ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين
في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد

بلحاج العربي
أستاذ بكلية الحقوق
جامعة وهران

المقصود بالنظام المالي بين الزوجين، هو مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال مدة الزواج و بعده. فان عقد الزواج يطرح عادة مشاكل تتعلق بتوزيع الثروة الزوجية، بما في ذلك نصيب كل واحد من الزوجين في الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الزوجية ، و كذا بعد انحلال الزواج (بأي وجه من الوجوه). وهذا دون إغفال مشكل تحمل الديون الناتجة عن الحياة الزوجية، سواء بين الزوجين أنفسهما، أو بين أحدهما و الورثة. و على ذلك، فإننا سوف نقسم هذا البحث إلى أربعة فروع أساسية كما يأتي:

الفرع الأول: النص القانوني.

الفرع الثاني: الذمة المالية المستقلة لكل واحد من الزوجين .

الفرع الثالث: الأموال المشتركة للزوجين المكتسبة أثناء الزوجية.

الفرع الرابع: ملاحظات نقدية.

الفرع الأول:

النص القانوني

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

ثم نصت في الفقرة الثانية على انه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج، أو في عقد رسمي لا حق ، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية ، و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

وعليه، تعتبر المادة 37 من ق.أ الجديدة ، خطوة هامة ، و فريدة من نوعها، لتنظيم علاقة كل من الزوجين بأمواله ، و بأموال الزوج الآخر، و علاقتهما معا بالأموال المشتركة المكتسبة مدة الزواج. وهو ما يسمى بالنظام المالي للزوجين (**les régimes matrimoniaux**)، على غرار القوانين الغربية، لتنظيم العلاقات المالية بينهما.[1]

إن موضوع النظام المالي للزوجين له علاقة متينة بالتنظيم داخل الأسرة، وبالوضعية الاقتصادية و المالية للزوجين، كما أن له صلة وطيدة بتربية الأولاد، و إلتزام الزوج بالإنفاق،

[1]- و هو ما يطلق عليه أيضا في القانون المدني الفرنسي بالعلاقات المالية بين الزوجين (**Les rapports Pécuniaires entre époux**)، و قد نظمها المشرع الفرنسي في المواد من **1387 إلى 1581**، و قام بتعديلها في **1965/07/31، و كذا في 1985/12/23، و 1975/07/11 و 1989/07/06 ، و 1994/07/21 ، و أخيرا في 2001/12/03.**

والأموال المشتركة بينهما، و المسكن الزوجي، و متاع البيت، و حقوق الغير، ونظام الضرائب وغيرها من المسائل المالية.[1]

و الجديد بالذكر ، أن المادة المذكورة لا تفرض أي نظام مالي على المقبلين على الزواج ، بل تترك لهما الحرية في إختيار العلاقات المالية التي تناسب مصالحهما المالية و الاقتصادية ، وتحديد ذلك بالاتفاق المشترك سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق. و لكن في حالة عدم الاتفاق على نظام مالي معين، يخضع الزوجان للنظام المالي الذي يفرضه القانون (م 37 ق.أ)، و الشريعة الإسلامية (م 222 ق.أ)، خلال الحياة الزوجية، وبعد انتهائها بطلاق أو وفاة. وهذا كله انطلاقا من مبدأ المساواة بين الزوجين وبشرط ألا يخالف إتفاقهما النظام العام، والأحكام الخاصة بالحقوق و الواجبات الناتجة عن الزواج، وكذلك القواعد المتعلقة بالنفقة والميراث والحضانة و غيرها.

هذا، و يتميز النظام المالي للزوجين الذي يحدده المشرع الجزائري في المادة 37 ق.أ المعدلة عام 2005 ، وفقا لأحكام الفقه الإسلامي، بالسهولة و اليسر و عدم التعقيد.[2] إذ انه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة ، و هو مبدأ الاستقلال النظري للذمم لكل واحد منهما (م 37/ 1 من ق.أ) ، و مع هذا فانه يجوز لهما الاتفاق حول الأموال المشتركة بينهما ، التي ستكتسب أثناء قيام الحياة الزوجية ، على كيفية استثمارها وتوزيعها، و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ، في عقد الزواج ذاته ، أو في وثيقة مستقلة لاحقة (م 37 / 2 من ق.أ).

---

[1]- و يدخل أيضا ضمن أحكام النظام المالي للزوجين، القواعد التي تحدد علاقة كل من الزوجين بالديون المترتبة بذمته، و كذا الديون المترتبة بذمة الزوج الآخر ، و علاقتهما معا بالديون المشتركة المستحقة عليهما معا.

[2]- فيما يتعلق نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين في القانون الفرنسي راجع بالفرنسية :
Cf (A) Bénabent. La famille, 11e Ed, 2003, P 130 et S

الفرع الثاني

الذمة المالية المستقلة لكل واحد من الزوجين

يتمتع كل من الزوجين بأهلية قانونية كاملة، وفقا للمادة (37 / 1 من ق. أ) طبقا لنظام انفصال الأموال بين الزوجين، أو الاستقلال النظري لذمم الزوجين. فلكل منهما الحق في التصرف بأمواله، بكافة أنواع التصرفات المالية المشروعة، كما أنه يلتزم كل منهما بوفاء الديون المترتبة بذمته، دون أن يؤثر الزواج في ذلك.[1]

وهي القاعدة التي تضعها الشريعة الإسلامية منذ خمسة عشر قرنا، و التي مفادها أن الزواج لا أثر له على مال الزوجين ، سواء كان عقارا، أو منقولا.[2] فكل زوج يحتفظ بذمته المالية مستقلة عن ذمة الزوج الأخر، فلا يحق للزوج أن يأخذ شيئا من مال زوجته إلا أن يكون ذلك برضاها، كما يتمتع الزوج في الإسلام بذمة مالية مستقلة منفصلة عن زوجته. وسنعالج في هذا الإطار، المواضيع الهامة الآتية :

أ – احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة .

ب – نظام فصل الأموال في القانون المدني الفرنسي .

ج – تبرع الزوجة من مالها مقيد بالثلث .

د – الديون المستقلة المستحقة على كل من الزوجين .

---

[1]- **د. دنوني هجيرة** ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية ، 1994 العدد 1 ، ص 168 و ما يليها.

[2]- و هو النظام الذي يعرفه القانون الفرنسي أيضا، و هو مبدأ الاستقلال المالي بين الزوجين (La séparation de biens)، في حين يتميز نظام الاشتراك في الأموال بشيء من التعقيد، راجع بهذا الخصوص : **Cf (Ph) Simler** , pour un autre régime matrimonial légal, Mélanges (F) terré, 1999, P 455 et S.

أ– احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة :

على العكس من القوانين الغربية، تبقى الزوجة في قانون الأسرة الجزائري محتفظة بانتمائها العائلي، ولقبها الذي كانت تحمله قبل الزواج ، ولا يعطى لها اسم عائلة الزوج ، كما هو الحال في المجتمعات الغربية.[1] كما أنها تتمتع بذمتها المالية المستقلة عن زوجها، الآمر الذي يخولها التصرف في أموالها دون رقابة الزوج، إذ لا ولاية للزوج على أموال زوجته.[2]

فالتصرفات القانونية المالية التي تصدر من الزوجة العاقلة الرشيدة ، كالبيع و الإجارة و الشركة و غيرها ، إذا كانت من أموالها الخاصة ، مهرا كانت أو نفقة أو هبة أو إرثا، سواء أكانت منقولات أو عقارات، و سواء اكتسبتها قبل الزواج أم أثناءه، هي تصرفات نافذة ولا تحتاج إلى إذن من زوجها. وذلك لأنه ليس له أي حق على مال زوجته، فكل منهما مستقل بذمته المالية. كما أنه ليس له حق تملك أي شيء من مال زوجته ، ما لم يكن ذلك برضاها ، وعن طيب نفس منها ، كأن تهبه له دون إكراه منه[3]. و هذا لقوله تعالى : " آتوا النساء صدقاتهن، فإن طين لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا"[4]

إن الزوجة تتمتع في الإسلام بالأهلية الكاملة ،في إدارة أموالها بدون إذن الزوج ، بحيث يمكن لها التصرف في أموالها بجميع أنواع المعاملات المالية ، كما يمكن لها استثمار هذه الأموال لحسابها الخاص عن طريق التجارة، وكذا ادخارها في إسمها الخاص.

وفي هذا الصدد، يقول سبحانه تعالى : " **وان أردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم أحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا، وكيف تأخذونه وقد أفضى**

---

[1]- فلا يجوز للزوج أن يلزمها حمل إسمه أو نسبه. راجع هنا **د. حميدو زكية.** الحق في الاسم في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، عدد6، 2008، ص 145 ومايليها.

[2]- فلا يحق للزوج أن يأخذ شيئا من مال زوجته ، قل ذلك الشيء أو كثر. كما أنه لا يجوز له التعرض لأموالها الخاصة ، فلها التصرف فيها بكل حرية (م 14 و 37 / 1 ق.أ).

[3]- أ. **رعد الحمداني** ، النظام المالي للزوجين ، ص 58 و ما بعدها.

[4]- سورة النساء ، الآية رقم 4.

بعضكم إلى بعض ، و أخذن منكم ميثاقا غليظا "[1]، وقال عز وجل : "**ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض، للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن**"[2] مما يدل أن المرأة مستقلة بمالها في الشريعة الإسلامية.

وقال تعالى: "**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم**"[3] ، فان الآية الكريمة لم تفرق بين الذكور و الأنات في دفع أموالهم إليهم بعد إيناس الرشد. و كذا قوله سبحانه : "**ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد، فان كان لهن ولد، فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين**"[4] ، و الآية تدل على أن المرأة لها ذمتها المالية المستقلة، يورث عنها بعد وفاتها، و تنفذ وصيتها.

و كانت السيدة خديجة رضي الله عنها، تاجرة موسرة، تتصرف في مالها بكل حرية، قبل زواجها بالنبي صلى الله عليه و سلم و بعد.[5] وقال الإمام مالك رحمه الله: ليس للزوج قضاء في مال امرأته، قبل دخول بها و لا بعده،[6] مما يدل على أحقية المرأة في أموالها في المذهب المالكي (وهو مذهب الجمهور أيضا) تتصرف فيها كيفما شاءت، دون تدخل من زوجها ، ما لم تكن سفيهة، و أنه لا فرق بينها و بين الرجل في ذلك.

---

[1]- سورة النساء ـ الآيتان 20 و 21

[2]- سورة النساء، الآية 32، و كذا قوله تعالى : " للرجال نصيب مما ترك الوالدان و الأقْربون، وللنساء نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون ، مما قل منه أو أكثر نصبا مفروضا " (النساء /7) ، فإن الإسلام يورث المرأة أما وزوجة و أختا و بنتا و يعطيها كامل حقوقها الشرعية ، راجع **د. بلحاج العربي** أحكام التركات و المواريث في ضوء قانتون الأسرة الجزائري الجديد، ص 39.

[3]- سورة النساء ، الآية 6

[4]- سورة النساء ، الآية 12

[5]- **ابن حجر**، الإصابة في تمييز الصحابة ،ـ ج4 ، ص 383.

[6]- **الإمام مالك**. المدونة الكبرى، ج4 ، ص 260.

