نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين في القوانين المغاربية

–دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي–

The system of sharing the wealth earned between spouses in the Maghreb laws

بوتيرة سومية

جامعة وهران01 (الجزائر) soumiabouti79@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/03/10 تاريخ القبول: 2020/05/17 تاريخ النشر: 2022/06/15

ملخص:

تعرف المجتمعات تطورا كبيرا أدّى إلى تغيرات كثيرة كان نتيجتها ظهور مسائل مستحدثة في جميع مجالات الحياة أهمها الأسرة المكوّن الرئيس للمجتمع، فما يمسّها من تغيُّر او تطوُّر هو بالضرورة مؤثّر في المجتمع، حيث أن خروج المرأة للعمل ومزاحمة الرجل في ميادين الشغل وعالم الاستثمار والمال والأعمال وغيرها، وكذا المناداة بالمساواة بين الجنسين كان لهم أثرا كبيرا في تلك التغيرات والمسائل المستحدثة، هذا الوضع فرض على الزوجة مشاركة زوجها في نفقة البيت، وفي حالات أخرى المشاركة في شراء بيت السكن الزوجي أو سيارة أو قطعة أرض للاستعمال، أو تخصيص راتب الزوج لتسديد ثمن البيت وتبقى النفقة اليومية كلها على عاتق الزوجة أو العكس، و قد تتعدّد صور الاشتراك في الأموال بينهما بعد أن كانت الزوجة تتمتّع باستقلالية ذمتها المالية شرعا وقانونا، سواء عن وليها، أم عن زوجها.

إنّ هذا الاشتراك سبّب الكثير من الاشكالات عند اثبات الحقوق، وخاصّة في حال النزاع أو الطلاق أو وفاة أحد الزوجين، لذلك سنّ المشرع القانوني في بعض الدول عقد الاشتراك في الأموال بين الزوجين سواء أثناء ابرام عقد الزواج أم بعقد لاحق.

يأتي هذا البحث لمعرفة مضمون وطبيعة عقد الاشتراك في كلّ من القانون الجزائري والمغربي والتونسي، ومحاولة معرفة حكم ايراد عقد مستقلّ عن عقد الزواج يتّفق فيه الزوجان على تنظيم أموالهما فقها وقانونا؟ وما مدى تأثير هذا العقد على استقرار الأسرة؟

الكلمات المفتاحية: العقد– التوثيق– الأسرة– الاشتراك المالي– النزاع– الأموال المكتسبة.

Abstract: Societies have known a great development that led to many changes that resulted in the emergence of new issues in all areas of life, the most important of which is the family, the main component of society.

As the women's exit to work and the crowding of men in the fields of work and the world of investment, finance and business, and others, as well as the call for gender equality had a great impact on those changes and emerging issues, This situation imposed on the wife the participation of her husband in the maintenance of the house, and in other cases participation in the purchase of the marital housing house or a car or a plot of land for use, or allocating the husband's salary to pay the price of the house and keeping all the daily maintenance on the wife or vice versa, and there many forms of participation in The money between them after the wife was enjoying her financial independence**.**

This participation has caused many problems when establishing rights, especially in the event of conflict, divorce or the death of one of the spouses. Therefore, the legal legislator in some countries enacted a contract for sharing funds between spouses, whether during the conclusion of the marriage contract or with a subsequent contract.

This research comes to know the content and nature of the subscription contract in both Algerian, Moroccan and Tunisian law, and to try to know the rule of entering a contract independent of the marriage contract in which the spouses agree to organize their money jurisprudence and law? What is the impact of this contract on the stability of the family?

Key words: Contract - documentation - family - financial participation - dispute - earned money.

1– مقدمة:

تعدّ الأسرة نواة المجتمع والأساس الذي يقوم عليه، وقد أولت كل الشرائع اهتماما كبيرا بالأسرة، حيث نجد الفقه الاسلامي يخصّص أبوابا لمسائل النكاح من الخطبة الى الحضانة، وكذا في القانون صيغت مجموعة قواعد ونصوص لتنظم الزواج وقضايا الأسرة تحت مسمّى قانون الأسرة، على اختلاف في تسميته عند كل بلد، واعتنت المنظمات الحقوقية العالمية بالأسرة أيّما اهتمام حيث كفلت لها حقوقا وواجبات بإصدارها لمواثيق ومعاهدات تهدف لحفظ الأسرة وسلامتها من كل ما من شأنه زعزعة استقرارها و تفككها.

إنّ لهذا الاهتمام الكبير بالأسرة وقضايا الزواج، تتكثّف البحوث والدّراسات والاجتهادات الفقهية والقانونية للنّظر في كل ما يحدث في المجتمع من مسائل جديدة، وما أكثرها في ظلّ التغير والتطور السريع الذي تشهده المجتمعات والأسرة في هذا العصر في كلّ المجالات.

من التغيير الذي يشهده المجتمع عامّة و الأسرة بصفة خاصة اليوم، مزاحمة المرأة للرجل في ميادين العمل والاستثمار، وإن كان هذا التغيير أغدق على المرأة بمنزلة هامّة في المجتمع وثروة مالية معتبرة، إلا أنّه تسبّب لها في كثير من المشاكل على المستوى الفردي و الأسري من حيث مشاركتها فعليا في الانفاق على الأسرة، وفرض عليها أحيانا مساهمتها بنسبة كبيرة في شراء سكنى البيت، أو السيارة، رغم أنّ ذمتها المالية مستقلة شرعا وقانونا.

إن مساهمة المرأة في مكتسبات الأسرة بشكل كبير وسدّ ما قد يعجز عن توفيره الزوج، تكون بلا ضمان ولا حجة ولا دليل سواء في حالة الاستقرار أو النزاع أو الافتراق بطلاق أو وفاة، فيبخس أحد الزوجين حقّ الآخر أو أحد ورثتهما في حالة الوفاة، وان كانت الصورة الغالبة أن يسجل الزوج كل ما اكتسباه من أملاك ذات قيمة باسمه الخاصّ، فيعجز القاضي في اثبات الحقوق لأهلها، هذا ما جعل المشرّع يأخذ هذه النقطة بعين الاعتبار ويقوم بسنّ قانون ينظم هذا الاشتراك في الأموال المكتسبة من طرف الزوجين أثناء الحياة الزوجية، خاصّة وأن الوضع اليوم يميل للتّوثيق والتسجيل.

فما مفهوم عقد الاشتراك وما مضمونه، وإلى أيّ نوع من العقود المسمّاة ينتمي؟، وما حكم الفقه الاسلامي المعاصر فيه؟ (المبحث الأول).

وفي ظلّ تباين آراء فقهاء الشريعة والقانون، ما الأدلة التي اعتمدها المجيزون وكذا المانعون، وما موقف القانونيين من هذا النّظام والمواد التي سنّت أحكامه؟(المبحث الثاني).

بعد سنّ المشرع لمواد عقد الاشتراك، كيف كان اقبال المتزوجين عليه، وإلى أيّ مدى ساهم في بعث الاستقرار في الأسرة في المجال المالي، وفضّ النّزاع والاختلاف حول مشاركة المرأة في نفقة البيت خاصّة ما كان يخصّ سكنى البيت أو سيارة أو شراء عقار؟(المبحث الثالث).

لقد حصرت هذه الدراسة في القوانين المغاربية الثلاث، تونس والجزائر والمغرب مع ضرورة التنبيه للقانون الفرنسي وما يعتمده من نظام مالي بين الزوجين كأصل أو بعد اتفاق بينهما.

للإجابة عن هذه الاشكالات الرئيسة وإشكالات أخرى فرعية، اعتمدت الخطة التالية:

المبحث الأول: مضمون وطبيعة عقد الاشتراك في الأموال في القانون الجزائري والمغربي والتونسي والفقه الاسلامي.

المبحث الثاني :موقف فقهاء الشريعة والقانون من نظام الأموال المشتركة بين الزوجين

المبحث الثالث :أثر تطبيق نظام الأموال المشتركة على استقرار الأسرة

1 المبحث الأول :مفهوم وطبيعة عقد الاشتراك

1.1 المطلب الأول :مفهومه

يمكن أن نعرف الأموال المشتركة للزوجين بأنّها عبارة عن نظام مالي يحدده الزوجين، بموجب عقد الزواج، أو بموجب عقد رسمي لاحق، ينفقا من خلاله على جعل الأموال التي اكتسباها بشكل مشترك بعد الزواج مملوكة ملكية مشتركة بينهما، ولا يدخل في الأموال المشتركة الأموال التي اكتسبها كلّ منهما قبل الزواج بسبب الميراث أو الوصية أو الهبة

وغيرها من أسباب كسب الملكية، فضلا عن الحقوق المالية للزوجة كالمهر والنفقة ومتاع بيت الزوجية، فهذه الاموال تكون ملكيتها مستقلة حيث لكلّ زوج منهما الحق في التمتع والتصرف فيها.[1]

يعتبر هذا النظام نظاما إضافيا اختياريا، لأنّه يضاف للنظام الأصلي المعمول به في معظم قوانين الأحوال الشخصية العربية، والذي يعتمد الفصل بين أموال الزوجين، حيث يخيّر الزوجين عند ابرام عقد قرانهما، أو أثناء الزواج بين البقاء على النظام الأصلي، أو اتباع نظام الاشتراك في الأموال التي سيكتسبانها.

أولا :مضمونه في القانون الجزائري

تنص المادة 37 معدّلة بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في27 فبراير2005 من قانون الأسرة الجزائري: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ."

يتبين من خلال الوقوف عند شروحات فقهاء القانون لهذه المادة، أن المشرع الجزائري يقرّ ويتبنى بصفة أصلية نظام استقلال الذمة المالية بين الزوجين، ولا يؤثر عقد الزواج فيها بنفي هذه الاستقلالية لذمة الزوجة بصفة خاصة، وهذا في صريح الفقرة الأولى من المادة37، وهو ما يتوافق مع أحكام الفقه الاسلامي الذي يقرّ بنظام انفصال الأموال بين الزوجين، ويتعارض مع قانون النظام المالي الفرنسي الذي يتبنى نظام الاشتراك في الأموال إذ يعتبر هو الأصل المعمول به في حالة عدم الاتفاق والتنصيص على أي نظام آخر من طرف الزوجين.

إلا أن هذا الأصل لم يبق هو النظام المالي الوحيد المعتمد بين الزوجين في الجزائر، خاصة بعد خروج المرأة للعمل وإدارتها لأعمال حرة مربحة ومشاركتها للرجل في الحياة العملية أكثر من ذي قبل، وبالتالي مشاركتها بنصيب من أموالها التي تكسبها في النفقة على البيت والأسرة، فقد تبنّى المشرّع الجزائري في ظلّ التعديلات الأخيرة التي شهدها قانون الأسرة نظام الاتفاق على الأموال التي تكتسب أثناء الحياة الزوجية بسبب تداخل أموال الزوجين واختلاطها، مما أدى إلى ظهور معالم اتحاد فعلي في ذمم الزوجين، وهذا ما جاء في صريح الفقرة الثانية من المادة 37 المدرجة في الفصل الرابع ضمن "حقوق وواجبات الزوجين"، حيث سمح للزوجين بتوحيد ذمة مالية بينهما بناء على اتفاقهما لدى الموثق، (مع مراعاة مجهود كل واحد من الزوجين، وعلى طريقة استثمارها وتنميتها وتوزيعها وتوثيق ذلك رسميا إمّا في عقد الزواج، وإمّا في وثيقة خاصة مستقلة عنه لاحقا)[2]، وتحديد النّسب التي تؤول إلى كل واحد منهما.

إنّ سماح المشرع بإمكانية اشتراط الزوجين نظام الاشتراك المالي عند ابرام عقد الزواج أو بعده بعقد لاحق، بناء على ما جاء في المادة 19 معدلة من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنّ:(للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في

[1] : جيدل كريمة، الذمة المالية للزوجين: قراءة في نصّ المادة 37 من قانون الأسرة، مقال منشور في مجلة المعيار، المركز الجامعي لتيسمسيلت، المجلد 6, العدد 2، نشر في: 2015/12/31، ص177.

[2] : بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، مقال منشور في مجلة مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، عدد03، سنة2012، ص41.

عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية..ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.)[1]، أي هي تلك الشروط التي يقتضيها عقد الزواج والتي تتلاءم معه وتؤكد مقتضاه.[2]

هذا يعني أنه في حالة عدم وجود اتفاق، فالعبرة بالرجوع الى الأصل و هو استقلال الذمة المالية[3].

وقد عمد المشرع الجزائري إلى تبني هذا النظام مواكبة منه للتطور الذي عرفته العلاقات المالية بين الزوجين، نتيجة ما يسمّى بالأسرة الحديثة التي تقوم على أساس التعاون بينهما مما ينتج عنه اختلاط أموالهما [4].

تجدر الإشارة إلى أمر شكلي غير أنه لا يقلّ أهمية عن مضمون الموضوع، وهو أن المشرع الجزائري أدرج مسألة النظام المالي للزوجين بنوعيه، –الأصلي وهو استقلال ذمة الزوجة عن ذمة زوجها، والمستحدث وهو الاشتراك في الأموال التي تكتسب أثناء الحياة الزوجية– ضمن مواد الفصل الرابع المسمّى: حقوق وواجبات الزوجين، على عكس بعض قوانين الدول الاسلامية كماليزيا، حيث أدرجت هذه الأخيرة هذا النظام ضمن الفصل الخامس المخصص لبيان: "طرق انحلال الزواج"، وجعلت السلطة والامتياز للمحكمة من أجل تقسيم "الأموال المشتركة بين الزوجين".

