جامعة بن يوسف بن خدة – الجزائر 1 –

كـلية الحـقوق

نظام الأموال المشتركة بين الزوجين في قانون الأسرة

مذكرة ماجستير في القانون

فرع : العقود و المسؤولية

إعداد الطالبة:

قيدوم بوزياني إيمان

تحت إشراف الأستاذ :

لنوار عبد الرحيم

لجنة المناقشة:

الأستاذة: **فركوس دليلة**	رئيسا
الأستاذ :**لنوار عبد الرحيم**	مشرفا
الأستاذ : **زازون أكلي**	عضوا
الأستاذة: **حسيني عزيزة**	عضوا

السنة الجامعية 2014/2013

شكر و تقدير

الحمد و الشكر لله أولا.

كما أتقدم بالشكر لوالدي و أفراد أسرتي و أساتذتي و زملائي في الدراسة و العمل ، و أخص بالشكر رئيسي السابق في العمل .

كما أقدم بهذا البحث المتواضع لكل طالب علم .

مُقَدِّمَة

مقدمة:

تبدأ الحياة الزوجية بعدما يكون الزوج والزوجة قد استعدا نفسيا وماديا لتكوين أسرة ومواجهة متطلباتها وتحمل مسؤولياتها.

فيكون غذاءها الروحي هو الحب والتفاهم والإخلاص ويكون غذاءها المادي هو القيام بالواجبات الملقاة على عاتق كل واحد منهما اتجاه الآخر واتجاه الأبناء وحتى الآباء، فإن كان الجانب الروحي مهم لتقوية الروابط بين الزوجين وبين الأسر والسير بسفينة الأسرة حتى الوصول إلى بر الأمان، فإن جانبها المادي أو بالأحرى الاقتصادي لا يقل أهمية، فالمال هو صمام حياة الأسرة به تلبى جميع حاجياتها للعيش من أكل وشرب ولباس ومسكن وتعليم وصحة وحتى الترفيه، فالمال وإن كان وسيلة وليس غاية فهو يسعدها إن حَسُنَ استعماله و يتعسها إن أسيئ استعماله، وذلك مصداقا لقول الله تعالى في سورة الكهف:

﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴿٤٦﴾ ﴾

ولقد أصبحنا نَشْهَدْ في الوقت الحاضر أنَّ أغلب الزوجات يشتغلن خارج البيت وفي بعض الأحيان داخله و يجنين أموالا وغالبا ما يكون ذلك على حساب أوقات أزواجهن وأولادهن، فمن ثمة كان الداعي لمشاركة الزوجة بجزء من مالها أو كله في أعباء الحياة الزوجية إلى جانب الزوج، فإن كان الأصل في الشريعة الإسلامية هو التزام الزوج لوحده بالإنفاق على زوجته وعلى أولاده حتى لو كانت غنية أو عاملة و تتقاضى راتبا ، فإن مشاركة

الزوجة في النفقة بطيب نفس منها لا تتعارض مع ذلك و مما لا شك فيه أن بذل الجهد والسعي لجمع المال واكتنازه أو التصرف فيه بشكل لا يتوافق والهدف من وجوده حتما سيؤدي إلى تعاسة الأسرة، كما أن روح التعاون السائدة في الحياة الزوجية تكون هي الدافع لمساعدة الزوجة لزوجها في أعباء الحياة بطيب خاطر منها.

وقد لا يقتصر دور الزوجة العاملة في مساعدة زوجها في نفقات البيت بل يتعدى ذلك إلى المشاركة بأموالها في تنمية أموال الأسرة فيقوم الزوجين بصب أموالهما في وعاء واحد من أجل اكتساب أموال أخرى تسخر لتلبية حاجات الأسرة وعيشها في جو من الرخاء ، خاصة وأن ديننا الحنيف رغم أنه أتى بمبدأ انفصال أموال الزوجين إلاّ أنه لم يمنع من اشتراكهما في الأموال التي تكتسب بعد الزواج ما دام اتجهت نية الزوجين إلى التعاون والحفاظ على الحقوق بل فإن الله تعالى قد بارك في الشراكة حيث قال في الحديث القدسي الذي روية عن أبي هريرة رضي الله عنهأنّ رسول الله صلى الله عليه و سلم يقولأنّ الله قال:" أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما الآخر ،فإن خانه خرجت من بينهما" أخرجه أبو داود و البيهقي و الدارقطني و قال الألباني ضعيف.[1]

الإشكالية:

و لدراسة موضوع نظام الأموال المشتركة بين الزوجين و الذي يتمحور حول فكرتين أساسيتين هما الاشتراك الإتفاقي و الاشتراك الفعلي ارتأيت طرح الإشكالية التالية:

[1]) : أنظر خليفة علي الكعبي،نظام الإشتراك المالي بين الزوجين و تكييفه الشرعي،دار النفائس الأردن،الطبعة الأولى 2010 ص 126.

هل إرادة الزوجين كفيلة لوحدها بتنظيم الأموال المشتركة بينهما أم لابد من تدخل المشرع لوضع نظام قانوني لها، وما هي القواعد القانونية التي تحمي حقوق أحدهما عند عدم توثيق مشاركته؟

و يتفرع عنها الأسئلة التالية التي نجيب عليها من خلال الدراسة المقدمة.

1) هل ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 2/37 من قانون الأسرة من إمكانية اتفاق الزوجين حول الأموال المشتركة بينهما بعد الزواج هو عبارة عن تقليد للأنظمة المعمول بها في الدول الغربية، أم هو نظام جديد استحدثه سدا منه لحاجات مجتمعنا ومعالجةً للواقع الجديد الذي نعيشه ويقيناً منه أن انفصال الأموال بين الزوجين في كثير من الأسر أصبح انفصالا نظريا يقابله اشتراك فعلي؟

2) هل نحتاج إلى نظام قانوني مفصل ودقيق للاشتراك في الأموال والديون بين الزوجين مثل ما هو عليه الوضع في الأنظمة الغربية للاشتراك و التي حظيت بتنظيم دقيق، أم نكتفي بمادة واحدة ونفسح المجال لإرادة الزوجين ينظمان الاشتراك كيفما شاءا مراعين في ذلك القواعد العامة في العقود و قواعد النظام العام؟

3) هل يكفي ورود هذا الاتفاق في عقد الزواج أو من الأحسن تنظيمه في عقد رسمي لما يلعبه الموثق من دور في النصيحة والإرشاد و لما يمكن أن يتضمنه هذا العقد من تفاصيل مهمة عن كيفية إدارتها ونصيب كل من الزوجين أثناء القسمة بعد انتهاء الاشتراك؟

4) وما هي القواعد القانونية التي يمكن اللجوء إليها لحماية حقوق أحد الزوجين في حالة وجود اشتراك في الأموال بينهما دون توثيق لهذه الحقوق عليها، وذلك من حيث تكييف هذا الاشتراك وكيفية إثباته؟

إنّ من أهم الواجبات التي تمليها الحاجة العلمية على رجال القانون هي دراسة كل ما يستجد في تشريعنا، و لما كان موضوع الأموال المشتركة بين الزوجين من الأمور المستحدثة في قانون الأسرة في آخر تعديل له سنة 2005 دعت الضرورة إلى دراسة هذا الموضوع حتى ينزاح عنه الغموض الذي يكتنفه خاصة أنه لم يتم دراسته بشكل مستقل لحد الآن، فأغلب الدراسات المتوفرة هي مجرد شروح جد مختصرة لبعض المؤلفين و ذلك أثناء شرحهم لقانون الأسرة، بالإضافة إلى أنه موضوع يهم و يمس جميع أفراد المجتمع المتزوجين منهم و المقبلون على الزواج ،و حسب إحصائيات قمت بها بشكل غير رسمي وجدت غياب وعي قانوني في مسألة الأموال المشتركة بين الزوجين لدى المتزوجين و غيرهم، فأغلب فئات المجتمع لا يعلمون بوجود المادة 37 من قانون الأسرة التي تتكلم عن الاشتراك كنظام اختياري مصدره اتفاق الزوجين .

و تتجلى أهمية هذا الموضوع في تبيان أن الاشتراك في الأموال بين الزوجين هو ضرورة أصبحت تفرضها ظروف الحياة الجديدة التي تحتاج إلى تكاثف جهود الزوجين و توحيد مواردهما المالية لتوفير نمط حياة أفضل للأسرة و خاصة أن هذا الاشتراك لا يتعارض مع مبدأ فصل الأموال الذي جاءت به شريعتنا فهي لا تمنع ذلك، و أمام غياب نظام قانوني للاشتراك

يخضع له الزوجين كان لابد من توضيح و شرح هذه الفكرة القانونية الجديدة، فهذا الاتفاق على الاشتراك في الأموال أعطى فيه المشرع الحرية الكاملة للزوجين لتنظيمه بالكيفية التي يريانها مناسبة ،فلابد من تبيان كيف يمكن أن يكون اتفاق الزوجين على ذلك بضرورة تحديد نسبة مساهمة كل واحد و كذلك كيفية تنفيذ هذا الاتفاق بتبيان طريقة إدارة هذه الأموال و التصرف فيها و تعديل هذا الاتفاق كلما دعت الحاجة لذلك ،مع تبيان الفائدة المرجوة من هذا الاتفاق و هي تفادي الوقوع في حالة الاشتراك الفعلي الغير موثق لحقوق الزوج أو الزوجة على أموال الآخر التي ساهم معه في اكتسابها الذي يؤدي إلى ضياع حقوق الزوج الضعيف و إلى نزاعات مستمرة تفضي إلى فك الرابطة الزوجية.

و تهدف هذه الدراسة إلى توضيح مايلي:

- أن الاتفاق على الاشتراك في الأموال بين الزوجين الذي أستحدثه المشرع في المادة 37 من قانون الأسرة هو نظام مستقل قائم بذاته مصدره العقد و الإرادة الحرة للزوجين ،و عليه فإن هذه الدراسة تهدف إلى حث الزوجين الراغبين في جعل أموالهما مشتركة على الاعتناء بهذا الاتفاق و تنظيمه بشكل جيد حيث يبين فيه نطاق الأموال المشتركة و كيفية إدارتها و التصرف فيها بالإضافة إلى نسبة المشاركة التي يُقابلها نصيب كل زوج ،و ذلك لتفادي حالات الاشتراك الغير موثق للحقوق و الذي يؤدي إلى ضياعها.

- ضرورة أن يكون للقضاء دور إيجابي في الدعاوى الرامية إلى مطالبة أحد الزوجين بمقابل مساهمته في الأموال الزوجية المسجلة باسم أحدهما و ذلك من خلال إجراءات التحقيق.

وقد اعتمدت في دراسة وعرض هذا الموضوع المنهج التحليلي الوصفي والمنهج المقارن المعتمد على تبيان مختلف الأنظمة في القانون المقارن.

الخطـة: لمعاجلة الإشكالية المطروحة اتبعت الخطة التالية المقسمة كتالي:

مبحث تمهيدي : الاشتراك في الأموال بين الزوجين في القانون الفرنسي.

الفصل الأول:الاشتراك التعاقدي في الأموال بين الزوجين.

الفصل الثاني:الاشتراك غير التعاقدي في الأموال بين الزوجين.

مبحث تمهيدي: الاشتراك في الأموال بين الزوجين في القانون الفرنسي.

المطلب الأول: التطور التاريخي لأنظمة أموال الزوجين

المطلب الثاني: الاشتراك القانوني

المطلب الثالث: الاشتراك وفق الأنظمة الاختيارية الأخرى

مبحث تمهيدي: الاشتراك في الأموال بين الزوجين في القانون الفرنسي

يمثل موضوع نظام الأموال المشتركة بين الزوجين جزءً من الأنظمة المالية التي وضعتها القوانين المقارنة وبالأخص الدول الغربية لتنظيم العلاقة المالية بين الزوجين، فالباحث في قوانين هذه الدول يجد العديد من الأنظمة المالية، وقد عرفت تعديلات مهمة طورت منها الجانب السلبي الذي تمثل في فقدان الزوجة لأهليتها.

ومن بين هذه الأنظمة المالية الكثيرة يوجد في دولة فرنسا كمثال عن الأنظمة الغربية أنظمة للاشتراك في الأموال بين الزوجين: الاشتراك القانوني والاشتراك الاتفاقي ونظام المساهمة في المكتسبات، بالإضافة إلى الأموال المشاعة بين الزوجين في نظام فصل الأموال، وهذه الأنظمة تمثل مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم العلاقة المالية بين الزوجين بشكل دقيق مفصل فتبين نطاق الأموال المشتركة، و كيفية إدارتها والانتفاع بها والتصرف فيها، و أسباب انتهاء حالات الاشتراك و كيف يتم تصفية هذه العلاقة المالية .

و قد جاء في تعريف الدكتور حسن بغدادي أنه يقصد بنظام الأموال بين الزوجين مجموعة القواعد القانونية التي تتناول المصالح المالية بين الزوجين أثناء قيام الحياة الزوجية، فمن الواضح أن الزواج لا ينشئ ارتباطا بين مصالح الزوجين في نطاق روابط الأسرة فحسب وإنما هو ينشئ ارتباطا آخر يتصل بمصالح الزوجين المالية الصرفة، ذلك لأن العشرة

الزوجية تستتبع اختلاطا لهذه المصالح وهذا الاختلاط يتفاوت مداه بتفاوت التشريعات وتفاوت نظام أموال الزوجية في كل تشريع[1].

لكن قبل أن نبدأ في دراسة أنظمة الاشتراك في الأموال بين الزوجين المعمول بها حاليا في فرنسا و التي نظمها المشرع في القانون المدني سأحاول بإيجاز عرض جانب تاريخي لهذه الأنظمة لمعرفة أهم المراحل التي مرت بها و ذلك في مطلب أول نبين فيه أن هذه الأنظمة قبل أن تصل إلى مرحلة مهمة من التطور كانت لا تساوي في الحقوق بين الزوجين، لننتقل إلى التفصيل في هذه الأنظمة في مطلبين الثاني نخصصه للاشتراك القانوني و الثالث نتناول فيه الاشتراك الاتفاقي و نظام المساهمة في المكتسبات.

المطلب الأول: التطور التاريخي لأنظمة أموال الزوجين

لقد شهد نظام أموال الزوجين عدة مراحل بدءً بهيمنة الزوج عليها في وقت كانت فيه الزوجة ناقصة الأهلية مرورا بمرحلة إعطاءها بعض الحقوق ووصولا في آخر المطاف إلى الاعتراف لها بالأهلية الكاملة والمساواة بينها وبين الزوج ، فأصبحت تتمتع بنفس حقوقه وسلطاته على الأموال الزوجية المشتركة.

[1]: انظر الدكتور حسن بغدادي – دراسة بعنوان: نظام الأموال بين الزوجين في صلته ببعض نواحي نظرتي الحق الشخصي والحق العيني – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد الأول والثاني مطبعة جامعة الإسكندرية (السنة السابعة 1956 – 1957) ص 103/102.

الفرع الأول: مرحلة نقصان أهلية الزوجة

في العصر الروماني كان هناك نوعين من الزواج، الأول تفقد فيه الزوجة كامل سلطاتها على أموالها وتتجمع في يد الزوج[1]، أما الثاني فتقدم فيه جزءً من المال إلى الزوج ليساعده على تصريف شؤون الأسرة تأتي به من والديها يسمى الدوطة أو البائنة، تكون للزوج سلطة إدارة هذه الدوطة والانتفاع بها هو والأسرة دون سلطة التصرف فيها، و كانت الأموال الدوطة لا تقبل الحجز [2]، و تبقى ملك للزوجة أو والدها تُسْتَرْجَعْ عند انحلال الزواج[3].

و في فرنسا قبل وضع قانون نابليون لسنة 1804 كانت الأعراف هي المطبقة ،وكان النظام السائد هو اشتراك الزوجين في المنقولات و المكتسبات، هذا النظام كان يجعل الأموال المشتركة تحت سلطة الزوج، أما الزوجة فكانت لا تملك إلا بعض الأموال الخاصة بها التي تكتسبها عند ممارستها لمهنة أو حرفة، و لها أن تديرها و تنتفع بها و لا يحق لها أن تتصرف فيها إلاّ بإذن زوجها [4].

و كانت الزوجة لا تملك على الأموال المشتركة سوى بعض الحقوق المحتشمة ومنها: تقديم طلب إلى القضاء لإنهاء الاشتراك و فصل الأموال في حالة إدارتها إدارة سيئة من طرف

---

(1) : هذا الزواج يعرف بزواج السيادة. انظر في ذلك: رعد مقداد الحمداني ، النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و التشريعات العربية و التشريعات الفرنسية الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الأردن الطبعة الأولى سنة 2003 ص 32.

(2) : Rémy Cabrillac, Droit civil, Les régimes matrimoniaux, Mantchrestieur, Paris, 1996,p 12.

(3) : هذا الزواج يعر ف بازواج بدون سيادة أنظر رعد مقداد الحمداني. نفس المرجع ص 32، 33.

4) : Michel Storck séparation de biens, introduction, composition du patrimoine des époux, juris-classeu périodique, paris , 2005 ;fasc 10 p5

الزوج والتي تخشى من ورائها ضياع هذه الأموال وبالتالي ضياع حقها فيها، كذلك كانت تملك حق رهن قانوني على أموال الزوج ضمانا لحقها في الأموال المشتركة [1].

وعند وضع القانون المدني الفرنسي القديم في سنة 1804 كان نظام " الاشتراك في المنقولات والمكتسبات" هو النظام القانوني[2] المطبق على الزوجين في حالة عدم اتفاقهما أثناء الزواج على اختيار نظام مالي آخر، لأنه كان بإمكانهما الاتفاق في عقد تبعي لعقد الزواج يسمى عقد مشارطة أموال الزوجية على اختيار إحدى الأنظمة المالية الأخرى وهي نظام الدوطة (البائنة)أو نظام فصل الأموال أو نظام عدم الاشتراك في الأموال [3].

و النظام القانوني للاشتراك في المنقولات و المكتسبات ما هو إلاّ تقنين للعرف الذي كان سائدا أنداك،و يتمثل في اشتراك الزوجين في ملكية جميع المنقولات الموجودة قبل الزواج و بعده سواء كان مصدرها الزوج أو الزوجة بالإضافة إلى الاشتراك في الأموال العقارية المكتسبة بعد الزواج بعوض دون تلك المكتسبة عن طريق التركة و التبرعات[4].

أما الأنظمة الاختيارية الأخرى فهي:

نظام عدم الاشتراك في الأموال أو ما يطلق عليه النظام النافي للاشتراك، و كان يقوم على فكرتين، الأولى استقلال الزوجين بملكية أموالهما والثانية تمتع الزوج بحق إدارة أموال زوجته والانتفاع بها إلا إذا خصت نفسها بنصيب معلوم منها تنتفع به[5].

---

[1]): Rémy Cabrillac , op, p13 .

[2]) : Rémy Cabrillac ,op, p13

([3]): أنظر حسن بغدادي، نفس المرجع ص 111، 103.

[4] : نفس المرجع ص 177.

[5] : نفس المرجع ص 171.

و نظام فصل الأموال الذي يقوم على استقلال كل من الزوجين بملكية ماله وكانت تنظمه 4 مواد قانونية من 1536 إلى 1539 قانون مدني فرنسي، في هذا النظام كانت الزوجة تملك حق إدارة أموالها و الانتفاع بها دون حق التصرف في عقاراتها، حيث كان يتوجب عليها الحصول على موافقة زوجها قبل ذلك[1]، فكان نظام فصل الأموال قبل تعديله مجرد نصوص نظرية في القانون تقيدها القواعد الأخرى المتعلقة بالحد من أهلية الزوجة، وعلى هذا النحو لم تكن تملك إلا أعمال الإدارة كالتأجير قصير المدة وقبض الأجرة وشراء الثمار وكل ما يتصل باستثمار المال دون أن يؤثر ذلك في كيانه [2].

و ثالث نظام اختياري هو نظام البائنة أو الدوطة و هو الذي أشرنا إليه سابقا و كانت في هذا النظام الأموال التي تقدم من الوالدين للزوجة في الغالب و الزوج أحيانا تنطوي على معنى التبرع لكنها لا تعامل معاملة التبرعات فهي تصرفات من طبيعة خاصة[3]، وأموال البائنة أو الدوطة ترَدّ إلى الزوجة عند انحلال الزواج ،كما ترد إلى ورثتها في حالة وفاتها، و يمكن أن ترد إلى والدها وذلك متى كان هو المنشئ لها واشترط ردها عند موت الزوجة، و في كل الأحوال يرَدّ مال البائنة إلى الزوجة أو ورثتها أو والدها إذا كان عقارا وذلك متى انحل رباط الزواج أو تقرر فصل الأموال أو قضي بالموت الحكمي للزوجة أو فقدانها لأهليتها وتولي الزوج شؤون الأسرة[4]، وفي نظام الدوطة كانت الزوجة تملك أموالها الخاصة التي تحتفظ بها خارجة

---

[1]) : Michel Strock, Art p , JCP 2005, fasc 10, p 5

[2] : انظر حسن بغدادي . نفس المرجع ص 172.

[3] : نفس المرجع ص 139.

[4] : نفس المرجع ص 166. انظر كذلك سحر عبد الستار إمام يوسف، محكمة الأسرة دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي – دار النهضة العربية القاهرة 2005 ص 51.

عن أموال الدوطة إدارةً وانتفاعا[1]، ورغم أن نظام الدوطة تم إلغاؤه كنظام مالي اختياري قائم بذاته سنة 1965 إلاّ أن المشرع الفرنسي أبقى عليه في المواد من 1438-1439-1440 من القانون المدني الفرنسي كجزء من المال يقدمه الوالدين لأبنائهم أثناء زواجهم دون تنظيمه بشكل دقيق كما كان عليه الوضع في السابق.

كانت هذه هي الأنظمة المالية التي يمكن للزوجين الاتفاق على الخضوع إلى أحدها عند الزو اج والتي تنظم مصالحهما المالية بشكل مفصل ودقيق، فكانت إرادة الزوجين و لازالت تقتصر على اختيار نظام معين يخضعان له، و أغلب هذه الأنظمة تمثل الاشتراك في الأموال بين الزوجين بصفة مباشرة كما هو عليه الحال في نظام الاشتراك في المنقولات و المكتسبات ، و بطريقة غير مباشرة عند الاشتراك في المنفعة كما هو عليه الحال في الأنظمة الاختيارية الأخرى مع بقاء هيمنة الزوج على هذه الأموال إدارةً .

وكان تغير النظام المالي و الانتقال إلى آخر غير مسموح به و ذلك قبل تعديل القانون المدني الفرنسي، فمتى تم الاتفاق على نظام معين أو طبق على الزوجان النظام القانوني "الاشتراك في المنقولات والمكتسبات" باعتباره الشريعة العامة بقيا عليه، وقد أبطل القضاء الفرنسي كل اتفاق مباشر أو غير مباشر يرمي إلى تغيير النظام المالي المتبع [2].

[1]) : Michel Strock , Art p, JCP 2005, fasc 10, p 5

[2] : انظر حسن بغدادي ، نفس المرجع ص 124.

الفرع الثاني: مرحلة كمال أهلية الزوجة

بعد ذلك شهد القانون المدني الفرنسي تعديلين جذريين مهمين الأول كان سنة 1965 والثاني سنة 1985 جاء فيهما مايلي:

1) **القانون 65 / 570 المؤرخ في 13 يوليو 1965:**[1]

من أهم الإصلاحات التي جاء بها هذا القانون هي الاعتراف للزوجة بالأهلية الكاملة وكنتيجة لذلك الاعتراف لها بحق **التصرف** في أموالها الخاصة بعد أن كان لها حق إدارتها والانتفاع بها فقط مع بقاء سلطة إدارة الأموال المشتركة في يد الزوج لوحده و ضرورة حصوله على موافقة زوجته بالنسبة لأعمال التصرف إذا تعلق الأمر بهذه الأموال.

كذلك أهم ما ميز هذه الإصلاحات الإبقاء على نظام الاشتراك في الأموال كنظام قانوني يطبق على الزوجين عند عدم اختيارهما لنظام مالي آخر مع اقتصاره على الأموال المكتسبة بعد الزواج فقط.

و هذه الأخيرة هي تلك الأموال التي يكتسبها الزوجين بعد الزواج بعوض سواء كانت منقولات أو عقارات وكذلك الرواتب و المداخيل و يستثنى منها المنقولات الموجود قبل الزواج و تلك التي تكتسب بدون عوض و ذلك بسبب رد الاعتبار للأموال المنقولة و اعتبارها تشكل ثروة مالية تضاهي قيمتها قيمة العقارات ، فأصبحت لا تدخل نطاق الاشتراك إلا إذا تم اكتسابها بعد الزواج بعوض و هذا من أجل الحفاظ على حقوق الزوجين في المنقولات التي تأتي بطريق التبرع أو التركة فهي تبقى ضمن الأموال الخاصة لكل زوج.

[1]) : Rémy Cabrillac ,op, p13,14

و أضاف القانون 65 / 570 نظام المساهمة في المكتسبات كنظام اتفاقي اختياري يتشارك فيه الزوجان ثروات بعضهما البعض بالنصف أو أكثر أو أقل، وفي نفس القانون تم إلغاء نظام الدوطة، و النظام النافي للاشتراك كنظامين اختياريين وتم الإبقاء على نظام فصل الأموال[1]، كذلك تم تطوير نظرية التعويض من تعويض قيمة الدين إلى تعويض يساوي قيمة الربح المحقق[2]

2) <u>القانون 85 / 1372 المؤرخ في 23 ديسمبر 1985:</u>

كذلك يعتبر أهم إصلاح أدخله المشرع الفرنسي على أنظمة أموال الزوجية هو ما جاء به القانون 1372/85 المؤرخ في 23 ديسمبر 1985 والذي على ضوئه سوف نسرد مختلف هذه الأنظمة، و أهم ما جاء فيه هو استرجاع الزوجة لكامل حقوقها فأصبحت على قدم المساواة مع الزوج في إدارة الأموال المشتركة[3] و ذلك بعد أن كانت قد استرجعت جزءً من هذه الحقوق على أموالها الخاصة بمنحها **حق التصرف** فيها سنة 1965.

وكان ذلك انتصارا للزوجة حصلت عليه بعد نضال طويل اعتبر على إثره الفقهاء أن القانون المدني الفرنسي قد وصل إلى مستوى جيد في تنظيم الجانب المالي للحياة الزوجية بما يكفل لها الاستمرار والأمان[4].

([1]) : انظر خليفة علي الكعبي، نفس المرجع ص 90.

Voir aussi :Frédéric Lucet , Bernard Vareille, droit civil , régimes matrimoniaux ,libéralités ,succession, 3édition Dalloz Paris 1998

[2]) : Rémy Cabrillac , op, p 189

[3]) : Ouvrage précédent , p14,15

[4]) : Rémy Cabrillac ,op, p 15

كانت هذه بعجالة أهمالمراحل التي مر ت بها أنظمة أموال الزوجين في فرنسا و سوف نبدأ في دراسة هذه الأنظمة المالية كما نظمها المشرع في قسم الأحوال العينية فيما يزيد عن 100 مادة قانونية و التي أغلبها أنظمة للاشتراك باستثناء نظام واحد هو فصل الأموال و هي كتالي:

1) نظام الاشتراك القانوني، المواد من 1400 إلى 1491.
2) نظام الاشتر اك الاتفاقي، المواد من 1497 إلى 1527.
3) نظام انفصال الأموال، المواد من 1536 إلى 1543.
4) نظام المساهمة في المكتسبات، المواد من 1569 إلى 1581.

المطلب الثاني: الاشتراك القانوني

يتمثل هذا النظام في اشتراك الزوجين في الأموال المكتسبة بعد الزواج بعوض منقولات كانت أو عقارات و كذلك الاشتراك في المداخيل و الرواتب بالإضافة إلى الالتزام بالديون المشتركة المتعلقة بهذه الأموال و النفقات الزوجية، و يعد هذا النظام الأكثر إتباعا من قبل الفرنسيين[1].

الفرع الأول:نطاق الاشتراك وإدارته و طبيعته القانونية.

أولا: نطاق الإشتراك

يقصد بنطاق الاشتراك الأموال و الديون المشتركة بين الزوجين.

[1]) :Rémy Cabrillac ,op, p 89

و تنقسم الأموال في نظام الاشتراك القانوني إلى ثلاثة أقسام: أموال خاصة بالزوج و أموال خاصة بالزوجة و أموال مشتركة بينهما، تشمل الأموال المشتركة بين الزوجين حسب نص المواد 1401، 1403، 1405 من قانون مدني فرنسي على : كل الأموال المتأتية من مداخيل و رواتب الزوجين إذا كانوا يمارسون نشاطا مأجور أو مهنة حرة أو تجارة أو زراعة و كل تعويض يتم تلقيه مكان ذلك كتعويض التسريح عن العمل و تعويض التقاعد أو العجز الكلي المؤقت عن العمل، كذلك تعتبر أموال مشتركة ثمار و إيرادات الأموال الخاصة بكل زوج و التي يتم اقتصادها من الاستهلاك[1]، بالإضافة إلى الهبات المقدمة للزوجين معا بشكل مشترك ، و تنص المادة 1402 من القانون المدني الفرنسي أن كل مال لا يمكن إثبات أنه خاص بأحد الزوجين فهو مشترك بينهما و هذه قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس [2].

أما الأموال الخاصة بكل واحد من الزوجين فقد نصت عليها المادة 1404 قانون مدني فرنسي، و هي تتمثل في كل الأموال الخاصة بحكم القانون و بحكم طبيعتها مثل: الملابس[3] و الأدوات المستعملة في المهنة و كذلك التعويضات التي يحصل عليها أحد الزوجين نتيجة ضرر مادي أو معنوي أصابه[4]،و كل الأموال التي تكون مملوكة للزوجين قبل الزواج و تلك التي يمتلكانها بعد الزواج بدون عوض عن طريق التركة أو التبرعات. [5]

[1]) :Ouvrage précédent, op, p 97.
[2]) : Frederic Lucet , Bernard vareille, op ,p53 ;54
[3]): Raumond Le Guidec, communauté légale : biens propres, juris-classeur périodique Paris, 2007 fasc 15 p 3 et 4.
[4]) : Rémy Cabrillac;op;p114, 115, voir aussi: Raumond Le Guidec ,art p,Jcp 2007, fasc 15 p 4
[5]) : Raymond Le Guidec, art p, Jcp, 2007 fasc 15 p 10

بالإضافة إلى الأموال التي تحل حلولا عينيا مكان مال خاص[1] مثل: مبلغ التأمين[2]، و الأملاك التي تكتسب من النقود الخاصة بأحد الزوجين و أيضا التي تكتسب من ثمن بيع مال خاص و هذا ما يعرف بالاستعمال و إعادة الاستعمال[3]، كذلك المال الخاص المقايض مقابل مال آخر فهذا الأخير يبقى خاصا بأحد الزوجين[4] ، و إذا تمت زيادة و توسيع في مال خاص موجود سابقا مثل تعلية بناء فوق أرض خاصة بالزوج فهذه الزيادة تعتبر مال خاص ،كذلك المال التبعي لمال خاص [5]، و يتم إثبات الملكية الخاصة بالكتابة الرسمية أو العرفية و بكل الأوراق و السجلات المنزلية و الأوراق البنكية أو الفواتير و حتى بالقرائن و الشهادة في حالة المانع المادي أو الأدبي .

أما الجانب السلبي و المتمثل في الديون فينقسمدور ه إلى ديون خاصة بكل زوج ، و ديون مشتركة بين الزوجين ،و هذه الأخيرة هي حسب المادة 1409 قانون مدني فرنسي تلك الالتزامات الناتجة عن عقد الزواج (النفقات الزوجية)، فالنظام الفرنسي يلزم الزوجين معا بنفقات البيت الزوجية و تربية الأطفال ،فكل ما يحتاجه البيت الزوجية من أثاث و لوازم و صيانة و أجرة الإيجار و كذلك نفقات الغذاء و تعليم الأطفال و علاجهم و حتى نفقات التسلية و الترفيه[6] تعتبر نفقات مشتركة بين الزوجين بقوة القانون و بالتضامن في جميع أموالهما

[1]) : Rémy Cabrillac, op, p 106 voir aussi : Raymond Le Guidec, art, JCP 2007, fasc 15 p 11,12.

[2]) : Raymond Le Guidec, art p, JCP 2007 , fasc 15 ; p12.

[3]) : Rémy Cabrillac ;op, p110 .

[4]) : Raymond Le Guidec; art p, JCP 2007, fasc 15, p12.

[5]): Rémy Cabrillac , op, p 111 et 112.

[6] : رعد مقداد الحمداني، المرجع السابق، ص 186..

المشتركة و الخاصة و هذا ما أكدت عليه المادة 220 قانون مدني فرنسي، و تكون المشاركة في النفقات بحسب مداخيل كل زوج و قدرته المالية.

بالإضافة إلى ذلك تشمل الديون المشتركة الديون المتعلقة بالأموال المشتركة و كل دين يتفق الزوجان على جعله مشترك بينهما مع ضرورة أن يتضمن اتفاقهما تبيان ما إذا كان هذا الدين المشترك متضامن فيه أو لا و هذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 1409 قانون المدني الفرنسي.

أما الديون الخاصة فهي تلك الديون المتعلقة بالأموال الخاصة بكل زوج و تتمثل في الديون الناشئة قبل الزواج و كذلك المتعلقة بالتركة أو الأموال المتبرع بها إلى أحدهما[1]، و يتم الوفاء بها من الأموال الخاصة كأصل عام مع إمكانية تسديدها من الأموال المشتركة عند عجز الزوج المدين على ذلك و افتقاره للسيولة المالية على أن يعيد المال المقترض من الأموال المشتركة و هذا ما يعرف بنظرية التعويض La Récompense التي جاءت بها المادة 1413 قانون مدني فرنسي [2].

ثانيا: إدارة الاشتراك القانوني و طبيعته القانونية:

هناك علاقة قوية و ترابط متين بين الأموال الخاصة و الأموال المشتركة حيث أن هذه الأخيرة هي مصدر للأولى، فالثمار و الإيرادات المتأتية من الأموال الخاصة تمثل الأموال المشتركة بين الزوجين، و الأموال سواء كانت خاصة أو مشتركة تحتاج إلى أعمال صيانة و

[1]) : Nadège Mouligner ,communauté légale: passif propre et passif commun, obligation et contribution à la dette en régime légale, juris_classeur périodique, Paris; 2008, Fasc 20 p 20, et voir aussi article 1410 code civil français.

[2]) : Rémy Cabrillac,op,p183

حفظ ، إدارة و في بعض الأحيان يحتاج الزوجان إلى التصرف فيها ،و يترتب على هذه الأعمال ديون تكون إما خاصة أو مشتركة حسب الحالة .

1- **أعمال الإدارة و التصرف في الأموال المشتركة:** لقد

تم تكريس من خلال تعديل سنة 1985 حق إدارة لكلا الزوجين على قدم المساواة للأموال المشتركة بعد أن كانت الإدارة في يد الزوج لوحده، و قد شبه الفقهاء هذه الأموال بـ: " نسر ذو رأسين "[1].

و تتمثل أعمال الإدارة في تلك التي من شأنها الحفاظ على الأموال و تسييرها و تنميتها وإدخال عليها تحسينات إذا اقتضى الأمر ذلك و منها: تلقي وفاء دين مشترك، سداد دين مشترك، تلقي هبة مشتركة ، التمثيل القضائي في حالة نزاع حول مال مشترك، التدخل في نزاع حفاظا على المال المشترك، كذلك الطعن في الأحكام القضائية التي تخص الأموال المشتركة[2].

أما أعمال التصرف بعوض [3] مثل: البيع و المقايضة و ترتيب حقوق عينية أصلية على عقارات و كذلك حقوق عينية تبعية مثل: الرهون، و التبرعات فإنها لا تصح من أحد الزوجين دون موافقة الآخر و ذلك تحت طائلة البطلان النسبي أو إجازة الزوج الذي غابت موافقته هذا ما نصت عليه المادتين 1422 و 1424 قانون المدني الفرنسي، بالإضافة إلى

1) :Rémy Cabrillac, op, p148, aussi: Frederic Lucet, Bernard Vereille, op, p57 et voir aussi article 1421 code civil français.

2) :Rémy Cabrillac, op, p 149 , aussi : Frederic Lucet, Bernard Vereille,op,p57

3) :Gilles Paisant , communauté légale, administration des biens communs, répartition ordinaire des pouvoirs, juris_classeur périodique, Paris; 1996, fasc 10,p 22

قيام مسؤولية الزوج الذي تجاوز صلاحياته اتجاه الآخر والغير، باستثناء بعض الهبات المتعلقة بأشياء ذات قيمة مالية بسيطة و التي يمكن القيام بها من طرف أحد الزوجين دون موافقة الزوج الآخر و هذا حسب رأي بعض الفقهاء [1].

و نصت المادة 1425 من القانون المدني الفرنسي على أنه تعتبر في حكم أعمال التصرف بعض الإيجارات و تحتاج لموافقة الزوجين و هي: إيجار أراضي زراعية أو عقارات لمحلات تجارية أو صناعية أو حرفية عندما تعتبر من الأموال المشتركة.

و قد بلغت عناية المشرع الفرنسي بالأموال المشتركة درجة كبيرة إلى حد اشتراط أن يتم قبض المقابل المالي عند التصرف في هذه الأموال من طرف الزوجين [2]، بالإضافة إلى جَمْعْ أعمال الإدارة و التصرف في يد أحدهما و ذلك بعد الحجر على الآخر بسبب عجزه على التعبير عن إرادته أو بسبب عدم كفاءته أو ثبوت غشه عند استصدار حكم قضائي بذلك، حيث تحل إرادة أحد الزوجين محل إرادة الآخر المحجور عليه في القيام بأعمال التصرف التي كانت تقتضي إرادتهما، مع إمكانية رفع الحجر إذا أثبت الزوج المحجور عليه زوال سببه[3] .

2- <u>أعمال الإدارة و التصرف في الأموال الخاصة</u>:

[1]) : Rémy Cabrillac ,op ,p 151,152,153,158,159 , et voir aussi : Gilles Paisant :communauté légale ,administration des biens communs, modification dans la répartition ordinaire des pouvoirs, juris_classeur périodique, Paris; 1996, fasc 20 ,mise à jour 2008 fasc 20 p1

[2]) :Rémy Cabrillac, op, p 154

[3]): Ouvrage précédent, p 160; voir aussi: Frédéric Lucet ،Bernard Vareille, op, p 60 ,et voir aussi article 1426 code civil français.

لكل واحد من الزوجين حق إدارة و انتفاع و تصرف في أمواله الخاصة دون حاجة إلى موافقة الزوج الآخر، لكن المشرع الفرنسي و نتيجة لوحدة مصالح الأسرة و كون الأموال الخاصة هي مصدر مهم للأموال المشتركة فقد قرر ما يلي:

- السماح لأحد الزوجين بإدارة الأموال الخاصة بزوجه [1] إما عن طريق الوكالة الصريحة من الزوج صاحب المال الخاص أو عن طريق الوكالة الضمنية عندما يباشر أعمال الإدارة بعلم زوجه و دون اعتراضه [2] ، و تنطوي صلاحيات أحد الزوجين في الوكالة الضمنية على أعمال الإدارة فقط مثل جمع الثمار و الإيرادات و تسديد الديون الخاصة دون أعمال التصرف[3].
- كذلك نتيجةً للعلاقة القوية و الترابط الموجود بين الأموال الخاصة و الأموال المشتركة سمح المشرع لأحد الزوجين أن يرفع طلبا إلى القضاء من أجل أن تُرفع يد الزوج الآخر ع إدار ة أمواله الخاصة بسبب عدم قدرته عن التعبير على إرادته بصفة دائمة أو بسبب غشه أو عدم انضباطه و سوء إدارته[4]، بحيث يخشى من وراء ذلك ضياع الأموال الخاصة وبالتالي ضياع مصدر الأموال المشتركة و مصالح الأسرة، مع إمكانية أن تسند أعمال الإدارة في الأموال الخاصة للزوج طالب الحجز ما لم يستدعي الوضع تعيين متصرف قضائي[5] ، و في كل الأحوال يمكن للزوج

---

[1]): :Rémy Cabrillac, op ,p 163

[3]): Gilles Paisiant, communauté légale, administration des biens propre, juris_classeur périodique, Paris; 1996, fasc 30, p 14.

[3]) : Voir aussi l'article 1432 code civil français.

[4]) : Gilles Paisiant, art p, JCP 1996 fasc 30 P10.

[5]) : Rémy Cabrillac, op, p 164,165 aussi : Frédéric Lucet ،Bernard Vareille, op, p 55 et suivantes.

المحجور عليه أن يسترجع صلاحياته على أمواله الخاصة إذا أثبت زوال سبب الحجر[1].

3- **الطبيعة القانونية للأموال و الديون المشتركة بين الزوجين**

لقد انقسم الفقهاء إلى أكثر من فريق فمنهم من اعتبرها شركة مدنية و منهم من قال عنها ملكية مشاعة ذات قواعد خاصة و فريق آخر قال عنها مجموعة أموال تكتسب الشخصية المعنوية[2]، وأُنْتُقِدَتْ جميع هذه الآراء ليسود في الأخير القول أن هذا الاشتراك القانوني في الأموال و الديون هو عبارة عن نظام قانوني مستقل قائم بذاته ذو طبيعة خاصة[3].