و يرى بعض الفقه في الغرب ، أن احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة ، لا تعني اعتراف الإسـلام بقدرة المـرأة على تسيير أموالها، ولكن ضرورة تفرضها سهولة انحلال الرابطة الزوجية ، وإلى حد ما مسالة التعدد. [1]

وهذا ادعاء غيـر صحيح، لأن الشريعة الإسلامية تعترف للزوجة بحريتها الكاملة في التصرف في أموالها دون رقابة الزوج، و الدليـل أن المرأة غير المتزوجة تتمتع بنفس الحرية، وبنفس السلطات على أموالها.[2] فالزوجة تبقى مالكـة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج أو أثناء قيام الحياة الزوجية، وهي لا تخضع لأي نوع من الـوصايـة فيما يتعلق بإدارة أموالها. وللمرأة المتزوجة الحرية الكاملة في أن تتاجر بأموالها، دون أن يتوقـف ذلك على إذن من زوجها.[3]

إن قانون الأسرة الجزائري الجديد المعدل سنة 2005، يحفظ للمرأة حقوقها الشرعية في ما يخص إعطائها الحريـة التامة في الذمة المالية(م1/37 من ق.أ)، من ثم فإن مطالبة الرجل زوجته براتبها الشهري يعتبر خـرقا للقانون. ومن المفروض أن تطالب المرأة بإدراج الاستقلالية المالية في عقد الزواج، تفاديا للمشاكل وحفاظا على العلاقة الزوجية.

ب – نظام فصل الأموال في القانون المدني الفرنسي:

نلاحظ في هذا الشأن، بان نظام فصل الأموال بين الزوجين القائم على فكرة الاستقلال النظـري لذمم الزوجين المعروف في الفقه الإسلامي، و الذي أقرته المادة 37 / 1 من ق.أ ، لم يعرفه القانون الفرنسي إلا بمقتضى القانون رقم 570/65 المؤرخ في 1965/07/31.[4] والذي نص على انه يجـوز للزوجين الاحتفاظ بأموالهما الخاصة خلال الحياة الزوجية (م 1403 ق . م . ف)،

---

[1]- Voir **(Y.L) de Bellefonds**, traité de droit musulman comparé, T.1, N° 970.

[2]- **د. دنوني هجيرة**، المقال المذكور، ص 163، **د. محمد البوطي** ، المرأة بين طغيان الغرب و لطائف الإسلام ، ص 49.

[3]- أ. **عبد السلام الشمانتي** الحقوق المالية للمرأة المتزوجة ، رسالة للدراسات العليا ، كلية الحقوق ، جامعة الرباط ، 1989، ص 90 و ما بعدها ، وراجع أيضا : **بلعباسي مريم** ، حقوق المرأة المالية و آثارها أثناء قيام الرابطة الزوجية و بعد انحلالها ، رسالة ماجستير، جامعة وهران ، 2007، و باللغة الفرنسية.
C.F **Denouni (H)** Le régime de biens des époux en droit Algérien, R.T.D Sept / 1986, La condition juridique de la femme mariée au Maghreb. Thèse Rennes, 1982, P 314 et S.

[4]- **C.F (A) PONSARD**. Commentaire de la loi n° 65/570 du 31/07/1965. D. 1965 P111.

و التصرف فيها بكل حرية على الانفراد و دون إشراك الزوج الآخر (م 1428 ق . م . ف) .

و قد نظم التشريع الفرنسي نظام فصل الأموال (le régime de la séparation de biens) في المواد من 1536 إلى 1542 من ق.م.ف ، حيث يبقى كل واحد من الزوجين من الناحية المالية مستقلا عن قرينة، خلال الزواج وبعد انحلاله. فيحافظ كل واحد من الزوجين على ثروته الشخصية وله حق إدارتها وتسييرها و التصرف فيها.[1] ويبقى كل واحد منهما مسؤولا عن ديونه ، سواء قبل الزواج أو بعده ، باستثناء الديون الناتجة عن تكاليف الحياة الزوجية ، وفقا للاتفاقات الحاصلة بينهما (م214 ق.م.ف)[2].

وبموجب القانون الفرنسي رقم 1372/85 المؤرخ 1985/12/23 كرس المشرع الفرنسي المساواة بين الزوجين في الأنظمة المالية للزواج، وكذا مساواة الأبوين في إدارة أموال أبنائهم القاصرين (م 1387 و 1388 ق.م.ف).[3]

ومن المعلوم أن المشرع الفرنسي عالج النظام المالي للزوجين في القانون المدني، ضمن الأحوال العينية في المواد من 1387 إلى 1581 من ق.م.ف، وليس ضمن الأحوال الشخصية، كما هو الشأن في القانون الجزائري. فإلى جانب المواريث و الهبات يشكل النظام المالي جزءا هاما من القانون المالي للأسرة في فرنسا.

وطبقا للقواعد التي تحكم نظام فصل الأموال ، يمكن لكل واحد من الزوجين أن يثبت ملكية ثروته الشخصية خلال مدة الزواج وبعده ، بكل الوسائل سواء تجاه الزوج الآخر أو

---

[1]- يجوز لأحد الزوجين توكيل الزوج الآخر لإدارة أمواله الشخصية، فإذا قام أحدهما بإدارة أموال الآخر، دون تعرضه فيفترض القانون في هذه الحالة أنه حصل على وكالة ضمنية تسري على أعمال الإدارة و التسيير، و ليس على أعمال التصرف.

C.f **(R) Savatier**. Régimes Matrimoniaux et droit comptable des entreprises D. 1978, Chron P 191, La séparation de biens, Rép Defrénois, 1973, n 91 et 103.

[2]- Cf **Simpler (Ph)** Indivision entre époux séparés de biens, in Mélanges (A) Colomer, Litec , 1993, P 461. **Abtibol (E**). La contribution aux charges du mariage et son contentieux différé, in Mélanges (P) Raynaud, Dalloz, 1985,p1ets.

[3]- **Cf (A) Benabent** la famille Op Cit, P 132 et 133.

الاغيار . غير انه في حالة عدم إثبات هذه الملكية، فان الأموال والأشياء المتنازع عليها ، تعتبر ملكية مشاعة بينهما ، وبالتالي تقسم بينهما مناصفة.[1]

ويتضح من نصوص المواد 1401 و 1404 و 1408 من ق.م.ف، أن الأموال الخاصة بكل من الزوجين تشمل الأموال التي يمتلكها كل منها قبل الزواج و الأمتعة و الملابس الشخصية لكل منهما، و التعويض الذي يحصل عليه احدهما نتيجة ضرر أصابه و الديون المترتبة لأحدهما على الغير ، وكذا الأموال التي يحصل عليها كل منهما عن طريق آخر غير العمل كالميراث و الهبة و الوصية. كما يعد مالا خاصا الحصة الشائعة التي يمتلكها أي من الزوجين في مال شائع مع آخرين.

ورغم هذا، فان استقلال ذمة الزوجة المالية عن ذمة الزوج في الإسلام، هو نظام له مميزاته خصائصه التي تجعله ينفرد بها عن غيره من النظم القانونية الأخرى. وهو الأمر الواضح في سلطات الزوجة على أموالها، ذلك أنه للزوجة في الشريعة الإسلامية كامل الحرية في التصرف في أموالها، دون أدنى تدخل من زوجها. فلا يحل له أن ياخد شيئا من ملكها الخاص إلا أن يكون ذلك برضاها.[2]

فالزوجة تبقى مالكة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج آو أثناء الحياة الزوجية (م 37 / 1 و 14 و 78 من ق.أ)، ونفس القاعدة تطبق على أموال الزوج ، ولكن ليس بصفة مطلقة لأنه هو المكلف وحده بالإنفاق (م 74 ق.أ وما يليها) إلا في حالة إعساره (م 76 ق.أ)[3].

1- Cass Civ 1er Choix, 02/06/1993, P 613 , Note D. Martin , Cf **Storck (M).** Le droit de propriété dans les régimes de séparation de biens, D 1994. Chron. P 61. **Pillebout (J-F).** Les illusions de la séparation de biens, Rép Defrénois, 1981, p 641.

2- أ. رعد الحمداني ، النظام المالي للزوجين ، ص 39 و ما يليها ، **د . دنوني هجيرة** ، المقال المذكور ، ص 165. وراجع في هذا الشأن **مسعودي رشيد**، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، مارس2006.

3- النفقة بالمعروف و الحد المألوف تظل واجبة على الزوج (م 74 و 78 ق أ) ، **المحكمة العليا** ، غ، أ، ش ، 1987/02/29 ، ملف رقم 44630 ، م. ق ، 1990 ، العدد 3 ، ص 55 ، كما أن يسار الزوجة لا يسقط حقها و حق أولادها في النفقة بدون مبرر شرعي ، 2000/02/22، ملف رقم 237148، م.ق، 2001 ، العدد 1 ، ص 284 ، و حقها في طلب التطليق لإعسار الزوج (م 53/ 1 ق، أ)، 1984/11/19 ، رقم 34791 ، م.ق. 1989 ، العدد 3 ، ص 76.

كما أنه يتحمل أعباء الحضانة (م 72 ق.أ المعدلة)، وإعداد مسكن الزوجية[1] (م78 ق.أ)، وغيرها من التكاليف المالية التي لا تقع على المرأة[2]. في حين ينص القانون الفرنسي، الذي يأخذ بنظام الاشتراك في الأموال المكتسبة أثناء قيام الزوجية، على التزام الزوجين بالإنفاق معا، ودون التمييز بينهما.[3]

وبالإضافة إلى هذا، فإنه في حالة إعسار الزوج، وعدم قدرته على الإنفاق، فان المشرع الجزائري أمهله مدة شهرين، فان استمر إعساره وعجز عن الإنفاق بعد تمامها، طلقت عليه زوجته إلا إذا كانت عالمة بعسره وقت العقد، فليس لها طلب التطليق (م 53 /1 ق.أ المعدلة و م 331 من ق.ع) و هو ما قال به فقهاء المالكية،[4] وما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا.[5]

و نلاحظ أخيرا ، بأنه على من يدعي من الزوجين ملكية شيء من الأشياء ، داخل بيت الزوجية (أو خارجه)، مما يدخل ضمن ملكيته الخاصة ، في حالة النزاع بينهما ، سواء أثناء فترة الزواج أو بعد انتهائه (بالطلاق أو التطليق أو الخلع ....)، أن يثبت تلك الملكية بكافة الوسائل المقررة شرعا و قانونا وفقا للمادة 73 من ق. أ ، بما في ذلك الكتابة و شهادة الشهود و إقرارا الطرف الآخر، و النكول عن اليمين وغيرها.[6]

1- للزوجة الحق في المطالبة بمسكن مستقل عن أهل الزوج ، **المحكمة العليا** ، غ، أ، ش ، 1999/02/16، ملف رقم 218754، إ.ق، غ، أ، ش ، عدد خاص ، 2001 ، ص 222.

2- الفقهاء في الإسلام ، على اختلاف مذاهبهم ، لم يلزموا الزوجة بالاشتراك في الإنفاق إلا ابن حزم الظاهري، الذي يرى إلزام الزوجة بالإنفاق إذا كانت غنية و كان الزوج في حالة إعسار ، راجع **ابن حزم**، المحلي، ج10 ، ص 92.

3- ألزم القانون التونسي الزوجة إذا كانت موسرة بالمساهمة في الإنفاق (أي في تكاليف الحياة الزوجية) في المادة 23 من المجلة، و كذا القانون الصومالي في مادته 31 التي تلزم الزوجة بالمساهمة في الإنفاق إذا كانت ذات مال ، مما يشكل قيدا على حقها في طلب التطليق لإعسار الزوج.

4- **حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير ، ج2، ص 518 ، **الخرشي**، شرح مختصر خليل ، ج3 ، ص 338، Cf**(L) Milliot** introduction à l'étude du droit Musulman P 340 et S.