ويمكن تفسير هذا الاختلاف بين القانونين، في أنّ إدراج المشرّع الجزائري هذا النظام في إطار ما للزوجين من حقوق اتجاه بعضهما البعض وما عليهما من واجبات، لما لهذا الموقع من أهمية في التأثير على نفسية الزوجين، خلافا لوقعها العميق عليهما إذا ما أُدرجت في نهاية باب طرق انحلال الزواج كما جاء في القانون الماليزي[5].

غير أنّه وفي الوقت نفسه لا يمكن إغفال علاقة هذا النظام بأثره الإيجابي على حلّ قضايا انحلال الرابطة الزوجية، وما ينتج عنها من نزاعات حول متاع البيت والممتلكات التي كسبها الزوجان أثناء حياتهما الزوجية وهو ما يسمّى في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي بالنزاع حول متاع البيت[6]، فحيث تنعدم الحجة الكتابية الموثّقة لأملاكهما يلجأ القضاء إلى تطبيق ما جاء في المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري المعدّل التي تنصّ على: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين."

فعلى القاضي أن يحلّ النزاع باجتهاده وخبرته من خلال ما صدر من الزوجين.

---

[1] : عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر15 ص20.

[2] : تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جامعة تلمسان، ص17.

[3] : بن داود عبدالقادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2004، ص117.

[4] : حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص79.

[5] : فريدة صادق عمر زوزو، الأموال المشتركة بين الزوجين، دراسة فقهية قانونية تطبيقية على المجالس القضائية بالأحساء، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية ، كلية الدراسات الاسلامية بالجامعة الاسلامية بأمريكا الشمالية، كندا، السنة الثانية، العدد 14، ذو القعدة1434هـ، سبتمبر 2013م، ص09-10.

[6] : تمّ بسط مسألة "النزاع حول متاع البيت" في كتب الفقه عند المذاهب كلّها بذكر تفاصيلها من اختلافات بينهم والأدلة والحجج، وقد اعتمد المشرع هذه المسألة من الفقه.

وفي ظلّ غياب التوثيق واحتمالية اجتهاد القاضي في مثل هذه القضايا، تبنّى المشرع الجزائري نظام الاشتراك المالي بين الزوجين فيما يخصّ الأموال التي سيكتسبانها أثناء الحياة الزوجية، وأضفى عليه صفة الرسمية بعبارة "في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق".

ثانيا :مضمونه في القانون التونسي

ينصّ الفصل الأول من القانون عدد 94 لسنة 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين" :نظام الاشتراك في الأملاك هو نظام اختياري 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."

إن القانون التونسي لا يقرّ نظاما خاصا للأملاك بين الأزواج، حيث ينفرد كل منهم بملكية ماله من أملاك دون أن يكون للآخر أي حق عليه[1]، متفقا بذلك مع سائر القوانين العربية حول الفصل بين أموال الزوجين واستقلالية ذمة المرأة، كنظام أصلي ثابت يقرّه القانون، غير أنه وبصفة استثنائية يتبنى نظام اشتراك الزوجين في الأموال التي يكتسبانها أثناء الحياة الزوجية، كنظام اختياري اضافي بموجب عقد لاحق عن عقد الزواج.

يشمل نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك، ما لم تكن ملكيتها متأتية إلى أحدهما بوجه الإرث أو الهبة أو الوصية وبشرط أن تكون لها صبغة سكنية، كما تعدّ كذلك مشتركة توابع ذلك العقار وغلّته مهما كانت طبيعتها، ولا يشمل نظام الاشتراك ملكية العقارات المعدّة للاستعمال المهني البحت[2] ولا المنقولات، وهذا لما للعقارات من أهمية اقتصادية ومن مكانة في نفس المواطن التونسي الذي غالبا ما يتطلّب منه اكتسابها الكثير من الجهد والوقت.

وفكرة إحداث هذا النظام الإضافي نابعة من عدّة أسباب نذكر منها:

أولا: لم يهتمّ المشرع التونسي من خلال مجلة الأحوال الشخصية بالجانب المالي في العلاقة بين الزوجين بل ترك لهما حرية تنظيم هذه العلاقة من خلال مؤسسة خيار الشرط الذي أقره الفصل 11 من المجلة المذكورة، غير أنّ هذا الفصل دخل في النسيان وأصبح بمثابة القاعدة المهجورة خاصة وأن المأمور العمومي وبمناسبة إبرامه لعقود الزواج لم يكن يذكر طرفي العقد بهذا الفصل لذلك رأى المشرع ضرورة إحداث نظام جديد يتطرق إلى جميع الجوانب التي تهم العلاقة المالية بين الزوجين فكان القانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلّق بإحداث نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.[3]

[1] : مركز البحوث والدراسات والتوثيق و الإعلام حول المرأة، المكاسب القانونية للمرأة التونسية، تونس 2016، ص23.

[2] : مقال منشور في موقع: دعم حقوق المرأة والطفل من خلال تكنولوجيا المعلومات في تونس، في: 10-06-2013.

[3] : صابر دريرة، نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين وعلاقته بالسجل العقاري، مقال منشور في موقع قضاء نيوز، الموقع الإخباري للمرصد التونسي لاستقلال القضاء، نشر في: يناير 2016.

ثانيا: ما شهده قانون العائلة في تونس من تطوّر اعتبارا إلى أنّ اشتراك الزوجين في أعباء حياة العائلة و اتّخاذ القرارات المتعّلقة بإدارة أصولها أصبح أمرا واقعا.[1]

ثالثا: وقوع بعض الحالات التي وجدت فيها الزوجة نفسها عاجزة عن إقامة الحجة على مساهمتها في اكتساب محل الزوجية، وبالتالي ملزمة بمغادرته في صورة الطلاق.[2]

لقد أدرج المشرع التونسي أحكام هذا النظام في ملحق من الملاحق المضافة في تذييل مجلة الأحوال الشخصية، بموجب التعديلات التي مسّت المجلة، وذلك في 26 فصل مقسّمة إلى خمسة عناوين وهي كالآتي:

- العنوان الأول: أحكام عامّة تحتوي على تسعة فصول
- العنوان الثاني: في ما يشمله الاشتراك في الأملاك وهو بدوره مقسّم إلى بابين، الباب الأول خاصّ بالأملاك المشتركة وفيه ثلاث فصول، والباب الثاني خاصّ بالديون المحمولة على المشترك ويحوي مادة واحدة.
- العنوان الثالث: في الإشهارات القانونية، ويحوي فصلين.
- العنوان الرابع: إدارة الأملاك المشتركة والتصرف فيها، وتحوي فصلين.
- العنوان الخامس: في انتهاء الاشتراك في الأملاك، ويحتوي تسعة فصول.

من هذا التقسيم الذي اعتمده المشرع التونسي، نلمس أنّه فصّل في هذا النظام تفصيلا دقيقا، بذكر مضمونه وطبيعة العقد بين الزوجين، وإجراءات انعقاده، وانتهائه، الى غيرها من النصوص القانونية التي تبين تفاصيله.

هذا إن دلّ على شيء فإنّما يدلّ على اهتمام المشرّع التونسي الكبير باستقرار العلاقات المالية بين الزوجين، وحرصه على تجنب النزاعات المالية أمام القضاء في حالة طلاق أو وفاة لما أضفى المشرّع على العقد المالي من رسمية وتوثيق عند ابرامه.

ثالثا :مضمونه في القانون المغربي

تنصّ الفقرة الأولى من المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية على أن " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها ".

لا يخرج قانون الأسرة المغربي عن الأصل الذي جاء في أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري و مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الخاص باستقلالية ذمة الزوجين، وانفصال أموالهما، واستئثار كل واحد منهما بممتلكاته

[1] : الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، شرح القانون عدد94 لسنة 1998المؤرخ في 9نوفمبر 1998المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 91 المؤرخ في13 نوفمبر 1998، ص01.

[2] : المكاسب القانونية للمرأة التونسية، ص23.

وعوائد عمله وأملاكه وأصوله، وهذا ما جاء في مطلع المادة القانونية، غير أنه إذا كان من المقرر فقها وقضاء وقانونا انفصال الملكية واستقلال كل من الزوجين بأمواله فإن هذه النظرة لا تعدو أن تكون مجرد نظرة سطحية، ذلك أن معيشة الزوجين في أسرة واحدة واتصال الحياة بينهما يستتبعان وجود علاقات مالية مشتركة على أرض الواقع وهذا الواقع وحده هو الذي يضبط نظام الأموال بينهما ويقر بوجود حياة مالية مشتركة على غرار الرابطة الشخصية المشتركة.[1]

ولضمان حقوق كل من الزوجين في ظلّ الاشتراك الفعلي المشاع، يمكن لهما الاتفاق على تنظيم عقد اشتراك للأموال والعائدات والمداخيل التي يجنيانها معا ابتداء من تاريخ إبرام عقد الزواج أو أثناءه، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة49، وفيما يخصّ الاستثمار فلهما أن يستثمرا أموالهما كيفما شاءا مناصفة أو بنسب متفاوتة أو أحدهما بالمال والآخر بالمجهود والعمل وهكذا، وكذلك لهما الحرية في اختيار طريقة تقسيم وتوزيع تلك الأموال المكتسبة.[2]

اذن يتعلق الأمر بالأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية، ومصطلح المال بالمادة يشمل العقار والمنقول والأسهم، وكل ما يطلق عليه اسم المال، ويستثنى منه طبعا ما استفاد منه أحد الزوجين عن طريق الإرث، أو الهدايا أو الوصية مثلا.[3]

لقد أورد المشرع المغربي هذه المادة ضمن القسم الرابع من الكتاب الأول الخاص بأحكام الزواج، تحت مسمّى: الشروط الإرادية لعقد الزواج وآثارها.

وبمقتضى الفصل المذكور يتعين في حالة الاتفاق على استثمار وتوزيع الأموال المكتسبة من طرف الزوجين أن يكون الاتفاق مكتوبا وموجودا في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام سالفة الذكر.[4]

بينت الفقرة الأخيرة من المادة، أنه في حالة عدم إبرام الاتفاق أو البرتوكول المشار إليه في مدونة الأسرة، فقد نصّ المشرّع على ضرورة إعمال القواعد العامّة للإثبات في حالة قيام النّزاع ما بين الزوجين حول أموالهما المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، مع الأخذ بعين الاعتبار عمل كل واحد من الزوجين وما قدّمه من مجهودات وما تحمّله من أعباء لتنمية أموال الأسرة.[5]

غير أنّه وجّهت لهذه الفقرة انتقادات للمشرّع حول اضافته لجملة "مع مراعاة" وما بعدها، (فإنّه لو توقف عند عبارة "يرجع للقواعد العامّة للإثبات"، لما استوجب الأمر هذا النقاش، لكنه بإضافته عبارة "مع مراعاة" يجعل الاثبات وحده غير كاف لتحصين الادّعاء أو نفيه، وأنّه حتى عند وجود وسيلة اثبات التملك في اسم أحد الزوجين، فإن ذلك الاثبات

---

[1] : محمد أقاش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، فاس، 2005-2006، ص 33.

[2] : الجيلالي السبيع، استقلال الذمة المالية للزوجة من خلال الشروط الإدارية لعقد الزواج وآثارها في مدونة الأسرة –دراسة تأصيلية–، جامعة محمد الأول، وجدة، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد 03، يناير 2013، www.majalah.new.m، ص94.

[3] : محمد ساسيوي، قراءة في المادة49 من قانون مدونة الاسرة، مقال منشور في جريدة القانونية، تحت عدد 98

[4] : أحمد بلغربي، عقد تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج بين التوثيق وغياب الإشهار، مقال منشور في جريدة القانونية المغربية، عدد 89.

[5] : محمد أمغار، مسألة تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزوجية بين الواقع المجتمعي وقانون الأسرة، مقال منشور في "القانونية" المغربية، عدد100.

قابل للنقاش على عبارة "مع مراعاة عمله وما قدّمه..أو تحمّله.." ممّا يجعل الحجة المعتمدة في إطار موضوع الأموال الأسرية غير متّسمة بالحجة القطعية، وقد تكون مجرد قرينة لإثبات العكس.)[1]

تجدر الإشارة هنا إلى أمر في غاية الأهمية، وهو أن هذا القانون ليس جديدا على المجتمع المغربي، وليس وليد تعديل مدونة الأحوال الشخصية بل هو مستمدّ من النظام المعياري للمغرب العميق، ذلك أن حقّ المرأة في أموال زوجها التي تمّت تنميتها أثناء فترة الزواج بمجهود الطرفين كان العمل به ساريا وفق ما كان متعارفا عليه في منطقة سوس وما استقرّ عليه الاجتهاد في فقه النوازل التي احتوت قواعد قانونية معيارية مستمدة من العرف "إزرف" الأمازيغي، وهو ما عرف في تاريخ الفكر القانوني المغربي بقاعدة "الكد والسعاية" أو تمازالت.[2]

فماهو حق الكد والسعاية؟

يمكن تعريف هذا الحقّ بالمحصول أو المردود المستفاد من نتاج توظيف الدمنة وكدّ السعاة، أي ما يمكن التعبير عنه بنتاج توظيف رأس المال والعمل من طرف الزوجين ومن معهما من السعاة في حين يخرج منه ما ينفرد بملكيته الزوج أو الزوجة سواء بصدقة أو هبة أو إرث أو نحو ذلك من الأموال التي تبقى خاصة بصاحبها.

