الاتفاق على تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين
(قراءة في مضمون المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري)

L'accord sur le partage des biens de la communauté entre époux

(Lire le contenu de l'article 37 du Code algérien de la famille)

الدكتورة أمحمدي بوزينة أمنة
أستاذة محاضرة قسم (ب)
كلية الحقوق والعلوم السياسية-
جامعة حسيبة بن بوعلي- الشلف

ملخص

الأصل أن لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة، والحق في التصرف فيها وتسييرها وتدبيرها بدون قيد ولا شرط، ولا يمكن الحد من هذه الاستقلالية إلا بموجب عقد إرادي يتفق الزوجان على مضمونه ومحله وشروطه، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري، غير أنه أجاز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقدٍ رسمي لاحق لدى الموثق على تقسيم ما يملكه كل واحد منهما من الأموال المكتسبة بعد الزواج، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل منهما، وبهذا تكون المادة (37)، قد كرست فلسفة جديدة لتنظيم العلاقة الزوجية قوامها العدل والمساواة في الحقوق والواجبات بغية تحقيق التوازن في المراكز القانونية للزوجين، وهو ما يؤكد مفهوم المشاركة في الحياة الزوجية وترسيخ مبدأ التعاون والتكافؤ للنهوض بمستوى الأسرة من الناحيتين المعنوية والمادية.

الكلمات الدالة: استقلال الذمة المالية، الأموال المكتسبة، الأموال المشتركة.

Résumé: Le principe de base est que chaque conjoint financièrement indépendants, chacun avec le droit de disposer d'eux et de la gouvernance et de la gestion sans condition, et ne peut pas réduire cette indépendance que sous contrat quelques involontaire d'accord sur le contenu et déplacée et conditions, et cela est inscrit dans le législateur algérien, à l'exception de l'article 37 de la loi famille algérienne, mais il a passé le couple peut convenir dans le

contrat de mariage ou dans un contrat formel plus tard avec un liant sur la division détenue par chacun d'eux des fonds acquis après le mariage, et de déterminer les rapports qui reviennent à chacune et chacun d'entre eux, ce qui est l'article 37, a consacré une nouvelle philosophie de réglementer la relation forte matrimonial justice et l'égalité en droits et en devoirs, afin d'atteindre l'équilibre dans les positions juridiques du couple, qui met l'accent sur le concept de la participation à la vie conjugale et la consolidation du principe de la parité et de la coopération pour la promotion du niveau de la famille à la fois moral et matériel.

Mots clés: L'indépendance de l'information financière, les fonds obtenus, les fonds communs.

مقدمة

حظيت الأسرة باهتمام كبير في كل التشريعات، باعتبارها اللبنة التي يبنى عليها المجتمع، وسعيا من المشرع في الحفاظ عليها في إطار رابطة الزوجية، فقد نظم أحكامها بموجب القانون 11/84 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، حيث ضمنه كل ما يتعلق بأحكام عقد الزواج وآثاره وانحلاله، وأخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لهذه الأحكام، وإذا كان عقد الزواج عقدا رضائيا بين الرجل والمرأة، فإن الطلاق الذي هو أبغض الحلال عند الله هو حل لهذا العقد بعد تباغض وتنافر وسوء عشرة، وهو أحيانا أنجح وأنجع علاج لإخماد نار الفتنة بين زوجين كانا متحابين ومتعاونين، وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾[1]، ومما لاشك فيه أن هذه الفرقة ستترتب عنها آثار تتعلق بالزوجين والأولاد[2].

إن وضع قواعد خاصة بتنظيم العلاقات المالية للزوجين مسألة تكتنفها الكثير من الصعوبات، نظرا لخصوصية العلاقة الزوجية التي تجمع بين شخصين من جنسين مختلفين، غريبين عن بعضها ويعيشان مع ذلك تحت سقف واحد، لذلك فإن وضع نظام لتدبير أموال الزوجين ينبغي أن يراعى فيه الأسس والمبادئ التي يقوم عليها عقد الزواج، من مودة ورحمة وتضامن وثقة، لكن الأهم من ذلك أن فترة الزواج تتوج باكتساب أموال مهمة، قد يكون ساهما فيها الزوجان معا، وفي حالة إذا ما وقع الطلاق،

نجد في الغالب الأعم نشوب نزاع بين الزوجين حول تلك الأموال المكتسبة، الأمر الذي جعل المشرع المغربي يتدخل، ويضع نص قانوني سطر فيه الكيفية التي يجب أن تكون عليها هذه الأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية .

وفي الواقع، إن الاستقلال النظري للذمم المالية للزوجين يبقى نظرياً إلى حدٍ كبير؛ لأن الفرق شاسع بين النصوص القانونية والحياة الواقعية، فهذا الانفصال الظاهر لأموال الزوجين تحده بعض الأعراف المحلية التي تقضي بضرورة التعاون بين الزوجين على تحمل تكاليف وأعباء الأسرة، فالظروف الاقتصادية الحرجة التي تعيشها كثير من الأسر، قد تدفع بالزوجة العاملة إلى مساعدة زوجها بالتخفيف عنه من حجم الإنفاق الملقى على عاتقه، ولا ضير في ذلك.

وقد حرص من المشرع الجزائري في تعديله لأحكام قانون الأسرة سنة 2005 بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، وقد تضمن جملة من التغييرات بموجب عدة مواد متشعبة كان من أهمها معالجتها لمسألة التدبير المالي للأموال المكتسبة بين الزوجين أثناء العلاقة الزوجية، سواء في حالة الاتفاق أو غيابه، وذلك من خلال المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري التي وضعت أساس تشريعي في القانون الجزائري لتنظيم الروابط المالية بين الزوجين، فقد قررت المادة المذكورة في مطلعها المبدأ الجوهري الذي تقوم عليه العلاقات المالية بين الزوجين وهو مبدأ استقلال الذمة المالية لكل زوج واستئثار كل واحد منهما بممتلكاته وعوائد عمله وأملاكه وأصوله، كما يمكن بمقتضاها للزوجين الاتفاق بينهما على تنظيم معين للأموال والعائدات والمداخيل التي يجنيانها معا ابتداء من تاريخ إبرام عقد الزواج. 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، وهو النص المقابل لنص المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية من القانون رقم 70/03: "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.

وقد جاءت هذه المادة استجابة للواقع المعيش للأسرة الجزائرية، إذ أصبحت مساهمة المرأة في تحسين أوضاعها الاقتصادية أمرا لا يمكن تجاهله أو غض الطرف عنه، حيث نجد المرأة سواء في الريف أو المدينة تقوم بمجهودات طيلة حياتها الزوجية داخل البيت

وخارجه، كما تضطر في الكثير من الأحيان إلى القيام بأعمال شاقة للمساهمة في الرفع من دخل الأسرة بكل الوسائل والسبل والمتاحة لمواجهة متطلبات الحياة المتزايدة، وبالتالي مساهمتها في تكوين الثروة المالية للأسرة، هذه الثروة المتحصلة من عمل وكد الزوجين معا غالبا ما تسجل باسم الزوج وحده لاعتبارات اجتماعية وثقافية، حتى إذا ما حصل وحدث بينهما نزاع وطلقها انفرد الزوج بكل شيء وخرجت الزوجة من البيت خالية الوفاض لا شيء لها سوى متعتها ونفقتها أثناء العدة، كما أنه إذا توفي الزوج وكان له أولاد لا ينوب الزوجة إلا نصيبها كوارثة، وهو الثمن من التركة التي ساهمت في جمعها وتكوينها، أو الربع في حالة عدم وجود الأولاد.