5- **المحكمة العليا** ، غ، أ، ش ، 1999/05/18، ملف رقم 222134، إ، ق،غ،أ،ش ، عدد خاص ، 2001 ، ص 126، 1987/01/26 ، ملف رقم 44457، م،ق، 1991 ، العدد 4 ، ص 88، 1984/11/19 ، ملف رقم 34791، مذكور سابقا.

6- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1999/03/16، ملف رقم 216836، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص ، ص 245 ، 2001/05/23، ملف رقم 257741 ، م.ق ، 2003 ، العدد 1 ، ص 364.

و هو ما أشارت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها المشهورة ، من أن الشريعة الإسلامية تسمح بشهادة الشهود،إذ اقتضى الحال، في كل مواضيع المنازعات المتعلقة بالأُثاث وأمتعة البيت الزوجي ، وذلك مهما بلغ التصرف القانوني من قيمته.[1]

ج – تبرع الزوجة من مالها الخاص مقيد بالثلث :

إن التصرفات المالية التي تصدر من المرأة العاقلة الرشيدة إن كانت بغير عوض، أي على سبيل التبرع كالهبة و الصدقة والوصية و سائر التبرعات، فمن الفقهاء (وهو مذهب الجمهور) من يرى أنها صحيحة نافذة مطلقا، ولو أتت على جميع مالها.

وذهب المالكية أن تبرعاتها صحيحة نافذة إذا كانت في حدود ثلث المال . فلا يجوز لها أن تعطى بغير إذن زوجها ، ولو كانت رشيدة ، إلا من الثلث.[2] مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم : لا تجوز عطية امرأة في مالها إلا بإذن زوجها[3] : فالحديث يدل على منعها من التصرف، بما يؤدي إلى إنهاك المال، و الإتيان عليه بلا عوض، ما لم تكن هناك إجازة صريحة من زوجها. فإن الزوج الذي تجب عليه النفقة، له مصلحة أن يعترض على زوجته عند محاولتها منعه من الإرث، بتفويت أموالها على سبيل التبرع، كما انه حماية للمرآة المتزوجة نفسها، من التبرع بمالها بدون حد.

ولم يأخذ قانون الأسرة الجزائري برأي المالكية صراحة، وإنما أقر مبدأ حرية المرأة في التصرف في أموالها (م 14 ق.أ)، إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته (م1/37 ق.أ المعدلة). غير انه وانطلاقا من واجب التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و ضرورة التشاور في تسيير شؤون الأسرة (م 3/36 و 4 ق.أ المعدلة)، استشارة الزوج في جميع التصرفات المالية التي

---

[1]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1983/12/12 ، ملف رقم 31851 ، ن.ق ، العدد 46 ، ص 54.

[2]- **ابن رشد** ، بداية المجتهد ، ج3، ، ص 352، **د. عبد الكريم شهبون** ، عقود التبرع في الفقه المالكي ، الدار البيضاء ، المغرب ، 1992، ص 143، **أ. محمد الحجوي** ، المرأة بين الشرع و القانون ، دار الكتاب ، الدار البيضاء ، 1967 ، ص 28.

[3]-**أخرجه أحمد** في مسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، و أبو داود و النسائي عن عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده.

تبرمها الزوجة بغير عوض (م 222 ق.أ)، فطالما انه رب الأسرة، وهو المكلف بالإنفاق، فهو الساهر على مصالحها المادية و المعنوية (م 14 و 72 و 78 و 87 من ق.أ)[1].

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الزوجة تخضع للقيد العام الوارد على الوصية، وفقا للمادة185 من ق.أ، أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة الشرعيين[2]. و الزوج يرث من زوجته، و هو من أصحاب الفروض شرعا و قانونا (م 1/144 1/145 من ق.أ).

د – الديون المستقلة المستحقة على كل من الزوجين:

يترتب على الذمة المالية المستقلة لكل واحد من الزوجين، وفقا لنص المادة 1/37 من ق.أ المعدلة عام 2005، استقلال الديون المستحقة على كل منهما عن الآخر. وكذا استقلال كل منهما بالوفاء بالديون المترتبة بذمته للغير، و استقلال كل منهما بتحمل تبعة التنفيذ الجبري على أمواله الخاصة بسبب امتناعه عن الوفاء بالديون المستحقة عليه.[3]

وقد أشارت المحكمة العليا في أحد قراراتها الحديثة المشهورة، إلى آن قضاة الموضوع طبقوا صحيح القانون، كون الطاعن (وهو الزوج) يعترف صراحة بمبلغ مائة ألف دينار كدين في ذمته ، و يطالب بعدم اختصاص قاضي الأحوال الشخصية. غير أن اعترافه بالدين تجاه زوجته المطعون ضدها يجعل قاضي الدرجة الأولى مختصا للفصل في مبلغ الدين ، وعليه فالوجه الوحيد غير مؤسس و يتعين رفضه ، مما يستوجب معه رفض الطعن.[4]

---

[1]- **د. دنوني هجيرة**. المقال المذكور ، ص 160 و 161.

[2]- **المحكمة العليا** ، غ، أ،ش ، 1997/07/26، ملف رقم 166090 ، إ، ق، غ، أ، ش ، عدد خاص ، 2001 ، ص 298 ، 1991/02/24 ، ملف رقم 75598 ، م. ق ، 1993 ، العدد 2 ، ص 62.

[3]- و تطبق في هذا الموضوع الأحكام العامة في الالتزام وفقا للقانون المدني، راجع د.**ه بلحاج العربي** ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، في جزأين، د.م.ج ، الطبعة 6 ، 2008.

[4]- **المحكمة العليا** ، غ، أ، ش ، 2002/04/10 ، ملف رقم 279878 ، م، ق، 2003، العدد 1 ، ص 378.

وهذا اجتهاد سليم، لأن اعتراف الزوج بالدين تجاه زوجته أمام قاضي الأحوال الشخصية، يجعل هذا الأخير مختصا للفصل في مبلغ الدين المتنازع عليه. فإن الديون المستحقة على كل من الزوجين، هي اثر من أثار نظام الاستقلال النظري لذمم الزوجين، السائد في الفقه الإسلامي (م 222 ق.أ) ، و المنصوص عليه في المادة 1/37 من ق.أ المعدلة، وتبقى الديون المستحقة على كل منهما مستقلة بعد الزواج أيضا كما كانت قبله.

وتجب الإشارة ها هنا ، إلى أنه إذا كان النزاع متعلقا بالديون المستحقة (أي الحقوق الشخصية أو الالتزامات) على كل من الزوجين ، أثناء فترة الزواج أو قبلها، فانه يجوز للقضاء المدني باعتباره صاحب الولاية و الاختصاص العام الفصل في مثل هذه المنازعات (م32 من ق.إ.م.إ الجديد تحت رقم 09/08 والمؤرخ 2008/02/25).[1]

غير انه يجوز أيضا لقاضي الأحوال الشخصية المختص بمسائل الزواج و الطلاق ، الفصل فيها لأن الديون المستحقة هي من أثار عقد الزواج أو بمناسبته (م37 م.ق.أ المعدلة) ، فيجب أن يحكمها قانون عقد الزواج و أحكامه (م 57 و57 مكرر من ق.أ المعدلة و المضافة عام 2005، وكذا م 423 و 426 من ق.إ.م. إ الجديد). وعلى من يدعى من الزوجين دينا من الديون تجاه الآخر، أن يثبت ذلك بكافة الوسائل المقررة شرعا و قانونا (م 323 من ق.م و ما يليها)[2] فان سكوت المشرع يعني انه ترك الأمر للقواعد العامة للإثبات.[3]

وقد نص القانون المدني الفرنسي، ضمن نظام انفصال الأموال بين الزوجين (**la séparation de biens**)، على استقلال الديون المستحقة على كل من الزوجين، خارج نطاق نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة (م 1410 و 1411 و1415 و 1420 من ق.م.ف).

---

[1]- و من المعلوم أن القانون الفرنسي ، الذي ينص على استقلال الملكية الخاصة بكل من الزوجين ، و كذا نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة أثناء فترة الزواج ، نظم هذه المسائل ضمن نصوص القانون المدني (م 1387 و ما يليها المعدلة في 19635/07/13)

[2]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2000/11/21 ، ملف رقم 251682 ، م.ق 2001 ، العدد 1، ص 290 .

[3]- و الجدير بالذكر أنه إذا كانت قيمة التصرف القانوني أكثر من 100 ألف د.ج ، فإنه لا يجوز الإثبات بالشهود، (م 333 ق.م المعدلة عام 2005)

ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري الجديد، لموضوع الـديـون المستقلـة المستحقـة على كل من الزوجين، ضمن المادة 1/37 من ق.أ المعدلة عام 2005، تاركا ذلك إلى أحكام الفقه الإسلامي (م 222 من ق.أ) و إلى الأحكام العامة في الالتزام و التنفيذ الجبري الواردة في القانون المدني.[1]

وبخصوص هذا الموضوع لم ينص المشرع الجزائري كما أشرنا سابقا، على المقاصة في دين النفقة، عند النزاع في مسائل النفقة بما على الزوجة من ديون تجاه زوجها. وهذا أمر وارد بين الزوجين لحل الخصومة المتعلقة بالديون الشخصية للزوجين، وخاصة بعد التعديل الجديد لعام 2005 الذي أقر باستقلالية الذمة المالية للزوجين(م1/37 من ق.أ). على أنه إذا طلب الزوج المقاصة بين نفقة زوجته، ودين له عليها، لا يجوز لقضاة الموضوع الإجابة إلى طلبه إلا إذا كانت موسرة قادرة على أداء الدين من مالها.

[1]- و على هذا الأساس ، يستقل كل من الزوجين بتحمل تبعة التنفيذ على أمواله الخاصة بـه ، بسبب امتناعه عن سداد الديون المترتبة بذمته للغير.

الفرع الثالث:

الأموال المشتركة للزوجين المكتسبة أثناء الزوجية

قد يكتسب الزوجان أموالا مدة الزواج، أي أثناء قيام الزوجية، الأمر الذي يطرح مشاكل خطيرة في حال الخصومة أو النزاع ، خصوصا بعد الافتراق. مما دفع بالمشرع الجزائري أن يجيز لهما الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق (أثناء فترة الزواج)، تنظيم الأموال المشتركة بينهما ، وكذا تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما (م 2/37 من ق.أ المعدلة بالأمر رقم 02/05 و المؤرخ في 2005/02/27).

فإنه رغم الاستقلالية القانونية بين الزوجين، بما في ذلك الذمة المالية المستقلة (م 1/37 من ق.أ)، هناك في الحقيقة اتحاد فعلي لذمم الزوجين وفقا للمصالح الزوجية المشتركة (م 4 و 36 و 76 و 86 من ق.أ).

فلا يجوز لأحدهما التصرف بكل حرية في الأموال المشتركة، بما يضر بالمصالح المادية للأسرة، وأن ديون الأسرة إنما هي ديون مشتركة مستحقة على الزوجين معا. كما أن المرأة العاملة أو الموظفة قد تساهم بقسط وفير في تنمية أموال الأسرة واستثمارها (م 19 و67 و 73 من ق.أ) ، مما يستوجب إنصاف المرأة في هذا الخصوص ، وفقا لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة. وسنبحث هذا الموضوع من خلال المسائل الهامة الآتية:

أ- عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين .

ب- مساهمة المرأة المتزوجة العاملة أو الموسرة.

ج- مصير السكن الزوجي.