كما أن حق السعاية لا يشترط فيه قسمة المستفاد مناصفة بين الزوجين فما نصّ عليه الفقهاء في فقه النوازل، هو أن المرأة تستفيد من الثروة المحصّلة بقدر يتناسب مع مساهمتها ومع كدّها وسعيها فقد تكون تلك النسبة نصفا أو أقل أو أكثر.[3]

لقد عرف الفقه القضائي السوسي هذه الآلية القضائية واعمل مقتضياتها في أكثر من مناسبة.[4]

كما اشتهرت في هذا المقام فتوى ابن عرضون: "إذا حدث ما يوجب الطلاق وطلقت بالفعل، يصبح للمرأة الحق في أن تطالب بحقها، يحكم لها القاضي بذلك، ويسمّى هذا الحق لدى أهالي الجبال –بحق الشقا– ومعناه أن لها الحق في جميع الأعمال التي أدّتها لزوجها لا يختصّ بعمل دون الآخر".[5]

[1] : الملكي الحسين: الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية ومقتضيات نظام الكد والسعاية، مقال منشور بجريدة العلم، عدد 19705، في: 04 ماي2004، ص 06.

[2] : محمد أمغار، المقال نفسه.

[3] : رباطي خريبكي، الدراسة حول الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، مقال منشور في الانترنت، في: 2009/03/16.

[4] : محمد أقاش، المرجع نفسه، ص44.

[5] : الجيلالي السبيع، المرجع نفسه، ص95.

1.2 المطلب الثاني :طبيعة عقد الاشتراك

إن نظام اشتراك الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، هو عبارة عن عقد اختياري طرفاه الزوج والزوجة، وذلك عند ابرام عقد الزواج بالنسبة للمقبلين عليه، وبعد العقد وأثناء الحياة الزوجين بالنسبة للمتزوجين، فما الطبيعة القانونية لهذا العقد في القوانين الثلاث؟

الجزائر :

يتم هذا العقد في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، حيث عبّر عنها المشرّع الجزائري ب" :عقد رسمي لاحق"، غير أنّ المشرّع الجزائري لم يبين نوع وطبيعة هذا العقد القانونية، واكتفى بالتعبير عنه ب :عقد رسمي لاحق، ويمكن مقارنة هذا العقد بعقود مسمّاة أخرى حتى يتسنى لنا تصنيفه ومعرفة طبيعته.

إذا قورن عقد الاشتراك في الأموال مع عقد الملكية الشائعة، نجد فرقا جوهريا وهو سبب نشوء العقد، حيث أن نظام الاشتراك ينشأ بوجود عقد الزواج، وينتهي بانتهائه، فهو عقد لاحق لعقد الزواج، أما عقد الملكية الشائعة ينشأ بأسباب نشوء الملكية بصفة عامة وينتهي بانتهائه[1].

أما إذا قورن عقد الاشتراك بعقد الشركة، فإن الأوّل ينشأ لاحقا وتابعا لعقد الزواج، حيث يتّفق الزوجين على تشارك أموالهما التي اكتسباها أثناء الزواج فقط، وينتهي بمجرد انتهاء العلاقة الزوجية، أما عقد الشركة ينشأ أصالة ولا علاقة له بعقد الزواج، وبإرادة الشريكين، ورغبتهم في تكوين الشركة، كما أنّهما يفترقان في أن الشركة تكسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ويكون لها بذلك ذمة مالية مستقلة، بينما لا يمكن أن يكون للأموال المشتركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الزوجين.[2]

يتّضح بعد هذا العرض أن نظام اشتراك أموال الزوجين في القانون الجزائري هو عقد تابع وليس أصليا، أي لا ينشأ إلا بوجود عقد الزواج وينتهي بانتهائه، ولا وجود لأيّ عقد بهذا الشكل من العقود المالية في القانون الجزائري، لذلك لم يصنّفه المشرّع في أيّ عقد، واكتفى بذكر أنّه عقد لاحق.

وأضاف المشرّع وصفا مهمّا في المادة القانونية لهذا العقد، حيث أضفى عليه صفة الرسمية، بقوله" عقد رسمي"، ممّا يجعله عقدا ملزما على الزوجين من يوم انعقاده لدى الموثّق، (مع تحديد النّسب، فإنّه لا يمكن للزوج أن يقوم بتغيير أو تعديل هذا الشرط بإرادته المنفردة وإذا لم توافقه الزوجة في ذلك بحيث مثلا أراد أن تصبح نسبة حق الزوجة بشأن تلك الأموال مقدّرة ب 15 بالمئة بدلا من 30 بالمئة المتّفق عليها سابقا، ففي هذه الحالة يجوز لها طلب التطليق مع حقّها في الأموال المشتركة وفقا للنسبة الأصلية المتفق عليها وهي 30 بالمئة)[3]

[1] : مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، تلمسان، 2005-2006، ص316.

[2] : المرجع السابق، ص 316.

[3] : تشوار الجيلالي، المرجع نفسه، ص56.

المغرب :

الأصل أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة، لكل منهما الحق في التصرف فيها وتسييرها وتدبيرها بدون قيد ولا شرط، ولا يمكن الحد من هذه الاستقلالية إلا بموجب عقد إرادي يتّفق الزوجان على مضمونه ومحلّه وشروطه طبقا لأحكام المادة 49 من المدونة.

ومما يلاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد طبيعة هذا العقد من حيث اعتباره شركة أو غيره، كما أنّه لم يضع شروطا ولا آثارا لهذا التصرف، بل ترك للزوجين الحرية المطلقة في إجراء الاتّفاق، وتحديد كافّة شروطه وآثاره، طبقا لنظرية سلطان الإرادة[1]، فممّا لاشك فيه أنّ هذا العقد هو عقد مدني وبالتالي فإنه يخضع للقواعد العامة للالتزام الواردة في الكتاب الأوّل من ظهير قانون الالتزامات والعقود، مع مراعاة بعض الاستثناءات والخصوصيات التي تفرضها طبيعته الخاصّة، هذه الخصوصية تبقى ملازمة له سواء أثناء إبرامه أو خلال مرحلة تنفيذه.[2]

وهذا التوجه في الواقع يبرره وقوع هذه المسألة خارج شروط صحة عقد الزواج وآثاره المباشرة[3]، ووقوعه ضمن الشروط الإرادية لعقد الزواج في مدونة الأسرة المغربية.

وما يلاحظ من مقتضيات المادة 49 من المدونة أن المشرع جعل من هذا العقد عقدا شكليا تجب صياغته في شكل ورقة رسمية (موثقة أو عدلية)، أو في شكل عقد عرفي يوقع من قبل الزوجين، بعد أن يتم ّالتوافق على مضامينه، غير أن هذا الأخير –عقد عرفي –يدل على التذبذب والتردد في الأخذ بالرسمية في مجال العقود[4].

ومن الإجراءات الإلزامية أيضا، ما ذهبت إليه الفقرة الثالثة من نفس الفصل إلى حد إلزام العدلين المنتصبين للإشهاد وتوثيق عقد الزواج بضرورة إشعار الزوجين بالأحكام السابقة والمتمثلة في إمكانية الاتفاق على تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء الزواج، مما يشكل رغبة من المشرع في توعية طرفي العلاقة العقدية بالآثار المالية المرتبطة بقيام الزوجية وإمكانية تدبيرها بشكل متفق عليه مسبقا في عقد مدني مستقل عن عقد الزواج.

ورغم تنصيص المشرع المغربي على الرسمية في إبرام هذا العقد، وإلزام العدلين بإعلام الزوجين بأحكام هذا النظام عند العقد، إلاّ أنه يعاب عليه الكثير من طرف فقهاء القانون المغربي، وأنّ هدف المشرّع من خلاله المتمثل في استقرار الأسرة وتفادي النزاع المالي بينهما يبقى بعيد المنال.

تونس:

نظرا إلى أنّ عقد الاشتراك بين الزوجين في القانون التونسي يخصّ العقارات فقط، فإن هذا العقد يخضع للأحكام الشكلية للعقارات من حيث التوثيق والإشهار.

---

[1] : عمر المزكلدي، قراءة في مضمون المادة49، مقال منشور في موقع العلوم القانونية، في: 22 ديسمبر 2013.

[2] : محمد أقاش، المرجع نفسه، ص67.

[3] : عمر المزكلدي، المرجع نفسه.

[4] : أحمد بلغربي، المرجع نفسه.

ومن هذه الأحكام:

أقرّ المشرع لاختيار نظام الاشتراك في الأملاك جملة من الشروط منها المتعلّقة بشكل الوثيقة وأخرى متعلّقة بالقرينين وتلك المتعلّقة بموضوع التعاقد.[1]

وإذا ما اختار الزوجان نظام الاشتراك في الأملاك فعلى ضابط الحالة المدنية أن ينصّ على ذلك وعلى كل الشروط المتّفق عليها بدفاتره وبجميع المضامين والنّسخ المستخرجة منها.

–يدلي كل من اكتسب حقا عينيا على عقار، صحبة طلب ترسيم حقه العيني أو تسجيله بمضمون من دفاتر الحالة المدنية يخصّه.

–وينصّ حافظ الملكية العقارية بدفاتره وبالشهائد التي يسلمها على كون المعني بالأمر اختار نظام الاشتراك في الأملاك أو لم يختره[2].

كما نجد في الفصل 7 الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها في هذا العقد حيث تنصّ على مايلي" :يجب على المأمور العمومي المكلّف بتحرير عقد الزواج أن يذكّر الطرفين بأحكام الفصلين الأول والثاني من هذا القانون وأن ينصّ على جوابهما بالعقد.

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

ويعتبر الزواج المبرم دون تنصيص على رأي الزوجين في نظام الأملاك الزوجية بمثابة اختيار لنظام التفرقة في الأملاك".

إنّ هذه الصّيغة تضمّنها كذلك المنشور المشترك الصادر عن وزير العدل ووزير الشؤون الخارجية ووزير الداخلية ووزير أملاك الدولة والشؤون العقارية، الموجّه إلى عدول الإشهاد وضباط الحالة المدنية وحافظ الملكية العقارية ورؤساء البعثات الديبلوماسية والقنصلية بالخارج، والذي جاء به أنّه: "يجب التنصيص صلب عقد الزواج على إلقاء السؤال المذكور على المترشحين للزواج من كونهما اختارا نظام الاشتراك بينهما أو نظام التفرقة في الأملاك."[3]

وضع المشرّع هذه الأحكام واعتنى عناية كبيرة بالإجراءات الشكلية الخاصة بوجوبية إشهار نظام الاشتراك، ضمانا للحقوق أثناء الحياة الزوجية تحت ظل هذا العقد المستحدث.

---

[1] : لقد تحدث الاستاذ صابر دريرة في المقال نفسه عن تفاصيل إجراءات هذا النظام من شروط ابرامه إلى اجراءات انعقاده إلى امكانية تعديل ما جاء في العقد بتضييق أو توسيع ما اتفقا عليه الزوجين إلى إجراءات انقضائه والتي لا يمكن ذكرها بالتفصيل في هذا المقام.
صابر دريرة، المرجع نفسه.

[2] : القانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 91 المؤرخ في 13 نوفمبر 1998، الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، ص 02.

[3] : فاطمة الزهراء بن محمود، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية، قراءة في فقه القضاء، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص 58.

يفهم من هذه المادّة أن عقد الاتّفاق على نظام الاشتراك هو عقد مستقل ّعن عقد الزّواج يخضع لأحكام الإشهار.

القانون الفرنسي:

على العكس من القوانين المغاربية نجد التشريعات اللاتينية تقرن الزواج بعقد مالي ينظّم كل أمور الزوجين المالية، مع اعتبار أن الأصل بحسب أحكام القانون المدني الفرنسي أنّه تخضع أموال الزوجين لنظام الاشتراك الاتّفاقي إلاّ إذا صرّح الزوجان بأنّ زواجهما يخضع لنظام مالي آخر، عن طريق اتّفاق خاصّ يعقد بينهما ويقترن بعقد الزواج ويسمّى مشارطة الزواج[1]، ويعتبر هذا أهمّ فرق بين القانون الفرنسي والقوانين العربية التي تتبنّ أصل استقلالية ذمّة الزوجين في النّظام المالي في عقد الزواج، إلا إذا اتّفق الزوجان على نظام الاشتراك.

ومن أهمّ نظم المشارطات المالية السائدة في القانون الفرنسي نجد ما يلي:

نظام الاشتراك القانونيcommunauté légale: ويعرف أيضا بنظام الاموال المشتركة، ويقصد به تنظيم ما اكتسبه الزوجان خلال فترة الحياة الزوجية، أي كلّ الأموال المكتسبة من تاريخ الزواج تصبح مشتركة بين الزوجين وتشكّل كتلة واحدة تقسم عند انحلال الزواج.