إن وضع قواعد خاصة بتنظيم العلاقات المالية للزوجين مسألة تكتنفها الكثير من الصعوبات، نظرا لخصوصية العلاقة الزوجية التي تجمع بين شخصين من جنسين مختلفين، غريبين عن بعضهما ويعيشان مع ذلك تحت سقف واحد، لذلك فإن وضع نظام لتدبير أموال الزوجين ينبغي أن يراعى فيه الأسس والمبادئ التي يقوم عليها عقد الزواج، من مودة ورحمة وتضامن وثقة، وبالتالي فإن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين وفق هذا المنظور يطرح إشكالية أساسية تتمحور حول ما يلي: إلى أي حد يمكن اعتبار الإطار القانوني المنظم للأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية وفق ما ترسيه قواعد قانون الأسرة كفيل بضمان حقوق كل من الزوجين في أموال الأسرة؟ وهل المجتمع الجزائري بثقافته وتقاليده قادر على تقبل مثل هذا النوع من العقود والاتفاقات؟ وهل أن تطبيق ما أوردته المادة (37) له دور في الحفاظ على استقرار الأسرة وتحسين مستواها الاقتصادي؟.

للإجابة على هذه التساؤلات وحل الإشكال المطروح، نقدم تحليلا يقوم على المحورين التاليين:

المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من مسألة الذمة المالية لكل من الزوجين.

المبحث الثاني: تنظيم العقد المالي بين الزوجين بموجب المادة (37) من قانون الأسرة.

المبحث الأول
موقف المشرع الجزائري من مسألة الذمة المالية لكل من الزوجين

الأصل هو استقلال الذمة للزوجين ولا يملك احدهما أن يتصرف في أموال الأخر، غير أن المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثانية من المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري أباح للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقدٍ رسمي لاحق لدى الموثق على ما يملكه كل واحد منهما من الأموال المكتسبة بعد الزواج على سبيل الاشتراك، وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما، وهذا يعني أنه في حالة عدم وجود اتفاق، فالعبرة تكون باستقلال الذمة المالية، بيد أنه لازال في حاجة إلى نظام تشريعي خاص يبين الأحكام القانونية التي يخضع لها النظام المالي كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي[3].

بهذا يتضح أن المشرع قد أقر نظاما قانونيا جديدا لإدارة وتدبير الأموال المكتسبة بين الزوجين خلال الحياة الزوجية حيث تتفاعل في تكوينه تركيبة ثلاثية تجمع بين مبدأين أساسيين: أولها تأكيد المشرع على سيادة مبدأ استقلال الذمة المالية لكل واحد من الزوجين طبقا لمقتضيات الشريعة الإسلامية، ثانيها إعلانه مبدأ جواز الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج على تدبير الأموال المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية، انطلاقا من فكرة الحرية التعاقدية.

المطلب الأول: التأكيد على مبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين

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 يتفق الزوجان على مضمونه ومحله وشروطه طبقا لأحكام المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري، وعليه سنبحث مبدأ استقلال الذمة في الشريعة الإسلامية ومسألة الآثار المالية للزواج، ثم نشير إلى موقف المشرع الجزائري من المبدأ والاستثناء الوارد عليه في نص المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: مبدأ استقلال الذمة في الشريعة الإسلامية

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 إلى من يثقون به[4]؛ إذ يقول تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [5]، والخطاب في الآية الكريمة برعاية أموال اليتامى في الصغر ودفعها لهم بالبلوغ خطاب عام يتعلق بالذكور والإناث.

ومن صميم تنظيمها لأموال الأسرة بصفة عامة، فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بأموال الزوجين –وإن كانت الأحكام المتعلقة بها بقيت مبعثرة في أعطاف كتب الفقه الإسلامي المختلفة- وأولتها أهمية بالغة، وعملت على تنظيمها وفق مناهج تتلائم مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي يعيشها الزوجين، بل إنها اعتنت بأموال الزوجين عناية فائقة وأحاطتها بالترتيبات اللازمة منذ مرحلة ما قبل الزواج.

فالمبدأ العام الذي جعلته الشريعة الإسلامية أساسا لضبط المعاملات المالية بين الزوجين، يقوم على أساس الفصل التام بين الذمم، وهذا الفصل مبني على مبدأ المساواة في تمام الأهلية بين الرجل والمرأة، ومن المعلوم أنه من المبادئ الأساسية المعمول بها في هذا الشأن هو استقلال كل زوج بذمته المالية، يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: ﴿للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا﴾ [6]، ويقول تعالى أيضا: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه فكلوه هنيئا مريئا﴾ [7]، وقوله أيضا: ﴿ وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا﴾ [8].

فهذه الآيات الكريمات، كلها تدل على أهلية كل من الرجل والمرأة للإلزام والالتزام، وبصورة تماثلية لا وصاية لأحدهما على الآخر، فالآيات صريحة في إقرار مبدأ الذمة المالية المستقلة لكل من الزوجين، وبالإضافة إلى هذه الآيات الكريمات، فقد أكدت السنة النبوية، على نفس المبدأ، فعن أسماء رضي الله عنها قالت: « قلت يا رسول الله ،مالي مال إلا ما أدخل علي الزبير، أفأتصدق؟ قال تصدقي ولا توعي فيوعى عليك » رواه البخاري في باب هبة المرأة لغير زوجها، (الحديث رقم 2591) [9].

ثم إن جمهور الفقهاء متفقون -تأسيسا على الآيات والأحاديث المتقدمة -على أن الزوجة تحتفظ بنفس الحقوق والسلطات على أموالها، إذ ليس للزوج تأثير على أهليتها، فتبقى مالكة لكل الأموال التي جاءت بها قبل الزواج أو أثناءه، ولا تخضع لأي نوع من الوصاية أو الرقابة على إدارة أموالها والتصرف فيها، إلا أن المالكية أوردوا استثناءا في

هذا المجال، ولم يجيزوا تصرف المرأة في مالها بدون عوض كالهبة أو الكفالة إذا تجاوز ثلث مالها[10].

فالزواج في الإسلام لا أثر له على أموال الزوجين سواء كانت منقولا أو عقارا اكتسب قبل الزواج أو بعده[11]، فالمهر المفروض للزوجة مثلا 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 شيئا﴾[12]، فالمرأة في هذا كشقيقها الرجل لها ذمتها المالية المستقلة، وهي تتمتع بحق القيام بكل المعاملات التي من شأنها إثراء هذه الذمة، وبذلك يكون الإسلام سباقا على غيره من الشرائع الأخرى وكذا على القوانين الغربية في اعترافه للزوجة بحقوقها المالية لتحقيق كيانها البشري والاقتصادي بما يسمح لها بموقعة أفضل داخل الأسرة[13].

وجاء في قرار عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: "للزوجة الأهلية الكاملة والذمة المالية المستقلة التامة ولها الحق المطلق في إطار أحكام الشريعة الإسلامية بما تكسبه من عملها ولها ثرواتها الخاصة ولها حق التملك وحق التصرف بما تملك ولا سلطان للزوج على مالها، ولا تحتاج لإذنه في التملك والتصرف بمالها"[14]، وتعتبر المادة (37) خطوة مهمة وفريدة من نوعها لتنظيم علاقة كل من الزوجين بأمواله وبأموال الزوج الآخر وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة، والمكتسبة مدة الزواج.

وبهذا لا يترتب على الزواج أثر مالي في الشريعة الإسلامية وكذا الدول الإسلامية، بل يحتفظ كل من الزوجين بحرية التصرف بأمواله الخاصة لاستقلال الذمة المالية للزوجين بموجب أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ما لا نجده في الدول الغربية، فعلى عكس التصور الإسلامي لفكرة الذمة، لا تعني الذمة في القوانين الغربية سوى الحقوق والإلتزامات المالية فقط دون غيرها من الحقوق والإلتزامات ذات الطابع المعنوي أو غير المالي[15].