د- التنازع على أمتعة البيت الزوجي .

هـ- الديون المشتركة المستحقة على الزوجية .

أ – عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين:

المقصود بالملكية المشتركة بين الزوجين، هي جميع الأموال المكتسبة بعد الزواج، والتي يكتسبها الزوجان من عملهما (مجتمعين أو منفردين)، وكذا إيراداتهم الشخصية من الرواتب و الكسب، أثناء قيام الحياة الزوجية مشتركة بينهما (م 2/37 من ق.أ). أما الأموال الأخرى التي يتملكها كل من الزوجين، فتبقى أموالا خاصة بكل منهما، وتكون مستقلة عن أموال الزوج الآخر (م 1/37 من ق.أ). [1]

وقد نصت المادة 1401 من القانون المدني الفرنسي ، على أن الملكية المشتركة تتألف ايجابيا من الاكتسابات الحقيقية من قبل الزوجين ، مجتمعين أو منفردين خلال مدة الزواج ، والذي يأتي من صناعتهم الشخصية ،وكذا التمويل الحقيقي الذي يعتمد على ثمرات و إيرادات أموالهم الخاصة.[2]

وهذا يعني أن عناصر الملكية المشتركة بين الزوجين في القانون الفرنسي، تشتمل على الإيرادات الشخصية (من الاكتسابات الشخصية الناتجة عن مباشرة مهنة أو حرفة ، و الرواتب و بدائل الرواتب ...)، وإيرادات الممتلكات (من ثمار و منتجات الأموال الخاصة) ، وكذا الإيرادات المتأتية من الهبات المشتركة (كما لو اكتسب الزوجان ملكية عقار بصورة مشتركة ،

[1]- يستقل كل من الزوجين بملكية أمواله الخاصة ، إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك ، أنظر في هذا الخصوص د. **عبد الواحد كرم**. النظام المالي للزوجين في القانون العراقي ، مجلة القضاء ، بغداد ، العدد 3 و 4 ، 1980 ، ص 236.

[2]- و هي المادة المعدلة بموجب القانون الفرنسي رقم 1372/85 و المؤرخ في 1985/12/23،

و مثاله أيضا لو قام احد الزوجين بالتامين على حياته من الموت الطبيعي لصالح الزوج الآخر....)، فان هذه الأموال المكتسبة أثناء الزوجية، تعد مملوكة ملكية مشتركة بين الزوجين.[1]

والأصل بحسب أحكام القانون المدني الفرنسي ، انه تخضع أموال الزوجين لنظام الاشتراك الاتفاقي (la communauté conventionnelle) إلا إذا صرح الزوجان بأن زواجهما يخضع لنظام مالي آخر، عن طريق اتفاق خاص يعقد بينهما و يقترن بعقد الزواج و يسمى مشارطه الزواج.[2]

ولا يمكن لأحد الزوجين القيام ببعض التصرفات الخاصة بالأموال المشتركة، إلا بعد موافقة الطرف الآخر. و في حالة القيام بها، أو إذا تعدى الزوج حدود سلطاته بخصوصها، جاز للطرف الآخر أن يطلب إبطال هذه التصرفات، خلال سنتين ابتداء من اليوم الذي علم فيه بقيام قرينه بهذه التصرفات.

و يلتزم كل من الزوجين في القانون الفرنسي، المساهمة في تكاليف الحياة الزوجية، ويكون كل واحد منهما متضامنا مع قرينه بخصوص تكاليف الحياة وتربية الأولاد أثناء فترة الزواج (م 214 و 220 ق.م.ف).

1- Cf. (A) Colomer. Régimes matrimoniaux. Litec, Paris, 6ème Ed, 1994, P 301 et S**, (G) Cornu** .Régimes matrimoniaux, PUF, Paris, 6ème Ed, 1992 P 423 et S.

2- مشارطه الزواج هي عقد خاص بين الزوجين، يتفقان فيه علي تنظيم العلاقات المالية بينهما ،ومن تم اختيار نظام مالي معين لحياتها الزوجية، غير نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة. **وتوجد في القانون الفرنسي الأنظمة التالية :**

أ- نظام انفصال الأموال (**séparation de biens**) :وموجبه يحتفظ كل من الزوجين بأمواله وإدارتها والانتفاع بها، و تشارك الزوجة في مصاريف المنزل.

ب- نظام الاشتراك لاتفاقي (**communauté conventionnelle**) :وموجبه يشترك الزوجان في ملكية الأموال المكتسبة من قبلها أثناء الزواج.

ج- نظام المساهمة في المكتسبات (**participation aux acquêts**) :والمستلهم من القانون الألماني ، حيث تبقى أموال الزوجين منفصلة فيه، غير أنه للزوج حق إدارة و استغلال أموال زوجته.

د- نظام الدوطة أو المهر (**le régime dota**l) ز و بموجبه تقدم الزوجة إلى زوجها بعض أموالها لإدارتها و استغلالها ، و الإنفاق منها على الأسرة، و لكن ليس له التصرف فيها.

Cf. Malaurie (Ph) et Aynes (L). Régimes matrimoniaux, Cujas , Paris , 1994, P 321 et S. **Dumas (ch).** La fraude dans les régimes matrimoniaux,R.T.Dr.Civ, 1979, p41 et s.

أما في التشريع الجزائري، فان الواقع الذي يعيشه المجتمع الجزائري اليوم، أن هناك وجودا واقعيا للملكية المشتركة بين الزوجين، أغفل قانون الأسرة الجديد تنظيمه بنظام قانوني دقيق وواضح.

فإن الزوجة تدخل بيت الزوجية و في ذمتها مبلغ الصداق الذي قدمه الزوج (م 14 و 16 و 17 من ق.أ)، وما جاءت به من "جهاز" من مال أسرتها[1]، ومعها نصيب من أموالها الخاصة التي تملكتها قبل الزواج (من مصوغات وأثاث وأدوات شخصية وافرشه وأغطية وملابس وغيرها.....). وإذا كانت المرأة المتزوجة عاملة، فان إيراداتها الشخصية من الكسب والرواتب قد تساهم بها فعليا في الأنفاق مع الرجل. و هذه الأموال الخاصة بالزوجة، من شأنها حتما أن تختلط بأموال الزوج الخاصة به أثناء الحياة الزوجية، ومن تم فإنها تعد في الواقع العملي مملوكة ملكية مشتركة بين الزوجين.

وإضافة إلي ذلك، هناك أموال مشتركة حقيقة بين الزوجين شارك فيها كل زوج بنصيب معين في اكتسابها، في إطار الاستثمار وتدبيرالاموال المكتسبة لتنمية أموال المكتسبة لتنمية أموال الأسرة وزيادة رفاهيتها (كما هو الحال، المشاركة في شراء مسكن الزوجية، أو السيارة، آو أثاث البيت وغيرها....)[2].

إن الصداق والجهاز الذي جاءت به الزوجة،والرواتب، والإيرادات المكتسبة من مباشرة مهنة أو حرفة معينة،وكذا الأمتعة التي بها فواتير لاثباث التملك،فان مثل هذه الأموال قد يسهل تقديم البينة بشأنها.أما الأموال التي لا يعرف مصدرها ، وكذا تلك التي ينعدم الدليل بشأنها،بما فيها الأموال المشتركة أو المختلطة ، فهي قد تؤدي إلى منازعات حادة أو عنيفة بين الزوجين،في

[1]- كل ما جاءت به الزوجة من جهاز يعتبر ملكا لها (م 14 ق.أ) ، أما النزاع في باقي الأمتعة فيخضع للقواعد العامة للإثبات (م. 73 ق.أ)

[2]- **د. دنوني هجيرة** – المقال السابق – ص 156.

حالة النزاع بينهما،وخصوصا بعد انحلال الزوجية بأي وجه من الوجوه، بالفسخ أو بالطلاق أو التطليق أو الخلع وغيرها..[1] .

وعلى هذا الأساس، ترك المشرع الجزائري للزوجين حرية الاتفاق على كيفية تنظيم العلاقات المالية بينهما، وفقا للمادة 2/37 من ق.أ المعدلة عام 2005. حيث يتفقان علي الأموال المشتركة المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية، مع مراعاة مجهود كل واحد من الزوجين، وعلى طريقة استثمارها وتنميتها وتوزيعها وتوثيق ذلك رسميا إما في عقد الزواج، و أما في وثيقة خاصة مستقلة عنه لاحقا(م2/37ق.أ المعدلة).

وكان يستوجب على المشرع الجزائري تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين، وتوضيح حدود اتفاقهما بشأنها، حتى يعلم الزوجان المشروع منها والممنوع. ذلك أنه يمنع شرعا وقانونا، أي اتفاق بين الزوجين يؤدي إلي تغير نظام النفقات المالية ، أو النظام القانوني للإرث، أو حقوق المطلقة والأولاد المحضونين[2]؛ باعتبارها من الأحكام المرتبطة بالنظام العام.

وبالإضافة إلى هذا، فإن تبعات الطلاق وآثاره المالية، من تأكيد وجوب الصداق بتمامه(م16ق.أ)، ونفقة العدة(م58 وما يليه ق.أ)، وكذا نفقة المتعة، ونفقة الإهمال، والتعويض عن الطلاق(م52و53 مكرر و55من ق.أ)؛ وكذا نفقة الأولاد المحضونين(م72 ق.أ)، دون نسيان السكن الزوجي للمرأة الحاضنة(م61و72 من ق.أ)، وحقها في أمتعتها الخاصة والمعتادة للنساء(م73 ق.أ)، فهي من الحقوق الثابتة للمطلقة شرعا وقانونا. فإن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة على زوجها، سواء أكانت ظالمة أو مظلومة، كما أن نفقة الإهمال واجبة للمطلقة في حالة الطلاق التعسفي ما لم تنفك العصمة. وعلى العموم فإن النفقات المالية المستحقة للمطلقة،

---

[1]- **بن داود عبد القادر**. فك الرابطة الزوجية و آثارها في قانون الأسرة ، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2002 ، **بلعباسي مريم** ، حقوق المرأة المالية أثناء قيام الزوجية و بعد انتهاءها ، رسالة ماجستير ، جامعة وهران ، 2007. وراجع أيضا **بوخاتم آسية**، الحقوق المالية للمطلقة ، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، جوان 2007

[2]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2004/01/21 ، ملف رقم 311458 ، م.ق ، 2004 العدد 2 ، ص 379. (لا يحق للحاضنة التنازل عن نفقة الأولاد المحضونين، مادامت حقا للمحضونين)؛ 1984/10/22، ملف رقم 34327، م.ق، 1989، العدد 3، ص69(إن نفقة العدة تظل واجبة للزوجة)؛ 1998/05/16، ملف رقم 189339، إ.ق.غ.أ.ش،ص 217(يجوز المطالبة بتوابع العصمة ولو في الاستئناف).

وتـوابع العصمة الزوجيـة، والأشيـاء الخاصة بالـزوجين المرتبطة بواقعة الطلاق يجوز المطالبة بها ولو في مرحلة الاستئناف وفقا لاجتهادات المحكمة العليا الحديثة.

ونلاحظ أخيرا أن قـوانين الأسرة في البلاد العربية مازالت لا تنظم الملكية المشتركة بين الزوجين، تنظيما صريحا ودقيقا، وهذا قصور تشريعـي يجـب تداركـه بسـرعة، لأن الفـراغ التشريعي في هذه المسائل الهامة يجعلها تابعة في هذه الأحكام. وخصوصا بعد خروج المرأة إلى ميدان العمل والتوظيف، حيث أصبح راتبها الشهري مصدرا للمشاكل الزوجية التي قد تنتهي بالطلاق في أغلب الحالات.