نظام الاشتراك الاتفاقيcommunauté conventionnelle: يقصد به الأموال المكتسبة من عملهما مجتمعين أو بصفة منفردة أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما[2]، ويعتبر هذا النظام هو الأصل إذا لم يختر الزوجان نظاماً آخر في مشارطة الزواج.

نظام الانفصال المالي séparation de biens: يحتفظ كل من الزوجين بأمواله الخاصة على أن يساهم كل منهما في تحمل مصاريف الأسرة، وتتمتع الزوجة في ظل هذا النظام بسلطات مستقلة عن الزوج في إبرام التصرفات البنكية وأعمال البورصة.[3]

نظام المساهمة في المكتسبات participation aux acquets[4]: حيث تبقى أموال الزوجين منفصلة، ويكون للزوج إدارة أموال زوجته، وتحصيل ريعها والإنفاق العائلي من هذه الأموال.

بعد إذ عرفنا بشكل وجيز النظام المالي المقرّر في القانون الفرنسي من خلال المشارطات المالية بين الزوجين التي يختارانها عند عقد الزواج، يتبين لنا أن المشرع الفرنسي أولى أهمية كبيرة للعلاقات المالية الأسرية حرصا منه على استقرار الأسرة الفرنسية وتفادي النزاع داخلها.

---

[1] : بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 39.

[2] : مسعودي رشيد، المرجع نفسه، ص 231.

[3] : الشروط المالية في عقد الزواج، مقال منشور في موقع القانون الشامل، أخذا من كتاب: علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 65.

[4] : العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 39.

غير بعيد عن المشرع الفرنسي نجد المشرع التونسي الذي توسّع في بسط مسألة الأموال المشتركة بين الزوجين والمكتسبة أثناء الحياة الزوجية بنوع من التفصيل من خلال فصول المواد القانونية في مجلة الأحوال الشخصية التونسية، ممّا لا يدع شكّا أو غموضا أثناء تطبيق أحكامها.

بينما نجد القانون المغربي والجزائري يتعرض لهذه المسألة المهمة في مادة وحيدة تنقصها الكثير من التدقيق والتوضيح سواء في إجراءات تنفيذ أحكامها أو في تبيين نوعية ومصدر الأموال المكتسبة، وكذا مدى إلزامية ورسمية العقد بعد اختياره من طرف الزوجين، ممّا يجعل العمل به أمرا مستبعدا ونادرا بسبب الغموض الذي يشوبه والذي يجعل المواطنين يتخوّفون ويستبعدون اختياره، وبقائهم على الأصل الساري العمل به.

وحتى على مستوى القضاء المغربي والجزائري، نجد معيقات كثيرة في تطبيق أحكام فقرات مادّة الأموال المشتركة بين الزوجين، وتباين الاجتهادات القضائية من محكمة لأخرى ومن منطقة لأخرى في البلد الواحد.

على هذا الأساس، يتبيّن أن المشرع المغربي وكذا الجزائري على الرغم من تدخله للحد من إشكالية تنازع الزوجين بخصوص الأموال المكتسبة، التي لم تكن موضوع اتفاق كتابي، حيث أحال بشأنها للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة بعض العناصر التي يسترشد بها القاضي لتقدير مساهمة كل زوج، فإن الصياغة التي استعملها، كانت مع ذلك مغرقة في العموم والإجمال، وهو ما قد يؤدي عند تطبيق النص إلى تضارب على مستوى فهمه ومن ثم وإعمال مقتضياته.[1]

رابعا :الفقه الاسلامي

إن مسألة تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية، هي من النوازل المعاصرة التي فرضتها ظروف الحياة وضرورة الواقع المعاش خاصة في مجال الأسرة، وصورة المسألة أن يتفق الزوجان عند عقد الزواج أو أثناءه على أن تكون الأموال التي يكتسبانها أثناء الزواج مشاركة بينهما، من غير ما اكتسباه من هبة أو ميراث فذلك حق خالص لا يحتويه الاتفاق، سواء كانت الزوجة عاملة أم لا.

لدراسة هذه النازلة، لابدّ من ربطها بأصل من أصول الشرع الذي تنبني عليه هذه المسألة، و بالتالي ذكر أقوال الفقهاء في هذا الأصل ومحاولة اسقاطه على المسألة بكل فروعها.

إن الحديث عن استحداث نظام أو عقد لتدبير الأموال أثناء الزواج من طرف الزوجين وقت ابرام عقد الزواج أو أثناءه، هو الحديث عن مسألتين هامتين في الفقه الاسلامي هما:

الاشتراط في عقد الزواج في الفقه الاسلامي

حرية تصرف المرأة في مالها

أولا :الاشتراط في عقد الزواج ونظام تدبير الأموال

[1] : عمر المزكلدي، المقال نفسه.

إن اقتران الشروط بعقد الزواج يعتبر من المسائل المتفق عليها بين الفقهاء، حيث يصبح الزوجان ملزمين بما وضعاه من شرط أو شروط كانت محطّ قبول ورضا بينهما مادامت تدور في دائرة المباح و الجائز، وعدم الالتزام بها ان كانت غير مباحة ولا جائزة، لقول النبي –صلى الله عليه وسلم-: (المسلمون على شروطهم)[1].

وان اتفق الفقهاء ضمنيا على أصل مسألة الاشتراط في عقد الزواج، فانهم اختلفوا في الصورة التي يكون بها الاشتراط الى فريقين، فريق يجعل الأصل في الاشتراط هو الجواز والصحة مالم يخالف شرع الله، فإن خالف اعتبر شرطا حراما و فاسدا، وانطلاقا من هذا يعرفون الشروط الصحيحة على أنها: "هي التي لم يرد عن الشارع نهي عنها بخصوصها، ولا تتنافى مع دين الله وشرعه سواء قام الدليل المعين على اعتبارها أو لم يقم، وسواء وافقت مقتضى العقد أولم توافقه[2]"، والشروط الفاسدة كل ما يخالف ويتنافى مع الأحكام الشرعية.

وفريق يجعل الأصل في الاشتراط الفساد وعدم الجواز حتى يدل الدليل على الصحة والجواز، فيعرفون الشروط الصحيحة على أنّها: " التي يدل على مشروعيتها دليل معين من الأدلة المعتبرة في إثبات الأحكام الشرعية كالنص والإجماع بالاتفاق، والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة عند البعض[3] "، و الشروط الفاسدة عندهم هي مالم يدل دليل معين من الأدلة السابقة عليها.

إن اختلاف الفريقين في ضابط ومعيار صحة وفساد الشروط، مبني على أدلة من الكتاب والسنة والمعقول، مبسوطة في جل كتب الفقه وردود كل فريق على أدلة الفريق الثاني، ليس هذا مقام التفصيل فيها.

وبالرجوع الى المسألة التي بين أيدينا، وهي اتفاق الزوجين عند عقد الزواج على نظام الاشتراك في الأموال أثناء الحياة الزوجية، وإسقاطها على أقوال الفقهاء فيما يخصّ حكم الاشتراط المقترن بعقد الزواج، يترتب عندنا فريقين، فريق المجوزين الموسعين، وفريق المانعين المضيقين.

الفريق الأول :المجيزون للاشتراط ويبنون حكمهم على الجواز المطلق والصحة، هذا الشرط المتمثل في ابرام عقد بالموازاة مع عقد الزواج أو لاحق له، مضمونه اتفاق الزوجين على الاشتراك في الأموال المكتسبة بينهما مادامت العلاقة الزوجية قائمة ومادام لا وجود لنهي صريح يمنع هذا التصرف، اذن هو على الاباحة والجواز.

الفريق الثاني :المانعون وهم الذين يقولون بضرورة وجود دليل من أدلة الفقه ينص صراحة على جواز وصحة الشرط المقترن بعقد الزواج، إذن فهم يعتبرون أن اشتراط عقد يسمح للزوجين بالاشتراك في ما يجنيانه من مال أثناء الحياة الزوجية هو باطل وغير جائز، لأنه لا وجود لدليل عليه.

الترجيح :

[1] : رواه أبو داوود في سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، رقم: 3594، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت، ج03، ص 304.

[2] : زكي الدين شعبان، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، سنة 1968، ص60.

[3] : المرجع السابق، ص61.

إن أحوال الناس وأعرافهم ومعاملاتهم تختلف وتتطور وتتغير من فترة لأخرى، في جميع نواحي الحياة، ونخصّ بالذكر في باب المعاملات المالية و الأحوال الشخصية، من عقود واتفاقات مستحدثة لم تكن في زمن من سبقونا، وكان لزاما أن يرجع أمرها الى المجتهدين حتى ينظر في حكمها.

إن عقد اشتراك الزوجين في المال الذي يكتسبانه أثناء حياتهما مع بعض –كما سبق التعريف به –يكون على سبيل الاختيار أي أن الزوجين مخيران في تبني هذا الشرط الذي على شكل عقد بينهما، حيث يكون الاتفاق عليه عند انعقاد الزواج وبصفة رسمية وموثقة بأساليب التوثيق الموجودة اليوم، ولا يعني هذا الاتفاق أي تقييد لحرية أو استقلالية المرأة في التصرف في مالها، وبما أن الهدف والمقصد من هذا الشرط هو ضمان الحقوق للزوج والزوجة خاصة إن كانت هذه الأخيرة عاملة أو لها مدخولا ماليا بشكل منتظم، حتى إذا توقفت هذه العلاقة بموت أو طلاق حددت وضبطت الأملاك سواء المنقولة أو العقارات ان وجدت، وبالتالي يكون هذا الشرط وسيلة لاستقرار البيوت والأسر، خاصة في زماننا هذا الذي كثرت فيه أسباب ومظاهر هدم البيوت وارتفاع نسبة الطلاق، ونقص همم الزوجات والأزواج وصبرهم في الحفاظ على الرابطة المقدسة بينهما والتي وصفها ربنا بالميثاق الغليظ.

نخلص بعد هذا إلى أن مجتمعنا اليوم بحاجة الى مثل هذه الشروط والعقود حتى تضمن بها الحقوق ويعيش الزوجان وأهلهما في راحة واستقرار، وبما أن المقصد من هذا العقد الاختياري موافق لما جاءت به مقاصد و تعاليم الشريعة الاسلامية من خلال جلب المصالح ودفع المفاسد،

و تكريس مبدأ العدالة بين الزوجين، فهو جائز.

المسألة الثانية :حرية تصرف المرأة في مالها:

إن مبدأ استقلالية ذمة المرأة هو ما يسمح لها بالتصرف في مالها بحرية، وهذا باتفاق جمهور الفقهاء، (بأن المرأة البالغة الرشيدة لها الحرية التامة في كل مالها، ليس لأحد عليها من سلطان سواء أكان وليّا أم زوجا)[1]، غير ما استثني من رأي الإمام مالك حيث يرى (أن المرأة المتزوجة الرشيدة لها أن تعقد صفقات في مالها، فلها أن تعقد كل عقود المبادلات، ولكن ليس لها التبرع من مالها بغير إذن زوجها بأكثر من الثلث)[2].

إلا أنها قد تجد نفسها في بعض الأحيان مضطرة إلى مشاركة زوجها في الانفاق لسدّ حاجيات البيت أو شراء سكنى، أو عقار أو سيارة، في حالة عدم تمكن الزوج من تحقيق ما تحتاجه الأسرة من ماله الخاص، وإن كانت حرة في التصرف في مالها بطلاق فكان من باب أولى صرف هذا المال في مصالح تجمعها مع زوجها وتوفير الرفاهية أكثر لأسرتها، ولكن قد تعزف بعض النساء عن المشاركة المالية مع زوجها لعدم وجود ما يضمن مساهمتها فتعيش في غبن وهي ذات مال يكفيها للعيش حياة كريمة مع زوجها، فكان لابد من وجود شرط مقترن بحرية تصرفها في مالها مع زوجها، ما يضمن حقوقها في الانفاق المشاع وهو ما يتحقق بعقد الاشتراك في الأموال أثناء الحياة الزوجية.

[1] : أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، من غير طبعة وسنة الطبع، دار الفكر العربي، ص345.

[2] : المرجع السابق، ص346.

2 المبحث الثاني: موقف الفقهاء المعاصرين وفقهاء القوانين المغاربية من نظام الأموال المشتركة بين الزوجين

عرفت معظم القوانين العربية في الفترة الأخيرة وبعد آخر تعديلات قانون الأسرة، نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين أثناء الحياة الزوجين، وهذا على غرار المدرسة الفرنسية، وعلى عكس النظام المالي في الفقه الاسلامي الذي يتّسم بصفة الاستقلالية والانفصال في الأموال، ولم يعرف نظام الاشتراك في الفقه –بهذا المفهوم –حيث لم يقل به أحد من فقهاء الشريعة، مما يجعله من النوازل المعاصرة التي تحتاج الى دراسة و تأصيل للوصول الى حكم شرعي يخصه.

لذلك نحاول معرفة ما أفتى به فقهاء عصرنا في هذه النازلة و كذا معرفة موقف فقهاء قانون الأسرة المغاربي.

