حرية الزوجة في التصرف في مالها
-بين نقائص التشريع والواقع الأسري المعاش-

خدام هجيرة♦

ملخص:

يعتبر النظام المالي للزوجين أحد أبرز الجوانب المادية للزواج، أين كانت الشريعة الإسلامية أوّل من أقرّت بمبدأ استقلالية الذمم المالية للزوجين، وعلى نفس المنهج سار المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الأسرة. ولمسايرة التطوّرات الاجتماعية والاقتصادية الراهنة اعترف أيضا بنظام الاشتراك في الأموال بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 37 من نفس القانون، إلاّ أنّ هذا التدخل جاء محتشما فلم تخل هذه الفقرة من عدّة ثغرات تشريعية.

الكلمات المفتاحية: استقلالية الذمة المالية للزوجين، حرية المرأة، النظام المالي، الاشتراك في الأموال.

Résumé :

La Shari'a a été la première à reconnaître le principe de l'autonomie des avoirs financiers des époux, régime considéré comme l'un des principaux aspects financiers du mariage, que le législateur algérien s'en est inspiré de cette loi, par l'alinéa 1 de l'article 37 du code de la famille. Mais, afin de se conformer aux changements socio-économiques, le législateur a adopté en 2005 le régime de la communauté des biens acquis après mariage et ce, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 37 in fine. Or, cet amendement s'est avéré insuffisant sur le plan de la pratique.

♦- أستاذة مساعدة (أ)، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

Mots-clés : Autonomie financière entre les époux, liberté de la femme, régime financier, communauté des biens.

Abstract:

The Shari ‘a was the first to recognize the principle of the autonomy of the financial assets of the couple, considered as one of the main financial aspects of marriage, that the Algerian legislator drew inspiration from it of this law, by the paragraph 1 of Article 37 of the Family Code. However, in order to comply with socio-economic changes, in 2005 the legislator adopted the community property regime acquired after marriage, by virtue of the paragraph 2 of the article 37 in fine. This amendment proved to be insufficient in terms of practice.

Key words : Financial autonomy between the couple, Freedom of the woman, financial Regime, Community of property.

مقدمة

شرّع الله الزواج لحكم كثيرة منها أن تستقيم حياة الرجل والمرأة، وأن يستمر النسل وعمارة الأرض. ومنها أن تتكوّن أسرة صالحة يسعد فيها الزوجين وتكون نواة صالحة لمجتمع صالح. فسن له القواعد التي تكفل حصانته وأوجب على الرجل والمرأة حقوقا وواجبات. غير أنّه ونتيجة لتدخل المال في الحياة الأسرية اعتبر النظام المالي للزوجين أحد أبرز الجوانب المادية للزواج[1].

وتعتبر الشريعة الإسلامية أوّل من أقرّت بمبدأ استقلالية الذمم المالية للزوجين

[1]– يعرّف على أنّه: "علاقة كل من الزوجين بأمواله وبأموال الزوج الآخر وعلاقتهما معا بالأموال المشتركة بينهما، وما ترتبه من حقوق وواجبات تجاه بعضهما البعض وتجاه الغير".

- Cf. Lexiques des termes juridiques, 10 éd. Dalloz, imprimerie usine de la flèche, Paris, 1996, p. 467.

فأعطت للمرأة المتزوجة صلاحية التمتّع بالحقوق وتحمّل الالتزامات وما يتبع ذلك من استقلال مالي وحرية في إجراء مختلف التصرّفات المالية على قدم المساواة مع الزوج. وعلى نفس المنهج سارت أغلبية التشريعات العربية[1]، بما فيها التشريع الجزائري الذي نص عليه بالفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري[2]**(أوّلا)**.

ومع أنّ هذا المبدأ تميّز ببساطته ووضوحه إلاّ أنّه اصطدم مع الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية، فنتيجة للتطوّرات التي تشهدها الحياة، وأمام ولوج المرأة عالم الشغل، وعدم قدرة الزوج على تغطية متطلّبات وحاجات الأسرة لوحده، أصبحت الزوجة تساهم في الإنفاق وتساعد على تنمية الثروة العائلية دون أن يتوفر لديها الدليل الكتابي لوجود الحائل المعنوي ممّا أدّى إلى خلق صعوبة في الإثبات وضياع حقوقها المالية**(ثانيا)**.

أمام هذه المستجدات ولجعل النصوص تتماشى والتطوّرات الاجتماعية والاقتصادية، تدخل المشرع وأقرّ بنظام الاشتراك في الأموال بموجب الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة فأجاز للزوجين أن يتفقا على إدارة أموالهما المكتسبة أثناء الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما بمقتضى عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق. ولكن هذا التدخل جاء جد محتشم فلم تخل هذه الفقرة من عدّة ثغرات تشريعية[3]**(ثالثا)**.

---

[1]– ونص عليه المشرع المغربي في المادة 49 من مدونة الأسرة. ونص عليه المشرع التونسي في الفصل 24 من مجلة الأحوال الشخصية.

[2]– الأمر رقم 05–02 مؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق لـ27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للقانون رقم 84–11 المؤرخ 09 رمضان 1404 الموافق لـ09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[3]– نظام الاشتراك في الأموال نص عليه المشرع المغربي في مادة واحدة كالمشرع الجزائري. في حين خصص له المشرع التونسي قانونا تضمن 26 فصلا وهو القانون عدد 94 لسنة 98 المؤرخ في 1998/11/09 والمتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 91 المؤرخ في 13/ 11/ 1998.

أوّلا: استقلالية الزوجة بذمتها المالية

حافظ الإسلام على الذمة المالية للمرأة، فحتى الزواج لا يؤثر على أهليتها. فلا تمحى شخصيتها بحياتها الزوجية الجديدة ولا تطغى عليها شخصية الزوج، إذ تبقى محتفظة باسمها ومستقلة استقلالا تامّا في شؤونها المالية ولا سلطان لزوجها ولا وليها عليها[1]. ونظام الانفصال في الأموال عرفته الشريعة الإسلامية منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، اعترفت بموجبه أنّ لكل زوج ذمة مالية مستقلة عن الآخر مصداقا لقوله تعالى: "لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ"[2].

فكان لهذا الموروث الفقهي انعكاس على مواقف التشريعات العربية التي تبنت مبدأ استقلالية الذمة المالية في قوانينها، وهو بالفعل ما أخذ به المشرع الجزائري إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الأسرة على أنّ: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر". وبهذا تستقل الزوجة بما تملكه من مال قبل الزواج، وأثناء الحياة الزوجية بسبب من أسباب التملّك المقرّرة شرعا وقانونا والتي تشكّل مصدرا من مصادر أموالها، كما تستقل بالتصرّف في مالها، والانتفاع بملكها واستثماره واستغلاله لما لها من سلطات عليه**(I)**، على أن تتحمّل جميع الالتزامات والديون الناشئة عن قيامها بالتصرّفات القانونية**(II)**.

[1]– أنظر، خليفة علي الكعبي، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين وتكييفه الشرعي، دار النفائس، الأردن، ط. 01، 2010، ص. 48.

[2]– سورة النساء، الآية رقم 32؛ مولاي بغدادي، حقوق المرأة في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، الجزائر، 1997، ص. 137.

