

نظام أموال الزوجين بين الانفصال و التداخل دراسة في ضوء قوانين الأسرة المغربية

أ. بوخاتم آسية(*)

الملخص:

إن المبدأ المقرر في الفقه الإسلامي والتشريعات المغربية للأسرة يتمثل في انفصال ذمة الزوج عن ذمة الزوجة لكن هذا لا يعني عدم وجود نظام يحكم الأموال الزوجية ذلك أن الانفصال لا يكون انفصالا كاملا بسبب الحياة المشتركة بين الزوجين و ما يترتب عليها من علاقات مالية و من تلك الأحكام يتكون العقد المالي الأمر الذي اضطر بعض التشريعات العربية الحديثة إلى إقرار بوجود نظام انفصال الأموال، مع خروجها على هذا النظام في حالات استثنائية لتداخل العلاقات الزوجية من الناحية المالية.

Résumé :

Le principe dans le droit musulman et les législations maghrébines de la famille est la séparation des biens des époux. Et cela ne veut pas dire l'absence d'un régime qui régit les biens de ces derniers. La séparation n'est pas absolue à cause de la vie commune des époux et ce qui en résulte comme biens communs, et de cela on retrouve le contrat des biens. Chose qui pousse certaines législations arabes modernes à établir le régime de la séparation des biens et en faire exception dans quelques cas à cause de l'interférence des biens des époux.

مقدمة:

لم تكن مسألة الذمة المالية للزوجين من الأمور التي تناقش أثناء دراسة أحوال الأسرة ومشاكلها من طرف فقهاء القانون. لكن بفعل التغيير الذي لحق المجال الاقتصادي للأسرة في مدة قصيرة، نتيجة الاحتكاك بالتقدم الغربي، برزت إلى الوجود مجموعة من التناقضات التي أدت بتفاعلاتها إلى ظهور أفكار قانونية وفلسفية تختلف جزئيا عما كانت عليه من قبل، فأصبحت فجأة الذمة المالية للمرأة قضية تحتل صفحات الصحف الأولى، رغم أن الشريعة الإسلامية كانت سبابة إلى تنظيمها واعترافها للمرأة بحقها في ذمة مالية مستقلة.

إلا أنه بالنظر إلى الحيف الذي غالبا ما تتعرض له المرأة بعد الطلاق، حيث تخرج من بيت الزوجية حالية الوفاض لا شيء لها سوي متعتها ونفقتها أثناء العدة، فقد أخذت بعض الأصوات النسائية تطالب بمبدأ الاشتراك في الأموال وأصبح من أهم المطالب الملحة التي نادى المنظمات الإنسانية بإدراجها في قوانين الأسرة المغربية، إلا أن المشرع المغربي أبقى على نظام فصل الذمة المالية للزوجين وفق ما أقرته الشريعة الإسلامية "المطلب الأول". ونظر لما يوفره من ضمانات ونتائج للمرأة المتزوجة "المطلب الثاني".

لكن على الرغم أن المبدأ المقرر في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية والذي يتمثل بانفصال ذمة الزوج عن ذمة الزوجة لا يعني عدم وجود نظام يحكم الأموال الزوجية، ذلك أن الانفصال لا يكون انفصالا كاملا بحكم الحياة المشتركة بين الزوجين وما يترتب عليها من علاقات مالية وأحكام تتعلق بأموال الزوجين، ومن تلك الأحكام يتكون العقد المالي الأمر الذي اضطر بعض التشريعات العربية الحديثة إلى إقرار بوجود نظام انفصال الأموال، مع خروجها على هذا النظام في حالات استثنائية لتداخل العلاقات الزوجية من الناحية المالية. (1) "المطلب الثالث".

المطلب الأول: التاصيل الشرعي والقانوني لفكرة الذمة المالية بين الزوجين:

إن تحقيق الاستقرار والثبات داخل إي مجتمع لا يمكن أن يتم إلا بوضع قواعد لتنظيم العلاقات المالية بين الأفراد، و لا شك إن الاعتراف للشخص بالحق في الذمة المالية ومنحه حق الملكية عليها تظل أول الخطوات في اتجاه إرساء إطار لتنظيم الأموال، ويصبح الأمر أكثر أهمية إذا كان لهذا الشخص صفة الزوج أو الزوجة (2).

لذلك فقد عملت التشريعات المغربية على إقرار المبدأ المتعارف عليه في الشريعة الإسلامية والقائم على الفصل بين أموال الزوجين، غي أنه لا يمكن استجلاء هذا الاعتراف القانوني قبل بيان المقصود بالذمة المالية.

الفرع الأول: الذمة المالية في الفقه الإسلامي:

لقد اختلف فقهاء الإسلام في تحديدهم مفهوم الذمة (3) المالية، فذهب بعضهم إلى أنها صفة شرعية يفترض الشارع وجدوها في الإنسان، وذهب آخرون إلى أنها نفس الإنسان ذاتها، وبناء عليه فقد عرفها القارافي من المالكية بأنها معني شرعي مقدر في المكلف قابل للإلزام والالتزام، ثم أتبع ذلك بما يدل على قصده فقال أن هذا المعني جعله الشارع مبنيا على أشياء خاصة منها البلوغ والصد وعدم الحجر فمن اجتمعت فيه هذه الصفات رتب الشارع عليها تقدير معني فيه يقبل إلزامه والتزامه بتصرفاته (4) أما الشافعية فقد قالوا بأنها معني مقدر في المحل يصلح للإلزام والالتزام وهم بذلك يوسعون من نطاق الذمة المالية لتشمل ليس فقط الأشخاص الطبيعية بل حتى الأشخاص المعنوية في حين قصرها الحنفية على الإنسان دون غيره.

من هذا المنطلق يمكن أن نعرف الذمة المالية في الفقه الإسلامي بأنها وصف شرعي يفترض الشارع وجوده في الإنسان يصير به أهلاً للإلزام والالتزام، أي صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبات مالية، وهي بهذا المفهوم وثيقة الصلة بأهلية الوجوب التي تعني صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فهي مترتبة على وجود الذمة وكلاهما تلازم الإنسان منذ ميلاده (5).

أما فيما يتعلق بالمجال الأسري، فقد عملت الشريعة الإسلامية على العناية بالمال واهتمت بحفظه من الضياع، وشرعت مجموعة من الوسائل الوقائية لحمايته من كل تطاول عليه، كما حثت الآباء والأولياء على رعاية وحماية أموال أبنائهم الصغار، ونبهت إلى الوصية به إلي من يتقون به إذ يقول تعالى: { وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۚ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۚ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا } (6)، والخطاب في الآية الكريمة يحث على رعاية أموال اليتامى في الصغر ودفعتها لهم بالبلوغ وخطاب عام يتعلق بالذكور والإناث. ومن صميم تنظيمها لأموال الأسرة بصفة عامة فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بأموال الزوجين، وأولتها أهمية بالغة، وعملت على تنظيمها وفق مناهج تتلاءم مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها الزوجين، بل إنها اعتنت بأموال الزوجين عناية فائقة وأحاطتها بالترتيبات اللازمة منذ مرحلة ما قبل الزواج، ومن المعلوم أنه من المبادئ الأساسية المعمول بها في هذا الشأن هو استقلال كل زوج بذمته المالية، يقول سبحانه وتعالى: { وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۚ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ ۚ وَأَسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا } (7) وقول عز وجل: { وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا } (8)، فالزواج في الإسلام لا أثر له على أموال الزوجين سواء كانت منقولة أو عقارا اكتسب قبل الزواج أو بعده (9). فالمهر المفروض للزوجة مثلاً هو حق خالص لها يثبت بمجرد إبرام عقد الزواج وليس لأحد حق في شيء منه سواء في ذلك الزوج أو غيره حيث يقول تعالى: " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً". فالمرأة في هذا كاشقيها الرجل لها ذمتها المالية المستقلة وهي تتمتع بحق القيام بكل المعاملات التي من شأنها إثراء هذه الذمة، وبذلك يكون الإسلام سباقاً على غيره من الرائع الأخرى وكذا على القوانين الغربية في اعترافه للزوج بحقوقها المالية لتحقيق كيانها البشري والاقتصادي بما يسمح لها بموقعة أفضل داخل الأسرة.

الفرع الثاني: تكريس القوانين المغربية لمبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين

لقد حسمت القوانين المغربية في مسألة نوع النظام المالي للزوجين فأقرت صراحة أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة.

فإذا كان الزواج يجمع بين الرجل والمرأة، فما يمكن لهذا الاقتران أن يجعل من كلا الزوجين شخصية واحدة على غرار بعض التشريعات الغربية (10)، وما هو مصير أموالهما التي ستصبح جنباً إلى جنب خلال

نظام أموال الزوجية بين الانفصال و التداخل دراسة في ضوء قوانين الأسرة المغربية

الحياة الزوجية؟ برجعنا إلى قانون الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع قد اعترف للمرأة المتزوجة بشخصيتها المستقلة عن شخصية الزوج واعتبرها عضو كامل الأهلية داخل الأسرة، دون تمييز بينها وبين الرجل في مباشرة حقوقها وتحمل التزاماتها، إلا ما فرضته الخصوصيات الناتجة عن الصيغة الفيزيولوجية والبيولوجية لكلا الجنسين وما ينتج من تمايز بينهما.

فالمراة شريكة الرجل لكونها إنسانا كاملا مما يحتم أن تتمتع مثلا بسائر الحقوق خصوصا بعدما تأكد علميا أن التفاوت الحاصل بينهما واختلافهما هو اختلاف عضوي بسيط لا تأثير له على الحقوق التي يجب أن يتمتع بها أو المسؤوليات التي يجب أن يتحملها داخل الأسرة، فالمرأة لها كامل الحق في التملك والانفراد بدمتها المالية التي تبقي مخصصة لمعاملاتها المالية وهي في ذلك تعتبر مستقلة بذاتها غير تابعة أو مكملة لذمة الزوج.