2.1 المطلب الأول :موقف الفقهاء المعاصرين

كما ذكر من قبل أن عقد الاشتراك في الأموال بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية هو من المسائل المعاصرة، تم تقنينها في معظم القوانين العربية على أنها عقد اختياري، أما في الفقه الاسلامي فيمكن إدراجه ضمن مسألة الاشتراط المقترن بعقد الزواج، وكذا مسألة حرية المرأة في التعاقد مع الغير، وبالتالي التعاقد مع زوجها من باب أولى.

وقد تم استفتاء بعض الفقهاء والمجامع الفقهية عن هذا العقد فكانت معظم الفتاوى بعدم جوازه ونذكر بعضها في هذا المقام.

- أولا :فتوى محمد صالح المنجّد

أجاب محمد صالح المنجد عن فتوى طرحت عليه حول ما إذا اختار الزوجان نظام الاشتراك في الأملاك عند عقد الزواج، فهل يعتبر هذا الشرط شرطا فاسدا وهل يبطل بذلك الزواج ؟

فكانت إجابة المفتي كالتالي:

والذي يظهر أن النظام المذكور في الملكية هو من الشروط الفاسدة، لما يترتب عليه من الغرر الكثير (الجهالة)، وأكل أحدهما لمال صاحبه بغير حق.

وهذا الخيار، وبهذه الصورة المطلقة، يشمل ما إذا كان أحد الزوجين يعمل ويكتسب، والآخر لا يعمل أصلا، ومع ذلك يشتركان في كل كسب يتجدد لهما، ويلزمان بذلك أيضا، وهذا غريب.

وقد تكون هذه الصورة قريبة مما ذكره العلماء من" شركة الأبدان "بأن يشترك اثنان في العمل بدون مال، ويكونان شركاء في كل ما يكتسبان.

غير أن الإمام مالك وكذلك أحمد يشترطان اتفاق الصنعة، وهذا غير موجود في الصورة المسؤول عنها.

مع بطلان هذا الشرط ، فالنكاح صحيح لا شيء فيه ؛ فإن الشراكة في الذمة المالية ليست مما يقتضيه عقد النكاح ، ولا مما يلائم مقتضاه ، ولم يرد الشرع بجوازها على هذه الصورة المشترطة.

إذا كان لقبول مثل هذا الشرط أثر في المهر، فإنه يلغى ويرجع بالمهر إلى مهر المثل[1].

- ثانيا :المجلس الإسلامي للإفتاء(بيت المقدس)

أجاب المجلس عن سؤال خاص بهذا العقد، حيث كان السؤال على الشكل التالي:

ماحكم الاشتراك في الملكية بين الزوجين في عقد القران في الإسلام؟

الجواب :يحرم اشتراط الاشتراك بالملكية في عقد الزواج وهو شرط باطل من الناحية الشرعية ولكن لا يفسد العقد لذا لا يجوز للزوجة أن تعمل بموجب هذا الشرط، وقد بيّن الشرع ما تستحقه الزوجة في حالة الطلاق ولا زيادة على ذلك إلاّ بموافقة ورضا الزوج[2]

- ثالثا :فتوى محمد التاويل [3]

وهو صاحب كتاب" إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية"، حيث رأى أن المسألة ترجع إلى تفصيلات حسب الحالات التي تكون عليها المرأة المتزوجة، فحصرها في أربع حالات نذكر ما يهمنا منها وله علاقة بالمسألة محل البحث:

الزوجة العاطلة عن العمل :لا يمكن اعتبارها شريكة للزوج في الأموال المستفادة بعد الزواج لأنها لا تشارك في إنتاج المال بوجه من الوجوه.

المرأة التي تعمل في غير مال زوجها :يكون حكم هذه الأموال المكتسبة مختصة للزوجة، ولا حق لزوجها فيها بدعوى أنها زوجته.

نستنتج من فتوى محمد التاويل أنه في جميع الحالات الذي ذكرها يقرّ بالنظام الأصلي في النظام المالي بين الزوجين في القانون والفقه، ألا وهو الفصل في الأموال بينهما بالنسبة للمرأة العاملة وعدم الإقرار بنظام الاشتراك حسب ما جاءت به المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية.

أما بالنسبة للمرأة العاطلة فينكر عليها تماما عدم أحقيتها بمقاسمة الزوج ممتلكاته معها، لعدم مشاركتها في كسبه[4].

- رابعا: دائرة الافتاء العام(المملكة الأردنية الهاشمية)

أجاب نوح علي سلمان، مفتي عام سابق للدائرة، عن سؤال حول العلاقة المالية بين الزوجين وكيف نظمتها الشريعة الاسلامية، أن العلاقة المالية بين الزوجين تنقسم إلى ثلاثة أقسام، أولاً: ما يترتب على عقد الزواج من مهر ومتعة وملحقاتهما، ثانيًا: ما يترتب على وفاة أحد الزوجين، وهو ما يسمى الميراث، ثالثًا: ما يترتب على العلاقات المالية التي تكون بين عامة الناس، من أزواج وغيرهم.

---

[1] : محمد صالح المنجد، موقع الإسلام سؤال وجواب، فتوى رقم: 159167، تم النشر بتاريخ: 2011/05/14.

[2] : موقع المجلس الاسلامي للإفتاء، بيت المقدس، فتوى رقم: 13839، يوم: 2013/09/15.

[3] : محمد التاويل، إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية رؤية اسلامية، مطبعة آنفو برانت، فاس، سنة 2006.

[4] : محمد التاويل، المرجع نفسه، ص11.

وما يهمنا في اجابة المفتي ما فصل فيه في القسم الثالث موضوع بحثنا، من أنّه: (إذا كانت بين الزوجين خلطة مالية غير منظمة فهذا تجري فيه أحكام المصالحة، فلو كان الزوج يكسب والزوجة تكسب ثم يخلطان ماليهما للإنفاق على الأسرة أو شراء منزل أو تأثيثه ثم سجل المنزل باسم الزوج أو الزوجة، أو تكون بينهما تجارة برأس مال مشترك غير معروف مقدار حصة كل منهما ثم حصل بعد ذلك رغبة في قسمة الأموال بسبب الطلاق أو غيره، فهنا لا بد فيه من الإجراءات القضائية والتي تقوم على البينة واليمين، فان تعسر ذلك فالمصالحة، بمعنى أن يتراضى الزوجان على اقتسام هذه الأموال بنسبة يتفقان عليها... أما اقتسام الأموال بنسبة ثابتة عند الوفاة والطلاق فإن هذا خروج عن أحكام الشريعة الإسلامية، كما أنه يفسد العلاقة الزوجية، إذ يكون اختيار الزوج والزوجة بناء على مقدار ثروته وليس بحسب خلقه ودينه، ثم قد يسعى أحد الزوجين للتخلص من شريك حياته طمعًا في مكسب مالي، أنا لا أقول إن كل الأزواج بهذه النفسية، لكن الشريعة الإسلامية تغلق باب الفساد وان كان احتمال وقوعه بعيداً، وهذا ما يسمى بـ(سدّ الذرائع) وشريعة الله هي الحق ومن حاد عنها فقد ظلم، فليس بعد الحق إلا الضلال.)[1]

مما يستنتج من فتوى المفتي أن نظام الاتفاق في الاشتراك في الأموال بين الزوجين على نسب ثابتة تقسم عند وفاة أو طلاق، هو غير جائز لما فيه من افساد للعلاقات بينهما، بمحاولة تخلص أحدهما من الآخر طمعا في هذا المال، غير أن هذه الحجة تبدو بعيدة كل البعد عن جعلها سببا في عدم تجويز هذا النظام بين الزوجين، وإلا كان الميراث بهذا المفهوم غير جائز أيضا لأنه قد يطمع أحد الزوجين بنصيب الآخر فيحاول التخلص منه.

هذه بعض الفتاوى التي حكمت في المسألة بعدم الجواز، بل وإنكار هذا العقد بحجة مخالفته لأحكام الفقه الإسلامي في ما يخص النظام المالي بين الزوجين، وما يخالف أحكام اختلاف الزوجين في متاع البيت المبسوطة في كتب الفقه.

- خامسا: دار الافتاء المصرية

جاء جواب مفتي دار الافتاء المصرية حول: "الملكية المشتركة بين الزوج وزوجته طبقا للقوانين العرفية"، (أنها من الحقوق المدنية التي تخضع للأعراف والقوانين المتبعة في الدول؛ ولهذا الحق المدني نظير في فقه السادة المالكية فيما عُرِف عندهم بـ"حق الكد والسعاية"؛ حيث أفتى كثير من فقهائهم بحق الزوجة في اقتسام ثروة زوجها التي اكتسبها خلال فترة زواجهما بقدر جهدها وسعايتها؛ ومنهم شيخ المالكية في عصره العلامة أبو العباس أحمد ابن عرضون[2]، ولهم في ذلك فتاوى

[1] : نوح علي سلمان، العلاقة المالية بين الزوجين، دائرة الإفتاء العام بالأردن، فتوى رقم671، يوم: 27-04-2010.
http://www.aliftaa.jo/Question2.aspx?QuestionId=671#.We1097JJbIU

[2] : أحمد بن الحسن بن يوسف، أبو العباس بن عرضون [ت992هـ]: قاض، من فقهاء المالكية مغربي من أهل شفشاون له كتب منها: اللائق لعلم الوثائق، آداب الزواج، تربية الولدان، من كتاب: خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، طبعة رقم15، في: ماي 2002، ص112.

ورسائل، وعلى ذلك جرى قضاء كثير من المحاكم الشرعية في بلاد المغرب العربي في القرن الماضي، وكثير من الدراسات والأبحاث تشير إلى أن القوانين الغربية إنما استفادت ذلك من هذه النظرة الفقهية الإسلامية)[1].

تعتبر هذه الفتوى من الفتاوى القليلة التي جوزت نظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين، وذلك من باب أن هذه المعاملات من الحقوق المدنية التي ترجع للعرف، كما أنها مسألة ليست حديثة وأن لها نظيرة في الفقه المالكي منذ القدم تحت مسمّى: حق الكدّ والسعاية.

2.2 المطلب الثاني :فقهاء قانون الأسرة المغاربي

2.2.1 القانون الجزائري

يقرّ المشرع الجزائري وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية باستقلالية ذمة الزوجة المالية عن زوجها، ولكن بالنظر إلى واقع الأسر الجزائرية خاصة إذا كانت الزوجة عاملة وتتقاضى راتبا منتظما، نجدها تعيش شراكة فعلية وتداخلا بين أموالهما على سبيل المساعدة والمشاركة في سدّ ما لم يوفّه الزوج سواء من ضروريات كمساهمتها في شراء سكنى، أو سيارة، أو بناء بيت، أو كماليات تزيد من رفاهية الأسرة.

في ظلّ هذه الشراكة التي تعيشها الأسر واقعيا، يرى بلحاج العربي أنه رغم وجود ملكية مشتركة بين الزوجين إلاّ أن قانون الأسرة الجديد أغفل تنظيمها بنظام قانوني دقيق وواضح.. وترك المشرع الجزائري للزوجين حرية الاتفاق على كيفية تنظيم العلاقات المالية بينهما، وفقا للمادة 2/37 من ق.أ المعدلة عام 2005..وكان يستوجب على المشرع الجزائري تنظيم الملكية المشتركة بين الزوجين، وتوضيح حدود اتفاقهما بشأنها، حتى يعلم المشروع منها والممنوع .

وترى دنوني هجيرة، أن قانون الأسرة الجديد المعدّل سنة2005، قد أحسن صنعا عندما أجاز للزوجين أن يتفقا على كيفية الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها أثناء الزواج، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما، وهذا وفقا لمساهمة كل واحد من الزوجين، وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء من أجل ذلك.

2.2.2 القانون المغربي

تباينت آراء فقهاء قانون الأسرة المغربي حول الاتفاق المالي الذي نصّت عليه المادة 49 من القانون المعدل، حيث نذكر هنا بعضها على سبيل المثال واختلاف وجهات النظر حول ما جاء في هذه المادة:

بيّنت دراسة للباحث محمد أقاش حول "النظام المالي للزوجين في ظل مدونة الأسرة": أن المادة 49 جاءت نتيجة إدخال مبدأ سلطان الإرادة إلى ميدان العلاقات الأسرية، الذي ظلّ أمر التقرير في أغلب قواعده حكرا على المشرع منذ أمد طويل، وبذلك أصبح الزوجان أحرارا في إبرام ما يشاءان من العقود وبما يقررا من الشروط، كل ذلك في إطار عدم الخروج على أمر نهى عنه الشارع أو حرّمه.

[1] : دار الافتاء المصرية، الملكية المشتركة بين الزوج وزوجته طبقا للقوانين العرفية، فتوى رقم: 2817، بتاريخ: 2012/12/20.
http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=12895&LangID=1&MuftiType=0

ورغم عدم وجود مثل هذا العقد الملحق بعقد الزواج في الشريعة الاسلامية إلاّ أن القرآن الكريم دلّ على شمولية الاتفاق لكل أمور الحياة الزوجية حيث يقول تعالى: " ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة"[1]، فالآية تشير إلى جواز الاتفاق بين الزوجين بعد فرض المهر.