I.– سلطات الزوجة على مالها الخاص

تتمتع الزوجة في الإسلام بأهلية القيام بالتصرّفات القانونية والمالية من بيع وإيجار، شفعة، وكالة، شركة، هبة وغيرها شأنها في ذلك شأن الرجل[1]، وما يدل على استقلالها بمالها قوله تعالى: " لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا"[2]، وقوله عز وجل: " وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ"[3].

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول أن الزوجة البالغة تبقى مالكة لجميع الأموال التي جاءت بها قبل الزواج، وتلك التي اكتسبتها أثناء الحياة الزوجية، ولها الحق في التصرّف فيها سواء بعوض أو بدون عوض[4]، وخالفهم المذهب المالكي في التبرعات بدون عوض، إذ اشترط حصول الزوجة على إذن زوجها فيما زاد عن الثلث[5]. وهناك من يرى أن سبب هذا الاستثناء يكمن في حماية مصالح الأسرة، فطالما أن الزوج هو رب العائلة فهو الساهر على حماية مصالحها المادية والحفاظ عليها، وذلك لما تنطوي عليه التصرفات بدون عوض من

[1]– أنظر، مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي، بيروت، ط. 06، 1984، ص. 30.

[2]– سور النساء، الآية رقم 07.

[3]– سورة النساء، الآية رقم 12.

[4]– أنظر، بشير يوسف مصطفى عاشور، حقوق المرأة في التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 1984، ص. 370– 371.

[5]– بشير يوسف مصطفى عاشور، المرجع السابق، ص. 374.

خطر وافتقار للذمة المالية[1]، ولكونه وريثا فيحق له التدخل ومنعها من التبرع بما زاد عن ثلث مالها خشية ضياع حقه فيما يخص أخذ نصيبه من التركة[2].

وبرجوعنا إلى الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الأسرة، نجد أنّ المشرع جعل مبدأ استقلالية الذمة المالية لكل من الزوجين هو الأصل، ولهذا تستقل الزوجة بملكيتها الخاصة وتتصرّف فيها بدون إذن زوجها مهما كانت طبيعة التصرّفات، فلها تسيير وإدارة أموالها أو وضعها وسحبها من حسابها الجاري في البنك[3]. وبما أنّ المشرع أقرّ للزوجة باستقلالية ذمتها المالية، فإنّه عملا بالمادة 222 من قانون الأسرة وتطبيقا للأحكام العامّة في القانون المدني يحق للزوجة التمتّع والتصرّف في ملكها[4]، بذاته وعناصره الجوهرية[5]. ولها استعماله كما تشاء إلى حد إتلافه دون حد لسلطتها في ذلك إلاّ ما يفرضه القانون عليها من قيود[6]، واستغلاله من خلال قبض ثماره والحصول على ريعه وغلته[7].

وعلى غرار الشريعة الإسلامية يثبت للزوجة الراشدة حق القيام بالتصرّفات القانونية[8]، فلها كامل السلطة في إبرام العقود المتعلقة بالملكية كعقد البيع وعقد المقايضة والشركة...،

[1]– أنظر، هجيرة دنوني، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، م. ج. ع. ق. إ. س.، الجزائر، 1994، ع. 01، ص. 161.

[2]– أنظر، رشيد مسعودي، حماية التصرفات المالية للمرأة المتزوجة، مجلة الحقيقة، أدرار، الجزائر، 2004، ع. 04، ص. 49.

[3]– هجيرة دنوني، المرجع السابق، ص. 164.

[4]– تنص المادة 222 من ق. أ.ج على أنّه: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"؛ المادة 674 من ق. م. ج.

[5]– المادة 675 من ق. م. ج. لمزيد من التفاصيل: راجع رعد مقداد محمود الحمداني، النظام المالي للزوجين، دار الثقافة، عمان، ط. 02، 2010، ص. 46– 47– 48.

[6]– رعد مقداد محمود الحمداني، المرجع السابق، ص. 51.

[7]– المادة 676 من ق. م. ج.

[8]– تنص المادة 40 ق. م. ج. على أنّ: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

وفي إبرام العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء كعقد الإيجار، عقد العارية وغيرها من العقود مثلها مثل الرجل[1]. أمّا عن التبرعات بدون عوض، فكما تكون الزوجة موهوب لها أو موصى لها يمكنها أن تكون واهبة أو موصية. وفي هذا الصدد سار المشرع نهج جمهور الفقهاء فأعطى للزوجة السلطة الكاملة في التبرعات بدون عوض دون أن يقيد حريتها بإذن زوجها فيما زاد عن الثلث مخالفا بذلك المذهب المالكي، حيث نصت المادة 205 من قانون الأسرة على أنه: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا، أو منفعة، أو دينا لدى الغير". أما الوصية فهي متوقفة على إجازة الورثة لا إذن الزوج لوحده[2].

كما أنّ الصداق حق خالص للزوجة ولا يجوز لزوجها أو وليها الأخذ منه إلاّ برضاها مصداقا لقوله تعالى: "وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا"[3]، وتطبيقا للمادة 14 من قانون الأسرة الجزائري. ويثبت حقها في قبضها لراتبها والتصرف فيه كما تشاء، دون أن يكون للزوج الحق في إجبارها على إخراج شيء من مالها لأنّ واجب الإنفاق يقع عليه[4].

---

[1]– نظم المشرع الجزائري العقود ضمن الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود، فخصص الباب السابع منه للعقود المتعلقة بالملكية من المادة 351 إلى 466؛ في حين نظم العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء ضمن الباب الثامن من المادة 467 إلى 548؛ وشمل الباب التاسع العقود الواردة على العمل من المادة 549 إلى 611؛ أمّا الباب العاشر فخصص لعقود الغرر من المادة 612 إلى 643؛ وأخيرا الباب الحادي عشر للكفالة من المادة 644 إلى 673 من ق. م. ج.

[2]– المواد 185 و189 ق. أ. ج.

[3]– سورة النساء، الآية رقم 20.

[4]– أنظر، بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ط. 01، 2008، ص. 123– 124.

وبهذا تستقل الزوجة الراشدة بمالها الخاص ولها كامل السلطات عليه دون حاجة إلى إذن وليها أو زوجها إلا ما قيده القانون[1]، فمثلا لا يجوز التعامل في تركة إنسان وهو على قيد الحياة[2].

وإنّ عدم تدخل الزوج في إدارة أموال زوجته والانتفاع بها والتصرّف فيها ناتج عن استقلالية ذمتها المالية، فلا يكون ذلك إلاّ برضاها أو بموجب وكالة سواء كانت عامّة أو خاصّة[3]، بحيث يبذل الزوج عناية الرجل العادي في تنفيذه للوكالة[4]، ولا يجوز أن يستعمل مال زوجته لصالح نفسه[5]، لأنّ عمله كوكيل يكون لحسابها وباسمها[6].

فماذا عن الزوجة القاصرة؟

إنّ تعديل المشرع للمادة السابعة من قانون الأسرة جعله يدرج فقرة ثانية نصت على أنّه: "يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات"[7].

[1]– تنص المادة 677 من ق. م. ج. على أنّه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلاّ في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أنّ للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل..."

[2]– لقول الفقرة الثانية من المادة 92 من ق. م. ج بأن: "غير أنّ التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلاّ في الأحوال المنصوص عليها قانونا".