و ترتيبا على ذلك فكل ما تشمله الذمة المالية من عناصر إيجابية وسلبية ملكية صاحبها، وهو وحده المسئول عنها.

فالصداق مثلا هو ملك خالص للزوجة تتصرف فيه كما تشاء ولا حق للزوج في مطالبتها بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقه إياها، غير أن للزوج فإن قاعدة استقلاله بدمته المالية تنسم ببعض المرونة والنسبية إذ تجب عليه النفقة الواجبة للزوجة والأبناء.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 37 من قانون الأسرة بشكل صريح على أنه لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر وهو ما ذهب إليه المشرع المغربي في الفصل 49 من مدونة الأسرة، وهو ما نستشفه أيضا من الفصل 24 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية الذي جاء محتواه أنه " لا ولاية للزوج على أوام زوجته الخاصة بها"، إذن فالذي يتزوج هما الزوجان وليس الأموال⁽¹¹⁾، لكن ما هي مكونات هذه الذمة التي تتمتع الزوجة بملكيتها الخاصة؟

فيمكن تحديد مكونات ذمتها المالية في ما يلي:

- الأموال المنقولة والعقارات التي اكتسبتها قبل إبرام عقد الزواج.
- الديون المستحقة لها اتجاه الغير والديون التي بذمتها لفائدة الغير.
- ما قد يؤول إليها عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية أو عن طريق تعويض شخصي.
- الصداق والهدايا التي يقدمها الزوج أثناء الخطبة وعند إبرام عقد الزواج.
- ما تحضره لبيت الزوجية من أثاث وأمتعة ومجوهرات ومواد أخرى.

فالاعتراف القانوني للمرأة المتزوجة بالحق في ذمة مالية مستقلة ليس أبدا نوع من التف القانوني أو نتيجة للجموع التشريعي، إنما هذا الاعتراف القانوني داء لرفع الحيف والقهر المسلط على المرأة المتزوجة التي كانت تعتب مجد إنسان ثانوي داخل الأسرة لا تتمتع بحق ممارسة الحقوق المالية التي يرتبها عقد الزواج، فكان

لا بد أمام حتمية التغيير والتطور أنصافها ورد الاعتبار لها بتمتعها باستقلالها المالي امتداد لاستقلالها بشخصيتها القانونية.

كذلك تتجلى غاية الاعتراف القانوني للمرأة بالذمة المالية في ضرورة الحفاظ على التوازن المالي للأسرة، فمما لا شك فيه أن الظروف الاقتصادية الحالية عرفت تطورا كبيرا نتيجة انخراط المرأة في سوق الشغل وولوجها العمل المأجور، فكان لا بد من إعادة النظر في التزامات وحقوق كل طرف، وهذا طبعا ما أدى إلى مجموعة من النتائج.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ استقلال الذمة المالية للزوجين:

إذا اعتبرنا أن تمتع الزوجة بذمة مالية مستقلة هو سبيل لإقرار العدل والمساواة بين الزوجين (12) في تحمل أعباء الحياة الزوجية والاستفادة المشتركة من الحقوق التي ترتبط بها، فإن أول حق يترتب عن الاستقلال المالي للزوجة هو حرية التصرف في مالها " الفرع الأول" غير أنه إذا كان كل حق يقابله واجب فلا بد أن تتقاسم مع زوجها عبئ الإنفاق على الأسرة " الفرع الثاني".

الفرع الأول: حرية الزوجة في التصرف في مالها:

الزواج ليس له أي أثر على استقلال أهلية الزوجة في التملك والتعاقد، فتظل الزوجة طبقا للشريعة الإسلامية سيدة أموالها والمالكة الوحيدة لكل ما كانت تملك قبل الزواج ولكل ما يؤول إليها بعده من مال منقول أو عقار ولها مطلق الحرية في إدارته والتصرف فيه كما تشاء دون تدخل من الزوج، ولا تسأل عما يتعاقد عليه الزوج من ديون (13).

فقعد الزواج عقد شخصي لا عقد مالي، والمال ليس مقصود أصليا فيه، فالزواج لا يعطي للرجل أي حق في أن يتدخل في تصرفات زوجته المالية، ومما يدل على كمال واستقلال أهلية الزوجة في النواحي المدنية واحتفاظها بشخصيتها القانونية المستقلة بعد الزواج وخصائص هذه الشخصية من الأهلية والذمة هو احتفاظها باسمها واسم أبيها وعائلتها فلا تتبع زوجها في اسمه ولقبه.

ويقول مصطفى السباعي في هذا الشأن: " لا تمحي شخصية المرأة في حياتها الزوجية الجديدة ولا تطغي عليها شخصية الزوج الحقيقية والاجتماعية، فالمرأة لا تزال تنسب إلى عائلتها وتحمل اسمها واسم أبيها وهي مستقلة تمام الاستقلال في شؤونها المالية الخاصة لا سلطان للزوج ولا للأب عليها في هذه الشؤون، تباع وتشترى وتؤجر وتستأجر وتتصرف سائل التصرفات التي تحتاج إلى الأهلية الكاملة في المعاملات" (14).

فبالتالي هي تمارس جميع العقود والمعاملات المالية وغير المالية باسمها ونسبتها الأولي إلي أبيها، فالمرأة تحتفظ بشخصيتها المدنية المستقلة بعد الزواج وكذا الحال بالنسبة لأهليتها في التملك والتعاقد، هذه الأهلية لا تقيد بالزواج، فالمرأة بعد زواجها تمتلك ما كانت تملكه قبل الزواج من الأهلية الكاملة لمباشرة المعاملات المدنية وإبرام العقود بكافة أنواعها.

غير أن فقهاء المذاهب في تناولهم لهذا الحق - حق تصرف الزوجة في مالها- وقفوا مواقف متباينة بين من يقيد أهلية المرأة المتزوجة وبين من يطلقها.

فذهب جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة إلى أن للمرأة المتزوجة البالغة العاقلة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة (15) لأن ذمتها مستقلة عن ذمة الزوج، واستدلوا في ذلك بقوله تعالى: { وَأَبْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۚ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۚ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا } (16) وقول تعالى: { وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا } (17) وبمفهوم المخالفة فإن الرشيدة من النساء إما أن تتبرع بمالها وتجري ما تشاء من المعاملات العوضية أو التبرعية. إلا أن المالكية لهم رأي آخر في هذا فهم يقولون بوجوب حصول الزوجة على إذن من الزوج للتصرف في أموالها بالتبرع فيما جاوز الثلث، حيث استدلوا إلي أحاديث يري البعض أنها ضعيف لخلل سندها، كحديث " لا يجوز لامرأة عطية إلى بإذن زوجها" (18). ويبدو أن هدف المالكية من هذا التحجير الجزئي على أهلية المرأة هو حماية للزوجة نفسها من التبرع بمالها بدون حد، حيث إذا فقدت زوجها القائم عليها وجدت في مالها ما يقوم به أودها، كما أن للزوج الذي تجب عليه النفقة يجوز له أن يعترض على زوجته عند محاولتها منعه من الإرث عن طريق تفويت أموالها (19).

إلا أن هذا التبرير رغم وجهاته فإنه لا يمكن اعتماده للنيل من أهلية المرأة في التبرع لان حق الإرث لم يشرع في مقابل النفقة وهذا ما يستفاد من نص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري حيث للزوجة أنت تحتفظ بملكية أموالها مستقلة أو تتفق مع زوجها على استثمارها وتتميتها وهذا ما يستفاد كذلك من نص المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية.

أما مدونة الأحوال الشخصية التونسية قد نصت في الفصل 24 أنه " لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها".

يستنتج من هذه النصوص القانونية الأحكام الآتية:

- أن قوانين الأسرة المغربية تقر بالاستقلال المالي للزوجين خلال الزواج، فهذا الأخير لا أثر له على مال الزوجين، حيث يحتفظ كل منهما بذمته المالية المستقلة عن ذمة الآخر.
- أن الزواج لا يمس أهلية المرأة، فهي تبقي كاملة الأهلية بعد الزواج إن كانت متمتعة بقواها العقلية ولم يثبت سفهها.
- أن للزوجة كامل الحرية في التصرف في أموالها، يستوي في ذلك أن يكون التصرف بعوض أو بدونه من بيع وشراء وهبة وإعارة وغير ذلك من التصرفات المالية، دون أن يتوقف ذلك على رضا الزوج.

نظام أموال الزوجية بين الانفصال و التداخل دراسة في ضوء قوانين الأسرة المغربية

- أن تصرفات المرأة المتزوجة بغير عوض صحيحة وغير متوقفة على موافقة الزوج حتى لو استغرقت كل مالها ومن تم ليس للزوج الحق في إبطالها.

وبهذا تكون القوانين المغربية للأسرة أخذت برأي الجمهور ولم تكرر الفتوى التي جاء بها المذهب المالكي مخالف للمذاهب الأخرى، والتي مفادها أن تصرف الزوجة في مالها بدون عوض لا ينفذ إلى في حدود الثلث أما ما زاد عن الثلث يتوقف على موافقة الزوج فإن أقدمت على ذلك دون إذنه، كان تصرفها غير نافذ من حق الزوج إبطاله.

فهذا الاعتراف القانوني للمرأة يبقى توجهها محمودا من قبل المشرع المغربي، بل يظل شيئا مطلوباً ومرغوباً فيه بشرط احترام الأخلاق والآداب بما يصون شرف الأسرة وكرامتها.

الفرع الثاني: مساهمة الزوجة في الإنفاق على بيت الزوجية:

إن من أعقد المسائل وأكثرها حدة والتي تناقش اليوم داخل الأسرة مسألة مشاركة المرأة زوجها في الإنفاق إذا كانت موظفة أو صاحبة أجر أو ثروة، ولأن كان هذا الأمر معمولاً به في كثير من الأسر من أجل التعاون على أعباء الحياة ومتطلباتها فإنه في بعض الأحيان يكون شكل المرأة خارج بيتها ومطالبة الزوج إياها بالمساهمة معه في الإنفاق عاملاً من عوامل التفرقة بينهما. هذا الإشكال ناتج من صعوبة تجديد طبيعة ومستلزمات العالقة المتبادلة بين الزوجين داخل الأسرة، وما يتتبعه ذلك من تقسيم العمل بينهما فيما يتعلق برعاية الأسرة وتسيير شؤونها، صعوبة تتبع بالدرجة الأولى من عدم وجود معيار يمكن اعتماده كأساس لتوزيع الأعباء بين الزوجين.

