتفاق بينهما.

6– يجب على المشرع الجزائري النص على مساهمة الزوجة العاملة أو الموسرة لتنمية أموال الأسرة على الرغم من مساهمتها فعليا في الإنفاق مع الزوج.

وذلك عند النزاع بين الزوجين حول الأموال المكتسبة خلال مدة الزواج، بحيث يمكن لكل منهما أن يثبت مساهمته وما تحمله من أعباء ومساهمات وفقا للقواعد العامة.

7– وأجد أن نظام الاشتراك لا يخدم أبدا المرأة، كون أن المرأة تخشى من ردة فعل الرجل إذا طلبت منه توثيق ممتلكاتها وممتلكاته بصفة رسمية، مبررا ذلك لعدم الثقة به، لذلك يجب الأخذ بنظام استقلال الأموال بين الزوجين.

فنجد أن هذا النظام يحافظ على أموالها ، ولا يعرض حياة أسرتها لخطر انفكاك العلاقة بين الزوجين وهذا ما نصت عليه الشريعة الإسلامية التي اعترفت لها بحرية في التصرف في مالها وباستقلال ذمتها المالية ، ولكن إذا أرادت أن تساهم فيكون ذلك في إطار التعاون فقط.

8– ونلاحظ أن سكوت النصوص القانونية الجزائرية عن تنظيم النظام المالي للزوجين بصفة واضحة في ضوء التطورات التي عرفتها الأسرة الجزائرية ، رغم التعديلات الجديدة

سنة 2005 لا يساعد المجتمع الجزائري ولا يخدم مصالحه الخاصة والعامة ، لذا يجب تنظيم هذا النظام المالي للزوجين بصفة واضحة وفق نصوص قانونية ، وليس وفق مادة واحدة فقط.

وفي الأخير فإنه لا يسعني إلا أن أذكر بقول الأصفهاني :

(إني رأيت أن لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير كذا لكان أحسن ، ولو زيد كذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر) .

فإن أصبت فمن الله ولله الحمد * وإن أخطأت فلم يكن ذلك القصد وما الكمال إلا لله سبحانه وتعالى .**

الملاحق

قانون عدد 91 لسنة 1998 لمؤرخ في 09 /1998/11 تونس يتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

وهنا سنكتفي بذكر الفصول التالية:

الفصل الأول

- نظام الاشتراك في الأملاك هو نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق ، ويهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة .

-الفصل الثاني:

-إذا صرح الزوجان بأنهما يختاران نظام الاشتراك في الأملاك فإنهما يخضعان إلى أحكام هذا القانون، إلا انه يحق لهما الاتفاق على توسيع نطاق الاشتراك بشرط التنصيص على ذلك صراحة بالعقد .

-الفصل الثالث: لا يمكن أن يؤدي اختيار نظام الاشتراك في الأملاك إلى المساس بقواعد الإرث.

- الفصل الرابع: -لا يدخل المهر في الملاك المشتركة ويبقى خاصا بالزوجة

- الفصل الخامس:- لا يصح التوكيل على الزواج إلا إذا تضمن صراحة رأي الموكل في مسالة الاشتراك من عدمه.

- الفصل السادس:-يتوقف اختيار زواج القاصر لنظام الاشتراك في الأملاك على موافقة الولي والأم ،وإذا امتنع الولي والأم على الموافقة وتمسك القاصر برغبته لزم رفع الأمر للقاضي ،وإذا كان إذن القاضي لازما لإبرام عقد الزواج ، فان اختيار نظام الاشتراك في الأملاك يتوقف بدوره على إذنه وان امتنع الولي والأم عن الموافقة على ذلك الاختيار.

- الفصل السابع:

- يجب على المأمور العمومي المكلف بتحرير عقد الزواج أن يذكر الطرفين بأحكام الفصلين الأول والثاني من هذا القانون وان ينص على جوابهما بالعقد.

وعلى المأمور العمومي المحرر للحجة توجيه مضمون منها إلى ضابط الحالة المدنية بمكان ولادة كل من الزوجين في اجل عشرة أيام من تحريرها،وعلى هذا الأخير إدراج ذلك بدفاتره .