وهذا ما عمل المشرع المغربي على مجاراته فأقرّ بصحة الشروط المرتبطة بعقد الزواج في الفصل 48 من مدونة الأسرة، فنص على أن: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين"، كما أقرّ صراحة على مشروعية الاتفاق حول تدبير أموال الزوجين، فأكد في الفصل 49 على ما يلي "... غيرأنّه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها".[2]

ويقول الأستاذ محمد ساسيوي، رئيس المجلس الجهوي لعدول مكناس في قراءته للمادة 49: "مما لاشك فيه أن مدونة الأسرة، جاءت لتؤسس ثقافة شرعية متجددة من جهة، وقانونية عصرية من جهة أخرى، ولهذا كان تأسيس مقتضيات هذا القانون الجديد على جملة من المرتكزات الأساسية المنظمة للعلاقات الأسرية التي أخذت بعين الاعتبار حماية الحقوق المالية للمرأة، ومسايرة التحولات الاجتماعية، وهذا التوجه كان موقع اتفاق وإجماع لدى كافة الباحثين والمهتمين بمجال الأسرة."[3]

لقد لاقى نظام الاشتراك المالي بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية بصفة عامة قبولا واستساغا من طرف النخبة القانونية في المغرب، غير أنه لم يسلم هذا النظام من النقد ووصفه بالنقص والعموم حيث أنه لم يتطرق المشرع القانوني المغربي لتفاصيل انعقاد هذا العقد ومحله.

يقول الأستاذ أحمد بلغربي وهو موثق وباحث مغربي في هذا الصدد: " ورغم ايجابيات هذه الإمكانية التي يسمح بها المشرع المغربي للزوجين للاتفاق على التدبير المشترك لممتلكاتهما المكتسبة أثناء الزواج، بتحريره في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، فإن التنظيم التشريعي لهذا الموضوع جاء مشوبا بكثير من النقائص التي تحد من فعالية هذا الاتفاق الاختياري ويفرغ نص المادة 49 من محتواها..غير أن ما يلاحظ من مقتضيات المادة 49 من المدونة أن المشرع جعل من هذا العقد عقدا شكليا تجب صياغته في شكل ورقة رسمية (موثقة أو عدلية)، أو في شكل عقد عرفي يوقع من قبل الزوجين، بعد أن يتم التوافق على مضامينه.. والواقع أن فتح المجال أمام إبرام هذا العقد في الشكل العرفي، إنما يدل على التذبذب والتردد في الأخذ بالرسمية في مجال العقود." [4]، مما يجعل تحقيق الاستقرار المالي بين الزوجين في ظل هذا النظام بعيد المنال.

ومن أهم الانتقادات التي وجهت للمشرع المغربي في هذه المادة، مسألة الاشهار إذا كان من بين الأموال المشتركة عقارا محفظا أو في طور التحفيظ، فالمشرع أشار في المادة 49 على مسألة الكتابة فقط ولم يتطرق لمسألة الإشهار، فماهي

[1] : سورة النساء، الآية: 24.

[2] : محمد أقاش، المرجع نفسه، ص68-69.

[3] : محمد ساسيوي،المرجع نفسه.

[4] : أحمد بلغربي، المرجع نفسه.

إذن القيمة القانونية لهذا العقد إن لم يتم إشهاره؟ إذ في غياب هذا التقييد فإنه لا تكون له أيّ حجية لدى الأغيار إلا إذا تم إدراج مضمونه بالسجلات العقارية المخصّصة لهذا الغرض، ولا تتحقق الحماية المرجوة من إبرامه، طالما أنه مسجل باسم الزوج، ويصبح هذا الأخير يتمتع بسلطات التصرف فيه بالبيع أو الرهن أو الكراء أو المبادلة أو القسمة وغيرها من التصرفات القانونية دون أن يكون ذلك متوقفا على موافقة الطرف الآخر، لأن القانون المطبق على العقارات المحفظة لا يعتد إلا بما سجل في سجلاته.

(ومن خلال ما سبق يتضح عدم الانسجام بين أحكام المادة 49 من مدونة الأسرة ومقتضيات التشريع العقاري القائم على أساس مبدأ المنشئ للتقييدات اللاحقة بالرسوم العقارية).[1]

2.2.3 القانون التونسي:

يقرّ المشرع التونسي كغيره من القوانين العربية بنظام استقلالية ذمة الزوجين وهو ما جاء موافقا لأحكام الفقه الاسلامي، ولكن مع تطور الحياة ودخول المرأة عالم الشغل نجدها ساهمت بشكل كبير في مداخيل ونفقات الأسرة، وأحيانا أكثر من الزوج، من باب مشاركتها مصاريف البيت، أو ما أهمّ من ذلك مشاركتها في شراء سكنى أو عقار دون لجوئها لأي شكل من أشكال توثيق مكاسبها أو تخصيص ما لها وما له من مداخيل ونفقات.

في ظلّ هذه الشراكة المالية بينها وبين زوجها، قد تجد نفسها في حالات كثيرة أمام باب الطلاق خاوية اليدين ومن غير مأوى، (عاجزة عن إقامة الحجة على مساهمتها في اكتساب محل الزوجية، وبالتالي ملزمة بمغادرته، لاسيما في غياب أطفال قصّر تدخل المشرع بموجب القانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998، لرفع هذه المظلمة وإعطاء الزوجين إمكانية اختيار نظام الاشتراك في الأملاك الرامي إلى جعل عقار أو عدة عقارات مخصصة للاستعمال العائلي مشتركة بينهما.)[2]

وقالت الأستاذة نجيبة الشريف محامية تونسية، حول نظام الاشتراك المالي: (إن الهدف الأساسي لسنّ مثل هذا القانون من المشرّع كان المرمى منه هو أولا حماية الأسرة ككل ثم حماية المرأة التي قد يغدر بها الزوج بعد فترة طويلة من الزواج قد تستمر سنينا أو حماية تلك المرأة التي تعمل وتساهم في شراء عقار ما، غير أن الزوج ينفرد بملكيته لنفسه رغم كون ذلك العقار حقق بمجهود مشترك، ونسي هنا المشرّع الحالة العكسية وهي حالة تلك المرأة الانتهازية التي لا تعمل وليس لها أي دخل ويسعفها حظها بأن تتزوج رجلا غنيا ويختارا نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين كما يسعفها حظا أيضا أن يشتري الزوج بعد الزواج مباشرة عقارا أو عقارات بمبالغ مالية هامة، فتعمد هي هنا كي تصبح غنية ولها أملاك وأموال طلب

[1] : أحمد بلغربي، المقال نفسه.

[2] : مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة، المكاسب القانونية للمرأة التونسية، ص23.

الطلاق برغبة خاصة منها أي أنها هنا هي التي تطلب الطلاق بإرادتها حتى وإن لم يضرّ بها زوجها، فهي فقط ترغب في الطلاق كي تصبح غنية ويصبح لها ما تريد دون مشاركة أي أحد مع الملاحظة هنا أن العكس صحيح.)[1]

إن نظام الاشتراك المالي في تونس وإن كان وجهت له انتقادات إلا أنه من إيجابياته هو بسط هذا النظام في ملحق خاصّ تحت عنوان: نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، حيث حوى 26 فصلا مقسّما على خمس عناوين مفصلة من حيث مضمون القانون وأشخاصه وإجراءات تطبيقه، وهذا ما لا نجده في القانون الجزائري والمغربي اللذان عالجا الموضوع في مادة قانونية وحيدة، من غير ذكر لتفاصيل المسألة، مما يجعلها تخضع للاجتهاد القضائي، رغم أهمية هذا القانون في حماية حقوق الزوجين خاصة الزوجة التي تشارك بمالها في استثمار وتوفير مستلزمات الأسرة الضرورية كالسكن والسيارة.

إن هذا الاهمال القانوني لتفاصيل مسألة الاشتراك المالي بين الزوجين أثناء الزواج، يجعل تطبيقه نادر الوقوع، مما يجعل الزوجين لا يعتبرونه ولا يلجؤون إليه كحلّ يحقق الاستقرار في الأسرة الجزائرية والمغربية.

3 المبحث الثالث: أثر تطبيق نظام الأموال المشتركة على استقرار الأسرة وفض التنازع

إن من أبلغ الأوصاف التي أطلقت على الرابطة الزوجية، هو ما وصفها الله –عز وجل– بالميثاق الغليظ، قال الله تعالى: "وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا"[2]، وجعل من مقاصده الكبرى الاستقرار والسكينة بينهما، كي تكون هذه الأسرة بذرة خير في المجتمع، فالأسرة هي نواة المجتمع ومنها يتكوّن، وصلاح المجتمعات ورقيها من صلاحها أخلاقيا واجتماعيا وفكريا، وفساده ودنيّته منها، فيقلّ الاستقرار ويطغى حب الذات وتنتشر الجريمة بأشكالها، وهذا ما يسعى لتحقيقه القانون أيضا من مقاصد وأهداف من خلال تشريعاته في مجال قانون الأسرة حيث تنصبّ الاجتهادات الفقهية والقانونية لتواكب ما يجدّ ويحدث في الأسرة والمجتمع فتحاول ردع كل ما من شأنه المساس باستقرار الأسرة، وإضعاف أواصرها.

كما رأينا من خلال هذا البحث مثالا مهماّ ممّا جدّ واستحدث على مستوى الأسرة في جملة تعديلات لقوانين الأسرة عامّة، والأسرة المغاربية بصفة خاصة، في ظلّ التطور والوعي الذي تشهده المجتمعات والمناداة بحقوق الانسان، خاصة ما كان منها يتعلّق بتحسين وضعية المرأة، فجاء من أهمّ التشريعات كما رأينا: نظام الاشتراك المالي بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية، فلابد لنا من معرفة ما مدى تحقيق هذا النظام للهدف الذي سنّ من أجله، وما مدى مساهمته في فضّ الخلافات الزوجية المالية التي بدورها تساهم في الحفاظ على فضّ الخلافات الأخرى.

تزداد أهمية هذه الاتفاقات المالية بين الزوجين بالنظر إلى الإشكالات التي يمكن أن تثار بشأن ملكية الأموال بين الرجل والمرأة، سواء كانت هذه الأموال منقولات أو عقارات، وأهمّ هذه الأموال مسكن الزوجية إذا كان مشتركاً، قد يؤدي ذلك إلى وقوع نزاعات خطيرة، فهناك أموال لا يعرف مصدرها، كما أن تسجيل الزوج للممتلكات التي يكتسبها

[1] : نجيبة الشريف، إشكالات قانونية وواقعية حول تطبيق قانون الاشتراك في الملكية بين الزوجين(8-2)، مقال منشور في جريدة الصباح التونسية، 19 مارس2017.

[2] : سورة النساء، الآية 21.

الزوجين أثناء الحياة الزوجية باسمه وحده واستبعاد الزوجة من ذلك، لا يكون مرضياً لها[1]، نظرا لعدم وجود الضمانات الكافية فيما يخصّ مساهمتها في الثروة العائلية، وربما وقعت في نزاع مع زوجها، وبمجرد أن يبدأ الشقاق يخيّم على الأسرة، تأخذ الزوجة جهازها و ما في البيت من متاع إلى بيت أهلها دون أن تميز بين ما هو ملك لها و ما هو حق لزوجها، أو يقوم الزوج بطردها فتترك كل متاعها في البيت الزوجي دون أن يكون لأحدهما دليل كتابي، ويبدأ الزوج المستحوذ في إتلاف أو تبذير أو إخفاء المتاع لإشفاء غليله من الزوج الآخر[2]، وربما انتهى النزاع بينهما بالطلاق.

والجدير بالذكر هنا أنه على الرغم من إقرار الشريعة الإسلامية لمبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين، الذي من مقاصده الحرص على عدم اغتناء أحدهما على حساب الذمة المالية للآخر، والسعي إلى ركوب مطية الزواج بهذا الاغتناء بعيدا عن تلك القيم والغايات السامية للزواج، ويخول هذا المبدأ لكل واحد من الزوجين الحفاظ على ثروته المكتسبة قبل الزواج، وتنميتها في استقلال تام عن الآخر بشكل إيجابي أو سلبي[3]، إلا أنّ الحياة الزوجية المشتركة في وقتنا الحاضر تفرض على الزوجين وضع كل مواردهما المادية من أجل رعاية مصلحة الأسرة وتوفير الحياة الكريمة لهما ولأولادهما خاصة مع الأوضاع الصعبة التي يعيشها المواطن في العالم العربي من نقص فرص العمل وضعف الدخل الفردي وفتح الباب واسعا أمام المرأة في عالم الشغل والاستثمار على عكس ما كانت عليه في السابق، ومشاركتها الرجل في الحياة العملية ومجال المال والأعمال، فكان لزاما عليها أيضا مشاركتها معه الانفاق والتعاون والاندماج في الواجبات والحقوق الأسرية وفي نفس الوقت وبالموازاة مع هذا التغير والواقع المعاش المتمثل في الانفاق المشاع المفروض على الأسر، كان لابدّ على المشرع أن يتدخل ليضع ضمانات لحفظ الحقوق سواء من جهة المرأة أو الرجل، لما رآه من تولّد اشكالات ومشاكل عويصة بين الزوجين عند افتراقهما سواء بطلاق أو وفاة وصعوبة اثبات القاضي ما يمتلكه كل واحد منهما أو نسبة الأموال التي شارك بها كل واحد خاصة في شراء السكنى أو بناء البيت أو شراء سيارة.