ب- مساهمة المرأة المتزوجة العاملة أو الموسرة:

قـرر المشرع الجزائـري مبدأ المساواة بين الرجل أو المرآة في العمل وتولي الوظائف العامة، ولم يميز في ذلك بين المـرأة المتزوجـة و غير المتزوجة.[1] و نـص علي انه لا يوجد في القانون ما يمنح المرأة من العمل (م19من ق.أ المعدلة)، و أنه لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة (م2/67من ق.ا المعدلة عام 2005). [2]

و هو موقف يساير أحكام الشـريعة الإسلامية ، بشرط أن يكون عمل المرأة في ذاته مشروعا ، و أن تلتزم بالآداب الشرعية ، و ألا يكون عملها على حساب واجباتها الأسرية ، كواجبها نحو زوجها و أولادها. و الجدير بالإشارة هنا ، أن النساء يشكلن **30%** من العدد الإجمالي للموظفين و العاملين بالجزائر ، أغلبهن بقطاعي الصحة و التعليم ، و أنه تم تسجيل **100 ألف امرأة مقاولة و تاجرة** سنة **2008**.[3]

---

[1]- لا يوجد في النصوص التنظيمية أو الوضعية ما يمنع المرأة من اعتلاء سدة القضاء ، **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1984/06/25 ، ملف رقم 33397 ، م.ق، 1989 ، العدد 3 ص 41.

[2]- **المحكمة العليا** ، غ. أ.ش ، 2002/07/30 ، ملف رقم 274207 ، م.ق ، 2004 ، العدد 1 ، ص 270 ، 2000/07/18، ملف رقم 245156 ، إ.ق.غ.أ.ش ، عدد خاص ، ص 188.

[3]- التقرير الوطني حول التنمية البشرية لعام 2008 في الجزائر. أنظر **صحيفة الشروق اليومي**، 2009/04/30، العدد2598، ص17.

وهكذا أصبحت صيـاغة بعض مواد قانون الأسرة الجديد،تقر المساواة بين الزوجين ، وإلغاء جميع أشكال التمييز تجاه المرأة،بحيث أصبحت المرآة المتزوجة تحترف الأعمال المكسبة ،وتساهم في تنمية أموال الأسـرة خلال فترة الـزواج، بما أدى بالمـشرع الجزائري إلى إنصافها في هذا الخصوص (م2/37ق.أ المعدلة).[1] ذلك انه عند الافتراق، قد يستأثر الزوج بكل الثروة الزوجية، دون إعارة الاهتمام إلى كدها ومساهمتها ومجهودها في تنمية أموال الأسرة.

فقد أحسن صنعا ، قانون الأسرة الجديد المعدل سنة 2005، عندما أجاز للزوجين أن يتفقا على كيفية الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها أثناء الزواج، وتحـديـد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما (م 2/37 ق.أ). وهـذا وفقـا لمساهمة كل واحد من الزوجين ، و ما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء من أجل ذلك [2]و هذا يدخل فيما يسمى عند الفقهاء المسلمين بالسعاية[3].

وهذا يخص الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، ولا يتناول ما كـان يملكـه كل واحد منهما ملكية خاصة قبل إبرام العقد، وكذا كل مال إستفاده خلال مدة الزواج من هبة أو صدقة أو ميراث.

فإذا لم يكن بين الزوجين اتفاق أو عقد شركة لتنمية أموال الأسرة، فإن أمر تقويم هذه الأموال المشتركة إلى القواعد العامة للإثبات[4]. فيمكن لكل واحد منهما أن يثبت مساهمته ومجهوداته ، فيما تحقق من كسب وأموال خلال الحياة الزوجية، بكافة الوسائل المقررة شرعا و

---

[1]- كان موقعها سابقا ، ينحصر في الانصراف إلى شؤون بيت الزوجية ، و هي الآن تساهم في جميع أعمال الزراعة و النسيج و الرعي و الغزل و تربية الدواجن و الماشية في البادية الجزائرية؛ وهي معلمة وأستاذة وطبيبة وحامية ومهندسة ومقاولة في المدن الكبرى. وهي بذلك تجلب المال لأسرتها وتصرف على بيتها وأولادها.

[2]- **د. . دنوني هجيرة**. المقال السابق. ص 155؛**د. جعفر الفضلى**. نظرة في النظام المالي للزوجين، صحيفة الجمهورية العراقية، 1984/01/29، العدد 5361، ص3.

[3]- **د. محمد مؤمن. حق الكد والسعاية** (حق المرأة في إقتسام الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج) في القانون المغربي ، مجلة الحقوق ، الكويت ، 2006 ، العدد 2 ، ص 157.

[4]- و الشركة بين الزوجين مشروعة لتنمية أموال الأسرة و استثمارها ، راجع **د. بلحاج العربي**. معالم نظرية الشركة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، الرياض ، 1998 ، العدد 39 ، ص 11 و ما يليها.

قانونا (مثل الكتابة و الشهود و إقرار الطرف الآخر وغيرها ....)[1] وقد نصت المادة 2/73 من ق.أ ، من أن المشتركات بين الزوجين ، في حالة النزاع حول متاع البيت، يقتسمانها بينهما مع اليمين. [2]

هذا، ويعتبر حق الكد و السعاية من العادات الأصلية ، في عدد من المناطق المغربية ، ويتم بموجبه الاعتراف للزوجة بالحق في أخذ نصيب معلوم من الأموال المكتسبة أثناء الزوجية ، إذا أثبتت أن لها جهدا ظاهرا في اكتسابها أو تنميتها ، ويكون نصيبها فيها على مساهمتها ، أي على قدر جهدها في تنمية أموال الأسرة ، وذلك دون المساس بحقوقها الثابتة شرعا أو بمبدأ استقلال الذمم.

واعتبار "السعاية" في العرف المغربي ، ليس معناه التوزيع مناصفة، بل المحكمة المختصة لها السلطة التقديرية لتحديد قدر المجهودات التي بذلها كل واحد من الزوجين ، وأثرها على ما تحقق من كسب و أموال خلال فترة الزواج.[3]

وعلى الرغم من إننا نتحدث في العلاقة المالية الناشئة بين الزوجة و زوجها ، فان فكرة السعاية (أي المشاركة في تنمية الأملاك) هي عرف غير قاصر النطاق على الزوجة وحدها، وإنما قد يستفيد منها أفراد الأسرة ، كل حسب كده و اجتهاده ومساهمته في تنمية المال.[4]

إن المتغيرات الاقتصادية والمالية والاجتماعية التي طرأت على المجتمع الجزائري، دفعت الزوجة إلى دخول ميدان العمل بهدف الاكتساب، وهي تساهم فعليا في الإنفاق مع الرجل في

---

[1]- فإنه في غياب الاتفاق بين الزوجين وفقا للمادة 37 /2 من ق.أ ، يجب الرجوع للقواعد العامة للإثبات ، وهو ما حكمت **به المحكمة العليا** ، في حالات إنعدام الدليل لإثبات المتاع ؛ غ.أ.ش ، 2000/11/21 ، ملف رقم 251182 ، م.ق ، 2001، العدد 1 ، ص 290.

[2]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2002/07/13 ، ملف رقم 277411 ، م.ق 2004 ، العدد 2 ، ص 259.

[3]- **د. محمد مومن**. المقال المذكور ، ص 183 و ما يليها ؛ د. محمد الكشبور. مفهوم و طبيعة الكد و السعاية ، كلية الحقوق بمراكش ، المغرب ، 2003 ، ص 46.

[4]- **د. محمد الكشبور**. قانون الأحوال الشخصية المغربي ، ص 391 و ما يليها؛ **مسعودي رشيد** النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2006، انظر خلاصتها في مجلة العلوم القانونية والإدارية، 2007، رقم 5، ص185.

كل صغيرة وكبيرة، وتصرف على بيتها و أولادها.[1] مما كان يستوجب معه الاعتراف بمساهمتها لتنمية أموال الأسرة، وكذا تنظيم مساهمة الزوجة الموسرة والعاملة في الإنفاق في حالة عسر الزوج بالاتفاق[2] (م 76ق.أ).

فإن حقها الشرعي ثابت لها بواسطة القواعد العامة للإثبات، في تنمية أموال الأسرة المكتسبة أثناء قيام الزوجية، وفقا لقيم العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف.[3]

وتجب الإشارة إلى أن نص المادة 2/37 من ق.أ المعدلة ، جاء على شكل مبدأ قانوني ، يعطى للزوجين الحق في الاتفاق، في عقد الزواج أو في عقد رسمي لا حق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها أثناء مدة الزواج ، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما. لكنه لم يتطرق إلى التفاصيل، ولم يحدد أيضا الأموال المشتركة ولا كيفية استثمارها، ولا حتى كيفية توزيعها في حالة النزاع، وغير ذلك من المسائل خصوصا أمام عمومية هذا النص الوحيد.[4]

ونلاحظ أخيرا، بان مساهمة الزوجة في تنمية أموال الأسرة ، من المسائل الواقعية ، لها علاقة بالاستحقاق إذا تعلق النزاع بالعقار، وبالإثراء بلا سبب إذا ارتبط الأمر بخصومة تخص المنقول. فإنه يجوز لها إثبات هذا الحق بكل وسائل الإثبات، بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، إعمالا للقاعدة المعروفة في ميدان التقاضي أن البينة على المدعي.[5]

---

[1]- **د. دنوني هجيرة**. المقال السابق. ص 156. **أ. تاج عطاء الله**. المرأة العاملة في قانون العمل الجزائري، ص 34 وما بعدها.

[2]- قال **ابن حزم الظاهري** بأنه إذا كانت الزوجة موسرة كلفت بالإنفاق على زوجها المعسر ، و لا تطالبه بشيء مما أنفقته عليه إذا أيسر، أنظر كتابه المحلى ، ج10 ، ص 92 و 95.

[3]- **د. محمد مومن**. المقال السابق، ص 201.

[4]- خصص المشرع الجزائري للنظام المالي للزوجين مادة واحدة فقط (و هي المادة 37 من ق.أ الجديد)، في حين تناوله القانون المدني الفرنسي في 194 مادة (أي من 1387 إلى 1581 من ق.م.ف).

[5]- **المجلس الأعلى المغربي**، 1998/03/05، ملف رقم 1520 ، مجلة الفضاء للمجلس الأعلى ، العدد 52، 1998، ص 334. وتتحمل الزوجة عبء إثبات سعايتها بشكل فعال في تنمية ثروة زوجها، طبقا للقاعدة العامة التي توجب البينةعلى المدعى؛ إستئناف الرباط، 1991/04/08 قضية رقم 89/8746، ذكره **د. محمد مومن**، المقال السابق، ص 194. وفي القانون الفرنسي راجع **Nerson (m).** Le travail ménager de la femme mariée, Mélanges Brun 415 et s.