[3]– المادة 573 من ق. م. ج؛ المادة 374 في فقرتها 01 من ق. م. ج.

[4]– المادة 576 ق. م. ج.

[5]– المادة 578 ق. م. ج.

[6]– المادة 571 ق. م. ج.

[7]– أجاز المشرع في المادة 07 من ق. أ. ج سواء قبل أو بعد تعديلها لمن هم دون سن الزواج بالحصول على إذن قضائي بالزواج متى اقتضت المصلحة أو الضرورة ذلك وتأكدت قدرة الطرفين على الزواج. أنظر، جيلالي تشوار، الثغرات التشريعية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟، م. ع. ق. إ. س.، 2010،

ومع أنّ المشرع حاول ترشيد الزوج القاصر، إلاّ أنّ هذا الترشيد يقتصر على أهلية التقاضي فيما يتعلّق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات، كالمطالبة بالنفقة أو الصداق أو إثبات النسب. ولا يمتد إلى مسائل الطلاق وآثاره بدليل أنّ المادة 437 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على أنّه:"عندما يكون الزوج ناقص الأهلية، يقدّم طلب باسمه من قبل وليه أو مقدمه حسب الحالة"[1]، ولا يشمل التصرّفات المالية، فأهلية التقاضي تختلف عن أهلية القيام بالتصرّفات القانونية، ولهذا يقترح الدكتور بلحاج العربي إضافة عبارة "ويستثنى من ذلك إسقاط الحقوق المالية المترتبة على الزواج" إلى الفقرة الثانية من المادة 07 من قانون الأسرة[2].

وعلى هذا الأساس ليس للزوجة القاصرة سلطات على مالها وتبقى خاضعة لوليها لا إلى زوجها حسب ما نصت عليه أحكام المواد من 87 إلى 91 من قانون الأسرة، فيتولى الولي إدارة أموال القاصرة[3] والتصرّف فيها تصرف الرجل الحريص[4]، باستثناء بعض التصرفات التي يحتاج فيها إلى الحصول على إذن من القاضي[5]. وإذا تعارضت مصالح

ع. 10. ص. 105 وما بعدها؛ إلاّ أنّه بالنسبة لترشيد الزوج القاصر، فقد أدرجها ضمن التعديل الأخير بإضافة الفقرة 02 من المادة 07 من ق. أ. ج.

[1]– قانون رقم 08– 09 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، 2007، ص. 165.

[3]– وهو الأب وفي حالة غيابه أو وفاته أو عجزه تحل محله الأم، وعند الطلاق ترجع الولاية لمن أسندت إليه الحضانة طبقا للمادة 87 من ق. أ. ج.

[4]– ف.01 من المادة 88 من ق. أ. ج.

[5]– وهي كالتالي: 1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة، 2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، 3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، 4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

الولي ومصالح القاصر، يقوم القاضي تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة بتعيين متصرف خاص[1]. أما إذا توفي الوالدين، فإنّ إدارة أموال القاصر تخضع لرقابة القاضي[2].

إنّ مبدأ استقلالية الذمة المالية يسمح للزوجة بالتصرّف في ملكها دون إذن أو تدخل من شخص آخر، وبالمقابل يفرض عليها تحمّل جميع الالتزامات المترتبة عن القيام بالتصرّفات القانونية.

II- تحمل الزوجة ما يترتب عن التزاماتها المالية

على الرغم من أنّ المشرع سكت عن النص في الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون الأسرة على أنّ استقلال الذمة المالية للزوجين يترتب عليه استقلال الديون الشخصية المستحقة على كل واحد منهما[3]، فإنّه يمكننا القول أنّ الجانب الإيجابي للذمة المالية ضامن للجانب السلبي فيها، أي أنّ حقوق الشخص تضمن ما عليه من ديون، بغض النظر عن تاريخ نشوء هذا الدين سواء كان قبل الزواج أو بعده[4].

فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 188 من القانون المدني نجدها تنص على أنّ: "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه..."، كما أنّ المادة 08 من القانون التجاري تنص على أنّه: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها. وتكون للعقود بعوض التي تتصرّف بمقتضاها في أموالها الشخصية، كامل الأثر بالنسبة للغير". ممّا يدل على أنّ الزوجة هي المسئولة الوحيدة عن الديون التي أنشأتها فتتحمّل سدادها سواء

[1]- المادة 90 من ق. أ. ج.

[2]- المادة 468 من ق. إ. م. إ. ج.

[3]- بلحاج العربي، أحكام الزواج...، المرجع السابق، 2007، ص. 417- 418.

[4]- رشيد مسعودي، النظام المالي...المرجع السابق، ص. 158.

بالطرق العادية[1]، أو بالطرق الجبرية[2]، وإنّ الزوج ليس مسئولا عن ديونها فلا يلزم بسدادها، اللهم إلاّ إذا قام بالوفاء بإرادته الحرة أو كان ضامنا فتطبّق عليه أحكام الكفالة الواردة في القانون المدني[3]. وبالمقابل، لا تلتزم الزوجة بسداد ديون زوجها، وإذا ادعت دينا اتجاهه، عليها أن تثبت ذلك[4]، ويرجع الاختصاص في النظر في هذا النزاع لكل من القاضي المدني وقاضي أحوال الشخصية[5].

غير أنّه إذا كان الأصل أنّ كل واحد من الزوجين مسئول عن ديونه، يفي بها من أمواله الخاصة ويتحمّل تبعة التنفيذ الجبري لوحده، فإنّ المشرع قد أورد استثناء يخص سداد الديون الضريبية فجعل الزوجين مسئولين عنها بالتضامن متى كانا يعيشان تحت سقف واحد وآلت إليها الأموال بعد الزواج[6].

[1]– ينقضي الدين بإحدى الطرق العادية التالية: بالوفاء ونظمه المشرع من خلال المواد من 258 إلى 275؛ وبمحل الوفاء من 276 – 284؛ بالوفاء بمقابل 285 – 286؛ بالتجديد والإنابة 287 – 296؛ بالمقاصة 297 – 303؛ باتحاد الذمة 304؛ بالإبراء 305– 306، لاستحالة الوفاء 307؛ بالتقادم المسقط 308–322 من ق. م. ج.

[2]– في حالة امتناع المدين عن سداد ديونه بالطرق العادية يتحمل تبعة التنفيذ الجبري، فتطبق أحكام الحجز على أمواله المقررة في المواد من 584 إلى 799 من ق. إ. م. إ. ج.

[3]– المادة 644 وما بعدها من ق. م. ج؛ أنظر، عمر صلاح الحافظ مهدي العزاوي، الذمة المالية للزوجين في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط. 01، 2010، ص. 144– 145.

[4]– مع العلم أنّ المشرع الجزائري نص بموجب المادة 333 من ق. م. على أنّه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

[5]– المادة 32– 423 و426 من ق. إ. م. إ. ج؛ المادتين 57 و 57 مكرر من ق. أ.

[6]– المادة 376، ف. 01 من القانون رقم 90– 36 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1411، الموافق لـ31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج. ر.، ع. 57؛ أنظر، لخضر بن عائشة، إثبات الحقوق المالية للزوجين – دراسة مقارنة نقدية –، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011 – 2012، ص. 91– 92.