الفرع الثاني : انتهاء الاشتراك و تصفيته

جعل المشرع الفرنسي انتهاء الاشتراك في الأموال و الديون بين الزوجين يتم في عدة حالات نتعرض لها و للمرحلة التي تأتي بعدها و هي التصفية و القسمة.

أولا: انتهاء الاشتراك

ينتهي نظام الاشتراك القانوني في الأموال و الديون في ستة حالات منصوص عليها في المادة 1441 قانون مدني فرنسي،و بمجرد حدوث حالة من هذه الحالات ينتهي و ينحل نظام الاشتراك بين الزوجين كنظام قانوني تم اختياره أو طبق عليهما لعدم اتفاقهما على نظام مالي

[1]):voir aussi article 1429 code civil français .
[2]): Rémy Cabrillac, op, p 90
[3]) :Henri Mazeand, Andre Bretton, Laurent Leveneur, Droit civil succession , Regimes matrimoniaux ;succession libéralités, , Mantchrestien,1996 , P43

آخر، و هذه الحالات هي من النظام العام لا يجوز للزوجين أو الورثة الاتفاق على بقاء نظام الاشتراك و هذه الحالات هي: موت أحد الزوجين، الغياب المصرح به قضائيا[1]، الطلاق، التفريق الجسماني[2]، فصل الأموال قضائيا، تغيير نظام الاشتراك القانوني و اتخاذ نظام مالي آخر بعد اتفاق الزوجين و بعد احترام بعض الشروط القانونية[3].

ثانيا: تصفية الاشتراك و قسمة الأموال و الديون

التصفية هي المرحلة التحضيرية للقسمة[4] و تتمثل في تسديد الديون و استفاء الحقوق (حقوق الدائنية) التي تكون قد نتجت من علاقة الدائنية القائمة بين الأموال المشتركة و الأموال الخاصة و تسمى هذه العملية بعملية التعويض و قد وضع لها المشرع الفرنسي قواعد قانونية يطلق عليها الفقهاء تسمية **نظرية التعويض** [5].

و تتمثل نظرية التعويض في تعويض إثراء الأموال الخاصة بأحد الزوجين على حساب الأموال المشتركة و العكس عندما تثري الأموال المشتركة على حساب الأموال الخاصة و ذلك

---

[1]) : Rémy Cabrillac ,op ,p 170

[2] : يقصد بالتفريق الجسماني :" هي الحالة التي يصدر فيها حكم قضائي يفرق بين الزوجين في المعيشة مع بقاء الرابطة الزوجية قائمة، فتنفصل حياة الزوجين في المأكل و الفراش، و بالتالي يفصل القضاء في نفس الحكم بين أموالهم إذا كان النظام المتبع هو الاشتراك و يصبح الزوجان يخضعان لنظام فصل الأموال كما هو منصوص عليه في المواد 1536 إلى 1542 من القانون المدني الفرنسي ،و لكن لا تطبق عليهما المواد 214 و 215 و 220 منه المتعلقة بالالتزام بالمشاركة في النفقة الزوجية بشكل متضامن و حماية المسكن الزوجية و منقولاته كما هو معمول به في نظام فصل الأموال،و السبب راجع إلى أن الحياة الزوجية في نظام فصل الأموال تبقى مشتركة ،لكن عند الانفصال الجسماني لا يبقى لحياة الزوجين وجود ،و في حالة رجوع الزوجين للحياة المشتركة ينتهي الانفصال الجسماني لكن انفصال الأموال يبقى و لا يمكن الخروج منه إلاّ بتغييره بالانتقال إلى نظام مالي آخر باتفاقهما أنظر في ذلك:خليفة علي الكعبي،نفس المرجع، ص 207 و كذلك:

Rémy Cabrillac, op, p 172 et aussi :Michel Storck ;art p,JCP,2005 ;fasc 10, p4

[3]) : Frédéric Lucet ،Bernard Vareille, op, p 64 ; 65

[4]) : Ouvrage précédent, p 66

[5]) : Rémy Cabrillac , op, p 184 ;et aussi : Frédéric Lucet ،Bernard Vareille, op, p 68 ,69

أثناء قيام الحياة الزوجية مثال:عندما يقترض أحد الزوجين من الأموال المشتركة لأجل أمواله الخاصة سواء من أجل توسيعها و الزيادة فيها أو صيانتها و إدخال تحسينات عليها كذلك في حالة تسديد دين مشترك من مال خاص لأحد الزوجين يكون هذا الأخير دائنا للأموال المشتركة، فإنه عند انتهاء نظام الاشتراك يصبح هذا الإثراء لا مبرر له يتعين أداء التعويض المقابل له ،و يكون هذا التعويض كقاعدة عامة حسب ما جاءت به المادة 1469 قانون مدني فرنسي أقل القيمتين التي تمثل إما قيمة الافتقار أو قيمة الربح أي الإثراء، و هذا يعتبر تطبيق لقواعد التعويض كما هو معمول بها في للإثراء بلا سبب[1]، لكن مع وجود استثناءين نصت عليهما الفقرة 2 و 3 من نفس المادة:

أ- تكون نفس قيمة الدين واجبة الأداء للدائن (الدائن أموالا مشتركة أو أموالا خاصة) و لو لم يحقق من ور اءها أي ربح متى كان الدين يمثل نفقات واجبة على أحد الزوجين مثل: نفقات تصليح بيت الزوجية أو توسيعه [2].

ب- تكون قيمة الدين الواجب الأداء هي قيمة الربح المحقق، إذا اقترض أحد الزوجين مبلغا من الأموال المشتركة من أجل اكتساب مال جديد يضمه لأمواله الخاصة فإنه يكون مدين بقيمة الربح الذي عاد عليه من وراء ذلك، و ليس قيمة مبلغ الدين و ذلك متى كانت قيمة الربح المحقق أكثر من قيمة الدين.

[1]) : Rémy Cabrillac, op, p 190 et aussi : Frédéric Lucet ،Bernard Vareille, op, p 68 ,69

[2]) : Rémy Cabrillac ;op ;p191

و علاقة الدائنية بين الأموال الخاصة و الأموال المشتركة هي من طبيعة خاصة، تختلف و تتميز عن علاقة الدائنية العادية ،و تَمَيُّزُهَا يتمثل في حق الزوج الدائن للأموال المشتركة أن يستوفي قيمة دينه منها إما نقودا أو أن يأخذ من المنقولات أولاً ثم من العقارات ثانيا ما يساوي قيمة حقه، و مثل هذا الإستفاء ليس متعارف عليه في القواعد العامة لعلاقة الدائنية[1].

و اعتبر المشرع هذه الطريقة لاستفاء حقوق الدائنية بين الأموال الخاصة و الأموال المشتركة من طبيعة قانونية مزدوجة تتمثل في سداد الدين و قسمة المال المشترك[2] .

و بعد أن ينتهي الزوجين أو الورثة من عملية التصفية بأداء و استيفاء التعويضات السابق بيانهافإن الباقي من الأموال المشتر كة يقسم مناصفة بينهما، و القسمة تكون عينا[3] أي قسمة الأموال إما نقودا أو منقولات و عقارات.

و لا تقتصر القسمة على الأموال المشتركة المتبقية بعد التصفية (بعد تطبيق نظرية التعويض) بل تشمل كذلك قسمة الديون المشتركة و تَحَمُّلْ كل زوج نصفها و ذلك نتيجة حصوله على نصف الأموال المشتركة ، و يعد تحمل كل زوج نصف الديون المشتركة هو نتيجة لمبدأ تشارك الزوجين في تحمل ديون النفقات الزوجية و هي نفقات الغذاء و

[1]) " أين لا يسمح للدائن أن يستوفي قيمة دينه من منقولات وعقارات المدين بل يتمثل حقه في الحجز عليها و بيعها قضائيا و استفاء حقه نقودا".

[2]) : Frédéric Lucet, Bernard Vareille, op, p 71 , et aussi : Rémy Cabrillac,op,p198 ,et voir aussi article 1474 code civil français.

[3]) : Rémy Cabrillac, op, p 202

الملابس و تربية الأولاد و تدريسهم و صيانة البيت الزوجية و أجرته، و كل دين يمكن أن يكون مشترك بينهما و هذا ما نصت عليه المادة 1467 قانون المدني الفرنسي[1].

غير أنه من الناحية العملية درأ العمل على سداد الديون المشتركة من الأموال المشتركة ثم الباقي من الأموال يقسم بين الزوجين مناصفة[2]، وفي حالة ظهور دين مشترك لم يسدد وقد قسمت الأموال المشتركة بين الزوجين أو الورثة و حتى في حالة عدم كفاية الأموال المشتركة في سداد الديون المشتركة فإن كل واحد من الزوجين يتحمل الدين المشترك في نصيبه من الأموال المشتركة التي آلت إليه بعد القسمة وحتى في أمواله الخاصة إن اقتضى الحال ذلك.

بهذا نكون قد تعرضنا باختصار لنظام الاشتراك في الأموال و الديون كنظام قانوني يطبق على الزوجين في حالة عدم اختيارهما لنظام مالي آخر و حتى في الحالة التي يتفقان عليه صراحة في عقد مشارطة أموال الزوجية.

المطلب الثالث: الاشتراك وفق الأنظمة الاختيارية الأخرى

يمكن للزوجين أن يتفقا قبل الزواج على الخضوع لنظام مالي آخر غير نظام الاشتراك القانوني ، و الأنظمة المالية الأخرى تولى المشرع تنظيمها في المواد القانونية من المادة 1497 إلى 1526، وجعل إرادة الزوجين تقتصر على اختيار أحد هذه الأنظمة مع السماح لهما بإدخال عليها بعض الاتفاقات و التعديلات التي لا تتعارض مع القواعد الآمرة لنظام للاشتراك القانوني .

[1]) **المادة 1467 قانون مدني فرنسي**: "يقسم الاشتراك أموالا و ديونا."

[2]) : Ouvrage précédent , p 205

و أغلب الأنظمة الاتفاقية هي صور للاشتراك ما عدا نظام واحد هو نظام فصل الأموال.

و هذه الأنظمة هي: نظام الاشتراك الاتفاقي و نظام المساهمة في المكتسبات.

و قبل التطرق لها نعرج على الوسيلة التي من خلالها يتفق الزوجين على الخضوع لإحدى هذه الأنظمة و هي ما يعرف في صلب القانون المدني الفرنسي بعقد الزواج[1] و يطلق عليه الفقهاء عقد مشارطة أموال الزوجية [2] .

هو عقد يبرمه الزوجان محله الأموال و الديون بين الزوجين و سببه تنظيم العلاقة المالية بينهما و بين أموالهما الخاصة و المشتركة و يتم في شكل رسمي أمام الموثق [3].

و السبب في اشتراط الرسمية التي هي ركن لانعقاده هو الدور الذي يلعبه الموثق في شرح هذه الأنظمة للزوجين و إسداء النصيحة لهما عن النظام الذي يتناسب مع وضعيتهما المالية، و يتم إبرامه قبل عقد القران [4] ، و هو عقد تبعي[5] لعقد الزواج يرتب آثاره ليس من يوم انعقاده و إنما من يوم الزواج ، و التبعية هذه تجعله ينحل و لا يبقى له أثر[6] و كأنه لم يكن إذا لم يتم الزواج فبقاءه متوقف على إتمام الزواج[7].

---

[1] : لمزيد من المعلومات حول هذا العقد يجب الاطلاع على المواد القانونية من 1387 إلى 1399 قانون المدني الفرنسي.

[2] : حسن بغدادي ، مرجع سابق، ص105، أنظر كذلك المواد من 1387 إلى 1399 قانون مدني فرنسي.

[3]) : Rémy Cabrillac,op,p 214 et aussi : Frédéric Lucet ،Bernard Vareille ;op ;p 19 aussi :Alain Benabent ; droit civil de la famille, librairies techniques ;Paris,1982 ;p 130

[2]) : Remy Cabrillac,op,p 212 et p 215

[5] : حسن بغدادي، مرجع سابق، ص 111، انظر كذلك :

Frédéric Lucet ،Bernard Vareille ;op ;p 19 et voir aussi l' article 1395 code civil français.

[6]) : Remy Cabrillac ;op ;p212

[7] : حسن بغدادي، مرجع سابق، ص 111.

و يتم إشهار النظام المالي المتبع[1] في شكل ملخص لعقد مشارطة أموال الزوجية ويُدْرِ في عقد الزواج و كذلك في السجل التجاري إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما تاجرا، و يسمح هذا الإشهار بإعلام الغير الذي يتعامل من الزوجين بمعرفة نظامهما المالي و ذلك من خلال طلب مستخرج عقد الزواج فإذا جاء فيه ذكر النظام المتبع فهو ذلك ،وإذا كان خاليا من تبيان هذا النظام فيعتبر الزوجان اختارا ضمنيا الخضوع لنظام الاشتراك القانوني [2].

الفرع الأول: نظام الاشتراك الاتفاقي

إن نظام الاشتراك الاتفاقي هو عبارة عن نظام الاشتراك القانوني مع إدخال عليه بعض التعديلات و إضافة بعض البنود التي لا تخالف القواعد الآمرة للنظام القانوني، وقد عدد المشرع بعض الأحكام التي يمكن الاتفاق على العمل بها و هي على سبيل المثال لا الحصر نعرضها في الصور التالية:

- **الصورة الأولى:** هي اتفاق الزوجين في عقد مشارطة أموال الزوجية على توسيع نطاق الاشتراك و ذلك بجعله يشمل كل الأموال المنقولة التي كانت للزوجين قبل الزواج و تلك التي يكتسبانها أثناءه عن طريق التركة و التبرع و كذلك الاشتراك في الديون المتعلقة بهذه المنقولات[3].

1) : Frédéric Lucet ،Bernard Vareille ,op ,p 19
2) : Ouvrage précédent, p 23
3) : Voir les articles 1498 ,1499 code civil français.

- **الصورة الثانية:** تشمل هذه الصورة الحالة التي يتفق فيها الزوجين على جعل الاشتراك شامل لكل أموال الزوجين منقولات و عقار ات و نقود سواء تم اكتسباها قبل الزواج أو بعده و بأي طريقة كانت، وكذلك جعل جميع الديون مشتركة.

- **الصورة الثالثة** : هي تبني الزوجين في عقد مشارطة الأموال الزوجية لأحكام المادة 1503 قانون المدني الفرنسي، والتي يجعل من خلالها الزوجين أعمال إدارة الأموال المشتركة تتم بموافقتهما و إمضاءهما معا ، باستثناء أعمال الصيانة و الحفظ التي تبقى من صلاحيات كلا الزوجين على حدى.

- **الصورة الرابعة** : هي الحالة التي يتفق فيها الزوجين على أن يأخذ أحدهما عند انتهاء نظام الاشتراك القانوني مال معين منقول أو عقار من الأموال المشتركة على أن يعوض قيمته نقودا أثناء القسمة [1] .

- **الصورة الخامسة** : تتمثل هذه الصورة في اتفاق الزوجين في عقد مشارطة أموال الزوجية أنه في حالة انتهاء النظام المالي بينهما بسب الوفاة فإنه يحق للباقي على قيد الحياة منهما أن ينزع من المال المشترك مبلغ من النقود أو أموال معينة بذاتها دون تعويض قيمتها[2]).

- **الصورة السادسة** : نصت عليها المواد من 1520 إلى 1525 قانون المدني الفرنسي تتمثل في إتفاق الزوجين في عقد مشارطة أموال الزوجية على جعل نصيب أحدهما أو ورثتهما بعد إنتهاء النظام المالي أقل أو أكثر من النصف مع تحمله جزء من الدين المشترك بقدر هذا

[1]) : Rémy Cabrillac,op,p 227et voir aussi les articles 1511 et 1513 code civil français.

[2]) : Ouvrage précédent, p 227.

النصيب،أو الاتفاق على جعل كل الأموال المشتركة من نصيب أحدهما أو ورثته و كذلك تحمل كل الديون المشتركة.

و تعتبر استفادة أحد الزوجين أو الورثة بالنصيب الأكبر من المال المشترك بعكس ما كان يمكن أن يؤول إليهما لو اختارا الخضوع لنظام الاشتراك القانوني (النصف) أنها اتفاقات خاصة بين الزوجين وليست تبرعات بحيث لا تخضع لأحكامها لا من حيث المضمون و لا الشكل[1] .

و مهما تكن البنود التي يتفق الزوجان على إضافتها فإنّ نظام الاشتراك الإتفاقي ينتهي و ينحل لنفس أسباب انحلال نظام الاشتراك القانوني السابق ذكرها.

الفرع الثاني: نظام المساهمة في المكتسبات

هو نظام مالي اختياري منصوص عليه في المواد من 1569 إلى 1581 قانون مدني فرنسي تبناه المشرع خلال التعديلات التي أدخلها على الأنظمة المالية للزوجين سنة 1965 أين تخلى عن نظام الدوطة (البائنة) و ذلك بعد أن أخذت به الدول الجرمانية و علي رأسها ألمانيا في قانونها المدني سنة 1957 و كذلك سويسرا و إسبانيا[2]، و قد أدخل عليه المشرع الفرنسي بعض التعديلات سنة 1985.

أولا: نطاقه

[1]) : Voir les articles 1516, 1525 code civil français.

[2] : د. خليفة علي الكعبي، المرجع نفسه، ص 86.

إن نظام المساهمة في المكتسبات يقوم على مرحلتين الأولى هي مرحلة قيامه والعمل به و الثانية هي مرحلة انحلاله و تصفيته[1].

ففي المرحلة الأولى تكون حياة الزوجين قائمة على انفصال الأموال بينهما حيث يكون لكل زوج أمواله الخاصة به و ديونه الملتزم بها ، وفي المرحلة الثانية عند انتهاء هذا النظام بسبب من الأسباب الانتهاء السابق ذكرها إضافةً إلى سبب آخر هو إنهاء هذا النظام بشكل مسبق بطلب من أحد الزوجين[2] فإن لكل واحد من الزوجين حق في الثروة الأخيرة التي حققها زوجه زيادة على حقه في الميراث.

فمن حيث النطاق فإنّ نظام المساهمة في المكتسبات يعرف وجود ذمتين ماليتين مستقلتين ذمة الزوج و ذمة الزوجة تتكون من الأموال الخاصة بكل واحد منهما و هي الأموال التي كانت لهما قبل الزواج و بعده مهما تعددت طرق اكتسابها، و يتم إثباتها بالكتابة و حتى بالبنية و القرائن في حالة وجود مانع أدبي، فلا توجد أموال مشتركة بينهما في المرحلة الأولى . و يتعين على الزوجين القيام بجرد الأموال الخاصة بهما عند الزواج حتى و لو بشكل عرفي بحضورهما و إمضاءهما معا على قائمة الجرد[3] ، و يكونان ملزمان بالجرد الثاني المتعلق بالثروة النهائية لكل واحد منهما عند انحلال النظام بنفس الشكل لأن العبرة هي بما نمى من هذه الأموال، فحقوق الزوجين ليست متعلقة بالأموال الخاصة بل بثمارها التي تشكل الثروة الموجودة و المحققة من طرف الزوجين و التي يتقسمانها بمقدار النصف[4] ، و لا يتحمل

[1]) : Alain Bénabent, op, p132.
[3]) : Rémy Cabrillac, op, p 254
[3]) : Voir l’article 1570/2 code civil français
[4]) : Voir l’article 1573 code civil français.

بالمقابل الزوج الذي استفاد من نصف ثروة الآخر بديونه، حيث أن هذه الأخيرة تسدد أولاً و الباقي من المال المشكل للثروة هو الذي يقسم بمقدار النصف وهذا ما جاءت به المادة 1575 قانون مدني فرنسي، و إذا فاقت الديون الثروة النهائية تحملها الزوج المدين لوحده، فهذا النظام يعرف حقوق الزوجين في الأموال (الثروة) التي حققها كلاهما أو أحدهما و لا يتقاسما الديون التي تكون لكلاهما أو أحدهما[1]، فتبقى الديون خاصة بكل زوج و لا توجد ديون مشتركة سوى ديون النفقات الناتجة عن الزواج و تربية الأولاد كونها ديون مشتركة بقوة القانون.

و في الحالة التي يحقق فيها كلا الزوجين ثروة فإن المقدار الفائق بين الثروتين هو الذي يقسم[2].

ثانيا :أعمال الإدارة و التصرف

بما أنه لا توجد في هذا النظام أموال مشتركة بين الزوجين خلال قيام الحياة الزوجية و إنما الاشتراك يكون في الثروة النهائية فحياة الزوجين تكون قائمة على انفصال الأموال[3]، و عليه لكل زوج حق إدارة و انتفاع و تصرف في أمواله الخاصة هذا ما نصت عليه المادة 1569 قانون مدني فرنسي، لكن سلطات التصرف ليست مطلقة بل يرد عليها استثناء، حيث أنه تعتبر غير نافذة في مواجهة الزوج الذي غابت موافقته و ذلك حماية لحقوقه في الثروة النهائية كل التصرفات المنطوية على غش و التبرعات فيما بين الأحياء [4].

ثالثا :انتهاء نظام المساهمة في المكتسبات و تصفيته

[1] : خليفة علي الكعبي : المرجع السابق، ص 89.

[2]): Rémy Cabrillac, op, p 259 et voir aussi article 1575/2 code civil français.

[3]: Ouvrage précédent p 251

[4] : Ouvrage précédent, p252 et voir aticle 1573 code civil français.

إن الحقوق المترتبة لكل من الزوجين أو أحدهما في ثروة الآخر هي حقوق شخصية تتمثل في نصف الثروة النهائية إذا تحققت أي نصف الأموال التي نمت و لو لم يكن له مساهمة في تكوينها، و يتم حسابها على أساس الفارق بين الأموال التي كانت موجودة عند الزواج والأموال النهائية[1] ، و يتم استفاء هذا الحق سواء عند انحلال نظام المساهمة في المكتسبات لأي سبب من الأسباب الستة لإنتهاء الأنظمة المالية و حتى بصفة مسبقة بعد طلب أحد الزوجين لذلك، و كأصل عام تعطى قيمة نصف الثروة نقودا[2] و استثناء يمكن في حالة اتفاق الزوجين أثناء التصفية و القسمة أو حتى قبلها في عقد المشارطة أو في حالة الحكم القضائي عند طلب أحد الزوجين لذلك بسبب نقص السيولة النقدية أن يتم استفاء هذا الحق عينا من أموال الثروة النهائية بقدر قيمة النصف المستحق[3]، و تعتبر هذه العملية عملية استفاء حقوق و قسمة في نفس الوقت هذا ما نصت عليه المادتين 1576 و3/1581 قانون المدني الفرنسي، و بما أن هذا النظام اختياري يخضع لرغبة و اتفاق الزوجين فقد سمح المشرع في المادة 1581 قانون المدني الفرنسي بأن يتفق الزوجان على جعل حق أحدهما أو كلاهما في الثروة النهائية بأكثر من النصف أو أقله أو أن يستحق أحدهما الثروة بأكملها .

بهذا نكون قد تطرقنا في هذا الفصل التمهيدي بشكل مختصر للأنظمة المالية للزوجين المعمول بها في فرنسا كمثال عن الأنظمة الغربية، و التي أغلبها تمثل الاشتراك بين الزوجين سواء في الأموال و الديون و في بعض الأحيان في الأموال فقط ،فهذه الأنظمة لا يستطيع

[1]) :Frédéric Lucet. Bernard Vareille, op, p 82.

[2]) : Rémy Cabrillac ,op ,p 260 et aussi : Frédéric Lucet , Bernard Vareille ,op ,p 83

[3]) : Rémy Cabrillac ,op ,p 261 et aussi : Frédéric Lucet, Bernard Vareille ,op ,p 83

القارئ استيعابها جيدا إلاّ من خلال الاطلاع على الكتابات الكثيرة للمؤلفين، كونها تتميز بكثير من التفاصيل ،و الملاحظة التي نبديها على هذه الأنظمة أنها لا تنطوي على العدل في القسمة و لا يمكن أن تحافظ على الحقوق و ذلك بالأخص عندما يأخذ أحد الزوجين نصف الأموال المشتركة دون أن يكون قد ساهم فيها أو أن مساهمته تقل عن النصف فأين مبدأ العدالة في ذلك ألا يعتبر هذا أكل الأموال بالباطل، و عليه نحمد الله على أن قانون الأسرة لا يعرف مثل هذه الأنظمة و لم يسمح بنقلها بل اكتفى باستحداث فكرة الاشتراك الاتفاقي بين الزوجين وجعله يخضع لإرادتهما الحرة و القواعد العامة للعقود و قواعد النظام العام و نص على ضرورة تحديد مساهمة كل زوج و النصيب الذي يقابلها في الأموال المشتركة.

الفصل الأول : الاشتراك التعاقدي في الأموال بين الزوجين

المبحث الأول: الاشتراك شرط إرادي في الزواج.

المطلب الأول : الاشتراك فكرة مستحدثة في بعض القوانين العربية.

المطلب الثاني : الاشتراك في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق.

المبحث الثاني : تنفيذ الاشتراك و انتهاءه.

المطلب الأول : نطاق الاشتراك و تنفيذه.

المطلب الثاني : حالات انتهاء الاشتراك و تصفيته.

الفصل الأول: الاشتراك التعاقدي في الأموال بين الزوجين

لقد اهتم بعض الفقهاء الغربين بالبحث في النظام المالي الإسلامي للزوجين و طرحوا السؤال هل هناك نظام مالي للزوجين في الإسلام؟ فباعتبار أنهم كانوا يطلقون مفهوم النظام المالي للزوجين على تلك القواعد و المبادئ القانونية المنظمة بشكل مفصل لأموال الزوجين و سلطات كل منهما عليها (سلطة الزوج على أموال زوجته و سلطة الزوجة على أموال زوجها) و علاقة الغير بأموالهما و كيفية إدارتها والتصرف فيها و توزيعها عند انحلال العلاقة الزوجية أو انحلال النظام المالي مع بقاء الزواج قائما، فقد توصلوا إلى القول أنه لا يوجد نظام مالي للزوجين في الدول الإسلامية [1].

ور ّدا على ذلك يقول فقهاءنا أنه انطلاقا من تعريف "النظام" بأنه مجموعة من القواعد المتعلقة بشيء معين فإنه يصح القول أن القواعد الخاصة بأموال الزوجين في الشريعة الإسلامية و هي استقلالية أموالهما وما يتبعه من حق الزوجة في النفقة و المهر من مال الزوج ،و حق الزوج في منع زوجته من التصرف في أموالها بغير عوض بأكثر من الثلث[2] يمكن أن نطلق عليه " **النظام المالي للزوجين** " ، فقط هو يختلف عن النظم المالية المعمول بها في التشريعات الغربية التي أغلبها أنظمة للاشتراك[3]، خاصة أنها تعرف فصل الأموال كنظام

---

[1]) : أنظر دنوني هجيرة ، المقال بعنوان النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية العدد 01 سنة 1994، ص 166– 167 ، نقلا منها عن مؤلف : GH. BOUSQUET في كتابه : Précis de droit musulman ، ص 65.

[2]) : **أنظر** عز الدين كحيل،التصرفات المالية للزوجة و مدى تأثيرها على الحياة الزوجية دراسة فقهية مقارنة،مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة العدد 08 سنة 2005 ص 152: هذا الرأي من مذهب الإمام مالك، أما جمهور الفقهاء فيجيزون تصرفاتها مطلقا دون إذن زوجها و مشرعنا أخذ في هذه المسألة برأي جمهور الفقهاء لأنه لم يشترط إذن الزوج في تصرف زوجته في مالها.

[3]) :**أنظر** دندوني هجيرة،نفس المرجع ص 166.

مالي اختياري فالقول بعدم وجود نظام مالي للزوجين في الدول الإسلامية قول ليس له أساس من الصحة.

و لم يكتف الفقهاء الغربيين بالقول بعدم وجود نظام مالي للزوجين في الإسلام بل تطاولوا كذلك على احتفاظ الزوجة بذمتها المالية المستقلة، وقالوا أن ذلك لا يعني اعتراف الإسلام بالأهلية الكاملة للمرأة و قدرتها على تسيير أموالها و لكن ضرورة تفرضها سهولة انحلال الرابطة الزوجية و إلى حد ما تعدد الزوجات [1].

و تم الرد على هذا الإدعاء بأن انحلال الرابطة الزوجية ليس هو السبب في إعطاء الزوجة استقلالها المالي لأن من المعلوم أن الزواج في الشريعة الإسلامية مؤبد فلا يؤقت بمدة معينة [2]، كما أن الشريعة الإسلامية تعترف بنفس الأهلية و الاستقلالية المالية للمرأة غير المتزوجة [3].

و قد أصبح حديثا النظام المالي للزوجين في بعض الدول العربية و منها بلادنا يعرف مبدأ الاشتراك في الأموال، فرغم وجود استقلالية في الأموال بين الزوجين وتملك كل واحد لأمواله إلاّ أن الحياة المشتركة بينهما تجعل من المستحيل أن لا تتداخل أموالهما، و الاشتراك في الأموال حسب ما جاء به المشرع في المادة 2/37 من قانون الأسرة و غيره من المشرعين لا يتعارض مع مبدأ فصل الأموال ،بل هناك تعايش و انسجام بينهما لوحدة الغاية والهدف منهما و هي تحقيق مصالح الأسرة و الحفاظ على الحقوق.

---

[1]) : أنظر د. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 322.

[2]) : أنظر دنوني هجيرة ، نفس المقال ، ص 163.

[3]) : أنظر د. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ص 322.

فاتفاق الزوجين على جعل أموالهما مشتركة هو نظام جديد استحدثته بعض تشريعات الدول العربية بعدما أَكَّدَ الواقع وجود هذا الاشتراك و التداخل بين أموال الزوجين ،و خاصة أن ديننا الحنيف لا يمنع هذا الاشتراك ، و حياة الزوجين هي نفسها في كلا النظامين حيث يستعمل أحدهما ممتلكات الأخر و ينتفع بها ،فالزوج ينتفع بما جاءت به الزوجة من أثاث للبيت و من ممتلكات أخرى، و الزوجة كذلك كأن تستعمل سيارة الزوج من أجل الذهاب لعملها و غير ها ،فالاستعمال و المنفعة مشتركين بينهما ،و عند انتهاء الرابطة الزوجية يأخذ كل واحد ممتلكاته التي يستطيع إثباتها،و هذا ما هو عليه الوضع عند جعل الأموال مشتركة بينهما حيث تكون الممتلكات باسم الزوج والزوجة و يكون الاستعمال و الانتفاع مشترك بينهما و عند انتهاء الرابطة الزوجية يأخذ كل واحد نصيبه فيها حسب مساهمته في اكتسابها.

و عليه سوف نتعرض في هذا الفصل الأول لما جاءت به بعض تشريعات الدول العربية حديثا مبينين الوسيلة التي يتخذ من خلالها الزوجين الاشتراك نظاما لهما بعد أن نعرج على مدى صحة هذا الاشتراك من الناحية الشرعية و ذلك في المبحث الأول لنخصص المبحث الثاني للتحدث عن كيفية تنظيم الاشتراك من حيث نطاقه و تنفيذه و انتهاءه.

المبحث الأول:الاشتراك شرط إرادي في الزواج

إذا كان القانون يأتي لتنظيم أمور الأفراد في المجتمع فعليه أن يساير التطورات التي يعرفها هؤلاء و التي تمليها ظروف الحياة الجديدة وفي غير ذلك يصبح القانون في وادٍ و

الواقع في وادِ ثاني، ومما لاشك فيه أن الحياة الزوجية تفرض على الزوجين حياة مشتركة ومصالح متحدة تضطرهم في بعض الأحيان إلى وضع كل مواردهم المادية أو بعضها في وعاء مشترك من أجل تحقيق مصالح الأسر ة و الحفاظ على استمرارها متماسكة تسودها روح التكافل و التعاون، فهذه الظروف تكشف لنا وجود اتحاد فعلي للذمم المالية للزوجين [1] يقتضي الاعتراف به إلى جانب مبدأ استقلالية الذمم المالية، فقد فرضت ظروف المعيشة نمطا جديدا من الحياة خاصة عندما أصبحت أغلب الزوجات تشتغلن و تساعدن أزواجهن على مواجهة أعباء الحياة الزوجية، فما كان على المشرع سوى مسايرة هذه التطورات و الأوضاع الجديدة من خلال نصوص قانونية تنظمها و تجعل هذه الحياة المالية المشتركة تهدف إلى تحقيق غايات غير متعارضة مع مبدأ انفصال الأموال و هي المساواة بين الزوجين و الحفاظ على حقوقهما و مصالح الأسرة .

و اليوم لا يمكن القول أن هناك تعارض بين نظام استقلالية أموال الزوجين و بين نظام اشتراك الأموال، لأن هذا الأخير أثبت على ما هو عليه الحال في الدول الغربية أنه يهدف إلى نفس الغايات المتوخاة من نظام فصل الأموال، من خلال الاعتراف للزوجة بالأهلية الكاملة و الحقوق المتساوية بينها و بين الزوج في الأموال المشتركة [2]، و كذلك التعاون و التكافل من

[1]) : أنظر دنوني هجيرة ، نفس المقال ، ص 160.

[2]) : أنظر نفس المرجع ، ص 158.

أجل تحقيق مصالح الأسرة و الحفاظ عليها وعلى وحدتها؛ فأصبحت الحياة الزوجية تكشف عن وجود تعايش بين مبدأي استقلالية و اتحاد الذمم المالية للزوجين [1].

و بما أن الاتفاق على الاشتراك يأتي بمناسبة الزواج سواء تم الاتفاق أثناءه أو بعده فهو يعتبر شرطا من الشروط الإرادية في الزواج و هذا ما سوف نتطرق إليه مبينين مدى صحة هذه الاشتراطات و قوتها الإلزامية في المطلب الثاني بعد أن نعرض ما جاءت به بعض تشريعات الدول العربية في ما يخص هذا الاشتراك في المطلب الأول.

المطلب الأول:الاشتراك فكرة مستحدثة في بعض القوانين العربية

لقد اتجهت بعض تشريعات الدول العربية في السنوات الأخيرة إلى تبني فكرة الاشتراك في الأموال بين الزوجين إلى جانب استقلالية الأموال، و هو اتجاه جديد يسمح للزوجين أن يتفقا على اكتساب أموال مشتركة بينهما مثل ما هي عليه الحياة الشخصية المشتركة.

و إذا كان من ناحية أخرى اكتفاء باقي الدول العربية بانفصال الأموال بين الزوجين مثل القانون الموريتاني و السور ي و غيرهما فأكيد أن بين قوانينها و واقعها فرق شاسع، لأن فكرة الانفصال التام لا تنفي وجود نوع من التداخل المنسجم بين أموال الزوجين بالنظر إلى الأهداف

[1]) : أنظر أقاش محمد أخريف، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة بحث لنل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله المغرب سنة 2006 ، ص 40 .

النبيلة لعقد الزواج و ما يحمله من دلالات الحياة المشتركة و التعاون على أعباءها ، لذلك فإن الانفصال الظاهر تحده الحياة الواقعية [1].

و السؤال الذي نطرحه: هل عرف المسلمون في عهد النبي صلى الله عليه و سلم و الصحابة اشتراك الزوجين في الأموال؟

إن أول صورة عرفها المسلمون في مسألة اشتراك الأموال بين الزوجين هي صورة المضاربة والتي يكون فيها المال من شخص و العمل من شخص آخر على أن يقسم الربح بينهما بحسب الاتفاق، أما الخسار ة فيتحملها صاحب المال دون العامل، و هذه الصورة للاشتراك جائزة باتفاق الفقهاء[2]).

ودليل مشروعتها قوله سبحانه وتعالى:

﴿ وَءَاخَرُونَ يَضۡرِبُونَ فِي ٱلۡأَرۡضِ يَبۡتَغُونَ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ﴾ (3)

وهذا ما فعلته خديجة بنت خويلد حينما سلمت مالها إلى الصادق الأمين ليتاجر به على أن يكون له شيء من الربح تعطيه إياه، و يُقَلْ إن فعل خديجة إنما كان توددا إلى الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم ورغبة في سمعته التي شاعت في أرجاء مكة آنذاك كونه كان معروفا بالصدق و الأمانة ،وقد أكد النبي صلى الله عليه و سلم مواساة خديجة له بمالها فقال:

---

[1]) : أنظر أقاش محمد أخريف، نفس المرجع ، ص 42.

2) : أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 53.

[3]) : سورة المزمل الآية 20

" **و واستني بمالها** "[1] فهذا الاشتراك يكون من باب التعاون و التكافل بين الزوجين لمواجهة أعباء الحياة.

كذلك كانت هناك صورة أخرى للاشتراك في الأموال بين الزوجين في عهد النبي صلى الله عليه و سلم و الصحابة و هي المشاركة بالجهد البدني العملي ومنه على سبيل المثال: ما ذكره البخاري في صحيحه عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت : ﴿ تزوجني الزبير ومَالهُ في الأرض من مال و لا مملوك و لا شيء غير ناضج وغير فرسه فكنت أعلف فرسه و أستقي الماء و أغرز غربه و أعجن و لم أكن أحسن الخبز و كان يخبزن جارات لي من الأنصار وكن نسوة صدق ، و كنت أنقل النوي من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله صلى الله عليه و سلم على رأسي وهي مني على ثلثي فرسخ ... إلى أن قالت: حتى أرسل إلي أبو بكر بعد ذلك بخادم يكفيني سياسة الفرس فكأنما أعتقني﴾ [2] **و** جاء في شرح الحديث أن الزبير كان يملك منفعة الأرض لا رقبتها فكانت له الثمار و الفرس و كانت زوجته أسماء تتطوع بالخدمة فيهما مساعدة له. و جاء كذلك " أن الزوجة الشريفة إذا تطوعت بخدمة زوجها بشيء لا يلزمها ، لم ينكر عليها ذلك أب و لا سلطان" ، فهذا الحديث يدل على مشاركة الزوجة في تنمية أموال الأسرة بمجهود بدني لا بمال مقبوض[3].

فالمسلمون في عهد النبي صلى الله عليه و سلم و الصحابة رضي الله عنهم عرفوا اشتراك الزوجين في اكتساب أموال الأسرة ليس على صوره الحالية و إنما في صورة المضاربة كما

[1]) :أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 54.

[2]) :أنظر نفس المرجع ، ص 54.

[3]) :أنظر نفس المرجع ، ص 55.

فعلت خديجة رضي الله عنها مع النبي صلى الله عليه و سلم ، وكذلك خدمة الزوجة في مال زوجها لتنميته و التي يطلق عليها أغلب الفقهاء نظام الكد والسعاية [1].

و حاليا نجد أن بعض التشريعات العربية بما فيها المشرع الجزائري قد تبنت فكرة اشتراك الأموال بين الزوجين بشكل اتفاقي إلى جانب مبدأ انفصال الأموال.

فجاءت المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري الواردة تحت عنوان حقوق و واجبات الزوجين أثناء تعديله سنة 2005 بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 تنص على ما يلي:

" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

غير أنه 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" .

وجاء الفصل 49 من مدونة الأسرة المغربية تحت عنوان الشروط الإرادية لعقد الزواج وآثارها كتالي:

" 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 و توزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج .

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر .

[1]) : أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 55.

وإذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات ، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة " .

كذلك جاءت المادة 62 من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة تنص على مايلي:

" المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها ، و لا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها، فلكل منهما ذمة مالية مستقلة، فإذا شارك أحدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن ونحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه عند الطلاق أو الوفاة " .

أما القانون التونسي فإلى جانب أخذه بانفصال الأموال بين الزوجين في مجلة الأحوال الشخصية في الفصل 24 الذي جاء فيه:

"لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها " فإنه كان أسبق التشريعات العربية في الأخذ بفكرة الاشتراك المالي بين الزوجين و تم ذلك في شكل نظام قانوني صاغه في 26 مادة في القانون رقم 94 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين، و عند الإطلاع عليه نجد أنه اقتبس هذا النظام من القانون المدني الفرنسي و الضبط نظام الاشتراك القانوني.

فجاء القانون رقم 94 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين يحدد نطاق الأملاك المشتركة وجعلها تشمل العقارات متى كانت من متعلقات العائلة و مخصصة لاستعمالها أو لمصلحتها ،و هو نظام اختياري لا يعمل به إلا إذا اتفقا الزوجين على الخضوع له و جعل أموالهما مشتركة عند الزواج أو بعده ،و بيّن المشرع التونسي

في هذا القانون كيفية إدارة هذه الأملاك و جعل كلا الزوجين يتحملان الديون المشتركة الناتجة عن استغلالها وإدارتها والانتفاع بها بنفس مقدار نصيبهما في المال المشترك مع إمكانية تحمل أحد الزوجين كل الديون المشتركة إذا ترتبت بسبب تقصير ه أو تدليسه، و بيّن كذلك كيفية التصرف فيها و الحالات انتهاء الاشتراك و كيف تتم عملية التصفية والقسمة و نصيب كل واحد من الزوجين فيها و هو **النصف**، فلم يترك هذا القانون لحرية الزوجين إلا مجال ضيف، تمثل في إمكانية توسيع نطاق الأموال المشتركة بضم كل العقارات التي كانت مكتسبة قبل الزواج أو التي مصدرها الهبة الوصية و التركة [1].