تظهر أهمية هذا النظام أيضا على مستوى القضاء، حيث أصبح القاضي يجد صعوبة في اثبات ما للزوجة من حقوق مالية شاركت بها أثناء الحياة الزوجية وما للزوج أيضا، في حالة النزاع أو الطلاق، أو النزاع مع ورثة أحد الزوجين في حالة وفاة، وذلك لما تشهده المجتمعات اليوم من تعقيدات مالية بين الزوجين، فحاول المشرّع المغاربي أن يهتمّ بهذه العلاقة المالية بتخصيص لها مادة مستقلة عن ما جاء عامّا في المواد الخاصة بالنزاع حول المتاع ومواد النظام العام واستحداث قاعدة جديدة في موضوع الاثبات بدل من القاعدة العامة البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

في هذا الصدد يقول المحامي أحمد بلغربي: (لعل أهمية هذا النص تتجلى في ما يلي:

– وضع حدّ للنقاش الذي كان يستهدف انفراد الزوج بمجموع ما تم اكتسابه أثناء الحياة الزوجية بسبب الطلاق أو التطليق أو الوفاة.

---

[1] : عز الدين كيحل، التصرفات المالية للزوجة ومدى تأثيرها على الحياة الزوجية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003 العدد08، ص157.

[2] : مسعودي رشيد، ص312.

[3] : محمد ساسيوي، المقال نفسه.

–تضييق سلطات القاضي التقديرية في تحديد نسبة كل من الزوجين في تنمية الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية في حالة انعدام وجود هذا العقد.

–حرص المشرّع على تنظيم العلاقة المالية بين الزوجين في سبيل إنشاء أسرة مستقرة تحت الرعاية المشتركة للزوجين وتحديد التقسيم العادل للثروة الأسرية.

–الحدّ من الحيف الذي يلحق المرأة بعد انحلال الزواج بسبب الطلاق أو الوفاة و ضمان حصولها على جزء من الأموال المكتسبة خلال الزواج.)[1]

هذا وإنّ أي قانون لا يمكن أن تنكشف آثاره إلا بعد مرور فترة من التطبيق، أي بعد أن يخضع هذا القانون إلى محكّ الواقع وامتحان الحياة، والأكيد أن الناحية التطبيقية لأي قانون تعدّ من أهمّ المواضيع التي على الفرد منا عند دراستها أن لا يتناولها من الناحية النظرية فقط، بل عليه أن يتناولها مع الحالات الانسانية المعروضة على القضاء يوميا والحالات الاجتماعية حتى يمكن أن ندرك مدى نجاح التشريع ودخوله في حياة المجتمع كحقيقة وواقع.[2]

ولتعزيز القول حول أهمية هذا النظام من الناحية العملية والقضائية، نذكر بعض آراء القانونيين والقضايا التي رفعت للمحكمة بسبب اختلاط أموال الزوجين، وتمّ بخس حق أحد الطرفين من الآخر ومن أهله.

في هذا الشأن (يقول المحامي لدى مجلس قضاء العاصمة الجزائرية عبد الحميد عيساني:

"الكثير من الأزواج يتقدمون إليّ طلبا لمعرفة موقف القانون بخصوص مشاكلهم مع الزوجة بخصوص مرتبها الشهري؛ فأبيّن لهم أن المشرع الجزائري حدّد حرية التصرف للمرأة في أموالها دون أن تحتاج إلى إذن من الرجل، ما يعني أنه لا يجوز للزوج التدخل في أموالها أو منعها من التصرف فيها...فأصبح الأزواج يحاولون الاتّفاق بشكل رضائي سواء في المساهمة في مصروف البيت أو مساعدة الزوج العاطل عن العمل...دون اللجوء إلى القضاء").[3]

ممّا يفهم منه أن الأزواج اليوم يعيشون بين مطرقة استقلالية ذمة المرأة التي يقرّها الفقه الاسلامي والقوانين العربية، وبين سندان الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي تفرض ضرورة مساعدة المرأة زوجها في النفقة على البيت أو توفير بيت للسكنى من باب أولى، خاصّة وهذه التغيرات الاجتماعية التي تعيشها المرأة من خروجها للعمل واقتحامها عالم المال والأعمال، فتجدهم يبحثون عن منفذ شرعي وقانوني يحتّم على المرأة مساهمتها كواجب من واجباتها التي تقتسمه مع الزوج في تحسين أوضاع الأسرة.

ولكي لا يبخس حقهما –والمرأة من باب أولى– في الانفاق المشاع، ضمن القانون لهما هذا النظام الاختياري الذي به توثق الأملاك المشتركة التي اكتسبت أثناء الحياة الزوجية، غير أن هذا النظام مازال غير متداول وغير مستساغ في

---

[1] : أحمد بلغربي، المقال نفسه.

[2] : نجيبة الشريف، المقال نفسه، (8-1)

[3]: فريدة زوزو، الأموال المشتركة بين الزوجين، دراسة فقهية قانونية تطبيقية على المجالس القضائية بالأحساء، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية، كلية الدراسات الاسلامية بالجامعة الاسلامية بأمريكا الشمالية، كندا، السنة الثانية، العدد 14، ذو القعدة1434هـ، سبتمبر 2013م، ص49.

جلّ مناطق البلاد المغاربية لحداثته أولاّ، ولما يطغى عليه من خاصية التوثيق التي يفهم منها الاحساس بعدم ثقة الزوجين في بعضهما البعض.

بينما نجد في المقابل أنّه في الكثير من الأحيان تتمّ التصرفات بين الزوجين بمبالغ تفوق النصاب المحدّد للإثبات بالكتابة، ومع ذلك لا يتمّ كتابة الدّين نظرا لوجود الحاجز المعنوي الذي يحول دون وجود الدليل الكتابي، ونعتقد أن النّص جاء لمعالجة كثير من الأوضاع القانونية الأسرية في الموضوع[1]، مع أنّ كتابة الدين هو حكم صريح في الفقه الاسلامي في المعاملات المالية بين الناس وفعل رغّب فيه الشارع حتى مع الثقة البالغة بينهما لقول الله تعالى: (وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا)[2]، فإذن لا حرج من كتابة وتوثيق مساهمة الزوجة بهذه المبالغ الطائلة كي لا يرتابوا ولا يتنازعوا.

ومن القصص الواقعية التي رفعت للمحكمة حول هذا الموضوع نذكر مثلا:

- "ف" أستاذة جامعية في الجزائر: ساهمت بنسبة 70 % في شراء شقة، غير أن الزوج أصرّ أن توثّق باسمه وإلا فهي طالق، وبعد عشرة دامت أكثر من 11 سنة انفصلت عن زوجها وهي لا تعرف كيف تثبت ملكيتها للمال.
- "ل" أستاذة فيزياء الجزائر: اقترضت من إخوتها وأقاربها مبالغ مالية معتبرة لتشتري بيتا وكان لها ذلك، إلا أن الزوج أصرّ على أن يوثقه باسمه فرفضت؛ الأمر الذي أدّى بهما إلى ترك البيت مهجورا وتأجير شقّة حتى يجدا حلاّ لهذه المشكلة، وتُرك البيت موثقا باسم صاحبه الأول أي البائع.
- "م" طبيبة جزائرية: ساهمت مع زوجها في بناء البيت وتأثيثه وشراء السيارة وغيرها، وحدث الطلاق ولم تستطع إثبات أي من كلامها للمحامي الذي رفض الموضوع لعدم

وجود أدلة.[3]

أما من الجانب المغربي فقد أوضحت احصائيات قام بها أحد الباحثين، أنّه لم يسجل بالمحاكم سوى 312 عقدا ماليا، وهو رقم بسيط إذا ما قورن بعدد عقود الزواج المبرمة كل سنة والمتراوحة ما بين 250 ألف و 300 ألف عقد زواج، وإن كان يتعذر في الوقت الراهن التعليق على هذا الرقم فلا يمكن أن نقول إلا أنه راجع إلى جهل كثير من النساء بالقوانين، واللائي ذهبن ضحيته حيث ساهمن في الممتلكات المكتسبة من قبل الزوج، سواء بطريقة مباشرة بدفع أقساط من كلفتها أو غير مباشرة بالقيام بالإنفاق على الأسرة، وادخار الزوج لمرتبه قصد شراء البيت العائلي أو السيارة أو بقية متاع البيت، ثم بعد ذلك تفاجأ الزوجة بعدم امتلاكها أي جزء من هذه المكتسبات، وتكتشف أن ليس لها أي حق ثابت قانونا فيها ما عدا منابها الشرعي بوصفها وارثة في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاء.[4]

---

[1] : الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط 1، 2008 م، الجزائر العاصمة، دار الخلدونية، ص 125.

[2] : سورة البقرة، الآية 281.

[3] : فريدة صادق زوزو، المقال نفسه، ص15.

[4] : محمد أقاش، المرجع نفسه، ص 86.

ويقول الأستاذ الملكي الحسين(كما جاء في أحد البحوث): (أنّه يلاحظ من خلال الكثير من الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم من طرف المطلقات، أنها تنحصر في المطالبة عموما بنفقة الأبناء، وأجر الحضانة (في إطار ما جاء في الفصل 168 من ق.م.م)[1] وقليلا ما تتم المطالبة بجميع الحقوق التي تضمنتها المدونة، مما يؤكد أن الأمر يتعلق أساسا بعدم فهم واستيعاب كل ما تضمنه وتقرره المدونة من حقوق، مع الإشارة أن القانون لا يسمح للقاضي "المحكمة" بالحكم بمالم يطلب منه الحكم به، حسب ما تنص عليه المادة الثالثة من قانون المسطرة المدنية).[2]

ومن أمثلة الأحكام القضائية على مستوى المحاكم، حكم للمحكمة الابتدائية لوجدة جاء في حيثياته أنّه:" و حيث إنه لما كان مدار النزاع في النازلة يتعلق بمدى مساهمة المدّعية في تنمية الأموال التي اكتسبها المدّعى عليه خلال قيام العلاقة الزوجية وأحقيتها فيها تطبيقا للمادة 49 من مدونة الأسرة, فإنّه ثبت للمحكمة من خلال وثائق الملف أن المدعية لم تدل بأية حجة مقبولة قانونا للإثبات في إطار القواعد العامّة لإثبات مساهمتها في تنمية الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، وحيث أن المحكمة و في إطار إجراءات تحقيق الدعوى أمرت بإجراء بحث شخصي بين الطرفين تخلف عنه الطرفين رغم تكرار استدعائهما فتعذر عليها بذلك البحث في وقائع الملف و استجلاء ما يمكن أن ينتج أثره في موضوع الدعوى و بالتالي فإن طلبها يبقى غير مبرر."[3]

إذن ما يتضح من خلال هذه القضية أن القضاء عجز عن اثبات ما ادّعت الزوجة من مساهمتها في تنمية الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج وذلك راجع لانعدام الأدلة الموثقة التي تدلّ على مشاركتها في تنمية الأموال الزوجية، بسبب جهل الزوجين لما جاءت به المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية.

والحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف عدد 1024/2004 بتاريخ 2005/02/21 بخصوص دعوى التطليق للشقاق و الفصل في الأموال المكتسبة أثناء الزوجية الذي جاء في إحدى حيثياته: "وحيث أن المدّعي قد ادعى حقا فيما اكتسبته زوجته خلال فترة الزواج ولم يدلي بما يثبت مساهمته في تنمية تلك الأموال، وأن الوثائق المدلى بها من طرفه لا تنهض كحجة في إثبات ما يدّعيه و بذلك يبقى طلبه مخالفا القواعد العامة في الإثبات و يبقى غير مبرر ويتعين التصريح برفضه."[4]

---

[1] : الفصل 168 من ق.م.م: (تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما. يجب على الأب أن يهيئ لأولاده محلا لسكناهم، أو أن يؤدي المبلغ الذي تقدره المحكمة لكرائه مراعية في ذلك أحكام المادة 191 بعده. لا يفرغ المحضون من بيت الزوجية، الا بعد تنفيذ الأب للحكم الخاص بسكنى المحضون. على المحكمة أن تحدد أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه.)

[2] : المرجع السابق، ص 87.

[3] : لمياء الراضي، معيقات تطبيق المادة 49 من مدونة الأسرة، مقال منشور في موقع Maroc Droit.com ، يوم الأربعاء 4ديسمبر2013.

[4] : المقال السابق.

هذا وإن دلّ على شيء فإنه يدلّ على نقص وعي الأزواج بما جاء من حقوق في مدونة الأسرة المغربية والتي جعلت الحلّ في المادة 49 لتفادي النزاع بين الزوجين في ما يخصّ الاشتراك المالي بينهما الذي يفرضه الواقع الاجتماعي والاقتصادي.

من هنا نلمس أنّ هذا النظام بقى حبيس النظرية، ونادر التطبيق في المجتمع المغربي، بسبب جهل المواطنين عامة والزوجة خاصة بحقوقهم الكاملة التي جاءت بها المدونة المغربية بعد التعديل من جهة، وتخوف المقبلين على الزواج من آلية التوثيق التي تبعث على زرع عدم الثقة بين الأزواج من جهة أخرى.