إنّ الزوجة تعتبر مسئولة عن ديونها الشخصية تجاه الدائنين، وكذلك مسئولة عن خطئها الشخصي فتلتزم بدفع التعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير من أموالها الخاصة عملا بالمادة 124 من القانون المدني التي تنص على أنّ: "كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبّب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وأيضا تتحمّل دفع المصاريف والنفقات التي تتطلّبها ملكيتها من حفظ وترميم وصيانة وغيرها من مالها الخاص.

هذا ونشير إلى أنّه حماية للأسرة استثنى القانون من التنفيذ على أموال المدين ما يلي: الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها، أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهنته والتي لا تتجاوز قيمته مائة ألف دينار مع ترك الخيار له في ذلك، الأدوات المنزلية الضرورية[1]، بعض الحيوانات الأليفة[2]، أجور ومرتبات ومعاشات التقاعد أو العجز الجسماني[3].

ختاما، مع أنّ المشرع تبنى الموروث الفقهي لأخذه بمبدأ استقلالية الذمة المالية، إلاّ أنّه سرعان ما تحوّل هذا الحق النظري إلى وهم بسبب الواقع.

ثانيا: اختلاط أموال الزوجين بسبب الواقع

لاشك أنّ الواقع الذي تعيشه الأسرة الجزائرية والحياة المشتركة بين الزوجين أدّت إلى اختلاط أموالهما، فقد تساهم الزوجة في بناء بيت الزوجية وتجهيزه وتأثيثه، وتساعد الزوج في الإنفاق، وبهذا تلعب دورا كبيرا في زيادة وتنمية ثروة العائلة من منقولات وعقارات(**I**). وإذا كان هذا الاتحاد الفعلي لأموال الزوجين لا يطرح إشكالا عند استقرار الحياة الزوجية، فإنّه

[1]– المادة 636 فقرة 06، 08 و10 من ق. إ. م. إ. ج.

[2]– البقرة أو الناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها مدة شهر واحد، طبقا للفقرة 13 من المادة 636 من ق. إ. م. إ. ج.

[3]– المادة 639 من ق. إ. م. إ. ج.

عند تصدّعها يثير عدّة خلافات بين الزوجين حول أحقية كل منهما في الملكية تصل إلى حدّ القضاء الذي بدوره يجد صعوبة في حلّه وإعطاء كل ذي حق حقه**(II)**.

I.– مساهمة الزوجة في الإنفاق وتنمية ثروة العائلة

نظريا تتمتّع الزوجة باستقلالية مالية أكثر من الزوج الذي يقع عليه واجب الإنفاق وتحمّل التكاليف والأعباء العائلية[1]، فلا الشريعة الإسلامية ولا قانون الأسرة الجزائري يلزم الزوجة بالمساهمة في الإنفاق حتى وإن كانت غنية باستثناء الحالة التي يكون فيها الزوج عاجزا، حيث تنص المادة 76 من قانون الأسرة على أنّه: "في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"[2]. وهنا واجب الإنفاق يقع على الزوجة تجاه أبنائها لا زوجها. وبالمقابل منحها القانون حق متابعة زوجها على أساس الإهمال العائلي طبقا للمادة 330 من قانون العقوبات[3]، مع حقها في طلب التطليق بناء على الفقرة الأولى من المادة 53 من قانون الأسرة وطلب التعويض على أساس المادة 53 مكرر من ذات القانون. وهو ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 01 جويلية 1998 بقولها: "من المقرّر قانونا أنّه يجوز تطليق الزوجة عند تضرّرها، ومن المقرّر أيضا أنّه إذا تعسّف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاّحق بها؛

[1]– هجيرة دنوني، النظام المالي...، المرجع السابق، ص. 160.

[2]– على خلاف التشريع التونسي الذي ألزم الزوجة التي لديها موارد مالية على المساهمة في الإنفاق فقد جاء في الفصل 23 فقرة 02 من م. أ. ش. ت. ما يلي: " وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حالة وحالهم فى نطاق مشمولات النفقة وعلى الزوجة أن تساهم فى الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال".

[3]– قانون رقم 11– 14 مؤرخ في 02 رمضان 1432 الموافق لـ02 أوت 2011، المعدل والمتمم للأمر 66–156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات.

ومتى تبيّن – في قضية الحال – أنّ الزوجة طلبت التطليق لتضرّرها من ضرب الزوج وطردها وإهمالها مع أولادها وعدم الإنفاق عليهم الأمر الذي جعلها محقة في طلب التطليق والتعويض معا لثبوت تضرّرها، وعليه فإنّ قضاة الموضوع لما قضوا بتطليق الزوجة وتعويضها طبقوا صحيح القانون"[1].

وبالرغم من هذه الاستقلالية، إلاّ أنّ التطوّر الذي حصل في العلاقات المالية بين الزوجين أدّى إلى اختلاط أموالهما، فأصبح هناك وجود واقعي للملكية المشتركة بينهما، فمع ما تحمله العلاقة الزوجية من معاني التعاون والتشاور والثقة والمودة وغيرها وبوجود المانع الأدبي، فإنّ هذه المساهمة من قبل الزوجة حالت دون حصولها على دليل يثبت ملكيتها للأشياء.

II- المنازعات المالية بين الزوجين ومشكلة الإثبات

أفرز الواقع الأسري المعاش ظاهرتين، فإمّا أن تساهم الزوجة في الإنفاق وتنمية أموال العائلة عن طيب خاطر وبإرادتها الحرة نظرا لما تتطلبه الحياة الزوجية من تشارك وتعاون وما يحمله عقد الزواج من معاني المودة والرحمة والتعاون والثقة، وإمّا أن يستولي الزوج على أموال زوجته فيدفعها تسلّطه إلى الإنفاق رغما عنها. وفي كلتا الحالتين تشكو الزوجة عندما تسوء العلاقة الزوجية أو عند الطلاق من صعوبة استيفاء حقها المالي ما يدفعها بالمطالبة به أمام القضاء.

ومن يقلب النظر في قانون الأسرة يجد أنّ المشرع الجزائري وضع مادتين لحل المنازعات المالية بين الزوجين، فإذا اختلف الزوجين حول الصداق ووصل النزاع إلى القاضي يطبق هذا الأخير أحكام المادة 17 من قانون الأسرة التي تنص على أنّه: "في حالة

[1]– محكمة عليا، غ. أ. ش.، 1998/07/21، ملف رقم 192665، م. ق.، 2001، ع. خ، ص. 116.

النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحد بينة وكان قبل الدخول فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين. وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين".

فقد اكتفى المشرع بمادة واحدة للفصل في النزاع حول الصداق سواء تعلق النزاع بتسمية الصداق أو بمقداره أو بقبضه فيكون الإثبات بالبينة وإلاّ فباليمين[1]. ولهذه المادة عدّة تطبيقات على الصعيد القضائي[2]، خاصة وأنّه جرى في الواقع قيام النزاع عندما يلجأ الأهل إلى إظهار صداق بقيمة وإخفاء قيمته الحقيقية ممّا قد يصعب على الزوجة إثبات المهر الحقيقي المتفق عليه[3].

أمّا إذا اختلفا حول متاع البيت، فإنّ المادة 73 من قانون الأسرة تنص على أنّه: "إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال؛ والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين"[4].

---

[1]– علما أنّ الفقه الإسلامي وضع لكل حالة حكما خاصا بها، أنظر في هذا الشأن، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج. 07، دار الفكر، دمشق، ط. 02، ص. 261 وما بعدها.