والجدير بالذكر أن معظم التشريعات الغربية التي تدّعي العصرنة والتقدم واحترام حقوق المرأة، لم تدرج ضمن تشريعاتها هذا المبدأ خلافا للشريعة الإسلامية، بل أنهم يدّعون أن احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة لا تعني اعتراف الإسلام بقدرة المرأة على تسيير أموالها، ولكن ضرورة تفرضها سهولة انحلال الرابطة الزوجية وإلى حد ما مسألة التعدّد، وهذا ادعاء غير صحيح لأن الشريعة الإسلامية أنصفت الزوجة واعترفت

لها بحريتها الكاملة في التصرف في أموالها دون رقابة الزوج، حيث تبقى مالكة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج أو أثناء قيام الحياة الزوجية، وهي لا تخضع لأي نوع من الوصاية فيما يتعلق بإدارة أموالها، كما أن لها الحرية الكاملة في أن تتاجر بأموالها دون أن يتوقف ذلك على إذن من زوجها.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ استقلال الذمة المالية

الأصل أن استقلالية في الذمة المالية تظل قائمة ولا تتأثر برابطة الزوجية، فبرجوعنا إلى قانون الأسرة الجزائري، فنجد أن المشرع قد اعترف للمرأة المتزوجة بشخصيتها المستقلة عن شخصية الزوج واعتبرها عضوا كامل الأهلية داخل مؤسسة الأسرة دون تمييز بينها وبين الرجل في مباشرة حقوقها وتحمل إلتزاماتها، فالمرأة لها كامل الحق في التملك والانفراد بذمتها المالية، التي تبقى مخصصة لمعاملاتها المالية وهي في ذلك تعتبر مستقلة بذاتها غير تابعة أو مكملة لذمة الزوج، وقد أثبتها الفقه الإسلامي قبل القانون، حيث يقرر فقهاء المالكية وغيرهم للمرأة عموما والزوجة خصوصا أنه يثبت للمرأة من حقوق مالية وغيرها كل ما يجب عليه، ولها الحق في المعاملة ومباشرة الأسباب التي تنشئ الالتزامات وتوجب حقوقا لغيرها ما دامت مميزة رشيدة، فلها ذمة صالحة لكل الالتزامات ولها إرادة مستقلة تنشئ بها تصرفات يقرّها الشّارع، وبالتالي فللزوجة مطلق الحرية في التصرف في مالها الخاص، فلها أن تدّخره أو أن تتصدّق به أو بجزء منه، ولها أن توصي به أو أن تهبه إلى الغير وهكذا[16].

وهذا التوجه الذي سلكه المشرع الجزائري انطلاقا من الفقرة الأولى بالمادة (37) من قانون الأسرة: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر"، يجد أساسه في مقتضيات الشريعة الإسلامية، التي تؤكد على ضرورة إعمال الفصل التام بين الذمم المالية للزوجين، بحيث لا يجوز على الإطلاق أن تكون موضوع اختلاط أو تداخل، على الأقل من الناحية النظرية.

ثم إن تشبث المشرع الجزائري بمقتضيات هذا المبدأ، بالإضافة إلى كونه من جهة يعكس التوجه العام الذي ارتكزت عليه قواعد قانون الأسرة، المتمثل في ضرورة مجاراة أحكام الشريعة الإسلامية وعدم الخروج عن مقتضياتها، فهو من جهة أخرى، يجد تبريره فيما يمنحه —أي المبدأ— من ضمانات قانونية متميزة لأطراف العلاقة، وخصوصا المرأة التي تبقى محتفظة بحقوقها الكاملة والمستقلة في التصرف بأموالها دون وصاية أحد، ما

دامت متوفرة على الأهلية القانونية في ممارسة ذلك، ناهيك عما في المبدأ من حرص على ضمان عدم اغتناء أحد الزوجين على حساب الآخر، خاصة إذا كانت الذمة المالية لأحدهما إيجابية مقابل سلبية الأخرى، ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه على الرغم من أهمية مبدأ الفصل بين الذمم المالية للزوجين في الحفاظ على استقلال كل زوج في إدارة أمواله بالشكل الذي يرغب فيه دون وصاية ولا رقابة أحد، فإن هناك من يرى أن أهمية المبدأ تبقى نظرية ولا تستجيب لمتطلبات الواقع الذي يفرض الاتحاد الفعلي لذمم الزوجين[17].

والجدير بالذكر أنه رغم إقرار الشريعة الإسلامية لمبدأ انفصال الذمة المالية للزوجين، إلا أن الحياة الزوجية المشتركة تفرض على الزوجين وضع كل مواردهما المادية من أجل رعاية مصلحة الأسرة؛ وهذا يعني وجود إتحاد فعلي أو واقعي لذمم الزوجين على الرغم من الانفصال النظري، فمن الصعب التعبير عن الحياة الزوجية المشتركة القائمة على المودة والتعاون دون مساهمة كل من الزوجين بموارده المالية، وإن كان الأصل أن النظام السائد في الإسلام يقوم على أن للزوجة الحرية في التصرف في مالها الخاص، بينما تبقى أموال الزوج ذات طبيعة مشتركة، بحيث يجب عليه الإنفاق على الأسرة لوحده دون أن تلزم الزوجة بذلك[18].

وتبرز أهمية هذه الاتفاقات المالية بين الزوجين في كونها تشكل ضمانة كبيرة لحماية حقوق الزوجين، فقد تساهم الزوجة بقيمة ما تملكه من ذهب في بناء منزل جديد يؤويهما، أو سيارة جديدة لهما، ثم يحدث وأن تنفك الرابطة الزوجية فمن المحتمل أن يستولي الزوج على نصيبها من المال الذي دفعته لبناء المنزل أو شراء سيارة، إذا لم تكن الزوجة تملك بينة أو وسيلة إثبات[19].

وتزداد 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، وأهم هذه الأموال مسكن الزوجية إذا كان مشتركاً؛ وقد يؤدي ذلك إلى وقوع نزاعات خطيرة فهناك أموال لا يعرف مصدرها، كما أن تسجيل الزوج للممتلكات التي يكتسبها الزوجين أثناء الحياة الزوجية باسمه وحده واستبعاد الزوجة من ذلك، لا يكون مرضياً لها، وربما وقعت في نزاع مع زوجها ووصل الأمر إلى حد الطلاق[20].

وترتيبا على ذلك فكل ما تشمله الذمة المالية –من عناصر إيجابية وسلبية- تبقى في ملكية صاحبها، وهو وحده المسؤول عنها، فالصداق مثلا ملك خالص للمرأة، تتصرف فيه كما تشاء ولا حق للزوج في مطالبتها بأثاث أو غيره مقابل الصداق الذي أصدقه إياها[21]، غير أنه بالنسبة للزوج فإن قاعدة استقلاله بذمته المالية تتسم ببعض المرونة والنسبية؛ إذ تستحق عليها النفقة الواجبة للزوجة والأبناء[22].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري، قرر بموجب الفقرة الثانية من المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري المعدلة في فبراير 2005، على أنه: "يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل ولحد منهما"، إلا أنه تجب الإشارة إلى أن صحة العقد المبرم بين الزوجين يتوقف على مضمونه، فإذا تقرر فيها تقسيم الأموال المشتركة بين الزوجين والتي اكتسباها تعتبر صحيحة ويجيزها القضاء الجزائري، بشرط أن لا تخالف في مضمونها الشروط المقررة في المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: إقرار جواز الاتفاق التعاقدي بين الزوجين على تقاسم الأموال المكتسبة

في إطار رغبة المشرع لإيجاد حل لإشكالية اقتسام الممتلكات التي ستكتسب بين الزوجين أثناء قيام العلاقة الزوجية، فقد عمد إلى الإقرار بمبدأ اختياري آخر يقضي بجواز اتفاق الزوجين على تدبير أموالهما المكتسبة أثناء قيام العلاقة الزوجية، وهو ما اعْتُبِرَ تلطيفا للمشرع من حدة مبدأ استقلال الذمة المالية[23].