ويعتبر الزواج المبرم دون التنصيص على رأي الزوجين في نظام الأملاك الزوجية بمثابة الاختيار لنظام التفرقة في الأملاك.

- الفصل الثامن:
- متى كان الاتفاق علي الاشتراك في الأملاك لاحقا لإبرام عقد الزواج ، فانه يتعين أن يكون بحجة رسمية.

وعلى المأمور المحرر للحجة القيام بمقتضيات الفقرة الثانية مكن الفصل السابع من هذا القانون.

- الفصل التاسع:
- تسلط خطيئة قدرها مائة دينار على المأمور العمومي الذي يقوم بما اقتنته الفقرتان الأولى والثانية من الفصل الثامن من هذا القانون .
- الفصل العاشر:
- تعتبر الشراكة بين الزوجين للعقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك ما لم تؤول ملكيتها إلى احدهما بوجه الإرث أو الهبة أو الوصية ، بشرط أن تكون مخصصة لاستعمال العائلة أو لمصلحته،سواء كان الاستعمال مستمرا أو موسميا أو عرضيا .

كما تعد مشتركة بالتبعية توابع ذلك العقار وغلته مهما كانت طبيعتها.ولا تعد كذلك

العقارات المعدة لاستعمال مهني بحت.

وفي صور الاتفاق على الاشتراك بمقتضى عقد لاحق لعقد زواج،يمكن للزوجين إن صرحا بذلك في العقد لاعتبار الاشتراك شاملا للعقارات التي تم اكتسابها بداية من تاريخ عقد الزواج .

كما يمكنهما الاتفاق على جعل الاشتراك شاملا لجميع عقاراتهما،بما فيها تلك المكتسبة ملكيتها قبل الزواج وتلك متأتية ماكيتها من هبة أو ارث أو وصية.

-الفصل الحادي عشر:

-تعد العقارات المخصصة لاستعمال العائلة أو لمصلحتها عقارات مكتسبة بعد الزواج والتي تكون لها صبغة سكنية،كتلك الموجودة بمناطق سكنية المقتناة من باعثين عقاريين مختصين في

إقامة محلات السكنية أو الممولة بقروض سكنية ،أو العقارات المنصوص في عقود اقتنائها على أنها تستعمل للسكن أو التي يثبت انه وقع استغلالها على سكن العائلة.

- الفصل الثاني عشر:

-إذا استعمل احد الزوجين مدا خيلا أو أموالا مشتركة لتحسين عقار خاص به أو للزيادة فيه فان ذلك العقار يصبح مشتركا بحكم القانون متى تساوت أو فاقت قيمة الزيادات والتحسينات القيمة الأصلية لذلك العقار عند قيام نظام الاشتراك . أما إذا كانت قيمة الزيادات والتحسينات اقل من القيمة الأصلية للعقار ،فان العقار يبقى خاصا بصاحبه ، ويصبح المالك مدينا بما أخذه.

- الفصل الثالث عشر:
- تعد مشتركة الديون والأعباء المترتبة عن اكتساب ملكية المشترك أو استغلاله أو إدارته أو الانتفاع أو التفويت فيه. وتعد مشتركة بين الزوجين الديون المرتبطة بملكية العقار طبق التشريع المعمول به.ولا تعد الديون الموثقة برهن على المشترك المشتركة بين الزوجين إلا إذا توفرت فيها شروط الفقرتين أعلاه والشروط العنوان من هذا القانون .
- الفصل الرابع عشر: إذا ما اختار الزوجان نظام الاشتراك في الأملاك فعلى ضابط الحالة المدنية أن ينص على ذلك دفاتره وبجميع المضامين والنسخ المستخرجة منها .

وإذا تضمن اتفاق الزوجين شرطا مخالفا لما ورد به هذا القانون، فعلى ضابط الحالة المدنية التنصيص على مجمل ذلك.