و المتأمل في القانون التونسي للاشتراك و المواد التي جاءت في القانون الجزائري والمغربي و الإماراتي يلاحظ أن هذه الأخيرة أفردت للاشتراك المالي بين الزوجين مادة واحدة فقط على عكس القانون التونسي 26 مادة، وهذا ما دى بالبعض إلى القول أن تشريعنا و التشريعات المماثلة له لم يضعوا نظاما قانونيا للأموال المشتركة بين الزوجين بل اعترفوا صراحة بإمكانية قيام هذا الاشتراك بشكل اتفاقي تلعب فيه إرادة الزوجين دورا مهما في صياغته لا يحدها إلا قواعد النظام العام، و طالبوا بإيجاد نظام قانوني يحدد بدقة القواعد التي يمكن أن يتفق الزوجين على إتباعها مع تبيان الأموال التي يجوز الاشتراك فيها و الحقوق و

[1]) : لمزيد من المعلومات يمكن الإطلاع على القانون 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين أنظر الملحق الفصل 10 .

الواجبات المتعلقة بها من حيث إدارتها و الانتفاع بها و التصرف فيها و تحمل الديون و تسويتها و كيفية تصفية هذا الاشتراك و قسمة الأموال [1].

وإننا نرى أنه حسنا فعل المشرع الجزائري عندما ترك نظام الأموال المشتركة يخضع لإرادة الزوجين دون تقييدها بنصوص قانونية و ذلك نرجعه إلى خصوصية العلاقة المالية بين الزوجين، تلك الخصوصية المستمدة من عقد الزواج و الظروف الاقتصادية للزوجين، و الاختلاف في العادات والتقاليد من أسرة إلى أخرى ، فوضع نظام قانوني محدد مسبقاً قد يصدق على أسر دون أخرى ،و عليه فإن فسح المجال للزوجين ينظمان الاشتراك بحسب ما يريانه مناسبا هو عين الصواب .

فالمشرع الجزائري في المادة 2/37 من قانون الأسرة إستحدث نظام جديد للاشتراك في الأموال بين الزوجين تحدده إرادتهما، إما في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق يخضع للقواعد العامة للعقود، فهو عن نظام مصدره العقد – اتفاق الزوجين – .

و هذا التَدَخُّل المشرع جاء للاعتراف بأن الانفصال النظري في الأموال يقابله اشتراكا في الواقع يجب الحث على جعله اشتراك موثقا حماية لحقوق الزوجين و استقرار ا للعلاقة الزوجيةو استمرار ه الحياة الأسرية، حيث أنه كل ما عرف الزوجين ما لهما وما عليهما قل شبح المنازعات التي قد تحدث في حالة غياب هذا الاتفاق المسبق .

[1]) : أنظر بن داود عبد القادر الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ،موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية سنة 2004 ، ص 108.

بهذا نتوصل إلى نتيجة مفادها أن مشرعنا استحدثه مبدأ قانوني جديد يتماشى والتطور الذي يعرفه الواقع و يعيشه أفراد المجتمع فهذا النص القانوني الجديد ليست اقتباسا و لا أخذا وتقليدا منه للأنظمة الغربية التي تطبق نظم الاشتراك في الأموال.

و لا يفوتنا أن نُذَكِّرَ أن الغرض من دراسة الأنظمة المالية للزوجين في الغرب و التي أغلبها متعلقة بالاشتراك و كذلك الإشارة إلى ما جاءت به بعض قوانين الدول العربية حديثا من التوجه نحو إقرار بوجود اشتراك و اتحاد في الأموال بين الزوجين و محاولة وضعه في إطار قانوني وهو العقد ما هو إلا بقصد معرفة موضع نظامنا من هذه الأنظمة و الاعتراف له بالذاتية والاستقلالية و جعل له مكان إلى جانب هذه الأنظمة المختلفة .

ففي حقيقة الأمر المشرع لم يأت بشيء جديد سوى أنه اعترف بأن هناك فعلا اشتراك في الأموال بين الزوجين فالحياة المشتركة للزوجين أثبتت تداخل الأموال بينهما وبالأخص عندما يكون للزوجة موارد مالية ، و جعل هذا الاشتراك الإتفاقي يتم تنظيمه في عقد الزواج أو يتخذ له عقد أخر رسمي ، أي حث على جعل الاشتراك يتم بشكل مكتوب وذلك صونا لحقوق الزوجين و حدا للنزاع و الخلاف بينهما ، فكلما كانت الأمور مُتَّفَقٌ عليها من قَبْلُ كانت حياة الزوجين يسودها التفاهم و التعاون و قلت النزاعات التي غالبا تفضي إلى فك الرابطة الزوجية .

يتشابه موقف مشرعنا مع المشرع التونسي من خلال جعل الاشتراك يتم في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق فهذا ما جاء في الفصلين 7 و 8 من القانون 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 و المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين[1]

أما المشرع المغربي في الفصل 49 من مدونة الأسرة المغربية جعل الاشتراك يتم في عقد رسمي و ليس في عقد الزواج [2]

و هذا نفس ما سار عليه المشرع الفرنسي عندما فرض على الزوجين في حالة اتفاقهما على اختيار نظام مالي من الأنظمة القانونية أن يتم ذلك في عقد رسمي سماه في صلب القانون كما أسلفنا الذكر عقد الزواج والذي اعتاد الفقهاء على تسميته عقد مشارطة أموال الزوجية، و جعله عقد مستقل تبعي لعقد الزواج، و في حالة غيابه يخضع الزوجان لنظام الاشتراك القانوني في الأموال و الديون، وذلك عكس أغلب التشريعات العربية التي تخضع الزوجين لنظام فصل الأموال في حالة غياب الاتفاق على اختيار الاشتراك في الأموال.

---

[1]) :**أنظر** الفصل 7: " يجب على المأمور العمومي المكلف بتحرير عقد الزواج أن يذّكر الطرفين بأحكام الفصلين الأول و الثاني من هذا القانون و أن ينص على جوابهما بالعقد.

و على المأمور العمومي المحرر للحجة توجيه مضمون منها إلى ضابط الحالة المدنية بمكان ولادة كل من الزوجين في أجل عشرة أيام من تحريرها.و على هذا الأخير إدراج ذلك بدفاتره.

و يعتبر الزواج المبرم دون التنصيص على رأي الزوجين في نظام الأملاك الزوجية بمثابة اختيار لنظام التفرقة في الأملاك."

الفصل 8: "متى كان الاتفاق على الاشتراك في الأملاك لاحقا لإبرام عقد الزواج، فإنه يتعين أن يكون بحجة رسمية.

و على المأمور العمومي المحرر للحجة القيام بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل السابع من هذا القانون."

[2]): **أنظر الفصل** 49 مدونة الأسرة المغربية: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأخر.

غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها و توزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج .يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر .

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات ،مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين و ما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة."

أما في ما يخص نطاق الأموال المشتركة فقد توافق موقف مشرعنا مع المشرع المغربي عندما لم يحددا ما هي الأموال التي يمكن الاشتراك فيها و جعلاها تخضع لاتفاق الزوجين على عكس المشرع التونسي الذي سمح للزوجين مبدئيا الاشتراك في العقارات المتعلقة بالعائلة والمخصصة لاستعمالها أو لمصلحتها مع فتح المجال لتوسيع هذا النطاق و ضم عقارات أخرى مهما كان مصدرها و اعتبارها ضمن الأموال المشتركة.

و فيما يتعلق بتنظيم الاشتراك أي أعمال الإدارة و التصرف في الأموال المشتركة و كذلك حالات انتهاءه و تصفيته وقسمة الأموال فقد اتبع المشرع التونسي ما سار عليه المشرع الفرنسي.

لكن المشرع الجزائري و المغربي جعلا هذا التنظيم يخضع إلى إرادة الزوجين والقواعد العامة في العقود و لا يحد هذه الإرادة إلاّ قواعد النظام العام، فلم يبيّنا كيف تتم إدارتها و التصرف فيها و حالات انتهاء الاشتراك و تصفيته و قسمة المال.

و قد وجدت من المؤلفين من ثنى على هذا الموقف و هو رأي الأستاذ أقاش محمد أخريف عندما قال:

" أما المشرع المغربي فلم يحدد طبيعة هذا العقد و لم يضع له أي شروط ،حيث يمكن للزوجين الاتفاق على تنظيم الاشتراك حسب ما تمليه عليهما إرادتهما و تقتضيه مصلحتهما فإرادتهما حرة في تحديد مضمون العقد و لا تكون ملزمة بصبه تحت عنوان عقد من العقود المسماة ".

و هناك من خالف رأيه ذلك حينما قال بضرورة تدخل المشرع لوضع نظام قانوني يحكم هذه العلاقة المالية و لا تُتْرَكْ لإرادة و حرية الزوجين [1].

و بهذا نكون قد بيّنا موقف مشرعنا و المشرع المغربي و التونسي فيما يخص الأموال المشتركة بين الزوجين و نستخلص أنّ قانوننا و مدونة الأسرة المغربية تركت تنظيم الاشتراك في الأموال لإرادة و اتفاق الزوجين ،أما القانون التونسي رقم 1998/94 جعل هذه الإرادة خاضعة لا تملك إلاّ القليل من الحرية و التي تتمثل في توسيع نطاق الأموال المشتركة.

المطلب الثاني: الاشتراك في عقد الزواج أو في عقد رسمي.

لقد اختلف الفقهاء في مدى مشروعية إدراج شروطا في عقد الزواج بصفة عامة ومنها الشروط المالية مثل: "الاشتراك في الأموال"، فنظرا لما يحظ به عقد الزواج من قدسية في الشريعة الإسلامية فقد تولى الشارع الحكيم تنظيمه في جميع جوانبه التي تستحق الاهتمام و العناية ،فَبَيَّنَ أركانه و شروطه وحدد الحقوق و الواجبات التي يرتبها الشخصية منها والمالية مثل المهر و النفقة[2] ، كذلك اهتم الفقهاء بموضوع النزاع حول متاع البيت الزوجية عند غياب البينة و وضعوا له قواعد فقهية .

[1]): أنظر بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ص 329،338،339 ،و كذلك بن داود عبد القادر المرجع السابق، ص 107 و 108 عندما قال:"و لكنه عموما يحتاج إلى تفصيل بضرورة تقنين نظام أموال الزوجين – régime matrimonial des bien– يحدد بدقة القواعد التي تبين حقوق الزوجين وواجباتهما تحديدا متروكا لاتفاقهما بعقد رسمي و الذي غالبا ما سيكون بشأن ملكية أموالهما و إيراداتهما و الانتفاع بها و إدارتها وتحمل الديون الخاصة بهما و تسوية حقوقهما و واجباتهما "

[2]) : أنظر أقاش محمد أخريف ،نفس المرجع ص 83.

فمن هنا نطرح التساؤل حول أحقية الزوجين في إدراج اشتراطات مالية في عقد الزواج أو في عقد مستقل عنه ؟

إنّ الاشتراطات المالية في الزواج تعتبر من المستجدات التي فرضها التطور الاقتصادي و الاجتماعي فهي لم تحظ باهتمام الفقهاء المسلمين، إلاّ أنهم اهتموا بالإطار العام للشروط الإرادية لعقد الزواج أي المقترنة به و المتأخرة عنه التي ترد في عقد مستقل، وقسموها إلى ثلاث أقسام[1]:

- شروط يقتضيها عقد الزواج
- شروط تنافي عقد الزواج
- شروط لا يقتضيها عقد الزواج و لا ينافيها

و عرف الفقهاء المسلمون الشرط بأنه:" ما يتوقف وجود الشيء على وجوده و كان خارجا عن حقيقته و لا يلزم من وجوده وجود الشيء و لكن يلزم من عدمه عدم الشيء"[2].

و الشروط تنقسم إلى عدة أقسام، فمن حيث مصدرها هي نوعان:الشروط الشرعية والشروط الجعلّية.

و يقصد بالشروط الشرعية : ما كان مصدرها الشارع[3].

[1]) : أنظر أقاش محمد أخريف نفس المرجع ص 83.

[2]) : أنظر عبد الكريم زيدان ،الوجيز في أصول الفقه ،مؤسسة الرسالة بيروت 1987 ص 9 .

[3]): أنظر نفس المرجع ص 60.

و الشروط الجعلّية: هي ما كان مصدر اشتراطها إرادة المكلف كالشروط التي يضعها الناس [1] .

و من حيث موضعها في العقد تنقسم إلى :شروط متقدمة و شروط مقارنة–مقترنة– وشروط متأخرة.

و يعتبر العقد الرسمي اللاحق لعقد الزواج كالشرط المتأخر في الزواج، و سوف نبين مدى صحة اشتراط الاشتراك في الأموال عند الزواج من عدمه، سواءً تم الاشتراط في عقد الزواج أي كان الشرط مقترن بعقد الزواج، أو تم الاشتراط في عقد رسمي لاحق لأنّ ما يهمنا ليس موضع الشرط بقدر حكمه .

لقد عرف الفقهاء الشرط المقترن بالعقد أو شرط التقييد بأنه:

"التزام العاقد في عقده أمرا زائدا على أصل العقد، سواء كان مما يقتضيه العقد نفسه ومؤكدا له، أو كان منافيا له، أو يحقق منفعة لمن اشترط لصالحه."[2]

و عرفه الأستاذ مسعودي يوسف فقال:إنّ الشرط بعقد الزواج هو ذلك الشرط الذي يتفق عليه الزوجان بمحض إرادتهما في العقد، فيلتزمان فيه بأمر زائد على الآثار الأصلية للعقد، بحيث تصدر الصيغة المنشئة لعقد الزواج مقيدة بشروط يلجأ من خلالها الزوجان إلى الزيادة في آثار العقد أو النقصان منها"[3].

[1]): أنظر عبد الكريم زيدان نفس المرجع، ص 61.

[2]): أنظر مسعودي يوسف ، نفس المرجع، ص 13.

[3]): أنظر نفس المرجع، ص 13.

و يعتبر اشتراط الاشتراك في الأموال و تبيان نطاقها كيفية إدارتها والتصرف فيها و نصيب كل زوج فيها من الشروط الجعلية.

و قد اختلف الفقهاء حول إمكانية إدراج شروطاً في عقد الزواج باعتباره عقد نظمه الشارع فأحكم تنظيمه، فمنهم من رفض ذلك و منهم من أباح تدخل إرادة البشر لإنشاء شروط جديدة.

و قد بينت سابقا جانب من الفقه جاء فيه أنه ليس هناك في ديننا الحنيف ما يمنع اشتراك الزوجين في الأموال و سوف نضيف هنا ما يدعم ذلك من خلال عرض أراء من يعارضون و يحظرون إضافة شروطا في الزواج سواء في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، و من يبحون ذلك.

<u>الفرع الأول:</u> رأي الفقهاء المحظرون للاشتراط في الزواج و رأي المبيحون و موقف التشريعات العربية

إنّ الدارس لأراء الفقهاء يجد المذاهب اختلفت في موضوع الاشتراط في الزواج ، ويمكن تصنيفهم إلى 3 أصناف:المضيِّقُون و هم الظاهرية يحظرون كل اشتراط في الزواج، و الرأي المتوسط لكنهم يميلون للحظر أكثر منه للإباحة و هم الشافعية و المالكية و الحنفية أما الموسعون أي المبيحون للاشتراط في الزواج فهم الحنابلة و أتباعهم من الإمام ابن تيمية و تلميذه ابن القيم[1] .

[1]): أنظر محمد علوشيش الورتيلاني ،الشروط المقترنة بالعقد في الفقه الإسلامي و أثر الاختلافات الأصولية فيها،دار الأمة الجزائر سنة 1997 ص 59،65،72

أولا:الأصل في الاشتراط الحظر

أصحاب هذا الرأي هم مذهب الظاهرية و يتبعهم في ذلك المذاهب الثلاثة لأبي حنيفة و الشافعي ومالك، فجميع هؤلاء يقيدون إرادة الإنسان و يضيقون عليها في باب العقود والشروط، فإرادة الإنسان حسب هذه الآراء لا تنشئ من العقود و الشروط إلاّ ما نص الشارع على إباحتها،أما ما وراء ذلك فهي لا تملك إنشاءه و إن فعلته كان باطلا [1] .

فهذه المذاهب الأربعة تتفق مبدئيا على هذا الأصل و هو حظر الاشتراط مع اختلاف الأئمة الثلاثة عن ابن حزم الظاهري في كونهم أقل تضييقا منه، فقد فتحوا باب الاشتراط وجعلوا سعته تختلف باختلاف نظرتهم في مدى موافقة الشرط لمقتضى العقد (العقود عامة و عقد الزواج خاصة) و ملائمته لحكمته أو انتفاءه، فاتفقوا حول الشروط التي يقتضيها عقد الزواج (الموافقة لمقتضاه) و هي التي تكون جزء منه ومؤكدة لمقتضاه كأن تشترط الزوجة النفقة فهذا الشرط يأتي لتأكيد حكم الشارع ، ويعتبرها أغلب الفقهاء صحيحة واجبة الوفاء .

كذلك اتفقوا حول الشروط المنافية لعقد الزواج،و هي التي تنافي و تتعارض و أصل العقد و تخالف أصل الشارع ،و قسموها إلى شروط تَبْطُلْ و يَبْطُلُ معها الزواج مثل كتأقيت الزواج ،و منها الشروط التي تبطل و يبقى الزواج صحيحا مثل اشتراط الزوج عدم الإنفاق على زوجته[2].

[1]): أنظر مسعودي يوسف، نفس المرجع ص 35.

[2]): أنظر نفس المرجع ص 71 و 72.

و لكنهم اختلفوا حول الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج و لا ينافيها ،هذه الشروط ليست من مقتضى عقد الزواج و لا من مستلزماته كما أنها لا تنافيه و لا تخل بمقاصده ولم يرد بشأنها أمراً أو نهياً من الشارع و لكنها تحقق مصلحة معتبرة لمشترطها ومن أمثلتها اشتراط الزوجة على زوجها ألاّ يتزوج عليها و ألاّ يخرجها من بلدها ، أو أن تكون في الزوجة صفة معينة أو ذات جمال[1] .

و تعتبر الشروط المالية في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق مثل الاشتراك في الأموال من الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج و لا ينافيها.

و لقد اختلف الفقهاء في مدى تأثيرها في العقد – سواء تم ورودها في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق – من حيث لزومها أو عدم لزومها[2] كتالي:

رأي الظاهرية

الظاهرية لا يجيزون العقود و الشروط إلاّ إذا ورد نص في القرآن أو السنة بها و إلاّ فهم يستصحبونها بالتحريم و الحظر و قد استدلوا على حظرهم من القرآن و السنة و الآثار والمعقول[3]،و بتالي الظاهرية لا يقبلون مثل هذه الشروط أي الاشتراك في الأموال في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق طالما ليس هناك نص بها في القرآن و السنة.

[1]): أنظر مسعودي يوسف، نفس المرجع ص 78

[2]): أنظر نفس المرجع ص 78

[3]): أنظر محمد علوشيش الورتيلاني،نفس المرجع ص 59.

رأي الشافعية

الشافعية هم أكثر تضييقا من مالك و أبو حنيفة و أقربهم للمذهب الظاهري، حيث يرون أن أكثر الشروط في عقد الزواج تبطل و يصح عقد الزواج ما لم تكن مخالفة لمقصود النكاح الأصلي فيبطلان معا[1]، فهم يبطلون الشروط الإرادية في عقد الزواج مع بقاء الزواج صحيحا و لا يفتحون الباب إلاّ لبعض الشروط حسب رؤيتهم لاتفاقها مع حكم الشارع، فالشروط المسموح بها في عقد الزواج محددة عندهم سلفا و غيرها تعتبر باطلة .

و عليه نستنتج بهذه النضرة الضيقة للشروط أنهم لا يقبلون لمثل هذه الشروط المالية و إن كان لم يرد لهم رأي بشأنها كونها من الأمور المستجدة حديثا.

رأي المالكية

يقبل المالكية الشروط الإرادية في عقد الزواج متى كانت من الشروط التي لا يقتضيها العقد و لا ينافيه و يعتبرونها صحيحة، و لكنهم يكرهون ورودها، و لا يلزمون الوفاء بها و يجعلونه من باب الاستحباب [2].

فبالنسبة للمالكية إذا ورد شرط الاشتراك في الأموال سواء في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق فهو صحيح و لكنه ليس ملزما للزوجين و إن كان يستحب الوفاء به.

[1]): أنظر مسعودي يوسف، نفس المرجع ص79.

[2]): أنظر نفس المرجع ص79.

رأي الحنفية

يرى الحنفية جواز ورود شروط في عقد الزواج لصالح الزوجين أو أحدهما متى كانت لا تنافيه، لكن لا يكون لهما خيار فسخ الزواج في حالة عدم الوفاء بها[1]، فحسب رأي الحنفية أن الاتفاق على الاشتراك في الأموال سواء ورد في عقد الزواج أو في عقد مستقل لاحق لا قوة إلزامية له فلا يملك الزوجين فسخ الزواج بسبب عدم وفاء شروطه، و هذا ما قد يفقد هذه الشروط المالية قيمتها و المنفعة المتوخاة من وراءها.

الرأي الثاني:الأصل في الاشتراط الإباحة

يرى الحنابلة و على رأسهم ابن تيمية و تلميذه ابن القيم بأن الشروط التي لا يقتضيها العقد بصفة عامة و عقد الزواج بصفة خاصة و تحقق مصلحة و منفعة للزوجين أو أحدهما هي شروط صحيحة يلزم الوفاء بها و يثبت لصاحبها الخيار في فسخ العقد[2].

فهم لا يحظرون الاشتراط في عقد الزواج متى كانت هذه الشروط لا تتنافى مع حكم الشارع و يعترفون لإرادة الإنسان بإنشاء الحقوق و الواجبات كيفما شأت بشرط ألاّ تحرم حلالا و لا تحل حراما، و يعتبر ابن تيمية أكبر فقهاء المذهب الحنبلي في إجازة الشروط التي تحقق منفعة مقصودة للزوجين فهو لا يجعل الشرط فاسدا إلاّ إذا كان منافيا لمقصود عقد الزواج أو مناقضا لحكم الشارع و من الأدلة التي اعتمدوا عليها في إباحة الشروط مايلي:

- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [3].

---

[1]): أنظرمسعودي يوسف ،نفس المر جع ص 81

[2]): أنظر نفس المرجع ص 82.

[3]) : سورة المائدة الآية1.

فكل ما يصدق عليه اسم العقد فهو واجب الوفاء به حتى يقوم الدليل على التحريم والبطلان[1].

- و قوله تعالى: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤ ﴾ [2]
- و من السنة قول رسول الله صلى الله عليه و سلم:" أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج ".[3]
- و قوله صلى الله عليه و سلم:" المسلمون عند شروطهم إلاّ شرط حرم حلالا أو أحل حراما."[4]

و المذهب الحنبلي هو الأكثر توسيعا و تيسيرا في مسألة الاشتراطات العقدية في العقود بصفة عامة و عقد الزواج بصفة خاصة[5].

و باعتبار أنّ الاشتراك في الأموال من الأمور التي تحقق مصالح للزوجين و منفعة للأسرة كون أن هذا الاشتراك أثبته الواقع و أكد وجوده فمما لا شك فيه أنه يحظى بالتأييد من حيث إنشاءه والالتزام به و يحق للزوجين فسخ الزواج لعدم الوفاء به.

و قد أخذت التشريعات العربية للأحوال الشخصية و منها تشريعنا فيما يخص الشروط الإرادية لعقد الزواج برأي الحنابلة فقد أجازت إدراج شروطا في عقد الزواج أو في عقد مستقل لاحق متى كانت لا تنافيه و لا تتعارض مع أحكام القانون وألزمت الوفاء بها.

---

[1]): أنظر مسعودي يوسف ،نفس المرجع ص 48.

[2]): سورة الإسراء الآية 34

[3]): أنظر نفس المرجع ص 49.

[4]): أنظر نفس المرجع ص 50.

[5]): أنظر نفس المرجع ص 83.

فنجد المشرع الجزائري سمح بإدراج شروط إرادية في عقد الزواج في المواد 19، 32، 35، 2/37 من قانون الأسرة[1]،و المشرع المغربي أوردها في الفصلين 47، 48 في مدونة الأسرة[2]،أما المشرع التونسي فقد نص على الشروط المقترنة بعقد الزواج في الفصل 11 من مجلة الأحوال الشخصية[3] ، كذلك جاء في الفصل 21 أن الزواج فاسد إذا تضمن شرط يتنافى و جوهر العقد وهذا يعني أن القانون التونسي يجيز للزوجين الاشتراط في عقد الزواج بشروط لا تتنافى و جوهر العقد[4].

و المشرع الموريتاني جاء موقفه في نص المادة 28 من قانون الأحوال الشخصية الموريتاني كتالي:" للزوجة أن تشترط على الزوج أن لا يتزوج عليها أو يغيب عنها مدة معينة أو يمنعها من دراسة أو عمل و كل شرط لا ينافي المقصود من العقد ".

الفرع الثاني: الاتفاق على الاشتراك في عقد الزواج

---

1): المادة 19:"للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، و لاسيما شرط عدم تعدد الزوجات و عمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون."

المادة 2/37:".... غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ،حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما".

المادة32:" يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى و مقتضيات العقد."

المادة 35:" إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان الشرط باطلا و العقد صحيحا."

2): الفصل 47: "الشروط كلها ملزمة إلاّ ما خالف منها أحكام العقد و مقاصده و ما خالف القواعد الآمرة للقانون فيعتبر باطلا و العقد صحيحا".

الفصل 48:" الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة و ملزمة لمن التزم بها من الزوجين.

و إذا طرأت ظروف أو وقائع أصبح معها التنفيذ العيني للشرط مرهقا أمكن للملتزم به أن يطلب من المحكمة إعفاءه منه أو تعديله مادامت تلك الظروف أو الوقائع قائمة ،مع مراعاة أحكام المادة 40 أعلاه."

3): الفصل 11 :"يثبت في الزواج خيار الشرط و يترتب على عدم وجوده أو على مخالفته إمكان طلب الفسخ بالطلاق من غير أن يترتب على الفسخ أي غرم إذا كان الطلاق قبل البناء".

4): أنظر: بن الشويخ الرشيد،نفس المرجع ص 132.

إن عقد الزواج هو من العقود الموثقة كونه يتم أمام ضابط الحالة المدنية أو أمام الموثق بعد اكتمال أركانه و شروطه،و اتفاق الزوجين فيه لا يقتصر على ذكر أنهما يختاران الاشتراك في الأموال التي سوف يكتسبانها أثناء قيام الحياة الزوجية بل يتعداه ليبين نطاق الأموال المشتركة وكيفية إدارتها و التصرف فيها و تحديد نصيب كل زوج، وذلك لأن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا يتبعه الزوجان فعقد الزواج هو المنشأ لهذا النظام ، إذن يقع على الزوجين عبء وضع النظام القانوني للاشتراك في الأموال باعتبار العقد قانون للمتعاقدين متبعين في ذلك ما جاءت به القواعد العامة في العقود و ما يرونه مناسبة لهما، و لا يحد من إرادتهما سوى قواعد النظام العام، فهذا التنظيم النابع من إرادة الزوجين من شأنه تبيان الواجبات و الحقوق و الارتقاء بالعلاقة المالية بين الزوجين و جعلها تمثل نظاما ماليا مستقل قائم بذاته و إخراجها من دائرة قواعد الملكية المشاعة، و أحسن صورة يتم فيها هذا الاتفاق هي في شكل وثيقة ملحقة بعقد الزواج يمضي عليها الزوجان والشهود و يؤشر عليها ضابط الحالة المدنية أو الموثق .

و قد وجدت من خلال بحتي أن المشرع التونسي عندما سمح للزوجين بالإتفاق على جعل عقارات العائلة مشتركة في عقد الزواج في الفصل 7 من قانون 94 لسنة 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين أصدر منشورا وزاريا مشترك تحت رقم 99/16 بين وزير العدل و وزير الشؤون الخارجية و وزير الداخلية ووزير أملاك الدولة و الشؤون العقارية موضوعه كيفية تطبيق القانون 1998/94 أوضح من خلاله الالتزامات الملقاة على عاتق أعوان الدولة المكلفين بالسهر على تطبيق نظام الأملاك المشتركة بين الزوجين، و وضع من

خلاله نموذجا لهذا الاتفاق عند وروده في عقد الزواج[1]، و هو يقتصر على ذكر أسماء و ألقاب الزوجين و تاريخ ميلادهما و معلومات عن بطاقات هويتهما و التصريح بأنهما إما يختاران إبرام عقد الزواج بنظام فصل الأملاك طبقا لمجلة الأحوال الشخصية أو يختاران نظام الاشتراك في الأملاك طبقا لأحكام القانون 1998/94 مع وضع علامة (×) أمام الاختيار المتفق عليه من المترشحين للزواج ، و هذا راجع إلى أن الاشتراك منظم مسبقا في القانون فلا تقتصر إرادة الزوجين إلاّ على اختياره.

فبعد تطابق إرادة الزوجان على اختيار الخضوع لنظام الاشتراك في الأملاك حسب القانون رقم 1998/94 يكون ركن الرضا قد اكتمل و تصبح العقارات المخصصة لاستعمال العائلة و لمصلحتها مشتركة و هي تمثل ركن المحل في هذا الاتفاق، و قد يكون سبب الاشتراك هو توحيد الموارد المالية و التعاون من أجل توفير مسكن عائلي لائق يسع كل الأسرة.

أما اتفاق الزوجين في عقد الزواج على جعل أموالهما مشتركة بالنسبة لتشريعنا ومدونة الأسرة المغربية فإنه يحتاج ككل اتفاق لأركان من رضا محل و سبب ، فبعد تطابق الإرادة الخالية من العيوب للزوجين المؤهلين على جعل كل أموالهما المستقبلية أو بعضها مشتركة و ذلك بتحديد هذه الأموال بشكل دقيق مانع للجهالة و التي يجب أن تكون محققة الوقوع و غير مخالفة للنظام العام و من أجل سبب معين كأن يكون هذا السبب هو التعاون على اكتساب أملاك في سبيل توفير حياة مر يحة للأسرة فإننا نكون أمام نظام مالي للاشتراك في الأموال

[1]): أنظر الملحق

مصدره إرادة الزوجان مع ضرورة أن يتم تدوين هذا الاتفاق في عقد الزواج سواء تم أمام الموثق أو ضابط الحالة المدنية و يمثل هذا ركن الرسمية.

و إذا كان اتفاق الزوجان على جعل أموالهما مشتركة يحتاج إلى أركان لينشأ فإنه يحتاج كذلك إلى شروط صحة تتمثل في أهلية الزوجان و سلامة إرادتهما من العيوب، و السؤال الذي نطرحه في مسألة الأهلية هو هل يحق للقاصرين المرخص لهم بالزواج الاتفاق في عقد الزواج على جعل أموالهما مشتركة ؟

لقد منح قانون الأسرة في المادة 7 منه للقاضي سلطة إصدار رخص للقاصرين و هم الذين لم يبلغوا سن 19 سنة كاملة بالزواج لمصلحة أو ضرورة على أن يتولى الزواج أولياءهم و هم الأب أو أحد الأقارب الأولين أو القاضي لمن لا ولي له، و بالرغم من أن المادة 37 قانون الأسرة لم تعالج هذا الأمر إلاّ أنه يمكن القول أن مثل هذا الاشتراط في عقد الزواج يجب أن يحظ بموافقة من يتولى زواج القاصرين،و هذه الموافقة تعتبر جزءا من الولاية في الزواج [1]، و هو نفس الموقف الذي نجده بصريح العبارة في القانون التونسي رقم 1998/94 المتضمن الاشتراك في الأملاك بين الزوجين في الفصل 6 الذي ينص :"يتوقف اختيار الزوج القاصر لنظام الاشتراك في الأملاك على موافقة الولي و الأم، و إذا امتنع الولي و الأم عن الموافقة و تمسك القاصر برغبته لزم رفع الأمر للقاضي .

وإذا كان إذن القاضي لازما لإبرام عقد الزواج فإن اختيار نظام الاشتراك في الأملاك يتوقف بدوره على إذنه إن امتنع الولي و الأم عن الموافقة على ذلك الاختيار".

[1]) :نجد نفس الحكم ينطبق على مدونة الأسرة المغربية حيث نجد نص الفصلين 21 و 49 خاليين من إشتراط موافقة ولي الزوج القاصر المرخص له بالزواج على الإشتراك في الأموال.

كذلك نجد نفس الحكم جاء به المشرع الفرنسي بالنسبة لزواج القصر، حيث يتم بموافقة الوالدين و في غيابهما موافقة الجدين (الأصول) أو مجلس العائلة عند عدم وجود هؤلاء، و جعل موافقتهما على النظام المالي المختار من طرف الزوجين في عقد مشارطة أموال الزوجية رغم أنه عقد مستقل ضرورية[1].

أما عن الوكالة في الزواج فإنه قد انقسم مؤخرا رأي شراح قانون الأسرة المعدل سنة 2005 إلى قسمين، فمنهم من اعتبر أن إلغاء المادة 20 التي كانت تسمح بالوكالة في عقد الزواج هو إلغاء للعمل بها، و آخرون اعتبروا أن الوكالة تصح في الزواج و يبررون موقفهم بأن المادة 20 كانت زائدة لم تضف شيئا جديدا، فالوكالة منظمة في القانون المدني يُعْمَلَ بها كل ما اقتضى الأمر ذلك باعتبار أن هذا الأخير هو الشريعة العامة لذلك تم إلغاءها و لو أن نية المشرع اتجهت إلى إلغاء الوكالة لجاء الإلغاء صريحا كتالي:" لا يجوز التوكيل في عقد الزواج"، و عليه حسب رأي الفريق الثاني يبقى أمر التوكيل في الزواج يخضع لقواعد الوكالة في القانون المدنيبدليل أن بعض الموثقين مازالو ا يعملون بها[2].

فإذا أخذنا برأي الفريق الثاني الذي يقبل الوكالة الخاصة في الزواج فإنها يجب أن تتضمن نصا صريحا حول موضوع الاشتراك في الأموال و تبين بدقة ما اتجهت إليه إرادة الزوج الموكل و ما هي الأموال التي يرغب الاشتراك فيها و نسبة مشاركته و ما هي حقوق هذا الزوج عليها من حيث إدارتها و الانتفاع بهاو التصر ف فيها... إلخ من الأمور التي تقتضي

[1]) : Voir : Rémy ِCabrillac ; op p213 et voir aussi l'article 1398 code civil français .

[2]) : أنظر بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ص 166 و مايليها.

التنظيم، أما إذا جاءت الوكالة خالية من الإشارة إلى ذلك فهذا يعني أن الزوج الموكل اختار نظام استقلالية الذمم المالية.

و نجد المشرع التونسي يسمح بالوكالة في الزواج في الفصل 9 و 10 من مجلة الأحوال الشخصية و كذلك في الفصل 5 من القانون 1998/94 المتضمن الاشتراك في الأملاك بين الزوجين ويؤكد أن صحة الوكالة متوقفة على ذكر رأي الموكل في مسألة الاشتراك في الأموال[1].

أما موقف المشرع المغربي فيظهر جليا في الفصل 17 من مدونة الأسرة بضرورة أن تتضمن الوكالة في الزواج و التي يجب أن تحرر في شكل وثيقة رسمية أو عرفية ثابتة التاريخ مصادق عليها من طرف قاضي شؤون الأسرة كل الشروط التي يريد الموكل إدراجها في عقد الزواج و الشروط التي يقبلها من الطرف الآخر.

الفرع الثالث: الاتفاق على الاشتراك في عقد رسمي لاحق

جعل المشرع الجزائري الاتفاق على الاشتراك في الأموال يتم في عقد رسمي لاحق بالإضافة إلى إمكانية وروده في عقد الزواج ،و يفهم من الوهلة الأولى من عبارة لاحق أنه لا يتم اللجوء إلى العقد الرسمي كوسيلة للاشتراك في الأموال إلاّ في حالة الاتفاق على ذلك بعد

[1]) : الفصل 9 :"للزوج أو الزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما و أن يوكلا من شاءا وللولي حق التوكيل أيضا"
الفصل 10:"لا يشترط في وكيل الزوج المشار إليه في الفصل السابق شرط خاص، ولكن ليس له أن يوكل غيره بدون إذن موكله أو موكلته ،و يجب أن يحرر التوكيل في حجة رسمية و تتضمن صراحة تعيين الزوجين و إلاّ عد باطلا"
الفصل 5:لا يصح التوكيل على الزواج إلاّ إذا تضمن صراحة رأي الموكل في مسألة الاشتراك من عدمه".

الزواج، لكننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتم الاتفاق في عقد رسمي أثناء الزواج، و ذلك أفضل خاصة أن الوضعية الاقتصادية للزوجان اللذين يختاران نظام الاشتراك تسمح لهما في كل الأحوالباللجو ء إلى الرسمية، وبالأخص عندما نعلم أن إفراغ هذا الاشتراك في الشكل الرسمي يجلب منفعة أكبر للزوجين و هو أكثر حماية للحقوق بحكم تدخل رجل القانون لإتمام هذا العقد، و هذا يجعله يحظى بتنظيم جيد من جميع الجوانب كونه خبير بصياغة العقود وضبط معانيها[1]، بالإضافة إلى ما يقدمه من نصيحة حول كيفية إدارة الأموال المشتركة إدارة جيدة ،و مما لا شك فيه أن توثيق الاشتراك هو وسيلة لحماية الحقوق لوجود مرجع يثبت فيه أصل العقد و يرجع إليه في حالة ضياع نسخته.

و العقد الرسمي حسب المادة 324 من القانون المدني هو اتفاق يتم أمام موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، يثبت فيه ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وفقا لأشكال قانونية و في حدود سلطاته و اختصاصه[2].

و من خصائص العقد الرسمي للاشتراك في الأموال بين الزوجين أنه اختياري لا يُلْزَمُ الزوجين بإبرامه إلاّ عند الاتفاق على جعل أموالهما مشتركة و خروجا عن الأصل العام و هو انفصال الأموال، هو كذلك عقد غير مسمى حيث لا يُعْرَفُ له تنظيم قانوني، و هو

[1]): أنظر حسن بغدادي، المرجع السابق ص 128

[2]): أنظر علي فيلالي ،الالتزامات النظرية العامة للعقد،موفم 2008 ص 297.

محدد المدة[1] سواء باتفاق الزوجين على جعل الاشتراك محدد بمدة معنية أو يكون كذلك لأنه ينتهي بانحلال الزواج (الطلاق، الوفاة) أو بطلب أحد الزوجين فصل الأموال.

أولا:أركان العقد الرسمي للاشتراك و شروط صحته.

ليتم العقد الرسمي للاشتراك في الأموال يتعين توافر الأركان العامة للعقود من رضا و محل و سبب بالإضافة إلى ركن خاص به هو الرسمية، و ليقوم هذا العقد صحيحا يتعين أن يتم بين زوجين مؤهلين لذلك و أن تسلم إرادتها من العيوب.

1- وجود التراضي و صحته

أ) تطابق إرادة الزوجين: (التراضي)

يتمثل ركن التراضي في العقد الرسمي المتضمن الاتفاق على الاشتراك في الأموال في تطابق إرادة الزوجين على جعل كل الأموال المستقبلية أو بعضها مشتركة بينهما.

ب) صحة إرادة الزوجين: لكي يكون ركن الرضا صحيحا يجب أن تصدر الإرادة من زوجين مؤهلين و أن تخلوا من العيوب.

- **الأهلية**

ينشأ عقد الاشتراك في الأموال صحيحا إذا توفرت شروط الأهلية و هي بلوغ الزوجين سن الرشد القانوني المحدد في المادة 2/40 من القانون المدني ب 19 سنة كاملة و تمتعهما بالقوة العقلية و عدم الحجر عليهما ، لكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن هو هل بإمكان

[1]): أنظر خليفة علي الكعبي،نفس المرجع ص 75.

الزوجان القاصران المرخص لهما بالزواج بإذن من القاضي من إبرام هذا العقد الرسمي للاشتراك؟

إذا اعتبرنا أن الاشتراك في الأموال هو من آثار الزواج فإن الزوجين القاصرين يصبحان مؤهلين بالنسبة للآثار التي يرتبها الزواج هذا ما نصت عليه المادة 2/7 من قانون الأسرة، فرغم تكلمها على أهلية التقاضي فقط إلاّ أنه لا يعقل أن يرخص للقصر بالزواج و يمنعان من الأهلية فيما يحتاجانه من تصرفات مالية متعلقة بحياتهما الزوجية و منها الاتفاق على الاشتراك في الأموال، فرغم قول بعض رجال القانون أن الزوجين يبقيان قاصر ان بالنسبة للتصرفات المالية [1] إلاّ أننا نرى ضرورة سريان هذه الأهلية بالنسبة للتصرفات المالية كلما تعلقت بالحياة الزوجية و منها السماح لهما بالاتفاق على الاشتراك في الأموال في عقد رسمي لاحق لكن بعد حصولهما على موافقة أولياءهما، فموافقة الولي تمتد من عقد الزواج إلى العقد الرسمي اللاحق و هذا لأن الزوجين القاصرين أو أحدهما مازالا في حاجة إلى حماية أولياؤهما لعدم بلوغهما سن الرشد القانونية .