نخلص في الأخير أن أهمية العقد المالي لا تقتصر فقط على دوره كوسيلة لإثبات ملكية الأموال بعد انحلال ميثاق الزوجية بل تتجلى أيضا من خلال دوره الوقائي في توخي النزاعات المالية بين الزوجين، وفي ظلّ جهل المقبلين على الزواج أو المتزوجين لهذا القانون، كان لزاما زيادة حملات التوعية لتوضيح إيجابياته عن طريق الندوات والأيام الدراسية، والإعلام بمختلف وسائله، هذا النظام الذي يشجعهم على العيش حياة كريمة سواء من جهة الزوج في مشاركة زوجته له بمالها وعدم الاحتجاج باستقلالية ذمتها فتتركه يتخبط في مصاعب الحياة من توفير سكن أو سيارة أو نفقتهم اليومية، أم من جهة الزوجة التي تشارك زوجها وهي مطمئنة بضمان حقوقها.

4 خاتمة

تعدّ مسألة "نظام الاشتراك في الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية"، مسألة في غاية الأهمية بحكم اندراجها تحت موضوع من أهمّ مواضيع الأسرة في العالم العربي والغربي وكذا الفقه الاسلامي على حدّ سواء، المتمثل في النظام المالي للزوجين مفهومه وأحكامه وأنواع الأنظمة المالية التي يمكن أن يتبناها الزوجين أثناء حياتهما الزوجين سواء اتفقا على ذلك أم لا، ونظام الاشتراك هو واحد من الأنظمة المالية التي أولى لها المشرع القانوني أهمية من خلال التعديلات الأخيرة التي مسّت قوانين الأسرة العربية عامة والمغاربية خاصة، ولقد حاولنا إلقاء الضوء عليه من خلال هذه الورقات في كل من قانون الأسرة الجزائري والتونسي والمغربي، ومنه كانت هذه النتائج والتوصيات:

إنّ الأصل الذي يتبناه المشرع الجزائري والتونسي والمغربي فيما يخصّ القواعد والمعاملات المالية بين الزوجين أثناء الحياة الزوجين هو استقلالية الذمم، متّبعا في ذلك أحكام الفقه الاسلامي الذي يقرّ بأن للمرأة ذمّة مالية مستقلة عن ذمة زوجها، ولا يؤثر عقد الزواج في ذمتها، ولا سلطان للزوج على مالها سواء الذي اكتسبته قبل أو أثناء الزواج، وسواء ما كان مصدره إرثا أو هبة أو ما اكتسبته من عملها.

في ظلّ التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها المجتمعات العربية، نتج عنه مشاركة المرأة الرجل في ميدان العمل، وبالتالي مساهمة الزوجة بشكل كبير في نفقات البيت، دون وجود ضمانات لمالها في حالة الافتراق بموت أو طلاق، جعل من المشرّع القانوني يضع بين يدي الزوجين نظام الاشتراك في الأموال.

نظمت هذه المسألة من خلال التعديلات الأخيرة التي مسّت قوانين الأسرة المغاربية، حيث ذكرت في المادة 37 من قانون الأسرة المعدلة بأمر 05-02، والمادة 49 من قانون مدونة الأسرة المعدل 03. 70، و القانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بإحداث نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين في تونس.

نظام الاشتراك هو نظام اختياري يتّفق الزوجان من خلاله على نسب الاشتراك سواء المقبلون على الزواج عند انعقاد العقد أو الذي مرّ على زواجهم مدّة معينة بإجراء الاتفاق وتوثيقه رسميّا أمام الجهات المعنية في وثيقة خاصة مستقلة عن عقد الزواج لاحقا.

اتّسمت المادتين 37 من قانون الأسرة الجزائري و49 من مدونة الأسرة المغربية، بالشمول والعموم دون ذكر لتفاصيل هذا النظام من حيث تنظيم هذه الملكية وحدودها ومحلّها من منقولات أو عقارات أو كلاهما، ممّا اعتبره البعض نقطة ايجابية تتمثل في ترك المشرع للزوجين كامل الحرية في الاتفاق على كيفية تنظيم العلاقات المالية بينهما، واعتبره البعض نقدا موجها للمشرع لعدم التفصيل فيه ممّا يجعل تحقيقه لاستقرار الأسرة أمرا بعيدا المنال.

على عكس المشرع الجزائري والمغربي، اتّسم المشرع التونسي بالوضوح والتفصيل في مضمون وشكلية اجراءات هذا النظام في 26 فصل، وكان دقيقا في حصر الأملاك في العقارات فقط لأهميتها الكبيرة، ممّا جعله صارما في إجراءات تسجيل العقار بخضوعه لقواعد الاشهار العقاري، والتشديد على المأمور العمومي سواء كان ضابط الحالة المدنية أو عدلي الإشهاد بتذكير الطرفين بأحكام الفصل الأول والثاني من هذا القانون وإلاّ يكون عرضة للمتابعات الجزائية.

تعتبر هذه المسألة من القضايا المستحدثة والمستجدة في المجتمع التي تحتاج الى اجتهاد فقهي، حيث نجد أغلب الفتاوى لم تستسغ هذا النظام لتعارضه مع المبدأ الثابت في الفقه الاسلامي وهو استقلالية ذمة المرأة، بينما اعتبره البعض جائزا لما يحققه من مصالح شرعية للأسرة بمساعدة الزوجة زوجها في الانفاق من جهة وضمان حقوق المرأة المالية بتسجيلها بطرق موثقة قانونيا والتي دعت اليها مقاصد الشريعة الاسلامية متمثلة في حفظ الحقوق.

مجموعة الأهداف الذي جاء من أجل تحقيقها المشرع الجزائري والتونسي والمغربي من خلال هذا النظام، أهمها استقرار الأسرة ماليا بمساهمة المرأة بمالها المكتسب أثناء الحياة الزوجية مما يخول للزوجين توفير كل ما يحتاجانه من ضروريات العيش اليوم خاصة بيت للسكنى أو سيارة أو ايجار بيت يستقران فيه مع أولادهما خاصة ان كان الزوج من أصحاب الدخل القليل، وبالمقابل حفظ حقوق كلا الزوجين وخاصة المرأة من استغلال الزوج في حالة الطلاق أو أحد ورثته في حالة الوفاة ببخسها حقها، وذلك بتوثيق الأملاك.

إن تغير أحوال الأسرة في ظلّ التغيرات الاجتماعية والاقتصادية المعقدة والتي نعيشها تحتّم علينا توثيق كلّ المعاملات مهما كان حجمها والأشخاص المتعامل معهم لتفادي التنازع والاختلاف بالحجة والبرهان، وان وقع النزاع والخلاف، فالتوثيق يسهل على القاضي بصفة كبيرة حلّه بدل الاعتماد على الأحكام العامّة والاثبات باليمين.

التوصيات:

- على المشرع الجزائري و المغربي في قانون الأسرة إعادة صياغة المادة القانونية المنظمة للاشتراك في الأموال المكتسبة بين الزوجين أثناء الحياة الزوجية بذكر نصوص صريحة ومتكاملة لتنظيمه وتدارك هذا الفراغ التشريعي، والتي تغني القاضي من الوقوع في اشكالات تطبيقه من خلاله اجتهاده.
- زيادة الوعي لدى المقبلين على الزواج بخصوص هذا النظام بذكر إيجابياته سواء بالنسبة للزوجة العاملة بأن تساهم في تنمية أموال الأسرة وهي مطمئنة على أموالها، أو بالنسبة للزوج بأنه لن يتحمل المسؤولية وحده في قيادة هذه الأسرة ماليا خاصة في ظل الصعوبات والمعيقات المادية التي يعيشها شبابنا اليوم والتي تتسبب في عزوفهم عن الزواج.
- الإكثار من عقد ندوات وأيام دراسية وملتقيات ودروس وكتابات في هذا الموضوع للتعريف به وبيان أحكامه من جهة وكذلك محاولة الفقهاء والمجتهدين في الفقه والقانون اقتراح صياغة جديدة للمادة تشمل كل ما يخصّ هذا النظام بعيدا عن العموم والغموض.

5 قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

الأحاديث النبوية

أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، من غير طبعة وسنة الطبع، دار الفكر العربي.

أحمد بلغربي، عقد تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج بين التوثيق وغياب الإشهار، مقال منشور في جريدة القانونية المغربية.

الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، شرح القانون عدد94 لسنة1998 المؤرخ في9 نوفمبر 1998المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 91 المؤرخ في13 نوفمبر 1998

بلحاج العربي، ملاحظات نقدية بشأن النظام المالي للزوجين في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، مقال منشور في مجلة مخبر حقوق الطفل، جامعة وهران، عدد03، سنة2012.

بن داود عبدالقادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد، دار الهلال للخدمات الإعلامية، 2004.

تشوار الجيلالي، محاضرات في قانون الأسرة الجزائري، جامعة تلمسان.

جيدل كريمة، الذمة المالية للزوجين: قراءة في نصّ المادة 37 من قانون الأسرة، مقال منشور في مجلة المعيار، المركز الجامعي لتيسمسيلت، المجلد 6, العدد 2، نشر في: 2015/12/31.

الجيلالي السبيع، استقلال الذمة المالية للزوجة من خلال الشروط الإدارية لعقد الزواج وآثارها في مدونة الأسرة –دراسة تأصيلية–، جامعة محمد الأول، وجدة، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد 03، يناير 2013، www.majalah.new.m،.

حسين مهداوي، دراسة نقدية للتعديلات الواردة على قانون الأسرة في مسائل الزواج وآثاره، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة، جامعة تلمسان، 2009-2010.

خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، طبعة رقم15، في: ماي 2002.

دار الافتاء المصرية، الملكية المشتركة بين الزوج وزوجته طبقا للقوانين العرفية، فتوى رقم: 2817، بتاريخ: 2012/12/20 . http://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=12895&LangID=1&MuftiType=0

رباطي خريبكي، الدراسة حول الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، مقال منشور في الانترنت، في: 2009/03/16.

الرشيد بن شويخ، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط 1، 2008 م، الجزائر العاصمة، دار الخلدونية، ص 125.

زكي الدين شعبان، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، سنة 1968.

الشروط المالية في عقد الزواج، مقال منشور في موقع القانون الشامل، أخذا من كتاب: علي علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 65.

صابر دريرة، نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين وعلاقته بالسجل العقاري، مقال منشور في موقع قضاء نيوز، الموقع الإخباري للمرصد التونسي لاستقلال القضاء، نشر في: يناير 2016 .

عز الدين كيحل، التصرفات المالية للزوجة ومدى تأثيرها على الحياة الزوجية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003 العدد08.

عمر المزكلدي، قراءة في مضمون المادة49، مقال منشور في موقع العلوم القانونية، في: 22 ديسمبر 2013.

فاطمة الزهراء بن محمود، التعليق على مجلة الأحوال الشخصية، قراءة في فقه القضاء، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، الطبعة الأولى، سنة 2015 .

فريدة زوزو، الأموال المشتركة بين الزوجين، دراسة فقهية قانونية تطبيقية على المجالس القضائية بالأحساء، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات الشرعية، كلية الدراسات الاسلامية بالجامعة الاسلامية بأمريكا الشمالية، كندا، السنة الثانية، العدد 14، ذو القعدة1434هـ، سبتمبر 2013م.

القانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998، المنشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 91 المؤرخ في 13 نوفمبر 1998، الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

لمياء الراضي، معيقات تطبيق المادة 49 من مدونة الأسرة، مقال منشور في موقع Maroc Droit.com ، يوم الأربعاء 4ديسمبر2013.

محمد أقاش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، فاس، 2005-2006.

محمد التاويل، إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية رؤية اسلامية، مطبعة آنفو برانت، فاس، سنة 2006.

محمد أمغار، مسألة تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزوجية بين الواقع المجتمعي وقانون الأسرة، مقال منشور في "القانونية" المغربية، عدد100.

محمد ساسيوي، قراءة في المادة49 من قانون مدونة الاسرة، مقال منشور في جريدة القانونية، تحت عدد 98

محمد صالح المنجد، موقع الإسلام سؤال وجواب، فتوى رقم: 159167، تم النشر بتاريخ: 2011/05/14.

مركز البحوث والدراسات والتوثيق و الإعلام حول المرأة، المكاسب القانونية للمرأة التونسية، تونس 2016.

مركز البحوث والدراسات والتوثيق والإعلام حول المرأة، المكاسب القانونية للمرأة التونسية.

مسعودي رشيد، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، تلمسان، 2005-2006.

المكاسب القانونية للمرأة التونسية .

الملكي الحسين: الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية ومقتضيات نظام الكد والسعاية، مقال منشور بجريدة العلم، عدد 19705، في: 04 ماي2004.

موقع المجلس الاسلامي للإفتاء، بيت المقدس، فتوى رقم: 13839، يوم: 2013/09/15.

نجيبة الشريف، إشكالات قانونية وواقعية حول تطبيق قانون الاشتراك في الملكية بين الزوجين(8-2)، مقال منشور في جريدة الصباح التونسية، 19 مارس2017.

نوح علي سلمان، العلاقة المالية بين الزوجين، دائرة الإفتاء العام بالأردن، فتوى رقم671، يوم: 27-04-2010 .
http://www.aliftaa.jo/Question2.aspx?QuestionId=671#.We1097JJbIU