هذا، وينتهي نظام الاشتراك، في القانون المدني الفرنسي، بوفاة احد الزوجين، وبالتفريق الجسمـاني بين الزوجين ، وبتغيير النظام المالي للزوجين ، وكذا بفصل الأموال بين الزوجين عن طريق القضاء (م 1449 من ق.م.ف). ويـؤدي انحلال نظام الاشتراك بين الزوجين إلى ظهور ملكية الشيوع بينهما، لا تنتهي قانونا إلا بعمليات التصفية والقسمة لإفراز الملكية الخاصة بكل واحد من الزوجين (م 1467 من ق.م.ف) ، والقسمة تنصب أساسا على الأصول والديون المشتركة.[1]

ج- مصير السكن الزوجي:

أن مسكن الزوجية يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ استقلال ذمم الزوجين ، وحيث إن القانون الجزائري ياخد بنظام انفصال الأموال كنظام مالي للزوجين ، الأمر الذي يترتب عليه استقلال ملكية أموال كل من الزوجين عن الأخر (م 1/37 من ق.أ المعدلة) وتطبيقا لهذه القاعدة يكون السكن إلى الزوج الذي معه سند ملكيته.[2] فانه يحافظ كل واحـد من الزوجين على ثروته الشخصية خلال الزواج وبعده ، ويمكن له أن يثبت ملكية السكن بعقـد الملكية ، سواء تجاه الزوج الأخر أو الأغيار.[3]

فإذا ادعى الطرف الأخر مساهمته في تكاليف السكن بكل الوسائل، جاز للمحكمة تحديد ما تحمله من أعباء مالية من اجل ذلك ، وإدخال السكن الزوجي في عمليه اقتسام الممتلكات المكتسبة خلال فترة الزواج (م 2/37 ق.أ المعدلة).

ومن المعلوم انه وطبقا لأحكام الفقه الإسلامي ، تعتد المطلقة و المتوفي عنها زوجها في مسكن الزوجية ، وهو ما نصت عليه المادة 61 من ق.أ من انـه لا تخرج الزوجة المطلقة ، ولا

---

[1]- **د. محمد الشافعي**، الأسرة في فرنسا، ص 212 ، و ما يليها.

[2] **Cf**. **Vauvillé (f).** Les droits au logement du conjoint survivant, P 1277 et S.

[3]- **د. دنوني هجيرة** ، المقال السابق ، ص 155.

المتوفي عنها زوجها من السكن الزوجي ، مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ، ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق.

فان ضمان السكن للمطلقة و المتوفى عنها زوجها ، تفاديا لكل مظاهر التشرد و العنف العائلي هو جزء من مشتملات النفقة المقررة لها (م 78 من ق.أ).[1] ولهذا السبب تستقر الزوجة في مسكن الزوجية لحين الانتهاء من العدة الشرعية، حتى ولو كان المسكن ملكا للزوج.[2] وذلك لأن توابع العصمة واجبة للمطلقة قبل مطلقها شرعا و قانونا.[3]

وبالإضافة إلى هذا، فان المادة 72 من ق.أ المعدلة عام 2005، توجب على الزوج في حالة الطلاق أن يوفر لممارسة الحضانة ، سكنا ملائما للحاضنة ، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.[4] وتبقى الحاضنة في المسكن الزوجي حتى تنفيذ الزوج (الأب) للحكم القضائي المتعلق بالسكن.[5]

فالسكن هو حق مستقل عن النفقات المالية المستحقة للمطلقة بنص قانوني،[6] وعلى الزوج حسب وسعه أن يضمن حقها في السكن مع محضونيها.[7] وعلى هذا الأساس، فان إقامة الحاضنة عند أهلها، لا يسقط حقها في مطالبة الزوج بالسكن أو أجرته،[8] حتى ولو كان للحاضنة

---

[1]- ان الاحتجاج بالإعسار لا تعفي المطلقة من حقها في السكن لممارسة الحضانة (المحكمة العليا ، ع.أ.ش، 1988/11/17 ، ملف رقم 51596 ، ن.ق ، العدد 45 ، ص 58.)؛ إن نفقة العدة تمنح لكل مطلقة في جميع الحالات (**المحكمة العليا**، غ.أ.ش، 2006/07/12 ملف رقم 358348، م.م.ع، 2006، العدد 2، ص 449؛ 1984/10/23، ملف رقم 34327، مذكور سابقا.

[2]- **المحكمة العليا** ، غ. أ. ش ، 2000/10/17 ، ملف رقم 253111 ، م.ق 2003 ، العدد 2 ، ص 278.

[3]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1989/12/25 ، ملف رقم 57752 ، م.ق ، 1991، العدد 3 ، ص 68.

[4]- **المحكمة العليا** ، غ، أ، ش ، 2002/05/08 ، ملف رقم 282052 ، م.ق ، 2004 ، العدد 1 ، ص 279،(و يسري بدل إيجار المحضون من تاريخ صدور حكم الفاصل في الحضانة) ، 2005/06/15، ملف رقم 331833 ، م.م.ع ، 2005 ،العدد 1 ، ص 315. راجع لاحقا فقرة .

[5]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1998/03/17 ، ملف رقم 179558 ، أ.ق.غ.أ.ش ، عدد خاص ، ص 210. (قيام الزوج بهبة مسكن الزوجية تهريبا واحتيالا قصد حرمان المحضونة من ممارسة الحضانة).

[6]- **المحكمة العليا** ، غ،.أ.ش ، 1988/11/17 ، ملف رقم 51596 ، ن.ق. العدد 45 ، ص 58. 1997/11/25، ملف رقم 175646، ن.ق، العدد 56، ص 30.

[7]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2002/03/23 ، ملف رقم 276760 ، م.ق، 2004 ، العدد 1 ، ص 274.

[8]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2002/05/08 ، ملف رقم 282052 ، م.ق ، 2004 ، العدد 1 ، ص 279.

للحاضنة للحاضنة سكن،[1] فانه للحاضنة الحق في البقاء قي مسكن الزوجية متى تبت أن للزوج مسكنا أخر.[2] كما أن أجرة سكن ممارسة الحضانة تكون على الزوج قانونا ولو كانت الزوجة عاملة. عاملة. [3]

وأما إذا كان المسكن الزوجي تحت الإيجار، فانه يجوز للقاضي في حالة الطلاق أن يعين من الزوجين، من يمكنه الانتفاع بحق الإيجار لأجل حضانة الأولاد،[4] ويسري بدل الإيجار من تاريخ صدور الحكم الفاصل في الحضانة.[5]

و من المعلوم وفقا لاجتهاد المحكمة العليا نفاذ حق السكن الممنوح للحاضنة في مواجهة الغير (بما في ذلك الخلف الخاص)، فإن حق السكن هو حق شخصي ولا ينتقل مع العين، فلا تنتقل الملكية إلى المشتري.[6] و هو إعمال لأحكام القانون المدني في هذا الشأن، ما دامت قواعده لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية (م 222 ق.أ)[7]

د – النزاع على أمتعة البيت الزوجي:

إذا وقع النزاع بين الزوجين أثناء قيام الزوجية ، أو بعد الطلاق حول أمتعة البيت الزوجي (كالأثاث و الأفرشة و الأغطية و الأدوات المنزلية و التجهيزات وغيرها ....) ، فان المحكمة العليا استقر اجتهادها على انه في هذه الحالة يجب الرجوع في الفصل بينهما للقواعد العامة للإثبات .

---

[1]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2002/07/31 ، ملف رقم 288072 ، م.ق ، 2004 ، العدد 1 ، ص 285.
[2]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1998/03/17 ، ملف رقم 179558، مذكور سابقا.
[3]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1998/04/21 ، ملف رقم 189260 ، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص ، ص 213.
[4]- **المحكمة العليا** ، غرف مجتمعة ، 1990/12/23 ، ملف رقم 81197 ، م.ق ، 1996 ، العدد 1 ، ص 85
[5]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2005/06/15 ، ملف رقم 331833 ، م.م.ع، 2005 ، العدد 1 ، ص 315.
[6]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ج ، 2000/02/15، ملف رقم 184972 ، م.ق ، 2001 ، العدد 1 ، ص 155.
[7]- **د. زواوي محمدي**. نفاذ حق السكن الممنوح للحاضنة ، م.م.ع ، 2007، العدد 2 ، ص 73.

فعلى من يدعى من الزوجين ملكية شيء من الأشياء داخل بيت الزوجية أو خارجه، إن يثبت تلك الملكية بكافة الوسائل المقررة شرعا (كالكتابة وشهادة الشهود وإقرار الطرف الأخر والنكـول عن اليمين وغيرها ....)[1]، وفقا للحديث النبوي الشريف : البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه :[2]

وأما إذا اختلف الزوجان في ملكية متاع البيت ، فادعاه كل واحد منهما لنفسه ، ولا بينة لأحدهما ، يجب إعمال قرينة بسيطة نصت عليها المادة 73 من ق.أ، وهي أن ما للرجال عادة يأخذه الزوج بيمينه (كملابس الرجال وبندقية الصيد ومستلزمات عمله أو حرفته....)، وما للنساء عادة تاخده الزوجة بيمينها (كـملابس النسـاء والحلي وأدوات الزينة ، وما يخص عملها أو وظيفتها إن كانت تعمل....)[3]. وأما المشتركات بين الزوجين، فإنها تقسم بينهما بالتساوي، بعد يمينهما عينا كانت أو نقدا (كالمفروشات و الأدوات و الأسرة والأواني وغيرها.....)[4]

وتجب الإشارة هنا ، إلى أن أداء اليمين تؤدي أمام الهيئة القضائية ، وفقا للصيغة المحددة قانونا.[5] وإن نكول أحد الزوجين حالة توجيه اليمين إليه ، فان ذلك يعتبر إقرارا منه بملكية الطرف الأخر للشيء أو الأشياء المتنازع بشأنها.[6] فإن نكـول المـدعى يعـد شاهدا ضده ، فيحلف

---

[1]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2000/11/21 ، ملف رقم 251682، م.ق ، 2001 ، العدد 1، ص 290 ، 1999/03/16، ملف رقم 216836، إ.ق.غ.أ.ش ، عدد خاص ، ص 245 ، 1992/10/27، ملف رقم 86097، إ.ق.غ.أ.ش ، عدد خاص ، ص 233 ، راجع سابقا فقرة 276 ولاحقا فقرة

[2]- **رواه البخاري** و مسلم و الترمذي ، أنظر صحيح البخاري ، ج2 ، رقم 888.

[3]- فمن أدعى من الزوجين ما يليق به ، يكون القول له مع يمينه ، 1988/07/18 ، ملف رقم 50075 ، م.ق، 1990 ، العدد 4 ، ص 64 ، فإن مجرد نكوله يجعل ذلك من حق الطرف الآخر مع يمينه ، 1992/04/14، ملف رقم 81850، إ.ق.غ.أ.ش ، عدد خاص ، ص 230

[4]-**المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2002/07/13، ملف رقم 277411، م.ق ، 2004 ، العدد2 ، ص 259 ، 2002/03/13، ملف رقم 277411، م.م.ع، 2004، العدد 2 ، ص 359، 1998/04/21، ملف رقم 189245، إ.ق.غ.أ.ش ، عدد خاص ، ص 242.

[5]- **المحكمة العليا** / غ.أ.ش ، 2000/05/23، ملف رقم 245065، م.ق، 2002 ، العدد 1 ، ص 298، 1997/06/10، ملف رقم 16381، إ.ق.غ.أ.ش ، عدد خاص ، ص 239، سكت نص المادة 73 ق.أ عن كيفية أداء اليمين و مكانه و إجراءاته مما يستوجب الرجوع إلى الإجراءات الواردة في ق.إ.م.

[6]- من نكل عن أداء اليمين فهو خاسر لدعواه ، المحكمة العليا، 1992/04/14 ، ملف رقم 81850، مذكور سابقا.

المدعى عليه على الشيء فيستحقه،[1] فإذا نكل المدعي عليه أيضا ، بطل حقه ، فيرجع للمدعى مرة أخرى دون يمين ، وفقا للقاعدة المشهورة :" النكول بالنكول تصديق للناكل الأول :"[2].