[2]– محمد لاتي، المرجع السابق، ص. 32 وما بعدها.؛ محكمة عليا، غ. أ. ش.، 1984/11/19 ، ملف رقم 34262، م. ق.، 1990، ع. 01، ص. 75؛ محكمة عليا، غ. أ. ش.، 1991/06/18، ملف رقم 73515، م. ق.، 1992، ع. 04، ص. 69؛ محكمة عليا، غ. أ. ش.، 2001/10/17، ملف رقم 264555، م. ق.، 2003، ع. 02، ص. 272.

[3]– أنظر، عيسى حداد، عقد الزواج – دراسة مقارنة –، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص. 195– 196.

[4]– أنّ الفقرة 01 من المادة 73 من ق.أ مستنبطة من الحل الفقهي المتّفق عليه بين جمهور الفقهاء والذي أخذ بالبيّنة وفي حالة عدم وجودها أخذ بظاهر الأشياء، فتؤدّي الزوجة اليمين في المعتاد للنساء ويؤدّي الزوج اليمين في المعتاد للرجال. إذ يقول ابن قدامة: "إذا تنازع الزوجان في متاع البيت حال الزوجية أو بعد الفرقة أو تنازع ورثتهما بعد موتهما أو أحدهما وورثة الآخر ولا بيّنة لهما، حكم بما يصلح للرجال من ثيابهم وعمائمهم وسلاحهم ونحو ذلك للرجل، وما يصلح للنساء من ثيابهن ومقانعهن وحليهن ومغازلهن ونحو ذلك للمرأة".

ورغم أنّ المشرع اكتفى هنا أيضا بمادة واحدة، إلاّ أنّ قرارات المحكمة العليا أسهمت في استخلاص عدّة ملاحظات من بينها أنّه يجب على القاضي أن يتأكد من الوجود الفعلي للأمتعة، فإذا كانت محل إنكار من الطرف الآخر تطبق قاعدة: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[1]. وإذا قدم أحد الزوجين دليل على تملك الأمتعة، حكم لصالحه حتى وإن كان المتاع من المعتاد للزوج الآخر، فلا توجه اليمين إلا عند انعدام الدليل وبعد التأكد من وجود المتاع المتنازع فيه وإلا عد ذلك خرقا للقانون[2].

ومع أنّ المادة 73 من قانون الأسرة تضمنت حلاّ للنزاع حول متاع البيت، إلاّ أنّ اليمين التي كانت تؤتي ثمارها في السابق أصبحت في الوقت الحالي وأمام انخفاض الوازع الديني والأخلاقي وطغيان الماديات بدون فائدة من السهل تأدية اليمين كذبا من أجل

أنظر، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المرجع السابق، ج. 03، ص. 505؛ شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج. 05، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون سنة، ص. 213– 214.، في حين أنّ فقراتها الثانية تبنّاها ممّا قال به المذهب الشافعي من قسمة ما يصلح لهما معا بالتساوي بعد تأديتهما لليمين لأنّ كل منهما واضع يده على ما في البيت. فقد ورد في أحد أقوال الإمام الشافعي ما يلي: "القياس الذي لا يعذر أحد عندي بالغفلة عنه، أنّ هذا المتاع في يديهما معا، فيحلف كل منهما لصاحبه على دعواه، فإن حلفا جميعا فهو بينهما نصفين، ولأنّه في يدهما فجعل بينهما، كما لو تدعيا البيت الذي يسكنا فيها".، أنظر، الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، –ضبط وتصحيح الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط. 01، 1995، ص. 317؛ وهو خلاف ما ذهب إليه المذهبين المالكي والحنفي الذين رجحا القول للزوج بيمينه في المشتركات لأنّه صاحب اليد على البيت وما فيه.، شمس الدين السرخسي، المبسوط...المرجع السابق، ج. 05، ص. 214؛ وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ج. 07، ص. 313.

[1]– أنظر، يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة – الزواج والطلاق –، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 76؛ محكمة عليا، غ. أ. ش.، 1999/03/16، ملف رقم 16836، م. ق.، 2001، ع.خ.، ص. 245؛ محكمة عليا، غ. أ. ش.، 2001/05/23، ملف رقم 257741، م. ق.، 2003، ع. 01، ص. 364– 365.

[2]– أنظر، رشيد عمري، تنازع الزوجين في جهاز ومتاع البيت – دراسة مقارنة – مجلة الراشدية، جامعة معسكر، الجزائر، 2010، ع. 02، ص. 123– 124؛ محكمة عليا، غ. أ. ش.، 1992/10/27، ملف رقم 86097، م. ق.، 2001، ع. خ.، ص. 233.

الحصول على ثمن أو منفعة دون وجه حق[1]. ومن جهة أخرى، فإنّها لا تواكب التطورات والواقع الأسري المعاش، لأن مساهمة الزوجة لا تشمل متاع البيت، وإنّما قد تتضمن منقولات أخرى كشراء سيارة مثلا، أو عقارات كبناء أو شراء المسكن الزوجي دون المطالبة بالدليل الكتابي، بل أكثر من ذلك قد تحرر باسم الزوج.

فكان حريا على المشرع ولحماية الحقوق المالية للزوجة في هذه الحالة، أن يبقى على الصياغة التي وردت في المادة 73 من مشروع قانون الأسرة حيث نصت الفقرة الثالثة على ما يلي: "وفي حالة النزاع بين الزوجين أو ورثتهما حول الممتلكات المنقولة الأخرى، والعقارات يتم اقتسامها حسب مساهمة كل من الزوجين، يتم الإثبات بكل الوسائل، ويقوم الحكم محل سند الملكية"[2].

وعموما في ظل حذف هذه الفقرة من المادة 73 من قانون الأسرة، يبقى أمام الزوجة في حالة اختلاط أموالها بأموال زوجها ومساهمتها في تنمية ثروة العائلة دون حصولها على الدليل الكتابي الإثبات بالشهود استنادا إلى الفقرة الأولى من المادة 336 من القانون المدني التي تنص على أنّه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: 1– إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي"، ولا شك أن العلاقة الموجودة بين الزوجين تولد استحالة معنوية من الحصول على دليل كتابي[3].

أمام هذه الصعوبات والفراغات التشريعية، لم يكن للمشرع سوى الإقرار بمبدأ الاشتراك في الأموال كاستثناء لمبدأ استقلالية الذمة المالية.

---

[1]– أنظر، عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط. 03، 1996، ص. 313.

[2]– رشيد مسعودي، حماية التصرفات المالية للزوجة...المرجع السابق، ص. 49؛ رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين...المرجع السابق، ص. 280.

[3]– لخضر بن عائشة، المرجع السابق، ص. 82– 83.

ثالثا: حرية الزوجة في اختيار مبدأ الاشتراك في الأموال

بعد تأكيد المشرع على مبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين، نص على إمكانية إبرام اتفاق لتدبير أموالها المكتسبة أثناء الزواج[1]. ومع أنّ هذا المبدأ يتماشى مع الواقع الأسري المعاش الذي فرض الاتحاد الفعلي للذمم المالية للزوجين، إلاّ أنّ المشرع لم يخصّص له إطار دقيقا باستثناء توضيح الشكل الذي يفرغ فيه(**I**)، ما أثار عدّة تساؤلات انصبت حول كيفية إدارة واستغلال المال المشترك والتصرّف فيه وما ينجم عنه من ديون من جهة(**II**)، ومن جهة ثانية عن طرق انتهاءه(**III**). فأمام قصور الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة، سنحاول سدّ هذه الثغرات بالرجوع إلى الأحكام العامّة في القانون المدني وتقريب نصوص قانون الأسرة بعضها ببعض، خاصة وأنّ الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ استقلالية الذمة المالية فقط.