وتجد هذه المسألة سندها فيما يصطلح عليه فقها وقانونا، من تصرفات تدخل في نطاق مبدأ سلطان الإرادة، التي تخول لكل شخص تدبير شؤونه وإدارة أمواله والتصرف فيها بالشكل الذي يراه ملائما من غير أن يخالف القواعد الآمرة في ذلك، فالاتفاق المبرم بين طرفين في هذا الصدد تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تجد أساسها في المادة (106) من القانون المدني الجزائري، فنحن أمام عقد مدني يخضع للأحكام العامة من حيث أركانه وشروط صحة تلك الأركان وبطلانه وإبطاله وتفسيره وترتيب مختلف آثاره.

والواقع أن المشرع سمح بتصرف هو أصلا مباح شرعا وقانونا ويجوز القيام به من غير التنصيص عليه مادامت هذه التصرفات لا تمس النظام العام الجزائري ولا مقاصد وغايات عقد الزواج وليس من الشروط المنافية له، كما أن هذا التصرف ينبثق من استقلال كل واحد من الزوجين بذمته المالية، وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع التونسي الذي أجاز للزوجين اختيار نظام الاشتراك في الأملاك عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق، فقد استحدث المشرع الجزائري هذه الفقرة وقيدها بشروط، لأنه يمكن للزوجين أن يكسبا أموالا أثناء قيام الزوجية، الأمر الذي يطرح مشاكل خطيرة في حال الخصومة أو النزاع، خصوصا بعد الافتراق[24]، من هنا فإنه لا يجوز لأحدهما التصرف بكل حرية في الأموال المشتركة، بما يضرّ بالمصالح المادية للأسرة[25].

وبهذا تكون المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري، قد كرست فلسفة جديدة لتنظيم العلاقة الزوجية قوامها العدل والمساواة في الحقوق والواجبات، بغية تحقيق التوازن في المراكز القانونية للزوجين، فجعلتهما معا يتحملان مسؤولية تسيير ورعاية شؤون الأسرة، وهو ما يؤكد مفهوم المشاركة في الحياة الزوجية وترسيخ مبدأ التعاون والتكافؤ للنهوض بمستوى الأسرة من الناحيتين المعنوية والمادية، ولئن كانت مبادئ العدل والإنصاف تقضي المساواة في تحمل المسؤولية، فإنها تستلزم أيضا الاستفادة المشتركة من الحقوق والمكتسبات التي تم تحصيلها طيلة الحياة الزوجية المشتركة.

يبدو - انطلاقا من هذه المقتضيات - أن المشرع يتحدث عن اتفاق اختياري يمكن للزوجين من خلاله تنظيم وتدبير أموالهما التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، وذلك عن طريق تحديد كيفية استثمارها، وطريقة توزيعها، أي أن الأمر يتعلق بعقد يتطلب تطابق إرادتين لإحداث أثر قانوني[26].

فالواضح أن المشرع الجزائري في هذا الإطار، يتحدث عن قاعدة مكملة يمكن الاتفاق على مخالفتها، على اعتبار أنه ليس من الناحية القانونية ما يمنع عدم الاتفاق مطلقا، ما دام الطرفان لهما الأهلية المدنية لإبرام العقد، وما دام أن لهما الحرية المطلقة في التصرف بأموالهما طبقا لمبدأ استقلال الذمة المالية، وهو ما يتضح أيضا من خلال الصياغة التي استعملها المشرع في إقراره لهذا المقتضى "*غير أنه يجوز*".

ومما يلاحظ على الفقرة الثانية من المادة (37)، أن المشرع لم يحدد طبيعة هذا العقد من حيث اعتباره شركة أو غيره، كما أنه لم يضع شروطا ولا آثارا لهذا التصرف،

بل ترك للزوجين الحرية المطلقة في إجراء الاتفاق، وتحديد كافة شروطه وآثاره، طبقا لنظرية سلطان الإرادة، وهذا التوجه في الواقع، يبرره كون المشرع عمد إلى التنصيص على قاعدة مباحة في الأصل، ولا تحتاج إلى تدخل لإقرارها، لعدم تعلقها بالنظام العام من جهة، ولوقوعها خارج شروط صحة عقد الزواج وآثاره المباشرة من جهة أخرى[27].

وتَوَقِياً لأي نزاع قد ينشأ بين الأزواج بخصوص هذا الاتفاق — خاصة على مستوى إثبات الالتزامات والحقوق التي يتضمنها — وحرصا على أن يكون قائما -أي الاتفاق- خارج مؤسسة الزواج، لاعتبارات موضوعية وأخلاقية، فقد عمد المشرع إلى التنبيه على أن يفرغ في شكل وثيقة مكتوبة ومستقلة عن عقد الزواج، فنص بموجب الفقرة الثانية من المادة (37) على أنه: "يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانهما خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل ولحد منهما"، لكن رغم إعلان مبدأ جواز الاتفاق في وثيقة الزواج أو في عقد مستقل عن عقد الزواج على تدبير الأموال المكتسبة أثناء قيام الحياة الزوجية، انطلاقا من فكرة الحرية التعاقدية، لكن نلاحظ أن خيار الاتفاق الممنوح للزوجين بشأن تدبير أموالهما يعاني من قصور في التنظيم، ولازال يكتنفه الكثير من الغموض، هذه الإشكالات تصادف المقبلين عليه منذ الخطوات الأولى لإبرامه، فهناك من مازال يطرح مسألة مشروعيته؟

كما أن عدم تحديده لشكل الوثيقة ولا نوعها، خلافا لعقد الزواج الذي يجب أن يضمن بوثيقة يحررها العدلين المنتصبان لذلك، يكشف عن اتجاه المشرع نحو منح الزوجين الحرية في إجراء الاتفاق، سواء في وثيقة رسمية أو عرفية، وسواء أمام العدلين أو الموثق.

المبحث الثاني

تنظيم العقد المالي بين الزوجين بموجب المادة (37) من قانون الأسرة

يجمع العديد من المهتمين بقضايا الأسرة على أن خيار الاتفاق الممنوح للزوجين بشأن تدبير أموالهما يعاني من قصور في التنظيم، ولازال يكتنفه الكثير من الغموض، هذه الإشكالات تصادف المقبلين عليه منذ الخطوات الأولى لإبرامه، فهناك من مازال يطرح

مسألة مشروعيته (المطلب الأول)، غير أن الإشكال الجوهري هو الذي يتمحور حول شكل ومضمون هذا العقد (المطلب الثاني)، والأفاق المستقبلية لتفعيل تطبيق المادة (37) في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مشروعية العقد المالي باعتباره شرطا إراديا لعقد الزواج

نظرا لما يحظى به عقد الزواج من قدسية في الشريعة الإسلامية، فقد تولى الشارع الحكيم تنظيمه في جميع جوانبه التي تستحق الاهتمام والعناية، فبين أركانه وشروطه وحدد الحقوق والالتزامات التي تترتب عنه، فجعل عقد الزواج سببا في ترتيب الآثار التي تنشأ عنه، الشيء الذي يتبين منه أن آثار العقد تعتبر آثارا جعلية لا اتفاقية[28]، مما يثير التساؤل حول أحقية الزوجين في إيراد عقد مستقل عن عقد الزواج يتضمن اشتراطات متبادلة تنظم أموالهما وتؤمن مستقبلهما ومستقبل الأسرة ككل؟

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

فذهب الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية إلى أن الأصل في الشروط هو عدم الصحة وعدم الالتزام بها حتى يقوم دليل من الشريعة يثبت الالتزام، وحجتهم في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط"، فهم يقولون بجعلية آثار عقد الزواج صيانة وحفظا له من الاضطراب ومنعا للناس من أن يخضعوا الحياة الزوجية لأهوائهم فتخرج من معناها وما يحيطها به الشارع من تقديس، فيرون في الشروط حرمانا من حقوق يقرها الشارع للزوجين، وتضييق في ما وسعه الله عليهما[29].

أما الحنابلة فيرون أن الزوجين أحرار في إبرام ما يشاءون من العقود والشروط، فالأصل هو حرية التعاقد بدلالة الكتاب والسنة[30]، واعتمدوا في هذا على قوله تعالى: ﴿

وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا ﴾[31]، وحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج" و"المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا ﴾[32].