كما أننا نتوصل لنفس النتيجة لو أننا رجعنا إلى فكرة أن العقد الرسمي اللاحق للاشتراك في الأموال يعتبر شرطا متأخر في الزواج فهو يحتاج إلى موافقة ولي الزوج القاصر من باب أن الشروط التي وردت في عقد الزواج حضت بهذه الموافقة.

و قد جعل المشرع الفرنسي إتمام العقد الرسمي للاشتراك المالي بين الزوجين ناقصي الأهلية يتم بموافقة أولياءهما اللذان تُشْتَرَطُ موافقتهما على الزواج و هذا ما سبق ذكره.

[1] أنظر بلجاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ص122.

- **خلو الإرادة من عيوب الرضا**

ليقوم كذلك عقد الاشتراك في الأموال صحيحا يجب أن لا تعتري إرادة الزوجين إحدى العيوب المنصوص عليه في القانون المدني و هي الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال.

فلا يجب أن يقع الزوجين في الغلط الجوهري بأن تتجه نية الزوجة أن تكون مشاركتها في اكتساب عقار المسكن الزوجية فقط و يفهم الزوج أن مشاركتها سوف تتم في جميع الممتلكات المستقبلية بما فيها المنقولات مثل أمتعة البيت وغيرها، كذلك يجب أن لا يشوب رضا الزوجين عيب التدليس كأن يدعي الزوج كذبا أن راتبه ليس جيدا فلا يسمح له بالتكفل بالنفقات الزوجية و كسب بعض الممتلكات التي يحتاجها البيت و يستعمل هذه الحلية لكي يقنع زوجته العاملة بأن تشاركه في ذلك و يفوت عليها فرصة أن تساعد مثلا والديها المحتاجين، و ربما يمارس الزوج على زوجته نوع من الإكراه المعنوي فيما يخص مشاركتها له في تسديد أقساط البيت الزوجية التي سوف يعيشون فيها و إلاّ فلن يستطيع الزواج بها لعدم قدرته على توفير السكن، أما عن الاستغلال فهو قد يقع في حالة استغلال أحدهما للطيش البين أو للهوى الجامح في الأخر كأن تستغل الزوجة حب زوجها لها بشكل كبير و تقنعه على إبرام عقد الاشتراك في الأموال و لا تساهم معه في اكتسابها و في الأخير عند انتهاء الاشتراك تأخذ جزءا من المال دون أن تكون قد ساهمت فيه، فعندما تشوب إرادة الزوجين أو أحدهما مثل هذه العيوب يكون للزوج المتضرر الحق في إبطال هذا العقد أو إبطال الاتفاق على الاشتراك الوارد في عقد الزواج.

2- **المحل و السبب**

علاوة على ركن الرضا يحتاج هذا العقد إلى محل، و محل التزام الزوجين هو المشاركة في اكتساب الأموال، إذن فالمحل هو الأموال المشتركة التي سوف يتم اكتسابها بشرط أن تكون محققة الوقوع و ليس مستحيلة و أن يتم تحديدها بشكل دقيق يمنع الجهالة كأن يتم الاتفاق على شراء قطعة أرض في منطقة معينة لبناء مسكن ذا مساحة محددة، أو شراء مسكن يتكون من عدد معين من الغرف ، أو شراء سيارة من طراز محدد..الخ، و يجب أن لا يكون المحل مخالف للنظام العام كأن تكون قطعة الأرض لزراعة المخدرات أو زراعة العنب بغرض صناعة الخمر...الخ.

أما ركن السبب فإن كل التزام يفترض أن له سببا مشروعا فقد يتمثل في تعاون الزوجين من أجل إيجاد ظروف حياة مريحة للأسرة خاصة عندما يكون دخل الزوج لا يكفي لتلبية متطلبات الحياة الزوجية.

3 - **الرسمية**

إنّ الرسمية باعتبارها الركن الرابع في عقد الاشتراك في الأموال بين الزوجين هي محل اتفاق تشريعات الدول العربية التي تأخذ بالاشتراك الاتفاقي وحتى التشريعات الغربية حيث أن المشرع الفرنسي جعل عقد مشارطة أموال الزوجية يتم في شكل رسمي في المادة 1394 من القانون المدني الفرنسي، كذلك المشرع الجزائري و التونسي في المواد 2/37 من قانون الأسرة و الفصل 8 من القانون رقم 1998/94 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين حيث جعلا هذين الأخيرين الاتفاق على الاشتراك إذا لم يتم في عقد الزواج فإنه يتم في عقد رسمي

لاحق، أما المشرع المغربي جعله لا يتم إلاّ في عقد رسمي في الفصل 49 من مدونة الأسرة، و عليه لا يكتمل هذا الاتفاق إلاّ إذا توفر ركنه الرابع و هو الرسمية فيتعين على الزوجين اللجوء إلى الموثق لإتمامه.

و اشتراط هذه التشريعات للرسمية إنما هو عين الصواب لما يلعبه الموثق من دور في هذا الاتفاق باعتباره رجل قانون، فدوره يتمثل في مساعدة الزوجان على وضع و صياغة نظام مناسب للأموال المشتركة من شأنه تبيان نطاقها بدقة و كيف تتم إدارتها و الانتفاع بها و التصرف فيها مع ضرورة تحديد نصيب كل زوج فيها، و هذا ما يعرف بالتزام الموثق بالنصيحة و الإرشاد، و هذه المساندة القانونية يفتقدها الزوجين إذا لجأ إلى إدراج اتفاقهما في عقد الزواج الذي يتم أمام ضابط الحالة المدنية[1].

ثانيا:الوكالة

إن العقد الرسمي اللاحق باعتباره من الشروط المتأخرة في الزواج و أنه عقد تبعي لعقد الزواج فإنه ينطبق عليه ما يسري على هذا الأخير، و عليه فالأمر يبقى غير محسوم بين فريقين، من يجيزون الوكالة في الزواج يجيزونها في هذا العقد و من يمنعونها سوف لن يقبلوا القول بجوازها في العقد الرسمي اللاحق.

[1]) : و يجدر التنويه إلى أن عقد الزواج الذي يتم أمام ضابط الحالة المدنية هو كذلك عقد رسمي حسب مفهوم المادة 324 **قانون مدني** لأنه يتم أمام موظف عام ،و الفرق بين أن يتم الاتفاق في عقد الزواج أو في عقد رسمي أمام الموثق هو أن هذا الأخير هو رجل قانون أما ضابط الحالة المدنية فهو مجرد موظف.

و قد أجاز الفقهاء الفرنسيون التوكيل في عقد مشارطة أموال الزوجية في الوقت الذي كان فيه القانون المدني الفرنسي يمنع ذلك قبل تعديله [1] و جعلوه من باب التيسير لكن بقيدين هما:

- أن يتخذ التوكيل شكلا رسميا.
- أن يتضمن التوكيل جميع الشروط التي تشمل عليها المشارطة حتى جعلوا الوكيل مجرد رسول ومفوض بالتوقيع و ليس وكيل و نائب بالمعنى الدقيق[2].

ثالثا:الشهر

إنّ فكرة الشهر قد أخذ بها التشريع الفرنسي وكذلك القانون التونسي 1998/94 المتعلق بالاشتراك في الأملاك بين الزوجين و تتمثل في شهر ملخص لعقد الاشتراك في الأموال بين الزوجين، و جعلا عملية شهر نظام الاشتراك في الأموال ضرورية و ذلك حماية للغير الذي يتعامل مع الزوجين ،و رتب المشرع الفرنسي كجزاء على عدم الشهر نتيجة حتمية و هي عدم الاحتجاج بنظام الاشتراك في الأموال في مواجهة الغير (دائني الزوجين)، أما المشرع التونسي فرتب عقوبات جزائية تسلط على المأمور العمومي (الموثق) و ضابط الحالة المدنية و كل من كُلِفَ بالشهر و هي خطية قدرها 100 دينار .

و في فرنسا يرد الشهر في عقد الزواج و كذلك في السجل التجاري في حالة اتخاذ الزوجين أو أحدهما التجارة مهنة له ،أما في تونس يرد الشهر به في دفاتر الحالة المدنية

[1]): حاليا المادة 1394 من القانون المدني الفرنسي تجيز الوكالة في عقد مشارطة أموال الزوجية.

[2]): أنظر حسن بغدادي، نفس المرجع ص 131.

وجميع الوثائق التي تستخرج منها، و هذا يعني أن يذكر الاشتراك في الأموال في نسخة عقد الزواج و كذلك في شهادات الميلاد، بالإضافة إلى ذلك يشهر في دفاتر الملكية العقارية كلما كان العقار مخصص لاستعمال العائلة أو لمصلحتها ، و يشير به المحافظ العقاري في شهادات الملكية هذا ما جاء في الفصلين 14 و 15 من القانون التونسي 1998/94، و كذلك المادة 1394 من القانون المدني الفرنسي.

و جاء نص المادة 2/37 من قانون الأسرة و الفصل 49 من مدونة الأسرة المغربية خاليان من النص على شهر الاشتراك في الأموال بين الزوجين، و إننا نرى أنّ عملية الشهر فيها فائدة خاصة عندما تتم في نسخ عقد الزواج و عقد ميلاد أين يتم ذكر أن الزوجان اختارا الاشتراك في الأموال، فإن ذلك سيساهم بلا شك في حماية الغير الذي يتعامل معهما، و يحمي كذلك الزوجين من بعضهما البعض إذا أراد أحدهما التحايل بتوثيق الأموال باسمه رغم مساهمة الزوج الآخر معه في اكتسابها، فتكون شهادات الميلاد وكذلك نسخة عقد الزواج تتضمن الإشارة إلى أن أموال الزوجين مشتركة فالموثق الذي يكون بصدد إبرام عقد ملكية لأحد الزوجين يتحرى قبل ذلك على مساهمة الزوج الآخر فيه.

رابعا:تذكير الزوجين بالاشتراك.

لقد فرض المشرع المغربي و التونسي على المكلفين بإبرام عقد الزواج أن يذكروا الزوجين بإمكانية جعل أموالهما مشتركة و ذلك أثناء الزواج، ونرى أنّ تذكير الزوجين بذلك في نفس المجلس الذي ينعقد فيه الزواج قد لا يكون له أثر إيجابي خاصة أن أغلب فئات المجتمع العربي تعرف غياب وعي قانوني، فيحتاج الرجل و المرأة المقبلين على الزواج أن يتم

تذكيرهما بإمكانية جعل أموالهما مشتركة مع ذكر فوائد ذلك و كيف يمكن أن يتم تنظيم هذا الاشتراك بطريقة تحمي حقوقهما و تحقق مصالح للأسرة قبل الزواج حتى يكون هناك فهم و إستعاب جيد لهذا الموضوع الذي من الأحسن أن يصيغ له الزوجان نظاما خاصا في العقد و لا يخضعانه لقواعد الملكية المشاعة .

و ما نستخلصه في آخر هذا المبحث أنه إن كان المشرع الجزائري سمح بإمكانية الاتفاق على الاشتراك في الأموال في عقد الزواج الذي غالبا ما يتم أمام ضابط الحالة المدنية فإن إبرامه أمام الموثق أفضل لما يوفره هذا الأخير من دعم و مساعدة قانونية وتوجيه و نصيحة للزوجين خاصة في ظل غياب نظام قانوني لهذا الاشتراك، و إننا نهب بالمشرع أن يضع بعض القواعد القانونية الشكلية الإجرائية التي تنظم أهلية الزوجين القاصرين عند اتفاقهما في عقد رسمي لاحق و الوكالة و الشهر و تذكير الزوجين به سدا للفراغ و حسما للأمر كي لا تتضارب التطبيقات في هذا المجال، على أن تبقى إرادة الزوجين حرة و لها الدور الكبير في وضع و صياغة النظام المناسب لهما بعد مراعاة قواعد النظام العام ، و ضرورة تعريف هذا الاشتراك لجميع فئات المجتمع و بالأخص المقبلين على الزواج و ذلك من خلال فتح مراكز تشرف عليها الدولة و رجال القانون يُلْزَمُ الزوجان قبل الزواج بضرورة الحضور فيها لتلقي بعض الشروح و المفاهيم القانونية، مع عدم اقتصارها على الجانب القانوني بل تشمل كذلك الجوانب الأخلاقية و التربوية و النفسية لما لهذه التوعية من دور في غرس الثقافة الإسلامية الصحيحة التي يسير عليها الزوجان بسفينة الأسرة إلى بر الأمان.

المبحث الثاني: تنفيذ الاشتراك و انتهاءه

عرفنا أن المشرع الجزائري لم يضع نظاما قانونيا للاشتراك في الأموال بين الزوجين كما فعل المشرع الفرنسيو التونسي؛ و عليه سوف نبين كيف يمكن أن تلعب إرادة الزوجين دورا في إيجاد و صياغة هذا النظام من خلال العقد بحيث يكون شريعة و قانون لهما.

و لقد استعملت منذ البداية تعبير "الاشتراك في الأموال بين الزوجين"و هذا التعبير واسعا يشمل الاشتراك في الأموال والديون ذلك لأن عملية إدارة الأموال المشتركة والتصرف فيها يترتب عليها ديون مشتركة بين الزوجين.

فالسؤال الذي نطرحه لنجيب عليه في هذا المبحث يدور حول الأموال التي يمكن للزوجين الاتفاق على الاشتراك فيها و كيف تتم إدارتها و الانتفاع بها و التصرف فيها إن اقتضى الحال ذلك، و ما مدى القوة الملزمة للاتفاق و هل يمكن تعديله و انتهاءه ؟

المطلب الأول: نطاق الاشتراك و تنفيذه

نقصد بنطاق الاشتراك و تنفيذه: الأموال التي يمكن الاتفاق على المساهمة معا في اكتسابها و القيام بجميع الأعمال التي من شأنها الحفاظ عليها و تنميتها.

الفرع الأول:نطاق الاشتراك

عند تصفح نص المادة 2/37 قانون الآسرة نجده خاليا من تبيان الأموال التي يجوز الاشتراك فيها و كيف تتم إدارتها و التصرف فيها ،فهي تخضع للقواعد العامة و اتفاق الزوجين.

أولا:اشتراك الزوجين في الحقوق العينية

رغم أن المشرع لم يبين الأموال التي بإمكان الزوجان الاشتراك في اكتسابها و ما هي الديون التي يتحملانها معا إلاّ أن الفقهاء يرون أن الأموال المشتركة هي:" كل الأموال المنقولة مادية ومعنوية و كل العقارات التي اتفقا الزوجين على جعلها مشتركة بينهما و التي يكتسبونها بعد الزواج بعوض بمساهمتهما معا و كذلك الإيرادات الشخصية المتأتية من عملهما كالرواتب، و الثمار الناتجة عن استغلال هذه الأموال و استثمارها وكذلك الهبات التي تقدم للزوجين معا في سبيل جعلها أموال مشتركة [1] .

و نرى أن اتفاق الزوجين على جعل الإيرادات و هي الرواتب و التعويضات المقابلة لها مشتركة بينهما لا يقوم به المعنى الصحيح الموافق للقانون الأسرة خاصة مراعاة قواعد النفقة إلا في حالة واحدة و هي الاتفاق على أن تساهم الزوجة بجزء من مداخلها أو راتبها في نفقات البيت و ذلك على سبيل مساعدة الزوج فقط متى تعذر عليه الاستجابة لجميع متطلبات الأسرة، لأن الزوج يبقى هو الملزم بالنفقة و نكون في هذا المثال أمام إنفاق الزوجين معا خاصة في الحالة التي يكون راتب الزوج متوسط فتساعده الزوجة في الإنفاق حتى يوفرون ظروف معيشية

[1]): أنظر بلحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص328.

لائقة بالأسرة فلا يجوز الاتفاق على إعفاء الزوج من النفقة و إلزام الزوجة بها لأنه هو الملزم الأول.

ثانيا:اشتراك الزوجين في الحقوق الشخصية و موقف القضاء منه

إنّ الاشتراك لا يقتصر على الحقوق العينية بل يشمل كذلك الحقوق الشخصية وهذا بدليل بعض القضايا المعروضة على القضاء و منها الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة حسين داي بتاريخ 01 أفريل 2013 عن القسم العقاري في قضية بين زوجين مطلقين يتمحور موضوعها في الإخلال بالتزام عقدي هو دفع بدل إيجار الشقة التي تمثل المسكن الزوجية التي كانا كلا الزوجين مستأجرين لها من ديوان الترقية و التسيير العقاري و كانا ملتزمين بدفع بدل الإيجار و توقفا عن ذلك و كان الزوج قد غادر هذا المسكن مخلاً بالتزامه الثاني هو شغل الأمكنة، فقضت المحكمة بفسخ عقد الإيجار بين الزوجين وبعدما طلبت الزوجة عقد إيجار جديد باعتبارها ضلت تشغل المسكن مع ابنتيها و وافق ديوان الترقية و التسيير العقاري على ذلك قضت المحكمة لها بذلك و تم معاودة إبرام عقد جديد معها.

نستخلص من هذا النزاع أنه يمكن للزوجين الاشتراك في الحقوق الشخصية و من أبرزها حق الإيجار[1].

و يخرج من نطاق الأموال المشتركة تلك التي كانت موجودة قبل الزواج و كذلك التي يكون مصدرها التركة والتبرعات (الهبة و الوصية) فهذه الأموال تبقى خاصة بكل زوج، لأنه لا يعقل أن يشترك الزوجين في مال يكتسبه أحدهما عن طريق التركة بحيث يكون للأخر

[1]): محكمة حسين داي ، القسم العقاري ، بتاريخ 2013/04/01 غير منشور.

نصيب فيه دون أن تكون له مساهمة في اكتسابه، ولو أنه يستفيد منه بطريقة غير مباشرة كأن ترث الزوجة قطعة أرض زراعية و تستغلها و يستفيد جميع أفراد الأسرة من ثمارها الطبيعية و المدنية، أو تكون لها سيارة خاصة بها و يستعملها الزوج....إلخ.

فالزوجين الحرية الكاملة في اختيار ما شاءا من الأموال التي تكتسب بعد الزواج و جعلها مشتركة بينهما، فلهما أن يجعلا الاشتراك يقتصر على العقارات فقط و منها مسكن الزوجية أو البيت الصيفي فيساهمان معا في ثمن شراءهما، كذلك أن يجعلا أرضا زراعية و ثمارها مشتركة بينهما بعد اكتساب هذه الأرض بمالهما معا أو جعل الثمار فقط هي المشتركة عندما تكون الأرض ملك للزوجة و الزوج يسخر أمواله الخاصة لاستصلاحها و زراعتها، كذلك لهما أن يتفقا على جعل أثاث بيت الزوجية مشتركا بينهما بأن يتم شراءها بمال مشترك بين الزوجين، أو شراء سيارة بمساهمتهما معا، و يجب أن يتضمن الاتفاق نصيب كل زوج في هذه الأملاك المشتركة وهي النسبة التي ساهم بها في اكتسابه.

فالخلاصة التي نخرج بها هي أن للزوجين الحرية الكاملة في جعل ما شاءا من الأموال مشتركة بينهما بشرط مراعاة قواعد النظام العام كي لا يكون جزاء الاشتراك البطلان.

ثالثا: اشتراك الزوجين في الديون

و الاشتراك في الأموال ينشأ عنه ديون مشتركة فالضريبة المفروضة على قطعة أرض زراعية مشتركة بين الزوجينستثمر انها معا هي دين مشترك بينهما يتحمل كل واحدجز ءا منه

بحسب نصيبه في الأرض و الثمار، كذلك أقساط السيارة المشتركة بينهما هي دين مشترك و حتى مبلغ التأمين عليها.

فالديون المشتركة يجب أن تتناسب و نصيب كل زوج في الأموال المشتركة.

و قد حملا المشرعين الفرنسي التونسي أحد الزوجين كل الديون المشتركة إذا ترتبت بسبب سوء إدارته أو غشه، فيمكن للزوجين أن يدرجوا مثل هذا الاتفاق في عقد اشتراك، كأن يتحمل مبالغ تصليح السيارة المشتركة الزوج الذي تسبب في تعطلها بسبب كثرة استعمالها دون صيانتها دوريا أو أنه تعرض لحادث بها.

الفرع الثاني:تنفيذ الاشتراك

يقصد بتنفيذ الاشتراكإدار ة الأموال المشتركة و التصرف فيها دون أن ننسى صيانتها والحفاظ عليها، و كذلك القو ة الملزمة لعقد الاشتراك و تعديله.

1 . إدارة الأموال المشتركة و التصرف فيها

يقتضي وجود و استمرار الأموال المشتركة القيام بالحفاظ عليها و صيانتها لبقائها على حالها و إدارتها و التصرف فيها إذا اقتضى الأمر ذلك، وتكون هذه السلطات حق للزوجين معا، فيمكن أن يتفقا على أن يقوم كل زوج على إنفراد بأعمال الصيانة و الحفظ دون الرجوع للأخر حيث أنها لا ترتب أي أثر قانوني مثل صيانة السيارة دوريا و تنظيفها أو القيام بالترميمات الضرورية للمنزل المشترك من تصليح شقوق الجدران و دهنها.

أما أعمال الإدارة فيمكن الاتفاق على جعلها على قدم المساواة يمارسها كل زوج على إنفراد دون حاجة لموافقة الآخر، أو تكون مشتركة بينهما تتم بتدخلهما معا في نفس الوقت، كما يمكن أن تسند إدارة الأموال المشتركة لأحدهما أصالة عن نفسه ونيابة عن الزوج الأخر.

و تنطوي أعمال الإدارة على إيجار الأملاك المشتركة لمدة قصير وقبض الأجرة، و كذلك قبض الثمار الناتجة عن استغلالها و استثمارها، و مباشرة جميع الدعاوى القانونية المتعلقة بها، و قبول الهبات والهدايا التي تقدم إليهما في سبيل جعلها أموال مشتركة [1]،كما يجوز لهما تحديد حق كل زوج في الاعتراض على أعمال الإدارة الصادرة من الأخر إما بجعل حق الاعتراض على أي عمل من هذه الأعمال أو فقط الأعمال التي تنطوي على أخطاء أو الغش [2] ، كذلك يمكن تحديد قواعد المسؤولية الناشئة عن أعمال الإدارة الخاطئة إما يتحملانها الزوجان معا اتجاه الغير أو يتحملها الزوج المخطئ لوحده أي يتحمل التعويض كله في نصيبه من المال المشترك و حتى في أمواله الخاصة إذا اقتضى الأمر ذلك، كذلك يمكن تحديد معيار العناية الواجبة على كل زوج في إدارة وتسيير هذه الأموال كأن تكون عناية الرجل المعتاد الحريص على مصالحه [3] ،و تشمل أعمال الإدارة كذلك تولي عملية تسديد الديون المشتركة إما من قبل أحد الزوجين أو كلاهما أو يتناوبون على ذلك كأن يتولى الزوج دفع الإيجار إذا كان مشتركا بينهما في الظروف العادية و في حالة غيابه تتولى الزوجة ذلك.

أما أعمال التصرف مثل البيع و الرهن و ترتيب الحقوق العينية و التبرعات

[1]): أنظر رعد مقداد الحمداني،نفس المرجع ص 68 و 69 .

[2]): أنظر نفس المرجع ص 69.

[3]): أنظر نفس المرجع ص 69.

و التنازل، فكونها تنطوي على خطورة و فيها تفويت للأموال المشتركة ، فَأَفْضَلُ الاتفاق أن تخضع هذه التصرفات لموافقة الزوجين معا سواء موافقة صريحة قبل التصرف أو في شكل وكالة صريحة موثقة سابقة للتصرف تسمح به[1] ، و تكون موافقة الزوجين ضرورية حتى في الحالة التي يتصرف فيها أحدهما في جزء من نصيبه في الأموال المشتركة، فهذا أكثر ما يميزها عن الملكية المشاعة التي يحق فيها لكل مالك أن يتصرف في نصيبه دون الحاجة لموافقة باقي الشركاء ،كذلك من الضروري الاتفاق على الجزاء المترتب عند تجاوز أحد الزوجين لسلطاته في التصرف في الأموال المشتركة دون موافقة الأخر و لو تصرف في نصيبه فقط و ذلك بإعطاء الزوج الذي غابت موافقته حق إبطال التصرف[2] أو إجازته مع تحديد المدة التي يجوز فيها ممارسة حق الإبطال أو جعلها تخضع لنفس المدة كما في القواعد العامة في المادة 101 من القانون المدني و تسري من يوم العلم بالتصرف ، و الغرض من إبطال التصرف هو إعادة الأموال المشتركة المتصرف فيها بدون موافقة الزوج الأخر و إعادة حقوق هذا الأخير عليها أو التعويض في حالة استحالة إعادتها عينا[3].

و ترجع الحكمة من جعل التصرفات تتم بموافقة الزوجين و ذلك دون الركون إلى ما هو عليه الأمر من سلطات المالك في الملكية المشاعة في التصرف في نصيبه بكل حرية إلى خصوصية هذا الاشتراك فهو لا يقوم إلاّ بين زوجين و لا يجب أن يخرج عن هذا الإطار فالأموال لا تقبل شريكا أخر ،فمن أجل ذلك لا تصرف إلا بموافقة الزوجين معا، أو إجازة

[1]):أنظر رعد مقداد الحمداني،نفس المرجع ص 72.

[2]):أنظر بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ص 329.

[3]):أنظر رعد مقداد الحمداني،نفس المرجع ص 73 و 74.

الزوج الذي غابت موافقته و ذلك متى كان تصرف الأول لا يضر بمصالحه ومصالح الأسرة و لا يُفْي الاشتراك، كأن يبيع أحد الزوجين منقولات البيت المملوكة ملكية مشتركة ليشتري بثمنها نفس النوع من المنقولات الجديدة و يجيز الأخر هذا التصرف إجازة صريحة أو ضمنية.

كانت هذه بعض الأحكام التي يمكن للزوجين الاتفاق على إدراجها في عقد الاشتراك و التي تمثل نظاما لهما فإرادة الزوجان حرة في تنظيم هذا الاشتراك بما يتفق و وضعيتهما و عليه يجب بذل العناية اللازمة للارتقاء بهذا الاتفاق إلى الأحسن.

2-القوة الملزمة لاتفاق الزوجين على الاشتراك و تعديله

أ) القوة الملزمة لإتفاق الزوجين على الاشتراك

لم يبين المشرع القوة الملزمة للشروط الإرادية لعقد الزواج لا في المادة 19 من قانون الأسرة و لا المادة 2/37 على عكس المشرع المغربي الذي نص على أن الشروط الإرادية لعقد الزواج ملزمة لمن اشترط بها و ذلك في الفصل 47 من مدونة الأسرة المغربية:" الشروط كلها ملزمة....."

و كذلك الفصل48 :" الشروط التي تحقق فائدة مشروعة لمشترطها تكون صحيحة وملزمة لمن التزم بها من الزوجين ".

وقد ذكرنا سابقا أن بعض التشريعات العربية و منها تشريعنا قد أخذت في باب الشروط الإرادية لعقد الزواج بالمذهب الحنبلي عندما سمحت بإدراج شروطا في عقد الزواج متى اتفق عليها الزوجان و لم تتنافى و أصل عقد الزواج و أن كل ما لم يرد النص عليه في هذا

القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية [1]، فبرجوع إلى أحكام مذهب الإمام حنبل نجدها تجعل الشروط الواردة في عقد الزواج سواء المقترنة به أو المتأخرة عنه ملزمة يجب الوفاء بها، و عليه يمكن القول أنّ اتفق الزوجان على جعل أموالهما مشتركة في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق هو اتفاق ملزم لهما يتعين الوفاء به.

لكن ما مدى القوة الملزمة لهذه الاتفاقات، أي هل هناك وسائل تجبر الزوجين على الالتزام بها ؟

عندما نبحث في قانون الأسرة نجده يضع حلا واحدا يتمثل في حق الزوجة في طلب التطليق في حالة مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج، و التطليق في الحقيقة ليس حلا لإلزام الزوجين على تنفيذ شروطهما خاصة أنها شروط مالية بل يفرغها من معانيها[2] و يعدم قيمتها و منفعتها "فالإشترط وعدم الالتزام به كعدمه "، و يرى بعض الشراح أن الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إجبار أحد الزوجين على تنفيذ الاتفاق المتضمن الاشتراك في الأموال المكتسبة بعد الزواج هو السماح بإدراج الشرط الجزائي في مثل هذه الاتفاقات ، أو فرض غرامات تهديدية على الزوج المتأخر في تنفيذ التزامه متى صدر حكم بضرورة التنفيذ العيني و كان ممكنا، و يرون أن مثل هذا الشرط الجزائي لا يتعارض مع عقد الزواج و من شأنه أن يجعل مثل هذه الشروط المالية في عقد الزواج تحقق معناها و المنفعة المنشودة منها [3].

ب) تعديل الاتفاق:

[1]) : أنظر المادة 222 من قانون الأسرة

[2]): أنظر أقاش محمد أخريف،نفس المرجع،ص .95

[1]): أنظر أقاش محمد أخريف،نفس المرجع،ص 95.

قد تكون الاتفاقات حول الاشتراك في الأموال فورية التنفيذ كما لو اشترطا الزوجان الاشتراك في تأثيث البيت الزوجية و تم ذلك ،و قد تكون مستمرة التنفيذ كما لو كانت تتمثل في مشاركة الزوجة العاملة في نفقات الإيجار للبيت الزوجية أو في دفع جزء من أقساط المنزل لتملكه بشكل مشترك.

فما مصير هذه الاتفاقات المستمرة في حالة تغير ظروف الزوجين؟ فقد تضطر الزوجة بعد مدة أن تترك عملها من أجل تربية الأولاد فلا تستطيع الاستمرار في تنفيذ التزامها، كذلك عندما تغير عملها و تصبح تتقاضى راتبا أقل من الأول فلا تستطيع أن توفي كل المساهمة التي كانت ملتزمة بها، في مثل هذه الحالات يصبح الاتفاق على الاشتراك في الأموال غير ممكن الاستمرار فيه و هذا يقتضي إما الاتفاق على تعديله و يكون ذلك بعقد رسمي سواء كان الاتفاق الأول قد ورد في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق ، كما يمكن اللجوء للقضاء في حالة غياب الحل الاتفاقي بين الزوجين وذلك للتخفيف من الالتزام الذي أصبح مرهقا لأحدهما بتطبيق نظرية الظروف الطارئة كما جاءت بها المادة 107 من القانون المدني.

و قد تبنها المشرع المغربي في الفصل 48 من مدونة الأسرة بصريح العبارة عندما نص على تخفيف و تعديل الشروط المرهقة الواردة في عقد الزواج و ذلك متى تغيرت الظروف التي أبرمت في ظلها[1] و هذا حتى لا تفرغ الاتفاقات من معانيها و يفقد الزوجان المنفعة المتوخاة من وراءها.

الفرع الثالث:الطبيعة القانونية للاشتراك

[1]): أنظر أقاش محمد أخريف،نفس المرجع،ص 96.

لقد جاءت المادة 2/37 من قانون الأسرة تنص على أن الزوجان اللذان يرغبان في جعل أموالهما مشتركة يلجأن إلى إدراج اتفاقهما إما في عقد الزواج وإما في عقد رسمي لاحق و يعتبر هذا الأخير من الشروط المتأخرة لعقد الزواج حسب المادتين 19 و 37 منه، دون أن تبين الطبيعة القانونية لكتلة الأموال والديون المشتركة بين الزوجين هل هي عقد شركة أو ملكية مشاعة وهل لها الشخصية المعنوية ؟

لا يمكن أن نقول أن الاشتراك الذي جاءت به المادة 2/37 من قانون الأسرة هو من قبيل عقد شركة مدنية أو تجارية لأن هذه المادة جاءت خالية عن الحديث عن الربح بل ذكرت النسب التي تؤول إلى كل زوج قاصدة بذلك نصيبه في الممتلكات المشتركة بعد قسمتها هذا من جهة، و من جهة ثانية عقود الشركة ينظمها القانون التجاري و القانون المدني و هي مسموح بها بين عامة الناس والزوجين، فالقانون المدني و التجاري لا يمنعان قيام شركة تجارية أو مدنية بين الزوجين؛ فلم يقصد المشرع في المادة 2/37 جعل الأموال المشتركة بين الزوجين عقد الشركة لأنه لو كان الأمر كذلك فإنه لم يأتي بشيء جديدا بل قام بتكرار ما هو موجود في نصوص خاصة.

كما أنه لا يمكن اعتبار هذه الملكية بين الزوجين مشاعة ،لأن قواعد هذه الأخيرة من غير الملائم تطبيقها على الأموال المشتركة في إطار العلاقة الزوجية ، فقواعد الملكية المشاعة تسمح لكل شريك بأن يتصرف في حصته متى شاء و لمن شاء و السماح بذلك للزوجين أو أحدهما يمكن أن يخرج الأموال المشتركة من إطار الزوجية و دائرة الأسرة، فيجد أحد الزوجين نفسه بسبب تصرف الآخر شريك مع الغير ولم يكن الهدف من تنظيم الأموال المشتركة بين

الزوجية ذلك، بل الغاية من هذا الاشتراك هو تسهيل إدارة أموال الزوجين و انتفاع الأسرة بها بالإضافة إلى ترسيخ قيم التعاون و التكافل داخلها[1] و جعل هذه الأموال داخل إطار خاص هي العلاقة الزوجية، إلاّ أنه يمكن للزوجين إخضاعها لقواعد الملكية المشاعة إذا أرادا ذلك ،و هو ما لا أنصح به فالمشرع فسح لهما المجال لتنظيم هذه الأموال المشتركة تنظيما فيه حماية أكثر للحقوق.

و لا شخصية معنوية لهذه الأموال لأنه لا تمنح الشخصية المعنوية إلا بنص في القانون و نص المادة 37 من قانون الأسرة لم يتكلم على ذلك.

المطلب الثاني:حالات انتهاء الاشتراك و تصفيته

يبدأ الاشتراك في الأموال بين الزوجين عند الزواج أو بعده و ينتهي عند انحلاله و لأسباب أخرى و بعدها يكون من الواجب قسمة الأموال المشتركة بعد تصفيتها.

الفرع الأول: حالات انتهاء الاشتراك

لقد بينا عند دراسة أنظمة الاشتراك في الأموال بين الزوجين في فرنسا أنها تنتهي في ستة حالات حددها القانون وجعلها من النظام العام لا يجوز للزوجين عند حدوثها الاتفاق على إبقاء الاشتراك قائما، و قد تبنى المشرع التونسي نفس الحالات لانتهاء نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين في القانون 1998/94.

[1]) :أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 197.

أما المادة 37 من قانون الأسرة جاءت خالية من تبيان الحالات التي ينتهي فيها الاشتراك في الأموال بين الزوجين، و إذا كان عقد الزواج ينتهي و ينحل بالوفاة و الطلاق حسب نص المادة 47 من قانون الأسرة فإن الاشتراك في الأموال ينتهي لنفس الأسباب لأنه عقد من طبيعة خاصة و هذه الخصوصية تتمثل في صفة أطرافه و هما الزوجان، فلا يبرم إلاّ بينهما و بتالي لا يتصور بقاءه بعد تخلف هذه الصفة بسبب الوفاة أو الطلاق ،و قد ينتهي الاشتراك برغبة الزوجين كأن يتفقا على إنهاءه و قسمة الأموال و الديون و الخضوع من جديد لنظام فصل الأموال –استقلالية الذمم المالية– و ذلك كلما دعت الضرورة إلى ذلك مثل عدم تحقيق منفعة من الاشتراك،أو سوء إدار ة أحدهما للأموال المشتركة أو عدم التزام أحد الزوجين بعقد الاشتراك، كما يمكن تصور حالة أخرى و هي إنهاء الاشتراك قضائيا فقد يرغب أحدهما في إنهاء الاشتراك بسبب الخشية من ضياع حقوقه في الأموال المشتركة نتيجة تصرفات الزوج الأخر الخاطئة أو المنطوية على غش أو تجاوز حدود سلطته في التصرف، فإذا تبين للقاضي أن المنفعة و الفائدة المرجوة من الاشتراك قد تنتفي و أن حقوق الزوج الأخر مهددة فإنه حتما سوف يقضي بفصل الأموال.

و فيما يخص حالة الفقدان فإنّ قانون الأسرة تكلم عن المفقود و الغائب، فالمفقود لا يعتبر كذلك إلاّ بحكم قضائي بالنسبة للشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا تعرف حياته أو موته و هذا ما نصت عليه المادة 109، و في نفس الحكم القضائي يعين القاضي " مقدما" من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود و تَسَلُّمْ ما يستحقه من ميراث أو تبرع و هذا حسب

المادة 111 من نفس القانون ؛ فنستنتج أن المفقود يعامل كالمحجور عليه و لا يعتبر ميت إلاّ بحكم قضائي آخر بعد مرور أربعة سنوات أو أكثر حسب نص المادة 113 من قانون الأسرة.

و عليه فإنّ الحكم على أحد الزوجان بأنه مفقود لا يترتب عليها انتهاء الاشتراك في الأموال ما دام الزوج المفقود يعتبر حيا هو فقط غير موجود للقيام بإدارة الأموال المشتركة و ممارسة حقه في التصرف مثله مثل المحجور عليه خاصة أن المادة 115 تكلمت عن حالة رجوع ظهور الشخص المحكوم بوفاته فالمفقود كذلك قد يرجع يظهر من جديد.

ففي مثل هذه الحالة يحق للزوج الأخر أن يطلب من القضاء أثناء رفع دعوى استصدار حكم الفقدان إنهاء الاشتراك و فصل الأموال و إلاّ تبقى حالة الاشتراك قائمة.

كما يمكن أن يطلب تعيينه "مقدما" على نصيب الزوج المفقود في الأموال المشتركة من أجل ممارسة السلطات التي كانت لهذا الأخير، و ذلك حتى استصدار حكم بالوفاة حسب نص المادة 113 أين ينتهي الاشتراك.

و الحكم بالوفاة ينهي الاشتراك في الأموال و يتعين على الزوج الباقي على قيد الحياة و ورثت الزوج المتوفى المبادرة إلى تصفية الاشتراك و قسمة الأموال، و إذا ظهر الزوج المحكوم بوفاته من جديد و استعاد أمواله (نصيبه في الأموال المشتركة المقسم على الورثة) فإن حياته الزوجية تصبح قائمة على انفصال الأموال و لا يمكن الرجوع إلى حالة الاشتراك إلا باتفاق جديد في عقد رسمي.

كما يمكن للزوجين أن يجعلا الاشتراك بينهما يكون لمدة محددة في العقد فبمجرد انتهاء المدة يجب فصل الأموال بينهما كأن يتفق الزوجين على توحيد مواردهما المالية من جل

اكتساب عقار –منزل– يتم تأجيره لمدة معنية و بعد تحقيق ثروة مالية معتبرة يقتسمانها و يتم بيع هذا المنزل و أخذ كل زوج نصيبه فيه ليقوم كل واحد منهما بعد ذلك بإستثمار أمواله لوحده.

الفرع الثاني: تصفية الاشتراك و القسمة

بالنسبة لتصفية الاشتراك و قسمة الأموال فقد جاءت المادة 37 من قانون الأسرة بمايلي:" .....و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما ...".

فحسنا فعل المشرع عندما دعا إلى ضرورة تحديد ما يساهم به كل زوج و بتالي تحديد ما يقابله من نصيبه في الأموال المشتركة و كذلك نصيبه في الديون المشتركة التي يجب عليه تسديدها أثناء قيام الاشتراك أو بعد انتهاءه و التي تكون بحسب قدر الأموال التي تؤول إليه، و قد حث المشرع الزوجين على تحديد نصيب كل واحد منهما من أجل تحقيق قسمة عادلة تماشيا مع ما جاءت به شريعتنا الإسلامية و التي لا تسمح أن يستحل مال إمرء إلاّ بطيب نفس منه و تحرم أكل الأموال بالباطل و ذلك لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [1] .

فالقسمة تكون بمراعاة النسبة التي شارك بها كل زوج في كتلة المال المشترك[2] وليس بالمناصفة كما فعلت التشريعات الغربية و تبعها المشرع التونسي في القانون 1998/94 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين عندما جعلوا قسمة الأموال تكون مناصفة و

[1]) : سورة البقرة الآية 188.

[2]) : أنظر خليفة علي الكعبي،نفس المرجع ص 224.

كذلك الديون بغض النظر عن حجم مساهمة كل زوج في الأموال المشتركة، و هذا يمثل إجحافا خاصة في الحالة التي يساهم فيها أحد الزوجين في الأموال المشتركة بالجزء الأكبر لينتهي به الأمر إلى أخذ نصيب أقل من مساهمته و يأخذ الزوج الآخر أكثر من نصيبه فأين مبدأ العدالة في ذلك، و نجد المشرع الفرنسي سعيا منه إلى تحقيق هذه العدالة التي غابت في نظام الاشتراك القانوني –المطبق على الزوجينعند عدم اختيار هما لنظام أخر– قد تدارك الأمر عندما سمح لزوجان أن يحددا مسبقا نصيب كل واحد منهما بأقل أو أكثر من النصف حيث يكون هذا النصيب بقدر مشاركتهما و ذلك بإدراج اتفاق في عقد مشارطة أموال الزوجية.