- وتسلط العقوبة الواردة بالفصل التاسع من هذا القانون على ضابط الحالة المدنية الذي لا يوم بالتنصيص المذكور بقطع النظر عن تسليط العقوبات الأشد الواردة بقوانين أخرى.
- الفصل الخامس عشر: -على كل من اكتسب حقا عينيا على عقار، وبعد إتمام الموجبات القانونية إن يدلي صحبته طلب وترسيم حقه العيني أو تسجيله بمضمون من دفاتر الحالة المدنية يخصه وينص حافظ الملكية العقارية بدفاتره وبالشهادات التي يسلمها على كون المعني بالأمر اختار نظام الاشتراك في الأملاك أو لم يختره.
- و إذا جاء بالعقد أن الزوجين أو من حرر العقد لفائدته قرر تخصيص ذلك العقار لسكنى العائلة و استعمالها ، فعلى حافظ الملكية العقارية التنصيص على ذلك بدفاتره و بشهادات الملكية التي يسلمها لطالبيها .
- وإذا تضمن العقد اتفاقا على احد النظم الاختيارية للاشتراك ، فعلى طالب الترسيم الإدلاء بنسخة قانونية من عقد الزواج أو عقد الاشتراك .
- وعلى حافظ الملكية العقارية التنصيص على مضمون ذلك الاتفاق بدفاتره
- .

- الفصل السادس عشر : يجوز لكل واحد من الزوجين القيام بجميع الأعمال الرامية إلى حفظ الأملاك المشتركة و إدارتها و الانتفاع بها ، و القيام بجميع الأعمال النافعة التحسينية ، مادية كانت أو قانونية .

غير انه يجوز لكل واحد منهما إن يستصدر حكما إستعجاليا قاضيا برفع يد قرينه مؤقتا عن الإدارة متى اثبت سوء تصرفه أو تبديده .

وليس على الزوج القائم بتلك الأعمال أن يحاسب قرينه على ما قام به .

- الفصل السابع عشر : لا يصح التفويت في المشترك ولا إنشاء و لا إنشاء الحقوق العينية عليه و لا كرائه للغير لمدة تفوق الثلاثة أعوام و لا تجديد كرائه بما يجعل مجمل مدة الكراء يتجاوز الثلاثة أعوام إلا برضا كلا الزوجين .

غير انه متى كان احد الزوجين في حالة يتعذر معها التصريح بادرته ، أو إذا اثبت سوء تصرفه أو تبديده ، فانه يمكن لقرينة استصدار حكم استعجالي للإذن له بإجراء احد الأعمال المذكورة بالفقرة الأولى أعلاه أو بعضها دون توقف على رضاه ، و لا يصح التبرع بالمشرك أو بشيء منه إلا برضا كلا الزوجين .

الفصل الثامن عشر : ينتهي الاشتراك : بوفاة احد الزوجين :

- بالطلاق بفقدان أحدهما ،أو بتفريق أملاكهما قضائيا أو بالاتفاق.

الفصل التاسع عشر : تظل حالة الاشتراك قائمة حتى تتم تصفية الأملاك المشتركة.

الفصل العشرون : إذا ما تصرف احد الزوجين في الأملاك المشركة أو أدارها بشكل من شانه أن يعرض مصالح العائلة إلى التلف ،فللزوج الآخر أن يطلب من المحكمة الحكم بإنهاء حالة الاشتراك .

مدونة الأسرة المغربية يناير(جانفي) 2004 : " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر غير انه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها ،يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج ،يقوم العادلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام سالفة الذكر ،إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة".

قانون اتحادي رقم 28 لدولة الإمارات لسنة 2005 في شان الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

المادة" المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها فلا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها ،فلكل منهما ذمة مالية مستقلة ،فإذا شارك احدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن ونحوه ،كان له الرجوع على الآخر بنصيبه عند الطلاق أو الوفاة ".

-نموذج لعقد اقتسام الأموال

عقد تدبير الأموال الأسرية

- نحن الموقعين أسفله:
- هوية الزوج:
- الاسم الشخصي:
- الاسم العائلي:
- الاسم الكامل لوالده:
- الاسم الكامل لوالدته:
- تاريخ ميلاده:
- مهنته:
- رقم بطاقة التعريف الوطنية:

هوية الزوجة:

- الاسم الشخصي:
- الاسم العائلي:
- الاسم الكامل لوالدها :
- الاسم الكامل لوالدتها:
- تاريخ ميلادها:
- مهنتها:
- رقم بطاقة التعريف الوطنية :
-

- نصرح بأنه بمناسبة إبرام عقد الزواج بيننا ،بأننا اخترنا تشارك الأموال التي سنكتسبها خلال زواجنا وبالتالي الخضوع للقانون المنظم لتدبير الأموال الأسرية.