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

أما إذا نظرنا إلى خصوصية الشرط المالي الإتفاقي وفق ما هو وارد في المادة (37) من قانون الأسرة، والذي جاء في صورة عقد مستقل عن عقد الزواج، فإنه بالجوع إلى العقود التي عرفها فقهاء الشريعة الإسلامية[33]، لا نجد من بينها العقد المالي الملحق بعقد الزواج مما يطرح التساؤل، هل العقود في الفقه الإسلامي مذكورة على سبيل الحصر؟؛ أي هل عرف الفقه الإسلامي مبدأ حرية التعاقد، فيجوز بإيجاب وقبول التعاقد على أي أمر لا يخالف النظام العام والآداب؟.

ففي كتب الفقه لا نجد نظرية عامة للعقد، بل على النقيض من ذلك نجد عقودا مسماة تأتي عقدا بعد آخر في ترتيب غير منطقي، حتى ليظن الباحث أن الفقه الإسلامي لا يعرف إلا هذه العقود المسماة وان أي اتفاق لا يدخل تحت عقد من هذه العقود لا يكون مشروعا[34].

غير أن هذه النظرة إلى الفقه الإسلامي هي نظرة سطحية، ولنا في القرآن الكريم ما يدل على شمول الاتفاق لكل أمور الحياة الزوجية حيث يقول تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾ [35]، فالآية تشير إلى جواز الاتفاق بين الزوجين بعد فرض المهر وليس بها ما يقصر الاتفاق على حالة إسقاط المهر أو الزيادة فيه دون غيرهما من المسائل التي يريان فيها تنظيما لحياتهما المشتركة، أما ما ذكره الفقهاء من عقود مسماة، فهي العقود التي يغلب أن يقع بها التعامل في زمنهم، فإذا استحدثت الحضارة

عقودا أخرى توافرت فيها الشروط المقررة فقها كانت عقودا مشروعة، خاصة إذا علمنا أن تنظيم الشؤون المالية للزوجين ليس أمرا تعبديا أو أصلا شرعيا – ما عدا نظام الإرث.

وهذا ما سار عليه المشرع التونسي الذي كان سباقا إلى إقرار هذا الحل في الشؤون المالية للزوجين، فمنحهما الحق منذ البداية على مخالفة النظام المبدئي للتفريق في الأموال، حيث تعرض الفصل (11) من مجلة الأموال الشخصية التونسية إلى مؤسسة خيار الشرط التي تمكن الزوجين من إبرام عقد يتضمن شروطا وتكون كلها ماضية ما لم تكن منافية لجوهر عقد الزواج أو مخالفة للنظام العام.

وهذا ما عمل المشرع المغربي على مجاراته فأقر بصحة الشروط المرتبطة بعقد الزواج في الفصل (48) من مدونة للأسرة، فنص على أن: "الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن إلتزم بها من الزوجين"، كما أقر صراحة مشروعية الاتفاق حول تدبير أموال الزوجين، فأكد في الفصل (49) على ما يلي: "... غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها"[36].

فإذا كان القيد الوحيد الذي أورده المشرع على حرية الاتفاقات بين الزوجين هو تحقيقها لفائدة مشروعة للطرفين، فإن العقد المالي لا يخرج عن هذه الدائرة[37]، فهو يتعلق بتنظيم الأموال والحقوق ذات الطبيعة المالية التي اكتسبت مبدئيا من جانب الزوجين معا لا من أحدهما فقصا، فهو لا يتضمن إثراء أحدهما على حساب الآخر، كما أن أهميته تتجلى أكثر إذا علمنا أن الحقوق المالية للزوجين –خاصة الزوجة- في الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية غير مكرسة بمقتضى قاعدة قانونية ملزمة، ومن ثم فإن ضمانها يقتضي إيراد شروط اتفاقية في عقد آخر غير عقد الزواج، مما سيجنبها أي خلاف قد يثيره أحد الطرفين مستقبلا حول الممتلكات المحصلة أثناء حياتهما الزوجية، فيكون بذلك العقد المالي أحد آليات الحفاظ على تماسك الأسرة ووحدتها[38].

كما نظم المشرع التونسي قانون الاشتراك في الأملاك بين الزوجين تحت عدد 94 لسنة 1998 المؤرخ في نوفمبر من نفس السنة، وعالج فيه 26 فصلا، حيث اعتبر المشرع نظام الاشتراك في الأموال هو نظام اختياري بين الزوجين، وهو غير مقيد بأجل معين، فإما الزوجين يتفقا عليه أثناء إبرام عقد الزواج، وإخلال آجل لاحق، وقد نص المشرع التونسي على أن أموال المهر لا تدخل في الأملاك المشتركة، وتشمل الأملاك المشتركة كل

العقارات المكتسبة بعد الزواج ما لم تؤول إلى أحدهما بوجه الإرث أو الهيبة أو الوصية، وفي حالة إذا استعمل أحد الزوجين مداخيل أموال مشتركة لتحصين عقار خاص به أو الزيادة فيه فإن ذلك العقار يصبح مشترك بحكم القانون متى تساوت أو فاقت قيمة الزيادات والتحسينات القيمة الأصلية لذلك العقار عند قيمة الشراء ،وقد أقر المشرع في هذا القانون كل تصرف أحد الزوجين من شأنه أن يعرض مصالح قرينه إلى التلف فللزوج الأخر أن يطلب من المحكمة إنهاء حالة الاشتراك، وأخيرا إذا وقع ما ينهي هذا الاشتراك فعلى من يسعى إلى إنهائه أن يطلب من المحكمة، تكليف مصفي للمشترك وبعد انتهاء التصفية، تتم عملية القسمة التي أخضعها المشرع إلى أحكام الفصول 116 إلى 130 من مجلة الحقوق العينية التونسي[39].

فمن خلال ما تقدم، وكما جاء في المادة (37) من قانون الأسرة نخلص إلى أن الشروط والاتفاقات كلها صحيحة، إلا ما خالف منها أحكام عقد الزواج ومقاصده، وما خالف القواعد الآمرة للقانون، ويبقى الباب مفتوحا للقضاء الذي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال للتحري عن صحة بنود العقد المالي والشروط المدرجة فيه وبطلانها أو في مدى ملائمتها لأحكام عقد الزواج ومقاصده أو عدم ملائمتها، أخذا بعين الاعتبار عدة عوامل أهمها التطور الاجتماعي والاقتصادي الذي طرأ على الأسرة المغربية فأحدث عادات وتقاليد لم تكن مقبولة من قبل، لكنها لا تتنافى مع أحكام عقد الزواج[40].

المطلب الثاني: شكل ومضمون العقد المالي

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

نلاحظ أن المشرع الجزائري بنصه في المادة (37) من قانون الأسرة، على أنه تضمين هذا الاتفاق في وثيقة الزواج أو بموجب عقد لاحق مستقل عن عقد الزواج، يكون قد

نص على شكلية العقد المالي الذي يجب أن يرد فيها الاتفاق[41]، تضمن فيها كل الشروط ذات الطابع المالي التي يرغب الزوجان فيها، ومن بين ما يمكن أن يتضمنه العقد، ما مفاده:

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

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

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

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

إضافة إلى هذا بإمكان الزوجان الاتفاق على توسيع نطاق العقد المالي ليتجاوز مسألة تحديد ملكية الأشياء وتقسيمها إلى تنظيم وتوزيع الأعباء المالية التي تفرضها الحياة الزوجية، كأن ترضى الزوجة بتسليم زوجها راتبها الشهري من وظيفتها التي يتفقان على استمرارها فيها أو أن يتنازل عن نفقتها ونفقة أولادها وتتولى هي ذلك من مالها، كما أن الزوج قد يرضى بأن يترك لها راتبها الشهري وينفق عليها أو عليها وعلى والديها أو أن يجعلها شريكة له في أمواله، فهذا العقد عبارة عن إطار يتضمن إحصاء أموال كل واحد من الزوجين، وتوزيع مصاريف الحياة الزوجية وكذا نفقة الأولاد بالإضافة إلى تقرير القواعد التي يمكن أن تطبق عند إنهاء المعاشرة الزوجية[42].