فالمقرر شرعاً أن المرأة حرة في التصرف في مالها وغير ملزمة بالمساهمة مع زوجها في الإنفاق على الأسرة والمشاركة في الأعباء والتكاليف العائلية كأصل عام، لكن الظروف الاقتصادية والاجتماعية والحياة الصعبة جعلت الزوجة تشارك في الإنفاق على الأسرة بطريقة أو بأخرى.

فالوضعية الجيدة للزوجة سواء كانت ثرية أو عاملة تفرض عليها أن تستعمل بعض المصاريف الخاصة بإدارة البيت وتربية الأولاد للمحافظة على أسرتها، وخاصة في وقتنا الراهن الذي أصبح يفرض على الزوجة ذلك نظراً لارتفاع مستوى المعيشة وخاصة إذا كان الزوج باطلاً أو منخفض الدخل أو عاجزاً بسبب المرض أو الإعاقة ولن أطيل في هذه المسألة لأنني سأتناولها بالتفصيل عند الكلام عن موضوع نفقة الزوجة.

وفي الأخير نخلص إلى أن أول ميزة تحسب لنظام فصل الأموال كونه يحفظ للمرأة حقوقها المالية ويعزز استقلالها ويمكنها من حريتها في استثمار أموالها لحسابها الخاص، دون أن يكون لزوجها الحق في التدخل بمنعها أو تقييد حريتها بأن نوع من أنواع التقييد، وهي في ذلك غير مطالبة بالإنفاق على نفسها ولا على أولادها من مالها مهما قلا أو كثر، كما تبرز أهمية إقرار مبدأ الزمة المالية المستقلة لكل واحد من

نظام أموال الزوجية بين الانفصال و التداخل دراسة في ضوء قوانين الأسرة المغربية

الزوجين في الحرص على عدم اغتناء احدهما على حساب الذمة المالية للآخر أو السعي إلى ركوب مطية الزواج وبهدف هذا الاغتناء، بعيدا عن القيم والغاية السامية لعقد الزواج.

كما أن إقرار هذا المبدأ من شأنه أن يخول لكل واحد من الزوجين الحفاظ على ثروته المكتسبة قبل الزواج وتنميتها في استقلال تام عن الذمة المالية للزوج الآخر سواء بشكل ايجابي أو سلبي.

وتبرز أهمية هذا التمييز بشكل أكبر حين استحضر كون الذمة المالية لأحد الزوجين لا تكون دائما ايجابية ومليئة، لأن الشخص قد تكون ذمته المالية سلبية من خلال تحمله لديون سابقة أو يحل أجلها بعد إبرام عقد الزواج أو يقوم بتصرفات تحمله مسؤولية شخصية تجاه الغير فيكون هو وحده الملزم بالوفاء بديونه ومن ماله الخاص دون أن يمتد أثر هذه الديون على الذمة المالية وممتلكات الزوج الآخر⁽²⁰⁾ إلا برضاها وفي حالات خاصة وبصفة تكميلية لا أصلية.

كما يجد هذا المبدأ تبريراته في الحرص على عدم اغتناء أحد الزوجين على حساب الآخر خصوصا عندما تكون ذمة أحدهما سلبية، ولعل أن أخطر ما في الذمة المشتركة أن الزوج يمكنه أن يغامر بأمواله وأموال زوجته فيتسبب في إفلاسها، خاصة إذا علمنا أن الزوج هو الذي يتولى عادة استثمار أموال الأسرة بمفرده.

إضافة على هذا فنظام فصل الأموال يسهل القسمة عند انقضاء الزواج بطلاق أو وفاة.

المطلب الثالث: الاتفاق على الاشتراك في الأموال المكتسبة:

لقد كرست كل قوانين الأحوال الشخصية للدول الإسلامية مبدأ فصل الأموال بين الزوجين، غير أن المشرع المغربي لطف من حدة هذا المبدأ حيث أكد على دور إرادة الزوجين عند إبرام الزواج في تحديد الاتفاقات التي يرغبان في تضمينها في عقد مستقل من أجل تنظيم علاقاتها المالية وخصوصا فيما يتعلق بثروتها المكتسبة خلال الحياة الزوجية لضمان حقوقهما معا فاستثناء من قاعدة استقلال الذمة المالية للزوجين، أقر المشرع الجزائري قاعدة آخري اختيارية تخضع لإرادة الزوجين وذلك ما نص عليه في المادة 37 وهو ما أقرته مدونة الأسرة المغربية في الفقرة الأولى من الفصل 49.

أما المشرع التونسي فرأى ضرورة سن قانون خاص لضبط وتنظيم نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين وهو القانون رقم 94 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 من أجل تحسيس العازمين على الزواج وحتى المتزوجين بأهمية العالقة المادية والمالية التي تنشأ بينهم خاصة بعدما اقتحمت الزوجة ميدان العمل وأصبح لها في غالب الأحيان دخل محترز تدخل تشريعي أراد من خلاله المشرع حسم ما يمكن أن يحدث من مشاكل وخلافات بين الأزواج في كل ما يتعلق بالمشاكل المالية وإشكالات الملكية العقارية.

هذه النصوص التي جاء بها المشرع المغربي هي نتيجة إدخال مبدأ سلطان الإرادة إلى ميدان العلاقات الأسرية، التي ظل أمر التقرير في أغلب قواعدها حكرا على المشرع منذ أمد طويل وبذلك أصبح

الزوجان أحرار في إبرام ما يشاء من العقود وبما يقررا من الشروط، كل ذلك في إطار عد الخروج على أمر نهي عنه الشارع أو حرمة⁽²¹⁾.

كما تجد فكرة العقد المالي سندها في نظريتي فقه الشروط وفقه الصلح اللتان يأخذ بهما الفقه الإسلامي في العالقة بين الزوجين والذي بمقتضاها يمنح الحق للمرأة في إن تشتت لنفسها مما يحفظ حقوقها يطمئنها على مصيرها ومصير أولادها مستقبلا.

ودراسة فكرة العقد المالي بين الزوجين في القوانين المغربية تحتم علينا دراسة إمكانية الاشتراك في الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية "الفرع الأول" ونظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين "الفرع الثاني".

الفرع الأول: الاتفاق على الاشتراك في الأموال المكتسبة:

يقول الإمام مالك " ليس للزوج قضاء في مال امرأته قبل دخوله بها ولا بعده" هذا القول يترجم أحقية المرأة في أموالها من منقولات أو عقارات الأمر الذي يخولها التصرف فيها كيفما شاءت بدون أدني تدخل من زوجها، لأنه ليس له أي حق على مال زوجته، مهرا كان أو نفقة، أو إرثا، فكل منهما مستقل بذمته المالية، والزوج ليس له حق تملك أي شيء من مال زوجته ما لم تفوضه في ذلك أو تهبه له دون إكراه منه وعلى اعتبار أنهما قد يكسبان أموالا أثناء قيام الزوجية، الأمر الذي يطرح عدة مشاكل في حالة النزاع، خصوصا بعد الافتراق⁽²²⁾.

إن تأمين المساواة الفعلية بين الزوجين تتم من خلال إيتاء كل ذي حق حقه انطلاقا من هذه الفكرة، وبهدف مواجهة ضعف الوازع الديني الذي أنتجه الواقع والمتمثل في عدم تقدير تضحيات الزوجة خلال فترة الزواج قام المشرع بالتأكيد على أن الزوجين شريكين في تدبير الشؤون المالية للأسرة⁽²³⁾.

فأجاز المشرع الجزائري للزوجين من خلال نص المادة 37 من قانون الأسرة الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على تنظيم الأموال المشتركة بينهما، وكذا تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما، وخصوصا بعد خروج المرأة إلى ميدان العمل والتوظيف حيث أصبح راتبها الشهري مصدر للمشاكل الزوجية التي قد تنتهي بالطلاق في أغلب الحالات بعدما تكون قد ساهمت في تنمية أموال الأسرة خلال فترة الزوجية مما أدي بالمشرع الجزائري إلى إنصافها في هذا الخصوص من خلال نص المادة 37 الفقرة الثانية، ذلك أنه عند الافتراق، قد يستأثر الزوج بكل الثروة الزوجية دن إغارة الاهتمام إلى كدها ومساهمتها ومجهودها في تنمية أموال الأسرة.

فقد أحسن المشرع صنعا عندما أجاز للزوجين أن يتفقا على كيفية تسيير الأموال المشتركة التي يكتسبانها أثناء الزواج وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما وهذا وافقا لمسامحة كل واحد من الزوجين، وهذا يخص الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، ولا تتناول ما كان يملكه كل واحد منهما ملكية خاصة قبل إبرام الزواج.

فإذا لم يكن بين الزوجين اتفاق أو عقد شركة لتنمية أموال الأسرة فإن أمر تقويم هذه الأموال المشتركة يخضع للقواعد العامة (24).

أما بالنسبة للمشرع المغربي فلقد أفردت مدونة الأسرة المادة 49 لتنظيم الأموال المكتسبة بين الزوجين خلال فترة الزواج، مستحضرة في ذلك أحكام الشرع الإسلامي مستعدة ما يعرف في بعض القوانين الوضعية من إبرام عقد الزواج في إطار فصل الأموال أو الأموال المشتركة. لقد جاء في المقطع الأول من المادة المذكورة: " لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر".

وفي إطار المنظور الجديد والبعد الذي ابتغاه المشرع لما يجب أن يسود أجواء الأسرة من تعاون من أجل النهوض بأعبائها كل واحد من موقعه (25) أصبح وفقا للمادة المذكورة للزوجين أن يتفقا في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب مستقلا خلال الحياة الزوجية على استثمارها وتوزيعها.