ونلاحظ بان قانون الأسرة الجزائري، خالف المذهب المالكي ، بخصوص تقسيم المشتركات بين الزوجين بعد يمينها، في حالة عدم إثباته من طرف احدهما (وفقا للمادة 2/73 من ق.أ)، لأنه كان يعتبر في هذا المذهب من نصيب الزوج مع يمينه.[3]

وأخيرا، فإن القواعد الخاصة بالنزاع بين الزوجين حول أمتعة البيت، تطبق كذلك في حالة ما إذا ثار نزاع حول متاع البيت بين ورثة الزوج الهالك، والزوج المتبقي على قيد الحياة (وهو ما أشارت إليه المادة 73 من ق.أ).[4]

وإضافة إلى هذا، فان الدفع المتعلق بعدم تأدية اليمين بشان الأمتعة و الأثاث، لا يعتبر طلبا جديدا ، بل هو دفع يثار في أي درجة من درجات التقاضي،[5] كما انه لا يجوز الحكم بسبق الفصل في دعوى تسليم باقي الأمتعة.[6]

ويجوز وفقا للمادة 57 مكرر من ق.أ المضافة عام 2005، لأحد الزوجين رفع دعوى استعجاليه لإلزام الطرف الأخر بتسليمه الأشياء الشخصية و اللازمة للاستعمال اليومي أو المهني،بما في ذلك الملابس و الأدوات الضرورية التي تركها في البيت الزوجي ، ريثما يتم الفصل

---

[1]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1992/04/14، ملف رقم 81850، مذكور سابقا ، و هي اليمين الخاصة بالأمتعة وفقا للمادة 73 ق.أ ، 1996/07/09، ملف رقم 134417 ، م.ق، 1998 ـ العدد 2 ، ص 72.

[2]- التسولي ، البهجة شرح التحفة ، ج1، ص 193.

[3]- **مياره الفاسي** ، شرح تحفة الحكام لابن عاصم ، ج1، ص 190 ، و هو ما سارت عليه **المحكمة العليا**، غ.أ.ش ، 1989/01/16، ملف رقم 52212، م.ق ، 1991 ، العدد 3 ، ص 55 ، 1987/12/07 ، ملف رقم 45658 ، م.ق ، 1990 ، العدد 4 ، ص 61.

[4]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1984/11/05 ، ملف رقم 32131 ، م.ق ، 1990 ، العدد 2 ، ص 78.

[5]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 1994/07/19، ملف رقم 109595، إ.ق.غ.أ.ش، عدد خاص ، ص 236.

[6]- **المحكمة العليا** ، غ.أ.ش ، 2002/05/08 ، ملف رقم 288525، م.م.ع ، 2004، العدد 2 ، ص 369، راجع لاحقا فقرة...

في موضوع النزاع حول أمتعة البيت الزوجي (م 73 من ق.أ، المواد 40 و 183 و 188 ق.إ. م ، والمادة 242 ق.م.ف).

هـ – الديون المشتركة المستحقة على الزوجين:

ذكرنا سابقا ، بأن الديون التي هي في ذمة احد الزوجين قبل إبرام الزواج، فإنها تبقى على عاتقه ، وفقا لنظام استقلال الذمم المالية، ولا يمكن لدائنه أن يتابعوه إلا بالنسبة لأمواله الشخصية التي تعتبر ضمانا لهم (م 1/37 ق. المعدلة عام 2005).

أما الـديون المشتركة المستحقة على الزوجين ، فهي الديـون المترتبة على الزواج و الحياة المشتركة خلال الحيـاة الزوجية ، بمـوافقة الـزوجين ، فيكـون الزوجان مسؤولين تضامنيا تجاه الدائنين بهذه الديون ، ويكون لهم حق ملاحقة الزوجين في أموالهما المشتركة (م 2/37 من ق.أ).[1]

ونلاحظ بأنه رغم وجود الديون المشتركة المستحقة على الزوجين، تجاه المصارف والبنوك ومصالح الضرائب وغيرها في المجتمع الجزائري، فأن المشرع أغفل تنظيمها، مما يستوجب تدخله لتنظيم ذلك، و سد الفراغ التشريعي في هذا الخصوص.

أما المشرع الفرنسي، فقد نظم الديون المشتركة المستحقة على الزوجين، ضمن نصوص المواد من 1409 إلى 1420 من ق.م.ف، ونـص على انـه في ظل نظام الاشتراك، تكون كل الديون النـاتجة عن الـزواج مـشتركة بين الزوجين . وهي تشتـمـل على ديـون النفقـات، وديـون الملكية المشتركة (و المتعلقة خـاصة بجباية الضريبة المفروضة عـلى دخلهما، و التعويضات المـترتبـة

[1]- فيمكن لهؤلاء الدائنين أن يحجزوا على الأموال المشتركة للزوجين ، في حالة ما إذا اختلطت مع أموال الزوج المدين، و ذلك في غياب اثبات ملكيتها الخاصة.

على الإدانة الصـادرة ضد أحدهما، وكذا المبالغ المستحقة بسبب عقود القرض ...)، وأخيرا الديون المترتبة على انحلال الزواج.[1]

فإنه يترتب على نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين، وجود ديون مشتركة مستحقة على الزوجين معا ، أي أن الزوجين أصبحا على قدم المساواة بخصوص هذه الديون المشتركة. فالـزوجة تعامل على أسـاس أنها مسؤولة مسؤولية تامة عن كل ديون الأسرة ، حتى التي تكون في ذمة الزوج. [2] فأداء هذه الديون المشتركة يكون من الأموال المشتركة خلال الحياة الزوجية ، كيفما كانت طبيعتـها . مـاعدا إذا كـان هنـاك غش (fraude) من طرف الزوج الذي قام بالأداء، أو كان الدائن سـيء النية ، ولكن الـزوج يبقى مـدينـا للأموال المشتركة بما أدته عليه.[3] أي بمعنى انه إذا قام الزوج المدين بأداء ديـونـه الشـخصية المستقلة من الأموال المشتركة، فانه يبقى في هذه الحالة مدينا للكتلة المالية المشتركة للزوجين.[4]

---

[1]- و هي الديون المشتركة الناتجة عن تكاليف الحياة الزوجية ، و تربية الأولاد ، و كل الديون (الالتزامات) التي أبرمها الزوجان خلال الزواج ، و كذا تلك المتولدة عن الملكية المشتركة (المادة 1409 ق.م.ف المعدلة بالقانون المؤرخ في 1985/12/23).

[2] - Cf**. (M.P) Champenois, Marnier et (M) Faucheux**. Le mariage et l'argent, préf **(J) Carbonnier**, 1981, P 74 et S.

[3]- Cf. **Chevallier – Dumas**, la Fraude dans les régimes matrimoniaux, R.T.D. Civ, 1979, P 41.

[4]- Cf **(A) Colomer**. Régimes matrimoniaux, Litec, Paris, 1994 P 412 et S.

الفرع الرابع:

ملاحظات نقدية:

بناء على ما تقدم، ومن باب الإصلاح والإثراء والتنقيح، فإننا نورد ملاحظات قانونية هامة ، و نقترح على المشرع الجزائري، النص على الآتي في قانون الأسرة:

1– نصت المادة 37 من ق.أ المعدلة عام 2005 على المبدأ القانوني الهام، و المنظم للنظام المالي للزوجين، ولكن دون بيان للأحكام العامة المنظمة له، و هذا فراغ تشريعي يجب تداركه بسرعة. و من هنا، ضرورة إيراد نصوص صريحة و متكاملة لتنظيم العلاقات المالية بين الزوجين، وليس مجرد مادة واحدة و منفردة.

2– أغفل المشرع الجزائري تنظيم استقلال ملكية كل من الزوجين لأمواله الخاصة به، تاركا الأمر إلى الأحكام العامة وإلى قواعد الفقه الإسلامي (م 1/37 و 222 من ق.أ). وكان يستوجب عليه توضيح ذلك، بالنص على انه وفي إطار استقلال الذمم، يستقل كل من الزوجين بملكية أمواله الخاصة به، إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك. وأنه تسرى مواد القانون المدني المتعلقة بالملكية على ملكية كل من الزوجين لأمواله الخاصة به.

3– كما أنه أغفل المشرع تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين، أي الأموال المكتسبة بينهما أثناء قيام الزوجية، تاركا المسألة لحرية الاتفاق بينهما، وفقا للمادة 2/37 من ق.أ . وهذا رغم

الوجود الواقعي للملكية المشتركة بينهما في الحياة العملية، في ضوء المتغيرات الاقتصادية الاجتماعية التي طرأت على المجتمع الجزائري . الأمر الذي يطرح مشاكل خطيرة في حالة النزاع، خصوصا بعد الطلاق. فانه كان من الضروري تبيان حدود هذا الاتفاق، حتى يعلم الزوجان المشروع منه والممنوع.

4- بالإضافة إلى هذا لم ينظم المشرع مساهمة الزوجة العاملة أوالموسرة لتنمية أموال الأسرة ، على الرغم من مساهمتها فعليا في الإنفاق مع الزوج . وكان يستوجب النص ، على انه عند النزاع بين الزوجين حول الأموال المكتسبة خلال مدة الزواج، يمكن لكل منهما أن يثبت مساهمته وما تحمله من أعباء و مساهمات، وفقا للقواعد العامة للإثبات.

5- أغفل المشرع الجزائري أيضا النص على انه يترتب على نظام استقلال الذمم ، استقلال الديون الشخصية المستحقة على كل منهما عن الأخر ، وكذا استقلال كل منهما بوفاء الديون المترتبة بذمته للغير ، وبالتالي استقلال كل منهما بتحمل تبعة التنفيذ الجبري على أمواله الخاصة بسبب امتناعه عن الوفاء بديونه المستحقة عليه.

6- كما انه سكت عن الديون المشتركة المستحقة على الزوجين، والمترتبة على الحياة الزوجية وبموافقة الزوجين. فانه يكون الزوجان مسؤولين عنها تضامنيا تجاه الدائنين بهذه الديون المشتركة بينهما ، والتي يمكن استحصالها من الأموال المملوكة ملكية مشتركة بين الزوجين.

7- نقترح على المشرع النص على انه لم يكن هناك اتفاق حول الأموال المشتركة ، وجب الرجوع للقواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في القانون المدني ، مع مراعاة مساهمة و مجهودات كل واحد من الزوجين في تنمية أموال الأسرة أثناء الزوجية. فإنه كان يستحسن تنظيم العلاقات المالية المشتركة بين الزوجين، أو بمعنى آخر نظام المساهمة المالية بينهما، وذلك حتى يعرف كل زوج ما له وما عليه مسبقا، ومن ثم الوصول إلى استقرار الأسرة الجزائرية بعيدا عن المنازعات المادية.

8- وأخيرا، يستوجب على المشرع أن يشير صراحة، وفقا لما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا،انه إذا وقع الخلاف بين الزوجين أثناء قيام الزوجية،أو بعد الافتراق، حول أمتعة البيت الزوجي، فادعى كل منهما أن الأمتعة ملكه، وجب الرجوع أيضا في الفصل بينهما للقواعد العامة للإثبات.وهذا لتكملة النقص الوارد في نص المادة 73 من ق.أ.

ونلاحظ أخيرا، أن سكوت النصوص القانونية الجزائرية عن تنظيم النظام المالي للزوجين، بصفة واضحة، في ضوء التطورات الحديثة التي تعرفها الأسرة الجزائرية المعاصرة، رغم تعديلات عام 2005، هو أمر لا يخدم المصالح الخاصة والعامة للمجتمع الجزائري.