I.- تحديد الأموال موضوع العقد وإثباتها بالدليل الكتابي

تنص الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة على أنّه: "غير أنّه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما". فبمقتضى هذه الفقرة يتضح: أوّلا، أنّ الاتفاق يتعلّق بالأموال المكتسبة أثناء الزواج سواء تعلّق الأمر بالمنقولات أو العقارات[2]، وهذا يعني استبعاد ما كان مملوكا قبل الزواج، وأيضا الأموال

[1]- وذلك مرده إلى أنّ المرأة أصبح لديها موارد اقتصادية تفوق أحيانا موارد زوجها، ممّا يجعلها قادرة على المساهمة في الإنفاق وزيادة أموال العائلة. فحتى تضمن حقوقها ولا تكون ضحية ثقتها العمياء بزوجها أو تسلطه وسطوته وليكون لديها الدليل الكتابي، يمكنها اختيار مبدأ الاشتراك في الأموال وتحديد النسب التي تؤول إليها.

[2]- نرى أنّه حسنا فعل المشرع بذلك لأنّه أحيانا تفوق المنقولات قيمة العقارات وبإدراجها ضمن الاتفاق يوفر حماية أوسع للحقوق المالية للزوجة.

المكتسبة عن طريق التبرعات كالهبة أو الميراث أو الوصية لكونها لم تكتسب بفعل جهد وسعاية ومساهمة الزوجين، اللهم إلاّ إذا وجد اتفاق يقضي بإدراج جميع الأموال سواء اكتسبت قبل أو أثناء الحياة الزوجية وأيا كان مصدرها وجعلها من المشتركات[1]. إلاّ أنّه يعاب عليه عدم وضع حدود لهذا الاتفاق بحيث يمنع أي اتفاق يؤدّي إلى تغيير نظام النفقة أو نظام الإرث أو حقوق المطلقة والأولاد المحضونين باعتبارها من الأحكام المرتبطة بالنظام العام ولا يجوز المساس بها[2].

وثانيا، أنّه لابد من إفراغ الاتفاق في شكل رسمي بحيث يكون للزوجة حرية كتابته في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ما يعيد إلى الأذهان صياغة المادة 19 من قانون الأسرة والمتعلّقة بالاشتراط في عقد الزواج. وإن يتم تأييد الطابع الرسمي للاشتراك في الأموال لكونه يوفر الدليل الكتابي للزوجة فتضمن من خلاله حقوقها المالية وتحميها من الهدر والضياع، إلاّ أنّه يفضّل لو أنّ المشرع نص على وجوب تضمين الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج بهدف إبعاد الأمور المادية عن عقد الزواج الذي يبقى ذو طابع خاص قائم على اعتبارات شخصية تسودها المودة والرحمة والتعاون والاحترام وليس على الأخذ والرد والمساومة هذا من جهة، ومن جهة أخرى كان عليه أن ينص على الالتزام بتسجيله وشهره[3].

وعلى الرغم من إيجابيات تبني هذا المبدأ والدور الذي يلعبه في حماية أموال الزوجة الخاصة، ولتوفيره الدليل الكتابي في مواجهة زوجها أو ورثته، إلاّ أنّ اللجوء إليه في مجتمعنا لا يزال غير مألوف من الزوجين سواء عند إبرام الزواج أو بعده وذلك لعدّة اعتبارات سواء

[1]– أنظر، سعيد الرويبو، تدبير الأموال المكتسبة أثناء الزواج، مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق – الحصيلة والمعوقات –، سلسلة الندوات 02، مطبعة الجسور، وجدة، المغرب، ط. 01، 2008، ص. 274؛ تنص المادة 106 من ق. م. ج على أنّ: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرّرها القانون".

[2]– بلحاج العربي، أحكام...المرجع السابق، ص. 433.

[3]– وهو ما أخذ به المشرع التونسي في الفصل 15 من القانون 94– 98.

كانت اجتماعية أو أخلاقية أو نفسية، ولكونها خطوة من شأنها عند البعض أن تمس الثقة المفترضة بين الزوجين وتخلق الحرج بينهما[1]، ففي هذه الحالة كيف تثبت الزوجة مساهمتها في الأموال المشتركة؟

يعاب على المشرع أنّه اكتفى بالكتابة كدليل إثبات الأموال المشتركة بين الزوجين، في حين أنّه كان بإمكانه زيادة فقرة ثالثة للمادة 37 من قانون الأسرة تصاغ على الشكل التالي: "إذا لم يكن هناك اتفاق، فيرجع للقواعد العامّة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدّمه من مجهودات وما تحمّله من أعباء لتنمية أموال الأسرة"[2].

ولا تعتبر المآخذ المذكورة أعلاه هي الوحيدة، إذ يعاب عليه أيضا عدم تنظيمه لكيفية إدارة الأموال المشتركة.

[1]– أنظر، محمد الشافعي، قراءة في المادة 49 من مدونة الأسرة، مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق – الحصيلة والمعوقات –، سلسلة الندوات 02، مطبعة الجسور، وجدة، المغرب، ط. 01، 2008، ص. 266.

[2]– فبإضافة هذه الفقرة تصبح المادة 37 من قانون الأسرة من ناحية، متماشية مع الواقع الأسري المعاش الذي فرض اتحاد الذمم المالية للزوجين دون حصول الزوجة على دليل كتابي نظرا للحائل المعنوي، فتحمي حقوقها بتوسيع دائرة الإثبات ومنح السلطة التقديرية للقاضي في تحديد ما يؤول إليها حسب عملها وبقدر المجهود الذي بذلته وأثره على ما تحقّق من كسب خلال مدّة الزواج. ومن ناحية ثانية، تكمل المادة 326 من القانون المدني التي تجيز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة عند وجود مانع أدبي، وتقيّد المادة 333 من نفس القانون التي تنص على أنّه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرّف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدّد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". ومن ناحية ثالثة تضمن للزوجة حقها في المسكن الزوجي إذا ساهمت في بنائه أو شرائه، لأنّ حق الزوجة في المسكن يختلف إذا كان النظام المعمول به هو الفصل بين الأموال أو الاشتراك فيها. ففي الحالة الأولى، لها الحق في السكن باعتبارها حاضنة بغض النظر عن مساهمتها في ملكيته لكن عند سقوط حق الحضانة عنها أو انتهائها يسقط معها حقها في السكن. في حين أنّه في الحالة الثانية، يبقى حقها قائما وتطبق قواعد الملكية الشائعة عملا بالمادة 467 ف. 02 من ق. م؛ والمادة 72 من ق. أ. مع الإشارة إلى أنّه من المستحسن على الدولة إعادة النظر في السكنات التساهمية التي تمنحها وتحرّر باسم الزوج فقط، فعليها أن تضع جواز تحريرها باسم الزوجين معا مع تحمّلهما جميع الديون.