من خلال دراسة مضمون المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري، يمكن القول وخلافا لما قد يعتقده البعض من أن تدبير أموال الزوجين بطريق الاتفاق هي فكرة مستقاة من النموذج الغربي الفرنسي، أن المشرع الجزائري لما منح للمقبلين على الزواج الحرية الكاملة في تحديد طريقة وكيفية تدبير أموالهما، يكون قد استحدث نظاما تعاقديا مخالفا لما يعرف في القانون المدني الجزائري، وذلك لكون هذا الأخير جعل الأصل هو استقلال الذمة المالية للزوجين وهو الأمر المكرس في الشريعة الإسلامية، لكن ما يؤخذ عليه المشرع الجزائري فلم يحدد طبيعة العقد المالي، حيث يمكن للزوجين الاتفاق حسب ما تمليه

وتقتضيه مصلحتهما، فإرادتهما حرة في تحديد مضمون العقد ولا تكون ملزمة بصبه تحت عنوان عقد من العقود المسماة.

المطلب الثالث: الآفاق المستقبلية للأموال المكتسبة خلال الحياة الزوجية

لاشك أن الفقرة الثانية من نص المادة (37) من قانون الأسرة الجزائري لم تحدد ما المقصود من وثيقة الأموال المكتسبة ولا شكل العقد، وكذلك ما هو فحواها، مما جعل العمل القضائي الجزائري يتباين في كيفية اقتسام هذه الأموال، وما هي القواعد التي يتبعها في هدا الشأن؟.

وعليه نتمنى من المشرع الجزائري أن يسلك نفس المسلك الذي سلكته التشريعات التي نظمت مسألة الآثار المالية للزواج والأموال المشتركة بين الزوجين، وعليه ولتفعيل تطبيق وتنفيذ ما ورد في المادة 37، نقترح في هذا الإطار نص قانوني يعالج النقاط التالية:

- العمل على وضع النصوص القانونية، التي تضمن الحماية من التدليس أو التحايل الذي يقوم به أحد طرفي العلاقة الزوجية والإقتداء بالنهج الذي سار عليه التشريع البلجيكي من خلال فرض عقوبات مدنية وجنائية عند الاقتضاء، وبجانب هذا القانون لابد من وضع عقد نموذجي لتدبير الأموال بين الزوجين يراعي النقاط المشار إليها سابقا.
- إضافة مقتضيات تنظم الحالة التي لا يبرم فيها الزوجيين عقدا ينظم موضوع الأموال المكتسبة بينهما، ويدعي أحدهما مساهمته في تنمية أموال الزوج الأخر إلى القانون التنظيمي.
- ضرورة إعداد دليل عملي يوضع رهن إشارة القضاة، ويمكن الاستئناس في وضعه على على نظام المساهمة في المكتسبات المالية للزوجين .
- يجب وضع باب يتناول أحكام عامة من قبيل: الهدف من هذا القانون، نطاقه، الأشخاص الذين يحق لهم إبرام العقد (الحكم الواجب تطبيقه بخصوص القاصر الراغب في الاتفاق على الاشتراك، الوكيل في الزواج وإمكانية إبرام عقد الاشتراك)، عدم المساس بقواعد الإرث، استبعاد المهر.
- تخصيص باب للإجراءات الشكلية التي ينبغي إتباعها عند إبرام العقد، والإجراءات المتبعة في إشهاره، وخاصة بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للعقار، نجدها

تأخذ بمبدأ الإشهار العيني لكل التصرفات التي تنصب على العقارات المحفظة أو العقارات في طور التحفيظ، إذ لا تنتج أثرها العيني إلا من تاريخ تسجيلها في السجل العقاري، وكل تصرف يقع على هذه الحقوق يجب تقييده لدى مصالح المحافظة العقارية ولا يمكن الاحتجاج بها لدى الغير إلا من هذا التاريخ.

واستنادا إلى هذا المبدأ، إذا كان محل عقد تدبير أموال الزوجين عقارا محفظا أو في طور التحفيظ، فإنه لا تكون له أي حجية لدى الغير إلا إذا تم إدراج مضمونه بالسجلات العقارية المخصصة لهذا الغرض، إذ في غياب هذا التقييد، لا تتحقق الحماية المرجوة من إبرامه، طالما أن الزوج المالك للعقار 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 (37) من قانون الأسرة ومقتضيات التشريع العقاري القائم على أساس المبدأ المنشأ للتقييدات اللاحقة بالرسوم العقارية.

ولا يقتصر نظام الإشهار على العقار فحسب، وإنما يهم أيضا الأصول التجارية التي أصبحت قيمتها الاقتصادية حاليا تفوق بكثير الممتلكات العقارية، إذن فما الجدوى من إبرام عقد تدبير الممتلكات المكتسبة أثناء الحياة الزوجية إن لم يحطها المشرع بالضمانات الكافية لتحقيق التوازن القانوني والفعلي للأطراف المتعاقدة ؟

أمام القصور التشريعي وغياب الانسجام مع باقي النصوص القانونية المنظمة للعقار والقيم المنقولة نتساءل عن الحلول المعتمدة في بعض التشريعات المقارنة التي سبقتنا في هذا المجال، خاصة منها التشريعات العربية كما هو الشأن بالنسبة إلى التشريع التونسي؟

إن القانون التونسي الخاص بالأحوال الشخصية وإن كان يختلف في بعض أحكامه مع مقتضيات مدونة الأسرة، إلا أنه يشترك مع هذه الأخيرة في المرجعية المعتمدة في كلا القانونين وهي المرجعية الإسلامية، فقد أخذ القانون التونسي بمبدأ الإشهار لحماية الرابطة التعاقدية التي تجمع الزوجين في تسيير أمورهم المالية، بحيث يلزم المأمور العمومي الذي يتولى تلقي اتفاقات الزوجين بتوجيه ملخصه داخل 10 أيام إلى ضابط الحالة المدنية بمكان ولادة الزوجين، قصد تسجيله بسجلات الحالة المدنية تحت طائلة

المسؤولية والغرامة، فضلا عن تقييد هذا الملخص بسجلات المحافظة العقارية على أساس أن كل اكتساب لحق عيني على عقار لابد من الإدلاء بما يفيد حالته المدنية .

ويتمتع المحافظ على الأملاك العقارية بسلطة التأكد مما إذا كان المعني بالأمر قد اختار النظام المالي المشترك، وكل شهادة تسلم من طرف مصالح المحافظة العقارية يجب أن تتضمن الإشارة إلى مسألة وجود نظام مشترك للأموال من عدمه. ومن هنا يتبين أن المشرع التونسي بخلاف نظيره المغربي، قد أسس نظاما يحمي حقوق الزوجين وذلك لما يتطلبه من سلوك إجراءات شكلية تتمثل أساسا في إعلام كل المصالح الإدارية المعنية بنظام الاشتراك المالي للزوجين.

فالمشرع الجزائري وإن سمح بإبرام عقد تدبير الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية، إلا أن فعاليته تظل جد محدودة ولا تحقق الحماية الكافية للحقوق المالية للزوجين، وحتى تتحقق الغاية من إبرام هذا العقد ولضمان حماية الطرف الضعيف في العلاقة الزوجية وحقوقه المالية في هذا الصدد، نرى أنه من الملائم أن يعتمد المشرع الجزائري نصوص جديدة مستقبلا تكمل أحكام المادة (37) من قانون الأسرة على ما يلي:

- الرسمية في إبرام عقد تدبير الأموال المكتسبة للزوجين أثناء الزواج.
- إلزام الموثق أو العدل بالإشراف على إجراءات الإشهار لضمان فعالية هذا العقد.
- ضرورة تقييد مضامين عقد تدبير الأموال المكتسبة للزوجين بسجلات الملكية العقارية والعمل على الإشارة في شهادات المحافظة العقارية إلى النظام المالي للزوجين.
- العمل على إدراج مضامين هذا العقد بالسجلات التجارية لدى المحاكم المختصة بالنسبة إلى الأصول التجارية المتعلقة بالزوجين.
- إنشاء مركز وطني لإشهار عقود تدبير الأموال المشتركة بين الزوجين.