غير أن هذا الاتفاق يجب أن يكون مضمنا ليس في رسم الزواج وإنما في وثيقة مستقلة عنه أي يمكن تحرير هذه الوثيقة من طرف العدلين اللذان حررا عقد الزواج، أو من طرف عدلين آخرين أو يمكن اللجوء إلى الموثق، كما يمكن أن يضمن هذا الاتفاق في وثيقة عرفية يكتبها الطرفان أو ينوب عنهما الغير في ذلك (26)، الأمر يتعلق بنظام اختياري وليس وجوبي، كما أن المسألة متروكة لإرادة الأطراف، حيث يتم إقرارها في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، وبالتالي فهذا الاتفاق الرضائي يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

في ضوء ما سبق، يمكن القول بأنه لم يكن هناك ما يمنع من إبرام عقد تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج ولو في ظل المدونة القديمة، مادام الأمر يتعلق بتصرف رضائي لا يتعارض مع القانون أو النظام العام، إضافة إلى ذلك حتى لو لم يتم الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة فذلك لا يعني ضياع حقوق أحد الأطراف وخصوصا الزوجة، فالاتفاق يتعلق في جانب منه بطريقة توزيعها وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 49 التي تنص على أنه " إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات"، بمعنى آخر لو انعدم الاتفاق يحق للزوجة اقتسام الأموال المكتسبة أثناء الزواج بعد إثبات مساهمتها في تكوين هذه الأموال ويتم تقدير نصيب كل طرف من قبل المحكمة التي يقع عليها مراعاة مجهودات كل واحد من الزوجين (27).

يتجلى من مقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة أن الزوجة أصبحت شريكة في الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية، سواء حصل اتفاق بين الزوجين أو لم يحصل بحيث يرجع في هذه الحالة للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد منهما وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، فالخطاب المضمن في هذه المادة جاء غير محدد فهو يهيم الزوجين معا حيث يحق لكل منهما إثارة تقسيم الثروة المكتسبة خلال الزواج والمطالبة به، سواء في حالة وجود اتفاق أو عدم وجوده وإن كان الغالب أن الخطاب موجه ضمنا لصالح الزوجة وبخصوص هذه المسألة، يري بعض الفقهاء أن أساس تقسيم الثروة

نظام أموال الزوجية بين الانفصال و التداخل دراسة في ضوء قوانين الأسرة المغربية

المكتسبة خلال الزواج يوجد في التراث المغربي وخاصة ما اصطلح عليه في الجنوب المغرب عند أهل سوس بحق الكد والسعاية أي ما يسمى تامازالت أو التفراد أو حق الشقا كما هو معمول به في الشمال (28).

وحق الكد والسعاية معناه أن المرأة تكون قد ساهمت في تنمية ثروة الزوج، فهي شريكة له فيها، فإذا طلقها يلزم بأن يرد عليها نسبة تكافئ مجهودها ومساهماتها عملا أو مالا أو هما معا، والشيء نفسه إذا مات الزوج، حيث تأخذ نسبة عملها وشقاها قبل توزيع التركة والقضاء (29) المغربي يأخذ بهذا العرف الذي يكرم المرأة ولا يبخسها حقها.

وبخلاف ما سار عليه عرف الكد والسعاية، يتضح أن مقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة تشمل كل من الزوجة والزوج (30)، كما أن هذه المادة جاءت عامة وغير مقيدة بمجال معين أو نشاط معين، ولا ينحصر تطبيقها على المرأة القروية التي تشتغل خارج البيت، بل يشمل كذلك الزوجة الموظفة وغيرها، فمقتضيات المادة 49 تستفيد منها كل الزوجات، سواء كانت تعمل خارج المنزل أو بقيت دون قيامها بأي عمل، مما يطرح السؤال التالي: هل عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما يحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة، كما هو منصوص عليه في المادة 49، أي أن المرأة المتزوجة التي لا تقوم بأي عمل خارج البيت أصبح لها نصيب مقدر من طرف القاضي في الثروة المكتسبة خلال الحياة الزوجية وذلك في حالة غياب اتفاق بين الزوجين على تدبير وتقسيم هذه الثروة، بمعنى أن العمل المنزلي أصبح عملا منتجا مقوما بالمال (31).

إذا كان حق الزوجة في تنمية أموال الأسرة أثناء قيام العلاقة الزوجية ثابت لها بواسطة القواعد العامة للإثبات وفقا لقيم العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف، تجب الإشارة إلى أن نص المادة 02/37 من قانون الأسرة جاء على شكل مبدأ قانوني يعطي للزوجين الحق في الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبها أثناء مدة الزواج وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما التي يكتسبها أثناء مدة الزواج وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما لكنه لم يتطرق إلى التفاضل ولم يحدد الأموال المشتركة ولا كيفية استثمارها، ولا حتى كيفية توزيعها في حالة النزاع وغير ذلك من المسائل خصوصا أمام عمومية هذا النص الوحيد (32).

كذلك يؤخذ على المادة 49 من مدونة الأسرة بعض الغموض والالتباس حيث لم يتطرق المشرع إلى مشكل التصرف في الأموال المكتسبة بعوض أو غير عوض من طرف أحد الزوجين خلال الحياة الزوجية، كما أنه لم يبين وقت الطالبة بتقسيم هذه الأموال بعبارة أخرى، هل هذا التقسيم يكون عند الطلاق أو التطلق، أو يمكنه طلبه حتى عند الوفاة، وفي الأخير نقوا أنه على الرغم من التنصيص على إفراغ إنفاق الزوجين في قالب مكتوب، فإن اللجوء إلى هذا النوع من الاتفاقات بقي غير مألوف من طرف النساء، سواء عند إبرام الزواج أو بعده لأن هناك عدة عوامل اجتماعية، أخلاقية، نفسية تدفع الأطراف المتعاقدة إلى عدم

نظام أموال الزوجية بين الانفصال و التداخل دراسة في ضوء قوانين الأسرة المغاربية

طرح مسألة الاتفاق بينهما ابتداء على تدبير واستثمار الأموال التي يمكن أن تكتسب مستقبلا بل يمكن أن ينظر إليها بأنها أصبحت تمس الثقة المفترضة بين الزوجين وتثير الحرج بينهما بحسب ما هو مألوف عند الناس، مما يفسر قلة حالات الاتفاق على استثمار الأموال خلال الحياة الزوجية.

الفرع الثاني: نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين:

لقد حظيت الأسرة في البلاد التونسية منذ الاستقلال بالاهتمام البالغ من طرف الدولة والحرص الكامل على استقرارها باعتبارها النواة الأولى للمجتمع بداخلها تقع تربية الطفل الذي هو رجل الغد، لذلك عقب الاستقلال مباشرة كان صدور مجلة الأحوال الشخصية في 13 أوت 1956، هذه المجلة التي استطاعت أن تبني مجتمعا جديدا متحضرا وتم يوم صدورها اختيار نظام التفرقة بين مال الزوجين ، بما صرح به الفصل 24 منها بقولة: " لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها " فهي سيدة أموالها ولها مطلق حرية إدارتها والتصرف فيها ولم يعد للزوج ولاية على ممتلكات زوجته، وقد نهج المشرع التونسي نفس منهاج الشريعة الإسلامية (33).

غير أن بتطور المجتمع التونسي واستقرار الخيارات الأساسية في خصوص الدور الحيوي الذي تضطلع به المرأة العاملة في تنمية موارد العائلية وتنظيم نفقاتها، وإزاء الاشتراك الواقعي والفعلي الذي تقتضيه الحياة الزوجية أصبحت النصوص التقليدية غير قادرة على تأطير العلاقات المالية داخل الأسرة، علاوة على أن نظام التفرقة في الأموال كمبدأ قانوني عام مثل أحد مظاهر هشاشة الروابط الزوجية مما فتح الباب أمام المشرع للتدخل وتنظيم العلاقات المالية للأسرة وتجسيدها للإرادة السياسية التي أكدها رئيس الجمهورية لدى إشرافه يوم 10 نوفمبر 1997 على تجمع نسائي كبير أن سيادته أكد: "...و حرصا منا على توفير أفضل الظروف لاستقرار الأسرة وتوازنها بادرنا منذ أيام بمشروع قانون سيقرض على مصادقة مجلس النواب في المدة القريبة ويتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين يمكنهما من اختيار هذا النظام إذا أراد ذلك عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق يجعل عقار أو جملة من العقارات المقتناة بعد الزواج ملكا مشتركا بينهما متى كانت متعلقة بالمصلحة العائلية وهو نظام إضافي أردناه متكامل الأحكام بما يضمن حقوق كافة الأطراف ويخدم مصلحة العائلة وتماسكها ويرسخ الروابط القائمة بين أفرادها (34) .

ومن هذا المنطلق صدر هذا القانون (35) ، الذي جاء كنتيجة حتمية للثغرات الحاصلة في المجتمع التونسي والتحويلات الاجتماعية التي شهدتها.

أن أمل المشرع ورغبته في تدعيم تماسك الأسرة دفعته إلى تجاوز الروابط العاطفية بين الزوجين إلى تنظيم العلاقات المالية بينهما لتقوية الترابط الأسري، تاركا لهما حرية اختيار العيش في ظل نظام الفصل في الأملاك أو في ظل نظام موازي يشتركان بموجبه في أملاكهما.

نظام أموال الزوجية بين الانفصال و التداخل دراسة في ضوء قوانين الأسرة المغاربية

إن المتأمل في أحكام التشريع المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين يقف على عدة مميزات وخصوصيات (36).

- أن هذا النظام اختياري (37) وليس إجباري ويمكن أن يختاره الأشخاص أثناء إبرام عقد الزواج كما يمكن أن يختاره أيضا بعد ذلك على أن يكون ذلك بعقد لاحق وبموجب حجة رسمية، وهذا ما أقره المشرع التونسي صلب أحكام الفصل الأول من القانون عدد 94 لسنة 1998.