و عند انتهاء الاشتراك يتعين على الزوجين أو الزوج الباقي على قيد الحياة و ورثة لآخر أن يبادروا إلى تصفيته و ذلك بتسديد الديون المشتركة التي لم تسدد أثناء قيام الاشتراك و كذلك استفاء الحقوق المشتركة .

و لهما أن يتفقا على القسمة الرضائية بأن يعينوا مصفيا يقوم بجرد الأموال المشتركة و ديونها فيقوم بإعداد قائمة بذلك سواء كانت منقولات أو عقارات، فَيُصَّدِلْ الحقوق المشتركة ثم يسدد الديون العالقة بها، وبعد ذلك يقسم الباقي من المال بحسب نصيب كل واحد منهما، إلاّ أنه في حالة الاختلاف حول القسمة الرضائية فإنه يتم اللجوء إلى القضاء و تتم القسمة قضائيا أين يعين القاضي مصفيا يتولى القيام بعملية التصفية و تقسم الأموال المشتركة المتبقية بين الزوجين أو الورثة.

و هنا نُذَكِرْ أن القانون الفرنسي نص على قسمة الاشتراك **مالا و دينا** لكن من الناحية العملية يتم سداد الديون المشتركة من كتلة الأموال المشتركة و لا يقسم إلا الباقي من المال.

و بما أن المشرع الجزائري لم يتكلم في المادة 37 من قانون الأسرة على مبدأ التضامن في سداد الديون المشتركة فإنه لا يعمل به إلاّ إذا اتفق الزوجان عليه صراحة في عقد اشتراك، و في حالة غياب هذا الاتفاق فإن دائني الزوجين لا يملكون إلاّ مطالبتهما معا بالدين المشترك و بحسب نصيب كل واحد منهما في الأموال المشتركة.

و بعد سداد الديون المشتركة تقسم الأموال المشتركة المتبقية بين الزوجين و يأخذ كل واحد نصيبه حسب نسبة مشاركته المذكورة في عقد الاشتراك،و هناك الحالة التي تكون فيها الأموال المشتركة قد نمت و أصبحت ثروة فيأخذ كل زوج نصيبه الذي قدمه ابتداء – رأس ماله– ثم الباقي يقسم بينهما بحسب نسبة رأس مال كل واحد منهما ،و تتم القسمة عينا لأن حقوق الزوجين عينية على المال المشترك ،و يمكن للزوجين الاتفاق مسبقا على ما يأخذه كل زوج عينا في حالة القسمة ،و تكون القسمة نقودا بعد بيع المال في حالة استحالتها عينا، ويمكن هنا الاستعانة بقواعد الملكية المشاعة من حيث القسمة فقط في حالة عدم اتفاق الزوجين على مرحلة القسمة و تنظيمها، مثلا كإسناد جزء من المال عينا زائد عن نصيب أحدهما متى كان ذلك ضروريا مع إلزامه بتعويض قيمة تلك الزيادة للزوج الأخر .... الخ.

و في الحالة التي تكون فيها الديون المشتركة أكثر من الأموال المشتركة فإن الزوجان يتحملانها معا بقدر نصيبهما في المال المشترك و يسألان عنها حتى في أموالهما الخاصة.

أما فيما يخص الفترة الزمنية الفاصلة بين انتهاء الاشتراك و إتمام عملية التصفية والقسمة فإنها مرحلة انتقالية قد تطول أو تقصر بحسب حجم الأموال المشتركة و رغبة الزوجين أو الورثة في تصفية الاشتراك و قسمة المال ،فإذا تم الاتفاق على تنظيم هذه المرحلة و تم

تبيان ما هي التصرفات المسموح بها قبل التصفية و القسمة و كيف يتم إدار ة الأموال فإن هذه المرحلة تخضع لهذا الاتفاق ،و في غير ذلك تصبح هذه الأموال خاضعة لقواعد الملكية المشاعة الواردة في المواد 713 إلى 742 القانون المدني .

في آخر هذا الفصل الأول نستخلص أن ما جاء به المشرع في المادة 2/37 من قانون الأسرة هو السماح للزوجين بالاتفاق على جعل أموالهما مشتركة كلها أو بعضها و وضع نظام لها يتفق و وضعهما المالي و ذلك تحقيقا للتعاون المنشود الذي يخدم مصالح الأسرة ويحفظ حقوقهما.

إذن يمكن القول أن النظام الذي تصيغه إرادة الزوجين لجعل أموالهما مشتركة هو نظام مستقل قائم بذاته لا يشبه أي نظام آخر.

الفصل الثاني : الاشتراك غير التعاقدي في الأموال بين الزوجين

المبحث الأول: تكييفه الاشتراك غير التعاقدي و صوره.

المطلب الأول : الاشتراك هو كد وسعاية.

المطلب الثاني : الاشتراك هو إثراء بلا سبب.

المبحث الثاني : طرق إثباته.

المطلب الأول : الإثبات وفق القواعد العامة.

المطلب الثاني : الإثبات في متاع البيت.

الفصل الثاني: الاشتراك غير التعاقدي في الأموال بين الزوجين

لم تتكلم المادة 37 من قانون الأسرة المعدلة سنة 2005 إلا على حالة اتفاق الزوجين بصفة صريحة موثقة في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق على جعل أموالهما مشتركة تاركة أمر تنظيم هذا الاشتراك للزوجين، لكن قد يحدث أن تتداخل أموال الزوجين ويشتركان في اكتسابها بمساهمتهما معا دون أن يكون هناك اتفاق مسبق على الاشتراك في الأموال الزوجية المكتسبة بعد الزواج بعوض و دون أن يتم تسجيل هذه الأموال باسمهما معا ، فرغم عدم وجود إحصائيات رسمية إلا أن ذلك يستنتج من النزاعات المعروضة على القضاء و التي يطالب فيها أحد الزوجين الآخر بالمقابل الذي ساهم به في اكتساب الأملاك التي سجلت باسم الآخر و تعويضه عن الافتقار الذي أصابه نتيجة تحمله التزامات الزوج الآخر، أو مطالبته بجزء من الأموال المشتركة ،و في الغالب لا يكون هناك سند يثبت هذا الدين أو هذه المشاركة و ذلك راجع إلى الثقة المتبادلة بين الزوجين و المانع الأدبي.

قد لا يثور الإشكال إذا كانت نفوس الزوجين و ورثتهما ذات ضمائر صاحية تخشى الله ، حيث ما إذ انحلت الرابطة الزوجية أو حتى في الحالة التي يرغب فيها الزوجين إنهاء الاشتراك الفعلي الذي نشأ بينهما يأخذ كل واحد جزءا من المال الذي ساهم به و لا تهدر

حقوق أحد و ذلك تطبيقا لقوله تعالى:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾ (1)

لكن الواقع و للأسف يبرهن لنا عكس ذلك فكثيرا ما تهضم حقوق الزوج الضعيف في مثل هذه الحالة و بالأخص في حالة الطلاق أو الوفاة أين يستأثر أحد الزوجين أو ورثته على كل الأموال المسجلة باسمه و هي من الناحية الفعلية كتلة مشتركة بين الزوجين بسبب مساهمة الأخر بمبلغ من المال أو الجهد البدني لاكتسابها، وذلك لغياب الوازع الديني فلا يفكر في أكل مال زوجه الآخر بالباطل و بدون وجه حق ولا يعير اعتبار حتى للعشرة التي كانت بينهما.

فأمام هذا الواقع هناك من شراح القانون من قال أنه يجب على التشريعات العربية أن تنظم أموال الزوجين بنظام قانوني مثل ما هو عليه الحال في التشريعات الغربية و القانون التونسي [2]، وذلك حتى لا يُفتح المجال لوجود مثل هذا الاشتراك الفعلي في الأموال، حيث يُجْعَلَ نظام الاشتراك في الأموال يكون بصفة إجبارية في اتفاقي لمن اختارا من الزوجان الاشتراك في الأموال و يتذكير هما بهذا النظام عند الزواج حتى يكونا على بينة من أمرهما، و هذا لتفادى وجود حالات الاشتراك في الأموال دون توثيق الحقوق عليه، حيث لا يتم الاعتراف إلا بالاشتراك الاتفاقي، و يبررون موقفهم هذا بصعوبة إثبات الاشتراك الفعلي بين

[1]): سورة النساء الآية 29.

[2]) : أنظر د. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 330 ، 331 .

الزوجين في الأموال، وتجنب تراكم القضايا في المحاكم التي تطول لتنتهي بالرفض لعدم القدرة على الإثبات [1].

و لكن هناك من يقول بعكس ذلك[2]، و نحن نشاطره الرأي لأنه لا يمكن تجاهل الواقع الذي نعيشه بالقول أنه لا اشتراك إلاّ عند وجود عقد موثق– اشتراط ذلك في عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق و تسجيل الممتلكات باسم الزوجين معا– وذلك طالما أنه هناك مشاركة فعلية للزوجين في امتلاك الأموال الزوجية ، وهذا الواقع الذي نعيشه و تثبته القضايا الموجودة على مستوى المحاكم [3] هو ناتج عن غياب الوعي القانوني لدى الزوجين لأنه لا يكفي تذكير الزوجين أثناء الزواج بإمكانية الاشتراك في الأموال ، بل يجب أن يكون هناك فهم جيد لفكرة الاشتراك و إيجاد نظام لها من قلبهما ، كذلك وجود المانع الأدبي و الطمأنينة اللذان يحولان دون ذلك فيبدأ الزوجان حياتهما و روحهما متشبعة بالثقة المتبادلة و لا يفكر أحد أنه في يوم ما تتعكر مياه الحياة الزوجية و تهضم حقوقه.

كذلك لإتباع العرف و العادة دور كبير في عدم ترسيخ مبدأ الاتفاق و تنظيم الأموال المشتركة بشكل تعاقدي، فأغلب العادات تعرف الزوج رئيسا للعائلة تكتب جميع الأموال باسمه.

فالواقع أصبح يفرض علينا ضرورة الاعتر اف بإمكانية وجود حالات تكتسب فيها الأموال الزوجية بمساهمة الزوجين فيسمح لأحدهما بإثبات هذه المشاركة

---

[1]) : أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، الصفحات : 194– 195– 196– 197– 198 .

[2]) : أنظر رأي أقاش محمد أخريف في الفصل 1 من رسالته ، نفس المرجع ، ص 50 وما يليه .

[3]) : للأسف أحكام المحاكم يصعب الحصول عليها لعدم نشرها و قد حصلت على البعض منها سأذكرها لاحقا ،أما قرارات المحكمة العليا كلها متعلق بالنزاع في متاع البيت .

بكل وسائل الإثبات و ذلك بفتح الباب الإدعاء بالحقوق المشتركة على الأموال و حث القضاة على إعمال سلطتهم التقديرية و حسن استعمال قواعد الإثبات حيث يكون لهم الدور الإيجابي من خلال إجراءات التحقيق مثل الأمر بإحضار شهود و البحث عن القرائن و استخلاصها من ظروف و وقائع الدعوى و توجيه اليمين.

و المشرع المغربي في الفصل 49 من مدونة الأسرة و هو الفصل الذي تكلم فيه على الاشتراك الاتفاقي اعترف بإمكانية وجود اشتراك فعلي غير موثق لحقوق أحدهما على أموال الآخر ، و أسعف الزوجين و القضاة في الإثبات حيث وضع بعض القرائن التي يمكن الاعتماد عليها و هي :

- مر اعاة الجهد المبذول من كل زوج ،
- و مراعاة الأعباء التي تحملها كل واحد منهما .

وذلك رغم أنه أكد على ضرورة إشعار الزوجين أثناء الزواج من قبل العدلان بأحكام الفقرة الأولى من هذا الفصل التي تنص على اتفاق الزوجين حول الأموال مشتركة بينهما .

فأمام هذا الواقع ما هي القواعد القانونية التي يستند عليها أحد الزوجين للمطالبة بالتعويض العادل لهذه المشاركة و كيف يستطيع إثبات ذلك؟

سوف نجيب على هذين التساؤلين من خلال إعطاء التكييف القانوني المناسب لهذا الاشتراك غير التعاقدي و نبرز بعض صوره و ذلك في المبحث الأول، ثم نبين طرق إثباته و كذلك الإثبات في متاع البيت في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تكييف الاشتراك غير التعاقدي و صوره

توصلنا سابقا إلى القول أنه لا مفر من الاعتراف بالاشتراك الفعلي بين الزوجين في تكوين الأموال الزوجية أي الأموال التي تكتسب بعد الزواج بعوض و بقي علينا إعطاء هذا الاشتراك تكييفا قانونيا و كذلك بعض الصور التي يمكن أن يظهر فيها.

لقد وجدت من خلال الإطلاع على المراجع التي تناولت موضوع نظام أموال الزوجين أن الاشتراك الفعلي في تكوين الأموال الزوجية و مطالبة أحد الزوجين بحقه فيها له إطار قانوني و الآخر شرعي، فيمكن تكييف الاشتراك بين الزوجين في اكتساب الأموال دون تحديد نصيب كل واحد منهما من قبيل الإثراء بلا سبب، أما من الناحية الشرعية فإن مثل هذه المشاركة تُوْفَ بالكد والسعاية، و ذلك بغض النظر عن كون هذا الاشتراك يمثل علاقة مديونية بين الزوجين أحدهما دائن و الأخر مدين فهذه أبسط صورة تعطى للاشتراك و تعتبر من قبيل الاتفاق المسبق الغير موثق في حالة عدم وجود سند بالدين.

المطلب الأول : الاشتراك هو كد و سعاية

أولا :تعريف الكد و السعاية

يعرف الكد و السعاية لغة و اصطلاحا كالتالي :

1) **لغة** :

الكدُّ : في معانيه الشدة في العمل و طلب الرزق و الإلحاح في محاولة الشيء و كدّ كدّا اشتد في العمل، و الكَدُود كثير الكدّ.

السعاية: فهي من سعى سعيا أي : عمل ، و سعى في حاجة الرجل: تسبب له في قضائها، وسعى لعياله : كسب لهم [1].

2) **اصطلاحا** :

الكد : يمكن تقريبه من معنى الكسب، و قد عرفه الجرجاني بمعنى " الفعل المفضي إلى اجتلاب النفع أو دفع ضر " .

السعاية :" في معناها العام الواسع يدخل فيه كل من قدر على الاشتغال و التكسب من أفراد الأسرة"[2].

و يعرفه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط الملكي الحسين:" بأنه حق المرأة في الثروة التي تنشئها وتكونها مع زوجها خلال فترة الحياة الزوجية فتحصل الزوجة على جزء من هذه الثروة مقابل ما بذلته من مجهودات مادية ومعنوية إلى جانب زوجها " [3].

أما الأستاذ الصديق بلعربي فعرفه بأنه:"حق يسمح للمرأة في أخذ جزء من الثروة التي أنشئت أثناء الحياة الزوجية مقابل المجهود الذي بذلته أو ساهمت به في تكوين تلك الثروة "[4].

ونظام الكد و السعاية انتشر في بعض المناطق المغربية و بالأخص في منطقة سوس و هي إحدى القبائل الجبلية بالمغرب كانت المرأة فيها تقوم بأعمال الحرث و الحصاد و جني

---

[1]) : أنظر خليفة علي الكعبي، نفس المرجع ، ص 109،أنظر كذلك فؤاد إفرم البستاني، المعجم منجد الطلاب،دار المشرق بيروت الطبعة رقم 22 سنة 1975 ،ص 319 و 633 .

[2]) : أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 110.

[3]): أنظر نفس المرجع ، ص 105 .

[4]) : أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 111 .

الثمار و سياسة البهائم و علفها و سقي المحاصيل الزراعية و تربية الدواجن إضافة إلى أعمال الغزل و النسيج ، هذه الأمور التنموية التي تقضي المرأة فيها جل وقتها و تبذل فيها جهدا كبيرا مع زوجها لم تفرضها عليها الشريعة الإسلامية، فكانت الزوجة تأخذ نصيبا من مال الزوج إن طلقها أو توفي عنها ، و هذا النصيب يسمونه سعاية المرأة في تنمية أموال زوجها، و قد قضى به العديد من الفقهاء المسلمون في إطار النوازل التي عرضت عليهم، كما أنهم لم يقصروه فقط على الزوجة بل أجازوه في حق كل فرد من أفراد الأسرة، إذ جعلوا ما ينتجه الزوج شياعا بين أفراد العائلة يقسم بينهم حسب كد و اجتهاد كل واحد منهم، و اختلف الفقهاء المغاربة حول أصل هذا الحق فمنهم من يجعله من القرآن و عمل الصحابة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، و منهم من يجعل سنده العرف و العادة في بعض مناطق المغرب [1].

و اهتموا بالكد و السعاية سواء كانا من أجل إيجاد رأس المال حال كون هذا الأخير غير موجود، أو لتنمية رأس مال قائم مملوك للسعاة أنفسهم أو لغيرهم [2].

ثانيا: أصله الشرعي

يذهب كثير من الفقهاء إلى أن الأصل في مسألة الكد و السعاية هو وقوله سبحانه وتعالى[3]: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾ [4].

---

[1]) : أنظر أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 56 و 57 .

[2]) : خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 111 .

[2]) : نفس المرجع ، ص 112 .

[4]): سورة النجم الآية 39.

ويمكن الاستدلال أيضا على حق الكد والسعاية بالحديث الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال "**من أعتق شِقْصاً له فيه عبدٍ فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه** "

قال العلماء : " ومعنى الاستسعاء في هذا الحديث أن العبد يكلف الاكتساب و الطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر، و الشقص هو النصيب قليلا كان أو كثيرا " [1].

كذلك فكرة الكد و السعاية تجد أساسها فيما قضى به سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما قضى في واقعة عمر ابن الحارث وحبيبة بنت زريق، حيث كان زوجها قصارا يتاجر في الأثواب، و كانت تساعده في ترقيمها حتى اكتسبا مالا كثيرا ، فمات عمر و جاء ورثته و استحوذوا على مفاتيح المخازن و اقتسموا المال بينهم فأقامت عليهم حبيبة بنت زريق دعوى وطالبت بعمل يدها و سعايتها فقضى لها أمير المؤمنين عمر ابن الخطاب بشركة المال بينها و بين الورثة و قسمته إلى نصفين أخذت منه حبيبة النصف بالشركة بالإضافة إلى نصيبها من الإرث كزوجة [2].

و قد أصدر إبن عرضون الكبير فتواه الصريحة بأن للمرأة النصف في الأرباح تسوية بالرجل ، و لم يكن مستنده العرف وحده بل في قضاء سيدنا عمر إبن الخطاب في قصة حبيبة بنت زريق حيث إلى هذا الأصل رجع و إطمئن إليه [3].

---

[1]) : نفس المرجع ، ص 113.

[2]): أقاش محمد أخريف، نفس المرجع ، ص 58.

[3]) : نظرات في كتب النوازل الفقهية و صور من تكريم الإسلام للمرأة ، إسم الملف غير وارد ،السنة الجامعية 2012/2011، ص 22 ، 23 حيث جاء فيه أن ابن عرضون : "هو أبو العباس أحمد بن الحسين بن عرضون الأمام العمدة الفقيه الموثق القاضي العادل ،ألف اللائق في الوثائق و تأليفا في الأنكحة في مجلد ضخم توفي سنة 992 هجري ".

و من هنا تأصلت هذه الفتوى في كتب النوازل و استقر العمل بها على وجوب شراكة المرأة للرجل بقدر جهدها و سعايتها، حيث جاءت هذه الفتوى تحت عنوان سائل الزوجات هل لهن الكسب و الأجرة في ذمة أزواجهن لسيدي عبد الله بن ابراهيم التملي [1]، أما في أجوبة سيدي محمد بن محمد بن عبد الله بن يعقوب السمّلالي [2] فلم تقتصر فيها السعاية على الزوجات بل توسعت إلى سعاية اليتيم و أولاد الأخت و غيرها و نجد ذلك تحت عنوان مسائل سعاية الزوجات و غيرهن من السعاة[3].

كذلك روى عن مالك و ابن القاسم و غيرهما [4]:" بأن لا شيء على الزوجة من غزل و نسج و غيره فإن قامت بذلك متطوعة به كان للزوج حق الانتفاع به و بثمنه ،وإن صرحت بالامتناع عن الخدمة إلا على وجه الشراكة في الغزل و النسج أو فيهما معا وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، أما إذا سكتت و قامت بالعمل دون أن تصرح بأي وجه من الوجهين قامت به، هل على وجه التطوع أم على وجه الشركة ثم طالبت بعد ذلك بنصيبها فيما أنجزته على أساس أنها قامت بذلك على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل، و أنكر الزوج ذلك، حلفت أنها ما غزلت و لا نسجت إلا لتكون على حضها في

[1]) : عبد الله بن إبراهيم التملي هو علامة نوازلي له مجموعة فقهية و كان ورعا توفي سنة 1067 هجري ،هذا التعريف مقتبس من **الانترنت** .

[2]) : محمد بن محمد بن عبد الله بن يعقوب السملالي هو علامة من بني عمومة الشيخ أحمد بن موسى ،كان مؤلفا و مفتيا و شيخ سوس في عهده، توفي سنة 1052 هجري. هذا التعريف مقتبس من الأنترنيت .

[3]) : نظرات في كتب النوازل الفقهية و صور من تكريم الإسلام للمرأة ، إسم الملف غير وارد، السنة الجامعية 2012/2011، ص 23، 24 حيث جاء فيه: أن مسألة كد و سعاية الزوجة في مال زوجها أدرجت في عديد كتب نوازل الفقهاء المغاربة تحت أبواب مختلفة فقد أدرجها البرجي في باب الشركات ،و السكتاني في مسائل الميراث و سعاية النساء ،و نجدها في أجوبة العباسي في باب الأنكحة و السعاية و كذلك في نوازل الكيكي و نوازل الجزولية لعبد الله بن ابراهيم الجشتيمي في باب مسائل الزوجات .

[4]) : أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 58.

المعمول و إذا حلفت قُوِمَ عملها في الكتان و الصوف و كذلك الغزل فيكون الثوب بينهما مشتركا ".

إذن حق الزوجة في الكد و السعاية هو قاعدة شرعية تستمد سنها الشرعي من القرآن الكريم و قضاء الخليفة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ثاني الخلفاء الراشدين ذلك القضاء الذي أخذ به الإمام مالك في مذهبه [1].

وقد اتفق الفقهاء على وضع 4 عناصر لنظام الكد و السعاية و هي [2]:

1 . **الساعي** هو كل فرد يسعى و يبذل الجهد لتكوين رأسمال معين أو تنميته، سواء كان ذكر أو أنثى.

2 . **الكد** هو العمل و الجهد الذي يساهم به الساعي في تكوين رأس المال و تنميته.

3 . **تكوين رأس المال أو تنميته** و لا يكون ذلك إلا بتحقيق نتيجة من مجهود الساعي تتمثل في القيمة التي أضافها عمله في تكوين رأسمال غير موجود ،أو في تنمية رأس مال موجود أين لا يعتد إلا بما زاد على رأس المال الموجود بفعل مجهود الساعي .

4 . **مقابل العمل أو ما يحصل عليه الساعي** هو إما يتعلق بما زاد عن رأس المال بعد تنميته نتيجة السعي و العمل فيه، وإما نصيبه في رأس المال المتكون، وفي كلتا الحالتين يختلف مقابل العمل بحسب السعي و الجهد المبذول و ليس القوي كالضعيف وليس الكبير كالصغير .

---

[1]) : أنظر أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 59 .

[2]) : أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 114،115.

كما أن نازلة الكد و السعاية لم تعد حبيسة أراء الفقهاء و لا تقييم العرفاء لجهود المرأة ،بل أُوْجِدَت المسألة ضمن القضاء المغربي و صارت من اهتمامات المحكمين و القضاة ، و قد أورد الأستاذ الملكي الحسين مجموعة من القواعد و الحيثيات مستخرجة من بعض الأحكام الصادرة عن محكمة الشرع بتزنيت (المغرب) في هذه المسألة و هي كتالي[1] :

1- محكمة الشرع بتزنيت 04/04/ 1959 :

إذا كانت المدعية عاجزة عن إثبات حظها بالسعاية المدعاة في البنيان و أنكرها المدعى عليه تعين عليه أن يحلف على ما أنكر من السعاية.

2-محكمة الشرع بتزنيت 1958/10/21:

للزوجة على زوجها سعايتها في ما زادوه في البناء و البهائم و الحبوب و حكم لها وفق دعواها لعدم حضور المدعي عليه للمحكمة لرد دعواها.

3-محكمة الشرع بتزنيت 1959/03/14:

مطالبة الأرملة بحق الكد و السعاية إضافة إلى حقها في الإرث من زوجها، إقرار المدعى عليه لأرملة أخيه المتوفى بحقها في السعاية يلزمه بالمحاسبة معها و أدائه لها حقها في ذلك كله و ما اتصل به اتصالا إضافيا إلى حقوقها في الإرث من زوجها المتوفى.

4-محكمة الشرع بتزنيت 1958/11/04:

[1]) : أنظر الكد و السعاية /الأموال الأسرية : قواعد و حيثيات مستخرجة من أحكام القضاء الشرعي ،الملكي الحسين محامي بهيئة الرباط ، مجلة رسالة المحاماة عدد 27 المحور الثالث :العمل القضائي المغربي ، السنة ، ص 3، 4، 7، 8، 9، 10،11 .

على المدعى عليه أداء ما اعترف به لمطلقته من سعايتها و أن يحلف على ما أنكرها فيه من الغنم و البهائم بدعوى أنها وجدتها عنده يوم التزوج به.

5-محكمة الشرع بتزنيت 1958/11/01:

حكم الشرع على المدعى عليه أن يتحاسب مع المدعية في سعايتها في الحرث و البهائم.

6-محكمة الشرع بتزنيت 1960/12/24:

للمطلقة نصف المستفاد خلال فترة الزواج مقابل كدها و سعايتها و تعتمد المحكمة في هذا التحديد مدة الزوجية و تاريخ شراء الدار و ثبوت كون الزوجين يكدان معا كعناصر تؤخذ لتحديد نصيب المطلقة مقابل حق السعاية.

و على نفس الأساس جاء حكم لمحكمة الاستئناف بأسفي – المغرب – في قرار لها بتاريخ 4 نوفمبر 1985 جاء فيه:

" أن حق السعاية أو حق الكد كما يسمى في بعض الأعراف ، يعتبر من الحقوق المعترف بها في الفقه الإسلامي منذ سنة سيدنا عمر ابن الخطاب في حكمه لحبيبة ضد أخ زوجها بنصف ما ترك الزوج لكونها كانت نساجة طرازة فساهمت بذلك في تكوين الشركة" [1].

[1]) : أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 59.

و كان المجلس الأعلى في دولة المغرب – المحكمة العليا عندنا – قد اعترف بشمولية حق الكد والسعاية للمرأة سواء كانت تقطن في البادية أو المدينة في القرار التالي : " حيث أن العارضة و هي بصدد تعزيز طلبها الرامي إلى الحصول على بدل الكد و السعاية، أوردت السند الفقهي و القضائي لكن محكمة الاستئناف مصدرة المطعون فيه عللت قرارها بكون الاجتهادات المدلى بها تخص الزوجة العاملة في البوادي و لا تنطبق على الزوجة القاطنة بالمدينة سواء كانت عاملة أو محتجبة، و هذا حكم مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية لأن الفقهاء لا يفرقون بين المرأة البدوية و الحضرية في استحقاق ذلك البدل، بل يضعون العمل و الكد و السعاية وهو المعيار لاستحقاق الزوجة لبدل الكد و السعاية بجانب الزوج، ... ولما قصرت محكمة الاستئناف حق الكد و السعاية في المرأة البدوية ، فإنها تكون قد خالفت قواعد الشريعة الإسلامية ، و الفقه المالكي ، و تكون قد خرقت صراحة القانون وأوردت استثناءا لأحكام الفقه الإسلامي دون سند ولا مرجع ، فجعلت قرارها فاقد الأساس القانوني و معرضا للنقض " [1].

فنستنتج مما سبقأنّ حق الكد و السعاية يجد سنده وأصله في قواعد الشريعة الإسلامية و بالأخص في قضاء سيدنا عمر بن الخطاب و مذهب الإمام مالك كما تبين أغلب الدراسات الفقهية و القانونية للأساتذة و فقهاء النوازل المغاربة و نحن نعلم أن المذهب المتبع عندنا هو المذهب المالكي ؛ و عليه فإننا نرى أنه يجب علينا نحن كذلك الأخذ بنظام الكد و السعاية ، كما يمكن أن تأخذ به كل الدول العربية باعتبار أن المذهب المالكي لا يقتصر

[1]): أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 76 و 77.

تطبيقه في الجزائر فقط و خاصة إذا كان نظام الكد و السعاية فيه رفع للحيف و الظلم على الزوجة العاملة التي تساهم في تكوين ثروة الأسرة خاصة أن الشريعة الإسلامية هي مصدر للقانون فالمادة 222 من قانون الأسرة تنص على أنه كل ما لم يرد النص عليه يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و عليه فإن النظام الكد و السعاية له سند تشريعي .

و تتمثل صور الكد و السعاية و التي على أساسها يتم تحديد نصيب الزوج الساعي في المال المشترك في الصور التالية [1]:

أ . إذا كان للزوج مال و للزوجة مال وسعيا فيه فالمستفاد يقسم بينهما على قدر المالين.

ب . إذا كان المال للزوج خاص به و كانت الزوجة تخدم فيه فلها أجرتها بلغت ما بلغت أي أجرة المثل.

ج . إذا كان الزوج و الزوجة لا مال في يد كل واحد منهما بل جمعا الأموال بأيديهما وبخدمتهما وسعايتهما فالمال بينهما نصفين لقصة حبيبة .

و إجابة القاضي عبد الرحمان بن محمد التمنارتي المتوفي سنة 1060 هجري عندما سأل عن امرأة استفادت أملاك مع زوجها مدة الزوجية بينهما هل لها حصتها من ذلك الملك على قدر سعايتها،أم نصيبها من أثمان تلك الأملاك؟ فكانت:إن اشتركا في أصل الأثمان فهما في الأملاك على نسبتهما،و إن لم يشتركا فيها بل كانت تخدمه على عادة نساء الجبال و لا حق لها في الأصل فلها أجرة خدمتها على ما يراه أهل المعرفة بذلك من قريتها [2]

[1]): أنظر أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 60.

[2]) :أنظر نظرات في كتب النوازل الفقهية و صور من تكريم الإسلام للمرأة ، إسم الملف غير وارد سنة التأليف ، ص 25 موجود على الأنترنيت.

وفي ظل غياب نص قانوني صريح بهذا الحق في القانون فإن المحاكم المغربية اختلفت كذلك فيما بينها في الطبيعة القانونية له فتارة تعطيه حق الشركة و في بعض الأحيان تعتبره تعويض، فالمحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 1997/05/15 اعتبرته من الحقوق العينية و هذا في قضية طلب فيها أحد الزوجين تقييد هذا الحق على الأملاك المحفظة باسم الآخر و رفض المحافظ العقاري ذلك فقضت المحكمة بخرق قراره للقانون [1].

و نظام الكد و السعاية يخص الأموال المكتسبة بعد الزواج و لا يتناول ما كان يملكه كل زوج قبل ذلك أو تم اكتسابه خلال الزواج عن طريق التبرعات و التركة، إلا إذا كانت هذه الأخيرة اتخذت كرأس مال ثم تنميته بجهد و عمل و سعي الزوج الآخر فهنا المقدار الذي نمى هو الذي يجب فيه حق الزوج أو الزوجة مقابل السعاية و الكد و ليس رأس المال

أمثلة:

يمكن تقديم بعض الأمثلة:

1) . الزوجة التي تعمل خارج البيت و لها راتب تصرفه كله في النفقة من أكل وشرب ولباس ولا يتحمل الزوج أي جزء من النفقة بل يكرس مداخليه لاكتساب أموال جديدة أو تنمية أمواله الخاصة وتوسيع استثماراته ورأس ماله ليحصل على ثروة مسجلة باسمه لم تكن لتنموا لو كان يتحمل النفقة فتعتبر الزوجة قد ساهمت براتبها في تنمية هذه الثروة و يكون لها في أموال زوجها حق الكد والسعاية بقدر مساهمتها – راتبها الشهري – لأنها ليست ملزمة بالنفقة حتى لو كانت عاملة أو غنية ، فتبقى نفقتها و نفقة أولادها على الزوج حسب نص

[1]): أنظر أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 62.

المادتين 74 و75 من قانون الأسرة [1] و لا تلزم بالنفقة إلا في حالة إعسار الزوج و كان لها مال حسب المادة 76 من قانون الأسرة.

و لم تلزم أغلب التشريعات العربية الزوجة بالإنفاق إلى جانب الزوج باستثناء قانون الأحوال الشخصية التونسي الذي أشركها في الإنفاق الزوجي في الفصل 23 الذي ينص:

" ... و على الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إذا كان لها مال ".

2) كذلك الزوجة في البادية التي تساعد زوجها في ما تقوم به من أعمال الحصاد والدرس و تربية المواشي ، بحيث تعفيه من استئجار خدمات شخص آخر ، فتكون قد جنبت الجانب الإيجابي من ذمته المالية من الانتقاص ، فيكون لها نصيب في الثروة المستفادة من ذلك العمل هي وغيرها من أفراد الأسرة مثلها مثل الأجير .

فخلاصة القول أن نظام الكد و السعاية هو صورة من صور الاشتراك في الأموال بين الزوجين بشكل غير اتفاقي موثق للحقوق يعطي للزوج أو الزوجة حقا في الأموال المكتسبة بعد الزواج مقابل المساهمة المقدمة في اكتسابها و تنميتها.

المطلب الثاني : الاشتراك هو إثراء بلا سبب

لما كانت و ما زالت العلاقة الزوجية تشكل مانعا أدبيا يحول دون مطالبة أحد الزوجين للآخر بتوثيق حقه في الأموال المكتسبة بعد الزواج بمشاركته ،أو مطالبته بتوثيق مبلغ الدين الذي قدمه لمساعد الزوج الأخر في اكتساب أملاك أو تكوين رأس مال ، فإن أكثر حالات

[1] : المحكمة العليا ، غ أ ش ، بتاريخ 2000/02/22 ، ملف 48 2371 سنة 2001 ، عدد 1 ، ص 284.

الاشتراك التي سوف نجدها هي الاشتراك الغير موثق للحقوق ، فالمانع الأدبي و الثقة المتبادلة و إتباع العرف و العادات يحولون دون المطالبة بتوثيق حقوق أحد الزوجين على أموال الآخر، غير أن الأموال هي من أكثر الأشياء التي لها أثر و وقع على النفوس قد تحوّلها إلى نفوس مليئة بالطمع و الجشع، و قد كان صحابة رسول الله صلى الله عليه و سلم يحاربون أقواما من أجل أخذ زكاة أموالهم باعتبارها حق المساكين و الفقراء في أموال الأغنياء.

و عليه فعند انتهاء الحياة الزوجية أو حتى في حالة قيامها ما هي الوسيلة التي يلجأ إليها الزوج أو الزوجة ليأخذ حقه الضائع إذا جوبها الطلب بالرفض سواء من قبل الزوج الآخر أو ورثته خاصة إذا كان حق الكد والسعاية و على الرغم من أن مصدره الشريعة الإسلامية – قضاء سيدنا عمر بن الخطاب و فقهاء مذهب الإمام مالك – التي هي بدورها مصدر لقانون الأسرة حسب نص المادة 222 غير متعارف عليه و لا يعمل به في بلادنا[1]؟

يتفق أغلب المؤلفين الذين تناولوا بالدراسة موضوع الأموال المشتركة بين الزوجين على إمكانية لجوء الزوج الذي ساهما في تكوين الأموال الزوجية المكتسبة بعد الزواج بعوض إلى تطبيق قواعد الإثراء بلا سب باعتبارها قواعد عامة يطالب بها كل من يدعي إثراء غيره على حسابه بدون سبب مشروع لتعويض ما لحقه من ضرر، فيحق للزوج الذي افتقرت ذمته على حساب إثراء ذمة الآخر أن يستفيد من دعوى الإثراء بلا سبب و يطالب بتعويض مقدار

[1]) : و حتى في المغرب لازال يواجه رفض القضاء للعمل به فمنهم من يعامله معاملة العرف و يقصره على بعض المناطق ومنها منطقة سوس.

مساهمته في تكوينها ،و يجب عليه إثبات تحقق شروطها التي تتمثل في افتقاره و إثراء الزوج الآخر و العلاقة السببية بينهما على أن يكون هذا الإثراء بدون سبب قانوني يبرره [1].

أولا: شروط دعوى إثراء أحد الزوجين على حساب الآخر

لكي يتكمن الزوج المفتقر من المطالبة بالتعويض على أساس دعوى الإثراء بلا سبب فإنه يتعين عليه أن يثبت توافر شروطها، فيثبت افتقاره و إثراء زوجه و العلاقة السببية بينهما بدون سبب قانوني.

1 . إثراء ذمة أحد الزوجين :

المقصود بالإثراء كل منفعة مادية يجنيها الزوج أي كل فائدة تقوم بالمال، و بعبارة أخرى هي كل زيادة من الناحية الاقتصادية و الإيجابية في الذمة المالية، كاكتساب مال جديد من المنقولات والعقارات أو الانتفاع به لبعض الوقت، أو إشباع حاجة مادية أو أدبية ما دام يمكن تقدير هذه الحاجة في ذاتها [2]، أو كل نقص في الجانب السلبي للذمة المالية سواء كان ذلك بقضاء دين قائم أو بتفادي نشوء دين جديد [3] .

فالإثراء حسب هذه الصور هو إثراء إيجابي يتمثل في دخول قيمة مالية لذمة أحد الزوجين مثل شراء سيارة أو قطعة أرض أو تأسيس شركة و قد يكون إثراء سلبي يتمثل في

[1]) : انظر أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 54.

[2]) : أنظر بلحاج العربي . النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999، ص 453، 454.

[3]): أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 103 و 104.

تجنب أحدهما إخراج قيمة مالية من ذمته أو تجنبه خسارة كانت لا محالة لاحقة به مثل تجنب الزوج النفقة التي تتولاها الزوجة العاملة [1]، و تختلف صور الإثراء باختلاف المال محل الإثراء و الفعل الذي يؤدي إليه [2] .

و قد ذهب بعض شراح القانون إلى أبعد من ذلك عندما اعتبروا قيام الزوجة بالخدمة المنزلية سببا لإثراء الزوج [3] و ذلك كلما وفرت له الظروف المريحة و قامت بواجباتها في خدمته على أكمل وجه و أعفته من كل المسؤوليات حتى تربية الأطفال تسهر عليها وحدها كي تمكنه من التفرغ لأعماله، و تنمية أمواله، فيجد الزوج في بيته و خدمة زوجته ملجأ للراحة و تجديد طاقته التي تساعده على العمل و الاكتساب ، و هذا بغض النظر عن أراء فقهاء مذهب الإمام مالك الذين لا يلزمون الزوجة بخدمة زوجها وأن لها أجرة الخدم إذا قامت بذلك عند عدم توفير خادما لها .

إلاّ أن بعض الاقتصاديين لا يعتبرون خدمة المرأة في بيتها عملا منتجا باعتباره عملا طبيعيا فطريا يناسب الطبيعة البيولوجية للمرأة [4]، و لو أن هناك منهم من ينادي بعكس ذلك ويعتبرونه عمل منتج و يقارنوه بحالة الخادمة و الخادم في البيت الذي يتقاضى أجرة على عمله.

2- افتقار ذمة الزوج الآخر:

[1]): أنظر بلحاج العربي . النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . ص 454 .

[2]): أنظر أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 54 .

[3]): أنظر أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 55.

[4]): أنظر نفس المرجع، ص 50 وما يليها.

يقصد بالافتقار كل نقص في أموال هذا الزوج أو التزامه بدين أو تكليف عيني أو فوات منفعة عليه تقدر بمال، و يتحقق النقص في الذمة المالية إذا تحققت خسارة من الناحية الاقتصادية أو حرمان من حق أو من قيمة مالية [1].

ولابد من تواجد الافتقار لأنه لو أثري أحد الزوجين دون أن يؤدي ذلك إلى افتقار الآخر لا يمكن إقامة دعوى الإثراء بلا سبب، لأن الهدف منها هو إعادة التوازن الاقتصادي بين الزوجين .

3- العلاقة السببية :

تتمثل العلاقة السببية في أن يكون الفعل الذي أدى إلى إثراء أحد الزوجين هو نفسه الذي أدى إلى افتقار الزوج الآخر، ويكون ذلك بخروج مال من الذمة المالية للزوج المفتقر ليضاف إلى الذمة المالية للزوج المثري و يدمج في مال من الأموال التي تتكون منها الذمة المالية لهذا الأخير [2] .