-إمضاء الزوج : - إمضاء الزوجة:

. .

وعند الاقتضاء الولي:

المراجع والمصادر

أولا : المراجع العامة:

1)-القرآن الكريم.

2)- أنور العمروسي، موسوعة الأحكام الشرعية في الزواج والطلاق والخلع ، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء المذاهب الأربعة والقوانين الوضعية الجزء الأول ، دار الفكر الجامعي الطبقة سنة 2002، الإسكندرية.

3)- إسحاق إبراهيم منصور نظريا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001 (بدون طبعة).

4)-جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية – ص. ي – الجزء الثاني سنة 1998.

5)-جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية – ترجمة منصور القاضي الطبعة الأولى سنة 1418هـ- 1998م مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- بيروت -.

6)- علي علي سليمان نظرات قانونية مختلفة ديوان المطبوعات الجامعية 1994، الساحة المركزية بن عكنون – الجزائر (بدون طبعة).

7)- علي علي سليمان مذكرات في القانون الدولي الخاص الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة السادسة2003.

10)-ابن فارس معجم مقاييس اللغة الجزء الخامس.

11)-ابن منظور لسان العرب الجزء الحادي عشر ، باب فصل اللام والميم.

12)-ابن منظور لسان العرب : للإمام العلامة أبن الفضل جمال الدين محمد مكرم ابن منظور الإفريقي المصري المجلد 12- بيروت ، لبنان.

13)- نادية فضيل أحكام الشركات طبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري،(شركات الأشخاص) ،الطبعة السابعة 2008، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بوزريعة – الجزائر.

14)- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية، الجزء الخامس و العقود(التصرفات المدنية والماليّ) ، الطبعة الرابعة سنة 1997.

ثانيا : المراجع المتخصصة:

15)- بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا الجزء الأول (أحكام الزواج) ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة 2012م.

16)- خليفة علي الكعبي ، أنظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي ، دار النفائس للنشر والتوزيع الطبعة الأولى لسنة 1430 هـ - 2010 م .

17)- بن الشويخ راشد ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية ، الطبعة الأولى 1429 هـ -2008، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة القديمة ، الجزائر.

18)- عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عام 1998 ، عمان الأردن .

19)- العربي بختي ، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الثاني سنة 2014 .

20)- عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي ، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) منشورات الجليس الحقوقية الطبعة الأولى سنة 2010، بيروت ، لبنان .

ثالثا : المذكرات العلمية

21)- أنس محمد عوض الخلايلة، وراثة الحقوق المالية (دراسة فقهية مقارنة) رسالة ماجستير في الفقه وأصوله في كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت ، 2003- 2004 .

22)- تواتي سعاد ، الزواج المختلط ، رسالة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق دفعة 2003 ، جامعة زيان عاشور الجلفة.

23)- رعد مقداد محمود حمداني ، النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية القانون جامعة الموصل عام 2001 .

24)- مسعودي رشيد ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة تلمسان 2005 -2006 .

رابعا : مقالات والمجلات والدوريات والجرائد والأترنات:

1)- المقالات:

25)- الأستاذ الملكي الحسين بجريدة العلم بتاريخ 4 ماي 2004، عدد 19705، الأموال المكتسبة أثناء العلاقة الزوجية ومقتضيات نظام الكد والسعاية

2)-المجلات:

26)- هجيرة دنوني ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري مجلة الحقوق بن عكنون عدد 01، سنة 1994.

27)- مجلة حقوق المرأة والطفل من خلال تكنولوجيات المعلومات في تونس 2003/06/10 ، قانون عدد 91 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1988 .

3) الأنترنات:

28)-غياب العقد المستحدث لتحقيق استقلالية الذمة المالية للزوجين بين طغيان التقاليد والخوف من فقدان الشريك (**http://www.digairess.com/elmassa/31941.**).