II.– حرية الزوجة في إدارة المال المشترك

لم يفرض المشرع طريقة معيّنة لإدارة واستثمار الأموال المكتسبة أثناء الزواج، وإنّما ترك ذلك لإرادة الزوجين، وأمام هذا الفراغ يمكننا اللجوء إلى النصوص المنظمة لأحكام الملكية الشائعة وملكية الأسرة المقرّرة في القانون المدني[1]. فاستنادا إلى المادة 714 فقرة أولى منه التي تنص على أنّ: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تامّا وله أن يتصرّف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"، والمادة 715 منه التي تنص على أنّه: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك". فإنّه لكل من الزوجين السلطة في الإدارة الفردية للأموال المشتركة، فالزوجة يمكنها إدارة المال المشترك والانتفاع به واستغلاله واستعماله، كما يحق لها بصفة منفردة القيام بجميع الأعمال الرامية إلى حفظه وصيانته وبجميع الأعمال التحسينية النافعة له، وباتخاذ الإجراءات الرامية إلى جرد وتدقيق حقيقة الأموال المشتركة وما هو موجود منها فعليا، ومباشرة الدعاوي القانونية المتعلقة به، والقيام بجميع أعمال الإدارة المعتادة للمال بما فيها استيفاء المبالغ، فإذا ثبتت سوء إدارتها يمكن اللجوء إلى القضاء ألاستعجالي لطلب رفع اليد عنه[2].

أمّا ما لا يحق لها أن تقوم به بصفة فردية فهي أعمال التصرّف في المال المشترك سواء كانت بعوض أو بدون عوض إلاّ بعد الحصول على موافقة زوجها، فلا يمكنها بيعه أو رهنه أو هبته إلاّ إذا رضي زوجها بذلك حفاظا على المال من الضياع ولثبوت حقه فيه

[1]– المواد من 713 إلى 742 من ق. م. ج.

[2]– باعتبارها شريكة في المال المشترك يمكنها أن تنفرد بالأعمال الخاصة بالإدارة والحفظ والصيانة مادية أم قانونية وهي نفس الأحكام الواردة في التشريع الفرنسي.، يراجع في هذا الصدد، مراد بن عودة حسكر ، الحماية الجنائية للأسرة في القانون الوضعي–دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012– 2013، ص. 280 وما بعدها؛ والفصل 16 من م. أ. ش. ت.، والمواد 716– 718 من ق. م. ج.

أيضا. وإذا ما تصرّفت في المال المشترك دون موافقة زوجها فإنّه يمكنه المطالبة باسترداده إن كان منقولا أو ممارسة الشفعة إن كان عقارا[1].

وبما أنّ مبدأ الاشتراك في الأموال مبدأ اختياري اتفاقي، فإنّ الزوجة يمكنها رفع يدها عن إدارة المال المشترك وإسناد ذلك إلى زوجها عن طريق الوكالة[2]. كما نشير إلى أنّ سلطة الزوجة على المال المشترك أثناء الحياة الزوجية حق مقرّر للراشدة، أمّا القاصرة فتنطبق عليها أحكام الولاية على المال لكون الزواج لا يرشدها[3]، بالإضافة إلى ذلك تتحمّل مع زوجها سداد الديون المشتركة[4].

هذا عن إدارة المال المشترك فما هي أسباب انتهائه وكيف تتم قسمته؟

---

[1]– نطبق نفس قواعد الملكية الشائعة، المادة 714 والمادة 721 من ق. م. ج.

[2]– تنص المادة 742 من ق. م. ج على أنّه: "فيما عدا الأحكام السابقة تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة"؛ وبخصوص الوكالة يرجع للمواد من 571 إلى 589 من ق. م. ج.

[3]– فكما لا تثبت سلطتها على مالها في مبدأ استقلالية الذمة الماليةّ، لا يثبت لها أيضا في ظل الاشتراك في الأموال.

[4]- فإلى جانب سكوته عن تنظيم إدارة الأموال المشتركة، فقد أغفل الحديث عن الديون المترتبة عنها، لهذا سيتم إجراء قياس مع نصوص أخرى تضمنت الديون المشتركة. فلأنّ المادة 377 من قانون المالية لسنة 1991 أجازت المتابعة والتنفيذ على أموال الزوجين المكتسبة أثناء الزواج لتحصيل الديون الضريبة في ذمة الزوج المدين إلاّ إذا قام الزوج المقحم بإثبات العكس. ولأنّ المجموع المالي يتكوّن من جانب إيجابي وهي الأموال المشتركة، وجانب سلبي وهي الديون المشتركة، فإنّ الزوجين يعتبران متضامنين لسداد الديون الناتجة عن تنمية أموال العائلة كالديون المترتبة عن شراء عقار أو تلك المتعلقة بمتاع البيت، فتسدّد بالطرق العادية من المال المشترك. وفي حالة الامتناع عن الوفاء بها، يتحمّل كلا الزوجين تبعة التنفيذ الجبري. أمّا الديون الناتجة لتحقيق مصلحة شخصية لأحدهما أو دفع تعويضات عن مسؤوليته التقصيرية، فلا تسدّد من المال المشترك وإنّما من الأموال الخاصة للمدين، وفي حالة سدادها بالمال المشترك يمكن للزوج الآخر الرجوع عليه. رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين...المرجع السابق، ص. 348؛ عمر صلاح حافظ مهدي العزاوي، المرجع السابق، ص. 286.

III.– انتهاء نظام الاشتراك وتصفية المال المشترك

انتقاد آخر يضاف إلى جملة الانتقادات المذكورة سابقا، يتمثل في عدم النص على أسباب انتهاء الاشتراك ألاتفاقي، ولا بيان كيفية تصفية وتقسيم الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية ما يحيل إلى تطبيق أحكام القانون المدني مرّة أخرى، ولو أنّه كان ضروريا على المشرع تخصيص نصوص تشمل مثل هذه الحالات لرفع الغموض والالتباس الذي يكتنف المادة 37 من قانون الأسرة.

إنّ نظام الاشتراك في الأموال وضع لتمكين الزوجين من الاتفاق على إدارة وتسيير مكتسباتهما أثناء الحياة الزوجية، فطالما أنّ هذه الأخيرة قائمة فإنّ هذا النظام يبقى قائما، وبانتهائها ينتهي الغرض الذي جعل من أجله فينحل معه نظام الاشتراك المالي، وإنّه طبقا للمادة 47 من قانون الأسرة تنحل الرابطة الزوجية بالوفاة أو بالطلاق.

فعلى إثر وفاة الزوج يحق للزوجة أن تطالب أوّلا بتصفية المال المشترك فتأخذ نصيبها من المال منفصلا، وبعدها نصيبها من تركة زوجها[1]، مع العلم أنّه يمنع شرعا وقانونا أي اتفاق يؤدّي إلى تغيير النظام القانوني للإرث لأنّه من النظام العام، وكذلك الأمر إذا انتهت الرابطة الزوجية بالطلاق[2]. ولأنّ المشرع استحدث الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة لتكون حجة في مواجهة الزوج الآخر أو ورثته، وإلى التقليل من حدّة المنازعات المالية التي شهادتها ولا تزال تشهدها المحاكم الجزائرية، فالمال إذا كان لا يطرح إشكالا عند

[1]– إذ يجب الفصل فيما هو مال مشترك بين الزوجين وما هو خاص بكل واحد منهما، وهذا ما يستشف من القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 05/ 11/ 1984 جاء فيه: "يجوز للزوجة مطالبة ورثة زوجها المتوفي بالأمتعة والأشياء التي كانت لها ببيت الزوجية وكذا حقها من زوجها".، مجلس أعلى، غ. أ. ش.، 05/ 11/ 1984، ملف رقم 32131، م. ق.، 1990، ع. 02، ص. 79.