- إن هذا النظام متى اختاره الطرفان لا يمكن أن يؤدي إلى المساس بقواعد الإرث (38).

- لا يمكن أن يدخل المهر في الأملاك المشتركة ويبقى خاصا بالزوجة تطبيقا لأحكام الفصل الرابع من هذا القانون واعتبارا أن المهر أيضا ركن من أركان صحة الزواج تطبيقا للفصل 03 من مجلة الأحوال الشخصية.

- لا يمكن الأخذ بالوكالة في عقد الزواج إلا متى تضمن صراحة رأي الموكل في مسألة الاشتراك في الملكية وعند السهو عن ذكر ذلك فإن النظام المعتمد هو نظام التفرقة في الأملاك وهذا تطبيقا لأحكام الفصل الخامس من القانون المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

أولا: قيام نظام الاشتراك في الملكية:

أول ما تجدر ملاحظته هنا أن المشرع جعل نظام الاشتراك في ملكية يتعلق بالعقارات فقط وذلك لما لها من أهمية في الثروة العائلية ولما لها من انعكاسات على حياة العائلة في صورة انحلال الرابطة الزوجية لسبب ما، لذلك يمكن القول أن المنقولات تخرج عن نظام الاشتراك في الملكية وبالتالي فإن إثبات ملكيتها يخضع لنظام القانون العام، وإذا ادعى أحد الزوجين ملكيتها فله أن يثبت ذلك بجميع الوسائل مهما كانت قيمة المنقول (39).

1- الأملاك أو العقارات الخاضعة لنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين:

انطلق المشرع من فكرة أساسية في قانون نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين وهي إعطاء الزوجين الحرية الكاملة في اختيار هذا النظام أو نظام التفرقة بين أموال الزوج والزوجة كما أعطى إمكانية حصول اختيار نظام الاشتراك في الأملاك يوم الدخول في الحياة الزوجية مباشرة وبين حصوله في تاريخ لاحق كما اقتضى ذلك الفصل الأول من القانون المذكور الذي جاء فيه أيضا أن النظام يمكن أن يشمل عقار واحد أو عقارات يجعلها ملكا مشتركا بين الزوجين متى كان ذلك العقار أو تلك العقارات من متعلقات العائلة (40)، ولتحديد إن كانت العقارات من متعلقات العائلة أم لا فإن المشرع حددها بثلاثة عناصر وهي على التوالي:

- الزمن المكتسب فيه العقار.

- السبب المكتسب به العقار.

- كيفية استعمال العقار أو استعمال دخله.

أ- الزمن المكتسب به العقار:

لقد اعتبر المشرع أن العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك مشتركة بين الزوجين تطبيقاً لأحكام الفصل 10 من القانون المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين فهذا النظام لا يشمل إلا العقارات التي تم اكتسابها بعد إبرام عقد الزواج وكذلك الشأن في حالة اختيار هذا النظام بعد إبرام الزواج بعقد مستقل فإن الاشتراك أيضاً يتسلط على الأملاك المكتسبة بعد تاريخ ذلك العقد.

ب- السبب المكتسب به العقار:

لقد حدد المشرع أسباب اكتساب ملكية العقارات بالفصل 22 من مجلة الحقوق العينية " تكتسب الملكية بالعقد والميراث والتقدم والالتصاق ومفعول القانون وفي المنقولات بالاستيلاء أيضاً".

في حين تضمن الفصل 10 في فقرته الأولى من نظام الاشتراك بين الزوجين تعتبر مشتركة بين الزوجين العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك ما لم تول ملكيتها إلى أحدهما بوجه الإرث أو الهبة أو الوصية بشرط أن تكون مخصصة لاستعمال العائلة أو لمصلحتها سواء كان الاستعمال مستمراً أو موسمياً أو عرضياً".

فيمكن القول أن العقار المكتسب بعد قيام الاشتراك في الملكية يعتبر ملكاً مشتركاً بين الزوجين مهما كان سبب تملكه على معنى الفصل 22 من مجلة الحقوق العينية على الذي خرج عنها بنص خاص، بتعبير آخر عدى ما استثناه القانون بوجه صريح ومثل ذلك الأملاك المنجزة ملكيتها لأحد الزوجين بوجه الهبة أو الوصية أو الإرث وقد استثناه المشرع لأن مصدر ملكيتها لم يكن نتيجة مساهمة الزوجين في اكتسابها بل كانت نتيجة انتقالها من ثروة أحد الأفراد إلى ذلك الزوج المسندة له لغاية في ذاته أو نتيجة لقربته الدموية من مالكاها السابق.

غير أن هذا الاستثناء للعقارات المذكورة يمكن للزوجين الاتفاق على مخالفته وهذا ما اقتضته الفقرة الأخيرة من الفصل 10 المذكور⁽⁴¹⁾.

ج- وجه استعمال العقار أو استعمال دخله:

ينحصر الاشتراك قانوناً في العقارات المخصصة للعائلة والسكن العائلي⁽⁴²⁾ دون سواها من العقارات والتي تم اكتسابها من قبل أحد الزوجين بتاريخ لاحق لتحرير عقد الزواج المتضمن لاختيار نظام الملكية المشتركة أو لتاريخ الحجة الرسمية المحررة لاحقاً.

إن اقتصر مناط الاشتراك في الأملاك في هذا الصنف بالذات هو اختيار تشريعي فرضه دون المسكن العائلي في ضمان تواصل الحياة الزوجية، علاوة على أن الأسرة التونسية تعير اهتماما كبيرا أو تبذل جهدا جهيدا لاكتساب ذلك المسكن باعتباره من المقومات الأساسية للحياة العائلية، إن حصر الاشتراك في الأملاك في هذا الصنف بالذات من العقارات جاء نتيجة المشاكل والنزاعات السائدة في الواقع والمتمثلة في المساهمة المالية أو العينية للزوجة في تشييد محل سكني للعائلة أو المساهمة في شرائه إلا أنه كثير ما يتم تحرير حجة الملكية باسم الزوج فقط مما ينجر عن ذلك من نزاعات حول ملكية محل الزوجية بعد انفصال الرابطة بالطلاق أو الوفاة، خصوصا أن الزوجة كثيرا ما لا وتوفق في إثبات مساهمتها وقد تعيقها القواعد العامة للإثبات من إثبات حقها في ملكيتها لمحل السكن إلى جانب زوجها لذلك أعتبر قانون 1998 حقها في الملكية المشتركة للسكن العائلي خصوصا عند مساهمتها المادية والفعلية في تشييده أو شرائه (43).

2- إجراءات قيام نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين:

ما يمكن ملاحظته أن المشرع لم يتحدث عن كافة الإجراءات التي ينبغي توافرها فقد اهتم بالنواحي الأساسية التي لها طابع خاص تاركا باقي الأحكام ينظمها القانون العام وذلك حتى لا يقع تكرار الأحكام القانونية الموجودة بعدد المجالات على أن ما يجب التأكيد عليه هنا أن هذه الإجراءات تتعلق بالزوجين وأخري تتعلق بمحري العقود.

فبالنسبة للأولي: يجب على الزوجين أن يصرحا علنا على أن النظام الذي اختاره كل منهما بعد سؤالهما من طرف ضبط الحالة المدنية أو عدول الإشهاد وفي صورة إبرام العقد عن طريق الوكالة فيجب أن يضمن عقد الوكالة النظام الذي اختاره الموكل أما بالنسبة للقاصر فإن والديه يحلان محله في اختيار النظام الذي يروم اختياره أو القاضي باعتباره ولي من لا ولي له (44).

أما بالنسبة للإجراءات المتعلقة بمحري العقود فنلاحظ أن المشرع حملهم العديد من الواجبات طبق ما هو وارد في الفصل 07 من نفس القانون (45).

ثانيا: آثار قيام نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين:

إذا اختار الزوجان نظام الاشتراك في الأموال فإن هذا الاختيار سيترتب عليه آثار واقعية وقانونية سواء أثناء قيام هذا النظام أو حتى بعد انتهائه لسبب من الأسباب.

1- إدارة الأملاك المشتركة والديون المترتبة عليها:

أ- إدارة الأملاك موضوع نظام الاشتراك:

متى ثبت وجود أملاك اكتسبت بين الزوجين وثبت كونها خاضعة لنظام الاشتراك فإن إدارتها تكون بين الزوجين فلكل منهما الحق في القيام بجميع الأعمال الرامية لحفظ تلك الأملاك وإدارتها والانتفاع بها والقيام بجميع الأعمال النافعة لحمايتها والمحافظة عليها أو تحسينها مهما كان نوع هذا الأعمال مادية كانت أو

قانونية (46) وهذا يتماشى مع مقتضيات الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية بعد تنقيحه بالقانون عدد 74 لسنة 93 المؤرخ في 12 جويلية 1993 والذي جعل الزوج والزوجة على قدم المساواة من حيث التصرف في شؤون العائلية وبات من واجبهما التعاون في إدارة شؤونهما ومن بين هذه الشؤون إدارة الأملاك المشتركة للزوجين وبذلك فإن الفصل 16 من قانون 94 لسنة 1998 ينسجم ويساير مقتضيات الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية وتعتبر موضحا ومتمما لأحكامه وإن ورد بقانون خاص ومستقل عن المجلة المذكورة (47) وفي صورة نشوب خلاف بين الزوجين حول صيانة المشترك أو التصرف في ه خاصة إذا حدث وأساء أحد الزوجين التصرف في تلك الأملاك وأصبح مبذرا لها ففي هذا الصورة بإمكان الزوج الآخر رفع يد ذلك الزوج المبذر للأموال المشتركة بالالتجاء إلى القضاء الاستعجالي (48) الذي يستجيب لمطلبه إذا ثبت له سوء تصرف الزوج الآخر غير أن ما سيقض به سيكون مؤقتا وعلى الأحرص من الطرفين القيام بقضية في الأصل لدى المحكمة المختصة طبقا لأحكام القانون العام (49).