فإذا كان افتقار أحد الزوجين نتيجة لسبب آخر و لم يساهم في تكوين أموال زوجه فلا تنشأ هذه العلاقة السببية و لا يكون الافتقار سببه الإثراء .

[1]): أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 104 .

[2]): أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 104 .

فالزوجة التي تعمل خارج البيت و تصرف راتبها على نفسها فقط في أمور كمالية مثل السير وراء ما استجد من موضات الملابس الغالية [1]و يتكفل الزوج بكل نفقات الأسرة ولا تساهم معه في شيئا منها ، فهذه لا نصيب لها في أموال الزوج التي اكتسبها بجهده و تعبه .

4- الإثراء بدون سبب قانوني :

إذا لم يكن هناك مصدر قانوني يخول أحد الزوجين حق الإثراء على حساب الزوج الآخر المفتقر جاز لهذا الأخير الرجوع على المثري بدعوى الإثراء بلا سبب. و السبب المبرر للإثراء مفترض وجوده وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على دعواه، فالأصل في الإنسان الذي له أموال مسجلة باسمه أنه اكتسبها لوحده و لم يشاركه فيها أحد حتى يثبت العكس بالدليل،والسبب القانوني للإثراء إما يكون عقدا أو حكم القانون[2].

فلا يمكن الاستناد إلى عقد الزواج لتبرير مشروعية الإثراء [3] ، حيث إذا لم يكن هناك اتفاق بين الزوجين على أن تشارك الزوجة في النفقة إلى جانب زوجها و كانت قد شاركت فعليا و أدى ذلك إلى افتقارها و إثراء زوجها تكون صاحبة حق في دعوى الإثراء بلا سبب، و تكون

[1]): أنظر عبد الله السويسي التنافي ،مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي و أدلته ،الكتاب الأول في الزواج ،مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء المغرب، الطبعة الأولى،سنة 2005 ، ص 206.

[2]): أنظر بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ص 459.

[3]): أنظر أقاش محمد أخريف ، نفس المرجع ، ص 55.

الأموال التي شاركت بها على غير وجه حق يجب إعادتها [1]، كذلك في الحالة التي تعمل الزوجة في مال زوجها دون أن تتقاضى راتبا و تساهم بعملها هذا في زيادة و تنمية المال .

فإذا تحققت جميع هذه الشروط وهي إثراء أحد الزوجين على حساب الزوج الآخر الذي افتقر بدون مبرر قانوني جاز لهذا الأخير أن يرفع دعوى الإثراء بلا سبب وعليه أن يثبت جميع شروطها و هي الإثراء والافتقار و الصلة بينهما و انعدام السبب القانوني ، ليطالب بالتعويض عن افتقاره على أساس أنه مشارك في تكوين و تنمية أموال زوجه.

و يتمثل التعويض في أقل القيمتين قيمة الإثراء أو قيمة الافتقار، وذلك حسب ما جاء في شرح المادة 141 من قانون المدني، فلا يجوز أن يزيد التعويض عن خسارة المفتقر حتى لو فات الإثراء الافتقار، أي بعبارة أخرى المفتقر لا يحق له أن يحصل على تعويض يزيد عن قيمة افتقاره و إلا كان بدوره مثريا على حساب المثري بدون سبب قانوني[2] .

و لا يشترط عند المطالبة بالتعويض أن يكون إثراء الزوج أو الزوجة مازال قائما وقت رفع الدعوى[3].

وقد ذكرنا سابقا أن المشرع الفرنسي عند تنظيمه للأنظمة المالية للزوجين و خاصة الإشتراك في الأموال أورد نصا عن نظرية الإثراء بلا سبب في المادة 1469 من القانون المدني الفرنسي.

---

[1]: أنظر خليفة علي الكعبي ، نفس المرجع ، ص 109.

[2]: أنظر بلحاج العربي . النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ص 471 .

[3]: أنظر نفس المرجع ، ص 448.

و ما زال الواقع يثبت أن أغلب حالات الافتقار تقع فيها الزوجة ويكون الزوج هو الطرف المثري على حسابها باعتباره صاحب القوامة و الرئاسة على العائلة و غالبا ما تسجل الممتلكات باسمه، لكن هذا لا يعني عدم حدوث العكس.

ثانيا– صور للإثراء بلا سبب و تطبيقاتها على الأموال المشتركة بين الزوجين:

- عندما تقوم الزوجة العاملة بالإنفاق من راتبها على الأسرة بينما يوفر الزوج مبالغ النفقة التي في الأصل هو الملزم بها ليدفع أقساط بيت أو سيارة تسجل باسمه أو الزيادة في حجم رأس ماله الذي يستثمره..الخ فتفتقر الزوجة ويُثْرَى الزوج على حسابها لأنه هو الملزم بالنفقة.
- كذلك الحالة التي تعطي فيها الزوجة مبلغا من المال لزوجها تكون قد ادخرته من عملها من أجل أن تساهم به في اكتساب أموال أخرى مثلا شراء سيارة أو منزل أو غيرها دون أن يكون لها أي وثيقة تثبت أنها أقرضته مبلغ من المال و لا يجعل الزوج الأموال التي اكتسبها بمساعدتها ومساهمتها مشترك بينهما فتسجل باسمه فقط .
- الزوجة الريفية النشيطة إلى جانب زوجها تساعده في موسم الحصاد و جني الثمار و الدرس و تربية الماشية فتعمل إلى جانب عماله دون أن تتقاضى أجرا أو مقابلا لعملها، في هذه الحالة تكون قد أعفته من تأجير خدمات شخص إضافي و هذا من شأنه أن يبقى الجانب السلبي لذمة الزوج على حاله و يزيد في جانبها الإيجابي

بقيمة ذلك العمل، حتى عندما تقوم بالنسج و الخياطة و تساعد في النفقة بالمقابل الذي تكسبه من وراء ذلك.

فخلاصة ذلك أنه في جميع هذه الصور يمكن للزوجة أن تطالب زوجها أو ورثته بقيمة الافتقار الذي لحقها و هو قيمة راتبها الذي أنفقته أو مالها الذي أعطته أو أجرتها التي لم تأخذها متى كان هذا التعويض هو أقل القيمتين، و على الزوج المثري أو ورثته أن يعيدوا للزوجة قيمة الافتقار اللاحقة بها لأن الشريعة الإسلامية تؤكد إعطاء كل ذي حق حقه و عدم أخذ الأموال بالباطل و دون سند شرعي، فلا يمكن لأحد أن ينكر أن إثراء أحد الزوجين على حساب الأخر بدون سبب إنما هو أكل المال بالباطل الذي نهى عنه القرآن الكريم في أكثر من موضع ، و يذهب المفسرون إلى أن أكل المال بدون وجه حق يتحقق إذا تم أخذ المال دون رضا صاحبه المأخوذ منه للجهل أو الوهم أو الغش أو للإضرار به [1].

المبحث الثاني: طرق إثباته

توصلنا في السابق إلى أنه لا مفر من الاعتراف بالاشتراك الفعلي و مساهمة الزوجين معا في اكتساب الأموال الزوجية و تنميتها، و ذلك حتى لو اضطررنا إلى إعمال قواعد الإثراء بلا سبب أو ما يسمى بحق الكد و السعاية الذي جاءت به الشريعة الإسلامية .

[1]) : قول للدكتور **توفيق حسن** مذكور في كتاب خليفة علي الكعبي ، ص 101.

و يبقى الأمر العسير هو مسألة إثبات هذا الاشتراك و تحديد نسبته و التعويض المقابل له،حيث أنّ غياب الاتفاق المكتوب و توثيق الأموال باسم أحد الزوجين يجعل الزوج المفتقر عاجزا عن الإثبات.

فإذا رفع أحدهما دعوى من أجل المطالبة بالتعويض عن مشاركته في الأموال المشتركة المسجلة باسم الآخر سواء على أساس قواعد الإثراء بلا سبب أو نظام الكد و السعاية و لا يكون بيده دليل كتابي فلا يسعه إلا أن يبحث عن شهود أو قرائن أو يوجه اليمين الحاسمة للزوج الأخر .

و يلجأ أحد الزوجين إلى وسائل الإثبات هذه إما باعتبارها أصلا عاما في إثبات الوقائع المادية مثل: الإثراء والافتقار و العلاقة السببية بينهما و ذلك عند رفع دعوى الإثراء بلا سبب أو المطالبة بحق الكد والسعاية، و إما اللجوء إليها كقواعد استثنائية و ذلك في حالة إثبات مشاركة أحد الزوجين بمبالغ من المال تفوق الحد الذي يمكن إثباته بالبينة والقرائن عند عدم وجود سند مكتوب بهذا الدين أو هذه المشاركة و خاصة أن العلاقة الزوجية تمثل حالة المانع الأدبي .

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث للإثبات بالشهود و القرائن و اليمين كأصل عام و كاستثناء، كذلك نتكلم عن الإثبات في أمتعة البيت الزوجية لأن فيه قاعدة قانونية يلجأ إليها حال عدم القدرة على الإثبات، و نبين الدور الذي يلعبه القضاء في تطبيق قواعد الإثبات و إرجاع الحقوق إلى أصحابها.

المطلب الأول : الإثبات وفق القواعد العامة

1 . الإثبات بالشهود :

" الشهادة هي إخبار إنسان في هيئة قضائية بحق على غيره لغيره "[1].

و الأصل أن الإثبات بالشهادة في المواد المدنية يكون في الوقائع المادية، و في الحالة التي لا تتجاوز قيمة الالتزام حد معين وهو حسب ما حددته المادة 333 من القانون المدني مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج.)

فالوقائع المادية سواء كانت وقائع طبيعية أو من فعل الإنسان فإن طبيعتها تأبى أن يتطلب المشرع دليلا معينا بشأنها لذلك كان من الجائز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود [2]، فيمكن للمدعي (الزوج أو الزوجة) في دعوى الإثراء بلا سبب أن يثبت افتقار ذمته المالية و كذلك إثراء ذمة زوجه – المدعى عليه – و العلاقة السببية بشهادة الشهود باستثناء السبب القانوني الذي هو ركن قانوني[3] يجب إثباته بالكتابة كأن تقدم الزوجة عقد الزواج الخالي من الاتفاق على مساهمتها في النفقة التي قد ساهمت بها فعليا.

و مثال على ذلك أن تثبت الزوجة بشهادة بعض أقاربها غير المباشرين أو جيرانها أنها كانت تتكفل بالنفقة على الأسرة و كان زوجها يدخر راتبه لتأسيس شركة أو الزيادة في رأسمالها أو اكتسب أموال أخرى لم تكن له عند الزواج – عقار سيارة – و ذلك باعتراف زوجها بذلك أمام هؤلاء الشهود في أكثر من مناسبة.

---

[1]): أنظر محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعية بدون سنة الطبع، ص 207.

[2]): أنظر محمد حسن قاسم، نفس المرجع ، ص 224.

[3]): أنظر بلحاج العربي . النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 269.

ويكون أداء الشهادة شفاهة أمام الهيئة القضائية بعد أداء اليمين من قبل شهود تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليه في المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و هي عدم و جود صلة القرابة أو المصاهرة المباشرة ،و الإخوة و الأخوات و أبناء العمومة و ذلك بعد صدور الحكم بفتح تحقيق متضمنا بيان الوقائع المراد إثباتها بالشهادة على أن تكون هذه الوقائع منتجة في الدعوى[1]،

و الإثبات بالشهادة لا يلزم القاضي حتى لو كان هو الآمر بإحضار شهود فلا يأخذ بها إلاّ في حالة اقتناعه، و ذلك يختلف بحسب اختلاف وقائع كل دعوى .

كذلك يلجأ أحد الزوجين للشهود كأداة إثبات استثنائية فيما كان يجب إثابته بالكتابة في حالة وجود المانع الأدبي و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 336 من القانون المدني، ويعرفها الشراح بأنها ظروف نفسية أو أدبية تقوم في الوقت الذي يتم فيه التصرف فتمنع الشخص من المطالبة بالدليل الكتابي و من أبرز أمثلتها صلة القرابة و علاقة الزوجية [2].

و كمثال على ذلك عندما يقدم الزوج شهودا كانوا متواجدين عندما أقرض زوجته مبلغ من المال يفوق مئة ألف دينار جزائري لكي تسدد أقساط السيارة التي إشترتها بالتقسيط دون أن يوثق هذا الدين في سند.

[1]): أنظر محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص 209، 210.

[2]): أنظر محمد حسن قاسم ، نفس المرجع ، ص 237 .

وتقدير ما إذا كان المانع أدبي – علاقة الزوجية – مانع جدي حال فعلا دون الحصول على دليل كتابي من المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع [1] ينظر إليها في كل حالة على حدى [2].

موقف القضاء من الإثبات بالشهادة:

من الأعمال القضائية في الإثبات بالشهادة تحصلت على حكم ابتدائي لمحكمة حسين داي بتاريخ:2012/01/12 عن القسم المدني بين زوجين مطلقين موضوعه إثبات مبلغ من الدين ،حيث يتلخص هذا النزاع في إقراض الزوجة مبلغ 600.000,00 دج لزوجها عند قيام الحياة الزوجية – المانع الأدبي– لأجل إتمام مشروع أنجزه دون أن يكون لها سند بهذا الدين و بعد الطلاق طالبته بإرجاع المبلغ فامتنع، فأحضرت شهود لهم صلة قرابة مباشرة و كذلك أقارب ليسوا مباشرين، فشهدوا أن الزوج اعترف بالدين المدعى به أثناء محاولة الصلح التي سبقت الطلاق و أبدى استعداده على تسديده ثم امتنع، فحكمت المحكمة استنادا على شهادة الشاهد الذي يقرب الزوجة بصفة غير مباشرة بعد أداءه اليمين القانونية بإلزام الزوج المدعى عليه بأن يدفع للزوجة المدعية المبلغ الذي يمثل قيمة الدين و هو 600.000,00 دج و إلزامه بدفع مبلغ 100.000,00 دج كتعويض عن الضرر اللاحق بالزوجة بسبب التأخر عن تنفيذ التزامه[3] .

2- الإثبات بالقرائن :

[1]): أنظر سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة في الإثبات ، دار المطبوعات الجامعية ، السنة 1997 ، ص 116.

[2]): أنظر محمد حسن قاسم ، نفس المرجع ، ص 238 .

[3]): محكمة حسين داي ،القسم المدني ،بتاريخ 2012/01/12 غير منشور.

إنّ القرائن كوسائل للإثبات هي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت [1]، بعبارة أخرى هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من وقائع معروفة ثابتة.

و تنقسم القرائن إلى نوعين : قرائن قانونية يضعها المشرع بنص القانون ، و قرائن قضائية يستنبطها القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه [2]، و القرائن بنوعيها نص عليها المشرع الجزائري في من مواد 337 إلى 340 من قانون مدني.

و لقد وضع المشرع المغربي في الفصل 49 من مدونة الأسرة قرينتين قانونيتين يمكن اللجوء إليهما وهما : – إثبات الجهد المبذول و الأعباء المتحملة و ذلك دون تبيان ما هو نوع الجهد و ما هي هذه الأعباء ولا كيف يتم تقديرها لمعرفة نسبة مشاركة الزوجين ونصيب كل واحد في المال تاركا الأمر للسلطة التقديرية للقضاة .

و يمكن اعتبار جهد مبذول و أعباء متحملة مايلي :

الزوجة التي تعمل خارج البيت و تتقاضى راتبا شهريا معتبرا تنفق منه كليا أو جزئيا على البيت و الأولاد إلى جانب قيامها بكل واجباتها المنزلية اتجاه زوجها وأولادها على أكمل وجه و بدون تقصير و بالمقابل يتحلل الزوج من مسؤوليته ويكرس كل وقته و جهده وأمواله لاكتساب و تنمية ثروته ؛ فعند انحلال الزواج أو حتى قبله تجد الزوجة نفسها لا تملك سوى الممتلكات التي كانت لها قبل الزواج مثلا سيارة أو غير ذلك فتصير مفتقرة الذمة المالية ولم تكن هي الملزمة بالإنفاق، و يكون إعفاء الزو ج من ذلك هو الذي جعل الجانب الإيجابي لذمته

[1]): أنظر سمير عبد السيد تناغو ، نفس المرجع ، ص 117.

[2]): أنظر محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص 245.

المالية يزيد، فتكون الزوجة قد ساهمت مع زوجها في اكتساب هذه الأملاك و عليه أن يعوضها بقيمة المبالغ التي تحملتها في الإنفاق لأنها افتقرت في سبيل اغتناء الزوج.

و إننا نرى أن هاتين القرينتين مهمتين يمكن للقاضي استنباطهما من ظروف كل قضية، فله أن يستنتج واقعة الاشتراك في الأموال بين الزوجين و هي واقعة مجهولة في الدعوى من واقعتين معلومتين هما:

الجهد المبذول:عمل الزوجة خارج البيت و تقاضيها راتبا، و عمل الزوجة في البادية إلى جانب زوجها في الزرع و الحصاد و تربية المواشي بحيث تعفيه من تأجير خدمات شخص آخر.

الأعباء المتحملة : جعل جزء من راتبها الشهري أو كله للنفقة على الأسرة، كذلك عدم مطالبة الزوجة البدوية بمقابل عملها .

و الدور الكبير يرجع للقاضي في استنباط القرائن القضائية مستعينا في ذلك بذكائه و فطنته، فيختار من وقائع الدعوى تلك التي تمكنه من استنباط مشاركة أحد الزوجين للأخر في اكتساب و تنمية الأموال المسجلة باسمه [1] كما يمكنه أن يدعم قناعته بشهادة الشهود أو اليمين المتممة.

و إننا نقترح اعتماد مثل هذه القرائن و غيرها في نص قانوني و جعلها غير قاطعة تقبل إثبات العكس حتى يتم توحيد العمل بها كما هو عليه الحال في مدونة الأسرة المغربية .

[1]) : أنظر محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص 247.

كما ندعوا القضاة إلى إعمال دورهم الإيجابي في الدعوى من خلال إجراءات التحقيق و ذلك من أجل استرجاع الزوجة أو الزوج للحقوق المهضومة.

3 – الإثبات باليمين :

اليمين منصوص عليه في المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني و يقصد بها: "الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة أو عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر[1]".

و اليمين إما أن تكون حاسمة و هي التي يوجهها أحد الخصوم إلى خصمه و تعتبر من قبيل التصرفات القانونية، و إما أن تكون متممة و هي التي يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم.

و اليمين وسيلة تغني عن الإثبات عندما لا يوجد دليل على الحق المدعى به، و يجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بالشخص الذي وجهت إليه أما إذا كانت متعلقة بغيره كورثته فإن اليمين تسمى في هذه الحالة يمين العلم لأن من توجه إليه يحلف بأنه لم يعلم بالواقعة المتعلقة بمُوَرِّثِهْ دون أن ينفي الواقعة في ذاتها، و اليمين الحاسمة تنصب على الحق فتحسمه [2]، و يجوز توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف [3]، و يمكن لمن وجهت إليه أن يحلفها أو يردها إذا كانت الواقعة محل اليمين متعلقة بالخصمين .

و يخسر دعواه من نكل عن حلف اليمين إذا وجهت إليه أو ردّت عليه، أما إذا حلفها فيكسب الدعوى.

---

[1]): أنظر نفس المرجع، ص 281.

[2]): أنظر سمير عبد السيد تناغو ، نفس المرجع ص 124.

[3]): أنظر نفس المرجع ص 125.

كما يمكن للقاضي أن يوجه اليمين إلى أحد الخصوم و تسمى اليمين المتممة و ذلك متى كان هناك دليل في الدعوى لكنه غير كافي، و في هذه الحالة يكون له دور إيجابي في الإثبات، هذا الدور الذي يدعوا إليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل المتعلق بإجراءات التحقيق.

و اليمين المتممة على خلاف اليمين الحاسمة لا ترد و لا تحسم النزاع و لا تلتزم القاضي، بل تخضع قيمتها كدليل تكميلي للإثبات إلى سلطته التقديرية إذا ما ارتاح إليها ضميره " [1].

فقد يوجه القاضي اليمين المتممة للزوجة بعد أن أحضر الزوج المدعي شهود شهادتهم ضعيفة أو غير مقبولة أو استنبط بعض القرائن الضعيفة أو المتناقضة فلم يقتنع كليا بهذه الوسائل في دعوى إثبات دين الزوج على زوجته أو مطلقته الذي لم يوثقه بسبب الثقة المتبادلة التي كانت تسود الحياة الزوجية في البداية.

موقف القضاء من اليمين الحاسمة:

إن القضاء الجزائري يسمح بتوجيه اليمين الحاسمة كلما كان هناك مانع أدبي، و قد وجدت خلال بحثي في الأعمال القضائية حكم ابتدائي من محكمة حسين داي بتاريخ 2010/12/30 صادر عن القسم المدني بين زوجين مطلقين أين ادعت الزوجة أنها أقرضت زوجها أثناء قيام الحياة الزوجية مبلغ 200.000,00 دج من أجل شراء سيارة دون أن تحصل على سند مكتوب بالدين لوجود المانع الأدبي، و عند الطلاق طالبته بإرجاع المبلغ فأنكر وجود

[1]): أنظر نفس المرجع ، ص 126.

الدين و حلف اليمين الحاسمة التي وجهتها الزوجة لهو على إثر ذلك رُفِضَت دعواها لعدم التأسيس [1]،

و لو نكل الزوج المدعى عليه في هذا النزاع عن أداء اليمين الحاسمة لكسبت الزوجة الدعوى و حُكِمَ لصالحها وأُلْزِمَ بدفع مبلغ الدين المدعى به.

و آخر وسيلة في الإثبات هي إقرار الزوج المدعى عليه في الدعوى التي يقيمها الأخر من أجل المطالبة بحقه في الأموال التي شارك فيها و ذلك بعد أن يتدارك نفسه قبل فوات الأوان و يتفادى أن يأكل أموال زوجه بالباطل فيقر أمام القضاة بأنه هناك مساهمته فعلية أو تقديم مبلغ من المال ساعده في اكتساب الأموال المسجلة باسمه، و هذا الإقرار يحسم النزاع مثل اليمين الحاسمة على القاضي أن يحكم به، و هو حجة قاطعة على صاحبه لا يمكنه العدول عنه [2].

و نظم المشرع الإقرار في المادتين 341 – 342 من قانون مدني.

و خلاصة القول أن الإثبات بالشهادة و قرائن قضائية و اليمين المتممة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، بإمكانه أن يأخذ بها و يحكم لصالح الزوج المدعي بمشاركته في الأموال المكتسبة بعد الزواج و المسجلة باسم الزوج الآخر، و يلزم الآخر بتعويض هذه المشاركة و ذلك متى اقتنع بها و اطمئن لها فيصدر حكمه و هو على بينة من أمره ،أما اليمين الحاسمة و الإقرار فلا سلطة تقديرية للقاضي فهي ملزمة له .

[1]) محكمة حسين داي،القسم المدني، بتاريخ 12/30/ 2010 غير منشور.

[2]):أنظر محمد حسن قاسم، نفس المرجع، ص 274.

و تبقى مسألة أخرى في الإثبات أكثر صعوبة هي إثبات مقدار المشاركة في الأموال، فقد يستطيع أحد الزوجين إثبات مشاركته لكن يكون من الصعب عليه إثبات مقدار هذه المشاركة.

فإذا استند الزوج أو الزوجة على قواعد الإثراء بلا سبب و استطاع المدعي منهما إثبات شروطها و مشاركته في الأموال؛ سوف يكون نصيبه في الأموال يعادل أقل القيمتين قيمة افتقاره و هي قيمة مشاركته مثلا مجموع الراتب الشهري الذي كانت تنفقه الزوجة على أسرتها ،أو قيمة الإثراء و هي قيمة الأموال التي اكتسبها الزوج و ما تحقق له من إثراء بسبب افتقار الآخر ،و لابد من القيام بعملية جرد الأموال المكتسبة قبل الزواج و تلك التي اكتسبت بعده بدون عوض حتى يتم حصر الأموال المشتركة بعد الزواج، كذلك يجب تقدير الأعباء المتحملة من طرف أحد الزوجين أثناء الحياة الزوجية و هذا من أجل معرفة حجم المساهمة و تقدير قيمة التعويض المقابل لها .

و تبقى في كل الأحوال مسألة مقدار التعويض سلطة تقديرية للقاضي تختلف من دعوى إلى أخرى، وحسب القدرة على الإثبات.

المطلب الثاني:الإثبات في متاع البيت

نظم المشرع الجزائري الحالة التي يتنازع فيها الزوجين أو ورثتهما حول أمتعة البيت الزوجية سواء كان ذلك التنازع أثناء الحياة الزوجية أو أثناء الطلاق أو بعد وفاة أحد الزوجين فجاء نص المادة 73 كتالي : " إذا وقع نزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس

لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال والمشتركات بينهما يقتسمانها مع اليمين " .

فقد جعل المشرع الجزائري النزاع في أمتعة البيت الزوجية يخضع أولا للقواعد العامة للإثبات، فعلى من يدعي من الزوجين ملكية شيء من الأمتعة داخل بيت الزوجية أن يثبت ذلك بوسائل الإثبات المقررة قانونا [1].

و قد يتفق الزوجان على الاشتراك في اكتساب أمتعة البيت الزوجية مثال أن تساهم الزوجة العاملة بنصف راتبها في شراء التلفاز الثلاجة الغسالة الطاولة و الكراسي و غير ذلك من أثاث البيت، فيكون بيد الزوجين الوثيقة التي دون فيها هذا الاتفاق و هي عقد الزواج أو عقد رسمي لاحق بالإضافة إلى عقود و فواتير شراء الأمتعة التي يجب أن تسجل باسم الزوجين، فيتم إثبات ذلك بالكتابة ليأخذ كل واحد منهما نصيبه بقدر مساهمته المحددة في الاتفاق ،و يتم قسمتها عينا إذا أمكن ذلك أو تباع و يقسم مقابل ذلك عليهما بحسب نصيبهما.

أما إذا لم يكن بيد الزوجين أو ورثتهما وسائل إثبات كما هي مقررة في القواعد العامة من كتابة وشهود و قرائن و توجيه اليمين الحاسمة [2]،فإنه يعمل بالقرينة المنصوص عليها في المادة 73 قانون الأسرة و تقسم أمتعة البيت المشتركة الاستعمال بينهما بالتساوي بعد أداء اليمين إما عينا أو نقود في حالة استحالة ذلك [3] .

---

[1]): محكمة العليا ، غ.أ .ش بتاريخ 1999/03/16 ملف رقم 216836 سنة 2001 عدد خاص، ص 245 .

[2]): أنظر بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ص 336.

2): أنظر نفس المرجع، ص 336.

و أمتعة البيت الزوجية تتمثل في الأثاث و الأفرشة ولوازم التدفئة و التبريد وأدوات المطبخ والأدوات الكهرومنزلية من تلفاز ، ثلاجة، بالإضافة إلى ملابس الزوجين و أدوات مهنتهما... إلخ و كل ما يسخره الزوجين في البيت لاستعماله من قبل أفراد العائلة وحتى الأمتعة المتواجدة في البيت الصيفي إذا وجد .

و يعتبر متاع معتاد للرجال و النساء ملابسهما و مستلزمات عملهما أو حرفتهما بالإضافة إلى أدوات الزينة و الحلي بالنسبة للنساء، و تحديد طبيعة المتاع ما إذا كان للرجال أو للنساء هي مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع[1].

و يكون أداء اليمين أمام القضاة و وفقا للصيغة المحددة قانونا[2].

فبالنسبة للأمتعة المعتادة لنساء و تلك المعتادة لرجال يؤدي كلاهما اليمين وفي حالة النكول عنه يأخذ تلك الأمتعة الزوج الآخر أو ورثته.

كذلك في حالة نكول أحد الزوجين عن حلف اليمين في الأمتعة المشتركة و هي التي بطبيعتها تستعمل من قبل الرجال و النساء فإنها تسند للزوج الآخر ، أما إذا نكلا الزوجين معا عن حلف اليمين فتسند أمتعة البيت للناكل الأول منهما وفقا للقاعدة المشهورة :

"النكول بالنكول تصديق للناكل الأول"[3] .

فالنكول عن اليمين يمثل اعتراف من قبل الزوج أو الزوجة أو ورثتها بأن الأمتعة سواء كانت من المتعلقات بالزوج أو الزوجة أو مشتركة ليست ملكا له و لم يشارك في اكتسابها، كأن

---

[1]): المحكمة العليا ،غ أ ش بتاريخ 2001/02/21 **ملف رقم** 256672،المجلة الفضائية 2001 ،**العدد** 2 ،**ص** 304 و مايليها.

[2]): المحكمة العليا ، غ أ ش بتاريخ 1997/06/10 **ملف رقم** 163381 ، 2001 **عدد خاص** ، **ص** 239 .

[3]): أنظر بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 336 .

تتكل الزوجة عن أداء اليمين في ما هو معتاد للنساء مثلا **الحلي** التي بحوزتها فهذا دليل على أنها لا تمتلكها فربما يكون الزوج اشتراها و وهبها لابنتهما الصغيرة و قدمها لها لتستعملها حتى تكبر البنت.

و لا يكفي أن يكون بيد الزوج دليل كتابي فيما يخص المعتاد للنساء كالحلي كأن تكون فاتورة الشراء باسمه فعليه أن يثبت بالإضافة إلى ذلك أنه لم يهبها لها كأن يحضر شهودا كانوا متواجدون عندما قدم لها هذه الحلي و قال أنها على سبيل الاستعمال فقط و ليست هبة، و نفس الأمر بالنسبة للدليل الكتابي الذي بيد الزوجة فيما يخص المعتاد للر جال، فكل زوج عندما يشتري ما هو من مستلزمات الآخر فإن الأصل في هذا التصرف أنه هبة إلى غاية إثبات العكس.

و الدفع المتعلق بعدم تأدية اليمين بشأن أمتعة البيت الزوجية لا يعتبر طلبا جديدا بل هو دفع يثار في أي درجة و لو لأول مرة أمام المجلس القضائي [1].

وقد أتى المشرع الجزائري بالقرائن المتعلقة بإثبات أمتعة بيت الزوجية من أراء الفقهاء المسلمون كالتالي:

. فيما يتعلق بقول للزوج أو ورثته في المعتاد للرجال و القول للزوجة أو ورثتها في المعتاد للنساء، فقد قال به أغلب الفقهاء المسلمون و هم: إجماع فقهاء المذهب الحنفي، و قال به الشافعية والمالكية و الحنابلة و الظاهرية و الجعفرية .

. أما بالنسبة للأمتعة المشتركة فمن قال بحلف اليمين من قبل الزوج و الزوجة معا أو ورثتهما و اقتسام هذه الممتلكات بالنصف هم: الشافعية، و الحنابلة، والجعفرية، وزفر من الحنفية.

وقال أبو حنيفة، و المالكية أن القول قول الزوج بيمينه فيما يصلح للزوجين معا أي أمتعة البيت المشتركة في الاستعمال، و حجتهم في ذلك أن يد الزوج على الأثاث الزوجية أقوى من يد الزوجة فيده يد تصرف و يدها يد حفظ [2].

و لم يأخذ المشرع الجزائري برأي المالكية في أمتعة البيت المشتركة الاستعمال و إنما أخذ برأي الفريق الأول[3] .

---

[1]) :أنظر بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 337 ، كذلك المحكمة العليا غ أ ش بتاريخ 1994/07/19 المجلة القضائية لسنة 2001 عدد خاص ملف رقم 109595 ص 236 .

[2]) :أنظر رعد مقداد الحمداني ، نفس المرجع السابق ، ص 86 و 87 .

[3]) : أنظر بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ص 337 ، كذلك محكمة العليا غ أ ش بتاريخ 1998/04/21 ملف رقم 189245 ،سنة 2001 عدد خاص ، ص 242 .

كذلك جعل المشرع الجزائري الورثة يحلفون إذا صار نزاع بينهم و بين الزوج الآخر أو ورثته حول أمتعة البيت و يحلفون على العلم على خلاف الزوجان اللذان يحلفان على البث[1].

و الخلاصة التي نصل إليها في ختام هذا الفصل هي ضرورة الاعتراف بإمكانية وجود اشتراك فعلي في الأموال الزوجية بمساهمة كلا الزوجين في اكتسابها أو تنميتها،وإخضاع عملية إثبات هذه المشاركة للقواعد العامة مع إسعاف الزوجين و القضاة ببعض القرائن القانونية مثل ما فعل المشرع المغربي في الفصل 49 من مدونة الأسرة، و كذلك دعوة القضاة إلى تفعيلدور هم الإيجابي في عملية إثبات هذه المشاركة و ذلك بإخضاع الدعاوى إلى إجراءات التحقيق، فعلى القاضي أن يستعمل كل السلطات التي يخولها إياه القانون و لاسيما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يتعلق بإجراءات التحقيق حيث جاءت المادة 75 منه تنص:

"يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم،أم من تلقاء نفسه،أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات الحقيق التي يسمح بها القانون"، فيأمر بإحضار شهود أو توجيه اليمين المتممة و يجب عليه كذلك أن يسعى جاهدا لإيجاد قرائن من خلال وقائع الدعوى ... إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق التي تخرجه من حالة الحياد و تجعله يبذل جهده لإعادة الحق الضائع للزوج أو الزوجة أو ورثتهما، لأن النزاعات المالية بين الزوجين تتميز بطابع خاص كونها موجودة داخل إطار العلاقة الزوجية ، فالدور الكبير في حل هذه النزاعات يرجع للقاضي خاصة أن هناك مسألة لا تقل أهمية هي عملية جرد أموال الزوج المدعى عليه فقد يدعي أحدهما أن للآخر ممتلكات ساهم معه في اكتسابها و ينكر هذا الأخير وجودها أو يخفي

[1]) : محكمة العليا ، غ أ ش ، بتاريخ 1984/11/05 ، ملف رقم 32131 ، سنة 1990، العدد 2 ص 78 .

بعضها كأن يدعي وجود عقارات أو نقود في بنك معين فيكون باستطاعة القاضي إصدار أمر إلى المحافظات العقارية أو إلى المؤسسات المالية لمعرفة مدى صحة وجود أموال باسم الزوج المدعى عليه و مداها أو مقدارها.

كذلك يجب إتاحة الفرصة لإثبات إدعاء أحد الزوجين بكل وسائل الإثبات بما فيها الشهادة و اليمين، لأن حالات الاشتراك الفعلي هي حاليا أكثر بكثير من الاشتراكات الاتفاقية الموثقة و هذا بدليل القضايا المعروضة على المحاكم ، و ذلك بسبب غياب الوعي القانوني لدى الأزواج بضرورة توثيق مشاركتهما، و كذلك عدم اعتياد المجتمع الجزائري على مثل هذه الاتفاقات بل أكثر الأسر تتبع العرف والعادة التي نشأت عليها ،و كذلك الثقة المتبادلة بين الزوجين و المانع الأدبي فكل هذه العوامل و العوائق من شأنها أن تحول دون توثيق مشاركة أحد الزوجين في أموال الآخر و دون الحصول على سند بالدين، فهذا الواقع لا يسعنا أن ننكره بل علينا معالجته بإيجاد الحلول التي تسعف الزوجين في الإثبات .

خاتمة

خاتمــة:

و في آخر هذه الدراسة التي تجولنا فيها بين قوانين الأحوال الشخصية لبعض الدول العربية و القانون المدني الفرنسي و عرفنا كيف نُظِمَتْ الأموال المشتركة بين الزوجين فيها استخلصنا فيها أن التشريعات الغربية التي أغلب أنظمتها تمثل الاشتراك بين الزوجين قد أحاطت هذا الاشتراك بتنظيم دقيق بدءً بتبيان نطاق الأموال و الديون المشتركة و كيفية إدارتها والتصرف فيها و تصفيتها و قسمتها عند انتهاء هذه العلاقة المالية و لم يترك القانون لإرادة الزوجين سوى مجال ضيق سمح من خلاله بإضافة بعض البنود و الأحكام التي لا تتعارض من قواعدها الآمرة ،و أنّ المشرع التونسي سار على نهجها من خلال القانون رقم 1998/94 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 و الذي وضع من خلاله نظاما قانونيا للعقارات المشتركة بين الزوجين و التي تستعملها العائلة و تنتفع بها، أما قانونا و مدونة الأسرة المغربية فقد اقتصر دور المشرع فيهما على فتح المجال للزوجين الراغبين في جعل أموالهما مشتركة بتنظيم هذه الأموال بالطريقة المناسبة و حسب ما تمليه عليهما إدارتهما الحرة مع مراعاة قواعد النظام العام ،و كنت قد أدليت بأفكاري حول كيف يمكن أن تكون عليه هذه الإرادة و هذا النظام مثنيةً على موقف مشرعنا بإتاحته الفرصة للزوجين و عدم التدخل لوضع هذه العلاقة المالية الخاصة التي تختلف من أسرة إلى أخرى باختلاف الظروف الاقتصادية والأعراف و العادات في إطار قانوني محدد مسبقا ،و بيّنت أن الاتفاق الموثق من شأنه حفظ حقوق الزوجين و تقليل النزاعات و السير بسفينة الأسرة إلى بر الآمان و ذلك من خلال تبيان مساوئ الاشتراك الفعلي

الغير موثق للحقوق ،مع الدعوة إلى تقبله كواقع نعيشه و إيجاد الحلول المناسبة لمواجهته و مساعدة الطرف الضعيف فيه على استرجاع حقوقه.

و قد توصلت إلى بعض الاقتراحات و التوصيات سأعرضها فيما يلي:

1-أن يرد الاتفاق على الاشتراك في الأموال بين الزوجين في عقد رسمي مستقل وليس في عقد الزواج.

2-أن يضع المشرع بعض القواعد التي تنظم الجانب الشكلي مثل:إشهار الاتفاق في عقد الزواج و عقود الميلاد و السجل التجاري للزوجين التجار كذلك في المحافظة العقارية وشهادات الملكية إذا كان الملك مشتركا بين الزوجين،كذلك التوكيل في إتمام عقد الاشتراك وذلك بتوضيح ما إذا كان ذلك ممكنا أو لا، و الأهلية المشترطة لإبرامه في حالة ورود هذا الاتفاق في عقد رسمي لاحق من زوجين قاصرين أو أحدهما المرشدين للزواج و ضرورة موافقة الولي عليه.

3-ضرورة توعية المترشحين للزواج و المجتمع بأهمية توثيق الاشتراك صونا للحقوق على أن يتم ذلك قبل الزواج كأن تنشأ مراكز حكومية يشرف عليها رجال القانون يلزم الزوجان بالحضور فيها لتلقي محاضرات توعوية يقدم فيها المختصون شرحا لفكرة الاشتراك في الأموال و تقدم لهم شهادات تثبت حضورهم و تكون واجبة التقديم في ملف الزواج مثل الشهادات الطبية لما لها من دور في تجنيب الزوجين الوقوع في خلافات، فكلما اتضحت الحقوق و الالتزامات قلت النزاعات التي تفضي في

أغلبها إلى فك الرابطة الزوجية،و كذلك صون الحقوق من الضياع و أكل الأموال بالباطل،و خاصة أن العادات و العرف في شعوبنا العربية و كذلك المانع الأدبي يحولان دون انتشار ثقافة الاتفاق المكتوب و توثيق الحقوق.

4-ضرورة الاعتراف بإمكانية وجود اشتراك فعلي غير موثق بين الزوجين و وضع بعض القرائن القانونية التي تساعد على الإثبات ،و حث القضاة على إعمال سلطتهم التقديرية و دور هم الإيجابي من خلال التحقيق في الدعاوى مثل الأمر بإحضار شهود و البحث عن القرائن و توجيه اليمين المتممة و الأمر بجرد الأملاك إلى غير ذلك.

و أخر توصية هي ضرورة اهتمام رجال القانون بهذا الموضوع لما لهم من الدور الكبير في التوعية من خلال مؤلفاتهم و دراساتهم و ندواتهم و بالأخص الموثقين الذين يُعَوَّلْ عليهم كثيرا في توجيه و نصيحة الزوجين.

الملحق

مواد قانونية

1- قانون الأسرة الجزائري .

2- مجلة الأحوال الشخصية التونسي .

3- مدونة الأسرة المغربية .

4- قانون الأحوال الشخصية الموريتاني .

5- قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

6- القانون 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين (تونس).

7- المنشور عدد 99/16 يتعلق بتطبيق أحكام القانون 94 لسنة 1998 .

8- القانون المدني الفرنسي .

. المادة 37 قانون الأسرة الجزائري . القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

" لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر .

غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما التي يكتسبانها خلال الحياة الزوجية و تحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منهما " .

. من أمر مؤرخ في 13 أوت 1956 المتضمن قانون الأحوال الشخصية التونسي (الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956) .

الفصل 23 :" على كل واحد من الزوجين أن يعامل الآخر بالمعروف و يحسن عشرته و يتجنب إلحاق الضرر به. و يقوم الزوجان بالواجبات الزوجية حسبما يقتضيه العرف و العادة، ويتعاونان على تسيير شؤون الأسرة و حسن تربية الأبناء و تصريف شؤونهم بما في ذلك التعليم و السفر و المعاملات المالية. وعلى الزوج بصفته رئيس العائلة أن ينفق على الزوجة والأبناء على قدر حاله و حالهم في نطاق مشمولات النفقة و على الزوجة أن تساهم في الإنفاق على الأسرة إن كان لها مال " .