29)- النظام المالي للزوجين في مدونة الأسرة المغربية والفرنسية.

(**http://www.kalicom.com/nbt.44556html**) .

30)-استقلالية الذمة المالية للزوجين .

(**http://www.svu1.7olm.org/t4084.iopic.**) .

31)- النظام المالي للزوجين منتديات عمران القانونية.

32)- الدراسة حول الأموال المكتسبة :

(htpp://www.startimes.com/15490030.)

4) القوانين:

33)-الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 15 ،15 محرم 1426ه_ 27 فبراير 2005.

34) - قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26

سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني.
الجريدة الرسمية رقم 2007/31 .

35) – القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1425 الموافق 6 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية رقم 2005/11

36)– القانون رقم 36–90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية ، لسنة 1991 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية رقم 57 .

37)– قانون عدد 91 لسنة 1998 لمؤرخ في 09 /1998/11تونس يتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

38) – قانون 94 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر (الاشتراك في الأملاك بين الزوجين).

39) – القانون المدني الفرنسي الصادر في 05 /01 /2014.

Code civil Français de 05/01/2014.

الفهرس

الإهداء.....

شكر.....

مقدمة..... 1

الإشكالية..... 4

الخطة..... 5

الفصل الأول: مفهوم بالذمة المالية والأموال المشتركة بين الزوجين.....8

المبحث الأول : مفهوم الذمة المالية..... **10**

المطلب الأول : تعريف الذمة المالية..... **10**

المطلب الثاني : مبدأ استقلالية الذمة المالية..... **12**

المطلب الثالث : التأصيل الشرعي والقانوني لفكرة الذمة المالية للزوجين **15**

المبحث الثاني : مفهوم الأموال المشتركة **19**

المطلب الأول : تعريف الأموال المشتركة **19**

الفرع الأول:تعريف الأموال..... 19

الفرع الثاني:تعريف الاشتراك..... **22**

المطلب الثاني : خصائص عقد الاشتراك المالي بين الزوجين **24**

المطلب الثالث : نطاق الاشتراك المالي بين الزوجين وصورة **25**

الفرع الأول: نطاق الاشتراك المالي بين الزوجين..... 25

الفرع الثاني:صور الاشتراك المالي بين الزوجين..... **27**

المطلب الرابع : أنواع الاشتراك المالي بين الزوجين وإثبات 30

الفرع الأول: أنواع الاشتراك المالي بين الزوجين..... 31

الفرع الثاني إثبات الاشتراك المالي بين الزوجين..... 32

الفصل الثاني : نظام الاشتراك المالي بين الزوجين بين الفقه الاسلامي

والتشريع المقارن..... **36**

المبحث الأول : الأموال المشتركة في الفقه الإسلامي ومساهمة المرأة في الانفق..... 38

المطلب الأول : الأموال المشتركة في الفقه الإسلامي.....**38**

المطلب الثاني : مساهمة المرأة في الإنفاق.....**45**

المبحث الثاني : النظام المالي المشترك بين الزوجين في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي..... 52

المطلب الأول : عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين في التشريع الجزائري.....**52**

المطلب الثاني : عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين في التشريع الفرنسي.....**56**

الفرع الأول : الأموال المشتركة في النظام الإلزامي و الإتفاقي **56**

الفرع الثاني : نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة.....**58**

المطلب الثالث : المقارنة بين النظام الجزائري والفرنسي.....**61**

المبحث الثالث : انقضاء الاشتراك المالي بين الزوجين.ومايترتب على ذلك.....63

المطلب الأول : ارقضاء نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين **63**

المطلب الثاني : الديون المشتركة المستحقين على الزوجين **65**

أولا: أحكام الديون المترتبة في ذمة الزوجين بمقتضي القانون.....**67**

ثانيا: تصفية الأموال المشتركة وقسمتها.....**70**

المطلب الثالث: مصير السكن الزوجي ومحتوياته والنزاع في المتاع المتعلق به **71**

الخاتمة 74

الملاحق **78**

المراجع والمصادر..... **85**

الفهرس..... **90**