[2]– المواد 47– 48– 49 من ق. أ. ج.

استقرار الحياة الزوجية، فإنّه سرعان ما يكون مطمع أحد الطرفين عند الطلاق، وبوضع حدّ للرابطة الزوجية يوضع حدّ أيضا للاشتراك المالي[1].

وإذا كان الاشتراك في الأموال ينتهي بانتهاء الرابطة الزوجية سواء بالوفاة أو بالطلاق، فإنّه يمكن أن ينتهي أيضا والعلاقة الزوجية لا تزال قائمة وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن تصوّر طريقتين لانحلاله، إمّا بالاتفاق أو بالقضاء. فطالما أنّ الاشتراك المالي بين الزوجين هو عقد اتفاقي اختياري، فإنّه يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها بالمادة 106 من القانون المدني التي جاء فيها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلاّ باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرّرها القانون". ولأنّ هذه المادة عامّة تسمح لطرفي العقد بالاتفاق على إنهائه، فإنّه يمكن القول أنّ للزوجين الحرية في إنهاء هذا الاشتراك متى كان ذلك بإرادتهما واتفاقهما[2].

هذا عند الاتفاق، أمّا إذا نشب نزاع بين الزوجين حول كيفية إدارة الأملاك وتبيّن سوء إدارتها وتبديدها فيمكن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ الاتفاق. لأنّها الجهة المخوّلة للفصل في النزاعات وإعطاء كل ذي حق حقه ومع أنّ المشرع لم ينص على ذلك إلاّ أنّه

[1]– إنّ المشرع التونسي نص على هذه الحالة في الفصل 18 من القانون 94– 98.

[2]- بالرجوع إلى التجربة التونسية نجد أنّها أجازت للزوجين تغيير نظام الاشتراك في الأموال ولكن قيّدتهما بمرور عامين على الأقل من تاريخ إقامته حسبما نص عليه الفصل 21 من القانون رقم 94– 98. فسكوت مشرعنا يفتح الباب للتأويل والتساؤل عمّا إذا كان بإمكانهما فسخه في أي وقت، أم أنّ تطبيق المادة 739 من القانون المدني يعدّ الحد الأنسب لكونها تنص على أنّه: "يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية لمدة لا تزيد عن خمسة عشرة سنة، غير أنّه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك؛ وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معيّن، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد 06 أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك"، ويبدو أن هذا النص يعتبر الأنسب خاصة الفقرة الثانية منه.

قياسا على جواز طلب انتهاء الملكية الشائعة قضاء[1]، يمكن القول أنّه يجوز ذلك حتى فيما يتعلّق بنظام الأملاك المشتركة خاصة وأنّ كثرة الخلافات بين الزوجين وسوء الإدارة ستؤدّي لا محال إلى ضياع وإهدار الحقوق المالية للعائلة ككل.

وإنّ انتهاء نظام الاشتراك في الأموال يتطلّب تصفية المال المشترك بين الزوجين وقسمته، والمشرع اكتفى ضمن الفقرة الثانية من المادة 37 من قانون الأسرة بالنص على أنّه يجوز للزوجين تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما، دون بيان طريقة تصفية وتقسيم هذا المال. والمشكل الأكبر أنّه أغفل النص على الحالة التي يتفق فيها الزوجين على مبدأ الاشتراك دون تحديد ما يؤول إليهما من نسب حال انتهاءه، فهل تكون القسمة مناصفة أم على حسب مساهمة كل واحد منهما؟

تنص المادة 742 من القانون المدني على أنّه: "فيما عدا الأحكام السابقة، تنطبق قواعد الملكية الشائعة وقواعد الوكالة على ملكية الأسرة"، وتنص المادة 713 من نفس القانون على أنّه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

طبقا لهذه الأحكام يمكن القول أنّه إذا لم تحدّد النسب التي تؤول إلى كل واحد من الزوجين يوم إبرام الاتفاق، فإنّ قسمة المال المشترك تكون مناصفة بينهما، وهو الحكم المعمول به أيضا في التشريعين التونسي والفرنسي. ولو أنّ قسمة المناصفة تشكّل إجحافا في حق زوج على حساب الزوج الآخر، فالمساهمة أثناء الحياة الزوجية لا تكون بنفس القدر عند كليهما لذا وجب إعطاء كل زوج حقه حسب مساهمته وما بذله من مجهود ليتحقّق العدل والإنصاف في الحقوق بين الزوجين وحفظ مصالحهما.

[1]– طبقا للفقرة الأولى من المادة 724 من ق. م التي تنص على أنّه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".، وقد نص المشرع التونسي عليها في الفصل 20 من قانون 94– 98.

الخاتمــة

ختاما نتوصل إلى أنّ المشرع الجزائري جعل مبدأ الانفصال في أموال الزوجين هو الأصل ما يعني أنّ الزوجة تتمتّع باستقلالية مالية تخوّلها حق التصرّف في أموالها بكل حرية دون تدخل أو إذن من زوجها إلاّ ما قيّده القانون، وبالمقابل تفرض عليها تحمّل الالتزامات فتكون أموالها ضامنة للوفاء بديونها.

إلاّ أنّه من الناحية الواقعية، تبقى هذه الاستقلالية نظرية نتيجة لطبيعة العلاقة والحياة المشتركة بين الزوجين وولوج المرأة عالم الشغل فاختلطت أموال الزوجين وواجهت الأسرة تحديات ومخاطر هدّدت استقرارها ممّا دفع بالمشرع إلى وضع استثناء تمثّل في مبدأ الاشتراك في الأموال.

ولأوّل وهلة يبدو أنّ المشرع خطى خطوة إيجابية لحماية وضمان الحقوق المالية للزوجين وخاصة الزوجة، إلاّ أنّه سرعان ما تبيّن أنّه قفز قفزة سريعة، فاكتفى ببيان الشكل الذي يفرغ فيه الاتفاق وأغفل بقية الجوانب الأخرى كبيان كيفية إدارة المال المشترك وما ينجم عنه من ديون، وأسباب انتهائه وكيفية تصفيته وتقسيمه. وهي نقائص من شأنها أن تخلق مشاكل بين الزوجين ناهيك عن أنّ هذا النظام لا يزال غير مألوف في مجتمعنا لأسباب أخلاقية ونفسية واجتماعية فكان عليه أن يضيف فقرة ثالثة للمادة 37 من قانون الأسرة تسمح في حالة عدم الاتفاق على الاشتراك إثبات ملكية الأشياء بجميع وسائل الإثبات.

وعليه، نلتمس من المشرع أن يتدخل لإعادة تنظيم النظام المالي للزوجين تنظيما دقيقا وواضحا يزيل من خلاله اللبس والغموض الذي يعتري النصوص القانونية، فلحد الساعة لا تزال الزوجة تحظى بحرية نظرية وتقييد واقعي أدّى إلى ضياع حقوقها المالية.