الفصل 24: " لا ولاية للزوج على أموال زوجته الخاصة بها " .

. مدونة الأسرة المغربية .

القسم 4: الشروط الإرادية لعقد الزواج و آثارها .

المادة 49 :"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 و توزيعها .

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج .

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر، إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين ، و ما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة" .

. قانون رقم : 2001- 052 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية . قانون الأحوال الشخصية الموريتاني .

المادة 57 : للمرأة أن تمارس كل عمل خارج البيت في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية".

المادة 58 : للمرأة كامل التصرف في مالها الخاص، و ليس للزوج أن يراقب على تصرفاتها إلا إذا تبرعت بما زاد على ثلث ما لها " .

. قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 المؤرخ في 1953/09/07.

المادة 6 : لا توجد مادة تتكلم على أموال الزوجين .

. قانون الأحوال الشخصية (2005/28) لدولة الإمارات العربية المتحدة .

الفصل السادس ، الحقوق المشتركة

المادة 55 : حقوق الزوجة على زوجها :

3- عدم التعرض لها ماديا أو معنويا .

الباب الخامس : آثار الزواج

المادة 62 : "

1 . المرأة الراشدة حرة في التصرف في أموالها، و لا يجوز للزوج التصرف في أموالها دون رضاها ، فلكل منهما ذمة مالية مستقلة ، فإذا شارك أحدهما الآخر في تنمية مال أو بناء مسكن و نحوه كان له الرجوع على الآخر بنصيبه فيه عند الطلاق أو الوفاة .

2 . تجب التسوية في الهبة وما في حكمها بين الأولاد و بين الزوجات ما لم تكن مصلحة يقدرها القاضي، فإن لم يسو ، سوى القاضي بينهم وأخرجها من التركة " .

- **Code civil français**

Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété

o Titre V : Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux

- Chapitre II : Du régime en communauté

Première partie : De la communauté légale.

Article 1400 **En savoir plus sur cet article...**

La communauté, qui s'établit à défaut de contrat ou par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, est soumise aux règles expliquées dans les trois sections qui suivent.

Section 1 : De ce qui compose la communauté activement et passivement

Section 2 : De l'administration de la communauté et des biens propres.

Section 3 : De la dissolution de la communauté

Section 1 : De ce qui compose la communauté activement et passivement

Paragraphe 1 : De l'actif de la communauté.

Article 1401 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 8 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

La communauté se compose activement des acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de leur industrie personnelle que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens propres.

Article 1402 **En savoir plus sur cet article...**

Tout bien, meuble ou immeuble, est réputé acquêt de communauté si l'on ne prouve qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi.

Si le bien est de ceux qui ne portent pas en eux-mêmes preuve ou marque de leur origine, la propriété personnelle de l'époux, si elle est contestée, devra être établie par écrit. A défaut d'inventaire ou autre preuve préconstituée, le juge pourra prendre en considération tous écrits, notamment titres de famille, registres et papiers domestiques, ainsi que documents de banque et factures. Il pourra même admettre la preuve par témoignage ou présomption, s'il constate qu'un époux a été dans l'impossibilité matérielle ou morale de se procurer un écrit.

Article 1403 **En savoir plus sur cet article...**

Chaque époux conserve la pleine propriété de ses propres.

La communauté n'a droit qu'aux fruits perçus et non consommés. Mais récompense pourra lui être due, à la dissolution de la communauté, pour les fruits que l'époux a négligé de percevoir ou a consommés frauduleusement, sans qu'aucune recherche, toutefois, soit recevable au-delà des cinq dernières années.

Article 1404 **En savoir plus sur cet article...**

Forment des propres par leur nature, quand même ils auraient été acquis pendant le mariage, les vêtements et linges à l'usage personnel de l'un des époux, les actions en réparation d'un dommage corporel ou moral, les créances et pensions incessibles, et, plus généralement, tous les biens qui ont un caractère personnel et tous les droits exclusivement attachés à la personne.

Forment aussi des propres par leur nature, mais sauf récompense s'il y a lieu, les instruments de travail nécessaires à la profession de l'un des époux, à moins qu'ils ne soient l'accessoire d'un fonds de commerce ou d'une exploitation faisant partie de la communauté.

Article 1405 **En savoir plus sur cet article...**

Restent propres les biens dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour de la célébration du mariage, ou qu'ils acquièrent, pendant le mariage, par succession, donation ou legs.

La libéralité peut stipuler que les biens qui en font l'objet appartiendront à la communauté. Les biens tombent en communauté, sauf stipulation contraire, quand la libéralité est faite aux deux époux conjointement.

Les biens abandonnés ou cédés par père, mère ou autre ascendant à l'un des époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, restent propres, sauf récompense.

Article 1406 **En savoir plus sur cet article...**

Forment des propres, sauf récompense s'il y a lieu, les biens acquis à titre d'accessoires d'un bien propre ainsi que les valeurs nouvelles et autres accroissements se rattachant à des valeurs mobilières propres.

Forment aussi des propres, par l'effet de la subrogation réelle, les créances et indemnités qui remplacent des propres, ainsi que les biens acquis en emploi ou remploi, conformément aux articles 1434 et 1435.

Article 1407 **En savoir plus sur cet article...**

Le bien acquis en échange d'un bien qui appartenait en propre à l'un des époux est lui-même propre, sauf la récompense due à la communauté ou par elle, s'il y a soulte.

Toutefois, si la soulte mise à la charge de la communauté est supérieure à la valeur du bien cédé, le bien acquis en échange tombe dans la masse commune, sauf récompense au profit du cédant.

Article 1408 **En savoir plus sur cet article...**

L'acquisition faite, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un bien dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un acquêt, sauf la récompense due à la communauté pour la somme qu'elle a pu fournir.

Paragraphe 2 : Du passif de la communauté.

Article 1409 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 9 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

La communauté se compose passivement :

-à titre définitif, des aliments dus par les époux et des dettes contractées par eux pour l'entretien du ménage et l'éducation des enfants, conformément à l'article 220 ;

-à titre définitif ou sauf récompense, selon les cas, des autres dettes nées pendant la communauté.

Article 1410 En savoir plus sur cet article...

Les dettes dont les époux étaient tenus au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent grevées les successions et libéralités qui leur échoient durant le mariage, leur demeurent personnelles, tant en capitaux qu'en arrérages ou intérêts.

Article 1411 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 10 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les créanciers de l'un ou de l'autre époux, dans le cas de l'article précédent, ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens propres et les revenus de leur débiteur.

Ils peuvent, néanmoins, saisir aussi les biens de la communauté quand le mobilier qui appartient à leur débiteur au jour du mariage ou qui lui est échu par succession ou libéralité a été confondu dans le patrimoine commun et ne peut plus être identifié selon les règles de l'article 1402.

Article 1412 En savoir plus sur cet article...

Récompense est due à la communauté qui a acquitté la dette personnelle d'un époux.

Article 1413 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 11 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu.

Article 1414 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 11 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les gains et salaires d'un époux ne peuvent être saisis par les créanciers de son conjoint que si l'obligation a été contractée pour l'entretien du ménage ou l'éducation des enfants, conformément à l'article 220.

Lorsque les gains et salaires sont versés à un compte courant ou de dépôt, ceux-ci ne peuvent être saisis que dans les conditions définies par décret.

Article 1415 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 11 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres.

Article 1416 **En savoir plus sur cet article...**

La communauté qui a acquitté une dette pour laquelle elle pouvait être poursuivie en vertu des articles précédents a droit néanmoins à récompense, toutes les fois que cet engagement avait été contracté dans l'intérêt personnel de l'un des époux, ainsi pour l'acquisition, la conservation ou l'amélioration d'un bien propre.

Article 1417 **En savoir plus sur cet article...**

La communauté a droit à récompense, déduction faite, le cas échéant, du profit retiré par elle, quand elle a payé les amendes encourues par un époux, en raison d'infractions pénales, ou les réparations et dépens auxquels il avait été condamné pour des délits ou quasi-délits civils.

Elle a pareillement droit à récompense si la dette qu'elle a acquittée avait été contractée par l'un des époux au mépris des devoirs que lui imposait le mariage.

Article 1418 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 12 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Lorsqu'une dette est entrée en communauté du chef d'un seul des époux, elle ne peut être poursuivie sur les biens propres de l'autre.

S'il y a solidarité, la dette est réputée entrer en communauté du chef des deux époux.

Section 2 : De l'administration de la communauté et des biens propres.

Article 1421 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 13 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion. Les actes accomplis sans fraude par un conjoint sont opposables à l'autre.

L'époux qui exerce une profession séparée a seul le pouvoir d'accomplir les actes d'administration et de disposition nécessaires à celle-ci.

Le tout sous réserve des articles 1422 à 1425.

Article 1422 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006 - art. 50 JORF 24 mars 2006

Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, disposer entre vifs, à titre gratuit, des biens de la communauté.

Ils ne peuvent non plus, l'un sans l'autre, affecter l'un de ces biens à la garantie de la dette d'un tiers.

Article 1423 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 13 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Le legs fait par un époux ne peut excéder sa part dans la communauté.

Si un époux a légué un effet de la communauté, le légataire ne peut le réclamer en nature qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe dans le lot des héritiers du testateur ; si l'effet ne tombe point dans le lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet légué, sur la part, dans la communauté, des héritiers de l'époux testateur et sur les biens personnels de ce dernier.

Article 1424 En savoir plus sur cet article...

Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 18 (V)

Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, aliéner ou grever de droits réels les immeubles, fonds de commerce et exploitations dépendant de la communauté, non plus que les droits sociaux non négociables et les meubles corporels dont l'aliénation est soumise à publicité. Ils ne peuvent, sans leur conjoint, percevoir les capitaux provenant de telles opérations.

De même, ils ne peuvent, l'un sans l'autre, transférer un bien de la communauté dans un patrimoine fiduciaire.

Article 1425 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 13 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les époux ne peuvent, l'un sans l'autre, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal dépendant de la communauté. Les autres baux sur les biens communs peuvent être passés par un seul conjoint et sont soumis aux règles prévues pour les baux passés par l'usufruitier.

Article 1426 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi 86-1372 1985-12-23 art. 14 I, II JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Si l'un des époux se trouve, d'une manière durable, hors d'état de manifester sa volonté, ou si sa gestion de la communauté atteste l'inaptitude ou la fraude, l'autre conjoint peut demander en justice à lui être substitué dans l'exercice de ses pouvoirs. Les dispositions des articles 1445 à 1447 sont applicables à cette demande.

Le conjoint, ainsi habilité par justice, a les mêmes pouvoirs qu'aurait eus l'époux qu'il remplace ; il passe avec l'autorisation de justice les actes pour lesquels son consentement aurait été requis s'il n'y avait pas eu substitution.

L'époux privé de ses pouvoirs pourra, par la suite, en demander au tribunal la restitution, en établissant que leur transfert à l'autre conjoint n'est plus justifié.

Article 1427 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 15 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Si l'un des époux a outrepassé ses pouvoirs sur les biens communs, l'autre, à moins qu'il n'ait ratifié l'acte, peut en demander l'annulation.

L'action en nullité est ouverte au conjoint pendant deux années à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus de deux ans après la dissolution de la communauté.

Article 1428 En savoir plus sur cet article...

Chaque époux a l'administration et la jouissance de ses propres et peut en disposer librement.

Article 1429 **En savoir plus sur cet article...**

Si l'un des époux se trouve, d'une manière durable, hors d'état de manifester sa volonté, ou s'il met en péril les intérêts de la famille, soit en laissant dépérir ses propres, soit en dissipant ou détournant les revenus qu'il en retire, il peut, à la demande de son conjoint, être dessaisi des droits d'administration et de jouissance qui lui sont reconnus par l'article précédent. Les dispositions des articles 1445 à 1447 sont applicables à cette demande.

A moins que la nomination d'un administrateur judiciaire n'apparaisse nécessaire, le jugement confère au conjoint demandeur le pouvoir d'administrer les propres de l'époux dessaisi, ainsi que d'en percevoir les fruits, qui devront être appliqués par lui aux charges du mariage et l'excédent employé au profit de la communauté.

A compter de la demande, l'époux dessaisi ne peut disposer seul que de la nue-propriété de ses biens.

Il pourra, par la suite, demander en justice à rentrer dans ses droits, s'il établit que les causes qui avaient justifié le dessaisissement n'existent plus.

Article 1431 **En savoir plus sur cet article...**

Si, pendant le mariage, l'un des époux confie à l'autre l'administration de ses propres, les règles du mandat sont applicables. L'époux mandataire est, toutefois, dispensé de rendre compte des fruits, lorsque la procuration ne l'y oblige pas expressément.

Article 1432 **En savoir plus sur cet article...**

Quand l'un des époux prend en mains la gestion des biens propres de l'autre, au su de celui-ci, et néanmoins sans opposition de sa part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration et de jouissance, mais non les actes de disposition.

Cet époux répond de sa gestion envers l'autre comme un mandataire. Il n'est, cependant, comptable que des fruits existants ; pour ceux qu'il aurait négligé de percevoir ou consommés frauduleusement, il ne peut être recherché que dans la limite des cinq dernières années.

Si c'est au mépris d'une opposition constatée que l'un des époux s'est immiscé dans la gestion des propres de l'autre, il est responsable de toutes les suites de son immixtion et comptable sans limitation de tous les fruits qu'il a perçus, négligé de percevoir ou consommés frauduleusement.

Article 1433 **En savoir plus sur cet article...**

La communauté doit récompense à l'époux propriétaire toutes les fois qu'elle a tiré profit de biens propres.

Il en est ainsi, notamment, quand elle a encaissé des deniers propres ou provenant de la vente d'un propre, sans qu'il en ait été fait emploi ou remploi.

Si une contestation est élevée, la preuve que la communauté a tiré profit de biens propres peut être administrée par tous les moyens, même par témoignages et présomptions.

Article 1434 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 16 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

L'emploi ou le remploi est censé fait à l'égard d'un époux toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite de deniers propres ou provenus de l'aliénation d'un propre, et pour lui tenir lieu d'emploi ou de remploi. A défaut de cette déclaration dans l'acte, l'emploi ou le remploi n'a lieu que par l'accord des époux, et il ne produit ses effets que dans leurs rapports réciproques.

Article 1435 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 17 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Si l'emploi ou le remploi est fait par anticipation, le bien acquis est propre, sous la condition que les sommes attendues du patrimoine propre soient payées à la communauté dans les cinq ans de la date de l'acte.

Article 1436 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 17 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Quand le prix et les frais de l'acquisition excèdent la somme dont il a été fait emploi ou remploi, la communauté a droit à récompense pour l'excédent. Si, toutefois, la contribution de la communauté est supérieure à celle de l'époux acquéreur, le bien acquis tombe en communauté, sauf la récompense due à l'époux.

Article 1437 **En savoir plus sur cet article...**

Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un bien à lui propre ou le rachat des services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

Article 1438 **En savoir plus sur cet article...**

Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en biens de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux.

Au second cas, l'époux dont le bien personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur du bien donné au temps de la dotation.

Article 1439 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 18 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

La dot constituée à l'enfant commun, en biens de la communauté, est à la charge de celle-ci.

Elle doit être supportée pour moitié par chaque époux, à la dissolution de la communauté, à moins que l'un d'eux, en la constituant, n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargerait pour le tout ou pour une part supérieure à la moitié.

Article 1440 **En savoir plus sur cet article...**

La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée ; et ses intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a stipulation contraire.

Section 3 : De la dissolution de la communauté

Paragraphe 1 : Des causes de dissolution et de la séparation de biens.

Article 1441 **En savoir plus sur cet article...**

La communauté se dissout :

1° par la mort de l'un des époux ;

2° par l'absence déclarée ;

3° par le divorce ;

4° par la séparation de corps ;

5° par la séparation de biens ;

6° par le changement du régime matrimonial.

Article 1442 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 21 JORF 27 mai 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Il ne peut y avoir lieu à la continuation de la communauté, malgré toutes conventions contraires.

Les époux peuvent, l'un ou l'autre, demander, s'il y a lieu, que, dans leurs rapports mutuels, l'effet de la dissolution soit reporté à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer.

Article 1443 **En savoir plus sur cet article...**

Si, par le désordre des affaires d'un époux, sa mauvaise administration ou son inconduite, il apparaît que le maintien de la communauté met en péril les intérêts de l'autre conjoint, celui-ci peut poursuivre la séparation de biens en justice.

Toute séparation volontaire est nulle.

Article 1444 **En savoir plus sur cet article...**

La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si les poursuites tendant à liquider les droits des parties n'ont pas été commencées dans les trois mois du jugement passé en force de chose jugée et si le règlement définitif n'est pas intervenu dans l'année de l'ouverture des opérations de liquidation. Le délai d'un an peut être prorogé par le président de tribunal statuant dans la forme des référés.

Article 1445 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Ordonnance n°2005-428 du 6 mai 2005 - art. 10 JORF 7 mai 2005

La demande et le jugement de séparation de biens doivent être publiés dans les conditions et sous les sanctions prévues par le code de procédure civile.

Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

Il sera fait mention du jugement en marge de l'acte de mariage ainsi que sur la minute du contrat de mariage.

Article 1446 **En savoir plus sur cet article...**

Les créanciers d'un époux ne peuvent demander de son chef la séparation de biens.

Article 1447 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 21 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Quand l'action en séparation de biens a été introduite, les créanciers peuvent sommer les époux par acte d'avocat à avocat de leur communiquer la demande et les pièces justificatives. Ils peuvent même intervenir à l'instance pour la conservation de leurs droits.

Si la séparation a été prononcée en fraude de leurs droits, ils peuvent se pourvoir contre elle par voie de tierce opposition, dans les conditions prévues au code de procédure civile.

Article 1448 **En savoir plus sur cet article...**

L'époux qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles de son conjoint, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants.

Il doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien à l'autre.

Article 1449 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 22 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

La séparation de biens prononcée en justice a pour effet de placer les époux sous le régime des articles 1536 et suivants.

Le tribunal, en prononçant la séparation, peut ordonner qu'un époux versera sa contribution entre les mains de son conjoint, lequel assumera désormais seul à l'égard des tiers les règlements de toutes les charges du mariage.

Article 1451 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 21 JORF 27 mai 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Les conventions passées en application de l'article 265-2 sont suspendues, quant à leurs effets, jusqu'au prononcé du divorce ; elles ne peuvent être exécutées, même dans les rapports entre époux, que lorsque le jugement a pris force de chose jugée.

L'un des époux peut demander que le jugement de divorce modifie la convention si les conséquences du divorce fixées par ce jugement remettent en cause les bases de la liquidation et du partage.

Paragraphe 2 : De la liquidation et du partage de la communauté.

Article 1467 **En savoir plus sur cet article...**

La communauté dissoute, chacun des époux reprend ceux des biens qui n'étaient point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou les biens qui y ont été subrogés.

Il y a lieu ensuite à la liquidation de la masse commune, active et passive.

Article 1468 En savoir plus sur cet article...

Il est établi, au nom de chaque époux, un compte des récompenses que la communauté lui doit et des récompenses qu'il doit à la communauté, d'après les règles prescrites aux sections précédentes.

Article 1469 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 23 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

La récompense est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant.

Elle ne peut, toutefois, être moindre que la dépense faite quand celle-ci était nécessaire.

Elle ne peut être moindre que le profit subsistant, quand la valeur empruntée a servi à acquérir, à conserver ou à améliorer un bien qui se retrouve, au jour de la liquidation de la communauté, dans le patrimoine emprunteur. Si le bien acquis, conservé ou amélioré a été aliéné avant la liquidation, le profit est évalué au jour de l'aliénation ; si un nouveau bien a été subrogé au bien aliéné, le profit est évalué sur ce nouveau bien.

Article 1470 En savoir plus sur cet article...

Si, balance faite, le compte présente un solde en faveur de la communauté, l'époux en rapporte le montant à la masse commune.

S'il présente un solde en faveur de l'époux, celui-ci a le choix ou d'en exiger le paiement ou de prélever des biens communs jusqu'à due concurrence.

Article 1471 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 24 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les prélèvements s'exercent d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur les meubles, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. L'époux qui opère le prélèvement a le droit de choisir les meubles et les immeubles qu'il prélèvera. Il ne saurait cependant préjudicier par son choix aux droits que peut avoir son conjoint de demander le maintien de l'indivision ou l'attribution préférentielle de certains biens.

Si les époux veulent prélever le même bien, il est procédé par voie de tirage au sort.

Article 1472 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 24 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

En cas d'insuffisance de la communauté, les prélèvements de chaque époux sont proportionnels au montant des récompenses qui lui sont dues.

Toutefois, si l'insuffisance de la communauté est imputable à la faute de l'un des époux, l'autre conjoint peut exercer ses prélèvements avant lui sur l'ensemble des biens communs ; il peut les exercer subsidiairement sur les biens propres de l'époux responsable.

Article 1473 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 24 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les récompenses dues par la communauté ou à la communauté portent intérêts de plein droit du jour de la dissolution.

Toutefois, lorsque la récompense est égale au profit subsistant, les intérêts courent du jour de la liquidation.

Article 1474 **En savoir plus sur cet article...**

Les prélèvements en biens communs constituent une opération de partage. Ils ne confèrent à l'époux qui les exerce aucun droit d'être préféré aux créanciers de la communauté, sauf la préférence résultant, s'il y a lieu, de l'hypothèque légale.

Article 1475 **En savoir plus sur cet article...**

Après que tous les prélèvements ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux.

Si un immeuble de la communauté est l'annexe d'un autre immeuble appartenant en propre à l'un des conjoints, ou s'il est contigu à cet immeuble, le conjoint propriétaire a la faculté de se le faire attribuer par imputation sur sa part ou moyennant soulte, d'après la valeur du bien au jour où l'attribution est demandée.

Article 1476 **En savoir plus sur cet article...**

Le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens, les effets du partage, la garantie et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre "Des successions" pour les partages entre cohéritiers.

Toutefois, pour les communautés dissoutes par divorce, séparation de corps ou séparation de biens, l'attribution préférentielle n'est jamais de droit, et il peut toujours être décidé que la totalité de la soulte éventuellement due sera payable comptant.

Article 1477 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 10

Celui des époux qui aurait détourné ou recelé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets.

De même, celui qui aurait dissimulé sciemment l'existence d'une dette commune doit l'assumer définitivement.

Article 1478 **En savoir plus sur cet article...**

Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de son conjoint, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

Article 1479 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 25 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre ne donnent pas lieu à prélèvement et ne portent intérêt que du jour de la sommation.

Sauf convention contraire des parties, elles sont évaluées selon les règles de l'article 1469, troisième alinéa, dans les cas prévus par celui-ci ; les intérêts courent alors du jour de la liquidation.

Article 1480 **En savoir plus sur cet article...**

Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté et sur ses biens personnels.

Paragraphe 3 : De l'obligation et de la contribution au passif après la dissolution.

Article 1482 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 26 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 27 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Chacun des époux peut être poursuivi pour la totalité des dettes existantes, au jour de la dissolution, qui étaient entrées en communauté de son chef.

Article 1483 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 26 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 28 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Chacun des époux ne peut être poursuivi que pour la moitié des dettes qui étaient entrées en communauté du chef de son conjoint.

Après le partage et sauf en cas de recel, il n'en est tenu que jusqu'à concurrence de son émolument pourvu qu'il y ait eu inventaire, et à charge de rendre compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage ainsi que du passif commun déjà acquitté.

Article 1484 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 26 JORF 26 juillet 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

L'inventaire prévu à l'article précédent doit avoir lieu dans les formes réglées par le code de procédure civile, contradictoirement avec l'autre époux ou lui dûment appelé. Il doit être clos dans les neuf mois du jour où la communauté a été dissoute, sauf prorogation accordée par le juge des référés. Il doit être affirmé sincère et véritable devant l'officier public qui l'a reçu.

Article 1485 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 26 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Chacun des époux contribue pour moitié aux dettes de communauté pour lesquelles il n'était pas dû de récompense, ainsi qu'aux frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage.

Il supporte seul les dettes qui n'étaient devenues communes que sauf récompense à sa charge.

Article 1486 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 26 JORF 26 juillet 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

L'époux qui peut se prévaloir du bénéfice de l'article 1483, alinéa second, ne contribue pas pour plus que son émolument aux dettes qui étaient entrées en communauté du chef de l'autre époux, à moins qu'il ne s'agisse de dettes pour lesquelles il aurait dû récompense.

Article 1487 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 26 JORF 26 juillet 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

L'époux qui a payé au-delà de la portion dont il était tenu par application des articles précédents a, contre l'autre, un recours pour l'excédent.

Article 1488 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 26 JORF 26 juillet 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Il n'a point, pour cet excédent, de répétition contre le créancier, à moins que la quittance n'exprime qu'il n'entend payer que dans la limite de son obligation.

Article 1489 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 26 JORF 26 juillet 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de communauté, a de droit son recours contre l'autre pour la moitié de cette dette.

Article 1490 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 26 JORF 26 juillet 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les dispositions des articles précédents ne font point obstacle à ce que, sans préjudicier aux droits des tiers, une clause du partage oblige l'un ou l'autre des époux à payer une quotité de dettes autre que celle qui est fixée ci-dessus, ou même à acquitter le passif entièrement.

Article 1491 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 - art. 15 JORF 4 décembre 2001

Les héritiers des époux exercent, en cas de dissolution de la communauté, les mêmes droits que celui des époux qu'ils représentent et sont soumis aux mêmes obligations.

Deuxième partie : De la communauté conventionnelle.

Article 1497 **En savoir plus sur cet article...**

Les époux peuvent, dans leur contrat de mariage, modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1388 et 1389.

Ils peuvent, notamment, convenir :

1° Que la communauté comprendra les meubles et les acquêts ;

2° Qu'il sera dérogé aux règles concernant l'administration ;

3° Que l'un des époux aura la faculté de prélever certains biens moyennant indemnité ;

4° Que l'un des époux aura un préciput ;

5° Que les époux auront des parts inégales ;

6° Qu'il y aura entre eux communauté universelle.

Les règles de la communauté légale restent applicables en tous les points qui n'ont pas fait l'objet de la convention des parties.

Section 1 : De la communauté de meubles et acquêts.

Section 2 : De la clause d'administration conjointe.

Section 3 : De la clause de prélèvement moyennant indemnité.

Section 4 : Du préciput.

Section 5 : De la stipulation de parts inégales.

Section 6 : De la communauté universelle.

Section 1 : De la communauté de meubles et acquêts.

Article 1498 **En savoir plus sur cet article...**

Lorsque les époux conviennent qu'il y aura entre eux communauté de meubles et acquêts, l'actif commun comprend, outre les biens qui en feraient partie sous le régime de la communauté légale, les biens meubles dont les époux avaient la propriété ou la possession au jour du mariage ou qui leur sont échus depuis par succession ou libéralité, à moins que le donateur ou testateur n'ait stipulé le contraire.

Restent propres, néanmoins, ceux de ces biens meubles qui auraient formé des propres par leur nature en vertu de l'article 1404, sous le régime légal, s'ils avaient été acquis pendant la communauté.

Si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté de meubles et acquêts, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du contrat de mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention.

Article 1499 **En savoir plus sur cet article...**

Entrent dans le passif commun, sous ce régime, outre les dettes qui en feraient partie sous le régime légal, une fraction de celles dont les époux étaient déjà grevés quand ils se sont mariés, ou dont se trouvent chargées des successions et libéralités qui leur échoient durant le mariage.

La fraction de passif que doit supporter la communauté est proportionnelle à la fraction d'actif qu'elle recueille, d'après les règles de l'article précédent, soit dans le patrimoine de l'époux au jour du mariage, soit dans l'ensemble des biens qui font l'objet de la succession ou libéralité.

Pour l'établissement de cette proportion, la consistance et la valeur de l'actif se prouvent conformément à l'article 1402.

Article 1500 **En savoir plus sur cet article...**

Les dettes dont la communauté est tenue en contre-partie des biens qu'elle recueille sont à sa charge définitive.

Article 1501 **En savoir plus sur cet article...**

La répartition du passif antérieur au mariage ou grevant les successions et libéralités ne peut préjudicier aux créanciers. Ils conservent, dans tous les cas, le droit de saisir les biens qui formaient auparavant leur gage. Ils peuvent même poursuivre leur paiement sur l'ensemble de la communauté lorsque le mobilier de leur débiteur a été confondu dans le patrimoine commun et ne peut plus être identifié selon les règles de l'article 1402.

Section 2 : De la clause d'administration conjointe.

Article 1503 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 30 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les époux peuvent convenir qu'ils administreront conjointement la communauté.

En ce cas les actes d'administration et de disposition des biens communs sont faits sous la signature conjointe des deux époux et ils emportent de plein droit solidarité des obligations.

Les actes conservatoires peuvent être faits séparément par chaque époux.

Section 3 : De la clause de prélèvement moyennant indemnité.

Article 1511 **En savoir plus sur cet article...**

Les époux peuvent stipuler que le survivant d'eux ou l'un d'eux s'il survit, ou même l'un d'eux dans tous les cas de dissolution de la communauté, aura la faculté de prélever certains biens communs, à charge d'en tenir compte à la communauté d'après la valeur qu'ils auront au jour du partage, s'il n'en a été autrement convenu.

Article 1512 **En savoir plus sur cet article...**

Le contrat de mariage peut fixer des bases d'évaluation et des modalités de paiement de la soulte éventuelle. Compte tenu de ces clauses et à défaut d'accord entre les parties, la valeur des biens sera fixée par le tribunal de grande instance.

Article 1513 **En savoir plus sur cet article...**

La faculté de prélèvement est caduque si l'époux bénéficiaire ne l'a pas exercée par une notification faite à l'autre époux ou à ses héritiers dans le délai d'un mois à compter du jour où ceux-ci l'auront mis en demeure de prendre parti. Cette mise en demeure ne peut elle-même avoir lieu avant l'expiration du délai prévu au titre : "Des successions" pour faire inventaire et délibérer.

Article 1514 **En savoir plus sur cet article...**

Le prélèvement est une opération de partage : les biens prélevés sont imputés sur la part de l'époux bénéficiaire ; si leur valeur excède cette part, il y a lieu au versement d'une soulte.

Les époux peuvent convenir que l'indemnité due par l'auteur du prélèvement s'imputera subsidiairement sur ses droits dans la succession de l'époux prédécédé.

Section 4 : Du préciput.

Article 1515 **En savoir plus sur cet article...**

Il peut être convenu, dans le contrat de mariage, que le survivant des époux, ou l'un d'eux s'il survit, sera autorisé à prélever sur la communauté, avant tout partage, soit une certaine somme, soit certains biens en nature, soit une certaine quantité d'une espèce déterminée de biens.

Article 1516 **En savoir plus sur cet article...**

Le préciput n'est point regardé comme une donation, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais comme une convention de mariage et entre associés.

Article 1518 **En savoir plus sur cet article...**
Modifié par Loi n°2004-439 du 26 mai 2004 - art. 21 JORF 27 mai 2004 en vigueur le 1er janvier 2005

Lorsque la communauté se dissout du vivant des époux, il n'y a pas lieu à la délivrance du préciput ; mais l'époux au profit duquel il a été stipulé conserve ses droits pour le cas de survie, sous réserve de l'article265. Il peut exiger une caution de son conjoint en garantie de ses droits.

Article 1519 **En savoir plus sur cet article...**

Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux sur le reste de la communauté.

Section 5 : De la stipulation de parts inégales.

Article 1520 **En savoir plus sur cet article...**

Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi.

Article 1521 **En savoir plus sur cet article...**

Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif.

La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

Article 1524 **En savoir plus sur cet article...**

L'attribution de la communauté entière ne peut être convenue que pour le cas de survie, soit au profit d'un époux désigné, soit au profit de celui qui survivra quel qu'il soit.L'époux qui retient ainsi la totalité de la communauté est obligé d'en acquitter toutes les dettes.

Il peut aussi être convenu, pour le cas de survie, que l'un des époux aura, outre sa moitié, l'usufruit de la part du prédécédé. En ce cas, il contribuera aux dettes, quant à l'usufruit, suivant les règles de l'article 612.

Les dispositions de l'article 1518 sont applicables à ces clauses quand la communauté se dissout du vivant des deux époux.

Article 1525 **En savoir plus sur cet article...**

La stipulation de parts inégales et la clause d'attribution intégrale ne sont point réputées des donations, ni quant au fond, ni quant à la forme, mais simplement des conventions de mariage et entre associés.

Sauf stipulation contraire, elles n'empêchent pas les héritiers du conjoint prédécédé de faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

Section 6 : De la communauté universelle.

Article 1526 **En savoir plus sur cet article...**

Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir. Toutefois, sauf stipulation contraire, les biens que l'article 1404déclare propres par leur nature ne tombent point dans cette communauté.

La communauté universelle supporte définitivement toutes les dettes des époux, présentes et futures.

Dispositions communes aux deux parties du chapitre II.

Article 1527 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°2006-728 du 23 juin 2006 - art. 45 JORF 24 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007

Les avantages que l'un ou l'autre des époux peut retirer des clauses d'une communauté conventionnelle, ainsi que ceux qui peuvent résulter de la confusion du mobilier ou des dettes, ne sont point regardés comme des donations.

Néanmoins, au cas où il y aurait des enfants qui ne seraient pas issus des deux époux, toute convention qui aurait pour conséquence de donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article 1094-1, au titre " Des donations entre vifs et des testaments ", sera sans effet pour tout l'excédent ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants d'un autre lit.

Toutefois, ces derniers peuvent, dans les formes prévues aux articles 929 à 930-1, renoncer à demander la réduction de l'avantage matrimonial excessif avant le décès de l'époux survivant. Dans ce cas, ils bénéficient de plein droit du privilège sur les meubles prévu au 3° de l'article 2374 et peuvent demander, nonobstant toute stipulation contraire, qu'il soit dressé inventaire des meubles ainsi qu'état des immeubles.

Chapitre III : Du régime de séparation de biens.

Article 1536 En savoir plus sur cet article...

Lorsque les époux ont stipulé dans leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels.

Chacun d'eux reste seul tenu des dettes nées en sa personne avant ou pendant le mariage, hors le cas de l'article 220.

Article 1537 En savoir plus sur cet article...

Les époux contribuent aux charges du mariage suivant les conventions contenues en leur contrat ; et, s'il n'en existe point à cet égard, dans la proportion déterminée à l'article 214.

Article 1538 En savoir plus sur cet article...

Tant à l'égard de son conjoint que des tiers, un époux peut prouver par tous les moyens qu'il a la propriété exclusive d'un bien.

Les présomptions de propriété énoncées au contrat de mariage ont effet à l'égard des tiers aussi bien que dans les rapports entre époux, s'il n'en a été autrement convenu. La preuve contraire sera de droit, et elle se fera par tous les moyens propres à établir que les biens n'appartiennent pas à l'époux que la présomption désigne, ou même, s'ils lui appartiennent, qu'il les a acquis par une libéralité de l'autre époux.

Les biens sur lesquels aucun des époux ne peut justifier d'une propriété exclusive sont réputés leur appartenir indivisément, à chacun pour moitié.

Article 1539 En savoir plus sur cet article...

Si, pendant le mariage, l'un des époux confie à l'autre l'administration de ses biens personnels, les règles du mandat sont applicables. L'époux mandataire est, toutefois, dispensé de rendre compte des fruits, lorsque la procuration ne l'y oblige pas expressément.

Article 1540 En savoir plus sur cet article...

Quand l'un des époux prend en main la gestion des biens de l'autre, au su de celui-ci, et néanmoins sans opposition de sa part, il est censé avoir reçu un mandat tacite, couvrant les actes d'administration et de gérance, mais non les actes de disposition.

Cet époux répond de sa gestion envers l'autre comme un mandataire. Il n'est, cependant, comptable que des fruits existants ; pour ceux qu'il aurait négligé de percevoir ou consommés frauduleusement, il ne peut être recherché que dans la limite des cinq dernières années.

Si c'est au mépris d'une opposition constatée que l'un des époux s'est immiscé dans la gestion des biens de l'autre, il est responsable de toutes les suites de son immixtion, et comptable sans limitation de tous les fruits qu'il a perçus, négligé de percevoir ou consommés frauduleusement.

Article 1541 **En savoir plus sur cet article...**

L'un des époux n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi des biens de l'autre, à moins qu'il ne se soit ingéré dans les opérations d'aliénation ou d'encaissement, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Article 1542 **En savoir plus sur cet article...**

Après la dissolution du mariage par le décès de l'un des conjoints, le partage des biens indivis entre époux séparés de biens, pour tout ce qui concerne ses formes, le maintien de l'indivision et l'attribution préférentielle, la licitation des biens, les effets du partage, la garantie et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre "Des successions" pour les partages entre cohéritiers.

Les mêmes règles s'appliquent après divorce ou séparation de corps. Toutefois, l'attribution préférentielle n'est jamais de droit. Il peut toujours être décidé que la totalité de la soulte éventuellement due sera payable comptant.

Article 1543 **En savoir plus sur cet article...**

Créé par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 32 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les règles de l'article 1479 sont applicables aux créances que l'un des époux peut avoir à exercer contre l'autre.

Chapitre IV : Du régime de participation aux acquêts.

Article 1569 **En savoir plus sur cet article...**

Quand les époux ont déclaré se marier sous le régime de la participation aux acquêts, chacun d'eux conserve l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels, sans distinguer entre ceux qui lui appartenaient au jour du mariage ou lui sont advenus depuis par succession ou libéralité et ceux qu'il a acquis pendant le mariage à titre onéreux. Pendant la durée du mariage, ce régime fonctionne comme si les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens. A la dissolution du régime, chacun des époux a le droit de participer pour moitié en valeur aux acquêts nets constatés dans le patrimoine de l'autre, et mesurés par la double estimation du patrimoine originaire et du patrimoine final. Le droit de participer aux acquêts est incessible tant que le régime matrimonial n'est pas dissous. Si la dissolution survient par la mort d'un époux, ses héritiers ont, sur les acquêts nets faits par l'autre, les mêmes droits que leur auteur.

Article 1570 **En savoir plus sur cet article...**

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 33 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Le patrimoine originaire comprend les biens qui appartenaient à l'époux au jour du mariage et ceux qu'il a acquis depuis par succession ou libéralité, ainsi que tous les biens qui, dans le régime de la communauté légale, forment des propres par nature sans donner lieu à récompense. Il n'est pas tenu compte des fruits de ces biens, ni de ceux de ces biens qui auraient eu le caractère de fruits ou dont l'époux a disposé par donation entre vifs pendant le mariage.

La consistance du patrimoine originaire est prouvée par un état descriptif, même sous seing privé, établi en présence de l'autre conjoint et signé par lui.

A défaut d'état descriptif ou s'il est incomplet, la preuve de la consistance du patrimoine originaire ne peut être rapportée que par les moyens de l'article 1402.

Article 1571 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 33 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les biens originaires sont estimés d'après leur état au jour du mariage ou de l'acquisition, et d'après leur valeur au jour où le régime matrimonial est liquidé.S'ils ont été aliénés, on retient leur valeur au jour de l'aliénation. Si de nouveaux biens ont été subrogés aux biens aliénés, on prend en considération la valeur de ces nouveaux biens.

De l'actif originaire sont déduites les dettes dont il se trouvait grevé, réévaluées, s'il ya lieu, selon les règles de l'article 1469, troisième alinéa. Si le passif excède l'actif, cet excédent est fictivement réuni au patrimoine final.

Article 1572 En savoir plus sur cet article...

Font partie du patrimoine final tous les biens qui appartiennent à l'époux au jour où le régime matrimonial est dissous, y compris, le cas échéant, ceux dont il aurait disposé à cause de mort et sans en exclure les sommes dont il peut être créancier envers son conjoint. S'il y a divorce, séparation de corps ou liquidation anticipée des acquêts, le régime matrimonial est réputé dissous au jour de la demande.

La consistance du patrimoine final est prouvée par un état descriptif, même sous seing privé, que l'époux ou ses héritiers doivent établir en présence de l'autre conjoint ou de ses héritiers ou eux dûment appelés. Cet état doit être dressé dans les neuf mois de la dissolution du régime matrimonial, sauf prorogation par le président du tribunal statuant en la forme de référé.

La preuve que le patrimoine final aurait compris d'autres biens peut être rapportée par tous les moyens, même par témoignages et présomptions.

Chacun des époux peut, quant aux biens de l'autre, requérir l'apposition des scellés et l'inventaire suivant les règles prévues au code de procédure civile.

Article 1573 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 33 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Aux biens existants on réunit fictivement les biens qui ne figurent pas dans le patrimoine originaire et dont l'époux a disposé par donation entre vifs sans le consentement de son conjoint, ainsi que ceux qu'il aurait aliénés frauduleusement. L'aliénation à charge de rente viagère ou à fonds perdu est présumée faite en fraude des droits du conjoint, si celui-ci n'y a consenti.