وقد أورد المشرع فقرة أخيرة بالفصل 16 من القانون 94 لسنة 1998 تدل على أن إدارة الأملاك المشتركة للزوجين هي تعتبر من الشؤون العائلية وعليه ليس بواجب على أي واحد من الزوجين أن يحاسب الآخر عن إدارة لتلك الأملاك.

إما أعمال التصرف التي تكون من قبيل التقويت في تلك الأملاك أو توظيف حقوق عينية عليها أو تسوغها للغير بما يفوق مدة الثلاث سنوات أو تجديد تسويغها بما يجعل المدة السابقة والمدة الجديدة تفوق الثلاث سنوات فإن ذلك يصبح يتطلب رضا كلا الزوجين وذلك العمل ومعني ذلك أنه إذا أقدم أحد الزوجين على عمل من هذا القبيل فإنه لا يكون صحيحا إلا برضى الطرف الآخر وهذا تماشيا مع صياغة الفقرة الأولى من الفصل 17 من القانون المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك (50)، وفي حالة تعذر تصريح أحد الطرفين بإرادته أو إذا ثبت سوء تصرفه أو تبديده فإنه يمكن للزوج الآخر بعد استصدار حكم استعجالي القيام بذلك دون التوقف على رضا الطرف الآخر تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل 17.

ولقد نص الفصل المذكور حالتين تستدعيان تدخل القضاء الاستعجالي، فالحالة الأولى تهم تعذر التصريح بالإرادة والتي لم يبينها المشرع غلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة فإننا نجد حالات متعددة منها المرض والغيبة أو تواجد أحدهما بالسجن وغيرها من الحالات.

إن تدخل القضاء الاستعجالي في هذه الحالة به ما يبرره خاصة وأن عنصر التأكد قائم بالذات إضافة إلى الرغبة في المحافظة على مصلحة المشترك.

أما الحالة الثانية التي تثير إشكالا هي الحالة التي تخص سوء التصرف في إدارة المشترك إلا أنها تختلف عنها من حيث النتائج القانونية ذلك أن الحالة الأولى ترمي إلى رفع اليد مؤقتا عن الإدارة أما الثانية

فهي ترمي إلى الإذن بإجراء أحد الأعمال المتعلقة بالتصرف في المشترك والذي يجمع بين الحالتين مصلحة المشترك والمحافظة عليه وتدخل القضاء الاستعجالي لتحقيق ذلك⁽⁵¹⁾.

ب- الديون المترتبة على المشترك:

إن نظام الاشتراك في الملك لا يقتصر على الجانب الإيجابي للخدمة المالية بل يشمل أيضا الجانب السلبي منها باعتبار أن اكتساب ملكية المشترك يترتب عليها تحمل ديون وأعباء وقروض سكنية وما ينجر عن ذلك من تداين وقواعد وهذا ما جاء حسب صريح الفصل 13⁽⁵²⁾ من القانون 94 لسنة 1998.

لكن مع ذلك نلاحظ أن هذا القانون قد استثنى تصرفات معينة من أحد الزوجين والتي قد تتسبب في تحميل المشترك عبئا ثقيلًا والتي من الممكن أن تسبب حتى في تلاشي هذه التصرفات هي التي تتعلق خاصة بالديون الموثقة برهن.

والملاحظ أن هذه الديون ولئن كان منشأها هو الملك المشترك إلا أنها مع ذلك لا تعتبر من الديون المشتركة والتي يتحملها المشترك إلا متى كانت هذه الديون قد حصلت بموافقة الطرفين ورضائهم أي يجب أن تتوفر فيها في نفس الوقت شرطان أساسيان شرط أن يكون سبب الدين الملك المشترك وان تكون حصلت الموافقة بين الزوجين على هذا الرهن أو الدين وهذه الحقيقة فيها حماية للطرفين من كل احتيال أو سوء تصرف من أحدهما فيقع أثقال كاهل المشترك وإغراقه في ديون لا مبرر لها أو ديون صورية لحرمان الزوج لا الآخر من نصيبه من المشترك لأسباب خفية أو بعيدة خاصة إذا بدأت الحياة الزوجية في الفتور والتلاشي⁽⁵³⁾.

2- انتهاء الاشتراك في الأملاك وتصفية المشترك:

أ- انتهاء الاشتراك: حدد المشرع الفصل 18 من القانون 1998 أوجه انقضاء النظام الاختياري وحصرها في خمس حالات وهي وفاة احد الزوجين، الطلاق، فقدان أحدهما، تقريق أملاكهما قضائيا أو إتفاقيا. وبتأمل حالات الفصل 18 يتضح أن الاشتراك ينقضي إما قانونيان أو قضائيا أو إتفاقيا⁽⁵⁴⁾. وذلك إما أثناء قيام الحياة الزوجية أو انقضائها ويمكن حصر حالات الانقضاء حال قيام الرابطة الزوجية في الإنهاء بالاتفاق أو بالقضاء.

أما الإنهاء الإتفاقي فقد تضمنته أحكام الفصل 21 من القانون وفرض المشرع ضرورة مرور سنتين على تاريخ اختيار النظام المتفق على تغييره، كتضمن ذلك صلب حجة رسمية أو خضعه إلى مصادقة رئيس المحكمة الابتدائية لمقر إقامة الزوجين مع ضرورة إشهاره حفاظا على مصالح الأطراف وضمانا لحقوق الغير. أما الإنهاء القضائي فإنه يكون ممكنا إن وجدت أسباب كسوء الإدارة أو سوء التصرف في المشترك تطبيقا للفصل 20 الأمر الذي يعرض مصالح القرين إلى التلف، فيفرض هذا الالتجاء إلى القضاء والقيام بدعوى أهلية من قبل أحد الزوجين دون الغير أما الانقضاء حال انفصام الرابطة الزوجية فإن ذلك يتم بالطلاق أو بانعدام تواجد أحد القرينين بوفاته أو بفقده، وهي صورة تطرح مسألة التاريخ الفعلي لانتهاء الاشتراك⁽⁵⁵⁾.

نظام أموال الزوجية بين الانفصال و التداخل دراسة في ضوء قوانين الأسرة المغربية

1- تصفية المشترك: لقد أتى المشرع بأحكام خاصة لتصفية المشترك في نظام الاشتراك وهي تقدم على الأحكام العامة الواردة بسائر المجالات الأخرى والملاحظ أن المشرع صلب الفصل 22 من هذا القانون صرح أنه في صورة إنهاء الاشتراك في الأملاك في غير صورة الاتفاق على تهيئته فإنه يقع الالتجاء إلى المحكمة لتسمية مصف المشترك الذي يقوم بإعداد قائمة للأملاك المشتركة والديون المتعلقة بها. ويمكن تسمية المصفي من طرف القاضي الإستعجالي وأيضا عن طريق محكمة الأصل ولا يمكن بأي حال تسميته بمقتضى إذن على عريضة كما هو الشأن بالنسبة لتصفية الشركات وهذا راجع أساسا لما يعطيه المشرع من أهمية لموضوع تصفية المشترك في نظام الاشتراك في الأملاك ضرورة أن سماع الأطراف المعنية من طرف القاضي إمكانية اتفاقهم على مصف للمشارك تعيينه المحكمة أمرا هاما خاصة أننا سنجد في قسمة المشترك مهما كان سبب إنجائه عدم صورة الاتفاق على وجوب تدخل المحكمة وهذا لا نجده سواء في القسمة العادية أو في قسمة الشركات.

ونلاحظ هنا أن المصفي عليه إحصاء الأموال التي اكتسبت في ظل ذلك النظام وحصر الديون التي حملت عليه وف يظله أيضا فقط.

2- قسمة المشترك:

إن قسمة المشترك بين الزوجين أو بين ما بقي منهما على قيد الحياة ومن كان وارثا للزوج المتوفى ستكون عن طريق المحكمة إن لم يكن سبب إنهاء الاشتراك في الأملاك بين الزوجين باتفاقهما. وقد وضع المشرع قسمة المشترك تحت نظر المحكمة بعيدا عن كل ما من شأنه الإجحاف أو المس بحقوق الطرف الآخر هذا إلى جانب ما فيه من ضمانات للدائنين لأن التجاء أحد الزوجين أو أحد ورثة المتوفى منهما لطلب إتمامها تخول لدائن الملك المشترك حق التدخل في تلك الدعوى لطلب حفظ حقوقه وحتى صدور الحكم الصادر في خصوص تلك القسمة حسب ما اقتضته الفقرة الثانية من الفصل 23 من قانون نظام الاشتراك في الأملاك⁽⁵⁶⁾. كما نلاحظ أن المشرع أعطى إمكانية إبرام اتفاق بين الطرفين خارج المحكمة لكن الاتفاق يجب أن يبرم أثناء نشر دعوى القسمة كما يجب أن يقع تقديمه للمحكمة لتطلع عليه وتقضي بإمضائه ولكل واحد من الدائنين للزوجين أو للمشارك حق طلب تعديل كتب الاتفاق بما يتماشى وحقوقه على ذلك المشترك⁽⁵⁷⁾.

أما فيما يتعلق بالنسبة التي تسلمها كل من الزوجين فقد اقتضى الفصل 25 من القانون المذكور أن قسمة المشترك تكون منصفة بين الزوجين.

ولا يقع الالتفات إلى نسبة ما ساهم به كل منهما في تنمية المشترك والعبرة هي في تحديد الأموال الراجعة لنظام الاشتراك ثم قسمتها منصفة بين الزوجين يوم إنهاء الاشتراك وقسمته.

نظام أموال الزوجية بين الانفصال و التداخل دراسة في ضوء قوانين الأسرة المغاربية

وللمحكمة مطلق الاجتهاد في تحديد الطرق التي تقع لها القسمة مع مراعاة مصلحة المشترك ومصلحة الدائنين ولها أيضا أن تقوم بالتعديل مراعاة لمصلحة المشترك.

أما إذا اتضح أن الديون التي على المشترك تتجاوز قيمته فيقع عندئذ توزيع تلك الديون على الزوجين أو ما بقي على قيد الحياة وورثة الهالك إنصافا بينهما.