إن تركيز العلماء في الشريعة الإسلامية على الروابط الإنسانية و الروحية للزواج، وانصراف المرأة في العصور الإسلامية إلى شؤون البيت الزوجي كواجب مقدس، هو ما دفع الفقهاء المسلمين إلى مناقشة العلاقات المالية بين الزوجين في مجالات ضيقة، وهذا خشية من أن يتحول الزواج إلى مجرد شركة مادية أو مالية بين شخصين.

ولكن دخول المرأة المعاصرة للحياة العملية، ومساهمتها في تنمية الثروة الزوجية، وكذا المتغيرات الحديثة و تحديات العولمة، فإن الأموال المشتركة المكتسبة أثناء الزوجية قد أصبحت مسائل مطروحة واقعيا في مجتمعنا، تؤدي إلى منازعات عنيفة بين الزوجين. هذه هي المبررات التي تستوجب على المشرع العربي عامة، والجزائري خاصة، تنظيم مسائل النظام المالي للزوجين، والتصدي لجميع أحكامه و تفريعاته، بدلا من تركها مبهمة في الضمنية و الغموض و الفراغ التشريعي. كما أنه يستوجب على الباحثين والفقهاء المعاصرين تأصيل النظام المالي للزوجين في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، انطلاقا من الوقائع المستحدثة في المجتمعات العربية والإسلامية؛ وخاصة فيما يتعلق بالأموال المشتركة بين الزوجين، والتي أصبحت واقعة ملموسة تفرض نفسها على هذه المجتمعات.

مراجع هذا البحث

اولا: المراجع باللغة العربية

1 – ابن رشد. بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، دار الفكر ، د.ت .

2 – ابن قدامة. المغني، مطبعة المنار ، مصر ، 1347 هـ .

3 – ابن حزم. المحلى، مطبعة منير الدمشقي، سوريا، 1347 هـ.

4 – ابن جزي. القوانين الفقهية، مطبعة النهضة ، فاس ، د.ت.

5 – بن ملحة الغوتي. قانون الأسرة في ضوء الفقه و القضاء، د.م.ج، الجزائر، 2005.

6– بن خده حمزة. مظاهر تأثر القانون المدني الجزائري بالشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، 2007.

7 – بشير إمام. في مواجهة العولمة ، مركز قاسم ، الخرطوم ، 2000.

8 – بن داود عبد القادر. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ، دار الهلال، وهران، 2007 .

9 – بن داود عبد القادر. فك الرابطة الزوجية وأثارها في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2002.

10 – بوقره أم الخير. مسكن الزوجية، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، .2002

11 – بلعباسي مريم. حقوق المرأة المالية، رسالة ماجستير ، جامعة وهران، 2007.

12 – بعجي محمد. الحقوق المالية للأبناء، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر، 1999

13 – بجادي عثمان. تصرف المرأة في مالها ، جريدة الخبر ، في 15و17 ماي 2006، ص 19.

14 – بلحاج العربي. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (في جزأين)، د.م.ج، الجزائر ، ط 5، ..2007

15 – بلحاج العربي. قانون الأسرة الجزائري الجديد معلقا عليه قرارات المحكمة العليا خلال 40 سنة (2006/1966) ، د.م.ج.، الجزائر، ط3 ، 2007.

16 – بلحاج العربي. النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري في جزأين، د.م.ج ، الجزائر، ط6، 2008.

17 – بلحاج العربي. أحكام التركات والمواريث في ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان، الأردن ، 2009.

18– د. بويزري سعيد. قانون الأسرة الجزائري، ماله و ما عليه، مجلة البصيرة، مارس 2000، ص 189.

19 – بوخاتم آسية. الحقوق المالية للمطلقة بين الشريعة الإسلامية وقا نون الأسرة الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، 2007.

20 – التسولي. البهجة شرح التحفة ، دار الفكر ، د.ت.

21 – تاج عطا الله. المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2006.

22 – تيودوشت نعيمة. الطلاق وتوابع فك العصمة، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، .2001

23 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار الفكر، بيروت ، د.ت.

24 – حسن عبد الله. القوامة الزوجية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2007.

25 – جعفر الفضلى. نظرة في النظام المالي للزوجين، جريدة الجمهورية، بغداد، العدد 5261، في 1984/01/29.

26– الحطاب. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مطبعة السعادة، القاهرة، 1328هـ.

27– د. حميدو زكية. الحق في الاسم في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، 2008، عدد6، ص145.

28 – الخرشي. شرح الخرشي على مختصر9 الخليل، المطبعة الشرقية، القاهرة، د.ت.

29 – دنوني هجيرة. النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية، 1994، العدد 1، ص168.

30 – رعد الحمداني. النظام المالي للزوجين، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2003.

31 – الرشيد بن شويخ،شرح القانون الأسرة الجزائري المعدل، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

32 – الرشيد بن شويخ. الأحكام الثابتة و المتغيرة في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة البليدة، 2002.

33– زواوي محمدي. نفاذ حق السكن الممنوح للحاضنة ، مجلة المحكمة العليا ، 2007 ، الجزائر العدد 2 ، ص 73.

34 – الزرقاني على شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د.ت.

35 – سهيل الفتلاوي. العولمة وأثارها في الوطن العربي، دار الثقافة، عمان، 2009.

36 – سكينة زهرة. المرأة العاملة وحماية الأسرة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2005.

37 – السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، دار التراث العربي، بيروت، .1952

38 – السباعي مصطفى. شرح القانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، بيروت، 2001.

39 – عبد العزيز سعد. قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومه، الجزائر، 2007.

40 – عبد السلام الشمانتي. الحقوق المالية للمرأة المتزوجة، رسالة في القانون الخاص، جامعة الرباط، 1989.

41 – عبد الكريم شهبون. عقود التبرع في الفقه المالكي، الدار البيضاء، 1992.

42 – عبد العزيز عامر. الأحوال الشخصية، القاهرة، 1984، في جزأين.

43 عبد الواحد كرم. النظام المالي للزوجين في القانون العراقي والمقارن، مجلة القضاء، بغداد، العدد 3و4، 1980.

44 – عمار صبيحة. الاشتراط في عقد الزواج، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1998.

45– فيلالي علي. الالتزامات، في عقد جزأين، م.و.ف.م، الجزائر، 2008.

46 – فاضلي إدريس. قانون الأسرة بين الثابت و المتغير، المجلة الجزائرية، 1996، العدد 4، ص 642.

47 – ميارة الفاسي. على تحفة الحكام لابن عاصم، دار الفكر، د.ت.

48 – الإمام مالك. المدونة الكبرى برواية سحنون، دار صادر، بيروت، د.ت.

49– مسعودي رشيد. النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2006.

50 – محمد مومن. حق الكد والسعاية في القانون المغربي، مجلة الحقوق، الكويت، جوان 2006، العدد 2، ص .157

51– محمد صبري السعدي. الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، 3اجزاء، دار الهدى، الجزائر2007، وكذا الجزء 4 و 7، دار هومه، 2008.

52 – محمد الحجوي. المرأة بين الشرع والقانون، دار الكتاب، الدار البيضاء، 1967.

53 – محمد الشافعي. الأسرة في فرنسا ، المطبعة الوطنية ، مراكش ، 2001 .

54 – محمد الكشبور. مفهوم وطبيعة حق الكد و السعاية ، كتاب مشترك ، كلية الحقوق لمراكش، 2003 .

55 – محمد الأزهر. شرح المدونة الأسرة المغربية الجديدة ، مطبعة النجاح ، الدار البيضاء ، 2004.

56 – المحكمة العليا. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص ، الجزائر ، 2001.

57 – محمد الشقفة. الفقه المالكي في ثوبه الجديد ، دار العلم ، دمشق ، 2001.

58 – مصطفى شلبي. أحكام الأسرة في الإسلام، الدار الجامعية ، بيروت ، 1983

59 – وهبة الزحيلي. الفقه المالكي الميسر ، دار الكلم الطيب ، دمشق ، ط3، 2005.

60– وهبة الزحيلي. الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر / دمشق ، 1985.

61 – وفاء حمزة. الطلاق وأثاره المعنوية والمالية ، دار القاهرة ، 2000.

62 – ياسين عبد الكريم. اختلاف الزوجين في ملكية الأثاث في بيت الزوجية، مجلة الحقوق، الكويت ، 1999 ، العدد 4 .

63 – يوسف القرضاوي. فتاوي معاصرة في شؤون المرأة و الأسرة مكتبة رحاب، الجزائر ، 1987.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

64- ATIAS (ch). Le sort des dettes de ménages, D. 1976, Chron, 191.

65- Abitbol (E). La contribution aux charges du mariage et son contentieux différé. Mélanges (P) Raynaud, Dalloz, Paris, 1985.

66- Bénabent (A). La famille, 11ed, LItec, Paris, 2003.

67- Benmelha (Gh). Le droit algérien de la famille, O.P.U, Alger, 1993.

68- Catala (P). L'indivision entre époux, Mélanges Hébraud, p 185 et s.

69- Carbonnier (J). Droit civil, T.2, la famille, Paris, 1979.

70- Cornu (G). les régimes matrimoniaux, 6ème Ed , Paris , 1992.

71- Coupet (L). La liquidation anticipée dans le divorce sur demande conjointe, Mélanges Keyser, p225 et s.

72- Colomer (A) les régimes matrimoniaux 6ème Ed, Paris, 1994.

73- Chehata (Ch). la famille en Islam, Rev Alg, 1974, N° 4, P663.

74- Contin (R). Le règlement en nature dans les partages matrimoniaux, Rev Trim. Dr Civ, 1977, P 435.

75- Champenois (M.P), le mariage et l'argent, Paris 1981.

76- Chevalier Dumas. la fraude dans les régimes matrimoniaux. Rev.trim. dr.civ.1979, P 41.

77- Denouni (H) le régime de biens des époux en droit algérien, Rev. Trim. dr.comp, sept, 1986.

78- Feydeau (T) et autres. Faut-il liquider le régime matrimonial avant le divorce ? G.P,1980, Doc 277.

79- Linant de Belle fonds (Y.L). Traité de droit musulman comparé, Paris, 1965/1973.

80- Nerson (M). Le travail ménager de la femme mariée, Mélanges Brun, p 415.

81- Peyrefitte (L). La règle (Les aliments ne s'arréragent pas), Rev.trim., Dr.Civ, 1968, p 286.

82- Pille bout (J-F). Les illusions de la séparation de biens, Rép Defrénois, 1981, p 641.

83- Ponsard (A). Commentaire de la loi N° 65/570 du 31/07/1965, D. 1965, Chron. 111.

84- Savatier (R). les régimes matrimoniaux et le droit comptable des entreprises, D. 1978, Chron, 117.

85- Savatier (R). le régime matrimonial et la contribution respective des époux aux impôts, D 1979, Chr 47.

86- Savatier (R). La séparation de biens, Rép Defrénois, 1981, n 91 et s.

87- Sayag (A). Essai sur le besoin créateur du droit, LGDJ , paris, 1969.

88- Simler (Ph), pour un autre régime matrimonial légal, in Mélanges, (F) Terré, Paris, 1999.

89- Stock (M). Le droit de propriété dans les régimes de séparation de bien, D. 1994 Chron, 61

90- Terré (F) et Fenouillet (D). Les personnes, la famille et les incapacités, 7ème Ed, Dalloz, Paris, 2005.

91- Vauvillé (F). Les droit au logement du conjoint survivant, Rép Defrénois, Paris, 2002.