Article 1574 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 33 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

Les biens existants sont estimés d'après leur état à l'époque de la dissolution du régime matrimonial et d'après leur valeur au jour de la liquidation de celui-ci. Les biens qui ont été aliénés par donations entre vifs, ou en fraude des droits du conjoint, sont estimés d'après leur état au jour de l'aliénation et la valeur qu'ils auraient eue, s'ils avaient été conservés, au jour de la liquidation.

De l'actif ainsi reconstitué, on déduit toutes les dettes qui n'ont pas encore été acquittées, y compris les sommes qui pourraient être dues au conjoint.

La valeur, au jour de l'aliénation, des améliorations qui avaient été apportées pendant le mariage à des biens originaires donnés par un époux sans le consentement de son conjoint avant la dissolution du régime matrimonial doit être ajoutée au patrimoine final.

Article 1575 En savoir plus sur cet article...

Si le patrimoine final d'un époux est inférieur à son patrimoine originaire, le déficit est supporté entièrement par cet époux. S'il lui est supérieur, l'accroissement représente les acquêts nets et donne lieu à participation.

S'il y a des acquêts nets de part et d'autre, ils doivent d'abord être compensés. Seul l'excédent se partage : l'époux dont le gain a été le moindre est créancier de son conjoint pour la moitié de cet excédent.

A la créance de participation on ajoute, pour les soumettre au même règlement, les sommes dont l'époux peut être d'ailleurs créancier envers son conjoint, pour valeurs fournies pendant le mariage et autres indemnités, déduction faite, s'il y a lieu, de ce dont il peut être débiteur envers lui.

Article 1576 En savoir plus sur cet article...

La créance de participation donne lieu à paiement en argent. Si l'époux débiteur rencontre des difficultés graves à s'en acquitter entièrement dès la clôture de la liquidation, les juges peuvent lui accorder des délais qui ne dépasseront pas cinq ans, à charge de fournir des sûretés et de verser des intérêts.

La créance de participation peut toutefois donner lieu à un règlement en nature, soit du consentement des deux époux, soit en vertu d'une décision du juge, si l'époux débiteur justifie de difficultés graves qui l'empêchent de s'acquitter en argent.

Le règlement en nature prévu à l'alinéa précédent est considéré comme une opération de partage lorsque les biens attribués n'étaient pas compris dans le patrimoine originaire ou lorsque l'époux attributaire vient à la succession de l'autre.

La liquidation n'est pas opposable aux créanciers des époux : ils conservent le droit de saisir les biens attribués au conjoint de leur débiteur.

Article 1577 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 33 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

L'époux créancier poursuit le recouvrement de sa créance de participation d'abord sur les biens existants et subsidiairement, en commençant par les aliénations les plus récentes, sur les biens mentionnés à l'article 1573 qui avaient été aliénés par donation entre vifs ou en fraude des droits du conjoint.

Article 1578 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Loi n°85-1372 du 23 décembre 1985 - art. 34 JORF 26 décembre 1985 en vigueur le 1er juillet 1986

A la dissolution du régime matrimonial, si les parties ne s'accordent pas pour procéder à la liquidation par convention, l'une d'elles peut demander au tribunal qu'il y soit procédé en justice.

Sont applicables à cette demande, en tant que de raison, les règles prescrites pour arriver au partage judiciaire des successions et communautés.

Les parties sont tenues de se communiquer réciproquement, et de communiquer aux experts désignés par le juge, tous renseignements et documents utiles à la liquidation.

L'action en liquidation se prescrit par trois ans à compter de la dissolution du régime matrimonial. Les actions ouvertes contre les tiers en vertu de l'article 1167 se prescrivent par deux ans à compter de la clôture de la liquidation.

Article 1579 En savoir plus sur cet article...

Si l'application des règles d'évaluation prévues par les articles 1571 et 1574 ci-dessus devait conduire à un résultat manifestement contraire à l'équité, le tribunal pourrait y déroger à la demande de l'un des époux.

Article 1580 En savoir plus sur cet article...

Si le désordre des affaires d'un époux, sa mauvaise administration ou son inconduite, donnent lieu de craindre que la continuation du régime matrimonial ne compromette les intérêts de l'autre conjoint, celui-ci peut demander la liquidation anticipée de sa créance de participation.

Les règles de la séparation de biens sont applicables à cette demande.

Lorsque la demande est admise, les époux sont placés sous le régime des articles 1536 à 1541.

Article 1581 En savoir plus sur cet article...

En stipulant la participation aux acquêts, les époux peuvent adopter toutes clauses non contraires aux articles 1387, 1388 et 1389.

Ils peuvent notamment convenir d'une clause de partage inégal, ou stipuler que le survivant d'eux ou l'un d'eux s'il survit, aura droit à la totalité des acquêts nets faits par l'autre.

Il peut également être convenu entre les époux que celui d'entre eux qui, lors de la liquidation du régime, aura envers l'autre une créance de participation, pourra exiger la dation en paiement de certains biens de son conjoint, s'il établit qu'il a un intérêt essentiel à se les faire attribuer.

القانون رقم 1998/94 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 المتعلق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين

العنوان الأول: أحكام عامة

الفصل 1 : نظام الإشتراك في الأملاك هو نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق، وهو يهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة.

الفصل 2 : إذا صرح الزوجان بأنهما يختاران نظام الاشتراك في الأملاك فإنهما يخضعان إلى أحكام هذا القانون، إلا أنه يحق لهما الاتفاق على توسيع نطاق الاشتراك بشرط التنصيص على ذلك صراحة بالعقد.

الفصل 3 : لا يمكن أن يؤدي اختيار الاشتراك في الأملاك إلى المساس بقواعد الإرث.

الفصل 4 : لا يدخل المهر في الأملاك المشتركة ويبقى خاصا بالزوجة.

الفصل5 : لا يصح التوكيل على الزواج إلا إذا تضمن صراحة رأي الموكل في مسألة الاشتراك من عدمه.

الفصل 6 : يتوقف اختيار الزوج القاصر لنظام الاشتراك في الأملاك على موافقة الولي والأم، و إذا امتنع الولي والأم عن الموافقة وتمسك القاصر برغبته لزم رفع الأمر للقاضي. و إذا كان إذن القاضي لازما لإبرام عقد الزواج، فان اختيار نظام الاشتراك في الأملاك يتوقف بدوره على إذنه إن امتنع الولي والأم عن الموافقة على ذلك الاختيار.

الفصل 7 : يجب على المأمور العمومي المكلف بتحرير عقد الزواج أن يذكّر الطرفين بأحكام الفصلين الأول والثاني من هذا القانون وان ينص على جوابهما بالعقد. و على المأمور العمومي المحرر للحجة توجيه مضمون منها إلى ضابط الحالة المدنية بمكان ولادة كلّ من الزوجين في أجل عشرة أيام من تحريرها، وعلى هذا الأخير إدراج ذلك بدفاتره. ويعتبر الزواج المبرم دون تنصيص على رأي الزوجين في نظام الأملاك الزوجية بمثابة اختيار لنظام التفرقة في الأملاك .

الفصل 8 : متى كان الاتفاق على الاشتراك في الأملاك لاحقا لإبرام عقد الزواج، فانه يتعين أن يكون بحجة رسمية.

وعلى المأمور العمومي المحرر للحجة القيام بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل السابع من هذا القانون.

الفصل 9 : تسلط خطية قدرها مائة دينار على المأمور العمومي الذي لا يقوم بما اقتضته الفقرتان الأولى والثانية من الفصل السابع والفقرة الثانية من الفصل الثامن من هذا القانون.

العنوان الثاني: في ما يشمله الاشتراك في الأملاك

الباب الأول: في الأملاك المشتركة

الفصل 10: تعتبر مشتركة بين الزوجين العقارات المكتسبة بعد الزواج أو بعد إبرام عقد الاشتراك ما لم تؤل ملكيتها إلى احدهما بوجه الإرث أو الهبة أو الوصية، بشرط ان تكون مخصصة لاستعمال العائلة أو لمصلحتها، سواء كان الاستعمال مستمرا أو موسميا أو عرضيا.

كما تعد مشتركة بالتبعية توابع ذلك العقار وغلته مهما كانت طبيعتها.

ولا تعد كذلك العقارات المعدة لاستعمال مهني بحت

وفي صورة الاتفاق على الاشتراك بمقتضى عقد لاحق لعقد الزواج، يمكن للزوجين، إن صرحا بذلك في العقد، اعتبار الاشتراك شاملا للعقارات التي تم اكتسابها بداية من تاريخ عقد الزواج.

كما يمكنهما الاتفاق على جعل الاشتراك شاملا لجميع عقاراتهما ، بما فيها تلك المكتسبة ملكيتها قبل الزواج وتلك المتأتية ملكيتها من هبة أو إرث أو وصية.

الفصل 11: تعد عقارات مخصصة لاستعمال العائلة أو لمصلحتها العقارات المكتسبة بعد الزواج والتي تكون لها صبغة سكنية ، كتلك الموجودة بمناطق سكنية أو المقتناة من باعثين عقاريين مختصين في إقامة محلات السكنى أو الممولة بقروض سكنية ، أو العقار ات المنصوص في عقود اقتنائها على أنها ستستعمل للسكنى أو التي يثبت انه وقع استغلالها فعلا لسكنى العائلة.

ويمكن إثبات خلاف ذلك بجميع الوسائل.

الفصل 12 : إذا استعمل احد الزوجين مداخيل أو أموالا مشتركة لتحسين عقار خاص به أو للزيادة فيه، فان ذلك العقار يصبح مشتركا بحكم القانون متى تساوت أو فاقت قيمة الزيادات والتحسينات القيمة الأصلية لذلك العقار عند قيام نظام الاشتراك.

أما إذا كانت قيمة الزيادات والتحسينات اقل من القيمة الأصلية للعقار، فان العقار يبقى خاصا بصاحبه، ويصبح المالك مدينا بما أخذه.

الباب الثاني : في الديون المحمولة على المشترك

الفصل 13: تعد مشتركة الديون والأعباء المترتبة عن اكتساب ملكية المشترك أو استغلاله أو إدارته أو الانتفاع به أو التفويت فيه.

وتعد مشتركة بين الزوجين الديون المرتبطة بملكية العقار طبق التشريع المعمول به.

ولا تعد الديون الموثقة برهن على المشترك مشتركة بين الزوجين إلا إذا توفرت فيها شروط الفقرتين أعلاه وشروط العنوان الرابع من هذا القانون.

العنوان الثالث : في الاشهارات القانونية

الفصل 14: إذا ما اختار الزوجان نظام الاشتراك في الأملاك فعلى ضابط الحالة المدنية ان ينص على ذلك بدفاتره وبجميع المضامين والنسخ المستخرجة منها.

و اذا تضمن اتفاق الزوجين شرطا مخالفا لما ورد به هذا القانون، فعلى ضابط الحالة المدنية التنصيص على مجمل ذلك.

وتسلط العقوبة الواردة بالفصل التاسع من هذا القانون على ضابط الحالة المدنية الذي لا يقوم بالتنصيصات المذكورة بقطع النظر عن تسليط العقوبات الأشد الواردة بقوانين أخرى .

الفصل 15: على كل من اكتسب حقا عينيا على عقار، وبعد إتمام الموجبات القانونية، ان يدلي، صحبة طلب ترسيم حقه العيني أو تسجيله، بمضمون من دفاتر الحالة المدنية يخصه، و ينص حافظ الملكية العقارية بدفاتره وبالشهائد التي يسلمها على كون المعني بالأمر اختار نظام الاشتراك في الأملاك أو لم يختره.

و إذا جاء بالعقد أن الزوجين أو من حرر العقد لفائدته قررا تخصيص ذلك العقار لسكنى العائلة أو استعمالها ، فعلى حافظ الملكية العقارية التنصيص على ذلك بدفاتره و بشهائد الملكية التي يسلمها لطالبيها.

و إذا تضمن العقد اتفاقا على أحد النظم الاختيارية للاشتراك، فعلى طالب الترسيم الإدلاء بنسخة قانونية من عقد الزواج أو عقد الاشتراك.

وعلى حافظ الملكية العقارية التنصيص على مضمون ذلك الاتفاق بدفاتره.

العنوان الرابع : في إدارة الأملاك المشتركة والتصرف فيها

الفصل 16: يجوز لكل واحد من الزوجين القيام بجميع الأعمال الرامية إلى حفظ الأملاك المشتركة و إدارتها والانتفاع بها والقيام بجميع الأعمال النافعة التحسينية ، مادية كانت أم قانونية.

غير انه يجوز لكل واحد منهما أن يستصدر حكما استعجاليا قاضيا برفع يد قرينه مؤقتا عن الإدار ة متى اثبت سوء تصرفه أو تبديده.

وليس على الزوج القائم بتلك الأعمال أن يحاسب قرينه على ما قام به.

الفصل 17: لا يصح التفويت في المشترك ولا إنشاء الحقوق العينية عليه ولا كرائه للغير لمدة تفوق الثلاثة أعوام ولا تجديد كرائه بما يجعل مجمل مدة الكراء يتجاوز الثلاثة أعوام إلا برضا كلا الزوجين.

غير انه متى كان أحد الزوجين في حالة يتعذر عليه معها التصريح بإرادته، أو إذا ثبت سوء تصرفه أو تبديده، فانه يمكن لقرينه استصدار حكم استعجالي للإذن له بإجراء احد الأعمال المذكورة بالفقرة الأولى أعلاه أو بعضها دون توقف على رضاه.

ولا يصح التبرع بالمشترك أو بشيء منه إلا برضا كلا الزوجين.

العنوان الخامس : في انتهاء الاشتراك في الأملاك

الفصل 18: ينتهي الاشتراك:

-بوفاة احد الزوجين،

-بالطلاق،

-بفقدان احدهما،

-بتفريق أملاكهما قضائيا،

-بالاتفاق.

الفصل 19: – تظل حالة الاشتراك قائمة حتى تتم تصفية الأملاك المشتركة.

الفصل 20: إذا ما تصرف احد الزوجين في الأملاك المشتركة أو أدارها بشكل من شأنه أن يعرّض مصالح قرينه أو مصالح العائلة إلى التلف، فللزوج الآخر أن يطلب من المحكمة الحكم بإنهاء حالة الاشتراك.

الفصل 21: يجوز للزوجين أن يتفقا على تغيير نظام أملاكهما بعد مرور عامين على الأقل من تاريخ إقامته، ويجب أن تحرر في ذلك حجة رسمية.

ولا يعارض الغير بذلك الاتفاق إلا بعد الحصول على مصادقة رئيس المحكمة الابتدائية لمقر إقامة الزوجين عليه والقيام بالاشهارات القانونية اللازمة من إدراج بدفاتر الحالة المدنية للزوجين و ترسيم بإدارة الملكية العقارية على النحو المبيّن بالفصلين 7 و 15 من هذا القانون.

الفصل 22 : متى وقع ما من شأنه ان ينهي حالة الاشتراك، عدا صورة الاتفاق، فعلى الزوج الباقي على قيد الحياة او الساعي في إنهاء حالة الاشتراك ان يطلب من المحكمة تكليف مصفّ للمشترك ويتولى المصفي ضبط قائمة في الاملاك المشتركة وفي الديون المتعلقة بها.

الفصل 23 : ليس لدائني احد الزوجين القيام لطلب إنهاء الاشتراك.

و إذا قام أحد الزوجين بدعوى في قسمة المشترك، فللدائنين التداخل في تلك الدعوى لطلب حفظ حقوقهم، كما يمكنهم الاعتراض على الحكم الصادر فيها طبق الشروط و الإجراءات المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

ويمكن للزوجين إبرام اتفاقات على تصفية المشترك أثناء نشر الدعوى.

ويخضع ذلك الاتفاق إلى مصادقة المحكمة.

وللدائنين طلب تعديله مراعاة لحقوقهم.

الفصل 24 : تخضع قسمة المشترك وتصفيته إلى أحكام الفصول من 116 إلى 130 من مجلة الحقوق العينية في ما لا يتخالف مع أحكام هذا القانون.

الفصل 25 : تقع قسمة المشترك مناصفة بين الزوجين وذلك بعد خلاص الديون أو تأمين ما يلزم لخلاصها و إذا تعذرت قسمته عينا، اجتهدت المحكمة في إسناده لأحد الزوجين أو لورثته مراعاة لوضعه آو وضعهم على أن يدفع من أسند له المشترك فيه تعويضا نقديا، و إلا التجأت إلى تصفيقه للبيع.

الفصل 26 : إذا تجاوزت الديون قيمة المشترك فعلى كل واحد من الزوجين أن يساهم في خلاص ما بقي غير خالص منها على نسبة استحقاقه في المشترك.

غير انه إذا كان احد الزوجين قد تسبب في نشوء جملة الدين آو بعضه بتقصيره آو بتدليس منه، فلصاحبه الرجوع عليه بما لا يلزمه.

المنشور عدد 99/16 من وزير العدل ووزير الشؤون الخارجية ووزير الداخلية ووزير أملاك الدولة والشؤون العقارية

إلى السادة

- رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية بالخارج

- عدول الإشهاد

- ضباط الحالة المدنية

- حافظ الملكية العقارية

الموضوع: تطبيق أحكام القانون عدد 94 لسنة 1998المؤرّخ في 9 نوفمبر 1998 المتعلّق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

وبعد، فقد صدر القانون عدد 94المؤرّخ في 9 نوفمبر 1998 المتعلّق بنظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين والذي أراده سيادة رئيس الجمهورية زين العابدين بن علي عامل استقرار وسعادة للأسرة التونسية ليستفيد جميع أفرادها بما تتحصل عليه العائلة من دخلها أثناء قيام الحياة الزوجية من مسكن لها وما قد تستفيد منه من عقارات للانتفاع بمردودها أو استغلالها في الإقامة الموسمية أو العرضية.

وفي هذا الإطار جاء القانون المذكور بإيجاد نظام مالي جديد للزوجين وهو نظام لا يتعلق مبدئيا إلا بمسكن العائلة الواقع اقتناؤه أثناء الحياة الزوجية والعقارات التي وقع اكتسابها مباشرة إما بالدخل المتحصّل عليه منها أو باستغلالها من طرفها مباشرة بالإقامة بها موسميا أو بصفة مؤقتة.

ولا يدخل في هذه المكاسب ما قد يحصل عليه الزوجان أثناء الحياة الزوجية نتيجة إرث أو هبة أو وصية، إلا أنّ لهما الاتفاق على توسيع هذا النظام بتعميمه على سائر مكاسبهما ويمكن اختيار هذا النظام يوم إبرام عقد الزواج كما يمكن اختياره أثناء قيام الحياة الزوجية.

وقد حافظ القانون المذكور على نظام التفرقة بين أموال الزوجين كما هو وارد بمجلة الأحوال الشخصية باعتبار نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين هو نظام اختياري.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا اختار الزوجان نظام الاشتراك في الأملاك فإن إدارتهما تكون حقا مشتركا للزوج والزوجة على قدم المساواة، وليس لأحدهما حق محاسبة الآخر على تصرفه فيها متى أدارها على الوجه العادي وهو ما يتماشى مع مقتضيات الفصل 23 من مجلة الأحوال الشخصية الذي اقتضى تعاون الزوج والزوجة على إدارة شؤون العائلة ومنها الأملاك الزوجية.

وعليه ونظرا للمرمى السامي والنبيل لهذا القانون الذي كان نتيجة حرص سيادة رئيس الجمهورية على إيجاد أرضية تعاون وتفاهم بين الزوجين أولا، وإسعاد الأسرة ثانيا، فقد اتجه لفت نظر السادة رؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية بالخارج وعدول الإشهاد وضباط الحالة المدنية وحافظ الملكية العقارية إلى ضرورة السهر على حسن تطبيق مقتضيات القانون المذكور بالقيام بالواجب الذي اقتضاه من طرف كلّ منهم.

وللتذكير بالواجبات المناطة بعهدة السادة المأمورين العموميين الواردة بذلك القانون يتعيّن إتباع الإجراءات التالية:

أوّلا –بالنسبة لرؤساء البعثات الدبلوماسية والقنصلية بالخارج

وعدول الإشهاد وضباط الحالة المدنية:

1- عند تحرير عقد الزواج:

عملا بأحكام الفصل السابع من القانون عدد 94 لسنة 1998، فإن كلّ واحد من هؤلاء المأمورين العموميين المكلفين قانونا بتحرير عقود الزواج مطالب بأن يذكر الزوجين معا بمحتويات الفصل ين الأوّل والثاني من القانون المذكور، وللتذكير بهما فإننا نتولى إيراد نصهما:

الفصل 1:

"نظام الاشتراك في الأملاك هو نظام اختياري يجوز للزوجين اختياره عند إبرام عقد الزواج أو بتاريخ لاحق، وهو يهدف إلى جعل عقار أو جملة من العقارات ملكا مشتركا بين الزوجين متى كانت من متعلقات العائلة".

الفصل 2:

إذا صرّح الزوجان بأنّهما يختاران نظام الاشتراك في الأملاك فإنّهما يخضعان إلى أحكام هذا القانون إلا أنّه يحق لهما الاتفاق على توسيع نطاق الاشتراك بشرط التنصيص على ذلك صراحة بالعقد".

وعليه فإنّ السّادة المذكورين أعلاه مطالبون قانونا بتذكير المترشحين للزّواج بمحتوى الفصلين المذكورين وسؤالهما عن أي نظام مالي اختاراه وتلقي جوابهما في هذا الشأن.

ويجب التنصيص صلب العقد على إلقاء السؤال المذكور على المترشحين المشار إليهما من كونهما اختارا نظام الاشتراك بينهما أو نظام التفرقة في الأملاك وإذا اختلفا في الاختيار يعتبران اختارا نظام التفرقة في الأملاك وتلقي جوابهما بكل دقة وإدراجه ضمن عقد الزواج.

وعدم التذكير بما وقعت الإشارة إليه أو عدم تدوين الجواب المتلقى من المترشحين يعرض محرر العقد إلى العقوبات المنصوص عليها بالقانون المذكور.

ثم يتولّى المأمور العمومي إعلام بلدية مكان ولادة كلّ من الزوجين بالنظام المالي المختار وذلك بكل الوسائل التي يكون لها أثر كتابي وفي أجل لا يتجاوز العشرة أيام من تحريره عقد الزواج.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّه إذا ورد على ضباط الحالة المدنية عقد زواج لا يتضمن التعرض إلى رأي الزوجين في مسألة الاشتراك في الملكية فعليه أن يذكر بطرّة السجل، بنفس الوادي أنّ ذلك الشخص تزوّج بتاريخ كذا من فلان مع اختيار نظام التفرقة في الأملاك.

كما يجدر التذكير بأنه إذا كان أحد المترشحين للزواج قاصر، فإن اختياره لنظام الاشتراك في الأملاك يتوقف على موافقة وليه وأمّه، فإن وجد خلاف بين الولي والأم من جهة، والقاصر من جهة أخرى أو امتنع أحدهما عن الموافقة على اختيار نظام الاشتراك في الأملاك، فإنه يجب على القاصر أن يدلي بإذن قضائي في اختيار النظام المذكور.

ولغاية تسهيل عمل المأمورين العموميين المكلفين بتحرير عقود الزواج، فقد تقرر إنشاء المطبوعة الملحقة بهذا المنشور، والتي يدعى المترشّحان للزواج إلى تعميرها والإمضاء عليها قبل تحرير عقدالزواج، وتقديمها لمحرّر العقد مع سائر الوثائق اللازمة لتحرير عقد الزواج (مضامين الولادة – الشهادة الطبية السابقة للزواج– الخ)– أنظر الملحق.

إلا أنّ تحرير هذه المطبوعة من قبل المترشحين للزواج لا يعفي المأمورين العموميين المذكورين من واجب احترام أحكام الفصل 7 من القانون عدد 94 لسنة 1998.

2– بعد تحرير عقد الزواج:

إذا كان تحرير عقد الاشتراك في الأملاك بين الزوجين لاحقا لإبرام عقد الزواج يكون محرر العقد ملزما بتوجيه مضمون من حجة الاتفاق على الاشتراك في الملكية إلى ضابط الحالة المدنية المنتصب بمكان ولادة كلّ واحد من الزوجين في أجل قدره عشرة أيام من تحرير ذلك العقد ويجب على ضابط الحالة المدنية التنصيص على مختصر لمحتوى العقدالمذكور بطرّة مضمون كلّ واحد من الزوجين، وفي الوادي المخصص "للملاحظات" بأسفل السجل.

ثانيا– بالنسبة لحافظ الملكية العقارية:

لا علاقة لحافظ الملكية العقارية بالاشتراك في الأملاك بين الزوجين إلا إذا أصبح أحدهما أو كلاهما مالكا بعد الزواج.

فعندما يكتسب أحد الزوجين حقا عينيا عقاريا موضوعه عقار مسجل، فإنه يجب على حافظ الملكية العقارية ألا يقبل ترسيم الحق العيني المذكور إلا إذا أدلى ذلك الشخص بمضمون ولادته، وطالما أنّ ضابط الحالة المدنية ملزم قانونا بذكر كلّ ما يتعلق بالحالة المدنية للشخص من كونه متزوّجا أم لا، ومن كونه اختار نظام الاشتراك في الأملاك أم لا، فإن حافظ الملكية العقارية، باطلاعه على ذلك المضمون وعثوره صلبه على اختيار صاحبه للنظام المذكور، مطالب بأن يدرج بالسجل العقاري للعقار المشار إليه نظام الاشتراك في الأملاك وذلك ضمانا لإعلام الغير.

و إذا كان العقار مخصّصا لسكنى العائلة ولاستعمالها، يجب التنصيص على ذلك بالسجل العقاري للعقار المذكور وبشهادة الملكية التي يسلمها وكذلك بسند الملكية، كلّ ذلك مع مراعاة الأحكام القانونية الجاري بها العمل سواء تعلقت بالأشخاص أو بالعقارات.

كما أنّه إذا تبيّن لحافظ الملكية العقارية أنّ مضمون الولادةيتضمّن إشارة إلى أنّ الزوجين اتّفقا على نظام اختياري للاشتراك في الأملاك، أو اتّفقا على توسيع نطاقه ليشمل عقارات أخرى غير تلك المكتسبة بعوض بعد الزواج، فعليه أن يطالب المشتري أو غيره من الأشخاص اللذين يطلبون ترسيم حقوق عينية عقارية لفائدتهم، بالإدلاء بعقد الزواج أو بعقد الاشتراك في الأملاك مع التنصيص على محتوى الاتفاق بالسجلات العقارية للعقارات المشمولة بنظام الاشتراك في الملكية.

ونحن نهيب بكافة السادة الساهرين على تحرير عقود الزواج وعقود نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين والذين أناط القانونبعهدتهم إدراج كلّ ما يتعلق بالنظام المالي للزوجين على العمل على تطبيق أحكام القانون المذكور لمّا في ذلك من ضرورة احترام الواجب المناط بعهدتهم واجتنابا للمؤاخذة التي اقتضاها ذلك القانون.

وزير العدل * وزير الشؤون الخارجية * وزير الداخلية * وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية

نظام الأملاك الزوجية

(القانون عدد 94 لسنة 1998المؤرّخ في 9 نوفمبر 1998)

نحن ا لممضيان أسفله:

الزوج

1- الاسم: اسم الأب:

اللقب:

تاريخ الولادة:

مكانها:

عدد بطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر أو بطاقة ترسيم قنصلي:

تاريخها: مكان تسليمها:

الزوجة

2- الاسم: اسم الأب:

اللقب:

تاريخ الولادة:

مكانها:

عدد بطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر أو بطاقة ترسيم قنصلي:

تاريخها: مكان تسليمها:

نصرح بأنه بمناسبة إبرام عقد زواج بيننا، فإننا نختار:

(1) نظام الفصل بين الأملاك طبق مجلة الأحوال الشخصية.

(2) نظام الاشتراك في الأملاك طبق أحكام القانون عدد 94 لسنة 1998.

إني أختار إني أختار

إمضاء الزوج إمضاء الزوجة

وعند الاقتضاء الولي أو الأم أيضا.

(1) توضع علامة X في المربع الذي أمام الاختيار المتفق عليه من المترشحين للزواج.

(2) تقع كتابة عبارة "أصرح بأني أختار: – نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين.

أو – نظام الفصل بين الأملاك".

بخط كلّ من الزوجين وعند الاقتضاء بخط المأمور العمومي مع بيان سبب عدم الكتابة بخط المتعاقدين أو أحدهما.

المراجـــــع :

أولا : المراجع باللغة العربية :

القرآن الكريم.

1 . المراجع العامة :

1) فؤاد افرم البستاني، منجد الطلاب المعجم المدرسي الصغير،دار المشرق بيروت الطبعة 22 سنة 1975.

2) عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1987 .

3) سمير عبد السيد تناغو ، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

4) محمد علوشيش الورثلاني، الشروط المقترفة بالعقد في الفقه الإسلامي و أثر الاختلافات الأصولية فيها ، دار الأمة ، الجزائر ، الطبعة الأولى 1997.

5) بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الجزء الثاني ، الطبعة 1999.

6) علي فيلالي ، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر ، الجزائر ، 2008.

7) محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية، بدون سنة طبعة.

2 . المراجع الخاصة :

1) رعد مقداد محمود الحمداني ، النظام المالي للزوجين، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية و التشريعات الفرنسية ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان (الأردن)، الطبعة الأولى ، 2003.

2) لوعيل محمد لمين، المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري ، دار الهومة ، 2004.

3) عبد الله السوسي التنافي، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته ، الكتاب الأول الزواج، مطبعة النجاح الجديدة . الدار البيضاء المغرب ، الطبعة الأولى ، 2005 .

4) سحر عبد الستار إمام يوسف ، محكمة الأسرة ، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة ، 2005.

5) سحر عبد الستار إمام يوسف ، محكمة الأسرة ، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة ، 2005.

6) بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر ، الطبعة الأولى 2008 .

7) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول أحكام الزواج ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 6 ، 2010.

7) خليفة علي الكعبي ، نظام الاشتراك المالي بين الزوجين ، وتكييفه الشرعي، دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ، 2010.

3 . البحوث و المقالات :

1) حسن بغدادي ، نظام الأموال بين الزوجين في صلته ببعض نواحي نظرتي الحق الشخصي والحق العيني، مجلة الحقوق تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الإسكندرية العدد الأول و الثاني، 1956 ، 1957 .

2) دنوني هجيرة ، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، العدد 01 ، 1994 .

3) بن داود عبد القادر، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجديد ، موسوعة الفكر القانوني تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية الجزائر ، 2004.

4) غوتي بن ملحة ، حول تعديل بعض النصوص لقانون الأسرة لسنة 1984 ، وذلك بمقتضى الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ، مجلة الدراسات الإسلامية ، تصدر عن المجلس الإسلامي الأعلى ، الجزائر ، العدد 8، 2005.

5) عز الدين كحيل، التصرفات المالية للزوجة و مدى تأثيرها على الحياة الزوجية ، دراسة فقهية مقارنة ، مجلة العلوم الإنسانية جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 08،2005.

3 . الرسائل الجامعية :

1) محمد أقاش أخريف، النظام المالي للزوجين على ضوء مدونة الأسرة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، فاس المغرب ، 2005 ، 2006.

2) مسعودي يوسف، الاشتراك في عقد الزواج في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون الأسرة، المركز الجامعي بشار، 2006–2007 ، الجزائر .

3) عز الدين عبد الدائم، حكم النفقة الشرعية للزوجة العاملة دراسة فقهية تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية تخصص أصول الفقه، كلية العلوم الإسلامية جامعة الجزائر 2006– 2007.

4) بلقاسم مطالبي، أحكام الذمة المالية للزوجة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، رسالة ماجستير قسم الشريعة و القانون تخصص أحوال شخصية جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة ، 2008/2007 .

5) نوال عبد المجيد محي الدين معطي، الذمة المالية للزوجة في الفقه الإسلامي و قانون الأحوال الشخصيةالجزائر ي، أطروحة دكتوراه في الفقه وأصوله الجامعة الأردنية، 2008.

5 . القرارات القضائية :

1) المجلة القضائية ، تصدر عن المحكمة العليا العدد 2 سنة 1990.

2) المجلة القضائية ، تصدر عن المحكمة العليا العدد 1 سنة 2001.

3) المجلة القضائية، تصدر عن المحكمة العليا عدد خاص الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية 2001.

4) المجلة القضائية تصدر عن المحكمة العليا العدد 2 سنة 2001.

6 . <u>القوانين :</u>

1) الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005.

2) قانون 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

3) مدونة الأسرة المغربية.

4) قانون الأحوال الشخصية الموريتاني.

5) مجلة الأحوال الشخصية التونسية .

6 قانون الأحوال الشخصية السوري.

7 قانون 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998 يتعلق بنظام الاشتراك في الأموال بين الزوجين .

8 القانون المدني الفرنسي .

7 . المراجع باللغة الفرنسية:

Les Ouvrages :

1- Alain Benabent, Droit Civil de la famille, librairies techniques, Paris, 1982.

2- François Boulanger, droit Civil de la famille, Tome I et II, économica Paris, 1994, 1997.

3- Rémy Cabrialla, droit civil, les régimes matrimoniaux, 2 édition Montchrestien, Paris, 1996.

4- Henri Mazeaud, André Breton, Laurent Leveneur, Droit civil, régimes matrimoniaux, successions, libéralités, Montchrestien, Paris, 1996.

5- Frédéric Lucet, Bernard Vareille, Droit civil, régimes matrimoniaux, libéralités, successions, 3édition, Dalloz, Paris, 1998.

Juris Classeur Périodique :

1- Gilles Paissant, communauté légale : Administration des biens communs, réparation ordinaire des pouvoirs ,juris – classeur périodique, Fasc 10, 1996.

2- Gilles Paisant, communauté légale : administration des biens communs, modification dans la séparation ordinaire des pouvoirs, Juris- classeur périodique Fasc 20 , Paris, 1996, mise à jour 2008 Fasc 20.

3- Gilles Paisant , communauté légale : administration des biens propres, juris – classeur , périodique , Fasc 30. Paris 1996.

4- Michel Starck, réparation de biens ; Introduction , composition du patrimoine des époux, Juris – Classeur , périodique, Fasc 10 , Paris, 2005.

5- Michel Starck, séparation de biens : Gestion des patrimoines des époux, dissolution liquidation du régime, Juris- classeur périodique, Fasc 20, Paris 2005 .

5- Raymond Le Guidec , communauté légale : biens propres, Juris – classeur périodique, Fasc 15 , Paris , 2007.

6- Nadége Mouligner, communauté légale : passif propre et passif commun, obligation et contribution à la dette en régime légal, Juris – classeur , périodique, Fasc 20 , Paris, 2008.

الفهرس

مقدمة.....ص 2

مبحث تمهيدي: الاشتراك في الأموال بين الزوجين في القانون الفرنسي.....ص 9

المطلب الأول: التطور التاريخي لأنظمة أموال الزوجين.....ص 10

الفرع الأول: مرحلة نقصان أهلية الزوجة.....ص 11

الفرع الثاني: مرحلة كمال أهلية الزوجة..... ص 15

1) القانون 65 / 570 المؤرخ في 13 يوليو 1965 .....ص 15

2) القانون 85 / 1372 المؤرخ في 23 ديسمبر 1985.....ص 16

المطلب الثاني: الاشتراك القانوني .....,.....ص 17

الفرع الأول:نطاق الاشتراك وإدارته و طبيعته القانونية.....ص **18**

أولا: نطاق الإشتراك.....ص 18

ثانيا: إدارة الاشتراك القانوني و طبيعته القانونية:.....ص 21

1) أعمال الإدارة و التصرف في الأموال المشتركة.....ص 21

2) أعمال الإدارة و التصرف في الأموال الخاصة.....ص 23

3) الطبيعة القانونية للأموال و الديون المشتركة بين الزوجين.....ص 24

الفرع الثاني : انتهاء الاشتراك و تصفيته.....ص 25

أولا: انتهاء الاشتراك.....ص 25

ثانيا: تصفية الاشتراك و قسمة الأموال و الديون.....ص 26

المطلب الثالث: الاشتراك وفق الأنظمة الاختيارية الأخرى.....ص 29

الفرع الأول: نظام الاشتراك الاتفاقي.....ص 31

الفرع الثاني: نظام المساهمة في المكتسبات .....ص 33

أولا: نطاقه.....ص 33

ثانيا :أعمال الإدارة و التصرف.....ص 35

ثالثا :انتهاء نظام المساهمة في المكتسبات و تصفيته.....ص 35

الفصل الأول: الاشتراك التعاقدي في الأموال بين الزوجين.....ص 39

المبحث الأول:الاشتراك شرط إرادي في الزواج.....ص 41

المطلب الأول:الاشتراك فكرة مستحدثة في بعض القوانين العربية.....ص 43

المطلب الثاني: الاشتراك في عقد الزواج أو في عقد رسمي.....ص 53

الفرع الأول: رأي الفقهاء المحظرون للاشتراط في الزواج و رأي المبيحون و موقف التشريعات العربية.....ص 56

أولا:الأصل في الاشتراط الحظر.....ص 57

رأي الظاهرية.....ص 58

رأي الشافعية.....ص 59

رأي المالكية.....ص 59

رأي الحنفية.....ص 60

الرأي الثاني:الأصل في الاشتراط الإباحة.....ص 60

الفرع الثاني: الاتفاق على الاشتراك في عقد الزواج.....ص 63

الفرع الثالث: الاتفاق على الاشتراك في عقد رسمي لاحق.....ص 68

أولا:أركان العقد الرسمي للاشتراك و شروط صحته.....ص 69

1- وجود التراضي و صحته.....ص 69

أ) تطابق إرادة الزوجين: (التراضي).....ص 69

ب) صحة إرادة الزوجين.....ص70

- الأهلية .....ص 70
- خلو الإرادة من عيوب الرضا.....ص 71

2 - المحل و السبب.....ص 72

4 - الرسمية.....ص 73

ثانيا:الوكالة.....ص 74

ثالثا:الشهر .....ص 74

رابعا:تذكير الزوجين بالاشتراك.....ص 76

المبحث الثاني: تنفيذ الاشتراك و انتهاءه.....ص 77

المطلب الأول: نطاق الاشتراك و تنفيذه.....ص 78

الفرع الأول:نطاق الاشتراك.....ص 78

أولا:اشتراك الزوجين في الحقوق العينية.....ص 78

ثانيا:اشتراك الزوجين في الحقوق الشخصية و موقف القضاء منه.....ص 79

ثالثا: اشتراك الزوجين في الديون.....ص 81

الفرع الثاني:تنفيذ الاشتراك.....ص 81

1 . إدارة الأموال المشتركة و التصرف فيها.....ص 81

2 – القوة الملزمة لاتفاق الزوجين على الاشتراك و تعديله.....ص 84

أ) القوة الملزمة لإتفاق الزوجين على الاشتراك.....ص 84

ب) تعديل الاتفاق.....ص 86

الفرع الثالث:الطبيعة القانونية للاشتراك.....ص 87

المطلب الثاني:حالات انتهاء الاشتراك و تصفيته.....ص 89

الفرع الأول: حالات انتهاء الاشتراك.....ص 89

الفرع الثاني: تصفية الاشتراك و القسمة.....ص 91

الفصل الثاني: الاشتراك غير التعاقدي في الأموال بين الزوجين .....ص 97

المبحث الأول: تكييف الاشتراك غير التعاقدي و صوره.....ص 101

المطلب الأول : الاشتراك هو كد و سعاية.....ص 101

أولا :تعريف الكد و السعاية.....ص 101

1) لغة .....**ص 102**

2) اصطلاحا.....ص 102

ثانيا: أصله الشرعي.....ص 104

1-محكمة الشرع بتزنيت 1959 /04/04 .....ص107

2-محكمة الشرع بتزنيت 1958/10/21.....ص107

3-محكمة الشرع بتزنيت 1959/03/14.....ص108

4-محكمة الشرع بتزنيت 1958/11/04.....ص108

5-محكمة الشرع بتز نيت 1958/11/01.....ص108

6-محكمة الشرع بتزنيت 1960/12/24.....ص108

أمثلة.....ص 112

المطلب الثاني : الاشتراك هو إثراء بلا سبب.....ص 113

أولا: شروط دعوى إثراء أحد الزوجين على حساب الآخر.....ص 115

1 . إثراء ذمة أحد الزوجين.....ص 115

2 - افتقار ذمة الزوج الآخر.....ص 116

3 - العلاقة السببية.....ص 117

4 - الإثراء بدون سبب قانوني.....ص 118

ثانيا- صور للإثراء بلا سبب و تطبيقاتها على الأموال المشتركة بين الزوجين ص119

المبحث الثاني: طرق إثباته.....ص 121

المطلب الأول : الإثبات وفق القواعد العامة.....ص 122

1 . الإثبات بالشهود.....ص 122

موقف القضاء من الإثبات بالشهادة.....ص 124

2- الإثبات بالقرائن.....ص 125

3 - الإثبات باليمين.....ص 127

موقف القضاء من اليمين الحاسمة.....ص 129

المطلب الثاني:الإثبات في متاع البيت.....ص 131

خاتمة .....ص 137

الملحق : مواد قانونية.....ص 142

المراجع .....ص 180

الفهرس.....ص 187