لأن مثل قانون نوفمبر 1998 حلا وسطيا وتوافقيا بين نظام التفريق في الأموال المترسخ في تقاليد الأسر التونسية المتأثرة بالشرعية الإسلامية وبين نظام الاشتراك المطلق في الأموال بين الزوجين إلا أنه احتوى على عديد النقائص التي حدثت من تطبيقاته واللجوء إليه من قبل المقبلين على الزواج.

ومن نقائص النظام التشتت في الإشهارات الذي يطرح عديد الإشكاليات من ذلك أن دفاتر الحالة المدنية غير قادرة على استيعاب ما يتفق عليه الأطراف وما قد يدخلوه من تغييرات وما قد يضيفونه من اختيارات وذلك راجع لعدم إرساء المشرع لنظام إشهار متكامل يفترض تخصيص سجل متعلق بنظام الأموال بين الأزواج بجميع تفاصيله.

إن المشرع التونسي لم يكن يبحث من خلال إرسائه لهذا النظام إلى تحقيق مصلحة اقتصادية أو دفع الأسرة إلى تكوين ثروة مالية، إنما كان يرمي إلى حماية وجود الأسرة وضمان استقرارها الذي لا يكفله إلا وجود محل سكني الذي يشترك الزوجان في بناء أركانه لتحقيق للأسرة تماسك بنيانها وهو تضييق تميز به قانون 09 نوفمبر 1998 من شأنه أن يضعف الذمة المالية للأسرة ويجعلها قاصرة على العقار المعد لسكن العائلة. و للسائل أن يتساءل لماذا قانون بأكمله، وكل هذه الفصول لتنظيم الاشتراك في خصوص محل سكني للعائلة بالأساس؟

وإذا كان محل سكني الزوجين هو العقار الوحيد الخاضع لنظام الاشتراك فلماذا يوصف بكونه اشتراك في الأملاك والحال أنه ملك واحد؟

فكان على المشرع التونسي أن يكتفي بالتنصيص على الحماية المؤجّهة للسكن العائلي بمجلة الأحوال الشخصية. وأن يكون قانون 04 مارس 2008⁽⁵⁸⁾ المتعلق بتنقيح الفصل 56 من مجلة الأحوال الشخصية بإضافة ست فقرات له كإضافة الفصل 56 مكرر صلب نفس المجلة كافيا بتوفير الحماية القانونية لمحل سكن العائلة، عندما فرض التنصيص على حق السكنى أو البقاء سند التقويت أو الرهن الذي يكون محل سكنى العائلة مرتبا جزءا ردعيا في صورة الإخلال بهذا الالتزام⁽⁵⁹⁾.

خاتمة :

رغم التغيرات والنقائص والعيوب الواردة لقانون الاشتراك في الأملاك فإنه لا يخلو من الإيجابيات، فقد استحدث نظاما في قضاء عربي إسلامي معاد له كما كرس حرية الزوجين في اختياره أو عدم اختياره، والأهم من كل ذلك هو إقراره لمساواة كاملة بين الزوجين في إدارة الأملاك المشتركة والتصرف فيها. وأهمية القانون لا تقتصر على هذا فقط بل تضاف إليها أهم ميزة من مميزاته وهي مرونته التي تتجسد في قابليته للتوسع وقابليته للتغيير والإنهاء.

- (*) أستاذة مساعدة قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.
- (1) - أنظر عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص 104.
- (2) - أنظر محمد أفاش أخريف، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، بحث ليندل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرز، فاس 2005-2006 ص 13.
- (3) - الذمة لغة الأمان، ولهذا سمي المعاهد ذميا لأنه أعطي الأمان على ضمان الجزية التي تؤخذ منه، قال ابن منظور في الذمة: العهد والإل: الحلف وقيل في العهد والأمان والضمان والحرمة والحق، أنظر ابن منظور، لسان العرب، ط 03، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1999، ص 60.
- (4) - أنظر، القرافي، أبو عباس أحمد ابن ادريس بن عبد الحمان الصنهاجي، الفروق أنوار البروق في أنواع الفروق، تحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وبين قاعدة أهلية المعاملة، دار السلام، القاهرة، 2001، ص 1020.
- (5) - أنظر عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 01، مطابع دار المعارف، مصر، 1967، ص 20.
- (6) - سورة النساء، الآية 06.
- (7) - سورة النساء، الآية 32.
- (8) - سورة النساء، الآية 04.
- (9) - أنظر، محمد الشافعي الزواج في مدونة الأسرة، ط 01، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، 2005، ص 05.
- (10) - فالزواج في غالب الدولة الغربية يؤدي إلى اندماج وانصهار كلي لشخصية الزوجة في شخصية زوجها لا على مستوى الأموال فحسب بل على مستوى الاسم أيضا، الشيء الذي أدى مؤخرا إلى بروز منظمات نسائية تطالب بالمساواة بين الرجل والمرأة داخل العائلة وتندد بهيمنة اسم الزوج على اسم زوجته، فكلما تعلق الأمر بالحديث عن الاسم غلا ودارت المناقشات حول اسم المرأة، لأن هذه الأخيرة تنتقل من عائلة أبيها لتندخل عائلة زوجها، وهذا المرور من عائلة إلى أخرى هو الذي يؤدي عند الاقتضاء على تغيير حالة المرأة، وإن كانت قوانين وأعراف بعض الدول الغربية تنص بأنه من الضروري أن تحمل الزوجة اسم زوجها ولقبه، فإنها أصبحت الآن تتركس الطابع الإرادي للاسم قصد استقلال الزوجين والقضاء علا التمييز بينهما في مجال الاسم، ويتجلى هذا الاتجاه في حرية اختيار اسم مشترك من طرف الزوجين حيث يقران يوم زواجهما ما إذا كان يرغب كل واحد منهما في الاحتفاظ باسمها يتفقان على اسميهما اسما عائليا مشتركا، أنظر محمد الشافعي، أحكام الأسرة في ضوء مدونة الأحوال الشخصية، ط 03، دار ونيلي للطباعة والنشر، 1998، ص 213.
- (11) - Omar Mounir, La modawana le nouveau droit de la famille, imprimer Najah Al Jadida, Rabat, 2005, pp 41-42.
- (12) - و هذا ما حاول المجتمع الدولي تكريسه خاصة بعد بروز الأفكار الفلسفية التي كانت تتادى بحقوق الإنسان والمساواة ونبذ التمييز والتمييز الممارس على المرأة بصفة عامة والمتزوجة بصفة خالصة، فجاءت كل المواثيق الدولية الصادرة خلال النصف الثاني من القرن العشرين منادية بمبادئ الحرية والمساواة بين الزوجين.
- فالفصل الثالث من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نص على أن تتعهد الدول الأطراف بتأمين الحقوق المتساوية للرجال والنساء في التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية، أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فكان أكثر دقة في تخصيصه بالحماية للمرأة المتزوجة وضمان استقلال شخصيتها داخل الأسرة، فبعدما نص الفصل الثالث على أن تتعهد الدول الأطراف بضمان مساواة الرجال والنساء في حق الاستمتاع بجميع الحقوق المدنية والسياسية جاء الفصل الثالث والعشرون ليحث الدول الأطراف على اتخاذ الخطوات المناسبة لتأمين المساواة في الحقوق والمسؤوليات المالية والمعنوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند فسخه، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الوعي المبكر لدى المجتمع الدولي بأن إنصاف المرأة في التنمية إعادة الاعتبار لها داخل المجتمع ككل، وانسجاما مع هذا التوجه، سعت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة إلى تحقيق مساواة نموذجية بين الجنسين في الحقوق والواجبات والقيمة الإنسانية، فعالجت بإسهاب الحقوق الأسرية للمرأة للقضاء على التمييز ضدها في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية، وبوجه خاص ضمان تمتعها بنفس الحقوق التي للزوج في ما يتعلق بملكية وحيارة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها، أنظر فريدة بناني، حق تصف الزوجة في ماليها حق شرعي وقيد تشريعية، ط 01، مطبعة دار نمنل للطباعة والنشر، مراكش، 1995، ص 72-73.
- (13) - أنظر، علي سليمان، نظرات قانونية مختلفة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د، س، ص 64.
- (14) - أنظر مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط 09، ج 01، دار النيريين ودار الوراق، بيروت، دمشق، 2001، ص 28.
- (15) - أنظر محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، المرجع السابق، ص 251.
- (16) - سورة النساء، الآية 06.
- (17) - سورة النساء، الآية 05.