إن السير في هذا الاتجاه من شأنه أن يحد من سلطة الزوج في التصرف في الممتلكات التي تكون محل عقد الاتفاق الاختياري سواء بالبيع أو الرهن أو الكراء الذي يتجاوز 3 سنوات أو القسمة أو المعاوضة أو التبرع إلى غيرها من العقود التي تنقل الملكية أو تنشئ حقوقا عينية، فاعتماد إشهار عقد تدبير الأموال المشتركة يجعل هذه التصرفات باطلة إن لم تحظ بالموافقة الصريحة للزوجين، لأن الهدف من تبني عقد تدبير الأموال المشتركة للزوجين هي الحماية المشتركة للزوجين من تعسف الطرف القوي في العلاقة، خاصة أن

القضاء تعترضه صعوبات قانونية وعملية بالاعتماد على القواعد العامة للإثبات في تقدير نسبة مساهمة الزوجين في تنمية المال الأسري.

- وضع باب يحدد نطاق الاشتراك، بحيث يتم تحديد المقصود بالأموال الداخلة في الاشتراك، والأموال التي ينبغي استبعادها، وإمكانية اتفاق الزوجين على توسيع نطاق الاشتراك، بالإضافة إلى وضع أحكام تتعلق بديون الاشتراك.

الخاتمة

نخلص في الأخير أن دراسة موضوع النظام المالي للزوجين يظهر أن المشرع توخى تنظيم العلاقة الزوجية وضبطها بقواعد محكمة، وذلك لتحقيق الهدف المتوخى من وراء العلاقة الزوجية وهو في إنشاء أسرة مستقرة تحت رعاية الزوجين قوامها العدل والمساواة في الحقوق والواجبات، بغية تحقيق التوازن في المراكز القانونية للزوجين، وهو ما يؤكد مفهوم المشاركة في الحياة الزوجية وترسيخ مبدأ التعاون والتكافؤ للنهوض بمستوى الأسرة من الناحيتين المعنوية والمادية والذي غالبا ما سيكون بشأن ملكية أموالهما وإيراداتهما والانتفاع بها وإدارتها وتحمل الديون الخاصة بهما وتسوية حقوقهما وواجباتهما قبل الزواج وأثنائه وبعد انتهائه على أن يتم تحرير كل ذلك في وثيقة رسمية على يد الموثق بصفته ضابطا عموميا محلفا، وبهذا تُدرأ المشاكل التي تفسد العلاقات الزوجية، طالما لم يتعارض ذلك مع الشريعة الإسلامية ولا مع النظام العام، حتى وإن رأى البعض أن بعضا من الدول الأوربية تعمل بنفس أحكام هذا النظام المالي الجديد بين الزوجين، طالما ثبت تاريخيا أن الخليفة عمر بن الخطاب أخذ من نظام الفرس في زمنه من أساليب التنظيم ما لا يتعارض مع الشرع والمصلحة العامة.

ولعل الاطلاع على مضمون المادة (37) السابق التعرض لها يؤكد غاية المشرع تلك في تنظيم العلاقة الزوجية في جانبها المالي، غير أن الاقتصار في تدبير أموال الزوجين على إيجاد نص لا مع براق قد لا يكون حلا شافيا وكافيا لأنه سيطرح مشاكل جديدة، ما لم يوازيه قضاء أسري مؤهل وقادر على ترجمة فلسفة القانون إلى واقع، لإعادة الاطمئنان إلى أطراف العلاقة الزوجية وإيجاد الحل المناسب الذي يحافظ على تماسك الأسرة ولم شملها ويرضي الأطراف عن طريق تدعيم دور الوساطة ونشر ثقافة التصالح والحوار والتفاهم.

على أنَّه قبل أن نختم بحثنا، سنعرض ما توصلنا إليه من نتائج وملاحظات التي حاولنا من خلالها الوقوف على عمق الإشكالية، وعليه ولتفعيل تطبيق وتنفيذ ما ورد في المادة 37، ، نقترح على المشرع ما يلي:

- فيما يخص اعتماد العقد المالي كآلية لتدبير أموال الزوجين والرجوع إلى بنوده في حالة الخلاف فهو بدوره قد لا يكون حلا ناجعا، فالقول بأن العقد شريعة المتعاقدين في مجال العلاقات الأسرية فكرة بها كثير من الاستهانة بميثاق سامي ألا وهو التماسك والترابط الشرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، ليس عقد الزواج بالعقد المدني التبادلي فهو له طبيعته الخاصة، تلك الطبيعة تعتمد أكثر ما تعتمد على النوايا الطيبة للزوجين، فصفة الأبد والدوام التي تطبع عقد الزواج تخرج به من مجموعة العقود المدنية الصرفية، إذ لا يكبل الزوج أو الزوجة قيد فرضه عليه الآخر.
- لقد أبقى المشرع الجزائري على القاعدة الأصل وهي استقلال الذمة، وأباح للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقدٍ رسمي لاحق لدى الموثق على ما يملكه كل واحد منهما من الأموال المكتسبة بعد الزواج على سبيل الاشتراك، بيد أنه لازال المشرع في حاجة إلى نظام تشريعي خاص يبين الأحكام القانونية التي يخضع لها النظام المالي كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي، لذا لابد من صياغة نص قانوني، يزيل اللبس والغموض، ويوحد العمل القضائي،
- كما أن ما يعاب على قانون الأسرة الجزائري، أنه لم يحدد وضع الديون المستقلة المستحقة على كل من الزوجين، وكذا الأموال المحصلة قبل عقد الزواج من قبل الزوجة كمهرها أو الأموال الخاصة بها أو جهازها، كما لم يحدّد تفاصيل النسب التي تؤول لكل واحد منهما ولا كيفية استثمار الأموال المشتركة ولا حتى كيفية توزيعها في حالة النزاع ؟، وهو ما يثير مشاكل عند محاولة تطبيق ما جاء في نص المادة 37، فخيار الاتفاق الممنوح للزوجين بشأن تدبير أموالهما يعاني من قصور في التنظيم، ولازال يكتنفه الكثير من الغموض، هذه الإشكالات تصادف المقبلين عليه منذ الخطوات الأولى لإبرامه.
- لابد من تحديد حالات انتهاء الاشتراك، وضرورة تحديد الإجراءات التي ينبغي إتباعها عند وجود هذه الحالات، ومجال تدخل القضاء.

الهوامش

1. سورة النساء، الآية 130.
2. عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط3، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 133.
3. بن داود عبد القادر، نظرة تاريخية حول تطور قانون الأسرة في الجزائر (شرح المواد المعدلة الواردة بالأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27)، الجزائر، بحث غير منشور، ص 03.
4. خالد الحارثي، التدبير التعاقدي لأحوال الأسرة قراءة في وثائق، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الشريعة، فاس، 2000-2001، ص 131.
5. سورة النساء، الآية 6.
6. سورة النساء، الآية 32.
7. سورة النساء، الآية 4.
8. سورة النساء، الآية 07.
9. أبو عبد الله محمد إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، الجزء الثاني، المكتبة العصرية، بيروت، 1422هـ/2001م، ص 782.
10. راجع على سبيل المثال: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي: الذخيرة، تحقيق محمد حجي، الجزء السادس، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1994، ص: 225، وعبد الله بن عبد الرحمان أبي زيد القيرواني: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق محمد الأمين بوخبزة، المجلد (12)، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1999، ص: 211 وما بعدها، أبو البركات أحمد بن أحمد الدردير: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي، المجلد الرابع، نشر وطبع دار المعارف – القاهرة – دون ذكر تاريخ الطبع، ص 140.
11. محمد الشافعي، الزواج في مدونة الأسرة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2005، ص 250.