- (18) - أنظر فريدة بناني، حق تصرف الزوجة في مالها "حق شرعي وقيود تشريعية"، ط01، دار تيمبل للطباعة والنشر، مراكش، 1995، ص 14.
- (19) - أنظر محمد الشافعي، المرجع السابق، ص 251.
- (20) - أنظر الملكي حسين، مقال منشور بجريدة العلم بتاريخ 04 ماي 2004، عدد 19705، ص 03.
- (21) - القانون عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 الرائد الرسمي للجمهورية الجزائرية الديمقراطية التونسية، عدد 91 المؤرخ في 13 نوفمبر 1998..
- (22) - أنظر محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة، ط3، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2008، ص 180-181.
- (23) - أنظر، السعيد الروبيو، تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج، مداخلة أقيمت في ندوة مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق، الحصيلة والمعوقات، مرجع سابق، ص 272.
- (24) - أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 425.
- (25) - أنظر، الطاهر كركر، العدالة الأسرية دراسة في ضوء مدونة الأسرة، ط1 مطبعة انفو، فاس، 2009، ص 172.
- (26) - أنظر محمد الشافعي، قراءة في المادة 49 من مدونة الأسرة، مداخلة أقيمت في ندوة مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات.....، المرجع السابق، ص 266.
- (27) - أنظر، السعيد الروبيو، المرجع السابق، ص 273.
- (28) - أنظر محمد الشافعي، قراءة في المادة 49.....، المرجع السابق، ص 268.
- (29) - قرار المجلس الأفراد، رقم 44 بتاريخ 1978 جاس فيه: "الاستفادة التي تحصل للزوجين، إذا ثبت أن ما سيتفاداه ناتج عن عملهما المشترك تجعل حق الكد والسعاية ثابتين للزوجين، وتستحق بذلك نسبة من الثروة المنشأة خلال فترة الحياة الزوجية"، قرار المجلس الأعلى رقم 177 بتاريخ 12 ماي 1980 ومما جاء فيه: "تراعي في تقدير السعاية، بعد ثبوتها، الدمنة وحق باقي بالسعاية على قدر عمله، لا فرق بين الذكر والأنثى فيها هو استفاد خلال فترة الحياة الزوجية...."، أنظر محمد الأزهر، المرجع السابق، ص 182. وبخصوص تقدير الكد والسعاية تخضع لسلطة المحكمة التقديرية طالما كان قضاؤها مقلدا وراعت في ذلك المحكمة نسبة مساهمة الزوجة المطلقة في تنمية أموال مطلقها ووضعيتها الطرفين، وما تضمنته الخبرة من عناصر إيجابية، قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/10/11 تحت عدد 579 في الملف الشرعي عدد 06/245 منشور بمجلة قضاء المجلس عدد 66 ص 135 وما تليها.
- (30) - إذا أدلى الزوج بوثائق تثبت مساهمته في العقارات التي تدعي مملكته ملكيتها لها، فيجب على المحكمة أن تجري بحثا أو خبرة للتحقق من صح تلك الوثائق، وبالتالي صح أو عدم صحة تلك المساهمة، قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2008/12/03 تحت عدد 566 في الملف الشرعي عدد 07/28 منشور بمجلة المناهج القانونية عدد 13 و 14 ص 268 وما يليها مقتبس عن محمد بفيير، المرجع السابق، ص 59.
- (31) - أنظر حم مصادر عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء بتاريخ 2006/04/24 تحت عدد 4478 في الملف عدد 04/685 منشور بمجلة محاكمة عدد 6 ص 305 جاء فيه: "الأصل أن لكل واحد من الزوجين ذمة مستقلة عن ذمة الآخر، ويمكن أن يتفقا على طريقة معينة لتدبير الأموال المكتسبة خلال أيام الحياة الزوجية ويحدد طريقة إدارة واستثمار هذه الأموال وتوزيعها بنسبة معينة بينهما ويضمن الاتفاق كتابة وفي حالة الخلاف يتم الرجوع إلى القواعد العامة للإثبات مع مراعاة عمل كل واحد منهما، العمل اليومي للزوجة أو داخل البيت هو مساهمة منتجة عند التقسيم لأن عقد الزواج للعشرة الزوجية ولا يلزم الزوجة خدمة البيت، حق الزوجة في الثروة التي كونها الزوج خلال فترة الزواج هو حق يجد سنده في الشريعة الإسلامية وفي الفقه الإسلامي وهو الحق الذي يحقق للزوجة نوعا من الاستقرار المادي إذا ما انتهت العالفة الزوجية مقابل مجهوداتها وعنايتها إلى جانب الزوج.
- (32) - أنظر، بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة...، المرجع السابق، ص 426.
- (1) - أنظر الطيب اللومي، دراسة حول القانون عدد 94 لسنة 98 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، المجلة القانونية التونسية، المركز الجامعي، تونس، 1999، ص 21.
- (34) - Mohamed charfi, le droit tunisien de la famille entre l'islam et la modernité RTD , 1973, p16.
- (35) - القانون عدد 94 لسنة 8 المؤرخ في 09 نوفمبر 1998، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 91 المؤرخ في 13 نوفمبر 1998.
- (36) - ويجد موقف المشرع التونسي تبريره في أمرين:
- الأول: هو موقف الفقه الإسلامي الذي أقره بإجماع كل الفقهاء لاستقلالية المالية الكاملة من الزوجين لذلك فإن إقرار المشرع التونسي للصيغة الاختيارية لنظام الاشتراك جعله لا يتناقض مع أحكام الفقه الإسلامي ولا يعارضها، فالاشتراك يؤسس على عقد إرادي نابع من رغبة الزوجين لإلزام فيه ولا إكراه.
- الثاني: هو الاتجاه العام للتشريعات الحديثة الذي اتجه في أغلبه إلى إقرار نظام الاشتراك الاختياري، انظر أعمار عبد الواحد عمار الداودي، العلاقات بين الزوجين جدلية التقليد والتجديد في القانونين التونسي والمقارن، مركز النشر الجامعي، تونس، 2007، ص 427.
- (37) - انظر جلال الدين بتوكيتيف، المرجع السابق، ص 74.
- (38) - انظر نجية الشريف، قانون الاشتراك في الملكية بين الزوجين، ط 01، الشركة التونسية للنشر وتمين فنون الرسم، تونس، 2003، ص 14.
- (39) - أنظر، نجية الشريف، المرجع السابق، ص 15.
- (40) - أنظر، الطيب اللومي، المرجع السابق، ص 25.
- (41) - قد أورد المشرع صورة يعتبر فيها العقار مشتركا بين الزوجين أثناء قيام نظام الاشتراك في الأملاك وهو موضوع الفصل 12 من القانون الذي جاء محتواه: "إذا استعمل أحج الزوجين مداخل أو أموال مشتركة لتحسين عقار خاص به أو للزيادة فيه فإن ذلك العقار يصبح مشتركا بحكم القانون متى تساوت أو فاقت قيمة الزيادة أو التحسينات القيمة الأهلية لذلك العقار عند قيام نظام الاشتراك إما كانت قيمة الزيادات والتحسينات أقل من القيمة الأصلية للعقار فإن العقار يبقى خاص بصاحبه، وأصبح المالك مدينا بما أخذه".
- (42) - الصيغة العامة هي عبارة عامة في حاجة للضبط خاصة أن المشرع لم يحددها ويعرفها بكل دقة وإنما اكتفى بذكر بعض الأمثلة في الفصل 11 الذي ينص: تعد عقارات مخصصة لاستعمال العائلة أو لمصلحتها، العقارات المكتسبة بعد الزواج والتي تكون بها صيغة سكنية (كتلك الموجودة بمناطق سكنية) أو المقتناة من بائعين عقاريين مختصين في إقامة محلات السكن أو الممولة بقروض سكنية، أو العقارات المنصوص في عقود اقتناءها على أنها ستستعمل للسكن.
- (43) - انظر بديع بن عباس، نظام الاشتراك في الأملاك بين الواقع والقانون، محلة القضاء والتشريع، أكتوبر 2009، ص 61.
- (44) - أنظر نجية الشريف، المرجع السابق، ص 20.

- (45) - ينص الفصل 07: يجب على المأمور العمومي المكلف بتحرير عقد الزواج أن يذكر الطرفين بأحكام الفصلين الأول والثاني من هذا القانون وأن ينص على جوابهما بالعقد.
- وعلى المأمور العمومي المحرر للحجة توجيه مضمون منها إلى ضابط الحالة المدنية بمكان ولادة كل من الزوجين في أجل عشرة أيام من تحريرها وعلى هذا الأخير إدراج ذلك بدفاتره.
- ويعتبر الزواج المبرم دون تنصيب على رأي الزوجين في نظام الأملاك الزوجين بمثابة اختيار لنظام التفرقة في الأملاك.
- تنص الفقرة 02 من الفصل 08: على المأمور العمومي المحرر للحجة القيام بمقتضيات الفقرة 02 من الفصل السابع من هذا القانون.
- ينص الفصل 09: تسلط خطية قدرها مائة دينار على المأمور العمومي الذي لا يقوم بما اقتضته الفقرتان الأولى والثاني من الفصل السابع والفقرة الثانية من الفصل الثامن من هذا القانون.
- (46) - أن أعمال الإدارة المقصودة بالفصل 16 من القانون تشمل أساسا حفظ الملك بتسييجه أو تعيين حارس عليه أو ترميمه أما التسيير فإن يشمل التوسيع وحتى الثمار وبيع المحصول أما القيام بالأعمال التحسينية فإنها تشمل تزويق المشترك وتحسين مظهره أو الزيادة في خدمته، أنظر نبيل القن وجمال الزرلي، نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين في القانون التونسي، مجلة القضاء والتشريع، جوان 1999، ص 91.
- (47) - أنظر الطيب اللومي، المرجع السابق، ص 35.
- (48) - تنص الفقرة 2 من الفصل 16: " غير أنه يجوز لكل واحد منهما أن يستصدر حكما استعجاليا قاضيا بدفع يد قرينة مؤقتا عن الإدارة متى أثبت سوء تصرفه أو تبيده".
- (49) - أنظر نجية الشريف، المرجع السابق، ص 20.
- (50) - تنص الفقرة الأولى من الفصل 17 من القانون المتعلق بالاشتراك في الأملاك " يا يصح التقويت ففي المشترك ولا إنشاء الحقوق العينية عليه ولا كرائه لغير لمدة تفوق الثلاثة أعوام ولا تجديد كرائه بما يجعل مجمل مدة الكراء تتجاوز الثلاث أعوام إلا برضا كلا الزوجين".
- (51) - أنظر جلال الدين بوكنيف، المرجع السابق، ص 102-103.
- (52) - ينص الفصل 13 من القانون المتعلق بالاشتراك في الأملاك: "تعد مشتركة الديون و الأعباء المترتبة عن اكتساب ملكية المشترك أو استغلاله و إدارته أو الانتفاع به أو التقويت فيه.
- (53) - أنظر نجية الشريف، المرجع السابق، ص 24.
- (54) - أنظر جمال القن و جمال الزرلي، المرجع السابق، ص 102 و ما بعدها.
- (55) - أنظر بديع بن عباس، المرجع السابق، ص 66-67.
- (56) - أنظر الطيب اللومي، المرجع السابق، ص 46.
- (57) - أنظر الفصل 23 من قانون 1998.
- (58) - القانون عدد 20 لسنة 2008، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 21 بتاريخ 11 مارس 2008، ص 105.
- (59) - أنظر بديع بن عباس، المرجع السابق، ص 70-71-72.