12. سورة البقرة، الآية 277.

13. فالإسلام اعترف للمرأة منذ ما يربو عن (14) قرنا بشخصيتها المدنية الكاملة، فأقر بمساواتها بالرجل فيما يخص حق التملك والعمل والكسب، فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أسرعكن لحاقا بأطولكن يدا، قالت فكن يتطاولن أيتهن أطول يدا قالت فكانت أطولنا يدا، زينب لأنها كانت تعمل بيدها وتصدق. وعن المقدام رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ما أكل أحد طعاما قط خير من أن يأكل من عمل يده وإن نبي الله داوود عليه السلام كان يأكل من عمل يده"، وعن عبيد مولى عبد الرحمان بن عوف أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لأن يحطب أحدكم حزمة على ظهره خير من أن يسأل أحدا فيعطيه أو يمنعه".

14. أنظر: موقع إسلام ويب، تصرف الزوجة في أموالها بغير إذن زوجها، الفتوى رقم:109830، منشورة على الموقع التالي:
http://www.islamweb.net/ver2/Fatwa/ShowFatwa.php?lang=A&Id=109830&Option=FatwaId

15. محمد أقاش، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهراز–فاس، المملكة المغربية، السنة الجامعية، 1425-1426هـ، 2005-2006م، ص 22.

16. أحمد شامي، قانون الأسرة الجزائري طبقا لأحدث التعديلات، دراسة فقهية ونقدية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 146.

17. Dannouni Hadjira: Le Régime des Biens des époux en Droit algérien, R.T.D. 1986, 166 et Sec.

18. هجيرة دنوني، "النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد (01)، 1994، ص157.

19. بن داود عبد القادر، المرجع السابق، ص 03.

20. عز الدين كيحل، "التصرفات المالية للزوجة ومدى تأثيرها على الحياة الزوجية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد (08)، 2003، ص157.

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

22. محمد أقاش، المرجع السابق، ص 20.

23. محمد الشافعي، "قراءة في المادة 49 من مدونة الأسرة"، مجلة المحامي، العدد (50)، 2007، ص 50.

24. العربي بلحاج، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 420.

25. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري– الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون– الجزائر، 1999، ص 124.

26. محمد الكشبور، الحقوق المالية للزوجين، مداخلة ألقيت بمناسبة الندوة الوطنية التي نظمتها جامعة عبد الملك السعدي كلية الحقوق بطنجة حول مدونة الأسرة يومي 20 و21 فبراير 2004، ص 6.

27. إدريس الفاخوري، "دور الإدارة في إبرام عقود الزواج في ظل نصوص مدونة الأسرة الجديدة"، مجلة القصر، العدد (9)، شتنبر2004، ص 19.

28. محمد ابن معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفقا لمدونة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1994، ص 155.

29. محمد أقاش، المرجع السابق، ص 142.

30. وهذا ما ذهب إليه الإمامان ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية، من أن الأصل في العقود والشروط الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان، كما أن فقهاء الشريعة أعطوا الحرية للأفراد في إبرام العقود وفي فسخها إعمالا لنظرية الخيارات، كخيار الشرط، وخيار الرؤية،

وخيار العيب، فالعقود في الشريعة الإسلامية تقررت لسد حاجة معينة ما دامت تحقق منفعة للناس، وما دام ذلك لا يتعارض مع أسس الدين وقواعده الكلية، وعقد الزواج لا يخرج عن هذا الإطار، وفي هذا السياق ذهب المرحوم الأستاذ محمد أبو زهرة فقال: "إن الأسرة لما يجب لها من الصيانة ولما تستلزمه من الاستقرار والثبات، كان واجبا أن يتولى الشارع آثار العقد فيها ويرتب الأحكام التي تنشأ عنها".

31. سورة الإسراء، الآية: 34.

32. أخرجه البخاري في كتابه الإجارة.

33. لقد تناول الفقهاء العقود المشروعة وسموها عقدا عقدا، لكنهم لم يراعوا في ترتيبها فكرة معينة أو صلة ظاهرة بين متقدم ومتأخر، فحددوها في ما يلي: الإجازة، الاستصناع، البيع، الكفالة، الحوالة، الوكالة، الصلح، الشركة، المضاربة، الهبة، المزارعة، المعاملة، المساقاة، الوديعة، العارية، القسمة، الوصايا، القرص. كما أن الفقه الإسلامي عني أشد العناية بالعقود ونظمها وفقا لكل حالة من الحالات التي كانت تعرض عليه ووفقا للمعاملات التي كانت سائدة آنذاك، وراعى في تنظيمه لها جانب المساواة بين المتعاقدين مرتكزا في ذلك على أسس تشريعية قائمة على الكتاب والسنة، لينطلق نحو تقرير الأحكام الخاصة بكل عقد من العقود، وكانت انطلاقته في ذلك هي تقرير الرضائية المحاطة بضابط النظام الشرعي العام للمجتمع الإسلامي، فأجاز بعض العقود وإن كانت مستحدثة وجديدة ولا عهد للناس بها في ما مضى ولكن إذا اقتضتها ضرورة المعاملات المالية فلا بأس في ذلك ما دامت محققة لأهداف ومصالح العباد، ومتفقة مع غايات الشريعة الإسلامية انطلاقا من الحديث الشريف: "المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا".

34. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 1998، ص 80.

35. سورة النساء، الآية: 24.

36. محمد أقاش، المرجع السابق، ص 86-87.

37. فالعقد المالي يساهم في الحفاظ على تماسك الأسرة ووحدتها، ذلك أن فسح المجال أمام الزوجين للاتفاق على جعل ملكية أثاث بيت الزوجية مشتركة بينهما بغض النظر عن مصدرها يحول دون حدوث أي خلاف قد يثيره أحد الزوجين بقصد جعل الزواج وكأنه صفقة تجارية بين شريكين تنتهي بربحه واستئثاره وحده بأثاث الزوجية وخسارة الزوج الآخر، هذا فضلا على أن الاتفاق المالي لا يخالف نصا قانونيا ولا يتعارض مع النظام العام، بل نجد له إشارة في الشريعة الإسلامية وذلك في الحديثين الشريفين: 1

1- الحديث النبوي الشريف: "إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج"، ووجه الاستدلال أن الحديث عام وشامل لكل الشروط، فالمرأة إذا اشترطت شرطا في النكاح كجعل أثاث بيت الزوجية مشتركا بينها وبين زوجها، فإنها لم ترض بإباحة فرجها إلا بذلك الشرط.

2- الحديث النبوي الشريف: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما" ووجه الاستدلال، أن الاتفاق المالي الذي يعقده الزوجان على جعل ملكية أثاث بيت الزوجية مشتركة بينهما، هو بمثابة شرط من قبل الزوج كما هو شرط من قبل الزوجة، وحيث إن كلا الزوجين قد عقد الاتفاق بالتراضي بينهما، فإن هذا يعني أن كلا منهما ملتزم بشرطه في جعل ملكية أثاث بيت الزوجية مشتركة بينهما. أنظر: رعد مقداد، النظام المالي للزوجين، الطبعة الأولى، مركز البحوث القانونية، بغداد، 2003، ص 88 و89.

38. محمد أقاش، المرجع السابق، ص 86-87.

39. عبد الكريم شهبون، الشافي في قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثالث، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002، ص 367 .

40. أحمد الخمليشي، الثلاثي المتحكم في تطور قانون الأحوال الشخصية –بتصرف، مجلة المبادين، العدد (3)، 1988، ص 185.

41. أنظر في هذا الصدد: خالد برجاوي، قانون الزواج بالمغرب بين مدونة الأحوال الشخصية ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، سلسلة دليل قانون الأسرة بالمغرب، الطبعة الثانية، دار القلم، الرباط، 2001.

42. محمد أقـاش، المرجع السابق، ص 90-91.